الوصية قال والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل بيومين
والله تعالى اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره
الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان
شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك
الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك
اخذا مما ذكره الزيلعي في كلام بعضهم الحمل لا يملك ولا يلي عليه بل يؤخذ من كلامهم
ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب يلي عليه ما صحت الهبة ويقبضها
الاب له ثم رايت الامام اسحق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر
في دار في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان تكون له خاصة جاز
وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل اوصى
بما في بطن امراة السنان حتى جازت الوصية فصالح ابو الحمل عن الحمل بما اوصى
له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع للام
من وجه كسائر اجزائها فعلمنا بها في حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق
الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فقد افاد رحمه الله تعالى صريحا
انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله تعالى اعلم **و** صحت
الوصية **بالامة الا حملها** لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل
يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه لان كلما جاز ايراد العقد عليه
جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى
لكن انه لم يدخل تحت اللفظ **و** صحت **من المسلم للذمي وبالعكس** وبروضة
المسلم للذمي خير بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان
يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية
لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذا لان فيها نوع اشكال وهو
ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا شبهة من حيث
يثبت انه جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا هاهنا وذكر السرخسي
في المبسوط ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث
كذا في ساهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم
عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم المقسط الحكيم ان تعطيهم قسطا من
اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته
بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من

الوفا

الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة وكذا بعد الموت وفي الجامع
الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني
المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم وينهى عن صلاتهم والمظاهرة
المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز
ويكون ذلك للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق
مراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله
فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او الثلث انفذ ما اوصى به من ذلك
ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان يا خذ مال بغير حق وليس
له مستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب وليس لهم اليهم
على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا
غيرهما وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يجوز انتهى **لا حربي في داره** تقيد بقوله في داره لانه لو دخل
دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه في شرح ملا مسكين وجزم بذلك
ثم قال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعد هذا عن وجه التوفيق
بل الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي امن في دارهم والله تعالى
اعلم **ولا لوارثه** لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث **وقاتله مباشرة**
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه
قيد بكونه مباشرة عمدا او خطا كما ذكرنا ليخرج به القتل تسببا كوضع الحجر في غير
ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص **الا باجازة ورثته
وهم كبار** الاستثناء متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة
باجازتهم قال في السراج الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما تجوز
اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا مرض الموت ثم برئ من ذلك
المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء
وصية حتى اذا الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثته
المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته وتعتبر ذلك من الثلث

Copyright © King Saud University

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