

كتاب الغضب

(وهو الإستيلاء عرفاً حق الغير عدواناً) وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع:
أما اكتاب فقوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ {البقرة: ٨٨}.
وأما السنة.

{١٥١٧} فقوله ﷺ «إِنْ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(١) الحديث رواه مسلم. وأجمعوا على تحريمه في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منه. قاله في الشرح.

(ويلزم الغاضب رده ما غصبه).

{١٥١٧/١} لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٢) وتقدم.

{١٥١٨} وحديث لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا فليردها»^(٣) رواه أبو داود.

(بنمائه) أى بزيادته متصلة كانت، أو منفصلة، لأنها من نماء المغصوب، وهو للمالكه. فلزمه رده كالأصل.

(ولو غرم رده أضعاف قيمته) كمن غصب حجراً أو خشباً قيمته: درهم مثلاً، وبنى عليه، واحتاج فى إخراجہ، ورده إلى خمسة دراهم، لما سبق.

(وإن سمر بالمسامير) المغصوبة.

(باباً قلعه وردھا) ولا أثر لضرره، لأنه حصل بتعديه.

(وإن زرع الأرض فليس لربها بعد حصده إلا الأجرة) لأنه انفصل عن ملكه، كما لو غرس فيها غرساً ثم قلعه.

(وقبل الحصد يخير بين تركه بأجرته، أو تملكه بنفقته، وهى: مثل البذر وعوض لواحقه).

(٢) سبق تخريجه.

(١) مسلم في الحج (١٤٧/١٢١٨).

(٣) أبو داود فى الأذنب (٥٠٠٣).

{١٥١٩} لحديث رافع بن خديج مرفوعاً: «من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء، وله نفقته»^(١) رواه أبو داود، والترمذى، وحسنه. قال أحمد: إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس، لأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف، فلم يجز الإتلاف..

(ورن غرس أو بني فى الأرض ألزم بقلع وبنائه).

{١٥٢٠} لقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»^(٢) حسنه الترمذى.

(حتى ولو كان) الغاصب.

(أحد الشريكين) فى الأرض.

(وفعله بغير إذن شريكه) للتعدى.

فصل

(وعلى الغاصب أرش نقص المغصوب) بعد غصبه، وقبل رده، لأنه نقص عين نقصت به القيمة، فوجب ضمانه، كذراع من الثوب

(وأجرته مدة مقامه بيده) إن كان لمثله أجرة سواء استوفى المنافع، أو تركها، لأنه فوت منفعة زمن غصبه، وهى: مال يجور أخذ العوض عنه، كمنافع العبد. قال فى الشرح: وقال أبو حنيفة: لا يضمن المنافع، وهو الذى نصره أصحاب مالك، واحتج بعضهم.

{١٥٢١} بقوله «الخراج بالضمان»^(٣) وهذا فى البيع لا يدخل فيه الغاصب، لأنه لا يجوز له الانتفاع به إجماعاً انتهى.

(فإن تلف ضمن المثلى بمثله، والمتقوم بقيمته يوم تلفه) قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مهلكه مثله لا قيمته، نص عليه، لأن المثل أقرب إليه من القيمة. وإن لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته.

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٠٣) والترمذى فى الأحكام (١٣٦٦) وقال: حسن غريب

(٢) الترمذى فى الأحكام (١٣٧٨).

(٣) الترمذى فى البيوع (١٢٨٥) وقال: حسن صحيح

{١٥٢٢} لقوله ﷺ : «من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل»^(١) متفق عليه. فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق قال في الشرح: وحكى عن العنبري، يجب في كل شيء، مثله.

{١٥٢٣} لحديث «القصة لما كسرتها إحدى نساء»^(٢) صححه الترمذي. ولنا حديث العتق. وهذا محمول على أنه جوزه بالتراضي. انتهى (في بلد غصبه) لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي.

(ويضمن مصاعاً مباحاً من ذهب أو فضة بالأكثر من قيمته أو وزنه) ويقوم بغير بغير جنسه، لثلا يؤدي إلى الربا

(والمحرم) كأواني الذهب، والفضة، وحلى الرجال يضمن.

(بوزنه) من جنسه، لأن صناعته محرمة لا قيمة لها شرعاً.

(ويقبل قول الغاصب في قيمة المغصوب) التالف.

(وفي قدره) يمينه لا بيّنة للمالك، لأنه منكر، والأصل براءته من الزائد.

(ويضمن) الغاصب.

(جنايته) أى: المغصوب.

(وإتلافه) أى: بدل ما يتلفه.

(بالأقل من الأرش أو قيمته) أى: العبد كما يفديه سيده، لتعلق ذلك برقبته، فهي نقص فيه كسائر نقصه. وجناية المغصوب على الغاصب، أو على ماله هدر، لأنها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه، ولا يجب له على نفسه شيء فتسقط.

(وإن أطمع الغاصب ما غصبه) لغير مالكة فأكله، ولم يعلم لم يبرأ الغاصب، لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملك، وقد أكله على أنه لا يضمنه، فاستقر الضمان على الغاصب، لتغريه وإن علم الأكل له بغصبه استقر

(١) البخارى فى العتق (٢٥٢٢، ٢٥٢٣) ومسلم فى العتق (١/١٥٠)

(٢) البخارى فى المظالم (٢٤٨١) وأبو داود فى الأقضية (٣٥٦٨).

ضمانه عليه، لأنه أتلف مال غير بلا إذنه من غير تغرير، والمالكة تضمين الغاصب له، لأنه حال بينه وبين ماله، وله تضمين آكله، لأنه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكة

(حتى ولو) أطعمه الغاصب.

(المالكة فأكله، ولم يعلم لم يبرأ الغاصب) لأنه بالغصب أزال سلطانه، وبالتقديم إليه لم يعد ذلك السلطان، فإنه إباحة لا يملك بها التصرف في غير ما أذنه له فيه. قال في الكافي: قيل للإمام أحمد في رجل له قبل رجل تبعة، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة، ولم يعلم، قال: كيف هذا؟! يرى أنه هدية ويقول: هذا لك عندي. انتهى.

(وإن علم الأكل حقيقة الحال استقر الضمان عليه) أما المالك فلا لأنه أتلف ماله عالمًا به، وأما غيره، فلا لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير.

(ومن اشترى أرضاً فغرس، أو بنى فيها، فخرجت مستحقة للغير، وقلع غرسه أو بناؤه) لكونه وضع بغير حق.

(رجع على البائع بجميع ما غرمه) من ثمن، وأجرة غارس، وبان، وثمر مؤن مستهلكة، وأرشد نقص بقلع ونحوه، لأنه غره ببيعه، وأوهمه أنها ملكه، وذلك سبب بنائه وغرسه.

فصل

(ومن أتلف ولو سهواً مالاً لغيره ضمنه) لأنه فوته عليه، فوجب عليه ضمانه، كما لو غصبه، فتلف عنده.

(وإن أكره على الإلتاف) لمال مضمون فأتلفه.

(ضمن من أكرهه) قال في القواعد: وحده لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكره، لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه الضمان بخلاف المكره على القتل فإنه غير معذور، فلهذا شاركه في الضمان، وبذا جزم القاضي في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وابن عقيل في عمد الأدلة. والوجه الثاني: عليهما الضمان كالدية. صرح به في التلخيص انتهى.

(ومن فتح قفصاً عن طائر، أو حل قنأ، أو أسيراً، أو حيواناً مربوطاً فذب أو حل وكاء زق فيه مانع فاندفق ضمنه) لأنه تلف بسبب فعله.

(ولو بقى الحيوان أو الطائر حتى نفرهما آخر ضمن المنفر) وحده، لأن سببه
أخص فاختص الضمان به، كدافع واقع فى بئر مع حافرها
(ومن أوقف دابة بطريق، ولو واسعاً) نص عليه.

(أو ترك بها نحوطين، أو خشبة ضمن ما تلف بذلك) الفعل لتعديه به، لأنه
ليس له فى الطريق حق، وطبع الدابة الجنائية بفمها أو رجلها فإيقافها فى الطريق،
كوضع الحجر، ونصب السكين فيه.

(لكن لو كانت الدابة بطريق واسع فضربها فرفسته فلا ضمان) لعدم حاجته
إلى ضربها، فهو الجانى على نفسه

(ومن اقتنى كلباً عقوراً، أو أسود بهيماً، أو أسداً، أو ذئباً أو جارحاً) أو هراً
تأكل الطيور، وتقلب القدور عادة

(فأتلف شيئاً ضمنه) لأنه متعدد باقتنائه.

(لا إندخل دار بهه بلا إذنه) فإنه لا يضمن، لأن الداخل متعدد بالدخول.

(ومن أجاج ناراً بملكه فتعدت إلى ملك غيره بتفريطه ضمن) كمن أجاج ناراً
تسرى عادة لكثرتها، أو فى ريح شديدة تحملها، أو فرط بترك النار موجبة ونام
ونحوه، لتعديه، أو لتقصيره، كما لو باشر إتلافه قال فى الكافى: وكذا إن سقى
أرضه فتعدى إلى حائط غيره.

(لا إن طرأت ريح) فلا ضمان، لأنه ليس من فعله، ولا بتفريطه

(ومن اضطجع فى مسجد، أو فى طريق) واسع لم يضمن ما تلف به، لأنه
فعل مباح لم يتعد فيه على أحد فى مكان له فيه حق. أشبه ما لو فعله بملكه.

(أو وضع حجراً بطين فى الطريق، ليطأ عليه الناس لم يضمن) ما تلف به،
لأنه محسن.

فصل

(ولا يضمن رب بهيمة غير ضاربة ما أتلفته نهاراً من الأموال والأبدان).

{١٥٢٤} لحديث: «العجماء جرحها جبار»^(١) متفق عليه. يعنى هدرأ.

(ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها) جناية يدها، وفمها،

(١) البخاري فى الزكاة (١٤٩٩) ومسلم فى الحدود (٤٥/١٧١٠) واللفظ لمسلم.

ووطء رجلها.

{١٥٢٤} لحديث النعمان ابن بشير مرفوعاً: «من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فما وطئت بيد أو رجل فهو ضامن»^(١) رواه الدارقطني. ولا يضمن ما نفحت برجلها.

{١٥٢٤} لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الرجل جبار»^(٢) رواه أبو داود. وخص بالنفح، لأن المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطء لما لا يريد دون النفح. (وإن تعدد راكب ضمن الأول) ما يضمنه المفرد، لأنه المتصرف فيها، والقادر على كفها.

(أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها) لصغر الأول أو مرضه أو عماه، لأنه المتصرف فيها.

(وإن اشتركا في تدبيرها، أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان) لأن كلا منهما لو انفرد لضمن، فإذا اجتمعا ضمنا. (ويضمن ربها ما أتلفته ليلاً إن كان بتفريطه).

{١٥٢٧} لحديث مالك عن الزهري، عن حزام بن محيصة، «أن ناقة البراء ابن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه، ف قضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها»^(٣) قال ابن عبد البر: وإن كان مرسلًا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن عادة أهل المواشى إرسالها نهاراً للرعى، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً.

(وكذا مستعيرها ومستأجرها، ومن يحفظها) لأن يده عليها.

(ومن قتل صائلاً عليه، ولو آدمياً دفعاً عن نفسه، أو ماله) لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل.

{١٥٢٨} لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ: «من أريد ماله بغير حق فقاتل

(١) الدارقطني في الحدود (٣٣٥٢). (٢) أبو داود في السنة (٤٥٩٢).

(٣) مالك في الموطأ ٧٤٧/٢ (٣٧) عن حرام وليس حزام كما في الأصل.

فقتل فهو شهيد»^(١) رواه الخلال بإسناده. وقال الحسن: من عرض لك في مالك فقاتله، فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلك فشهيد، ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين وأموالهم. قاله في الكافي. وقال في الشرح فإن كانت بهيمة، ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً، ولا يضمنها.

(أو أتلف مزماراً، أو آلة لهو) لم يضمنه، لأنه لا يحل بيعه. أشبه الكلب والميتة.

(أو كسر إناء فضة، أو ذهب) لم يضمنه، لأن اتخاذه محرم.

(أو) كسر إناء.

(فيه خمر مأمور بإراقتها) وهى: ماعدا خمر الخلال، والذمى المستتر لم يضمن.

{١٥٢٩} لما روى أحمد عن ابن عمر «أن النبي ﷺ، أمره أن يأخذ مديّة، ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشقت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك»^(٢).

(أو كسر حلياً محرماً) لم يضمنه لإزالته محرماً، وإن أتلفه ضمنه بوزنه كما تقدم.

(أو) {أتلف} ^(٣).

(آلة سحر أو آلة).

(تعزيم أو آلة).

(تنجيم أو صور خيال) لم يضمن.

{١٥٣٠} لحديث أبى الهياج الأسدى قال «قال لى على رضى الله عنه: ألا أبعثك على ما بعثنى عليه رسول الله، ﷺ، أن لا تدع تمثلاً إلا طمسته، ولا

(١) أبو داود فى الأدب (٤٧٧١) وأحمد ١٩٣/٢.

(٢) ما بين المعقوفين من متن نبل المأرب.

(٣) أحمد ١٣٢/٢.

قبراً مشرفاً إلا سويته»^(١) رواه مسلم.

(أو أئلف كتباً مبتدعة مضلة، أو أئلف كتاباً فيه أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع) لأنه يحرم بيعه لا حرمة. أشبه الكلب، والميتة. قال في الفنون: يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة، لأجل ما فيه، وإهانة لما وضعت له. وقال في الهدى: يجوز تحريق أماكن المعاصي، وهدمها.

{١٥٣١} «كما حرق النبي ﷺ مسجد الضرار وأمر بهدمه».

(١) مسلم في الجنائز (٩٦٩ / ٩٣).

باب الشفعة

وهي ثابتة بالسنة، والإجماع. أما السنة.

{١٥٣٢} فحديث جابر مرفوعاً «قضى بالشفعة في كل مالم يقسم»^(١)

الحديث. متفق عليه. وقال ابن المنذر: أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.

(لا شفعة لكافر على مسلم) نص عليه.

{١٥٣٣} لحديث أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني»^(٢) رواه

الدارقطني في كتاب العلل.

(وتثبت للشريك فيما انتق عنه ملك شريكه بشروط خمسة: الأول: كونه

مبيعاً) صريحاً، أو ما في معناه كصلح عن إقرار بمال، أو عن جنابة توجبه، وهبة بعوض معلوم، لأنه بيع في الحقيقة.

{١٥٣٤} لحديث جابر: «هو أحق به بالثمن»^(٣) رواه الجوزجاني.

(فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع) كموهوب بغير عوض، وموصى به،

وموروث في قول عامة أهل العلم. قاله في الشرح، لأنه مملوك بغير مال، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه، ويحرم التحيل لإسقاطها قال أحمد: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم.

{١٥٣٥} وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا

محارم الله بأدنى الحيل»^(٤).

(الثاني: كونه مشاعاً من عقار).

{١٥٣٦} لحديث جابر مرفوعاً: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا

(١) البخارى فى الضفعة (٢٢٥٧) ومسلم فى المساقاة (١٦٠٨ / ١٣٤).

(٢) البيهقى فى السنن الكبرى فى الشفعة (١١٥٩٢)، والحديث ضعيف جداً لأن ناقل ابن نجيم أحاديثه مظلمة، كذا قال: أبو أحمد.

(٤) لم أقف عليه.

(٣) أحمد ٣ / ٣١٠

شفعة»^(١) رواه الشافعى .

{١٥٣٧} وعنه أيضاً: «إنما جعل رسول الله، ﷺ، الشفعة فى كل مالك يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»^(٢) رواه أبو داود.

(فلا شفعة للجار) لما تقدم، وبه قال عثمان، وابن المسيب، ومالك، والشافعى .

{١٥٣٨} وحديث أبى رافع مرفوعاً: «الجار أحق بصقبه»^(٣) رواه البخارى وأبو داود. قال فى القاموس: أحق بصقبه أى: بما يليه ويقرب منه. أجيب عنه بأنه أبهم الحق، ولم يصرح به، أو أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذى بينه وبين الجار ممن ليس بجار، أو يكون مرتفقاً به.

{١٥٣٩} وحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: «جار الدار أحق بالدار»^(٤) صححه الترمذى. أجيب عنه باختلاف أهل الحديث فى لقاء الحسن لسمرة، ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران، أو أنه أريد بالجار فى الأحاديث الشريك فإنه جار أيضاً، والشريك أقرب من اللصيق، كما أطلق على الزوجة لقبها. قال ابن القيم فى الإعلام: والصواب أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من طريق أو ماء ثبتت الشفعة، وإلا فلا نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب، وهو قول عمر بن عبد العزيز، واختاره الشيخ تقي الدين. وحديث جابر الذى أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه.

{١٥٤٠} فإنه قال «الجار أحق بصقبه ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»^(٥) انتهى بمعناه.

(ولا فيما ليس بعقار، كشجر وبناء مفرد) وحيوان {وجوهر وسيف وسكين وزرع وثمر}^(٦) ونحوها، لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض.

(١) سبق تخريجه عند البخارى ومسلم.

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٥١٤).

(٣) البخارى فى الشفعة (٢٢٥٨) وأبو داود فى البيوع (٣٥١٦)

(٤) الترمذى فى الأحكام (١٣٦٨) وقال: حسن صحيح.

(٥) سبق تخريجه ..

(٦) ما بين المعقوفتين من متن نيل المآرب

(ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض) لا تعلم فيه خلافاً. قاله في المغنى.

{١٥٤١} لحديث جابر «قضى رسول الله ﷺ ، بالشفعة في كل شركة لم تقسم أربعة أو حائط»^(١) الحديث، رواه مسلم.

(الثالث: طلب الشفعة ساعة يعلم فإن آخر الطلب لغير عذر سقطت) نص عليه. قال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم، لحديث ابن عمر مرفوعاً «الشفعة كحل العقال»^(٢) رواه ابن ماجة. وفي لفظ «الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»^(٣) ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع. ولا يتصرف فيه بعمارة خوفاً من أخذه بالشفعة، وضياع عمله.

(والجهل بالحكم عذر) إذا أخر الطلب جهلاً بأن التأخير يسقط الشفعة - ومثله يجهله - لم تسقط، لأن الجهل مما يعذر به أشبه ما لو تركها، لعدم علمه بها.

(الرابع: أخذ جميع المبيع) دفعاً لضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة عليخلاف الأصل دفعاً لضرر الشركة، والضرر لا يزال بالضرر

(فإن طلب أخذ البعض مع بقاء الكل سقطت) شفعتها لما تقدم.

(والشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم) لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، وإن تركها بعضهم فليس للباقي إلا أخذ الجميع. حكاه ابن المنذر إجماعاً وإن كان المشتري شريكاً فهي بينه وبين الآخر، لأنهما تساويا في الشركة، فتساويا في الشفعة، وبه قال الشافعي. وحكى عن الحسن، والشعبي: لا شفعة للآخر، لأنها لدفع ضرر الداخل. قاله في الشرح.

(الخامس: سبق مالك الشفيع لرقة العقار) بأن كان مالكا لجزء منه قبل البيع،

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن ماجة في الشفعة (٢٥٠٠) وفي الزوائد: في إسناده محمد البيلماني، قال فيه ابن عدى: كل ما

يرويه البيلماني فالبلاء فيه منه.

(٣) لم أقف عليه.

لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه.

(فلا شفعة لأحد اثنين اشتريا عقاراً معاً) إذ لا سبق.

(وتصرف المشتري بعد أخذ الشفع بالشفعة باطل) لانتقال الملك للشفع بالطلب.

(وقبله صحيح) لأنه ملكه، وثبت حق التملك للشفع لا يمنع من تصرفه، فإن باعه للشفع أخذه بأحد البيعين، وإن وهبه أو وقفه، أو تصدق به، أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضرار بالمأخوذ منه إذاً، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر

(ويلزم الشفع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد).

{١٥٤٣} لحديث جابر مرفوعاً «هو أحق به بالثمن»^(١) رواه الجوزجاني في المترجم.

(فإن كان مثلياً فمثله) كدراهم، ودنانير، وحبوب، وأدهان من جنسه، لأنه مثله من طريق الصورة والقيمة فهو أولى به مما سواه (أو متقوماً) كحيوان وثياب ونحوها.

(فقيمته) لأنها بدله في الإتلاف، وتعتبر وقت الشراء، لأنه وقت استحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعده.

(فإن جهل الثمن) أى: قدره، كصبرة تلفت، أو اختلطت بمالا تتميز منه.

(ولا حيلة سقطت الشفعة) لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه.

(وكذا) تسقط الشفعة.

(إن عجز الشفع، ولو عن بعض الثمن، وانتظر ثلاثة أيام ولم يأت به) لأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده، والثلاث يمكن الإعداد فيها غالباً، فإذا لم يأت به فيها ثبت عجزه. نص عليه.

(١) أحمد ٣/ ٣١٠.

باب الوديعة

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٧] وقال تعالى ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

{١٥٤٤} وقال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك..»^(١) الحديث، رواه أبو داود، والترمذي، وحسنه. وأجمعوا على جواز الإيداع والاستيداع. قاله في الشرح. وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، لما فيه من قضاء حاجة المسلم ومعوته.

(يشترط لصحتها كونها من جائز التصرف لمثله) لأنها نوع من الوكالة.
(فلو أودع ماله لصغير، أو مجنون، أو سفيه فأتلفه فلا ضمان) لتفريطه بدفعه إلى أحدهم.

(وإن أودعه أحدهم صار ضامناً) لتعديه بأخذه، لأنه أخذ ماله من غير إذن شرعي فضمنه كما لو غصبه.

(ولا يبرأ إلا برده لوليه) في ماله كدينه الذي عليه، فإن خاف هلاكه معه إن تركه فأخذه لم يضمنه، لقصده به التخلص من الهلاك فالحظ فيه للمالك.

(ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها) عرفاً، لأن الله تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن أداؤها بدون حفظها، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه.

(بنفسه أو يمين يقوم مقامه كزوجته وعبد) وخازنه الذي يحفظ ماله عادة، فإن دفعها إلى أحدهم فتلفت لم يضمن، لأنه مأذون فيه عادة، أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي.

(وإن دفعها [المودع]^(٢) لعذر) كما حضره الموت، أو أراد سفرأ وليس أحفظ

(١) أبو داود في البيوع (٣٥٣٥) والترمذي في البيوع (١٢٦٤) وقال: حسن غريب.

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

لها .

(إلى أجنبي) ثقة، أو إلى حاكم فتلفت .

(لم يضمن) لأنه لم يتعد، ولم يفرط .

(وإن نهاه مالکها عن إخراجها من الخرز، فأخرجها لطروء شيء، الغالب منه الهلاك) كحريق ونهب فتلفت .

(لم يضمن) لتعيين نقلها، لأن في تركها تضييعاً لها .

(وإن تركها ولم يخرجها) مع طروء ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن لتفريطه .

(أو أخرجها لغير خوف) فتلف .

(ضمن) سواء أخرجها إلى مثله، أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا إباحة .

(وإن قال له) ربها :

(لا تخرجها ولو خفت عليها فحصل خوف وأخرجها أولاً) فتلفت .

(لم يضمن) لأنه إن تركها فهو ممثل أمر صاحبها لنهييه عن إخراجها مع الخوف، كما لو أمره بإتلافها وإن إخراجها فقد زاده خيراً وحفظاً كما لو قال له : أتلفها، فلم يتلفها .

(وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها لم يضمن) لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم .

(وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت) جوعاً أو عطشاً .

(ضمنها) لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع، إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونها .

فصل

(وإن أراد المودع السفر رد الوديعة إلى مالکها أو إلى من يحفظ ماله) أى : ما مالکها .

(عادة) كزوجته وعبد له لأن فيه تلصاً له من دركها وإيصاً للحق إلى مستحقه، فإن دعها إلى حاكم إذا ضمن، لأنه ولاية له على رشيد حاضر.

(فإن تعذر) بأن لم يجد مالها ولا وكيله ولا يحفظ ماله عادة.

(ولم يخف عليها معه في سفر) لم ينه مالها عنه.

(سافر بها ولا ضمان) لأنه موضع حاجة، ولأن القصد الحفظ وهو موجود

هنا..

(وإن خاف عليها دفعها للحاكم) لقيامه مقام صاحبه عند غيبته، ولأن في

السفر بها غرراً ومخاطرة، لأنه عرضة للنهب وغيره.

{١٥٤٥} لحديث: «إن المسافر وماله لعلى قلت، إلا ما وقى الله»^(١) أى: على

هلاك.

(فإن تعذر) دفعها للحاكم.

(فلثقه) كمن حضره الموت لأن كلاً من السفر والموت سبب لخروج الوديعة

عن يده.

{١٥٤٦} وروى «أنه، عليه السلام»، كان عنده ودائع، فلما أراد الهجرة أودعها عند

أم أيمن، وأمر عليها أن يردّها إلى أهلها»^(٢).

(ولا يضمن مسافر أودع) وديعة في سفر.

(فسافر بها فتلفت بالسفر) لأن إبداعه في هذا الحال يقتضى الرذن في السفر

بها.

(وإن تعدى المودع في الوديعة، بأن ركبها لا لسقيها أو لبسها) إن كانت ثياباً.

(ولا لخوف من عث، أو أخرج الدراهم لينفقها، أو لينظر إليها، ثم ردها زو

حل كيسها فقط حرم عليه وصار ضامناً) لهتكه الحرز بتعديه.

(ووجب عليه ردها فوراً) لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي.

(٢) البيهقي في السنن في الوديعة (١٢٦٩٦، ١٢٦٩٧).

(١) لم أقف عليه.

(ولا تعود أمانة بغير عقد [يتجدد])^(١) كأن ردها إلى صاحبها، ثم ردها صاحبها إليه، لأن هذا ودیعة ثانية.

(وصح) قول مالك.

(كلما خنت، ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين) لصحة تعليق الإبداع على الشرط كالوكالة.

فصل

(والمودع أمين لا يضمن، إلا إن تعدى أو فرط أو خان) لأن الله تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة.

{١٥٤٧} وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «من أودع ودیعة فلا ضمان عليه»^(٢) رواه ابن ماجة. ولثلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع ميسر الحاجة إليها وعنه إن ذهبت من بين ماله ضمنها.

{١٥٤٨} لأن عمر، رضى الله عنه، ضمن أنساً ودیعة ذهبت من بين ماله. قال فى الشرح: والأول أصح، وكلام عمر محمول على التفریط. (ويقبل قوله بيمينه فى عدم ذلك) لأنه أمين، والأصل براءته.

(وفى أنها تلفت) لتعذر إقامة البينة عليه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المودع إذا أحرزها، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله. وقال أكثرهم: مع يمينه، ذكره فى الشرح.

(أو أنك أذنت لى فى دفعها لفلان وفعلت) أى: دفعتها له مع إنكار مالكها الإذن نص عليه، لأنه ادعى رداً يبرأ به، أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها. (وإن ادعى الرد بعد مطله بلا عذر) أو بعد منعه بها لم يقبل إلا ببينة لأنه صار كالغاصب.

(أو ادعى ورثته الرد) منهم، أو من مورثهم.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٢) ابن ماجة فى الصدقات (٢٤١) وإسناده ضعيف لضعف المثني والراوى عنه

(لم يقبل إلا ببينة) لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكيها.

(وكذا كل أمين) كوكيل وشريك ونحوهما.

(وحيث آخر ردها بعد طلب بلا عذر، ولم يكن لحملها مؤنة ضمن) ما تلف منها، لأنه فعل محرماً بإمساكه ملك غيره بلا إذنه، أشبه الغاصب. ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره

(وإن أكره على دفعها لغير ربها لم يضمن) كما لو أخذها منه قهراً، لأن الركراه عذر يبيح له دفعها.

(وإن قال له: عندي ألف وديعة، ثم قال: قبضها، أو تلفت قبل ذلك، أو ظننتها باقية، ثم علمت تلفها صدق بيمينه ولا ضمان) لأنها إذا ثبتت الوديعة ثبتت أحكامها.

(وإن قال: قبضت منه ألفاً فتلفت فقال) المقر له.

(بل) قبضتها مني.

(غصباً أو عارية ضمن) ما أقر به، وقيل قول المقر له بيمينه، لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان. وإذا مات، وثبت أن عنده وديعة لم توجد فهي دين عليه. وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة. قاله في الشرح. ويعمل بخطه على كيس ونحوه أن هذا وديعة لفلان. نص عليه.

باب إحياء الموات

(وهى: الأرض الخراب الدارسة التى لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة) فتملك بالإحياء. قال فى المغنى: بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء.

(أو وجد فيها أثر مالك وعمارة، كالخرب التى ذهبت أنهارها، واندرست أثارها، ولم يعلم لها مالك) كآثار الروم ومساكن ثمود، ملكت بالإحياء، لأنها فى دار الإسلام، فتمك كاللقطة.

{١٥٤٩} وروى سعيد فى سننه عن طاووس مرفوعاً: «عادى الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم بعد»^(١) ورواه أبو عبيد فى الأموال، وقال: عادى الأرض التى بها مساكن فى آباد الدهر فانقرضوا. نسبهم إلى عاد لأنهم مع تقدم ذوو قوة وآثار كثيرة فنسب كل أثر قديم إليهم.

(فمن أحيا شيئاً من ذلك ولو كان ذمياً) ملكه لعموم الخبر، ولأنه من أهل دار الإسلام، فملك بالإحياء كتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما.
(أو بلا إذن الإمام ملكه) كأخذ المباح.

{١٥٥٠} لحديث جابر مرفوعاً «من أحيا أرضاً ميتة فهى له»^(٢) صححه الترمذى.

{١٥٥١} وعن سعيد بن زيد مرفوعاً «من أحيا أرضاً ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق»^(٣) حسنه الترمذى.

وروى مالك وأبو داود عن عائشة مثله. قال ابن عبد البر: وهو سند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم. قال فى المغنى وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا فى شروطه، ويملكه محبيه

(١) أبو عبيد فى الأموال (٦٧٦).

(٢) أحمد ٣/ ٣٠٤ والترمذى فى الأحكام (١٣٧٨).

(٣) الترمذى فى الأحكام (١٣٧٨) وقال حسن غريب.

(بما فيه من معدن جامد كذهب وفضة وحديد وكحل) لأنه من أجزاء الأرض، فتبعها في الملك كما لو اشتراها، بخلاف الركاز، لأنه مودع فيها للنقل وليس من أجزائها، وهذا في المعدن الظاهر، إذا ظهر بإظهاره وحفره، وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها فلا يملك، لأنه قطع لنفع كان واصلاً للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئاً.

(ولا خراج عليه إلا إن كان {المحيى} ^(١) ذمياً) فعليه خراج ما أحيى من موات عنوة، لأنها للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج. وأما غير العنوة كأرض الصلح، وما أسلم أهله عليه، فالذمي فيه كالمسلم.

(لا ما فيه من معدن جار: كنفت وقار) وما نبت فيه من كالأشجار.

{١٥٥٢} لحديث: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار» رواه الخلال وابن ماجه من حديث ابن عباس، وزاد فيه: «وئمنه حرام» ^(٢) ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم تملك بملكها كالكنز ولكنه أحق به.

{١٥٥٣} لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له» ^(٣) رواه أبو داود. وفي لفظ فهو أحق به.

(ومن حفر بئراً بالسابلة، ليرتفق بها كالسفارة لشربهم ودوابهم، فهم أحق بمائها ما أقاموا) عليها ولا يملكونها، لجزمهم بانتقالهم عنها، وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف التملك.

(وبعد رحيلهم تكون سبيلاً للمسلمين) لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره.

(فإن عادوا كانوا أحق بها) من غيرهم، لأنهم إنما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول أحقيتهم به.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٢) ابن ماجه في الرهون (٢٤٧٢) وفي الزوائد: عبد الله بن خراش، ضعفه أبو زرعة والبخاري، وقال

محمد بن عمار الموصلي: كذاب

(٣) أبو داود في الخراج الإمارة (٣٠٧١)

فصل

(ويحصل إحياء الأرض الموات إما بحائط منيع) نص عليه .

{١٥٥٤} لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»^(١) رواه أحمد وأبو داود . وعن سمرة مرفوعاً مثله^(٢) .

(أو إجراء ماء لا تزرع إلا به) لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط ، وكذا حبس ماء لا تزرع معه ، كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرتة فإحيائها بسده عنها بحيث يمكن زرعها ، فيدخل في عموم الإحياء المذكور في الحديث .

(أو غرس شجر) لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط .

(أو حفر بئر فيها) فيصل إلى مائة ، أو حفر نهر . نص عليه .

(فإن تحجر مواتاً ، بأن ادار حوله احجاراً) أو تراباً أو شوكاً أو حائطاً غير منيع لم يملكه ، لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحيط على رحله بنحو ذلك .

(أو حفر بئراً لم صل ماؤها) لم يملكها . نص عليه .

(أو سقى شجراً مباحاً ، كزيتون ونحوه ، أو أصلحه ولم يركبه) أى : يطعمه .

(لم يملكه) قبل إحيائه لأن الموت إنما يملك بالأحياء ولم يوجد .

(لكنه) أى : من تحجر الموات ، أو حفر البئر ولم يصل ماؤها ، أو سقى الشجر المباح ولم يركبه .

(أحق به من غيره) .

{١٥٥٥} لقوله ﷺ : «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^(٣) رواه أبو داود .

(ووارثه بعده) أحق به .

{١ / ١٥٥٥} لقوله ﷺ : «من ترك حقاً أو مالا فهو لورثته»^(٤) لأنه حق للمورث ، فقام فيه وارثه مقامه كسائر حقوقه .

(١) أحمد ٣٨١ / ٣ . (٢) أحمد ١٢ / ٥ وأبو داود (٣٠٧٧) .

(٣) سبق تخريجه . (٤) أبو داود في البيوع (٣٣٤٣) .

(فإن أعطاه لأحد كان له) لأن صاحب الحق آثره به وأقامه مقامه فيه .

(ومن سبق إلى مباح فهو له، كصيد وعنبر ولؤلؤ ومرجان وخطب وثمر ومنبوذ رغبة عنه) كالنثار في الأعراس ونحوها، وما يتركه خصاد ونحوه من زرع وثر رغبة عنه، للحدث السابق. فإن سبق إليه اثنان قسم بينهما، لاستوائهما في السبب .

(والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك ما لا يحوز به ولا يمنع غيره

منه .

باب الجعالة

(وهي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً كقوله: من رد لقطت أو بنى لى هذا الحائط أو أذن بهذا المسجد شهراً فله كذا) قال في الشرح: ولا نعلم فيه مخالفاً لقوله: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢].

{١٥٥٦} وحديث أبي سعيد «في رقية اللديغ على قطيع من الغنم»^(١) متفق عليه انتهى. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها. ولا يجوز الإجارة عليه للجهالة، فدعت الحاجة إلى العوض مع جهالة العمل.

(فمن فعل العمل بعد أن بلغه الجعل استحقه كله) ما تقدم، لاستقراره بثمام العمل، كالريح في المضاربة.

(وإن بلغه في أثناء العمل استحق حصة تمامه) لأن عمله قبل بلوغه غير مأذون فيه، فلا يستحق عنه عوضاً لتبرعه به.

(وبعد فراغ العمل لم يستحق شيئاً) لذلك.

(وإن فسخ الجاعل قبل تمام العمل لزمه للعامل.

(أجرة المثل) لما عمل، لأنه بعوض لم يسلم له، ولا شيء لما يعمل به بعد الفسخ، لأنه غير مأذون فيه.

(وإن فسخ العامل) قبل تمام العمل.

(فلا شيء له) لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه.

(وإن زاد جاعل في جعل، أو نقص منه قبل شروع في عمل جاز وعمل به لأنه عقد جائز كالمضاربة.

(ومن عمل لغيره عملاً بإذنه من غير أجره أو جعالة فله أجره مثله) لدلالة العرف على ذلك.

(١) سبق تخريجه.

(وبغير إذنه فلا شيء له) لا نعلم فيه خلافاً. قاله في الشرح. لأنه متبرع حيث بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه. ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه.

(إلا في مسألتين. والأولى: أن يخلص متاع غيره من مهلكة) كغرق وفم سبع وفلاة يظن هلاكه في تركه).

(فله أجره مثله) لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة.

(الثانية: أن يرد رقيقاً أبقا لسيدته فله ما قدره الشارع وهو دينار أو اثنا عشر درهما).

{١٥٥٧} لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار «إن النبي ﷺ، جعل رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم دينار»^(١) ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى، رضى الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة. وسواء كان يساويها أو لا. قال في الكافي: ولأن في ذلك حثاً على رد الآباق، وصيانة عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم، فينبغي أن يكون مشروعاً. انتهى. ونقل ابن منصور: سئل أحمد عن الآبق، فقال: لا أدري، قد تكلم الناس فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح. وعنه: إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً، وإن رده من المصر فله دينار، لأنه يروى عن ابن مسعود، رضى الله عنه.

(١) ضعيف رواه البيهقي في السنن في اللفظة (١٢١٢٣).

باب اللقطة

(وهي ثلاثة أقسام):

أحدهما: ما لا تتبعه همة أوساط الناس، كسوط ورغيف ونحوهما، فهذا يملك بالالتقاط ولا يلزم تعريفه).

{١٥٥٨} لحديث جابر قال «رخص رسول الله، ﷺ، في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به»^(١) رواه أبو داود.

{١٥٥٩} وعن أنس «أن النبي، ﷺ، مر بتمر في الطريق، فقال: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»^(٢) أخرجاه. وفيه إباحة المحقرات في الحال. قاله في المتقى. وقال في الشرح: ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به. انتهى.

{١٥٦٠} وعن سلمى بنت كعب قالت: «وجدت خاتماً من ذهب في طريق مكة، فسألت عائشة، فقالت: تمتعى به».

{١٥٦١} «ورخص النبي، ﷺ، في الحبل في حديث جابر» وقد تكون قيمته دراهم، وليس عن أحمد تحديد اليسير، وقال: ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس.

(لكن إن وجد ربه دفعه إن كان باقياً) لربه لأنه عين ماله، كما في الإقناع.

(وإلا لم يلزمه شيء) أى: لم يضمّنه، لأنه ملكه بأخذه. والذي رخص النبي، ﷺ، في التقاطه لم يذكر فيه ضماناً، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. (ومن ترك دابته ترك إibas بمهلكة أو فلاة، لانقطاعها، لعجزه عن علفها ملكها أخذها).

{١٥٦٢} لحديث الشعبي مرفوعاً: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبها

(١) أبو داود في الحج (١٧١٧) والبيهقي في السنن في اللقطة (١٢٠٩٨).

(٢) البخارى في اللقطة (٢٤٣١) ومسلم في الزكاة (١٠٧١ / ١٦٤-١٦٦).

فأخذها فأحياها فهي له» قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن «فقلت للشعبي -: من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله، ﷺ»^(١) رواه أبو داود والدارقطني، ولأن فيه إنقاذاً للحيوان من الهلاك مع ترك صاحبها لها رغبة عنها.

(وكذا ما يلقي في البحر خوفاً من الغرق) يملكه أخذه لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه فيه، أشبه مالو ألقاه رغبة عنه.

(الثاني: الضوال) اسم للحيوان خاصة، ويقال لها: الهوامى، والهوافى، والهوامل.

(التي تتنع من صغار السباع: كالإبل والبقر والخيول والبغال والحمير {الأهلية} ^(٢)) أى: الأهلية. قال فى الشرح، والكافى: والأولى إلحاقها بالشاة، لأنه علل أخذ الشاة بخشية الذئب، والحرر مثلها فى ذلك، وعلل المنع من الإبل بقوتها على ورود الماء وصبرها، والحرر بخلافها. انتهى بمعناه.

(والظباء) التى تتمتع بسرعة عدوها.

(فيحرم التقاطها) لأن جريراً أمر بالبقرة فطردت حتى توارت.

{١٥٦٣} ثم قال «سمعت النبى، ﷺ، يقول: لا يؤوى الضالة إلا ضال»^(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

{١٥٦٤} وعن زيد بن خالد قال «سئل رسول الله ﷺ، عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه». وسأله عن ضالة الإبل. فقال: «مالك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها». وسأله عن الشاة، فقال: «خذها، فإنما هى لك، أو لأخيك، أو للذئب»^(٤) متفق عليه.

(٢) ما بين المعوفتين من متن نيل المآرب.

(١) الدارقطني فى البيوع (٣٠٣١).

(٣) أحمد ٤ / ٣٦٠ وابن ماجه فى اللقطة (٢٥٠٣).

(٤) البخارى فى اللقطة (٢٤٢٧-٢٤٢٩) ومسلم فى اللقطة (١٧٢٢ / ١، ٢).

(وتضمن كالغضب) للتعدى، ولا تملك بالتعريف، لعدم إذن المالك والشارع فيه، أشبه الغاصب.

(ولا يزول الضمان إلا بدفعها للإمام أو نائبه) لأن له نظراً في حفظ مال الغائب.

أو بردها إلى مكانها بإذنه) أى: الإمام، أو نائبه، لقول عمر لرجل وجد بعيراً «أرسله حيث وجدته» رواه الأثرم.

(ومن كتم شيئاً منها) أو قامت به بينة فتلف^(١) لزمه قيمته مرتين) لربه. نص عليه.

{١٥٦٥} لحديث: «فى الضالة المكتوبة غرامتها، ومثلها معها»^(٢) قال أبو بكر فى التنبيه: وهذا حكم رسول الله ﷺ، فلا يرد.

(وإن تبع شىء منها دوابه فطرده، أو دخل داره، فأخرجه لم يضمته حيث لم يأخذه) لحديث جرير السابق.

(الثالث: كالذهب والفضة والمتاع، ومالا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصلان والعجاجيل والأوز والدجاج، فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها).

{١٥٦٦} حديث زيد بن خالد «فى النقيدين والشاة» وقيس عليه الباقي، لأنه فى معناه.

(والأفضل مع ذلك تركها) قاله أحمد. فلا يتعرض لها. روى عن ابن عباس، وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، ويحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها، لما فيه من تضييعها على ربها، كإتلافها، ويضمنها إن تلفت فرط أو لا، لأنه غير مأذون فيه، أشبه الغاصب، ولا يملكها ولو عرفها، لأن السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة.

(فإن أخذها، ثم ردها إلى موضعها) بغير إذن الإمام أو نائبه.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٢) لم أقف عليه.

(ضمن) أنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات، والتفريط فيها تضييع لها.

فصل

(وهذا القسم الأخير ثلاثة أنواع):

(١- ما التقطه من حيوان) مأكول، كفصيل وشاة.

(فيلزمه خير ثلاثة أمور: أكله بقيمته) في الحال.

{١٥٦٧} لحديث: «هى لك أو لأخيك أو للذئب». فسوى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأنى بأكلها.

قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، لأنه سوى بينه وبين الذئب. انتهى. ولأن فيه إغناءً عن الإنفاق عليه حراسة لماليتها على ربه إذا جاء. وإذا أراد أكله حفظ صفته، فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته.

(أو يبيعه وحفظ ثمنه) ولو بلا إذن الإمام، لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى.

(أو حفظه وينفق عليه من ماله) ليحفظه للمالكه، فإن تركه بلا إتفاق عليه فتلف، ضمنه لتفريطه.

(وله الرجوع بما أنفق إن نواه) نص عليه، لأنه أنفق عليه لحفظه، فكان من مال صاحبه.

(فإن استوت الثلاثة خير) لعدم المرجح إذاً.

(٢- ما خشى فساده) بإبقائه كخضروات ونحوها.

(فيلزمه فعل الأصلح من بيعه) وحفظ ثمنه لما تقدم.

(أو أكله بقيمته) قياساً على الشاة.

(أو تحفيف ما يجفف) كعنب ورطب.

(فإن استوت الثلاثة خير) أنه أمانة بيده فتعين عليه فعل الأخط.

(٣- باقى المال) من أثمان ومتاع ونحوهما.

(ويلزم التعريف فى الجميع) من حيوان وغيره.

{١٥٦٨} «لأنه عليه السلام، أمر به زيد بن خالد، وأبى كعب، ولم يفرق»^(١)

ولأن طريق وصولها إلى صاحبها، فوجب كحفظها.

(فوراً) لأنه مقضى الأمر، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها.

(نهاراً) لأنه مجمع الناس وملتقاهم.

(أو كل يوم) قبل اشتغال الناس بمعاشهم.

(مدة أسبوع) لأن الطلب فيه أكثر.

(ثم عادة) أى كعادة الناس، ويكثر منه فى موضع وجدانها وفى الوقت الذى

يلى التقاطها.

(من حول) لحديث زيد السابق. وروى عن عمر وعلى وابن عباس، ولأنه

السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضى فيها الزمان الذى تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال.

(وتعريفها بأن ينادى {عليها}^(٢) فى الأسواق وأبواب المساجد) أوقات

الصلوات.

{١٥٦٩} «لأن عمر، رضى الله عنه، أمر واجدها بتعريفها على باب المسجد»

قاله فى الشرح.

(من ضاع منه شىء أو نفقة) ولا يصفها، لأن لا يؤمن أن يدعيها بعض من

سمع صفتها فتضيع على مالكها.

(وأجرة المنادى على الملتقط) نص عليه، لوجوب التعريف عليه فأجرته عليه.

(فإذا عرفها حولاً فلم تعرف دخلت فى ملكه قهراً عليه) كالمراث. نص

(١) البخارى فى اللقطة (٢٤٢٦).

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

عليه . وروى عن عمر وغيره .

{١٥٧٠} لقوله ﷺ : «فإن لم تعرف فاستنفقها - وفي لفظ: وإلا فهي كسبيل مالك - وفي لفظ: ثم كلها - وفي لفظ: فاتفع بها - وفي لفظ: فشأنك بها - وفي لفظ: فاستمتع بها»^(١).

(فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها).

{١٥٧١} لقوله في حديث زيد السابق . «إذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»^(٢) متفق عليه .

فصل

(ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها ووكاءها - وهو ما يشد به الوعاء - وعفاصها - وهو: صفة الشد - ويعرف قدرها وجنسها وصفتها).

{١٥٧٢} لقوله ﷺ : «اعرف وكاءها وعفاصها»^(٣) نص على الوكاء والعفاص، وقيس الباقي . ولأنه دفعها إلى ربها بوصفها، فلا بد من معرفته، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب .

(ومتى وصفها طالبها يوماً من الدهر لزم دفعها إليه) لما تقدم .

(بنمائها المتصل) لأنه يتبع في الفسوخ .

(وأما المنفصل بعد حول التعريف فلو أجدها) لأنها نماء ملكه ولأنه يضمن النقص بعد الحول فالزيادة له ليكون الخراج بالضمان .

(وإن تلفت أو نتصت في حول التعريف ولم يفرط لم يضمن) لأنها أمانة بيده كالوديعة .

(وبعد الحول يضمن مطلقاً) فرط أولاً لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله .

(وإن أدركها ربها بعد الحول مبيعة أو موهوبة لم يكن له إلا البديل) لصحة تصرف الملتقط فيها لدخولها في ملكه .

(١، ٢، ٣) سبق تخريجه .

(ومن وجد في حيوان نقداً أو درة فلقطة لواجده يلزمه تعريفه) ويبدأ بالبائع لاحتمال أن يكون من ماله، فإن لم يعرف فلواجده، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي لصياد ولو باعها. نص عليه.

ومن استيقظ [من نوم أو إغماء]^(١) فوجداً في ثوبه مالاً لا يدري من صره فهو له) بلا تعريف، لأن قرينة الحال تقتضي تملكه.

(ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه) لتعديه، لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهده إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها.

(١) ما بين لمعقوفتين من متن نيل المآرب.

بَابُ اللَّقِيطِ

(وهو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه) نبذ في شارع أو غيره، أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط - على الصحيح - قاله في الإنصاف .
(والتقاطه الإنفاق عليه فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ {المائدة: ٣}.

(ويحكم بإسلامه) إن وجد بدار الإسلام إذا كان فيها مسلم أو مسلمة، لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها تغليياً للإسلام، فإنه يعلو ولا يعلو عليه .
(وحرية) لأنها الأصل في الآدميين، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، والرق عارض، الأصل عدمه .

{١٥٧٣} وروى سنين أبو جميلة، قال «وجدت ملقوطة فأتيت به عمر بن الخطاب، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أأذلك هو؟ قال: نعم. فقال: اذهب به وهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته، وفي لفظ: وعلينا رضاعه»^(١) رواه سعيد في سنته .

(وينفق عليه مما معه إن كان) لوجوب نفقته في ماله، وما معه فهو ماله .

(فإن لم يكن فمن بيت المال) لما تقدم .

(فإن تعذر افترض عليه) أي: على بيت المال .

(الحاكم فإن تعذر) الاقتراض، أو الأخذ من بيت المال .

(فعلى من علم بحاله) الإنفاق عليه، لأن به بقاءه فوجب، كإنقاذ الغريق،
لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ {المائدة: ٣} .

(والأحق بحضائنه واجده) لما تقدم عن عمر، ولسبقه إليه فكان أولى به .

(إن كان حراً مكلفاً رشيداً) لأن منافع القن مستحقة لسيده، فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، وغير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى وكذا السفية .

(١) مالك في الموطأ ٢/٣٨/٨ (١٩) .

(أميناً عدلاً، ولو ظاهراً) كولاية النكاح، ولما سبق.

فصل

(وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال) إن لم يخلف وارثاً كغير اللقيط، فإن كان له زوجة فلها الربع، والباقي لبيت المال، ولا يرثه ملقطه.

{١٥٧٤} لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق»^(١).

{١٥٧٥} وقول عمر: «ولك ولاؤه» أى: ولايته وحضانته.

{١٥٧٦} وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذى لا عنت عليه»^(٢) رواه أبو داود والترمذى وحسنه، قال ابن المنذر: لا يثبت.

(وإن ادعاه من يمكن كونه منه من ذكر أو أنثى الحق به ولو) كان اللقيط.

(ميتاً) احتياطاً للنسب، لأن الإقرار به محض مصلحة للقيط، لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقليل كما لو أقر له بمال. (وثبت نسبه وإرثه) لمدعيه.

(وإن ادعاه اثنان فأكثر معا قدم من له بينة) لأنها علامة واضحة على إظهار الحق.

(فإن لم تكن) بينة لأحدهم، أو تساوا فيها.

(عرض على القافة) وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه معرفة ذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف. واشتهر ذلك فى بنى مدلج وبنى أسد.

(فإن الحقته بواحد لحقه) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة، رضى الله عنهم، ومن ينكر، فكان إجماعاً.

{١٥٧٧} وعن عائشة قالت «دخل على النبى، ﷺ، مسروراً تبرق أسارير

(١) سبق تخريجه.

(٢) أبو داود فى الفرائض (٢٩٠٦) والترمذى فى الفرائض (٢١١٥) وقال: حسن غريب.

وجهه، فقال: ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر آنفا إلى زيد وأسامه، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض؟»^(١) متفق عليه. فلو لا أن ذلك حق لما سر به النبى ﷺ.

(وإن الحقته بالجميع لحقهم).

{١٥٧٨} لما روى سليمان بن يسار «عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال: القائف قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله عمر بينهما» رواه سعيد.

{١٥٧٩} وبإسناده عن الشعبى قال: وعلى يقول: «هو ابنهما، وهما أبواه يرثهما ويرثانه» رواه الزبير بن بكار عن عمر. ويلحق بثلاثة، لأن المعنى فى الاثنين موجود فيما زاد، فيقاس عليه.

(وإن ادعاه أكثر من واحد و)^(٢) أشكل أمره على القافة، أو لم يوجد قافة، أو نفته عنهما، أو تعارضت أقوالهم.

(ضاع نسبه) لتعارض الدليل، ولا مرجح لبعض من يدعيه، فأشبهه من لم يدع نسبه أحد. وقال ابن حامد: يترك حتى يبلغ، ويؤخذان بنفقتة، لأن كل واحد منهما مقر، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه، لأن ذلك يروى عن عمر، ولأن الطبع يميل إلى الوالد مالا يميل إلى غيره، فإذا تعذرت القافة رجعنا إلى اختياره، ولا يصح انتسابه قبل بلوغه. قاله فى الكافى.

(ويكفى قائف واحد) فى إلحاق النسب، لأن النبى ﷺ، سر بقول مجزز وحده.

(وهو كالحاكم فيكفى مجرد خبره) لأنه ينفط ما يقوله بخلاف الشاهد.

(بشرط كونه مكلفاً ذكراً) لأن القيافة حكم مستند بها النظر، والاستدلال، فاعتبرت فيه الذكورة، كالقضاء.

(عدلاً) لأن الفاسق لا يقبل خبره، وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى.

(حراً) لأنه كحاكم.

(١) البخارى فى فضائل الصحابة (٣٧٣١) ومسلم فى الرضاع (١٤٥٩/٣٨ - ٤٠).

(٢) ما بين المعقوفين من متن نبيل المآرب.

(مجبراً فى الإصابة) لأنه أمر علمى، فلا بد من العلم بعلمه له، وطريقه:
التجربة فيه، ويكفى أن يكون مشهوراً بالإصابة، وصحة المعرفة فى مرات. قال
القاضى: يترك الغلام مع عشرة غير مدعيه، ويرى القائف، فإن الحقه بأحدهم
سقط قوله، وإن نفاه عنهم جعلناه مع عشرين فيهم مدعيه، فإن الحقه بمدعيه
علمت إصابته.