

النافع الكبير

{ باب في المكاتب يعجز أو يموت فيترك وفاء أو لا يترك } .

قوله : وهو قول محمد إلخ أصله أن السنة في الكتابة التأجيل والتنجيم والتميسير فإذا أجل بنجم ولم يؤد حصته كان للمولى حق الفسخ في قولهما إلا أن يكون له مال حاضر أو غائب يرجى وجوده فيؤخر يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لأنه لما مضى النجم صار كأنه كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا فكذا هذا وقال أبو يوسف : لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي (هـ) : إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق .
قوله : فهو جائز لأن الكتابة محتمل للفسخ بالتراضي من غير عذر فعند العذر أحق .
قوله : ورثه ابنه لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته فحكم بعق ابنه في ذلك الوقت : لأنه تابع له فهذا حرمان عن ابن حر فيرثه .
قوله : وكذلك لأن كل واحد منهما كشخص واحد لكون العقد واحدا فإذا حكم بعق أحدهما في وقت حكم بعق الآخر في ذلك الوقت .

قوله : لم يكن ذلك قضاء إلخ لأن القاضي قرره حكم الكتابة لأن من قضية قيام الكتابة أن يكون الولد ملحقا بموالي الأم والعقل عليهم مع احتمال أن يعتق الأب فيجر الولاء إلى نفسه .

قوله : فهو قضاء بالعجز لأن الاختلاف في تعيين نفس الولاء راجع إلى قيام الكتابة وانتقاضها لأن الولاء لا يستقر إلا بناء على ذلك يعني الحرية وهذا فصل مجتهد فيه فإذا قضى بالولاء لموالي الأم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه .

قوله : فهو طيب للمولي لأنه تبدل ملكه فإن الصدقة كانت ملكا للمكاتب ثم صارت ملكا للمولى بالأداء وبعد تبدل الملك يحل الصدقة للغني والهاشمي هذا إذا عجز بعد الأداء وإن عجز قبل الأداء لم يذكر ههنا وذكر في موضع آخر أنه طيب للمولى أيضا .

قوله : رجع أبو يوسف إليه وكان يقول أولا : إذا عجز قبل القضاء بيع فيه أيضا وهو قول زفر لأن المانع عن الدفع قائم عند الجناية وهي الكتابة فصار لازما بنفس الوقوع كجنائية المدبر ولنا أن المانع للدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال إلا بقضاء أو رضاء ولا كذلك التدبير