سنوا انتهى اتقاني قوله اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم انتهى قوله من اولاد علي يعني اذا اوصى لبني
علوي لانه اقرب اليه انتهى قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون
لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد انتهى غاية قوله فكيف دخلوا
فيه هنا والجواب ان المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالاب
ولا يلزم من نسب الولد الى ابيه بالدعوة ترجيحا لجانبه انقطاعها عن الام
انتهى قوله بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته قال في الكافي ولو اوصى لذي قرابته
لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الحاجبي لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده
لان اللفظ للمفرد فيحرز العم كلها لانه اقرب انتهى قوله لان قرابتهما مستوية
الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويان انتهى

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ عن بيان احكام الوصايا
التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع
وهي الاعراض واخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لكون العين قائمة
بذاتها دون العرض انتهى اتقاني قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة
عبده الخ وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له
واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث
انتهى هداية يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا
فليس له ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع اخر 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 تلزمه مشقة
السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدم
عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فلو انه شرط ان يخدمه عند اهله
بالافصاح كان للموصى له ان يخدمه الى اهله فكذا اذا علم عند اهله بالدلالة
لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية قوله ان لم يخرج من
الثلث وكان لا مال له غيره انتهى رازي قوله فيخدمهم اثلاثا في المبسوط
والجامع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة
وبه قال الاصطخري واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبهما
على صاحب الرقبة وبه قال ابو ثور كالعبد المستاجر لان النفقة مؤنة فتجب
على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة
الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع
وفي المغني لابن قدامة وهو الاصح اهـ اما لو اوصى بخدمة عبد صغير لا يقدر
على الخدمة وبرقبته لاخر فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة

فاذا

فاذا اشتغل بالخدمة صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه
في حال الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذ الاصل ان
نفقة المملوك على المالك الا ان يصير مستحقا لانتفاع الغير كالامة اذا
زوجها وبوأها فنفقتها على الزوج وان لم يبوئها فالنفقة على المولى

فرع اوصى بغلة عبده لرجل هل له ان يستخدمه بنفسه قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا اوصى بغلة عبده لرجل فاراد الموصى له بالغلة
ان يستخدمه بنفسه لم يذكر هنا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصي اوصى
له بالغلة لا بالخدمة قال الفقيه ابو الليث في كتابه نكت الوصايا فلو كان
اوصى له بغلة الدار فاراد ان يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر
عن اصحابنا المتقدمين واختلف المتاخرون فيه ذكر عن ابي بكر الاسكاف انه كان
يقول له ذلك وكان ابو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك اما من قال له ذلك
لان غيره يسكن له ولاجله فاذا سكن بنفسه جاز ايضا واما من قال ليس
له ذلك لان في ذلك ضررا على الميت لانه لو اجره واخذ الغلة فلو ظهر
على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضي
من السكنى انتهى اتقاني قال شمس الائمة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى
الدار وخدمة العبد ان يواجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تملك
المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتملك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
المنفعة بالاستيجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك
المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح
الاعتياض عنه سواء تملك المنفعة ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض
عن المنفعة اذا تملكها ولنا ان الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح منه
تمليكها من الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تمليك بعوض
فكذا هذا انتهى اتقاني كتب هنا على قوله وكان ابو بكر ابن سعيد يقول ليس
له ذلك ما نصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير
والوصية بهما حصلت وهو استوفى المنافع وهما متغايران في حق
الورثة فانه لو ظهر على الموصي دين امكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين
ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا اولى انتهى قوله
ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه قال الاتقاني واما الوجه الثالث فهو
ما اذا اوصى بثمرة بستانه او بثمرة ارضه ينظر ان ذكر لفظ الابد وقع على
الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد فان كان هناك ثمرة موجودة فانه
يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هناك ثمرة موجودة فالقياس
ان يبطل كما ذكرنا في الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث

Copyright ... University