بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين ويقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث
والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركهما اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء ولا يستغنون
بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والغرباء معا وكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى
ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما
للاخر كان جايزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصدق فيهما هو
محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا
وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروها بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان يتعلق حقهم بالتركة
فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجوز بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية
ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لانه محل الوصية هو الثلث
ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له ولا يجوز اي الوصية للقاتل وهو مباشر
القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجاز الورثة جاز لان المنع كان لحقهم
وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبر اي ابو يوسف الاجازة
لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا
جاز الوصية وان لم يجز الورثة اتفاقا من الحقائق ولا يجوز لها من صبي مميز يعني ايضا الصبي القريب لا يصح عندنا وقال الشافعي
يصح لما روي ان عمر رضه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا
جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بالايماء
لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة والاشارة في الاخرس للعجز فكذا هذا ولنا ان المعتبر
للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي
اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى
من الحقائق ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ويصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس اهلا
فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية بحمل جارية لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن
وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت وبالام دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه
ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول
لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي ثم الموصى له قبل
قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لاحتمال الفسخ من جهته وانما توقف على قبول الموصى له فاذا مات

دفترنا

٣٠٥

دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته وجوزله
اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى
بقطن فغزله او بلغه اوبشاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد رح
بخيار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد ولا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا الجحود
النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز
للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل فان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت
الوصي ولم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يلغو تمولا
ويلغو بيعه سواء علم بالوصاية او لا خلاف التوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها حال
انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام ولاية الموكل فلم يصح
بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبر رده
فيه ان لم يخرجه القاضي قيد به لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء
في مجتهد فيه لان رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رده
في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد برده في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل
رده يعتبر قبوله او بالتلف يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبل في حال حيوته ثم قبل موته اجزناه وما بعدم
زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب
المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فيبطل
الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي ان
شكى الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق
اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية
للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت
عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي وفي معنى العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته
ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراء عبد اصلا وولاية الفاسق
على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيرهم انما هو للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى
واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلوقوع التهمة بسبب فسقه
او الى عبد نفسه يعني او جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية
عن فائدتها وان كانوا صغارا فهو اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية

Copyright © King Saud University

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