والمخالف في البيع بانت على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما ليس في معناه من كل وجه والكتابة ليس
في معناه لانها مبادلة بغير مال قال ويتصرف كالماذون ولا يمنع بيع المولى المكاتب كالماذون
في جميع التصرفات فيملك البيع والشرا لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا فيستلزم ملك التصرف على
وجه يوصله الى مقصوده وهو الحرية باداء البدل في البيع والشرا من هذا القبيل فيملكهما ويملك البيع بالمحاباة
فانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى ويمنع من التبرع عادة الا ما جرت به
العادة كما عرف في باب الاذن لا يمنع بيع المولى لانه لو امتنع منعه ادى الى نقض الكتابة وفسخها من قبل المولى
ولا يملكه المولى لان عقد الكتابة من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم فلا يملك فسخه والرجوع عنه
وهما ان من الزوائد قال ويسافر لان السفر من باب التجارة والاكتساب يتضمنه العقد ولو شرط
المولى ان لا يخرج من البلد فله السفر ايضا استحسانا لان هذا الشرط يخالف مقتضى عقد الكتابة وهو حرية
اليد وثبوت التصرف فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير قوي ولا ممكن في صلب العقد ومثله لا يفسد
الكتابة لانها تشبه بالبيع من حيث انها عقد معاوضة وبالنكاح من حيث انها مقابلة بما ليس بمال فاعتبر
بالشرط مفسدا اذا كان في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل واعتبرناه غير مفسد اذا لم
يمكن في صلب العقد اعتبارا بالنكاح واعمالا للشبهين ولان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانها اسقاط الملك
وهذا الشرط يختص به وكان اعتبارا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط قال ويزوج الامة
لا العبد اما تزويج الامة فان ذلك من باب الاكتساب فانه يوجب المهر والنفقة واما عدم تزويج
العبد فانه ليس من الاكتساب في شيء لان النفقة والمهر يصيران دينا في رقبته وفيه تعييب العبد
وتنقيص له وهاتان من الزوائد قال ولا يتزوج الا باذن لان الكتابة كل الحجر مع قيام الملك في
الرقبة والتزوج ليس وسيلة الى الاكتساب فلا يملكه ويجوز باجازته لان الملك له قال ولا يكفل مطلقا
لان الكفالة تبرع محض وليس من ضرورات التجارة ومعنى الاطلاق انه لا يملك الكفالة بالنفس ولا
بالمال لان كل ذلك تبرع وهذا العبد زائد قال ولا يعتق على مال لان اسقاط الملك عن رقبته ايجاب
المال دينا في ذمة وهو مفلس وربما عجز عن الكسب وليس هذا من باب الاكتساب في شيء فلا يملكه ولا يبيع
نفسه منه لانه في معنى الاعتاق على مال قال ويكاتب يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مال الكتابة الى العتق والعبد ليس من اهله كالاعتاق على مال

١٢٠

ووجه الاستحسان ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع والكتابة انفع من
البيع لان المكاتب لا يعتق الا بعد اداء كل البدل والبيع يخرجه عن ملكه قبل وصول العوض ولهذا كان
للاب والوصي يملك الكتابة دون البيع على ان الكتابة توجب للعبد مثل ما هو ثابت للمكاتب بخلاف الاعتاق على مال
لانه يوجب له فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبله كان ولاؤه للمولى والا فله مكاتب
المكاتب اذا ادى بدل الكتابة فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك يصح مع اضافة العتق اليه في الجملة فاذا تعذر
الاضافة الى المباشر للعقد لعدم اهليته تعين الاضافة الى المولى لانه سبب كالوكيل اذا ادى
الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان
ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء له وهو الاصل فيه قال
ويدخل والد من امته في كتابته وياخذ كسبه اذا ولد للمكاتب ولد من امته مكاتب عليه لانه لو كان
حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا كوتب عليه تحقيقا للصلة الرحم بقدر الامكان واذا دخل في كتابته كان
له لان كسب ولده كسبه وكذلك لو ولدت المكاتبة من غيره لان حق امتناع البيع ثابت فيها فيسري
الى ولدها كالمدبر ونحوه قال واجزنا اعتاق الولد اعتاق الولد المكاتب جائز مطلقا سواء
كان مولودا في كتابته او اشترى ولدها المكاتب وقال زفر لا يصح اعتاقه لان في اعتاقه ضررا بابيه
لانه كان احق باخذ اكسابه وبعد الحرية يمتنع عليه ذلك ولنا انه تبع امه وعتقه يحكمه ويزول عنه
السعاية لانه ليس عليه شيء من البدل والاب الذي هو الاصل في الكتابة فلو لم يملك عتقه قبل ان يملك
عتق التبع على ان تبع المكاتب في بدل الكتابة انما هو لتحصيل الحرية له وللاولاد فاذا حصل له عتق
الولد مجانا كان راضيا به ظاهرا على ان امتناع اخذ الكتابة مقصود المولى بل بسبب ذلك كما للعتق
المصادف للملك المعتق بحكم الضرورة قال في تزويج عبده من امته ثم كاتبهما فولد تبع امه في كتابتها
اذا زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابة امه ويكون كسبه لها لكونها احق بكسبه
اعتبارا للام وترجيحا لجانب التبعية كما يرجح في الحرية والرق قال فان ولدت من مولاها مضت
على الكتابة ان شاءت لاحتياجها بنفسها وصارت ام ولد اذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان
شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد لانه تلقاها جهتان في الحرية احدهما عاجل وهو
المنقضي ببدل الكتابة والاخر آجل بغير بدل وهي امية الولد فخيارها اي الجهتين شاءت ونسب ولدها ثابت
من المولى

مولاها

Copyright © King Saud University

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