وإذا تبرع بقدر عشرين درهما وثلث ماله عشرة .

فإذا أدى المسلم إليه الطعام في الحال وقيمته عشرة ورد ثلث رأس المال وهو عشرة حصل للورثة عشرون وقد نفذنا له الوصية في عشرة .

وإن اختار فسخ العقد لتغير شرطه رد جميع رأس المال لأن الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد .

ولو كان رأس المال أربعين درهما أدى الكر كله ورد من رأس المال ستة عشر درهما وثلثي درهم حتى يسلم للورثة ثلثا مال الميت ستة وعشرون درهما وثلثا درهم وقد نفذنا الوصية في ثلاثة عشر وثلث لأنه استوفى أربعين ثم رد ستة عشر وثلثين وكرا قيمته عشرة فيبقى السالم له بالوصية ثلاثة عشر وثلث وإن كان رأس المال خمسين درهما رد عليه ثلاثة وعشرين درهما وثلثا يسلم للورثة كر قيمته عشرة وثلاثة وعشرون وثلث فذلك ثلثا مال الميت وقد نفذنا المحاباة له في ستة عشر وثلثين لأنه سلم له ستة وعشرون وثلثان بكر قيمته عشرة .

وإن كان رأس المال مائة درهم رد ستة وخمسين درهما وثلثي درهم فيسلم للورثة هذا مع كر قيمته عشرة فيكون ستة وستين وثلثين وهو ثلثاه مال الميت ويسلم للمسلم إليه ثلاثة وأربعون بكر قيمته عشرة فيكون السالم له من المحاباة ثلاثة وثلاثون وثلث وهو ثلث مال الميت وا أعلم .

$ باب هبة أحد الزوجين لصاحبه $ (قال رحمه ا) وإذا وهب المريض لامرأته مائة درهم ولا مال له غيرها فدفعها إليها ثم مات فالهبة باطلة) لأنها بمنزلة الوصية ولا وصية للوارث وهي وارثة ولو ماتت المرأة قبله ولها عصبة ولا مال للمرأة غير هذه المائة فإنه يرد منها إلى ورثة الزوج ستين درهما لبطلان الهبة وعشرين درهما بالميراث لأنها حين ماتت قبله فقد خرجت من أن تكون وارثة له فصح هبته لها من ثلث ماله .

فإن قيل الهبة في المرض وصية وموت الموصى له قبل الموصى مبطل لوصية صحيحة فكيف يكون مصححا لوصية باطلة .

قلنا الهبة بمنزلة الوصية في أنه تبرع معتبر من الثلث فأما الملك به يحصل بنفس القبض وموت الموصى له قبل الموصى إنما يبطل وصيته لكون التمليك فيها مضافا إلى ما بعد الموت فأما هذه هبة منفذة في الحال فلا تبطل بموتها قبله .

ثم وجه تخريج المسألة أن مال الزوج في الأصل مائة درهم وهبته لها صحيح في ثلثها ثم نصف ذلك الثلث يعود بالميراث إلى الزوج فالسبيل أن يجعل المائة على ستة تنفذ