ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشا ويكون فيه معنى التبرع
حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من الكل والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من
كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سوا كان في زمن الصحة
وزمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه وصية اي حكم
هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا
في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار
محجورا عليه في حق الزائد على الثلث واعلم ان كل مرض برئ منه فهو يلحق
بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق بماله الا في مرض موته
وبالبرء يتبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر من الثلث
ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب هذا نتيجة كونه ما ذكر وصية وان اسقط
الاجنبي اي وان اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق
لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا
يلزمه شي لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كما بيناه وان حابى فحرر
فهو احق اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابى
استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين له ان المحاباة
اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الدفع زاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ
والمحاباة يلحقها الفسخ والمعتبر القوي ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
وصورة المحاباة الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواه بخمسين فالثلث الى المحاباة وسعى المعتق في كل
قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ
العبد الاخر بمائة وخمسين ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما تنفذ
العتق بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة ان الوصية
بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل
منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى
لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه
المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى

عندهما

عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده
حق العبد حتى لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا
البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى
بثلث ماله وهو عبد يعتق عنه اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا
قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع
الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة
فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد يعتق بطلت الوصية
عنه وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى العبد الموصى به بعد موته
اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع صحيح لان الحق ولي الجناية يفوت
على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من
جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن
ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدى
اي فدى الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفدا في اموالهم لانهم
هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم
يجن ولو اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث
في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شي لبكر الا ان يفضل من ثلثه
شي او يبرهن اي ولو اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى
بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من
المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث
المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على
قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة او يبرهن زيد على ان
العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية
بالثلث ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال
له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى الغريم
هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل
البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية هذا باب في بيان
احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان هذا
الباب في ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها
على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق
به هذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب

تقدم في جنايات ... عواه

Copyright © King Saud University