وانتاهم ان اوصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والا اي وان لم
يوصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة
وذو الجوعة وهذه الاساحي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى بثلثه بني فلان وهم لا يحصون او لايتام بني فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في الالفاظ ما ينبئ عن الحاجة ولا
يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للجمع
بالجمع واقله اثنان في الوصايا كما في وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في الوصايا كما مر في قول ابي حنيفة
وهو قولهما لانه جمع الذكور يتناول الاناث ثم وجمع وقال محمد يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة اسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام حقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان ثم قبيلة او فخذ او عشائر داخل في البطن او الفخذ
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل في مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقو له بطلت لان المولى لفظ مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظم بهما لفظ واحد
وموضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم فلانا حيث يتناول الاعلى و
الاسفل لانه مقام النفي فلا تنافي فيه الا انه بينه في حيوته قال في الكافي
فوجب الوقف حتى يقع البيان ولم يوجد فبطل موته ويدخل فيه ابن
المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا محذور فيه وانما

قوله

اي اولادهم

يكذا في اكثر النسخ والصواب ومعتقوه له

قوله الح

اولاده

اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تنفذ في حالة الموت فلا بد من
تحقق اسمهم قبله ومن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم
فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون الموصى
بها ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويكون موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه
المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى لا الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وتعلقها الموصى الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتها اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتها من الثلث زاحمه الورثة
يوجبان والموصى له يوثمان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتحمل تفرقه الاجزاء ابقاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث
يقسم عين الدار اثلاثا لانتفاع لا مكان القسمة بالاجزاء وهو قول
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي الهداية تقديم احدهما زمانا او دهاية اي
اقسموا الدار دهاية من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان
يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او غريب ما في يده و
البيع ينقض ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي

عطف بان يظهر

اي الورثة والموصى له

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)