وتجوز الوصيه بخدمه عبده وسكنى داره سنين معلومه وتجوز بذلك ابدا الا ان المنفعه تحتمل
التمليك ببدل وبغير بدل في حال الحيوه فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجه وهذا لان
الموصي يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فاحدثت المنفعه على
ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعه الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كالعاريه
وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري فيه الخدمه بدون الرقبه لان الوراثه خلافه وتفسيرها
ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعه
لا تبقى وقتين فاما الوصيه فايجاب ملك بالعقد كالاجاره والاعاره وكذا الوصيه بغلة العبد
والدار لانها بدل المنفعه فاخذت حكمها والمعنى يجمع حاله الموصي يشملها فان خرجت رقبه
العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث ولا تزاحمه الورثه في ذلك وان كان
لا مال له غيره خدم الورثه يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي
من الزمان لان الوصيه لا تنفذ في اكثر من الثلث وحقهم في الثلثين والعبد لا يحتمل القسمه
في نفسه فتكون القسمه بطريق المهايات في الخدمه ايفاء للحقين وصارت الوصيه بالخدمه ما لم
يستوف الموصى له كمال حقه بمنزله الوصيه بالرقبه فان مات الموصى له عاد الى ورثه الموصي
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثه الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز وان مات الموصى له بطلت الوصيه لانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت ولو اوصى بسكنى داره سنه ولا مال له غيرها يقسم الدار
اثلاثا يسكن ثلثها سنه ويسكن الورثه ثلثيها لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا
النوع من القسمه اقرب الى المعادله لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي
يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا على الزمان فان هناك يستوفي احدهما بالاستيفاء ولو
قسموا الدار مهاياه من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل
وهذا كما لو اوصى له بغلة عبده او بثمره بستانه فانه يجوز لانه وصيه بالعين وكان احق
بالجواز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغله والثمره لان الغله والثمره عين مال يحتمل
القسمه بخلاف القسمه الخادمه وليس للورثه بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم

ذلك لانه حقهم على الخلوص فيتعلق بيعهم فيه وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بدليل انه لو ظهر للميت مال اخر يخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو
خربت ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثه فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه فيمنعون من ذلك
ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمه المنافع
مثل عينها في حصول المقصود والاصح انه لا يجوز لانه اوصى له بالغله وهي دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعه بعينها ولا يسلم انهما متغايران في حق الورثه فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغله
بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها بالخدمه والسكنى ان يوجر العبد
او الدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنافع بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعه
في حال الحيوه ولو ملك المنفعه بالاستيجار في حال الحيوه يملك الاجاره من غيره فكذا اذا ملك المنفعه بالوصيه
بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعه عنده
لانها اباحه الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعاره اللزوم والوصيه بالمنفعه تتعلق باللزوم
ولنا ان الموصى له ملك المنفعه بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا
يملك الاجاره وهذا لان المستعير ملك المنفعه اذ التمليك في حال الحيوه اقرب الى الجواز منه بعد الممات
واذا اختلفت المنفعه التمليك بعد الموت بغير عوض فلان يحتمل ذلك في حال الحيوه اولى وهذا
يصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعه هذه الدار كانت عاريه صحيحه الا ان التمليك
ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فانما لا يتعلق بالعاريه اللزوم عن البدل وكذا الوصيه غير لازمه
الا ان غير الموصي لا يمكن من الرجوع بعد موت الموصي لان الرجوع للمتبرع لا لغيره والموصي لا
يقدر على الرجوع بعد الموت فلهذا امتنع الرجوع اما الوصيه في نفسها فغير لازم ولان
المنفعه ليست بمال وفي تمليكها بالمال احداث معنى الماليه تحقيقا للمساواه في عقد المعاوضه
فانما تثبت هذه الولايه لمن يملكها تبعا لملك الرقبه او لمن يملكها بعقد المعاوضه حتى يكون مملكا
لها الا كثر مما يملك ومعنى ذلك لا يجوز كذا قرر في المبسوط وليس للموصى له ان يخرج العبد من
الكوفه الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفه فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان
يخرج من الثلث لان الوصيه تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في

(Margin notes: وليس للموصى له … ; لان للموصي ان يرجع … والموصى له بعد … الرجوع بعد الموت ; … كان ملكا … ; نسخه)

Copyright © King Saud University