حكم المكاتبة ـ القسم الأول .

فصل : و أما حكم المكاتبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبا التوفيق : المكاتبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة أما الصحيحة فلها أحلام : بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة ؟ .

وأما الأول : فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالأجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببدل الكاتبة وثبوت حق الحرية للمكاتب لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة .

اختلف المشايخ فيه قال عامتهم : لا تزول وقال بعضهم : تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة أن المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر الأوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول في باب البيع لأن البيع في الحقيقة ملك الباع أو ملك المشتري إلا أنا لا نعلم ذلك في الحال لأنا لا نعلم أن العقد يحاز أو فيتوقف في علمنا بجهلنا بعاقبة الأمر وعند الإجازة أو الفسخ يتبين أنه كان ثابتا للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسألة .

وبيان هذه الجملة في مسائل : إذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذونا في التجارة لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الأداء إلا بالكسب والتجارة كسب وليس له من يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر وليس له أن يأخذ الكسب من يده لأن كسبه له ولا يجوز له إجارته ورهنه لأن الإجارة تمليك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن إثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله / لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز إعتاقه ابتداء بلا خلاف لأن جوازه يعتمد ملك الرقبة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحا أو مريضا غير أنه كان صحيحا يعتق مجانا وإن كان مريضا والعبد يخرج من الثلث فكذلك .

وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث لكن جازت الورثة وإن لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وعند أبي يوسف و محمد لا خيار له ويسعى في الأقل لأن الكتابة سبقت الإعتاق والإعتاق في المرض بمنزلة

التدبير ولو دبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير .

كذا إذا أعتقه في المرض ويجوز له عن الكفارة عندنا خلافا للشافعي والمسألة تذكر في كتاب الكفارات .

ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس : أن لا يجوز إعتاقه وهو قول زفر .

وجه القياس : أن في إعتاقه الولد إبطال حق المكاتب لأنه يملك كسب ولده المولود والمشترى وبالإعتاق يبطل وإليه أشار في الأصل فقال لأن للمكاتب أنيستخدمهم .

وجه الاستحسان : أن المكاتب إنما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود وإنما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لأن البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعتق الولد ولو أعتق أم ولد المكاتبة لم يجز لأن المكاتب لو أعتق كانت أم ولد على حالها لأنها لم تصر مكاتبة بمكاتبته فلا تعتق بعتق المكاتب ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بلا خلاف لأن فيه إبطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمدبر وأم الولد وإن رضي به مكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لأن امتناع الجواز كان لحق المكاتب فإذا رضي فقد زال المانع .

وذكر ابن سماعة عن محمد : أن المولى والمكاتب إذا اجتمعا في البيع قال البيع لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما باعه المولى برضاه فقد تراضيا على الفسخ فيكون إقالة والكتابة تحتمل الإقالة وما روي عن عائشة Bها : أنها اشترت بريرة وكانت مكاتبة فمحمول على أن ذلك كان برضاها وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية .

ولو كاتب جارية لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها لأن ذلك انتفاع بها والمولى كالأجنبي في منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة لها .

ولو وطئها فعلقت منه ثبت نسب الولد إذا ادعاه لأن النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلأن يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبة أو كذبته لما مر ثم إن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر فعليه العقر وإن جاءت به لأل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمكاتبة بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها فأدت وعتقت وأخذت العقر إذا كان العلوق في حال الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم الولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاد .

ولو جنى المولى على المكاتب غرم الأرش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لأنه أحق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه من كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا .

ولو اشترى المكاتب امرأته لا ينفسخ النكاح وكذا إذا اشترت المكاتبة زوجها لأن الثابت

للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة أنها تمنع من إنشاء النكاح وإذا طرأت على النكاح لا تبطله ولهذا قال أصحابنا إن المولى إذا زوج ابنته من مكاتبه لا يبطل النكاح بموت الأب لأن البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لأن المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومه .

ولو جنى المكاتب على إنسان خطأ فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن رقبته مملوكة للمولى إلا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن إذا جنى جناية ثم أعتقه المولى من غير علمه بالجناية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر إن كان أرش الجناية فعليه أرش الجناية لأن المجني عليه لا يستحق أكثر من ذلك فإذا دفع ذلك فقد سقط حقه وإن كانت قيمته أقل من أرش الجناية فعليه قيمته لأن حكم الجناية تعلق بالرقبة لكون ملك المولى وهي لا تحتمل أكثر من قيمتها فلا يلزمه أكثر من ذلك .

وكذلك لو جنى جنايات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجناية الأولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة وإن كثرت جناياته في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر ك يجب عليه في كل جناية الأقل من أرشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في أن جناياته تتعلق بالرقبة أو بذمته فعندنا تتعلق برقبته والرقبة لا تتسع لأكثر من قيمة واحدة وعنده تتعلق بذمته والذمة متسعة .

والصحيح قولنا لما ذكرنا أن رقبته مملوكة للمولى فإنها مقدور الدفع في الجملة بأن يعجز فيدفع إلا أنه تعزر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كما لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه إلا قيمة واحدة كذلك ههنا .

هذا إذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالأولى فأما إذا حكم الحاكم بالأولى ثن جنى ثانيا فإنه يلزمه قيمة أخرى بالجناية الثانية لأنها لما حكم الحاكم فقد انتقلت الجناية من رقبته إلى ذمته فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما إذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر أنه لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالأولى أو بم يحكم .

و وجه الفرق : أن هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه إنما يلزمه بسبب واحد فوقوع الثاني وإن كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلهما دفعة واحدة فلا يلزمه إلا قيمة واحدة فأما ههنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الأولى وانتقالها إلى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم .

ولو سقط حائط مائل أشهد عليه على إنسان فقتله فعليه أن يسعى في قيمته لأن المكاتب يملك

النقض فيصح الإشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ .
وكذلك إذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه أن يسعى في قيمته إذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فإن جنى جنايات ثم عجز قبل أن يقضي بها دفعه مولاه بها أو فداه وإن قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لأنه إذا لم يقض عليه لم تصر القيمة دينا في رقبته فإذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين أنه يباع أو يقضي السيد دينه هذا كانت جنايته بأن قتل رجلا عمدا قتل به لأنه لو كان حرا لقتل به فالمكاتب أولى .
هذا إذا جنى المكاتب على غيره فأما إذا جنى غيره عليه فإن كان خطأ فالأرش له وأرشه أرش العبد إما كون الأرش له فلأن أجزاءه ملحقة بالمنافع وهو أحق بمنافعه .
وأما كون أرشه أرش العبد فلأنه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جناية على العبد فكان أرشها أرش العبيد وإن كان عمدا فالمسألة على ثلاثة أوجه : في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه .
أما الأول : فهو أن يقتله رجل عمدا ولم يترك وفاء فللمولى أن يقتل القاتل لأنه لم يترك وفاء فقد مات عاجزا فمات عبدا والعبد إذا قتل عمدا يجب القصاص على فقاتله إن كان عبدا بالإجماع وإن كان حرا عندنا كذلك ههنا .
وأما الوجه الثاني : فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ويترك ورثة أحرارا سوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباه ولي القصاص لاختلاف الصحابة Bهم في أنه يموت حرا أو عبدا على ما نذكر إن شاء ا تعالى فمن قال مات حرا قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال : مات عبدا قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص .
فإن قيل : قياس هذه النكتة أنه إذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا قتل أن لهما أن يجتمعا فيقتلا .
وكذا العبد المرهون إذا قتل فاجتمع الراهن والمرتهن على القصاص أن لهما أن يستوفياه كذلك / ههنا فالجواب أن المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لأن الولاية لأحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسألة الوصية لأن هناك لا اشتباه فإن الولاية لصاحب الرقبة لأن الملك له وإنما لصاحب الخدمة فيها حق فإذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي بإسقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حقي قوي لشبهة الملك قصار بمنزلة عبد اثنين قتل فاجتمع الوليان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فإن المستحق للقصاص هناك هو الراهن إذ الملك له إلا أن للمرتهن فيه حقا فإذا رضي بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه .

وأما الوجه الثالث : فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف يجب القصاص للمولى لأنه لا اشتباه ههنا لأن القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراأو عبدا وقال محمد لا يجب لأن المولى إن لم يشتبه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لأنه إن مات حرا فالولاية تثبت بالإرث وإن مات عبدا فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين : .

أحدهما : أن السبب لم يشتبه لأن المسبب واحد و هو الملك و الولاء أثر من آثار الملك .

و الثاني : إن سلمنا أن السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم و هو الولاية لأنها ثابتة بيقين فتثبت بأي سبب كان فإن قتل ابن المكاتب أو عبده عمدا فلا قود عليه لأن المكاتب و هو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له و لو عجز كان القصاص للمولى فاشتبه الولي و بهذا علل في الأصل فقال : لأني لا أدري أنه للمولى أو للمكاتب و معناه ما ذكرنا و إن اجتمعا على ذلك لم يقتص أيضا لأن الولاية لأحدهما و هو غير معلوم فإن عفوا فعفوهما باطل و القيمة واجبة للمكاتب أما بطلان العفو فأما عفو المولى فلأنه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه .

و أما عفو المكاتب فلأن القيمة قد وجبت على القاتل فكان إبراء المكاتب تبرعا منه و أنه لا يملك التبرع فإن قتل مولى مكاتبه عمدا أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لأن رقبته مملوكة له فيصير شبهة سواء ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه إن ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضي بها كتابته .

و كذلك لو قتل ابنه لأن القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لأن الأصل أن كل ديتين التقيا من جنس واحد في الذمة و ليس في اسقاطه و إبطال العقد و لا استحق قبضه في المجلس فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصا و ما بقي يكون لوارثه لا للمولى لأنه قاتله فلا يرثه و إنما يصير ذلك قصاصا إذا حل أجل الدية لأن القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة .

و لو قتل عبد المكاتبة رجلا خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده الدية لأن العبد من تجارته و كسبه فكان التدبير إليه كعبد المأذون جنى جناية خطأ أنه يخير المأذون بين الدفع و الفداء فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب إذا جنى أنه يلزمه الأقل من قيمته و من أرش الجناية لأن نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه و إذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصار كما لو أعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية و ثمة يلزمه الأقل من قيمته و من أرش الجناية كذا ههنا و يؤخذ المكاتب بأسباب الحدود الخالصة و نحوها كالزنا و السرقة و الشرب و السكر و القذف لا القن لأنه مأخوذ بها فالمكاتب أولى و لا يقطع في سرقته من مولاه لأنه عبده .

و كذا لا يقطع في سرقته من ابن مولاه و لا من امرأة مولاه و لا من كل ذي رحم محرم من مولاه لأن واحدا من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه .

و كذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لأن واحدا منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا إذا سرق من المكاتب و لو سرق منه أجنبي يقطع بخصومته لأن المكاتب أحق بمكاسبه و منافعه فكان له حق الخصومة كالحر فيقطع بخصومته و يصح من المولى و غير نسب ولد أمته المكاتبة إذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبة أو كذبته جاءت به لأقل من ستة أشهر أو لأكثر لما ذكرنا فيما تقدم أنه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبة فكان ولدها مملوكا له أيضا و نسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوى من غير حاجة إلى التصديق .

ثم الأمة بالخيار إن شاءت عجزت نفسها و إن شاءت مضت على الكتابة فإن مضت على الكتابة فلها العقر إن كان العلوق في حال الكتابة بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لأنها أحق بمنافعها و مكاسبها و المولى كالأجنبي عنها و العقر بدل منافع بضعها فيكون لها و إن عجزت نفسها و صارت أم ولد له سقطا للعقر .

هذا إذا استولد مكاتبته فإن دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة و إن شاء مضى عليها لتوجه العتق إليه من جهتين فكان له الخيار فإن مات مولاه و هو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم .

و لو ادعى نسب ولد جارية المكاتب و ليس له نسب معروف و قد علقت به في ملك المكاتب صحت دعوته لما قلنا و يحتاج فيه إلى تصديق المكاتب استحسانا و قد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاد و لا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لأنه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافا لابن أبي ليلى هو يقول : بأنه دين فتصح الكفالة كسائر الديون .

و لنا : أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الأصيل و هذا لا يتحقق ههنا لأن الثابت في ذمة الأصيل دين يحبس به و دين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلا سائر الديون .

و أما الذي يتعلق بأداء بدل الكتابة فهو عتق المكاتب و لا يعتق إلا بأداء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء و هو قول زيد بن ثابت Bه و قال علي رضي ا تعالى عنه : (يعتق بقدر ما أدى و يبقى الباقي رقيقا) و قال ابن مسعود Bه : (إذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة الغريم) و قال عبد ا بن عباس Bهما : (إذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء) و هذا يدل على أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة و قد روى محمد بن الحسن عن شريح مثل ذلك .

وجه قول علي كرم ا وجهه : أن المكاتبة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة

إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه ذلك القدر لاجتمع المولى ملك البدل و المبدل و هذا لا يجوز .

وجه قول ابن مسعود Bه : أن قيمة العبد مالية فلو عتق بأداء ما هو أقل من قميته لتضرر به المولى و إذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى .

وجه قول ابن عباس Bهما : أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين و لا يجب للمولى على عبده دين و لأن الكتابة إعتاق على مال و من أعتق عبده على مال و قبل العبد عتق و المال دين عليه كذلك ههنا .

وجه قول زيد بن ثابت Bه قول النبي صلى ا عليه : [المكاتب عبد ما بقي عليه درهم] و هذا نص في الباب و لأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا ههنا .

ثم العتق كما يثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه و يسد مسده كأنه هو كما في البيع و غيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد و قضاء الديون يكون بأعواضها لا بأعيانها و كذا يثبت بالإبراء لما نذكر .

ثم إذا أدى بدل الكتابة و عتق و يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة اشتراها لأنه صار مكاتبا تبعا للأب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الأب دون الولد لأنه لم يدخل في العقد مقصودا بل تبعا فلا يملك مطالبة التبع حال قيام المتبوع و كما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو و ولده و كذا ولده المشترك في الكتابة و ولد ولده و إن سفل و الوالدون و إن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لا فرق بينهم إلا في فصل واحد و هو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى و للوالدين إما أن تؤدوا الكتابة حالا و إلا رددناكم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر .

و أما ما سوى الوالدين و المولودين من ذوي الرحم المحرم كالأخ و العم و الخال و نحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة : لا يدخلون و قال أبو يوسف و محمد : يدخلون و يسعون على النجوم بمنزلة الوالدين و المولودين و الأصل عندهما أن كل من إذا ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه و يقوم مقامه .

وجه قولهما : أن المكاتبة عقد يفضي إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق و الحكم في الحقيقة هذا فكذا في كسب الكسب المفضي إليه و لهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين و المولودين كذا ههنا .

و لأبي حنيفة : أن الأصل لايثبت التكاتب رأسا لإن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكا ما

بقي عليه .

درهم فلا يظهر في حق التبرع و العتق و إنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده و أبويه في معنى حرية نفسه لمكان الحرية و لم يوجد في سائر ذوي الرحم فبقي الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من .

وجه آخر يقتضي أن لايدخل الولد لأن كسبه و حق الحرية لايسري للأكساب ككسب أم الولد و المدبر .

وإنما استحسنا الولاد بحكم الحرية و لم يوجد و الولد المنفصل قبل العقد لايدخل في الكتابة و يكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولد قبل العقد و قالت المكاتبة بعد العقد ينظر إن كان الولد في يد المولى فالقول قوله أنه انفصل قبل العقد و إن كان في يد الأمة فالقول قولها و يحكم فيه الحال كما استأجر عبدا ومضت مدة الإجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الآباق و المؤاجر ينكر أنه ينظر إن كان في الحال آبقا فالقول قول المستأجر وإن لم يكن في الحال آبقا فالقول قول المؤاجر .

و كذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء و جريانه فإن كان في الحال منقطعا فالقول قول المستأجر وإن كان جاريا فالقول قول المؤاجر و لو تصادقا في الإباق و الإنقطاع و اختلفا في مدة الإباق والإنقطاع فالقول قول المستأجر لإنه منكر وجود الزيادة و سواء كان الأداء في حال حياة العاقدين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فأدى المكاتب إلى ورثته عتق لإن العقد لاينفسخ بموت المولى بلا خلاف .

وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدي بدل الكتابة إلى المولى ويحكم بعتقه عندنا و عند الشافعي : لايعتق ويسلم البدل للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينفسخ بموت المكاتبة عندنا كما لاينفسخ بموت المولى و عنده ينفسخ بموت المكاتب و قد اختلف الصحابة Bهم في المكاتب إذا مات عن وفاء أنه يموت حرا أو عبدا .

قال علي Bه و عبد ا بن مسعود Bه : (يموت حرا فيؤدي بدل كتابته و يحكم بحريته) و به أخذ أصحابنا و عن زيد بن ثابت Bه أنه يموت عبدا و المال كله للمولى و به أخذ الشافعي .

وجه قول الشافعي : أنه لو عتق لا يخلو إما أن يعتق قبل موته و إما أن يعتق بعد موته لاسبيل إلى الأول لإن العتق معلق بأداء البدل و الأداء لم يوجد قبل الموت و لاسبيل إلى الثاني لأن محل العتق قد فات لأن محله الرق و قد فات بالموت و إثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق و لايقال أنه يعتق مستندا إلى آخر جزء من أجزاء حياته و هو قابل للعتق في ذلك الوقت لأن الأصل فيما يثبت مستندا أنه يثبت للحال ثم يستند .

ألا ترى أن من باع مال الغير توقف على إجازة المالك عندكم فإن هلك المال ثم أجاز المالك لاتلحقه الإجازة لإن الحكم يثبت عند الإجازة مستندا فيراعى قيام محل الحكم للحال و

المحل ههنا لايحتمل العتق للحال فلا يستند .

و لنا : ما روي عن قتادة أنه قال : قلت لسعيد بن المسيب : إن شريحا قال في المكاتب : إذا مات عن وفاء و عليه دين بدء بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد : أخطىء شريح و إن كان قاضيا فإن زيد بن ثابت Bه يقول : إن المكاتب إذا مات عن وفاء و عليه دين بدء بالدين ثم بالكتابة فاختلاف الصحابة Bهم في الترتيب و الميل على اتفاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت .

فرواية قتادة تشير إلى اجماع الصحابة Bهم على ما قلنا و مثله لايكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لإن العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى إما صورةو معنى بالإستيفاء وإما معنى لا صورة بأخذ العوض أو الإبراء لا بصورة الأداء من المكاتب لأن العتق يثبت من غير أداء أصلا بأخذ المولى و بالإبراء و قد سلم البدل للمولى إما صورة ومعنى بالإستيفاء و إما معنى لا صورة للإبراء .

أما طريق الاستيفاء فلأن هذا عقد معاوضة بين المولى و المكاتب و حكمه في جانب المولى ملك البدل و سلامته و في جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية و سلامة أولاده و إكسابه حال سلامة البدل للمولى و في الحال زوال / يد المولى عنه صيرورته أحق بمنافعه و مكاسبه و قد ثبت الملك في المبل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه إنسان بالأداء و قبل المولى صح .

و لو أبرأه جاز الإبراء و يعتق و لو أحال المكاتب على غريم له عليه دين من إكسابه و قبل المولى صح وعتق و إذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه و هو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة في الحقيقة بين البدل و الرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع و الإجارة كما في الخلع و الإعتاق على مال إلا أن الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس و يتكامل في الأداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة و زوال المبدل عن المولى إلا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي و ترغيبا لهم في عقد الكتابة و نظرا للعبيد يتوصل للعتق فإذا جاء آخر حياته و عجز عن التكسم انتقل الدين من ذمته إلى إكسابه كما في الحر إلا أن الكسب قد لايسلم له إما بالهلاك أو بأخذ الورثة فإذا ذلك إلى المولى فقد وجد الشرط و هو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب و هو رقبته له .

و أما الإبراء فهو أنه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الأداء بنفسه و انتقل إلى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضي فإذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأعن بدل الكتابة و

تسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت و قد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا أن الشرط ليس هو من صورة الأداء بل سلامة البدل صورة و معنى بالإستيفاء أو معنى بالإبراء و قد حصل .

ومن أصحابنا من قال : إن العتق يثبت بعد الأداء مقصورا عليه و يبقى حيا تقديرا لإجراء شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لإحراز شرف الكتابة و يثبت العتق فيه و هو مثبت حقيقة و يقدر حيا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافيات .

و لو مات المكاتب و ترك وفاء و أولادا أحرارا بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدي بدل كتابته و ما فضل يكون ميراثا بين أولاده الأحرار لأن المكاتب يعتق في آخر جزء من حياته ثم يموت فيموت حرا فيرث منه أولاده الأحرار و كذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لأنهم صاروا مكاتبين تبعا له فإذا عتق هو في آخر حياته يعتقون هم تبعا له فإذا مات هو فقد مات حرا و هم أحرار فيرثونه و كذا أولاده الذين اشتراهم في الكتابة و والداه لما قلنا و كذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة لأنه عتق معه في آخر حياته فيرثه و أما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لأنه لا يعتق بعتقه فيموت حرا و ولده مكاتب و المكاتب لا يرث الحر .

و لو مات و ترك وفاء و عليه دين أجنبي و دين المولى غير الكتابة و له وصايا من تدبيره و غير ذلك و ترك ولدا حرا أو ولدا ولد له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الأجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة و الباقي ميراث بين سائر أولاده و بطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلوجهين : .

أحدهما : يخص التدبير .

و الثاني : يعم سائر الوصايا .

أما الأول : فلأن المدبر يعتق بموت السيد و المكاتب ليس من أهل الإعتاق و أما الثاني فلأنه إذا أدى عنه بعد الموت فإنه يحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته و ذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم انتقل الملك إلى الوارث و الملك للموصى له يثبت بعد الوصية الذي هو فعله فإذا لم يتسع الوقت له لا يمكن إثباته بخلاف الميراث لأن الملك ينتقل إلى الورثة من غير صنع العبد و إذا بطلت الوصايا بقيت الديون .

و أما ترتيب الديون فيبدأ بدين الأجنبي لأن الأصل في الديون المتعلقة بالتركة أنه يبدأ بالأقوى فالأقوى كما في دين الصحة مع دين المرض و دين الأجنبي أقوى من دين المولى لأنه يبطل بالرق دين المولى و لا يبطل دين الأجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر في بقية التركة فإن كان فيها وفاء بدين المولى و بالكتابة بدئ بدين المولى ثم بالكتابة لأن دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل أنه تصح الكفالة به و لا تصح بدين الكتابة .

و كذا المكاتب يملك إسقاط دين المكاتبة عن نفسه قصدا بأن يعجز نفسه و لا يملك إسقاط

دين المولى قصدا بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة و إن لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعا بدء بدين الكتابة لأنه لو بدء بقضاء دين المولى لبطل القضاء لأنه إذا قضى ذلك فقد صار عاجزا فيكون قد مات عاجزا فتبطل الكتابة فلم يصح القضاء لأنه بالعجز صار قنا و لا يجب للمولى على عبده القن دين و ليس في البداءة بقضاء دين الكتابة إبطال القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق و يكون دين المولى في ذمته فربما يستوفى منه إذا ظهر له مال و ما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لأولاده الأحرار من امرأة حرة و لأولاده المولودين في الكتابة لأنهم عتقوا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحر الأصل .

و لو مات و ترك وفاء و عليه دين و جناية و مكاتبة و همر و أولاد أحرار من امرأة حرة و أولاد ولدوا في الكتابة من أمته و أولاد اشتراهم يبدأ بالدين ثم بالجنايةو ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثا لجميعهم لأن الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر إلى ما بقي من المال فإن كان فيه وفاء بالكتابة فإنه يبدأ بالجناية لأنه إذا كان به وفاء بالجناية صار كأن المكاتب قن فيقضي عليه بالجناية و متى قضى عليه بالجناية يصير عاجزا إذا لم يكن في الباقي وفاء و إن لم يكن في المال وفاء بالكتابة و كان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقد مات المكاتب عبدا و بطلت الجناية لأنه لا حق لصاحب الجناية في مال العبد و إنما كان حقه في الرقبة و قد فاتت الرقبة و هذا إذا كان القاضي لم يقض بالجناية في حال حياته فإن كان القاضي قضى عليه بالجناية صار حكمه حكم سائر الديون .

و أما المهر فإن كان تزوج نكاحا صحيحا بإذن المولى فحكمه حكم سائر الديون و إن كان النكاح بغير إذن المولى لايجب للمرأة شيء ما لم يقض سائر الديون و الجناية و الكتابة فإن فضل شيء يصرف إلى المهر لإن في نكاح الفاسد إنما يتبع للمهر بعد العتاق لأنه لايصح في حق المولى فإذا زال حق المولى فحينئذ يؤاخذ به فإن أديت كتابته و حكم بحريته و حرية أولاده صار الباقي ميراثا لأولاده كلهم لأنهم عتقوا بعتقه .

و كذلك إن كان الأبن مكاتبا معه لأنهم عتقوا في زمان واحد و إن كاتب الأبن مكاتبة على حدى لا يرث منه لأنه لايعتق بعتقه و لا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه