على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او
الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن
ملكها تبعا 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 او سكناها
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 بنفسها ولا له ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصى فاذا كان الموصى 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 ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد
لا ينقسم 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 مشاركة
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
لو اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصى وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله
معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى

تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها

العبد

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 يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول 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 ولهذا 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 بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق
الاولى لان بابها اوسع اما المعدوم والصوف واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد
العقد اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانه يجوز الاستحقاق عليها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بظهر فرسه في سبيل الله تعالى بطلت اي
الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز
ان اوصى ببني للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك
والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه
يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصى بثلثه لفلان
او لفلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان علي الف وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

فصل وصايا الذمي

هي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات

Copyright © King Saud University