فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة
فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه
فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة ولانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه يوجب القيمة قال فان
ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو
القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال
ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم
ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر مال في
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط اما الميتة فليست بمال اصلا ولا يمكن اعتبار معنى العقد
فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء
عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد
العقد وقد تعذر بالعتق فيجب قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع
قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند
هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان ن
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب القيمة
بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل ل
وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه نه
على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد

لاختلاف

لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك اذا
كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه
ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف
الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى
اذا ملكه وسلم يعتق وان عجز يرد في الرق لانه اسمى مالا والقدرة على
التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا العين في المعاوضات معقود
عليه والقدرة على المعقود عليه شرط لصحة العقد اذا العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف
الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح
ليس بشرط فيه فما هو تابع اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد
انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الجامع انه لا يفيد ملك المكاتب
وهو المقصود لانها شرعت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان ن
البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز
ذلك العين فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى
هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديته الي فانت حر فحينئذ يعتق
بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان
العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على
عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد
عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال واذا كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة دينار على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان

Copyright © King Saud University