لاحقيقة 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 ولذا الحق نعرف ابدا ان
المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية
لانه متبرع في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه
من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض عافي
الا في مرض موته وبالبرسام انه ليس بمرض الموت فالحق لا حر
في ماله قال رحمه الله ولم يسع ان اجيز اذا اجازت
الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض
وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان
المنع لحقهم يسقط بالاجازة على ما بينا قال رحمه الله فان حابا فحرر
فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى فان
اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله هما سواء في المسألتين والاصل
فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب
الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض
الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير
الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا
قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون
منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق
مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ
بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب
الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي بعض الاشياء يستوفيا
بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه غرمها

من

من الوصايا وقد تفاوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي
في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا
يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ لا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب
التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجيء
بيانه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في
ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة حتى يأخذ الشفيع
ويملكه العبد والصبي والمأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت
وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم بين العتق الاول
وبين المحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال
ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسألتين
لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه
ان صاحب المحاباة الاول في المسألة الاولى لو استرد من العتق
لكونه اولى لاسترداده منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم
استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسألة الثانية
لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق
الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى
والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السؤال
عليهما قال رحمه الله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم لم ينفذ بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة
فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق

Copyright © King Saud University

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