@ 183 @ في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف إلى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لأهل الحرب باطلة لقوله تعالى { إنما ينهاكم ا عن الذين قاتلوكم في الدين } الآية , وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال , ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم ; لأنهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية ; لأن له أن يملكه المال حال حياته فكذا مضافا إلى ما بعد مماته . قال رحمه ا (وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) أي قبول الوصية بعد موت الموصي ; لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما إذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فإن ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا , وقال زفر رحمه ا إذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته ; لأن إيجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بينا . قال رحمه ا (وندب النقص من الثلث) أي يستحب أن يوصي بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء ; لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما إذا استكمل الثلث ; لأنه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب وإليه أشار أبو بكر وعمر رضي ا عنهما بقولهما لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام { أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح } , وقال عليه الصلاة والسلام { إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم فقراء } الحديث , ولأن فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بماله ; لأنه جمع بين الصدقة على الأجنبي والهبة من القريب وقيل الأولى أولى ; لأنه يبتغي بها رضا ا تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير ; لأن كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهي الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما . قال رحمه ا (وملك بقبوله) أي الموصى له يملك بالقبول , وقال الشافعي وزفر رحمهما ا يملك بدون القبول ; لأنها خلافة فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث ; لأنها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه , ولأنه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بأن أوصى له بعبد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمع في داره

فإنه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه قال رحمه ا (إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فإنه يملكه بدون القبول) , وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحدا لا يقدر على إثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته , وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار