@ 204 @ فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين . قال رحمه ا (وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي إلخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول أبي حنيفة رضي ا عنه وعندهما الوصية باطلة ; لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ; لأن في تنفيذها تقرير المعصية ولأبي حنيفة رحمه ا أن هذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون , فيجوز بناء على معتقدهم , ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة رضي ا عنه بين بنائها وبين الوصية بها أن البناء ليس بسبب لزوال الملك . وإنما يزول ملك الباني بأن يصير محررا خالصا تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة تعالى على ما بيناه فتورث عنه بخلاف الوصية ; لأنها وضعت لإزالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم ا هذا إذا أوصى ببنائها في القرى . وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق ; لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تمليك فحاصله أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين ; لأنه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم أيضا قربة . ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات أو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين أو بأن تسرج مساجدهم ; لأنه معصية عندهم إلا أن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين فعند أبي حنيفة رحمه ا يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع , وقد ذكرنا هذا النوع في أول الباب فحاصله أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاءوا . ; لأنه ملكهم

والوصية إنما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم ; لأنا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الأصح أنه تصح وصاياها ; لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد ; لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية , وقال السغناقي في النهاية , وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا , وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها . وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها . قال الراجي عفو ربه الأشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها ; لأنها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية , وذكر العتابي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه , وهذا عندهما . وأما عند أبي حنيفة رضي ا عنه فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع ; لأنها لا تقتل عندنا , وقال قاضي خان المرتدة الصحيح أنها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا . وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلأنه أهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا , ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز ; لأن امتناع الوصية بما زاد على