الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار
اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهما الا ان الاول اولى
لكونه اعدل وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى له بالخدمة او السكنى
ان يؤاجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز والله تعالى اعلم ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران
ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة به
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها
كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي
عمر البر في شرح الدرر والغرر ومثله النظم الوهباني معزيا الى التجنيس
والخاص وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا واراد السكنى
ليس لهما السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية
بغلة داره لرجل تؤجر وتدفع اليه غلاتها فان اراد السكنى بنفسه وقال
الاسكاف له ذلك وقال القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه
الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا
بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية
مسلم اما من جهة الدراية فيظهر الفرق فيظهره مما ذكره المصنف بان الوصية
لما حصلت في الغلة والسكنى تتغاير بها يتفوت مقصود الموصي بخلاف ما للوقف
عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان لا يجري
الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ولا يخرج الموصى له العبد الموصى بخدمته
من الكوفة الا ان كان الذي يريد اخراجه اليه مكانه وهو واهله فيخرجه
للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه

واذا

واذا كانوا في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان
تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده والا اي وان لم يخرج من
الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لتعلق حقهم فيه وبموته
اي الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته
فبطلت وبعد موته تعود الى الورثة اي بعد موت الموصى له يعود العبد والدار
الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير
جائز وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي فللموصى له
الموجودة الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له
هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ذكر
لفظه ابدا او لا فله هذا وما يحدث فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه
دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل
كما في غلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه
من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان قلت
ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف
على ارادة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم
الا بدليل زائد عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن
في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له دائما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة
ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي
صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولها عملا بعموم المجاز
لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا الا عرفا في موضعه وان لم
يكن فيه اي البستان ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد قررناه في العناية
ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو
المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الموت وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا يعني ان الموصى بصوف غنمه
او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها

Copyright ... University