

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

حكم ما لو كاتب نصف عبد .

مسألة : قال : وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيدته صار حرا بالكتابة إن كان الذي كاتبه معسرا وإن كان موسرا عتق عليه كله وصار نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه .

وجملته أن الرجل إذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته وصح منه سواء كان باقيه حرا أو مملوكا لغيره وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن وهذا ظاهر كلام الخرقى و أبي بكر وقول الحكم و ابن أبي ليلى حكى ذلك عن الحسن البصري و الحسن بن صالح و مالك و العنبري وكره الثوري و حماد كتابته بغير إذن شريكه .

وقال الثوري : إن فعل رددته إلا أن يكون نقده فيضمن لشريكه ما في يده وقال أبو حنيفة : تصح بإذن الشريك ولا تصح بغير إذن وهذا أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال : إذنه فيما مضى في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الأذن بشيء منه وقال أبو يوسف و محمد : يكون جميعه مكاتبا .

وقال الشافعي في أحد قوليه : إن كان باقيه حرا صحت كتابته وإن كان باقيه ملكا لم تصح كتابته سواء أذن فيه الشريك أم لم يأذن لأن كتابته تقتضي إطلاقه في رد الكسب والمسافرة وملك نصفه يمنع ذلك ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات لئلا يصير كسبا له ويستحق سيده نصفه ولأنه إذا أدى عتق جميعه فيؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه .

ولنا أنه عقد معاوضة على نصفه فصح كبيعه ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه ولأنه ينفذ إعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل و كما لو كان باقيه حرا عند الشافعي أو أذن فيه الشريك عند الباقيين .

وقولهم إنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا : أما المسافرة فليست من

المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذه الصدقة يجزئه بالمكاتبه ولا يستحق الشريك شيئا منه لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك فيما حصل به كما لو ورث شيئا يجزئه الحر وأما الكسب فإن هاهنا مالك نصفه فكسب في نوبته شيئا لم يشاركه فيه أيضا وإن لم يهايته فكسب بجملته شيئا كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الباقي لأنه كسبه يجزئه المملوك فأشبه ما لو قبل كتابته فيقسم بين سيده .

وقولهم إنه يفضي إلى أن يؤدي بعض الكتابة فيعتق قلنا يبطل هذا بما لو علق عتق نصيبه

على أداء مال فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على أننا نقول : لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير وباقيه إن كان المكاتب معسرا لم يعتق وإن كان موسرا عتق بالسراية لا بالكتابة ولا يمنع هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه فإذا جاز جميعه بإعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق .

إذا ثبت هذا فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الذي كاتبه لأن الكتابة عقد معاوضه فلم يسر كالبيع وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئا حتى يؤدي إلى شريكه مثله سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن لأنه إنما أذن في كتابة نصيبه وذلك يقتضي أن يكون نصيبه باقيا له ولا يقتضي أن يكون معروفا في الكتابة وهذا إذا كان الكسب بجميعه فإن أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لأن الكتابة صحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له وإن أدى إليهما جميعا عتق كله لأن نصفه يعتق بالأداء فإذا عتق سري إلى سائرة وإن كان الذي كاتبه موسرا لأن عتقه بسبب من جهته فلزمته قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو علق عتق نصيبه على صفة فعتق بها ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق فأما إن ملك العبد شيئا بجزئه المكاتب مثل أن هأياه سيده فكسب شيئا في نوبته أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره فلا حق لسيده فيه وله أداء جميعه في كتابته لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه فلو كان ثلثه حرا وثلثه مكاتبا وثلثه رقيقا فورث بجزئه الحر ميراثا وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله دفع ذلك كله في كتابته لأنه ما استحق بجزئه الرقيق شيئا منه فلا يستحق مالكة منه شيئا وإذا أدى جميع كتابته عتق فإذا كان الذي كاتبه معسرا لم يسر العتق ولم يتعدى نصيبه كما إذا واجهه بالعتق إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء فإنه يستسعي في نصيب الذي لم يكاتب وإن كان موسرا سري إلى باقيه