صح له لأن استحقاقه منتظر ويؤيده كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى وهو متجه لأنه
يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ويقبلها هو لا السيد وإن نهاه عنه لأن
الخطاب معه لا مع سيده إلا إن لم يتأهل للقبول لنحو صغر أو جنون فيقبل هو كما استوجهه
الشيخ والأوجه أنه لو أجبره السيد عليه لم يصح لأنه ليس محض اكتساب كما يؤخذ من قولهم
لأن الخطاب معه وأنه لو أصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي من أن الموصى له يجبر
على القبول أولا وبالنظر إلى عدم استحقاق العبد لما تقرر أن المدار على كونه
مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد **فإن عتق قبل موت الموصي فله** الوصية
لأنها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو عتق بوجود
صفة قارنت موت سيده إذا كان هو الموصي ملك الموصى به وكذا إذا قارن عتقه
عتقه موت الموصي إذا كان غيره ولو عتق بعضه فقياس ما قالوه في الوصية لمبعض
ولا مهايأة بينهما أنه يستحق منها بقدر حريته والباقي للسيد قاله الزركشي
ويجاب بأنه فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ويفرق بأن وجود الحرية
عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل عند طروها بعدها والعبرة في الوصية
لمبعض وثم مهايأة بذي النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة **وإن عتق
بعد موته** أو باعه **ثم قبل بني على أن الوصية بم
تملك** والأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول فيكون للسيد ولو بيع قبل موت
الموصي فللمشتري وإلا فللبائع ومحل ذلك كله في غير الوصية بعتقه أو وصى لحر
فرق لم يكن لسيده بل له إن عتق والأفني [illegible] ونقل لفظه برقبته فإن أوصى
له بثلث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث أمواله وصية
لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك أو
ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا إلا أن نوى عتقه فيعتق بلا قبول لا إن قال
أوصيت بعتقه فيعتق ولا ترتد برده فلو قتل قبل إعتاقه فهل يشترى بقيمته
مثله كالأضحية أو تبطل الوصية فيه تردد والأرجح بطلانها **وإن وصى لدابة
وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة** لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك وفارقت
العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويأتي منه قبول وقد يعتق قبل موت الموصي
ملكها وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قال الزركشي صحة الوصية
لها بل أولى أي عند الإطلاق **وإن قصد علفها** أو قال ليصرف في علفها بفتح اللام
المأكول وبإسكانها المصدر ونقل الأمران عن ضبط **فالمنقول صحتها** لأن
مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها فإن
ذكرت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد تمليكها كما ذكرنا بحثا أو وصى بسطر
ملكه ملكا مطلقا كالوقف بدرهم لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلا ومحل
ذلك ما لو ماتت الدابة التي تعين الصرف في مؤنتها ويتولى الإنفاق عليها
الوصي أو نائبه ثم القاضي أو نائبه فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري

١٨

كما في العبد قاله المصنف وقال الرافعي وصححه ابن الرفعة هي للبائع قال السبكي
وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري ولو قياس العبد في
التفريع وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقا ويجاب عنه
يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها عليها بخلاف العبد لكن قوله كما في العبد يقتضي أنه
قائل بالتفصيل وهو الأصح فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه
يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره وبحث الأذرعي بطلان الوصية
فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لأهل
العدل وأشار بقوله فالمنقول إلى ميل الروضة كأصلها إلى أنه يحتمل مجيء وجه
بالبطلان من الوقف على علفها ولو مات الموصي قبل بيان مراده رجع إلى وارثه
فإن قال أراد العلف صحت والإطلاق بطلت فإن قال لا أدري ما أراد
بطلت كما نقله في البيان عن العدة وفي التمثيل للجاجرمي لو قال مالك هذه
الدابة أراد تمليكي وقال الوارث أراد تمليكها صدق الوارث لأنه غارم **وتصح
لعمارة نحو مسجد** ورباط ومدرسة ولو من كافر إنشاء وترميما لأنها من
أفضل القرب ولمصالحه إلا المسجد يبنى للأنبياء على قياس ما مر آنفا **وكذا
إن أطلق في الأصح** بأن قال أوصيت به للمسجد وإن أراد تمليكه لما مر في الوقف
أنه حر يملك أي منزل منزلته **وتحمل الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه**
عملا بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده ولو وصى للكعبة والضريح
النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام صرف لمصالحهما الخاصة بهما
كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم والأوجه أخذا مما تقرر ومما قالوه في
النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني وتصرف
في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ويؤيد ذلك ما مر
آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما إذا قال للشيخ الفلاني ولم
ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل الأصح تبطل كالوصية للدابة **وتصح
لذمي** ومعاهد ومؤمن ولأهل الذمة والعهد لأنها تجوز الصدقة
عليهم **وكذا حربي** بغير نحو سلاح **ومرتد** حال الوصية لم يمت على ردته **في الأصح** [illegible]
كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح
لأهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في
الوقف وكذا لمن يرتد أو يحارب والثاني لا لأن قتلهما **وقاتل في الأظهر**
بأن يوصي لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا لأنها تمليك بعقد فأشبهت
الهبة لا الإرث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف
ساقط وسواء أكان بحق أم بغيره والثاني لا كالإرث فإن أوصى لمن يقتله
تعديا لم تصح لأنها معصية كما صرح به الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي
لمن يقتله ولو كان ظاهرا ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله

قوله الوصية للكعبة والضريح النبوي [illegible]

Copyright © King Saud University