وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه قال ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد
وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت
من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد
فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب
العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو
الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوى سبب
الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم
بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امرأتان
قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما
بخلاف الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون
اللقيط مسلما اذا لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس
ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله
ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة
والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي
هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد
وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه
يعتبر كافرا وكذا اعتبر اليد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه
فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له ايضا وفي رواية تحكم زيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي
الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان
ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية
الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار
الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب
منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا فلا يستحيل
ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه
حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو
كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب ولا اخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق
الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه
بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط فاذا عنها ربه لانه يمنعه عنه
ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه
بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم
يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن ه

اذا اد

اذا ادرك لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعدما اجري عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته
وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له قال
وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له ظاهرا بيده وكذا اذا كان المال مشدودا على
الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له
مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شأنه جعله له ظاهرا
وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا
بذلك دفع الغير عنه اذ المدفوع يبقى المال ضائعا فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال قال ولا يصح للملتقط عليه
نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز
الا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا
لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيها وكمال الرأي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف
منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري
ان له ان يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ويسلمه في حرفة لانه نفع محض يهذب
نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال
ويقبض هبته اي اذا وهب للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فانه
مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة
والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تأمره
بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب
وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت على نفسها قال رحمه الله
لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل
عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعها فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له
عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه مأذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد
لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله
تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها
لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان
يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا اخذها عرفها
حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان
اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول
لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة والنفس معصية
فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد لان الملتقط منكر والمالك مدعي للضمان فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ
مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يوجد فيضمن
وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه
وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالانفاق

المسلم احق من الذمي عند التنازع اذا كان حرا

Copyright © King Saud University