لو وصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فعند القاضي وابن عقيل تصح الوصية ويصرف الى ثلاثة فان وجد وفى الدرجة الاولى صرف اليهم وان وجد اكثر فقال ابو محمد المقدسي في المغني والكافي يعم الكل لان بعضهم ليس اولى من بعض ولفظ الجماعة يشملهم وان وجد وا اقل كلهم من الدرجة الثانية فان لم يكن فمن الثالثة اعمالا للفظ ويوزع بينهم اثلاثا هذا ما قيل قال الحارثي وفى الصحة نظر فانه بتقدير ان يوجد ثلاثة فاقل فالوصية لا تطابقه لاقتضاء اللفظ ويوزع بينهم جميعا اكثر من ثلاثة لدخول اداة التبعيض قلت لا نسلم ان من هنا للتبعيض بل لبيان الجنس والله اعلم والاكمال من الطبقة الاخرى فيه مخالفة فان الثانية لا تكون اقرب مع وجود الاولى فلا تدخل تحت اللفظ وبتقدير اكثر من ثلاثة في درجة واحدة فوصية لمجهول لتنكير لفظ الجماعة فيكون كالوصى لثلاثة منهم من عشرة معينين والمذهب المنصوص عندنا لا تصح الوصية لمجهول وعن أحمد رواية أخرى بالصحة كما لو قال اعطوا ثلثي احدهما في الأصح واذا قلنا بالصحة فهل تعينه الورثة او بالقرعة فيه وجهان **القاعدة الحادية والستون** اذا ورد دليل بلفظ عام مستقل ولكن على سبب خاص فهل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب في ذلك مذهبان أحدهما العبرة بعموم اللفظ وهو قول أحمد واصحابه والحنفية ونص عليه الشافعي في الأم في باب ما يقع به الطلاق وهو بعد باب طلاق المريض واختاره الامام فخر الدين والآمدي واتباعهما والمذهب الثاني العبرة بخصوص السبب وذكره أبو العباس رواية عن أحمد أخذا مما ذكره الخلال في عدته ان محتجا احتج عند احمد على مسئلة بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاجاب أحمد بان هذا انما ورد في زمان يعني وليس هذا مما دخل تحت الآية وحكاه القاضي في الكفاية عن بعض اصحابنا واختاره المزني والقفال والدقاق وقاله ابو الفرج وابن نصر وغيرهما من المالكية وحكاه ابو الطيب وابن البرهان عن مالك قال الجويني وهو الذي صح عندنا من مذهب الشافعي قال الامام فخر الدين في مناقب الشافعي عن قول امام الحرمين ومن نقل هذا عن الشافعي

فقد التبس على ما قاله وذلك لأن الشافعي يقول ان الامة تصير فراشا بالوطي حتى اذا اتت بولد يمكن ان يكون من الواطي لحقه سواء أعترف به ام لا لقضية عبد بن زمعة وذهب ابو حنيفة الى ان الأمة لا تصير فراشا بالوطي ولا يلحقه الولد الا ان اعترف به وحمل قوله عليه السلام الولد للفراش على الزوجة واخرج الامة من عمومه فقال الشافعي ان هذا قد ورد على سبب خاص وهي الامة لا الزوجة قال الامام فخر الدين فتوهم الواقف على هذا الكلام ان الشافعي يقول ان العبرة بخصوص السبب وانما اراد الشافعي ان خصوص السبب لا يجوز اخراجه عن العموم والأمة هي السبب في ورود العموم فلا يجوز اخراجها هذا الكلام في الدليل الوارد من الشارع أما كلام غير الشارع فهل العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كلام الشارع على الصحيح او العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ بخلاف كلام الشارع في المسئلة وجهان احدهما العبرة بعموم اللفظ وهو اختيار القاضي في المجرد والآمدي وابي الخطاب وابي الفتح الحلواني وغيرهم واخذوه من نص أحمد فيمن قال لله علي ان لا اصيد من هذا النهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم فقال أحمد النذر يوفى به والوجه الثاني الأخذ بخصوص السبب لا بعموم اللفظ وهو اختيار ابي البركات وابي محمد المقدسي وفرق صاحب المغني بين كلام الشارع وغيره بان الشارع يريد بيان الاحكام فلا يختص محل السبب لكون الحاجة داعية الى معرفة الحكم في غير السبب واستثنى صاحب المحرر صورة النهي وما اشبهها كمن حلف لا يدخل بلد الظلم رآه فيه ثم زال الظلم وجعل العبرة فيها بعموم اللفظ وعدى صاحب المغني الخلاف اليها واختار ابو العباس ما قاله جده وفرق بين مسئلة النهر المنصوصة بان نص احمد انما هو في النذر والناذر اذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقا كما منع المهاجرين العود الى ديارهم التي تركوها لله وان زال المعنى الذي تركوها لاجله فان ترك شيء لله يمتنع العود فيه مطلقا وان كان لسبب قد يتغير كما نهى المتصدق ان يشتري صدقته وقد يكون جده لحظ هذا المعنى حيث خص صورة النهي بالمنع مع الاطلاق بخلاف غيره من الصور واما محل السبب فلا يجوز اخراجه بالاجتهاد اجماعا كما قاله غير واحد لان دخوله مقطوع به لكون الحكم ورد بيانا له بخلاف غيره فانه يجوز اخراجه لأن

Copyright © King Saud University

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