

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 475 @ هو قائم مقام العوض أم لا ، والعنق تبرع ، لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولهذا لم تنافه الجهالة ، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العنق ، على الروايتين في صحة الاستثناء في البيع ، والمشهور والمنصوص وهي طريقة القاضي في الجامع والروايتين وجماعة عدم التخريج ، والقطع بالصحة هنا ، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيعتق ، لأنه أعتق نسمة ، فيدخل في قوله عليه السلام : (من أعتق نسمة) ولا تعتق الأم ، لأنها ليست تابعة له ، فلم تعتق بعنقه ، كما بعد الولادة ، وهذا هو المذهب (وعن أحمد رواية أخرى) لا يعتق حتى يولد في ملكه حياً ، ولعل مدركها أن الحمل لا حكم له ، والأول أن الحمل له حكم ، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عنقه بشرط ، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعاً لأمه ، والله أعلم . .

قال : ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته ، ويضع عنه بعض كتابته . .
ش : وذلك كأن يصلحه على مائة مؤجلة بخمسين حالة ، ونحو ذلك ، لأن دين الكتابة غير مستقر ، ولذلك لا يصح ضمانه ، وليس بدين في الحقيقة ، فكأن السيد أخذ بعضاً وأسقط بعضاً ، وعكس هذا صورة لو اتفقا على الزيادة في الدين ليزيده في الأجل ، كأن يحل عليه نجم ، فيقول : أخرني به إلى كذا وأزيدك ، فهل يصح ذلك ؟ فيه احتمالان ، ذكرهما في المغني ، فالصحة لما تقدم ، وعدمها لشبهه بربا الجاهلية المحرم ، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل . .

وقول الخرقى : ولا بأس . يشعر بأن الأولى ترك ذلك ، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب فقال : فيه خلاف ، وأرجو . وقد ذكر في رواية أبو البركات في باب حكم الدين أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم وجهين ، ثم جزم هنا في الصلح بالصحة ، وذكر ذلك بلفظ المصالحة ، فيحتمل أن يقال : لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الإبراء من البعض ، وسومح في ذلك للمكاتب ، لتشوف الشارع إلى العتق . .

قال : وإذا كان العبد بين اثنين ، فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر نصيبه وهو موسر ، فقد صار العبد كله حراً ، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته . .
ش : قد تقدم أن للشريك مكاتبته حصته من العبد المشترك بدون إذن شريكه ، فإذا فعل فأعتق الذي لم يكاتبه حصته قبل أن يؤدي كتابته وهو موسر ، فهل يسري إلى نصيب شريكه المكاتب فيصير حراً ؟ على وجهين (أحدهما) وهو الذي قاله الخرقى ، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد ، وحكاه القاضي في روايته عن أبي بكر ، وأورده الشيخان وابن حمدان

مذهباً يسري والحال ما تقدم ، لأن المكاتب عبد كما تقدم ، فيدخل تحت قوله عليه السلام (من أعتق شركاً له في عبد) الحديث (والثاني) وهو قول القاضي ، وحكاة أبو محمد عن أبي بكر لا يسري ، حذاراً من إضرار الشريك بإبطال سبيل الولاء المنعقد له بالكتابة ، والضرر منفي شرعاً ، نعم إن عجز