

مُخْتَصِرُ الْمَكَاتِبِ

قال الماوردي: أما الكتابة فهو ان يعقد السيد مع عبده عقد معاوضة على عتقه بمال يتراضيان به إلى نجوم يتفقان عليها، ليعتق بأدائها فيملك العبد كسب نفسه ويملك السيد به مال نجومه، وفي تسمية هذا العقد كتابةً وجهان:

أحدهما: العرف الجاري بكتابه في كتاب وثيقة، توقع فيها الشهادة.

والثاني: لأن الكتابة في اللغة الضم والجمع، فسمي بها هذا العقد لضم النجوم بعضها إلى بعض.

والأصل في جواز الكتابة قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُم مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣]. وفي قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن المراد بالخير القدرة على الكسب، والاحتراف، وهذا قول ابن عمر، وابن عباس.

والثاني: أنه الرشد والصلاح في الدين. وهذا قول الحسن وطاوس وقتادة.

والثالث: أنه الكسب والأمانة، ليكون بالكسب قادراً على الأداء وبالأمانة موثقاً بوفائه، وهذا قول الشافعي ومالك.

وفي قوله: ﴿وَأَتَوْهُم مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] وجهان:

أحدهما: يعني من مال الزكاة في سهم الرقاب يعطاه المكاتب ليستعين به في أداء ما عليه للسيد، ويجوز للسيد أخذه وإن كان غنياً، ويكون هذا خطاباً لأرباب الأموال، وهذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعبد الرحمن بن زيد.

والثاني: من مال الكتابة يضعه السيد عنه، أو يرده عليه معونة له كما أعانه غيره من سهم الرقاب، ويكون هذا خطاباً للسيد. وهذا قول الجمهور.

وحكى الكلبي أن سبب نزول هذه الآية أن عبداً لحويطب بن عبد العزي سأل أن يكاتبه، فامتنع فأنزل الله تعالى ذلك فيه.

ويدل على جوازها من السنة حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ».

وروي سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعَانَ غَارِمًا، أَوْ غَارِيًا، أَوْ مُكَاتِبًا فِي كِتَابَتِهِ أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ وَلَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»^(١).

وروي الشافعي عن سفيان عن الزهري عن نبهان مولى أم سلمة رضي الله عنها أنها كاتبته وقالت له: كم بقي عليك قال: قلت: أَلْفٌ دِرْهَمٌ. قالت: فعندك ما تؤدي. قلت: نعم. قالت: ادفعها إلى فلان، ابن أختها، ثم أَلَقْتَ الْحِجَابَ، وقالت: السلام عليك - هذا آخر ما تراني - سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا كَانَ لِإِخْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتُخْتَجِبِ مِنْهُ»^(٢).

ويدل عليه من فعل الصحابة ما روي أن بريرة كوتبت على تسع أواقٍ تُؤَدِّي في كل عام أوقية.

وكاتب عبد الله بن عمر عبداً له على خمسة وثلاثين ألف درهم.

وكاتب أنس بن مالك مولاه سيرين أبا محمد على مال ترك عليه منه خمسة آلاف درهم. قيل في أول نجومه.

وقيل: في آخرها. وانعقد الإجماع على جوازها، وإنما اختلفوا في وجوبها إذا طلبها [العبد من سيده، فذهب عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، ودواد بن علي إلى وجوبها، وأن يؤخذ بها السيد إذا طلبها العبد]^(٣) بقدر قيمته فما زاد استدلالاً بقول الله تعالى: «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» [النور: ٣٣] وهذا أمر يقتضي الوجوب. ثم قال: «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ» [النور: ٣٣]. والإيتاء واجب فكذلك الكتابة، لأن صيغة الأمر فيهما واحدة.

ولأن سيرين سأل أنس بن مالك أن يكاتبه فأبى عليه فعلاه عمر بالدرة وقال: أما سمعت الله تعالى يقول: «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» [النور: ٣٣] فكاتبه، ولأن العقود التي تفضي إلى صلاح النفوس قد يجوز أن يقع الإيجاب فيها كالمضطر إلى طعام يجبر مالكة على بيعه لما فيه من صلاح النفس، كذلك الكتابة المفضية إلى العتق يجوز أن يقع الإيجاب عليها لما فيها من صلاح النفس. وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ٢/٢١٧ والبيهقي ١٠/٣٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨) وابن ماجه (٢٥٢٠) والشافعي كما في البدائع (١٢٠١) والحميدي (٢٨٩) والطحاوي في معاني الآثار ٤/٣٣١ وفي المشكل ١/١٢٠ وانظر التلخيص ٣/١٤٨.

(٣) ما بين المعكوفين سقط في آ.

ومن تقدمهم من الفقهاء والتابعين الـ أنها ندب لا تجب استدلالاً بأن عقد الكتابة يتردد بين أصلي حظر يجذبه كل واحد منهما إلى حكمه .

أحدهما: أنه غرر، لأنه عقد على موجود بمعدوم .

والثاني: أنه معاوض على ملكه بملكه، فصار الأمر بالكتابة وارداً بعد حظرها، فاقضى أن يحمل على الإباحة دون الوجوب كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وفي هذا دليل وانفصال .

ولأن مطلق الأمر يقتضى عموم حكمه في الوجوب والندب ولا يتجزأ حكمه، فيكون بعضه واجباً، وبعضه ندباً، فلما حمل على الندب فيما قل عن القيمة، وجب أن يكون محمولاً عليه فيما زاد عليها. ولأن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مِّنْهُ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». فاقضى هذا الظاهر أن لا يجبر السيد على إزالة ملكه عن رقبة العبد إلا بطيب نفسه، وكالتدبير الذي لا إجبار فيه، لأنهما عتق صفة .

فأما استدلالهم بوجوب الإيتاء فعنه جوابان:

أحدها: أنه لا يمتنع أن يكون المندوب إليه شروطاً واجبة كالطهارة لصلاة النافلة، كذلك الإيتاء في الكتابة واجب وإن كانت الكتابة غير واجبة .

والثاني: أنه لما جاز أن يختلف الأمر بها عندهم في العموم والخصوص فحملوه في الكتابة على الخصوص، وفي الإيتاء على العموم، جاز أن يختلفا عندنا في الوجوب والندب، فحمل الكتابة على الندب، والإيتاء على الوجوب .

وجواب ثالث: وهو أن الكتابة معاوضة وأصول الشرع تمنع من وجوب عقود المعاوضات كالبيع والإيتاء مواسة وأصول الشرع لا تمنع من وجوب المواسة كالزكاة .

وأما استدلالهم بإجبار أنس على كتابة سيرين فلا إجماع فيه فيستدل به، وقول عمر لا يَخُجُّ أنساً فلم يكن فيه دليل. وأما استدلالهم بما فيه من صلاح النفوس كالمضطر فليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يعتبر ما تعلق باختيار الطالب في مصالح نفسه بحال المضطر في حفظ متاعه، ألا ترى أن المضطر يجب عليه حراسة نفسه، ولا يجب على العبد أن يدعو إلى كتابته فلما افترقا في حكم الطالب، وجب أن يفترقا في حكم المطلوب .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ

الْكِتَابِ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا قَالَ: وَلَا يَكُونُ الْاِئْتِغَاءُ مِنَ الْأَطْفَالِ وَلَا الْمَجَانِينَ وَلَا تَجُوزُ الْكِتَابَةُ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ.

قال الماوردي: لا تصح كتابة العبد حتى يكون بالغاً عاقلاً فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لم تصح كتابته، ووافق أبو حنيفة في المجنون وخالف في الصبي فجوز كتابته إذا كان مميزاً بناء على أصله في جواز تصرف الصبي بإذن وليه.

والدليل عليه قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ» ولأنه غير مكلف فلم تصح كتابته كالمجنون وكالصبي الذي لا يميز الخبر والأصل الذي بناه عليه مدفوع.

فإن قيل: فلم لا تجوز كتابته كما يجوز تدبيره؟

قيل: للفصل بينهما بأن التدبير يجوز أن ينفرد به السيد، ولا يراعى فيه قول المُدَبِّرِ، فلم يراع فيه البلوغ.

والعقد، والكتابة، لا يجوز أن ينفرد بهما السيد، ويراعى فيهما قول المكاتب، فروعياً فيها البلوغ والعقل فإن كاتب عن الصبي أبوه لم يجز لعلتين: إحداهما: أنه مملوك ولايته لسيدته دون أبيه.

والثاني: أن الكتابة يملك بها التصرف في العقود والحقوق والصبي ممن لا يصح تصرفه في واحد منهما. والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت أن كتابة الصبي لا تصح كالمجنون، فكتابة السيد كانت كتابة باطلة، وعتق فيها بالأداء لوجود الصفة، لأن كتابته اشتملت على عقد وهو قوله: كاتبك، وعلى صفة وهو قوله: فإذا أديت إليّ آخرها فأنت حر، فإذا بطل حكم العقد بقي حكم الصفة، فلذلك عتق بها.

قال ابن أبي هريرة: وبطلان هذه الكتابة مع الصبي يسلبها حكم الصفة، وحكم الفساد، وتأثير هذا القول يكون في حكمين:

أحدهما: أن الصبي فيها إذا عتق بالأداء لم يرجع السيد عليه بقيمته إن كان المؤدّي أقل منها ولا يرجع الصبي إذا عتق بالزيادة على القيمة إن كان المؤدّي أكثر منها، ولو فسدت الكتابة مع العبد البالغ العاقل استحق السيد عليه قدر قيمته فإن كان المؤدّي أكثر منها ردّ الزيادة. وإن كان أقل منها رجع بالبقية.

والحكم الثاني: أن الصبي إذا عتق فيها بأداء مال الكتابة وبقي في يده فضل كان للسيد أن ينتزعه منه، ولو كان بالغاً عاقلاً لم يكن له انتزاعه منه.

والفرق بين الصبي والبالغ في هذين الحكمين أن البالغ من أهل العقود، فجاز أن يلتزم أحكامها، وليس الصبي من أهل العقود فلم يلتزم أحكامها.

ألا ترى أن البالغ لو هلك في يده ما قبضه عن بيع فاسد ضمنه بالقيمة.

ولو هلك في يد الصبي لم ضمنه، كذلك وجب أن يفترقا في الكتابة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَظْهَرَ مَعَانِي الْخَيْرِ فِي الْعَبْدِ بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ الْاِكْتِسَابِ مَعَ الْأَمَانَةِ فَأَحْبُّ أَنْ لَا يَمْتَنَعَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِذَا كَانَ هَكَذَا».

قال الماوردي: قد ذكرنا اختلاف أهل التأويل في قول الله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وأنَّ الشافعي تأوَّل الخير المراد في العبد الاكْتِسَابِ مع الأمانة، ليكون بالاكْتِسَابِ قادراً على الأداء، وبالأمانة قادراً على الوفاء.

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال العبد في الكسب والأمانة إذا طلب الكتابة من أربعة أحوال:

أحدها: أن يجتمعا فيه فيكون من أهل الكسب والأمانة فكتابته نذب فيستحب للسيد أن يجيب إليها، وهي التي أوجبها من مال بوجوب الكتابة.

والحال الثانية: أن يُعَدَّما فيه، فلا يكون من أهل الكسب ولا من أهل الأمانة فكتابته مباحة لا تجب ولا تستحب وهي إلى المنع من الجواز أقرب، لأنه لعدم الكسب عاجز ولعدم الأمانة خائن، وكرهها أحمد وإسحاق كما تكرهه مخرجة الأمة.

والحال الثالثة: أن يكون مكتسباً غير أمين فلا يستحب لعدم أمانته، ولا تكره لوجود قدرته.

والحال الرابعة: أن يكون أميناً غير مكتسب، فلا تستحب لعدم كسبه وظهور عجزه ولا تكره لأمانته، وأنه قد يراعى لأجلها من سهم الرقاب في الزكاة وكان بعض أصحابنا يقدم في الاختيار مكاتبه الأمين غير المكتسب على مكاتبه المكتسب غير الأمين، لأن ذا الأمانة معان ولا فرق في الكتابة بين العبد والأمة استشهداً ببريرة ولصحة العتق فيهما وجواز الاكْتِسَابِ منهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا جَازَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ جَازَ فِي الْكِتَابَةِ وَمَا رُدَّ فِيهِمَا رُدَّ فِي الْكِتَابَةِ».

قال الماوردي: لأن الكتابة عقد معاوضة فلم تصح إلا بعوض معلوم وأجل

معلوم كالبيع والإجارة، فإن كانت على عوض مجهول أو إلى أجل مجهول كانت الكتابة باطلة.

وقال أبو حنيفة: يصح فيها من جهالة العوض ما لا يصح في البيع والإجارة، وهو أن يكاتبه على ثوب لا يصفه فيصح، ويكون له ثوب وسط وعلى عبد غير موصوف فيصح ويكون له عبد وسط احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن مقصود الكتابة هو العتق، والعتق يقع بالصفات المجهولة كوقوعه بالصفات المعلومة.

والثاني: أنه عقد تبتغي به القرية كالوصايا ثم جازت الوصية بالمجهول والمعلوم كذلك الكتابة.

ودليلنا أن النبي ﷺ نَهَى عَنِ الْغَرَرِ.

وقوله: «رُدُّوا الْأَجْهَالَاتِ إِلَى الشُّنَنِ» ولأن كل جهالة منعت من صحة البيع منعت من صحة الكتابة. كقولك كاتبتك على شيء، وبهذا المعنى فارقت الوصية حيث جازت بشيء مجهول، لم تجز الكتابة به ولأن كل عقد بطل بجهالة الجنس بطل بجهالة الصفة كالبيع، وبهذا المعنى فرقنا بين العتق بالصفة وبين الكتابة على أن العتق قد يقع فيها مع الجهالة بالصفة وإنما اختص بفساد العقد في العوض.

فصل: فإذا تقرر هذا فالكتابة توافق البيع من وجهين وتخالفه من أربعة أوجه:

فأما وجهها الموافقة:

فأحدهما: أن يكون العوض فيهما معلوماً في الذمة، لأن العوض في الكتابة لا يكون إلا في الذمة. والعلم به يكون من ثلاثة أوجه: يكون بذكر جنسه من دراهم، أو دنانير، أو ثياب، أو عبيد ثم يذكر صفته، فيصف الجنس بأوصاف السلم إلا في الدراهم فيكون إطلاقها محمولاً على الأغلب من نقد البلد، ثم يذكر القدر فإن كان موزوناً ذكر وزنه إن كان مكيلاً ذكر كيله وإن كان معدوداً ذكر عدده.

فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الثلاثة في العوض صار حينئذ معلوماً فصحت به الكتابة.

والثاني: أن يكون الأجل معلوماً بالشهود والأهلة التي لم يجعل الله لأهل الإسلام أن يؤجلوا إلا بها^(١) فإن قدره بما يبطل به الأجل في البيع كالعطاء، والحصاد بطلت به الكتابة.

(١) المثبت من ب وهو الصواب.

فصل: وأما الوجوه الأربعة في الفرق بينه وبين البيع .

فأحدها: أن البيع يصح بعوض معين، وموصوف، والكتابة لا تصح إلا بعوض موصوف في الذمة، ولا تصح بمعين حاضر لأن المعين إن كان في يد المكاتب حين العقد فهو ملك للسيد، فلم يجوز أن يكاتبه بملكه على ملكه، وإن لم يكن في يده كان من جواز الكتابة أبعد لفساده فيها وفي البيع .

والثاني: أن العوض في البيع يصح معجلاً ومؤجلاً، ولا يصح في الكتابة إلا مؤجلاً لما نذكره من الدليل في الخلاف مع أبي حنيفة، رضي الله عنه .

والثالث: أن خيار الثلاث يدخل في البيع بالشرط وخيار المجلس يدخل فيه بالعقد، ولا يدخل في الكتابة من جهة السيد خيار الثلاث، ولا خيار المجلس، لأن موضوعهما في البيع لاستدراك الغبن ليحصل المقصود به من النماء والاستزادة وليس كذلك الكتابة لظهور الغبن في موضعهما لأنه يعاوض فيها على رقبة عبده بكسبه وكلاهما من ملكه، فلم يكن لدخول الخيار الذي يستدرك به المغابنة وجه .

والرابع: أن خيار المكاتب مؤبد ما بقي على كتابته، ولا يجوز دخول مثله في البيع، لأن المترجح في الكتابة مصلحة المكاتب دون السيد، فثبت له من الخيار ما لم يثبت للسيد بخلاف البيع الذي يشترك في خياره المتبايعان، وصار الخيار في الكتابة مؤبداً وإن كان في البيع مقدراً، لأن معناه في البيع استدراك الغبن الموجود في قليل الزمان، فصار مقدراً وفي الكتابة العجز عن المال الذي يكون في كل الزمان فصار مؤبداً .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ عَلَى أَقَلِّ مِنْ نَجْمَيْنِ» .

قال الماوردي: أما الأجل فهو شرط في صحة الكتابة، لا يجوز أن تعقد حالة .

وقال أبو حنيفة ومالك ليس الأجل بشرط في صحتها وتجاوز حالة وموجلة استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . ومن ذلك دليان:

أحدهما: عموم قوله [فَكَاتِبُوهُمْ] ولم يفرق بين حال ومؤجل .

والثاني: [١] قوله: «إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» [النور: ٣٣] والخير المال فجعل العقد مشروطاً به .

قالوا: ولأنه عتق بعوض فاقتضى أن يجوز حالاً ومؤجلاً .

كما لو باع عبده على نفسه بثمن حالاً أو مؤجل صح وعتق، وكذلك الكتابة .

قالوا: ولأنه عقد على عين فصح حالاً ومؤجلاً كالبيع.

قالوا: ولأنه إسقاط حق، لأن السيد قد أسقط بها حقه من كسب عبده فلم يفتقر إلى أجل كالإبراء.

قالوا: ولأن دخول الأجل غَرَزٌ، فإذا صح العقد معه، لزمكم على قولكم في السلم أن تجعلوه لخلوه من الأجل أَصَحَّ، لأن الشافعي يقول فيه: إذا جاز مؤجلاً كان حالاً أجوز، لأنه من الغرر أبعد.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فِيهِمْ خَيْرٌ﴾ [النور: ٣٣]. فسامها كتابة وأفردها بهذا الاسم من غيرها من العقود. والعقد إذا أفرد باسم وجب أن يختص بمعنى ذلك الاسم، كالسلم سمي سلماً، لوجوب تسليم جميع الثمن كذلك الكتابة سميت كتابة لوجوب الكتابة.

والكتابة إنما ندبنا إليها في الحقوق المؤجلة دون المعجلة ألا تراه قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال في المعجلة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] فدل اختصاص هذا العقد باسم الكتابة على اختصاصه بحكم التأجيل.

وفي هذا انفصال عن الاستدلال بعموم الآية ونهى رسول الله ﷺ عن الغرر.

والغرر: ما تردد بين جوازين أخوفهما أغلبهما والكتابة الحالة غرر لأن الأغلب من أحوال المكاتب عجزه عنها فكان عقدها باطلاً ويتحرر من اعتلال هذا الخبر قياساً.

فنقول: عقد معاوضة يتعذر فيه تسليم المعقود عليه وقت استحقاقه، فوجب أن يكون باطلاً كبيع العبد الآبق، وكالسلم إلى أجل يتحقق عدمه فيه ولا يفسد بنكاح الصغيرة، لأن تسليمها يستحق عند إمكان الاستمتاع بها. فإن قيل: هذا فاسد بالبيع على معسر يتعذر عليه تسليم الثمن ولا يوجب فساد البيع.

قيل: إيساره في الظاهر لا يوجب إيساره في الباطن، لجواز أن يملك ما لا يعلم وإيسار المكاتب في الظاهر والباطن، لأنه لا يجوز أن يملك قبل كتابته، فافترقا في تعيين الإيسار، فلذلك افترقا في الجواز.

فإن قيل: يفسد من وجه آخر وهو إذا كاتبه على مال كثير يؤديه في نجمين مقدرين بساعتين من يوم تتعذر منه القدرة عليه، وتصح كتابته.

وكذلك في المعجل قيل: يمكنه قبل استحقاق النجم أن يؤجر نفسه ثلاثين سنة بقدر كتابته، ولا يمكنه ذلك في الحال المعجل فافترقا.

فإن قيل: يفسد من وجه آخر وهو إذا باع عبده على نفسه بألف حاله صح، وعتق وإن تعذر عليه دفع الثمن، قيل: قد خرّج فيه ابن أبي هريرة وجهاً محتملاً: أن البيع يبطل لهذا المعنى، فيكون الاعتراض به فاسداً.

والظاهر من مذهب الشافعي جوازه، وقد نص عليه في كتاب الإقرار فقال: ولو قال لعبده: بعتك نفسك بألف فجحده العبد عتق عليه، لأنه مقر بالعتق مدع للثمن. قيل: مقصود هذا البيع العتق وقد حصل.

فإن قيل: وكذلك الكتابة مقصودها العتق فوجب أن يصح.

قيل: الفرق بينهما أن العتق في الكتابة يحصل بعد الأداء، والعتق في البيع يحصل قبل الأداء، فجاز أن تبطل الكتابة بتعذر الأداء وإن لم يبطل به البيع، وفي هذا انفصال عن استدلالهم به. ولأن الأجل في الكتابة إجماع دل عليه فعل الصحابة رضي الله عنهم لأنهم كاتبوا عبيدهم مجمعين فيها على التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حاله، ولو جاز حلولها لتفرد بها بعضهم مع اختلاف الأغراض، وغضب عثمان بن عفان رضي الله عنه على عبد له وأراد التضييق عليه. فقال: والله لأكاتبتك على نجمين فلو جازت حاله، أو على أقل من نجمين لكان أحق بالتضييق عليه.

فأما: الجواب عن قول الله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فإن الخير هو المال فهو أن الشافعي قد أبطل هذا التأويل من وجهين: أحدهما: أن العبد لا ملك له على قول من لم يجعله مالكا، ولا على قول من جعله مالكا، لأن سيده أخذه منه.

والثاني: أنه لو أراد المال لقال: إن علمتم لهم خيراً، لأن المال يكون له ولا يكون فيه، وإنما الذي فيه ما تأوله الشافعي من الاكتساب والأمانة، ثم لو صح أن المراد به المال لما دل على جواز التعجيل، وكان بالتأجيل أحق حتى يجد المال.

وأما قياسهم على البيع، فالمعنى فيه وجود المقصود به في الحلول والتأجيل، وكذلك استدلالهم بالإبراء، لأن مقصوده لا يتعذر، ولأن الإبراء لا يجوز تعليقه عندنا بأجل وإن دخل في الكتابة فافترقا.

وأما السلم: فقد أجمعنا وهم على الفرق بين الكتابة والسلم لأنهم منعوا من حلول السلم وجوزوا حلول الكتابة، ونحن منعنا من حلول الكتابة، وجوزنا حلول السلم فصارا مفترقين على قولينا معاً، فلم يجوز أن يستشهد بأحدهما على الآخر. ثم معنى الفرق بينهما عندنا أن الغرر ينتفي عن تعجيل السلم فجوزناه، ويدخل في حلول الكتابة فأبطلناه.

فصل: فإذا تقرر أن الأجل في الكتابة شرط فأقل ما تصح الكتابة إليه نجمان، وإن كاتبه على نجم واحد لم تصح، وإنما كان كذلك لأمر منها ما رواه ابن أبي هريرة في تعليقه عن النبي ﷺ أنه قال: «الكتابةُ على نجمين»^(١).

وهذا الخبر إن صح نص يدل على إيجاب الأجل على تقديره بنجمين، ولأن كل من أَجَلَ الكتابة قال: لا تصح إلى أقل من نجمين فصار من إجماع من قال بتأجيلها. وقد غضب عثمان رضي الله عنه على عبده. وقال: والله لأعاقبتك ولأكاتبتك على نجمين^(٢).

ولو جازت إلى أقل منهما لاقتصر عليه تضييقاً عليه، فدل على أن النجمين أقصى التضييق.

ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يكتبوا مع اختلافهم في مكاتبة عبيدهم على أقل من نجمين، قد كوتبت بريرة على تسعة أنجم، وكاتب ابن عمر عبده على خمسة أنجم وكاتبت أم سلمة رضي الله عنها مولاها نبهان على نجمين، وذلك أقل ما كاتبت الصحابة عليه فصار ذلك منهم إجماعاً، ولأن الإتياء مما أدى واجب ليستعين به المكاتب فيما بقي، وذلك لا ينتظم إلا في نجمين يكون أحدهما للأداء والآخر للإتياء معونة في باقي الأداء، ولأن اشتقاق الكتابة، إما أن يكون من الضم والجمع، وإما أن يكون من كتابة الخط.

فإن كانت مشتقة من الضم والجمع. فأقل ما يكون به الضم والاجتماع اثنان. فافتقرت الكتابة إلى نجمين. ينضم أحدهما إلى الآخر. وإن كانت من كتابة الخط فأقل ما تنقيد به خط الكتابة حرفان، فافتقرت الكتابة المؤجلة إلى نجمين.

فإن قيل: فقد ينعقد الخط بحرف واحد وهو لا.

قيل: لا حرفان: لام وألف.

قال الشاعر:

تَخَطُّ رِجَالِي بِخَطِّ مُخْتَلَفٍ تُكْتَبَانِ فِي الطَّرِيقِ لَأَمْ أَلْفٍ^(٣)

فإن قيل: فإذا كان أقل ما يتقيد به الخط حرفين، فمن شرطهما أن يكونا مختلفين

(١) لا أظنه يصح مرفوعاً بل رواه البيهقي في السنن الكبرى عن فعل عثمان وابن عمر رضي الله عنهما

السنن الكبرى ١٠/٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٨.

(٢) البيهقي ١٠/٣٤٢ والتلخيص ٤/٢١٧.

(٣) انظر اللسان مادة (كتب).

من جنسين. فهلا جعلتم اختلاف النجمين في القدر والتجانس شرطاً اعتباراً بتقييد الخط، كما جعلتم أقل الكتابة نجمين اعتباراً بتقييد الخط.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أنه ليس يلزم تغاير أجناس الحرفين في الخط ألا ترى إلى قول النبي

ﷺ: «لَسْتُ مِنْ دَدٍ وَلَا دَدٌ مِنِّي»^(١) أي لست من اللعب ولا اللعب مني، وهما حرفان متجانسان يتقيد بهما الخط كذلك نجماً للكتابة.

والثاني: أنه لو لزم هذا في أقل ما يتقيد به الخط أن يكون متغاير الأجناس فنجماً الكتابة بمثابته، لأنه لا يتصور النجمان إلا متغايرين وإن تساوى زمانهما، لأنه إذا كان كل واحد من النجمين شهراً فقد اختلفا من وجهين:

أحدهما: أن الأجل مستحق من وقت العقد فيكون أول النجمين منهما بعد شهر والآخر بعد شهرين.

والثاني: أن محلها مختلف، لأن حلول أحدهما في شهر وحلول الآخر في غيره، فاختلفا مع تساويهما من هذين الوجهين فثبت ما قلنا من اعتبار النجمين، وأن لا فرق بين تساويهما واختلافهما وبين طولهما وقصرهما.

أما أكثر نجوم الكتابة فلا ينحصر بعدد ويجوز أن يكتبه إلى مائة نجم، وأكثر.

فإن قيل: فإذا كان ما لم يتجاوزه الصحابة رضي الله عنهم من أقل النجوم شرطاً في تقييد الأقل، فهلا جعلتم ما لم يتجاوزه الصحابة من أقل النجم في تقييد الأكثر شرطاً في تقييد الأكثر، وأكثر ما كتبت الصحابة عليه تسعة أنجم في بريرة، كما أن أقل ما كتبوا عليه نجمان في نيهان، فلزمكم أن تقدروا أكثره بتسعة أنجم، كما قدرتم أقله بنجمين أو تسقطوا تقدير أقله بنجمين، كما أسقطتم تقدير أكثره بتسعة أنجم.

قيل: لا يلزم اعتبار الأقل بالأكثر لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن النجوم زمان فتقدر أقل النجوم، لأن أقل الزمان محدود ولم يتقدر أكثر النجوم، لأن أكثر الزمان غير محدود.

والثاني: أن قلة النجوم مفقود من جهة السادة فجاز أن يعتبر فيه فعل السادة من

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٣٤٤/١٩ والبيهقي ٢١٧/١٠ والدولابي في الكنز ١٧٩/١ والرازي في العلل (٢٢٩٥) وابن عدي في الكامل ٢٦٩٨/٧ والعقيلي في الضعفاء ٢٢٧/٤ وانظر مجمع الزوائد ١/٢٢٥، ٢٢٦.

الصحابة، وكثرة النجوم مفقود من جهة العبيد فلم يعتبر فيه فعل عبيد الصحابة. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى مَائَةِ دِينَارٍ مَوْصُوفَةَ الْوِزْنِ وَالْعَيْنِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ أَوْلَاهَا كَذَا وَآخِرُهَا كَذَا يُؤَدَّى فِي انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ مِنْهَا كَذَا فَجَائِزٌ».

قال الماوردي: والذي يعتبر في صحة الكتابة، شرطان:

أحدهما: أن يكون العوض معلوماً.

والثاني: أن يكون الأجل معلوماً.

فأما العلم بالعوض فمن ثلاثة أوجه قدمناها:

أحدها: معرفة الجنس.

والثاني: معرفة الصفة.

والثالث: معرفة القدر.

فإن جهلا أو أحدهما أحد الثلاثة من جنس، أو صفة، أو قدر بطلت الكتابة.

وأما العلم بالأجل فيكون من ثلاثة أوجه:

أحدها: تقدير زمانه بالسنين، أو بالشهور الهلالية. فيقول: قد كاتبك على مائة دينار في عشر سنين، فإن ذكر أولها وآخرها كان أوكد، وإن ذكر أولها ولم يذكر آخرها جاز لأنه يصير معلوماً بذكر الأول. فإن ذكر آخرها، ولم يذكر أولها جاز، لأنه يصير معلوماً بذكر الآخر بعد أن لا يريد ذكر آخر المدة على العشر ولا ينقص منها، وإن لم يذكر أولها ولا آخرها فالصحيح من مذهب الشافعي وإن كان دليل كلامه هاهنا لا يقتضيه أن تكون الكتابة جائزة، لأن أول الآجال المستحقة في العقود من وقت عقدها فصار وقت العقد أولها، وهو معلوم ويصير آخرها بمعرفة الأول معلوماً.

وإنما نص الشافعي رضي الله عنه على ذكر أولها وآخرها تأكيداً.

والثاني: من الأوجه الثلاثة: العلم بوقف استحقاقها في كل نجم لبعده ما بين

طرفيه. فإذا كانت النجوم عشر سنين، وجعل محل كل نجم في آخر كل سنة صح، وإن جعله في أولها لم يصح، لا للجهل بوقت المحل ولكن لأنه يصير الأول منهما حالاً والكتابة على حال لا تصح، وإن كان معها مؤجل وإن جعله في وسطها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأن وسط السنة ما بين طرفيها فصار مجهولاً.

والثاني: يصح ويكون المحل في نصف كل سنة، لأن الوسط على التحقيق موضوع لاستواء الطرفين فلو كاتبه على نجمين في سنتين ليكون محل الأول منهما في أول السنة الأولى ومحل الثاني آخر السنة الثانية لم يجز لما ذكرنا من حلول الأول.

ولو جعل النجم الأول في آخر السنة الأولى، والثاني في أول السنة الثانية ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأنه بالاتصال قد صار نجماً واحداً.

والثاني: يصح لاستحقاق كل واحد منهما في غير زمان الآخر لأن الأول يستحق في آخر أجزاء السنة الأولى، والثاني مستحق في أول أجزاء السنة الثانية، فصارا مختلفين وإن اتصلا.

والثالث: من الأوجه الثلاثة: أن يكون ما يستحق من مال الكتابة في كل نجم معلوماً، سواء تساوى مال النجوم، أو اختلف وتساويه أن يقول: قد كاتبك على مائة دينار وتؤديها في عشر سنين في آخر كل سنة، منها عشرة دنائير.

واختلافه، أن يقول: على أن تؤدي في آخر السنة الأولى خمسة دنائير وفي آخر الثانية عشرة دنائير، وفي آخر الثالثة خمسة عشر، ثم يذكر مثل ذلك في السنين العشر فيصح في الحالين مع التساوي والتفاضل. فإن أطلق ولم يذكر قدر ما يستحقه في كل نجم ففيه وجهان:

أحدهما: أن الكتابة باطلة للجهل بقدر الاستحقاق.

والوجه الثاني: أن الكتابة جائزة، ويكون المال مقسوماً على أعداد النجوم، لأن الإطلاق يوجب التسوية فإن كانت النجوم خمسة استحق كل نجم خمس المال، وإن كانت عشر استحق كل نجم عشر المال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُعْتَقُ حَتَّى يَقُولَ فِي الْكِتَابَةِ فَإِذَا أُدْبِتَ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَقُولَ بَعْدَ ذَلِكَ إِنَّ قَوْلِي كَاتِبْتُكَ كَانَ مَعْقُوداً عَلَى أَنَّكَ إِذَا أُدْبِتَ فَأَنْتَ حُرٌّ كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِصَرِيحٍ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ مَعَ النِّيَّةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لفظ الكتابة كناية لا يتحرر به العتق عند الأداء، إلا أن يقترن بها لفظ صريح في العتق. أو نية يريد بها العتق، فالصريح أن يقول في عقد الكتابة، فإذا أدبت آخرها فأنت حر، والنية أن يقول بعد الكتابة: قد كان قولي كاتبك معقوداً على أنك إن أدبت آخرها فأنت حر، فإن لم يقترن بعقد الكتابة أحد هذين لم يتحرر بها العتق.

وقال أبو حنيفة: لفظ الكتابة صريح يتحرر به العتق عند الأداء من غير أن يقترن به تصريح بالعتق ولا نية كالتدبير هو صريح في تحرير العتق بالموت لا يفتقر إلى تصريح ولا نية، وهذا فاسد، لأن لفظ الكتابة كناية يتساوى فيه الاحتمال.

فيحتمل أن يريد به كتابة المراسلة، ويحتمل أن يريد به كتابة المخارجة، ويحتمل أن يريد كتابة العتق، فلم يَجُزْ أن يصير مع احتمال صريحاً وجرى مجرى قوله في الطلاق: أنت خَلِيَّةٌ، أو بريئة.

فأما لفظ التدبير: فالذي نص عليه الشافعي أن يكون صريحاً في العتق كما نص في لفظ الكتابة أنه كناية في العتق فاختلف أصحابنا في اختلاف نصح فيه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن نقلوا جوابه في التدبير إلى الكتابة وجوابه في الكتابة إلى التدبير وخزجوه على قولين:

أحدهما: أن اللفظ فيهما صريح في العتق على ما قاله في التدبير ولا تفتقر الكتابة إلى نية كما لم يفتقر إليها التدبير.

والقول الثاني: أن اللفظ فيها كناية في العتق لا يقع فيهما إلا بنية أو تصريح على ما قاله في الكتابة ولا يقع العتق في التدبير إلا بتصريح أو نية كما لم يصح في الكتابة، فهذا قول طائفة من المتقدمين.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن الشافعي إنما جعل التدبير صريحاً في العتق من العالم، ولو كان من جاهل لكان كناية وجعل الكتابة كناية من الجاهل ولو كان من العالم لكان صريحاً، فسوى بين لفظ الكتابة والتدبير، فجعلهما صريحين من العلماء كنايتين من الجاهل.

وهذا قول فاسد، لأن صريح الطلاق وكنايته تستوي في حق العالم والجاهل كذلك الكتابة والتدبير.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا، أن الجواب منهما محمول على ظاهره في الموضوعين فتكون لفظ الكتابة كناية من العالم والجاهل، والتدبير صريحاً من العالم والجاهل.

والفرق بينهما كثرة التدبير وقلة الكتابة، فصار التدبير لكثرة استعماله في العتق صريحاً والكتابة لقلة استعمالها فيه كناية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَجُوزُ عَلَى الْعَرَضِ حَتَّى يَكُونَ مَوْصُوفًا كَالسَّلْمِ».

قال الماوردي: أما الكناية على الأعيان الحاضرة فقد ذكرنا أنها لا تصح، لأنها إن كانت في يده فهي لسيدة، فإن لم تكن في يده فأولى أن لا تصح في كتابته، وإنما تصح الكتابة بما يستقر في ذمته وإذا كان كذلك فلا يخلو ما يكتبه عليه في ذمته من أن يكون من جنس الأئمان أو من غيرها.

فإن كان من جنس الأئمان من الدراهم والدنانير جاز إذا كان لها نقد غالب أن يكتبه عليها بالإطلاق من غير صفة ليحملا فيها على العرف في اعتبار الأغلب، وإن لم يكن فقد غالب، فلا تصح إلا بوصفها، فإن أطلقت بطلت، كالأئمان، وإن كان من غير جنس الأئمان فإن كان ما يصح ثبوته في الذمة سلماً، صحت المكاتبه عليه، وإن كان مما لا يصح ثبوته في الذمة سلماً، كالذي لا تضبط صفته من الجواهر لم تصح المكاتبه عليه، ثم عليه أن يصف ذلك في عقد الكتابة كما يصفه في عقد السلم فإن أخلَّ بصفة من صفاته بطلت الكتابة لدخول الجهالة عليه. وأسقط أبو حنيفة اعتبار الصفة، وخالف بين الكتابة فيها والسلم، وجوز المكاتبه على الحيوان ولم يجوز فيه السلم وهي عندنا سواء، في استحقاق الصفة ونفي الجهالة، لأن الغرر وإن دخل في الكتابة من وجه فالعوض فيه معتبر بالسلم والأئمان في نفي الجهالة عنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ بَعْدَ الشَّهْرِ».

قال الماوردي: والكتابة تجوز على المنافع كما تجوز على الأعيان لجواز المعاوضة عليها، ولذلك جاز الصداق بها، فإذا جمع بينهما في الكتابة فقال: قد كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر ووصف الخدمة بما توصف به الإجارة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفصل بين انقضاء شهر الخدمة، وبين محل الدينار الذي بعده، ولو بيوم، فيجعله مستحقاً بعد انقضاء يوم من دخول الشهر الثاني، فتصح هذه الكتابة، لأنها على نجمين وإن كانا من جنسين متغايرين، وتغاير أجناس العوض في العقد لا تمنع من صحته كما لا يمنع منها تغاير أجناس المعوض.

فإن قيل: فهلا كانت هذه الكتابة فاسدة، لأنها معقودة على نجمين:

أحدهما: حال وهو الخدمة.

والثاني : مؤجل وهو الدينار .

قيل لا يلزم هذا وعنه جوابان :

أحدهما : أن الخدمة ليست حالةً وإن كان ابتداءها من حين العقد، لأنها منتظرة تقبض حالاً بعد حال .

والثاني : أن الكتابة على الحال لم تصح، لتعذر الأداء على المكاتب والخدمة ليس يتعذر عليه أداؤها وإن حلت فافتراقاً .

والضرب الثاني : أن يصل بينهما، ولا يفصل فيجعل محل الدينار في أول الشهر الثاني، فيصير متصلاً بانقضاء الخدمة في آخر الشهر الأول ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : حكاه أبو إسحاق المروزي عن بعض المتقدمين من أصحابنا أن الكتابة باطلة، لأن اتصال أحد النجمين بالآخر يجعلهما نجماً واحداً حتى يكون بينهما زمان لا يستحق فيه مطالبة .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن الكتابة

جائزة، لأن النجمين ما تغاير وقت استحقاقهما واستحقاق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة فصارا نجمين، فلذلك صحت بهما الكتابة وعلى تعليل الوجهين لو جعل محل الدينار في شهر الخدمة لم تصح الكتابة وقد قاله الشافعي نصاً .

ومن أصحابنا من ركب الباب على الوجه الأول، وجوز فيه الكتابة وعلل في جوازها بأن ما مضى من شهر الخدمة قبل استحقاق الدينار نجم، وما بقي منها بعد استحقاقه نجم آخر . وهذا التعليل فاسد، لأنه لو كاتبه على خدمة شهرين لم تصح لأنها كتابة على نجم واحد وليس لقائل أن يقول أجزها وأجعل كل شهر منها نجماً .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ بَعْدَ الشَّهْرِ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْدُتُ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْعَمَلِ بَعْدَ الشَّهْرِ وَلَيْسَ بِمَضْمُونٍ يَكْلَفُ أَنْ يَأْتِيَ بِمِثْلِهِ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح، إذا كاتب على دينار بعد شهر وعلى خدمة شهر بعد الشهر فهذه كتابة باطلة وليس بطلانها من جهة اتصال النجمين ولكن لأن خدمة الشهر هي معينة من جهة العبد نفسه والعقود على الأعيان بتأخير القبض لا تصح .

ألا ترى لو اشترى منه داراً على أن يتسلمها بعد شهر، أو اكترها بعد شهر من وقت العقد لم يجز، لأنه عقد على عين بعد أجل، فلذلك بطل كذلك الكتابة، ولكن لو كاتب على دينار بعد شهر وعلى خدمة شهر مضمونة في ذمته بعد انقضاء ذلك

الشهر، صار ذلك في حكم تأجيل الخدمة، وتأجيل الدينار فإن فصل بينهما صح، وإن وصل فعلى الوجهين، لأن الخدمة صارت هاهنا مضمونة في الذمة. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَنْ بَاعَهُ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بِكُلِّ حَالٍ وَالْكِتَابَةُ لَا تَلْزَمُ مَتَى شَاءَ تَرَكَهَا».

قال الماوردي: وأصل هذا أن عقد المعاوضة إذا جمع شيئين مختلفين على ضربين:

أحدهما: أن يكون في حكم العقد في أحد النوعين مساوياً لحكمه في النوع الآخر.

مثاله: أن يشتري داراً وعبداً بألف فيكون هذا جائزاً لأن أحكام البيع في العبد كأحكامه في الدار في اللزوم، وثبوت خيار المجلس بالعقد وخيار الثلاثة بالشرط، ويكون الثمن مقسماً على المثلثين فإن سمي في العقد ثمن كل واحد منهما من جملة الألف صح وكانا لتفصيل الثمن عقدين جمع بينهما في البذل والقبول.

والضرب الثاني: أن يكون حكم العقد في أحد النوعين مخالفاً لحكمه في النوع الآخر.

مثاله: أن يشتري منه عبداً ويستأجر منه داراً بألف فإن فصل ثمن العبد من أجرة الدار صح، وكانا عقدين وإن لم يفصل وأطلق الألف في الأجرة والثمن، فحكم العقد في الإجارة مخالف لحكمه في البيع لعدم الخيار في الإجارة وثبوتها في البيع فيكون في العقد عليهما قولان:

أحدهما: صحيح منهما ويكون لكل واحد منهما حكمه، لأنه لما لم يمنع اختلاف الأجناس من صحة العقد لم يمنع منه اختلاف الأحكام.

والقول الثاني: أن العقد باطل فيهما جميعاً، لأن العقد الواحد لا يجوز أن يكون له إلا حكم واحد متى خالف بعضه حكم بعض تناقض، فبطل كما لو اشترى عبدين بألف واشترط خيار الثلاث في أحدهما بطل العقد فيهما.

فصل: فإذا تقرر هذه المقدمة فصورة المسألة في رجل كاتب عبده وباعه داراً بألف فإن فصل مال الكتابة من ثمن العبد، صحت الكتابة لتمييزها، فأما بيع الدار فينظر فيه فإن قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل البيع، وإن صحت الكتابة لتقدم العقد عليها وهو عبد وما يبيعه السيد على عبده باطل.

وإن قدم في العقد لفظ الكتابة على لفظ البيع نظر، فإن كان العبد قد بدأ فطلب

الكتابة قبل إجابة السيد وصح البيع إذا قبله العبد، لأن الكتابة قد تجب بطلب العبد وإجابة السيد وصار السيد مستأنفاً بعدها لمبايعة مكاتبه بالبذل، وبيع السيد على مكاتبه جائز كجوازه مع غيره، ووقف تمام البيع بعد بذل السيد على قبول المكاتب، وإن لم يكن العبد قد ابتدأ بطلب الكتابة، وابتدأ السيد ببذلها فعقد الكتابة لم يتم لوقوفه على قبول المكاتب.

وإذا كان كذلك صار مبايعاً لعبد له لا لمكاتبه، فبطل البيع وصحت الكتابة.

فهذا حكم العقد في الكتابة والبيع إن فصل الكتابة من ثمن الدار.

فأما إن جمع بينهما في العقد على الإطلاق، من غير تفصيل فهو مبني على الأصل الذي قدمناه.

فإن قلنا: إن ما جمعه العقد من المختلفين في الحكم باطل، بطل العقد هاهنا في الكتابة، والبيع.

وإن قلنا: إنه جائز فيهما جميعاً أثبتنا حكم العقد فيهما هاهنا على ما قدمناه من تفصيل المعوض فيهما، وهو أن ينظر في عقده فإن قدم فيه ذكر الكتابة على ذكر البيع، صح العقد فيهما بصحة الكتابة بتقدمها فصح البيع بعدها وتقسط الألف على قيمة الدار وكتابة المثل فما قابل قيمة الدار منها كان ثمناً، وما قابل كتابة المثل كان مالاً في الكتابة، فيجري على كل واحد منهما حكمه لو انفرد وإن قدم في العقد ذكر البيع على ذكر الكتابة بطل البيع، لأنه صار فيه مبايعاً لعبد وفي بطلان الكتابة قولان من تفريق الصفقة:

أحدهما: تبطل الكتابة لبطلان البيع، إذا منع من تفريق الصفقة.

والقول الثاني: تصح الكتابة وإن بطل البيع إذا أجزت تفريق الصفقة.

فعلى هذا فيما يقيم به العبد على الكتابة قولان:

أحدهما: يقيم عليها بجميع الألف وإلا فسخ.

والثاني: يقيم عليها بقسطها من كتابة المثل وقيمة الدار إذا قولنا بالألف.

فصل: فأما إذا قال السيد لعبد: قد كاتبك بألف على أن أبيعك داري بألف.

فهذا باطل في الكتابة والبيع، لأنهما عقدان في عقد. وقد نهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ

بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَلأنه ما أطلق كتابته حتى شرط عليه ابتياع ما لا يلزمه فصار منافياً له فأبطله. ولكن لو قال: قد كاتبك بألف وأبيعك داري بألف صحت الكتابة، وكان ما

بذله من البيع وعداً يقف على خيار المكاتب إن استؤنف عقده، ولم يجعل شرطاً في الكتابة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ يُؤَدِّيهِا إِلَيْهِ فِي عَشْرِ سِنِينَ كَانَ النَّجْمُ مَجْهُولًا لَا يُذْرَى أَفِي أَوَّلِهَا أَوْ آخِرِهَا (قَالَ الْمُزَنِّيُّ) وَكَذَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ عَشْرَةَ مَجْهُولًا لِأَنَّهُ لَا يُذْرَى أَفِي أَوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ أَوْ آخِرِهَا حَتَّى يَقُولَ فِي انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ عَشْرَةَ فَتَكُونُ النُّجُومُ مَعْلُومَةً».

قال الماوردي: وما قالاه صحيح لما قدمناه أن صحة الكتابة معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون معقودة على نجمين فصاعداً فإن عقدت على نجم فسدت.

والثاني: أن يكون مال كل نجم معلوماً فإن جهل فسدت.

والثالث: أن يكون وقت المحل في كل نجم معروفاً. فإن جهل فسدت.

فإذا تقر ما وصفنا فقال: قد كاتبتك على مائة دينار يؤديها في عشر سنين كانت الكتابة فاسدة لثلاثة معان، لأنها تصير كالكتابة على نجم واحد، ولأن مال كل نجم مجهول، لأن كل وقت محلّه في كل سنة مجهول.

ولو قال: على أن تؤديها في عشرة أنجم من عشر سنين فسدت لمعنيين، لأن مال كل نجم مجهول، ولأن محله من السنة مجهول.

ولو قال: على أن تؤدي في كل سنة منها عشرها فسدت لمعنى واحد وهو الجهل بوقت المحل من السنة.

ولو قال: على أن تؤدي عشرها، أو قدراً من عدد الدنانير تتساوى في كل سنة أو تتفاضل تؤديه عند انقضاء كل سنة أو في آخر كل سنة، أو في مستهل شهر كذا في كل سنة صحت حينئذ الكتابة باستيفاء هذه الشروط المانعة من دخول الجهالة في القدر والمحل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَ ثَلَاثَةَ كِتَابَةٍ وَاحِدَةً عَلَى مِائَةِ مُنَجِّمَةٍ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا أَدَوْا عُتِقُوا كَانَتْ جَائِزَةً وَالْمِائَةُ مَقْسُومَةٌ عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ كُوتِبُوا فَأَيُّهُمْ أَدَى حِصَّتَهُ عُتِقَ وَأَيُّهُمْ عَجَزَ رَقٌّ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل كاتب ثلاثة أعبد له على مائة دينار منجمة فلا يخلو حال كتابتهم بها من أن يبين كتابة كل عبد من المائة، أو لا يبين:

فإن بيئتها وجعل كتابة أحدهم خمسين ديناراً، وكتابة الثاني ثلاثين ديناراً، وكتابة الثالث عشرين ديناراً، فكتابة جميعهم جائزة باتفاق، ويكون كل واحد منهم مأخوذاً بقدر كتابته يعتق بأدائها ويرق بعجزه عنها، ولا يعتبر حكم أحدهم بغيره وإن أطلق حكم المائة بينهم، ولم يبين كتابة كل واحد منهم. فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب الأم والإملاء ونقله المزني منهما إلى هذا الموضوع، وهو المذهب المعمول عليه أن كتابتهم صحيحة، وتقسط المائة بينهم على قدر قيمتهم وقال من الفقهاء معه في رجل باع ثلاثة عبيد له على ثلاثة أنفس على كل واحد منهم عبد يعينه بمائة دينار، ولم يميز ثمن كل واحد من العبيد أن البيع باطل في الجميع، لأن ثمن كل واحد من العبيد على مشتريه مجهول، وجهالة الثمن مبطله للعقد، وله فيمن تزوج أربع نسوة على صداق ألف قولان:

أحدهما: بطلان الصداق، وصحة النكاح، لأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح.

والقول الثاني: أن الصداق جائز وتقسط الألف بينهم على قدر مهر أمثالهن، فلم يختلف أصحابنا في الصداق أنه على قولين وإنما اختلفوا في الكتابة والبيع على طريقتين:

أحدهما: وهي طريقة أبي العباس بن سريج أنه سوى بين الكتابة والبيع ونقل جواب كل عقد منهما إلى الآخر وخرجها على قولين:

أحدهما: بطلان الكتابة والبيع على ما نص عليه في البيع.

والثاني: جواز الكتابة والبيع على ما نص عليه في الكتابة لأنه يفضي إلى جمع بين بيع ثلاثة أعبد على ثلاثة أنفس في عقد، وبين بيعهم في الكتابة على أنفسهم في عقد.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة أن البيع باطل قولاً واحداً، ولا يتخرج فيه قول الكتابة، لأن حكمه مجمع عليه، وفي الكتابة قولان لتخريج قول البيع فيه.

وأحد القولين: أن الكتابة باطلة في الثلاثة كبطلان البيع في الثلاثة، لأن كل واحد من المكاتبين الثلاثة قد جهل في العقد مال الكتابة، والجهل بمال الكتابة موجب لفسادها، كما لو ابتداء كتابته على مال مجهول.

والقول الثاني: أن الكتابة جائزة في العبيد الثلاثة، وإن بطل البيع في العبيد

الثلاثة.

والفرق بين البيع والكتابة من وجهين :

أحدهما : أن المقصود بالكتابة القرية والبر فخف حكمها .

والمقصود بالبيع الربح والمغابنة فتغلظ حكمه .

والثاني : أنه قد ينفذ العتق في الكتابة الفاسدة كنفوذه في الكتابة الصحيحة ولا ينتقل الملك بالبيع الفاسد كانتقاله بالبيع الصحيح فافترقا لخفة حكم الكتابة ، وتغلظ حكم البيع .

فصل : فإذا تقرر أن كتابتهم على قولين فإن قلنا : بصحة الكتابة فيهم كانت المائة دنائير مقسطة بينهم على قدر قيمتهم يوم كوتبوا لأنهم بالكتابة خرجوا عن تصرف السيد وتصرفوا لأنفسهم فلذلك اعتبرت قيمتهم وقت الكتابة .

فإذا قيل : إن قيمة أحدهم مائة درهم ، وقيمة الآخر مائتا درهم ، وقيمة الثالث ثلاثمائة درهم كانت المائة دينار مقسطة على ستمائة درهم فيكون على الذي قيمته مائة درهم سدسها وعلى الذي قيمته مائتا درهم ثلثها وعلى الذي قيمته ثلاثمائة درهم نصفها ، وكان كل واحد منهم مأخوذاً بالقدر الذي تقسط عليه منها ، ولا يلزمه ضمان ما على صاحبه .

وقال أبو حنيفة ومالك : يلزم كل واحد من الثلاثة ضمان ما على الآخرين ، لأن كتابتهم واحدة فاشتركوا في التزامها وضمن مالها وصار كل واحد منهم مأخوذاً بجمعها . وهذا غير صحيح ، لأن الاجتماع على الكتابة كالاجتماع على الابتياح ، فلما لم يلزم الضمان في الاجتماع على الابتياح لم يلزم الضمان في الاجتماع على الكتابة ، وإذا اختص كل واحد منهم بالتزام مال كتابته دون صاحبه لم يخل حال الثلاثة في الأداء من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يؤدوا جميعاً مال كتابتهم ، فقد عتقوا بالأداء اتفاقاً .

والحال الثانية : أن يعجزوا جميعاً عن الأداء فيرقوا جميعاً إذا أعجزهم السيد وهذا اتفاق أيضاً .

والحال الثالثة : أن يؤدي بعضهم ويعجز بعضهم ، فيعتق من أدى ويرق من عجز .

وقال أبو حنيفة ومالك : لا يعتق من أدى إذا عجز بعضهم حتى يؤدوا جميع مال الكتابة ، ولمن أدى أن يجبر من عجز على الكسب والأداء ، فإن أدى المؤدي عن العاجز عتقوا جميعاً ، حيثئذ يرجع المؤدي على العاجز بما أدى عنه .

قالوا : وإنما لم يعتق أحدهم بالأداء حتى يؤدوا جميعاً جميع الكتابة ، اعتباراً

بحكم الصفة في قوله: «فَإِذَا أُذِيتُمْ إِلَيَّ آخِرَهَا فَأَنْتُمْ أحرار» فوجب أن لا يعتق واحد منهم إلا بأداء جميع المال كما لو قال لهم: إذا دفعتم إليّ ألف درهم فأنتم أحرار. لم يعتقوا حتى يدفعوا جميع الألف، ولو دفعوها إلا درهماً لم يعتقوا. وكما لو قال لهم: إذا دخلتم الدار فأنتم أحرار. لم يعتق أحد منهم بدخوله، حتى يدخلوها جميعاً، فاعتقوا حينئذ.

كذلك في الكتابة.

وهذا الذي قالاه غير صحيح لأن في الكتابة معاوضة وصفة فإذا صحت الكتابة غلب فيها حكم المعاوضة وإذا فسدت غلب فيها حكم الصفة. ألا ترى أن السيد لو أبرأ مكاتبه من مال الكتابة عتق، وإن لم توجد صفة الأداء ولو مات السيد فأداها المكاتب إلى ولده عتق، وإن لم توجد الصفة تغليباً لحكم المعاوضة فبطل ما قالاه، وخالف مجرد العتق بالصفات لما ذكرناه.

فصل: وإن قلنا بالقول الثاني أن كتابة الثلاثة باطلة فسد حكم العوض فيها، وبقي حكم الصفة، وللسيد أن يرفعها، ويسقط حكمها، فإن فعل ذلك وأشهد به على نفسه، ارتفع حكم الكتابة، ولم يعتقوا بالأداء فإن قيل أفليس لو علق عتقه بصفة فقال: إن دخلت الدار فأنت حر، لم يكن له إبطال هذا الحكم وإسقاطه ومتى دخل العبد الدار عتق، ولا يؤثر فيه رجوع السيد، وإبطاله للصفة فهلا كان في الكتابة الفاسدة التي قد يغلب فيها حكم العتق بالصفة ممنوعاً من إبطالها، والرجوع فيها.

قيل: الفصل بينهما أنه ألزم نفسه في العتق بالصفات وقوع العتق بمجرد الصفة، فلم يكن له إبطال ما التزم، وهو في الكتابة الفاسدة إنما ألزم نفسه العتق بالصفة على شرط العوض الذي كاتب عليه، فإذا بطل ما شرط من العوض أسقط ما تعلق بالصفة من الالتزام فافترقا.

وإذا كان كذلك لم يخل حاله في هذه الكتابة الفاسدة من أحد أمرين: إما أن يرجع فيها فيبطلها، أو يقرها على حالها.

فإن رجع فيها وأبطلها سقط حكم الصفة فإن أدى هؤلاء العبيد مال كتابتهم لم يعتقوا وكانوا على رقهم، وما استأداه السيد منهم لا يلزمه رده عليهم، لأنهم عبيده وهو مالك لأكسابهم.

وإن لم يرجع السيد في كتابتهم، ولا أبطل ما عليهم، فإن أدوا جميعاً ما عليهم من مال الكتابة، عتقوا بوجود الصفة وكان له عليهم قيمتهم يوم أدوا فعتقوا لا يوم كُتبتوا بخلاف تقويمهم، لو صحت كتابتهم، لأن يد السيد ارتفعت عنهم في الكتابة الحاوي في الفقه ج ١٨ / م ١١

الفاسدة، وقت الأداء وفي الكتابة الصحيحة وقت العقد، فلذلك كان التقويم فيها إذا فسدت وقت الأداء، وإذا صحت وقت العقد، وإذا وجب على كل واحد منهم قدر قيمته نظر. فإن كانت القيمة من غير جنس مال الكتابة الذي أداه دفع القيمة إلى سيده، واسترجع منه ما أداه وإن كانت من جنسه تقاصاً.

فإن كانت القيمة أكثر رجوع السيد بالباقي منها، وإن كان الأداء أكثر رجوع المكاتب بالفاضل عنها.

فأما إذا أدى بعضهم مال كتابته الفاسدة ففي نفوذ عتقه بأدائه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني أنه لا يعتق تغليياً لحكم العتق بالصفة كما لو قال: إذا أدبتم إليّ ألفاً فأنتم أحرار فأدى بعضهم حصته منها لم يعتق.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يعتق بأداء حصته وحده، لأنه وإن تغلب في فساد الكتابة حكم العتق بالصفة، فقد بقي من أحكام المعاوضة ما يخرج عن حكم الصفة المجردة، فإذا عتق وحده كان التراجع بالقيمة على ما وصفنا. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ مَاتَ رَقِيقًا كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ».

قال الماوردي: وهذا أراد به الرد على أبي حنيفة. فإنه يقول: إذا مات المكاتب قبل الأداء وترك ولداً ووفاء قام ولده مقامه في الأداء، وبأن أن المكاتب مات حرّاً بأداء ولده من بعده. وسيأتي الكلام معه من بعدُ وإن كان فساد قوله ظاهراً من وجهين:

أحدهما: أن من مات على حكمه من حرية، أو رق، أو إسلام، أو كفر لم ينتقل عن حاله التي مات عليها. وموت هذا المكاتب لا يخلو أن يكون عن حرية أو رق. فلما كان قبل أداء ولده مرقوقاً، فكذلك بعده.

والثاني: أنه لو ترك مكان ولده أحماً لم يعتق بأدائه عنه فكذلك إذا ترك ولداً كان بمثابة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَدَّوْا فَقَالَ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ أَذَيْنَا عَلَى الْعَدَدِ وَقَالَ الْآخَرُونَ عَلَى الْقِيَمِ فَهُوَ عَلَى الْعَدَدِ أَثَلَاثًا».

قال الماوردي: إذا أدوا جميعاً مال كتابتهم ثم اختلفوا في تساويهم فيه، أو تفاضلهم لم يخل حال اختلافهم من أن يكون قبل عتقهم، أو بعد عتقهم. فإن كان الاختلاف قبل العتق فصورته: أن يكتبوا جميعاً على مائة دينار، وهم ثلاثة على أن

كتابة أحدهم على عشرين ديناراً، وكتابة الآخر على ثلاثين ديناراً، وكتابة الثالث على خمسين ديناراً، فيؤدوا معاً خمسين ديناراً. ثم يختلفون فيقول من قلت قيمته: أديناها بالسوية أثلاثاً فيكون لكل واحد منا ثلثها محسوباً مال كتابته، ويقول من كثرت قيمته: أديناها على القيم فلي نصفها خمسة وعشرون ديناراً، ولك يا من قلت قيمته عشرة دنانير، ولك يا من كثرت قيمته خمسة عشر ديناراً، فيكون التنازع في هذا الاختلاف مختصاً ولا يكون السيد فيه خصماً لهم، لأن تنازعهم لا يقتضى استرجاع شيء من السيد فلذلك لم يضمن لهم حقهم فإن تصادقوا بعد الاختلاف عمل على تصادقهم، ولم يعتبر فيه تصديق السيد لهم، وإن أقاموا على التنازع والاختلاف فالذي نقله المزني هاهنا ونص عليه الشافعي في كتاب الأم، أن القول فيه قول من قلت قيمته في ادعاء التساوي، ويكون بينهم أثلاثاً لتساوي أيديهم كثلاثة في أيديهم دارٌ ادعى بعضهم أنها بينهم بالسوية أثلاثاً وادعى الآخرون أنها بينهم على تفاضل فالقول فيها قول من ادعى التساوي دون التفاضل لتساوي أيديهم عليها فاستوت حقوقهم فيها.

فصل: فإن كان اختلافهم بعد العتق، وصورته أن يؤدوا جميع المائة فيعتقوا بها في الظاهر، ثم يدعي من قلت قيمته التساوي ليرجع بالباقي، ويدعي من كثرت قيمته التفاضل على قدر القيم، ليتحرر عتقه بإدائه فينظر في دعوى من قلت قيمته فيما ادعاه من الفاضل عنها، فإن ادعى أنه آداه عن كثرت قيمته قرضاً عليه يأخذه برده، فالسيد خارج من تنازعهم، ولا يكون في هذه الدعوى خصماً لهم، وقد عتقوا جميعاً بذلك الأداء.

وإن ادعى أنه دفع الفضل إلى السيد قرضاً عليه، أو ودیعة عنده صار السيد في هذا التنازع خصماً لهم، فإن صدق الدعوى لزمه الرد، وإن أكذبها وصدق من كثرت قيمته في عتقه بها صار داخلاً في التنازع والاختلاف، وفيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وقد أشار إليه الشافعي في موضع من كتاب الأم أن القول فيه قول من كثرت قيمته مع يمينه، ويكون المال المؤدى على قدر قيمتهم، ولا تراجع فيه اعتباراً بالعرف في الدين أن المؤدى فيه بقدر الدين، فجاز أن يكون العرف في هذا الاختلاف معتبراً.

ولأن الظاهر من الأداء وقوع العتق به فلم يجز أن يقبل ما خالفه في نقضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي حامد الإسفراييني أن القول فيه قول من قلت قيمته في التساوي ورد قول من خالفه في ادعاء التفاضل، لأن الدعوى إذا ترددت بين يد وعرف غلب فيها حكم اليد على العرف.

ألا ترى أن دباغاً وعطاراً، لو تنازعا دباغةً وعطراً لحكم بينهما باليد، وإن كان العطر في العرف للعطار والدباغة للدباغ، ولأن رجلين لو اشتريا داراً بألف لأحدهما رباعها وللآخر ثلاثة أرباعها، ودفعا إلى بائعها ألفاً، ثم اختلفا فقال صاحب الربع: الألف التي دفعناها بيننا نصفين فلي الرجوع بالباقي.

وقال صاحب الثلاثة الأرباع: إننا دفعناها على قدر ما علينا فلا تراجع فالقول فيه قول من ادعى التساوي اعتباراً باليد دون العرف وفاقاً كذلك في الكتابة حجاجاً، ثم يكون العتق على الوجهين معاً نافذاً في الثلاثة، لأن الزيادة إن ادعت أداء عن الأكثر قيمة قرضاً، فقد عتق بها، وإن كانت ديناً عليه، وإن ادعت وديعة عند السيد أو قرضاً فقد صدق السيد للأكثر قيمة على أدائه لها، واعترف بعتقه بها إلا أن يكون السيد قد أكذبه، وصدق مدعي التساوي، فإذا جعل القول قوله على الوجه الثاني لم يعتق الأكثر قيمة بما ادعاه من التفاضل، وكان على كتابته، حتى يؤدي بقيتها بعد تساويهم فيها، ليعتق حينئذ لأن قوله لم يقبل وسيده لم يصدقه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَدَّى أَحَدُهُمْ عَنْ غَيْرِهِ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فَإِنْ تَطَوَّعَ فَعَتِقُوا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فَإِنْ أَدَّى بِإِذْنِهِمْ رَجَعَ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: ليس لأحد المكاتبين في العقد الواحد أو في عقود أن يؤدي كسبه، إلا مال كتابته ولا يجوز أن يؤديه عن غيره من المكاتبين معه سواء، أدى عنه بأمره، أو بغير أمره، لأنه إن أداه عنه بغير أمره كانت هبة له، وإن أداه عنه بأمره، كان قرضاً عليه وليس للمكاتب أن يصرف ماله في هبة ولا قرض فإن فعل وأدى عن غيره مالا إلى سيده لم يخل حال السيد في قبضه ذلك منه من أحد أمرين: إما أن يكون عالماً بأنه أداه من مال نفسه، أو غير عالم.

فإن كان غير عالم بذلك فالأداء باطل، وغير محتسب به للمؤدّي عنه ويكون محتسباً به للمؤدّي إن كان ما عليه قد حلّ، فإن لم يكن حل كان المؤدّي بالخيار بين أن يسترجعه من سيده، أو يجعله تعجلاً عن نفسه وإن كان السيد عالماً بأنه أدى ذلك من مال نفسه، فعلمه به كالإذن فيه فيكون كالمكاتب إذا وهب أو أقرض بإذن سيده فيكون فيه قولان:

أحدهما: لا يصح، لأن ما بيده مستحق في كتابته، فلم يجز أن يعدل به إلى غيرها.

والقول الثاني: يصح ذلك ويجوز، لأنه ممنوع من التصرف فيما بيده لحق سيده، فصح تصرفه فيه بإذنه كالعبد.

فإذا قلنا: إن ذلك لا يجوز صار كما لو أداه بغير علم سيده، فلا يحتسب به المؤدى عنه ويحتسب به للمؤدى من كتابته إن حلف عليه، وإن كانت إلى أجلها كان بالخيار بين أن يسترجعها من سيده، أو يعجلها عن كتابته نفسه فلو لم يسترجعها المكاتب ولا عجلها عن نفسه حتى أدى ما عليه، فعتق ففي استحقاق استرجاعها بعد عتقه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من منصوص الشافعي أنه لا يستحق استرجاعها والسيد أولى بها لأنها كانت موقوفة على أداؤها في كتابته فلم يكن له أن يسترجعها في حق نفسه.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي أن له استرجاعها، لأنه بعد العتق أقوى ملكاً، وتصرفاً فلما استحق استرجاعها في أضعف حاله، كان استرجاعها في أقواهما أولى وإذا قلنا: إن ذلك صحيح جائز لم يخل حاله في أداء ذلك عن صاحبه من أن يكون أداؤه عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان قد أداه بغير إذنه لم يرجع فيه، وكان متطوعاً ببذله كالهبات، وإن كان قد أداه عنه بإذنه يرجع به كالقرض لم يخل حال المؤدى والمؤدى عنه من أربعة أحوال:

أحدها: أن يعجزا فیرقا فلا رجوع للمؤدى بما أدى لا على سيده ولا على المؤدى عنه، لأنه بعوده إلى الرق قد صارت أمواله لسيده، والسيد لا يثبت له على عبده غرم فلا يثبت لعبده عليه مال.

والحال الثانية: أن يؤديا فيعتقا فـللمؤدى بعد عتقه أن يرجع على المؤدى عنه بعد عتقه بما أداه عنه إن كان موسراً، وإن كان معسراً أنظر به إلى ميسرته.

والحال الثالثة: أن يعتق المؤدى عنه، ويبقى المؤدى على رقه فينظر في عتق المؤدى عنه، فإن كان بغير ما أقرضه المؤدى نفذ عتقه، وكان المال المؤدى عنه ديناً حالاً للسيد عليه، وإن كان عتقه بما أقرضه المؤدى ففيه وجهان أخرجهما أبو علي الطبري في إفصاحه احتمالاً:

أحدهما: أن عتق المؤدى عنه قد نفذ، ورق المؤدى قد استقر ويكون الأداء ديناً للسيد يرجع به على المعتق اعتباراً بحكم الأداء والعجز.

والوجه الثاني: أنه لا يعتق المؤدى عنه بذلك الأداء ويحتسب به للمؤدى، فإن كان بقدر الباقي عليه في كتابته عتق وأعيد المؤدى عنه إلى رقه، وإن كان أقل أعيداً معاً إلى الرق اعتباراً بحال الكسب.

والحال الرابعة: أن يعتق المؤدّي، ولا يعتق المؤدّي عنه، وهو على رقه، فللمؤدّي عنه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون في يده ما بقي من مال الكتابة، وبدل ما اقترض فيؤديها ويتحرر عتقها بها.

والحال الثانية: أن يعجز عن باقي الكتابة، وعن القرض جميعاً فللسيد أن يعيده إلى الرق، ويكون قرض المؤدّي ديناً في ذمة العبد إذا أعتق وأيسر رجوع به عليه.

والحال الثالثة: أن يكون في يده ما يتصرف في أحدها إما في عتقه أو في قرضه. فيقال للمؤدّي انتظره بقرضك حتى يؤدي ما بيده في عتقه فإن أجاب فعلى ذلك، وإن امتنع قيل للسيد انتظره بنفسك حتى يؤدي ما بيده في قرضه، فإن أجاب فعلى ذلك وإن امتنع أيضاً وتنازعا الموجود فالمؤدي المقرض أحق به من السيد لأمرين:

أحدهما: أن القرض دين مستقر في الذمة ومال الكتابة غير مستقر في الذمة.

والثاني: أن في عود المقرض به حفظاً لحقه وحق السيد بعوده إلى رقه، وحفظ الحقين أولى من تضييع أحدهما بالآخر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَحَمَّلَ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ الْكِتَابَةَ فَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمُ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ».

قال الماوردي: إذا كانت جماعة في عقد واحد لم يلزم ضمان بعضهم عن بعض لا بالعقد ولا بالشرط.

وقال مالك وأبو حنيفة: يلزم ضمان بعضهم عن بعض بأصل العقد فإن شرط في العقد كان أوكد، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ضمان مال الكتابة لا يصح.

والثاني: أن ضمان المكاتب لا يصح.

فأما ضمان مال الكتابة فلا يصح لأمرين:

أحدهما: أن من حكم الضمان أن يلزم، ومال الكتابة ليس بلازم.

والثاني: أن الضمان وثيقة في لزوم العقد والكتابة غير لازمة من جهة العبد.

وأما ضمان المكاتب فلا يصح لأمرين:

أحدهما: أن الكتابة قد أوقعت حجراً عليه لسيدته، وضمان المحجور عليه لا

والثاني: أن ما بيده مستحق في كتابته فلم يجز أن يصرفه في غيرها، وإذا كان كذلك نظر في الكتابة، فإن لم يشرط فيها ضمان بعضهم عن بعض، كان كل واحد منهم مأخوذاً بمال كتابته لا غير وإن شرط فيها السيد ضمان بعضهم عن بعض في عقد الكتابة بطل الشرط والكتابة، لأن الشرط في العقد إذا نافاه أبطله كالشروط الفاسدة في البيوع.

فصل: فأما الحوالة بما على المكاتب فضربان:

أحدهما: أن تكون من جهة السيد فيحيل على مكاتبه بما عليه من نجوم كتابته، فالحوالة باطلة، لأن الحوالة تكون في الحقوق اللازمة وما على المكاتب ليس بلازم.

والضرب الثاني: أن تكون من جهة المكاتب، فيحيل سيده بما حل من نجوم كتابته، فتصح الحوالة، لأن دين المكاتب على غريمه لازم فصارت الحوالة بدين لازم. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا كِتَابَةً فَاسِدَةً فَأَدَّى عُتْقَ وَرَجَعَ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ عُتْقَ وَرَجَعَ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا دَفَعَ فَأَيُّهُمَا كَانَ لَهُ الْفَضْلُ رَجَعَ بِهِ».

قال الماوردي: والعتق ضربان: ناجز، وعلى صفة.

فأما الناجز فهو ما كان وقوعه مقترناً بلفظ المعتق فيقع باتاً لا رجوع فيه بعد نفوذه.

وأما المعلق بصفة فضربان: صفة محضة، وصفة معاوضة.

فأما الصفة المحضة. فكقوله: إذا دخلت الدار فأنت حر وإذا قدم زيد فأنت حر، فإذا وجدت الصفة بدخول الدار وبقدوم زيد وقع العتق.

وهكذا لو قال لعبده: إذا دفعت إلي ألف درهم فأنت حر كان عتقاً بصفة، ولم يكن عتق معاوضة وإن وقع العتق بدفع مال، لأن المال للسيد لا يملكه العبد بهذا القول ولا يملك التصرف لنفسه، بخلاف المكاتب فمتى دفع الألف كاملة عتق بها لكن إن قال: إذا دفعت إلي ألفاً فأنت حر كان الدفع على الفور. فإذا دفع في مجلسه عتق وإن تراخ لم يعتق.

وإن قال: متى دفعت إلي ألفاً فأنت حر كان دفعها على التراخي فمتى دفعها عاجلاً، أو أجلاً عتق بها. وإذا كان عتقه بهذه الصفة واقعاً بدفع جميع الألف فليس

هذا بعقد معاوضة، يعتبر فيه شروط الصحة وإنما يراعى فيه مخرج القول من مالك، جاز الأمر فإذا علق عتقه بهذه الصفة تعلق به ستة أحكام:

أحدها: لزوم حكمه للسيد والعبد، فلا يجوز للسيد فسخه ولا للعبد رفعه، ولا أن يجتمعا على فسخه، لأن الصفات لا يلحقها فسخ.

والثاني: أنه لا يصح الإبراء من هذا المال، لأن الإبراء متوجه إلى ما في الذمة، وهذا المال غير ثابت في الذمة.

والثالث: أنه متى مات السيد بطلت الصفة، ولم يعتق العبد بدفع، الألف إلى غيره، لأنه لم توجد صفة قوله: إن دفعت إليّ.

والرابع: أن العبد لا يملك بها كسب نفسه وأكسابه تكون لسيدته لأنه لم يجز بينهما عقد يوجب تملك الكسب.

والخامس: أن ما فضل في يد العبد بعد عتقه بدفع الألف فهو لسيدته، لأنه كان مالكا له قبل العتق فلم يزل ملكه عنه بالعتق.

والسادس: أنه لا تراجع بين السيد وعبده بعد العتق، لأنه معتق بصفة لم يتضمنها عقد معاوضة.

فصل: فأما صفة المعاوضة فضربان:

أحدهما: ما صح فيه العقد فغلب فيه حكم المعاوضة.

والثاني: ما فسد فيه العقد فغلب فيه حكم الصفة.

فأما التي يصح فيها العقد فهي الكتابة الصحيحة قد صحت صفة، ومعاوضة، فيغلب فيها حكم المعاوضة، لأنها في معنى البيع. ولأنه لو نوى في الصفة أنه متى دفع المال عتق صح، ولو تغلبت الصفة لم تؤثر فيه النية كما لو نوى أنه متى دفع إليه عبده ألفاً عتق لم يعتق ويتعلق بها ستة أحكام تخالف ما قدمناه:

أحدها: لزوم عقد الكتابة من جهة السيد لا يجوز له فسخها ما كان العبد مقيماً على الأداء، وليست لازمة من جهة العبد، لأن له الامتناع من الأداء الذي يعتق به، وإن كان قادراً عليه، ولا يملك الفسخ، وإن ملك الامتناع، لأن السيد لو أنظره بالمال عند عجزه كانت الكتابة بحالها فلو اجتمعا على فسخها صح النسخ تغليباً لحكم المعاوضة الموقوفة عليها.

والثاني: صحة الإبراء منها، لأن المال فيها كالثمن الذي يصح الإبراء منه ويعتق بالإبراء كما يعتق بالأداء لسقوط العوض في الحالين.

والثالث: أنه متى مات السيد لم تبطل الكتابة، وقام الوارث فيها مقامه، فإذا أداها المكاتب إليه عتق، لأنها من جهة السيد لازمة، والعقود اللازمة لا تبطل بالموت.

والرابع: أن المكاتب قد ملك بها كسبه قبل الأداء، لأن سلطان السيد قد زال عنه، ونفقته قد سقطت عنه، فصار الكسب للمكاتب كما صارت نفقته عليه.

والخامس: أن ما فضل في يد المكاتب بعد عتقه بالأداء كان ملكاً له لا حَقَّ فيه للسيد، لأنه لما ملكه قبل العتق فأولى أن يملكه بعده.

والسادس: أن لا تراجع بينهما بعد العتق لوقوعه عن عوض صحيح، كالثمن في البيع الصحيح. والله أعلم.

فصل: وأما التي لا يصح فيها العقد فهي الكتابة الفاسدة قد جمعت صفة ومعاوضة، فالمغلب فيها حكم الصفة، لأن قوله: قد كاتبك على ألف معاوضة، وقوله فإذا أديت إليّ آخرها فأنت حر عتق بصفة، فإذا بطل العوض المسمى بأحد الأسباب التي تبطل بها الكتابة، بقي حكم العتق بالصفة، وتعلق بها ستة أحكام قد تخالف ما قدمناه من أحكام الفصلين وسطر المزني بعضها من بعد، ونحن نستوفي شرحه عند ذكره بعد الإشارة إلى ما اقتضاه جميع الأحكام.

فأحد الأحكام الستة: أن الصفة التي يتعلق بها العتق غير لازمة، وللسيد إبطالها بنفسه، أو بأن يرفعها إلى الحاكم فيبطلها فإن وجدت الصفة بعد إبطالها بنفسه، أو بحكم الحاكم، ودفع المال المتعلق بها لم يقع العتق بخلاف الصفات المحضة، التي لا يجوز له إبطالها، ويقع العتق بوجودها لأنه تبرع بالتزام العتق بالصفات المحضة، فلم يقع إلا بها وهو في هذه الصفة المقترنة بالمعاوضة، ملتزم لها على شرط العوض فإذا لم يسلم له بالفساد بطل اللزوم، وصار موقوفاً على خياره كالعيوب في البيوع، وفارقاً حكم الكتابة الصحيحة أيضاً التي لا يجوز له فسخها، لسلامة ما شرطه من العوض فيها.

والثاني: أن البراءة لا تصح من هذا العوض لفساده وإنه لم يثبت في ذمته فلم يصح الإبراء منه بخلاف الكتابة الصحيحة وجرى مجرى قوله: إن دفعت إليّ ألفاً فأنت حر ثم أبراه لم يبرأ.

والثالث: أنه متى مات السيد بطلت الصفة، ولم يعتق بالأداء إلى الورثة.

وقال أبو حنيفة: لا تبطل، ويعتق بالأداء إلى الورثة. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنها غير لازمة] ما لم يلزم من العقود بالموت، كما تبطل الكتابة بموت المكاتب لأنها غير لازمة^(١) من جهته.

والثاني: أن فساد العوض يوجب تغليب حكم الصفة.

والسيد إذا علق عتق عبده بصفة بطل حكمها بموته، كذلك في الكتابة الفاسدة.

والرابع: أن المكاتب يملك بها كسب نفسه، لأنه قد يلزم فيها العوض بوقوع العتق، فملك بها الكسب كالكتابة الصحيحة.

فإن قيل: أفليس في البيع الفاسد لا يملك النماء وإن ملكه في البيع الصحيح، فهلا كان في الكتابة الفاسدة كذلك؟

قيل: الفرق الفاصل بينهما، وهو أن المشتري لا يملك بالبيع الفاسد ما كان يملكه في البيع الصحيح، فلذلك لم يملك النماء في البيع الفاسد وملكه في البيع الصحيح، وليس كذلك الكتابة، لأن المكاتب يملك بها في الكتابة الفاسدة من عتق نفسه بالأداء، مثل ما كان يملكه في الكتابة الصحيحة، فلذلك ملك كسب نفسه في الكتابة الفاسدة كما يملكه في الكتابة الصحيحة.

والخامس: أن ما فضل في يد المكاتب بعد عتقه ملك له دون سيده، لأنه قد كان على ملكه قبل عتقه.

والسادس: أنهما يتراجعان بعد العتق فيرجع السيد على مكاتبه بقيمته يوم عتق، ويرجع المكاتب على سيده بما أداه، إنما كان كذلك لأنه قد استهلك عتق نفسه على بدل فاسد فصار كاستهلاك المشتري ما ابتاعه بعقد فاسد يلزمه قيمة ما استهلكه كذلك في الكتابة الفاسدة، وإذا كان كذلك نظر في القيمة، ومال الأداء، فإن كانا من جنسين لم يقعا قصاصاً وإن جاز أن يتناوبا.

وإن كانا من جنس واحد ففي وقوع القصاص بينهما أربعة أقاويل نص الشافعي على جميعها في هذا الكتاب.

أحدها: أنه يقع القصاص بينهما فيه، وإن لم يتراضيا به لعدم الفائدة في تقابضه فصار كمن مات وعليه دين لوارثه برئت منه ذمة الميت بانتقال التركة إلى الوارث، ولم يكن له بيعها في دينه لعدم الفائدة فيه، لانتقال العين إليه.

والقول الثاني: أنه يصير قصاصاً برضى أحدهما وإن لم يرض الآخر، لأن من

عليه دين فله قضاؤه من أي ماله شاء وعلى كل واحد منهما دين لصاحبه فكان له قضاؤه من ماله، أو من دينه.

والقول الثالث: أنه يصير قصاصاً بتراضيهما، فإن أبي أحدهما لم يصير قصاصاً كالحوالة التي لا تتم إلا برضى المحيل والمحتال.

والقول الرابع: أنه لا يكون قصاصاً وإن تراضيا، لأنه يصير في معنى بيع الدين بالدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وكما لو تجانس الحقان وكانا من غير جنس الأثمان لم يقع القصاص كذلك إذا كانا من جنس الأثمان.

فإذا تقررت هذه الأقاويل فإن قلنا: يكون قصاصاً نظر في الحقين. فإن تساويا برىء كل واحد منهما من حق صاحبه وإن تفاضلا سقط الأقل من الأكثر ورُدَّ الفاضل. فإن كانت القيمة أكثر رجوع السيد بالفاضل منها على مكاتبه، وإن كان الأداء أكثر رجوع العبد بالفاضل منه على سيده.

وإن قلنا: لا يكون قصاصاً كان لكل واحد منهما مطالبة الآخر بما عليه، فإذا قبضه كان مخيراً في قضاء ما عليه من ذلك المال أو من غيره.

فإن قال كل واحد منهما: لا أدفع ما عليّ حتى أقبض مالي كان لكل واحد منهما حبس ما لصاحبه على حقه، ولم يترجع أحدها في تقديم القبض، لاستوائهما في ثبوت الحقين في الذمتين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَبْطَلَ السَّيِّدُ الْكِتَابَةَ وَأَشْهَدَ عَلَى ابْنِطَالِهَا أَوْ أَبْطَلَهَا الْحَاكِمُ ثُمَّ آدَاهَا الْعَبْدُ لَمْ يُعْتَقْ وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَقَوْلِهِ إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَنْ الْيَمِينِ لَا بَيْعَ فِيهَا بِحَالٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَالْكِتَابَةُ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا فَاتَ رَدَّ قِيمَتَهُ».

قال الماوردي: وهذا فيما قدمناه في الأحكام الستة وقلنا: إن للسيد إبطال الكتابة الفاسدة حتى لا يعتق العبد فيها بالأداء وإن لم يكن له إبطال العتق بالصفة لما ذكرناه من الفرق بينهما. وإذا أراد السيد إبطال الكتابة الفاسدة، كان مخيراً بين إبطالها بنفسه وبين أن يرفعها إلى الحاكم، حتى يحكم بإبطالها، فإن أراد إبطالها بنفسه، جاز أن يبطلها بمشهد العبد وغيبته فيقول: قد أبطلت كتابة عبدي، أو نقضتها وفسختها بلفظ مسموع يشهد به على نفسه، وليست الشهادة شرطاً في إبطالها، لأنها وثيقة تراد لقطع التجاحد فإن نوى إبطالها لم تبطل، لأنه لا تأثير للنية في إثبات عقد، ولا في إبطاله، وإن رفعها إلى الحاكم لم يكن له إبطالها إلا بعد ثبات فسادها عنده، ومسألة

السيد له أن يبطلها عليه، فيجوز له حينئذ أن يحكم بإبطالها، ويقوم ذلك مقام إبطال السيد لها، فإن حكم الحاكم بفسادها لم يكن ذلك إبطالاً لها لفسادها قبل حكمه، وإبطالها هو الذي يرفع العتق فيها بالأداء، فإن كان المكاتب هو الذي سأل الحاكم أن يحكم ببطلانها لم يكن للحاكم إجابته إلى ذلك، لأنه حق يختص بالسيد لا يملكه المكاتب وإنما يملك الامتناع من الأداء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ أَدَّى الْفَاسِدَةَ إِلَى الْوَارِثِ لَمْ يُعْتَقْ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْقَائِلُ إِنْ أَدَيْتَهَا فَأَنْتَ حُرٌّ».

قال الماوردي: [وهذا مما دخل في الأحكام الستة، وقلنا: إن موت السيد يبطل الكتابة الفاسدة، وإن لم تبطل بموته الكتابة الصحيحة؟ فإن أدى العبد في الكتابة الفاسدة إلى الوارث لم يعتق^(١)، وإن أدى في الكتابة الصحيحة إلى الوارث عتق لأمرين:

أحدهما: أنها إذا صحت غلب فيها حكم المعاوضة وعقد المعاوضة لا يبطل بالموت كالبيع والإجارة، وإذا فسدت غلب فيها العتق بالصفة، والعتق بالصفات يبطل بالموت.

كما لو قال لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر لم يعتق بدخولها بعد موته.

والثاني: أنها لازمة إذا صحت وما لزم من العقود لا يبطل بالموت فإذا فسدت لم يلزم، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت كالوكالة والمضاربة.

فصل: وإذا أخذ المكاتب سهم الرقاب في الزكاة فأداه في الكتابة الفاسدة نظر فإن أداه بعد إبطالها، بموته، أو بإبطالها لها في حياته استرجع سهم الرقاب من السيد لخروج هذا العبد منهم فلم يستحق سهمهم، وإن لم تبطل كتابته حتى أدى فيها سهم الرقاب، فإن لم يكن فيه وفاء يعتق به استرجع من السيد، وإن كان فيه وفاء يعتق به قال الشافعي في كتاب الأم: «استرجع من السيد ولم يعتق العبد به، لأن فسادها يخرجها من جملة الرقاب» وأرى أن لا يسترجع منه، لأنه يجري على فسادها في ملك الاكتساب ووقوع العتق به حكم الصحة، كذلك في سهم الرقاب. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَمُتِ السَّيِّدُ وَلَكِنَّهُ حُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ فَتَأَدَّاهَا مِنْهُ لَمْ يُعْتَقْ».

(١) ما بين المعكوفين سقط في أ.

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت الكتابة فاسدة فُجِنَ السيد، أو حُجِر عليه بالسفه بطلت الكتابة ولم يقع العتق فيها بالأداء وإن لم تبطل الكتابة الصحيحة، لأن وقوع الحجر بالجنون والسفه يبطل ما لا يلزم من العقود كالوكالات، ولا يبطل بها ما لزم فيصير بطلان الكتابة الفاسدة واقعاً من ثلاثة أوجه:

أحدها: إبطال السيد لها والحاكم إن سأله.

والثاني: موت السيد.

والثالث: وقوع الحجر عليه بجنون أو سفه.

فإذا بطلت من أحد هذه الوجوه الثلاثة لم يقع العتق فيها بالأداء وكان العبد على رقه والمال المؤدى ملكاً لسيدة.

فصل: وأما إذا قال السيد لعبده: إن أعطيتني ديناراً فأنت حر ثم جن السيد لم يبطل ما عقده من عتق عبده بالدينار، لأن هذا لازم ليس للسيد رفعه، فلذلك لم يبطل بالجنون، وجرى مجرى الكتابة الصحيحة في لزومه وبقائه، بعد الجنون على حكمه وخالف حكم الكتابة الفاسدة من هذا الوجه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَخْبُولًا عُتِقَ بِأَدَاءِ الْكِتَابَةِ وَلَا يَرْجَعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ».

قال الماوردي: الكتابة الفاسدة لا تبطل بجنون العبد وإن بطلت بجنون السيد، فإذا جن أو حجر عليه لسفه كان حكم الكتابة باقياً يعتق بها بالأداء كالعتق بالصفة.

والفرق فيها بين جنونه، وجنون السيد من وجهين:

أحدهما: أن العبد لا يملك رفع الكتابة الفاسدة، وإن ملكه السيد فلذلك لا تبطل بجنون العبد وإن بطلت بجنون السيد.

والثاني: إن وقوع الحجر على السيد يمنع من جواز كتابته، فلذلك بطلت بوقوع الحجر عليه، وليس كذلك حال العبد، لأن حجر الرق لا يؤثر في كتابته، كذلك حدوث الحجر بجنون أو سفه، لا يوجب بطلان كتابته، وإذا لم تبطل بجنون العبد وسفه فآداها السيد منه في حال جنونه عتق، فأما التراجع بالقيمة بعد وقوع العتق فينقسم حال العبد المجنون في عتقه بالأداء ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكتبه السيد كتابة صحيحة، ثم يجن العبد فيؤدي مال كتابته في حال جنونه، فهذا يعتق بالأداء عن كتابة صحيحة فلا تراجع بينهما، لأن المؤدى هو المستحق بالعقد.

والقسم الثاني: أن يكاتب السيد عبده في حال جنونه ويتأداها منه في حال جنونه. فهذا لا يعتق^(١) بوجود الصفة ولا تراجع بينهما، لأن المجنون ليس من أهل المعاوضات ولا ممن يصح منه ضمان مال، فكانت الكتابة معه باطلة، فتجرد فيها العتق بالصفة المحضة، وسقط فيها حكم البذل.

وهذان القسمان لا اختلاف فيهما أن لا تراجع بين السيد وعبده بعد عتقه بأدائه.

والقسم الثالث: وهو مسطور المسألة - أن يكاتبه في حال الصحة كتابة فاسدة، ثم يُجَرُّ العبد، فيتأداها السيد منه في حال جنونه ويعتق بها على ما ذكرناه.

فقد نقل المزني هاهنا أنه لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، ونقل الربيع في كتاب الأم أن السيد يرجع على عبده بعد إفاقة بقيمته، ويرجع العبد على سيده بما تآده في حال جنونه، ويكون القصاص على ما قدمناه فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلاثة طرق:

أحدها: أنه محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: لا يتراجعان على ما نقله المزني، لأن ما استهلكه المجنون عن معاوضة فاسدة لم يضمنه كالمجنون، إذا اشترى وتسلم ما اشترى فاستهلكه لم يضمنه، ولو كان عاقلاً ضمنه فكذلك في الكتابة الفاسدة.

والقول الثاني: يتراجعان القيمة على ما نقله الربيع لوقوع العتق عن كتابة فاسدة، وجنونه في الأداء كالصحة في وقوع العتق فوجب أن يكون بمثابته في الغرم، فهذه طريقة المتقدمين من أصحابنا.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن اختلاف النقلين محمول على اختلاف حالين، فنقل المزني أنهما لا يتراجعان محمول عليه إذا كان العبد مجنوناً في حال الكتابة على ما ذكرناه في القسم الثاني، ونقل الربيع في وجوب التراجع بينهما محمول على الكتابة الفاسدة إذا طرأ الجنون بعدها في حال الأداء.

والطريقة الثالثة: وهي طريقة أبي العباس بن سريج أن نقل الربيع، وهو الصحيح في وجوب التراجع ونقل المزني خطأ، لأنه زاد فيه لا سهواً منه.

(١) في العتق يقع.

وهذا التوهم من أبي العباس هو السهو، لأن وضع الكلام مبني على تصحيحه بإثبات لأنه قال: ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء نفيًا، لعموم الرجوع، ولو أراد إثبات الرجوع لقال: ويرجع السيد على مكاتبه بالقيمة فعلم فساد ما توهمه أبو العباس، وصحة ما نقله المزني لصحة نظم الكلام عليه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ كِتَابَةٌ صَحِيحَةً فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَهُ وَارِثَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنَّ أَبَاهُ كَاتِبُهُ وَأَنَّكَرَ الْآخَرَ وَحَلَفَ مَا عَلِمَ أَنَّ أَبَاهُ كَاتِبُهُ كَانَ نِصْفُهُ مَكَاتِبًا وَنِصْفُهُ مَمْلُوكًا يَخْدُمُ يَوْمًا وَيُخَلِّي يَوْمًا وَيَتَأَدَّى مِنْهُ الْمُقْرُؤُ نِصْفَ كُلِّ نَجْمٍ لَا يَرْجِعُ بِهِ أَخُوهُ عَلَيْهِ وَإِنْ عَتِقَ لَمْ يُقْرَمَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَقْرَأَهُ أَنَّهُ عَتِقَ بِشَيْءٍ فَعَلَهُ أَبُوهُ وَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقًا بَيْنَهُمَا».

قال الماوردي: وصورتها في عبد مات سيده وخلف ابنين فادعى العبد أن أباهما كاتبه قبل موته على ما ذكره في نجوم وصفها، فلا يخلو حال الاثنين من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يصدقه فيصير مكاتباً من أبيهما فإن أدى إليهما عتق، وكان ولاؤه للآب ينتقل إليهما بالإرث وإن عجز رق وصار عبداً لهما.

والحال الثانية: أن يكذبه فيكون القول قولهما بالله إنهما لا يعلمان أن أباهما كاتبه، لأنها يمين على نفي فعل الغير فكانت على العلم دون البت.

فإن نکلا عن اليمين ردت على المكاتب، وحلف على البت بالله لقد كاتبه أبوهما على ما ادعاه من المال والنجوم، وثبتت كتابته وإن نكل المكاتب كان على رقه.

والحال الثالثة: أن يصدقه أحدهما ويكذبه الآخر، فتصير حصة المصدق منه، وهي النصف مكاتباً ويحلف المكذب على العلم، وتكون حصته وهي النصف رقاً، وإنما لزم الكتاب في حصة المصدق بإقراره، لأنه أقر بحق عليه لم يكن له خيار فيه يستضر به ولا ينتفع فوجب أن يكون مأخوذاً به.

فإن قيل: فكيف تصح كتابة بعضه، وهو لو كان بين شريكين لم يكن لأحدهما مكاتبه حصته بغير إذن شريكه وفي جوازها بإذنه قولان فهلا كان كذلك في الإقرار.

قيل: لأن كتابة أحد الشريكين عن غير اختيار صاحبه قصد بها تبعض أحكام العبد مع الضرر الداخِل على شريكه فممنوع، وليس كذلك في مسألتنا إذا صدق أحد الاثنين لأنه إقرار منه بواجب عليه لم يبتدىء فيه تبعض الأحكام، وإدخال الضرر فكان إقراره ماضياً فإذا نفذ إقرار المصدق في حقه نظر فإن كان عدلاً جاز أن يشهد

على أخيه بالكتابة مع عدل آخر، لأنها شهادة لا يجز بها نفعاً ولا يدفع به عن نفسه ضرراً فقبلت، ولا يجوز أن يحكم فيه بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، لأنها بينة يقصد بها العتق فلم تثبت إلا بشاهدين فإذا شهد الآخر مع غيره صارت حصة المكذب مكاتبه وكملت كتابة جميع العبد فيؤخذ بالأداء إليهما، وإن لم يكن المصدق عدلاً، أو كان عدلاً فلم يوجد غيره شاهداً حلف المكذب على حصته وورقت.

فصل: فإذا صار نصف العبد مكاتباً بإقرار المصدق، ونصفه مرقوقاً بيمين المكذب، ملك العبد نصف كسبه بما فيه من الكتابة وعليه نصف نفقته وملك المكذب نصف كسبه بما لهُ فِيهِ من رِقٍّ، وعليه نصف نفقته، ثم للمكذب والعبد ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على المهايأة ليكتسب العبد لنفسه يوماً وعليه نفقته فيه، ويكتسب للمكذب يوماً وعليه نفقته فيه، فهذا جائز وينفرد كل واحد منهما بكسب يومه والتزام النفقة فيه.

والحال الثانية: أن يتفقا على الاشتراك في الكسب والتزام النفقة فيجوز ويكون النصف من كسب العبد لنفسه مع التزام النصف من نفقته والنصف الآخر للمكذب مع التزام النصف من النفقة.

والحال الثالثة: أن يدعو أحدهما إلى المهايأة ويمتنع الآخر منها فالقول فيها قول الممتنع، لأن حقه معجل في الكسب فلم يلزمه تأخيره بالمهايأة.

فصل: فإذا تقرر أمره في الكسب على ما وصفنا من مهايأة أو اشتراك لم يخلُ حاله من أحد أمرين:

إما أن يؤدي فيعتق أو يعجز فيرق.

فإن عجز ورق صار جميعه مرقوقاً، وما أخذه المصدق من أدائه الذي لم يعتق به يكون مختصاً به لا حَقَّ فيه لأخيه المكذب لأنه قد أخذ من ذلك الكسب ما قابل حقه، وإن أدى وعتق صار نصفه حُرّاً، ونصفه مملوكاً، ولا يَقُومُ على المصدق، وإن كان موسراً، لأنه لم يستأنف العتق، وإنما التزم فعل غيره فيه فصار كعبد ادعى بعد موت سيده أنه أعتقه فصدقه أحدُ ابنيه وكذبه الآخر عتقت حصة المصدق، ولم تقوم عليه حصة المكذب ثم الكلام بعد نفوذ العتق في نصفه يشتمل على فصلين:

أحدهما: في الولاء.

والثاني: في الميراث.

فأما الولاء في النصف الذي انعتق فيكون للأب، لأنه عتق عن كتابته، وهل ينفرد به المصدق، أو يكون بينهما على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أنه يكون بينهما، لأنه ولاء ملكه للأب فانتقل عنه فوجب أن يشترك فيه ابناه، ولا يختص به أحدهما كما لو تحرر عتق جميعه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني أنه يختص المصدق بولاء النصف كله، لأن أخاه قد كان قادراً على أن يملك ولاء النصف الباقي لو صدق وقد صار إليه بالتكذيب رق باقيه فلم يملك الولاء في حق أخيه، وجرى مجرى أخوين حلف أحدهما على دين لأبيه مع شاهد أقامه ونكل الآخر، اختص الحالف منهما بالنصف الذي حلف عليه من الدين، ولم يشاركه الأخ فيه وإن كان شريكاً في تركه أبيه، لأنه قد كان قادراً على مثل ما صار إلى أخيه لو حلف.

وأما الميراث في موت هذا الذي قد عتق نصفه ورق نصفه ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يورث ما لم تكمل حرته، فعلى هذا يكون ملكاً للمكذب المالك لرق نصفه.

والقول الثاني: أنه يكون موروثاً بقدر حرته فيكون نصفه للمكذب ملكاً بحق الرق، والنصف المقابل لحرته لولده إن كان له، لأن النسب في الميراث مقدم على الولاء فإن لم يكن له وارث مناسب انتقل بالولاء إلى مالك الولاء، فإن جعلناه بين الأخوين المصدق منهما والمكذب كان ميراث النصف بينهما، لكون الولاء لهما واختص المكذب بالنصف الآخر ملكاً، وإن جعلناه للمصدق كان ميراث النصف له خاصة، وصار ما خلفه العبد بينهما شركة نصفه بالملك للمكذب ونصفه بالإرث للمصدق.

سألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وَرِثْنَا مَكَاتِبًا فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ فَإِنْ أَدَّى إِلَى أَخِيهِ نَصِيبَهُ عَتَقَ وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْأَبِ وَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَيْهِ وَعَتَقَ إِنْ كَانَ مُوسِراً وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَنِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ لِأَخِيهِ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ يُعْتَقُ نِصْفُهُ عَجَزَ أَوْ لَمْ يَعْجَزْ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ لِأَنَّهُ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل كاتب عبده، ثم مات السيد قبل الأداء، وترك ابنين لم تبطل الكتابة بموته للزومها في حقه، وما لزم من العقود ولم يبطل بالموت كالبيوع.

وعلى المكاتب أن يؤدي مال الكتابة إلى الابنين، لقيامهما فيها مقام الأب، وليس لهما فسخها لأن ما لزم الأب كان لهما ألزم. فإن أدى المكاتب إليهما ما عليه عتق، وكان ولاؤه للأب ينتقل إليهما بالإرث وإن عجز واسترقاه كان مملوكاً لهما.

فأما إن أعتق أحدهما حصته، أو أبرأه من نصيبه عتق وبرىء وكان عتقه إبراء، وإبرأؤه عتقاً لاقتران المال بالرق، فقام كل واحد من الإبراء والعتق مقام صاحبه، وسأواه في حكمه.

وقال أبو حنيفة: لا يعتق بالإبراء نصيب المبرىء ويكون باقياً على كتابته لأنهما معاً يقومان مقام الأب، وقد ثبت أن الأب لو أبرأه من نصف كتابته لم يعتق فكذلك إذا أبرأه أحدهما في نصيبه وهو النصف لم يعتق وهذا غير صحيح، لأن الابن قد أبرأه من جميع حقه فشابه الأب، إذا أبرأه من جميع كتابته وشابه إبراء الأب من بعض الكتابة أن يرثه الابن من بعض نصيبه.

فصل: فإذا أعتق فبرىء أو أبرىء فعتق، ففي تقويم باقيه على معتقه ومبرئه إذا كان موسراً قولان نص الشافعي عليهما، ونقلهما المزني إلى جامع الكبير:

أحدهما: لا تقوم عليه ويكون الباقي على كتابته، لأن عقد العتق كان من الأب، ولذلك كان ولاؤه له والوارث إنما ورث المال وإن جاز أن يصير مالكا للرقبة بالعجز، فإذا أبرأ أو أعتق، كان ذلك منه تنفيذاً لعتق الأب، وتعجيلاً لما أخره فلم يقوّم عليه لأن العتق منسوب إلى أبيه، ولم يقوم على الأب لزوال ملكه بالموت، فعلى هذا تعتق حصة المبرىء في حال الإبراء والعتق، ويكون نصفه الباقي على كتابته يؤديها إلى الأخ فإن أداها عتق نصفه الباقي وصار جميعه حراً وولاؤه للأب ينتقل إليهما بالإرث وإن عجز عن باقي كتابته، رق نصفه، وكان ملكاً للأخ، وكان ولاء نصفه المعتق للأب، وهل ينفرد به المعتق، أو يكون شركة بينهما ففيه وجهان مضيا:

أحدهما: يكون بينهما، لأنه منتقل عن الأب إرثاً فلم يجز أن ينفرد به أحدهما.

والوجه الثاني: أنه يكون للمعتق خاصة، لأن أخاه قد كان قادراً على ملك مثله لو عجل العتق، أو الإبراء فلما اختار رقه، لم يجز أن ينفرد بالرق ويشارك في الولاة.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في الأم والإملاء وأكثر كتبه أنه يقوّم على المعتق باقيه، لأنه بتعجل العتق عادل عن عتق الأب فصار منسوباً إليه، فاقضى أن يكون مأخوذاً بحكم سرايته لعتقه ويساره، فعلى هذا هل يتعجل بسراية عتقه في الحال، أو تكون موقوفة على العجز فيه قولان:

أحدهما: تتعجل السراية لطروئها على محل يسري فيه العتق، فصارت كالسراية في عتق أحد الشريكين.

والقول الثاني: أنها تكون موقوفة على عجز المكاتب، لأن حق الأب في عتقه وملك ولائه أسبق فلم يجز إبطاله إلا بعد العجز عنه، فعلى هذا إذا قلنا بتعجيل السراية

أخذ المعتق بقيمة حصه أخيه في وقت عتقه، وبماذا يقع العتق في هذا النصف المقوم على ثلاثة أقاويل:

أحدها: بلفظ المعتق، ويكون مأخوذاً بالقيمة بعد نفوذ العتق.

والقول الثاني: يقع باللفظ وأداء القيمة ويكون ذلك النصف قبل دفع قيمته على رقه.

والقول الثالث: أن عتقه يكون موقوفاً مراعى فإن دفعت القيمة بان أنه وقع بنفس اللفظ، وإن لم يدفعها بان أنه لم يعتق، وعلى أي الأقاويل عتق فولاء هذا النصف المقوم يكون للمعتق خاصة، لأنه عتق بالتقويم عليه لا بالكتابة. فأما ولاء نصفه الذي أعتقه فللأب وهل ينفرد به المعتق، أو يكون شركة بين الأخوين على ما مضى من الوجهين؟ وإن قلنا: إن السراية موقوفة على العجز انتظر بها أداء المكاتب فإن أدى كتابة باقيه، عتق ولا تقويم فيه، وكان جميع ولاءه للأب ينتقل إلى الأخوين نصفين، وإن عجز عن كتابة باقيه، قوم حينئذ لوقته، ووقع العتق هاهنا باللفظ مع أداء القيمة قولاً واحداً، لأنه لما وقف بعد اللفظ امتنع أن يقع به، ولما وقف على أداء الكتابة دون القيمة، امتنع أن يكون مراعىً بدفع القيمة، وثبت أنه واقع بأدائها مع اللفظ المتقدم عليها. وإذا كان بذلك كان ولاء نصفه المقوم مختصاً به لا حق فيه لأخيه وفي ولاء ما باشره من العتق والإبراء وجهان على ما مضى. فيصير في أحد الوجهين مالكا لجميع ولاءه وفي الوجه الثاني مالكا لثلاثة أرباعه إن باعه، وأخوه مالكا لربعه. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. لا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع الكتابة وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهم.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وسليمان بن يسار ومجاهد والزهري.

ومن الفقهاء: مالك وأبو حنيفة وسفيان الثوري وأبو ثور وأحمد.

وحكي عن ابن عباس أنه قال: إذا كتبت صحيفة المكاتب عتق بها، وكان غريماً بما عليه.

وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى قدر قيمته عتق وكان غريماً بما فضل عنها.

وحكي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقي.

وحكي عن شريح أنه قال: إذا أدى ثلث كتابته، عتق وكان غريماً بالباقي.

وحكي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى الشطر عتق، وكان غريماً بالباقي.

وقد يستدل لهم على اختلاف أقوالهم بحديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «يُؤَدَّى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عُتِقَ مِنْهُ دِيَّةً حُرٌّ وَبِقَدْرِ مَا رَقَّ مِنْهُ دِيَّةً عَبْدٌ». فدل على أن عتقه لا يقف على أداء جميع المال.

ودليلنا: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ».

وهذا نص، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ أَوْ قَالَ: كُوتِبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ فَهُوَ عَبْدٌ»^(١) ولأن الكتابة لا تخلو إما أن يغلب فيها حكم المعاوضة، فتجري مجرى البيع، أو يغلب فيها حكم الصفة، فتجري مجرى العتق بالصفة فإن جرت مجرى البيع فالبيع لا يلزم إلا بتسليم جميع ثمنه وإن جرى العتق بالصفة لم تقع إلا بوجود جميع الصفة فبطل بهذا ما قالوه.

فأما حديث عكرمة مع ضعفه، فلا حجة فيه، لأنه جعل ديته بقدر ما عتق منه، فلم يكن فيه دليل على قدر ما يعتق منه، ويكون إن صح محمولاً على عتق أحد الابنين على ما مضى.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا أنه لا يعتق إلا بجميع الأداء فعقد السيد الكتابة على أنه كلما أدى منهما نجماً، عتق منه بقسطه كانت الكتابة فاسدة لاقرانها بشرط ينافيها، فإن أدى المكاتب نجماً منها عتق منه بقسطه، لوجود الصفة فيه وسرى العتق إلى باقيه ورجع السيد إلى مكاتبه، وفيما يرجع به عليه وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بجميع القيمة، لأن الكتابة أفضت إلى عتق جميعه، ورجع عليه بما أداه إليه.

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٧٨/٢ وأبو داود ٢٤٤/٤ (٣٩٢٧) والترمذي ٥٦١/٣ (١٢٦٠) وابن ماجه ٨٤٢/٢ (٢٥/٩).

والوجه الثاني: يرجع عليه بقيمة البعض الذي عتق منه بالصفة ولا يرجع عليه بقيمة ما عتق بالسراية لاختصاص العتق في الكتابة بالصفة دون السراية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ مَاتَ وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَوَلَدٌ مَاتَ عَبْدًا وَلَا يُعْتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ».

قال الماوردي: وأصل هذه المسألة أن عقد الكتابة لازم من جهة المكاتب فإن أراد السيد الفسخ، لم يكن له ذلك إلا بالعجز كالبيع الذي لا يفسخ بعد لزومه إلا بعبء.

وإذا أراد المكاتب الفسخ لم يملكه ولكنه يملك الامتناع من الأداء حتى يستحق به السيد الفسخ.

وقال مالك وأبو حنيفة عقد الكتابة لازمة من جهة المكاتب كلزومها من جهة السيد ويجبر المكاتب على الأداء إذا وجد وفاء، وإن لم يجد فقد اختلفا في إجباره على الكسب، فقال مالك: يجبر عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يجبر عليه.

واستدلّا على لزومه من جهة المكاتب بأمرين:

أحدهما: أن عقد المعاوضة إذا لزم من أحد طرفيه لزم من الطرف الآخر كالبيع. والثاني: أن العوض إذا كان في مقابلة العتق لزم كما لو باع العبد على نفسه بألف لزمته الألف.

ودليلنا شيان:

أحدهما: أن المال إذا لزم صح ضمانه، وضمان مال الكتابة عن المكاتب لا يصح فدل على أنه ليس بلام.

والثاني: أن المال إذا كان في مقابلة العتق لم يلزمه بدله كما لو قال لعبيده: إن دفعت إليّ ألفاً فأنت حرٌّ لم يلزمه دفع الألف وأما استدلالهم بلزوم الثمن في البيع، فلأن جواز ضمانه دليل على لزومه، وضمان مال الكتابة لا يصح فدل على عدم لزومه.

وأما استدلالهم ببيع العبد على نفسه.

فالجواب عنه ما ذكرناه من جواز ضمانه. والله أعلم بالصواب.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا ومات المكاتب قبل الأداء مات عبداً أسوأ كان الباقي قليلاً أو كثيراً، ترك وفاءً أو لم يترك، خلف ولدًا أو لم يخلف. وقال أبو حنيفة إن لم

يخلف وفاء مات عبداً، وإن خلف وفاء عتق بآخر أجزاء حياته، ومات حرّاً وقال مالك: إن لم يخلف ولدأ مات عبداً^(١).

وإن خلف ولدأ مملوكاً ولد في كتابته من أمته أجبر على الأداء إن خلف وفاء، ليعتق بأدائه فيتبعه في عتقه، وإن لم يخلف وفاء أجبر على الكسب، ليؤديه فيعتق به تبعاً لأبيه.

ولو ترك المكاتب، ولدين أحدهما حر والآخر مملوك كان ميراثه لولده المملوك دون الحر ليؤديه في كتابة أبيه استدلالاً بأن ما لم ينفسخ من عقود المعاوضات بموت أحد المتعاقدين، لم ينفسخ بموت الآخر كالبيع، لأن من تمت به الكتابة لم ينفسخ بموته كالسيد.

ولأن مال الكتابة متعلق بذمته في حياته، فوجب أن يتعلق بتركته بعد وفاته كالدين.

ودليلنا: هو أن العتق والإبراء يقومان في عتق المكاتب مقام الأداء، فإذا لم يعتق بإبرائه وعتقه بعد الموت، فأولى أن لا يعتق بالأداء بعد الموت.

وتحريه قياساً أن ما عتق به المكاتب في حال الحياة لم يعتق به بعد الوفاة كالإبراء والعتق.

ولأن موت المكاتب قبل الأداء يقتضي أن يموت عبداً كالذي لم يخلف وفاء، ولا ولدأ، ولأن عتقه بعد الموت لا يخلو إما أن يتعلق بآخر أجزاء حياته، أو يتعلق بالأداء بعد موته، فإن تعلق بآخر أجزاء حياته لم يجز، لأنه تحرير عتق قبل وجود الأداء، وهذا لا يجوز في حال الحياة فكان أولى أن لا يجوز بعد موته، وإن عتق بالأداء بعد الموت لم يجز، لأن من مات عبداً لم يعتق بعد موته كالعبد القن، وكما لو لم يلفظ سيده بالعتق.

فأما الجواب عن قياسهم على البيع: فهو أنه لما لم ينفسخ بعد الموت بالإعسار لم ينفسخ باليسار. ولما انفسخت الكتابة بموت المعسر انفسخت بموت الموسر.

وأما قياسهم على موت السيد مع افتراقهما بما ذكرنا في اللزوم فالجواب عنه أن السيد موروث فجاز أن يقوم وارثه مقامه في بقاء العقد في حقه والمكاتب غير موروث فانقطع بموته حكم ما لم يبرم من عقود.

وأما استدلالهم بتعلقه في ذمته كالدين فالجواب عنه أن المكاتب لما لم يتعلق

(١) ما بين المعكوفين سقط في آ.

بتركته حق ورثته لم يتعلق به دين كتابته ألا ترى لو ترك أقل من الوفاء، لم يورث عنه، وصار إلى سيده ملكاً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جَاءَهُ بِالنَّجْمِ فَقَالَ السَّيِّدُ هُوَ حَرَامٌ أَجْبَزْتُ السَّيِّدَ عَلَى أَخْذِهِ أَوْ يُبْرِئُهُ مِنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا دفع المكاتب مال نجم من كتابته إلى سيده فقال السيد: هو حرام، لأنه من غصب، أو ربا وقال المكاتب بل هو مالي، وحلال لي. فالقول قول المكاتب مع يمينه دون السيد، لأن ظاهره يدل على ثبوت ملكه، ويحلف عليه لإمكان ما قاله السيد وهو في يمينه مخير بين أن يحلف بالله أن هذا المال ليس بحرام ولا مغصوب وبين أن يحلف أنه ملكه، فإذا حلف قيل للسيد إما أن تقبضه، أو تبرئه منه.

فإن قيل: أفليس المفلس إذا حلف على مال ادعاه فأكذبه فيه بعض غرمائه وحكم له بالمال فإنه يقسمه بين من صدقه من غرمائه ولم يكن لمن أكذبه فيه حق، لاعترافه بتحريمه فهلا كان سيد المكاتب كذلك.

قيل: الفرق بينهما أن المفلس لا يستتضر بامتناع بعض غرمائه من أخذه، لأنه يقدر على دفعه إلى غيره والمكاتب يستتضر بامتناع سيده من أخذه، لأنه لا يقدر على دفعه إلى غيره فلذلك أجبر السيد على أخذه، وإن لم يجبر غريم المفلس.

ومثال المكاتب من المفلس أن لا يكون له إلا غريم واحد قد اعترف بتحريمه فيجبر على أخذه، أو إبرائه، لأنه يستتضر في الغريم الواحد بترك أخذه كالمكاتب فصارا سواء.

فصل: فإذا ثبت أن للسيد أن يجبر على أخذه فلا يخلو حاله فيه من ثلاثة أحوال: إما أن يأخذه وإما أن يبرئه، وإما أن يمتنع من الأخذ والإبراء.

فإن أخذ منه المال براء المكاتب منه، فإن كان من آخر نجومه عتق به وإن كان من تضاعفها كان عتقه معلقاً بأداء ما بقي، فإذا صار المال في يد السيد نظر فيما ادعاه من تحريمه فإن لم يسم مستحقه كان مقراً في يده على مستحقه، ولا يجعل ملكاً له، وإن لم ينزع من يده.

وإن سمي مستحقه فقال: هو مغصوب من زيد لزمه بعد أخذه أن يردّه على زيد، لا تلافيه له بما صار في يده، ولأنه سمي فصار كرجل أقر بدار في يد أبيه أنها غصب، ثم مات أبوه فصارت الدار إليه، لزمه ردها على من اعترف بغصبها منه.

فإن قيل: أفليس لو رهن رجل عبداً فادعيت على العبد جنابة صدق عليها

المرتهن وكذب الراهن، فأحلف الراهن عليها وبيع العبد، ثم دفع ثمنه إلى المرتهن لم يلزمه دفعه إلى من صدقه على دعوى الجناية، فهلا كان في سيد المكاتب كذلك: قيل: لأن حق المغضوب منه يتعين في مال الكتابة فلزم السيد رده عليه ولا يتعين في ثمن العبد الجاني فلم يلزم المرتهن رده عليه.

وإن لم يقبض السيد ذلك، ولكن أبرأ منه جاز أن يكون السيد شاهداً على مكاتبه بعضه، ولو لم يبرئه لم تجز شهادته عليه، لأنه يدفع بها قبل الإبراء ضرراً، ولا يدفع بها بعده ضرراً، وتجاوز هذه الشهادة، إذا سمي المغضوب منه، ولا تجوز إن لم يسمه ولا يمنع المكاتب من التصرف فيه إذا لم تجز الشهادة، وإن لم يقبض السيد ذلك منه ولا أبرأه فللمكاتب أن يستعدي الحاكم على سيده حتى يأمره بأحد الأمرين من قبض أو إبراء. فإن أقام على امتناعه ناب الحاكم عنه في القبض دون الإبراء لأن الإبراء إسقاط والقبض استيفاء، فإذا قبضه الحاكم نظر فإن كان السيد قد سمي المغضوب منه سلمه الحاكم إليه إذا طالبه به، وإن لم يسمه استبقاه الحاكم في يده، أو في يد أمين من أمانته، فإن جاء مدعيه ببينته أقامها على غضبه منه، أو على أنه ملك له سلمه إليه.

وإن جاء السيد مطالباً بإقراره في يده، لم يدفعه الحاكم إليه لأنه لو كان في قبضته لم ينتزعه منه إلا مالك، وإذا صار في يد الحاكم لم يدفعه إلا إلى مالك وقد أقر أنه لا ملك له فيه فأخذ بإقراره في حق نفسه، وإن لم يؤخذ به في حق غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده وقال ابن أبي ليلى: إن شرط السيد على مكاتبه أن لا يتزوج إلا بأمره، وجب أن يستأمره، وإن لم يشترطه جاز له أن يتزوج بغير أمره، وهذا خطأ، لأن النبي ﷺ قال: «إِذَا عَبْدٌ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَانِهِ فَهُوَ غَاهِرٌ» والمكاتب عبد، ولأن التزويج استهلاك مال بالتزام المهر والنفقة، والمكاتب ممنوع من ذلك، فإن أذن له السيد في التزويج جاز قولاً واحداً. ولو أرادت المكاتب أن تخالغ زوجها بغير إذن السيد لم يجز لما فيه من استهلاك المال، فإن أذن لها السيد في الخلع، ففي جوازه قولان:

أحدهما: يجوز، لأن الحق في المال الذي بيدها، لا يعدها.

فعلى هذا يستوي حكم النكاح والخلع في جوازهما بإذن السيد.

والقول الثاني: أن الخلع لا يجوز، وإن أذن السيد فيه لضعف إذنه معها.

فعلى هذا يكون الفرق بين الخلع والنكاح، أن المكاتب قد يكون مضطراً إلى

النكاح، فجاز والمكاتبه غير مضطرة إلى الخلع فلم يجز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَتَسَرَّى بِحَالٍ».

قال الماوردي: يجوز أن يشتري المكاتب الإمام للتجارة واكتساب الربح، لأن التجارة فيهن جائزة.

فإذا اشترى أمة لم يكن له أن يتسرى بها، ويستمتع بإصابتها بغير إذن السيد، لضعف حكمه وقصور تصرفه، فإن أذن له السيد في إصابتها والتسرى بها كان مبنياً على اختلاف قولي الشافعي في العبد، هل يَمْلِكُ إِذْ مُلِّكٌ، أم لا؟ فعلى قوله في الجديد أنه لا يملك، وإن مُلِّكٌ فليس له أن يتسرى، وإن أذن له السيد، لأن التسري إنما يصح في ملك، وليس المكاتب مالكاً.

وعلى قوله في القديم، أن العبد يُمْلِكُ إِذَا مُلِّكٌ، فيجوز تسريه بإذن سيده قولاً واحداً، كالنكاح، لأنه ربما دعت الضرورة إليهما فاستويا.

ومن أصحابنا من خرج في جوازهما بإذن السيد قولين كالهبة، وليس هذا التخريج صحيحاً، لأمرين:

أحدهما: أن الهبة استهلاك ملك عاجل، والنكاح والتسري قد يفضي إلى الاستهلاك ولا يفضي.

والثاني: أن الضرورة مفقودة في الهبة، وقد توجد في التسري والنكاح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ وُلِدَتْ مِنْهُ بَعْدَ عِتْقِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ كَانَتْ فِي حُكْمِ أُمٍّ وُلِدَتْ مِنْهَا وَإِنْ وَضَعَتْ لِأَقَلِّ فَلَا تَكُونُ أُمٌّ وَوُلِدَ لِأَبٍ بَوَاطِءٍ بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَهُ بَيْعُهَا».

قال الماوردي: إذا وطئ المكاتب أمة، قد اشتراها في كتابته، فلا حد عليه في وطئها، ولا مهر، سواء جوز له ذلك أو منع منه، أما سقوط الحد فلوجود الشبهة في ترده بين أن يكون مالكاً أو غير مالك، وأما سقوط المهر فلأن مهرها من كسبه، فلم يجب له على نفسه مهر، فإن أحبلها وجاءت بولد فهو لاحتق به، لأنه من ملك أو شبهة ملك، وهو مملوك لأنه من بين مملوكين، ولا يملكه السيد لزوال ملكه عن أبويه، ولا يعتق على الأب بالملك لبقاء الأب على رقه، وليس للأب بيعه لحرمة نسبه، ويكون تبعاً له في الكتابة يعتق بعته، ويرق برقه، وهل تصير به أم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تصير به أم ولد، لأنها علققت به وهو مملوك، فلم تنتشر حرمة إليها، فعلى هذا يجوز له بيعها في كتابته وبعد عتقه.

والقول الثاني: أنها قد صارت به أم ولد له، لأن لولدها في الحال حرمة تمنع من

جواز بيعه، فانتشرت حرمة إليها في المنع من بيعها، فعلى هذا يوقف أمرها على عتقه ورقه.

فإن عتق حرم بيعها، وإن عجز ورق صارت هي وولدها ملكاً للسيد، تبعاً لرق المكاتب، وله بيع جميعهم، هذا إذا كان وضعها للولد قبل عتق المكاتب.

فأما إذا وضعت ولداً بعد عتق المكاتب، فلا يخلو أن تضعه لأقل من ستة أشهر أو لسته أشهر فأكثر، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو مملوك في حال العلق وحرّاً في وقت الولادة، فعليه الولاء لأبيه لعتق الولد بعد رقه، وهل تصير له أم ولد أم لا؟ على ما مضى من القولين.

وإن وضعت لسته أشهر فصاعداً كان حر الأصل، لأنه يجوز أن يكون علوقه متقدماً في الرق، ويجوز أن يكون حادثاً بعد العتق، ونحن على يقين من حدوثه، وفي شك من تقدمه، فوجب أن يتعلق عليه حكم اليقين دون الشك. فعلى هذا لا يكون عليه ولاء، لأنه لم يجر عليه رق، وتكون أمه أم ولد قولاً واحداً، لأنها علقت بحر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى أَنْ يَضَعَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئاً لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وَهَذَا عِنْدِي مِثْلُ قَوْلِهِ ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَاحْتِجَّ بِابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ بِخَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا وَوَضَعَ عَنْهُ خَمْسَةَ آلافٍ أَحْسَبُهُ قَالَ مِنْ آخِرِ نُجُومِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، يجب علي سيد المكاتب أن يضع عنه من كتابته شيئاً، إما إبراء منه أو رداً عليه مما أخذ منه، تخفيفاً عنه ومعونة له، فإن فعله طوعاً وإلا أخذ به جبراً، وهو قول أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء.

وقال أبو حنيفة ومالك: يستحب ذلك، ولا يجب احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ». ولو كان الإيتاء واجباً لعتق مع بقاء ذلك الدرهم، فدل على بطلانه.

ولأن المكاتبه معاوضة، فإذا لم يستحق أحدهما على الآخر شيئاً غير مشروط لم يستحقه الآخر كالبيع طرداً لا يستحق أحدهما على صاحبه، إلا ما شرطه البائع من الثمن، وشرطه المشتري من الثمن، وكالنكاح عكساً، لما استحقت الزوجة فيه ما لم يشترطه من المتعة استحق الزوج فيه ما لم يشترطه، من نصف المهر بالطلاق وقبل الدخول.

قالوا: ولأنه لو وجب بالشرع لتقدر به كالزكاة، فدل ترك تقديره على عدم وجوبه. ولأن وجوبه يفضي إلى جهالة الباقي، فتصير الكتابة بمجهول. والعوض المجهول تبطل به الكتابة ويمنع منه الشرع فلم يجز أن يجب في الشرع، ولأن وجوبه معتبر بصفة العتق، لأنه إذا كاتبه على ألف إذا أدى آخرها فهو حر، فإذا أسقط عنه قدر الإيتاء لم تكمل الصفة، ولم يقع العتق.

والدليل على وجوب الإيتاء قول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فأمر بالإيتاء، وظاهر الأمر محمول على الوجوب.

فإن قيل: الأمر بالإيتاء مقترن بالأمر بالكتابة، ثم كان الأمر بالكتابة محمولاً على الاستحباب دون الوجوب، كذلك الأمر بالإيتاء يجب أن يكون محمولاً على الاستحباب دون الوجوب.

قيل: قد كان ظاهر الأمر يقتضي الوجوب فيها، لكن قام الدليل على استحباب الكتابة، وبقي الوجوب على ظاهره في الإيتاء.

فإن قيل: فيحمل وجوب الإيتاء على ما يعطونه من سهم الرقاب في الزكاة، لأن الله تعالى قد جعل لهم فيها سهماً.

قيل: لا يصح حمل هذا الإيتاء على سهمهم في الزكاة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لما كان قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] محمولاً على شهادة العبد، وعطف عليه بقوله: ﴿وَأَتَوْهُمْ﴾ [النور: ٣٣] وجب أن يكون عائداً إلى ساداتهم، ليكون إرسال الخطاب في الآخر عائداً إلى من أريد بالأول، ولا يكون عائداً إلى غير مذكور. وإذا عاد إلى سادة العبيد، لم يجز أن يحمل على الزكاة، لأن السيد لا يجوز أن يدفع زكاته إلى عبده، فلم يبق إلا أن يراد به من مال الكتابة.

والثاني: أن سهمهم في الزكاة مستفاد من آية أخرى، فكان حمله على حكم آخر أولى.

والثالث: أن الله تعالى أمر بالإيتاء من مال أضافه إلى نفسه. ولا يضيف إلى نفسه، وإن كان جميع الأموال له إلا لتشريف المال واستطابته، والزكوات هي أوساخ الذنوب فكان حمله على غيرها أولى.

وروى عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] أن يحط عنه ربيع الكتابة وهذا تفسير ودليل.

ولأنه قول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وليس يعرف لهم مخالف، فكان إجماعاً.

ولأنه نوع معاوضة يستحق أحدهما فيه على صاحبه حقاً غير مشروط [فوجب أن يستحق الآخر فيه حقاً غير مشروط] (١) كالذي ذكره من النكاح والذي يستحق السيد بغير شرط الولاء فيقتضي أن يستحق عليه مثله، وهو الإيتاء.

وفي هذا انفصال عن قياسهم، ولا يدخل عليه إذا باع عبده على نفسه بألف في ثبوت الولاء له بغير شرط وإن لم يستحق العبد مثله، لأن وصف العلة أنه نوع معاوضة، وهو العتق بالعوض، وهذا الحكم ثابت في النوع، وإن شذ عن بعضه، وهذا التعليل مستمر في العقود طرداً في النكاح، وعكساً في البيوع، ولأن الله تعالى أوجب معونة المكاتبين على غير ساداتهم من زكوات الأموال، فكان وجوب معونتهم على ساداتهم أولى، ولا يجوز صرف زكاتهم إليهم، فانصرف الوجوب إلى غير زكاتهم.

وأما الاستدلال بالخبر فلا يصح، لأننا نقول مع وجوب الإيتاء أنه عبد ما بقي عليه درهم، ولا نجعل الدرهم الباقي قصاصاً من الإيتاء لأن القصاص إنما يكون مع تساوي الحقين في الجنس والعلم بالمقدار، ومقدار الإيتاء مجهول، فلم يجوز أن يكون قصاصاً من معلوم.

وأما قولهم: لو كان واجباً بالشرع لتقدر به ففاسد، لأنه قد يجب بالشرع ما يتقدر بالاجتهاد كالمتعة والنفقة، وكذلك الإيتاء. وأما قولهم: إنه يؤدي إلى جهالة في العوض، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه ليس يتعين الإيتاء من مال الكتابة، وللسيد أن يدفعه من أي أمواله شاء، فلم يؤدي إلى الجهالة.

والثاني: أن الجهالة في العوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد، ولا تمنع من صحته إن طرأت بعد العقد، كما لو ظهر المشتري على عيب وأرشه مجهول، وهو محطوط من أصل الثمن، ولا يوجب فساد العقد، وإن أدى إلى جهالة الثمن، لحدوثه بعد صحة العقد، كذلك الإيتاء في الكتابة.

وأما قولهم: إن هذا يؤدي إلى إبطال الصفة وبغير حكمها فليس بصحيح لأن جميع المال يؤدي مع وجوب الإيتاء، ويكون رداً أو إبراء.

فصل: فإذا ثبت وجوب الإيتاء توجه الكلام بعده في ثلاثة فصول:

(١) ما بين المعكوفين سقط في آ.

أحدها: في جنس الإيتاء.

والثاني: في قدره.

والثالث: في وقته.

فأما جنسه: فهو ما كاتبه عليه من مال، فإن كاتبه على دراهم لم يجز أن يؤتیه دنانير، ولا عرضاً ولو كاتبه على دنانير لم يجز أن يؤتیه دراهم ولا عرضاً، حتى يكون الإيتاء من كتابة الدراهم دراهم، ومن كتابة الدنانير دنانير، لقول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فإن تراضيا أن يؤتیه عن كتابة الدراهم دنانير أو عرضاً، أو عن كتابة الدنانير دراهم أو عرضاً، جاز، كالثمن في البيع إذا كان دراهم، فهي المستحقة فإن تراضيا على أن يأخذ بها دنانير أو عرضاً جاز، وإذا ثبت أن الإيتاء مستحق من جنس مال الكتابة، فهل يتعين الحق في المال المأخوذ منه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعين في ذلك المال، ويجوز للسيد إذا أخذ منه دراهم أن يعطيه منها إن شاء، أو يعطيه مثلها من غيرها، كالزكاة يكون مخيراً في إخراجها من عين المال المزكى، أو من مثله من غيره.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن حقه معين في المال المأخوذ منه لقول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] معناه: الذي آتاكم مكاتبكم.

والفرق بينه وبين الزكاة، أن الإيتاء حطيطة، والحطيطة لا تكون إلا من عين المال، والزكاة معونة يستوي فيها عين المال ومثله، فلو تراضيا على أن يكون الإيتاء من غيره جاز، لأنه لما جاز أن يتراضيا بغير الجنس، جاز أن يتراضيا به من غير العين.

فصل: وأما القدر: فقد حكي عن علي عليه السلام أنه قدره بالربع ورواه مرفوعاً، ومذهب الشافعي أنه غير مقدر بالشرع، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه معتبر بما انطلق عليه اسم الإيتاء، من قليل أو كثير، حتى لو أعطاه درهماً من الورق أجزأ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي لأنه ما لم يتقدر بشرع ولا عرف اعتبر فيه ما ينطلق عليه الاسم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المَرْزُوقِيِّ، أنه يتقدر بالاجتهاد من مثل تلك الكتابة، كالمتعة التي روعي فيها عند إطلاقها متعة المثل، اعتباراً بحال الزوجين، ولم يراع فيها ما انطلق عليه الاسم، كذلك هاهنا، لأن ما انطلق عليه الاسم قليل لا يؤثر على المكاتب في معونته.

وإذا كان كذلك اعتبر بثلاثة أمور:

أحدها: كثرة مال الكتابة وقلته، فيكون ما يعطى من الكثير وأكثر من القليل أقل.

والثاني: قوة المكاتب وضعفه، فيعطى الضعيف الكسب أكثر، والقوي الكسب أقل.

والثالث: يسار السيد وإعساره، فيعطيه الموسر أكثر، والمعسر أقل، فيعتبر في الاجتهاد بهذه الثلاثة فما أدى الاجتهاد إليه، من قدر، فهو المستحق في الإيتاء، إلا أن يتفقا فيه على زيادة أو نقصان، فيمضي على اتفاقهما فيما قل أو كثر. فإن اختلفا فيه قَدَّرَ الحاكم باجتهاده، وكان ما أداه اجتهاده إليه هو القدر المستحق.

فصل: فأما الوقت: فله وقتان: وقت جواز ووقت وجوب.

فأما وقت الجواز: فمن وقت عقد الكتابة إلى ما بعد العتق فيها. فأما ما تقدم من العقد، فلا يجزىء ما تقدمه فيه، لأنه لم يوجد لها سبب يتعلق به التعجيل.

فأما وقت الوجوب: ففيه وجهان:

أحدهما: بعد العتق، كالمتعة التي تستحق بعد الطلاق، وليكون معاناً في وقت لا حجر عليه فيما يعطى.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المَرْزُوقِي، أنه يجب قبل العتق، ويتعين وجوبه في آخر نجم، لأن الإيتاء معونة على العتق، فلم يستحق بعد العتق، ولأنه معان بمالين: زكاة وإيتاء، وكانت الزكاة قبل العتق، فكذلك الإيتاء.

فإذا تقرر ما ذكرنا فالسيد ما كان مال الكتابة باقياً مُخَيَّرٌ بين حالين: بين أن يدفع مال الإيتاء نقداً وبين أن يبرئ المكاتب منه، فإن أبرأه لم يكن للمكاتب أن يطلبه نقداً، وإن أعطاه نقداً وطلب المكاتب الإبراء، فقول المكاتب أولى، لأنه يريد تعجيل ما عليه بالإبراء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ وَقَدْ قَبِضَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ حَاصِّ الْمَكَاتِبِ بِالَّذِي لَهُ أَهْلُ الدِّينِ وَالْوَصَايَا (قَالَ الْمَرْزُوقِي) يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَدِّمَهُ عَلَى الْوَصَايَا عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الإيتاء واجب كالدين. فإذا أمكن أن يؤخذ من السيد

أخذ به جبراً، وإن تعذر أخذه من السيد حتى يعتق به، فأما تعذره منه فيكون من أحد وجهين: إما تفليس، أو موت.

فإن أفلس السيد وله غرماء، وحضر المكاتب بعد عتقه مطالباً بالإيتاء نظر، فإن كان مال الكتابة أو قدر الإيتاء منه موجوداً في يد السيد، فالمكاتب مقدم به على جميع الغرماء، لأنه عين ماله فكان أحق به منهم كالبائع إذا وجد عين ماله قبل قبض ثمنه، وإن لم يوجد في يده من مال الكتابة شيء، فالمكاتب أسوة الغرماء في الموجود من مال السيد.

فصل: وإن مات السيد وحضر المكاتب مطالباً يقدم حقه على الورثة. ثم نقل المزني في هذا الموضوع، فقال: «حاص المكاتب بالذي له أهل الدين والوصايا»، فاعترض على قوله بأن قال: «الإيتاء واجب، فينبغي أن يحاص به أهل الدين، ويتقدم به أهل الوصايا».

وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأربعة أوجه:

أحدها: أن المراد به أن المكاتب يتقدم به على الورثة كأهل الدين والوصايا، ثم يحاص به أهل الدين، ويتقدم به على أهل الوصايا لأنه دين فكان مضموماً إلى الدين.

والثاني: أنه محمول على الوصايا بالدين، لأن الدين يثبت بعضه بالبينة، وبعضه بالوصية، فصارت الوصايا والدين سواء، فلذلك وجب أن يحاص المكاتب أهل الدين والوصايا.

ولو كانت الوصايا بالعطايا لتقدم بها عليهم.

والثالث: أنه محمول على أن السيد وصى له بأكثر من حقه فيحاص أهل الدين بالواجب، وأهل الوصايا بالفاضل.

والرابع: أن المكاتب يحاص أهل الوصايا بجميع الإيتاء، لضعفه عن الديون المستقرة من وجهين:

أحدهما: حصول الخلاف في استحقاقه.

والثاني: الجهالة بقدره، فلم يجوز أن يساوي ما اتفق على استحقاقه وقدره. والقول بهذا الوجه تعليلاً بهذين الأمرين فاسد، لأننا قد حكمنا باستحقاقه وقدره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ بِحَالٍ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ».

قال الماوردي: وقال أبو حنيفة: يجوز لولي اليتيم أن ي كاتب عبده إذا كانت الكتابة بأكثر من قيمته، ليستفيد الزيادة عليها، كما يجوز له بيعه بأكثر من قيمته، وهذا فاسد، لأن المندوب إلى الكتابة هو المندوب إلى العتق فلما لم يجز للولي أن يعتق لم يجز أن ي كاتب ولأنه يؤدي مال الكتابة من أكسابه واليتيم يملكها بغير الكتابة فلم يجز أن يستهلك رقه بالكتابة.

فأما بيعه بأكثر من قيمته فإنما جاز للولي أن يفعله، لأن هذه الزيادة لا تستفاد بغير البيع، فجاز أن يستفيدا له بالبيع، وليس كذلك الكتابة، لأن زيادة أكسابه تملك عليه بغير الكتابة.

فإن قيل: فقد يملك المكاتب في حال كتابته، من سهم الزكاة ما لا يملكه في رقه، فاستفاد بالكتابة ما لم يملكه مع الرق.

قيل: هذا مظنون، وليس من أكسابه اللازمة، وقد يجوز أن يكون ولا يكون، فلم يجز أن يستهلك رقه بالمظنون فعلى هذا لو كاتبه الولي كانت كتابته باطلة لا يعتق فيها بالأداء، سواء أداها إلى الولي أو إلى اليتيم بعد بلوغه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اخْتَلَفَ السَّيِّدُ وَالْمُكَاتَبُ تَحَالَفًا وَتَرَادًا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا اختلفا في صفة الكتابة مع اتفاقهما على العقد واختلافهما فيه، قد يكون من أربعة أوجه: إما في قدر المال: فيقول المكاتب على ألف، ويقول السيد: على ألفين أو يختلفان في صفته فيقول المكاتب: على دراهم سود، ويقول السيد: على دراهم بيض.

أو يختلفان في الأجل فيقول السيد إلى ستة، ويقول المكاتب: إلى سنتين.

أو يختلفان في عدد النجوم، فيقول السيد: الأجل سنة قد اتفقنا عليها أنها في نجمين. ويقول المكاتب في أربعة أنجم فيكون اختلافهما في صفة الكتابة من هذه الأوجه الأربعة سواء في الحكم، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها والبينة شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنها في حقوق الأموال، وإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا.

فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضي بقول الحالف منهما على الناكل، فإن حلفا معاً لم يخل أن يكون ذلك قبل العتق أو بعده، فإن كان قبل العتق وقع الفسخ بينهما، وفيما يقع به الفسخ وجهان:

أحدهما: بنفس التحالف.

والثاني: بفسخ الحاكم كما قلنا في تحالف المتبايعين، ويعود المكاتب بعد الفسخ عبداً، وقد ملك السيد ما أخذه منه في الأداء وإن كان تحالفهما بعد العتق وانفسخت الكتابة تراجعاً، فيرجع السيد على مكاتبه بقيمته، ويرجع المكاتب على السيد بما أداه إليه، وهو معنى قول الشافعي: تحالفاً فتراداً كما يتراد المتبايعان بعد التحالف عند تلف المبيع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَقَالَ سَيِّدُهُ قَدْ أَدَى إِلَيَّ كِتَابَتَهُ وَجَرَ إِلَيَّ وَلَاءَ وَلَدِهِ مِنْ حُرَّةٍ وَأَنْكَرَ مَوَالِي الْحُرَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوَالِي الْحُرَّةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا تزوج المكاتب بحرة فأولدها كان أولاده منها أحراراً تبعاً لأهمهم، فإن كانت حدة الأصل لا ولاء عليها ولا على أولادها بحال، وإن كان على الحرة ولاء لمعتق، فعلى الأولاد ولاء لمعتق الأم.

فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء أولاده من معتق أهمهم إلى معتقه، فإن اختلف مولاه ومولى الأم، فقال مولى المكاتب: قد عتق بالأداء وجر إلي ولاء أولاده. وقال مولى الأم: لم يعتق وولاء أولاده لي نظر، فإن كان المكاتب حياً فقد عتق بإقرار سيده بعتقه، وانجر الولاء عن معتق الأم إلى معتقه، ولا يمين عليه ولا على سيده.

وإن كان المكاتب قد مات، واختلف السيد ومولى الأم بعد موته، فإن قامت بما ادعاه سيد المكاتب بينة عمل عليها، وانجر بها الولاء عن معتق الأم إليه والبينة شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنها بينة على مال وإن لم يكن له بينة، فالقول قول مولى الأم مع يمينه، وولاء الأولاد له، ولا تقبل دعوى سيد المكاتب في عتقه بعد موته؛ لأنها حال لا ينفذ فيها عتقه، ونحن على يقين من رق المكاتب، وثبوت الولاء لمعتق الأم، فلم ينتقل عنها بشك محتمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ قَدِ اسْتَوْفَيْتُ مَالِي عَلَى أَحَدِ مَكَاتِبِي أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَأَيُّهُمَا خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ عِتْقٌ وَالْآخَرُ عَلَى نُجُومِهِ وَالْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ دِرْهَمٌ فَإِنْ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَفَاءٌ فَهُوَ وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ وَكَيْفَ يَمُوتُ عَبْدًا ثُمَّ يَصِيرُ بِالْأَدَاءِ بَعْدَ الْمَوْتِ حُرًّا وَإِذَا كَانَ لَا يُعْتَقُ فِي حَيَاتِهِ إِلَّا بَعْدَ الْأَدَاءِ فَكَيْفَ يَصِحُّ عِتْقُهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل كاتب عبيدين، ثم أقر بعد الكتابة أنه استوفى

ما على أحدهما، أخذ بالبيان، فإن بين أحدهما وعين عليه عتق وكان الآخر على كتابته.

فإن ادعى الآخر أنه هو الذي أدى فعتق حلف له السيد، وكان على كتابته إلا أن يقيم بينة بشاهدين أو شاهد وامرأتين، أو شاهد ويمين، فيعتق بالبينة، ويعتق الأول بالإقرار، وإن قال السيد: قد أشكل علي الذي أدى، ولست أعرفه بعينه، حلف لهما إذا تداعياه، ولا يجوز أن يقرع بينهما مع بقاءه، لجواز أن يتذكر بعد نسيانه، ثم فيهما بعد يمينه وجهان:

أحدهما: أنه يكون كل واحد منهما على كتابته، ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء جميعها، وقد حكى هذا الوجه عن الشافعي، لأن كل واحد منهما لم يستقر له الأداء.

والوجه الثاني: أن الدعوى ترد على المكاتبين حتى يتحالفا على الأداء، فإن حلفا أو نكلا كانا على الكتابة لا يعتقان إلا بالأداء، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضى بالأداء للحالف منهما دون الناكل وعتق، وكان الناكل على كتابته.

فصل: ولو مات السيد قبل بيانه، ففيه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضوع، والمعول عليه عند جمهور أصحابنا أنه يقرع بين المكاتبين، لأن إقراره تضمن عتق أحدهما، والعتق إذا أشكل تميز بالقرعة، فإذا قرع أحدهما عتق، وكان الآخر على كتابته يعتق بأدائها إلى ورثة سيده، فإن ادعى أنه هو المؤدى حلف له الورثة على العلم بالله، أنهم لا يعلمون أن أباهم تأدأها منه.

والقول الثاني: أنه لا قرعة بينهما، لأنه اختلاف في أداء وإبراء، لا مدخل للقرعة في واحد منهما، كما لو كان في غير الكتابة من الديون.

فعلى هذا يرجع فيهما إلى بيان الورثة وعتق من عينوه، وحلفوا للآخر إن ادعاه، وإن أشكل على الورثة كان كإشكاله على السيد في حياته، فيكون على ما مضى من الوجهين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَدَّى كِتَابَتُهُ فَعَتِقَ وَكَانَتْ عَرَضًا فَأَصَابَ بِهِ السَّيِّدُ عَيْبًا رَدَّهُ وَرَدَّ الْعِتْقَ (قال) وَلَوْ فَاتَ الْمَعِيبُ قِيلَ لَهُ إِنْ جِئْتَ بِتُقْصَانِ الْعَيْبِ وَإِلَّا فَلِسَيِّدِكَ تَعْجِيزُكَ كَمَا لَوْ دَفَعْتَ دَنَانِيرَ نَقْصًا لَمْ تُعْتَقْ إِلَّا بِدَفْعِ نَقْصَانِ دَنَانِيرِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كاتبه على عرض موصوف يصح ثبوته في

الذمة، وأمكن قبضه في نجمين فصاعداً، وهو أن يكاتبه على ثوبين فما زاد صحت الكتابة، ولا يصح على ثوب واحد، أو عبد واحد، لأنه لا يصح قبضه في نجمين، حتى يكون على ثوبين أو عبيدين، أو على ثوب وعبد، لأنه يجوز أن يكون مال الكتابة من جنسين، فإذا انعقدت الكتابة على هذا، وأتاه بالعرض المستحق عليه في النجم الأخير، فعتق بآخر دفعه، ثم وجد السيد به عيباً لم يكن قد علم به، فلا يخلو حال العرض من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون العرض باقياً على حاله التي قبضه عليها، فيكون للسيد الخيار في إمساكه، أو رده، فإن أمسكه راضياً بعيبه استقر ملكه عليه، واستقر ملك المكاتب به، كالمشتري إذا رضي بعيب ما اشترى.

فإن قيل: فهلا امتنع وقوع العتق بوجود العيب لفوات بعض الأجزاء به كما لو كان الباقي من الكتابة عشرة، فأعطاه تسعة لم يعتق.

قيل: الفرق بينهما أن نقصان القدر يستحقه نطقاً اقتضاه الشرط، فامتنع به وقوع العتق، ونقصان الصفة يستحقه حكماً اقتضاه العقد، فجاز أن يقع به العتق لوقوع الفرق بين ما اقتضاه نطق الشرط وبين ما اقتضاه مطلق العقد، ألا ترى أن الجهالة بخيار الشرط تمنع من صحة البيع، لاستحقاقه نطقاً، والجهالة بخيار المجلس لا تمنع من صحة البيع، لاستحقاقه حكماً وشرعاً.

وإن رد السيد العرض بعيبه كان له ذلك، كالمشتري في رد ما وجد به عيباً، ويرتفع العتق بالرد لا بظهور العيب، لأن رده بعيبه نقص يفوت به بعض أجزائه، فاقضى أن لا يقع به العتق كما لو كانت كتابته عشرة دنانير، فأداها إلا قيراطاً لم يعتق بها.

فإن قيل: فكيف يصح ارتفاع العتق بعد وقوعه، وهو كالطلاق إذا وقع لم يرتفع، وقد ثبت أنه لو خالغ زوجته على ثوب طلقها به، ثم وجد بالثوب عيباً رده به، ولم يرتفع الطلاق بعد وقوعه، فهلا كانت الكتابة كذلك.

قيل: إنما لا يرتفع العتق بعد وقوعه إذا كان مستقراً وهذا العتق وقع متوهماً، ثم بان بالرد أنه لم يقع.

والفرق بين الكتابة والخُلْع وإن كان الفرق بينهما ضيقاً أن المقلب في الخلع حكم الطلاق، فجاز أن لا يرتفع بعيب العوض، والمقلب في الكتابة حكم العرض، فجاز أن يرتفع العتق بعيب العوض وإذا كان كذلك قيل للمكاتب بعد رد العوض عليه: قد ارتفع عتقك، وأنت على كتابتك، فإن جئت سيدك ببديل هذا العوض سليماً من عيب استقر عتقك، وإن لم تأت ببديله فله تعجيزك واسترقاقك.

فصل: والقسم الثاني من أقسام العوض المعيب، أن يتلف في يد السيد قبل علمه بعيبه، فالمستحق فيه الرجوع بأرشه، فيرتفع العتق باستحقاق الأرش، كما يرتفع بنقصان القدر، ولا يقف على خيار السيد، فإن أدى المكاتب الأرش إلى سيده عتق حينئذ به وإن امتنع كان للسيد تعجيزه به واسترقاقه.

والقسم الثالث: أن يكون العوض المعيب باقياً في يد السيد، لكن قد حدث به عيب يمنعه من رده، فيكون وقوع العتق موقوفاً على ما يستقر بينهما، لأن الأرش لم يستقر لإمكان الرد والرد لم يستقر لحدوث العيب، لأن المكاتب بالخيار بين أن يسترجع العوض معيباً، فيرد مثله، وبين أن يمتنع من استرجاعه ويدفع قدر أرشه.

فإذا كان هكذا بديء بالسيد وقيل له: أترضى بعيب؟

فإن رضي به استقر وقوع العتق، وإن لم يرضَ بالعيب قيل للمكاتب: أترضى أن يسترجع العوض بالعيب الحادث، فإن رضي باسترجاعه كان ارتفاع عتقه موقوفاً على رد العوض عليه، فإن رده ارتفع عتقه، فإن قضاه بمثله سليماً، وإلا عجزه السيد واسترقه، وإن امتنع من استرجاعه معيباً فالمستحق فيه الأرش، فيرتفع عتقه بالاستحقاق للأرش، إلا أن يسمح به السيد، فيصير كالإبراء، ويستقر به وقوع العتق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ أَنْظَرَ يَوْمًا وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ فَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ حَلَفَ وَبَرِيَ».

قال الماوردي: وصورتها أن يدعي المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته، وينكره السيد فإن لم يكن للمكاتب بينة فالقول قول السيد مع يمينه أنه ما قبض منه مال كتابته، ويكون المكاتب بعد يمين السيد على حال الكتابة، فإن نكل السيد عن اليمين ردت على المكاتب، فإذا حلف برىء وعتق، وإن كان للمكاتب بينة نظر، فإن كانت بينته حاضرة سمعت وحكم بها على سيده، وهي شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنها على دفع مال، وإن أفضت إلى العتق، وليس يمتنع أن تسمع الشهادة فيما يفضي إلى ما لا يثبت بتلك الشهادة، كما تسمع في الولادة شهادة النساء، وإن ثبت بها نسب لا يثبت بشهادة النساء وإن كانت بينته غائبة قيل له: أتقدر على إحضارها عن قريب؟ فإن قال: لا.

قيل: فأنت كمن لا بينة له فيحلف السيد، ويكون المكاتب باقياً على كتابته، فإن استرقه السيد بالعجز ثم حضرت بينته من بعد جاز سماعها، والحكم بعتقه، لأن البينة العادلة أحق بالحكم من اليمين الكاذبة.

وإن قال: أقدر على إحضار بينتي عن قريب أنظر لإحضارها يوماً أو يومين،

وأكثره ثلاث، لأن المهلة في إحضار البينة عرف الحكام في الضرورات وكان غاية إنظاره ثلاثاً، لثلا يخرج عن حد القلة إلى حد الكثرة، ويمنع السيد في زمان إنظاره من مطالبته وتعجيزه، ويمكن العبد فيها من اكتسابه، لثلا يفوت على أحدهما حقه، لكن يحجر عليه في كسبه إن أظهر السيد تعجيزه، ولا يحجر إن لم يظهر تعجيزه فإن حضرت البينة سمعت على ما مضى، وإن تأخرت عن زمان الإنظار أحلف على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَجَزَ أَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ بُدِيَءَ بِهَا عَلَى السَّيِّدِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اجتمع على المكاتب ديون من معاملة أو أرش عن جناية ومال من كتابة، فإن وجد ما يقضي به جميع الحقوق أعطى كل ذي حق حقه، وإن عجز عن قضاء جميعها، وكان ما بيده يعجز عنها كان صرف ما بيده إلى غرمائه وفي أروش جنائياته أولى من صرفه إلى سيده، لاستقرار الديون والأروش في ذمته وأخذه جبراً بأدائه، وليس مال الكتابة مستقراً في ذمته، ولا يؤخذ به جبراً بأدائه، فلذلك قدمت الديون وأروش الجنائيات على مال الكتابة، فإن فضل بعد قضائها فضل أخذه السيد ملكاً إن عجزه وأداء إن أنظره وإن عجز ما بيده عن ديونه وجنائياته قدمت الديون على الجنائيات لتعلق الجنائيات برقبته، وتعلق الديون بدمته، فإذا استوفى أرباب الديون دفع حينئذ في جنائياته، فإن عجز ما بيده عن ديونه أنظر بالباقي إلى وقت يساره، وبيع في جنائياته إن كان أروشها بقدر ثمنه، فإن كانت أقل من ثمنه بيع منه بقدرها، وكان الباقي على رق سيده، ولا يباع في باقي ديونه، لأن ديونه تثبت في ذمته ولا تتعلق برقبته فإن أراد السيد بعد ما بيع منه في جنائياته أن يستقي الكتابة في باقيه جاز له، لأنه لم يتدئها في بعضه، فيمتنع منها، وإنما بطلت الكتابة في بعضه، فجاز أن يضم الباقي منها، فإذا أدى كتابة باقيه عتق، وفي تقويم باقيه على السيد إن كان موسراً وجهان:

أحدهما: لا يقوم عليه لتقديم سبب العتق قبل التبعض.

والوجه الثاني: يقوم عليه الباقي ويسري العتق في جميعه، لأن اختياره للإنظار كالاتداء بالعتق، لكن لو بيع بعضه في حياته قبل أن يحل عليه مال كتابته لزم السيد أن يقيم عليه الكتابة في باقيه، لأنها إذا لزمتم في جميعه لزمتم في بعضه، ولا يقوم عليه باقيه إن عتق بالأداء وجهاً واحداً، لأن عتقه لم يقف على خياره بعد التبعض.

فصل: وأما إذا مات هذا المكاتب وعليه ديون وجنائيات ومال كتابة فقد مات عبداً، ترك وفاءً أو لم يترك، لما ذكرنا من أن العتق لا يقع بالأداء بعد الموت، وكان

ما خلفه من المال مصروفًا في ديونه وجنایاته، لا يتقدم به أرباب الديون على أصحاب الجنایات، لفوات رقبتة بالموت، فصارت أروش الجنایات مساوية ديون المعاملات، فإن عجز ماله عنها تحاص الفريقان في ماله على قدر حقوقهم، ولم يكن لهم الرجوع على السيد بشيء إن بقي منها وهو غير مأخوذ بدين عبده، ولا بجنایته. والله أعلم.

كِتَابَةُ بَعْضِ عَبْدٍ وَالشَّرِيكَانِ فِي الْعَبْدِ يُكَاتِبَانِهِ أَوْ أَحَدَهُمَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضُ عَبْدٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيَهُ حُرًّا وَلَا بَعْضًا مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الشَّرِيكَ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ لَا يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ وَالْاِكْتِسَابِ».

قال الماوردي: وصورتها في سيد تفرد بكتابة بعض عبد، فلا يخلو حال باقيه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون حرًّا.

والثاني: أن يكون ملكاً لشريك فيه.

والثالث: أن يكون ملكاً للسيد الذي كاتبه.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون باقي المكاتب حرًّا، فالكتابة على المرقوق منه جائزة، لأن مقصودها الحرية. فإذا جازت كتابة من لا حرية فيه كانت كتابة من فيه حرية أجوز، ولأن تصرفه قبل الكتابة مختلف وكسبه متبعض، لأنه يتصرف لنفسه تارة بحق حريته، وله بقدرها من كسبه، ويتصرف لسيدة تارة بحق ملكه، وله بقدر ذلك من كسبه، فإذا كاتب باقيه استكمل جميع تصرفه وكسبه في حق نفسه، فكان بالكتابة أحق به، فإذا صحت كتابته كمل تصرفه، وجاز أن يستعين بسهم الرقاب من الصدقات، فإن أدى مال الكتابة كمل عتقه وتحرر جميعه، وإن عجز وعاد إلى الرق أخذ السيد ما في يده من كسب الرق، ولم يأخذ ما في يده من كسب الحرية، كما لا يأخذه منه لو لم يكاتبه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون باقيه ملكاً لشريك فيه، فلا تخلو كتابة هذا السيد من أحد أمرين: إما أن تكون بإذن شريكه فيه. أو بغير إذنه.

فإن كانت بغير إذن الشريك فالكتابة فاسدة، لما فيها من دخول الضرر على الشريك بنقصان قيمة حصته، وجوزها الحكم بن عتبة وابن أبي ليلى، كما يجوز بيع حصته بغير إذن شريكه، وليس لهذا القول وجه، لأن البيع لا يلحق الشريك فيه ضرر،

فجوزناه بغير إذنه، والكتابة يدخل بها ضرر عليه، فمنع منها بغير إذنه.

وإن كاتبه بإذن شريكه، ففي صحة كتابته قولان:

أحدهما: نص عليه الشافعي في كتاب الأم على مسائل محمد بن الحسن أن الكتابة صحيحة، وبه قال أبو حنيفة ومالك، لأن المانع منها دخول الضرر على الشريك، وإذنه رضاً بالضرر فزال المنع وصحت الكتابة.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في هذا الموضع وأكثر كتبه واختاره المزني، أن الكتابة فاسدة، وإن أذن فيها الشريك لأربعة معانٍ:

أحدها: أن موضوع الكتابة أن يكمل بها تصرف المكاتب، ولا يكمل تصرفه بكتابة بعضه، لأنه إن أراد أن يسافر لكتابه منعه الشريك من السفر، لرقه، فاقتضى أن تكون فاسدة.

والثاني: أنه لا يقدر بكتابة بعضه أن يستعين بمال الصدقات، لأن الشريك إن يأخذ منه بقدر سهمه والصدقة لا تحل له، فمنع منها حتى تكمل كتابة جميعه.

والثالث: لأنه إذا كوتب في نصفه على ألف، لم يعتق إلا بأداء ألفين، ليأخذ الشريك منها ألفاً والمكاتب ألفاً، وما أفضى إلى هذا لم تصح به الكتابة كما لو شرطت عليه الزيادة لفظاً.

والرابع: أنه إذا عتق ما كوتب عليه سرى العتق إلى باقيه، فعتق بالكتابة ما لم يدخل فيها، ففسدت كما لو قال: كاتبك على أنك إذا أديت مال كتابتك فأنت وأخوك حران، كانت كتابته فاسدة، لتعدي العتق فيها إلى ما لم يدخل في عقدها، كذلك في مسألتنا.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين فإن قلنا بالأول منها أن الكتابة صحيحة، فكسب المكاتب بينه وبين شريكه، ليأخذ الشريك منه بقدر ملكه، ويأخذ المكاتب منه بقدر كتابته ليؤديه فيها، فإن لم يهايته الشريك قاسمه على كل كسبه، ولم يجوز أن يأخذ من سهم الرقاب في الصدقات، وإن هأياه ليكتسب لنفسه يوماً وللشريك يوماً، جاز وفي وجوبها إذا طلبها أحدهما وجهان:

أحدهما: تجب كما تجب القسمة إذا دعا إليها أحد الشريكين وأصله قسم رسول الله ﷺ بين نسائه، فجعل لكل واحدة منهن ليلة، وهي مهأية قد أوجبها لنفسه وعليها، ويجوز للمكاتب بعد المهأية، أن يأخذ من سهم الرقاب في الصدقات في أيام نفسه، ولا يجوز أن يأخذ منها في أيام سيده.

والوجه الثاني: أنها لا تلزم إلا عن مرضاة، لأنها تفضي إلى تأخير حق معجل، وتعجيل حق مؤخر. وما أفضى إلى هذا لم يلزم، وبهذا المعنى فارق قسمة الشركاء، لأنه لا تعجيل فيها ولا تأخير. وأما قسم الزوجات، فلما لم يمكن الجمع بينهما، ولم يكن بد من أفراد كل واحدة منهن بحقها، لزمته المهايأة بينهما، وليس كذلك هاهنا، لإمكان الاشتراك من غير مهايأة فافتراقاً فإذا صح هذا، وأدى المكاتب إلى سيده الذي كاتبه من مال كتابته نظر، فإن كان أداؤه قبل أن دفع إلى الشريك منه قدر حقه لم يعتق به، لأن للشريك أن يرجع بقدر حصته منه، فلم يكمل به الأداء فلم يعتق وإن كان ما آداه بعد أن دفع إلى الشريك منه قدر حقه عتق منه قدر ما كوتب منه بالعقد، ثم اعتبرت بحال سيده الذي كاتبه، فإن كان معسراً لم يسر عتقه إلى باقيه، وكان على رقه للشريك فيه، وإن كان موسراً سرى إلى الباقي، ويقوم على الشريك الذي كاتبه وقت الأداء وصار جميع المكاتب حراً بالأداء والسراية، وإن عجز المكاتب عن أداء كتابته فلسيده الذي كاتبه استرقاقه، ويصير جميع المكاتب عبداً قنّاً، ويكون ما في يده بعد التعجيل للسيد المكاتب دون الشريك، لأن الشريك قد استوفى حقه من الكسب.

فصل: وإذا قلنا بالقول الثاني: إن كتابته فاسدة، وهو الأظهر فلسيده أن يبطل كتابته ويرفعها، فإن أبطلها ورفعها لم يعتق بالأداء، وكان جميعه مرقوقاً، واقتسم سيده كسبه على ما يتفقان عليه من اشتراك أو مهايأة، وإن لم تبطل كتابته ولا رفعها فمتى ادعى أنه أدى قدر الكتابة إلى سيده الذي كاتبه، نظر فيما آداه، فإن كان بعد ما أخذه الشريك منه قدر حقه عتق به، ووقف العتق على قدر الكتابة وإن كان سيده معسراً، وسرى إلى جميعه العتق إن كان موسراً، ورجع السيد على مكاتبه بقيمة ما عتق منه بالكتابة دون السراية، لوقوع العتق فيه على كتابة فاسدة، ورجع المكاتب عليه بما آداه إليه، فإن لم يكن بينهما فضل تقاصاً، وإن كان فيه فضل تراداً، وإن كان ما آداه المكاتب إلى سيده لم يأخذ الشريك منه قدر حقه ففي عتق المكاتب به وجهان، حكاهما ابن سريج:

أحدهما: لا يعتق كما لا يعتق به في الكتابة الصحيحة، لاستحقاق الشريك لبعضه، فلم يكمل به الأداء.

والوجه الثاني: يعتق به في الكتابة الفاسدة، وإن لم يعتق به في الكتابة الصحيحة، لأن الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة والعوض المدفوع يستحق فلم يكمل بخلاف الفاسدة فإنه يغلب فيها حكم العتق بالصفة، وقد وجدت الصفة، وإن لم تملك كما لو قال لعبده: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حرٌّ فأعطاه، وكان مغضوباً عتق به.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون باقيه ملكاً لسيده الذي كاتبه، كأنه كان يملك جميعه فكاتب نصفه، فمذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه أن الكتابة فاسدة قولاً واحداً، لأن مقصود الكتابة العتق، ولا يجوز للسيد أن يبعث عتق عبده، فكذا لا يجوز أن يبعث كتابته.

وجوز بعض أصحابنا كتابة بعضه، وخرجه ابن أبي هريرة قولاً ثانياً، لأنه لما جاز أن يكون في الكتابة شريك غيره جاز أن يكون فيها شريك نفسه، وهذا خطأ، لأنه لا يقدر في العبد المشترك على أكثر من الكتابة على حصته فكان غير تبعيض لحقه، وقادر في ملكه جميع العبد على أن يكاتبه بأسره فصار مبعثاً لحقه فإن قلنا: تجوز كتابته على هذا الوجه جاز أن يهايب المكاتب على كسبه، فيكسب لنفسه يوماً يؤديه في كتابته، ويوماً يأخذه منه بحق ملكه، وجاز أن لا يهايبه ويكون على الشركة في كسبه فإن أدى إليه شيئاً احتسب من الكتابة بنصفه المقابل، لما كاتب منه، وكان له النصف الباقي لنفسه، فإن أدى المكاتب في المهياة أو مع الإشارك قدر كتابته عتق نصفه بالكتابة وباقية بالسراية سواء كان السيد موسراً أو معسراً، لأن اليسار معتبر في تقويم حصه الشريك، وليس بمعتبر بتقويم حصته إذا سرى العتق إليها، لأنه موسر إذا ملكها ولا يرجع على مكاتبه بقيمة باقيه إذا سرى العتق إليه، وإن قلنا بفساد الكتابة على الظاهر من مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه، فللسيد فسحها وإبطالها بالفساد، ولا يعتق المكاتب فيها بالأداء، وإن لم يفسحها حتى أدى المكاتب إليه جميع مالها، نظر فلو كان ذلك بعد أن استوفى السيد منه قدر حقه بالملك عتق، وإن كان قبل أداء حقه منه، ففي عتقه وجهان، على ما حكاه ابن سريج، فإذا رجع العتق على حصه الكتابة سرى إلى باقيه، فعتق جميعه، وتراًداً القيمة في الأداء، لوقوع العتق عن كتابة فاسدة، وفيما يرجع السيد به على مكاتبه وجهان:

أحدهما: جميع القيمة، لوقوع عتقه في كتابة فاسدة.

والوجه الثاني: يرجع عليه بقيمة النصف الذي كاتبه عليه، لأنه هو المعتق بالكتابة، ولا يرجع عليه بقيمة ما عتق بالسراية، لاختصاص السيد به في حقه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتَبَهُ مَعَا حَتَّى يَكُونَ فِيهِ سِوَاءٌ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْإِمْلَاءِ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَإِذَا أُذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُكَاتَبَهُ فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ وَلِلَّذِي لَمْ يُكَاتَبْ أَنْ يَخْتَدِمَهُ يَوْمًا وَيُخْلَى وَالْكَسْبُ يَوْمًا فَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا عَلَيْهِ كَانَ نَصِيبُهُ حُرًّا وَقَوْمٌ عَلَيْهِ الْبَاقِي وَعَتِقَ إِنْ كَانَ مُوسِراً وَرُقَّ إِنْ كَانَ مُعْسِراً» (قال

المزني) الأَوَّلُ بِقَوْلِهِ أَوْلَى لِأَنَّهُ زَعَمَ لَوْ كَانَتْ كِتَابَتُهُمَا فِيهِ سَوَاءً فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا فَأَنْظَرَهُ
الْآخِرُ فَسِخَتْ الْكِتَابَةُ بَعْدَ ثُبُوتِهَا حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى الْإِقَامَةِ عَلَيْهَا فَلَا يَبْتَدَأُ بِذَلِكَ
أَوْلَى (قال المزني) وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ كِتَابَةُ نَصِيْبِهِ جَائِزَةً كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ فَلَا مَعْنَى لِإِذْنِ
شَرِيكِهِ أَوْ لَا تَجُوزُ فَلِمَ جَوَّزَهُ بِإِذْنِ مَنْ لَا يَمْلِكُهُ.

قال الماوردي: إذا كان العبد بين شريكين جاز أن يجتمعا على كتابته، فتصح
قولاً واحداً.

فإن قيل: فهلاً كانت على قولين، كما لو كاتبه أحدهما قبل الآخر؟

قيل: قد كان بعض أصحابنا يذهب إلى هذا، ويخرج كتابتهما على قولين، لأن
العقد إذا اجتمع في أحد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين، فصار كل واحد
منهما كالمنفرد بكتابته، فاقتضى أن يكون على قولين، وذهب جمهور أصحابنا إلى
فساد هذا التخريج، وأن الكتابة باجتماعهما عليها جائزة قولاً واحداً، لكمال تصرفه
وهو في كتابتهما كامل التصرف، ويجوز أخذه من الصدقات وهو من كتابة أحدهما
ممنوع منها، فافترقا.

فإذا صح جواز اجتماعهما على كتابته، فقد قال الشافعي: لا يجوز أن يكتابه
حتى يكونا فيه سواء، واختلف أصحابنا في تأويل هذا الكلام على وجهين:

أحدهما: أنه أراد تساويهما في ملكه، فيكون بينهما نصفين، فتصح حينئذ منهما
مكاتبته على مال يتساويان فيه، أو يتفاضلان لقول الشافعي: حتى يكونا فيه سواء يعني
في العبد ولو أراد الكتابة لقال: حتى يكونا فيها سواء وإن تفاضلا في الملك فكان
لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه لم تصح كتابتهما لتفاضلهما وقوة أحدهما، فصار التساوي
بينهما معدوماً.

والوجه الثاني: وبه قال جمهور أصحابنا ونص الشافعي عليه في موضع من كتاب
الأم، أن المراد به أن يتساويا في مال الكتابة بحسب الملك، فإذا كان بينهما نصفين،
فكاتبه كل واحد منهما على ألف جاز، ولو كاتبه أحدهما على ألف، والآخر على ألفين
لم يجز، لتفاضلهما في المال مع تساويهما في الملك، ولو كان بينهما أثلاثاً فكاتبه كل
واحد منهما على ألف لم يجز لتساويهما في المال مع تفاضلهما في الملك، ولو كاتبه
صاحب الثلث على ألف وصاحب الثلثين على ألفين جاز، لتساويهما في المال وإن
تفاضلا في الملك، ليكون الكسب المؤدى بعد الكتابة معتبراً باستحقاقهما له بالملك
قبل الكتابة.

فإن قيل: فهلاً جاز أن يتفاضلا في الملك والملك جميعاً كما يجوز في اجتماعهما على البيع أن يتفاضلا في الملك والتمن؟ قيل: لأنه ليس لواحد منهما في البيع أن يمنع صاحبه منه. فجاز أن يفضل عليه فيه وله منعه من الكتابة فلم يجز أن يفضل عليه فيها، ولأن الكتابة تؤدي من الكسب الذي قد تساوى فيه، والتمن في البيع يؤدي من غيره فافتراقاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَاهُ جَمِيعاً بِمَا يَجُوزُ فَقَالَ: دَفَعْتُ إِلَيْكُمَا مَكَاتِبِي وَهِيَ أَلْفٌ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ رَجَعَ الْمُنْكَرُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَقْرَبَ بَقْبُضِهِ وَلَمْ يَرْجِعِ الشَّرِيكُ عَلَى الْعَبْدِ بِشَيْءٍ وَيُعْتَقُ نَصِيبُ الْمُقْرَرِ فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْمُنْكَرِ تَمَامَ حَقِّهِ عَتَقَ وَإِنْ عَجَزَ رُقٌّ نِصْفُهُ وَالتَّصْفُ الْآخَرُ حُرٌّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كاتب الشريكان عبداً بينهما نصفين، فادعى المكاتب عليهما أنه أدى مال الكتابة إليهما فإن صدقاه عتق عليهما وكان ولاؤه لهما، وإن كذبا حلفا، وكان على كتابته، فإن أداها وإلا عجزاه، وعاد عبداً فإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر عتقت حصة المصدق، وحلف له المكذب وكان على كتابته في حصته، وللمكذب أن يرجع على المصدق بنصف ما أقر بقبضه وهو الربع لوجوب تساويهما في الأداء والمكذب بالخيار بين أن يرجع به على المصدق بحصول حقه في يده، وبين أن يرجع به على المكاتب، لأنه حق تعلق بذمته، فإن رجع به على المصدق لم يرجع به المصدق على المكاتب، لأنه مقر أن المنكر ظلمه بأخذه. وإن رجع به على المكاتب لم يكن للمكاتب أن يرجع به على المصدق لهذه العلة، فإذا أخذ المكذب ربع الكتابة من أحدهما بقي له على المكاتب ربعها، لأن له النصف، فإن أداه المكاتب عتق، وإن عجز عنه رق، وكان نصفه حراً مملوكاً، ولا يقوم على الشريك المصدق وإن عتقت حصته بالتصديق نص عليه الشافعي هاهنا، وعلل بأن العبد يبرئه من ذلك، وفي هذا التعليل دخل، لأن في تكميل الحرية من حقوق الله تعالى ما لا يعتبر فيه الإبراء ولا تقبل شهادة المصدق على المنكر، وإن كان عدلاً لأنه يستدفع بها ضرر استرجاع نصف ما بيده فصار متهم الشهادة فردت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ دَفَعْتُهُ إِلَيْنَا جَمِيعاً، رَجَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ بِنِصْفِ مَا أَقْرَبَ بَقْبُضِهِ، وَعُتِقَ نَصِيبُهُ وَقَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً».

قال الماوردي: وصورتها أن يدعي هذا المكاتب بين شريكين أنه دفع جميع مال الكتابة إلى أحدهما ليأخذ منه النصف الذي يستحقه ويدفع إلى شريكه النصف الذي يستحقه، فللمدعى عليه في تصديقه حالتان:

إحدهما: أن يقول دفعت ذلك إلينا جميعاً، فَعَتَقْتُ حصتي بقبضي، وُعْتَقْتُ حصة شريكي بإقباضك له، وينكر الشريك الآخر أن يكون قد قبض شيئاً، فتعتق حصة المصدق بهذا الإقرار، ويكون القول قول المنكر أنه ما قبض حقه، ولا يمين عليه، لأنه لم يدع واحداً منهما عليه أنه أقبضه، لأن المكاتب يقول: دفعتها إلى المقر ليدفعها إليه، والمقر يقول: إنما دفعها المكاتب إليه ولم يدع واحداً منهما تسليمها إليه، فلذلك سقطت اليمين عنه، وهو بعد إنكاره مخير بين أن يرجع على المكاتب بجميع حقه، وبين أن يرجع على المقر بنصفه، وعلى المكاتب بنصفه، ولا يرجع المقر على المكاتب بما أخذه المنكر منه، على ما ذكرنا فإن استوفى المنكر حقه منها أو من المكاتب فقد عتقت حصته وصار جميعه حراً، وإن لم يستوفه كان له تعجيز المكاتب في حصته واسترقاقها، فأدى له مسترقها قومت على المقر، وسرى العتق إلى جميع المكاتب، فعتق كله، نص عليه الشافعي بخلاف المسألة المتقدمة، لأن المكاتب يقول قد عتقت بالأداء، وإنما أنت أيها المقر ظلمتني بتأخير الأداء وإبطال العتق، وفي هذا التعليل أيضاً دَخَلُ وليس بين المسألتين عندي فرق يصح، والله أعلم.

فصل: والحال الثانية من حال المصدق أن يقول: قبضت جميع مال الكتابة ودفعت إلى شريكي منه قدر حقه، وهو النصف، وينكر الشريك قبض شيء منه، فالقول قول المنكر مع يمينه، لأن المقر يدعى عليه تسليم حقه إليه، فلذلك استحق عليه اليمين، فإذا حلف فحصة المقر قد عتقت، وحصة المنكر على كتابتها وله الخيار في الرجوع بجميع حقه، وهو نصف الكتابة على من شاء من المكاتب أو المقر، لأن المقر معترف باستيفائها، ولا تقبل شهادة المقر عليه، للتهمة في دفع الرجوع عليه، ولا يصير شاهداً على فعل نفسه، ثم ينظر، فإن رجع المنكر بكتابه على المقر لم يكن للمقر أن يرجع بها على المكاتب لاعترافه بأن شريكه ظلمه بها، وإن رجع المنكر على المكاتب، فاستوفى منه كتابته رجع المكاتب على المقر بما أقر بقبضه من حصة الشريك المنكر، سواء كان المكاتب قد صدقه على الدفع أو أكذبه، لأنه وإن صدقه على الدفع فقد فرط في ترك الشهادة عليه فلذلك غرم، وقد عتق جميع المكاتب، ولو عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر لم يكن للمنكر إجبار المكاتب على الرجوع على المقر، لأن رجوعه كسب له والمكاتب لا يجبر على الكسب، فإن عجزه واسترقه كان للمنكر حينئذ أن يرجع على المقر بما أقر به، لأنه قد صار ذلك مالاً لعبده، فكان

السيد أملك به وبسائر ما في يده ولا يعتق به بعد التعجيز، ولو كان قد قبضه قبل التعجيز عتق به ويقوم باقيه على المقر ويعتق عليه بالسراية، فيصير المقر بعد التعجيز غارماً لكتابة الحصة ولقيمتها، ولو دفع ذلك قبل التعجيز لم يلتزم إلا مال الكتابة وحدها دون القيمة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أذِنَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ أَنْ يَقْبِضَ نَصِيبَهُ فَبَقِيَ ثُمَّ عَجَزَ فَبَيَّهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا يُعْتَقُ نَصِيبُهُ مِنْهُ وَلَا يَرْجِعُ شَرِيكُهُ وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَجَمِيعُ مَا فِي يَدَيْهِ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرَّقُّ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ عُتِقَ وَإِلَّا عَجَزَ بِالْبَاقِي وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعَجْزِ فَمَا فِي يَدَيْهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ يَرِثُ أَحَدُهُمَا بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ وَالْآخَرُ بِقَدْرِ الْعُبُودِيَّةِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي لَا يُعْتَقُ وَيَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ فَيُشْرِكُهُ فِيمَا قَبِضَهُ لِأَنَّهُ أذِنَ لَهُ بِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ (قال المزني) هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عِنْدَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ وَمَا فِي يَدَيْهِ مَوْقُوفٌ مَا بَقِيَ دِرْهَمٌ فَلَيْسَ مَعْنَاهُ فِيمَا أذِنَ لَهُ بِقَبْضِهِ إِلَّا بِمَعْنَى اسْتِغْنِي بِقَبْضِ النِّصْفِ حَتَّى اسْتَوْفِيَ مِثْلَهُ فَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ بِالسَّبْقِ مَا لَيْسَ لَهُ كَأَنَّهُ وَزَنٌ لِأَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرَ قَالَ فِي كِتَابِ الْإِمْلَاءِ عَلَى كِتَابِ مَالِكٍ إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ وَيُعْتَقُ نَصِيبُهُ وَالْبَاقِي عَلَى كِتَابَتِهِ فَإِنْ أَكْدَى فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَرَقٌّ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا (قَالَ الْمُزْنِيُّ) قَدْ قَالَ وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا قَوْمٌ عَلَيْهِ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَعُتِقَ كُلُّهُ وَإِلَّا كَانَ الْبَاقِي مُكَاتَبًا وَكَذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَهُ كَانَ كَعْتَقِهِ إِيَّاهُ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) فَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ وَأَوْلَى بِأَصْلِهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المكاتب إذا كان بين شريكين ليس له أن يقدم أحدهما في الأداء، وعليه أن يسوي بينهما فيه، لتساويهما في الاستحقاق، فإن عجل إلى أحدهما مال كتابته، لم يخل أن يكون التعجيل بإذن الشريك، أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذن الشريك لم تعتق حصة المتعجل، وإن استأدى جميع كتابته، لأن لشريكه أن يرجع عليه بقدر حقه منه وهو النصف، فلم يكمل الأداء فلذلك لم يقع العتق.

وإن كان التعجيل بإذن الشريك ففي صحته قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني، أن التعجيل لا يصح وللشريك أن يرجع على المتعجل بنصف ما تعجله، كما لو لم يأذن فيه لأمرين:

أحدهما: أن الأذن لم يملك ما أذن فيه، فكان وجود إذنه كعدمه.

والثاني: أن الإذن بالتعجيل يجري مجرى السبق في القبض مع وجود المال، ولو

كان المال حاضراً، فأذن أحدهما للآخر أن يسبقه بقبض حقه فقبضه، وتلف الباقي كان للشريك الثاني أن يرجع على السابق بنصف ما قبض، لأن الإذن بالسبق معتبر بأن يتعقبه قبض الآخر، كذلك الإذن في التعجيل.

والقول الثاني: وهو الأصح أن التعجيل صحيح، تعتق به حصة المتعجل، وليس للآذن أن يرجع عليه بشيء منه لأمرين:

أحدهما: أن الآذن لم يملك ما بيد المكاتب، وإنما ملك الحجر عليه بحق كتابته، فإذا أذن في التقديم فقد أسقط حقه من الحجر، فلم يستحق الرجوع وجرى مجرى البائع يستحق حبس المبيع على قبض ثمنه، فإذا سلمه سقط حقه في احتباسه، وكالمرتهن في احتباس الرهن.

والثاني: أن إذنه بالتعجيل كالهبة، لا يجوز له أن يرجع فيما وهب فكان أولى أن لا يرجع فيما أذن.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قلنا بالقول الأول أن التعجيل لم يصح، وإن أذن به الشريك، فللشريك أن يرجع بمثل ما تعجله شريكه، فإن كان مع المكاتب مثله، فدفعه إلى الشريك الآذن استقر التعجيل الأول، وعتق جميع المكاتب لأدائه مال كتابته إليهما، وإن لم يكن بيده غير ما عجله كان للآذن أن يرجع على المعجل بنصف ما في يده، فإذا رجع به لم يعتق من المكاتب شيء، لأنه لم يستوف واحد منهما حقه، فإن وافهما عتق وإن عجز استرقاه.

وإن قلنا بالقول الثاني: أن التعجيل صحيح، وأنه لا رجوع للآذن فيه، فقد عتقت حصة المتعجل، وفي سراية عتقه إلى حصة شريكه قولان:

أحدهما: لا تسري، ويكون باقيه على كتابته إن أداها إلى شريكه عتق، وإن عجز عنها رق، وكان نصفه حراً، وولاؤه للمتعجل ونصفه مملوكاً للآذن، وإنما لم يسر عتقه، لتقدم سببه الذي اشتركا فيه.

والقول الثاني: أن عتقه يسري في باقيه إن كان المتعجل موسراً لقيمته، لاختصاصه بما عتق به، فعلى هذا في زمان سرايته قولان:

أحدهما: أنه يسري لوقته ويعتق عليه جميعه في الحال، ويؤخذ بقيمته حصة شريكه دون التعجيل، وإنما تعجل العتق بالسراية، لأنه إذا تعلق العتق بسببين روعي أعجلهما في وقوع العتق به، كما لو قال لبعده: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ، وإن كلمت زيدا فأنت حر، فعلى هذا تنفسخ الكتابة بالتقويم، ليعود رقيقاً مقوماً وفيما يعتق به ما قدمناه من الأقاويل الثلاثة، ويكون ولاء جميعه للمتعجل بالأداء والتقويم ويرجع الآذن

على المكاتب بما في يده، فيأخذه إن كان مثل ما تعجل شريكه ليساويه فيما أخذ، فإن كان أكثر من التعجيل كانت الزيادة بين الأذن بحق رقه، وبين المكاتب بحق عتقه.

والقول الثاني: أن السراية موقوفة على ما يكون من أداء المكاتب، لأن للأذن فيه عقد قد تقدم، يستحق به مالاً وولاءً فلم يجز أن يفوت عليه، فعلى هذا للمكاتب ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يؤدي.

والثاني: أن يعجز.

والثالث: أن يموت قبلهما.

فإن أدى عتق باقيه بالأداء، وصار جميعه حراً، وولاؤه بين الشريكين، وما فضل في يده بعد أدائه ملك له، لا حَقَّ فيه لواحد من الشريكين، وإن عجز وقع الفسخ بالعجز ولم يقف على تعجيل الشريك الآذن لما تعلق بعتقه من حق الشريك المتعجل، ويستقر الفسخ بالتقويم، ويقع العتق بأداء القمية، ويكون ما بيد المكاتب على ما قدمناه يأخذ منه الآذن مثل ما أخذه المتعجل، ويكون الباقي بينه وبين المكاتب، وإن مات المكاتب قبل الأداء والعجز مات عبداً، وكان نصف ما بيده للشريك الآذن بحق رقه، وفي النصف الباقي قولان:

أحدهما: يكون للشريك الآذن أيضاً، وهو قوله في القديم أن من لم تكمل حرته لم يورث.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد، أنه يورث بقدر حرته، فعلى هذا إن كان له وارث مناسب كان المال له، وإن لم يكن له مناسب كان للمعتق ميراثاً.

وقال أبو سعيد الإصطخري: ينتقل ماله إلى بيت المال، ولا يكون لوارثه بحرته، ولا لمالك رقه.

وأما المزني، فإنه اختار من القولين في التعجيل ما حكيناه عنه من إبطاله، واحتج له بما يفيد توجيه القول الثاني. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُكَاتِبِ فَأَبْرَأَهُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِنْ حِصَّتِهِ عَتَقَ نَصِيْبُهُ عَجَزَ أَوْ لَمْ يَعْجَزْ وَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي كَاتَبَهُ وَلَا أُقْوَمُ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لِغَيْرِهِ وَأَعْتَقَهُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ رِقِّهِ فِيهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ رِقٌّ فَعَجَزَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا وَالْآخَرُ يَقْوَمُ عَلَيْهِ إِذَا عَجَزَ وَكَانَ لَهُ وَوَلَاؤُهُ كُلُّهُ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْأَوْلَى بَطَلَتْ وَأَعْتَقَ هَذَا مِلْكُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: الْأَوَّلُ بِمَعْنَاهُ أَشْبَهُ

بِأَضْلِهِ إِذْ زَعَمَ أَنَّهُ إِذَا أُبْرَأَ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ دَرَاهِمِ الْكِتَابَةِ عَتِقَ نَصِيْبُهُ بِمَعْنَى عَقْدِ الْأَبِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يُزِيلَ مَا ثُبَّتْ وَإِذْ زَعَمَ أَنَّهُ إِنْ عَجَزَ فِيهِ فَقَدْ بَطُلَتِ الْكِتَابَةُ الْأُولَى فَيَنْبَغِي أَنْ يَبْطُلَ عَتِقُ النَّصِيْبِ بِالْإِبْرَاءِ مِنْ قَدْرِ النَّصِيْبِ لِأَنَّ الْأَبَ لَمْ يُعْتَقْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيْعِ فَكَأَنَّ الْأَبَ أُبْرَأَ مِنْ جَمِيْعِ الْكِتَابَةِ وَلَا عَتِقَ بِإِبْرَائِهِ مِنْ بَعْضِ الْكِتَابَةِ» .

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت في سيد المكاتب إذا مات، وخلف ابنين، فأعتق أحدهما حصته، وهذه المسألة مصورة في إبراء أحدهما من حصته، والإبراء والعتق سواء، لأن العتق موجب للإبراء، والإبراء موجب للعتق لا فرق بينهما فلم يحتج إلى الإطالة بالإعادة، وتكلم المزمي بعده كلاماً أطاله في نصرة ما تقدم ذكره، وحذف الجواب عما تقدمت الإشارة إليه أحصر وبالله التوفيق.

بَابُ فِي وِلْدِ الْمُكَاتِبَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِدُ الْمُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ فَإِذَا أُدْتُ فَعُتِقَتْ عُتِقُوا وَإِنْ عَجَزَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْأَدَاءِ رُقُوا».

قال الماوردي: وصورتها في مكاتبه ذات ولد، فلا يخلو أن تلده قبل الكتابة أو بعدها، فإن ولدته قبل الكتابة فهو مملوك لسيدها، لا يتبعها في الكتابة بحال، لاستقرار ملك السيد عليه قبل الكتابة، وإن ولدته بعد الكتابة لم يخل أن يكون من سيدها، أو من غيره، فإن كان من سيدها لحق به، وكان حراً، وصارت به أم ولد، وهي على كتابتها بعد ولادته، لأن الكتابة عتق بصفة، فلا يبطل بمصيرها أم ولد، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت حرة، ثم أولدها كان عتقها بالصفة باقياً، وإن صارت أم ولد، وإذا كان كذلك تعلق عتقها بسببين:

أحدهما: الأداء.

والآخر: موت السيد.

فأيهما تعجل وقع به العتق، فإن تعجل الأداء عتقت بالكتابة، وإن تعجل موت السيد عتقت بالولادة.

فصل: وإن كان الولد من غير السيد، وهو أن تأتي به من زوج أو زنى فهو مملوك مثلها، لأن الكتابة لم ترفع رقبها، ولا يكون ملكاً لها وإن كان ولد المكاتب ملكاً له، لأن ولد المملوكة لمالك الأم، والمكاتب مالك لأم ولده، فصار مالكاً لولده، والمكاتبه لا تملك نفسها، فلم تملك ولدها، وإذا لم تملك ولدها فهو على ملك سيدها، لأن المملوك لا يستغني عن مالك، لأنه مالك لأمه، فصار مالكاً له، وإذا كان مالكاً له فهل يكون تبعاً لأمه أم لا؟ لا اختلاف بين الفقهاء أن لا يكون تبعاً في الكتابة، لأن الكتابة عقد معاوضة يفتقر إلى إيجاب وقبول، فكان موقوفاً على القابل لا يتعداه، وخالف ولد المدبرة، حيث صار تبعاً لها في التدبير على أحد القولين، لأن التدبير ليس بعقد معاوضة، فجاز أن يسري إلى الولد كولد أم الولد. وإذا لم يكن ولد

المكاتبه تبعاً لها في الكتابة، فقد اختلف قول الشافعي هل يكون تبعاً لها في العتق حتى يعتق بعثتها فيرق برقها؟ على قولين:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضوع، وكثير من كتبه أنه يكون تبعاً لأمه، يعتق إن عتقت، ويرق إن رقت، لأمرين:

أحدهما: أن ولد المكاتب لما كان تبعاً له، وإن لم يتعلق به حرته ورقه، فأولى أن يكون ولد المكاتبه تبعاً لها لما يتعلق بها من حرته ورقه.

والثاني: أن ولد كل ذات رحم لما كان تبعاً لها في الحرية والرق وجب أن يكون تبعاً لها في أسباب العتق، كولد أم الولد.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب الأم، أنه لا يكون تبعاً لها. ويكون ملكاً قناً للسيد، سواء عتقت بالأداء، أو رقت بالعجز لأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يكن تبعاً لها في عقد الكتابة لم يكن تبعاً لها في العتق الحادث عن الكتابة.

والثاني: أن عقد الكتابة لما كان متردداً بين اللزوم والفسخ لم ينتشر حكمه إلى الولد، كالرهن والإجارة، وخالف من هذا الوجه ولد أم الولد، وخالف ولد المكاتب لاختلافهما في الملك، وإذا ثبت هذا فأولاد الآدميات ينقسمون أربعة أقسام: ولد الحرة حر، وولد الأمة القن عبد، وولد أم الولد تبع لها، وولد المدبرة والمكاتبه والمعتمقة بصفة في كونهم تبعاً على قولين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ جُنِيَ عَلَى وَلَدِهَا فَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلسَّيِّدِ قِيَمَتَهُ وَمَا كَانَ لَهُ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ وَلَدَهَا وَيُؤَخَذُ السَّيِّدُ بِتَفَقُّهِ وَإِنْ اكْتَسَبَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ وَوَقَفَ الْبَاقِي، وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ أَخْذُهُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عِتْقِ أُمِّهِ كَانَ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ عِتِقَ بِعِتْقِهَا كَانَ مَالُهُ لَهُ وَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ جَازَ عِتْقُهُ وَإِنْ أَعْتَقَ ابْنَ الْمُكَاتِبِ مِنْ أُمِّهِ لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ وَإِنَّمَا فَرَّقَتْ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْمُكَاتِبَةَ لَا تَمْلِكُ وَلَدَهَا وَإِنَّمَا حُكْمُهُ حُكْمُهَا وَالْمُكَاتِبُ يَمْلِكُ وَلَدَهُ مِنْ أُمِّهِ لَوْ كَانَ يَجْرِي عَلَيْهِ رِقٌّ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ أُمَّهُمْ أَحَقُّ بِمَا مَلَكَوا تَسْتَعِينُ بِهِ لِأَنَّهُمْ يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُهُمَا (قال المزني) الْآخِرُ أَشْبَهُهُمَا يَقُولُهُ إِذَا كَانُوا يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا فَهُمْ أَوْلَى بِحُكْمِهَا وَمِمَّا يُثْبِتُ ذَلِكَ أَيْضاً قَوْلُهُ: لَوْ وَطِئَ ابْنَةُ مُكَاتِبَةٍ أَوْ أُمُّهَا كَانَ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلَهَا وَهَذَا يَقْضِي لِمَا وَصَفْتُ مِنْ مَعْنَى وَلَدِهَا».

قال الماوردي: إذا تقرر القولان في ولد المكاتبه، هل يكون عبداً للسيد أو تبعاً لأمه؟ فإن جعلناه عبداً تعلق عليه أحكام العبيد في كسبه، ونفقته وعتقه، والجنانية

٢١٢ _____ مختصر المكاتب/ باب في ولد المكاتبه
عليه، وسائر أحكامه وإن جعلناه تبعاً لأمه وأحكامه معتبرة بما سنذكره، وهي تشمل
على خمسة فصول:

أحدها: الجناية عليه، وهي ضربان: نفس وطرف، فإن كانت الجناية على نفسه
فضربان: خطأ يوجب المال وعمد يوجب القود، فإن كانت الجناية عليه خطأ توجب
المال ففيه قيمته، لأنه قتل عبداً، وإن كان تبعاً، وفيها قولان:

أحدهما: أن قيمته لأمه تستعين بها في كتابتها، ولا تكون لسيدها، وهذا اختيار
المزني ووجهه شيثان:

أحدها: وهو الذي ذكره المزني: أنه لما كان الولد تبعاً لها يعتق بعقدها كانت
أولى بقيمته من السيد الذي لا يكون تبعاً له.

والثاني: أنه لما كانت قيمة ولد المكاتب لو قتل تكون للمكاتب دون السيد
كذلك ولد المكاتبه إذا قتل.

والقول الثاني: وهو اختيار الشافعي: أن قيمة الولد تكون للسيد دون الأم ووجهه
شيثان:

أحدهما: أنه لما كانت قيمتها للسيد لو قتل، كان أولى أن تكون له قيمة ولدها.

والثاني: أنه مملوك للسيد دون الأم، فكان بقيمته أحق من الأم، وبهذا المعنى
فرقنا بين ولد المكاتب وولد المكاتبه، لأن المكاتب يملك ولده والمكاتبه لا تملك
ولدها واحتجاج المزني بأنه تبع لأمه لا يوجب أن تختص بقيمته، لأن ولد أم الولد تبع
لها يعتق بعقدها، ولا تملك قيمته إن قتل.

وإن كانت الجناية عليه عمداً يوجب القود، فإن جعلنا قيمته في الخطأ للسيد،
فالقود في العمد مردود إلى خيار السيد، فإن اقتصر أو عفا فلا اعتراض للأم عليه، وإن
جعلنا قيمته للأم، فإن اقتضت كان لها، ولم يكن للسيد بيعها، وإن عفت عنه إلى
المال كان لها، تستعين به في كتابتها وإن عفت عنه كان في صحة عفوها قولان، من
اختلاف القولين في قتل العمد: هل يوجب القود وحده، أو يوجب أحد الأمرين من
القود أو الدية.

فإن قيل: إنه موجب للقود وحده، ولا يوجب المال باختيار الولي كان عفو الأم
عنه جائزاً، أذن فيه السيد أو لم يأذن، لأن السيد لا حق له في القود، فيمنع من العفو
عنه، والمال لا يجب إلا باختيار الأم، وليس للسيد أن يجبرها على تملكه، وإن قيل:
إنه موجب لأحد أمرين لم يصح عفوها عنهما بغير إذنه، لما فيه من استهلاك مال قد
ملك الحجر عليها فيه، وفي صحة عفوها بإذنه قولان كالهبة.

وإن كانت الجناية عليه في طرف فهي ضربان أيضاً عمد وخطأ.

فإن كانت خطأ يوجب المال ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن الأرش فيها للسيد.

والثاني: للأم.

والثالث: أنه موقوف على الولد، فإن عتق بعثق أمه كان الأرش له، وإن رق برقها كان للسيد، وإن كانت عمداً يوجب القود فهو مبني على مستحق الأرش في الخطأ، فإن جعلناه للسيد كان القود في طرفه مستحقاً للأم، وإن جعلناه موقوفاً على عتق الولد ورقه فلا حق للأم في القود، وهو موقوف بين الولد والسيد، فإن اجتمعا عليه جاز أن يستوفياه، وإن تفرد به أحدهما لم يجز، لأنه إن تفرد به الولد جاز أن يكون للسيد إن رق، وإن تفرد به السيد جاز أن يكون للولد إن عتق، فلذلك منع أحدهما من التفرد به حتى يجتمعا عليه أو تستقر أم الولد على عتق فيكون القود له أو على رق فيكون لسيد. والله أعلم.

فصل: والفصل الثاني من أحكام الولد في كسبه إذا كان من أهل الاكتساب وفيه

ثلاثة أقاويل:

أحدها: إن كسب الولد لأمه تستعين به في كتابتها، لأنه تبع لها في العتق، يعتق بعثقها فكان كسبه مثل كسبها، ويكون للأم أن تمتلك أكسابه لوقتها.

والقول الثاني: إن كسبه للسيد لأنه مملوكه والأم إنما ملكت أكساب نفسها بالعقد، والولد تبع لها في العتق دون العقد، فخرجت أكسابه عن العقد، فعلى هذا يكون للسيد أن يمتلك أكسابه لوقتها.

والقول الثالث: أن أكسابه موقوفة على عتقه ورقه، لاختصاصه بأكسابه، وتردد حاله بين أن يعتق فيملكها، أو يرق فتكون لسيدته، فلذلك وجب وقفها حتى تستقر حاله على أحد أمريه، فعلى هذا إن عتقت الأم بما أدته من كسبها ملك الولد أكساب نفسه، لأنه قد عتق بعثق أمه، وإن رقت الأم بالعجز ولم يكن في كسب الولد وفاء بالأداء ملك السيد أكساب الولد، لأنه قد رق برق أمه، وإن كان في كسب الولد حين عجزت وفاء بمال كتابتها، ففي استحقاقها له عند وقفه ليتحرر عتقها بأدائه قولان:

أحدهما: لا يستحقه، لأنه موقوف بين الولد والسيد، فلم يكن للأم فيه حق.

والقول الثاني: يستحقه في تحرير عتقها، لأنه وقف طلباً لحظ الولد إن أعتق، فإذا أخذته الأم فمعتق كان أحظ للولد من أن يأخذه السيد فيرق.

فأما إن مات هذا الولد، وكسبه موقوف قبل أن يعتق، أو يرق ففي مستحق كسبه قولان مبنيان على مستحق قيمته، لو قتل:

أحدهما: يكون لأمه إذا قيل: إن قيمته لها.

والثاني: لسيدة إذا قيل إن قيمته له.

فصل: والفصل الثالث من أحكام الولد في نفقته، وله حالتان:

إحدهما: أن يكون مكتسباً، فتكون نفقته في كسبه، لأن للمكتسب ما فضل عنها.

والحال الثانية: أن يكون غير مكتسب، فهي معتبرة بمستحق كسبه، فإن قيل: إن

الأم تستحقه كانت النفقة عليها، وإن قيل: يكون موقوفاً، فعلى وجهين:

أحدهما: أن نفقته على سيده، لكونه على ملكه.

والوجه الثاني: في بيت المال في سهم المصالح، لأنه منها وهكذا لو مات كانت

مؤنثه ودفنه على هذين الوجهين.

فصل: والفصل الرابع من أحكام الولد أن يعتقه السيد وعتقه معتبر بأيهما يملك

كسبه، فإن قيل: إن كسبه للأم لم ينفذ عتق السيد لما في عتقه من تفويت كسبه عليها.

وإن قيل: إن كسبه للسيد نفذ عتقه، كعتق غيره من عبده، وإن قيل: كسبه

موقوف، ففي نفوذ عتقه وجهان مخرجان من اختلاف قوله في عجز الأم هل تستحق

إتمام كتابتها بكسبه؟ فإن قيل: لها إتمام كتابتها بكسبه لم ينفذ عتق السيد، وإن قيل:

ليس لها ذلك نفذ عتق السيد، وكذلك لو كاتبه السيد كانت كتابته مبنية على نفوذ عتقه

تصح إن جاز عتقه وتبطل إن رد عتقه، فإذا صححت كتابته عتق بأسبق الأمرين من أدائه

وأداء أمه، لأنه إذا أعتق بانفراد كل واحد منهما وجب أن يتحرر عتقه إذا اجتمعا بوجود

أسبقهما، فإن سبق أدائه على أداء أمه عتق بأدائه عن كتابته، وإن سبق أداء أمه على

أدائه عتق بأداء أمه تبعاً، وبطلت كتابته بعتقه.

فصل: والفصل الخامس من أحكام الولد أن تكون بنتاً فيطوؤها السيد، فلا حد

عليه لأنها ملكه، والولد حُرٌّ لَأَحَقُّ بِهِ، ولا قيمة عليه لعلوقه حراً، لأنه من أمته، وقد

صارت به أم ولد، وهي على كتابتها تعتق بأعجل الأمرين من أدائها أو موت سيدها،

ووجوب مهر المثل عليه مبني على حكم الكسب فيكون على ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا مهر عليه إذا قيل إن الكسب له.

والثاني: عليه مهر مثلها للأم، إذا قيل: إن الكسب للأم يؤديه إليها، تستعين به في كتابتها.

والثالث: يوقف مهر مثلها إذا قيل: إن الكسب موقوف، فعلى هذا في كيفية وقفه وجهان:

أحدهما: يوقف بعد قبضه من السيد.

والثاني: يوقف في ذمة السيد، وهو على الأحوال الثلاثة كلها ممنوع من وطء هذا الولد إذا جعل تبعاً لأمه سواء وجب عليه المهر أو سقط عنه، لقصور ملكه، ولمصيره في حكم أمه.

فأما ولد ولد المكاتبه فقد قال الشافعي: ولد البنات كالبنات، وولد البنين كالأمهات، وهذا صحيح، لأن ولد البنت تبع لها في الحرية والرق، وولد الابن تبع لأمه في الحرية والرق، فلذلك صار ولد البنات كالبنات، وولد البنين كالأمهات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ وَطْءِ مُكَاتِبَتِهِ فَإِنْ وَطَّهَا طَائِعَةً فَلَا حَدَّ وَيُعْزَرَانِ وَإِنْ أَكْرَهَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا (قال المزني) وَيُعْزَرُ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ليس للسيد وطء مكاتبته، لأنها بالكتابة خارجة عن تصرفه، ومالكة لتصرف نفسها، وبذلك فارقت أم الولد والمدبرة، لبقائها على تصرف السيد، فجاز له وطؤها. فإن وطئ السيد مكاتبته فلا حد عليهما، لأن بقاء رقه عليها من أقوى الشبه في سقوط الحد عنهما، سواء علما بالتحريم أو لم يعلم، لكن إن علما بالتحريم عزرا، وإن لم يعلم لم يعزرا، وإن علم به أحدهما وجهله الآخر عزر العالم منهما دون الجاهل، وعليه لها مهر مثلها، لأنها قد ملكت بالكتابة كسبها، والمهر كسب فيقدره الحاكم ويتقاصا به من مال الكتابة إن كان من جنسها، ولا يتقاصا به إن كانا من جنسين.

فإن أحيلها كان ولدها حراً لاحقاً به، لبقاء رقه عليها، ولا قيمة عليه لولدها لحرية عند علوقه، لأنه ابن أمته، وصارت أم ولد، ولا يؤثر ذلك في كتابتها، ويعتق عليه بأعجل الأمرين من أدائها أو موته.

فصل: وأما المزني، فحكى عن الشافعي: إن أكرهها فلها مهر مثلها، فكان دليلاً: أنها إن طاوعته فلا مهر لها ففرق المزني في مهر الكتابة بين المكرهة والمطاوعة.

وحكى الربيع في كتاب «الأم» عن الشافعي أن عليه مهر مثلها طائعة أو كارهة

وإنما فرّق الشافعي بين الطائفة والكارهة في التعزير، فجعله المزني فرقاً بينهما في المهر فاختلف أصحابنا فيما خرجه المزني في المهر من الغرة بين الطائفة والكارهة فخرجه بعضهم قولاً ثانياً وإجراه مجرى الراهن إذا أذن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة، أن المهر على قولين، لأن الطائفة آذنة في الإصابة، فوجب أن يكون مهرها على قولين، وامتنع سائر أصحابنا من تخريج ما ذهب إليه المزني، وسووا في وجوب المهر بين الطائفة والكارهة، لأنه لما استوى حكم الطائفة والكارهة في سقوط الحد، وجب أن يستويا في وجوب المهر، كالنكاح الفاسد، يجب المهر بالإصابة للطائفة والكارهة، لاستوائهما في سقوط الحد، فإذا ثبت وجوب المهر في المطاوعة والإكراه فأصابها مراراً نظراً، فإن كان قبل غرم المهر فليس لها إلا مهر واحد، وإن كثرت الإصابة لتداخل بعضها في بعض، وإن كان بعد غرم المهر بالإصابة الأولى فعليه مهر ثان بما تجدد من الإصابة بعد الغرم، وكذلك في النكاح الفاسد.

ومثاله: السارق إذا تكررت منه السرقة، فإن كان بعد قطع السرقة الأولى قطع للثانية، وإن كان قبل أن يقطع للأولى قطعاً واحداً للأولى والثانية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا فَقَالَتْ وَلَدْتُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَقَالَ السَّيِّدُ بَلْ قَبْلُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ».

قال الماوردي: وهذا الاختلاف إنما يتصور إذا قيل: إنه مرقوق، فإذا اختلفا فقالت المكاتب: ولدت ولدي هذا بعد كتابتي، فهو تبع لي يعتق بعقبي، وقال السيد: بل ولدت قبل الكتابة، فهو عبدي واحتمل ما قالاه وعدمت البينة فيه، فالقول قول السيد مع يمينه لأمرين:

أحدهما: أن أصله الرق، فلم يزل عنه إلا بيقين.

والثاني: أنه إن حرر في وقت الكتابة دون الولادة، ونحن على يقين من حدوثها، وفي شك من تقدمها فكان حكم اليقين أولى من حكم الشك، فإن حلف السيد على ما ادعاه كان الولد خارجاً من حكم الكتابة، وهو عبد لسيدته، لا يعتق بعق أمه، وإن نكل السيد عن اليمين ردت على الأم وصار تبعاً لها إذا حلفت، وإن نكلت عن اليمين ففي ردها على الولد بعد بلوغه وجهان:

أحدهما: ترد عليه ويصير تبعاً لأمه إن حلف.

والوجه الثاني: لا ترد لخروجه من اختلافهما وبجهله بكتابتها، ويحكم بقول السيد عن نكول الأم ويكون عبداً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي وِلْدِ الْمُكَاتِبِ مِنْ أُمَّتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتِبِ».

قال الماوردي: وفي صورة هذه المسألة مضمّر محذوف، ولكن حمل اختلافهما على عموم ظاهره، لأن ولد المكاتب من حرة حر، لا يصح منهما الاختلاف فيه وولده من أمة السيد ملك للسيد ولا يصح منهما الاختلاف فيه، وولده من أمته ملك له يعتق بعته، ولا يصح منهما الاختلاف فيه وإنما المسألة مصورة في السيد، إذا زوج عبده من أمته، ثم كاتب العبد وباع عليه زوجته، فيبطل نكاحها بابتياعه، ويكون أولاده قبل الابتياح ملكاً للسيد، وبعد الابتياح ملكاً له يعتقون بعته فإن اختلفا في الولد فقال السيد: ولدته قبل الابتياح فهو عبدي، وقال المكاتب: بل ولدته بعد الابتياح فهو ملكي، ويعتق بعتي، وأمكن ما قالوا، فإن كانت لأحدهما بينة عمل عليها، وبينة المكاتب شاهدان لا غير لأنها بينة لإثبات عتق، وبينة السيد شاهدان وامرأتان، أو شاهد ويمين لأنها بينة لإثبات ملك، فإن عدما البينة فالقول قول المكاتب مع يمينه دون السيد لأنه مدع ملكاً وله عليه يد، فصار بيده أقوى من السيد.

والفرق بين ولد المكاتبية حيث جعلنا القول فيه قول السيد وبين ولد المكاتب حيث جعلنا القول فيه قول المكاتب أن المكاتبية لا تملك ولدها، فلم يكن لسيدها عليه تأثير، والمكاتب يملك ولده فكان ليده عليه تأثير، والله أعلم.

بَابُ الْمَكَاتِبَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَطُوهَا أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَطَّهَهَا أَحَدُهُمَا فَلَمْ تَحْبَلْ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا فَإِنْ عَجَزَتْ قَبْلَ دَفْعِهِ كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَّأَهَا نِصْفُهُ مِنْ شَرِيكِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كانت المكاتبه بين شريكين لم يكن لواحد منهما أن يطأها لأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يجز وطء المشتركة إذا كانت أمة، فأولى أن لا يجوز إذا كانت مكاتبه.

والثاني: أنه لما لم يجز وطء المكاتبه إذا كانت لواحد، فأولى أن لا يجوز وطؤها إذا كانت مشتركة، فإن وطئها أحدهما فلا حد عليه ولا عليها، لشبهة الملك فيها، لكن يعزر منهما من علم بالتحريم، ولا يعزر من جهل، وعليه مهر مثلها تستعين به في كتابتها، لأنه من كسبها، فإن لم يحل عليها مال الكتابة تعجلت مهرها من الواطء، فإذا حل عليها مال الكتابة فأدت عتقت، وإن عجزت رقت، وإن كان مال الكتابة قد حل عند وجوب المهر على الواطء نظر، فإن كان معها مثله دفعته إلى الشريك الذي لم يطأ وكان المهر قصاصاً من حق الواطء، وإن لم يكن معها غيره أخذت من الواطء نصف مهرها، ودفعته إلى الذي لم يطأ، وكان النصف الآخر قصاصاً من حق الواطء لیتساوى الشريكان فيه، ولا يختص به أحدهما، ولو كان المهر باقياً على الواطء بحاله حتى عجزت ورقت، نظرت فإن كان بيدها بعد العجز مثل المهر أخذه منها الشريك الذي لم يطأ، وبرى الواطء من المهر، لأنه قد صار من حقه وإن لم يكن بيدها بعد العجز شيء برى الواطء من نصف المهر، وكان عليه أن يسوق نصفه إلى الشريك ليستويا فيه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ حَبَلَتْ وَلَمْ تَدَّعِ الْاِسْتِثْرَاءَ فَاخْتَارَتْ الْعَجْزَ أَوْ مَاتَ الْوَاطِئُ فَإِنَّ لِلَّذِي لَمْ يَطَّأْ نِصْفَ الْمَهْرِ وَنِصْفَ قِيمَتِهَا عَلَى الْوَاطِئِ» (قال المزني) وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ حُرَّةً بِمَوْتِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا وطئها أحد الشريكين فأحبلها، ولم تدع

استبراءها لحق به ولدها لأنها قد صارت بشبهة الملك وسقوط الحد فراشاً، ويكون نصفها له أم ولد، والكتابة في جميعها بحالها، ثم لا يخلو حال المحبل من أن يكون موسراً أو معسراً فإن كان معسراً لم يسر الإحبال إلى حصة الشريك، ولم تقوم عليه، وروعي ما يكون من أداؤها، فإن أدت إليها عتقت، وكان عتقها متحرراً بالكتابة، وبطل أن تكون في حكم أم الولد وإن عجزت عادت حصة الشريك رقيقاً، وصارت حصة المحبل أم ولد تعتق بموته، ولا يقوم باقيها في تركته، بل تكون على رق شريكه، فلو مات هذا المحبل قبل أداء الكتابة وعجزها عتقت حصة المحبل، وبطلت الكتابة فيها، وكان باقيها على كتابته، ولَوَارِثِ المحبل أن يرجع عليها بنصف ما بيدها وقت موته، فأما الولد مع إعسار الأب فنصفه حر، لأنه قدر حصته منه، وفي تقويم نصف الباقي عليه وجهان:

أحدهما: يقوم عليه، وإن كان معسراً، لأنه في حكم المستهلك، ويصير جميع الولد حراً لوقته.

والوجه الثاني: أنه لا يقوم عليه إذا كان معسراً، كما لا تقوم عليه الأم مع الإعسار، فعلى هذا يكون في نصفه الباقي وجهان:
أحدهما: أن يكون موقوفاً للشريك.

والوجه الثاني: يكون تبعاً لأمه، ويعتق إن عتقت، فهذا حكم المحبل إذا كان معسراً.

فصل: وإن كان المحبل موسراً لزم تقويم الباقي عليه، وسرى حكم الإيلاد إليه، وهل يقوم عليه في الحال أو يكون تقويمه موقوفاً على عجزها؟ على قولين:
أحدهما: أنها تقوم في الحال، تغليياً للإيلاد على الكتابة، للزوم حكمها.

والقول الثاني: يكون تقويمه موقوفاً على العجز، تغليياً لحكم الكتابة على الإيلاد، لتقدمه فإن قلنا بتقويمها في الحال فبطلت كتابتها في حصة الشريك، لزوال ملكه بالتقويم وكانت الكتابة في حصة المحبل باقية، لأنه لا يتنافى اجتماع الكتابة والإيلاد، فعلى هذا إن أدت كتابتها في حصة المحبل عتقت وسرى العتق إلى جميعها، كما لو باشر عتق بعضها، وإن عجزت بطلت كتابتها، وصار جميعها أم ولد.

فأما الولد على هذا فقد كان نصفه حراً بالملك، وصار باقيه حراً بالسراية، وهل تلزمه قيمته للشرك أم لا؟ معتبر بحال وضعه، وهو لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تضعه قبل دفع القيمة أو بعدها.

فإن وضعته بعد أن دفع إلى الشريك قيمة حصته منها، فليس عليه قيمة الولد،

لأنها وضعت بعد استقرارها على ملكه، وإن وضعت قبل دفع القيمة فعلى قولين، مبنيين على اختلاف القولين، فيما تصير به حصة الشريك أم ولد:

فأحد القولين: أنها تصير أم ولد في جميعها بالإحبال، فعلى هذا لا تلزمه قيمة حصة الشريك في الولد، لأنها وضعت بعد أن صارت أم ولد له.

والقول الثاني: أن باقيا لا يصير أم ولد إلا بالإيلاد ودفع القيمة، فعلى هذا تلزمه قيمة حصة الشريك من الولد، لثبوت رقه عليه، وإن قلنا: إن تقويمها موقوف على عجزها عن الكتابة لم يخل حالها من أحد أمرين:

إما أن تؤدي، أو تعجز.

فإن أدت كتابتها إليهما عتق جميعها بالكتابة، وبطل حكم الإيلاد، فأما ولدها فلا يوقف وتقوم حصة الشريك فيه على الأب، ويتحرر عتق جميعه، وإن عجزت الأم عن الكتابة انفسخت الكتابة في حق الشريك الذي لم يحبل، ولم يجز أن يقيم عليها لما تعلق بها من حق المحبل في تقويمها عليه، فتقوم عليه حصة شريكه، وتصير جميعها أم ولد له ثم لها وللمحبل حالتان:

أحدهما: أن يتفقا على الإنظار بالكتابة في حقه، فيجوز ذلك لهما إذا تراضيا به، لأنه لا يتعلق بالكتابة حق لغيرها، بخلاف الشريك الذي لم يحبل أو تكون الكتابة باقية في نصفها وهو حق المحبل، وباطلة في النصف الباقي، وهو حق الذي لم يُحْبَلْ فإن أدت عتق نصفها بالكتابة وباقيها بالسراية، وإن عجزت فسخت الكتابة، وكان جميعها أم ولد.

والحال الثانية: أن لا يتفقا على الإنظار بل يختلفا فيه، فالكتابة تنفسخ بينهما، لأن المكاتبَةَ لا يلزمها المقام على العقد، والسيد لا يلزمه الإنظار بالمال، فأيهما دعا إلى الفسخ بعد العجز انفسخت به الكتابة، وإذا انفسخت استقر بعد فسخها حكم الولادة، وصار جميعها أم ولد يعتق بموت السيد.

فأما الولد فيلتزم الأب قيمة نصفه لشريكه، ويتحرر عتق جميعه على ما ذكرنا، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ وَطَّأَهَا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلَهَا فَإِنْ عَجَزَتْ تَقَاصَا الْمَهْرَيْنِ».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في وطء أحد الشريكين، فأما إذا وطئها الشريكان معاً فلا حد على واحد منهما، وإن كان محظوراً، لما ذكرناه من شبهة

الملك ، ويعزرا إن علما بالحظر وعلى كل واحد منهما مهر مثلها يدفعانه إليها، تستعين به في كتابتها، فإن تحرر عتقها بالأداء استقر مهرها على كل واحد منهما، وكان لها إن لم تقبضه أن تستوفيه بعد العتق، وإن عجزت ورقت فلها في مهرها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونا قد دفعاه إليها فلا رجوع لهما عليها إلا بما وجداه في يدها.

والحال الثانية: أن يكون قد دفعه أحدهما دون الآخر فيرجع الدافع بما في يدها بنصف المهر، ويشارك في باقيه، فيرجع شريكه الذي لم يدفع بنصف ما عليه من المهر ويبرأ من باقيه.

والحال الثالثة: أن يكون المهر باقياً عليها، فيستحق كل واحد منهما على صاحبه الرجوع بنصف المهر الذي عليه، وهل يكون ذلك قصاصاً أم لا؟ على ما قدمناه من الأقاويل الأربعة، فإن لم نجعله قصاصاً، أعطى كل واحد منها نصف ما عليه واستوفى نصف ماله، وليس لواحد منها أن يحبس ما عليه ليستوفي ماله، والمبتدئ بالمطالبة هو المبتدئ بالاستيفاء، وإن جعلنا ذلك قصاصاً، فإن تساوى المهران برثا بالقصاص، وإن تفاضل المهران لجواز أن يكون قد وطئها أحدهما بكرةً والآخر ثيباً، سقط الأقل من الأكثر. ورجع مستحق الزيادة بها على صاحبه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ حَبَلَتْ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا الْأَوَّلُ فَهَوَّ وَلَدُهُ وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَنِصْفُ مَهْرِهَا وَفِي نِصْفِ قِيمَةِ وَلَدِهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا يَغْرَمُهُ وَالْآخَرُ لَا غْرَمَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَجَبَ بِهِ (قَالَ الْمَزْنِيُّ) الْقِيَاسُ عَلَى مَذْهَبِهِ أَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ قِيمَتِهَا دُونَ نِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ لِأَنَّهَا بِالْحَبْلِ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ) فِي الْوِطْءِ الْآخِرِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا يَغْرَمُ نِصْفَ مَهْرِهَا لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ لِلْحَمْلِ إِلَّا بَعْدَ آدَاءِ نِصْفِ الْقِيمَةِ وَالْآخَرُ جَمِيعُ مَهْرٍ مِثْلِهَا (قَالَ الْمَزْنِيُّ) هَذَا أَصَحُّ لِأَنَّهُ وَطِءٌ أُمٌّ وَلَدٍ لِصَاحِبِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا حبلى بعد وطء الشريكين، وجاءت بولد لم يخل حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن ينتفي عنهما.

والثاني: أن يلحق بالأول دون الثاني.

والثالث: أن يلحق بالثاني، دون الأول.

والرابع: أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما.

فأما القسم الأول: وهو أن ينتفي عن كل واحد منهما، وذلك في إحدى ثلاثة أحوال:

إما أن تضعه لأقل من ستة أشهر من إصابته، فلا يلحق به، لأن أقل الحمل ستة أشهر.

وإما أن تضعه لأقل من أربع سنين من إصابته فلا يلحق به لأن أكثر الحمل أربع سنين.

وإما أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من إصابته وقد استبرأها، فلا يلحق به، لارتفاع فراشه بالاستبراء فإذا انتفى الولد عنها في هذه الأحوال الثلاثة كان في حكم ولد المكاتبه من زوج أو زنى، فيكون على ما ذكرناه من القولين: أحدهما: يكون عبداً مرقوقاً للسيد.

والثاني: يكون تبعاً لأمه يعتق بعثتها، ويرق برقها، ويكون على كل واحد من السيدين مهر مثلها بإصابته تستعين به في كتابتها على ما بيناه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يلحق الولد بالأول دون الثاني، وذلك بأن تضعه لسته أشهر فصاعداً من إصابة الأول، ودون أربع سنين من غير استبراء أو لأقل من ستة أشهر من إصابة الثاني، فيكون لاحقاً بالأول دون الثاني، ويكون في حكم الولد، وكونها أم ولد في نصفها وفي تقويم باقيها على ما قدمناه من اعتبار يساره وإعساره، فإن كان معسراً فلا تقويم عليه، وعلى كل واحد منهما مهر مثلها، تستعين به في كتابتها، وإن عجزت سقط عن كل واحد منهما نصف المهر، إن لم يكونا قد دفعاه وتقاصا النصف الباقي على ما ذكرناه، وإن كان الأول موسراً قوّم عليه نصفها الباقي، وفيه قولان:

أحدهما: يكون التقويم موقوفاً على العجز، فعلى هذا يكون المهر واجباً على الثاني للمكاتبه تستعين به في كتابتها.

والقول الثاني: أنها تقوم على الأول، لوقتها، ولا ينتظر بالتقويم عجزها، فعلى هذا هل يصير المقوم منها أم ولد بنفس الإيلاد أو به ويدفع القيمة؟ على قولين:

أحدهما: يصير النصف المقوم عليه أم ولد بنفس الإيلاد، كما صار ما ملكه منها أم ولد بنفس الإيلاد، فعلى هذا لا تلزمه قيمة النصف الباقي من ولده، ويكون مهر المثل الواجب على الثاني نصفه واجب للأول، لبطلان الكتابة فيه بالتقويم، والنصف الآخر يكون لها إن عثقت وللأول إن رقت، وهذا هو اختيار المزني.

والقول الثاني: أن النصف المقوم منها لا يصير أم ولد للأول إلا بدفع القيمة بعد الإيلاد فعلى هذا يلزم الأول نصف قيمة ولده، ويكون مهر المثل الواجب على الثاني بوطئه للمكاتبه، تستعين به في كتابتها، فإن عجزت قبل دفعه سقط عنه نصفه، وكان النصف الباقي للأول، وعليه مثله فيتقاصَّنه على ما قدمناه، وهذا القسم هو مسطور المسألة.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يلحق الولد الثاني دون الأول، بأن تضعه إما لأكثر من أربع سنين من وطء الأول، أو لسته أشهر فصاعداً بعد استبرائه، فلا يلحق بالأول نصفه لسته أشهر فصاعداً بعد وطء الثاني، ولا تدعي استبراء فيلحق بالثاني فيكون ما يلزم الأول من مهر مثلها جارياً على حكمه لو لم يجعلها الثاني، وما يلزم الثاني في تقويم الأم، وحكم الولد والمهر جارياً على حكم لحوقه بالأول، وذلك بأن يصير نصفها له أم ولد لوقته، ولا يبطل فيه الكتابة، ثم يعتبر حال يساره وإعساره، فإن كان معسراً لم يقوّم عليه النصف الباقي، وكان على كتابته للأول، وكان نصف الولد حراً، وفي نصفه الثاني وجهان:

أحدهما: حر وعلى أبيه قيمته للأول يؤديها إذا أيسر.

والثاني: مرقوق، وهل يتبع أمه في حصة الأول إن عتقت بالأداء؟ على قولين مضياً، والكلام في المهر على ما مضى، وإن كان موسراً قوم عليه النصف الآخر، وهل يقوم في الحال أو بعد العجز؟ على ما مضى من القولين:

أحدهما: يقوم بعد العجز فعلى هذا تلزمه قيمة نصف الولد.

والقول الثاني: يقوم لوقته في الحال، فعلى هذا في وجوب قيمته نصف الولد قولان من اختلاف قوله في الوقت الذي يصير نصفها الباقي منه أم ولد.

فإن قيل: بالإيلاد فلا قيمة عليه للولد.

وإن قيل بأداء القيمة بعد الإيلاد فعليه نصف قيمة الولد، وتبطل الكتابة في النصف المقوم، ولا تبطل في النصف الباقي، فيراعى حالها في الأداء والعجز، فإن عجزت صار جميعها أم ولد، وإن أدت عتق جميعها، نصفها بالكتابة، ونصفها بالسراية، فأما القسم الرابع فيأتي مسطوراً من بعد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَاءَتْ بُوَلَدٌ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الْآخِرِ مِنْهُمَا كِلَاهُمَا يَدْعِيهِ أَوْ أَحَدُهُمَا وَلَا تَدْعِي اسْتِبْرَاءَ فِيهِ أُمَّهُ وَلَدٌ أَحَدُهُمَا فَإِنْ عَجَزَتْ أَخَذَ بِنَفَقَتِهَا وَأُرِي الْقَافَةَ فَبِأَيِّهِمَا الْحَقُّوهُ لِحَقِّ فَإِنَّ الْحَقُّوهُ بِهِمَا لَمْ يَكُنْ ابْنٌ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا وَتَنْقَطِعَ عَنْهُ أَبُوَّةُ الْآخِرِ وَعَلَيْهِ لِلَّذِي انْقَطَعَتْ أَبُوَّتُهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَكَانَتْ أُمٌّ وَلِدٍ لَهُ وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَنِصْفُهَا لِشَرِيكِهِ بِحَالِهِ وَالصَّدَاقَانِ سَاقِطَانِ عَنْهُمَا» .

قال الماوردي: وهذه المسألة هي القسم الرابع من الأقسام الماضية، وهو أن يمكن لحق الولد بكل واحد منهما، وذلك بأن تضعه لأقل من أربع سنين من وطء الأول، ولسته أشهر فصاعداً من وطء الثاني، وليس فيها من يدعي الاستبراء فيحتمل أن يلحق بالأول، لأنها وضعته لأقل من أكثر الحمل، ويحتمل أن يلحق بالثاني، لأنها وضعته لأكثر من أقل الحمل وإذا احتل الأمرين عرض الولد على القافة ليلحقوه بأحدهما، فإن ألحقوه بالأول كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثاني، وإن ألحقوه بالثاني كان الحكم فيه على ما مضى في القسم الثالث، وإن أشكل على القافة وقف الولد على الانتساب إلى أحدها، وفي زمان انتسابه قولان:

أحدهما: إذا استكمل سبع سنين في الحال التي يخير فيها بين أبويه، لأنه يتقاد بطبعه.

والقول الثاني: البلوغ لأنه لا حكم لقوله قبل بلوغه، فإذا انتهى إلى زمان الانتساب قيل له: انتسب إلى أحدهما بطبعك المائل إليه، فإن الأنساب تتعاطف.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ الرَّحِمَ إِذَا تَمَاسَّتْ تَعَاظَفَتْ» فإذا انتسب إلى

أحدهما لحق به، وانقطعت عنه أبوَّة الآخر، ويكون حكم من لحق به، وانتفى عنه على ما قدمناه.

فصل: فإذا تقرر أن الأمر فيه موقوف على هذا الانتساب تعلق بزمان الوقف ثلاثة

أحكام:

فالحكم الأول: في كتابة الأم، وذلك معتبر بحال الواطئين فإنهما لا يخلوان فيها من ثلاثة

أقسام:

أحدها: أن يكونا موسرين.

والثاني: أن يكونا معسرين.

والثالث: أن يكون أحدهما معسراً والآخر موسراً، فإن كانا موسرين كانت

كتابتهما على قولين:

أحدهما: أنها باقية بحالها في جميعها، ويملك جميع كسبها، ويأخذ كل واحد

منها بجميع مهرها، تستعين به في أداء كتابتها، فإذا أدت عتقت وإن عجزت كانت أم ولد، لأحدهما، توقف على البيان ولا تعتق إلا بأخرهما موتاً، إن ماتا قبل البيان.

والقول الثاني: أن الكتابة في نصفها قد بطلت وبقيت في النصف الآخر ويكون نصف كسبها موقوفاً على من تصير له أم ولد، والنصف الآخر لها تستعين به في كتابتها، فإن أدت تحرر عتق جميعها، ونصفها بالكتابة، ونصفها بالسراية، وإن عجزت كانت أم ولد لأحدهما، لا بعينه فيوقف أمرها فيه، وفي الفاضل من كسبها بعد العجز وفي النصف المرقوق من الكسب على ما يتجدد من البيان فيما بعد، وإن كانا معشرين فنصفها يكون في حكم أم الولد، والكتابة في جميعها باقية، والأداء يكون إليها، فإن عتقت به بطل حكم الإيلاد وإن عجزت كان نصفها أم ولد ونصفها مرقوقاً، وتوقف على البيان فإن مات أحدهما لم يعتق، وإن ماتا عتق نصفها بموت آخرهما، وكان النصف المملوك موقوفاً على البيان، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فلا تقويم على الموسر لجواز أن يكون الولد من المعسر وتكون الكتابة بحالها، كما لو كانا معشرين، لأنها على الصحة فلا تفسخ بالجواز.

فصل: والحكم الثاني: في الولد وهو معتبر بحالهما في اليسار والإعسار فإنهما لا يخلوان من الأحوال الثلاث:

أحدها: أن يكونا موسرين، فيكون جميع الولد حُرّاً.

والثاني: أن يكونا معشرين، فنصف الولد حر، وفي نصفه الآخر وجهان:

أحدهما: يكون حُرّاً ويتحرر عتق جميعه، ويجري مجرى أحكام الأحرار.

والوجه الثاني: يكون مملوكاً يجري على نصفه حكم الحرية، وعلى نصفه حكم الرق.

فإن اجتمع الواطئان على بيع نصفه المرقوق جاز ووقف ثمنه على مستحقه منهما وإن تفرد أحدهما ببيع نصفه لم يجز لجواز أن يكون أباً.

والثالث: أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً فيكون نصفه حُرّاً وفي نصفه الآخر وجهان:

أحدهما: يكون حُرّاً، ويتحرر عتق جميعه ويجري عليه أحكام الحرية.

والوجه الثاني: أن يكون موقوفاً فإن لحق بالموسر كان حُرّاً، وإن لحق بالمعسر

كان مملوكاً، ولو اجتمعا على بيعه لم يجز لتردده بين الحرية والرق.

فصل: والحكم الثالث: في النفقة، وهما نفقتان: نفقة الولد، ونفقة الأم.

فأما نفقة الولد فمعتبرة بأحواله الثلاث:

أحدها: أن يحكم بحرية جميعه، فيؤخذان جميعاً بنفقتة، فلو ألحق بأحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق.

والثاني: أن يحكم بحرية نصفه ورق نصفه، فيؤخذان جميعاً بها، ولا رجوع لأحدهما على صاحبه إذا ألحق به لأن الآخر يصير مالاً لرقه.

والثالث: أن يحكم بحرية نصفه ووقوف نصفه فيؤخذان جميعاً بنفقتة، فإن ألحق بالموسر وبأن باقيه حراً رد على صاحبه ما أنفق، وإن ألحق بالمعسر وبأن باقيه مملوكاً فلا تراجع بينهما.

وأما نفقة الأم فإنها معتبرة بحالها وهي تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد تحرر عتق جميعها بالأداء، فنفتها ساقطة عنها، فلا يؤخذ واحد منهما بها.

والقسم الثاني: أن يكون جميعها قد صار أم ولد، لعجزها وليسار الواطئين فنفتها واجبة، ويؤخذان جميعاً بها.

فإذا بان أنها أم ولد لأحدهما بعينه رجع الآخر عليه بما أنفق.

والقسم الثالث: أن يكون نصفها أم ولد ونصفها مملوكاً لعجزها وإعسار الواطئين، فنفتها واجبة عليهما ومستقرة بينهما، ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه بعد البيان لأنها إذا صار نصفها أم ولد لأحدهما فقد صار نصفها الباقي مرقوقاً للآخر، فاستويا في التزامها فسقط التراجع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَاءَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوَلَدٍ يَدْعِيهِ وَلَمْ يَدْعِهِ صَاحِبُهُ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُوسِراً أَدَّى نِصْفَ قِيمَتِهَا وَهِيَ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا لِشَرِكِهِ وَالْقَوْلُ فِي نِصْفِ وَلَدِهَا كَمَا وَصَفْتُ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ الْآخِرُ بِالْوَاطِيءِ الْآخِرِ وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا كُلُّهُ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ سَقَطَ تَكُونُ قِصَاصاً مِنْ نِصْفِ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ وَإِنَّمَا لِحَقِّ وَلَدِهَا بِهِ بِالشُّبُهَةِ (قَالَ الْمُزَنِّيُّ) وَقَدْ مَضَى قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا قُلْتُ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تَكُنْ لِلْأَوَّلِ أُمٌّ وَلَدٌ إِلَّا بَعْدَ آدَاءِ نِصْفِ الْقِيمَةِ لَمَا كَانَ عَلَى الْمُخْبِلِ الثَّانِي جَمِيعُ مَهْرِهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهِ مِنْهَا فَتَفْتَهُمْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذه المسألة مصورة في وطء الشريكين إذا وضعت منهما ولدين، وتعين ولد الأول منهما وولد الثاني من غير اختلاف ولا دعوى استبراء، فيلحق بكل واحد منهما ولده، ويعززان إن علما، ولا يُحَدَّانَ لما ذكرنا، وقد صورها

مختصر المكاتب/ باب المكاتبه بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما _____
 الشافعي في «الأم» إذا رقت بالعجز، لأن حكمها إن لم تعجز مبني عليه ومحكوم فيه
 بما أوضحناه في الولد الواحد وإذا كان الأمر كذلك اعتبرت حال الواطئين فإنهما لا
 يخلوان من أربعة أقسام.

إما أن يكونا موسرين.

أو يكونا مُعسرين.

أو يكون الأول موسراً والثاني معسراً.

أو يكون الأول معسراً والثاني موسراً.

فأما القسم الأول: وهو أن يكونا موسرين، فنبدأ بحكم الأول، ثم حكم الثاني.

أما الأول فولده حر كله، وعليه نصف المهر وتصير حصته منها وهي النصف أم
 ولد له، ويقوم عليه باقيها وهو النصف ليصير جميعها أم ولد له، وفيما يصير به ما
 يقوم منها أم ولد ثلاثة أقاويل:

أحدها: بالإحبال.

والثاني: بأداء القيمة.

والثالث: موقوف مراعى فإن دفع القيمة علم أنها أم ولد بالعلوق، وإن لم
 يدفعها علم أن لم تكن بذلك أم ولد، وأما قيمة نصف الولد فإن وضعته بعد دفع القيمة
 لم يلزمه وكان جميعه حراً من غير تقويم، وإن وضعته قبل دفع القيمة فإن جعلت أم
 ولد بالإحبال لم يلزمه قيمته، وإن جعلت أم ولد بدفع القيمة لزمه نصف قيمته
 لشريكه.

وأما الثاني فإن كان وطؤه بعد أن جعلنا جميعها أم ولد للأولى، فعليه جميع
 المهر، وجميع قيمة الولد، ولا تكون حصته منها أم ولد له، لأنها قد صارت بالتقويم
 أم ولد للأول وإن كان وطؤه قبل أن جعلنا جميعها أم ولد للأول فعليه نصف المهر
 ونصف قيمة الولد.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكونا معسرين فيجب على الأول نصف مهرها،
 ويكون نصفها أم ولد له، ولا يقوم عليه باقيها، ونصف ولده حر وفي باقيه وجهان:

أحدهما: حر وعليه قيمته إذا أيسر.

والثاني: مملوك للشريك ويكون على الثاني نصف مهرها، ويصير نصفها أم ولد
 له، ونصف ولده حر وفي باقيه وجهان على ما مضى ويتقاصان ما عليها، ويتراجعان
 فضلاً إن كان فيه.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الأول موسراً والثاني معسراً، فيكون على الأول نصف المهر ونصف قيمة الأم، وفي نصف قيمة الولد قولان، ويكون على الثاني إذا جعلت أم ولد للأول جميع المهر، ويكون جميع ولده مملوكاً للأول، وفي حكم أم الولد لأنه ولد أم ولد ويتقاصان ما عليها، ويتراجعان الفضل فيه.

وأما القسم الرابع: وهو أن يكون الأول معسراً والثاني موسراً، فيكون نصفها أم ولد للأول، وعليه نصف المهر، ونصف ولده حر، وفي باقيه وجهان، ويكون نصفها الثاني أم ولد، وعليه نصف المهر ونصف قيمة الولد وجهاً واحداً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ وَلَدَهُ وَوَلَدَ قَبْلَ وَلَدِ صَاحِبِهِ أَحَقُّ بِهِمَا الْوَالِدَانِ وَوُقِفَتْ أُمُّ الْوَالِدِ وَأُخِذَ بِنَفَقَتِهَا وَإِذَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عُتِقَ نَصِيبُهُ وَأُخِذَ الْآخَرُ بِنَفَقَةٍ نَصِيبِ نَفْسِهِ فَإِذَا مَاتَ عُتِقَتْ وَوَلَاؤُهَا مَوْقُوفٌ إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مُعْسِرٍ وَالْآخَرُ مُوسِرٍ فَوَلَاؤُهَا مَوْقُوفٌ بِكُلِّ حَالٍ».

قال الماوردي: وصورتها أن تأتي من كل واحد منهما بولد يتفقان عليه، ولا يختلفان فيه، ولكن يدعي كل واحد منهما أن ولده هو الأسبق، فينظر في سن الولدين فإن كان فيه ما يدل على أسبقهما ولادة سقط التنازع، وجعل الأسن منهما هو للأول والأصغر منهما هو للآخر فيكون على ما مضى وإن اشتبهت سن الولدين، ولم ير فيها بيان رجوع إلى البينة، فإن وجدت عمل عليها، وإن فقدت والتنازع محتمل لم يخل حال الواطئين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا موسرين.

والثاني: أن يكونا معسرين.

والثالث: أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً.

فإن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي بالسبق أن جميعها أم ولد له، وعليه نصف قيمتها لشريكه، وولده حر ليس عليه قيمة في أحد القولين وعليه قيمة نصفه في القول الآخر، وعليه نصف المهر، وأن شريكه عليه جميع المهر وجميع قيمة الولد في أحد القولين، ونصف قيمته في القول الآخر، فصارا بهذا التنازع متفقين على شيء ومختلفين في شيء.

أما ما اتفقا عليه فنصف المهر، اتفقا على وجوبه على كل واحد منهما، واختلفا في نصفه الباقي، فلزم كل واحد منهما نصف المهر لصاحبه، فيتقاصا به، ويكون نصفه الباقي موقوفاً.

وأما ما اختلفا فيه، فكل واحد منهما يدعي أن جميعها أم ولد له، وعليه نصف قيمتها والآخر ينكره فيكون أمرها موقوفاً بعد التحالف، ولا قيمة لواحد منهما على صاحبه لأنه لا يدعيها ولا تعتق بموت واحد منهما لجواز أن تكون أم ولد للآخر فإذا ماتا جميعاً عتقت، لأنها أم ولد لأحدهما وإن لم يتعين، ويكون ولاؤها موقوفاً على بيان إن تحدد. وأما قيمة الولد فكل واحد منهما مقر بنصفها في أحد القولين ومنكر ما سواها، وهو في القول الآخر منكر لجميعها، فإن عمل بالقول الأول تقاصاً نصف القيمة، ووقف الباقي على البيان كالمهر، وإن عمل على القول الثاني وقف جميع القيمة على البيان كالأم، ويختص كل واحد منهما بنفقة ولده، ويشارك في نفقة الأم حتى يقع البيان فيستحق التراجع.

فصل: ولو كانا معسرين لم يكن لتنازعهما تأثير، لأن كل واحد منهما يستوي حكمه في تقدمه وتأخره، لأن نصفها أم ولد للأول، ولا يقوم عليه باقيةا، وعليه نصف المهر ونصف ولده حر وفي نصفه الآخر وجهان، وإذا كانا في التقدم والتأخر سواء سقط حكم تنازعهما، وكان نصفها أم ولد لأحدهما، والنصف الآخر أم ولد للآخر، فأيهما مات عتق نصفها بموته، وكان عتق النصف الآخر موقوفاً على موت الآخر، وعلى كل واحد منهما لصاحبه نصف المهر فيتقاصانه، وفي قيمة نصف ولده وجهان:

أحدهما: لا يجب ويكون مملوكاً لصاحبه ولا قصاص، ولا عتاق.

والثاني: يجب ويصير جميعه حرّاً ويتقاصان ذلك ويتراجعان فضلاً إن كان فيه ويكون ولاؤها بينهما نصفين ولا توقف، ونقل الربيع في كتاب «الأم» أن ولاءها موقوف إذا كانا موسرين أو معسرين فسوى وقوف الولاء بين اليسار والإعسار، وهو خلاف ما نقله المزني لأن الولاء في اليسار مشكل، فلذلك كان موقوفاً وفي الإعسار غير مشكل، فلم يجز أن يكون موقوفاً، ولأصحابنا عما نقله الربيع جوابان:

أحدهما: أجاب به أبو إسحاق المروزي: أنه سهو منه في النقل.

والثاني: وهو جواب أبي علي بن أبي هريرة: أنه أراد به معسرين وقت التنازع، موسرين وقت الإحبال.

فصل: وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فنصفها أم ولد للموسر من غير تنازع، وإنما يتنازعان في النصف الآخر منهما فالموسر يقول: هي أم ولد لي بالقيمة لتقدمي في الإيلاد. والمعسر يقول: هي أم ولد لي بالملك لتقدمي بالإيلاد، فيكون ولاء نصفها الذي تنازعا موقوفاً، وولاء نصفها للموسر، ونقل المزني هاهنا أن جميع ولائها موقوف إذا كانا موسرين أو أحدهما.

وهذا الجواب راجع إلى الموسرين، فإن مات الموسر عتق نصفها، وكان نصفها الباقي موقوفاً على موت المعسر، وإن تقدم موت المعسر لم يعتق شيء منها، ويعتق بموت الموسر، فأما المهر فعلى كل واحد منهما نصفه لاتفاقهما عليه واختلافهما في الزيادة فيتقاصانه وتوقف الزيادة على المعسر دون الموسر، وأما الولد، فولد الموسر منها حر كله، وفي ولد المعسر وجهان، وإذا حررت ذلك على الأصول المستقرة وضع لك جميع الأحكام وبالله التوفيق.

بَابُ تَعْجِيلِ الْكِتَابَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى قَبُولِ التَّجْمِ إِذَا عَجَّلَهُ لَهُ الْمُكَاتَبُ وَاخْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ (قال الشافعي) وَإِذَا كَانَتْ دَنَابِيرًا أَوْ دَرَاهِمًا أَوْ مَالًا يَتَغَيَّرُ عَلَى طُولِ الْمُكْتَبِ مِثْلَ الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَمَّا مَا يَتَغَيَّرُ عَلَى طُولِ الْمُكْتَبِ أَوْ كَانَتْ لِحُمُولَتِهِ مُؤَنَّةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِهِ فَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ بَحْرَابَةٍ أَوْ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَهْبٌ لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كَاتِبُهُ فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال تعجيل مال الكتابة قبل نجومه كتعجيل السلم قبل حلوله، وقد ذكرناه، وجملته أنه لا يخلو مال الكتابة إذا عجله المكاتب قبل محله من أن يقبله السيد أو يمتنع منه، فإن قبله عتق به المكاتب، فإن قيل: فشرط العتق أداء المال عند محله، فهلا امتنع وقوع العتق بدفعه قبل محله كما لو قال لعبده: إن دفعت إلي ألفاً في شهر رمضان فأنت حر، فدفعها في شعبان لم يعتق؟

قيل: الفرق بينهما: أن في الكتابة معاوضة يغلب حكمها على العتق بالصفة، ولذلك عتق بالإبراء فكان أولى أن يعتق بالتقدم، وليس كالعتق بالصفة المجردة التي يغلب فيها حكم الصفة دون العوض، ألا تراه لو أبرأه فيها من المال لم يعتق، وكذلك إذا قدمه قبل وقته، وإن امتنع السيد من قبوله قبل محله، فلا يخلو تأخير قبضه من أن يكون فيه غرض صحيح لقاصد أو لا يكون، فإن كان في تأخير قبضه غرض معهود يصح لقاصد، فقد يكون ذلك من أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون طعاماً رطباً إن ترك إلى أجله فسد.

والثاني: أن يكون حيواناً يحتاج إلى مؤونة أو يخاف عليه من موت.

والثالث: أن يكون من الأموال الباقية التي يحتاج لإحرازها إلى محلها مؤونة، فلا يلزمه في هذه الأحوال الثلاثة أن يقبل ذلك قبل محله، لما يلحقه من الضرر في تعجله، وإن لم يكن له في تأخير قبضه غرض صحيح، فهو أن يكون المال مأمون التلف معدوم المؤونة كالفضة والذهب، فعليه قبوله إذا كان الردي مأموناً، لما رواه

الشافعي في كتاب «الأم» وقد رواه أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبني أنس بن مالك فاشتريت وبعته حتى ربحته مالا، فجئت أنسا بكتابتني كلها، فأبى أن يقبلها إلا نجوماً، فأتيت عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فذكرت ذلك له فقال: أراد أنس الميراث، ثم كتب إليه فقبلها^(١).

وروى سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أن امرأة اشترته من سوق ذي المجاز، وقدمت مكة فكاتبته على أربعين ألفاً، فأدى عامة المال، ثم أتى بباقيه فقالت لا والله حتى تأتي سنة بعد سنة، وشهر بعد شهر، فخرج بالمال إلى عمر، وأخبره بذلك فقال له: ضعه في بيت المال وراسلها بأخذ المال وعتق أبي سعيد، فإن اخترت أخذه شهراً بشهر أو سنة بسنة، فأرسلت وأخذت المال^(٢).

ولأن الأجل حق لمن عليه الدين لا على من له الدين، ولذلك إذا باعه بدين زاد في الثمن، وإذا باعه نقداً نقص منه، فإذا عجل المؤجل فقد أسقط حقه، وزاد خيراً.

فصل: فأما إذا كان وقت التعجيل مفتتناً مخوفاً روعياً وقت الكتابة، فإن كان ساكناً آمناً ثم حدث بعده خوف فعجل فيه الكتابة لم يلزم السيد قبولها، لما فيه من الحظر على ما تعجل، حتى إذا حل لزمه القبول في الأمن والخوف، وإن كان وقت الكتابة مفتتناً مخوفاً مثل وقت التعجيل نظر، فإن صار ذلك معهوداً لا يرجى زواله لزمه قبول التعجيل وإن كان قادراً يرجى زواله ففي لزوم قبوله للتعجيل وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، والظاهر من مذهب الشافعي، عليه قبوله لتمائل الزمانين.

والوجه الثاني: حكاها أبو حامد الإسفراييني، لا يلزمه قبوله، لأن زوال الخوف قد كان مأمولاً عند المحل فلم يلزمه تعجيل الضرر.

فصل: ولو دفع إليه مال الكتابة في بلد آخر إما تعجيلاً أو في محله، فإن كان لنقله مؤونة أو في طريقه خطر لم يلزمه قبوله، إلا في بلده، وإن لم يكن لنقله مؤونة ولا كان في طريقه خطر روعياً حال السيد، فإن لم يكن في ذلك البلد لم يلزمه قبول المال فيه، وإن كان في ذلك البلد روعياً مسافة البلدين، فإن كان بينهما قريباً لا يقصر في مثله الصلاة لزمه قبوله، وإن كان بعيداً يقصر في مثله الصلاة ففي لزوم قبوله فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه لما عليه من الضرر في إبعاد ماله عن بلده.

(١) أخرجه البيهقي ٣٣٤/١٠.

(٢) البيهقي ٣٣٥/١٠.

والثاني: يلزمه قبوله فيه لأن احرازها متماثلة، واستيطان كل واحد منهما ممكن، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ عَجَّلَ لَهُ بَعْضَ الْكِتَابَةِ عَلَى أَنْ يُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي لَمْ يَجْزُ وَرَدَّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَ وَلَمْ يُعْتَقْ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان على المكاتب ألف درهم إلى سنة فشرط أن يعجل له خمسمائة على أن يبرئه من الباقي لم يجز، لأنه يضارع الربا لأن ربا الجاهلية أن يزيد في المال ليزيد في الأجل، فيعطي خمسمائة معجلة بألف إلى سنة، وهذا نقص في المال لنقصان الأجل، فبذل ألفاً إلى سنة بخمسمائة معجلة، فاستويا في حكم الربا والتحریم، وإذا ثبت فساده بما ذكرنا بطل التعجيل وكان باقي الكتابة إلى أجله وإذا بطل التعجيل بطل الإبراء، لأن الإبراء في مقابلة التعجيل، فصاراً باطلين.

فصل: ولو ابتدأ المكاتب فعجل من الألف خمسمائة، وأبراه السيد من غير شرط من باقيها، وهو خمسمائة كان هذا جائزاً كما لو أقرضه خمسمائة فرد عليه ألفاً من غير شرط جاز، بخلاف ما لو كان عن شرط، فأما المزني فإنه اشتبه عليه ما قاله الشافعي، فقد قال الشافعي في هذا الموضع: وَضِعُّ وَتَعْجِيلٌ لَا يَجُوزُ، وَأَجَازُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَتَوْهَمُ أَنَّ الشَّافِعِيَّ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي الْإِبْرَاءِ عَلَى شَرْطِ التَّعْجِيلِ، وَلَيْسَ الْجَوَابُ مُخْتَلِفاً كَمَا تَوْهَمَهُ الْمُزْنِيُّ، وَإِنَّمَا أجاز التَّعْجِيلَ وَالْإِبْرَاءَ بِغَيْرِ شَرْطٍ وَأَبْطَلَهُمَا مَعَ الشَّرْطِ، فَاخْتَلَفَ جَوَابُهُ لِاخْتِلَافِ الشَّرْطِ، لَا لِاخْتِلَافِ الْقَوْلِ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَصِخَّ هَذَا فَلْيُرْضَ الْمُكَاتِبُ بِالْعَجْزِ وَيُرْضَ السَّيِّدُ بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ فَيُجُوزُ» (قَالَ الْمُزْنِيُّ) عِنْدِي أَنْ يَضَعَ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَتَّعَجَّلَ وَأَجَازُهُ فِي الدِّينِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا اختار التوصل إلى وقوع العتق ببعض الباقي، فعجز المكاتب نفسه حتى عاد عبداً، ثم استأنف السيد بعد العجز فقال له: إن أعطيتني ديناراً فأنت حر، جاز لأنهما بعد بطلان الكتابة بالعجز قد استأنفا عتقاً بصفة، فصار العتق واقعاً بهما لا بالكتابة.

فصل: ولكن لو جعلنا عتق الصفة مشروطاً بالعجز، فقال السيد: إن عجزت نفسك أو أعطيتني ديناراً فأنت حر، فعجز المكاتب نفسه، وأعطى ديناراً عتق به، وكان هذا أحوط للمكاتب مما تقدم، لأنه إذا عجز نفسه فقد انعقدت الصفة بعتقه، لوجود

شرطهما، فصارت لازمة لا خيار للسيد فيها بعد العجز، وهو في المسألة الأولى مخير بعد العجز بين أن يعقد عتقه بالصفة أو لا يعقده.

فصل: فأما إذا قال السيد لمكاتبه، والكتابة بحالها: إن أعطيتني ديناراً فأنت حر عتق بدفعه، ويغلب حكم الكتابة فصار العتق فيها على عوض فاسد، فيلزم المكاتب فيها قيمته، فيرجع بما أداه من قبل مع الدينار الذي عتق به من بعد، ويتقاصنه مع اتفاق الجنسين، ويتراجعا فضلاً إن كان منه، والله أعلم.

بَيْعُ الْمُكَاتَبِ وَشِرَاؤُهُ وَبَيْعُ كِتَابَتِهِ وَبَيْعُ رَقَبَتِهِ وَجَوَابَاتُ فِيهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَبَيْعُ الْمُكَاتَبِ وَشِرَاؤُهُ وَالشُّفْعَةُ لَهُ وَعَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ وَالْأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، المكاتب مالك لتصرف نفسه بالمبيع، والشراء، والأخذ بالشفعة، ومالك لما بيده من كل ما ملكه بتصرفه، لأن الكتابة قد رفعت عنه يد السيد، ولذلك منع من استخدامه، وأما ملكه لكسبه فلأن في ذمته مال لا يصح أن يؤديه إلا من ملكه، ولذلك منع السيد مع بقاء الكتابة من أخذه وتملكه وإذا صار بما بينا مالكا لتصرفه ولكسبه، فعليه فيهما للسيد حق الحجر حتى لا يستهلكها في غير حق، ولا يكون استحقاق الحجر مانعا من ثبوت الملك، ثم هذا الملك مراعى يستقر بالأداء، ويزول بالعجز.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فكل عقد من بيع وسلم وإجارة وأخذ بشفعة وأرش، جنائية ورد بعيب، نفذ الحكم فيه بين المكاتب والأجنبي نفذ الحكم فيه بين المكاتب وسيده، وكان لزومه بينهما كلزومه مع الأجنبي، لأنه فيما سوى الكتابة جار مجراه، فعلى هذا له أن يأخذ الشفعة من سيده، ولسيده أن يأخذ الشفعة منه، وله أن يأخذ أرش الجنائية من سيده، ولسيده أن يأخذ أرش الجنائية منه، ولا يكون الحكم فيما بينهما من حقوق الأموال إلا كالأجانب.

فصل: ويتفرع على هذا الأصل أن يكون السيد قد أجر عبده ثم كاتبه، فتكون الكتابة باطلة، لأنه قد صار بالإجارة مستحق المنفعة، ويجب أن يكون بالكتابة مالكا لها، فتنافى اجتماعهما، فثبتت الإجارة لتقدمها، وبطلت الكتابة لتأخرها ولو كاتبه ثم أجره صححت الكتابة وبطلت الإجارة إثباتاً لأسبق العقدين في الحالين، فأما العبد المرهون فلا يجوز كتابته، وإن لم يملك منافعه لعله أخرى، وهو أنه بعقد الرهن معرض للبيع الذي تمنع منه الكتابة، فصارا متنافيين لهذه العلة، فبطلت كتابته بها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِلَّا أَنَّ الْمُكَاتَبَ مَمْنُوعٌ مِنْ اسْتِهْلَاكِ مَالِهِ وَأَنْ يَبِيعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسَ بِمِثْلِهِ وَلَا يَهَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المكاتب مالك لكسبه غير أن للسيد عليه حجراً، ولا يصرف ما بيده إلا في أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: في دين يستحق.

والثاني: في طلب فضل يستزاد.

والثالث: في مؤونة لا يستغنى عنها.

فأما الدين فنوعان: مرضاة، وإكراه.

فأما دين المرضاة فكالإجازات، والقروض.

وأما دين الإكراه فكقيم المتلفات وأروش الجنایات، فعليه أداؤها معاً، وهما سواء في وجوب القضاء، ولا يلزمه استئذان السيد في واحد منهما.

وأما طلب الفضل، فقد يكون من وجهين: تجارة، وعمل.

فأما التجارة، فتكون بالبيع والشراء، فلا اعتراض للسيد عليه فيما باعه واشتراه إذا لم يظهر فيه مغابنة.

وأما العمل فهو احترافه بيديه في أنواع المكاسب، ولا اعتراض للسيد عليه إذا تصدى له، ولا يجبره عليه إن قعد، لأنه ليس للسيد أن يجبره على الاكتساب، كما ليس له أن يمنعه منه.

وأما ما لا يستغنى عنه من المؤن فنوعان: مؤونة تميمير ماله، ومؤونة لحراسة نفسه، فأما مؤونة التميمير فكسقي الزروع، وعلوفه المواشي، ونقل الأمتعة.

وأما مؤونة نفسه، فكالذي يحتاج إليه من مأكوله وملبوسه أو من تجب عليه نفقته من زوجة وولد، ولا اعتراض للسيد عليه في كلي المؤونتين ما لم يخرج فيهما إلى حد السرف.

فأما نفقته في ملاذه فما كان منها معهوداً بمثله لم يمنع منه، وما خرج عن المعهود منع منه.

فصل: فإذا ثبت نفوذ تصرفه فيما وصفناه، فهو ممنوع من تصرفه فيما عداه من هبة، أو محاباة أو صدقة أو بر، فإن وهب بغير إذن سيده كان مردود الهبة، وإن وهب بإذنه ففي صحة هبته قولان:

أحدهما: نص عليه في هذا الموضع، وأكثر كتبه أن الهبة صحيحة ماضية، لأن

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته
ذلك الموهوب لا يتجاوزهما، وهو موقوف عليهما مع التصرف فيه باجتماعهما
كالشريكين.

والقول الثاني: حكاه الربيع، أن الهبة باطلة مع إذنه كبطانها بغير إذنه، لأمرين:
أحدهما: أن ملك المكاتب ضعيف وملك الموهوب له قوي، فلم يجوز أن
يحدث عن الضعيف ما هو أقوى منه.

والثاني: أن كل واحد منهما ممنوع أن ينفرد بهذا التصرف، فضعف الإذن عنه،
وصار وجوده كعدمه.

فأما خلع المكاتبه فمن أصحابنا من خرّجه على قولين كالهبة، ومنهم من أبطله
قولاً واحداً بخلاف الهبة، للفرق بينهما مما في الهبة من استحقاق المكافأة على قول
من أوجبها، أو جميل الذكر وثواب الآخرة على قول من أسقطها، وليس في الخلع
مكافأة، ولا ثناء، ولا ثواب.

وأما محاباة المكاتب فيما باع واشترى إذا خرج عما يتغابن الناس بمثله، فهو
كالهبة إن فعله بغير إذن السيد بذل، وإن كان بإذنه فعلى القولين، وكذلك القول فيما
تطوع به من صدقة أو نفقة في بر إن كان بغير إذنه مردود إذا أمكن استدراكه، وبإذنه
على القولين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُكْفَرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُفَّارَاتِ إِلَّا
بِالصَّوْمِ».

قال الماوردي: إذا وجبت على المكاتب كفارة ففرضه فيها أن يكفر بالصوم دون
الإطعام والعتق، لجريان أحكام الرق عليه كالعبد، فإن عدل عنه إلى العتق لم يجزه،
لأن الولاء فيه لغيره، سواء كان بإذن السيد أو بغير إذنه، وإن عدل إلى الإطعام فإن
كان بغير إذن السيد لم يجزه، وإن كان بإذنه لم يجزه على قوله في الجديد، أن العبد لا
يَمْلِكُ إِذَا مَلَّكَ، وفي إجزائه على القديم إذا قيل: إن العبد يملك إذا ملك، وجهان
مخرجان من قولي الهبة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ بَاعَ فَلَمْ يَفْتَرَقَا حَتَّى مَاتَ الْمَكْتَابُ
وَجَبَّ الْبَيْعُ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَبَاعِينَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ».

قال الماوردي: وقال في كتاب البيوع، إذا مات أحد المتبايعين قام الوارث
مقامه، وأما خيار المجلس فمستحق في عقد كل بيع يستوي فيه الحر والعبد، والمالك

والوكيل، ويكون مستحقاً للمتبايعين ما لم يفترقا بأبدانهما، فإن مات أحدهما، فهل يكون قطعاً للخيار كالاتفاق بالأبدان؟

قال الشافعي في هذا الموضوع من كتاب المكاتب «وإذا باع فلم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع»، وظاهر هذا الوجه انقطاع الخيار بالموت، وقال في كتاب البيوع «إذا مات أحد المتبايعين قام الوارث مقامه» وهذا يوجب أن يكون الخيار موروثاً لا ينقطع بالموت فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين الجوابين على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن خيار المجلس لا ينقطع بالموت قولاً واحداً، وينتقل إلى وارث الحر وسيد المكاتب، وقول الشافعي في موت المكاتب وجب البيع، يريد به الرد على من قال إن موت المكاتب في خيار المجلس يبطل البيع، لأنه يموت عبداً ولم يرد به انقطاع الخيار.

والمذهب الثاني: أن اختلاف الجوابين محمول على اختلاف قولين في موت الحر والمكاتب:

أحدهما: ينقطع خيار المجلس بالموت في بيع الحر وبيع المكاتب على ما قاله في المكاتب، لأنه لما انقطع بافتراق الأبدان كان أولى أن ينقطع بافتراق الأرواح والأبدان.

والقول الثاني: أن الخيار لا ينقطع بموت الحر ولا بموت المكاتب، وينتقل عن الحر إلى وارثه، وعن المكاتب إلى سيده على ما نص عليه في البيوع، لأنه لما لم ينقطع بافتراق الأبدان، فأولى أن لا ينقطع بافتراق الموت.

والمذهب الثالث: أن الجواب على ظاهره في الموضعين، وأنه لا ينقطع بموت الحر، وينتقل عنه إلى وارثه وينقطع بموت المكاتب ولا ينتقل عنه إلى سيده.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المال ينتقل عن الحر ميراثاً، وعن المكاتب ملكاً، فقام وارث الحر مقامه، ولم يقم سيد المكاتب مقامه.

والثاني: أن نظر المكاتب في مدة الخيار عائد إلى سيده، فاكتمى السيد فيه بنظر مكاتبه، وكذلك الوكيل لا ينتقل خيار المجلس بموته فيه إلى الموكل ونظر الحر لنفسه فانقل بموته إلى وارثه ليستدرك به الحظ إلى نفسه.

فصل: فأما موت المكاتب في خيار الثلاث، فينتقل باقي الخيار فيه إلى سيده مذهباً واحداً، والفرق بينه وبين خيار المجلس من وجهين:

أحدهما: أنهما لما افترقا في انقطاعه بتفرق الأبدان افترقا في انقطاعه بالموت.

والثاني: أن خيار المجلس مستحق بالعقد الماضي، وخيار الثلاث مستحق بالشرط الباقي فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن في البيع بالدين تغريراً بالمال، فلم يجز بغير إذن السيد، وفي جوازه بإذنه قولان، ويجوز له أن يشتري بالدين، وإن لم يأذن فيه السيد، لأن التغرير فيه على مالك الدين، ولا يجوز أن يعطي فيما اشتراه بالدين رهناً خوف تلفه، ولا يجوز أن يعطي مالا مضاربة، ويجوز أن يأخذ مالا مضاربة، لأن التغرير في الدفع عائد عليه، وفي الأخذ عائد على غيره، ولا يجوز أن يدفع مالا في سلم، ويجوز أن يأخذ مالا في سلم للمعنى الذي ذكرنا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَهَبُ لِثَوَابٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا تصح من المكاتب الهبة بغير إذن السيد، سواء كاتب لثواب تجب فيه المكافأة أو بغير ثواب.

فإن قيل: فهلا جازت الهبة لثواب، لأنها معاوضة كالبيع؟ قيل: لا تصح منه هبة الثواب، وإن صح منه البيع، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن استحقاق الثمن في البيع إجماع واستحقاق الثواب في الهبة على خلاف.

والثاني: تعجيل الثمن وتأجيل الثواب، وفرق في حق المكاتب بين ما تعجل من العوض وتأجل، فإن أذن السيد فيها فعلى القولين، وإذنه إذا صحت الهبة معتبر في عقدها وإقباضها، فإن أذن له في العقد ولم يأذن له في الإقباض لم تصح الهبة، لأن عقد الهبة لا يقع به التملك، وإنما يملك بالإقباض الذي لم يأذن فيه وإن أذن في الإقباض، ولم يأذن في العقد لم يصح لفساد العقد بعدم الإذن، فيصير الإقباض متجرداً عن غير عقد.

فصل: وإذا وهب المكاتب لسيدة، فقبوله لها كإذنه فيها فيكون على قولين:

أحدهما: باطل، ويرجع بها على المكاتب أو يحتسب السيد بها من مال الكتابة.

والثاني: صحيحة، فإن قيل فيها بوجوب الثواب وجبت المكافأة فيها على السيد يدفعها إلى مكاتبه، أو يحتسب بها من مال كتابته، وإن قيل بسقوط الثواب فيها روعي

حال المكاتب، فإن أدى مال كتابته من غيرها استقر ملك السيد على الهبة، وإن عجز وكان في الهبة وفاءً لما عليه، ففي رجوع المكاتب بها ليؤديها في كتابته، فيعتق بها وجهان:

أحدهما: لا يرجع بها كالهبة للأجنبي، ويرجع بالتعجيز عبداً.

والوجه الثاني: يرجع بها ليؤديها في عتقه، لأن مال المكاتب مستحق للسيد في كتابته، فبأي وجه صار إليه استحقق به العتق.

فأما هبة المكاتب لولد سيده، فإن كان صغيراً فالسيد قابلاً، فيصير قبوله لها كإذنه فيها، فيكون على قولين، ولا يرجع بها المكاتب إن عجز، وإن كان الابن كبيراً فهو القابل، ويكون كالأجنبي في اعتبار إذن السيد، فإن لم يأذن بطلت، وإن أذن فعلى قولين:

فصل: وإذا أبرأ المكاتب من دين يستحقه كان كالهبة منه، فإن أبرأ بغير إذن السيد بطل الإبراء، وإن كان بإذنه فعلى قولين، فإن صالح المكاتب على مال له فإن كان صلحاً يجري الإبراء كان في حكمه يبطل إن كان بغير إذن السيد، وإن كان بإذنه فعلى قولين، وإن كان الصلح جارياً مجرى البيع اعتبر صلحه، فإن كان بقدر القيمة صح كالبيع، وإن كان بأقل منها فهو كالهبة يبطل إن كان بغير إذن السيد، وإن كان بإذنه فعلى قولين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإِقْرَارُهُ فِي الْبَيْعِ جَائِزٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أقر المكاتب ببيع سلعة كانت في يده كان إقراره ببيعها مقبولاً ما كان على كتابته، ولا يقبل بعد عجزه، لأنه في الكتابة نافذ البيع، فنفذ إقراره فيه، وبعد العجز مردود البيع، فلم ينفذ إقراره فيه وجرى مجرى الحاكم يقبل قوله فيما حكم به في ولايته، ولا يقبل قوله فيه بعد عزله.

فصل: فأما إقرار المكاتب بالشراء فمقبول في حال كتابته، فأما بعد العجز فمعتبر بحال الثمن، فإن كان قد برىء منه بدفع أو إبراء كان إقراره مقبولاً بخلاف البيع، لأن في البيع إزالة ملك، وفي الشراء إثبات ملك، وإن كان الثمن باقياً لم يبرأ منه نظر فيه، فإن كان بقدر قيمة السلعة فما دون نفذ إقراره فيه، وإن كان أكثر من قيمتها لم يخل نقصان القيمة من أحد أمرين:

إما أن يكون لمغابنة فيه عند الشراء، فيكون الإقرار نافذاً، والشراء مردوداً. وإما أن يكون بسبب حادث من نقص سعر أو حدوث عيب، فينفذ الإقرار ويلزم الشراء،

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته وكذلك إقراره بالدين مقبول، لأنه قد كان بالكتابة مسلطاً على ما أفضى إليه فنفذ إقراره فيه، فإن عجز ما بيده عن أدائه كان في ذمته يؤديه بعد عتقه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَى مَوْلَاهُ ذَنَائِرٌ وَلِمَوْلَاهُ عَلَيْهِ ذَنَائِرٌ فَجَعَلَ ذَلِكَ قِصَاصاً جَازاً».

قال الماوردي: قد تقدم ذكر هذه المسألة وقلنا: إنه كان للمكاتب على سيده مال، وحل عليه من نجومه مال، هل يكون كل واحد من المالين في الذمة قصاصاً بالآخر كالدرهم بالدرهم، والدنانير بالدنانير أم لا؟ على أربعة أقاويل مضت:

أحدها: يكون قصاصاً إذا تراضيا بالقصاص، ولا يكون قصاصاً إن لم يجتمعا على التراضي به، لأن الدين لا يستحق من مال معين إلا برضا من هو عليه.

والقول الثاني: يكون قصاصاً إذا رضي به أحدهما وإن لم يجتمعا عليه، ولا يكون قصاصاً إن لم يرض به واحد منهما، كالحالة.

والقول الثالث: أنه يكون قصاصاً وإن لم يراضيا كالوارث إذا كان عليه للدين دين صار قصاصاً من حقه وإن لم يرض به.

والرابع: لا يكون قصاصاً بحال، وإن تراضيا إلا أن يكون بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ مِنْ نُجُومِهِ حَالَةً وَلَهُ عَلَى السَّيِّدِ مِائَةٌ دِينَارٍ حَالَةً فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ الْأَلْفَ بِالْمِائَةِ قِصَاصاً لَمْ يَجْزُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَيْهِ عَرَضاً وَكِتَابَتُهُ نَقْداً».

قال الماوردي: وإذ قد تقرر ما ذكرنا من الأقاويل الأربعة في القصاص، فاعلم أنه لا يخلو ما حل من نجوم المكاتب، وما على السيد للمكاتب من أحد أمرين: إما أن يكونا من جنس واحد أو من جنسين.

فإن كانا من جنس واحد، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكونا نقداً كالدرهم بالدرهم، والدنانير بالدنانير، فهذا الذي يكون قصاصاً على الأقاويل الأربعة.

والضرب الثاني: أن يكون عرضاً لأن السيد كاتبه على ثياب موصوفه، وأسلم المكاتب إلى سيده في ثياب على تلك الصفة، فلا يجوز أن يكونا قصاصاً وإن تراضيا قولاً واحداً، لأن المعاوضة على السلم قبل قبضه لا تصح ولا يبرءان إلا بقبض

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته وإقباض، فإن بدأ المكاتب بدفع ما عليه إلى سيده كان الخيار إلى سيده فيما عليه لمكاتبه أن يعطيه السلم من ذلك المأخوذ أو من غيره قبل النقل وبعده.

وإن بدأ السيد بدفع ما عليه من السلم إلى مكاتبه كان المكاتب بالخيار فيما عليه من نجومه أن يدفعه من ذلك المقبوض أو من غيره، فإن أعطاه ما قبضه منه بعد نقله جاز، وإن أعطاه قبل نقله، ففي جوازه وجهان مضيا في البيوع.

فصل: وإن كانا من جنسين فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكونا نقداً مثل أن تكون نجوم المكاتب دراهم، وله على السيد دنانير، فلا يجوز أن يتقاصا، لأنه بيع دين بدين وعلى كل واحد أن يدفع ما عليه ويطلب بما له، فأيهما دفع ما عليه لم يجز أن يعاد إليه بدلاً من حقه إلا أن يجتمعا على الرضا والاختيار، لأنه إن أراداه قبض الدراهم أن يدفعها بدلاً من الدنانير التي عليه لم يلزم صاحب الدنانير أن يعدل عن حقه إلا باختياره، وإن طلبها لم يلزم من عليه الدنانير أن يعدل إلى بدل عنها إلا باختياره.

والضرب الثاني: أن يكونا عرضاً مثل أن يكون النجوم ثياباً موصوفة، وما على السيد من السلم غنماً موصوفة، فعلى كل واحد منهما أن يعطي ما عليه، ولا يجوز أن يأخذه بدلاً من ماله، وإن تراضيا به لأنه بيع ما لم يقبض ويطلب بحقه من جنسه.

والضرب الثالث: أن يكون أحدهما نقداً والآخر عرضاً مثل أن تكون نجوم المكاتب دراهم، وله على سيده ثياب من سلم، فإن بدأ المكاتب فدفع إلى سيده ما عليه من دراهم الكتابة لم يجز أن يجعلها السيد عوضاً من الثياب التي عليه للمكاتب وإن تراضيا، لأنه بيع السلم قبل قبضه، وإن بدأ السيد فدفع إلى مكاتبه ما عليه من ثياب السلم جاز أن يجعلها المكاتب بدلاً مما عليه من الدراهم التي للسيد إذا تراضيا، لجواز أخذ العوض والنقد بدلاً عما في الذمة من نقد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ كَاتِبَهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فَأَدَى كِتَابَتَهُ فَمِنْهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ وَالثَّانِي أَنَّهُ يَجُوزُ وَفِي الْوَلَاءِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا، أَنَّ وِلَاةَهُ مَرْقُوفٌ فَإِنَّ عِتْقَ الْمُكَاتِبِ الْأَوَّلُ كَانَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى يَمُوتَ فَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ عَبْدٌ لِعَبْدِهِ عِتْقَ وَالثَّانِي أَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهُ عَتَقَ فِي حِينٍ لَا يَكُونُ لَهُ بَعْتُهُ وَلَاؤُهُ فَإِنَّ مَاتَ عَبْدُ الْمُكَاتِبِ الْمُعْتَقَ بَعْدَمَا يُعْتَقُ وَوَقَفَ مِيرَاثُهُ فِي قَوْلٍ مِنْ وَقَفَ الْمِيرَاثُ كَمَا وَصَفْتُ، فَإِنَّ عَتَقَ الْمُكَاتِبَ الَّذِي أَعْتَقَهُ فَلَهُ وَإِنْ مَاتَ أَوْ عَجَزَ فَلِسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ إِذَا كَانَ حَيًّا يَوْمَ يَمُوتُ وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلِوَرَثَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ مِيرَاثُهُ وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي لِسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ لِأَنَّ وِلَاةَهُ لَهُ وَقَالَ

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته
 فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى كِتَابِ مَالِكٍ إِنَّهُ لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتِبُ عَبْدَهُ فَأَدَّى لَمْ يُعْتَقْ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ لَمْ
 يُعْتَقْ (قال المزني) هَذَا عِنْدِي أَشْبَهُهُ.

قال الماوردي: وصورتها في مكاتب ملك عبداً فأعتقه أو كاتبه، فنفوذ ذلك
 معتبر بإذن سيده فيه، فإن أعتق أو كاتب بغير إذن سيده كان عتقه مردوداً، لأنه
 استهلاك ملك وكتابه باطلة، لأن مقصودها العتق، وإن عتق أو كاتب بإذن سيده، ففي
 عتقه وكتابه قولان:

أحدهما: بطلانها، ولا يصح من المكاتب عتق ولا كتابة، لنقص ملكه وتصرفه،
 فصار أسوأ حالاً من المجنون الذي يبطل عتقه بنقص تصرفه مع تمام ملكه، ولأن نفوذ
 العتق يوجب ثبوت الولاء، لقول النبي ﷺ «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ» والمكاتب لا
 يستحق الولاء، فلم يصح منه العتق، وهذا اختيار المزني.

والقول الثاني: أن عتقه نافذ وكتابه جائزة، لأنه ممنوع من ذلك من جهة سيده،
 فاقتضى أن يزول المنع بإذنه كما يزول منع الرهن من العين بإذن المرتهن، ولأن حال
 المكاتب لا يخلو إما أن يكون مشتركاً بينهما أو لأحدهما، فاقتضى أن ينفذ العتق على
 الأحوال باجتماعهما لاختصاص الملك بهما، وعلى هذا القول يكون التفرع، فإذا
 أنفذ العتق، وصحت الكتابة، ففي ولاء المعتق قولان:

أحدهما: يكون للسيد لأن الولاء ثابت بالعتق لمالك معين، وليس المكاتب ممن
 يملك الولاء قبل عتقه، فوجب أن يكون لسيدته الذي لم يتم العتق إلا بإذنه، وعلى هذا
 إن مات المعتق كان ميراثه بالولاء لسيدته ولو عتق المكاتب بالأداء، فهل يجر إليه ولاء
 معتقه، وينتقل عن سيده إليه أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يجر الولاء، ويكون باقياً للسيد، لأن ثبوت الولاء كالنسب،
 والنسب لا ينتقل عن محل ثبوته، فكذلك الولاء يكون للسيد ثم لعصبته من بعده.

والوجه الثاني: يجر الولاء، وينتقل عن السيد إليه لمباشرته العتق، لأنه لما لم
 ينجر ولاء الأولاد عن معتق الأم إلى معتق الأب وهو غير مباشر لعتق الأولاد، فأولى
 أن لا ينجر ولاء العتق في المباشرة عن السيد إلى المكاتب المباشر للعتق، فهذا حكم
 الولاء إذا قيل إنه للسيد.

والقول الثاني: أن الولاء يكون موقوفاً على المكاتب المعتق دون السيد لقول
 النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وليس يمتنع وقوف الولاء لأنه ليس بأوكد من النسب
 الذي يجوز أن يوقف عند الاشتراك في الفراش على بيان القافة أو انتساب الولد، فكان
 الولاء في الوقوف بمثابته، ويراعى حال المكاتب المعتق، فإن عتق بالأداء كان له ولاء

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته معتقه، وإن رق بالعجز صار الولاء لسيدته، فعلى هذا لو مات المعتق وولاه موقوف على عتق المكاتب، ففي ميراثه وجهان:

أحدهما: يكون موقوفاً، لأن ولاءه موقوف كما يوقف ميراث الابن إذا مات، وكان نسبه موقوفاً على البيان.

والوجه الثاني: أن ميراثه يكون للسيد، ولا يكون موقوفاً على المكاتب، وإن كان الولاء موقوفاً عليه، لأن السيد وارث في الحال، والمكاتب غير وارث فيها، فلم ينتظر به الانتقال إلى حال الميراث كالحرة إذا خلف أباً مملوكاً وجداً حراً كان ميراثه لجده، ولا يوقف على عتق أبيه.

فصل: فأما مكاتب المكاتب إذا قيل بصحة كتابته على هذا القول، فعليه أن يؤدي مال كتابته إلى المكاتب الأول، لأنه مالكة المتولي عقد كتابته، ولا يخلو حالهما في الأداء من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعجز عنه، ويعودا مرقوقين، فيكونا معاً ملكاً للسيد.

والقسم الثاني: أن يؤدي المكاتب الأول، ويعتق، ويعجز المكاتب الثاني، ويرق، فيكون عبداً للمكاتب الأول دون السيد.

والقسم الثالث: أن يعجز المكاتب الأول ويرق ويؤدي المكاتب الثاني ويعتق، فيصير الأول ملكاً للسيد، ويكون ولاء المكاتب الثاني للسيد.

والقسم الرابع: أن يؤدي جميعاً ويعتق، فيكون ولاء المكاتب الأول للسيد، وولاء المكاتب الثاني معتبراً بأسبقهما عتقاً، فإن سبق عتق المكاتب الأول كان ولاء الثاني له، وإن سبق عتق المكاتب الثاني كان في ولائه قولان:

أحدهما: للسيد.

والثاني: للمكاتب الأول. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَبِيعُ نَجُومِهِ مَفْسُوحٌ».

قال الماوردي: بيع نجوم المكاتب لا يصح سواء حلت أو كانت إلى أجلها، وجوزها مالك وذكره الشافعي في القديم، فجعله بعض أصحابنا قولاً له، وجعله بعضهم حكاية عن مالك، احتجاجاً بأن بيع بريرة كان معقوداً على نجومها، ولأنه عقد البيع على ملك فصح كما لو عقده على عبده.

والدليل على فساد بيعه نهى النبي ﷺ عن الغرر، وهذا غرر، لتردده بين الأداء والعجز، ولنهي النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ولأن مال الكتابة غير لازم، فلم يجز أن

مختصر المكاتب/ باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته —————
يعقد عليه بيع لازم لتنافيها، ولأن مالك يقول: إن وصل المشتري إلى نجوم الكتابة عتق، وكان ولاؤه للبائع، وإن عجز عن الكتابة ملك رقبة المكاتب وهذا يوجب فساد ابتياعه من خمسة أوجه:

أحدها: أن درك ما فات قبضه مستحق على البائع، وقد عدل به إلى جهة المكاتب.

والثاني: أن الدرك استرجاع الثمن، وقد عدل به إلى رقبة المكاتب.

والثالث: أنه جعل ولاءه لغير معتقه.

والرابع: أنه عدل بعته عن الصفة المعقودة في قول البائع: إذا أديت إليّ آخرها فأنت حر، إلى صفة غير معقودة في أنه إذا أدى إلى المشتري صار حراً.

والخامس: أنه جعله عقداً على مجهول، لتردده بين ملك المال أو السرقة، فأما بيع بريرة فإنما عقد على رقبته بعد العجز، لأنها أتت عائشة رضي الله عنها تستعين بها في مال كتابتها، والبيع ليس بمعقود على ملك كما ذكره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي كِتَابَتَهُ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ عَتَقَ كَمَا يُؤَدِّي إِلَى وَكِيلِهِ فَيُعْتَقُ».

قال الماوردي: إذا صح بما قدمنا أن يبيع نجوم المكاتب باطل، فقبض المشتري منه مال نجومه، فقد قال الشافعي هاهنا: إن أداها بأمر سيده عتق، وحكى الربيع عن الشافعي في كتاب الأم أنه لا يعتق، فاختلف أصحابنا: فكان أبو العباس بن سريج يخرج اختلاف هذين الجوابين على قولين:

أحدهما: أنه يعتق بأدائه إلى المشتري سواء كان أداؤه بأمره أو بغير أمره، لأنه قد أقامه بالعقد مقام نفسه، فصار بمثابة وكيله في قبضه، وهو يعتق بأدائه إلى الوكيل، فوجب أن يعتق بأدائه إلى المشتري.

والثاني: أنه لا يعتق بأدائه إلى المشتري وإن عتق بأدائه إلى الوكيل، لأن المشتري قبضه لنفسه، فكان الأداء إلى غير مستحقه، فلم يتعين به، والوكيل قبضه لموكله، فصار إلى مستحقه، فعتق به.

وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة: ليس اختلاف الجواب على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين وذلك أن يراعى حال الأداء، فإن كان بأمر السيد عتق به، لأن للسيد أن يستوفيه كيف شاء، ويملكه من شاء من مستحق له، وغير مستحق له وإن كان الأداء بغير أمر السيد لم يعتق به المكاتب ما لم يخبر حاله، لأنه

أداة إلى غير مستحق سواء كان المكاتب متأولاً جواز الدفع أو غير متأول، لأن تأويله لا يلزم غيره، والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فمذهبنا صحة الأداء، ونفوذ العتق بشراء المكاتب من مال الكتابة، وكان ولاؤه لسيدة دون المشتري، ورجع السيد على المشتري بما قبضه من مال الكتابة، ورجع المشتري بالثمن على السيد، وإن قلنا: إن الأداء فاسد، والعتق غير واقع لم يبر المكاتب بما أدى، ورجع به المكاتب على المشتري، ورجع المشتري بالثمن على السيد، فإذا أدى المكاتب إلى سيدة عتق به حينئذ واستقر رجوعه على المشتري بما قبض، وإن عجز عاد إلى رق السيد، وصار السيد هو المستحق للاسترجاع بما قبضه المشتري.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ حُرًّا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، يمنع المكاتب من شراء من يعتق عليه بالنسب كوالديه، ومولوديه حفظاً لماله، فإن اشترى منهم أحداً بغير إذن سيدة كان الشراء باطلاً، وجوزه أبو حنيفة وقال يجوز أن يبيعه قياساً وامتنع منه استحساناً، لأنه قد يستفيد كسبه بابتياعه، ويدخله إن عتق في ولاء سيدة.

والدليل على فساده ما فيه من استهلاك ثمنه، والتزام نفقته وكسبه مظنون، وقد لا يكون وولاؤه لا يعاوض عليه، فصار ابتياعه إتلافاً، فكان مردوداً، فإن اشتراه بإذن سيدة، ففيه قولان كالهبة:

أحدهما: باطل.

والثاني: جائز.

ويتملك كسبه ويلتزم نفقته ويكون تبعاً له يعتق بعته ويرق برقه، وفي جواز بيعه له قبل عتقه وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي، لا يجوز له بيعه، لأنه لا يجوز لأحد أن يملك ثمن والد أو ولد.

والوجه الثاني: وهو محكي عن أبي علي بن أبي هريرة، يجوز له بيعه، لأن للسيد فيه حقاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إِنْ أَوْصَى لَهُ بِهِمْ وَيَكْتَسِبُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَيَأْخُذُ فَضْلَ كَسْبِهِمْ وَمَا أَفَادُوا فَإِنْ مَرَضُوا أَوْ عَجَزُوا عَنِ الْكَسْبِ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أوصي للمكاتب بانه أو أبيه أو وُهباً له جاز له قبول الوصية والهبة، إذا كان والده أو ولده مكتسباً، سواء أذن له السيد في القبول أو لم يأذن لأنه ما أتلف بالقبول مالا، ولا استفاد به كسباً، فإذا ملكهم بالقبول لم يعتقوا، وكانوا تبعاً له في العتق والرق، وينفق عليهم من أكسابهم ويملك ما فضل عن نفقتهم، فإن مرضوا أو تعرضوا للكسب فلم يكتسبوا أنفق عليهم من ماله.

فإن قيل: فالمكاتب لا يلزمه نفقة الأقارب، قيل: ليس يلزمه نفقتهم بالنسب، وإنما تلزمه نفقاتهم بالملك، فأما إن كان من وُصِيَ به فمنهم غير مكتسب مثل أن يكون أبوه زَمِناً، وولده طفلاً، ففي جواز قبولهم بغير إذن سيده وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا يجوز أن يقبلهم، لأن استهلاك ماله في نفقاتهم كاستهلاكه في أثمانهم.

والوجه الثاني: يجوز أن يقبلهم لجواز أن تحدث لهم أكساب بغير عمل، وربما صحوا فصح منهم العمل، وهذا الوجه ضعيف، لأن الاعتبار بالظاهر من أحوالهم وقت القبول، ولا اعتبار بما يدخل تحت الجواز مما قد يكون ولا يكون.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جَنَوْا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْدِيَهُمْ وَيَبِعَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ جَنَايَاتِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما يفديهم به إذا جَنَوْا كالثمن المصروف في ابتاعهم، وهو ممنوع من ابتاعهم، فكذلك يمنع من افتدائهم، ويباعوا في جنایاتهم، ويجوز أن يتولاه المكاتب وجهاً واحداً، لأنه ليس بيعهم في حق نفسه، وإنما يبيعهم في حق غيره، فصار في بيعهم كالوكيل فإن كانت جنایاتهم تستوعب أثمانهم بيع جميعهم، وإن كانت أقل بيع منهم بقدر جنایاتهم وكان الباقي منهم على ملك المكاتب يعتق بعتق ولا يقوّم عليه بعد العتق باقي الرق.

فصل: فأما الجنایة عليهم فهي للمكاتب، فإن أوجبت القود فالخيار له دونهم، وأن أوجبت المال فهو للمكاتب دون السيد يستعين به في كتابته إلا أن يعجز فيكون لسيده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ فَإِنْ قِيلَ

بِعَتْ بَرِيرَةٌ قَبْلَ هِيَ الْمُسَاوِمَةُ بِنَفْسِهَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَالْمُخْبِرَةَ بِالْعَجْزِ بِطَلَبِهَا أُوقِيَةَ وَالرَّاضِيَةَ بِالْبَيْعِ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في بيع رقبة المكاتب، فقال مالك يجوز بيعه، ويكون ولاؤه إن عتق للمشتري، وحكاه أبو ثور عن الشافعي في القديم.

وبه قال عطاء والنخعي وأحمد بن حنبل.

وقال أبو ثور يجوز بيعه، ويكون ولاؤه إن عتق للبايع.

وقال الشافعي في الجديد وسائر كتبه إن بيعه لا يجوز.

وبه قال أبو حنيفة:

وقال الزُّهْرِيُّ وربيعة يجوز بيع المكاتب بإذنه، ولا يجوز بيعه بغير إذنه.

واستدل من ذهب إلى جواز بيعه برواية هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: كتبت بريرة على تسع أواق في كل سنة أوقية، فجاءت إلى عائشة رضي الله عنها تستعينها، فقالت عائشة: لا، ولكن إن شئت عدت لهم مالهم عدة واحدة، ويكون الولاء لي، فذهبت بريرة إلى أهلها، فذكرت لهم ذلك، فأبوا عليها إلا أن يكون الولاء لهم، فجاءت إلى عائشة وجاء رسول الله ﷺ فسارها بما قيل لها: فقالت عائشة رضي الله عنها لا أذن إلا أن يكون الولاء لي فقال رسول الله ﷺ: وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَتْ: أَتُنَبِّي بَرِيرَةَ تَسْتَعِينُنِي فِي كِتَابَتِيهَا، فَقُلْتُ: لَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّ لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَذَهَبَتْ إِلَيْهِمْ، فَقَالُوا: لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ابْتَاعِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، وَاشْتَرِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَاشْتَرَيْتَهَا، فَأَعْتَقْتَهَا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَخَطَبَ النَّاسَ فَحَمِدَ اللَّهُ وَاتَّئَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُونَ: أَعْتَقْتُ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لِي إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ فاخترت نفسها، ولو كان حراً لم يخيرها، هذا الحديث في سنن الدراقطني، وهو نص في جواز بيع المكاتب، ولأن المكاتب كالعبد في عامة أحكامه، فوجب أن يكون كالعبد في جواز بيعه، ولأن الكتابة عتق بصفة، وذلك لا يمنع من جواز البيع، كما لو قال: إن دخلت الدار فانت حر، والدليل على فساد بيعه ما قدمناه من المعاني الخمسة في فساد بيع نجومه، ولأن السيد قد عاوض على رقبته بكتابه حتى زال ملكه عن أرش الجناية عليه، فوجب أن يكون ممنوعاً من بيعه، كالعبد المبيع، ولأن البيع إن توجه إلى نجوم الكتابة فقد أبطلناه، لأن ملك السيد عليها غير مستقر، وإن توجه إلى الرقبة اقتضى أن

تكون نجوم الكتابة للسيد البائع، لخروجها من البيع، وإن توجه إليها لم يجز، لأن مال العبد مملوك، وهو لا يدخل في البيع، وما أفضى إلى هذا وجب أن يكون باطلاً، ولأن بيعه لو صح لم يجز أن يعتق على مشتريه، لأن صفة عتقه متقدمة على ملكه، ولا على بائعه لزوال ملكه، وفي ثبوت عتقه بالأداء دليل على فساد بيعه المنافي لحكمه، ولأن عتقه إذا نفذ بعد بيعه مفض إلى سقوط الولاء لمستحقه، لأنه لا يجوز أن يكون للبائع لزوال ملكه، ولا للمشتري، لأنه لم يعقد سبب عتقه، وما أفضى إلى هذا فهو باطل، ولأن عقد الكتابة يمنع من استقرار الملك على الرقبة، لأنه مفض إلى العتق، وعقد البيع يوجب أن يستقر ملك المشتري على المبيع فتنافى اجتماعها، والكتابة لا تبطل بالبيع، فوجب أن يبطل بالكتابة.

فأما الجواب عن حديث بريرة، فهو أن الكتابة غير لازمة من جهة المكاتب وإن كانت لازمة من جهة السيد، فصار مساومة بريرة لمواليها وهم آل المغيرة، في ابتياع نفسها فسحاً منها، كما لو باع بشرط الخيار ثم باع ما باعه كان بيعه الثاني فسحاً للبيع الأول، كذلك يكون مساومة بريرة في نفسها وابتياعها فسحاً، وبيعها بعد فسح الكتابة جائز ألا ترى أن النبي ﷺ أمر عائشة بعتقها، ولو بقيت الكتابة لعتقت بها؟ قولهم: إن المكاتب في عامة أحواله كالعبد، فليس ينكر أن يكون كذلك، ولا يجوز بيعه كام الولد، ولأنه قد يخالف العبد في كثير من أحواله، وإن وافقه في شيء منها.

وأما المعتق نصفه فمخالف للمكاتب، لأنه يملك أكسابه وأرض الجناية عليه، فخالف المكاتب في جواز البيع.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قِيلَ فَمَا مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ «اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ؟» قُلْتُ أَنَا لِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا جَوَابَانِ أَحَدُهُمَا يُبْطِلُ الشَّرْطَ وَيُجِيزُ الْعِتْقَ وَيَجْعَلُهُ خَاصًّا وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ هَذَا مِنْ أَشَدِّ مَا يُغْلَطُ فِيهِ وَإِنَّمَا جَاءَ بِهِ هِشَامٌ وَخَدَهُ وَغَيْرُهُ قَدْ خَالَفَهُ وَضَعَفَهُ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا أَوْلَى بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَكَانِهِ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُنْكَرُ عَلَى نَاسٍ شَرْطًا بَاطِلًا وَيَأْمُرُ أَهْلَهُ بِاجَابَتِهِمْ إِلَى بَاطِلٍ وَهُوَ عَلَى أَهْلِهِ فِي اللَّهِ أَشَدُّ وَعَلَيْهِمْ أَغْلَظُ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَقَدْ يُحْتَمَلُ أَنْ لَوْ صَحَّ الْحَدِيثُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ اشْتَرِطِي عَلَيْهِمْ أَنْ لَكَ إِنْ اشْتَرَيْتِ وَأَعْتَقْتِ الْوَلَاءَ أَيَّ لَا تُغْرِيهِمْ وَاللُّغَةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ «لَهُمُ اللَّعْنَةُ» وَقَالَ «أَنْ عَلَيْهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ» وَكَذَلِكَ قَالَ تَعَالَى «أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكَيْلًا» وَقَالَ «إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا» أَيَّ فَعَلَيْهَا وَقَالَ «وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ» فَقَامَتْ «لَهُمْ» مَقَامَ «عَلَيْهِمْ» فَتَهَمَّ رَحِمَكَ اللَّهُ.

قال الماوردي: وهذا الفصل يشتمل على ثلاثة أمور على حكم، وعلى سؤال، وعلى جواب.

فأما الحكم فيشتمل على مسألتين:

إحدهما: البيع بشرط العتق.

والثانية: البيع بشرط الولاء.

فأما البيع بشرط العتق، ففيه قولان نصّ عليهما الشافعي، وثالث حكاه أبو ثور عنه:

أحدهما: أن البيع صحيح، والشرط لازم، وهو الأظهر من قوله.

والثاني: أن البيع صحيح، والشرط باطل.

والثالث: وهو الذي حكاه أبو ثور أن البيع والشرط باطلان، وهو أقيس وبه قال أبو حنيفة، وقد مضى توجيه هذه الأقاويل في كتاب البيوع.

فأما البيع بشرط الولاء فالشرط في الولاء باطل، وفي بطلان البيع قولان.

والفرق بين شرط العتق وشرط الولاء، أن في شرط العتق قربة، فجاز لأجلها أن يصح البيع، ويلزم الشرط، وليس في شرط الولاء قربة، وهو مخالف لموجب البيع والعتق فبطل، وجاز أن يبطل به البيع.

فصل: وأما السؤال فقد أفرد الشافعي، وأجاب عليه، وهو أنه إذا كان البيع باشرط الولاء باطلاً فلم أذن رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها في اشتراطه مع فساده وحظره، وهو لا يجوز أن يأذن في فاسد ولا محذور، فقد أجاب الشافعي عن هذا السؤال بجوابين، وأجاب المزني عنه بجواب ثالث، وأجاب أبو علي بن أبي هريرة بجواب رابع، وأجاب أبو علي الظهري بجواب خامس وحكى أبو حامد الإسفراييني جواباً سادساً. فالجواب الأول للشافعي فهو أن قوله «واشترطي لهم الولاء» زيادة تفرد بها هشام بن عروة، وقد روى هذا الحديث نافع عن ابن عمر عن عائشة رضي الله عنها فلم يروها فكان ترك الزيادة في هذا الموضع أولى من الأخذ بها لثلاثة أمور:

أحدها: إنكار الرواة لها.

والثاني: منع الشرع منها.

والثالث: صفة النبي ﷺ التي لا يجوز مثل ذلك معها لمكانه من الله تعالى، وأنه قد كان في حقه أشد، وعلى أهله فيه أغلظ، فلم يجوز أن يأذن لهم في محذور عليهم وغرور لغيرهم، فهذا جواب.

والجواب الثاني: للشافعي مع إثبات الزيادة أنه كان ذلك من رسول الله ﷺ لسبب خاص دعت إليه حادثة خاصة، وقد أطلق الشافعي ذلك، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه أذن به في وقت جوازه ثم ورد بعده نسخ، فأظهر نسخه ففسخه كما أمر سهلة أن ترضع سالماً خمس رضعات، وكان كبيراً، ثم نسخ رضاع الكبير، وقال: «الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ».

والثاني: أنهم في الجاهلية كانوا يتبايعون الولاء ويرونه مالاً، فغلظ الأمر فيه مع نهيهِ عن بيعه بأن أبطله عليهم بعد بيعه، ولذلك غَضِبَ، وصعد المنبر، وخطب وقال: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

والثالث: أنه لما نهاهم عن بيع الولاء وهبته ظنوا أن نهيهِ إنما توجه إلى إفرادهِ بالبيع، وأنه إذا كان مشروطاً في بيع جائز صح، فأحب أن يفسخه عليهم بعد شرطه، ليكون الفسخ أوكد، والنبى أغلظ، كما أنهم كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من الكبائر، فلما أذن لهم فيها بقول الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] توفقوا، فأذن لهم في الإحرام بالحج، ثم فسخ عليهم إحرامهم بالحج، وجعله عمرة ليكون تغليظاً عليهم في إثبات أوامره، فهذا جواب ثان.

والجواب الثالث: وهو جواب المزني أن قول النبي ﷺ: «وَأَشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ» بِمَعْنَى وَأَشْتَرِطِي عَلَيْهِمُ الْوَلَاءَ، لأنه من الألفاظ التي يقوم بعضها مقام بعض، كما قال تعالى: ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [الرعد: ٢٥] بمعنى: عليهم اللعنة، وقال تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] أي فعليها، وقد رد أصحابنا عليه هذا الجواب من وجهين:

أحدهما: أن موضع الكلام أن يحمل على حقيقته دون مجازهِ إلا في موضع لا يمكن استعماله على الحقيقة، فيعدل به إلى المجاز، واستعمال الحقيقة هاهنا ممكن في نظم الكلام.

والثاني: أن خروج النبي ﷺ مغضباً، وقوله في خطبته: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ كُلِّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ» دليل على أن الشرط كان لهم، فأبطله عليهم، فهذا حكم الجواب الثالث.

والجواب الرابع: وهو جواب أبي علي بن أبي هريرة أن قول النبي ﷺ: «وَأَشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ» خارج منه مخرج الوعيد والتهديد، لا مخرج الإذن والجواز، كما قال

تعالى: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩] وهذا إن كان ظاهر لفظه التخيير فهو وعيد وتهديد.

والجواب الخامس: وهو قول أبي علي الطبري أن قول النبي ﷺ «وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ» أي اشترطي لهم العتق، فعبر عن العتق بالولاء لحدوثه عنه، واستحقاقه به، وهذا الجواب أيضاً عدول عن الحقيقة إلى المجاز.

والجواب السادس: وهو الذي حكاه أبو حامد أن اشتراط الولاء تقدم العقد، لأنه كان وقت المساومة، وهو إنما يلزم إذا اقترن بالعقد، فلذلك بطل، فأعلن رسول الله ﷺ إبطال حكمه، وفي هذا الجواب ضعف، لأن رسول الله ﷺ أبطل الشرط لفساده، ولم يبطله لأنه كان في غير محله، ولو أراد ذلك لأزال الالتباس، ولأبان الحكم المقصود.

بَابُ كِتَابَةِ النَّصْرَانِيِّ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَجُوزُ كِتَابَةُ النَّصْرَانِيِّ بِمَا تَجُوزُ بِهِ كِتَابَةُ الْمُسْلِمِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وشذ بعض الفقهاء فمنع من كتابة النصراني، لأن الله تعالى ندب المسلمين إليها بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] وهذا قول فاسد، لأن الكتابة إما أن يغلّب فيها حكم البيع أو حكم العتق، والنصراني في كلا الأمرين كالمسلم، ولأن ما خوطب به المسلمون من المعاملات يعم حكمه، ولا يقف عليهم، وإذا كانت في غير المسلمين روعي فيها ما يراعى في عقود مكاتبات المسلمين من الأحكام.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ثُمَّ تَرَفَعَا إِلَيْنَا فَهُوَ عَلَى الْكِتَابَةِ إِلَّا أَنْ يَعْجَزَ فَيُبَاعَ عَلَى النَّصْرَانِيِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كانت كتابة النصراني جائزة حملا عليها، وأخذاً بموجبها، سواء أقامها على النصرانية أو أسلم السيد أو المكاتب أو هما، لأن عقد الكتابة يصح في كلا الحالين فلم يؤثر فيها انتقال المكاتب من النصرانية إلى الإسلام، فإن أدى عتق، وكان ولاؤه لسيد، وإن كان لا يرثه به مع اختلاف الدين، وإن عجز عاد رقيقاً، والسيد على نصرانيته لم يقر على ملكه، لأنه ممنوع من استرقاق مسلم، وأخذ ببيعه أو عتقه، ولا يؤخذ بذلك قبل عجزه لخروجه بالكتابة عن حكم ملكه، وإفضائه بها إلى عتقه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَلَالٍ عِنْدَهُمْ حَرَامٌ عِنْدَنَا أَبْطَلْنَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ فَإِنْ أَدَاهَا ثُمَّ تَحَاكَمَا إِلَيْنَا فَقَدْ عَتَقَ الْعَبْدُ وَلَا يَرُدُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئاً لَأَنَّ ذَلِكَ مَضَى فِي النَّصْرَانِيَّةِ وَلَوْ أَسْلَمَا وَبَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ شَيْءٌ مِنْ حَمْرِ قَبْضَةِ السَّيِّدِ عَتِقَ بِقَبْضِهِ آخِرُ كِتَابَتِهِ وَرَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِقِيمَتِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن مكاتبة النصراني لا تخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون معقودة بحلال كله .

والثاني: أن تكون معقودة بحرام كله .

والثالث: أن تكون معقودة بحرام وحلال .

فأما القسم الأول: وهو أن تكون معقودة بحلال كله، وذلك أن يعقدها بما يتعاقد به المسلمون من الأعضاض المباحة، فيحملان عليها، سواء أقاما على النصرانية أو أسلما، ويؤخذان بموجبها من عتق بالأداء أو رق بالعجز .

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يعقدها بحرام كله كالخمر والخنزير الذي يرونه مالا ولا نراه مالا، ولهما إذا أسلما أو أحدهما ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون الإسلام بعد تقابض جميعه، فالعتق به واقع، ولا تراجع بينهما لنفوذه في الشرك المعفو عن عقودهم فيه .

والحال الثانية: أن يكون حدوث الإسلام مع بقاء جميعه، فالكتابة به فاسدة، وإن ترافعا فيها إلى الحاكم حكم بينهما بإبطالها، فإن تأداها منه بعد إبطال الحكم لها لم يقع العتق، وإن تأداها قبل حكم الحاكم بإبطالها وقع العتق فيها بالأداء لحصوله عن عقد فاسد غلب فيه حكم الصفة، وكان للسيد أن يرجع على المكاتب بقيمته، ولم يكن للمكاتب أن يرجع على سيده بقيمة ما قبضه من خنزير أو خمر، لأنه لا قيمة له عندنا في حق مسلم ولا كافر، ولو كان الخمر والخنزير باقياً أخذ بإراقتة، وقتل الخنزير، ولم يؤخذ بردهما..

والحال الثالثة: أن يكون الإسلام بعد قبض بعضه وبقاء بعضه، فالكتابة فاسدة، والمقبوض لا يؤثر في مال الكتابة، ولا يعتد في قسط القيمة .

فإن قيل: أفليس لو أصدقها في الشرك خمرأ، وأسلما بعد تقابض بعضه كان المقبوض معتداً بقسطه من مهر المثل فهلا كانت الكتابة بمثابته؟ قيل: لأن الكتابة لا يتبعض حكمها، ويقف أولها على أداء آخرها حتى لو أداها إلا درهماً عجز عنه كان له استرقاقه به كَمَا يسترقه بالعجز عن جميعه، ولذلك لم يكن المقبوض في الشرك معتداً به من قسط الكتابة، وخالف الصداق الذي يتبعض حكمه، ولا يقف أوله على آخره، فكان المقبوض فيه في الشرك معتداً بقسطه من المهر، وإذا لم يعتد بالمقبوض منه في الشرك نظر، فإن ترافعا إلى الحاكم حكم بينهما بفسخ الكتابة، ولم يعتد فيها بأداء الباقي، وإن لم يترافعا فللسيد أن يمتنع من قبض الباقي، لأنه لا يجوز له بعد إسلامه أن يعاوض بخمر ولا خنزير، فإن قبضه عتق به تغليباً لحكم الصفة، ورجع عليه بجميع قيمته .

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يعقدها بحلال وحرام، فالكتابة فاسدة، لأن تحريم بعض العوض كتحریم جميعه في فساد العقد، وإذا كان كذلك فلهما بعد الإسلام أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون الإسلام بعد تقابض جميعه، فيكون العتق واقعاً، ولا تراجع.

والحال الثانية: أن يكون الإسلام قبل قبض جميعه، فالكتابة باطلة فإن حكم بإبطالها لم يصح العتق فيها بالأداء، وإذا حصل الأداء قبل التحاكم عتق به تغليياً لحكم الصفة، ورجع السيد على المكاتب بقيمته، ورجع المكاتب عليه بما أدى من العوض الحلال دون الحرام، وإن كان من جنس القيمة تقاصه.

والحال الثالثة: أن يتقابض الحلال، ويبقى الحرام، فتكون باطلة، فإن أدى الحرام قبل التحاكم عتق بالصفة وتراجعا.

والحال الرابعة: أن يتقابض الحرام في الشرك، ويبقى الحلال في الإسلام، ففي الكتابة وجهان:

أحدها: يحكم بصحتها، لأن الحرام بقبضه في الشرك قد صار عفواً، والباقي من الحلال في الإسلام يجوز أن يكون عوضاً، فعلى هذا يؤدي المكاتب الحلال، ويعتق به ولا تراجع فيه.

والوجه الثاني: يحكم بفساد الكتابة لأن الحلال بعض العوض في عقد فاسد، وللسيد إبطالها، لثلا يعتق بأدائها ويصير عبداً، فإن لم يبطلها ولا حكم بإبطالها حاكم عتق فيها بالأداء، ورجع السيد بقيمته، ورجع المكاتب بما أداه وكان قصاصاً إن تجانس والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اشْتَرَى مُسْلِمًا فَكَاتَبَهُ فَبَيْعًا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْكِتَابَةَ بَاطِلَةٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِخْرَاجٍ لَهُ مِنْ مِلْكِهِ تَامًّا فَإِنْ أَدَّى جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عُتِقَ بِكِتَابَةِ فَاسِدَةٍ وَتَرَاجَعَا كَمَا وَصَفْتُ. وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّهَا جَائِزَةٌ فَمَتَى عَجَزَ بَيْعٌ عَلَيْهِ (قَالَ الْمُزَنِّي) الْقَوْلُ الْآخَرُ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ النَّصْرَانِيِّ بِكِتَابَتِهِ وَعَسَى أَنْ يُؤَدِّيَ فَيُعْتَقَ فَإِنْ عَجَزَ رُقٌّ وَبَيْعٌ مَكَانَهُ وَفِي تَثْبِيْتِهِ الْكِتَابَةُ إِذَا أَسْلَمَ الْعَبْدُ وَمَوْلَاةُ نَصْرَانِيٍّ عَلَى مَا قُلْتُ دَلِيلٌ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: أما إذا اشترى النصراني عبداً مسلماً، ففي عقد الشراء قولان:

مختصر المكاتب/ باب كتابة النصراني
أحدهما: باطل لا يثبت له عليه ملك ولا يجري عليه كتابة، وإن كوتب لم يعتق فيها بالأداء لا على صحة، ولا على فساد.

والقول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن الشراء صحيح لكن لا يقر على ملكه، لثلا يثبت له عليه صغار، ويؤخذ بإزالة ملكه عنه إما ببيع أو عتق الخيار إلى السيد في البيع أو العتق، فإذا فعل أحدهما زال الاعتراض عنه، وإن دبره ولم يعتقه لم يقر على تدبيره لما في التدبير من استدامة رقه مدة حياته، وإن كاتبه ففي صحة الكتابة قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أن الكتابة صحيحة لأمرين:

أحدهما: أنها قد رفعت عنه يد السيد، فزال عنه الصغار.

والثاني: أنه لو كاتبه في النصرانية ثم أسلم أقر على الكتابة، فكذلك إذا كان الإسلام قبل الكتابة.

والقول الثاني: أن الكتابة فاسدة لأمرين:

أحدهما: أن بقاء الرق وثبوت الحجر صغار، والكتابة لا ترفع الرق، ولا تمنع الحجر، فلم تصح.

والثاني: أن رفع الصغار عن المسلم من حقوق الله تعالى لا من حقوق العبد المسلم، لأن رضى العبد به غير مؤثر، فلما لم يقر الصغار مؤبداً لم يقر إلى غاية.

فأما إذا كاتبه في النصرانية ثم أسلم العبد فإنما تقرر الكتابة، ولا يباع فيها، لأنها عقدت في وقت الجواز ثم طرأ الإسلام على مكاتب لا يجوز بيعه، فلذلك أقرت وإذا عقدت بعد الإسلام فقد عقدت على عبد وجب بيعه، فلذلك بطلت، ولكن لو أسلم العبد النصراني ثم كوتب كانت كتابته على القولين الماضيين للتعليل الذي ذكرناه توجيهاً، وفرقاً.

فصل: فإذا تقرر القولان، فإن قلنا بصحة الكتابة روعي حالها، فإن أداها المكاتب وعتق زال الاعتراض عن السيد، وكان له الولاء، وإن عجز ورق أخذ السيد حينئذ بإزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق، فإن لم يفعل واحداً منها بيع عليه جبراً، ولم يعتق عليه، لأنه ملك له، فلا يستهلك عليه، وإن قلنا بفساد الكتابة منع في الحال من إقراره على تملكه، وأخذ بإزالة ملكه، فإن تأخر المالك حتى أدى المكاتب كتابته عتق في كتابة فاسدة، فيرجع السيد عليه بقيمته، فيرجع المكاتب بما أدى من كتابته، ويتقاصنه إن تجانسا، والله أعلم.

كِتَابَةُ الْحَرْبِيِّ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا كَاتَبَ الْحَرْبِيُّ عَبْدَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ خَرَجَا مُسْتَأْمِنِينَ أَثْبَتَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخَذَتْ لَهُ قَهْرًا فِي إِبْطَالِ كِتَابَتِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، وأصل ذلك أن أهل الحرب يملكون ملكاً صحيحاً عند الشافعي.

وقال مالك: لا يملكون.

وقال أبو حنيفة: يملكون ملكاً ضعيفاً، وللکلام عليها موضع قد تقدم، وفي قول الله تعالى: ﴿وَأُورِثُكُمْ أَرْضَهُمْ وَيَدْبَارُهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] دليل كاف، لأنه أضاف ذلك إليهم إضافة ملك تام.

وإذا ثبت ملك الحربي، فكاتب عبده في دار الحرب صحت كتابته، لأن الكتابة عتق بعرض يملك الحربي كل واحد منهما، فملك الجمع بينهما، فإذا دخل الحربي بمكاتبه إلى دار الإسلام كانت الكتابة بحالها، ولا يعترض عليهما فيها ما لم يترافعا فيها إلينا، فإن ترافعا إلينا اعتبرناها، فإن عقدت بما تصح به كتابة المسلم حكم بصحتها، وإن عقدت بما لا تصح به كتابة المسلم حكم بفسادها.

فصل: فأما إذا أحدث له السيد قهراً أبطل به كتابته، روعي حال قهره وإبطاله لكتابته، فإن فعل ذلك في دار الحرب نفذ حكم قهره، وبطل ما عقده من كتابته، لأن دار الحرب دار إباحة ومن تغلب فيها على شيء ملكه ألا ترى أن عبداً لو تغلب على سيده في دار الحرب فاسترقه، ودخل به دار الإسلام ملكه، وصار العبد حراً مالكاً لسيدة، والسيد مملوكاً لعبده؟ كذلك عليه السيد على مكاتبه، وإبطاله لكتابته تشارك على تغليبه وقهره، فإذا دخلا بعد ذلك دار الإسلام أقرأ على ما خرجا عليه من دار الحرب، وبطلت الكتابة ولم يعتق فيها بالأداء، وإن دخلا دار الإسلام وهما على الكتابة ثم استأنف السيد فيها فسخ الكتابة غلبة وقهراً لم تنفسخ، وكانت على لزومها، ويؤخذ السيد بحكمها بخلاف فعله في دار الحرب، لأن دار الإسلام دار عدل وأمان، ودار الحرب دار غلبة وقهر، قال النبي ﷺ: «مَنْعَتْ دَارُ الْإِسْلَامِ مَا فِيهَا، وَأَبَاحَتْ دَارُ الشُّرْكِ مَا فِيهَا».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا فَالْكِتَابَةُ ثَابِتَةً فَإِنْ سُبِيَ لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا لِأَنَّ لَهُ أَمَانًا مِنْ مُسْلِمٍ بَعْتَهُ إِيَّاهُ».

قال الماوردي: وصورتها في مسلم كاتب عبداً له حربياً، فالكتابة لازمة، وليس له فسخها عليه في دار الحرب، لأن أحكام الإسلام عليه جارية، فلو دخل بعبده دار الإسلام كانت الكتابة بحالها لم تزدها دار الإسلام إلا تأكيداً، وللعبد أمان على نفسه، بملك المسلم له، ولا تؤخذ منه جزية وإن طال مقامه في دار الإسلام لأن العبد لا جزية عليه، فيراعى حال كتابته، فإن عجز عنها رق، وكان عبداً لسيده، وإن أدى وعتق صار حراً، وعليه الولاء لسيده، ولا يقر في دار الإسلام إلا بجزية، لأنه حر فإن عاد إلى دار الحرب فسبي لم يجز أن يسترق، وكان السابي على خياره بين قتله أو أخذ فدائه، أو المن عليه، ويكون فيه ممنوعاً من الاسترقاق وحده، لأن في استرقاقه إبطالاً لولائه الذي قد ملكه مسلم، فلم يجز.

فإن قيل: أفليس لو سبي حربي هو ابن لمسلم جاز استرقاقه، فما الفرق؟ قيل: لأن النسب لا يبطل بالاسترقاق، والولاء يبطل بالاسترقاق فإن قيل: فما الحكم في المسلم إذا كانت له زوجة حربية فسييت أفينسخ نكاحها بالسبي أم يكون باقياً للمسلم كالولاء؟ قيل: قد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه يكون باقياً.

والفرق بينهما: النكاح يلحقه الفسخ بالعيوب، فجاز أن يلحقه الفسخ بالسبي، والولاء لا يلحقه الفسخ، ولا يزول بعد ثبوته، فلذلك لم تزل بالسبي. فإن قيل: فكيف يفسخ النكاح بالسبي، والمسلم لو استأجر من دار الحرب دابة فغنمت لم تبطل إجارته، والنكاح أوكد؟

قيل: الفرق بينهما هو أن الإجارة مدة لا يستديم بها الضرر على الغانمين، فلزمت إلى انقضاء مدتها، وليس تنقطع مدة النكاح لتأييدها، فانفسخ لاستدامة ضرره، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَهُ الْمُسْتَأْمِنُ عِنْدَنَا وَأَرَادَ إِخْرَاجَهُ مُنْعَ وَقِيلَ: إِنْ أَقَمْتَ فَأَذَّ الْجِزْيَةَ وَالْأُفُوكُلَ بِقَبْضِ نَجُومِهِ فَإِنْ أَدَى عَتَقَ وَالْوَلَاءُ لَكَ وَإِنْ مِتَّ دُفِعَتْ إِلَيَّ وَرَثَتِكَ وَقَالَ فِي كِتَابِ السَّيْرِ يَكُونُ مَعْنُومًا (قال المزني) الْأَوَّلُ أَوْلَى لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَيًّا لَا يُغْنِمُ مَالَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ أَمَانٌ فَوَارِثُهُ فِيهِ بِمَثَابَتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا دخل الحربي بعبده دار الإسلام مُسْتَأْمِنًا، ثم

كاتب عبده وأراد الرجوع به إلى دار الحرب بعد كتابته فإن ساعده المكاتب لم يمنع من الرجوع معه، وإن لم يساعده، واستعدانا عليه منعناه من إخراجه معه، لأن دار الإسلام تجري على العقود فيها أحكام الوفاء بها، وهو إذا خرج به لم يؤمن أن يغلبه على إبطال كتابته، فلذلك منع، ولأن عقد الكتابة قد منع سيده منه، فصار له مال الكتابة ديناً عليه، ومَن عليه دين لا يلزمه السفر مع صاحب الدين، ولو كان الحربي قد كاتب عبده في دار الحرب، ثم دخل إلينا بعبده مستأماً لم يمنع من رده إلى دار الحرب، لأنه عقد لم تجر عليه حرمة الإسلام، فافترقا.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، وأن الحربي ممنوع من إخراج من كاتبه في دار الإسلام، وإن لم يمنع من إخراج من كاتبه في دار الحرب، قيل للحربي بعد منعه من إخراج مكاتبه في دار الإسلام أنت بالخيار بين أن تقيم في دار الإسلام لاستيداء مال الكتابة، وبين أن توكل من يقبضه لك، فترجع إلى دار الحرب، فإن أراد المقام في دار الإسلام منع من استدامة مقامه إلا بجزية يؤديها عن رقبته، ليصير له بعد الأمان ذمة بالجزية، فإن استأدى مال الكتابة عتق المكاتب، ولم يكن له أن يقيم بعد عتقه، إلا بجزية، لأنه قد صار حراً معتبراً بجزية نفسه، وإن عجز المكاتب عاد عبداً، ولم تلزمه الجزية، لأنه تبع لسيده، ولو عاد المكاتب بعد عتقه إلى دار الحرب، فسبي جاز استرقاقه، وإن كان عليه ولاء لذمي، بخلاف من كان ولاؤه لمسلم، لأن الذمي يجوز أن يسترق، فلذلك جاز استرقاق مولاه، والمسلم لا يجوز أن يسترق فلم يجز أن يسترق مولاه، فإن وكل هذا الحربي من ينوب عنه في قبض الكتابة، وعاد إلى دار الحرب قام وكيله في قبض مال الكتابة مقامه، فإذا أدى المكاتب إليه مال الكتابة عتق، وكان ولاؤه لسيده، وإن عجز رق، وكان ملكاً لسيده، فلو كان المكاتب على حاله، فنقض سيده الأمان في دار الحرب، وخرج إلينا محارباً، فهل يغنم مكاتبه أم لا؟ على قولين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يغنم هذا المكاتب، لأنه ممنوع بأمان السيد، فإذا ارتفع أمانه بنقض العهد زال المنع، فعلى هذا يؤدي المكاتب مال الكتابة إلى بيت المال، لأنه فيء يصرف مال الأداء مصرف الفيء، وإن عجز رق، وكان قَتّاً.

والقول الثاني: لا يغنم المكاتب، ويكون الأمان مستبقى في حقه، لأنه قد يجوز أن يكون للحربي أمان على ماله دون نفسه وأمان على نفسه دون ماله، وأمان على نفسه وماله فلكذلك جاز إذا انتقض أمانه في نفسه جاز أن يكون باقياً في ماله.

فصل: وأما إذا مات سيده، ففيه قولان حكاهما المزني:

أحدهما: وهو اختيار المزني أن وارثه يقوم مقامه في استيفاء مال الكتابة، ولا

يكون غنيمة، لأن الوارث يقوم مقام الموروث في ماله بحقوقه كلها كالمرهون، وما استحقت به النفقة.

والقول الثاني: ذكره الشافعي في كتاب «الأم» يصير مغنوماً يؤدي مال كتابته إلى بيت المال، ويكون ولاؤه إن عتق لكافة المسلمين، وإن رق كان فيئاً لأن الأمان لا يورث، ولا يتجاوز المستأمن، وقد زال الأمان بالموت، وصار المكاتب لمن ليس له أمان، فلذلك صار مغنوماً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ خَرَجَ فَسَبِي فَمَنْ عَلَيْهِ أَوْ فُودِي بِهِ لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا وَرَدَّ مَالٌ مُكَاتِبِهِ إِلَيْهِ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ اسْتَرَقَّ وَعُتِقَ مُكَاتِبُهُ بِالْأَدَاءِ وَمَاتَ الْحَرْبِيُّ رَقِيقًا لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا وَلَا وَلَاً لِأَحَدٍ بِسَبَبِهِ وَالْمُكَاتِبُ لَا وَلَاً عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُعْتَقَ الْحَرْبِيُّ قَبْلَ مَوْتِهِ فَيَكُونُ لَهُ وَلَاً مُكَاتِبِهِ وَمَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ كَانَ مَوْقُوفًا لَهُ أَمَّا فَلَمْ يَبْطُلْ أَمَانُهُ مَا كَانَ رَقِيقًا وَلَمْ نَجْعَلْهُ لَهُ فِي حَالِ رِقِّهِ فَيَأْخُذَهُ مَوْلَاهُ فَلَمَّا عُتِقَ كَانَتْ الْأَمَانَةُ مُؤَدَّاةً (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا وَالثَّانِي لَمَّا رُقِيَ كَانَ مَا أَدَّى مُكَاتِبُهُ فَيْئًا وَقَالَ فِي كِتَابِ السِّيَرِ يَصِيرُ مَالُهُ مَغْنُومًا (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا عِنْدِي أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ الَّذِي خْتَمَ بِهِ قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ أَنْ يَمْلِكَ بَطَلَ عَنْ مَالِهِ مِلْكُهُ».

قال الماوردي: وصورتها في حربي كاتب عبده في دار الإسلام بعد استئمانه، ثم لحق بدار الحرب، فإن أمانه يزول بعوده إلى دار الحرب عن نفسه، وعن ماله الذي عاد معه ولا يزول أمانه عن المال الذي خلفه في دار الإسلام، لأن الأمان يتميز على ما ذكرنا، ويكون مال الكتابة يستوفيه وكيل هذا السيد الحربي، فإن سبي هذا السيد فأمر الجيش فيه بالخيار في فعل الأصلح في أحد أربعة أمور من قتله، أو مفاداته، أو استرقاقه، أو المن عليه، فإن قتله كان قتله بعد الأسر كموته من غير أسر، وهل يغنم المكاتب أم لا؟ على ما مضى من القولين، وإن منَّ عليه أو فودي به كان المن والفاء أماناً له، فيكون المكاتب في حق هذا السيد على حكمه قبل أسره يؤدي مال الكتابة إليه إن كان في دار الإسلام أو إلى وكيله إن عاد إلى دار الحرب، وإن استرق هذا السيد بعد أسره زال ملكه عنه بالاسترقاق، لأن الرق يمنع من ثبوت الملك، ولا ينتقل ماله إلى سيده الذي استرقه، لأن السيد إنما يملك أكساب عبده بعد استرقاقه، وذاك مال قد كسبه قبل الاسترقاق، فلم يملكه سيده، ولا يكون أيضاً لوارث هذا الأسير المسترق، لأنه مملوك حي ولا يورث مملوك ولا حي.

فصل: فإذا تقررَت هذه الجملة انتقل الكلام إلى حكم المكاتب بعد استرقاق سيده، فتكون كتابته بحالها لا تبطل باسترقاق سيده، ولا يجوز أن يؤديها إلى وكيل السيد، لأن زوال ملكه بالاسترقاق قد أبطل وكالته، ويكون الحاكم هو المستأدي لها أو من يندبه لذلك من أمنائه، ويكون حكم استرقاقه مبنياً على حكم موته، فإن قلنا: إنه لو مات لم يغنم ماله كان موروثاً عنه، فلذلك إذا استرق لم يغنم ماله الذي في دار الإسلام، ولا المكاتب الذي فيها، ويكون ماله موقوفاً على ما يحدث بعد استرقاقه من عتق أو موت على رق، وإن قلنا إنه لو مات كان ماله ومكاتبه مغنوماً، ففيه إذا استرق قولان:

أحدهما: يكون مغنوماً، لأن الرق يزيل الملك كالموت، فاستويا في غنيمه ماله.

والقول الثاني: أن ماله لا يغنم باسترقاقه، وإن غنم بموته.

والفرق بينهما: أن زوال الملك بالموت لا يرجى عوده، لاستحالة حياته بعد موته، وزوال ملكه بالرق يرجى عوده، لجواز عتقه بعد رقه، فلا يغنم عليه ماله بالرق، ويكون موقوفاً على ما يحدث من عتقه أو موته.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم ملكه بعد رقه، فإن قلنا: يكون مغنوماً كان ما يؤديه المكاتب فيئاً لبيت مال المسلمين، فإن عتق بالأداء كان ولاؤه لكافة المسلمين، ويكون معنى قول الشافعي: «ولا ولاء لأحد بسببه» يعني: أنه لا ولاء لأحد من المسلمين بعينه، لأن ولاءه لجماعتهم، وإن عجز هذا المكاتب ورق كان مملوكاً في بيت المال لكافة المسلمين، وسواء على هذا القول أن يموت سيده على رقه أو يعتق قبل موته، وإن قلنا: إن ماله يكون بعد حدوث رقه موقوفاً على ما يكون من عتقه أو موته فله حالتان: حالة يعتق قبل موته، وحالة يموت على رقه، فإن عتق قبل موته عاد ماله الموقوف إلى ملكه، وإن كان المكاتب باقياً على كتابته أداها عتق وكان ولاؤه إن عتق له، وإن كان قد أداها إلى الحاكم أخذ من الحاكم ما استأده من كتابته، وكان له ولاء مكاتبه، وإن مات على رقه كان ماله مغنوماً لا يرد على سيده، ولا على وارثه، ويعتبر حال مكاتبه، فإن له حالتين:

إحدهما: أن يعجز، ويرق، فيكون مغنوماً كسائر أمواله.

والحالة الثانية: أن يؤدي فيعتق فلا يخلو حال عتقه بالأداء من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قبل استرقاق سيده، ففي ولائه وجهان:

أحدهما: أن يكون لبيت المال كسائر أمواله.

والوجه الثاني: يزول الولاء، ويرتفع، ويصير المكاتب بعد العتق ممن لا ولاء عليه، وهو معنى قول الشافعي: ولا ولاء لأحد بسببه.

والقسم الثاني: أن يكون عتق المكاتب بعد استرقاق سيده وقبل موته، فالولاء ثابت، وفي مستحقه قولان:

أحدهما: يكون لبيت المال.

والثاني: يكون لسيد السيد مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في مكاتب المكاتب إذا عتق الثاني قبل عتق الأول كان في ولاء الثاني قولان: أحدهما: يكون للسيد.

والثاني: موقوف على المكاتب الأول.

والقسم الثالث: أن يكون عتق المكاتب بعد موت سيده، فيكون ولاؤه ثابتاً لبيت المال قولاً واحداً، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَعَارَ الْمُشْرِكُونَ عَلَى مُكَاتِبٍ ثُمَّ اسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ كَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في مسلم كاتب عبده ثم أغار المشركون على المكاتب، فسبوه لم يملكوه على سيده، وكان على كتابته، لأن المشرك لا يملك مال مسلم، وقد وافقنا عليه أبو حنيفة في أنهم لا يملكون على المسلم مكاتبه، ولا مدبره، ولا أم ولده، وخالف فيما سوى ذلك من أموال المسلم، وما وافق عليه أصل يحجه فيما خالف فيه، وهكذا لو كان المكاتب المسيحي لذمي في دار الإسلام أو مستأمن لم يملك المشركون عليه بالسبي، لأن لدار الإسلام حرمة تمنع منه، وإذا كان كذلك فالمكاتب بعد السبي على كتابته، وليس للسبي تأثير في حلها، للزوم العقد في حقه، فإذا أدى في حال السبي عتق، وإن لم يؤد فلا يخلو حاله من أحد أمرين.

إما أن يكون مطلق التصرف في دار الحرب أو مقهوراً، فإن كان مطلق التصرف في دار الحرب فخلا بينه وبين الكسب، فذلك الزمان محسوب عليه من نجوم كتابته، وللسيد إذا حلت نجومه أن يعجزه بها، ويعيده عبداً، وإن كان مقهوراً فيها لغلبة المشركين على استخدامه حتى قدرنا عليه، فهل يحسب عليه المدة التي كان فيها مغلوباً على نفسه أم لا؟ على قولين كالمكاتب إذا غلبه سيده على نفسه باستخدامه: أحد القولين: أنه لا يحتسب عليه بتلك المدة، لأن الأجل في الكتابة موضوع لاكتساب المكاتب فيها والاكْتِسَاب في زمان الغلبة غير ممكن، فلم يحتسب به، فعلى

مختصر المكاتب/ كتابة الحربي
هذا يلغى زمان الغلبة في السبي، ولا يعتد به في نجوم الكتابة، ويستأنف الأجل بعد القدرة عليه على ما تقدم قبل السبي له، فإذا حلت نجومه طوب بكتابه، فإن أداها وإلا أعاده السيد بالتعجيز عبداً.

والقول الثاني: أن زمان القهر والغلبة محسوب عليه في نجومه، وأجل كتابته، لأنه لا صنع للعبد فيها فجرى مجرى عجزه عن الكسب في زمان القهر في احتسابه عليه مجرى عجزه عن الكسب بالمرض ووجوب احتسابه عليه، فعلى هذا إن حلت نجومه، وهو مقهور بالسبي كان للسيد تعجيزه وإعادة عبداً، وهل يجوز أن ينفرد بتعجيزه وفسخ كتابته أم لا، على وجهين:

أحدهما: يجوز له تعجيزه وفسخ كتابته من غير حاكم يفسخها، كما لو كان المكاتب حاضراً.

والوجه الثاني: ليس له فسخها مع غيبته إلا بحكم حاكم ينوب عن المكاتب في غيبته، لثلا يصير منفرداً بها، وليكون الحاكم كاشفاً عن حال المكاتب، لجواز أن يكون له مال يؤدي منه فإذا فسخت الكتابة عليه وصار عبداً في الحكم ثم عاد وبأن أنه كان ذا مال لم يقدر على إيصاله إلى سيده بطل الحكم بتعجيزه واسترقاقه، وحكم بعته بعد أدائه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَهُ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ ثُمَّ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ إِلَيْنَا مُسْلِمًا كَانَ حُرًّا».

قال الماوردي: إذا كاتب الحربي عبده في دار الحرب ثم خرج المكاتب منها إلى دار الإسلام مسلماً أو بأمان، فله حالتان:

إحدهما: أن يفعل ذلك غير متغلب على نفسه، فيكون على حمله كتابته يؤديها إلى سيده، وإن كان حربياً.

والحال الثانية: أن يتغلب على نفسه، فيصير بالغلبة حراً قد زال عنه ملك سيده لنفوذ أحكام الغلبة عليه في دار الحرب كما لو غلب سيده فاسترقه صار عبداً له، فكذلك لو عتق المكاتب في دار الحرب بالأداء، فغلبه السيد على نفسه، وأعاده إلى رقه صار عبداً، لأن دار الحرب تبيح ما فيها، والله أعلم بالصواب.

كِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَ الْمُرْتَدُّ عَبْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ الْحَاكِمُ مَالَهُ كَانَ جَائِزاً وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمُدَبِّرِ إِذَا دَبَّرَ الْمُرْتَدُّ عَبْدَهُ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ قَدْ وَصَفْتُهَا فِيهِ وَقَضَيْتُ أَنَّ جَوَابَهُ فِي الْمَكَاتِبِ أَصْحَحُهَا قَالَ فَإِنْ نَهَى الْحَاكِمُ الْمَكَاتِبَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمُرْتَدِّ كِتَابَتَهُ فَدَفَعَهَا لَمْ يَبْرَأْ مِنْهَا وَأَخَذَهُ فَإِنْ عَجَزَ ثُمَّ أَسْلَمَ السَّيِّدُ أَلْغَى السَّيِّدُ التَّعْجِيزَ».

قال الماوردي: اعلم أن كتابة المرتد لعبده تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكتبه في حال إسلامه، وقبل رده، فالكتابة ماضية، ولا يؤثر فيها حدوث الردة، ويكون ما قبضه من مال الكتابة موقوفاً، وداخلاً تحت الحجر كسائر أمواله، فإن عاد إلى الإسلام دفع إليه مال الكتابة، وكان له ولاء مكاتبه إن عتق، وملك رقبته إن رق، وإن مات في الردة أو قتل عليها كان مال الكتابة مع سائر أمواله، ولاء المكاتب إن عتق وملك رقبته إن رق فيئاً في بيت المال.

فصل: والقسم الثاني: أن يتدىء كتابته بعد الردة، وقبل الحجر عليه، فقد ذكر الشافعي جواز كتابته في هذا الموضع، وذكر في تدبيره ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها جائزة، فعلى هذا تكون كتابته جائزة.

والقول الثاني: أن تدبيره باطل، فعلى هذا تكون كتابته باطلة.

والقول الثالث: أن تدبيره موقوف مراعى فإن عاد إلى الإسلام صحت، وإن قتل بالردة بطلت، فعلى هذا اختلف أصحابنا هل يصح تخريج هذا القول الثالث في الكتابة أنها تكون موقوفة مراعاة على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وطائفة من المتقدمين، أنه لا يصح أن يكون عقد الكتابة موقوفاً، لأن عقود المعاوضات لا يصح وقفها كالبيع، وليس في الكتابة إلا قولان بطلانها في أحدهما، وجوازها في الآخر.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، وأبي حامد الإسفراييني، أنه

يصح تخريجه في الكتابة، ويجوز أن تكون موقوفة كالتدبير كما يصح أن تكون محابة المريض، وهياته موقوفة، فعلى هذا تكون الكتابة على ثلاثة أقاويل:

أحدها: جائزة، سواء عاد إلى الإسلام أو قتل بالردة.

والثاني: باطلة سواء عاد إلى الإسلام أو قتل بالردة.

والثالث: أنها موقوفة، فإن عاد إلى الإسلام صحت، وإن قتل بالردة بطلت.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من الأقاويل الثلاثة، فإن قلنا ببطان الكتابة لم يعتق المكاتب فيها بالأداء، لأنها بطلت بحكم المنع منها، فجرت مجرى كتابة الصبي والمجنون لا يقع العتق فيها بالأداء، وإن قلنا بتجاوز الكتابة، فإن أداها المكاتب إليه قبل حجر الحاكم عليه عتق، وإن أداها إليه بعد الحجر عليه لم يعتق لدفعها إلى غير مستحق لقبضها، وأخذ بأدائها إلى الحاكم، فإن عجز عنها أعاده بالتعجيز عبداً، وإن أسلم المرتد عتق عليه بما استأده في رده، وخالف ما يستأديه المحجور عليه بالسفه إذا فك حجره في أنه لا يعتد بأدائه في حال حجره، لأن حجر السفه في حق السفه حفاظاً لماله عليه، فلذلك لم يحتسب بالأداء، وحجر الردة في حق المسلمين لحفظه عليهم، فإذا زاد صار له، فاحتسب به، وجرى مجرى رجل كان عليه دين فدفعه إلى ابن صاحب الدين لم يبرأ بدفعه فلو مات صاحب الدين وورثه ابنه برىء بذلك الدفع، وإن قلنا توقف الكتابة كان الأداء فيها إلى المرتد موقوفاً، فإن عاد إلى الإسلام صحت الكتابة والأداء، وصار المكاتب حراً، وإن قتل بالردة بطلت الكتابة والأداء، وكان المكاتب عبداً لكافة المسلمين.

فصل: والقسم الثالث: أن يستأنف كتابته بعد الحجر عليه في رده، فقد اختلف أصحابنا، فالذي عليه جمهورهم أن الكتابة باطلة قولاً واحداً، لأن ثبوت الحجر يمنع من نفوذ العقود، ومنهم من خرّجها على الأقاويل، وهو قول من أثبت الحجر بنفس الردة، ولذلك سوى بين الحالين، ويكون الحكم فيها إن بطلت أو صحت على ما قدمناه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ارْتَدَّ الْعَبْدُ ثُمَّ كَاتَبَهُ جَازَ وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُرْتَدِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ارتد العبد، فكاتبه السيد بعد رده صحت كتابته لبقائه بعد الردة على ملك السيد، وجواز تصرف السيد فيه ببيعه وعتقه، ولا يحجر عليه بالردة في كسبه، لأن كسبه ملك لسيد، ويؤخذ بأدائه إلى السيد في كتابته، فإن أداها عتق بها ثم روعي حال رده، فإن قتل بها كان ماله فيئا. وإن تاب منها بالإسلام كان ماله إن مات ميراثاً لسيدته بالولاء، وإن عجز عن الأداء عاد عبداً، وقتل بالردة إن أقام عليها، وكان ما بيده للسيد ملكاً لا إراثاً، وبالله التوفيق.

جِنَايَةُ الْمُكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ عَلَى سَيِّدِهِ عَمْدًا فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْجُرْحِ وَلِوَارِثِهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الْأَرْشُ فَإِنْ أَدَّى ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ فَلَهُمْ تَعَجِيزُهُ وَلَا دِينَ لَهُمْ عَلَى عَبْدِهِمْ وَيَبِيعُ فِي جِنَايَةِ الْأَجْنَبِيِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ولجناية المكاتب على سيده حالتان:

إحدهما: أن تكون على طرف، فالحق فيها مختص بالسيد، فيراعى حالها، فإن كانت خطأ أوجب المال، وإن كانت عمداً، فللسيد أن يقتص بها من مكاتبه لثلاث يعود إلى مثلها عليه أو على غيره، فإن اقتص منه بطرفه كانت الكتابة بعد القصاص بحالها قبله، فإن عفا السيد عن القصاص إلى المال استحق أرش الجناية في كسب مكاتبه، لا في رقبته، لأن مالك الرقبة قبل جنائته بخلاف الأجنبي، ويصير العمد فيها بعد العفو عن القصاص كالخطأ في وجوب الأرش، فيؤخذ المكاتب بدفع الأرش معجلاً، وبمال الكتابة مؤجلاً، فإن اتسع كسبه لهما عتق بأدائها، وإن ضاق عنهما أو عن أحدهما عجزه السيد به ليعيده عبداً، سواء عجز عن مال الكتابة أو عن أرش الجناية، ليحفظ بالتعجيز كل واحد من الحقيين، فإذا عاد بالتعجيز عبداً بطل ما عليه من مال الكتابة وأرش الجناية، لأن السيد لا يثبت له في ذمة عبده ولا في رقبته مال، بخلاف الأجنبي الذي يجوز أن يثبت له في ذمته مال عن معاملة، وفي رقبته أرش جنائته.

والحال الثانية: أن تكون الجناية على نفس السيد، فيكون الوارث مستحقها، فإن كانت خطأ أوجبت الدية في كسب المكاتب، وصار الوارث مستحقاً لها ولمال الكتابة، وإن كانت عمداً، فله أن يقتص من نفسه، فإذا اقتص فلا كتابة، وإن عفا إلى الدية كانت كالجناية على الطرف في بقاء الكتابة، وكالخطأ في وجوب الدية، وصار الوارث مستحقاً لها في كسب المكاتب دون رقبته يستحقها مع مال كتابته يعتق بأدائها، ويسترق بالعجز عن أحدهما، والله أعلم بالصواب.

بَابُ جِنَايَةِ الْمُكَاتِبِ وَرَقِيْقِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ فَعَلَى سَيِّدِهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ عَبْدِهِ الْجَانِي يَوْمَ جَنَى أَوْ أَرَشُ الْجِنَايَةِ فَإِنْ قَوِيَ عَلَى أَدَائِهَا مَعَ الْكِتَابَةِ فَهُوَ مُكَاتِبٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جنى عبد المكاتب على أجنبي جناية عمداً فالمجني عليه بالخيار في الاقتصاص منه أو العفو عنه إلى الدية، فإن اقتصر منه وكانت نفساً فقد استهلك بها ملك المكاتب، وإن كانت طرفاً نقص بها ملكه، وإن عفا عنها إلى الدية صار عمدها كالخطأ في تعلقها بركة العبد الجاني، يباع فيها إلا أن يفديه سيده المكاتب عنها، فيكون له ذلك استصلاحاً لماله، فإن كان أرش الجناية أقل من قيمته ففاده بجميع الأرش، ولا اعتراض للسيد عليه، وإن كان أرش الجناية أكثر من قيمته، فإن مكّن المكاتب من بيعه لم يلزمه أكثر من دفع ثمنه، وإن منع من بيعه، ففي قدر ما يستحقه المجني عليه قولان:

أحدهما: يستحق بها قدر قيمة العبد الجاني، لأنه لو لم يبع لم يكن له غيرها، فكذلك إذا فدى، فعلى هذا يكون للمكاتب أن يفديه بها، ولا اعتراض للسيد عليه.

والقول الثاني: يستحق أرش الجناية إذا منع من بيعه، وإن كانت أضعاف قيمته، لأنه لو مكّن من بيعه لجاز أن يشتريه راغب بأكثر من قيمته، فصار في الامتناع من بيعه قطعاً لهذه الرغبة فلذلك ضمنها المانع، فعلى هذا لا يجوز للمكاتب أن يفديه منها ما لم يأذن له سيده، لأن بذل الزيادة على قيمته استهلاك لماله، فجرى مجرى الهبة، كما لا يجوز أن يشتريه بأكثر من قيمته، فإن أذن له السيد في اقتدائه، ففي جوازه قولان كإذنه له بالهبة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَهُ تَعَجِيلُ الْكِتَابَةِ قَبْلَ الْجِنَايَةِ وَقَبْلَ الدَّيْنِ الْحَالِّ مَا لَمْ يَقِفِ الْحَاكِمُ لَهُمْ مَالَهُ كَالْحُرِّ فِيمَا عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا اجتمعت على المكاتب حقوق طُوبى بها من كتابة تتعلق بدمته، وأرش جنايته يتعلق برقبته، وديون معاملة تتعلق بدمته، وبما في

يده، ويبيده مال هو على تصرفه فيه، فله فيما حل منه أن يبدأ بقضاء أي الحقوق شاء، فإن أرش الجناية لا يثبت إلا حالاً، ومال الكتابة لا يثبت إلا مؤجلاً، والدين قد يثبت حالاً ومؤجلاً، فإن حلت الكتابة كان الدين حالاً، واجتمعا مع أرش الجناية، فصار الجميع من الأموال الحائلة عليه، فله في أرش الجناية أن يفدي نفسه بها، وإن كانت أضعاف قيمته ما كان باقياً على كتابته لما فيها من استصلاح نفسه، وحفظ كتابته، وإن لم يكن له افتداء عبده إلا بقدر قيمته، لأن بيع عبده في الجناية لا يؤثر في كتابته، فلذلك ما افترقا، وإذا كان كذلك، واجتمعت عليه هذه الحقوق الثلاثة: مال الكتابة وديون المعاملة وأروش الجناية، ويبيده مال وجميع الحقوق حائلة فله أن يقدم قضاء ما شاء منها إذا كان ما بيده متسعاً لجميعها، وليس يتصور مع اتساع المال أن يعجز عن بعضها، فإن ضاق المال عن جميعها فله ما لم يحجر الحاكم عليه بالفلس أن يبدأ بقضاء أي الثلاثة شاء، فإن قدم الدين فلا اعتراض فيه لسيدته، ولا لمستحق جنايته، وإن قدم أرش الجناية فلا اعتراض فيه لسيدته ولا لمستحق الدين، وإن قدم مال الكتابة فلا اعتراض فيه لصاحب الجناية، ولا لصاحب الدين، سواء عتق بالأداء أو لم يعتق، لجواز تصرفه وصحة أدائه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُعَجَّلَ الدَّيْنَ قَبْلَ مَحَلِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن تعجيل الدين المؤجل كالهبة، لأن الثمن في بيع النقد أقل وفي بيع النساء أكثر. وإذا كان كذلك فليس يتصور دخول الأجل في أرش الجناية، وإنما يتصور في دين المعاملة ومال الكتابة، فإن عجل المكاتب دين المعاملة لم يجز إن لم يأذن به السيد، وفي جوازه بإذنه قولان، وإن عجل مال الكتابة كان على قولين كالهبة لسيدته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ وَقَفَ الْحَاكِمُ مَالَهُ أَدَى إِلَى سَيِّدِهِ وَإِلَى النَّاسِ دُيُونَهُمْ شَرْعًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي هَذَا كُلَّهُ عَجَزَهُ فِي مَالِ الْأَجْنَبِيِّ إِلَّا أَنْ يُنْظَرُوهُ وَمَتَى شَاءَ مَنْ أَنْظَرَهُ عَجَزَهُ ثُمَّ خَيَّرَ الْحَاكِمُ سَيِّدَهُ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِالْأَقْلَ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ أَوْ يُبَاعَ فِيهَا فَيُعْطَى أَهْلُ الْجِنَايَةِ حُقُوقَهُمْ دُونَ مَنْ دَايَنَهُ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ وَمَتَى عَتَقَ أَتْبَعَ بِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن الحاكم ليس له أن يحجر على المكاتب ما لم يسأله أصحاب الحقوق الحجر عليه، فإن سأله الحجر عليه لم تخل الحقوق أن تكون حائلة، أو مؤجلة، فإن كانت الحقوق مؤجلة لم يجز أن يحجر عليه بها لأنها غير مستحقة في الوقت، وإن كانت حائلة لم يخل ما بيده من المال من أن يكون متسعاً لقضاء جميعها، أو يضيق عنها، فإن اتسع لجميعها لم يجز أن يحجر عليه، وأخذه بقضائها، وإن ضاق

ما بيده عنها نظر في طالب الحجر، فإن طلبه السيد لم يكن للحاكم أن يحجر عليه في حق السيد، لأن ما يستحقه من مال الكتابة غير مستقر في الذمة، وإن طلب أرباب الدين الحجر عليه جاز أن يحجر الحاكم عليه حجر المفلس حفظاً لحقوقهم، وإن طلب مستحق الجنابة الحجر عليه نظر في أرش الجنابة، فإن كانت أكثر من قيمته أوجب إلى الحجر عليه، لأنه لا يصل إلى الزيادة عليها إلا فيما في يده، وإن كان الأرش بقدر قيمته احتمال وجهين:

أحدهما: يجاب إلى الحجر عليه، لأن الكتابة قد علقت أرش الجنابة بما في يده فصارت كالديون.

والوجه الثاني: لا يجاب إلى الحجر عليه لثبوت الأرش في رقبته، وأنه يرجع عند إعساره إلى أخذ الأرش منها.

فصل: فإذا حجر الحاكم عليه، فقد قال الشافعي: «أدى إلى سيده وإلى الناس ديونهم شرعاً» فظاهر هذا أنهم يكونون فيه أسوة، فاختلف أصحابنا فيه على وجهين: أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أن الجماعة أسوة في ماله بقدر حقوقهم، فيشترك فيه أرباب الديون، وأصحاب الجنابات والسيد، لأن كلا منهم مطالب بحق.

والوجه الثاني: أنهم إنما يكونون أسوة مع اتساع المال وفي كلام الشافعي دليل عليه. فأما مع ضيق المال فيقدم أرباب الديون، لأنهم بما في يده أخص، فإن فضل عن ديونهم فضلٌ كان مستحق الجنابة أحق بها من السيد لاستقرار حقه، فإن فضل عن أرش الجنابة فضل صارت حينئذ إلى السيد.

فصل: فإذا فرق ماله فيهم على ما وصفنا وبقيت لهم حقوق وجميعها حالة فليس يلزمهم إنظاره بها إلا باختيارهم فإن أنفقوا على إنظاره بها إلى أجل مسمى، فقد اختلف الفقهاء هل يلزمهم هذا الإنظار إلى الأجل الذي سموه؟ فمذهب الشافعي أنه لا يلزم، ولهم أن يرجعوا في المطالبة متى شاؤوا كالهبة إذا لم تقبض.

وقال مالك: يلزمهم الإنظار، وليس لهم المطالبة قبل الأجل بناءً على أصله في لزوم الهبة قبل القبض.

وقال أبو حنيفة: ما صح دخول الأجل فيه كالأثمان ومال الكتابة لزم الإنظار به إلى الأجل، وما لم يصح دخول الأجل فيه كالقرض وأرش الجنابة لم يلزم الإنظار به، وقد مضى الكلام معهما.

فصل: فإن لم ينظروه وطالبوه بحقوقهم، فلكل واحد من السيد ومستحق الجناية أن يعجزه وليس لأرباب الديون تعجيزه.

وقال أبو حنيفة: لأرباب الديون تعجيزه أيضاً، وبنى ذلك على أصله في تعلق الدين برقبته.

وديون المعاملة عند الشافعي لا تتعلق بالرقبة، وتثبت في ذمته، وفيما بيده، فلذلك لم يكن لأربابها تعجيزه بها، واختص السيد وصاحب الجناية بتعجيزه، ولهما أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على إنظاره، فيكون لهما ذلك، ولا اعتراض لأرباب الديون فيه، ويكتسب بعد الإنظار، وفيما استفاده من كسب وجهان:

أحدهما: أن يختص بأرباب الديون.

والثاني: أنه يكون أسوة بين جميع الحقوق.

والحالة الثانية: أن يتفقا على تعجيزه وإعادته عبداً، فلهما ذلك، فإذا صار بالتعجيز عبداً كانت الديون في ذمته يؤديها بعد عتقه ويساره.

وقال أبو حنيفة: تكون في رقبته يباع فيها إلا أن يفديه السيد منها، وليس بصحيح لما ذكرناه، ثم يقال للسيد بعد التعجيز أنت بالخيار بين أن تفديه من أرش جناياته استبقاءً لملكه أو يباع فيهما، فإن لم يُفدَّه يبع في جناياته، فإن كثرت وكان مستحقوها أسوة في ثمنه بقدر أروشهم، وسواء فيها من تقدمت جنايته أو تأخرت، فإن فضل لهما فضل فهل يتعلق بذمة العبد يؤديه بعد عتقه أم لا؟ على وجهين من اختلاف أصحابنا في جناية العبد، هل وجبت ابتداء في رقبته أو وجبت في ذمته وانتقلت إلى رقبته.

فإن قيل: وجبت ابتداء في رقبته كان الباقي منها هدرًا.

وإن قيل: وجبت في ذمته ثم انتقلت إلى رقبته كان الباقي منها ثابتاً في ذمته يؤديه بعد عتقه، وإن أراد السيد أن يفديه من جنايته، ففيما يفديه قولان:

أحدهما: يفديه بقدر قيمته لا غير، يشترك فيها أرباب الجنايات.

والقول الثاني: يفديه بأروش جناياته كلها، وإن زادت على القيمة أضعافاً.

والحال الثالثة: أن يدعو السيد إلى إنظاره، ويدعو صاحب الجناية إلى تعجيزه فيقال للسيد إن ضمننت أرش الجناية، فلك إنظاره، وفي قدر ما يضمنه منهما ما ذكرناه من القولين، وإن لم يضمن أرش الجناية، فلصاحبها تعجيزه وبيعه في جناياته ليصل إلى حقه من ثمنه.

والحال الرابعة: أن يدعو صاحب الجنابة إلى إنظاره، ويدعو السيد إلى تعجيزه، فتعجيز السيد أحق من إنظار صاحب الجنابة، فإذا عجزه السيد وفي يده مال كان أرباب الديون أحق بذلك المال وجهاً واحداً، لأنه قد صار عبداً، وما بيد العبد من مال فصرفه في ديون معاملاته أحق من سيده، ومن جناباته، فإن بقيت من ديونهم بقايا كانت في ذمته بعد عتقه وبيع في الجنابة إلا أن يفديه السيد منها، وإن فضل بعد الديون فضل كان صرفه في مستحق الجنابة أحق من السيد، وبيع في باقي جنابته إلا أن يفديه السيد منها.

فصل: ولو مات المكاتب قبل تعجيزه مات عبداً، وصارت جنابته هدراً تسقط بموته كالعبد الجاني إذا مات وكان ما بيده مصروفاً في ديونه، فإن فضل بعد الديون فضل كان لسيدة، وإن بقي من الديون بقية كانت في ذمة ميت لا يؤخذ بها حي، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْجِنَابَاتُ مُتَّفَرِّقَةً أَوْ مَعًا وَبَعْضُهَا قَبْلَ التَّعْجِيزِ وَبَعْدَهُ يَتَحَاصُّونَ فِي ثَمَنِهِ مَعًا وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ كَانَ ثَمَنُهُ لِلْبَاقِينَ مِنْهُمْ».

قال الماوردي: وقد ذكرنا أن المكاتب لا يجوز أن يعجز إلا بمال الكتابة وأرش الجنابة، فإذا عجز بهما أو بأحدهما لم يَجْزُ أن يباع في مال الكتابة، لأمرين: أحدهما: أنه غير مستقر.

والثاني: أنه ملك للسيد، فلم يَجْزُ أن يباع عليه في حقه، فأما بيعه في أروش جناباته فمستحق إلا أن يفديه السيد منها، فإن فداه منع من بيعه، وفيما يفديه به قولان:

أحدهما: بأقل من قيمته أو أروش جناباته.

والقول الثاني: يفديه بأروش جناباته كلها، وإن كانت أضعاف قيمته، وإن لم يفده يبيع جبراً عليه، وكان ثمنه مصروفاً في أروش الجنابات سواء كانت مجتمعة أو متفرقة يشترك فيه من تقدمت جنابته وتأخرت، فلو جنى قبل الكتابة ثم جنى في حال الكتابة ثم جنى بعد التعجيز اشترك أرباب الجنابات الثلاث في ثمنه، لتعلق جميعها برقبته يتحاصون فيه بقدر أروشهم، فلو عفا أحدهم عن حقه وأبرأه من أرشه رجع حقه على الباقي، ولم يرد على السيد لأنه لو انفرد أحدهم لاستوعب بالجنابة جميع ثمنه، وجرى مجرى أهل الوصايا إذا ضاق الثلث عنهم وعفا أحدهم توفر سهمه على الباقي منهم، وكغرماء المفلس إذا أبرأه أحدهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَيِّدِهِ فَبَرًّا وَعُتِقَ بِالْأَدَاءِ اتَّبَعَهُ بِأَرْشِ يَدِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا قطع المكاتب يد سيده، فإن كان عمداً فللسيد القصاص قبل الاندمال وبعده، وتكون الكتابة بعد الاقتصاص كحالها قبله، وإن كان خطأ أو عمداً عفا عن القصاص فيه، فهل له الدية قبل الاندمال أم لا؟ على قولين: أحدهما: يستحقها قبل الاندمال كالقصاص.

والقول الثاني: لا يستحقها قبل الاندمال بخلاف القصاص، لأن وجوب القصاص مستقر، ووجوب الدية مترقب قبل الاندمال لجواز الزيادة بالسراية أو النقصان بالمشاركة، فلم يحكم بها إلا بعد الاندمال، فعلى هذا إذا قلنا بالأول أن الدية تستحق قبل الاندمال، فقد اجتمع للسيد على مكاتبه حقان مال الكتابة، وأرش الجناية، وفي قدره قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من قيمة المكاتب أو دية اليد.

والقول الثاني: دية اليد، وإن كانت أضعاف قيمته، فإذا اجتمع على المكاتب هذان الحقان من مال الكتابة، وأرش الجناية، أخذ السيد بهما، فإن أتاه المكاتب بأحدهما نظر، فإن جعله المكاتب من أرش الجناية لم يكن للسيد أن يجعله من مال الكتابة، وكان مال الكتابة باقياً إن عجز عنه المكاتب، فللسيد تعجيزه به وإعادته إلى الرق، وإن جعل المكاتب ما أداه مصروفاً إلى مال الكتابة دون أرش الجناية فللسيد الخيار في قبوله من مال الكتابة أو العدول به إلى أرش الجناية، لثلا يعتق بالكتابة، ويتوى بإعساره وحرثته أرش الجناية، فإن اختار أخذه من أرش الجناية كان ذلك بموافقة المكاتب عليه، وبقي له مال الكتابة، وإن رضى أن يأخذه من مال الكتابة عتق به، وصار أرش الجناية ديناً عليه بعد حرثته، وليس له تعجيزه به، وكان قدر الأرش معتبراً بما ذكرنا من القولين.

فصل: وإن قلنا: إن أرش الجناية لا يستحق قبل الاندمال لم يكن للسيد مطالبة المكاتب إلا بمال الكتابة وحده إلا أن تندمل يده، وأي مال أداه المكاتب كان محسوباً من مال كتابته، فإن تراضيا على أن يكون محسوباً من أرش الجناية كان في جوازه قولان من تعجيل الدين المؤجل، أصحهما هاهنا المنع منه: لأنه مع تأجيله مجهول القدر، فإذا اندملت يد السيد لم يخل حال اندمالها من أحد أمرين:

إما أن يكون قبل عتق المكاتب بالأداء أو بعده، فإن كان قبل عتقه بالأداء فقد

الأرض معتبر بجنابة المكاتب، فيكون على قولين:

أحدهما: أنها مقدرة بأقل الأمرين من قيمة المكاتب أو دية اليد.

والقول الثاني: أنها مقدرة بدية اليد وإن كانت أضعاف قيمته.

وإن كان الاندمال بعد عتقه، فقد اختلف أصحابنا هل يعتبر بها جنابة الحر أو جنابة المكاتب؟ على وجهين:

أحدهما: يعتبر بها جنابة الحر اعتباراً بحال استقرارها بعد حرية المكاتب، فلهذا تلزمه دية اليد ما بلغت كما لو ابتدأ قطعها بعد حرته.

والوجه الثاني: يعتبر بها حال جنابة المكاتب اعتباراً بوقت الجنابة، لأنه جناها وهو مكاتب، فعلى هذا يكون على ما ذكرنا من القولين:

أحدهما: أنها مقدرة بأقل الأمرين.

والثاني: بدية اليد بالغة ما بلغت.

فصل: فأما إذا أعتق السيد مكاتبه بعد جنابته على يده نظر، فإن كان القود مستحقاً لم يسقط بعتقه، وكان للسيد أن يقتص منه بعد عتقه، وإن كانت خطأ توجب المال لم يخل حال المكاتب وقت عتقه من أن يكون بيده مال أو لا يكون، فإن لم يكن بيده مال برىء المكاتب من أرش الجنابة بالعتق بخلاف عتقه بالأداء، لأن عتقه بالأداء إذا كان عن اختياره، فلم يتضمن الإبراء من الجنابة، وعتق السيد كان عن اختيار السيد، فصار متضمناً للإبراء من الجنابة، وإن كان بيده مال حين أعتقه السيد، فقد اختلف أصحابنا هل يتعلق أرش الجنابة بما في يده من المال؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعلق بما في يده، لثبوتها في رقبته، فعلى هذا يبرأ من الجنابة بالعتق.

والوجه الثاني: يتعلق بما في يده لأنه قد كان له استيفاء الجنابة منه، فعلى هذا لا يبرأ من أرش الجنابة بالعتق، ويستوفى مما في يده من المال، فإن عجز المال عنه نظر، فإن علم السيد بعجز المال برىء المكاتب من الباقي، وإن لم يعلم السيد بعجز المال لم يبرأ المكاتب من الباقي، وكان مأخوذاً به بعد الحرية، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّ الْمُكَاتِبِينَ جَنَى وَكِتَابَتُهُمْ وَاحِدَةٌ لَزِمَتْهُ دُونَ أَصْحَابِهِ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا أن السيد إذا كاتب جماعة من عبيده في عقد واحد أن في كتابتهم قولين:

أحدهما: باطلة.

والثاني: جائزة.

وذكرنا أنه إذا جنى أحدهم كان هو المأخوذ بجنابته دون أصحابه، وهو قول أبي حنيفة. وقال مالك تكون الجنابة في كتابتهم، ويؤخذون جميعاً بأرشها، وهذا فاسد بما قدمناه، لأن عقد الحرين على التزام العقل، وتحمل الجنابة لا يوجب تحملها، فكان عقد الكتابة الخالي من هذا الشرط أولى أن لا يوجب التحمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ هَذَا الْجَانِي وَلَدَ الْمُكَاتِبِ وَهَبَ لَهُ أَوْ مِنْ أُمَّتِهِ أَوْ وَلَدَ مُكَاتِبِهِ لَمْ يُفَدَّ بِشَيْءٍ وَإِنْ قَلَّ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ لِأَنِّي لَا أَجْعَلُ لَهُ بَيْنَهُمْ وَيُسَلَّمُونَ فَيُبَاعَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ وَمَا بَقِيَ بِحَالِهِ يُعْتَقُ بِعِتْقِ الْمُكَاتِبِ أَوْ الْمُكَاتِبَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كان للمكاتب ولد من أمته أو وهب له فقبله على ما ذكرناه من القولين فجنى، لم يكن للمكاتب أن يفديه من جنابته، وإن جاز له أن يفدي عبده من جنابته، لأنه لا يجوز له بيع ولده، فكان ما يفنديه به إتلافاً لماله، وخالف العبد الذي هو مال يحوزه فكان ما يفنديه به استصلاحاً لماله، فإن افتدى المكاتب ولده بإذن سيده كان على قولين كالهبة بإذنه، فأما ولد المكاتب ففيه قولان: أحدهما: أنه ملك للسيد، وهو المخاطب بافتدائه إن شاء، وبيعه في جنابته.

والقول الثاني: أنه تبع لأمه يعتق بعثتها، ويرق برقها، وليس لها أن تفديه من جنابته، فإن كانت الجنابة بقدر قيمته بيع جميعه فيها، وإن كانت أقل بيع منه بقدرها وكان باقيه على حكمه فإن لم يمكن بَيْعُ بَعْضِهِ بَيْعَ جَمِيعِهِ للضرورة، وكان الباقي من ثمنه إن كان ولد مكاتب لأبيه يستعين به في كتابته لأنه ملكه، وإن كان ولد مكاتب فعلى قولين مضياً:

أحدهما: يكون لها تستعين به في كتابتها.

والقول الثاني: يكون لسيدها لما قدمناه من الفرق بين ولد المكاتب والمكاتب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جَنَى بَعْضُ عَبِيدِهِ عَلَى بَعْضِ عَمَدًا فَلَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا فَلَا يَقْتُلُ وَالِدَهُ بِعَبْدِهِ وَهُوَ لَا يَقْتُلُ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان للمكاتب عبيد، فقتل بعضهم بعضاً نظر القتل، فإن كان القتل خطأ كانت الجنابة هدرًا، لأنها توجب المال، والسيد لا يثبت له في رقبة عبده مال، وإن كان القتل عمداً فللمكاتب أن يقتص، ولا اعتراض عليه للسيد، لما في القصاص من استصلاح الملك في حسم القتل، فإن كان القاتل أبا

للمكاتب لم يكن للمكاتب أن يقتص من أبيه لعبده، لأنه لما لم يكن له أن يقتص منه بنفسه فأولى أن لا يقتص منه بعده، وكذلك لو كان القاتل أب العبد المقتول لم يكن للمكاتب أن يقتص من والد بولد.

فأما إن كان القاتل ابن المكاتب فللمكاتب أن يقتص من ابنه بعده، لأنه يجوز أن يقتص منه بنفسه، وكذلك لو كان القاتل ابن العبد المقتول فللمكاتب أن يقتص منه، لأنه يجوز أن يقتص من ولد بوالد.

فأما إن عفا المكاتب عن القصاص صارت الدية هدراً كالخطأ، فلو عجز المكاتب، وعاد عبداً قبل العفو والقصاص، فللسيد من القصاص ما كان للمكاتب يقتص ممن كان للمكاتب أن يقتص منه، ولا يجوز له أن يقتص ممن لم يكن للمكاتب أن يقتص منه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ بغيرِ آدَاءٍ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ الْجِنَايَةَ وَلَوْ كَانَ أَدَى فَعْتَقَ فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيمَةِ نَفْسِهِ أَوْ الْجِنَايَةَ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْجِزْ».**

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جنى المكاتب جناية توجب المال تعلقت برقبته، ووجب عليه أن يؤديها من كسبه، لأن بقاء الكتابة يمنع من جواز بيعه، وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يؤدي مال الكتابة ويعتق به، فينتقل ضمان الجناية من رقبته إلى ذمته، لأنه قد صار هو المستهلك لرقه بالأداء، فلزمه ضمان ما استهلك ويكون ضامناً لأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته قولاً واحداً، لأنها طرأت وهو مكاتب لا يجوز بيعه.

والحال الثانية: أن يعجل السيد عتقه قبل الأداء، فيكون السيد هو الضامن لأرش جنايته بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية، لأنه أعتقه بغير الكتابة المتقدمة على الجناية، فصار مستحدثاً لاستهلاك رقبته فلذلك ضمن جنايته، ووجب فيها أقل الأمرين قولاً واحداً، كما لو ضمنها المكاتب.

والحال الثالثة: أن يعجز ويرق فقد اختلف أصحابنا هل تعتبر جنايته بابتدائها في مال كتابته أو بانتهاؤها بعد رقه؟ على وجهين:

أحدهما: بابتدائها في الكتابة، فعلى هذا يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته

والوجه الثاني: يعتبر بانتهائها في حال رقه، فعلى هذا يكون فيما يفديه به السيد قولان:

أحدهما: بأقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية.

والثاني: بجميع أرش الجناية، وإن كانت أضعاف قيمته، إلا أن يمكن من بيعه، فلا يلزم في الجناية أكثر من ثمنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى ثُمَّ أَدَّى فَعُتِقَ فَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ عَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ وَاحِدَةٍ أَوْ الْجِنَايَةَ يَشْتَرِكَانِ فِيهَا، وَالْآخَرُ أَنَّ عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ الْجِنَايَةَ وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ جِنَايَاتٌ كَثِيرَةٌ (قال المزني) قَدْ قَطَعَ فِي هَذَا الْبَابِ بِأَنَّ الْجِنَايَاتِ مُتَفَرِّقَةٌ أَوْ مَعًا فَسَوَاءٌ وَهُوَ عِنْدِي بِالْحَقِّ أَوْلَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا تكررت جنایات المكاتب لم يخل حال تكررها من أن يكون قبل الغرم أو بعده، فإن تكررت بعد الغرم كأنه جنى جناية، فغرمها بأقل الأمرين من قيمته أو أرشها ثم جنى جناية أخرى، فإنه يضمونها مستأنفاً بأقل الأمرين أيضاً، فيصير في كل واحدة من الجنائيتين ضامناً لأقل الأمرين في حال الكتابة إن عتق بالأداء، ويكون السيد ضامناً لذلك إن أعتقه بغير أداء، وإن تكررت الجناية قبل الغرم كأنه جنى جناية ولم يغرم أرشها حتى جنى جناية أخرى، ففي قدر ما يضمه إن أدى فعتق أو يضمه سيده إن كان هو المعتق قولان:

أحدهما: أنه يلزم في كل واحدة من الجنایات أقل الأمرين من قيمة كاملة أو أرش الجناية، لأن لكل جناية حكمها، فلا تتداخل بعضها في بعض، ويصير ذلك مفضياً إلى التزام قيمة كثيرة إذا كثرت جنایاته.

والقول الثاني: أنه لا يغرم في جميع الجنایات، وإن كثرت إلا أقل الأمرين من قيمة واحدة أو أروش الجنایات كلها، ويتداخل بعضها في بعض، لأنه لو بيع فيها بعد عجزه ورقه لم يكن لأرباب الجنایات وإن كثرت أكثر من ثمنه لتداخل بعضها في بعض، كذلك في عتقه بكتابته أو بعتق سيده لكنه إن عتق بالأداء كان الضمان عليه وإن أعتقه السيد كان الضمان على سيده، وإن عجز ورق كان على ما ذكرناه من اختلاف أصحابنا، هل يعتبر بها الابتداء أو الانتهاء؟ على وجهين:

فصل: قال المزني: قد قطع في هذا الكتاب بأن الجنایات متفرقة أو معاً سواء، وهو عندي أولى بالحق، وهذا اختيار منه لأصح القولين في تداخل الجنایات والتزام

أقل الأمرين في جميعها من قيمة واحدة أو أروشها، لكنه استدل بما لا دليل فيه، لأنه إنما جعلها متفرقة ومجمعة سواء إذا بيع فيها وقسم ثمنه في جميعها من قيمة واحدة أو أروشها.

فأما وهو غير مبيع فيها فلا .

والفرق بينهما: أنه إذا بيع فيها لم يبق للجنابات محل غير ثمنه لأجل التمكين منه ومع المنع بالعتق تتسع الذمة لأكثر من القيمة وكل واحد من أرباب الجنابات ممنوع من حق نفسه، فانفرد بحكمه، فلذلك ما افترقا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ عَبْدَهُ جِنَايَةً لَا قِصَاصَ فِيهَا كَانَتْ هَدْرًا» .

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو عبد المكاتب إذا جنى عليه جنابة خطأ توجب المال من أحد أمرين:

إما أن يكون ممن يجوز له بيعه، أو ممن لا يجوز له بيعه .

فإن كان ممن يجوز للمكاتب بيعه، لأنه ليس بوالد ولا ولد كانت الجنابة هدرًا، لأن السيد لا يثبت له في رقبة عبده مال، لأنه مالك لها .

وإن كان ممن لا يجوز للمكاتب بيعه في غير الجنابة كوالد أو ولد، ففي جواز بيعه له في الجنابة وجهان لأصحابنا:

أحدهما: يجوز له بيعه في الجنابة، لأنه لما لم يجز له بيعه في غير الجنابة جاز بيعه في الجنابة كالأجنبي .

والوجه الثاني: وهو أصح أنه لا يجوز له بيعه في الجنابة، لأن الشرع مانع من بيع الآباء والأبناء، وليس المنع من البيع في غير الجنابة موجباً لجواز البيع في الجنابة كأم الولد إذا جنت على سيدها .

فصل: فأما جنابة العمد الموجبة للقود إذا كانت بين المكاتب وبين من يملكه من والد أو ولد، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون من المكاتب أو على المكاتب .

فإن كانت على المكاتب نظر، فإن كانت من ولده اقتص منه المكاتب إن كانت في طرف، واقتص منه السيد إن كانت في نفس، لأن الولد يقتل بالوالد، وإن كانت الجنابة من والده لم يكن للمكاتب أن يقتص منه في طرف، ولا لسيدة أن يقتص منه في نفس، لأن الوالد لا يقتل بالولد، وإن كانت الجنابة من المكاتب نظر، فإن كانت

على ولده لم يقتص من المكاتب، لأنه لا يقتل والد بولد، وإن كانت على والده فهل لوالده الاقتصاص منه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا قصاص له، لأنه عبده، والمولى لا يقتص منه لعبده.

والوجه الثاني: قد أوما إليه الشافعي في بعض كتبه أن له أن يقتص منه، لأنه لما لم يكن للمكاتب بيع أبيه جرى منه في الجناية مجرى الأحرار دون العبيد، فلذلك جرى القصاص بينهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُؤَدَّبَ رَقِيقَهُ وَلَا يَحْدُثُهُمْ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَكُونُ لِغَيْرِ حُرٍّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن تأديبهم استصلاح ملك، وحدهم ولاية، وليس من أهلها فلذلك جاز له تأديبهم، ولم يجر له حدُّهم، وليس لسيد أن يحدِّهم، ولا يؤدِّبهم، لأنه لا يملكهم، وليس للسيد أيضاً حد المكاتب ولا تأديبه لارتفاع يده عنه بالكتابة، والله أعلم.

بَابُ مَا جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ لَهُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَرَشُ مَا جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وقال مالك ما جنى على المكاتب لسيده، لأنه قيمة ملك مستهلك، والسيد هو المالك دونه، قال: ولأن مال الكتابة يؤدي من الأكساب المستفادة، وليس أرش الجناية من كسبه، وهذا فاسد، بل أرش الجناية يكون للمكاتب دون سيده لخروج المكاتب عن حكم ملكه، ولأن مال الكتابة معاوضة عن رقه، ولأن مهر الكتابة لما كان لها دون السيد فأرش الجناية أولى أن لا يكون للسيد، وبهذا يفسد ما ذكره.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فالجناية على ضربين: طرف، ونفس.

فأما الجناية على الطرف فهي التي يختص المكاتب بها، فإذا كانت على إحدى يديه ففيها نصف قيمته، فإن اندملت حكم له بنصف القيمة يستعين له في مال الكتابة، وإن طلب ذلك قبل الاندمال، فعلى قولين مضياً.

وأما الجناية على النفس فهي للسيد، لأن المكاتب مات بها عبداً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَتَلَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَإِنَّ كَانَ يُعْتَقُ بِأَرَشِ يَدِهِ وَطَلَبَهُ الْعَبْدُ جُعِلَ قِصَاصًا وَعُتِقَ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَ مَا يَضْمَنُ لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ فَعُتِقَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ وَإِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ غَيْرَ حَالَةٍ كَانَ لَهُ تَعْجِيلُ الْأَرَشِ فَإِنَّ لَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى مَاتَ سَقَطَ عَنْهُ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا لَهُ».

قال الماوردي: وإذ قد مضى الكلام في جناية الأجنبي على المكاتب، وذكرنا الفرق بين أن يكون على نفس أو طرف، وانتقل الكلام إلى جناية السيد على مكاتبه، وهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون على نفس، فتكون هدرًا لا قود فيها ولا دية لأنه عبده، والسيد لا يقتل بعبده، لكن عليه كفارة القتل، فإن خلف المكاتب مالاً كان بيده،

فذلك المال لسيدته وإن كان قاتله، لأنه ليس يأخذه ميراثاً، فيمنعه القتل من أخذه، وإنما يأخذه ملكاً، فلم يمتنع بالقتل من أخذه.

والضرب الثاني: أن تكون الجناية على طرفه كقطع إحدى اليدين، فلا قود على السيد فيها، لأن السيد لا يقاد بعبده، وهل يلزمه دية اليد قبل اندماليها أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تلزمه ديتها إلا بعد الاندمال، لأن أرش الجناية قبل اندماليها غير مستقر، فعلى هذا يكون للسيد مطالبة المكاتب بمال الكتابة، ولا يلزمه إنظاره لأجل الجناية وللمكاتب حالتان:

إحدهما: أن يؤدي فيعتق.

والثانية: أن يعجز فيرق، فإن أدى فعتق، فللجناية حالتان:

إحدهما: أن تندمل، فيحكم له على نفسه بنصف قيمته عبداً، لأنها لم تسر، فروعياً فيها حكم الابتداء.

والحال الثانية: أن تسري إلى نفسه، فيحكم على السيد بجميع ديته، لأنها سرت إلى نفسه، وهو حر، فروعياً فيها حكم الانتهاء، ولا يرثه السيد بالولاء، لأنه قاتل، ويكون ميراثه إن لم يخلف ولدأ في بيت المال، وإن عجز المكاتب ورق قبل الاندمال سقط أرش الجناية عن السيد، سواء اندملت أو سرت إلى النفس، لأن جنائته على عبده هدر، لكنه يلتزم الكفارة إن سرت إلى نفسه، فهذا حكم أحد القولين.

فصل: والقول الثاني: يعجل له أرش الجناية قبل الاندمال، لأنه حق قد وجب، فلا يوقف على ظن يرتقب، فعلى هذا يحكم له على السيد بأقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو جميع ديته حراً، لجواز أن تسري إلى نفسه بعد العتق، وأقل الأمرين يقين، فأوجبناه، ووقفنا ما زاد عليه بالاحتمال على ما يتجدد من بيان، وإذا كان كذلك لم يخل حال الكتابة من أن يكون قد حلّ أو باقياً إلى أجله، فإن حل لم يخل أرش الجناية من أن يكون من جنس مال الكتابة أو من غير جنسه، فإن كان من جنسه تقاصاه على ما مضى من الأقاويل الأربعة.

ثم روعي حاله بعد القصاص، فإن استويا في القدر عتق المكاتب، وبرىء السيد، وإن كان أرش الجناية أكثر عتق المكاتب، ورجع على سيده بباقي الجناية، وإن كان مال الكتابة أكثر برىء السيد من الجناية، ورجع على مكاتبه بباقي الكتابة وإن كانا من جنسين لم يكن قصاصاً، وتقابضاه، وطالب كل واحد منهما بماله على صاحبه إلا أن يتبارأ عن تراض من غير شرط فيصح، وإن كان مال الكتابة مؤجلاً كان للمكاتب أن يتعجل من سيده أرش الجناية ولا يلزمه أن يجعله قصاصاً من كتابة مؤجله

فإن أراد المكاتب أن يجعله قصاصاً من كتابة مؤجلة كان له ذلك، ولم يكن للسيد أن يمتنع من أن يكون قصاصاً كما ليس له أن يمتنع من تعجيل مؤجل، وإذا صار قصاصاً كان على ما ذكرنا من أنهما إن تساويا عتق المكاتب وبريء السيد وإن كان أرش الجناية أكثر عتق المكاتب ورجع على سيده بالباقي وإن كان مال الكتابة أكثر برىء السيد ورجع على مكاتبه بالباقي.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا وتقاصا ما حكمنا به من أقلّ الأمرين فللجناية حالتان:

إحدهما: أن تندمل في الكف، فالمستقر فيها على السيد نصف قيمته عبداً، فإن كان ما حكمنا به من أقلّ الأمرين فقد استوفاه، وإن كانت ديته حراً هي أقلّ الأمرين رجع على سيده بما زاد عليها من نصف قيمته.

والحال الثانية: أن تسري الجناية إلى نفسه، فالمستقر على السيد جميع ديته حراً، فعلى هذا إن كانت أقلّ الأمرين فقد أذاه، وإن كان نصف قيمته أقلّ الأمرين رجع وارث المكاتب على السيد بتمام الدية الزائدة على نصف القيمة، فإن لم يكن للمكاتب وارث إلا بالولاء لم يرثه السيد، لأنه قاتل، وكان لأقرب عصبته إليه، فإن لم تكن له عصبة فليبت المال.

بَابُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمُكَاتِبِ وَرَقِيْقِهِ عَمْدًا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا جَنَى عَبْدٌ عَلَى الْمُكَاتِبِ عَمْدًا فَأَرَادَ الْقِصَاصَ وَالسَّيِّدُ الدِّيَةَ فَلِلْمُكَاتِبِ الْقِصَاصُ لِأَنَّ السَّيِّدَ مَمْنُوعٌ مِنْ مَالِهِ وَبَدَنِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كانت الجناية على المكاتب عبداً من عبد أو مكاتب فهو فيها مخير بين القود أو الدية، لانقطاع يد السيد عن ماله وبدنه، فإن أراد المكاتب القود لم يكن للسيد أن يجبره على المال وإن أراد المال لم يكن للسيد أن يجبره على القود، ويملك ما حصل له من أرش الجناية يستعين به في كتابته، لأنه في معنى كسبه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ إِلَّا عَلَى الْاِسْتِيفَاءِ لِجَمِيعِ الْأَرْشِ».

قال الماوردي: أما إذا طالب بالدية، ففيه عفو عن القود، ولو طالب بالقود لم يكن فيه عفو عن الدية لأن الدية بدل عن قود، فكان العدول إلى البدل عفواً عن المبدل ولم يكن العدول أرش العيب في المبيع يكون العدول إليه عفواً عن الرد، ولا تكون المطالبة بالرد عفواً عن الأرش، فأما العفو عن القود، فله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعفو عنه إلى الدية مصرحاً بطلبها، فله ذلك ويستحق الدية، ويسقط القود.

والحال الثانية: أن يعفو عن القود، ويصرح بالعفو عن الدية، فيصح عفو عن القود، وفي عفو عن الدية قولان:

أحدهما: تصح إذا قيل: إن جناية العمد توجب القود وحده، وأن الدية لا تجب إلا باختيار المجني عليه لأنه الدية لا تجب إلا باختياره، والمكاتب لا يجبر على اختيار التملك، فيصح عفو عن الدية كما صح عفو عن القود.

والقول الثاني: أن عفو عن الدية لا يصرح، وإن صح عفو عن القود إذا قيل: إن جناية العمد توجب أحد الأمرين من القود أو الدية لأن في عفو عنها إسقاطاً لما ملكه

مختصر المكاتب/ باب الجنابة على المكاتب ورقبه عمداً _____
 بها، فجرى مجرى الهبة فبطل العفو إن لم يأذن فيه السيد، وفي بطلانه بإذنه قولان
 كالهبة

والحال الثالثة: أن يعفو عن القود، ولا يصرح في الدية بعفو ولا طلب، فيسقط
 القود بعفوه، وفي سقوط الدية بإمساكه قولان:

أحدهما: تسقط إذا قيل: إن جنابة العمد توجب القود، وأن الدية لا تجب إلا
 بالاختيار، فإذا لم يوجد اختيار الدية على الفور سقط حكمه.

والقول الثاني: لا تسقط الدية إذا قيل: إن جنابة العمد توجب أحد الأمرين من
 القود أو الدية، فلا يكون العفو عن أحدهما عفواً عن الآخر.

فصل: فأما إذا صالح عن الدية فإن كان صلح بدل عدل عن جنس الدية إلى غيره
 من الأبدال صح الصلح ما لم يكن فيه إسقاط ومغابنة، وإن كان صلح إبراء بأن صالح
 من الدية على بعضها، فإن قيل: يصح عفوه عن الجميع كان عفوه عن البعض أصح،
 وإن قيل: يبطل عفوه عن الجميع بطل عفوه عن البعض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ وَالْأَرْشِ مَعَا تَمَّ
 عُتْقَ كَانَ لَهُ أَخْذُ الْمَالِ وَلَا قَوْدَ لِأَنَّهُ عَفَا وَلَا يَمْلِكُ إِتْلَافَ الْمَالِ وَلَوْ كَانَ الْعَفْوُ بِإِذْنِ
 السَّيِّدِ فَالْعِتْقُ جَائِزٌ».

قال الماوردي: أما إذا قيل بصحة عفوه عن الدية فقد سقطت، سواء عتق بالأداء
 أو رق بالعجز، ولا مطالبة للسيد بها لصحة العفو عنها، فأما إذا قيل ببطلان العفو عن
 الدية فللمكاتب إن عتق أن يطالب بها، وللسيد إن رق المكاتب أن يطالب بها لبقاء
 الدية ببطلان العفو، والله أعلم.

بَابُ عِتْقِ السَّيِّدِ الْمُكَاتَبِ فِي الْمَرَضِ وَغَيْرِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا وَضَعَ السَّيِّدُ عَنِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَتَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فِي الْمَرَضِ فَالْعِتْقُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ فَهُوَ حُرٌّ وَإِلَّا عُتِقَ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثُّلْثَ فَوُضِعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عُتِقَ مِنْهُ وَكَانَ الْبَاقِي مِنْهُ عَلَى الْكِتَابَةِ».

قال الماوردي: وقد ذكرنا فيما مضى أن عتق المكاتب إبراء له من مال الكتابة، وإبرائه من مال الكتابة عتق له، وأنه لا فرق بين إبرائه وعتقه، وإذا كان كذلك وأبرأ السيد مكاتبه من مال كتابته، أو أعتقه في مرضه المخوف الذي مات منه، فهو من عطايا مرضه المعتبرة من ثلث ماله، والذي يعتبر من ثلث ماله أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته، فإن كانت القيمة أقل فهي المعتبرة من ثلثه لأنه لو أعتق وهو عبد قن اعتبر قيمته من ثلثه فكان المكاتب أولى باعتبار القيمة، وإن كان مال الكتابة أقل من قيمته فهو المعتبر من ثلثه دون القيمة لأنه لو أداه عتق به، فإذا ثبت أن المعتبر من ثلثه أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخرج جميعه من ثلث، فيعتق جميع المكاتب، ويبرأ من جميع المال.

والقسم الثاني: أن لا يحتمل الثلث شيئاً منه لذيون قد استوعبت جميع تركته، فيبطل عتقه وإبرائه، ويؤخذ بأداء جميع ما عليه من مال الكتابة، ويعتق به، وإن كان أقل من قيمته، ولا اعتراض فيه لوارث، ولا غريم، وإن عجز عنه كان تعجيزه وإعادته إلى الرق موقوفاً على الورثة والغرماء، فإن أراد الورثة تعجيزه كان لهم، وإن أراد الغرماء تعجيزه كان لهم، فإن اتفق الورثة والغرماء على إنظاره جاز، وأبهم رجوع عن إنظاره، وطلب تعجيزه، فله ذلك.

والقسم الثالث: أن يحتمل الثلث بعض ذلك، ويعجز عن بعضه، مثل أن يكون الثلث محتملاً للنصف من أقل أمریه، فيعتق نصفه، ويكون نصفه الباقي على كتابته - يعتق بأدائه، ويرق النصف منه بعجزه.

فإن قيل: فكيف يصح عتق بعضه بالإبراء من بعض كتابته ولو أبرأه في جنابة من بعض كتابته لم يعتق شيء منه، فهلا كان كذلك فيما احتمله الثلث من إبراء بعضه؟

قيل: الفرق بينهما أن صفة العتق في الإبراء من بعض الكتابة في حال الحياة لم يوجد، فلذلك لم يعتق شيء منه، وصفة العتق في إبرائه في المرض قد وجدت، فلذلك عتق، وإنما رد بعض العتق في حق الورثة، فافترقا.

فإن قيل: فكيف تثبت الكتابة في بعضه مع عتق بعضه وتبعض الكتابة والعتق لا يجتمعان فيه؟ قيل: لا يجتمعان في ابتداء الكتابة، ويجوز أن يجتمعا في انتهائها، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِ عُتِقَ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ إِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ أَلْفًا وَبَاقِي كِتَابَتِهِ خَمْسُمِائَةٍ أَوْ كَانَتْ أَلْفًا وَتَمَنُّهُ خَمْسُمِائَةٍ فَيُعْتَقُ بِخَمْسِمِائَةٍ وَقَالَ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ وَلَوْ أَعْتَقَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ عُتِقَ ثُلُثُهُ فَإِنْ أَدَّى ثُلْثِي الْكِتَابَةِ عُتِقَ كُلُّهُ وَإِنْ عَجَزَ رُقُّ ثُلُثَاهُ وَلَوْ قَالَ صَعُوا عَنْهُ كِتَابَتُهُ فَهِيَ وَصِيَّةٌ لَهُ فَيُعْتَقُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ كِتَابَتِهِ وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَالَةً أَوْ دَيْنًا يُخَسَّبُ فِي الثُّلْثِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أوصى السيد بعتق مكاتبه أو بإبرائه من كتابته فهما سواء يعتبران في الثلث بأقل الأمرين على ما ذكرنا، فإن خرج أقل الأمرين من الثلث عتق جميعه، وإن عجز عنه ولم يخلف ما لا سواء لم يخل ما عليه من مال الكتابة من أن يكون حالاً أو مؤجلاً، فإن كان قد حل عتق ثلثه في الحال، وقيل له: إن أديت ثلثي كتابتك عتق جميعك بالوصية والأداء، وإن عجزت استرق الورثة ثلثيك، فصار ثلثك حراً، وثلثاك مرقوقاً.

وإن كان مال الكتابة مؤجلاً، فقد اختلف أصحابنا هل يتعجل عتق ثلثه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعجل عتق شيء منه، لأنه لا يجوز أن يمضي بالوصية ما لا يحصل للورثة مثلاه، وفي تعجيل العتق ووقف الثلثين على الأداء منع للورثة من التصرف في مثلي ما خرج بالوصية، فوجب أن يكون موقوفاً، فكلما أدى من مال كتابته شيئاً إلى الورثة عتق منه مثل نصفه، ليصير إلى الورثة مثلاً ما خرج بالوصية.

والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه أنه يتعجل ثلثه في الحال، ويكون ثلثاه موقوفاً على الأداء، فإن وفاه عتق، وصار جميعه حراً، وإن عجز عنه رق ثلثاه، وكان ثلثه حراً، واختلف من قال بهذا الوجه في العلة في

تعجيل العتق، ووقوف الباقي، فقال أبو إسحاق المروزي لأن جميع المكاتب حاضر، والورثة في باقيه على يقين من أحد أمرين: من عتق بأداء، أو رق بعجز وإنما يمنع من ثبوت الوصية بحاضر إذا كان باقي المال غائباً.

وقال غيره من أصحابنا: إن العلة فيه أنه دين مؤجل قد أوصى به لمن هو عليه، فإذا لم يخرج من الثلث برىء من ثلث الدين، وكان ثلثاه باقياً للورثة إلى أجله، وهكذا حكم الوصية بالدين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَاتَبَهُ فِي مَرَضِهِ وَلَا يُخْرَجُ مِنَ الثُّلُثِ وَقَفْتُ فَإِنْ أَفَادَ السَّيِّدُ مَالًا يُخْرَجُ بِهِ مِنَ الثُّلُثِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ وَإِنْ لَمْ يُقَدِّ جَازَتْ كِتَابَةُ ثُلْثِهِ إِذَا كَانَتْ كِتَابَةً مِثْلَهُ وَلَمْ تَجْزُ فِي ثُلْثِيهِ (قَالَ الْمُزَنِّي) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا خِلَافَ قَوْلِهِ لَا تَجُوزُ كِتَابَةُ بَعْضِ عَبْدِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، الكتابة في المرض المخوف إذا تعقبه الموت معتبرة من الثلث، لأنها كالعطايا والهبات والصدقات، لأن المأخوذ منها قد كان مستحقاً بالملك فخالف البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بالعقد، وإذا كان كذلك، فهي على الصحة في جميعه ما لم يمت السيد، فإن قبضها منه في حياته عتق بها إن كان الحاصل من الكتابة مثل قيمته، وإن نقص فبقسطه من ثلث تركته، وإن مات السيد قبل الأداء لم يخل حال المكاتب من أن يخرج قيمته من الثلث أو لا يخرج، فإن خرجت قيمته من الثلث كان على كتابته يؤديها إلى الورثة ليعتق بأدائها أو يسترق بالعجز عنها، وإن لم يخرج قيمته من الثلث، ولا كان له مال سواه لزمته الكتابة في ثلثه، وكان ثلثاه موقوفاً على إجازة الوارث ورده، فإن أجازها الوارث له من جميع الكتابة جازت، وإن ردها بطلت الكتابة في ثلثيه، ولزمته في ثلثه، فإذا أدى ثلث الكتابة عتق ثلثه، وكان ثلثاه مملوكاً.

فإن قيل: كيف تصح الكتابة في ثلثه، وكتابة بعض العبد لا تصح، وكيف يعتق ثلثه بأداء ثلث الكتابة وصفة العتق مشروطة بأداء الجميع؟

قيل: لأن عقد الكتابة قد كان على جميعه، فصحت، وإنما بطل بعضها في حق الوارث، فلم يوجب بطلان باقيها في حق الموروث لاختصاص كل واحد منها بحقه.

وإذا عادت الكتابة إلى ثلثه عاد مالها إلى ثلثه، فصار هو المشروط في العتق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ فِي مَرَضِهِ فَهُوَ كَالَّذِينَ يُقَرُّ بِقَبْضِهِ فِي صِحَّتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إقرار السيد في مرضه بقبض الكتابة من مكاتبه لازم كالإقرار به في حال الصحة، سواء كاتبه في المرض أو في الصحة، لأن من صح منه القبض صح إقراره بالقبض، ولأنه إقرار بحق، فصار كالشهادة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَضَعَ عَنْهُ دَنَانِيرَ وَعَلَيْهِ دَرَاهِمٌ أَوْ شَيْئًا وَعَلَيْهِ غَيْرُهُ لَمْ يَجْزُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كاتبه على دراهم، وأبراه من دنانير أو كاتبه على دنانير، وأبراه من دراهم لم يبر من شيء من كتابته، لأن ما أبراه منه لا يستحقه وما يستحقه لم يبرئه منه، فكان هذا الإبراء منه عبثاً إلا أن يقول وقد كاتبته على ألف درهم: قد أبرأتك بقيمة عشرة دنانير، فصح إبرأؤه من الدراهم بقيمة عشرة دنانير، وكذلك لو قال من بعد: قد كنت أردت بإبرائي من عشرة دنانير قدر ما يقوم من الدراهم بها عمل على قوله، وإنما بطلت البراءة إذا لم يصرح بذلك، ولم يرده، فإن ادعى المكاتب عليه أنه أراد قيمة عشرة دنانير، فالقول قول السيد مع يمينه، ولو وصى السيد بهذا الإبراء كان حكمه مع الوارث كحكمه معه لو كان هو المبريء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ قَدْ اسْتَوْفَيْتُ آخَرَ كِتَابَتِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ شَاءَ فَلَانَ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ».

قال الماوردي: إذا قال: قد استوفيت منك مال كتابتك إن شاء الله أو شاء فلان لم يجز، وكان إقراراً باطلاً، واختلف أصحابنا في العلة، فقال بعضهم وهو الظاهر من كلام الشافعي لأن مشيئة الله تعالى استثناء يرفع حكم ما اتصل به، كما يرتفع به حكم الطلاق، والعتاق، والأيمان، وقال آخرون: لأن مشيئة الله في الكلام تستعمل في المستقبل دون الماضي، فصار معناه سأستوفي منك إن شاء الله، وأما إن قال: قد استوفيت منك مال كتابتك إن شاء زيد لم يصح أيضاً واختلف أصحابنا في العلة، فذهب بعضهم إلى ظاهر ما قاله الشافعي أنه استثناء.

وقال آخرون: لأنه إقرار مقيد بصفة وحملوا قول الشافعي: لأنه استثناء على مشيئة الله دون مشيئة غيره، لأن الاستثناء مختص بمشيئة الله وحده.

وأما إن قال: قد استوفيت منك آخر كتابتك وأطلق، لم يكن هذا إقراراً باستيفاء جميع مال الكتابة، لاحتماله أن يريد به ما حل من نجومه دون ما لم يحل أو أن يريد به آخر نجم دون أوله أو يريد به جميع الباقي بأسره، فلاحتماله ذلك لم يكن إقراراً باستيفاء جميع المال حتى يريده، والله أعلم بالصواب.

الْوَصِيَّةُ لِلْعَبْدِ أَنْ يُكَاتَبَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُكَاتَبَ عَبْدٌ لَهُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ حَاصًّا أَهْلَ الْوَصَايَا وَكُوتِبَ عَلَى كِتَابَةِ مِثْلِهِ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَصَايَا وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ قِيلَ إِنْ شِئْتَ كَاتِبْنَا ثُلُثَكَ وَوَلَاءٌ ثُلُثَكَ لِسَيِّدِكَ وَالثُّلْثَانِ رَقِيقٌ لِرِوْثَتِهِ (قَالَ الْمُزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا خِلَافٌ أَصْلٍ قَوْلِهِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا وصى بكتابة عبده كانت قيمته معتبرة من ثلثه، لأن الكتابة كالعطايا والهبات من وجهه، وكالعتق من وجهه، يعود الولاء فيه إلى السيد، وكل واحد من العطايا والعتق معتبر من الثلث، فكذلك الكتابة، وإذا كان كذلك لم يخل أن تخرج قيمة العبد من الثلث أو لا تخرج، فإن خرجت قيمته من الثلث كوتب جميعه إن شاء، لأن الكتابة لا تتم إلا باختياره، فإن لم يرد الكتابة بطلت الوصية بكتابه، فإن عاد فطلبها بعد الرق لم يستحقها إلا أن يستأنف الورثة كتابته في حقوق أنفسهم، وإن أراد الكتابة في الابتداء أجيب إليها، ورجع في القدر الذي يكاتب به إلى الوصية، فإن سماه السيد، وذكر القدر الذي يكاتب به لم يزد عليه سواء كان قليلاً أو كثيراً، لأن الوارث لا يلحقه فيه ضرر، إذا كانت قيمته محتسبة على الميت في ثلثه، وإن لم يذكر قدراً كوتب كتابة مثله، كما لو وصى ببيعه على رجل ببيع بثمن مثله، وكتابة المثل أن تكون على أكثر من قيمته كالبيع بالنسيئة يكون بأكثر من ثمنه نقداً، فإذا صحت كتابته، وانعقدت على ما وصفنا أدى مالها إلى الورثة، وكان ذلك كسباً لهم لا يضم إلى تركة الموصي، لأنه نماء مال حدث بعد الوفاة، فجرى مجرى ما حدث من نماء النخل، ونتاج الماشية، فإن أدى هذا المكاتب مال كتابته عتق، وكان ولاؤه للموصي، ينتقل بموته إلى الذكور من عصبته، وإن عجز كان ورثته بالخيار بين إنظاره، وبين تعجيزه واسترجاعه.

فصل: وإن ضاق الثلث عن قيمته، ولم يخرج جميعها منه، فلا يخلو أن تكون معه وصايا أو لا تكون، فإن لم تكن معه وصايا توفر الثلث كله في قيمته، وكوتب منه بقدر ثلثه، وإن كانت معه وصايا فقد اختلف قول الشافعي في الوصايا والعتق إذا

اجتمعا في الوصية، هل يقدم العتق، أو يكون أسوة جميع العطايا؟ على قولين مضيا في الوصايا.

أحدهما: يكون العتق أسوة الوصايا، فعلى هذا تكون الكتابة أسوة جميع العطايا والوصايا يتحاصون في الثلث على قدر حقوقهم.

والقول الثاني: أن العتق مقدم على جميع العطايا والوصايا، لفضل مرتبته بالسراية التي تختص به، فعلى هذا اختلف أصحابنا في الكتابة هل تجري في ذلك مجرى العتق المحض أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها تجري مجرى العتق المحض، لإفضائها إليه، فعلى هذا تقدم الكتابة على جميع الوصايا كما يقدم العتق.

والوجه الثاني: أنها لا تجري مجرى العتق المحض لما فيه من استحقاق العوض، فصار بالمعاوضات في ابتدائه أشبه، ولا يوجب إفضاؤه إلى العتق أن يكون مقدماً على الوصايا كلها كما لو أوصى الرجل بأبيه لم يقدم على الوصايا وإن أفضى إلى عتقه، فعلى هذا يكون أسوة جميع الوصايا، ويقسم الثلث على جميعها بالحصص.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من عود كتابته لعجز الثلث عن قيمته إلى بعضه أو لم يكن له مال سواء فلزمت الكتابة في ثلثه، وجب على الورثة أن يكاتبوه على الثلث إذا اختار كتابة المثل إن لم يقدر بالوصية، وكان ثلثاه رقيقاً للورثة.

فإن قيل فإذا صار هذا العبد مشتركاً بين الموصي والورثة، فكيف تصح الكتابة في حق الموصي وحده، وليس لأحد الشريكين أن يكاتب حصته قيل: إنما منع الشريك من مكاتبته حصته لئلا يدخل بها ضرر على شريكه، والورثة هاهنا إنما صار لهم الملك بعد دخول الضرر بالكتابة فلذلك لم يكن لهم المنع منها.

فإذا صحت الكتابة في ثلثه أدى مالها إلى الورثة فإن وفاه عتق ثلثه، وكان ثلثاه رقيقاً للورثة، ولا يسري العتق بالكتابة إليه، لأنه عتق على ميت قد زال ملكه، وإن عجز المكاتب فوق ثلثه الذي كان مكاتباً، فهل يعود إلى التركة حتى تتوفر به الوصايا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يعود إلى التركة لأنه إنما اعتبر من الثلث ليعتق، فإذا لم يعتق لم يعتبر فيه، وكان تركة.

والوجه الثاني: لا يعود إلى التركة، لأن اعتباره في الثلث لم يكن موقوفاً على

العتق، فإذا عاد بالعجز إلى الرق صار مالاً مستفاداً للورثة، كما كان مال الأداء ملكاً مستفاداً لهم. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ كَاتِبُوا أَحَدَ عِبِيدِي لَمْ يَكَاتِبُوا أُمَّةً وَلَوْ قَالَ إِحْدَى إِمَائِي لَمْ يَكَاتِبُوا عَبْدًا وَلَا خُنْثَى وَإِنْ قَالَ أَحَدَ رَقِيقِي كَانَ لَهُمُ الْخِيَارُ فِي عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ (قَالَ الْمُزْنِي) قُلْتُ أَنَا أَوْ خُنْثَى».

قال الماوردي: أما اسم العبيد فلا يدخل فيهم الإماء، واسم الإماء فلا يدخل فيهن العبيد، فأما الخنثى فإن كانوا على إشكالهم لم يدخلوا في اسم العبيد، ولا في اسم الإماء، وإن زال إشكالهم، ففي دخولهم في اسم العبيد إن كانوا ذكوراً، وفي اسم الإماء إن كانوا إناثاً وجهان:

أحدهما: يدخلون فيه بزوال الإشكال لاستقرار حكمهم في الجنس.

والوجه الثاني: أنهم لا يدخلون مع زوال الإشكال في مطلق اسم العبيد، ولا في مطلق اسم الإماء، لأن الأسماء محمولة على العرف دون النادر، وإذا كان كذلك، ووصى بمكاتبة عبد لم يجز أن يكاتب من لا ينطلق عليه اسم العبيد، وإذا وصى أن يكاتب أمة لم يجز أن يكاتب من لا ينطلق عليه اسم الإماء. والله أعلم.

فصل: فأما إذا قال كاتبوا رأساً من رقيقي، دخل فيهم العبيد والإماء، وكان الوارث بالخيار بين أن يكاتب عبداً أو أمة.

فأما الخنثى: فإن زال إشكاله دخل في أسهم الرقيق، وجاز أن يكاتب لأنه عبد إن بان ذكراً، أو أمة إن بانت أنثى، وإن كان على إشكاله باقياً، فقد خرج أصحابنا دخوله في مطلق اسم العبيد، وجواز كتابته على قولين:

أحدهما: وهو قول المزني، يدخل في مطلق الاسم، وتجوز كتابته في الوصية، لأن اسم الرقيق ينطلق على الجنس، فيدخل فيه الجميع.

والقول الثاني: وهو قول الربيع وأشار إلى نقله عن الشافعي أنه لا يدخل في مطلق الاسم ولا تجوز كتابته في الوصية، لأن مطلق الاسم محمول في الشرع على العرف كالإيمان، والله أعلم.

بَابُ مَوْتِ سَيِّدِ الْمُكَاتِبِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنْكَحَ ابْنَتَهُ لَهُ مُكَاتِبُهُ بِرِضَاهَا فَمَاتَ وَابْنَتُهُ غَيْرُ وَارِثَةٍ إِنَّمَا لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا أَوْ لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً فَسَدَّ النِّكَاحُ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ مِنْ زَوْجِهَا بَغْضَةً».

قال الماوردي: وأصل هذا أنه يجوز للسيد أن يزوج بنته بمكاتبه إذا أذنت فيه، لأن رضا الولي والمنكوحه بسقوط الكفاءة لا يمنع من صحة العقد، فإذا مات السيد وبنته غير وارثة لاختلاف دين أو قتل فالنكاح بحاله، لأنها لم تملك منه في الحالين شيئاً، وإن كانت وارثة بطل نكاحه، لأنها ملكت بعض زوجها، وملك المرأة لزوجها أو شيء منه يبطل لنكاحها، لتنافي ملك اليمين وعقد النكاح.

وقال أبو حنيفة: لا يبطل النكاح إذا ملكته بعد العقد ولو ملكته قبل العقد يبطل النكاح وبناءه على أصله في أن الوارث لا يملك رقبة المكاتب، وإنما يملك ما عليه من مال الكتابة، وإذا ملكت المرأة ديناً على زوجها لم يبطل نكاحها، وهذا فاسد، لأن حقوق الملك إذا منعت ابتداء النكاح منعت استدامته، كالعبد يبطل النكاح بعقده بعد ملكه، وبملكه بعد عقده، كذلك نكاح الكاتب لما يبطل بملكه في ابتداء العقد وجب أن يبطل به في استدامته وليس لقوله إنما تملك الدين دون الرقبة وجه، لأمرين:

أحدهما: أنها تملكه بالعجز، والديون لا تملك بالعجز عنها في باب العبيد.

والثاني: أنه لم يمنع من ابتداء العقد إلا لأجل الملك فكذا في استدامته والله

أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ دَفَعَ مِنَ الْكِتَابَةِ مَا عَلَيْهِ إِلَى أَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَوْ أَحَدِ وَاْرَثِينَ أَوْ إِلَى وَاْرِثٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ وَصَايَا لَمْ يُعْتَقَ إِلَّا بِوُصُولِ الدَّيْنِ إِلَى أَهْلِهِ وَكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ بِأَمْرِ حَاكِمٍ أَوْ إِلَى وَصِيِّ».

قال الماوردي: ولهذه المسألة أصلان:

أحدهما: أن الكتابة لا تبطل بموت السيد للزومها من جهته، وتبطل بموت المكاتب، لأنها غير لازمة من جهته.

والثاني: أن المكاتب يلزمه بموت السيد أن يدفع مال الكتابة إلى كل من تعلق حقه بتركته، ولا يعتق حتى يوصله إلى جميعهم.

فإذا ثبت هذان الأصلان فلا تخلو تركة السيد إذا مات من أن يتعلق بها ديون ووصايا أو لا يتعلق بها، فإن لم يتعلق بها ديون ولا وصايا، فالمستحق لها الورثة، فإن كان واحداً اعتبرت حاله، فإن كان جائز الأمر فهو المستحق لقبض ماله إن كان حاضراً فإن دفعه إليه عتق، وإن عدل عنه بدفع المال إلى غيره لم يعتق، سواء كان المدفوع إليه حاكماً أو غير حاكم، ولو كان الوارث الجائز الأمر غائباً نظر، فإن كان له وكيل حاضر دفعه إلى وكيله وعتق بدفعه، فإن عدل بدفعه إلى حاكم أو غيره لم يعتق، وإن لم يكن للوارث الغائب وكيل بدفعه إلى الحاكم، وعتق بدفعه، فإن عدل بدفعه إلى غيره من مناسب أو أجنبي لم يعتق، وإن كان الوارث الواحد مولى عليه دفعه إلى وليه، وعتق بدفعه إليه، فإن عدل بدفعه إلى غير وليه لم يعتق، وإن كان الورثة جماعة دفعه إليهم إن جاز أمرهم أو إلى ولي من كان مولى عليه منهم، فإن دفعه إلى بعضهم لم يعتق والله أعلم.

فصل: فأما إذا تعلق بتركة السيد ديون ووصايا، فنذكر حكم الديون إذا انفردت، وحكم الوصايا إذا انفردت، ليعلم به حكم اجتماعهما، فنقول:

إن الديون لا يخلو أن يوصي السيد بدفعها من مال الكتابة أو لا يوصي به، فإن أوصى بدفعها من مال الكتابة، فأرباب الديون هم المستحقون لقبضه دون الورثة، وتكون الوصية إذناً بدفع الكتابة إليهم، وجرى دفعه إليهم مجرى دفعه إلى الورثة إذا لم تكن ديون، فإن كان واحداً صار كالوارث الواحد، ويعتق بدفعه إليه إذا كان جائز الأمر ولا يلزم استئذان الوارث فيه، ولا الاجتماع مع صاحب الدين على قبضه، وإن كان الدين لجماعة عتق بدفعه إلى جميعهم على قدر ديونهم بالحصص، ولا يعتق بدفعه إلى بعضهم، وجرى مجرى الورثة إذا كانوا جماعة، فإن كان للسيد وصي في قضاء ديون له لم يعتق المكاتب بدفعه إليه، لأن أرباب الديون لا ولاية للوصي عليهم.

فإن لم يوص السيد بدفع مال الكتابة في دينه، فعلى المكاتب أن يجمع في دفع مال الكتابة بين الورثة وأرباب الديون، لأن لأرباب الديون حق الاستيفاء وللورثة أن يقضوها من أموالهم، ويأخذوا مال الكتابة لأنفسهم، فإن دفعها المكاتب إلى أصحاب الديون دون الورثة لم يعتق، وإن دفعها إلى الورثة دون أرباب الديون لم يعتق، وإن جمع بينهما في الدفع عتق.

فصل: وأما الوصايا، فلا يخلو أن يعينها السيد في مال الكتابة أو لا يعينها، فإن لم يعينها لم يخل أن يكون أرباب الوصايا معينين أو غير معينين، فإن كانوا غير معينين لزم المكاتب أن يجمع في دفعها بين الوصي والورثة دون أرباب الوصايا، فإن دفعها إلى الوصي دون الورثة لم يعتق، لأن للورثة أن يدفعا الوصايا من غير الكتابة، وإن دفعها إلى الورثة دون الوصي لم يعتق، لأن الوصي هو الوالي على الوصية، وإذا جمع بينهما في الدفع عتق، لأنهم غير متعينين إلا باجتهاد الوصي، وإن كان أهل الوصايا معينين، لزم المكاتب أن يجمع في دفعها بين أهل الوصايا والورثة دون الوصي، لأن أهل الوصايا إذا تعينوا لم يكن عليهم ولاية للوصي، فإن دفعها إلى الورثة دون أهل الوصايا لم يعتق، وإن دفعها إلى أهل الوصايا دون الورثة لم يعتق، وإن جمع بينهما في الدفع عتق.

وإن عين السيد الوصايا في مال الكتابة فلا يخلو أن تكون الوصايا لمعينين أو غير معينين، فإن كانت لمعينين لزم المكاتب دفعها إلى أهل الوصايا المعينين دون الوصي والورثة، لأنه لا ولاية للوصي عليهم، وليس للورثة أن يعدلوا بالوصايا إلى أموالهم، فإذا انفرد أهل الوصايا بها عتق، وإن كانت الوصايا لغير معينين لزم المكاتب دفعها إلى الوصي وحده دون الورثة، لأنهم لا حق لهم فيها، إذا خرجت من الثلث، ودون أهل الوصايا، لأنهم لم يتعينوا إلا باجتهاد الوصي القابض، فلذلك عتق المكاتب بدفعها إليه وحده والله أعلم.

بَابُ عَجْزِ الْمُكَاتِبِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَمْسَخَ كِتَابَتَهُ حَتَّى يَعْجِزَ عَنْ أَدَاءِ نَجْمٍ فَيَكُونَ لَهُ فَسْخُهَا بِحَضْرَتِهِ إِنْ كَانَ يَبْلُغُهُ وَإِذَا قَالَ لَيْسَ عِنْدِي مَالٌ فَأُشْهِدَ أَنَّهُ قَدْ عَجِزَهُ بَطَلَتْ كَانَتْ عِنْدَ سُلْطَانٍ أَوْ غَيْرِهِ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِإِنِّ عُمَرَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الكتابة لازمة من جهة السيد دون المكاتب لما قدمناه من الفرق بينهما من وجهين، فإذا لم تحل أنجم الكتابة فلا مطالبة للسيد، والسيد على كتابته ونفوذ تصرفه، ويملك كسبه، فإن حل النجم وأداه المكاتب خرج به من حق السيد، فإن كان آخر نجم عتق به، وإن كان في تضاعيف نجومه كان عتقه موقوفاً على الأخير، وإن لم يؤد المكاتب مال النجم عند حلوله لم يخل أن يكون ذلك لعجز منه أو مع قدرة عليه، فإن كان لعجز عنه وإعسار به، فالسيد بالخيار بين إنظاره وبين تعجيزه، وتفسخ كتابته اعتباراً بأصلين:

أحدهما: فسخ البيوع بالعيوب، لأن عجزه عيب.

والثاني: استرجاع البائع عين ماله بالفلس، لأن عجزه فلس، فإن أنظره كان على كتابته، وإن عجزه فسخ واحتاج الفسخ إلى شرطين:

أحدهما: أن يقول المكاتب قد عجزت، ويقول السيد: قد فسخت كتابتك، ويستحب أن يشهد بالفسخ استظهاراً، وإن لم يجب ويجوز الفسخ، وإن لم يحضره حاكم اعتباراً بالفسخ بالعيوب، للاتفاق على حكمه دون الفسخ بالفلس للاختلاف فيه، وقد روى نافع عن ابن عمر أنه كاتب عبداً له على ثلاثين ألف درهم، فقال: أنا عاجز، فقال: امح كتابتك، قال: بل امح أنت يعني به الفسخ، ولم يحضره حاكم، فإذا فسخ بطلت الكتابة سواء كان العجز عن آخر نجم أو عن أوله.

فصل: وإن امتنع الكاتب من أداء النجم مع القدرة عليه، فقد اختلف الفقهاء في جواز تعجيزه، فذهب الشافعي إلى أن للسيد تعجيزه، وفسخ كتابته بأن يقول المكاتب: قد عجزت نفسي ويقول السيد: قد فسخت كتابتك.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الفسخ مع القدرة على الأداء، ويؤخذ المكاتب جبراً بدفع الكتابة، وقد تقدم من الكلام معه ما أفتع، وإذا أجاز الفسخ مع القدرة لم يكن للسيد أن ينفرد بالفسخ إلا بحكم حاكم لموضع الخلاف فيه، كما ليس للبائع أن يرجع بعين ماله عند فسخ المشتري، إلا بحكم حاكم لأجل الخلاف فيه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ سَأَلَهُ أَنْ يُنْظِرَهُ مُدَّةً يُؤَدِّي إِلَيْهَا نَجْمَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا لِلْإِسْلَامِ أَنْ يُنْظِرَهُ إِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ مَالَهُ بَيْعُهُ مَكَانَهُ إِلَى الْمُدَّةِ فَيُنْظِرَهُ قَدْرَ بَيْعِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا سأل المكاتب سيده الإنظار بمال النجم بعد حلوله لم يخل سؤاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون لاكتساب وطلب، فلا يلزم السيد إنظاره، ولا للسُّلْطَان أن يأمره بالإنظار، سواء كان ما استنظره من الزمان قليلاً أو كثيراً، لأن الإنظار زيادة في الأجل، والآجال لا تلزم إلا في العقود.

والقسم الثاني: أن يستنظره لبيع متاع قد أحضره، فيلزمه إنظاره قدر بيعه، لأنه إنظار لتأدية الحق، لا لاكتسابه وطلبه، وهذا الإنظار هو علة لإمكان الأداء، وليس بأجل زائد على العقد يعتبر فيه قليل الزمان أن لا يتجاوز ثلاثة أيام.

والقسم الثالث: أن يستنظره لمال له غائب يقدر على نقله، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون على مسافة قريبة لا يقصر في مثلها الصلاة فعليه أن ينظره إلى حين نقله، لأنه في حكم الحاضر.

والضرب الثاني: أن يكون على مسافة بعيدة يقصر في مثلها الصلاة، فلا يلزمه إنظاره لأنه كالعادم.

والقسم الرابع: أن يستنظره لاقتضاء دين له، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الدين مؤجلاً، فلا يلزم السيد إنظاره إلى حلول الأجل، لأنه زيادة أجل، وليس بإمهال لتأدية مال قد وجب.

والضرب الثاني: أن يكون الدين حالاً، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الدين على موسر، فلا يلزم السيد إمهاله لاقتضاء دينه، لأن الدين على الموسر كالعين الحاضرة، ولذلك وجبت فيه الزكاة.

والضرب الثاني: أن يكون الدين على معسر، فلا يلزم السيد إنظاره إلى قبض دينه لأن ما على المعسر تاجر، ولذلك لم تجب فيه الزكاة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ فِي غَيْبِهِ فَأَشْهَدَ مَسَدَّهُ أَنْ قَدْ عَجَزَهُ أَوْ فَسَخَ كِتَابَتَهُ فَهُوَ عَاجِزٌ وَلَا يُعْجِزُهُ السُّلْطَانُ إِلَّا أَنْ تَثَبَّتَ بَيْتُهُ عَلَى حُلُولِ نَجْمٍ مِنْ نَجُومِهِ».

قال الماوردي: أما سفر المكاتب فقد ذكر الشافعي في هذا الكتاب جواز سفره، ومنعه في «الإملاء» من السفر، فاختلف أصحابنا فيه، فخرجه بعضهم على قولين: أحدهما: ليس له أن يسافر بغير إذن سيده، لأن في السفر تغيراً بالمال، وتأخيراً للحق.

والقول الثاني: يجوز له أن يسافر، وليس للسيد أن يمنعه لأمرين: أحدهما: أن المكاتب مالك لتصرف نفسه، فلم يكن للسيد أن يحجر عليه بمنعه.

والثاني: أن للسيد عليه الدين إلى أجل، وليس لصاحب الدين أن يمنع من عليه الدين المؤجل من السفر، وذهب أكثر أصحابنا إلى أن ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو لاختلاف حالين، فالموضع الذي جوز له فيه السفر إذا كان قريباً لا يقصر في مثله الصلاة، والموضع الذي منعه منه من السفر إذا كان بعيداً تقصر في مثله الصلاة.

فصل: فإذا ثبت هذا وكان المكاتب عند حلول النجم غائباً، فللسيد فسخ الكتابة مع غيبته كما كان له أن يفسخها مع حضوره، ولا يلزمه الإنظار بمال قد وجب، لكن اختلف أصحابنا في جواز تفرد السيد بالفسخ على وجهين:

أحدهما: وهو مذهب البصريين أنه يجوز أن يتفرد بالفسخ مع الغيبة، كما يتفرد به مع الحضور.

والوجه الثاني: وهو مذهب البغداديين أنه لا يجوز أن يتفرد بالفسخ حتى يأتي الحاكم، فيتولى الفسخ، لأن في الفسخ حقاً لغائب لا يتولاه إلا الحاكم، فعلى هذا لا يجوز للحاكم أن يفسخ إذا سأله السيد الفسخ إلا أن يقيم البيعة عنده بمال الكتابة، وحلول النجم في غيبته، فإذا أقام السيد البيعة بذلك أحلفه بالله إنه ما قبض مال هذا النجم، وإنه لباق عليه، وهذه اليمين استظهار عند أكثر أصحابنا، لأن اليمين لا تجب إلا بطلب مستحقها، ومنهم من أوجب في فسخ الحاكم، لأن لا يفسخ إلا بحق يروى معه الشبه، فإذا أحلفه فسخ الكتابة في الظاهر بعد إحلافه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ قَدْ أَنْظَرْتَهُ وَبَدَأَ لِي كُتُبُ السُّلْطَانِ إِلَى حَاكِمِ بَلَدِهِ فَأَعْلَمَهُ بِذَلِكَ وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ أَنْظَرَهُ قَدْرَ مَسِيرِهِ إِلَى سَيِّدِهِ فَإِنْ جَاءَ وَإِلَّا عَجَزَهُ حَاكِمُ بَلَدِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أنظر السيد مكاتبه عند عجزه جاز له أن يرجع في إنظاره، وإن خالفنا فيه أبو حنيفة، وقد مضى الكلام معه، وإذا كان كذلك فللمكاتب عند رجوع السيد في إنظاره حالتان:

إحدهما: أن يكون حاضراً، فللسيد أن يفسخ كتابته إذا علم المكاتب برجوعه في الإنظار، ولم يبادر بالأداء.

والحال الثانية: أن يكون غائباً مسافراً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سفرأ ممنوعاً منه على الوجه الذي يمنعه فيه من السفر، فللسيد أن يعجل الفسخ، ولا يلزمه التوقف لإعلامه لتعديه بالسفر، فلم يستحق الإنظار بعدوانه.

والضرب الثاني: أن يكون سفرأ لا يمنع منه إما لأنه عن إذن السيد، وإما على الوجه الذي يجوز له السفر بغير إذن السيد، فليس للسيد أن يفسخ قبل إعلام المكاتب برجوعه في الإنظار، فيثبت السيد عند حاكم بلده عقد الكتابة، وحلول النجم الذي أنظره به، ويخبره برجوعه في إنظاره، فإذا أقام البيئة بذلك أحلفه الحاكم أنه ما قبض من مال ذلك النجم، وإنه لباق عليه، فإذا فعل الحاكم ذلك كتب حينئذ إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب برجوع سيده في إنظاره، فإذا عرف المكاتب ذلك من حاكم بلده نظر، فإن كان السيد قد سافر إليه أو كان له وكيل فيه، فعجل دفع ذلك إليه أو إلى وكيله إن لم يكن السيد حاضراً وعتق، وإن أخر المال عن وكيله في الحال كان للسيد أن يفسخ، وينوب الحاكم عنه في الفسخ إذا سأله عند غيبته، ولا يلزم مع حضور الوكيل كما لا يحتاج إليه إذا كان السيد حاضراً، لأن القبض في الحالين ممكن، وإن لم يكن للسيد وكيل في بلد المكاتب أنظر المكاتب قدر المسافة من مسيره إلى سيده على حسب المكنة، فإن تأخر عنها فسخ السيد حينئذ الكتابة، أو ناب الحاكم عنه في الفسخ إذا فوضه إليه، فلو سأل السيد حاكم البلد الذي فيه المكاتب أن يقبض منه مال كتابته لم يلزمه القبض، وكان فيه بالخيار، لأن الذي يختص الحاكم بالتزامه هو الحكم دون القبض إلا أن يكون المال لمولى عليه، فتلزمه النيابة عنه في قبضه، لثبوت ولايته عليه وعلى ماله.

فصل: فأما إذا حل النجم، والمكاتب مسافر قد أخر الأداء عن سيده، فللسيد أن يفسخ ولا يلزم إعلام المكاتب بخلاف حال الرجوع بعد الإنظار.

والفرق بينهما: أن المكاتب قد علم بحلول النجم في سفره، وأن السيد قد استحق به فسخ كتابته، فلذلك لم يلزمه إعلامه، وليس كذلك إذا أنظره، لأنه لم يعلم باستحقاق الفسخ بعد رجوعه، فلذلك وجب إعلامه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُعْجِزَهُ حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ وَلَا يُعْجِزَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنْ مَالِهِ فَإِنْ وَجَدَهُ أَدَى عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ عَجِزَهُ وَأَخَذَ السَّيِّدُ بِنَفَقَتِهِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، كَانَ لَهُ قَبْلَ التَّعْجِيزِ فَكَّ الْعَجْزِ عَنْهُ وَرَدَّ عَلَى سَيِّدِهِ نَفَقَتَهُ مَعَ كِتَابَتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جُنَّ المكاتب لم تبطل كتابته لأمرين:

أحدهما: أن لزومها من أحد الطرفين يمنع من بطلانها بجنون كل واحد من المتعاقدين كالرهن.

والثاني: أن فيها مع المعاوضة عتقاً بصفة لا يبطل بالجنون، فكذلك بالمعاوضة.

فإن قيل: أفليس عقد الكتابة يبطل بالموت، وإن لم يبطل به الرهن فهلاً بطل بالجنون وإن لم يبطل به الرهن؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن العتق ينافي الموت، ولا ينافي الجنون، فلذلك يبطل بالموت، ولم يبطل بالجنون، والرهن لا ينافي الموت ولا الجنون، فلذلك لم يبطل بالموت ولا بالجنون.

والثاني: أنه لما كان العتق بالصفة يبطل بالموت، ولا يبطل بالجنون كانت الكتابة بمثابته في بطلانها بالموت دون الجنون.

فصل: فإذا ثبت أن الكتابة لا تبطل بالجنون، وإن بطلت بالموت فللسيد إذا حل نجم الكتابة أن يأتي الحاكم، فيثبت عنده عقد الكتابة وحلول النجم فيها، ثم يفتش الحاكم بعد ثبوت ذلك عن مال المكاتب، فإن وجد له مالاً دفعه إلى السيد، وعتق به إن كان من آخر نجومه.

فإن قيل: فهذا المال غير لازم للمكاتب، ولو غاب لم يفتش عن ماله فهلا كان في الجنون كذلك؟ قيل: لأنه قد صار بالجنون مولى عليه فكان للحاكم الولي عليه أن يصرف ماله في مصالحه، وأصلح الأمور تحري عتقه، وليس كذلك الغائب، لأنه لا ولاية عليه ومصالحة موكولة إليه، فإذا لم يجد للمكاتب مالاً أحلف الحاكم سيده أنه ما قبض مال النجم منه، وإنه لباق عليه، لأنه قضاء على مجنون فكان كالقضاء على الغائب، فإذا حلف السيد حكم لسيده بتعجيزه وإعادته عبداً قَتًّا، وأخذه بنفقته، فإن أفاق المجنون بعد استرقاقه وظهر له مال قامت البينة بتقدمه في ملكه أبطل الحاكم تعجيزه، وحكم بعتقه كما يبطل ما نفذ من أحكامه بالاجتهاد إذا خالف نصاً، وحكم

للسيد باسترجاع نفقته، لأنه أنفق بحكمه، فإذا استرجعها نظر في الباقي بعدها من مال المكاتب، فإن كان فيه وفاء عتق، وإن لم يكن فيه وفاء لم يعتق، وكان ما أخذه مستحقاً بالملك لا بالكتابة، ولو أقام المكاتب البينة بعد إفاقته أنه قد كان أدى مال كتابته إلى السيد قبل جنونه عتق، وكان السيد متطوعاً بالنفقة عليه، ولا يرجع بها بعد إفاقته، لأنه بجحود الاستيفاء قد صار ملتزماً ما لم يلزمه، فلذلك صار به متطوعاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ كِتَابَتَهُ وَجَاءَ بِشَاهِدٍ أَخْلَفَهُ مَعَهُ وَأُبرِّئُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا ادعى المكاتب على سيده أنه دفع إليه مال كتابته، وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه إن لم يكن للمكاتب بينة، وإن كانت له بينة سمعها الحاكم على سيده، وبينته في الأداء شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، ولا تسمع بيئته في عقد الكتابة إلا من شاهدين. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن العتق بالكتابة أوجب العقد، والأداء فيه صفة لحلوله، فلذلك لم تسمع في العقد إلا شاهدين وسمع في الأداء شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، لأنه بيئة على قضاء دين وبراءة ذمة.

والثاني: أن في عقد الكتابة إثبات تصرف للمكاتب، وزوال تصرف للسيد، فصارت ولاية لا تثبت إلا بشاهدين، والأداء مال وإبْرَؤُهُ منه بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين، كالوصية لا تثبت للموصى إليه إلا بشاهدين، لأنها ولاية، وتثبت للموصى له بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، لأنه مال.

فصل: فلو ذكر المكاتب عند دعوى الأداء أن له بيئة غائبة أنظر بها يوماً أو يومين، وأكثره ثلاثاً، لأن في إرهاقه، إضراراً به وفي الزيادة بالإنظار إضرار بالسيد، وفي الإنظار تقليل الزمان الذي لا يخرج إلى حد الكثرة وهو الثلث رفق بهما ورفع للضرر عنهما، فإذا حضر بيئة سمعت وإلا حكم عليه بيمين السيد، فإن حضر في الثلاث شاهداً واحداً، واستنظر بالثاني أنظرته ثلاثة أيام مستقبلة، لأن له أن يحلف مع الشاهد الواحد إذا كان عدلاً، ولو حضر في الثلاث شاهدين، ولم يثبت عدتهما انظر بهما ثلاثاً، لأنه استنظار لبيئة في شهادة أخرى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ دَفَعَ الْكِتَابَةَ وَكَانَتْ عَرْضاً بِصِفَةٍ فَقَبِضَهُ وَعَتَقَ ثُمَّ اسْتَحَقَّ قِيلَ لَهُ إِنَّ أَدَيْتَ مَكَانَكَ وَإِلَّا رُقِقْتَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كانت الكتابة على عرض موصوف، فأداه

المكاتب، وعتق به في الظاهر، واستحق من يد السيد بطل ما حكم به من العتق، لأن من صفة العرض في الكتابة أن يستحقه السيد ملكاً، والمستحق لا يملكه السيد، فلم تكمل فيه صفة العتق، فلذلك لم يقع به العتق، كمن علق عتقه بصفتين لم يعتق بوجود إحدى الصفتين، وإذا كان كذلك صار المكاتب باستحقاق العرض راجعاً إلى الكتابة لا إلى الرق ومعنى قول الشافعي: «قيل له: إن أديت مكانك وإلا رقت» يعني: وإلا عجزت، فرقت، لأنه لا يعود إلى الرق إلا بالتعجير دون الاستحقاق، وإنما يعود إلى الكتابة بالاستحقاق، فإذا أدى لوقته مثل ذلك العرض عتق به حينئذ، وإن لم يؤده كان السيد بالخيار بين إنظاره وبين تعجيزه واسترقاقه.

فصل: ولو كان السيد قد استهلك العرض قبل استحقاقه من يده لزمه غرمه لمستحقه، وكان المستحق بالخيار في الرجوع به على من شاء من السيد أو المكاتب، فإن رجع به على السيد فأغرمه إياه بطل به عتق المكاتب، سواء كان غرمه مثلاً أو قيمة، وإن رجع به على المكاتب فأغرمه، فإن كان مثلاً لأن العرض كان ذا مثل عتق به المكاتب، لأنه يستحق الرجوع بغرمه على السيد، فصار الغرم والأداء المستحق عليه أداءً إليه، وإن كان ما غرمه المكاتب قيمة، لأن العرض لا مثل له لم يعتق به المكاتب، لأن القيمة وإن استحق الرجوع بها على السيد ليست من جنس الكتابة، فلم يعتق بها ولم تصر قصاصاً مع اختلاف الجنسين، ورجع على سيده بالقيمة، ورجع السيد عليه بالعرض فإن تبارأ عن تراض وقع العتق حينئذ بالإبراء.

فصل: وإذا قال السيد لعبده: إن دفعت إليّ هذا الثوب بعينه فأنت حر، فدفعه إليه، وكان مغضوباً، قال الشافعي في «الأم» لم يعتق به، وحمله على الكتابة، وإن لم تكن كتابة، وقال في الخلع: إذا قال لزوجته: إذا دفعت إليّ هذا الثوب بعينه، فأنت طالق، فدفعته إليه، وكان مغضوباً طلقت، واختلف أصحابنا، فكان بعضهم ينقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، ويخرجها على قولين:

أحدهما: وقوع العتق والطلاق على ما نص عليه في الخلع.

والثاني: لا يقع العتق، ولا الطلاق على ما نص عليه في العتق.

وقال آخرون منهم: بل جوابه في الموضوعين على ظاهره يقع الطلاق بالمعين إذا استحق، ولا يقع به العتق.

والفرق بينهما: أن للزوجة مدخلا في رفع النكاح بالفسخ، فكان رفعه بالطلاق أوسع حكماً، وليس للعبء مدخل في رفع رقه، فكان العتق أضيق حكماً، وهذا الفرق بصير والذي أراه أن العتق يقع بالمستحق إذا كان معيناً كما يقع به الطلاق، لأن

المغلب فيها مع التعيين حكم الصفة، ولأن لم يكن الخلع أقوى لكونه عقد معاوضة لم يكن أضعف من مجرد العتق بالصفة.

فصل: ولو قال السيد لمكاتبه عند دفع العرض الذي عين في الظاهر: أنت حر، ثم استحق من يده، واختلف المكاتب والسيد، فقال السيد: أردت عتقه بالعرض الذي أداه، وقال المكاتب: بل أراد عتقي ابتداء من نفسه، فالقول قول السيد مع يمينه، لأن الظاهر معه ولا يعتق عليه المكاتب، ولو قال له بعد الاستحقاق أنت حر عتق عليه، ولا يقبل قوله: إني أردت ما ظننته في عتقه بالأداء، لأنه بخلاف الظاهر، ولو قال له بعد الأداء والعتق في الظاهر وقبل الاستحقاق: أنت حر، ثم قال بعد الاستحقاق: أردت بالعتق ما كان من ظاهر الأداء، ففي قبول ذلك منه وجهان محتملان:

أحدهما: يقبل منه قبل وجود الاستحقاق مع يمينه كما يقبل منه عند الأداء، لأنه في الحالين على سواء.

والوجه الثاني: لا يقبل، ويكون القول قول المكاتب مع يمينه، لأن العتق بالأداء قد استقر ظاهره بنقض زمانه، فصار لما تجدد بعده من لفظ العتق حكم مبتدأ، والله أعلم.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْمَكَاتِبِ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ وَعَجَزَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَجْزُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ ثُمَّ مَلَكَهُ حَتَّى يُجَدِّدَ وَصِيَّةً لَهُ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا وصى برقبة المكاتب، وكتابته صحيحة كانت الوصية باطلة سواء عجز فرق أو أدى فعتق لخروجه بالكتابة عن ملكه، فصار كمن وصى بعبد لا يملكه لم تصح الوصية به، وإن ملكه، ولو قال: قد وصيت برقبته إن عجز ورق صحت الوصية، لأنه أضاف الوصية إلى ملكه، وإن لم يكن في الحال مالكا، فصار كالوصية بشمرة نخلة ونتاج ماشية لجواز الوصايا بالصفات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَوْصَى بِكِتَابَتِهِ جَارَتْ فِي الثَّلَاثِ فَإِذَا أَدَاهَا عُتِقَ فَإِنْ أَرَادَ الَّذِي أَوْصَى لَهُ تَأْخِيرَهُ وَالْوَارِثُ تَعْجِيزَهُ فَذَلِكَ لِلْوَارِثِ تَصِيرُ رَقَبَتُهُ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أوصى بما على المكاتب من مال كتابته صحت الوصية، إذا كانت الكتابة صحيحة، لأنه مالك لمال الكتابة، فصار موصيا بما يملك فصحت وصيته، وإن جاز أن تسقط بالعجز كما يجوز أن يوصي بمال غائب وإن جاز أن يتلفه وبدين وإن جاز أن يتوى وإذا كان كذلك فالوصية تشتمل على جميع ما يؤديه المكاتب في حياة الموصي وبعد وفاته، لكنه لا يجوز أن يقبض ما أداه المكاتب في حياة الموصي إلا بعد وفاته، لأن الوصايا لا تملك إلا بعد الموت، ثم لا يخلو حال المكاتب من إحدى حالتين، إما أن يؤدي أو يعجز، فإن أدى أمضيت الوصية بجميع ما أداه إذا خرج من الثلث فإن عجز جميعه عن الثلث أمضى منه قدر ما احتمله الثلث ويعتق بالأداء إلى الموصى له، لأنه أداه إلى مستحقه، ويكون ولاؤه للموصي ينتقل عنه إلى عصبته، وإن عجز عن الأداء يملك الموصى له ما أخذه قبل العجز، ولا يخلو حال الموصى له والوارث من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على إنظاره فيجوز، وتكون الكتابة بحالها، وما يؤديه المكاتب بعد الإنظار للموصى له كما يملك ما يؤديه قبل العجز.

مختصر المكاتب/ باب الوصية بالمكاتب والوصية له
والحال الثانية: أن يتفقا على تعجيزه، فيعود بالتعجيز رقيقاً يملكه الوارث،
وتبطل الوصية فيما بقي من مال الكتابة، وتصح فيما قبض منها.

والحال الثالثة: أن يدعو الموصى له إلى إنظاره ليأخذ ما في كتابته، ويدعو
الوارث إلى تعجيزه ليصير وارثاً لرقبته، فالقول قول الوارث في التعجيز، لأن الوصية
معلقة بالأداء، ومنتهية بالعجز، فلما لم يكن للوارث إبطالها على الموصى له قبل
العجز لم يكن للموصى له أن يبطل ملك الوارث بعد العجز.

والحال الرابعة؛ أن يدعو الموصى له إلى تعجيزه، ويدعو الوارث إلى إنظاره
فليس لتعجيز الموصى له فائدة تعود عليه، فلا يؤثر تعجيزه، ويكون إمضاء الوارث
أمضى، لأن الحق في التعجيز له، ويكون تعجيز الموصى له مبطلاً للوصية فيما يؤديه
بعد الإنظار، ويصير الوارث أحق به.

فصل: وإذا أوصى بمال كتابته لزيد إن أدى، وبقبته لعمرو إن عجز صحت
الوصيتان، فإن أدى وعتق، استقرت الوصية بمال الكتابة، وبطلت الوصية بالرقبة،
وإن عجز ورق بطلت الوصية بمال الكتابة، وصحت الوصية بالرقبة فإن اختلف
الموصى له بالكتابة والموصى له بالرقبة عند عجزه وإنظاره، وتعجيزه، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يدعو الموصى له بالكتابة إلى إنظاره، ويدعو الموصى له بالرقبة
إلى تعجيزه، فيكون الموصى له بالرقبة في تعجيزه أحق من الموصى له بالمال في
إنظاره، فتصح الوصية بالرقبة، وتبطل الوصية بالكتابة.

والضرب الثاني: أن يدعو الموصى له بالكتابة إلى تعجيزه، ويدعو الموصى له
بالرقبة إلى إنظاره فتبطل الوصيتان جميعاً بالكتابة والرقبة، لأن كل واحد منهما داع إلى
إبطال وصيته، فصار مبطلاً لها، ويعود المكاتب إلى الورثة، فيكونوا فيه بالخيار بين
إنظاره وتعجيزه.

فصل: وإذا وصى بما تعجله المكاتب من مال كتابته صحت الوصية، وكانت
مختصة بما يؤديه تعجلاً قبل حلولها، فأى شيء عجل المكاتب استحقه الموصى له،
وما أداه بعد حلوله استحقه الوارث، لأن تعليق الوصايا بالصفات المجهولة جائز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً بَطُلَتِ الْوَصِيَّةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية بمال
الكتابة، لأن بطلانها قد أسقط مالها من ذمة المكاتب، فصار موصياً بما لا يملك،
ولكن لو قال: قد أوصيت لك بما يؤديه مكاتبي صحت الوصية، وإن كانت الكتابة
فاسدة، لأنه يؤدي في الكتابة الفاسدة، ويعتق كما يؤدي في الصحيحة ويكون ذلك

مختصر المكاتب/ باب الوصية بالمكاتب والوصية له جارياً مجرى قوله في الكتابة الصحيحة قد أوصيت لك برقبته في صحة الوصيتين إن عجز، ويجري قوله: قد وصيت لك بمال كتابته، والكتابة فاسدة مجرى قوله: قد وصيت لك برقبته والكتابة صحيحة في بطلان الوصيتين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ وَكَتَابَتُهُ فَاسِدَةً فَبَيْنَهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ وَالثَّانِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ فَكَيْفَ لَا يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي مِلْكِهِ».

قال الماوردي: أما إذا علم بفساد كتابته فوصى برقبته صحت الوصية قولاً واحداً، لأنه وصى بما يعلم أنه مالكة فأما إن لم يعلم بفساد كتابته، حتى وصى برقبته ففي صحة وصيته قولان:

أحدهما: أن الوصية باطلة، لأنه قد وصى بما يعتقد أنه لا يملكه. فصار مقصودها فاسداً فبطلت، وصار كبيع الابن دار أبيه، وهو يعتقد أنه لا يملكها ثم بان أن أباه مات، وكان الابن وارثاً لها لم يصح البيع، وإن صادف ملكاً لفساد المقصود.

والقول الثاني: واختاره المزني أن الوصية جائزة، لأنها صادفت ملكاً، وإن جهله، وقصد خلافه، وجرى مجرى وصيته بثمرة بستانه، وهو يعتقد أنه لا ثمره فيه تصح الوصية مع جهله وقصد خلافه، فصار مسطور ما تقدم من هذا الباب مشتملاً على أربع مسائل:

أحدها: أن يوصي برقبته في كتابة صحيحة، فتكون الوصية باطلة.

والثانية: أن يوصي بمال كتابته في كتابة فاسدة، فتكون الوصية صحيحة.

والثالثة: أن يوصي برقبته في كتابه فاسدة، فتكون الوصية صحيحة.

والرابعة: أن يوصي بمال كتابته في كتابة صحيحة فتكون الوصية باطلة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَمِثْلَ نِصْفِهِ وَضَعَّ عَنْهُ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ بِمَا شَاءُوا وَمِثْلَ نِصْفِهِ».

قال الماوردي: أما إذا أوصى المكاتب بأكثر مما على مكاتبه كانت وصيته بأكثر من النصف بجزء وإن قل لأن ما زاد على النصف هو أكثر الجملة، ولو وصى له بأكثر ما عليه، ومثل نصفه كانت وصية بأكثر من النصف وأكثر من الربع، لأن الأكثر إذا كان أكثر من النصف كان نصفه أكثر من الربع، فيكون الوصية بثلاثة أرباع الكتابة، وجزء نصف ذلك الجزء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ وَضِعَ عَنْهُ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا وَالْفَضْلُ بَاطِلٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الأكثر إذا كان أكثر من النصف كان ضعفه أكثر من الكل، فصار موصياً بمال الكتابة، وبطلت فيما لا يملكه من الزيادة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ فِشَاءَهَا كُلُّهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَنْ يُبْقِيَ مِنْهَا شَيْئًا».

قال الماوردي: وهذه مسألة نقل الربيع فيها شرطاً أسقطه المزني، فالذي نقله الربيع في «الأم» ولو قال: ضعوا عنه ما شاء من كتابته فشاءها كلها لم يكن له إلا أن يبقي منها شيئاً، وهذا جواب اتفق عليه جميع أصحابنا، وإنما اختلفوا في علته.

فقال بعضهم: لأن الوضع في المعروف من كلام الناس يتناول بعض الشيء، وإبقاء بعض.

وقال آخرون: بل العلة فيه أن لفظة «من» موضوعة للتبويض، فلذلك لم يكن له وضع الجميع.

وأما الذي نقله المُرْزِي، فهو لو قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاءها كلها لم يكن له، فاحتمل أصحابنا في صحة نقله بحسب اختلافهم في علة ما نقله الربيع، فذهب بعضهم إلى صحة نقله، وأنه إذا شاء إسقاط جميع الكتابة لم يكن له حتى يبقي منها شيئاً، وهذا قول من علل مسألة الربيع بأن معروف الوضع أن يُبْقِيَ شيئاً من الأصل.

وقال آخرون: بل سها المزني في نقله، وأسقط قوله من كتابته وجواب نقله عند إسقاط «من» جوابه إذا شاء وضع جميع الكتابة صح، وهذا جواب عن علل مسألة الربيع بأن لفظة «من» موضوعة للتبويض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قَالَ ضَعُوا عَنْهُ نَجْمًا مِنْ نُجُومِهِ كَانَ هَذَا مَزْدُودًا إِلَى اخْتِيَارِ الْوَارِثِ فِي وَضْعِ أَيِّ نَجْمٍ شَاءَ مِنْ قَلِيلِ النُّجُومِ أَوْ كَثِيرِهَا كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا أَعْطُوهُ أَيَّ عَبْدٍ شَاؤُوا».

قال الماوردي: وكذلك قوله: ضعوا عنه أي نجم شئتم، فأما إذا قال ضعوا عنه أي نجم شاء كان الخيار إلى المكاتب في أن يوضع عنه أي نجم شاء من قليلها وكثيرها، وليس له أن يضع إلا نجماً واحداً، لأن الوصية تتناول نجماً واحداً.

فصل: ولو قال: ضعوا عنه أوسط نجم من نجومه، فالنجوم تنطلق على ثلاثة

على عددها، وعلى أجلها، وعلى قدرها، لكنه إذا قال: أوسطها انطلق الوسط على العدد، لأنه تعديل ما بين الأول والأخير، والأول والأخير لا ينطلق إلا على العدد، فكذلك الوسط فينظر في عدد النجوم، فإن كانت وتراً كالثلاثة وضع عنه الثاني، وإن كانت خمسة وضع عنه الثالث، فلا يوضع عنه في وتر النجوم إلا نجماً واحداً لأنه يتعدل به ما يبقى في الطرفين، وإن كانت شفعاً لزم إسقاط نجمين، فإن كانت أربعة أسقط عنه الثاني والثالث، وإن كانت ستة أسقط عنه الثالث والرابع، ليصير الباقي في كل واحد من الطرفين مثل الآخر حتى يصح به إسقاط الوسط ولو قال: ضعوا عنه أطول نجم أو أقصر نجم انطلق على الأجل، لأن لفظ الطول والقصر، إنما ينطلق على زمان أو مكان، وليس في العقد مكان، فانطلق على الزمان وهو الأجل، ولو قال: ضعوا عنه أكثر نجم أو أقل نجم انطلق على القدر لرجوع القليل والكثير إليه.

فصل: فإن قال: ضعوا عنه أوسط نجومه قدراً لم يخل حال النجوم من أحد

أمرين:

إما أن تتساوى أو تتفاضل فإن تساوى المال في كل نجم بأن كاتبه في كل نجم على مائة درهم وجب حمل الوصية على وضع أوسط النجوم عدداً، فإن كانت وتراً وضع عنه نجم واحد، وإن كانت شفعاً وضع عنه نجمان، لأن تساوي المقدار يمنع أن يكون له وسط، فحمل على النجوم، لأن لها وسطاً، وإن تفاضل مال كل نجم حملت الوصية على أوسطها قدراً لإضافة الوسط إليه، وأنه يمكن مع التفاضل أن يكون المقدار وسطاً، فإن كانت الكتابة على مائة في النجم الأول، ومائتين في النجم الثاني، وثلاثمائة في النجم الثالث، وضع عنه نجم المائتين، ووافق وسط المقدار أو وسط العدد، وإن كان النجم الأول مائتين والثاني ثلاثمائة، والثالث أربعمائة درهم وضع عنه المائتان في النجم الأول، لأنه وسط المقدار، وإن لم يكن وسط العدد، ولو كانت الكتابة على أربعة أنجم في النجم الأول مائة، وفي الثاني مائتان، وفي الثالث ثلاثمائة وفي الرابع أربعمائة وضع عنه الثلاثمائة، لتوسطها فيما زاد عليها، ونقص منها، ولو كان في النجم الأول مائتان والثاني مائة، والثالث ثلاثمائة والرابع مائتان، وضع عنه المائتان في النجم الأول أو المئتان في النجم الرابع، لأنهما جميعاً وسط في القدر، وليس أحدهما أخص من الآخر، فأسقطا معاً، وفي هذا الفصل تفریع يدق، فحذفناه اختصاراً.

فصل: ولو قال: ضعوا عنه ما يخف من نجومه أو ما يثقل من نجومه، فهذا

يحتمل أن ينطلق على المقدار، لأن قليل المال أخف من كثيره، ويحتمل أن ينطلق على الأجل، لأن قصير الأجل أثقل من طويله، لكن انطلاقه على المقدار أغلب من انطلاقه على الأجل، وإن احتمله فوجب حمله على أغلب احتماليه فيوضع عنه في آخر

نجومه أقلها قدرأ، وفي أثقل نجومه أكثرها قدرأ، ولكن لو قال: ضعوا عنه ما خف أو ما ثقل، أو قال: ضعوا عنه ما قل أو ما كثر رجح فيه إلى الوارث، ليضع عنه ما شاء مما خف عليه أو ثقل وما شاء فيما قل أو كثر، لأن الشيء قد يكون قليلاً إذا أضيف إلى ما هو أكثر منه، وكثيراً إذا أضيف إلى ما هو أقل منه، وإذا قال لمكاتبه إذا عجزت فأنت حر، فعجز في حياته عتق، وإن عجز بعد موته لم يعتق، لأن إطلاق الصفة توجب حملها على بقاء الملك، كما لو قال لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر، فدخلها في حياة سيده عتق، ولو دخلها بعد موته لم يعتق، ولو قال لمكاتبه: إذا عجزت بعد موتي، فأنت حر عتق بعجزه بعد الموت، لأنه علق عتقه بصفيتين: إحداهما: موت السيد، والثانية: عجز المكاتب، ولا يمنع أن يكون الموت صفة في وقوع العتق كالتهدير.

قال أصحابنا: ويصح مثله في قول السيد لعبده إذا دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، أن يعتق بدخولها بعد موت السيد، وفيه عندي نظر، وبينه وبين المكاتب فرق، لأن العبد موروث والمكاتب غير موروث، فجاز أن يعتق المكاتب بالعجز لبقائه على حكم ملك السيد، ولم يعتق العبد بدخول الدار، لخروجه عن ملك السيد وإذا صح ما قلناه في عتق المكاتب بعد الموت نظر في ادعائه العجز، فإن كان قبل حلول النجم لم يعتق لأن العجز وقت الاستحقاق وقد يجوز وإن عجز قبله أن يستفيد عند محله وإن ادعى العجز عند حلول النجم اعتبر ما بيده فإن معه مال النجم لم يعتق، لأنه ليس بعاجز، وإن كان له تعجيز نفسه، لأنه علق عتقه بالعجز لا بالتعجيز، وإن لم يكن بيده مال، فالظاهر عجزه، فيكون القول في العجز قوله مع يمينه إن أكذبه الوارث، ويصير حرأ، فلو قدر المكاتب على نجم، وعجز عن آخر كان ذلك عجزاً لا يعتق به، ولا فرق بين عجزه عن جميع النجم أو عن أقله في وقوع العتق به، وتكون قيمته محتسبة على السيد من ثلثه، وما أخذه الوارث من النجوم كسب له، والله أعلم.