يستحقون ماله بعد موته وصلته لهم في حياته فاشبهوا ذوي الفروض الذي يحجب بعضهم بعضا والعصبات **فصل** وان خلف ذا فرض لا يرث المال كله وقال اوصيت لفلان بثلثي على انه لا ينقص ذا الفرض شيئا من فرضه او خلف امراة وقال اوصيت لك بما فضل عن فرضها صح في المسلة الاولى لان ذا الفرض يرث المال كله لولا الوصية فلا فرق في الوصية بين ان يجعلها من راس المال او من الزايد عن الفرض واما المسلة الثانية فتنبني على الوصية بجميع المال فان قلنا ثم صحت ههنا لان الباقي عن فرض الزوجة مال لا وارث له فصحت الوصية به كما لو لم تكن زوجة وان قلنا لا تصح ثم فههنا مثله لان بيت المال جهة كالوارث فصار كانه ذو ورثة يستغرقون المال اذا عين الوصية من نصيب العصبة منهم فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من راس المال ويسقط تخصيصه **مسلة** قال ومن اوصى لعبده بثلث ماله فان كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث الا ان تجيز الورثة وجملة ذلك انه اذا اوصى لعبده بجزء شايع من ماله كثلث او ربع او سدس صحت الوصية فان خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيها وان لم يخرج عتق منه بقدر الوصية وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة الا انهم قالوا ان لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى بمال يصير للورثة فلم يصح كما لو وصى له بمعين ولنا ان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه يصح ويعتق وما فضل استحقه لانه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه وفارق اذا وصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه **فصل** فان وصى له بمعين من ماله كثوب او دار او بمائة درهم فالوصية باطلة في قول الاكثرين وبه يقول الثوري واسحق واصحاب الراي وذكر ابن ابي موسى رواية اخرى عن احمد انها تصح وهو قول مالك وابي ثور وقال الحسن وابن سيرين ان شا الورثة اجازوا وان شاوا ردوا ولنا ان العبد يصير ملكا للورثة فما وصى له به فكانه اوصى لورثته بما يرثونه فلا فايدة فيه وفارق ما اذا اوصى له بمشاع لما ذكرناه **فصل** وان وصى له برقبته فهو تدبير يعتق ان حمله الثلث وبهذا قال مالك واصحاب الراي

بعج

وقال ابو ثور الوصية باطلة لانه لا يملك رقبته ولنا انه وصى له بما لا يملكه على الدوام فصح كما لو وصى به لابنه ولان معنى الوصية له برقبته عتقه لعلمه بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية به كناية عن اعتاقه بعد موته وان وصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل يعتق جميعه اذا حمله الثلث على روايتين ذكرهما الخرقي فيما اذا دبر بعض عبده وهو مالك لكله وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وهذا شي ياتي في باب العتق ان شا الله تعالى **فصل** وان وصى لمكاتبه او مكاتب وارثه او مكاتب اجنبي صح سوا اوصى له بجزء شايع او معين لان ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله وان وصى لام ولده صحت الوصية لانها حرة حين لزوم الوصية وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه وصى لامهات اولاده باربعة الاف اربعة الاف رواه سعيد وروي ذلك عن عمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك وان صح انه يصير حرا حين لزوم الوصية فصحت الوصية له كام الولد وان لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعا قدم عتقه على الوصية لانه انفع وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه ولنا انه وصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على الحصول له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله **فصل** وان وصى لعبد غيره صح ويكون الوصية لسيده والقبول في ذلك الى العبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهبه شيا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولا يفتقر في القبول الى اذن السيد لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهذا قول اهل العراق والشافعي ولاصحابه وجه اخر ان القبول يفتقر الى اذن السيد لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراه ولنا انه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وان وصى لعبد وارثه فهي كالوصية لوارثه يتوقف على اجازة الورثة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك ان كان يسيرا جاز لان العبد يملك وانما للسيد اخذه من يده فاذا وصى له بشي يسير علم انه قصد به تمليك العبد دون سيده ولنا انها وصية لعبد وارثه فانه مع هذا القصد يستحق سيده اخذه فهو كالكثير **فصل** واذا وصى بعتق امته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج عتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وهذا مذهب الاوزاعي والليث وابي ثور وابن المنذر واصحاب الراي وذلك لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه وانه حكي

في ذا وحيى وان وصي لمدبره

Copyright © King Saud University

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