كان احصر واظهر الشارح في قوله او التبرعات نحانا تقتضي ان تفويت المال اذا كان بعوض
لا يحسب من الثلث وليس كذلك لان تفويت اليد قد يكون فيما لا يعتاض عنه كالحلب
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 ذكر ما اهمله في الحد بعد الثالث قوله بلا استحقاق لا حاجة اليه فقد سبق
في اول الفرايض بيان ذلك بقوله ثم مون تجهيزه ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي
وكذلك قوله بعد في بعض النسخ بعد قضا الدين يعني قوله بلا استحقاق وكلاهما مستغنى
عنه السابع ان القونوى لما اعترض عليه بان المنافع لا تدخل في المال المملوك
قال اللهم الا ان يقال ان تفوت اليد على العين كتفويتها في منافعها ولذلك جعل قبضها
قبضا للمنافع قلت وان قيل بذلك فهو مدخول ايضا لان تفويت اليد لا يشترط فيه ان
يكون مجانا وهو لم يعرض في اليد الا اذا كانت مجانا بل لو فوت اليد في المال والمنفعة
باكثر من عوض المثل موجلا اعتبرت من الثلث كما لو باع ماله موجلا فعلمت ان تفويت
المنافع بعوض غير داخل في تفويت المال واليد وقوله وضمن ما زاد منه ان تلف ونفذ
ان ظهر له مال اي اذا وهب في مرض موته فاقبض فما زاد على الثلث امانة في يده على
الاصح لانه دخل على ان لا يضمن لكن ان اتلفه ضمن ذكره في العزيز والروضة في الطرف
الرابع في المسايل الدوريه فان ظهر للميت مال وقد حكمنا برد الزايد ابطلنا الحكم
ونفذنا الوصية فيه وقوله فمن ثلثه تدبير وكتابة واعارة واقباض هبة وعتق بكفارة
خير ان اوصى به ووفا والاعد اعنه اي ومما يعتبر من الثلث التدبير سوا كان في
الصحة او المرض لانه معلق بالموت والكتابة اذا كانت في المرض تعتبر من الثلث وان كانت
باكثر من قيمته لانه يستفيض ملكه من ملكه فهو على الحقيقة تفويت مجانا فان كانت
في الصحة وسلم النجم في المرض لم يعتبر من الثلث لانه كالخارج في ملكه وكذلك الاعارة
قد 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 لكفارة اليمين بان يعتق عنه فقد قيل ان التفاوت الذي بين الاقل
من الطعام والكسوة وبين العتق يعتبر من الثلث وهو ما قطع به الحاوي والذي صححه
الرافعي في كتاب الايمان ان جميع الرقبة من الثلث وتابعه النووي في الروضة على ذلك
وحكيناه عن النص فان لم يف بها الثلث عدل عنها الى الاطعام او الكسوة وقوله والاقل
من نجوم وقيمة في مكاتب في صحة ابرى بمرض وثمن من عتق عليه بابتياع لا بغير عوض
وقيمة سراية ومحاباة لا في قراض ولا اجر عينه اي واذا كاتب السيد عبده في حال
الصحة ثم اعتقه في حال المرض او وضع عنه النجوم فعتق او اوصى بعتقه فالذي

فوته

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 متبرع به على 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 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 لزمته قيمة ما سرى اليه لانه فوته باختياره وحسب من الثلث وان
ورث الشقص لم يسر العتق اليه لانه لم يختر تملكه بل ملكه قهرا وكذلك قيمة المحاباة
والزايد على ما يتغابن به يعتبر من الثلث فان كانت المحاباة في القراض بان شرط
له اكثر من اجر عمله لم تحسب من الثلث لانه لم يفوت عملا حاصلا بخلافه في المساقاة
لان الثمرة كالحاصلة لانها تحصل بنفسها في وقت معلوم وكذلك لو اجر نفسه باقل
من اجر المثل لم تحسب من الثلث لانه امتناع من التحصيل لا تفويت للحاصل بخلاف
اجارة امواله وما لزم ذمته من الاجارة وقوله في الحاوي وشرى بعض قدر
الثمن وسرايته لا ارثه واتهابه وقبوله او الوارث ووصيته اشترى من شرا البعض
وسرايته ما اذا دخل في ملكه باتهاب او وصية فانه لا يحسب من الثلث وهو
صحيح فيهما في البعض لا في سرايته وقوله وهي في النكاح تبرع على وارث وحيث
لا ارث فهي منه لا منها من الثلث وقيمة موجل ولو بغبطة ان مات ولم يحل
اي والمحاباة في النكاح تبرع على الوارث فان تزوج المريض باكثر من مهر المثل فقدر
مهر المثل من راس المال لانه تقابله عوض والزايد عليه محاباة للزوجة وهي
وارثة وكذلك اذا تزوجت المريضة رجلا بدون مهر المثل فهي محابية له بما حطته
من مهرها فلورثتها رد المحاباة ومطالبته بمهر المثل فان لم يكن المحابى منهما وارثا
فان 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 ونسب الى الجمهور وقد اعترض صاحب المصباح على الرافعي وقال
هذا التعليل تقتضي المساواة بين ان يكون الزوج وارثا او غير وارث ولهذا لم يفرق
الغزالي قال وعامة ما في الباب ان يقال اذا احصنت المراة وارثا باحسان ليس فيه
تفويت مال انتهى وهذا ظاهر فهو كما لو اخذ منه بلا اجرة والذي نقله في الروضة

Copyright © King Saud University