بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم تكن في ماله وله غنم قيل
لا يصح لانه لما لم تكن في ماله دل ان غرضه صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر
الشاة ولا شاة له دل ان غرضه المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له بطلت الوصية
لانه لما قال من غنمي دل ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وعلى هذا يخرج كثير
من المسائل ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثه من خمسة
اسهم وسهم للمساكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقسم على سبعة اسهم للفقراء
سهمان وللمساكين سهمان ولامهات الاولاد ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد
منهم عند ابي حنيفة وابي يوسف لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى
لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعند محمد يتناول الجمع وادناه
اثنان في باب الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها [illegible] مضاف الى ما بعد الموت
وهن بعد الموت حرائر وانما جعلناهن ثلاثا بدليل عطف احدهما على الاخر في النص ومقتضاه المغايرة
فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين فنصفه لزيد
ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ولو اوصى بثلثه للمساكين له
صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين لما بينا ومن اوصى بمائة لرجل
فقال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث لهما وان اوصى بمائة لرجل ولاخر بمائة ثم قال لاخر
اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث
وقد امكن فيما قلنا اما في الاول فظاهر وكذا في الثاني لانه يصيب كل واحد ثلثا مائة ولو اوصى
لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل لانه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل فحمل على مساواته كل واحد بنصف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن ومن قال
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال ثم مات فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى الدين اكثر من
الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان

يوجبه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمريض قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة
فان اوصى بوصايا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لاصحاب الوصايا
صدقوه فيما شئتم وقيل للورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فهو لاصحاب الوصايا لا شيء
فيه لصاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا تزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وابصر به والاخر الد وربما يختلفون في الفضل اذا ادعى الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان
في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ
اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة ثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل
فريق منهم اليمين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك لانه يحلف على فعل الغير ومن
اوصى لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي
ثم مات الموصي ثم ضاع ثوب ولم يدر ايها هو وجحد الورثة بطلت الوصية ومعنى جحودهم ان
يقولوا لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار المستحق مجهولا
لم ندر من هو وجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان
قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقسموها صحت لان الوصية قد كانت صحيحة وانما
بطلت لجهالة طارئة موجبة للمنازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم اليهم فاذا اسلموا اصحاب الوصايا
وكان لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط ثلث الجيد و
الردي لانه انما يقسم الثوبان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في
محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)