معاملته وكالتعليق بصفه في انه لا يعتق بابراء عن النجوم ولا باداء من الغير عنه تبرعا او وكاله ولا
بالاداء الوكيل السيد لتعذر حصول الصفه واحترزا في الصحيحه لان المغلب فيها المعاوضه فالاداء والابراء فيها
واحد و في ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه
ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحه نعم ان قال فان اديت لي او لوارثي لم تبطل و في انه يصح
نحو بيعه وهبته واعتاقه عن الكفاره و الوصيه برقبته وان ظن صحه الكتابه لان العبره بما في نفس الامر
و في انه لا يصرف اليه سهم المكاتبين لانها جايزه من الجانبين فالاداء فيها غير موثوق به و في انه يمنعه
من السفر ولا يطالبه وانه لا يعتق بتعجيل النجوم و بما تقرر علم ان في كل من الصحيحه والفاسده عقد معاوضه
وان المغلب في الصحيحه معنى المعاوضه و في الفاسده معنى التعليق وتخالفها اى الفاسده الصحيحه
والتعليق في ان للسيد فسخها بالفعل كالبيع والقول كابطلتها فلا يعتق باداء بعد الفسخ لان تعليقها في ضمن
معاوضه لم يسلم فيها العوض كما في خلع فلم يلزم واطلاق الفسخ فيها تجوز لانه انما يكون في صحيح وقيد بالسيد
لانه يمتنع عليه الفسخ في الصحيحه كما قدمه و كذا في التعليق فاما العبد فيجوز له الفسخ في الصحيحه
والفاسده دون التعليق و في انها تبطل بنحو اغماء والحجر عليه بسفه كما يأتي لا لافلاس بخلاف نحو اغماء العبد
والحجر عليه و في انه لا يملك ما ياخذه لفساد العقد بل يرجع فيما اداه عتق بالاداء المكاتب به اى بعينه
ان بقي والا فمثله في المثلي وقيمته في المتقوم ان كان متقوما يعني له قيمه كما اصله فليس المراد قسيم المثلي
اما ما لا قيمه له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشي نعم بحث شارح ان له اخذ محترم غير متقوم
كجلد ميته لم يدبغ وهو اى السيد يرجع عليه اى على المكاتب بقيمته لان فيها معنى المعاوضه وقد تلف
المعقود عليه بالعتق اذ لا يمكن رده فهو كتلف مبيع فاسد في يد المشتري يرجع على البايع بما ادى
ويرجع البايع عليه بالقيمه وتعتبر القيمه هنا يوم القبض لانه يوم التلف ولو كاتب كافر كافرا على فاسد
مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع كما علم مما مر في نكاح المشرك فان تجانسا اى ما يرجع به العبد
وما يستحقه السيد عليه فان كانا دينين نقدين واتفقا جنسا ونوعا وصفه واستقرارا وحلولا ففاقوال بان
التقاص الاتيه ويرجع صاحب الفضل به ان فضل شي لانه حقه اما اذا عتق لا باداء بان اعتقه السيد
لا عن الكتابه ولو عن كفارته ومثل ذلك لو باعه او رهنه او وهبه او اوصى برقبته ولم يقيد بعجزه
فانه يصح ويكون فسخا لها فلا يتبعه كسب ولا ولد ومما تخالف الصحيحه فيه انه لا يجب فيه ايتاء ولا تصح فيها
الوصيه بنحو نجومها ولا يمنع رجوع الاصل ولا يحرم النظر على السيد ولا توجب عليه مهر بوطيه لها و في صور
اخرى تبلغ ستين صوره ولت الاصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالاخر اى بقدره منه ان اتفقا
في جميع ما تقرر بلا رضى من صاحبيهما او من احدهما لان طلب احدهما الاخر بمثل ماله عليه عبث وهذا فيه
شبه بيع تقديرا والنهي عن بيع الدين بالدين اما مخصوص بغير ذلك لانه يغتفر في التقديري ما لا يغتفر في غيره
واما محله في بيع الدين لغير من عليه والثاني انما يسقط برضاهما لانه يشبه الحواله والثالث يسقط برضى احدهما
لان للمدين ان يودي من حيث شاء والرابع لا يسقط وان تراضيا والله اعلم لانه يشبه بيع الدين بالدين اما اذا
اختلفا جنسا او غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا او مثليان الا ان حصل به عتق
لتشوف الشارع اليه اما لو اتفقا اجلا ففي وجه رجحه الامام وتبعه الغزالي واستشهد له بنص الام التقاص وفي
اخر المنع ورجحه البغوي كالقاضي واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء المطالبه ولان اجل احدهما قد يحل قبل عن تقاصا
قبل الاخر ولو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما رجحاه وحمل على ما اذا لم يحصل به عتق
والا جاز كما افاده كلام الام وقياسه تنقيح الوجهين المذكورين بذلك ايضا فان فسخها السيد او العبد
فليشهد ندبا احتياطا لئلا يتجاحدا ولو ادى اى المكاتب المال فقال السيد له كنت فسخت قبل ان تودى

فانكره

٥٠

فانكره العبد اى اصل الفسخ او كونه قبل الاداء صدق العبد بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه السيد
فتلزمه البينه والاصح بطلان الكتابه الفاسده بجنون السيد او اغمائه والحجر عليه بالسفه لا بجنون
العبد لان الحظ له فاذا افاق وادى المسمى عتق باقراره وثبت التراجع ولو ادعى كتابه فانكره سيده
او وارثه صدقا اى كل منهما باليمين لان الاصل عدمها ويحلف الوارث على نفي العلم والسيد على البت
كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وانكر العبد حصل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع
ذلك باداء المال عتق باقراره ويتجه ان محل ما ذكر في الانكار ان تعمده من غير عذر ولو اختلفا في قدر
النجوم اى الاوقات او ما يودي كل نجم او صفتها اراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفه وقدر الاجل
ولا بينة او لكل منهما بينه تحالفا كما مر في البيع نعم ان كان خلافهما يودي لفسادها كان اختلفا هل
وقعت على نجم واحد او اكثر صدق مدعي الصحه بيمينه نظير ما مر ثم بعد التحالف ان لم يكن السيد قبض
ما ادعيه لم تنفسخ الكتابه في الاصح قياسا على البيع بل ان اتفقا على شي والا فسخ القاضي الكتابه
لانها لا يحتاج لنظر واجتهاد كالفسخ بالعنه وبه فارق ما مر في نحو البيع لانه منصوص عليه فان
قالت وقت كما قاله الزركشي تسويه الاسنوي وغيره بين ما هنا والبيع وان كان السيد قبضه اى ما ادعاه
بتمامه وقال المكاتب بعض المقبوض لم يقع به الكتابه وانما هو وديعه اودعته اياه ولم اوده عن
جهه الكتابه عتق لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين ورجع هو اى العبد بما ادى جميعه
ويرجع السيد بقيمته اى العبد لانه لا يمكن رد العتق وقد يتقاصان ان وجدت شروط التقاص
السابقه بان تلف المودى وكان هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال كاتبتك وانا مجنون
او محجور علي بسفه طرا فانكر العبد وقال بل كنت عاقلا صدق السيد بيمينه كما اصله ان عرف
سبق ما ادعاه لان الاصل بقاؤه فقوي جانبه ومن ثم صدق مع كونه يدعي الفساد على خلاف
القاعده والا لم يصدق من زوج بنته ثم ادعى ذلك وان عهد له لان الحق تعلق بثالث بخلافه هنا
والا يعرف ذلك فالعبد هو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه ولو قال السيد وضعت
عنك النجم الاول او قال وضعت البعض فقال المكاتب بل وضعت الاخر او الكل صدق السيد
بيمينه لانه اعرف بارادته و فعله والصوره ان النجمين اختلفا قدرا والا لم يكن للخلاف فايده
ولو مات عن ابنين وعبد فقال لهما وهما كاملان كاتبني ابوكما فان انكرا ذلك صدقا بيمينهما على
نفي علمهما بكتابه الاب وهذا علم من قوله انفا او وارثه واعاده ليرتب عليه قوله وان صدقاه
او قامت بذلك بينه فمكاتب عملا بقولهما او بالبينه فان اعتق احدهما نصيبه او ابراه عن نصيبه
من النجوم فالاصح انه لا يعتق لعدم تمام ملكه بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله
وولاوه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل لهما بالسويه وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا
وقت العجز وولاوه كله له والا يكن موسرا فنصيبه حر والباقي للاخر قلت بل الاظهر الذي قطع
به الاصحاب العتق في الحال لما اعتقه والله اعلم كما لو كاتبا عبدا واعتق احدهما نصيبه لكن
لا سرايه هنا لان الوارث نايب الميت وهو لا سرايه عليه ومن ثم لو عتق نصيب الاخر باداء او اعتاق
او ابراء كان الولاء على المكاتب للاب ثم لعاصبه على ما مر وان عجزه بشرطه عاد قنا ولا سرايه
لما تقرر ان الكتابه السابقه تقتضي حصول العتق بها والميت لا سرايه عليه وان صدقه احدهما
فنصيبه مكاتب مؤاخذه له باقراره واغتفر التبعيض في الكتابه للضروره كما لو اوصى بكتابه
عبد فلم يخرج الا بعضه ونصيب المكذب قن اذا حلف على نفي العلم بكتابه ابيه استصحابا للاصل
الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب فان اعتقه المصدق اى كله او نصيبه عنه فالمذهب انه

Copyright © King Saud University

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