من غير اجازة وجه قول ابي حنيفة في عدم الجواز اذا لم يجز صاحب العبد ظاهر لانه كاتبه على مال لا يقدر على تسليمه لان المولى لم يرض بثبوت حرية اليد للعبد في الحال من غير بدل يلزمه في الحال اما اذا اجاز صاحب العبد ففيه روايتان قال العتابي في شرح الجامع الصغير فلو ان العبد اشترى ذلك العبد او وهب له وأدى او اجاز صاحب العبد تسليمه في روايه الحسن يعتق وفي ظاهر الروايه لا يعتق لان الكتابه وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر المعلق بان قال ان كاتبتك على عبد فلان على انك ان ادّيته الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم المعلق اذا ادى لانه ان الاجازة اذا لحقت العقد ملك المكاتب ثم ملك المولى عليه ويصير الكتابه فيه عند الاجازة كانه كاتبه على عبد نفسه وهذا لا يجوز لان الكتابه على مال المولى لا يجوز كالماذون اذا اشترى عبدا فكاتبه المولى عليه وليس كذلك اذا باع دار بملك الغير فاجاز المالك لان العين بملكها المشتري وهو حر فيجوز ان يملك البايع من جهته وفي مسئلتنا يستحقها وهو مكاتب فلا يملكها وانما يكون على حكم ملك المولى فيصير كمن كاتب على ملك نفسه ووجه روايه الجواز انها كتابه على بدل معلوم مقدور التسليم الا ترى انه لو كان مثل هذا في البيع جاز البيع فان من باع ماله من انسان بعبد غيره اذا اجاز صاحب العبد البيع جاز البيع فالكتابه بعبد الغير اولى ان يجوز لان الكتابة اقرب الى الجواز من البيع لان الكتابه لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وهذا لانه يقدر على تسليم العبد اذا اجاز صاحب العبد فيسلم العبد الى المولى ويعتق ثم يضمن قيمة العبد لصاحب العبد فاك العقده ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اجاز صاحب ذلك الشيء هل تجوز الكتابة

قال الروايه عن علمائنا في هذا مشتبهة فقال بعض المشايخ يجوز وقال بعضهم لا يجوز الى هنا لفظ الجصه ووجه ما روى عن ابي يوسف وهو ان عقد الكتابه يجوز ستوا اجاز صاحب ذلك المال او لم يجز الا انه اذا اجاز يلزمه تسليم تلك العين وان لم يجز لزمه تسليم القيمة لانه عقد على العتق فجاز على ملك الغير كالعتق على مال ووجه قول محمد ان ملك الغير يدخل في العقد موقوفا على الاحتمال كما في البيع فان وجد الاجازة جاز والا فلا ولان البيع لما جاز عند الاجازة فالكتابة اولى لان الكتابه لا يفسدها الشروط فصارت كالتزويج على مال الغير وهذا اذا كاتبه على مال الغير وهو عين اما اذا لم يكن عينا كما اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت الكتابه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات فصار ذكرها للتقدير بها جنسا ووصفا فان ادت تلك الالف او الفا اخرى عتق وكذلك لو قال كاتبتي على الف درهم على ان اعطيكها من مال فلان لان هذا شرط فاسد فلا يفسد به الكتابه **قوله** فاشبه الصداق اي اشبه بدل الكتابه من مال الغير صداق المراة من مال الغير يعني اذا زوجها على مال الغير جاز حتى ان صاحب المال اذا لم يجز كان للمراة ان ترجع على الزوج بقيمة ذلك الشيء ولو كان المسمى فاسدا رجعت عليه بمهر المثل لانها لم تسلم لها في الكتابه على مال الغير فكان وهم القدرة على التسليم كائنا في الصداق فكذا في الكتابه والجامع ان كل واحد من بدل الكتابه والصداق عوض ما ليس بمال والجواب عن هذا ان العين في باب المعاوضات تعتبر معقودا عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد وهذا لم يجز البيع لان اذا كان العقد مما يحتمل الفسخ كالبيع والكتابه يحتمل الفسخ فان القدرة

Copyright © King Saud University

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