شرط ذلك في العقد ولا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وجعل كالمستوفي من
نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او ثمرة شجرة
او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد
او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في
الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في الاستغلال دارا او دارين
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فاما في عبدين
او بغلين فلان التهايي في خدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في
الغلة لانها تنقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة
شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بسرعة فانها تحدث
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا
الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به
الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال
حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى لفلان بكذا

يعني

يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما اثناء تقرير المسائل
وقد بين هاهنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل واحد منهما بادخال المقسم
بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا ماله بعد موته او تفويض التصرف في
ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون
بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك
ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا اقامة الموصي اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للتجارة الموصى به جازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله صلعم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعلله جامع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى
اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو كان

Copyright © King Saud University