من مالي تمليك له كاطعام الكفارة وقوله له اشتر خبزا واصرفه لجيراني اباحة
كذا نقلها الاصل عن فتاوي القفال ولم ارهما فيها وكذا قاله الاذرعي قال ولا يظهر
فرق بينهما اذ لا يقصد بذلك الا التمليك وفي جعل المصنف ذلك تمليكا واباحة تسمح
وانما هو ستنص لما تقاداه كلام الاصل فصل للموصى له بالمنافع اثبات اليد
على الاعيان الموصى له بمنافعها وله الاكتساب المعتاد من احتطاب واحتشاش
واصطياد ونحوها لانها ابدال منافعه وكذا له المهر الحاصل بوطي بشبهة او نكاح
لانه من نما الرقبة كالكسب وقيل انه لوارث الموصي لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى
بها فلا يستحق بدلها بالوصية وهذا هو الاشبه في الاصل والاظهر في الشرح الصغير
وحكي في الاصل الاول عن قطع العراقيين والبغوي وصححه في المنهاج كاصله
واختاره السبكي وقال في المهمات انه الراجح نقلا لا الاكتساب النادرة كالهبة
واللقطة لانها لا تقصد بالوصية وللولد الذي اتت به الموصى بمنفعتها من نكاح
وزنا حكم امه في ان الرقبة للوارث ومنفعتها للموصى له لانه جزء منها وفارق ولد
الموقوفة حيث كان ملكا للموقوف عليه بان الملك ثم اقوى بدليل انه يملك
الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل وهو مردود بان الموصى له بالمنفعة
ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة ايضا حكاه الماوردي وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف
اخرج العين عن ملكه بالوقف على الاصح والموصي لم يخرجها وانما اخرج المنفعة لكن
المنفعة انتقت العين على القول المذكور ويحرم عليه وطي الموصى له بمنفعتها
فلو وطيها فاولدها فالولد حر نسيب ولا حد على الواطي للشبهة كذا صححه الاصل هنا
وجزم به في الوقف بانه يحد وقاس عليه ما صححه من الموقوف عليه وما صححه هنا
قال ابن الرفعة انه الصحيح والاسنوي انه اوجه النقل والوجه التسوية بين البابين
او وجوب الحد في الوصية دون الوقف قال الاذرعي وهذا كله فيما لو اوصى له بمنفعتها
ابدا اما لو اوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستاجر ولا استيلاد بالايلاد لها
لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناء على الاصح من ان الولد المملوك ليس كالكسب ويشترى
بها عبد ويكون مثلها اي مثل الامة في ان رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقيل
القيمة للوارث والترجيح من زيادته ولو عبر بدل العبد بالرقيق كان اولى ليفيد ان الولد
ان كان ذكرا اشترى بقيمته عبد او انثى اشتري بقيمتها امة والموصى له بمنفعته بعينه
كخدمة عبد وكسبه وسكنى دار وغلتها لا يستحق غيرها وسكنى دار لا يستحق فيها
عمل الحدادين والقصارين الا ان قامت قرينة فيما يظهر فرع لمالك المنفعة
السفر بالعبد الموصى له بمنفعته لئلا يختل عليه الانتفاع به وليس تزوج الامة فان المنفعة
ثم للسيد ونفقته الشاملة للكسوة ونحوها وفطرته على الوارث ولو كان الايصاء
بالمنفعة مؤبدا لانه مالك للرقبة فان تضرر به فخلاصه ان يعتقه ولو اوصى
بمنفعته لشخص وبرقبته لاخر كان كالوارث فيما ذكر وعلف البهيمة كنفقة العبد
صرح به الاصل فللوارث اعتاقه لان رقبته له لا اعتاقه عن كفارته لعجزه عن الكسب لنفسه

فانه

وامته الزمن ثم ان كانت الوصية موقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز قاله الاذرعي قال ومثله
اعتاقه الكفارة بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع ويبقى منافعه مستحقة للموصى
له كما كانت كما لو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العتيق على المعتق بقيمتها اي المنفعة
وليس للوارث كتابته لان اكسابه مستحقة للغير صرح به الاصل ولو اوصى بما تحمله الامة
فاعتقها الوارث وتزوجت بحر او برقيق وعتق كان اولادها ارقا نقله الزركشي عن
بعضهم ثم قال والصواب انعقادهم احرارا او يغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوت قيمتهم
على الموصى له وقد يتوقف فيما قاله وفي الدار الموصى بمنفعتها لا يجبر احدهما على
العمارة لها ولا يمنع منها بخلاف النفقة يجبر عليها الوارث كما مر لحرمة الروح وكعمارة
الدار سقي البستان الموصى بثماره صرح به الاصل ولو باعه اي الموصى بمنفعته من مالك
المنفعة لا من غيره جاز وان كانت مؤبدة او جهلا اذ لا فائدة لغيره فيه بقصد بالبيع
غالبا بخلافه هو لاجتماع الرقبة والمنفعة في ملكه الا ان قدر الايصا فيه بمدة معلومة
فله حكم المستاجر فيصح بيعه مطلقا ويحمل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا
فالقياس الصحة وقد حكى الدارمي فيه وجهين ولو اراد صاحب المنفعة بيعها فقياس
ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم الدارمي نبه على ذلك الزركشي وسياتي
تصوير بيع المنفعة وكذا ما اوصي ببعض منافعه كالنتاج اي كالحيوان الموصى بنتاجه
يجوز بيعه مطلقا لبقاء بعض منافعه وفوائده كالصوف واللبن والظهر وصورة
بيعه ان يبيعه غير حامل لان بيعه حاملا باطل لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعا
ولا يشكل ذلك بعدم صحة بيع الاشجار المساقى عليها لان الحق ثم متعلق بعينها
بخلافه هنا فصل ويحرم على الوارث وطي الامة الموصى بمنفعتها
ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف
بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل هذا ما صححه في اصل الروضة
لكن حاصل كلام الرافعي كما في المهمات تصحيح التحريم وان كانت ممن لا تحبل كما في
وطي الراهن المرهونة وعلى الاول فرق بان الراهن هو الذي حجر على نفسه
وبانه متمكن من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ووافق الاذرعي ما في
الروضة بزيادة قيد هو مراد فقال والذي يظهر من حيث الفقه انه اذا امن
حبلها ولم يعطل زمن الوطي ما يستحقه الموصى له من المنفعة جاز الوطي والا فلا
فان وطي فاولدها فالولد حر نسيب ولا حد عليه للشبهة وعليه قيمته
ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدت رقيقا
وتعتق امه بالاستيلاد المراد انها تصير ام ولد للوارث وتعتق بموته مسلوبة
المنفعة ويلزمه المهر للموصى له بناء على ان المهر الحاصل بوطي الشبهة له لا
للوارث فرع يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه قال في الوسيط اما العبد
فيظهر استقلال الموصى له به لان منع العقد المتضرر يتعلق الحقوق بالاكساب
وهو المتضرر واما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لابد من رضى

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)