

**المبحث السادس**  
**الشرط السادس: اشتراط عدم الشيوع في**  
**الموصى به**

صورته: أن يوصي شخص بجزء مشاع من ماله كنصف أرضه، أو يوصي بنصيبه من مشاع بينه وبين غيره، كنصف أرضه بينه وبين زيد.

لا خلاف في صحة الوصية بالمشاع إذا خرج من الثلث، فإن لم يخرج من الثلث فلا يخلو من أن يجيزه الورثة فينفذ في جميعه، أو لا يجيزوه فينفذ فيما خرج من الثلث دون ما لم يخرج منه<sup>(١)</sup>.

قال في الهداية شرح بداية المبتدي<sup>(٢)</sup> «قال من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث، ولم تجز الورثة فالثلث بينهما».

وقال في الكافي في فقه أهل المدينة<sup>(٣)</sup> «ومن أوصى بثلثه كله جاز ونفذ ذلك، ومن أوصى بأكثر من ثلثه لم يجز ما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة».

(١) المبسوط ٩٧/٢٨، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٩٣/٥، المنتقى للباجي ١٥٦/٦ - ١٥٧، الفواكه الدواني ١٩١/٢، المنهاج مع مغني المحتاج عليه ٤٦/٣ - ٤٧، شرح روض الطالب ٣٣/٣ - ٣٤، الفروع ٦٣٩/٤ - ١٠٧، كشاف القناع ٣٨٧/١ - ٣٨٨، المحلي ٣١٧/٩ - ٣٢١.

(٢) بداية المبتدي ٣٢٦/٤.

(٣) ٣١٩/٢.

وقال في المذهب<sup>(١)</sup>: «وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم؛ لأنه تمليك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع».

وقال في المنهاج<sup>(٢)</sup>: «ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله، فإن زاد ورد الوارث بطلت في الزائد».

وقال في المقنع<sup>(٣)</sup>: «وإن وصى له بجزء من معلوم كثلث أو ربع أخذته من مخرجه فدفعته إليه، وقسمت الباقي على مسألة الورثة، إلا أن يزيد على الثلث ولا يجيزوا له فتفرض له الثلث».

ودليل ذلك :

١ - عمومات أدلة مشروعية الوصية<sup>(٤)</sup>.

وهذه تشمل المعين والمشاع.

٢ - أنه تمليك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم قياساً على

البيع<sup>(٥)</sup>.

وعلل المانعون - لعدم صحة الهبة والوقف في المشاع - بصحته هنا: بأن

الشيوع لا يمنع صحة الوصية؛ لأن القسمة تنتم القبض، وأصل القبض ليس

بشروط في معنى الوصية، فكذا القسمة<sup>(٦)</sup>.



(١) المذهب ١/٥٩٠.

(٢) مع مغني المحتاج ٣/٤٦ - ٤٧.

(٣) مع المبدع ٦/٨١.

(٤) ينظر: الباب الأول.

(٥) المذهب ١/٥٩٠، الكافي لابن قدامة ٢/٤٨١.

(٦) المبسوط ٢٨/٩٧.