الاحاب ولا تعمر العقول بعده ومن اوصى الى عبدٍ او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية
ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج عن الوصية انما يكون بعد الوصية
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحيح ثم الاخراج ان الايصا
الى الغير انما يجوز شرعا لتتميم نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصا الى هولاء لا يتم معنى النظر
وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس مولا عليه من جهته ومن يعترض عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة فارتنا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية
الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه الحجر
بعدها واشتغاله بخدمته فيتوهم العجز استنقاصا حق والمس ونوعهم الخيانة من الكافر للمعاداة
الدينية ومن الفاسق لتفقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا تتميما للنظر وشرط
في الاصل ان يكون الفاسق متهما مخوفا عليه في المال وهذا عذر ظاهر في تبديله بغيره ومن اوصى
الى عبده وورثته كلهم صغار صح وان كان كبارا وصغارا او كبارا لم يصح وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع
ولان الايصا اثبات الولاية وهو ليس باهل لها لان الرق ينافيها ولان الولاية للوصي مثل
الولاية للموصي وولايته لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه كان لها الكبير رقبته والعبد
بحكم الايصا اليه لا يملك وكان فيه نقض الموضوع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح
كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية المنع فكان اهلا للايصا اليه
كالحر والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للايصا كالحر وعبد الغير
لانه مولى عليه وكذا في ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز عن الوفاء
فامتنع الجواز والايصا قد يتجزى فمذكور عن ابي حنيفة انه قال اذا اوصى الى احد في الدين
والى اخر في العين كان كما قال ولا يكون كل واحد منهما وصيا فيهما او يصار الى تحرى الايصاء

كيلا يؤدي الى ابطاله اصله اذ تغيير الوصف لتصحيح الاصل احق ولو كان الرق يمنع الايصا
لم تجز الايصا الى المكاتب فصل في قول محمد مضطرب يروى مع كل واحد منهما ومن عجز عن القيام بالوصية
ضم اليه الوصي ذلك لا عنه حتى يعرف ذلك حقيقة فربما تكون الشكاية كاذبا ويريد التحقيق
على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر وان كان قادرا على
التصرف امينا فيه فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
وعنه لا مكان ابقاء اولى الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احق وكذا اذا اشتكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله
حتى يبدو له منه خيانة لان الوصي اختاره ورضي به وان شاكي من يكون ظالما في شكواه فما
لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى الاستبدال به فان علم منه خيانة عزله لان الموصي
اعتمد عليه لامانته والظاهر انه لو علم خيانته لعزله والقاضي بعد موته قائم مقامه في
النظر فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت ومن اوصى الى رجلين لم يكن لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الايصا من باب الولاية والولاية اذا ثبتت
لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح وكذا اذا
شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
والعدل لا يتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا من مراعاة صفة التفويض
وانما فوض الولاية اليهما جملة وهذا الشرط مفيد يثبت بدونه ذلك الشرط وهذا لان
الموصي انما رضي برأي اثنين ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين في النكاح لان
السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصا وهو اليهما
لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خاطب
يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف في الاول اوفى حقا على صاحبه
فيصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فبطل اصل الدين الذي عليهما ولهما خلاف الا في الاشياء
المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وهي التجهيز وشرا الكفن

Copyright © King Saud University