

كتاب المكاتب

وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ صَارَ مُكَاتِبًا، وَالصَّغِيرُ الَّذِي يَعْقُلُ كَالْكَبِيرِ، وَسِوَاءَ شَرْطِهِ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا أَوْ مُنَجَّمًا،

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(١) والمراد النذب، لأن الإيجاب غير مراد بالإجماع، ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لأنها جائزة بدونه بالإجماع، وقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٢) خرج مخرج العادة، أو نقول: إن لم يعلم فيه خيراً فالأفضل أن لا يكاتبه، ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصالحها، وهي مشروعة بما تلونا من الكتاب والسنة، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «من كاتب عبداً على مائة أوقية فأذاها كلها إلا عشرة أواق فهو عبده»^(٣) قال عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٤) وعلى جوازها الإجماع.

قال: (ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتباً) أما الجواز فلما بينا، وأما شرط القبول فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول، ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل لما روينا من الحديث، فإذا أذاه عتق، وإن لم يقل له المولى إن أديته فأنت حرّ لأنه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع (والصغير الذي يعقل كالكبير) وهي فريضة الإذن للصبّي العاقل قال: (وسواء شرطه حالاً أو مؤجلاً أو منجماً) لإطلاق النصوص؛ وقيد التأجيل زيادة على النصّ فيردّ كما في سائر المعاوضات؛ بخلاف السلم لأن المسلم فيه معقود عليه وهو بيع المفاليس على ما بيناه في السلم، فلا بدّ من زمان يقدر على تحصيله، أما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه كالثمن في البيع إذا كان المشتري مفلساً أو أفلس بعد الشراء، ويجوز أن يقترض البدل ويوفيه في الحال؛ أما المسلم فيه لو قدر عليه بأن كان له أو اقترضه لما باعه بأوكس الثمنين ولباعه فيمن يزيد بقيمة الوقت، وإذا كاتبه حالاً فكما امتنع من الأداء يردّ في الرقّ لأنه عجز، وعجز المكاتب يوجب ردّه إلى الرقّ.

(١) سورة النور، آية (٣٣).

(٢) سورة النور، آية (٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٩٢٧، بلفظ «أيا عبداً كاتبا»، وإسناده حسن. وابن ماجه في سننه برقم ٢٥١٩، والحاكم في مستدركه، ج ٢/٢١٨، وصححه وأقره الذهبي.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٩٢٦، وإسناده حسن. والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٣/١١١.

وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ يَخْرُجُ عَنِ يَدِ الْمَوْلَى دُونَ مَلِكِهِ . وَإِذَا أَتْلَفَ الْمَوْلَى مَالَهُ غَرَمَهُ ، وَإِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عَقْرُهَا ، وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الْأَرْضُ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُكَاتَبَ نَفَذَ عِتْقَهُ وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ كَالْمَأْذُونِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ الْمَوْلَى ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ وَيُزَوِّجَ الْأُمَّةَ وَيُكَاتِبُ عَبْدَهُ ،

قال : (وإذا صححت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه) حتى يصير أحق بمنافعه وأكسابه ، لأن المطلوب من الكتابة وصول المولى إلى البدل ووصول العبد إلى الحرية بأداء بدلها ، ولا يتحقق ذلك إلا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدي البدل ، فإذا أدى عتق هو وأولاده بعته وخرج عن ملك المولى أيضاً عملاً بمقتضى العقد كما مر . قال : (وإذا أتلف المولى ماله غرمه) لما بينا أن أكسابه له ، فيكون المولى فيها كالأجنبي ، ولأنه لو لم يضمنه لتسلط على إتلافه فلا يقدر على أداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد (وإن وطئ المكاتبه فعليه عقرها) لأنه من أجزائها وهي أخص بها تحقيقاً للمقصود وهو وصولها إلى الأداء ، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرض الجناية لها . قال : (ولو جنى عليها أو على ولدها لزمه الأرض) لما بينا قال : (وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه) لبقائه على ملكه رقبة (وسقط عنه مال الكتابة) لحصول المقصود بدونه وهو العتق ، وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل لأنه أتى بمعنى العتق وهو إبرأؤه من البدل وإسقاطه عنه ، إلا أنه إذا قال لا أقبل عتق وبقي البدل ديناً عليه لأن هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا . قال : (وهو كالمأذون في جميع التصرفات) ويمنع من التبرعات إلا ما جرت به العادة كما عرف ثم ، لأن مقتضاها إطلاق تصرفه في التجارات للاكتساب كالمأذون (إلا أنه لا يمتنع بمنع المولى) لأن ذلك يؤدي إلى فسخ الكتابة ، والمولى لا يملك فسخ الكتابة لأنه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه . قال : (وله أن يسافر) لأنه من باب التجارة والاكْتساب ، وإن شرط المولى أن لا يخرج من بلده فله السفر استحساناً لأنه شرط يخالف موجب العقد ، وهو حرية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل ، إلا أنه لا يفسد العقد لأنه لم يتمكن في صلبه ، ومثله لا يفسد الكتابة (ويزوج الأمة) لأنه من الاكتساب فإنه يوجب لها النفقة والمهر ، بخلاف العبد فإنه يوجبها في رقبته قال : (ويكاتب عبده) لأنه من أنواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو أنفع لأنه لا يزول ملكه عنه إلا بعد وصول البدل إليه ، وفي البيع يزول الملك بالعقد؛ والقياس أنه لا يجوز لأن ماله إلى

فَإِنْ أَدَى قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أَدَى الْأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أُمَّتِهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ. وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ مَعَهَا. وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَةِ الْأُمِّ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَوْلَاهَا إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ صَارَتْ أُمًَّ وَلَدٌ لَهُ وَعَجَّزَتْ نَفْسَهَا، وَإِنْ كَاتَبَ أُمَّ.....

العتق فصار كالإعتاق على مال، وجوابه ما قلنا، بخلاف العتق على مال، فإنه بالعتق يخرج عن ملكه، وقد لا يصل إلى البديل لإفلاس العبد وعجزه عن الاكتساب، ولأنه يوجب للمعتق أكثر ما وجب له، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه، بخلاف الكتابة فإنه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياط. قال: (فإن أدى قبله فولأؤه للمولى) معناه: إذا أدى المكاتب الثاني قبل الأول، لأن للمولى فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه لأنه مسبب عند تعذر إضافتها إلى المباشر كالوكيل، فإذا أدى الأول بعد ذلك وعتق لم ينتقل إليه الولاء، لأن المولى جعل معتقاً بسبب صحيح فلا ينتقل عنه (وإن أدى الأول قبله فولأؤه له) لأنه إذا أدى الأول عتق وصار أهلاً فيضاف إليه لأنه الأصل. قال: (وإن ولد له من أمته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له) لأنه لو كان حرّاً عتق عليه، فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، وإذا دخل في كتابته كان كسبه له، لأن كسب ولده كسب كسبه. قال: (وكذلك ولد المكاتبه معها) لأنه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسري إلى الولد كالتدبير ونحوه. قال: (ولو زوّج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الأم) لرجحان جانب الأم كما مرّ في الحرّية والرق. قال: (وإن ولدت من مولاها إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت صارت أم ولد له وعجزت نفسها) لأنه صار لها جهتها حرّية: عاجل ببدل الكتابة وأجل بغير بدل وهي أمّية الولد فتختار أيهما شاءت، وولدها ثابت النسب من المولى لأن ملكه ثابت في الأم وهو كاف للاستيلاء وهو حرّ، لأن المولى يملك إعتاق ولدها، فإن عجزت نفسها وصارت أم ولد فحكمها ما تقدّم، وإن مضت على الكتابة فلها أخذ العقر لما قدّمناه، فإن مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة، وإن ماتت قبله وتركت مالا يؤدى منه بدل الكتابة، وما بقي يرثه ابنها كما عرف، وإن لم يترك وفاء فلا سعاية على الولد لأنه حرّ، فإن ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا بدعوة لحرمة وطئها عليه، فإن لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثاني لأنه مكاتب تبعاً لها، فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت عنه السعاية لأنه في حكم أم الولد. قال: (وإن كاتب أم

وَلَدِهِ جَارَ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً جَارَ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ أَوْ جَمِيعِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (سم). وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ (س)، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ عَبْدًا بَغَيْرِ عَيْنِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ،

ولده جاز) لما مر في الاستيلاء (فإذا مات سقط عنها مال الكتابة) لأنها عتقت بالاستيلاء، والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل، ويسلم لها الأولاد والأكساب لما بينا، وإن أدت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة: (وإن كانت مدبرة جاز) لما مر في التدبير (فإن مات المولى ولا مال له إن شاء سعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة) وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل منهما. وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة، فالتخيير مذهب أبي حنيفة وحده، ومحمد وحده خالف في المقدار، فخلافتهم في التخيير بناء على اختلافهم في تجزء الإعتاق؛ فعند أبي حنيفة لما تجزأ عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجهها عتق: معجل وهو السعاية بالتدبير، ومؤجل ببديل الكتابة فيختار أيهما شاء؛ وعندهما عتق كله لما عتق بعضه، وقد وجب عليه أحد المالين فيؤدي أقلهما لأنه يختار الأقل لا محالة؛ ولمحمد في المقدار أن البدل مقابل بالكل، وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره، لأنه ما أوجب البدل في مقابلة الثلثين، ألا ترى أنه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل، فإذا خرج ثلثه سقط الثلث وصار كما إذا دبر مكاتبه ومات فإنه يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل كذا هذا. ولهما أنه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء، وهذا لأنه بالتدبير استحقت حزية الثلث ظاهراً، والعاقلة لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حزيته وصار كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثاً على ألف كانت الألف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة الإرادة كذا هذا، بخلاف ما إذا دبر مكاتبه لأن البدل مقابل بالجميع إذ لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا.

فصل

[أحكام مكاتبه العبد]

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو خنزير، أو على قيمة العبد، أو على ألف على أن يرده إليه عبداً بغير عينه فهو فاسد) لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلاً، والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة، فصار كالكتابة على ثوب أو دابة فإنه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا هذا. وأما الثالثة فمذهب أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو

فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ (ز)، وَإِذَا عَتَقَ بِأَدَاءِ الْخَمْرِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ لَا يَنْقُصُ عَنْ الْمُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ، وَفِيمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ يَعْتَقُ بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ. وَالْكِتَابَةُ عَلَى الدَّمِّ وَالْمَيْتَةِ بَاطِلَةٌ، وَعَلَى الْحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ كَاتَبَ الذَّمِّيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ جَازًا،

يوسف: هي جائزة ويقسم الألف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتباً بالباقي، لأنه لو كاتبه على عبد صح وانصرف إلى عبد وسط فكذا يصح استثنائه منه. ولهما أن المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه، ولأن العبد لا يصح مستثنى من الألف، وإنما المستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلاً فلا تصلح مستثنى: قال: (فإن أدى الخمر عتق) باعتبار التعليق، وإن لم ينص على التعليق، لأن الفاسد معتبر بالجائز كالبيع. وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر، لأن القيمة هي البديل. وقال أبو يوسف: يعتق بأداء كل واحد منهما، أما الخمر فلأنه بدل صورة، وأما البديل^(١) فبديل معنى. وعن أبي حنيفة إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أديتها فأنت حرّ للتخصيص على التعليق، وفي ظاهر الرواية لم يفصل على ما مر. قال: (وإذا عتق بأداء الخمر فعليه قيمة نفسه) كما قلنا في البيع الفاسد إذا هلك المبيع (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسداً، ولأن المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفاً من بطلان العتق فتجب الزيادة. قال: (وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة) لأنه هو البديل فيعتق كالخمر، وأثر الجهالة في الفساد، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لفحش الجهالة فإنه لا يدري أي ثوب أراد المولى، ولا يثبت العتق بدون إرادته. قال: (والكتابة على الدم والميتة باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلاً ولا موجب لها، ولو علق العتق بأدائها عتق بالأداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالية. قال: (و) الكتابة (على الحيوان والثوب كالنكاح) إن عين النوع صح، وإن أطلق لا يصح وتمامه عرف في النكاح، ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دلبلة أو حيوان فأدى لا يعتق^(٢)، الجهالة الفاحشة على ما بيناه، وإن كاتبه على حيوان موصوف فأدى القيمة أجبر على قبولها كما قلنا في المهر. قال: (ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز) إذا

(١) قوله «البديل» أي القيمة.

(٢) هنا نقص كلمة «من أجل الجهالة» ليستقيم اللفظ.

وَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ فَلِلْمَوْلَى قِيَمَةُ الْخَمْرِ .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً إِنْ أَدَّىا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رَدَّا إِلَى الرَّقِّ،
وَلَا يَغْتَقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ، وَلَا يَغْتَقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيْبِهِ، فَإِنْ عَجَزَ
أَحَدُهُمَا فَرُدَّ إِلَى الرَّقِّ ثُمَّ أَدَّى الْآخَرَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عَتَقَا، وَلَوْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ
فَكَاتَبَاهُمَا كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَغْتَقُ بِأَدَائِهَا، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا
عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَ، فَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَا، وَيَرْجَعُ

ذكر قدرأ معلوماً، وكذلك إذا كاتبه على خنزير لأنه مال في حقهم (وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر) لأنه إن كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها، وإن كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة، وأيها أدى عتق، لأن القيمة تصلح بدلاً كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بأيهما كان.

فصل

[أحكام مكاتبة المملوك]

(ولو كاتب عبديه كتابة واحدة إن أدَّىا عَتَقَا، وإن عجزا ردًا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع) لأن الكتابة واحدة وشرطه فيها معتبر (ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه) لما قلنا (فإن عجز أحدهما فرد إلى الرق) إما بتصالحهما أو رده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك (ثم أدى الآخر جميع الكتابة عتقا) لأنهما كشخص واحد: ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء الجميع، فكذا لا يردان إلا بعجزهما، ولأن الغائب يتضرر بهذا القضاء لأنه لو نفذ تسقط حصته من البدل ولا يعتق بأداء حصته، والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضره، وكذا لو سعى بعد ذلك وأدى نجماً أو نجمين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل، لأن رده الأول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الأول. قال: (ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بأدائها) لأن كل واحد منهما إنما استوجب البدل على مملوكه، ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره، بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر في حقهما لأنهما مملوكاه. قال: (وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جاز) استحساناً، ويجعل كل واحد منهما أصيلاً في وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقاً بأدائه ويجعل كفيلاً بالألف في حق صاحبه تصحيحاً لتصرفهم لحاجتهم إلى الخروج عن الرق، وإذا كان كذلك (فأيهما أدى عتقا) لوجود الشرط (ويرجع

عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَى .

وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً أُدِيَتْ مُكَاتَبَتُهُ وَحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ
مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَيَعْتَقُ أَوْلَادَهُ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً
وَتَرَكَ وَلِذَا وَوَلَدًا فِي الْكِتَابَةِ سَعَى كَالْأَبِ؛

على شريكه بنصف ما أدى) لأنه قضى ديناً عليه بأمره فيرجع عليه تحقيقاً للمساواة بينهما، ولو لم يرجع بشيء أو رجع بالجميع لا تحصل المساواة بينهما، ولو أعتق المولى أحدهما قبل الأداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدم ويبقى على الآخر النصف لأن البدل مقابل برقيتهما على الحقيقة، وإنما جعلناه على كل واحد منهما احتياطاً لصحة الكفالة وبعثت أحدهما استغنياً عن ذلك، وإذا كان مقابلاً بالرقبتين تنصف للمولى أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة؛ ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتباً، وعندهما يصير كله مكاتباً بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه، فيصير نصفه مكاتباً ونصفه مأذوناً في التجارة، لأن الإذن لا يتجزأ، ونصف أكسابه له ونصفها للمولى، فإذا أدى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته، ولا حق للمولى في أكسابه بعد العتق لأنه مستسعى وهو كالمكاتب عنده، ولا حق للمولى في أكساب المكاتب.

فصل

[أحكام موت المكاتب قبل الوفاء]

(وإذا مات المكاتب وترك وفاء أديت مكاتبته وحكم بحرّيته في آخر جزء من أجزاء حياته ويعتق أولاده، فإن فضل شيء فلورثته) روي ذلك عن عليّ وابن مسعود^(١)، ولأنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحدهما وهو المولى فلا يفسخ بموت الآخر تسوية بينهما كما في البيع، لأن البدل كان في ذمته ولم تبق صالحة لذلك بالموت، ولهذا حل به الأجل فينتقل إلى التركة كسائر الديون فخلت الذمة، وخلو الذمة يوجب العتق، إلا أنه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال إلى المولى مراعاة لحقه، وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الأداء، فإذا وصل حكم بحرّيته في آخر جزء من أجزاء حياته فيموت حر ويعتق أولاده تبعاً له على ما قدمناه، فإن فضل شيء فلورثته لأنه حرّ وهم أحرار (فإن لم يترك وفاء وترك ولداً ولد في الكتابة سعى كالأب) معناه على نجومه، فإذا أدى حكم بعتق ابنه قبل موته

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ١٠/٣٣١.

وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرِي فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةَ حَالًا وَإِلَّا رُدَّ فِي الرَّقِّ (سم)، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى أَدَّى الْكِتَابَةَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتَقْ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ، وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمِ نَظَرِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَزُجُو وَصُولُهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَزَهُ (س) وَعَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرَّقِّ.

وعتق الولد لأنه داخل في كتابة أبيه، لأنه وقت العقد كان من أجزاء الأب متصلاً به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء. قال: (وإن ترك ولداً مشتري فإن أدى الكتابة حالاً وإلا رد في الرق) وقالوا: هو كالمولود في الكتابة لأنه يتكاتب عليه تبعاً له فاستويا. ولأبي حنيفة أن المشتري لم يدخل تحت العقد لأن العقد لم يضيف إليه لانفصاله عن الأب وقت العقد فلا يسري إليه حكمه، بخلاف المولود في الكتابة، لأنه متصل به حالة العقد فسرى العقد إليه ودخل في حكمه فسعى في نجومه، إلا أن المشتري إذا أدى في الحال يصير كأن المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعقده آخر عمره فيعتق ولده تبعاً على ما بينا. قال: (وإذا مات المولى أدى الكتابة إلى ورثته على نجومه) لأنهم يخلفونه في الاستيفاء (وإن أعتقه أحدهم لم يعتق) لعدم الملك فإنه لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالإرث (وإن أعتقوه جميعاً عتق) لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة، لأن الإرث يجزي في البدل، والإبراء عنه موجب للعتق كما لو أبرأه المولى إلا أن إعتاق البعض لا يوجب إسقاط نصيب من البدل، لأنه لا يمكن جعله إبراء مقتضي للعتق ولا عتق، فإنه لو أعتقه البعض لا يعتق، ولا يمكن أن يجعله إبراء عن الكل لتعلق حق الغير به. فقال: (وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم، فإن كان له مال يرجو وصوله أنظره بيومين أو ثلاثة ولا يزداد عليها) لأن في ذلك نظراً للجانبين، وللثلاث مدة تضرب لإبلاء الأعداء كما في إمهال المديون للقضاء ونحوه (وإن لم يكن له جهة عجزه وعاد إلى أحكام الرق) وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو مأثور عن علي رضي الله عنه^(١). ولهما أن العجز سبب للفسخ وقد تحقق، فإن من عجز عن نجم كان عن نجمين أعجز، ولأنه فات مقصود المولى وهو وصول المال إليه عند حلول النجم فلم يكن راضياً

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٦/٣٩٠، والبيهقي في سننه، ج ١٠/٣٤٢، وابن حزم في المحلى، ج

فيفسخ، واليومان والثلاثة لا بدّ منهما لإمكان الأداء وليس بتأخير، والأثر معارض بما روي: «أن ابن عمر رضي الله عنهما عجزا مكاتبه له حين عجزت عن نجم واحد وردّها إلى الرق»^(١) فتعارض، فإن عجز عن نجم عند غير القاضي فردّه مولاه برضاه جاز، لأن الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر أولى، وإن أبى العبد ذلك فلا بدّ من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم فلا بدّ في فسخه من القاضي أو الرضى كسائر العقود، وإذا فسخه عاد إلى أحكام الرق، لأن بالفسخ تصير الكتابة كأن لم تكن، وما في يده من أكسابه لمولاه لأنها كسب عبده، والله أعلم.

(١) أخرج نحوه البيهقي في سننه، ج ١٠/٣٤١، وابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٦/٣٩٠ - ٣٩١.