وهذا منجز غير مضاف واعتباره بالثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتداء
المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه
كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال
صحته اعتبارا لحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف
فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان
مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين
انه لا حق لاحد في ماله فان حابا ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى
في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل
من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا
العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح
والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت و
التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما
قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وغيره يلحقه وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا
قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل
الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق
اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم
في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها

لانها

تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته و
الاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف
واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم حابا قسم الثلث
بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان ولو اعتق
ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال
ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه
بما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة و
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد
يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى وذلك
لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق
لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
وقيل هذه المسألة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق
الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل
المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى

Copyright © King Saud University