عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم
القاضي واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري رحمه الله ان القاضي يخرجهم
على الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل
في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى
غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية
الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي
عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف
ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه
كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن
فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال
قال رحمه الله والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه
وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وهذا القياس لان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا يتجزى وفي اعتبار هذه
الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة
رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذا كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار
منعه

منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايضا المولى اليه
يود ان يكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزا على ما رواه
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في
الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة
او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال
عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد رحمه الله
فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة رحمه الله ويروى مع ابي يوسف رحمه الله
قال رحمه الله والا لا اي ان لم يكن الورثة صغارا بان كانت كلهم
او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن
القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان
تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا
يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو
ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان
قادرا على التصرف وهو امين فليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو
اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على الميت
ومع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة
او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت
انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا
لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فهو باطل وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره

Copyright @ King Saud University