عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقها فلهذا لا يعتق بقوله انت طالق ناويا به العتق ويطلق بقوله
انت حرة ناويا به الطلاق **من ولدت من زوجها الذي عقد ثم اشتراها لم تصر ام ولد** اذا تزوج
رجل جارية غيره فولدت منه ثم اشتراها لا تصير ام ولد له عند الشافعي رحمه الله حتى يملك بيعها
وسائر ما يملكه على غيرها من الجواري لان امومية الولد باعتبار علوقها بالولد حرا وهنا ما علقت
به حرا بل علقت به رقيقا فلا يثبت حكم الاستيلاد كما اذا علقت بالولد من الزنى ثم ملكها الزاني
وهذا لان الولد حر وهي في تلك الحالة والحر لا يحالف الكل ولنا ان السبب هو الحرية الثابتة
بينه وبينها بنسبة الولد كلا الى كل واحد منهما على ما عرف في موضعه وقد ثبت النسب
هنا فتثبت الحرية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا ينسب الولد فيه الى الزاني شرعا فاذا لم
يثبت النسب لم تثبت الحرية لافتقار ثبوتها الى هذه الواسطة **لو كاتب العبد الصغير بهذا**
وجاز بيع الذي يدبر اذا كاتب عبده الصغير لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا يجوز اذا كان
يعقل البيع والشرى اعني يعقل ان البيع سالب للملك والشرى جالب للملك وهذا بناء على
ان الصبي العاقل لا يلي التصرف عنده وعندنا يلي وسنقرر ذلك ان في كتاب المأذون ان شاء الله تعالى
بيع المدبر المطلق يجوز عند الشافعي لان التدبير تعليق بامر معدوم وهو الموت فلا يمنع البيع
والهبة قبل الشرط كما في سائر التعليقات لا سيما اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر
ولان التدبير وصية والوصية لا يمتنع بها التمليك وعندنا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه
عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث ولان التدبير سبب هنا لا يقبل الانتقاض فلا يجوز ابطاله وفي التمليك ابطاله فلا يجوز
وهذا لانه سبب للحرية بالاجماع وانها لا تقبل الانتقاض وبيان ذلك انه في الحال انعقد سببا
للحرية بعد الموت لكونه سببا في احدى الحالتين اما في الحال او بعد الموت بالاجماع
وامتنع انعقاده سببا بعد الموت لانه موجود في الحال ومعدوم بعد الموت ولا يتصور ان
ينعقد سببا الا اذا كان موجودا حكما حال انعقاده سببا وانه غير موجود عند الموت حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المعدوم انما يعتبره الشرع موجودا اذا كان
وجوده ممكنا حقيقة ولا امكان لوجوده بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا
يمكن ان يعتبره الشرع حيا بعد هنا لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بكونه ميتا ومتى حكم
الشرع بكونه ميتا امتنع الحكم بكونه حيا لمكان التناقض فاذا لم يمكن انعقاد التدبير سببا

عند

عند الموت تعين انعقاده سببا حال وجوده بالضرورة فاذا كان سببا في الحال كان سبب الحرية
الحرية موجودا في الحال فيمتنع التمليك المتضمن لابطاله لان حق الحرية يثبت عند وجود سببها
وهو الحرية من وجه دون وجه وكما لا يجوز ابطال حقيقة الحرية لا يجوز ابطال حقها ام
الحاقا لها بها **ولم يجز كتابة بلا اجل ووجب اسقاط شيء من بدل** لا يجوز الكتابة
الحالة عند الشافعي رحمه الله لان المقصود هو اداء المال الى المولى ولا يمكن الا بالكسب ولا بد
له من مدة فاشتراط التعجيل يكون مفوتا لما هو المقصود بها فيكون مبطلا لها وعندنا
يجوز ببدل حال وببدل مؤجل وببدل منجم لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس
بامر ايجاب بالاجماع بل هو امر ندب وليس محمولا على الاباحة لتضمنه الغاء الشرط لانها
مباحة سواء علم فيهم الخير او لم يعلم ولكن الندبية متعلقة بهذا الشرط اي ان علم المولى فيه
الخير اي اختصاصه بحالة تمنعه عن ان يضر بالمسلمين بعد العتق تندب الكتابة والا فلا اما لو
كاتبه مع علمه انه يضر بالمسلمين بعد العتق فتنعقد الكتابة وتباح ولكن لا تندب ولا قيد
في هذا النص واطلاقه يقتضي جواز الكل ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به وسلامة
الاكساب معقود عليه فكان البدل في الكتابة بمنزلة الثمن في البيع فوجب ان يجوز اشتراطه
حالا ومؤجلا ومنجما كما جاز ذلك في الثمن والخلاف هنا على عكسه في السلم الحال وسنذكره
ان شاء الله تعالى حط شيء من بدل الكتابة واجب عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم اي من بدل الكتابة بدلالة العطف على قوله فكاتبوهم وقدره
بعض اصحابه بربع بدل الكتابة وبعضهم بمقدار له خطر في العرف واعتبار في الشرع وعندنا
لا يجب لما ذكرنا ان الامر بالكتابة للندبية فكان هذا الامر ايضا للندبية بدلالة العطف عليه
لاقتضائه الاشتراك وكون الاصل فيه هو الاستواء ويحمل على مال الصدقة وحينئذ يصرف
الى مكاتب غيره وذلك سائغ لانه اذا قيل اعطوا المكاتبين يستقيم ان يكون الامر في
كل واحد مصروفا الى اعطاء مكاتب غيره ولان العقد يقتضي ايجاب البدل كله لا اسقاط
بعضه **وموت من كوتب فسخ العقد بموت عن ملاء او فقد** اذا مات المكاتب
بطل الكتابة عند الشافعي رحمه الله وان ترك ما لا يفي ببدل الكتابة ويموت عبدا وما ترك
فهو لمولاه وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان ما هو المقصود للعبد من الكتابة
وهو عتقه تعذر اثباته بعد الموت فيبطل ولانه لا يستند عتقه الى آخر جزء من اجزاء حياته

Copyright © King Saud University