ولان المنع منه كان لحقهم فاذا اجازوا فقد ازالوا سبب المنع فجاز ولو اجاز بعضهم ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته لو
لانه على مقدار نصيبه وبطل في حق من لم يجز المسئلة الثانية لا تجوز الوصية بما زاد على الثلث الا بان تجيزه الورثة لما
رويناه من حديث سعد ولانه على حق الورثة عن الوصيه بالثلث ولاحق الورثه باعتبار انعقاد سبب زواله عن المورث
اليهم وهو استغناؤه عنه فتعلق حقهم به الا ان الشرع يظهر ذلك في حق الاجانب في الثلث لا متروا ظهر في حق
الورثه وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وان تكون كبيرا على الثلث وبالوصية للوارث والمراد بالاستثناء اجازة
الورثه ان تكون كبارا وان تكون الاجازه بعد الموت لان امتناع الوصيه كان لحقهم فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم
ولا اعتبار لاجازتهم حال الحيوة لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوت الحق بعد الموت ولو اجازوه قبل الموت كان لهم
الرد بعده بخلاف ما لو اجازوه بعد الموت لم يكن لهم الرجوع وكذلك اذا اجازوا في الورثة في الايصاء للوارث
في حكمه ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي لا من قبل المجيز اعتبارا بالسبب فانه صدر
من الموصي والاجازة رفع المانع قال واذا لم يكن وارث تجيزها بالكل . قال الشافعي رحمه الله اذا اوصى لاجنبي
بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية في الثلث ويوضع الباقي في بيت المال لان الثلث هو محل الوصية لقوله عليه السلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم والمعتمد بيت المال مع
المحلية الزائد عليها الوصية وقال اصحابنا رحمهم الله تصح الوصية في الكل وسلم الجميع الى الموصى له لانه لولا
الوصيه له بما زاد على الثلث لكان يوضع المال في بيت المال لحاجة العامة المسلمين والموصى له من عامة المسلمين فهو
احق عليهم بالايصاء له قال ولا تجوز للقاتل لانه لا اجازة ولا بعدها اطلق القاتل ليدخل فيه العامد والخاطئ
بعد ان يكون مباشرا والمباشر هو القاتل حقيقة والايصاء له لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه قال
جانيا الا ان جنايته لا تخرجه عن اهلية ان يوصى له عمد ولنا قوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه لا يستحق الميراث
لان الارث وصية الله للوارث يوصيكم الله في اولادكم والقاتل لا يستحق وصية الله سبحانه فالميراث فالحري
ان لا يستحق وصية العباد فان اجاز الورثة الوصية جازت عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تعتبر اجازتهم لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولهما ان الامتناع لحق الورثة لعدم رضاهم
بالوصية للقاتل لعدم رضاهم بها للوارث واذا اجازوا في الوصية للوارث يصح فكذا هنا لان النفع في الابطال
في الصورتين عائد اليهم وكما لا يخرج باجازتهم عن الكون ... الا يخرج الوارث بالاجازة عن الكون وارثا قال
ولا تجوز ما من صبي ايضا الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح لانه نفع محض لان المال ينتقل عن ملكه بالموت

فاذا اعتبر ايصاؤه حصل له الثواب بالوصية واذا لم يعتبر زال ملكه بالموت من غير ثواب الوصية فكان اعتباره نظرا له
ولنا ان الايصاء تبرع وهو ليس من اهله ولان قول الصبي غير ملزم وفي تصحيح ايصائه القول بالالزام والثواب
حاصل له بالترك على الورثة بقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير ... الحديث ولو اوصى وهو صبي ثم ادرك ثم مات
لا تعتبر لعدم الاهلية وقت مباشرة الوصية ولو علق الوصية بالادراك فقال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لم تصح
لقصور الاهلية ولا يملك الايصاء تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا علقاها بالعتق لكمال اهليتهما
في انفسهما الا ان المانع حق المولى فصح الاضافة الى حال سقوطه قال ولا من معتقل اللسان بالاشارة اذا اعتقل لسان المريض
فعرض عليه كتاب وصيته وقيل انشهد عليك بما فيه فقال برأسه نعم او سئل عنه بشيء فاومأ برأسه اي نعم لم يعتبر ولا تصح الشهادة عليه بذلك
وقال الشافعي رحمه الله الاشارة كافية فلهم الشهادة عليه بذلك عند الحاجة لانه عاجز في الحال فصار كالاخرس والحاجة
ماسة الى اعتبار اشارته عند عجزه فاستوى الحال من الاصل والعارض نظيره الذكاة الاضطرارية في الوحشي والاهلي
اذا ند وتوحش ولنا ان الاشارة لم تتعين مدفعا للحاجة لامكان زوال ما به بلسانه من الافة بخلاف الاخرس لو وقع اليأس
عن العبارة وههنا زوال المانع مرجو والنقص حاصل لمن قبله ليصح الوصية الى هذه الحالة فلم يلزم من اقامة الاشارة
في الاخرس مقام العبارة مع تعينها وعدم تقصيره مدفعا للحاجة اقامته مقامها ههنا مع عدم تعينها لذلك مع تقصيره
قال ولا تجوز من مكاتب مع وفاء لان مال الكتابة عند ابي حنيفة لا يحتمل التبرع ولا يصح كما لا يصح عتقه وهبته وقيل على قول
ابي حنيفة يصح وعندهما لا يصح اعتبارا بالمسئلة المعروفة وهي ان المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل حر فعتق فملك
وقد مر الكلام فيهما في موضعه قال وصح للحمل وبه اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية وبيانه و ...
اما الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فيصلح خليفة في الوصية لانها اخت الارث
واما الوصية به فلانه بعرضية الوجود اذ الكلام فيما علم وجوده بان وضع لاقل من ستة ... الحمل من يوم الوصية وبابه
الوصية اوسع الا ترى انها تصح بالمعدوم كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى والجهالة في نفسها غير مانعة من الايصاء
مثل جارية ... لكن المال ... بالمال الموجود عند الموت وهو مجهول فيجوز الوصية للولد ولان ولهم مجهولون
واذا كانت الوصية لا تصح فيها الجهالة صح بالحمل وبه واما شرط وضعه لاقل من ستة اشهر ليتحقق
وجوده عند الايصاء له وبه واما الايصاء بالام دونه ولان الوصي بجارية الا حملها صحت الوصية وصح الاستثناء لان
اسم الجارية لا يتناول الحمل من حيث اللفظ لكنه اذا اطلق استحق الحمل لكونه جزءا منها فاذا افرد الام بالوصية صح
الافراد ولا يجوز افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه ولان الاصل ان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه قال ويعتبر قبولها

Copyright King Saud University