. @ 449 @

قال : ولو قال لهم في مرض موته : أحدكم حر . أو كلكم حر . ومات فكذلك . .

ش : يعني حكم ذلك حكم ما تقدم ، وقد تقدم التنبيه على صورة : كلكم حر . أما أحدكم حر إذا لم ينو معيناً فإنه يقرع بينهم ، إذ لم يكن عليه دين يستغرقهم ، فمن خرجت عليه القرعة عتق إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه قدر الثلث ، وإن نوى معيناً تعين العتق فيه ، وليس للمعتق التعيين إذا لم ينوه على المذهب ، واللّه أعلم . .

قال : وإذا ملك نصف عبد فدبره ، أو أعتقه في مرض موته ، فعتق بموته ، وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حراً في إحدى الروايتين عن أبي عبد اللّه رحمه اللّه ، والرواية الأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله حصة شريكه . .

ش : الرواية الأولى اختيار أبي الخطاب في خلافه ، إلا أنه إنما صرح بذلك في العتق ، وذلك لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع ، ولو أعتق الصحيح الموسر سرى في كل ماله ، فكذلك يسري في ثلثه (والثانية) اختيار الشيرازي ، والشريف ، وحكاه عن شيخه ، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثنيناه من الثلث بتصرفه فيه ، وفي المذهب (رواية ثالثة) يسري في العتق لما تقدم ، إذ العتق يقع في حال الحياة ، ولا يسري في التدبير ، لأن ملكه يزول بموته ، فلم يبق له شيء يوفي منه ، وهذه اختيار القاضي في الروايتين ، إلا أنه لم يصرح برواية إنما قال : يجب أن يكون الصحيح من الروايتين أنه إذا أعتق في مرضه قُوّم ، وإذا أوصى لم يُقَوّم ، واعلم أن حكم الوصية يعتق بذلك حكم تدبيره ، صرح به القاضي في روايتيه ، وأبو الخطاب وغيرهما . .

وقول الخرقي : فعتق بموته . أي بسبب موته ، إشعار منه بأن العتق في المرض والتدبير والوصية جميع ذلك معتبر بالموت ، إن كان له مال يخرج له من ثلثه نفذ ، وإلا نفذ منه قدر الثلث ، وإن لم يكن له مال ، أو كان له لكن عليه دين يستغرقه ، لم ينفذ منه شيء ، وقوله : وكان ثلث ماله يفي بقيمة نصف الشريك ، يحترز عما إذا لم يف بقيمة نصيب الشريك ، وتحته صورتان (إحداهما) لا يفي بشيء منه ، فهذا لا يعتق إلا نصيبه ، قال أبو محمد : بلا خلاف نعلمه ، إلا قول من يقول بالسعاية (الثانية) وفي ببعضه ، فينبغي أن يتخرج على العتق والحال هذه في حال الصحة ، إن قلنا : يسري في ذلك القدر على المنصوص . خرج هنا الخلاف السابق ، وإن قلنا : لا يسري ثم فهاهنا أولى . .

ومقتضى كلام الخرقي أنه بمجرد التدبير لا يسري عليه ، وهذا هو المذهب المشهور المجزوم

به للقاضي وغيره ، إذ التدبير إما تعليق بصفة أو وصية ، وكلاهما لا يسري ، وحكى أبو الخطاب والشيخان وجها ، وابن حمدان في رعايتيه رواية بالسراية ، فيصير كله مدبراً ، ويغرم لشريكه قيمة حقه منه ، لأنه سبب يوجب العتق بالموت ،