لاحد الفريقين فيبقى المال على ملك الموصي وانتقل بموته الى ورثته فلا يكون للمولى عليه سبيل
وان اصطلحوا اي الخلفان الاثرار فانه ليس بابتداء التمليك بل هو اخبار عن كونه ملكا للفريق
لكان من زعم المعترفة ملك احدهما وليس بملك لي فاذا اصطلحا كان فيه وصول الحق الى المالك
والغير المالك باذنه فيؤمر بالتسليم اليهما **قوله** ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في
الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده اي يدخل فيما اذا اوصى لموالية المعتق
في الصحة والمرض جميعا قال في الجامع الكبير ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لانهم موالية
بعد الموت لانهم يعتقون بعد الموت والوصية تناولت من كان له مولى عند موته وهو
ولانهم في الحال لا وقت الموت الذي هو اوان عمل الوصية وانما يثبت بعد الموت فانه
يثبت بالموت ثم العتق ثم الولاء والوصية تناولت المولى وقت الموت وقال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع روي عن ابي يوسف انهم يدخلون تحت الوصية لانهم من جملة مواليه
حيث وجد سبب استحقاق الولاء على اللزوم وهو التدبير والاستيلاد
ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر اي يدخل في الايصاء لمواليه قال
في الجامع الصغير ولو كان قال لعبد له ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه
عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق
عدم الضرب في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يعقبه الموت الياس
ثم تنفذ الوصية فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها **قوله** ولو كان له
موالي واولاد موالي وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة
وهذه مسئلة الجامع الصغير ايضا قال الامام فخر الدين في مختصره قال ابو يوسف لو كان الموصي
من العرب وله موالي عتاقة وموالي اسلموا على يديه ووالوه فهم في الوصية شركاء لان
لتناول الاسم اياهم على السواء ثم انما جازت هذه الوصية لان الموصى له معلوم لان الموصي
ليس له الا الموالي الاسفلون بخلاف المسئلة الاولى وانما دخلت اولاد الموالي في الوصية

لانهم

لانهم موالية ايضا بطريق الحقيقة لان ولاءهم انما ثبت باعتاق الموصي اباهم
فكانوا موالية حقيقة وولاء اولاد الموالي ثبت ايضا بعين ذلك الاعتاق لا بسبب
اخر فكانوا موالية ايضا حقيقة ولهذا لا يجوز نفي ولاء اولاد الموالي عنه ولا يصح
ان يقال ليس هؤلاء بموالي له كما لا يجوز ان ينفي ولاء معتقه بخلاف ما اذا اوصى
لبني فلان او لاولاد فلان ولفلان بنون واولاد صلب يكون الوصية لهم دون اولادهم
لانهم اولاد بطريق المجاز ولهذا يصح النفي بان يقال ليس هؤلاء ولده انما هو ولد
ولده وقال العتابي في شرح الجامع ولو كان له موالي اعتقهم وموالي الموالاة فالقياس
هو الاستواء لانه باشر سبب ولاء الكل وفي الاستحسان موالي العتاقة اولى
لانه اقوى ثم قال وحكي عن ابي الحسن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول كل
فريق بطريق الحقيقة ولا ترجيح فكان الجهالة **قوله** والاعتاق لازم فكان الاسم له احق
هذا جواب اشكال يقدر بان يقال لما كان الجهة مختلفة في المعتق وموالي الموالاة
في احدهما الانعام وفي الاخر عقد الالتزام كان ينبغي ان تبطل الوصية فاجاب
عنه بذلك يعني انما تبطل الوصية اذا لم يوجد الترجيح لاحد الجنسين وقد وجد
لان الاعتاق لازم لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق
احق من مولى الموالاة **قوله** ولا يدخل فيهم موالي الموالي اي لا يدخل موالي الموالاة في
الوصية للموالي لان موالي الموالي ليسوا موالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي
باشر اعتاقه وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر سببا هو سبب
ولائهم وهو اعتاقه لمواليه الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بان يقال هؤلاء ليسوا مواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز **قوله** وبخلاف
ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم
تكون الوصية لموالي الموالي وذلك لانه لما تعذر العمل بحقيقة اللفظ عمل بمجازه صيانة



Copyright © King Saud University

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