انثا والا انه بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاول وثلث الباقي في الاخيرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصار الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين يوجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال او غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسب بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما وبين المال على تقدير

الشرط

الشرط المذكور وانما قلنا ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بما ليتها اذ ما ليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما للكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما وفي له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الداين في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقدار

Copyright © King Saud University