الفاسدة لازمة وهو خلاف الاصل الدال على اصالة بقاء لذلك للسامر بارضة
المزيل وقال ابو حنيفة اذا كانت عبده ومات وخلف ابنين فابراه احدهما
من نصيبه او اعتقه لا يصح الابرام ولا العتق وهو خلاف قوله عليه السلام
الناس مسلطون على اموالهم انتهى **قال** الناصب خفضه الله
اقول مذهب الشافعي ان الكتابة الفاسدة كالباطلة في بعض الاحكام
وكالصحيح في بعضها والفاسدة كالباطلة في عدم اللزوم فيجوز للمالك
الفسخ في الفاسدة دون الصحيحة وعند ابي حنيفة ان فسد العقد لا يبطل
لذلك في البيع فان صح ما رواه عنه فلعله للزومه في حيات المورث
فلا يبطل ولا يلزم عدم تسلطه لانه للمشتري ان يعتقه فيكون مسلطا على ماله انتهى
اقول ما ذكره الناصب في تقرير مذهب الشافعي من ان الكتابة
الفاسدة كالباطلة انه باطل فاسد يدل على قلة فهمه وبلوغه
لفقه امامه واصطلاحه في هذه المسئلة وتحقيق ذلك انهم قسموا
ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل
بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة
او كان العقد كذلك او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد بالنية
كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت
صحتها بشرط فاسد او لفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا
او مجهولا او لم ينجمه ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية والفاسدة تساوي
الصحيح في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل
بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته
والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها
لا يلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم
يحصل من التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب
عليه اثر والاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه في المكاتبة
الفاسدة باقسامها تقع لاغية واما ما ذكره بقوله وعند ابي حنيفة ا
فمردود بان عند ابا [illegible] لا يروج الا على مقلدته والاصل حجة عليه في كل منع من ا
الفاسد والكتابة الفاسدة فجعل الكتابة الفاسدة كالبيع وحمله عليه
غير صالح لاصالح حكمه فيها باللزوم بل هو من قبيل الا صالح [illegible]
بالفاسد كما لا يخفى واما ما ذكره من ان وجه حكم ابي حنيفة بعدم صحة ابراء الوارث
حصته من المال الذي كان فيه المورث هو لزومه في حيات المورث لو لم
عدم صحة ابراء الوارث عما كان لمورثه في ذمة غيره باي طرف من الطرف

ابرائه

الشرعية من القرض والقراض والغصب ونحوها وبطلانه ظاهر جدا واما ما ذكره
من انه لا يلزم من الحكم بعدم صحة ابراء الوارث حصته من مال المكاتبة عدم تسلطه
لانه له ان يعتقه فيكون مسلطا على ماله مدخول بان مفاد الحديث عموم التسلط الا
ما اخرجه الدليل للتفصيل ومن جملة افراد ذلك العلم التسلط في الابراء وقد نفاه ابو حنيفة
فكيف يصدق انه مسلط على ماله فالقسط في العتق فقط لا يصحح صدق العام بعمومه
وهو ظاهر **قال المصنف** رفع الله درجته **يط** وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي
اذا كان عبد بين اثنين فكاتب احدهما على نصيبه بغير اذن شريكه لم يصح وخالفوا
قوله تعالى فكاتبوهم وقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم انتهى **قال** الناصب
خفضه الله اقول مذهب الشافعي انه لو كانت الشريكان معا او كلا من مكاتبه
صحت ولو كانت بعض عبد باقية لغيره فسدت كاتب باذن الشريك او دونه
وللمكاتب ابطالها فان لم يفعل دفع العبد اليه بعض كسبه والى الاخر
بعضه بحسب الملك حتى ادى الملتزم عتق ويقوم نصيب الشريك على
المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد اليه بالمدفوع وهو على العبد بقدر
القسط المكاتب من قيمته والدليل على فسادها انها التصرف في المال المشترك
بما ليس له وهذا موجب الفساد واختيار الابطال والاية ليست حجة عليه
لانها تدل على تقسيط القدر المكاتب من قيمته على شرعية عقد المكاتبة
ان كان مشتملا على شرائط الصحة لا على مشروعتها مطلقا وكذا الحديث فان
التسلط على المال موقوف على شرائط منها التصرف على وجه اذن فيه الشارع
ولم يحصل هنا ثم انه لم ينقل المذهب على ما هو عليه عادته فان المذهب فساد
الكتابة في العبد المشترك اذا كانت احد الشريكين في نصيبه سواء اذن
الشريك او لم ياذن لمعنى راجع الى نفس العبد المشترك وهو عدم قبوله لكتابة
على بعضه وذلك المعنى ان المكاتب يحتاج الى التردد حضرا وسفرا لاكتساب
النجوم ولا استقل لذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة وقد
نقل هو من المذهب فساده على تقدير عدم الاذن فظهر انه حرف الكلمة عن
موضعها كاليهود والنصارى انتهى **اقول** لا يخفى ان الدليل الذي نصبه
الناصب على فساد الصورة المذكورة فاسد لا صورة له لانا لا نم ان كتابة
احد الشريكين نصيبه من العبد تصرف في المال المشترك بما ليس له لا بد لذلك
من دليل ثم ما ذكره من ان الاية ليست حجة عليه باطل قوله لانها تدل على
مشروعية عقد المكاتبة ان كان مشتملا على شرائط الصحة لا على مشروعتها
مطلقا قلنا الاية مطلقة غير مقيدة بشيء من الشرائط وعدمها والاصل
عدم التوقف على شرط فمن ادعى اعتبار الشارع بشرط وتقييد الاية به

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)