(قال C) واذا اشترى الوصى نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان بن فلان بن فلان اشترى مملوكا يقال له فلان الفلاني وهو رجل قد اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان أوصي أن يشتريه بها له فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده على الرسم والحاصل ان الصك حكاية ما جرى والمقصود التوثيق فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي تشرى للعتق وينبقي للوصي اذا لم يعين الموصي رقبة أن يشتري رجلا مجتمعا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله فإن الصغير والجنون عاجزان عن الكسب والانثى كذلك فيصير بعد العتق عيالا على غيره واذا كان رجلا قد اجتمع يتخلص من ذلك الرق ويتفرغ للعبادة والتكسب للانفاق على نفسه فإنما يتم معنى الرقبة في أعتاق مثله وقصد الموصى التقرب وصفة الاطلاق تقتصى الكمال واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث رقبة ما بلغت لان وجوب تنفيذ هذه الوصية لحق الموصى وهو قصده التقرب ولهذا صحت وصيته من غير تعيين النسمة فيجب تنفيذ وصيته من محلها ويحصل مقصوده بقدر الامكان كما لو أوصي أن يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما يحج عنه من يث يبلغ بالثلث وكذلك لو أوصى أن يصدق له من ماله بمائة وأبو حنيفة يقول تنفيذ الوصية لغير من أوجبها له الموصى لا يجوز وهو إنما أوجب الوصية بنسمة قيمتها مائة درهم والتي قيمتها خمسون غير التي قيمتها مائة فلو قلنا بأنه يشرتى بثلث ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصى ثم للموصى في تقدير الثمن غرض صحيح وهو التحرز عن اعتاق الحديث والتقرب باعتقا أفضل الرقاب على ماروى أن النبي E سئل عن أفضل الرقاب فقال أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها والانسان قد يرغب في ولاء عبد كثير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصى والزام ولألم يرض بالتزامه وبهذين الحرفين يتضح الفرق بين هذا وبين الصدقة والحج وانما نظير هذا من مسألة الحج لو أن صحيحا أمر رجلا أن يحج عنه رجلا بمائة درهم فأحج عنه رجلا بخمسين درهما وهناك يصير مخالفا ضامنا فكذلك ها هنا وعلى هذا الخلاف لو أوصى أن يعتق نسمة بجميع ماله فلم يجز الورثة ذلك فالوصية تبطل في قول أبي حنيفة وفي قولهما يشترى له بالثلث نسمة فتعتق عنه واستكثر من الشواهد لهما في الاصل قال أرأيت لو أوصي أن يعتق عنه نسمة بمائتي درهم مائة من ماله ومائة من مال فلان لرجل أجنبي أكنت أبطل وصيته من أجل انه سمى مال الاجنبي أرأيت لو أوصى أن يشترى له نسمة بمائة درهم أو بخمر أو خنزير أو بانسان حر أو يزاد مع هذه المائة شيء

لا يصلح من ماله أكنت أبطل الوصية لا أبطلها وهي جائزة من ثلثه . أرأيت لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم بعينها فإذا فيها درهم ستوفه أو أكثر لا ينفق أما كنت لآمره أن يشترى بما بقي أرأيت لو تجوز بهذا البائع أما كنت آمره أن يشترى بما بقي أرأيت لو تجوز بهذا البائع أما كنت آمره أن يشترى بها أرأيت لو استحق منها درهم أو هلك منها درهم أكنا نبطل الوصية قيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد C الاستشهاد بالختلف على الختلف لا يضاح الكلام وقيل بل أبو حنيفة C يفرق بين هذه الفصول فيقول إذا أوصى أن يشترى نسمة بجميع ماله فلو أجازت الورثة لكان المشترى كله والعتق يكون من جهته وولاؤه له واذا لم يجيزا لو قلنا يشترى بثلثه كنا نلزمه ولو لم يرض بالتزامه وأما في مسألة ماله ومال غيره لو أجاز الغير هناك لا يكون المشترى كله له ولا ينفذ العتق في جميعه من جهته فليس في تنفيذ وصيته في ماله الزام شيء لم يرض بالتزامه واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة وأوصي لآخر بالثلث فثلث ماله يقسم على الثلث وعلى أدنى ما يكون من قيمة النسمة لان بمطلق التسمية لا يثبت الا الادنى فإنه هو المتيقن به وإنما يجب قسمة الثلث على مقدار ما يثبت من كل وصيته فما أصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما أصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث ولو أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتق عنه فإنه يشترى من ثلثه لان تنفيذ الوصية محلها الثلث واذا امتنع صاحبه من البيع بالثلث أوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب أن يوقف الثلث عليه فإن مات العبد فقد انتقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها فيرجع الى الوارث ذلك ان كان سمى ما يشترى به من الثلث ولو أوصى الة رجل أن يشترى له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فإن اشترى بها نسمة فأعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة .

أو بعضها أو لحقه دين والمائة أكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة لانه هو المشترى فالثمن مضمون في ذمته حتى يسلمها للمشترى ثم با ظهر تبين ان الوصي مخالف لانه اشترى باكثر من ثلث مال الميت ولا يمكن تنفيذ وصيته في أكثر من ثلثه فصار مخالفا مشتريا لنفسه فالثمن دين عليه وانما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مهلها ويكون العتق عن نفسه لانه أعتق ملك نفسه فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين أو عين يكون ثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصى من الضمان لان بما ظهر من المال تبين ان الوصى غير مخالف وانه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهد ولا ضمان وإذا أوصى أم يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فعتتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لانه هو المشترى فتتعلق حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال بع العبد فان بلغ ذلك الثمن الغتق جائز عن الميت كما كان لانه تبين انه غير مخالف في شراء النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ الوصية في محلها وان نقص عنه أو

زاد عليه فالعتق عن الوصى لانه مخالف في شراء النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ الوصية في محلها وان نقص عنه أو زاد عليه فالعتق عن الوصى لانه مخالف في الوجهين أما اذا نقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد عليه لانه انما امره أن يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض الثمن فكان غير ما تتناوله الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجين والعتق عنه ويشترى بالثمن نسمة أخرى فيعتقها عن الميت ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع المسترى على الوصى بالثمن لانه هو الذي قبض منه بحكم البيع الثمن فكان العتق عن الوصى نفسه لانه تبين بطلان الوصية وان اشترى الوصى النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت فكان مشتريا لنفسه على ما هو الاصل انه متى تعذر تنفيذ الشراء على ما اشترى له ينفذ على العاقد وكان العتق عن الوصى نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء من المال لان الميت لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع الوصى به . أرأيت لو اشترى شيأ لليتيم من ميراثه أو باع له فلحقه غرم وليس لليتيم مال أكان يرجع في حصة غيره من الورثة ولو أوصى بأن يشترى من ثلثى ماله نسمة تعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الوصى بمائة نسمة فأعتقها وأعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصى المائة ليشترى بها نسمة أخرى فتلفت منه مائة يرجع على الورثة بثلث ما أخذوا ليشترى به في قول أبي حنيفة وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الموصى وفي قولهما مقاسمة الوصى الورثة جائزة ولا يرجع فيما أصاب الورثة بشيء وقد بطلت الوصية وهذا نظير ما تقدم بيانه في الحج ولو أوصى أن يشترى له نسمة بعينها فتعتق عنه فاشتراها الوصى ثم ماتت فقد بطلت الوصية لانها وقعت لشخص بعينه فلا يمكن تنفيذها لشخص آخر وقد فات محل الوصية فتبطل الوصية وكذلك لو جنت جناية قبل أن تعتق فدفعت بها بطلت الوصية لفوات محلها وهو ملك الموصى ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفداء وتعتق عن الميت لانها طهرت عن الجناية وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة ما كانوا مجبورين على الفداء فكانوا متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصى والورثة ما كانوا مجبورين على الفداء فكانوا متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصى حكما فكأنهم فدوها من الجناية في حياة الموصى ولو أوصي بعتق أمة له تخرج من ثلثه كان حالها كذلك فإن ولدت النسمة أو الامة قبل أن تعتق فالولد رقيق للورثة لان الوصية بالعتق لا تسرى الى الولد فإن فيه الزام الميت الولاء وانما التزم الميت ولاء الامة لا ولاء ولدها والامة قبل أن تعتق مبقاة على حكم ملك الميت فيفصل منها الولد لذلك الا أن الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة بوصية الميت وذلك غير موجود في الولد فكان الولد للورثة وان كانت النسمة والام ذات رحم محرم من الرثة لم تعتق بذلك حتى تعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية يمنع انتقالها الى الوارث بل هي مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاؤها له اذا عتقت عنه ولو أعتقها بعض

الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت لان العتق في هذه العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء في عين بجهة فعلى أى وجه أتى به يقع عن الوجه المستحق وتصريحه بخلافه باطل وكذلك لو قال أنت حرة ان دخلت الدار أو قال بعد موتى لم تكن مدبرة ولكنها تعتق عن الميت ان دخلت الدار ومات القائل لان الوارث في حكم المالك لها .

بدليل أنه يملك بدلها وزوائدها وكسبها ألا أنه لا يجعل مالكا فيما فيه ابطال وصية الموصى فأما فيما فيه تنفيذ وصيته فيجعل الوارث كالمالك فيصح منه تعليق عتقها بموته أو بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق الوصى فإنه إذا علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي غير مالك لها وإنما يتصرف بحكم التفويض والمفوض اليه ينجز العتق والمأمور بالتنجيز اذا علق العتق بالشرط كان ذلك منه باطلا ولو قال لها الوارث أنت حرة علي ألف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شيء انها لا تعتق لوجود الشرط وإنما تعتق بجهة الوصية عن الميت وكان ذلك بغير جعل ولو أوصى أن تعتق نسمة عن شيء واجب عليه من ظهار أو غيره فإنها تعتق من ثلثه لانه لا يجب الاعتاق عنه بعد موته بغير وصية فإذا أوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوعات وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بنا هذا فيما سبق ولو أوصى بعتق نسمة فاشتريت له أو بعتق أمة له تخرج من الثلث فجنى عليها جناية فالارش للورثة لان الارض بمنزلة الولد في كونه فارغا عن الوصية فالوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت فكان كسبها للورثة لهذا المعنى ولو زوجوها لم يجز لان ولاية التزيج تثبت لملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد للشبهة ووجب المهر وكان ذلك بمنزلة ولد ولدته فيكون للورثة ولو أوصي الة رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد كان أبو حنيفة مرة يقول يضمن الوصى ولا يرجع على أحد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصى هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتى ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ما أوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصى بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة بسبب عمله يرجع به على الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما ا انه يرجع بقدر ثلث ماله مما يغرم لانه انما لحقه هذا الغرم باعتبار وصية الميت ومحل الوصية الثلث فلهذا يقتصر رجوعه على ثلث مال الميت وا أعلم