الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبة المحاباة من الحاوي والمكاتب
ان كاتب استحسانا فان ادى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول
فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه ولاؤه الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله
وفي القياس لا يجوز للمحاباة ان كاتب وهو قول زفر والشافعي لان عاقبته
الكتابة العتق باداء المال والمحاباة لا تملك الاعتاق على مال فلا الا تملك
الكتابة وجه الاستحسان ان المحاباة تملك ما هو من باب الاكتساب
والكتابة اكتساب للعبد فيملك ذلك كتزويج الامة والبيع بل الكتابة
انفع له من البيع لانه تزول الملك في البيع قبل الوصول الى البدل فاذا ملك
البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى بخلاف الاعتاق على مال فانه ليس بالتساب
بل هو من التصرفات الضائعة فان لم يجز الاعتاق على مال تزول الملك في
الحال يعوض في ذمته المفلس ولا يزول في الكتابة الا بعد سلامة البدل
والظاهر ان البدل يكون اكثر من قيمته فظهر الفرق فان ادى الثاني قبل
الاول كان ولاؤه لمولى الاول لانه تعذر اثبات الولاء منه لانه رقيق
فابتناه من المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولاء اليه لانه بمنزلة النسب
وقد تقرر على شخص فلا يحتمل ينتقل الى غيره بخلاف ما اذا ادى الاول قبل
الثاني ثم ادى الثاني ثبت ولاؤه من المحاباة لان المحاباة الاول مالك مطلق والمولى
ليس كذلك فكان اثباته ممن هو مالك مطلق اولى ولان المحاباة الاول مباشر
صاحب علة ومولاه مسبب لانه لولا كتابته لم يملك المحاباة ان كاتب والاصل
في اضافة الحكم هو العلة عند صلاحيته الاضافة اليها قوله لانه يوجب
فرق ما هو ثابت له اي لان الاعتاق على مال يثبت لمعتق المكاتب فوق
ما هو ثابت للمكاتب لان في الكتابة لا يزول الملك الا بعد سلامة البدل وفي

الاعتاق على مال تزول الملك تسلم البدل او لم يسلم فكان اثر اقوى من الكتابة
والشيء لا يفضل ما هو فوقه فكان للمحاباة ان كاتب وليس له ان يعتق على
مال قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه
نوع ملك اي ان ادى المحاباة الثاني قبل ان يعتق المحاباة الاول فولاء المكاتب
الثاني للمولى لا للمكاتب الاول لان للمولى في مكاتب المحاباة نوع ملك
لان عبد المكاتب عبد للمولى من وجه لان للمولى نوع ملك في اكتساب
مكاتبه لان سبب الملك قايم وهو ملك رقبته وللشرط اعتبار شرعا نظرا
للعبد في حق تملكه مطلقا موجب الملك من وجه لان الشرط للمكاتب يحصل
مع وقوع الملك للمولى من وجه فكان عبدا له من وجه قوله وصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة يعني يجوز ان يقال لمعتق معتق فلان انه معتق فلان
بطريق التسبيب مجازا ولهذا يدخل في الاستيمان على الموالي معتق معتق فلان
قوله فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف
اليه يعني لما تعذر اضافة الاعتاق الى مباشر العقد وهو المكاتب
لعدم اهليته للاعتاق لقيام الرق اضيف الاعتاق الى مولى المحاباة تسببا
لانه لولا كتابته لم يملك المحاباة ان كاتب فاعتبر المولى هو المعتق لمحاباة المكاتب
فكان ولاؤه للمولى قوله كما في العبد اذا اشترى شيا يعني يثبت الملك
في الشيء المشترى للمولى العبد لا للعبد لعدم اهليته للملك لقيام الرق فيه
قوله فان ادى الثاني بعد عتق الاول مولاؤه له يعني اذا ادى
المحاباة الاول بدل الكتابة فعتق ثم ادى المكاتب الثاني فولاء المحاباة الثاني
للمكاتب الاول لا للمولاه لان الاصل في اضافة الحكم هو المباشر لا المتسبب
والمباشر هو العاقد وهو المحاباة الاول فيضاف ولاء المكاتب الثاني اليه

Copyright © King Saud University

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