من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض كما في الخلافية ان العتق
اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة تلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت
في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد
العتق اولا وثبت 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 عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما 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 بحجة 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 بالحجة وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة
وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز
بخلاف الوصية بالحج لانه قربة محضة وهي حق الله تعالى والمستحق
لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي
اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل
المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى
فاختلف المستحق وهذا اشبه بالفقه ومن ترك ابنين ومائة درهم

وعبدا

وعبدا قيمته مائة درهم 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 باجازة الورثة لان الامتناع
لحقهم وقد اسقطوه ولهذا لا سعاية عليه 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 فكذا 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 لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت
اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الورثة اعتقه
في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شيء او يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان 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 المتيقن بها فكان الظاهر شاهدا
للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال الا ان يفضل من الثلث
شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق في الصحة
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات
حقه قال ومن ترك عبدا فقال الوارث اعتقني ابوك في الصحة

Copyright © King Saud University