الصغير الوصية لحربي

بيان

في الممات لاحربي في دار في الجامع الصغير الوصية لحربي في دار الحرب باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا بقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في داره فانه احتراز عن حربي ليس
في داره فهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا
لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او مخطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده
وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين اي كون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من
اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيه مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها الى ما بعد البلوغ بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتها
الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان اشارة الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وبيع

وطلاق وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى
لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل اذا دامت العقلة الى الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الشهادة عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله اي
قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها
اي وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك الموصى به
بعده ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد
الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان يبطل لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يخرج عن ملكه كالبيع فان كل تصرف يوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى

Copyright © King Saud University

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