حاجته عن احتياجه الي تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما بينها من اضافة تمليك المنافع الي ما يستقبل من الزمان واجازها الشارع للضرورة وقد يبقي الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالي من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد علي الثلث لما روي عن سعد ابن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلي الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما تري وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التاذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة علي الثلث وبالوصية للورثة قال ولا تجوز بما زاد علي الثلث ولا لقاتل ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف التسبيب لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث سواء اوصي له قبل القتل ثم قتله او اوصي له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذي بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتي لو اوصي لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصي لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتي تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث علي عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حالة ذلك الوقت حتي لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتي لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية لان اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الي الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد علي الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا تري الي ما يروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان تشاء الورثة وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز علي المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته علي نفسه لا علي غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا لان تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت علي سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الي اول المرض فصار كما اجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا علي حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا

ببطلان

ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتي يجبر الوارث علي التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصي بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملكه الموصي له من جهة المجيز حتي لا يجبر علي التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد علي الثلث ويبطله الوارث فيكون الزائد علي الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له فيرجح جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق علي حكم ملكه ولهذا يبدا بحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصي صار مشغولا بها لكن للورثة نقضها فيما زاد علي الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الي ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصي له قبل القبض وعنده لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضون بها للقاتل كما لا يرضون بها لاحدهم قال ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم اما الاول فلقوله تعالي لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحيوة من الجانبين فكذا المضاف الي ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالي انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل علي جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستامن كالذمي في حق الوصية لانه له ان يملكه المال حال حيوته فكذا مضافا الي ما بعد مماته قال وقبولها بعد موته ويبطل ردها وقبولها في حيوته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامراته انت طالق علي الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حيوة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حيوته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه قال وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفي حقه علي التمام فتفوته الصلة علي القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة علي القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة علي ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولي من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة علي الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولي اولي لانه يبتغي بها مرضاة الله تعالي وبالهبة رضاه وقيل يخير لان كل واحد منهما يشتمل علي فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل احدهما ايهما شاء او يجمع بينهما قال ويملك بقبوله اي الموصي له يملكه بالقبول وقال الشافعي وزفر يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الي القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتي تثبت هذه الاحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصي له بعبد اعمي او دنان عكسين او نحو ذلك يحتاج في داره فاحتاج الي نفقة العبد

كالامراته انت طالق علي الف غدا فردها وقبولها باطل قبل الغد

اذا كانت الورثة فقرا بترك الوصية

Copyright © King Saud University

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