

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

فصل : بيان معنى الوصية .

وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والإجارة والهبة لأن شيئاً من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبها بعد الموت بطل .

وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية : ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقله ما أوجبه الموصى في ماله تطوعاً بعد موت لا يشمل جميع أفراد الوصايا فإنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً .

وقوله : أو في مرضه حد مقسم وأنه فاسد وكذا تبرع الإنسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الإعتاق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لأن حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة إلا أنها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فأما أن تكون وصية حقيقة فلا .

وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلث ماله أو رבעه وقد ذكر قدراً من ماله مشاعاً أو معيناً إن قدر ما يستحقه الموصى له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلث ماله وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له إلا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى فمات وليس له مال بطلت وصيته وإنما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تملك مضاف إلى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف إلى الوقت كالممنجز عنده كأنه قال عند الموت : لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله .

وذكر ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف C تعالى فقال : إذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جواربي ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواربي هؤلاء ولا من نخلي هذه فإن الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جواربه فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فإن للموصى له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة أن يعطوه غير ذلك لما بينا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت فكأنه قال في تلك الحالة : لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود

دون ما قبله قال : فإن ولدت الغنم قبل أن يموت الموسى أو ولدت الجوارى قبل موته فلحقت الأولاد الأمهات ثم مات الموسى فإن للورثة أن يعطوه إن شأوا من الأمهات وإن شأوا من الأولاد لأن الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء . قال : فإن اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدت بعد موت الموسى فإن ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لأن الوصية وإن تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بيانا أن الشاة المعينة هي من الموسى بها كأن الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداء فما حدث من نماتها بعد الموت يكون للموصى له .

قال : فأما ما ولدت قبل موت الموسى فلا يستحقه الموسى له لأن الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فأما إن كان متصلا بها فهو للموصى له وإن حدث قبل الموت لأنه لا ينفرد عنها بالتمليك .

قال : ولو استهلكت الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لأن الموسى له ملكه بملك الأصل فيكون مضمونا بالإتلاف قال ولو قال : أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال : قد أوصيت له بإحدى جاريتي هاتين فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لأنه عين الموسى به وهو الشاة من الغنم المشار إليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلكت . ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال حياة الموسى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الأولاد ليس لهم ذلك لأن الوصية تعلقت بعين مشار إليها وإن لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فإن دفع الورثة إليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لأن الوصية لم تكن وجبت فيها لأن الملك في الوصية إنما ينتقل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فبكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لأنه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال : فإن ماتت الأمهات كلها إلا واحدة تعينت الوصية فيها لأنه لم يبق من يزاحمها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فإن ماتت الأمهات كلها وقد بقي لها أولاد حدثت بعد الموت أو أحرق النخل وبقي لها ثم حدث بعد الموت فعلى الورثة أن يدفعوا إليه ولد جارية وثمره نخلة لأن الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فإذا هلكت الأم بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت وإنما سبحانه وتعالى أعلم