التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لأنه في البدل هذا هو الأصل.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه

البدل مقابل به قوله: (لشبهها بالبيع انتهاء) كذا في الدرر، وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية قوله: (لأنه في البدل) أي لأن الشرط في صلب العقد واقع في البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام، أو على ألف على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو تخدمه ولم يبين وقتاً أو وهي حامل من غيره، واستثنى ما في بطنها. إتقاني. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

قوله: (للمكاتب البيع والشراء) كذا الإجارة والإعارة والإيداع والإقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه، لا إن لم يكن عليه، وأن يشارك عناناً لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب، وأن يتوكل بالشراء وإن أوجب عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده، وأن يحط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في الثمن، وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه إلا أنه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه إلا أن يبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه، ولا أن يبيع من مولاه درهماً بدرهمين لأنه صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي في المعاوضة المطلقة. كذا في البدائع ملخصاً.

ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذي في يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قنّ، وإن أوصى بوصية ومات قبل الأداء لا تجوز وإن ترك وفاء، وإن مات بعد الأداء: فإن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية صحت إجماعاً، وإن أوصى بعين ماله لا تجوز إجماعاً، لأنه ما أضافها إلى حالة الحرية فتعلقت بملكه في وقت لا يملك التبرّع إلا إذا أجازها بعد العتق، وإن أوصى بثلث ماله فعنده: لا تجوز إلا أن يجيزها بعد العتق. وعندهما: تجوز. بدائع ملخصاً قوله: (يسيرة) تقييد لإطلاق المتن تبعاً للشرنبلالية عن الخانية مع أنه هو قول الإمام.

قال في البدائع: وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأيّ جنس كان، وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما: لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، وبالدراهم والدنانير، وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ. قوله: (وإن شرط المولى عدمه) أي عدم السفر، لأن البيع والشراء ربما لا يتفق في الحضر ولا يبطل العقد لأن الشرط

وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى) الثاني (بعد عتقه وإلا) بأن أداه قبله أو أديا معاً **(فلسيده لا التزوّج بغير إذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض، و) لا (التصدق إلا ببسير منهما و) لا (التكفل مطلقاً)** ولو بإذن بنفس لأنه تبرّع **(و) لا (الإقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده)** لنقصه بالمهر والنفقة **(وأب ووصيّ وقاض وأمينه في رقيق صغير)** تحت حجرهم **(كمكاتب)** فيما ذكر **(بخلاف**

ليس في صلبه: أي لم يدخل في أحد البدلين كما مر قوله: **(وتزويج أمته)** وكذا مكاتبته لأنه من باب الاكتساب، بخلاف عبده. بدائع. ولا يزوّجها من عبده. وعن أبي يوسف: أنه يجوز. قهستاني قوله: **(وكتابة عبده)** إلا ولده ووالديه لأنهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه، ولأنهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانياً. بدائع قوله: **(بعد عتقه)** أي عتق الأول لأنه صار أهلاً للولاء قوله: **(فلسيده)** ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه، لأنه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال. بدائع قوله: **(لا التزوّج)** فإن عتق قبل إجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح، قيل وكذا التسرّي وسيجيء. در منتقى قوله: **(ولا الهبة الخ)** قال في البدائع: وإذا وهب هبة أو تصدّق ثم عتق ردت حيث كانت لأنه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف، وظاهره المنع منهما ولو بإذن المولى. قال أبو السعود: وهو مصرّح به، ووجهه أن المولى لا ملك له في كسبه قوله: **(إلا بيسير منهما)** قيد في الشرنبلالية التصدّق باليسير من المأكول مستنداً للبدائع.

أقول: ونصها: ولا يملك التصدق إلا بشيء يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيراً درهماً ولا أن يكسيه ثوباً، وكذا لا يجوز أن يهدي إلا شيئاً قليلاً من المأكول، وله أن يدعو إلى الطعام اهـ. وفي القهستاني عن الكرماني: اليسير هو ما دون الدرهم لأنه يتوسع فيه الناس اهـ. فتأمل قوله: **(ولا التكفل)** أي عن غير سيده فيجوز عنه، لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرّعاً والأداء إليه وإلى غيره سواء. بدائع قوله: **(ولو بإذن بنفس)** تفسير للإطلاق: أي سواء كانت بإذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال، فقوله: «بنفس» داخل تحت المبالغة: أي ولو بنفس. وفي البدائع: فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه لأنه أهل بخلاف الصبيّ قوله: **(لأنه تبرّع)** فإنها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح إذنه بالتبرّع قوله: **(ولا الإقراض)** لأنه تبرّع بابتدائه. بدائع. وينبغي جوازه باليسير كالهبة. قهستاني. بل هو أولى. برجندي قوله: **(ولو بمال)** كأنت حرّ على ألف فإذا قبل عتق، وكذا تعليقه بأدائه كإن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، وكذا قوله وبيع نفسه: أي نفس العبد منه لأن فيها إسقاط الملك وإثبات الدين على المفلس قوله: **(وتزويج عبده)** ولو من أمته كما مر قوله: **(في رقيق صغير)** تركيب إضافي لا توصيفي قوله: **(فيما ذكر)** من التصرفات ثبوتاً ونفياً،

مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الأشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة.

(ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعاً له، والمراد قرابة الولاد لا غير **(ولو)** اشترى **(محرماً)** غير الولاد **(كالأخ والعم لا)** يكاتب عليه خلافاً لهما.

(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه. جوهرة **(لم يجز بيعها)** لتبعيتها لولدها **(و)** لكن **(لا تدخل في كتابته)** ثم فرّع عليه بقوله **(فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه)** لأنه لم يملكها **(فجاز له أن يطأها بملك النكاح،**

فيملكان كتابة قنه وإنكاح أمته لا إعتاق عبده ولو بمال الخ. وإذا أقرّ بقبض بدل الكتابة، فإن كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدّقا وعتق، وإن لم تكن معروفة لم يجز الإقرار بالعتق، لأنه في الأول إقرار باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع قوله: **(ولو مفاوضة)** كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون، وجعله في النهاية كالمكاتب قوله: **(على الأشبه)** قال الزيلعي: وجعله كالمأذون أشبه بالفقه قوله: **(لاختصاص تصرفهم بالتجارة)** فإن الأصل أن من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب ونحوه، ومن كان تصرفه خاصاً بالتحارة لا يملكه قوله: **(تبعاً له)** لأن المشري لو كان مكاتباً أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الأصلي قوله: **(والمراد قرابة الولاد)** وأقواهم دخولاً الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الأبوان، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: يكاتب عليه، لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح، ولهذا يعتق على الحرّ كل ذي رحم محرم منه، وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً ولذا تحلّ له الصدقة وإن أصاب مالاً، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها، غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر. وتمامه في الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافاً لهما كما في الدرر، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية قوله: **(أم ولده)** يعني المستولدة بالنكاح. عزمية قوله: **(وكذا لو شراها ثم شراه)** قال ابن الملك: والأصح أنه إذا اشتراه أولاً ثم اشتراها حرم بيعها، لأن الولد يكاتب عليه أولاً وبواسطته تكاتبت أمه. وإذا اشتراها أولاً لا يحرم بيعها لانتقاء المقتضى وهو تكاتب الولد، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اهـ. فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معاً أو متعاقباً، فالتقييد بالمعية خلاف الأصح قوله: **(لتبعيتها لولدها)** لقوله صلى الله عليه وسلم: «أعتقها ولدها» قوله: **(لأنه لم يملكها)** أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر، وهذا علة للمفرّع والمفرّع عليه قوله: **(فجاز)** تفريع على قوله

فكذا المكاتبة إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقاً) لأن الحرية لم تثبت من جهتها **(ولو ملكها بدونه)** أي بدون الولد **(جاز له بيعها)** خلافاً لهما **(وإن ولد له من أمته ولد)** فادعاه **(تكاتب عليه)** تبعاً له **(و)** كان **(كسبه له)** لأنه كسب كسبه.

(زوّج) المكاتب **(أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه)** وقيمته لو قتل **(لها)** لأن تبعيتها أرجح.

«ولا ينفسخ نكاحه» قوله: **(فكذا المكاتبة الخ)** أي فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة. هندية عن البناية. العيني قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي قوله: **(لأن الحرية لم تثبت من جهتها)** يعني الحرية المنتظرة، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية، لأن التبعية للولد خاصة بجهتها، فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة والحرية والتدبير، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل، أما كما في المسألة السابقة، فلو كان أباً لا يمتنع بيعه، هذا ما ظهر لي، وعبارة الزيلعي: لأن الجزئية بالجيم والزاي. والمعنى أن البعضية التي تمنع بيع الأصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا، ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة، فتأمل قوله: **(وإن ولد له من أمته ولد)** اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته. وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما في شروح الهداية. قال في الجوهرة: أو نقول: صورته أن يتزوّج أمة قبل الكتابة، فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولداً اهـ. وعلى هذا فلا يحتاج إلى قول الشارح: «فادعاه» لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر قوله: **(لأنه كسب كسبه)** وهو الولد. قال الزيلعي: فإنه في حكم مملوكه قوله: **(زوّج المكاتب)** كذا في غير ما كتاب.

واستشكله في الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوّج عبده، وليس تزويجه عبده يكون موقوفاً كتزوّجه، إذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير، وتزوّجه هو له مجيز وهو للوليّ الحر. ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لأنه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اهـ. وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها، وظاهره إنه المولى الحر، وعليه فلا إشكال أصلاً.

ونقل أبو السعود عن الشلبي وغيره أنه ينبغي أن يقرأ المكاتب بكسر التاء، وأنه لو ذكر المولى لكان أولى اهـ. قلت: ويحتاج إلى ادعاء مجاز الأول قوله: **(فولدت)** أشار إلى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما، ولا تكون الأم أحق به لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما. زيلعي قوله: **(لأن تبعيتها أرجح)** من إضافة المصدر إلى مفعوله،

(مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة، خلافاً لمحمد لأنه ولد المغرور، وخصا المغرور بالحرّ بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي.

وذلك لأنه انفصل من الأب وليس له قيمة وانفصل من الأم متقوّماً فكان تبعيتها أرجح، ولأنه يتبعها في الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه. إتقاني قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: هو حرّ بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إن كان التزوّج بإذن المولى وإلا فبعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة، وكذا إذا غرّه عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لأنه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار، وإن غرّه حرّ رجع عليه في الحال، وكذا حكم المهر فإن المستحق يرجع عليه في الحال إذا كان التزويج بإذن مولاه، وإلا فبعد الحرية، وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه، وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الإخبار بأنها حرة. زيلعي قوله: **(لأنه ولد المغرور)** دليل قول محمد فهو علة لمحذوف: أي فإنه قال: هو حر بالقيمة لأنه ولد المغرور دفعاً للضرر عنه كالحر قوله: **(وخصا المغرور الخ)** قال الزيلعي: ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركنا هذا في الحرّ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، والعبد ليس في معنى الحر لأن حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال، وفي العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فتعذر الإلحاق لعدم المساواة، هكذا ذكروا هنا اهـ.

وحاصله أن المغرور خاص بالحرّ، ولا يمكن قياس الرقيق عليه لأنه لا مساواة بينهما فإنه لا يطالب بالقيمة حالاً كالحر فيلزم ضرر المستحق قوله: **(واستشكله الزيلعي)** حيث قال: وهذا مشكل جداً، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى، وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوّج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال، وتشهد المسألة التي تلي هذه المسألة بهذا المعنى اهـ... وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة إلى ما بعد العتق مع إذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح. وأجاب بعضهم بأن إذن المولى هنا ليس سبباً لحرية الولد أو رقه، وإنما سببها حرية الأم أو شرط كون الولد حراً في الزوج الحرّ فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال. ونقل ط عن الرازي نحوه، وعن الواني أن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اهـ. فتأمل. وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الأحرار ولم يتضمن ما أذن

(ولو اشترى المكاتب أمة شراء ينظر فاسداً فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها **(أو)** شراها **(صحيحاً فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة)** قبل عتقه لدخوله في كتابته، لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء **(ولو)** وطئها **(بنكاح)** بلا إذنه **(أخذ به)** بالعقر **(منذ عتق)** أي بعد عتقه

فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الإذن للحل لا ليضمن ذلك المولى، بخلاف مسألة البيع الآتية لأن الإذن فيها تناول الفاسد فافترقا اهـ. ولا يخفى ضعف الكل، فتأمل.

هذا، والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد: لو نكح بإذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال وإلا فبعد العتق، وقد مر أيضاً. فاستشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد، فتأخر المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما إذا كان بلا إذن كما قيده به في الكفاية، وبه يندفع الإشكال، نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الأول قوله: **(فوطئها)** أي بغير إذن المولى. هداية. أما بإذنه فبالأولى. معراج قوله: **(لشرائها)** الأولى حذفه كما في عبارة الدرر قوله: **(أو شراها صحيحاً)** اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اهـ. فالأولى الاقتصار على عبارة المتن، وإن أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر قوله: **(لدخوله في كتابته)** أي لدخول العقر. قال في الهداية: لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها، أو لدخول الشراء ولو فاسداً، لأن الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما في الهداية أيضاً، أو لدخول المذكور من الشراء مطلقاً والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين قوله: **(لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء)** أخذه من الدرر حيث قال فيها: قال صدر الشريعة: ولقائل أن يقول: إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى.

أقول: جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء، لكن الوطء مستند إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد، فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء، والوطء نفسه وإن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حق المولى اهـ.

قال في الشرنبلالية: قوله: فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه، والاقتصار على ما ذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية: الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح: أي في المسألة الآتية قوله: **(بلا إذنه)** متعلق بنكاح. قال ط: أما بالإذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالاً. شلبي اهـ قوله: **(أي بعد عتقه)** هذا إذا

لعدم دخوله فيها كما مرّ **(والمأذون كالمكاتب فيهما)** في الفصلين.

(وإذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار إن شاءت **(مضت على كتابتها)** وتأخذ العقر منه **(أو)** إن شاءت **(عجزت)** نفسها **(وهي أم ولده)** ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه رقبة.

(ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد) مجاناً بموته بالاستيلاد **(وسعى المدبر في ثلثي قيمته إن شاء، أو سعى في كل البدل بموت سيده**

كانت المرأة ثيباً، فلو بكراً فافتضها يؤاخذ به في الحال. إتقاني عن شرح الطحاوي قوله: **(لعدم دخوله)** أي النكاح بلا إذن ح: أي لأنه ليس من الاكتساب قوله: **(كما مر)** أي أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوّج بلا إذن قوله: **(في الفصلين)** بدل من قوله: **«فيهما»** أي فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة، فإن الإذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها، بخلاف الشراء قوله: **(فلها الخيار)** لأنه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما. عيني قوله: **(إن شاءت مضت على كتابتها)** فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل. زيلعي قوله: **(وتأخذ العقر منه)** وتستعين به في أداء بدل الكتابة إذا كان العلوق في حال الكتابة، لأن المولى كالأجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها. إتقاني. ويعلم كون العلوق في حال الكتابة بإقراره أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها، فإن جاءت به لأقل فلا عقر عليه قوله: **(عجزت نفسها)** أي أقرّت بالعجز عن أداء البدل قوله: **(ويثبت نسبه بلا تصديقها)** وإن ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى حرمة وطئها عليه، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه بلا دعوى إذا كان وطؤها حلالاً، وما في الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالي قوله: **(لأنها ملكه رقبة)** بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه إلا بتصديق المكاتبة لأنه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وإنما له حق الملك. منح قوله: **(بموته بالاستيلاد)** الباء الأولى للمصاحبة والثانية للسببية: أي عتقت بموته بلا شيء وسقط عنها البدل، لأنها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الأولاد والأكساب لأنها عتقت وهي مكاتبة، كما إذا أعتقها المولى حال حياته. زيلعي قوله: **(وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ)** لأنه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين، لأنه لما كان الإعتاق عند الإمام متجزئاً بقي ما وراء الثلث عبداً وبقيت الكتابة فيه، فتوجه لعتقه جهتان: كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير، لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الأجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالاً، فكان فيه فائدة وإن كان جنس المال متحداً. وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل منهما. وعند محمد: في

فقيراً) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبراً، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسراً) لم يترك غيره (وإن كان) مات **(موسراً بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق مجاناً لقيام ملكه.**

(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالاً صح) استحساناً.

(مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل)

الأقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل. وتمامه في التبيين قوله: **(لم يترك غيره)** فلو موسراً بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير. در منتقى قوله: **(ولو دبر مكاتبه)** هذه عكس ما قبلها لأن التدبير هنا بعد الكتابة قوله: **(صح)** أي التدبير لأنه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت. زيلعي قوله: **(وإلا)** أي وإلا يعجز، فإن أدى بدلها قبل موت السيد عتق وإلا سعى الخ قوله: **(في ثلثي قيمته الخ)** هذا عنده. وقالا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الإعتاق وعدمه، أما المقدار فمتفق عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة إذ لم يستحق شيئاً من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجاناً بعد ذلك سقط حصته من البدل، بخلاف ما إذا تقدم التدبير لأنه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلاً بما لم يسلم له وهو الثلثان. زيلعي. وقولهما أظهر كما في المواهب. أبو السعود عن الحموي قوله: **(فإنه يعتق مجاناً)** وسقط عنه بدل الكتابة لأنه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه، وكذا المولى كان يستحقه مقابلاً بالتحرير وقد فات ذلك بالإعتاق مجاناً. زيلعي.

هذا، وقال في غاية البيان: وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الأكساب تسلم للمكاتب بعد الإعتاق، وفيه نظر لأن الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم، فينبغي أن يكون الأكساب للمولى بعدما أعتقه كما بعد عجز المكاتب، ثم أطال في الاستدلال، ولم أر من تعرّض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية، والله تعالى أعلم قوله: **(صح استحساناً)** والقياس أن لا يصح لأنه اعتياض عن الأجل بالمال. ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا. ابن كمال قوله: **(على ألفين)** قال في الحقائق: التقدير ليس بلازم، بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته. ابن كمال. ولو استويا بأن كان البدل ألفاً وجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقاً كما في حاشية أبي السعود عن المفتاح قوله: **(التأجيل)** قيد به لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل

ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد: ثلثي القيمة حالاً والباقي إلى أجله (أو رد رقيقاً) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وإن كاتبه على ألف إلى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالاً) وسقط الباقي (أو رد رقيقاً) اتفاقاً لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث.

(حرّ قال لمولى عبد كاتب عبدك فلاناً) الغائب (على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفاً فهو حرّ، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفاً عتق) العبد بحكم الشرط، وكذا لو لم يقل إن أديت فأدى يعتق استحساناً لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر،

فكان لهم أن يردوه، إذ تأجيل المال أخر حق الورثة، وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون إجازتهم. كذا في المبسوط. معراج قوله: (ولم يترك غيره) أما إذا ترك مالاً غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه، لأن الوصية تصح بعينه، فلأن تصح بتأجيله أولى، كذا ظهر لي وحرره ط قوله: (ثلثي القيمة) وهي الألف قوله: (والباقي إلى أجله) أي الباقي من الألفين على القولين ح قوله: (لقيام البدل الخ) تعليل لقوله: «أدى ثلثي البدل» ح قوله: (على ألف) أي على نصف قيمته قوله: (اتفاقاً) والفرق لمحمد بين هذه وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة تعلق بجميعه، بخلاف الأولى. زيلعي قوله: (الغائب) قيد به لأنه فرض المسألة في كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق وإلا فالحاضر مثله قوله: (وقبل المولى) صوابه: الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين. قال محشيه أبو السعود نقلاً عن الحموي: وهذا صريح في أن الأمر لا يكون إيجاباً في باب الكتابة كالبيع، فليحرر قوله: (ثم أدى الحر ألفاً) يفهم منه بعد قوله: وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفاً لا يعتق، خلافاً لما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالأداء ولم يقيده بقبول الرجل، ولهذا قيده في العزمية بقوله: عتقه بالأداء مقيد بما إذا قبل الرجل ثم أدى ألفاً كما ذكره الزيلعي اهـ. أبو السعود قوله: (عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور، وكذا لو قال: كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فإنه يقع عن الآمر، والفرق بينهما مبسوط في المعراج قوله: (يعتق استحساناً) أي لا قياساً، بخلاف الأولى فهي قياس واستحسان. ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق قوله: (لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية: وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول

ولا يرجع الحرّ على العبد لأنه متبرّع **(وإذا بلغ العبد)** هذا الأمر **(فقبل صار مكاتباً)** إنما يحتاج لقبوله لأجل لزوم البدل عليه.

(قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحساناً في الحاضر أصالة والغائب تبعاً **(وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعاً)** بلا رجوع **(ويجبر المولى على القبول)** للبدل من أحدهما **(ولا يطالب)** العبد **(الغائب بشيء)** لعدم التزامه **(وقبوله)** للكتابة **(لغو)** لا يعتبر **(كرده**

المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الألف على العبد قوله: **(ولا يرجع الحر على العبد)** وقيل يرجع على المولى ويسترد: ما أداه إن أداه بضمان لأن ضمانه كان باطلاً لأنه ضمن غير الواجب. زيلعي قوله: **(لأنه متبرّع)** يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد، ولا بد من هذه الزيادة لأنه إذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان. شرنبلالية.

أقول: كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر، لأن الكلام في الرجوع على العبد. تأمل قوله: **(صار مكاتباً)** لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته انتهاء كقبوله ابتداء، ولو قال العبد: لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لأن العقد ارتدّ برده، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز. زيلعي قوله: **(إنما يحتاج لقبوله الخ)** أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه قوله: **(على نفسي)** كذا عبارة التبيين، والأولى «عن» بدل «على» كما في الهداية وغيرها قوله: **(صح العقد استحساناً)** وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه. هداية قوله: **(في الحاضر أصالة الخ)** قال الزيلعي: وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم إليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البدل، ولأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اهـ.

قلت: وفي التعليل الثاني نظر لأنه يحصل بالعتق بأداء الغائب، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي. تأمل قوله: **(بلا رجوع)** أي من كل على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرّع به غير مضطر إليه. هداية قوله: **(من أحدهما)** أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين. هداية قوله: **(لا يعتبر)** أي في كونه مطالباً. قال في الدرر: فلا

إياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته، ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالاً وإلا رد قناً، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً.

(وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت **(صح)** استحساناً، لما مر **(وأيّ أدى)** ممن ذكر **(لم يرجع)** على الآخر لأنه متبرّع، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر.

يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر اهـ: أي بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر.

قلت: وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث قدم أنه إذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً: يعني نفذت الكتابة في حق لزوم البدل عليه كما قدمناه، فتدبر. وقد توقف فيه الواني وأقره نوح أفندي كما ذكره أبو السعود قوله: **(ولو حرره)** أي أعتق الغائب قوله: **(سقط عن الحاضر حصته)** أي من البدل، لأن الغائب دخل في العقد مقصوداً فكان البدل منقسماً وإن لم يكن مطالباً به، بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البدل بعتقه، لأنه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وإنما دخل بعد ذلك تبعاً لها. زيلعي قوله: **(أدى الغائب حصته حالاً وإلا ردّ قنا)** لأنه دخل مقصوداً، بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده إذا مات. كذا في الدرر.

فإن قلت: هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعاً. قلت: هو أصيل باعتبار إضافة العقد إليه تبع باعتبار عدم مشافهته به، بخلاف المولود في الكتابة فإنه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد. كذا يؤخذ من العناية ح.

قلت: ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعي أيضاً قوله: **(ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا)** أي وهبه البدل، وقيد بالحاضر لأنه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما في التبيين قوله: **(وإن كاتب الأمة الخ)** والحكم في العبد كذلك، وكذا في الكبيرين. وفائدة التقييد بالأمة والصغيرين مبسوطة في المعراج قوله: **(صح استحساناً)** وذهب بعض المشايخ إلى أنه هنا قياس واستحسان لأن الولد تابع لها، بخلاف الأجنبي فإنه استحسان لا قياس. قال في العناية: وأرى أنه الحق. شرنبلالية قوله: **(لما مر)** أي من التبعية فهي أصل وأولادها تبع، بل هي أولى من الأجنبي كما في الهداية، وليس بطريق الولاية، إذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الأمة. إتقاني قوله: **(ممن ذكر)** أي من الأم أو الابنين إذا كبرا. إتقاني قوله: **(إلى آخر ما مر)** قال الزيلعي: وقبول الأولاد الكتابة وردهم لا يعتبر، ولو أعتق المولى الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، بخلاف الولد المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها، ولو اكتسبوا

فرع: كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته. وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ. حاوي القدسي.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ

(عبد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه) في (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط) عند الإمام لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لإذنه **(وإذا أقبض بعضه)** بعض الألف **(فعجز فالمقبوض)** كله **(للقابض)** لأنه له بالقبض

شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم، ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح، فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب قوله: **(فرع)** تقدم أول الكتاب مع زيادة في كل من الموضعين على الآخر ح قوله: **(وسعى في بقية قيمته)** وما اكتسب قبل الأداء نصفه له ونصفه للمولى، لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبي حنيفة لنجزي الكتابة عنده. بدائع.

وفي الهندية: فإن اشترى المولى منه جاز في النصف، وإن اشترى هو من المولى جاز في الكل استحساناً كما لو اشترى من غيره.

مَطْلَبٌ: اَلْقِيَاسُ مُقَدَّمٌ هُنَا

وفي القياس: لا يجوز إلا في النصف، وبالقياس أخذ. كذا في المبسوط اهـ.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ

أخره لأن الأصل عدم الاشتراك. إتقاني. وقال غيره: لأن الاثنين بعد الواحد قوله: **(لصاحبه)** أي شريكه الآخر قوله: **(حظه)** أي حظ المأذون. كفاية قوله: **(ويقبض)** قال الزيلعي: فائدة الإذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما إذا لم يأذن. وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اهـ. وسيشير الشارح إلى ذلك قوله: **(عند الإمام)** وعندهما غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فهو أصيل في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما، ويبقى كذلك بعد العجز كما في الهداية قوله: **(لإذنه)** أما إذا كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، وعندهما كله لما مر، وللساكت الفسخ اتفاقاً قبل الأداء دفعاً للضرر عنه، بخلاف ما لو باع حظه إذ لا ضرر، وبخلاف العتق وتعليقه بشرط إذ لا يقبل الفسخ، ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر، وللساكت أن يأخذ من الذي كاتبه نصف ما أخذ من البدل. وتمامه في التبيين قوله: **(بعض الألف)** بدل من قوله: «بعضه» قوله: **(لإذنه له بالقبض)** قال الزيلعي: لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعاً بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص