

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 250 @ فهو مضمون عليها ، لعدم التمكن من القبض ، المقتضى لضمان الزوج . .
قال أبو العباس : واعلم أن تحرير هذه العبارة هنا ، وفي الصداق ، له دون غيره ، وإن كان قد ذكره غير واحد متفرقا في الصداق ، ويؤخذ من تعليل بعضهم هنا ، قال : وهو متوجه في الصداق ، أما هنا ففيه نظر ، لأن المملوك بالوصية ، كالمملوك بالإرث ، لا يتوقف تمام الملك فيهما لى قبض ، وإن تلف تلف من ضمانهما ، بخلاف المملوك بالعقود ، كالبيع ونحوه ، لا يتم الملك فيها إلا بالتمكن من القبض ، وإذا تلفت تلفت من ضمان الذي خرجت من ملكه ، وأيضا فإن بالقبول يتبين أن الملك كان للموصى له ، وإذاً يكون التالف قبل القبول من ملكه ، إذ لم يفت فيه إلا بالقبض ، والقبض غير مؤثر ، بدليل ما لو قبل وأخر القبض .
وا أعلم . .

قال : وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاق ، فلم يف الثلث بالكل ، تحاصوا في الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية . .

ش : هذا هو المشهور ، المختار للأصحاب من الروايتين ، للاشتراك في سبب الاستحقاق ، ولا مزية لأحدهم على الآخر ، فعلى هذا لو وصى لرجل بثلاث ماله ، ولآخر بمعين قيمته مائة ، وبعث عبد قيمته خمسون ، وثلثه مائة درهم ، فإنك إذا نسبت الثلث إلى مجموع الوصايا ، وجدته خمسيها ، فكل من له شيء له خمساه ، (والرواية الثانية) يقدم العتقد ، لترجحه بما فيه من حق الله تعالى ، وحق الآدمي وتشوف الشارع إليه ، ولو لم يكن في الوصايا عتاقه تحاصوا فيها بلا نزاع . وا أعلم . .

قال : وإذا أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف درهم تنفق عليه ، فمات الفرس ، كانت الألف للورثة ، وإن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة . .

ش : لتعذر العمل بالوصية في الجميع أو في البعض ، وإذاً يرجع إلى الورثة ، لأن سبب استحقاقهم قائم ، وإنما منعوا لمعارض وقد زال ، ويحتمل أن تنفق الألف على فرس آخر في السبيل ، إذ المقصود من مثل هذه الوصية الجهة ، لا ذات الفرس ، وصار كما لو وصى بألف في الحج ، فإنه يصرف في حجة بعد أخرى حتى ينفد ، وا سبحانه أعلم . .