

المبسوط

\$ باب ما لا يجوز من المكاتبـة \$ (قال) رضي الله عنه (وإذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز) لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البـدل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميتـه وهو تفسير العقد الفاسد فإن موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فإذا أدى إليه القيمة عـتق لأن العقد انعقد مع الفساد فيـنـعـقد موجبا لحكمـه .

والأصل أن العقد الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم لأن صفة الفساد لا تمنع انعقـاد أصل العقد بل تدل على انعقـاده فإن قيام الوصف بالموصوف فإن الصفة تـبع وبـانعدام التـبع لا يـنـعدم الأصل ثم العقود الشرعـية لا تـنـعـقد إلا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تـعـرـف حـكم العـقد الفـاسـد من نفسه لأنـهـ لـمـ يـرـدـ بـالـإـذـنـ فـيـهـ فـلـاـ بـدـ مـنـ أـنـ يـتـعـرـفـ حـكمـهـ منـ الجـائزـ وـلـأـنـ حـكـمـ يـصـافـ إـلـىـ أـصـلـ العـقدـ لـاـ إـلـىـ صـفـةـ الـجـواـزـ وـالـذـيـ يـتـعـلـقـ بـصـفـةـ الـجـواـزـ لـزـومـ العـقدـ بـنـفـسـهـ وـذـلـكـ لـاـ يـثـبـتـ مـعـ الـفـاسـدـ فـأـمـاـ حـكـمـ العـتـقـ عـنـ دـأـءـ الـبـدـلـ مـضـافـ إـلـىـ أـصـلـ العـقدـ وـأـصـلـ العـقدـ مـنـعـقدـ وـقـدـ وـجـدـ دـأـءـ الـبـدـلـ لـأـنـ نـظـرـنـاـ إـلـىـ الـمـسـمـيـ فـهـ الـقـيـمـةـ وـإـنـ نـظـرـنـاـ إـلـىـ الـوـاجـبـ شـرـعـاـ عـنـ دـسـادـ الـعـقـدـ فـهـ الـقـيـمـةـ فـلـهـذـاـ يـعـتـقـ بـأـدـاءـ الـقـيـمـةـ وـإـنـ كـاتـبـهـ عـلـىـ ثـوـبـ لـمـ يـسـمـ حـنـسـهـ لـمـ يـجـزـ لـأـنـ الثـيـابـ أـجـنـاسـ مـخـلـفـةـ وـمـاـ هـوـ مـجـهـولـ جـنـسـ لـاـ يـثـبـتـ دـيـنـاـ فـيـ الـذـمـةـ فـيـ شـيـءـ مـنـ الـمـعـاوـضـاتـ كـمـاـ فـيـ النـكـاحـ وـإـنـ أـدـىـ إـلـيـهـ ثـوـبـاـ لـمـ يـعـتـقـ .

لـأـنـاـ لـمـ نـعـلـمـ بـأـدـاءـ الـمـشـروـطـ حـقـيقـةـ فـاـسـمـ الـثـوـبـ كـمـاـ يـتـنـاـوـلـ مـاـ أـدـىـ إـلـيـهـ غـيـرـهـ وـلـمـ يـوـجـدـ دـأـءـ بـدـلـ الـكـتـابـةـ أـيـضاـ حـكـمـاـ لـأـنـ بـدـلـ الـكـتـابـةـ هـوـ الـقـيـمـةـ فـيـ الـعـقـدـ فـيـ الـعـقـدـ وـبـأـدـاءـ الـثـوـبـ لـاـ يـصـيرـ مـؤـديـاـ الـقـيـمـةـ فـلـهـذـاـ لـاـ يـعـتـقـ .

(وإنـ قـيلـ) الـمـسـمـيـ ثـوـبـ وـهـذـاـ الـاسـمـ حـقـيقـةـ لـمـ أـدـىـ فـيـنـبـغـيـ أـنـ يـعـتـقـ وـإـنـ لـمـ يـكـنـ هـذـاـ هـوـ الـبـدـلـ حـكـمـاـ كـمـاـ لـوـ كـاتـبـهـ عـلـىـ خـمـرـ فـأـدـىـ .

(قـلـنـاـ) نـعـمـ الـمـسـمـيـ ثـوـبـ وـلـكـنـاـ نـقـولـ الـثـيـابـ مـتـفـاـوـتـةـ تـفـاـوـتـاـ فـاـحـشاـ فـلـاـ وـجـهـ لـتـعـيـنـ هـذـاـ الـثـوـبـ مـسـمـيـ لـأـنـ لـوـ تـعـيـنـ لـمـ يـكـنـ لـلـمـوـلـيـ أـنـ يـرـجـعـ عـلـيـهـ بـشـيـءـ آخـرـ فـإـنـ هـذـاـ مـالـ مـتـقـوـمـ وـقـدـ سـلـمـ لـهـ وـفـيـ هـذـاـ ضـرـرـ عـلـيـهـ فـلـدـفـعـ الـضـرـرـ عـنـهـ لـاـ يـتـعـيـنـ هـذـاـ مـسـمـيـ وـلـأـنـ هـذـاـ بـمـنـزـلـةـ الـاسـمـ الـمـشـترـكـ وـفـيـ الـمـشـترـكـ لـاـ يـتـعـيـنـ بـمـطـلـقـ الـاسـمـ وـلـأـعـمـوـمـ لـلـاسـمـ الـمـشـترـكـ فـلـهـذـاـ لـاـ يـعـتـقـ بـأـدـاءـ الـثـوـبـ وـكـذـلـكـ لـوـ كـاتـبـهـ عـلـىـ خـمـرـ أـوـ خـنـزـيرـ أـوـ دـارـ بـغـيـرـ عـيـنـهـاـ لـأـنـ الدـارـ لـاـ تـثـبـتـ فـيـ الـذـمـةـ فـيـ شـيـءـ مـنـ الـعـقـودـ وـلـأـنـ اـخـتـلـافـ الـبـلـدـاـنـ وـالـمـحـالـ فـيـ الدـارـ كـاـخـتـلـافـ الـأـجـنـاسـ فـيـ