الوصية إلى حال ملكه فصحت لأنها تتعلق بالأخطار والصفات وإن قلنا هنا إن نقول وصيت
لكنه إذا عتق ورجع إلى الرق فإنه يصح فإن قيل أليس لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو لا يملك شيئا ثم
ملك مالا صحت الوصية فالجواب أن من أصحابنا من قال لا يصح كمسألة المكاتب ومنهم من صححها والفرق بينهما
أنه أضاف الوصية إلى ماله فاقتضى ذلك حالة يملك المال فيها وهاهنا وصى وهو لا يملك ملكا صحيحا
ولا ينفذ تصرفه فيه فأشبه ما لو وصى بعبد غيره ثم ملكه مسألة قال ولو أوصى بكتابته جاز
في الثلث فإذا أداها عتق وإن أراد الموصى له تأخيره والوارث تعجيزه فذلك للوارث يصير رقيقا له
وجملته أنه إذا أوصى بمال الكتابة جاز لأن الوصية تصح بما ليس بمستقر كما تصح بالأحمال في
الحوامل وثمرة الشجرة وحمل الجارية إذا ثبت هذا فإن أدى المال عتق وكان الولاء للسيد وإن عجز عن
الأداء عند حلول المال فأراد الورثة الفسخ وقال الموصى له أنا أنظره فإن الورثة أحق قال
القاضي أبو الطيب لأن حقهم متعلق بالعتق وحق الموصى له متعلق بالذمة فكان حقهم أولى وذكر الشيخ
أبو حامد أن حق الموصى له متعلق برقبته ما دام العقد فأما إذا عجز تعلق حق الورثة بفسخه ورده
إلى الرق فليس للموصى له أن يبطل حق الورثة بالإنظار كما قلنا في المكاتب إذا جنى فتعلق أرش الجناية برقبته
وحل عليه مال الكتابة وللسيد التعجيز وللمجني عليه أيضا التعجيز فلو أراد أحدهما التعجيز وطلب
الآخر الإنظار قدمنا قول من طلب التعجيز وهذا فيه نظر فرع إذا أوصى بمال الكتابة لرجل
وبرقبة المكاتب لآخر صح فإن أدى المال عتق وبطلت الوصية بالرقبة وإن عجز نفسه وعاد رقيقا
بطلت الوصية بالمال وصحت الوصية بالرقبة فرع فإن قال أوصيت لفلان بما يعجله المكاتب فإن
عجل المكاتب شيئا استحقه الموصى له وإن لم يعجل حتى حل النجم بطلت الوصية لعدم صفتها
مسألة قال ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية وجملته أنه إذا كانت الكتابة فاسدة وأوصى
بما في ذمة المكاتب لم تصح الوصية لأن ذمة المكاتب بريئة لأن الكتابة إذا لم تصح لم يثبت العوض في ذمته
فإن قال إذا قبضت من المكاتب وعتق فقد وصيت به صحت الوصية لأنه يملكه بالقبض في الكتابة الفاسدة
وينبغي أن يكون مثله إذا لم يرد على قدر قيمة العبد لأنهما يتراجعان فيها مسألة قال ولو أوصى
برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان وجملته أن الكتابة إذا كانت فاسدة وأوصى السيد برقبة المكاتب

ففيها قولان أحدهما لا تصح الوصية والثاني تصح وهو اختيار المزني رحمه الله وهذان القولان
كالقولين فيه إذا باع مال مورثه وهو لا يعلم بموته ثم بان أنه مات فهل يصح البيع قولان فإذا قلنا لا
يصح فإنه يعتقد صحة الكتابة وأن وصيته لا تصح فلم تصح وصيته مع ذلك وإذا قلنا يصح فلأن المكاتب
ملكه لأن الكتابة لم تصح وإذا كان ملكه صحت وصيته كالقن مسألة قال ولو قال ضعوا عنه أكثر
ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه أكثر النصف بما شاءوا ومثل نصفه ولو قال ضعوا عنه ما عليه
ومثله وضع عنه الكتابة كلها والفضل باطل وجملته أن في ذلك ثلاث مسائل أحدها أن يقول ضعوا عنه
أكثر ما عليه فإنهم يضعون أكثر من النصف والزيادة على النصف إلى اختيارهم لأنه أقل زيادة يكفي الثانية
أن يقول ضعوا عنه أكثر مما عليه ونصفه فإنهم يضعون عنه أكثر من ثلاثة أرباعها وزيادة إلى تقديرهم الثالثة
أن يقول ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله فإنهم يضعون الكل وزيادة تسقط لأنه لا شيء لها محل مسألة
قال ولو قال ضعوا عنه ما شاء فشاءها كلها لم يكن له إلا أن يبقى شيئا وجملته أن الشافعي رضي الله عنه
ذكر فيما نقله الربيع من الأم إذا قال ضعوا عن مكاتبي ما شاء من كتابته فشاء كلها واختلف أصحابنا
في ذلك فقال أبو علي بن أبي هريرة الذي نقله الربيع هو الصحيح والذي نقله المزني رحمه الله غلط لأنه
إذا قال ما شاء فالكل داخل في لفظه فإذا شاء الكل جاز وقال أبو إسحق ما نقله المزني أصح صحيح
لأنه صرف لفظه إلى العرف والعرف في ذلك يقتضي البعض لأنه علقه بمشيئته قال القاضي أبو الطيب
هذا صحيح لأنه لا بد أن يعتبر في الكلام من كتابته وإلا لاستقل الكلام بنفسه فرع من الأم قال ولو
قال ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا ما شاءوا قليلا كان أو كثيرا من أول نجومه أو من
آخرها فإن قال ضعوا عنه نجما من نجومه كان لهم أن يضعوا أي نجم شاءوا وكذا إن قال ضعوا عنه أي نجم
شئتم وكذا إن كانت نجومه مختلفة وصى له بنجم منها أعطوه أي نجم شاءوا فإن قال ضعوا عنه أي نجم من نجومه
شاء كان ذلك إلى مشيئته فرع قال في الأم ولو قال ضعوا عنه نجما أوسط نجومه وجملته أن الأوسط
يحتمل أن يكون من جهة العدد وهو أن أوسط الثلاثة هو الثاني ويحتمل أن يكون في القدر فيكون واحد مائة
وواحد مائتين وواحد ثلاثمائة فالأوسط المائتان ويحتمل الأوسط في الأجل فيكون نجم إلى شهر ونجم إلى
شهرين ونجم إلى ثلاثة فيكون الأوسط إلى شهرين فإذا كان في نجومه الثلاثة كان التعيين إلى الورثة فإن قاله

Copyright © King Saud University

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