كتاب المكاتب*

(*) قال السرخسى فى شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم والجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقة ، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم و الجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذى يجرى بين المولى و عبده بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ، و لهذا سمى مكاتبة على ميزان المفاعلة، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون فى يد كل واحد منهما مايتوثق به ، أوسمى كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه فى إثبات صفة المالكية له يدا ، فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا فى نفسه و كسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، و قد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف فى منافعه و مكاسبه و يذهب للتجارة حيث شاء ، و لهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ، و لو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، و مقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، و ربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة ، و موجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ، و أصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد و لكن لا يتم ملكه إلا بالقبض ، لأن الذمة تضعف بسبب الرق . فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر و ذلك ينتقض بالرق ، كالحل الذى ينبنى عليه ملك النكاح ، و لهذا لا يثبت الدين فى ذمة العبد إلا متعلقا بمالكية رقبته ، و هذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا فى ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا ، و تمام المالكية لا يكون إلا بالعتق فيعتق لضرورة إتمام المالكية - اهـ ج ٨ ص ٢ . قال السرخسى فى شرح المختصر ج ٧ =

=ص ٢٠٥ باب المكاتب: ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" اهـ ج٧ ص ٢٠٨. قال السرخسي: اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق، يعني بنفس العقد، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول و هو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: إذا أدى قيمة نفسه عتق و هو غريم للمولى في الفضل، فكأنه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه، وكان علي رضي الله عنه يقول: يعتق بقدر ما أدى، فكأنه يعتبر البعض بالكل، و هو بناء على قوله: يعتق الرجل من عبده ما شاء، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: هو عبد ما بقي عليه درهم، و به أخذ جمهور الفقهاء و قالوا: لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل، و الدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب، و رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق. (قال الزيلعي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج٧ ص ٢٠٦. قلت: رواه في الأصل عن أبي يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت: وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير و محمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة، و تابع الحجاج عباس الجريري عند أبي داود و الدارقطني و يحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا أنقلها لها كلها هنا:

قال: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، و إن مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله. محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي =

= عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" قال: ربع المكاتبة. أخبرنا محمد عن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حط عن مكاتب أول نجم حل عليه و قرأ هذه الآية "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم". أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبا له عجز فكسر مكاتبته و رد في الرق. أبو يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات و ترك مالا فكتب إليه على أن يؤدي مكاتبته، و ما بقي فهو ميراث لورثته. أبو يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا اجتمع على المكاتب نجمان قد حلا رد في الرق. أبو يوسف عن إسمعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته، و ما بقي فهو ميراث. أبو يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال: يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء. أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن إبراهيم عن علي و عبد الله وشريح قالوا: إذا مات المكاتب وترك مالا أدى ما بقي من مكاتبته، و كان ما بقي ميراثا لورثته. أبو يوسف عن بعض العلماء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من الغرماء. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتبا لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن، قلت: أرأيت الرجل يكاتب عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجوما يؤديها فى كذا كذا سنة فى كل سنة كذا كذا[1] أو لكل[2] شهر كذا كذا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

= فلما أدى احتجبت منه. أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول زيد بن ثابت فى المكاتب ما دام حيا أحب إلىّ من قول على و عبد الله و شريح، و قول على و عبد الله و شريح فى الموت أحب إلىّ من قول زيد. محمد عن أبى يوسف عن الكلبى فى هذه الآية "و آتوهم من مال الله الذى آتاكم" قال: حصر المولى و غيره على المكاتب.

و كل هذا ذكره فى ابتداء باب المكاتب فى آخر كتاب العتاق من كتاب الأصل، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف. و ذكر فى نسخة العاطف آثارا سواها فى كتاب المكاتب لم يذكرها فى الهندية و لا فى نسخة مراد ملا و لا فى جزء دار الكتب رقم ٣٣، و هى هذه: أبو يوسف قال: حدثنا إسمعيل بن أبى خالد عن عامر الشعبى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى المكاتب إذا مات و ترك مالا: إنه يؤدى ما بقى من مكاتبته، و ما بقى فهو ميراث لورثته. أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثل ذلك. و قال: حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و على بن أبى طالب و شريح مثل ذلك ـ اه.

قلت: و طريق ه، م، د طريق السؤال و الجواب، و دأب نسخة عاطف سرد المسائل من غير طريق السؤال والجواب كما فى المختصر، و نسخة الأزهر انتهت بختم كتاب الأيمان، و نسخة الدار مخرومة فى ابتدائها و سقطت منها خمسة أوراق بعد الورقة الأولى، و الخروم فيها إلى ورقة الثالثة عشر.

(١) سقط لفظ «كذا» الثانى من ه.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى ه «كل».

قلت

قلت : أرأيت إن لم يكتب فى مكاتبته « إنك حر إذا أديت إلىّ جميع المكاتبة » هل يعتق إذا أدى إليه جميع المكاتبة ؟ قال : نعم . و هو بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ فأنت حر » .

قلت : أرأيت إن لم يكن ضرب للكاتبة[1] أجلا و إنما قال « قد كاتبتك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فمتى يحل عليه المكاتبة ؟ قال : المكاتبة[2] حالة فان أداها إذا طلبه بها السيد و إلا ردّ فى الرق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له و نجمها عليه نجوما و لم يكتب فى مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود فى الرق ؟ قال : فاذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود فى الرق .

قلت : أرأيت المكاتب أ له أن يتزوج[3] بغير إذن مولاه ؟ قال : لا . قلت : و كذلك المكاتبة[4] ؟ قال : نعم .

قلت : فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتب له أن يطلب و يسعى فيما يؤدى به مكاتبته ، و ليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت : وكذلك المكاتبة ؟ قال : نعم .

---

(١) و فى هـ « للكاتب » .

(٢) و فى هـ « الكتابة » .

(٣) و فى هـ « تزوج » و فى م « يزوج » و الصواب « أن يتزوج » .

(٤) كذا فى م ، و فى هـ « المكاتب » تصحيف .

قلت : أرأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا باذنه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا ، و الشرط باطل .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها (١) على كرّ حنطة أو كرّ شعير أو سمى طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فان عجز عن نجم منها فكاتبته (٢) ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه اشترط ما ذكرت لك (٣) .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى م ، و لم يذكر لفظ « كاتبها » فى هـ .

(٢) و فى هـ « فكاتبه » و فى نسخة من المختصر « فكاتبه » و لم نفهم ما فى م ، و الصواب « فكاتبته » كما فى النسخة الصحيحة من المختصر .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤ (فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبة) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البدل كالبيع ، و فى باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين ، فكذلك فى المكاتبة ، و هذا فى معنى صفقتين فى صفقة واحدة و قد ورد النهى فى ذلك ، ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البدل فيفسد به العقد ، و قد قررنا هذا الأصل فى العتاق - اه .

قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يدخل بينه و بين عبده ربا (١) .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله و فى يدى العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أ يدخل ذلك فى ماله ؟ قال : لا . قلت : و ما الذى يدخل فى ماله من ذلك ؟ قال : ما كان اكتسبه و كان له قبل ذلك .

قلت : أرأيت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق فى ماله ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كانت عنده أعدل (٢) بز (٣) مما كان أعطاه سيده يتجر فيه هل يدخل ذلك فى ماله ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت (٤) إن كان عبدا مأذونا فى التجارة و كان فى يده مال رقيق و مما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه و ماله هل يكون

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٥ (و إن كاتبه على ألف درهم على نفسه و ماله و للعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ، و لا يدخل بينه و بين عبده ربا) قال عليه الصلاة والسلام : «لا ربا بين العبد وسيده» ؛ ثم مقصود المولى الإرفاق بعبده ، و اشتراط مال العبد للعبد فى الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب إلا بمنافعه : لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له ، والربا هو الفضل الخالى عن العوض و المقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة ، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون ربا - اهـ ص ٥ .

(٢) كذا فى هـ ، د ، و الصواب « أعدال » أو « عدول » كما هو فى م .

(٣) كذا فى د بالزاى و هو الصواب ؛ و فى هـ ، م « بز » .

(٤) سقط لفظ « أرأيت » من هـ .

جميع ما فى يده من ذلك فى المكاتبة ؟ قال : نعم إذا كان كما ذكرت .
قلت : و لم ؟ قال : لأنه فى يده و مما اشترى ، فأما إذا كان فى يده لعبيده[1] مال فلا يدخل ذلك فى مكاتبته إذا كاتبه على نفسه و ماله .
قلت : وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده ؟ قال : نعم .

٥ قلت : أرأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتب[2] على نفسه و ماله أيدخل ذلك فى مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : و يجوز جميع ما ذكرت لك من المكاتبة ؟ قال : نعم[3] .

---

(١) كذا فى م ؛ د ، و فى هـ « لعبده » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فكاتبه » .
(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٥ : (فان كان فى يده مال سيده لم يدخل ذلك فى الكتابة) لأنه شرط له فى العقد مالا مضافا إليه ، و إضافة المال إلى المرأ إما أن يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له ، بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الأموال التى فى يد المولى ، و إنما يدخل فى هذه التسمية كسبه من مال و رقيق و غير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا ، قال عليه الصلاة و السلام : من باع عبدا و له مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله ، و عدم علم المولى لا يخرجه من أن يكون كسبا له ، فيدخل ذلك كله فى هذه التسمية ، ثم موجب عقد الكتابة أن يكون هو أحق بكسبه ، و اشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا فى هذا الإيجاب ، و أما مال المولى الذى ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية ـ اه .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ و الخدمة غير معلومة ؟ قال : أستحسن ذلك ؛ ألا ترى أنا نجيز المكاتبة على مال ليس بمعلوم[1] . قلت : وكذلك لو كاتبه على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها و جصها و ما يبنى بها وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها[2] و سمى طولها و قدرها و أراه المكان ؟ قال : نعم هذا أيضا فى الاستحسان جائز[3] .

(١) و فى ه ، م « معلوم » .

(٢) كذا فى د ، و فى ه « وقها » و هو فى م مطموس ، و فى المختصر « قد سمى » ؛ و لعله « قد وقتها » ؛ لكنه شكله فى د « وقّيها » بالتشديد و الألف فوالله أعلم ما مراده منه .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : ص ٥ (و إن كاتبها على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا ، و فى القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة ، و فيما لا يصح إلا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ، ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته ، و إنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ، و لكنه استحسن فقال : أصل الخدمة معلوم بالعرف ، ومقداره ببيان المدة ، و إنما تكون الجهالة فى الصفة و ذلك لا يمنع صحة تسميته فى الكتابة ، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ، ثم المولى و إن كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له فى ذمة العبد ، و بتسميته فى العقد يصير واجبا له فى ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد ، و إنما يؤدى بدل الكتابة من ذلك الكسب ، و لكن لما كان وجوبه فى الذمة بالتسمية فى العقد صح العقد بتسميته (و كذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى طولها وعرضها و أراه مكانها ، أو على أن يبنى له دارا قد أراه آجرها و جصها و ما يبنى =

قلت : أرأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق؟ قال : نعم . قلت : و يجوز المكاتبة على هذا فى القياس؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أيجوز ذلك؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان على ألف درهم يضمنها لرجل على سيده أيجوز المكاتبة على هذا؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، و الضمان جائز . قلت : لم أجزت المكاتبة؟ قال : لأن المكاتبة جائزة ، و لأنه ليس فيها بشرط[1] لسيده ، فهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على ألف درهم » .

قلت : أرأيت إذا ضمن لرجل[2] مالا بدون سيده سوى المكاتبة أيجوز ذلك؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : [4]لأن ضمان المكاتب[4]

= بها : فهو على هذا القياس والاستحسان) الذى قلنا (وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز فى القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا فى الاستيفاء ، فهو و اشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء ، إلا أنه قال هنا : يجوز فى القياس ؛ بخلاف الأول ، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد ، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد ، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر و بناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته و ذلك الملك يبقى بعد الكتابة ، فبهذا الحرف يفرق بينهما فى وجه القياس ـ اهـ ص ٦ .

(١) و فى د « شرط » .

(٢) كذا فى م ، د ، و فى هـ « الرجل » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لم » بغير واو .

(٤ ـ ٤) و سقط من هـ قوله « لأن ضمان المكاتب » .

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و[1] لم يأذن له . قلت : أرأيت إن ضمن سيده[2] لغير سيده عن سيده[3] أو أحال سيده عليه بمال من المكاتبة هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم صالحه السيد على أن يعجل له بعض المكاتبة و حط عنه ما بقى هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ و أنت تكرهه فى الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، و لا يكون هذا بمنزلة الحق .

قلت : أرأيت إن صالحه من المكاتبة على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

---

(١) و فى م « او » و ليس بشىء .

(٢) كذا فى الأصول ، و الظاهر أن لفظ « سيده » زائد لاحاجة إليه ـ و الله أعلم ؛ و لم يذكره فى المختصر .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة و الضمان جائزان) و هذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ، و لا فرق فى حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى و بين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه .

ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه مما عليه من المكاتبة جاز ذلك ، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أرأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل أو طعام إلى أجل أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبة أيجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم ونجمها عليه نجوما كل شهر على أن يؤدى مع كل نجم ثوبا قد سماه وسمى جنسه أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال « على أن تؤدى إلىّ مع مكاتبتك ألف درهم » ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ أجزت هذا وقد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبة ؟ قال : لأن المكاتبة وقعت على جميع ما سمى ، وهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على كذا وكذا » .

قلت : أرأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع نجومه وقد أدى نجمه وقد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم[1] أيرد[2] فى الرق ؟ قال : نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى د ، وفى هـ « النجاء » .

(٢) سقط همز الاستفهام من هـ .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدى إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم منتهى المكاتبة أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم.

قلت: أرأيت المكاتبة التى تجوز ما هى؟ قال: كل مكاتبة على دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب بعد أن يسمى جنسها أو على خادم جائز.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبة؟ قال: المكاتب حرّ يرجع عليه السيد بألف مكانها. قلت: لِمَ عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبة، ولأن المكاتبة لم تقع على هذه الألف بعينها.

باب ما لا يجوز من المكاتبة

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت أرأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبة! قال: إنما أفسدت المكاتبة لأنه كاتبه على شيء غير مسمى، فاذا أدى إليه قيمته عتق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض مما ليس بمسمى[٢] ولا معلوم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «على».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ «يسمى».

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ و أنت قد أجزت عتقه فى الباب الأول ! قال : ليسا[1] سواء ، و لم يؤد فى هذا الباب ما كاتبه[2] عليه ؛ ألا ترى إنما كاتبه على ثوب و لم يسمه . قلت : و كذلك لو كاتب أمة له على هذا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كانت المكاتبة فاسدة فأدتها هل تعتق ؟ قال : نعم .

قلت : و لم ؟ و أنت لا تجيز المكاتبة ! قال : لأن المكاتبة معروفة ، و إنما أفسدتها[3] من قبل الشرط ، فاذا أدتها قبل أن ترد[4] عتقت .

قلت : أرأيت إن كانت مكاتبة مثلها[5] أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شىء فضل من ذلك ؟ قال : كان قوله الأول : يرجع بفضل مكاتبة مثلها ؛ ثم رجع بعد ذلك فقال : تؤدى[6] فضل القيمة بعد ذلك - و هو قول محمد .

قلت : أرأيت إن وطئها السيد لمكاتبته التى كاتبها عليه أو كانت

---

(١) كذا فى هـ ، د ؛ و فى م « ليستا » تصحيف .

(٢) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « كاتب » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فسدتها » .

(٤) و فى د « تؤد » تصحيف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « قبلها » تصحيف .

(٦) و فى الأصل الهندى و كذلك فى المختصر « يؤدى » بالتذكير ، و الصواب « تؤدى » بصيغة التأنيث ، لأن المسألة فى الأمة ؛ و الحرف فى م ، د غير منقوط .

قيمتها أكثر من هذه المكاتبة فأدت[1] بعد ذلك المكاتبة هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والمكاتبة كان أصلها فاسدا[2] ولم تكن مكاتبة صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك[3] كان على سيدها العقر[4]. قلت: وقياس هذا غير البيع؟ قال: لا؛ ألا ترى أن رجلا لو[5] باع شيئا بيعا فاسدا خادما[6] فوطئها البائع ثم دفعها إلى المشترى فقبضها المشترى فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيء! لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتبة فاسدة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة له مكاتبة فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدى ما حالها؟ قال: هى مملوكة للورثة، وتبطل المكاتبة. قلت: أرأيت إن أدت إلى الورثة المكاتبة بعد[7] موت السيد؟ قال: تعتق فى الاستحسان. قلت: فهل تعتق فى القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس تأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان.

قلت: أرأيت إن كاتب الرجل أمة له مكاتبة فاسدة ثم ولدت ولدا ثم ماتت المكاتبة قبل أن تؤدى ما حال الولد؟ وهل عليه أن

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «فاذن» تصحيف.

(٢) وفى الأصول «فاسد» والصواب بالنصب ـ كما لا يخفى.

(٣) سقط قوله «فلذلك» من هـ.

(٤) وفى هـ «العقد» تصحيف.

(٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه.

(٦) كذا فى الأصول.

(٧) وكان فى هـ، م «بغير» تصحيف والصواب «بعد موت السيد».

يسعى فيما على امه ؟ قال : الولد رقيق ، و ليس عليه سعاية فى شىء .
قلت : أرأيت إن استسعاه فيما على أمه فأداه هل يعتق ؟ قال : نعم .
قلت : و لِمَ ؟ و١ أصل المكاتبة كانت فاسدة و المكاتبة إنما وقعت على الأم !
قال : أستحسن ذلك ، و أدع القياس فيه .

٥ قلت : أرأيت إن كاتب لأمه٢ المكاتبة حية فولدت المكاتبة فأدت المكاتبة هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم . قلت : و لِمَ يعتق٣ الولد و المكاتبة فاسدة ؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأمة٤ ، فاذا عتقت عتق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و كذلك إن كان عبدا ؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أرأيت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد هل تجوز المكاتبة و هذا الشرط يفسدها ؟ قال : لا٥ .

---

(١) سقط الواو من ه .
(٢) كذا فى الأصل ؛ و اللفظ مطموس فى م ، د ؛ و لعل الصواب « إن كانت الأمة » ؛ و لم يذكر الحاكم هذا الفرع فى مختصره .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « قال » ، مكان « يعتق » تحريف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « امه » .
(٥) أى لا تجوز المكاتبة . و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد ، أو على أن تخدمه بعد العتق : فالكتابة فاسدة) لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد ، و هو متمكن فى صلب العقد فيفسد به العقد ، و لأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها و اكسابها ، و لو شرط عليها مع الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة ، فكذلك إذا شرط مع الألف ما تلده لنفسه ، لأن ذلك مجهول ، ثم إن أدت مكاتبتها تعتق ، و فيه طعن بشر ، و قد بيناه فى كتاب العتاق .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدى المكاتبة قال : هذا ؟ [قال : لا] (١) . قلت : و لم ؟ قال : لأنه اشترط فى المكاتبة ما لا يعرف . قلت : أرأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق (٢) ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على ألف درهم و غلى وصيف مع أداء مكاتبته هل تجوز (٣) هذه المكاتبة (٤) ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم (٥) و جعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك [مما يعرف] (٦) من الأجل ؟

(١ـ١) كذا فى الأصول ، والصواب « هل يجوز هذا ؟ قال : لا » فصحف بعض الحروف و سقط بعضها ـ و الله أعلم .

(٢) و فى هـ « تعتق » و هو فى م « يعتق » و هو الصواب ، و فى د هو غير منقوط .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « تعتق » مكان « تجوز » .

(٤) كذا فى د ؛ و سقط قوله « هذه المكاتبة » من هـ ، م .

(٥) كذا فى د ؛ و سقط لفظ « درهم » من م ، هـ .

(٦ـ٦) كذا فى الأصول و كذا فى المختصر ، و فى شرحه « مما لا يعرف » . قال السرخسى : (و إن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا ، و فى القياس لا يجوز) لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البدل ، كالبيع ، و هذه الآجال المجهولة ، إذا شرطت فى أصل البيع فسد بها العقد ، فكذلك الكتابة ، و لكنه استحسن فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع فى البدل ، كالنكاح و الخلع ، و مثل هذه الجهالة فى الأجل لا يمنع صحة التسمية فى الصداق ، فكذلك =

قال: نعم أستحسن ذلك.

قلت: أرأيت إن قال المكاتب «إنما أعجل المكاتبة فأؤديها» هل يعتق؟ قال: نعم يعتق.

قلت: أرأيت الرجل يكاتب أمة له مكاتبة فاسدة على ميتة فولدت المكاتبة ولدا ثم أعتق السيد المكاتبة قبل أن تؤدى هل تعتق؟ قال: نعم، ولا يعتق ولدها. قلت: ولم لا يعتق ولدها؟ قال: لأن المكاتبة فاسدة. قلت: ولو كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم؟ قال: يعتق ولدها معها[1].

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهى قيمته

= فى الكتابة، وهذا لأن الجهالة المستدركة فى الأجل نظير الجهالة المستدركة فى البدل، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس، فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية فى الكتابة فكذلك هذا، فان تأخر العطاء فانه يحل المال إذا جاء أجل العطاء فى مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه، فان الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط باسقاطها، ولها فى هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية فى الحال ـ إه ص ١٠. قلت: فعلم أن حرف «لا» سقط من الأصول ـ أى الصواب «مما لا يعرف».

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم: عتق ولدها معها) لأن العقد هنا منعقد مع الفساد فثبت حكمه فى الولد اعتبارا للفاسد بالجائز، ثم عتق الأم باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل، فيعتق ولدها معها ـ اه ص ١١.

على أنه إذا أدى يعتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم إذا أدى الألف درهم عتق، و كانت عليه ألف أخرى. قلت: و تجوز هذه المكاتبة عندك؟ قال: نعم. و لكن إذا أدى الألف الأولى عتق.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن أدت قيمتها هل تعتق؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبها على غير شيء مسمى.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتبه على عرض لغيره[1]، و لا تجوز[2] المكاتبة على أموال الناس من العروض[3]: ألا ترى أنه كاتبه[4] على ما لا يملك.

(١) و في هـ «تغيره» تصحيف.

(٢) و في هـ «فلا تجوز».

(٣) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق، أو عجز عن أدائه رد في الرق، لأن المسمى مال متقوم، و قدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية، كما في الصداق إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه، و قدرة المعقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ، و ملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم، لأن القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد، ففيما ليس بمقصود أولى، =

(٤) كذا في الاصول

قلت : و كذلك لو قال : كاتبتك على دار فلان ، أو ثوب فلان ، أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو قال : على كر فلان لعينه[1] ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد .

قلت : و لو قال « كاتبتك على ألف فلان هذه » أ كانت تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم فهو جائز .

قلت : أ رأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق[2] ؟ قال : نعم . قلت : و الدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم مثلها .

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العين فأدى لم يعتق، إلا أن يكون المولى قال له : إذا أديت إلى فأنت حر ؛ فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، و ذكر فى اختلاف زفر و يعقوب أن قول زفر كذلك ، و هو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف ، و روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال : يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما و قد وجد الأداء فيعتق ، كما لو كاتبه على خمر فأدى ، و وجه قول أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا فى هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا ، فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط ، فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة ـ اه ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١١ ـ ١٢ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لو كاتبه » .

(١) كذا فى الأصول ، و لعل الأصوب « بعينه » .

(٢) و فى هـ « تعتق » تصحيف ؛ و الصواب « يعتق » و هو فى م ، د غير منقوط .

قلت : أرأيت إن قال « كاتبتنى على أن أعطيكها من مال فلان » هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم ، المكاتبة جائزة ، و يؤديها من حيث شاء .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : الكتابة جائزة ، و الخيار جائز . قلت : و كذلك إن كان السيد بالخيار ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضى الخيار هل يكون ولدها مكاتبا معها و قد رضى المولى المكاتبة بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت[1] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار ؟ قال : موته بمنزلة رضاه . قلت : و كذلك إن ماتت المكاتبة بعده و بقى ولدها أيسعى الولد فيما على أمه ؟ و تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام[2] ؟ قال : العتق[3] جائز ، و هو رجوع فى المكاتبة و اختيار لردها ، و يستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد و قد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختيارا[4] لرد المكاتب ؟

---

(١) سقط لفظ « فرضيت » من هـ .

(٢) كذا فى هـ ، و فى م « الأيام » .

(٣) و فى م « هذا العتق » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « هذا الخيار » .

قال: نعم.

قلت: أرأيت: إن كانت[1] الأمة بالخيار[2]؟ قال: يعتق ولدها، ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبة. قلت: أرأيت إن مات الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبتها؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه نجوما وشرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: المكاتبة باطلة لا تجوز ـ وهو قول محمد.

باب المكاتبين[3] جميعا والرجل يكاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر[4] غائب

قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[5] أنه قال: إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة[6] فان أديا عتقا، وإن عجزا ردا رقيقا، فهو جائز ولا يعتقان إلا جميعا،

(١) وفي هـ «كاتب» وفي م هو غير منقوط، والصواب «كانت».

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٢: (وإن كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى، ولا يسقط عنها شيء من البدل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ـ اهـ.

(٣) وفي م «مكاتبتين».

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «وعلى آخر له».

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧: محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة قال: إن أديا فهما حران، وإن عجزا فهما ردا في الرق. قال إبراهيم: لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١١٨.

(٦) وفي الأصول «واحد» والصواب «واحدة» كما في الآثار.

و لا يردان إلا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبة ألف درهم و كاتبهما سواء فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذى أدى على الآخر بشيء (١) ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه ، و لأن المكاتبة كانت عليهما جميعا . قلت فهل (٢) للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة إذا كانت المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبة هل يرجع على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء جميع المال .

قلت : أرأيت إن أدى حصته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قلت : فان مات أحدهما أيرفع عن الحى قيمة الميت من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما لو كانا حيين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى حصته لم يعتق ! فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى شيئا من

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « شيء » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و قد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبة ، و لم يعتق حتى يؤدى جميعا .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفة فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يرجع على صاحبه بشيء؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبة .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على الباقى بشيء من المكاتبة ؟ قال : نعم ، و يرفع عنه بقدر قيمة المعتق من ذلك . قلت : و لم ؟ و قد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى من المكاتبة ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أرأيت إن كاتب أمتين جميعا و كانت المكاتبة على نحو ما ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنهما شيء من المكاتبة ؟ قال : لا يرفع عنهما شيء .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد آخر غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، فى الاستحسان .

قلت : أفرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب و ليس بمكاتب ؟ قال : لأن السيد قد قبض جميع المكاتبة فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ ألفا فأنت حرّ و فلان » ففعل ، و لأن المكاتبة عليهما جميعا . قلت : أرأيت إن لم يقل فى المكاتبة « إذا أديت إلىّ[1] فأنتما حران » هل يعتقان إذا أدى؟

(١) كذا فى م . د ؛ و فى هـ « إذا أديت إلى الفان » و لو كان « ألفين » لصح .

قال

قال: نعم . قلت: أرأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتبة هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الغائب لم يكن فى المكاتبة معه .

قلت: أرأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتبة؟ قال: لا .

قلت: أرأيت إن أدى حصة[1] قيمته من المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا ، حتى يؤدى جميعها . قلت: وكيف القياس فى هذا؟ قال: يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتبة ، و لا يلزمه[2] غير ذلك ، لكنى أدع القياس فى هذا و أجعلهما حرين إذا أديا[3] جميعا المكاتبة .

قلت: أرأيت إذا مات المكاتب منهما ما القول فى الغائب و قد قدم فقال: « لا أؤدى شيئا » ؟ قال: هو مملوك ، و لا يلحقه شيء من المكاتبة . قلت: أرأيت إن رضى و قال « أنا أؤدى » و جاء بجميع المكاتبة فدفعها إلى المولى و قال المولى « لا أقبلها » و لم يترك الميت شيئا ما القول فى ذلك؟ قال: أما فى القياس فهو مملوك ، و لكنى أدع القياس و أعتقه ، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتبة هذا الحى منهما[4] حالا .

قلت: أرأيت إن كانا حيين جميعا و أراد السيد أن يبيع الغائب

---

(١) و فى هـ « حصته » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و لا يكن منه » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « أديا » من هـ .

(٤) و فى هـ « منها » تصحيف .

منهما هل له ذلك؟ قال: أما فى القياس فنعم، و أما فى الاستحسان فحتى يعجز الآخر أو يؤدى.

قلت: أرأيت رجلا قال لعبد له: قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه؛ فرضى بذلك الشاهد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكاتب على نفسه.

قلت: أرأيت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب؟ قال: نعم يعتق. قلت: و لم كان هذا مكاتبا؟ قال: لأنى استحسنت من ذلك.

قلت: أرأيت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة يؤديها إلى سيد العبد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب لم يكاتبه على نفسه، و ضمان الرجل للمكاتبة للرجل لا يجوز على عبده.

قلت: أرأيت رجلا حرا كاتب على ابن له عبد[1] لرجل أيجوز ذلك؟ قال: لا، و هذا بمنزلة الباب الأول. قلت: و إن كان الابن صغيرا؟ قال: و إن كان.

قلت: أرأيت عبدا له ابن صغير و هما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يكاتب على نفسه، و إنما كاتب على ولده، و لو أدى فى هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب.

قلت: أرأيت رجلين لهما عبدان[2] لكل واحد منهما عبد على حدة

(١) كذا فى هـ. و فى م «عبدا» بالنصب.

(٢) و فى الأصول «عبدين» و الصواب «عبدان».

كاتباهما جميعا مكاتبة واحدة بألف درهم و جعلا النجوم واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : لا . قلت : فما القول فى ذلك ؟ قال : يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته بقدر قيمتهما ، فان كانا[1] سواء كل واحد منهما بخمسمائة ، و إن كانت القيمة مختلفة قسمت المكاتبة على قيمتهما ، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصيبه من المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان يعقل و يعبر عن نفسه . قلت : أرأيت إن كان صغيرا لا يتكلم و لا يعقل[2] هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست بمكاتبة ، و إنما تكون المكاتبة إذا عقل العبد ذلك .

قلت : أفرأيت إن كاتب عن الصبى أبوه[3] و هو حر هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده و لا يكاتب عبده . قلت : و كذلك لو كان حرا[4] كاتب على عبد رجل ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أدى إليه جميع المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يسلم المال لسيد العبد ؟ قال : نعم .

قلت : و لا يكون للذى كاتب أن يرجع بشىء من ماله على السيد ؟ قال : لا . قلت : فكيف القياس فى هذا ؟ قال : أما فى القياس فيرجع فيأخذ ماله و يعتق العبد . قلت : و لِمَ ؟ و هذا بمنزلة رجل

(١) كذا فى م ، و فى هـ « فان كان كانا » سهو القلم .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لا يعقل و لا يتكلم » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ابويه » تصحيف .
(٤) و فى هـ « حر » .

قال لرجل « أعتق عبدك بألف درهم » فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك ! قال : نعم . قلت : فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان المولى قد استهلكه[1] ؟ قال : أما فى المكاتبة فنستحسن[2] أن لا يرجع ، و أما فى العتق فيرجع فيكون ذلك دينا على المولى[3] .

---

(١) و فى ه ، م « استهله » و هو مطموس فى د ؛ والصواب « استهلكه » .

(٢) و فى ه « فيستحسن » و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب « فنستحسن » بصيغة المتكلم .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (حر كاتب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبة يعتق ، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى ، أما على العبد فلأنه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه ، وأما على المولى ففى القياس له أن يسترد المال) لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه (كما لو قال : أعتق عبدك بألف درهم . و أعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ، و يضمنه إن كان قد استهلكه) فكذلك فيما سبق ، توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد و أدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه ، فاذا لم يجب المال على العبد أولى (و لكنه استحسن و قال : إنه تبرع بأداء المال عنه) و لو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى ، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد ، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله و أدائه . ودفع الضرر و الغرور واجب ، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اهـ ج ٨ ص ١٧ .

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، و إن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فرده و لا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلمَ يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، و لا يكون عجزهما د إلا جميعا، لأن المكاتبة واحدة. قلت: أرأيت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى نجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا و الآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا. قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: و إن. قلت: أرأيت الرجلين إذا كاتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما و قدم الشاهد العبد المكاتب إلى القاضى و قد عجز هل يرده[1] فى الرق؟ قال: لا يرده حتى يجتمع المولیان جميعا.

قلت: و لو كان رجل واحد[2] كاتب عبدا واحدا فمات المولى و ترك ورثة[3] هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، و لا يرد إلا بقضاء قاض، و لا يشبه هذا الأول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم. قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت و ترك ولدين و كذا فى المكاتبة لم يستطع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «يرد».
(٢) و فى م «فاعل» مكان «واحد».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «ورثته».

يرد واحداً منهم و الآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الباقى لم يسع فى شىء بعد ردّ الأول ؟ قال : و إن كان . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يكون ردهما إلا جميعا ، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقى ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة . قلت : أفرأيت إذا[2] أدى جميع المكاتبة هل يعتق هو[3] و المقتول ؟ قال : نعم . قلت : فان كان للمقتول وُلد أحرار من امرأة حرة هل تجر[4] ولاء وُلده إلى مواليه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبة .

قلت : أرأيت إذا كان المرتد[5] منهما قد اكتسب مالا بقدر ردته ثم قُتل ما القول فى ذلك ؟ قال : أخذ المولى ذلك من جميع ذلك المال جميع المكاتبة و يعتقان جميعا[6] .

(١) كذا فى د ، و فى هـ « واحد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ان » .

(٣) كذا فى م ، و سقط لفظ « هو » من هـ .

(٤) كذا فى م ، و فى هـ « تجز » تصحيف .

(٥) و فى د « المدبر » مكان « المرتد » تصحيف .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ : ص ١٨ (و إذا كاتب عبدين =

قلت : أرأيت إذا كان للمدبر (ولد أحرار هل يرجعون على الباقى بحصته من المكاتبة إذا كان الوارث مولاه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال مال المكاتب الذى بقى مما كان اكتسب فى ردته بعد أداء المكاتبة ؟ أيكون لورثته ؟ قال : نعم .

= له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة) مراعاة لشرط المولى كما فى حال حياة الآخر (و إن أدى عتقا جميعا) لأنهما فى حكم الأداء كشخص واحد ، فبموت أحدهما يبقى العقد فى حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة و هو الحى . فلهذا عتقا بأدائه (و إن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه فى ردته فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية و لا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال ، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبة من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداه فى حياته ، و هذا لأنه مضطر فى الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به ، و بهذا تبين فساد استدلال زفر فان عندهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه ، و إن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم ، لما بينا فى العتاق أن قيام حق المولى فى كسبه يمنعنا أن نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا لورثته (و كذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقى بجميع المكاتبة) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته ، و الآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل ، فاذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع فى تركته أن لو مات ـ اه .

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « المرتد » لأن المدبر ليس له ذكر فى المسألة و لم تفرض المسألة فيه .

قلت: أرأيت إن ارتد أحدهما[1] و لحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقى بجميع المكاتبة؟ قال: نعم، و لا يعتق إلا بأداء جميعها.

قلت: أرأيت إذا أداها هل يعتق هو و المرتد الذى فى دار الشرك؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذى أدى بجميع حصته من المكاتبة عليه؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه كاتب المكاتبة عليهما جميعا.

قلت: أفرأيت المرتد بعد ذلك إن مات فى دار الشرك و ترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فيأخذوه فى دار الشرك هل يرجع هذا الذى أدى بحصته إلى المرتد[2] فى ماله ذلك و لم يقسم بعد؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنه قد صار فيئا، و لا يكون عليه دين و هى فىء للمسلمين[3]. قلت: و كذلك إن كان قد قسم؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل دينا ثم ارتد و لحق بدار الحرب و لم يترك مالا فى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه و أخذوا ماله لم يكن

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «إحداهما» تصحيف.

(٢) و فى م «بحصة المرتد» و فى هـ «بحصته المرتد» و فى د «بحصته إلى المرتد» و هو الصواب.

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٨: «و إن لم يرجع حتى مات فى دار الشرك عن مال و ظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشىء، لأن ذلك المال صار فيئا للمسلمين) إذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته (و الدين لا يبقى فى المال الذى صار فيئا و إن وجد قبل القسمة) - الخ.

لغرمائه عليه سبيل ! و كذلك الباب الأول .

قلت : أفرأيت إن كان هذا المرتد فى دار الشرك بعد فعجز عن هذا المقيم فى دار الإسلام أيرده القاضى فى الرق؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إذا رد القاضى هذا أيكون رده ردا للآخر؟ قال : لا . قلت : فان رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا؟ قال : لا[1] . ٥

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له[2] و امرأته[3] جميعا مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا . ثم إن المكاتبة ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته؟ قال : للأم كلها . قلت : و لا يكون للأب منه شيء؟ قال : لا .

قلت : و كذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا؟ قال : نعم ، ذلك كله للأم دون الأب . قلت : و لم؟ قال : لأنه منها . ١٠

---

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ١٩ : (و إن عجز المكاتب الحاضر و الآخر مرتد فى دار الحرب لم يرده القاضى فى الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقى حق المولى فى كسبه و رقبته . فهو بمنزلة الغائب فى دار الإسلام وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضى هذا فى الرق لم يكن ردا للآخر . حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب . و إن عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر ، فلهذا لا تنفسخ الكتابة فى حق الغائب و إن كان مرتدا فى دار الحرب ـ اه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من ه .

(٣) و فى ه « أو امرأته » تصحيف .

قلت : أرأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته و المكاتبة سواء له أن يأخذها[1] مكان المكاتبة و يقاص الأم بذلك و لم يحل شيء من ذلك ؟ قال : لا إلا أن[2] يشاء للأم . قلت : لم ؟ قال : لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده[3] عليها إذا لم يحل عليها شيء من مكاتبتها لأن الولد إنما هو شيء لها .

قلت : أرأيت إن قاصها بذلك و رضيت هل تعتق هى و زوجها ؟ قال[4] : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال . قلت : فهل ترجع على الزوج بشيء[4] ؟ قال : نعم ، ترجع عليه بحصته من المكاتبة إذا حلت ، و تكون قيمة الولد كأنها أدته هى بنفسها ، لأنه مال لها . قلت : أفرأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبة و كان قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل و ما ترك من مال ؟ قال : للأم دون الأب . قلت : و لم ؟ قال : لأنه مالها .

قلت : أفرأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد الولد[5] لمن تكون قيمته ؟ قال : للجدة دون الأم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدة ، فكذلك ولدها بمنزلتها . قلت : و كذلك كل ما كسبته ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا فى د ؛ و فى هـ ، م « ان يأخذ هذا » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أن » من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فرده » .

(٤ - ٤) من قوله « قال نعم » ساقط من هـ .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ثم قتل وكذا الولد » تصحيف .

قلت[١] : أفرأيت إذا ماتت المكاتبة و بقى ولدها و ولد ولدها و الزوج هل للمولى سبيل[٢] فى شىء من السعاية؟ قال: نعم، عليهما من المكاتبة ما على أمهما[٣] . قلت: لم يكون على ولد الولد و أمهما[٣] حية؟ قال: لأنهما بمنزلة أمهما[٣]؛ ألا ترى أن كسبهما و قيمتهما إنما هو للجدة! فكذلك يلزمهما[٤] جميعا السعاية[٥] . قلت: و يكونان فى ذلك بمنزلة الميتة؟ قال: نعم . قلت: و إنهما إذا أديا المكاتبة عتقوا جميعا؟ قال: نعم . قلت: فترجع[٦] الأم على الولد بشىء أو الولد على أمه بشىء؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنهما إذا أديا عن أمهما[٧] أفيرجعان على الزوج

---

(١) سقط لفظ « قلت » من م .

(٢) فى هـ « بينهما » و فى م « بينها » و هو فى د « بينهما » غير منقوط سوى نقطة النون؛ والصواب « بينها » بباء الجر و جمع البنين و إفراد ضمير التأنيث ـ و الله أعلم .

(٣) كذا فى م ، د؛ و فى هـ « امها » .

(٤) كذا فى م ، د؛ و فى هـ « يلزمها » .

(٥) كذا فى هـ ، د؛ و فى م « للسعاية » .

(٦) و فى هـ « فترجع » و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب « فترجع » بصيغة التأنيث .

(٧) كذا فى الأصول الثلاثة . و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله « عن أمهما » ولم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه . و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و إن ماتت الجدة و بقى الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة) لأنهما فى حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (و إن أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشىء) لأنه مؤد عن الجدة و كسبه فى حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة، فلا يرجع على صاحبه بشىء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) =

بشيء . قال[1] : أيهما ما أدى[2] جميعا المكاتبة رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم؟ قال : نعم . قلت : و لا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن الذى أدى أحق به .

قلت : أ فرأيت إن كانت الميتة حية لم تمت [3]فولد للزوج ولد[3] من جارية اشتراها أيكون[4] قيمة ولده و جميع كسبه على نحو ما[5] وصفت لك فى شأن الأم؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة و جعل نجومها واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، و قيمتهما سواء ثم إن أحدهما أدى مائتى درهم ثم أعتقه لمولى بعد ذلك ، و قيمته خمسمائة [6]درهم ، و قيمة الآخر خمسمائة[6] هل يرجع هذا المعتق على الآخر بشيء؟ أو هل يرجع الباقى على المعتق بشيء؟ و ما حال الباقى

= كما لو أدت الجدة فى حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه . و إنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة و تحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب ، وهذا هو الذى رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة - اهـ ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا فى م ، د ، و فى هـ « ما ادرى » تحريف .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « نجوما » تصحيف .

(٦-٦) من قوله « درهم » ساقط من هـ ؛ و زيد من م ، د .

و المكاتبة ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي[1] ؛ و يرفع عن الباقي نصف[2] ما بقي بعد أداء المعتق ، و يسعى فيما بقي . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبة كان أصلها واحدا ، و كل شيء أدى أحدهما قلّ أو كثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .

قلت : أرأيت إن كان أعتق[3] الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، و يرجع الذي أدى بنصف ما أدى على المعتق ، و أيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبة صاحبه ، و يكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبة قد صحت قبل عتق هذا على غير وجه الكفالة ، و كذلك العتق[4] .

---

(١) سقط لفظ « الباقي » من هـ .

(٢) كذا في هـ ، د ؛ و في م « بنصف » .

(٣) كذا في هـ ، م ؛ و في د « إن أعتق » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة بألف درهم و قيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو كثر ، فلا يبطل ذلك بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل ، و قد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا (و كذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كأدائهما . فلا يختلف حكم عتقهما (و أيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه . لأنه بمنزلة الكفيل عنه) و قد صحت الكفالة تبعا لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة[1] المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب هل تجوز[2] مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: وإن.

قلت: أفرأيت مكاتبا[3] كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثانى أدى مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والذى كاتبه لم يعتق وأنت تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه.

قلت: أفرأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضى عتق الثانى؟ قال: نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: والثانى حرّ إذا أدى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثانى؟ قال: لمولى المكاتب الأول.

قلت: أرأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه ولاء مكاتبه[4]؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه، فاذا أدى رجع به عليه، وليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا؛ ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه! والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه! والله سبحانه أعلم - اهـ ص. ٢

(١) وفى د «مكاتبة».

(٢) كذا فى هـ؛ وهو فى م، د غير منقوط حرف المضارعة.

(٣) كذا فى م؛ وفى د، هـ «مكاتب».

(٤) كذا فى د؛ وفى هـ، م «مكاتبته».

صار مولى مولاه .

قلت : أرأيت إن عجز الأول فرد فى الرق هل يرجع الثانى معه ولم يعجز ؟ قال : لا ، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للمولى على نجومه .

قلت : أرأيت إذا مات المكاتب الأول وقد ترك مالا كثيرا وورثته أحرار أو لم يدع وارثا غير مولاه[1] ما القول فى ذلك وفى مكاتبته ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته من تركته ، وما بقى فلورثته ، ويسعى المكاتب لورثته فى مكاتبته[2] . قلت : ويصير لمولاهم دون السيد إذا أدى إليهم المكاتبة[3] ؟ قال : نعم . قلت : فان عجز صار رقيقا لهم دون المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقى فى الرق ولم يعجز ؟ قال : لا ، ولكنه يسعى فى مكاتبته حتى يؤديها ، وإن كانت مكاتبة[4] الثانى فيها وفاء بمكاتبة الأول *أدى ، فان* بقى شىء صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى ، وإلا كان للمولى ويعتق هذا والميت جميعا ، ويكون ولاء الميت للمولى ، ويجر[6]

(١) كذا فى الأصول ، وبين قوله « ورثته أحرار » وقوله « ولم يدع وارثا غير مولاه » تضاد لم نفهم مقصوده ، ولم نجده فى المختصر ولا فى شرحه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « فى مكاتبته لورثته » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « الكتابة » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « مكاتبته » .

(٥-٥) كذا فى د ، وفى م « اذا فان » وفى هـ « إذا قال » تصحيف .

(٦) كذا فى دوكان فى م ، هـ « يجب » تصحيف ، والصواب « يجر » .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، و يكون و لاء الثانى للمولى الأول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن فى مكاتبة[1] الثانى وفاء بمكاتبة الأول فأخذ[2] المولى ما أدى الثانى هل يعتق الأول؟ قال : لا ، و لكن يعتق الثانى و لا يعتق الأول . قلت : فلمن يكون ولاء الثانى ؟ قال : للمولى دون ورثة الأول . قلت : لم؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا ، فأما إذا كان فى مكاتبة الثانى وفاء فهذا مال تركه الميت الأول ، فاذا قبضه العبد عتق الأول و الثانى جميعا .

قلت : أ فرأيت إن عتق السيد فكاتب[3] مكاتبة[4] هل يجوز عتقه؟ قال : لا . قلت : و لم؟ و لو أعتق المولى مكاتبه جاز ! قال : لأن الثانى ليس للمولى فيه ملك ؛ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبة[5] .

قلت : أرأيت إن أعتق المولى مكاتبه[6] الأول هل يعتق الثانى بعتقه؟ قال : لا ، و لكنه مكاتب على حاله للعتق[7] و يسعى له فى

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبته » تصحيف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و أخذ » .
(٣) كذا فى د ، و فى هـ « مكاتب » .
(٤) كذا فى د ، و فى هـ « مكاتبته » و فى م « المكاتبة » .
(٥) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبة » .
(٧) و فى الأصول « المعتق » و الصواب « للعتق » .

نجومه . قلت : و لا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إذا مات المكاتب الثانى و قد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبه[1] أخذ المكاتب الأول فى ذلك مكاتبته ، و ينظر إلى ما بقى ، فان كان للميت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، و إن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاؤه ، و يجر[2] ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : و لا يكون للمكاتب من ماله و لا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : و لم لا يرثه و هو مكاتبه ؟ قال : لا ؛ و المكاتب لا يرث ، و إنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبدا[3] له ثم أعتقه بعد المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن وهب له نصف المكاتبة و أخذ ما بقى منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن وهب له جميع المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلىّ ألف درهم فأنت حر » و « إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت حر » و « إذا جئتنى بألف درهم فأنت حر » هل يعتق فى شىء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطئها فعلقت ما حال الجارية ؟ قال إن شاءت مضت على مكاتبتها ، و إن شاءت

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لمكاتبة » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يجز » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عبدا » من هـ .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدر[1] على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و لو أعتقها فى نفسها لم يجز عتقه ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، و ولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمة[2] للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أيكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ و قد أجزت عتقه فى ولدها ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ؛ ألا ترى أن مولاها إذا[3] أدى المكاتبة صارت أم ولده و يستخدمها و يطأها ! و أما ولدها معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يمت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه[4] أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد[5] فعليه العقر[6] لها ،

---

(١) كذا فى م ، و فى هـ « أم ولد و لا يقدر » .

(٢) و فى م ، هـ « ما يبقى امه » واللفظتان فى د غير منقوطتان ، والصواب « ما تبقى أمة » .

(٣) كذا فى د ، م ؛ و فى هـ « اذى » .

(٤) و فى د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا فى د ؛ و سقط قوله « قال إن لم تلد » من هـ ، م .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « العقد » تصحيف .

و إن ولدت منه فعليه العقر[١] ، و تمضى[٢] على مكاتبتها[٣] ، و ليس عليه فى الولد قيمة ، و الولد بمنزلة أمه يعتق بعتقها ، فان أدت عتقت و عتق ولدها. قلت : فيثبت نسب الولد منه ؟ قال : نعم . قلت : لم لا يلزمه الولد بالقيمة فى هذه الحال ؟ قال : لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبتها ، لأن القيمة لا تكون لها و لا للمكاتب ما دامت مكاتبة ، لأن ولدها بمنزلتها ؛ ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل . و كان بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إن عجزت ما القول فى ذلك و ما حال الولد ؟ قال : يكون الولد للمولى بالقيمة[٤] ، و تكون[٥] للمكاتب . قلت : و لم ؟ قال:

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « العقد » تصحيف .

(٢) و فى ه «يمضى» و الصواب «تمضى» أى الجارية ؛ و هو فى م، د غير منقوط .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢١ : (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقرها) لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها و عجز من كاتبها (و مضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها و مكاسبها (و ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها ـ اه ص ٢٢ .

(٤) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢١ : (و إن عجزت هى و المولى هو المدعى للولد و المكاتب الأول ميت فالولد حر و على المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها و بولدها ، و قد بينا أنها لو عجزت فى حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة ، فكذلك بعد موته ـ اه .

(٥) و فى ه «يكون» و هو فى م، د غير منقوط ؛ و الصواب « و تكون » بصيغة التأنيث ، أى تكون القيمة للمكاتب .

لأنى استحسنت ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقا[1] .

قلت : أرأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا، و لكنها مملوكة للمكاتب[2] .

قلت : أفرأيت المكاتب إذا كاتب[3] جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد فى الرق ثم وطئ السيد الجارية التى كاتبها فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : هى فى هذا الوجه بمنزلة ما كانت[4] ، و يكون الولد ولده ، و تخير الجارية فان شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده[5] . و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها و تأخذ عقرها[6] منه فعلت .

قلت : أفرأيت إن لم يعجز المكاتب و لكنه مات بعد ما وطئ السيد مكاتبته [7]فعلقت و لم يترك شيئا ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضا .

قلت : فان كان للمكاتب ورثة أحرار و فى المكاتبة[7] فضل[8] ؟ قال :

---

(١) قوله « أجعله ولده رقيقا » كذا فى الأصول ، أى أجعل الولد ابنه رقيقا.

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (و كانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، و إن لم يكن صارت للمولى بالإرث و كانت أم ولد له) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - اه ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « كانت » تصحيف .

(٤) كذا فى هـ ، د ؛ و فى م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « أم ولد » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « عقدها » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « فعلقت ... » ساقط من هـ ؛ و زيد من م ، د .

(٨) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فعل » تصحيف .

هذه تمضى على مكاتبتها، فان أدت عتقت، و يكون ما بقى من المكاتبة سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب.

قلت: فان كان الذى وطئها المكاتب ثم مات و لم يترك مالا هل تخيرها[1] فى هذا الباب؟ قال: إن كانت[2] لم تلد لم تخير، و إن كانت ولدت خيرت فان شاءت سعت هى و ولدها فى مكاتبته الأولى[3] و رفضت مكاتبتها، و إن شاءت قبضت على مكاتبتها. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يترك مالا. قلت: فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدى مكاتبته و عتق و بطل عنها المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن عجزت فى الباب الأول و المدعى للولد المولى و مكاتب الأول[4] ميت ما حالها و حال ولدها؟ قال: أما ولدها فحر، و على أبيه قيمته، *فان كان فى قيمته* وفاء للمكاتبة عتق المكاتب، و كانت الأم مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب و ولدها[6] بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له[7]

---

(١) و فى م، هـ «يخيرها» و هو فى د غير منقوط؛ و الصواب «تخيرها».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «كان».

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «المكاتبة الأولى».

(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «المكاتب الأول».

(٥ - ٥) سقط قوله «فان كان فى قيمته» من هـ.

(٦) كذا فى الأصول، أى «و ولد الأمة».

(٧) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «له» من هـ.

بالقيمة ولا يباع، وأما الأم مملوكة لورثة المكاتب، فان[1] لم تكن له ورثة سوى المولى [2]فهى أم ولد للمولى[2].

قلت: أرأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال: يردون[3] ما بقى من المكاتبة إلى السيد، والمكاتبة على مكاتبتها، فان عجزت ردت فى الرق، ويكون الولد للسيد بالقيمة، وتكون القيمة لورثة المكاتب. قلت: فما حال الأم؟ قال: هى[4] مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة[5] سوى المولى. قلت: ولم جعلت عليه قيمة الولد فى هذا الوجه؟ قال: لأن المكاتب مات وترك وفاء، وقد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه[6] قد كان عتق قبل أن يموت؛ ألا ترى أنه لو أدى المكاتبة عتق ثم إن مكاتبته عجزت وقد كان السيد وطئها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة، واستحسنت[7] أن يسترقه المكاتب! وأما الأم فمملوكة له. قلت: وكذلك إن مات وترك وفاء وقبض السيد ما بقى من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «فادا».
(٢-٢) كذا فى م، د؛ وسقط قوله «فهى أم ولد للمولى» من هـ.
(٣) كذا فى م، د؛ وفى هـ «يؤدون».
(٤) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «هى» من هـ.
(٥) كذا فى م، هـ؛ وفى د «وارثة» وليس بشىء.
(٦) كذا فى هـ، م؛ وفى د «مكانه».
(٧) كذا فى م، هـ؛ وفى د «استحقت» تصحيف.

قلت : أرأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب الثانى أمة له ثم إن المكاتب الأول وطئ مكاتبة الثانى فولدت منه ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها منه و تمضى على مكاتبتها . و ولدها بمنزلتها . فان أدت عتقت و عتق ولدها معها .

قلت : أرأيت إن عجزت فردت فى الرق ما حالها و حال ولدها ؟ قال : هى مملوكة لمولاها ، و يكون الولد للمكاتب الأول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إنى استحسنت ذلك و تركت القياس فيه و جعلته بمنزلة المولى إذا وطئ مكاتبة مكاتبه .

قلت : أفرأيت إذا أخذه بالقيمة أيكون بمنزلته يعتق بعتقه و يرق برقه و لا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثانى كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الأوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الأول ، و يسعى له فى مكاتبته فان أداها عتق ، و إن عجز رد فى الرق ، و كان عبدا له . قلت : و لا يكون عجز

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يأخذها عقدها » تحريف .

(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « فاذا » .

الأوسط[1] عجزا الكاتب؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا جارية ثم إن الولد ولد ولدا أحيا فأعتق المولى المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها؟ قال: لا في قول أبي يوسف و محمد، و أما في قول أبي حنيفة فيعتق الأسفل معه. قلت: و لم؟ قال: لأنها بمنزلة ولد المكاتبة، و لا يعتق إلا بعتقها. فاذا أعتقت الجدة عتقوا جميعا، و إن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها، و لا يعتق ولدها بعتقها لأنها ليست بمكاتبة نفسها، و إنما يعتق ولدها بعتق جدتها في قول أبي يوسف و محمد. و قال أبو حنيفة: يعتق ولدها إذا عتق. و قال أبو يوسف و محمد: ألا ترى أن كسبهما جميعا و قيمتهما للجدة و لا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء[2].

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عبدين له جميعا و جعل مكاتبتهما جميعا واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا ردا و إن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتب المكاتب عبدا له و جارية له جميعا مكاتبة واحدة[3] و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا و كفل

(١) قوله «عجز الأوسط» مكرر في هـ، د.

(٢) كذا في م، هـ؛ وفي د «شيئا» بالنصب تصحيف.

(٣) كذا في هـ، د؛ وفي م «بمكاتبة والده».

كل

كل واحد منهما لصاحبه ثم إن المكاتب الأول وطئ الجارية فعلقت منه فولدت ولدا ما حالها و حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها ، و هي على مكاتبتها ، و تأخذ[1] عقرها من المكاتب . قلت . و لا تخيرها ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنها لا تكون عاجزة دون المكاتب الآخر الذي معها ، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد . و لم تصر[2] له أم ولد المكاتب[3] لأن شريكها إذا أدى عنها[4] عتق ، و عتقت معه لأن المكاتبة واحدة لا يعجزان إلا جميعا و لا يعتقان إلا جميعا ، و لا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها .

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه ؟ قال : نعم . قلت : و تكون هي على مكاتبتها و لا يكون لها الخيار ؟ قال : نعم . قلت . و لم ؟ و قد عتق سيدها ! قال : هو سواء عتق أو لم يعتق ، و لا تكون عاجزة دون صاحبها ، و لا تعجزان[5] إلا جميعا ، و لو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا ! فكذلك الباب الأول . قلت : فما لك أعتقت ولده حيث أعتق ؟ قال : لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه ؛ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له و أمة على

(١) كذا في م ؛ و في هـ « يأخذ » و هو في د غير منقوط .

(٢) كذا في هـ ، د ؛ و في م « و لم تصرن » و ليس بشيء .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في هـ « للمكاتب » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و سقط قوله « أدى عنها » من هـ .

(٥) و في هـ « لا يعجزان » و هو في م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لا تعجزان » .

ما وصفت لك فوطئ الجارية فعلقت عتق الولد و لا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها! و كذلك المكاتب إذا أدى فعتق.

قلت: أرأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا و أمة[1] له على مكاتبة واحدة على ما وصفت لك[2] ثم عمد السيد الأول إلى الأمة فوطئها فولدت منه أيكون ولده حرا؟ قال[3]: هو بمنزلة أمه يعتق بعتقها، فان عجزت هى و صاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة، و أما ما لم[4] يعجز فليس عليه فى الولد قيمة[5]، و هى بمنزلة أمه[6].

قلت: أ فرأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له و امرأته جميعا مكاتبة واحدة فولدت امرأته ولدا أيكون الولد و كسبه لها دون الأب كما يكون إذا كاتبها المولى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد ولد المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولد له؟ قال: لا، و الولد حر. قلت: فهل يثبت نسب الولد؟ قال: نعم. قلت: فهل عليه فى الولد

(١) و فى م، هـ «أوامة» والصواب «و أمة».

(٢) من قوله «فوطىء الجارية» س، ساقط من د.

(٣) قوله «قال» كذا فى م، د؛ وفى هـ «فان» تصحيف.

(٤) كذا فى م بإثبات الواو؛ وفى هـ «و اما لم».

(٥) كذا فى هـ؛ و فى م، د «قيمته».

(٦) كذا فى الأصول، و الصواب «و هو بمنزلة أمه».

قيمة ؟ قال : ليس عليه فى الولد قيمة ، و هو حر . قلت : و لم ؟ قال : لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها ، و إن عجزت هى و صاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة . قلت : أ فرأيت ابنتها التى وطئ السيد إن قالت « أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد » أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم إن مكاتبة المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت و بقى ولدها ثم مات المكاتب بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما كان على أمه على نجومها ، فان أدى عتق و عتقت أمه معه ، و ينظر إلى ما أداه ، فان كان فيه وفاء لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فانما يصير للمكاتب الأول . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتب الأول حيث مات صار ما على مكاتبته دينا له من تركته ، فمن ثم عتق المكاتب الأول .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة فأعتق إحداهما و وطئ الأخرى فعلقت منه ؟ قال : تعتق[1] التى[2] أعتق ، و ترفع حصتها من المكاتبة عن الأخرى ، و تخير الأخرى التى علقت منه فان شاءت سعت فيما بقى من المكاتبة فان أدت عتقت ، و إن شاءت عجزت و كانت[3] أم ولد ؛ و تبطل المكاتبة عنهما جميعا .

(١) و فى هـ « يعتق » بالتذكير ، و الصواب « تعتق » بالتأنيث .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الذى » مكان « التى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فكانت » .

قلت : أرأيت مكاتبة كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت فى مكاتبتها ولدا ثم ماتت[1] ولم تدع شيئا ؟ قال : يسعى الولد فيما على أمه ، و مكاتبتها على مكاتبته[2] يسعى فى مكاتبته[3] فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفى المكاتبة ، فان أدى قبل الولد عتق و ولاؤه للمولى ثم يؤدى ذلك[4] إلى المولى من مكاتبته و يعتق ولدها ، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبة مولاته[5] فأدى مكاتبه[6] مكاتبة مولاته إلى المولى عتق الولد و يقبض الولد منه ما بقى عليه ، و يعتق هو إذا أدى ذلك و يكون ولاؤه للولد[7] ، و إن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبة مولاته

(١) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « مات » . تصحيف .

(٢) أى على مكاتبة نفسه ، إذا أداها عتق .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و لم يذكر قوله « يسعى فى مكاتبته » فى ه .

(٤) أى ثم يؤدى المكاتب مكاتبة مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبة نفسه .

(٥) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « مولاه » و ليس بصواب .

(٦) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « مكاتبته » ؛ لفظ « مكاتبه » زائد زاده الناسخ ، و الصواب « فأدى مكاتبة مولاته » .

(٧) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٢ : (مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ولدا ثم ماتت و لم تدع شيئا قال : يسعى الولد فيما على أمه) لأنه مولود فى كتابتها ، و لا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب فى إسقاط السعاية عنه (لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى أنه لو كان لها على حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى سنة قضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للمولى ثم يؤدى ذلك إلى المولى عن مكاتبته[1] فتعتق هى و ولدها الباقى . و يكون ولاؤهم للمولى أيضا ، و ذلك لأن الأولى[2] عتقت بعد عتق الباقى[3] ، و لا يكون لابنها ولاء حتى يعتق ابنها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبة أخذ المولى مكاتبتها من ذلك و أعتق الولد وكان ولاء المكاتب للولد . قلت : أرأيت إن أدى الأول[4] قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يؤدى المكاتب إليه ما عليه من المكاتبة . قلت : أرأيت الابن هل تستسعيه فى شىء أو تقضى عليه بالسعاية ما دام مكاتبا ؟ قال : نعم أقضى عليه بما على أمه من المكاتبة ، يسعى فيه نجوما ، أو يكون فى ذلك بمنزلة أمه . قلت : و لم ؟ و قد تركت مالا ! قال : لأن ما على المكاتب إنما

= أو قبل حلول الدين الذى على الأجنبى (فانه يرد فى الرق) لأنه قائم مقام الأم ، و لو عجزت هى فى حياتها من أداء نجم حل عليها ردت فى الرق ، و لا يلتفت إلى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل إلى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحلول بمنزلة المعدوم فى تحقق عجزها حتى ترد فى الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها (فان رد فى الرق ثم خرج الدين من الأجنبى أو المكاتب فهو للمولى و الولد رقيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد فى الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها ، و الله سبحانه و تعالى أعلم ـ اهـ ص ٢٣ .

(١) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « مكاتبتها » .

(٢) كذا فى هـ ، د ؛ و فى م « للاولى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الثانى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « الأولى » .

هو دين؛ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية، فإذا خرج الدين أخذه المولى! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت إن كان نجم المكاتب أجله[1] إلى سنة و الولد يحل عليه نجمه إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمه فعجز عنه فلم يؤده[2] هل يرد فى الرق؟ قال: نعم، يرد فى الرق. قلت: و لم؟ قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو[3] أن المكاتبة تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل نجمه فلم يؤده[2] رد فى الرق! و كذلك ما على المكاتب.

قلت: أ فرأيت إذا رد فى الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك و خرج الدين ما القول فى ذلك؟ قال: ذلك كله للمولى، و ولده الأول رقيق. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا رد فى الرق كان عبدا وكان ما ترك بعد ذلك من دين للمولى و كان هو رقيقا[4].

باب مكاتبة الأب على نفسه و ولده الصغار

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ولده الصغار بألف درهم مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، و إذا عجز ردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت هذا و قد دخل

(١) كذا فى هـ؛ و فى م، د «حله».
(٢) كذا فى هـ؛ و فى م، د «فلم يرده» و ليس بشىء.
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط حرف «لو» من هـ.
(٤) كذا فى م، هـ؛ و فى د «رقيقها».

ولده الصغار معه فى المكاتبة[1] من غير أن يرضوا بها و لا يعقلوها[2]؟ قال: لأنه كاتب عليهم. قلت: أ فرأيت إن أدى من المكاتبة[1] قيمة نفسه هل يعتق؟ قال: لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدى جميع المكاتبة. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، و لا يعتقون إلا جميعا.

قلت: أ فرأيت إن عجز الأب فرد فى الرق هل يرد معه ولده؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن أدرك ولده فقالوا «نحن نسعى فى المكاتبة»؟ قال: لا يلتفت إليهم، لأن[3] الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم.

قلت: و كذلك إن أدركوا فعجز الأب بعد ما أدركوا فرد فى الرق أ يكون[4] هذا ردا لهم جميعا؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن قالوا بعد ذلك «نحن نسعى فى المكاتبة» هل يلتفت إليهم؟ قال: لا.

قلت: أ فرأيت إن مات الأب ولم يدع شيئا ما حال ولده؟ قال: يسعون فى المكاتبة، فان أدوا عتقوا، و إن عجزوا ردوا رقيقا. قلت: أ فرأيت إن كانوا صغارا لا يقدرون على أن يسعوا[5] هل يردون فى الرق[6]؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن كانوا صغارا

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «الكتابة».
(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «و لا يعقلوا ما» تصحيف.
(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «لأنهم» و ليس بشىء.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «لا يكون» تصحيف.
(٥) كذا فى م، هـ؛ و فى د «على الأداء» مكان «على أن يسعوا».
(٦) كذا فى م، د؛ و فى هـ «فى العتق» تصحيف.

يقدرون[1] على الأداء فسعى بعضهم فى جميع المكاتبة فأداها إلى المولى هل يرجع على إخوته بشىء؟ قال: لا. قلت: فهل يعتقون جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه، و لم يؤد[2] عنهم. قلت: أ فرأيت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتق؟ قال: لا. حتى يؤدى جميع المكاتبة.

قلت: أ فرأيت إن مات بعضهم هل يرفع عن نفسهم شىء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب، و لأنهم لا يعتقون إلا بأدائها جميعا. قلت: و كذلك إن ماتوا جميعا و بقى واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كانوا أحياء و قد مات[3] الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيهما شاء[4] بجميع المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يؤدى جميعا و هو فى هذه الحال[5] بمنزلة أبيه.

قلت: أ فرأيت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ثم أصيب للمكاتب مال كثير ما القول فى ذلك؟ و هل يرجع هذا الذى

(١) كذا فى م، د؛ و فى ه «لا يقدرون» تحريف.

(٢) كذا فى م، ه؛ و فى د «و لم يرد» تصحيف.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى ه «و مات».

(٤) كذا فى م، د؛ و فى ه «شيئا» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د؛ و فى ه «الحالة».

أدى المكاتبة فى مال أبيه ؟ قال: لا ، و يكون ذلك بينهم ميراثا[1] جميعا . قلت : و لم لا يرجع به فى مال أبيه ؟ قال : لأنه بمنزلته فى المكاتبة .

قلت[2] : أ فرأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول فى ذلك ؟ قال : عتقه جائز . قلت : فهل يرفع عن الباقين شيء من المكاتبة ؟ قال : نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن السيد قد أعتقه ، و لا يشبه العتق فى هذا الموت بمنزلة ما قد قبض.

قلت : أ رأيت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلقت ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها من السيد . و لولد ولده ، و هى مكاتبة على حالها . قلت : أ رأيت إن قالت « أنا أعجز و أصير أم ولد » أ يكون[3] ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد ولدت من سيدها ! قال : لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون ؛ ألا ترى أن بعضهم إذا أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم ! فلذلك[4] لم يكن لها[5] الخيار ، و هذا بمنزلة مكاتبتين[6] كاتبهما رجل مكاتبة واحدة ثم وطئ إحداهما فعلقت فلا يكون لها الخيار ، و كذلك الباب الأول .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ميراث » .

(٢) كذا فى هـ ، و سقط لفظ « قلت » من م ، د .

(٣) قوله « أ يكون » كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يكون » سقط منها همز الاستفهام.

(٤) كذا فى د ؛ و فى م ، هـ « فكذلك » .

(٥) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « لهم » مكان « لها » و ليس بصواب .

(٦) كذا فى د ؛ و فى م ، هـ « مكاتبين » تصحيف .

قلت : أرأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التى كانت ولدت أم ولد ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشىء ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة فى حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشىء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه شىء تطوع به على أبيه ، ولم يكن عليه شىء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الأب عنه .

قلت : أفرأيت إن كان وُلده كبارا فكاتب على نفسه و ولده بغير رضاهم ، لا عليهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم[1] جميعا .

قلت : أرأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشىء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلا نجومهما واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون[2] قيمته ؟ قال :

(١) كذا فى هـ ؛ وفى م ، د « كاتبهم عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « تكون له » .

قيمته لهما جميعا يستعينانها[1] فى مكاتبتهما ، و تكون للسيد أن يأخذها و يحبسها من المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه فى شىء من المكاتبة ، و أن حقه على الأب و الأم .

قلت : فان كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه و هو صغير ، و إنما الحق على الأب و الأم ما داما حيين لأنهما اللذان كاتبا[2] .

قلت : أرأيت إذا كبر الولد فاكتسب مالا هل للأب على ماله سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إذا مات بعض الولد[3] فاكتسب مالا يكون ذلك المال للأبوين جميعا يؤدى فيه[4] المكاتبة و ليس للسيد منه شىء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأبوين ، و ليس على الولد منه[5] شىء .

قلت : أفرأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شىء من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

---

(١) و فى هـ « يستعينا بها » و ليس بشىء .

(٢) كذا فى الأصول ، أى لأنهما اللذان كوتبا » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من هـ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « فيه » من هـ .

(٥) كذا فى الأصول ، و الأنسب « منها » .

معها[1] فى المكاتبة . قلت : و كم يرفع[2] عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكاتبة .

قلت : أ فرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذا المال منه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد[3] زعمت أن كسب ولد المكاتبة لها ! قال : ليسا بسواء ، لأن الولد إذا ولد فى المكاتبة فهو بمنزلة أمه ، و إذا كان معها فى المكاتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أ فرأيت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل فى شىء من المكاتبة ؟ قال : لا ما دام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد[4] أن يؤدى *جميع مال المكاتبة* حالة ، و إلا رد فى الرق . قلت : و لم ؟ قال : لأن جميع المكاتبة على الباقى منهما ، و ذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد و هم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبهما على أولادهما و هم صغار فهو بمنزلة ما ولد فى مكاتبتهما فى السعاية فيما عليهما من المكاتبة على النجوم إذا مات الأبوان .

---

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « معهما » .

(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « و لا يرفع » و ليس بشىء .

(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « و قد » من د .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « على الوالد » .

(٥-٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « جميع المكاتبة » .

باب مكاتبة الوصى رقيق اليتامى

قلت: أرأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى[1] هل يجوز ذلك؟ قال: نعم[2]. قلت: أفرأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبة؟ قال: لأن الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب ولا يهب ما لا يملك، وإنما أجزت المكاتبة لأنها عندى[3] بمنزلة البيع.

قلت: أرأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، ويعتق العبد.

قلت: أرأيت إن قال الوصى «قد كنت[4] كاتبته[5] وأدى[6] إلى»

---

(١) كذا فى الأصول، وفى المختصر «عبدا لليتيم» وفى شرحه للسرخسى «عبد اليتيم».

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (وللوصى أن يكاتب عبدا ليتيم) استحسانا، وفى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرقاق للحال وإعتاق باعتبار المآل، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له، والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه، وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، وتسقط نفقته عنه فى الحال، وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله، فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - اهـ.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى هـ «عند».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ «كتب» مكان «كنت».

(٥) كذا فى د، م؛ وفى هـ «مكاتبته».

(٦) كذا فى د، م؛ وفى هـ «فادى».

هل يصدق و يعتق بقوله ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد أجزته فى الباب الأول ! قال : لأن الباب الأول قد[1] كاتبه[2] بينة ، فأما إذا قال « قد كنت كاتبته و أدى إلى » و لم يقم[3] بينة فليس قوله ذلك بشىء و لا يصدق .

قلت : أ فرأيت الوصى إذا كاتب عبدا و أمة لليتامى أ هو سواء ؟ قال : نعم . قلت : و يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكّل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبة أيجوز ذلك إن قبض الوكيل ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يجيز المكاتبة و المكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يرده ؟ قال : لا ، و لكن المكاتبة جائزة ، و يستسعيه الولد .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب المكاتبة إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : فان نهاه اليتيم أن يدفعه إلى الوصى ؟ قال : و إن[4] ، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى ، بمنزلة المديون ، فان كاتب العبد فأدى[5] كاتبه[6] ثم أدرك الصبى فليس له أن يقبض .

(١) كذا فى د ، و سقط حرف « قد » من هـ ، م .

(٢) كذا فى هـ ، م ؛ و فى د « كاتبته » تحريف .

(٣) كذا فى د ؛ و فى هـ ، م « لم تقم » .

(٤) كذا فى الأصول ، و سقطت العبارة بين قوله « و إن » و بين قوله « فلا يجوز » يدل عليه سياق المسألة .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فاذا » تصحيف .

(٦) كذا فى الأصول قوله « كاتبه » و لعل الصواب « فأدى مكاتبته » و فى هـ « فاذا هو كاتبه » .

قلت : أرأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟ قال : نعم يجوز، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكاتب عبده فكاتبه .

قلت : أرأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفع إلى اليتيم ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب[1] مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان القاضى قد أخرجه من الوصية إلى غيره هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره[2] . قلت : وكذلك إن قبض دينا لميت لم يجز ذلك ؟ قال[3] : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة غيره .

قلت : أرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة ثم عجز المكاتب فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده ردا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الوصى إن كاتب عبدين لليتامى مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز

---

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « المكاتبة » تصحيف .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اهـ .

(٣) كذا فى م ، هـ ؛ وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبة الوصى فى جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل فى رقيقه؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت الميت إذا كان له وصيان فكاتب أحدهما دون الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير[1] ذلك لم يجز، فكذلك المكاتبة لا تجوز.

قلت: أرأيت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك؟ قال: نعم - وهذا قول أبى حنيفة ومحمد؛ وفى قياس قول أبى يوسف: مكاتبة أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه[2].

قلت: أفرأيت إذا[3] كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره فأدى إليه المملوك المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا - فى قول أبى حنيفة ومحمد. قلت: لم؟ قال: لأن المكاتبة كانت باطلة[4].

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «وغير».

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ٢٧: (ولا يجوز لأحد الوصيين أن يكاتب بغير إذن صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد، ويجوز فى قول أبى يوسف بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به أحدهما، لأن الأب أقام رأيهما مقام رأى نفسه، ورأى المثنى لا يكون كرأى الواحد؛ وأبو يوسف يقول: تصرف الوصى بحكم ولايته، ولكل من الوصيين ولاية تامة - اهـ.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى هـ «ان».

(٤) كذا فى هـ، وفى م، د «باطلا».

قلت: أرأيت الوصى إذا أعتق عبدا لليتامى هل يجوز عتقه؟ قال: لا. قلت: فكيف أجزت مكاتبته و لم تجز عتقه؟ قال: لأن المكاتبة بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك.

قلت: أرأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف لا يجوز هذا و تجوز المكاتبة و هذا بيع! قال: لأن هذا ليس بمكاتبة و لا بيع، هذا عتق و لا يجوز، بمنزلة قوله «أنت حر على ألف درهم»؛ ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجز! فكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت الرجل أوصى إلى رجل و ورثته كبار ليس فيهم صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: فلم أجزته إذا كانوا صغارا؟ قال: لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن يكاتب رقيقهم، و إنما استحسنا إذا كانوا صغارا.

قلت: فان كان الورثة كبارا غيبا أهو سواء؟ قال: نعم، ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، غيبا كان الورثة أم شهودا[1].

قلت[2]: وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا؟ قال: نعم.

قلت: و لم استحسنت ذلك؟ قال: لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك، فأما إذا كانوا صغارا فمكاتبة الوصى جائزة[3].

قلت: أفرأيت إن كان بعض الورثة صغارا[4] و بقيتهم كبارا[4]

---

(١) كذا فى هـ، و فى م، د «أم شهود» بالرفع.

(٢) سقط لفظ «قلت» من د.

(٣) كذا فى م، د، و فى هـ «جائز».

(٤) كذا فى م، هـ، و فى د «صغار» «كبار» بالرفع و ليس بشىء.

فكاتب الوصى رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يجيزوا لهم ذلك؟ قال: نعم، و لا يجوز المكاتبة. قلت: أ فرأيت إن كان عليه دين و له وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: و إن كان الدين لا يحيط بماله؟ قال: و إن.

قلت: أ رأيت إن كان للميت مال كثير و له عبد و عليه دين و ماله أكثر من دينه و هو فى يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء فأرادوا رد المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: يأخذ دينهم من المال، و تجوز المكاتبة فى هذا الوجه. قلت: و لم أجزتها؟ قال: لأن فى المال وفاء، و ليس على العبد سبيل للغرماء.

قلت: أ رأيت إن هلك المال فى يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء؟ قال: المكاتبة مردودة، و يباع العبد للغرماء. قلت: لم؟ قال: لأنه ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء، و إنما العبد فى هذا الوجه للغرماء.

قلت: أ رأيت الوصى إذا[1] كاتب عبدا للورثة و هم غيب و هم كبار كلهم و قد كان أوصى إليه و الورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن يجيزوا المكاتبة ألهم أن يردوها؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأنه ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، و لا إذا كان على الميت دين، و لا إذا كان الميت أوصى بثلث ماله؛ لأنه قد وقع للوصى له[2] بعض الرقيق.

(١) كذا فى م، د، و فى هـ «اذ».

(٢) كذا فى م، د، و فى د «الوصي له».

قلت : أرأيت الوصى فى أى شىء يجوز مكاتبته ؟ و[1] فى أى شىء لا تجوز[2] ؟ قال : إذا كان الورثة صغارا و لم يوص بشىء من الرقيق و لم يكن عليه دين [3]فكاتبة الوصى جائزة ، و أما إذا كانوا كبارا فكان عليه دين[3] أو أوصى بثلث ماله فلا يجوز مكاتبته[4] .

---

(١) كذا فى م ، ه ، و فى د « او » .

(٢) كذا فى م ، د ، و فى ه « لا يجوز » .

(٣ - ٣) كذا فى م ، د ، و من قوله « فكاتبة الوصى . . . . » ساقط من ه .

(٤) و فى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كبارا ، غيبا كانوا أو حضورا) لأنه ليس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة ليست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا يبيع العقار ! قال (وكذلك لو كانوا صغارا فأدركوا ثم كاتبه الوصى لم يجز) كما لو كانوا كبارا ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصى فى حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصيب الكبار ، و الصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (و إن كانت الورثة صغارا و على الميت دين فكاتب الوصى عبدا من تركته لم يجز و إن كان الدين لا يحيط بماله) لأن حق الغريم مقدم . و ما لا يصل إليه كمال حقه لا يسلم شىء من التركة إلى الوارث ، فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم إذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم ، لأنه لا يسلم له شىء إلا بعد وفاء الدين ، ولا لليت لأن حقه فى تفريغ ذمته و يتأخر ذلك فى كتابته فلهذا لم يجز عقده ، إلا أن يستوفى الغريم حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لأن المانع قيام حق الغريم =

قلت: أرأيت الوصى إذا كاتب[1] عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه فى جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا عجز المكاتب الذى قد كاتبه الوصى ورده الوصى فى حياته هل يجوز رده[2]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[3] إذا كاتب العبد ثم إن الوصى[4] مات وأوصى إلى غيره أيكون[5] وصى الميت بمنزلة الوصى الأول؟ قال: نعم.

قلت: فهل لوصى الوصى[6] أن يكاتب كما يكاتب وصى الميت؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت أن يكاتب عبدا لليتيم[7] أو جارية[8] ثم كبر

= وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصى على الموصى له فى كتابة نصيبه، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اهـ ص ٢٨.

(١) كذا فى م، د، وفى هـ «كان» تصحيف.

(٢) كذا فى هـ، وفى م، د «هل يكون رده».

(٣) لفظ «أرأيت» ساقط من د.

(٤) كذا فى م، د، وفى هـ «الموصى» تصحيف.

(٥) كذا فى م، د، وفى هـ «ان يكون» تحريف.

(٦) كذا فى م، د، وسقط لفظ «الوصى» من هـ، وفيها «يوصى» مكان «لوصى».

(٧) كذا فى هـ، وفى م، د «عبدا ليتيم».

(٨) كذا فى م، هـ، د؛ والأنسب «جاريته».

اليتيم فعجز المكاتبة فرده اليتيم فى الرق ، ليس له وارث غيره برضى المكاتب ؟ قال : رده جائز .

قلت : أرأيت رجلا حضره الموت فأوصى بثلث ماله و ترك عبيدا لم يترك غيرهم ، و ترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكاتبة هل يعتق حصة الورثة من العبيد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ ، ما حال الوصى ؟ قال : يأخذ الموصى له من المكاتبة حصته ، و يستسعى العبد فى حصته منه .

قلت : أرأيت لو قال الموصى له (١) « إنما أضمن (٢) الورثة حصتى من العبد فى أموالهم » أيكون ذلك له ؟ قال : لا ، إلا أن يكون للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له ، فان كانوا مياسير كان له أن يضمنهم إن شاء ، و ليس له أن يضمن الوصى . قلت : و يسعى العبد ؟ قال : نعم .

باب مكاتبة المأذون له فى التجارة

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا كان كاتب عبدا من عبيده أو أمة من إمائه هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد قلت : إن للمكاتب أن يكاتب ! قال : ليس المكاتب بمنزلة المأذون له فى التجارة ؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل ! و إنما

(١) و فى الأصول « الموصى » و الموصى قد مات ، و الصواب « الموصى له » .
(٢) كذا فى م ، د ، و فى هـ « ضمن » .

استحسنا فى المكاتب استحسانا ؛ ألا ترى أنا نجيز[1] مكاتبة الوصى وهو لا يملك ما يكاتب ! و نجيز[2] مكاتبة الرجل على ابنه إذا كان صغيرا .

قلت : و كذلك لو قال المأذون له فى التجارة لعبده « أنت حر على ألف درهم » ؟ قال : نعم ، هذا أيضا لا يجوز .

قلت : أرأيت المأذون له فى التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن أسواء هو ؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : و إن كاتبه فأدى إليه المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، و لا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبة الأمة الحامل

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم قلت : و يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت أيكون للمولى على الولد سبيل فى شىء من المكاتبة ؟ و له أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، و لهما[3] المكاتبة على الأم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها و على ما فى بطنها من الولد[4] ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبة جائزة . قلت : أفرأيت إن أدت جميع المكاتبة هل تعتق ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هى و ولدها ؟

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « أننا نجيز » .

(٢) كذا فى د و هو الصواب ، و فى هـ « يجيز » و هو فى م غير منقوط .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « له » .

(٤) سقط قوله « من الولد » من هـ ؛ و زيد من م ، د .

قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن ولدها منها.

قلت: أفرأيت رجلا كاتب أمة له[1] حاملا و استثنى ما فى بطنها أتجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: و لم[2]؟ قال: لأنه كاتب ما فى بطنها فلا يجوز.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمة و هى حامل فولدت ثم إن الأم ماتت ما حال ولدها؟ قال: يسعى الولد فى جميع المكاتبة، و لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة. قلت: و يسعى على نجوم أمه؟ قال: نعم، فان أدى عتق، و إن عجز رد.

قلت: أفرأيت إذا ولدت المكاتبة ولدا ثم هلكت و عليها دين و عليها بقية من مكاتبتها ما القول فى ذلك؟ قال: يلزم الولد الدين و المكاتبة فيسعى فيهما جميعا، و هو فى ذلك بمنزلة أمه. قلت: و لم؟

---

(١) قوله «أمة له» كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «له» من هـ.

(٢) كذا فى الأصول الثلاثة، و سقط بعض العبارة بعد قوله «و لم» تقديرها «لأنه اشترط ما فى بطنها و هو شرط فاسد، قلت: فان كاتب ما فى بطنها دونها؟ قال: لا يجوز، قلت: و لم» أو نحوها. و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٨: (فان استثنى ما فى بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها و استثنى ما فى بطنها، و هذا لأنه بالاستثناء يشترط ما فى بطنها لنفسه و هو شرط فاسد متمكن فى صلب العقد فتبطل به الكتابة، كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه (و إن كاتب ما فى بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما فى البطن، و هذا لأن ما فى البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا، و لأن الكتابة لا تتم إلا بالقبول، و القبول من الجنين لا يتحقق، و ليس لأحد عليه ولاية القبول، الأم و غيرها فيه سواء، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا، فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصورا من المنوب عنه - اه.

قال : لأنه مال لها و منها ، و لا تعتق حتى يؤدى ما عليها .

قلت : أ فرأيت إن أدى الولد المكاتبة قبل أن يؤدى الدين[1] هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه ، و هذا استحسان . قلت : أ رأيت إن كان قد أدى المكاتبة ثم جاء الغرماء هل يأخذون من المولى ما أخذ منه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن عجز عن المكاتبة أيرده القاضى فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : و إذا رد فى الرق أ يباع للغرماء ؟ قال : نعم . قلت : و لا يتبعون المولى بما أخذ و يسلم ذلك كله للمولى لأنه إنما كان بمنزلة غريم[2] من الغرماء ؛ ألا ترى أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز ، و يتم ما صنع من ذلك ! فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الأم قبل أن يعجز و على أمه دين من مكاتبتها ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤخذ من القاتل قيمته إذا كان القاتل خاطئا ، و ذلك على العاقلة[3] فيقضى منه الدين الذى كان على أمه ، و إن فضل منه شىء أدى جميع المكاتبة و عتق الولد و أمه ، فان بقى شىء بعد ذلك كان لورثة الابن ، فان لم يكن له وارث غير المولى فهو للمولى . قلت : أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل يرثه من ذلك المال شيئا ؟ أو يكون لورثة أمه ؟ قال : يكون ما بقى

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الدين » من هـ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « غيرهم » مكان « غريم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « على القاتلة » تصحيف .

لورثة

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها أو كاتبها و هى حامل فولدت أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأم دون الابن ، و لأن الولد لم يكن مع الأم فى المكاتبة .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته و هى حامل فولدت ابنا ثم إن الأم ماتت و عليها دين كثير و قد تركت مالا وفاء بالدين سواء و ليس فيه فضل عن الدين قبضه[1] المولى ذلك المال[2] من المكاتبة هل يعتق الولد و الأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، و يرجع بذلك المال الغرماء على المولى و هم أحق به من المولى . قلت : و يرجع المولى بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : و إن[3] كان الابن لم يؤده ؟ قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول فى ذلك ؟ قال : يجيء الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد فى المكاتبة .

قلت : أ فرأيت إن كان القاضى دفع ذلك المال إلى المولى و لا يعلم أن عليه دينا يطلب من الولد أهو بمنزلة باب الأول[4] ؟

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « قبض » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « المال » من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و اذا » .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « الباب الأول » .

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبة و بقى ولدها و عليها دين كثير و لم تدع[1] شيئا و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد أيجزى عتقه ؟ قال : نعم ، و يسعى الولد فى الدين لأصحاب الدين .

قلت : فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء ؟ قال : لأن الغرماء فى هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ، و لا يباع ما لم يعجز .

قلت : و لم يفسد عليهم شيئا ؟ قال : لا ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه[2] و كان ذلك الدين على العبد .

قلت : أ فرأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها ، أو كانت حبلى حيث[3] كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبة قبل أن تلد هل يعتق من الولد شىء ؟ قال : نعم ، يعتق منه[4] مثل ما يعتق من أمه[5] . قلت : فما حال الأم إذا أعتق نصفها ؟ قال : إن شاءت[6] سعت فى نصف مكاتبتها و مضت عليها ، و إن شاءت عجزت و سعت فى نصف قيمتها - فى قياس قول أبى حنيفة .

---

(١) كذا فى د ؛ و فى م ، هـ « و لم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا فى م ، د ؛ و سقط من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « حيث » من هـ .

(٤) و فى الأصول « منها » تصحيف ، و الصواب « منه » .

(٥) و فى الأصول « أمها » تحريف ، و الصواب « أمه » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شاءت » من هـ .

قلت : أ فرأيت إن قالت « أنا أسعى[1] فى نصف قيمتى و أعجز عن المكاتبة » أ يكون ذلك لها[2] ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد[3] فيما على أمه .

قلت : أ فرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة الأم فى كم يسعى الولد ؟ قال : يسعى فى نصف قيمة الأم ، و لا يسعى فى شىء من قيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إنما يسعى فيما على أمه .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأم و عليها دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يسعى الولد فى جميع ما كان على أمه من الدين و نصف قيمتها . قلت : و لم ؟ قال : لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من نصف قيمتها . قلت : أ رأيت إن أدى إلى[4] المولى دون الغرماء هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يكون ما أدى للمولى ، ثم يؤدى بعد إلى الغرماء .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم ، و يكون الدين عليه ، و لا يبطل الدين[5] .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « إذا أسعى » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لها » من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يسعى فى نصف قيمة الولد » تحريف .

(٤) كذا فى م ؛ و سقط حرف « إلى » من هـ ، د .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٣٠ : (و إن ماتت و لم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها ، و لو أعتقها المولى جاز العتق و إن كان عليها دين و بقى حق الغرماء فى ذمتها ، فكذلك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلقت ثم مات المولى هل تسعى[1] لورثته فى شىء؟ قال : لا . و لكن تعتق و يكون الدين الذى كان على أمها عليها . قلت : و لم لا تسعى[1] فى ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبة ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهى حرة كلها ، فان كان لها ولد ولدته فى مكاتبتها فهو حر معها و لا شىء عليهما من المكاتبة .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته و هى حبلى فولدت فى كتابتها فعجزت الأم فردت فى الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد « أنا أسعى فى المكاتبة » هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، و عجز أمه عجزه .

قلت : أ فرأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت فى كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش؟ قال : لأمه . قلت : كبيرا كان الولد[2] أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما اكتسب الولد

= ولدها ، و هذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، و بالعتق لا يفوت شىء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، و لا يفوت الغرماء شىء من محل حقهم ، و لا يضمن للغرماء شيئا ، و لكن الولد يسعى لهم فى الدين كما كان يفعله قبل العتق - اه .

(١) و فى ه « يسعى » و هو فى م ، د غير منقوط ، و الصواب « تسعى » بصيغة التأنيث .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من ه .

كان للأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الولد إن أبى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به للأم ؟ قال : نعم . قلت : كبيرا كان الولد أو صغيرا ؟ قال : نعم .

قلت أرأيت[1] إن عتقت الأم و فى يد الولد مال قد اكتسبه فى المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للأم دون الولد . قلت : و لم ؟ قال : لأن كل شىء كان فى يديه قبل العتق فهو للأم ، لأنه مالها ؛ ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت : و كذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت المكاتبة كان أرش ذلك الجرح للأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبة و بعد عتقه ما القول فى ذلك و الجراحة خطأ ؟ قال : على الجارح قيمته للأم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجراحة كانت و هو مكاتب ، فما كان من ذلك فهو للأم .

قلت : أرأيت إن مات الولد و ترك مالا كثيرا و له ورثة أحرار ثم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا و لم تترك شيئا ؟ قال : ذلك المال مالها ، و يأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، و ما بقى لورثتها دون ورثة الابن . قلت : و لم ؟ قال : لأن المال كان مالها قبل أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أرأيت » من هـ .

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه؟ قال: نعم. قلت: لم؟ و قد زعمت أن ماله لأمه! قال: لأنه بمنزلة أمه، و ليس بمملوك لها. قلت: أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد فيما على أمه من المكاتبة و عليه دين يحيط برقبته؟ قال: نعم، يسعى فى المكاتبة، فان أداها فهو حر، و إن عجز فهو رقيق.

قلت: أ رأيت إذا أداها لغرمائه [1] على شيء [2] من ذلك سبيل؟ قال: لا، و لكن الدين عليه على حاله. قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا أدى عتق.

قلت: أ رأيت إن عجز عن المكاتبة أ يرد فى الرق؟ قال: نعم. قلت: و يباع لغرمائه و يؤدى [3] عنه مولاه؟ قال: نعم.

قلت: أ فرأيت إن ماتت المكاتبة و عليها دين كثير و تركت ولدها و على الولد دين فاكتسب مالا من أحق به؟ قال: يؤدى الدين الذى عليه و على أمه، و عليه أن يسعى فى المكاتبة. قلت: أ فرأيت إن مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك [4] مالا بأيهما يبدأ؟ قال: يبدأ بدينه فيؤدى، فان فضل شيء كان فى دين أمه. قلت: و لم؟ و قد زعمت أن كسبه لأمه! قال: ألا ترى أنه لو كان للمكاتبة عبد فأذنت له فى التجارة فاستدان دينا ثم ماتت [5] و عليها

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «هل لغرمائه».

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «شيء» من هـ.

(٣) كذا فى الأصول، و الصواب «أو يؤدى».

(٤) كذا فى م، هـ؛ و فى د «و قد ترك».

(٥) كذا فى م، د؛ و فى هـ «مات».

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم! فكذلك[1] الولد[2].

قلت: أ فرأيت إذا كاتب الرجل أمته و هى حبلى فولدت فى مكاتبتها ثم وطئ السيد المكاتبة فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: هى بالخيار إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها من سيدها، و إذا أدت عتقت و عتق ولدها، و إن عجزت ردت و رد ولدها و تصير أم ولده[3]. قلت: فما حال ولدها الذى كان ولدته قبل ذلك؟ قال: رقيق للسيد. قلت: فلم؟ قال: لأنها علقت من سيدها بعد ما ولدت ذلك الولد.. قلت: فان كاتب ولدها بعد ذلك الذى من غير سيدها ثم عجز أ يكون عبدا؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن كان السيد إنما وطئ الولد و هى جارية فولدت منه ولدا ما القول فى ذلك؟ قال: هى على حالها، و الولد ولد السيد، و تأخذ الجدة العقر

(١) و فى الأصول «فى ذلك» تحريف، و الصواب «فكذلك».

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٣١: (فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذى عليه و على أمه و سعى فى الكتابة) لأنه مع لحوق الدين إياه هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى فى جميع ما عليها (و إن مات بدئ بدينه) لأن دينه فى ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقا و أنه أصيل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى أن المكاتبة لو أذنت لعبدها فى التجارة فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها! فكذلك الولد) و هذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب فى كسبه مقدم على حاجة غيره - اه ص ٣٢.

(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «أم ولد».

من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : و كذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : و ولد ولدها بمنزلة ولدها فى جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته و هى حامل فولدت أو حبلت فى مكاتبتها و ولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد[1] مملوك غير مدبر . قلت : و لم ؟ و قد دبر أمه و قد زعمت أن الأم إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبة ، و التدبير بعد الولادة ، فان عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، و كأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم إنها ماتت[2] ثم استدان الولد دينا بعد موت أمه ثم عجز الولد عن المكاتبة فرد فى الرق هل يكون ذلك الدين فى رقبته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتا[3] فاستدانت الابنة دينا ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها دينا أيضا ثم

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « قال الولد » من هـ .

(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشىء .

(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « ابنة » .

ماتت المكاتبة و عليها دين ما القول فى ذلك و لم تترك شيئا ؟ قال : يستسعى الولدان جميعا فى دين المكاتبة و فى المكاتبة ، و يكون دين كل واحد منهما عليه خاصة .

قلت : أ رأيت إن عجزا و ردا فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يباعان فى دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء ، فان فضل شيء لكان لغرماء المكاتبة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ما فى رقابهما أحق أن يبدأ به مما فى[1] رقبة أمهما .

قلت : أ رأيت إن كان ليس عليهما دين و قد ماتت المكاتبة و استسعى الوسطى فى المكاتبة كلها هل يرجع على ولدها بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما إنما أديا عن المكاتبة و لم يؤديا عن أنفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء .

قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد فى الرق ؟ قال : لا[2] حتى يعجزا جميعا . قلت : لم ؟ قال : لأنهما بمنزلة ولد المكاتبة الذى ولدته ؛ ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها[3] لم يعجز أحدهما دون الآخر . قلت : أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبة على الباقية[4] ؟ قال : نعم ، و لا يعتق إلا بأداء جميعها . قلت : و لا يرفع

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « فى » من هـ .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « لا » من هـ .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لصلبها » تصحيف .
(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « الباقى » .

عنها[1] شيء من المكاتبة بموت الذى مات؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا فولدت فكبر[2] ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبة مكاتبتها هل يعتق ولد المكاتبة الذى كان فى دار الشرك معها؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه. قلت: أرأيت إن سبى قبل أن يعتق فاستتيب فتاب هل يرد إلى مواليه؟ قال: نعم، ولا يكون فيئا. قلت: ولم؟ قال: لأنه مكاتب.

قلت: أرأيت الرجل إن كان[3] ولدها ابنة[4] فاستتيبت فأبت هل تصير فيئا؟ قال: لا. قلت: فما حالها؟ قال: تحبس[5] حتى تتوب أو تموت[6].

قلت: أرأيت إن ماتت المكاتبة ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل لولدها أن يستسعيها فى المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: ويخرجها القاضى حتى تسعى لسيدها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب الأمة فولدت ولدا فكبر ولدها

---

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «عنها».

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «فكبر» من هـ.

(٣) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «كان» من هـ.

(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ «بنتا».

(٥) وفى الأصول «تجلس» والصواب «تحبس».

(٦) وفى الأصول «حتى تموت أو يموت» والصواب «حتى تتوب أو تموت» كما أثبته.

ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى[1] فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتبة[2]. قلت: ولم لا يكون لبيت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للمولى! وكذلك ولد المكاتبة. قلت: أرأيت إذا قتل الولد الأم[3] ما تقول في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتبة، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: و[4] لم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ثم إن الولد جنى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته. فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أرأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أرأيت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د. م؛ وفي هـ «للكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للام».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فان عجز الولد قبل قضاء القاضي بطلت[1] جناية الأم عن ولدها[2].

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم[3]. قلت: و كذلك

(١) كذا في م، د؛ و في ه «بطلب» تصحيف.

(٢) كذا في ه؛ و في م، د «الولد».

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٢ (قال: وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض البدل، كما لو كان لرجل واحد، و هذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان أداؤه إلى أحدهما كأدائه إليهما (و إن أعتقه أحدهما جاز) لأنه مالك لنصيبه متمكن من إعتاقه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك (وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه عن حصته من البدل (بمنزلة ما لو قال له: أنت حر، بخلاف ما لو استوفى حصته) و هذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه. فأما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه، لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين، و هذا =

إن

إن كانا عبدين بينهما؟ قال(١): لا يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبة، فان أدى أحدهما حصته من المكاتبة إليهما جميعا: عتق، ولا يكون ضامنا عن الآخر، لأن الآخر نصفه لهذا

= لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما فى ذمة المكاتب، فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض، كالمحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسرا) لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه كحكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (وعلى قول أبى يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرا، ويسعى العبد فى نصف قيمته إن كان معسرا) كما هو مذهبه فى العبد المشترك (وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقى من الكتابة) وكذلك يسعى العبد فى الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك، ويندفع الضرر عنه بايجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان فى الأقل؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه! وأبو يوسف يقول: اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت فى نصف العبد عينا، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (وإن اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله) كما كان يطالبه فى حياته (ثم الباقى) بعد ذلك (لورثته) ـ اه ص ٣٣.

(١) كذا فى م، د؛ ولم يذكر لفظ «قال» فى هـ.

ونصفه لهذا، وهذا العبد نصفين بينهما، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه، ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا؟ قال: نعم[1].

قلت: أرأيت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلا نجومه واحدة إن أدى عتق، وإن عجز رد رقيقا، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه[2] قال: لا.

(١) قوله «نعم» هذا جواب سؤاله «وكذلك إن كانا عبدين - الخ». وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣: (وإذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) وذلك أن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (وإذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى، والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة، فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة، فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة، فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - اه ص ٣٤.

(٢) كذا في م، د؛ وفي ه «منهما» مكان «منه».

قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، ولا يعتق إلا بأدائه[1] جميعا إليهما.

قلت: أرأيت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتبة هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والذى أدى حصته من المكاتبة؟ قال: لأن هذا عتق، وقبض نصيبه من المكاتبة ليس بعتق؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبضا جميعا المكاتبة.

قلت: أفرأيت إن وهب له أحدهما [2]جميع حصته[2] من المكاتبة وأبرأه وتركها له هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويكون فى ذلك بمنزلة قوله: أنت حر؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون بمنزلة أدائه إليه نصيبه من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إن أدى إلى أحدهما نصيبه من المكاتبة باذن شريكه هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء. قلت: أفرأيت إذا عجز بعد ما أخذ أحدهما نصيبه باذن شريكه أيكون ما أخذ بينهما نصفان؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[3] إن كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أعتقه أو وهب له حصته من المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: إن شاء المكاتب عجز، فان عجز نظر، فان كان المعتق منهما موسرا[4] يوم أعتق فشريكه

(١) كذا فى م، د؛ وفى هـ «بأدائها».

(٢-٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ «نصيبه» من غير ذكر لفظ «جميع».

(٣) كذا فى م د، وفى هـ «أفرأيت».

(٤) وكان فى الأصول «موسر» والصواب «موسرا» بالنصب.

بالخيار : إن شاء ضمنه ، و إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ، و إن شاء أعتق ، و إن شاء العبد مضى على مكاتبته ؛ فان عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما ، و إن ضمن شريكه فالولاء لشريكه[1] ، و يرجع الشريك بالضمان على العبد بما ضمن لشريكه . قال : فان كان المعتق موسرا فان شاء الشريك أعتق ، و إن شاء استسعى ـ و هذا قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف فان كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد ، و العبد حر لا سبيل عليه ، و أما فى قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه و يضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل[2] من نصف القيمة و من نصف ما بقى من المكاتبة و هو حر فى جميع أمره .

قلت : أ رأيت العبد إذا كان[3] بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات و ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ المولى الذى لم يعتق مما ترك نصف المكاتبة ، و ما بقى فلورثته إن كان له ورثة أحرار ، و إن لم يكن له ورثة كان ما بقى لهما .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أ يكون للشريك أن يرد[4] المكاتبة ؟ قال : نعم ، و لا تجوز مكاتبته

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « شريكه » مصحف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لاقل » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « جاء » مكان « كان » تصحيف .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يؤدى » تصحيف .

إلا

إلا باذن شريكه . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، [1] لأنه يمنع شريكه من البيع [1] . قلت : أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه [2] أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يأذن له الشريك فى ذلك أ يكون ذلك له ؟ و يكون له أن يكاتب إن شاء شريكه و إن [3] أبى ؟ قال : نعم . قلت : لم [3] ؟ و قد زعمت أنه ليس للواحد منهما أن يكاتب إلا [4] باذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب ـ و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدى إليهما جميعا و يعتق كأنهما كاتباه [5] جميعا على ذلك .

قلت : أ فرأيت إذا كاتب أحدهما بدون شريكه و أخذ ما كاتبه عليه ما القول فى ذلك فى قول أبى حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما أخذ ، و يعتق و يرجع المكاتب [6] على العبد بما أخذ شريكه منه .

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من هـ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فان » و ليس بصواب .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و لم » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « إلا » من هـ .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « كاتباه » من هـ .

(٦) أى الشريك الذى كاتب و أخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة .

قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه و قد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب [1] إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه أذن له فى المكاتبه .

قلت : أرأيت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل و أخذ ما كاتبه عليه [2] هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا [3] . قلت : و لم ؟ و قد زعمت فى الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن فى المكاتبة الأولى لم يأذن له شريكه فى الأخذ . فمن ثم اختلفا ، و لأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين و المكاتب ، فاذا أذن للمكاتب فى دفعه من دين عليه ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . و له أن يرجع فيما بقى من نجوم العبد على الأداء . و يشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهاه عن القبض .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه و قبض المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أنه ليس له أن يكاتب ! قال : ليس له أن يكاتب ، و لشريكه أن يرد المكاتبة ما لم يؤد ، فاذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلىّ ألف درهم فأنت حر » ؛ ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « المكاتبة » تصحيف .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « على » تصحيف .
(٣) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما[1] على العبد بما أخذ شريكه[2] منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذنه .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه[2] و شريكه لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر فى كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الثانى بمكاتبة[3] الأول فأراد أن يردها ؟ قال : لا . قلت : و لمَ و قد كان له أن يردها قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أيكون للآخر فيه شيء ؟ قال : لا ، و لا يكون للأول أيضا فيما أخذ الثانى شيئا إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبة الثانى فيرجع[4] بنصف ذلك عليه فيأخذه منه . قلت : فلم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه .

قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه فى الكتابة لنصيبه و لم يأذن له فى القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه شيئا ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما باذن شريكه و لم يأذن له شريكه فى القبض كان ما أخذ بينهما نصفين ؟ قال : لأن إذن[5] كل واحد منهما لصاحبه فى المكاتبة إذن[6] له[7] فى القبض ؛

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « بينهما » .
(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « مكاتبة » .
(٤) كذا فى هـ ؛ و فى م ، د « فرجع » .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « إذن » من هـ .
(٦) و فى الأصول « إذنا » بالنصب ، و الصواب « إذن » بالرفع .
(٧) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « له » من د .

ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه[1] من المكاتبة فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه و قد أذن له فى القبض فقبض البعض فعجز فرد فى الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبة شيء؟ قال : لا . قلت : و إن كان بعينه؟ قال : و إن . قلت : و لم؟ قال : لأنه قد كان أذن له فى قبضه و جعله له . قلت : فكيف القياس فى هذا؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، و لكنا ندع القياس و نستحسن .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه[2] أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه؟ قال : يأخذ الذى لم يكاتب نصف المكاتبة ، و يرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، و ينظر : فان كان الذى كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، و إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى العبد ، فان أعتق أو استسعى[3] فالولاء بينهما نصفان ، فان ضمن شريكه فالولاء كله للذى كاتب ، و يرجع الذى كاتب على العبد بنصف القيمة الذى ضمن لشريكه . قلت : و لمَ يرجع؟ قال : لأن السعاية إنما كانت[4]

(١) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « فكاتب » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « و استسعى » .
(٤) كذا فى ه ، و فى م « كاتب » تصحيف ، و هو فى د غير منقوط .

على العبد ، و النصف الذى كان[1] لشريكه قد كان له فصار[2] كأنه عبد[3] له فأعتق نصفه و يستسعى فى النصف الباقى .

قلت : أفرأيت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، و إذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد . ٥

قلت : أفرأيت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستسعاه فى نصف المكاتبة و أخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ و قد قبض منه جميع حصته ! قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : و كذلك لو كان وهب[4] له نصف المكاتبة بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فان قال « قد وهبت[5] له جميع حصتى من هذه المكاتبة » هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت[6] : و هذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبة » كلها ؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبة إذا لم يهب له ؟ قال : نعم . ١٠

(١) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « قد كان » .

(٢) كذا فى د ، م ؛ و فى هـ « و صار » .

(٣) كذا فى هـ ؛ و فى م ، د « عبدا » بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ما وهب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « وهب » .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول و زدته ليصح سياق العبارة من السؤال و الجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » و الجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت : أ فرأيت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : يأخذ الشريك من الذى كاتبه نصف المكاتبة ، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا ، فان شاء ضمنه ، و إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى[1] ، و الحال فيه كما[2] وصفت لك فى الباب الأول ، إلا أن الذى كاتب لا يرجع على المكاتب بشىء مما أخذ منه شريكه من المكاتبة ، لأن الذى كاتب إنما كاتب على نصيبه و نصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته[3] و حصة شريكه ، و ليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فيطأها أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول فى ذلك ؟ قال : هى بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير[4] أم ولده[5] و يضمن لشريكه نصف عقرها و نصف قيمتها ، و إن[6] شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و أخذت عقرها من الواطئ[7] . قلت : أ رأيت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « استسعى فيه » .
(٢) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « و الحال كما » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « فانما يأخذ حصته » من هـ .
(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و تصير » يمكن أن يكون الواو نسخة فى هامشه فجمعها الناسخ ظنا منه بأنه من تروك الأصل .
(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « أم ولد » .
(٦) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « فان » .
(٧) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الوطئ » سهو قلم الناسخ .

الآخر بعد ذلك فعلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول فى ذلك؟ و ما حال الولد ؟ و هل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه ؟ قال : إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للاول و ولد الآخر للثانى ، و تصير أم ولد للاول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر ، و عليه نصف قيمتها ، و على الثانى قيمة الولد ، و يثبت نسب كل واحد من الولدين من أبيه (٢) .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (مكاتبة بين الرجلين علقت من أحدهما فهى بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له و يضمن لشريكه نصف قيمتها و نصف عقرها) لأنها أمة بينهما و قد استولدها (و إن شاءت مضت على الكتابة و أخذت عقرها ، فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول و الولد الثانى للثانى) لأن نصفها فى الظاهر مكاتب له حين استولدها و ذلك يكفى لثبوت نسب الولد الثانى منه ، و هى أم ولد للاول لأنه استحق حق أمية الولد فى جميعها ، إلا أن المكاتبة فى نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز و قد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط فى البيع بشرط الخيار يثبت الملك للمشترى من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (و إذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثانى ، و على الثانى جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير و لكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة ؛ و لم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثانى و نصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أرأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن أحد الرجلين وطئ ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على حالها .

قلت : أرأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذى وطأنى » أيكون ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : فهل على الذى وطئها عقرها[1] ؟ قال : نعم ، و يكون عقرها لأمها .

قلت : أرأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذى كانت ولدت منه ، و ضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علقت منه . قلت : و لم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هى عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت فى ملكها صارت أم ولد للذى كانت ولدت منه .

قلت : أفرأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذى لم يطأ أعتق الابنة بعد ما علقت من شريكه و ولدت

= قصاصا بالآخر . و قد بينا فى كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثانى ثم يكون النصف بالنصف قصاصا و يبقى للاول نصف العقر على الثانى ، و بينا هناك أن قول أبى يوسف و محمد أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهى مكاتبة فلا يصح استيلاد الثانى بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - اه ٨ / ٣٨ .

(١) و فى د « عقر » .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل تسعى الابنة أو تكون على حالها؟ قال: هي حرة و لا سبيل عليها، و ولدها حر، فان أدت أمها عتقت، و إن عجزت الأم ردت فى الرق، و أما الابنة و ولدها فلا يرد فى الرق، و يعتق نصف الذى أعتق منها، و لا تسعى للذى[1] وطئها فى شيء وتصير حرة. قلت: و لم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت فى الرق، و كانت الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك و قد ولدت الآخر، و لا تسعى أم ولد للذى ولدت منه؛ و هذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا ولدها ثم إن أحدهما أعتقها، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا لأنها أم ولد له، و أم الولد لا تسعى؛ و كذلك هذا فى الباب الأول فى المكاتبة فى قول أبى حنيفة.

قلت: أ رأيت المكاتبة فى قول أبى حنيفة[2] إذا كانت بين الرجلين كاتباها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا، بل يعتق نصفه، و هو على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق[3] فيعتق معها.

قلت: أ رأيت إن[4] عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال:

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «الذى» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط قوله «فى قول أبى حنيفة» من هـ.

(٣) كذا فى هـ؛ و فى م، د «و تعتق» و ليس بشيء.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «إذا» مكان «إن».

نصيب الذى كان أعتقه منه حر، و يسعى للآخر[1] فى نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق ؟ قال : نعم . قلت : و هو بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء استسعى و إن شاء ضمن ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد أفسد[2] على شريكه .

قلت : أرأيت إذا[3] كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ولدا ثم إنهما وطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم إن الواطئين ماتا جميعا ما حال الولد ؟ و هل يكون موتهما بمنزلة عتقهما إياها ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هى على مكاتبتها لورثتها . قلت : و لمَ عتق الولد و لم تعتق الأم ؟ قال : لأنهما لو كانا أعتقا الولد فى حال حياتهما عتق و كانت الأم على مكاتبتها . فكذلك موتهما إذا كانت ولدت منهما لأن موتهما عتق منهما ؛ ألا ترى لو كانت الأم التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت ! فكذلك ولدها بمنزلتها فى هذه الحال .

قلت : أرأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم ماتا هل تعتق[4] ؟ قال : نعم ، تعتق هى و ولدها جميعا . قلت : و كيف عتق ولدها و إنما عتقت بغير المكاتبة ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها و إذا أعتقت

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لأنه أفسد » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « إن » مكان « إذا » .

(٤) و فى هـ « يعتق » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « تعتق » بصيغة التأنيث .

عتق ولدها معها ، و إنما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من المكاتبة فيعتق الولد لمكان[1] ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أرأيت إن عجزت ثم ولدت منهما جميعا ما حال ولدها الأول ؟ قال : رقيق لهما . قلت : و لم ؟ و قد صارت أم ولد لهما ! قال : لأن الولد كان قبل أن تصير أم ولد لهما و من قبل أن تعلق منهما .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علقت منه فهى أم ولده ، و هى مكاتبة على حالها ، و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها ، و هذا إجازة للمكاتبة ؛ و هذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أرأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم وطئها الذى كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه و قبل أن تؤدى[2] شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هى أم ولد له ، و المكاتبة جائزة ، و يضمن الواطئ نصف قيمتها و نصف عقرها لشريكه و نصف العقر لها . قلت : و لا تجعل[3] للمكاتبة خيارا ؟ قال : بلى ، لها الخيار ، فان اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سالما تستعين به ، و إن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يؤدى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، و فى هـ « ولايجعل » بالياء ، و هو فى د غير منقوط .

قلت: أرأيت إذا أجاز[1] شريكه المكاتبة بعد ما علقت و لم يكن علم بالمكاتبة بعد؟ قال: إجازته باطلة، و هى مكاتبة.

قلت: أرأيت إن وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه و قد كان كاتبها[2] الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد للذى علقت منه، و المكاتبة على حالها حتى يردها الواطئ.

قلت: أرأيت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطئها فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذى كاتبها و تصير أم ولد للذى ولدت منه، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها، فاذا أدت عتقت، و لم تسع للآخر فى شىء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه.

قلت: أرأيت إن اختارت أن تمضى على المكاتبة هل على الذى وطئها عقر؟ قال: عليه نصف عقرها. قلت: و لم يكون عليه نصف العقر؟ قال: لأن نصيبه منها ليس بمكاتب، و إنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه فى نصيبه منها عقر لأن نصيبه رقيق له على حاله.

قلت: أرأيت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه و كاتب نصيبه منها فاكتسبت[3] بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبتها ما القول فى

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «جاء» مكان «أجاز» تصحيف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «وطئها» مكان «كاتبها».
(٣) كذا فى م، د؛ و فى هـ «فاكتسب».

ذلك

ذلك ؟ و ما حال ما فى يديها من المال ؟ قال : ينظر إلى نصف ما فى يديها و ما أخذ مولاها من مكاتبتها أجمع[1] مما اكتسبته قبل أن تؤدى[2] مكاتبتها ، فيكون للذى لم يكاتب النصف و النصف لها . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه[3] منها رقيق على حاله ، فنصف ما كان فى يديها من مال[4] فهو له ، و النصف الآخر لها .

قلت : أرأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول فى ذلك ؟ قال : كل شىء اكتسبته بعد أداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك الذى لم يكاتب عليها سبيل . قلت : و لم اختلف هذا و الباب الأول ؟ قال : لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، و للآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه ، و لا يصير[5] له مما اكتسب[6] بعد أداء المكاتبة شىء .

قلت : أرأيت إن ماتت[7] قبل أن تؤدى[8] شيئا من المكاتبة إلى الذى كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أجمع » من هـ .

(٢) و فى هـ « يؤدى » و هو فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « تؤدى » .

(٣) كذا فى م ، د ، و فى هـ « نصيب » تحريف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ماله » .

(٥) و فى هـ « تصير » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « يصير » بالياء .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « بعد ما اكتسب » .

(٧) كذا فى م ، د ، و فى هـ « مات » تصحيف .

(٨) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « يؤدى » .

نصف جميع ما تركت فيكون للذى لم يكاتبها ، و يأخذ[1] الذى كاتبها المكاتبة من النصف الثانى ، ثم يأخذ[1] الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما بقى إن كان شريكه معسرا ، فان كان لها ورثة أحرار كان ما بقى لهم ميراثا ، و إن لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقى بينهما نصفين ، و إن شاء ضمن الذى لم يكاتب الذى كاتب نصف قيمتها لأنه موسر كان له ذلك و يرجع به الذى كاتب فى مالها ، و يكون ولاؤها له[2] و ميراثها إن لم يكن لها وارث غيره ، و إن كان المولى الذى كاتب معسرا لم يكن للمولى الذى لم يكاتب إلا ضمان نصف قيمتها عليه ، و لكنه يأخذ ذلك [illegible] سوى نصف الكسب الذى يأخذه .

قلت[3] : أرأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبة و قد تركت مالا لا يدرى متى اكتسبه[4] قبل الأداء أو بعد الأداء ؟ قال : إذا لم يعلم ذلك فالمال لها[5] ، و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما تركت ، فان كان لها ورثة أحرار كان ما بقى لهم ، فان لم يكن ورثة كان بينهما نصفين ، و إن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل أداء المكاتبة فنصف ذلك للذى لم يكاتب و نصفه للباقى . و ما اكتسبت

(١) كذا فى هـ ، و فى د « تأخذ » و هو فى م غير منقوط .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) كذا فى هـ ؛ و سقط لفظ « ت » من م ، د .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « اكتسبته » .

(٥) كذا فى هـ ؛ و فى م ، د ، إذا لم يعلم فالمال لها » .

بعد الأداء فهو للمكاتب .

قلت : أرأيت جارية بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبة ثم إن الآخر وطئها فعلقت منه ما القول فى ذلك ؟ قال : تسعى له فى نصيبه ، ولا تصير أم ولده .

قلت : أرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما مات وترك ابنين فأعتق أحد الابنين المكاتبة هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبة[1] ، وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارث غيره . قلت : فما حال المكاتبة ؟ قال : مكاتبتها على حالها . قلت : أرأيت إن عجزت هل ترد فى الرق ؟ قال : نعم ، ما لم يعتقها الابن الآخر ، فان عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد فى الرق .

قلت : أفرأيت[2] إن وهب أحد ابنى الميت جميع حصته للمكاتبة[3] من المكاتبة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ولا تعتق . وتسعى للآخر فى حصته من المكاتبة ، فان أدت عتقت . قلت : أفرأيت إن وهب[4] لها المال جميعا الوارثان[5] والشريك هل تعتق[6] ؟ قال : نعم . قلت : فلم ؟

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « لم يرث من الرقبة شيئا » .
(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « أرأيت » .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « جميع حصة المكاتبة » .
(٤) كذا فى د ؛ وفى م ، هـ « وهبا » .
(٥) وفى الأصول « الوارثين » خطأ ، والصواب « الوارثان » .
(٦) وفى هـ « يعتق » وهو فى م ، د مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

قال: أستحسن فى هذا الوجه، لأنهما إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه.

قلت: أرأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه[1] فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال هى بالخيار إن شاءت أن تعجز و تصير أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر، و إن شاءت أن تمضى على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها منه.

قلت: أفرأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبة إليهما جميعا و هو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول فى ذلك؟ و هل تعتق[2]؟ قال: لا تعتق[3]، و ليس أداؤها إليه بشىء. قلت: فما حالها؟ قال: ينظر[4] إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه، و يستسعونها فى النصف الباقى.

قلت: أرأيت إن عجزت هل ترد فى الرق؟ قال: نعم. قلت: و لم صار هذا هكذا؟ و كيف لا يعتق نصيب الذى لم يرتد؟ قال: لأن[5] أداءها إلى المرتد ليس بشىء؛ ألا ترى أنه لو لم يكن[6] فأدت[7]

---

(١) و فى الأصول «ابنه» تصحيف، و الصواب «بعد موت أبيه».

(٢) كذا فى د، و فى هـ «يعتق» بالياء تصحيف، و هو فى م غير منقوط.

(٣) و فى هـ «لا يعتق» تصحيف؛ و هو فى م، د غير منقوط.

(٤) كذا فى هـ، و فى د «تنظر» و هو فى م مهمل.

(٥) و فى م، د «لا لأن».

(٦) و فى هـ «لم تكن» بالتاء؛ و هو فى م، د غير منقوط؛ و الصواب «لم يكن» بالياء.

(٧) كذا فى م، د و هو الصواب؛ و فى هـ «ادت».

إلى

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدى إليهما جميع المكاتبة ، لأن المكاتبة واحدة فلا تعتق إلا بأدائها[1] جميعا ، و أداؤها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبتها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا ، و كانت مكاتبته على حالها - فى قياس قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فقبض المرتد فى ذلك كله جائز ، بمنزلة قبض[2] المسلم . [3]قال: أبو يوسف: قبض المرتد للمكاتبة جائز ، و هو بمنزلة المسلم[3] فى ذلك .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا كانت[4] بين رجلين فكاتباها مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبة و هو مرتد ثم أسلم هل يجوز ذلك و تعتق المكاتبة ؟ قال : نعم ، لأنه قد أسلم .

قلت : أرأيت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب فاستسعاها هذا العبد[5] فى جميع المكاتبة فأداها إليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أداءها إليه جميع المكاتبة لا يجوز .

---

(١) و فى الأصول « بأدائهما » بالتثنية ، و الصواب « بأدائها » بالتأنيث .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قبض » من ه .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ و لم يذكر قوله « قال أبو يوسف - الخ » فى ه ؛ و الظاهر أنه مكرر - و الله أعلم .

(٤) كذا فى د ، ه ؛ و فى م « كاتب » سهو .

(٥) كذا فى الأصول ، و ليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذى لم يرتد و لم يلحق بأرض الحرب ، و ليس فى المسألة ذكر العبد .

قلت : أرأيت إن أدت المكاتبة إلى هذا الشريك الثانى و إلى ورثة المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى بردته و بالميراث بين[1] ورثته .

قلت : أ فرأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتب عجز فرداه جميعا فى الرق ثم قتل المرتد على ردته هل يجوز ردهما ذلك؟ قال : لا ، و هو على مكاتبته . قلت : و لم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شىء مما صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل يرده القاضى[2] فى الرق ؟ قال : لا ، قلت : و لم ؟ قال : لأن المولى الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبة واحدة .

قلت : أ فرأيت إن رده الشاهد و رضى بذلك العبد هل يكون رده ردا ؟ قال : لا ، و هو مكاتب على حاله .

قلت : أ فرأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد كله باذن شريكه أيجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبة إلى الذى كاتبه هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابة باسمه و وكله بقبضها . قلت : و لم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبة ؛

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من هـ .

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه و قبض المكاتبة لم يعتق العبد، فان وكله بقبضها عتق و جاز[1] قبضه! و كذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبة.

قلت: أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبة ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عجزت، فان عجزت نظر، فان كان الذى أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار: إن شاء أعتق، و إن شاء ضمن، و إن شاء استسعى.

قلت: أرأيت المكاتبة كانت بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة فولدت المكاتبة ابنة ثم إن المكاتبة ماتت فهل تسعى الابنة فى شىء من المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول فى ذلك؟ و قد بلغت السعاية هل عليها شىء من السعاية؟ قال: نعم، تسعيان[2] جميعا فى المكاتبة. ٣قلت: و لم يسعى ولد الولد؟ قال: لأنهما جميعا ولد للمكاتبة، و لأنهما لا يعتقان إلا بأداء المكاتبة، و لأنهما يسعيان[3] فيما على أمهما.

قلت: أرأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبة هل ترجع على أمها[4] بشىء؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن[5] أدت الأم لم ترجع

(١) كذا فى م، د؛ و فى هـ «جاء» تصحيف.
(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «يستسعيان» تصحيف.
(٣-٣) كذا فى م، د؛ و من قوله «قلت: و لم يسعى» ساقط من هـ.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «أمها».
(٥) كذا فى م، د؛ و فى هـ «إذا» مكان «إن».

على ابنتها؟ قال: نعم، هما[1] سواء، و لا ترجع واحدة منهما[2] على صاحبتها بشيء. قلت: أفرأيت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأن ابنتها لا تعتق إلا بعتق جدتها. قلت: فهل تسعى فى المكاتبة بعد ذلك؟ قال: نعم، تسعى فى جميع مكاتبة جدتها. قلت: و لا يرفع عنها شيء من المكاتبة بعتق أمها؟ قال: لا. قلت: و لم؟ قال: لأنها إنما تؤدى عن جدتها؛ ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء[3] من المكاتبة.

قلت: أفرأيت إن[4] كان أحد السيدين وطئ ابنة الابنة فعلقت منه ما القول فى ذلك؟ قال: عليه عقرها و هى على حالها، مكاتبة، و لا تصير أم ولد. قلت: و لم؟ قال: لأن أمها معها، فان أدت عتقتا[5] جميعا، و لا تصير إحداهما عاجزة دون الأخرى؛ ألا ترى لو أن إحداهما عجزت و لم تعجز الأخرى كانتا على مكاتبتهما! لأن الأخرى إذا أدت عتقتا[6] جميعا. قلت: و كذلك لو وطئ الأم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان وطئ أحد المولين الابنة فعلقت و وطئ الآخر[7] الأم

(١) كذا فى م، هـ؛ و فى د «هو» مكان «هما».
(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «منهما» من هـ.
(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «شيء» من هـ.
(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «إذا» مكان «إن».
(٥) و فى الأصول «عتقا» و الصواب «عتقتا» بصيغة المؤنث.
(٦) كذا فى م، د؛ و فى هـ «عتقا» بصيغة المذكر تصحيف.
(٧) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «الآخر» من هـ.

فعلقت

فعلقت فقالتا «نحن نعجز» أيكون ذلك لهما؟ قال: نعم، إن شاءتا عجزتا وكانت كل واحدة[٢] منهما أم ولد للذى وطئها، وإن شاءتا مضتا على مكاتبتهما، فان مضتا على المكاتبة كان لكل واحد منهما عقرها، وإن عجزتا كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها، ويضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده[٣] بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك، ولا يرده إلا بقضاء القاضى، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن يقضى المكاتبة[٤].

قال أبو حنيفة: إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها[٥]. وقال

---

(١) قال السرخسى فى شرح المسألة: ومراده أن للأم أن تعجز نفسها لأنه تلقاها جهتا حرية، وأما الولد فليس من هذا الخيار فى شىء، لأنه ليس عليه شىء من البدل - اهـ ج ٨ ص ٤٢.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى هـ «واحد» خطأ.

(٣) كذا فى د؛ وفى م، هـ «عبد».

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك، ولا يرده إلا بقضاء القاضى، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة) وهذا قول أبى حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم إلا بقضاء القاضى أو التراضى، كالرجوع فى الهبة، وهذا لأن الفاسخ إنما يفسخ باعتبار ملكه، والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا، فاذا استوت الأقدام كان الفصل إلى القاضى - اهـ ج ٨ ص ٤٣.

(٥) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «أعتقت ابنة المكاتبة عتقت ابنة ابنتها».

أبو يوسف و محمد : لا تعتق[1] ابنة ابنتها ، كما فى الكتاب .

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت : أرأيت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت[2] : و كذلك إذ كاتب ثلثه أو ربعه[3] أو أقل من ذلك أو أكثر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله ؟ قال : يعتق نصفه ، و يسعى بعد ذلك فى نصف قيمته . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده . فاذا أعتق نصف عبده سعى فى نصف قيمته ، و كذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة ـ و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله بالذى كاتب به نصفه ، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسمائة عتق كله ، و كذلك لو طلق نصفها بخمسمائة طلقت كلها بألف[4] .

قلت[5] : أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده فى قول أبى حنيفة فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال ؟ قال : نصف كل شىء اكتسب العبد للمولى ، و نصفه للعبد . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، و نصفه رقيق للسيد .

---

(١) و فى هـ « لايعتق » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لاتعتق » .
(٢) سقط لفظ « قلت » من الأصول ، و الصواب إثباتها .
(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « ثلاثة او اربعة » و ليس بشىء .
(٤) كذا فى د ؛ و سقط لفظ « بألف » من هـ ، م .
(٥) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط لفظ « قلت » من د .

قلت: أرأيت إن أدى المكاتبة و فى يده مال قد كان اكتسبه فى المكاتبة قبل الأداء هل يكون للمولى من ذلك شيئا[1]؟ قال: يكون له نصف جميع ما كان فى يده قبل الأداء.

قلت: أرأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للمولى منه شيء؟ قال: لا، و يكون جميع ما اكتسب له[2]. قلت: و لم و نصفه رقيق للسيد؟ قال: لأنه إذا[3] أدى إليه المكاتبة فقد صار نصفه حرا و صار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها، و لا يكون له على ماله سبيل.

قلت: أرأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد «أسعى فى نصف قيمتى نجوما» و قال السيد «بل آخذها[4] جميعا لأنها عندك» أ يقضى القاضى عليه أن يؤديها جميعا و عنده مثل نصف قيمته أو أكثر؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن نصف القيمة دين عليه، فان كان عنده مال أخذه به، فانما يقضى عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق *إذا لم يكن* عنده شيء.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له أله أن يحول بينه و بين العمل و الطلب و الكسب و السعاية فى مكاتبته؟ قال: لا. قلت: و لم؟ و نصفه[6] رقيق له! قال: لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «شيء».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى هـ «ما اكتسبه».

(٣) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «إذا» من هـ.

(٤) كذا فى الأصول.

(٥-٥) كذا فى م، د؛ و فى هـ «الذى» مكان «إذا لم يكن».

(٦) قوله «و نصفه» كذا فى م، د؛ و سقط حرف الواو من هـ.

يمنعه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المصر أله أن يحول بينه و بين ذلك ؟ قال : أما فى القياس فنعم ، و لكنا ندع القياس و نستحسن أن لا يحول بينه و بين الخروج و طلب الكسب .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه يوما و يخلى عن العبد يوما يسعى أله ذلك ؟ قال : هكذا ينبغى فى القياس ، و لكنا ندع القياس و نستحسن[1] فنقول : لا يعرض له فى شىء حتى يؤدى أو يعجز . فاذا أدى استسعاه بعد ذلك فى نصف قيمته و يكون نصف ما كان فى يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أ رأيت إن أراد المولى أن يستسعيه يوما و يخل[2] العبد يوما يكتسب أ يكون له[3] ذلك ؟ قال : هذا و الخدمة سواء ، و يكون ذلك له فى القياس ، و أما فى الاستحسان فلا ، و الاستحسان فى هذا[4] أحب إلينا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا فى مكاتبتها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبة ما حال ولدها ؟ قال : يعتق نصفها و نصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « أن لا يحول » س ٣ ساقط من هـ .

(٢) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « يخلى » كما مر و كما سيجىء .

(٣) قوله « أ يكون له » كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « أ له » .

(٤) كذا فى م ، هـ ؛ و سقط قوله « فى هذا » من د .

الولد فى نصف قيمته ، و تسعى الأم فى نصف قيمتها .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد فى حال سعاية أمه قبل أن يؤدى لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد و نصفه للأم . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه و كسبه بمنزلة كسب أمه ؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ! و كذلك الولد .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدى الأم المكاتبة لمن يكون ؟ قال : هو كله للولد ، و لا يكون للأم و لا للمولى منه شىء . قلت : و لم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه ، فما كسب بعد ذلك فهو له .

قلت : أرأيت ما كان فى يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبة لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه و المولى نصفه . قلت : و لِمَ تأخذ الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة ولدت ولدا كان كل ما اكتسب[1] الولد من شىء فهو لها ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد فيما كان على أمه من المكاتبة ، فاذا أدى عتق نصفها و نصفه ، و يسعى بعد ذلك فى نصف قيمته . قلت : و لم لا يسعى فى نصف قيمة أمه ؟ قال : لأنه إذا أدى المكاتبة عتق نصف أمه و نصفه ، و كان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقا فيسعى المولى[2] فى نصف قيمته ؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبة

(١) كذا فى م ، هـ ؛ و فى د « اكتسبه » .

(٢) كذا فى الأصول ، و الصواب « للمولى » .

فى حياتها[1] عتق نصفها و نصف ولدها ، و يسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ، و لو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد فى شىء مما على أمه و لكن يسعى فى نصف قيمته ، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق[2] من أمه ؛ و هذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته و نصف ولدها ، و لو أن هذا أعتق نصف أمته و هى حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما[3] على أمه إذا ماتت ؛ و فى الباب الأول يسعى فى نصف قيمة الأم لأنها ولدت فى الباب[4] قبل أن يعتق منها شىء .

قلت : أ فرأيت إذا كاتب الرجل[5] نصف أمته فولدت ولدا فى مكاتبتها ثم ماتت الأم و قد استدانت دينا وقد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤدى[6] إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت ، و نصف ما بقى للمولى ، و يأخذ المولى منه المكاتبة مما بقى من النصف الآخر ، فان بقى شىء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه ، و أعتقت الأم ، و كان ما بقى بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار ،

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « جنايتها » شر تصحيف .

(٢) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « اعتق » .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « يسعى الولد فيما ـ الخ » .

(٤) كذا فى الأصول .

(٥) كذا فى م ، ه ؛ و فى د « أ فرأيت الرجل إذا كاتب الرجل » تحريف .

(٦) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « تؤدى » .

و لا يكون للمولى منه و لا لولدها الذى ولدته فى المكاتبة شيء ، لأن ولدها بمنزلة المملوك ؛ ألا ترى أنه يسعى فى نصف قيمته ! فما دام يسعى فلا يرث .

قلت : أرأيت إن لم تدع الأم شيئا هل يسعى ولدها فى الدين الذى على أمه ؟ قال : نعم ، و يسعى للمولى فى المكاتبة و فى نصف قيمة الولد .

قلت : أرأيت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدى إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه و نصفه ؟ قال : نعم . قلت : فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه ؟ قال : لا ، و تبيع[1] الغرماء بالدين الولد .

قلت : فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدى المكاتبة لمن يكون ؟ قال : يكون نصفه للمولى و نصفه له بعد الدين ، فانه يبدأ به أولا ، و ما بقى على ما وصفت لك .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف أمة له فاستدانت دينا ثم إنها عجزت و ردت فى[2] الرق ما حال الدين[3] ؟ قال : يكون جميع الدين فى جميع رقبتها إن أدى عنها المولى ، و إلا بيعت[4] للغرماء[5] . قلت : و لم يكون

(١) كذا فى ه ؛ و هو فى م ، د غير منقوط .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « الى » مكان « فى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « قلت ما حال الدين » .

(٤) قوله « و إلا بيعت » كذا فى م ، د ؛ و فى ه « و لا تبعث » تصحيف .

(٥) و فى الأصول « الغرباء » و الصواب « للغرماء » .

الدين فى جميع الرقبة و إنما كان[1] كاتب نصفها؟ قال[2]: لأن شراءها و بيعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين.

قلت: أفرأيت إن كانت[3] أمة بين رجلين فكاتبها[4] أحدهما على نصيبه باذن شريكه فاستدانت دينا هل يلزم نصف الذى لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين فى رقبتها كلها، فان أدى[5] عنها، و إلا بيع كله[6] للغرماء.

قلت: أرأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم[7]. قلت: و كذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

---

(١) كذا فى م؛ د، و سقط لفظ «كان» من هـ.

(٢) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ «قال» من هـ.

(٣) كذا فى هـ، د؛ و فى م «كاتب» تصحيف.

(٤) كذا فى م، د؛ و فى هـ «فكاتب».

(٥) كذا فى هـ؛ و فى م، د «ادين» تصحيف.

(٦) كذا فى الأصول، و الصواب «بيعت كلها».

(٧) كذا فى الأصول، وسقط بعض العبارة منها. وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاستدان دينا فهو فى نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح فى نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه و لا بثبوت حكم الآذن فى نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة باذنه ـ اهـ.

إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فإن ابتاع الذى أذن له فى التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أ يكون الدَّين فى جميع رقبته[1] أم فى نصيب الأول ؟ قال : بل فى نصيب[2] الأول .

قلت : أرأيت إن استدان العبد دينا بعد ذلك و السيد لا يعلم أ يكون الدين فى جميع رقبته[3] ؟ قال : لا ، و لكنه فى النصف الأول . قلت : و لم ؟ قال : لأنه على إذنه الأول .

قلت : أرأيت إن علم به السيد أنه يشترى و يبيع بعد ذلك فلم ينكر أ يلزمه جميع الدين فى رقبته ؟ قال : أما فى القياس فلا ، لأنه على حاله الأولى بعد ، و لكنى أستحسن و ألزمه الدين فى جميع الرقبة . قلت : و كذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا بإذن شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذى كاتب[4] أما[5] فى نصيب الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له أ له أن يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : و لم و ذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن[6]

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « رقبة » خطأ .

(٢) كذا فى م ؛ و فى هـ ، د « النصيب » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « فى رقبته » .

(٤) كذا فى الأصول ، و أظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتخبط المقصود و لم يظهر مقصود السؤال .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « انا » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لأن » من هـ .

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، و يعتق ذلك النصف الذى باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، و إن شاء العجز[1] سعى فى نصف قيمته ، و إن شاء مضى على مكاتبته[2] .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى[3] بعضها ثم عجز عنها

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « لم يعجز » مكان « العجز » و ليس بشىء .

(٢) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٦ : (و إذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقى) لأنه ثبت للعبد حق التكسب و التقلب لازما ، و فى بيع الباقى إبطال هذا الحق عليه (فان باعه من العبد عتق النصف الذى باعه) لأن بيع النصف من نفسه إعتاق ، و كتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقى منه ، لأن فى الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (و له الخيار إن شاء عجز و سعى فى نصف قيمته ، و إن شاء مضى على الكتابة ، فان مضى على الكتابة و أدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، و سعى فيما بقى منه) لأن عتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، و للمولى عليه إما الكتابة و إما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه ، و كذلك بدل الكتابة فى حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (و ما كان كسبه قبل أن يشترى نفسه فله نصفه و للمولى نصفه) لأن نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال (فان كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشترى نفسه فقال المولى : أطرح نصف ذلك المؤدى لأن لى نصف الكسب ، فله ذلك إن كان أداه من شىء اكتسبه ، و إن كان أداه من دين استدانه فلا شىء للمولى من ذلك) لما قلنا : إنه فى النصف الآخر مأذون له ، و لا يسلم كسبه للمولى إلا بعد الفراغ من دينه - اهـ ص ٤٧ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « وأدى » .

ما القول فى ذلك ؟ قال: ينظر إلى ما أدى و إلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى ، و يسعى فيما بقى . قلت: و لم ؟ قال: لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه أن يسعى فى نصف قيمته .

قلت: أرأيت ما كان كسب قبل أن يبتاع نفسه و هو مكاتب لمن يكون[1] ؟ قال: نصفه للمولى ، و نصفه للمكاتب .

قلت: أرأيت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشترى نفسه فقال المولى « اطرح نصف ذلك الأداء لأن لى نصف الكسب » هل له ذلك ؟ قال: نعم . له ذلك إن كان أدى[2] ذلك من كسب اكتسبه ، فان كان أدى ذلك من دين استدانه[3] فلا شىء للمولى من ذلك . قلت: أرأيت إن قال المولى « أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيعه نصفه فيكون لى نصف ذلك لأنه كان لى كسبه » أ يكون له ذلك ؟ قال: نعم ، إن كان ذلك من كسب اكتسبه .

قلت: أرأيت رجلا كاتب نصف عبد له فاكتسب العبد مالا و اشترى رقيقا أ يكون نصف ما فى يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد ؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عبدا أو ثوبا[4] أ يجوز ذلك ؟ قال: نعم ، يجوز نصفه ، و نصفه

---

(١) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « ذلك » بعد « يكون » سقط منها .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أدى » من هـ .

(٣) و فى هـ « استدانة » سهو قلم الناسخ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « عبدا له ثوب » خطأ .

للسيد . قلت : و كذلك[1] ما كان اشترى المكاتب منه من شيء؟ قال: نعم . قلت : و لم؟ قال: لأن ما كان فى يده للسيد .

قلت : أرأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز؟ قال : أما فى الاستحسان فهو جائز، لأن شراءه و بيعه من غيره جائز، و أما فى القياس فلا يجوز إلا[2] نصفه . قلت : و لم؟ قال : لأن نصفه مكاتب و نصفه رقيق ، و بالقياس نأخذ[3] ، إلا أن يكون على العبد دين .

* * * * *

تم بحمد الله و منّه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للامام محمد رضى الله عنه فى اليوم الحادى عشر من ربيع الثانى سنة ١٣٩١ هـ . و يتلوه فى الجزء الرابع منه « باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة » و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله سيد الأنبياء و المرسلين و آله الطيبين الطاهرين .

---

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « و كذلك » من هـ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى هـ « و إلا » تحريف .

(٣) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (و إن اشترى المكاتب من مولاه فى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن النصف منه مكاتب و النصف مأذون (و فى القياس لا يجوز شراؤه إلا فى النصف) لأن النصف منه مكاتب و النصف مملوك للمولى ، و شراء المملوك من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (و يجوز إذا كان عليه دين) لأنه مفيد ، فكذلك هنا (و بالقياس نأخذ) لأنه أقوى الوجهين ، فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها ، و الله أعلم - اه .