الشيء مما يحتمل القسمة انصرفت الوصية الى الباقي وان كان الشيء مما لا يحتمل القسمة
ليس له من الباقي الا ثلثه ومثال ذلك اذا اوصى بثلث الغنم او بثلث الثياب
من جنس واحد او بشيء من الكيل والوزن فهلك الثلثان فالباقي كله له لانه لو لم يهلك
شيء وارتفعوا الى القاضي كان للقاضي ان يجعل هذا الباقي للموصى له فلذلك بعد
هلاك الثلثين جاز ان يجعل ذلك الثلث له واما اذا اوصى بثلث ثياب مختلفة
او دواب مختلفة فهلك الثلثان وبقي الثلث ليس له من الباقي الا ثلثه لانه لو لم
يهلك شيء وارتفعوا الى القاضي لم يكن للقاضي ان يدفع هذا الباقي اليه فلذلك
بعد هلاك الثلثين لم يجز له ان يدفع اليه لانه لم يكن له من الوصية الا ثلثه ولو
كان اوصى له بثلث العبيد فهلك الثلثان وبقي الثلث في قول ابي حنيفة له ثلث
الباقي وفي قول ابي يوسف ومحمد الباقي كله له لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى
قسمة الرقيق لانه عنده بمنزلة اجناس مختلفة وابو يوسف ومحمد يريان
ذلك وكذلك اذا اوصى بثلث دور مختلفة فاستحقت الداران وبقيت
دار واحدة فهو على هذا الاختلاف لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى جمع
الانصباء في دار واحدة وهما يريان ذلك ولو انه استحق الثلثان مشاعا
وبقي الثلث فالباقي كله له في قولهم جميعا كذا في كتاب نكت الوصايا قوله قال
ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب اي قال القدوري في مختصره
وهذا الذي ذكره في الثياب المختلفة الاجناس فاذا كانت الثياب من جنس
واحد كان له جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدراهم
الباقي وقد مر البيان مستوفى في مثل هذا قوله وكذا المكيل
والموزون لانه بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي قوله ومثل

لانه لم يكن

هذا

هذا قول ابي حنيفة وحده اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا كانت على
واحد وهو ان لا يكون له الا ثلث الباقي هو قول ابي حنيفة خاصة وعندهما
له جميع الباقي وقيل هو قولهم جميعا وقد مر بيانه قبيل هذا قوله والاول
اشبه للفقه المذكور اي الذي تبين ان ذلك الجواب قول ابي حنيفة وحده اشبه
لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه للفقه المذكور وهو انه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق
والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي
وعندهما له جميع الباقي لانهما يجعلانها جنسا واحدا قوله وبدون ذلك تعتبر
الجمع اي وبدون الاجتهاد يعتبر جمع نصيب احدهم في العبد الواحد والدار
الواحدة معناه ما مر قبل هذا وهو ان قبل القسمة لا يكون الرقيق
ملحقا بالامثال المتساوية عندهما ايضا فيصير كالاجناس المختلفة فيكون
للموصى له عندهما ايضا ثلث الباقي من الرقيق ولا خلاف في الجواب بانه ان
القاضي يجوز له ان يقسم الدور والعبيد قسمة واحدة اذا راى القاضي المصلحة وذلك
بان راهم متقاربين اما قبل ان يرى ذلك فلا يجوز فانها في انفسها متفاوتة
غاية ما في الباب التفاوت فكان الاصل فيه ان لا يجمع حق احد الشركاء
في عين منها وذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
والدين الى ان هذا قول الكل في العبيد والدور جميعا قوله قال ومن
اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
الى الموصى له اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يخرج دفع اليه
ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف وذلك
لان الموصى له شريك الورثة والاصل في الشركة ان يوفى كل واحد
من غير ان يقع بخس في حق الاخر فاذا خرج الالف من ثلث العين دفع الالف