

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 468 @ يده واللاه أعلم . .

قال : فإن عجز كان السيد مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه

. .

ش : إذا عجز المكاتب ورد في الرق فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كنت أقل من جنايته ، لانحصار الحق إذاً في الرقبة ، فلا يجب على السيد أكثر من بدلها ، وإن كانت جنايته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها ، إذ المجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته ، وبين أن يسلمه لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق ، فخرج عن العهدة (وفي المذهب قول آخر) أو رواية أنه إذا فداه فداه بالأرش كله ، وقول الخرقى : أو يسلمه . طاهره لبيع ، وإذاً فلم يخير البائع إلا بين شيئين فقط ، الفداء أو التسليم للبيع ، وهو إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة ، وإذا أراد تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك ، فيبيعه الحاكم ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ، أو يلزمه أن يتولى إن طلبه ولي الجناية ؟ على روايتين ، واللاه أعلم . .

قال : وإذا كاتبه ثم دبره فإن أدى صار حراف ، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي عليه من كتابته ، وإلا عتق منه بمقدار الثلث ، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق ، وكان على الكتابة فيما بقي . .

ش : إذا كاتب عبده ثم دبره جاز ، كما تضمنه كلام الخرقى ، إذ لامنافاة بينهما ، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق أو تعليق للعتق على صفة ، وكلاهما جائز في المكاتب ، مع أن أبا محمد قد قال : لا نعلم في ذلك خلافاً . ولو عكس فدبره أولاً ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضاً ، لما تقدم أولاً . .

3916 وقد روى ذلك البخاري في تأريخه عن ابن مسعود ، ورواه الأثرم عنه وعن أبي هريرة أيضاً رضي الله عنهما ، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبيره إن قيل بصحة الرجوع فيه ، إذا ثبت هذا فإذا اجتمعت الكتابة والتدبير فقد اجتمع سببان للعتق ، فيعمل بمقتضاهما ، فعلى هذا إن أدى عتق بالكتابة ، لوجود شرطها وهو الأداء ، وبطل التدبير للغنى عنه ، وما في يده له ، وإن عجز صار مدبراً فقط ، لبطلان الكتابة ، فيعتق بموت السيد بشرطه ، وإن مات السيد قبل العجز وأداء جميع الكتابة عتق بالتدبير ، لوجود سببه وهو الموت ، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه ، وكما لو

أبرء من مال الكتابة ، وهو اختيار أبي محمد وابن حمدان ، أو لورثة سيده ، حكاة أبو محمد عن الأصحاب ، بناء على أن الكتابة تبطل إذاً ويبقى الحكم للتدبير ؟ على قولين . .
وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث ، لما تقدم من أن التدبير معتبر