وجنونه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يعقل وفي الصبي المميز قولان وجه
قول مالك ما جاء في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي
أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب أن ههنا غلاما يافعا لم يحتلم من غسان ووارثه
بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها
فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين
ألفا وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ولأن هذا التصرف نافع لأنه لو لم
يوص يزول عن ملكه ولا يثاب عليه في الآخرة وهذا نفع لا يحصل له من قبل
غيره فوجب أن يعتبر أهليته القاصرة في تنفيذه مثله قياسا على صوم
التطوع وصلاة التطوع ولا يلزم الشافعي عدم اعتبار إسلامه وقبول الهبة
والصدقة عنده لأنه نفع يمكن تحصيله من جهة غيره ولا حاجة إلى اعتبار الأهلية
القاصرة في ذلك ولنا أن الوصية تبرع محض بالإجماع والصبي ليس من أهل
التبرع ولهذا لا يملك التبرع حاله في حال الحياة بالإجماع بالهبة أو الصدقة فكذا لا
يملكه بطريق الوصية أيضا قياسا على الإعتاق والإمساك وكونها تبرعا لأن
الوصية إزالة المال إلى الغير بعد الموت بلا عوض يشمل له ظاهرا ولا نعني
بالتبرع بالمال إلا هذا والجواب عن قول الخصم أنه لو لم يوص يزول عنه المال
ولا يثاب وبالوصية يثاب قلنا لا نسلم أنه لا يحصل له الثواب لأن ترك المال
على الوارث سبب الثواب سبب الخير ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم
لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس والترك
على الوارث إزالة إلى من اختاره الشرع فكان أولى من الإزالة إلى من اختاره
بنفسه واختياره بأهلية قاصرة لا يعتبر في مقابلة اختيار الشرع وفي
الجواب عن حديث عمر تخريج جواب المشايخ قال بعضهم يحتمل أنه إنما أوصى في
تجهيزه وتكفينه وإقامة مصالح نفسه ومثل ذلك يصح من الصبي عندنا وقال

بعضهم

بعضهم كان هو مدركا وإنما سمي غلاما بمجاز القرب عهده بالبلوغ لأنه لم
يمض عليه زمان كثير من وقت بلوغه وفيها نظر عندي لأنه صرح الراوي
بأنه أوصى لابنة عم له فالتكليف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال
يحتمل أنه كان مدركا لكن سمي غلاما بمجاز الأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاما
لم يحتلم والجواب الصحيح أن نقول لم يدرك عصر الصحابة من التابعين إلا سعيد
بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في إجماع الصحابة حتى لا يتم
إجماعهم مع خلافه وهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يثبت إجماع الصحابة
في الإشعار لأن إبراهيم النخعي كان يكرهه وهو ممن أدرك عصر الصحابة فلا يثبت
إجماعهم بدون قوله كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في أصوله وفي فصل خلاف التابعي
قبل باب القياس ثم روى أصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن أنهم قالوا
لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالإجماع لأنه لا إجماع للصحابة مع خلافهم
فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فلم يصح به على أنه وعندنا
لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب إليه الشيخ أبو الحسن الكرخي وما
نحن فيه مما يدرك بالقياس على ما ذهب إليه الشيخ أبو الحسن الكرخي وما نحن فيه
مما يدرك بالقياس فلا نقلده والله أعلم وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في شرح الكافي ولذلك إن أوصى ثم أدرك ثم مات لم تعتبر وصيته وإن صار
أهلا لأنه وقع تصرفه باطلا لعدم الأهلية فلا يتوقف وكذلك المجنون
وكذلك المجنون وكذلك إذا قال الصبي إذا أدركت ثم مت فثلثي لفلان بخلاف
العبد إذا قال إن عتقت ثم مت فثلثي لفلان لأن العبد من أهل الوصية
لكن منع تعلق حق الغير بكسبه فإذا أضافه إلى حالة لا حق لأحد فيها في اكتسابه
وأمواله صح فأما الصبي فليس من أهل الوصية لخلل في شرائط الأهلية فلا يعتبر
تصرفه مضافا ومنجزا **قوله** أجاز وصية يفاع أو يافع وهو الذي راهق الحلم

Copyright © King Saud University