

الجارى لا يحل منع ما فضل عنه سواء كان فى العفا أو غيره وهو قول أشهب، وإذا كانت ساقية مبنية فى الأرض يمر عليها فليس لأحد تحويلها عن موضعها إلا أن يتفق أصحاب الماء مع رب الأرض على ذلك باتفاق، وإن كان الماء يجرى على الأرض من غير عمل فى مسلك، ففى ذلك اختلاف، روى عن عمر إباحة ذلك، والمشهور أن ذلك لا يقضى به.

العارية، والوديعة، واللقط، واللقيط، والضوال

العارية مندوب إليها، وتصح من كل مالك للمنفعة، وإن كان ملكه لها بأجرة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك من استعار شيئاً لمدة أو أكثره فله أن يعيره لمثله فى تلك المدة أو يكرهه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك، قال ابن عبد البر فى «الكافى»: والعارية أمانة غير مضمونة من الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور، وكل شىء ظاهر لا يغاب عليه لا ضمان فى شىء من ذلك إلا بما تضمن به الأمانات من التعدى والتضييع، وإذا ادعى تلف ذلك فالقول قوله مع يمينه إلا أن يتبين كذبه مثل الدابة يدعى موتها فى الحضر ولا يعرف ذلك لأن ذلك لا يخفى، وقد قيل: إنه إن لم يكن متهماً فلا يمين عليه، وأما ما يغاب عليه مثل الحلى والسلاح والمتاع كله الذى يخفى هلاكه فهو له ضامن إلا أن تقوم البينة على هلاكه من غير تفريط ولا تعد فيراً، وقيل: هو ضامن، وإن قامت البينة على هلاكه، وهو قول أشهب، فإن شرط الضمان فقيل: له شرطه، وقيل: لا ينفعه ذلك فى قول ابن القاسم، وما علم أنه تغير بغير سبب المستعير كالسوس فى الثوب يحلف ما ضيع ولا فرط ويرأ بخلاف قرض

الفأر فإنه يضمن في قول ابن القاسم، وقيل: لا، والسوس لا يضمن فيه باتفاق إلا أن يفرط، وسئل ابن القاسم عن الرجل يستعير الثوب فيلبسه ويمسك مصباحاً فيسقط على الثوب، قال: فهو ضامن، وإن كان يسيراً أصلحه، وكذلك إن أحضر السيف مكسوراً أو الفأس، وادعى أن ذلك طراً عليه فيما استعمله فيه فهو له ضامن إلا أن تقوم البينة على أنه طراً ذلك عليه فيما استعمله فيه، وقيل: لا يضمن إذا أشبه قوله، ويرى أن ذلك انكسر في العمل لأن ذلك لا يخفى، وهو قول عيسى بن دينار، فإن اختلفا في رد العارية فإن كانت مما لا يغاب عليه فالقول قول المستعير مع يمينه، وكذلك إن كان وجهها له مع رسوله فالقول قوله، وقال أصبغ: إذا وجهها مع رسوله فلا يكون القول قوله، فإن كان المعير أشهد عليه بقبضها فيكون على المستعير البينة بردها سواء ردها هو أو رسوله، وإن كانت مما يغاب عليه، فالقول قول صاحبها على كل حال قبضها بيينة أو بغير بيينة، وفي «سماح أشهب»: سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الرجل، فيقول له: فلان بعثني إليك لتعير شيئاً من مالك فيعير فيهلك، فقال: إن صدقه الذي بعثه فهو ضامن والرسول برىء، وإن حجد حلف ما بعثه ويحلف الرسول بالله لقد بعثه ولا شيء على أحد منهما لأن الرسول قد صدقه الذي أعطاه، وإن أقر الرسول أنه تعدى ضمن، وإذا ركب الدابة إلى موضع فقال صاحبها: إنما أعرتك إلى موضع آخر دونه، فالقول قول المستعير إذا كان ذلك ما يشبه، وكذلك الحمل، فإن قال صاحبها، اكرتيتها، وقال الآخر: أعرتها فالقول قول صاحبها إلا أن يكذبه العرف وهي لازمة للمعير، فإن أجلها لمدة أو عمل لزم لانقضائه، وإن أطلق فاستعمال مثلها، وفي لزومها قبل القبض قولان، ولا يحمل

على الدابة ما ضرره أكثر، فإن فعل ضمن إن عطبت، وعليه الكراء فيما زاد، وكذلك إن حمل رديفاً.

ويكتب في العارية: عقد أعار فلان فلاناً بغلته أو حماره الذى صفته كذا ليركبه أو يحمل عليه حملاً من كذا من بلد كذا إلى بلد كذا أو يستخدمه فى نقل التراب أو الحجارة مدة من كذا، وقبض ذلك منه المعار فلان، وصار عنده على الوجه المذكور، وشهد عليهما بذلك من أشهاده به، وعاین الدفع والقبض فى تاريخ كذا، وعلى صاحب الدابة نفقتها وعلفها، وليس على المستعير من ذلك شىء لأنه معروف، ولو كانت على المستعير لكان كراءً.

ويكتب فى عطب الدابة: عقد وقف شهوده إلى جيفة الحمار أو البغل الذى صفته كذا ذكر فلان أنه استعاره من فلان فعاینوه قد عطب بموضع كذا، وشاهدوه ميتاً وتحققوا ما ذكر من صفاته، وقيدوا على ذلك شهادتهم إثر الوقوف فى كذا، فإن كان معه سرج أو لجام أو برذعة أو غير ذلك فادعى ضياع ذلك مع الدابة ضمن ذلك لم يضمن الدابة كما تقدم، والقول قول المستعير فى صفة العارية إذا وجب عليه ضمائها، فإن كان يحقق الصفة وصفها وقومت على ذلك، قال فى «الوثائق المجموعة»: وإن كان لا يحسن الصفة يأخذ مثله ويحلف أن مثل هذا كان، ويغرم القيمة على ذلك، قال: ويلزم أن يشتري له متاعاً مثل متاعه، فإن قامت بينة بصفة المتاع قضى بها، وإن نكل المستعير عن اليمين حلف المعير على ما يدعيه، وأخذ من المستعير، وتقوم المستهلكات كلها بالورق، وكذلك فى الغصب وغيره، ويجوز تأخير ذلك إذا لم يزد على القيمة، وله أن يأخذ عن ذلك ذهباً أو عرضاً معجلاً إذا عرف مقدار القيمة من الورق

ويأخذ ذلك مكانه، ولا يجوز التأخير في ذلك، ولا أن يكون ذلك مؤجلاً باتفاق، ويجوز تأخير القيمة من الورق إذا لم يزد عليها، ولا يجوز الصلح على شيء قد فات حتى يعرف قيمته، فإن كان قائماً فله أن يصلح عنه، وإن لم يعرف قيمته وأن يأخذ في ذلك دنائير أو دراهم أو عرضاً من غير صنفه ويكون ذلك كله مؤخراً أو معجلاً لأن ذلك بيع من البيوع بخلاف ما فات، فإن قيمته من الورق قد صارت ديناً عليه فلا يؤخذ عنها إلا ما يتعجل قبضه لئلا يكون ديناً بدين، وفي كتاب «الاستغناء»: قال الشعباني: من أعار طستا أو مهراسا لرجل ينتفع به سنين فأراد وزنه عليه لم يجز لأنه ينقص، وليكتب جنسه وصفته أو ينقش فيه اسمه، وفي «مسائل ابن الحاج»: سئل ابن القطان في رجل مشى إلى قرية صهر له يستعير منه حمارة كانت له فلم يجده ووجد الحمارة فأخذها وأمسكها عنده ثم ردها وهي مريضة فعطبت في دار صاحبها، فلما قدم صاحبها أنكر مرضها وذهب إلى غرم دابته بعد أن ترك هذا المطلب في مدة من ثلاثة أعوام ولم يطلبها إلا بعد خصام بينهما، فأجاب: له طلب حقه، ويضمن آخذ الدابة قيمة الدابة والعدة بالعارية والسلف وشبه ذلك فيها اختلاف، قال ابن رشد: واختلف في العدة هل يلزم القضاء بها أم لا؟ على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يلزم القضاء بها وإن لم يكن على سبب، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز -رضى الله تعالى عنه- والثاني: أنه يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل في السبب بسبب عدته وهو قول أصبغ في كتاب العدة، وقول مالك في رواية ابن القاسم عنه في «العتبية»، والثالث: أنه لا يقضى بها وإن كانت على سبب إلا أن يدخل من أجل عدته في السبب، وهو قول ابن القاسم

وقول سحنون في «كتاب العدة»، والرابع: أنها لا تلزم ولا يقضى بها، وإن كانت على سبب دخل في السبب وهي رواية ابن نافع وأشهب عن مالك في «سماع أشهب» من «العتبية».

فصل الوديعة

والوديعة أمانة وشرطها كالوكالة فلا تجوز من سفیه ولا صغير، فإن أودعها عند صغير أو سفیه فأتلفها فلا ضمان، وإن كان عبداً ففى ذمته إذا عتق، والقول قول المودع فى تلفها مطلقاً، وفى ردها كذلك، فإن كان قبضها بإشهاد، فقليل: كذلك، وقيل: لا يقبل قوله فى الرد خاصة.

ويكتب فى ذلك: عقد دفع فلان إلى فلان كذا وكذا ديناراً من الذهب العين أو الفضة أو عرضاً صفته كذا على وجه الوديعة فقبضها منه وصارت عنده وفى أماته إلى أن يبرأ منها بالواجب، وأشهد بذلك فى كذا.

بيان: ولا يعتبر فى ذلك أن يكون قبضها بمحضر شهود، وذلك والعدم سواء فى الحكم حتى يكون القبض بإشهاد كما تقدم، فحينئذ لا يقبل قوله فى الرد على خلاف فى ذلك، وكذلك الإشهاد الذى ينفرد به المودع، ذكر بعض الموثقين أنه ليس كالإشهاد الذى يقصده ربّ الوديعة، ولا يعتبر فى دعوى الرد وهو كالإشهاد، وظاهر ما قاله ابن زرب أنه كالإشهاد الذى يقصده ربّ الوديعة، وأنه لا يصدق معه المودع فى الرد، ولا يخلو أن يكون المودع من أهل التهم أم لا، فإن كان منهما فعليه اليمين باتفاق حيث يكون القول قوله فى الرد

والتلف، وإن لم يكن منهما فإنه يحلف في دعوى الرد خاصة على المشهور، فإن نكل حلف صاحبها أنه لم يرد عليه شيئاً وحينئذ يأخذها على المشهور أيضاً، وذلك كله إذا لم يكن ثم إشهاد كما تقدم، فإن ادعى ردها على وارث المودع لم يقبل قوله في ذلك، وإن كان قبضها دون إشهاد بأنه لم يأتمنه، وكذلك إن مات المودع وادعى وارثه دفعها إلى صاحبها فلا يقبل إلا بينة، وإن تعدى عليها في ركوب أو لبس أو نحو ذلك فهلكت ضمن، وكذلك إن جنى عليها، وإن كان خطأ مثل أن يسقط من يده عليها شيء فيكسرها فهو ضامن، ومن أنزى على بقر وشبهها فعطبت أو متن بالولادة ضمنها، وله أن يستسلفها إن كانت عينا ولم يكن معدما وهو ضامن لها، ويكره له ذلك، وإن قال: تسلفتها ثم رددتها وضاعت كان القول قوله وعليه اليمين، وإن كانت عرضاً فلا يجوز له ذلك باتفاق، وكذلك إن كان معدماً، فإن كانت مما يكال أو يوزن، فقيـل: يجوز له كالتقدم، وقيل: لا يجوز كالعرض، وله جعلها عند زوجته أو خادمه أو غيرها ممن يجعل متاعه عنده، وإن هلكت عندهما لم يضمن، ولا يجوز له إيداعها عنده غيره إلا بإذن صاحبها، فإن أذن له في ذلك فتلفت وبين بذلك الذي وضعها عنده ولا بينة للدافع الثاني على دفعها، ففي ذلك قولان لابن القاسم:

أحدهما: أنه لا ضمان عليه وهو مذهبه في «المدونة»، والثاني: أنه ضامن حتى يثبت أنه دفعها إليه، وهو في «كتاب ابن الموان»، وكذلك الرهن إذا قال: وضعت عند العدول ولا بينة له بذلك وتلف وصدقه العدل في ذلك فلا ضمان على المرتهن في ذلك وهو قول ابن القاسم، وقال أصبغ: هو ضامن حتى تقوم البينة على أنه دفعه إلى العدل الذي شرطاه، وقال ابن دحون: إن سمي له العدل لم

يصدق في دفعه إليه إذا ضاع عنده، وإن صدقه بخلاف إذا لم يسمه، قال ابن رشد: ولا وجه لهذه التفرقة، وله المحاسبة بكراء موضعها إن كان له كراء دون أجرة حفظها، وإن مات المودع ولم يوجد في تركته ولم يوص فيها بشيء فإنها تؤخذ من تركته، وقال مالك: ما لم يتقادم العشر سنين ونحوها، ومن بعثت معه بضاعة فمات بعد وصوله، وقال المرسل إليه: لم يدفع إلى شيئاً فلا شيء في تركته، وإن مات قبل وصوله ففي تركته، وقال أشهب: فتركته في الوجهين، وإن قال الذي أرسلت إليه الوديعة: قبضتها وتلفت مني، فالرسول ضامن إلا أن تقوم البينة على دفعه ذلك له فيبرأ بخلاف الدين فإنه إذا أقر الذي أرسل إليه بقبضه برىء الدافع، وإن لم تكن ثم معاينة، فإن اشترط الرسول أن الإشهاد عليه في دفعها فله شرطه، وكذلك إن كان المدفوع إليه من ذوى السلطان ممن يعلم المرسل أنه لا يتمكن من الإشهاد عليه فهو كاشتراط إسقاط الإشهاد ويحلف الرسول ويبرأ، وإذا طلب بها فأنكرها فأنبتها صاحبها، فلما أثبتها قال: إنما سرقت له أو ضاعت له، فقال مالك: يصدق ويحلف ويبرأ، وعلى قول ابن القاسم يضمنها لإنكاره، ولا يمين له على رب المال، وعلى قول ابن القاسم العمل، وإن أودعها عند غيره ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من سفر أو عورة منزلة ولم يتمكن له صرفها إلى ربا فلا يضمن، وفي «مسائل ابن الحاج»: سئل في رجل طلع على سقف، فقال لصاحب الخانوت: احبس لي هذا الفرو حتى أهبط فاحتاج صاحب الخانوت إلى القيام لحاجة، فقال: لرجل آخر انظر الخانوت أو الفرو حتى أتى فضاع الفرو، فأجاب الفقيه أبو الوليد هشام بن

أحمد الضمان على صاحب الحانوت، وهذا يأتي على الوديعة إذا أودعها غيره أنه ضامن إلا أن يكون عند إرادة سفر.

وسئل في رجل حمل بضاعة لرجل فجاء إلى موضع خوف في الطريق فحبسها بيده ثم نزل ليبول فوضعها في الأرض ثم قام ومشى ثم تذكرها فرجع إلى الموضع فلم يجدها ولا يدرى أين وضعها، فأفتيت أنا وابن رشد بأنه ضامن، وذكر لي عن الباجي أنه أفتى بأنه لا يضمن، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال، كمن قال لرجل: أقتلني أو ولدي ففعل، وإذا أودعه من ظلمه ففعل فله أخذها عوضاً من ظلمه، وقيل: لا يجوز له ذلك، وقيل: يكره، وقيل: يستحب، قال الباجي: والأظهر الإباحة لحديث هند، ويضمن المودع بنقلها وخلطها ومخالفة ما أمر به فيها وتضييعه.

فصل اللقطة

واللقطة هي المال المعرض للضياع في العمران وغير العمران وهي أمانة ما لم ينو أخذها لنفسه فتصير كالمغصوب، فإن أخذها ليحفظها ثم ردها ضمنها والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف من ذلك، وأما المأمون، فقيل: يكره له، وقيل: يستحب فيما له بال، ويجب إن خاف عليها الخونة، ويجب تعريف ما له بال منها سنة كاملة في مظان طلبها، وله أن يملكها بعدها أو يتصدق بها على ذمته أو يقيها أمانة، وقال غير مالك: إنها تكون للمتقطها بعد السنة يفعل بها ما شاء لظاهر الحديث، وليس على ذلك

العمل، وإن كان تافهاً فلا يعرف وما كان منها وسطاً كالمخلاة والدلو ففيه قولان:

أحدهما: أنه يعرف أياماً، والثاني: أنه يعرف سنة.

ويكتب في الإشهاد بها: عقد أشهد فلان على نفسه أنه التقط صرة فيها كذا وكذا ديناراً من الذهب، وأنه عرفها منذ التقطها، وذلك في وقت كذا حتى الآن فلم يلف لها طالباً وهي بيده إلى أن يخرج عنها بما يجب شرعاً، وشهد على إشهاده بذلك في كذا، وإقراره بما إن كان في الصحة جائز عليه، وإن كان في المرض فعلى حكم إقرار المريض بالدين، وكره مالك أن يتصدق بما قبل السنة إلا أن يكون شيئاً يسيراً، فإن كان طعاماً يخاف عليه الفساد فله أن يتصدق به إذا خاف عليه ولا يضمن، وإن كان محتاجاً أكله ولا شيء عليه، وإن لم يكن محتاجاً ففي ضمانه قولان، وأما غلاتها ومنافعها فإن كان له ثمن اتبع بها وإلا فلا وإذا أنفق عليها فرها مخير بين غرم النفقة أو إسلامها فيها، وإذا جاء رها فأتى بيينة عليها وجب صرفها عليه باتفاق، فإن أخير بصفتها المغلبة للظن كالعفاص والوكاء وجب صرفها عليه أيضاً، وهل عليه اليمين مع ذلك أم لا؟ في ذلك قولان، قال ابن حبيب: يحلف معترف اللقطة بعد ذكره العفاص والوكاء، فإن نكل فلا شيء له، وإن عاد إلى اليمين وهو قول أشهب في ديوانه، وقال بعض البغداديين: ذكر العلامة كالبينة، ومن جعل الدليل كالشاهدين لم يحلفه، ومن جعله كشاهد واحد حلفه، وما طرح من المركب خوف الغرق فهو لقطه، وكذلك ما ترك بالفلاة لعدم الراحلة، قال الشعباني: وما ألقى البحر من خرثي أو خشب فتركها أفضل، فإن أخذها رجل فله أن ينتفع بها، وإن جاء صاحبها

غرم له قيمتها، وقيل: ذلك لمن وجده خاص به إلا أن يعرف صاحبه فيؤدى إليه، وما أنفذ السيل أو الوادى من الأمتعة فهو لقطة وينشد، وكذلك ما علم أن له مالكا، وكذلك الوادى يحمل أمتعة الناس فتختلط أو جلوداً أو كتاناً فإنه يكون ذلك بينهم إلا أن يعلم أنه لرجل بعينه فيأخذه، ذكر ذلك في «الاستغناء»، قال: وإذا اختلط الكتان في الوادى لسيل أو غيره ولم يعرف كل واحد منهم ما له فيه تحمل أصحابه في ذلك، قال الشعباني: وإذا وقعت السمكة في السفينة فهي لمن وقعت إليه، ولا تلتقط الإبل في الصحراء بخلاف الشاة فإنها لا ينبغي تركها، واختلف في البقر والخيل والحمير والبغال، فقيل: إنها كالإبل لا تلتقط، وقيل: ليست كالإبل وتلتقط، وقال ابن القاسم: يلحق بها البقر دون ما سواها، أو لا خلاف أنها إذا لم يؤمن عليها السباع أنها كالغنم، وأما الدابة إذا تركها رها على وجه اليأس منها فأخذها رجل غيره فأحياها ثم جاء صاحبها ليأخذها، قال ابن رشد: فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يسلمها على أن له الرجوع فيها، والثاني: أن يسلمها على أنها لمن أخذها، والثالث: أن يسلمها ولا نية له.

فأما الوجه الأول، فقيل: إنه يصدق في ذلك بيمين، وقيل: بغير يمين، وقيل: لا يصدق إلا أن تكون في أمن وكلاً، وأما الوجه الثاني، فلا سبيل له إلى أخذها ممن أخذها وقام عليها، وأما الوجه الثالث، وهو إذا لم يكن له نية، فقيل: إنه محمول على أن له الرجوع، وقيل: إنه محمول على أنها لمن أخذها إلا أن يكون إسلامه لها في أمن وكلاً، قال: ولا اختلاف أنه إذا أرسلها في أمن وكلاً أن الرجوع فيها، أو إنما الاختلاف إذا أرسلها في غير أمن وكلاً، ولا أجره للذى

قام عليها إذا أخذت منه لأنه إنما قام عليها لنفسه إلا أن يكون أشهد أن له أخذ الأجرة عليها، وأنه يقوم عليها لصاحبها، وأما النفقة فإنه يأخذها على كل حال، وللمتقط الدابة أن يبيعها إذا يئس من صاحبها ويأخذ ثمنها عنده فيأخذ منه نفقتها فإن جاء صاحبها دفع ذلك إليه، وإلا فعل به ما يفعل باللقطة، وأما العبد أو الأمة إذا وجدتهما فليس له بيعهما وليرفع أمرهما إلى السلطان، فإن ثبت أنهما عبدان سجنهما السلطان، فإذا تم لهما سنة في السجن أمر السلطان ببيعهما، ويقدم لذلك ثقة ويقبض ثمنهما ويبقى عنده، فإن جاء السيد دفع إليه الثمن ولم يفسخ البيع ونفقة العبد طول سجنه من بيت المال أو ثمن العبد إذا بيع، ومن وجد آبقاً فأخذه ثم أطلقه فهو ضامن له، والطفل الضائع الذي لا كافل له التقاطه فرض كفاية، وليس لمتقطه رده بعد أخذه، وقال أشهب: إلا أن يكون أخذه ليرفعه إلى الإمام فلم يقبله وولاؤه للمسلمين، وعلى الملتقط حضائته ونفقته من ماله إن وجد ملفوفاً معه أو من وقف أو بيت المال، فإن تعذر ذلك فعلى الملتقط حتى يبلغ، ويستغنى ويحكم بإسلامه في قرى الإسلام ومواضعهم، فإن كان في قرى الشرك فمشرك، قال أشهب: إلا أن يلتقطه مسلم، وإذا استحقه مسلم بغير بينة فقولان بخلاف الذمي فلا يلحقه إلا بينة، وفي المرأة ثلاثة أقوال: يلحق بها، ولا يلحق بها، ويلحق بها إن قالت: إنه من زنا، وتحد وتصدق في ذلك، واللقيط حر ولا يرق إلا بالبينة لا بإقراره.