وأما إن كان على خمر أو خنزير فقال القاضى وأصحابه حكمها حكم المكاتبة الفاسدة والمنصوص عن أحمد أن العقد يبطل من أصله ولا يقع فيه عتق قال أحمد فى رواية الميمونى إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة معناه على محرم كالخمر والخنزير وهذا اختيار أبى بكر وابن عقيل وأول القاضى وأبو الخطاب النص .

سؤال .

قول الأكثرين إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول يتغلب فيها حكم الصفة مشكل جدا .

وكان الأولى إذا كان العوض معلوما أن يغلب فيه حكم الصفة أيضا وا أعلم .

ومنها إذا قبض العين فى العقد الباطل فإنها تكون مضمونة عليه على كل حال سواء كانت صحيحة العين مضمونة فيه أو غير مضمونة وإن قبضها فى الفاسد وكانت صحيحة العين فيه غير مضمونة ففاسد كذلك ذكره صاحب المغنى وغيره .

ومنها أن الظاهر من كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد عقد الوكالة ويصير الوكيل متصرفا بمجرد الإذن .

وحكى ابن عقيل فى نظرياته وأبو البركات وجها آخر وجزم القاضى فى خلافه أن الوكالة تبطل بذلك كالوديعة .

ومنها ما قاله طائفة من أصحابنا فى كتاب النكاح الفاسد من النكاح ما كان يسوغ فيه الاجتهاد والباطل ما كان مجمعا على بطلانه وعبر طائفة بالباطل عن النكاح الذى يسوغ فيه الاجتهاد أيضا .

فالباطل المجمع على بطلانه لا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح إلا فى