كتاب
الكتابة

وهو ينحصر في ثلاثة مسائل: في أركانها، وفي شروطها، وأحكامها.

مسألة: اختلفوا في عقد الكتابة هل هو واجب أو مندوب إليه فذهب أهل الظاهر إلى وجوبها، وهو رواية عن أحمد، متمسكين بظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [سورة النور، الآية: ٣٣] وقالوا الأمر للوجوب.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه مستحب ومندوب إليه، وقالوا إن الأصل أن لا يجب على أحد أن يعتق مملوكه إلاَّ باختياره كما لا يجب عليه بيعه الذي يؤخذ فيه العوض، وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أحرى أن لا يجب عليه تحريره، قلت: والمال الذي يدفعه العبد لسيده لا يعتبر عوضاً لأنه هو وماله لسيده، ولذلك ولاؤه له، بخلاف ما إذا باعه فكاتبه مشتريه فأعتقه فولاؤه لمن أعتقه، كقصة بريرة، هذا إذا كان العبد هو الذي طلب الكتابة، وأما إذا كان السيد هو الذي طلبه لمصلحته هو فلا معنى لإيجابها على العبد ولا على السيد.

والمكاتبة هي: أن يشتري العبد نفسه من سيده بمال يكتسبه العبد، وأركانها أربعة: الثمن، والمثمون، والأجر، والألفاظ الدالة عليها.

وأما الثمن فقد اتفقوا على أنه جائز إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في عقد البيع أو المكاتبة.

واختلفوا إذا كان في لفظها إبهام، مثل أن يكاتب عبده على عبد أو جارية في الذمة غير موصوفين، ويكون الوسط من الاثنين، فأجازه مالك، وأبو حنيفة، ومنع الشافعي المكاتبة عليها إلاَّ بالوصف كالبيع، وهو الراجح عند أحمد، وذكر القاضي فيه وجهين، أحدهما: لا يجوز، **والثاني** يجوز، لأن العتق معنى لا يلحقه الفسخ، وجاز أن يكون الحيوان المطلق عوضاً فيها كالعقل.

وسبب الخلاف: أن من قال بالجواز قال: المقصود بالمكاتبة المكارمة وعدم التشاح، ويجوز فيها الغرر اليسير كالصداق، ومالك لا يرى المنع في البيوع الربوية بين العبد وسيده، مثل بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين ووضعه وتعجيله، كما يمنعه بين أجنبيين، واحتج بأن العبد هو وماله لسيده والكتابة سنة على حدتها، لا تدخل في البيوع الربوية، ومن منعها قال: لا فرق بين الكتابة وبين البيوع التي لا تجوز فيها الجهالة والغرر، وعن أبي حنيفة روايتان في جواز الربوية بين العبد وسيده في المكاتبة وغيرها.

واتفقوا على مشروعية كونها مؤجلة.

واختلفوا هل تجوز، حالاً بمال غير موجود في وقت العقد أم لا بعد اتفاقهم على أنها إذا كان المال موجوداً في وقت العقد تجوز، فذهب مالك، وأبو حنيفة إلى جوازها حالة ومؤجلة، أي منجمة، وذهب الشافعي، وأحمد إلى أنها لا تصح ولا تجوز إلاَّ منجمة، وأقلها نجمان، وقالا: إذا كاتبه مكاتبة حالة بمال ليس في يده فالعقد لغو ولا يلزم السيد منه شيء، وقال متأخرو أصحاب مالك تلزم الكتابة السيد ويرفعه العبد إلى الحاكم فينجم على المال بحسب حال العبد. وحجة أصحاب مالك: أن السيد قد أوجب لعبده الكتابة، إلاَّ أنه قد اشترط فيها شرطاً يتعذر غالباً، فبقي العقد صحيحاً وبطل الشرط وعمدة الشافعي وأحمد أن الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد، مثل أن يبيع جاريته ويشترط على المشتري أن لا يبيعها.

فرع: واتفقوا على أنه إذا قال السيد لعبده لقد كاتبتك على ألف درهم، فإذا أديتها فأنت حر، أنه إذا أداها صار حراً.

واختلفوا إذا أطلق، فقال له: قد كاتبتك على ألف درهم، ولم يتلفظ بالحرية، فقال مالك، وأبو حنيفة، هو حر، ومن العلماء من قال: لا يكون حراً حتى يصرح له بلفظ الحرية، واستدل القائلون بالحرية بأن اسم الكتابة لفظ شرعي فهو يتضمن جميع أحكامها.

واختلف قول الشافعي في ذلك، ومن هذا الباب اختلاف مالك وابن القاسم فيمن قال لعبده أنت حر، وعليك ألف دينار، فقال مالك: يلزمه وهو حر، وقال ابن القاسم لا يلزمه وهو حر.

وكذلك اختلفوا فيمن قال لعبده: أنت حر على أن عليك ألف دينار، فقال مالك: يلزمه والمال عليه كغريم من الغرماء، وقيل: العبد بالخيار فإن اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية، وإلاَّ فهو عبد، وقيل إن قيل كانت كتابة يعتق إذا أدى ما عليه، والقولان لابن القاسم، وتجوز الكتابة على عمل محدود عند مالك والشافعي، وأحمد، وزاد مالك جواز المكاتبة المطلقة، وترد إلى مكاتبة مثله، كالمهر في النكاح، وأجاز المكاتبة بقيمته، أي بقيمة مثله.

فرع: واختلفوا في اشتراط وضع السيد عن عبده شيئاً من آخر أنجم الكتابة، فذهب مالك وأبو حنيفة إلى استحبابه، وأنه ليس بشرط في صحة العقد، وقال الشافعي وأحمد هو واجب.

واختلف الشافعي وأحمد هل هو مقدّر أم غير مقدّر فقال الشافعي: هو غير مقدّر، واختلف أصحابه في تقديره، فقال بعضهم بما اختاره مولاه، وقال بعضهم: يقدر باجتهاد الحاكم كالمتعة، وقال أحمد: هو يقدر، وهو أن يضع عنه السيد ربع مال الكتابة، أو يعطيه فيما قبضه ربعاً.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [سورة النور، الآية: ٣٣] فهل المخاطبون بذلك الأسياد أو عامة المسلمين، ومن أوجبها قال: المخاطبون بذلك الأسياد، ومن قال بعدم وجوبها قال: المخاطبون بذلك عامة المسلمين، كقوله تعالى: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٧٧] في آية الزكاة.

فرع: واختلفوا في مكاتبة غير القادر على السعي في دفع مال المكاتبة على نفسه، كغير البالغ، والعاجز عن الكسب، فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة: لا تكره كتابته، وعن أحمد روايتان: **إحداهما**: تكره **والثانية** كالأئمة الثلاثة.

وسبب الخلاف: اختلافهم في المراد بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور، الآية: ٣٣] فمنهم من قال: المراد به الاكتساب والأمانة، وقال بعضهم: المال والأمانة ومنهم من قال: الصلاح والدين، ومنهم من منع من لا حرفة له مخافة السؤال، وأجازه بعضهم لحديث بريرة أنها كاتبت على أن تسأل الناس، وأقرّ النبي ذلك.

واتفقوا على كراهية كتابة الأمة التي لا تقدر على الاكتساب، وأما المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم فأجاز أبو حنيفة مكاتبته، ومنعها الشافعي قياساً على جميع العقود، وعن مالك وأحمد روايتان الجواز وعدمه.

وعمدة من لم يشترطها أي القدرة: أنه يجوز للعبد مع سيده ما لا يجوز للأجانب، وأن المقصود من ذلك هو القوة على العمل، وهي قد توجد في غير البالغ.

واختلفوا هل يجمع في الكتابة أكثر من عبد واحد فأجازه الجمهور ومنعه بعض العلماء وهو أحد قولي الشافعي.

فرع: واختلفوا هل يجوز حمل بعضهم عن بعض ويلزمه أم لا أي القائلون بالجواز على ثلاثة أقوال. فقال مالك وسفيان يجب حمالة بعضهم عن بعض في عقد الكتابة، وقال أبو حنيفة: لا يلزم بمطلق العقد وإنما يلزم بالشرط، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك بالشرط ولا بمطلق العقد ويعتق كل واحد منهم إذا أدّى قدر حصته، وعمدة الشافعي: أن ذلك من عقود الغرر والجهالة لأن القدر الذي يلزم كل واحد منهم يكون مجهولاً، وعمدة من أجازه: أن الغرر اليسير مغتفر في الكتابة لأنه بين العبد وسيده والعبد وماله لسيده، وأنه لما كان التعاقد بالكتابة بعقد واحد من الجميع وجب أن يكون

حكمهم كحكم الشخص الواحد كالكفالة والضمان، وعلة من منع حمالة بعضهم عن بعض مخافة أن يعجز أحدهم عن أداء ما عليه من مال الكتابة، وأبو حنيفة فقد شبهها بحمالة الأجنبي مع أجنبي آخر، فأجازها بشرط، ولم يجزها بغير شرط، والذي يترجح عندي: الجواز وخاصة إذا لم يحدد لكل واحد منهم ما عليه وتولى البعض العقد على البعض الآخر، لأنهم قد يكونون أقارب ويحمل بعضهم عن بعض مثل العبد وأبنائه أو إخوته أو أبويه.

فرع: واختلفوا في العبد بين الشريكين هل يجوز لأحد الشريكين أن يكاتبه في نصيبه منه دون إذن صاحبه أم لا؟ فقال مالك: ليس له ذلك، الكتابة مفسوخة، وما قبض هو بينهما على قدر حصصهما، وقال ابن أبي ليلى وأحمد: لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون شريكه مطلقاً، وقال الشافعي في أحد قوليه وأبو حنيفة: يجوز بإذن شريكه، وعمدة مالك: أنه لو جاز ذلك لأدّى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب يصيبه منه، وذلك لا يجوز إلاَّ في تبعيض العتق، وذلك قياس على أصل مختلف فيه، ومن رأى أن له أن يكاتبه بإذن شريكه رأى أن عليه أن يتم عتقه إذا أدّى الكتابة للشريك الأول إن كان موسراً، قال ابن رشد: وأما اشتراط الإذن فضعيف قلت: وليس الأمر على ما قاله، لأن المال الذي يكاتب به بينهما، وليس له أن يأخذه إلاَّ بإذن شريكه، وأما أبو حنيفة فقال في كيفية أداء مال الكتابة للمكاتب إذا كانت المكاتبة عن إذن شريكه: أن كل ما أدى للشريك الذي كاتبه للشريك الثاني، ويرجع الباقي على العبد فيسعى له فيه حتى يتم ما كان كاتبه عليه، قال ابن رشد وهذا فيه بعد عن الأصل.

مسألة: في شروط المكاتبة: اتفق العلماء على أن من شروط المكاتب أن يكون مالكاً صحيح الملك، غير محجور عليه، صحيح الجسم.

واختلفوا هل للمكاتب أن يكاتب من عنده أم لا، ومنع مالك كتابة العبد المأذون له بالتجارة، لأن الكتابة عتق، ولا يجوز له أن يعتق، لأنه هو وماله لسيده، ولا تجوز كتابة من أحاط الدين بماله، إلاَّ أن يجيزه الغرماء، إذا كان ثمن كتابته يساوي ثمن رقبته إن بيعت.

وأما كتابة المريض فإنها عنده في الثلث، توقف حتى يصح فتجوز، أو يموت فتكون من الثلث، وقيل: إن حابى كان كذلك، وإن لم يحاب سعى، فإن أدى وهو في المرض عتق، وتجوز عنده كتابة النصراني للمسلم.

مسألة: في حكم العتق بالكتابة وعدمه، وما يتبع ذلك من الأحكام.

الجنس الأول:

اتفق العلماء على أنه إذا أدّى ما عليه من الكتابة يخرج من الرق ويتحرر.

فرع: واختلفوا إذا عجز عن بعض مال الكتابة وقد أدى منه شيئاً، فقال الجمهور: هو عبد ما بقي عليه درهم، وأنه يرجع في الرق إذا عجز عن بعض مال الكتابة، وروي عن بعض السلف في ذلك أربعة أقوال: **أحدها**: أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة، **والثاني**: أنه يعتق بقدر ما أدّى من مال الكتابة. **والثالث**: أنه يعتق إذا أدّى النصف أو أكثر. **والرابع**: إذا أدّى الثلث وإلاّ فهو عبد».

وحجة الجمهور: ما رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم. وصححه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلاّ عشرة فهو عبد**».

وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة لأنه شبه الكتابة بالبيع فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده، فإن عجز لم تكن له إلاّ أن يبته بالمال كما لو أفلس إذا اشتراه منه إلى أجل. وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى: ما رواه أبو داود والترمذي والحاكم وأحمد وقال الحاكم صحيح على شرط البخاري عن يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**يؤدي المكاتب بقدر ما أدى به دية حر وبقدر ما رقّ منه دية عبد**.

والخلاف فيه من قبل عكرمة، لأنه قد روي عنه مرسلاً، وروي متصلاً، وما رواه موقوفاً عن علي رضي الله عنه.

ومن أسباب الخلاف: اختلافهم في الاحتجاج بأحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وروي عن عمر أنه إذا أدى الشطر عتق، وكان ابن مسعود يقول: إذا أدّى الثلث عتق، وقالت عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وعمر في المشهور وأم سلمة مثل قول الجمهور، وهو من حجة الجمهور على أن لا يعتق إلاَّ إذا أدى جميع ما عليه من المال، وأن ذلك أحوط لحفظ أموال الأسياد، ولأن المبيعات ترجع في عين المبيع أنه إذا أفلس المشتري.

الجنس الثاني:

فرع: واختلفوا في حكم الكتابة، هل للعبد أن يعجز نفسه متى شاء من غير سبب أم لا. فقال الشافعي وأحمد: الكتابة عقد لازم في حق العبد، وليست بلازمة في حق السيد، له الفسخ إذا شاء، وقال مالك وأبو حنيفة: الكتابة عقد لازم من الطرفين، فأما إذا اتفقا على التعجيز فلا يخلو الأمر من قسمين، **أحدهما**: أن يكون دخل في الكتابة ولد أو لا يكون، فإن كان ولد في الكتابة فلا خلاف عند مالك أنه لا يجوز التعجيز، وإن لم يدخل فيها ولد ففي ذلك روايتان، أحدهما: أنه لا يجوز التعجيز إذا كان له مال، وبه قال أبو حنيفة، والأخرى أنه يجوز له ذلك.

وأما إن طلب العبد التعجيز وأبى السيد لم يكن له ذلك إن كان له مال أو قوة على السعي. وأما إن أراد السيد التعجيز وأبى العبد فإنه لا يعجزه إلاَّ بحكم الحاكم، إذا أثبت السيد عند الحاكم أنه لا مال له وليست له قوة على الأداء.

وعمدة مالك وأبي حنيفة في عقد الكتابة تشبيهها بالعقود اللازمة، ولأن حكم العبد في هذا المعنى يجب أن يكون كحكم السيد، وذلك أن العقود من شأنها أن تكون مستوية بين الطرفين في اللزوم أو الخيار. وأما كونها لازمة من أحد الطرفين دون الآخر فهو خارج عن الأصول، وعمدة الشافعي وأحمد حديث بريرة أنها جاءت إلى عائشة فقالت لها إني أريد أن تشتريني فتعتقيني، فقالت لها إن أراد أهلك أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت.

وعمدة أبي حنيفة وأصحابه: أنه لما كان المغلب في الكتابة حق العبد وجب أن تكون لازمة في حق السيد أصله النكاح لأنه غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي في يده، وهو لازم في حق الزوجة.

الجنس الثالث:

فيما إذا مات العبد قبل أن يؤدي الكتابة. اتفق العلماء على أنه إذا مات قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً على أنه رقيق إن لم يترك ولداً.

واختلفوا إذا مات عن ولد كاتب عنهم أو ولدوا في زمن الكتابة، فقال مالك: حكم ولده، كحكمه فإن ترك مالاً فيه وفاء للمكاتبة أدوه وعتقوا جميعاً، وإن لم يترك مالاً ولهم قوة على السعي بقوة على نجوم أبيهم حتى يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن لهم مال ولا قوة على السعي رقوا جميعاً، وإن بقي من المال بعد أداء الكتابة عنهم شيء يرثونه ميراث الأحرار، ولا وارث له غير أولاده الذين معه في الكتابة، دون من سواهم إن كان له وارث غيرهم، وروي ذلك عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، وعطاء، والحسن، وطاوس، وشريح، والنخعي، والثوري، وإسحاق، وقال الشافعي، وأحمد في رواية: لا يرثه بنوه الأحرار، ولا الذين كاتب عليهم أو ولدوا في زمن الكتابة، وماله لسيده، وعلى أولاده الذين كاتب معهم أن يسعوا في مقدار حظوظهم منها، وتسقط عنهم حصة الأب من الكتابة، رواه الأثرم عن عمر وقال أبو حنيفة وجميع الكوفيين يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي تركه الذين كاتب معهم، أو ولدوا في زمن الكتابة، وأولاده الأحرار، وسائر ورثته، وإن لم يكن له مال يسعون في أداء الكتابة عنه، وتسقط عنهم حصة الأب من الكتابة.

واختلف الذين قالوا بسقوط حصة الأب عنهم فيما تعتبر به، فقال الشافعي: تعتبر بالقيمة، وقيل: بالثمن، وقيل حصته على مقدار الرؤوس. وعمدة مالك أن المكاتبين كتابة واحدة يحصل بعضهم عن بعض، ولذلك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقين.

وعمدة القائلين بسقوط حصة الأب عنهم أن الكتابة لا تضمن عندهم.

وروى مالك في الموطأ عن عبد الملك بن مروان مثل قول أبي حنيفة والكوفيين.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في حكم المكاتب إذا مات هل هو يموت حراً أم عبداً أم مكاتباً؟ وعند مالك يموت مكاتباً، وعند الشافعية والحنابلة يموت عبداً، وعند أبي حنيفة وأصحابه يموت حراً.

ومالك يرى أنه لما مات قبل إتمام حريته لا يرثه أولاده الأحرار غير المكاتبين معه أو المولودين في زمن الكتابة، ولكونه حكم له بالحرية إلاَّ أنها ما تمت لم يرثه سيده من ماله، ويرثه أولاده الداخلين معه في الكتابة.

وأما الشافعي وأحمد فقالا: إما أن يحكم له بالحرية ولم تتم قبل موته، أو يحكم له بالعبودية، وليس له بين العبودية والحرية وسط، ومات قبل أن يحكم له بالحرية، إذن فحكمه حكم العبد في الميراث.

وأما أبو حنيفة ومن معه فإنهم اعتمدوا أن العتقَ قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه، لأنه ليس له أن يرق نفسه، والحرية إنما تحصل له بوجود المال لا بدفعه إلى السيد، وهذه المسألة اجتهادية لا نص فيها يعتمد عليه على ما أعلم، والله أعلم.

واختلفوا في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين لا يقدرون على السعي هل لها أن تسعى عليهم أم لا؟ فقال مالك: لها ذلك، لأن حرمة الكتابة التي لسيدها تنتقل إليها وإلى بنيها بعد موت سيدها، ولم يختلف قول مالك أن المكاتب إذا مات وترك بنين لا يستطيعون السعي وترك أم ولد لا تستطيع السعي في أنها تباع ويؤدى منها باقي الكتابة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمّد بن الحسن لا يجوز أن يبيع المكاتب أم ولده.

وأما اختلافهم: في كونها لها أن تسعى عليهم أم لا؟ فقال الشافعي والكوفيون ورواية عن أحمد: ليس لها ذلك، على ما ذكره ابن رشد، لأنها إذا مات المكاتب تكون من مال السيد، أي سيد المكاتب بالميراث.

فرع: واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين ووفاء كتابته هل تعتق أم ولده أم لا فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت، وإلاَّ رقت، وقال أشهب تعتق على كل حال، وقد تقدم أن مذهب الشافعي وأحمد أن كل ما تركه المكاتب من مال فهو لسيده، وإنما على ولده الذين ولدوا في الكتابة السعي حتى يتم عتقهم.

الجنس الرابع:

وهو النظر فيمن يدخل معه في الكتابة ومن لا يدخل.

فرع: اتفق العلماء على أن ولد المكاتب الذي ليس معه في عقد الكتابة لا يدخل في كتابة أبيه إلاَّ أن يشترط دخوله وقت العقد، لأنه عبد مستقل لسيده. وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في زمن الكتابة، وقد تقدم الاختلاف في أم ولد المكاتب.

واختلفوا في مال المكاتب هل هو داخل في الكتابة أم لا؟ فقال مالك: يدخل ماله في الكتابة، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد، لا يدخل ماله في الكتابة، وما تركه لسيده، وقال الأوزاعي: يدخل ماله في الكتابة إن اشترطه المكاتب.

وسبب الخلاف: هل ماله يتبعه في العتق أم لا؟ وقد تقدم ذلك في العتق.

الجنس الخامس:

من أحكام المكاتب فيما يحجر فيه على المكاتب من ما لا يحجر فيه عليه. أجمع العلماء على أن المكاتب محجور عليه من قبل سيده، ليس له أن يهب من ماله شيئاً له قدر، ولا يعتق، ولا يتصدّق من ماله بغير إذن سيده.

واختلفوا إذا لم يعلم السيد بهبته ولا صدقته إلاَّ بعد أداء الكتابة، فقال مالك وجماعة من العلماء: أن ذلك التصرف نافذ، وقال بعض العلماء: فهو ليس بنافذ، وللسيد أن يسترده.

وعمدة من أجازه: أن السبب الذي منع ذلك قد ارتفع وهو مخافة عجزه

عن أداء الكتابة، وعمدة من منعه أن ذلك التصرف وقع في وقت لا يجوز له التصرف فيه وكان فاسداً.

وسبب اختلافهم: هل إذن السيد من شروط لزوم العقد أم من شروط صحته؟ ومن قال: من شروط لزومه أي العقد قال: يجوز إذا أعتق ووقع عقداً صحيحاً. ومن قال من شروط صحته لم يجزه وإن عتق، وهو ضعيف عندي، والراجح الأول.

فرع: واختلفوا في عتقه إذا أذن له السيد بأن يعتق، فأجازه مالك والشافعي في رواية، وقال أبو حنيفة والشافعي في رواية لا يجوز. واختلف القائلون بجوازه في ولاء المعتق لمن يكون فقال مالك: إن مات المكاتب قبل أن يعتق المكاتب بنفسه كان ولاؤه لسيده، وإن مات المكاتب بعد عتقه كان ولاء عتيقه له، ولورثته بعده، وهو الراجح عندي، ومنهم من قال: ولاؤه لسيده مطلقاً. واحتج من لم يجز عتق المكاتب بأن الولاء لا يكون إلا للمعتق لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» ولا ولاء للمكاتب في حين كتابته ولا يصح عتقه. وعمدة من رأى أن الولاء للسيد أن عبد عبده بمنزلة عبده ومن فرق بين ذلك فهو استحسان.

فرع: واختلفوا هل للمكاتب أن يتزوج أو يسافر بغير إذن سيده؟ فقال جمهور العلماء: ليس له أن ينكح إلاَّ بإذن سيده، وأما السفر فأباحه له جمهور العلماء، ومنعه بعضهم، وبالمنع قال مالك، وقال سحنون من أصحابه بالجواز، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، أي الجواز، ولم يجيزوا للسيد أن يشترطه على المكاتب، وأجازه ابن القاسم في السفر القريب، والعلة في منع النكاح أنه يخاف أن يكون سبباً إلى عجزه عن أداء الكتابة: والعلة في جواز السفر أنه يقويه على أداء كتابته، وقال أحمد، بالجواز إلاَّ أن يشترط عليه السيد أن لا يسافر، وبه قال الثوري وغيره، وهو الراجح عندي، وخاصة إذا كان السفر لمصلحة أنجم الكتابة.

فرع: واختلفوا هل للعبد المكاتب أن يكاتب عبداً له أم لا؟ فأجازه مالك

ما لم يرد به المحاباة، وبه قال أبو حنيفة والثوري، وعن الشافعي روايتان، **إحداهما**: الجواز، **والأخرى**: عدم الجواز. وعمدة من أجازه أنه عقد معاوضة المقصود منه الربح، فأصله جميع العقود المباحة من البيع، والشراء، وعمدة الشافعي في الرواية الأخرى: «أن الولاء لمن أعتق» ولا ولاء للمكاتب لأنه ليس بحر. واتفقوا على أنه لا يجوز للسيد أن ينتزع شيئاً من مال المكاتب ولا الانتفاع منه بشيء إلاَّ برضاه.

فرع: واختلفوا في جواز وطء السيد لمكاتبته، فذهب أكثر أهل العلم إلى منع ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري، ومالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وقال داود وأحمد في رواية بجوازه إذا اشترطه عليها السيد، وبه قال سعيد بن المسيب، وقيل له في ذلك فقال يطأها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه، لأنها ملك يمينه، وهي داخلة في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية: ٣] واحتج الجمهور القائلون بعدم الجواز بأنه وطء تقع الفرقة فيه إلى أجل فأشبه النكاح إلى أجل وحجة الفريق الثاني تشبيهها بالمدبرة.

وأجمعوا على أنها إن عجزت عن تسديد ما عليها حل وطؤها لسيدها.

واختلف القائلون بمنع وطئها هل عليه حد إذا وطئها أم لا؟ والجمهور على أنه ليس عليه حد لأنه وطء بشبهة، وقال بعضهم: عليه الحد، لأنها خرجت من ملكه بالكتابة، والراجح عندي ما ذهب إليه الجمهور لقوله ﷺ: «**إدرءوا الحدود بالشبهات**».

واختلفوا في إيجاب الصداق لها، وأما وجوب الصداق لها فمن رأى أن العتق يقع بمجرد العقد أوجب لها الصداق، ومن رأى أنه متوقف على تمام مال الكتابة لم يوجب لها الصداق، والأحوط عندي: دفع الصداق لها إذا وطئها احترازاً من الوقوع في الشبهات لقوله ﷺ: «دع **ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

فرع: وأما بيع المكاتب، فالجمهور على أنه لا يجوز بيعه إلاَّ بشرط أن يبقى على كتابته عند مشتريه، ومنهم من قال بجواز بيعه ما لم يؤد شيئاً من

كتابته، واستدل بحديث بريرة أنها بيعت ولم تكن أدّت من كتابتها شيئاً، وقال بعضهم: إذا رضي المكاتب بالبيع جاز، وبه قال الشافعي، لأن الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد، واحتج بحديث بريرة. وعمدة من لم يجز بيع المكاتب لما في ذلك من نقض العهد، وقد أمر الله تعالى بالوفاء به بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة، الآية: ١] وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [سورة الإسراء، الآية: ٣٤].

فرع: واختلفوا في بيع مال الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور لا يجوز ذلك، وأجازه مالك، ورأى الشفعة فيه للمكاتب، ومن أجاز ذلك شبهه ببيع الدين، ومن لم يجز ذلك رآه من باب بيع الغرر، ولذلك شبه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ أي الشفعة في الدين، وحاصل مذهب مالك في بيع الكتابة أنها تجوز بعرض معجل لا مؤجل إن كان مال الكتابة عيناً وإلاّ فلا لما يدخل في ذلك من بيع الدين بالدين، وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض مخالف له، وإذا أعتق فولاؤه للمكاتب لا للمشتري، ومن هذا الباب اختلافهم هل له أن يجبر العبد على الكتابة أم لا؟ منهم من أجازه، ومنهم من منعه.

فرع: في شروط الكتابة، وشروط الكتابة أربعة منها ما لا يفسد العقد، ومنها ما يفسده إن تمسك به ولا يفسده إن تخلى عنه، ومنها ما هو جائز وليس بلازم ومنها ما هو لازم واتفق الفقهاء على اثنين منها: الجائزة والتي تفسد العقد.

واختلفوا في اللازمة والتي يصح العقد بتركها ويفسد بالتمسّك بها، وقد تقدم ذكرها عند ذكر أركان الكتابة، واختلف الفقهاء إذا اشترط السيد على مكاتبه خدمة معينة محدودة أثناء أدائه أنجم الكتابة قبل إنهاء الخدمة المشترطة عليه هل يتم عتقه عند إنهاء الأنجم أم لا بد من إنهاء الخدمة معها؟.

فذهب مالك وطائفة من العلماء إلى أنه يعتق، وأن السيد ليس له اشتراط الخدمة عليه في العقد، وأن الشرط باطل، وقالت طائفة أخرى: له أن يشترط

الخدمة عليه ولا يعتق حتى يتمها مع أداء مال الكتابة، واستدلوا بما روي عن عمر أنه أعتق رقيق الإمارة وشرط عليهم خدمة الخليفة ثلاث سنين. وذلك من المتفق عليه في أن العبد إذا اشترط عليه سيده خدمة لا يتم عتقه إلاَّ بتمام تلك الخدمة، لكن لا بد أن تكون معلومة محدودة، ولكن الكتابة تخالف العتق، لأن العتق تفضل وامتنان من السيد على غلامه والكتابة بيع ومعاوضة الحرية بما يدفعه من المال، كقصة بريرة.

فرع: اختلف الفقهاء إذا زوج السيد ابنته مكاتبه بشيء من مكاتبته ومات السيد وورثته ابنته، فقال مالك والشافعي: يفسخ النكاح لأنها ملكت جزءاً منه، ولا يجوز زواج العبد لسيدته بالإجماع، وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح وهو باق على ما كان عليه، لأنها ما ملكت جزءاً من رقبته، إنما ملكت جزءاً من مال في ذمته، لأن الكتابة عقد لازم لا ينفسخ بالموت.

فرع: واختلف الفقهاء إذا مات المكاتب وعليه دين، وبقي عليه شيء من مال المكاتبة وضاق المال على استيفاء الحقين، هل السيد يحاص الغرماء أم لا؟ فذهب جمهور الفقهاء إلى أن السيد لا يحاص الغرماء، وقالت جماعة: يحاصهم، وبه قال شريح وابن أبي ليلى، وكذلك اختلفوا إذا أفلس المكاتب وعليه ديون تستغرق ما بيده هل تسلم رقبته للغرماء أم لا؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا تسلم رقبته لهم بل تبقى في ذمته إلى إيساره كالحر، وقال الثوري وأحمد يأخذونه إلاَّ أن يفكه سيده بالمال.

واستدل القائلون بأنه يسلم لهم باتفاقهم على أنه يسلم لهم في الجنايات إذا عجز عن عقلها، «قلت»: هناك فرق بين الحقوق المالية والجنائية، لأن المالية ورد النص في وجوب الإنظار فيها، والجنائية ليس فيها نص، ولأن الحقوق البدنية إذا لم يوجد ما يقوم مقامها صارت رقبة الجاني مكانها، والله أعلم.

فرع: واختلف الفقهاء إذا اختلف السيد والمكاتب في مقدار مال المكاتبة، فقال مالك وأبو حنيفة: القول قول المكاتب، وقال الشافعي وصاحبا

أبي حنيفة: يتحالفان ويتفاسخان، قياساً على البيع.

وأما إذا اختلفا في قبضه وعدمه، فالقول قول من له شهود منهما.

واختلفوا في إجزاء شهادة واحد مع يمين العبد، فقال الشافعي وأحمد بإجزائها مع يمين المكاتب، وإن لم يكن للعبد شاهد فالقول قول السيد بيمينه لأنه منكر، لقول رسول الله ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**» الحديث. هذا آخر كتاب المكاتبة ويليه إن شاء الله كتاب التدبير.