

المبسوط في فقه الإمامية

[14] ذكرنا أو كل الذي في بطنها أنثى، وما وجد تلك الصفة، لأنه كان كله ذكرا وأنثى. إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة، لأن الحمل غير موجود في الحال، وقال قوم تصح لأن المعلوم أنها تحمل فيما بعد، وهذا غير صحيح، لأنها ربما لا تحمل ولأن من شأن المملك أن يكون موجودا غير معدوم. فأما الوصية بالحمل: إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق الولد عندنا وعندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فإن أتت به لأقل من ستة أشهر صحت الوصية به له، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر نظرت: فإن كان لها زوج لا تصح الوصية به، وإن لم يكن لها زوج نظرت فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فإنه تصح الوصية لأنه يلحق به النسب، فلذلك تصح الوصية، وإن أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصح الوصية. إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجرة فإن الوصية صحيحة، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية لأن المملك هناك معدوم غير موجود، والمملك هنا موجود وهو الموصى له، وإن كان الشئ الذي أوصى به له معدوما فلا يضر، لأن الاعتبار بوجود المملك. إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على التأييد صحت الوصية عند الجميع إلا ابن أبي ليلى فإنه أبطلها لأنها مجهولة وإذا ثبت صحتها، فإنها تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث وقال قوم: تقوم الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة، ويقوم المنفعة من ثلثة، ومن الناس من قال يقوم عليه المنفعة، وتسقط الرقبة في باب القيمة وهذا ضعيف عندهم وهو الأقوى عندي. فمن قال تقوم الرقبة من الثلثين، والمنفعة من الثلث، يقول المنفعة تنتقل إلى الموصى له، وتنتقل الرقبة إلى الورثة، ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة، قال ثم ينظر فإن خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له، وإن خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك، والباقي للورثة. وعلى ما قلته تقوم المنفعة فإن خرج من الثلث كان له وإن لم يخرج كان له