واما الضعيف في عمله فان منع ذلك رشده في ماله فهو كالسفيه والا فهو كالعاقل فصل
وتصح وصيه الاخرس اذا فهمت اشارته لانها اقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما
فان لم تفهم اشارته فلا حكم لها وهذا قول ابي حنيفه والشافعي وغيرهما فاما الناطق
اذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فاشار بها وفهمت اشارته لم تصح وصيته ذكره
القاضي وابن عقيل وبه قال الثوري والاوزاعي وابو حنيفه وقال الشافعي وابن المنذر تصح وصيته
لانه غير قادر على الكلام اشبه الاخرس واحتج ابن المنذر بان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى
وهو قاعد فاشار اليهم فقعدوا رواه البخاري وخرجه ابن عقيل وجها اذا اتصل باعتقال لسانه
الموت ولنا انه غير مايوس من نطقه فلم تصح وصيته باشارته كالقادر على الكلام والخبر لا يلزم
فان النبي صلى الله عليه وسلم كان قادرا على الكلام ولا خلاف في ان اشارة القادر لا تصح بها وصيه
ولا اقرار وفارق الاخرس لانه مايوس من نطقه فصل وان وصى عبدا ومكاتبا و
ام ولد وصيه ثم ماتوا على الرق فلا وصيه لهم لانه لا مال لهم وان اعتقوا ثم ماتوا ولم تتغير
وصيتهم صحت لان لهم قولا صحيحا واهليه تامه وانما فارقوا الحر بانهم لا مال لهم والوصيه تصح
مع عدم المال كما لو وصى الفقير الذي لا شي له ثم استغنى وان قال احدهم متى عتقت ثم مت
فثلثي لفلان وصيه فعتق ومات صحت وصيته وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور ولا اعلم
عن غيرهم خلافهم فصل وتصح وصيه المسلم للذمي والذمي للمسلم والذمي للذمي روي
اجازه وصيه المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي واسحق واصحاب الراي
ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وقال محمد بن الحنفيه وعطا وقتاده في قوله تعالى الا ان تفعلوا الى
اوليايكم معروفا هو وصيه المسلم لليهودي والنصراني وقال سعيد ثنا سفيان عن ايوب
عن عكرمه ان صفيه بنت حيي باعت حجرتها من معويه بمايه الف وكان لها اخ يهودي
فعرضت عليه ان يسلم فابى فاوصت له بثلث المايه الالف ولانه تصح الهبه له فصحت الوصيه
له كالمسلم واذا صحت وصيه المسلم للذمي فوصيه الذمي للمسلم اولى ولا تصح الا بما يصح به
وصيه المسلم للمسلم ولو وصى لوارثه او لاجنبي باكثر من ثلثه وقف على اجازة الورثه
كالمسلم سوا فصل وتصح الوصيه للحربي في دار الحرب نص عليه احمد وهو قول مالك واكثر اصحاب
الشافعي

٣٦
الشافعي وقال بعضهم لا تصح وهو قول ابي حنيفه لان الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الايه فيدل ذلك على ان من قاتلنا لا يحل بره ولنا انه تصح هبته فصحت الوصيه له كالذمي وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطا عمر حله من حرير فقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حله عطارد ما قلت فقال
اني لم اعطكها لتلبسها فكساها عمر اخا له مشركا بمكه وعن اسما بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي
راغبه يعني عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي
راغبه افاصلها قال نعم وهذان فيهما صله اهل الحرب وبرهم والايه حجه لنا فيمن لم يقاتل فاما
المقاتل فانما نهى عن توليه لا بره والوصيه له وان احتج بالمفهوم فانه لا يراه حجه ثم قد حصل
الاجماع على جواز الهبه والوصيه في معناها فاما المرتد فقال ابو الخطاب لا تصح الوصيه له كما لا تصح وقال
ابن ابي موسى لا تصح لان ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله
بردته في قول ابي بكر وجماعه فلا يثبت له الملك بالوصيه فصل ولا تصح الوصيه لكافر
بمصحف ولا عبد مسلم لانه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما منه وان اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل موت
الموصي بطلت الوصيه وان اسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت عند من يرى ان الملك لا يثبت الا
بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدي الملك على مسلم ومن قال يثبت الملك بالموت قبل القبول قال الوصيه
صحيحه لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه ويحتمل ان لا يصح ايضا لانه
يا بي تسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتدا الملك فصل ولا تصح الوصيه بمعصيه وفعل محرم مسلما
كان الموصي او ذميا فلو وصى ببنا كنيسه او بيت نار او عمارتها او الانفاق عليهما كان باطلا
وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الراي يصح واجاز ابو حنيفه الوصيه بارض تبنى
كنيسه وخالفه صاحباه واجاز اصحاب الراي ان يوصي بشري خمر او خنازير ويتصدق بها
على اهل الذمه وهذه وصايا باطله وافعال محرمه لانها معصيه فلم تصح الوصيه بها كما لو وصى بعبده
او امته للفجور وان وصى لكتب التوراه والانجيل لم تصح لانها كتب منسوخه وفيها تبديل والاشتغال
بها غير جايز وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين راى مع عمر شيا مكتوبا من التوراه وذكر القاضي
انه لو وصى لحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد اعظامها بذلك صحت الوصيه لان الوصيه لاهل الذمه

Copyright © King Saud University