@ 477 @ إلى الأصل فيهما ، وأجراه القاضي مجرى الوليين ، فعلى هذا يفسخ الحاكم البيعن في رواية ، وفي أخرى يقرع بينهما ، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة ، واللّه أعلم . .

قال : وإن شرط في كتابته أن يوالي من شاء فالولاء لمن أعتق ، والشرط باطل . .

ش : أما كون الولاء لمن أعتق والحال هذه فلحديث بريرة المتقدم (الولاء لمن أعتق) (إنما الولاء لمن أعتق) وأما بطلان الشرط فلحديث بريرة أيضاً (كل شرط ليس في كتاب اللّه فهو باطل) ولأن ذلك نقل لولاء عن محله ، وقد ورد النهي عن نقل الولاء . .

3921 فصح أنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته ، ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يبطل بذلك ، وأن البطلان يختص بالشرط ، وهو منصوص أحمد ، لحديث بريرة ، فإن أهلها اشترطوا لهم الولاء ، مع أن النبي قد صحح البيع ، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع ، واللّه أعلم . .

قال : وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل ، فأخرجه إلى سيده ، وأحب أخذه أخذه بما اشتري به وهو على كتابته ، وإن لم يحب أخذه فهو على ملك مشتريه ، مبقى على ما بقي من كتابته ، ويعتق بالأداء ، وولاؤه لمن يؤدي إليه . .

ش : هذا مبني على قواعد ثلاث (إحداها) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ، وهو المذهب (الثانية) أن المكاتب يصح نقل الملك فيه ، وهو المذهب أيضاً (الثالثة) أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق بثمنه ، وهو المشهور . .

إذا عرف هذا فإذا أسر الكفار المكاتب ، فاشتراه رجل فوجده سيده ، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشتري به ، وإن شاء تركه ، لما تقدم في الجهاد ، فإن أخذه فهو على كتابته ، إذ الكتابة عقد لازم ، لا تبطل بالبيع فبالأسر أولى ، وإن لم يأخذه فقد استقر الملك فيه لمشتريه ، فيكون مبقى على ما بقي من كتابته ، لما تقدم من بقاء الكتابة مع ذلك ، وإذاً يعتق بالأداء كغيره من المكاتبين ، وولاؤه لمن أدى إليه ، من مكاتبه الأول أو مشتريه ، لأنه المعتق له ، فيدخل في قوله عليه السلام : (الولاء لمن أعتق) . .

(تنبيه) قد تقدم أن الكتابة لا تبطل بالأسر ، لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين ، فإن قيل لا يحتسب لغت مدة الأسر ، وبنى على ما مضى ، وإن قيل بالاحتساب فحل عليه ما يجوز تعجيزه بترك أدائه فلسيده تعجيزه ، وهل له ذلك بنفسه أو بحكم الحاكم ؟ فيه وجهان ، وعلى كليهما متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه ، فهل يبطل الفسخ أو لا بد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان ،

واللـّـَه أعلم . .