

المبسوط

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البذل وإذا لم يجب البذل هنا على أحد لم يجر العقد بخلاف الأول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن إن أدى الحاضر هنا المال إلى المولى عتق الغائب استحسانا .

وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار لغوا حين لم يتعلق به وجوب البذل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقدا في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لأن المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لا في الزام المال في ذمته والأداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وإن كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبة لم يجر لأنه لم يجب البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن إيجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيدة ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجر فإذا ضمن ما لم يجب عليه أولى وكذلك إن كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لأنه لا ولاية للحر على ولده المملوك في إلزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك .

وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الأب على ابنه لم يجر لأن الأب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البذل وليس له ولاية على الابن في إلزام البذل إياه لكونه مملوكا إلا أنه إن أدى الأب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى إذا أدى حصته من البذل إلى مولاه يعتق لأن كل واحد منهما إنما يستوجب البذل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لا في حق مملوك الغير وإنما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الألف فإذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما إذا كانا لشخص واحد لأن شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط أنهما لا يعتقان إلا بوصول جميع المال إليه فلهذا لا يعتق واحد منهما هناك بأداء حصته .

ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لأنه من أهل العبارة وقوله معتبر عند إذن المولى .

ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه فكذلك إذا أوجب له الكتابة .

وإذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لأن فيه منفعة له وإن كان