

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ رِبِيعَةَ عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَغِثِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفَهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانُكَ بِهَا» وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحْوُ ذَلِكَ» قال الشافعي فبهذا أقول.

قال الماوردي: وهذا كما قال وهذا الحديث هو الاصل في اللقطة وقد رواه الشافعي في الأم بتمامه وأنه سأل بعد قوله فشأنك بها عن ضالة الغنم فقال: لك أو لأخيك أو للذئب فقال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها^(١) أما قوله في ضالة الغنم هي لك يعني إن أخذتها أو لأخيك إن أخذها غيرك أو للذئب يعني إن لم تؤخذ أكلها الذئب، فأما قوله في ضالة الإبل ما لك ولها أي لا تأخذها وقوله معها سقاؤها يعني أعناقها التي تتوصل بها إلى الماء فلا تحتاج إلى تقريب الراعي ومعونته وقوله حذاؤها يعني خفاف أرجلها التي تقدر بها على السير وطلب المرعى وتمتنع من صغار السباع فخالفت الغنم من هذه الوجوه الثلاثة. وروى مطرف بن عبد الله عن أبيه أن رجلاً سأل رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نُصِيبُ هَوَامِّيَ الْإِبِلِ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُؤْمِنُ حَرَقُ النَّارِ^(٢) وهوامي الإبل: هي المهملة التي لا راعي لها، وروي عن النبي ﷺ إنه قال: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌ، وروى الشافعي يحيى بن سعيد عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة أنه سأل أَبِي بَنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ سَوْطٍ وَجَدَهُ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ صُرَّةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ فَذَكَرْتُهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: عَرِّفْهَا حَوْلًا فَإِنْ وَجَدْتَ مَنْ يَعْرِفُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»^(٣).

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري ٨٤/٥ كتاب اللقطة (٢٤٢٩) ومسلم ١٣٤٦/٣ كتاب اللقطة (١) - (١٧٢٢)

والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه القفعة.

والوكاء: الخيط الذي يشد به العفاص.

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٨١) وابن ماجه (٢٥٠٢) وأحمد في المسند ٢٥/٤ والدارمي ٢٦٦/٢ والبيهقي ١٩٠/٦ والطبراني في الكبير ٢٩٦/٢ وعبدالرزاق (١٨٦٠٣) وابن حبان (١١٧٠) وأبو نعيم في الحلية ٣٣/٩.

(٣) أخرجه البخاري ٩٤/٥ كتاب اللقطة (٢٤٢٦) ومسلم ٣٥٠/٣ كتاب اللقطة (١٧٢٣).

وروى الشافعي عن عبد العزيز عن شريك عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب عليه السلام أَنَّهُ وَجَدَ دِينَاراً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَهُ لَهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ فَلَمْ يُعَرِّفْ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِ ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعْرِمَهُ^(١).

فصل: فإذا ثبت ما روينا فاللقطة والضوال مختلفان في الجنس والحكم. فالضوال الحيوان لأنه يضل بنفسه وسنذكر حكمه، واللقطة غير الحيوان سميت بذلك لالتقاط واجدها لها ولها حالتان إحداهما أن توجد في أرض مملوكة فلا يجوز لواجلها التعرض لأخذها وهي في الظاهر لمالك الأرض إذا إدعاها.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقٍ مِثْنَاءَ فَعَرَّفُهَا حَوْلًا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ خَرَابٍ فَبَيْنَهَا وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ^(٢).

وقوله في طَرِيقٍ مِثْنَاءَ يعني مملوكة قديمة سميت بذلك لإتيان الناس إليها وروى في طريق مأتى سميت بذلك لإتيان الناس إليها.

والحال الثانية: أن توجد في أرض غير مملوكة من مسجد أو طريق أو موات فلا يخلو ذلك من أحد أمرين أما أن تكون بمكة أو بغير مكة فإن كانت بغير مكة من سائر البلاد فعلى ضربين ظاهر ومدفون فإن كان ظاهراً فعلى ضربين:

أحدهما ما لا يبقى كالطعام الرطب فله حكم نذكره من بعد والثاني أن يكون مما يبقى كالدرهم والدينار والثياب والحلي والقماش فهذه هي اللقطة التي قال فيها رسول الله ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَرَّفُهَا حَوْلًا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» فعليه أن يقيم لشروط تعريفها ثم له بعد الحول إن لم يأت صاحبها أن يملكها، وإن كان مدفوناً فضربان جاهلي وإسلامي فإن كان إسلامياً فلقطة أيضاً وهي على ما ذكرنا وإن كان جاهلياً فهو ركاز يملكه واجده وعليه اخراج خمسة في مصارف الزكوات لقوله ﷺ وفي الركاز الخمس وروى عنه ﷺ أنه قال: «وَفِي السُّيُوبِ الْخُمْسُ» يعني الركاز قال أبو عبيد ولا أراه أخذ إلا من السيب وهو العطية.

فصل: وإن كانت اللقطة بمكة فمذهب الشافعي رحمه الله أنه ليس لواجلها إن يملكها وعليه إن أخذها أن يقيم بتعريفها أبداً بخلاف سائر البلاد.

(١) أخرجه أبو داود ٥٣٦/١ كتاب اللقطة (١٧١٥) وعبد الرزاق في المصنف ١٤٢/١٠ كتاب اللقطة (١٨٦٣٧) وعزاه الزيلعي لإسحاق بن راهويه وأبي يعلى والبزار في مسانيدهم وانظر نصب الراية ٤٧٠/٤.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١٨٠/٢ - ٢٠٣ وأبو داود ٣٣٦/٢ كتاب اللقطة (١٧١٠) والترمذي ٥٨٤/٣ كتاب البيوع (١٢٨٩) وقال: حديث حسن والنسائي ٨٥/٨ كتاب قطع السارق وابن ماجه ٨٦٥/٢ كتاب الحدود (٢٥٩٦).

وقال بعض أصحابنا: مكة وغيرها سواء في اللقطة استدلالاً بعموم الخبر وهذا خطأ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ فَلَا يُخْتَلَى خِلَاءُهَا وَلَا يُعَصَّدُ شَجَرُهَا وَلَا يَنْفَرُ صَيْدُهَا وَلَا تَحِلُّ لِقَطَّتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»^(١) وفي المنشد تأويلان أحدهما وهو قول أبي عبيد أنه صاحبها الطالب والناشد هو المعرف الواجد لها قال الشاعر.

يَصِيحُ لِلنَّبَاةِ أَسْمَاعُهُ إِصَاةَ النَّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فكان النبي ﷺ قال لا يحل لأحد أن يملكها إلا صاحبها التي هي له دون الواجد، والتأويل الثاني وهو قول الشافعي أن المنشد الواجد المعرف والناشد هو المالك الطالب. وروي أن النبي ﷺ سَمِعَ رَجُلًا يُنْشِدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاشِدُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ»^(٢) معناه لا وجدت كأنه دعا عليه فعلى هذا التأويل معنى قوله لا تحل لقطتها إلا لمنشد أي لمعرفة يقيم على تعريفها ولا يملكها فكان في كلا التأويلين دليل على تحريم تملكها ولأن مكة لما باينت غيرها في تحريم صيدها وشجرها تغليظاً لحرمتها باينت غيرها في ملك اللقطة ولأن مكة لا يعود الخارج منها غالباً إلا بعد حول إن عاد فلم ينتشر إنشادها في البلاد كلها فلذلك وجب عليه إدامة تعريفها ولا فرق بين مكة وبين سائر الحرم لاستواء جميع ذلك في الحرم فاما عرفه ومصلى إبراهيم ﷺ ففيه وجهان أحدهما أنه حل تحل لقطته قياساً على جميع الحل والوجه الثاني أنه كالحرم لا تحل لقطته إلا لمنشد لأن ذلك مجمع الحاج وينصرف النفاذ منه في سائر البلاد كالحرم ثم اختلفوا في جواز انشادها في المسجد الحرام مع اتفاقهم على تحريم انشادها في غيره من المساجد على وجهين أصحهما جوازه اعتباراً بالعرف وأنه مجمع الناس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَبِهَذَا أَقُولُ وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ لَأَنَّهُمَا يَرْدَانِ الْمِيَاهَ وَإِنْ تَبَاعَدَتِ وَيَعِيشَانِ أَكْثَرَ عَيْشِهِمَا بِلَا رَاعٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزُضَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالْمَالُ وَالشَّاةُ لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا فَإِنْ وَجَدَهُمَا فِي مَهْلَكَةٍ فَلَهُ أَكْلُهُمَا وَغَرْمُهُمَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهُمَا (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَهُ بِحَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ بِسَمْعٍ مِنْهُ وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ كَالْبَعِيرِ لِأَنَّ كُلَّهَا قَوِيٌّ مُمْتَنِعٌ مِنْ صَغَارِ السَّبَاعِ بَعِيدُ الْأَثَرِ فِي الْأَرْضِ وَمِثْلُهَا الظَّبْيُ لِلرَّجُلِ وَالْأَرْنَبُ وَالطَّائِرُ لِبُعْدِهِ فِي الْأَرْضِ وَامْتِنَاعِهِ فِي السَّرْعَةِ».

قال الماوردي: اعلم أن ضوال الحيوان إذا وجدت لم يخل حالها من أحد أمرين إما أن توجد في مصر أو في صحراء فإن وجدت في مصر فيأتي وإن وجدت في صحراء فعلى ضربين أحدهما أن تكون مما يصل بنفسه إلى الماء والرعي ويدفع عن نفسه صغار السباع

(١) أخرجه مسلم ١٠٠١/٢ كتاب الحج. وأخرجه البخاري ٥٥/٤ كتاب جزاء الصيد (١٨٣٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٢٢ - ١٧٢٣). وذكره السيوطي في جمع الجوامع حديث (٩٦٤٦) وعزه لعبد الرزاق.

أما لقوة جسمه كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير وأما لبعده أثره كالغزال والأرنب والطير فبهذا النوع لا يجوز لواجده أن يتعرض لأخذه إذا لم يعرف مالكة لقوله ﷺ «فِي ضَوَالِ الْإِبِلِ مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا جِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ذَرْهَا حَتَّى تَلْقَى رَبَّهَا» ولأنها تحفظ أنفسها فلم يكن لصاحبها حظ في أخذها، فإن أخذها لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذها لقطة ليمتلكها إن لم يأتي صاحبها فهذا متعد وعليه ضمانها فإن أرسلها لم يسقط الضمان. وقال أبو حنيفة ومالك قد سقط الضمان عنه بالإرسال بناء على من تعدى في ودیعة ثم كف عن التعدي فعندهما يسقط الضمان عنه وعندنا لا يسقط فإن لم يرسلها ولكن دفعها إلى مالكة فقد سقط عنه ضمانها بإدائها إلى مستحقها وإن دفعها إلى الحاكم عند تعذر المالك ففي سقوط الضمان وجهان:

أحدهما: قد سقط لأن الحاكم نائب عمن غاب والثاني لا يسقط لأنها قد تكون لحاضر لا يولي عليه.

والحالة الثانية: ألا يأخذها لقطة ولكن يأخذها حفظاً على مالكة فإن كان عارفاً بمالكها لم يضمن ويده أمانة حتى تصل إلى المالك وإن كان غير عارف للمالك ففي وجوب الضمان وجهان أحدهما لاضمان لأنه من التعاون على البر والتقوى والوجه الثاني عليه الضمان لأنه لا ولاية له على غائب فإن كان والياً كالإمام أو الحاكم فلا ضمان عليه فقد روي أن عمر رضي الله عنه كانت له حظيرة يحظر فيها ضوال الإبل فهذا حكم أحد الضربين.

فصل: والضرب الثاني ما لا يدفع عن نفسه ويعجز عن الوصول إلى الماء والرعي كالغنم والدجاج فلو أخذه فأكله في الحال من غير تعريف غنياً كان أو فقيراً فعليه غرمه لمالكه أن وجده وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وداود هو غير مضمون ويأكله أكل إباحة ولا غرم عليه في استهلاكه استدلالاً بأن النبي ﷺ قال: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ^(١)» ومعلوم أن ما استهلكه الذئب هدر لا يضمن وإنما أراد بيان حكم الأخذ في سقوط الضمان ولأن ما استباح أخذه من غير ضرورة إذا لم يلزمه تعريفه لم يلزمه غرمه كالدراهم. ودليلنا قوله ﷺ «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ولأنها لقطة يلزمه ردها مع بقائها فوجب أن يلزمه غرمها عند استهلاكها قياساً على اللقطة في الأموال ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل فأما الجواب عن قوله ﷺ «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ» فهو أنه نبه بذلك على إباحة الأخذ وجواز الأكل دون الغرم وأما الركاز فلأنه لا يلزم رده فلذلك سقط غرمه وليس كذلك الشاة لأن ردها واجب فصار غرمها واجباً.

فصل: فإذا ثبت جواز أخذ الشاة وما لا يدفع عن نفسه وإباحة أكله ووجوب غرمه

(١) أخرجه البخاري ٨٤/٥ كتاب اللقطة باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة (٢٤٢٩) ومسلم (١٣٤٦/٣)

كتاب اللقطة (١/١٧٢٢).

فكذلك صغار الإبل والبقر لأنها لا تمنع عن انفسها كالغنم ثم لا يخلو حال واجد الشاة وما في معناها من أربعة أحوال :

أحدها : أن يأكلها فيلزمه غرم ثمنها قبل الذبح عند الأخذ في استهلاكها ويكون ذلك مباحاً لا يآثم به وإن غرم .

والحال الثانية : أن يملكها ليستبقها حية لدر أو نسل فذلك له لأنه لما استباح تملكها مع استهلاكها فأولى أن يستبيع تملكها مع استبقائها ثم في صحة ضمانها وجهان كالعارية مخرجاً وفي اختلاف قوله في ضمان الصداق أحدهما أنه ضامن لقيمتها في الوقت الذي يملكها فيه ، والثاني أنه ضامن لقيمتها أكثر ما كانت من حين وقت التملك إلى وقت التلف فإن جاء صاحبها وهي باقية وقد أخذ الواجد درها ونسلها كان الدر والنسل للواجد لحدوثة على ملكه وللمالك أن يرجع بها دون قيمتها فإن بذل له الواجد قيمتها لم يجبر على أخذها مع بقاء عينها إلا أن يتراضيا على ذلك فيجوز فلو كانت الشاة حين رجع المالك بها زائدة في بدنها أو قيمتها لم يكن للواجد حق في الزيادة وكانت للمالك تبعاً للأصل ولو كانت ناقصة رجع المالك بنقصها على الواجد ، لأنها مضمونة بالتلف فكانت مضمونة بالنقص .

فصل: والحال الثالثة : أن يستبقها في يده أمانة لصاحبها فذلك له لأنه لما جاز أن يملكها على صاحبها فأولى أن يحفظها لصاحبها ولا يلزمه تعريفها لأن ما جاز تملكه سقط تعريفه ولا يلزمه إخبار الحاكم بها ولا الإشهاد عليها بل إذا وجد صاحبها سلمها إليه ولا ضمان عليه مدة إمساكها لصاحبها لو تلفت أو نقصت لأن يده يد أمانة كالعرف . وقال بعض أصحابنا وجهاً آخر إنه يضمنها لأن إباحتها مقصور على الأكل الموجب للضمان دون الائتمان وهكذا القول فيما حدث من درها ولبنها على المذهب لا يضمنه ، وعلى هذا الوجه يضمنه ، فإن أنفق عليها أكثر من مؤنة علوفتها فإن كان ذلك منه مع وجود حمى للمسلمين ترعى فيه فهو متطوع بالنفقة . وليس له الرجوع بها ، وإن كان مع عدم الحمى فإن كان عن إذن الحاكم رجع بما أنفق ، وإن كان عن غير إذنه فإن كان قادراً على استئذانه لم يرجع بها ، وإن لم يقدر على استئذانه فإن لم يشهد لم يرجع وإن أشهد ففي رجوعه بها وجهان :

أحدهما : يرجع للضرورة ، والثاني لا يرجع لثلا يكون حاكم نفسه . فلو أراد بعد إمساكها أمانة أن يملكها ففي جوازه وجهان : أحدهما له ذلك كالأبتداء والثاني ليس له ذلك لاستقرار حكمها فأما إن أراد أن يملك درها ونسلها من غير أن يملك أصلها لم يكن له ذلك وجهاً واحداً لأنه فرع يتبع أصله فلو أرسلها بعد إمساكها أمانة لزمه الضمان إلا أن يدفعها إلى حاكم فلا يضمن ولو نوى تملكها ثم أراد أن يرفع ملكه عنها لتكون أمانة لصاحبها ، لم يسقط عنه ضمانها ، وفي ارتفاع ملكه عنها وجهان : أحدهما لا يرفع ملكه لأن الملك لا يزول إلا بقبول الممتلك فعلى هذا يكون مالكا لما حدث من درها ولبنها لبقائها على ملكه . والوجه الثاني يرتفع ملكه عنها مع بقاء ضمانها وذلك أحوط لمالكها فوجه ذلك أنه لما جاز أن

يتملكها من غير بذل مالکها جاز أن يزول ملكه عنها من غير قبول متملكها. فعلى هذا يكون الحادث من درها ونسلها ملكاً لربها تبعاً لأصلها وعليه ضمانه كالأصل . .

فصل: والحالة الرابعة أن يريد بيعها فلا يخلو ذلك من أحد أمرين إما أن يبيعها بعد أن يتملكها، فذلك له كما لو أكلها ويكون ضامناً لقيمتها دون ثمنها، لأنه باعها في حق نفسه. فلو جاء صاحبها بعد البيع لم يكن له في رقيتها حق لنفوذ البيع ورجع بالقيمة على الواجد. فلو كان خيار المجلس أو خيار الشرط في البيع باقياً فأراد المالك أن يفسخ وأراد البائع الإمضاء ففيه وجهان حكاهما أبو القاسم بن كج.

أحدهما: أن القول قول المالك في الفسخ لاستحقاقه الرجوع بعين ماله مع بقاءه.

والوجه الثاني: أن القول قول البائع في الإمضاء لأن خيار العقد يستحقه العاقد دون غيره فإذا أمضى غرم القيمة دون الثمن وإن أراد بيعها لمالكها جاز إن كان البيع أحظ من الاستبقاء لما يلزم من الانفاق عليها. وجاز أن يكون الواجد هو المتولي لبيعها من غير استئذان حاكم بخلاف من أراد بيع مال غريم جاحد فيستوفي منه قدر دينه في أحد الوجهين لأن صاحب الدين يبيعه في حق نفسه فمنع من تفرد به في أحد الوجهين وهذا يبيعه في حق المالك فجاز كالوكيل فإن أراد المالك الفسخ في خيار العقد استحقه وجهاً واحداً لبيعها في حقه. فلو أراد بعد بيعها لمالكها أن يتملك ثمنها لم يكن له ذلك وجهاً واحداً: بخلاف ما لو أراد أن يتملكها بعينها بعد إمساكها أمانة في أحد الوجهين لأن الثمن قد خرج عن حكم الضوال ولم تخرج هي مع بقائها عن أن تكون ضالة.

فلو كانت الضالة عبداً فإن كان كبيراً فكالبعير لا يتعرض لأخذه وإن كان صغيراً كالشاة يأخذه ويملكه إن شاء ولو كانت أمة صغيرة ففي جواز تملكه لها وجهان أحدهما يجوز كالعبد الصغير والثاني لا يجوز كما لا يجوز قرض الإماء وإن جاز قرض العبد لأنها ذات فرج فكان حكمها أغلظ فعلى هذا تباع على مالکها إن كان البيع أحظ. ثم هل يجوز للواجد أن يتملك ثمنها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز كالأصل والثاني: يجوز لأن معنى الأصل مفقود في الثمن. فلو كان عبداً فباعه الواجد له ثم حضر المالك فذكر أنه كان قد أعتقه قبل البيع قال الشافعي القول قوله وعليه اليمين إن طلبها المشتري لأنه مقر في ملك لم يزل قال الربيع وفيه قول آخر إن قوله غير مقبول لأن بيع الواجد كبيعه في اللزوم: فعلى ما نص عليه الشافعي من قبول قوله يكون البيع باطلاً ويصير العبد حراً ويلزم بئعه الواجد أن يرد ثمنه على المشتري سواء باعه في حق المالك أو في حق نفسه، ولو كان الواجد قد باعه في حق المالك وضاع الثمن من يده بغير تفريط رجع المشتري به على الواجد القابض له فلم يكن للواجد أن يرجع على المالك بثلثين ما قد حكم بنفوذ عتقه، فأما على القول الذي خرج به الربيع أن قول المالك فيه غير مقبول

فيكون البيع نافذاً إن حلف المشتري عليه والعبد على رقه للمشتري ثم ينظر فإن كان الواجد قد باعه في حق نفسه فله أن يملك الثمن ما لم يصدق المالك ولا يلزمه غرم القيمة لا دعاء المالك حريته التي يسقط معها استحقاق قيمته.

وإن كان الواجد قد باعه في حق المالك كان الثمن موقوفاً في يديه بين المشتري والمالك فإن عاد المشتري فأكذب نفسه وأقر بالعق فله استرجاع الثمن ويحكم بحرية العبد، وإن عاد المالك فأكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ففي قبول قوله في تملك الثمن وجهان: أحدهما: لا يقبل قوله في ملك الثمن كما لا يقبل قوله في استرقاق ما أقر بحريته.

والوجه الثاني: أن يقبل قوله في تملك الثمن وإن لم يقبل قوله في استرقاق ما أقر بحريته لبقاء الملك على الثمن وزواله عن الحر والله أعلم.

مسألة: من ينتفع باللقطة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَأْكُلُ اللَّقْطَةُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَمَنْ تَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ وَتَحَرَّمَ عَلَيْهِ قَدْ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبِي بَنْ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ مِنْ أَيْسَرِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَوْ كَأَيْسَرِهِمْ وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَاراً أَنْ يَأْكُلَهَا وَإِنْ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَجَدَ دِينَاراً فَأَمَرَهُ أَنْ يَعْرِفَهُ فَلَمْ يَعْرِفْ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِأَكْلِهِ فَلَمَّا جَاءَ صَاحِبُهُ أَمَرَهُ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ وَعَلِيَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِمَّنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ لِأَنَّهُ مِنْ صُلْبِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال يجوز لواجد اللقطة بعد تعريفها حولاً أن يملكها ويأكلها غنياً كان أو فقيراً وقال أبو حنيفة يجوز له ذلك إن كان فقيراً ولا يجوز له ذلك إن كان غنياً أن يملكها ويكون مخيراً فيها بين أمرين: إما أن تكون في يده أمانة لصاحبها أبداً كالوديعة وإما أن يتصدق بها فإن جاء صاحبها وأمضى صدقته فله ثوابها ولا غرم على الواجد وإن لم يمض الصدقة فتوابعها للواجد وعليه غرمها استدلالاً بما رواه عن النبي ﷺ أنه قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقْ بِهَا»^(١) وهذا نص قال ولأنه مال يعتبر فيه الحول فوجب أن يختلف فيه حال الغني والفقير كالزكاة ولأنه مال مسلم فوجب ألا يحل إلا للمضطر قياساً على غير اللقطة ودليلنا عموم قوله ﷺ لواجد اللقطة: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَتَأْتِكَ بِهَا» يقتضي التسوية بين الغني والفقير وروي أن أبي بن كعب وجد صرة فيها ثمانون ديناراً وروي مائة دينار فأخبر بها النبي ﷺ فقال: «عَرَّفَهَا حَوْلًا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْنَعْ بِهَا» قال الشافعي وأبي من أيسر أهل المدينة أو كان أيسرهم ولو لم يكن موسراً لصار بعشرين ديناراً

(١) ذكره الهشمي في المجموع ١٧١/٤ عن أبي هريرة بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ لا تحل اللقطة من التقط شيئاً فليعرفه فإن جاء صاحبها فليردها إليه فإن لم يأت فليصدق بها فإن جاء فليخبره بين الأجر وبين الذي له وعزاه للطبراني في الصغير والأوسط وقال فيه يوسف بن خالد السمطي وهو كذاب والحديث أخرجه الدارقطني ١٨٢/٤.

منها موسراً على قول أبي حنيفة فدل ذلك على أن الفقر غير معتبر فيها وإن الغنى لا يمنع منها وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجد ديناراً فأتى به إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله وجدت هذا الدينار فقال رسول الله ﷺ عَرَفْتُهُ ثَلَاثًا فَعَرَفْتُهُ ثَلَاثًا فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهُ فَرَجَعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ: كُلُّهُ أَوْ سَائِلٌ بِهِ فابْتَاعَ مِنْهُ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ شَعِيرًا وَبِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ تَمْرًا وَقَضَى عَنْهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ وَابْتَاعَ بِدَرَاهِمٍ لَحْمًا وَبِدَرَاهِمٍ زَيْتًا وَكَانَ الصَّرْفُ عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ دَرَاهِمًا بِدِينَارٍ حَتَّى إِذَا أَكَلَهُ جَاءَ صَاحِبُ الدِّينَارِ يَتَعَرَّفُهُ فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَكْلِهِ فَأَنْطَلَقَ صَاحِبُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَاءَنَا شَيْءٌ أَذِينَاهُ إِلَيْكَ» وَكَانَ صَاحِبُ الدِّينَارِ يَهُودِيًّا.

قال الشافعي: وعليّ ممن تحرم عليه الصدقة لأنه من طينة بني هاشم ولو كانت اللقطة تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه ولأن كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالأكل والتملك كالفقير ولأن ما ثبت للفقير في اللقطة ثبت للغني كالنسك والصدقة. ولأن كل ما استباح الفقير إتلافه بشرط الضمان استباح الغني إتلافه بشرط الضمان كالقرض ولا يدخل عليه طعام المضطر لاستوائهما فيه وقد جعل المضطر أصلاً فيقول كل ارتفاق بمال الغير إذا كان مضموناً استوى فيه الغني والفقير كأكل مال الغير للمضطر؛ ولأنه استباح إتلاف مال الغير لمعنى في المال فوجب أن يستوي فيه حكم الغني والفقير كالنحل الصائل؛ ولأن كل ما استبيح تناوله عند الإياس في الأغلب من مالكة استوى فيه حكم الغني والفقير كالركاز ولأنه لا يخلو حال اللقطة في يد واجدها من أن تكون في حكم المغصوب فيجب انتزاعها قبل الحول وبعده من الغني والفقير أو في حكم الودائع فلا يجوز أن يملكها فقير ولا أن يتصدق بها غني أو حكم الكسب فيجوز أن يملكها الغني والفقير. ومذهب أبي حنيفة فيها مخالف لأصول هذه الأحكام الثلاثة فكان فاسداً.

ثم يقال لأبي حنيفة، الثواب إنما يستحق على المقاصد بالأعمال لا على أعيان الأفعال لأن صورها في الطاعة والمعصية على سواء كالمرائي بصلاته ثم لا يصح أن يكون ثواب العمل موقوفاً على غير العامل في استحقاقه وإحباطه فأما الجواب عن قوله ﷺ: «تَصَدَّقْ بِهَا» فمحمول على أن الواجد سأله عن ذلك فأذن له فيه.

وأما الزكاة فلا معنى للجمع بينها وبين اللقطة لأن الزكاة تملك غير مضمون ببدل واللقطة تأخذ مضمونة ببدل فكان الغني أحق بتملكها لأنه أوفى ذمة وأما ما ذكرروه من المضطر فقد جعلناه أصلاً وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا أُجِبُّ لِأَحَدٍ تَرَكَ لُقْطَةً وَجَدَهَا إِذَا كَانَ أَمِينًا عَلَيْهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وظاهر قوله ها هنا ولا أحب ترك اللقطة يقتضي

استحباب أخذها دون إيجابه وقال في كتاب «الأم» ولا يجوز لأحد ترك اللقطة إذا وجدها فكان ظاهر هذا القول يدل على إيجاب أخذها فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين الظاهرين وكان أبو الحسن بن القطان وطائفة يخرجون ذلك على اختلاف قولين: أحدهما: أن أخذها استحباب وليس بواجب على ظاهر ما نص عليه في هذا الموضع لأنه غير مؤتمن عليها ولا مستودع لها.

والقول الثاني: أن أخذها واجب وتركها مأمئ لأنه كما وجب عليه حراسة نفس أخيه المسلم وجب عليه حراسة مال أخيه المسلم.

وقال جمهور أصحابنا: ليس ذلك على قولين إنما هو على اختلاف حالين فالوضع الذي لا يأخذها إذا كانت تؤمن عليها ويأخذها غيره ممن يؤدي الأمانة فيها والموضع الذي أوجب عليه أخذها إذا كانت في موضع لا يؤمن عليها ويأخذها غيره ممن لا يؤدي الأمانة فيها لما في ذلك من التعاون وعلى كلا الحالتين لا يكره له أخذها إذا كان أميناً عليها وحكي عن ابن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّهُمَا كَرِهَا أَخْذَهَا وَرَوَى أَنَّ شَرِيحَ مَرٍّ بِدِرْهَمٍ فَلَمْ يَعْزُضْ لَهُ وَفِي هَذَا الْقَوْلِ إِبْطَالُ التَّعَاوُنِ وَقَطْعُ الْمَعْرُوفِ وَقَدْ أَخَذَ أَبِي بَنِ كَعْبِ الصَّرَةِ الَّتِي وَجَدَهَا وَأَخَذَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ الدِّينَارَ وَأَخْبَرَا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يَنْكَرْ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا وَلَا كَرِهَ لهُمَا وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُحْكِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ فِيمَنْ كَانَ غَيْرَ مُأْمُونٍ عَلَيْهَا أَوْ ضَعِيفاً عَنِ الْقِيَامِ بِهَا وَنَحْنُ نَكْرَهُ لَغَيْرِ الْأَمِينِ عَلَيْهَا وَلِلضَّعِيفِ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا أَنْ يَتَعَرَّضَ لِأَخْذِهَا وَإِنَّمَا نَأْمُرُ بِهِ مَنْ كَانَ أَمِيناً قَوِيّاً فَلَوْ تَرَكَهَا الْقَوِيُّ الْأَمِينُ حَتَّى هَلَكَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسَاءَ فَإِنْ أَخَذَهَا لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَ الْأَخْذِ لَزِمَهُ الضَّمَانُ وَلَوْ رَدَّهَا عَلَى الْحَاكِمِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الضُّوَالِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِ الضُّوَالِ فَضْمَنُهَا وَغَيْرِ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِ اللَّقْطَةِ فَلَمْ يَضْمَنْهَا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَعَرَفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ وَمَوَاضِعِ الْعَامَّةِ وَيَكُونُ أَكْثَرُ تَعْرِيفِهِ فِي الْجُمُعَةِ الَّتِي أَصَابَهَا فِيهَا فَيَعْرِفُ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدِيدَهَا وَوَزْنَهَا وَحِلْيَتَهَا وَيَكْتُبُهَا وَيَشْهَدُ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: واجد اللقطة وإن كان مخيراً في أخذها فعليه بعد الأخذ القيام بها والتزام الشروط في حفظها على مالكتها والشروط التي يؤمر بها أخذ اللقطة سبعة أشياء جاء النص ببعضها والتنبيه على باقيها.

أحدها معرفة عفاصها وهو ظرفها الذي هي فيه عند التقاطها. والشرط التالي معرفة وكاءها وهو الخيط المشدودة به وبهذين الشرطين جاء النص ولأنها تتميز بمعرفة هذين عن جميع أموالها فيأمن اختلاطها بها.

والشرط الثالث معرفة عددها تنبيهاً بالنص لأن معرفة عددها أحوط من تميزها عن الظرف لأن الظرف قد يشبهه.

والشرط الرابع معرفة وزنها ليصير به معلوماً يمكن الحكم به أنه وجب غرمها.

والشرط الخامس أن يكتب بما وصفناه من أوصافها كتاباً وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا لأنه ربما كان ذكر المكان والزمان مما يذكره الطالب من أوصافها.

والشرط السادس أن يشهد على نفسه بها شاهدين أو شاهداً وامرأتين ليكون وثيقة عليه خوفاً من حدوث طمعه فيها ولأنه ربما مات ولم يعلم وارثه بها أو غرماؤه ولئلا يحدث من الورثة طمع. وقد روي في بعض الأخبار أنه قال لواجد اللقطة **وَأَشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ**.

والشرط السابع أن يعرفها لأمر النبي ﷺ به لواجدها ولأنه لا طريق إلى علم مالكها إلا بالتعريف لها فإذا أكمل حال هذه الشروط السبعة على ما سنذكره من صفة التعريف فقد أقام بحقوقها. وربما استغنى عن بعض هذه الشروط في بعض اللقطة لأنه ربما وجد ديناراً أو درهماً فلا يكون له عفاص ولا وكاء فلا يحتاج إلى معرفتها، والواجب من ذلك كله شرطان متفق عليهما وثالث مختلف فيه. أحد الشرطين المتفق عليهما تمييزها عن أمواله كلها بأي وجه تميزت به سواء احتاج معه إلى معرفة عفاص ووكاء أو لم يحتج والثاني التعريف الذي به يصل إلى معرفة المالك وإعلامه. وأما المختلف فيه فالإشهاد عليها. ولأصحابنا في وجوب الإشهاد على اللقطة والملقوت ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الإشهاد فيهما واجب لما فيه من الوثيقة وفي تركه من التغرير. والوجه الثاني: أن الإشهاد فيهما مستحب لأن الواجد مؤتمن فلم يجب عليه الإشهاد كالوصي والمودع. والوجه الثالث: أن الإشهاد على التقاط المنبذ واجب والإشهاد على أخذ اللقطة ليس بواجب والفرق بينهما أن اللقطة كسب مال فكان أمرها أخف واللقيط يتعلق به نسب وإثبات حرية فكان أمره أغلظ. ألا ترى أن البيع لما كان اكتساب مال لم يجب فيه الشهادة ولما كان النكاح مفضي إلى إثبات نسب وجبت فيه الشهادة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شروطها فسنشرح حال المقصود منها وهو التعريف والكلام فيه يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في مدة التعريف.

والثاني: في مكان التعريف.

والثالث: في صفة التعريف. فأما مدة التعريف فمذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء أنه يعرفها حولاً كاملاً ولا يلزمه الزيادة عليه ولا يجز به النقصان عنه وقال شاذ من الفقهاء يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال لا يجز به أقل منها استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ **أَنَّهُ أَمَرَ وَاجِدَ اللَّقْطَةِ أَنْ يُعْرِفَهَا حَوْلًا ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعْرِفَهَا حَوْلًا** وقال أحمد بن حنبل عليه تعريفها شهراً واحداً وروى في ذلك خبراً. وقال آخر يعرفها ثلاثة أيام استدلالاً بحديث علي عليه السلام **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِهَا ثَلَاثًا**. والدليل على وجوب تعريفها حولاً حديث زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: **اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفَهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانُكَ بِهَا وَحَدَّثْنَا أَبِي بَنِ كَعْبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَعْرِيفِهَا حَوْلًا**.

ولأن الحول في الشرع أصل معتبر في الزكاة والحرية فكان أولى أن يكون معتبراً في اللقطة ولأن الحول جميع فصول الأزمنة الأربعة وينتهي إلى مثل زمان وجودها فكان الاقتصار على ما دونه تقصيراً والزيادة عليه مشقة. فأما الاستدلال الأول بأن النبي ﷺ أمره أن يعرفها حولاً ثم حولاً ثم حولاً فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على من اختار ذلك فسأله عن الجواز دون الوجوب. **والثاني:** يحمل على أنه أمره ثلاث مرات أن يعرفها حولاً فكان الحول واحداً والأمر به ثلاثاً.

وأما استدلال أحمد على الشهر بالخبر الذي رواه عنه فمحمول على من بقي من حوله شهر. وأما من استدلل بأنه أمر علياً عليه السلام بأن يعرفه ثلاثاً فعنه جوابان: **أحدهما:** حملة على الأمر ثلاثاً بالتعريف على ما تقدم. **والثاني:** أنه أمره بتعريفه بنفسه ثلاثاً ليستكمل غيره مدة التعريف.

والثالث: أنه يجوز أن يكون علم من ضرورته ما أباح له ذلك قبل بلوغ أجله فإن للمضطر أن يستبيح من مال غيره ما يدفع به ضرورة وقته وذلك ظاهر من قول بعض الشعراء حيث قال:

إِذَا صَادَفَ الْمَلِكَ دِينَارٌ وَقَدْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ الضَّرُورَاتِ اللَّقْطُ
دِينَارُكَ اللَّهُ تَوَلَّى نَقْشَهُ كَذَلِكَ الْجِنْطَةُ مِنْ خَيْرِ الْجِنِّطِ

فإذا وجب تعريفها حولاً بما ذكرنا فأول وقت الحول من ابتداء التعريف لا من وقت الوجود وليس عليه أن يستديم تعريفها في جميع نهاره ولكن عليه أن يشيع أمرها في كل يوم بالنداء عليها مرتين أو ثلاثاً لا سيما في ابتداء الأمر وأوله ثم يصير التعريف في كل أسبوع مرتين أو ثلاثاً حتى يصير في الأسبوع مرة لا يقصر عنها فلو عرفها ستة أشهر ثم أمسك عن تعريفها ستة أشهر فهو غير مستوف لمدة التعريف وعليه أن يعرفها ستة أشهر أخرى ليستكمل الحول في تعريفها ثم ينظر حاله عند إمساكه لها بعد ستة أشهر من تعريفها فإن كان قد نوى تملكها فقد ضمنها ولا يصير مالكاً لها وإن لم ينو تملكها فهل يصير ضامناً لها أم لا؟ على وجهين: **أحدهما:** قد ضمنها لأن إمساكه عن التعريف تقصير **والثاني:** لا يضمنها لأن إتيانه بالتعريف يوجب عليه استيفاء جميعه ولا يكون ذلك تقصيراً وهذا قول المزني.

فصل: فأما مكان التعريف ففي مجامع الناس ومحافلهم من البلد الذي وجدها فيه وإن وجدها واجدها في صحراء قفراً أو على حادثتها من البلاد المقاربة لها، وليكن تعريفها على أبواب المساجد فقد سمع رسول الله ﷺ رجلاً ينشد ضالته في المسجد فقال أَيُّهَا النَّاشِئُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ وليكثر من تعريفها في محاط الرجال ومناخ الأسفار وفي الأسواق فأما الضواحي الخالية فلا يكون إنشادها فيه تعريفاً.

وروى المزني عن الشافعي أنه قال ويكون أكثر تعريفها في الجمعة التي أصابها فيه. وروى الربيع عن أنه قال في الجماعة التي أصابها فيها فكان بعض أصحابنا ينسب المزني

إلى الغلط في روايته وأن الأصح رواية الربيع لأن الجمعة وغيرها من الأيام في التعريف سواء وإنما يؤمر بتعريفها في الجماعة التي أصابها فيه لأن من ضاع منه شيء في جماعة فالأغلب أنه يلزم طلبه في تلك الجماعة. وقال سائر أصحابنا إن كلا الروايتين صحيحة ولهم في استعمال رواية المزني جوابان: أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إنما خص يوم الجمعة بكثرة التعريف فيه على سائر الأيام لاجتماع الأبعاد فيه وإشهار ما يكون فيه. والثاني: أن رواية المزني محمولة على أن الواجد أصابها يوم الجمعة فيكون أكثر تعريفه لها يوم الجمعة لأنها ربما سقطت ممن كان خارج المصر الذي لا يأتيه إلا في كل جمعة ورواية الربيع محمولة على أنه وجدها في جماعة فيكون أكثر تعريفه لها في تلك الجماعة لأنها الأغلب من بقاع طالبها.

فصل: فأما صفة التعريف فهو مخير بين أحد أمرين: إما أن يقول من ضاع منه شيء ولا يذكر جنسه وهذا أولى الأمرين وإما أن يذكر الجنس فيقول من ضاعت منه دراهم أو من ضاعت منه دنائير ولا يصفها بجميع أوصافها فينازع فيها فإن وصفها بجميع أوصافها من العدد والوزن وذكر العفاص والوكاء ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا ضمان عليه لأنها لا تدفع إلى الطالب بمجرد الصفة حتى يقيم البيئة عليها. والوجه الثاني: عليه الضمان لأنه ربما كان الحاكم ممن يرى دفعها بالصفة فإذا سمعها بالتعريف من تقل أمانته أسرع إلى ادعائها وينبغي أن يكون المعرف لها مأموناً غير مشهور بالخلاعة والمزاح حتى لا ينسب عند التعريف إلى الكذب والمجون فإن وجد متطوعاً بالتعريف فهو أولى وإن لم يجد إلا مستجعلاً فإن تطوع الواجد ببذل جعله من ماله كان محسناً وإن دفعه ديناً عل صاحبها استأذن فيه حاكماً ليصح له الرجوع به فإن لم يستأذن وهو قادر على استئذانه وأشهد بالرجوع ففيه وجهان: أحدهما: يرجع.

والثاني: لا يرجع.

فصل: فلو ضاعت اللقطة من الواجد لها فالتقطها آخر ثم علم الواجد الأول بها فإن كان ذلك بعد أن تملكها الأول عند استكمال تعريفها حولاً فالملتقط الأول أحق بها من الثاني لاستقرار ملكه عليها وإن كان ذلك قبل استكمال الأول لتعريفها حولاً ففي أحقهما بها وجهان: حكاها ابن كج:

أحدهما: الأول لتقدم يده.

والوجه الثاني: أن الثاني أحق بها لثبوت يده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَهُ بَعْدَ سَنَةٍ عَلَى أَنَّهُ مَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُوَ غَرِيمٌ إِنْ كَانَ اسْتَهْلَكَهَا».

قال الماوردي: إذا استكمل تعريفها حولاً كان بعده بالخيار بين أن يملكها وبين أن تكون في يده أمانة وبين أن يدفعها إلى الحاكم ليحفظها على مالکها بأن يضعها في بيت

المال أو على يد أمين . وقال عبد الله بن عمر لا يجوز للواجد بعد تعريف الحول أن يملكها بل عليه أن يضعها في بيت المال وقال مالك إن كان غنياً جاز له أن يملكها وإن كان فقيراً لم يجز لعجز الفقير عن الغرم وقدرة الغني عليه وقال أبو حنيفة يجوز للفقير أن يملكها دون الغني وقد مضى الكلام معه والدليل على جميعهم قوله ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا » وروي في بعض الأخبار أنه قال : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ وَقَدْ أَذِنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ يَتَمَلَّكَ الدِّينَارَ وَهُوَ لَا يَجِدُ غُرْمَهُ حَتَّى غَرَمَهُ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فبَطَلَ بِهِ قَوْلُ مَالِكٍ وَإِذْنُ أَبِي بَنِي كَعْبٍ أَنْ يَتَمَلَّكَ الصَّرَّةَ وَهُوَ غَنِيٌّ فَبَطَلَ بِهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَأَنَّ الْوَاجِدَ لَوْ مَنَعَ بَعْدَ الْحَوْلِ مِنْ تَمْلِكِهَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ لَا يَرْغَبَ الْوَاجِدُ فِي أَخْذِهَا وَإِمَّا أَنْ تَدْخُلَ الْمَشَقَّةُ عَلَيْهِ فِي اسْتِدَامَةِ إِمْسَاكِهَا فَكَانَ إِبَاحَةُ التَّمْلِكِ لَهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ أَحْتَرَفَ عَلَى أَخْذِهَا وَأَحْفَظَ عَلَى مَالِكِهَا لِثُبُوتِ غَرْمِهَا فِي ذِمَّتِهِ فَلَا تَكُونُ مَعْرُضَةً لِلتَّلَفِ وَلِيَكُونَ ارْتِفَاقُ الْوَاجِدِ بِمَنْفَعَتِهَا فِي مَقَابَلَةِ مَا عَانَاهُ فِي حِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا وَهَذِهِ كُلُّهَا مَعَانِ اسْتَوَى فِيهَا الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ .

ثم مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم والذمي في أخذها للتعريف وتملكها بعد الحول لأنها كسب يستوي فيها المسلم والذمي . وقال بعض أصحابنا لا حق للذمي فيها فهو ممنوع من أخذها وتملكها لأنه ليس من أهل التعريف لعدم ولايته على مسلم ولا ممن يملك مرافق دار الإسلام كإحياء الموات .

فصل: فإذا ثبت جواز تملكها بعد الحول لكل واحد من غني أو فقير فقد اختلف أصحابنا بماذا يصير مالكا على ثلاثة أوجه: أحدها أنه يصير مالكا لها بمضي الحول وحده إلا أن يختار أن تكون أمانة فلا تدخل في ملكه وهذا قول أبي حفص بن الوكيل لأنه كسب على غير بدل فأشبهه الركاز والاصطياد والوجه الثاني أنه يملكها بعض مضي الحول باختيار التملك فإن لم يختار التملك لم يملك وهذا قول أبي إسحاق المروزي لأن النبي ﷺ قال : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا » فرد أمرها إلى اختياره ولأنه أبيع له التملك بعد الحول بعد أن كان مؤتمناً فافتضى ألا ينتقل عن ما كان عليه إلا باختيار ما أبيع له .

والوجه الثالث: أنه لا يملكها بعد مضي الحول إلا بالاختيار والتصرف وهو ما لم يتصرف غير مالك لأن التصرف منه كالقبض فأشبهه الهبة .

فصل: فإذا صار مالكا كما ذكرنا فقد ضمنها لصاحبها فمن جاء طالباً لها رجع بها إن كانت باقية وليس للمتملك أن يعدل به مع بقائها إلى بدلها وإن كانت تالفة رجع ببذلها فإن كانت ذا مثل رجع بمثلها وإن كانت غير ذي مثل رجع بقيمتها حين تملكها لأنه إذ ذاك صار ضامناً لها فإن اختلفا في القيمة فالقول قول ممتلكها لأنه غارم فلو كانت عند مجيء صاحبها باقية بعينها لكن قد حدث فيها نماء منفصل رجع بالأصل دون النماء لحدوث النماء على ملك الواجد فلو عرف الواجد صاحبها وجب عليه إعلامه بها ثم ينظر فإن كان ذلك قبل تملكها فمؤنة ردها على صاحبها دون الواجد كالوديعة فإن كان قصد أن يملكها الواجد فمؤنة

ردها عليه دون صاحبها لبقائها على ملكه ما لم تصل إلى يد صاحبها وقال الكرابيسي إذا تملك الواجد اللقطة فلا غرم عليه لصاحبها ولكن له الرجوع بها بعد التملك وإن كانت باقية بعينها.

استدللاً بأن النبي ﷺ قال: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا» وروى إلا فهي لك فلم يجعل عليه بدلاً ولأنه تملك الكركاز فلما ملك الكركاز بغير بدل ملك اللقطة أيضاً بغير بدل. وهذا قول خالف فيه نص الشافعي وجمهور الفقهاء لأن النبي ﷺ أمر علياً عليه السلام بالغرم فلما أعسر غرمه عنه» ولأن مقصود اللقطة حفظها على مالها وفي إسقاط الغرم استهلاك لها. ولأن ملك المسلم لا يستباح من غير اختياره إلا ببذل كأكل مال الغير فأما الكركاز فليس المقصود به حفظه على ملكه ولذلك سقط تعريفه وصار كسباً محضاً لذلك وجب خمسة فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَوَاءٌ قَلِيلُ اللَّقْطَةِ وَكَثِيرُهَا فَيَقُولُ مَنْ ذَهَبَتْ لَهُ دَنَانِيرُ إِنْ كَانَتْ دَنَانِيرُ وَمَنْ ذَهَبَتْ لَهُ دَرَاهِمُ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ وَمَنْ ذَهَبَ لَهُ كَذَا لَا يَصِفُهَا فَيَنَازِعُ فِي صِفَتِهَا أَوْ يَقُولُ جُمْلَةً إِنْ فِي يَدَيْ لُقْطَةٍ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن اللقطة على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان له قيمة وإذا ضاع من ماله كطلبه كالدينار والدرهم فهذا يجب تعريفه على واجده.

والقسم الثاني: ما كان تافهاً حقيراً لا قيمة له كالتمررة والجوزة فهذا لا يجب تعريفه فقد روي أن عمر رضي الله عنه سمع رجلاً يعرف في الطواف زبيبة فقال إن من الورع ما يمقته الله وأخذ النبي ﷺ من الحسن تمررة وجدها وقال لولا أنني أخاف أن تكون من تمر الصدقة لتركتهَا^(١).

والقسم الثالث: ما كان له قيمة إلا أنه لا تتبعه نفس صاحبه ولا يطلبه إن ضاع منه كالرغيف والدانق من الفضة فقد اختلف أصحابنا في وجوب تعريفه على وجهين: أحدهما: يجب لكونه ذا قيمة والثاني لا يجب لكونه غير مطلوب ثم ما وجب تعريفه من قليل ذلك أو كثيره عرفه حوالاً كاملاً لا يجوز به أقل من ذلك في القليل ولا يلزمه أكثر منه في الكثير وقال الحسن بن صالح تعريف الحول يلزم في عشرة دراهم فصاعداً وما دون العشرة يعرفه ثلاثة أيام قال إسحاق بن راهويه ما دون الدينار يعرفه جمعة وقال سفيان الثوري في الدرهم يعرفه أربعة أيام وهذا غير صحيح لقوله ﷺ عرفها حوالاً ولم يفرق بين القليل والكثير وأمر النبي ﷺ رَجُلًا وَجَدَ سَوْطًا أَنْ يَعْرِفَهُ حَوْلًا فَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ فَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ كَانَ مَوْلِيًّا عَلَيْهِ أَوْ لِسَفَةٍ أَوْ صَغِيرٍ صَمًّا الْقَاضِي إِلَى وَلِيِّهِ وَفَعَلَ فِيهَا مَا يَفْعَلُ الْمُتَلَقِّطُ».

(١) أخرجه البخاري بنحوه ٣/٣٥٤ كتاب الزكاة ومسلم ٢/٧٥١ كتاب الزكاة (١٦١ - ١٠٦٩).

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا وجد اللقطة محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون لم يجز إقرارها في يده لأنه منعه الحجر من التصرف في مال نفسه فأولى أن يمنعه من التصرف في مال غيره .

وعلى الولي أن يأخذها من يده ليقوم بتعريفها حولاً فإن جاء صاحبها دفعها الولي إليه وإن لم يجيء صاحبها للولي أن يفعل بها أحظ الأمرين للمولى عليه من تملكها له أو تركها أمانة لصاحبها فإن رأى أن يملكها له جاز لأنها كسب له بوجوده لها وليست كسباً لوليه فإن كان المولى عليه صغيراً أو مجنوناً كان الولي هو الذي يملكها له لأن الصبي والمجنون لا يصح منهما قبول تملك ولذلك لم يصح منهما قبول وصية ولا هبة وإن كان سفيهاً كان هو الممتلك لها عن إذن الولي بعد اجتهاده في أن أحظ الأمرين هو التملك لأن السفيه لا يمنع من قبول الوصية والهبة بخلاف الصبي والمجنون . ثم إذا جاء صاحبها فغرمها في مال المولى عليه لدخولها في ملك المولى عليه دون الولي وإن رأى الولي أن أحظ الأمرين للمولى عليه أن تكون أمانة لصاحبها لا يكون غرمها مستحقاً في مال المولى عليه وكانت على حالها أمانة مقررة في يد الولي فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو فك الحجر عن السفيه فأراد أن يملكها وينزعها من وليه بعد إن نوى الأمانة فيها كان ذلك للمولى عليه لأنها من اكتسابه وهو الآن أقوم بمصالحه فهذا حكمها إن أخذها الولي من المولى عليه .

فصل : فأما أن يأخذها الولي من يده فلا يخلو من أن يكون قد علم بها أو لم يعلم بها فقد ضمنها لمالكها وإن لم يعلم بها لا يلزمه ضمانها فإن تلفت في يد المولى عليه لم يخل تلفها من أن يكون بجناية منه وجب غرمها في ماله كما يؤخذ من ماله غرم سائر جنائياته وإن كان تلفها بغير جناية منه ففي وجوب غرمها في ماله وجهان :

أحدهما : يجب ويكون أخذها لها عدواناً منه .

والثاني : لا يجب الغرم لأن الولي لو أخذها نه لما وجب في ماله غرمها فلو لم تتلف وكانت باقية في يده حتى انفك الحجر عنه وصار رشيداً فله تعريفها وهل يكون ضامناً لها في مدة التعريف أم لا على ما ذكرنا من الوجهين في غرمها قبل فك الحجر لو تلفت ثم له بعد الحول أن يملكها إن شاء .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « فَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَمَرَ بِضَمِّهَا إِلَى سَيِّدِهِ فَإِنْ عَلِمَ بِهَا السَّيِّدُ فَأَقْرَاهَا فِي يَدَيْهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ (قَالَ) فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ سَمِعَ مِنْهُ لَا غَرَمَ عَلَى الْعَبْدِ حَتَّى يُعْتَقَ مِنْ قَبْلِ أَنْ لَهُ أَخَذَهَا » (قَالَ الْمَزْنِيُّ) « الْأَوَّلُ أَقْبَسُ إِذَا كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ وَالْعَبْدُ عِنْدِي لَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ » (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا السَّيِّدُ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ إِنْ اسْتَهْلَكَهَا قَبْلَ السَّنَةِ وَبَعْدَهَا دُونَ مَالِ السَّيِّدِ لِأَنَّ أَخْذَهُ اللَّقْطَةَ عُدْوَانٌ إِنَّمَا يَأْخُذُ اللَّقْطَةَ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ » (قال المزني) « هَذَا أَشْبَهُ بِأَصْلِهِ وَلَا يَخْلُو سَيِّدُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عِلْمُهُ فَأَقْرَاهُ »

إِيَّاهَا فِي يَدِهِ يَكُونُ تَعْدِيًّا فَكَيْفَ لَا يَضْمَنُهَا فِي جَمِيعِ مَالِهِ أَوْ لَا يَكُونُ تَعْدِيًّا فَلَا تَعْدُو رَقَبَةً عَبْدُهُ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد أخذ لقطة فلا يخلو حاله في أخذها من أحد أمرين: إما أن يأخذها لسيده أو لنفسه فإن أخذها لسيده جاز ولم يتعلق بأخذه لها ضمان لأنه مكتسب لسيده ويده يد سيده وعليه أن يعلم بها سيده ليضمنها إليه: فإذا علم بها أخذها السيد من يده وعرفها حوالاً فإن جاء صاحبها وإلا فللسيد أن يملكها.

وإن أقرها السيد بعد علمه في يد عبده ليقوم بها وتعريفها نظر حال العبد فإن كان ثقة عليها بحيث يجوز أن يكون مؤتمناً عليها جاز ولا ضمان: وإن كان غير ثقة فالسيد متعدد بتركها في يده وعليه ضمانها في ماله وإن كان العبد حين أخذها لنفسه لم يعلمه بها حتى تلفت فإن كان تلفها بجناية منه ضمنها العبد في رقبته كسائر جنائياته وإن كان تلفها بغير جناية نظر فإن لم يقدر على إعلام سيده حتى تلفت فلا ضمان عليه وغرمها هدر وإن قدر على إعلامه ضمنها العبد في رقبته لأنه صار بترك إعلام سيده بها متعدياً.

فصل: فأما أخذها العبد لنفسه لا لسيده ففيه قولان: أحدهما: أن ذلك جائز له ولا يصير به متعدياً لأن النبي ﷺ قال «ذَلِكَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»^(١) فجعلها كسباً فلم يمنع العبد منه كما لا يمنع من الاصطياد والإحشاش وعلى هذا يعرفها العبد حوالاً فإن جاء صاحبها وإلا فلكل واحد من العبد والسيد أن يملكها فإن تملكها العبد وجب غرمها في ذمته كالقرض وللسيد أخذها منه لأنها من اكتسابه فلو كان على العبد دين قد تعلق بذمته لم يكن له صرف اللقطة فيه لأن ديون العبد مستحقة من كسبه بعد عتقه وإن تملكها السيد كان السيد ضامناً لغرمها في ذمته دون العبد وإن اتفقا أن تكون أمانة لصاحبها فللسيد الخيار في أن ينتزعها من يد عبده ليحفظها فلو تلفت في يد العبد قبل أن يملكها واحد منهما لم يضمن أمانة وإن استهلكها العبد لنفسه نظر في استهلاكه لها. فإن كان قبل الحول ضمنها في رقبته لأن ذلك عدوان منه وإن كان بعد الحول ضمنها في ذمته لأن ذلك مباح له فهذا حكم أحد القولين.

فصل: والقول الثاني أنه لا يجوز للعبد أن يأخذ اللقطة لنفسه ويكون بأخذها متعدياً لأمرين: أحدهما: أن في أخذ اللقطة ولاية على صاحبها وليس العبد من أهل الولاية. والثاني: أن مقصود اللقطة حفظها على مالها بالتعريف في الحول وبالذمة المرضية أن تملك بعد الحول وليس العبد من هذين لأنه مقطوع لخدمة السيد عن ملازمته التعريف وليس بذمته في استحقاق الغرم لتأخيرها إلى ما بعد العتق فلاجل ذلك صار من غير أهلها فعلى هذا للسيد حالتان حالة يعلم بها وحالة لا يعلم بها فإن لم يعلم السيد بها فالعبد ضامن

(١) جزء من حديث أخرجه أحمد في المسند ١٦١/٤ وأبو داود ٣٣٥/٢ كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة

(١٧٠٩) وابن ماجه ٨٣٧/٢ كتاب اللقطة (٢٥٠٥) وابن ماجه ذكره الهيثمي في الموارد (٢٨٤) حديث

(١١٦٩).

للقطة في رقبته دون ذمته لأن أخذه لها جناية منه وسواء كان تلفها قبل الحول أو بعده بفعله أو بغير فعله وإن علم بها السيد فله حالتان :

إحدهما : أن ينتزعها من يده فإذا فعل ذلك سقط ضمانها عن العبد وكانت أمانة في يد السيد فإن قيل فلم سقط ضمانها عن العبد يدفعها إلى السيد وليس السيد مالكاً لها وضمن الأموال بالعدوان لا يسقط إلا بردها على المالك قيل لأن السيد مستحق لأخذها ألا ترى أن العبد لو أخذها لسيده لم يلزمه الضمان .

فإذا دفعها إلى السيد سقط عنه الضمان فإذا صح أن ضمانها قد سقط عن العبد بأخذ السيد لها ففي يد السيد حينئذ وجهان :

أحدهما : أنه يد مؤتمن لا يد ملتقط وليس له أن يملكها بعد التعريف لأنه غير الواجد لها فأشبه الحاكم الذي لا يجوز له بعد التعريف أن يملكها .

والموجه الثاني : أن يده ملتقط فيجوز له بعد التعريف أن يملكها لأن يد عبده كيده والحال الثانية أن لا يأخذها السيد من يد عبده بعد علمه بها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يأمره السيد بإقرارها في يده فيستبقها عن إذن سيده فإن كان كذا نظر في العبد فإن كان ثقة أميناً سقط ضمانها عن العبد بإذن السيد له في الترك لأن يد العبد كيد سيده وصار كأخذ السيد فيكون على ما مضى من الوجهين وإن كان العبد غير مأمون ضمنها السيد وهل يسقط ضمانها عن رقبة العبد أم لا على وجهين :

أحدهما : سقط لتصرفه عن إذن السيد وصار ذلك تفريطاً من السيد .

والموجه الثاني : أن ضمانها باق في رقبة العبد لأنها لم تخرج عن اليد المتقدمة .

والضرب الثاني : أن يقرها السيد في يده من غير أن يأمره فيها بل يمسك عنها عند علمه لها فالذي نقله المزني عن الشافعي ها هنا أن السيد يكون ضامناً لها في رقبة عبده ونقل الربيع في الأم أن السيد يكون ضامناً لها في رقبته عبده وسائر ماله فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين النقلين فكان أبو إسحاق المروزي حمل ذلك على سهو المزني وغلطه وجعلها مضمونه على السيد في رقبة عبده وسائر ماله على ما رواه الربيع وزعم أن المزني قد ذكر ذلك في جامع الكبير وإن كنت قد قرأته فلم أجده فيه وقال آخرون من أصحابنا إن اختلاف هذا النقل بعض اختلاف قولي الشافعي فيكون على قولين .

أحدهما : إن ذلك مضمون في رقبة العبد وحده لأن رؤية السيد لجناية عبده وتركه لمنعه لا يوجب عليه ضمان جنايته ألا ترى أن السيد لو شاهد عبده يقتل رجلاً أو يستهلك مالاً وقدر على منعه فلم يمنعه لم يضمن السيد قاتلاً ولا مستهلكاً ولا يجب عليه إن لم يمنعه غرم ولا ضمان كذلك في اللقطة .

والقول الثاني : أن ذلك مضمون على السيد في رقبة عبده وسائر أمواله لأن يد السيد

لو عادت اللقطة إليها مستحقة لها فصار تركه في يده عدواناً منه وليس كالذي يجني عليه عبده أو يستهلك فلذلك ضمن اللقطة في رقة عبده وسائر ماله ولم يضمن جناية العبد وإن علم بها وألا فمضمونة في رقبته دون سيده.

فإن قيل فإذا كانت مضمونة على السيد في سائر ماله فلم خصصتم رقة العبد بها وهي من جملة ماله قلنا لأن تعلقها برقة العبد معين كالجناية حتى لو كان على السيد دين كان مالك اللقطة أحق برقة العبد من سائر غرمائه كما لو جنى وليس كذلك سائر أمواله.

لأن ملك اللقطة وغيرها في الغرم فيها سواء وقال آخرون من أصحابنا ليس اختلاف هذا النقل على اختلاف قولين وإنما هو اختلاف حاله فرواية المزني أنها مضمونة في رقة عبده محمولة على أن العبد كان بالغاً عاقلاً فلم يتعلق ضمانها إلا برقبته ورواية الربيع أنها مضمونة في رقة عبده وسائر ماله محمولة على أن العبد كان صبيّاً أو عجمياً فصار فعله منسوباً إلى سيده بعد العلم به وهذا حكاه أبو علي بن أبي هريرة فأما المزني فإنه تكلم على ذلك واختار منه ما أخذه.

فصل: فأما إذا أمر السيد عبده بأخذ اللقطة فأخذها عن أمر سيده فذلك جائز لا يتعلق برقة العبد ضمانها قولاً واحداً ثم إن كان العبد من أهل الأمانات لم يضمنها السيد بإقرارها في يد العبد، وإن كان من غير أهلها ضمنها فأما إذا نهاه عن أخذها فأخذها بعد نهى السيد له فقد كان أبو سعيد الاصطخري يقول يضمنها العبد في رقبته قولاً واحداً لأن نهى السيد قد قطع اجتهاده في أخذها وقال سائر أصحابنا بل يكون على ما مضى من القولين كما لم ينهه كالقرض الذي لو منع السيد عبده منه لما كان مضموناً عليه لو فعله إلا في ذمته فلو كان العبد مأذوناً له في الجتارة والكسب فقد اختلف أصحابنا هل يكون أخذ اللقطة داخلاً في عموم إذنه أم لا على وجهين :

أحدهما : أنه يكون داخلاً فيه فعلى هذا لا يضمنها العبد إن أخذها قولاً واحداً .

والوجه الثاني : لا يكون داخلاً في إذنه فعلى هذا في ضمانه لها إن أخذها قولان .

فصل: فلو التقط العبد لقطة ثم عتق قبل الحول أنها تكون كسباً لسيده وله أن يملكها دونه لأن أخذه لها كان وهو عبيد وهي تملك بالأخذ وإنما تعريف الحول شرط وقال بعض أصحابنا تكون كسباً للعبد لأنها قبل التعريف أمانة وبعد التعريف كسب . والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَإِنْ كَانَ حُرّاً غَيْرَ مَأْمُونٍ فِي دِينِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَأْمُرَ بِضَمِّهَا إِلَى مَأْمُونٍ وَيَأْمُرَ الْمَأْمُونُ وَالْمُلْتَقِطُ بِالْإِنْشَادِ بِهَا . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لَا يَنْزَعُهَا مِنْ يَدَيْهِ وَإِنَّمَا مَنَعْنَا مِنْ هَذَا الْقَوْلِ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَهُ » (قَالَ الْمُزْنِيُّ) « فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ فَلَا قَوْلَ لَهُ إِلَّا الْأَوَّلُ وَهُوَ أَوْلَى بِالْحَقِّ عِنْدِي وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ » (قَالَ الْمُزْنِيُّ) « رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّ عَلَى الْإِمَامِ إِخْرَاجَهَا مِنْ يَدِهِ لَا يَجُوزُ فِيهَا غَيْرُهُ وَهَذَا أَوْلَى بِي عِنْدِي » .

قال الماوردي : وهذا كما قال إذا كان واجد اللقطة غير مأمون عليها ففيه قولان

منصوصان :

أحدهما : أنها كسب لواجدها وإن كان غير مأمون كالركاز فتقر في يده ولا تنتزع منه فعلى هذا اختلف أصحابنا هل يضم إليه أمين يراعيها معه حفظاً لها أم لا على وجهين : أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا اعتراض عليه فيها بحال ويكون هو المقيم بحفظها وتعريفها من غير أن يكون لغيره نظر فيها والوجه الثاني وهو قول أبي علي الطبري في الإفصاح أن الحاكم يضم إليه أميناً يراعي حفظها في يد الواجد استظهاراً للمالك وإن لم تنتزع لما تعلق بها من حق الواجد . والقول الثاني : وهو الأصح واختاره المزني أن الحاكم ينتزعها من يد الواجد إذا كان غير مأمون عليها ويدفعها إلى من يوثق به من أمنائه لأن الحاكم مندوب إلى حفظ أموال من غاب ولأن مالكة لم يرض بذمة من هذه حالة ولأن الوصي لما وجب انتزاع الوصية من يده لفسقه مع اختيار المالك له فلأن يخرج يد الواجد الذي لم يختره أولى . فعلى هذا القول إذا أخرجها الحاكم من يده إلى أمين يقوم بحفظها ففي الذي يقوم بتعريفها قولان أحدهما رواه المزني أن الأمين هو الذي يقوم بتعريفها خوفاً من جنابة الواجد في تعريفها . والقول الثاني في الأم : أن الواجد هو المعروف دون الأمين لأن التعريف من حقوق التملك وليس فيه تقرير لأنها لا تدفع بالصفة فإذا عرفها حولاً ولم يأت صاحبها فإن أراد الواجد أن يملكها سلمت إليه وأشهد الحاكم عليه بغرمها إذا جاء صاحبها وإن لم يختر أن يملكها كانت في يد الأمين .

فصل : فأما إذا كان الواجد لها مأموناً لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها فإنها لا تنتزع من يده ولكن يضم الحاكم إليه أميناً يجتمع معه على القيام بها ليقوى به على الحفظ والتعريف .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَالْمَكَاتِبُ فِي اللَّقْطَةِ كَالْحَرِّ لِأَنَّ مَالَهُ يُسَلَّمُ لَهُ» .

قال الماوردي : وهذا هو الذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع أن المكاتب في اللقطة كالححر في جواز أخذها وتملكها وقال في الإملاء إنه كالعبد في أنه إن أخذها لسيده جاز وإن أخذها لنفسه فعلى قولين فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين النصين فبعضهم يخرج ذلك على قولين :

أحدهما : أنه كالححر في جواز أخذها وصحة تملكها لنفوذ عقوده وتملك هباته .

والقول الثاني : أنه كالعبد لأن مالك اللقطة لم يرض بذمة من له استرقاق في نفسه بالتعجيز وإبطال ذمته بالفسخ وهذه الطريقة هي اختيار أبي إسحاق المروزي وقال آخرون من أصحابنا إن ذلك على اختلاف حالين فالموضع الذي قال فيه هو كالححر إذا كانت كتابته صحيحة والموضع الذي قال هو كالعبد إذا كانت كتابته فاسدة وهذا اختيار أبي علي الطبري

لأنه في الكتابة الصحيحة كالحر في رفع يد سيده عنه وفي الكتابة الفاسدة كالعبد القن في تصرف سيده فيه .

فصل: فأما المدبر فهو كالعبد القن في اللقطة وأما أم الوالد فكالعبد في اللقطة إن أخذتها للسيد جاز وإن أخذتها لنفسها فعلى قولين: أحدهما: يجوز فعلى هذا يتعلق غرم اللقطة بذمتها إذا أعتقت . والقول الثاني: لا يجوز فعلى هذا إن لم يعلم السيد بها فهل يتعلق غرمها بذمة أم الوالد أم برقبته على وجهين: أحدهما: بذمتها ولا يلزم السيد غرمها . والثاني: برقبته وعلى السيد غرمها وافتكاك رقبته كما يفعل في جنابته وإن علم السيد بها فعلى ثلاثة أوجه: أحدها: في ذمتها بعد العتق . والثاني: في رقبته وعلى السيد فكاكها بأقل الأمرين من قيمة اللقطة أو قيمتها . والثالث: أنها في ذمة السيد يغرمها بجميع قيمتها .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْعَبْدُ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ فَإِنْ التَّقَطَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ مُخْلًى لِنَفْسِهِ أَقْرَبَتْ فِي يَدِهِ وَكَانَتْ بَعْدَ السَّنَةِ لَهُ كَمَا لَوْ كَسَبَ فِيهِ مَالًا كَانَ لَهُ وَإِنْ كَانَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي لَسِيْدِهِ أَخَذَهَا مِنْهُ لِأَنَّ كَسْبَهُ فِيهِ لِسِيْدِهِ» .

قال الماوردي: وصورتها في عبد نصفه حر ونصفه مملوك وجد لقطة فلا يخلو حاله من أن يكون مهايأة أو غير مهايأة فإن كان غير مهايأة فنصف أكسابه له بحق حرته وعليه نصف نفقته ونصف أكسابه لسيدة وعليه نصف نفقته وإذا كان هكذا فنصف اللقطة له بما فيه من الحرية يقيم على تعريفه ويملكه بعد حوله وأما النصف الآخر فهو فيه كالعبد فإن أخذه لسيدة جاز ولم يضمه وإن أخذه لنفسه فعلى ما مضى من القولين وللسيد أخذ ذلك النصف منه دون النصف الذي أخذه بحرته ثم يصيران شريكين فيها يقيمان على تعريفها ويملكانها بعد حولها وإن كان مهايأة والمهايأة أن يكتسب لنفسه يوماً وعليه نفقته ولسيدة يوماً مثله وعليه نفقته فيدخل في المهايأة الأكساب المألوفة وهل يدخل فيها ما ليس بمألوف من الأكساب كاللقطة والركاز أم على قولين .

أحدهما: يدخل فيها وهو أظهرهما لأنه نوع من الكسب فعلى هذا إن وجدها في يوم نفسه فهو فيه كالحر يجب عليه تعريفها ويجوز له تملكها وإن وجدها في يوم سيده فهو فيها كالعبد المملوك جميعه فإن أخذا لسيدة جاز وإن أخذا لنفسه فعلى ما مضى من القولين فهذا حكم دخولها في المهايأة .

والقول الثاني: أنها لا تدخل في المهايأة ولا المكاسب النادرة لأنها قد توجد في أحد الزمانين دون الآخر فيصير أحدهما مختصاً في زمانه بما لا يساويه الآخر في زمانه فعلى هذا يكون في اللقطة كغير المهايأة على ما مضى وهكذا حكمه لو كان أقله الحر أو أكثر مملوكاً فأما المملوك بين شريكين فإن لم يكن بينهما فيه مهايأة اشتركا في قيمة اللقطة وإن كان بينهما فيه مهايأة ففي دخول اللقطة في مهايأتهم قولان على ما مضى .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُنْفِي الْمُلْتَقِطُ إِذَا عَرَفَ الرَّجُلُ الْعَفَاصَ وَالْوَكَاءَ وَالْعَدَدَ وَالْوَزْنَ وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ أَنْ يُعْطِيَهُ وَلَا أُجْبِرُهُ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ لَأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الصِّفَةَ بِأَنْ يَسْمَعَ الْمُلْتَقِطُ يَصِفُهَا وَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا» وَاللَّهُ أَعْلَمُ لَأَنَّ يُوَدِّي عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا مَعَهَا وَلْيَعْلَمْ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَالِهِ أَنَّهَا لُقْطَةٌ وَقَدْ يَكُونُ لِيَسْتَدِلَّ عَلَى صِدْقِ الْمُعْرِفِ أَرَأَيْتَ لَوْ وَصَفَهَا عَشْرَةً أَيْعُطُونَهَا وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ كُلَّهُمْ كَاذِبٌ إِلَّا وَاحِدًا يَغَيِّرُ عَيْنَهُ فَيَمْكِنُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا».

قال الماوردي: وصورتها في رجل ادعى لقطة في يد واجدها فإن أقام البينة العادلة على ملكها وجب تسليمها له وإن لم يقم بينة لكن وصفها فإن أخطأ في وصفها لم يجز دفعها إليه وإن أصاب في جميع صفاتها من العفاص والوكاء والجنس والنعت والعدد والوزن فإن لم يقع في نفسه صدقه لم يدفعها إليه وإن وقع في نفسه أنه صادق أفتيته بدفعها إليه جوازاً لا واجباً فإن امتنع عن الدفع لم يجبر عليه وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وأحمد يجبر على دفعها إليه بالصفة استدلالاً بقوله ﷺ اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء طالبها أو قال باغيها فادفعها إليه. فلما أخبر بمعرفة العفاص والوكاء دل على أنه كالبينة في الاستحقاق.

وروى سويد بن غفلة أن النبي ﷺ قال: «فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَعَرَّفَكَ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا فَأَذْفَعَهَا إِلَيْهِ»^(١). وهذا نص قالوا: ولأن كل أمانة غلب بها في الشرع صدق المدعي جاز أن يوجب قبول قوله كالقسامة قالوا: ولأن البيّنات في الأصول مختلفة وما تعذر منها في الغائب مخفف كالنساء المنفردات في الولادة وإقامة البينة على اللقطة متعذرة لا سيما على الدنانير والدراهم التي لا تضبط أعيانها فجاز أن تكون الصفة التي هي غاية الأحوال الممكنة أن تكون بينة فيها ودليلنا قوله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٢)، فلم يجعل الدعوى حجة ولا جعل مجرد القول حجة بينة ولأن صفة المطلوب لا تكون بينة للطالب كالمسروق والمغصوب ولأن صفة المطلوب من تمام الدعوى فلم يجز أن تكون بينة للطالب قياساً على الطلب.

قال الشافعي رحمه الله محتجاً عليهم: أَرَأَيْتَ لَوْ وَصَفَهَا عَشْرَةً أَيْعُطُونَهَا وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ كُلَّهُمْ كَذِبَةٌ إِلَّا وَاحِدًا بَعِينَهُ فَرَدَّ عَلَيْهِ ابْنُ دَاوُدَ فَقَالَ كَمَا لَوْ ادَّعَاهَا عَشْرَةً وَأَقَامَ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ نَقَسَمَهَا بَيْنَهُمْ وَإِنْ كَانَ صِدْقٌ جَمِيعَهُمْ مُسْتَحِيلًا. كذلك إذا وصفوها كلهم. والجواب عن هذا من وجهين:

(١) أخرجه أبو داود ٥٣٤/١ كتاب اللقطة (١٧٠٨) بهذا اللفظ من حديث زيد بن خالد الجهني ثم قال: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة غير محفوظة قال البيهقي: قد روينا عن الثوري عن سلمة بن كهيل ثم قال: والأشبه ما قاله أبو داود قال ابن الملقن. انظر الخلاصة ١٢٥/٢ - ١٢٦.

(٢) أخرجه البخاري ٢١٣/٨ كتاب التفسير (٤٥٥٢) ومسلم ١٣٣٦/٣ كتاب الأقضية (١ - ١٧١١).

أحدهما: أن كذب المدعي أسقط للدعوى من كذب الشهود، ألا ترى أن إكذاب المدعي لنفسه مبطلاً للدعوى وإكذاب الشهود لأنفسهم غير مبطل للدعوى.

والثاني: أن البينة هي أقصى ما يقدر عليه المدعي وأقوى ما يحكم به الحاكم فدعت ضرورة الحاكم في البينة إلى ما لم تدعه من الصفة.

وأما الجواب عن قولهم اعرف عفاصها ووكاءها فهو أن ذلك لا لدفعها بصفة العفاص والوكاء ووجوب رده معه ولكن لمعان هي أخص بمقصود اللفظ منها أنه نبه بحفظ العفاص والوكاء ووجوب رده مع قلته وندارته على حفظ ما فيه ووجوب رده مع كثرته ومنها أن يتميز بذلك عن ماله ومنها جواز دفعها بالصفة وإن لم يجب وعلى هذا حمل حديث سويد بن غفلة الذي جعلوه نصاً وأما استدلالهم به فنحن ما جعلنا الأمانة على الصدق حجة في قبول الدعوى وإنما الأيمان بعدها حجة وهم لا يقولون بذلك في اللقطة بعد الصفة فدل على اختلافها.

وأما استدلالهم بأن البيّنات في الأصول مختلفة فصحيح وليس من جميعها بينة تكون بمجرد الصفة ولا يكون تعذر البينة موجباً أن تكون الصفة بينة ألا ترى أن السارق تتعذر إقامة البينة عليه ولا يكون صفة ما بيده لمدعي سرقة حجة.

فصل: فإذا ثبت أن دفعها بالصفة لا يجب فدفعها بالصفة وسعة ذلك إذا لم يقع في نفسه كذبه فإن أقام غيره البينة عليها بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كان مقيم البينة أحق بها من الأخذ لها بالصفة فإن كانت باقية في يد الواصف لها انتزعت منه لمقيم البينة وإن كان قد استهلكها نظر في الدافع لها فإن كان قد دفعها بحكم حاكم رأى ذلك مذهباً فلا ضمان على الدافع ورجع مقيم البينة بغرمها على الأخذ لها بالصفة وإن كان قد دفعها بغير حكم حاكم فلصاحب البينة الخيار في الرجوع بغرمها على من شاء من الدافع الملتقط أو الأخذ الواصف فإن رجع بها على الأخذ لها بالصفة فله ذلك لضمانه لها باليد واستحقاق غرمها بالإتلاف وقد برىء الدافع لها من الضمان لو وصول الغرم إلى مستحقه وليس للغارم أن يرجع بما غرمه على الدافع لأنه إن كان مستحقاً عليه فمن وجب عليه حتى لم يرجع به على أحد وإن كان مظلوماً به فالمظلوم بالشيء لا يجوز أن يرجع به على غير ظالمه وإن رجع مقيم البينة بغرمها على الدافع الملتقط نظر في الدافع فإن كان قد صدق الواصف لها على ملكها وأكذب الشهود لصاحب البينة عليها فليس له الرجوع بغرمها على الأخذ لها بالصفة لأنه مقر أنه مظلوم بالمأخوذ منه فلا يرجع به على غير من ظلمه وإن لم يكن قد صدق الواصف ولا أكذب الشهود فله الرجوع بالغرم على الأخذ لها بالصفة لضمانه لها بالاستهلاك فتكون البينة موجبة عليه وله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ طَعَامًا رَطْبًا لَا يَبْقَى فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ إِذَا خَافَ فُسَادَهُ وَيَغْرِمَهُ لِرَبِّهِ (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَهُ بِخَطِّهِ لَا أَعْلَمُهُ سَمِعَ مِنْهُ إِذَا خَافَ فُسَادَهُ

أَحَبُّتُ أَنْ يَبْعَهُ وَيُقِيمَ عَلَى تَعْرِيفِهِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا أَوَّلَى الْقَوْلَيْنِ بِهِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لِلْمُلْتَقِطِ شَأْنُكَ بِهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ مَهْلَكَةٍ كَالشَّاةِ فَيَكُونُ لَهُ أَكْلُهُ وَيَغْرِمُهُ إِذَا جَاءَ صَاحِبُهُ».

قال الماوردي: أما الطعام الرطب فضربان: أحدهما: أن يكون مما يبس فيبقى كالرطب الذي يصير خمراً والعنب الذي يصير زبيباً فهذا حكمه حكم غير الطعام في وجوب تعريفه واستبقائه فإن احتاج تجفيفه إلى مؤنة كانت على مالكه ويفعل الحاكم أحظ الأمرين للمالك من بيعه أو الإنفاق عليه.

والضرب الثاني: أن يكون مما لا يبقى كالطعام الذي يفسد بالإمساك كالهريسة والفواكه والبقول التي لا تبقى على الأيام فقد حكى المزني عن الشافعي ها هنا أنه قال في موضع يأكله الواحد وقال في موضع آخر أحببت أن يبيعه فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وطائفة من أصحابنا يخرجونه على قولين: أحدهما: لو واجده أكله كالشاة التي لما تعذر استبقاؤها أبيح لواجدها أكلها.

والقول الثاني: ليس لواجده أكله بخلاف الشاة التي لا يجب تعريفها فأبيح له أكلها والطعام وإن كان رطباً يجب تعريفه فلم يستبح واجده أكله وحكى أبو علي بن أبي هريرة أن ذلك على اختلاف حالين إن كان الحاكم موجوداً يقدر على بيعه لم يكن لواجده أكله وإن كان معدوماً جاز أكله وكان أبو القاسم الصيمري رحمه الله يقول اختلاف حاله في إباحة أكله معتبر بحال واجده فإن كان فقيراً محتاجاً استباح أكله وإن كان غنياً لم يستبحه.

فصل: فإذا قلنا بجواز أكله فأكله صار ضامناً لقيمته وعليه تعريف الطعام حولاً وهل يلزمه عزل قيمته من ماله عند أكله أم لا على قولين:

أحدهما: يلزمه عزل القيمة لثلاثين يَصِيرُ مَتْلُكاً لِلْقُطْعَةِ يجب تعريفها قبل حولها.

والقول الثاني: لا يجب عليه عزلها لأنه لو عزلها فهلكت كانت من ماله فكانت ذمته أحظ لها ولم يكن عزلها مفيداً ومن قال بالأول جعل فائدة عزلها لو أفلس بعد عزل قيمتها ثم حضر المالك كان أولى بالمعزول من قيمتها من جميع الغرماء وزعم أن تلفها من يده بعد وجوب عزلها لا يوجب عليه غرمها فصار في ضمانه للثمن إن تلف بعد وجوب عزله وجهان: أحدهما وهو قول ابن أبي هريرة أنه يكون مضموناً عليه والثاني وهو أشبه أنه لا ضمان عليه لأن الثمن مع وجوب عزله يقوم مقام الأصل مع بقاءه.

فصل: وإذا قلنا لا يجوز له أكله فعليه أن يأتي الحاكم حتى يأذن له في بيعه ولا يجوز أن يتولى بيعه بنفسه مع القدرة على استئذان الحاكم بخلاف الشاة إذا وجدها وأراد بيعها لأن يده على الشاة أقوى لما استحقه عاجلاً من أكلها ويده على الطعام أضعف لما وجب عليه من تعريفه فإن أعوزه إذن الحاكم جاز بيعه له فلو باعه بإذن الحاكم كان الثمن في يده أمانة

وعليه تعريف الطعام حولاً فإن جاء صاحبه فليس له إلا الثمن دون القيمة ولو لم يأت صاحبه فللواجد أن يملك الثمن ولو هلك الثمن في يده قبل الحول أو بعده، وقبل التملك لو كان تالفاً من مال ربه ولا ضمان على الملتقط وهكذا حكم الثمن لو كان الواجد هو البائع عند إعواز الحاكم فأما إن باعه مع وجود الحاكم فبيعه باطل وللمالك القيمة دون الثمن لفساد العقد فإن تلف الثمن من يد الواجد قبل الحول كان عليه غرمه لتعديه بقبضه مع فساد بيعه فإن حضر المالك والثمن بقدر القيمة من غير زيادة ولا نقص أخذه وهو مبلغ حقه وإن كان أقل فله المطالبة بإتمام القيمة ويرجع على المشتري لأن المشتري لما اشترى شراءً فاسداً فكان ضامناً للقيمة دون المسمى إلا أن يشاء المالك أن يسامح بفاضل القيمة فيكون الباقي منه مردوداً على المشتري إذ ليس يلزمه إلا القيمة.

مسألة: (وَقَالَ) فِيمَا وَضَعَ يَخْطُهُ لَا أَعْلَمُهُ سَمِعَ مِنْهُ إِذَا وَجَدَ الشَّاةُ أَوْ الْبَعِيرَ أَوْ الدَّابَّةَ أَوْ مَا كَانَتْ بِالْمِصْرِ أَوْ فِي قَرْيَةٍ فِيهِ لَقْطَةٌ يُعْرِفُهَا سَنَةً.

قال الماوردي: قد مضى حكم ضوال الإبل والغنم إذا وجدها في الصحراء فأما إذا وجدها في المصر أو في قرية فالذي حكاه المزني فيما وجد بخطه أنها لقطة له أخذها وعليه تعريفها حولاً وحكي عن الشافعي في «الأم» أنها في المصر والصحراء سواء يأكل الغنم ولا يعرض للإبل فاختلف أصحابنا فمنهم من خرج ذلك على قولين:

أحدهما: أن المصر كالبادية يأكل الغنم ولا يعرض للإبل، وهو المحكي عنه في «الأم» لعموم قوله ﷺ: «ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ».

والقول الثاني: أنها لقطة يأخذ الغنم والإبل جميعها ويعرفها كسائر اللقط حولاً كاملاً وهو الذي حكاه المزني عنه وفيما لم يسمع منه لأن قوله ﷺ في ضوال الإبل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر يختص بالبادية التي يكون فيها الماء والشجر دون المصر وهي تمنع صغار السباع عن أنفسها في البادية ولا تقدر على منع الناس في المصر. والشاة تؤكل في البادية لأن الذئب يأكلها وهو لا يأكلها في المصر فاختلف معناه في البادية والمصر فاختلف حكمهما، ومن أصحابنا من حمل جواز أخذها على تسليمها إلى الإمام وحمل المنع من أخذها على سبيل التملك.

فصل: فإذا قلنا إن حكم البادية والمصر سواء فله أخذ الغنم وأكلها وليس يتعرض للإبل إلا أن يعرف مالها وإذا قلنا إن حكم المصر يخالف البادية للمعنى الذي ذكرنا فله أخذ الإبل والغنم جميعاً ويكونان لقطة يلزم تعريفها حولاً فإن تطوع الواجد بالإنفاق عليها لم يرجع بما ينفق، وإن أبى أن يتطوع بها أتى الحاكم حتى يجتهد الحاكم رأيه في الأحظ لصاحبها في أحد ثلاثة أمور: إما أن يرى الاقتراض على صاحبها في الإنفاق عليها أو يرى بيعها لصاحبها ليكفي مؤنة النفقة عليها أو يرسلها في الحمى إن كان لضوال المسلمين حمى ثم يقوم الواجد على تعريفها إلا أن يدفعها إلى الإمام رافعاً ليده عنها فيسقط عنه حكم

تعريفها وإلا فما كان مقيماً على التقاطها فتعريفها حولاً واجب عليه فإن جاء صاحبها سلمت إليه إن كانت باقية بعد أن يدفع النفقة إن كان بأمر الحاكم وإن بيعت سلم إليه ثمنها دون القيمة إن باعها حاكم أو بأمره وإن كان الواجد هو البائع لها فلصاحبها قيمتها دون الثمن لفساد بيعه إلا أن يقدر على استئذان حاكم فيجوز بيعه وإن لم يأت صاحبها بعد الحول فهل لواجدها أن يملكها على ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة :

أحدها : يجوز له أن يملكها اعتباراً بحكم اللقطة .

والوجه الثاني : لا يجوز له أن يملكها لقوله ﷺ « ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ » .

والوجه الثالث : إن كان قد أنفق عليها جاز له أن يملكها وإن لم ينفق عليها لم يجز أن يملكها ليكون ذلك أحث على الإنفاق وأرفق بالفريقين .

فصل : إذا ترك الرجل الدابة أو البعير حسراً في الصحراء لعجزه عن السير وعجز المالك عن حمله أو المقام عليه فمر به رجل فأحياه بمقامه عليه ومراعاته حتى عاد إلى حاله في السير والعمل فقد اختلف الفقهاء في حكمه . فحكى عن الليث بن سعد والحسن بن صالح أنه يكون لأخذه ومحبيه دون تاركة إلا أن يكون تاركة تركه ليعود إليه فيكون التارك أحق به وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إن آخذه المحيي له أحق من تاركة بكل حال سواء تركه ليعود إليه أم لا .

وقال مالك هو على ملك تاركة دون آخذه لكن لأخذه الرجوع بما أنفق ومذهب الشافعي رضي الله عنه أنه على ملك تاركة وليس لواجده الرجوع بنفقته لقوله ﷺ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » ولأنه لو عالج عبداً قد أشرف على الهلاك بالمرض حتى ولو استنقذ مالا من غرق أو حريق لم يملكه فكذا البهيمة .

وحكى عن الحسن البصري أن من أخرج متاعاً قد غرق من البحر فقد ملكه على صاحبه وهذا شاذ من القول مدفوع بالخبر والإجماع ولكن لو وجد في البحر قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز أن يوجد فيه كانت ملكاً لواجدها في البر كانت لقطة لعلمنا بحصول اليد عليها قبله إلا أن يكون على الساحل نضب الماء عنها، فتكون ملكاً لواجدها لجواز أن يكون الماء قد ألقاها حين نضب وهكذا لو صاد سمكة من البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر كانت للصيد إذا كان بحراً قد يجوز أن يوجد فيه العنبر فأما الأنهار وما لا يكون من البحار فإنها تكون لقطة وهكذا الباقوت والمرجان إلا أن يكون مصنوعاً أو مثقوباً فيكون لقطة فأما اللؤلؤ فلا يكون في البحر إلا مع صدفه فإن وجد فيه كان ملكاً لواجده وإن وجد خارجاً عن صدفه كان لقطة .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَإِذَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَوَالَ الْإِبِلِ فَمَنْ أَخَذَهَا ثُمَّ أَرْسَلَهَا ضَمِنَ » .

قال الماوردي : وهذا قد مضى وذكرنا أن ضوال الإبل في الصحراء لا يجوز لواجدها

أخذها إلا في إحدى حالتين : إما أن يكون الإمام قد ندبه لأخذ الضوال حفظاً لها على أربابها كما يفعله الإمام في المصالح من حفظ الأموال وإما أن يكون الواجد عارفاً لصاحبها فيأخذها ليردها عليه من غير احتياج إلى تعريف فيجوز حينئذ للواجد في هاتين الحالتين أن يأخذها . أما الحالة الأولى فما عليه إلا العمل فيما ندب إليه وأما الحالة الثانية فمستحب لما أمر الناس به من التعاون إلا أن يقول بوجوب أخذ اللقطة إذا خيف هلاكها فيصير حينئذ واجباً فإن أخذها الواجد في غير هاتين الحالتين كان متعدياً وصار لذلك ضامناً فإن تلفت وجب غرمها عليه وإن رفع يده عنها فله في رفع يده ثلاثة أحوال أحدها أن يردها على مالكةا فيسقط الضمان عنه ، والحال الثاني أن يرسلها من يده فعليه الضمان سواء أرسلها حيث وجدها أو في غيره .

وقال مالك وأبو حنيفة إن أرسلها حيث وجدها سقط الضمان عنه ولا أدري ما يقولانه في إرسالها في غير موضع وجودها وبني ذلك على أصلها في ضامن الوديعة بالتقصير إذا كف عنه زال عنه ضمانها .

واستدللاً بأن ضمان الصيد على المحرم يسقط بإرساله فكذلك ضمان الضوال بالأخذ يسقط بالإرسال وهذا جمع مفترق واستدللاً فاسداً وأصل منازع لأن الصيد يضمن على المحرم في حق الله تعالى فإذا أرسله صار كعوده إلى مستحقه وليس الضوال كذلك لأنها تضمن في حق آدمي فلم يكن إرسالها عود إلى مستحقها ألا ترى أن الصيد لو كان ملكاً لآدمي فضمنه المحرم ثم أرسله سقط عنه حق الله تعالى في الجزاء ولم يسقط عنه حق الآدمي في الغرم والحال الثالثة أن يدفعه إلى الإمام أو الحاكم ففي سقوط الضمان عنه وجهان : أحدهما : يسقط كعودها إلى يد النائب عن الغائب . والوجه الثاني : أن الضمان لا يسقط لتعدي الواجد والله أعلم .

باب الجعالة

مسألة: قَالَ وَلَا جَعَلَ لِمَنْ جَاءَ بِأَبِيٍّ وَلَا ضَالَّةٍ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ وَسَوَاءٌ مَنْ عَرَفَ بِطَلَبِ الضَّوَالِّ وَمَنْ لَا يَعْرِفُ بِهِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال وليس يخلو من رد أبقاً أو ضالة من أحد أمرين : إما أن يردّها بأمر مالکها أو بغير أمره فإن رد ذلك بغير أمر المالك فقد كان ضامناً باليد وسقط عنه الضمان بالرد ولا أجرة له سواء كان معروفاً بطلب الضوال ومن لا يعرف .

وقال مالك إن كان معروفاً بطلب الضوال فله أجرة المثل في العبد والبهيمة وإن كان غير معروف بذلك فلا شيء له .

وقال أبو حنيفة إن كان المردود عبداً أو أمة فله إن رد من مسافة ثلاثة أيام فصاعداً أربعون درهماً وإن رده من أقل من مسافة ثلاثة أيام فله أجرة المثل ولا شيء له في رد البهيمة وسواء كان برد الضوال معروفاً أو غير معروف استدلالاً منهما على اختلاف مذهبيهما بما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ لِمَنْ رَدَّ أَبَقاً مِنْ خَارِجِ الْحَرَّةِ دِينَاراً^(١) وروى أصحاب أبي حنيفة تارة موقوفاً على ابن مسعود وتارة هكذا عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : «مَنْ رَدَّ أَبَقاً فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا»^(٢) وروي أن رجلاً رد ضالة لرجل فقال الناس لقد حاز أجراً عظيماً فقال ابن مسعود وله مع ذلك أربعون درهماً وكان من مسيرة ثلاثة أيام وروي عن عمر وعلي رضوان الله عليهما أنهما قالاً مَنْ رَدَّ أَبَقاً فَلَهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ^(٣) وليس لهم في الصحابة مخالف فصار ذلك منهما إجماعاً على استحقاق الجعل : قالوا ولأنه حكم موضوع على ما أدى إلى حفظها ورفع أربابها فيها فلو منع الراد لها من جعل يستحقه عليها لامتنع الناس من ردها ولأدى ذلك إلى تلفها ولحوق المشقة الغالبة في طلبها .

ودليلنا عموم قوله ﷺ : « لَا يَجُزُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » ولأن المنافع كالأعيان بل أضعف فلما كان لو استهلك أعياناً في رد ضالة من طعام أو علف لم يستحق به عوضاً فإذا استهلك منافع نفسه فالأولى أن لا يستحق بها عوضاً .

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٧١/٣ وعزاه لعبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما وقال مرسل .

(٢) ذكره ابن حجر عن ابن مسعود وعزاه لعبد الرزاق والطبراني والبيهقي انظر الدراية ١٤٢/١ .

(٣) ذكره الزيلعي أثر عمر وعلي ٤٧١/٣ وعزاهما لابن أبي شيبة غير أنه ذكر عن علي «ديناراً أو اثني عشر درهماً» .

وتحريره قياساً أن ما تطوع باستهلاكه في الضوال لم يرجع بعوضه كالأعيان ولأنه لو أوصل المالك إلى ملكه لم يستحق به عوضاً فكذلك إذا أوصل الملك إلى مالكه لم يستحق به عوضاً لتطوعه في كلا الحالين وتحريره أنه جمع بين المالك وملكه تطوعاً فوجب أن لا يستحق به عوضاً كما لو أوصل المالك إلى ملكه. والدليل على مالك خاصة أن من تطوع باصطناع معروف لم يستحق به جعلاً كغير المعروف. ومن الدليل على أبي حنيفة خاصة أن استحقاق الجعل على رد العبد لا يخلو من أن يكون لكونه ملكاً أو لكونه آدمياً فإن كان لكونه ملكاً بطل استحقاقه وذلك لكونه ملكاً لأنه لو رد بهيمة أو لقطة لم يستحق شيئاً ولم يجز أن يستحق ذلك لكونه آدمياً لأنه لو رد صبيّاً قد ضاع لم يستحق شيئاً فبطل بهذين أن يستحق في رد العبد شيئاً قال: أما الجواب عما رواه عن النبي ﷺ أو ذكره من إجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد قال أحمد بن حنبل لم يصح عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة شيء منه ولو صح لكان محمولاً على أحد وجهين إما على اشتراط ذلك لمن جاء به خاصة قبل المجيء ليصير مستحقاً للجعل بالشرط وأما لتقرير بأجرة المثل في الجعالة الفاسدة وأما ما ذكره من الإرفاق والمصلحة فمنتقض بالطعام والعلف.

فصل: فأما رد الضالة عن أمر مالكتها فضربان أحدهما أن يجعل له عند الأمر بردها عوضاً فذلك مستحق فإن كان عوضاً معلوماً وعقداً صحيحاً استحقه وإن كان عوضاً مجهولاً وعقداً فاسداً استحق أجره المثل قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] وكان حمل البعير عندهم معلوماً كالوسق والضرب الثاني أن لا يذكر مع الأمر بالرد عوضاً لا صحيحاً ولا فاسداً بل قال له فلان جثني بعبدي الأبق فقد اختلف أصحابنا هل يستحق عليه أجره مثله بمجرد الأمر أم لا على أربعة أوجه.

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه لا أجره له سواء كان معروفاً بأخذ الأجرة على ذلك أو لا لتردد الأمرين بين احتمال تطوع واستعجال.

والوجه الثاني: وهو مذهب المزني له أجره المثل سواء كان معروفاً بذلك أو غير معروف لاستهلاك منافعه بأخذه.

والوجه الثالث: وهو مذهب ابن سريج أنه إن كان معروفاً بذلك فله أجره المثل وإن كان غير معروف فلا أجره له اعتباراً.

والوجه الرابع: وهو مذهب أبي أسحاق المروزي أنه أن ابتدأه مالك العبد بالأمر فعليه أجره المثل وإن استئذنه الجاني بالضالة فأذن له فلا أجره له اقتصاراً على حكم أسبق الحاليين.

فصل: فلو اختلف مالك الضالة ومن ردها في الأذن فقال المالك رددتها بغير إذن فأنت متطوع بغير أجر وقال من ردها بل رددتها عن أمرك بأجر فالقول قول المالك مع يمينه لبراءة

ذمته ولو اتفقنا على الأذن بالأجر في عين العبد المأذون برده وقد رد عليه عبده سالماً وادعى الآخر نفيه فقال المالك بل فعلت ذلك في عبدي غانم فالقول قول المالك مع يمينه ولا أجرة عليه لأنه ينكر الأذن فيه وإن اعترف به في غيره .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ إِنْ جِئْتَنِي بِعَبْدِي فَلَكَ كَذَا وَلَا خَيْرَ مِثْلِ ذَلِكَ وَلِثَالِثٍ مِثْلَ ذَلِكَ فَجَاءُوا بِهِ جَمِيعاً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جَعَلَهُ لَهُ اتَّفَقَتْ الْأَجْعَالُ أَوْ اخْتَلَفَتْ» .

قال الماوردي : أما الجعالة فمن العقود الجائزة دون اللازمة لما قدمناه من قوله عز وجل ولمن جاء به . حمل بغير وأنا به زعيم وهي تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه أحدها جواز عقدها على عمل مجهول كقوله من جاء بعبدي الأبق فله دينار وإن كان العبد مجهول المكان وفساد مثل ذلك في الإجارة والثاني أن الجعالة غير لازمة والإجارة لازمة والثالث أنها تصح من غير معين كقوله من جاءني بعبدي الأبق فله دينار وإن لم يعين الجائي به فأبي الناس جاء به فله الدينار والإجارة لا تصح إلا مع من يتعين العقد عليه وإنما فارت الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف .

فصل: فلو قال من جاءني بعبدي الأبق فله دينار فأبي الناس جاء به استحق الدينار من رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو كافر صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً إذا كان كان قد سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم قوله من جاءني فلو جاء العبد بنفسه عند علمه بهذا القول من سيده لم يستحق عليه شيئاً لأن الجعل عليه لا له فلو جاء به من لم يسمع النداء ولا علم به كان متطوعاً بحمله على حكم الأصل فلو علم بالنداء بعد المجيء به وقبل دفعه إلى سيده استحق الدينار لأن السامع للنداء لوجاء به من أقرب المواضع أو أبعداها استحقه فكذلك فلو أنفق عليه الجائي به في طعامه وشرابه كان متطوعاً بالنفقة وليس له غير الدينار فلو جاء بالعبد وهو مريض أو في قبضة حياته استحق الدينار لأنه مبذول على حمله فلو اختلف العبد وحامله فقال العبد جئت بنفسي وقال حامله بل أنا جئت به رجع إلى تصديق السيد فإن صدق الحامل لم يعتبر إنكار العبد واستحق الدينار وإن صدق العبد حلف السيد، دون العبد ولا شيء عليه، ولو اختلف السيد وحامل العبد فقال السيد فلما لم تسمع النداء فلا شيء لك وقال الحامل بل سمعته وعلمت به فلي الدينار فالقول قول الحامل وله الدينار لأن علمه بالشيء يرجع فيه إليه لا إلى غيره فلو قال سيد العبد من جاءني بعبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار فجاء به من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئاً ولو قال الجائي به سمعت النداء وقال السيد لم تسمعه فالقول قول الجائي به أيضاً .

فصل: فلو أمر السيد عبده فنأدى من جاء بعبدي فلان فله دينار كان نداء المنادي كنداء السيد في وجوب الدينار عليه لحامل عبده فلو أنكر السيد أمر المنادي بذلك فالقول قوله مع يمينه ثم ينظر في المنادي فإن قال في ندائه أن فلاناً قال من جاءني بعبدي فله دينار فلا شيء

على المنادي لأنه جاهل وإن كان قد قال من جاء بعبيدي فلان فله دينار فعلى المنادي دفع الدينار لأنه لا فرق بين أن ينزل ذلك من مال نفسه أو من مال غيره إلا أن يكون الجاني بالعبد قد صدق المنادي على أمر السيد له فلا يرجع على المنادي بشيء.

فصل: فلو قال السيد من جاءني بعبيدي الأبق فله دينار فجاء به نفسان كان الدينار بينهما لحصول المجيء بهما ولو جاء به عشرة كان الدينار بينهم بالسوية سواء اتفقت أجورهم أو اختلفت لاستوائهم في المجيء به فلو قال يا زيد إن جئتني بعبيدي فلك دينار فجاء به غيره لم يستحق الدينار ولو جاء به زيد وعمرو، نظر في عمرو فإن قال جئت به معينا لزيد فلزيد جميع الدينار ولا شيء لعمرو لأن لزيد أن يستعين في حمله بمن شاء وإن قال عمرو جئت به لنفسي طلباً لأجرته فلزيد نصف الدينار لأن له نصف العمل ولا شيء لعمرو لأنه لم يبذل له على عمله شيء فلو اختلف زيد وعمرو فقال زيد جئت به معيناً لي وقال عمرو بل جئت به مستجلاً لنفسي رجع إلى السيد فإن صدق زيداً استحق الدينار كله وإن صدق عمراً حلف السيد دون عمرو لأنه الغارم وليس عليه إلا نصف الدينار.

فصل: فلو قال يا زيد إن جئتني بعبيدي فلك دينار ويا عمرو إن جئتني بعبيدي فلك خمسة دنائير ويا بكر إن جئتني به فلك عشرة دنائير فإن جاء به غيرهم فلا شيء له وإن جاء به أحدهم فله ما جعل له فإن جاؤا به جميعاً فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له لأن لكل واحد منهم ثلث العمل فيكون لزيد ثلث الدينار ويكون لعمرو ثلث الخمسة ويكون لبكر ثلث العشرة فلو قال زيد وعمرو أعاننا بكر في حمله فله كل العشرة فقولهم في ذلك مقبول لأن لهما أن يتركا العمل لأنفسهما ويتطوعا به لغيرهما.

فصل: وإذا قال من جاءني بعبيدي فله دينار ثم رجع عن ذلك فعليه إعلان الأذن فمن جاء به فله الدينار وإن أعلنه فلا شيء لمن جاء به بعد إعلان الأذن سواء علم برجوعه أو لم يعلم إذا كان قد شرع في المجيء به لأن إعلان كل الناس برجوعه متعذر فلم يلزمه في الرجوع أكثر من الإعلان والاشاعة ولو كان هذا الجاني به شرع في حمله قبل الرجوع فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع فأما إن قال يا زيد إن جئتني بعبيدي فلك دينار ثم رجع السيد فعليه إعلان زيد برجوعه ما لم يشرع في حمله فإن لم يعلم فهو على حقه سواء أعلن السيد الرجوع أو لم يعلنه لأن إعلان زيد بالرجوع غير متعذر فلو شرع زيد في حمله ثم أعلمه السيد برجوعه قيل للسيد أنت بالخيار بين أن تمكنه من المجيء به فيستحق كل الدينار أو تبذل له أجرة مثل ما فوته من عمله لأنه وإن كان غير لازم لك فليس لك إبطال عمله كالمضاربة إذا رجع فيها رب المال بعد عمل العامل لزمه تمكين العامل من بيع ما اشتراه لثلا يفوت عليه عمله بالرجوع وإن كان العقد غير لازم.

فصل: ولو جاء زيد بالعبد وقد مات السيد كان له الدينار في تركته إذا وصل العبد إلى ورثته ولو مات زيد قبل وصول العبد إلى سيده فإن تمم وارث زيد حمل العبد إلى سيده فله من الدينار المستحق بقسط عمل زيد منه لأن عمله لم يفت ولا شيء للوارث منه لقسط عمل

نفسه لأن ما لم يلزم من العقود يبطل بالموت فلم يقيم عمل الوارث مقام عمل الموروث وإن لم يأت الوارث بالعبد فالصحيح أنه لا شيء لو ارث زيد فيما عمله من حمل العبد لأن زيد لو كان حياً فلم يتم عمله لم يستحق شيئاً وقال بعض أصحابنا يلزم السيد من الدينار بقسط عمل زيد في عمله لثلا يبطل عمله بخلاف الحر الذي باختياره فات عليه عمله وهذا التعليل غير صحيح لأن زيد لو كان على عمله فهرب العبد منه لم يستحق لماضي عمله شيئاً وإن لم يختر تفويت العمل عليه، فلو مات العبد قبل وصوله إلى بلده فلا شيء له في عمله ولا ضمان عليه في موته وهكذا لو مات بعد وصوله إلى بلده وقبل حصوله في يد سيده وهذا يوضح فساد ذلك التعليل.

فصل: ولو قال وهو بالبصرة يا زيد إن جئني بعبدني من بغداد فلك دينار فجاء به منها استحق ولو جاء به من أبعد منها كالموصل لم يستحق أكثر من الدينار ولو جاء به من أقل منها نحو واسط استحق من الدينار بقسطه لأن بعض العمل الذي جعل له الدينار في مقابلته.

فصل: ولو قال إن من جاءني بعبدني فله دينار ثم قال بعده من جاءني بعبدني فله عشرة دنانير كان الآخر من قوليه هو المعمول عليه ويكون لمن جاء به عشرة دنانير وبالعكس من قال من جاءني به فله عشرة ثم قال من جاءني به فله دينار كان للجاني به دينار واحد ولله أعلم بالصواب.

بَابُ التَّقَاطِ الْمُنْبُودِ يُوجَدُ مَعَهُ الشَّيْءُ بِمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ

لَا أَعْلَمُهُ سَمِعَ مِنْهُ، وَمِنْ مَسَائِلَ شَتَّى سَمِعْتُهَا مِنْهُ لَفْظًا

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ: «مَا وَجَدَ تَحْتَ الْمُنْبُودِ مِنْ شَيْءٍ مَدْفُونٍ مِنْ ضَرْبِ الْإِسْلَامِ أَوْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ فَهُوَ لِقِطَّةٍ أَوْ كَانَتْ دَابَّةً فَهِيَ ضَالَّةٌ فَإِنْ وَجَدَ عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ عَلَى فِرَاشِهِ أَوْ عَلَى ثَوْبِهِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال أما المنبوذ فهو الطفل يلقي لأن النبد في كلامهم الإلقاء وسمي لقيطاً لالتقاط واجده له وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمر: منها أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه أو تأتي به من زوج فتضعف عن القيام به فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به. أو تموت الأم فيبقى ضائعاً فيصير فرض كفاية والقيام بتربيته على كافة من علم بحاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه كفاية كالجماعة إذا رأوا غريقاً يهلك أو من ظفر به سبع فعليهم خلاصه واستنقاذه.

لقوله عز وجل ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة ٣٢] وفيه تأويلان: أحدهما: أن على جميع الناس شكره حتى كأنه قد أحياهم والثاني: أنه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه.

ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة ٢] ولقوله تعالى ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج ٧٧] فدللت هذه الآية على الندب على أخذه والتوصل إلى حراسة نفسه وقد قال تعالى في قصة موسى ﷺ ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص ٨] طلباً لحفظ نفسه ورغبة في ثوابه.

وَرُويَ أَنَّ مُنْبُودًا وَجَدَ عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَاسْتَأْجَرَ لَهُ امْرَأَةً تَكْفُلُهُ وَاسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي النَّفَقَةِ فَأَشَارُوا أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَرَوَى الزَّهْرِيُّ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ أَنَّهُ قَالَ: أَخَذْتُ مُنْبُودًا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَذَكَرَهُ عَرِيفِي لِعُمَرَ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ فَدَعَانِي وَالْعَرِيفُ عِنْدَهُ قَالَ عَسَى الْغَوِيرُ أَبُو سَاءٍ فَقَالَ عَرِيفِي إِنَّهُ لَا يَفْهَمُ فَقَالَ عُمَرُ مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ فَقُلْتُ وَجَدْتُ نَفْسًا مُضْيَعَةً فَأَخْبَيْتُ أَنْ يَأْجُرَنِي اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهَا قَالَ هُوَ حَرٌّ وَلَاؤُهُ لَكَ وَعَلَيْنَا رِضَاعُهُ.

فصل: فإذا وجد الرجل لقيطاً فلا يخلو أن يجد معه مالاً أو لا يجد فإن لم يجد معه مالاً تطوع بأخذه والنفقة عليه وإن أبي أن ينفق عليه تطوعاً إما لعجز أو شح رفع أمره إلى الحاكم على ما ذكره وإن وجد معه مالاً لأنه ربما فعل ذلك ليكون باعثاً على أخذه والقيام

بتربته فذلك المال ملك له لأنه لا يمتنع وإن كان طفلاً أن يكون مالكاً بميراث أو وصية وإنما بحكم يملكه فيما كان بيده لأن له يد توجب الملك كالكبير الذي ينسب إليه ويجري عليه حكم ملكه كلما كان عليه من ثياب أو حلي أو كان تحته من فراش أو حصير أو كان في يده من دراهم أو عنان فرس أو كان ركباً له من بعير أو فرس فكل ذلك منسوب إلى يده كالكبير ومحكوم له به في ملكه .

فصل: فما وجد منفصلاً عنه فضربان :

أحدهما : أن يبعد عنه كالفرس المربوط على بعد أو كيس من دراهم أو ثوب فذلك غير منسوب إلى يده كما لا ينسب إلى يد الكبير ويكون لقطه .

والضرب الثاني : أن يكون ذلك قريباً منه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون الموضوع أهلاً كثير المارة فهذا يكون لقطه أيضاً .

والضرب الثاني : أن يكون الموضوع منقطعاً قليل المارة ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي والظاهر من كلام الشافعي أن يكون لقطه كالكبير الذي لا يملك ما يقاربه من المال إذا لم يكن له عليه يد .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يكون ملكاً للقيط اعتباراً بالظاهر من حاله وفرق بينه وبين الكبير بأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه من مال أو فرس فإذا لم يفعل ارتفعت يده فزال الملك والصغير يضعف عن إمساك ما يقاربه فجاز أن ينتسب إلى ملكه وأنه في حكم ما في يده .

فصل: فأما ما تحته من مال فضربان مدفون وغير مدفون فإن كان مدفوناً فليس بملك للقيط لأن الكبير لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له بملكه ثم ينظر فإن كان من ضرب الإسلام فهو لقطه وإن كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز يملكه الواجد وعليه خمسة وإن كان غير مدفون فضربان :

أحدهما : أن يكون فوق بساطه وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكونه في يده وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكون في يده .

والضرب الثاني : أن يكون تحت بساطه ففيه وجهان :

أحدهما : أن يكون ملكاً له كالبساط إذا كان تحته يكون ملكه .

والثاني : لا يكون ملكه ويكون لقطه بخلاف البساط لأن الدراهم لم تجر العادة أن تكون مبسوطة على الأرض تحت مالكةا وجرت عادة البساط أن ييسط على الأرض تحت مالكة .

فصل: وأما الموضوع الذي هو منبوذ فيه فإن كان مواتاً أو مسجداً أو طريقاً مايللاً فهو

على حاله وإن كان ملكاً فضربان أحدهما ما جرت العادة بسكناه كالنميمة فيكون ذلك له إذا لم يكن غيره فيها كالنميمة يملك ما هو فيها من دار.

والضرب الثاني: أن يكون ما لم تجر العادة بسكناه كالنميمة والضياع فعلى وجهين:

أحدهما: يحكم بأنه ملكه ما لم يكن لغيره عليه يد كالنميمة.

والوجه الثاني: لا يحكم له بذلك بخلاف الدار لأن سكنى الدار تصرف وليس الحصول في

النميمة سكنى ولا تصرف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مُلْتَقِطُهُ غَيْرَ ثِقَةٍ نَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ ثِقَةً وَجَبَ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا وَجَدَ لَهُ وَأَنَّهُ مُنْبَذٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون عليه خوفاً من استرقاقه ولا على ماله خوفاً من استهلاكه نزع الحاكم من يده لأمرين أحدهما أن غير المأمون ليس من أهل الولايات والثاني أنه لا حظ للمنبوذ في تركه تحت يده فان قيل أفليس لو كان واجد اللقطة غير مأمون عليها أقرت في يده على أحد القولين فهلا كان اللقطة كذلك قبل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اللقطة اكتساب فجاز أن يستوي فيها الأمين وغيره والتقاط المنبوذ ولاية فاختلف فيه الأمين وغيره.

والثاني: ما يخاف على المنبوذ من استرقاقه وإضاعته أغلظ مما يخاف على المال من استهلاكه وتلفه لأن للمال بدل وليس للحرية بدل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه لم يخل حال ملتقط المنبوذ من أربعة أقسام أحدها أن يكون مأموناً عليه وعلى ما له فيقران معاً في يده وهل يكون للحاكم عليه نظر أم لا على وجهين.

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري لا نظر عليه لا اجتهد له فيما إليه كما أنه لا نظر في اللقطة على واجدها إذا كان أميناً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران أن للحاكم عليه في المنبوذ نظر وله في كفالته اجتهد لأنه الوالي على الأطفال وخالف حال اللقطة لأنها كسب وهكذا اختلف أصحابنا هل يكون الملتقط خصماً فيما نوزع فيه المنبوذ من أمواله أم لا على وجهين:

أحدهما: يكون خصماً فيه نيابة عن المنبوذ لمكان نظره عليه.

والوجه الثاني: لا يكون خصماً إلا بإذن الحاكم والقسم الثاني أن يكون الملتقط غير أمين عليه فوجب على الحاكم انتزاعها من يده ويرتضى له من يقوم بكفالته وحفظ ماله والقسم الثالث: أن يكون أميناً عليه فلا يخاف من استرقاقه له لكنه غير أمين على ماله خوفاً من استهلاكه له فهذا يقر المنبوذ في يده وينتزع المال منه لأنه قد صار له بالتقاطه حق في

كفالاته فما لم يخرج عن حد الأمانة فيه كان مقراً معه وليس تراعى فيه العدالة فيكون جرحه في شيء جرحاً في كل شيء وإنما يراعى فيه الأمانة وقد يكون أميناً في شيء وإن كان غير مؤتمن في غيره فإن قيل فهلا كان المال الذي ليس بمؤتمن عليه لأنهما في يده على أحد القولين كاللقطة لأنها جميعاً مال بخلاف المنبوذ قلنا لأن مال اللقطة كسب الملتقط وليس مال المنبوذ كسباً للملتقط، والقسم الرابع أن يكون أميناً على ماله غير أمين على نفسه ما من استرقاقه وأما لأنها ذات فرج لا يؤمن غيره فينتزع المنبوذ منه وفي إقرار المال معه وجهان:

أحدهما: يقر معه وإن نزع المنبوذ منه. كما يقر المنبوذ معه وإن نزع المال منه. والوجه الثاني: ينتزع المال منه مع المنبوذ لأن ماله تبع له والفرق بين المنبوذ وبين ماله أن لملتقط المنبوذ حق في كفالاته وليس له حق في حفظ ماله وإنما الحق عليه في المال وله الكفالة فافترقا.

فصل: ثم الحاكم مندوب إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ وماله في يده كما كان مندوباً إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ وماله في يد ملتقط المال فإن كان القيم بكفالة المنبوذ وحفظ ماله غير الملتقط له لتسليم الحاكم له إلى من ارتضاه لإمانته عند حياة ملتقطه فالإشهاد عليه مستحب وليس بواجب لأن تسليم الحاكم إليه ذلك حكم يغني عن الإشهاد فإن كان هو الملتقط ففيه وفي اللقطة ثلاثة أوجه مضيا.

أحدها: أن الإشهاد واجب في اللقطة والمنبوذ. **والثاني:** أنه غير واجب فيهما جميعاً.

والثالث: أنه واجب في المنبوذ وغير واجب في اللقطة لما ذكرناه من الفرق بينهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْهُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ وَمَا أَخَذَ ثَمَنَهُ الْمُلتَقِطُ وَأَنْفَقَ مِنْهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ فَهُوَ ضَامِنٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا وجد مع اللقيط مال كانت نفقته في ماله كما يجب نفقة الطفل إذا كان له مال في ماله دون مال أبيه فإن تطوع الملتقط وأنفق عليه، من مال نفسه كان محسناً كالأب إذا تطوع بالإنفاق على ولده الغني وإن أراد الملتقط أن ينفق عليه من ماله لزمه استئذان الحاكم فيه سواء قيل أن للحاكم عليه نظر في اللقيط أو ليس له لأن للحاكم نظراً في ماله لا يختلف فيه فإن أنفق بغير إذن لم يخل حاله من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على استئذانه أو غير قادر فإن كان قادراً على استئذانه كان ضامناً لما أنفق قصداً أو سرفاً لأن الحاكم هو الوالي على المال دونه وصار ذلك وإن وصل إلى مالكه كمن أخذ علف رجل أعده لدابته فأطعمها إياه ضمنها له وإن وصل إليه وإن لم يقدر على استئذان الحاكم ففي ضمانه وجهان.

كالجَمَال إذا هرب من مستأجره فاكترى لنفسه عند إعواز حاكم ليستأذنه أحد الوجهين أن يسترجع المستأجر ولا يضمن الملتقط لضرورتها والثاني لا يرجع المستأجر ويضمن

الملتقط لأن لا يكونا حاكمي أنفسهما ومن أصحابنا من فرق بين هرب الجمال وبين ملتقط المنبوذ فجعل للمستأجر أن يرجع وجعل الملتقط ضامناً لأن المستأجر مضطر إلى استيفاء حقه وليس الملتقط مضطر إلى التقاطه وهذا لا وجه له لأنه ربما وجد ضائعاً في مهلكة فلزمه أخذه لنفسه .

فصل: فإن استأذن الحاكم فهل يأذن له في النفقة عليه بنفسه من يده أو يتولاه غيره من أمنائه على قولين :

أحدهما : وهو الأصح : أنه يأذن له في النفقة عليه إذا كان أميناً أما بتقدير مثاله فإن زاد على القدر من غير حاجة ضمن وإما بأن رد ذلك إلى اجتهداه فما ادعاه ، فيها عن قصد قبل منه وما تجاوز القصد لم يقبل منه لأنه متعد به وإن كان محققاً فيه .

والقول الثاني : أنه يؤخذ من الملتقط من مال المنبوذ القدر الذي يتصرف في نفقته حتى يتولى ذلك غيره من أمناء الحاكم لما فيه من فضل الاحتياط له ثم فيه وجهان : أحدهما : أن الأمين يتولى شراء ما يحتاج إليه المنبوذ من طعام وكسوة ثم يدفعه إلى الملتقط حتى يطعمه ويكسوه لأنه احوط .

والوجه الثاني : أنه يدفع قدر النفقة إلى الملتقط ليتولى شراء ذلك بنفسه لما له حق الولاية عليه .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَرَّمَ تَضْيِيعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكَفَالَتِهِ فَيُخْرِجَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمَائِمِ » .

قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له ولم يتطوع أحد بالنفقة عليه وجب على الإمام الأعظم أو من ينوب عنه من وال وحاكم أن يقوم بنفقته لأنها نفس يجب حراستها ويحرم اضعائها ومن أين ينفق الإمام عليه فيه قولان : .

أحدهما : وهو الأصح : من بيت المال لأنه رصد للمصالح وهذا منها وقد روي عن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه أنه قال : « لَيْتَنِي أَصَابَ النَّاسَ سَنَةٌ لَأُنْفِقَنَّ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ حَتَّى لَا أَجِدُ دِرْهَمًا فَإِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَمًا أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلًا » وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا من بيت المال فعلى هذا القول لا رجوع بما أنفق عليه من بيت المال على اختلاف ما يظهر من أحواله لوجوبها فيه .

والقول الثاني : أنها لا تجب في بيت المال لأنه قد يجوز أن يكون عبداً فتجب على سيده أو حراً له أب غني فتجب على أبيه وبيت المال لا يلزم فيه إلا ما لا وجه له سواء فعلى هذا يجب على الإمام أن يقتصر له ما ينفق عليه أما من بيت المال أو من أحد من المسلمين فإن لم يكن في بيت المال مال ولم يتفرد أحد من المسلمين به وجب عليه أن يخص نفسه

ومن حضره من ذوي المكنة وجعلها مقسطة عليهم على عددهم جبرا ولا يخص بالإجبار عليها واحداً قال الشافعي فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يقام بكفاله لأن ذلك من فروض الكفايات ثم ينظر فإن بان عبداً رجع بها على سيده وإن بان له أب غني أخذها من أبيه فإن بلغ ولا أب له ولا سيد فإن علمه مكتسباً رجع عليه في كسبه وإن كان غير مكتسب فهو من جملة أهل الصدقات فيقضي ذلك عنه من أي المالكين يراه فيها من سهم الفقراء أو المساكين أو من سهم الغارمين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَمَرَهُ الْحَاكِمُ أَنْ يَسْتَسْلِفَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنًا فَمَا ادَّعَى قَبْلَ مِنْهُ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ قَصْدًا (قَالَ الْمُزْنِي) لَا يَجُوزُ قَوْلُ أَحَدٍ فِيمَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى أَحَدٍ لِأَنَّهُ ادَّعَوَى وَلَيْسَ كَالْأَمِينِ يَقُولُ فَيَرَأَى».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط فقير أمر الحاكم ملتقطه أن يستقرض ما ينفقه عليه فذلك ضربان: أحدهما: أن يأمره أن يستقرض عليه من غيره فهذا جائز ولا يأخذ القرض جملة ولكن يستقرض له في كل يوم أو أكثر في كل اسبوع قدر حاجته إليه ويقبل قول الملتقط في إنفاقه عليه لأنه لا يستغني عن غذاء في كل يوم فإذا مرت به الأيام على سلامة وهو فيها نامي الجسد مستقيم الأحوال كان الأظهر من حاله وصول النفقة إليه. والضرب الثاني: أن يأمره أن يستقرض من نفسه فهل يجوز له أن يتولى إنفاقه عليه بنفسه أم لا على قولين: .

أحدهما: وهو نضه ها هنا: يجوز لكونه أميناً وما ادعاه من شيء يكون مثله قصداً قبل منه. والقول الثاني: واختاره المزي أنه لا يجوز حتى يأخذها من غيره من الأمناء فينفقها عليه لأنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه ديناً على غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ وَجَدَهُ رَجُلَانِ فَتَشَاحَاهُ أَقْرَعَتْ بَيْنَهُمَا فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ خَيْرًا لَهُ لَمْ يَكُنْ مُقَصِّراً عَمَّا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اشترك نفسان في التقاط المنبوذ وهما من أهل الكفالة له لاستوائهما في الإسلام والحرية والأمانة فهذا على ضربين: أحدهما: أن يتنازعا ويتشاحنا عليه، فمذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابه أن الحاكم يقرع بينهما لأنهما لما استويا ولم يمكن أن يشترك بينهما كانت القرعة بينهما لتمييز بها الأحق من غير تهمة.

قال تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامُهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيماً﴾ [آل عمران: ٤٤] الآية ثم يتعين حق من قرع منهما في كفالته فإن أراد رفع يده عنه كان له ولم يجبر على إمساكه ويتسلمه الحاكم منه وهل يصير شريكه أولى بكفالته من غيره أم لا على وجهين:

أحدهما: هو أولى به من غيره لاختصاصه بالتقاطه وإن تقدم الآخر بالقرعة.

والوجه الثاني: أنه قد بطلت كفالته لما قرعه صاحبه وصار غيره سواء فيجتهد الحاكم

فيه رأيه فهذا حكم ما ذهب إليه الشافعي من الإقراع بينهما عند التنازع وسواء كان من خرج بالقرعة أنفع له إذا لم يكن الذي خرج قرعته مقصراً أو كانا سواء، وقال أبو علي بن خيران لا قرعة بينهما عند التنازع ولكن يجتهد الحاكم فيهما رأيه فأيهما رآه أحظ له كان أولى بكفالاته ولهذا القول وجه وإن خالف نص الشافعي غير أن تساويهما يمنع من تغليب أحدهما إلا بالقرعة كاليستين إذا تعارضا.

فصل: والضرب الثاني: أن لا يتنازعا ويتفقا على تسليمه لأحدهما فهذا على ضربين: أحدهما: أن يسلمه قبل استقرار يده عليه فهذا يجوز لأن المسلم له بمثابة من رآه ولم يلتقطه ويصير المستلم أولى وكأنه التقطه وحده.

والضرب الثاني: أن تستقر أيديهما جميعاً عليه حتى يصير الملقوط معهما ثم يتسلمه أحدهما ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لأن الحق لهما وليس يتجاوزهما كالشقيقين إذا سلم أحدهما لصاحبه.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن للملتقط حق الكفالة وليس له حق التسليم كما لو كان هو الواجد وحده لم يكن له تسليمه إلى غيره حتى يتولى الحاكم.

فصل: ولو التقطه رجل وامرأة كانا في كفالاته سواء فيقترعان ولا تقدم المرأة كتقديم الأم على الأب في الحضانة لأن في الالتقاط ولاية إن لم يكن الرجل أحق لها لم يكن أنقص حضانة الأبوين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُقِيمًا بِالمَصْرِ وَالْآخَرُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ دَفَعَ إِلَى الْمُقِيمِ».

قال الماوردي: إذا وجد اللقيط في المصر رجلاً أحدهما من أهل المصر والآخر من أهل مصر آخر وهو غريب في هذا المصر فالواجد له من أهل مصره أحق بكفالاته من الغريب الذي ليس من أهله لأن قيامه في البلد الذي وجد فيه أشهر لحاله وأقرب إلى ظهور نسبه ولكن لو أفرد الغريب بالتقاطه وأراد إخراجه من البلد الذي وجد فيه إلى بلده فإن كان غير أمين أو كان الطريق غير مأمون فلا حق له في كفالاته وإن كان أميناً والطريق مأمون فعلى ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون بلده قريباً على أقل من يوم وليلة فهو مستحق لكفالاته إذا تساوى البلدان أو كان بلد الملتقط أصلح فأمّا إن كان بلد اللقيط مصر وبلد الملتقط قرية ففيه وجهان: أحدهما: لا حق له في كفالاته لأن المصر أنفع له من القرية لما فيه من كثرة العلوم والأدب ووفرة الصنائع والاكتساب. **والوجه الثاني:** يستحق كفالاته وإخراجه إلى قريته لأن القرية ربما كانت أعف وكان أهلها أسلم ومعايشهم أطيب ولأن حاله في القرية أسير منها في المصر الكبير لقلة من فيها وكثرة من في المصر وقلما يمكن أن يشعر في القرى بفاحشة تخفى وريبة تكتم.

والقسم الثاني : أن يكون بلده بعيداً وأخباره منقطعة والطارء إليه أو منه نادر .

كمن بالعراق إذا أراد نقله إلى الشرق أو الغرب فلا حق له في كفالاته لإضاعة نسبه وخفاء حاله فلو قال الغريب أنا استوطن بلد اللقيط قلنا أنت حينئذ أحق بكفالاته وإنما تمنع منه إذا أردت العود إلى بلدك .

والقسم الثالث : أن يكون بلده بعيداً على أكثر من يوم وليلة لكن أخباره متصلة والوارد منه كثير كالبصرة وبغداد ففي استحقاقه لكفالاته وجهان : أحدهما : لا حق له في كفالاته لأن حظ اللقيط في بلده أكثر وحاله فيه أشهر .

والوجه الثاني : أنه مستحق لكفالاته لتساوي البلدين في التعليم والتأديب وربما كان في غير بلده أنفع فعلى هذا الوجه يتعين لحاكم بلد اللقيط أن يكتب إلى حاكم بلد الملتقط يذكر حاله وإشهار أمره .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَإِنْ كَانَ قَرَوِيًّا وَبَدَوِيًّا دُفِعَ إِلَى الْقَرَوِيِّ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ خَيْرٌ لَهُ مِنَ الْبَادِيَةِ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا التقطه رجلان أحدهما قروي والآخر بدوي فالقروي أولى له من البدوي ، سواء وجداه في قرية أو بادية لأن القرية أمكن في التعليم وأبلغ في التأديب وأحسن في المنشأ وقد روى أبو حازم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « مَنْ بَدَأَ جَفَاً وَمَنِ اتَّبَعَ الصَّيْدَ غَفَلَ وَمَنِ اقْتَرَبَ مِنْ أَبْوَابِ السَّلَاطِينِ افْتَنَّ » .

معنى قوله من بدا جفا أي من سكن البادية صار فيه جفاء الأعراب وقوله من اتبع السيد غفل يريد من يشتغل به وينقطع إليه تصير فيه غفلة .

فصل : فإذا انفرد البدوي بالتقاطه فعلى ضربين :

أحدهما : أن يجده في مصر أو قرية فلا حق له في كفالاته لأنه لا حظ له في نزول البادية لما ذكرناه .

والضرب الثاني : أن يجده في البادية فلا تخلو حاله من أحد أمرين :

أحدهما : أن يكون ممن يسكن حلة مقيماً فيها ولا ينتجع عنها فهو مستحق لكفالاته لأن وجوده في البادية يدل على أنه من أهلها . والحال الثانية : أن يكون ممن ينتجع ولا يلزم حلة ولا يقيم في مكان ففي استحقاقه لكفالاته وجهان :

أحدهما : يستحق لأن هذا هو الأغلب من حال البادية .

والوجه الثاني : أنه لا حق له فيها لأن مداومة النقلة وملازمة النجعة لا يشتهر بها حاله ولا يعرف معها مكانه مما يلحقه من المشقة في بدنه وتغير العادة في نقلته .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَحُرًّا دُفِعَ إِلَى الْحُرِّ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا اجتمع على التقاطه حر وعبد فالحر أولى بكفالاته من العبد لأمرين .

أحدهما : أن العبد مولى عليه فلم يصح أن يكون والياً .

والثاني : أن العبد ممنوع من كفالاته لخدمة سيده ، فلو انفرد العبد بالتقاطه فإن كان بإذن سيده فالسيد هو الملتقط لأن يد العبد يد له وهو المستحق لكفالاته وإن كان بغير إذن سيده لم يجز بخلاف اللقطة في أحد القولين لأن اللقطة كسب وهذه ولاية فلو أخذه السيد من عبده وقد التقطه بغير إذن فإن كان بعد رفعه إلى الحاكم فهو أولى لأن يد العبد لما لم تكن مقرة لم يكن لها حكم وصار كأن السيد هو الملتقط له وهكذا حكم المدبر في التقاطه كالعبد وإما المكاتب فإن عللنا منع العبد منه بأنه من غير أهل الولاية فالمكاتب ممنوع فيه وإن عللناه بأنه ممنوع فيه لخدمة السيد فالمكاتب مستحق لكفالاته لأنه أملك من السيد بمنافع نفسه ولو شاركه في التقاطه حر كان الحر أولى به منه على العلتين لكمال الحر ونقص المكاتب وأما الذي نصفه حر ونصفه عبد فله حالتان : .

أحدهما : أن يكون غير مهايأة فهو كالعبد لا حق له في كفالاته ما لم يأذن له المالك لرقه لاشراك حكمه وإن الشراكة فيه مانعة عن كفالاته .

والحال الثانية : أن يكون مهايأة فلا يخلو حال التقاطه من أحد أمرين :

أحدهما : أن يلتقطه في زمان السيد فيكون فيه كالعبد لا حق له في كفالاته .

والثاني : أن يلتقطه في زمان نفسه ففيه وجهان :

أحدهما : أنه مستحق لكفالاته لأنه في زمانه كالحر . والوجه الثاني : لا حق له في كفالاته لنقصه وإنه سيعود إلى المنع في غير زمانه وعلى كلى الوجهين لو شاركه الحر في التقاطه كان أحق به منه لكماله على من قصر عن حرите .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : « وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَنَصْرَانِيًّا فِي مِصْرٍ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ كَانَ الْأَقْلَ دُفِعَ إِلَى الْمُسْلِمِ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا اشترك في التقاط المنبوذ مسلم وكافر فلا يخلو حال المنبوذ من إن يجري عليه حكم الإسلام أو حكم الكفر على ما سنصفه فإن جرى عليه حكم الإسلام فالمسلم أحق بكفالاته وهكذا لو تفرد الكافر بالتقاطه نزع من يده لقوله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ولأنه غير مأمون عليه في بدنه أن يسترقه وفي دينه أن يفتنه وفي ماله أن يتلفه لأن عداوة الدين تبعث على ذلك كله وإن جرى على المنبوذ حكم الكفر فإن انفرد الكافر بالتقاطه أقر في يده لأن الكافر يلي على الكافر وإن اشترك في التقاطه مسلم وكافر فعلى الظاهر من مذهب الشافعي في إقراعه بين المسلمين إذا اشتركا في التقاطه يقرع بين المسلم والكافر ويكون في يد من خرجت له القرعة وعلى مذهب أبي علي بن خيران يسلم إلى المسلم دون الكافر لأن كفالة المسلم أصلح ولما يرجى له باعتبار الإسلام ويتعين عليه أن يميل إليه .

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:** «وَجَعَلْتُهُ مُسْلِمًا وَأَعْطَيْتُهُ مِنْ سُهْمَانِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يُعْرِبَ عَنْ نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وعلته أن حكم اللقيط في إسلامه وكفره أنه معتبر بحكم الدار التي وجد فيها فهي ضربان: دار الإسلام ودار الشرك. فأما دار الإسلام فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتفرد المسلمون بها حتى لا يدخلها مشرك كالحرم فالمنبوذ إذا التقط في مثل هذه الدار محكوم بإسلامه في الظاهر والباطن لامتناع اجتماع الشرك الظاهر في أبيه.

والضرب الثاني: أن تكون دار الإسلام قد تخططهم فيها أهل ذمة كالبصرة وبغداد أو معاهدون كأمصار الثغور فإذا التقط المنبوذ فيها كان مسلماً في الظاهر دون الباطن وإنما حكمنا بإسلامه ظاهراً تغلياً لحكم الدار وإن النبي ﷺ قال: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»^(١) ولم يحكم بإسلامه في الباطن قطعاً لجواز أن يكون من ذمي أو معاهد. **والضرب الثالث:** أن تكون دار الإسلام قد تفرد أهل الذمة بسكنائها حتى لا يسكنهم فيها مسلم ولا يدخلها مثل بلد من بلاد الشرك فتحه المسلمون صلحاً أو عنوة فأقروا أهله فيه على أن لا يخالطهم غيرهم فإذا التقط المنبوذ فيه كان كافراً في الظاهر لأن أهل الدار كفار وإن كانت يد المسلمين عليهم غالبية وأحكام الإسلام فيهم جارية.

وأما دار الشرك فعلى ثلاثة أضرب أيضاً:

أحدها: ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم فإذا التقط المنبوذ منها جرى عليه حكم الشرك اعتباراً بحكم الدار. **والضرب الثاني:** ما كان من بلاد الشرك فيها مسلمون ولو واحد كبلاد الروم فإذا التقط المنبوذ فيها ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مشرك في الظاهر اعتباراً بحكم الدار. **والوجه الثاني:** وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والظاهر من كلام الشافعي أنه يكون مسلماً في الظاهر تغلياً لحكم الإسلام. **والضرب الثالث:** كان من بلاد الإسلام التي غلب عليها المشركون حتى صارت دار شرك كطرسوس وأنطاكية وما جرى مجرى ذلك من الثغور والمملوكة على المسلمين فإذا التقط المنبوذ فيها نظر فإن كان فيها أحد المسلمين ولو واخداً جرى على الملقوط فيها حكم الإسلام.

وإن لم يكن فيها أحد من المسلمين أجرى عليه حكم الشرك في الظاهر لبعده المسلمين عنها وامتناع حكمهم فيها.

فصل: فإن أجرينا عليه حكم الإسلام فقد ذكرنا من أين ينفق عليه إذا كان فقيراً وهو

(١) أخرجه البيهقي ١٠٥/٥ - ١٠٦ وأبونعيم في تاريخ أصفهان ٢١٨/٣ والدارقطني ٢٥٢/٣ وانظر التلخيص ١٢٦/٤.

على ما مضى من القولين وإن أجرينا عليه حكم الشرك لم يجز أن ينفق عليه من بيت المال إذا كان فقيراً لأن ما في بيت المال مصروف في مصالح المسلمين دون المشركين فإن تطوع أحد المسلمين أو من أهل الذمة بالنفقة عليه كان محسناً لأنها نفس لها حرمة وإن لم يتطوع أحد بالنفقة عليه جمع الإمام أهل الذمة الذين كان المنبوذ بين أظهرهم وجعل نفقته مقسطة عليهم ليكون ديناً لهم إذا ظهر أمره فإن ظهر له أب رجعوا بالنفقة عليه وإن ظهر له سيد رجعوا بها عليه وإن لم يظهر ذلك كانت ديناً عليه يرجعون بها في كسبه إذا بلغ.

مسألة: قال الشافعي رحمه الله تعالى: «فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ فَاِمْتَنَعَ مِنَ الْإِسْلَامِ لَمْ يَنْ لِي أَنْ أَقْتُلَهُ وَلَا أَجْبِرَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَإِنْ وُجِدَ فِي مَدِينَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا مُسْلِمَ فِيهِمْ فَهُوَ ذِمِّي فِي الظَّاهِرِ حَتَّى يَصِفَ الْإِسْلَامَ بَعْدَ الْبُلُوغِ».

قال الماوردي: اعلم أن من يجرى عليه حكم الإسلام قبل بلوغه على أربعة أقسام: أحدها: من يجري حكم الإسلام عليه بإسلام أبيه فيصير بإسلامهما مسلماً. وروي أبو اليزيد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ وَأَبَوَاهُ يَهُودَانَهُ وَيَنْصَرَانَهُ كَمَا تَتَفَقَّحُ الْإِبِلُ مِنَ بَهِيمَةِ جَمْعَاءَ هَلْ تَحْسُونُ مِنْ جَدْعَاءَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ مَنْ يَمُوتُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ»^(١) فمعنى قوله: «يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ» يريد على الإقرار بأن الله خالقه لأن جميع الناس على اختلاف أديانهم يعلمون أن الله خالقهم ثم يهود اليهود أبناءهم وينصر النصارى أبناءهم أي يعلمونهم ذلك وضرب لهم مثلاً بالإبل إذا نتجت من بهيمة جمعاء والجمعاء هي السليمة وإنما سميت بذلك لاجتماع السلامة لها في أعضائها فتجدع أنوف نتائجها وتفقأ عيونها فأما إذا أسلم أحد الأبوين فإن كان الأب منهما هو المسلم كان ذلك إسلاماً له وإن أسلمت الأم فمذهب الشافعي وأبي حنيفة أن إسلامها إسلام له كالأب وقال مالك: لا يكون إسلام الأم إسلاماً له وهذا خطأ لقول النبي ﷺ: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يَغْلُو» ولقوله ﷺ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانَهُ وَيَنْصَرَانَهُ» فجعل اجتماعهما موجباً لتهوده دون انفرادهما ولأنها لو أسلمت وهي حامل كان ذلك إسلاماً لحملها إذا وضعت كذلك إذا أسلمت بعد الوضع ولأنها أحد الوالدين فصار الطفل بها مسلماً كالأب فأما استدلاله بالحرية فقد يعتبر بالأب كما يعتبر بالأم ألا ترى أنه لو ولد منه كان الولد حراً فإذا ثبت أن إسلام أحد الأبوين يكون إسلاماً لغير البالغ من أولادهما فكذلك يكون إسلاماً لمن بلغ منهم مجنوناً لأن المجنون تبع لغيره فأما البالغ العاقل فلا يكون إسلام الأبوين أو أحدهما إسلاماً له لأن الإسلام يصح منه وأما إذا بلغ الكافر عاقلاً ثم جن فهل يكون إسلام أبيه إسلاماً له أم لا على وجهين.

(١) أخرجه البخاري ٢١٩/٣ في الجنائز (١٣٥٨، ١٣٥٩، ٤٧٧٥، ٦٥٩٩) ومسلم ٢٠٤٧/٤ في القدر (٢٦٥٨/٢٢).

أحدهما: لا يكون ذلك إسلاماً له لأنه قد فعل الكفر بنفسه بعد بلوغه فاستقر حكمه عليه.

والوجه الثاني: وهو اختيار أكثر أصحابنا أنه لا يصير مسلماً لأنه بزوال العقل وخروجه عن حد التكليف قد صار تبعاً فإذا تقرر ما وصفناه وصار الطفل أو المجنون مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فإن أقاما على الإسلام فقد استدام حكم إسلامهما وإن رضى الكفر لم يقبل منهما وصارا بذلك مرتدين يقتلان إذا أقاما على الردة سواء أقرأ بالإسلام بعد البلوغ والإفاقة أو لم يقرأ به.

وقال بعض أصحابنا إن كانا بعد البلوغ والإفاقة قد أقرأ بالإسلام والتزما حكمه بفعل عبادته من الصلاة والصيام جعلتهما مرتدين وإن لم يوجد ذلك منهما لم أحكم بردتها لأن جريان حكم الإسلام عليهما تبعاً أضعف من جريان حكمه عليهما إقراراً وعملاً وهذا خطأ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] فأخبر بإيمان الذرية تبعاً لأبائهم فلم يجوز أن ينتقل حكم الإيمان عنهم ولأن ما أوجب إسلامه أوجب إلزامه كالإقرار فهذا حكم القسم الأول.

فصل: والقسم الثاني أن يجري عليه حكم الاسم بإسلام السابي له من بلاد الشرك فهذا على صربين:

أحدهما: أن يكون السبي بعد البلوغ فلا يكون بإسلام ساييه مسلماً ويكون حكم الكفر عليه جارياً.

والضرب الثاني: أن يكون سبيه قبل البلوغ فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون مسيئاً مع أبويه أو أحدهما فلا يكون حكمه حكم ساييه لأن إلحاق حكمه بأبويه أقوى من إلحاق حكمه بساييه ويكون على حكم الكفر استصحاباً لدين أبويه.

والضرب الثاني: أن يسبي وحده دون أبويه ففيه وجهان: أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يتبع ساييه في الإسلام ويكون حكمه في الشرك حكم أبويه لأن يد السابي يد استرقاق فلم توجب إسلامه كالسيد.

والوجه الثاني: أنه يتبع السابي في إسلامه لأنه قبل البلوغ تبع لغيره فهو أخرجه بسبيه عن أبويه من أن يكون تبعاً لهما فصار تبعاً لمن صار إليه بعدهما فعلى هذا يجري عليه قبل بلوغه أحكام السابي في العبادات والاقتصاص من المسلم إذا جنى عليه وإذا مات صلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وإن بلغ واستصحب الإسلام قولاً وعملاً ثم رجع عنه صار برجوعه مرتداً وإن وصف الكفر عند بلوغه فهل يحكم بارتداده أم لا على وجهين مضى توجيههما فهذا حكم القسم الثاني.

فصل: والقسم الثالث أن يجري عليه حكم الإسلام بنفسه إقراراً به واعترافاً بشروطه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك بعد بلوغه فهذا مسلم له ما للمسلمين وعليه ما عليهم.
والضرب الثاني: أن يكون ذلك قبل بلوغه فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون ذلك منه في طفولته وعدم تمييزه فلا يكون بذلك مسلماً لأنه لا حكم لقوله ولا يصل إلى معرفة حق من باطل ولا صحيح من فاسد.

والضرب الثاني: أن يكون مراهقاً مميزاً يصل بذهنه إلى معرفة الحق من الباطل ويميز ما بين الشبهة والدليل ففي الحكم بإسلامه إذا وصفه على شروطه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يصير مسلماً لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ» فرفع القلم عنه قبل البلوغ في جميع أحواله وجمع بينه وبين المجنون في سقوط تكليفه ولأن عقود المعاملات أخف حالاً من شروط الإسلام فلما امتنع قبل البلوغ أن تصح منه العقود فأولى أن يمنع منه شروط الإسلام.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن يصير مسلماً لأنه قد يصل إلى معرفة الدليل كما يصل إليه البالغ وخالف الطفل والمجنون ولأن علماً عليه لسلام أسلم قبل بلوغه فحكم بصحة إسلامه فعلى هذا إن بلغ فرجع عن الإسلام صار مرتداً. والوجه الثالث: أن إسلامه يكون موقوفاً فإن استدام ذلك بعد بلوغه علم أنه تقدم إسلامه وإن فارق بعد البلوغ علم أنه لم يكن مسلماً وعلى هذا الوجه يحتمل إسلام علي عليه السلام في قول من إسلامه إلى ما قبل البلوغ وأنه لما استدامه بعد البلوغ علم به صحة ما تقدم إسلامه فهذا حكم القسم الثالث.

والقسم الرابع أن يجري عليه حكم الإسلام بالدار وهذا هو اللقيط وقد قسمنا أحواله التي تجري عليه بها حكم الإسلام أو حكم الشرك فإن أجرنا عليه أحكام الشرك فبلغ ووصف الإسلام بعد بلوغه استوثق به حكم الإسلام من حينئذ وإن أقام على الشرك أقر عليه من غير تخويف ولا إرهاب وإن جرى عليه حكم الإسلام فذلك ضربان:

أحدهما: أن نجريه عليه في الظاهر والباطن على ما ذكرنا من التقاطه في بلاد الإسلام التي لا يدخلها مشرك فهذا لا يقبل منه بعد البلوغ الرجوع عنه ويكون إن رجع عنه مرتداً.

والضرب الثاني: أن يجري عليه حكم الإسلام في الظاهر دون الباطن فما لم يبلغ فحكم الإسلام جار عليه فإن مات غسل وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين وإن قتله مسلم فعليه دية مسلم وفي وجوب الاقتصاص منه قولان:

أحدهما: يقتص منه لجريان حكم الإسلام عليه.

والقول الثاني: لا يقتص منه لاحتمال حاله وأنه ربما وصف الكفر بعد بلوغه فلم يجز أن يراق دم بالشبهة فإن وصف الإسلام قولاً وأقام عليه فعلاً استقر حكم إسلامه وجرى القصاص على قاتله وإن رجع عنه إلى الشرك أُرهب وخوف لرجوعه عن الإسلام فإن أبى إلا

أن يكون مشركاً سئل عن سبب شركه فإن قال لأن أبي مشرك وصرت لاتباع أبي مشركاً ترك لما اختاره من الشرك لاحتماله وأجري عليه أحكام الشرك لأننا لم نكن حكمنا بإسلامه قطعاً وإنما حكمنا به تغليباً.

فإن قال لست أعرف دين أبي ولا أعلمه مسلماً ولا مشركاً ولكني أختار الشرك ميلاً إليه ورغبة فيه ففيه وجهان :

أحدهما : يقبل منه لأنه لم يكن مقطوعاً بإسلامه . والوجه الثاني وهو الأصح أنه لا يقبل منه ويجعل إن أقام عليه مرتداً إلا أن يدعي شرك أبيه فيقبل منه ويقر عليه ليكون في الشرك تبعاً ولا يكون متبوعاً .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي التَّقَطُّهُ الطَّعْنَ بِهِ فَإِنْ كَانَ يُؤْمِنُ أَنْ يَسْتَرْقَهُ فَذَلِكَ لَهُ وَإِلَّا مَنَعَهُ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا التقطه مقيم ثم أراد بعد حصوله في كفالته وإقراره في يده جاز أن يسافر به بأربعة شروط :

أحدها : أن يكون قد اشتد بدنه بحيث يقوى على السير فإن كان طفلاً لا يحتمل السير لم يجز .

والثاني : أن يكون السفر مأموناً لا يخاف عليه من غلبة مسترق فإن خيف ذلك عليه لم يجز .

والثالث : أن يكون المسافر مأموناً عليه فلا يسترقه ولا يسيء إليه فإن خيف ذلك لم يجز .

والرابع : أن يكون بنية العود إلى بلده فإن لم يرد العود وسافر متنقلاً ففي تمكنه منه وجهان :

أحدهما : أنه يمكن لأنه قد صار في استحقاق كفالته كالأب الذي يجوز له أن يأخذه من الأم في سفر نقلته .

والوجه الثاني : لا يجوز لما في نقله من إضاعة ما كنا نرجوه من ظهور نسبه ولهذا المعنى جعلنا المقيم إذا شارك في التقاطه مسافراً أولاً به .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَجَنَائَتُهُ خَطَأٌ عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح وجنايته ضربان على نفس أو مال فإن كانت على مال فهي في ماله صغيراً كان اللقيط أو كبيراً موسراً أو معسراً فإن كان له مال دفع منه غرم جنايته وإن لم يكن له مال كان ديناً عليه إذا أيسر أداه فإن كانت جنايته على نفس آدمي فضربان عمد وخطأ فإن كانت خطأ فعلى عاقلته وإن لم يكن له عصابة يعقلون عنه ففي بيت المال لأن جماعة المسلمين عاقلته . ألا تراه لو مات بلا وارث كان ميراثه لبيت المال لجماعة المسلمين

وإن كانت جنايته عمداً يوجب القود فله حالان: أحدهما: أن يكون بالغاً والقود واجب عليه في نفس كانت الجناية أو في طرف. والحالة الثانية: أن يكون صبيّاً فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه وفي محل الدية قولان من اختلاف قوليّه في عمد الصبي هل يجري مجرى الخطأ أو مجرى العمد الصحيح وإن سقط عنه القود فإن قيل إنه يجري مجرى الخطأ كانت الدية في بيت المال مؤجلة كدية الخطأ وإن قيل إنه عمد صحيح وإن سقط عنه القود كانت الدية في ماله حالة فإن أعسر بها كانت ديناً عليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالْجَنَائَةُ عَلَيْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا فَلِلْإِمَامِ الْقَوْدُ أَوْ الْعَقْلُ وَإِنْ كَانَ جُرْحًا حُسَّ لَهُ الْجَارِحُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُخْتَارَ الْقَوْدُ أَوْ الْأَرْضُ فَإِنْ كَانَ مَعْتُوهاً فَقِيْرًا أُحْبِبْتُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ الْأَرْضَ وَيُنْفِقَهُ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا يخلو حال الجناية على اللقيط من أن تكون عمداً أو خطأ فإن كانت خطأ فهي على عاقلة الجاني في نفس كانت أو طرف وديته دية حر مسلم ما كان على حاله اعتباراً بالأغلب من حكم الدار في الحرية والإسلام. وإن كانت عمداً فضربان في نفس أو طرف فإن كانت في نفس استحق فيها دية حر مسلم وفي استحقاق القود إن كان القاتل حراً مسلماً قولان أصحهما عليه القود اعتباراً بالأغلب من حاله وحال الدية في قتله. والقول الثاني لا قود لأنه حد يدرأ بالشبهة.

وكان بعض أصحابنا يحمل اختلاف هذين القولين على اختلاف حالين فيقول إن كان قتله قبل البلوغ وجب القود على قاتله وإن كان بعد البلوغ فلا يجب لأنه يقدر على إظهار حاله وهذا الفرق مسلوب المعنى لأنه إن اعتبر حال الشبهة ففي الحالين وإن اعتبر حال الظاهر ففي الحالين فلم يكن للفرق بينهما وجه فإن قلنا بإسقاط القود أخذت الدية لبيت المال وإن قلنا بوجوب القود كان للإمام عن كافة المسلمين مخيراً فيما يراه أصلح لجماعتهم من القود لئلا يسرع الناس إلى قتل النفوس وأخذ الدية.

فصل: وإن كانت الجناية عليه في طرف فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالغاً فهو بالخيار بين أن يأخذ الدية أو يقتص لنفسه على ما ذكرناه من القولين.

والضرب الثاني: أن يكون غير بالغ فإن قلنا بإسقاط القود على أحد القولين فليس له إلا دية الطرف وبأخذها الإمام له لينفق عليه منها أو يضم إلى ماله إن كان غنياً. وإن قلنا بوجوب القود على الصحيح من المذهب فللقبيط أربعة أحوال:

أحدهما: أن يكون عاقلاً غنياً فعلى الإمام أن يحبس الجاني عليه إلى أن يبلغ فيختار القود أو الدية ولا يجوز للإمام أن يقتات عليه في أمرها كما لا يجوز لأب الطفل أن يقتات عليه فيما استحقه من قود أو دية..

والحال الثانية: أن يكون معتوهاً فقيراً فينبغي للإمام أن يأخذ الدية من الجاني لينفق منها عليه ويعفو عن القود لأمرين:

أحدهما: ظهور المصلحة بعد حاجته بالفقر.

والثاني: بقاءه في الأغلب على عتبه بعد البلوغ.

والحال الثالثة: أن يكون عاقلاً فقيراً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحبس قاتله ليختار لنفسه ما شاء من قود أو دية تعليلاً بظهور عقله.

والوجه الثاني: أن الإمام يأخذ له الدية ويعفو عن القود تعليلاً بحاجته وفقره ولو بلغ فاختر القود ورد الدية ففيه وجهان أحدهما له ذلك والثاني ليس له وعفو الإمام كعفوه وهذان الوجهان بناء على عفو الولي عن نفقته هل له المطالبة بها بعد لوغره أم لا على وجهين.

والحال الرابعة: أن يكون معتوهاً غنياً فعلى وجهين: يحبس قاتله ليختار لنفسه بعد بلوغه وإفاقته إما اعتباراً بغيايه عن الدية.

والثاني: أن للإمام أن يأخذ الدية ويعفو عن القود اعتباراً بعتفه وعدم إفاقته في الأغلب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَهُوَ فِي مَعْنَى الْحُرِّ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُقَرَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لا نقطع بحرية اللقيط ولا نغلب فيه أحكام العبد أما عدم القطع بحريته فلا يمكن ما عداها من الرق. وأما إسقاطها تغليباً لأحكام الرق فلا نغلب من دار الإسلام الحرية كما كان الأغلب فيها الإسلام وإنما اختلف قول الشافعي في ظاهر أمره فأحد القولين أنه حر في الظاهر وإن جاز أن يكون عبداً كما أجرينا عليه حكم الإسلام في الظاهر وإن جاز أن يكون كافراً ولأن الرق طارئ والحرية أصل فلا نغلب في الظاهر على حكم الأصل أولى. والقول الثاني أنه مجهول الأصل لإمكان الأمرين وأن الرق قد يجوز أن يكون مستحقاً فلم يجز أن نحكم بتغليب غيره عليه وليس كالكفر الذي هو باطل فجاز تغليب الإسلام عليه ومن هذين القولين خرج القولان في استحقاق القود من الحر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَقَرَّ بِالرَّقِّ قَبْلَتْهُ وَرَجَعَتْ عَلَيْهِ بِمَا أَخَذَهُ وَجَعَلَتْ جَنَابَتَهُ فِي عُنُقِهِ».

قال الماوردي: أما إقرار اللقيط قبل بلوغه فغير معمول عليه لا في حرية ولا في رق فإذا بلغ صار إقراره حينئذ معتداً فإن ادعى الحرية وأنكر الرق كان قوله فيها مقبولاً وصار حراً في الظاهر والباطن ما لم يقيم بينة برقه ولا يقبل منه الإقرار بالرق بعد ادعاء الحرية كما لو بلغ فأقر بالإسلام لم يقبل منه الرجوع إلى الكفر فأما إذا أقر بالرق فإن جعلناه مجهول الأصل كان إقراره بالرق مقبولاً وإن جعلناه حراً في الظاهر ففي قبول إقراره بالرق وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه إلا أن تقوم بينة لأنه خلاف ما أجرى عليه من حكم الظاهر وحكاه أبو حامد المروزي في جامعه.

والوجه الثاني: وهو الصحيح الظاهر من كلام الشافعي أن إقراره به مقبول وإن كان قد أجري عليه في الظاهر حكم الحرية كما يقبل إقراره بالكفر وإن أجري عليه في الظاهر حكم الإسلام ثم يجرى عليه حكم الرق في المستقبل من أمره إن جنى أو جني عليه فأما في الماضي من أمره فقد ذكر الشافعي ما سوى الجناية فيما بعد وقد ذكر الجناية في هذا الموضوع والنفقة عليه أما الجناية فالكلام فيها يشتمل على فصلين أحدهما فيما جني عليه والثاني فيما جناه على غيره.

فأما الجناية عليه فلا يخلو ما أخذه من أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستوي أرشها بالحرية والرق فلا يراجع فإن كانت عمداً وعرفها الجاني من ماله فقد غرم ما لزمه وإن كانت خطأ تحملتها عاقلته ففي رجوع العاقلة بها قولان بناء على اختلاف قوله في تحمل العاقلة بالجناية على العبد.

والقسم الثاني: أن يكون أرشها في الرق أقل من أرشها في الحرية كأنها في الحرية ألف وفي الرق مائة فيسترجع منه ما زاد على أرش الرق وذلك بتسعمائة فإن كانت بعينها في يده أو كان بدلها موجوداً من كسبه ليسترجعه الجاني أو عاقلته وإن كانت غير موجودة في يده ولا بد لها من كسبه نظر فإن كان الحاكم قد أنفقها عليه في صغره استحق الجاني الرجوع بها على سيده كما يرجع عليه بالقبض في النفقة عليه وهكذا لو كان المنفق لها على نفسه لأن نفقته واجبة على سيده وإن لم يتصرف في نفقته لم يلزم السيد غرمها لأنها لم تصرف في يديه ولا انصرفت في واجب عليه ثم ينظر فإن كان الحاكم قد أخذ ذلك في صغره ولم تصرف إلى يده لتلفه لم يجب غرمه وكانت الزيادة هدراً وإن كان هو القابض لها في كبره أو دفعها الحاكم إليه بعد كبره تعلق غرمها بذمته بعد عتقه ويساره لغروره ولم تتعلق برقبته.

والقسم الثالث: أن يكون أرشها في الرق أكثر من أرشها في الحرية بأن كانت في الحرية مائة وفي الرق ألف ففي استحقاق الزيادة بالرق قولان: أحدهما: يستحق إلا أن يعترف الجاني بها ولا يقبل قوله فيها مع الإنكار لها لمكان التهمة وهذا على القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر.

فصل: وأما الجناية على غيره فلا يخلو ما دفعه في أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يستوي أرشها في الحرية والرق فليس للمجني عليه إلا ما أخذه ثم ينظر فإن كانت جنايته فقد أدى أرشها من ماله أو كسبه كذلك وإن كانت خطأ أخذت من بيت المال وجب ردها فيه لأن جناية العبد في عنقه دون بيت المال والسيد بالخيار بين أن يغرمها أو يبيع رقبته فيها فإن ضاقت الرقبة عند بيعها عن غرم جميعها لم يلزم السيد ما بقي وهل يرجع به على المجني عليه في حق بيت المال أم لا على قولين.

والقسم الثاني أن يكون أرشها بالرق أكثر من أرشها بالحرية فهذا على ضربين: أحدهما: أن تكون رقبة العبد تتسع للزيادة فيستحق المجني عليه الرجوع بها في رقبة العبد إلا أن يفديه السيد منها.

والضرب الثاني : أن تكون رقبة العبد تضيق عن الزيادة ففيها قولان : أحدهما : تكون هدرًا .

والقول الثاني : أنها مستحقة فإن فداه السيد وإلا بيع فيها .
والقسم الثالث : أن يكون أرشها بالرق أقل من أرشها بالحرية ففي قبول قوله في استرجاعها قولان :

أحدهما : يقبل قوله ويسترجع وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل .
والقول الثاني : لا يقبل قوله فيها ولا يسترجع وهذا على القول الذي نجعله فيه حرًا في الظاهر .

فصل : فأما النفقة التي أنفقها الحاكم عليه في صغره فإن كانت من بيت المال لم تسترجع من السيد لأنها دفعت من سهم المصالح وقد جعل ذلك مستحقاً فيه وإن كانت قرضاً اقترضه الحاكم من واحد أو عدد وجب على السيد غرمها وردّها عليهم لوجوبها بحق الملك .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ قَذَفَهُ قَاذِفٌ لَمْ أَجِدْ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَهُ فَإِنْ قَالَ أَنَا حُرٌّ حَدَدْتُ» .

قال الماوردي : وصورتها في لقيط قذفه قاذف بالزنا فإن كان اللقيط صغيراً فلا حد على قاذفه وإن كان كبيراً لم يعجل إلى حد القاذف حتى يسأل اللقيط المقذوف لا يختلف فيه لجواز أن يكون حرّاً وقد قال النبي ﷺ : «جَنَّبُ الْمُؤْمِنُ حِمَى» فإن أقر بالرق ولم يدع الحرية فلا حد على قاذفه لأن قاذف العبد لا حد عليه فإن ادعى الحرية فإن صدقه عليها القاذف حد له حدّاً كاملاً وإن كذبه وادعى رقه فعلى القول الذي نجعل فيه اللقيط مجهول الأصل يكون القول فيه قول القاذف ولا حد عليه وعلى القول الذي نجعل اللقيط فيه حرّاً في الظاهر ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : أن القول قول اللقيط ويحد قاذفه كما يقتل هذا القول قاتله .
والوجه الثاني : أن القول قول قاذفه ولا حد عليه وإن قتل قاتله وفرق قاتل هذا الوجه من أصحابنا بين القتل والقذف بأن المقذوف حي يمكنه إقامة البينة على حرّيته فإذا عجز عنها ضعف حاله والمقتول لا يقدر على إقامة البينة على حرّيته بعد قتله فعمل فيه على ظاهر حاله كالدية ؛ فمن قال بهذا اختلفوا في قبول قوله في القود إذا كان في طرف فمن أصحابنا من أجراه مجرى القذف ولم يقبل قول اللقيط فيه لتمكنه من إقامة البينة على حرّيته ومنهم من أجراه مجرى القتل في النفس وقبل قوله في حرّيته الحاقاً له بالقتل الذي هو من جنسه .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «قَاذِفُهُ وَإِنْ قَذَفَ حُرّاً حُدَّ» .

قال الماوردي : وصورتها في لقيط قذف حرّاً بالزنا فإن كان قبل بلوغه فلا حد عليه

لارتفاع القلم عنه وإن كان بعد بلوغه فما لم يدع المقدوف حرته لم يكمل حده وإن ادعى حرته فإن اعترف له اللقيط بالحرية حد لقفذه حداً كاملاً ثمانين وإن أنكر الحرية وادعى الرق فعلى القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل القول قوله وليس عليه إلا حد العبيد نصف الحد وعلى القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أن القول قول المقدوف ويحد له اللقيط حداً كاملاً تغليباً لظاهر حاله .

والوجه الثاني : أن القول قول اللقيط القاذف وليس عليه إلا حد العبيد نصف الحد لأن الحدود تدراً بالشبهات .

والوجه الثالث : أنه إن كان عند ادعاء الرق أقر لسيد بعينه قبل قوله وحد حد العبيد لاستقرار رقه فتعين المالك وإن لم يعينه وادعى رقاً مطلقاً لغير سيد بعينه لم يقبل قوله وحد حد الأحرار ثمانين .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ اللَّقِيطُ حُرٌّ لِأَنَّ أَصْلَ الْآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا مَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةُ وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ كَمَا لَا أَبَ لَهُ فَإِنْ مَاتَ فَمِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا كُلُّهُ يُوجِبُ أَنَّهُ حُرٌّ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ الْمَعْرُوفُ أَنَّهُ لَا يَحُدُّ الْقَازِفَ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ لِلْمَقْدُوفِ أَنَّهُ حُرٌّ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال لا ولاء على اللقيط لملتقطه ولا لغيره من المسلمين ما لم يثبت عليه رق . وقال أبو حنيفة الولاء ثابت عليه لملتقطه دون غيره . إذا حكم له الإمام بولاية وقال مالك ولاؤه ثابت لجماعة المسلمين . واستدل من أثبت عليه الولاء بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةُ مَوَارِيثَ مِيرَاثُ عَتِيقِهَا وَمِيرَاثُ لَقِيطِهَا وَمِيرَاثُ وَلَدِهَا الَّذِي لَا عَتَقَ عَلَيْهِ» وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لِرَجُلٍ التَّقَطَّ مَنبُذًا لَكَ وَلَاؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ قَالَ وَلَأنَّه مَنَعَمَ فَجَازَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْوِلَاءَ كَالْمَعْتَقِ . ودليلنا قوله ﷺ : «إِنَّمَا الْوِلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ» فانتهى الولاء بذلك عمن لم يعتق ولأن من لم يثبت عليه رق لم يستأنف عليه ولاء كالحرة الأصلي ولأن ما استحق بالرق انتفى عن غير الرق كالمالك ولأن من جرى عليه حكم الحرية في أصله جرى عليه حكم الحرية في فرعه كالمعروف بالحرية طرداً وبالعبودية حكماً .

فأما الجواب عن الخبر إن صح فحمله على أحد وجهين إما على ميراثه إذا ادعته ولداً أو على ميراثه إذا ادعته عبداً وأما قول عمر رضوان الله عليه لك ولاؤه وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ فيحمل على الكفالة والولاية دون الولاء ، وأما الجواب عن قولهم إنه منعم فمنتقض بمن استنقذ غريقاً أو أجاز مظلوماً أو منح فقيراً فإذا ثبت هذا فميراثه في بيت المال كالحرة الذي ولا وارث له .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ ادَّعَاهُ الَّذِي وَجَدَهُ الْحَقُّهُ بِهِ فَإِنْ ادَّعَاهُ

آخِرُ أَرْبَيْتِهِ الْقَافَةُ فَإِنَّ الْحَقُّوهُ بِالْآخِرِ أَرْبَيْتُهُمُ الْأَوَّلَ فَإِنْ قَالُوا إِنَّهُ ابْنُهُمَا لَمْ نَنْسِبْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ بِالْآخِرِ فَهُوَ ابْنُ الْأَوَّلِ» .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في رجل وجد لقيطاً فادعاه ولذا فدعواه مسموعة وقوله مقبول ويحكم له ببنوته سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده لأنه لا منازع له ليمنع منه وينبغي أن يسأله الحاكم استظهاراً من أين صار ولدك أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة فإن أغفل كل ذلك جاز لأن قوله فيه مقبول فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولداً لم يقبل قوله بمجرد الدعوى لأن الأول بادعائه له قد صار دافعاً لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها وأن إلحاقه بالأول إنما كان تغليباً لصدقه عند عدم المنازع وإذا كان كذلك وجب أن يرى الثاني مع الولد القافة لأن فيها بيان عند التنازع في الأنساب فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحاباً لسابق الحكم وإن الحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول فإن نفوه عن الأول لحق بالثاني وانفى عن الأول لأن القافة حجة في إثبات الأنساب وكالبينة فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول فإن أقام الأول بعد إلحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة عدول يشهدن أنه ولد على فراشه لحق بالأول ببينته وكان أولى من إلحاق القافة له بالثاني بشبهه لأن حكم الشبه يسقط مع ثبوت الفراش ألا ترى لو أن ولداً على فراش رجل فادعاه آخر وألحقته القافة به لم يلحق وكان ولد صاحب الفراش لتقديم الفراش على حكم الشبه .

فصل : وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني يشبهه كشبهه بالأول لم يلحق بهما ولا بواحد منهما لعدم البيان في القافة ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينسب إلى أحدهما وفي زمان انتسابه قولان :
أحدهما : البلوغ لأنه لا حكم لقوله قبله .

والقول الثاني : إلى أن يميز باستكمال السبع أو الثمان وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة فإن قيل فهلا إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول بما تقدم من إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره كالمال إذا نزع صاحب اليد فيه ثم تعارضت البيتان فأسقطنا حكم تملكه لصاحب اليد : قيل الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن اليد تدل على الملك فجاز عند تعارض البيتين أن يحكم بها ولا تدل على النسب فلم يجز أن يحكم بها وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دخل لأنه يمكن أن يقال فهلا إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في الملك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج بالتعارض كاليد والفرق الثاني أن الأموال ليس لها بعد تعارض البيات بيان ينتظر فجاز أن يحكم باليد بالضرورة عند فوات البيان وليس كذلك حال النسب لأن انتساب الولد عند بلوغه حال منتظرة يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة وهذا فرق أبي الحسين بن القطان ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد .

فصل: فإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينسب إلى أحدهما أخذ به الولد بعد البلوغ فإذا انتسب صار لاحقاً بمن انتسب إليه منتفياً عن الآخر فلورجع فانتسب إلى الآخر لم يقبل منه للحoque بالأول بانتسابه الأول فلوقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه لأن القافة قد وقفته عليهما فلم يجز أن يعدل بالانتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته القافة لم يكن له أن ينتسب إلى غيره.

والوجه الثاني: يقبل منه ويصير ملحقاً بمن انتسب إليه لأن وقفته بينهما لا يمنع دعوى غيرهما.

فصل: وإذا تداعيا بنوة اللقيط رجلان ولم يسبق أحدهما بدعواه فيلحق به ولم يكن لواحد منهما بيعة تشهد بولادته على فراشه رجع فيه إلى بيان القافة فإذا ألحقوه بأحدهما لحق به دون الآخر.

وقال أبو حنيفة إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود فهو أحق به لأن علمه بذلك دليل على صدقه وهذا خطأ لأنه قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ولأنه لما لم يجز أن تدفع اللقطة بالصفة فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطُ رَجُلَانِ فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهُ لِلَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ أَوَّلًا وَلَيْسَ هَذَا كَمَثَلِ الْمَالِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجلين تنازعا كفالة اللقيط دون نسبه وادعى كل واحد منهما أنه التقطه دون صاحبه وأقام كل واحد بما ادعاه بيعة والبيعة ها هنا شاهدان لا غير لأنها ليست على مال وإنما هي على استحقاق كفالة تثبت بها ولاية فإن شهدت إحدى البيعتين لأحدهما بتقديم يده كان المقدم إليه أولاًهما به، قال الشافعي وليس كالمال لأن المتنازعين في المال إذا أوجبت بينتهما تقدم يد أحدهما كان فيها قولان.

أحدهما: أن المتقدم إليه أولى كالمتنازعين في الكفالة.

والقول الثاني: أنهما سواء ويقدم في الكفالة من تقدمت يده. والفرق بينهما أن المال قد يصح انتقاله بحق من يد إلى يد فجاز أن يستوي فيه اليد المتقدمة واليد المتأخرة والكفالة لا يصح انتقال اللقيط فيها بحق من يد إلى يد فوجب أن يحكم بها لمتقدم اليد، فإن تعارضت بينتهما أو أشكلتا لعدم المنازع ففيه قولان:

أحدهما: يقرع بينهما ويستحقه من قرع.

والثاني: يسقطان ويتحالفان فإن حلفا أو نكلا فقد استويا وصارا كالملتقطين له معاً فيكون على ما مضى من الوجهين أحدهما يقرع بينهما ويستحقه من قرع منهما والثاني يجتهد الحاكم في أحظهما.

فصل: ولو ادعى أحد المتنازعين فيه أنه ولده وتفرد الآخر بادعاء الكفالة دون الولادة حكم به ولداً لمدعي نسبه لأنه غير منازع في نسبه وصار أولى بكفالته لأن الوالد أحق بالكفالة من الملتقط وهكذا لو استقرت يد الملتقط في الكفالة ثم جاء رجل فادعاه ولداً لحق به ونزع من يد ملتقطه وصار من جعلناه أولى بكفالته .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا تداعى نسب اللقيط حر وعبد ومسلم وذمي فهما في دعوة النسب سواء تداعى كالحرين وكالمسلمين ، وقال أبو حنيفة يقدم الحر على العبد والمسلم على الكافر استلزاماً بأن النبي ﷺ قال : «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى» فلم يجز أن يتكافأ المسلم والذمي في الدعوى قال ولأنه لما أجرى على اللقيط حكم الحرية والإسلام صار الحر والمسلم أقوى حالاً من العبد والكافر لاتفاقهما في الحكم واشتراكهما في الصفة ودليلنا قوله ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» فأثبت الولد للفراش ودون الاشتراك في الحرية والدين ولأن كل من سمعت دعواه إذا كان منفرداً لم يدفع عنها إذا كان منازعاً كالحرين والمسلمين ولأن كل دعوى لا يمنع الذمي منها مع البينة لم يدفع الذمي عنها بغير بينة كالمال ، فأما قوله ﷺ «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى» فمن علوه الانقياد لحقوق أهل الذمة على أن علوه باليد ونفوذ الحكم ونحن نجري على الولد وإن لحق به أحكام الإسلام ، وأما قوله أنه موافق لحال الحر والمسلم دون العبد والكافر فهذا فاسد بتفرد العبد والكافر بادعائه وبمسلم وكافر تنازعا لقيطاً في دار الحرب فقد أجرى عليه حكم الشرك فإنهما فيه سواء ولا يغلب الكافر على المسلم لحكم الدار كذلك في دار الإسلام يغلب المسلم على الكافر لحكم الدار .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «غَيْرَ أَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا ادَّعَاهُ وَوُجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَالْحَقُّهُ بِهِ أَحَبُّبٌ أَنْ أَجْعَلَهُ مُسْلِمًا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَأَنْ أَمُرَهُ إِذَا بَلَغَ بِالْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ (وَقَالَ) فِي كِتَابِ الدَّعْوَى إِنَّا نَجْعَلُهُ مُسْلِمًا لَأَنَّا لَا نَعْلَمُهُ كَمَا قَالَ قَالَ الْمُزْنِيُّ عِنْدِي هَذَا أَوْلَى بِالْحَقِّ لَأَنَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ لَمْ يَزَلْ حَقُّهُ بِالدَّعْوَى فَقَدْ ثَبَتَ لِلْإِسْلَامِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ وَجَرَى حُكْمُهُ عَلَيْهِ بِالْأَدَارِ فَلَا يَزُولُ حَقُّ الْإِسْلَامِ بِدَعْوَى مُشْرِكٍ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ ابْنُهُ بَعْدَ أَنْ عَقَلَ وَوَصَفَ الْإِسْلَامَ الْحَقْنَاهُ بِهِ وَمَنْعَاهُ أَنْ يَنْصَرَهُ فَإِذَا بَلَغَ فَأَمْتَنَعَ مِنَ الْإِسْلَامِ لَمْ يَكُنْ مُرْتَدًّا نَقْتَلُهُ وَأُخِيسُهُ وَأُخِيفُهُ رَجَاءَ رُجُوعِهِ قَالَ الْمُزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قِيَاسٌ مَنْ جَعَلَهُ مُسْلِمًا أَنْ لَا يَرُدَّهُ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ» .

قال الماوردي : وصورتها في ذمي ادعى لقيطاً ولداً وألحقناه به نسباً فهذا على

أحدهما: أن يلحق به بعد ما صار مسلماً وصلى وصام والتزم شرائع الإسلام فهذا يجرى عليه حكم الإسلام وإن لحق نسبه بذمي لأن فعله للإسلام أقوى من اتباعه لغيره في الكفر فهل يصير بوصف الإسلام قبل البلوغ مسلماً حتى لو رجع عنه بعد البلوغ صار مرتداً أم لا على ما ذكرنا من الوجوه الثلاثة.

أحدها: أنه لا يصير بذلك مسلماً وسواء ألحق بالذمي بمجرد الدعوى أو ببينة شهدت له بأنه ولد على فراشه.

والضرب الثاني: أن يلحق به في صغره وطفولته وقبل صلاته وصيامه فهذا على ضربين: أحدهما أن يلحق به ببينة تشهد بأنه ولد على فراشه فهذا تجري عليه أحكام الكفر تبعاً لأبيه لأن قيام البينة العادلة لولادته على فراشه تأصل عن حكم الأصل في ظاهر الدار.

والضرب الثاني: أن يلحق به بمجرد الدعوى من غير بينة ففيه قولان:

أحدهما: ينقل من حكم الإسلام إلى حكم الكفر لأنه صار لاحقاً بكافر فصار الظاهر غير ذلك الظاهر.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني أنه يكون باقياً على حكم الإسلام ولا ينقل عنه للحoque بكافر لأن حكم الدار أقوى من دعوى محتملة فعلى هذا أن خيف عليه من افتتانه بدين أبيه حيل بينه وبين أبيه وأخذ بنفخته حتى يبلغ فإن بلغ ووصف الإسلام تحقق حكمه فيه وإن وصف الكفر ومال إلى دين أبيه أهرب وخوف رجاء عوده فإن أبى إلا المقام على الكفر فبعداً له ولا يصير بذلك مرتداً ويقر على ما اختاره لنفسه من الكفر لأن فعله أقوى حكماً من غالب الدار والله أعلم.

فصل: فعلى هذا لو كان أبوه يهودياً فقال وقد بلغ لست يهودياً ولا مسلماً وإنما على غير اليهودية من الملل كالنصرانية والمجوسية ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل منه ويقر عليه لأن الكفر كله ملة واحدة.

والوجه الثاني: لا يقبل منه ما أراد الانتقال إليه من الكفر ولا يعاد إلى دين أبيه لإقراره بأنه ليس إلا على الإسلام فإن أباه صار مرتداً.

فصل: وإذا لحق اللقيط بمدعيه عند عدم منازع من مسلم أو كافر فبلغ وأنكر نسبه وادعى نسباً غيره لم يقبل منه إلا ببينة تثبت بولادته على فراش غيره لأن لحوق نسبه لم يراعي فيه قبول الوالد فيؤثر فيه إنكاره وإنما يراعى ذلك منه في إدعاء نسبه بعد البلوغ فلذلك أثر فيه إنكاره بعد البلوغ.

فصل: فإذا ادعى العبد لقيطاً ولدأ فإن صدقه سيده في ادعائه لحق به وإن كذبه فيه ففي قبول دعواه وإلحاق نسبه به وجهان:

أحدهما: لا يقبل كما لا يقبل إقراره باب لما فيه من إزاحته عن الميراث بالولاء لمن اعتقه.

والوجه الثاني: يقبل منه لأنه قد أدخله تحت ولايته بخلاف الأب وإذا لحق اللقيط بالعبد لم يصير بذلك عبداً لأنه في الرق تبعاً لأمه دون أبيه ولا يسمع قول العبد أنه من أمه لأنه لاحق له في رقه وإنما يسمع ذلك من سيد أمة تدعيه ولداً لها ليصير له بهذه الدعوى عبداً فإن حضر من ادعى عليه هذه الدعوى كان على ما سنذكره في ادعاء رقه فلو كان العبد قد أعتق فادعى بعد عتقه ولداً فإن أمكنه أن يكون مولوداً بعد عتقه لحق به صدق السيد أو كذب وإن لم تكن ولادته بعد عتقه ففي لحوقه به مع تكذيب السيد وجهان مضيا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا دَعْوَةَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا بَيِّنَةً».

قال الماوردي: واختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه وخلافهم فيها قديم حكاه أبو إسحاق المروزي وغيره.

فأحد الوجوه الثلاثة: أنه لا يقبل منها ادعاء اللقيط ولداً لنفسها إلا ببينة تشهد لها بولادته سواء كانت ذات زوج أو لم تكن بخلاف الرجل الذي يقبل منه دعوى نسه وإن لم تكن له ببينة والفرق بين الرجل والمرأة أن لحوق الولد بالمرأة يمكن أن يعلم يقيناً بمشاهدتها عند ولادته فكانت دعواها أضعف لقدرتها على ما هو أقوى والرجل يلحق به الولد بغلبة الظن دون اليقين فجاز لضعف أسبابه أن يصير ولداً لها بمجرد الدعوى.

والوجه الثاني: أنها إن كانت ذات زوج لم يصير ولداً لها بمجرد الدعوى حتى تقيم بينة بولادته وإن كانت غير ذات زوج قبل منها والحق بها لأنها إذا كانت ذات زوج أوجب لحوقه بها أن يصير لاحقاً بزوجها لأنها له فراش فلم يثبت ذلك إلا ببينة يثبت بها الفراش وإذا لم تكن ذات زوج فلحوقه بها لا يتعدها إلى غيرها كالرجل.

والوجه الثالث: أن مراد الشافعي بذلك أنه لا دعوة لها في إلحاقه بزوجها ولا في ادعائه لنفسها إلا ببينة تقيمها على ولادتها له رداً على طائفة زعمت أن المرأة إذا ادعت ولادة ولد على فراش الزوج كان قولها فيه مقبولاً وصار بالزوج لاحقاً فأما إذا أرادت أن تدعوه لنفسها ولداً فإنه يلحق بها بمجرد الدعوى كالرجل.

فصل: فإذا لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها إلا أن يصدقها على ولادته فيصير حينئذ لاحقاً به بتصديقه، أو ببينة تقيمها على ولادته.

فصل: فلو قالت المرأة وقد ألحق بها الولد وأنكرها الزوج أن تكون ولدته على فراشه: أنا أريه القافة معك ليلحقوه بك لم يجز لأن الولادة لا تثبت بالقافة لإمكان البينة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَقَامَتِ امْرَأَتَانِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ابْنُهَا لَمْ أَجْعَلْهُ ابْنَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّى أَرِيَهُ الْقَافَةَ فَإِنَّ الْحَقُّوَ بَوَاحِدَةٍ لِحَقِّ بَزَوْجِهَا وَلَا يَنْفِيهِ إِلَّا بِاللَّعَانِ قَالَ الْمُزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَخْرَجُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا أَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَهُوَ الزَّوْجُ

فَلَمَّا أَحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِالْمَرْأَةِ كَانَ زَوْجُهَا فِرَاشًا يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا وَلَا يَنْفِيهِ إِلَّا بِلِعَانٍ» .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في امرأتين تنازعتا في لقيط وادعته كل واحدة منهما ولداً فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يكون لهما مع التنازع بينة ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من الثلاثة الأوجه :

أحدها : أنها غير مسموعة إلا بينة سواء كانتا من ذوات الأزواج أو من الخلايا .

والوجه الثاني : أنهما إن كانتا من ذوات الأزواج لم تسمع دعواهما إلا بينة وإن كانتا من الخلايا سمعت دعواهما بغير بينة وإن كانت إحداهما ذات زوج والأخرى خلية كانت دعوى الخلية مسموعة ودعوى ذات الزوج مدفوعة إلا بينة .

والوجه الثالث : أن دعواهما معاً مسموعة سواء كانتا من ذوات الأزواج أو الخلايا فعلى هذا إذا سمعت دعواهما وأقامتا على تنازعهما أو عدمت بينهما ففي الذي يحكم به فيهما وجهان :

أحدهما : أنهما يريان القافة مع الولد فبأيتهما ألحقوه ألحق بها وفي لحوقه بزوجهما وجهان :

أحدهما : يلحق به إلا أن ينفيه باللعان لأن القافة كالبينة بخلاف الدعوى المجردة .

والثاني : أنه لا يلحق به كالدعوى المجردة إلا أن يصدقها على ولادته فيصير لاحقاً به فإن عدمت القافة كان الولد موقوفاً بينهما إلى أن ينتسب عند بلوغه زمان الانتساب إلى إحداهما ويكون حكمهما فيه كحكم الرجلين إذا تنازعا على العمل على القافة إن وجدوا أو انتساب الولد إن عدموا .

الوجه الثاني : وهو قول ابن أبي هريرة أنه لا مدخل للقافة في إلحاق الولد بأمه وإنما يحكم بهم في إلحاقهم بالأب دونها والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الولد يعرف أمه يقيناً فلم يحتج إلى الحكم بالشبه ولا يعرف أباه ظناً فاحتج إلى الحكم بالشبه .

والفرق الثاني : وهو فرق استدلال أن حكم القافة لما فيه من مبانة الأصول فكان مقصوراً على ما ورد فيه النص من إلحاقه بالأب دون الأم ويكون تنازع المرأتين فيه يوجب وقوفه بينهما حتى ينتسب عند البلوغ إلى إحداهما ، والوجه الأول أصح لأن الله تعالى يقول : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ ﴾ [الإنسان ٢] يعني إخلاطاً قال الحسن البصري رحمه الله تعالى لاختلاط ماء الرجل بماء المرأة وقال تعالى : ﴿ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ [الطارق : ٦ ، ٧] يعني أصلاب الرجال وترائب النساء وهي الصدور وقيل هي الأضلاع وقال النبي ﷺ : « إِذَا سَبَقَ مَاءُ الْمَرْأَةِ مَاءَ الرَّجُلِ كَانَ الشُّبُهَ لِلْحُؤْلَةِ ، وَإِذَا

سَبَقَ مَاءَ الرَّجُلِ كَانَ الشَّبَّ لِلْعُمُومَةِ^(١) فحصل للأم في الولد شبهاً كالأب، ولأن الولد بالأم أخص وكان بالشبه أحق.

فصل: والضرب الثاني: أن يكون لهما عند النزاع فيه بينة تشهد على ولادته بأربع نسوة عدول فإن كانت البينة لأحدهما دون الأخرى حكم به لذات البينة ولحق بزوجهما إلا أن ينفيه باللعان وإن أقامت كل واحدة منهما بينة على ولادته قال أبو حنيفة ألحقته بهما بالبينة وأجعله ابناً لكل واحدة منهما ولزوجهما وأجعل كل واحدة منهما وزوجهما أمّاً له وأباً قال وإنما قلت ذلك لأن الضرورة عند امتناع الممتنعين إذا لم يترجح أحدهما يوجب الحكم بهما كاللعان قد امتنع به صدقهما ثم حكم به بينهما وكاختلاف المتبايعين إذا تحالفا عليه وقد أوجب فسخ العقد بينهما وإن علم بالضرورة أنه لأحدهما فهذا القول مع خطئه مستحيل ومع استحالة شنيع واستحالة لحوقه بالاثنتين أعظم من استحالة لحوقه بالأبوين لأنه لا يمنع ماء الرجلين في رحم واحد ويمتنع خروج الولد الواحد في رحمين، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ أَمَهَا تَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة ٢] فأخبر أن أمه هي التي تلده، فإن لحق الولد بهما اقتضى ذلك ولادتها وفي القول بهذا من الاستحالة ما تدفعه بذاته العقول ويمنع منه الحسن الفطن ولا يحتاج مع الملاحظة إلى دليل ولا مع التصور إلى تعليل وحسب ما هذه حالة اطراداً واستقباحاً لا سيما مع ما يقضي هذا القول أما مذهباً وأما إلزاماً إلى أن يصير الولد الواحد ملحقاً بنساء القبيلة ورجالها ثم بنساء المدينة ورجالها ثم بنساء الدنيا ورجالها ونعوذ بالله من قول هذه نتيجته ومذهب هذه قاعدته فأما اللعان فما حكمنا فيه بصدقها مستحيل وإنما علقنا عليه حكماً قد أسماه الصادق منهما اقتضى ذلك نفيه من أحدهما وأما التحالف في اختلاف المتبايعين فإنما أوجب إبطال ما اختلفا فيه دون إثباته.

فصل: فإذا تقرر أنه لا يلحق بهما مع تعارض البيتين فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البيتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان وله في ذلك قولان:
أحدهما: يستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين.

والثاني: يستعملان بالقرعة بين البيتين، فإن قلنا باستعمال البيتين في الأملاك استعمالهما في الانتساب ولم يجز أن نستعملهما بالقسمة لاستحالة ذلك في النسب ولا بالقرعة مع وجود القافة لأن القافة أقوى وأؤكد ووجب أن يكون استعمالهما بتميز القافة بينهما فينظر إلى الولد والمرأتين فإن ألحقوه بإحدهما لحق بها بالبينة، وكان تمييز القافة ترجيحاً فعلى هذا يصير لاحقاً بها وبزوجهما إلا أن ينفيه باللعان وإن قلنا بإسقاط البيتين عند تعارضهما في الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في الأنساب أم لا فيه وجهان:

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٤٤٨٠).

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنهما يسقطان كالأملاك فعلى هذا يكون حكمهما كما لو تداعته ولا بينة لهما فيكون على ما مضى .

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنهما لا يسقطان إذا تعارضتا في الأنساب وإن سقطتا بتعارضهما في الأملاك والفرق بينهما أنهما لما تكافأ في الأملاك ولم يكن ما يترجح به إحداهما جاز أن يسقطا ولما أمكن ترجيح أحدهما في الأنساب بالقافة لم يسقطا وحكم لمن انضم إلى بيئته بيان القافة .

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا ووجدت القافة فالحقت الولد بإحداهما صار لاحقاً بها بالبينة لا بالدعوى فإن عدمت القافة أو أشكل عليهم لم يجز أن يقرع بين البيئتين لوجود ما هو أقوى من القرعة وهو انتساب الولد إذا بلغ زمان الانتساب وفيه قولان: أحدهما: إلى استكمال سبع أو ثمان . والثاني: إلى بلوغ فإذا انتسب إلى إحداهما لحق بها وبزوجها لأنه صار لاحقاً بها بالانتساب مع البينة وصار كالقافة مع البينة .

فصل: فلو ماتت واحدة منهما قبل انتساب الولد إلى إحداهما وقف من تركة الميتة ميراث ابن فإن انتسب إلى الميتة أخذ ما وقف له من تركتها وهو ميراث ابن وإن انتسب إلى الثانية منها رد ما وقف له من ميراث الميتة على ورثتها ولو مات زوج إحداهما وقف من تركته ميراث ابن لجواز أن ينسب إلى زوجته فيصير لاحقاً بها فإن انتسب إلى امرأة الميت أخذ ما وقف من تركة زوجها وإن انتسب إلى الأخرى رد ما وقف له من ميراث الميت على ورثته فلو ماتت إحدى المرأتين وزوج الأخرى وقف له من تركة الميتة ميراث ابن ومن تركة زوج الأخرى ميراث ابن فإن انتسب إلى الميتة أخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته وإن انتسب إلى الباقية أخذ ميراث زوجها ورد ميراث الميتة على ورثتها .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا ادَّعى الرَّجُلُ اللَّقِيطَ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ أَقْبَلِ الْبَيِّنَةَ حَتَّى تَشْهَدَ أَنَّهَا رَأَتْ أُمَّةً فَلَانٍ وَلَدَتْهُ وَأَقْبَلُ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَإِنَّمَا مَنَعْنِي أَنْ أَقْبَلَ شُهُودَهُ أَنَّهُ عَبْدُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى فِي يَدِهِ فَيَشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ» (وَقَالَ) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ «إِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَ التَّقَاطِ الْمُلتَقِطِ أَرْفَقْتُهُ لَهُ» (قَالَ الْمُزْنِيُّ) «هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ وَأَوَّلَى بِالْحَقِّ عِنْدِي مِنَ الْأَوَّلِ» .

قال الماوردي: وصورتها في رجل ادعى رق إنسان مجهول الحال وأنه عبده وليس عليه يد لسيد مسترق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الدعوى على بالغ فيرجع فيها إلى المدعي بالرق فإن أنكر حلف وإن أقر صار عبداً له .

والضرب الثاني: أن تكون الدعوى على غير بالغ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ممن لم يعلم أنه لقيط فيكون قول المدعي رقه مقبولاً ويحكم بأنه

عنده ما لم تكن يد تدفعه أو مدع يقابله لأن ما جهل حاله إذا لم يكن فيه منازع لم يتوجه إليه اعتراض كمن وجد مالاً فادعاه ملكاً أقر على دعواه ما لم ينازع فيه فلو بلغ هذا الطفل الذي حكم برقه لمدعيه وأنكر الرق وادعى الحرية لم يقبل منه بعد الحكم برقه كما لا يقبل منه إذا أنكر النسب بعد الحكم به فإن أقام بينة بالحرية حكم بها ورفع رق المدعي عنه فإن طلب عند تعذر البينة عليه إحلاف المحكوم له برقه كان له ذلك لأنها دعوى حرية قد استأنفها على سيده .

فصل: والضرب الثاني: أن تكون الدعوى برق لقيط فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون قبل ذلك التقاطه ففي قبول دعوى المدعي لرقه وجهان: أحدهما: يقبل كما يقبل منه ادعاء نسبه .

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحابنا أن قوله لا يقبل في رقه وإن قبل في نسبه .

والفرق بين الرق والنسب من وجهين: أحدهما: أن في دعوى النسب حقاً له وحقاً عليه ودعوى الرق حق له لا عليه .

الثاني: أن النسب لا يمنع منه ظاهر الدار بل يقتضيه والرق يمنع منه ظاهر الدار وينافيه ويشبه أن يكون تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوله في حكم اللقيط فإن قيل إنه حر في الظاهر لم يحكم برقه للمدعي وأن قيل إنه مجهول الأصل حكم به .

فصل: والضرب الثاني: أن تكون دعوى رقه بعد التقاطه فلا تسمع هذه الدعوى إلا بينة لا يختلف أصحابنا فيه سواء ادعاه ملتقطه أو غيره وفرق ما قبل التقاطه وبعده أن قبل الالتقاط لم تستقر عليه يد وبعد الالتقاط قد استقرت عليه يد وإذا كان كذلك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مدعي رقه هو الملتقط .

والضرب الثاني: أن يكون غيره من الأجانب فإن كان المدعي هو الملتقط فلا يخلو من أحد أمرين أما أن تكون له بينة أو لا تكون فإن لم تكن له بينة كانت دعواه مردودة واللقيط على ظاهر الحرية لم يثبت عليه رق ويقر في يده مع ماله إن كان ولا ينزع منه وإن كان مدعياً له لما استحقه من كفالاته بالالتقاط هذا الذي نقله المزني في جامع الكبير والذي أراه أولى أن انتزاعه من يده واجب لأنه قد خرج بدعوى رقه من الأمانة في كفالاته وربما صارت عليه استدامة يده ذريعة إلى تحقيق رقه وإن كانت له بينة فعلى ضربين:

أحدهما: أن تشهد له باليد فلا يحكم بها لأن اليد شاهدة وليس يحكم بها للعلم بسببها فلم يكن للشهادة بها تأثير .

والضرب الثاني: أن تشهد البينة له بالملك فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تصف سبب الملك على وجه يوجب الملك وذلك من أحد خمسة أوجه إما ابتياع من مالك أو هبة قبضها من مالك أو ميراث عن مالك أو بسبي سباه فملكه أو ولدته

أتمته في ملكه فإن كانت البينة على البيع أو الهبة أو الميراث أو السبي حكم فيها بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين ولا يحكم بشهادة النساء منفردات وإن كانت الشهادة على أن أتمته ولدته سمع فيه أربع نسوة يشهدن على ولادتها في ملكه وتكون شهادتين بملك الأم عند الولادة تبعاً للشهادة بالولادة وإذا لم يكن في ملك الأم نزاع فإن نوزع في ملكه الأم لم تقبل شهادتين بملك الأم حتى يشهد بملكها شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها في ملكه قبلن ولو شهد شاهدان أو شاهد وامرأتان بالملك والولادة فيه قبل فأما إن شهدت البينة بولادته من أتمته ولم تشهد بأن الولادة كانت في ملكه فهذا مما لم يذكر فيه سبب ملكه لأنه قد يجوز أن تكون أمه قد ولدته في ملك غيره فإذا ثبت هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبداً له. والضرب الثاني: أن تشهد البينة له بالملك ولا تذكر سبب الملك ففي وجوب الحكم بها قولان:

أحدهما: أنه يحكم بها ويجعل اللقيط عبداً له ولا يلزم أن يسألوا عن سبب الملك كما لو شهدوا بملك مال لم يذكروا سبب ملكه كان جائزاً فكذلك في ملك اللقيط.

والقول الثاني: أن لا يحكم بهذه الشهادة في اللقيط حتى يذكروا سبب ملكه ويحكم بها في غيره من الأموال وإن لم يذكروا سبب ملكه والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن حكم اللقيط أغلظ من سائر الأموال لما فيه من نقله عن ظاهر حاله في الحرية إلى ما تشهد له البينة من الرق وليس كذلك سائر الأموال لأنها مملوكة في سائر الأحوال. والثاني: أن اليد في الأموال تدل على الملك وفي اللقيط لا تدل على الملك فإن قيل فيجوز للشهود في الأموال أن يشهدوا فيها بالملك باليد وحدها قيل أما يد لم يقتصرن بها تصرف كامل فلا تجوز الشهادة بها في الملك وأما إذا اقترن بها تصرف فقد اختلف أصحابنا فحكى أبو علي الطبري في إفصاحه وجهين عن غيره ووجهاً ثالثاً عن نفسه.

أحد الوجهين: يجوز كما يجوز للحاكم والحكم أؤكد من الشهادة.

والوجه الثاني: لا يجوز ذلك للشهود وإن جاز للحاكم لأن للحاكم أن يجتهد وليس للشهود أن يجتهدوا.

والوجه الثالث: الذي حكاه عن نفسه أنه إن اقترن بمشاهدة اليد والتصرف سماع من الناس ينسبونه إلى ملكه جاز أن يشهدوا بالملك. وإن لم يسمعوا الناس ينسبونه إلى ملكه لم يجز أن يشهدوا بالملك وشهدوا باليد.

فصل: وإن كان المدعي لرق اللقيط أجنبياً غير الملتقط فإن لم تكن له بيته ردت دعواه وإن كانت له بيته فعلى ضربين: أحدهما: أن تشهد له بالملك فيكون على ما مضى في الشهادة للملتقط. والضرب الثاني: أن تشهد له باليد قبل التقاطه ففي الحكم بها قولان: أحدهما: لا يحكم بها لغير الملتقط كما لا يحكم بها للملتقط ولا تكون اليد عليه موجبة لملكه لما ذكرنا من تعليق حاله فعلى هذا لا يحكم بها في ملكه لرقه ولكن يحكم بها في تقدم يده واستحقاق كفالته لأن بيته تشهد بأن يده كانت عليه قبل يد ملتقطه فعلى ما حكاه

المزني ينتزع من الملتقط ويسلم إليه ليكفله وعلى ما أراه أولى يمنع منه لئلا يصير ذريعة إلى استرقاقه .

والقول الثاني : ذكره المزني في جامع الكبير أنا نحكم له برقه مع الشهادة له باليد بخلاف يد الملتقط لأن في إقرار الملتقط بأنه لقيط تكذيب لشهوده بأن اليد موجبة لملكه وليس من غير الملتقط إقرار يوجب هذا إلا أن المزني فيما نقله عن الشافعي في جامع الكبير أنه قال بعد الحكم بالشهادة له باليد ويحلف أنه كان في يده رقيقاً له فإن لم يحلف لم أرقه له فاختلف أصحابنا في إحلافه مع البينة هل هو واجب أو استحباب على وجهين : أحدهما : أنه واجب لينفي بها احتمال اليد أن تكون بغير ملك فإن نكل لم يحكم له برقه .

والوجه الثاني : أنها استحباب وليست بواجبة لأن اليد إن أوجبت الملك أغنته عن اليمين إذا لم يكن منازع وإن لم توجب الملك لم يكن للشهادة بها تأثير ولأن في اليمين مع البينة اعتلالاً للشهادة .

فصل : فلو ادعى الملتقط بنوة اللقيط ألحق به ولم يكلف ببينة فلو ادعى غيره بعد ذلك رق اللقيط لم يسمع منه إلا ببينة لما ذكرنا من الفرق بين الرق والنسب وإذا أقامها صار ابناً للملتقط وعبدًا للآخر لإمكان الأمرين ويكون السيد أولى بكفالاته من الأب .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ وَنَكَحَ وَأَصْدَقَ ثُمَّ أَقْرَ بِالرَّقِّ لِرَجُلٍ أَلْزَمْتُهُ مَا يَلْزِمُهُ قَبْلَ إِقْرَارِهِ وَفِي إِلْزَامِهِ الرَّقِّ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ إِقْرَارَهُ يَلْزِمُهُ فِي نَفْسِهِ وَفِي الْفَضْلِ مِنْ مَالِهِ عَمَّا لَزِمَهُ وَلَا يَصْدُقُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ وَمَنْ قَالَ أَصْدَقَهُ فِي الْكُلِّ قَالَ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ الْأَصْلِ وَمَنْ قَالَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ نَكَحَتْ ثُمَّ أَقْرَتْ بِمِلْكٍ لِرَجُلٍ لَا أَصْدَقُهَا عَلَى إِفْسَادِ النِّكَاحِ وَلَا مَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِلزَّوْجِ وَأَجْعَلُ طَلَاقَهُ إِيَّاهَا ثَلَاثًا وَعَدَّتْهَا ثَلَاثَ جَبِصٍ وَفِي الْوَفَاةِ عِدَّةٌ أَمِيَّةٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا فِي الْوَفَاةِ حَقٌّ يَلْزِمُهَا لَهُ وَأَجْعَلُ وَلَدَهُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَلَدَ حُرَّةٍ وَلَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ كَانَ وَلَدُهُ رَقِيقًا وَأَجْعَلُ مَلِكَهَا لِمَنْ أَقْرَتْ لَهُ بِأَنَّهَا أُمْتُهُ» (قَالَ الْمُزْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ «أَجْمَعَتِ الْعُلَمَاءُ أَنَّ مَنْ أَقْرَ بِحَقِّ لَزِمَهُ وَمَنْ ادَّعَاهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ بِدَعْوَاهُ وَقَدْ لَزِمَتْهَا حُقُوقُ إِقْرَارِهَا فَلَيْسَ لَهَا إِبْطَالُهَا بِدَعْوَاهَا» .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة في لقيط بلغ فجرت عليه أحكام الأحرار في عقوده وأفعاله اعتباراً بظاهر حاله في الحرية لأنه ممكن من ذلك كله ولا يمنع منه بالأشكال سواء قيل إنه حر في الظاهر أو مجهول الأصل فإذا وجد ذلك منه وجرت أحكام الحرية عليه ظاهراً ثم جاء رجل فادعى رقه وأنه عبده فلا يخلو أن يكون له بينة تشهد له برقه أو لا يكون فإن أقام برقه بينة على ما تقدم من وصف البينة حكمنا له برقه وأجرينا عليه أحكام العبيد في الماضي من حاله وفي المستقبل فما بطل من عقوده الماضية بالرق ابطلناه وما وجب

استرجاعه من غرم أو مال استرجعناه وسواء في ذلك ما ضرر غيره أو نفعه أو نفع غيره وضره لأن البينة حجة عليه وعلى غيره وإن لم يكن للمدعى بينة فلا يخلو أن يقر اللقيط له بالرق أو ينكره فإن أنكره حلف له وهو على ظاهر حرية وإن أقر له بالرق فلا يخلو أن يكون قد اعترف قبل ذلك بالحرية أو لم يعترف فإن كان قبل ذلك قد اعترف بالحرية لم يقبل إقراره بالرق إلا أن تقوم بينة لأن اعترافه بالحرية قد تعلق به حق الله تعالى وأن تضمنه حق لنفسه فلم يكن له إبطال حق الله تعالى وإن أبطل حق نفسه وإن لم يكن قد اعترف قبل ذلك بالحرية قبل إقراره بالرق سواء قيل بجهالة أصله أو بظاهر حرية لأن إقراره على نفسه أقوى من حكم الظاهر ولأن الكفر بالله تعالى أغلظ من الرق ثم كان قوله لو بلغ مقبولاً في الكفر فأولى أن يكون مقبولاً في الرق.

فصل: فإذا ثبت أن إقراره بالرق مقبول أجريت عليه أحكام الرق في المستقبل وفي إجراءاتها عليه في الماضي قولان:

أحدهما: تجري عليه أحكام الرق في الماضي كما تجرى عليه أحكامه في المستقبل، وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل ووجهه شيان: أحدهما: أن الرق أصل إذا ثبت تعلق في فرعه من أحكام فإذا ثبت أصله فأولى أن تثبت فروعه. والثاني: أنه لما كان إقراره بالرق موجباً لإجراء أحكام الرق عليه في المستقبل كالبيئة اقتضى أن يكون موجباً لذلك في الماضي كالبيئة.

والقول الثاني: أنه يجري عليه في الماضي أضر الأمرين به من أحكام الحرية أو الرق فما نفعه وضر غيره لا يقبل منه وما ضره ونفع غيره قبل منه وهذا على القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر ووجهه شيان:

أحدهما: أن إقراره فيما ضر غيره متهم فأمضى وإقراره فيما ينفعه متهم فرد.

والثاني: أنه كما لم يملك إبطاله من العقود بغير الإقرار بالرق لم يملكه بالإقرار لأن لزومها يمنع من تملك فسخا.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين تفرع عليهما ما مضى فمن ذلك هباته وعطاياه فإن قيل بنفوذ إقراره فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها وإن قيل برد إقراره فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها أمضيت ولم يسترجع وليس للسيد إحلاف الموهوب له والمعطى إن أنكر.

فصل: ومن ذلك بيوعه وإجاراته إن قيل بنفوذ إقراره فيهما بطلت ولزم التراجع فيهما وإن قيل برد إقراره فيهما أمضيت ولا يراجع فيهما وما حصل بيده مما اشتراه لم يكن لسيدة التصرف فيه لأنه مقر أنه على ملك بائعه وله أن يتوصل إلى أخذ ثمنه منه فإن فضل منه لم يملكه.

فصل: ومن ذلك ديونه التي لزمته وهي على ضربين: أحدهما: ما وجب باستهلاك وجناية فهي متعلقة برقبته على القولين معاً لأن ذلك أضر

به فنفذ إقراره فيه وإن ضاقت الرقبة عن غرم جميعه ففي تعلق الباقي بذمته بعد عتقه قولان إن قيل بنفوذ إقراره سقط ولم يلزم وإن قيل برد إقراره لزم في ذمته بعد عتقه .

والضرب الثاني : ما وجب عن معاملة من ثمن أو أجرة أو صداق فإن قيل بنفوذ إقراره تعلق ذلك بذمته بعد عتقه وكان السيد أحق بما في يده وإن قيل برد إقراره كان ذلك مستحقاً فيما بيده فما كان بإزائه دفع جميع ما في يده في ديونه ولا شيء فيه لسيدته وإن كان أقل منه كان الباقي بعده في ذمته بعد عتقه فإن كان أكثر الفاضل منه لسيدته وهو معنى قول الشافعي أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه يعني من ديونه .

فصل : ومن ذلك نكاحه وذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون اللقيط عبداً فينكح امرأة .

والثاني : أن تكون امرأة فتكح رجلاً فإن كان اللقيط عبداً فنكح امرأة فإن قيل بنفوذ إقراره فالنكاح باطل من أصله لأنه مقر أنه نكح بغير إذن سيده فإن لم يدخل فلا شيء عليه وإن دخل بها فلها مهر المثل دون المسمى إلا أن يكون مهر المثل أكثر فلا تستحق إلا المسمى لأنها تدعي الزيادة عليه وإن قيل برد إقراره انفسخ النكاح من وقته لإقرارها بتحريمها عليه ولم ينفسخ من أصله لقبول إقراره فيه فإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وإن كان بعد الدخول فلها جميعه وإن كان اللقيط أمة فنكحت رجلاً فإن قيل بنفوذ إقرارها بطل النكاح لأنها منكحة بغير إذن سيدها سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن فإن لم يدخل بها فلا شيء لها وإن دخل بها فلها مهر المثل دون المسمى وكان أولادها منه أحراراً لأنه أصابها على حرية أولادها فصارت كالغارة بحريتها لكن على الزوج قيمتهم لسيدتها وفي رجوع الزوج بعد ذلك عليها بعد عتقها قولان كالمغرور وإن قيل برد إقرارها لم يقبل قولها في فسخ النكاح سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن لأن الزوج يدعي صحة العقد على حرة وجميع أولادها منه قبل الإقرار وبعده لأقل من ستة أشهر أحرار لا يلزم الزوج غرم قيمتهم وله الخيار في المقام معها لما استقر من حكم رقبها فإن أقام عليها رُق أولادها منها إذا وضعتهم لأكثر من ستة أشهر من وقت إقراره ثم إن لزمتهما العدة على هذا القول الذي يرد إقرارها فيه فعلى ضربين : طلاق أو وفاة فإن كانت وفاة فعدة أمة شهران وخمس ليال لأنها حق الله تعالى فقليل قولها فيه على القولين معاً، وإن كانت عدة طلاق فعلى ضربين :

أحدهما : أن تملك فيها الرجعة فيلزمها ثلاثة أقراء لأن حق الأدمي منها أقوى لشبوت رجعتة فيها .

والضرب الثاني : أن لا يملك فيها الرجعة ففيه وجهان :

أحدهما : عدة أمة كالوفاة لأنه لا يتعلق بها للزوج حق .

والثاني : وهو الظاهر من منصوص الشافعي أنها ثلاثة أقراء كما لو فيها الرجعة والفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة أن عدة الطلاق يغلب فيها حق الأدمي لأنها لا تجب على صغيرة ولا غير مدخول بها لأن مقصودها الاستبراء وعدة الوفاة يغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها

على الصغيرة وغير المدخول بها ولأن المقصود بها التعبد، فأما الجناية منه وعليه فقد تقدم ذكرها وفيما استوفينا من ذلك تنبيه على ما أغفلنا، فأما المزني فإنه اختار أن لا ينفذ إقراره في الماضي وإن نفذ في المستقبل وكان من استدلاله أن قال أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه.

وهذا القول صحيح غير أن الاستدلال به فاسد لأن اللقيط لم يكن منه إقرار بالحرية فلا يقبل رجوعه عنه وإنما حمل أمره في الحرية على الظاهر وإقراره على نفسه أقوى فكان الحكم به أولى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا أُقِرُّ اللَّقِيطَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ لِفُلَانٍ وَقَالَ الْفُلَانُ مَا مَلَكَتُهُ ثُمَّ أَقِرَّ لِغَيْرِهِ بِالرَّقِّ بَعْدَ لَمْ أَقْبَلْ إِقْرَارَهُ وَكَانَ حُرًّا فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في لقيط بالغ ابتداء من غير دعوى فأقر برقه لزيد فأنكر زيد أن يكون مالكة فأقر اللقيط بعد ذلك برقه لعمرو فأقراره مردود وهو حر في الظاهر إلا أن تقوم بينة برقه لمالك فيحكم بها دون الإقرار.

وقال أبو العباس بن سريج إقراره مقبول للثاني وإن رده الأول كما كان إقراره مقبولا للأول وهكذا لو أنكره الثاني فأقر الثالث قبل منه وبه قال أهل العراق استدلالاً بأنه لو أقر بنسبه لرجل فرد ثم أقر بنسبه لغيره جاز فكذلك إذا أقر برقه لرجل فرد ثم أقر به لآخر جاز وهكذا لو أقر بدار في يده لرجل فرد إقراره ثم أقر بها لغيره نفذ إقراره، فكذلك في الرق لأنه لا يخلو من أن يجري مجرى النسب وقد ذكرنا جواز ذلك فيه أو مجرى المال وقد ذكرنا جوازه فيه، وهذا الذي قاله أبو العباس ومن وافقه من أهل العراق خطأ من وجهين: أحدهما أن إقراره بالرق للأول إقرار بأنه لا رق عليه لغير الأول فإذا رد الأول الإقرار فقد رفع رقه عنه بالإنكار فصار إقراره بالرق إذا رد كالعق فلم يجز أن يقر بعد الرق والثاني أن في الحرية حقاً لله تعالى وحق للآدمي فصار أغلظ من حق الله تعالى إذا تجرد من حق الآدمي إذا انفرد فلم يكن لمن جرى حكمه عليه أن يدفعه عن نفسه فأما ما استدل به من إقراره بالنسب فقد كان بعض أصحابنا يضيق عليه الفرق بينهما فيجعل الحكم فيهما سواء ويقول إذا رد إقراره بالنسب لم أقبله إذا أقر به من بعد كما لورد في العتق لم أقبله من بعد وذهب سائر أصحابنا إلى أنه يقبل في النسب ولا يقبل في الرق والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن إنكاره الرق يقتضي أن لا رق وليس إنكاره للنسب موجباً لرفع النسب.

والثاني: أن من أنكر شيئاً ثم أقر به قبل منه ومن أنكر الرق ثم أقر به لم يقبل منه، وأما الإقرار بالدار فإذا رده المقر له لم يقبل إقرار المقر بها لغيره وإنما جعل الثاني أحق بها من حيث أنه لا منازع له فيها ولا بد لكل ملك من مالك وليس كذلك اللقيط لأنه قد يكون حراً وليس له مالك.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا قيل للشاني إن أقمت البينة على رقه حكم لك به لأن البينة توجب رقه وإن كان معترفاً بالحرية فكانت بإثبات رقه في هذه الحال أولى .

فصل: ولو أن لقيطاً أقر بالبنوة لرجل ثم أقر بالرق بعده لآخر قبلنا إقراره لهما بالبنوة والرق لأنه ليس يمتنع أن يكون ابناً لزيد وعبداً لعمر ولو ابتداءً فأقر بالرق لرجل ثم أقر بعده بالبنوة لآخر نفذ إقراره بالرق المتقدم فلم ينفذ إقراره بالبنوة المتأخرة لأن العبد لا يقبل إقراره بأب إلا بتصديق السيد لما فيه من إبطال الإرث بالولاء وليس كذلك إذا قدم الإقرار بالأب ثم أقر بعده بالرق .

فصل: وإذا تنازع الرجلان طفلاً وادعاه كل واحد منهما ابناً ثم سلمه أحدهما إلى الآخر واعترف له بأبوته فإن كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش لم يقبل تسليمه إليه وإن كان لاشتراكهما في التقاطه قبل وصار ابناً لمن سلم إليه دون من سلمه، والفرق بينهما أن الحادث عن الفراش ملحق بغير دعوى واللقيط لا يلحق إلا بالدعوى فلو رجع من سلم إليه وجعله ابناً له وسلمه إلى غيره واعترف له بأبوته لم يجز لأنه قد حكم له بعد التسليم بأبوته فلم يجز أن يدفعه عن نفسه ولا أن ينفيه باللعان لاعترافه به وهكذا لو تفرد رجل بالتقاطه وادعى بنوته ثم سلمه بعد ادعاء البنوة إلى غيره ولداً لم يجز وصار لازماً للأول لإلحاقه به فلو تنازع نسبه رجلان ثم تركاه معاً راجعين عن ادعاء نسبه لم يجز وأرينا فيما رأياه للقافة وألحقناه بمن ألحقوه به ولو سلمه المتنازعان إلى ثالث استحدث دعوى نسبه لم يجز لأنهما بالتنازع الأول قد اتفقا على أن نسبه لا يخرج عنهما ثم ينظر في الثالث فإن ألحقته القافة به صار بإلحاق القافة لاحقاً به لا بالتسليم وإن نفوه عنه وجب إلحاقه بأحد الأولين إما بالقافة أو بالتسليم والله أعلم .