اصحابنا وسفيان الثوري ومالك رح وروى اصحابنا في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وذكر محمد بن الحسن في الامالي عن ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه انما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته ولان سبب الحرية وهو التدبير جعل منعقدا في الحال عندنا لما ان ما بعد الموت زمان بطلان الاهلية فلما انعقد السبب في الحال لم يجز ابطاله بالبيع وعند الشافعي يجوز بيع المدبر وهو قول احمد واسحق لما روى ان رسول الله صلى الله عليه باع المدبر وجوابه ما رويناه عن ابي جعفر او نقول المراد منه المدبر المقيد مثلا ان يقول ان مت من سفري فانت حر فبيعه يجوز عندنا ايضا والمكاتب فلا يجوز بيعه عندنا على خلاف احد قولي الشافعي فانه يجوز عنده اذا اشترط على المشتري ان يقوم مقام السيد في قبض مال الكتابة كذا في الاسرار وانما لم يجز لان المولى لا يد له على المكاتب وجواز البيع يقف على اليد بدلالة الابق والمغصوب ولانها معاوضة تامة في رقبة العبد فمنعت من بيعها كالعتق على مال ولان المولى عقد عقدا اوجب زوال يده واستحقاق ارشه فمنع من بيعه كما لو باعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان فعلى الظاهر يجوز بيعه لان عدم الجواز كان لحقه فلما اسقط حقه بالرضا بالبيع انفسخت الكتابة فجاز البيع وروى في النوادر انه لا يصح فان قلت كيف قال صاحب الهداية ان بيع هؤلاء باطل فلو كان باطلا كان بيعهم كبيع الحر ثم لو جمع بين قن وحر لا يجوز البيع اصلا ولو جمع بين قن وواحد من هؤلاء يجوز البيع في حق القن بالحصة ولهذا قال محمد في الاصل واذا اشترى الرجل عبدين فاذا احدهما مكاتب او مدبر او اشترى امتين فاذا احداهما ام ولد وقد قبض المشتري المبيع فانه يرد المكاتب والمدبر وام الولد في ذلك بحصته ويلزم الاخر بحصته من الثمن ولا يشبه هذا الحر الا ترى ان بعض الفقهاء يجيز بيع ام الولد والمدبر وان هؤلاء رقيق بعد لم يعتقوا وليس للمشتري خيار في الباقي منهما اذا علم بذلك يوم اشترى الى هنا لفظ الاصل قلت اراد بالباطل انه لا يفيد الملك بعد القبض كما يفيد الملك بعد القبض في ساير البياعات الفاسدة وهؤلاء ليسوا كالحر لانه لا يدخل في البيع اصلا وهؤلاء يدخلون لقيام الرق فيهم ثم يرد البيع فيهم لاستحقاقهم انفسهم فيبقى البيع بالحصة وهو جائز بقاء وان لم يجز ابتداء ويجيء ذلك في اخر هذا الباب ان شاء الله

قوله ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله اي لو صح بيع هؤلاء لبطل ما قلنا من المعاني وهي استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى فلم يجز بيعهم لئلا يبطل هذه المعاني **قوله** والاظهر الجواز احتراز عن رواية النوادر وقد مر ذلك

قوله وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه اي قولهما بالضمان في ام الولد والمدبر رواية عن ابي حنيفة وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام صاحب الهداية وقال بعضهم في شرحه فالروايتان عن ابي حنيفة في حق المدبر فروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما تضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايتان عن ابي حنيفة انها لا تضمن بالبيع والغصب كذا ذكر رواية المعلى قاضي خان وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ولا تضمن ام الولد عند ابي حنيفة بالايدي ولا تضمن في الغصب كما يضمن الرقيق وتضمن بما يضمن به الصبي الحر اذا غصب روى عنه محمد في الاملاء الى هنا لفظ الكرخي قال صاحب التحفة اراد بها انها اذا اتلفت من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفها ونحو ذلك واجمعوا انها يضمن بالقتل لان دمها متقوم وضمان القتل ضمان دم ثم صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن باع ام ولده او مدبرة له فماتتا في يد المشتري قال لا ضمان عليه وقالا

وقال ابو يوسف

٢٧

وقالا ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتهما في الغصب والبيع وهذه من الخواص قال فخر الاسلام ونظير ذلك في السير الكبير رجل باع عبدا من رجل بعينه وقبضه المشتري فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وجه قولهما انه مقبوض بجهة البيع كالمقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون لانه مقبوض بجهة البيع فكذا ما نحن فيه والدليل على قبضهما بجهة البيع انهما مالان متقومان بالاجماع ولهذا يدخلان في البيع الا ترى انه اذا جمع بين قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن وانما لم يثبت حكم البيع فيهما صيانة لحقهما ولا صيانة في دفع الضمان عنهما وهذا لا يشبه المكاتب لان يده مانعة قبض غيره ولا ضمان بدون تحقق القبض وهذا لان المكاتب في يد نفسه دون ام الولد والمدبر على انا نقول المدبر والمكاتب يضمن في البيع كما في الغصب في رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره القدوري في التقريب فلا حاجة الى الفرق حينئذ ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما لا يدخل تحت حكم البيع لا يكون مضمونا بالبيع كالمكاتب ثم المدبر وام الولد لا يدخلان تحت حكم البيع وهو الملك بالاتفاق لانهما ليسا بمحل لحكم البيع فلا يكونان مضمونين لان الضمان مقابل بالملك حيث يملك المضمون باداء الضمان فلما لم يصح الملك فيهما لم يكن الضمان كالمكاتب اذا هلك في يد المشتري واما جهة البيع فانما تلحق بحقيقة البيع اذا كان المحل يقبل حقيقة البيع والمدبر وام الولد لا يقبلان ذلك واما دخولهما في البيع فلم يكن ذلك في حق انفسهما بل ليفيد حكم البيع في المضموم اليهما كمال المشتري لا يدخل تحت البيع اذا انفرد واما اذا انضم الى مال البايع فاشتراهما المشتري دخل في البيع ليفيد الحكم في مال البايع حتى انقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال البايع بحصته من الثمن وهذا النظير اعني مال المشتري هكذا ذكره فخر الاسلام ولكن بعبارة اخرى وقال في التتمة والفتاوى الصغرى اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا وبه كان يفتي ظهير الدين و الاول هو الاصح **قوله** وهذا لان المدبر وام الولد اشارة الى ان كل واحد منهما مقبوض بجهة البيع **قوله** وهما ام الولد والمدبر **قوله** وذلك اشارة الى دخولهما في البيع **قوله** كذا هذا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني ثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حق ام الولد والمدبر ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فانه ذكر في الف مسئلة يضمن بانتقاص التدبير خصوصا في الزيادات في باب المدبرة المجهولة وذكر الشيخ القاضي الامام علي السغدي في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع زايلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وهكذا في فتاوى الفقيه ابو الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى

قوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد وهذه من مسايل القدوري وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن باع سمكا في حظيرة ولا يستطيع ان يخرجه منها الا بصيد لا يؤخذ بغير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار اذا رآه قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان البايع اخذه ثم القاه في حظيرة ماء فكانت ملكا له يعني معنى قول محمد بجواز بيع السمك اذا كانت تؤخذ بغير صيد فيما اذا كان البايع مالكا لها ثم اذا كانت يؤخذ بغير صيد صح البيع لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم

Copyright © King Saud University

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