المورث فما كان مملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة عرض
لا يبقى وقتين فاما الوصية فهي ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة ثم لما
جازت الوصية بالمنفعة جازت الوصية بالغلة ايضا لانها بدل المنفعة فاخذ البدل
حكم المنفعة في الجواز لان المعنى وهو الحاجة يشمل المنفعة والغلة جميعا والجواب
عن قولنا ان الميت لا منقول لا نسلم انه لا ملك للموصي فيما يحدث بعد الموت بل ملكه باق فيه
تقديرا لما دفع حاجته ولا نسلم ان الورثة تملك العين مطلقا بل ملكوها مشغولة
بالخدمة الا ترى انه لو جعل الرقبة للموصى له وهي تخرج من الثلث جاز ولم يرثوها فكذا اذا
جعل المنفعة للموصى له جاز ولم يرثوها واما ورثوا عند امتناع لا بالخلافة وليس الوصية
كالاعارة والاجارة في حال الحيوة حيث تبطلان بالموت الا ترى ان الوكيل يبطل وكالته
بموت الموكل ولو جعله وكيلا بعد وفاته جازت ويصير وصيا قوله فان خرجت
رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه اي قال العلاوي في مختصره وكما مر فيه
وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما وهذا اذا اوصى بخدمته بغلته
مؤبدا فاما اذا اوصى بخدمته موقتا مثل ما اذا اوصى بخدمة عبد سنة
مثلا يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ثلاث سنين لان العبد لما لم يخرج من
الثلث حيث لم يملك مالا غيره لا يجوز ان تنفذ الوصية في جميع المال ولا سبيل
الى قسمة العبد ذاتا لان قسمته اجزاء لا يتأتى فلا بد من المهاياة في الخدمة
اي المناوبة فيها من حيث الزمان فيخدم الورثة والموصى له اثلاثا لان الموصى له شريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه فيخدم لذلك الى ان تمضي ثلاث
سنين فاذا مضت ثلاث سنين فقد سلمت له خدمة سنة واحدة وهذا
بخلاف ما اذا اوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة
ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهو النوع من القسمة اقوى
ال

الى المعادلة لانه يحصل التسوية بين الورثة والموصى له زمانا وذاتا وفي المهاياة
يلزم تقديم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة
بالاجزاء ولكن مع هذا لو تهايؤا على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا لان المعادلة
في الزمان حقهم فاذا اسقطوها جاز بخلاف ما اذا اوصى بغلة عبده سنة وليس
له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لان الغلة عين مال يحتمل القسمة فامكن تنفيذ
الوصية بمقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة
بالاجزاء لانها تحدث وقتا بعد وقت ولا تجتمع في وقت واحد فللموصى له ان
يستوفي الخدمة بطريق المهاياة الى ان يكون ما استوفيه خدمة سنة كاملة
وكذلك ان اوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا
تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة واورد الفقيه
ابو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا سؤالا وجوابا فقال ان قيل
اذا مضت سنة واحدة لم لا يقال ان وصيته سلمت وانقضت لان الوصية
في ثلث العبد جائزة وفي الثلثين لا تجوز فاذا خدم له العبد كله في ثلث السنة فقد
سلم له خدمة ثلث العبد سنة كاملة كما انه اذا اوصى له بغلة العبد لا يكون له
الا غلة ثلث السنة فيستغل العبد سنة فلو زلت ذلك للموصى له وليس له غير
ذلك فلم لا يكون الخدمة هكذا فالجواب ان يقال ان ههنا يحتاج الى المهاياة في
النوع الذي يخدم الموصى له يكون ثلث العبد عنده على سبيل العارية لانه لو لم يجعل
عارية لصار سببها بالاستغلال لانه يستخدم الثلثين على ان يستخدم الورثة
نصيبه وهذا لا يجوز فاذا كان يؤدي الى هذا الكون ثلثا العبد في النوع
الذي يخدم على وجه العارية والثلث عند الورثة في النوع عارية ايضا فاذا
كان هذا فمضى ثلاث سنين لم يستخدم الا ثلث العبد فاذا استخدم تمام السنة

Copyright © King Saud University

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