التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا
لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطيها تجب عليه العقر في الحال لان لزومه
باعتبار الشرا اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يواخذ
به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه
فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض فقدم غرما الصحة كما في الحر
انما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديق
لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولا قال
ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال ولا يزوج مماليكه
وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب
ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزوج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان
المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى
هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف
وهو سهو فانه ذكر المسألة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا
كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل
بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن
لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع
فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد
ان يقبض البدل لانه نايب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق
العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين
يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز
للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسألة على قول من يثاني هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله
في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده
قال ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق
على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا قال ولا يقرض لانه تبرع
ابتدا وهو لا يملكه قال ولا يهب لانه تبرع محض وسوا كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتدا او ابتدا وانتهاء قال
ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التجار محتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة
المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع
اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقايه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى
ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهداية ليس له ان يهدي الا الشي اليسير من الماكول
وليس له ان يهدي الدراهم ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشي يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون
فيه عادة وما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل
اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان
في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال ويحط من الثمن بعيب لانه من صنيع
التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو
ليس من صنيع التجار ولا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتدا لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله ان يوجل في دين وجب له لانه

من عادات

من عادات التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة
فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كساير اموال المولى وهذا لان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولان غرضه بالاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا
دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جايزا حين كان يباع
الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر فبقي في حقه على حاله لعدم الناسخ
وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه تحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال لا يعامله احد
خوفا من توي مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخوله ما اشتراه العبد في
ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفا حق الغرما وعند انعدامه
يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرما ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا
مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرما بالبيع ثم بيع
القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق
له انه انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في العبد الماذون
له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرما فلا يكون محجورا عليه
ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب
به الا بعد الحرية قال وقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرما لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من البدل
كما في التركة ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعا رقبته انسان ولا يكون
العبد فيه خصما ولبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعي كسبه كان
هو الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرما ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به
للحال لان ديونهم ثابتة في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفايه
ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او
يستسعي يمتنع من شرايه فيودي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمايه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاؤا استسعوا
العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيين او اشيا فاختار احدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين
الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما
فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوه منه من الثمن
وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما
نفدت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرما بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين
وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه به لان وجوب
الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كساير اموال
المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق ولم يسلم للمولى الا بشرط الفراغ
عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق
التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض
ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا والقياس لا يجوز له ذلك لان حق
الغرما مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرما فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة
ولو لم ياخذ لحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان ما ياخذه من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه اكثر
من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرما فلم يكن في اخذه فايدة لهم فيوخذ فيه بالقياس فيمنع

Copyright © King Saud University