[ 158 ] مذهبهم أن يكون مثل الأولى سواء. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (1). مسألة 36: إذا أوصى لرجل بعبد له، وله مال غائب فانه يسلم إلى الموصى له ثلث العبد على كل حال. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسلم إليه (2). وقال مالك: الورثة بالخيار، إن شاؤوا أجازوه، وإن شاؤوا فسخوه، فيحصل حق الموصى له متعلقا بجميع ماله مشاعا. قال: وهكذا إذا أوصى له بمال ناض وله عقار، أو أوصى بمال وله دين، أو أوصى بمال ناض وله مال غائب، فان للورثة الخيار، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا فسخوا الوصية، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله (3). دليلنا: ان من المعلوم أنه استحق ثلث هذا العبد، لأنه إن سلم المال الغائب استحق جميعه، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا يستحقه على كل حال. وأيضا: قوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (4) يدل عليه أيضا، ولم يفصل. مسألة 37: لا يجوز للمملوك أن يكون وصيا، وبه قال الشافعي (5) سواء

---

(1) التهذيب 9: 215 حديث 849، وص 244 حديث 948. (2) الام 4: 119، والوجيز 1: 273، والمجموع 15: 447. (3) المدونة الكبرى 6: 52 و 53، وأسهل المدارك 3: 282، والمجموع 15: 452. (4) النساء: 11. (5) الام 4: 120، والوجيز 1: 282، وكفاية الاخيار 2: 22، والمجموع 15: 420 و 508، والمغني لابن قدامة 6: 602، والشرح الكبير 6: 616، والبحر الزخار 6: 331.