باب الكتابة الفاسدة .

إذا كاتبه على عوض محرم أو مجهول فالعقد فاسد وإن شرطا شرطا فسدا مثل أن يشرط أن يوالي من شاء من ميراثه فالعقد صحيح لأن عائشة Bها قالت : كان في بريرة ثلاث قضيات أراد اهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي A فقال [اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق] متفق عليه فحكم بفساد الشرط مع أمره بالشراء ويتخرج فساد العقد بناء على فساد البيع به وإن شرط عليه أن لا يسافر ولا يطلب الصدقة فالعقد صحيح وفي الشرط روايتان : .

إحداهما : هو صحيح لأن فيه غرضا صحيحا للسيد وهو صيانته عن أكل الصدقة وصيانة عبده عن التغرير بالسفر .

والثانية : هو باطل لأنه ينافي مقتضى العقد وهو تمكينه من الكسب وأخذ ما فرض ا له من الصدقات .

فصل : .

ومتى فسد العقد فللسيد الفسخ لأنه عقد فاسد لا حرمة له وسواء كان فيه صفة كقوله : إن أديت إلي فأنت حر أو لم تكن لأن المقصود المعاوضة فصارت الصفة مثبتة عليها بخلاف الصفة المجردة وله فسخ العقد بنفسه لأنه مجمع عليه وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه لأنه عقد غير لازم فأشبه الوكالة وقال أبو بكر لا تنفسخ بذلك ولا تبطل بجنون العبد لأنه لازم من جهته فأشبه العتق المعلق بالصفة وإن أدى ما كوتب عليه عتق لأن الكاتبة جمعت معاوضة وصفة فإذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة فعتق بها وإن أدى إلى غير كاتبه أو أبرأه السيد مما عليه لم يعتق لأن الصفة لم توجد وقال أبو بكر : يعتق بالأداء إلى الوارث لأنه قام مقام المورث وإذا عتق فله ما فضل في يده من الكسب ويتبع الجارية ولدها لأنها أجريت مجرى الصحيحة في العتق فتجري مجراها فيما ذكرنا وفيه وجه آخر : لا يتبعها ولدها ولا فضلة كسبها لأن عتقها بالصفة دون الكاتبة ولا يرجع السيد على العبد بشيء لأنها إما عتق بصفة وإما مجراه مجرى الكاتبة الصحيحة وكلاهما لا يثبت فيه التراجع