ما يساوي مائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة حكمه حكم الوصية وهذه أربع مسائل
الأولى أن يحابي ثم يعتق والثانية أن يعتق ثم يحابي والثالثة أن يحابي ثم يعتق ثم يحابي والرابع عكس هذا أن
يعتق ثم يحابي ثم يعتق فإن خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها وإن ضاق
الثلث عنها قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المسألة الأولى تقدم المحاباة فإن فضل من الثلث شيء فللعتق وفي الثانية العتق أولى
فإن فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالثة يشتركان وقالا يقدم العتق فإن فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالثة يصرف
نصف الثلث للمحاباة لأنها تشارك العتق الأول عنده ثم ما أصاب العتق الأول يقسم بينه وبين العتق الآخر
وقال في الرابعة الثلث بين المحاباة وبين العتقين لاستوائهما ثم ما أصاب الثالثة قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها فيشاركهما وقالا
العتق أولى في الصور كلها لأن العتق تصرف لا يلحقه الفسخ والمحاباة لكونها في ضمن عقد البيع وهو قابل
للفسخ والنقض فلذلك كان العتق أولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يعتبر تقديم الموصي
والمعتبر عن ... فيه أثر ابن عمر رضي الله عنهما إذا كان في الوصايا عتق بدئ به وله أن المحاباة أقوى لأنها ثابتة في
ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة وكان تبرعا معنى لا صورة والإعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات
أقوى من التبرعات لأن المريض ممنوع عن التبرع وليس ممنوعا عن المعاوضات وكانت المحاباة في ذاتها أقوى من العتق
فإذا وجدت المحاباة أولا وهي الأقوى لم يزاحمها الأضعف بعدها لقوته في نفسه وسبقه عليه إلا أن
العتق إذا تقدم عليها وهو غير قابل للفسخ والنقض عارضها من حيث إن للعتق قوة السبق وللمحاباة
قوة المعاوضة فاستويا واشتركا قال وما قدمنا ما قدم مطلقا   قال زفر رحمه الله إذا قدم الموصي المحاباة
على العتق أو العتق على المحاباة اعتبر ما قدم إذا لم يف الثلث بهما جميعا لأن الابتداء دليل كونه
أهم عنده ولنا أن حكمهما ثابت عند الموت ثبوتا واحدا فلا ترجيح بالتقديم والتأخير الواقع قبله
قال ولو اشترى ابنه في مرضه بألف وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا قيمته خمسمائة ولا مال له إلا المحاباة فإن
وعليهما السعاية في قيمتهما والابن لا يرث وقالا العتق أولى ويسعى الابن ويرث أو ألف في
قيمته ولد الفارع عتق وورث والسعاية لأجل هذا من مسائل الأول قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا
اشترى المريض ابنه بألف وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما ثم مات بدئ
المحاباة الحاصلة لبائع الابن ويسعى الابن في كل قيمته وكذا العبد أيضا وقالا يعتق العبد ولا سعاية
عليه ويبطل المحاباة وهذا التقديم العتق على المحاباة بدئ بها ويسعى الابن في جميع قيمته فيكون

الحاصل

٢٨٩

الحاصل للورثة ألفا وهي ثلثا مال المريض وحصل للوصية خمسمائة فاستوفى الثلث الثلثان وورث
الابن فيأخذ حصته من الخمسمائة التي دفعها بائع الابن ويسقط حصته مما يسعى وإنما وجبت السعاية
على الابن لأن الوصية للابن غير صحيحة لأنه وارث عندهما الثانية إذا اشترى المريض ابنه بألف
وقيمته ألف وله ألفان سواه عتق لأن شراء القريب إعتاق ثم يرث منه اتفاقا لأنه يخرج من الثلث
وعتق كله ولا سعاية عليه ولو كان له ألف واحدة غيره عتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ولم يرث عنه
لأن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وقالا يسعى في جميع قيمته في الفصلين ويرثه لأن المستسعى
حر مديون وإنما يلزمه السعاية لأن العتق في المرض وصية وأنه وارث ولا وصية للوارث
لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بإيجاب السعاية لسائر الورثة
عليه وإنه ممكن بالكلية وله أنه لا يمكن إيجاب السعاية عليه إذا خرج من الثلث لأن في إيجابها
إبطالها لأنها لو وجبت لكان كالمكاتب ولا يرث فيصح الوصية له فلا يجب السعاية عليه قال
ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد ويعتق فلم يجيزوا فهي باطلة وقالا يشترى بالثلث ... بعده
المائة ويعتق وهلك بعضها ما الباقي لا يعتق به   فإن مسائل الأولى رجل أوصى بأن يشترى
بكل ماله عبد ويعتق بطلت الوصية وقالا يشترى بثلث ماله ويعتق ... فهلك بعضها
بالباقي من حيث بلغ لهذا الخلاف بناء على أن العتق عنده حق العبد ولهذا لا تقبل
الشهادة عليه من دون دعوى فتبدل المستحق وعندهما هو حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة
عليه من دون دعوى فلم يتبدل المستحق وهذا هو الأشبه وقد علل لهما في العتق بما نعي
بعد الهلاك البعض أنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارا بالوصية بالحج وله
أنه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة وتنفيذها في عبد يشترى بأقل منها تنفيذ للوصية
في غير الموصى له وذلك لا يجوز وكذا إذا لم تجز الورثة في الوصية بأن يشترى بكل ماله فإن العبد
المشترى بالثلث غير المشترى بالكل بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لا يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي إليه
قال ويقدم الفرائض كالحج والزكاة والكفارة ومن غيرها ما قدمه   إذا أوصى المريض
بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي أو أخرها كالحج والزكاة

Copyright King Saud University

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