

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

صفة المكاتبه .

فصل : وأما صفة المكاتبه فنوعان : .

أحدهما : أنها عقد لازم من جانب المولى إذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه من غير رضا المكاتب إذا لم يحل نجم أو نجمان على الخلاق غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بفسخه من غير رضا المولى لأنه عقد شرع نزرا للعبيد وتمام نزرهم أن لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب إلى الرق وفسخ الكتابة دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى : لا يجوز رده إلا عند رضا الآخر لأن العقد قد صح فلا يفسخ إلا بقضاء القاضي .

ولنا : ما روي عن عبد الله بن عمر Bهما أنه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافه وإليه أشار في الأصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر Bهما ولأن المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لأن له إن يعجز نفسه ومن له الخيار في العقد إذا فسخ العقد يصح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وغيره فأما الفاسد منه فغير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لأن العقد الفاسد واجب النقص والفسخ حق للشرع رفعا للفساد كالبيع الفاسد وغيره .

والثاني : أنها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندها غير متجزئة لأنها عقد يفضي إلى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما إذا كاتب رجل نصف عبده أنه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتبا عند أبي حنيفة لأن الكتابة متجزئة عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر مأذونا بالتجارة لأن الكتابة تقتضي وجوب أداء بدل الكتابة ولا يمكنه الأداء إلا بالإذن لا يتجزأ فصار الإذن في قدر الكتابة إذنا في الكل فصار مأذونا في الكل ونصفه مكاتب فإن أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده فإن اكتسب العبد مالا قبل الأداء فنصفه له نصفه للمولى في قول أبي حنيفة لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما والكتسب كله للمكاتب لأنه كله صار مكاتبا ما اكتسب بعد الأداء فكله للمكاتب بالإجماع وليس للمولى فيه شيء .

أما على قولهما : فلا يشكل لأنه حر عليه دين وأما على أصل أبي حنيفة فلأن المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لأنه لما كاتب نصفه فقد أذن له بالاكتساب لأنه لا يتوصل إلى أداء بدل الكتابة إلا بالكسب فلا يملك الحجر عليه إلا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ إلا برضاه بخلاف العبد المأذون

كله أنه يملك حجره ومنعه من الاكتساب لأنه إنما صار مأذونا بالقول فيصير محجورا عليه بحجره والأذن ههنا لا يثبت بالقبول بل مقتضى الكتابة فلا يصير محجورا عليه إلا بفسخ الكتابة فإن أراد أن يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحس أن لا يمنعه وكذلك إذا أراد أن يستخدمه يوما أو يستسعيه يوما ويخلي عنه يوما للكسب له ذلك في القياس ولكن استحس أن لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الأصل .

وجه القياس : أن نصفه رقيق لم تنزل يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصر لأجل النصف فيقول له : إن كان نصفك مكاتبا فالنصف الآخر غير مكاتب فلي المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوما كالعبد المشترك .

وجه الاستحسان : أنه يعقد الكتابة صار مأذونا بالاكتساب وذلك بالخروج إلى الأمصار فلا يجوز له منعه وأن يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فإما أن يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا للنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعا للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى لأن الحرية والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية الرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فإن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة فلا يجوز بيعه من غيره كما لو أعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا ولأن المكاتب له أن يكتب ويخرج من المصر بغير إذن المولى فصار كأنه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسدا كذلك هذا .

ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو إعتاق بمال بدليل أن الولاء يثبت منه بدليل أنه لو باع نفس المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباعا لما جاز وإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار إن شاء أدى الكتابة وعتق وإن شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لأنه يوجه إليها وجهها عتق في ذلك النصف عتق بأداء الكتابة وعتق بالسعاية فله أن يميل إلى أي الوجهين شاء : عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فالأمر لا يخلو إما أن كاتب نصفه أو كله وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون بإذن شريكه أو بغير إذنه وإذا أذن فلا يخلو إما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن .

فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا لكن لشريكه أن ينقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق الفسخ والكتابة يحتمل الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا يفسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو برضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في نصيبه فإذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي

لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء .

أما ما اكتسبه بعد الأداء فهو له خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستسعى و المستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبه بعد الأداء وقال المولى بل اكتسبه قبل الأداء فالقول قول العبد لأن الكسب شيء حادث فيحال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسرا فللشريك ثلاث اختيارات وإن كان معسرا فخيران .

هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان بإذنه لأن كان لم يأذن له بقبض الكتابة فهذا والأول سواء إلا في فصلين : .

أحدهما : أنه لا يكون له حق الفسخ وهنا لوجود الرضا .

والثاني : أنه ليس له أن يضمه نصف قيمة العبد بعدما عتق لأنه رضي بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة فهذا والأول سواء إلا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما .

والثالث : أن ما قبض ليس له أن يشاركه .

هذا إذا كاتب النصف فأما إذا كاتب الكل فهذا والأول سواء إلا في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فأما إذا كان بإذنه وأجاز قبله أن يؤدي صار مكاتب بينهما فلا يعتق جميعه إلا بأداء الألف إليهما معا عتق وإن أدى إلى أحدهما أولا لا يعتق لأن المكاتبه وقعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى إليهما عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والألف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة .

أما على قولهما : فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ فإن لم يجر صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب الولاء كله للذي كاتبه ويضمن حصة شريكه إن كان موسرا ويسعى العبد إن كان معسرا وإن أجاز شريكه صار مكاتب بينهما فإن أدى إليهما معا عتق الولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه إلى الآخر إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة فإن أدى كله إلى المأمور

عتق وإن أدى كله إلى الأمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى الأمور .

ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الانفراد بأن كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فإذا أدى إليهما معا عتق وإن أدى إلى أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لأنه لما كاتب صار راضيا بكتابته وللمكاتب أن يقضي غريما دون غريم ونصيب الآخر مكاتب على حاله فإذا أدى نصيب الآخر عتق الولاء بينهما وإن لم يؤد نصيب الآخر ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف .

وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمى فما لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا أن لو كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة .

وأما على قولهما : فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فإن أدى إليهما عتق والولاء بينهما وإن أدى إلى أحدهما أولا عتق كله من المؤدى إليه وثبت الولاء منه ويضمن إن كان موسرا ويسعى العبد إن كان معسرا إلا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في الأقل منهما وقال أبو يوسف : بطلت كتابة الآخر وإنما يضمن العبد أو يسعى في مصف قيمته لا غير .

ولو كان عبد بين اثنين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة إليهما لأنهما جعلتا شرط عتقه أداء جميع المكاتبة فلا يعتق إلا بوجود الشرط بخلاف ما إذا كان لكل واحد منهما عبد فكاتبتهما جميعا مكاتبة واحدة أن كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لأن ههنا لو جعل كل نصف مكاتبا على حدة لأدى إلى تغيير شرطهما لأن شرطهما أن يعتق بأداء الكل فلا يعتق أحدهما إلا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي إلى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لأن عتق أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا .

قال أبو حنيفة : لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لأن نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فإن أدى عتق والولاء بينهما لوجود الإعتاق منهما وإن عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب العتاق وعلى قولهما عتق كله لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له إلا أن على قول أبي يوسف صار حكمه حكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما .

وعلى قول محمد : إن كان معتق موسرا ينظر إلى قدر نصيب شريكه وإلى باقي الكتابة فأيهما كان أقل ضمن ذلك وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل فإن لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون مكاتبا على حاله لأن التدبير لا ينافي الكتابة فإن أدى الكل عتق

والولاء يثبت منهما وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مديرا ولشريكه خمس خيارات إن كان موسرا وإن كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة .
وفي قولهما : صار كله مديرا لأن التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف البقية موسرا كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له .

أما ثبوت النسب : فلا خلاف فيه لأن المولى إذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لأن فيه تأويل الملك ثم المكاتبه بالخيار / إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها لأنه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها أن تختار أيهما شاءت ولا تصير كلها أن ولد لأن الاستيلاء عندنا يتجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فإن مضت على الكتابة أخذت منه عقرها واستعانت له على أداء بدل الكتابة وإن عجزت نفسها وردت إلى الرق فإنها تصير أم ولد للمستولد لأن المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبه ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول أبي حنيفة .

وعلى قولهما : صارت الجارية كلها أم ولد لأن الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسرا كان أو معسرا وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه .

عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه بإذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف و محمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعقق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر بإذن شريكه وقعت المكاتبه على نصيب نفسه خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر .

و أما عندهما : فالكتابة فاسدة لأن من أصلهما أن العقد انعقد لهما حيث كانت بإذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر .
وإن كاتباه جميعا على خمر مكاتبه واحدة لم يعجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشكل وأما في نصيب الذمي فلأن المكاتبه واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى إليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالأداء إليهما لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فأدى إلا أنه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمي لأن الذمي قد سلم له شرطه لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسعى في نصف قيمته له وإن عجز عن ذلك علم

