

كتاب الكتابة

لا يجب على السيد أن يكتب عبده ، وحكى صاحب «التقريب» قولاً انها واجبة إذا طلبها العبد ، لقول الله تعالى : (فكاتبوهم) ، والمشهور الأول ، وبه قطع الجماهير ، كما لا يجب التدبير وشراء القريب ، والآية محمولة على النذب ، فتستحب الإجابة إذا طلبها العبد وكان أميناً قادراً على الكسب ، فإن فقد الشرطان ، لم يستحب ، ولكن لا يكره ، لأنها قد تفضي إلى العتق • وقال ابن القطان : يكره ، والصحيح الأول • وإن فقدت الأمانة ، وقدر على الكسب ، لم يستحب [على الصحيح • وقيل : يستحب دون الاستحباب مع الشرطين ، وإن كان أميناً بلا كسب ، لم يستحب] على الأصح • ولو طلب السيد الكتابة ، فامتنع العبد ، لم يجبره • وفي الكتابة بابان :

الأول : في أركان الكتابة ، وهي أربعة :

الأول : الصيغة ، وهي أن يقول لعبده : كاتبك على ألف مثلاً تؤديه إلي في نجمين مثلاً أو أكثر ، فإذا أديت فأنت حر ، فيقول العبد : قبلت • ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالأداء ، لكن نواه بقوله : كاتبك على كذا ، صحت الكتابة أيضاً ، فإن لم يصرح بالتعليق ، ولا نواه ، لم يصح ، ولم يحصل العتق • ومنهم من خرج من التدبير قولاً ان لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح بالتعليق ونيته ، وقد سبق في التدبير عن أبي إسحاق أنه قال : إن كان الرجل فقيهاً ، صحت كتابته بمجرد اللفظ ، وإلا ، فلا بد من التعليق أو نيته ، والمذهب الأول والفرق بين التدبير والكتابة ، أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ،

والكتابة لا يعرفها العوام ، وقد نقلوا عن أبي إسحاق أنه قال على هذا : لو كان قريب الإسلام ، أو جاهلاً بالأحكام لا يعرف التدبير ، لم ينقده تدييره بمجرد لفظة التدبير ، حتى تنضم إليه نية أو زيادة لفظ . وحكي وجه أنه إن ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة ، كفى ، كقوله : تعاملني أو أضمن لك أرش الجناية ، أو يستحق مني الإيتاء ، أو من الناس سهم الرقاب ، فيكفي عن تعليق الحرية بالأداء . ولا خلاف أنه لا يكفي قوله : كاتبك وحده ، كما^(١) إذا قال : بعثك كذا ولم يذكر عوضاً .

نرع

قال : أنت حر على ألف ، فقبل ، عتق في الحال ، وثبت الألف في ذمته ، وهو كقوله لزوجته : أنت طالق على ألف ، فقبلت ، ولو قال : إن أعطيتني ألفاً ، أو أدت لي ألفاً فأنت حر ، فلا يمكنه أن يعطيه من مال نفسه ، لأنه لا يملك . فلو أعطاه من مال غيره ، هل يعتق ؟ وجهان ، أحدهما : لا . والثاني : نعم ، فعلى هذا هل^(٢) سبيله سبيل الكتابة الفاسدة ، أم تعليق محض ؟ وجهان ، فإن قلنا : كتابة فاسدة ، رد السيد ما أخذ ، ورجع على العبد بقيمته ، وتبعه كسبه وأولاده الحاصلة بعد التعليق . وإن قلنا : تعليق ، فهل يرجع عليه بقيمته ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، ولا يتبعه الكسب والولد ، بخلاف ما إذا قال لزوجته : إن أعطيتني ألفاً ، فأنت طالق ، فأعطته مغبوباً ، وقلنا : تطلق ، فإنه يرجع عليها ، لأنها أهل للالتزام وقت المخاطبة ، بخلاف العبد .

(١) في الأصل : زيادة كلمة « جاء » قبل إذا .

(٢) في الأصل : قبل .

فرع

قال لعبدہ : بعتك نفسك بكذا ، فقال : اشتريت ، أو قال العبد :
بعني نفسي بكذا ، فقال : بعتك ، صح البيع ، وثبت المال في ذمته ،
وعتق في الحال ، كما لو أعتقه على مال • وذكر الربيع قولاً انه لا يصح •
فمن الأصحاب من أثبته قولاً ضعيفاً ، ومنهم من نقاه وقال : هو
تخريج له ، فعلى المذهب : للسيد الولاء ، كما لو أعتقه على مال ، وفيه
وجه سبق • ولو أقر السيد بأنه باعه نفسه ، فأنكر العبد ، عتق بالإقرار ،
وحلف أنه لم يشتر ، ولا شيء عليه • ولو قال : بعتك نفسك بهذه
العين ، أو بخمر ، أو خنزير ، فإن صححنا بيعه له ، وأثبتنا الولاء
للسيد ، عتق ، وعليه قيمته ، كما لو قال : أعتقتك على خمر أو خنزير (١) ،
فإن قلنا : لا ولاء عليه ، لم يصح ، ولم يعتق ، كما لو باعه لأجنبي
بخمر • ولو قال : وهبت لك نفسك ، أو ملكتك ، فقبل ، عتق • ولو
أوصى له برقبته ، فقبل بعد الموت ، عتق •

واعلم أن الإعتاق على عوض ، وبيع العبد نفسه ، يشاركان
الكتابة في أن كل واحد منها يتضمن إعتاقاً بعوض ، ويفارقانها في
الشروط والأحكام ، وهما عقدان مستقلان •

الركن الثاني : العوض ، وشروطه ثلاثة : الأول : كونه ديناً
مؤجلاً ، إذ لا قدرة له في الحال فلو ملك بعض شخص باقيه حر ، وكتبه
في ملكه بدين حال ، لم يصح على الأصح • وقيل : يصح ، لأنه يملك
بعضه الحر ، فلا يتحقق عجزه ، ولهذا يصح البيع لمعسر ، لأن الحرية

(١) في الأصل : خير •

مظنة الملك ، وإن لم يملك شيئاً آخر • فلو زاد الثمن^(١) على قيمة المبيع ، فالصحيح الصحة ، وبه قطع الجمهور ، لأنه قد يجد من يشتريه بقدر الثمن فيؤدي ذلك • وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً أنه لا يصح البيع والحالة هذه • ولو أسلم إلى مكاتبه عقب الكتابة ، ففي صحته وجهان حكاهما القاضي حسين •

الثاني : أن ينجم نجمين فصاعداً • ومن بعضه رقيق هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم ؟ وجهان كالتأجيل ، وهل تجوز الكتابة على مال كثير إلى نجمين قصيرين ، أو إلى طويل وقصير ، بشرط أداء الأكثر في القصير ؟ وجهان • أصحهما : نعم لإمكان القدرة ، كما لو أسلم إلى معسر في مال كثير • والثاني : لا ، لأن النادر كالمعجوز عنه ، كما في السلم ، ويجوز جعل العوض منفعة ، كبناء دار ، وخياطة ، وخدمة شهر ، كما يجوز جعل المنفعة ثمناً وأجرة ومهراً ، ولا يجوز أن يكتفى بخدمة شهر ، أو شهرين ، أو سنة ، ويقدر كل عشرة أيام نجماً ، أو كل شهر ، لأن الجميع نجم واحد ، والمطالبة به ثابتة في الحال • فلو شرط صريحاً كون خدمة شهر نجماً ، وخدمة الشهر بعده نجماً آخر ، لم يصح على الأصح المنصوص في « الأم » لأن منفعة الشهر الثاني متعينة ، والمنافع المتعلقة بالأعيان لا يجوز شرط تأخيرها • ولو انقطع ابتداء المدة الثانية عن آخر الأولى كخدمة رجب ورمضان ، لم يصح بلا خلاف • ثم يشترط أن تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالأعيان بعقد الكتابة ولا تتأخر عنها ، كما

(١) في الأصل : ثمن •

أن عين المبيع لا يقبل التأجيل وتأخير التسليم • فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال ، لم يصح ، ولو كاتبه على دينار يؤديه في آخر هذا الشهر ، وعلى خدمة الشهر الذي بعده ، لم يصح •

وأما المنافع المنتزعة في الذمة ، كخياطة ثوب معين ، وبناء جدار موصوف ، ودار موصوفة ، فيجوز فيها التأجيل • ولو كاتبه على بناء دارين ، وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً ، صح • ولو قال : كاتبتك على خدمة شهر من الآن ، وعلى دينار بعد انقضاءه بيوم أو شهر ، جاز • ولو قال : وعلى دينار عند انقضاءه ، فوجهان • وقيل : قولان ، الأصح المنصوص : الجواز ، قالوا : ولا بأس بكون المنفعة حالة^(١) لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة ، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال ، بخلاف ما لو كاتب على دينارين ، أحدهما حال ، والآخر مؤجل ، وهذا يبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه ، فليس ذلك بشرط في المنفعة التي تقدر على الشروع فيها في الحال • ولو كاتب على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر ، كقوله : ودينار بعد العقد بيوم ، جاز على الأصح • ولو قال : على خدمة شهر من وقت العقد ، وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر ، فهو كقوله : ودينار بعد انقضاء الشهر • وذكر البغوي أنه يشترط بيان العمل في الخدمة ، قال ابن الصباغ : يكفي إطلاق الخدمة ، لكن لو قال : على منفعة شهر ، لم يصح ، لاختلاف المنافع • وإذا كاتب على خدمة ودينار ، فمرض في الشهر ، وفاتت الخدمة ، انسخت الكتابة في قدر الخدمة ، وأما الباقي فقيل : تبطل [فيه] قطعاً ، لأنها لا تصح في بعض العبد • وقيل : هو كمن باع عبدين ، فتلف أحدهما قبل القبض ، ففي الباقي طريقان • أحدهما : لا تبطل • والثاني : قولان •

(١) في الأصل : حالا •

فرع

إذا قال لعبده : أعتقتك على أن تخدمني ، أو على أن تخدمني
أبداً ، فقبل العبد ، عتق في الحال ، ورجع السيد عليه بقيمته • ولو
قال : على أن تخدمني شهراً من الآن ، فقبل ، عتق ، وعليه الوفاء ،
فإن تعذر بمرض وغيره ، ففيما يرجع عليه السيد به من أجرة مثل
الخدمة ، أو قيمة العبد ، قولان ، كالصداق وبديل الخلع إذا تلفا قبل
القبض • ولو قال : كاتبك على أن تخدمني أبداً ، لم يعتق • ولو
قال : على أن تخدمني شهراً ، فقبل وخدمه شهراً ، عتق ، ورجع السيد
عليه بقيمته ، وهو على السيد بأجرة مثل الخدمة ، لأنها كتابة فاسدة ،
وإن خدمه أقل من شهر ، لم يعتق •

الشرط الثالث : بيان قدر العوض ، والأجل ، فيشترط
بيان قدر العوض وصفته ، وأقذار الآجال ، وما يؤدي
عند حلول كل نجم • فإن كاتب على^(١) نقد كفى الإطلاق
إن كان في البلد نقد منفرد أو غالب ، وإلا ، فيشترط التبيين • وإن
كاتب على عرض ، وصفه بالصفات المشترطة في المسلم ، وإن
كاتب على ثوب موصوف على أن يؤدي نصفه بعد سنة ، ونصفه
بعد سنة ، ونصفه الآخر بعد انقضاء سنتين ، لم يصح لأنه إذا سلم
النصف في السنة الأولى ، تعين النصف الثاني للثانية ، والمعين لا يجوز
شرط الأجل فيه ، ولا يشترط تساوي الآجال ، ولا الأقدار المؤداة في
آخر الآجال • ولو كاتبه على مائة على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند^(١)
انقضاء خمس ، والباقي عند تمام العشر ، أو على أن يؤدي عند تمام

(١) في الاصل : عن .

كل سنة عشرة ، جاز • ولو قال : تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة ،
والباقي عند تمامها ، لم يجز • ولو قال : تؤديها في عشر سنين ، لم يجز
على الصحيح • وقيل : يجوز ويوزع المال على عدد السنين • ولو
قال : في كل شهر كذا ، وفي سنة كذا ، فهل هو مجهول ، أم يحمل على
[أول الشهر والسنة ؟ وجهان ، كنظيره في السلم ، وكذا لو قال : في
يوم كذا • ولو قال : في وسط السنة ، فهل هو مجهول ، أم يحمل على]
نصفها ، لأنه الوسط الحقيقي ؟ وجهان • ولو قال : تؤديها إلى عشر
سنين ، لم يجز ، لأنه كتابة إلى أجل واحد • ولو قال : كاتبك على
مائة تؤديها إلى ثلاثة أشهر ، قسط كل شهر عند انقضائه ، جوزه ابن
سريج ، ومنعه ابن أبي هريرة وغيره إذا لم يعلم حصة كل شهر • ولو
كاتب على دينار إلى شهر ، ودينارين إلى شهر على أنه إذا [أدى]
الأول ، عتق ، ويؤدي الدينارين بعد العتق ، ففي صحة الكتابة القولان
فيما إذا جمعت الصفة^(١) عقدين مختلفين •

فرع

هل يشترط بيان موضع تسليم النجوم ؟ ذكر ابن كج أن فيه
الخلافاً المذكور في السلم ، وذكر خلافاً في أنه لو عين موضع ، فخر ،
هل يسلم فيه ، أم في أقرب المواضع إليه •

فرع

لو كاتب على مال الغير ، فسدت الكتابة ، فإن أذن رب المال في
أن يعطيه لسيدته فأعطاه ، عتق ، وإن أعطاه بغير إذن المالك ، لم يعتق ،
بخلاف ما إذا قال : إن أدت إلي هذا فأنت حر ، فإنه إذا أداه ، عتق ،

(١) في الاصل : الصفة .

وإن كان مستحقاً، لأن ذلك محض تعليق ، وهذه كتابة تقتضي التملك ،
فإذا وجد إذن المالك ، وجد ما يقتضي الملك ، لكن يجب الرد والرجوع
إلى القيمة لفساد الكتابة .

فرع

إذا شرط أن يشتري أحدهما من الآخر ، فسدت الكتابة . ولو
كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد ، كقوله : كاتبك وبعتك هذا الثوب
بمائة إلى شهرين ، تؤدي نصفها في آخر كل شهر ، فإذا أدت فأنت
حر ، فقال : قبلت الكتابة والبيع ، أو البيع والكتابة ، أو قبلتهما ،
فطريقان . أحدهما : على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ،
ففي قول : يصحان ، وفي قول : يبطلان . والثاني وهو المذهب : يبطل
البيع ، وفي الكتابة قولاً تفريق الصفقة ، فإن صححناها وهو الأظهر ،
فيصح بجميع العوض في قول ، وبالقسط على الأظهر ، فيوزع ما سماه
على قيمة العبد وقيمة الثوب ، فما خص العبد ، لزمه في النجمين ، فإذا
أداه ، عتق . وإن قلنا : فاسدة ، لم يعتق حتى يؤدي جميع المال ليحقق
الصفة ثم يتراجعان . قال الصيدلاني : ويحتمل أن يخرج قول : انه
إذا أدى ما يخص^(١) قيمته ، عتق ثم يتراجعان .

فرع

كاتب ثلاثة أعبد صفقة ، فقال : كاتبكم^(٢) على ألف إلى وقتي
كذا وكذا ، فإذا أدبتم ، فأنتم أحرار ، فالنص صحة الكتابة . ولو

(١) في الأصل : ما يخصه .

(٢) في الأصل : كاتب .

اشترى رجل ثلاثة أعبد ، كل عبد لرجل من ملاكهم صفقة ، فالنص بطلان البيع . ولو نكح نسوة ، أو خالعهن على عوض واحد ، ففي صحة المسى قولان منصوصان . وقد سبق ذكر هذه الصورة وما فيها من الطرق في كتاب الصداق ، فإن أفسدنا هذه الكتابة ، فأدوا المال ، عتقوا بالتعليق ، وإن أدى بعضهم حصته ، فهل يعتق ؟ وجهان أو قولان . أصحهما : لا ، لعدم كمال الصفة ، كما لو قال : إن دخلت دار ، فأنتم أحرار ، فدخل بعضهم ، لا يعتق . والثاني : نعم ، لأن العتق في الكتابة الفاسدة ، محمول على المعاوضة ، ولهذا يتراجعان . ومقتضى المعاوضة أن يعتق كل واحد بأداء حصته ، ثم من عتق رجع على السيد بقيمته يوم العتق ، لأن سلطة السيد باقية إلى يوم العتق ، لتسكنه من فسخ الكتابة الفاسدة ، وإن صححنا الكتابة ، وهو المذهب ، وزع^(١) المسى عليهم . ثم المذهب توزيعه على قيستهم لا على عددهم ، ثم كل عبد يؤدي حصته من^(٢) التجيين ، فإذا أداها ، عتق ، ولا يتوقف عتقه على أداء غيره . وإن مات بعضهم ، أو عجز ، فهو رقيق ، ويعتق غيره بالأداء ، ولا يقال : علق بأدائهم ، لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة . ولهذا إذا أبرأ السيد المكاتب ، عتق ، وإذا مات ، لم تبطل الكتابة ، بخلاف التعليقات .

الركن الثالث : السيد ، وشرطه : كونه مختاراً ، مكلفاً ، أهلاً ، للتبرع . فلا تصح كتابة سبي ومجنون ، ولا إعتاقهما على مال ، ولو أذن فيه الولي . ولا كتابة وليهما أباً كان أو غيره ، ولا إعتاقه عبدهما

(١) في الاصل : وسع .

(٢) في الاصل : في .

بسال • فلو أدى العبد إلى الولي ما كاتبه عليه ، لم يعتق لبطلان التعليق ، ولا تصح كتابة محجور عليه بسفه ، ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه ، لافي الحجر ولا بعد ارتفاعه • وحكى الفوراني خلافاً فيسا لو سلم المال إليه في حال الحجر ثم ارتفع حجره ، أنه هل يعتق بالتسليم السابق؟ والمذهب الأول •

فرع

المريض إذا كاتب في مرض موته ، اعتبرت قيسة العبد من الثلث • وإن كاتبه على أكثر منها ، ثم إن كان يملك عند الموت مثلي قيمته ، صحت الكتابة ، وإن لم يملك غيره ، وأدى في حياة السيد ، فإن كان كاتبه على مثلي قيمته ، عتق كله ، لأنه يبقى للورثة مثلاه • وإن كان كاتبه على مثل قيمته ، عتق ثلثاه^(١) • وإن كاتبه على مثل قيمته ، وأدى^(٢) نصف النجوم ، صحت الكتابة في نصفه • أما إذا لم يؤد شيئاً حتى مات السيد ، ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب ، فإذا أدى حصته من النجوم ، عتق • وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى ، وهو سدس العبد ؟ وجهان ، الأصح المنصوص : لا ، لأن الكتابة بطلت في الثلثين ، فلا تعود ، والثاني نعم ، كما لو ظهر للميت دفين ، أو نصب^(٣) شبكة في الحياة ، فيعقل بها صيد بعد الموت ، فإنه يزداد في الكتابة • فإن قلنا : يزداد ، وكان الأداء بعد حلول النجم ، فهل يلزمه حصة السدس من النجوم في الحال ، أم يضرب له مثل المدة التي

(١) في الأصل : ثلثا •

(٢) في الأصل : من أدى •

(٣) في الأصل : ونصب •

ضربها الميت أولاً؟ وجهان بناء على ما إذا حبس السيد المكاتب مده، فإذا زيدت (١) الكتابة بقدر السدس، فأدى نجومه، يزداد نصف السدس، وهكذا يزداد نصف ما يؤدي مرة بعد أخرى إلى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التنصيف. وإن قلنا لا يزداد (٢) في الكتابة، فالباقي قن، ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك، فإن ذلك ابتداء كتابة، وهنا وردت الكتابة على الجميع، ثم دعت ضرورة إلى إبطال البعض. وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك. أما إذا أجاز الورثة الكتابة في جميعه، فيصح في جميعه، فإذا عتق بالأداء، فولاء الجميع للمورث إن قلنا: إجازتهم تنفيذ، وإن قلنا: ابتداء عطية، فولاء الثلث للمورث والثلثين (٣) لهم على قدر مواريتهم. وإن أجازوا بعض الثلثين، فإن قلنا: إجازتهم تنفيذ، صحت فيما أجازوا، وحكم الباقي ما سبق. وإن قلنا: عطية، فهو على الخلاف في تبعض الكتابة. ولو كان عبدان قيمتهما سواء، لآمال له غيرهما، وكاتب في مرض موته أحدهما، وباع الآخر نسيئة، نظر، إن حصل الثمن والنجوم في حياته، فالكتابة والبيع صحيحان، وإن لم يحصل حتى مات السيد، ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث، صحت الكتابة في ثلث هذا، والبيع في ثلث ذلك، فإذا حصلت نجوم الثلث، وثن الثلث، فهل يزداد في الكتابة والبيع؟ فيه الوجهان. إن قلنا: نعم، يقع فيهما جميعاً، وصححت الكتابة في نصف سدس، وكذا البيع، وإن حصلت نجوم الثلث وثن الثلث معاً، صحح كل واحد منهما في السدس. ولو كاتبه في الصحة، ثم أبرأه عن النجوم في المرض، أو

(١) في الأصل: ارتدت.

(٢) في الأصل يزداد.

(٣) في الأصل: في الثلثين.

قال : وضعت عنه النجوم ، أو أعتقته ، فإن خرج من الثلث ، عتق كله .
وإن لم يكن له مال سواه ، فإن اختار العجز ، عتق ثلثه ، وورق ثلثاه ،
وإن اختار بقاء الكتابة ، فإن كانت النجوم مثل القيسة ، فالأصح أنه
يعتق ثلثه ، وتبقى الكتابة في الثلثين . والثاني : لا يعتق ثلثه حتى يسلم
للورثة ثلثاه^(١) ، إما بأداء نجوم الثلثين ، وإما بالعجز . وإن كان بين
النجوم والقيمة تفاوت ، اعتبر خروج الأقل منهما من الثلث . وقد
ذكرنا جميع هذا ووجوه وطرق حسابه في الوصايا . وأوصى بإعتاق
مكاتبه ، أو إبرائه ، أو وضع النجوم عنه ، نظراً ، أخرج من الثلث .
أم لا ؟ ويكون الحكم كما لو أعتقه السيد أو أبراه ، إلا أنه يحتاج
إلى إنشاء عتق وإبراء بعد موت السيد . ولو كاتب في صحته ، وقبض
النجوم في مرض موته ، أو قبضها وارثه بعد موته ، مسح القبض .
وكانت الكتابة من رأس المال ، كما لو باع بحاباة في الصحة ، وقبض
الشن في المرض . ولو أقر في المرض أنه قبض النجوم في الصحة أو في
المرض ، قبل إقراره ، وكان الاعتبار من رأس المال ، لأنه أقر بما يقدر
على إنشائه ، ولأن الإقرار لغير الوارث يستوي فيه الصحة والمرض .

فصل

لا يشترط لصحة الكتابة إسلام السيد ، بل تصح كتابة الكافر
كإعتاقه . وفي كتابة المرتد خمسة أقوال منصوطة ومخرجة ، أظهرها :
البطالان . والثاني : تصح . والثالث : موقوف على إسلامه . والرابع :
يصح قبل الحجر عليه . وإن قلنا : يصير محجوراً عليه بنفس الردة .
والخامس : يصح قبل أن يصير عليه حجراً ، إما بنفس الردة ، وإما

(١) في الأصل : ثلثه .

بحجر القاضي ، فإذا صححناها ، ولم نحجر عليه ، وقلنا : لا يصير محجوراً عليه بالردة ، فدفع المكاتب النجوم إليه ، عتق ، وكان له الولاء ، ويمسك النجوم ، لأننا حكمنا ببقاء ملكه على هذا القول . وإن أبطلناها ، لم يصح الأداء ، ولا يعتق . وإن قلنا : موقوف ، فالأداء موقوف ، فإن مات مرتداً بان بطلانها ، وكان العبد قناً ، وإن صار محجوراً عليه بنفس الردة ، أو بحجر القاضي ، فإن أبطلناها ، فعلى ما ذكرنا إذا لم يكن حجر ، وإن صححناها ، أو توقفنا ، لم يجوز دفع النجوم إليه ، لأن المحجور عليه لا يصح قبضه ، بل يجب دفعه إلى الحاكم ، فإن دفعها إلى المرتد ، لم يعتق ، ويستردها ويدفعها إلى الحاكم ، فإن تلفت وتعدر الاسترداد ، فإن كان معه ما يفي بالنجوم ، ودفعه إلى الحاكم ، فذاك ، وإلا فله تعجيزه . ثم إن مات السيد على الردة بعد ما عجزه ، فهو رقيق ، وإن أسلم ، فهل يكفي التعجيز^(١) ؟ قولان أو وجهان . أظهرهما وهو نصح في « المختصر » : نعم ، لأن المنع من التسليم إليه كان لحق المسلمين ، فإذا أسلم ، صار الحق له ، فيعتمد بقبضه ، فعلى هذا يعتق إن كان دفع إليه كل النجوم . وقيل : لا يعتق ، ولا ينقلب القبض الممنوع منه صحيحاً ، لكن يبقى مكاتباً ، فيستأنف الأداء ، ويمهل مدة الردة ، والصحيح المعروف : الأول . ولو كاتب مسلم عبده ، ثم ارتد السيد لم تبطل الكتابة ، كما لا يبطل بيعه ، لكن لا يجوز دفع النجوم إليه إن قلنا : زال ملكه ، وصار محجوراً عليه ، فإن دفعها إليه ، فعلى ما ذكرناه .

فرع

يجوز أن يكتب عبده المرتد ، كما يجوز بيعه وتدييره وإعتاقه ،

(١) في الأصل : للتعجيز .

ثم إن أدى النجوم في رده من أكسابه ، أو تبرع بأدائها غيره ، عتق ، ثم جرى عليه حكم المرتدين ، وإن لم يؤدها ، وعاد إلى الإسلام ، بقي مكاتباً ، وإن لم يسلم ، قتل ، وكان ما في يده لسيده • وإن ارتد مكاتب ، لم تبطل كتابته ، فإن هلك على الردة ، كان ما في يده لسيده ، وارتفعت الكتابة • قال في « الأم » : ولا أجز كتابه السيد المرتد ، والعبد المرتد ، إلا على ما أجز عليه كتابة المسلمين ، بخلاف الكافرين الأصليين يتركان على ما يستحلان ، ما لم يتحاكما إلينا • قال : ولولحق السيد بعد رده بدار الحرب ، ووقف الحاكم ماله ، تتأدى كتابة مكاتبه ، فإن عجز رده إلى الرق فإن عجزه ثم جاء سيده ، فالتعجيز ماض ، ويكون رقيقاً له ، فإن أسلم السيد ، ففي الاعتداد بما دفعه إليه ما سبق •

فرع

تصح كتابة الذمي كتابيا كان أو مجوسياً ، وكتابة المستأمن ، هذا إذا كاتبوا على شرائط شرعنا^(١) ، فإن كاتب ذمي على خمر أو خنزير ، ثم أسلما أو ترافعا إلينا ، فإن كان ذلك قبل العوض المسمى ، فالعتق^(٢) حاصل ، ولا رجوع للسيد على العبد ، وإن كان قبل القبض ، حكمتنا بفسادها وإبطالها ، فإن وجد القبض بعد ذلك ، لم يحصل العتق ، لأنه لا أثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والإبطال • وإن قبض بعد الإسلام ، ثم ترافعا ، حصل العتق ، لوجود الصفة ، ويرجع السيد على المكاتب بقيمته ، ولا يرجع المكاتب على السيد بشيء للخمر والخنزير • ولو كان المسمى له قيمة ، رجع ، وإن قبض بعض المسمى في الشرك ، ثم أسلما ، أو ترافعا إلينا ، حكم ببطان الكتابة ، فلو

(١) في الأصل : شرعناها .

(٢) في الأصل : بالعتق .

اتفق قبض الباقي بعد الإسلام وقبل إبطالها ، حصل البعتق ، ورجع السيد عليه بجميع قيمته ، ولا يوزع على المقبوض والباقي ، لأن العتق يتعلق بالنجم الأخير ، وقد وجد في الإسلام • ولبو أسلم عبد لذمي ، أو اشترى^(١) مسلماً ، وصححنا شراءه ، وأمرنا بإزالة الملك عنه ، فكاتبه ، صحت^(٢) الكتابة على الأظهر ، لأن فيه نظراً للعبد ، فإن عجز ، أمر بإزالة الملك • وإن قلنا : لا يصح ، أمر بإزالة الملك في الحال ، فإن أدى النجوم قبل الإزالة ، عتق بحكم الكتابة الفاسدة • ولو كاتب ذمي عبده ، فأسلم المكاتب ، لم ترتفع الكتابة على المذهب ، لقوة الدوام •

فرع

تصح كتابة الحربي^(٣) ، لأنه مالك ، فإن قهره سيده بعد الكتابة ، ارتفعت ، وصار قناً • ولو قهر سيده ، صار حراً ، وعاد السيد عبداً له ، لأن الدار دار قهر ، وكذا لو قهر حر حراً هناك ، بخلاف مالو دخل السيد ، والمكاتب دار الإسلام بأمان ، ثم قهر أحدهما الآخر ، لا يملكه ، لأن الدار دار حق وإنصاف • ولو خرج المكاتب إلينا مسلماً هارباً من سيده ، ارتفعت الكتابة ، وصار حراً ، لأنه قهره على نفسه ، فزال ملكه عنه • وإن خرج غير مسلم ، نظر ، إن خرج بإذنه وأماننا ، لتجارة وغيرها ، استمرت الكتابة ، وإن خرج هارباً ، بطلت ، وصار حراً • ثم لا يمكن من الإقامة عندنا إلا بالجزية ، فإن لم يقبل ، أو كان ممن

(١) في الأصل : واشترى •

(٢) في الأصل : صحة •

(٣) في الأصل : الحرب •

لا يقرب بالجزية ، ألحق بمأمنه ، وإن جاءنا السيد مسلماً ، لم يتعرض لمكاتبه هناك ، وإن دخل بأمان مع المكاتب ، ولم يقهر أحدهما الآخر ، وأراد العود إلى دار الحرب ، ومكاتبه بعد ما دخلا ، وأراد العود ، فلم يوافق المكاتب ، لم يكن له أن يحمله قهراً^(١) ، كما لا يسافر المسلم بمكاتبه ، بل يوكل من يقبض النجوم ، فإن أراد أن يقيم ، طوب بالجزية ، ثم إن عتق المكاتب [طوب بالجزية] أو رد إلى المأمن ، وإن عجز نفسه ، عاد قناً للسيد . قال ابن الصباغ : ويبقى الأمان فيه ، وإن انتقض في نفس سيده بعوده ، لأن المال ينفرد^(٢) بالأمان . ولهذا لو بعث الحربي ماله إلى دار الإسلام بأمان ، ثبت الأمان للمال دون صاحبه ، ويبقى فيه الخلاف السابق في السيد ، فيمن رجع وخلف عندنا مالاً . ولو مات السيد في دار الإسلام ، أو بعد العود إلى دار الحرب ، ففي مال الكتابة قولان . أظهرهما : يبقى الأمان فيه ، فيرسل إلى ورثته ، لأنه لا خلاف أنهم ورثوه ، ومن ورث مالاً ، ورثه بحقوقه ، كالرهن والضمين . والثاني : يبطل الأمان فيه ، ويكون قناً ، لأنه مال كافر لا أمان له . وإن سبي السيد بعد رجوعه إلى دار الحرب ، نظر ، إن من عليه أو فدي ، أخذ النجوم ، وهما بما جرى في أمان مادام في دار الإسلام ، فإن رجع انتقض الأمان فيه . وفي المال إن تركه عندنا ما سبق ، وإن استرق ، زال ملكه . وفي مال الكتابة طريقان . أحدهما : قولان ، كالموت . والثاني : لا يبطل قطعاً ، لأنه ينتظر عتقه ومصيره مالكاً ، بخلاف الميت . وأما ولاء هذا المكاتب ، فإن عتق قبل استرقاق السيد ، فطريقان ، أحدهما : أن الولاية كالمال ، فإن جعلناه شيئاً ، فالولاء لأهل النية ، وإن توقفنا ، فكذلك نتوقف في الولاية . والثاني

(١) في الأصل : فهنا .

(٢) في الأصل : ينفرد .

وهو المذهب : أنه يسقط ولاؤه ، لأن الولاء لا يورث ، ولا ينتقل من شخص إلى شخص . وإن استرق السيد قبل عتق المكاتب ، فإن جعلنا ما في ذمته فيئاً ، فادعى عتق بدفعه إلى المكاتب^(١) ، ففي الولاء وجهان . وإن قلنا : موقوف ، فإن عتق السيد ، دفع المكاتب المال إليه ، وكان له الولاء ، وإن مات رقيقاً ، وصار المال فيئاً ، ففي الولاء الوجهان . ولو قال المكاتب في مدة التوقف : انصبوا من يقبض المال لأعتق ، أجب إليه ، وإذا عتق ، فليكن في الخلاف . وقيل : يبنى على أن مكاتب المكاتب إذا عتق تفرغاً على صحة كتابته ، يكون ولاؤه لسيد المكاتب ، أو يوقف على عتق المكاتب . وفيه قولان . إن قلنا بالأول ، فالولاء هنا لأهل الفيء ، وإن قلنا بالثاني ، فيوقف . قال الروياني : الأصح عند الأصحاب أنه يوقف المال ، والولاء ، فإن عتق ، فهما له ، وإن مات رقيقاً ، فالمال فيء ، ويسقط الولاء .

فرع

كاتب مسلم عبداً كافراً في دار الإسلام أو الحرب ، صح ، فإن عتق ، لم يمكن من الإقامة بدارنا إلا بجزية ، فإن كاتب بدار الحرب ، فأسر ، لم تبطل كتابته ، لأنه في أمان سيده . ولو استولى الكفار على مكاتب مسلم ، لم تبطل كتابته ، وكذا لم يبطل التدبير والاستيلاء ، فإذا استنقذ المسلمون مكاتبه ، فهل يحسب عليه مدة الأسر من أجل^(٢) مال الكتابة ؟ طريقان . أحدهما : كما لو حبسه السيد ، والمذهب القطع بالاحتساب ، لعدم تقصير السيد . وهل للسيد الفسخ بالتعجيز وهو الأسر ؟ إن قلنا : يحسب ، فله ذلك . ثم هل يفسخ بنفسه كما لو

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : فإذا عتق بدفعه ، وفي النسخة الأخرى : فادى عتق بدفعه
(٢) في الأصل : من أصل .

حضر المكاتب ، أو يرفع الأمر إلى القاضي ليبحث هل له مال ؟ وجهان .
أظهرهما : الأول . فإذا فسخت ، وخلص ، وأقام بينة أنه كان له من (١)
المال ما يكفي بالكتابة ، بطل الفسخ ، وأدى المال وعتق .

الركن الرابع : المكاتب ، وشرطه كونه مكلفاً مختاراً ، فلا تصح
كتابة مجنون ، ولا صبي وإن كان مميزاً ، ولا مكره . ولو كاتب
البائع لنفسه ولأولاده الصغار ، لم يصح لهم . وفي صحتها لنفسه قولاً
تفريق الصفقة . ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال في كتابته :
إذا أديت كذا فأنت حر ، فوجدت الصفة ، عتق ، هكذا قال الأصحاب ،
وفيه احتمال للإمام . ثم قيل : يعتق بحكم كتابة فاسدة ، لأنه لم يرض
بعتقه إلا بعوض . فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته ، ويرجع هو
على السيد بما دفع ، والصحيح الذي عليه الجمهور أنه يعتق بمجرد
الصفة ، وليس لما جرى حكم الكتابة الفاسدة في التراجع ولا غيره ،
ولا تصح كتابة عبد مرهون ، لأنه مرصد للبيع ، ولا مستأجر ، لأنه
مستحق المنفعة ، وتصح كتابة المعلق عتقه بصفة ، والمدبر ، والمستولدة .
وفي المستولدة وجه . ولو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي
عن العبد كذا في نجمين ، فإذا أداها ، عتق العبد ، فهل يصح ؟ وجهان .
أحدهما : نعم ، كخلع الأجنبي . والثاني : لا ، لمخالفة موضوع الباب ،
فإن صححناها ، فهل تجوز حالة ؟ وجهان . وإن لم نصحها ، فأدى
عتق العبد بالصفة ، ويرجع المؤدي على السيد بما أدى ، والسيد عليه
بقيمة العبد .

(١) في الاصل : مل .

قلت : الأصح أنها لا تصح . والله اعلم

فصل

إذا كاتب بعض عبده ، إن كان باقيه حراً ، صحت الكتابة . لأنها استغرقت الرقيق منه ، فإن كاتب جميعه والحالة هذه . بطلت في الحر منه . وفي الباقي قولاً تفريق الصفة ، وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه ، فإن بعضه حراً ، فإن قلنا : تفسد ، لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى ، لتتحقق الصفة ، فإذا عتق ، استرد من السيد ما أدى ، وللسيد قسط القدر الذي كاتبه من القيمة . وإن قلنا : يصح ، فهل يستحق جميع المسمى ، أم قسط الرقيق من القيمة ؟ قولان ، كالبيع إذا أجازته في المملوك . أما إذا كاتب بعض عبد ، وباقيه [رقيق] . فللرقيق حالان . أحدهما : أن يكون له أيضاً ، فلا تصح كتابته على المذهب والمنصوص . وبه قطع الجمهور . فإن صححنا ، وكان بينه وبين السيد مهياة . وكسب النجوم في نوبته ، فأداها ، عتق القدر الذي كاتبه وسرى إلى الباقي . وإن لم تكن مهياة ، فكسبه بينهما ، فإن كسب ما يفي بقسط السيد والنجوم ، عتق ، وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ، ففي العتق خلاف سنذكر نظيره إن شاء الله تعالى . وإن لم نصححها ، فهي كتابة فاسدة ، فإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد ، عتق ، والسراية كما ذكرنا ، ثم يرجع المكاتب على السيد بما أدى ، ويرجع السيد عليه بقسط القدر المكاتب من القيمة ، ولا^(١) يرجع بقسط ما سرى العتق إليه ، لأنه لم يعتق بحكم الكتابة .

(١) في الأصل : فلا .

الحال الثاني : أن يكون الباقي لغيره ، فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه ، إن كان ياذن الآخر ، فقولان أظهرهما : لا يصح ، لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ، ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين من الزكاة . والثاني : يصح ، كما يصح إعتاق بعضه . وإن كاتبه بغير إذن الآخر ، لم يصح على المذهب . وقيل بطرد الخلاف . فإن أفسدنا كتابة الشريك ، فللسيد إبطالها ، فإن لم يفعل ، ودفع العبد إلى الذي لم يكتبه بعض كسبه ، وإلى الذي كاتب بعضه بحسب الملك حتى أدى مال الكتابة ، عتق ، ويقوم نصيب الشريك على الذي كاتب ، بشرط يساره ، ويرجع العبد عليه بما دفع ، ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة . وإن دفع جميع ما كسبه إلى الذي كاتبه حتى تم قدر النجوم ، فوجهان ، ونقلهما الصيدلاني قولين أحدهما : يعتق ، لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول الصفة ، وقد حصلت . وأصحهما : لا يعتق ، لأن المعاوضة تقتضي إعطاء ما تملكه (١) لينتفع به المدفوع إليه . وأجري الخلاف فيما لو قال : إن أعطيتني عبداً ، فأنت حر ، فأعطاه عبداً مغصوباً ، هل يحصل العتق ؟ [فإن قلنا : لا يعتق] فللذي لم يكتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه الذي كاتب ، ثم أن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب ، عتق ، وإلا فلا . وإن قلنا : يعتق ، فيأخذ نصيبه أيضاً . والتراجع بين الذي كاتب والعبد ، وسراية العتق على ما سبق . وإن صححنا كتابة الشريك ، فدفع العبد من كسبه إلى الذي كاتبه حصته ، أو جرت بينه وبين الذي لم يكتبه مهائة ، فدفع ما كسبه في نوبة

(١) في الأصل : ما يملكه .

نفسه إلى الذي كاتبه حتى تست النجوم ، عتق . وقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً ، وكذا لو أبرأه عن النجوم أو أعتقه • وإن دفع إليه كل كسبه حتى تم قدر النجوم . فقييل : في حصول العتق وجهان أو قولان ، كما ذكرنا تفريعاً على الفساد ، والمذهب القطع بالمنع ، لأن الكتابة إذا صحت ، غلب فيها حكم العارضات • وفي العارضات تسلم غير المملوك كعدمه ، وأما الفاسدة ، فالمغلب فيها حكم الصفة •

فرع

أذن الشريك في كتابة نصيبه . فله أن يرجع عن الإذن . فإن لم يعلم الشريك برجوعه حتى كاتب ، فعلى الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به • ولو كاتب نصيبه بإذن الشريك ، وجوزناؤه . فأراد الآخر كتابة نصيبه ، هل يحتاج إلى إذن الأول ؟ وجهان •

فرع

كاتب أحدهما نصيبه ، وقال للآخر : كاتبته بإذنك . فأنكر . فإن قال مع ذلك : قد أدى المال ، عتق بإقراره . وقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً • وإن لم يقر بالأداء ، فالقول قول المنكر ببينه ، فإن حلف ، بطلت الكتابة ، وإن نكل . حلف الذي كاتب . فإن نكل . حلف العبد • هكذا حكاه ابن كج عن ابن القطان . قال : وعنده ينبغي أن يكون هذا التداعي بين الشريك والمكاتب . فإذا ادعى المكاتب الإذن ، وأنكر الشريك ، صدق ، فإن نكل . حلف المكاتب . وثبتت الكتابة •

فرع

إذا كاتب الشريكان العبد معاً ، أو وكلا من كاتبه ، أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه ، صحت الكتابة قطعاً إن اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً ، وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد . أو أطلقاً ، فإنها تقسم كذلك . وإن اختلفت النجوم في الجنس . أو قدر الأجل ، أو العدد ، أو شرط التساوي في النجوم مع التساوي في الملك ، أو بالعكس ، ففي صحة كتابتهما القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر . وقيل : تبطل قطعاً ، فلا يشترط استواء ملك الشريكين في الذي تكتابا فيه . وقيل : يشترط ، وليس بشيء .

فرع

من بعضه رقيق . لا يجوز صرف الزكاة إليه للقدر المكاتب منه على الصحيح أو المشهور . وحكي وجه وقول . ومال الروياني إلى تفصيل حسن . وهو أنه إن لم يكن بينهما مهابة لا يجوز . وإلا فيجوز في يوم نفسه .

فرع

إذا كاتباه . ثم عجز . فعجزه أحدهما . وفسخ الكتابة ، وأراد الآخر إنظاره وإبقاء الكتابة . فالمذهب أنه كابتداء الكتابة ، فلا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب . ولا بإذنه على الأظهر . ومنهم من قطع بالجواز بالإذن . لأن الدوام أقوى من الابتداء . وهل يكون التوافق على ابتداء الكتابة إذناً في إبقائها ؟ وجهان . أحدهما : نعم . لأنهما

إذا توافقا فقد رضيا بأحكامها • ومن أحكامها جواز الإنظار عن العجز • وأصحهما : المنع ، وجعل الإرقاق ناقضاً^(١) لما جرى به الإذن • ولو كاتب رجل عبده ، ومات عن ابنين ، وعجز المكاتب ، فأرقه أحدهما ، وأراد الآخر إنظاره ، ففيه الطريقان ، وأولى بالإبقاء^(٢) . لأنها صدرت أولاً من واحد ، فيصير كأنه كاتب بعض عبده •

فصل

قد ذكرنا الكتابة الصحيحة بأركانها وشروطها • فأما التي لا تصح ، فتنقسم إلى باطلة وفسادة •

أما الباطلة ، فهي التي اختل بعض أركانها ، بأن كان السيد صيباً ، أو مجنوناً ، أو مكرهاً على الكتابة ، أو كان العبد كذلك ، أو كاتب ولي الصبي والمجنون عبدهما ، أو لم يجر ذكر عوض ، أو ذكر مالا يقصد ، ولا مالية فيه ، كالحشرات ، والدم ، أو اختلت الصيغة ، بأن فقد الإيجاب أو القبول ، أو لم يوافق أحدهما الآخر •

وأما الفاسدة ، فهي التي اختلت صحتها لشرط فاسد^(٣) في العوض ، بأن ذكر خمراً ، أو خنزيراً ، أو مجهولاً ، أو لم يؤجله ، أو لم ينجمه ، أو كاتب بعض العبد • وضبطها الإمام^(٤) فقال : إذا صدرت الكتابة إيجاباً وقبولاً ممن تصح عبارته ، وظهر اشتغالها المالية ، لكنها لم تجمع شرائط الصحة ، فهي الكتابة الفاسدة ، وجعل الصيدلاني الكتابة على دم^(٥) أو ميتة كتابة فاسدة ، كالكتابة على خمر •

(١) في الأصل : تابعاً •

(٢) في هامش الأصل وإحدى نسخ الظاهرية : المنع •

(٣) في الأصل : خامس •

(٤) في الأصل : للإمام •

(٥) في الأصل : عدم •

إذا عرف هذا ، فالكتابة الباطلة لاغية ، إلا أنه إذا درح بالتعليق .
وهو ممن يصح تعليقه ، ثبت (١) حكم التعليق .

وأما الفاسدة ، فإنها تشارك الصحيحة في بعض الأحكام . كما
سندكره على الأثر إن شاء الله تعالى بخلاف البيع وغيره من العقود .
لا يفرق بين فاسدها وصحتها ، لأن مقصود الكتابة العتق . وهو
لا يبطل بالتعليق على فاسد . قال الأصحاب : تعليق العتق بالصفة ثلاثة
أقسام . أحدها : التعليق الخالي عن المعاوضة ، كقوله : إن دخلت
الدار . أو كلت فلاناً ، فأنت حر . ومن هذا : إن أدت إلي كذا
فأنت حر ، فإن المال ليس مذكوراً على سبيل المعاوضة . فهذا القسم
لازم من الجانين ، فليس للسيد . ولا للعبد (٢) ، ولا لهما . رفعه
بالقول . ويبطل بسوت السيد . وإذا وجدت الصفة في حياة السيد .
عتق ، وكسبه قبل وجود الصفة للسيد . ولو أبرأ في صورة التعليق
بأداء المال عن المال ، لم يعتق ، ولا تراجع بين السيد وبينه .

القسم الثاني : التعليق في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة . وهو
الكتابة الصحيحة . وستأتي أحكامها إن شاء الله تعالى .

الثالث : التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة ، ويغلب فيه معنى
التعليق . وهو الكتابة الفاسدة . وهي كالصحيحة في أحكام . أحدها :
أنه إذا أدى العبد المسمى . عتق بسوجب التعليق . ولا يعتق بإبراء
السيد . ولا بأداء الغير عنه تبرعاً . لأن الصفة لا تحصل بهما . ولو
اعتاض عن المسمى . لم يعتق أيضاً .

(١) في الأصل : بين .

(٢) في الأصل : ولا العبد .

الثاني : أنه يستقل بالاكْتساب ، فيتردد ويتصرف ، فيؤدي المسمى ويعتق • وإذا أدى ، فما فضل من الكسب ، فهو له ، لأن الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالأداء ، فكذلك في الكسب ، وولد المكاتب من جارية ككسبه ، لكن لا يجوز له بيعه ، لأنه مكاتب عليه ، فإذا عتق تبعه ، وعتق عليه • وهل يتبع المكاتب كتابة فاسدة ولدها ؟ طريقان • المذهب : نعم ، كالكسب • والثاني : قولان ، كما سبق في باب التدبير في ولد المعلق عتقها بصفة •

الثالث : ذكر الإمام والغزالي أنه إذا استقل ، سقطت نفقته عن السيد ، وإن معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة • والذي ذكره البغوي أنه لا تجوز معاملته مع السيد ، ولا ينفذ تصرفه فيما في يده ، كما في المعلق عتقه بصفة ، ولعل هذا أقوى •

فرع

المكاتب كتابة صحيحة ، هل له السفر بغير إذن السيد ؟ فيه نضان ، فقيل : قولان أظهرهما : الجواز ، لأنه يستعين به على الكسب ، ولأنه في يد نفسه ، وعليه دين مؤجل ، فلم يمنع السفر • وقيل : نص الجواز محمول على سفر قصير ، والمنع على طويل • وقيل : الجواز إذا لم يحل النجم ، والمنع إذا حل ، فإن جوزناه ، فهل يجوز للمكاتب كتابة فاسدة ؟ وجهان ، أصحهما : لا •

فرع

تفارق الفاسدة الصحيحة في أمور • أحدها : إذا أدى المسمى في الفاسدة ، وعتق ، رجع على السيد بما أدى ، ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق • وفي قول ضعيف : يرجع بقيمة يوم العقد ، فإن هلك المسمى في يد السيد ، رجع العتيق بثلثه أو قيمته ، فإن كان الواجب

على السيد من جنس القيمة ، بأن كان غالب نقد البلد ، فهو على أقوال
التقاص ، وسنذكرها إن شاء الله تعالى . وإذا حصل التقاص وفضل
لأحدهما^(١) شيء رجع به ، وإنما يثبت التراجع إذا كان المسمى مالا ،
فإن كان خمرأ أو نحوه ، لم يرجع العتيق على السيد بشيء ، ويرجع
السيد عليه بالقيمة .

الثاني : للسيد فسخ الكتابة الفاسدة ، بخلاف الصحيحة ، ثم إن
شاء فسخ بنفسه ، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ، ليحكم بإبطالها
أو يفسخها ، قال الروياني : وهو كما لو وجد المشتري المبيع معيباً ،
به أن يفسخ بنفسه ، وله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ ، ولا يبطلها
القاضي بغير طلب السيد . وقال ابن سلمة : لا سبيل إلى إبطال
الفاسدة بالقول ، لأن العتق فيها يحصل بالتعليق ، والتعليق لا يصح
إبطاله ، والصحيح الأول ، فإذا فسخها ، أو حكم الحاكم بإبطالها ، ثم
أدى المسمى ، لم يعتق ، لأنه إن كان تعليقاً ، فهو في ضمن معاوضته ،
فإذا ارتفعت المعاوضة ، ارتفع ما تضمنته من التعليق ، وليشهد السيد
على الفسخ ، فإن أدى المسمى ، وقال : أديته قبل الفسخ ، وقال السيد :
بل بعده ، صدق العبد ، لأن الأصل عدم الفسخ ، وعلى السيد البينة .

الثالث : إذا أعتق المكاتب كتابة فاسدة ، لاعن جهة الكتابة ، أو
باعه ، أو وهبه ، كان فسخاً للكتابة . ولو أعتقه عن كفارة ، أجزاءه ،
نص عليه في « الأم » قال الشيخ أبو علي : إذا عتق لاعن جهة الكتابة ،
لا يتبعه الكسب والولد ، بخلاف الكتابة الصحيحة ، لأن المكاتب هناك
استحق العتق على السيد بعقد لازم ، واستحق استتباع الولد

(١) في الاصل : وحصل لأحدهما .

والكسب ، فليس للسيد إبطاله ، وهناك لا استحقاق على السيد، فجعل فاسخاً • قال : وعرضت هذا على القفال ، فاستحسنه ، وأقرني عليه ، ولم ير غيره • وحكى الإمام وجهاً أنه لا يجزىء عن الكفارة ، ولا يتبعه الولد والكسب ، والصحيح الأول •

الرابع : تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد ، ولا يعتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت ، بخلاف الصحيحة ، فإن قال : إن أدت إلى وارثي كذا بعد موتي ، فأنت حر ، عتق بالأداء إليه •

الخامس : لا يجب الإيتاء في الفاسدة •

السادس : لو كاتب أمة كتابة فاسدة ، وعجزت عن الأداء ، فأرقها ، أو فسخ الكتابة قبل عجزها ، لم يجب الاستبراء ، بخلاف الصحيحة •

السابع : لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة ، فهل يعتق كالصحيحة ، أم لا ، لأن الصفة لم توجد على وجهها ؟ وجهان •
تمت : أصحهما الثاني • والتداعلم

الثامن : من يلزم السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة •

التاسع : هل يصرف سهم المكاتبين^(١) إلى المكاتب كتابة فاسدة ؟ وجهان الأصح المنصوص : المنع •

العاشر : المسافرة ممنوعة في الفاسدة على المذهب ، جائزة في الصحيحة على المذهب ، كما سبق وبالله التوفيق •

(١) في الاصل : المكاتب •

الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة

هي خمسة :

الأول : حصول العتق ، ويتعلق بما يحصل به العتق مسائل •

إحداها : أنه يحصل بأداء كل النجوم ، وكذا بالإبراء . وفي حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى •
• إذا جوزنا الحوالة بالنجوم ، أو عليها ، حصل العتق بنفس الجوانة •
• ولو أدى بعض النجوم ، أو أبرأه عن بعضها ، لم يعتق شيء منه ، بل يتوقف على الجميع ، للحديث الحسن « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » • ولو كاتب عبيداً صفقة واحدة ، فقد سبق أن المذهب صحتها ، وأنه إذا أدى بعضهم حصته ، عتق ، وإن لم يؤد الآخرون شيئاً • ولو كاتب اثنان عبدهما معاً ، فليسو بينهما في الأداء ، ولا يعتق نصيب أحدهما بأداء نصيبه من النجوم ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى •
• ولو كاتب إنسان عبداً ، ومات ، وخلف ابنين ، فأدى نصيب أحدهما بغير إذن الآخر ، لم يعتق • وإن أدى بإذنه ، ففي عتقه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى •

الثانية : لا تنسخ الكتابة بجنون السيد ، ولا العبد ، ولا بإغمائهما ، فإن جن السيد ، فعلى المكاتب تسليم النجوم إلى وليه ، فإن سلم إليه ، لم يعتق ، لأن قبضه فاسد • ولو تلف في يده ، فلا ضمان ، لتقصيره بالتسليم إليه ، ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه ، فللولي تعجيزه • ولو حجر عليه بالسفه ، فهو كالجنون • فلو أدى المكاتب إليه في حال الحجر ، وعجزه الولي ، ثم رفع الحجر عنه ، استمر التعجيز • وقيل : فيه قولان ، كما سبق في المرتد إذا (١)

(١) في الاصل : وإذا •

أخذ النجوم ، وعجز الحاكم المكاتب ، ثم أسلم المرتد ، والمذهب الأول ، لأن حجر السفه أقوى . ولهذا لا ينفذ تصرفه قطعاً ، بخلاف المرتد في قول ، ولأن حجر السفه لحفظ ماله . فلو حسب عليه ما أخذه ، وأتلفه في حال الحجر ، لم يحصل حفظ المال ، وحجر المرتد لحق المسلمين ، فإذا أسلم ، لم يبق لهم في ماله حق . وأما إذا جن المكاتب ، فأدى في جنونه ، أو أخذه السيد من غير أداء منه ، فيعتق ، لأن قبض النجوم مستحق . ولو أخذها المولى من غير إقباض من المكاتب ، وقع موقعه . هذا المعروف في المذهب . وقال الإمام : إن عسر وصول السيد إلى حقه إلا من جهة قبض ما يصادف ، فله ذلك ، وإن أمكن مراجعة الولي ، فلا وجه لاستبداده بالقبض . فلو استبد ، لم يصح ، وإذا لم يصح ، فلو أقبض المجنون ، لم يكن لإقباضه حكم . وحكى قولاً أو وجهاً أن الكتابة تنسخ بجنون المكاتب ، والمذهب الأول . هذا في الكتابة الصحيحة ، أما الفاسدة ، فهل تبطل بجنونها وإغمائها ؟ فيه أوجه ، أحدهما نعم ، كالشركة ، والثاني : لا ، كالبيع بشرط الخيار ، وأصحها (١) عند الجمهور ، وهو ظاهر النص : تبطل بجنون السيد وإغمائه ، وبالحجر عليه ، لا بجنون العبد وإغمائه ، لأن الحظ (٢) في الكتابة للعبد لا للسيد . فإن قلنا : لا تبطل ، فأفاق ، وأدى المسمى ، عتق ، وثبت التراجع . قالوا : وكذا لو أخذ السيد في جنونه ، وقالوا : ينصب السيد من يرجع له ، وينبغي أن لا يعتق بأخذ السيد هنا . وإن قلنا : يعتق في الكتابة الصحيحة ، لأن المقلب هنا التعليق ، والصفة المعلق عليها بالأداء من العبد ، ولم يوجد . وإن قلنا : يبطل ، فأدى المسمى ، لم يعتق على الأصح ، لأن العتق بالتعليق في الفاسدة يتبعها ،

(١) في الأصل : وأصحهما .

(٢) في الأصل : لا الخط .

فإذا بطلت ، بطل التعليق ، كما لو فسخها السيد . والثاني : يعتق .
فعلى هذا ، قال الإمام : الوجه القطع بأن لا تراجع . لأن التراجع
مقتضى الكتابة [الفاسدة] وقد زالت ، وبقي التعليق المحض . وقيل :
يثبت ، قال : ومساقه أن يتبعه الكسب ، وهذا ضعيف .

الثالثة : إذا كاتب الشريكان معاً ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، عتق .
وهل يسري إلى نصيب الشريك إن كان موسراً ؟ وجهان أو قولان .
الصحيح المشهور : يسري . وفي وقت السراية قولان . أحدهما : في
الحال ، لثلا تتبعض الحرية . وأظهرهما : لا يثبت في الحال ، لأنه قد
انعقد سبب الحرية في النصف الآخر ، وفي التعجيل ضرر على السيد ،
لفوات الولاء ، وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه . فإن قلنا :
تتعجل السراية ، فهل تنسخ الكتابة في نصيب الشريك ، أم يسري
العتق مع بقاء الكتابة ؟ وجهان . الصحيح وبه قطع الجمهور : تنسخ ،
لأن الإعتاق أقوى من الكتابة ، فعلى هذا يعتق كله على الشريك
للمعتق ، ويكون له الولاء . والثاني : يسري العتق مع بقاء الكتابة ،
لثلا يبطل حق الغير ، فعلى هذا ولاء النصف الآخر للشريك ، لا للمعتق
حينئذ . وإن قلنا : لا تتعجل السراية ، فأدى نصيب الآخر من النجوم ،
عتق عن الكتابة ، وكان الولاء بينهما . وإن عجز ، وعاد إلى الرق ثبتت
السراية حينئذ ، ويكون الولاء كله للمعتق ، ويجيء الخلاف في أنها
ثبتت بنفس العجز ، أم بأداء القيمة ، أم يثبت بأداء القيمة حصول
التعليق من وقت العجز ؟ ويجري هذا الخلاف على قولنا بتعجيل
السراية . وإن مات قبل الأداء والعجز ، فقد [مات] بعضه رقيقاً
وبعضه حراً . وهل يورث ؟ فيه القولان السابقان في الفرائض . ولو
أبراه أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم ، فهو كما لو أعتقه ، والقول

في السراية ، وفي وقتها^(١) كما ذكرنا لو أعتق أحدهما نصيبه • ولو قبض أحدهما نصيبه من النجوم برضى صاحبه ، فهل يعتق نصيبه ؟ فيه خلاف سنذكره في الحكم الثاني إن شاء الله تعالى • فإن قلنا : يعتق ، فهو كالإعتاق في السراية ووقتها • قال الإمام : ولا نقول : إنه مجبر على القبض فلا يسري ، لأنه مختار في إنشاء الكتابة التي اقتضت إجباره على القبض ، فهو كما لو قال أحد الشريكين : إذا طلعت الشمس فنصيبي حر ، فإذا طلعت ، عتق نصيبه ، وسرى ، لأنه مختار في التعليق • ونو^(٢) كاتب عبداً ومات عن ابنين ، فعتق أحدهما نصيبه ، وقلنا : يعتق نصيبه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، لم يسر ، لأنه مجبر على القبض وابتداء الكتابة لم يصدر منه •

فرع

قال العبد للمالكيه وقد كاتباه : قد^(٣) أعطيتكما النجوم ، وأنكرا ، صدقا باليمين ، وإن صدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، عتق نصيب المصدق ، ويصدق المكذب بيمينه • وهل يسري العتق ؟ فيه خلاف سنذكره قريباً إن شاء الله تعالى ، والمذهب : المنع ، والاختلاف في غير النجم الأخير كالاختلاف فيه ، لأن العتق لا يحصل بغير الأخير • ولو قال المالك : لأحدهما : دفعت إليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك ، وتدفع نصيب الآخر إليه ، فقال : دفعت إلي نصيبي ، ودفعت نصيب الآخر إليه بنفسك ، وأنكر الآخر القبض ، عتق نصيب المقر ، وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه ، وصدق الآخر في أنه لم يقبض

(١) في الأصل : رقتها •

(٢) في الأصل : وكاتب •

(٣) في الأصل : قبل •

نصيبه . ولا حاجة إلى اليمين ، لأن المكاتب لا يدعي عليه شيئا . ثم يتخير المنكر بين أن يأخذ حصته من النجوم من العبد . وبين أن يأخذ من المقر نصف ما أخذ . لأن كسب المكاتب متعلق حقهما (١) بالشركة . ويأخذ الباقي من العبد . ولا تقبل شهادة المقر عليه . لأنه منهم بدفع المشاركة عنه . وإذا عجز المكاتب عما طالب المنكر به . فله تعجيله وإرفاق نصيبه . ثم عن نصه في « الاملاء » أنه يقود ما أرقه على المقر . ونقله ابن سلسة . وابن خيران إلى الصورة السابقة . وجعلوا التقويم عند العجز في صورتين على قولين . وامتنع الجمهور من نقله إلى تلك الصورة . وفرقوا بأن العبد هناك يقول : أنا حر كامل الحال (٢) فلا يستحق التقويم . وهنا يعترف بأن نصيب المنكر منه لم يعتق . ولو قال المكاتب لأحدهما : دفعت النجوم إليك لتأخذ نصيبك (٣) وتدفع نصيب الآخر إليه . كما صورنا . فقال في الجواب : قد فعلت ما أمرت به فأنت عتيق . وأنكر الآخر عتق نصيب المقر . وصدق المنكر بيمينه . فإذا حلف . بقي نصيبه مكاتباً . وله الخيار بين أخذ حصته من المكاتب . وبين أخذه من المقر لإقراره بأخذها . ومن أيهما أخذ . عتق نصيبه . ثم إن أخذها من المكاتب . فله الرجوع على المقر . لأنه وإن صدقه في الدفع إلى الشريك . فإنه كان ينبغي أن يشهد عليه . وإن أخذها من المقر . فلا رجوع له على المكاتب . لاعترافه بأنه مظلوم . فإذا اختار الرجوع على المكاتب . فلم يأخذ حصته من المقر . ولم يدفعها إلى المنكر . وعجز نفسه . فنصفه حر . ونصفه رقيق . فيقوم على المقر . فيأخذ المنكر منه قيمة النصف . ويأخذ أيضاً ما أقر بقبضه له . فإنه كسب النصف الذي كان ملكه .

(١) في الأصل : حقهما .

(٢) في الأصل : الحلل .

(٣) في الأصل : نصيبي .

الرابعة : كاتب عبداً ومات عن ابنين ، فهما قائمان مقامه في أنهما إذا أعتقاه أو أبرأه عن النجوم ، عتق ، وكذا لو استوفياها . ولو أعتقه أحدهما ، أو أعتق نصيبه ، عتق نصيبه ، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم . وقال المزني : لا يعتق نصيبه بالإبراء حتى يبرئه الآخر ، أو يستوفي منه ، كما لو كان الأب حياً فأبرأه عن بعض النجوم . وأجاب الأصحاب بأن هناك لم يبرئه عن جميع ماله عليه ، وهنا أبرأه الابن عن جميع ماله عليه ، فصار كأحد الشريكين يبرئه عن نصيبه من النجوم ، وهذا الذي ذكرنا من أنه إذا أعتق الابن نصيبه ، أو أبرأه عن نصيبه ، يعتق ، وهو الذي قطع به الأصحاب . وقال البغوي : مقتضى سياق « المختصر » حصول قولين في عتق نصيبه . أحدهما : العتق ، وأظهرهما : المنع ، بل يوقف ، فإن أدى نصيب الآخر ، عتق كله ، والولاء للأب ، وإن عجز ، فإن كان قد أعتق نصيبه ، عتق الآن نصيبه . ثم إن كان معسراً^(١) ، فله ولاء ماعتق ، والباقى قن للآخر ، وإن كان موسراً ، قوم عليه الباقي ، وبطلت كتابة الأب ، وكان ولاء الجميع للابن . وإن كان قد أبرأه عن نصيبه من النجوم ، لم يعتق منه شيء بالعجز ، لأن الكتابة تبطل بالعجز ، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء ، والمذهب ما قدمناه عن الأصحاب . فعلى هذا إن كان الذي أعتق نصيبه ، أو أبرأه معسراً ، بقيت الكتابة في نصيب الآخر ، فإن عجز ، عاد قناً ، وإن أدى ، وعتق ، فولاؤه للأب . وأما ولاء نصيب الأول ، فالأصح أنه للأب أيضاً . وقيل : للابن ، وقيل : إن أعتقه ، فله ، وإن أبرأه ، فللأب . وإن كان موسراً ، فهل يسري العتق إلى نصيب الشريك ؟ إذا قلنا بالأصح ، لأن الكتابة لا تمنع

(١) في الاصل : معسر .

السراية ، فيه قولان ، أحدهما : نعم ، كما لو كاتبه شريكان ، ثم أعتقه أحدهما ، وأظهرهما : لا ، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها ، والميت لا يقوم عليه ، والابن كالتائب عنه ، فإن قلنا : يسري ، فهل يسري في الحال ، أو عند العجز ؟ قولان كما سبق في الشريكين ، أظهرهما : الثاني ، فإن قلنا يسري في الحال ، فحكى الإمام وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق إليه ، كما حكاهما في صورة الشريكين ، والذي قطع به الجمهور : الانفساخ فيه ، وإثبات ولاءه للمعتق ، وفي ولاء النصف الأول وجهان ، أحدهما : للمعتق فقط ، لأن نصيب الآخر بقي رقيقاً ، وأصحهما : أنه لهما ، لأنه عتق بحكم كتابة الأب ، فيثبت له الولاء ، وينتقل إليهما بالعصوبة . وإذا قلنا : لا تنفسخ الكتابة فيما سرى إليه ، فولاء الجميع للأب ، وإن قلنا : إن السراية تثبت عند العجز ، فإن أدى نصيب الآخر ، عتق كله ، وولأؤه للأب ، وإن عجز ، فطريقان ، أحدهما : تبطل الكتابة ، ويكون ولاء الجميع له ، وأصحهما : أن ولاء ما سرى العتق إليه ، وقوم عليه له . وفي ولاء النصف الأول الوجهان . وقد يختص الوجهان بصورة الإعتاق . وفي صورة الإبراء يكون ولاء النصف للأب ، ينتقل إليهما قطعاً ، أما إذا قلنا : لاسراية ، فنصيب الآخر مكاتب ، كما كان ، فإن عتق بأداء ، أو إعتاق ، أو إبراء ، فولاء الجميع للأب . وإن عجز ، بقي نصيبه رقيقاً . وفي ولاء نصيب الأول الوجهان ، هل هو له ، أم لهما ؟ ولو قبض أحد الابنين نصيبه من النجوم ، إن كان بغير إذن الآخر ، فهو فاسد ، وإن كان بإذنه ، فقولان ، كما سنذكره في الشريكين إن شاء الله تعالى . فإن صححنا ، فقال الإمام : لا سراية بلا خلاف ، لأنه يجبر على القبض . ولا سراية حيث حصل العتق بغير اختيار . وفي « التهذيب » أن القول في عتق نصيبه ، وفي السراية كما ذكرنا فيما

إذا أعتق نصيبه ، أو أبرأ عن نصيبه من النجوم ، بلا (١) فرق • ولن قال بهذا أن يمنع كونه مجبراً على القبض ، ويقول : له الإعتاق والإبراء ، فإن لم يفعلهما ، فيشبه أن يقال : لا يجبر على الانفراد بالقبض ، وإن جوزناه ، لأنه لو عجز عن نصيب الثاني ، قاسم (٢) الأول (٣) فيما أخذ ، فله الامتناع من قبض ما عسى الثاني أن يزاحمه فيه •

فرع

خلف ابنين وعبداً ، فادعى العبد أن أباهما كاتبه ، فإن كذباها ، صدقا يمينهما على نفي العلم بكتابة الأب ، فإن حلفا ، فذاك ، وإن نكلا ، وحلف العبد اليمين المردودة ، ثبتت (٤) الكتابة ، وإن حلف أحدهما دون الآخر ، ثبت الرق في نصيب الحالف ، وترد اليمين في نصيب التاكل ، فإن أقام بينة ، اشترط رجلا ، لأن المقصود الحرية لا المال ، وإن صدقاه ، أو قامت بينة ، فالحكم ما سبق قبل الفرع • وإن صدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، فالمكذب يصدق بيمينه • وأما نصيب المصدق ، فالصحيح ثبوت الكتابة فيه ، ولا يضر التبعض فيه للضرورة • ثم أطلقوا القول بقبول شهادة المصدق على المكذب ، وقال الإمام : شهادته هذه تثبت (٥) له حقوقاً ، فإن النجوم موروثه ، فإن شهد بعد الإبراء من النجوم ، فله غرض في السراية ، فإن نفينا السراية ، اتجه القبول ، وإذا حكمنا بأن نصيب المصدق مكاتب ، والآخر قن ، فنصف الكسب له ، يصرف في جهة النجوم ، ونصفه للمكذب • وإن اتفقا على مهياة ،

-
- (١) في الأصل : فلا فرق .
(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : فاقسم .
(٣) في الأصل : للأول .
(٤) في الأصل : وثبتت .
(٥) في الأصل : ثبتت .

ليكسب يوماً لنفسه ، ويوماً للمكذب ، أو يخدمه ، جاز ، ولا إيجاب
عليها على الأصح ، ولا تقدير في التوبتين في المهايأة . وقال ابن كج :
يجوز يومين وثلاثة ، فإن زاد كسبه ، فوجهان . وإذا أدى النجوم ،
وفضل شيء مما كسب لنفسه ، فهو له . ثم إن أعتق المصدق نصيب
نفسه ، عتق . وفي سرايته طريقان ، قال الأكثرون : قولان ، كما لو
صدقاه ، إلا أنا إذا قلنا بالسراية ، ثبت هنا في الحال ، ولا يجيء القول
الآخر ، لأن صاحبه منكر الكتابة ، فلا يمكن التوقف إلى العجز ،
وقيل : ثبت السراية في الحال قطعاً ، لأن منكر الكتابة يقول : هو
رقيق لهما ، فإذا أعتق صاحبه ، ثبتت السراية ، فإن قلنا : لا سراية ،
فولاء ما عتق ، هل يكون بينهما ، أم ينفرد به المصدق ؟ وجهان .
أصحهما : الثاني ، لأن المنكر أبطل حقه بالإنكار ، فإن جعلناه بينهما ،
فمات هذا العبد ، ونصفه رقيق ، وقلنا : إن مثله يورث ، وقتت حصه
المنكر ، وإن قلنا بالسراية ، فولاء النصف الذي سرى العتق إليه ،
للمعتق ، وفي ولاء النصف الآخر الوجهان . ولو أبرأه المصدق عن
نصيبه من النجوم ، فالمذهب أنه لا سراية ، لأن منكر الكتابة لا يعترف
بعتق نصيبه ، ويعتقد الإبراء لغواً^(١) قال الإمام : ويجيء الخلاف
في السراية ، لأن قول المصدق مقبول في نصيبه ، فإذا أتى بما يقتضي
العتق ، فالسراية بعده قهرية ، وإن أدى نصيب المصدق من النجوم ،
فلا سراية . وهل يكون ولاء ما عتق لهما ، أم يختص به المصدق ؟
فيه الوجهان . ولو عجزه المصدق ، عاد قناً ، ويكون الكسب الذي
في يده للمصدق ، لأن المكذب أخذ حصته . ولو اختلفا في شيء من
أكسابه ، فقال المصدق : كسبته بعد الكتابة ، وقد أخذت نصيبك ،

(١) في الأصل : لغو .

فهو لي ، وقال المكذب : بل قبلها ، وكان للأب ، فورثنا ، صدق^(١)
المصدق ، لأن الأصل عدم الكسب قبل الكتابة .

المسألة الخامسة : إذا قبض النجوم ، فوجدها ناقصة ، تقدم
على هذا أن عوض الكتابة لا يكون إلا ديناً كما سبق ، ويجوز كونه
تقديراً وعرضاً موصوفاً ، وأن من له دين ، فقبضه ، فوجده دون
المشروط ، فله رده ، وطلب ما استحققه ، ولا يبطل العقد ، فإن كان
المقبوض من غير جنس حقه ، لم يملكه إلا أن يعتاضه ، حيث يجوز
الاعتياض . وإن اطلع على عيب به ، نظر ، هل يرضى به ، فإن رضي ،
فهل نقول : ملكه بالرضى ، أم نقول : ملكه بالقبض وتأكد الملك
بالرضى ؟ فيه قولان . وإن رده ، فهل نقول : ملكه بالقبض ، ثم
انتقض الملك بالرد ، أم نقول : إذا رد ، تبين أنه لا يملكه ؟ فيه قولان ؟
ويبنى على هذا الخلاف مسائل سبقت كلها أو بعضها

منها : تصارفاً في الذمة ، وتقابضاً ، وتفرقاً ، فوجد أحدهما بما
قبضه عيباً ، فرده ، إن قلنا : [ملك] بالقبض ، صح العقد ، وإن قلنا :
تبين أنه لم يملك ، فالعقد فاسد ، لأنهما تفرقا قبل قبض .

ومنها : أسلم في جارية ، وقبض جارية ، فوجدها معيبة ، فردها ،
هل على المسلم^(٢) إليه استبرأؤها ؟ يبنى على هذا الخلاف .

ومنها : قال الإمام : الموصوف في الذمة إذا قبضه ، فوجده
معيباً إن قلنا : يملكه بالرضى ، فلا شك أن الرد ليس على الفور ،
والملك موقوف على الرضى ، وإن قلنا : يملك بالقبض ، فيحتمل أن

(١) في الأصل : فيصدق .

(٢) في الأصل : للمسلم .

يقال : الرد على الفور ، كما في شراء الأعيان ، والأوجه : المنع ، لأنه
 ليس بمعقود عليه ، وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى رفع العقد
 ابقاء للعقد^(١) . إذا ثبت هذا ، فإن وجد السيد بالنجوم المقبوضة
 أو بعضها عيباً ، له الخيار ، بين أن يرضى به ، أو يرده ، ويطلب ببدله ،
 سواء العيب اليسير ، والفاحش ، فإن كان العيب في النجم الأخير ،
 فإن رضي به ، فالعقد نافذ قطعاً ، ويكون رضاه بالعيب كالإبراء عن
 بعض الحق . وهل يحصل العتق من وقت القبض ، أم عند الرضى ؟
 وجهان ، أصحهما : الأول . وإن أراد الرد والاستبدال ، فرد ، فإن
 قلنا : تتبين بالرد أن الملك لم يحصل بالقبض ، فلا عتق ، وإن أدى بعد
 ذلك على الصفة المستحقة ، حصل العتق حينئذ . وإن قلنا : يحصل
 الملك في المقبوض وبالرد يرتفع ، فوجهان . أحدهما : أن العتق كان
 حاصلًا ، إلا أنه كان بصفة الجواز ، فإذا رد العوض ، ارتد .
 وأصحهما : تتبين أن العتق لم يحصل ، إذ لو حصل ، لم يرتفع ، ولا
 يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الأصحاب . ولو تلف عند السيد
 ما قبضه ، ثم عرف أنه كان معيباً ، فقد قدم الإمام عليه ، أنه لو اتفق
 ذلك في عين فإن رضي ، فالذي يدل عليه فحوى^(٢) كلام الأصحاب ،
 أن الرضى كاف ، ولا حاجة إلى إنشاء إبراء ، لأن الأرش كالعوض في
 الرد ، والرد يكفي في سقوط الرضى ، فكذا الأرش . وإن طلبه ،
 تقرر ، ولم يسقط إلا بالإسقاط . وأما النجوم ، فإن رضي ، فالحق
 نافذ ، ويعود الوجهان في أنه يحصل عند الرضى ، أم يستند إلى
 القبض ؟ وإن طلب الأرش ، تبين أن العتق لم يحصل ، فإذا أدى

(١) في الاصل : ابقاء العقد .

(٢) في الاصل : نحوى .

الأرش ، حصل حينئذ ، وإن عجز ، فللسيد إرقاقه ، كما لو عجز ببعض
النجوم . ويجيء الوجه الآخر ، وهو أنه يرتفع العقد بعد حصوله .
وفي قدر الأرش وجهان ، أحدهما : ما نقص من قيمة قدر رقة العبد
بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم ، وبهذا قطع السرخسي .
والثاني : ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب . ونقل الروياني
ترجيح هذا الوجه ، وأجري الوجهان في كل عقد ورد على موصوف
في الذمة . قال الإمام : وأمثل منهما أن يقال : يغرم السيد ما قبض .
ويطالبه بالمسمى بصفاته المشروطة . أما إذا قبض النجوم ، فوجدتها
ناقصة الكيل أو الوزن ، فلا يعتق بلا خلاف ، سواء بقي المقبوض في
يد السيد أم تلف ، فإن رضي بالناقص ، فحينئذ يعتق بالإبراء عن الباقي .
السادسة : إذا خرج بعض النجوم مستحقاً ، تبين أن لا عتق ،
لأن الأداء لم يصح ، وإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب ، تبين أنه
مات رقيقاً ، وأن ما تركه للسيد دون الورثة . ولو قال السيد عند
الأخذ : اذهب فأنت حر ، أو قد عتقت ، ثم بان الاستحقاق ، فهل يحكم
بالحرية مؤاخذاً له ، أم لا ، لأنه بناه على ظاهر الحال ، وهو صحة
الأداء ؟ وجهان ، أحدهما : الثاني ، وهو المنصوص ، وهما كالوجهين
فيما إذا خرج المبيع مستحقاً وكان قد قال في مخاصمة المدعي : إنه كان
ملكاً للبائع فلان إلى أن اشتريته منه ، أنه هل يرجع بالثمن على بائعه ؟
وجزم البغوي بالأصح في المسألتين . ثم قال : ولو اختلفا ، فقال
المكاتب : أعتقتني بقولك : أنت حر ، وقال السيد : أردت أنك حر بما
أديت ، وبأن أنه لم يصح الأداء ، فالقول قول السيد يمينه ، وهذا
السياق يقتضي أن مطلق قول السيد ، محمول على أنه حر بما أدى ،
وإن لم يذكر إرادته ، قال الصيدلاني : وقياس تصديق السيد أنه لو

قيل لرجل : طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، طلقتها ، ثم قال : إنما قلت (١) ذلك على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق ، وقد سألت المفتين فقالوا : لا يقع به شيء . وقالت المرأة : بل أردت إنشاء الطلاق أو الإقرار به ، أنه يقبل قوله يمينه ، وكذا الحكم في مثله في العتق ، وهكذا قد ذكره غيره ، ونقله الروياني ، ولم يعترض عليه (٢) ، لكن قال الإمام هذا عندي غلط ، لأن الإقرار جرى بصريح الطلاق ، فقبول قوله في دفعه محال ، ولو فتح هذا الباب ، لما استقر إقرار ، بخلاف إطلاق لفظ الحرية عقيب قبض النجوم ، فإنه محمول على الإخبار عما يقتضيه القبض ، ولم توجد الإشارة في الطلاق إلى واقعة ، وإنما وجد سؤال مطلق ، وجواب مطلق . وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله : أنت حر ، إنما يقبل تنزيهه على الحرية بموجب القبض إذا رتبته على القبض ، وأن في مسألة الطلاق لو وجد قرينة عند الإقرار ، بأن كاتا يتخاصمان في لفظة أطلقها ، فقال ذلك ، ثم ذكر التأويل ، يقبل ، وأن في صورتين لو انفصل قوله عن القرائن ، لم يقبل التأويل . وهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به ، لكن قال في « الوسيط » : لافرق بين أن يكون قوله : أنت حر ، جواباً عن سؤال حرته ، أم ابتداء ، وبين أن يكون متصلاً بقبض النجوم ، أو غير متصل ، نشمول العذر . ومال لذلك إلى قبول التأويل في الطلاق وغيره .

الحكم الثاني في الأداء . وفيما يتعلق به مسائل :

إحداها : يجب على السيد إيتاء المكاتب ، لقول الله تعالى (وآتوهم

(١) في الأصل : قال .

(٢) في الأصل : وله تعرض .

من مال الله الذي آتاكم) [النور : ٣٣] واختار الروياني في « الحلية » أن الإيتاء مستحب ، وليس بشيء . والإيتاء : أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم ، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم ، والحط أفضل ، وهل هو الأصل ، والبذل بدل عنه ، أم بالعكس ؟ وجهان . الأصح المنصوص : الأول ، ومحل الإيتاء الكتابة الصحيحة ، ولا يجب في الفاسدة على الأصح . فإن أوجبنا ، كفى حط شيء من القيمة التي يجب فيها . ومن أعتق عبده بعوض ، أو باعه نفسه ، فلا إيتاء على الصحيح ، وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً أنه يجب في كل عقد عتاقة على عوض ، ولا يجب في الإعتاق بغير عوض بلا خلاف . وفي وقت وجوب الإيتاء وجهان . أحدهما : بعد العتق كالمتعة ، ليتبلغ به ، وأصحهما : قبله ليستعين به في الأداء . وعلى هذا ، فإنما يتعين في النجم الأخير . وأما وقت الجواز ، فمن أول عقد الكتابة ، ويجوز أيضاً بعد الأداء وحصول العتق ، لكن يكون قضاء إذا أوجبنا التقديم على العتق . وقيل : لا يجوز الإيتاء إلا في النجم الأخير أو بعده ، وفي قدره وجهان ، الأصح المنصوص في « الأم » : لا يتقدر^(١) ، بل يكفي أقل ما يتمول ، والثاني : أنه ما يليق بالحال ، ويستعين به على العتق ، فيختلف بقلة المال وكثرته ، فإن لم يتفقا على شيء ، قدره الحاكم بالاجتهاد ، ونظر فيه إلى قوة العبد وأكسابه . وقيل : يعتبر حال السيد في اليسار والإعسار ، وقال الاصطخري : يحتمل أن يقدر بربع العشر ، قال الإمام : إذا قلنا : يقدره الحاكم ، فقدّر شيئاً تبين أن له وقماً بالنسبة إلى [مال] الكتابة ، كفى ، وإن تيقنا أنه لا وقع له ، لا يكفي . وإن شككنا ، فخلافاً ، لتعارض أصل براءة السيد وأصل

(١) في الأصل : لا يعندر .

بقاء وجوب الإيتاء • أما المستحب ، فقد رتب الربح ، وقيل : الثلث ،
 وإلا ، فالسبع • وأما جنسه ، فالإيتاء بالحط لا يكون إلا من نفس مال
 الكتابة ، وأما البدل ، فإن كان المبدول من غير جنس مال [الكتابة]
 كبذل الدراهم عن الدنانير ، لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح ، وبه
 قطع الأكثرون ، وشذ الغزالي بترجيح اللزوم • فلو رضي به ، جاز
 قطعاً ، نص عليه ، لأن الكتابة من قبيل المعاوضات ، فلا يسلك بها مسلك
 العبادات ، على أن الإمام قال : إذا منعنا نقل الزكاة ، وانحصر المستحقون ،
 فقد نقول : لهم أن يعتاضوا عروضاً عن حقوقهم ، فلو كان المبدول من غير
 مال الكتابة ، لكن من جنسه ، فهل يلزمه القبول ؟ وجهان ، أحدهما :
 لا ، لظاهر الآية ، والصحيح : نعم ، كالزكاة ، ولأن المقصود الإعانة •

فرع

لومات السيد بعد أخذ النجوم ، وقبل الإيتاء ، لزم الوارث
 الإيتاء ، فإن كانوا صغاراً ، تولاه وليهم ، فإن كان مال الكتابة باقياً ،
 أخذ الواجب منه ، ولا يزاحمه أصحاب الديون ، لأن حقه في عينه .
 أو هو كالمرهون به ، هكذا قاله القفال ، ونقله ابن كج عن نفسه في
 « المبسوط » • وإن لم [يكن باقياً] فثلاثة أوجه ، أحدها : أن
 واجب^(١) الإيتاء لضعفه يؤخر عن الديون ، ويحصل في رتبة الوصية •
 والثاني : أنا إذا قلنا : بقدر الواجب في الاجتهاد ، فأقل ما يتسوال في
 رتبة^(٢) الديون والزيادة في رتبة الوصية لضعفها • والثالث وهو
 الصحيح : أن ما يحكم بوجوبه على الاختلاف ، يقدم على الوصايا ،
 فإن أوصى بزيادة على الواجب ، فتلك الزيادة من الوصايا •

(١) في الأصل : واجبة .

(٢) في الأصل : رتب .

إذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء ، لم يسقط ولم يحصل التقاص ، لأن للسيد^(١) أن يؤتیه من غيره ، وليس للسيد تعجيزه ، لأنه له عليه مثله ، لكن يرفع المكاتب^(٢) إلى القاضي^(٣) حتى يرى برأيه ، ويفصل الأمر بينهما . وإن جعلنا الإيتاء أصلاً^(٤) ، فقال القاضي حسين : له تعجيزه بالباقي إذا لم نجده ، وإذا عجزه ، سقط الإيتاء ، وارتفع العقد من أصله . قال الإمام : هذا عندي غير صحيح ، وإنما شرع الإيتاء لئلا يعجز العبد بقدره ، ولا يفوت العتق .

المسألة الثانية : إذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل ، فإن لم يكن على السيد ضرر في القبول ، أجبر عليه ، وإن كان ، بأن كان لا يبقى بحاله إلى وقت الحلول ، كالطعام الرطب ، أو لزمه له مؤنة ، كالحيوان ، وما يحتاج إلى حفظ ، أو كان في أيام فتننة أو غارة ، فلا يجبر على القبول . فلو أنشأ العقد في وقت الفتننة والغارة ، لم يجبر على الأصح ، لأنها قد تزول عند المحل . ولو أتى بالنجوم في غير بلد العقد ، فإن كان في النقل مؤنة ، أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفاً ، لم يجبر على القبول ، وإلا ، فيجبر . ولو أتى بالنجم في محله ، والسيد غائب ، قبض القاضي عنه ، وكذا يقبض عنه إذا امتنع^(٥) وهو حاضر ، ويعتق المكاتب . ولو أتى بالنجم قبل الحول ، والسيد غائب ، قبض عنه أيضاً إذا علم أن السيد لا ضرر عليه في أخذه ، قال الصيدلاني : ومثله لو كان للغائب دين على حر ، فأذن له^(٦) الحاكم ،

(١) في الأصل : السيد .

(٢) في الأصل : الكاتب .

(٣) في نسخ الظاهرية : إلى الحاكم .

(٤) في الأصل : أصل .

(٥) في الأصل : منع .

(٦) في نسخ الظاهرية : فأتى به .

هل يقبضه للغائب؟ وجهان • أصحهما : المنع ، لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه ، والنظر للغائب أن يبقى^(١) المال في ذمة المليء ، فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم •

فرع

إذا أتى المكاتب بالنجوم ، فقال السيد : هذا حرام ، أو مغصوب ، نظر ، إن أقام بينة بذلك ، لم يجبر على قبوله ، وتسمع منه هذه البينة لأن في إقامتها غرضاً ظاهراً ، وهو الامتناع عن الحرام ، هكذا أطلقه كثيرون • وقال الصيدلاني : إنما تقبل البينة إذا عين له مالاً [أما] إذا لم يعين ، فلا تتصور البينة للمجهول ، ولا معنى لقولهم : إنه مغصوب • والصحيح الأول • وإن لم يكن بينة ، فالقول قول المكاتب بيمينه أنه له ، لظاهر اليد ، فإن نكل ، حلف السيد ، وكان إقامة البينة ، في وجه : لا يحتاج السيد إلى بينة ، والصحيح الأول • ولا تثبت [بينة] السيد في حق المالك الذي عينه ، ولا يسقط بحلف المكاتب حقه ، ثم إذا حلف المكاتب ، فالمدعى أنه يجبر السيد على قبوله ، أو إبرائه عن ذلك القدر ، فإن امتنع منهما ، أخذ الحاكم تلك النجوم ، وعق المكاتب • وقيل : في إجباره على الأخذ قولان • ثم إذا أخذه السيد ، نظر ، إن عين له مالاً ، أمر بتسليمه إليه بلا خلاف ، مؤاخذه له باعترافه ، وإن لم يقبل قوله على المكاتب • وإن لم يعين مالك ، بل اقتصر على قوله : هو مغصوب ، أو مسروق ، أو حرام ، فوجهان • أحدهما : ينتزعه الحاكم ويحفظه بيت المال إلى أن يظهر مالكة • وأصحهما : لا ينتزعه ، لأنه لم يقر لمعين • ونقل الروياني وغيره على هذا أن يقال : أمسكه حتى يتبين صاحبه ، ويمنع من التصرف

(١) في الاصل : بقي •

فيه ، فإن كذب نفسه ، فقال : هو للمكاتب [كان] كما ادعاه ، قال الإمام : فالصحيح أنه يقبل ، وينفذ تصرفه فيه بحسبه • قال : وإن قلنا : يزيل الحاكم يده ، فالظاهر أنه لو كذب نفسه ، لا يقبل •

فرع

إذا جاء المكاتب بالنجم عند المحل ، وعلى شرط السيد أن يبرئه ، فالشرط لغو ، وللسيد أخذه ، فلا يلزمه أن يبرئه عن الباقي ، وإن عجل قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي فأخذه وأبراه ، لم يصح القبض ، ولا الإبراء • ولو قال : أبرأتك عن كذا ، بشرط أن تعجل لي الباقي ، وإذا عجلت علي كذا فقد أبرأتك عن الباقي ، فعجل ، لم يصح القبض ولا الإبراء ، وإذا لم يصح ، لا يحصل العتق ، وعلى السيد رد المأخوذ • هذا هو المذهب ، وأشار المزني إلى ترديد قول في صحة القبض والإبراء ، ولم يسلم له جمهور الأصحاب اختلاف القول ، وحملوا التجويز على ما إذا لم يجر شرط^(١) ، فابتدأ بذلك • ولو أنشأ رضى جديداً بقبضه عما عليه ، حكم بصحته ، كما لو أذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشراء ، أو للمرتهن في قبضه عن جهة الرهن • ولو أخذ السيد ما عجله المكاتب ، وأبراه عن الباقي بلا شرط ، أو عجز المكاتب نفسه ، فأخذ السيد ما معه ، وأبراه عن الباقي ، أو أعتقه ، جاز • ولو أراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها بما عجل ، ويكون بجهة الكتابة ، فقال الأصحاب : طريقه أن يقول : إذا عجزت نفسك ، وأديت كذا ، فأنت حر ، فإذا وجدت الصفات ، عتق عن جهة الكتابة ، لأنها لا ترتفع بمجرد تعجيز نفسه ، وإنما ترتفع إذا فسخها بعد التعجيز ، وإذا عتق عن الكتابة ، كانت الأكساب له ،

(١) في الأصل : يجر شرطاً .

فتراجعاً، فيرجع المكاتب على السيد بما أخذه ، والسيد عليه بقيمته؛ لأنه أعتقه على عوضين : التعتيز ، والمال المذكور ، والتعتيز لا يصلح عوضاً ، فكأنه أعتقه بعوض فاسد . قال صاحب « الشامل » : ولو لم يعلق هكذا ، ولكن قال : إن أعطيتني كذا فأنت حر ، فأعطاه ، عتق ، ولكنه عوض فاسد ، لأن المكاتب لاتصح المعاوضة عليه ، فيعتق بالصفة ، وعليه تمام قيمته . ولو عجل المكاتب النجم ، على أن يعتقه ، ويرثه عن الباقي ، ففعل السيد ذلك ، عتق المكاتب ، ورجع عليه بقيمته ، ويرجع المكاتب على السيد بما دفع ، لأنه أعتقه بعوض فاسد .
حكاها القاضي عن النص .

السؤال الثالثة : في تعذر تحصيل النجوم عند حلولها ، وله أسباب ، الأول : الإفلاس ، فإذا حل نجم على المكاتب ، وهو عاجز عن أدائه . أو عن بعضه ، فللسيد فسخ الكتابة ، وله أن يفسخ بنفسه ، لأنه فسخ مجمع عليه ، كفسخ النكاح بالعتق ، وإن شاء رفع إلى الحاكم ليفسخ^(١) . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : لأنه إذا ثبت عجزه بإقراره ، أو بالبينة ، فللسيد^(٢) فسخ الكتابة . وينبغي أن لا يشترط إقراره بالعجز ، ولا قيام البينة عليه ، لأننا سنذكر إن شاء الله أنه لو امتنع من الأداء ثبت حق الفسخ . وإذا لم يؤد ، فهو ممتنع ، إذ لم يكن عاجزاً . وإذا رفع إلى القاضي ، فلا بد من ثبوت الكتابة ، وحلول النجم عنده . ومتى فسخت ، سلم للسيد ما أخذه ، لأنه كسب عبده ، لكن ما أخذه من الزكاة يسترد ويؤديه . وهذا قد سبق في الزكاة ، وليس هذا الفسخ على الفور ، بل له تأخيره ما شاء ، كفسخ الإعسار . وإذا استنظره المكاتب ، استحب أن ينظره ، ثم لا يلزمه الإمهال ، بل له

(١) في الاصل : الفسخ .

(٢) في الاصل : فله فللسيد .

الرجوع إلى الفسخ متى بدا له . وإذا طالبه بالمال ، فلا بد من الإمهال بقدر ما يخرج من الصندوق والدكان والمخزن ، ويزن فإن كان ماله غائباً ، فقد أطلق الإمام والغزالي أن للسيد الفسخ ، ويحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، وهو أنه إن كان على مسافة القصر ، لم يلزمه التأخير إلى استيفائه ، كما لو كانت له ودیعة ، وإن كان مؤجلاً ، أو على معسر ، فلا . وإن كان الدين على السيد ، وهو من جنس النجوم ، ففيه الخلاف في التقاص ، وإن كان من غير جنسه ، أداه ليصرفه المكاتب في النجوم . ولو حل النجم وهو نقد ، وللمكاتب عروض ، فإن أمكن بيعها على الفور ، يبعث ولا فسخ ، وإن احتاج البيع إلى مدة ، لكساد^(١) وغيره ، فمقتضى كلام الصيدلاني أن لا فسخ . ورأى الإمام الفسخ ، كغية المال ، وهذا أصح ، وضبط البغوي التأخير للبيع بثلاثة أيام . وقال : لا يلزم أكثر منها .

السبب الثاني : غيبة المكاتب ، فإذا حل النجم ، والمكاتب غائب ، أو غاب بعد حلوله بغير إذن السيد ، فللسيد الفسخ إن شاء بنفسه ، وإن شاء بالحاكم ، وقيل : لا يفسخ بنفسه والصحيح الأول فلا يلزمه تأخير الفسخ لكون الطريق مخوفاً ، أو المكاتب مريضاً . وإذا فسخ بنفسه ، فليشهد عليه ، لئلا يكذبه المكاتب ، وإن رفع إلى الحاكم ، فلا بد أن يثبت عنده حلول النجم وتعذر التحصيل ، ويحلفه الحاكم مع ذلك ، لأنه قضاء على الغائب . قال الصيدلاني : يحلفه أنه ما قبض النجوم منه ، ولا من وكيله ، ولا أبرأه ، ولا أحال به ، ولا يعلم له مال حاضر . وذكر الحوالة مبني على جواز الحوالة بالنجوم . ولو كان مال المكاتب حاضراً ، لم يؤد الحاكم النجوم منه ، ويمكن السيد من الفسخ .

(١) في الاصل : ككساد .

[لأنه] ربما عجز نفسه لو كان حاضراً ، ولم يؤد المال . ولو نظر المكاتب بعد حلول النجم ، وأذن له في السفر ، ثم بدا له في الاضطرار ، لم يكن له الفسخ في الحال ، لأن المكاتب غير مقصر هنا ، ولكن يرفع السيد الأمر إلى الحاكم ، ويقيم البيعة على الحلول والغية ، ويحلف مع ذلك ، ويذكر أنه رجع عن الإضطرار ، فيكتب الحاكم إلى حاكم بلد المكاتب ليخبره بالحال ، فإن أظهر العجز ، كتب به إلى حاكم بلد السيد ليفسخ إن شاء ، وإن قال : أؤدي الواجب ، فإن كان للسيد هناك وكيل ، سلم إليه ، فإن أبي ، ثبت حق الفسخ للسيد ، وللوكيل أيضاً إن كان وكيلاً فيه . وحكى ابن كج قولاً آخر أنه لا فسخ بالامتناع عن التسليم إلى الوكيل ، لاحتمال العزل . وإن لم يكن هناك وكيل ، أمره الحاكم بإيصاله إليه ، إما بنفسه ، وإما بغيره ، ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج^(١) ، أو في الحال إن كان لا يحتاج إلى رفقة في ذلك الطريق ، وعلى السيد الصبر إلى أن تمضي مدة إمكان الوصول ، فإن مضت ، ولم يوصله مقصراً ، فللسيد الفسخ . قال ابن كج : ولو لم يكن في بلد السيد حاكم ، فكتب السيد إلى العبد ، وأعلمه بالحال ، وأمره بالتسليم إلى رجل ، فامتنع ، فعندي أنه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي إذا وقع له العلم به . وحكى ابن القطان فيه وجهين . قال : وحكى وجهين فيما لو سلم المكاتب إلى وكيل السيد ، وبأن أن السيد عزله ، هل يبرأ المكاتب ؟ قال : وعندي أن الوجهين مخصوصان بما إذا قال الحاكم : فلان وكيله ، ولم يأذن بالتسليم إليه ، فإن أمره ، بالتسليم إليه ، برىء بلا خلاف .

السبب الثالث : الامتناع ، فإذا امتنع المكاتب من أداء النجوم

(١) في الأصل : في أول أو رفقة .

مع القدرة ، لم يجب عليه ، لأن الحط له ، فلا يجبر عليه ، ولأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب ، ولأنها تتضمن التعليق بالصفة ، والعبد لا يجبر على الصفة ، فإذا عجز نفسه ، فالسيد بالخيار ، إن شاء فسخ ، وإن شاء صبر ، وإن أراد الفسخ ، فسخ بنفسه ، ولا يحتاج إلى القاضي . وهل للمكاتب الفسخ ؟ وجهان : أحدهما : لا ، إذ لا ضرر عليه في بقائها ، وأصحهما : نعم ، كالمترهن يفسخ الرهن ، قال الإمام : وتجويز الامتناع من الأداء مع أنه لا يملك الفسخ بعيد .

الرابع : قد سبق أن الكتابة لا تنسخ بجنون العبد ، فإن أراد السيد الفسخ ، اشترط أن يأتي الحاكم ، فيثبت عنده الكتابة ، وحلول النجم ، ويطلب به . ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق ، ثم يبحث ، فإن وجد للمكاتب مالا ، آذاه عن الواجب عليه ، ليعتق ، لأن المجنون ليس من أهل الضرر لنفسه ، فتاب عنه الحاكم ، بخلاف الغائب الذي له مال حاضر . ثم إن الجمهور أطلقوا أن الحاكم يؤدي عنه . وقال الغزالي : يؤدي إن رأى له مصلحة في الحرية ، وإن رأى أنه يضيع إذا عتق ، لم يؤدي ، وهذا حسن ، ولكنه قليل النفع ، مع قولنا : إن للسيد إذا وجد مالا الاستقلال بأخذه ، إلا أن يقال : يمنعه الحاكم من الأخذ والحالة هذه . وإن لم يجد الحاكم له مالا ، مكن السيد من الفسخ ، فإذا فسخ ، عاد المكاتب قنأ له ، وعليه نفقته ، فإن أفاق ، وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ ، دفعه إلى السيد ، وحكم بعنقه ، وبعض التعجير . هكذا أطلقوه . وأحسن الإمام ، فقال : إن ظهر المال في يد السيد ، رد التعجير ، وإلا ، فهو ماض ، لأنه فسخ حين تعذر الوصول إلى حقه ، فأشبه ما لو كان ماله غائبا ، فحضر بعد الفسخ . وإذا حكنا ببطان التعجير ، وكان السيد جاهلا بحال المال ، فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه . وإن وجد السيد للمكاتب في جنونه

مالاً ، فقد سبق أن الاستقلال بأخذه ، وحكي لنا عن الإمام فيه تفصيلاً .
الخامس : إذا مات المكاتب قبل تمام الأداء ، انفسخت الكتابة ،
ومات رقيقاً ، فلا يورث ، وتكون أكسابه لسيده ، وتجهيزه عليه ،
سواء خلف وفاء بالنجوم ، أم لا ، وسواء كان الباقي قليلاً أم كثيراً ،
وسواء كان حط عنه شيئاً ، أم لا ، لأن الإيتاء غير معلوم ، فلا يسقط
به معلوماً . نص في « الأم » على أنه لو أحضر المكاتب المال ليدفعه
إلى السيد ، أو دفع المال إلى رسوله ليوصله إليه ، فمات قبل قبضه ،
ومات رقيقاً أيضاً ، وأنه لو وكل المكاتب رجلاً في دفع النجم الأخير إلى
السيد ، ومات المكاتب ، فقال أولاده الأحرار : دفع الوكيل قبل موته ،
فمات حراً ، وكذبه السيد ، فهو المصدق ، فإن أقاموا بينة على الدفع
يوم الخميس ، وكان قد مات يوم الخميس ، لم ينفعهم إلا أن يقول
الشهود : دفع قبل موته ، أو يقولوا : دفع قبل طلوع الشمس ، ويكون
السيد معترفاً بأن مات بعد الطلوع . وأنه لو شهد وكيل المكاتب بقبض
السيد قبل موت المكاتب ، لم تقبل شهادته ، ولو شهد به وكيل السيد ،
قبلت ، لعدم التهمة .

فروع

تتعلق بالفسخ^(١) والانساخ ، فيحصل الفسخ بقول السيد :
فسخت الكتابة ، ونقضتها ، ورفعتها ، وأبطلتها ، وعجزت المكاتب .
ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ، ثم أحضر المكاتب المال ،
لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ، ونص في « الأم » أنه لو قال بعد
التعجيز : قررتك على الكتابة ، لم يصر مكاتباً حتى يجدد كتابة ، وقد
سبق في القراض ما يقتضي خلافاً فيه .

(١) في الأصل : الفسخ .

قلت : ليس هذا كالتقراض ، فإن معظم الاعتماد هنا في العتق على التعليق ، وهذا اللفظ لا يصلح له . والله أعلم

ولو تطوع رجل بأداء مال الكتابة ، فهل يجبر السيد على القبول ، أم له الفسخ ؟ وجهان أصحهما : له الفسخ ، وبه قطع الإمام . وإذا قبل ، ففي وقوعه عن المكاتب إذا كان بإذنه وجهان ، القياس : الوقوع . وإذا مات المكاتب رقيقاً ، أو فسخ السيد الكتابة لعجزه ، رزق كل من يكاتب عليه والد وولد^(١) ، وصاروا جميعاً للسيد ، وجميع ما في يده من المال للسيد إن لم يكن عليه دين ، فإن كان ، فسنذكره إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا قهر السيد المكاتب ، واستعمله مدة ، لزمه أجره مثله . ثم إذا جاء المحل ، هل يلزمه إمهاله مثل تلك المدة ، أم له تعجيله والفسخ ؟ قولان . أظهرهما : الثاني ، لأنه أخذ بدل منافعه . ولو حبسه عن السيد ، فالمذهب أنه لا إمهال ، وأجراه العراقيون على القولين . وقد ذكرنا المسألة فيما لو أسر الكفار مكاتباً مدة [ثم] استتقذناه .

المسألة الرابعة : فيما إذا انضم إلى النجوم ديون على المكاتب لسيد أو لغيره ، أو له ولغيره . وفيها صور . الأولى : كان للسيد مع النجوم دين معاوضة ، أو أرش^(٢) جناية ، فإن تراضيا بتقديم الدين ، فذاك ، وإن تراضيا بتقديم النجوم ، عتق . ثم المذهب أن الدين الآخر لا يسقط ، فللسيد مطالبته به . ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم دون الدين ، فإذا أداه عن النجوم بإذن السيد ، فالحكم ما ذكرناه ، وللسيد

(١) في الأصل : من ولده وولد ولده .

(٢) في الأصل : وارش .

منعه من تقديم النجوم ، فيأخذ ما معه عن الدين ، ثم يعجزه • وهل له تعجزه قبل أخذه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم • ولو دفع المكاتب ما في يده إلى السيد ، ولم يتعرض للجهة ، ثم قال المكاتب : قصدت النجوم ، وأنكر السيد ، أو قال : أصدقه ، ولكن قصدت أنا الدين لا النجوم ، فقال القفال : يصدق المكاتب • وقال الصيدلاني : يصدق السيد ، لأن الاختيار هنا إليه ، بخلاف سائر الديون •

قلت : قول القفال أصح ، والله أعلم

الثانية والثالثة : إذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد أو لغيره ، أو له ولغيره ، فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس ، وقسم ماله بين أصحاب الديون • وهل تحل بالحجر الديون المؤجلة ؟ طريقتان • أصحهما : قولان ، كالفلس • والثاني : تحل قطعاً ، لأن للرق (١) أثراً في إبطال الأجل ، ولهذا نص الشافعي رحمه الله أن الحربي إذا استرق وعليه دين مؤجل ، حل ، فإن قلنا : يحل ، قسم المال على الجميع ، وإلا ، فعلى الحال ، ولا يحجر عليه بالتماس السيد للنجوم ، لأنها غير مستقرة ، والمكاتب متمكن من إسقاطها •

إذا ثبت هذا ، فإن كان ما في يد المكاتب وافياً بالديون ، قضيت ، وإلا ، فإن لم يحجر عليه ، فله تقديم ما شاء من الديون ، ولله تعجيل الديون قبل المحل ، ولا يجوز تعجيل الديون المؤجلة بغير إذن سيده • وفي جوازهم بإذنه الخلاف في تبرعته بإذنه • وفي معناه ما إذا عجل الديون للسيد ، ومنهم من طرد الخلاف في تعجيل النجوم ، ذكره الروياني • وإذا قدم النجوم ، عتق ، وبقي دين الأجانب عليه ، ولا

(١) في الأصل : الرق .

يجيء فيه الخلاف في إعتاق الجاني ، لأن العتق يحصل بالصفة السابقة
تأى الجناية ، فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ، ثم جنى . فإن الجناية
لا تمنع وقوع العتق بالتعليق السابق بلا خلاف ، والأولى أن يقدم
دين المعاملة ، فإن فضل شيء ، جعله في الأرش ، فإن فضل شيء ،
صرفه في النجوم . وسيظهر وجه هذا الترتيب إن شاء الله تعالى . وإن
حجر عليه ، تولى قسمة ما في يده . وفي كيفية القسمة وجهان ، ويقال :
قولان ، أحدهما : يقسم على قدر الديون ، وأصحهما : يقدم دين
المعاملة ، لأنه يتعلق بما في يده خاصة ، وللأرش متعلق آخر ، وهو
الرقبة ، وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود إلى الرقبة ، ويسوى بين
النقد والعرض ، ثم يقدم أرش الجناية على النجوم ، لأن الأرش
مستقر ، والنجوم [معرضة] للسقوط . وقال القاضي أبو الطيب :
لا خلاف أن هذا الثاني مذهب الشافعي رحمه الله ، وإنما الأول إذا
رضوا بالتسوية ، فإن عجز المكاتب نفسه ، سقطت النجوم . وفي دين
المعاملة للسيد وجهان . أحدهما : يسقط أيضاً ويصرف ما في يده إلى
ديون الأجانب ، من معاملة وأرش ، فإن لم يف بالنوعين ، فهل تقدم
المعاملة ، أم الأرش ، أم يسوى بينهما ؟ أوجه ، أصحها عند الشيخ أبي
محمد ، والغزالي ونحوهما : الثالث . ثم ما تبقى من دين المعاملة ،
يتبع به بعد العتق ، وما تبقى من الأرش يتعلق بالرقبة ، يباع فيه . ولو
مات المكاتب قبل قسمة ما في يده ، انسخت الكتابة ، وسقطت النجوم .
قال ابن سريج ، وابن الصباغ : تسقط الأروش^(١) أيضاً ، لأنها تتعلق
بالرقبة ، وقد فاتت ، وبما في يده بحكم الكتابة ، وقد بطلت ، فعلى هذا
يتعين صرف ما خلفه إلى المعاملة . وقال الصيدلاني والإمام والبعوي :

(١) في الأصل : الأروش .

تبقى الأروش وتعلقها بالمال ، فعلى هذا إن سوينا في صورة التعجيز .
 فهنا أولى ، وإن قدمنا [الأرش ، فكذا هنا ، وإن قدمنا] المعاملة ، فهل
 تقدم هنا أيضاً ، أم يسوى ؟ وجهان ، أصحهما : التسوية ، لأنهما
 متعلقان بما خلفه .

فرع

إذا لم يكن في يد المكاتب مال ، أو قسم الموجود ، إما على الديون
 جميعاً بالسوية ، وإما على التقديم والترتيب ، وبقيت النجوم أو
 بعضها ، فللسيد تعجيزه ، ورده رقيقاً . وإن بقيت الأروش أو بعضها ،
 فمستحق الأرش الباقي ، لعجزه ، لتباع رقبته في حقه ، ولا يعجزه
 بنفسه ، لأنه لم يعقده ، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ليعجزه ، صرح
 الأصحاب بهذا . وقال الإمام : ظاهر كلامهم أنه يعجزه بنفسه .
 والوجه : الرفع إلى القاضي . فلو أراد السيد أن يفديه ويقتي الكتابة ،
 فهل يمتنع على مستحق الأرش التعجيز ويلزمه قبول الفداء ؟ وجهان :
 أرجحهما عند الإمام والغزالي : لا ، وأصحهما : نعم ، وبهذا قطع
 الجمهور . وأما صاحب دين المعاملة ، فليس له التعجيز ، لأن حقه
 لا يتعلق بالرقبة . ولو أمهله السيد ومستحق الأرش ، ثم بدا لبعضهم (١)
 وأراد التعجيز ، فله ذلك . وإذا تحقق التعجيز ، سقطت النجوم ،
 ويباع في الأرش ، إلا أن يفديه السيد ، ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة
 على الصحيح .

فرع

ذكرنا أن الأصح تقديم دين الأجنبي على النجوم ، وهل يضارب
 السيد معهم بماله من دين المعاملة؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وأما ما للسيد

(١) في الاصل : بدا له لبعضهم .

عليه من أرش جناية ، فقال ابن كج : يستوي السيد والأجنبي فيه في دوام الكتابة ، وأما بعد التعجيز ، فيباع في أرش الجناية للأجنبي ، ويسقط ما للسيد ، لأنه صار ملكه ، ولا يثبت للسيد على عبده أرش ، ويجوز أن يجعل فيه خلاف .

المسألة الخامسة : إذا كان بينهما عبد بالسوية ، فكاتباه^(١) ، لم يكن للمكاتب أن يفضل أحدهما على الآخر في المدفوع . فلو دفع إلى أحدهما تمام حصته بغير إذن الآخر ، لم يعتق منه شيء ، لأن نصف المأخوذ لشريكه ، ويجيء فيه^(٢) وجه ضعيف سبق . وإن دفع إليه تمام النجوم ، فكذلك على الأصح ، وللشريك الآخر أخذ حصته مما قبض بلا خلاف . ولو قبض أحدهما جميع النجوم بإذن الآخر ، عتق العبد قطعاً . وإن سلم إلى أحدهما حصته من مال الكتابة بإذن الآخر ورضاه بتقديمه ، فهل يصح القبض ؟ قولان أظهرهما : لا ، لأن حقه في ذمة المكاتب . وما في يده ملكه ، فلا أثر للإذن فيه ، ولأنه لو جاء بالمال ليعطيها ، فرضي أحدهما بأن^(٣) يزن للآخر أولاً ، ففعل ، وأقبضه ، لم يعتق حتى يزن للآخر . ولو هلك الباقي قبل أن يزن للثاني ، كان المدفوع بينهما ، فكذا هنا ، والثاني : نعم ، لأن الحق لا يعدوهم . فإن قلنا : لا يصح القبض ، لم يعتق نصيب القابض^(٤) ، وللأذن طلب حصته من المقبوض . ثم إن أدى المكاتب الباقي ، عتق عليهما ، وإلا . فلهما التعجيز . وإن قلنا : يصح القبض ، اختص القابض بما قبض ، وعتق نصيبه . ثم إن كان معسراً ، لم يعتق عليه

(١) في الأصل : فكذباه .

(٢) في الأصل : فيها .

(٣) في الأصل : أن .

(٤) في الأصل : لم يصح قبض القابض .

نصيب الآخر ، ولكن إن كان في يد المكاتب ما يفني بنصيب الآخر ،
وأداءه ، عتق أيضاً ، وإلا ، فله التعجيز . وإن كان موسراً ، قوم عليه
نصيب الشريك . وهل يقوم في الحال ، أم عند التعجيز عن نصيب
الآخر ؟ فيه القولان السابقان فيما إذا عتق أحدهما نصيبه ، فإن قلنا :
يقوم في الحال ، فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الآذن ، وما
كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك الآذن ، لأنه كسب بنصيبه
الحصر والمكاتب . وإن مات قبل الأداء والتعجيز ، فعلى ما سبق
هناك . هذه طريقة جماهير الأصحاب . وقال الإمام : إن كان في يده
وفاء بنصيب الشريك الآذن ، فالذي رأته للأصحاب القطع بأنه لا
سراية . وقال الغزالي : ولا نقول بعتق نصيبه ، بل يؤدي نصيب
الآذن ، فإذا أدى ، عتق عليهما ، وإن عجز عن أداء نصيب الآذن ، فعن
ابن سريج : لا يشارك القابض فيما قبض ، لأنه لما قدمه رضي بقاء
حقه (١) في ذمة المكاتب ، فعلى هذا يعتق نصيب القابض . وفي السراية
ما ذكره الجماهير . وعن غيره أن الآذن يشاركه ، لأن ما قبضه ، كسب
عدهما ، وإنما تبرع الآذن بالتقديم ، لا بالتملك ، ولا يخلص له
المقبوض . فعلى هذا لهما تعجيزه وإرقاقه .

فرع

قد سبق أنهما إذا كاتبا المشترك ، فادعى أنه أوفاهما ، فصدقه
أحدهما ، وكذبه الآخر ، صدق المكذب بيمينه ، فإذا حلف ، بقيت
الكتابة في نصيبه ، وهو بالخيار بين أن يشارك المصدق فيما أقر قبضه ،
فيأخذ نصفه ، ويطلب العبد بالباقي ، وبين أن يطلب المكاتب بتمام

(١) في الاصل : حقه وفي .

نصيبه ، لأن كسبه متعلق حقهما بالشركة • وقيل : إذا جوزنا انفراد أحدهما بكتابة نصيبه ، لم يشارك المصدق ، بل يطالب المكاتب بجميع حقه • وإنكاره قبض الشريك لا يمنعه الرجوع عليه ، لأنه أقر بالقبض ، وربما قبض وهو لا يعلم • ثم إذا أخذ المكاتب حصته منهما ، أو من العبد لاعترافه بأنه مظلوم ، ولا يرجع العبد أيضاً على المصدق بما العبد وحده ، عتق باقيه ، ولا يرجع المصدق إن أخذ منهما بشيء على يأخذ منه ، ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب ، لأنه متهم •

السادسة : إذا كاتب عبيداً ، وشرط أن يتكفل بعضهم بعضاً بالنجوم ، فسدت الكتابة ، لأنه شرط فاسد ، لأن ضمان النجوم باطل • ولو ضمن بعضهم بعضاً بلا شرط ، لم يصح ، وفي قول قديم : لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور ، لأنه مصلحة العقد والمشهور الأول ، ولو كاتب عبداً بشرط أن يضمن عنه فلان ، لم تصح الكتابة أيضاً ، ولو أدى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان ، أو كاتب عبيدين في عقدين ، فأدى أحدهما عن الآخر ، فإن أدى بإذنه ، رجع عليه ، وإلا ، فلا ، وإن أدى قبل العتق ، فهو تبرع ، وتبرعه بغير إذن السيد باطل ، وبإذنه قولان ، فإن لم يعلم السيد أنه يؤدي عن غيره ، بأن ظن أن كسب المؤدى عنه ، وأنه وكيله ، فهو تبرع بغير إذن السيد ، وإن علم الحال ، فهو كال تصريح بالإذن على الأصح ، فإن صححنا الأداء ، لم يرجع المؤدى على السيد ، ويرجع على المؤدى عنه إن أدى بإذنه ، ولا يرجع إن أدى بغير إذنه ، وإذا ثبت له الرجوع عليه ، فإن كان قد عتق ، فذاك ، وإلا ، فيأخذ مما في يده ، ويقدم على النجوم ، لأنه لا بدل له ، وحق السيد له بدل عند التعذر ، وهو رقبته ، وإن لم صحح الأداء ، فلا رجوع للمؤدى على المؤدى عنه ، لكنه يسترد من السيد ، فلو أدى النجوم ، وعتق ، فالنص أنه لا يسترد حينئذ ، ونص

فيما لو جنى السيد على مكاتبه ، فعفا عن الأرش ، وأبطلنا العفو بناء على رد تبرعاته ، فعتق ، أن له أخذ الأرش . قال أكثر الأصحاب : في صورتين قولان ، كزوال المانع من تبرعه ، لكن وقع العفو والأداء فاسدين ، فلا ينقلبان صحيحين . ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ، ثم أدى أحدهما عن الآخر بغير إذن سيده ، لم يصح أداءه ، ويأذنه قولان . وقال القفال : إن انضم إذن المؤدى عنه إلى إذن سيده ، صح بلا خلاف ، لأنه يكون إقراضاً ، والإقراض يأذن السيد صحيح بلا خلاف ، فإن لم نصح أداءه ، فله الاسترداد ، فإن عتق قبل الاسترداد ، ففيه الخلاف .

فرع

المكاتبون دفعة واحدة إذا اختلفوا فيما دفعه إلى السيد ، فقال من قلت قيمته : أدينا التجوم على عدد الرؤوس ، وقال من كثرت قيمته : بل على أقدار القيسم ، فقولان . أظهرهما : يصدق من قلت قيمته ، لثبوت يده على ما ادعاه . والثاني : يصدق الآخر ، لأن الظاهر معه . وقيل : ليست على قولين ، بل إن أدوا بعض المال بحيث لو وزع على رؤوسهم ، لم يخص أحدهم أكثر من قسطه ، صدق قليل القيمة ، وإن أدوا الجميع ، وادعى قليل القيمة أنه أدى أكثر مما عليه ليكون وديعة عند السيد أو قرضاً على كثير القيمة ، فيصدق كثير القيمة . قال الروياني : ويجري الخلاف فيما لو اشترى اثنان شيئاً على التفاضل ، وأديا الثمن ، واختلفا في أنهما أديا متفاضلاً ، أم متساوياً .

(١) في الأصل : وديت .

(٢) في الأصل : ليات .

السابعة : في الاختلاف ، وفيه صور ، إحداهما : ادعى عبد علي سيده انك كاتبني ، فأنكر ، صدق السيد يمينه ، وكذا لو ادعى علي وارثه بعده ، أن مورثك كاتبني ، صدق الوارث ، ويحلف علي نفي العلم . ولو قال السيد : كاتبك وأنا مجنون ، أو محجور علي ، قال العبد : بل كنت كاملاً ، فإن عرف للسيد جنون أو حجر ، صدق ، وإلا ، فيصدق العبد . ولو قال السيد : كاتبك ، فأنكر العبد ، ففي كتاب ابن كنج أنه [إن] لم يعترف بأداء المال عاد رقيقاً ، ويكون إنكاره تعجيزاً منه . وإن قال السيد : وأديت^(١) المال وعتقت ، فهو حر بإقراره ، فإن قال العبد : الذي أديت إليك ليس لي ، بل وديعة لزيد ، وادعاه زيد ، صدق ، أما إذا اختلفا في أداء المال ، فالمصدق السيد ، فإن أراد المكاتب إقامة بينة بالأداء ، أمهل ثلاثة أيام . وهل هذا الإمهال واجب ، أم مستحب ؟ وجهان . ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين . ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم ، وقدر كل نجم ووقته ، ويثبت الأداء بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين . وقيل : لا يثبت النجم الأخير إلا بعدلين ، لتضمنه العتق ، والصحيح الأول . وحكى الروياني في « الكافي » أنه لو أمهل ثلاثة أيام ليأتي^(٢) بينة الأداء ، فأحضر شاهداً بعد الثلاثة ، واستنظر ليأتي بالثاني ، أنظر ثلاثة أخرى .

الثانية : اختلفا في قدر النجوم ، أو عددها ، أو جنسها ، أو صفتها ، أو قدر الأجل ، ولا بينة ، تحالفاً ، وكيفيته كما سبق في البيع ، فإذا تحالفاً ، نظر ، إن لم يحصل العتق باتفاقهما ، بأن لم يقبض جميع

(١) في الاصل : وديت .

(٢) في الاصل : ليات .

[ما يدعيه] ، أو قبض غير الجنس الذي يدعيه ، فهل تنسخ الكتابة ، أم يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء ؟ فيه ما سبق في البيع . وإن حصل العتق باتفاقهما ، بأن قبض ما يدعيه بتمامه ، وزعم المكاتب أن الزيادة على القدر الذي اعترف به أودعها عنده ، استمر نفوذه ، ويتراجعان ، فيرجع السيد بقيمة المكاتب ، ويرجع هو بما أدى ، وقد يقع في التقاص . ولو قال السيد : كاتبك على نجم ، فقال : بل على جمين ، قال البغوي : صدق السيد بيمينه ، لأنه يدعي فساد العقد .

قلت : ينبغي أن يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد للبيع (١) . والله أعلم

فلو أقام العبد بينة ، بأنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف ، وأقام السيد بينة أنه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين ، فإن اتفقا أن الكتابة متحدة ، فكل بينة تكذب الأخرى ، فيتساقطان ويتحالفان . وإن لم يتفقا على الاتحاد ، فالبينة المتأخرة أولى ، لأنه ربما كاتب في رمضان ثم ارتفعت (٢) تلك الكتابة ، وأحدث أخرى .

الثالثة : ولد المكاتب من زوجته المعتقة حر ، وولأؤه لمواليها (٣) ، فإن عتق المكاتب ، انجر الهولاء إلى مواليه ، كما سبق في الولاء . فلو مات المكاتب ، فاختلف مولاه ومولى أم أولاده ، فقال مولاه : عتق بأداء النجوم ، ثم مات وجر ولاء (٤) أولاده إلي ، وأنكر مواليها ، فهم المصدقون باليمين ، وعليه البينة . وهل يكفي شاهد ويمين ، أو شاهد

(١) في الاصل : البيع .

(٢) في الاصل : ارتفعت .

(٣) في الاصل : لمواليها .

(٤) في الاصل : ولاءه .

وامراتان ، أم يحتاج إلى شاهدين ؟ فيه الخلاف في النجم الأخير ،
ويدفع مال المكاتب إلى ورثته الأحرار ، لإقرار السيد أنه مات حراً •
ولو أقر السيد في حياة المكاتب بأنه أدى النجوم ، عتق ، وجر إليه
ولاء ولده •

الرابعة : كاتب عبدین في صفتين ، أو صفقة ، وجوزناها ، ثم
أقر أنه استوفى نجوم أحدهما ، أو أنه أبرأ أحدهما ، أمر بالبيان ، فإن
قال : نسيت ، أمر بالتذكر ، ولا يقرع بينهما ما دام حياً ، وقيل :
يقرع ، والصحيح الأول ، فإن بين أحدهما ، فصدقه الآخر ، فذلك ،
وإن كذبه وقال : بل استوفيت مني ، أو أبرأتني ، فله تحليف السيد ،
فإن حلف ، بقيت كتابته إلى أداء النجوم ، وإن نكل ، حلف المكذب ،
وعتق أيضاً • وإن لم يتذكر ، حلف لهما إذا ادعاه • وإذا حلف ،
فوجهان ، أحدهما : بيقان على الكتابة ، ولا يعتق واحد منهما إلا
بأداء النجوم ، والثاني : تتحول دعوى المكاتبين ، فإن حلفا على
الأداء ، أو نكلا ، بقيا على الكتابة ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ،
حكم بعق الخالف ، وبقي الآخر مكاتباً • ولو بين أحدهما ، فقال
الآخر : تؤتيني بالإقرار الذي اتهمته ، ولم يقل : استوفيت مني أو
أبرأتني ، قال الإمام : فالأصح أن دعواه مردودة ، لأنه لا يدعي حقاً
ثابتاً ، وإنما يدعي إخباراً قد يصدق فيه وقد يكذب ، وقد سبق نظير
هذا في الدعاوى • ولو مات السيد قبل البيان ، فهل يقوم الوارث
مقامه في البيان ؟ قولان • أحدهما : لا ، بل يقرع ، فمن خرجت قرعته ،
فهو حر ، وعلى الآخر أداء النجوم ، وله تحليف الوارث على نفي العلم •
وأظهرهما : يقوم مقامه ، ولا قرعة ، فإذا بين ، فالحكم كما سبق في
بيان المورث ، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم ، فإن قال الوارث :
لا أعلم المؤدي ، فلكل واحد تحليفه أنه لا يعلمه أدى ، فإذا حلف لهما ،

فوجهان : أحدهما : يستوفي من كل واحد منهما ما عليه ، كما لو أقر بأن أحد غريميه أوفاه دينه ، ومات قبل البيان ، وحلف الوارث لكل واحد منهما ، فإنه يستوفي الدينين جميعاً • وحكى ابن الصباغ توقف العتق على أداء كل واحد منهما جميع ما عليه ، ثم قال : وعندي أنه إن استوفى المالان ، فقالا : تؤدي ما على أحدهما ، أو اختلفا ، فقالا : تؤدي الأكثر ليعتق ، كان لهما ذلك ، لأنهما بأدائه قد أديا جميع ما عليهما • والوجه الثاني وهو الأصح ، وبه قال القاضي أبو الطيب : يقرع بينهما : هكذا رتب الجمهور المسألة • وقال الإمام والغزالي : لكل واحد من الكاتبين أن يدعي على الوارث توفية النجوم إلى المورث أو إبراءه له : وأن يحلفه على تقي العلم ، فإذا حلف هل يقرع ؟ قولان • أظهرهما : نعم ، فمن خرجت له القرعة ، فهر حر ، وعلى الآخر أداء النجوم • وإن قلنا : لا يقرع ، قال الإمام : الذي يقتضيه القياس التوقف السى الاصطلاح ، أو البيان ، أو بينة ، وينقدح أن يقال : للوارث تعجيزهما ، فإنهما ممتنعان من الأداء وأحدهما مكاتب ، وحينئذ فأحدهما حر ، والآخر رقيق ، فيقرع ، والمذهب ما قدمناه عن الجمهور • ولو أقر باستيفاء بعض نجوم أحدهما ، ولم يبين ، فلا قرعة ، لأن العتق لا يحصل به ، بل يوقف الأمر • ولو ادعى أحد المكاتبين على الوارث الأداء أو الإبراء^(١) ، فأنكر ، حصل بإنكاره الإقرار للآخر ، قاله الصيدلاني •

قلت : هذا الذي قاله الصيدلاني فيما إذا قال في إنكاره : لست المؤدي • أما إذا قال : لا أعلم ونحوه ، فليس مقراً للآخر بلا شك •
وانتداعم

(١) في الاصل : الاداء برا .

فروع

من « التهذيب » لو قال السيد : استوفيت ، أو قال المكاتب :
أليس قد أوفيتك ، فقال : بلى ، ثم قال المكاتب : وفيتك الجميع • وقال
السيد : البعض ، فالمصدق السيد ، لأن اللفظ يحتملها جميعاً . ولو وضع
عن المكاتب شيئاً من النجوم ، واختلفا ، فقال السيد : وضعت من النجم
الأول ، وقال المكاتب : من الأخير ، أو قال : وضعت بعض النجوم ،
فقال المكاتب : بل كلها ، صدق السيد بيمينه • ولو كاتبه على ألف
درهم ، فوضع عنه عشرة دنانير ، لم يصح ، فإن قال : أردت قيمة عشرة
دنانير من الدراهم ، صح • فلو قال المكاتب : أردت المعنى
الثاني ، فأنكر السيد ، صدق السيد • ولو وضع عنه من الدراهم
ما يقابل عشرة دنانير ، فهو مجهول عندهما ، ففي صحته وجهان ، بناء
على الخلاف فيما لو أوصى بزيادة على الثلث وأجاز الوارث وهو
جاهل بالزيادة ، ففي وجه : لا يصح ، ويحمل على أقل ما يتيقن •

الحكم الثالث : تصرفات السيد في المكاتب ، وما يتعلق به ،
وتصرف المكاتب ، أما القسم الأول ، ففيه مسائل : إحداها : في صحة
بيع السيد رقبة المكاتب ، وهبته قولان ، الأظهر الجديد : بطلانه ،
ومنهم من قطع به ، فعلى هذا لو أدى النجوم إلى المشتري بعد البيع ،
فهل يعتق ؟ فيه الخلاف الذي نذكره إن شاء الله تعالى فيما لو دفع
النجوم إلى مشتري النجوم • ولو استخدمه المشتري مدة ، لزمه
أجرة المثل للمكاتب ، وهل على السيد أن يمهل قدر المدة التي كانت (١)
في يد المشتري ؟ قولان كما لو استخدمه السيد أو حبسه • وإن قلنا

(١) في الاصل : كان .

بالقديم فثلاثة أوجه ، الصحيح : بقاء الكتابة ، وينتقل إلى المشتري مكتاباً ، فإذا أدى إليه النجوم ، عتق ، وكان الولاء للمشتري . والثاني : يعتق بالأداء إلى المشتري ، ويكون الولاء للبائع ، ويكون انتقاله بالشراء كاتقاله بالإرث . والثالث : ترتفع الكتابة بالبيع ، فينتقل غير مكتاب ، وهو ضعيف . ولو قال أجنبي لسيد المكتاب : أعتق مكاتبك على كذا ، أو أعتقه عني على كذا ، أو مجاناً ، فهو كقبوله : أعتق مستولدتك ، وقد سبق في الكفارات ، ولا يجوز للسيد بيع ما في يده المكتاب ، ولا إعتاق عبيده ، ولا تزويج إماءه .

الثانية : لا يصح بيع السيد نجوم الكتابة التي على المكتاب على المذهب ، ولا الاستبدال عنها على الصحيح ، فلو باعها ، لم يجز للمكاتب تسليمها إلى المشتري ، ولا للمشتري مطالبتها بها ، ويحصل العتق بدفعها إلى السيد . وهل يحصل بدفعها إلى المشتري ؟ قال في « المختصر » : نعم . وفي « الأم » : لا ، فقال الجمهور : قولان . أحدهما : نعم ، لأن للسيد سلطة على القبض ، فأشبهه الوكيل وأظهرهما : لا ، لأنه يقبض لنفسه ، حتى لو تلف في يده ، ضمنه ، بخلاف الوكيل ، وقال أبو إسحاق : إن قال عند^(١) البيع : خذها منه ، أو قال للمكاتب : ادفعها إليه ، صار وكيلاً ، وعتق بقبضه ، وإن اقتصر على البيع ، فلا . ويقال : إن أبا إسحاق ، عرض هذا الفرق على ابن سريج ، فلم يعبا به . وقال هو وإن^(٢) صرح بالإذن ، وإنما يأذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة . فإن قلنا : يعتق ، فما أخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه كتوكيله . وإن قلنا : لا يعتق ، فالسيد يطالب المكتاب ، والمكاتب يسترد من المشتري .

(١) في هامش الاصل ، وإحدى نسخ الظاهرية : بعد .

(٢) في الاصل : إن .

الثالثة : السيد معه في المعاملة كأجنبي يبايعه ، ويأخذ ثمنه
بالشفعة . فلو ثبت له على سيده دين معاملة ، ولسيده عليه النجوم ،
أو دين معاملة ، ففي التقاص الخلاف الآتي في الفرع عقبيه إن شاء
الله تعالى .

فرع

في التقاص . إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين
بجهة واحدة أو جهتين ، كسلم وقرض ، أو قرض وثن ، نظر ، هل
هما نقدان ، أم لا ؟ وهل هما جنس ، أم لا ؟ فإن كانا جنساً ، وانفقا
في الحلول وسائر الصفات ، فأربعة أقوال . أظهرها : يحصل التقاص
بنفس ثبوت الدينين . ولا حاجة إلى الرضى ، إذ لا فائدة فيه . والثاني :
لا يحصل التقاص . وإن رضيا . لأنه بيع دين بدين . والثالث : يشترط
في التقاص رضاهما . والرابع : يكفي رضى أحدهما . وإن اختلف
الدينان في الصفات . كالصحة . والكسر^(١) ، والحلول . والتأجيل ،
أو قدر الأجل . لم يحصل التقاص ، لاختلاف الأغراض ، ولصاحب الحال
أن يستوفيه وينتفع به إلى أن يحل ما عليه ، فإن تراضيا على جعل الحال
قصاصاً عن المؤجل . لم يجز ، كما في الحوالة . وحكى أبو الفرج
الراز فيهما وجهاً . ولو كانا مؤجلين لأجل واحد ، فهل هما كالحالين ،
أم كمؤجلين بأجلين مختلفين ؟ وجهان . أرجحهما عند الإمام : الأول ،
وعند البغوي : الثاني . وإن كانا جنسين : دراهم . ودنانير . فلا
مقاصة . والطريق : أن يأخذ أحدهما ما على الآخر . ثم إن شاء جعل
المأخوذ عوضاً عما عليه . فيرده إليه ، ولا حاجة إلى قبض العوض

(١) في نسخ الظاهرية : والتكسر . وفي هامش الأصل : نسخة :

والتكسير .

الآخر . أما إذا لم يكن الدينان تقدين ، فإن كانا جنساً ، فالمذهب أنه لا تقاص . وبه قطع جمهور العراقيين . وغيرهم . وقيل : هو على الأقوال . وقيل : إن كانا من ذوات الأمثال ، فعلى الأقوال ، وإلا ، فلا تقاص قطعاً وإن كانا جنسين ، فلا تقاص قطعاً وإن تراضيا ، بل إن كانا عرضيين ، فليقبض كل واحد ما على الآخر ، فإن قبض أحدهما ، لم يجز رده عوضاً عن المستحق للردود عليه ، لأنه بيع عرض قبل القبض ، إلا أن يكون ذلك العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف ، لا بعقد . وإن كان أحدهما عرضاً ، والآخر نقداً ، فإن قبض مستحق العرض العرض ، وورده عوضاً عن النقد المستحق عليه [جاز وإن قبض مستحق النقد النقد ، وورده عوضاً عن العرض المستحق عليه]^(١) لم يجز ، إلا أن يكون العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف . هكذا ذكر ابن الصباغ والرويانى وغيرهما . وغيرهما . وإذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب ، وبريء المكاتب عن النجوم ، عتق كما لو أداها .

قلت : فإذا قلنا : لا يتقاصان ، ولم يبدأ أحدهما بتسليم ما عليه ، حبس حتى يسلم ، ذكره صاحب « الشامل » وغيره . والله أعلم

الرابعة : إذا أوصى السيد بالمكاتب ، صحت الوصية على القديم الذي نصح ببيع ، ولا يصح على الجديد . فعلى هذا لو قال : إن عجز مكاتبى ، وعاد إلى الرق ، فقد أوصيت به لفلان ، فوجهان ، أحدهما : لا يصح اعتباراً بحال التعليق ، وكما لو قال : إن ملكت عبد فلان ، فهو حر . والثاني وهو الصحيح وبه قطع الجمهور : تصح الوصية كما لو أوصى بشرة نخلته ، وحصل جاريته ، وكما لو قال : إن ملكت عبد

(١) ما بين القوسين زيادة ليست في نسخ الظاهرية .

(٢) في الأصل : إلا إن .

فلان ، فقد أوصيت به ، فإن قلنا بالصحيح ، فعجز ، وأراد الوارث إنظاره ، فلو وصى له تعجيزه ، وليأخذه ، وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم ، كما سبق في المجني عليه • ولو أوصى بالنجوم التي عليه ، صحت وإن لم تكن مستقرة ، كما تصح الوصية بالحمل • وإن لم يكن مملوكاً في الحال ، فإن أداها ، فهي للموصى له ، وولاء المكاتب للسيد • وإن عجز ، غلوارث تعجيزه ، وفسخ الكتابة • وإن أنظره الموصى نه ، فهل للموصى له إبرأؤه عن النجوم ؟ فيه احتسالاتان لابن كج والقاضي حسين • ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز ولاخر بالنجوم ، صحت الوصيتان ، فإن أدى المال ، بطلت الأولى • وإن رق ، بطلت الثانية • ولو أوصى لرجل بما يعجله المكاتب ، فلم يعجل ، وأدى النجوم في محلها ، بطلت الوصية ، ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ^(١) الوصية • هذا كله في الكتابة الصحيحة ، أما إن كاتبه كتابة فاسدة ، ثم أوصى برقبته ، فإن كان عالماً بفساد الكتابة • صحت الوصية • قال الصيدلاني وغيره : وتتضمن الوصية فسخ الكتابة • وإن كان يظن صحتها ، فقولان ، أحدهما : لاتصح الوصية ، لأنه أوصى معتقداً بطلان الوصية وأظهرهما : تصح اعتباراً بحقيقة الحال • ومنهم من ضرد القولين فيما لو كان عالماً بفساد الكتابة ، لأن الفاسدة [كالصحيحة في حصول العتق] وغيره ، بخلاف ما لو باع بيعاً فاسداً ، ثم أوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع ، فإنه يصح قولاً واحداً ، لأن البيع الفاسد ليس كالصحيح • وأما إذا أوصى بالمبيع جاهلاً بفساد البيع ، فهو على القولين • ولو باع المكاتب كتابة فاسدة ، أو المبيع بيعاً فاسداً ، [أو وهب] ، أو رهن وهو جاهل بالفساد ، فقيل : فيه القولان • وقيل : يبطل قطعاً ، بخلاف الوصية ، لأنها تحتمل الغرر • والخلاف

(١) في الأصل : لتنفذ •

في هذا [كله] كالخلاف فيمن باع مال أبيه ظاناً أنه حي فكان ميتاً .
وفي معناها ، ما إذا وكل رجلاً بشراء عبد . ثم باعه وهو لا يعلم أن
الوكيل اشتراه له ، أو باع مال اليتيم وهو لا يعلم أن أباه جعله وصياً
له ، فإن أنه يجعله .

الخامسة : الوصية بوضع^(١) النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة
من الثلث ، فلو قال : ضعوا عنه ما عليه من النجوم أو كتابته . فمقتضاه
وضع النجوم^(٢) . فلو قال : نجماً من نجومه . فالاختيار للوارث يضع
ما شاء أقلها أو أكثرها ، أولها . أو آخرها . أو أوسطها . وكذا لو قال : ضعوا
عنه ما قل أو كثر ، أو ما خف وثقل . ولو قال : ضعوا عنه ما شاء من
نجوم الكتابة . فشاء وضع الجميع . لم يوضع الجميع . بل يبقى أقل
ما يتمول ، لأن « من » للتبويض^(٣) . ولو اقتصر على قوله : ضعوا
عنه ما شاء [فشاء] الجميع . فليل بوضع الجميع . والصحيح
المنصوص : أنه يبقى شيء كالصورة السابقة . ولو قال : ضعوا عنه
أكثر ما عليه . أو أكثر ما بقي عليه ، وضع نصف ما عليه وزيادة . وتقدير
الزيادة إلى اختيار الوارث . ولو قال : ضعوا عنه أكثر منا عليه . أو
ما عليه وأكثر ، وضع عنه الجميع . ولغا ذكر الزيادة . ولو كانت عليه
نجوم مختلفة الأقدار والأجال ، فقال : ضعوا عنه أكثر النجوم أو أكبرها ،
روعي القدر . وإن قال : أطولها وأقصرها . روعيت المدة . وإن قال :
أوسط النجوم ، فهذا يحتمل الأوسط في القدر . وفي الأجل . وفي العدد .
فإن اختلفت النجوم فيها جميعاً ، فللورثة تعيين ما شاؤوا . فإن زعم
المكاتب أنه أراد غيرهم ، حلفهم على نفي العلم . وإن تساوت في القدر

(١) في الأصل : موضع .

(٢) في نسخ الظاهرية : الجميع .

(٣) في الأصل : التبويض .

والأجل ، حملت على العدد ، فإذا كان العدد وترأ ، كالثلاثة والخمسة ،
فالأوسط واحد . وإن كان شفعاً ، فالأوسط اثنان ، كالثاني والثالث
من أربعة ، فيعين الوارث أحدهما ، هكذا قال ابن الصباغ وغيره .
ويجوز أن يقال : الأوسط كلاهما ، فيوضعان ، وهذا مقتضى ما في
« التهذيب » .

• سقطوا خمسة ، فقالوا في ميراثه فرع

أوصى بكتابة عبد بعد موته ، فلم يرغب العبد في الكتابة ، تعذر
تنفيذ الوصية ، ولا يكتب بدله آخر ، كما لو أوصى لزيد بنال فلم
يقبل ، فلا يصرف إلى غيره . وإن رغب ، فإن خرج كله من الثلث ،
كوتب ثم [إن] عين مال الكتابة ، كوتب على ما عينه ، وإلا ، فعلى ما جرت
به العادة . والعادة أن يكتب العبد على ما فوق قيمته . وإن لم يخرج
كله من الثلث ، فلم يجز الوارث . فقيل : كتابة القدر الذي يخرج من
الثلث يكون على الخلاف في كتابة بعض العبد ، والمذهب أنه يكتب
ذلك القدر . ويصح بلا خلاف ، ولا يبالي بالتبعض إذا أفضت الوصية
إليه ، وإذا كوتب بعضه ، وأدى النجوم ، عتق ، وولأؤه للموصي ،
والباقى رقيق ، فإن أجاز الوارث كتابة كله ، وعتق بأداء النجوم ،
فولاء الجميع للموصي إن جعلنا الإجازة تنفيذاً ، وإلا فولاء ما زاد على
القدر الخارج من الثلث للوارث . ولو قال : كاتبوا أحد عبيدي ، لم
يكتب أمة ، ولا خنثى مشكل . وهل يكتب خنثى ظهرت ذكورته ؟
فيه طريقتان . المذهب : نعم . والثاني : قولان ، لبعده عن الفهم عند
الإطلاق . ولو قال : كاتبوا إحدى (١) إمائي ، لم يكتب المشكل ،
فإن ظهرت أنوثتها ، فعلى الطريقتين . ولو قال : أحد رقيقي ، جاز
العبد والأمة ، وجاز المشكل على المشهور .

(١) في الأصل : أحد .

فصل

وأما تصرفات المكاتب ، فهو كالحرف في معظمها ، فيبيع ويشترى ، ويؤجر ويستأجر ، ويأخذ بالشفعة ، ويقبل الهبة والوصية ، والصدقة ، ويصطاد ويحتطب ، ويؤدب عبيده إصلاحاً للمال ، كما يقصدهم ويختنهم . وفي إقامته الحدود عليهم خلاف سبق في الحدود . ولو أجز نفسه أو عبيده أو أمواله ، فعجزه السيد في المدة ، انفسخ العقد . وقيل : لا يجوز أن تزيد مدة الإجارة على مدة النجوم ، ولا يصح منه تصرف فيه تبرع أو خطر . هذا هو القول الجملي فيه ، وفي تفصيله صور .

إحداها : لا يصح إعتاقه ولا إبرأؤه عن دين ولا هبة مجاناً ، ولا بشرط الثواب ، لأن في قدر الثواب خلافاً^(١) ، فقد يحكم القاضي بقليل . وإن شرط فيها ثواباً معلوماً ، ولم يكن [فيه] غبن^(٢) وقلنا : هذه الهبة بيع ، ولا يشترط في ثبوت الملك الإقباض ، فهي جارية على قياس البيوع ، وكذا إن شرطنا الإقباض ، صحت الهبة ، لكن لا يسلمها حتى يقبض العوض .

الثانية : قال الشيخ أبو محمد : لا يحل له التبسط^(٣) في الملابس والمآكل ، ولا يكلف فيها التقدير المفرط .

الثالثة : ليس له دفع المال إلى غيره قراضاً ، لأنه قد يخون أو يموت فيضيع . وله أن يأخذه إقراضاً ، لأنه أكساب ، وليس له أن يقرض ، وله أن يقترض ، وليس له تعجيل دين مؤجل .

(١) في الأصل : خلاف .

(٢) في الأصل : ولم يكن عين .

(٣) في الأصل : البسط .

الرابعة : ليس له شراء أحد من أصوله وفروعه ، لتضمنه العتق .
فلو وهب له قريبه ، أو أوصى له به ، فإن لم يقدر على الكسب لهرم
أو زمانة ، وعجز ، وكان بحيث يلزمه نفقته ، لم يجز قبوله . وقيل :
يجوز قبول الزمن ، وهو ضعيف . وإن كان كسوباً يقوم بكفاية نفسه ،
استحب قبوله ، إذ لا ضرر فيه ، ثم لا يعتق عليه لضعف ملكه ، بل
يكتاب عليه ، فيعتق بعقده ، ويرق برقه ، وليس له بيعه . وعن ابن
أبي هريرة : أنه يجوز بيعه . قال الشيخ أبو علي : هذا غلط ، وتكون
نفقته في كسبه ، وما فضل ، فللمكاتب أن يستعين به في أداء النجوم ،
فإن مرض أو عجز ، أنفق المكاتب عليه ، لأنه من صلاح ملكه ، فإن
جنى ، بيع في الجناية ، وليس للمكاتب أن يفديه ، بخلاف ما إذا جنى
عبده ، له أن يفديه ، لأن الرقبة تبقى له يصرفها في النجوم .

الخامسة : ليس له الشراء بالمحابة ، ولا البيع بالغبن ، ولا
بالنسيئة . ولو استوثق برهن وكفيل ، فلو باع ما يساوي مائة بمائة
نقداً ، أو مائة نسيئة ، جاز ولو اشترى نسيئة بثلثي النقد ، جاز ،
ولا يرهن به ، لأنه قد يتلف الرهن . وإن اشترى بثلثي نسيئة ، لم
يجز ، ذكره البغوي لما فيه من التبرع ، وذكره الروياني في « جمع
الجوامع » أنه يجوز ، إذ لا غبن . وقد سبق في كتاب الرهن حكاية
وجه أن المكاتب كولي الطفل في البيع نسيئة ، والرهن والأرتهان ،
والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق .

السادسة : إذا باع أو اشترى ، لم يسلم ما في يده حتى يتسلم
العوض ، لأن رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر ، وكذا ليس له
السلم ، لأنه يقتضي تسليم رأس المال في المجلس ، وانتظار المسلم فيه ،
لا سيما إن كان سلباً مؤجلاً . وقيل : يجوز [السلم حالاً] ، ويسلم
رأس المال ، ثم يتسلم المسلم فيه في المجلس . وقيل : يجوز [مطلقاً]
بشرط الغبطة ، والصحيح الأول .

السابعة : ليس له أن يكتب عبده ، فلو^(١) كاتبه ، فأدى المال ، لم يعتق لأن تعليقه غير صحيح ، ولا يتزوج ، ولا يزوج عبده ، لما فيه من المؤن ، ولا يتزوج المكاتبه ، لأن ذلك ينقصها . وله شراء الجواري للتجارة ، ولا يجوز له التسري^(٢) خوفاً من هلاك الجارية في الطلق ، ولضعف الملك . وقال الشيخ أبو محمد : لا يبعد إجراء الوجهين في وطء من يؤمن حبلها ، كما في المرهونة . قال الإمام : هذا غير مرضي .

الثامنة : إذا لزم المكاتب كفارة قتل أو ظهار ، أو وطئ^(٣) في نهار رمضان ، أو يمين ، كفر بالصوم ، دون المال ، لأن ملكه ليس بتام ، وهو مستحق لجهة الكتابة .

فرع

جميع ما منعناه في هذه الصور ، مفروض فيما إذا لم يأذن له السيد ، فإن أذن فسندكره^(٤) عقبه إن شاء الله تعالى .

فرع

وصية المكاتب باطلة ، سواء أوصى بعين أو ثلث ماله ، لأن ملكه غير تمام .

فصل

تبرعات المكاتب وتصرفاته المحظرة كالهبة والإبراء والإتفاق على الأقارب ، والإقراض والقراض والبيع بمحاباة ونسيئة^(٥) ، وتعجيل

- (١) في الأصل : فهو .
- (٢) في الأصل : الشراء .
- (٣) الأصل : ووطئ .
- (٤) في الأصل : فنذكره .
- (٥) في الأصل : بنسيئة .

المؤجل ونحوها ، إن جرت بإذن السيد ، فمنقول المزي والمخصوص في « الأم » صححتها . ونقل الربيع قولاً آخر بالمنع . ونص أن اختلاص المكاتب بالإذن لا يجوز ، فقال الجمهور : في الجميع قولان . أظهرهما : الصحة . وقيل : يصح ما سوى الخلع قطعاً ، ولا يصح هو . وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع أيضاً . ولو وهب للسيد أو لابنه الصغير ، فقبل له السيد ، أو أقرضه ، أو باعه نسيئة أو بمحابة أو عجل له ديناً مؤجلاً غير النجوم ، فالمذهب أنه على الخلاف فيما إذا وهب لغيره بإذنه . وقيل : يصح قطعاً ، واختاره الشيخ أبو محمد ، لأن للسكاتب أن يعجز نفسه ، فيجعل جميع ما في يده لسيدته ، فجواز الهبة أولى . ولو وهب بإذن السيد ، فرجع عن الإذن قبل إقباض الموهوب ، لم يكن له إقباضه . ولو اشترى قريبه بإذن السيد ، ففي صحته القولان في الهبة ، فإن صححناه ، يكتاب عليه . وعن أبي إسحاق : القطع [بالصحة] ، لأنه قد يستفيد^(٣) من أكسابه ، وفيه صلة الرحم . ولو أعتق المكاتب عبده عن سيده ، أو عن غيره بإذنه ، فهو كتبرعه بالإذن . ولو أعتق عن نفسه بإذن السيد ، لا يصح على المذهب ، لتضمنه الولاء ، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له ، كالقن ، فإن صححناه ، فلمن يكون ولاء العتيق ؟ قولان ، أحدهما : للسيد ، لأن المكاتب ليس أهلاً للولاء ، ووقف الولاء بعيد ، وأظهرهما : يوقف ، لأن الولاء لمن أعتق ، والسيد لم يعتق ، فإن عتق المكاتب ، كان له ، وإن مات رقيقاً ، كان لسيدته ، وإن عجزه ، ورق ، فحكى الإمام أنه يبقى التوقف ، لأنه يرجى عتقه من جهة أخرى . والصحيح الذي قطع به الأصحاب أن يكون للسيد بلا توقف ، لا تقطاع الكتابة ، فإن جعلنا الولاء للسيد ، فعتق المكاتب بعد ذلك ، ففي انجرار الولاء إليه وجهان ، حكاها أبو علي الطبري وصاحب « التقريب » أصحهما : المنع ، وكان

(٣) في الاصل : لا يستفيد .

السيد أعتقه • وإن قلنا بالتوقف ، فمات العتيق قبل موت المكاتب .
 وعوده إلى الرق ، فهل يوقف الميراث أيضاً ، أم يكون للسيد ، أم لبيت
 المال ؟ أقوال • أظهرها : الأول • ولو كاتب المكاتب عبده بإذن السيد ،
 فهو كتنجيز العتق ، نص عليه في « المختصر » ، وقاله الأصحاب ،
 فيعود الطريقتان في صحة الكتابة • والقولان في الولاء تفرعاً على
 الصحة إذا عتق المكاتب الثاني قبل الأول • وإن عتق الأول ثم الثاني ،
 فولاء الثاني للأول • وفي نكاح المكاتب بإذن السيد طريقتان • أحدهما :
 قولان ، كتبرعه ، لأنه يبذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال • والثاني •
 وهو المذهب عند الجمهور : القطع بالصحة ، لأنه إذا صح نكاح القن
 بالإذن ، فالمكاتب أولى ، لأنه أحسن حالاً منه ، ولأنه يحتاج إليه
 للتحصين وغيره ، بخلاف الهبة ونحوها • وتزويج المكاتب بإذنها صحيح
 على الصحيح • وقال القفال : لا تزوج أصلاً ، لضعف ملك السيد
 ونقصها ، فلا يؤثر إذنها • ولو أذن السيد للمكاتب في التسري بجارية ،
 لم يصح على المذهب • ولو أذن له في التكفير بالإطعام أو بالكسوة ،
 فقولان • ولو أذن في التكفير بالإعتاق ، لم يجزئه على المذهب •

فرع

اشترى المكاتب من يعتق على سيده ، أو أوصى له به ، فقبل ،
 صح ، ومملكه المكاتب • فإن رق المكاتب ، صار القريب للسيد ، وعتق
 عليه • ولو اشترى بعضه ، أو اتهمه ، أو قبل الوصية به ، صح أيضاً •
 وإذا رق ، عتق ذلك الشقص على السيد • وهل يسري إلى الباقي ؟
 إن كان السيد موسراً ، ينظر^(١) إن عجز المكاتب نفسه بغير اختيار
 السيد ، لم يسر ، كما لو ورث بعض قريبه ، وإن عجزه السيد ،
 فوجهان ، لأن المقصود فسخ الكتابة ، والمملك يحصل قهراً • ولو اتهم

(١) في الأصل : انتظر .

العبد القن من يعتق على سيده بغير إذن ، بني على أن اتها به بغير إذن السيد ، هل ينفذ ؟ وفيه خلاف سبق • إن قلنا : لا ، فلا كلام • وإن قلنا : نعم وهو الصحيح ، فإن خيف وجوب النفقة على السيد في الحال ، فإن اتها بزماناً والسيد موسر ، لم يصح قبوله [لأن فيه] إضراراً بالسيد • وإن لم تجب النفقة في الحال ، لكون القريب كسوباً ، أو السيد فقيراً ، صح القبول ، وعتق الموهوب على السيد • ولو اتها بعض من يعتق على السيد بغير إذنه ، وصححنا اتها به بغير إذنه ، ولم يتعلق به لزوم النفقة ، صح القبول على الأظهر ، ولا يسري ، لحصول الملك قهراً • والثاني : لا يصح • قال الشيخ أبو علي : وخرج ابن سريج على هذين القولين . ما إذا اشترى المريض أباه بألف لا يملك غيره ، وعليه دين مستغرق ، ففي قول : لا يصح الشراء ، لأنه لو صح ، لعتق ، وبطل حق الغرماء • وفي الثاني : يصح ، ولا يعتق ويبيع في ديونهم • وفي « الوسيط » وجه أن يصح ، ويعتق ويسري ، ويجعل اختيار العبد كاختياره . كما جعل قبوله كقبوله • ولم أجد هذا الوجه في « النهاية » وإذا صححنا اتها بغير إذن سيده ، دخل الموهوب في ملك السيد . قهراً^(١) كما لو احتطب • وهل للسيد رده بعد قبول السيد ؟ وجهان • أحدهما : نعم : لأن^(٢) تمليك الرشيد قهراً ، بعيد^(٣) • وأصحهما : المنع ، كالمالك بالاحتطاب ، فعلى الأول ، هل ينقطع ملكه من وقت الرد ، أم يتبين أنه لم يدخل في ملكه ؟ وجهان وفائدتهما ، لو كان الموهوب عبداً ، ووقع هلال شوال بين قبول العبد ورد السيد في الفطرة •

(١) في الأصل : فهو .

(٢) في الأصل : لأنه .

(٣) في الأصل : فهذا بعيد .

فرع

وهب المكاتب بعض ابنه ، فقبله ، وصححنا قبوله ، فعتق المكاتب ، عتق عليه ذلك الشقص . وهل يقوم الباقي عليه إن كان موسراً ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، قاله ابن الحداد ، وصححه الشيخ أبو علي ، ومنعه القفال .

فرع

اشترى المكاتب ابن سيده ، ثم باعه بأبي السيد ، صح ، وملك الأب ، فإن رق المكاتب ، صار الأب ملكاً للسيد ، وعتق عليه ، فإن وجد به عيباً ، لم يكن له الرد ، وله الأرش . وهو جزء من الثمن ، فإن نقص^(١) العين عشر قيمة الأب ، رجع بعشر الابن الذي هو الثمن ، ويعتق ذلك العشر ، ولا يقوم الباقي على السيد إن كان المكاتب عجز نفسه ، وكذا إن عجزه سيده على الأصح^(٢) .

فرع

ذكرنا أنه لا يجوز للسكاتب وطء أمته بغير إذن سيده ، ولا بإذنه على المذهب . فلو وطئ ، فلا جد ، ولا مهر ، لأنه لو ثبت مهر^(٣) لكان له ، فإن أولدها ، فالولد نسيب ، فإن ولدته وهو مكاتب بعد ، فهو ملكه لأنه ولد أمته ، لكن لا يملك بيعه ، لأنه ولده ، ولا يعتق عليه ، لضعف ملكه ، بل يتوقف عتقه على عتق المكاتب ، إن عتق ،

(١) في الأصل : بعض .

(٢) العبارة في الأصل هكذا : ولا يقوم الباقي على السيد ، وكذا إن عجزه سيده على الأصح إن كان المكاتب عجزه على الأصح . وهي غير صحيحة .

(٣) في الأصل : مهراً .

عتق ، وإلا ، رق ، وصار للسيد ، ولا تصير الأمة مستولدة [له] في الحال على المذهب ، لأنها علقت بملوك ، فأشبهت الأمة المنكوحه ، وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاء في الملك ، بل لمصيره ملكاً لأبيه ، كما لو ملكه بهبة ، فإن عتق ، ففي مصيرها أم ولد قولان .

فإن قلنا : يثبت الاستيلاء في الحال ، فإن عتق المكاتب ، استقر الاستيلاء ، وإن عجز ، رقت مع الولد للسيد ، فإن عتق المكاتب بعد ذلك ، وملكها ، لم تصر مستولدة له ، لأن بالعجز تبين^(١) أنها علقت برفيق ، وأن لا استيلاء . وإن قلنا : لا يثبت ، فإن عجز ، ثم عتق وملكها ، لم تصر مستولدة له ، وإن أعتق^(٢) بأداء النجوم ، فكذلك على المذهب . وقال أبو إسحاق : قولان ، كما لو استولد مرهوتته ، وبيعت ثم ملكها ، والفرق أن العلوق هنا بسلوك هذا كله إذا ولدت وهو بعد مكاتب ، فإن ولدت بعد عتقه ، فإن كان لدون ستة أشهر من حين العتق ، فكذلك الحكم ، لأن العلوق وقع في الرق ، وإن كان لسته أشهر فأكثر [من] يومئذ . فقد أطلق الشافعي أنها تصير مستولدة . وللأصحاب طريقتان . أحدهما : أن هذا إذا وطئ بعد الحرية ، وولدت لسته أشهر فصاعداً من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد والحالة هذه لا ولاء عليه إلا بالولاء على أبيه ، ولا ينظر إلى احتمال العلوق في الرق^(٣) تعليباً للحرية . فأما إذا لم يطأها بعد الحرية ، فالاستيلاء على الخلاف . والثاني : يثبت الاستيلاء . وطئ بعد [الحرية] أم لا ، لأنها كانت فراشاً قبل الحرية والفراش مستدام بعدها ، وإمكان العلوق بعدها قائم ، فيكتفى به .

(١) في الأصل : بالتعجيز .

(٢) في الأصل : وعتق .

(٣) في الأصل : الحر لرق .

الحكم الرابع : في ولد المكاتبه :

فإذا كاتب أمة لها ولد ، فالولد باق على ملك السيد ، فإن شرط دخوله في عقد الكتابة فسدت . فإن أدت . عتق الولد أيضاً بسوجب التعليق . وإن كان في يدها مال . وشرط أن يكون المال لها ، فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض واحد . وإن كانت حاملاً . وتيقناً الحمل بانفصاله لدون ستة أشهر . فإن قلنا : الحمل لا يعرف . فهو كالولد الحادث بعد الكتابة ، وسنذكره إن شاء الله تعالى قريباً . فإن قلنا : يعرف ، فوجهان . أحدهما : أن عقد الكتابة متوجهة إليهما ، فإذا عتقت . عتق . والثاني : لا يثبت للولد كتابة . وإن حدث الولد بعد الكتابة . فإن كان من السيد . فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . وإن كان من أجنبي بزناً أو نكاح ، فهل ثبتت له الكتابة ؟ قولان . أظهرهما ، وأحبهما إلى الشافعي وهو نصه في « المختصر » : ثبت . فيعتق بعتق^(١) الأم بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق . وقطع أبو إسحاق بهذا القول . وقال : إذا اختاره الشافعي كان الآخر ساقطاً . واتفق الأصحاب على أنه لا يدخل في الكتابة ، ولا يطالبه بشيء من النجوة . لأنه لم يوجد منه التزام . ولو عجزت المكاتبه . أو ماتت . بطلت الكتابة ، وكان الولد رقيقاً للسيد بلا خلاف . ولو فسخت الكتابة . ثم عتقت . لم يعتق الولد قطعاً ، لأنه إنسا يعتق بعتقها الجهة الكتابة . فإن قلنا : لا يثبت الولد حكم الكتابة . فهو قن ، للسيد يبعه وإعتاقه عن الكفارة ، والوطء إن كان الولد أمة . ولا يعتق بعتق الأم . وإن قلنا : يثبت . فحق الملك فيه لمن [هو] فيه قولان . أظهرهما عند الشافعي رضي الله عنه : أنه للسيد ، كما أن حق الملك في الأم له ، وكولد أم الولد . والثاني : أنه للمكاتبه ، لأنه يتكاتب عليها ، ولأنه لو كان للسيد لما عتق بعتقها . ويتفرع على القولين صور .

١١ في الأصل : وعتق .

منها : إذا قتل الولد ، فعلى القول الأول : القيمة للسيد ، وعلى الثاني : للسكاتب • وقيل : للسيد أيضاً •

ومنها : كسب الولد وأرش الجناية على أطرافه ، ومهر وطاء الشبهة إن قلنا بالقول الثاني ، فهي للأُم يستعين بها في كتابتها ، ويصرف ما يحصل إليها يوماً يوماً^(١) بلا توقف • وإن قلنا بالأول ، فوجهان • أحدهما : يصرف إلى السيد بلا توقف ، كما تصرف إليه القيمة • والصحيح : التوقف ، فإن عتقت ، وعتق الولد ، فهي له ، وإلا ، فللسيد • فلو أرقت نفسها مع القدرة على أداء النجوم ، فقال الولد : أنا أودي نجومها من كسبي لتعتق ، فأعتق ، قال الإمام : لا يمكن منه ، لأنه تابع لا اختيار له في العتق • وإن عجزت ، فأرادت أن تأخذ من كسب ولدها الموقوف ، وتستعين [به] في أداء النجوم ، فهل تجاب ؟ قولان أظهرهما : المنع ، إذ لا حق لها في كسبه ، فإن مات الولد في مدة التوقف ، صرف الموقوف إلى السيد •

ومنها : نفقة الولد ، وهي على السيد • إن قلنا : يصرف الكسب إليه في الحال • وإن قلنا : يوقف ، أنفق عليه من كسبه ، ويعالج جرحه ، ويكفي مؤناته ، فما فضل فهو الذي يوقف ، فإن لم يكن له كسب ، أو لم يف بالنفقة ، فالنفقة على السيد على الأصح ، لأن الملك له • وقيل : في بيت المال ، لأن تكليفه النفقة بلا كسب إجحاف به • وإن قلنا : الكسب للأُم ، فالنفقة عليها •

ومنها : لو أعتق السيد الولد ، فإن قلنا : الملك له ، وإن الكسب يصرف إليه في الحال ، أو قلنا : يوقف ومعناها^(٢) من أخذه لأداء النجوم ، نفذ إعتاقه ، وإن جوزنا لها الاستعانة بالموقوف ، لم ينفذ

(١) في الأصل : يوماً بيوم •

(٢) في الأصل : ومعناها •

إعتاقه على الأصح ، لئلا ينقطع حقها من كسبه . وإن قلنا : الملك لها ؛
لم ينفذ إعتاقه .

فرع

• الورق الولد برق الأم ، فكسبه للسيد ، سواء قلنا : الملك فيه
للسيد ، أم للأم .

فرع

• ولد المكاتب من جاريته ، حق الملك فيه للمكاتب قطعاً . فيصرف
كسبه إليه ، ولا ينفذ إعتاق السيد فيه ، وتفقته على المكاتب . لأنه ولد
أمنه ، وهي ملكه . ولو ولدت أمته من نكاح أو زنى ، فهم عبيده
كسائر أكسابه ، فكذا هذا الولد ، إلا أنه لا يتبعه . بل يتكاتب^(١) عليه
بالقربة ، فيعتق بعثته ، ويرق برقه . وإذا عتق المكاتب . وتبعه
هذا الولد وله كسب ، فكسبه للمكاتب ، لا للولد . ولو جنى
هذا الولد ، وتعلق الأرش برقبته ، فقد حكى الإمام عن العراقيين :
أنه إن كان له كسب ، فله أن يفديه من كسبه ، وإلا ، فله أن يبيعه كله
وإن زاد على قدر الأرش ، ثم يصرف قدر الأرش إلى المجني عليه ، ويأخذ
الباقى ، ثم غلط الإمام من صار إليه ، وقال : الصحيح أنه لا يفدي
ولده ، لأن^(٢) كسب الولد كسائر أموال المكاتب ، والفداء كالشراء ،
وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه إلى غرض ولده الذي
لا يملك التصرف فيه ، لأنه [تبرع] قال : والصحيح أنه إن باع لا يبيع^(٣)
إلا قدر الأرش كما لا يباع من المرهون إذا جنى إلا قدر الأرش . وإذا

(١) في الأصل : ولا يتكاتب .

(٢) في الأصل : لانه .

(٣) في الأصل : لا يتبع .

- فداء ، لا ينفذ تصرفه فيه ، بل يتكاتب عليه ، كما لا ينفذ إذا اشتراه .
- وولد المكاتبة من عبدها يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريتها .

فرع

اختلف السيد والمكاتب في ولدها ، وقال : ولدته قبل الكتابة ، فهو رقيق ، وقالت : بعدها ، وقد يكاتب تفريراً على الأظهر ، وكل واحد من الأمرين محتمل ، فإن كان بينة ، قضي بها . قال البغوي : ولو أقام السيد أربع نبيوة ، قبلن ، لأنها شهادة على الولادة ، ويثبت الملك ضمناً . وإن أقاما بينتين ، تعارضتا . وإن لم يكن بينة ، صدق السيد يمينه ، لأنه اختلاف في وقت الكتابة ، فصدق فيه كأصلها .

فرع

زوج عبده بأتمته [ثم كاتبه] ثم باعها له . وولدت ، فقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو قن لي . وقال المكاتب : بعد الشراء ، وقد تكاتب ، صدق [المكاتب] يمينه ، بخلاف ما سبق في الفرع قبله ، لأن المكاتب هنا يدعي ملك الولد ، كما سبق أن ولد أتمته ملكه ، ويده مقرة على هذا الولد ، وهي تدل على الملك والمكاتبة هناك^(١) لا تدعي الملك ، بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه .

فرع

حكى الصيدلاني : أن الشافعي رحمه الله قال : لو أتت المكاتبة بولدين أحدهما : قبل الكتابة ، والآخر : بعدها^(٢) ، فهما للسيد ،

(١) في الاصل : هنا .

(٢) في الاصل : بعدهما .

لأنه حمل واحد ، وكذا لو أتت بأحدهما لدون ستة أشهر من حين ملكها ، وبالأخر لأكثر ، فهما للسيد . وإن أبا زيد أفتى بذلك ، والصحيح أن كلام الشافعي مؤول ، وأن الحمل يتبع الأم في البيع كيف كان ، حتى لو وضعت ولداً وفي بطنها آخر ، فباعها ، فالولد الثاني مبيع معها ، والأول للبائع ، وهذا (١) ما ذكره البغوي .

فصل

السيد ممنوع من وطء المكاتبة لاختلال ملكه ، فإن شرط في الكتابة أن يطأها ، فسد العقد ، فإن وطئ ، فلا حد وإن علم التحريم للشبهة ، وفي قول : يحد العالم ، والمشهور الأول ، لكن يعزر (٢) على الصحيح هو وهي ، ويجب المهر مع العلم والجهل . وقيل : إن طاوعته ، فلا مهر ، والصحيح الأول ، وهو نصه في « الأم » وإذا وجب المهر ، فلها أخذه في الحال ، فإن حل عليها نجم ، وهما من جنس ، فعلى أقوال التقاص . وإن عجزت قبل أخذه ، سقط . وإن عتقت بالأداء ، فلها المطالبة . ولو أولدها ، فالولد حر ، لأنها علقته به في ملكه ، وتصير مستولدة . وهل يلزمه قيمة الولد ؟ إن قلنا : ولد المكاتبة قن للسيد ، أو قلنا : يتكاتب وحق الملك فيه للسيد ، فلا شيء عليه ، كما لو قتل ولد المكاتبة . وإن قلنا : الحق لها ، لزمه لها القيمة ، فإن عجزت قبل الأخذ ، سقطت ، وإن عتقت ، أخذتها ، وإن ولدت بعدما عجزت ، وورقت ، فلا شيء لها ، وكذا لو ولدت بعد ما عتقت ، فإن عجزت ثم مات السيد ، عتقت بالاستيلاء ، والأولاد الحادثون بعد الاستيلاء من نكاح أو زنى ، يتبعونها ، والحاصلون قبلها ، أرقاء للسيد . وإن مات

(١) في الأصل : وكذا .

(٢) في الأصل : ويعذر .

السيد قبل عجزها ، عتقت . قال البغوي : ويتبعها كسبها . وهل
يعتق عن الكتابة ، أم عن الاستيلاء ؟ وجهان . أحدهما : الأول ، كما
لو أعتق السيد المكاتب ، أو أبرأه عن النجوم ، فعلى هذا الأولاد
الهادثون بعد الكتابة وقبل الاستيلاء ، هل يتبعونها ؟ فيه الخلاف
السابق . وأجري هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب بصفة ،
فوجدت قبل أداء النجوم ، وفيما إذا تقدم الاستيلاء على الكتابة .
قال البغوي : وإذا استولد ، ثم كاتب ، وأدت النجوم ، فالكسب
الحاصل بعد الكتابة يتبعها ، والحاصل قبلها للسيد ، والأولاد الحاصلون
بعد الاستيلاء يتبعونها ، وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة ، وقد
سبق فيه خلاف .

فرع

ليس للسيد وطء أمة مكاتبه أو مكاتبته ، فإن وطئ ، فلا حد ،
للشبهة ، لأنه يملك سيدها ، ويلزمه المهر للمكاتب . وإن أولدها ،
فالولد حر نسيب ، وتصير الأمة مستولدة له . قال في « الشامل » :
يلزمه قيمتها لسيدها لأنها ملكه ، ولا يلزمه قيمة الولد ، لأنها
وضعت في ملكه ، ويجيء فيه الخلاف السابق . وللسيد وطء بنت
المكاتبه إن لم يثبت حكم الكتابة في ولد المكاتبه ، فإن أثبتناه ، فليس
له وطؤها ، ولكن لا حد عليه . وأما المهر ، فيبنى على الخلاف في
الكسب . إن قلنا : يصرف إلى السيد في الحال ، فلا مهر عليه ، وإن
قلنا : هو للأُم ، فكذا المهر . وإن قلنا بالتوقف ، أنفق منه عليها ، ووقف
الباقي ، فإن عتقت بعق الأُم ، فهو لها ، وإن عجزت ، فهو للسيد .
وإن أولدها ، صارت مستولدة ، والولد حر نسيب ، ولا يلزمه قيمة
المستولدة لأُمها ، لأنها لا تملكها ، وإنما يثبت لها حق العتق بعقها .

وقد تأكد ذلك بالاستيلاء ، هكذا ذكره ابن الصباغ ، وقد سبق في قتلها قولان ، في أنه هل تجب القيمة للأُم ؟ فينبغي أن يكون كذلك . قال البغوي : ويبقى حق الكتابة فيها ، فتعق بعق الأُم ، ويكون الكسب لها إذا جعلنا الحق فيها للأُم ، فإن مات السيد ، عتقت البنت بموته ، وتؤخذ القيمة من تركته للأُم إذا جعلنا الحق لها ، كما في القتل . وأما قيمة الولد ، فعلى ما ذكرنا في ولد المكاتب .

فرع

الأمة المشتركة إذا كاتبها مالكاها معاً ، ثم وطئها أحدهما ، فحكم الحد والتعزير ولزوم المهر على الواطئ كما ذكرنا في المالك الواحد . ثم إن لم يحل النجم ، فلها المهر في الحال ، وإن حل ، فإن كان معها مثل المهر ، دفعته إلى الذي لم يطاء . وفي المهر ونصيب الواطئ من النجم الذي حل ، الخلاف في التقاص . وإن لم يكن معها شيء آخر ، فنصف النجم الذي للواطئ مع المهر على الخلاف في التقاص ، والنصف الآخر يدفع إلى الذي لم يطاء . وإن عتقت قبل أخذ المهر ومصيره قصاصاً ، أخذت . وإن عجزت بعد أخذه ، فإن بقي ، فهو للسيد ، وإن تلف تلف من ملكهما ، وإن عجزت قبل أخذه ، فإن كان في يدها بقدر المهر مال ، أخذه الذي لم يطاء وبرئت ذمة الواطئ . وإن لم يكن معها شيء ، فللذي لم يطاء أن يأخذ نصف المهر من الواطئ . وإن أجلها ، نظر ، إن ادعى الاستبراء وحلف عليه ، فولدت لسته أشهر فصاعداً من وقت الاستبراء ، لم يلحقه ، وهو كولد المكاتب من نكاح أو زنى ، وإن لم يدع الاستبراء ، وولدت لدون ستة أشهر ، فالولد لاحق به ، ويثبت الاستيلاء في نصيبه من الأمة مع بقاء الكتابة فيه . ثم هو معسر أو موسر ، فإن كان معسراً ، لم يسر الاستيلاء إلى نصيب الشريك ،

فإن أدت النجوم إليهما ، عتقت بالكتابة ، وبطل الاستيلاد . وإن عجزت ،
وفسخا الكتابة ، فنصفها قن ، ونصفها مستولد . وإن مات الواطيء
قبل الأداء والفسخ ، عتق نصفها ، وبقيت الكتابة في النصف الآخر .
وإن مات بعد الفسخ ، عتق النصف ، والباقي قن . وفي الولد وجهان .
أصحهما : نصفه حر ، ونصفه رقيق . والثاني : ينعقد كله حراً ، لشبهة
الملك ، وإن قلنا بالأول (١) ، وقلنا : ولد المكاتبه قن للسيد ، لزم الواطيء
نصف قيمته (٢) للشريك . وإن قلنا : ثبت فيه حكم الكتابة ، وقلنا :
الحق فيه للسيد ، فكذلك الجواب . وإن قلنا : الحق للمكاتبه ، لزمه
جميع قيمته لها ، فإن عتقت قبل أخذها ، أخذتها ، وإن عجزت قبل
الأداء (٣) ، أخذ الشريك الآخر نصفها ، وسقط النصف . وإن قلنا :
ينعقد نصفه حراً ونصفه رقيقاً ، فإن قلنا : ولد المكاتب قن للسيد ،
فالنصف الرقيق للشريك ، ولا يجب شيء من قيمة الولد على الواطيء .
وإن قلنا : تثبت الكتابة في ولد المكاتبه ، فالنصف الرقيق يتكاتب
عليها ، إن عتقت ، عتق ، وإلا ، رق للشريك الآخر . وهل تجب قيمة
النصف الحر على الواطيء ؟ يبنى على أن الحق في ولد المكاتبه للسيد
أم لها ؟ إن قلنا : له ، لم تجب ، وإلا ، وجبت . ثم إن عتقت ، عتق ، وسلم
لها نصف القيمة ، فيأخذها إن لم تكن أخذته ، وإن عجزت ، سقط عنه .
وإن كان دفعه ، استرده إن كان باقياً ، أما إذا كان موسراً ، فيسري
الاستيلاد إلى نصيب الشريك ، وكان الولد كله حراً ، ومتى يسري ؟
فيه طريقان ، قال الجمهور : قولان ، كما لو أعتق أحد الشريكين

-
- (١) في إحدى نسخ الظاهرية : بالثاني . وعليها إشارة (صح) .
(٢) في الأصل : ونصف قيمته .
(٣) في هامش الأصل ، وإحدى نسخ الظاهرية : قبل الأخذ .

نصيبه من المكاتب ، ففي قول في الحال ، وفي قول عند العجز . وعن ابن أبي هريرة وغيره القطع بأنه يسري عند العجز ، فإن قلنا بالسراية في الحال ، انفسخت الكتابة في نصيب الشريك ، وتبقى في نصيب الواطيء ، ويثبت الاستيلاء في جميع الجارية ، وعلى الواطيء للشريك نصف مهرها ، ونصف قيمتها . وأما نصف قيمة الولد منه ، ففي وجوبها قولان ، كما لو استولد أحد الشريكين الأمة القنة ، وانعقد الولد حراً ، وعليه أيضاً نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه ، وهل يجب لها نصف قيمة الولد ؟ بينى على أن الملك في ولد المكاتبة لمن هو ؟ ولو أدت نصيب الواطيء من مال الكتابة ، عتق نصيبه ، وسرى إلى الباقي وإن عجزت ، وفسخ الكتابة ، بقيت مستولدة محضة . وإن قلنا بالسراية عند العجز ، فأدت النجوم ، عتقت عن الكتابة ، وولأوه بينهما ، ويظل الاستيلاء ، ولها المهر على الواطيء ، فتأخذه إن لم تكن أخذته ، وتجب نصف قيمة الولد للشريك إن قلنا : ولد المكاتبة قن للسيد ، أو قلنا : ثبتت فيه صفة الكتابة ، وحق الملك فيه للسيد . وإن قلنا : حق الملك فيه للمكاتبة ، وجب جميع القيمة لها . وإن لم تؤد النجوم ، وعجزت ، أزم الواطيء للشريك نصف مهرها ، ونصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد . هذا تمام الكلام في وطء أحد الشريكين . فأما إذا رملناها جميعاً ، فإن لم يحصل علوق ، فحكم الحد والتعزير ماسبق . وعلى كل واحد مهر كامل ، فإن عجزت ، ورقت بعد قبض المهرين ، لم يطالب أحدهما الآخر بشيء . ويقسمان المهرين | إن | كانا باقيين . وإن عجزت قبل أخذها ، سقط عن كل واحد نصف ما أزمه ، ويجيء في النصف الآخر التناص ، وقد يكون أحد المهرين أكثر من الآخر ، إما تكونها بكراً عند وطء أحدهما ، كيبا عند الآخر . وإنما لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرها ، فيأخذ مستحق الفضل الفضل . وإن

أفضاها أحدهما ، لزمه نصف القيمة للشريك . فإن اقتضها ، لزمه نصف أرش الافتضاض مع المهر . وإن ادعى كل واحد على الآخر أنه الذي أفضى أو اقتض ، حلف كل واحد منهما للآخر . فإن حلفا ، فذاك ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى للحالف ، وإن حصل غلو ، نظر هل أتت بولد ، أم بولدين ، من كل واحد ولد .

القسم الأول : إن أتت بولد ، فينظر ، إن ادعى الاستبراء ، وحلفا عليه ، لم يلحق بواحد منهما ، وهو كولد المكاتب من نكاح أو زنى ، وإن لم يدعى الاستبراء ، فله أربعة أحوال . أحدهما : أن لا يمكن كون الولد من واحد منهما ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ، أو ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء أحدهما ، فهو كما لو ادعى الاستبراء . وحكم المهرين في الحالين ، كما إذا لم يكن غلو .

الحال الثاني : أن يمكن كونه من الأول دون الثاني ، فيلحق بالأول ، ويثبت الاستيلاء في نصيبه ، فإن كان معسراً ، فلا سراية ، وتبقى الكتابة في جسيعها ، فإن أدت النجوم ، وعنت ، فلها على كل واحد المهر . وإن رقت ، فنصفها قن للثاني ، ونصيب^(١) الأول يبقى مستولداً ، ولكل واحد على الآخر نصف المهر ، وهو من صور التقاص . وهل كل الولد حر ، أم تتبعض حرته ؟ فيه الخلاف السابق . وإن كان موسراً ، فالولد كله حر ، ويسري الاستيلاء من نصيبه إلى نصيب شريكه . ويعود الخلاف في أنه يسري في الحال ، أم عند العجز ؟ فإن قلنا : في الحال ، انفسخت الكتابة في نصيب الثاني ، وبقيت في نصيب الأول . وإن قلنا : عند العجز ، فإذا عجزت ، ورقت ، ارتفعت الكتابة .

(١) في الأصل : والنصف .

وهي مستولدة له على القولين • والحكم فيما إذا أدت النجوم وعتقت على ما سبق فيما إذا وطئ أحدهما وأولدها ، وكذا الحكم لو عتقت بالموت • وما ذكرنا هناك أنه يجب للشريك على الذي أولدها من المهر وقيمة الجارية • وقيمة الولد تجب هنا للثاني على الأول • وأما وطء الثاني ، فإن كان بعدما حكمنا بمصير جميعها أم ولد الأول ، وجب جميع المهر ، فإن بقيت الكتابة في نصيب الأول ، فهو بينه وبين المكاتبه • وإن ارتفعت في نصيبه أيضاً ، فجميعه له • وإن كان قبل الحكم يصير جميعها أم ولد له ، لم يلزمه إلا نصف المهر ، لأن السراية إذا حصلت أخيراً انسخت الكتابة ، وعاد نصفه رقيقاً ، فتكون الأكساب له ، والمهر من الأكساب • ثم ذلك النصف للمكاتبه ، إن بقيت في نصيب الأول ، وإلا ، فهو للأول • هكذا ضبط القول فيما يلزم الثاني جماعة ، منهم ابن الصباغ •

واعلم أن وطء الثاني إذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها أم ولد ، للأول ، فقد وقع بعد ارتفاع شبهة الملك ، فيكون زنى ، وإطلاق وجوب جميع المهر مصور فيما إذا فرضت شبهة أخرى • وأطلق في « المختصر » قولين في أنه يلزم الثاني جميع المهر ، أم نصفه ؟ قال أبو إسحاق : الأظهر : وجوب جميع المهر ، وهو اختيار الشافعي والمزني رضي الله عنهما •

الحال الثالث : أن يمكن كونه من الثاني دون الأول ، فيلحق الثاني ، ويثبت الاستيلاء في نصيبه ، ولا سراية إن كان معسراً • وفي تبويض الحرية في الولد الخلاف • وإن كان موسراً ، سرى الاستيلاء إما في الحال ، وإما عند العجز كما سبق • ويجب على الثاني هنا ما ذكرنا أنه يجب على الأول في الحال الثاني ، وأما الأول ، فقال البغوي : إن كان الثاني معسراً لزم الأول كمال المهر للمكاتبه ، وكذا إن كان موسراً

وقلنا : السراية تحصل بعد العجز • وإن قلنا : تحصل في الحال ،
انسخت الكتابة في نصيب الأول ، ولا يجب إلا نصف المهر لها •
وأطلق العراقيون والرويانى وغيرهما ، أنه لا يلزم الأول عند يسار
الثاني إلا نصف المهر •

الحال الرابع : أن يمكن^(١) كونه من كل واحد منهما وادعياه ،
أو ادعاه أحدهما ، فيعرض على القائف ، فمن ألحقه به ، كان الحكم
كما لو تعين الإمكان منه ، فإن تعذرت معرفته بالقائف ، اعتمد اتسابه
بعد بلوغه ، ويكون الحكم ما ذكرنا • قال الإمام : ولو فرض ذلك في
الأمة القنة ، وألحقه القائف بأحدهما ، لحقه ، وثبت الاستيلاء في نصيبه ،
ولا سراية إن كان معسراً ، لكن يثبت الاستيلاء أيضاً في نصيب
الآخر^(٢) بإقراره أنها مستولدة • وإن كان موبسراً ، سرى ولا يلزمه
للشريك قيمة نصيبه ، لأنه يدعى أن الجارية مستولدة ، فيؤخذ
بإقراره • وإذا لم نجد القائف ، والمتداعيان موبسران ، حكم بأنها
مستولدتها ، نصفها لهذا ، ونصفها لذلك^(٣) ، وليس أحدهما^(٤)
بالسراية أولى من الآخر • ولو أقر بالوطء وسكتا عن دعوى الولد
وألحقه القائف بأحدهما ثبت الاستيلاء في نصيبه ، ويسرى ، وعليه
الغرم للشريك ، لأنه لم يوجد هنا إقرار ينافى الغرم • ولو لم نجد
قائفاً ، واعتمدنا اتسابه بعد بلوغه ، ففي ثبوت الغرم وجهان •

القسم الثاني : إذا أتت بولدين وعرفا حالهما ، واتفقا على أن
هذا من هذا ، وذلك من ذلك ، وله صورتان • إحداهما : اتفقا على

-
- (١) في الأصل : يكون •
 - (٢) في الأصل : الإقرار •
 - (٣) في الأصل : لذلك •
 - (٤) في الأصل : لاحدهما •

السابق منهما ، فينظر إن كانا موسرين ، أو كان الأول موسراً ، صارت مستولدة للأول ، وعليه للثاني نصف مهرها ، ونصف قيمتها ، وأما قيمة الولد ، فقال البغوي : إن قلنا : تحصل السراية بنفس العلق ، لم يجب • وإن قلنا : تتوقف على العجز وقلنا : لا يحصل إلا بأداء القيمة ، وجبت • وأما الثاني : فإن وطئها بعد ما صار جميعها مستولداً للأول ، وهو عالم بالحال ، لزمه الحد ، وولده رقيق للأول • وإن كان جاهلاً ، فالولد حر ، وعليه تمام المهر ، وتمام قيمة الولد يوم الوضع ، ويكون جميعهما للأول إن ارتفعت الكتابة في نصيبه أيضاً • وإن بقيت فنصف المهر له ، ونصفه للسكاتية ، ونصف قيمة الولد على الخلاف في ولد المكاتب • وإن وطئها قبل أن يصير جميعها مستولداً للأول ، لم يلزمه إلا نصف المهر ، لأن نصفها يعدله ، وفي تبعيض^(١) حرية الولد ما سبق ، فإن لم تتبعض ، فعليه نصف قيمة الولد ، ولا يثبت الاستيلاء في نصيب الثاني له ، وإن بقي نصيبه له ، لأن الأول استحق السراية ، ولا يجوز إبطال حقه • وعن القفال في ثبوت الاستيلاء الثاني في نصيبه وجهان ، كما لو أعتق شريك نصيبه وهو موسر ، وقلنا : السراية تقف على القيمة ، فأعتق الآخر نصيبه قبل أدائها • وأما إذا كانا معسرين ، أو كان الأول معسراً ، فثبت الاستيلاء في نصيب الأول ولم يسر ، فإذا أحبلها الثاني ، ثبت في نصيبه أيضاً • وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبية ، فإن عجزت قبل الأجل ، فعلى كل واحد نصف المهر لشريكه ، ومن مات منهما ، عتق نصيبه • وذكر البغوي أن في تبعيض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف ، وأنا إذا لم نحكم بالحرية في نصفه ، فهل هو قن للآخر ، أم يتكاتب ؟ فيه الخلاف • وأنه لا يلزم كل واحد منهما شيء

(١) في الأصل : في تبعيض •

من قيمة الولد • وفي أمالي السرخسي : أنا إذا قلنا بالتبعيض ، فالحكم كذلك ، وإن قلنا بحرية الجميع ، لزم كل واحد للآخر نصف قيمة ولده ، ولم يجز (١) العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض الحرية في ولد كل واحد إذا كان الأول معسراً والثاني موسراً ، وحكموا بأن ولد الموسر حر كله ، والخلاف مخصوص بالمعسر •

الصورة الثانية : اختلفا في السابق ، فقال كل واحد : أنا أولدتها (٢) أولاً ولدي هذا ، واحتمل ، صدق كل واحد منهما ، فهما موسران أو معسران ، أو أحدهما موسر والآخر معسر ، والاعتبار باليسار والإعسار حالة الإحبال •

الضرب الأول : موسران ، فكل واحد يدعي على الآخر جميع المهر وجميع قيمة ولده ، لأنه يقول : وطئتها وهي مستولدي ، أو يدعي نصفها على ما ذكرناه في الصورة الأولى ، وكل واحد يقر للآخر بنصف المهر ، ونصف قيمة الجارية ، لأنه يقول : أنا أولدتها وهي مشتركة ، فصارت مستولدة لي ، ويقر أيضاً بنصف قيمة الولد على اختلاف فيه ، وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه فيه الآخر ، فيسقط إقراره به ، وتبقى دعوى كل واحد في المهر وقيمة الولد ، فإن اقتضى الحال التسوية بينهما ، لم يعظم أثر الاختلاف ، وجاء الكلام في التقاص ، وإن تفاوتتا ، حلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر • وقيل : يتحالفان على النفي والإثبات ، وهو بعيد ، فإذا حلف ، فلا شيء لأحدهما على الآخر ، وهي مستولدة أحدهما على الإبهام ، ونفقتا عليهما ، فإذا ماتا فهي حرة ، والولاء موقوف بينهما • وإن مات أحدهما ، فالأصح

(١) في الاصل : يجري •

(٢) في الاصل : ولدتها •

أنه لا يعتقد شيء منها ، لاحتمال أنها مستولدة الآخر ، وقال ابن أبي هريرة وأبو علي الطبري : يعتقد نصفها ، واختاره القاضيان أبو الطيب والرويانى ، وحكى ذلك عن نصح في « الأم » لأنه يسلك نصفها ، وقد أولدها ، وشككتنا هل سرى إجمال شريكه إلى نصيبه ، والأصل عدمه .
الضرب الثاني : أن يكونا معسرين ، فلا ثرة للاختلاف ، والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران . وإذا مات أحدهما ، عتق نصيبه ، وولأؤه لعصبته . وإن ماتا فالولاء لعصبتها بالسوية . ونقل الربيع في « الأم » أن الولاء موقوف ، وإن كانا معسرين . واتفق الجمهور أن هذا غلط من الربيع أو من غيره . وقيل : أراد حالة الموت ، فلا فرق حينئذ بين كونهما موسرين أو معسرين لما سبق أن الاعتبار في اليسار والإعسار بحالة الإجمال .

الضرب الثالث : أن يكون أحدهما موسراً ، والآخر معسراً ، فيحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه ، ويثبت الاستيلاء للموسر في نصيبه ، فلا منازعة ، وهما متنازعان في نصيب المعسر ، فنصف نفقتها على الموسر ، ونصفها بينهما ، ثم إن مات الموسر أولاً ، عتق نصيبه وولأؤه لورثته ، وإذا مات المعسر بعده ، عتق نصيبه ، وولأؤه موقوف بينهما . وإن مات المعسر أولاً ، لم يعتقد منها شيء ، فإذا مات الموسر بعده ، عتقت كلها وولاء نصفها لورثته ، وولاء النصف الآخر موقوف ، قال الصيدلاني : هذا إذا قلنا لا تتوقف سراية الاستيلاء على أداء القيمة ، فإن قلنا : يتوقف هنا الأداء ، فتكون الجارية هنا مستولدةتهما ، والولاء بينهما بلا وقف ، أما لو كان الاختلاف عكسه ، فقال كل واحد للآخر : أنت وطئت أولاً ، فسرى إلى نصيبى ، وهما موسران ، فقال البغوي : يتحالفان ، ثم نفقتها عليهما ، وإذا مات أحدهما ، لم يعتقد نصيبه ، لاحتمال أن الآخر سبقه بالاستيلاء ، ويعتق نصيب الحي ، لأنه أقر بأن الميت أولد أولاً ، ثم سرى إلى نصيبه ، وعتق بموته ، وولاء ذلك النصف

موقوف ، فإذا مات الآخر ، عتقت كلها وولاء الكل موقوف . وإن كان أحدهما موسراً ، والآخر معسراً ، فقال المعسر : سرى إيلادك إلى نصيبي ، وقال الموسر : أنت أولدت أولاً ، ولم يسر إلى نصيبي ، تحالفا ، ثم النفقة عليهما ، فإن مات الموسر أولاً عتقت كلها . أما نصيب الموسر ، فبموته ، وولأؤه لعصبته ، وأما نصيب المعسر ، فبإقراره ، وولأؤه موقوف . وإن مات المعسر أولاً ، لم يطبق منها شيء لاحتمال أن الموسر سبقه بالإحبال ، فإذا مات المعسر^(١) بعده ، عتقت كلها . وولاء نصيب الموسر لعصبته ، ونصيب الموسر موقوف ، وبالله التوفيق .

الحكم الخامس : في جناية المكاتب والجنابة عليه ، وفيه مسائل :
 إحداها : إذا جنى على أجنبي بما يوجبه قصاص نفس أو طرف ، فلمستحقه القصاص . فإن عفا على مال ، أو كانت الجناية موجبة للمال ، نظر إن كان في يده مال ، وكان الواجب مثل قيمته ، أو أقل ، طوب به بما في يده ، وإن كان أكثر ، فهل يطالب بالأرش بالغاً ما بلغ ، أم لا يطالب إلا بأقل الأمرين من قيمته والأرش ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني ، فعلى هذا له أن يفدي بالأقل ، وإن لم يرض السيد ، وإن فدى بالأرش ، وزاد على القيمة ، لم يستقل به ، فإن أذن السيد ، فقولان ، كتبرعه ، فإن لم يكن في يده مال ، وطلب مستحق الأرش تعجيزه^(٢) ، عجزه الحاكم ، ثم يباع كله في الجناية إن استغرق الأرش قيمته ، وإلا فبياع قدر الأرش ، وتبقى الكتابة في الباقي ، فإذا أدى حصته من النجوم ، عتق ذلك القدر . ولو أراد السيد أن يفديه من ماله ، ويستديم الكتابة ، فله ذلك ، وعلى مستحق الأرش قبوله ، هذا هو المذهب ، وفيه شيء سبق . وفيما يفديه [به] قولان ، الجديد بأقل الأمرين ، والقديم بالأرش ، وله أن يرجع عن اختيار الفداء ويسلمه للبيع إلا إذا

(١) وعلى هامش إحدى نسخ الظاهرية : الموسر ، بدل المعسر .

(٢) في الأصل : بعجزه .

مات العبد بعد اختيار الفداء ، أو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء ، فيلزمه الفداء • ولو أبرأه السيد من النجوم ، أو أعتقه ، لزمه الفداء ، لأنه فوت متعلق حق المجني عليه ، فهو كما لو قتله ، هذا إذا قلنا بالملذهب ، والذي قطع به الجمهور أنه ينفذ إعتاقه ، وأشار ابن كنج إلى خلاف فيه ، كإعتاق القن الجاني ، والفرق أن المكاتب صار مستحق العتق^(١) بالكتابة قبل الجناية ، فإذا أعتقه ، وقع العتق عن الجهة المستحقة بخلاف القن ، وفيما يفديه السيد به ؟ طريقان ، أحدهما : على القولين الجديد والقديم ، والثاني : القطع بالأقل بخلاف حال بقاء الكتابة ، لأن الرق باق هناك وكما يلزم السيد بإعتاق المكاتب فداؤه ، يلزمه بإعتاقه فداء ابن المكاتب وأبيه إذا تكتبا عليه وجنيا ، لأنهما يعتقان بإعتاقه • ولو عتق المكاتب بأداء النجوم ، لزمه ضمان الجناية ، ولا يلزم السيد فداؤه ، وفيما يلزمه الطريقان • ولو جنى المكاتب جنایات ، وأعتقه السيد أو أبرأه عن النجوم ، لزمه أن يفديه ، فإن أدى النجوم وعتق ، فضمن الجنایات على المكاتب ، وأما الذي يلزمهما ، فإن كانت الجنایات معاً بأن قتل^(٢) جماعة بضربة ، أو هدم عليهم جداراً^(٣) ، فيه القولان ، كالجنایة الواحدة ، والجديد أقل الأمرين من أرش الجنایات كلها ، وقيمته ، والقديم وجوب الأروش كلها ، وإن كانت الجنایات متفرقة ، فالقديم بحاله ، وفي الجديد قولان ، أظهرهما : أنه أيضاً بحاله ، فيجب الأقل من الأروش كلها وقيمته • والثاني : يجب لكل جنایة الأقل من أرشها والقيمة ، لأن البيع كان ممكناً عقب كل جنایة ، وبالإعتاق فوت ذلك ، فكأنه أحدث لكل جنایة منعاً^(٤) ولو أراد المكاتب أن يفدي نفسه مما في يده عن الجنایات ، فطريقان ، أحدهما : على القولين المنقولين عن الجديد ، والثاني : القطع بالأقل من أرش [كل] جنایة والقيمة • وقطع البغوي بأنه يؤخذ مما في يده الأقل

(٢) في الاصل : تقيل .

(٤) في الاصل : معنى .

(١) في الاصل : العبد .

(٣) في الاصل : جدار .

من أروش الجنايات كلها ومن قيمته ، ويشبه أن يكون هذا هو المذهب ، ولو لم يكن في يده مال ، وسأل المستحقون تعجيزه ، عجزه الحاكم وبياع ، ويقسم الثمن على أقدار الأروش ، وإن أبرأه بعضهم ، قسم على البائتين ، وإن اختار السيد فداءه بعد التعجيز لم يبع ، وفيما يفديه [به] القولان •

المسألة الثانية: إذا جنى المكاتب على عبد سيده ، أو على طرف سيده ، فله القصاص ، وإن قتل السيد ، فللوارث القصاص ، فإن عفا المستحقون على مال ، أو كانت موجبة للمال تعلق الواجب بما في يده ، لأنه معه كأجنبي ، وهل الواجب الأرش أم أقل الأمرين ؟ فيه القولان ، فإن قلنا : الواجب الأرش وكان أكثر من القيمة ، فقال الشيخ أبو حامد : له أن يفدي نفسه به ، وقال القاضي أبو الطيب : فيه الخلاف في هبته لسيده ، ثم قال ابن الصباغ : وهذا يقتضي أن يقال : للسيد الامتناع من القبول لا يلزمه قبول الهبة ، وعندني أنه يلزمه القبول إذا أمكن أداءه وأداء مال الكتابة ، وإذا لم يكن في يده شيء ، أو كان لا يفني بالأرش ، هل للسيد تعجيزه بسبب الأرش ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه إذا عجزه سقط الأرش ، لأنه لا يثبت له على عبده دين ، بخلاف ما إذا عجزه أجنبي ، فإن الأرش يتعلق برقبته ، وأصحهما : نعم ، وبه قطع الشيخ أبو حامد وغيره ، ويستفيد رده إلى الرق المحض ، وإذا عجز بسبب الأرش أو النجوم ، ورق ، فهل يسقط الأرش ، أم يبقى في ذمته السى أن يعتق ؟ وجهان • أحدهما الأول ، وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين ، فملكه ، هل يسقط • وجناية المكاتب على طرف ابن سيده ، كجنايته على أجنبي ، وجنايته على نفسه تثبت القصاص للسيد ، فإن عفا ، أو كان القتل خطأ ، فهو كما لو جنى على السيد ، ولو أعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه ، أو أبرأه عن النجوم ، فإن لم يكن في يده مال ، سقط الأرش على المذهب ، وإن كان تعلق به على الأصح •

ولو أدى النجوم ، فعتق لم يسقط الواجب بلا خلاف ، كما لا يسقط إذا جنى على أجنبي ، وأدى النجوم وعتق ، ثم الواجب الأرش بالغاً ما بلغ ، هذا هو المذهب ، والمنصوص ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : فيه القولان .

المسألة الثالثة : إذا جنى عبد المكاتب ، فجنايته إما على أجنبي وإما على سيد المكاتب ، وإما سيد سيده ، فإن كانت على أجنبي ، فله القصاص ، فإن عفا على مال ، أو كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المكاتب ، وهل يفديه بالأرش أم بالأقل ؟ قولان ، وقيل بالأقل قطعاً ، فإن قلنا بالأرش ، وكان قدر قيمته ، أو أقل ، فله الاستقلال به ، وإلا فلا يستقل وفي جوازه بإذن السيد قولان ، كتبرعه . وفي الوقت الذي تعتبر قيمة^(١) العبد فيه أوجه ، الأصح ، وظاهر نضه في « المختصر » : يوم الجناية ، لأنه وقت تعلق الأرش ، والثاني : يوم الاندمال ، والثالث : يوم الفداء ، والرابع : أقل القيمتين من يومي الجناية والفداء ، قال ابن كج : هذا هو المذهب ، وهو نضه في « الأم » قال : وعندني أن الحكم في جناية المكاتب بنفسه إذا اعتبرنا قيمته كذلك ، هذا كله في عبد المكاتب الذي لم يتكاتب عليه ، أما من يكاتب عليه كولد^(٢) من أمته ووالده وولده إذا وهبا له حيث يجوز القبول ، فليس له أن يفديه بغير إذن سيده ويأذنه قولان ، كتبرعه ، لأن فداءه كشرائه ، ولو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض ، أو جنى عبد غيره على عبده ، فله أن يقتص ، لأنه من مصالح الملك ، ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد على المشهور ، فلو كان القاتل والد المقتول ، أو كان في عبيد المكاتب أبوه ، فقتل عبداً له ، لم يقتص ، ولو كان فيهم ابنه ، فقتل

(١) في الأصل : معنا .

(٢) في الأصل : فيه .

عبداً له ، فله أن يقتص ، وهل له أن يبيع (١) ابنه وأباه إذا كانا في ملكه وجنياً على عبد آخر له جناية توجب المال ؟ وجهان . أصحهما : المنع ، وهو نصه في « الأم » أما إذا جنى عبد المكاتب [على المكاتب] فله الاقتصاص بغير إذن السيد ، فإن كانت الجناية خطأ ، أو عفاً على مال ، لم يجب إذ لا يثبت لسيدته على عبده مال وإن جنى على سيد سيده ، فهو كما لو جنى على أجنبي ، فيباع في الأرش إلا أن يفديه المكاتب .

الرابعة : الجناية على المكاتب إن كانت على طرفه ، فله الاقتصاص ، ولا يشترط إذن السيد على المشهور ، ثم إن اقتض فذاك ، وإن عفا على مال ثبت المال ، لكن إن كان دون أرش الجناية فقدّر المحاباة ، حكمه حكم الجميع إذا عفا مجاناً ، وسنذكره إن شاء الله تعالى ، وإن عفا مطلقاً ، فإن قلنا : موجب أحد الأمرين ، أو قلنا : يوجب القصاص ، ولكن مطلق العفو يوجب المال ، ثبت الأرش ، وإن قلنا : يوجب القصاص ، ومطلق العفو لا يوجب المال ، لم يجب شيء ، وإن عفا مجاناً سقط القصاص ، ثم إن قلنا : موجب العمد القصاص ، لم يجب شيء ، وإن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال ، وإن قلنا : يوجب ، فوجهان ، أحدهما : يجب المال إن عفا بغير إذن السيد ، ويأذنه قولان ، كتبرعه ، والثاني : لا يجب شيء وإن عفا بغير إذنه ، لأن الجناية على هذا القول لا توجب المال ، وإنما تشبهه إذا اختاره أو عفا مطلقاً على قول ، فإذا عفا مجاناً ، فقد ترك الاكتساب بالعفو ، ولا يجبر على الكسب (٢) ، وإن كانت الجناية موجبة للمال ، لم يصح عفوه بغير إذن سيده ويأذنه قولان . وحيث ثبت المال بالجناية على طرفه فهو للمكاتب يستعين به

(١) في الأصل : يتبع .

(٢) في الأصل : الاكتساب .

على أداء النجوم . وهل يستحق أخذه في الحال أم يتوقف على الاندمال ؟ قولان ، كالجناية على الحر . وقيل : يستحقه في الحال قطعاً مبادرة إلى تحصيل العتق ، فإن قلنا : تتوقف على الاندمال وقد قطعت يده ، نظر إن سرت الجناية إلى النفس ، انسخت الكتابة ، وعلى الجاني القيمة للسيد إن كان أجنبياً ، وإن اندملت ، فإن كان الجاني أجنبياً أخذ المكاتب نصف قيمته ، وإن كان السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم ، فإن حل نجم ، واتحد الحقان جنساً وصفة ، ففيه أقوال التقاص ، فيأخذ من له الفضل الفضل ، وإن اختلفا أخذ كل واحد حقه ، وإن قلنا : له أخذ الأرش في الحال ، فإن كان مثل دية حر أو أقل ، فله أخذ جميعه ، وإلا فلا يأخذ أكثر من قدر الدية ، لأن الجناية قد تسري إلى نفسه بعد عتقه ، فيعوب الواجب إلى دية ، وإذا أخذ ماله أخذه ثم اندملت الجراحة ، فقد استقر الأرش ، ويأخذ الباقي إن لم يكن أخذ الجميع ، وإن سرت إلى النفس ، نظر إن سرت قبل أن يعتق انسخت الكتابة ، فإن كان الجاني أجنبياً ، فللسيد مطالبته بتمام القيمة ، وإن كان هو السيد ، سقط عنه الضمان ، وأخذ أكسابه ، وإن كانت السراية بعد عتقه بأداء النجوم ، فإن كان الجاني أجنبياً فعليه تمام الدية ، لأن الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ، ويكون ذلك لورثته ، فإن لم يكونوا فللسيد بالولاء ، وإن كان الجاني السيد ، فعليه تمام الدية أيضاً بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم أعتقه ، فمات بالسراية ، فإنه لاضمان لأن ابتداء الجناية غير مضمون هناك ، وهنا مضمون ، ولو حصل العتق بالتقاص ، فهو كما لو حصل بالأداء ، ولا يمنع من التقاص كون الدية إبلاءً ، لأن الواجب في الابتداء نصف القيمة ، والتقاص حينئذ يحصل ، ثم إن سرت الجناية بعد العتق وجب الفاضل من الإبل . ولو عفا المكاتب عن المال ، ولم نصح عفوه ، ثم

عتق قبل أخذ المال ، فهل له أخذه ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، لأن عفود وقع لاغياً ، ولو جنى على طرف المكاتب عبده ، فله القصاص ، فإن كانت الجناية خطأ ، أو عفا على مال ، لم يثبت له على عبده مال ، وإن كانت الجناية على نفس المكاتب ، انفسخت الكتابة ، ويموت رقيقاً . ثم إن قتله السيد ، فليس عليه إلا الكفارة ، وإن قتله أجنبي ، فللسيد القصاص ، أو القيمة ، وله أكسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فرع

جنى على طرف مكاتبه ، وكان الأرش مثل النجوم ، وحكمتنا بالتقاص وحصول العتق ، ثم جنى عليه السيد جناية أخرى موجبة للقصاص ، فهي جناية على حر ، فيجب القصاص ، نص عليه في « الأم » فإن قال : لم أعلم أنه حصل التقاص والعتق ، لم يقبل منه ، كما لو قتل من كان عبداً فعتق ، وقال : لم أعلم أنه عتق ، قال الربيع : فيه قول أنه يؤخذ منه دية حر ، ولا قصاص للشبهة ، قال في « الأم » : لو عتق المكاتب ، فاختلف هو ومن جنى عليه ، فقال المكاتب : كنت حراً عند الجناية ، وقال الجاني : بل مكاتباً صدق الجاني يمينه ، وتقبل شهادة السيد للمكاتب .

فصل

في مسائل منثورة

قال لمكاتبه : إن عجزت عن النجوم بعد وفاتي ، فأنت حر ، صح التعليق ، فإن قال المكاتب : قبل الحلول عجزت ، لم يعتبر قوله ، وإن قاله بعد الحلول ، ووجدنا له ما يفي بالواجب ، فلا عجز أيضاً ، وإن لم يوجد ، صدق يمينه ، ويقبل إقرار المكاتب بديون المعاملة ، وبالبيع

وما يقدر على إنشائه ، وفي كتاب ابن كنج أنه لو قال : بعث هذه السلعة وهذا ثمنها ، قبل إقراره ، وإن قال : بعثها ، وتلف الثمن في يدي ، ففي القبول قولان ، وإن أقر بدين جنائية ، فهل يقبل في حق السيد ؟ قولان أظهرهما عند البغوي : نعم ، ويؤدي مما في يده كدين المعاملة ، ولكن لو كان ما أقر به أكثر من قيمته ، لم يلزم إلا قدر قيمته ، فإن لم يكن في يده شيء ، يبع في دين الجنائية . والثاني وبه قطع جماعة : لا يقبل في حق السيد ، لأنه لم يسلط عليه بعقد الكتابة ، فإن قبلنا إقراره ، فعجز قبل أن يؤخذ منه ، فهل يباع فيه أم لا يباع ويكون في ذمته إلى أن يعتق ؟ قولان . ولا يقبل إقرار السيد على المكاتب بالجنائية ، لكن لو عجز ألزم السيد بإقراره ، ولو قال : كان جنى قبل الكتابة ، لم يقبل على المكاتب أيضاً لخروجه عن يده بالكتابة . ولو مات سيد المكاتب ، فقد سبق أن الكتابة تبقى ، فإن لم يعتق بالأداء إلى الوارث ، فلو كان له وارثان ، لم يعتق إلا بأداء أحدهما ، فإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً ، لم يعتق إلا بالدفع إلى وليه ، فإن كان له وصيان ، لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا إذا أثبت لكل واحد منهما الاستقلال ، فإن كان على الميت دين وأوصى بوصايا ، فإن كان الوارث وصياً في قضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا ، عتق بالدفع إليه ، وإلا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع إليهم ، فإن لم يوص إلى أحد ، قام القاضي مقام الوصي ، ولو دفع إلى الغريم ، لم يعتق ، وإن دفع إلى الوارث ، فإن قضى الديون والوصايا ، عتق ، وإلا وجب الضمان على المكاتب ، ولم يعتق ، هكذا ذكره البغوي . وقال القاضي أبو الطيب : إن كان الدين مستغرقاً للتركة ، برىء المكاتب بالدفع إلى الغريم ، وإن كان قد أوصى بالنجوم لإنسان ، عتق بالدفع إليه ، وإن أوصى بها للفقراء أو المساكين ، دفعها إلى من أوصى إليه ،

فيفرقها ، أو إلى الحاكم ، وإن أوصى بقضاء الدين منها ، تعين صرفها إليه ، وهو كما لو أوصى بها لإنسان . ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث ، عتق عليه ، ولو نكح الابن مكاتبه أبيه ، ثم مات الأب والابن وارث ، انفسخ النكاح ، لأنه ملك زوجته ، وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه ، فورثت زوجها ، ولو اشترى المكاتب زوجته ، أو اشترت المكاتبه زوجها ، انفسخ النكاح ، وبالله التوفيق .

* * *