@ 206 @ بدل بغيرهم) أي إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي , ويستبدل غيرهم مكانهم , وذكر القدوري رحمه ا أن القاضي يخرجهم عن الوصية , وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لأن الإخراج يكون بعد الدخول , وذكر محمد رحمه ا في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه ستبطل , وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه , وفي غيره معناه ستبطل , وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم , ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة , وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا , وولاية الكافر في الجملة إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة مولاه , وتمكنه من الحجر بعدها , والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم , واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية , ويقيم غيرهم مقامهم إتماما للنظر , وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا منه على المال لأنه يكون عذرا في إخراجه , وتبديله بغيره بخلاف ما إذا أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لأن المكاتب في منافعه كالحر , وإن عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن , والصبي كالقن فلو بلغ الصبي , وعتق العبد , وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه ا (وإلى عبده , وورثته صغار صح) أي إذا أوصى إلى عبد نفسه , وورثته صغار جاز الإيصاء إليه , وهذا عند أبي حنيفة رحمه ا , وقال أبو يوسف رحمه ا لا يجوز , وهو القياس لأن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها , ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك , وهذا قلب المشروع , ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ , وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها لأنه لا يملك بيع رقبته , وهذا خلاف الموضوع ولأبي حنيفة رضي ا عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية , وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار وإن كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عبد الغير لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه بخلاف الأول فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه , وكذا ليس له بيعه , وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب , والوصاية قد تتجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمهما ا كما إذا أوصى إلى رجلين أحدهما يكون في الدين , والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصي إليه خاصة أو نقول يصار إليه كي لا يؤدي إلى إبطال أصله , وتغيير الوصف بإبطال عموم الولاية أولى من إبطال أصل الإيصاء , وقول محمد رحمه ا فيه مضطرب