كالنكاح وان شبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم او نقول انه يشبه
البيع من حيث انه يحتمل الفسخ في الابتداء ويشبه النكاح من حيث انه لا يحتمل
الفسخ بعد تمام المقصود والباقي نظر في شرحنا هذا في اواخر البيع الفاسد
قوله على جهة الاستبداد يقال استبد برأيه اي تفرد قوله كما اذا شرط
خدمة مجهولة كخياطته على ان يخدمه مدة او زمانا ولم يبين المدة اما اذا كاتبه
على ان يخدمه شهرا لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قال في اول كتاب المكاتب
من محصر الكافي وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جايز وان كانت الخدمة
غير معلومة استحسن ذلك الى هنا لفظ الكافي وذلك لان المنافع تصلح
عوضا في باب البيع ففي الكتابة اولى وهو احوط منافعه مجازا ان يملكها
السيد وان كانت الخدمة غير معلومة استحسانا لان الخدمة اذا اطلقت تنصرف الى خدمة البيت المتعارفة ولين تملن فيها نوع جهالة
ففي جهالة يسيرة وانها متحملة في باب الكتابة وكذلك اذا استاجر
عبدا ليخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جايز وقد مر ذكر في اخر باب
اجارة العبد قوله هذا هو الاصل يعني ان الشيء اذا كان له
شبهان يراعى حظه منهما جميعا وهو ظاهر قوله او نقول ان
الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك لو قال في جانب
المولى اعتاق او قال في جانب العبد عتق كان اولى ولهذا قال
فخر الاسلام والصدر الشهيد ان الكتابة في جانب العبد يشبه العتق
لانه اسقاط وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة العتق فكل شرط في جانبه
صار هدرا بمنزلة الداخل على العتق وهذا الشرط يختص بجانبه فصار
هدرا لا اثر له وقال فخر الدين قاضي خان وكل شرط يخالف مقتضى العقد

يكون فاسدا

يكون فاسدا ولا يبطل الكتابة لانها من جانب المولى بمنزلة الاعتاق لانه
فك الحجر واثبات حرية اليد والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا الذي قالوا ضعيف اذ حاصل كلامهم ان الكتابة تشبه العتق
والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا يفسد الكتابة ايضا بالشرط
الفاسد لشبهها بالعتق لان لقايل ان يقول اذا كان لشبهها بالعتق
اثر ينبغي ان لا يفسد الكتابة ايضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب
عقد الكتابة فعلم ان هذا الوجه من البيان ضعيف والاولى ما بيناه
انفا من رعاية الشبهين قوله قال ولا تزوج الا باذن المولى
اي قال القدوري في مختصره وانما لم نقل له ان تزوج بلا اذن المولى
لانه ليس من باب الاكتساب وفيه ضرر بالمولى يلزوم المهر في رقبته
وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا ووسيلة الى
اداء بدل الكتابة والتزوج ليس بوسيلة الى اداء البدل فبقي على الحجر فاذا اذن
له المولى بدا له جاز لزوال الحجر حسد هذا في المكاتب اما المكاتبة هل يجوز لها
ان تزوج بلا اذن المولى ففيه اختلاف قال شيخ الاسلام علاي الدين
الاسبيجابي في اخر باب جنايته رقيق المكاتب من شرح الكافي ولا تزوج المكاتبة
بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال زفر يجوز ذلك لانه من باب
الاكتساب وانا نقول المهر وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع
وهو حق السيد فان عتقت قبل ان يمسها النكاح جاز ذلك النكاح لان
ذلك النكاح انما كان لا يجوز لحق المولى فاذا عتقت زال حق المولى
فجاز كما لو كان في الامة والعبد ولا خيار لها لانها باشرت العقد برضاها
وقد بعد العتاق قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير

Copyright © King Saud University