ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها يعني المنافع تبعا لملك الرقبة
اولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما
اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد وسكناها اي الدار في
الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه
من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة
ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي له واهله
في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من
بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن
الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة
ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين
لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان
الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات
اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها
وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول

المعدوم

المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما هو
بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا
اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم
يخرج من الثلث واجاز واي الورثة بجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا وازال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية للجانب
الجوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي ح رح لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى
بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رح يجوز لان يحمل على
الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان
بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا
اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه اما معصية عندنا
وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا
اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف
تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في

Copyright © King Saud University