

المبسوط

(قال) (B ه) وإذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز (لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به إلى ملك اليد والمكاسب في الحال والحرية في ثاني الحال وحاجة أم الولد إلى هذا كحاجة غيرها . توضيحه أن موجب الكتابة مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا فيصح منه إثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضا في كتابة القن يصلح عوضا في كتابة أم الولد فإذا أدت المكاتب عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وإن مات المولى قبل أن تؤدي عتقت لأن حكم الاستيلاء باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاء عتقها بعد موته .

(قال) (ولا شيء عليها من البدل) لأنها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكاتبه وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة .

(قال) (وإن باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت فهي حرة والمال دين عليها) لأن أقل درجاتها أن يكون للمولى عليها ملك المتعة وإسقاطه الملك ببدل عليها صحيح كالطلاق يجعل والمال دين عليها لأنها التزمته بقبولها فإن مات المولى لم يسقط ذلك الدين عنها لأن حكم الاستيلاء بطل بعقدها في حياته وإنما المال دين عليها وليس للاستيلاء تأثير في الإبراء عن الدين .

(قال) (وإن كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لأكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقر به لا يلزمه النسب) لأنها بالكتابة حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقرا خارجا من ملكه والفراش يندعم بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى .

(قال) (وإن كان حيا فادعاه فهو ابنه وإن جاءت به لأكثر من سنتين) لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى إذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى إياها ولأن قبل الدعوة إنما لا نثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز إذا أقر هو بالولد فإن جنت في كتابتها جناية سعت فيها لأن موجب جنايتها كان على المولى قبل الكتابة لأن كسبها للمولى وقد زال

ذلك بالكتابة فإنها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنايتها على المولى لأنه بالاستيلاء كان مانعا دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لأن المكاتبه ليست بمحل للدفع فهي والقنة إذا كوتبت سواء .

(قال) (وإن جنى عليها كان الأرش لها) لأن أرش الجناية بمنزلة الكسب وهي أحق بمكاسبها .

(قال) (وإن ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سعى فيما على أمه) لأنه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من أجزائها وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها إلى تحصيل العتق لنفسها بالأداء وحاجة هذا الجزء إلى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء .

(قال) (ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها أن تبيعه) لأنه صار داخلا في كتابتها فإن بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فإذا كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا للمولى حتى إذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء إلا أنها إذا ماتت عن هذا الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يسعى على هذه النجوم كالابن المولود في الكتابة وعند أبي حنيفة - C تعالى - في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لأنه انفصل عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وإن ملكته فيباع بعد موتها في المكاتبه كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فإنه بمنزلتها لأنه انفصل منها وهي أم ولد مكاتبه .

وفي الاستحسان إن جاء بالمكاتبه حالا قبل منه ولم يبع فيها لأنه في الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة إلا أنه ليس بجزء من مكاتبه فلا يبقى الأجل ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف المولود في الكتابة لأنه جزء من المكاتبه يقرره أن السراية من الأصل إلى الجزء المتصل دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد إلى الولد المولود في الكتابة فيسعى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية العقد إلى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالأداء حكم هذا الجزء وحكم الأصل سواء فإذا جاء بالمال حالا يقبل منه .

(قال) (ولو كانت اشترت أباه أو أمها فإنه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في المكاتبه عند أبي حنيفة - C تعالى -) لأن الأب والأم ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما عليها في حياتها كان لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لأن حاجتها مقدمة على حاجة أبويها فلماذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فإنه جزء منها فيجعل بقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود .

وقد بينا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه هل يمتنع عليها بيعهم

إلا أن الحاكم الجليل - B هـ - ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان عند أبي حنيفة - C - في الأخوة وغيرهم وقد نص هنا في الأصل أن القياس والاستحسان في الأب والأم في القياس لها أن تبعيهما لأنهما لا يتبعانها فلا يمكن إثبات حكم الكتابة فيهما بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بعد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليها بيعهما لأن حق الوالدين يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الأصح .

(قال) (وإذا أسلمت أم ولد النصراني قومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها) لأنه تعذر إبقاؤها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر فتخرج إلى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجانا وهو إشكال لهما على أبي حنيفة - C تعالى - في أن رق أم الولد مال متقوم وإن وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فإن ملكه المتعة في هذه الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبى أن يسلم والعدر لأبي حنيفة - C تعالى - من وجهين .

(أحدهما) : أن الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم وبحرزها لذلك لأنه معتقد جواز بيعها وإنما نبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر .

(والثاني) : أن ملكه فيها محترم وإن لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وإن لم يكن مالا متقوما ؟ كالكصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد وهذا مشكل فإنها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر ثلثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لأن للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده فبالقديرينعدم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك ثم لا تعتق ما لم تؤد السعاية عندنا .

وقال زفر - C تعالى - تعتق في الحال والسعاية دين عليها لأن إزالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامه الملك عليها ذل .

ولكننا نقول الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لأنها تصير بمنزلة المكاتبه أحق بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى إلى الإضرار به وكان هذا في الحكم بمنزلة إزالتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية وليس لها أن تعجز نفسها إلا أن يسلم المولى .

وإن مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي - C تعالى - تخرج معنى هذا أنها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على نفسها إلى أن يموت المولى فحينئذ

تعتق فإنه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق إزالة الذل إخراجها من يد المولى كما قلنا .

ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ صارت مستسعاة لم يثبت نسيه من المولى لأنها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولد أن يسعى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة .

(قال) (وإذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبه فعلى قول أبي حنيفة - C تعالى - يتحالفان وتفسخ المكاتبه بعد التحالف وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -) لأن الكتابة في معنى البيع من حيث أنه لا يصح إلا بتسمية البديل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لأن حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والكتابة ليس في معنى البيع أما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبني على الضيق والمماكسة والكتابة للأرقاء مبني على التوسع .

ومن حيث المعنى الكتابة بعد تمامها بأداء البديل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد إثبات صفة الملكية يدا في المنافع والمكاسب فما مضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى المنصوص من كل وجه .

فلو ألحق بالمشاركة في بعض الأوصاف كان قياسا والثابت بخلاف القياس لا يمكن إثباته بطريق المقايسة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان المصير إلى التحالف فيه مفيدا حتى إذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه .

وفي الكتابة هذا لا يتحقق فإنها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فإذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والإنكار فيكون القول قولها مع يمينها لإنكارها الزيادة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى لأنه يثبت الزيادة بينته إلا أنها إن ادعت مقدار ما أقامت البينة عليه تعتق لأنها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على ذلك بمنزلة ما لو كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لأنه لا يبعد أن يكون عليها بدل الكتابة بعد عتقها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تعتق وبدل الكتابة عليها بحاله .

(قال) (وإذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -) وفي قول أبي يوسف - C تعالى - تجوز الكتابة وتقسم الألف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكاتبه بما يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لأنها تكون مشترية للوصيف من مولاها وشراء الحيوان بغير عينه باطل .

ثم وجه قول أبي يوسف - C تعالى - أن الألف مذکور بمقابلة شيئين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في أحدهما لا يمنع ثبوته في الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه إنسان يكون العقد صحيحا في حقها بما يخصها من البديل ولا يجوز إبطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لأن هذه الجهالة باعتبار ذكر الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن قيمة الوصيف الوسط معلوم فإذا قسم الألف على قيمتها وقيمة وصيف وسط تتبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة .

وعند محمد وأبو حنيفة - رحمهما الله تعالى - يقولان : الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلا وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فإذا لم يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداء والكتابة بالحصة لا تصح كما لو كاتبها على ما يخصها من الألف إذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو خاطب عبيدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحا لأنه لو صح كان بحصته من الألف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئا معلوما صح القبول من أحدهما وهذا لأن الكتابة في الحاجة إلى تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تتمكن في صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة الكتابة على وصيف فإن بالإجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها على ما يخصها من الألف إذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق إذا سمي الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد .

(قال) (ولو ضمن رجل لرجل عن أم ولده المكاتبه فهو باطل) كما في القنة فإنه ليس لها ذمة صحيحة في حق المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متقرا عليه .
(قال) (وإذا أسلمت أم ولد النصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة) لأن المقصود يحصل بهذا العقد وهو إخراجها من يد الكافر .

(فإن قيل) : البديل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على ذلك كما بينا في معتق البعض .

(قلنا) : هنا ما تعذر على المولى استدامة الملك فيها فإنه لو أسلم كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا أن استحقاق الإزالة ببديل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف معتق البعض فإن عجزت هنا ردت في الرق وتسعى في قيمتها لأن اطهار العجز هنا مفيد بخلاف ما إذ كانت مستسعاة في قيمتها .

(قال) (مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سعى الولد في قيمة نفسه) لأنه مسلم بإسلام

أبيه وهو بمنزلة الأم مملوك للمولى الذمي فيجب إزالته عن ملكه بالاستعلاء وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لأن الولد ما دام صغيرا فإنه يصير مسلما بإسلام أبيه .

(قال) (مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها) لأنه يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فإن عتق المكاتب بالأداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فإن عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها لأن الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها .

(قال) (حربي خرج إلى دارنا مستأمنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها) لأن حق أمية الولد تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذا ما ينبني عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الإسلام فكذا لا يمكن من بيع أم ولده ولو أسلمت سعت في قيمتها لأن ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر إزالة ملكه عنها مجانا فلهذا سعت في قيمتها وإليه المرجع والمآب