باب الجعالة

فائدة قوله ﴿ وَهِيَ أَن يَقُولَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِى ، أَوْ لُقطتِي ، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ . فَلَهُ كَذَا ﴾ .

قال فى الرعاية : وهى أن يجعل زيد شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملا معلوماً ، أو مجهولا مدة مجهولة .

قال الحارثى : وهى فى اصطلاح الفقهاء : جعل الشىء من المال لمن يفعل أمر كذا .

قال : وهذا أعم مما قال المصنف . لتناوله الفاعل المبهم والمعين ، وما قال لايتناول المعين . انتهى .

قلت : لكنه يدخل بطريق أولى .

تنبيه : قوله « من رد عبدى » يقتضى صحة العقد فى رد الآبق .

وسيأتى آخر الباب : أن لرد الآبق جعلا مقدراً بالشرع .

فالمستفاد إذن بالعقد : مازاد على المقدر المشروع .

فوجود الجعالة يوجب أكثر الأمرين — من المقدر والمشروط — قاله الحارثى .

وظاهر كلام الأكثر : أنه لايستحق إلا ماشرطه له ، وإن كان أقل من دينار . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

فائدة : الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض فى مقابلة منفعة ، وإنما تميز بكون الفاعل لايلتزم الفعل ، وبكون العقد قد يقع مبهما لامع معين . ويجوز فى الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ، كالإجارة .

وتقدم ذلك فى الإجارة أيضاً .

قوله ﴿ فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الجُعْلُ : اسْتَحَقَّه ﴾ بلا نزاع .

فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية .

وإن بلغه فى أثنائه : استحق بالقسط .

فإن تلف الجعل : كان له مثله ، إن كان مثلياً ، و إلاقيمته . على الصحيح من المذهب .

وقال فى التبصرة : إذا عين عوضاً ملكه بفراغ العمل . فلو تلف فله أجرة المثل .

فائدة : لو رده من نصف الطريق المعينة ، أوقال : من ردَّ عبدَىَّ ، فرد أحدهما : فله نصف الجعل . وإن رده من ثلث الطريق : استحق الثلث . ومن ثلثى الطريق : استحق الثلثين .

فيستحق إذا رده من أقرب من الموضع الذى عينه بالقسط .

و إن رده من مسافة أبعد من المعينة . فله المسمى لاغير . ذكره فى التلخيص . وتبعه فى الرعاية وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ . إِذَا كَانَ العِوَضُ مَعْلُومًا ﴾ .

يشترط أن يكون العوض معلوماً ، كالأجرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض ، إذا كان الجهل لايمنع التسليم . نحو أن يقول « من رد عبدى الآبق . فله نصفه ، ومن رد ضالتى فله ثلثها » .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا قال الأمير فى الغزو « من جاء بعشرة رءوس فله رأس » جاز .

وقالوا : إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار ، كجارية بعينها : جاز . فيخرج هنا مثله . انتهى .

وقال الحارثى : يشترط كون الجعل معلوماً .

فإن شرط عوضاً مجهولا فسد العقد .

وإن قال : فلك ثلث الضالة ، أو ربعها : صح ، على ما نص عليه فى الثوب ينسج بثلثه ، والزرع يحصد ، والنخل يصرم بسدسه : لا بأس به . وفى الغزو : من جاء بعشرة أرؤس ، فله رأس : جاز .

وعند المصنف : لا يصح . وللعامل أجرة المثل . والأول المذهب .

وذكر المصنف فى أصل المسألة وجهاً بجواز الجهالة التى لا تمنع التسليم . ونظَّر بمسألة الثلث . واستشهد بنصه الذى حكيناه فى الغزو ، وبما إذا جعل جعلاً لمن يدله على قلعة ، أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار : جاز أن يكون مجهولا ، كجارية يعينها للعامل . قال : فيخرج هنا مثله . انتهى .

وقد قطع فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوماً . فظاهره : أن جعل جزء مشاع من الضالة : ليس بمجهول .

فائدة : إذا كانت الجهالة تمنع التسليم : لم تصح الجعالة . قولا واحداً . ويستحق أجرة المثل مطلقاً . وكذا إن كانت لا تمنع التسليم على المذهب ، كما تقدم . وله أجرة المثل .

فائدة : لو قال « من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده . فله كذا » لم يصح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى .

وقيل : تصح جعالة . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف . نقله الزركشى فى الإجارة .

وقيل : تصح إجارة .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْجُعْلِ أَوْ قَدْرِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ ﴾ .

هذا المذهب فى قدره . وعليه جمهور الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يتحالفان فى قدر الجعل ، قياساً على اختلاف الأجير والمستأجر فى قدر الأجرة . وهذا احتمال للقاضى . وتبعه من بعده على ذلك . وهو تخريج فى الرعاية .

فعليه : يفسخ العقد ، وتجب أجرة المثل .

تنبيه : قال الحارثى ـ فى شرحه ـ فى قول المصنف « فالقول قول الجاعل » تجوز منه . فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا فى أصل الجعالة . انتهى .

قلت : إنما حكم بكونه جاعلا فى المسألتين فى الجملة .

أما فى اختلافهم فى قدر الجعل : فهو جاعل بلا ريب .

وأما فى اختلافهم فى أصل الجعل : فليس بجاعل بالنسبة إلى نفسه ، وهو جاعل بالنسبة إلى زعم غريمه .

فعلى الأول : يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطىء إذا أريد به بعض محاله . وهو كثير شائع فى كلامهم ، على ماتقدم فى كتاب الطهارة .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلفا فى قدر المسافة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلاً بِغَيْرِ جُعْلٍ : فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾ ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة ، ولو كان هلاكه فيه محققاً ، أو قريباً منه ـ كالبحر ، وفم السبع ـ وهو قول القاضى فى المجرد . وله احتمال بذلك فى غير المجرد ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يستحق أجرة مثله فى ذلك . بخلاف اللقطة . وعليه الأصحاب .

وكذلك لو انكسرت السفينة . فخلص قوم الأموال من البحر . فإنه يجب لهم الأجرة على الملاك . ذكره فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

وألحق القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة بذلك : العبد إذا خلصه من فلاة مهلكة . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ذكره فى باب إحياء الموات .

وتقدمت الإشارة إلى ذلك هناك .

وحكى القاضى احتمالا فى العبد : بعدم الوجوب كاللقطة .

وأورد فى المجرد على نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن خلص من فم السبع شاة ، أو خروفاً ، أو غيرهما ـ أنه لمالكه الأول . ولا شىء للمخلص .

وقال المجد فى مسودته : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره فى وجوب الأجرة على تخليص المتاع من المهالك ، دون الآدمى . لأن الآدمى أهل فى الجملة لحفظ نفسه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : وفيه نظر . فقد يكون صغيراً أو عاجزاً ، وتخليصه أهم وأولى من المتاع . وليس فى كلام الإمام أحمد تفرقة . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو تلف ماخلصه من هلكة : لم يضمنه منقذه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يضمنه . حكاه فى التلخيص .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل فى مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه : كان جائزاً . كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته . صرح به فى المغنى ، والشرح ،

وشرح ابن رزين ، وغيرهم . واقتصر عليه فى آخر القاعدة الرابعة والسبعين . وقال : ويفيد هذا أنه لايضمن مانقص بذبحه .

تنبيه : مراد المصنف وغيره : بقولهم « ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له » غير المعد لأخذ الأجرة .

فأما المعد لأخذها : فله الأجرة قطعاً . كالملاح ، والمكارى ، والحجام ، والقصار ، والخياط ، والدلال ، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل . فإذا عمل : استحق أجرة المثل . نص عليه .

وتقدم بعض ذلك فى باب الإجارة .

قوله ﴿ إلاّ فِي رَدِّ الآبِقِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، ونص عليه .

وعنه : لا شيء لراده من غير جعالة . اختاره المصنف ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

ونازع الزركشى المصنف فى كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أو أنه ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ فَإِنَّ لَهُ بِالشَّرْعِ دِينَارًا ، أَوِ اثْنَى عَشَرَ دِرْهَماً ﴾ .

هذا المذهب . قال فى الرعاية ، وشرح الحارثى ، وغيرهما : وسواء كان يساويهما أو لا ، وسواء كان زوجاً أو ذا رحم ، فى عيال المالك أو لا . قاله الحارثى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن رده من خارج المصر : فله أربعون درهما ، قربت المسافة أو بعدت قال المصنف ، وتبعه الشارح ، والفائق : اختاره الخلال .

وعنه : من المصر : عشرة . قال الخلال : استقرت عليه الرواية .

قال القاضى : هذه رواية واحدة . وجزم به ابن البنا فى خصاله ، وصاحب عيون المسائل ، وقال : الرواية الصحيحة من خارج المصر : دينار أو عشرة دراهم .

قال فى الفائق : ولو ردّ الآبق : فله ـ بغير شرط ـ عشرة دراهم .

وعنه : اثنى عشر .

وعنه : أربعون درهما من خارج المصر .

قال الزركشى : فى المغنى إذا رده من المصر دينـار ، أو عشرة دراهم . وفى الـكافى دينار ، أو اثنى عشر درهما . وفى رواية أخرى : دينار .

وفى خلافى الشريف ، وأبى الخطاب ، والجامع الصغير : دينار أو اثنى عشر درهماً فى رواية . وفى أخرى : عشرة دراهم . انتهى .

وتقدم كلام القاضى ، وابن البنا ، والحلوانى .

وقال الحـارثى : إذا رده من داخل المصر : فله عشرة دراهم قولا واحداً . نص عليه فى رواية حرب ، وقال : لا أعلم نصاً بخلافه .

وفى كتاب الروايتين للقاضى : لا تختلف الرواية : أنه إذا جاء به من المصر أن له عشرة دراهم .

وقاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .

ونقله أبو بكر فى زاد المسافر ، والتنبيه .

وقاله القاضى أيضاً فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . ولم يوردوا سواه .

قال : فأما فى المقنع ، والهداية ، والمستوعب ، والفروع لأبى الحسـين ، والأعلام لابن بكروس ، والمحرر ، وغيرهم : من التقدير بالدينار أو اثنى عشر . وفى داخل المصر : كما فى خارجه ، فلا يثبت .

وأصل ذلك كله : قول القاضى فى الجـامع الصغير « من ردّ آبقاً : استحق ديناراً ، أو اثنى عشر درهما . سواء جاء به من المصر أو خارج المصر فى إحدى

الروايتين . والأخرى : إن جاء به من المصر : استحق عشرة دراهم . وإن جاء به من خارج المصر : استحق أربعين درهما » .

فمنهم : من حكى ذلك كله . ومنهم : من اختص العشرة فى المصر ، بناء على أنها معنى الدينار ، وأن الدينار قد يُقَوَّم بالعشرة والإثنى عشر . فيكون داخلا فى الرواية الأولى .

قال : وهذا الذى قاله القاضى من استحقاق الدينار ، أو الإثنى عشر فى المصر : لا أصل له فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ألبتة . ولا دليل عليه . انتهى كلام الحارثى .

قلت : وفيه نظر . لأن ناقل هذه الرواية هو القاضى . وهو الثقة الأمين فى النقل بل هو ناقل غالب روايات المذهب . ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثى على هذه الرواية أن لا تكون نقلت عن الإمام أحمد ، خصوصاً وأنه قد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون .

تنبيه : دخل فى عموم كلام المصنف : لو رده الإمام . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

ونقل حرب : إن رده الإمام ، فلا شىء له . وجزم به ابن رجب فى قواعده وقال : وذلك لانتصابه للمصالح . وله حق فى بيت المال على ذلك .

وكذا قال الحارثى . وقطع به . وتقدم نظيرها فى عامل الزكاة .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ فِى قُوتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وسواء قلنا : باستحقاق الجعل أم لا . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال ابن رجب فى قواعده : وجزم به الأكثرون من غير خلاف .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وخرج المصنف قولا : بأنه لا يرجع .

وقيل : لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع . واختاره فى الرعاية .

واشترط أبو الخطاب ، والمجد فى المحرر : العجز عن استئذان المالك . وضعفه المصنف رحمه الله .

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه ، بل لو أبق قبل ذلك : فله الرجوع بما أنفق عليه . نص عليه فى رواية عبد الله . وصرح به الأصحاب .

فوائد

إحداها : علف الدابة كالنفقة .

الثانية : لو أراد استخدامه بدل النفقة ، ففى جوازه روايتان . حكاهما أبو الفتح الحلوانى فى الكفاية ، كالعبد المرهون . وذكرهما فى الموجز ، والتبصرة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ذلك فى العبد المرهون . فكذا هنا بطريق أولى . والله أعلم .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده . وهو صحيح . لأنه لا يؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب و يرتد ، أو يشتغل بالفساد فى البلاد . بخلاف الضوال التى تحفظ نفسها .

إذا علم ذلك ، فهو أمانة فى يده إذا أخذه . إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه . و إن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا اعترف العبد أنه سيده ، أو أقام به بينة .

فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه . فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه .

وليس لواجده بيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأنه ينحفظ بنفسه . فهو كضوال الإبل . ذكره المصنف ، والشارح .

وقولهما « ينحفظ بنفسه » دليل على أنهما أرادا الكبير . لأن الصغير لا ينحفظ بنفسه .

و يأتى فى باب اللقطة .

فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها ، فجاء سيده ، فاعترف أنه كان أعتقه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

وقيل : لا يقبل . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلقهما فى الفروع ، والحارثى . ذكره فى اللقطة .

الثالثة : العبد وغيره أمانة فى يده . لاضمان عليه إلا أن يتعدى . نص عليه . على ماتقدم .

الرابعة : أم الولد والمدبر كالقن فيما تقدم . إذا جاء بهما إلى السيد ، فإن مات قبل وصولهما إليه : فلا جعل . لأنهما يعتقان بالموت . فالعمل لم يتم ، بخلاف النفقة . فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة . والله أعلم بالصواب .

وتقدم أن المنصوص : أنه يستحق الأجرة بتخليص متاع غيره من مهلكة .

باب اللقطة

فائدة : قوله ﴿ وَهِيَ المَالُ الضّائِعُ مِنْ رَبِّهِ ﴾ .

هو تعريف لمعناها الشرعى . وكذا قال غيره .

قال الحارثى : وعلى هذا سؤالان .

أحدهما : قد يكون الملتقَط غير ضائع . كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه . ومنه المال المدفون ، والشىء الذى يترك ثقة به ، كأحجار الطحن ، والخشب الكبار .

والثانى : أنهم اختلفوا فى التقاط الكلب المعلم .

فعلى القول بالتقاطه : يكون خارجا عما ذكر .

ومن قال من الأصحاب لايلتقط : إنما قال لأجل كونه ممتنعاً بنابه . لا لأنه غير مال .

قال الحارثى : ويعصم من السؤال : أن يضاف إلى الحد « ما جرى مجرى المال » .

قوله ﴿ وَتَنْقَسِمُ ثَلاَثَةَ أَقْسَامٍ . أَحَدُهَا : مَالاَ تَتْبَعُهُ الهِمَّةُ ﴾ .

يعنى : همة أوساط الناس ، ولو كثر . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ومثله المصنف (بالسوط والشِّسْع والرَّغِيف) .

ومَثَّله فى الإرشاد ، وتذكرة ابن عقيل ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وجماعة : بالثمرة والكسرة ، وشسع النعل . وما أشبهه .

ومثله فى المغنى « بالعصا والحبل » وما قيمته كقيمة ذلك .

قال الحارثى « مالا تتبعه الهمة » نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله ، وحنبل : أنه ما كان مثل التمرة ، والكسرة ، والخرقة ، ومالا خطر له . فلا بأس .

وقال فى رواية ابن منصور : الذى يُعَرَّف من اللقطة : كل شىء ، إلا مالاقيمة له

وسئل الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب : الرجل يصيب الشسع فى الطريق : أيأخذه ؟ قال : إذا كان جيداً مما لايطرح مثله . فلا يعجبنى أن يأخذه . وإن كان رديئاً قد طرحه صاحبه : فلا بأس .

قال الحارثى : فكلام الإمام أحمد رحمه الله : لايوافق ماقال فى المغنى . ولا شك أن الحبل ، والسوط ، والرغيف : يزيد على التمرة ، والكسرة .

قال : وسائر الأصحاب ، على ماقال الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك كله . ولا أعلم أحداً وافق المصنف ، إلا أبا الخطاب فى الشسع فقط . انتهى .

قال فى الرعاية : وما قل ، كتمرة ، وخرقة ، وشسع نعل ، وكسرة . وقيل : ورغيف . انتهى .

فحكى فى الرغيف : الخلاف .

وقيل : هو مادون نصاب السرقة .

قال فى الكافى : ويحتمل أن لا يجب تعريف مالا يقطع فيه السارق .

وقيل : هو مادون قيراط ، من عين أو وَرِق . اختاره أبو الفرج فى المبهج والإيضاح . ورده المصنف .

وذكر القاضى ، وابن عقيل : لايجب تعريف الدانق .

قال الحارثى : والظاهر أنه عنى دانقاً من ذهب .

وكذا قال صاحب التلخيص .

قال فى الرعاية : وقيل : بل مافوق دانق ذهب .

وقال أيضاً : وعنه يعرف الدرهم فأكثر .

فائدة : لو وَجَدَ كناسٌ ـ أو نخال ، أو مقلش ـ قطعاً صغاراً متفرقة : ملكها بلا تعريف ، وإن كثرت .

قوله ﴿ فَيُمْلَكُ بِأَخْذِهِ بِلاَ تَعْرِيفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه تعريفه . ذكرها أبو الحسين .

وقيل : يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له . اختاره فى الرعاية .

فوائد

منها : ماقاله فى التبصرة : إن الصدقة بذلك أولى .

ومنها : أنه لايلزمه دفع بدله إذا وجد ربه . على الصحيح من المذهب .

وقوة كلام المصنف هنا : تقتضيه لقوله « فيملك بأخذه بلاتعريف » وقدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : يلزمه .

قال فى الفروع : وكلامهم فيه يحتمل وجهين .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله ، فى التمرة يجدها ، أو يلقيها عصفور ، أيأكلها ؟ قال : لا . قال : أيطعمها صبياً ، أو يتصدق بها ؟ قال : لايعرض لها .

نقلها أبو طالب ، وغيره . واختاره عبد الوهاب الوراق .

ومنها : لايعرف الكلب إذا وجده ، بل ينتفع به إذا كان مباحاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعرف سنة . ويأتى قريبا .

قوله ﴿ الثَّانِي : الضَّوَالُّ التِى تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ ـ كَالإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالبِغَالِ ، وَالظِّبَاءِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالفُهُودِ وَنَحْوِهَا ـ فَلاَ يَجُوزُ التِقَاطُهَا ﴾ بلا نزاع .

فوائد

منها : الصحيح من المذهب : أن الحر مما يمتنع من صغار السباع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول القاضى فى آخرين . وجزم به فى الرعايتين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

وألحق المصنف الحمر بالشاة ونحوها .

قال الحارثى : وهو أولى .

ومنها : قال الحارثى : اختلف الأصحاب فى الكلب المعلم . فأدخله المصنف فيما يمتنع التقاطه ، كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا . وصريح لفظه فى المغنى . اعتباراً بمنعته بنابه .

وجوز التقاطه القاضى ، وغيره . وهو أصح . لأنه لا نص فى المنع . وليس فى معنى الممنوع . وفى أخذه حفظه على مستحقه . أشبه الأثمان وأولى ، من جهة أنه ليس مالا . فيكون أخف .

وعلى هذا : هل ينتفع به بعد حول التعريف ؟ فيه وجهان . وفيهما طريقان .

إحداهما : بناء الخلاف على الخلاف فى تملك الشاة بعد الحول . وهى طريقة القاضى .

والأخرى : بناء الانتفاع على التملك لما يتملك بعد الحول . وبناء منع الانتفاع : أنه لا يضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف . لانتفاء كونه مالاً ، فيؤدى إلى الانتفاع مجانا ، وهو خلاف الأصل . انتهى كلام الحارثى .

ومنها : يجوز للامام ونائبه : أخذ مايمتنع من صغار السباع وحفظه لربه . ولا يلزمه تعريفه . قاله الأصحاب .

ولا يكتفى فيها بالصفة . قاله المصنف ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

ولا يجوز لغيرهما أخذ شىء من ذلك لحفظه لربه . على الصحيح من المذهب وقال المصنف ، ومن تبعه : يجوز أخذها إذا خيف عليها ، كما لو كانت فى

أرض مَسْبَعَة ، أو قريباً من دار الحرب ، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين ، أو فى برية لا ماء فيها ولا مرعى . ولا ضمان على آخذها ، لأنه إنقاذ من الهلاك .

قال الحارثى : وهو كما قال . وجزم به فى تجريد العناية .

قلت : لو قيل بوجوب أخذها ، والحالة هذه : لـكان له وجه .

ومنها : قطع المصنف ، والشارح : بجواز التقاط الصيود المتوحشة ، التى إذا تركت : رجعت إلى الصحراء . بشرط أن يعجز عنها صاحبها . واقتصر عليه الحارثى

قلت : فيعايى بها .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : عدم الجواز .

قلت : وهو ضعيف . لـكنه إنما حكى ذلك عنه : فى طير متوحشة .

وكلام المصنف أعم من ذلك .

ومنهـا : قال ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والزركشى ، وجماعة : أحجار الطواحين ، والقدور الضخمة ، والأخشاب الـكبيرة ، ونحوها : ملحقة بالإبل فى منع الالتقاط .

قال المصنف ، والشارح : بل أولى .

قال الحارثى : فظاهر كلام غير واحد من الأصحاب : جواز الالتقاط . وكذا نصه فى رواية حنبل .

وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع فى الخشبة الـكبيرة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا ﴾ .

يعنى : إذا تلفت . و يضمن نقصها إذا تعيبت .

لـكن إتلافها ، لايخلو : إما أن يكون قد كتمها ، أو لا .

فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب .

و إن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين . على المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور ، إماماً كان أو غيره .

واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الحارثى : وقال به غير واحد .

قال فى الفروع : ويضمنه كغاصب ، ونصه ـ وقاله أبو بكر ـ يضمن ضالة مكتومة بالقيمة مرتين ، للخبر .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى نَائِبِ الإِمَامِ زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ﴾ بلا نزاع .

قال الحارثى : هـذا ينبنى على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ . وهو شىء قاله متأخرو أهل المذهب : القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى ، والمصنف ، وغيرهم .

وكذا لو أمره بردها إلى موضعها ، وردها : برئ . قاله فى الفروع وغيره .

الثانية : إذا أخذها الإمام ، أو نائبه منه : لم يلزمه تعريفها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : سَائِرُ الأَمْوَالِ ، كَالأَثْمَانِ ، وَالمَتَاعِ ، وَالْغَنَمِ وَالْفُصْلاَنِ وَالعَجَاجِيلِ ، وَالأَفْلاَءِ ﴾ .

يعنى : يجوز التقاطها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : قلت : وكذا مريض لا ينبعث ، ولو كان كبيراً .

وعنه ـ فى شاة ، وفصيل ، وعجل ، وفلو ـ لايجوز التقاطه . ذكرها المصنف ، وغيره .

قال الزركشى : وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، والمستوعب .

وذكر أبو الفرج فى العرض رواية لا يلتقطه .

تنبيه : شمل كلام المصنف : العبد الصغير ، والجارية . وهو صحيح .

قال فى الرعاية : والعبد الصغير كالشاة . وكذا كل جارية تحرم على الملتقط . وجزم به فى الوجيز .

قال الحارثى : وصغار الرقيق مطلقاً يجوز التقاطه . ذكره القاضى ، وابن عقيل واقتصر على ذلك .

وقيل : لا يملك بالتعريف .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قال المصنف فى المغنى : وهذه المسألة فيها نظر . فإن اللقيط محكوم بحريته . فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك : لم يقبل إقراره . لأن الطفل لا قول له . ولو اعتبر قوله فى ذلك لاعتبر فى تعريفه سيدَه . انتهى .

وتقدم كلام المصنف فى آخر الباب الذى قبله . وفيه إشارة إلى أن الصغير يملك بالتعريف .

قوله ﴿ وَمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا . فَلَهُ أَخْذُهَا . وَالأَفْضَلُ : تَرْكُهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من المفردات .

وعند أبى الخطاب : إِنْ وَجَدَهَا بِمَضْيَعَةٍ . فَالأَفْضَلُ أَخْذُهَا .

قال الحارثى : وهذا أظهر الأقوال .

قلت : وهو الصواب .

وخرج بعض الأصحاب من هذا القول : وجوب أخذها . وهو قوى فى النظر

تنبيه : ظاهر قوله « وقوى على تعريفها » أن العاجز عن التعريف لَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا .

وهو صحيح . وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها .

ولا يملكها بالتعريف . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه يملكها . ذكره فى المغنى ، وغيره .

فائدة : لو أخذها بنية الأمانة ، ثم طرأ قصد الخيانة . قال فى التلخيص : يحتمل وجهين .

أحدهما : لا يضمن ، كما لا يضمن لو كان أودعه .

قال الحارثى : وهذا اختيار المصنف . وهو الصحيح . انتهى .

والثانى : يضمن .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه بقول أصحابنا فى التضمين بمجرد اعتقاد الكتمان . ويخالف المودع . فإنه مسلط من جهة المالك . انتهى .

وتقدم نظير ذلك فى الوديعة قبل قوله « و إن أودعه صبى وديعة »

وأطلقهما فى الفروع حكاية عن صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ فَرَّطَ فِيهَا : ضَمِنَهَا ﴾

اعلم أنه إذا التقطها ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا يخلو : إما أن تكون مما يجوز التقاطه أو لا .

فإن كانت مما يجوز التقاطه : ضمنها ، إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك . فإنه لا يضمن بلا نزاع . كما تقدم .

و إن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الإمام ، أو نائبه ، أو لا .

فإن كان بإذن أحدهما : لم يضمن .

و إن كان بغير إذن : فالصحيح من المذهب : أنه يضمن . وقدمه فى الفروع وقيل : لا يضمن . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبه .

فائدة : لو أخذ من نائم شيئاً : لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه . وكذلك الساهى .

قوله ﴿ وَهِىَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ . أَحَدُهَا : حَيَوَانٌ . فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَكْلِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَبَيْنَ حِفْظِهِ وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ﴾ .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : لم يذكر أصحابنا له تعريفاً ، ومراده : إذا استوت الثلاثة عنده .

أما إذا كان أحدهما أحظ : فإنه يلزمه فعله .

قال فى الفروع : ويفعل الأحظ لمالكه .

قال الحارثى : وفى المجرد ، والفصول ، فى باب الوديعة : أن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان ، فحكمه حكم الحاكم . إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها ، أو بيع البعض فى مؤنة ما بقى ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر فى المؤنة : فعل . انتهى .

وقال فى الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان .

وأفتى أبو الخطاب ، وابن الزاغونى بأكله بمضيعة ، بشرط ضمانه ، وإلا لم يجز تعجيل ذبحه . لأنه يُطلب .

وقال أبو الحسين ، وابن عقيل فى الفصول ، وابن بكروس : لا يتصرف قبل الحول فى شاة ونحوها بأكل ولا غيره . رواية واحدة ، ونحوه قول أبى بكر .

قال فى زاد المسافر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة . وهو الواجب . فإذا مضت السنة ، ولم يعرف صاحبها : كانت له مثل ما التقط من غيرها .

قال الحارثى : وقد قال الشريفان ـ أبو جعفر، والزيدى ـ لاتملك الشاة قبل الحول . رواية واحدة .

وكذا حكى السامرى ، قال : إن كانت اللقطة حيواناً يجوز أخذه كالغنم . وما حكمه حكمها : لم يملكها قبل الحول .

قال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى : أن الحيوان يعرَّف كغيره . وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص ، وأبى البركات وغيرهما

قال الحارثى : وهذا ينفى اختيار الأكل . لأنه تملك عاجل . وهذا ـ أعنى الحفظ من غير تخيير ـ هو الصحيح . فكان قبل ذلك أولى الأمور : الحفظ مع الإنفاق . ثم البيع وحفظ ثمنه . ثم الأكل وغرم القيمة . انتهى .

وقال ناظم المفردات :

والشاة فى الحال ولو فى المصر تملك بالضمان إن لم يُبْرِى

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والشرح ، والمستوعب . وغيرهم وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، والزركشى .

أحدهما : يرجع إذا نوى الرجوع . وهو المذهب . نص عليه . وصححه فى التصحيح .

قال الحارثى : والأصح الرجوع . والرجوع هو المنصوص فى الآبق . والآبق من نحو الضالة . وجزم به فى الوجيز والإرشاد .

قال أبو بكر : يرجع مع ترك التعدى . فإن تعدى لم يحسب له .

والوجه الثانى : لا يرجع .

قال فى القاعدة الخامسة والسبعين : إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع ، وإن لم تكن بإذنه ففيه الروايتان .

يعنى : اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره بغير إذنه ، ونوى الرجوع .

والصحيح من المذهب : الرجوع على ماتقدم فى باب الضمان . فكذا هنا .

قال ابن رجب : ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع . لأن حفظها لم يكن متعيناً ، بل كان مخيراً بينه و بين بيعها وحفظ ثمنها .

وذكر ابن أبى موسى : أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة ، فله الرجوع بها . و إن كان محتسباً ، ففى الرجوع روايتان .

قال فى المستوعب : إن كان بإذن حاكم ، فله الرجوع . و إن أنفق بغير إذنه ، ولم يُشهد بالرجوع : فهو متطوع . و إن أنفق محتسباً بها ، وأشهد على ذلك. فهل يملك الرجوع ؟ على روايتين .

قوله ﴿ الثَّانِى : مَا يُخْشَى فَسَادُهُ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ ﴾ .

يعنى : إذا استويا . و إلا فعل الأحظ . كما تقدم .

قال فى الفروع : وله أكل الحيوان وما يخشى فساده بقيمته . قاله أصحابنا .

وقال فى المغنى : يقتضى قول أصحابنا « إن العروض لاتملك » أنه لايأكل ، ولكن يخير بين الصدقة و بين بيعه . وذكر نصاً يدل على ذلك . انتهى .

قال الحارثى : مالا يبقى .

قال المصنف فيه ، والقاضى ، وابن عقيل : يتخير بين بيعه وأكله . كذا أوردوا مطلقاً .

وقيد أبو الخطاب بما بعد التعريف . فإنه قال : عرفه بقدر ما يخاف فساده ، ثم هو بالخيار .

قال : وقوله « بقدر ما يخاف فساده » وهم . و إنما هو بقدر مالا يخاف .

قلت : وتابع أبا الخطاب على هذه العبارة فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وجماعة .

ومشى على الصواب فى الخلاصة . فقال : عرفه مالم يخش فساده .

قال الحارثى : والمذهب الإبقاء ، مالم يفسد من غير تخيير ، على مامر نصه فى الشاة . وهو الصحيح . فإذا دنا الفساد فروايتان .

إحداهما : التصدق بعينه مضموناً عليه .

والثانية : البيع وحفظ الثمن .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الحارثى .

وقال ابن أبى موسى : يتصدق بالثمن . انتهى .

ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله . وعليه القيمة .

تنبيه : حيث قلنا : يباع . فإن البائع الملتقط . على الصحيح من المذهب ، سواء كان يسيراً أو كثيراً ، تعذر الحاكم أو لا .

وعنه : يبيع اليسير ، ويرفع الكثير إلى الحاكم .

وعنه : يبيعه كله إن فقد الحاكم ، وإلا رفعه إليه .

فائدة : لو تركه حتى تلف ضمنه .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُمكِنَ تَجْفِيفُهُ ـ كَالعِنَبِ ـ فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فيهِ الحَظَّ لِمَالِكِهِ ﴾ .

أى من التجفيف والبيع والأكل . وصرح به المصنف فى المغنى ، والكافى ولم يجعل له القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والسامرى : الأكل . لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقى . وهو خلاف الأصل . واقتصروا على الأحظ من التجفيف والبيع .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ من رواية مهنا ، وإسحاق ـ التسوية بين هذا النوع والذى قبله .

وكذا كلام ابن أبى موسى . قال : فيجرى فيه مامر من الخلاف . انتهى .

قوله ﴿ وَيُعَرَّفُ الْجَمِيعَ ﴾ يعنى : وجوباً ﴿ بِالنِّدَاءِ عَلَيْهِ فِى مَجَامِعِ النَّاسِ ـ كَالأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ فِى أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ـ حَوْلاً كَامِلاً : مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَىْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فى الجملة .

ووقت التعريف : النهار . ويكون فى الأسبوع الأول : فى كل يوم .

قال فى الترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : ثم مرة فى كل أسبوع من شهر . ثم مرة فى كل شهر .

وقيل : على العادة بالنداء . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : وهو الصواب . ويكون ذلك على الفور .

وقيل : يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت فى أقرب البلدان منه .

تنبيه : شمل قوله « ويعرف الجميع » الحيوان وغيره . وهو أحد القولين . وتقدم : أن أبا بكر ، وأبا الحسين ، وابن عقيل ، وابن بكروس ، والشريفين ، وغيرهم . قالوا : لايتصرف فى شاة ولا فى غيرها قبل الحول ، رواية واحدة .

ونقل أبو طالب : تعرف الشاة . وذكره أبو بكر وغيره .

وقال فى الفروع : أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفاً .

وتقدم أيضاً : أن ما يخشى فساده يعرف بمقدار مالا يخاف فساده عند أبى الخطاب ، وابن الجوزى ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والخلاصة ، وغيرهم

قال الحارثي : والأصح أنها تعرف حولاً .

تنبيه : ظاهر قوله « وأبواب المساجد » أنه لا يعرفها فى نفس المساجد . وهو صحيح . بل يكره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل : يحرم . وقاله ابن بطة فى إنشادها .

فائدة : لو أخر التعريف عن الحول الأول ، مع إمكانه : أثم . وسقط التعريف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف مايوجد من دِفْن المسلمين . وهو وجه ذكره فى المغنى .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

فيأتى به فى الحول الثانى ، أو يكمله إن أخل ببعض الأول .

وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول . وكذا لو ترك التعريف فى بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده .

وفى الصدقة به الروايتان اللتان فى العروض .

أما إن ترك التعريف فى الحول الأول لعجزه عنه ـ كالمريض والمحبوس ، أو لنسيان ونحوه ، أو ضاعت ـ فعرفها الثانى فى الحول الثانى . فقيل : يسقط التعريف ، ولا يملكها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يملكها ، ولا يسقط التعريف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَأُجْرَةُ المُنَادِى عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى على الملتقط . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .

قال الحارثى : هذا المذهب مطلقاً . وجزم به فى المنتخب ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَقَالَ أَبُو الخَطَّاب : مَالاَ يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ ، وَمَا يُقْصَدُ حِفْظُهُ لِمَالِكِهِ : يَرْجِعُ بِالأُجْرَةِ عَلَيْهِ ﴾ .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل « ما لا يملك بالتعريف » يرجع عليه بالأجرة .

وذكر فى الفنون : أنه ظاهر كلام أصحابنا .

وقيل : على ربها مطلقاً .

وعند الحلوانى ، وابنه : الأجرة من نفس اللقطة . كما لو جفف العنب ونحوه .

وقيل : من بيت المال . فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ دَخَلَتْ فِى مِلْكِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال فى عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى وصححه فى النظم وغيره .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية الجماعة . واختاره الجمهور .

قال الحارثى : المذهب أن الملك قهرى . يثبت عند انقضاء الحول ، كالإرث .

وقدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وعند أبى الخطاب : لا يملكه حتى يختار . وهو رواية ذكرها فى الواضح ، فيتوقف على الرضى ، كالشراء . وأطلقهما فى المحرر .

تنبيه : قدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : عدم الفرق هو المشهور فى المذهب ، واختيار أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال الزركشى : هو اختيار الجمهور . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب النهاية وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وغيره من المتأخرين .

قال فى الفائق أيضاً : وهو المختار .

قال الحارثى : وهو الصحيح . وأطلقهما فى المحرر .

قال فى الانتصار : ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقاً .

قال الزركشى : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ، ولا عمل .

وعنه يتملكها فقير غير ذوى القربى .

قال فى الفائق : وعنه لا يملك ، لكن يأكله بعد الحول مع فقره . نقله حنبل وأنكره الخلال .

تنبيه : قدم المصنف : أن غير الأثمان كالأثمان . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وصححه الناظم . واختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، وغيرها .

قال فى الفائق : وهو المختار .

قال ابن رزين : هذا الأظهر .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .

﴿ وعن الإمامِ أحمدَ : لا يَملكُ إلا الأثْمَانَ . وهى ظَاهِرُ المذْهَبِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا أشهر .

قال فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى : وتملك الأثمان . ولا تملك العروض ، على الأصح . انتهيا .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وصاحب الفروع : اختاره أكثر الأصحاب .

قال القاضى : نص عليه فى رواية الجماعة . وقدمه فى الرعاية ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . فقال :

ملتقط الأثمـــان مذ عرَّفها حولا فقهر ذا الغِنَى يملكها

قال الزركشى : وعنه ـ وهى المشهورة فى النقل والمذهب عند عامة الأصحاب ـ : أن الشاة ونحوها تملك دون العروض . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الصَّدَقَةُ بِغَيْرِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه لا يملك غير الأثمان .

وعلى هذا ، قال الأصحاب ـ القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم ـ إن شاء سلم إلى الحاكم وبرىء . وإن شاء لم يسلم وعرفها أبداً .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لاتدفع إليه . وهل له الصدقة بها ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وشرح الحارثى هنا .

إحداهما : له الصدقة به بشرط الضمان . وهو المذهب .

قال الخلال : كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها .

قال فى الفائق : هو المنصوص أخيراً . وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة بعد المائة : يتصدق عنه ، على الصحيح من المذهب

والرواية الثانية : ليس له ذلك . بل يعرفها أبداً . نقله عنه طاهر بن محمد .

واختاره أبو بكر فى زاد المسافر ، وابن عقيل . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى ، فى الغصب عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب » والمذهب أنه لايتصدق . انتهى .

لـكن قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ، وكل من روى عنه روى عنه : أنه يعرفها سنة ، ويتصدق بها .

وذكر أبو الخطاب رواية : أنه إن كان يسـيراً باعه وتصدق به . وإن كان كثيراً : رفعه إلى السلطان . وقال : نقله مهنا . ورده المجـد . ذكره فى القاعدة السابعة والتسعين .

وتقدمت هذه المسألة فى كلام المصنف ونظائرها فى أواخر الغصب ، عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فى هذه المسألة : أن الصحيح من المذهب : أن اللقطة تدخل فى ملـكه قهراً ، كالميراث ، حيث قلنا « تملك » وأن الصحيح من المذهب : التسوية بين لقطة الحرم وغيرها .

وأن أكثر الأصحاب قالوا : لايملك غير الأثمـان . وهو المشهور عنه . وهو المذهب .

لـكن على المصطلح الذى تقدم فى الخطبة : يكون المذهب الملك فى الـكل قهراً .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه الروايتان المتقدمتان اللتان فى الصدقة فى غير الأثمان : أن يأتيا فيما يأخذه السلطان من اللصوص إذا لم يعرف ربه .

فائدتان

إحداهما : لو التقط اثنان ، وعَرَّفا : ملـكاها .

وعلى القول بالاختيار : لو اختار أحـدهما فقط : ملك النصف ، ولا شىء لصاحبه .

الثالثة : لو رأى اللقطة اثنان . فقال أحدهما للآخر : هاتها . فأخذها لنفسه . فهى للآخذ . وإن أخذها للآمر ، فهى له ـ أعنى للآمر ـ كما فى التوكيل فى الاصطياد . ذكر ذلك المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِى اللُّقَطَةِ حَتى يعرِفَ وِعَاءَهَا ، وَوِكَاءَهَا وَقَدْرَهَا ، وَجِنْسَهَا ، وَصِفَتَهَا . وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ وُجْدَانِهَا ﴾ .

الأولى : معرفة ذلك عند التقاطها .

وإن أخر معرفة ذلك إلى مجىء صاحبها جاز .

فإن لم يجىء ـ وأراد التصرف فيها بعد الحول ـ لم يجز حتى يعرف صفتها . وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لا تتميز .

وقال فى المغنى : تجب حالة الأخذ وجوباً موسعاً ، وحالة إرادة التصرف وجوباً مضيقاً .

فائدة «الوعاء» هو ظرفها ، و«الوكاء» هو الخيط الذى تشد به . و«العفاص» قال فى المستوعب : هو الشد ، والعقد . وقيل : هو صِمام القارورة .

وذكر ابن عقيل فى التذكرة : أنه الصرة . وهو ظرفها .

قال الزركشى : هو الوعاء الذى تكون فيه ، من خرقة أو غيرها .

قال فى الرعاية الكبرى « الوكاء » ما يشد به . و « العفاص » هو صفة شده وعقده .

وقيل : بل سدادة القارورة . وقيل : بل الوعاء . انتهى .

قال الحارثى «العفاص» مقول على الوعاء . وورد «احفظ عفاصها ووعاءها» و « العفاص » فى هذه الرواية : صمام القارورة ، أى الجلد المجعول على رأسها يقال عليه أيضاً . فيتعرف الوعاء : كيساً هو أو غير ذلك . وهل هو من خرق أو جلود أو ورق ؟ .

وقال ابن عقيل ، ويتعرف : هل هو إبر يسم ، أو كتان ؟

وإن كان ثياباً : تعرف لفائفها . أو مائعاً تعرف ظرفه : خزف ، أو خشب أو جلد .

ويتعرف « الوكاء » وهو ماير بط به : سير ، أم خيط ، أم شرابة ؟

قال القاضى ، وابن عقيل وغيرهما : ويتعرف الر بط هل هو عقدة أو عقدتان وأنشوطة أو غيرها ؟ .

قوله ﴿ وَالإِشْهَادُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى يستحب الإشهاد عليها . ويكونان عدلين . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : قاله كثير من الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجب الإشهاد . واختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المنصوص .

تنبيه : يكون الإشهاد عليها ، لا على صفتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكون عليها وعلى صفتها . ويحتمله كلام المصنف .

قوله ﴿ فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا : لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى : من غير بينة ولا يمين . بلا نزاع . وسواء غلب على ظنه صدقه أولا ؟ على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى المبهج ، والتبصرة : جاز الدفع .

ونقل ابن هانىء ، ويوسف بن موسى : لا بأس به .

تنبيه : محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط .

أما إذا قامت له بينة بذلك : لزمه دفعها . وهو واضح .

فائدة : قال الحارثى : إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها . فقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والقاسم بن الحسن بن الحداد ـ فى كتبهم الخلافية ـ إذا وصف العفاص والوكاء والعدد : لزم الدفع . ونص عليه فى رواية ابن مشيش .

وقال أبو الفرج الشيرازى : إذا جاء بالصفة والوزن : جاز الدفع إليه .

قوله ﴿ وَزِيَادَتُهَا الْمُنْفَصِلَةُ لِمَالِكِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلِوَاجِدِهَا بَعْدَهُ . فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : تكون لصاحبها أيضاً . اختاره ابن أبى موسى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان فى الترغيب ، والتلخيص .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وشرح الحارثى .

قال فى الهداية ـ وتبعه فى المستوعب ، بعد أن أطلق الوجهين ـ بناء على الأب إذا استرجع العين الموهوبة .

وقال أبو الخطاب أيضاً ، عن الوجه الثانى : بناء على المفلس .

وقال الحارثى : هما مبنيان على الخلاف فى مثله فى المبيع المرتجع من المفلس ، والموهوب المرتجع من الولد . انتهى .

قلت : أما الزيادة المنفصلة فى العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب : فإنها للولد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، على مايأتى فى الهبة .

وأما الزيادة المنفصلة فى المبيع المأخوذ من المفلس : فالخلاف فيها قوى .

والمذهب : أنها للبائع .

واختار المصنف وغيره : أنها للمفلس على ماتقدم .

وأما الزيادة المتصلة : فهى لمالكها على كل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ .

مراده : إذا لم يفرط فيها . لأنها أمانة فى يده .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : ضَمِنَهَا ﴾ ولو لم يفرط .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونصروه .

وعنه : لا يضمنها إذا تلفت .

حكى ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لَوَّح فى موضع : إذا أنفقها بعد الحول والتعريف : لم يضمنها . لحديث عياض بن حمار رضى الله عنه[1]

وقيل : لا يردها إن كانت باقية .

---

(١) روى أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل . وليحفظ عفاصها ووكاءها . فإن جاء صاحبها فلا يكتم . فهو أحق بها ، وإن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء »

تنبيه : محل هذا : إذا قلنا يملكها بعد الحول .

فأما على القول بعدم الملك : فإنه لا يضمنها . إذا لم يفرط ، بل حكمها حكم الحول الأول .

فوائد

الأولى : لو قال مالكُ اللقطة ـ بعد التلف ـ للملتقط : أخذتَها لتذهب بها . وقال الملتقط : بل لأعرفها . فالقول قول الملتقط . ذكره المجد فى شرحه . نقله عنه الحارثى فى آخر الباب .

الثانية : إذا تصرف فى اللقطة بعد الحول ، فإن كانت مثلية : ضمنها بمثلها . وإن لم تكن مثلية : ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، وابن عبدوس ، وغيرهما . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم ملكها . قطع به ابن أبى موسى ، وصاحب التلخيص . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الحارثى فى شرحه .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها .

الثالثة : لو أدركها ربها بعد الحول مبيعةً ، أو موهوبةً . فليس له إلا البدل كما فى التلف ، ولو أدركها فى زمن الخيار ، فوجهان .

أصحها : وجوب الفسخ ، والرد إليه . قاله الحارثى . وجزم به فى الكافى ، والرعاية .

والوجه الثانى : عدم الوجوب . وهو قوى فى النظر . لأن الملك ينتقل إلى المشترى ، زمن الخيار . على الصحيح من المذهب .

ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء ، أو غير ذلك : أخذه المالك . قطع به الحارثى .

ولو أدركه مرهوناً : ملك انتزاعه لقيام ملكه ، وانتفاء إذنه فى الرهن . قاله الحارثى .

قلت : ويتوجه عدم الانتزاع . لتعلق حق المرتهن به .

والرابعة : تدخل اللقطة فى ملك الملتقط من غير عوض يثبت فى الذمة . وإنما يتجدد وجوب العوض بظهور المالك ، كما يتجدد به زوال الملك عن العين . ذكره المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثى ، ونصره .

وقال القاضى : إنما يملك بعوض كالقرض .

ثم قال : إنما تجب القيمة بحضور المالك .

قال الحارثى : وهذا تناقض .

وقال ماقاله القاضى وكثير من أصحابه قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ : قُسِّمَتْ بَيْنَهُمَا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المذهب . وصححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة الثامنة والتسعين .

﴿ وَفِى الأُخْرَى يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

وهو المذهب .

قال الحارثى : والمذهب القرعة ، ودفعها إلى القارع مع يمينه . نص عليه . وذكره المصنف فى كتابيه .

وبه جزم القاضى ، وابن عقيل . كما فى تداعى الوديعة .

قال الشارح : وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . انتهى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه ابن رزين فى شرحه ، وقال : هذا أقيس .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية فى القاعدة الستين بعد المائة

تنبيه : محل هذا : إذا وصفاها معاً ، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول .

أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه ، ثم وصفها آخر : فإن الثانى لايستحق شيئاً . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وعليه الأصحاب .

وقال أبو يعلى الصغير : إن زاد فى وصفها : احتمل تخريجه على بينة النتاج والنساج . فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا .

فائدتان

إحداهما : لو ادعاها كل واحد منهما ، فوصفها أحدهما دون الآخر : حلف وأخذها . ذكره الأصحاب .

قال فى الفروع : ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً . ذكره فى عيون المسائل ، والقاضى ، وأصحابه ، على قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر فى دِفْن الدار فمن وصفه فهو له .

وقيل : لا . كوديعة ، وعارية ، ورهن ، وغيره . لأن اليد دليل الملك . ولا تتعذر البينة .

الثانية : يلزم مدعى اللقطة ، مع صفتها : أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها . على الصحيح من المذهب . لأن إقرار العبد لايصح فيما يتعلق برقبته . صححه فى المستوعب . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً : أَنَّهَا لَهُ . أَخَذَهَا مِنَ الوَاصِفِ . فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَهَا مَنْ شَاءَ مِنَ الوَاصِفِ أَوِ الدَّافِعِ إِلَيْهِ ﴾ وهو الملتقط ﴿ إِلاَّ أَنْ يَدْفَعَهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم ، فلا ضمان عليه . قولا واحداً .

وإن لم يكن بحكم حاكم . فقدم المصنف : أنه مخير بين تضمين الواصف والدافع . وهو أحد الوجهين .

قال الحارثى : هو قول كثير من الأصحاب .

قلت : منهم القاضى . ذكره فى القواعد . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

فإن ضمن الدافع رجع على الواصف ، إلا أن يكون قد أقر له بالملك . قاله فى القواعد ، وغيره .

وقيل : لايلزم الملتقط شىء ، إذا قلنا بوجوب الدفع إليه . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح ، وهو المذهب .

قال الحارثى : وهو الصحيح . لأنه فعل ما أمر به ، ولا منذوحة عنه . كما لو كان بقضاء قاض . وقدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَتَى ضَمَّنَ الدَّافِعَ : رَجَعَ عَلَى الوَاصِفِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعترف له بالملك .

فأما إن اعترف له بالملك : فإنه لا يرجع عليه ألبتة .

قوله ﴿ وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُلْتَقِطِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا ، مُسْلِمًا كانَ أَوْ كَافِرًا ، عَدْلاً أَوْ فَاسِقًا . يَأْمَنُ نَفْسُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الخلاصة : فإن كان الفاسق لايؤمن على تعريفها : ضم إليه أمين — انتهى .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين فى تعريفها وحفظها .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الحسن بن البنا ، وأبو الفرج الشيرازى ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، وصاحب المحرر .

وقال فى الفائق : ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين . وقدمه الحارثى .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وإن علم الحاكم أو السلطان بها : أقرها فى يده ، وضم إليه مشرفا يشرف عليه . ويتولى تعريفها .

وقيل : يضم إلى الذمى عدل .

قال فى المغنى ، والشرح : إن علم بها الحاكم أقرها فى يده . وضم إليه مشرفاً عدلا يشرف عليه ، ويعرفها .

قال الحارثى : ولا بد من مشرف يشرف عليه .

وقيل : تُنْزع لقطة الذمى من يده ، وتوضع على يد عدل . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا صَبِيٌّ ، أَوْ سَفِيهٌ : قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا . فَإِذَا عَرَّفَهَا فَهِيَ لِوَاجِدِهَا ﴾ .

وكذا المجنون . قاله فى المغنى ، والشرح ، والمنتخب ، والترغيب ، والتبصرة والحارثى ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : قال الأصحاب : يضمن الولى إن أبقاها بيد الصبى بعد علمه . وإن تلفت فى يد أحدهما بغير تفريط : فلا ضمان عليه . وإن تلفت بتفريطه : ضمنها فى ماله . نص عليه فى صبى كإتلافه . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع وغيره . وفى المنتخب وغيره : لايضمن .

الثانية : لو كان الصبي مميزاً فعرف . قال الحارثي : فظاهر كلامه في المغني : عدم الإجزاء .

والأظهر الإجزاء . لأنه يعقل التعريف . فالمقصود حاصل . واقتصر على كلامهما في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا عَبْدٌ فَلِسَيِّدِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ وَتَرْكُهَا مَعَهُ . وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا إِذَا كَانَ عَدْلاً ﴾ .

للعبد أن يلتقط ، وأن يعرفها مطلقا . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : له ذلك في الأصح .

وجزم به في المغني ، والكافي ، والشرح .

قال الزركشي : يصح التقاطه على المذهب . وقدمه في المستوعب ، والفائق ، وشرح الحارثي .

وقيل : ليس له ذلك بغير إذن السيد . اختاره أبو بكر . وهو رواية ذكرها الزركشي ، وغيره . وجزم به في البلغة .

قال الحارثي : وعن أبي بكر : يتوقف التقاطه على إذن السيد . ذكره السامري ، أخذاً من قوله في التنبيه « إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلفها : ضمنها »

قال : فسوى بين الإتلاف والضياع . ولم يفرق بين الحول و بعده . فدل على عدم الصحة بدون إذن .

قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَتْلَفَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ : فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا بَعْدَهُ : فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا أحد القولين . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : إذا أتلفها بعد الحول . ففى ذمته . على الأظهر .

و يأتى كلام الزركشى على هذا القول .

وقيل : إن أتلفها بعد الحول ، فإن قلنا يملكها : فهى فى ذمته . و إن قلنا لايملكها : فهى فى رقبته .

هذا المذهب على مايأتى .

واعلم أن العبد : هل يحصل له الملك من غير تمليك سيده أم لا ؟ فيه خلاف سبق فى أول كتاب الزكاة عند الفوائد التى ذكرت هناك .

فمتى أتلفها ، أو فرط حتى تلفت ، فإن كان قبل الحول : فهى فى رقبته . نص عليه . وعلى السيد الفداء أو التسليم .

و إن كان بعده . فإن قلنا يملكها : فهى فى ذمته . و إن قلنا لايملكها : فهى فى رقبته . هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والنظم . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال الحارثى : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك . لكونه لم يتملك استنادا إلى توقف الملك على التملك . وفيه بعد .

وقال فى الشرح أيضاً : و يصلح أن ينبنى على استدانة العبد : هل تتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وهو تخريج حسن ، لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقترض .

وقال أبو بكر فى زاد المسافر : لأبى عبد الله فى ضمان ماأتلفه العبد قولان ، أى روايتان .

إحداهما : فى رقبته كالجناية .

والأخرى : فى ذمته . و بالأول أقول .

قال السامرى : ولم يفرق قبل الحول و بعده .

وقال ابن عقيل : لايتجه الفرق فى التعلق بالرقبة بين ماقبل الحول و بعده .

قال الحارثى : وهذا ضعيف جداً . انتهى .

وقال الزركشى ـ عن كلام المصنف هنا ، ومن تابعه ـ : كلامهم متوجه ، إن قلنا : إن العبد يملك . و إن قلنا : الملك للسيد ـ كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره ـ : فالجناية على مال السيد . فلا تتعلق بذمته ، ولا برقبته ، بل الذى ينبغى : أن تتعلق بذمة السيد . و إن قيل : إن العبد لا يملك ولا السيد : تعين التعلق برقبته ، لجنايته . انتهى .

وقال فى الكافى : و إن أتلفها العبد : فحكم ذلك حكم جنايته . انتهى .

ونقل ابن منصور : جنايته فى رقبته . و إن خرق ثوب رجل : فهو دين عليه .

قوله ﴿ وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ ﴾ بلا نزاع .

والمدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، وأم الولد : كالعبد بلا نزاع أيضا .

قوله ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَهِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ . فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الْمُهَايَأَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، والفائق .

أحدهما : لاتدخل فى المهايأة ، بل تكون بينه و بين سيده . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : تدخل فى المهايأة . فإذا وجدها فى نوبة أحدهما : فهى له . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، وتجريد العناية .

فائدة : وكذا الحكم فى النادر : من كسب المعتق بعضه ، كالهبة ، والهدية ، والوصية ، ونحوها . خلافا ومذهبا .

تنبيه : الخلاف هنا : مبنى على الخلاف فى دخول نوادر الأكساب ـ كالوصية ، والهدية ، ونحوهما ، والركاز . قاله الحارثى .

فوائد

منهـا : لو وجد لقطة فى غير طريق مَأْتِيّ : فهى لقطة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفائق .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالركاز .

واختاره فى الفائق . وجعله فى الفروع : توجيهاً له .

ومنها : لو أخذ متاعه ، أو ثوبه ، وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب : أنه لقطة . نص عليه فى رواية ابن القاسم ، وابن بختان .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لايُعرفه مع قرينة سرقة . وهو احتمال للمصنف .

قلت : وهو عين الصواب .

قال الحارثى : وهذا حسن .

وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر .

ومذهب الإمام أحمد رحمه الله : منع الأخذ فيها .

فعليها : هل يتصدق به بعد تعريفه ؟

إن قلنا : يعرفه ، أو يأخذ حقه بنفسه ، أو بإذن حاكم : فيه أوجه .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قال المصنف ، وتابعه الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس

قال الحارثى : وهذا قوى على أصل من يرى أن العقد لايتوقف على اللفظ .

أما على التوقف : فلا يكتفى بمثل هذا .

قال : وبالجملة : فالأظهر الجواز ، رجحه المصنف .

ومنها : لو وجد فى جوف حيوان درة ، أو نقداً : فهو لقطة لواجده . على

الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، وصححه .

ونقل ابن منصور : تكون لقطة للبائع إن ادعاه ، إلا أن يدعى المشترى : أنه أكله عنده . فهو له .

فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة فى السمكة : فهى للصياد . لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها .

ومنها : لو وجد لقطة بدار الحرب ، وهو فى الجيش : عرفها . ثم وضعها فى المغنم . نص عليه .

و إن كان دخل بأمان عرفها ، ثم هى له . إلا أن يكون فى جيش ، فهى كالتى قبلها .

و إن دخل متلصصاً عرفها ، ثم هى كالغنيمة . على الصحيح من المذهب .

و يحتمل أن تكون له من غير تعريف . ذكره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب . وكيف يعرف ذلك ؟

ومنها : مؤنة رد اللقطة : على ربها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، لتبرعه .

ومعناه فى شرح المجد : فى عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن .

وقال فى الترغيب ، والرعاية : مؤنة الرد على الملتقط .

ومنها : ضمانها بموته ، كالوديعة .

وقيل : به بعد الحول . ووارثه كهو .

ومنها : الالتقاط : يشتمل على أمانة واكتساب .

قال الحارثى : وللناس خلاف فى المغلب منهما . منهم من قال : الكسب . ووجه بأنه مآل الأمر .

ومنهم من قال : الأمانة . وهو الصحيح . لأن المقصود إيصال الشىء إلى أهله . ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولا ، والملك آخراً ، عند ضعف الترجى للمالك .

ومنها : لو استيقظ فوجد فى ثوبه دراهم ، لايعلم مَنْ صَرَّها : فهى له . ولا تعريف .

وللامام أحمد رحمه الله : نص يوجب التعريف ، وينفى الملك .

ومنها : لو ألقت الريح إلى داره ثوب إنسان . فإن جهل المالك : فلقطة . فإن علمه : دفعه إليه . فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير ، من غير إذن ولا تعريف .

ومنها : لو سقط طائر فى داره . فقال فى المغنى : لايلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه . لأنه محفوظ بنفسه . وهذا مالم ينقطع عنه .

أما إن انقطع : وجب حفظه والدفع إليه . لأنه ضائع عنه .

باب اللقيط

فائدة: قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ المَنْبُوذُ ﴾.

قال الحارثى: تعريف «اللقيط» بالمنبوذ، يحتاج إلى إضمار، لتضاد ما بين اللَّقْطِ والنَّبْذِ، كما بُيِّن.

ومع هذا فليس جامعاً. لأن الطفل قد يكون ضائعاً. لا منبوذاً.

ومنهم: من عرف بأنه الضائع، وفيه مافيه.

وقال فى الرعايتين، والوجيز: هو كل طفل نبذ، أو ضل.

تنبيه: قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ ﴾.

يعنى: فى الواقع فى الغالب. وإلا فهو لقيط إلى سن التمييز فقط. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى، والحارثى.

وقيل: والمميز أيضاً إلى البلوغ.

قال فى الفائق: وهو المشهور.

قال الزركشى: هذا المذهب.

قال فى التلخيص: والمختار عند أصحابنا: أن المميز يكون لقيطا. لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين: أقرع بينهما، ولم يخير، بخلاف الأبوين.

قوله ﴿ وَهُوَ حُرٌّ ﴾.

يعنى فى جميع أحكامه. هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى، والشرح، وشرح الحارثى، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: إلا فى القود. ومثله دعوى قاذفه رِقَّه على ما يأتى.

فائدة : يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى ما معه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وتقدم نظيره فى اللقطة .

تنبيه : قوله ﴿ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ إنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن إن تعذر : اقترض الحاكم عليه . قاله الحارثى .

فإن تعذر : فعلى من علم حاله الإنفاق . فهى فرض كفاية ، كالتقاطه .

وهذا الإنفاق يجب مجاناً عند القاضى وجماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والتلخيص . واختاره صاحب الموجز ، والتبصرة . وقالا : له أن ينفق عليه من الزكاة . وقدمه فى الرعاية .

قال الحارثى : وهو أصح .

وقال : وكلام المصنف فى المغنى يقتضى ثبوت العوض للمنفق إن اقترن بالإنفاق قصد الرجوع . وقدمه فى الفروع . لأنه جعل الإنفاق عليه بنية الرجوع . كمن أدى حقاً واجباً عن غيره . على ما تقدم فى باب الضمان .

وقال فى القاعدة الخامسة والسبعين : نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره ، على ماتقدم فى باب الضمان .

ومنهم من قال : يرجع هنا . قولا واحداً . أو إليه ميل صاحب المغنى . لأن له ولاية على اللقيط .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال . انتهى .

وقال الناظم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم : رجع على الطفل بعد الرشد ، وإلا رجع على بيت المال .

قال الحارثى : وناقض السامرى ، وصاحب التلخيص . فقالا : بعد تعذر

الاقتراض على بيت المال ، وامتناع من وجب عليه الإنفاق مجاناً ـ إن أنفق الملتقط رجع على اللقيط ، فى إحدى الروايتين .

والأخرى : لا يرجع مالم يكن الحاكم أذن له فى الإنفاق . زاد فى التلخيص : والأصح أنه يرجع . انتهى .

قال الحارثى : والوجوب مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان . و إنما ذلك ـ والله أعلم ـ ما إذا كان للقيط مال تعذر إنفاقه لمانع ، أو ينتظر حصوله من وقف ، أو غيره .

قوله ﴿ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلاَّ أَنْ يُوجَدَ فِى بَلَدِ الْكُفَّارِ ، وَلاَ مُسْلِمَ فِيهِ . فَيَكُونُ كَافِرًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : فالمذهب عند الأصحاب : الحكم بكفره . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

قال المصنف والشارح : وقال القاضى : يحكم بإسلامه أيضاً . لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه .

قال الحارثى : وحكى صاحب المحرر وجهاً بأنه مسلم . اعتباراً بفقد أبويه .

فائدة : لو كان فى دار الإسلام بلدٌ كلُّ أهلها أهل ذمة ، ووجد فيها لقيط : حكم بكفره . و إن كان فيها مسلم حكم بإسلامه . قولا واحداً فيهما ، عند المصنف والشارح ، وغيرهم .

وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا كان فى بلد الكفار مسلم ولو واحداً . قاله فى التلخيص ، وشرح الحارثى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يحكم بكفره . وهو المذهب . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : يحكم بإسلامه . جزم به فى الوجيز .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : مَثَّل الأصحاب فى المسلم هنا بالتاجر والأسير ، واعتبروا إقامته زمناً ما ، حتى صرح فى التلخيص : أنه لا يكفى مروره مسافراً .

وقال فى الرعاية : وإن كان فيها مسلم ساكن : فاللقيط مسلم .

الثانية : قال فى الفائق : لو كثر المسلمون فى بلد الكفار : فلقيطها مسلم . وقاله ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ومثل مسألة الخلاف فى الرعاية بالمسلم الواحد .

قوله ﴿ وَمَا وُجِدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ ، أَوْ ثِيَابٍ ، أَوْ مَالٍ فِى جَيْبِهِ أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ ، أَوْ حَيَوَانٍ مَشْدُودٍ بِبَابِهِ : فَهُوَ لَهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، وغيرهم : وكذا لو كان مدفونا فى دار ، أو خيمة تكون له .

وظاهر كلام المجد ، وجماعة : خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَدْفُونًا تَحْتَهُ ﴾ يعنى : إذا كان الدفن طرياً ﴿ أَوْ مَطْرُوحًا قَرِيباً مِنْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : إذا كان مدفوناً تحته ، والدفن طريا . فأطلق فيه وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والشرح .

أصحهما : يكون له . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح . وقطع به ابن عقيل ، وصاحب الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : لا يكون له . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وهو المذهب . على المصطلح فى الخطبة .

وحكى فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وجهاً : أنه له ، ولو لم يكن الدفن طريا ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو بعيد جداً .

ولم يذكره فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى .

الثانية : إذا كان مطروحاً قريباً منه . فأطلق المصنف فيه الوجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أصحهما : يكون له . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح والفائق ، والتصحيح . وجزم به فى الخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور .

والوجه الثانى : لا يكون له . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين . واختاره ابن البناء .

ولنا قول ثالث فى أصل المسألتين بالفرق بين الملقى قريباً منه و بين المدفون

تحته . فيكون الملقى القريب : له دون المدفون تحته . قاله فى المجرد . وقطع به .

قال الحارثى : ويقتضيه إيراده فى المغنى .

قلت : قدم فى الكافى ، والنظم : أنه لا يملك المدفون .

وأطلق فى الملقى القريب الوجهين ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَلَهُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِمَّا وُجِدَ مَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به ابن حامد ، والمصنف فى الكافى والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُنْفِقُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ .

وهو وجه فى شرح الحارثى . ورد هذه الرواية المجد فى شرحه . ذكره فى القواعد ، والمصنف . نقله الزركشى .

وتقدم قريباً : إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرجوع .

فوائد

منها : وكذا الحكم فى حفظ ماله . قطع به فى المغنى ، وغيره .

وقال فى التلخيص : يحتمل اعتبار إذنِ الحاكم فيه .

ومنها : قبول الهبة ، والوصية .

قال الحارثى : مقتضى قوله فى المغنى : أنه للملتقط .

ومقتضى كلام صاحب التلخيص : أنه للحاكم .

قلت : كلام صاحب المغنى موافق لقواعد المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، أَوْ رَقِيقًا ، أَوْ كَافِرًا ، وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ ، أَوْ بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي المَوَاضِعِ ، أَوْ وَجَدَهُ فِي الحَضَرِ ، فَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى البَادِيَةِ : لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ﴾ .

يشترط فى الملتقط : أن يكون عدلا . على الصحيح من المذهب .

وقد قال المصنف قبل ذلك : أولى الناس بحضانته : واجده إن كان أميناً .

اختاره القاضى ، وقال : المذهب على ذلك . واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم .

قال فى الفائق : وتشترط العدالة فى أصح الروايتين .

وجزم باشتراط الأمانة فى الملتقط فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقطع فى الوجيز ، والمحرر ، وغيرهما : أنه لا يقر بيد فاسق .

وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يُقَرُّ بيد الفاسق إذا كان أميناً . وقدمه فى الرعاية فى موضع ، وابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

فإنه قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً : منع من السفر به .

فظاهره : أنه إذا أقام به : كان أحق به ، وإن كان فاسقاً .

وأجراه صاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهما على ظاهره .

وقال المصنف ، وتبعه الشارح على قوله : ينبغى أن يضم إليه من يشرف عليه ، ويشهد عليه . ويشيع أمره ، ليؤمن من التفريط فيه .

تنبيه : ظاهر قوله « وإن كان فاسقاً لم يقر فى يده » أن مستور الحال يقر فى يده . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

لكن لو أراد السفر به : فهل يقر بيده ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والزركشى ، وشرح الحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقر بيده . جزم به فى الكافى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يقر فى يده .

وأما الرقيق : فليس له التقاطه إلا بإذن سيده . اللهم إلا أن لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه . لأنه تخليص له من الهلكة .

أما مع وجود من هو أهل للالتقاط : فقطع كثير من الأصحاب بمنعه من الأخذ . معللاً بأنه لا يقر فى يده ، أو بأنه لا ولاية له .

قال الحارثى : وفيه نظر . فإن أخذَ اللقيط قرية . فلا يختص بحر . وعدم الإقرار بيده دواماً لا يمنع أخذه ابتداء .

فعلى المذهب : إن أذن له سيده : فهو نائبه . وليس له الرجوع فى الإذن . قاله ابن عقيل .

واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى . وجزم به فى الفروع .

فائدة : المدبر ، وأم الولد ، والمعلق عتقه : كالقن لقيام الرق . والمكاتب كذلك . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى .

ومن بعضه رقيق كذلك . لأنه لا يتمكن من استكمال الحضانة .

وأما الكافر : فليس له التقاط المسلم ، ولا يقر بيده . ومراده بالكافر هنا : الذمى ، وإن كان الحربى بطريق أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكافر إذا التقط من حكم بكفره : أنه يقر بيده . وهو صحيح . صرح به القاضى ، وغيره من الأصحاب .

لكن لو التقطه مسلم وكافر . فقال الأصحاب : هما سواء . وهو المذهب .

وقيل : المسلم أحق . اختاره المصنف ، والناظم .

قال الحارثى : وهو الصحيح بلا تردد .

ويأتى ذلك فى عموم كلام المصنف قريباً .

فائدتان

إحداهما : يشترط فى الملتقط أيضاً : أن يكون مكلفاً . فلا يقر بيد صبى ، ولا مجنون .

الثانية : يشترط الرشد . فلايقر بيد السفيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية .

ثم قال ؛ قلت : والسفيه كالفاسق . انتهى .

لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون وليا على غيره .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده . لأنه أهل للأمانة والتربية .

قال الحارثى : وهذا أصح . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأما إذا التقطه البدوى الذى ينتقل فى المواضع ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يقر فى يده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثى : هذا أقوى .

والوجه الثانى : يقر . قدمه ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقال فى الترغيب ، والتلخيص : متى وجده فى فضاء خالٍ ، فله نقله حيث شاء .

وأما إذا التقطه من فى الحضر ، فأراد نقلته إلى البادية ، فجزم المصنف : أنه

لايقر فى يده . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الحارثى فى شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقر . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وتقدم كلام صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ الْتَقَطَهُ فِى الحَضَرِ مَنْ يُرِيدُ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَهَلْ يُقَرّ فِى يَدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : لايقر فى يده . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : يقر . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وصححه الناظم ، وصاحب التصحيح .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم لو نقله من بلد إلى قرية ، فيه الوجهان . قاله القاضى فى المجرد ، وغيره .

الثانية : وكذا الحكم لو نقله من حِلَّة إلى حلة .

تنبيه : يستثنى من هذه المسائل : لو كان البلد وثيباً ـ كغَوْر بَيسان ونحوه ـ فإنه يجوز النقل إلى البادية ، لتعين المصلحة فى النقل . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

الثالثة : حيث يقال بانتزاعه من الملتقط ـ فيما تقدم من المسائل ـ فإنما ذلك عند وجود الأولى به .

أما إذا لم يوجد فإقراره : بيده أولى كيف كان . لرجحانه بالسبق إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ الْتَقَطَهُ اثْنَانِ ، قُدِّمَ الْمُوسِرُ مِنْهُمَا عَلَى الْمُعْسِرِ ، وَالْمُقِيمُ عَلَى الْمُسَافِرِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا . وظاهر كلامه : أن البلدى وضده ، والكريم وضده . وظاهر العدالة وضده ، فى ذلك على حد سواء . وهو كذلك . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى التلخيص ، والترغيب : يقدم البلدى على ضده .

وقال فى المغنى ومن تبعه : وعلى قياس قولهم فى تقديم الموسر : ينبغى أن يقدم الجواد على البخيل . انتهى .

وقيل : يقدم ظاهر العدالة على ضده . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح . وأطلق الوجهين الحارثى .

فائدة : الشركة فى الالتقاط : أن يأخذاه جميعاً ، ولااعتبار بالقيام المجرد عنده لأن الالتقاط حقيقة الأخذ . فلا يوجد بدونه ، إلا أن يأخذه الغير بأمره . فالملتقط هو الآمر . لأن المباشر نائب عنه . فهو كاستنابته فى أخذ المباح .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : لو التقطه مسلم وكافر . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : المسلم أولى . اختاره المصنف ، والحارثى ، والناظم ، وغيرهم . وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَّا : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب

المغنى ، والشرح ، والقواعد ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقيل : يسلمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما .

وقال الحارثى : ذكر صاحب المحرر فى باب الحضانة : أن الرقيق إذا كان بعضه حراً تهايأ : فى حضانته سيده ونسيبه .

وحكى ذلك عن أبى بكر عبد العزيز .

قال : فيخرج هنا مثله . والمذهب الأول . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الْمُلْتَقِطِ مِنْهُمَا ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

فإن كان لكل واحد منهما بينة : قدم أسبقهما تاريخاً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم .

وإن اتحدَ تاريخهما أو أطلقتا ، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى : تعارضتا . وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

أحدهما : يسقطان . فيصيران كمن لا بينة لهما .

وجزم به ـ فيما إذا تساويا ـ فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والثانى : يستعملان ويقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه كان أولى به .

قال فى الكافى : وإن تساويا فى اليد أو عدمها : سقطتا ، وأقرع بينهما . فقدم بها أحدهما . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

ومحلهما : إذا لم يكن فى يد أحدهما .

قال الحارثى : وفى بينة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرخة . وهو ضعيف . بل الأولى : تقديم المؤرخة . انتهى .

ويأتى ذلك فى باب الدعاوى محرراً .

فإن كان اللقيط فى يد أحدهما ، فهل تقدم بينة الخارج ؟ فيه وجهان ، مبنيان على الروايتين فى دعوى المال ، على مايأتى فى بينة الداخل والخارج .

وقال فى الفروع : يقدم رب اليد مع بينة . وفى يمينه وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ : قدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن هل يحلف معها ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما فى الكافى ، والفروع .

أحدهما : لايحلف . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختـاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : يحلف . قاله أبو الخطاب . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الحارثى : وهو الصحيح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِى أَيْدِيهِمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ سُلِّمَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . قاله فى المغنى ، والشرح . وقالا : وعلى قول القاضى لاتشرع اليمين هنا . ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له . وأطلقهما فى الكافى .

الثانية : لو ادعى أحدهما أنه أخـذه منه قهراً ، وسأل الحاكم يمينه . قال فى الفروع : فيتوجه إحلافه .

وقال فى المنتخب : لايحلف ، كطلاق ادُّعِى على الزوج .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا ﴾ .

يعنى : بعلامة مستورة فى جسده : قدم . هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والمحرر ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة الثامنة والتسعين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى فى الخلاف ، وصاحب المبهج ، والمنتخب ، والوسيلة : أنه لا يقدم واصفه .

وذكره فى الفنون ، وعيون المسائل عن أصحابنا ، وإليه ميل الحارثى . فإنه نظر على تعليل الأصحاب .

فائدة : لو وصفاه جميعاً : أقرع بينهما .

قال فى التلخيص : واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿ وَإِلاَّ سَلَّمَهُ الحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فى أيديهما ، ولا فى يد واحد منهما ، ولا بينة لهما ، ولا لأحدهما ، ولا وصفاه ، ولا أحدهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : قال الأصحاب ، والمصنف هنا : يسلمه القاضى إلى من يرى منهما ، أو من غيرهما . انتهى .

قال فى القواعد : قال القاضى ، والأكثرون : لا حق لأحدهما فيه ، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما ، أو من غيرهما . انتهى واختاره أبو الخطاب ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : والأولى أن يقرع بينهما . كما لو كان فى أيديهما .

فائدة : من أسقط حقه منه : سقط .

قوله ﴿ وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَتُهُ إِنْ قَتَلَ : لِبَيْتِ المَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد : أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الملتقط يرثه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره . وصاحب الفائق . قال الحارثي : وهو الحق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا فَوَلِيُّه الإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّة ﴾.

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، وغيره .

وذكر في التلخيص وجهاً : أنه لا يجب له حق الاقتصاص . وأن أبا الخطاب خرجه .

قال : ووجهه أنه ليس له وارث معين . فالمستحق جميع المسلمين . وفيهم صبيان ومجانين . فكيف يستوفى ؟

قال : وهذا يجرى في قتل كل من لا وارث له . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ عَمْدًا : انْتُظِرَ بُلُوغُهُ ﴾ .

يعنى : مع رشده . هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح المشهور في المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ينتظر رُشْدُهُ إذَا قُطِعَ طَرَفُهُ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعنه : للامام استيفاؤه قبل البلوغ . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال في الفائق : وهو المنصوص المختار . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا مَجْنُونًا فَلِلإِمَامِ العَفْوُ عَلَى مَالٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . وصححه القاضى ، وغيره . وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : ليس له ذلك .

قال فى المقنع ـ فى باب استيفاء القصاص ـ فإن كانا محتاجين إلى النفقة ـ يعنى الصبى والمجنون ـ فهل لوليهما العفو على الدية ؟ يحتمل وجهين .

فعلى هذا : يجب على الإمام فعل ذلك . لأن عليه رعاية الأصلح . والتعجيل هنا : هو الأصلح . قدمه الحارثى فى شرحه . وهو الصواب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يستحب ذلك ، ولا يجب .

تنبيه : دخل فى عموم قوله « انتظر بلوغه » أنه لو كان فقيراً عاقلا ، فليس للإمام العفو على مال ينفق عليه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى الشرح هنا ، والفصول ، والمغنى هنا .

والوجه الثانى : للامام ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال القاضى ، والمصنف فى باب القود ـ عند قول الخرقى « إذا اشترك جماعة فى القتل » ـ هذا أصح .

وكذا قال فى الكافى ، فى باب العفو عن القصاص . وصححه فى الشرح فى باب استيفاء القصاص .

وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وفى بعض نسخ المقنع هنا « إلا أن يكون فقيراً أو مجنونا » بأو ، لابالواو .

وقد قال المصنف ـ فى هذا الكتاب فى باب استيفاء القصاص ـ : فإن كانا محتاجين إلى النفقه ـ يعنى الصبى ، والمجنون ـ فهل لوليهما العفو عن الدية ؟ يحتمل وجهين .

وكذا قال أبو الخطاب فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم هناك . وأطلقهما أيضاً فى الفروع ، والرعاية .

ودخل أيضاً فى عموم كلامه : لو كان مجنونا غنياً . فليس للإمام العفو على مال ، بل تنتظر إفاقته . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وقطع به فى الشرح .

وذكر فى التلخيص وجها : للإمام ذلك . وجزم به فى الفصول ، والمغنى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

تنبيه : حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل . فإن الجانى يحبس إلى أوان البلوغ والإفاقة . وحيث قلنا بالتعجيل وأخذ المال : لو طلب اللقيط بعد بلوغه وعقله القصاص . ورد المال : لم يجب . ذكره فى التلخيص ، وغيره . وفرقوا بينه و بين الشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْجَانِى عَلَيْهِ ، أَوْ قَاذَفه رِقّه ، فَكَذَّبَهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّقِيطِ ﴾ وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

ويحتمل أن القول قول القاذف . قاله المصنف .

قال الحارثى : وذكر صاحب المحرر ـ فى قتل من لايعرف إذا ادعى رقه ـ وجها : أن القول قوله .

وعن القاضى فى كتاب الخصال : أنه جزم به . لأن الرق محتمل . والأصل البراءة .

وذكر صاحب المحرر ـ فى قذف من لا يعرف إذا ادعى رقه ـ رواية بقبول قوله . لأن احتمال الرق شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات ، والأصل البراءة .

فائدة : لو كان اللقيط مميزاً ، يطأ مثله : وجب الحد على قاذفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخرج وجه بانتفاء الوجوب . وقيل : هو رواية .

فعلى المذهب : يشترط لإقامته المطالبة بعد البلوغ . وليس للولى المطالبة . ذكره المصنف وغيره . ويأتى ذلك فى أوائل باب القذف .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ قَوْلُهُ ﴿ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ : أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ﴾ .

إذا ادعى إنسان أنه مملوكه ، فلا يخلو : إما أن يكون له بينة ، أو لا .

فإن لم يكن له بينة ، فلا يخلو : إما أن يكون فى يده ، أو لا .

فإن لم يكن فى يده ، فلا شىء له .

و إن كان فى يده ، فلا يخلو : إما أن يكون الملتقط أو غيره .

فإن كان هو الملتقط : فلا شىء له أيضاً . ذكره فى التلخيص ، وغيره .

و إن كان غير الملتقط هو صدق . قاله الحارثى . وقاله فى التلخيص وغيره . لدلالة اليد على الملك .

قال الحارثى : ومقتضى كلام المصنف فى المغنى ، والكافى : وجوب يمينه . وهو الصواب . لإمكان عدم الملك . فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك .

ثم إذا بلغ ، وقال « أنا حر » لم يقبل .

و إن كان له بينة ، فلا يخلو : إما أن تشهد بيده أو بملكه ، أو بسبب ملكه .

فإن شهدت بيده ، فإن كان غير الملتقط : حكم له بها . والقول قوله مع يمينه فى الملك . ذكره المصنف ، والشارح ، والقاضى أيضاً . لدلالة اليد على الملك .

زاد القاضى : وأنه ضل عنه ، أو ذهب ، أو غصب .

و إن شهدت : أن أمته ولدته فى ملكه ، فعند الأصحاب : هو له .

و إن اقتصرت على أن أمته ولدته ، ولم تقل « فى ملكه » فقدم المصنف : أنه لا بد أن تشهد أن أمته ولدته فى ملكه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وصححه الناظم . وجزم به فى منتخب الأدمى . وقطع به المصنف فى هذا الكتاب فى أثناء كتاب الشهادات .

ويحتمل أن لا يعتبر قول البينة فى ملكه . بل يكفى الشهادة بأن أمته ولدته .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح الحارثى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و إن شهدت له أنه ملكه ، أو مملوكه ، أو عبده ، أو رقيقه : ثبت ملكه بذلك . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : لابد من ذكر السبب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وأبى الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . لاحتمال التعويل على ظاهر اليد . وأطلقهما الحارثى فى شرحه .

وفيه وجه ثالث : بأن البينة لا تسمع من الملتقط ، وتسمع من غيره . لاحتمال تعويلها على يد الملتقط . و يده لا تقبل الملك . اختاره صاحب التلخيص .

فائدة : قال فى المغنى : إن شهدت البينة بالملك ، أو باليد : لم يقبل إلا رجلان ، أو رجل وامرأتان .

و إن شهدت بالولاء : قبل امرأة واحدة ، أو رجل واحد . لأنه مما لا يطلع عليه الرجال .

وقال القاضى : يقبل فيه شاهدان ، وشاهد وامرأتان . ولا يقبل فيه النساء .

قال الحارثى : وهو أشبه بالمذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِالرِّقِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

إذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ ، فلا يخلو : إما أن يتقدمه تصرف ، أو إقرار بحرية أولا .

فإن لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية ، بل أقَرَّ بالرق ـ جواباً أو ابتداء ـ وصدقه المقر له . فالصحيح من المذهب : أنه لايقبل إقراره بالرق والحالة هذه . صححه المصنف فى المغنى . وحكاه القاضى وجهاً .

وقطع صاحب المحرر بأنه يقبل قوله . واختاره فى التلخيص . ومال إليه الحارثى ، وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الشرح .

و إن تقدم إقرارَه بالرق تصرف ببيع ، أو شراء ، أو نكاح ، أو إصداق ونحوه : فهذا لا يقبل إقراره بالرق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يقبل . اختاره ابن عقيل فى التذكرة .

وقال القاضى : يقبل فيما عليه . رواية واحدة .

وهل يقبل فى غيره ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وحكى أبو الخطاب فى كتابه ، والسامرى عن القاضى : اختصاص الروايتين بما تضمن حقا له . أما ما تضمن حقا عليه : فيقبل . رواية واحدة .

قال : وحكاه المصنف هنا مطلقاً عنه .

و إن تقدم إقراره بالحرية ، ثم أقر بالرق : لم يقبل قوله . قولا واحداً .

ولو أقر بالرق لزيد ، فلم يصدقه : بطل إقراره .

ثم إن أقر لعمرو ـ وقلنا : بقبول الإقرار فى أصل المسألة ـ ففى قبوله له وجهان . وأطلقهما الحارثى ، والفروع . وذكرهما القاضى وغيره .

أحدهما : يقبل . اختاره المصنف وغيره .

والثانى : لايقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنِّى كافِرٌ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَحُكْمُهُ حُكْمُ المُرْتَدِّ ﴾

إذا بلغ اللقيط سنا يصح منه الإسلام والردة فيه ـ على ما يأتى فى باب الردة ـ فنطق بالإسلام : فهو مسلم . ثم إن قال : إنى كافر . فهو مرتد بلا نزاع .

وإن حكمنا بإسلامه ، تبعاً للدار و بلغ . وقال : إنى كافر ـ وهى مسألة المصنف ـ لم يقبل . قوله وحكمه حكم المرتد . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح . وجزم به فى الوجيز . وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يُقَرُّ على ماقاله القاضى ، قال : إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله .

قال المصنف ، والشارح : وهو وجه بعيد .

فعلى هذا الوجه : قال القاضى ، وأبو الخطاب وغيرهما : إن وصف كفراً يقر عليه بالجزية : عقدت له الذمة . وأقر فى الدار . وإن لم يبذلها ، أو كان كفراً لايقر عليه : ألحق بمأمَنِه .

قال فى المغنى : وهو بعيد جداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ : أُلْحِقَ بِهِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً ، حَيًّا كَانَ اللَّقِيطُ أَوْ مَيِّتًا ﴾ .

إذا أقر به حر مسلم ، يمكن كونه منه : لحق به بلا نزاع . ونص عليه فى رواية جماعة .

و إن أقر به ذمى : ألحق به نسباً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو داخل فى عموم نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لا يلحق به أيضاً فى النسب . ذكره فى الرعاية .

إذا علمت ذلك : فلا يلحقه فى الدين بلا نزاع ، على مايأتى فى كلام المصنف .

و يأتى حكم نفقته فى النفقات .

قال القاضى ، وغيره : و إذا بلغ ، فوصف الإسلام : حكمنا بأنه لم يزل مسلماً .

و إن وصف الكفر ، فهل يقر ؟ فيه الوجهان المذكوران فى المسألة التى قبلها .

قوله ﴿ وَلاَ يَتْبَعُ الكَافِرَ فِى دِينِهِ إِلاَّ أَنْ يُقِيمُ بَيِّنَةً : أَنَّه وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الشارح : هذا قول بعض أصحابنا . وقياس المذهب : لا يلحقه فى الدين ، إلا أن تشهد البينة : أنه ولد بين كافرين حيين . لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبويه . أو موته . انتهى .

قال الحارثى ، قال الأصحاب : إن أقام الذمى بينة بولادته على فراشه : لحقه فى الدين أيضاً . لثبوت أنه ولد بين ذميين . فكما لو لم يكن لقيطاً .

وهذا مقيد باستمرار أبويه على الحياة والكفر . وقد أشار إليه فى الكافى . لأن أحدهما لو مات أو أسلم لحكم بإسلام الطفل . فلا بد فيما قالوا من ذلك . انتهى .

﴿ و إِنْ أَقَرَّتْ به امرأةٌ أُلْحِقَ بها ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

فعلى هذا ، قال الأصحاب : لايسرى اللحاق إلى الزوج ، بدون تصديقه ، أو قيام بينة بولادته على فراشه .

وعنه : لايلحق بامرأة من وجه .

وعنه : لايلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة .

وقيل : لايلحق بامرأة بحال . وهو احتمال للمصنف . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

تنبيه :شمل كلام المصنف : لو أقر به عبد أنه يلحق به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : استلحاق العبد كاستلحاق الحر فى لحاق النسب . قاله الأصحاب انتهى .

ولا تجب نفقته عليه ، ولا على سيده . لأنه محكوم بحريته . وتكون نفقته من بيت المال .

تنبيه آخر : شمل قوله « أو امرأة » لو أقرت أمة به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : والأمة كالحرة فى دعوى النسب ، على ماذكرنا . قاله الأصحاب .

إلا أن الولد لايحكم برقه بدون بينة . حكاه المصنف . ونص عليه من رواية ابن مشيش .

فوائد

إحداها : المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه ، وكان مجهول النسب

الثانية : كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق ، لو بلغ وأنكر : لم يلتفت إليه . قاله الأصحاب . نقله الحارثى .

ويأتى حكم الإرث فى باب الإقرار بمشارك فى الميراث ، وكتاب الإقرار .

الثالثة : لو ادعى أجنبى نسبه : ثبت ، مع بقاء ملك سيده ، ولو مع بينة بنسبه .

قال فى الترغيب ، وغيره : إلا أن يكون مدعيه امرأة . فتثبت حريته . وإن كان رجلا عربياً فروايتان . وفى مميز : وجهان .

أحدهما : صحة إسلامه . واقتصر على ذلك فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ بِهَا . فَإِنْ تَسَاوَوْا فِي بَيِّنَةٍ ، أَوْ عَدَمِهَا : عُرِضَ مَعَهَا عَلَى القَافَةِ ، أَوْ مَعَ أَقَارِبِهِمَا وَإِنْ مَاتَا ﴾ :

سماع دعوى الكافر ، ولو لم يكن له بينة ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الإرشاد وجه : لاتسمع دعوى الكافر بلا بينة .

وقال فى التلخيص : إن كان لأحدهما يدٌ غير يد الالتقاط ـ وكان قد سبق استلحاقه ـ فإنه يقدم على مستلحقه من بعد .

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثانى : ففى تقديمه بمجرد اليد احتمالان . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو كان فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : قدمت بينة الخارج . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وتقدم ذلك أيضاً .

ويأتى فى الدعاوى والبينات .

الثانية : لو كان فى يد امرأة : قدمت على امرأة ادعته بلابينة . على الصحيح من المذهب . وتقدم التنبيه على ماهو أعم من ذلك .

تنبيه : قوله « عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا » .

وذلك : مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِأَحَدِهِمَا : لَحِقَ بِهِ ﴾ :

أنها لو توقفت فى إلحاقه بأحدهما ، ونفته عن الآخر : أنه لا يلحق بالذى

توقفت فيه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . وظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : يلحق به . وتبعه جماعة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُلْحِقَ بِهِمْ : لَحِقَ بهم ، وَإِنْ كَثُرُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة .

قال فى الفائق : اختاره القاضي .

وجزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى . ونصروه ، والمحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب . قاله ناظمها .

وقال الحارثى : وقال أبو حنيفة ، والثورى : يلحق بأكثر من اثنين . لكن عنده : لايلحق بأكثر من خمسة .

وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين .

وعنه يلحق بثلاثة فقط . نص عليه فى رواية مهنا . واختاره القاضى وغيره .

وذكر فى المستوعب وجها : أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لايلحق بواحد منهم . لظهور خطئهم .

فائدة : يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد . ولهذا لو أوصى له : قبلوا له جميعاً . ليحصل له .

وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل . لأن نسبه كامل من الميت . نص عليه .

ولأمَّيْ أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم : نصف السدس ، ولأم الأم نصفه .

قلت : فيعايى بها .

فائدة أخرى : امرأة ولدت ذكراً ، وأخرى أنثى ، وادعت كل واحدة : أن الذكر ولدها دون الأنثى . فقال فى المغنى ، والشرح : يحتمل وجهين .

أحدهما : العرض على القافة مع الولدين .

قال الحارثى قلت : وهذا المذهب على مامر من نصه من رواية ابن الحكم .

والوجه الثانى : عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة . فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنته .

وقيل : لبن الذكر ثقيل ، ولبن الأنثى خفيف . فيعتبران بطبعهما وزنتهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة .

قال الحارثى : وهذا الاعتبار إن كان مطردا فى العادة غير مختلف : فهو إن شاء الله أظهر من الأول . فإن أصول السنة قد تخفى على القائف .

قال فى المغنى : فإن لم يوجد قافة : اعتبر باللبن خاصة .

وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين ، وادعتا أحدهما : تعين العرض على القافة

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَتْهُ القَافَةُ عَنْهُمْ ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ ، أَوَلَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ﴾ أو اختلف قائفان ﴿ ضَاعَ نَسَبُهُ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى المسألة الأولى . وجزم به فى العمدة ، والوجيز . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : قول أبى بكر أقرب .

قال الحارثى : وهو الأشبه بالمذهب . وقدمه فى الفروع .

وفى الآخر : يترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من شاء منهم .

قال القاضى : وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد . وقطع به فى العمدة والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال الحارثى : ويحتمل أن يقبل من مميز أيضاً . تفريعاً على وصيته وطلاقه . وعلى قبول شهادته . على رواية . والمذهب خلافه .

وذكر ابن عقيل وغيره : هو لمن يميل بطبعه إليه . لأن الفرع يميل إلى الأصل . لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان .

وقيل : يلحق بهما . اختاره فى المحرر .

ونقل ابن هانىء : يخير بينهما ، ولم يذكر قافة .

وعنه : يقرع بينهما . فيلحق نسبه بالقرعة .

وذكرها فى المغنى فى كتاب الفرائض . نقله عنه فى القواعد .

فوائد

منها : ـ على قول ابن حامد ومن تابعه ـ : لو ألحقته القافة ـ بعد انتسابه ـ بغير من انتسب إليه : بطل انتسابه .

ومنها : ليس له الانتساب بالتشهى . بل بالميل الطبيعى الذى تثيره الولادة .

ومنها : يستقر نسبه بالانتساب . فلو انتسب إلى أحدهما ، ثم عَنَّ له الانتساب إلى الثانى ، أو الانتفاء من الأول : لم يقبل .

ومنها : لو انتسب إليهما جميعاً لميله : لحق بهما . قاله الحارثى وغيره .

ومنها : لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما ، لعدم ميله : ضاع نسبه . لانتفاء دليله . ولو انتسب إلى من عداهما ، وادعاه ذلك المنتسب إليه : لحقه .

ومنها : وجوب النفقة . مدة الانتظار عليهما ، لإقراره بموجبها ، وهو الولادة . وكذلك فى مدة انتظار البينة ، أو القافة .

تنبيه : قوله ﴿ أو لم يوجد قافة ﴾ حقيقة العدم : العدم الكلى . فلو وجدت بعيدة . ذهبوا إليها .

ومنها : لو قتله من ادعياه ، قبل أن يلحق بواحد منهما : فلا قود على واحد

منهما . ولو رجعا ، لعدم قبوله . ولو رجع أحدهما : انتفى عنه . وهو كشريك الأب على مايأتى فى آخر كتاب الجنايات .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الحُكْمُ : إنْ وَطِىءَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِى طُهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ ، أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ بِشُبْهَةٍ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الوَاطِىءِ : أُرِىَ القَافَةَ مَعَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وسواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما . ذكره القاضى وغيره .

وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من الشبهة .

فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه : اختص به لقوة جانبه .

وفى الانتصار : رواية مثل ذلك .

ونقل أبو الحارث ـ فى امرأة رجل غُصِبت ، فولدت عنده . ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش فى مثل هذا ؟ ـ إنما يكون له إذا ادعاه . وهذا لا يدعيه ، فلا يلزمه .

وقيل : إن عدمت القافة : فهو لرب الفراش .

ويأتى فى آخر اللعان : هل للزوج ، أو للسيد نفيه ، إذا ألحق به ، أو بهما ؟

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُ القَائِفُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلاً مُجَرَّبًا فِى الإِصَابَةِ ﴾ .

يشترط فى القائف : أن يكون عدلا مجرباً فى الإصابة . بلا نزاع .

ومعنى كونه عدلا مجرباً فى الإصابة ـ على ماقاله القاضى ومن تابعه ـ بأن يترك الصبى بين عشرة رجال من غير من يدعيه ، ويريهم إياه . فإن ألحقه بواحد

منهم : سقط قوله لتبين خطئه . و إن لم يلحقه بواحد منهم : أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه . فإن ألحقه به : لحقه .

ولو اعتبر بأن يرى صبياً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه . فإن ألحقه بقريبه : عرفت إصابته . و إن ألحقه بغيره سقط قوله : جاز .

وهذه التجربة عند عرضه على القافة للاحتياط فى معرفة إصابته . ولو لم نُجَرِّبه بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة فى مرات كثيرة : جاز .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط حرية القائف . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الكافى ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ذكروه فيما يلحق من النسب . وقدمه فى الفروع .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وقيل : تشترط حريته .

وجزم به القاضى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح . وذكره فى الترغيب عن الأصحاب .

قال فى القواعد الأصولية : الأكثرون على أنه كحاكم . فتشترط حريته . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والزركشى .

فعلى الأول : يكون بمنزلة الشاهد . وعلى الثانى : يكون بمنزلة الحاكم .

وجزم فى الترغيب : أنه تعتبر فيه شروط الشهادة .

فوائد

الأولى : يكفى قائف واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب ، و إسماعيل بن سعيد .

واختاره القاضى ، وصاحب المستوعب . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وعنه : يشترط اثنان . نص عليه فى رواية محمد بن داود المصيصى ، والأثرم ، وجعفر بن محمد .

وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين .

وأطلقهما فى القواعد الأصولية ، والحارثى فى شرحه ، والكافى ، والزركشى وظاهر الشرح : الإطلاق .

وخرج الحارثى الاكتفاء بقائف واحد عند العدم من نصه على الاكتفاء بالطبيب والبيطار ، إذا لم يوجد سواه ، وأولى . فإن القائف أعز وجوداً منهما .

تنبيه : هذا الخلاف مبنى ـ عند كثير من الأصحاب ـ على أنه : هل هو شاهد أو حاكم ؟

فإن قلنا : هو شاهد : اعتبرنا العدد . وإن قلنا : هو حاكم : فلا .

وقال جماعة من الأصحاب : ليس الخلاف مبنياً على ذلك . بل الخلاف جارٍ ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد . لأنا إن قلنا : هو حاكم . فلا يمتنع التعدد فى الحكم ، كما يعتبر حاكمان فى جزاء الصيد .

وإن قلنا : شاهد . فلا تمتنع شهادة الواحد ، كما فى المرأة . حيث قبلنا شهادتها وشهادة الطبيب ، والبيطار .

وقالت طائفة من الأصحاب : هذا الخلاف مبنى على أنه شاهد ، أو مخبر .

فإن جعلناه شاهداً : اعتبرنا التعدد . وإن جعلناه مخبراً : لم نعتبر التعدد ، كالخبر فى الأمور الدينية .

الثانية : القائف كالحاكم . عند أكثر الأصحاب . قاله فى القواعد الأصولية ، والحارثى . وقطع به فى الكافى .

وقيل : هو كالشاهد . وهو الصحيح على ما تقدم .

وأكثر مسائل القائف مبنية على هذا الخلاف .

الثالثة : هل يشترط لفظ « الشهادة » من القائف ؟

قال فى الفروع ـ بعد القول باعتبار الاثنين ـ : و يعتبر منهما لفظ « الشهادة » نص عليه . وكذا قال فى الفائق .

قال فى القواعد الأصولية : وفيه نظر . إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد فى مواضع .

وعلى المذهب : يعتبر لفظ الشهادة . انتهى .

قلت : فى تنظيره نظر . لأن من نقل عن الأصحاب ـ كصاحب الفروع ، وغيره ـ إنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقد روى الأثرم أنه قال : لايقبل قول واحد ، حتى يجتمع اثنان . فيكونا شاهدين .

و إذا شهد اثنان من القافة ، أنه لهذا : فهو له .

وكذا قال فى رواية محمد بن داود المصيصى .

فالذى نقل ذلك قال : يعتبر من الاثنين لفظ « الشهادة » وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ « الشهادة » فى الواحد . ولا عدمه .

غايته : أنه اقتصر على النص . فلا اعتراض عليه فى ذلك.

وقال فى الانتصار : لايعتبر لفظ « الشهادة » ولو كانا اثنين ، كما فى المقومين .

الرابعة : لو عارض قولُ اثنين قول ثلاثة فأكثر . أو تعارض اثنان : سقط الكل .

و إن اتفق اثنان ، وخالف ثالث : أخذ بقول الاثنين . نص عليه ، ولو رجعا .

فإن رجع أحدهما : لحق بالآخر .

قال فى المنتخب : ومثله بيطاران ، وطبيبان ، فى عيب .

الخامسة : يعمل بالقافة فى غير بنوة ، كأخوة وعمومة ، عند أصحابنا .

وعند أبى الخطاب : لايعمل بها فى غير البنوة . كإخبار راع بشَبَه .

وقال فى عيون المسائل ، فى التفرقة بين الولد والفصيل : لأنا وقفنا على مورد الشرع ، ولتأكد النسب ، لثبوته مع السكوت .

السادسة : نفقة المولود على الواطئين . فإذا لحق بأحدهما : رجع على الآخر بنفقته .

ونقل صالح ، وحنبل : أرى القرعة والحكم بها .

يروى عنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « أنه أقرع فى خمس مواضع . فذكر منها : إقراع علي رضى الله عنه فى الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة فى طهر واحد » ولم ير هذا فى رواية الجماعة . لاضطرابه .

وقال ابن القيم رحمه الله ، فى الهدى : القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها : من بينة ، أو إقرار ، أو قافة .

قال : وليس ببعيد تعيين المستحق فى هذه الحال بالقرعة . لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى . ولها دخول فى دعوى الأملاك التى لاتثبت بقرينة ، ولا أمارة . فدخولها فى النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفى المستند إلى قول قائف : أولى .

قد تم ـ بحمد الله تعالى وحسن توفيقه ـ طبع الجزء السادس من كتاب الإنصاف وتصحيحه جهد الطاقة . بمطبعة السنة المحمدية على نسخة بخط المصنف وكان الفراغ من ذلك فى اليوم الرابع عشر من شهر شعبان سنة ١٣٧٦ هجرية الموافق لليوم السادس عشر من شهر مارس سنة ١٩٥٧ ميلادية .

ويليه ـ إن شاء الله تعالى ـ الجزء السابع . وأوله « كتاب الوقف » والله الموفق والمعين على الإتمام لطبع كل الكتاب . ولا حول ولا قوة إلا بالله . وصلى الله وسلم وبارك على خاتم المرسلين وإمام المهتدين عبد الله الكريم ورسوله الأمين محمد ، وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقى