في باب النكاح اما اذا كاتبه على حيوان او دابة لا ينعقد الكتابة لتفاحش
الجهالة في البدل الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في باب الكتابة على الحيوان
من مختصر الكافي رجل كاتب عبده على عبد موجل قال هو جائز وكذلك
لو كاتبه على وصيف استحسانا وقيمة الوصيف اربعون دينارا في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الغلاء والرخص فان جاء بوصيف
وسط او بقيمته اجبر المولى على القبول وان كاتبه على دابة او ثوب لم تجز
حتى يبين الجنس الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وجه قول الشافعي ان عقد
الكتابة عقد معاوضة والجهالة فيها مفضية الى المنازعة فلا ينعقد العقد
مع الجهالة كالبيع ولنا ان البدل بعد بيان نوع الحيوان وان بقي فيه نوع
جهالة جهالة يسيرة مستدركة بتحكيم الوسط فتحمل هذه الجهالة كالجهالة
في الاجل كما اذا كاتبه على الف الى الحصاد او الدياس لان عقد
الكتابة مبناه على المسامحة لا المضايقة لانه عقد ارفاق بخلاف البيع
فان الشرا بعبد او فرس لا يصح لان مبنى البيع على المضايقة والمماكسة
ثم قيمة الوسط اربعون دينارا في قول ابي حنيفة وعندهما يعتبر الرخص
والغلاء قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
قيل التقدير كان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاسعار كانت
مستقرة وفي زمنهما كانت مضطربة فعند الاستقرار يحكم العرف وعند
الاضطراب يراعى قيمة الوسط فان جاء بوصف وسط او بقيمته اجبر المولى
على القبول لان كل واحد من العين والقيمة اصل العين باعتبار التسمية والقيمة
باعتبار ان الوسط لا يتعين الا بها فصارت اصلا من حيث الايفاء وقد مر
بيانه في النكاح **قوله** وقد مر في النكاح اي في باب المهر **قوله** ولنا

انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح
يعني ان عقد الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال وهو فك الحجر وهذا بالنظر
الى جانب العبد فجاز ان يثبت العبد او الفرس في الذمة بدلا عما ليس بمال
كما اذا تزوجها على عبد او فرس او هو معاوضة مال بمال بالنظر الى جانب
المولى لان المكاتب يخرج عن ملك المولى بالبدل ورقبته مال لكن على وجه
الاسقاط لا الاثبات لان شيئا من المال لا يدخل في ملك المكاتب كحصول
البضع للمراة في الخلع فصار كانه معاوضة مال بغير مال ايضا من جانب المولى
فتحمل الجهالة اليسيرة وهذا التقرير على طرد كلام صاحب الهداية ولنا فيه
نظر لانه قاس على النكاح وعند الشافعي لا يصح تسمية العبد في النكاح ايضا
بل يجب مهر المثل لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل
واحد منهما معاوضة ولو لم يقس على النكاح وقال معاوضة مال بغير مال فكان
التزام المال ابتداء فصح بالجهالة المستدركة كالاقرار بعبد كان اولى لان بهذا
التعليل يثبت النكاح والكتابة جميعا والمماثلة المجادلة له **قوله** قال واذا كاتب
النصراني عبده على خمر فهو جائز اي قال في الجامع الصغير قال صاحب الهداية
معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر وما كان يحتاج الى هذا التفسير
لولا لفظ محمد كما هو لانه قال في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل نصراني كاتب عبدا له نصرانيا على ارطال خمر قال
الكتابة جائزة فان اسلم احدهما بطلت الخمر وكان عليه قيمة الخمر والمكاتبة
صحيحة فاذا اداها عتق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الخمر في
حق اهل الذمة مال متقوم كالخل عندنا فجازت الكتابة بها اذا كان قدرها
معلوما فان اسلما او اسلم احدهما بقيت الكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر لانه تعذر

Copyright © King Saud University

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