لفظ الكرخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث في اختلاف الرواية وفي كتاب نكت الوصايا وذكر
عن زفر انه قال ان بدا بالمحاباة فهي اولى وان بدا بالعتق فالعتق اولى لان البداية تدل
على العناية فكان اولى مما اخر وذكر القدوري في كتاب التقريب قول زفر مثل قول
ابي حنيفة ويجوز ان يكون عنه روايتان وقال الفقيه ايضا في كتاب نكت الوصايا ذكر عن
عثمان انه قال دخلت على بشر بن غياث المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة ان المحاباة
اولى فقال لا ادري فقلت له افاك تخبئها حتى تخبرنا قال لا فنكس بشر راسه
ساعة ثم قال نكتة اعجبت بتلك النكتة فخرجت من عنده ودخلت على
سفيان بن سحبان واخبرته بالنكتة فتعجب من تلك النكتة واعجبته فلما
مضت على ذلك مدة نسيت النكتة فدخلت على سفيان بن سحبان فقلت
النكتة التي قالها بشر في وقت كذا قال نسيتها ثم دخلت ايضا على بشر فقلت
النكتة التي قلتها في وقت كذا فقال نسيتها فقد ذهبت النكتة وبقيت المسألة
بغير نكتة وقد حصل عندنا الى هنا لفظ الفقيه في كتابه وحجة قولهما وهو قول
الشافعي ايضا ما ذكرنا في المسألة المتقدمة من حديث سعيد بن المسيب
قال مضت السنة ان يبدا بالعتاق في الوصية ولان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة
يلحقها الفسخ فكان ما لا يلحقه الفسخ اولى بالتقديم وهذا لان المحاباة حصلت في البيع
والبيع عقد ضمان لان البيع مضمون عليه مطالب بتسليم المبيع وصارت
المحاباة بمنزلة الدين لوجوب المطالبة به والعتق تبرع والضمان والتبرع اذا اجتمعا
كان الضمان اولى فاما اذا اعتق اولا ثم حابى فالعتق مقدم وقال اليسار لانه بقي للورثة
بعده مثل ما اوصى به وصار هذا عتق موسر واعتاق الموسر يعادله الضمان
والمحاباة ايضا عقد ضمان فيستويان في الضمان فلما استويا اقتسما الثلث بينهما نصفين
ولان كل واحد من العتق والمحاباة يساوي الاخر في انه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي

والمحاباة

والمحاباة مرتبة اخرى ليست للعتق وهي انها تتعلق استحقاقها بعقد معاوضة ثم
اذا قدم العتق كان له مزية التشبيه لان الانسان يقدم عند موته ما هو الاهم
فكان لكل واحد منهما مزيتان فاستويا واذا قدمت المحاباة حصل لها مزية التشبيه
لان الانسان يقدم عند موته ايضا مع المزيتين ولم يبق للعتق الا مزية واحدة
وهي انه لا يلحقه الفسخ فكانت المحاباة اولى ولان المحاباة حق لادمي ثبت بعوض فصارت
مثل الدين يشترى به الموصي فيكون اولى من العتق اذا بدا بها اذ كان يخرج مخرج
المعاوضة الا ترى ان من اقر بدين كان مصدقا على الورثة وجعل في الحكم
كانه ملك بدلا لولا ذلك لما جاز اقراره الا من الثلث كذلك المحاباة لما اشبهت
الدين من هذا الوجه وجب ان يبدا بها على العتق اذا بدا بها فان قيل بالجزء
الذي فيه المحاباة ليس بازائه عوض فيشكل له هو قد جعل الثمن عوضا لجميع العقد
واخرجه مخرج المعاوضة ولذلك الدين المقر به يجوز ان لا يكون بدلا من شي الا انه لما
اخرجه مخرج ما فيه عوض كان اولى فكذلك المحاباة فان قيل العتق لا يلحقه
الفسخ والبيع يلحقه الفسخ فكان العتق اولى بالتقديم قلنا لا اثر لعدم لحاق الفسخ
في التقديم لانه منقوض بالدين فانه يلحقه الفسخ ومع هذا يقدم على العتق الذي
لا يلحقه الفسخ فان قيل لو كانت المحاباة بمنزلة الدين لجازت على الورثة وان لم يكن
من الثلث كما ان الدين ليس من الثلث قلنا افتراقهما من هذا الوجه لا يمنع الجمع
بينهما في وجوب البداية بالمحاباة على العتق الا ترى ان العتق في المرض يعتبر من الثلث
ومع هذا تقدم لتاكده على الوصية بالمال فكذلك المحاباة لما تاكدت بشبهها
بالدين من الوجه الذي كان مقدمة على العتق اذا بدا بها فان قيل الفرقة
في المرض لا رجوع ومع هذا ليست في معنى العتق فينبغي ان تكون المحاباة كذلك قلنا
يصح الرجوع في الفرقة بعد الموت اذا لم تخرج من الثلث ولا يصح في المحاباة بالعتق

Copyright © King Saud University

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