الوجود ثمرة بعد ما خرج عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
تتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا
لا ينصرف الى دليل زايد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم
مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف
ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما وكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا
وبعقد الخلع مقصودا

باب وصية الذمي

واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم وكذلك
هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو
من الثلث معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها
معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال
وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة
لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها
من تقرير المعصية وله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون
فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز
الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين
الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا
لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه
ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة
يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع
ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في معتقدهم ولا يكون قربة
في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين وهذه
على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرنا والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
في حقنا ولا يكون في معتقدهم قربة كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين فهذه الوصية
باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون

والجهة

والجهة مشورة وهذا اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وحقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت
المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم
لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في
حقنا ولا في حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا
كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان
يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد فيكون على
الخلاف فانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي بامان فاوصى لمسلم او ذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت
الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت
او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات
بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته
فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو
قصدا لرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى
الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا
بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان
الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد
لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه ولو صح رده في غير وجهه ينصرف الى العقد عليها
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك الجواز في الوصية بطريق الاولى لان بابها
اوسع لان الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما وكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا في حياته او بعد مماته مغرورا من جهته
فرددنا رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه
لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف بنفسه قال وان ردها في وجهه فهو رد