@ 184 @ قبل الإجازة , وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه . قال رحمه ا (ولا تصح وصية المديون إن كان الدين محيطا بما له) ; لأن الدين مقدم على الوصية ; لأنه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وإن كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كالتبرع , وقال { علي رضي ا عنه إنكم تقرءون الوصية قبل الدين وكان رسول ا صلى ا عليه وسلم يبدأ بالدين } . قال رحمه ا (والصبي) , وقال الشافعي رحمه ا تصح وصية الصبي إذا كان في وجوه الخير ; لأن عمر رضي ا تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم , ولأن فيه نظرا له بتحصيل التقرب إلى ا تعالى , ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه , وهذا ; لأن المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فتنفذ , ولأن الوصية أخت الميراث والصبي في الإرث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا أنها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة , وهذا ; لأن اعتبار عقله في النفع والضر باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال , ألا ترى أن طلاقه لا يقع وإن تضمن نفعا في بعض الأحوال , ولأن قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي إلى القول بأن قوله ملزم والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي ا عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه , وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع , وكذا إذا أوصى ثم مات بعد الإدراك لم تجز تلك الوصية لعدم الأهلية وقت المباشرة , وكذلك إذا قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية ; لأنه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب ; لأن أهليتهما كاملة , وإنما منعا لحق المولى فتصح إضافتهما إلى حال سقوط حق المولى بأن يقول كل واحد منهما إن أعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو للمساكين . قال رحمه ا (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب ; لأن الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله ; لأنه لا ملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه , ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة إنشاء للوصية ; لأن الوصية تصح بلفظة الإجارة بخلاف ما إذا أعتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز ; لأن العتق لا يجوز بلفظة الإجازة وقسم يجوز بالإجماع وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق بأن قال إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو

أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية . ; لأن الملك له حقيقة لم يوجد إذ لم تثبت الحرية له في حال حياته مطلقا , وإنما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه ا وعندهما جائزة , وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك : حقيقي وهو ما بعد العتق , ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه ا ينصرف إلى المجازي ; لأنه هو الظاهر ; لأن الظاهر بقاء ما كان على ما كان والآخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف إليه اللفظ وعندهما ينصرف إلى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة ; لأنه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل . كما إذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف إلى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الآخر وتنحل به اليمين حتى إذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسألة في شرح الزيادات قال العبد الفقير إلى ا تعالى ينبغي أن تكون هذه المسألة مثل مسألة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان الجامع الكبير وهي ما إذا قال أحدهما إذا أعتقت فكل مملوك أملكه فهو حر يصح ويعتق إذا ملك عبد العتق , ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر فأعتق