هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ،

كتاب الكتابة[1]

وهي بكسر الكاف على الأشهر، وقيل بفتحها كالعتاقة لغةً الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه. وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجَّم بنجمين فأكثر. ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية، وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه، الأول: أن السيد باع ماله بماله، لأن الرقبة والكسب له. ال: يثبت في ذمة العبد لمالكه مال ابتداء. الثالث: يثبت الملك للعبد، فإن هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرقّ ولكن جوزها الشارع لمسيس الحاجة، فإن العتق مندوب إليه، والسيد قد لا يسمح به مجاناً، والعبد لا مال له يفدي به نفسه، فإذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتنامى في تحصيل الاكتساب لإزالة الرق، فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[2]، وقوله ﷺ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[3]. وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، قيل: أول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية.

(هي مستحبة) لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياساً على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين. وإنما تستحب **(إن طلبها رقيق)** كله أو بعضه كما سيأتي، **(أمين قوى على كسب)** وبهما فسر الشافعي الخير في الآية. واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم. ويفارق الإيتاء حيث أجري على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

---

(١) روضة الطالبين: ١٢/ ٢٠٩، حاشية الجمل: ٥/ ٤٥٧، التنبيه: ص ٩٠، حاشية الباجوري: ٢/ ٦٢٢، غاية البيان: ص ٣٣٥، فتح الوهاب: ٢/ ٢٤٢، الإقناع: ٢/ ٢٩٨، حاشية بجيرمي: ٤/ ٣٩٥، السراج الوهاج: ص ٦٣٥، الأم: ٨/ ٣١، كفاية الأخيار: ٢/ ١٧٩، حاشية الشرواني: ١٠/ ٣٩٠، حاشية العبادي: ١٠/ ٣٩٠، إعانة الطالبين: ٤/ ٣٢٩، المهذب: ٢/ ١٠.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في المكاتب يؤدي... (الحديث: ٣٩٢٦)، وأخرجه الترمذي تعليقاً في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده... (الحديث: ١٢٥٩)، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب (الحديث: ١٥٥٣)، وأخرجه البيهقي في كتاب: المكاتب، باب: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (الحديث: ١٠/ ٣٢٤)، وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٥/ ٧٤) و (الحديث: ٩/ ٣٧٣)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٩٦٥٧)، وذكره القرطبي في «التفسير» (الحديث: ١٢/ ٢٤٨)، وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٣٩٩)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٣/ ٢٤٧)، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (الحديث: ٤/ ٢١٦)، وذكره ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (الحديث: ٣/ ١١٠٢).

قِيلَ: أَوْ غَيْرَ قَوِيٍّ. وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ. وَصِيغَتُهَا: «كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ»، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ. وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ؛ وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ: «قَبِلْتُ».

تنبيه: قوله: «على كسب» قد يوهم أنه أي كسب كان؛ وليس مراداً، بل لا بد أن يكون قادراً على كسب يوفي ما التزمه من النجوم.

(**قيل: أو**) طلبها (**غير قوي**) إذا كان أميناً؛ لأنه إذا عرفت أمانته أُعِينَ بالصدقات ليعتق، والأول قال لا يوثق بذلك. (**ولا تكره**) الكتابة (**بحال**) وإن انتفى الوصفان، بل هي مباحة حينئذ لأنها قد تُفْضِي إلى العتق. ويستثنى كما قال الأذرعي ما إذا كان الرقيق فاسقاً بسرعة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها بها تكره، بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد؛ ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليه كعكسه. وأركانها أربعة: صيغة ورقيق وسيد وعوض. وقد شرع في الأول منها فقال: (**وصيغتها**) أي صيغة إيجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبده: (**كاتبتك**) أو أنت مكاتب (**على كذا**) كألف (**منجماً**) مع قوله: (**إذا أديته فأنت حر**) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها، فإذا قال: «فإن أديته فأنت حر» تعين للكتابة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك. (**ويبين**) وجوباً قدر العوض وصفته، و (**عدد النجوم**) وقدرها (**وقسط كل نجم**) والنقد إن لم يكن ثم نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع. ولا يشترط تساوي النجوم، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح.

تنبيه: النجم الوقت المضروب، والمراد هنا، ويطلق على المال المؤدَّى فيه كما سيأتي. ويكفي ذكر نجمين. وهل يشترط في كتابة من بعضه حر التنجيم؟ وجهان، أصحهما الاشتراط؛ لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤديه فلاتّباع السلف.

(**ولو ترك**) في الكتابة الصحيحة (**لفظ التعليق**) للحرية على الأداء، وهو قوله: إذا أديته فأنت حر، (**ونواه**) بقوله: كاتبتك على كذا الخ؛ (**جاز**) ذلك لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزماً لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله: «فإذا أديته فأنت حر» كما قاله القاضي حسين وغيره. (**ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية**) له (**على المذهب**) المنصوص. وفي قول من طريق ثانٍ مخرج: يكفي كالتدبير. وأجاب الأول بأن التدبير كان معلوماً في الجاهلية ولم يتغير، والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مر، فلا بد من تمييز باللفظ أو النية. ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله: «فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك فأنت حر»، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: «وتعاملني أو أضمن لك أرش الجناية أو تستحق مني الإيتاء أو من الناس سهم الرقاب». وقول الأذرعي: إنها تنعقد بذلك أو نواها به فتكون كناية فهو ظاهر. (**ويقول المكاتب**) فوراً في صيغة القبول: (**قبلت**) وبه تتمّ الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

تنبيه: قضية قوله: «ويقول المكاتب قبلت» أنه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم فإذا أداها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في زيادة الروضة لمخالفة موضوع الباب، فعلى هذا الوادي عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه، وتنعقد الكتابة بالاستيجاب والإيجاب. ولو

وَشَرْطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلاَقٌ. وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلاَهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ .....

قال: «أنت حر على ألف» فقبل عتق في الحال ولزم الألف ذمته. وقول المحرر: «ويقول العبد» أولى من قول المصنف: «ويقول المكاتب» لأنه إنما يصير مكاتباً بعد القبول.

ثم شرع في الركن الثاني والثالث وهما الرقيق والسيد، فقال: **(وشرطهما تكليف)** فيهما بكونهما بالغين عاقلين، فلا يصح تكاتب الصبي والمجنون لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يكاتبان أيضاً، ولا أثر لإذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك.

تنبيه: محل اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابة معه، فإن صدرت عليه تبعاً فلا، لما سيأتي أنّ ولد المكاتبة مكاتب. وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مر الكلام على ذلك في الطلاق وغيره.

(وإطلاق) في التصرف، فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مكاتب عبد وأذن له سيده، ولا من ولي المحجور عنه أباً كان أو غيره لأنها تبرع.

تنبيه: اشتراط الإطلاق في العبد لم يذكره أحد، والذي نصّ عليه فيه الشافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهه لأنه لم ينحصر الأداء من كسبه، فقد يؤدي من الزكاة وغيرها. وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج إليه وهو التكليف فإنه يُسْتَغْنَى عنه بإطلاق التصرف كما مر في العتق وترك ما يحتاج إليه وهو الاختيار، فإن أُكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة. ولا يضركون السيد أعمى كما صححه المصنف تغليباً للعتق خلافاً لصاحب الإبانة من اشتراط البصر. ويشترط كون السيد حر الكل، فلا يصح من مبعض لأنه ليس أهلاً للولاء.

(وكتابة المريض) مرض الموت تحسب **(من الثلث)** وإن كاتبه بأكثر من قيمته لأن كسبه له. **(فإن كان له)** عند الموت **(مثلاه)** أي العبد بأن كانت قيمته ثلث تركته، **(صحت كتابة كله)** لخروجه من الثلث، سواء أكان ما خلفه مما أداه العبد أم لا ويبقى للورثة مثلاه. **(فإن لم يملك)** ذلك المريض شيئاً **(غيره وأدى)** المكاتب **(في حياته)** أي السيد **(مائتين)** وكان كاتبه عليهما **(وقيمته مائة عتق)** كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان. **(وإن أدى مائة)** وكان كاتبه عليها، **(عتق ثلثاه)** لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة. واحترز بقوله: «وأدى في حياته» عما لم يؤد شيئاً حتى مات السيد فثلثه مكاتب، فإن أدّى حصته من النجوم عتق، ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود.

تنبيه: هذا كله إذا لم يجز الوارث الكتابة في جميعه، فإن أجاز في جميعها عتق كله أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت. ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذلك إذا لم يجز الوارث، ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم.

(ولو كاتب) كافر أصلي رقيقه صحّ. وإن كاتب **(مرتد)** رقيقه **(بَنَى على أقوال مِلْكِهِ، فإن وقفناه)** وهو

بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ. وَلاَ تَصَحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمَكْرًى. وَشَرْطُ الْعِوَضِ كَوْنُهُ دِيْناً مُؤَجَّلاً وَلَوْ مَنْفَعَةً، وَمُنَجَّماً بِنِجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ؛

الأظهر (**بطلت على الجديد**) القائل بإبطال وقف العقود فلا يعتق بأداء النجوم، وعلى القديم لا تبطل بل توقف إن أسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها؛ وهذه المسألة مكررة فإنه ذكرها في آخر الردة.

تنبيه: لا يبطل طروّ ردة المكاتب ولا طروّ ردة السيد بعدها، وإن أسلم السيد اعتدّ بما أخذ حال ردته. وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء ولو في زمن ردته، وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد. ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً ووقف ماله نادى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق، وإن عجز أو عجزه الحاكم رقّ، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز.

(**ولا تصح كتابة مرهون**) لأنه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فَتَنَافَيَا. (**و**) لا (**مكرى**) لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه، ولا المُوصَى بمنفعته كما فهم بالأَوْلى، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب؛ وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا.

ثم شرع في الركن الرابع فقال: (**وشرط العوض**) في الكتابة (**كونه ديناً**) نقداً كان أو عوضاً موصوفاً بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها. (**مؤجلاً**) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه. واتبع فيه سُنّة السلف؛ والمأثور من الصحابة فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالّةً، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتقه. واختار ابن عبد السلام والروياني في حليته جواز الحلول، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة. فإن قيل: لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدينية، فإن الأعيان لا تقبل التأجيل؛ وقد اعترض الرافعي بهذا على الوجيز، ثم وقع فيه في المحرر. أجيب بأن دلالة الالتزام لا يُكْتَفَى بها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان، لكن كان ينبغي أن يقول موصوفاً بصفات السلم إن كان عوضاً كما قدرته في كلامه.

(**ولو**) كان العوض (**منفعة**) كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً واحداً؛ والمراد المنفعة التي في الذمة، أما لو كان العوض منفعة عين، فإنه لا يصح تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها، والمنقول أنه إن كان العوض منفعة عين حالة نحو: «كاتبتك على أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً بنفسك» فلا بد معها من ضميمة مال كقوله: «وتعطيني ديناراً بعد انقضائه» لأن الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط. فلو اقتصر على خدمة شهرين، وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح، لأنهما نجم واحد ولا ضميمة. ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد، إذ يشترط في الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد.

(**ومنجماً بنجمين فأكثر**) لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم؛ ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه، لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن، ولأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض. وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وقيل: يكفي نجم واحد، وقال في شرح مسلم[1]: إنه قول

---

(١) ذكره النووي في «شرح مسلم» في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (١٠/٣٨٣).

وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ. وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ ٱنْقِضَائِهِ صَحَّتْ، أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ.

جمهور النجوم بعضها إلى بعض. وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وقيل: يكفي نجم واحد، وقال في شرح مسلم: إنه قول جمهور أهل العلم اهـ. وبه قال أبو حنيفة ومالك، ومال إليه ابن عبد السلام.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير، وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير. ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة صح، وهو أحد وجهين وجّهه الرافعي بقدرته برأس المال. قال الإسنوي: ومحل الخلاف في السلم الحالّ، أما المؤجل فيصح فيه جزماً كما صرح به الإمام.

(وقيل إن ملك) السيد **(بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم)** في كتابته؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤدّيه فلا يتحقق العجز في الحال فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه؛ والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبُّدٌ. ولو جعلا مال الكتابة عيناً من الأعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي: فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه اهـ. وظاهر كلامهم عدم الصحة.

تنبيه: يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدّى عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد مفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين، وإن كان على عوض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مر.

(ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو **(خدمة شهر)** من الآن **(ودينار عند انقضائه)** أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه، **(صحت)** أي الكتابة؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقريرها والتوفية فيها، والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة بها بعد المدة التي عينها لاستحقاقه. وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم، ولا يضر كون المنفعة حالّة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد فلا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر، وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة.

تنبيه: قول المصنف: «عند انقضائه» يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلاً أنه صح بطريق الأولى، ولهذا لم يختلفوا فيه؛ وفيما تقدم وجه بعدم الصحة. ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار وفي أثنائه كقوله: «ودينار بعد العقد بيوم» جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها كما مرت الإشارة إليه في الإجارة. ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: «كاتبتك على منفعة شهر» مثلاً لاختلاف المنافع. ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلاً فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي. وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السلم، فلو خرب المكان المعين الذي أدى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم. **(أو)** كاتبه **(على أن يبيعه كذا)** أو يشتري منه كذا كثوب بألف، **(فسدت)** أي الكتابة لأنه شرط عقد في عقد.

وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هٰذِا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ» وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ. وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعُلِّقَ عِتْقُهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ صِحَّتُهَا، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ، وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ،

تنبيه: لو قال المصنف: «على ابتياع كذا» لشمل صورة البيع والشراء.

(ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلاً **(بألف ونجم الألف)** بنجمين مثلاً، كأن قال له: «يؤدّى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأول والباقي عند انقضاء الثاني»، **(وعلق الحرية بأدائه)** وقبل العبد العقدين إما معاً كقبلتهما أو مرتباً كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة. كذا قالا، وهو مخالف لما ذكره في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن. **(فالمذهب صحة الكتابة دون البيع)** فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمتابعة سيده، وفي قول تبطل الكتابة أيضاً ومال إليه البلقيني، وهما قولا تفريق الصفقة. هذه الطريقة الراجحة، والطريق الثاني فيها قول، وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم. وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلاً، فإذا أداه عتق. ولو قال: «كاتبتك على ألف في نجمين مثلاً، وبعتك الثوب بألف» صحت الكتابة قطعاً لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن؛ وأما البيع فقال الزركشي: إن قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخره فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صح البيع، وإلا فلا اهـ. وهذا ممنوع لتقدم أحد شقّي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده. واستثنى البلقيني من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مُبَعَّضاً وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فإنه يصح البيع أيضاً لفقد المقتضى للإبطال، وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد؛ قال: ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الأعيان مطلقاً، وفي الذمة إذا كان بينهما مهايأة. قال: ولم أر من تعرض لذلك وهو دقيق الفقه.

(ولو كاتب عبداً) كثلاثة صفقة واحدة **(على عوض)** واحد كألف **(منجم)** بنجمين مثلاً، **(وعلق عتقهم بأدائه)** كما إذا قال: «كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أديتم فأنتم أحرار»؛ **(فالنص صحتها)** لأن مالك العوضين واحد والصادر منه لفظ واحد؛ فصار كما لو باع عبدين من واحد. **(ويوزع)** المسمى **(على قيمتهم يوم الكتابة)** فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه. **(فمن أدى حصته عتق)** لوجود الأداء، ولا يتوقف على أداء الباقي. **(ومن عجز)** أو مات **(رق)** لأنه لم يوجد الأداء منه. وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة، لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النص قول مخرج ببطلان كتابتهم.

(وتصح كتابة بعض من باقيه حر) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد؛ **(فلو كاتب كله)** أي جميع العبد الذي بعضه حر، سواء أكان عالماً بحرية بعضه أم معتقداً، رُقّ كله فبان حر البعض **(صح في الرق في الأظهر)** من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر منهما. وعلى الأول يعتق إذا أدى قسط الرقيق من المسمى.

ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كله رقيق استيعاب الكتابة له، **(و)** حينئذ **(لو كاتب بعض رقيق فسدت)** هذه الكتابة **(إن كان باقيه لغيره ولم يأذن)** في كتابته لعدم الاستقلال؛ ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك.

وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ، وَقِيلَ: يَجُوزُ. وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِراً.

(وكذا إن أذن) الغير له فيها، **(أو كان)** ذلك البعض **(له على المذهب)** المنصوص؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضاً لا يُعْطَى من سهم المكاتبين لأنه يصير بعضه ملكاً لمالك الباقي فإنه من أكسابه بخلاف ما إذا كان باقيه حرّاً. والطريق الثاني: القطع بالأول، وهو الراجح في الثانية.

تنبيه: اسْتُثْني من الفساد في كتابة البعض صور: منها ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله فإنه يصح قطعاً؛ قاله الماوردي. ومنها ما لو كان بعض العبد موقوفاً على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه، قال الأذرعي: يشبه أن يصح على قولنا في الوقف أنه ينتقل إلى الله تعالى؛ لأنه يستقل بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين اهـ. والأوجه كما قال شيخنا خلافاً لمنافاته التعليلين السابقين، ولو أسلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة. ومنها ما إذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تُجِزِ الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض. ومنها ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً فأقرّ بأحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتباه؛ قاله في الخصال، وفي استثناء هذه كما قال ابن شهبة نظر. ومثله ما لو ادعى العبد على سيده أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر.

(ولو) تعدد السيد كشريكين في عبد **(كاتباه معاً أو وكّلا)** من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر، **(صح إن اتفقت النجوم)** جنساً وصفة وعدداً وأجلاً. وفي هذا إطلاق النجم على المؤدَّى لقوله: **(وجعل المال)** المكاتب عليه **(على نسبة ملكيهما)** سواء صَرَّحا باشتراط ذلك أم لا لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر.

تنبيه: قوله: «نسبة ملكيهما» يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح، وأنه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويها في الملك أو بالعكس لم يصح؛ وهو كذلك.

(فلو عجز) العبد **(فعجّزه أحدهما)** وفسخ الكتابة **(وأراد الآخر إبقاءه)** العقد، **(فكابتداء عقد)** فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر كما في الروضة لما مر. **(وقيل: يجوز)** بالإذن قطعاً؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء.

تنبيه: تعبير المصنف عن هذه الطريقة بـ «قيل» مخالف لاصطلاحه، وإن كان الأصحاب كما قال الرافعي يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أوجهاً.

(ولو أبرأ) واحد ممن كاتبا العبد معاً **(من نصيبه)** من النجوم **(أو أعتقه)** أي نصيبه من العبد، **(عتق نصيبه)** منه تنزيلاً له منزلة الابتداء، **(وقوّم)** عليه **(الباقي)** وسرى العتق عليه وكان الولاء له **(إن كان موسراً)** أما في العتق فلما مر في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم

١ ـ فصل: فيما يلزم السيد بعد الكتابة

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءاً مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، وَالْحَطُّ أَوْلَى،

تنبيه: كلامه يفهم أن التقويم والسراية في الحال وهو قول؛ والأظهر أنه أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما. وإن عجز وعاد إلى الرق فحينئذ يسري ويقوّم ويكون كل الولاء له، وإن كان معسراً فلا يقوم عليه. وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه، إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض؛ وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مبعضاً. وإن ادّعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يَسْرِ، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المصدق ولا يرجع به المصدق وترد شهادة المصدق على المكذب. وإن ادعى دفع الجميع لأحدهما فقال له: «بل أعطيت كلاً منا نصيبه» عتق نصيب المقرّ ولم تقبل شهادته على الآخر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه، ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب إن شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب، ولا يرجع المقرّ بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره.

فصل: فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك: **(يلزم السيد)** بعد صحة كتابة رقيقه **(أن يحط عنه جزءاً من المال)** المكاتب عليه، **(أو يدفعه إليه)** بعد أخذ النجوم ليستعين به، لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[1] فسر الإيتاء بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب؛ وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل، ولم يقم دليل على حمل الإيتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

تنبيه: الألف واللام في المال للعهد، أي مال الكتابة؛ فأفهم أنه يحط عنه جزءاً آخر من المال المعقود عليه، أو يدفع إليه جزءاً منه بعد قبضه. والأول ظاهر، وأما الثاني فالأصح أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكون من جنسه، فإن أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز، وإن كان من جنسه وجب قبوله، فإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارثِ أو وليه الإيتاء، فإن كان النجم باقياً تعين منه وقدم على الدين، وإن تلف النجم قدم الواجب على الوصايا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا. وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم أنه لا يجب الإيتاء، وهو الأصح كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي. واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فيهما: أن يكاتبه على منفعة نفسه، أو يكاتبه في مرض موته، ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته، وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض. وإذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لا يسقط ولا يحصل التعارض؛ لأن الأصح أن الحط أصل فللسيد أن يؤتيه من غيره، وليس للسيد تعجيزه كما سيأتي في الفصل الآتي لأن له عليه مثله، لكن يرفعه إلى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما.

(والحط) عن المكاتب **(أولى)** من الدفع إليه، فإنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولاً وفعلاً؛ ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

تنبيه: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر؛ وهو وجه الأصح المنصوص في الأم أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه.

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ؛ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ؛ وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وَإِلاَّ فَالسُّبُعُ. وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ، وَلاَ حَدَّ فِيهِ،

(و) الحط أو الدفع (**في النجم الأخير أليق**) لأنه أقرب إلى العتق، وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف[1]، وذلك من آخر نجمه. (**والأصح أنه يكفي ما يقع عليه الاسم**) من المال، (**ولا يختلف بحسب المال**) قلة وكثرة، لأنه لم يرد فيه تقدير؛ وهذا ما نقلاه عن نص الأم، وعبارة الروضة: «أقل متموّل» وهو المراد من عبارة الكتاب، قال البلقيني: إن هذا من المعضلات، فإن إتيان فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة. وأطال في ذلك. ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿**وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[2] أنها ربع الكتابة؛ ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي. والثاني: لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال، فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده.

تنبيه: لو كاتب شريكان مثلاً عبداً لزم كلاً منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين.

(و) الأصح (**أن وقت وجوبه**) أي الحط أو الدفع (**قبل العتق**) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين: زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء. والثاني: بعده لينتفع به. وعلى الأول إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة لأنها سبب الوجوب كما تقول: الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد، ووقت الجواز من أول رمضان لأنه سبب الوجوب؛ هذا ما صرح به ابن الصباغ. وقيل: يجب بالعتق وجوباً موسعاً ويتضيق عند العتق؛ وبهذا صرح في التهذيب. وقيل: إنه يتضيق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتيه إياه. وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كلّ لو أخّر عن العتق أثم وكان قضاء، فقول الروضة: «ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء»[3] فيه تسمح.

(**ويستحب الربع**) أي حط قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد، (**وإلا فالسبع**) رَوَى حَطَّ الربع النسائي وغيره عن علي رضي الله عنه؛ ورُوي عنه رَفْعُهُ إلى النبي ﷺ، ورَوَى حَطَّ السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. قال البلقيني: بقي بينهما حط السدس، رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد. (**ويحرم**) على السيد (**وطء مكاتبته**) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافاً لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط. (**ولا حد**) على السيد (**فيه**) أي وطء مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك، لكن يعذر عند العلم بالتحريم على الصحيح؛ وكذا هي[4].

تنبيه: اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع؛ وليس مراداً، فقد قال في زوائد الروضة في كتاب الظهار: إنه يحرم منها كل استمتاع، قال: وكذا المبعضة. وأما النظر إليهما ونظر المكاتب أي

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب (الحديث: ١٥٥٥).

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب: المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله عز وجل ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (الحديث: ١٠/ ٣٢٩).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب (الحديث: ١٥٥٥).

وَيَجِبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مَكَاتَبَةً فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَاً مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقاً، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ،

المبعض إلى سيدته فقد مرّ في كتاب النكاح. **(ويجب)** عليها بوطئها **(مهر)** وإن طاوعته لشبهة الملك[1].

تنبيه: ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر، وهو الأصح كما في زيادة الروضة في الصداق. هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان وطئها ثانياً بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثان.

(والولد) الحاصل من وطء السيد **(حر)** نسيب؛ لأنها علقت به في ملكه. **(ولا تجب)** عليه **(قيمته على المذهب)** لانعقاده حرًا، لأنه من أمته. وفي قول: لها قيمته بناء على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره. والأول مبني على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه مملوك. **(وصارت)** بعد وضع الولد **(مستولدة مكاتبة)** فيكون لعتقها سببان، ولا يبطل الاستيلاد حكم لكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

تنبيه: المراد بكونها تصير مكاتبة أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك. ولو قال كالمحرر: «وهي مستولدة مكاتبة» كان أولى. فإن أدّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها. **(فإن عجزت عتقت بموته)** أي السيد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد من قبله. ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق مكاتبه منجزاً أو علّقه بصفة فوجدت قبل الأداء؛ ويتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

تنبيه: وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حَدَّ عليه بوطئها. ويلزمه المهر بوطئها جزماً، فإن أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها. ومن كاتب أمةً حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها، ويلزمه المهر، ولا حد للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي. فإن عتقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حر نسيب لا تجب قيمته لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه لأنها لا تملكها، وتعتق إما بعتق أمها أو موت سيدها.

(وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق **(من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقّاً وعتقاً)** لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة. **(وليس عليه شيء)** للسيد، إذ لم يوجد منه التزام. والثاني: هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

تنبيه: قوله: «مكاتب» المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في المحرر، لا أنه يصير مكاتباً، ولهذا قال في عقبه: «يتبعها رقّاً وعتقاً»، والمراد يتبعها في العتق إذا عتقت بالكتابة، أما إذا رقت ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الأولى لا يتبعها في العتق. وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتبة المستولدة؛ وليس مراداً، بل هذا في المكاتبة المجردة. ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله عز وجل ﴿وآتوهم من مال الله...﴾ (الحديث: ١٠/ ٣٣٠).

وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا؛ فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلاَّ فَلِلسَّيِّدِ. وَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ.

البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور، إحداها: أن للسيد مكاتبتة كما جزم به الماوردي: لأن الحاصل كتابته تبعية. الثانية: أن أرش الجناية عليه ليس له. الثالثة: لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعاً على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف.

(والحق فيه) أي الولد **(للسيد)** كما أن حق الملك في الأم له. **(وفي قول: لها)** أي المكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

تنبيه: محل هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي أصل الروضة: يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته؛ يعني فيكون الملك فيه للأم قطعاً. قال البلقيني: وعندي أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يتبعه أمه في الرق، وولد المكاتبة إنما جاءه الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها انتهى. وهذا أوجه.

ثم فرّع على القولين مسائل أشار إليها بقوله: **(فلو قتل)** الولد **(فقيمته لذي الحق)** منهما، فإن قلنا للسيد فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم. **(والمذهب)** ـ ولو عبر بالأظهر لكان أولى، لأن الخلاف قولان ـ **(أن أرش جنايته عليه)** أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه، **(و)** أن **(كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل)** عن ذلك **(وقف، فإن عتق فله وإلا فللسيد)** كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها، وإلا فللسيد، وفي وجه لا يوقف، بل يصرف إلى سيدها. هذا كله على قول أنّ حق الملك فيه لسيدها، وعلى قول أنه لها، فيكون لها ما ذكر من الأرش وغيره لها. فإن لم يكن له كسب أو لم يَفِ بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأول وبقيتها في الثانية، ويصدق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتى يكون رقيقاً له وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقف الكتابة فيصدق فيه كأصلها؛ ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدّعي حدوث مانع منه. فإن نكل عن اليمين، قال الدارمي: قال ابن القطان: وقف الأمر حتى يبلغ الولد ويحلف. وقيل: إن الأم تحلف. فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن، وإن أقاما بينتين تعارضتا. **(ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي)** للسيد **(الجميع)** من النجوم، لحديث: **«المُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»**[1]؛ وفي معنى أدائه حط الباقي عنه الواجب والإبراء منه والحوالة به، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

تنبيه: لو كاتبه مطلقاً وأدّى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح. ولو شرط السيد أنه إذا أدّى النجم الأول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صحّ أيضاً كما يقتضيه كلام الروضة.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في المكاتب يؤدي... (الحديث: ٣٩٢٦)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده... (الحديث: ١٢٥٩)، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب (الحديث: ١٥٥٣)، وأخرجه البيهقي في كتاب: المكاتب، باب: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (الحديث: ١٠/ ٣٢٤)، وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٥/ ٧٤) و (الحديث: ٩/ ٣٧٣)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٩٦٥٧)، وذكره القرطبي في «التفسير» (الحديث: ١٢/ ٢٤٨)، وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٣٩٩)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٣/ ٢٤٧)، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (الحديث: ٤/ ٢١٦)، وذكره ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (الحديث: ٣/ ١١٠٢).

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ: «هَذَا حَرَامٌ» وَلاَ بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: «تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ»، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ. وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ»،

(ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد: هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له عملاً بظاهر اليد (ويقال للسيد) حينئذ: (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره ويجبر على أحد الأمرين. فإن قيل: كيف تأمر السيد بأخذه وهو يقر بكونه حراماً؟ أجيب بأنا لم نأمره بالقبض عيناً بل خيرناه، فإن اختار الإبراء فذاك، وإن اختار القبض ففيه تفصيل، فإن أكذب نفسه وقال: «هو للمكاتب» قيل كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه، وإن أقرّ به لغيره لزمه دفعه إليه إن صدقه مؤاخذة له بإقراره وإن لم يقبل قوله على المكاتب، وإن لم يعين مالكاً أو عينه ولم يصدقه أقر في يده ويمنع من التصرف فيه. (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدى الكل. (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) أنه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام.

تنبيه: هذا إذا لم يكن أصله على التحريم، فإن كان كما إذا أتى إليه بلحم فقال: «هذا حرام لأنه غير مذكّى» فقال: «بل مذكى» صُدّق السيد؛ لأن الأصل عدم التذكية. واحترز المصنف بقوله: «ولا بينة» عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته؛ لأن له فيه غرضاً ظاهراً وهو الامتناع من الحرام. ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له. ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه.

(ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدى) من النجوم أو بعضها (مستحقاً) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقراره أو يمين مردودة، (رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

تنبيه: المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى.

(فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير، فلو كان في غيره ودفع الأخير على وجه معتبر تبين بخروج غيره مستحقاً كونه لم يعتق أيضاً، ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم.

(وإن كان) السيد (قال عند أخذه) للمكاتب: (أنت حر) أو: فقد أعتقتك؛ فإنه لا يحكم بعتقه أيضاً في الأصح المنصوص؛ لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق.

تنبيه: قوله: «عند أخذه» يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجوم، وهو ما نقلاه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله «وأنت حر» إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا رتب على القبض، فلو انفصل عن القرائن لم يقبل التأويل. قالا: وهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به؛ لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جواباً عن سؤال حريته أو ابتداء، ولا فرق بين أن يكون متصلاً بقبض النجوم أو غير متصل اهـ. وقيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم؛ قال: فإن قصد إنشاء العتق

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ. وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلاَ يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتِّجَارَةِ فَإِنْ وَطِئَهَا فَلاَ حَدَّ؛ وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقاً، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الأَظْهَرِ. وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا .....

برىء المكاتب وعتق. وقال البلقيني: محل عدم عتقه إذا قال ذلك على وجه الحبر بما جرى، فلو قال على سبيل الإنشاء أو أطلق لم يرتفع بخروج المدفوع مستحقاً بل يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده اهـ. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته: «إن أبرأتني طلقتك» فأبرأته من مجهول، فقال لها: «أنت طالق»، ثم تبين أن الإبراء من مجهول. ولو قال المكاتب: «أعتقتني بقولك أنت حر»، وقال السيد: «إنما أردت بما أديت» صُدّق السيد بيمينه. قال الصيدلاني وغيره: وقياسه أنه لو قيل لرجل: «طلقت امرأتك»، فقال: «نعم طلقتها»، ثم قال: «إنما قلته على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق وقد أفتى الفقهاء بخلافه ولو نازعته» صدق بيمينه. **(وإن خرج)** المؤدَّى من النجوم **(معيباً)** ولم يرض السيد به، **(فله ردّه وأخذ بدله)** لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

تنبيه: قد يوهم كلامه حصول العتق بالأخذ الأول؛ وليس مراداً، بل الأصح أنا نتبين أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول، فإن رضي به وكان في النجم الأخير نفذ العتق ورضاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق وثبت حصوله من وقت القبض على الأصح، وقيل: من وقت الرضا.

(ولا يتزوّج) المكاتب **(إلا بإذن سيده)** لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما مر. **(ولا يتسرى بإذنه على المذهب)** لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق، فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة. وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد وزوائدها في معاملاته من ترجيح جوازه بالإذن مبني على أنه يملك بتمليك السيد، فالمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه. وقد صرح الرافعي هنا بأن تَسَرّيه بإذن السيد مبني على الخلاف في تمليك العبد بتمليك سيده، فإذاً لا مخالفة بين الأبواب كما يتوهم.

تنبيه: لو عبر المصنف بالوطء كان أَوْلى؛ لأن التسرّي أخص من الوطء لاشتراط الإنزال والحجب فيه.

(وله) أي المكاتب **(شراء الجواري للتجارة)** توسعاً في طريق الاكتساب، **(فإن وطئها)** أي حل جاريته على خلاف منعه منه **(فلا حدّ)** عليه لشبهة الملك، وكذا لا مهر لأنه لو وجب عليه لكان له؛ **(والولد)** الحاصل من وطئه **(نسيب)** لا حق به لشبهة الملك. **(فإن ولدته في الكتابة)** أي قبل عتق أبيه أو معه، **(أو بعد عتقه)** لكن **(لدون ستة أشهر)** من وطئه؛ **(تبعه)** الولد **(رقّاً وعتقاً)** ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه، بل يكون ملكاً له؛ لأنه ولد جاريته. ولا يملك خروجه عن ملكه لأنه ولده بل يتوقف عتقه على عتق أبيه، فإن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد؛ وهذا معنى قولهم إن ولده مكاتب عليه. **(ولا تصير)** أمه **(مستولدة)** للمكاتب **(في الأظهر)** لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة. والثاني: تصير؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاء. وهذا كله إذا ولدته في الكتابة، **(و)** أما **(إن ولدته بعد العتق)** فينظر إن ولدته **(لفوق ستة أشهر)** من الوطء كما في المحرر، أو لستة أشهر كما في الروضة؛ وتقدم في باب العدد أن التعبير بما فوق الستة جرى على الغالب، فكل من العبارتين صحيح. **(وكان يطؤها)** ووقع الوطء مع

فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ. وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَيُجْبَرُ.

فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي. وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلاَ الإِبْرَاءُ.

العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعداً من الوطء، **(فهو حر وهي أم ولد)** لظهور العلوق في الرق بعد الحرية. ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليباً للحرية. فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة من الوطء لم تصر أم ولد. **(ولو عجل)** المكاتب **(النجوم)** قبل محلها، **(لم يجبر السيد على القبول)** لما عجل **(إن كان له في الامتناع)** من قبضها **(غرض)** صحيح **(كمؤنة حفظه)** أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

تنبيه: لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكرها في المحرر.

(أو خوف عليه) بسبب ظاهر يتوقع زواله بأن كان زمن نهب أو إغارة، لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه. ولو أنشأ الكتابة في زمن نهب أو إغارة وعجل فيه أيضاً؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل. قال الروياني: فإن كان هذا الخوف معهوداً لا يُرْجَى زواله لزمه القبول وجهاً واحداً؛ وبه جزم الماوردي.

تنبيه: تعبيره بالنجوم ليس بقيد. فلو أحضر النجم الأول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد بسبب العتق ومن الأغراض ما إذا كان طعاماً يريد أن يأخذه عند المحل رطباً. قال البلقيني: من الأغراض أن الدين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه، فإذا جاء به قبل المحل كان للملك غرض في أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة. قال: ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره اهـ. وهو ظاهر.

(وإلا) بأن يكون للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم، **(فيجبر)** على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

تنبيه: أطلق المصنف الإجبار، وظاهره أنه يجبر على القبض؛ ولكن تقدّم فيما إذا أتى المكاتب بمال فقال السيد: «هذا حرام» ولا بينة أنه إذا حلف المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن أبى قبضه القاضي. ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا؛ والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني.

(فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مر أو كان غائباً، **(قبضه القاضي)** عنه وعتق المكاتب إن أدّى الكل لأنه نائب الممتنعين والغائبين. وليس للقاضي قبض دين للغائب لأنه ليس للمؤدّي غرض إلا سقوط الدين عنه. والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم. **(ولو عجل)** المكاتب **(بعضها)** أي النجوم **(ليبرئه)** السيد **(من الباقي)** منها **(فأبرأ)** مع الأخذ، **(لم يصح الدفع ولا الإبراء)** لفساد الشرط، وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه، فقد كان الرجل إذا حل دينه يقول لمدينه اقْضِ أو زِدْ، فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

تنبيه: ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مر.

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، وَلاَ الاعْتِيَاضُ عَنْهَا، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ. وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلاَنِ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ. وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ.

(**ولا يصح بيع النجوم**) لأنها غير مستقرة، ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولى. وهذا يسقط ما قيل إن المصنف صحح في الروضة في باب المبيع قبل قبضه أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح، ومقتضاه ترجيح بيع النجوم.

(**ولا الاعتياض**) أي الاستبدال (**عنها**) من المكاتب، كأن تكون النجوم دنانير فيعطي بدلها دراهم. وهذا ما صححاه هنا تبعاً للبغوي، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مرّ، وإن صوب الإسنوي ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا في منهجه. (**فلو باع**) السيد النجوم (**وأدّى**) المكاتب النجوم (**إلى المشتري لم يعتق في الأظهر**) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق، فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل. نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمها بفساد البيع عتق بقبضه. (**و**) على الأول (**يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه**) وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد لأنه كوكيله. (**ولا يصح بيع رقبته**) أي المكاتب كتابة صحيحة (**في الجديد**) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة؛ وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. والقديم يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة؛ وبهذا قال أحمد.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز وكان رضاه فسخاً كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله. وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب. ويستثنى أيضاً صور: منها ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له؛ ذكره البلقيني تخريجاً؛ لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجّاً بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة. ومنها البيع الضمني إذا قال: «أعتق مكاتبك عني على ألف»، ذكره البلقيني أيضاً وقال: إنه أولى بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان. وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى؛ وهو كذلك. ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع. ومعنى البطلان في هذه أن العتق لا يقع عن السائل، ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كما سيأتي. ومنها ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح سواء أقلنا أنه عقد عتاقه أو بيع وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده. ومنها إذا جَنَى. ومنها إذا عجز نفسه. وخرج بالصحيحة الفاسدة، فإن المنصوص في الأم صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة، وكذا إن جهل على المذهب.

(**فلو باع**) السيد رقبة مكاتبه (**فأدّى**) المكاتب النجوم إلى (**المشتري**) فقبضها، (**ففي عتقه القولان**) السابقان فيما إذا باع نجومه، أظهرهما المنع. (**وهبته كبيعه**) فيما ذكر؛ وأما الوصية فإن نجزها فكبيعه، وإلا فتصح إن علقها على عجزه. (**وليس له**) أي السيد (**بيع ما في يد مكاتبه و**) لا (**إعتاق عبده، و**) لا (**تزويج أمته**) ولا التصرف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبي.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: «أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا» فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ.

٢ ـ فصل: في لزوم الكتابة وجوازها

الْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ؛

تنبيه: مسألة النكاح مكررة سبقت في النكاح.

(ولو قال له) أي السيد **(رجل)** مثلاً: **(أعتق مكاتبك على كذا)** كمائة، **(ففعل عتق ولزمه ما التزم)** كما لو قال: «أعتق مستولدتك على كذا»، وهو بمنزلة فداء الأسير.

تنبيه: محل ذلك ما إذا قال: «أعتقه» وأطلق، أما إذا قال: «أعتقه عني على كذا»، فقال: «أعتقته عنك»، فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصح، ولا يستحق المال.

تتمة: لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق، ويتضمن الإبراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه؛ ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب؛ قاله القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه. قال: والإبراء لا يقبل التعليق قصداً ويقبله ضمناً.

فصل: في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها: **(الكتابة)** الصحيحة **(لازمة من جهة)** أي جانب **(السيد ليس له فسخها)** لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه، أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصح.

تنبيه: قوله: «ليس له فسخها» لا حاجة إليه بعد ذكر اللزوم، وإنما ذكره لأجل قوله: **(إلا أن يعجز)** المكاتب **(عن الأداء)** عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيد الفسخ في ذلك. قال الماوردي: ويشترط أن يقول: «قد عجزت عن الأداء» أو يقول السيد: «فسخت الكتابة»، ولا حاجة فيه إلى حاكم لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب.

تنبيه: يرد على حصره الاستثناء صورتان: إحداهما ما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في الروضة كأصلها. فإن قيل: إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ، فهلاّ كان هنا كذلك أجيب بأن المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف المكاتب. الثانية: إذا حل النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف، أما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ؛ لأن عليه مثله ولا يحصل التقاص، لأن للسيد أن يؤتيه من غيره لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء.

(و) الكتابة **(جائزة للمكاتب، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء)** أي ما يفي بنجوم الكتابة؛ لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن؛ كذا قالوه، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم، بخلاف المرتهن، وقد يجاب بأن هذا بالنسبة للمعتق كالمضمحل فلم ينظروا إليه. **(فإذا عجز نفسه)** أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء، **(فللسيد الصبر)** عليه، **(و)** له **(الفسخ)** للكتابة على التراخي إن شاء **(بنفسه)** لأنه فسخ مجمع عليه لا لاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم. **(وإن شاء بالحاكم)** إن ثبتت الكتابة عنده، وحلول النجوم والعجز بإقرار أو

وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لاَ يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّام، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً أَمْهَلَهُ إِلَى إِحْضَارِهِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلاَّ فَلاَ. وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ.

بَيِّنة. ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه، ولكن يجب عليه أن يرد ما أعطى من الزكاة، ولا يتملك لقطته كما مر في بابها خلافاً للبغوي. **(وللمكاتب)** أيضاً **(الفسخ)** لها **(في الأصح)** وإن كان معه وفاء، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن. والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها.

(ولو استمهل المكاتب) سيده **(عند حلول النجم)** لعجز، **(استحب)** له إمهاله إعانة له على تحصيل العتق؛ **(فإن أمهل)** السيد مكاتبه **(ثم أراد الفسخ)** لسبب مما مر، **(فله)** ذلك؛ لأن الدين الحال لا يتأجل. قال ابن شهبة: وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد. **(وإن كان معه)** أي المكاتب **(عروض)** وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها، **(أمهله)** وجوبا **(ليبيعها)** لأنها مدة قريبة، ولو لم يمهلها لفات مقصود الكتابة. **(فإن)** لم يمكن بيعها فوراً كأن **(عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام)** لتضرره بذلك؛ وهذا ما جزم به في المحرر تبعاً للبغوي، وجرى عليه ابن المقري وغيره، وهو المعتمد. ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال، فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصحّحاه. **(وإن كان ماله غائباً)** واستمهل لاحضاره، **(أمهله)** السيد وجوباً **(إلى إحضاره إن كان)** غائباً فيما **(دون مرحلتين)** لأنه بمنزلة الحاضر، **(وإلا)** بأن كان على مرحلتين فأكثر، **(فلا)** يجب الإمهال لطول المدة.

تنبيه: يمهل لإحضار دين حالّ على مليء مقرّ أو عليه بينة حاضرة وإحضار مال مودع.

(ولو حل النجم وهو) أي المكاتب **(غائب)** ولو بإذن السيد، أو غاب بعد حلوله بغير إذن؛ **(فللسيد الفسخ)** للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل، والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده. ويفسخ بنفسه ويشهد لئلا يكذبه المكاتب، وله الفسخ بالحاكم نظير ما مر في الفسخ لعَجْزٍ بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم، وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نصّ عليه الشافعي والعراقيون ولا يعلم له مال حاضر؛ لأن ذلك قضاء على غائب. والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلاني وأقرّه؛ وهو المعتمد، وإن قال الأذرعي إنه غريب.

تنبيه: قال في المطلب: لم أر لهم تعرضاً لحد هذه الغيبة، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة والبعيدة. وقيدها في الكفاية بمسافة القصر. قال الزركشي: وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال. وقال شيخنا: والقياس فوق مسافة العدوى اهـ. والأوجه ما في الكفاية.

(فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء) للنجم **(منه)** ويمكن القاضي السيد من الفسخ. وإن علّق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق، لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو لم يؤدّ المال وربما فسخ الكتابة في غيبته. فإن قيل: قال الإسنوي: وهذا مع القول بتحليفه لا يجتمعان. أجيب بأن المراد من قولهم «يمكن القاضي السيد»؛ أي لا يعترضه، فلا ينافي ما تقدم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة. فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبوتها عند القاضي

وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً، وَلاَ بِالْحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ، وَلاَ يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ. وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلْوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً مِمَّا مَعَهُ،

كما أفتى به المصنف. ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال لأن المكاتب غير مقصر، وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه، فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال، بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عجز نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء؛ فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مر؟ فيه خلاف، والأوجه كما قال شيخنا الأول، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي. **(ولا تنفسخ)** الكتابة **(بجنون المكاتب)** كتابة صحيحة؛ لأن ما كان لازماً من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيه: لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه، بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مر فيما إذا أراد الفسخ على الغائب. **(و)** حينئذ **(يؤدي القاضي إن وجد له مالاً)** ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه، بخلاف المكاتب الغائب كما مر.

تنبيه: محل تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد. قال في أصل الروضة: وهذا حسن، لكنه قليل النفع مع قولنا إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه، إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه، أي فلا يستغل بالأخذ. فإن لم يجد له القاضي مالاً فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قِنّاً له. فإن أفاق من جنونه وظهر له مال كأن حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض التعجيز وعتق. قال في أصل الروضة: كذا أطلقوه، وأحسن الإمام إذا خص نقض نقض التعجيز بما إذا ظهر المال بيد السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائباً فحضر بعد للفسخ اهـ. قال في الخادم: وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادمٌ لنصّ الشافعي؛ والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره، بخلاف وجوده بالبلد. وإذا قلنا يعتق بطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز، لأنه لم يتبرع عليه به، وإنما أنفق عليه على أنه عبده. قال الأذرعي: وقيده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم؛ وهو ظاهر بل متعين. نعم إن علم أن له مالاً فلا يطالبه بذلك. قال الرافعي: ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بَيّنةً أنه كان قد أدّى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لأنه لبس وأنفق على علم بحريته متبرعاً. فلو قال نسيت الأداء فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان، قال الإسنوي وغيره: الصحيح منهما عدم الرجوع أيضاً.

(ولا) تنفسخ الكتابة **(بالحجر)** على المكاتب بسفه، وارتفاع الحجر عنه كإفاقته من الجنون. وكلام المصنف يوهم تعيين القاضي في صحة الأداء؛ وليس مراداً، فلو أداه المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق. ولا تنفسخ **(بجنون السيد)** ولا بموته، للزومها من جهته، ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن. **(ويدفع)** المكاتب وجوباً النجوم **(إلى وليه)** إذا جنّ، وإلى وارثه إذا مات، لأنه نائب عنه شرعاً. **(ولا يعتق بالدفع إليه)** أي السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باقٍ على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع إليه. ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه؛ ولا ينفسخ بإغماء السيد، ولا المكاتب. **(ولو قتل)** المكاتب **(سيده)** عمداً **(فلوارثه قصاص)** كجناية عمد غيره. **(فإن عفا)** عنه **(على دية، أو قتل)** سيده **(خطأ أخذها)** أي الدية **(مما معه)** حصلت قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ؛ أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ،

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت، سواء كانت مثل قيمة العبد أو أكثر؛ والذي في الشرح والروضة هل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؟ فيه القولان في الجناية على الأجنبي، وقضيته أن الراجح وجوب الأقل. ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقاً كما اقتضاه كلام الكتاب وحكاه عن نصّ الأم والمختصر، وقال: القواعد تأبى الأول وبسط ذلك؛ وهذا هو الظاهر، وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه، وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الأجنبي. ومحل الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية فإن أعتقه بعدها وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به.

(فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يَفِ بالأرش، **(فله)** أي وارث سيده **(تعجيزه في الأصح)** المنصوص دفعاً للضرر عنه؛ لأنه إذا عجّز مورقّ سقط عنه الأرش فلا يطالب به بعد العتق. والثاني: لا يعجزه؛ لأنه إذا عجز سقط مال الجناية، فلا فائدة للتعجيز. ودُفع بأنه يستفيد به الرد إلى الرق المحض. **(أو قطع)** المكاتب **(طرفه)** أي سيده، **(فاقتصاصه والدية)** للطرف **(كما سبق)** في قتله سيده؛ وقد مر ما فيه.

تنبيه: جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي، فإن قبله فللسيد القصاص، فإن عفى على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد.

(ولو قتل) المكاتب **(أجنبياً أو قطعه)** عمداً **(فعُفي)** بضم العين بخطه؛ أي عفا المستحق **(على مال، أو كان)** قَتْلُهُ للأجنبي **(خطأ)** أو شبه عمد؛ **(أخذه)** المستحق **(مما معه)** الآن **(ومما سيكسبه)** بعد **(الأقل من قيمته والأرش)** لأنه يملك تعجيز نفسه، وإذا عجزها فلا يتعلق بسوى الرقبة؛ قال ابن شهبة: والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمته وجب جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة، بخلاف جنايته على الأجنبي.

تنبيه: في إطلاق الأرش على دية النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه إلا بإذن سيده ويفدى نفسه بالأقل بلا إذن. وقوله: «مما سيكسبه» ليس هو في الروضة ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده. قال ابن شهبة: فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب اهـ. والظاهر أنه لا فرق، لكنه سكت عنه هناك وصرح به هنا؛ والمراد بما ما سيكسبه ما بقيت كتابته. ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا، وقد صرح في المحرر بوجوبه، ولعل المصنف سكت عنه للعلم به مما مر. ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء، فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغاً ما بالغ.

(فإن لم يكن معه) أي المكاتب **(شيء)** أو كان ولم يف بالواجب **(وسأل المستحق)** للأرش **القاضي (تعجيزه أعجزه القاضي)** المسؤول **(وبيع)** منه **(بقدر الأرش)** فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء، وإلا فكلّه. هذا كلام الجمهور؛ وقال ابن الرفعة: كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز، بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة، كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن اهـ. وينبغي اعتماده. ومقتضى كلام المصنف أنه يعجز جميعه ثم يبيع منه بقدر الأرش؛ قال الزركشي: والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز

فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً. وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ. وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِىءُ، وَإِلاَّ فَالْقِيمَةُ.

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ، وَإِلاَّ فَلاَ،

البعض، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته، ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد، ويحتمل خلافه، ويغتفر عدم التجديد للضرورة اهـ. وما أفهمه كلامه هو الظاهر. وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه، فإن لم يتأت لعدم راغب، قال الزركشي: فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد؛ وبه صرّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقن.

(فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر. وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسراً؟ قال ابن الرفعة: فيه وجهان؛ قال: وفي البحر لا يسري قولاً واحداً اهـ. وما في البحر هو الظاهر. **(وللسيد فداؤه)** بالأقل من قيمته والأرش، **(وإبقاؤه)** على حاله **(مكاتباً)** لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة، وعلى المستحق قبول الفداء. **(ولو أعتقه)** السيد **(بعد الجناية)** ونفذناه وهو المذهب، **(أو أبرأه)** بعدها من النجوم **(عتق ولزمه)** أي السيد **(الفداء)** بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه. ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه، أو أعتقه السيد تبرعاً لزمه فداؤه. **(ولو قُتل المكاتب)** بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه، و **(بطلت)** كتابته في الحالين **(ومات رقيقاً)** لفوات محلها. وفائدة الحكم برقه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه؛ وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا، وسواء أكان الباقي قليلاً أم كثيراً. **(ولسيده قصاص على قاتله)** المتعمد **(المكافىء)** له لبقائه على ملكه، **(وإلا)** بأن لم يكن مكافئاً أو كان القتل غير عمد **(فالقيمة)** هي الواجبة له؛ لأنها جناية على عبده.

تنبيه: محل ما ذكر إذا قتله أجنبي، وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة. قال في المحرر: هذا إذا قتله، فإن قطع طرفه ضمنه. قال الجرجاني: وليس لنا من لا يضمن شخصاً ويضمن طرفه غيره؛ والفرق بطلان الكتابة بموته، وبقاؤها مع قطع طرفه والأرش من أكسابه.

فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصية ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبي، فإنه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته؛ قاله ابن الصباغ، ثم قال: ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه. وحكى الروياني هذا في البحر عن نص الأم، ثم قال: فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اهـ. والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك.

(ويستقل) المكاتب **(بكل تصرف لا تبرع فيه)** على غير السيد **(ولا خطر)** بفتح الطاء بخطه كبيع وشراء وإجارة بعوض من المثل؛ لأن في ذلك تحصيلاً للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق. **(وإلا)** بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء أو فيه خطر كقرض وبيع نسيئة، **(فلا)** يستقلّ به؛ لأن أحكام الرق جارية عليه. ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلاَنِ، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ؛ وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

٣ ـ فصل: في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة

المرفوع إليه بسقوط الدين؛ هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد، وإن صححا في كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن كما يأتي.

تنبيه: استثني من التبرع ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الأم. ومما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصالحة كتوديج البهائم وقطع السلع منها والفصد والحجامة وختن الرقيق وقطع سلعهم التي في قطعها خطر، لكن في بقائها أكثر. وله اقتراض وأخذ قراض وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي مائة بمائة نقد أو عشرة نسيئة وشراء النسيئة بثمن النقد ولا يرهن به. ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته إلا كسوباً كفايته فيسن قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للمكاتب فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته، لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده.

(ويصح) مما معناه منه مما تقدم وغيره **(بإذن سيده في الأظهر)** لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن. والثاني: المنع لأنه يفوت غرض العتق. ولو تبرع بأداء دين للسيد على مكاتب آخر وما قبله منه السيد على الأصح كما لو أذن له.

تنبيه: استثني من إطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتي.

(ولو اشترى) المكاتب **(من يعتق على سيده)** من أصله أو فرعه، **(صح)** وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح. **(فإن عجز)** المكاتب ورق **(وصار)** الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه **(لسيده، عتق)** عليه لدخوله في ملكه.

تنبيه: هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجز سيده عتق ذلك البعض ولا يسري كما مرت الإشارة إليه في العتق.

(أو) اشترى المكاتب من يعتق **(عليه)** لو كان حراً من أصله أو فرعه، **(لم يصح بلا إذن)** من سيده لتضمنه العتق وإلزامه النفقة؛ **(وبإذن فيه القولان)** السابقان في تبرعه بالإذن أظهرهما الصحة. **(فإن صح)** شراء المكاتب من يعتق عليه، **(فمكاتب عليه)** فيرق برقه ويعتق بعتقه ويمتنع عليه بيعه. **(ولا يصح إعتاقه)** عن نفسه ولو عن كفارة. **(و)** لا **(كتابته بإذن)** له **(على المذهب)** لتضمنهما الولاء وليس من أهله. والثاني: يصح عملاً بالإذن ويوقف الولاء؛ والطريق الثاني القطع بالأول. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن.

تتمة: لا يصح إبراؤه عن الديون ولا هبته مجاناً ولا يشترط الثواب؛ لأن في قدره اختلافاً على القول به بين العلماء، ولأن الثواب إنما يستقر بعد قبض الموهوب وفيه خطر. ووصيته سواء أوصى بعين أو بثلث ماله لأن ملكه غير تام.

فصل: في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك:

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلاَلِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي أَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ.

(الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها **(لشرط)** فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا، **(أو عوض)** فاسد كأن يكاتبه على خمر، **(أو أجل فاسد)** كأن يكاتبه على نجم واحد؛ حكمها **(كالصحيحة في استقلاله)** أي المكاتب **(بالكسب)** فيتردد ويتصرف ليؤدي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة. والأداء إنما يكون من الكسب، وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا.

تنبيه: قوله: «فاسد» يعود إلى الثلاث كما تقرر؛ واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء، وبالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلّة، فإن فقد الإيجاب أو القبول أو أحد العاقدين مكرهاً أو صبيّاً أو مجنوناً، أو عقدت بغير مقصود كدم أو بما لا يتمول، فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه؛ فقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة، وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت؛ منها هذه، ومنها الحج، ومنها العارية، ومنها الخلع.

(و) الفاسدة كالصحيحة أيضاً **(في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة)** في الأمة المكاتبة؛ لأنهما في معنى الاكتساب.

تنبيه: الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمّى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البلقيني.

(وفي أنه يعتق بالأداء) لسيده عند المحل لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق، وهو لا يبطل في التعليق بفاسد؛ وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود. **(و)** في أنه **(يتبعه)** إذا عتق **(كسبه)** الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

تنبيه: ولد المكاتب من جاريته ككسبه، لكن لا يجوز بيعه، لأنه يتكاتب عليه، فإذا عتق تبعه وعتق عليه. ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب. وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط؛ وليس مراداً، بل هي كالصحيحة أيضاً في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي.

(و) الكتابة الفاسدة **(كالتعليق)** بصفة **(في حكمه، وهو أنه)** أي المكاتب فيها **(لا يعتق بإبراء)** عن النجوم لعدم حصول الصفة. وفارق ذلك الكتابة بالصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

تنبيه: لا يختص ذلك بالإبراء، بل لو أدّى الغير عنه تبرعاً أو عجل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مر.

(و) في أن الكتابة **(تبطل بموت سيده)** قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالأداء إلى الوارث. وإنما بطلت الفاسدة بموت السيد لأنها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة، نعم إن قال: «إن أديت إليّ أو إلى

وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ. وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ، وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ .....

وارثي بعد موتي كذا فأنت حر» فإنها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في أصل الروضة.

تنبيه: إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد لأن الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت.

(و) في أنه **(تصح الوصية برقبته)** وإن ظن السيد صحة كتابته، كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره بخلاف الصحيحة، فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح. نعم إن علق الوصية على عجزه صحت في الأصح. **(و)** في أنه **(لا يصرف إليه من سهم المكاتبين)** لأنها غير لازمة، والقبض فيها غير موثوق به.

تنبيه: لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة في أشياء غير ذلك: منها صحة إعتاقه في الكفارة. ومنها عدم وجوب الأرش على سيده إذا جنى عليه. ومنها أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهاراً كالقنة. ومنها أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم. ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه فيخرج عنه زكاتها، لتمكنه من التصرف فيه. ومنها أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه، وله أن يتحلل. ومنها جواز وطء الأمة. ومنها أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم ولا العبد من يؤديها عنه، رعاية للتعليق بقوله: «فإذا أديت إلي». ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي. ومنها عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه. ومنها عدم وجوب الإيتاء. ومنها ما إذا كاتب عبداً وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسخاً. ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لأخذ السيد القيمة عن رقبته، بل هي من رأس المال. ومنها ما إذا زوجها بعبده لم يجب المهر. ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها. ومنها وجوب الفطرة. ومنها تمليكه للغير فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كله. وقد أوصل الولي العراقي في نكته الصور المخالفة إلى نحو ستين صورة، وما ذكر منها فيه كفاية لأولي الألباب، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع النكت.

(و) الفاسدة **(تخالفهما)** أي الصحيحة والتعليق معاً، **(في أن للسيد فسخها)** بالفعل كالبيع، وبالقول كأبطلت كتابته إن لم يسلم له للعوض كما سيأتي؛ وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعاً للضرر. ولو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق، ولا يبطلها القاضي بغير إذن السيد.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يعبر بالإبطال كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه كما نقله عنه البلقيني؛ لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوّز. وإنما قيد الفسخ بالسيد لأنه هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلاً من الصحيحة والتعليق، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضاً على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له؛ لأن الكتابة فسخ فلا تستتبع كسباً ولا ولداً.

(و) في **(أنه)** أي السيد **(لا يملك ما يأخذه)** من المكاتب لفساد العقد، **(بل يرجع المكاتب به)** إن بقي،

إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ. قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلاَ رِضًى، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، وَالثَّالِثُ: بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَالرَّابِعُ: لاَ يَسْقُطُ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وببدله من مثل أو قيمة **(إن)** تلف، و **(كان متقوماً)** والمراد بالمتقوم ما له قيمة كما عبر به في المحرر، لا قسيم المثلي؛ واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيد بشيء إلا إن كان محترماً كجلد ميتة لم يدبغ وكان باقياً فإنه يرجع به، فإن كان تالفاً فلا رجوع له بشيء.

(وهو) أي السيد يرجع **(عليه)** أي المكاتب **(بقيمته)** لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري، فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة؛ وتعتبر قيمته **(يوم العتق)** لأنه يوم التلف. ولو كاتب كافر أصلي كافراً كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع. ولو أسلما وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك، أو بعد قبض البعض فكذلك. فلو قبض الباقي قبل الإسلام وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته، أو قبض الجميع بعد الإسلام ثم ترافعا إلينا فكذلك؛ ولا رجوع له على السيد بشيء للخمر ونحوه. أما المرتدّان فكالمسلمين.

(فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر و **(تجانسا)** أي واجباً السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده، وعلى صفته؛ **(فأقوال التقاصّ)** الآتية على الأثر في زيادة الكتاب. **(ويرجع)** منهما **(صاحب الفضل)** أي الذي دينه زائدٌ على دين الآخر **(به)** أي الفاضل.

ولما سكت المحرر عن الأصح من هذه الأقوال بينه المصنف بقوله: **(قلت)** أخذاً من الرافعي في الشرح: **(أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر)** من الجانبين مع التساوي فيما مر **(بلا رضى)** لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه. **(والثاني)** من أقوال التقاص: سقوطه **(برضاهما)** لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال. **(والثالث)**: سقوطه **(برضا أحدهما)** لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإن رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه. **(والرابع: لا يسقط)** وإن رضيا **(والله أعلم)** لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه. ورُدّ بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه، وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مر عن الروضة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في أصل الروضة أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاص فيها، وعلّله الشيخ أبو حامد بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة اهـ. والوجه كما قال شيخنا تقيده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة على المكاتب حالّة كان تقاصّاً وإن كره سيده. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص سواء اتفق الدينان حلولاً وأجلاً أم لا؛ ولكن الذي رجّحه في أصل الروضة أنهما لو تراضيا بجعل الحالّ تقاصّاً عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة؛ والوجه تقييده كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم: لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم وكانت مؤجلة ولم يكن تقاصّاً إلا إن شاء المكاتب دون سيده اهـ. وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى. ولو كانا مؤجّلين بأجل واحد فوجهان، أرجحهما عند الإمام التقاص، وعند البغوي المنع؛ وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ؛ فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: «كُنْتُ فَسَخْتُ» فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ. وَالأَصَحُّ بُطْلاَنُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجرِ عَلَيْهِ، لاَ بِجُنُونِ الْعَبْدِ. وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

ذلك إلا بالتراضي. وهذا خاصّ بغير ما يؤدي إلى العتق، أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مر. والحاصل أن التقلّص إنما يكون في النقدين فقط، بشرط أن يتّحدا جنساً وصفة من صحة وتكسّر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدي إلى العتق. ويشترط أيضاً كما قال الإسنوي أن يكون الدينان مستقرين، فإن كان سلمين فلا تقاص وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما؛ قاله القاضي والماوردي، ونص عليه الشافعي. وإذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذا أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عوضاً عما عليه ويرده إليه؛ لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر. أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز رده عوضاً عن الآخر؛ لأنه بيع عوض قبل القبض، وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف. وإن كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً وقبض العوض مستحقه جاز له رده عوضاً عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سلم، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له رده عوضاً عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العوض في قرض ونحوه من الإتلاف، أو كان ثمناً. وإذا امتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حُبِسَا حتى يسلما. قال الأذرعي: وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو متأيد بقولهم: إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وله ترك الأداء وإن قدر عليه. وأجيب بأنه إنما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب، أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا، وعليه يحمل كلامهم. **(فإن فسخها)** أي الفاسدة **(السيد فليشهد)** بالفسخ احتياطاً لا وجوباً كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع.

تنبيه: تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزىء في فسخ المكاتب؛ وليس مراداً، بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي.

(فلو أدى) العبد فيها **(المال، فقال السيد)** بعد ذلك: **(كنت فسخت)** الكتابة قبل أن يؤدي، **(فأنكره)** أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء؛ **(صُدّق العبد)** المنكر **(بيمينه)** لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة. **(والأصح بطلان)** الكتابة **(الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه)** بسفه. أما الفلس فلا تبطل به الفاسد، بل تباع في الدين، فإذا بيع بطلت. و **(لا)** تبطل بجنون **(العبد)** وإغمائه لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلاف عقل السيد دون عقل العبد. والثاني: بطلانها بجنونهما وغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث: لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق، وهو لا يبطل بالجنون.

تنبيه: لفظ الإغماء من زيادته على المحرر، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أوْلى.

(ولو ادعى) العبد **(كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقاً)** باليمين؛ لأن الأصل عدمهما. **(ويحلف الوارث على نفي العلم)** والسيد على البتّ جرياً على القاعدة فيهما.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: «صدق المنكر»؛ لأن العطف بـ «أو» يقتضي إفراد الضمير. أما عكس مسألة

وَلَوْ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي. وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: «بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ» عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ. وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ» فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ .....

المتن بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد فإنه يصير قِنّاً ويجعل إنكاره تعجيزاً منه لنفسه، فإن قال السيد: «كاتبتك وأدّيت المال وعتقت» عتق بإقراره.

(ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب **(في قدر النجوم)** أي في مقدار ما يؤدّى في كل نجم، أو في عدد النجوم أو جنسها **(أو صفتها)** ولا بينة أو لكل بينة؛ **(تحالفا)** على ما مر في تحالف المتبايعين. فإن اختلفا في قدر النجوم بمضي الأوقات فالحكم كذلك، إلا إن كان قول أحدهما مقتضياً للفساد كأن قال السيد: «كاتبتك على نجم»، فقال: «بل على نجمين» فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه. **(ثم)** بعد التحالف **(إن لم يكن قبض ما يدعيه)** السيد **(لم تنفسخ الكتابة في الأصح)** قياساً على البيع، **(بل إن لم يتفقا)** على شيء **(فسخ القاضي)** الكتابة. والثاني: ينفسخ؛ لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ، وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعاً لجمع؛ لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما، وهو مما مال إليه هنا الإسنوي وغيره؛ وهو الظاهر، وإن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنه، بخلافه ثم.

(وإن كان) السيد **(قبضه)** أي ما ادعاه بتمامه، **(وقال المكاتب: بعض المقبوض)** وهو الزائد على ما اعترف به في العقد **(وديعة)** لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة؛ **(عتق)** لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين، **(ورجع هو)** أي المكاتب **(بما أدّى)** جميعه، **(و)** رجع **(السيد بقيمته)** أي العبد لأنه لا يمكن ردّ العتق. **(وقد يتقاصان)** بأن يؤدّي الحال إلى ذلك بتلف المؤدّى، وتوجد شروط التقاص السابقة. **(ولو قال)** السيد: **(كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ)** بسفه أو فلس، **(فأنكر العبد)** وقال: بل كنت كاملاً؛ **(صدق السيد)** بيمينه كما في المحرر **(إن عرف سبق ما ادعاه)** لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد. فإن قيل: قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته، ثم قال: «كنت محجوراً عليّ أو مجنوناً يوم زوجتها» لم يصدق وإن عهد له ذلك، فهلاّ كان هنا كذلك! أجيب بأن الحق ثَمّ تعلق بثالث بخلافه هنا.

تنبيه: صورة المسألة إذا كان حجر السفه طارئاً، أما إذا كان مقارناً للبلوغ فلم يحتج لقوله: «إن عرف سبق ما ادعاه». **(وإلا)** بأن لم يعرف سبقه **(فالعبد)** المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة.

(ولو قال السيد): كنت **(وضعت عنك النجم الأول، أو قال)**: وضعت **(البعض)** من النجوم؛ **(فقال)** المكاتب: **(بل)** النجم **(الآخر)** وضعته عني، **(أو الكل)** أي كل النجوم؛ **(صدق السيد)** بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله.

تنبيه: إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر؛ وقد نبه على ذلك أبو علي الفارقي.

إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ٱدَّعَاهُ، وَإِلاَّ فَالْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: «وَضَعْتُ عَنكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ» أَوْ قَالَ: «الْبَعْضَ»، فَقَالَ: «بَلِ الآخَرَ» أَوِ «الْكُلَّ» صُدِّقَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: «كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا»، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ. فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ لاَ يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلأَبِ. وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِلاَّ فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ. قُلْتُ: بَلِ الأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ،

(ولو مات) شخص **(عن ابنين وعبد فقال)** العبد لهما **(كاتبني أبوكما، فإن أنكرا صدقا)** بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب لأن الأصل معهما.

تنبيه: هذه المسألة تقدمت في قول المصنف: «ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه»، ولكن أعادها مبتدئاً للتقسيم في قوله: **(وإن صدقاه)** وهما أهل للتصديق، أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة، أو قامت بكتابة بينة، **(فمكاتب)** عملاً بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته. وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين؛ لأن مقصود الكتابة العتق دون المال. ولو حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الرقّ في نصيب الحالف، وتردد اليمين في نصيب الناكل. **(فإن أعتق أحدهما نصيبه)** منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مر أو أبرأه عن نصيبه من النجوم، **(فالأصح لا يعتق)** نصيبه لعدم تمام ملكه، **(بل يوقف)** العتق فيه. **(فإن أدى)** المكاتب **(نصيب)** الابن **(الآخر عتق كله، وولاؤه للأب)** لأنه عتق بحكم كتابته، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة.

ثم فرع على الوقف قوله: **(وإن عجز)** المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر، **(قوم)** الباقي **(على المعتق إن كان موسراً)** وقت التعجز وعتق كله وولاؤه له، وبطلت كتابة الأب. **(وإلا)** بأن كان ابن المعتق لنصيبه معسراً **(فنصيبه)** الذي أعتقه من المكاتب **(حر والباقي منه قن للآخر)**.

تنبيه: أشار بقوله: «على المعتق» إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيءٍ من النجوم ولم يعتق منه شيء بالعجز؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء.

(قلت) أخذاً من كلام الرافعي في الشرح: **(بل الأظهر)** ومقتضى مما في الروضة أن يقول بل المذهب، **(العتق)** في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق **(والله أعلم)** ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء فالولاء للأب، ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق، وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قِنّاً.

تنبيه: سكت المصنف عن السراية على هذا القول، والأظهر في الروضة لا سراية على المعتق وإن كان موسراً؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق لهما والميت لا سراية عليه كما مر، والابن كالنائب عنه. ووقع في تصحيح التنبيه ترجيح السراية واعترض.

ثم ذكر قسيم قوله: «وإن صدقاه» بقوله: **(وإن صدقه أحدهما)** أي الابنين، **(فنصيبه)** وحده **(مكاتب)** مؤاخذة له بإقراره، واغتفر التبعيض للضرورة. **(ونصيب المكذب قن)** إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحاباً لأصل الرق، ويكون نصف الكسب له، ونصفه للمكاتب يصرفه إلى جهة النجوم.

فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً.

(فإن أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه **(فالمذهب)** أنه يسري العتق عليه إلى نصيب المكذب، و **(يقوم عليه إن كان موسراً)** لأن منكر الكتابة يقول إنه رقيق. فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله. وخرج بـ «أعتقه» ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري، وفي قول: لا سراية، فلا يقوم عليه.

خاتمة: لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له، كما لو أوصى بها لإنسان ويسلمها المكاتب إلى الموصَى بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي. ولو مات السيد المكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه. ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح؛ لأن كلاً منهما ملك زوجه أو بعضه. ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح؛ لأن كلاً منهما ملك زوجه.