جريانه على الثاني بان الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ويوجه بان مطالبته بها وسيلة لفصل
الامر بالقبول او الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب
النفقة عليهما كاثنين عقدا على امراة وجهل السابق وفرق السبكي بان كلا منهما معترف بوجوب
النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الاخر بخلافه هنا فانه مردود بما مر في خيار البيع من انهما يطالبا
على القول بالوقف مع تجدد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام
في المطالبة حالا اما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية
التملك اما لو اوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قاله
فبدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر
لتقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد بخلاف ما لو اوصى بوقف شي فتاخر وقفه بعد موته
وحصل منه ريع فانه للوارث كما افتى به جماعة وقال الاذرعي انه الاشبه اي لانه انما جعل
للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميري وهو الظاهر كمن مات وله عقار له اجرة
وعليه دين فاستغله الوارث واخذ اصحاب الدين العقار وتاخر لهم شي فالذي عليه الائمة
الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما اخذه وبحث الزركشي انه لو اوصى بشرا عقار
بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقرا فمات احدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت
بل ينتقل للفقرا وفارق على هذين ثم الفقرا فان احدهما اذا مات انتقل نصيبه للاخر
بانه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد وكما لو وقف على زيد وعمرو فبان
احدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله القفال وغيره فصل في احكام لفظية
للموصى به وله اذا اوصى بشاة واطلق تناول لفظه صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة
ومعيبة وكون الاطلاق يقتضي السلامة محله في غير ما انيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة
دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشرا
يقتضيه كما في التوكيل به ضانا ومعزا وان كان عرف الموصي اختصاصها بالضان
لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بها خوارب وظبي ونعام
وحمر وحش وبقره وما زعمه ابن عصفور من اطلاقها على جميع ذلك شاذ نعم لو قال شاة
من شياهي وليس له الا ظبا اعطي منها كما بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله
في محل اخر عن الاصحاب وان خالف في ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره وكذا ذكر وخنثى
في الاصح لانها اسم جنس كالانسان وتاوها للوحدة لا للتانيث كحمام وحمامة ويدل له
قولهم لفظ الشاة يذكر ويونث ولهذا حملوا خبر في اربعين شاة على الذكور والاناث
والثاني لا يتناوله للعرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص ففي شاة ينزيها يتعين الذكر
الصالح لذلك او ينزى عليها او ينتفع بدرها ونسلها تتعين الانثى الصالحة لذلك او ينتفع
بصوفها تتعين ضان او بشعرها تتعين معز لا سخلة وهي ولد الضان والمعز ذكرا
او انثى ما لم يبلغ سنة وعناق وهي انثى المعز ما لم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو مثلها

بالاولى وذكرهما

بالاولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للايضاح في الاصح لان كلا منهما لا يسمى شاة
لصغر سنهما والثاني يتناولهما لصدق الاسم ولو قال اعطوه شاة او راسا من غنمي
او من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته اعطي واحدة منها وليس للوارث ان يعطيه من غيرها
وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت اي ان خرجت من الثلث
وان قال ذلك ولا غنم له عند الموت لغت وصيته لعدم ما تتعلق به وان كان له ظبا لانها
انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر فاندفع القول بكونه مخالفا له اما اذا لم يكن
له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال اعطوه راسا من رقيقي
ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد وان قال اعطوه شاة من مالي ولا غنم له كما في المحرر
اي عند موته اشتريت له شاة باي صفة كانت ولو معيبة فالضمير في اشتريت للشاة
وهو للوحدة فلا فرق بين ان يقول اشتري او اشتريت وان زعم بعضهم ان اشتري اولى وهو
فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه
لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر
بالشرا يقتضيها كما في التوكيل بالشرا ويقاس بما ذكر اعطوه راسا من رقيقي او راسا
من مالي او اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالي
في انه يتخير بين اعطايه من ارقايه او غيرهم ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل
من مالي ولا غنمي والجمل والناقة يتناولان البخاتي بتشديد اليا وتخفيفها
واحدها بختي وبختية والعراب السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما
لا احدهما الاخر فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهي بالانثى بالانثى
فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشي جزما والاصح تناول بعير ناقة وغيرها
من نظير ما مر في الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد
الناقة اذا فصل عنها والثاني المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردي والغزالي انه
المذهب لا بغلة ذكرا ولا بقرة ثورا بالمثلثة ولا عجلة وهي ما لم تبلغ سنة للعرف العام
وان اتفق اهل اللغة على اطلاقها عليه اذ لم يشتهر عرفا والثور او الكلب او الحمار مصروف
للذكر فقط لذلك ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب احدهما
بالآخر وعدهما في الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناولها ولد البقر نعم ان قال
من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشي وانما حنث من حلف لا ياكل لحم بقر
باكله لحم بقر وحش لان ما هنا مبني على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وانه خفيفا كما
يظهر بتامل كلامهم ومن ثم لا يبنى على اللغة الا ان اشتهرت والارجح للعرف العام او الخاص
كما يعلم مما ياتي ثم والمذهب حمل الدابة وهي لغة لكل ما يدب على الارض على فرس وبغل
وحمار اهلي وان لم يمكن ركوبها كما شمله اطلاقهم خلافا لما في التتمة فيعطى احدها
في كل بلد عملا بالعرف كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين احدها ان لم يكن له عند الموت

Copyright King Saud University