كتاب المكاتب

ش : المكاتب مأخوذ من المكاتبة، والمكاتبة في الاصطلاح عتق على مال منجم نجمين فصاعداً، إلى أوقات معلومة، وأصلها من الكتب وهو الجمع، لأنها تجمع نجوماً، ومنه سمي الخراز كاتباً، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزه، والرمل المجتمع كتيبة، لانضمام بعضه إلى بعض، وقيل لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً[1].

وهي مشروعة بالإجماع، وقد شهد لذلك قوله سبحانه **﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾** الآية [2] وقصة بريرة، وقوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» [3] وغير ذلك من الأحاديث، والله أعلم.

قال : وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار حرا.

ش : عملا بمقتضى [موضوع][4] الكتابة، إذ مقتضاها وموضوعها الحرية عند تمام العقد، فعمل على ذلك، كسائر مقتضيات العقود، ولأن رقبته بالأداء تمحضت له، فوجب أن

---

(١) نقل في المطلع عن الأزهري أنها لفظة وضعت لعتق على مال منجم، إلى أوقات معلومة.

(٢) سورة النور، الآية ٣٣.

(٣) تقدم في الشرح ٤/ ٥١٩ برقم ٢٣٠٢عند أبي داود ٣٩٢٦ وغيره، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

(٤) سقطت اللفظة من (م).

يعتق، لاستحالة أن يملك الإنسان نفسه (ومقتضى) كلام الخرقي أنه لا يشترط مع ذلك أن يقول : فإذا أديت إلي فأنت حر. ولا نيته، وهو المذهب المجزوم به لعامة [1] الأصحاب، لأنه أتى بصريح لفظ العقد، أشبه ما إذا قال : دبرتك. ولأبي الخطاب في الهداية احتمال [2] أنه يشترط قول ذلك أو نيته، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، فاحتاج إلى مميز ككنايات الوقف ونحو ذلك، (ومقتضى) كلامه أيضاً أن من شرط صحة الكتابة التأجيل، لقوله : على أنجم. فلا تصح الكتابة الحالة، وهذا هو المذهب أيضاً بلا ريب، لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، من شرطه ذكر العوض، فإذا وقع على صفة يتحقق [3] فيها العجز عن العوض غالباً لم يصح، كما لو أسلم في شيء لا يوجد في المحل إلا نادراً، ويؤيد ذلك أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة [4] ولم ينقل عنهم أنهم

---

(١) في (خ ي) : لا يشترط أن يقول مع ذلك. وفي (ي) : عند عامة.

(٢) ذكر ذلك في الهداية ١/ ٢٤٠ وانظر المسألة في المغني ٩/ ٤١٩ والكافي ٢/ ٥٩٧ والمقنع ٢/ ٤٩٩ والمحرر ٢/ ٧ والمبدع ٦/ ٣٣٨ والفروع ٥/ ١٠٨ والإنصاف ٧/ ٤٤٨.

(٣) في (م) : فإذا وضع. وفي (خ) : صفة تحقق.

(٤) روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣ عن حزام بن حكيم قال : كتب عمر بن الخطاب إلى عمير بن سعد : أما بعد فانَّهَ من قبلك من المسلمين أن يكاتبوا أرقاءهم على مسألة الناس. ثم روى عن ميمون بن مهران قال : كاتب ابن عمر غلاماً له فجاء بنجمه حين حل، فقال : من أين لك هذا؟ قال : كنت أسأل وأعمل. قال : تريد أن تطعمني أوساخ الناس. ثم روى أن سلمان أراد أن يكاتب غلاماً له فقال : من أين ؟ قال : أسأل الناس. فأبى أن يكاتبه. ثم روى عن ابن عباس أنه كاتب عبداً له، واشترط عليه أن لا يستكد الناس. وروى عبدالرزاق ١٥٥٧٧ عن قتادة قال : سأل سيرين أبو محمد أنس بن مالك الكتابة، فأبى أنس، ورفع عليه عمر الدرة وتلا ﴿فكاتبوهم﴾ فكاتبه أنس. وروى عبدالرزاق أيضاً والبيهقي ١٠/ ٣٢٠ بعض الآثار التي فيها مكاتبة الصحابة وغيرهم.

عقدوها حالة، وقيل : يصح أن تكون حالة كالقول في السلم، والبابان باب واحد، ومن ثم اشترطنا في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، حذارا من أن يتخذ ذكره حيلة، والعلم به كما تقدم، وكأن الأقيس عند أبي محمد واختيار ابن أبي موسى أنها تصح على نجم واحد كالسلم[1]، والمذهب عند القاضي وأصحابه والأكثرين أنه لابد من نجمين فصاعداً، محافظة على معناها، إذ قد تقدم أنها مشتقة من الضم، ولا يحصل الضم إلا بنجمين فصاعداً، ونظرا للأثر.

٣٩٠٧ ـ فعن علي رضي الله عنه أنه قال : الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني [2]، (وكلام الخرقي) ربما أوهم اشتراط ثلاثة أنجم فصاعداً، ولا أعرف ذلك قولاً في المذهب، (ومقتضى كلامه) أيضاً أنه لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة، لا أنه يعتق منه بقدر ما أدى، ولا بأداء بعض مال الكتابة، ولا بملك الوفاء، (أما الحكم الأول) وهو أنه لا يعتق منه بقدر ما أدى فلا أعلم فيه في المذهب خلافاً [3].

٣٩٠٨ ـ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة درهم» رواه أبو

---

(١) انظر ما قاله أبو محمد في المغني ٩/ ٤١٧ وحكاه عن ابن أبي موسى، وكذا ذكر في الكافي ٢/ ٥٩٧ ووقع في (م) : فكأن الأقيس.

(٢) لم أجد هذا الأثر عن علي هكذا مسنداً وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٤١٨ هكذا كدليل على أن الكتابة تصح على نجمين فقط، وأن المسامحة والإسقاط يكون من النجم الثاني، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٤/ ٢١٧ صدر هذا الأثر، ونقل عن ابن أبي شيبة أثراً آخر عن علي.

(٣) في (م) : فلا أعلم خلافاً في المذهب فيه. وفي (خ ي) : خلافاً في المذهب.

داود، وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال : «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» رواه الخمسة وصححه الحاكم[1] (وأما الحكم الثاني) وهو أنه لا يعتق بأداء بعض مال الكتابة فهو المذهب المنصوص لما تقدم، وذكر الدرهم والعشرة على سبيل التقليل[2]، لا على سبيل التحقيق، وقيل : إذا أدى ثلاثة أرباع المال فأزيد، وعجز عن الباقي عتق، لأنه عجز عن حق له فلم تتوقف حريته على أدائه، كأرش جناية سيده عليه، وهذا القول حكاه أبو محمد في الكافي عن الأصحاب، وفي المقنع عن القاضي وأصحابه، وفي المغني عن أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب، [3] وفي هذه الحكاية نظر، فإن لفظ الهداية : لم يجز للسيد الفسخ، ذكره أبو بكر. ولا يلزم من امتناع الفسخ حصول العتق، بل ظاهر هذا أنه لا يعتق،

---

(١) تقدم الحديث في الفرائض برقم ٢٣٠٢ وهو عند أحمد ٢/ ١٧٨، ١٨٤ وأبي داود٣٩٢٦ والترمذي ٤/ ٤٧٣ برقم ١٢٧٧ والنسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٨٦٧٣ وابن ماجه ٢٥١٩ والحاكم ٢/ ٢١٨ ورواه أيضا ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٦ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٩١ والطحاوي في الشرح ٣/ ١١ وأبو يوسف في الآثار ٨٦٢ وغيرهم، وأكثرها موقوفة على الصحابة، كعمر وابنه، وزيد وعائشة، وأم سلمة بلفظ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

(٢) لكن روي عن بعض الصحابة خلاف في ذلك، فروى أبو يوسف في الآثار ٨٦٠ عن علي رضي الله عنه أنه قال في المكاتب : يعتق منه بقدر ما أدى. ووقع في (خ م) : فذكر الدراهم. وفي (خ) : والعتق على سبيل.

(٣) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٢/ ٦٠٩ والمقنع ٢/ ٥١١ والمغني ٩/ ٤٢٠ وهو كما ذكر الزركشي، وقد روى أبو يوسف في الآثار ٨٦١ عن ابن مسعود قال : إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم.

ولهذا لم يحك أبو البركات هذا القول عن أحد من هؤلاء، وحكى قول أبي الخطاب على ظاهره فقال: وظاهر كلام أبي الخطاب عدم العتق، ومنع السيد من الفسخ، وهذا ظاهر كلام ابن البنا أيضاً، وحكى ابن أبي موسى رواية بما يقرب من هذا، وهو أنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقي[1] (وأما الحكم الثالث) وهو أنه لا يعتق بملك الوفاء فهو المشهور من الروايتين، والمختار للقاضي وأبي محمد وغيرهما، لما تقدم من حديثي عمرو بن شعيب (والرواية الثانية) أنه يعتق بملك الوفاء.

٣٩٠٩ ـ لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال لنا رسول الله ﷺ «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» رواه الخمسة، وصححه الترمذي إلا أن بعض الحفاظ قال: إنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة[2]. وعلى تقدير صحته فيحمل الأمر بالاحتجاب على الندبية، توفيقاً بين الأحاديث، والله أعلم.

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٣ والمحرر ٢/ ٩ والفروع ٥/ ١٣٤ والمبدع ٦/ ٣٦١ والإنصاف ٧/ ٤٧٨ وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ١٤٩ عن ابن مسعود قال: إذا أدى المكاتب ثلث مكاتبته فهو غريم. ثم روى عن جابر بن سمرة قال: قال عمر: إنكم تكاتبون مكاتبين، فإذا أدى النصف فلا رد عليه في الرق. ورواه عبدالرزاق ١٥٧٣٦ عن جابر أن عمر قال: إذا أدى المكاتب الشطر فلا رق عليه.

(٢) هو في مسند أحمد٦/ ٢٨٩، ٣٠٨، ٣١١ وسنن أبي داود ٣٩٢٨ والترمذي ٤/ ٤٧٤ برقم ١٢٧٨ وسنن النسائي الكبرى في (العشرة والعتق) كما في تحفة الأشراف ١٨٢٢١ وابن ماجه ٢٥٢٠ من طرق عن الزهري، عن نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة، وهكذا رواه الشافعي كما في البدائع ١٢٠١ والحميدي ٢٨٩ وعبدالرزاق ١٥٧٢٩ وابن أبي شيبة ٦/ ١٥١ وابن حبان كما =

قال : وولاؤه لمكاتبه .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في الولاء ، وإنما ذكرها هنا على سبيل التكميل لحكم المسألة استطراداً ، والله أعلم .

قال : ويعطى مما كوتب عليه الربع ، لقول الله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ (١) .

ش : قد ذكر الشيخ رحمه الله الحكم ودليله ، وهو الأمر ، وظاهره الوجوب .

٣٩١٠ ـ وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في تفسير الآية الكريمة :

= في الإحسان ٤٣٠٧ والموارد ١٤١٢ والحاكم ٢/ ٢١٩ وأبو يعلى ٢٩٥٦ وابن سعد في الطبقات ٨/ ١٧٨ والطحاوي في الشرح ٤/ ٣٣١ والبيهقي ١٠/ ٣٢٧ عن الزهري به ، وزاد ابن سعد : أن أم سلمة قالت له : يا أبا يحيى عندك ما فضل عليك من كتابتك ؟ قال : نعم . قالت : فادفعه إلى ابن أخي ، فقد أعنته به في نكاحه . فبكى وقال : لا أدفعه إليه أبداً . فقالت : إن كان بك أن تراني فلا تراني . ثم ذكر الحديث ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وحكى الحافظ في البلوغ ١٤٦١ تصحيح الترمذي وأقره ، وذكره المنذري في تهذيب السنن ٣٧٧٤ وحكى تصحيح الترمذي ، ثم قال : قال الشافعي في القديم : ولم أحفظ عن سفيان أن الزهري سمعه من نبهان ، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت واحداً من هذين الحديثين . أ هـ وهكذا نقل البيهقي في السنن ، ثم قال : وحديث نبهان قد ذكر فيه معمر سماع الزهري من نبهان ، إلا أن البخاري ومسلما لم يخرجا حديثه ، وتعقبه ابن التركماني بأن تركهما له لا يدل على ضعفه ، وذكره ابن عبدالهادي في المحرر برقم ٩٨١ وحكى تصحيح الترمذي ، ثم قال : وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة . ا هـ وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ ، وقد عرفت أن أكثر الأئمة صححوه ، ولا يضره تفرد نبهان ، فقد ذكره البخاري في الكبير ٨/ ١٣٥ ولم يذكر فيه جرحاً ، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٨/ ٥٠٢ وذكر أنه روى عنه الزهري ومحمد بن عبدالرحمن مولى آل طلحة ولم يذكر فيه جرحاً .

(١) سورة النور ، الآية ٣٣ .

ضعوا عنه الربع . وروي ذلك عن النبي ﷺ [1]، وكلام الشيخ يشمل وإن كان العبد المكاتب ذميا، وهو كذلك، صرح به القاضي، ووقت وجوب الدفع إذا أدى، ويجوز من أول الكتابة، بأن يضع عنه بقدر ذلك، لأنه السبب، وقد شهد لذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه، ولأن الغرض التخفيف عنه وهو حاصل، والله أعلم.

قال: وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ، وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله [2].

ش: إذا عجل المكاتب مال الكتابة [3] قبل وقت الحلول، لزم السيد الأخذ وعتق العبد إذاً.

٣٩١١ ـــ لما روي عن أبي سعيد المقبري قال: اشترتني امرأة من بني ليث، بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت فكاتبتني على أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة المال، ثم حملت ما

---

(١) رواه عبدالرزاق في التفسير ٢/ ٥٨ وفي المصنف برقم ١٥٥٨٩ ـــ ١٥٥٩١ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٦٩ وابن جرير في التفسير ١٨/ ٩٠ من طرق عن أبي عبد الرحمن عبدالله بن حبيب السلمي، عن علي، ورفعه في الموضع الأول عند عبدالرزاق، ثم قال: قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي ﷺ؛ ورواه البيهقي ١٠/ ٣٢٩ من طريق عبدالرزاق وحجاج، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي عبدالرحمن به مرفوعاً، ثم رواه من طرق أخرى موقوفاً، وصحح الوقف، ورواه ابن عدي في الكامل ٥/ ٢٠٠٢ من طريق عبدالرزاق مرفوعاً، ثم قال: ورفع هذا الحديث أيضاً حجاج عن ابن جريج، ويظهر أن الرفع خطأ من عطاء بن السائب، وقد رواه ابن جرير، وعبدالرزاق، عن عبدالأعلى، عن أبي عبدالرحمن السلمي، أنه كاتب غلاماً له على ألف ومائتين، فترك الربع وأشهدني فقال لي: كان صديقك يفعل هذا. يعني عليا رضوان الله عليه.

(٢) في (م): وإذا عجلت. وليس في (المتن): عن أبي عبدالله.

(٣) في (م): ش: أي مال الكتابة.

بقي إليها فقلت: هذا مالك فاقبضيه. قالت: لا والله حتى آخذه منك شهراً بشهر، وسنة بسنة. فخرجت به إلى عمر بن الخطاب، فذكرت ذلك له فقال عمر رضي الله عنه: ارفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هذا مالك في بيت المال. وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذي شهرا بشهر، وسنة بسنة. قال: فأرسلت فأخذته. رواه الدارقطني[1].

٣٩١٢ ـــ وروى سعيد في سننه عن عثمان رضي الله عنه نحو ذلك[2]،

---

(١) هو في سننه ٤/ ١٢٢ من طريق عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن عامر الليثي، عن سعيد ابن أبي سعيد المقبري، أنه حدثه عن أبيه به، وكذا رواه البيهقي ١٠/ ٣٣٤ من طريق الليثي به، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن. وتعقبه ابن التركماني في الرد عليه قال: وكيف يكون حسنا والليثي المذكور فيه ذكره الذهبي في كتاب الضعفاء له وقال: ضعفوه. أهـ، وهو في ديوان الضعفاء والمتروكين برقم ٢٢٢٨ وذكره في الميزان برقم ٤٤٢٥ وقال: قال يحيى: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال أبو حاتم: لا يشتغل به. وقال أبو زرعة: ليس بالقوي. وقال النسائي: ضعيف. وقال ابن حبان: اختلط بآخره فاستحق الترك. لكن يشهد له ما بعده، (وبنوليث) بطن من كنانة بن خزيمة، وهم بنوليث بن بكر، بن عبد مناة، بن كنانة، (وذو المجاز) موضع سوق بعرفة، على ناحية كبكب، على فرسخ من عرفة، كانت تقوم في الجاهلية ثمانية أيام، كما في معجم البلدان حرف الميم، وفتح الباري٣/ ٥٩٤.

(٢) لم أقف على موضعه في سنن سعيد، وقد روى عبدالرزاق ١٥٧١٤ عن أبي قلابة قال: كاتب عبد على أربعة آلاف أو خمسة، فقال: خذها جميعا وخلني. فأبى سيده إلا أن يأخذها كل سنة نجما، رجاء أن يرثه، فأتى عثمان فذكر ذلك له... فقال للعبد: ائتني بها عليك. فأتاه به فجعله في بيت المال، إلخ ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ١١٩ والبيهقي ١٠/ ٣٣٥ من طريق ابن عون، عن ابن سيرين، ومن طريق قتادة عن عثمان، وروى عبدالرزاق ١٥٧١٣ وابن أبي شيبة ٧/ ١١٩ والبيهقي ١٠/ ٣٣٥ من طريق إسرائيل، عن عبدالعزيز بن رفيع، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، قال: كاتب رجل غلاما له على أواق سماها، ونجمها عليه نجوما، فأتاه العبد بماله كله، فأبى أن يقبله إلا على نجومه، رجاء أن يرثه، فأتى عمر فأخبره فأرسل إلى سيده فأبى أن يأخذها، فقال عمر: خذه يا يرفأ فاطرحه في بيت المال، وأعط نجومه. وقال للعبد: اذهب =

وقد احتج به أحمد، وقد أطلق الخرقي ذلك تبعاً للإمام، وتبعهما أبو الخطاب في الهداية على ذلك، والشيرازي، وأبو محمد في المقنع، وحكى أبو بكر عن أحمد (رواية أخرى) مطلقة أيضاً أنه لا يلزمه القبول إلا حين الحلول، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه بمضي المدة، وحمل القاضي ــ على ما حكى عنه أبو محمد ــ الروايتين على اختلاف حالين (فالموضع) الذي يلزمه القبول إذا لم يكن في القبض ضرر، لتمحض المصلحة إذاً فهو كما لو دفع إليه في السلم أجود من الجنس، (والموضع) الذي لا يلزمه القبول إذا كان في القبض ضرر، مثل أن يكون مال الكتابة مما يفسد، كالعنب والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحيوان، أو حديثه خيرا من قديمه، أو يحتاج إلى خزن كالقطن، أو سلمه في بلد مخوف، أو طريق مخوف ونحو ذلك، لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه [1] العقد، وإنه منفي شرعاً، بدليل قوله عليه السلام «لا ضرر ولا

= فقد عتقت. فلما رأى ذلك سيد العبد قبل المال. وروى ابن أبي شيبة ٧/ ١١٩عن أبي ضبة قال: رفع إلى عمر مكاتب جاء بالمال بجملته، فقال مولاه: لا أقبله منك، إنما كاتبتك لآخذه منك نجوما في السنين ينفعني، ولعلك مع ذلك تموت فأرثك. فأمر عمر بالمال فوضعه في بيت المال، ثم أجراه عليه نجوما وأمضى عتقه. وروى البيهقي ١٠/ ٣٣٤عن سيرين قال: كاتبني أنس على عشرين ألف درهم، فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رثة فربحت فيها، فأتيت أنس بن مالك بكتابته فأبى أن يقبلها مني إلا نجوما، فأتيت عمر فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث. وكتب إلى أنس أن اقبلها من الرجل. فقبلها.

(١) في (س): خير من. وفي (ي): أو سلمه في. وفي (س): في يد مخوف... ونحوه وذلك. وفي (خ): فيه التزامه. وفي (ي): في التزامه.

ضرار»[1] وبذلك قطع أبو البركات، واختاره أبو محمد في المغني، وابن حمدان، واختار القاضي في روايتيه طريقة ثالثة: إن كان في القبض ضرر وإلا فروايتان، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي[2]، وحيث قيل: يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال، وحكم بعتق العبد كما نقل عن عمر رضي الله عنه[3] والله أعلم.

قال: والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً.

ش: هذه الرواية لا ترجع إلى ما سبق الكلام له، وهو لزوم قبض ما عجل، وإنما ترجع إلى ما تضمنه اللفظ، وفهم من سياقه، وهو أنه إذا أدى عتق، ومقتضاه أنه لا يعتق قبل ذلك، فحكى رواية أخرى أنه يعتق بمجرد ملك الوفاء، وقد تقدم ذلك والإشارة إلى دليله، فلا حاجة إلى إعادته، والله أعلم.

قال: وإذا أدى بعض كتابته، ومات وفي يده وفاء وفضل، فهو لسيده في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى[4] لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته.

ش: (قد تضمنت الرواية الأولى) أن الكتابة تنفسخ بموت العبد، سواء خلف وفاء أم لا، وهذا هو المشهور من الروايتين،

---

(١) هو حديث أبي سعيد المشهور، وقد تقدم ٣/ ٦٧٣ برقم ١٩٩٦ وتكرر مراراً، وهو أحد الأربعين النووية.

(٢) انظر كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٤ والهداية ١/ ٢٤٣ والمغني ٩/ ٤٢٦ والمقنع ٢/ ٥٠١ والكافي ٢/ ٦٠٩ والمبدع ٦/ ٣٤١ والإنصاف ٧/ ٤٥٢.

(٣) كما سبق آنفاً في قصة المقبري وغيره، وفي (خ): كما فعل عمر.

(٤) في (المتن): أو فضل. وفي (المغني): والأخرى.

والمختار للقاضي وعامة أصحابه، وأبي محمد، لما تقدم من قوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1] والأصل بقاء ذلك بعد الموت، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق، فانقطع بالموت، كما لو قال: إذا أديت[2] إلي ألفا فأنت حر. وعلى هذا ما في يده لسيده، (وتضمنت الثانية) أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء، وهي اختيار أبي بكر، لأنه عقد معاوضة، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو السيد، فلا ينفسخ بموت الآخر كالبيع، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه، والمكاتب معقود عليه، فهو كتلف المبيع قبل قبضه، فعلى هذا يؤدى عنه بعد وفاته، وما فضل فلوارثه المناسب[3]، وإن لم يكن فلسيده بالولاء، قال القاضي: ويعتق في آخر جزء من حياته. وهذا ظاهر الرواية، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها، وقال أبو محمد: يحتمل أن تبنى على التي قبلها[4]، فإن قيل ثَمَّ إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً، فانفسخت

---

(١) هو حديث عمرو بن شعيب، وتقدم ٤/ ٥١٩ برقم ٢٣٠٢ وتكرر بعد ذلك.

(٢) في (ي): كما إذا قال. وفي (م): إن أديت.

(٣) أي من يرثه بالنسب من أقاربه، وفي (س): فلورثته. وفي (م ي): فإن لم يكن.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٣٠ وقد تصرف فيه الشارح في بعض الأحرف، ووقع في (م ت): أن تنبني. وقد روى سعيد بن منصور في سننه ٤٧٥ عن سعيد بن المسيب، في مكاتب بين شركاء، فقاطعه بعضهم، واستمسك بعض، ثم مات المكاتب وترك مالاً، قال سعيد: يأخذ الذين تمسكوا بكتابته مالهم عليه، ثم يقتسمون ما بقي بقدر حصصهم في المكاتب. ثم روى عن شريح في مكاتب مات وترك مالاً وأولاداً، قال: خذ ما بقي لك من مكاتبتك، وما بقي فلولده. وروى نحو ذلك عن إبراهيم وأبي سلمة، ورواه عبدالرزاق ١٥٧٤٤ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٤ والبيهقي ١٠/ ٣٣٣ عن هؤلاء وغيرهم.

الكتابة بموته، وما في يده لسيده، وإن قيل ثَمَّ : إنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، فلسيده بقية كتابته، لأنه دين له عليه، وما بقي فلوارثه انتهى.

ولا تختلف الرواية أنه إذا لم يخلف وفاء أن الكتابة تبطل بموته، قال أبو محمد : إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة، فإن مقتضى قول القاضي وأبي بكر ومن وافقهما أنه يموت حراً، انتهى. وقد تقدم الطعن في هذا النقل [1]، ثم إن هذه المسألة غير تلك كما تقدم، والله أعلم.

قال : وإذا مات السيد كان العبدعلى كتابته، وما أدى فبين ورثة سيده مقسوماً كالميراث.

ش : ملخص هذا أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، وهذا والله أعلم اتفاق، وقد قال أبو محمد : لا نعلم فيه خلافاً [2]. وذلك لأنه عقد لازم من جهته، فلم ينفسخ بموته كالبيع والإجارة، فعلى هذا الكتابة باقية فيؤدي الذي عليه لورثة السيد، فيقتسمونه على حسب [3] إرثهم كما يقتسمون ديونه والله أعلم.

قال : وولاؤه لسيده.

ش : يعني أنه إذا أدى ما عليه للورثة وعتق، فإن ولاءه [4] لسيده، لأنه المنعم عليه بالعتق، لتسببه فيه، فأشبه ما لو

---

(١) تقدم قريباً تعقب الشارح لأبي محمد في نقله ذلك عن أكثر الأصحاب.

(٢) قال في المغني ٩/ ٤٣٣ : لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً.

(٣) في (ي) : على قدر.

(٤) في (م) : كان ولاؤه.

أدى إليه، وهـذا هو المذهب المشهـور (وعن أحمد رواية أخرى) إن أدى جميع ما كوتب عليـه للورثة فولاؤه لهم، وإن أدى إليهم وإلى السيد فالولاء بينهما، لأنه انتقل[1] إلى الورثة بالموت، فأشبه انتقـالـه إليهم بالشراء، وفـرق بأن السيـد في الشراء رضي بنقل حقه، وهنـا الوارث يخلف الموروث، ولا ينتقل إليـه شيء أمكن بقاؤه لمورثه، والولاء يمكن بقاؤه لمورثه، فلم ينتقل إليه، انتهى.

وحكم براءة الذمة[2] له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم، ولأبي محمد احتمال أنهم والحال هذه يختصون بـالولاء، لإنعامهم عليه بما عتق به أشبه ما لو بـاشروا عتقه، ولو باشروا كلهم عتقه كـان الـولاء لهم، لأن المبـاشرة أقـوى من التسبب[3]، وقال القاضي: يكون الولاء أيضاً للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه، (فعلى قـولـه) إن أعتق بعضهـم لم يسر عتقهم، ثم إن أدى إلى الباقين عتق كله والولاء للسيد[4]، وإن عجز فرد إلى الرق فولاء نصيب المعتق لـه، (وعلى الذي قبلـه) ـــ وهو الـذي أورده أبو محمد مذهباً ـ إن أعتق[5] بعضهم فسرى إلى نصيب شركائه كان ولاؤه له، وإن لم يسر لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق.

قال: فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة[6].

---

(١) في (م): إلى الورثة. وفي (س م): بينهما انتقل.

(٢) في (م): براءة الورثة.

(٣) في (س ت خ): من السبب.

(٤) في (م): لم يسر عتقه. وفي (ت): كله للسيد.

(٥) في (م): إن أعتقه.

(٦) في المغني: وإن عجز. وفي (م): كسائر.

ش : كما لو عجز في يد السيد، واستعمل (سائر)[1] بمعنى الجميع، كما هو الغالب عليه في استعماله.

قال : ولا يمنع المكاتب من السفر.

ش : إذ السفر من أسباب الكسب، وإنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك، كالحر المدين، وكذلك قال أبو محمد : لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، قال : ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله. قلت : وهذا مراد الأصحاب من الإطلاق[2] بلا ريب، والله أعلم، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين[3] بطريق الأولى، ومن ثم يخرج لنا (قول آخر) أن له منعه مطلقاً، كما يمنع الحر المدين على رواية، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه، وترك الأصحاب[4] ذلك تفريعاً على المذهب، وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته، لكن يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد، فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقاً كالحر المدين، وقوله : ولا يمنع المكاتب من السفر. قد يقال : ظاهر إطلاقه : وإن شرط عليه تركه. وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، بناء على عدم صحة الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب، فلم

---

(١) في (س ت) : سائراً.

(٢) في (م) : ولذلك قال أبو محمد. . . مراد الأصحاب بالإطلاق.

(٣) في (س ت خ) : في المدبر. . الحر المدبر. . كالحر المدبر.

(٤) في (م) : ونزل الأصحاب.

يصح اشتراط تركه، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري، والذي قطع به القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي واختاره أبو محمد، وابن حمدان ـ أنه يمنع والحال هذه[1]، بناء على صحة الشرط، لأن للسيد فيه فائدة، وهي الأمن من إباقه، ولدخوله تحت قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» الحديث[2].

(تنبيه) هذا الخلاف روايتان، وفاقا لأبي الخطاب والشيرازي، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات، وحكاه في المغني والمقنع وجهين[3]، والله أعلم.

قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده.

ش: لأنه عبد، بدليل ما تقدم.

٣٩١٣ ـ فيدخل في عموم «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر»[4] ولأن في ذلك ضرراً لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسبه، ولربما عجز فيرق، ويرجع ناقص القيمة، وفي ذلك ضرر على

---

(١) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢ والبيهقي ١٠/ ٣٣٣ عن الحسن قال: إذا اشترط على مكاتبه أن لا يخرج، ولا يتزوج، فشرطه باطل. وروى نحو ذلك عن جابر والشعبي، وسعيد بن جبير، وعثمان وغيرهم، ووقع في (خ): والحالة هذه.

(٢) تقدم هذا الحديث برقم ١٤٠١، ١٨٢٧، ٢٤٨٧، ٢٦٢٨.

(٣) ذكرنا في آخر المقدمة الفرق بين الروايتين والوجهين وانظر الهداية ١/ ٢٤٣ والكافي ٢/ ٦٠١ والمحرر ٢/ ٨ والمغني ٩/ ٤٣٩ والمقنع ٢/ ٥٠٢ والفروع ٥/ ١١١ والمبدع ٦/ ٣٤٤ والإنصاف ٧/ ٤٥٥.

(٤) تقدم الحديث في الشرح ٥/ ١١١ برقم ٢٤٦٤ وذكرنا موضعه عند أهل السنن، وقول الترمذي: حديث حسن. وقد رواه أبو يعلى ٢٢٥٦ عن جابر كما تقدم، ورواه أبو نعيم، في تأريخ أصبهان ١/ ٩١ وأبو أمية الطرسوسي في مسند ابن عمر ٩٣ عن موسى بن عقبة عن نافع، عن ابن عمر بنحوه.

السيد، والضرر منفي شرعاً، وهذا هو المذهب عند الأصحاب، وقد قطع به عامتهم[1] (وعن أحمد رواية أخرى) للمكاتب التزويج[2] بخلاف المكاتبة، قال في رواية إبراهيم الحربي: لا بأس أن يتزوج، قد اشترى نفسه بل المكاتبة لا تتزوج، لا يؤمن أن ترجع إلى الرق وهي مشغولة الفرج[3]، انتهى.

ومفهوم كلام الخرقي أن له ذلك بإذن السيد، وهو واضح، إذ المنع لحق السيد وقد زال، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث، وحكم التسري حكم التزويج، إن أذن له السيد جاز[4]، وإن لم يأذن لم يجز، والله أعلم.

قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين.

ش: ملخصه أن الربا يجري بين المكاتب وسيده، لأن

---

(١) ذكره المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٥٦ ونقل كلام الزركشي، وذكر من قطع به من الأصحاب، ووقع في (س ت): عند عامة الأصحاب.

(٢) هكذا عبر الشارح والأفصح أن يقال: التزوج. مصدر تزوج يتزوج.

(٣) ذكره القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٠ عن إبراهيم الحربي، عن أحمد قال: لا بأس أن يتزوج إذا اشترى نفسه، بل المكاتبة لا تتزوج. لأنه لا يؤمن. فذكره، وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢ عن الحسن: إذا اشترط على مكاتبه أن لا يخرج ولا يتزوج فشرطه باطل، يسير حيث شاء ويتزوج؛ ثم روى عن إبراهيم قال: يخرج ويتزوج. ثم روى عنه قال: كانوا يكرهون أن يشترطوا على المكاتب ما يضربه، أن لا يخرج من المصر، ولا يتزوج. وروى عبدالرزاق ١٥٦٠١ عن الشعبي قال: إن شرط على المكاتب أن لا يخرج خرج إن شاء، فإن شرط عليه أن لا يتزوج لم يتزوج إلا أن يأذن له مولاه؛ ثم روى عن الثوري قال: لا يتزوج إلا بإذن مولاه.

(٤) في (خ): مفهوم كلام الخرقي الحديث... إذا أذن له. وفي (م): أذن له فيه سيده. والأفصح: حكم التزوج. كما قلنا آنفا.

المكاتب صار بما التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه، هذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما، وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا ربا بينهما. قال أبو بكر: قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم [1]. انتهى. ويستثنى من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته، فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قال: وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط.

ش: أما منع وطئها بدون الشرط فهو المذهب المصرح به، لأن الكتابة أزالت ملك استخدامها، وملك عوض بضعها، إذا وطئت بشبهة، فتزيل حل وطئها كالبيع، قال في المغني: وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عما هي فيه، وهذا القول يحتمل أنه في المذهب، ويحتمل أنه لبعض

---

(١) انظر المغني ٩/ ٤٤٧ والكافي ٢/ ٦٠١ والمقنع ٢/ ٥٠٥ وهذه المسألة السادسة والتسعون مما خالف فيه أبو بكر عبدالعزيز لاختيار الخرقي، قال أبو الحسين في طبقات الحنابلة ٢/ ١١٦: قال الخرقي في باب المكاتب: ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين. وقال أبو بكر في الخلاف: قد أخبرنا أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وبين سيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فلو باعه درهما بدرهمين لم يكن ربا، ولا يمنع من ذلك، وجه اختيار أبي بكر قوله ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» فإذا ثبت أنه عبد فليس بين العبد وبين سيده ربا، ولأنه يجوز بيعه عندنا، ولو سرق من مال سيده لا قطع عليه، نص عليه في رواية ابن منصور، ووجه قول الخرقي ـ وهو اختيار الوالد السعيد ـ أن المكاتب مالك لما في يده، ألا ترى أنه يجوز له أن يشتري من مولاه ويبيع منه، ويستحق عليه أخذ الملك بالشفعة، وهذا معدوم في العبد القن. اهـ.

العلماء[1]، وأما جوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب، لعموم قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» [2] ولأنه استثنى بعض ما كان له، فصح كاستثناء الخدمة[3]، يحققه أن ملكه باق عليها، وإنما منع منه لحقها، ومع الشرط الحق عليها، وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه يمنع من ذلك مطلقاً، قال: لا يطأ مكاتبته، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وهذا اختيار ابن عقيل[4]، لأن الملك والحال هذه غير تام، أشبه الواطىء في مدة الخيار.

قال: فإن وطىء[5] ولم يشترط أدب.

ش: لفعله المحرم، فيؤدب زجراً له عما ارتكبه، وفي بعض نسخه: ولم يبلغ به حد الزاني[6]. وقد تقدم ذلك في التعزيرات وافياً، فلا حاجة إلى إعادته، وقد علم من كلام الخرقي أنه لاحد عليه، وهو كذلك، لوجود الملك، وعموم كلام الخرقي

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٤٨ إلى قوله: عما هي فيه. وانظر المقنع ٢/ ٥٠٥ والكافي ٢/ ٦٠٥ والمحرر ٢/ ٩ والفروع ٥/ ١١٩ والمبدع ٦/ ٣٥٠ والإنصاف ٧/ ٤٦٦ ولم يذكروا القول الثاني، لكن ذكر في المبدع كلام أبي محمد نقلا عن صاحب الشرح الكبير، وذكره في الإنصاف، وحكى كلام الزركشي في الاحتمال المذكور.

(٢) تقدم آنفاً الإشارة إلى مواضعه في هذا الشرح، وفي (م): لقوله.

(٣) في (م): ولأنه يستثني بعض ما كان له كاستثناء الخدمة.

(٤) قال في الفروع ٥/ ١١٩: وعنه لا، ذكره أبو الخطاب، واختاره ابن عقيل. أهـ، ولم يذكر هذه الرواية في الهداية ١/ ٢٤٣ ونقل البرهان في المبدع ٦/ ٣٥٠ كلام ابن عقيل، وكذا المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٦٧ قال: وابن عقيل في المفردات، وقال: هذا اختياري.

(٥) في (ى مغني): فإن وطئها.

(٦) في (م): وفي بعض النسخ؛ وهذا المتن موجود في المغني، ونسخة المتن المطبوع.

يشمل العالم بالتحريم والجاهل به، وقيد أبو محمد ذلك بالعالم، وهو حسن[1]، والله أعلم.

قال: وكان لها عليه.[2] مهر مثلها.

ش: لأن ذلك عوض منفعتها، فكان لها كبقية منافعها، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت[3] مطاوعة، وهو أحد الوجهين، وبه قطع أبو محمد، بناء على أن للسيد في ذلك حقاً فلا يسقط برضاها، كالأمة القن (الوجه الثاني) لا شيء لها إذاً، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً[4]، لأن المغلب في ذلك حقها، فسقط بمطاوعتها كالحرة.

(تنبيه) الواجب مهر واحد، وإن وطىء مراراً كوطء الشبهة، نعم إن أدى مهر وطء، ثم وطىء ثانيا وجب مهر ثان، لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول، وقوله: فإن وطىء ولم يشترط أدب، وكان لها عليه مهر مثلها. مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب ولا مهر عليه، وهو كذلك، لجواز ذلك على رواية والله أعلم.

قال: فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وأن تكون له أم

---

(١) ذكره في المغني ٩/ ٤٥١ قال: إن كانا عالمين بالتحريم عزرا، وإن كانا جاهلين عزرا، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزر العالم وعزر الجاهل. وكذا قال صاحب الشرح الكبير المطبوع مع المغني ١٢/ ٣٩١ ولعله يعني أن تعزير العالم أشد من تعزير الجاهل.

(٢) في (س خ): قال ومن لها. وفي (م ي مغني): وكان عليه. وفي (خ): له عليها

(٣) في (س ت): يشمل العالم بالتحريم والجاهل به، وإن كانت. وفي (خ): يشمل العالم والجاهل به وإن.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٥١ وذكره في الإنصاف ٧/ ٤٦٧ عن ابن حمدان في الرعايتين وغيره.

ولد، وبين المضي على الكتابة، فإن أدت الكتابة عتقت، وإن عجزت عتقت بموته، وإن مات قبل عجزها انعتقت، لأنها صارت من أمهات الأولاد، وسقط عنها [1] ما بقي من كتابتها، وما في يدها لورثة سيدها.

ش: إذا علقت منه مكاتبته ـ سواء شرط وطأها أو لم يشترط ـ ووضعت ما تصير به الأمة أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فقد اجتمع فيها سببان، الكتابة وصيرورتها [2] أم ولد، فيعمل على ذلك، إذ لا منافاة بينهما، فعلى هذا إن أدت عتقت بحكم [3] الكتابة، وما في يدها لها بلا ريب، لأن ما في يد المكاتب بعد أدائه له، وإن عجزت وعادت قنا بطل حكم الكتابة، وعتقت [4] بموته، وما في يدها لورثة سيدها، عملاً بحكم الإيلاد، وإن مات سيدها قبل عجزها عتقت بموته، عملا بحكم الإيلاد أيضا، وسقط عنها ما بقي من كتابتها، لحصول الحرية التي بذل العوض في تحصيلها، واختلف فيما في يدها هل يكون لها، وهو اختيار القاضي في المجرد، وفي الظهار من التعليق، وابن عقيل وأبي محمد، إذ العتق إذا وقع في

---

(١) في (المغني): وتكون أم ولد. وفي (ي): وبين أن تمضي. وفي (المغني): على كتابتها. وفي (م خ متن مغني): فإن أدت عتقت. وفي (م ي متن): عتقت لأنها. وفي (م خ ي س مغني متن): لأنها من أمهات. وفي (المغني): ويسقط.

(٢) في (خ): أم ولد سيأتي. وفي (خ ت): اجتمع فيها شيئان. وفي (س): وصيرورة أم ولد.

(٣) في (خ): عملا بحكم.

(٤) سقط من (خ:) وما في يدها... أدائه له. وفي (م): وما في يدها لها وعادت قنا بلا ريب. وفي (خ): وإن عجزت عتقت. وفي (م): وإن عجزت بطل.

الكتابة لم يبطل حكمها، كالإبراء من نجوم الكتابة، ولأن ملكها كان ثابتاً، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، أو لورثة سيدها، وهو الذي قاله الخرقي، وأبو الخطاب في الهداية، وأورده ابن حمدان مذهباً، لأنها عتقت بحكم الإيلاد، فأشبه ما لو لم تكن مكاتبة ؟ على قولين [1]، هذا شرح المسألة في الجملة، وفاقا للشيخين وغيرهما، وقد يقال : إن في كلام الخرقي ما يخالف ذلك، أو يزيد عليه [2] من جهة قوله : إنها مخيرة بين العجز وكونها له أم ولد، وبين المضي على الكتابة. ومقتضى هذا أن لها أن تختار العجز وإبطال حكم الكتابة، فتصير أم ولد فقط، وأن تمضي على الكتابة فيجتمع فيها سببان كما تقدم [3]، ولذلك حكى ذلك الشيرازي رواية، وحكى رواية أخرى إنه إذا مات سيدها يلزمها أداء بقية مال الكتابة [4] إلى الورثة.

(تنبيه) الخرقي ذكر حكم الإيلاد إذا طرأ على الكتابة، ولو طرأت الكتابة على التدبير فالحكم كذلك، والله أعلم.

قال : وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده، صار نصفه حرا بالكتابة، إن كان الذي كاتبه معسراً،

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٣ والمغني ٩/ ٤٥٣ والكافي ٢/ ٦٠٥ والمقنع ٢/ ٥٠٦ والمحرر ٢/ ١١ والإنصاف ٧/ ٤٦٨.

(٢) في (خ) : أو يرد عليه.

(٣) سقط من (خ) : ومقتضى هذا . . . على الكتابة. وفي (م ي) : أن تختار التعجيز. وفي (م) : وإبطال الكتابة. وفي (خ س ت) : فيها شيئان.

(٤) في (خ) : حكى الشيرازي . . . بقية الكتابة.

وإن كان موسراً عتق كله، وكان نصف قيمته [1] على الذي كاتبه لشريكه.

ش: للإنسان أن يكاتب شقصا له من عبد، وإن لم يأذن شريكه في ذلك، كما هو ظاهر إطلاق الخرقي، إذ الكتابة عقد معاوضة، فجازت بغير إذن الشريك كالبيع، واختار ابن حمدان اشتراط إذنه إن كان معسراً [2]، انتهى، وإذا كاتبه لم يسر إلى نصيب شريكه كما تضمنه كلام الخرقي أيضاً، لما تقدم من أنها عقد معاوضة فهي كالبيع، وإذا لم تسر الكتابة كان كسبه والحال هذه مشتركا بينه وبين سيده، كما قبل الكتابة، فإذا أدى ما كوتب عليه، ومثله لسيده الآخر، عتق نصفه بالكتابة، لوجود الشرط وهو أداء ما كوتب عليه، وانتفاء المانع، وهو دفع ما يستحقه الغير، فلو لم يؤد ما كوتب عليه لم يعتق [3]، وهو واضح، ولو أداه من جميع كسبه، ولم يؤد لسيده الآخر شيئاً لم يعتق، لأن الكتابة الصحيحة إنما يعتق فيها بالبراءة من العوض، ولا يحصل ذلك بدفع ما ليس له، هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه، أما إن هايأه سيده فكسب شيئاً في يومه، أو

---

(١) في (ي): قال: وإن كاتب. وفي (المغني): صار حرا. وفي (المتن والمغني): عتق عليه كله. وفي (س م): كله وإن كان. وفي (المغني): كله وصار. وفي (م): وكان نصيب قيمته.

(٢) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٥ عن الحسن، في عبد بين ثلاثة كاتبه أحدهم قال: يؤخذ منه ما أخذ منه، فيقسم بين شركائه والعبد بينهم؛ ثم روى عن سعيد بن المسيب، في مكاتب بين ثلاثة، قاطعه بعضهم، وتمسك بعضهم في كتابته، ومات وترك مالاً، قال: يعطى الذين تمسكوا بقية كتابتهم، ويكون ما بقي بينهم؛ وفي الباب آثار نحو ذلك، أشرنا إلى بعضها قريباً.

(٣) في (م): فلو لم يوجد. وفي (خ): ما كوتب لم يعتق.

أعطي صدقة فلا حق لسيده فيه، لأنه تمحض استحقاقه له بما فيه الكتابة، لا بمجموعه، وحكى ابن حمدان رواية أخرى أنهما يتهايآن في كسبه، فيكون له يوماً ولسيده يوماً، وقد نص على ذلك أحمد في رواية حرب [1]، وحيث عتق النصف المكاتب فإنه ينظر في الذي كاتبه، فإن كان موسراً سرى إلى باقيه، وغرم قيمة حصة شريكه، لأنه تسبب في إعتاقه، أشبه ما لو باشره في العتق، وإن كان معسرا لم يسر كما لو واجهه بالعتق، نعم إن قيل بالاستسعاء استسعي العبد كما تقدم، والله أعلم.

قال: وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً، وزكاه إن كان منصبا [2].

ش: قد تقدمت هذه المسألة للخرقي في الزكاة، فلا حاجة إلى إعادتها، والله أعلم.

قال: وإذا لم يؤد نجما حتى حل الآخر عجزه السيد إن أحب[3]، وعاد عبدا غير مكاتب.

ش: منطوق كلام الخرقي أن للسيد أن يعجزه [4]، بمعنى أن يفسخ الكتابة، ويرد المكاتب في الرق إذا حل عليه نجمان ولم يؤدهما، وله الصبر عليه، ومفهومه أنه ليس له تعجيزه [5] إذا

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المقنع، وتوسع المرداوي في الإنصاف٧/ ٤٨١ في ذكر كلام الفقهاء فيها.

(٢) في (المتن): وإذا أعتق. وفي (ي): بما في يده حولا ثم زكاه. وفي (المغني): إن كان نصاباً. وفي (س م): منصباعينا.

(٣) في (المتن): حتى حل آخر. وفي (ي مغني): حتى حل نجم آخر.

(٤) في (خ ي): للسيد تعجيزه.

(٥) في (م): فله الصبر. وفي (س م): مفهومه. وفي (س ت): ليس تعجيزه.

حل عليه نجم واحد، وهذا إحدى الروايات، واختيار أبي بكر، ونصبه في المغني للخلاف، وقال القاضي: إنه ظاهر كلام الأصحاب.

٣٩١٤ ـ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يرد العبد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان [١]. (والرواية الثانية) أن له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد، لأن ذلك حق له، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (والرواية الثالثة) لا يعجز حتى يقول: قد عجزت؛ حكاها ابن أبي موسى وغيره، لأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك (والرواية الرابعة) وقد تقدمت إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، ويتبع بما بقي، وظاهرها وإن حل عليه نجوم [٢]، (وقد تضمن) كلام الخرقي أن الكتابة عقد لازم، وهو كذلك،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٠ عن حجاج، عن حصين، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي، قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فدخل في السنة، فلم يؤد نجومه، رد في الرق. ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٢ من طريق ابن أبي شيبة به، قال: وقال في موضع آخر: فدخل في السنة الثانية، أو قال في الثالثة؛ ثم رواه عن خلاس، عن علي، قال: إذا عجز المكاتب استسعي حولين، فإن أدى وإلا رد في الرق؛ وقد روى عبدالرزاق ١٥٧٢١ عن الثوري عن طارق بن عبدالرحمن، عن الشعبي، أن علياً قال في المكاتب يعجز قال: يعتق بالحساب. وقال زيد: هو عبد ما بقي عليه درهم. وقد روى ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٩١ من طريق الحجاج بن أرطاة، عن حصين بن عبدالرحمن، عن الشعبي، أن علياً قال: إذا عجز المكاتب فأدخل نجماً في نجم رد في الرق. ثم ذكر رواية خلاس عن علي: إذا عجز المكاتب استسعي حولين، فإن أدى وإلا رد في الرق.

(٢) ذكر القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٧ عن أبي طالب، عن أحمد: إذا عجز عن نجم أو نجمين، وقال: عجزت. فهو عبد، ثم ذكر عن ابن منصور، عن أحمد قال: من الناس من يقول: إذا جاء نجم فلم يؤد فهو عاجز، ومنهم من يقول: نجمان، ونجمان أحب إلي. ووقع في (م): عليه نجم.

لأنها بيع، والبيع من العقود اللازمة، وإذاً لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم، ولا العبد مطلقاً، صرح بذلك غير واحد من الأصحاب، حتى قال في المغني: بغير خلاف نعلمه. وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع[1]، ووقع في المقنع والكافي حكاية رواية بأن للعبد فسخها، وعلل ذلك ابن المنجا بأن معظم المقصود له، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط، والظاهر أن هذا وهم، بدليل ما تقدم[2]، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ، أي التسبب[3] فيه، بمعنى أنه يمتنع من الأداء، فيملك السيد الفسخ، وهذا كما أن ابن عقيل و الشيرازي وابن البنا قالوا: إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء فيملك السيد الفسخ، انتهي. وظاهر كلام الخرقي أن الفسخ من السيد ــ والحال ما تقدم ـ لا يفتقر إلى حاكم، وهو كذلك.

(تنبيه) لو اتفق السيد والعبد على الفسخ جاز، قاله في الكافي كالبيع، والله أعلم.

قال: وما قبض من نجوم كتابة استقبل بزكاته حولاً[4].

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٦٨ وكلام ابن المنذر في الإجماع ٥٧٩ والإشراف ١/ ٣٢٤ برقم ٥٤٥.

(٢) قال في المقنع ٢/ ٥١١: وليس للعبد فسخها بحال، و (عنه) له ذل. وكذا ذكر في الكافي ٢/ ٥٩٩ وذكر البرهان في المبدع ٦/ ٣٥٩ تعليل ابن المنجا كما هنا، ونقل في الإنصاف ٧/ ٤٧٧ كلام الزركشي إلى قوله انتهى.

(٣) في (م ي): إن انتسب. وأثبتت في هامش (ت).

(٤) في المتن: مكاتبه. وفي المغني: كتابته. وفي (م ي): استقبل به حولاً.

ش : ما قبض السيد من نجوم الكتابة فإنه يستقبل به حولا ويزكيه، لأنه كمال استفاده بإرث أو غيره، ومقتضى هذا أن الحول لا ينعقد على دين الكتابة، وهو كذلك لعدم استقرار الملك فيه، والله أعلم.

قال : وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته قبل كتابته.

ش : إذا جنى المكاتب جناية ووجب المال بها، بدئ بجنايته قبل كتابته فقدمت [1] على المذهب المشهور المنصوص، حتى أن أبا محمد في المغني قال : اتفق أصحابنا على ذلك، إذ أرش الجناية مستقر، ومال الكتابة غير مستقر، [ولا إشكال أن المستقر يقدم على غير المستقر][2]، ولأن أرش الجناية مقدم على ملك السيد في عبده، فكذلك على عوضه بطريق الأولى، (وفي المذهب قويل آخر) أنهما يتحاصان، حكاه أبو بكر [3] لأنهما دينان فتحاصا كبقية الديون، وعلى هذا يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقيهما.

أما على الأول فإن بدأ المكاتب بأرش الجناية فأداه قبل أداء مال الكتابة [4] فلا كلام، وإن أدى مال الكتابة قبل أداء الأرش

---

(١) في (س ت م) : جنى المكاتب ووجب. وفي (س) : قبل كتابته قد تقدمت. وفي (ت) : قدمت.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (خ).

(٣) هو عبدالعزيز بن جعفر، غلام الخلال، وقد ذكر هذا القول أكثر الفقهاء عن أبي بكر، وانظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٤ والمغني ٩/ ٤٧٣ والكافي ٢/ ٦١٣ والمقنع ٢/ ٥٠٩ والمحرر ٢/ ١٠ والفروع٥/ ١٢٠ والمبدع ٦/ ٣٥٦ والإنصاف ٧/ ٤٧٢.

(٤) في (م) : فيتحاصان. وفي (س) : على قدر حقيقهما. وفي (م): فأدى قبل مال الكتابة.

ولما يحجر عليه صح الأداء وعتق، واستقر الأرش عليه، وإن كان ذلك بعد أن حجر الحاكم عليه بأن سأله ولي الجناية ذلك لم يصح أداؤه، ووجب أن يرتجعه الحاكم فيدفعه إلي ولي الجناية، وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها، وعموم كلام الخرقي يشمل جنايته [1] على سيده وهو كذلك، ومقتضى كلامه أن الأرش لازم للمكاتب، وهو كذلك.

٣٩١٥ لقول النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه» [2] والذي يلزم [3] على المذهب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وقيل وحكي رواية: أنه بالأرش كله كالحر.

(تنبيه) قال أبو محمد: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته، وتؤدى من المال الذي في يده، وقد قال هو وغيره: إنه إذا بادر فأدى الكتابة أنه يعتق ويستقر الفداء عليه[4]، ومقتضى هذا تعلق جنايته برقبته وبذمته، وقال الشيرازي: جناية المكاتب مقدمة على كتابته. وروي عن أحمد أنها في رقبته، وظاهر هذا أنها تتعلق ابتداء بالمال الذي في يده[5] والله أعلم.

قال: فإن عجز كان السيد مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت[6] أقل من جنايته أو يسلمه.

---

(١) في (م): قبل أن حجر. وفي (خ): ذلك لزم أداؤه. وفي (س ت خ): يشمل جناية.

(٢) تقدم هذا الحديث ٤/ ٤١ برقم ٢٠٢٧ عن عمرو بن الأحوص، وتقدم أيضا برقم ٢٩٠٦.

(٣) في (م): والذي يلزمه.

(٤) ذكر ذلك في المغني ٩/ ٤٧٣ في أول شرح هذه الجملة، وذكر الكلام الثاني في أثناء الشرح؛ وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٠: فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق، واستقر الفداء عليه.

(٥) ليس في (خ): الذي في يده.

(٦) في (المتن والمغني): كان سيده. وفي (المتن وس): إن كان أقل.

ش : إذا عجز المكاتب ورد في الرق فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كانت أقل من جنايته، لانحصار الحق إذاً في الرقبة، فلا يجب على السيد أكثر من بدلها، وإن كانت جنايته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها، إذ المجني عليه لا يستحق [1] أكثر من أرش جنايته، وبين أنّ يسلمه لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق، فخرج عن العهدة (وفي المذهب قول آخر) أو رواية أنه إذا فداه فداه بالأرش كله [2]، وقول الخرقي: أو يسلمه. ظاهره ليباع، وإذاً فلم يخير البائع [3] إلا بين شيئين فقط، الفداء أو التسليم للبيع، وهو إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة، وإذا أراد تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك، فيبيعه الحاكم، وهذا ظاهر كلام الخرقي، أو يلزمه أن يتولى ذلك إن طلبه ولي الجناية؟ على روايتين [4]، والله أعلم.

قال : وإذا كاتبه ثم دبره فإن أدى صار حراً، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي عليه من

---

(١) في (م) : ولا يجب على السيد. . . إذ لا يستحق.

(٢) ذكر هذه الرواية أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٤٤ قال : (وعنه) أنه يلزمه إذا اختار فداه بأرش جميع الجنايات. وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٠ : وقيل بالأرش كله بكل حال. وقال أبو محمد في المقنع ٢/ ٥١٠ : وقيل يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة. وانظر شرح ذلك في المبدع ٦/ ٣٥٧ والإنصاف ٧/ ٤٧٣.

(٣) كذا في النسخ، والمراد به السيد الذي يملكه أولا.

(٤) لم يذكر أكثر الأصحاب هذه المسألة في هذا الموضع، ولعلها تقدمت في الحجر، أو في الوصايا، أو غير ذلك.

كتابته، وإلا عتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق [1]، وكان على الكتابة فيما بقي.

ش: إذا كاتب عبده ثم دبره جاز، كما تضمنه كلام الخرقي، إذ لا منافاة بينهما، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق أو تعليق للعتق على صفة، وكلاهما جائز في المكاتب، مع أن أبا محمد قد قال: لا نعلم في ذلك خلافاً [2]. ولو عكس فدبره أولاً ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضاً، لما تقدم أولاً.

٣٩١٦ ـــ وقد روى ذلك البخاري في تأريخه عن ابن مسعود، ورواه الأثرم عنه وعن أبي هريرة أيضا رضي الله عنهما [3]، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبيره إن قيل بصحة الرجوع فيه، إذا ثبت هذا فإذا اجتمعت [4] الكتابة والتدبير فقد

---

(١) في (المغني): وإذا أدى. وفي (س ت): أعتق بالتدبير. وفي (المتن) إن احتمل الثلث. وفي (ي مغني): ما بقي من كتابته. وفي (المتن): بقدر الثلث... بقدر ما عتق.

(٢) قاله المغني ٩/ ٤٨٢ في أو ل شرح هذه الجملة، وفي (خ ي): أن أبا محمد قال.

(٣) هو في التأريخ الكبير للبخاري ١/ ٢١٠ في ترجمة محمد بن قيس بن الأحنف، قال: حدثني عمرو الناقد، عن هشيم، عن محمد بن قيس، عن أبيه، عن جده، أنه أعتق غلاماً عن دبر فكاتبه، فأدى بعضه، وبقي بعض، ومات مولاه، فأتوا ابن مسعود فقال: ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم. قال: وقال بعضهم: عن هشيم، عن حجاج، عن محمد بن قيس. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٦ عن عباد، عن حجاج به، في الرجل يبيع مدبره خدمته، قال: ما أخذ سيده فهو له، وما بقي فلا شيء. ثم رواه عن هشيم عن حجاج، وفيه: لا شيء لكم إذا مات صاحبكم؛ وأما أثر أبي هريرة فرواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٥ والبيهقي ١٠/ ٣١٤ من طريق ابن المبارك، عن أبي حمزة السكري، عن يزيد النحوي، عن مجاهد، عن أبي هريرة قال: دبرت امرأة من قريش غلاماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه، فكتبت إلى أبي هريرة فقال: كاتبيه، فإن أدى مكاتبته فذاك، وإن حدث بها حدث يعني ماتت عتق، قال: وأراه ما كان عليه لها من كتابته شيء.

(٤) قال في الكافي ٢/ ٥٩٢ في باب التدبير: ويحتمل أن تكون كتابة المدبر رجوعاً في تدبيره، إن قلنا: إنه يملك إبطاله بالرجوع فيه. أهـ، ووقع في (م): إذا شهد أما إذا اجتمعت.

اجتمع سببـان للعتق، فيعمل بمقتضـاهما، فعلى هـذا إن أدى عتق بالكتابة، لوجود شرطهـا وهو الأداء، وبطل التدبير للغنى عنه، وما في يـده له، وإن عجز ورق صار مدبراً فقط، لبطلان الكتابـة، فيعتق بمـوت السيد بشرطـه، وإن مات السيـد قبل العجـز وأداء جميع الكتـابة عتق بـالتـدبير، لـوجود سببـه وهـو الموت، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه، وكما لو أبرىء من مـال الكتابة، وهو اختيـار أبي محمد وابن حمدان، أو لـورثة سيـده، حكـاه أبـو محمد عـن الأصحاب، بنـاء على أن الكتابة تبطل إذاً ويبقى الحكم للتدبير؟ [1] على قولين.

وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث، لما تقدم من أن التـــدبير معتبر من الثلث على المذهـب، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما عتق منه، لأن مـال الكتابة عوض عن جميعـه، فإذا عتق نصفه مثلا بـالتدبير سقط ما قابل ذلك، وهـو نصف العوض، وهل مـا قـابل ذلك من الكسب لـه أو لـورثة السيـد ؟ على القـولين السابقين، ويبقى باقيه مكـاتبا بقسطه، ومقتضى كلام الخرقي أن المعتبر في خروجه [2] من الثلث مـا بقي عليه من الكتـابة، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع، ومقتضى كلامه في

---

(١) انظر كلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٤٨٢ وحكاه المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٤٢عن ابن حمدان وغيره؛ ووقع في (س) : إبقـاء لما كـان عليـه وكما لو بـرأ. وفي (م ت ي) : لـو أبـرأ. وفي (ي) : للتدبير على روايتين.

(٢) في (س ت) : من خروجه.

المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتباً [1]، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهباً، والله أعلم.

قال: وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته، وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال، والعتق يثبت تبعاً لثبوت الأداء، وليس هو المتنازع فيه [2]، ولا المشهود به، على أن الخرقي رحمه الله يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضاً (وفي المذهب قويل آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان، لترتب العتق على شهادتهما إذاً، وبناء على أن العتق لايقبل فيه إلا ذلك، والله أعلم.

قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.

ش: قد تضمن قول الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم [3]، وهو كذلك، لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة، ولا نفقة قريبه، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، وظاهره وإن أذن له السيد، وكأنه بنى ذلك على مذهبه، من أن العبد لا يملك بالتمليك، وهذه طريقة القاضي، فإنه بناه على الروايتين

---

(١) انظر الكافي ٢/ ٥٩٢ والمقنع ٢/ ٤٩٦ في باب التدبير، وانظر المغني ٩/ ٤٨٣ والمحرر لأبي البركات ٢/ ١١ ووقع في (م): قيمته مدبراً.

(٢) في (م خ ي): فليس. وفي (س): هو المنازع.

(٣) في (ي): قد تضمن كلام الخرقي. وفي (خ): بالصوم.

في ملك العبد بالتمليك، فإن قيل لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم، وإن أذن له السيد، وإن قيل يملك صح بإذن السيد، لأن الحق لـه وقـد أذن فيـه، وتبعـه على ذلك أبـو الخطـاب في الهداية، وأبو محمـد في المقنع، وابن حمدان، وامتنع أبو محمد في الكـافي والمغني من البنـاء، وجـوز له التكفير بإذن السيـد بـلا خلاف، وتبعه على ذلك أبو البركات[1]، بناء على أنـه يملك المال هنا بـلا خلاف، بخـلاف العبد، نعم هـو يملك ملكـاً ناقصاً، لتعلق حق السيد به، فلذلك اعتبر إذنه، وقد يبنى[2] كـلام الخرقي على أنـه يمنع من التبرع، ولـو أذن فيـه السيـد، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع، لعدم الحاجة إليه، لكن هذا قويل ضعيف والمذهب خلافـه، وهذه المسألـة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال وقد تقدم ذلك، وحيـث جوز له التكفير بالمال فإنه لا يلـزمه ذلك، حـذاراً[3] ممـا يلحقـه من الضرر، وهـواحتمال تفويت حريته، والله أعلم.

قال: وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها.

ش: قد تضمن كلام الخرقي صحة مكاتبة الأمة، كما تصح

---

(١) وقع في الهداية ١/ ٢٤٣: ولا يكفل بـالمال في إحـدى الـروايتين، وفي الأخـرى يكفل بإذن السيد. وهـو تصحيف، صوابـه يكفر بـالراء بـدل اللام، كما في المقنع ٢/ ٥٠٣ وقـال في الكافي ٢/ ٦٠٢: ولا يكفر بالمال إلى قوله: وما فعل من هذا كله بإذن سيده جاز. وانظر كلامه في المغني ٩/ ٤٨٧ وذكر المرداوي في الإنصـاف ٧/ ٤٦٠ قول الفقهاء في ذلـك، ومنهم ابن حمدان صاحب الرعايتين.

(٢) في (م خ ي): معا يملك ملكاً. وفي (س ت): فكذلك اعتبر. وفي (ت): وقد ينبني.

(٣) في (خ): حيث جوز. وفي (م) يلزمه حذاراً.

مكاتبة العبد، وهو اتفاق ولله الحمد، وقد شهد له حديث بريرة وغيره، وإذا صحت مكاتبتها فأتت بولد من نكاح أو غيره بعد كتابتها فإنه يتبعها يعتق بأدائها أو إبرائها، ويرق بعجزها وبموتها قبل الأداء على المذهب، إذ الكتابة سبب لازم للعتق، لا يجوز إبطاله، فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ولا يرد التعليق بالصفة، لجواز إبطاله بالبيع ونحوه.

وقوله: الذين ولدتهم في الكتابة. يشمل ما كان [1] حملاً حال الكتابة، وما علقت به بعدها، ويخرج منه ما ولدته قبل الكتابة، وقد تتخرج التبعية فيه، لرواية ضعيفة في ولد المدبرة، (وقوله): يعتقون بعتقها. أي بسبب عتقها، بما ثبت لها، وهو العتق بأداء مال الكتابة أو الإبراء منه. وهذا معنى قول الأصحاب: يتبعها ولدها. وهذا بخلاف أم الولد والمدبرة، فإن ولدها يصير بمنزلتها.

(تنبيه) فلو أعتق المكاتبة سيدها، أو عتقت باستيلاد أو تدبير فإنه يبنى على أن كتابتها هل تبطل [2] أم لا؟ فمن قال ببطلانها قال يتبين رق ولدها، ومن قال لا تبطل كتابتها قال يعتق بعتقها، كما لو أبرئت من كتابتها، ولأبي محمد احتمال بعتقه على الأول أيضاً [3] انتهى. وحكم ولد ابنتها التي تتبعها

---

(١) في (خ ي): ما إذا كان.

(٢) في (م): هل بطلت.

(٣) روى عبدالرزاق ١٥٦٢٩، ١٥٦٣٥ عن شريح قال: ولد المكاتبة بمنزلة أمهم، إن عتقت عتقوا، وإن رقت رقوا. وهكذا رواه البيهقي ١٠/ ٣٣٤ وغيره، وانظر احتمال أبي محمد في المغني ٩/ ٤٨٩.

حكم ابنتها، أما ولد ابنها فحكمه حكم أمه، واعلم أن كلام الخرقي في ولد المكاتبة من غير سيدها، أما من سيدها فقد تقدم له حكمه، فلهذا لم يحترز عنه.

(تنبيه) لم يتعرض الخرقي لولد المكاتب، والحكم أنه لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرة، (فإن كان) من حرة فهو حر كأمه (وإن كان) من أمة فلا تخلو الأمة إما أن تكون له أو لغيره (فإن كانت) له تبعه الولد، وهل تتبعه الأمة [1] في صيرورتها أم ولد، فيتحقق الاستيلاد فيها بعتقه، أو يتحقق رقها برقه وهو المذهب، أو لا تتبع أصلاً فله بيعها مطلقا؟ على وجهين، (وإن كانت) الأمة لغيره فلا يخلو إما أن يكون السيد [2] أو غيره، فغيره الولد رقيق كأمه، والسيد كذلك إلا أن يشترط المكاتب تبعية ولده له، فإنه يتبعه عملاً بالشرط، والله أعلم.

قال: ويجوز بيع المكاتب

ش: هذا هو المذهب المشهور المنصوص، نقله الجماعة عن أحمد، واختاره الأصحاب.

٣٩١٧ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد

---

(١) في (م): وهل تتبعها الأمة. وفي (خ): أمه.

(٢) في (م): للسيد.

عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه واللفظ للبخاري[1]. وهذا ظاهر في أنها بيعت في كتابتها قبل أن تعجز وترق بعلم النبي ﷺ، بل وأمره، لقولها: فأعينيني. وإخبار عائشة النبي ﷺ بذلك[2]، وقوله ﷺ لها «خذيها» وعند مسلم «اشتريها» وفي لفظ «ابتاعي» ولهذا قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، فلم ينكر ذلك، ولا أعلم خبراً يعارض ذلك، ولا دليلاً من خبر على عجزها[3].

(وعن أحمد) رواية أخرى: لا يجوز بيع المكاتب؛ أومأ إليها في رواية أبي طالب، وسأله: هل يطأ مكاتبته؟ قال: لا

---

(١) سبق بعضه ٤/ ٣٤٥ برقم ٢٢١٦ و ٤/ ٥٤٥ برقم ٢٣٢٥ وقد رواه البخاري في أكثر من عشرين موضعاً أولها برقم ٤٥٦ كما في دليل القاري حرف الهمزة مع الباء وأكملها برقم ٢١٦٨، ٢٧٢٩ وشرحه الحافظ تحت رقم ٢٥٦٠، ٢٥٦٣ ورواه مسلم ١٠/ ١٤٠ وأحمد ٦/ ٨١ وأبو داود ٣٩٢٩ والترمذي ٦/ ٣١٧ برقم ٢٢١٨ والنسائي ٧/ ٣٠٥ وابن ماجه ٢٥٢١ وغيرهم من طرق عن عروة عنها، وروى ابن عمر بعضه في الصحيحين وغيرهما.

(٢) في (م): وإخبار النبي. وليس في (خ): بذلك.

(٣) انظر كلامه المذكور في الإشراف ١/ ٣٤٠ في ٢٦ باب ذكر بيع المكاتب، وفيه زيادة ونقص عما هنا، وهو في المغني ٩/ ٤٩١ كما في الإشراف بشيء من الإختصار.

يطؤها، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها [1]، وذلك لأن سبب العتق قد ثبت له على وجه لا يستقل السيد برفعه، فمنع البيع كالاستيلاد، وأجيب بمنع القياس مع النص، ثم إن لنافي أم الولد منعا على رواية، وعلى المذهب الفرق أن سبب حريتها مستقر، لا سبيل إلى فسخه بحال، والمكاتب ليس كذلك، لجواز عوده رقيقاً، (وعن أحمد) رواية ثالثة حكاها ابن أبي موسى: يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة، لصورة النص [2]، ولا يجوز بأكثر منها اعتماداً على القياس السابق.

(تنبيه) الحكم في هبته والوصية به كالحكم في بيعه (وعنه) أنه منع من الهبة، قصراً على المورد أيضاً كما تقدم، أما وقفه فلا يجوز، لانتفاء شرطه وهو الاستقرار، والله أعلم.

قال: ومشتريه يقوم فيه مقام [3] المكاتب.

ش: مشتري المكاتب يقوم في أمره مقام المكاتب، لأنه بدل عنه، فأعطي حكمه، فعلى هذا إن أدى إليه عتق، وإن عجز أو اختار تعجيزه رد في الرق، ومقتضى كلام الشيخ أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع وهو كذلك، إذ الكتابة عقد لازم، فلم تنفسخ بذلك كالإجارة، مع أن ابن المنذر قد حكى ذلك إجماعاً عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم [4]، ولا يرد عليه

---

(١) ذكر رواية أبي طالب القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٣/ ١٢٦ واستدل بها على عدم البيع.

(٢) ذكر هذه الرواية في المغني ٩/ ٤٩١ عن ابن أبي موسى، وذكرها كذلك في الإنصاف ٧/ ٤٧٠ ووقع في (س ت): لضرورة النص.

(٣) ليس في (خ ي) لفظة: فيه.

(٤) ذكره في الإشراف المطبوع ١/ ٣٣٩ برقم ٥٨٢ في باب ذكر بيع المكاتب.

مخالفة ابن حزم، لأنه ليس هو ممن حفظ عنه العلم، [1] والله أعلم.

قال: فإذا أدى صار حراً وولاؤه لمشتريه.

ش: قد تقدم أن مشتريه يقوم مقام البائع، فإذا أدى إليه صار حراً وعتق، وكان ولاؤه له، وقد شهد لذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها «ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»[2] وإنكار النبي ﷺ على أهلها لما اشترطوا ولاءها، والله أعلم.

قال: فإن لم يبين البائع للمشتري أنه مكاتب كان مخيراً بين أن يرجع بالثمن[3] أو يأخذ ما بينه سلیماً ومكاتباً.

ش: الكتابة عيب، لمنع المشتري من التصرف في العبد، وانتفاء اكتسابه ومنافعه، فعلى هذا إن بين البائع للمشتري فلا كلام، لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يبين له ذلك كان مخيراً بين فسخ البيع والرجوع بالثمن، وبين الإمضاء وأخذ الأرش، وهو قسط ما بين قيمته سلیماً ومكاتباً، منسوباً إلى الثمن[4]، فإذا قيل إن قيمته مكاتباً أربعون، وغير مكاتب ستون، والثمن تسعون، فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته، فيرجع بثلث ثمنه، والله أعلم.

---

(١) يعني أن ابن المنذر لم يدرك هذا الخلاف، لحدوثه بعده، فإن ابن المنذر مات سنة ٣١٨ وابن حزم مات سنة ٤٥٦ وانظر كلام ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٧٦ رقم المسألة ١٦٩١.

(٢) سبق قريباً برقم ٣٩١٧ عند البخاري ومسلم مطولا.

(٣) في المتن و(ت خ): وإن لم يبين. وفي المتن: بأنه مكاتب. وفي المغني: فهو مخير بين أن يرجع في الثمن.

(٤) في (م): مستوفيا إلى الثمن.

قال : وإذا ملك المكاتب أباه أو ذا رحم من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا عليه حتى يؤدي وهم في ملكه، فإن عجز فهم عبيد للسيد[1].

ش : إذا ملك المكاتب من يعتق عليه لو ملكه وهو حر لم يعتق بمجرد ذلك، لأنه لا يملك العتق بالقول، فبالملك القائم مقامه أولى، لكنه يمتنع عليه بيعه، لأنه بمنزلة جزئه، ثم إن أدى أو أبرىء من مال الكتابة وهو في ملكه لم يفت عتق لتمام ملكه إذاً بزوال حق السيد، فيعمل المقتضى.

٣٩١٨ ــ وهو قوله ﷺ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[2] عمله، وإن عجز ورد في الرق تحقق رقهم للسيد، كعبيده الأجانب.

وكلام الخرقي يشمل الملك بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك، ثم إنه لم يشترط لذلك شرطاً، فيدخل في كلامه الشراء بدون إذن السيد، وهو قول القاضي، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل وأبو محمد في المغني، وصححه ابن حمدان في رعايتيه، نظرا إلى أنه يصح أن يشتريه غيره، فصح شراؤه له كالأجنبي، وأورد أبو محمد في المقنع المذهب تبعاً لأبي الخطاب في الهداية أنه لا يجوز بدون إذن السيد، حذاراً من أن يخرج من ماله ما يمتنع عليه التصرف فيه، والأول أشهر، وقد ذكر القاضي أنه نص أحمد والخرقي، واعترضه أبو الخطاب

---

(١) في (المغني) : وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه. وفي (م) : من المحرم نكاحه. وفي (المتن والمغني) و(م خ) : لم يعتقوا حتى. وفي (ت) : حتى يوفى. وفي (المغني) : عبيد لسيده.

(٢) هو حديث الحسن عن سمرة، وقد سبق ٤/ ٥٤٨ برقم ٢٣٢٩ وسبق أيضاً برقم ٣٧٢٦ بلفظ «فهو عتيق».

بأن كلامهما من ملك ذا رحم محرم، ويجوز حصول الملك بغير الشراء، أو بالشراء بإذن [1]. قلت: وقد اختلفت نسخ الخرقي، ففي بعضها: وإذا اشترى. وعليها شرح أبو محمد، والظاهر والقاضي، وهذا وإن لم يكن نصاً فقريب منه، وفي بعضها: وإذا ملك. وهي التي اعتمدها أبو الخطاب في الاعتراض، وهو لفظي، إذ يكفي الظهور في التمسك، وهذا هو الجواب عن كلام أحمد، إن لم يكن عنه نص بذلك. انتهى.

ويدخل في كلامه على النسخة المشروحة الهبة والوصية، وإن أضر ذلك بماله، كما إذا لم يكن لذي الرحم المحرم كسب فيلزمه نفقته، وكذلك أطلق أبو الخطاب وأبو البركات، وأبو محمد في الكافي والمغني، وقيد ذلك في المقنع بما إذا لم يضر ذلك بماله، وتبعه على ذلك ابن حمدان [2]، والله أعلم.

قال: وإذا كان العبد لثلاثة [3] فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها. فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين إذا كانا عدلين، ويشاركهما فيما أخذا من المال، وليس على العبد شيء.

ش: ملخص هذا أن الشريكين اللذين فيهما شروط

---

(١) ذكر في الهداية ١/ ٢٤٣ عدم الجواز، ثم حكى عن شيخه وهو القاضي جواز الشراء، لنص أحمد والخرقي، ثم تعقبه بأوضح مما ذكر هنا، وانظر كلام أبي محمد في المقنع ٢/ ٥٠٤ وليس في (ي): محرم.

(٢) انظر المسألة في المغني ٩/ ٤٩٨ والكافي ٢/ ٦٠٤ والمحرر ٢/ ٩ والفروع ٥/ ١١٧ والمبدع ٦/ ٣٤٨ والإنصاف ٧/ ٤٦٢ وكشاف القناع ٤/ ٦٠٦ ومطالب أولي النهى ٤/ ٧٤٢.

(٣) في المتن: بين ثلاثة.

الشهادة إذا شهدا على شريكهما الثالث بأخذ ما يستحقه والحال ما تقدم، فقد صار العبد حراً، لأن بشهادتهما كمل أداؤه لجميع ما اشترى به نفسه من مالكيه[1]، وإذاً يعتق لوجود الشرط وهو الأداء، ولا شيء عليه لذلك، ويشاركهما المشهود عليه فيما أخذا من المال، لاعترافهما بأخذه من ثمن العبد المشترك بينهم، ولأن ما في يد العبد كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبل شهادتهما المتقدمة في أنه لا يستحق عليهما ذلك، لأنهما يدفعان بها ضررا عن أنفسهما وهو المشاركة، وإنه غير مقبول، وإنما قبلت شهادتهما للعبد لأنها شهادة للغير، وصار هذا بمنزلة الإقرار بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه [2] دون الذي له، هذا منصوص أحمد، وقال الشيخان: قياس المذهب رد شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها [3]، ويفارق الإقرار من حيث إن الشهادة والحال هذه فيها تهمة، والتهمة مانعة للشهادة، بخلاف الإقرار فإن التهمة لا تمنعه.

وقول الخرقي: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه. وقد استشكل عليه من حيث أن ظاهره إجازة شراء نفسه بعين ما في يده، وقد تقدم له في العتق أن العبد إذاقال لرجل: اشترني بهذا المال وأعتقني.

---

(١) في (س ت ي): نفسه من مالكه.

(٢) في (م): ما في العبد كان... في الدعوى عليه.

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٠٢ وأبو البركات في المحرر ٢/ ١٠ بنحوه.

فاشتراه بعين المال أن البيع والعتق باطلان [1]، وقد أجاب القاضي عن ذلك بوجوه (أحدها) أن هذا مكاتب عجل لهم الثلاثمائة ليضعوا عنه شيئاً، وقرينة هذا ذكره في الكتابة، ويحتمل هذا كلام أبي البركات، لأنه ذكر المسألة فيما إذا كاتب ثلاثة عبدا [2]، فادعى الأداء إليهم، وحكى المنصوص في ذلك (الوجه الثاني) أن يكون المال في يد العبد لأجنبي، أذن له أن يشتري نفسه به ولم يملكه له، قلت: وهذا جيد أيضاً (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة، تقديره: إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر. قلت: وفيه بعد (الرابع) أن رضى سادته ببيعه نفسه بما في يده، وفعلهم ذلك معه إعتاق منهم، مشروط بتأدية ذلك إليهم، وصورته صورة البيع، ومعناه العتق بشرط الأداء، ويصير هذا كما لو قال: بعتك نفسك بخدمتي سنة. فإن منافعه مملوكة للسيد ويصح ذلك، وهذا أظهر الوجوه عند أبي محمد، لعدم احتياجه إلى تأويل، بخلاف غيره [3] قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلف، والصورة المشبهة بها لا تشبه ذلك، لأن السيد لا يملك المنافع المستقبلة، وإنما تحدث والحال هذه على ملك العبد، وغايته أن السيد في هذه الصورة

---

(١) تقدم ذلك في آخر كتاب العتق، قبل باب التدبير.

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢/ ١٠ كما هنا، ووقع في (م): ثلاثة عبيد. وفي (خ): أعبد.

(٣) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٠٠ هذا الاعتراض، وهذه الأجوبة الأربعة، وقال في الرابع: وهذا الوجه أظهرها إن شاء الله تعالى إلخ، ووقع في (ي): الوجه الثالث... الوجه الرابع. وفي (م): عتقا نصفه تقديره إذا قبضنا مثل هذه فأنت حر. وفي (س): إن رضي شهادته ببيعه. وفي (م): أو يصير هذا.

رضي بإعتاقه بشيء يثبت له في ذمته. انتهى. وقوله: ليكتبوا له كتاباً. فيه دليل على مشروعية كتابة الوثائق [1] خوف التجاحد، وهو كذلك، والله أعلم.

قال: وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين. وقال العبد: على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه.

ش: إذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة، فقال السيد مثلاً: كاتبتك على ألفين. وقال المكاتب: بل على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه، في إحدى الروايات، اختارها أبو محمد في المغني، وقال القاضي: إنها المذهب. لأنه اختلاف في الكتابة، فكان القول قول السيد، كما لو اختلفا في أصلها [2] (والرواية الثانية) القول قول المكاتب، نصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وصححها ابن عقيل في التذكرة، لأنه منكر، والقول قول المنكر، ومدعى عليه، فيدخل في قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» وأجاب أبو محمد بأن المنكر إنما قدم قوله لأن الأصل معه، والأصل هنا مع السيد، إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده[3]، وفيه نظر، إذ الاختلاف لم يقع في المكاتب ولا في كسبه، إنما وقع فيما حصل العقد عليه (والرواية الثالثة) يتحالفان ويتفاسخان الكتابة، اختارها أبو بكر، لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فوجب التحالف إذا لم تكن بينة

---

(١) في (خ): يثبت في ذمته. وفي (م): مشروعية الوثائق.

(٢) انظر المغني لأبي محمد ٩/ ٥٠٥ وليس في (خ): كما لو ... أصلها.

(٣) هو في المغني ٩/ ٥٠٥ بعبارة أوضح.

كالمتبايعين، وفرق أبـو محمد بأن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فلذلك[1] قبل قوله فيه، وقد تقدم الاعتراض على ذلك، قال: ولأن التحالف في البيـع مقيد، بخلاف الكتابـة، إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابـة، ورد العبد إلى الرق، وهذا يحصل من جعل القول قول[السيد مع يمينـه، قلت: وهذا بعينه في البيع لو جعل القول قول][2] البائع، وعلى هذه الرواية إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أداه، والله أعلم.

قال: وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها له دونها، أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه[3].

ش: إذا أعتق أمته أو كاتبهـا، وشرط ما في بطنها له دونها، فإنه يصح شرطه، ولا يعتق الحمل[4]، ولا يتبع أمه في الكتابة، لعموم قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم».

٣٩١٩ ـ وروى الأثرم بسنـده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنـه أعتق أمة

---

(١) ذكر أبو محمد هذه الروايات، وحكى الثـالثة عن أبي بكر، نقلاً عن أحمد والشافعي، ثم ذكر بعد ذلك تعليلها، ووقع في (خ): وفرق أبو محمد في المغني. وفي (م) أنه للسيد. وفي (م خ ي): ولذلك.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) في (م ي مغني): ما في بطنها أو أعتق. وفي (خ ت متن): له أو اعتق. وفي (المغني): فله الشرط.

(٤) في (م): إذا عتق. وفي (م ي): بطنها فإنه. وفي (م): فلا يعتق بالحمل.

واستثنى ما في بطنها[1]. وقد احتج بـه أحمد فقال : أذهب إلى حـديث ابن عمـر رضي الله عنهما في العتق، ولا أذهب إليـه في البيع[2].

٣٩٢٠ ــ ويروى ذلك أيضـاً عن أبي هريرة رضي الله عنه[3]، ولا يعرف لهما مخالف، ويفارق البيع، إذ البيع عقد معـاوضة، فاعتبر فيه صفـات المعـوض، ليعلم هل هـو قـائم مقـام العـوض أم لا، والعتق تبرع، لا تتـوقف صحته على معـرفة صفـات المعتق[4] ولهذا لم تنافه الجهالة، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العتق، على الروايتين في صحة الاستثناء

---

(١) لم أقف عليه هكـذا مسنداً، وقال أبو محمـد في المغني ٩/ ٥٠٧ في شرح المتن المذكور : روي نحو هذا القـول عن ابن عمر، وأبي هريرة إلى قـوله : ولنا قول ابن عمـر وأبي هريرة، ولا نعلم لهما مخالفاً في الصحابة إلى أن قال : وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنهـا اهـ. وقـد روى ابن أبي شيبـة ٦/ ١٥٤ عن قرة بن سليمان، عـن محمد بن الفضـاء عن أبيه، عن ابن عمر في الرجل يبيع الأمة ويستثني ما في بطنهـا قال : له ثنياه. وقد روى عبدالرزاق ١٦٨٠٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٥٢ عن إبـراهيم النخعي قال : من باع حبلى أو أعتقهـا واستثنى ما في بطنها قال : له ثنياه فيما قد استبـان خلقه، وإن لم يستبن خلقه فلا شيء له. وروي نحو ذلك عن عطاء، والشعبي، والحكم، وعن الـزهري وقتادة والحسـن وابن المسيب قالوا : هي وولـدها حران. وروى البيهقي ١٠/ ٢٨٠ نحـوه عن عطاء والحسن، والحكم، وذكـر ابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٧ من طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن : أخبرنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، أخبرنا أبي أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي، أخبرنا عباد بن عباد المهلبي، عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أنه أعتق أمة له واستثنى ما في بطنها. وقال : هذا إسناد كالشمس من أوله إلى آخره.

(٢) قـال عبدالله في مسـائله ١٠٤٩ : سألت أبي عن رجـل باع أمـة واستثنى ما في بطنهـا، وهي حامل بشـهر أو أكثر من ذلك ؟ فقال : حديث ابن عمر : أعتق أمة واستثنى ما في بطنها. قال : قول ابن عمر يشبه أو قريب من هذا.

(٣) لم أجده مسنداً، وقد أشار إليه أبو محمد كما سبق، وكذا ابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٨.

(٤) في (م) : ومفارق للبيع . . . صفات العتق.

في البيع، والمشهور المنصوص ـ وهي طريقة [1] القاضي في الجامع والروايتين وجماعة ـ عدم التخريج، [2] والقطع بالصحة هنا، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيعتق، لأنه أعتق نسمة، فيدخل في قوله عليه السلام «من أعتق نسمة» ولا تعتق الأم، لأنها ليست تابعة له، فلم تعتق بعتقه، كما بعد الولادة، وهذا هو المذهب (وعن أحمد رواية أخرى) لا يعتق حتى يولد في ملكه حياً، ولعل مدركها أن الحمل لا حكم له، والأول أن الحمل له حكم، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عتقه بشرط، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعا لأمه، والله أعلم.

قال: ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده، ويضع عنه بعض كتابته[3].

ش: وذلك كأن يصالحه على مائة مؤجلة بخمسين حالة، ونحو ذلك، لأن دين الكتابة غير مستقر، ولذلك لا يصح ضمانه، وليس بدين في الحقيقة، فكأن السيد أخذ بعضاً وأسقط بعضاً، وعكس هذا صورة لو اتفقا على الزيادة في الدين ليزيده في الأجل، كأن يحل عليه نجم، فيقول: أخرني به إلى كذا وأزيدك. فهل يصح ذلك؟ فيه احتمالان، ذكرهما في

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥٠٨ ولم يذكر هذا التخريج عن القاضي في هذا الموضع، ووقع في (م): وهو طريقة.

(٢) لم أجد المسألة في كتاب العتق من الروايتين، لكن ذكر في البيع ١/ ٣٥٦ مسألة ٤٤ قال: إذا باع أمة حاملا فاستثنى البائع حملها هل يصح الاستثناء؟ ثم ذكر الروايات، ولم يذكر عدم التخريج، ووقع في (خ): عدم التحريم. وانظر المسألة في قواعد ابن رجب١٨٦ والإنصاف ٧/ ٤٠٠.

(٣) في (المغني): لسيده بعض كتابته ويضع.

المغني [1]، فالصحة لما تقدم، وعدمها لشبهه بربا الجاهلية المحرم، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل.

وقول الخرقي: ولا بأس. يشعر بأن الأولى ترك ذلك، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب فقال: فيه خلاف، وأرجو[2]. وقد ذكر أبو البركات في باب حكم الدين أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم وجهين، ثم جزم هنا في الصلح بالصحة، وذكر ذلك بلفظ المصالحة[3]، فيحتمل أن يقال: لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الإبراء من البعض، وسومح في ذلك للمكاتب، لتشوف الشارع إلى العتق.

قال: وإذا كان العبد بين اثنين، فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر نصيبه [4] وهو موسر، فقد صار العبد كله حراً، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته.

ش: قد تقدم أن للشريك مكاتبة حصته من العبد المشترك بدون إذن شريكه، فإذا فعل فأعتق الذي لم يكاتبه حصته قبل أن يؤدي كتابته وهو موسر، فهل يسري إلى نصيب شريكه المكاتب فيصير حراً؟ على وجهين (أحدهما) — وهو الذي قاله الخرقي، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد، وحكاه

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥٠٩ وقد بدأ بالمنع، وعلله بما يدل على ترجيحه، ووقع في (س) أول الشرح: وكذلك. وفي (م): كأن يصالحه عن مائة. وفي (س ت خ): وذلك لا يصح.

(٢) في (م ي): فيه اختلاف.

(٣) ذكره في باب الحوالة ١/ ٣٣٨ ولم أجده في هذا الباب.

(٤) في (م): فلم يؤد كتابته. وفي (م ي): حتى أعتقه الآخر. وليس في (م متن مغني): نصيبه.

القاضي في روايتيه عن أبي بكر، وأورده الشيخان وابن حمدان مذهبا — يسري والحال ما تقدم [1]، لأن المكاتب عبد كما تقدم، فيدخل تحت قوله عليه السلام «من أعتق شركا له في عبد» الحديث (والثاني) — وهو قول القاضي، وحكاه أبو محمد عن أبي بكر — لا يسري، حذاراً من إضرار الشريك بإبطال سبيل الولاء المنعقد له بالكتابة [2]، والضرر منفي شرعاً، نعم إن عجز المكاتب ورد في الرق سرى إذاً، لانتفاء المانع وأجيب عن هذا بأن العتق إذا أثر في الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره، ففي الولاء أولى. انتهى. (فعلى الأول) يرجع الشريك على المعتق بنصف قيمة المكاتب، لاتلافه له بالعتق.

وظاهر كلام الخرقي أنه يرجع بنصف قيمته مكاتباً، وهو إحدى الروايتين، وبه قطع أبو محمد، لأن الذي أتلفه هو مكاتب (والرواية الثانية) يضمنه بما بقي عليه، لأنه لم يفوت على السيد أكثر من ذلك، وعلى هذه قال السامري يكون الولاء بينهما، لكل واحد منهما بقدر ما عتق منه، قاله ابن أبي موسى. انتهى. وقال أحمد في رواية بكر بن محمد — في عبد بين شريكين، كاتباه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة درهم،

---

(١) لم أقف على رواية بكر بن محمد ولم أجد المسألة في كتاب الروايتين، لا في العتق، ولا في المكاتب، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥١١ وفي الكافي ٢/ ٦١٦ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٥ وقد ذكره المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٨٢ عن القاضي في كتاب الروايتين، وذكر الخلاف في المسألة.

(٢) في (م ي): سبب الولاء. وفي (ت خ): المنعقد بالكتابة. وفي (المغني) ٩/ ٥١١: إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه.

لهذا أربعمائة وخمسين، ولهذا أربعمائة وخمسين، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه، قال — إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد، لا يحاسبه بما أخذ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم[1]. وهذا يحتمل — أو هو الظاهر منه — أنه يضمنه بقيمته عبداً، ويجري هذا على ما تقدم من أن العتق إذا وقع في الكتابة أبطلها، لكن ثم العتق من المكاتب، وهنا من غيره والله أعلم.

قال: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وقد كان تصدق عليه بشيء فهو لسيده.

ش: كلام الخرقي يشمل جميع الصدقات، وهو كذلك في صدقة التطوع والوصية ككسبه، أما الزكاة ففيها روايات (إحداها) — وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد — الحكم كذلك، لأنه[2] يأخذ لحاجته، فأشبه الفقير والمسكين (والرواية الثانية) — وهي اختيار أبي بكر والقاضي — يرد إلى أربابه، لأنه أخذه ليصرفه في العتق، فإذا لم يصرف فيه رد، كالغازي إذا لم يغزُ (والرواية الثالثة) يؤخذ ما في يده فيجعل

---

(١) يشير إلى الحديث الذي تقدم برقم ١١٧٤ وتكرر بعد ذلك، ووقع في (م): لايجابه بما أخذ.

(٢) لم يذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥١٣ غير روايتين، ووقع في (م): والوصية لكسبه. وفي (س ت): كذلك قص لأنه. وهذه المسألة السابعة والتسعون مما خالف فيه أبو بكر لمختصر الخرقي، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/ ١١٧: قال الخرقي: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق، وقد كان تصدق عليه فهو لسيده. وقال أبو بكر: يجعل في المكاتبين. وهو اختيار الوالد السعيد، ووجهه أنه إنما دفع إليه لينتفع به في العتق، وما وقع، فهو كما لو دفع إلى الغارم ليقضي دينه، والغازي ليغزو به فلم يفعلا، لزمهما الرد. ووجه قول الخرقي أنه لما دفع إلى المكاتب ملكه، وقد ثبت أن جميع ما في يده يكون لسيده، فكذلك هذا المال. اهـ

في المكاتبين، نقلها حنبل، لأنه جعل ذلك لله، فلا يرجع له، بل يجعل في تلك الجهة، والحكم في موت المكاتب وعتقه كالحكم في عجزه، أما ما أداه إلى السيد قبل العجز فلا يرجع بحال، لصرفه للجهة التي أخذه لها، ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون عين ما تصدق عليه به باقياً، أو قد اشترى به عوضاً [1] ثم عجز وهو في يده، لأنه بدله، فأعطي حكمه، وأما غير الزكاة من الصدقات المفروضات، فكلام أبي محمد في المغني يقتضي جريان الخلاف فيها، وأبو البركات خص الخلاف في الزكاة[2]، والله أعلم.

قال: وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول، وبطل شراء الثاني [3].

ش: أما صحة شراء الأول فلأن تصرفه صحيح، وبيع السيد مكاتبه جائز، فالمقتضي موجود، والمانع منتفٍ، وأما بطلان شراء الثاني فلقيام المانع، وهو أنه قد صار عبداً للذي اشتراه أولاً، فلو صححنا شراءه لكان سيداً له، فيكون مملوكاً سيداً وإنه ممنوع، حذاراً من تناقض الأحكام، ولو لم يعلم الأول منهما فقال أبو بكر وأبو الخطاب وأبو محمد وغيرهم [4]: يبطل البيعان، إذ كل منهما مشكوك في صحته، فرجع إلى الأصل فيهما، وأجراه القاضي مجرى الوليين، فعلى هذا يفسخ الحاكم

---

(١) في (ي): فلا يرد بحال. وفي (س ي): فيما تقدم بأن يكون. وفي (ي ت خ): عرضا.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥١٣، ولم أجد نص المسألة في المحرر ٢/ ٧ هنا.

(٣) في (س ت): شرى الأول: شرى الثاني. وفي (م) والمغني: شراء الآخر.

(٤) انظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٤ والمغني ٩/ ٥١٤ والكافي ٢/ ٦٠٠ والمقنع ٢/ ٥٠٨ والمحرر ٢/ ١١ والفروع ٥/ ١٢٠ والمبدع ٦/ ٣٥٥ والإنصاف ٧/ ٤٧١.

البيعين في روايـة، وفي أخـرى يقـرع بينهما، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة، والله أعلم.

قـال: وإن شرط في كتابتـه أن يوالي من شـاء [1] فالولاء لمن أعتق، والشرط باطل.

ش: أما كـون الولاء لمن أعتق والحال هـذه فلحديث بـريرة المتقـدم «الولاء لمن أعتق» «إنما الـولاء لمن أعتق» [2] وأما بطلان الشرط فلحديث بـريرة أيضاً «كل شرط ليس في كتـاب الله فهو باطل» ولأن ذلك نقل للولاء عـن محله، وقد ورد النهي عن نقل الولاء.

٣٩٢١ــ فصح أنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته، [3]، ومقتضى كـلام الخرقي أن العقـد لا يبطل بـذلك، وأن البطـلان يختص بـالشرط، وهـو منصـوص أحمد، لحديث بـريـرة، فإن أهلهـا اشترطوا لهم الـولاء، مع أن النبي ﷺ قد صحح البيـع، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع، والله أعلم.

قال: وإذا أسر العـدو المكاتب فاشتراه رجل، فأخـرجه إلى سيده، وأحب أخذه أخذه بما اشتري به وهو على كتابته، وإن لم يحب أخـذه فهـو على ملك مشتريـه مبقى على مـا بقي من

---

(١) في المغني و (م ي): وإذا شرط. وفي المتن: وإذا اشترط. وفي (س م): ما شاء.

(٢) تقدم برقم٣٩١٧ عن عائشة وأنه في الصحيحين.

(٣) رواه البخاري٢٥٣٥، ٦٧٥٦ ومسلم١٠/ ١٤٨ وأحمد ٢/ ٩، ٧٦، ١٠٧ومالك ٣/ ٩ وأبو داود٢٩١٩ والترمذي٤/ ٤٣٥ برقم ١٢٥٣ والنسائي٧/ ٣٠٦ وابن ماجه ٢٧٤٧ والدارمي ٢/ ٢٥٦، ٣٩٨ وغيرهم من طريق عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، وقال مسلم: الناس كلهم عيال على عبدالله بن دينار في هذا الحديث.

كتابته، ويعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه[1].

ش: هذا مبني على قواعد ثلاث (إحداها) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر، وهو المذهب (الثانية) أن المكاتب يصح نقل الملك فيه، وهو المذهب أيضاً (الثالثة) أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق به بثمنه، وهو المشهور.

إذا عرف هذا فإذا أسر الكفار المكاتب، فاشتراه رجل فوجده سيده، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشتري به، وإن شاء تركه، لما تقدم في الجهاد[2]، فإن أخذه فهو على كتابته، إذ الكتابة عقد لازم، لا تبطل بالبيع فبالأسر أولى، وإن لم يأخذه فقد استقر الملك فيه لمشتريه، فيكون مبقى على ما بقي من كتابته، لما تقدم من بقاء الكتابة مع ذلك، وإذاً يعتق بالأداء كغيره من المكاتبين، وولاؤه لمن أدى إليه، من مكاتبه الأول أو مشتريه، لأنه المعتق له، فيدخل في قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق».

(تنبيه) قد تقدم أن الكتابة لا تبطل بالأسر، لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟ على وجهين، فإن قيل لا يحتسب لغت مدة الأسر، وبنى على ما مضى، وإن قيل بالاحتساب فحل عليه ما يجوز تعجيزه بترك أدائه فلسيده

---

(١) في (س ت): أسر العبد والمكاتب. وفي (س): وأخرجه. وفي (م خ مغني): فأحب أخذه. وفي (المتن والمغني): بما اشتراه وهو وفي (م مغني): فهو على. وفي (م متن مغني): من كتابته يعتق، وفي (م): لمن أدى إليه.

(٢) سبق برقم ٣٣٩٥ — ٣٣٩٩ عن ابن عمر وابن عباس، وعمر وسلمان بن ربيعة فيمن وجد عين مالِهِ في الفيء قبل القسم فهو أحق به، وبعد القسم يأخذه بالثمن.

تعجيزه، وهل له ذلك بنفسه أو بحكم الحاكم ؟ فيه وجهان، وعلى كليهما متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه، فهل يبطل الفسخ أو لابد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان[1]، والله أعلم.

(١) في (س ت) : وقت الفسخ بنى عليه . وفي (م) : فيه وجهان.