لان تفويت اليد قد يكون فيما لا يعتاض عنه كالكلب والزبل وقد يكون فيما يعتاض عنه كمن باع في
المرض بثمن موجل ومات قبل الحلول فان المبيع ان لم يخرج من الثلث نفذ البيع في قدر الثلث منه سوا
باع بثمن المثل او اكثر او اقل على انه قد ذكرنا المسالة في الحد بعد الثالث قوله بلا استحقاق لا حاجة
اليه فقد سبق في اول الفرايض بيان ذلك بقوله ثم مون تجهيز ثم يقضي ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي
وكذلك قوله بعد في بعض النسخ بعد قضا الدين يغني عنه قوله بلا استحقاق وكلاهما مستغنى عنه
الرابع ان القونوي لما اعترض عليه بان المنافع لا تدخل في المال المملوك قال اللهم الا ان يقال ان ثبوت
اليد على العين كثبوتها في منافعها ولذلك جعل فيمتها فيما المنافع قلت وان قيل بذلك فهو مدخول
ايضا لان تفويت اليد لا يشترط فيه ان يكون مجانا ولم يفرض في اليد الا اذا كانت مجانا بل لو فوت اليد
في المال والمنفعة باكثر من عوض المثل حسب من الثلث فلو اجر داره مدة تفيت بعد موته باكثر من عوض
المثل موجلا اعتبرت من الثلث كما لو باع ماله موجلا فعلمت ان تفويت المنافع بعوض غير داخل في تفويت المال
واليد ٥ وقوله وضمن ما زاد منهبة اتلف وفعته ان ظهر له مال ٥ اي اذا وهب في مرض موته فاقبض ما زاد
على الثلث امانة في يد على الاصح لانه دخل على انه لا يضمن لكن ان اتلفه ضمن ذكره في العزيز والروضة في الطرف
الرابع في المسايل الدورية فان ظهر للميت مال وقد حكمنا برد الزايد ابطلنا الحكم ونفذنا الوصية فيه ٥
وقوله من ثلثه تدبير وكتابة واعارة واقباض هبة وعتق مكفر خير ان اوصى به ووفا ولا عوض عنه
اي ومما يعتبر من الثلث التدبير سوا كان في الصحة او المرض لانه معلق بالموت والكتابة اذا كانت في
المرض يعتبر من الثلث وان كانت باكثر من قيمته لانه مستنجز ملكه من ملكه فهو على الحقيقة تفويت مجانا
فان كانت في الصحة وسلم النجم في المرض لم يعتبر من الثلث لانه كالخارج من ملكه وكذلك الاعارة فقد سبق
ان المنافع فيها معتبرة من الثلث ولو وهب في الصحة مالا واقبضه اياه في المرض اعتبر من الثلث لان الهبة
لا تتم الا بالقبض وكذلك اذا اوصى من عليه كفارة هو مخير فيها ككفارة اليمين بان يعتق عنها فقد قيل
ان التفاوت الذي بين الاقل من الطعام والكسوة وبين العتق معتبر من الثلث وهو مسلم قطع به في
الحاوي والذي صححه الرافعي في كتاب الايمان ان جميع الرقبة من الثلث وتابعه النووي في الروضة
على ذلك وحكياه عن النص فان لم يف الثلث عدل عنه الى الاطعام او الكسوة ٥ وقوله والاقل من نجوم
وقيمة في مكاتب في صحة ابرى في مرض وثمن من عتق عليه بابتياع لا بغير عوض وقيمة سراياة ومحاباة لا
في قراض ولا اجرنفسه ٥ اي اذا كاتب السيد عبده في حال الصحة ثم اعتقه في حال المرض او وضع عنه
النجوم فعتق او اوصى بعتقه فالذي فوته على الورثة يعتبر من الثلث وهو الاقل من قيمة العبد وما بقي
عليه من النجوم لانه ان كانت القيمة اقل فربما كان يعجز نفسه فلا يبقى للورثة الا القيمة وان كانت
النجوم اقل فليس لهم الا ذلك لان الزايد تبرع به السيد في الصحة فلا اعتراض لهم عليه واذا اشترى المريض
من يعتق عليه من اصوله وفروعه حسب الثمن من الثلث ولا تحسب القيمة لانه لم يفوت الا الثمن اما ما
عتق عليه بغير عوض كما اذا ملكه بالارث او الهبة والوصية سوا قبلها هو او الوارث فانه لا يحسب من
الثلث لانه لم يفوت عليهم شيا فان اشترى او وهب له او اوصى له بشقص ممن يعتق عليه فعتق عليه وسرى الى
الباقي لزمه ما سرى اليه لانه فوته باختياره وملكه وحسب من الثلث وان ورث الشقص لم يسر العتق
اليه لانه لم يختر ملكه بل ملكه قهرا وكذلك قيمة المحاباة فالزايد على ما يتغابن به يعتبر من الثلث
فان كانت المحاباة في القراض بان شرط له اكثر من اجرة عمله لم يحسب من الثلث لانه لم يفوت مالا حاصلا
بخلافه في المساقاة لان الثمرة كالحاصلة لانها تحصل بنفسها في وقت معلوم وكذلك لو اجر نفسه باقل
من اجر المثل لم يحسب من الثلث لانه امتناع من التحصيل لا تفويت لحاصل بخلاف اجارة امواله وما لزم ذمته

من

١٦١

الاجارة وقوله في الحاوي وسرى بعض قدر الثمن وسرايته لا ارثه واتهابه وقبوله او الوارث
ووصيته استثنى من شرا البعض وسرايته ما اذا دخل في ملكه باتهاب او وصية فانه لا يحسب من
الثلث وهو صحيح في اتهاب البعض لا في سرايته ٥ وقوله ومهر في النكاح تبرع على وارث وحيث لا
ارث فهي منه لا منهما من الثلث وقيمة موجل ولو بغبطة ان مات ولم يحل ٥ اي والمحاباة في النكاح تبرع
على الوارث فان تزوج المريض باكثر من مهر المثل فقدر مهر المثل من راس المال لانه في مقابلة عوض
والزايد عليه محاباة للزوجة وهي وارثة ولذلك اذا تزوجت المريضة رجلا بدون مهر المثل فهي محابية
له بما حطته من مهرها فلو ارتفع الحال المحاباة ومطالبته بمهر المثل فان لم يكن المحابا منهما وارثا بان كان هو
الزوجة وقد ماتت او كانت ذمية فالمحاباة من الثلث وان كان المحابا هو الزوج وهو غير وارث بان مات
قبلها او كان مسلما وهي ذمية او كان عبدا لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر النقص من الثلث لان المريض انما
يمنع من تفويت ما عنده هكذا ذكره الرافعي والنووي ونسبه الى الجمهور وقد اعترض صاحب المصباح
على الرافعي وقال هذا التعليل يقتضي المساواة بين ان يكون الزوج وارثا او غير وارث ولهذا لم يفرق
الغزالي قال وغاية ما في الباب ان يقال حصة المراة وارثا اجنبا انه ليس فيه تفويت مال انتهى وهذا
ظاهر فهو كما لو خدمته بلا اجرة والذي نقله في الروضة عن الجمهور ونقل في الحاوي عن الامام والقاضي
انه يعتبر من الثلث مطلقا وكذلك يعتبر قيمة الموجل بعد الموت من الثلث كما سبق بيانه قريبا وان كان
البيع بغبطة لما فيه من تفويت اليد على الورثة ٥ وقوله وقدم ما رتب بتنجيز او شرط والا قسط لا في عتق
بل يقرع ولو لثلثه اعتق بعض كل لا بعد فلو مات واحد وخرجت له عتق ورقا او لحي فلنا ٥ وكله
ان ضمن لوارث الميت ٥ اي يمنع التبرعات المحسوبة من الثلث اذا صدرت منه لا يخلو ان تكون كلها منجزة او
معلقة بالموت او من النوعين فان كانت كلها منجزة نظرت فان كانت مرتبة كان ابرا ثم وهب ثم وهب
قدم الاول فالاول لانه تصرف فيما يملك حتى يستكمل الثلث ثم يبقى باقي تصرفه موقوفا على الاجازة
وان لم تكن مرتبة كان وهب لجماعة او اعتق جماعة مرة واحدة لم يتقدم احد على احد بل يقسط بينهم
في غير العتق وفي العتق يقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق وانما لم يقسط العتق للحديث ان رجلا اعتق
ستة لا يملك غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اثلاثا ثم اقرع بينهم فارق اربعة واعتق اثنين
ولان المقصود التخلص من الرق ولا يحصل بالتشقيص واما المعلقة بالموت فان شرط الترتيب بينهم
بان قال اعطوا فلانا كذا ثم فلانا بعده اتبع الشرط وان لم يشترط بل قال اعطوا فلانا واعطوا فلانا
فلا يقدم احد بتقديم وصية بل يقسط حتى لا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى باعتاقه على الصحيح
لان وقت الاستحقاق واحد ولا يقدم العتق على غيره وفي قول يقدم فيما علق بالموت عتق مرتبه ولو كان
مال المريض ثلثه اعبد قيمتهم سوا فاعتقهم او اعتق من كل واحد بعضه اقرع بينهم لان من وقع
العتق السراية وكانه اعتق كلهم فيقرع بينهم اما لو اعتق بعض كل بعد موته بتدبير او ايصا فلا
يقرع بل يعتق من كل ثلثه على الصحيح اذ لا سراية بعد الموت ولو مات احد الثلثة الذين اعتقهم
في مرضه ادخل في القرعة فان خرجت للميت عتق ورق الاخران بل يتبين عتقه وحسب على الميت
لان قضيه التوارث وقد حصل بعتقه وان خرج العتق لاحد الحيين لم يعتق الا ثلثاه لانا لا نحسب على
الورثة الا ما يصير اليهم نعم ان كان الميت قد دخل في ضمان الورثة بامتداد ايديهم اليه حسب عليهم
وعتق الحي كله وقوله في الحاوي قدم الاول المنجز فالاول ثم يقرع في العتق وان اعتق ثلث كل وعلى
الميت قبل دخوله في يد الوارث فيه امور احدها قال القونوي ان مفهوم قوله قدم الاول المنجز
فالاول ان لا يقدم المعلق الاول فالاول مطلقا قال وفيه نظر لما مر من ان الموصى اذا اعتبر وقوع

Copyright ... University