من الدين وما في ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن
المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا
تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث ان اجازوه اي الورثة جعل مسجدا لان المانع من الجواز
تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اي الورثة جعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر مركبه في سبيل الله تعالى
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعند محمد تجوز كذا في شرح ملا خسرو واقول فيه نظر لان الوصية لا
تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف
غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله تعالى اعلم اوصى بشيء للمسجد
لم تجز الوصية الا ان يقول الموصي ينفق عليه لانه ليس باهل التمليك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل
على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد افتى مولانا
صاحب البحر وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقرا
الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقرا
الكوفة يجوز لغيرهم وكذا للمسجد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
خلافا لمحمد كمن نذر لله تعالى على ان اتصدق بدرهم في مكان كذا وعلى مسكين
او مساكين كذا صح ويلغو التعيين ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان
الفقير فتصدق عن غيره كان ضامنا لغا انتهى قال شخص اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد
يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه ذكره في الكافي والله تعالى
اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين
بالمسلمين في احكام المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى
وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة
وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية في صحته
ثم مات فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث
عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم

كالمسجد

تعالى

كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك
قلت اجيب عنه ان ملك الباني منقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنايسهم
لانهم يسكنونه ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك لورث قطعا
والله تعالى اعلم وان اوصى الذمي ان تبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين
فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك
فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير
مسمين صحت اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت
كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اما الاول وهو ما اذا
اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية
باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية
بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه
قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على
معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية
بها قلت الفرق له كما ذكروه ان البنا نفسه ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول
ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين
والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يعتقدونه فتورث عنه بخلاف الوصية
لانها وضعت لازالة الملك غير ان بثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع
فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه
فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم
لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف ان اوصى بان
تذبح خنازيره وتطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم
معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل
للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله
كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق
شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من
الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى
ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله
ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا
ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في
المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد
مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستامن
لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى تمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول
اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى

Copyright © King Saud University