735 - إذا أوصى فقال لفلان شاة من مالي وليس له غنم فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة وكذلك لو قال له قفيز حنطة في مالي أو ثوب من مالي .

ولو قال له شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة .

والفرق أن ا تعالى أوجب الميراث في المال فإذا أوصى له بشاة من ماله فقد عقد على ماله عقدا له مثال في الشرع فجاز إيجاب القيمة في ماله .

وليس كذلك إذا قال شاة من غنمي لأن ا تعالى لم يوجب الحق فيه نوع خاص فإذا أوجب فقد عقد عقدا ليس له مثال في الشرع فكان إيجاب مجهول فلم يجز .

وفرق على بن عيسى العجمي بينهما أنه إذا قال شاة من مالي لا فائدة في ذكر المال فلغا فصار كأنه قال أوصيت لفلان بشاة ولا شاة له فيعطى قيمة شاة كما لو قال أوصيت لفلان بألف درهم من مالي .

وليس كذلك قوله شاة من غنمي لأن في تخصيص أغنامه فائدة بدليل أن الورثة لو أرادوا أن يدفعوا من غنم غيرها لم يكن لهم ذلك فلم يلغ ذكر الغنم فاختص بما خص فإذا لم يكن له غنم صار ذلك وصية بمعدوم