بينهما لان ما حصل وانبرم في حال الكفر لا يتبعه الحاكم ويمضيه ويحكم بعتق المكاتب سواء ترافعا
بعد الاسلام او قبله الكتابة اذا تقابضا بعد الاسلام ثم ترافعا فان هذه كتابة فاسدة الا ان العتق
بوجود الصفة فان كان ما قبضه خمرا او خنزيرا فلا قيمة لذلك ويكون للسيد عليه قيمته لان
الكتابة الفاسدة يجب فيها قيمة العبد وان كان المقبوض مما له قيمة فانما يتراجعان الفضل وامـ
في الكتابة الفاسدة من المسلمين المسألة الثالثة اذا كانا قد تقابضا بعض العوض الفاسد في حال الشرك
ثم اسلما ثم ترافعا او ترافعا قبل الاسلام فان الحاكم يبطل هذه الكتابة لان الحاكم اذا رفع اليه
كتابة فاسدة ابطلها وما سلمه لا يقع موقعه لان الكتابة الفاسدة لا يلزم بقبض بعضها اجـ
فان قيل اليس قلتم اذا تزوجها في الشرك على مهر فاسد واقبضها بعضه ثم اسلما سقط بعض المهر
هلا قلتم ها هنا مثله قلنا الفرق بينهما ان فساد المهر لا يفسد النكاح فالنكاح صحيح وما سلمه من المهر
يقع موقعه قبل ما يقع جميعه وها هنا في الكتابة انما يقع العتق بتسليم الكل الا ترى ان في الصحيحة
والفاسدة اذا بقي عليه شيء يسير وعجز نفسه سقط حكم جميع ما دفعه وعاد جميعه رقيقا اذا
ثبت هذا فلو ترافعا او سلم احدهما لان التغليب بحكم الاسلام وقال ابو حنيفة اذا كاتبه على
خمر ثم اسلم فان العقد لا يفسد ويؤدي اليه قيمة الخمر ويعتق باداء الكتابة عنه كالنكاح ولهذا صح ان
يعقد على عبد مطلق ويبطلها في النكاح اذا مهرها خمرا واسلم فان الخمر يبطل ولا يبطل الـ
ودليلنا ان هذا العقد لو عقده على خمر كان فاسدا فاذا اسلما او احدهما قبل التقابض حكم بفساده
كالبيع ويفارق النكاح فانه لو عقده بعد الاسلام على خمر لم يفسد مسألة قال ولو اشترى
مسلما فكاتبه ففيها قولان احدهما ان الكتابة باطلة وجملته ان الكافر اذا اشترى عبدا مسلما ففي
الشراء قولان احدهما لا يصح الشراء والثاني يصح ويجبر على ازالة ملكه وقد مضى بيان ذلك في البيوع فان قلنا
الشراء باطل فلا كلام وان قلنا يصح ويجبر على ازالة ملكه فان اشتراه ثم كاتبه فهل تصح الكتابة فيه قولان
احدهما تصح الكتابة وبه قال ابو حنيفة لان الكتابة عقد يحول بينه وبين سيده فاذا فعله جاز كالعتق
بل الكتابة احظ للعبد من البيع لانها تفضي الى عتقه والثاني لا تصح الكتابة ويطالب بازالة ملكه واعتاقه
كذلك لانه ملك الكافر عليه باق وله ان يحجر عليه في السفر والتبرعات فوجب ان يجبر على ازالة سلطانه

١٩٢

كالواحد ويفارق البيع لانه يزال سلطانه عنه جملة اذا ثبت هذا فان قلنا الكتابة صحيحة فاذا ادى
عتق وكان ولاؤه للمكاتب الا انه لا يرثه به لاختلاف الدين وان عجز وفسخ الكتابة طولب بازالة ملكه
وان قلنا ان الكتابة فاسدة فانه يطالب بازالة ملكه فان لم يزل ملكه حتى ادى عتق بالصفة ويتراجعان
التراجع لفساد العقد فرع اذا كاتب المشرك عبده المشرك ثم اسلم العبد لم يفسخ الكتابة لان الكتابة
وقعت صحيحة ولا يمكننا مطالبته بازالة ملكه لان بيعه لا يجوز فان ادى اليه عتق بالكتابة وان عجز
نفسه فسخ الكتابة وطولب بازالة الملك

باب كتابة الحربي

قال الشافعي رضي الله عنه اذا كاتب الحربي عبده في دار الحرب ثم جاءنا مستأمنين اثبتها الا ان يكون
احدث له قهرا في ابطال الكتابة فالكتابة باطلة وجملته ان الحربي اذا كاتب عبده صحت الكتابة
وملكه صحيح تام وحكي عن مالك انه قال لا يملكون وقال ابو حنيفة ملكه ناقص لانه يجوز للمسلم تملكه
عليه وازالة ملكه ودليلنا قوله عز وجل واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم وهذه الاضافة اليهم تقتضي
صحة املاكهم اذا ثبت هذا فاذا كاتب الحربي عبده ثم دخلا مستأمنين لم يتعرض لهما الحاكم هذا ومعنى قوله اثبتها
فان ترافعا اليه فصل بينهما فان كانت كتابة صحيحة الزمهما حكمها وان كانت فاسدة بين لهما فسادها
وان جاءا وقد قهر احدهما الآخر فقد بطلت الكتابة لان العبد ان قهر سيده فقد ملكه وبطلت كتابته
وان قهر السيد المكاتب على ابطال الكتابة ورده رقيقا فقد بطلت لان دار الكفر دار قهر واباحة ولهذا لو
قهر حر حرا على نفسه ملكه فان دخلا من غير قهر فقهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم يصح قهره وكانا على
ما كانا عليه قبله لان دار الاسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق مسألة قال ولو كان
السيد مسلما فالكتابة ثابتة فان اسر لم يكن رقيقا لان له امانا من مسلم بعقده اياه وجملته ان المسلم اذا كاتب
عبدا كافرا فكتابته صحيحة لانه يملكه وينفذ فيه بيعه وعتقه وغير ذلك فان ادى اليه عتق فاذا
عتق قبله اثبت الا انه حر فان اراد المقام ببلد الاسلام فاعقد الذمة واداء الجزية فان لم يفعل رددناه
الى مأمنه وصار حربيا وكذلك اذا لم يكن من اهل الجزية فان رددناه الى مأمنه ثم وقع في الاسر كان الامام
مخيرا فيه من القتل والمن والفداء ولم يكن له ان يسترقه لان في استرقاقه ابطال حق المسلم المكاتب فاما
اذا ادى اليه وعتق ثبت له عليه الولاء واذا اسر وبطل ولاؤه فان قيل اليس لو كان ابن المسلم كافرا جازه

Copyright King Saud University