ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا بعد الممات لا حربي في داره في 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 الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث وقاتل مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه واو دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب

وان

وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافة الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما وبه اي بالقبول يملك اي الموصى له ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان

Copyright © King Saud University