به فان نجزها فكالبيع وان علقها على عجزه فوجهان اصحهما الصحة كالو وصى بثمرة نخلة وحمل امة
والثاني لا يصح اعتبارا بحالة التعليق قال وليس له بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج
امته ونحو ذلك من التصرفات لانه كالاجنبي معه قال ولو قال رجل اعتق مكاتبك
على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال اعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فدا الاسير
فلو قال اعتقه عني على كذا لم يعتق على السايل ويعتق عن المعتق في الاصح ولا يستحق المال تتمة
علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق ويتضمن الابرا عن النجوم حتى يتبعه اكسابه قاله القاضي
حسين في كتاب الزكاة من تعليقه قال والابرا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا قال عقدت ٤
فصل الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها لانها لحظ المكاتب لا لحظ السيد فكان السيد
فيها كالراهن هذا في الصحيحة اما الفاسدة فهي جايزة من جهته على الصحيح وقوله ليس له فسخها
لا حاجة اليه بعد ذكر اللزوم ولذا ذكره لاجل الاستثنا بعده قال الا ان يعجز عن الادا اي
عند المحل في النجم او بعضه لانه تعذر عليه العوض فتمكن من الفسخ كالبايع عند افلاس المشتري بالثمن
ولا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيز نفسه وانما ترتفع اذا فسخ بعد العجز كذا قال الرافعي وهو خلاف
نص الشافعي فانه قال في الام مستدلا على بطلان الكتابة بالموت واذا قال المكاتب عجزت بطلت الكتابة
وقال الماوردي اذا احتاج الفسخ الى شرطين ان يقول المكاتب قد عجزت ويقول السيد فسخت كتابتك
ويستثنى ما اذا عجز عن القدر الذي يحط عنه او يبذل له فانه لا يفسخ فان عليه مثله بل يرفع
المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما قاله في المطلب فلو لم يعجز ولكن امتنع من الادا فللسيد الفسخ ايضا
ويستحب ان يشهد بالفسخ استظهارا وان لم يجب قال وجايزة للمكاتب لانه عقد لحظه
فاشبه المرتهن قال فله ترك الادا وان كان معه وفا لان الحظ له فلم يجبر عليه قاله في الذخاير
وحكى الفوراني وجها لاصحابنا انها لازمة من جهة العبد كمذهب ابي حنيفة وقال في المطلب لم اره في
الابانة قال فاذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شا بالحاكم لانه مجمع عليه فسخ ٤
لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم وقد جا عن عمر انه كاتب عبدا له ثم قال انا عاجز فقال افسخ كتابتك
فقال بل افسخ انت ثم اذا فسخ الحاكم فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده قال وللمكاتب
الفسخ في الاصح كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن لانها جايزة من جهته سوا كان قادرا على ادا النجوم
ام لا والثاني المنع اذ لا ضرر عليه في بقا الكتابة وله الامتناع من الادا لانه تعليق عتق بصفة قال
الامام وهذا في الحقيقة على الصواب فان الزام الكتابة وتجويز الامتناع من الوفا كلام
متناقض لكن الرافعي جزم في اثنا المسالة الثانية من النظر الثالث بان العبد لا يمكن من فسخ الكتابة
ورفعها صحيحة كانت او فاسدة قال وان استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب امهاله مساعدة
له في تحصيل العتق ولما فيه انظار المعسر من الفضل قال فان امهل ثم اراد الفسخ فله لان الدين
الحال لا يتاجل وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ لانه التزم بغيره فلا يتركه واذا طالبه بالمال فلا بد من الامهال

تعذر

٢٩٢

بقدر ما يخرج المال من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه ولو انظره بعد حلول النجم واذن له
في السفر ثم بدا له ان يرجع لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر في ذلك ولكن يرفع الامر الى
الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويحلف انه ما قبض النجم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به اذا جوزنا ذلك
ويذكر مع ذلك انه رجع فيكتب الحاكم بذلك الى الحاكم بلد الغيبة ويرتب عليه مقتضاه قال وان كان
معه عروض امهله ليبيعها ويفي به وهذا الامهال واجب لما وعدنا عليه يا دله قال وان عرض
كساد فله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام كذا نقله الرافعي عن البغوي وراى الامام جواز الفسخ وتنزله منزلة
غيبة المال قال الرافعي وهذا اظهر واذا كان له دين حال على حاضر باذل وجب التاخير الى استيفايه لانه كالعين
الحاضرة والوديعة كذا اطلقوه من غير تقييد بمدة ويظهر تقييده بما دون ثلاثة ايام قال وان كان ماله
غايبا امهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه منزلة الحاضر قال والا فلا لطول المدة واطلق الامام
والغزالي الفسخ به وهو محمول على هذا التفصيل والمنصوص في الام ما اطلقه الامام واتباعه قال ولو
حل النجم وهو غايب فللسيد الفسخ اي ان شا بنفسه وان شا بالحاكم في الاصح لان المكاتب كان ينبغي له ان يحضر او
يبعث المال اليه عند المحل وقيل لا يفسخ بنفسه بل لا بد من الرفع الى الحاكم لانه حاكم الغايب ولا يجب على السيد
تاخير الفسخ بكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا تنبيهات احدها قال في المطلب لم ار لهم تعرضا لحد هذه الغيبة
والاشبه انه لا فرق فيها بين القريبة والبعيدة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهو قياس تنزل غيبته
كغيبة المال الثاني محل الخلاف اذا سافر باذن السيد فان سافر بغير اذنه كان له الفسخ مطلقا قاله ابن
الصباغ الثالث كلامه صريح في جواز سفره بغير اذن سيده وهو كذلك في الاصح وقيل في سفر التجارة لا منع للسيد
وفي غيره منع قال فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الادا منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه
لو كان حاضرا او امتنع من الادا قال ولا ينفسخ بجنون المكاتب لان ما كان لازما من احد الطرفين لا ينفسخ بجنون
احد المتعاقدين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجايزة منهما كالوكالة وحكى الامام قولا او وجها انها تنفسخ بجنونه
وهو غريب لكنه القياس لانها جايزة من جهته واذا حاول السيد الفسخ فلا بد ان ياتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة
وحلول النجم ويحلف على بقا الاستحقاق ثم يمكنه الحاكم من الفسخ فان افاق وظهر له مال كان موجودا قبل الفسخ فله دفعه
الى السيد ويعتق ويبطل التعجيز كذا اطلقوه قال الرافعي واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز
والا فلا وفي هذه الحالة يلزم المكاتب رد ما انفق السيد عليه لانه لم يتبرع وانما انفق على انه عبده واذا لم ينفسخ
بالجنون فبالاغما اولى كل هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة ففي بطلانها بجنونه واغمايه اوجه احدها نعم لجوازها
والثاني لا وصححه الامام والثالث وصححه الاكثرون انها تبطل بجنون السيد واغمايه والحجر عليه ولا تبطل بجنون
العبد وستاتي المسالة في كلام المصنف قال ويؤدي القاضي ان وجد له مالا لان المجنون ليس من اهل
النظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغايب الذي ماله كذا اطلقه الجمهور وقال الغزالي انما يؤدي اذا راى
المصلحة في الحرية فان راى انه يضيع بها لم يؤد قال الرافعي وهو حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا
وجد ماله له الاستقلال باخذه الا ان يقال يمنع من اخذه في هذه الحالة قال ولا بجنون السيد لانها لازمة من جهته

Copyright © King Saud University