

الروض المربع

باب الموصى به .

تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطيير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى .

و تصح بالمعدوم ك وصية ب ما يحمل حيوانه وأمته وشجرته أبدا أو مدة معينة كسنة ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع .

فإن حصل شئ فهو للموصى له بمقتضى الوصية وإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية لأنها لم تصادف محلا .

وتصح ب ما فيه نفع مباح من كلب صيد ونحوه كحرث وماشية وبزيت متنجس لغير مسجد و للموصى له ثلثهما أي ثلث الكلب والزيت المتنجس ولو كثر المال إن لم تجز الورثة لأن موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة وليس من التركة شئ من جنس الموصى به وإن وصى بكلب ولم يكن له كلب لم تصح الوصية .

وتصح بمجهول كعبد وشاة لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى ويعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين كالإقرار فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف قدم العرفي في اختيار الموفق وجزم به في الوجيز و التبصرة لأنه المتبادر إلى الفهم وقال الأصحاب : تغلب الحقيقة لأنها الأصل .

وإذا وصى بثلثه أو نحوه فاستحدث مالا ولو دية بأن قتل عمدا أو خطأ وأخذت دينه دخل ذلك في الوصية لأنها تجب للميت بدل نفسه ونفسه له فكذا بدلها ويقضى منها دينه ومؤنة تجهيزه .

ومن أوصى له بمعين فتلغ قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول بطلت الوصية لزوال حق الموصى له وإن تلف المال كله غيره أي غير المعين الموصى به فهو للموصى له لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة وإلا فبقدر الورثة والاعتبار في قيمة الوصية ليعرف خروجها من الثلث وعدمه بحالة الموت لأنها حالة لزوم الوصية وإن كان ما عدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به وكل ما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شئ ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله