30 - كِتَابُ: الْمُكَاتَبِ[1]

ٱلْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿**وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ [النور: 33] وَلاَ تَجُوزُ الْكِتَابَةُ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ، فَلَمْ يَجُزْ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ؛ كَالْبَيْعِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْداً أَجِيراً؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ تَقْتَضِي التَّمْكِينَ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَالإِجَارَةُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْداً مَرْهُوناً؛ لأَنَّ ٱلرَّهْنَ يَقْتَضِي الْبَيْعَ، وَالْكِتَابَةُ تَمْنَعُ الْبَيْعَ.

وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْمُدَبَّرِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ بِصِفَةٍ يَجُوزُ أَنْ تَتَقَدَّمَ عَلَى الْمَوْتِ؛ فَجَازَ فِي الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ؛ كَالْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ عَلَىٰ دُخُولِ الدَّارِ.

فَإِنْ كَاتَبَ مُدَبَّراً، صَارَ مُكَاتَباً وَمُدَبَّراً، وَقَدْ بَيَّنَا حُكْمَهُ فِي الْمُدَبَّرِ.

وَإِنْ كَاتَبَ أُمَّ وَلَدٍ، صَارَتْ مُكَاتَبَةً، وَأُمَّ وَلَدٍ؛ فَإِنْ أَدَّتِ الْمَالَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، عَتَقَتْ بِالْكِتَابَةِ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الأَدَاءِ، عَتَقَتْ بِالاِسْتِيلاَدِ، وَبَطَلَتِ الْكِتَابَةُ.

فَصْلٌ [في كتابة بعض العبد]: وَتَجُوزُ كِتَابَةُ بَعْضِ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ بَاقِيهِ حُرًّا؛ لأَنَّهُ كِتَابَةٌ عَلَىٰ جَمِيعِ مَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ؛ فَأَشْبَهَ كِتَابَةَ الْعَبْدِ فِي جَمِيعِهِ.

---

(1) أصل الكتابة: الضم والجمع، ومنه سميت الكتابةُ؛ لما فيها من جمع النجوم، وضم بعضها إلى بعض، والمكاتب يجمع المال ويضمُّهُ، ومنه كتب المزادة: إذا ضم بين جانبيها بالخرزِ. والكتبةُ: موضع الخرزِ، وجمعها: كتبٌ، قال ذو الرّمة: [البسيط].

. . . . . مشلشلٌ ضيعته بينها الكتبُ

ومنه كتب الكتاب: إذا جمع الحروف، وضم بعضها إلى بعض، وسميت الكتيبةُ؛ لاجتماع العسكر، وانضمام بعضهم إلى بعضٍ. وكل شيءٍ ضممت بعضه إلى بعض، فقد كتبته. وسميت النجوم في الكتابة وغيرها؛ لأنها مأخوذةٌ من تأجيل الدين إلى طلوع نجمٍ معلوم عندهما، ووقت معروفٍ بينهما للأداء، كطلوع الثُريا والسماك وشبههما.

يقال: نجمتِ عليه المال: إذا أديتهُ نجوماً، أي: جعلت لأدائه أوقاتاً من الزمان يعلمُ كل وقتٍ منها بطلوع نجمٍ.

وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ، فَكَاتَبَهُ أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ـ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْطَىٰ مِنَ الصَّدَقَاتِ، وَلاَ يُمَكِّنُهُ الشَّرِيكُ مِنَ الاكْتِسَابِ بِالأَسْفَارِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ نُقْصَانِ كَسْبِهِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّ الشَّرِيكِ؛ فَزَالَ بِالإِذْنِ.

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ عَبْدٌ، فَكَاتَبَهُ فِي بَعْضِهِ فَالمَنْصُوصُ: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ، وَٱخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَذَهَبَ أَكْثَرُهُمْ: إِلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ قَوْلاً وَاحِداً؛ كَمَا لاَ يَصِحُّ أَنْ يُبَعِّضَ الْعِتْقَ فِيهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُكَاتِبَ نَصِيبَهُ فِي الْعَبْدِ المُشْتَرَكِ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ ـ صَحَّ هٰاهُنَا؛ لأَنَّ اتِّفَاقَهُمَا عَلَىٰ كِتَابَةِ الْبَعْضِ كَاتِّفَاقِ الشَّرِيكَيْنِ.

فَإِنْ وَصَّىٰ رَجُلٌ بِكِتَابَةِ عَبْدٍ، وَعَجَزَ الثُّلُثُ عَنْ جَمِيعِهِ، فَالْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ الْقَدْرُ الَّذِي يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ جَعَلَ فِي الْجَمِيعِ قَوْلَيْنِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَصِحُّ فِي الْوَصِيَّةِ، وَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ المُشْتَرَكِ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ فِي الْعَبْدِ المُشْتَرَكِ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ فِي جَمِيعِهِ، وَالْكِتَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ ٱسْتُحِقَّتْ فِي جَمِيعِهِ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ فِي الْبَعْضِ، لَمْ تَسْقُطْ فِي الْبَاقِي.

فَصْلٌ [في طلب العبد الكتابة]: وَإِنْ طَلَبَ الْعَبْدُ الْكِتَابَةَ ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ، وَأَمَانَةٌ ـ ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُكَاتَبَ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً**﴾ [النور: 33] وَقَدْ فُسِّرَ الْخَيْرُ بِالْكَسْبِ وَالأَمَانَةِ، وَلأَنَّ المَقْصُودَ بِالْكِتَابَةِ الْعِتْقُ عَلَىٰ مَالٍ، وَبِالْكَسْبِ وَالأَمَانَةِ يُتَوَصَّلُ إِلَيْهِ، وَلاَ يَجِبُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ، فَلاَ يَجِبُ بِطَلَبِ الْعَبْدِ؛ كَالْعِتْقِ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، وَلاَ أَمَانَةٌ، أَوْ لَهُ كَسْبٌ بِلاَ أَمَانَةٍ، لَمْ تُسْتَحَبَّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ المَقْصُودُ بِكِتَابَتِهِ، وَلاَ تُكْرَهُ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، فَلَمْ تُكْرَهْ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَمَانَةٌ بِلاَ كَسْبٍ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ تُسْتَحَبُّ؛ لأَنَّ مَعَ عَدَمِ الْكَسْبِ يَتَعَذَّرُ الأَدَاءُ، فَلاَ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ.

وَالثَّانِي: تُسْتَحَبُّ؛ لأَنَّ الأَمِينَ يُعَانُ وَيُعْطَىٰ مِنَ الصَّدَقَاتِ.

وَإِنْ طَلَبَ السَّيِّدُ الْكِتَابَةَ، فَكَرِهَ الْعَبْدُ ـ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ عَلَىٰ مَالٍ، فَلاَ يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَيْهِ؛ كَالْعِتْقِ عَلَىٰ مَالٍ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ.

فَصْلٌ [في العوض في الكتابة]: وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِعِوَضٍ مُؤَجَّلٍ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَاتَبَهُ عَلَىٰ عِوَضٍ حَالٍّ، لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ أَدَائِهِ، فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ، وَيَبْطُلُ الْمَقْصُودُ، وَلاَ يَجُوزُ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ نَجْمَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّهُ غَضِبَ عَلَىٰ عَبْدٍ لَهُ، وَقَالَ: لأُعَاقِبَنَّكَ، وَلأُكَاتِبَنَّكَ عَلَىٰ نَجْمَيْنِ[1]؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ.

وَعَنْ عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ـ أَنَّهُ قَالَ: ٱلْكِتَابَةُ عَلَىٰ نَجْمَيْنِ[2]، وَالإِيتَاءُ مِنَ الثَّانِي.

وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ عَلَىٰ نَجْمَيْنِ مَعْلُومَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَ مَا يُؤَدَّىٰ فِي كُلِّ نَجْمٍ مَعْلُوماً؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ مُنَجَّمٌ فِي عَقْدٍ؛ فَوَجَبَ الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ النَّجْمِ، وَمِقْدَارِ مَا يُؤَدِّيهِ فِيهِ؛ كَالسَّلَمِ إِلَىٰ أَجَلَيْنِ.

فَصْلٌ [في الكتابة على عوض معلوم الصفة]: وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ عَلَىٰ عِوَضٍ مَعْلُومِ الصِّفَةِ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الذِّمَّةِ؛ فَوَجَبَ الْعِلْمُ بِصِفَتِهِ؛ كَالْمُسَلَّمِ فِيهِ.

فَصْلٌ [في الكتابة على المنافع]: وَتَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَى الْمَنَافِعِ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ بِالْعَقْدِ، فَجَازَ الْكِتَابَةُ عَلَيْهَا؛ كَالْمَالِ.

فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ عَمَلَيْنِ فِي الذِّمَّةِ، فِي نَجْمَيْنِ ـ جَازَ؛ كَمَا يَجُوزُ عَلَىٰ مَالَيْنِ فِي نَجْمَيْنِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرَيْنِ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ نَجْمٌ وَاحِدٌ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ، ثُمَّ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ بَعْدَهُ ـ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ فِي زَمَانٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَمَا لَوِ ٱسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ فِي شَهْرٍ مُسْتَقْبَلٍ.

---

(1) أخرجه البيهقي (10/ 320، 321).

(2) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (2/ 463): لا أعرفه، وعزاه ابن حجر في «التلخيص» (4/ 217) إلى ابن أبي شيبة عن علي بلفظ: إذا تتابع المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد إلى الرق.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ دِينَارٍ، وَخِدْمَةِ شَهْرٍ بَعْدَهُ ـ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ الدِّينَارِ فِي الْحَالِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ، وَدِينَارٍ فِي نَجْمٍ بَعْدَهُ ـ جَازَ؛ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ الْخِدْمَةِ، فَهُوَ مَعَ الدِّينَارِ؛ كَالْمَالَيْنِ فِي نَجْمَيْنِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ، وَدِينَارٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ ـ فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُفْصَلْ بَيْنَهُمَا، صَارَا نَجْماً وَاحِداً.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الدِّينَارَ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ فِيهِ الْخِدْمَةَ، وَإِنَّمَا يَتَّصِلُ اسْتِيفَاؤُهُمَا؛ فَعَلَىٰ هَذَا: لَوْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ، وَدِينَارٍ فِي نِصْفِ الشَّهْرِ ـ جَازَ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الدِّينَارَ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ فِيهِ الْخِدْمَةَ.

فَصْلٌ [فيما إذا كاتب رجلان عبداً بينهما]: وَإِنْ كَاتَبَ رَجُلاَنِ عَبْداً بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَالٍ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ الْمِلْكَيْنِ، وَعَلَىٰ نُجُومٍ وَاحِدَةٍ ـ جَازَ.

وَإِنْ تَفَاضَلاَ فِي الْمَالِ مَعَ تَسَاوِي الْمِلْكَيْنِ، أَوْ تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ مَعَ تَفَاضُلِ الْمِلْكَيْنِ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ نُجُومَ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ نُجُومِ الآخَرِ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ نَجْمَ أَحَدِهِمَا أَطْوَلُ مِنْ نَجْمِ الآخَرِ ـ فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُبْنَىٰ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ كَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: يَجُوزُ، جَازَ.

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجُوزُ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ اتِّفَاقَهُمَا عَلَى الْكِتَابَةِ كَكِتَابَةِ أَحَدِهِمَا فِي نَصِيبِهِ بِإِذْنِ الآخَرِ؛ وَعَلَىٰ هَذَا يَدُلُّ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ ـ فَإِنَّهُ قَالَ فِي «الأُمِّ»: «وَلَوْ أَجَزْتُ، لأَجَزْتُ أَنْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِكِتَابَةِ نَصِيبِهِ»؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ، جَازَ هَذَا، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ هَذَا.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَصِحُّ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ أَنْ يَنْتَفِعَ أَحَدُهُمَا بِحَقِّ شَرِيكِهِ مِنَ الْكَسْبِ؛ لأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ، وَرُبَّمَا عجز الْمُكَاتَبُ؛ فَيَرْجِعُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِالْفَاضِلِ بَعْدَمَا انْتَفَعَ بِهِ.

فَصْلٌ [في الشرط في الكتابة]: وَلاَ يَصِحُّ عَلَىٰ شَرْطٍ فَاسِدٍ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ يَلْحَقُهَا

الْفَسْخُ؛ فَبَطَلَتْ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ؛ كَالْبَيْعِ، وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْطُلُ بِالْجَهَالَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ كَالْبَيْعِ.

فَصْلٌ [في فسخ الكتابة]: وَإِذَا ٱنْعَقَدَ الْعَقْدُ، لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَىٰ فَسْخَهُ قَبْلَ الْعَجْزِ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِالْعِوَضِ؛ فَلَمْ يَمْلِكْ فَسْخَهُ قَبْلَ الْعَجْزِ عَنِ الْعِوَضِ؛ كَالْبَيْعِ.

وَيَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَاءِ الْمَالِ؛ لأَنَّ مَا لاَ يَلْزَمُهُ إِذَا لَمْ يُجْعَلْ شَرْطاً فِي عِتْقِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِذَا جُعِلَ شَرْطاً فِي عِتْقِهِ؛ كَالنَّوَافِلِ، وَهَلْ يَمْلِكُ أَنْ يَفْسَخَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَمْلِكُ؛ لأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ، وَلاَ فَائِدَةَ لَهُ فِي الْفَسْخِ؛ فَلَمْ يَمْلِكْهُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لِحَظِّهِ، فَمَلَكَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ؛ كَالْمُرْتَهِنِ.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَىٰ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ؛ لأَنَّهُ لاَزِمٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالْمَوْتِ؛ كَالْبَيْعِ، وَيَنْتَقِلُ الْمُكَاتَبُ إِلَى الْوَارِثِ؛ لأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لاَ يَبْطُلُ رِقُّهُ بِمَوْتِ الْمَوْلَىٰ؛ فَانْتَقَلَ إِلَىٰ وَارِثِهِ؛ كَالْعَبْدِ الْقِنِّ.

وَإِنْ مَاتَ الْعَبدُ، بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لأَنَّهُ فَاتَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ؛ كَالْمَبِيعِ إِذَا تَلِفَ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ؛ لأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الْغَبْنِ عَنِ الْمَالِ، وَالسَّيِّدُ يَعْلَمُ أَنَّهُ مَغْبُونٌ مِنْ جِهَةِ الْمَمْلُوكِ؛ لأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ، وَالْعَبْدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ وَبَيْنَ أَلاَّ يَدْفَعَ؛ فَلاَ مَعْنَىٰ لِشَرْطِ الْخِيَارِ.

فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَى الْفَسْخِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالْعَجْزِ عَنِ الْمَالِ؛ فَجَازَ فَسْخُهُ بِالتَّرَاضِي؛ كَالْبَيْعِ.

1 - بَابُ: مَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ وَمَا لاَ يَمْلِكُهُ

وَيَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ بِالْعَقْدِ اكْتِسَابَ الْمَالِ: بِالْبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْهِبَةِ، وَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَالاِحْتِشَاشِ، وَالاِصْطِيَادِ، وَأَخْذِ الْمُبَاحَاتِ، وَهُوَ مَعَ الْمَوْلَىٰ كَالأَجْنَبِيِّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ: فِي ضَمَانِ الْمَالِ، وَبَذْلِ الْمَنَافِعِ، وَأَرْشِ الأَطْرَافِ؛ لأَنَّهُ صَارَ بِمَا بَذَلَهُ لَهُ مِنَ الْعِوَضِ عَنْ رَقَبَتِهِ كَالْخَارِجِ عَنْ مِلْكِهِ.

وَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ بِمَا يَعُودُ إِلَىٰ مَصْلَحَتِهِ، وَمَصْلَحَةِ مَالِهِ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَهَمِّ الْمَصَالِحِ، وَلَهُ أَنْ يَفْدِيَ فِي الْجِنَايَةِ[1] نَفْسَهُ أَوْ رَقِيقَهُ؛ لأَنَّ لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةً.

وَلَهُ أَنْ يَخْتِنَ غُلاَمَهُ، وَيُؤَدِّبَهُ؛ لأَنَّهُ إِصْلاَحٌ لِلْمالِ.

وَأَمَّا الحَدُّ، فَالْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ؛ لأَنَّ طَرِيقَهُ الْوِلاَيَةُ، وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَهُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ؛ كَمَا يَمْلِكُ الحُرُّ فِي عَبْدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ فِي الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ رَقِيقِهِ.

وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلاً آخَرَ: أَنَّهُ لاَ يَقْتَصُّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ فَيَصِيرُ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ؛ فَيَكُونُ قَدْ أَتْلَفَ الأَرْشَ الَّذِي كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذَهُ لَوْ لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: هَذَا الْقَوْلُ مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَصَّ؛ لأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لَهُ.

فَصْلٌ [في وطء الجارية في الكتابة]: وَإِنْ كَانَ المُكَاتَبُ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا المَوْلَىٰ، وَجَبَ عَلَيْهِ المَهْرُ، وَلَهَا أَنْ تُطَالِبَ بِهِ لِتَسْتَعِينَ بِهِ عَلَى الْكِتَابَةِ؛ لأَنَّهُ يَجرِي مَجْرَى الْكَسْبِ.

وَإِنْ أَذْهَبَ بَكَارَتَهَا، لَزِمَهُ الأَرْشَ؛ لأَنَّهُ إِتْلاَفُ جُزْءٍ لاَ يَسْتَحِقُّهُ، فَضَمِنَ بَدَلَهُ؛ كَقَطْعِ الطَّرَفِ.

وَإِنْ أَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ، صَارَتْ مُكَاتَبَةً وَأُمَّ وَلَدٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَهُمَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ.

وَإِنْ كَانَتْ مُكَاتَبَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَأَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، صَارَ نَصِيبُهُ أُمَّ وَلَدٍ، وَفِي الْوَلَدِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ الْوَلَدَ يَنْعَقِدُ جَمِيعُهُ حُرًّا، وَيَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ فِي ذِمَّةِ الْوَاطِىءِ نِصْفُ قِيمَتِهِ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَنْعَقِدَ نِصْفُ الْوَلَدِ حُرًّا، وَنِصْفُهُ عَبْداً.

---

(1) في ط: حياته.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحاقَ: أَنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ وَنِصْفَهُ مَمْلُوكٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ ٱعْتِبَاراً بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ مِنْهَا، وَلاَ يَمْتَنِعُ أَنْ يَنْعَقِدَ نِصْفُهُ حُرًّا، وَنِصْفُهُ عَبْداً؛ كَالْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ نِصْفُهَا حُرًّا، وَنِصْفُهَا مَمْلُوكاً، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ؛ فَإِنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ وَنِصْفَهُ عَبْدٌ.

وَإِنْ كَانَ مُوسِراً، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَصَارَ نَصِيبُهُ مِنَ الْجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ، وَيُقَوَّمُ عَلَى الْوَاطِىءِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، وَهَلْ يُقَوَّمُ فِي الْحَالِ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ فِي الْحَالِ، فَإِذَا قُوِّمَ، ٱنْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَصَارَ جَمِيعُهَا أُمَّ وَلَدٍ لِلْوَاطِىءِ، وَنِصْفُهَا مُكَاتَباً لَهُ، فَإِنْ أَدَّتِ الْمَالَ، عَتَقَ نِصْفُهَا، وَسَرَىٰ إِلَىٰ بَاقِيهَا.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُؤَخَّرُ التَّقْوِيمُ إِلَى الْعَجْزِ؛ فَإِنْ أَدَّتْ مَا عَلَيْهَا، عَتَقَتْ عَلَيْهَا بِالْكِتَابَةِ، وإِنْ عَجَزَتْ، قُوِّمَ عَلَى الْوَاطِىءِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، وصَارَ الْجَمِيعُ أُمَّ وَلَدٍ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: لاَ يُقَوَّمُ فِي ٱلاِسْتِيلاَدِ نَصِيبُ الشَّرِيكِ فِي الْحَالِ قَوْلاً وَاحِداً، بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَىٰ أَنْ تَعْجِزَ؛ لأَنَّ التَّقْوِيمَ فِي الْعِتْقِ فِيهِ حَظٌّ لِلْعَبْدِ؛ لأَنَّهُ يَتَعَجَّلُ لَهُ الحُرِّيَّةُ فِي الْبَاقِي، وَلاَ حَظَّ لَهَا فِي التَّقْوِيمِ فِي ٱلاِسْتِيلاَدِ، بَلْ الْحَظُّ فِي التَّأْخِيرِ؛ لأَنَّهُ إِذَا أُخِّرَ، رُبَّمَا أَدَّتِ الْمَالَ، فَعَتَقَتْ، وَإِذَا قُوِّمَ فِي الْحَالِ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَلاَ تَعْتِقُ إِلاَّ بِالْمَوْتِ.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ، وَأَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَالْعِتْقِ؛ لأَنَّ ٱلاِسْتِيلاَدَ كَالْعِتْقِ، بَلْ هُوَ أَقْوَىٰ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَالْعِتْقُ لاَ يَصِحُّ مِنْهُ، فَإِذَا كَانَ فِي التَّقْوِيمِ فِي الْعِتْقِ قَوْلاَنِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي ٱلاِسْتِيلاَدِ مِثْلُهُ[1].

فَصْلٌ [فيما إذا أتت بولد]: وَإِنْ أَتَتِ الْمُكَاتَبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ؛ فَإِنْ رَقَّتِ الأُمُّ، رَقَّ، وَإِنْ عَتَقَتْ، عَتَقَ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ سَبَبٌ يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعِتْقُ، فَيَتْبَعُ الْوَلَدُ الأُمَّ فِيهِ؛ كَالاِسْتِيلاَدِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَمْلُوكٌ يُتَصَرَّفُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ، فَلَمْ يَسْرِ إِلَى الْوَلَدِ؛ كَالرَّهْنِ.

---

(1) في ط: مثلاه.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمَوْلَىٰ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْعَبْدِ الْقِنِّ: فِي الْجِنَايَةِ، وَالْكَسْبِ، وَالنَّفَقَةِ، وَالْوَطْءِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ فَقُتِلَ، فَفِي قِيمَتِهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا لِأُمِّهِ تَسْتَعِينُ بِهَا فِي الْكِتَابَةِ؛ لأَنَّ الْقَصْدَ بِالْكِتَابَةِ طَلَبُ حَظِّهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ لِلأُمِّ، وَقِيمَةُ الأُمِّ لِلْمَوْلَىٰ، فَكَذَلِكَ قِيمَةُ وَلَدِهَا.

فَإِنْ كَسَبَ الْوَلَدُ مَالاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لِلأُمِّ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا فِي حُكْمِهَا؛ فَكَسْبُهَا لَهَا، فَكَذَلِكَ كَسْبُ وَلَدِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ؛ لأَنَّ الْكَسْبَ نَمَاءُ الذَّاتِ، وَذَاتُهُ مَوْقُوفَةٌ؛ فَكَذَلِكَ كَسْبُهُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يُجْمَعُ الْكَسْبُ، فَإِنْ عَتَقَ، مَلَكَ الْكَسْبَ؛ كَمَا تَمْلِكُ الأُمُّ كَسْبَهَا إِذَا عَتَقَتْ، وَإِنْ رَقَّ بِعَجْزِ الأُمِّ، صَارَ الْكَسْبُ لِلْمَوْلَىٰ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ خَرَّجَ فِيهِ قَوْلاً ثَالِثاً: أَنَّهُ لِلْمَوْلَىٰ؛ كَمَا قُلْنَا فِي قِيمَتِهِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَإِنْ أَشْرَفَتِ ٱلأُمُّ عَلَى الْعَجْزِ، وَكَانَ فِي كَسْبِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِمَالِ ـ الْكِتَابَةِ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ لِلأُمِّ أَنْ تَسْتَعِينَ بِهِ عَلَى الأَدَاءِ؛ لأَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى السَّيِّدِ أَوِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلأُمِّ فِيهِ حَقٌّ.

وَالثَّانِي: أَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَهُ وَتُؤَدِّيَهُ؛ لأَنَّهَا إِذَا أَدَّتْ، عَتَقَتْ، وَعَتَقَ الْوَلَدُ، فَكَانَ ذَلِكَ أَحَظَّ لِلْوَلَدِ مِنْ أَنْ تَرِقَّ وَيَأْخُذَهُ الْمَوْلَىٰ.

فَإِنِ ٱحْتَاجَ الْوَلَدُ إِلَى النَّفَقَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي كَسْبِهِ مَا يَفِي؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْكَسْبَ لِلْمَوْلَىٰ ـ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلأُمِّ ـ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ مُرْصَدٌ لِمِلْكِهِ[1].

وَالثَّانِي: أَنَّهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لأَنَّ الْمَوْلَىٰ لاَ يَمْلِكُهُ، فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ بَيْتُ الْمَالِ.

---

(1) أي: مترقبٌ، يقال: رصدتُ فلاناً أرصده، أي: ترقبته وانتظرته، قال الله تعالى: ﴿**إن جهنم كانت مرصاداً**﴾ أي: معدةً لهم، يرتقبُ بهم. النظم.

وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ جَارِيَةً، فَوَطِئَها المَوْلَىٰ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ كَسْبَهُ لَهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ المَهْرُ؛ لأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ، لَكَانَ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلأُمِّ، فَالمَهْرُ لَهَا، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، وُقِفَ الْمَهْرُ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِشُبْهَةِ الْمِلْكِ، وَلاَ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا؛ لأَنَّ الْقِيمَةَ تَجِبُ لِمَنْ يَمْلِكُهَا، وَالأُمُّ لاَ تَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [فيما إذا حبس السيد المكاتب]: وَإِنْ حَبَسَ السَّيِّدُ المُكَاتَبَ مُدَّةً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ تَخْلِيَتُهُ فِي مِثْلِ تِلْكَ المُدَّةِ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى التَّمْكِينِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المُدَّةِ؛ فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ.

وَالثَّانِي: تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ المِثْلِ لِلْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسَهُ فِيهَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ الْمَنَافِعَ لاَ تُضْمَنُ بِالْمِثْلِ، وَإِنَّمَا تُضْمَنُ بِالأُجْرَةِ.

وَإِنْ قَهَرَ أَهْلُ الْحَرْبِ المُكَاتَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مُدَّةً، ثُمَّ أَفْلَتَ[1] مِنْ أَيْدِيهِمْ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ تَجِبُ تَخْلِيَتُهُ فِي مِثْلِ المُدَّةِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْحَبْسُ مِنْ جِهَتِهِ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لأَنَّهُ فَاتَ مَا اسْتَحَقَّهُ بِالْعَقْدِ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِتَفْرِيطٍ أَوْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ كَالْمَبِيعِ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَلاَ يَجِيءُ هٰاهُنَا إِيجَابُ الأُجْرَةِ عَلَى الْمَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْحَبْسُ مِنْ جِهَتِهِ؛ فَلاَ تَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ.

فَصْلٌ [في تصرف المكاتب]: وَلاَ يَمْلِكُ المُكَاتَبُ التَّصَرُّفَ إِلاَّ عَلَىٰ وَجْهِ النَّظَرِ وَالاِحْتِيَاطِ؛ لأَنَّ حَقَّ المَوْلَىٰ يَتَعَلَّقُ بِاكْتِسَابِهِ:

فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُسَافِرَ، فَقَدْ قَالَ فِي «الأُمِّ»: يَجُوزُ، وَقَالَ فِي «الأَمَالِي»: لاَ يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ.

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ فِيهِ تَغْرِيراً.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ الْكَسْبِ.

---

(1) بفتح الهمزة واللام، يقال: أفلت وتفلت وانفلت: بمعنى، وأفلته غيره. النظم. ينظر: الصحاح (فلت).

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ قَصِيراً، جَازَ، وَحَمَلَ الْقَوْلَيْنِ عَلَىٰ هٰذَيْنِ الْحَالَيْنِ.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الطَّرِيقُ الأَوَّلُ.

فَصْلٌ [في بيع المكاتب]: وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَسِيئَةً، وَإِنْ كَانَ بِأَضْعَافِ الثَّمَنِ، وَلاَ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّمَنِ رَهْناً أَوْ ضَمِيناً؛ لأَنَّهُ يَخْرُجُ الْمَالُ مِنْ يَدِهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، وَالرَّهْنُ قَدْ يَتْلَفُ، وَالضَّمِينُ قَدْ يُفْلِسُ.

وَإِنْ بَاعَ مَا يُسَاوِي مِائَةً بِمِائَةٍ نَقْداً، وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً ـ جَازَ؛ لأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِيهِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقْرِضَ، وَلاَ يُضَارِبَ، وَلاَ يَرْهَنَ؛ لأَنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

فَصْلٌ [في شراء المكاتب]: وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ يُخْرِجُ مَالاً يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِمَالٍ لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ؛ وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ.

وَإِنْ وُصِّيَ لَهُ بِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، لَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ، جَازَ قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنْ قَبِلَهُ، ثُمَّ صَارَ زَمناً لاَ كَسْبَ لَهُ، فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ فِيهِ إِصْلاحاً لِمَالِهِ.

فَصْلٌ [في عتْقِ المكاتب وهبته وغيرهما]: وَلاَ يُعْتِقُ، وَلاَ يُكَاتِبُ، وَلاَ يَهَبُ، وَلاَ يُحَابِي، وَلاَ يُبْرِئُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلاَ يُكَفِّرُ بِالْمَالِ، وَلاَ يُنْفِقُ عَلَىٰ أَقَارِبِهِ الأَحْرَارِ، وَلاَ يُسْرِفُ فِي نَفَقَةِ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَمَةٌ مُزَوَّجَةٌ، لَمْ تَبْذُلِ الْعِوَضَ فِي الْخُلْعِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ ٱسْتِهْلاَكٌ لِلْمَالِ.

وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، لَمْ يَمْلِكْ تَعْجِيلَهُ؛ لأَنَّهُ يَقْطَعُ التَّصَرُّفَ فِيمَا يُعَجِّلُهُ مِنَ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

وَإِنْ كَانَ مُكَاتَباً بَيْنَ نَفْسَيْنِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقَدِّمَ حَقَّ أَحَدِهِمَا؛ لأَنَّ مَا يُقَدِّمُهُ مِنْ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُمَا؛ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخُصَّ بِهِ أَحَدَهُمَا.

وَإِنْ أَقَرَّ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ، فَقُبِلَ؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ يُخْرِجُ بِهِ الْكَسْبَ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ؛ فَبَطَلَ؛ كَالْهِبَةِ.

وَإِنْ جَنَىٰ هُوَ أَوْ عَبْدٌ لَهُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لأَنَّ الْفِدَاءَ كَالابْتِيَاعِ؛ فَلاَ يَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيمَةِ.

وَإِنْ كَانَ عَبْداً لاَ يَمْلِكُ بَيْعَهُ كَالأَبِ وَالابْنِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْدِيَهُ بِشَيْءٍ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ لأَنَّهُ يُخْرِجُ مَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ لاِسْتِبْقَاءِ مَا لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

فَصْلٌ [في إذن المكاتب]: وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ كُلَّهُ بِإِذْنِ الْمَوْلَىٰ - فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ الْمَوْلَىٰ لاَ يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَالْمُكَاتَبُ لاَ يَمْلِكُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ؛ فَلاَ يَصِحُّ بِاجْتِمَاعِهِمَا؛ كَالأَخِ إِذَا زَوَّجَ أُخْتَهُ الصَّغِيرَةَ بِإِذْنِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ الْمَالَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِمَا، وَلاَ يخْرَجُ مِنْهُمَا؛ فَصَحَّ بِاجْتِمَاعِهِمَا؛ كَالشَّرِيكَيْنِ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، وَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ.

وَإِنْ وَهَبَ لِلْمَوْلَىٰ، أَوْ حَابَاهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ، أَوْ ضَارَبَهُ، أَوْ عَجَّلَ لَهُ مَا تَأَجَّلَ مِنْ دُيُونِهِ، أَوْ فَدَىٰ جِنَايَتَهُ عَلَيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ لِلأَجْنَبِيِّ بِإِذْنِ الْمَوْلَىٰ - صَحَّ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَصِحُّ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ بِإِذْنِهِ - لَمْ يَصِحَّ، لأَنَّ قَبُولَهُ كَالإِذْنِ.

فَإِنْ وَهَبَ، أَوْ أَقْرَضَ؛ وَقُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَصِحُّ - فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَرْجِعْ حَتَّىٰ عَتَقَ - لَمْ يَسْتَرْجِعْ عَلَىٰ ظَاهِرِ النَّصِّ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ لِنُقْصَانِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ؛ لأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ فَاسِداً، فَثَبَتَ لَهُ الاِسْتِرْجَاعُ.

فَصْلٌ [في تَزَوُّج المكاتب]: وَلاَ يَتَزَوَّجُ الْمُكَاتَبُ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمَوْلَىٰ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»[1] وَلأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ فِي كَسْبِهِ، وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِالْمَوْلَىٰ؛ فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

---

(1) أخرجه أبو داود (1/ 633) كتاب النكاح باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه حديث (2078) والترمذي (3/ 410، 411) كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده. حديث (1111، 1112).
وقوله: «فهو عاهر» العاهر: الزاني، يقال: عهر يعهرُ عهوراً وعهارةً: إذا زنى وفجر. النظم.

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ المَوْلَىٰ، جَازَ قَوْلاً وَاحِداً؛ لِلْخَبَرِ، وَلأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ بِخِلاَفِ الْهِبَةِ.

فَصْلٌ [في تسري المكاتب]: وَلاَ يَتَسَرَّىٰ بِجَارِيَةٍ[1] مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا أَحْبَلَهَا؛ فَتَلِفَتْ بِالْوِلاَدَةِ.

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ المَوْلَىٰ، وَقُلْنَا: إِنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ ـ فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَالْهِبَةِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَجَازَ؛ كَالنِّكَاحِ.

فَإِنْ أَوْلَدَهَا، فَالْوَلَدُ ٱبْنُهُ وَمَمْلُوكُهُ؛ لأَنَّهُ وَلَدُ جَارِيَتِهِ، وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ بِخِلاَفِ وَلَدِ الْحُرَّةِ، وَلاَ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لِنُقْصَانِ مِلْكِهِ، فَإِنْ أَدَّى الْمَالَ، عَتَقَ مَعَهُ؛ لأَنَّهُ كَمُلَ مِلْكُهُ، وَإِنْ رَقَّ، رَقَّ مَعَهُ.

فَصْلٌ [في وجوب الإيتاء]: وَيَجِبُ عَلَى المَوْلَى الإِيتَاءُ[2]، وَهُوَ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ جُزْءاً مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جُزْءاً مِنَ الْمَالِ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِي آتَاكُمْ**[3]﴾ [النور: 33]. وَعَنْ عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي هٰذِهِ الآيَةِ: «يُحَطُّ عَنْهُ رُبعُ الْكِتَابَةِ»[4] وَالْوَضْعُ أَوْلَىٰ مِنَ الدَّفْعِ؛ لأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ ٱلاِنْتِفَاعُ بِهِ فِي الْكِتَابَةِ.

وَٱخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْقَدْرِ الْوَاجِبِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّ ٱسْمَ الإِيتَاءِ يَقَعُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَخْتَلِفُ بِٱخْتِلاَفِ قِلَّةِ الْمَالِ وَكَثْرَتِهِ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَا، قَدَّرَهُ الْحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ؛ كَمَا قُلْنَا فِي الْمُتْعَةِ.

---

(1) ذكر في المهذب في اشتقاق التسري ثلاثة أوجهٍ: من السرى، وهو: الجودةُ؛ أو من السر، وهو: الجماع؛ أو من سراة الأديم، وهو وسط الظهر. وذكر الجوهريُّ وجهاً آخر: أنه مشتقٌّ من السرور، وهو: الفرحُ، وأصله: تسررتُ، فأبدلت الراءُ الأخرى ياءً. كما قالوا: تظنيتُ في تظننت. النظم. ينظر: الصحاح (سرو).

(2) أي: الإعطاء، يقال: آتيت فلاناً مالاً، أي: أعطيته. النظم.

(3) أي: أعطوهم من مال الله الذي أعطاكم. النظم.

(4) أخرجه الحاكم (2/ 397)، وعبد الرزاق (8/ 375)، رقم (15589).

فَإِنِ ٱخْتَارَ الدَّفْعَ، جَازَ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ لِلآيَةِ، وَفِي وَقْتِ الْوُجُوبِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ بَعْدَ الْعِتْقِ؛ كَمَا تَجِبُ الْمُتْعَةُ بَعْدَ الطَّلاَقِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ قَبْلَ الْعِتْقِ؛ لأَنَّهُ إِيتَاءٌ وَجَبَ لِلْمُكَاتَبِ، فَوَجَبَ قَبْلَ الْعِتْقِ؛ كَالإِيتَاءِ فِي الزَّكَاةِ.

وَلاَ يَجُوزُ الدَّفْعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿**وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ ٱللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾ [النور: 33] فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ مِنْ غَيْرِ مَا أَدَّاهُ إِلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ كَمَا يَجُوزُ فِي الزَّكَاةِ أَنْ يَدْفَعَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي وَجَبَ فِيهِ الزَّكَاةُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِلآيَةِ.

وَإِنْ سَبَقَ الْمُكَاتَبُ وَأَدَّى الْمَالَ ـ لَزِمَ الْمَوْلَىٰ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ لِلآدَمِيِّ، فَلَمْ يَسْقُطْ مِنْ غَيْرِ أَدَاءٍ، وَلاَ إِبْرَاءٍ؛ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَىٰ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، حَاصَّ الْمُكَاتَبُ أَصْحَابَ الدُّيُونِ[1].

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُحَاصُّ أَصْحَابَ الْوَصَايَا؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ ضَعِيفٌ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، فَسَوَّىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصَايَا.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ وَاجِبٌ، فَحَاصَّ بِهِ الْغُرَمَاءَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ. وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

2 - بَابُ: الأَدَاءِ وَالْعَجْزِ

وَلا يَعْتِقُ الْمُكَاتَبُ وَلاَ شَيْءٌ مِنْهُ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ»[2] وَلأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ عَلَىٰ دَفْعِ مَالٍ؛ فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنْهُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ مِنْهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلْفاً، فَأَنْتَ حُرٌّ.

---

(1) أي: أخذ الحصة، وهي: النصيبُ، وأصله: حاصص، فأُدغم. النظم.

(2) أخرجه أبو داود (4/ 244)، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته، حديث (3927)، والترمذي (3/ 560)، كتاب البيوع، باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، حديث (1260).

فَإِنْ كَاتَبَ رَجُلاَنِ عَبْداً بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ - عَتَقَ نَصِيبُهُ؛ لأَنَّهُ برِيءَ مِنْ جَمِيعِ مَالَهُ عَلَيْهِ، فَعَتَقَ؛ كَمَا لَوْ كَاتَبَ عَبْداً فَأَبْرَأَهُ.

فَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِراً:

فَقَدْ قَالَ أَصْحابُنَا: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؛ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ.

وَعِنْدِي: أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقَوَّمُ؛ كَمَا قُلْنَا فِي شَرِيكَيْنِ دَبَّرَا عَبْداً، ثُمّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقَوَّمُ.

فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، فَفِي وَقْتِ التَّقْوِيم [قَوْلاَنِ][1]:

أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ فِي الْحَالِ؛ كَمَا نَقُولُ فِيمَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ.

وَالثَّانِي: يُؤَخَّرُ التَّقْوِيمُ إِلىٰ أَنْ يَعْجِزَ؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لِلشَّرِيكِ حَقّ الْعِتْقِ وَالْوَلاَءِ فِي نَصِيبِهِ، فَلاَ يَجُوزُ إِبْطَالُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ وَمَاتَ، وَخَلَّفَ اثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا عَنْ حِصَّتِهِ - عَتَقَ نَصِيبُهُ؛ لأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ مَالَهُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَبْرَأَهُ مُوسِراً، فَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُقَوَّمُ؛ لأَنَّ سَبَبَ الْعِتْقِ وُجِدَ مِنَ الأَبِ؛ وَلِهَذَا يَثْبُتُ الْوَلاَءُ لَهُ[2].

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ تَعَجَّلَ بِفِعْلِهِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا: هَلْ يَتَعَجَّلُ التَّقْوِيمُ وَالسِّرَايَةُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَعَجَّلُ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ يُوجِبُ السِّرَايَةَ، فَتَعَجَّلَتْ بِهِ؛ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ.

---

(1) سقط في: أ.

(2) في أ: به.

وَالثَّانِي: يُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يَعْجِزَ؛ لأَنَّ حَقَّ الأَبِ فِي عِتْقِهِ وَوَلاَئِهِ أَسْبَقُ؛ فَلَمْ يَجُزْ إِبْطَالُهُ.

وَإِنْ كَاتَبَ رَجُلاَنِ عَبْداً بِمَا يَجُوزُ، وَأَذِنَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ فِي تَعْجِيلِ حَقِّ شَرِيكِهِ مِنَ الْمَالِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَصِحُّ الإِذْنُ ـ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُقَوَّمُ؛ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ الَّذِي اشْتَرَكَا فِيهِ.

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ بِسَبَبٍ مِنْهُ، وَمَتَى يُقَوَّمُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ فِي الْحَالِ؛ لأَنَّهُ تَعَجَّلَ عِتْقَهُ.

وَالثَّانِي: يُؤَخَّرُ إِلَى أَنْ يَعْجِزَ؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لِشَرِيكِهِ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِتْقَ وَالْوَلاَءَ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ فَعَلَى هَذَا: إِنْ أَدَّى، عَتَقَ بَاقِيهِ، وَإِنْ عَجَزَ، قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتِقِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ وَالْعَجْزِ، مَاتَ وَنِصْفُهُ حُرٌّ، وَنِصْفُهُ مُكَاتَبٌ.

فَصْلٌ [في فسخ عقد الكتابة]: وَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ، وَعَجَزَ عَنْ أَدَاءِ الْمَالِ ـ جَازَ لِلْمَوْلَى أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِعِوَضٍ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الْعِوَضُ، وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ـ جَازَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَيَرْجِعَ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَوَجَدَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يُؤَدِّيهِ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ ـ جَازَ لَهُ الْفَسْخُ؛ لأَنَّ تَعَذُّرَ الْعِوَضِ بِالامْتِنَاعِ كَتَعَذُّرِهِ بِالْعَجْزِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُهُ عَلَى أَدَائِهِ.

وَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ، أَوِ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ بَعْضِهِ ـ جَازَ لَهُ [أَنْ يَفْسَخَ][1]؛ لأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّ الْعِتْقَ فِي الْكِتَابَةِ لاَ يَتَبَعَّضُ؛ فَكَانَ تَعَذُّرُ الْبَعْضِ كَتَعَذُّرِ الْجَمِيعِ.

وَيَجُوزُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ؛ لأَنَّهُ فَسْخٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْحَاكِمِ؛ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

فَصْلٌ [في إنظار المكاتب]: وَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ، فَاسْتَنْظَرَ لِبَيْعِ الْمَتَاعِ ـ وَجَبَ إِنْظَارُهُ؛ لأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُنْظِرَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ؛ لأَنَّ الثَّلاَثَةَ قَلِيلٌ، فَلاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الانْتِظَارِ، وَمَا زَادَ [عَلَيْهِ][2] كَثِيرٌ، وَفِي انْتِظَارِهِ[3] إِضْرَارٌ.

---

(1) في أ: الفسخ.

(2) سقط في ط.

(3) في ط: الانتظار.

وَإِنْ طَلَبَ الإِنْظَارَ لِمَالٍ غَائِبٍ:

فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَسَافَةٍ[1] لاَ تُقْصَرَ فِيهَا الصَّلاَةُ ـ وَجَبَ إِنْظَارُهُ؛ لأَنَّهُ قَرِيبٌ لاَ ضَرَرَ فِي إِنْظَارِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَسَافَةٍ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلاَةُ ـ لَمْ يَجِبْ؛ لأَنَّهُ طَوِيلٌ، وَفِي الانْتِظَارِ إِضْرَارٌ.

وَإِنْ طَلَبَ الإِنْظَارَ لاِقْتِضَاءِ دَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ حَالاً عَلَى مَلِيءٍ ـ وَجَبَ إِنْظَارُهُ؛ لأَنَّهُ كَالْعَيْنِ فِي يَدِ الْمُودَعِ؛ وَلِهذَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً أَوْ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، لَمْ يَجِبِ الإِنْظَارُ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ إِضْرَاراً فِي الإِنْظَارِ.

فَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ الْمَالُ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْمَالُ، فَجَازَ لَهُ الْفَسْخُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ، بَلْ يَرْجِعُ[2] إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيَكْتُبَ إِلَىٰ حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُكَاتَبُ؛ لِيُطَالِبَهُ، فَإِنْ عَجَزَ، أَوِ امْتَنَعَ ـ فَسَخَ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَعَذَّرُ الأَدَاءُ إِلاَّ بِذَلِكَ، فَلاَ يَفْسَخُ قَبْلَهُ،

وَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ النَّجْمُ، وَهُوَ مَجْنُونٌ:

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ يُسَلَّمُ إِلَى الْمَوْلَىٰ ـ عَتَقَ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ فَبَرِئَتْ بِهِ ذِمَّتُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، فَعَجَّزَهُ الْمَوْلَىٰ، وَفَسَخَ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ ـ نُقِضَ الْحُكْمُ بِالْفَسْخِ؛ لأَنَّا حَكَمْنَا بِالْعَجْزِ فِي الظَّاهِرِ، وَقَدْ بَانَ خِلاَفُهُ، فَنُقِضَ؛ كَمَا لَوْ حَكَمَ الْحَاكِمُ، ثُمَّ وَجَدَ النَّصَّ بِخِلاَفِهِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْفَسْخِ ـ رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَبَرَّعْ، بَلْ أَنْفَقَ عَلَىٰ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَإِنْ أَفَاقَ بَعْدَ الْفَسْخِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ: أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَدَّى الْمَالَ ـ نُقِضَ الْحُكْمُ بِالْفَسْخِ، وَلاَ يَرْجِعُ الْمَوْلَىٰ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْفَسْخِ؛ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ؛ لأَنَّهُ أَنْفَقَ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حُرٌّ.

وَإِنْ حَلَّ النَّجْمُ فَأَحْضَرَ الْمَالَ، وَادَّعَى السَّيِّدُ[3] أَنَّهُ حَرَامٌ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ

---

(1) هي القطعة من الأرض يسافر فيها، وقد ذُكرت. النظم.

(2) في أ: يرفعه.

(3) في أ: المولى.

المُكَاتَبِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَهُ، فَإِنْ حَلَفَ، خُيِّرَ المَوْلَىٰ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يُبْرِئَهُ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، قَبَضَ عَنْهُ[1] السُّلْطَانُ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ يَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، فَإِذَا ٱمْتَنَعَ مِنْهُ، قَامَ السُّلْطَانُ مَقَامَهُ.

فَصْلٌ [فِي وجود العيب في المال]: وَإِنْ قَبَضَ الْمَالَ وَعَتَقَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً ـ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ وَيُطَالِبَ بِالْبَدَلِ.

فَإِنْ رَضِيَ بِهِ، اسْتَقَرَّ الْعِتْقُ؛ لأَنَّهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْعَبْدِ.

وَإِنْ رَدَّهُ، ٱرْتَفَعَ الْعِتْقُ؛ لأَنَّهُ يَسْتَقِرُّ بِاسْتِقْرارِ الأَدَاءِ، وَقَدِ ٱرْتَفَعَ [الأَدَاءُ][2] بِالرَّدِّ، فَارْتَفَعَ الْعِتْقُ.

وَإِنْ وَجَدَ بِهِ الْعَيْبَ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَهُ عَيْبٌ ـ ثَبَتَ لَهُ الأَرْشُ، فَإِنْ دَفَعَ الأَرْشَ، ٱسْتَقَرَّ الْعِتْقُ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعِ، ٱرْتَفَعَ الْعِتْقُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْمَالِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ، وَدِينَارٍ، ثُمَّ مَرِضَ ـ بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ فِي قَدْرِ الخِدْمَةِ، وَفِي الْبَاقِي طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ قَوْلاً وَاحِداً؛ بِنَاءً عَلَى الطَّرِيقَيْنِ فِيمَنْ ٱبْتَاعَ عَيْنَيْنِ، ثُمَّ تَلِفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَصْلٌ [فيما إذا خرج المال مستحقّاً]: فَإِنْ أَدَّى الْمَالَ، وَعَتَقَ، ثُمَّ خَرَجَ الْمَالُ مُسْتَحَقًّا ـ بَطَلَ الحُكْمُ بِعِتْقِهِ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ بِالأَدَاءِ، وَقَدْ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ.

وَإِنْ كَانَ الاِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ، كَانَ مَا تَرَكَ لِلْمَوْلَىٰ دُونَ الْوَرَثَةِ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ مَاتَ رَقِيقاً.

فَصْلٌ [فيما إذا باع المولى ما في ذمة المكاتب]: فَإِنْ بَاعَ الْمَوْلَىٰ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَصِحُّ، فَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي ـ فَقَدْ قَالَ فِي مَوْضِعٍ: يَعْتِقُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لاَ يَعْتِقُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

---

(1) في أ: منه.

(2) سقط في أ.

فَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ: فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَعْتِقُ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِهِ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا دَفَعَهُ إِلَىٰ وَكِيلِهِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ لِلمَوْلَىٰ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ لِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِقَّهُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْخَذْ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: هِيَ عَلَى اخْتِلاَفِ حَالَيْنِ؛ فَالَّذِي قَالَ: «يَعْتِقُ» إِذَا أَمَرَهُ المُكَاتِبُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِهِ، وَالَّذِي قَالَ: «لاَ يَعْتِقُ» إِذَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ بِإِذْنِهِ، وَإِنَّمَا أَخَذَهُ بِمَا تَضَمَّنَهُ الْبَيْعُ مِنَ الإِذْنِ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، فَبَطَلَ مَا تَضَمَّنَهُ.

فَصْلٌ [فيما إذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة وغيره]: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَى المُكَاتَبِ دَيْنُ الْكِتَابَةِ، وَدَيْنُ المُعَامَلَةِ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ، وَضَاقَ مَا فِي يَدِهِ عَنِ الجَمِيعِ ـ قُدِّمَ دَيْنُ المُعَامَلَةِ؛ لأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِمَا فِي يَدِهِ، والسَّيِّدُ وَالمجْنِيُّ عَلَيْهِ يَرْجِعَانِ إِلَى الرَّقَبَةِ:

فَإِنْ فَضَلَ عَنِ الدَّيْنِ شَيْءٌ، قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ يُقَدَّمُ عَلَىٰ حَقِّ المَالِكِ فِي الْعَبْدِ الْقِنِّ، فَكَذَلِكَ فِي المُكَاتَبِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الدَّيْنِ تَعْجِيزَهُ ـ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ حَقَّهُ فِي الذِّمَّةِ فَلاَ فَائِدَةَ فِي تَعْجِيزِهِ، بَلْ تَرْكُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ أَنْفَعُ لَهُ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا كَسَبَ مَا يُعْطِيهِ، وَإِذَا عَجَّزَهُ بَقِيَ حَقُّهُ فِي الذِّمَّةِ إِلَىٰ أَنْ يَعْتِقَ.

فَإِنْ أَرَادَ المَوْلَىٰ أَوِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ تَعْجِيزَهُ ـ كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ المَوْلَىٰ يَرْجِعُ بِالتَّعْجِيزِ إِلَىٰ رَقَبَتِهِ، وَالمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَايَةِ، فَإِنْ عَجَّزَهُ المَوْلَى، ٱنْفَسَخَتِ ٱلْكِتَابَةُ، وَسَقَطَ دَيْنُهُ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ لِلْبَيْعِ فِي الْجِنَايَةِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ.

فَإِنْ عَجَّزَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ الأَرْشُ يُحِيطُ بِالثَّمَنِ، بِيعَ وَقُضِيَ حَقُّهُ.

وَإِنْ كَانَ دُونَ الثَّمَنِ، بِيعَ مِنْهُ مَا يُقْضَىٰ مِنْهُ الأَرْشُ، وَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى الْكِتَابَةِ.

وَإِنْ أَدَّىٰ كِتَابَةً بَاقِيَةً، عَتَقَ.

وَهَلْ يُقَوَّمُ الْبَاقِي [عَلَى الْمَوْلَىٰ][1] إِنْ كَانَ مُوسِراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

---

(1) في ط: عليه.

أَحَدُهُمَا: لاَ يُقَوَّمُ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ سَبَبُ الْعِتْقِ قَبْلَ التَّبْعِيضِ.

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ اخْتِيَارَهُ لِلإِنْظَارِ كَابْتِدَاءِ الْعِتْقِ.

3 - بَابُ: الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ

إِذَا كَاتَبَ عَلَىٰ عِوَضٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ شَرْطٍ بَاطِلٍ، فَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مَا شَرَطَ، وَلَمْ يُسَلِّمْ؛ فَثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ بِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَىٰ، أَوْ جُنَّ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ ـ بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ لاَزِمٍ مِنْ جِهَتِهِ؛ فَبَطَلَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ؛ كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ.

فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ، بَطَلَ؛ لأَنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ الْعِتْقُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِنْ جُنَّ، لَمْ تَبْطُلْ؛ لأَنَّهُ لاَزِمٌ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِجُنُونِهِ؛ كَالْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ عَلَىٰ دُخُولِ الدَّارِ.

فَصْلٌ [إذا أدى المكاتب النجوم]: وَإِنْ أَدَّىٰ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْفَسْخِ، عَتَقَ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ مُعَاوَضَةٍ وَهُوَ قَوْلُهُ: «كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ كَذَا»، وَعَلَىٰ صِفَةٍ وَهُوَ قَوْلُهُ: «فَإِذَا أَدَّيْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ»، فَإِذَا بَطَلَتِ الْمُعَاوَضَةُ، بَقِيَتِ الصِّفَةُ، فَعَتَقَ بِهَا.

وَإِنْ أَدَّاهُ إِلَىٰ غَيْرِ مَنْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّهُ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ.

فَإِذَا عَتَقَ، تَبِعَهُ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ مِنَ الْكَسْبِ. وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، تَبِعَهَا الْوَلَدُ؛ لأَنَّهُ جُعِلَ كَالْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ فِي الْعِتْقِ؛ فَكَانَتْ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْكَسْبِ وَالْوَلَدِ.

فَصْلٌ [فيما يرجع السيد عليه]: وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ؛ لأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ عَنْهُ بِشَرْطٍ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الشَّرْطَ، وَتَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ؛ فَرَجَعَ بِبَدَلِهِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ سِلْعَةً بِشَرْطٍ فَاسِدٍ، فَتَلِفَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

وَيَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمَوْلَىٰ بِمَا أَدَّاهُ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ دَفَعَهُ عَمَّا عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ عَمَّا عَلَيْهِ، ثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ، فَإِنْ كَانَ مَا دُفِعَ [إِلَيْهِ][1] مِنْ جِنْسِ الْقِيمَةِ، وَعَلَىٰ صِفَتِهَا؛ كَالأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ـ فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

---

(1) سقط في ط.

أَحَدُهَا: أَنَّهُمَا يَتَقَاصَّانِ، فَسَقَطَ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ؛ لأَنَّهُ لاَ فَائِدَةَ فِي أَخْذِهِ وَرَدِّهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا، تَقَاصَّا[1]، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لَمْ يَتَقَاصَّا؛ لأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا، فَقَدِ اخْتَارَ الرَّاضِي مِنْهُمَا قَضَاءَ[2] مَا عَلَيْهِ بِالَّذِي لَهُ عَلَى الآخَرِ، وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَهُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُمَا إِنْ تَرَاضَيَا تَقَاصَّا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا لَمْ يَتَقَاصَّا؛ لأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ بِحَقٍّ؛ فَلَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي؛ كَالْحوَالَةِ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُمَا لاَ يَتَقَاصَّانِ بِحَالٍ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَإِنْ أَخَذَ مِنْ سَهْمِ الرِّقَابِ فِي الزَّكَاةِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ، اسْتَرْجَعَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ، فَقَدْ قَالَ فِي «الأُمِّ»: يَسْتَرْجِعُ، وَلاَ يَعْتِقُ؛ لأَنَّهُ بِالْفَسَادِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الرِّقَابِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَسْتَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ كَالْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ فِي الْعِتْقِ، وَالْكَسْبِ.

فَصْلٌ [فِي كتابة العبد الصغير والمجنون]: فَإِنْ كَاتَبَ عَبْداً صَغِيراً، أَوْ مَجْنُوناً، فَأَدَّىٰ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ـ عَتَقَ بِوُجُودِ الصِّفَةِ. وَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُمَا[3] حُكْمَ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ مَعَ الْبَالِغِ فِي مِلْكِ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ مِنَ الْكَسْبِ، وَفِي التَّرَاجُعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ مِنَ الْكَسْبِ، وَلاَ يَثْبُتُ [بَيْنَهُمَا] التَّرَاجُعُ، وَهُوَ رِوَايَةُ الْمَزَنِيِّ فِي الْمَجْنُونِ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِعَقْدٍ؛ وَلِهَذَا لَوِ ابْتَاعَ شَيْئاً وَقَبَضَهُ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ ـ لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ بِخِلاَفِ الْبَالِغِ؛ فَإِنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ وَلِهَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً بِبَيْعٍ فَاسِدٍ، وَتَلِفَ عِنْدَهُ ـ لَزِمَهُ الضَّمَانُ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ: أَنَّهُ يَمْلِكُ مَا فَضَلَ مِنَ الْكَسْبِ، وَيَثْبُتُ بَيْنَهُمَا التَّرَاجُعُ، وَهُوَ رِوَايَةُ الرَّبِيعِ فِي الْمَجْنُونِ؛ لأَنَّهُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ؛ فَأَشْبَهَتْ كِتَابَةَ الْبَالِغِ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ.

---

(1) أصل المقاصة: المماثلة، من قولهم: قص الخبر: إذا حكاهُ، فأدَّاهُ على مثل ما سمع. والقصاصُ في الجراح: أن يستوفي مثل جرحه. وكذلك سميت المقاصة في الدين؛ لأن على كل واحدٍ منهما لصاحبه مثل ما للآخر. النظم. ينظر: المصباح (قصص).

(2) في أ: قضى.

(3) في: ط: حكمها.

فَصْلٌ [فِي كتابة بعض العبد]: وَإِنْ كَاتَبَ بَعْضَ عَبْدِهِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَصِحُّ، فَلَمْ يَفْسَخْ حَتَّىٰ أَدَّى الْمَالَ ـ عَتَقَ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَتَرَاجَعَا، وَسَرَى الْعِتْقُ إِلَىٰ بَاقِيهِ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ بِسَبَبٍ مِنْهُ.

فَإِنْ كَاتَبَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ جَمَعَ كَسْبَهُ، وَدَفَعَ نِصْفَهُ إِلَى الشَّرِيكِ، وَنِصْفَهُ إِلَى الَّذِي كَاتَبَهُ ـ عَتَقَ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ.

فَإِنْ جَمَعَ الْكَسْبَ كُلَّهُ، وَأَدَّاهُ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَعْتِقُ؛ لأَنَّ الأَدَاءَ يَقْتَضِي أَدَاءَ مَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَمَا أَدَّاهُ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: يَعْتِقُ؛ لأَنَّ الصِّفَةَ قَدْ وُجِدَتْ.

فَإِنْ كَاتَبَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بَاطِلٌ؛ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا كَاتَبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ صَحِيحٌ، وَدَفَعَ نِصْفَ الْكَسْبِ إِلَى الشَّرِيكِ، وَنِصْفَهُ إِلَى الَّذِي كَاتَبَهُ ـ عَتَقَ.

فَإِنْ جَمَعَ الْكَسْبَ كُلَّهُ، وَدَفَعَهُ إِلَى الَّذِي كَاتَبَهُ:

فَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ وَجْهَانِ:

[أَحَدُهُمَا]: كَالْقِسْمِ قَبْلَهُ.

وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ صَحِيحَةٌ، وَالْمُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ، فَإِذَا دَفَعَ فِيهَا مَا لاَ يَمْلِكُهُ، صَارَ كَمَا لَوْ لَمْ يُؤَدِّ؛ بِخِلاَفِ الْقِسْمِ قَبْلَهُ؛ فَإِنَّهَا كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ وَالمُغَلَّبُ فِيهَا الصِّفَةُ.

وَإِذَا حَكَمْنَا بِالْعِتْقِ فِي هَذِهِ الْمَسائِلِ فِي نَصِيبِهِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِراً، سَرَىٰ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبَبٍ مِنْهُ، وَلاَ يَلْزَمُ الْعَبْدَ ضَمَانُ السِّرَايَةِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَ مَا سَرَىٰ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [فِي كتابة العبيد على مال واحد]: وَإِنْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَىٰ مَالٍ [وَاحِدٍ][1]، وَقُلْنَا: إِنَّ الْكِتَابَةَ صَحِيحَةٌ، فَأَدَّىٰ بَعْضُهُمْ ـ عَتَقَ؛ لأَنَّهُ بَرِيءَ مِمَّا عَلَيْهِ.

---

(1) سقط في: ط.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْكِتَابَةَ فَاسِدَةٌ، فَأَدَّىٰ بَعْضُهُمْ:

فَالْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ فِي الأَحْكَامِ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْعِتْقِ بِالأَدَاءِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَعْتِقُ، وَهُوَ الأَظْهَرُ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ بِالصِّفَةِ، وَذَلِكَ لَمْ يُوجَدْ بِأَدَاءِ بَعْضِهِمْ.

4 - بَابُ: ٱخْتِلاَفِ المَوْلَىٰ وَالْمُكَاتَبِ

إِذَا ٱخْتَلَفَا؛ فَقَالَ السَّيِّدُ: كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَغْلُوبٌ عَلَىٰ عَقْلِي، أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ، فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ:

فَإِنْ كَانَ قَدْ عُرِفَ لَهُ جُنُونٌ، أَوْ [حَجْرٌ][1] ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى الْجُنُونِ، أَوِ الْحَجْرِ.

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الْجُنُونِ، وَالْحَجْرِ.

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَالِ، أَوْ فِي نُجُومِهِ ـ تَحَالَفَا؛ قِيَاساً عَلَى الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا ٱخْتَلَفَا فِي [قَدْرِ][2] الثَّمَنِ، أَوْ فِي الأَجَلِ:

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَهَلْ تَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ، أَوْ تَفْتَقِرُ إِلَى الْفَسْخِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُتَبَايِعَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ التَّحَالُفُ بَعْدَ الْعِتْقِ، لَمْ يَرْتَفِعِ الْعِتْقُ، وَيَرْجِعُ الْمَوْلَىٰ بِقِيمَتِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِالْفَضْلِ؛ كَمَا نَقُولُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

فَصْلٌ [فِي الوضع من المال]: وَإِنْ وَضَعَ شَيْئاً عَنْهُ مِنْ [مَالِ][3] الْكِتَابَةِ، ثُمَّ ٱخْتَلَفَا؛ فَقَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ[4] النَّجْمَ الأَخِيرَ، وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَلِ الأَوَّلَ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ.

---

(1) في ط: جحر.
(2) سقط في أ.
(3) سقط في: أ.
(4) في: أ: قد وضعت.

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَوَضَعَ عَنْهُ خَمْسِينَ دِينَاراً ـ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا[1] لاَ يَمْلِكُهُ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِقِيمَةِ خَمْسِينَ دِينَاراً ـ صَحَّ.

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِيمَا عَنَىٰ؛ فَادَّعَى المُكَاتَبُ أَنَّهُ عَنَىٰ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِقِيمَةِ خَمْسِينَ دِينَاراً، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ذَلِكَ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَلأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمَا عَنَىٰ.

وَإِنْ أَدَّى المُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ؛ فَقَالَ لَهُ المَوْلَىٰ: أَنْتَ حُرٌّ، وَخَرَجَ الْمَالُ مُسْتَحَقّاً، فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ عِتْقَهُ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، وَقَالَ المَوْلَىٰ: أَرَدْتُ أَنَّكَ حُرٌّ بِمَا أَدَّيْتَ، وَقَدْ بَانَ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ[2] ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ.

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: ٱسْتَوْفَيْتُ، أَوْ قَالَ الْعَبْدُ: أَلَيْسَ قَدْ[3] أَوْفَيْتُكَ؟ فَقَالَ: بَلَىٰ، فَادَّعَى المُكَاتَبُ أَنَّهُ وَفَّاهُ الجَمِيعَ، وَقَالَ المَوْلَىٰ: بَلْ وَفَّانِي[4] الْبَعْضَ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، لأَنَّ الاِسْتِيفَاءَ لاَ يَقْتَضِي الْجَمِيعَ.

فَصْلٌ [في اختلافهما في الولد]: وَإِنْ كَانَ المُكَاتَبُ جَارِيَةً، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ؛ فَاخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُهَا، فَقَالَتِ الْجَارِيَةُ، وَلَدْتُهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ؛ فَهُوَ مَوْقُوفٌ مَعِي، وَقَالَ المَوْلَىٰ: بَلْ وَلَدْتِهِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ؛ فَهُوَ لِي ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لأَنَّ هَذَا ٱخْتِلاَفٌ فِي وَقْتِ الْعَقْدِ، وَالسَّيِّدُ يَقُولُ: الْعَقْدُ بَعْدَ الْوِلاَدَةِ، وَالْمُكَاتَبَةُ تَقُولُ: قَبْلَ الْوِلاَدَةِ، والأَصْلُ عَدَمُ الْعَقْدِ.

وَإِنْ[5] كَاتَبَ عَبْداً، ثُمَّ زَوَّجَهُ أَمَةً لَهُ، ثُمَّ ٱشْتَرَى المُكَاتَبُ زَوْجَتَهُ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ؛ فَقَالَ السَّيِّدُ: أَتَتْ بِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ؛ فَهُوَ لِي، وَقَالَ الْعَبْدُ: بَلْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَمَا اشْتَرَيْتُهَا؛ فَهُوَ لِي ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ؛ لأَنَّ هَذَا الاِخْتِلاَفَ فِي الْمِلْكِ، وَالظَّاهِرُ مَعَ الْعَبْدِ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِهِ بِخِلاَفِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ فَإِنَّ هُنَاكَ لَمْ يَخْتَلِفَا فِي الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا ٱخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْعَقْدِ.

---

(1) في أ: عما.
(2) في أ: يستحق.
(3) «قد» ساقطة في ط.
(4) في أ: أوفاني.
(5) في أ: وإذا.

فَصْلٌ [فِي اختلافهما في القبض]: وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَنَّهُ ٱسْتَوْفَىٰ مَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا، وَاخْتَلَفَ الْعَبْدَانِ؛ فَادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ هُوَ الَّذِي ٱسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ ـ رُجِعَ إِلَى الْمَوْلَىٰ:

فَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَحَدُهُمَا، قُبِلَ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمَنِ اسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ.

فَإِنْ طَلَبَ الآخَرُ يَمِينَهُ، حَلَفَ لَهُ.

وَإِنِ ٱدَّعَى المَوْلَىٰ أَنَّهُ أَشْكَلَ عَلَيْهِ، لَمْ يُقْرَعْ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّهُ قَدْ يَتَذَكَّرُ.

فَإِنِ ادَّعَيَا أَنَّهُ يَعْلَمُ، حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَبَقِيَا عَلَى الْكِتَابَةِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: تُرَدُّ الدَّعْوَىٰ عَلَيْهِمَا؛ فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ ـ بَقِيَا عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَنَكَلَ الآخَرُ ـ عَتَقَ الْحَالِفُ، وَبَقِيَ الآخَرُ عَلَى الْكِتَابَةِ.

وَإِنْ مَاتَ المَوْلَىٰ قَبْلَ أَنْ يُعَيِّنَ ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّ الحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ لأَحَدِهِمَا، وَلاَ يُمْكِنُ التَّعْيِينُ بِغَيْرِ الْقُرْعَةِ؛ فَوَجَبَ تَمْيِيزُهَا بِالْقُرْعَةِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدَيْنِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يُقْرَعُ؛ لأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِي أَحَدِهِمَا، فَإِذَا أُقْرِعَ لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ تَخْرُجَ الْقُرْعَةُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَعَلَىٰ هَذَا يُرْجَعُ إِلَى الْوَارِثِ؛ فَإِنْ قَالَ: لاَ أَعْلَمُ ـ حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَبَقِيَا عَلَى الْكِتَابَةِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [فيما إذا كاتب ثلاثة في عقود أو في عقد واحد]: وَإِنْ كَاتَبَ ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ فِي عُقُودٍ، أَوْ فِي عَقْدٍ عَلَىٰ مِائَةٍ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَصِحُ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرَيْنِ خَمْسُونَ، فَأَدَّوْا مَالاً مِنْ أَيْدِيهِمْ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا؛ فَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ: النِّصْفُ لِي، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا الرُّبُعُ، وَقَالَ الآخَرَانِ: بَلِ الْمَالُ بَيْنَنَا أَثْلاَثاً، وَيَبْقَىٰ عَلَيْكَ تَمَامُ النِّصْفِ، وَيَفْضُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا مَا زَادَ عَلَى الرُّبُعِ ـ: فَقَدْ قَالَ فِي مَوْضِعٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُهُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُهُ، وَأَنَّ الْمُؤَدَّىٰ بَيْنَهُمْ أَثْلاَثاً؛ لأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَىٰ ثُلُثِ الْمَالِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ؛ فَإِنَّ[1] الْعَادَةَ أَنَّ الإِنْسَانَ لاَ يُؤَدِّي أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَى اخْتِلاَفِ حَالَيْنِ، فَالَّذِي قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ بِالأَدَاءِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لاَ يُؤَدِّي أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ، وَالَّذِي قَالَ: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُهُ: إِذَا لَمْ يَقَعِ الْعِتْقُ بِالأَدَاءِ، فَيُؤَدِّي مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ؛ لِيَكُونَ الْفَاضِلُ لَهُ مِنَ النَّجْمِ الثَّانِي؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ فِي «الأُمِّ»: إِذَا كَاتَبَهُمْ عَلَىٰ مِائَةٍ فَأَدَّوْا سِتِّينَ؛ فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى الْعَدَدِ أَثْلاَثاً، فَأَرَادَ الْعَبْدَانِ أَنْ يَرْجِعَا بِمَا فَضَلَ لَهُمَا ـ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا تَطَوَّعَا بِالتَّعْجِيلِ فَلاَ يَرْجِعَانِ بِهِ، وَيُحْتَسَبُ لَهُمَا مِنَ النَّجْمِ الثَّانِي.

فَصْلٌ [فِي إنكار أحد المالكين الأَدَاءَ]: وَإِنْ كَاتَبَ رَجُلاَنِ عَبْداً بَيْنَهُمَا، فَادَّعَى الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ أَدَّىٰ إِلَيْهِمَا مَالَ الْكِتَابَةِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا، وَأَنْكَرَ الآخَرُ ـ عَتَقَ حِصَّةُ الْمُقِرِّ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ، بَقِيَتْ حِصَّتُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُقِرَّ بِنِصْفِ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَهُوَ الرُّبُعُ؛ لِحُصُولِ حَقِّهِ فِي يَدِهِ، وَيُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ بِالْبَاقِي، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ بِالْجَمِيعِ، وَهُوَ النِّصْفُ.

فَإِنْ قَبَضَ حَقَّهُ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ـ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ مِنَ الْمُقِرِّ وَالْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ الَّذِي ظَلَمَهُ هُوَ الْمُنْكِرُ؛ فَلاَ يَرْجِعُ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِنْ وَجَدَ الْمُكَاتَبَ عَاجِزاً، فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا ـ رَقَّ نِصْفُهُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رحمه الله ـ: وَلاَ يُقَوَّمُ عَلَى الْمُقِرِّ؛ لأَنَّ التَّقْوِيمَ لِحَقِّ الْعَبْدِ، وَهُوَ يَقُولُ: أَنَا حُرٌّ مُسْتَرَقٌّ ظُلْماً، فَلاَ يُقَوَّمُ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَى الْمُكَذِّبِ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بِهَا ضَرَراً مِنِ اسْتِرْجَاعِ نِصْفِ مَا فِي يَدِهِ.

فَإِنِ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ دَفَعَ جَمِيعَ الْمَالِ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا؛ لِيَأْخُذَ مِنْهُ النِّصْفَ، وَيَدْفَعَ إِلَىٰ شَرِيكِهِ النِّصْفَ ـ نَظَرْتَ:

---

(1) في أ: ولأن.

فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: دَفَعْتَ إِلَيَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا النِّصْفَ، وَأَنْكَرَهُ الآخَرُ ـ عَتَقَ حِصَّةُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ، وَبَقِيَتْ حِصَّةُ الْمُنْكِرِ عَلَى الْكِتَابَةِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؛ لأَنَّهُ لاَ يَدَّعِي عَلَيْهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُقِرَّ بِنِصْفِهِ، وَالْمُكَاتَبَ بِنِصْفِهِ، وَلاَ يَرْجِعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِما يُؤْخَذُ مِنْهُ عَلَى الآخَرِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ الَّذِي ظَلَمَهُ هُوَ الْمُنْكِرُ؛ فَلاَ يَرْجِعُ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

فَإِنِ اسْتَوْفَى الْمُنْكِرُ حَقَّهُ مِنْهُمَا، أَوْ مِنَ الْمُكَاتَبِ ـ عَتَقَتْ حِصَّتُهُ، وَصَارَ الْمُكَاتَبُ حُرًّا.

وَإِنْ عجز الْمُكَاتَبُ، فَاسْتَرَقَّهُ ـ فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَى الْمُقِرِّ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ.

وَقَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا: لاَ يُقَوَّمُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ نَقَلَ جَوَابَهُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا[1] إِلَى الأُخْرَىٰ، فَجَعَلَهُمَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُقَوَّمُ هٰاهُنَا، وَلاَ يُقَوَّمُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا عَلَىٰ مَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا يَقُولُ الْمُكَاتَبُ: أَنَا حُرٌّ، فَلاَ أَسْتَحِقُّ التَّقْوِيمَ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَهَاهُنَا يَقُولُ: نِصْفِي مَمْلُوكٌ؛ فَأَسْتَحِقُّ التَّقْوِيمَ.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: قَبَضْتُ الْمَالَ، وَسَلَّمْتُ نِصْفَهُ إِلَىٰ شَرِيكِي، وَأَمْسَكْتُ النِّصْفَ لِنَفْسِي، وَأَنْكَرَ الشَّرِيكُ الْقَبْضَ ـ عَتَقَ حِصَّةُ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّ الْمُقِرَّ يَدَّعِي التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ، بَقِيَتْ حِصَّتُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ بِجَمِيعِ حَقِّهِ بِالْعَقْدِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُقِرَّ بِإِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ:

فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُقِرِّ، لَمْ يَرْجِعِ الْمُقِرُّ عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّهُ يَقُولُ: إِنَّ شَرِيكِي ظَلَمَنِي.

وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُكَاتَبِ، رَجَعَ الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُقِرِّ، صَدَّقَهُ عَلَى الدَّفْعِ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لأَنَّهُ فَرَّطَ فِي تَرْكِ الإِشْهَادِ.

---

(1) في أ: منه.

فَإِنْ حَصَلَ لِلْمُنْكِرِ مَالُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، عَتَقَ المُكَاتَبُ، وَإِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ عَنْ أَدَاءِ حِصَّةِ المُنْكِرِ ـ كَانَ لِلْمُنْكِرِ أَنْ يَسْتَرِقَّ نَصِيبَهُ، فَإِذَا رَقَّ، قُوِّمَ عَلَى المُقِرِّ؛ لأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبَبٍ كَانَ مِنْهُ، وَهُوَ الْكِتَابَةُ، وَيَرْجِعُ المُنْكِرُ عَلَى المُقِرِّ بِنِصْفِ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ؛ لأَنَّهُ بِالتَّعْجِيزِ ٱسْتَحَقَّ نِصْفَ كَسْبِهِ.

وَإِنْ حَصَلَ الْمَالُ مِنْ جِهَةِ المُكَاتَبِ، عَتَقَ بَاقِيهِ، وَرَجَعَ المُكَاتَبُ عَلَى المُقِرِّ بِنِصْفِ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ؛ لأَنَّهُ كَسْبُهُ.