واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فالوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير
علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره بهذا
اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه
باطل لعدم ولايته وعدم استبداده في غيره معناه سيبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي بنفسه ولا
ولاية وبالايصاء الى الغير هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل
النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس يعول عليه من جهة شرعي
عليه لكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ايضا وتصرفا حتى لو
تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ
شراء عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية
العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة
من الكافر للمعادات الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرج القاضي
من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر او وصى الى عبده وفي
لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح
مطلقا لانه فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو

تلب

تلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكا
تب او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا
ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف
ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي الا اذا تحققه
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يخرجه
القاضي بل يضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق
الورثة فانه يكمل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الموصى 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 ويبقى على الوصاية امين يقدر ايضا
يجوز للقاضي اخراجه لانه اختيار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه تقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره
احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو
وصلية اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع
لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت شرعا تثبت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح وكذا اذا ثبتت
شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)