

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 450 @ فسرى كالاستيلاد ، وهذا التعليل يوجب السراية ولو مع الإعسار ، كالاستيلاد على المنصوص ، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع ، وابن حمدان ، وهو مشكل على أبي الخطاب ، لأن الأصل عنده إنما يسرى مع اليسار ، فكذا الفرع ، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار ، والله أعلم . .
قال : وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك ل كله . .

ش : يعني فيه الروايتان ، وهل يسرى في بقيته إن وفي ثلثه به ، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث ، أو لا يسرى ، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت ؟ ولم يتعرض الخرقى لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك ل كله ، وفيه أيضاً الخلاف السابق . .
قال : ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم ، ثم طهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه . .

ش : وهذا راجع لما تقدم من قوله : وإذا كان له ثلاثة أعيد ، فأعتقهم في مرض موته .
وهذا الذي قاله الخرقى هو المذهب بلا ريب ، قطع به غير واحد من الأصحاب ، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث ، فقدم الدين عليه كالهبة ، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية ، والدين مقدم على الوصية . .

3899 وقال علي رضي الله عنه : قضى رسول الله أن الدين قبل الوصية . ذكره البخاري تعليقا ، وهو بعض حديث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال هذه ، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك ؟ فيه وجهان في المغني ، واحتمالان في الكافي . .

وقيل : مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة ، وعلى الميت دين ، وقضى الدين هل ينفذ ؟ فيه وجهان ، والخرقى صور المسألة فيما إذا طهر عليه دين ، فلو كان الدين طاهراً فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضاً . .

قال : ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه ، ثم طهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم . .

ش : يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر ، لا بما يظهر لنا ، كما في المسألة التي قبلها ، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه ، وقد وجد ، إذ الإنسان له أن يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء ، وقوله : عتق من أرق منهم ، أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث ، وحكم التدبير والوصية كذلك .

