

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 448 @ بجهة أخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء أن يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرهما الغالب أن يكونوا أغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى .

وأقل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث لما بينا أن الوصايا أخت الموارث وقد ورد النص في القرآن بإطلاق الجمع على الاثنين في الموارث فقلنا في الوصايا إن أقل الجمع فيها اثنان أيضا حملا على ما ورد به النص في الموارث .

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وآخر هذا الباب من جهة أن المنافع بعد وجود الأعيان ليوافق الوضع الطبع .

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها أي العبد والدار مدة معينة كسنة أو سنتين مثلا وأبدا لأن المنفعة تحمل التملك ببذل وغير بذل في حال الحياة فيحتمل التملك بعد الممات كالأعيان دفعا للحاجة وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وإنما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف يجوز مؤقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لأن الوراثة خلافة وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لأنها بذل المنفعة فأخذت حكمها فإن خرج ذلك