ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا ولان
النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز
فيه بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان
تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر فخرج المكاتب عن يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل
البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى
ولهذا يعود عند عجزه عن اداء البدل كان رقا فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطيها اي اذا وطئ مكاتبته لزم
عقرها وارش الجناية عليها وعلى ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي و
ان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل لانه التزمه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق لان ابراءه
في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق
المال ولو اختلفا في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا
يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد
ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة لانه
ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي
الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه
ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط يخالف مقتضى الكتابة
فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب
لا العبد لان تزوجه تنقيص للمال لصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب
ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن
رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب
اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني
اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول
متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا
ينتقل الولاء من المولى لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول
وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل للولاء ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب
لو كان حرا عتق عليه ولده منها وكذا ما يكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده
واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبته وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به

ابوه

ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له ولو زوج
المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فيكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا
رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد تكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما
وعن ولدهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت
المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات
المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء وتركت ولدا سعى على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر
ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد
ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة
عجزت نفسها وصارت ام ولد وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق
الحرية وهي غير منافية لامية الولد ويسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت و
انتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبر اي لو كاتب المولى
مدبرا له جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له اي والحال انه لا مال له
غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا بالكل اولا بكل الرقبة وقالا اي ابو يوسف و
ذلك المدبر بالسعاية في الاقل منهما اي باقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما
بيان للاقل وقع حالا لا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن
او يجعل من بمعنى في لا من ثلثيها اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم
ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار وابو يوسف مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد بقوله ولا
مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل الكتابة لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات
المولى عتق كله ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف
في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بالكل فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته
من بدل الكتابة فبقي الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل
بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال مقابلا بما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر
كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعده تكرر بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق
ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير
فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار احدهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر
المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة

Copyright © King Saud University

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