بناء على كونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان
الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان
استخلافا فصح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل 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 هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد اثبات الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي 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 لتتميم نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هولاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس
بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر
في الجملة حتى نفذ شراؤه 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 للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى

الى عبده صح للورثة صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما
لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو
قلب المشروع 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 لكن لما اقامه الموصي
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 يبيعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز
عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في
الضم رعاية لحقين حق الموصي وحق الورثة فان 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 ويبقى على
الوصاية امين لعذر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره
لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال
شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما
بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء ستاتي وقال ابو يوسف
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا تثبت لكل واحد منهما 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 برأيهما لا براي احدهما لو فرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح

قوله اوصى الى القاضي رجب [illegible]

Copyright © King Saud University