

(ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمر وعليّ، ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمآن ولهذا كانت جنيته فيه. والملتقط متبرع

الشافعي في مسنده. وقال البيهقي: وغير الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه: وعلينا نفقته من بيت المال انتهى. وكذلك رواه عبد الرزاق قال: أنبأنا مالك عن ابن شهاب: حدثني أبو جميلة أنه وجد منبوءاً على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه، فأثنى عليه خيراً، فقال عمر رضي الله عنه: هو حرّ وولاء لك ونفقته من بيت المال. وتهمه عمر دلّ عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جميلة أنه قال له: عسى الغوير أبوساء، وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه، وأول من قالته الزباء. وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي أن يأتي به إلى الإمام أولاً ليس بلازم. نعم ما لم يتبرع بالإنفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال كما فعل أبو جميلة يحتاج أن يأتي به إليه، وإذا جاء به إلى الإمام لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته إلا أن يقيم بيته على الالتقاط لأنه عساه ابنه ولذا قال عمر رضي الله عنه: عسى الغوير أبوساء. والوجه أنه لا يتوقف على البيعة إلى ما يرجع صدقه، ألا ترى أن عمر لما قال عريفة إنه رجل صالح أنفق عليه، فإن هذه البيعة ليست على أوضاع البيئات فإنها لم تقم على خصم حاضر، وإنما كانت ليترجع صدقه في إخباره بالالتقاط، ولذا قال في الميسوط: هذه لكشف الحال والبيعة لكشف الحال مقبولة وإن لم تكن على خصم: قال الواقدي: وحدثني محمد بن عبد الله ابن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتى بلقيط فرض له ما يصلحه رزقاً يأخذه وله كل شهر ويوصي به خيراً، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته، وروى عبد الرزاق، حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطاً فأتى به إلى عليّ رضي الله عنه فألحقه عليّ على ماله (ولأنه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال ولا قرابة) أغنياء لتجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولأن ميراثه لبيت المال (والخراج بالضمآن) أي لبيت المال غنمه: أي ميراثه ودينه، حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محله كانت على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال، ولو قتله عمدًا فالخيار إلى الإمام على ما تقدم في مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنيته في بيت المال) وبدأ محمد رحمه الله بحديث الحسن البصري أن رجلاً التقط لقيطاً فأتى به علياً رضي الله عنه فقال: هو حرّ، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحبّ إليّ من كذا وكذا. فحرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الإمامة لأنه لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك لأن يده سبقت إليه فهو أحقّ به قوله: (والملتقط متبرع بالإنفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه إذا كبر واكتسب (إلا أن يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه) يعني بهذا القيد بأن يقول: أنفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه، وظاهر الحصر المذكور وفي قوله إلا أن يأمره إلى آخره يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق، وهو كذلك في الأصح لأن مطلق الأمر بالإنفاق إنما يوجب ظاهراً ترغيبه في إتمام الاحتساب وتحصيل الثواب. وقيل يوجب له الرجوع لأن أمر القاضي كأمر اللقيط بنفسه إذا كان كبيراً (لعموم ولاية القاضي) فإذا أنفق بالأمر الذي يصيره ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فإن صدقه اللقيط رجع به، وإن كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البيعة قوله: (فإن ادعى مدع أنه

لا يحد، كذا في شرح الطحاوي. وقوله: (لأن الأصل في بني آدم الحرية) لأنهم من آدم وحواء وحما حران. والرق إنما هو لعارض الكفر على ما تقدم، والأصل عدم العارض، ولأن الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن بلاد الإسلام الحرية. وقوله: (هو المروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما) روي عن عليّ رضي الله عنه قال: «اللقيط حر وولاءه للمسلمين. وعن عمر رضي الله عنه مثله. وقوله: (والخراج بالضمآن) أي له غنمه وعليه غرمه، كغلة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لأنه قبل الرد في ضمائه، يقال خراج غلامه: إذا اتفقا على ضريبة يؤديها عليه في وقت معلوم. وقوله: (فيه) أي في بيت المال، ويقال برع

في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية. قال: (فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لأنه ثبت حق الحفاظ له لسبق يده (فإن ادعى مدح أنه ابنه فالقول قوله). معناه: إذا لم يدع

ابنه فالقول قوله) ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً. قال المصنف معناه (إذا لم يدع الملتقط نسبه) يعني سابقاً على دعوى المدعي أو مقارناً، أما إذا ادعيه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى، وإن ادعيه معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً والخارج مسلماً لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذمي. ويحكم بإسلام الولد، ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحساناً. والقياس أن لا يثبت إلا بينة لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه، وهو حق الحفاظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعمامه المسلمين (وجه الاستحسان أنه إقرار الصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب) ويتأذى بانقطاعه، إذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راعباً في ذلك غير ممتن به، ويد الملتقط ما اعتبرت إلا بحصول مصلحته هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك، وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فيقدم عليه، ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً مترتباً على وجوب إيصال هذا النفع إليه، لأن الأب أحق بكونه في يده من الأجنبي، وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح، ثم يترتب عليها استحقاق الميراث، ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح، وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا، وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشيء، وأما ثبوت النسب في دعوى ذي اليد (فقبل يصح قياساً واستحساناً) أي ليس فيه قياس مخالف، والصحيح أنهما أيضاً فيه إلا أن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج، فإن ذلك هو استلزامه إبطال حق بمجرد دعواه، وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطه كان نافياً نسبه، فلما ادعاه تناقض. وجه الاستحسان فيه ما قدمناه، والتناقض لا يضر في دعوى النسب لأنه مما يخفي ثم يظهر، وهذا معنى ما في الأصل الذي أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجان معاً (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو أولى به) من الآخر إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلماً وذو العلامة ذمي فيقدم المسلم، ولو أقاما البينة وأحدهما ذمي كان إنبأ للمسلم (ولو لم يصف أحدهما علامة كان إنبهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق) وهو الدعوى، وكذا لو أقاما وهما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه، ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه، وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما، بخلاف ما لو ادعى اثنان عيناً في يد ثالث وذكر أحدهما علامة لا يفيد شيئاً، وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الإستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة، وذلك لا يجوز،

الرجل وبرع بالفتح والضم: إذا فضل على أقرانه، ومنه يقال للمتفضل المتبرع. وقوله: (إلا أن يأمره القاضي ليكون ديناً عليه لعموم الولاية) في قوله ليكون ديناً عليه إشارة إلى أنه إنما يصير ديناً إذا قال ذلك، ومن أصحابنا من قال: مجرد أمر القاضي بالإنفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك ديناً عليه، لأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله، ولو كان من أهله وأمر غيره بالإنفاق عليه كان ما يفتق ديناً عليه، فكذا إذا أمره القاضي. والأصح أن لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لأن مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب في إتمام ما شرع فيه من التبرع، وإنما يزول هذا الاحتمال إذا شرط أن يكون ديناً عليه. وقوله: (معناه: إذا لم يدع الملتقط نسبه) يعني إذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لأنهما استويا في الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى. وقوله: (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب، وقيل يبتي

قوله: (لأن أمر القاضي إلى قوله كان ما يفتق عليه ديناً) أقول: يعني أن أمر القاضي نافذ على اللقيط كأمر اللقيط بنفسه أن لو كان اللقيط من أهل الأمر، ولو كان من أهل الأمر الخ.

الملتقط نسبة وهذا استحسان. والقياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعده. ثم قيل يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط. وقيل يبتني عليه بطلان يده، ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياساً واستحساناً، والأصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل (وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه،

إنما حال العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر. ولو ادعاه اثنان خارجان فأقام أحدهما البيينة أنه كان في يده قبل ذلك كان أحق به لظهور تقدم اليد، وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابناً لهما. وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد، ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن أحمد. وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة. وفي شرح الطحاوي: وإن كان المدعي أكثر من اثنين، فعن أبي حنيفة أنه جوز إلى خمسة. ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا البيينة لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج، وإن ادعته امرأتان وأقامتا البيينة فهو ابنهما، عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص، وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية أبي سليمان عنه، وهذا كله في حال حياة اللقيط، فلو مات عن مال فادعى إنسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن اللقيط محتاج إلى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث، ولا يصدق إلا بيينة على ذلك قوله: (وإذا وجد) اللقيط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرَاهم) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرّاً للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أو لا، ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أو لا (فإن ادعاه ذمي أنه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلماً) استحساناً. والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأن في ثبوت نسبه عنه نفي إسلامه الثابت بالدار وهو باطل. وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيتين (النسب وهو نفع للمصغير ونفي الإسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصححنا دعوته فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضره) إلا إذا أقام بيينة من المسلمين على نسبه فحينئذ يكون كافراً. وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زبي أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني، وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قميص ديباج أو وسط رأسه مجزوز انتهى. ولا ينبغي أن يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لأن المسلمين كثيراً ما يفعلونه وإذا حكمنا بأنه ابن ذمي وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده إذا قارب أن يعقل الأديان كما قلنا في الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة قوله: (وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة) في دار الإسلام (كان ذمياً) هكذا قال القُدوري. قال المصنف: (هذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً برواية واحدة، فإن كان مسلماً في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواجد (ذمياً) لكن وجدته (في مكان المسلمين اختلف الرواية فيه، ففي كتاب اللقيط العبرة بالمكان) في الفصلين، وهو ما إذا كان الواجد مسلماً في نحو الكنيسة أو ذمياً في غيرها من دار الإسلام، وعليه مشى القُدوري

عليه بطلان يده لأن من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من غيره. وقوله: (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال إنه لقيط، قيل يصح قياساً واستحساناً لأنه لم يبطل بدعواه حق أحد ولا منازع له في ذلك (والأصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم الإستحسان: يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط، لكن وجه القياس هاهنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط. ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن إبطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه. ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه بأنه لما زعم أنه لقيط كان نافياً نسبه لأن ابنه لا يكون لقيطاً في يده ثم ادعى أنه ابنه فكان مناقضاً. وفي الاستحسان تصح دعواه لأن هذا إقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفيته ويجب عليه أن يحفظه فهو في هذا الإقرار يكتسب له ما ينفعه، وبالالتقاط يثبت له هذه الولاية. وقوله: (وإنه مناقض^(١)) قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء قد يشبهه على

(١) ليست هذه القولة بنسخ الشرح التي بأيدنا فلعل المحشى كتب على نسخة أخرى اه مصححة.

وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنتهما لاستوائهما في السبب. ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت في زمان لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى (وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير،

هنا لأن المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلف النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لأن اليد أقوى من المكان (ألا ترى) أن الصبي المسبى مع أحد الأبوين إلى دار الإسلام يكون كافراً حتى لا يصل على غيره إذا مات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الإسلام) أي ما يصير الولد به مسلماً (نظراً للصغير) ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك، فعلى هذا لو وجد كافراً في دار الإسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً فصارت الصور أربعاً: اتفاقتان، وهو ما إذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر، واختلافتان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين. وفي كفاية البيهقي قيل: يعتبر بالسيما والزي لأنه حجة، قال الله تعالى ﴿تعرفهم بسيماهم﴾ يعرف المجرمون بسيماهم. وفي المبسوط: كما لو اختلط الكفار: يعني موتانا بموتاهم الفصل بالزي والعلامة، ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم أنه مسلم يجب الأخذ بقوله قوله: (ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل عنه) لأن الأصل الحرية لما قدمنا (إلا أن يقيم بيته) لا يقال: هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول إلا بيته هنا، وإنما قلنا هنا كي لا ينقض بما إذا ادعى خارج نسبه فإن يده تزول بلا بيته على الأوجه. والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد، وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها، وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبديل صفة المالكية بالملوكية فلا تزال إلا بيته قوله: (فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبت نسبه منه لأنه ينفعه، وكان حراً لأن المملوك قد تلده له الحرة) فيكون الأب عبداً والولد حراً لأنه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره. على ما ذكرنا في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) إذا لم تضاف ولادته إلى امرأته أمه فإن أضاف إلى امرأته الأمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد. ذكر في الذخيرة أن الولد حرّ عند محمد، وعند أبي يوسف عبد، فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر هو الرق، وأحدهما ينفصل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره، وأبو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضرورته تبعاً فيحكم برقه تبعاً، بخلاف الذمي فإنه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز إسلام زوجته، وعلى هذا لو قال الذمي إنه من زوجتي الذمية لا يصدق قوله: (والحرّ في دعوته اللقيط أولى من العبد) يعني إذا ادعياه وهما خارجان لما قدمنا أنه إذا كان الملتقط ذمياً ادعاه مع مسلم خارج رجح عليه، وكذا إذا ادعى الذمي أنه ابنه والمسلم أنه عبده فهو ابن الذمي لأنه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم

الناس حال ولده الصغير وهو يظن أنه لقيط ثم يتبين بعد ذلك أنه ولده، والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن إذا أكذب نفسه (وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) أي يجب على الملتقط أن يدفع اللقيط إلى الذي وصف علامة في جسده وأصاب في وصفه لأن الواصف أولى بذلك اللقيط. فإن قيل: ما الفرق بين اللقيط واللقطة فإن اللقطة إذا تنازع فيه اثنان ووصف أحدهما وأصاب ولم يصف الآخر فإنه لا يقضي لصاحب الوصف، بل إذا انفرد الواصف يحل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يلزمه وهاتها يلزم. أجيب بأن الفرق بينهما هو أن الإصابة بوصف أمر محتمل، يحتمل أنه أصاب لأنه له، ويحتمل أنه أصاب لأنه رأى في يد غيره، والمحتمل لا يصلح سبباً للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحاً لسبب الاستحقاق كاليدين في دعوى التنازع. إذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط: قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لأنها سبب الاستحقاق في حق اللقيط، ألا ترى أنه لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كما لو أقام البينة فيعتبر الوصف ليرجح سبب الاستحقاق، وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف، فلو اعتبر الوصف اعتبر لأصل

وإبطال الإسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة، وإن كان الواجد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه، ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه، وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد؛ ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافراً، وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام نظراً للصغير (ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) لأنه حرّ ظاهراً إلا أن يقيم البينة أنه عبده (فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه) لأنه ينفعه (وكان حرّاً) لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحرّ في دعوته اللقيط أولى من العبد، والمسلم أولى من الذمي) ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه (وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له)

بإسلامه، ولا كذلك في دعوى رقه إلا أن يقيم بينة رقه فيكون رقيقاً، كما أنه الذمي إذا ادعاه ابناً له وأقام بينة من المسلمين يكون كافراً، ولو وجد طفل في يد عبد محجور ذكر أنه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه. وقال هو عبدي فالقول قول المولى لأن العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كما في يد المولى، وكذا لو أقر بعين في يده لآخر وكذبه المولى لا يصح إقراره كما لو كان في يد المولى، ولو كان العبد مأذوناً في التجارة فالقول قول العبد لأن للمأذون بدأ على نفسه حتى صح إقراره بما في يده لغير السيد، وإن كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرّاً إلا أن يقيم سيده بينة أنه عبده قوله: (وإذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالكل له) بلا خلاف (اعتباراً للظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حرته المحكوم بها. وقوله: (لما ذكرنا) يريد قوله اعتباراً للظاهر (ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع) أي لا حافظ له، ومالكة وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ (وللقاضي ولاية صرف مثله إليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضي) أيضاً (لأنه للقيط) كما حكمنا به (وللواحد الإنفاق عليه وشراء ما لا بد له منه من الطعام والكسوة لأنه من الإنفاق) وشراء ما لا بد منه عطف على ولاية من قوله وله

الاستحقاق والوصف لا يصلح سبباً له فافترقا. قوله: (وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين) على ما ذكره في الكتاب ظاهر. وقال في النهاية: والمسئلة في الحاصل على أربعة أوجه: أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماً له بالإسلام. والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً له بالكفر لا يصلح عليه إذا مات. والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. ففي كتاب اللقيط يقول: العبرة للمكان في الفصلين جميعاً. وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعاً، كذا في المسوط. وقوله: (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المسوط.

قوله: (ومن ادعى أن اللقيط عبده) ظاهر. فإن قيل: إن البينة لا تقبل إلا على خصم منكر ولا خصم هاهنا لأن الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه. أجيب بأن الخصم هو الملتقط باعتبار يده لأنه يمنعه عنه، ويزعم أنه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعي إلى استحقاق يده عليه إلا بإقامة البينة، فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه لأن دعواه تضمنت شيئين: النسب وهو نفع للصبى لأنه يحصل له الشرف بثبوت النسب، والرق وهو مضرة فيثبت الأول دون الثاني لأن الأول لا يستلزمه لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك. ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما أنه يثبت نسبه لأنه ينفعه، وكل ما ينفعه يثبت له. والثاني أنه حرّ لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبداً، وقد تلد له الأمة فيكون

قال المصنف: (لقوة اليد ألا يرى الخ) أقول: فيه بحث، فإن التبعية في الأبوين للجزئية لا للبد بمجرد ما قال المصنف: (فوق تبعية الدار) أقول: لأن بينه وبين الأبوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان. قوله: (لأنه يمنعه عنه) أقول: أي يمنعه من المدعي قوله: (لأن الأول لا يستلزمه) أقول: إذا لم يستلزمه فكيف تضمنه؟

اعتباراً للظاهر، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع للقاضي ولاية صرف مثله إليه. وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لأنه للقيط ظاهراً (وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد له منه) كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة. قال: (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتباراً بالأمر، وهذا لأن ولاية التصرف لتثمين المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما. قال: (ويجوز أن يقبض له الهبة) لأنه نفع

ولاية الإنفاق: أي للواجد ولاية الإنفاق، وله شراء ما لا بد للقيط منه، وبهذا قال أحمد (ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط) واللقطة (لانعدام سبب ولاية الإنكاح من القرابة والملك والسلطنة) وهذا بلا خلاف (ولا تصرفه في ماله ببيع) ولا شراء شيء ليستحق الثمن ديناً عليه لأن الذي إليه ليس إلا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك (اعتبار بالأمر) فإنها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العضة فعدم ملكه لذلك أولى (وهذا) أي عدم تصرف كل من الأم والملتقط بالبيع ونحوه (لأن ولاية التصرف إنما هو لتثمين المال وذلك) إنما (يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما) لأن في الأمر شفقة كاملة مع قصور في الرأي، وفي الملتقط رأي كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة، ونظير ما ذكر المصنف هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها غير الأب والجد من كتاب النكاح قوله: (ويجوز أن يقبض) أي الملتقط (للقبض الهبة) والصدقة عليه (لأنه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها) قال القدوري: ويسلمه في صناعة لأنه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد. ثم (قال) القدوري (ويؤجره) لأنه من التثقيف يعني التقويم (وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية) قال المصنف: (وهو الأصح) لأنه لا يملك إتلاف منافعه فلا يملك تملكها (فأشبه العم، بخلاف الأم لأنها تملك إتلاف منافعه) بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فبالعوض بالإجارة أولى.

[فروع] ادعاه الملتقط عبداً له بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق إلا ببينة كالخارج. ولو ادعاه ذمي وأقام بيته من أهل الذمة أنه ابنه لا عبرة بها لأن نسبه ثبت بمجرد دعواه. وأثر هذه البينة في كونه كافراً ولا يثبت بذلك. ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لأنه محكوم له بالإسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولأنه يعلم أحكام الإسلام، بخلاف الكافر. وإذا بلغ اللقيط فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه، إن كان قبل أن يقضي عليه بما لا يقضي به إلا على الأحرار كالحمد الكامل ونحوه صح إقراره وصار عبداً لأنه غير متهم فيه، وإن كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبداً لأن فيه إبطال حكم الحاكم ولأنه مكذب شرعاً في ذلك، فهو كما لو

عبداً، والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك. قال: (والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد) إذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي، وكذلك إذا أقام البيته وليست إحدهما أكثر إثباتاً، حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لأن بيته كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست إحدهما أكثر إثباتاً فكان المسلم أولى. وأما إذا كانت بيته الذي أكثر إثباتاً فلا يعتبر الترجيح بالإسلام، فلو ادعى الذمي صبياً في يد رجل أنه ابنه ولد على فراشه وأقام على ذلك شاهدين مسلمين وأقام عبد مسلم بيته أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة قضى للذمي بالصبي، ولم يترجح العبد بالإسلام لأن بيته الذمي أكثر إثباتاً لأنها تثبت النسب بجميع أحكامه. وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها، فإن الملتقط إذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (وإذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتبار للظاهر) لأن اللقيط لما كان في دار الإسلام كان حراً من أهل الملك، فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عيه كالتقيص الذي عليه. فإن

قال المصنف: (ويؤجره) أقول: بالنصب عطف على قوله أن يقبض.

محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها. قال: (ويسلمه في صناعة) لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله. قال: (ويؤاخره) قال العبد الضعيف: وهذا رواية القدوري في مختصره، وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاخره، ذكره في الكراهية هو الأصح. وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه. وجه الثاني أنه لا يملك إتلاف منافع فأسبه العم، بخلاف الأم لأنها تملكه على ما نذكره في الكراهية إن شاء الله تعالى.

كذبه الذي أقر له بالرق. ولو كانت اللقيطة امرأة فأقرت بالرق بعدما كبرت إن كان بعد التزويج صح وكانت أمه للمقر له، ولا تصدق في إبطال النكاح لأن الرق لا ينافي النكاح ابتداءً ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم رقتها انتفاء النكاح، ولو بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق وصدقها لازم عليه لا يصدق في إبطاله لأنه دين ظهر وجوبه فهو متهم في إقراره هذا، وكذا إذا استدان ديناً أو بايع إنساناً أو كفل كفالة أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في إبطال شيء من ذلك لأنه متهم، وتقدم أن ميراثه لبيت المال، فلو أنه والى رجلاً بعد ما أدرك الملتقط أو غيره، فإن كان قبل أن يتأكد ولاؤه لبيت المال بأن جنى جنابة وعقله بين المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال. وإن كان قبل ذلك جاز لأن ولاؤه لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالي من شاء وصار كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالي من شاء إلا أن يجني فيعقله بيت المال.

قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك. أوجب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير قوله: (ثم يصرفه الواجد إليه) ظاهر. وقوله: (والموجود في كل واحد منهما) أي من الملتقط والأم (أحدهما) لأن للملتقط رأياً كاملاً ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها قوله: (لأنه من باب تثقيفه) التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب قوله: (بخلاف الأم لأنها تملكه) أي تملك إتلاف منافع فإنها تملك استخدام ولدها وإجارته، والله أعلم.