

المبسوط

(قال C) () وإذا كان الرجل ثلاث جوارى قيمة كل واحدة ثلثمائة فأوصى لرجل بجارية منهن بعينها ثم مات فلم يقسم الورثة والموصى له حتى زادت تلك الجارية فصارت ستمائة أو ولدت ولدا يساوي مائة أو وطئها رجل بشبهة غرم عقرها مائة أو اكتسبت مائة فهذا كله من مال الميت) لأن التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فهذه الزيادة تجل على حكم ملكه أيضا ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء .

فإن كانت الزيادة في بدنها فللموصى له تمام ثلث مال الميت منها وماله صار ألفا ومائتين فللموصى له مقدار الثلث أربعمائة وذلك ثلثا الجارية التي أوصى له بها وثلثها له مع الجاريتين الأخرتين .

وإن كانا ضامنا لها فإنه يسلم له الجارية كلها وتمام الثلث من تلك الزيادة حتى تقع القسمة في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : للموصى له الثلث من الجارية ومن الزيادة لا يبدأ بشيء من ذلك قبل وقد تقدم بيان المسألة في الوصايا والمقصود هنا بيان أنه يعتبر مال الميت حتى تقع القسمة لا حين يوصى ولا حين يموت لأن حق الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين وإنما يتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة فكذلك سلامة الثلث للموصى له .

(ألا ترى) أنه لو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذه من الأصل والزيادة جميعا . وإذا كان للرجل أمة تساوي ثلثمائة لا مال له غيرها فأوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له نفذ بيعها في ثلثها لأن الموصى له صار أحق بثلثها والوارث أحق بثلثها .

فإذا كانت ولدت عند المشتري ولدا يساوي ثلثمائة ثم أحضر الموصى له مائة يأخذ ثلث الجارية ويكون للمشتري ثلثها وثلثا الولد ويكون للموصى له التسع من الولد ويرد التسعين إلى الوارث لأن ملك المشتري يفوت في ثلثها فيقرر في ثلثي الولد أيضا ولا يكون ذلك محسوبا من مال الميت لأنه حدث على ملك المشتري وإنما مال الميت الجارية وثلث الولد فيأخذ الموصى له بثلث الجارية ويكون له ثلث الولد وذلك تسع الولد لأنه لا يسلم له بالوصية أكثر من ثلث مال الميت ويرد التسعين إلى الوارث لأنه زائد على الثلث بما تناولته الوصية فيكون مردودا على الوارث .

وكذلك المهر والكسب في قول أبي حنيفة - C - ؟ وهذا لأنه يبدأ بالجارية في تنفيذ الوصية

ثم بالولد .

ولو كانت الجارية زادت في بدنها حتى صارت تساوي ستمائة صار كان الميت ترك من المال أربعمائة لأن في ثلثي الجارية يعتبر القسمة وقت البيع من الوارث فإن بيعه من الوارث بمنزلة الاستهلاك لأنه ملكه من غيره فيخرج به من أن يكون مبقى على حكم الميت فالزيادة الحاصلة في ثلثيها لا تكون محسوبة من مال الميت يبقى مال الميت ثلثها وقيمة ذلك مائتا درهم فيكون للموصي له الثلث من ذلك وهو ثلثا ثلث الجارية قيمة ذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وللوارث ثلث ثلثيها قيمة ذلك ستة وستون وثلثان فإذا ضمته إلى المائتين استقام الثلث والثلثان .

ولو لم تزد الجارية ولكنها نقصت حتى صارت تساوي مائة درهم أخذ الموصي له ثلثها ورجع على الوارث من قيمتها بأربعة وأربعين وأربعة اتساع درهم لأن مال الميت ما صار للوارث مستهلكا له وقيمة ذلك مائتا درهم وثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث فإن نقصان السعر لا يكون مضمونا على المشتري فللموصي له ثلث مائتي درهم وثلث ومقدار ذلك ما قال في الكتاب فيأخذ ثلث الجارية لأنها هي الأصل ويرجع على الوارث بأربعة وأربعين وأربعة اتساع درهم حتى يكون السالم له ثلث مال الميت .

وإذا كان للرجل ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال له غيرهم فأوصى بعبد منهم بعينه لرجل ثم مات الموصي فأعتق الوارث العبدين الآخرين ثم صارت قيمة كل واحد منهم ستمائة ثم جاء الموصي له فطلب حقه فإنه يأخذ من العبد الموصى له به ثلثيه لأن الوارث بالإعتاق صار مستهلكا للعبدين الباقيين وإنما تعتبر قيمتهم يومئذ وذلك ستمائة فيكون للموصي له بقدر ثلث مال الميت وذلك ثلثا هذا العبد قيمته أربعمائة وثلثه للورثة قيمته مائتان من الستمائة مع الثمانمائة .

ولو كان الوارث لم يعتقهما ولكن الموصي له أعتق العبد الموصى به ثم نقصت قيمة العبد حتى صار كل واحد منهم يساوي مائة فإنه يأخذ الوارث العبدين الباقيين ويضمن له مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لأن الموصي له صار مستهلكا بالإعتاق العبد الموصى له به فتعتبر قيمته يومئذ وقيمة العبدين الباقيين عند القسمة فيكون مال الميت خمسمائة يسلم للموصي له ثلث ذلك مائتان وستة وستون وثلثان ويقوم للوارث ما زاد على ذلك إلى تمام ثلثمائة فيأخذه الوارث مع العبدين الباقيين حتى يسلم له ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث .

وإذا كان للرجل عبد يساوي ثلثمائة فأوصى به لرجل ثم مات ولا مال له غيره وله ابن صغير فكتب الوصي العبد على ألف درهم فأداها إلى الوصي ثم جاء الموصي له يطلب حقه فيكون الوصي في الكتابة قائما مقام الصغير وحين تنفذ منه الكتابة في ثلثيه صار ذلك مستهلكا وإنما أدى ألف من كسب اكتسبه بعد الكتابة قلنا الكسب لا يكون محسوبا من مال الميت

وإنما مال الميت العبد وثلث الكسب فيكون جملة ذلك ستمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا يسلم للموصى له ثلث ذلك وهو مائتا درهم وعشر وتسع يأخذها من مال الابن إن كان له مال بثلث قيمة العبد .

وإن شاء أعتق ويرجع الموصى على العبد فيستسعيه الابن في ثلث قيمته لأنه عتق بقدر الثلثين منه فيخرج الباقي إلى الحرية بالسعاية فإن تمكنت السعاية في يد الموصى قبل أن يحضر الموصى له ثم حضر فإنه يتبع مال الابن إن كان له مال بثلث قيمة العبد .

وإن شاء أعتق وإن شاء استسعاه لأن الصبي معتق باستيفاء الوصي بدل الكتابة وقد كان العبد مشتركا بينه وبين الموصى له فكان للموصى له أن يضمه قيمة نصيبه إن كان موسرا وقد بينا في العتاق أن الصبا لا يمنع وجوب ضمان العين والموصى له لا يكون ضامنا من ماله شيئا لأنه غير مخالف في نصيب الصغير بالكتابة فيكون فعله كفعل الصبي .

فإن كانت قيمة العبد زادت بعد أدائه المكاتبه لم ينظر إلى الزيادة ولا إلى النقصان بعد الأداء لأنه لما عتق بعضه وقد خرج من أن يكون مثبتا على ملك الميت .

ولو كان العبد زاد قبل أن يؤدي المكاتبه حتى صار يساوي ستمائة ثم أدى المكاتبه فضاء في يد الموصى فلا ضمان على الوصي فيما قبض من المكاتبه لأنه غير مخالف في تصرفه بالكتابة وقبض البديل وللموصى له أن يتبع مال الابن إن كان له مال بثلث أربعمائة لأن مال الميت قيمة ثلثي العبد وقت الكتابة وذلك مائتا درهم وقيمة ثلثه وقت الأداء وذلك مائتا درهم فيكون أربعمائة فيسلم للموصى له ثلث ذلك وله الخيار بين التضمين والإعتاق والاستسعاء . وإن رجع ذلك في مال الصبي رجع الوصي على العبد بقيمة ثلثه عند الأداء وذلك مائتا درهم فيسعى للصبي في ذلك .

وإذا كان للرجل عبدان قيمة كل واحد منهما ألف درهم فكاتبهما في مرضه كتابة واحدة بألف درهم فمات أحدهما وأدى الباقي المكاتبه إلى السيد ثم مات السيد بعد ذلك ولم يستهلك المكاتبه فإن الورثة يرجعون على الحي بمائتي درهم وذلك تمام ثلثي المال لأن المريض حابهما بقدر ألف فذلك وصية لهما تنفذ من ثلثه وبموت أحدهما قبل موت المريض لا تبطل وصيته لأن هذه الوصية في ضمن الكتابة والكتابة قائمة ببقاء من يؤدي البديل وهو المكاتب الآخر ولأن هذه الوصية تلزم بنفسها فتكون بمنزلة العتق المقدم في مرضه فلا تبطل بموته فإنما مال الميت عند موته بدل الكتابة وهو ألف درهم ونصف رقبة الباقي قيمته خمسمائة والذي مات مستوفيا لوصيته ويؤدي بموته نصف رقبته فإنما يقسم الباقي بين الوارث والعبد القائم على خمسة لأن للعبد نصف الثلث سهم من سهمين وللوارث أربعة فإذا قسمنا ألفا وخمسمائة بينهم أخماسا للعبد من رقبته بقدر ثلثمائة ويسعى فيما بقي وذلك مائتا درهم فحصل للورثة ألف ومائتا درهم وقد سلم للوصي بالعبد القائم ثلثمائة والميت صار مستوفيا

مثل ذلك بالوصية فيقسم الثلث والثلثان وكذلك لو كان أحد المكاتبين مات بعد موت المولي وبقي الآخر فأدى المكاتبية .

وإذا كان للرجل ألفا درهم وعبد يساوي ألف درهم فأوصى أن يباع العبد من فلان بمائة درهم وأوصى لرجل بثلث ماله فإن العبد يباع تسعة أعشاره من الموصى له بالبيع بأربعمائة وخمسين درهما لأنه اجتمع في العبد وصيتان وصية بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة في القسمة ووصية بالثلث فتكون القسمة على طريق المنازعة للموصى له بالبيع خمسة أسداسه وللآخر سدسه .

وإذا صار العبد على ستة فكل ألف من الألفين يكون على ستة أيضا للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو أربعة فمبلغ سهام الوصايا عشرة فذلك ثلث المال وجملة سهام المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة أسهم وهو العشر للموصى له بالثلث وخمسة وهو نصف العبد يباع من الموصى له بخمسين درهما كما أمر به الموصى وأربعة أعشاره حق الورثة وإنما يباع من الموصى له بالبيع بمثل قيمته أن رغب فيه لأنه لم يبق من الثلث شيء لتنفيذ له المحاباة فيه وقيمة أربعة أعشاره أربعمائة فلهذا يباع تسعة أعشار العبد من الموصى له بأربعمائة وخمسين فيكون للموصى له بالثلث خمس الألفين أيضا وذلك أربعمائة ويكون للموصى له من الثمن خمسون درهما وهو حصة نصف العبد الذي نفذنا فيه الوصية بالبيع مع المحاباة لأن ثمن ذلك خمسون وقد فرغ من وصية صاحب البيع فيسلم لصاحب الثلث .

فإذا قد سلم للموصى له بالثلث في الحاصل خمسمائة وخمسين ونفذنا للموصى له بالمحاباة الوصية بقدر أربعمائة وخمسين فذلك ألف درهم وحصل للورثة ألف درهم فقد حصل لهم من الثمن أربعمائة وأربعة أخماس الألفين فيستقيم الثلث والثلثان .

وإذا كان للرجل عبد يساوي ألف درهم لا مال له غيره فباعه من رجل في مرضه بثلاثة آلاف درهم بسنه ستة وأوصى لرجل آخر بثلث ماله ثم مات وأبى الورثة أن يجيزوا فتخرج هذه المسألة ينبنى على فصلين فيهما الخلاف .

أحدهما : أن عند أبي حنيفة المحاباة المتقدمة تقدم على سائر الوصايا في الثلث .
والثاني : أن من باع في مرضه عبدا يساوي قيمته ألف درهم بثلاثة آلاف سنة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر إنما يصح التأجيل في ثلث الثمن .

وفي قوله الأول وهو قول محمد التأجيل صحيح فيما زاد على ثلثي قيم العبد من الثمن وقد تقدم بيان الفصلين .

ثم التخريج على قياس قول أبي حنيفة أن نقول : يتخير المشتري فإن شاء نقض البيع وإن شاء أدى ألفي درهم حالة وسلم له التأجيل في مقدار ألف لأن المحاباة تقدم على الوصية بالثلث أصلا فإن نقض البيع بطلت وصيته ويبقى صاحب الثلث فيأخذ ثلث العبد .

وإن أوصى بالبيع فأدى ألفي درهم حالة إلى الورثة ثم خلف الألف الباقية فإنها تؤخذ منه وتعطى الموصى له بالثلث لأن هذه الألف التي من مال الميت وقد فرغت من وصية صاحب المحاباة بمضي الأجل فيسلم للموصى له بالثلث .

وأما على قول أبي يوسف فإن اختار المشتري امضاء البيع فالتأجيل صحيح له في ربع الثمن ويؤدي ما بقي فيسلم للوارث من ذلك ألفان وللموصى له بالثلث ما بقي لأن الثمن ثلاثة آلاف فربعه سبعمائة وخمسون وإنما لم يصح تأجيله إلا في هذا القدر لأن الموصى له بالثلث يضرب بالثلث والموصى له بالبيع يضرب بالجميع فيكون الثلث بينهما على أربعة والمال اثني عشر وإنما يسلم له التأجيل في مقدار ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو الربع ويؤدي ألفين ومائتين وخمسين وإذا حل الأجل كان الباقي وهو سبعمائة وخمسون كله لصاحب الثلث لأنه من جملة الثلث وقد فرغ من وصية صاحب المحاباة فيسلم لصاحب الثلث .

وفي قول محمد التأجيل صحيح في مقدار ألفين وفي ثلاثة أرباع ثلث الألف الثالثة باعتبار أن محل الوصية ثلث هذه الألف فيضرب فيه الموصى له بالثلث بسهم والموصى له بالربع بثلاثة فيؤدي ربع هذا الثلث مع ثلثي القيمة ربع هذا الثلث للموصى له بالثلث وثلثا القيمة للورثة .

وإذا حل الأجل أدى ما بقي من الثمن فيكون للموصى له بالثلث من ذلك تمام الألف مع استوفاء والباقي للورثة وإنما يتحقق الخلاف قبل حلول الأجل فلعل بعد حلول الأجل يرتفع الخلاف وا□ أعلم بالصواب