كذلك بوطئ الاب لما فيه من حق التملك وبوطئ المسلم بنظر الولد وكذا اذا اشترى باها جلى يثبت نسبهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطى فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف فى موضعه كذا فى التبيين ولا نعتبر القايف وهو الذى يعرف النسب لفراسته يعنى قول غير معتبر عندنا فى الحاقه باحدهما وقال الش فى يعتبر لما روى انه عم فرح بقول القايف حين الحق اسامة ابن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روى عن عمر رضه كتب الى شريح فى هذه الحادثة هوا بينهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون فى نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير ام ولد لهما ويغرم لكل واحد منهما نصف العقر قصاصا لعدم الفائدة فى الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كابن اى كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابن ويرثانه كاب اى يرثا منه ميراث اب واحد لاستوائهما فى السبب وهو الشركة فى الجارية واذا وطى جارية مكاتبه فولدت فادعاه اى ذلك الولد فان صدقه اى المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف فى غير ملكه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقا فكان حرا بالقيمة ووجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولد له اى للمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اى ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين فى امته استيلادا وشريكه اى ان شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية اى بان تسعى الامة للمنكر فى نصف قيمتها وفى الحقايق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضى بالسعاية او رضيت هى بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اى الامة المنكر يوما والا يوما اى لا تخدمه يوما واما الولد فموقوف بينهما اتفاقا كذا فى الجامع الصغير للامام التمرتاشى له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشترى على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع تجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجبت السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عندها ومتى عتق نصفها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشئ مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى لو ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر لنفسه بعدما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان تجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانها تصادقا عليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له فى استخدامها فى ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها فى كسبها فان لم يكن كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور فى المتن موافق لما فى المنظومة لكن المذكور فى الهداية والوافى وشروحها ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما قول ابى حنيفة وسعايتها قولهما فان جنت هذه اى الجارية المذكورة فى المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اى نصف الارش موقوف عند ابى حنيفة لكون نصفها موقوفا وعند ابو يوسف الموقوف فى كسبها لئلا يتضرر ولى الجناية لان الارش فى مال مولاها وكسبها ماله فيؤدى الارش منه لكن لا يملك المولى اخذ لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اى كل الارش فى كسبها لانها تسعى للمنكر

عنده فكانت كالمكاتب والمجنى عليها فعند ابى ح نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابى يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدا فادعاه ابو المولى حكم ابو يوسف بثبوته منه اى ثبوت نسبه من المدعى ويغرم قيمته اى قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت لاب المولى فيها كان حق التملك والثابت للمشترى حقيقة الملك فلا يبطل الاقوى بالاضعف وكما ان المانع وجد فى الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد هو الاصل فى النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل فى المكاتب

ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يجب حط شئ من البدل وقال الشافعى يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اى من بدل الكتابة كذا روى عن على رضه ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر فى الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة وتجوز اى تجوز عقد الكتابة على ان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدى كله فى مدة معلومة ويجوز حالا اى تجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الش فى لا تجوز لانه ليس باهل للملك فى الحال فاما يؤدى بالكسب ولا بد له من مدة فصار كالسلم ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن فى البيع فلا نتوهم القدرة على الثمن كاف فى جواز البيع فكذا هذا مع ان النص فى الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اى تجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعى لا تجوز قيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا تجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبنى على ان تصرف الصبى باذن الولى جائز عندنا خلافا له وقد مر فى باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط فى الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اى لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقا فيضمن ما له اى المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اى اذا اوطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبى وان اعتقه اى المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابرائه فى معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فتجعل الكتابة باقية فى حق المال ولو اختلفا فى قدره اى لو اختلف المولى والمكاتب فى قدر الكتابة فالقول للعبد عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجرى فيه التحالف كما فى البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف فى البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليها الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدى الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر

Copyright © King Saud University