وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين
يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية
باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فروي انها تصح لانه تمليك في الحال
وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا يصح قال والمقعد
والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع المال
لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب
فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه
فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض
الموت

باب العتق في المرض

قال ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك
كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان
قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية
لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما
اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد
وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا
فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال فان
حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا
العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها
يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق
المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي
ذكرناه انفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي فاذا قدم ذلك فيما بقي من الثلث
بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في
الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي فاذا قدم ذلك فيما بقي من الثلث
بعد ذلك والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله
ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة وكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا
يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق

مقدم

مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت
وصية بحج يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة
وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن
اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى
بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة هي حق الله والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك
بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق
حق الله عندهما حتى يقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا يقبل البينة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ومن ترك ابنين ومائة درهم
وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق
في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز بالاجازة
الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى
العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على
حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول
بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان
فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر
عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر
الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له الا ان يفضل من الثلث
شيء او يقوم له البينة ان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال
فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
للتيقن بها وكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال الا ان يفضل
من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال
للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقالا صدقتما فان
العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال

Copyright © King Saud University