وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء ملك العين ببدل او بغير بدل فلذلك يصح الاعتياض
عن المنفعة اذا ملكها بخلاف العارية حيث لا يملك المستعير الاعارة عندي لكون الاعارة
في حكم الاباحة لا في حكم التمليك ولان الاعارة ليست بلازمة والوصية بالمنفعة لازمة
كالوصية بالعين ولنا ان الموصى له تملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير
فانه لا يملك الاجارة لانها تمليك بعوض فكذا هذا والدليل على ان العارية تمليك بغير عوض
انها تنعقد بلفظ التمليك ولهذا لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية وحقيقة
حقيقة ان التمليك اذا وقع بعوض كان لازما حتى لا ينفسخ الا بعذر واذا وقع بغير عوض
كان غير لازم والتمليك بالوصية تمليك بغير عوض فكان غير لازم ولذا العارية ليست بلازمة
لكونها متعرية عن العوض فاذا كانت الوصية غير لازمة لا يصح اجارتها لان الاجارة
لكونها لازمة اقوى من الوصية فلا يملك الاقوى بالاضعف لان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه
وانما لم يصح الرجوع بعد موت الموصي لانه لا يتصور رجوعه بعد موته ولان المنفعة ليست
بمال على اصلنا ولهذا قلنا ان منافع المغصوب ليست بمضمونة لان المالية لا تسبق
الوجود وبعد الوجود لا تسبق الاحراز كالصيد والمنافع تتلاشى كما وجدت
فلا تبقى المالية في المنافع حقيقة وتمليكها بالمال يلزم احداث صفة المالية في
المنافع لتحقق المساواة في عقد المعاوضة فلا تثبت هذه الولاية اعني ولاية احداث
صفة المالية في المنافع الا لمن يملك المنافع تبعا في ضمن ملك الرقبة او لمن يملك المنافع
بعقد المعاوضة كالاجارة فانه يجوز للمستأجر ان يؤاجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا
كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل حيث يكون مالكا للمنفعة بالصفة التي ملكها فاما من
تملك المنافع بغير عوض مقصود اصلا لا في ضمن شيء آخر فلم يثبت فيها معنى المالية بالنسبة
اليه كما في الوصية لا يجوز له ان يملكها بعوض الاجارة لانه يكون مملكا اكثر مما ملكه معنى فافهم قوله
وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرج

لل

الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة
عبده لرجل مثلا لم يكن له ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه
الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فحينئذ يكون له ان يخرجه لان تنفيذ الوصية
على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في مصر الموصي فمقصود
الموصي ان يخدمه العبد في المصر بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كان في
غير مصر الموصي فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم
بدلالة الحال فلو انه شرط ان يخدمه عند اهله بالافصاح كان للموصى له ان
يخرجه الى اهله فكذا اذا علم عند اهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت
صريحا **قوله** كان اوصى اي كان الموصى له واهله في مصر الموصي **قوله** وغير
مرض الصحيح راجع الى الموصي ايضا **قوله** ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره
يجوز ايضا اي كما يجوز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز الوصية بغلة العبد
وغلة الدار وذلك لان الغلة بدل المنفعة فلما جاز الوصية بالمنفعة جاز الوصية
ببدلها ايضا فاذا اوصى بغلة العبد سنة ولم يكن له مال غيره يستغل العبد سنة ثم يقسم
اثلاثا لان الغلة تحتمل القسمة لانها عين اما دراهم او دنانير وليس كالخدمة لان الخدمة
لا يمكن جمعها لانها تحدث وقتا بعد وقت ولا تجتمع في وقت واحد فلما لم يمكن قسمتها
بالاجزاء لم يكن بد من المهايأة فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما فاما الغلة فيمكن
جمعها وقسمتها بالاجزاء فكان للموصى له غلة تلك السنة **قوله** فكان الجواز اول
اي كان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة
ليست فيها شائبة العينية ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء
بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهو الدراهم او
الدنانير **قوله** فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل

Copyright © King Saud University