

كتاب الإباق

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من إحيائه، وأما الضالّ فقد قيل كذلك، وقد قيل تركه

كتاب الإباق

كل من الإباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف، إلا أن التعرف له بفعل فاعل مختار في الإباق فكان الأنسب تعقيب الجهاد به، بخلاف اللقطة واللقيط، وكذا الأولى فيه، وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب. والإباق في اللغة: الهرب، أبق بأبق كضرب يضرب، والهرب لا يتحقق إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً. نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيداً والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه قوله: (الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه، بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف، ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه وإلا فلا. واختلف في أخذ الضالّ، قيل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البرّ (وقيل تركه لأنه أفضل لأنه لا يبرح مكانه) منتظراً لمولاه حتى يجده، ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير متزحزح عنه ليس يواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين، لا شك في أن محل هذا الخلاف إذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه، أما إذا علمه فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وردّه قوله: (ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان) أو القاضي فيحبسه منعاً له عن الإباق لأنه لا يستطيع حفظه عن إياقه من الأخذ إلا بذلك عادة، بخلاف اللقطة. أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج إلى السلطان، وبهذا الاعتبار خيره الحلواني بين أن يأتي به إلى السلطان أو بحفظه بنفسه، وعلى هذا الضال والضالة من الإبل وغيرها، وإذا حبس الإمام الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلفه بالله أنه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج بيع ولا هبة، فإذا حلف دفعه إليه. وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعملونه، وإنما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة قضائه عن الخطأ ونظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له، ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان، وكما يدفعه بالبينة يدفعه بإقرار العبد أنه له، ويأخذ من المدفوع إليه هنا كفيلاً رواية واحدة، وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده في بيت المال، بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه إذا كبر مال بيت المال لأنه كان مستحقاً له بفقره وعجزه عن الكسب، بخلاف مالك العبد، وإذا لم يجيء للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وأمسك ثمنه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه، فإذا جاء مالكوه وأقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينتقض بيع القاضي لأنه كحكمه، بخلاف الضال إذا طالت مدته فإنه يؤجره وينفق عليه من أجرته لأنه لا يخشى

كتاب الإباق

قال صاحب النهاية رحمه الله: هذه الكتب، أعني اللقيط واللقطة والإباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث إن في كل منها عرضة الزوال والهلاك. والإباق: هو الهرب، والآبق: هو الهارب من مالكوه قصداً (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من إحيائه) إذ الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد إحياء له (وأما الضال) هو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد فقيل إنه كذلك، وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك، ولا كذلك الآبق، (ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه) وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي، وأما اختيار شمس

أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه، بخلاف اللقطة، ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه، ولو رفع الضال لا يحبسه لأنه لا يؤمن على الآبق الإباقي ثانياً، بخلاف الضال. قال: (ومن ردّ الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعله أربعون درهماً، وإن ردّه لأقل من ذلك فبحسابه) وهذا استحسان. والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه متبرع بمنافعه فاشبهه العبد الضال. ولنا أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل،

إياقه فلا يبيعه، أما الآبق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤجره، وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام كما تقدم في الضالة الملتقطة لأن دارة النفقة مستأصلة، ولا نظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر قوله: (ومن ردّ الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعله أربعون درهماً) فضة بوزن سبعة مثاقيل (وإن ردّه لأقل) من مسيرة سفر (فبحسابه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط) بأن يقول من رد عليّ عبيدي فله كذا كما إذا ردّ بهيمة ضالة أو عبداً ضالاً. وجه القياس أن الراذ تبرع بمنافعه في ردّه، ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئاً فكذا هذا. وقلنا قول مالك وأحمد في رواية. قال المصنف في وجه الاستحسان (ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل، إلا أن منهم من أوجب الأربعين ومنهم من أوجب ما دونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد. وذلك أن محمداً رحمه الله روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال: «كنت قاعداً عند عبد الله بن مسعود، فجاء رجل فقال: إن فلاناً قدم بإباقي من الفيوم، فقال القوم لقد أصاب أجراً، قال عبد الله: وجعلنا إن شاء الله من كل رأس أربعين». وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضاً، وروى عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال: «أصبحت غلاماً أباقاً بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: الأجر والغنيمة، قلت هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهماً من كل رأس»^(١) وروى ابن أبي شيبة: حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق أربعين درهماً»^(٢). وروي أيضاً عن وكيع: حدثنا عن أبي سفيان إسحاق قال «أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهماً». وروي أيضاً عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب «أن عمر رضي الله عنه جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً». وروي أيضاً عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن عليّ رضي الله عنه «أنه جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً»^(٣) وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار «أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد في خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم»^(٤). وهذا حديث مرفوع مرسل.

الأئمة الحلواني فهو أن الراذ بالخيار إن شاء حفظه بنفسه وإن شاء دفعه إلى الإمام، وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار. وقوله: (ثم إذا دفع الآبق إليه يحبسه) ظاهر. وقوله: (ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل، إلا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب ما دونها) قال عمر رضي الله عنه في جعل الآبق: دينار أو اثنا عشر درهماً. وقال عليّ رضي الله عنه في جعل الآبق دينار وعشرة دراهم. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: أربعون درهماً. وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه: إن ردّه في المصر فله عشرة دراهم، وإن رده في خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعا بين الروايات المتعارضة. فإن قيل: كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه. أجيب بأنه لم يؤخذ بالأقل لأن التوفيق بين أقوالهم ممكن بأن يحمل قول من أفتى

(١) موقوف. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كما في نصب الرأية ٣/ ٤٧٠ عن أبي عمر الشيباني قال: ذكرت لابن مسعود.

(٢) موقوف. أخرجه ابن أبي شيبة كما في نصب الرأية ٣/ ٤٧٠ عن قتادة وأبي هاشم أن عمر فذكره.

(٣) انظر هذه الموقوفات في نصب الرأية ٣/ ٤٧٠، ٤٧١.

(٤) مرسل. أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما كما في نصب الرأية ٣/ ٤٧١ كلاهما عن عمرو بن دينار أن رسول الله ﷺ... فذكره وهو مرسل لأن عمرو تابعي.

إلا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب ما دونها. فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً بينهما، ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع، ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي، ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر. قال: (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضي له بقيمته إلا درهماً) قال رضي الله عنه: وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف رحمهما الله: له أربعون درهماً، لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص

والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه، وعن هذا روى عمار «إن أخذه في المصر فله عشرة، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون»، لغله اعتبر الحرم كالمكان الواحد. وقول المصنف: (إلا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالحرث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فرجحناها، وكذا قول البيهقي في سننه: هو أمثل ما في الباب، وإنما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر في القوة. وقيل إنما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقاويل، وهنا يمكن إذ تحمل روايات الأربعين على ردّه من مسيرة السفر وروايات الأقل على ما دونها، ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب ألفقه: إذا ضمنت شقه إلى شقه، ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا سماعاً فكان للموقوف على الصحابة حكم المرفوع، وأصحها حديث ابن مسعود بعد كونه مثبتاً للزيادة وزيادة العدل مقبولة راجح، ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حامل على الرد إذ الحسبة) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للمصلحة الراجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) إنما يدري (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) إلحاقه به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الآبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يأتى ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء، ولو كان الآبق لرجلين فضاءً فالجعل على قدر النصب، فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به، هذا كله إذا رده بلا استعانة، فلو أن رجلاً قال لآخر: إن عبيدي قد أبق فإذا وجدته خذه فوجده فردّه ليس له شيء، لأن مالكة استعان به ووعده الإعانة والمعين لا يستحق شيئاً. وقوله: (وما دونه فيما دونه) أي أوجبنا ما دون الأربعين فيما دون السفر، وذلك لأننا

بالأقل على ما إذا رده مما دون مسيرة السفر، وقول من أفنى بالأكثر على ما إذا رده من مسيرة السفر، وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما. وقوله: (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل. وفي قوله: (ولأن الحاجة إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والملحق وليس بموجود). وقوله: (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فيحسابه، فإن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم. قيل والأشبه التفويض إلى رأي الإمام. قوله: (وأم الولد والمدير في هذا) أي في وجوب الجعل (بمنزلة القرن) لأنهما مملوكان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القرن، وتعليل المصنف رحمه الله بقوله: (لما فيه من إحياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من إحياء المالية، لأن أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقوله: (لأنهما يمتقان بالموت) بإطلاقه ظاهر في أم الولد وفي حق المدير الذي

قوله: (أي جمعاً بين الخ) أقول: أي بقدر الإمكان. قال المصنف: (ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ الحسبة نادرة) أقول: المراد الحسبة المخصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى قوله: (والتقدير بالسمع) أقول: قوله والتقدير مبتدأ وقوله بالسمع خبره قال المصنف: (ولا سمع بالضال فامتنع) أقول: لا يقال هذا لا يدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأي إلى السلطان. لأننا نقول: هذا جواب عن قياس الشافعي، وما ذكرته يندفع بقوله ولأن الحاجة الخ فتأمل قال المصنف: (إلى صيانة الآبق) أقول: قوله إلى في قوله إلى صيانة الآبق الخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة.

عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة، بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه. ومحمد أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة، وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه؛ ولو رد بعد مماته لا جعل فيها لأنهما يعتقان بالموت بخلاف القن، ولو كان الراد أباً المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب. قال: (وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه) لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد

لما عرفنا إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب، فإذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر، لأنه ما ذكر ذلك إلا على أنه واجب قوله: (ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما) أي المالك والراد أو يفرض إلى رأي القاضي يقدره على حسب ما يراه، قالوا: وهذا هو الأشبه بالاعتبار. وقال بعض المشايخ (تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث قوله: (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضي له بقيمته إلا درهماً) قال المصنف: (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (له أربعون) وإن كانت قيمته درهماً واحداً، ولم يذكر قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقه، وذكر في شرح الطحاوي مع محمد وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما، والمراد بالنص إجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما لوجوب حمل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينتقص عنها (ولمحمد أن المقصود) من إيجاب الجعل (حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص) منه (درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة) أي فائدة إيجاب الجعل وتعيين الدرهم لأن ما دونه كسور (وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه) وبه تحيا ماليته له إما باعتبار الرقبة كما في المدير أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها لا مالية فيها عنده لكنه أحق بأكسابها (ولو رده بعد مماته لا جعل له فيها لأنهما يعتقان بالموت) فيقع رد حر لا مملوك على مالكة، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا المدير إن كان يخرج من الثلث لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقاً وإن لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة يصير كالمكاتب لأنه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له ويرد غريم لا يستحق شيئاً، بخلاف القن قوله: (ولو كان الراد أباً المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له، وقيد في عياله إن رجع إلى الراد أو إلى الإبن اقتضى أن يتقيد نفى الجعل إذا كان الراد ابناً بكونه في عيال المالك: أي في نفقته وتموينه، وهو غير صحيح لأن الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عيال أبيه المالك أو لا، وجملة الحال أن الراد إن كان ولد المالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلاً مطلقاً، أما الولد فلأن الراد كالبائع من المالك من وجه وباعتبار يجب، وكالأجير من وجه لأنه من باب الخدمة، والأب إذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجرة لأن خدمته واجبة على

لا سعاية عليه، وأما الذي عليه السعاية بأن لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لأن المستسعي كالمكاتب عنده وحرّ مديون عندهما، ولا جعل لراد المكاتب أو الحرّ قوله: (ولو كان الراد أباً المولى أو ابنه وهو في عياله) أي كل واحد منهما في عياله ظاهر، ولم يذكر جواب ما إذا لم يكونا في عياله. والقياس أن يستحق كل من ذي الرحم المحرم الجعل إذا لم يكن في عياله، لكن استحسن فقيل إذا وجد عبد أبيه وليس في عياله فلا جعل له لأن رد الأب على أبيه من جملة الخدمة، وخدمة الأب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك، وأما إذا وجد الأب عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب. وقوله: (فلا يتناولهم إطلاق الكتاب) أي القدوري وهو قوله ومن رد الأب على مولا من مسيرة ثلاثة أيام قال: (وإن أبق من الذي رده) أي إذا أبق الأب من الذي أخذه ليرده (فلا شيء عليه) أي لا ضمان عليه لأنه أمانة في يده (لكن هذا إذا أشهد) عند الأخذ، وقد (ذكرناه في اللقطة) أن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً. قال المصنف رحمه الله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدوري (لا شيء له) أي لا جعل للراد إذا أبق الأب منه

وقد ذكرناه في اللفظة. قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ أنه لا شيء له، وهو صحيح أيضاً لأنه في معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يجبس الأبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع بجبس المبيع لاستيفاء الثمن، وكذا إذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا. قال: (ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضاً بالإعتاق) كما في العبد المشتري، وكان إذا باعه من الراد لسلامة البدل له، والرد إن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز. قال: (وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالإشهاد حتم فيه عليه

الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك. وهذا يفيد عدم الوجوب، وإن لم يكن في عياله، فإذا كان في عياله فبطريق الأولى، وأما أحد الزوجين فإن كان زوجاً فالقياس يجب، وفي الاستحسان لا يجب لأن العادة أن يطلب الزوج عبد امرأته تبرعاً في العرف لأنه ينتفع به، والثابت عرفاً كالثابت نصاً، وإن كان زوجة فلا يجب لهذا، ولأن الرد بجهة الخدمة يمنعها منه لأنها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد، ولذا لو استأجرها لتخدمه لا يجب لها شيء، وأما الوصي فإنما لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لأنه من الحفظ، وشأن الوصي أن يحفظ ماله وإن كان غيرهم من الأب وباقي الأقارب، فإن كانوا في عيال المالك لا يجب لهم شيء، وإن لم يكونوا في عياله وجب لهم لأن العادة والعرف أن الإنسان إنما يطلب الأبق بمن في عياله فكان التبرع منهم ثابتاً عرفاً وهو كالثابت نصاً، بخلاف ما إذا لم يكونوا في عياله لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً قوله: (وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه) أي لا ضمان على الراد. وفي بعض نسخ القدوري لا شيء له أي لا جعل للراد، وكل منهما صحيح (وكذا إذا مات عنده) إلا أن نفى الجعل يصح بلا شرط لأن الجعل كالثمن والراد كالبائع للمالك، لأنه بإباقه كالهالك من حيث فوات جميع الإنتفاعات به، وبالرد كأنه استفاد ملكه من جهته فصار كالبائع ولذا كان له حبه لاستيفاء الجعل، والبائع إذا هلك في يده أو أبق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل، وانتفاء الضمان يشترط له أن يكون أشهد على قول أبي حنيفة ومحمد لأنه حينئذ صار أمانة عنده كما في اللفظة. وقال أبو يوسف: لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد إذا قال أخذته لأرده، والقول قوله في ذلك مع يمينه إذا علم أنه كان أبقاً، فلو أنكر المولى بإباقه فالقول له لأن سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير إذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو إذن الشارع بإباقه والمالك منكر، وكذا لا يجب الجعل إذا جاء به وأنكر المولى بإباقه إلا أن يشهد شهود أنه أبق من مولاة أو يشهدوا على إقرار المولى بإباقه قوله: (ولو أعتقه المولى كما لقيه) أي رآه قبل قبضه (يصير بالإعتاق قابضاً) فيجب الجعل (كما في العبد المشتري) إذا أعتقه قبل القبض يصير به قابضاً ويجب الثمن (وكذا إذا باعه المولى من الراد) أي قبل قبضه يصير به قابضاً (للسلامة بدله) وهو الثمن له. فإن قيل: للرد حكم البيع من المالك فبيع المالك من

(وهو صحيح أيضاً لأنه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لأن عامة منافع العبد زالت بالإباق، وإنما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه، والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن، فكذلك هاهنا يسقط الجعل، واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح (وكذا إذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا) إنه أمانة عنده (ولو أعتقه المولى) أي أعتقه قبل أن يقبضه (وقت لقائه صار قابضاً بالإعتاق) فيجب عليه الجعل، وأشار بقوله بالإعتاق إلى أنه لو دبر مكان الإعتاق لم يصير قابضاً. والفرق بينهما أن الإعتاق إتلاف للمالية فيصير به قابضاً كما لو أعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض، وأما التدبير فليس بإتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضاً إلا أن يصل إلى يده (وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة، فإن المولى لا يصير بها قابضاً قبل الوصول إلى يده لأن في الهبة قبل القبض لم يصل العبد إلى يد المولى ولا يد له فلا يكون لها حكم القبض. وقوله والرد وإن كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل إن الرد في معنى البيع من المالك ثم جَوَزَ تم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب أن النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف إلى الكامل، والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث إعادة ملك

على قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن ترك الإشهاد أمانة أنه أخذه لنفسه وصار كما إذا اشتراه من الأخذ أو اتهمه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه، إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن (وإن كان الآبق رهناً فالجعل على المرتهن) لأنه أحيا ماله بالرد وهي حقه، إذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة إحياء المالية فيكون عليه، والرد في حياة الراهن وبعده سواء، لأن الرهن لا يبطل بالموت، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه، فإن كانت أكثر فيقدر الدين عليه

الراذ قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز. أجاب بقوله (لكنه بيع من وجه) لا من كل وجه (فلا يدخل تحت النهي) المطلق (عن بيع ما لم يقبض فجاز). وأورد أن الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات. أجاب بأن هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها، وهذا لأنه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لأنه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة قوله: (وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) قال المصنف: (فالإشهاد حتم فيه) أي في أخذ الآبق (عليه) أي على الأخذ (على قول أبي حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بأنه واجب تساهل وإلا يلزم بتركة استحقاق العقاب، ونقطع بأنه إذا أخذه بقصد الرد إلى المالك واتفق أنه لم يشهد لا إثم عليه، وإنما الإشهاد شرط عندهما خلافاً لأبي يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان إن مات عنده أو آبق (لأن ترك الإشهاد أمانة أنه أخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه) الزاد (من الأخذ أو اتهمه) منه (فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه) لأنه بالشراء أو الإتهاب قاصداً لتملكه ظاهراً فيكون غاصباً في حق سيده فرده لإسقاط الضمان عن نفسه، وهذا معنى قوله رده لنفسه، وكذا أوصى له به أو ورثه في كل ذلك يكون قابضاً لنفسه فيضمنه، فإذا رده لا جعل له لأنه لنفسه لأنه يسقط الضمان عن نفسه إلا أن يشهد عند الشراء من الأخذ أنه إنما اشتريته لأرده على ماله لأنه لا يقدر على رده إلا بشرائه فحينئذ (يكون له الجعل) ولا يرجع على السيد بشيء من الثمن لأنه متبرع به كما لو أنفق عليه بغير إذن القاضي قوله: (وإن كان الآبق رهناً فالجعل على المرتهن) لأن بالرد حييت ماله ومالته حق المرتهن لأن الاستيفاء منها والجعل على من حييت له المالية، ألا ترى أن بالإباق سقط دين المرتهن كما بالموت، وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماله كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبح جلدما فإن الدين يعود به (والرد في حياة الراهن وموته سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت، وهذا) أي كون الجعل على المرتهن (إذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل، فإن كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الراهن والمرتهن، فما أصاب الدين على المرتهن وما بقي على الراهن، مثلاً الدين ثلاثمائة وقيمة الرهن أربعمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة، وصار الجعل كثمان دواء الرهن وتخليصه من الجنابة بالفداء إن كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساماً عليهما كذلك قوله: (وإن كان مديوناً) أي إن كان العبد الآبق مديوناً بأن كان ماذوناً فلحقه في التجارة دين أو أتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لأنه مؤنة الملك، والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف، إن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لأن الملك استقر له، وإن اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن

التصرف إليه فقط، لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالإباق فلا يكون داخلاً تحت النهي فيكون جائزاً. وقوله: (وينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه أخذه ليرده) ظاهر. وقوله: (فإن كان الآبق رهناً) سيأتي الكلام فيه في الرهن إن شاء الله تعالى. وقوله: (والجعل بمقابلة إحياء المالية) فيه نظر لأنه يلزمه إذا رد أم الولد وما ثمة إحياء المالية عند أبي حنيفة. وأجيب بأنه لا مالية فيها باعتبار الرقبة، ولها مالية باعتبار كسبها لأنه أحق بكسبها وقد أحيا الراذ ذلك برده. قوله: (وإن كان مديوناً) أي العبد الآبق إذا كان مديوناً بأن كان ماذوناً له فلحقه الدين في التجارة أو استهلك مال الغير وأقر به مولاه قوله: (كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للغرماء متى اختار البيع، ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل قوله: (وإن كان) أي الآبق موهوباً فالجعل على الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد وإنما ذكر أن الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له وبقوله فعلى المولى إن اختار

والباقى على الراهن لأن حقه بالقدر المضمون فصار كضمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء، وإن كان مديوناً فعلى المولى إن اختار قضاء الدين، وإن بيع بديء بالجعل والباقي للغرماء لأنه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له، وإن كان جانباً فعلى المولى إن اختار الفداء لعود المنفعة إليه، وعلى الأولياء إن اختار الدفع لعودها إليهم، وإن كان موهوباً فعلى الموهوب له، وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد، وإن كان لصبي فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه، وإن رده وصيه فلا جعل له لأنه هو الذي يتولى الرد فيه.

يبدأ به قبل الدين قلنا إنه مؤنة الملك والباقي للغرماء، فظهر أن قول المصنف: (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فإنه لا يجب على المشتري، وكأنه جعل ملك ثمنه بمنزلة ملكه (وإن كان) أي العبد (جانباً) أي جنى خطأ فلم يدفعه. مولاه ولم يفده حتى أبى فردّه من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصير له إن اختار المولى فداء فهو عليه لعود منفعتة إليه، فإن اختار الدفع إلى أولياء الجناية فعليهم لعودها إليهم، ولو كان قتل عمداً فأبى ثم ردّ لا جعل على أحد، أما المولى فلأنه إن قتل لم يحصل له بالرد منفعة، وإن عفا فإنما حصلت بالعفو. وأما ولي القصاص فإن قتل فالحاصل له التشفي لا المالية، وإن عفا فظاهر (وإن كان موهوباً) فإن أبى ممن وهب له ثم رد (فالجعل على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا، أما إذا لم يرجع فظاهر، وأما إن رجع بعد المجيء فلأنه وإن حصلت إله المالية لكن لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك. وأورد عليه أنه حصل بالمجموع من ذلك، ومن الرد. أجب بأن الترك آخر جزئي العلة وإليها يضاف الحكم. وأما الجواب بأنه إذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقرره (وإن كان) الآبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (أنه مؤنة ملكه، وإن رد وصية فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم، وكذا اليتيم يعوله رجل فرد أباً له، لأنه إذا كان تبرع له بمؤنته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع أن العرف فيه التبرع. وفي الكافي للحاكم: أبى أمة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد، فإن كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لأن من لم يراهم لم يعتبر أباً. وفي الذخيرة والمحيط: ولو أخذ أباً فغصبه منه آخر وجاء به إلى مولاه وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينة أنه أخذه يأخذ الجعل منه ثانياً ويرجع السيد على الغاضب بما دفع إليه، ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر فلما دخل البلد أبى من الأخذ فوجده آخر فردّه إلى سيده، إن جاء به من مدة السفر فالجعل له، وإن وجده لأقل فجاء به لا جعل لواحد منهما. وفي المبسوط: لا جعل للسلطان والشحنة أو الحفير في ردّ الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم، والأولى أن يقال: لأخذهم العطاء على ذلك ونصيبهم له.

الفداء، فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه. ووجه الدفع (أن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد) أي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك. فإن قيل: المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد. أجب بأنه كان كذلك، لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجوداً فيضاف الحكم إليه كما في القرابة مع الملك فيضاف العتق إلى آخرهما وجوداً، كذا هذا. وقوله: (وإن كان لصبي إلى آخره) ظاهر وبالله التوفيق.

قوله: (فعلى المولى إن اختار الفداء الخ) أقول: لعود المنفعة إليه.