الورثة والاصح انه مكاتب ذلك القدر كما ذكر الرافعي في الحكم الثالث قال فلو كاتب كله ابد
وهو حر البعض سواء كان عالماً حريته بعضه او اعتقد رق جميعه فبان حر البعض قال صح في الرق
في الاظهر هو الخلاف في تفريق الصفقة قال ولو كاتب بعض رقيق فسدت الصفقة ان كان
باقيه لغيره ولم ياذن لعدم الاستقلال وفي وجه يصح وان لم ياذن كما ينفرد احد الشريكين بالاعتاق
والتدبير والتعليق وقال في الدقائق قولي فسدت هو مراد المحرر بقوله فالكتابة باطلة قال والباطل
والفاسد عندنا سواء في الحكم الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة فيجوز المحرر في تسميتها
باطلة ومراده انها فاسدة و يترتب عليها احكام الفساد في العتق بالصفة وغيره لا انها باطلة حقيقة
ولم يذكر المصنف صور الاربعة اما تصوير الكتابة والخلع فواضح فان الباطل فيهما ما كان على عوض غير مقصود
كالدم او رجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلافه وحكم الباطل انه لا يترتب عليه
شيء والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة واما الحج فيبطل
بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب قضاؤه ولا المضي فيه بخلاف الفاسد واما العارية
فتصور في اعارة الدراهم والدنانير فان ابطلناها كانت مضمونة عند العراقيين لانها اعارة فاسدة
وفي طريقة المراوزة انها غير مضمونة لانها غير قابلة للاعارة فهي باطلة ومنع في المهمات وغيره
الحصر في الاربعة المذكورة وقال لم يتصور الفرق ايضا في كل عقد صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة
وغيرهما فانه لو صدر من سفيه او صبي وتلفت العين في يد المستاجر او المتهب وجب الضمان
ولو كان فاسدا لم يجب ضمان لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه قال وكذا ان اذن
او كان له على المذهب لان المكاتب يحتاج الى التردد سفرا وحضرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك
اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل له مقصود الكتابة وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لان
الصدقة لا تصرف الى من بعضه رقيق وبعضه حر وحاصل الخلاف في المسالتين طريقان اصحهما قولان
اظهرهما المنع ووجه مقابله انه استقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق
جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق وبهذا قال ابو حنيفة فان قلنا بالفساد عتق بالاداء ونراجع
الا بقسط السراية وان قلنا بالصحة وبينهما مهاياة فادى من كسبه في نوبته عتق وسرى عليه
وان لم يكن فكسب ما بقي بقسط السيد والنجوم واداه عتق وان لم يكتسب الا قدر النجوم ففي العتق
خلاف وقياس نظيره عدم العتق ويستثنى من اطلاق المصنف الفساد في كتابة البعض منها
اذا اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فالاصح انه مكاتب ذلك القدر
ومنها اذا اوصى بكتابة بعض عبد جزم البغوي في تعليقه بالصحة ونقله المروروذي عن النص
ومنها ما ذكره الماوردي انه لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا
ومنها لو كان بعضه موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه
مالك بعضه فيشبه انه يصح على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله واستثنى صاحب الخصال

ما لاا

٢٩٤

ما اذا مات رجل عن ابنين فاقر احدهما بالكتابة فيكون نصيبه مكاتبا وفي استثناء هذه الصورة نظر
ومثله لو ادعى العبد على سيديه انهما كاتباه فصدقه احدهما وكذبه الاخر قال ولو كاتباه
معا او وكلا صح ان اتفقت النجوم وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدي الى انتفاع احدهما بملك الاخر
والمراد باتفاق النجوم جنسا واجلا وعددا فان اختلف الجنس او قدر الاجل او العدد او شرطا التساوي
في النجوم مع التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة الكتابة القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه
باذن الاخر وقيل يبطل قطعا لانا لو جوزناه لزم ان ينتفع احدهما بملك الاخر والصحيح انه لا يشترط
تساوي الشريكين في ملك العبد قال فلو عجز فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاءه فكابتداء عقد فلا يجوز
بغير اذن الشريك وكذا باذنه على المذهب لما تقدم قال وقيل يجوز لان الدوام اقوى من الابتداء
وجعل هذا في المحرر طريقة لا وجها وكذا هو في الروضة قال ولو ابرأ احدهما من نصيبه او اعتقه
عتق نصيبه وقوم الباقي ان كان موسرا اما في العتق فلما سبق في بابه واما في الابراء فلانه اسقط الجميع
ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه وابراه عن النجوم وعبارة المصنف تفهم ان التقويم والسراية
في الحال وهو قول والاظهر انه ليس كذلك بل اذا ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما
وبان الخلاف فيما انه يسري بنفس العجز ام بتبين باداء القيمة ام يتبين بادائها انه سرى من العجز ولو كاتب رجل
عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فارقه احدهما واراد الباقي انظاره ففيه الطريقان وهذه
الصورة اولى بان لا ينتقض فيها الكتابة لانها صدرت من واحد في الابتداء وهناك من شخصين والصفقة
تتعدد بتعدد العاقد تتمة ليس للمكاتب ان يدفع لاحد الشريكين شيئا لم يدفع مثله للاخر في حالة
دفعه فان اذن احدهما في دفع شيء للاخر يختص به لم يصح القبض في اصح القولين وصحح صاحب الحاوي
والبحر الجواز فعلى هذا ان كان قدر حصته عتقت حصته اذا قبضها وان امتنع من القبض اجبر عليه
ثم ان كان معسرا وفي نصيب الاخر فيه وعتق والا فيقوم الباقي على القابض ان كان موسرا على المذهب
ولو قبض بالاجبار فكذلك الحكم لانه مختار في عقد الكتابة نعم لو كان المجبر على القبول الوارث
لم يسر العتق اتفاقا قال فصل يلزم السيد ان يحط عنه جزءا من المال او يدفعه اليه لقوله
تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وظاهر الامر الوجوب وقال ابو حنيفة ومالك يستحب له ذلك
واختاره القاضي الروياني في الحلية لانه لو وجب بالشرع لتقدر كالزكاة والمراد بالايتاء في الاية
التزام المال لا بدله كما في الجزية فان قيل من قواعد الشافعي انه لا يستنبط من النص معنى يبطله
ولذلك منع اخذ القيمة في الزكاة وتجويز الحط يبطل الايتاء فالجواب ان الابطال حصل هنا في الطريق
الى براءة الذمة لا في نفسها فكان من باب مفهوم الموافقة لان في الحط ايتاء وزيادة وظاهر
عبارته ان الواجب احد الامرين وهو وجه حكاه القاضي حسين وقيل الايتاء اصل والحط بدل
لظاهر الاية والاصح المنصوص في الام ان الحط اصل والايتاء بدل عنه لان المقصود اعانته ليعتق
والاعانة في الحط محققة وفي البدل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وفائدة الخلاف

Copyright ©King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)