

كتاب الهبة^(١)

تقال لما يعتم الهدية والصدقة ولما يقابلهما، واستعمل الأول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي. والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(٣) الآية، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّنْتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾^(٤) الآية، قيل: المراد منها الهبة. وأخبار كخبير الصحيحين: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةَ لِحَارَتِهَا وَلَوْ فَرِسَنَ شَاةٍ»^(٥) أي ظلفها. وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٦) والهبة برٌّ، ولأنها سبب التواؤم والتحاب؛ قال ﷺ: «تَهَادُوا تَحَابُوا»^(٧). وقيل ﷺ هدية المقوقس الكافر وتسراً من جملتها بمارية القبطية وأولدها، وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضاً. وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك: منها الهبة لأرباب الولايات والعمال فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرر في محلّه. ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية. وصرفها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم لما في الأول من صلة الرحم، ولما روي في الثاني من قوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ»^(٨). والصرف إلى الأول أفضل.

(١) روضة الطالبين: ٣٦٤/٥، حاشية الجمل: ٥٩٣/٣، التنبيه: ص ٨٥، حاشية الشرقاوي: ١١٣/٢، حاشية الباجوري: ٢/٧٧، غاية البيان: ص ٢٣١، المجموع: ٣٦٧/١٥، فتح الوهاب: ٢٥٩/١، الإقناع: ٣١/٢، حاشية بجيرمي: ٢١٧/٣، السراج الوهاج: ص ٣٠٧، الأم: ٦١/٤، كفاية الأخيار: ٢٠٠/١، حاشية الشرواني: ٢٩٥/٦، حاشية العبادي: ٢٩٥/٦، إغاثة الطالبين: ١٤١/٣، المهذب: ٤٤٦/١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

(٤) سورة النساء، الآية: ٨٦.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب: الأدب، باب: لا تحقرن جارة لجارتها (الحديث: ٦٠١٧) وأخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بالقليل، ولا تمتنع من القليل لاحقاره (الحديث: ٢٣٧٦).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٧) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» في كتاب: حسن الخلق، باب: ما جاء في المهاجرة (الحديث: ١٦٨٥) وذكره الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (الحديث: ١٥٩/٦) و(الحديث: ١٦٠/٦) وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٥٣٤٤) وذكره العجلوني في «كشف الخفا» (الحديث: ٣٦٤/١) و(الحديث: ٣٨٢/١).

(٨) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير، وكون ذلك كله من الإيمان (الحديث: ١٧١) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٣١/٤) و(الحديث: ٣٨٥/٦) وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ٤٧/٤) وأخرجه الحاكم في «مستدرکه» في كتاب: البر والصلة (الحديث: ١٦٤/٤) وذكره الهيثمي في «موارد الظمان» (الحديث: ٢٧٨/١) وذكره الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (الحديث: ٣٠٥/٦) وذكره البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٣٣٦/١١).

التَّمْلِيكُ بِلاَ عَوْضِ هِبَةً، فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةً، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمُوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ. وَشَرَطُ الهِبَةِ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظاً،

ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأول، فقال: (التمليك) لعين (بلا عوض) في حال الحياة تطوعاً (هبة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف، وبالعين الدين والمنفعة وسيأتي حكمهما، وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبالحياة الوصية لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما. وكان الأولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير: الهبة تمليك الخ، فإن الهبة هي المحدث عنها. فإن قيل: يرد على حصر الهبة في التمليك ما لو أهدى إلى غني من لحم أضحية أو هدي أو عقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيه، وما لو وقف شيئاً فإنه تمليك بلا عوض وليس بهبة. أجيب عن الأول بمنع أنه لا تمليك فيه، بل فيه تمليك؛ لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الأضحية، وعن الثاني بأنه تمليك منفعة، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان.

تنبية: قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، وبه صرح الزبيرى. ثم قسم التمليك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله: (فإن ملك) بلا عوض (محتاجاً) شيئاً (لثواب الآخرة) أي لأجلها، (فصدقة) أي فلا بد من اجتماع الأمرين. والتحقيق كما قال السبكي أخذاً من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير معتبرة، قال السبكي: فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين: إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة؛ فإن الصدقة على الغنى جائزة، ويثاب عليها إذا قصد القرية، فخرج بذلك ما لو ملك غنياً من غير قصد ثواب الآخرة. (فإن نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية) أيضاً، أو بدون قصد الثواب فهدية فقط؛ ولهذا قال في المحرر: وإن نقله، بالواري، وهي أولى، فإن الفاء توهم لولا ما قدرته أن الهدية قسم من الصدقة، وليس مراداً، بل هي قسمها. وإذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه فتكون هدية وصدقة، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكراماً بإيجاب وقبول. قال السبكي: والظاهر أن الإكرام ليس شرطاً فالشرط هو النقل. قال الزركشي: وقد يقال احتراز به عن الرشوة، ولا يقع اسم الهدية على العقار. فإن قيل قد صرحوا في باب النذر أن الشخص لو قال: «الله عليّ أن أهدى هذا البيت» مثلاً صحّ وباعه ونقل ثمنه. أجيب بأنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره.

وأما تعريفها بالمعنى الثاني، وهو المراد عند الإطلاق، فأركانها ثلاثة: عاقد وصيغة وموهوب. وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال: (وشرط الهبة) لتتحقق عاقدان كالبيع، وهذا هو الركن الأول؛ ولهما شروط، فيشترط في الواهب الملك وإطلاق التصرف في ماله، فلا تصحّ من وليّ في مال محجورة ولا من مكاتب بغير إذن سيده. ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوجب له من تكليف وغيره، وسيأتي أن غير المكلف يقبل له وليّه فلا تصحّ لحمل ولا لبيمة ولا لرقيق نفسه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيدة. و (إيجاب وقبول لفظاً) من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع؛ وهذا هو الركن الثاني. ومن صريح الإيجاب: «وهبتك» و «منحتك» و «ملكتك بلا ثمن»، ومن صريح القبول: «قبلت» و «رضيت». ويستثنى من اعتبارهما مسائل: منها الهبة الضمنية كأن يقول لغيره: «أعتق عبدك عتي» ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول. ومنها ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالى في القسم والنشوز. ومنها ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاء وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبُعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ: «أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ

ومنها ما لو اشترى حلياً لولده الصغير وزينته به فإنه يكون تمليكاً له بخلاف ما لو اشتراه لزوجه فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال، والفرق بينهما أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة؛ كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن. ويرد هذا قول الشيخين وغيرهما، فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم، وإن كان أباً أو جدّاً تولّى الطرفين فلا بدّ من الإيجاب والقبول. ومنها ما لو قال: «اشترى لي بدرهمك لحماً» فاشتراه؛ وصحّحناه للسائل، فإن الدرهم تكون هبة لا فرضاً. ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلاً للقبول الولي، فإن لم يقبل انعزل الوصي ومثله القيم وأيّما تركهما الأحظ، بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهم. ويقبلها السفهية نفسه وكذا الرقيق لا سيده وإن وقعت له، أما الأخرس فيكفيه الإشارة المفهومة. وفي الذخائر أن انعقاد الهبة بالكناية مع النية وبالاستيجاب على الخلاف في البيع؛ أي فتصح. ومن الكناية الكتابة، واختار في المجموع صحتها بالمعاطاة. وقوله لغيره: «كسوتك هذا الثوب» كناية في الهبة، فإن قال الواهب: «لم أردّها» صدق لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحاً في الهبة كالبيع. ولا يصحّ قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف ما وهب لهما وجهان: أوجهما كما قال شيخ تبعاً لبعض اليمانيين الصحة، بخلاف البيع فإنه لا يصحّ لأنه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه، وإن قال بعض المتأخرين: إن هذا الفرق بين بقادح.

(ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول (في الهدية على الصحيح) ولو في غير المطعوم، (بل يكفي البعث من هذا) أي المهدي، ويكون كالإيجاب؛ (والقبض من ذلك) أي المهدي إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار؛ وقد أهدى الملوك إلى رسول الله ﷺ الكسوة والدوابّ والجواري كما مرّ. وفي الصحيحين: «كان الناس يتحزّون بهداياهم يوم عائشة»^(١) رضي الله تعالى عنها وعن أبايها، ولم ينقل إيجاب ولا قبول. والثاني: يشترطان كالهبة، وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة ردّ بتصرفهم في المبعوث تصرّف الملاك والفروج لا تباح بالإباحة.

تنبيه: سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى الصيغة يُشعر بعدم افتقارها إليها قطعاً؛ وقال الإمام: إنه الظاهر، لكن قال في الروضة وأصلها: إن الصدقة كالهبة بلا فرق. فإن قيل: بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن إلا الهدية. أجب بأن المراد الهبة في قوله، وشرط الهبة إيجاب وقبول الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرّت الإشارة إليه لا الهبة العامة المرادة أول الباب. وقوله: «لفظاً» تأكيد ونصبه بنزع الخافض الياء.

فروع: لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فأهدي إليه ولم يُسمّ أصحاب الهدايا الابن ولا الأب، حُكي في المسألة وجهان: أحدهما أنها للابن، وصحّحه العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي حسين. والثاني ويحكي عن الشيخ أبي إسحاق، وقال المصنف إنه أقوى وأصحّ: أنها للأب. ولو غرس شجراً وقال عند غرسه: «غرسته لطفلي» لم يملكه، فإن قال: «جعلته له» صار ملكه أي إذا قبله له مما مرّ. ولا يصحّ تعليق الصفة ولا توفيتها إلا ما استثناه بقوله: (ولو قال: أعمرتك هذه الدار) مثلاً؛ أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: قبول الهدية (الحديث: ٢٥٧٤) وأخرجه مسلم في كتاب: فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة، رضي الله تعالى عنها (الحديث: ٦٢٣٩).

فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ» فَهِيَ هِبَةٌ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى «أَعْمَرْتُكَ» فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: «فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ» فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ: «أَرْقَبْتُكَ» أَوْ «جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبِي»؛ أَنْ «إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ»، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ» فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ.

حيث أو نحو ذلك، (فإذا مت) بفتح التاء، (فهي لورثتك) أو لعقبك كما في الروضة؛ (فهي هبة) حكماً، ولكنه طول العبارة فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض، فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فليت المال، ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم: «إِنَّمَا رَجُلٌ أَعْمَرَ عُمَرَى فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا»^(١).

(ولو اقتصر على) قوله (أعمرتك) هذه الدار مثلاً ولم يتعرض لما بعد موته، (فكذا) هي هبة (في الجديد) لحديث الصحيحين: «الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا»^(٢) وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته، فإن الأملاك كلها مقدرة بحياته. والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة. (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعمرتكها (فإذا مت عادت إلي) أو إلى وارثي، (فكذا) هي هبة وإعمار صحيح (في الأصح) وبه قطع الأكثرون كما في الروضة، ويلغو ذكر الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة. فإن قيل: هذا شرط فاسد فهلاً بطلت العمري كالبيع! أجيب بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن، فإذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولاً يبطل، والعمري لا ثمن فيها فلذلك صححت، وبأن هذا الشرط يقتضي فسخاً منتظراً ولا يضر الهبة بدليل هبة الأب لابنه ويضر البيع. قال السبكي: وقضية الجواب الأول أنه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صححت كالعمري؛ وهو كذلك.

فائدة: قال البلقيني: ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا. والثاني: يبطل العقد لفساد الشرط، وعلى القديم يبطل من باب أولى كما ذكره في المحرر.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف أنه لو قال: «جعلتها لك عُمَرَى أو عمر زيد» فإنه يبطل، وهو الأصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تأقيت الملك، فإن الواهب أو زيداً قد يموت أولاً بخلاف العكس، فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فكان لا توقيت. ولا يصح تعليق العمري كـ «إذا مت أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك»، فلو قال: «إن مت فهي لك عمرك» فوصية يعتبر خروجها من الثلث. (ولو قال: أرقبتك) هذه الدار مثلاً (أو جعلتها لك رقبى) وفسر المصنف مدة طول ذلك بقوله: «أي إن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحية ويلغو الشرط. (والقديم) وهو عدم الصحة؛ ومقابل المذهب القطع بالطلاق. ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على «أَرْقَبْتُكَ». نعم إن عقدها بلفظ الهبة كـ «وهبتها لك عمرك» احتيج للتفسير المذكور. والعُمَرَى والرُقْبَى كالعقدين في الجاهلية في عظيمتين مخصوصتين، فالعمري من العمر لأنها يجعلها عمره، والرقبى من الرقوب لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. قال السبكي: وصحة العمري والرقبى بعيد عن القياس؛ لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس، وقد ورد فيهما أمر ونهي، فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد وبسط ذلك، ولا بد في الرقبى من القبول والقبض كما مر في العمري. ولو جعل رجلان كل منهما داره للأخر رُقْبَى على أن من مات قبل الآخر عادت للأخر رُقْبَى من الجانبين.

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: العمري (الحديث: ٤١٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: ما قيل في العمري والرقبى (الحديث: ٢٦٢٦) وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: العمري (الحديث: ٤١٧٧).

وَمَا جَازَ يَبِعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا.

ثم شرع في الركن الثالث ضابطاً له بضابط، فقال: (و) كل (ما جاز بيعه جاز هبته) بالأوّلَى لأن بابها أوسع. فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من «جاز هبته؟» أجيب بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشكلة جاز بيعه.

تنبيه: يستثنى من هذا الضابط مسائل: منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره. ومنها بيع الموصوف سلماً في الذمة جائز، ويمتنع هبته كـ «وهبتك ديناراً في ذمتي» ثم يعينه في المجلس. ومنها المكاتب يصح بيعه ما في يده ولا تصح هبته. ومنها القِيم والوصي على مال الطفل يصح منهما بيع ما له لا هبته. ومنها هبة المنافع فإنها تباع لإجارة، وفي هبتها وجهان: أحدهما أنها ليست بتمليك بناءً على أن ما وهب منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي، والثاني: أنها تمليك بناءً على أن ما وهب منافعه أمانة، وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر.

(و) كل (ما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغضوب) لغير قادر على انتزاعه (وضالٍّ) وآبِق (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة.

تنبيه: يستثنى من هذا الضابط مسائل: منها ما استثناه المصنف بقوله: (إلا حبتي حنطة ونحوهما) من المحقرات كشعر، فإنهما لا يجوز بيعهما كما مر في البيع وتجوز هبتهما لانقضاء المقابل فيهما؛ وهذا الاستثناء مما زاده على المحرّر ولم يذكره في الروضة، وقال ابن النقيب؛ إنه سبق قلم، ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتملّ كحبة حنطة وزبيبة لا يُباع ولا يوهب؛ لكن قال الأذرعى وغيره: إن الصحيح المختار ما في المتن، وهو كذلك. ومنها ما إذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث، كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى؛ وقد ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطاح الذين وقف المال بينهم على تساوي أو تفاوت جاز؛ قال الإمام: ولا بد أن يجري بينهم تواهب، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة. ومنها ما إذا اختلط حَمَامٌ بُرْجِينٍ فوهب صاحب أحدهما نصيبه للأخر فإنه يصح على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة، ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره، أو مائه بمائع غيره، أو ثمرته بثمره غيره. ومنها ما لو قال: «أنت في جلٍّ مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل» فإنه يجوز له الأكل دون الأخذ والإعطاء لأن الأكل إباحة، وهي تصح مجهولة بخلافهما. ومنها صُوفُ الشاة المجعلولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني. ومنها الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب، كما يجوز لهم أكله هناك، ولا يصح لهم تباعه؛ قاله الزركشي؛ وهذه في الحقيقة لا تستثنى؛ لأن الأخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره، وإنما هو مباح للغنم غير مملوك. ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع، بخلاف البيع؛ وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب. ومنها ما لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يُفرد بالعقد، فإن الهبة تصح في الأرض وتفرّق الصفة هنا على الأرجح، والجهالة في البذر لا تضر في الأرض إذ لا ثمن ولا توزيع. ومنها ما لو باع المتحجر ما تحجره لم يصح على الأصح؛ لأن حق التملك لا يباع وتجوز هبته، قال الدارمي: ولو وهب مرهوناً أو كلباً أو معلماً أو خمراً ولو محترمة، أو جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنأ نجساً لم يصح كالبيع، وما قاله في الروضة في باب الأواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ تصح هبته محمولاً على نقل اليد لا على التملك كما صرح هنا بأن هبته لا تصح.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءً، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بِيْذُنِ الْوَاهِبِ،

(وهبة الدين للمدين إبراء) له منه لا يحتاج قبولا نظراً للمعنى.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن هبة الدين صريح في الإبراء؛ وهو كذلك وإن قال في الذخائر إنه كناية، وترك الدين للمدين كناية إبراء.

(و) هبته (لغيره) وهو من لا دين عليه (باطلة في الأصح) وعبر في الروضة بالمذهب لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض من الديون عين لا دين، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. والثاني: صحيحة؛ ونقل عن نص الأم وصححه جمع تبعاً للنص كما مر في بيعه على ما صححه في الروضة، قيل: بل أولى. ووجه الأول وهو المعتمد أن هبة ما في الذمة غير صحيح، بخلاف بيع ما في الذمة فإنه يصح؛ ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه، واختلف في ترجيح البيع له، وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة لأنه يجوز بيعه ولا تجوز هبته.

فرع: تملك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح، لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز، وفيما على غيره تملك وهو لا يجوز أيضاً.

(ولا يملك موهوب) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (إلا بقبض) فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه: أنه ﷺ أَهْدَى إِلَى النَجَاشِيِّ ثَلَاثِينَ أَوْقِيَةَ مَسْكَاً ثُمَّ قَالَ لَأَمْ سَلْمَةُ: «إِنِّي لَا أَرَى النَجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي قَدْ أَهْدَيْتَ إِلَيْهِ إِلَّا تُسْتَرَدُّ فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكَ»^(١) فكان كذلك؛ لأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلا بالقبض. وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض، والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة إذ الأصل أن فاسد كل عقد كصحيحه، وبغير الضمنية الضمنية، كما لو قال: «أعتق عبدك عني مجاناً»، فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق بعوض كما ذكره في باب الكفارة، وبغير ذات الثواب ذاته، فإنه إذا سلم الثواب استقل بالقبض لأنها بيع.

تنبيه: شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلا بالقبض؛ وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافاً لما حكاه ابن عبد البر.

ولا بد أن يكون القبض (بإذن الواهب) فيه إن لم يقبضه الواهب سواء أكان في يد المتهب أم لا، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده، ولا بد من إمكان السير إليه إن كان غائباً، وقد سبق بيان القبض في باب البيع قبل قبضه إلا أنه لا يكفي الإلتاف ولا الوضع بين يديه بغير إذنه لأنه غير مستحق القبض، فإن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه كان قبضاً، بخلاف البيع والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه عن ملكه. وقبض المشاع بقبض الجميع منقولاً كان أو

(١) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٤٠٤/٦) وأخرجه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: المسك طاهر يحل بيعه وشراؤه والسلف فيه، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الهبة، باب: ذكر إباحة أخذ المهدي هدية نفسه بعد بعثه إلى المهدي إليه وموت المهدي إليه قبل وصول الهدية إليه (الحديث: ٥١١٤).

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ. وَيَسُنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى،

غيره، فإن كان منقولاً ومنع من القبض شريكه ووكيله الموهوب له في قبض نصيبه صح، فإن لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما؛ ويصح بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظن لزوم الهبة بالعقد. وليس الإقرار بالهبة ولو مع الملك إقراراً بقبض الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد، والإقرار يحمل على اليقين إلا إن قال: وهبته له وخرجت منه إليه وكان في يد المتهب وإلا فلا، وقوله: وهبته وأقبضته له، إقرار بالهبة والقبض. ولو اختلفا في الإذن في القبض صدق الواهب، فإن اتفقا عليه وقال الواهب رجعت قبل أن يقبضه وقال المتهب بل بعده صدق المتهب بيمينه، لأن الأصل عدمه. ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء.

(فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم يفسخ العقد، و (قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض. (وقيل يفسخ العقد) لجوازه كالوكالة. وأجاب الأول بأنها تؤول إلى اللزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع الجائز، بخلاف الوكالة. ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا، ولولي المجنون قبضها قبل الإفاقة.

فزع: لو رجع الواهب الشامل لمهدي والمتصدق أو وارثه في الإذن في القبض أو مات هو أو المتهب قبل القبض فيهما بطل الإذن فليس للرسول إيصال الهبة إلى المتهب أو وارثه إلا بإذن جديد، وينبغي كما قال الزركشي أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك.

(ويسن للوالد) وإن علا (العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى) لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: وهبني أبي هبة فقالت أمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأثنى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أم هذا أعجبتك على الذي وهبت لابنها، فقال ﷺ: «يا بشيرُ ألكَ ولَدٌ يسوي هَذَا؟» قال: نعم، قال: «كُلُّهُمُ وَهَبَتْ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قال: لا، قال: «فازجعه»^(١) وفي رواية للبخاري: «اتَّقُوا أَلَّةَ وَاهِبِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»^(٢) وفي لفظ مسلم قال: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي»^(٣) وفي لفظ لأحمد: «لَا تُشْهِدُنِي عَلَى جُورٍ إِنْ لَبَّيْتُكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تُغْدِلَ بَيْنَهُمْ»^(٤)؛ ولثلاً يفضي بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الأولى، والمجزوم به في الرافعي الكراهة وهو المعتمد، قال ابن حبان في صحيحه: إن تركه حرام، ويؤيده رواية: «لَا تُشْهِدُنِي عَلَى جُورٍ»^(٥) وأكثر العلماء على أنه لا

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة (الحديث: ٢٥٨٧) وأخرجه أيضاً في كتاب: الشهادات، باب: لا يشهد على شهادة جور... (الحديث: ٢٦٥٠) وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (الحديث: ٤١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة (الحديث: ٢٥٨٧).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (الحديث: ٤١٦١).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٢٦٨/٤).

(٥) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» في كتاب: الهبة، باب: ذكر الخبر المصرح بنفي... (الحديث: ٥١٠٢).

وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ؛ وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِي هِبَةٍ وَوَلَدِهِ وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ،

يجب، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا عَيْرِي»^(١) ولأن الصديق رضي الله تعالى عنه فضل عائشة رضي الله عنها على غيرها من أولاده، وفضل عمر رضي الله تعالى عنه إبنة عاصماً بشيء، وفضل عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض.

(وقيل كقسمة الإرث) فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين. وأجاب الأول بأن الوارث رضي بما فرض الله له بخلاف هذا، بل قيل: إن الأولى أن تفضل الأنثى؛ حكاية ابن جماعة المقدسي في شرح المفتاح؛ لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأم. ولو كان في أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجري فيه الوجهان؛ قاله في المجموع في نواقض الوضوء؛ قال الزركشي: وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه.

تنبيه: محل الكراهة عند الإستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفصيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيما مر، ويستثنى العاق والفاستق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه. ويُسنُّ أيضاً أن يسوّى الولد إذا وهب لوالديه شيئاً، ويكره له ترك التسوية كما مر في الأولاد، فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر: «إِنَّ لَهَا ثُلُثِي الْبِرِّ»^(٢) والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شك أن التسوية بينهما مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع. روى البيهقي في الشعب عن سعيد بن العاص رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «حَقُّ كَبِيرِ الْإِخْوَةِ عَلَى صَغِيرِهِمْ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَوَلَدِهِ»^(٣) وفي رواية: «الأكْبَرُ مِنَ الْإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ»^(٤).

(وللأب الرجوع) على التراخي (في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة، وكذا لبعضها كما فهم بالأولى من دون حكم حاكم. (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين، (على المشهور) سواء أقبضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً، لخبر: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَوَلَدَهُ»^(٥). رواه الترمذي والحاكم وصحّاه. والوالد يشمل كل الأصول إن حُمِلَ اللفظ على حقيقته ومجازه وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود. والثاني: لا رجوع لغير الأب؛ مستدلاً بالحديث المتقدم، وقصر الوالد على الأب وعممه الأول. وعبد الولد غير المكاتب كالولد، لأن الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لأنه كالأجنبي. نعم انفسخت الكتابة فقد بان بآخر الأمر أن الملك للولد فهو كهبة اثنين لو تنازعا فيه ثم ألحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت بنوته، وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي. ولو وهب شيئاً لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به، ورثه جد الولد ولم يرجع في الهبة الجد الحائز للميراث لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه. ويكره للوالد

(١) تقدم تخريجه سابقاً.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» في كتاب: الفرائض، باب: ميراث الأب والأم (الحديث: ١٠٩١).

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب: شعب الإيمان، باب: في بر الوالدين (الحديث: ٧٩٢٩).

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب: شعب الإيمان، باب: في بر الوالدين (الحديث: ٧٩٣٠).

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الرجوع في الهبة (الحديث: ١٢٩٨) و(الحديث: ١٢٩٩) وأخرجه الحاكم في «مستدرکه» في كتاب: البيوع (الحديث: ٤٦/٢).

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءَ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، لَا بَرَهْنِهِ وَهَيْتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيْقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيْجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

أن يرجع في هبته لأولاده إن عدل بينهم إلا لمصلحة، كأن يستعينوا بما أعطاه لهم على معصية وأصروا عليها بعد إنذاره بالرجوع من غير سبب كالهبة ولا لأن الخبر ورد في الإعطاء؟ وجهان حكاهما في البحر، أوجهما الكراهة

تنبيه: محل الرجوع فيما إذا كان الولد حرّاً، أما الهبة لولده الرقيق فهبةٌ لسيده كما علم ممّا مرّ، ومحلّه أيضاً في هبة الأعيان. أما لو وهب ولده ديناً له عليه فلا رجوع له جزماً، سواء أقلنا إنه تملك أم إسقاط، إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئاً قلف.

(وشروط رجوعه) أي الأب أو أحد سائر الأصول (بقاء الموهوب في سلطنة) أي ولاية (المتهب) وهو الولد، ويدخل في السلطنة ما لو أبقي الموهوب أو غضب فيثبت الرجوع فيهما، ويخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما. نعم إن قال: «أنا أؤذي أرض الجنابة وأرجع» مُكَّن في الأصح. فإن قيل: سيأتي أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال: «أنا أبذل قيمته وأرجع» لم يمكن، فهلاً كان هنا كذلك! أجيب بأنه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفاً، بخلاف بذل الأرض لأنه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفاً، فإن سلم ما بذله وإلّا رجع إليه، وأيضاً لما في الرجوع بعد الرهن إبطال تصرف المتهب؛ نعم له أن يفديه بكل الدين لأن له أن يقضي دين الأجنبي لكن بشرط رضا الغريم. وخرج بحجر الفلاس حجر السفه فلا يمنع الرجوع لأنه لم يتعلق به حق غيره. ويمتنع أيضاً الرجوع في صور ذكر المصنف بعضها في قوله: (فيمتنع) الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة، سواء أزال بزوال ملكه عنه (ببيعته) كله (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا، كأن كاتب الموهوب أو استولد الأمة؛ أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع في الباقي.

تنبيه: قضية كلامهم امتناع الرجوع لبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو كما قال شيخنا ظاهر، (لا برهنه و) لا (هبة قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة. وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أولهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لأن الملك له وهو ظاهر، أما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها. (و) لا (تعليق عتقه) ولا تدبيره (و) لا (تزويفها) الجارية (و) لا (زراعتها) أي الأرض، فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة. (وكذا الإجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب) لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب قول الإمام لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردّد.

تنبيه: يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما إذا منع مانع من الرجوع، وذلك في صور: منها لما لو جُنّ الأب فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لولته؛ بل إذا أفاق كان له الرجوع؛ ذكره القاضي أبو الطيب. ومنها ما لو أحرم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام. ومنها ما لو ارتد الولد وفرعنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل؛ أي من إحرامه، أو عاد إلى الإسلام والموهوب باقٍ على ملك الولد رجع، ولو وهب لولده شيئاً ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصح لأن الملك غير مستفاد منه، ولو باعه من إبنه أو انتقل بموته إليه لم يرجع الأب قطعاً لأنه لا رجوع له فالأب أولى، ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للأب

وَلَوْ زَالَ مَلِكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصْح، وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ،

الرجوع؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى، ولو وهبه الولد لجدّه ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط.

(ولو زال ملكه) أي الولد عن الموهوب (وعاد) إليه بإرث أم لا، (لم يرجع) أي الأصل من الجهتين فيه (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه. والثاني: يرجع، نظراً إلى ملكه السابق.

تنبيه: شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالإقالة والردّ بالعيب، وهو كذلك وإن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه. نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيراً ثم تخمّر ثم تخلّل فله الرجوع على المذهب؛ لأن الملك الكائن في الخلّ سببه ملك العصير، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع؛ واستثنى الدميري ما لو وهبه صيداً فأحرم الولد ولم يرسله ثم تخلّل. وهذا ممنوع لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يعد بالتخلّل فإنه يجب عليه إرساله بعد التخلّل على الأصح المنصوص. ولو زرع الولد الحبّ أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري وإن جزم البلقيني بخلافه لأن الموهوب صار مستهلكاً.

(ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه زيادته المتصلة) كسمن وحرث أرض لزراعة لأنها تتبع الأصل.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان: الأولى ما لو وهب أمةً أو بهيمةً حائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل بناءً على أن الحمل يعلم؛ وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي؛ وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره. الثانية: ما وهبه نخلاً فأطلعت تمرّاً غير مؤبّر فلا يرجع فيه على المذهب لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق؛ قاله الحاوي في باب بيع الأصول والثمار. لكن في الروضة في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية؛ أي تبعية الطلع، واقتصر عليه؛ والأول أوجه قياساً على الحمل.

(لا) الزيادة (المتفصلة) كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى المثب لحدوثه على ملكه، بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل لأنه من جملة الموهوب. ولو كان الحمل مقارناً للهبة ثم رجع في الأم فقط كان رجوعاً في الحمل أيضاً كما هو ظاهر كلامهم. ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد والده الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته، فإن لم تزد فلا شركة.

تنبيه: قضية كلامه أن الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد، وبه صرّحنا هنا في الروضة وأصلها، فذكر من الزيادة المتصلة تعلّم الحرفة وحرث الأرض، لكن ذكرنا نفي باب التفليس أن تعلّم الحرفة كالعين؛ وقضيته أن الولد يكون شريكاً فيها بما زاد كالقصار. وأجاب عن ذلك الزركشي بأن ما هنا تعلّم لا معالجة للسيد فيه، وما هناك تعلّم فيه معالجة منه، ولو رجع الأصل في الأرض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الأصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بأرض نفسه، أو تملكه بقيمته أو تبقيته بأجرة كالعارية، ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير أرض نقص.

فرع: لو وهب لولده عيناً وأبيضه إياها في الصحة فشهدت بيّنة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم نذكر ما رجع فيه، لم تُسمع شهادتها ولم تُنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِ «رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ» أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ» أَوْ «رَدَدْتُهُ إِلَيَّ مِلْكِي» أَوْ «نَقَضْتُ الْهَبَةَ»،
لَا يَبْنِعُهُ وَوَقْفِهِ وَهَبْتَهُ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصْح؛ وَلَا رُجُوعَ لِعَبْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةٍ مُقْتَدَةً بِنَفْسِي
الثَّوَابِ. وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقاً فَلَا ثَوَابَ إِنَّ وَهَبَ لِدُونِهِ،

(ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة) أو نحو ذلك،
كأبطالتها وفسختها؛ وكل هذه صرائح. ويحصل بالكتابة مع النية كأخذته وقبضته، وكل ما يحصل به رجوع البائع
بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا.

تنبيه: الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد
فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان. ولا يصح الرجوع إلا منجزاً، فلو قال: «إذا جاء رأس الشهر
فقد رجعت» لم يصح لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود. و (لا) يحصل الرجوع (ببيعه) أي ما وهبه الأصل
لولده، (و) لا (وقفه) (و) لا (هبته) (و) لا (إعتاقه) (و) لا (وطنها) لكامل ملك الولد ونفوذ تصرفه فلا يؤثر فيه ما
ذكر؛ وقوله: (في الأصح) راجع للخمس صور. والثاني: يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في
زمن الخيار. وفرق الأول بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه، وعلى الأول يلزم الوالد بالإتلاف
والإستيلاء القيمة وبالوطء المهر، وتلغو البقية، وتحرم به الأمانة على الولد لأنها موطوءة والديه، وتحرم موطوءة
الولد التي وطينها الوالد عليهما معاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موانع النكاح. ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو
تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الأنوار.

فروع: أحدها: لو باع الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع لم يقبل إلا
بينة. ثانيها: لو جهز شخص إبنته بأمتعة لم تملكها إلا بإيجاب وقبول إن كانت بالغة، ويصدق بيمينه أنه لم
يمكها، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنتها فتملك بذلك،
ثم إن أنقد الثمن بنية الرجوع رجع وإلا فلا. ثالثها: لو كان في يد الوالد عين وأقر بأنها في يده أمانة وهي ملك
ولده ثم ادعى بعد ذلك أن المقر به كان هبة منه وأنه رجع فيه وكذبه الولد صدق عند الأكثرين ولا رجوع للأب،
والمعتمد ما أفتى به القضاة الثلاثة: أبو الطيب، والماوردي، والهروي من أن الأب هو المصدق بيمينه،
وصححه المصنف. رابعها: لو تصدق على غير بثوب فظن أنه أودعه أو أعار له ملكه اعتباراً بنية الدافع، فلو ردّه
عليه المدفوع له لم يحل له أخذه لزوال ملكه عنه.

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي العوض للحديث الماز، ولأنه بذل ماله مجاناً
كالمصدق.

تنبيه: أفهم كلامه صحة الهبة إذا قيدت بنفي الثواب؛ وهو الأصح لأنه حقّه فله إسقاطه.
(ومتى وهب) شيئاً (مطلقاً) عن تقييده بثواب وعدمه، (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لدونه) في
المرتبة، كالملك لرعيته، والأستاذ لعلامة، إذ لا تقتضيه لفظاً ولا عادة.

تنبيه: الحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل والأقارب لأن القصد الصلة، وهبة العدو لأن القصد
التألف، وهبة الغني للفقير لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد لأن القصد القرية والتبرك، وهبة المكلف
لغيره لعدم صحة الإعتياض منه، والهبة للأصدقاء والإخوان لأن القصد تأكد المودة، والهبة لمن أعان بجاهه أو
ماله لأن المقصود مكافأته. وزاد الدارمي هدية المتعلم لمعلمه، وهو داخل في عموم كلام الماوردي.

وَكَذَا لِإِعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِتَظْيِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ. وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَلَاظْهَرُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً، وَإِلَّا فَلَا؛

(وكذا) إن وهب مطلقاً الدون (لأعلى منه) كهبة الغلام لأستاذه فلا ثواب (في الأظهر) كما لو أعاره داراً لا يلزمه شيء إلحاقاً للأعيان بالمنافع. والثاني: يجب الثواب لإطراد العادة بذلك.

(و) كذا إن وهب مطلقاً (لتظيره) فلا ثواب أيضاً (على المذهب) المقطوع به لأن القصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة، والطريق الثاني: طرد القولين السابقين. والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفهماً ونقله في الكفاية عن تصريح البندنجي. وأما الصدقة فتوابعها عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقاً؛ قال في زيادة الروضة: ونقل عن تصريح البغوي وغيره.

(فإن وجب) في الهبة مطلقاً ثواب على المرجوح وهو مقابل الأظهر، (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصح) لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شيء تجب فيه القيمة، وعلى هذا فالأصح اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب. والثاني: يلزمه ما يعدّ ثواباً لمثله عادة. (فإن لم يشبه) هو ولا غيره (فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي، ويبدله إن تلف. ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري.

(ولو وهب) شخصاً شيئاً (بشرط ثواب معلوم) عليه، كوهبتك هذا على أن تشيبي كذا، (فالأظهر صحة) هذا (العقد) نظراً للمعنى فإنه معاوضة بمال معلوم فصحّ كما لو قال بعتك. والثاني: بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع (ويكون بيعاً على الصحيح) نظراً إلى المعنى، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما. قال في التنقيح: بلا خلاف؛ وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اه. وما صحّحاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرّت الإشارة إليه هناك. والثاني: يكون هبة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض. (أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب، (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعدّر صحته بيعاً لجهالة العوض، ولتعدّر صحته هبة لذكر الثواب بناءً على أنها لا تقتضيه، وقيل: يصحّ هبة بناءً على أنها تقتضيه.

تنبيه: لو قال المتهب للواهب: «وهبتني بلا ثواب»، وقال الواهب: «بل بثواب» صدّق المتهب لأنهما اتفقا على أنه ملكه، والأصل عدم ذكر البدل.

(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الدعاء (فإن لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) وهي بتشديد الراء على الأفصح: وعاء التمر، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل. (فهو) أي الظرف (هدية أيضاً) تحكيماً للعرف المطرد، ومثله غلب الحلواء والفاكهة ونحوهما. (وإلا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري، (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة. قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في ردّ الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهادة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك، ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة أن لا تردّ ظروفه. والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها، وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ أَقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.

تنبيه: ألحق المتولّي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه: أي سواء كان غائباً أم حاضراً، فإن المكتوب إليه يملكه، فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن اكتُتب لي الجواب على ظهري، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه.

(و) إذا لم يكن الظرف هدية (يحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه، (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملاً بها، ويكون عارية حينئذ. قال القاضي: ويستحب له رده حالاً لخبر: «اسْتَبَقُوا الْهَدَايَا بَرْدَ الظُّرُوفِ»^(١). قال الأذرعى: والاستحباب المذكور حسن؛ وفي جواز حبسه بعد تفرغته نظر إلا أن يعلم رضا المهدى به. وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفرغته على العادة مضمناً، لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر. وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلاً. ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئاً هل يكون رشوة أو هدية؟ قال القفال في فتاويه: ينظر إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشوة، وإن كان يأمن خيانتة بأن لا ينقض ذلك بحال كان هبة.

خاتمة: أفضل البرِّ برُّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها ممّا ليس بمنهي عنه، قال تعالى: «وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا»^(٢) ومن برهما الإحسان إلى صديقهما، لخبر مسلم: «إِنَّ مِنْ أَبْرِّ البرِّ أَنْ يَصِلَ الرَّجُلُ أَهْلَ وَدِّ أَبِيهِ»^(٣). ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤديه أدى ليس بالهين ما لم يكن ما أذاه به واجباً. قال الغزالي: وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاء للأكل منه فليتلطف في الإمتناع، فإن عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغعة؛ قال: وكذا إذا ألبسه ثوباً من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب، ويجهده أن لا يصلّي فيه إلا بحضرته. وصلّة القرابة، وهي فلكك مع قريبك ما تعدّ به وأصلاً مأمور بها، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك، ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة إخلافه. ويكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له؛ قال في الإحياء: لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالاً في ملأ من الناس فاستحيا منهم، ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر، وكذا كل من وهب له شيء لا تقاء شره أو سعائته. قال البيهقي في شُعبه عن عمار بن ياسر: «كان النبي ﷺ لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه يعني المسمومة بخبير»^(٤)؛ وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم. فإن قيل: كيف كان النبي ﷺ يفعل ذلك وقد قال الله تعالى: «وَأَلَلُّهُ يَغْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ»^(٥)؟ أجيب بأن ذلك كان قبل نزول الآية. أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب، كما أن إخباره تعالى بأنه يُظهِرُهُ على الدين كله لا يتنافى جهاده وأمره بالقتال، فمن تمام التوكّل كما قاله بعض السلف سلوك الأسباب والإعتماد على ربّ الأرباب.

(١) لا أصل له.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٨٣، وسورة النساء، الآية: ٣٦، وسورة الأنعام، الآية: ١٥١، وسورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: البر والصلة، باب: فضل صلة أصدقاء الأب (الحديث: ٦٤٦٠) و(الحديث: ٦٤٦١) و(الحديث: ٦٤٦٢).

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب: شعب الإيمان، باب: في المطاعم والمشارب (الحديث: ٦٠٥٢).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦٧.

كتاب اللقطة^(١)

بضم اللام وفتح القاف. وحكى ابن مالك فيها أربع لغات: لِقَاطَةٌ، ولُقُطَةٌ بضم اللام وسكون القاف، ولُقُطَةٌ بضم اللام وفتح القاف، ولُقُطٌ بفتح اللام والقاف بلا هاء؛ ونظمها في بيت، فقال:

لِقَاطَةٌ وَلُقُطَةٌ وَلُقُطَةٌ وَلُقُطٌ لاقِطٌ قَدْ لَقِطَهُ

ويقال اللُقُطَةُ بفتح القاف اسم للملتقط بكسرهما أيضاً. وهي لغة: ما وُجد على تطلب؛ قال تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾^(٢). وشرعاً: ما وُجد في موضع غير مملوك من مالٍ أو مختص ضائع من مالكة سقوط أو غفلة ونحوها لغير حربٍ ليس بمُخْرَجٍ ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكة. فخرج بغير المملوك ما وُجد في أرض مملوكة، فإنه لمالك الأرض إن ادعاه، وإلا فلن ملك منه، وهكذا حتى تنتهي إلى المحي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطه. وسقوط أو غفلة ما إذا ألت الربح ثوباً في حجره مثلاً أو ألقى في حجره هارب كيساً ولم يعرفه فهو مالٌ ضائع يحفظه ولا يتملكه. وفرقوا بينها وبين المال الضائع بأن الضائع ما يكون مُحْرَزاً بحرزٍ مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يعرف مالكة، واللقطة ما وُجد ضائعاً بغير حرز. واشترط الحرز فيه دونها إنما هو للغالب، وإلا فمنه ما لا يكون محرزاً كما مرَّ في إلقاء الهارب، ومنها ما يكون محرزاً كما لو وجد درهماً في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أوهو له أو لمن دخل بيته، فعليه كما قال القفال أن يعرفه لمن يدخل بيته. وبغير حربٍ ما وُجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة يخمس وليس لقطه، وما خرج ببقية الحد واضح. ودخل فيه صحة التقاط الهدى، وفائدته جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف والموقوف، وفائدته تملك منافع بعد التعريف. ويرد عليه ولد اللقطة فإنه ليس بضائع، والركاز الذي هو دفين الإسلام يصح لقطه وليس مالاً ضائعاً، والخمر غير المحترمة فيصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص. وإنما ذكر المصنف اللقطة بعد الهبة لأن كلاً منهما تملك بلا عوض، وذكرهما في التنبيه بعد إحياء الموات لأن كلاً منهما تملك من الشارع؛ ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسباً، لأنه يسلك بها مسلكه، والشرع أقرضه الملقطة.

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الأمرة بالبر والإحسان، إذ في أخذها للحفاظ والرد برٌّ وإحسان، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني. أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق، فقال: «أَهْرِفْ عِفَاصَهَا

(١) روضة الطالبين: ٣٩١/٥، حاشية الجمل: ٦٠٢/٣، التنبيه: ص ٨١، حاشية الشرقاوي: ١٥٣/٢، حاشية الباجوري: ٢/٨٦، غاية البيان: ص ٢٣٢، المجموع: ٢٤٩/١٥، فتح الوهاب: ٢٦١/١، الإقناع: ٣٥/٢، حاشية بجيري: ٢٣٠/٣، السراج الوهاج: ص ٣١٠، الأم: ٦٦/٤، كفاية الأخيار: ٢/٢، حاشية الشرواني: ٣١٧/٦، حاشية العبادي: ٣١٧/٦، إعانة الطالبين: ٢٤٨/٣، المهذب: ٤٢٩/١.

(٢) سورة القصص، الآية: ٨.

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَاتِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ؛ وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، وَيُكْرَهُ لِغَيْرِ وَاتِقٍ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ،

وَوَكَاهَا ثُمَّ حَرَفَهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْهَا فَاسْتَنْفِئْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيمَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ وَالْأَفْصَحُ أَنَّكَ بِهَا»^(١)، وسئل عن ضالة الإبل فقال: «مَا لَكَ وَلَهَا! ذَهَبًا فَإِنْ مَعَهَا جَذَاءُهَا وَسِقَاءُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»، وسئل عن الشاة فقال: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّئْبِ»^(٢). وفي الإلتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولأه حفظه كالولي في مال الطفل، وفيه معنى الإكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف، وهو المغلب لأنه مال الأمر. وأركانها ثلاثة: التقاط وملتقط وبكسر القاف وملتقط بفتحها. وقد شرع في الأول، فقال:

(يستحب الإلتقاط لو اتق بأمانة نفسه) وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من البر، وفي خبر مسلم: «وَأَلَّهُ فِي هَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي هَوْنِ أَخِيهِ»^(٣). ويكره تركه كما قاله المتولّي وغيره لثلاث يقع في يد خائن، وإنما لم يجب لأنها أمانة أو كسب، وكل منهما لا يجب ابتداءً. (وقيل يجب) عليه، ونص عليه في الأم والمختصر، صيانة للمال عن الضياع. وقال ابن سريج: إن غلب على ظنه ضياعه وجب والأفلا. وحمل النصين على ذلك، واختاره السبكي، وقال: لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد والنقل أمانة، فإننا لو سألنا عمّن قال به لم نجد من نقله عنه. (ولا يستحب) الإلتقاط قطعاً (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمنٌ خشية الضياع أو طرور الخيانة. (و) لكن (يجوز) له الإلتقاط (في الأصح) لأن خيانتها لم تتحقق والأصل عدمها، وعليه الاحتراز. والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها.

تبييه: أنهم كلامه كغيره حرمة الإلتقاط لمن علم من نفسه الخيانة، وبه صرح ابن سراقه فقال: يحرم عليه أخذها، وقد صرحوا به في نظيره من الوديعة.

(ويكره) الإلتقاط تنزيهاً كما عزاه في الروضة وأصلها للجمهور، (لغاسق) لثلاث تدعوه نفسه إلى الخيانة، وقيل: تحريماً كما في البسيط؛ قال الرافعي: وهو شاذ أو مؤول. واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين.

(والمذهب أنه لا يجب الإلتقاط على الإلتقاط) كالوديعة، سواء أكان لتملك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي، لكن يسن، وقيل: يجب لحديث أبي داود: «مَنْ التَّقَطَّ فَلْيُشْهِدْ ذَا أَوْ ذَوِي هَذَا وَلَا يَكْتُمْ وَلَا

(١) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: الغضب في الموعدة والتعليم... (الحديث: ٩١) وأخرجه أيضاً في كتاب: المساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب... (الحديث: ٢٣٧٢) وأخرجه أيضاً في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل (الحديث: ٢٤٢٧) وأخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاس والوكاء... (الحديث: ٤٤٧٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل (الحديث: ٢٤٢٧) وأخرجه أيضاً في كتاب: المساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب (الحديث: ٢٣٧٢) وأخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاس والوكاء... (الحديث: ٤٤٧٣) وأخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة (الحديث: ١٧٠٤) و(الحديث: ١٧٠٥) و(الحديث: ١٧٠٧) و(الحديث: ١٧٠٨) بمعناه، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في اللقطة... (الحديث: ١٣٧٢) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر والغنم (الحديث: ٢٥٠٤) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ١٨٦/٢) (الحديث: ١١٧/٤) وأخرجه الدارقطني في كتاب: الأفضية والأحكام، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت (الحديث: ٢٣٥/٤).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (الحديث: ٦٧٩٣).

وَأَنَّهُ يَصِيحُ التَّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنَزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ: وَيُنَزَعُ الْوَلِيُّ لِقَطَّةِ الصَّبِيِّ

يُعَيَّبُ^(١)؛ وحمله الأول على الندب. والطريق الثاني: القطع بأنه لا يجب. ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة وفائدته أنه ربما طمع فيها بعد ذلك، فإذا أشهد أمن، ولا يستوعبها لثلاً يتوصل إليها كاذب، بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة، ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الإمام، وجزم به صاحب الأنوار.

تنبيه: محلّ استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالماً يُخْشَى أنه إذا علم بها أخذها، وإلا فيمتنع الإشهاد، وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه.

ثم شرع في الركن الثاني والمغلب فيه الإكتساب لا الولاية، لأنه مأل الأمر كما مرّ، فقال: (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) والمرتد إن قلنا لا يزول ملكه، وهو الأصح؛ والسفيه (والصبي) والمجنون (والذمي) في دار الإسلام) وفي معناه المستأمن والمعاهد كما بحثه الزركشي، كاصطيادهم واحتطابهم. وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز؛ قال الأذري؛ ومثله المجنون. والطريق الثاني: تخريجه على أن المغلب في اللقطة الإكتساب فيصح، أو الولاية والأمانة فلا يصح. قال الأذري: والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه حجراً عليه في ماله اهـ. والظاهر أنه لا فرق. قال الزركشي: لا يقال إن مسألة الفاسق مكررة مع قوله قبله «ويكره لفاسق»، فإن المراد بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل يثبت له وأن معناه الأخذ، أما التقاط الذمي بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا. وخرج به الحربيّ بجدها في دار الإسلام فإنها تنزع منه بلا خلاف؛ أي ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم، وقيل: تكون غنيمة للمسلمين؛ قال المحاملي. وأما المرتد فترد لقطة على الإمام وتكون فينا إن مات مرتدّاً فإن أسلم فحكمه كالمسلم.

(ثم الأظهر أنه) أي الملتقط (ينزع) أي ينزعه القاضي (من الفاسق ويوضع عند عدل) لأن مال ولده لا يقَرّ في يده فكيف مال الأجانب. والثاني: لا؛ لأن له حق التملك؛ أي إن أمِنَتْ غائلته، ولكن يضم إليه عدل مشرف؛ وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الأنوار تبعاً للدارمي، فإن لم يكن فمن الواجد الفاسق. (و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه) عدل (وقيب) خشية من التفريط في التعريف. والثاني: يعتمد من غير رقيب لأنه الملتقط. قال في الكفاية: ومؤنة التعريف عليه على القولين. وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرف والعدل يراقبه، وفي الكفاية عن الماوردي أن الأمين هو الذي يعرف. وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما: يجتمعان على التعريف، ويمكن حمل ذلك عليه، وإذا تمّ التعريف فللملتقط التملك على كل قول. قال الماوردي: ويشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء صاحبها وإذا لم يملكها تركت بيد الأمين.

تنبيه: اقتصار المصنف على الفاسق قد يُوهم أنه لا ينزع من يد الذميّ بل يقَرّ في يده؛ وليس مراداً، ففي الروضة كأصلها إلحاقه بالفاسق، ويلحق به أيضاً المرتد والمستأمن والمعاهد. قال الماوردي: ولو كان الملتقط أميناً لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع منه. وعضده الحاكم بأمين يقوي به على الحفظ والتعريف.

(وينزع الولي) وجوباً (لقطة الصبي) والمجنون والسفيه لحقهم وحق المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة (الحديث: ١٧٠٩).

وَيَعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْإِقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي أَنْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ. وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التَّقَاطِ الْعَبْدِ وَلَا يُعْتَدُ بِتَغْرِيفِهِ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التَّقَاطُ. قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِ الْمَكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً،

عنهم في مالهم، ويعرفها الولي لا من مال الصبي والمجنون والسفيه بل يرفع الأمر إلى الحاكم لبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف؛ وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على الممتلك.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبي لا يصح، ومثله المجنون، وأما السفيه فيصح تعريفه، ولا بد من إذن وليه كما قال الزركشي.

(ويتملكها للصبي) ونحوه (إن رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الإقتراض له) لأن التملك في معنى الإقتراض، فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي. (و) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (يضمن الولي إن قصر في انتزاعه) أي الملتقط، (حتى تلف في يد الصبي) ومن ذكر معه، أو أتلفه كل منهم لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه؛ قال الزركشي: إلا أن يكون وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه اهـ. وفيه نظر. فإن لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبي ومن ذكر معه بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير، ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها. أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم ولو لم يعلم بها الولي، حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للصيمري يظهر ترجيحه.

(والأظهر بطلان التقاط العبد) إذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه؛ لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداءً وتمليكاً انتهاءً، وليس هو من أهلها. والثاني: صحته، ويكون لسيدته كاحتطابه واصطياده، فإن أذن له كقوله: «متى وجدت لقطة فأتني بها» صحّ جزماً، وإن نهاه امتنع جزماً عند الإصطخري، وقواه المصنف وطرد غيره فيه القولين. والإذن في الإكتساب إذن في الإلتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي. ويستثنى من بطلان التقاط العبد نثر الوليمة فإنه يصح، ويملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة، وكذا الحقير كتمره وزبيبة؛ وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة، لأن هذا لا تعريف فيه ولا تملك، فهو كالاحتطاب والإصطياد.

(و) على بطلان التقاطه (لا يعتد بتعريفه) لأنه غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته، وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير إذن سيده في الأصح، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيدته بإذنه، ولا يصح بغير إذنه. والمدبر ومعلق العتق وأمّ الولد كالقرن إلا أن الضمان في أم الولد يتعلق بسيدتها لا برقبته علم سيدها أم لا. (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطاً) له وإن لم يأذن السيد للأجنبي، ويسقط عن العبد الضمان. وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً إذ يده كيده، فإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان، ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء.

تنبيه: قوله: «أخذه سيده» قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه؛ وهو كذلك، وللتعيق تملكها وكأنه التقط بعد الحرية.

(قلت) كما قال الرافعي في الشرح: (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) كالحز؛ لأنه مستقل

وَمَنْ بَغْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مَهَابَةً فَلِصَاحِبِ التَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤْنِ إِلَّا أَرَشَ الْجِنَائِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١ - فصل: في بيان حكم الملتقط

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْبٍ وَظَبِيٍّ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ

بالمملك والتصرف فيعرف ويتملك. والقول الثاني: لا يصح، لما فيه من التبرع والحفظ، وليس هو من أهله فهو كالقن، لكن لا يأخذها السيد منه وإن أوهمته عبارة المصنف بل يأخذها القاضي ويحفظها إذ لا ولاية للسيد عليه. والطريق الثاني: القطع بالصحة كالحز. وعلى الأول لو تملكها المكاتب بعد تعريفها، فإن تلفت كان بدلها في كسبه. ولا يقدم مالها به على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا، وينبغي جريانها كما قال الزركشي في الحر المفلس أو الميت، فلو عجز نفسه قبل تملك اللقطة لم يأخذها السيد؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيدته ولا ينصرف إليه وإن كان التقاطه اكتساباً، لأن له يداً كالحز فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك. أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده كالقن. (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق، لأنه كالحز في المملك والتصرف والذمة، وقيل على القولين في القن. (و) على الأول (هي) أي اللقطة (له) ولسيدته) فيعرفانها ويتملكانها. هذا إن لم تكن مهابة (فإن كانت مهابة) بالهمز: أي منابرة، (فلساحب النوبة في الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهابة، وهو الأصح. والثاني: تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها. فعلى الأظهر من وقعت في نوبته عرفها وتملكها، والإعتبار بوقت الالتقاط عليها لأصح.

تنبيه: هل يحتاج إلى إذن السيد فيما إذا كانت مهابة وفيما إذا لم تكن مهابة أو لا؟ لم أر من تعرض لذلك، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيده كالقن أنه لا بد من إذنه، وأما في نوبة نفسه فهو كالحز. وأما إذا لم تكن مهابة فيظهر من كلامهم أنه لا يحتاج إلى إذن تغليبا للحرية.

(وكذا حكم سائر) أي باقي (النادر من الأكساب) الحاصلة للمبعض كالوصية والهبة والركاز والصدقة، وكذا زكاة الفطر في الأصح؛ لأن مقصود المهابة أن يختص كل واحد بما وقع في نوبته. (و) حكم النادر من (المؤن) كأجرة طبيب وثمان دواء وأجرة حمام إلخ بالغرر بالغنم، فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤن على وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما. ومقابلته يشتركان فيهما؛ لأن النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التهايب، ولا ضرورة إلى إدخالها. (إلا أَرَشَ الجِنَائِيَّةِ) الموجودة من المبعض أو عليه كما شملته عبارة المصنف وبحته الزركشي في نوبة أحدهما، فلا يختص أرشها بصاحب النوبة بل يكون الأرش بين المبعض والسيد جزماً؛ (والله أعلم) لأن الأرش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة؛ ونقل الإمام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه. وإذا لم تكن مهابة فيشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن.

فصل: في بيان حكم الملتقط، وهو الركن الثالث. والملتقط نوعان: أحدهما: حيوان، وثانيهما جماد؛ وقد شرع في النوع الأول، فقال: (الحيوان المملوك) بأثر يدر على المملك كوسم وتعليق قرط؛ (المتمتع من صغار السباع) كالنمر والفهد والذئب. ثم فصل امتناع الحيوان بقوله: (بقوة) يتمتع بها (كبعير) كبير (وفرس) وبغل وحمار، (أو) يتمتع (بعضو) أي جزي (كأرنب وظبي، أو) يتمتع بسبب (طيران كحمام) وهو كل ما عب

إِنْ وَجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُ لِحِفْظِ وَكَذَا لِعَيْرِهِ فِي الْأَصْحِ، وَيَحْرُمُ التَّقَاطُ لِتَمَلُّكِ.
وَإِنْ وَجِدَ بِقَرْيَةٍ فَلِلْقَاضِيِ جَوَازُ التَّقَاطِ لِتَمَلُّكِ،

وهدر كقَمَرِيٍّ ويمام؛ (إن وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة، سُميت بذلك على القلب تفاقلاً بالفوز. (فلقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ) على مالكة لا للتملك؛ لأن له ولاية على أموال الغائبين؛ وكان لعمر رضي الله تعالى عنه حظيرة يحفظ فيها الضوأل، رواه مالك. (وكذا لغيره) أي القاضي من الأحاد التقاطه للحفظ أيضاً (في الأصح) المنصوص في الأم؛ لئلا يأخذه خائن. والثاني: لا، إذ لا ولاية للأحاد على مال الغير.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الدارمي إذا لم يعرف مالكة، فإن عرفه وأخذه ليرده عليه كان في يده أمانة جزءاً حتى يصل إليه. قال السبكي: وينبغي أن يكون محل أخذ الحاكم إذا خشي عليه الضياع، أما إذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له حتى يأتي صاحبه. قال الأذري: وهذا أحسن في غير الحاكم اهـ. وهو ظاهر.

(ويحرم التقاطه) أي الحيوان الممتنع في الأمن، (لتملك) على كل أحد لما مرّ في حديث زيد في ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا دَعْمًا»^(١)، وقيس الباقي عليها بجامع إمكان رَغِيهَا في البرية بلا راع، فمن أخذه للتملك ضمنه، ولا يبرأ برده إلى موضعه وبيراً بدفعه إلى القاضي على الأصح في الشرح والروضة. أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها.

تنبيه: تعبير المصنف أولاً بالمملوك يخرج صوراً: منها الكلب، ومنها الهدى، ومنها الموقوف، ومنها الموصى بمنفعته أبداً؛ وقد مرّ الكلام على ذلك.

(وإن وجد بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك، (فالأصح جواز التقاطه للتملك) لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعم. والثاني: المنع كالمفازة لإطلاق الحديث. وأجاب الأول بأن سياقه يقتضي المفازة بدليل: «دَعْمًا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ»^(٢).

تنبيه: يستثنى من جواز الإلتقاط للتملك صور: منها لقطة الحرم كما سيأتي. ومنها الجارية التي تحلّ له فإنه لا يتملكها بناءً على أنه لا يجوز اقتراضها.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل (الحديث: ٢٤٢٧) وأخرجه أيضاً في كتاب: المساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب (الحديث: ٢٣٧٢) وأخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاس والوكاء... (الحديث: ٤٤٧٣) وأخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة (الحديث: ١٧٠٤) و(الحديث: ١٧٠٥) و(الحديث: ١٧٠٧) و(الحديث: ١٧٠٨) وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب ما جاء في اللقطة... (الحديث: ١٣٧٢) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر والغنم (الحديث: ٢٥٠٤) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ١٨٦/٢) و(الحديث: ١١٧/٤) وأخرجه الدارقطني في كتاب: الأقضية والأحكام، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت (الحديث: ٢٣٥/٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل (الحديث: ٢٤٢٧) وأخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاس والوكاء (الحديث: ٤٤٧٣) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ١١٥/٤) وأخرجه البيهقي في كتاب: الزكاة، باب: من قال المعدن ركاز وفيه الخمس (الحديث: ١٥٣/٤) وأخرجه الإمام مالك في «الموطأ» في كتاب: الأقضية، باب: القضاء في اللقطة (الحديث: ١٥٠٩) وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٣٠٨/٨) وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (الحديث: ١٨٦٠١) وأخرجه القرطبي في «تفسيره» (الحديث: ١٣٦/٩) وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ٢٨٩/٥) وذكره الهندي في «كتر العمال» (الحديث: ٤٠٥٥١).

وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاءَ يَجُوزُ التَّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ أَخْذَهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصَحِّ. وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ،

(وما) أي والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صغار السباع، (كشاة) وعجل ونصل من الحيوان المأكول وكسبير خيل وإبل (يجوز) لقاض وغيره (التقاطه للتملك في القرية) ونحوها، (والمفازة) صَوْنًا له عن الخونة والسباع، لقوله في الحديث السابق في الشاة: «هي لك أو لإعجيك أو للذئب»^(١). (ويتخير) فيما لا يمتنع (أخذه) بمد الهمزة بخطه، (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بيّنها بقوله: (فإن شاء عرفه وتملكه) ويتفق عليه مدة التعريف، فإن أراد الرجوع استأذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كما سبق في نظيره. (أو) أي وإن شاء (باعه) مستقلاً إن لم يجد حاكماً، وبإذنه إن وجده في الأصح. (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة التي باعها وكان تعريفها بما كان يصلح للتعريف، (ثم تملكه) أي الثمن.

تنبيه: إنما لم يقل «وعرفه» لثلاً يتوهم عود الضمير للثمن مع أنه لا يعرف.

(أو) أي وإن شاء (أكله) متمكلاً له، (ووزم قيمته إن ظهر مالكة) وذكر المصنف التعريف في الخصلتين الأولىين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه؛ وهو الظاهر عند الإمام لأنه لا فائدة فيه، وصححه في الشرح الصغير. قال الأزرعي: لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضاً، قال: ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقاً اهـ. وهذا هو الظاهر.

تنبيه: التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً، بل عليه فعل الأخط كما بحثه الإسوي وغيره قياساً على ما يمكن تحفيظه. وزاد الماوردي خصلة رابعة، وهي تملكه في الحال وتبقيته حتى لدر ونسل، قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستباح تملكه مع استبقائه. وظاهر كلام الأصحاب منعها لأن الأولى عُلّت بالقياس على غيرها، وأما الثانية فلأنه إذا جاز الأكل فالبيع أولى، وأما الثالثة فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البر. والقيمة المعتمدة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل وقيمة يوم التملك إن أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقرّاه.

(فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضم الهمزة وبمثناة تحتية: وهما الإمساك والبيع. (لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) وعبر في الروضة بالأظهر. والثاني: له الأكل أيضاً كما في الصحراء. وأجاب الأول بأنه إنما أبيع له الأكل في الصحراء لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ويشقُّ النقل إليه. أما غير المأكول كالجحش الصغير ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز تملكه في الحال بل بعد تعريفه، وإذا أمسك لقطه الحيوان وتبزغ بالإتفاق فذاك، وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد.

تنبيه: المراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محالّ اللقطة كما علم من تعريف اللقطة.

(ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن أمن أو نهب كسائر الأموال ومميزاً وقت نهب، بل قد يجب الإلتقاط إن تعين طريقاً لحفظ روحه، ولا يجوز التقاط المميز في الأمن لا في مفازة ولا في غيرها لأنه يستدل

(١) تقدم تخريجه سابقاً.

وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يُسْرِعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةِ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنُهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمُرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ. وَإِنْ أَمَكَّنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْغُبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرَعٍ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

فيه على سيده فيصل إليه. فإن قيل: صورة التقاط العبدغير المميّز مشكلة لما سيأتي في باب اللقيط أن من لا يعرف رقه ولا حريته أنه محكوم بحريته، فكيف يلتقط وإن عرف رقه بينة عرف مالكة، فكيف صورة المسألة؟ أجب بأن الرق يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج، أو أنه عرف رقه وجهل مالكة ثم وجده ضالاً، وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الأمة مجوسية.

تنبيه: خرج بقول المصنف؛ «عبداً» الأمة؛ فإنها إن حلت للملتقط لم يجز أن يلتقطها للملك بل للحفظ، وإن لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك. ويؤخذ من كلامهم أن في التقاط الرقيق الخصلتين الأولتين؛ وينفق عليه مدة الحفظ من كسب، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مرّ آنفاً في غير الرقيق. وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: «كنت أعتقته» قبل قوله وحكم بفساد البيع على الأظهر في الشرح والروضة. والتقييد بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع والهبة لأجل ما يتخيّل من قوة العتق، وليس مراداً بل سائر التصرفات المزية للملك كذلك كما ذكره قبيل الصداق.

ثم شرع في النوع الثاني، فقال: (و) أن يلتقط غير الحيوان وهو الجماد، سواء أكان مالاً كالنقود والشياب أم غير مال كجلد ميتة لم يُدبغ وخمر محتزمة للاختصاص أو الحفظ. (فإن كان) ممّا يسرع فساده كهريسة) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتّمر تخير آخذه بين خصلتين، (فإن شاء باعه) استقلالاً إن لم يجد حاكماً ويأذنه إن وجده، أخذاً ممّا مرّ. (وعرفه) أي المبيع بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف ولا يعرف الثمن. وهذه الخصلة أوّلَى من الخصلة المذكورة في قوله: (وإن شاء تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أم عمران. (وقيل: إن وجده في عمران وجب البيع) لتيسره أو امتنع الأكل، وهو قياس ما سبق في الشاة من تصحيح منع الأكل؛ ومنهم من قطع بالأول. وفرّق بينه وبين الشاة بأن الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشتري فتمسّ الحاجة إلى أكله، وإذا جوزنا الأكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده. وإن كان في الصحراء، قال الإمام: فالظاهر أنه لا يجب، وقد مرّ الكلام فيه؛ ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله؛ نعم لا بدّ من إفرازها عند تملكها لأن ملك الدين لا يصح؛ قاله القاضي.

(وإن أمكن بقاؤه) أي ما يسرع فساده، لكن (بعلاج) فيه (كرطب يتجفّف) أي يمكن تجفيفه ولبن يصير أقطاً، (فإن كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم إن وجده، وإلا استقلالاً كما يؤخذ ممّا مرّ. (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه وتبرّع به الواجد) له أو غيره (جفّفه) لأنه مال غيره فزوّعي فيه المصلحة كوليّ اليتيم. (وإلا بيع بعضه) بقدر ما يساري التجفيف، (لتجفيف الباقي) طلباً للاحظّ. وخالف هذا الحيوان حيث بيع جميعه لأن نفقته تتكرّر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه.

تنبيه: قوله: «الواجد» ليس بقيد كما تفرّر، وظاهر كلامه أن مراعاة الأغبط واجبة، وكلام الأصحاب مصرّح به. قال الأذري: والأقرب أنه لا يستقلّ بعمل الأغبط في ظنّه بل يراجع القاضي، فإن استوى الأمران بيع كما بحثه بعض المتأخرين لما في البيع من قلة الكلفة.

وَمَنْ أَخَذَ لِقَطَةً لِلْحِفْظِ أَدْبَاءً فِيهَا أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ؛ وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ. فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصْحَحِ، وَيُعْرَفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَافَتَهَا

(ومن أخذ لقطة للحفظ أبدأ) وهو أهل لذلك، (فهي أمانة) في يده، وكذا درؤها ونسلها لأنه يحفظها لمالكها فأشبهه المودع. (فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول) حفظاً لها على صاحبها، وكذا من أخذ للمتملك ثم بدا له، فإن أراد دفعها إلى الحاكم يلزمه القبول بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول لقدرة المودع على الرد إلى المالك.

(ولم يوجب الأكثرون) من الأصحاب (التعريف والحالة هذه) وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدأ؛ لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملك بعده. ورجح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه، وهذا هو المعتمد كما صححه المصنف في شرح مسلم، وقال في زيادة الروضة إنه الأقوى المختار، وفي كلام المصنف إشارة إليه بعزوه عدم التعريف إلى الأكثرين ولم يقل على الأصح كعادته؛ وقال الأدرعي: الصحيح الوجوب لأن كتمانها يفوتها على صاحبها. فإن قيل: مالكا ينشدها فيعلم به أخذها للحفظ. أوجب بأنها قد تسقط من عابر سبيل وممن لا يمكنه ذلك لعراض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها، وإن أراد التخلص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين، وإذا عرفها ثم بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ؛ ولا يعتد بما عرفه قبل على الأصح سواء قلنا بوجود التعريف أم لا. (فلو قصد بعد ذلك) الأخذ الذي للحفظ أبدأ، وكذا بعد الأخذ للمتملك، (خيانة) فيما التقطه (لم يصير) بمجرد قصد الخيانة (ضامناً في الأصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع. والثاني: يضمن. وخرج بـ «قَصْدَ» ما لو فعل الخيانة فإنه يصير ضامناً أو جزماً.

تنبيه: متى صار الملتقط ضامناً في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أفلح وأراد أن يعرفها ويتملك كان له ذلك على الأصح في أصل الروضة وبه جزم القاضي الحسين، وهذا بخلاف ما إذا قصد الخيانة ابتداءً كما قال: (وإن أخذه بقصد الخيانة فضامن) عملاً بقصده المقارن لفعله، (وليس له بعده) أي الأخذ خيانة (أن يعرف ويتملك) بعد التعريف، (على المذهب) نظراً للإبتداء كالغاصب. وفي وجه من الطريق الثاني: له ذلك نظراً لوجود صورة الإلتقاط؛ ولو سلمها للحاكم برىء من الضمان كما هو شأن الغاصب.

(وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف، (فأمانة مدة التعريف) وكذا بعدها ما لم يختار التملك في الأصح) كما قبل مدة التعريف. والثاني وبه قال الإمام والغزالي: تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطرداً كالمستام. وفرق الأول بأن المستام مأخوذ لحظ أخذه حين أخذه بخلاف اللقطة.

تنبيه: بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه، وحكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقاً؛ قاله الإمام وتابعاه.

(ويعرف) الملتقط، بفتح الياء بخطه من المعرفة وهي العلم، (جنسها) أي اللقطة من قد أو غيره، ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية، (وصفتها) من صحة وتكسر ونحوهما، (وقدرها) بكيال أو وزن أو ذرع أو عد، (وعفاصها) بكسر العين بخطه، وهو الوعاء من جلد وغيره، قال الخطابي: وأصله الجلد الذي يلبس رأس

وَوَكَاءَهَا ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَتَحْوِيهَا

القاورة ثم أطلق على الرعاء توسعاً. (ووكاءها) بكسر الواو والمد بخطه، وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق، وقيس بما فيه غيره؛ ويعرف صدق واصفها، وهذه المعرفة تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره، وهي سنة كما قاله الأذرعى وغيره، وهو المعتمد كما هو قضية كلام الجمهور، وفي الكافي أنها واجبة، وجرى عليه ابن الرفعة. ويُندب كَتَبُ الأوصاف، قال الماوردي: وأنها التقطها في وقت كذا. (ثم يعرفها) بضم أوله وكسر ثالثه المشدّد من التعريف؛ وهذا واجب إن قصد التملك قطعاً وإلا فعلى ما سبق. ويستثنى من التعريف كما قاله المصنف في نكته تبعاً للجلي ما لو كان السلطان ظالماً بحيث يعلم أو يغلب على الظن أنه إذا عرّفها أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ، بل تكون أمانة في يده؛ وقضيته أنه لا يتملك بعد السنة، وهو كذلك كما صرّح به الغزالي في فتاويه، وإن كان مقتضى كلام ابن الصباغ أنه يتملك بعدها.

تنبيه: أفهم قوله: «ثم يعرفها» أمرين: أحدهما أن المبادرة بالتعريف عقب الإلتقاط لا تجب، وهو كذلك على الأصح في أصل الروضة، وقال البلقيني: محل: جواز التأخير ما لم يغلب على ظن الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخير، فإن غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له اهـ. وهذا ظاهر. وإذا لم يوجب المبادرة ينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يؤرّخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده إلى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المنسي. الثاني: أنه يتعين تعريفها بنفسه؛ وليس مراداً بل له ذلك بماذونه أيضاً ولكن لا يسلمها له. ويشترط كون المعرّف عاقلاً غير مشهور بالخلاعة والمجون، وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع؛ قاله الجوهري. قال ابن الرفعة: ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله.

ثم أشار إلى مكان التعريف بقوله: (في الأسواق) عند قيامها في بلد الإلتقاط، (و) في (أبواب المساجد) عند خروج الناس (ونحوها) من المجامع والمحافل ومحال الرجال ومناخ الأسفار؛ لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها. ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه وليكثر منه فيه؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر. وخرج بقوله: «أبواب المساجد» المساجد، فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع، وإن أفهم كلام الروضة التحريم؛ إلا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتباراً بالعرف، ولأنه مجمع الناس؛ ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك. ولو أراد سفراً استتاب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرّفها، فإن سافر بها أو استتاب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره. وإن التقط في الصحراء. وهناك قافلة تبعها وعرّف فيها، إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية. فإن لم يرّد ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداءً أم لا، حتى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرّف فيها، ولا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان.

وقوله: (سنة) أي من يوم التعريف بيان لمدة التعريف، لخبر زيد الماز؛ وقيس بما فيه غيره. والمعنى في ذلك أن السنة لا يتأخر فيها القوافل غالباً وتمضي فيها الفصول الأربعة؛ قال ابن أبي هريرة: ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من الإلتقاط فكأن في السنة نظراً للفريقين معاً. وشرط ذلك في الأموال الكثيرة، وأما القليلة فستأتي. ولو التقط اثنان لقطه عرّفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي إنه الأشبه، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة؛ لأنها لقطه واحدة، والتعريف من كل منهما لكليهما لا لنصفها لأنها إنما تقسم بينهما عند التملك. قال الزركشي: ويستثنى من إيجاب السنة لقطه دار الحرب، وقضية نص الشافعي الإكتفاء بتعريفها هناك، فإن لم يجد من يعرفها رُدّت إلى المغنم.

سَنَةً عَلَى الْعَادَةِ، يُعْرَفُ أَوْلَى كُلِّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلُّ أَسْبُوعٍ ثُمَّ كُلُّ شَهْرٍ، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٢ - فصل: ويذكر ندباً بعض أوصافها

وَيَذْكَرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا، وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ،

تنبيه: قد يتصور التعريف سنتين، وذلك إذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فإنه لا بد من تعريف سنة من حينئذ كما مرّت الإشارة إليه.

ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كل يوم، بل (على العادة) زماناً ومكاناً وقرراً؛ (يعرف أولاً) أي أول سنة التعريف (كل يوم) مرتين (طرفي النهار) لا ليلاً ولا وقت القيلولة، (ثم) يعرف (كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في المحرز، (ثم كل شهر) مرة تقريباً في الجميع بحيث لا ينسى أن الأخير تكرير الأول كما في الشرحين والروضة. وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأول أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر، وسكتنا في الروضة وأصلها عن بيان المدة في ذلك، وفي المهذب ذكر الأسبوع في المدة الأولى؛ قال الشارح: ويقاس بها الثانية. قال الزركشي: قيل: ومرادهم أنه يعرف كل يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر. ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي.

(ولا تكفي) في التعريف (سنة متفرقة في الأصح) في المحرز، وعبارته: «والأحسن»، لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي كما لو حلف لا يكلم زيداً سنة، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدة استأنف ولا يبنى. (قلت: الأصح تكفي) السنة المفترقة في التعريف، (والله أعلم) لإطلاق الخبر، وكما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز تفريقها. وعلى هذا لا بد أن يبين في التعريف زمان الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الإمام، قال: وتساهل بعض أصحابنا فجعل التاريخ مستحباً. ويقول في تعريفها كما في التنبيه: من ضاع له شيء.

فصل: (ويذكر) ندباً (بعض أوصافها) كما يذكر جنسها، فيقول: «من ضاع له دنانير» أو عفاصها أو وكاءها لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك. ولا يستوفى لثلاً يعتمدها كاذب، فإن استوفاهها حرم عليه كما جزم به الأذري وضمن، لأنه قد يرفعه إلى من يلزمه الدفع بالصفات. ويفارق هذا ما مرّ أول الباب من أنه يجوز استيفاؤها في الإشهاد لحصر الشهود وعدم التهمة. (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ) اللقطة (لحفظ) لها على مالها، بناءً على وجوب التعريف السابق، إذ الحظ لمالكها فقط. (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قال ابن الرفعة: قرضاً. وقال الأذري: الأقرب أنه إنفاق؛ ويدل له قول المصنف: (أو يقترض على المالك) وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب. أما إذا قلنا لا يجب التعريف فالملتقط متبرع إن عرف، وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما لو هرب الجمال. (وإن أخذ) اللقطة (لتملك) وجب عليه تعريفها جزماً كما مرّ، و (لزمته) مؤنة التعريف، سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له. (وقيل: إن لم يملك) أي اللقطة كأن ظهر مالها، (فعلى المالك) لعود الفائدة إليه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه إذا تملك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجيء هذا الوجه. وتعبير الروضة والشرحين بظهور المالك يشمل ظهوره بعد التملك؛ قال السبكي: وهو أحسن، فإنه متى ظهر قبل التملك أو بعده رجع على هذا الوجه؛ قال: فلو قال المنهاج وقيل إن ظهر المالك فعلياً لكان أخلاص اهـ. وكالتملك قصد

وَإِنْ أَخَذَ لَتَمَلِّكَ لَزِمْتُهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلِّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ؛ وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرَفُ سَنَةً بَلْ زَمناً يُظَنُّ أَنْ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً.

الاختصاص وقصد الإلتقاط للخيانة. وما ذكره المصنف هو في مطلق التصرف، أما لو التقط محجور عليه بسفه أو صبي أو جنون فليس لوليه إخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرّت الإشارة إليه، بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءاً من اللقطة المؤنة التعريف، وإن قال الأذري في النفس منه شيء.

(والأصح أن الحقير) أي القليل المتمول ولا يقدر بشيء في الأصح، بل ما هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً لأن ذلك دليل على حقارته. وقدر بالدينار وقدر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا بأس بما دون الدرهم أن يُستنفع به» وقدر بما لا تُقطع فيه يد السارق. (لا يعرف سنة) لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير. والثاني: يعرف سنة لعموم الأخبار ولأنها جهة من جهات التملك فاستوى فيها القليل والكثير. قال الأذري: وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور؛ قال: ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله: إن الأكثر قالوا إن ما ليس بمال كالكلب الذي فيه منفعة يقتنى لها يعرف سنة ثم يختص به اهـ. وهذا ليس بمشكل لأن الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الأسف، فإن فرض قلته عليه فهو داخل في قول المصنف: (بل) الأصح يعرفه (زماً) يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) ويختلف ذلك باختلاف المال؛ وأما غيره فسيأتي الكلام عليه؛ قال الروياني: فدائق الفضة يُعرف في الحال، ودائق الذهب يوماً أو يومين أو ثلاثة.

تنبيه: عبارة الروضة والشرحين: «مدة يظن في مثلها طلب فاقدها، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط»، وهذه العبارة ظاهرة. فإن قيل؛ كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لا يعرض» أو يقول: «إلى زمن». أجيب بأن «لا تقدّر في الكلام الفصح كما قدرت في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾^(١) كما عليه أكثر المفسرين، وبأن «زماً» منصوب عطفاً على «سنة»؛ أي لا يعرفها إلى سنة بل إلى زمن إلخ؛ لأن «بل» لا تعطف الجمل، بل هي معها حرف ابتداء؛ وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف: «بل يخلطان». ومقابل الأصح يكفي مرة، لأنه يخرج بها عن حدّ الكتمان، وقيل: لا يجب تعريف القليل أصلاً. أما ما لا يتملّ كحبة برّ وزبيبة لم يجب تعريفه ويستبدّ به واجده، فقد قيل إن عمر رضي الله تعالى عنه سمع رجلاً يئنّ في الطواف زبيبة، فقال: «إن من الورع ما يمقته الله»، ومرّ ﷺ مرة بتمرة في الطريق فقال: «لَوْلَا أُخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»^(٢). ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه إذا وقع؟ فيه وجهان في الوافي، والأصح أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيل حبة أو نواة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلعها، وإن أعرض عنها فهي لمالك الأرض، فعلم أنه لا يزول ملكه إلا بالإعراض. فإن قيل: إذا لم يزل ملكه إلا بالإعراض فكيف يستبدّ به واجده؟ أجيب بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الأنهار؛ وأما التقاط السنايل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا ظنّ إعراض المالك عنها أو ظنّ رضاه بأخذها، وإلا فلا. ولا فرق بين أن يكون الآخذ من أهل الزكاة أم لا، وإن خالف في الثاني الزركشي؛ لأن هذا القدر يُغتفر كما جرى عليه السلف والخلف. ولو التقط كلباً يُقتنى أو خمرأ محترمة أو زبلاً كثيراً عزّفه سنة أو ما يليق به ثم اختصّ به، فإن ظهر صاحبه وكان باقياً أخذه، وإلا فلا شيء له.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(٢) ذكره المتقي الهندي في «كنز العمال»، (الحديث: ١٦٥١٠) و(الحديث: ١٦٥٣٦).

٣ - فصل: فيما تملك به اللقطة

إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظِ كَ «تَمَلَّكَتُ»، وَقِيلَ: تَكْفِي الثِّيَّةُ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ. فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقًا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلتَقِطُ العُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصْحَحِ.

فصل: فيما تملك به اللقطة: (إذا عرف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة أو دونها على ما مرَّ جاز له التملك. (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملك (بلفظ) من ناطق يدل على التملك، (كتملكت) ما التقطته؛ لأنه تملك مال ببذل فافتقر إلى ذلك كالشفيع ويملكه بذلك، ولو لم يتصرف فيه كالقرض. وهذا فيما يملك، وأما غيره كالكلب والخمر فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقود كماله الزركشي، وكذا الكناية مع النية؛ والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملاً عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها وإلا ملكه تبعاً لأمه، وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه؛ أي وتملكها. (وقيل تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملك من غير لفظ لفقد الإيجاب. (وقيل) قال الأذري: وهو ظاهر نص الأم والمختصر: (يملك) اللقطة (بمضي السنة) بعد التعريف اكتفاءً بقصد عند الأخذ للتملك بعد التعريف.

تنبيه: لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الهاشمي وغيره ولا بين الفقير وغيره. وقال أبو حنيفة: لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة. وقال مالك: لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها. ويستثنى من التملك مسائل لا يتأتى فيها التملك: منها الجارية التي تحل للملتقط فإنه لا يملكها بناءً على أنه لا يصح التقاطها للتملك كما مرَّ؛ لأنه لا يجوز له استقراضها على الراجح، فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط، وفي تعريفها الخلاف السابق. فإن قيل: ينبغي أن تُعرف، وبعد الحول تُباع ويتملك ثمنها كما لو التقط ما يتسارع إليه الفساد فإنه يبيعه ويتملك ثمنه بعد المدة. أجب بأنه إنما يتبع في ذلك مصلحة المالك، وقد لا يكون له مصلحة في بيع الأمة. ومنها ما لو دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يُعرف ويتملك فإنه لا يمكن لأنه أسقط حقه؛ قاله في زيادة الروضة. ومنها ما لو أخذ للخيانة كما مرَّ. ومنها لقطة الحرم كما سيأتي.

(فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) لها وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حقٌ لازم يمنع بيعها كما في القرض، (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (فذلك) ظاهر، إذ الحق لا يعدوهما، ويجب على الملتقط ردّها إلى مالِكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه في الأصح كما قاله الرافعي في باب الوديعة، ومؤنة الردّ على الملتقط لأنه قبض العين لغرض نفسه. أما إذا حصل الردّ قبل تملكها فمؤنة الردّ على مالِكها كما قاله الماوردي: (وإن أَرَادَهَا المالك وأراد الملتقط العُدُولَ إلى بدلها أُجِيبَ المالك في الأصح) كالقرض بل أوّلَى، ولخبر الصحيحين: «فإن جاء صاحبها يوماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ»^(١). والثاني: يجاب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به في القرض.

تنبيه: لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقياً كان له الفسخ وأخذها إن

(١) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره (الحديث: ٩١) وأخرجه أيضاً في كتاب: المساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار (الحديث: ٢٣٧٢). وأخرجه أيضاً في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الإبل (الحديث: ٢٤٢٧). وأخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاس والركاء وحكم ضالة الغنم والإبل (الحديث: ٤٤٧٧).

وَإِنْ تَلَفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمْلِكِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ.
وَإِذَا أَدْعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةً.....

لم يكن الخيار للمشتري فقط كما جزم به ابن المقري لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقاءه، أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كالبائع، وكذا لو تعلق بها حق رهن أو كتابة. وإذا ردها الملتقط سليمة أو معيبة مع الأرض لزم المالك القبول، ويتعين ردها بالزوائد المتصلة وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل، بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كمنظيره من الرد بالعيب وغيره، فلو التقط حائلاً فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الأم. أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي للملتقط لحدوثها على ملكه؛ ومقتضى هذا أن الأمة لو ولدت عنده رقيقاً أنه يجوز التفريق. قال الزركشي: وفيه نظر اهـ. والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف. وتقدم في الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمفصل، فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط.

(وإن) جاء المالك وقد (تلفت) تلك اللقطة حساً أو شرعاً بعد التملك (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة؛ لأنه تملك يتعلق به العرض فأشبه البيع، والقيمة تعتبر (يوم التملك) لها لأنه يوم دخول العين في ضمانه، وقيل: يوم المطالبة بها.

تنبيه: قال ابن الرفعة: وقضية قولهم إنه يملك اللقطة كملك القرض أن يكون الواجب فيما له مثل صوري رد المثل في الأصح. قال الأذري: ولا يبعد الفرق بين البابين اهـ. ولعل الفرق أن المالك في القرض دفع ماله باختياره نفسه مطمئناً على أن المقترض يرد له مثل ما أخذ. وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملك أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرر به، وحينئذ يظهر أن الفرق بين البابين أظهر. ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف: كنت أمسكتها لك، وقلنا بالأصح أنه لا يملكها إلا باختيار التملك لم يضمنها، وكذا لو قال: لم أقصد شيئاً، فإن كذب المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه لأن الأصل براءة ذمته. أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع، ولو عين الملتقط البدل عند إباحة إتلاف اللقطة كأكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة؛ أي والمثل للصورة كما نقله الرافي في الكلام على الطعام عن نص الأصحاب. هذا كله في المملوك، أما الإختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها.

(وإن) جاء وقد (نقصت بعيب) أو نحوه حدث بعد تملكها، (فله) أي مالها (أخذها مع الأرض في الأصح) لأن الكل مضمون فكذا البعض؛ لأن الأصل المقر أن ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص. ولم يخرج عن هذا إلا مسألة الشاة المعجلة فإنها تضمن بالتلف، وإن نقصت لم يجب أرشها. والثاني: لا أرض له وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة. ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقط أضم إليها الأرض وأردّها أوجب الملتقط على الأصح.

(وإذا ادّعاها رجل) مثلاً (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها ممّا يثبت بها الملك كالشاهد واليمين ولم يعلم الملتقط أنها له، (لم تدفع إليه) لحديث: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِذَعْوَاهُمْ»^(١) الحديث، فإن أقام بينة

(١) أخرجه البخاري في كتاب: التفسير، باب: إن الذين يشترون بمعد الله... (الحديث: ٤٥٥٢) وأخرجه أيضاً في كتاب: الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمترهن... (الحديث: ٢٥١٤)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الشهادات، باب: اليمين على المدعي عليه... (الحديث: ٢٦٦٨). وأخرجه مسلم في كتاب: الأفضية، باب: اليمين على المدعي عليه (الحديث: ٤٤٤٥).

لَمْ تُدْفَعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ
أَخْرَ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقَطِ، وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارِ
عَلَيْهِ. قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقَطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ،

بذلك عند الحاكم كما قاله في الكفاية ولا يكفي إخبارها للملتقط أو علم أنها له، وجب عليه دفعها إليه وعليه
العهد لا إن أئزمه بتسليمها بالوصف حاكم، (وإذا وصفها) مدعيها، وهو واحد بما يحيط بجميع صفاتها، (وظن
ملتقطها صدقه جاز) له (الدفع إليه) جزماً عملاً بظنه، بل نص الشافعي على استحبابه. (ولا يجب على المذهب)
لأنه مدع يحتاج إلى بيينة كغيره. وفي وجه من الطريق الثاني يجب؛ لأن إقامة البيينة عليها قد تعسر. أما إذا
وصفها جماعة، فقال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تسلم إليهم. ولو ادعاهما اثنان وأقام كل منهما بيينة
بأنها له تعارضتا.

تنبيه: احترز بقوله: «وظن صدقة» عما إذا لم يغلب على الظن صدقة فإنه لا يجب الدفع اتفاقاً ولا يجوز
على المشهور. ولو تلف اللقطة فشهدت البيينة على وصفها ثبتت ودفع إليه بدلها كما حكاه ابن كنج عن النص،
ولو قال له المالك: «تعلم أنها لي» فله أن يحلف أنه لا يعلم ذلك؛ قاله الرافعي.

(فإن دفع) اللقطة لواصلها بمجرد الوصف من غير إجبار حاكم يراه، (فأقام آخر بيينة بها) أي بأنها ملكه،
وأنها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره؛ (حوئت) من الأول (إليه) لأن البيينة حجة توجب
الدفع فقدمت على الوصف المجرد. (فإن تلفت عنده) أي الواصف للقطعة، (فليصاحب البيينة) بأن اللقطة له
(تضمن الملتقط) لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه، أما إذا أئزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره،
(و) له مطالبة (المدفوع إليه) اللقطة لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه. نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد
التملك ثم ادعاهما بعد وصفها فسلم إليه البدل ثم جاء آخر فأقام بيينة بها لم يرجع على المدفوع إليه لتلفه في يده؛
لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعي. (و) إذا كان له تغريم المدفوع إليه ف (بالقرار عليه) لتلفه
في يده. نعم لو كان الملتقط قد أقر للواصل بالملك ثم غرم صاحب البيينة الملتقط لم يرجع على المدفوع إليه،
لأنه يزعم أن المدعي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه.

ولما كان كلام المحرز في تملك اللقطة شاملاً للقطعة الحرم أشار المصنف لإخراجها بقوله: (قلت) كما
قال الرافعي في الشرح: (لا تحل لقطة الحرم) وفي الروضة وأصلها: مكة وحرماها؛ (للتملك) بل للحفظ أبداً
(على الصحيح) المنصوص، لخبر الصحيحين: «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمَهُ اللَّهُ لَا يَلْتَقِطُ لِقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا»^(١)، وفي
رواية للبخاري: «لَا تَحِلُّ لِقَطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدِهِ»^(٢) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أي لمعرّف؛ ففرق ﷺ بينها

= وأخرجه أبو داود في كتاب: الأفضية، باب: في اليمين على المدعي عليه (الحديث: ٣٦١٩)، وأخرجه الترمذي في كتاب:
الأحكام، باب: ما جاء في أن البيينة... (الحديث: ١٣٤٢) وأخرجه النسائي في كتاب: آداب القضاة، باب: عظة الحاكم على
اليمين (الحديث: ٥٤٤٠). وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: البيينة على المدعي... (الحديث: ٢٣٢١).

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الجنائز، باب: الإذخر والحشيش في القبر (الحديث: ١٣٤٩). وأخرجه أيضاً في كتاب: الحج،
باب: فضل الحرم (الحديث: ١٥٨٧)، وأخرجه أيضاً في كتاب: جزاء الصيد، باب: لا يحل القتال بمكة (الحديث: ١٨٣٤)
وأخرجه مسلم في كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخطاها... (الحديث: ٣٢٨٩) وأخرجه أيضاً في كتاب:
الإمارة، باب: المبايع بعد فتح مكة... (الحديث: ٤٨٠٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة (الحديث: ٢٤٣٣).

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وبين غيرها، وأخبر أنها لا تحلّ إلا للتعريف. ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها، فدلّ على أنه أراد التعريف على الدوام وإلا فلا فائدة في التخصيص. والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالکها من أجلها، أو يبعث في طلبها، فكانه جعل ماله به محفوظاً عليه كما غلظت الدية فيه. والثاني: تحلّ. والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة لثلاثين الإكتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه.

تنبيه: محلّ الخلاف في الممتول، أما غيره فيستبدّ به واجدة كما هو ظاهر وإن لم أر من تعرّض له. وكان ينبغي للمصنّف أن يعبر كعبارة الروضة المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام؛ فإنه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرّح به الدارمي والرويانى وإن سوى بينهما البلقينى؛ وليست لقطة عرفة ومصلى إبراهيم كلقطة الحرم، وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة ومخالف للشرحين في حكايته قولين.

(ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبر الماز. وقوله: (قطعا) زيادة على الرافي في الشرح، (والله أعلم) ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ. ونقل في زيادة الروضة عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها للحاكم؛ قال ابن المقري: وقد يجيء هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ.

خاتمة: لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقّه من الإلتقاط للآخر لم يسقط، وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا. ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالأول أولى بها منه لسبقه. ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر إن قصده الآخر ولو مع نفسه وإلا فهي له، ولا يشكل هذا بما مرّ في الوكالة من عدم صحتها في الإلتقاط؛ لأن ذلك في عموم الإلتقاط، وهذا في خصوص لقطة وجدت، فالأمر يأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين. وإن رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها ضاعت لم يضمها، لأنها لم تحصل في يده. ولو أخذ خمراً أراقها صاحبها فتخلّلت عنده ملكها بلا تعريف لها، وقيل: تخلّلتها عليه إذا جمعها إراقتها إلا إذا علم أنها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم.