

كتاب المكاتب

ش : المكاتب مأخوذ من المكاتبه، والمكاتبه في الاصطلاح عتق على مال منجم نجمين فصاعداً، إلى أوقات معلومة، وأصلها من الكتب وهو الجمع، لأنها تجمع نجوماً، ومنه سمي الخراز كاتباً، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخززه، والرمل المجتمع كتيبة، لانضمام بعضه إلى بعض، وقيل لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً^(١).

وهي مشروعة بالإجماع، وقد شهد لذلك قوله سبحانه ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ الآية^(٢) وقصة بريرة، وقوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٣) وغير ذلك من الأحاديث، والله أعلم.

قال : وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأدبت الكتابة فقد صار حراً.

ش : عملاً بمقتضى [موضوع]^(٤) الكتابة، إذ مقتضاها وموضوعها الحرية عند تمام العقد، فعمل على ذلك، كسائر مقتضيات العقود، ولأن رقبته بالأداء تمحضت له، فوجب أن

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

(٢) سورة النور، الآية ٣٣.

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

(٤) سقطت اللفظة من (م).

يعتق ، لاستحالة أن يملك الإنسان نفسه (ومقتضى) كلام
الخرقي أنه لا يشترط مع ذلك أن يقول : فإذا أدبت إلي
فأنت حر . ولا نيته ، وهو المذهب المجزوم به لعامة ^(١)
الأصحاب ، لأنه أتى بصريح لفظ العقد ، أشبه ما إذا قال :
دبرتك . ولأبي الخطاب في الهداية احتمال ^(٢) أنه يشترط قول ذلك
أو نيته ، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، فاحتاج إلى مميز
ككنايات الوقف ونحو ذلك ، (ومقتضى) كلامه أيضاً أن من
شرط صحة الكتابة التأجيل ، لقوله : على أنجم . فلا تصح
الكتابة الحالة ، وهذا هو المذهب أيضاً بلا ريب ، لأنه عقد
معاوضة يلحقه الفسخ ، من شرطه ذكر العوض ، فإذا وقع على
صفة يتحقق ^(٣) فيها العجز عن العوض غالباً لم يصح ، كما لو
أسلم في شيء لا يوجد في المحل إلا نادراً ، ويؤيد ذلك أن
جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة ^(٤) ولم ينقل عنهم أنهم

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

(٢) ذكر ذلك في الهداية ١/ ٢٤٠ وانظر المسألة في المغني ٩/ ١٩٩ والكافي ٢/ ٥٩٧
والمنقح ٢/ ٤٩٩ والمحرر ٢/ ٧ والمبدع ٦/ ٣٣٨ والفروع ٥/ ١٠٨ والإنصاف ٧/ ٤٤٨ .

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

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

عقدوها حالة، وقيل : يصح أن تكون حالة كالقول في السلم، والبابان باب واحد، ومن ثم اشترطنا في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، حذاراً من أن يتخذ ذكره حيلة، والعلم به كما تقدم، وكأن الأقيس عند أبي محمد واختيار ابن أبي موسى أنها تصح على نجم واحد كالسلم^(١)، والمذهب عند القاضي وأصحابه والأكثرين أنه لا بد من نجمين فصاعداً، محافظة على معناها، إذ قد تقدم أنها مشتقة من الضم، ولا يحصل الضم إلا بنجمين فصاعداً، ونظراً للأثر.

٣٩٠٧ - فعن علي رضي الله عنه أنه قال : الكتابة على نجمين، والإتياء من الثاني^(٢)، (وكلام الخرقى) ربما أوهم اشتراط ثلاثة أنجم فصاعداً، ولا أعرف ذلك قولاً في المذهب، (ومقتضى كلامه) أيضاً أنه لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة، لا أنه يعتق منه بقدر ما أدى، ولا بأداء بعض مال الكتابة، ولا بملك الوفاء، (أما الحكم الأول) وهو أنه لا يعتق منه بقدر ما أدى فلا أعلم فيه في المذهب خلافاً^(٣).

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

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

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

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

داود، وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال : «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنائير فهو عبد» رواه الخمسة وصححه الحاكم^(١) (وأما الحكم الثاني) وهو أنه لا يعتق بأداء بعض مال الكتابة فهو المذهب المنصوص لما تقدم، وذكر الدرهم والعشرة على سبيل التقليل^(٢)، لا على سبيل التحقيق، وقيل : إذا أدى ثلاثة أرباع المال فأزيد، وعجز عن الباقي عتق، لأنه عجز عن حق له فلم تتوقف حريته على أدائه، كأرش جنانية سيده عليه، وهذا القول حكاه أبو محمد في الكافي عن الأصحاب، وفي المنع عن القاضي وأصحابه، وفي المغني عن أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب،^(٣) وفي هذه الحكاية نظر، فإن لفظ الهداية : لم يجز للسيد الفسخ، ذكره أبو بكر. ولا يلزم من امتناع الفسخ حصول العتق، بل ظاهر هذا أنه لا يعتق،

(١) تقدم الحديث في الفرائض برقم ٢٣٠٢ وهو عند أحمد ١٧٨/٢، ١٨٤ وأبي داود ٣٩٢٦ والترمذي ٤٧٣/٤ برقم ١٢٧٧ والنسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٨٦٧٣ وابن ماجه ٢٥١٩ والحاكم ٢١٨/٢ ورواه أيضاً ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٦ وابن أبي شيبة ٣٩١/٦ والطحاوي في الشرح ١١/٣ وأبو يوسف في الآثار ٨٦٢ وغيرهم، وأكثرها موقوفة على الصحابة، كعمر وابنه، وزيد وعائشة، وأم سلمة بلفظ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

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

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

ولهذا لم يحك أبو البركات هذا القول عن أحد من هؤلاء، وحكى قول أبي الخطاب على ظاهره فقال : وظاهر كلام أبي الخطاب عدم العتق، ومنع السيد من الفسخ، وهذا ظاهر كلام ابن البنا أيضاً، وحكى ابن أبي موسى رواية بما يقرب من هذا، وهو أنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقي^(١) (وأما الحكم الثالث) وهو أنه لا يعتق بملك الوفاء فهو المشهور من الروایتين، والمختار للقاضي وأبي محمد وغيرهما، لما تقدم من حديثي عمرو بن شعيب (والرواية الثانية) أنه يعتق بملك الوفاء.

٣٩٠٩ — لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال لنا رسول الله ﷺ «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» رواه الخمسة، وصححه الترمذي إلا أن بعض الحفاظ قال : إنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة^(٢). وعلى تقدير صحته فيحمل الأمر بالاحتجاب على الندية، توفيقاً بين الأحاديث، والله أعلم.

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

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

قال : وولاؤه لمكاتبه .

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

قال : ويعطى مما كوتب عليه الربع ، لقول الله تعالى ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(١) .

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

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

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

(١) سورة النور ، الآية ٣٣ .

ضعوا عنه الربع . وروي ذلك عن النبي ﷺ^(١)، وكلام الشيخ يشمل وإن كان العبد المكاتب ذمياً، وهو كذلك، صرح به القاضي، ووقت وجوب الدفع إذا أدى، ويجوز من أول الكتابة، بأن يضع عنه بقدر ذلك، لأنه السبب، وقد شهد لذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه، ولأن الغرض التخفيف عنه وهو حاصل، والله أعلم.

قال: وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ، وعق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله^(٢).
ش: إذا عجل المكاتب مال الكتابة^(٣) قبل وقت الحل، لزم السيد الأخذ وعق العبد إذا.

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

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

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

(٣) في (م): ش: أي مال الكتابة.

بقي إليها فقلت : هذا مالك فاقبضيه . قالت : لا والله حتى
أخذه منك شهراً بشهر، وسنة بسنة . فخرجت به إلى عمر بن
الخطاب، فذكرت ذلك له فقال عمر رضي الله عنه : ارفعه إلى
بيت المال، ثم بعث إليها فقال : هذا مالك في بيت المال . وقد
عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذني شهراً بشهر، وسنة بسنة .
قال : فأرسلت فأخذته . رواه الدارقطني^(١).

٣٩١٢ — وروى سعيد في سننه عن عثمان رضي الله عنه نحو ذلك^(٢)،

(١) هو في سننه ١٢٢/٤ من طريق عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن عامر الليثي، عن سعيد
ابن أبي سعيد المقبري، أنه حدثه عن أبيه به، وكذا رواه البيهقي ٣٣٤/١٠ من طريق الليثي به،
وقال : قال أبو بكر النيسابوري : هذا حديث حسن . وتعقبه ابن الترمذي في الرد عليه قال :
وكيف يكون حسناً والليثي المذكور فيه ذكره الذهبي في كتاب الضعفاء له وقال : ضعفه .
أهـ، وهو في ديوان الضعفاء والمتروكين برقم ٢٢٢٨ وذكره في الميزان برقم ٤٤٢٥ وقال : قال
يحيى : ليس بشيء . وقال البخاري : منكر الحديث . وقال أبو حاتم : لا يشتغل به . وقال أبو
زرعة : ليس بالقوي . وقال النسائي : ضعيف . وقال ابن حبان : اختلط بآخره فاستحق الترك .
لكن يشهد له ما بعده، (وبنوليث) بطن من كنانة بن خزيمة، وهم بنوليث بن بكر، بن عبد
مناة، بن كنانة، (وذو المجاز) موضع سوق بعرفة، على ناحية كبكب، على فرسخ من عرفة،
كانت تقوم في الجاهلية ثمانية أيام، كما في معجم البلدان حرف الميم، وفتح الباري ٥٩٤/٣ .

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

وقد احتج به أحمد، وقد أطلق الخرقى ذلك تبعاً للإمام، وتبعهما أبو الخطاب في الهداية على ذلك، والشيرازي، وأبو محمد في المقنع، وحكى أبو بكر عن أحمد (رواية أخرى) مطلقة أيضاً أنه لا يلزمه القبول إلا حين الحلول، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه بمضي المدة، وحمل القاضي - على ما حكى عنه أبو محمد - الروايتين على اختلاف حالين (فالموضع) الذي يلزمه القبول إذا لم يكن في القبض ضرر، لتمحض المصلحة إذاً فهو كما لو دفع إليه في السلم أجود من الجنس، (والموضع) الذي لا يلزمه القبول إذا كان في القبض ضرر، مثل أن يكون مال الكتابة مما يفسد، كالعنب والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحيوان، أو حديثه خيراً من قديمه، أو يحتاج إلى خزن كالقطن، أو سلمه في بلد مخوف، أو طريق مخوف ونحو ذلك، لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه (١) العقد، وإنه منفي شرعاً، بدليل قوله عليه السلام «لا ضرر ولا

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

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

ضراراً^(١) وبذلك قطع أبو البركات ، واختاره أبو محمد في المغني ، وابن حمدان ، واختار القاضي في روايته طريقة ثالثة : إن كان في القبض ضرر وإلا فروايتان ، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي^(٢) ، وحيث قيل : يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال ، وحكم بعثت العبد كما نقل عن عمر رضي الله عنه^(٣) والله أعلم .

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

قال : وإذا أدى بعض كتابته ، ومات وفي يده وفاء وفضل ، فهو لسيده في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى^(٤) لسيده بقية كتابته ، والباقي لورثته .

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

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

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

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

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

والمختار للقاضي وعامة أصحابه، وأبي محمد، لما تقدم من قوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(١) والأصل بقاء ذلك بعد الموت، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق، فانقطع بالموت، كما لو قال : إذا أدبت^(٢) إلي ألفا فأنت حر. وعلى هذا ما في يده لسيدته، (وتضمنت الثانية) أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء، وهي اختيار أبي بكر، لأنه عقد معاوضة، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو السيد، فلا ينفسخ بموت الآخر كالبيع، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه، والمكاتب معقود عليه، فهو كتلف المبيع قبل قبضه، فعلى هذا يؤدي عنه بعد وفاته، وما فضل فلوارثه المناسب^(٣)، وإن لم يكن فلسيده بالولاء، قال القاضي : ويعتق في آخر جزء من حياته. وهذا ظاهر الرواية، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها، وقال أبو محمد : يحتمل أن تبني على التي قبلها^(٤)، فإن قيل ثم إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً، فانفسخت

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

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

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

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

الكتابة بموته، وما في يده لسيدته، وإن قيل ثمَّ : إنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، فليسيدته بقية كتابته، لأنه دين له عليه، وما بقي فلوارثته انتهى .

ولا تختلف الرواية أنه إذا لم يخلف وفاء أن الكتابة تبطل بموته، قال أبو محمد : إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة، فإن مقتضى قول القاضي وأبي بكر ومن وافقهما أنه يموت حراً، انتهى . وقد تقدم الطعن في هذا النقل ^(١)، ثم إن هذه المسألة غير تلك كما تقدم، والله أعلم .

قال : وإذا مات السيد كان العبد على كتابته، وما أدى فبين ورثة سيده مقسوماً كالمراث .

ش : ملخص هذا أن الكتابة لا تنسخ بموت السيد، وهذا والله أعلم اتفاق، وقد قال أبو محمد : لا نعلم فيه خلافاً ^(٢) . وذلك لأنه عقد لازم من جهته، فلم ينسخ بموته كالبيع والإجارة، فعلى هذا الكتابة باقية فيؤدي الذي عليه لورثة السيد، فيقتسمونه على حسب ^(٣) إرثهم كما يقتسمون ديونه والله أعلم .

قال : وولاؤه لسيدته .

ش : يعني أنه إذا أدى ما عليه للورثة وعتق، فإن ولاؤه ^(٤) لسيدته، لأنه المنعم عليه بالعتق، لتسببه فيه، فأشبهه ما لو

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

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

(٣) في (ي) : على قدر .

(٤) في (م) : كان ولاؤه .

أدى إليه، وهذا هو المذهب المشهور (وعن أحمد رواية أخرى) إن أدى جميع ما كوتب عليه للورثة فولأؤه لهم، وإن أدى إليهم وإلى السيد فالولاء بينهما، لأنه انتقل^(١) إلى الورثة بالموت، فأشبهه انتقاله إليهم بالشراء، وفرق بأن السيد في الشراء رضي بنقل حقه، وهنا الوارث يخلف الموروث، ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاءه لمورثه، والولاء يمكن بقاءه لمورثه، فلم ينتقل إليه، انتهى . وحكم براءة الذمة^(٢) له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم، ولأبي محمد احتمال أنهم والحال هذه يختصون بالولاء، لإنعامهم عليه بما عتق به أشبه ما لو باشروا عتقه، ولو باشروا كلهم عتقه كان الولاء لهم، لأن المباشرة أقوى من التسبب^(٣)، وقال القاضي: يكون الولاء أيضاً للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه، (فعلى قوله) إن أعتق بعضهم لم يسر عتقهم، ثم إن أدى إلى الباقيين عتق كله والولاء للسيد^(٤)، وإن عجز فرد إلى الرق فولاء نصيب المعتق له، (وعلى الذي قبله) — وهو الذي أورده أبو محمد مذهباً — إن أعتق^(٥) بعضهم فسرى إلى نصيب شركائه كان ولأؤه له، وإن لم يسر لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق . قال : فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة^(٦) .

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

(٢) في (م) : براءة الورثة .

(٣) في (س ت خ) : من السبب .

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

(٥) في (م) : إن أعتقه .

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

ش : كما لو عجز في يد السيد ، واستعمل (سائر)^(١) بمعنى
الجميع ، كما هو الغالب عليه في استعماله .
قال : ولا يمنع المكاتب من السفر .

ش : إذ السفر من أسباب الكسب ، وإنه يملكه بمقتضى
عقد الكتابة ، وعموم كلام الخرقى يشمل السفر الطويل
والقصير وهو كذلك ، كالحرم المدين ، وكذلك قال أبو محمد :
لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره ، قال : ولكن
المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله . قلت : وهذا
مراد الأصحاب من الإطلاق^(٢) بلا ريب ، والله أعلم ، وإنما لم
يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين^(٣) بطريق الأولى ، ومن
ثم يخرج لنا (قول آخر) أن له منعه مطلقاً ، كما يمنع الحر المدين
على رواية ، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه ، وترك
الأصحاب^(٤) ذلك تفريعاً على المذهب ، وقد نص أحمد في رواية
المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته ، لكن
يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد ، فإنه ينبغي أن يمنع منه
مطلقاً كالحرم المدين ، وقوله : ولا يمنع المكاتب من السفر . قد
يقال : ظاهر إطلاقه : وإن شرط عليه تركه . وهو قول القاضي
فيما حكاه عنه أبو محمد ، بناء على عدم صحة الشرط ، لأنه يناهض
مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب ، فلم

(١) في (س ت) : سائراً .

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

(٣) في (س ت خ) : في المدير . . الحر المدير . كالحرم المدير .

(٤) في (م) : ونزل الأصحاب .

يصح اشتراط تركه، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري، والذي قطع به القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي واختاره أبو محمد، وابن حمدان - أنه يمنع والحال هذه^(١)، بناء على صحة الشرط، لأن للسيد فيه فائدة، وهي الأمن من إبقائه، ولدخوله تحت قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» الحديث^(٢).

(تنبيه) هذا الخلاف روايتان، وفاقا لأبي الخطاب والشيرازي، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات، وحكاه في المغني والمقنع وجهين^(٣)، والله أعلم.

قال : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده .

ش : لأنه عبد، بدليل ما تقدم .

٣٩١٣ - فيدخل في عموم «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر»^(٤) ولأن في ذلك ضرراً لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسبه، ولربما عجز فيرق، ويرجع ناقص القيمة، وفي ذلك ضرر على

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

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

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

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

السيد، والضرر منفي شرعاً، وهذا هو المذهب عند الأصحاب، وقد قطع به عامتهم^(١) (وعن أحمد رواية أخرى) للمكاتب التزويج^(٢) بخلاف المكاتبه، قال في رواية إبراهيم الحربي: لا بأس أن يتزوج، قد اشترى نفسه بل المكاتبه لا تتزوج، لا يؤمن أن ترجع إلى الرق وهي مشغولة الفرج^(٣)، انتهى.

ومفهوم كلام الخرقى أن له ذلك بإذن السيد، وهو واضح، إذ المنع لحق السيد وقد زال، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث، وحكم التسري حكم التزويج، إن أذن له السيد جاز^(٤)، وإن لم يأذن لم يحز، والله أعلم.

قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين.

ش: ملخصه أن الربا يجري بين المكاتب وسيده، لأن

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

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

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

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

المكاتب صار بها التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه ، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه ، هذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما ، وقال أبو بكر وابن أبي موسى : لا ربا بينهما . قال أبو بكر : قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم^(١) . انتهى . ويستثنى من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته ، فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : وليس للرجل أن يظأ مكاتبته إلا أن يشترط .

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

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

العلماء^(١)، وأما جوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب، لعموم قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم»^(٢) ولأنه استثنى بعض ما كان له، فصح كاستثناء الخدمة^(٣)، بحقه أن ملكه باق عليها، وإنما منع منه لحقها، ومع الشرط الحق عليها، وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه يمنع من ذلك مطلقاً، قال : لا يطاق مكاتبته، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وهذا اختيار ابن عقيل^(٤)، لأن الملك والحال هذه غير تام، أشبه الواطىء في مدة الخيار.

قال : فإن وطىء^(٥) ولم يشترط أدب .

ش : لفعله المحرم، فيؤدب زجرأله عما ارتكبه، وفي بعض نسخه : ولم يبلغ به حد الزاني^(٦) . وقد تقدم ذلك في التعزيرات وافيأً، فلا حاجة إلى إعادته، وقد علم من كلام الخرقى أنه لاحد عليه، وهو كذلك، لوجود الملك، وعموم كلام الخرقى

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

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

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

(٤) قال في الفروع ١١٩/٥ : وعنه لا، ذكره أبو الخطاب، واختاره ابن عقيل . أهـ، ولم يذكر هذه الرواية في الهداية ٢٤٣/١ ونقل البرهان في المبدع ٣٥٠/٦ كلام ابن عقيل، وكذا المرادوي في

الإنصاف ٤٦٧/٧ قال : وابن عقيل في المفردات، وقال : هذا اختياري .

(٥) في (ي مغني) : فإن وطئها .

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

يشمل العالم بالتحريم والجاهل به ، وقيد أبو محمد ذلك
بالعالم ، وهو حسن^(١) ، والله أعلم .
قال : وكان لها عليه .^(٢) مهر مثلها .

ش : لأن ذلك عوض منفعتها ، فكان لها كبقية منافعها ،
وكلام الخرقى يشمل وإن كانت^(٣) مطاوعة ، وهو أحد
الوجهين ، وبه قطع أبو محمد ، بناء على أن للسيد في ذلك حقاً
فلا يسقط برضاها ، كالأمة القن (الوجه الثاني) لا شيء لها إذاً ،
وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً^(٤) ، لأن المذهب في ذلك
حقها ، فسقط بمطاوعتها كالخبرة .

(تنبيه) الواجب مهر واحد ، وإن وطئ مراراً كوطء الشبهة ،
نعم إن أدى مهر وطاء ، ثم وطئ ثانياً وجب مهر ثان ، لأن
الأداء قطع حكم الوطاء الأول ، وقوله : فإن وطئ ولم يشترط
أدب ، وكان لها عليه مهر مثلها . مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب
ولا مهر عليه ، وهو كذلك ، لجواز ذلك على رواية والله أعلم .
قال : فإن علقته منه فهي مخيرة بين العجز وأن تكون له أم

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

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

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

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

ولد، وبين المضي على الكتابة، فإن أدت الكتابة عتقت، وإن عجزت عتقت بموته، وإن مات قبل عجزها انعتقت، لأنها صارت من أمهات الأولاد، وسقط عنها^(١) ما بقي من كتابتها، وما في يدها لورثة سيدها.

ش : إذا علقت منه مكاتبته - سواء شرط وطأها أو لم يشترط - ووضعت ما تصير به الأمة أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فقد اجتمع فيها سببان، الكتابة وصيرورتها^(٢) أم ولد، فيعمل على ذلك، إذ لا منافاة بينهما، فعلى هذا إن أدت عتقت بحكم^(٣) الكتابة، وما في يدها لها بلا ريب، لأن ما في يد المكاتب بعد أدائه له، وإن عجزت وعادت قنا بطل حكم الكتابة، وعتقت^(٤) بموته، وما في يدها لورثة سيدها، عملاً بحكم الإيلاد، وإن مات سيدها قبل عجزها عتقت بموته، عملاً بحكم الإيلاد أيضاً، وسقط عنها ما بقي من كتابتها، لحصول الحرية التي بذل العوض في تحصيلها، واختلف فيما في يدها هل يكون لها، وهو اختيار القاضي في المجرّد، وفي الظهار من التعليق، وابن عقيل وأبي محمد، إذ العتق إذا وقع في

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

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

(٣) في (خ) : عملاً بحكم.

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

الكتابة لم يبطل حكمها، كالإبراء من نجوم الكتابة، ولأن ملكها كان ثابتاً، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، أو لورثة سيدها، وهو الذي قاله الخرقى، وأبو الخطاب في الهداية، وأورده ابن حمدان مذهباً، لأنها عتقت بحكم الإيلاد، فأشبهه ما لو لم تكن مكاتبة؟ على قولين^(١)، هذا شرح المسألة في الجملة، وفاقا للشيخين وغيرهما، وقد يقال: إن في كلام الخرقى ما يخالف ذلك، أو يزيد عليه^(٢) من جهة قوله: إنها مخيرة بين العجز وكونها له أم ولد، وبين المضي على الكتابة. ومقتضى هذا أن لها أن تختار العجز وإبطال حكم الكتابة، فتصير أم ولد فقط، وأن تمضي على الكتابة فيجتمع فيها سببان كما تقدم^(٣)، ولذلك حكى ذلك الشيرازي رواية، وحكى رواية أخرى إنه إذا مات سيدها يلزمها أداء بقية مال الكتابة^(٤) إلى الورثة.

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

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

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

(٢) في (خ): أو يرد عليه.

(٣) سقط من (خ): ومقتضى هذا... على الكتابة. وفي (م ي): أن تختار التعجيز. وفي

(م): وإبطال الكتابة. وفي (خ س ت): فيها شيان.

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

وإن كان موسراً عتق كله، وكان نصف قيمته^(١) على الذي كاتبه لشريكه .

ش : للإنسان أن يكاتب شقصا له من عبد، وإن لم يأذن شريكه في ذلك، كما هو ظاهر إطلاق الخرقى، إذ الكتابة عقد معاوضة، فجازت بغير إذن الشريك كالبيع، واختار ابن حمدان اشتراط إذنه إن كان معسراً^(٢)، انتهى، وإذا كاتبه لم يسر إلى نصيب شريكه كما تضمنه كلام الخرقى أيضاً، لما تقدم من أنها عقد معاوضة فهي كالبيع، وإذا لم تسر الكتابة كان كسبه والحال هذه مشتركا بينه وبين سيده، كما قبل الكتابة، فإذا أدى ما كوتب عليه، ومثله لسيده الآخر، عتق نصفه بالكتابة، لوجود الشرط وهو أداء ما كوتب عليه، وانتفاء المانع، وهو دفع ما يستحقه الغير، فلو لم يؤد ما كوتب عليه لم يعتق^(٣)، وهو واضح، ولو أداه من جميع كسبه، ولم يؤد لسيده الآخر شيئاً لم يعتق، لأن الكتابة الصحيحة إنما يعتق فيها بالبراءة من العوض، ولا يحصل ذلك بدفع ما ليس له، هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه، أما إن هابأه سيده فكسب شيئاً في يومه، أو

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

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

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

أعطي صدقة فلا حق لسيدته فيه ، لأنه تمحض استحقاقه له بها فيه الكتابة ، لا بمجموعه ، وحكى ابن حمدان رواية أخرى أنها يتهايان في كسبه ، فيكون له يوماً ولسيدته يوماً ، وقد نص على ذلك أحمد في رواية حرب ^(١) ، وحيث عتق النصف المكاتب فإنه ينظر في الذي كاتبه ، فإن كان موسراً سرى إلى باقيه ، وغرم قيمة حصة شريكه ، لأنه تسبب في إعتاقه ، أشبه ما لو باشره في العتق ، وإن كان معسراً لم يسر كما لو واجهه بالعتق ، نعم إن قيل بالاستسعاء استسعى العبد كما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا عتق المكاتب استقبل بها في يده من المال حولاً ، وزكاه إن كان منصبا ^(٢) .

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

قال : وإذا لم يؤد نجما حتى حل الآخر عجزه السيد إن أحب ^(٣) ، وعاد عبداً غير مكاتب .

ش : منطوق كلام الخرقي أن للسيد أن يعجزه ^(٤) ، بمعنى أن يفسخ الكتابة ، ويرد المكاتب في الرق إذا حل عليه نجهان ولم يؤدهما ، وله الصبر عليه ، ومفهومه أنه ليس له تعجيزه ^(٥) إذا

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المقنع ، وتوسع المرداوي في الإنصاف ٧ / ٤٨١ في ذكر كلام الفقهاء فيها .

(٢) في (المتن) : وإذا أعتق . وفي (ي) : بها في يده حولاً ثم زكاه . وفي (المغني) : إن كان نصاباً . وفي (س م) : منصبا عينا .

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

(٤) في (خ ي) : للسيد تعجيزه .

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

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

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

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

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

لأنها بيع ، والبيع من العقود اللازمة ، وإذا لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم ، ولا العبد مطلقاً ، صرح بذلك غير واحد من الأصحاب ، حتى قال في المغني : بغير خلاف نعلمه . وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع^(١) ، ووقع في المنع والكافي حكاية رواية بأن للعبد فسخها ، وعلل ذلك ابن المنجا بأن معظم المقصود له ، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط ، والظاهر أن هذا وهم ، بدليل ما تقدم^(٢) ، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ ، أي التسبب^(٣) فيه ، بمعنى أنه يمتنع من الأداء ، فيملك السيد الفسخ ، وهذا كما أن ابن عقيل و الشيرازي وابن البنا قالوا : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد ، وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء فيملك السيد الفسخ ، انتهى . وظاهر كلام الخرقى أن الفسخ من السيد - والحال ما تقدم - لا يفتقر إلى حاكم ، وهو كذلك .

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

قال : وما قبض من نجوم كتابة استقبال بركاته حولاً^(٤) .

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

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

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

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

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

قال : وإذا جنى المكاتب بدىء بجنائه قبل كتابته .

ش : إذا جنى المكاتب جناية ووجب المال بها ، بدىء
بجنائه قبل كتابته فقدمت ^(١) على المذهب المشهور المنصوص ،
حتى أن أبا محمد في المغني قال : اتفق أصحابنا على ذلك ، إذ
أرش الجناية مستقر ، ومال الكتابة غير مستقر ، [ولا إشكال أن
المستقر يقدم على غير المستقر] ^(٢) ، ولأن أرش الجناية مقدم على
ملك السيد في عبده ، فكذلك على عوضه بطريق الأولى ، (وفي
المذهب قويل آخر) أنها يتحصان ، حكاها أبو بكر ^(٣) لأنها
دينان فتحاصا كبقية الديون ، وعلى هذا يقسم الحاكم المال
بينهما على قدر حقيهما .

أما على الأول فإن بدأ المكاتب بأرش الجناية فأداه قبل أداء
مال الكتابة ^(٤) فلا كلام ، وإن أدى مال الكتابة قبل أداء الأرش

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

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (خ) .

(٣) هو عبدالعزيز بن جعفر ، غلام الخلال ، وقد ذكر هذا القول أكثر الفقهاء عن أبي بكر ، وانظر
المسألة في الهداية ١/ ٢٤٤ والمغني ٩/ ٤٧٣ والكافي ٢/ ٦١٣ والمقنع ٢/ ٥٠٩ والمحزر ٢/ ١٠
والفروع ٥/ ١٢٠ والمبدع ٦/ ٣٥٦ والإنصاف ٧/ ٤٧٢ .

(٤) في (م) : فيتحصان . وفي (س) : على قدر حقيهما . وفي (م) : فأدى قبل مال الكتابة .

ولما يحجر عليه صح الأداء وعتق، واستقر الأرض عليه، وإن كان ذلك بعد أن حجر الحاكم عليه بأن سألته ولي الجناية ذلك لم يصح أدائه، ووجب أن يرتجعه الحاكم في دفعه إلي ولي الجناية، وللمسألة تفاريع آخر ليس هذا موضعها، وعموم كلام الخرقى يشمل جانيته^(١) على سيده وهو كذلك، ومقتضى كلامه أن الأرض لازم للمكاتب، وهو كذلك.

٣٩١٥ لقول النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه»^(٢) والذي يلزم^(٣) على المذهب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جانيته، وقيل وحكي رواية: أنه بالأرض كله كالحرة. (تنبيه) قال أبو محمد: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته، وتؤدى من المال الذي في يده، وقد قال هو وغيره: إنه إذا بادر فأدى الكتابة أنه يعتق ويستقر الفداء عليه^(٤)، ومقتضى هذا تعلق جانيته برقبته وبذمته، وقال الشيرازي: جناية المكاتب مقدمة على كتابته. وروي عن أحمد أنها في رقبته، وظاهر هذا أنها تتعلق ابتداءً بالمال الذي في يده^(٥) والله أعلم. قال: فإن عجز كان السيد مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت^(٦) أقل من جانيته أو يسلمه.

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

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

(٣) في (م): والذي يلزمه.

(٤) ذكر ذلك في المغني ٩/ ٤٧٣ في أول شرح هذه الجملة، وذكر الكلام الثاني في أثناء الشرح؛

وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٠: فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق، واستقر الفداء عليه.

(٥) ليس في (خ): الذي في يده.

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

ش : إذا عجز المكاتب ورد في الرق فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كانت أقل من جنائته ، لانحصار الحق إذاً في الرقبة ، فلا يجب على السيد أكثر من بدلها ، وإن كانت جنائته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها ، إذ المجني عليه لا يستحق (١) أكثر من أرش جنائته ، وبين أن يسلمه لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق ، فخرج عن العهدة (وفي المذهب قول آخر) أو رواية أنه إذا فداه فداء بالأرض كله (٢) ، وقول الخرقى : أو يسلمه . ظاهره لبيع ، وإذا فلم يخير البائع (٣) إلا بين شيئين فقط ، الفداء أو التسليم للبيع ، وهو إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجنانية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة ، وإذا أراد تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك ، فيبيعه الحاكم ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ، أو يلزمه أن يتولى ذلك إن طلبه ولي الجنانية ؟ على روايتين (٤) ، والله أعلم .

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

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

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

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

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

كتابته ، وإلا عتق منه بمقدار الثلث ، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق ^(١) ، وكان على الكتابة فيما بقي .

ش : إذا كاتب عبده ثم دبره جاز ، كما تضمنه كلام الخرقى ، إذ لا منافاة بينهما ، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق أو تعليق للعتق على صفة ، وكلاهما جائز في المكاتب ، مع أن أبا محمد قد قال : لا نعلم في ذلك خلافاً ^(٢) . ولو عكس فدبره أولاً ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضاً ، لما تقدم أولاً .

٣٩١٦ — وقد روى ذلك البخاري في تاريخه عن ابن مسعود ، ورواه الأثرم عنه وعن أبي هريرة أيضاً رضي الله عنهما ^(٣) ، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبيره إن قيل بصحة الرجوع فيه ، إذا ثبت هذا فإذا اجتمعت ^(٤) الكتابة والتدبير فقد

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

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

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

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

اجتمع سبيان للعتق، فيعمل بمقتضاهما، فعلى هذا إن أدى عتق بالكتابة، لوجود شرطها وهو الأداء، وبطل التدبير للغنى عنه، وما في يده له، وإن عجز ورق صار مدبراً فقط، لبطلان الكتابة، فيعتق بموت السيد بشرطه، وإن مات السيد قبل العجز وأداء جميع الكتابة عتق بالتدبير، لوجود سببه وهو الموت، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه، وكما لو أبرىء من مال الكتابة، وهو اختيار أبي محمد وابن حمدان، أو لورثة سيده، حكاه أبو محمد عن الأصحاب، بناء على أن الكتابة تبطل إذا وبقى الحكم للتدبير؟^(١) على قولين.

وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث، لما تقدم من أن التدبير معتبر من الثلث على المذهب، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما عتق منه، لأن مال الكتابة عوض عن جميعه، فإذا عتق نصفه مثلاً بالتدبير سقط ما قابل ذلك، وهو نصف العوض، وهل ما قابل ذلك من الكسب له أو لورثة السيد؟ على القولين السابقين، ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه، ومقتضى كلام الخرقى أن المعتبر في خروجه^(٢) من الثلث ما بقي عليه من الكتابة، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع، ومقتضى كلامه في

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٨٢ وحكاه المرادوي في الإنصاف ٧/ ٤٤٢ عن ابن حمدان وغيره؛ ووقع في (س): إبقاء لما كان عليه وكما لو أبرأ. وفي (م ت ي): لو أبرأ. وفي (ي): للتدبير على روايتين.

(٢) في (س ت): من خروجه.

المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتباً^(١)، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايته مذهباً، والله أعلم.

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

ش : هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال، والعتق يثبت تبعاً لثبوت الأداء، وليس هو المتنازع فيه^(٢)، ولا المشهود به، على أن الخرقى رحمه الله يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضاً (وفي المذهب قول آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلاً، لترتب العتق على شهادتهما إذاً، وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا ذلك، والله أعلم.

قال : ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.

ش : قد تضمن قول الخرقى أن كفارة المكاتب الصوم^(٣)، وهو كذلك، لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة، ولا نفقة قريبه، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، وظاهره وإن أذن له السيد، وكأنه بنى ذلك على مذهبه، من أن العبد لا يملك بالتملك، وهذه طريقة القاضي، فإنه بناء على الروايتين

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

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

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

في ملك العبد بالتمليك، فإن قيل لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم، وإن أذن له السيد، وإن قيل يملك صح بإذن السيد، لأن الحق له وقد أذن فيه، وتبعه على ذلك أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في المقنع، وابن حمدان، وامتنع أبو محمد في الكافي والمغني من البناء، وجوز له التكفير بإذن السيد بلا خلاف، وتبعه على ذلك أبو البركات^(١)، بناء على أنه يملك المال هنا بلا خلاف، بخلاف العبد، نعم هو يملك ملكاً ناقصاً، لتعلق حق السيد به، فلذلك اعتبر إذنه، وقد بينى^(٢) كلام الخرقى على أنه يمنع من التبرع، ولو أذن فيه السيد، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع، لعدم الحاجة إليه، لكن هذا قول ضعيف والمذهب خلافه، وهذه المسألة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال وقد تقدم ذلك، وحيث جوز له التكفير بالمال فإنه لا يلزمه ذلك، حذاراً^(٣) مما يلحقه من الضرر، وهو احتمال تفويت حرية، والله أعلم.

قال : وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعقدها .
ش : قد تضمن كلام الخرقى صحة مكاتبه الأمة، كما تصح

(١) وقع في الهداية ١/ ٢٤٣ : ولا يكفل بالمال في إحدى الروايتين، وفي الأخرى يكفل بإذن السيد. وهو تصحيف، صوابه يكفر بالراء بدل اللام، كما في المقنع ٢/ ٥٠٣ وقال في الكافي ٢/ ٦٠٢ : ولا يكفر بالمال إلى قوله : وما فعل من هذا كله بإذن سيده جاز. وانظر كلامه في المغني ٩/ ٤٨٧ وذكر المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٦٠ قول الفقهاء في ذلك، ومنهم ابن حمدان صاحب الرعايتين.

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

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

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

وقوله : الذين ولدتهم في الكتابة . يشمل ما كان (١) حملاً حال الكتابة ، وما علقته به بعدها ، ويخرج منه ما ولدته قبل الكتابة ، وقد تتخرج التبعية فيه ، لرواية ضعيفة في ولد المدبرة ، (وقوله) : يعتقون بعثتها . أي بسبب عتقها ، بما ثبت لها ، وهو العتق بأداء مال الكتابة أو الإبراء منه . وهذا معنى قول الأصحاب : يتبعها ولدها . وهذا بخلاف أم الولد والمدبرة ، فإن ولدها يصير بمنزلتها .

(تنبيه) فلو أعتق المكاتب سيدها ، أو عتقت باستيلاد أو تدبير فإنه يبنى على أن كتابتها هل تبطل (٢) أم لا ؟ فمن قال يبطلانها قال يتبين رق ولدها ، ومن قال لا تبطل كتابتها قال يعتق بعثتها ، كما لو أبرئت من كتابتها ، ولأبي محمد احتمال بعثته على الأول أيضاً (٣) انتهى . وحكم ولد ابنتها التي تتبعها

(١) في (خ ي) : ما إذا كان .

(٢) في (م) : هل بطلت .

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

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

(تنبيه) لم يتعرض الخرقى لولد المكاتب، والحكم أنه لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرة، (فإن كان) من حرة فهو حر كأمة (وإن كان) من أمة فلا تخلو الأمة إما أن تكون له أو لغيره (فإن كانت) له تبعه الولد، وهل تتبعه الأمة ^(١) في صيرورتها أم ولد، فيتحقق الاستيلاد فيها بعته، أو يتحقق رقبها برقه وهو المذهب، أو لا تتبع أصلاً فله بيعها مطلقاً؟ على وجهين، (وإن كانت) الأمة لغيره فلا يخلو إما أن يكون السيد ^(٢) أو غيره، فغيره الولد رقيق كأمة، والسيد كذلك إلا أن يشترط المكاتب تبعية ولده له، فإنه يتبعه عملاً بالشرط، والله أعلم .

قال : ويجوز بيع المكاتب

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

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

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

(٢) في (م) : للسيد .

عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال «خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة رضي الله عنها ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما السواء لمن أعتق» متفق عليه واللفظ للبخاري^(١) . وهذا ظاهر في أنها بيعت في كتابتها قبل أن تعجز وترق بعلم النبي ﷺ ، بل وأمره ، لقولها : فأعينيني . وإخبار عائشة النبي ﷺ بذلك^(٢) ، وقوله ﷺ لها «خذيها» وعند مسلم «اشترىها» وفي لفظ «إتباعي» ولهذا قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه ، فلم ينكر ذلك ، ولا أعلم خبراً يعارض ذلك ، ولا دليلاً من خبر على عجزها^(٣) .

(وعن أحد) رواية أخرى : لا يجوز بيع المكاتب ؛ أوماً إليها في رواية أبي طالب ، وسأله : هل يطاء مكاتبته ؟ قال : لا

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

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

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

يطؤها، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها^(١)، وذلك لأن سبب العتق قد ثبت له على وجه لا يستقل السيد برفعه، فمنع البيع كالاستيلاد، وأجيب بمنع القياس مع النص، ثم إن لنا في أم الولد منعاً على رواية، وعلى المذهب الفرق أن سبب حرיתה مستقر، لا سبيل إلى فسخه بحال، والمكاتب ليس كذلك، لجواز عوده رقيقاً، (وعن أحمد) رواية ثالثة حكاه ابن أبي موسى: يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة، لصورة النص^(٢)، ولا يجوز بأكثر منها اعتماداً على القياس السابق.

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

قال: ومشتريه يقوم فيه مقام^(٣) المكاتب.

ش: مشتري المكاتب يقوم في أمره مقام المكاتب، لأنه بدل عنه، فأعطي حكمه، فعلى هذا إن أدى إليه عتق، وإن عجز أو اختار تعجيزه رد في الرق، ومقتضى كلام الشيخ أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع وهو كذلك، إذ الكتابة عقد لازم، فلم تنفسخ بذلك كالإجارة، مع أن ابن المنذر قد حكى ذلك إجماعاً عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم^(٤)، ولا يرد عليه

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

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

(٣) ليس في (خ ي) لفظة: فيه.

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

مخالفة ابن حزم، لأنه ليس هو من حفظ عنه العلم، ^(١) والله أعلم.

قال : فإذا أدى صار حراً وولاه لمشتريه .

ش : قد تقدم أن مشتريه يقوم مقام البائع ، فإذا أدى إليه صار حراً وعتق ، وكان ولاؤه له ، وقد شهد لذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها «إتاعي وأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق» ^(٢) وإنكار النبي ﷺ على أهلها لما اشترطوا ولاءها ، والله أعلم .

قال : فإن لم يبين البائع للمشتري أنه مكاتب كان مخيراً بين أن يرجع بالثمن ^(٣) أو يأخذ ما بينه سليماً ومكاتباً .

ش : الكتابة عيب ، لمنع المشتري من التصرف في العبد ، وانتفاء اكتسابه ومنافعه ، فعلى هذا إن بين البائع للمشتري فلا كلام ، لأنه دخل على بصيرة ، وإن لم يبين له ذلك كان مخيراً بين فسخ البيع والرجوع بالثمن ، وبين الإمضاء وأخذ الأرش ، وهو قسط ما بين قيمته سليماً ومكاتباً ، منسوباً إلى الثمن ^(٤) ، فإذا قيل إن قيمته مكاتباً أربعون ، وغير مكاتب ستون ، والثمن تسعون ، فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته ، فيرجع بثلث ثمنه ، والله أعلم .

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

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

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

(٤) في (م) : مستوفياً إلى الثمن .

قال : وإذا ملك المكاتب أباه أو ذا رحم من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا عليه حتى يؤدي وهم في ملكه ، فإن عجز فهم عبيد للسيد^(١) .

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

٣٩١٨ - وهو قوله ﷺ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»^(٢) عمله ، وإن عجز ورد في الرق تحقق رفهم للسيد ، كعبيده الأجانب .

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

(١) في (المغني) : وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه . وفي (م) : من المحرم نكاحه . وفي (المتن والمغني) و(مخ) : لم يعتقوا حتى . وفي (ت) : حتى يوفى . وفي (المغني) : عبيد لسيده .
(٢) هو حديث الحسن عن سمرة ، وقد سبق ٥٤٨/٤ برقم ٢٣٢٩ وسبق أيضاً برقم ٣٧٢٦ بلفظ «فهو عتيق» .

بأن كلامهما من ملك ذا رحم محرم، ويجوز حصول الملك بغير الشراء، أو بالشراء بإذن^(١). قلت : وقد اختلفت نسخ الخرقى، ففي بعضها : وإذا اشترى. وعليها شرح أبو محمد، والظاهر والقاضي، وهذا وإن لم يكن نصاً فقريب منه، وفي بعضها : وإذا ملك. وهي التي اعتمدها أبو الخطاب في الاعتراض، وهو لفظي، إذ يكفي الظهور في التمسك، وهذا هو الجواب عن كلام أحمد، إن لم يكن عنه نص بذلك. انتهى.

ويدخل في كلامه على النسخة المشروحة الهبة والوصية، وإن أضر ذلك بهاله، كما إذا لم يكن لذي الرحم المحرم كسب فيلزمه نفقته، وكذلك أطلق أبو الخطاب وأبو البركات، وأبو محمد في الكافي والمغني، وقيد ذلك في المقنع بما إذا لم يضر ذلك بهاله، وتبعه على ذلك ابن حمدان^(٢)، والله أعلم.

قال : وإذا كان العبد لثلاثة^(٣) فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال : بيعوني نفسي بها. فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين إذا كانا عدلين، ويشاركهما فيما أخذا من المال، وليس على العبد شيء.

ش : ملخص هذا أن الشريكين اللذين فيهما شروط

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

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

(٣) في المتن : بين ثلاثة.

الشهادة إذا شهدا على شريكهما الثالث بأخذ ما يستحقه والحال ما تقدم، فقد صار العبد حراً، لأن بشهادتهما كمل أداءه لجميع ما اشترى به نفسه من مالكيه^(١)، وإذا يعتق لوجود الشرط وهو الأداء، ولا شيء عليه لذلك، ويشاركهما المشهود عليه فيما أخذوا من المال، لاعترافهما بأخذه من ثمن العبد المشترك بينهم، ولأن ما في يد العبد كان لهم، وما أخذه كان في يده، ولا تقبل شهادتهما المتقدمة في أنه لا يستحق عليهما ذلك، لأنهما يدفعان بها ضرراً عن أنفسهما وهو المشاركة، وإنه غير مقبول، وإنما قبلت شهادتهما للعبد لأنها شهادة للغير، وصار هذا بمنزلة الإقرار بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه^(٢) دون الذي له، هذا منصوص أحمد، وقال الشيخان : قياس المذهب رد شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها^(٣)، ويفارق الإقرار من حيث إن الشهادة والحال هذه فيها تهمة، والتهمة مانعة للشهادة، بخلاف الإقرار فإن التهمة لا تمنعه.

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

(١) في (س ت ي) : نفسه من مالكيه .

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

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

فاشتره بعين المال أن البيع والعق باطلان^(١)، وقد أجاب القاضي عن ذلك بوجوه (أحدها) أن هذا مكاتب عجل لهم الثلاثمائة ليضعوا عنه شيئاً، وقرينة هذا ذكره في الكتابة، ويحتمل هذا كلام أبي البركات، لأنه ذكر المسألة فيما إذا كاتب ثلاثة عبداً^(٢)، فادعى الأداء إليهم، وحكى المنصوص في ذلك (الوجه الثاني) أن يكون المال في يد العبد لأجنبي، أذن له أن يشتري نفسه به ولم يملكه له، قلت : وهذا جيد أيضاً (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة، تقديره : إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر. قلت : وفيه بعد (الرابع) أن رضى سادته ببيعه نفسه بما في يده، وفعلهم ذلك معه إعتاق منهم، مشروط بتأدية ذلك إليهم، وصورته صورة البيع، ومعناه العتق بشرط الأداء، ويصير هذا كما لو قال : بعثك نفسك بخدمتي سنة. فإن منافعه مملوكة للسيد ويصح ذلك، وهذا أظهر الوجوه عند أبي محمد، لعدم احتياجه إلى تأويل، بخلاف غيره^(٣) قلت : ولا يخفى ما فيه من التكلف، والصورة المشبهة بها لا تشبه ذلك، لأن السيد لا يملك المنافع المستقبلية، وإنما تحدث والحال هذه على ملك العبد، وغايته أن السيد في هذه الصورة

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

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

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

رضي بإعتاقه بشيء يثبت له في ذمته . انتهى . وقوله : ليكتبوا له كتاباً . فيه دليل على مشروعية كتابة الوثائق^(١) خوف التجاحد ، وهو كذلك ، والله أعلم .

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

ش : إذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة ، فقال السيد مثلاً : كاتبك على ألفين . وقال المكاتب : بل على ألف . فالقول قول السيد مع يمينه ، في إحدى الروايات ، اختارها أبو محمد في المغني ، وقال القاضي : إنها المذهب . لأنه اختلاف في الكتابة ، فكان القول قول السيد ، كما لو اختلفا في أصلها^(٢) (والرواية الثانية) القول قول المكاتب ، نصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وصححها ابن عقيل في التذكرة ، لأنه منكر ، والقول قول المنكر ، ومدعى عليه ، فيدخل في قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» وأجاب أبو محمد بأن المنكر إنما قدم قوله لأن الأصل معه ، والأصل هنا مع السيد ، إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيد^(٣) ، وفيه نظر ، إذ الاختلاف لم يقع في المكاتب ولا في كسبه ، إنما وقع فيما حصل العقد عليه (والرواية الثالثة) يتحالفان ويتفاسخان الكتابة ، اختارها أبو بكر ، لأنها اختلفا في عوض العقد القائم بينهما ، فوجب التحالف إذا لم تكن بينة

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

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

(٣) هو في المغني ٥٠٥/٩ بعبارة أوضح .

كالمبتاعين ، وفرق أبو محمد بأن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه ، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده ، فلذلك^(١) قبل قوله فيه ، وقد تقدم الاعتراض على ذلك ، قال : ولأن التحالف في البيع مقيد ، بخلاف الكتابة ، إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ، ورد العبد إلى الرق ، وهذا يحصل من جعل القول قول [السيد مع يمينه ، قلت : وهذا بعينه في البيع لو جعل القول قول]^(٢) البائع ، وعلى هذه الرواية إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه ، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته ، ورجع العبد بما أداه ، والله أعلم .

قال : وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها له دونها ، أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه^(٣) .

ش : إذا أعتق أمته أو كاتبها ، وشرط ما في بطنها له دونها ، فإنه يصح شرطه ، ولا يعتق الحمل^(٤) ، ولا يتبع أمه في الكتابة ، لعموم قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» .

٣٩١٩ — وروى الأثرم بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أعتق أمة

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

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م) .

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

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

واستثنى ما في بطنها^(١). وقد احتج به أحمد فقال : أذهب إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما في العتق، ولا أذهب إليه في البيع^(٢).

٣٩٢٠ - ويروى ذلك أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٣)، ولا يعرف لهما مخالف، ويفارق البيع، إذ البيع عقد معاوضة، فاعتبر فيه صفات المعوض، ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا، والعتق تبرع، لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق^(٤) ولهذا لم تنافه الجهالة، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العتق، على الروایتين في صحة الاستثناء

(١) لم أقف عليه هكذا مسنداً، وقال أبو محمد في المغني ٥٠٧/٩ في شرح المتن المذكور : روي نحو هذا القول عن ابن عمر، وأبي هريرة إلى قوله : ولنا قول ابن عمر وأبي هريرة، ولا نعلم لهما مخالفاً في الصحابة إلى أن قال : وقد روى الأثر بإسناده عن ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها اهـ. وقد روى ابن أبي شيبة ١٥٤/٦ عن قرة بن سليمان، عن محمد بن القضاء عن أبيه، عن ابن عمر في الرجل يبيع الأمة ويستثنى ما في بطنها قال : له ثياه. وقد روى عبدالرزاق ١٦٨٠٠ وابن أبي شيبة ١٥٢/٦ عن إبراهيم النخعي قال : من باع حبلى أو أعتقها واستثنى ما في بطنها قال : له ثياه فيما قد استبان خلقه، وإن لم يستبين خلقه فلا شيء له. وروي نحو ذلك عن عطاء، والشعبي، والحكم، وعن الزهري وقتادة والحسن وابن المسيب قالوا : هي وولدها حران. وروى البيهقي ٢٨٠/١٠ نحوه عن عطاء والحسن، والحكم، وذكر ابن حزم في المحلى ١٩٧/١٠ من طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن : أخبرنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، أخبرنا أبي أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي، أخبرنا عباد بن عباد المهلب، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أنه أعتق أمة له واستثنى ما في بطنها. وقال : هذا إسناد كالشمس من أوله إلى آخره.

(٢) قال عبدالله في مسائله ١٠٤٩ : سألت أبي عن رجل باع أمة واستثنى ما في بطنها، وهي حامل بشهر أو أكثر من ذلك ؟ فقال : حديث ابن عمر : أعتق أمة واستثنى ما في بطنها. قال : قول ابن عمر يشبه أو قريب من هذا.

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

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

في البيع، والمشهور المنصوص - وهي طريقة ^(١) القاضي في الجامع والروايتين وجماعة - عدم التخريج، ^(٢) والقطع بالصحة هنا، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيعتق، لأنه أعتق نسمة، فيدخل في قوله عليه السلام «من أعتق نسمة» ولا تعتق الأم، لأنها ليست تابعة له، فلم تعتق بعتقه، كما بعد الولادة، وهذا هو المذهب (وعن أحمد رواية أخرى) لا يعتق حتى يولد في ملكه حياً، ولعل مدركها أن الحمل لا حكم له، والأول أن الحمل له حكم، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عتقه بشرط، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعا لأمه، والله أعلم.

قال : ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته، ويضع عنه بعض كتابته ^(٣).

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

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

(٢) لم أجد المسألة في كتاب العتق من الروايتين، لكن ذكر في البيع ٣٥٦/١ مسألة ٤٤ قال : إذا باع أمة حاملاً فاستثنى البائع حملها هل يصح الاستثناء ؟ ثم ذكر الروايات، ولم يذكر عدم التخريج، ووقع في (خ) : عدم التحريم. وانظر المسألة في قواعد ابن رجب ١٨٦ والإنصاف ٤٠٠/٧.

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

المغني^(١)، فالصحة لما تقدم، وعدمها لشبهه بربا الجاهلية المحرم، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل.

وقول الخرقى : ولا بأس . يشعر بأن الأولى ترك ذلك، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب فقال : فيه خلاف، وأرجو^(٢). وقد ذكر أبو البركات في باب حكم الدين أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم وجهين، ثم جزم هنا في الصلح بالصحة، وذكر ذلك بلفظ المصالحة^(٣)، فيحتمل أن يقال : لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الإبراء من البعض، وسومح في ذلك للمكاتب، لتشوف الشارع إلى العتق.

قال : وإذا كان العبد بين اثنين، فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر نصيبه^(٤) وهو موسر، فقد صار العبد كله حراً، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته.

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

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

(٢) في (م ي) : فيه اختلاف .

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

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

القاضي في روايته عن أبي بكر، وأورده الشيخان وابن حمدان مذهبا — يسري والحال ما تقدم^(١)، لأن المكاتب عبد كما تقدم، فيدخل تحت قوله عليه السلام «من أعتق شركا له في عبد» الحديث (والثاني) — وهو قول القاضي، وحكاه أبو محمد عن أبي بكر — لا يسري، حذراً من إضرار الشريك بإبطال سبيل الولاء المنعقد له بالكتابة^(٢)، والضرر منفي شرعاً، نعم إن عجز المكاتب ورد في الرق سرى إذاً، لانتفاء المانع وأجيب عن هذا بأن العتق إذا أثر في الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره، ففي الولاء أولى. انتهى. (فعلى الأول) يرجع الشريك على المعتق بنصف قيمة المكاتب، لانتلافه له بالعتق.

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

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

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

لهذا أربعمائة وخمسين ، ولهذا أربعمائة وخمسين ، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ، قال — إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد ، لا يحاسبه بما أخذ ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم^(١) . وهذا يحتمل — أو هو الظاهر منه — أنه يضمه بقيمته عبداً ، ويجري هذا على ما تقدم من أن العتق إذا وقع في الكتابة أبطلها ، لكن ثم العتق من المكاتب ، وهنا من غيره والله أعلم .

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

ش : كلام الخرقى يشمل جميع الصدقات ، وهو كذلك في صدقة التطوع والوصية ككسبه ، أما الزكاة ففيها روايات (إحداها) — وهي ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبي محمد — الحكم كذلك ، لأنه^(٢) يأخذ لحاجته ، فأشبهه الفقير والمسكين (والرواية الثانية) — وهي اختيار أبي بكر والقاضي — يرد إلى أربابه ، لأنه أخذه ليصرفه في العتق ، فإذا لم يصرف فيه رد ، كالغازي إذا لم يغز (والرواية الثالثة) يؤخذ ما في يده فيجعل

(١) يشير إلى الحديث الذي تقدم برقم ١١٧٤ وتكرر بعد ذلك ، ووقع في (م) : لايحاسبه بما أخذ .
(٢) لم يذكر أبو محمد في المغني ٥١٣/٩ غير روايتين ، ووقع في (م) : والوصية لكسبه . وفي (س) ت : كذلك قص لأنه . وهذه المسألة السابعة والتسعون مما خالف فيه أبو بكر لمختصر الخرقى ، قال أبو الحسين في الطبقات ١١٧/٢ : قال الخرقى : وإذا عجز المكاتب ورد في الرق ، وقد كان تصدق عليه فهو لسيده . وقال أبو بكر : يجعل في المكاتبين . وهو اختيار الوالد السعيد ، ووجهه أنه إنما دفع إليه ليتفع به في العتق ، وما وقع ، فهو كما لو دفع إلى الغارم ليقضي دينه ، والغازي ليغزو به فلم يفعل ، لزمهما الرد . ووجه قول الخرقى أنه لما دفع إلى المكاتب ملكه ، وقد ثبت أن جميع ما في يده يكون لسيده ، فكذلك هذا المال . ١هـ

في المكاتبين، نقلها حنبل، لأنه جعل ذلك لله، فلا يرجع له، بل يجعل في تلك الجهة، والحكم في موت المكاتب وعتقه كالحكم في عجزه، أما ما أداه إلى السيد قبل العجز فلا يرجع بحال، لصرفه للجهة التي أخذه لها، ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون عين ما تصدق عليه به باقياً، أو قد اشترى به عوضاً^(١) ثم عجز وهو في يده، لأنه بدله، فأعطي حكمه، وأما غير الزكاة من الصدقات المفروضات، فكلام أبي محمد في المغني يقتضي جريان الخلاف فيها، وأبو البركات خص الخلاف في الزكاة^(٢)، والله أعلم.

قال : وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول، وبطل شراء الثاني^(٣).

ش : أما صحة شراء الأول فلأن تصرفه صحيح، وبيع السيد مكاتبه جائز، فالملتضي موجود، والمانع منتفٍ، وأما بطلان شراء الثاني فلقيام المانع، وهو أنه قد صار عبداً للذي اشتراه أولاً، فلو صححنا شراءه لكان سيدياً له، فيكون مملوكاً سيدياً وإنه ممنوع، حذاراً من تناقض الأحكام، ولو لم يعلم الأول منهما فقال أبو بكر وأبو الخطاب وأبو محمد وغيرهم^(٤) : يبطل البيعان، إذ كل منهما مشكوك في صحته، فرجع إلى الأصل فيهما، وأجراه القاضي مجرى الوليين، فعلى هذا يفسخ الحاكم

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

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

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

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

البيعين في رواية، وفي أخرى يقرع بينهما، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة، والله أعلم.

قال : وإن شرط في كتابته أن يوالي من شاء ^(١) فالولاء لمن أعتق، والشرط باطل.

ش : أما كون الولاء لمن أعتق والحال هذه فلحديث بريرة المتقدم «الولاء لمن أعتق» «إنما الولاء لمن أعتق» ^(٢) وأما بطلان الشرط فلحديث بريرة أيضاً «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» ولأن ذلك نقل للولاء عن محله، وقد ورد النهي عن نقل الولاء.

٣٩٢١- فصح أنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته، ^(٣) ومقتضى كلام الخرقى أن العقد لا يبطل بذلك، وأن البطلان يختص بالشرط، وهو منصوص أحمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشتروا لهم الولاء، مع أن النبي ﷺ قد صحح البيع، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع، والله أعلم.

قال : وإذا أسر العدو المكاتب فاشتره رجل، فأخرجه إلى سيده، وأحب أخذه أخذه بما اشترى به وهو على كتابته، وإن لم يحب أخذه فهو على ملك مشتريه مبقى على ما بقي من

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

(٢) تقدم برقم ٣٩١٧ عن عائشة وأنه في الصحيحين .

(٣) رواه البخاري ٢٥٣٥ ، ٦٧٥٦ ومسلم ١٠ / ١٤٨ وأحمد ٢ / ٩ ، ٧٦ ، ١٠٧ ومالك ٣ / ٩ وأبو داود ٢٩١٩ والترمذي ٤ / ٤٣٥ برقم ١٢٥٣ والنسائي ٧ / ٣٠٦ وابن ماجه ٢٧٤٧ والدارمي ٢ / ٢٥٦ ، ٣٩٨ وغيرهم من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، وقال مسلم : الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث .

كتابته، ويعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه^(١).

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

إذا عرف هذا فإذا أسر الكفار المكاتب، فاشتره رجل فوجده سيده، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشترى به، وإن شاء تركه، لما تقدم في الجهاد^(٢)، فإن أخذه فهو على كتابته، إذ الكتابة عقد لازم، لا تبطل بالبيع فبالأسر أولى، وإن لم يأخذه فقد استقر الملك فيه لمشتريه، فيكون مبقى على ما بقي من كتابته، لما تقدم من بقاء الكتابة مع ذلك، وإذا اعتق بالأداء كغيره من المكاتبين، وولاؤه لمن أدى إليه، من مكاتبه الأول أو مشتريه، لأنه المعتقد له، فيدخل في قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق».

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

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

(٢) سبق برقم ٣٣٩٥ — ٣٣٩٩ عن ابن عمر وابن عباس، وعمر وسليمان بن ربيعة فيمن وجد عين ماله في الفء قبل القسم فهو أحق به، وبعد القسم يأخذه بالضمن.

تعجيزه ، وهل له ذلك بنفسه أو بحكم الحاكم ؟ فيه وجهان ،
وعلى كليهما متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ
يفي بما عليه ، فهل يبطل الفسخ أو لا بد مع ذلك من ثبوت أنه
كان يمكنه أدائه ؟ فيه قولان^(١) ، والله أعلم .

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