

الأشباه والنظائر

المسألة السادسة : الملك إما للعين و المنفعة معا .

المسألة السادسة .

الملك .

إما للعين و المنفعة معا و هو الغالب أو للعين فقط كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته ملك للوارث و ليس له شيء من منافعه و عليه نفقته و مؤنته و لا يصح بيعه لغير الموصي له و يصح له إعتاقه لا عن الكفارة و لا كتابته و له وطؤها إن كانت ممن لا تحبل و إلا فلا . و في كل من ذلك خلاف .

و إما للمنفعة فقط كمنافع العبد الموصى بمنفعة أبدا و كالمستأجر و الموقوف على معين . و قد يملك الانتفاع عون المنفعة كالمستعير : و العبد الذي أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له و كالموصى بخدمته و سكنها فإن ذلك إباحة له لا تمليك .

و كذا الموقوف على غير معين كالربط و الطعام المقدم للضيف .

و كل من ملك المنفعة فله الإجارة و الإعارة .

و من ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعا و لا الإعارة في الأصح .

و نظير ذلك : الأمة المزوجة : إذا وطئت بشبهة أو إكراه فإن مهرها للسيد لأنه مالك البضع لا للزوج لأنه لم يملكه بل ملك الانتفاع به .

وكذا الحرة : إذا وطئت بشبهة : مهرها لها لا لزوجها فإنه ملك الإنتفاع ببعضها دونه .

قال العلائي : و من ذلك أيضا : الإقطاع فإن المقطع لم يملك إلا أن ينتفع بدليل الاسترجاع منه متى شاء الإمام فليس له الإجارة إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك كما في الإقطاعات بديار مصر .

قال : و هذا هو الذي كان يفتى به شيخنا برهان الدين و كمال الدين و هو اختيار شيخنا تاج الدين الفزاري .

و الذي أفتى به النووي : صحة إجارة الإقطاع و شبهة بالصداق قبل الدخول .

قال العلائي : و في ذلك نظر لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما و إذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع و غيره و الإقطاع ليس كذلك .

و قد قال الرافعي : إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة

معينة كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت فتصح إيجارتها و إيجارتها و الوصية بها و تنقل عن الموصي له بموته إلى ورثته .

ثم قال : أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة و ليس بتمليك و ليس له
الاجارة و في الاعارة وجهان .
و إذا مات الموصي له رجع الحق إلى ورثة الموصي .
و هذه المسألة أشبه شيء بالإقطاع لأنه مقيد عرفا بحياة المقطع فإذا مات بطل بل هو
أضعف من الوصية لأنه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية