معنى التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم والاصل ان الوصية اذا وقعت
باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان كانوا لا يحصون لانه معلوم وان كان لا ينبئ
عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم في هذه الاسامي ما ينبئ عن الحاجة اما
اليتيم والاعمى والزمن فظاهر وكذا الارامل لانها جمع ارملة وهي المراة التي مات زوجها وهي تفتقر
فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامهم او لابكارهم صح في الاحصاء
والا لا لان هذه الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل
لتفاحش الجهالة ولو اوصى لبني فلان فهو للذكور ولا يدخل عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا لان الاسم يتناول الكل
قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء لمجرد الانتساب كما في بني ادم ولو اوصى لولد فلان
فالوصية للذكور والاناث على السواء لان الولد ينتظم الكل وان اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث ولو اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون فالوصية باطلة
الا ان يبين ذلك في حياته وقال الشافعي الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول زفر لان الاسم يتناولهم فصار كما لو اوصى لاخوته وله ست اخوة متفرقين فان الوصية
لهم وهم في ذلك على السواء ولنا ان هذا اسم مشترك يطلق على الاعلى لانه منعم وعلى الاسفل
لانه منعم عليه فلا عموم له لان العام ما يشمل جمعا بمعنى واحد فبطل النفي لاحدهما ومقاصد الناس
منهم من يقصد الاعلى مجازاة او شكرا لانعامه ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد البيان فبطل فرقه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك
يعم في النفي لانه لا تنافي فيه وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد
وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا وعن ابي يوسف انه اجاز الوصية وصرفها
الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء
الواجب اولى وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسالة الاقرار
لاحد هذين وتدخل في الوصية للموالي من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده
لان

لان عتق هؤلاء بسبب بعد الموت والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم ولهذا
يطلق اسم الموالي عليهم ولو كان قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية
لان العتق يثبت في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق العجز عنه فثبت اسم المولى قبل الموت ولو
كان الموصي رجلا من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يسترقوا
ولا يسبوا فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية ويدخل فيه الاسفل
معتق له ولا يدخل فيه موالي الموالاة ومعتق المعتق لان الحقيقة مرادة فبطل المجاز وعن ابي
يوسف ان مولى الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قلنا
سبب ثبوت احدهما الاعتاق ولا السبب فيه لا حرز وكان الاسم احق بخلاف ولد المعتق لانه
ينسب اليه باعتاق وجد منه فان الحكم في الفرع يثبت للحرية فصار كالاصل بخلاف موالي المولى
لوجود السبب المقصود في القرب فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب وان لم يكن له
موالي ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم مجازا فصار اليه
عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي
للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فنفي المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة
فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف والنصف للخالين لان اسم الاقارب
يطلق على الكل على سبيل الحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع ولا يدخل فيه موالي
اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بسبب
العصوبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية
مع مواليه موالي ابنه لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه
وله موالي اب وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما ولو اوصى لموالي
بني فلان فهم يحصون دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه لان المراد
مجرد الانتساب والكل منسوب اليه ولا يدخل المدبر وام الولد لما مر من قبل

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

Copyright © King Saud University