تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم
باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له
حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد
العتق جازت على ان الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظ
الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية
حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم جائز بالاجماع
وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال
اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له
حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان
للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت
بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يوجد اذ لم يثبت
الحرية له في حياته مطلقا وانما يثبت بطريق الضرورة ولا يظهر
في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث
مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
جائزة وهذا بناء على ان المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق
ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى
المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والظاهر
ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ
وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه
القابل لهذا الحكم وهو الوصية لتصحيح التصرف او يتناول النوعين
فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته
فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما اشتراه لنفسه
ولا يعتق الاخر وتنحل به اليمين حتى اذا اشتراه له بعد ذلك
لا يعتق هكذا ذكر المسألة في شروح الزيادات قال
رحمه الله العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون هذه

المسألة

المسألة مثل مسألة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك
المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال الحر
اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد
العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق
لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك
فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف
الى ملكه القابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه
ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة
نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا
النكاح الفاسد لانه هو الظاهر فحمل الخلاف في هذه المسألة
فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسألة الوصية جعله
من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره يناقض ويحتمل ان يكون
لكل واحد منهم روايتان في المسألتين والا فلا فرق بينهما من
حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله ويصح
الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية لان الاول
فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض
ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته
غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها
تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها
القبول والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية
تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وهذا يسقط بـ
موت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل
فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانه اختها ثم شرط
في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا

Copyright © King Saud University