فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداية ولا يعتق باداء ما
ماليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل
معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار
نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما
وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق (الخمر والخنزير مال)
عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد لهما فاعتبر معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق
صريحا قال وسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده قال ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة
ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة
حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد
ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفاسد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق
باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق
الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد
مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه
ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا
لجهالة القدر او جهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا (ان اصلا لا على)
لان عتق المكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به
كالقيمة فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في ضمان
العدوان وضمان العقود اذا فسدت التسمية قال وصح على حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه
لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل
تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يبين
جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في
الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال من كل وجه
والكتابة معاوضة بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه
يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح بخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة
فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في
القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز
لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا يمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس منفعته لا يمنع في الكل
قال او كاتب كافر عبده الكافر على خمر يعني صح هذا ايضا لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته اذا كان
المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال
وايهما اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها (عين ع)
موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون تعين ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا عما
في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها

بخلاف

بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح ان يكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه تجوز الكتابة وتجب القيمة فكانه كاتبه على القيمة ولهذا يجبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها قال وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الافطس والرحبي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام لحرمة الخمر فخرجت الخمر من ان يكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال وللمكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفق في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس لكي يكثر معاملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في ادنى مدة وقد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال وان شرط ان لا يخرج من المصر هذا متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه والا يتحكم عليه احد وتحصيل المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف ما شاء ويتفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل الاداء والبدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليهما حظهما فلشبهه بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة من جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح قال وتزويج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه قال وكتابة عبده وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل الى يده ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله

بلغ مقابلة على الاصل

Copyright King Saud University

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