

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 95 (ورقبة العبد) لقبضه المال ؟ على ثلاث روايات ، وبنى أبو العباس الروائتين الأولتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيدته فيتعلق ما أدانه بدمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى . ومحل الخلاف فيما ثبت بينة ، أو بإقرار السيد ، أما ما أنكره السيد ، ولا بينة به ، فإنه يتعلق بدمه العبد إن أقر به ، وإلا فهو هدر . وعموم كلام الخرقى وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف [وإن كان في يده مال ، ويؤيد إرادة ذلك ما حكاه أبو محمد ، بعد حكاية الخلاف] عن مالك ، والشافعي رحمهما اللّاه ، أنهما قالا : إن كان في يده مال قضي دينه منه ، وإلا تعلق بدمته ، ومقتضى ذلك أننا نخالفهما في ذلك ، ثم إذا قلنا : إنه كالوكيل . فإن العهدة تتعلق بالموكل الذي هو السيد هنا ، وإن كان له في يد موكله مال ، وجعل ابن حمدان محل الخلاف فيما إذا عجز ما في يده عن الدين . .

(تنبيهان) : (أحدهما) : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن سيده حكم ما استدانه حيث أذن له في التجارة ، قاله في المغني ، وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال أبو العباس ، وهو ظاهر كلام المجد (الثاني) : قال أبو محمد وتبعه ابن حمدان : لا فرق في الذي استدانه بين أن يكون في [الذي] أذن له فيه ، أو في الذي لم يأذن له فيه ، كأن يأذن له في التجارة في البر مثلاً ، فيتجر في غيره ، إناطة بتغيرير السيد ، وفيه نظر . .

(الحالة الثانية) العبد غير المأذون له ، ولتصرفه حالتان أيضاً (إحداهما) : أن يتصرف في عين المال ، إما لنفسه أو للغير ، فهذا كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في موضعه (الثانية) أن يتصرف في الذمة ، فهل يصح تصرفه ، إلحاقاً له بالمفلس ، إذ الحجر عليه لحق غيره وهو السيد ، أو لا يصح إلحاقاً له بالسفيه ، إذ أهليته ناقصة ، وإذن السيد مكمل لها ؟ فيه قولان ، حكاهما أبو محمد ، وصاحب التلخيص وجهين ، وأبو البركات روايتين ، فعلى الأول ما اشتراه أو اقترضه ، إن وجد في يده انتزع منه ، لتحقق إعساره ، قاله أبو محمد وصاحب التلخيص ، وغيرهما ، وإن أخذه سيده لم ينتزع منه على المشهور ، لأنه وجده في يد مملوكه بحق ، أشبه ما لو وجد في يده صيداً ونحو ذلك ، واختار صاحب التلخيص جواز الانتزاع منه ، معللاً بأن الملك واقع للسيد ابتداءً ، وإن تلف بيد السيد لم يضمه ، ثم هل يتعلق ثمنه برقبته العبد ، أو بدمته ، على الخلاف الآتي ؟ وكذلك إن تلف بيد العبد ، ومقتضى كلام أبي البركات أنه لا ينتزع ولو كان بيد العبد ، وأن الثمن

يتعلق بدمته بلا نزاع ، ويظهر قوله إن علم البائع أو المقرض بالحال ، أما إذا لم يعلم فيتوجه قول الأكثرين ، وعلى الثاني وهو بطلان التصرف يرجع مالك العين في عينه حيث وجدها ، فإن تلفت في يد العبد فهل تتعلق قيمتها برقبته كجناياته ، وهو المشهور ، واختيار الخرقى ، وأبي بكر ، أو بدمته ، يتبع بها إذا عتق ، حذاراً من تضرر السيد .