يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبل اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى
الا انه ثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولا تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس يأبى

تكمل

من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبة
او جني عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمة او عين لغيره تعين
بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
او مائة ليرد سيده عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة
عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما
ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي يعني ان ترافعا الى القاضي
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمته نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر
كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز
الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمي ويزيد عليه مسئلة مبتداء معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ان ذكر جنسه فقط
اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه
يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم لسيده

فصل

قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر تصرف المكاتب صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية
اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه
النكاح فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته
وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس
من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولا ان الثاني ان ادى الثاني
بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فمن وهم ان عتقه ... مضافا الى ...

اراد به صدر الشريعة فانه قال في وجه الاستحسان السابق ذكره

ولا تصدق

ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول
اعتاق والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من
مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب
ولا يحتاج الى الاجازة الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق
الصغير ومالا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذونه ومضارب وشريك الاشارة الى نفي صحته بدليل
قوله ايضا ويكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل ذي رحم محرم
منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب لا يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا
وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولدا تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت
ابتداء والقياس ينفيه كولد وله من امته اي من امته وله امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد
المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسب كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين له احدهما
زوج الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة
في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة
فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة ملكه اي وطئ
المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او الشراء فاسد فردت اخذ
بعقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح
بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لان
التجارة ... وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لانه وجوبه

Copyright King Saud University

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