

كتاب اللقطة

قال: (اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزمة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره، وبسكونها للمفعول كضحكة وهزأة للذي يضحك منه ويهزأ به. وإنما قيل للمال لقطه بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر إلى التقاطه لأنه مال، فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً، وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط. وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً فمحمول على هذا: يعني يطلق على المال أيضاً. ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتشقة أنه لا يحل له لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه وبعض التابعين، وبه قال أحمد يحل، والترك أفضل، وأما الحل فلأنه ﷺ لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سنذكر. وأسند إسحاق بن راهويه عنه ﷺ «من أصاب لقطه فليشهد ذا عدل»^(١) وأما أفضلية الترك فلأن صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدتها فيه ولو لم يذكر خصوص المكان، فإذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لأنه لا بد عادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره، ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على أنه إليه، وقيد الطحاوي وغيره بما إذا كان يأمن على نفسه، فإن كان لا يأمن بتركها، ولأنه يجوز أن تصل يد خائنة إليها، فإن غلب على ظنه ذلك إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع، ولو رفعها ثم بدا له أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره قوله: (واللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو أفضل) وظاهر المبسوط اشتراط عدلين إلى آخره (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان أشهد أو إذا كان أمانة بأن أشهد (لا تكون مضمونة عليه) فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه، وكذا إذا صدقه المالك

كتاب اللقطة

اللقيط واللقطة متقاربان لفظاً ومعنى، وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما، وقدم الأول لشرف بني آدم على اللقطة وهي الشيء الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة وقوله: (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء رحمهم الله قوله: (بل هو أفضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول إنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعاً وعن قول من يقول أخذه جائز وتركه أفضل لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع قوله: (وهو

كتاب اللقطة

قوله: (واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما) أقول: فيه أنه إذا عكس يوجد التمييز أيضاً فلا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب. والأولى ما في غاية البيان أن فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزمة واللمزة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبؤ كأنه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه، وميلان الطبايع إليه فسمي لقطه على الإسناد المجازي، وفي المنبؤ من بني آدم إباء في القلوب عن قبوله للزوم نفعته ومؤنته فسمي لقيطاً: أي ملقوياً على سبيل التفاؤل وإرادة الصلاح في حاله كما سمي اللديغ سليماً والمهلكة مفاراً انتهى قوله: (واللقطة وهي الشيء الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول: كذا صحح في المغرب، ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره.

(١) صحيح. أخرجه أبو داود ١٧٠٩ والطيالسي ١٠٨١ وكذا النسائي في الكبرى كما في التحفة ٨/٢٥٠ والطحاوي ٤/١٣٦ والطبراني ١٧/٩٨٥ والبيهقي ٦/١٩٣/١٨٧ وابن الجارود ٦٧١ وابن ماجه ٢٥٠٥ كلهم من حديث عياض بن حمار وإسناده صحيح على شرط مسلم.

مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبيئته، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال غيره بغيره إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر

في قوله إنه أخذها ليردها وصار تصادقهما كبيئته على أنه أخذها ليردها (ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنها بالإجماع، وإن لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يضمن) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد. وفي شرح الأقطع ذكر محمداً مع أبي يوسف (والقول له) مع يمينه أنه أخذها ليردها (لأن الظاهر شاهد له) إذ الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولأن الآخذ مأذون فيه شرعاً بقيد كونه للمالك فإذا أخذ إن لم يكن الظاهر أنه أخذه للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكاً في أنه أخذه له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكة، وفيه وقع الشك فلا يبرأ، وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر كون التصرف عاملاً لنفسه) فإن قال كون أخذ المال سبباً للضمان إذا لم يكن بإذن الشرع فأما بإذنه فممنوع، وإذا لم يثبت أن هذا الأخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم. فالجواب أن إذن الشرع مقيد بالإشهاد عند

الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل أن اللقطة عند عامة العلماء على نوعين: ما يكون أخذه واجباً وهو خاف الضياع، واستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ وإذا كان ولياً وجب عليه حفظ ماله، وبأن حرمة مال المسلم كحرمة ماله، فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه، فكذلك إذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجباً، وهو ما إذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب إليه لقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ ولأنه لو تركها لا يؤمن أن يصل إليها يد خائفة فتمنعها عن مالها. وقيل تركه أفضل لما ذكرنا أن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والأول ظاهر المذهب (وإذا كان كذلك) أي إذا كان أخذها مأذوناً فيه شرعاً (لا تكون مضمونة عليه) كذا وكذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله إذا تصادقا، والظاهر أن معناه وإذا أشهد الملتقط أنه يأخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لأنه لم يأخذ لنفسه، ويجوز أن يكون معناه وإذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه، وكذا إذا تصادق الملتقط والمالك أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما وصار كما إذا قام الملتقط البيئته أنه أخذها ليوصلها إلى المالك (ولو أقر) الملتقط (أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال غيره بغيره إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لأن فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعاً، والذي يحل له شرعاً الأخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه، وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الإشهاد منه، وأما أن القول قوله فلأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب. وقوله: (ولهما أنه أقر بسبب الضمان) ظاهر قيل هذا الاختلاف في الإشهاد فيما إذا أمكنه أن يشهد، أما إذا لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع أن يأخذه منه الظالم فترك الإشهاد لا يكون ضامناً بالاتفاق، وإن وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه. وقوله: (ويكفي في الإشهاد أن يقول) ظاهر. وقوله: (وهذه رواية عن أبي

قوله: (كذا في بعض الشروح) أقول: يعني في شرح الإقناني قوله: (وهو لا يناسب قوله وكذا إذا تصادقا الخ) أقول: إنما لا يكون مناسباً أن لو كان قوله وكذا إذا تصادقا عطفاً على قوله، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك يلزم فإنه يجوز أن يكون عطفاً على قوله إذا أشهد الخ قوله: (ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول: وعندني هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا إذا تصادقا، وكذا تكون اللقطة أمانة إذا تصادقا، ويوجد التناسب والتلاؤم لكونه عطفاً على قوله اللقطة أمانة الخ، وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه إذا تصادقا، وفيه نوع تأمل.

شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية، ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكة وفيه وقع الشك فلا يبرأ، وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه وكففيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطعة فدلوه عليّ واحدة كانت اللفظة أو أكثر لأنه اسم جنس. قال: (فإن

الإمكان على ما ذكرنا آنفاً من رواية إسحاق «من أصاب لقطعة فليشهد ذا عدل» وهذا الاختلاف فيما إذا أمكنه الإشهاد، وإذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف أنه إن أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالإجماع، والقول قوله مع يمينه كوني منعي من الإشهاد كذا قال: (ويكفيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه عليّ) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه إليّ آخره، فإذا جاء صاحبها يطلبها فقال هلكت لا يضمن، ولا فرق بين كون اللفظة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللفظة بتأويل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان. قال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها لأردّها، فإن فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي فجعل التعريف إشهاداً. وقول المصنف يكفيه من الإشهاد أن يقول إلى آخره يفيد مثله، فاقضى هذا الكلام أن يكون الإشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف. وقوله عليه الصلاة والسلام «من أصاب ضالة فليشهد»^(١) معناه فليعرّفها. ويكون قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف: أي الإشهاد. فإنه إذا استشهد ثم عرق بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلاً، وإلا فالتعريف لا يقتصر على ما بحضرة العدول، وعلى هذا فخلافة أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك. وقولهما إن إذن الشرع مقيد بالإشهاد أي بالتعريف، فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن أنه أخذها لنفسه، وعلى هذا لا يلزم الإشهاد: أي التعريف وقت الأخذ، بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لا لنفسه، وحينئذ فما ذكر في ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر، لأن بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه، وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها، فإن ذهب بها ثم أعادها ضمن، وبعضهم ضمنه ذهب بها أو لا، والوجه ظاهر المذهب، وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضياً مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالأخذ قوله: (فإن كانت) اللفظة (أقل من عشرة عرفها أياماً) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الأيام من غير تفصيل، وذلك أنه روى عن أبي حنيفة: إن كانت مائتين فصاعداً عرفها حولا، وإن كانت أقل من مائتين إلى عشرة عرفها شهراً، وإن كانت أقل من عشرة يعرفها عى حسب ما يرى. وفي رواية أخرى قال: فيما دون العشرة إن كانت ثلاثة فصاعداً: يعني إلى العشرة يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهماً فصاعداً: يعني إلى ثلاثة يعرفها ثلاثة

حنيفة) يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية، فإن الطحاوي رحمه الله قال: وإذا التقط لقطعة فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفسياً أو خسياً في ظاهر الرواية وقوله: (كانت مائة دينار تساوي ألف درهم) يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسنداً إلى أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولا، فعرّفها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيت ثانياً فقال عرفها حولا، فعرّفها فلم أجد، ثم أتيت ثالثاً فقال: احفظ وعاءها ووكاءها وعددها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها». وفيه نظر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وأقول: هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين، وليس ذلك بشرط بالإجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد وقوله: (وقيل الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير) إشارة إلى ما اختاره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وقوله: (كالثبوت وقشور الرمان) يعني إذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فإنه يجوز له الانتفاع بها لأن القيمة ظهرت بالاجتماع والاجتماع

قوله: (قيل هذا الاختلاف في الإشهاد الخ) أقول: أي في وقت انتفاء الإشهاد ففيه حذف مضافين.

(١) هو المتقدم.

كانت أقل من عشرة دراهم عَرَفَهَا أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَفَهَا حولاً) قال العبد الضعيف: وهذه رواية عن أبي حنيفة. وقوله أياماً معناه على حسب ما يرى. وقدره محمد في الأصل بالحوول من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام «من التقط شيئاً فليعرِّفه سنة من غير فصل». وجه الأول أن التقدير بالحوول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم، والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريف بالحوول احتياطاً، وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا إلى رأي المبتلي به وقيل الصحيح أن شيئاً من هذه

أيام، وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرِّفها يوماً، وإن كانت دون الدانق ينظر يمناً ويسرة ثم يضعه في كفٍ فقير. قال شمس الأئمة: شيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرِّف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جيد، والظاهر أنه إنما قَدَّرَ بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن أن المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها، وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الأصل تقديره بالحوول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله ﷺ ما سيذكر، وكذا روي عن عمر وعليّ وابن عباس. وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام «من التقط شيئاً فليعرِّفه سنة»^(١) من غير فصل، وفيه ألفاظ منها ما رواه الزبار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «لا تحل للقطعة، فمن التقط شيئاً فليعرِّفه سنة»^(٢) ومعنى لا تحل اللقطة: أي لا يحل للملتقط تملكها، وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه. وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «عرِّفها سنة، ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استفتقها فإن جاء صاحبها فأدِّها إليه»^(٣) (وجه الأول أن التقدير بالحوول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم، والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعاً في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحوول) إلحاقاً لها بما فيه الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطاً (وما دون العشرة ليس في معنى الألف شرعاً بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (إلى رأي المبتلي به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي بن كعب قال «أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال عَرَفَهَا حولاً، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيت بها فقال: عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد،

حصل بصنعه ولكنه لا يملكها، حتى أن صاحبها إذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز أن يأخذها لأن الإلقاء متفرقاً دليل على الأذن لا على التملك، لأن التملك من المجهول لا يصح. ذكره في المحيط، فأما إذا كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لأن صاحبها لما جمعها فالظاهر أنه ما ألغى قوله: (فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها) يعني إن جاء صاحبها بعد التعريف دفعها إليه أيضاً لا لعين حقه المستحق الدفع إليه كما في بيع الفضولي (وإلا) أي وإن لم يجيء فهو بالخيار (إن شاء) تصدق بها أيضاً لا لعرض المستحق وهو الثواب على اعتبار إجازته التصديق بها على مستحقة (وإن شاء أمسكها رجاء) للظفر

قوله: (لأن العبرة بمعوم اللفظ الخ) أقول: فإن التكرة إذا وقعت في سياق الشرط تم على ما صرحوا به، وسيأتي الحديث المروي كذلك قوله: (وأقول هذا الحديث الخ) أقول: فيه بحث إذ يجوز أن يقال للحديث دلالتان على ما مر مثله في السير.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١٨٢/٤ والزبار في مسنده كما في نصب الراية ٤٦٦/٣ كلاهما من حديث أبي هريرة.

قال ابن حجر في الدراية ١٤٠/٢: في إسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف اه قلت: وهو المعروف بالسُّمِّي اتهموه.

(٢) هو المتقدم.

(٣) صحيح. أخرجه البخاري ٢٤٢٨ ومسلم ١٧٢٢ وأبو داود ١٧٠٦.

والترمذي ١٣٧٣ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٣/٢٣٠، ٢٣١ وابن ماجه ٢٥٠٧ وابن حبان ٤٨٩٥ والطحاوي ١٣٨/٤ والطبراني ٥٢٣٧،

٥٢٣٨ والبيهقي ١٩٢/٦ ١٩٣ وابن الجارود ٦٦٩ وأحمد ١١٦/٤ ١٩٣/٥ كلهم من حديث زيد بن خالد الجهني وله قصة عند البخاري.

المقادير ليس بلازم، ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها، وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به، وينبغي أن يعرفها في الموضوع الذي أصابها. وفي الجامع: فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها، وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاءه حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكة لأن التملك من المجهول لا يصح. قال: (فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها) إيصالاً للحق إلى المستحق وهو واجب

ثم أتيت ثلثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها^(١) وهذا يقتضي قصر حديث العام على حديث المائة دينار، وليس كذلك بل قد ورد الأمر بالتعريف سنة في غير حديث مطلقاً عن صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره قوله: (وقيل الصحيح أن شيئاً من هذه التقادير ليس بلازم) ولا التقدير بالعام (وفوض إلى رأي المتبلى به يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها) وهذا ذكره شمس الأئمة واختاره. واستدل عليه بحديث الثلاث سنين في المائة دينار، فإنه يعرف به أن ليس السنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط أن صاحبه يتركه أو لا، وهذا يختلف باختلاف خط المال، ألا ترى أن المال لما كان ذا خطر كبير أمره ﷺ أن يعرفه ثلاث سنين قوله: (وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به) قال المصنف: (وينبغي أن يعرفها في الموضوع الذي أصابها فيه وفي الجامع) يعني الأسواق وأبواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي. واعلم أن الأمر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة، ولكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتاً بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة، وما قدمنا من قول الولوالجي مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب فإن يذكرها مرة بعد أخرى قوله: (وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاءه فيجوز الانتفاع بها) للواجد (بلا تعريف) وعنه ﷺ «أنه رأى ثمرة في الطريق فقال: لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها»^(٢) ولا يعلم فيه خلاف بين العلماء، ولكن تبقى على ملك مالكة، حتى إذا وجدها في يده له أخذها لأن الإباحة لا تخرجه عن ملك مالكة، وإنما إلقاءها إباحة لا تملك (لأن التملك من المجهول لا يصح) وذكر شيخ الإسلام أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها لأنها تصير ملكاً له بالجمع، وعلى هذا

بصاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط بإذن الحاكم فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لأن التصدق إن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته. فإن قيل التوقف على الإجازة يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بلازم، حتى لو أجاز المالك بعد هلاكها صحت الإجازة. وأجاب بأن الملك يثبت للفقير قبل الإجازة لأن الملتقط لما كان مأذوناً في التصدق شرعاً ملك الفقير بنفس الأخذ لأن التصدق من أسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الإجازة. فإن قيل: لو ثبت الملك للفقير قبل الإجازة لما ثبت للمالك حق الأخذ إذا كان قائماً في يد الفقير.

قال المصنف: (وقيل الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها) أقول: قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه: قال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه «وجدت مائة دينار فأخبرت النبي عليه الصلاة والسلام قال عرفها سنة، فعرفتها فلم يعرفها أحد، فأخبرته فقال عليه الصلاة والسلام: عرفها سنة أخرى، فعرفتها، ثم أخبرته فقال: عرفها سنة أخرى، ثم قال بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاءها واخطأها بمالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فانفع

(١) صحیح. أخرجه البخاري ٢٤٢٦ ومسلم ١٧٢٣، ١٧٢٢ وأبو داود ١٧٠٢، ١٧٠٣ والترمذي ١٣٧٤ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ١٨/١، ١٩ وابن ماجه ٢٥٠٦ وابن حبان ٤٨٩١، ٤٨٩٢ والطيالسي ٥٥٢ والطحاوي ١٣٧/٤ وعبد الرزاق ١٨٦/٥ والبيهقي ١٩٦ وابن الجارود ٦٦٨ وأحمد ١٢٦/٥ كلهم من حديث أبي بن كعب واللفظ للبخاري.

(٢) صحیح. أخرجه البخاري ٢٠٥٥، ٢٤٣١ ومسلم ١٠٧١ وأبو داود ٦٥١، ١٦٥٢ وابن حبان ٣٢٩٦ وأبو يعلى ٢٨٦٢ والطحاوي ٩/٢ والبيهقي ١٩٥/٦ والطيالسي ٨٣٩ وأحمد ١٨٤/٣، ١٩٣ كلهم من حديث أنس.

بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها وإيصال العوض وهو الثواب على اعتبار إجازة التصدق بها، وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها. قال: (فإن جاء صاحبها) يعني بعد ما تصدق بها (فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته، والمملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل، بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الإجازة فيه (وإن شاء ضمن الملتقط لأنه

التقاط السنابل، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وفي غير موضع تقييد هذا الجواب: أعني جواز الانتفاع بهما بما إذا كانت متفرقة، فإن كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها لأن صاحبها لما جمعها فالظاهر أنه ما ألقاها وأعرض عنها بل سقطت منه أو وضعها ليرفعها. وعن أبي يوسف: لو جَزَّ صرف شاة ميتة كان له أن ينتفع به، ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له أن يأخذه منه، ولو دبغ جلدها كان لصاحبها أن يأخذه بعد أن يعطيه ما زاد الدباغ. وفي الخلاصة: والتفاح والكمثري والحطب في الماء لا بأس بأخذه قوله: (فإن جاء صاحبها أخذها وإلا تصدق بها) أو أكلها إن كان فقيراً، أو استقرضها بإذن الإمام ويتملكها إن شاء وإن شاء أمسكها أبداً حتى يجيء صاحبها، وإذا خشي الموت يوصي بها كي لا تدخل في الموارث، ثم الورثة أيضاً يعرفونها، ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمونها لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا: أي لم يعرفوا، ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميتهما عن صاحبها، ويجري فيه خلاف أبي يوسف وسيأتي الخلاف في ذلك في آخر الباب، فإن جاء صاحبها (بعد التصدق فهو) بأحد خيارات ثلاث (إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه) أي بإذن المالك وحصول الثواب للإنسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الإذن والرضا بالإجازة والرضا بصير كأنه فعل بنفسه لرضاه بذلك. فإن قيل: كيف تلحقه الإجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ أجاب بأن ذلك فيما ذلك يتوقف فيه المملك على الإجازة كما في بيع الفضولي، أما هنا فالمملك يثبت قبل ذلك شرعاً لأن الأمر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه، وإذا ثبت المملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعاً إجمالاً حتى ينتقل إليه الثواب (وإن شاء ضمن الملتقط لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه) فإن قلت: لكنه بإذن الشرع وإباحة منه. قلنا: الثابت من الشارع إذنه في التصدق لا إيجابه (هذا) القدر (لا ينافي) وجوب الضمان (حقاً للعبد كما في) إذنه (في تناول مال الغير عند المخصصة) والمرور في الطريق مع ثبوت

أجيب بأن ثبوت المملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت المملك للموهوب له، وكالمرتد إذا عاد من دار الحرب مسلماً بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فإنه يأخذ ما وجده قائماً بعد ثبوت المملك لهم، بخلاف بيع الفضولي فإن المملك فيه للمشتري إنما يثبت بعد إجازة المالك يبيعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك أيضاً، وسيجيء تمامه في البيوع إن شاء الله تعالى، وإن شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر. فإن قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها بإذن الشرع؟ أجاب بقوله: (إلا أنه بإباحة من جهة الشرع) يعني أن الإذن

بها فإنها رزق ساقه الله إليك انتهى. ثم قال: وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه دليل لما قلنا إن التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم، ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها؛ ألا يرى أن المائة دينار لما كان مالاً عظيماً كيف أمره رسول الله عليه الصلاة والسلام بأن يعرفها ثلاث سنين انتهى. فيفهم منه أن اللاقط يعرفها أكثر من حول عند شمس الأئمة بحسب ظنه. وفي المحيط البرهاني والفتاوى أبي جعفر: كان يقول إذا بلغ مالاً عظيماً بأن كان كيس فيه ألف درهم أو مائة دينار يعرف ثلاثة أحوال، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن الشيخ الإمام أنه كان يروي عن محمد أنه يعرف اللقطة ثلاث سنين قل أو كثر قوله: (فالظاهر أنه ما ألقاها) أقول: بل سقطت منه قال المصنف: (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول: والأظهر عندي أن فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع إلى الإجازة.

سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخصصة، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه لأنه وجد عين ماله) قال: (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي: إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل. وعلى هذا الخلاف الفرس. لهما أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة والإباحة مخافة الضياع، وإذا

الضمان، فإذا جاز أن يثبت إذنه مقيداً به كما ذكرنا وجب أن يثبت كذلك لأن الأصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير إذنه (وإن شاء ضمن المسكين) إذا كان المدفوع إليه (هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه) فإن قلت: إذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها بإذن الشرع فكيف يسترجعها. أجيب بأنه لا مانع من ثبوت الملك بإذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة. والمرتد: الراجع من دار الحرب مسلماً بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم بالحقاق، وإذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم إذنه (وإن كان قائماً أخذه لأنه وجد عين ماله) وما نقل عن القاضي أبي جعفر من أنه إنما يرجع على الملتقط إذا تصدق بغير أمر القاضي، أما إذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب، فإنه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمته: إذا جاء فضلاً على الملتقط المتصدق بأمره، وهذا لأن القاضي ناظر للغيب في أموالهم حفظاً لها إتلافاً فلا ينفذ من إتلافه إلا ما لزمه شرعاً القيام والتصدق ليس كذلك قوله: (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير. وقال مالك الشافعي) وأحمد (وإذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل. وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة في البقر والفرس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس (يقبل) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة في الأخذ والتدب إلى الترك) هذا، ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الأخذ وحله وهو الظاهر (ولنا أنها لقطه يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روى أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد ابن خالد الجهني قال: «جاء رجل يسأل النبي ﷺ عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قلت: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب، وفي الصحيح «قال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها»^(١) وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال:

كان إباحة منه لا إلزاماً، ومثل ذلك الإذن يسقط الإثم ولا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخصصة (وإن شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح (وإن كانت العين قائمة أخذها لأنه وجد عين ماله) وحاصله أن المالك إن لم يجز الصدقة فلا يخلو إما أن تكون العين قائمة في يد الفقير أو هالكة، فإن كانت قائمة أخذها، وإن كانت هالكة فإن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن الفقير، وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشيء، فإن كلاً منهما ضامن بفعله الملتقط، بالتسليم بغير إذن المالك والفقير بالتسليم بدونه. لا يقال: الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لأن التغيرير إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً. وقوله: (ويجوز الإلتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى ألفاظ نذكرها. وقوله: (والإباحة) أي إباحة الأخذ. وقوله: (وإذا كان معها) أي مع اللقطة ما تدفع به عن نفسها: يعني ما يهلكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه وكذلك في الفرس. وقوله: (فيقضي بالكراهة) أي كراهة الأخذ. وقوله: (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله، ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما اتفق

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٣٣٧٢، ٢٤٢٩، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣٦، ٢٤٣٨، ٦١١٢ ومسلم ١٧٢٢ وأبو داود ١٧٠٥، ١٧٠٧ و ١٧٠٤ والترمذي ١٣٧٢ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٣/٢٤٢، ٢٤٣ والطحاوي ٤/١٣٤ وابن حبان ٤٨٨٩ وابن الجارود ٦٦٦، ٦٦٧ والطبراني ٥٢٥٠ والبيهقي ٦/١٨٥، ١٨٦، ١٩٢ كلهم من حديث زيد بن خالد الجهني.

كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب إلى الترك. ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين (وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة أجرها

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»^(١) وقال ﷺ «إن ضالة المسلم حرق النار»^(٢) رواه الجماعة. أجاب في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحيائها وحفظها على صاحبها فهو أولى. ومقتضاه أنه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا أحق. فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها وأن ذلك طريق الوصول، فإذا تغير الزمن وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الإلتقاط للحفاظ والرد. وأقصى ما فيه أن يكون عاماً في الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين لو لم يتأيد بحديث عن عياض بن حمار أنه ﷺ سئل عن الضالة فقال: «عرّفها فإن جاء ربها وإلا فهي مال الله يؤتة من يشاء»^(٤) فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه قوله: (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره (وإن أنفق بأمره كان ديناً عليه لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين) الآن (فإذا رفع إلى الحاكم فإن كان للبهيمة منفعة) وثم من يستأجرها (أجرها وأنفق عليها من أجرتها لأن فيه إبقاء العيين على ملك مالكها بلا إلزام دين عليه، وكذا يفعل بالعبد الأبق وإن لم تكن لها منفعة) أو لم يحد منه من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة) فإن الثمن يقوم مقام العين إذ يصل به إلى مثله في الجملة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) إذ (فيه نظر من الجانيين) جانب المالك بإبقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرجى أن يظهر مالها، فإذا لم يظهر

على اللقطة. وقوله: (فإذا لم يظهر بأمره بيعها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على أخذ حقه، لأن الغريم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك. وقوله: (وفي الأصل شرط إقامة البيعة) يعني أن الملتقط

قوله: (لأن التبرع إذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً) أقول: لعل المراد عقد المعاوضة قوله: (في البعير بكدمه ونفحه) أقول: الكدم العض بأدنى الفم، والنضح بالحاء المهمله: الضرب بالرجل.

(١) ضعيف بهذا اللفظ. أخرجه أبو داود ١٧٢٠ وابن ماجه ٢٥٠٣ والبيهقي ١٩٠/٦ وأحمد ٣٦٠/٤، ٣٦٢ كلهم من طريق أبي حيان التيمي عن المنذر بن جرير عن جرير بن جبريل به. هكذا رواه أبو داود. والباقون زادوا الضحاك خال ابن المنذر بن جرير بين أبي حيان التيمي. والمنذر بن جرير قال ابن حبان في الثقات نقل عن ابن المديني قوله: الضحاك لا يعرفونه ولم يرو عنه غير أبي حيان. قلت: والحديث صحيح لكن بزيادة: «ما لم يعرفها» أخرجه مسلم ١٧٤٤ وابن حبان ٤٨٩٧ والبيهقي ١٩١/٦ والطحاوي ١٣٤/٤ وأحمد ١١٦ كلهم من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) حسن. أخرجه الترمذي معلقاً عند حديث ١٨٨١ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٤٠٦/٢ والدارمي ٢٦٥/٢، ٢٦٦ وابن حبان ٤٨٨٧ وأبو يعلى ٩١٩، ١٥٣٩ والطحاوي ١٢٣٤ والطحاوي ١٣٣/٤ والبيهقي ١٩٠/٦ والطبراني ٢١٠٩ وعبد الرزاق ١٨٦٠٣ وأحمد ٨٠/٥ كلهم من حديث الجارود، ورجاله ثقات.

ورود من حديث مُطَرَّف عن أبيه عبد الله بن الشَّخِير أخرجه ابن ماجه ٢٥٠٢ وابن حبان ٤٨٨٨ والبغوي ٢٢٠٩، ٢٢١٠ وابن سعد ٣٤/٧ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٣٦٠/٤ وأحمد ٢٥/٤، ورجاله ثقات، وهو على شرط البخاري فالحديث أقل درجاته أنه حسن والله أعلم. (٣) حديث عياض بن حمار تقدم في أول هذا الباب وإسناده صحيح روهه بالفاظ متقاربة وعجزه لإسحق. تنبيه: وقع في الأصل: عن عياض بن حماد. وصوابه ما أثبتته: عياض بن حماد.

وأنفق عليها من أجرتها) لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الأبق (وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا) لأنه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكةا، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. قال رضي الله تعالى عنه: وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غضباً في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق وإنما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء. وإن قال لا بينة لي بقول القاضي له أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقاً، ولا يرجع إن كان غاصباً. وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة إلى

يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة للعين معنى، بل ربما تذهب العين ويفضل الدين على مالكةا، ولا نظر في ذلك أصلاً بل ينبغي أن لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به للتيقن بعدم النظر، وإذا باعها أعطى الملتقط من ثمنها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة، لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، وللقاضي أن يعينه عليه، ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على إجازة المالك، فإن جاء وهي قائمة في يد المشتري فإن شاء أجاز البيع وإن شاء أبطله وأخذها من يده، وإن جاء وهي هالكة فإن شاء ضمن المشتري قيمتها وإن شاء ضمن البائع، فإن ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك اللقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (يشترط البينة) فإنه قال: فإن كان رفعها إلى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق وصححه المصنف (لأنه يحتمل أنه غضبها، ولا يأمر بالنفقة إلا في الوديعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي لينكشف للقاضي أنه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج إلى خصم له، ذكره في المبسوط. وفي الذخيرة: الإمام خصم فيها عن صاحبها (وإن قال) الملتقط (لا بينة لي يقول له أنفق عليها إن كنت صادقاً) وفي الذخيرة: يقول له ذلك بين يدي الثقاب بأن يقول أمرته بالبيع أو الإنفاق إن كان الأمر كما قال وقوله: (في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة إلى أنه إنما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الأصح) وقيل يرجع بمجرد أمره، وقد مر في اللقيط (وإذا حضر المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لأنه حي بتفخته فصار كأنه استفاد الملك منه فأشبهه المبيع. وأقرب من ذلك رآه الأبق له الحبس لاستيفاء الجمل لما ذكرنا) من

يقوم البينة على أن هذه الدابة لقطه عنده. فإن قيل: البينة إنما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بموجود هنا. أجاب بقوله: (وليست تقام للقضاء) أي هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بأنه لقطه لا للقضاء على المدعى عليه. وقوله: (وإن قال لا بينة لي) أي الملتقط قال لا بينة لي على أنها لقطه عندي ولكنها لقطه يقول القاضي للملتقط أنفق عليها إن كنت صادقاً فيما قلت، وإنما يقول بهذا التردد حذراً عن لزوم أحد الضررين، لأنه لو أمر قطعاً تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد أنفق عليها. وقوله: (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله إنما يرجع: أي إنما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل اللقيط بقوله والأصح أن يأمر القاضي الملتقط بالإنفاق على أن يكون ديناً على اللقيط، فحينئذ يرجع على اللقيط

قال المصنف: (وكذا يفعل بالعبد الخ) أقول: قال الإيتاني: أي يؤجر الأبق وينفق عليه من أجرته. قال في خلاصة الفتاوى: لو احتاجت اللقطة إلى النفقة يتفق بأمر القاضي، والأولى أن يأمره القاضي بأن يؤجر البعير والثور فينفق عليه من غلته. ثم قال: والعبد الضال كذلك، ثم قال: والأبق لا يؤجر، فإن تطاولت المدة فالأولى أن يبيعه انتهى. وعلمه في المحيط بأنه لا يأمن أن يابق ثانياً قال المصنف: (فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول: فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر، فإن اشترط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال قوله: (يقول القاضي للملتقط) أقول: يعني عند الثقات قوله: (إشارة إلى قوله لأنه حي بتفخته الخ) أقول: فيه تأمل به هو إشارة إلى قوله كأنه استفاد الملك من جهته.

أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه رواية وهو الأصح. قال: (وإذا حضر) يعني (المالك فللملتقط أن يمنحها منه حتى يحضر النفقة) لأنه حي بنفقتة فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبهه المبيع؛ وأقرب من ذلك رآه الآبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه الرهن. قال: (ولقطة الحل والحرم سواء) وقال الشافعي: يجب التعريف في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم «ولا يحل لقطتها إلا لمنشد» ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة» من غير فصل ولأنها لقطة، وفي التصديق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما، وتأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه

التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله له أن يرجع على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل، ولو هلك بعده سقط لأنه كالرهن بعد اختيار الحبس، هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافاً وحافظ الدين في الكافي أيضاً، فيفهم أنه المذهب. وجعل القدوري هذا قول زفر. قال في التقريب: قال أصحابنا: وأنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لزفر لأنها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها: أي العين عقد يوجب الضمان. وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال: لو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر. وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم: أعني السقوط لعدم دليل السقوط، فإن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها إذ لم يتناولها عقد الرهن. والمصنف أوجد الدليل وهو الإلحاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت. وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ قوله: (ولقطة الحل والحرام سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول، وفي قول يعرفها أبداً حتى يجيء صاحبها لا حكم لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله ﷺ فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح مكة قال النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال: «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد قبلي وإنما أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي، لا ينفر صيدها ولا يختلي شوكرها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد»^(١) الحديث. المنشد: المعرف، والناشد: الطالب، قال المثقب:

يسخى للنبأ أسماعه إساحة المنشد للناشد

وإلا فلا، فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا إن مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع. قال: (وإذا حضر) يعني (المالك) كلامه ظاهر. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه حي بنفقتة، يقال نشدت الضالة: أي عرفتها، وأنشدتها: أي طلبتها. ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله: «لا تحل لقطة مكة إلا لمنشدها» أي طالبها، وهو المالك عنده

قوله: (يقال نشدت الضالة أي عرفتها) أقول: في الصحاح نشدت الضالة أنشدها نشدة ونشداناً: أي طلبتها، وأنشدتها: أي عرفتها. وأما قول أبي داود:

ويصيح أحياناً كما اسد تمع المضل لصوت ناشد

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١١٢، ٦٨٨٠، ٢٤٣٤، ١٣٥٥ وأبو داود ٢٠١٧، والترمذي ١٤٠٥، وابن حبان ٣٧١٥ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٧١/١١ وابن ماجه مختصراً ٢٦٢٤ والمجتبى ٣٨/٨ والبيهقي ١٧٧/٥ و ٥٣/٨ وأحمد ٢٣٨/٢ كلهم من حديث أبي هريرة في خبر فتح مكة وهو حديث طويل وهذا بعضه.

لمكان أنه للغرباء ظاهراً. (وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البيئته، فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء). وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: يجبر، والعلامة مثل أن يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها. لهما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك، فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه، ولا تشترط إقامة البيئته لعدم المنازعة من وجه. ولنا أن اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق إلا بحجة وهو البيئته اعتباراً بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه» وهذا للإباحة عملاً بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «البيئته على المدعي» الحديث ويأخذ منه كفيلاً إذا كان يدفعها إليه استيثاقاً، وهذا بلا خلاف، لأنه يأخذ

ويروى يصيخ وهو بمعناه، فالفعل من الأول أنشد الضالة ينشدها، وأنشدها إنشاداً: إذا أعرفتها، ومن الثاني نشدتها أنشدها نشداً ونشادانا بكسر النون: إذا طلبتها (ولنا إطلاق قوله ﷺ) في حديث زيد بن خالد الجهني^(١) وغيره «وستل عن اللقطة فقال (اعرف عفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة ونحوها (ووكاءها) أي رباطها الذي شدت به (وعرفها سنة) وتقدم، فإما أن يقضي العام على الخاص وإما أن يتعارض فيحمل كل على محمل وهو أولى، لكن لا تعارض لأنه معناه: لا يحل الالتقاط إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه. وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر بإباحته، فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف، وقد ثبت في صحيح مسلم «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج». قال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجيء صاحبها، ولا عمل على هذا الزمان لفسو السرقه بمكة من حوالى الكعبة فضلاً عن المتروك، والأحكام إذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمناً مفسدة بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها، بخلاف العلم بشرعيتها لسبب إذا علم انتفاؤه، ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لإظهار الجلادة قوله: (وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البيئته، فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء. وعند مالك والشافعي) وأحمد (يجبر) وإعطاء علامتها أن يخير عن وزنها وعددها ووكائها ويصيب في ذلك. والحق أن قول الشافعي كقولنا، والموجب للدفع مالك وأحمد، واحتجوا بقوله ﷺ فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن

والمعروف عندنا العفاص وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، والوكاء الرباط، يقال أوكى السقاء: شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشد به. وقوله: (إبقاء ملك المالك من وجه) يعني من حيث تحصيل الثواب (فيملكه كما في سائرها) أي كما في سائر اللقطات (وتأويل ما روي) من قوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل لقطتها إلا لمنشدها» أي لا تحل التقاطها إلا للتعريف. فإن قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم؟ أجاب بقوله: (والتخصيص بالحرم) وبيانه أن مكة شرفها الله تعالى مكان الغرباء، لأن الناس يأتون إليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث ينذر الرجوع إليها، فالظاهر أنها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «لا يحل

فهر المعروف هائنا، ويقال هو الطالب لأن المضل يشتهي أن يجد مضلاً مثله ليتعزى به اهـ. ففي تقرير الشارح قصور لا يخفى، وقوله والمعروف عندنا لا يلائم لما سبق حيث لم يبين في الإنشاد معنى التعريف قال المصنف: (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم «ولا تحل لقطتها إلا لمنشدها») أقول: معناه على الدوام وإلا لم تظهر فائدة التخصيص قال المصنف: (لا يحل الالتقاط إلا للتعريف) أقول: ففي الحديث حذف المضاف. قال المصنف: (العلامة) أقول: أي إعطاء العلامة على حذف المضاف قوله: (لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز) أقول: ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض قوله: (والجواب أن الشافعي الخ) أقول: وفيه أنه لا بد لنا من المخلص عن ذلك على رأينا فما هو؟

(١) تقدم قبل أربعة أحاديث وهو صحيح.

الكفيل لنفسه، بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده. وإذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه. وقيل يجبر لأن المالك هاهنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر، ولا يتصدق باللفظة على غني لأن المأمور به هو التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن لم يأت» يعني صاحبها، «فليتصدق به» والصدقة لا تكون على غني

كعب «عزفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدها ووكائها ووعائها فأعطه إياها وإلا فاستمتع بها»^(١) وأخرجه أيضاً عن زيد ابن خالد الجهني وفيه «فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها وعددها فأعطاها إياه وإلا فهي لك»^(٢) وأيضاً «فإن صاحب اليد» وهو الملتقط (إنما ينازعه في اليد لا في الملك) لأنه لا يدعيه فكانت منازعته من وجه دون وجه، فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وفي الوصف المطابق ذلك فالتكفي به (ولا يشترط البيئـة لعدم منازعته) من الوجهين جميعاً (ولنا أن اليد حق مقصود كالمملك) حتى أن غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق إلا بالبيئـة غير أنا أبخنا له الدفع عند إصابة العلامة بالحديث الذي رواه على أن الأمر فيه للإباحة جمعاً بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله ﷺ «البيئـة على المدعي واليمين على من أنكرك»^(٣) ويأتي إن شاء الله تعالى في الدعوى، والمدعي هنا صاحب اللفظة فعليه البيئـة، ثم إذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلاً استيثاقاً. قال المصنف: (وهذا بلا خلاف، لأنه يأخذ الكفيل لنفسه، بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا قسمت التركة بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده، وعندهما يؤخذ. والفرق لأبي حنيفة أن حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون المالك غيره فيجوز ويتوارى الآخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فإن حق الحاضر معلوم ثابت، وكون غيره أيضاً له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت إلى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم، وهذا يدل على أن دفع الملتقط لو كان بالبيئـة لا يأخذ كفيلاً وهو الصحيح. وذكر في جامع قاضيخان أن فيه روايتين، والصحيح أنه لا يأخذ. وأورد على المصنف أنه نفى الخلاف في التكفيل في اللفظة. وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه: أي في أخذ الكفيل عند رفع اللفظة روايتان، والأصح أنه على الخلاف. على قول أبي حنيفة لا يأخذ وعلى قولهما يأخذ، هذا إذا دفعه بمجرد العلامة، فإن صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شك في جواز دفعه إليه، لكن هل يجبر؟ قيل يجبر كما لو أقام بيئـة، وقيل لا يجبر كالوكيل يقبض الوديعة إذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه، ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أي المالك

رفع لفظتها إلا لمعرفتها» كما هو الحكم في غيرها من البلاد. وقوله: (لهما) أي لمالك والشافعي رحمهما الله، حاصله أن الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج إلى إقامة البيئـة (ولنا أن اليد حق مقصود كالمملك) بدليل وجوب الضمان في غضب المدبر باعتبار إزالة اليد لأنه غير قابل للنقل ملكاً. وقوله: (وهذا) أي هذا الحديث الأمر فيه وهو قوله فادفعها (للإباحة) أي وجب حمله على الإباحة (لأجل العمل بالمشهور) وهو قوله عليه الصلاة والسلام «البيئـة على المدعي واليمين على من أنكرك» فإنه لو لم يحمل على الإباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك. ولقائل أن يقول: الحمل على الإباحة عملاً بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضاً، لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز.

قال المصنف: (وهذا بلا خلاف) أقول: قال الإبتقاني: وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان. والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافاً لصاحبه، ونفي الخلاف هنا مع إثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى. قال الشارح أكمل الدين: هذا إذا دفع اللفظة بذكر العلامة، أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البيئـة على أنها له ففي أخذ الكفيل عنه روايتان، والصحيح أنه لا يأخذ كفيلاً انتهى، فاندفع التناقض.

(١) صحيح. تقدم قبل خمسة أحاديث.
(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٥٢٩٢ ومسلم ١٧٢٢ وأبو داود ١٧٠٨ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٣/٢٤٢ وابن ماجه ٢٥٠٤ وابن حبان ٤٨٩٣ والدارقطني ٢٣٥/٤، ٢٣٦ والحميدي ٨١٦ والبيهقي ١٨٥/٦، ٨٦، ١٩٠ والطحاوي ١٣٤/٤، ١٣٥ والطبراني ٥٢٥١ وأحمد ١١٦/٤ كلهم من حديث زيد بن خالد الجهني.
(٣) صحيح. يأتي في الدعوى إن شاء الله.

فأشبه الصدقة المفروضة (وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها) وقال الشافعي: يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها» وكان من الميسير، ولأنه إنما يباح للفقير حملاً له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه. ولنا مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص والإباحة للفقير لما رويناه، أو بالإجماع فيبقى ما وراءه على الأصل، والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو

الأخذ لهذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر، والمودع في مسألة الوديعة مالك ظاهر، وإنما أقر للحاضر بحق قبضها وإقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه إقباضه لأنه إقرار على ملك غيره، وإذا دفع بالتصديق أو بالعلامة وجاء آخر أقام البيينة أنها له إن كانت قائمة في يد المدعي قضى له بها وهو ظاهر، وإن كان هالكاً خير بين أن يضمن القابض أو الملتقط، فإن ضمن القابض لا يرجع على أحد، وإن ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الإمام أحمد فيما إذا كان الدفع بتصديقه، وفي رواية يرجع وهو الصحيح. وجه قول أحمد الملتقط اعترف بأنه مال كها وصاحب البيينة ظلمة بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع إذا صدق الوكيل بالقبض ودفع إليه ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزمه أن الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم في تضمينه. ولنا أنه وإن صدقه في الملك لكنه لما قضى بالملك للمدعي بالبيينة فقد صار مكذباً شرعاً بتكذيب القاضي فبطل إقراره وصار كأنه دفع بلا تصديق، ثم ظهر الأمر بخلافه وصار كإقرار المشتري بالملك للبايع إذا استحقه غيره بيينة فقضى له به يرجع على البائع، ومثل هذا يجري في إقراره بأنه وكيل المودع. والذي فرق به في المبسوط أن في زعم المودع أن الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بأمره وليس بضامن، بل المودع ظلمه في تضمينه إياه، ومن ظلم لا يظلم غيره موهناً في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن إذا ثبت الملك لغيره بالبيينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن انتهى قوله: (ولا يتصدق باللقطة على غني لأن المأمور به هو الصدقة لقوله ﷺ «فإن لم يأت: يعني صاحبها، فليصدق به»^(١) والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة) والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السلمي: حدثنا زياد بن سعد عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعزفه سنة، فإن جاء صاحبه فليؤده إليه، وإن لم يأت فليصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له»^(٢) وفيه يوسف بن

والجواب أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لانتهاء الوجوب، والمصنف رحمه الله تعالى هاهنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم. وقوله: (بخلاف الكفيل لو ارث غائب عنده) أي عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما ورد الضمير عليه وإن لم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسئلة، هذا إذا دفع اللقطة بذكر العلامة، أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البيينة على أنها له ففي أخذ الكفيل عنه روايتان، والصحيح أنه لا يأخذ كفيلاً. وقوله: (لأن المالك هاهنا غير ظاهر) يعني فجاز أن يكون المالك هو الذي حضر، فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك كان إقراره ملزماً للدفع إليه (وأما المودع فإنه مالك ظاهراً) فبالإقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع إليه لأنه غير مالك ييقن، ثم في الوديعة إذا دفع إليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع ليس له أن يرجع على الوكيل بشيء وهاهنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه، ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره، وهاهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبيينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن بهذا، كذا في المبسوط. وقوله: (وكان من الميسير) أي الأغنياء جمع الميسور ضد المعسور. وقوله: (حملاً له على رفعها) أي ليكون حاملاً وباعثاً على رفعها وقوله: (لإطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم﴾

(١) تقدم قبل اثني عشر حديثاً.

(٢) تقدم قبل قليل وإسناده ضعيف لضعف يوسف السلمي.

جائز بإذنه (وإن كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن يتفجع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع إلى فقير غيره (وكذا إذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وإن كان هو غنياً) لما ذكرنا، والله أعلم.

خالد السمطي. وليس للملتقط إذا كان غنياً أن يملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام، وإن كان فقيراً فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا فرضاً فيكون فيه للمالك أجر الصدقة تحقيقاً للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط، ولهذا جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط وإن كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته (وإن كان الملتقط غنياً لما ذكرنا) من تحقيق النظر من الجانبين. وقال الشافعي: له أن يملكها وإن كان غنياً بطريق القرض غير مفتقر إلى إذن الإمام لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فاستمتع بها»^(١) قالوا (وأبى كان من المياسير) بدليل ما في بعض رواياته أنه ﷺ قال «ولا فهي كسبيل مالك»^(٢) فقد جعل له مالا، قلنا: هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لأبى، فإنها كما في مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في اللفظة «عرفها سنة، فإن جاء أحد، إلى أن قال: فهي كسبيل مالك»^(٣) وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله، وجاز كون ذلك كان فقيراً. ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه ﷺ، وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت: يا رسول الله إن الله تعالى يقول ﴿لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران ٩٢] وإن أحبّ أموالي إليّ يبرحها فما ترى يا رسول الله؟ فقال: «اجعلها في فراق قرأتك، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان»^(٤) وهذا صريح في أن أبياً كان فقيراً، لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرف إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال. وأما ما في حديث زيد بن خالد جاء رجل يسأل النبي ﷺ عن اللفظة فقال: «اعرف، إلى أن قال وإلا فشأنك بها» وفي رواية «فهي لك»^(٥) فهو أيضاً من قضايا الأحوال المتطرق إليها الاحتمال، إذ يجوز كون السائل فقيراً، ولو سلم أن الخطاب لأبى لا يخرج عن قضايا الأحوال ذات الاحتمال، إذ المال لا يلزم كونه نصاباً، وكونه خالياً عن الدين لو كان نصاباً فجاز كونه أقل من نصاب، وكونه مديوناً. قالوا: لو كانت اللفظة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنياً لما أكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة، وقد أمره ﷺ بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد «أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال: ما يبكيكما؟ قالت: الجوع، فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق، فجاء فاطمة فأخبرها فقالت: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا ذيقاً، فجاء اليهودي، فقال اليهودي: أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله؟ قال: نعم، قال: فخذ ديناراً والدقيق لك، فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت: اذهب إلى فلان الجزار وخذ لنا بدرهم لحماً، فذهب فرهن الدينار بدرهم بلحم، فعجنت وخبزت وأرسلت إلى أبيها فجاء، فقالت: يا رسول الله اذكر لك فإن

بينكم بالباطل الخ وقوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا﴾ وقوله: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾ وقوله: (والإباحة للفقير لما روينا) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام «فليتصدق به» قوله: (والغني محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه إنما يباح للفقير حملاً له على رفعها قوله: (وانتفاع أبي) جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه. وقوله: (وهو جائز) أي الانتفاع للغني جائز

(١) تقدم قبل إحدى عشر حديثاً.

(٢) تقدم تخريجه قبل أربعة أحاديث.

(٣) تقدم تخريجه قبل وقات.

(٤) صحيح. أخرجه البخاري ٤٥٥٥ ومسلم ٩٩٨ وأبو داود ١٦٨٩ والنسائي ٢٣١/٦، ٢٣٢ والبيهقي ١٦٥/٦ والطبري في تفسيره ٧٣٩٥ وأحمد ٢٨٥/٣ كلهم من حديث أنس قال أبو طلحة...

ورود من حديث أنس أيضاً وله قصة.

أخرجه البخاري ١٤٦١، ٢٣١٨، ٢٧٥٢، ٢٧٦٩، ٤٥٥٤، ٥٦١١ ومسلم ٩٩٨ والترمذي ٢٩٩٧ والدارمي ٣٩٠/١ والطالبي ٢٠٨٠ والطبري

٧٣٩٤ والبيهقي ١٦٤/٦، ١٦٥ وأحمد ٢٥٦/٣، ١١٥، ١٧٤، ٢٦٢ ومالك ٩٩٥/٢، ٩٩٦.

(٥) صحيح. تقدم قبل سبعة أحاديث.

رأيته حلالاً لنا أكلناه، من شأنه كذا وكذا، فقال: كلوا باسم الله، فأكلوا فبينما هم مكانهم إذا غلام ينشد الله والإسلام الدينار، فأمر النبي ﷺ به فدعى فسأله فقال: سقط مني في السوق، فقال النبي ﷺ: يا علي اذهب إلى الجزار فقل له إن رسول الله ﷺ يقول لك: أرسل إليّ بالدينار ودرهمك عليّ، فأرسل به فدفعه ﷺ إلى الغلام»^(١) قلنا: هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه إنفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه. وقول المنذري: ولعل تأويله أن التعريف ليس صيغة يعتد بها فمراجعتنا لرسول الله ﷺ على ملا من الخلق إعلان به، وهذا يؤيد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فإنه لم يذكر له ذلك إلا بعد أن اشتروا وخبزوا وأحضروه ﷺ على الأكل. نعم يجب الحكم بأن علياً عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وإن لم يذكر. وقد رواه عبد الرزاق وإسحاق بن راهويه والبخاري وأبو يعلى الموصلي، وفيه «أنه أتى به النبي ﷺ فقال: عرفه ثلاثة أيام، فعرفه فلم يجد من يعرفه، فرجع فأخبر النبي ﷺ، فقال شأنك به»^(٢) وفيه دليل لمختار شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم، بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن طالبه قطع نظره عنه. وفي سننه أبو بكر بن عبد الله، قال البزار على الظن: هو عندي أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث، وقال عبد الحق: هو متروك. والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الإضطراب، لأن ما في الرواية الأولى من أنهم إنما أعلموه بعد أن اشتروا وصار مهيباً للأكل يناقض ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه. وفي الأولى أنه دفع عينه للمنشد. وفي الثانية «أنه جعله ديناً عليه وقال: «إذا جاءنا أدينا إليك» وغير ذلك، والاضطراب موجب للضعف. ثم لو سلمنا حجتيه كان الثابت به أن استقراضه بإذن الإمام جائز، وليس هذا محل النزاع كما تقدم، فلم يثبت بعد جواز اقتراض الملتقط الغني، فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمتي كفانا جواز التصديق بالإجماع، ثم هو يثبت أن الملتقط الغني فيها حكماً آخر، ونحن نطالبه في إثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء.

بإذن الإمام لأنه في محل مجتهد فيه. وقوله: (لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين) يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين، والله أعلم.

قال المصنف: (وهو جائز بإذنه) أقول: قال الإثنائي: أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغني بإذن الإمام على وجه يكون قرصاً لوقوعه في محل مجتهد فيه، فإن الانتفاع للغني يجوز عند الشافعي انتهى، وفيه بحث قوله: (أي الانتفاع للغني، إلى قوله: في محل الخ) أقول: فيه بحث، فإن خلاصة استدلال الشافعي أنه لم يجز أن ينتفع بها الغني لما أذن رسول الله ﷺ لأبي بن كعب رضي الله عنه به إذ هو مبعوث لبيان الشرائع، ولا جواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء إجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهاد آحاد الأمة فليتأمل.

(١) حسن غريب. أخرجه أبو داود ١٧١٦ والبيهقي ١٩٤/٦ كلاهما من حديث سهل بن سعد.

قال البيهقي: والأحاديث التي وردت في اشتراط التعريف سنة في جواز الأكل أصح، وأكثر فهي أولى ويحتمل أنه أباح له إنفاقه قبل مضي السنة للاضطراب إليه، والقصة تدل عليه، ويحتمل أنه لم يشترط مضي سنة في قليل اللقطة والله أعلم اهـ. وذكر المنذري في مختصره ١٦٤٢ كلام البيهقي وزاد: في إسناده موسى بن يعقوب الزمعي المدني. وثقة ابن معين، وقال ابن عدي: لا بأس به وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال ابن حجر في التقریب: صدوق سيء الحفظ اهـ لكن ورد من حديث أبي سعيد. أخرجه البيهقي ١٩٤/٦ وفيه راو مجهول وأخرجه من حديث أبو داود ١٧١٤ وفي الراوي عن أبي سعيد مجهول والمتن مختلف ثم أخرجه أبو داود ١٧١٥ والبيهقي ١٩٤/٦ من حديث علي بمتن آخر مختصر وقال البيهقي: في متن هذا الحديث اختلاف وفيه ضعف اهـ.

الخلاصة: هذا الحديث غير قوي وهو يخالف الأحاديث الثابتة من التعريف سنة لكنه حسن بمجموع طرقه والله أعلم. ولذا أقول عنه: حسن غريب. أي منته مستغرب.

(٢) ضعيف. أخرجه أبو يعلى ١٠٧٣ والبزار ١٣٦٨ كلاهما من حديث أبي سعيد.

وذكره الهيثمي في المجمع ١٦٩/٤، ١٧٠: وقال: وقد رواه أبو داود بغير سياقه، باختصار شديد، وفيه أبو بكر بن أبي سبرة وهو وضاع.