

المبسوط

(قال) (وإذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولدا ولد في المكاتبه من أمته بدئ من تركته بديون الأجنب) لأن دين الأجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الأجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى إن كان ثم بالمكاتبه لأن دين المولى أقوى من بدل الكتابة إذ ليس لبديل الكتابة حكم الدين ما لم يقبض ولأنه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فإن أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع وقد بينا أن استناد العتق إنما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه : .

(أحدها) : أن يوصي بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الأداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصي وقت الإيضاء وملكه وقت الإيضاء لا يحتمل الوصية .

(والثاني) : أن يقول إذا عتقت فثلث مالي وصية لك فإن أدى بدل الكتابة وعتق ثم مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وإن لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة .

(والثالث) : أن يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة - C تعالى - صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في العتاق إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فإن مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبديل الكتابة بدئ بديل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان : .

(أحدهما) : أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً .

(والثاني) : أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب إلى شرف الحرية وإذا قبض بجهة الدين لا يسلم له إلا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وإن لم يترك مالا إلا ديناً على إنسان فاستسعى الولد المولود في الكتابة ولا دين على المكاتبه سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فإنه يرد في الرق لأن الدين المأبوس تاو فلا يثبت باعتبار القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق

عجز الولد ولو تحقق عجز الأم في حياتها لكانت ترد في الرق ولا معتبر بالدين المأيوس عن خروجه فكذلك إذا تحقق عجز الولد فإذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته . وإذا ماتت المكاتبه عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود في مكاتبته ورثه بعد قضاء مكاتبته لأن عتق الولد لا يستند إلى ما يستند إليه عتق الأب إما لأنه مكاتب معه مضموم إليه في العقد أو لأنه تبع له . وإن كان الولد مفردا بكتابتته فأداها بعد موت الأب قبل قضاء مكاتبه الأب أو بعده لم يرثه لأنه مقصود بالكتابة وإنما يعتق من وقت أداء البدل مقصورا عليه لأن الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا فإذا لم يستند عتقه كان هو عبدا عند موت أبيه فهذا لا يرثه . وإن مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور وإناث ثم مات المكاتب عن وفاء فإنه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لأنه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فللذكور منهم دون الإناث إن لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لأن بأداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لأنه مستحق ولاءه بكتابتته في حياته وإنما يخلفه في الميراث بالولاء الذكور من عصبته دون الإناث وكذلك إن لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبه إليهم أو وهبها له أو أعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لأن بهذه الأسباب عتق على ملكه فإنه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى و[] سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب