بسم الله الرحمن الرحيم

تمت مناقشة هذه الرسالة يوم الاربعاء
١٤/٨/١٤٠٦هـ وقد وصلت على تقدير
ممتاز مع توصية بالطبع. كما تم تصحيح
الأخطاء المطلوبة

د. محمد عبد الرزاق الكبيسي
د. محمد ماجد السيح
د. حسين خلف الجبوري

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

أحكام اللقيط

في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد
عمر بن محمد السبيل

إشراف
الأستاذ الدكتور حسين بن خلف الجبوري

٣٠١٠٢٠٠٠٠١١٠٤
٨٠٠٢١٦٢
١١٠٤
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره على ما أنعم به عَلَيَّ من النعم العظيمة التي لا تعد ولا تحصى، وما وفقني إليه من إتمام هذه الرسالة سائلاً إياه أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم.

ثم أتوجه بجزيل الشكر، وعظيم الامتنان إلى فضيلة والدي الجليل على ما أفادني من علمه وتوجيهه الشئ الكثير، وما غرس في نفسي من حب العلم الشرعي وتحصيله، فجزاه الله عني خير الجزاء، ومتعه بالصحة والعافية، والعمل الصالح، كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير لشيخي الكريم، وأستاذي الفاضل الدكتور حسين الجبوري الذي أشرف على الرسالة، ومنحني من وقته وعلمه وتوجيهه الكثير والكثير مع ما تميز به حفظه الله من أدب جم وخلق رفيع، فلا أجدني تجاه فضله إلا أن أسأل الله سبحانه أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يمتعه بالصحة والعافية، وأن يبارك في علمه وعمله، كما أشكر الدكتور أحمد بن حميد على ما لقيته منه من إفادات وتوجيهات قيمة، فجزاه الله عني أفضل الجزاء ولزميلي الأستاذ أحمد الحبيب شكري وتقديري على ما بذله لي من مساعدة أثناء طبع وتصحيح الرسالة.

كما أشكر جامعة أم القرى الفتية على ما تبذله من جهود مشكورة في سبيل العلم وطلابه وأخص بالشكر المسئولين في كلية الشريعة والدراسات العليا، ومركز البحث العلمي والمكتبة المركزية على ما يسروا من خدمات جليلة للعلم وطلابه.

وأشكر كل من أفادني في بحثي من أساتذة وزملاء، فلهؤلاء جميعا أقدم جزيل شكري، ووافر تقديري سائلا الله سبحانه لي ولهم التوفيق والسداد إنه سميع مجيب.

الباحث

المقـــــدمـــــــة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ، ونعـــــوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل لـــــه ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريـــك له ، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلـــى آله وأصحابه ، والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين .

وبعـــد . . . فقد جاءت الشريعة الاسلامية بما يسعد البشرية بعـــد شقائها ، ويلم شعثها بعد فرقتها ، ويهديها إلى أقوم الطرق ، وأهـــدى السبل . إلى التحلى بالأخلاق الكريمة ، والمثل العالية إلى الائتـــلاف والوحدة والتوادد والتراحم والتماسك والترابط ، فجاءت بحفـــظ الضروريات الخمس التى منها المحافظة على النسل حماية للمجتمعات عـــن الفساد والانحلال وضياع الأنساب والاختلاط ، وعن التردى فـــي أوضار الفاحشة والرذيلة ، فحثت الشريعة الاسلامية على الزواج ، ورغبت فيه ، وحرمت كل اتصال جنسي غير شرعي . حيث حرمت الزنا وكل سبب يقرب اليه ، كما حرمت القذف صيانة لأعراض الناس عن القدح فيها والثلـــم منها ، والتى يهون عند الانسان الشريف كل شىء سواه ، وقد شرع الاســـلام العقوبات الرادعة عن اقتراف هذه المحرمات ، وفي هذه الأحكام مصالـــح عظيمة ومقاصد ساميه ، كما أن فيها درءاً لمفاسد كثيره . إلا أنه مع هـــذا ، ففي طباع بعض النفوس البشرية التى تغلب عليها الشهوة البهيمية ما يدعوهـا الى اقتراف هذه المحرمات ، فيحصل بين الجنسين اتصال غير شرعي ينتـــج عنه أولاد غير شرعيين ، فلكي تسلم المرأة من القدح في عرضها ، والنيـــل

من شرفها لا تجد أمامها إلا نبذ مولودها وطرحه في مكان تضمن في الغالب التقاطه وإنقاذه ،وهو ما يسمى بـ" اللقيط" على أن لوجود اللقيط أسباباً غير هذا إلا أن السبب الغالب هو عدم المحافظة على الأعراض وعدم صيانتها وانتهاك حرماتها ،ولذا يكثر اللقطاء في البلاد الاباحية وينعدم أو يقل في البلاد المحافظة ،وقد جاء في بعض الأحصائيات الحديثة النشر أن في الولايات المتحدة الأمريكية ارتفعت نسبة الانجاب في سن المراهقة ،وكان " ٦٦ " بالمائة أى ثلثا عدد المواليد لهؤلاء المراهقين من أمهات غير متزوجات ،وفي البرازيل هناك " ١٦ " مليون طفل هجرهم آباؤهم ،وجاؤوا من علاقة غير شرعية وغير مستقره ، وأغلبهم من آباء وأمهات في سن المراهقة ،وفي بومباى ووفق دراسة أجريت في أوائل السبعينات كانت هناك نسبة " ١٢ " بالمائه من النساء اللاتي أقدمن على الاجهاض تقل أعمارهن عن سن " ١٨ " عاما ،وتمثل نسبة غير المتزوجات منهن " ٩٢ " بالمائه .(١)

هذا ،وإن هذه الأعداد والأحصائيات لتنذر ببلاء وخيم في المجتمع الذى تكثر فيه ،وإنه لمن المؤسف انتشار شيء من هذا في بعض البلاد الاسلامية بسبب سيرها وراء التقليد الأجنبي الذى لم يعد للقيم وزنا ، ولا للأخلاق قيمة واعتبارا ، ولما كان وجود اللقطاء في المجتمع يشكل خطرا عليه إن لم يعن باصلاحهم وتوجيههم الوجهةالحسنه . أعتنت الشريعة الاسلامية التى تعتبر الرفق والرحمة والاصلاح من أهم مبادئها بهذا

---

(١) أنظر : محمود المراغي ." عالم العقل الواعي والطفل اللقيط" . مجلة العربي ،العدد ٣٢٢ (سبتمبر عام ١٩٨٥م) ،ص ٣٠ .

المولود البريء " اللقيط " المظلوم من قبل والديه حيث هيأت له وسائل الراحة والعناية ، والقيام بما يحتاج اليه ، وتنشأته نشأة صالحة حفاظا عليه واصلاحا له ، ودرءاً عن حصول ضرر منه على المجتمع .

لذا اعتنى الفقهاء - رحمهم الله - ببيان ما يتعلق به من الأحكام الشرعية بيانا مفصلا ، ولم يتركوا غالبا مسألة محتملة الوقوع الا وأوضحوا حكمها ، وأفردوا لأحكامه بابا خاصا عناية بها واهتماما بشأنها ، وقد شاء الله سبحانه، وتعالى أن اختار هذا الموضوع لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، وجعلته بعنوان " أحكام اللقيط في الفقه الاسلامي " .

سبب اختيار الموضوع :

من أسباب اختيارى لهذا الموضوع ما يأتي :

(١) أزدياد عدد اللقطاء في الدول الاسلامية نتيجة انسياقها خلف الحضارة الغربية " وقد تقدمت الاشارة الى أحصائيات بعض الدول غير الاسلامية" ، وهذا يتطلب بحث موضوع اللقيط بحثا موسعا لمعرفة حكم الشريعة الاسلامية في كل ما يخص اللقيط من أحكام كحضانته ، ونسبه ودينه وممتلكاته ونحوها .

(٢) بيان اهتمام الشريعة الاسلامية بالمجتمع اهتماما بالغا ، فاللقيط هو جزء من المجتمع الكبير رعته الشريعة وبينت أحكامه ، وما يجب له وعليه مراعية في ذلك تنشأته نشأة صالحة ليكون عضوا نافعا في المجتمع.

(٣) عدم اطلاعي على بحث سابق لهذا الموضوع .

صعـــــوبـــــات البحـــــث :

إن كل بحث يقوم به الانسان لا يخلو من صعوبات تعترضه ، وتختلـــف هذه الصعوبات قوة،وضعفا من بحث الى آخر غير أن هناك صعوبات طبيعيـة هي من شأن كل بحث ، وأخرى يتميز بها بحث دون آخر ، فمن الصعوبـات التي واجهتها في بحثي الأمـور التاليـــة :

١) تفرق كثير من مسائل البحث في أبواب متعددة ، فكتب الفقه لم تحصـــر كل ما يتعلق باللقيط من أحكام في باب واحد ، بل جعل الفقهاء لـــه بابا رئيسيا تحت هذا العنوان لم يشتمل على جميع مسائله ، فهنـــاك مسائل عديدة مفرقة في أبواب متعددة كاللقطه والحجر والجهـــاد والحدود والجنايات والدعاوى والبينات والنسب والاستيـــلاد والقذف والفرائض وغيرهـــا .

والفقهاء قد يشيرون في باب اللقيط الى ورود المسألة في باب آخـــــر وأحيانا ، وهو الغالب لا يشيرون الى ذلك مما**استوجـــب** مـــني قراءة كثير من ابواب الفقه لاستخلاص ما يخص اللقيط منهـا .

٢) كثرة المسائل ، فمسائل اللقيط لها صور وتعريفات قد لا تنحصـــــر ، والفقهاء - رحمهم الله - يوردون الصور سردا دون ابراز للقاسم المشترك بينها ، فلابد للباحث من ايجاد القاسم المشترك بينها ، وهو عمل ليس بالسهل ، وذلك كي تتم المقارنة بين المذاهب على أتم وجه ممـــا تطلب مني ذلك حذراً شديداً ، وجهداً كبيرا خشية من تداخل الصور ، وكمثال على ذلك مسألة " دعوى نسب اللقيط " .

فقد أورد الفقهاء لها الصور التالية :

(١) اما أن يدعيه مسلم أو كافر أو حر أو عبد ، أو امرأة مسلمة أو كافرة حرة أو أمة ، أو يدعيه رجلان فأكثر ، أو امرأتان فأكثر ، أو رجل وامرأة .

(٢) ولا تخلو هذه الصور إما أن يكون لأحدهم فيها بينة أو يتساوى الطرفان في البينة أو عدمها ، أو يختلف تاريخ بينتهما .

(٣) وإذا تساووا فبأى المرجحات يعمل ؟ هل يعمل بالقيافة أو بالقرعة أو بالوصف بالعلامة .

(٤) هذا بالاضافة الى حصول الخلاف في حكم هذه الصور بين المذاهب ، والحاجة الى بيان الراجح منها .

هذا ، وقد وجدت أثناء عملي في هذا البحث أمورا يحسن إيضاحها وتسجيلها منها ما يأتي :

١) أعتمد الفقهاء - رحمهم الله - في بيان أحكام اللقيط على الاجماع والقياس وأقوال الصحابة ونحوها ، ولهذا كان ترجيح كثير من الآراء الفقهية من أحكام اللقيط يعتمد على مقاصد الشريعة ، وقواعدها العامة .

٢) تميزت كتب الشافعية ، والحنابلة بكثرة مسائل اللقيط وصورها وتفريعاتها كثرة لا توجد في كتب الحنفية ، والمالكية ، ومن أبرز كتب الشافعية في ذلك كتاب الحاوى الكبير للماوردى حيث كتب في أحكام اللقيط " ٣٣ " لوحة مخطوطة .

هذا على أن بعض ما انفرد به الشافعية ، والحنابلة من مسائل قد لا تخص اللقيط ، بل تتناوله وغيره من معروفي النسب ، فمثلا نص الشافعية على حكم

الجنايـة على اللقيط البالـغ عـامـد ون النفـس

فقالـوا : انـه بالخيار بين طلب القصاص أو الديـة ،وهذا الحكم لا يختص باللقيط ،بل يتناولـه مع غيره من الأحـرار معروفـي النسـب .

مخـــــطـط الـرســـــالـــــة :

تشتمل الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب[1] وخاتمـــــة ، وقد جعلت المخطط على النحو التالي :

المقـــــدمـــــة .

التمهيـــــــــد : ويشتمـل علـى مبحـــثين :

المبحـــث الأول : عنايـة الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعـــــي .

المبحـــث الثاني : تعـريـف اللقيط لغـة واصطلاحا ، وأسبـــــاب وجـوده .

البـــاب الأول : أحكـــــام التقـــاط اللقيـــط .

ويشتمـل علـى أربعـة فصـــــــول .

الفصـل الأول : حكم التقـاط اللقيط والاشهـاد عليه .

الفصـل الثاني : الاشـــتراك فـــي الالتقـــاط .

الفصـل الثالث : التنازع على الالتقاط وانتزاع اللقيط من ملتقطـه .

الفصـل الرابـع : التنـــازل عـن الالتقـاط والحكـم بالقـرعـــه .

البـــاب الثانـــي : أحكـــام الملتقـــط .

ويشتمـل على ثلاثة فصول :

الفصـــل الأول : شـــــروط الملتقـــــط .

الفصـل الثانـي : ولايـة الملتقط على اللقيط .

---

(١) جعلت البحث على ثلاثة أبواب اتباعا لكثير من الفقهاء حيث ينصون علـى أن اركان باب اللقيط ثلاثة ، وهي عناوين الأبواب التي أوردتها ، وقد نص على هذا في : بداية المجتهد ، ومغني المحتاج ، والمبدع ، وغيرهـا .

الفصـــل الثالـــث : ســفر الملتقط باللقيـــط .

الباب الثالـــث : أحكـــام اللقيـــــط .

ويشتمل على سبعـة فصول .

الفصـــل الأول : نســـــب اللقيـــــط .

الفصـل الثانـي : حـال اللقيط من حريـة أو رق .

الفصـل الثالـث : ديانـــــة اللقيـــــط .

الفصـل الـرابـع : ملكيـــة اللقيط للمال الموجود معه .

الفصـل الخامس : النفقـــة علـــي اللقيـــــط .

الفصـل السـادس : الأحكـام الجنائيـة من اللقيط وعليـه .

الفصـل السـابـع : مـــــيراث اللقيـــــط .

الخاتمـــــة : وفيهـا أهـم نتائج البحـــث .

وفي نهاية البحث اوردت ملحقا عن نظام اللقيط في المملكة العربيـــة السعودية مستخلصا من نظم ولوائح الرعاية الاجتماعية في المملكة التي أصدرتها وكالة وزارة العمل والشئون الاجتماعية لشئون الرعاية الاجتماعيـــة مع التنبيه على أمور نص عليها الفقهاء ينبغي ملاحظتها من قبل الجهـــة المسؤولـة .

هـذا هو مخططي في الرساله ،فما كان من توفيق وصواب ،فذلـــك من فضل اللـه ونعمته ،وهو ما أردت ،وما كان من غير ذلك ،فهو مـــنى ومن الشيطان ،وحسبي أني لم أدخر وسعا في اظهار البحث على أكمـل صـــورة .

وصلى اللـه على نبينا محمد وعلى آلـه وأصحابـه واتباعه الى يـــوم الديـــن .

التمهيد

ويشتمل على مبحثين :-

المبحث الأول : عناية الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعى.

المبحث الثانى : تعريف اللقيط لغة واصطلاحًا وأسباب وجوده.

المبحث الأول

عناية الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعي

لقد عنيت الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعي ، وتأصيله في نفوس المسلمين ، و " أن يكون نظاما لتربية روح الفرد وضميره وشخصيته وسلوكه الاجتماعي ، وأن يكون نظاما لتكوين الأسرة وتنظيمها وتكافلها وأن يكون نظاما للعلاقات الاجتماعية"(١) ، فبدأ الاسلام باصلاح الفرد الذى هو أساس المجتمع والعناية به ، يتجلى ذلك في تفضيله على كثير من المخلوقات تشريفا وتكريما له " ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"(٢) ، فحثه على إصلاح نفسه والأخذ بها الى السلوك السوى ، والخلق القويم والابتعاد بها عن كل خلق ذميم وفعل مشين ، وجعل الاتصاف بذلك سببا للسعادة في الدنيا والفوز في الأخرى ، وعدم الاتصاف به سببا للشقاء " قد أفلح من زكاها وقد خاب من دسّاها"(٣) ، فاذا أصلح الفرد نفسه وهذبها ونشأها على الأخلاق الاسلامية الكريمة ، انعكس أثر ذلك على المجتمع بالتعاون والتكافل معه ، ثم يوجه الاسلام بعد ذلك إلى العناية بالأسرة،وتكوينها ، فحث ابتداء على اختيار الزوجة الصالحة ذات الاستقامة في دينها الكريمة في أخلاقها فقال عليه السلام : " تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها

---

(١) سيد قطب ، دراسات اسلامية (بيروت : دار الشروق)، ص ٦٣ .

(٢) سورة الاسراء : آية ٧٠ .

(٣) سورة الشمس : آية ٩ - ١٠ .

وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك "[1] ، فإذا تكونت الأسرة من أبوين صالحين جاء نسلها صالحا ، وسلم من تغيير فطرته التي فطره الله عليها ، كما قال عليه السلام : " مامن مولود يولد الا على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "[2] ، فينشآنه على ما هما عليه من الصلاح .

قال الشاعر :

وينشأ ناشيء الفتيان فينا على ماكان عوّده أبوه

وصلاح الأسرة واستقامتها وتعاونها ، وتكاتفها فيما بينها ينعكس أثره على المجتمع لأن الأسرة ما هي إلا المجتمع الصغير ، واللبنة الأولى للمجتمع كله ، لذا وجه الاسلام الأسرة إلى " تكافل انساني كامل يشمل واجب العناية بالأطفال وتنشئتهم ، واعدادهم للحياة جسميا وعقليا وروحيا ، وواجب الرعاية للأمهات والآباء عند الكبر والهرم إلى جانب التكاليف المادية والتوارث المقابل لهذه التكاليف . . . فالاسلام حينما جعل الأسرة قاعدة نظامه الاجتماعي ، وجعل التكافل بكل معانيه ـ نظاما ـ لهذه الأسرة كان يضع للتكافل الاجتماعي الأساس الصحيح المتفق مع الفطرة البشرية المحقق لأقصى مافيها من استعداد للخير والكمال"[3] .

ومن عناية الاسلام بتكافل الاسرة إلى عنايته بتكافل المجتمع كله،ويتجلى ذلك في صور عديدة .

---

(١) محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري بحاشية السندي (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) ، ٣ / ٢٤٢ ، كتاب النكاح .

(٢) صحيح البخاري ، ١ / ٢٣٤ .

(٣) دراسات اسلامية ، ص ٦٥ - ٦٧ .

فمن ذلك ماشرعه من العبادات سواء كانت بدنية أو مالية أو مشتركة بينهما ، ففي الصلاة يظهر التكافل الاجتماعي بين المسلمين جليا ، حيث يجتمعون كل يوم وليلة خمس مرات ليؤدوا هذه الفريضة العظيمة ، ثم ينتقل الأمر الى فريضة أكبر وأعظم جمعا ، وهي صلاة الجمعة ، فأكبر من ذلك ، وهي صلاة العيد ، والمسلمون في هذه الصلوات يقفون صفوفا متراصين خاشعين لله ذاكرين ، يصف الغني بجوار الفقير والرئيس بجوار المرؤوس ، فتنعدم الفوارق الدنيوية ، ويظهر معنى المساواة بين أفراد الأمة الاسلامية ، فالصلاة من أكبر عوامل التكافل الاسلامي من خلال اجتماعهم المتكرر لأدائها وتفقدهم للمتخلف منهم ، فإن كان مريضا عادوه أو محتاجا أعانوه أو متكاسلا عن أدائها نصحوه ، وهكذا فريضة الزكاة يبرز فيها مبدأ التكافل أبرز ظهور ، وهي عبادة مالية فرضها الله سبحانه في أموال الأغنياء لاخوانهم الفقراء لا منة فيها لأحد ، ولا فضل " وفي أموالهم حق للسائل والمحروم "(١) ، وقد أوجبها الشارع في أكثر الأموال وأنفسها ، كما حث على الصدقات والاحسان تطوعا ، واعتبر سبحانه ذلك قرضا يجازى عليه أفضل الجزاء " من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم "(٢) ، فبهذه الفريضة يؤصل الاسلام في نفوس أبنائه هذا المبدأ ويطهرهم من أدران الشح والبخل والأنانية والحقد والحسد وغيرها من الأمراض التي تفتك بالمجتمعات وتشتت شملها ، كما أن في فريضة الحج أعظم صورة للتلاحم الاجتماعي بين المسلمين حيث تجتمع الأعداد الهائلة من المسلمين في مكان واحد ، وعلى هيئة واحدة ، وقد اتفقت قلوبهم واتحدت

---

(١) سورة الذاريات : آية ١٩ .

(٢) سورة الحديد : آية ١١ .

أفعالهم ، ومقاصدهم على اختلاف شعوبهم وأوطانهم ولغاتهم .

ومن صور التكافل الاجتماعي في الأسلام ما أمر به من الخصال الكريمة والأفعال الحميدة ، وذلك كالبر بالوالدين وصلة الأقارب والأرحام والاحسان إلى الجيران ، والعطف على الفقراء والمساكين والأيتام ، وقد ورد في الأمر بهذه الخصال ، والحث عليها آيات وأحاديث كثيرة . من أجمعها قوله سبحانه : " واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا " (١) ولقد حث الاسلام على التعاون على كل مافيه خير وبر وصلاح للمجتمع ، ونهى عن مايضاد ذلك بقوله سبحانه : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان " (٢)

ومن صور التكافل أيضا أن الله سبحانه وحّد بين المؤمنين ، وعقد (٣) أواصرهم بأخوة الايمان بقوله سبحانه : " إنما المؤمنون إخوة " ، وقال عليه السلام : " المسلم أخو المسلم " (٤) ، فهم إخوة شاء أحد منهم أم أبى ، وشبههم النبى صلى الله عليه وسلم بالجسد الواحد فقال عليه السلام:" مثل المؤمنين في توادهم ، وتراحمهم ، وتعاطفهم مثل الجسد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى" (٥) .

---

(١) سورة النساء : آية ٣٦ .

(٢) سورة المائدة : آية ٢ .

(٣) سورة الحجرات : آية ١٠ .

(٤) صحيح البخارى : ٢ / ٦٦، كتاب المظالم .

(٥) صحيح البخارى ، ٤ / ٥٣ ، كتاب الأدب ؛ مسلم بن الحجاج القشيرى صحيح مسلم (بيروت : دار المعرفة) ، ٨ / ٢٠ ، كتاب البر، واللفظ له .

وامتدادا لهذه الأخوة ، وحفاظا عليها أوجب الاسلام على المسلم حقوقا لأخيه المسلم أوضحها صلى الله عليه وسلم بقوله : " حق المسلم على المسلم ست إذا لقيته فسلم عليه ، وإذا دعاك فأجبه ، وإذا استنصحك فانصحه ، وإذا عطس فحمد الله فشمته ، وإذا مرض فعده ، وإذا مات فاتبعه " (١) .

ومن صور التكافل ما أمر به سبحانه المسلمين من حماية المجتمع من الشر والفساد ، وتطهيره من الفاحشة والرذيلة . حيث أمر بانكار المنكر والتحذير منه،وجعل ذلك واجبا على كل مسلم بحسب قدرته واستطاعته فقال عليه السلام : " من رأى منكم منكرا ، فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان " (٢) .

وأخيرا فيما تقدم من بيان عناية الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعي وتأصيله في نفوس المسلمين يظهر وجوب القيام بانقاذ النفس الانسانية الموشكة على الهلاك والعناية بها،وذلك كاللقيط ونحوه ، فيجب على من علم حاله من المسلمين انقاذه ، والعناية بحضانته وتربيته وتنشئته على الصلاح والتقى حتى يسعد نفسه وينفع مجتمعه ، وقد جاء في الحديث أن رجلا سقى كلبا كاد يموت عطشا رحمة به ، فغفر الله له برحمته اياه (٣) ، فإذا كان هذا الفضل العظيم في حق من أنقذ حيوانا مستقذرا ، فكيف يكون الثواب في انقاذ النفس الانسانية التي شرفها الله ، وكرمها كاللقيط ونحوه المظلوم

---

(١) صحيح مسلم ، ٧ / ٣ - كتاب السلام .

(٢) صحيح مسلم ، ١ / ٥٠ - كتاب الايمان .

(٣) انظر : صحيح البخارى ، ٤ / ٥٣ - كتاب الأدب .

من قبل والديه ، لاشك أن في إنقاذه الفضل العظيم ، والثواب الجسيم كما أن نبذه ، وتعريضه للهلاك ، أو ترك أخذه وإنقاذه مع القدرة عليه من أعظم الذنوب .

وقد قال سبحانه : " من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "(١) .

---

(١) سورة المائدة : آية ٣٢ .

المبحث الثاني

تعريف اللقيط لغة واصطلاحا وأسباب وجوده

اللقيط لغة :

هو الطفل الذى يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه .(١)

على وزن فعيل بمعنى مفعول كالملقوط ، والأنثى منه لقيطة ، واللقط(٢) أخذ الشىء من الأرض .

ولقطه يلقطه لقطا والتقطه . أخذه من الأرض ، فهو ملقوط ولقيط(٣) ومنه قوله سبحانه : " فالتقطه آل فرعون "(٤) أى أخذه ، والفعل منه يسمى التقاط(٥) ، وهو العثور على الشىء من غير قصد ولا طلب ، والذى يأخذ الصبى أو الشىء الساقط يقال له الملتقط .(٦)

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب (بيروت : دار صادر)، ٧/٣٩٢ ؛ محمد مرتضى الزبيدى ، تاج العروس ، مصور عن الطبعة الأولى (مصر : المطبعة الخيرية ، ١٣٠٦هـ) ، ٥/ ٢١٧ .

واستعمال فعيل بمعنى مفعول شائع ، وكثير في اللغة ، ومنه قتيل وجريح ولديغ وعصير بمعنى مقتول ومجروح وملدوغ ومعصور.

(٢) لسان العرب ، ٧ / ٣٩٢ .

(٣) لسان العرب ، ٧ / ٣٩٢ ؛ تاج العروس ، ٥ / ٢١٨ .

(٤) سورة القصص ، آية رقم ٨ .

(٥) لسان العرب ، ٧/٣٩٣ ؛ مجد الدين الفيروزآبادى ، القاموس المحيط (مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، لصاحبها مصطفى محمد) ٢ / ٣٨٤ .

(٦) لسان العرب ، ٧ / ٣٩٢ .

وتسميته لقيطا من تسمية الشيء بعاقبته لمآله اليه ، وهذا شائع في اللغة كقوله سبحانه : " إني أرانى أعصر خمرا "[1] ، وقوله سبحانه : " إنك ميّت وإنهم ميّتون "[2] ، فسمى العنب خمرا ، والحى الذى يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة ، فكذا اطلاق كلمة لقيط على الطفل المنبوذ .[3]

---

(١) سورة يوسف : آية ٣٦ .

(٢) سورة الزمر : آية ٣٠ .

(٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) ، ٦ / ١٩٧ .

تعريف اللقيط اصطلاحا

تعريف الحنفية :

عرفه السرخسي بقوله : " اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة "[١] .

ويؤخذ على هذا التعريف ما يأتي :

(١) أنه لم ينص فيه على الجهل بكافله ، وهو ركن في المعرّف لأنه ربما يطرح مع علم الناس بكافله ، وإذا علم كافله ، فلا يكون حينئذ لقيطا وأجبر كافله على ضمه وحضانته .

(٢) أن تقييده بالحي مخرج للميت ، وهو غير ظاهر لأن الميت مثله في الحكم فيما يظهر ، لترتب بعض الأحكام عليه باعتبار اسلامه أو كفره[٢] .

---

(١) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ١٠ / ٢٠٩ .
وقد تابعه على هذا التعريف كثير من الحنفية .
وعرفه محمد بن محمود الأسروشني ، جامع أحكام الصغار ، دراسة وتحقيق : عبد الحميد عبد الخالق البيزلي ، الطبعة الأولى (بغداد : مطبعة النجوم الخضراء ١٩٨٢م) ، ٢ / ١٣١ . بقوله : (اسم المولود الذي يوجد على قارعة الطريق ، أو في المفازة ، أو على باب المسجد لا يعرف أبوه ، ولا أمه) . وهذا التعريف جيد سوى أن ذكر بعض الأمكنة التي يغلب وجوده فيها زيادة في التعريف لا أثر لها .

(٢) أنظر : محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦ هـ /- ١٩٦٦م) ، ٤ / ٢٦٩ .

(٣) أن ذكر بعض الأسباب الموجبة للطرح زيادة في التعريف لا أثر لهـــا فيه ، فالحكم لا يختلف باختلاف السبب الموجب للطرح .

تعـريـف المالكيـــة :

عرفه ابن الحاجب بقوله : " طفل ضائع لا كافل لـه "(١)

ويؤخذ على هذا التعريف . تقييده بالضائع مع أن الغالب على اللقيط النبذ ، وليس الضياع فقط .(٢)

كما عرفه بهذا الشافعيـة .(٣)

تعـريـف الشـافعيـــة :

عرفه الشربيني الخطيب بقوله : " صغير منبوذ في شارع أو مسجـــد

---

(١) عثمان بن عمر ابن الحاجب ، المختصر الفقهي " جامع الأمهات " (استنبول : مكتبة أحمد الثالث ، رقم ٦٩٦) نسخة مصورة ، لوحـــة ١٩٥ - ب ؛ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي . المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليـــل (طرابلس : ليبيا : مكتبة النجاح) ، ٦ / ٨٠ .
وبنحوه عرفه ابن شاش بقوله : " صبي ضائع لا كافل له " . انظر : محمد ابن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، التاج والاكليل لمختصر خليـــل بحاشية مواهب الجليل ، (طرابلس - ليبيا : مكتبة النجاح) ، ٦/ ٨٠ .

(٢) انظر : أحمد بن محمد الصاوى ، بلغة السالك لأقرب المسالك . ـــــ المشهور بحاشية الصاوى على الشرح الصغير ، (القاهرة : مطبعـــة عيسى البابى الحلبى وشركاه) ، ٥ / ٣٨٣ ؛ محمد عرفه الدسوقـــى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٤ / ١٢٤ .

(٣) يحيى بن شرف النووى ، روضة الطالبين (المكتب الاسلامى للطباعـــة والنشر) ، ٥ / ٤١٨ ، الا أنه قال " صبى " بدلا عن طفل .

أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا[١] .

ويؤخذ على هذا التعريف ما يأتي :

(١) أن تقييده بالمنبوذ فيه إخراج للضائع المجهول كافله على القول باعتباره لقيطا . أما على رأى الشافعية ، فلا مأخذ .

(٢) أن ذكر بعض الأمكنة التي يكثر فيها نبذ الأطفال زيادة في التعريف لا أثر لها .

أما قوله " ولو مميزا" ففي المميز خلاف في اعتبار كونه لقيطا سيأتي ايضاحه .

تعريف الحنابلة :

عرفه أبو الخطاب الكلوذاني بقوله : " الطفل المنبوذ "[٢] .

---

(١) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ٢ / ٤١٨ .
كما عرفه زكريا الأنصاري ، منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨) ، ١ / ٢٦٤ ، بقوله : (صغير ، أو مجنون منبوذ لا كافل له)، فألحق المجنون بالصغير ، ولم أر هذا عند غير الشافعية ، وعرفه أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج (المكتبة التجارية لصاحبها الحاج رياض الشيخ) ، ٥ / ٤٤٤ ، بقوله : " طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع " .

(٢) أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، الهداية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : اسماعيل الأنصاري ، صالح العمري (مطابع القصيم ١٣٩٠ هـ) ١ / ٢٠٥ ، وعرفه بهذا أيضا عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ، ٥ / ٤٤٧ ؛ الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل ، الطبعة الثانية (بيروت : المكتب الاسلامي) ، ٢ / ٣٦٣ ؛ المقنع في فقه امام السنة أحمد بن حنبل =

ويؤخذ على هذا التعريف ما يأتي :

(١) أنه لم ينص على الجهل بكافله ، وهو ركن أساسي في المعرَّف لأن من علم كافله لا يعد لقيطا ، وإن كانت كلمة " المنبوذ " مشعرة بذلك لكن قد يعرف نابذه .

(٢) أن تقييده بالنبذ مخرج للضائع مع اعتباره لقيطا عند الحنابلة ومن وافقهم ، ولذا قال صاحب الانصاف على هذا التعريف : " هذا ليس جامعا لأن الطفل قد يكون ضائعالا منبوذا " (١) .

كما عرفه بنحو هذا التعريف صاحب المحلى (٢) .

التعريف المختار :

من خلال استعراض تعاريف الفقهاء السابقة وغيرها . يظهر لي أن التعريف الجامع المانع ما توفر فيه ركنان هما :

الركن الاول : الدلالة على الصغر (٣) .

= بحاشيته لسليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب (القاهرة المطبعة السلفية ومكتبتها) ، ٢ / ٣٠٣ .

(١) على بن سليمان المرداوى ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل ، الطبعة الأولى ، صححه وحققه محمد حامد الفقى ، (مصر : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٧م) ، ٦ / ٤٣٢ .

(٢) على بن أحمد بن حزم ، المحلى (بيروت : دار الفكر) ، ٨/ ٢٧٣ . ونصه : " صغير منبوذ " .

(٣) وذلك بأى لفظ يدل على ذلك مثل طفل ، أو صبى ، أو صغير ، أو مولود ، حيث هذه الكلمات التي استعملها الفقهاء ، ويقصدون بها من كان دون البلوغ . على خلاف بينهم في المميز سيأتى ايضاحه .

الـركن الثانـي : عدم معرفة الكافل له من قريب أو سيد أو وصـي .

وقد تحقق هذان الركنان في تعريف لبعض المالكية ، وآخر لبعض الحنابلة ايضاحهما كالتالي :

(١) عرفه ابن عرفة المالكي بقوله : " صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه "[١] .

شـرح التعريـف :

قوله : " صغير " هو من لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ، ويطلق على المولود إلى سن التمييز أو إلى البلوغ[٢] ، فخرج بذلك البالغ وفي المميز خلاف .

قوله : " آدمي " يخرج غير الآدمي من حيوان وغيره فإنه لقطة ، وهي زيادة ايضاح في التعريف لأن كونه آدميا مفهوم من قوله : "لا يعلم أبوه ولا رقه " .

وقوله : " لا يعلم أبوه " خرج به من علمت أمه فقط كولد الزانية المعلومة[٣]

---

(١) انظر : محمد الخرشي المالكي ، الخرشي على مختصر خليل بحاشية العدوي (بيروت : دار صادر) ، ٧ / ١٣٠ ؛ الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب مالك مع حاشية الصاوي عليه ، مع التعليق الحاوي على شرح الصاوي (القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه) ، ٥ / ٣٨٤ ؛ الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي (بيروت : دار الفكر) ، ٤ / ١٢٤ .

(٢) أنظر : لسان العرب ، ١١ / ٤٠٢ ، مادة طفل .

(٣) وفي بعض النسخ " أبواه " بالتثنية ، فلا يخرج بهذا ولد الزانية بل ولد الزانية يدخل في اللقيط الا أن يقال ان المعنى لم يعرف واحد منهما ، والحاصل أنه ان أريد لم يعرفا معا دخل ولد الزانية في =

قوله : " ولا رقـه " خرج به من علم رقه ، فإنه لقطه لكونه مـالاً .[١]

(٢) وعرفـه المرداوى الحنبلى بقولـه :

" طفل لا يعرف نسبه ، ولا رقـه . نبذ أو ضل الى سن التميـــيز وقيل والمميز الى البلوغ " .[٢]

شـــرح التعريـــف :

قوله " نبـذ " ، أو ضـل " زيادة ايضاح في التعريف ليشمل من طـــرح قصدا ، ومن ضل عن أهله ، فهو أشمل ممن خصه بالنبذ ، أو الضياع فقـط.

وشرح أول التعريف كما في شرح التعريف السابق لاتحاد المعنى .

هذا وبايضاح التعريف المختار . لتحقق ركني التعريف فيه كما سبـــق يظهر ما في كثير من التعاريف من المآخذ الآتيـة :

(١) أن النص في التعريف على كون اللقيط منبوذا ، أو مطروحا ليخرج مـــن ضل عن أهله ، وهو ما ذهب اليه الحنفية والشافعية حيث نصوا علـــى

= التعريف ، وان أريد لم يعرف واحد منهما خرج ولد الزانية . أنظـر : أحمد بن على العدوى،حاشية العدوى على الخرشي (بيروت : دار ـ صادر) ، ٧ / ١٣٠ .

(١) أنظر : الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٠ ، الشرح الصغير وحاشيـــة الصاوى عليه ، ٥ / ٤٨٤ ؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقـــى ، ٤ / ١٢٤ .

(٢) على بن سليمان المرداوى ، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنـــع (القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها) ، ص ١٨٤؛ وعرفه بهذا أيضـــا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى ، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل،تصحيح وتعليق:عبد اللطيف السبكى ، (مصر : المكتبة التجارية الكبرى)، ٢ / ٤٠٥ .

أن الضائع لا يعتبر لقيطا[١]، بل يرد الى أهله إن أمكن معرفتهم أو الى القاضي ليعهد به الى ثقة يتولى حفظه[٢]، فالنص في التعريف على ما ذكر فيه نظر ، وقد خالف في ذلك المالكية ، والحنابلة حيث نصوا على أن اللقيط يشمل المنبوذ قصدا ومن ضل وجهل كافله[٣]، ولعل مبنى رأيهم على اشتراك الكل في الصغر والجهل بالكافل .

ولعل الراجح : ما ذهب اليه المالكية والحنابلة من اعتبار الضائع المجهول كافله لقيطا ، وأن حكمه حكم المنبوذ قصدا ، وذلك لعدم ظهور الفرق بينهما ، لاشتراكهما في الجهل بالكافل مع الصغر الذى يحتاج معه الى الكفالة والحضانة . كما أن معرفة كونه منبوذا ، أو ضائعا غير متحقق الا في حالة كون اللقيط رضيعا لا يستطيع المشى فإن الغالب ، والحالة هذه كونه منبوذا ، أما في حالة قدرته على المشى فكلا الأمرين متساويان ، وأما قول الشافعية إن كان ضالا فإنه يعاد الى أهله ، أو الى القاضي إن لم يعلم أهله فيقال ، وكذا المنبوذ أيضا إذا علم كافله ، فإنه يعاد اليه ، ويلزم بحضانته وكفالته ، ولذا قال بعض الحنابلة : " لو نبذ أو ضل

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ٤ / ٢٦٩ ، روضة الطالبين ، ٥ / ٤١٨ ، مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي عليه ، ٤ / ١٢٤ ؛ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ٥ / ٣٨٣ ، الانصاف ، ٦ / ٤٣٢ ؛ على ابن عباس البعلى المشهور بابن اللحام ، القواعد والفوائد الأصولية تحقيق : محمد حامد الفقى (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ص ٢١ ؛ منصور بن يونس البهوتى ، كشاف القناع عن متن الاقناع (القاهرة : مطبعة أنصار السنة المحمدية) ، ٤ / ١٩١ .

معروف النسب أو معلوم الرق ، فعرفه من رفعه أو غيره ، فهو لقيط لغة لا شرعا " .(١)

لهذا يظهر شمول اللقيط للمنبوذ والضال عن كافله .

(٢) إن ذكر بعض الأسباب المؤدية الى النبذ لا أثر له في التعريف لأن الحكم لا يختلف باختلاف السبب الموجب لنبذه أو ضياعه .

(٣) أن ذكر بعض الأمكنة التي يكثر طرح اللقطاء فيها لا أثر له في التعريف ، فالحكم لايختلف باختلاف أمكنة وجوده . والله أعلم .

---

(١) كشاف القناع ، ٤ / ١٩١ .

أسباب وجود اللقيط

لوجود اللقيط ، عدة أسباب منها :

(١) أن يكون الطفل اللقيط من اتصال غير شرعي ، فينبذ خشية العار، وقد يكون هذا السبب غالب حال اللقطاء ، ولذا يقل العثور على اللقطاء في البلاد المحافظة ويكثر في سواها .

(٢) أن يموت والدا الطفل ، ولا يعرف له كافل غيرهما .

(٣) قد ينبذ الطفل من شدة الفقر والعجز عن القيام بكفايته .

(٤) أن تأتي به المرأة من زوج قد طلقها ، أو غاب عنها لمدة طويلة ، فتنبذه حنقا على أب الطفل .

(٥) في الحروب ، وفي الجلاء عن البلدان خوفا وفزعا ربما يحصل ترك أو ضياع بعض الأطفال .(١)

---

(١) أنظر : على بن محمد الماوردى ، الحاوى الكبير ، مخطوط مصور مكة المكرمة : مكتبة مركز البحث العلمى وأحياء التراث الاسلامى ، جامعة أم القرى ، وهو مصور عن دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ، فقه شافعى رقم ٨٢ ، ١٠/لوحة ١٠٥ ، الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٠ ، حسنى نصار ، تشريعات حماية الطفولة . (الاسكندرية : منشأة المعارف) ، ص ١١٨ - ١١٩ .

الباب الأول

أحكام التقاط اللقيط

ويشتمل على أربعة فصول :-

الفصل الأول : حكم التقاط اللقيط والإشهاد عليه.

الفصل الثاني : الاشتراك في الالتقاط.

الفصل الثالث : التنازع على الالتقاط وانتزاع اللقيط من ملتقطه.

الفصل الرابع : التنازل عن الالتقاط والحكم بالقرعة.

الفصـــــــل الأول

حكم التقاط اللقيـط ، والاشـهـاد عليـــــه

ويشتمـــــل علـى مبحـثين :

المبحـــث الأول : حكـــم التقـــاط اللقيـــــط

المبحـــث الثانـي : حكـم الاشـهـاد على التقاط اللقيط وعلى ما معـــه

المبحث الأول

حكم التقاط اللقيط

حكم التقاط اللقيط يختلف باختلاف مكان وجوده ، والأمكنة التي يوجد فيها اللقيط على قسمين :

القسم الأول :

أن يوجد في مكان غير آمن . يخشى على اللقيط فيه من الهلاك كأن يكون في مفازة (١) ، أو في مكان ناءٍ خفي لا يرتاده الناس أو قرب سبع ونحو هذه الأمكنة التي يغلب على الظن فيها هلاكه في وقت قصير إن لم يلتقط .

فهنا اتفق الفقهاء على وجوب التقاطه على من رآه وجوبا عينيا .

وذلك لأن في رفعه إنقاذاً لنفس محترمة ودفعاً لهلاك محقق عليها وقد قال سبحانه : " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " (٢) .

قال الرازي في تفسيره لهذه الآية : " المراد من احياء النفس تخليصها من المهلكات مثل الحرق والغرق والجوع المفرط والبرد والحر المفرطين (٣) ، ولا شك بأن اللقيط في هذه الأمكنه يعد في مهلكة ورفعه

---

(١) المفازة : هي الفلاة المهلكة التي لا ماء فيها . انظر القاموس المحيط ١٨٦/٢ ، والمفازة سميت بهذا من تسمية الشيء بضده تفاؤلا بفوزه ونجاته ، وهذا الاسلوب شائع في اللغة ، ومنه تسمية المريض بالسليم .

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٢ .

(٣) فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، التفسير الكبير للفخر الرازي الطبعة الثانية (طهران : دار الكتب العلمية) ، ١١ / ٢١٣ .

والتقاطه انقاذ له ، وقد حكى اتفاق الفقهاء على وجوب التقاط اللقيط إذا وجد فيما ذكر وجوبا عينيا . بعض الحنفية (١)

وقد نص على ذلك أصحاب المذاهب الثلاثة (٢) ، والظاهرية (٣) أما الحنابلة فقد أطلقوا فرض الكفاية على التقاطه (٤) ، ولم يفصلوا الحكم حسب

---

(١) أنظر : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير (مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ، ١٣١٦هـ)، ٤ / ٤١٧ ؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٢٦٩ .

(٢) جامع أحكام الصغار ، ٢/ ١٣٢ ،أبو بكر بن على بن محمد الحداد ، الجوهرة النيرة (ملتان - باكستان : المكتبة الامدادية) ٢/ ٤٣ .
زين الدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٥/ ١٥٥ .
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ٦/ ٨٠ ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ٤/ ١٢٤ ؛ الشرح الصغير على أقرب المسالك بحاشية الصاوى ، ٥ / ٣٨٣ .
أحمد بن حجر الهيثمى ، فتح الجواد بشرح الارشاد ، الطبعة الثانية (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده - ١٣٩١ هـ / ١٩٧١م) ، ١ / ٦٣٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٤؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٣) أنظر:المحلى ، ٨ / ٢٧٣ .

(٤) أنظر:الكافى لابن قدامة ، ٢/ ٣٦٣ ؛ ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ، المبدع شرح المقنع (المكتب الاسلامى)، ٥/ ٢٩٣ ؛ منصور بن يونس البهوتى ، شرح منتهى الارادات (بيروت : دار الفكر) ٢ / ٤٨٢ ، مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٤٣ .

اختلاف مكان وجوده ، لكن من المعلوم أن فرض الكفاية يكون فرضا عينيا عند الانفراد ، كما أنهم نصوا على وجوب التقاط العبد له وجوبا عينيا إذا وجد في مهلكه [1] مع عدم جواز التقاطه فيما عدا هذا عندهم ، فلأن يجب على الحر وجوبا عينيا من باب أولى .

القسم الثاني : أن يوجد اللقيط في محل آمن يغلب على الظن عدم هلاكه وضياعه فيه كمحل يرتاده الناس كالمساجد والأسواق ومجامع الناس والطرق ونحو هذه الأمكنة .

ففي هذا . اتفق الفقهاء على أن التقاطه مطلوب شرعا . إلا أنهم اختلفوا في درجة هذا الطلب على الآراء التالية :

الرأى الأول : أن التقاطه فرض عين .

وقال بهذا ابن حزم الظاهرى .

واستدل بقوله سبحانه " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " [2] ، وبقوله سبحانه : " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " [3] ثم علل لذلك بقوله : " ولا أثم أعظم من اثم من أضاع نسمة مولودة على الاسلام . صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعا وبردا

---

(١) المغنى ، ٥/ ٧٥٩ ، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة ، الشرح الكبير (الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية) ، ٣/ ٤٩٨ ، مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٤٩ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٢ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٢ .

أو تأكله الكلاب هو قاتل نفس عمدا بلاشك ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لا يرحم الناس لا يرحمه الله " .(١)(٢)

مناقشة هذا الرأى :

يناقش هذا الرأى بأن الاستدلال بالآيتين على الوجوب العينى غير ظاهر لعدم دلالة الآيتين على ذلك ، فالآية الأولى فيها الحث على مطلق التعاون ، وليس كل تعاون يجب وجوبا عينيا على كل أحد .

أما الآية الثانية ، فالمفهوم منها كما قاله كثير من المفسرين .(٣) أن هذه النفس التى ورد الحث على إحيائها هى التى تقع في مهلكة إن لم تنقذ منها في الحال هلكت ، وهذا المعنى قد يدخل فيه اللقيط كما في القسم الأول ، وهذا مسلم به ، أما في القسم الثاني فلا لأن تلك الأمكنة ليست مهلكة .

---

(١) صحيح البخارى ، ٤ / ٢٧٤ ، كتاب التوحيد ؛ صحيح مسلم ، ٧ / ٧٧ ، كتاب الفضائل .

(٢) المحلى ، ٨ / ٢٧٣ .

(٣) أنظر محمد بن جرير الطبرى ، جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، ـــ تحقيق : محمود شاكر ، أحمد شاكر (مصر : دار المعارف) ، ١٠ / ٢٣٨ ؛ التفسير الكبير للرازى ، ١١ / ٢١٣ ؛ محمد بن على الشوكانى ، فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير (بيروت : دار الفكر) ، ٢ / ٣٤ .

الـــرأى الثانـــــى :

أن التقاطـــه منـــــدوب .

وقال بهـذا الرأى الحنفية (١) واستدلوا بما يـأتـى :

(١) قوله تعالى : "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعـا " .

وجـه الدلالة : أن اللقيط نفس لا حافظ لها ، بل هى فـي مضيعـــة فكان التقاطها إحياء لها معنى ، لأنها على شرف الهلاك ، وإحيـاء الحى يكون بدفع سبب الهلاك عنه ، فالتقاطه أولى من تركه (٢) ، وهـذا هـو المنـدوب .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : " من لم يرحم صغيرنا ، ولم يوقر كبيرنا فليس منـا " (٣)

وجـه الدلالـة : أن في رفع اللقيط إظهاراً للرحمة والشفقة عليـــــه ، وهو من أفضل الاعمال بعد الإيمان على ما قيل أفضل الأعمال بعـــد الإيمان بالله التعظيم لأمر اللـه ، والشفقة على خلق الله ، فكان رفعـه

---

(١) أنظر : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى ، الاختيار لتعليـــل المختار ، تعليق : محمود أبو دقيقة (بيروت : دار المعرفـــة) ، ٣ / ٢٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٨ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٥ ؛ شرح فتح القدير ، ٤/ ٤١٧ ؛ عثمان بن على الزيلعى ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٣ / ٢٩٧ .

(٢) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢٠٩ ، بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٨ .

(٣) رواه أبو داود ، والبخارى في الأدب المفرد والحاكم . أنظر : جـــلال الدين السيوطى ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير للمناوى الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩١ هـ / ١٩٧٢م) ، ٦ / ٢٢٤ ، ورمز لـه بالصحـــة .

أفضل من تركه ، لما في تركه من ترك الرحمة على الصغار .(١)

(٣) ما روى عن الحسن البصرى أن رجلا التقط لقيطا فأتى به عليا رضى الله عنه فقال : هو حر ، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا ، وعد جملة من أعمال الخير .(٢)

وجه الدلالة : أن أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه . أستحب أن يكون هو الملتقط(٣) ، ورغب في التقاطه ، وبالغ في الترغيب فيه حيث فضله على جملة من أعمال الخير على المبالغة في الندب اليه .(٤)

الجواب عن هذه الأدلة :

يجاب عن هذه الأدلة بالقول : بأن قصر الدلالة من هذه الأدلة على الندب . غير ظاهر على ما تدل عليه هذه الأدلة وخاصة الدليل الأول . إذ أن قصر الحكم على الندب فيه تعريض بحياة هؤلاء اللقطاء إلى الهلاك . بناء على أن المندوب لا إثم في تركه ، فقد يؤدى هذا الحكم بالناس إلى التساهل في التقاطهم ، ففيه تعريض بحياة هذه الأنفس للهلاك ، وحث الشارع على إحياء الأنفس الموشكة على الهلاك لا يمكن أن يكتفى بحمله على الندب لعظم حرمة النفس الانسانية ، وقد أمر الله سبحانه المؤمنين بالتعاون

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢٠٩ ؛ محمود بن أحمد العينى ، البناية شرح الهداية ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م) ، ٦/ ٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٣ / ٢٩٧ .

(٢) اورده في المبسوط ، ١٠/ ٢٠٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٨ ، ولم أجد من اخرجه .

(٣) أنظر : المبسوط ، ١٠ / ٢٠٩ .

(٤) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٨ .

على البر ، ونهاهم عن التعاون على الاثم ، ولا خلاف أن التقاط هذه الأنفس وانقاذها من الهلاك من أعظم أنواع البر ، وأن ترك ذلك من أعظم أنواع الاثم ، فقصر دلالة عموم هذا الأمر والنهى في مثل هذه الحالة على الندب فيه تفريط في الحكم .

الرأى الثالث : أن التقاطه فرض كفاية .

فإذا قام به واحد سقط عن الباقيين ، فإن تركه الكل أثموا إذا علموا فتركوه مع امكان أخذه .

بهذا قال ، المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

---

(١) أنظر : الشرح الصغير ، ٥ / ٣٨٣ ؛ مواهب الجليل ، ٦ / ٨٠ ، الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٠ ، : محمد بن أحمد بن جزى ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، (بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٩م) ، ص / ٣٧٢ .

(٢) أنظر : ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ، المهذب في فقه الامام الشافعى (بيروت : دار المعرفة) ، ١ / ٤٤١ ؛ فتح الوهاب ، ١ / ٢٦٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٣) أنظر : المغنى ، ٥ / ٧٤٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٤ ؛ المبدع في شرح المقنع ، ٥ / ٢٩٣ ؛ الاقناع ، ٢ / ٤٠٥ ؛ منصور بن يونس البهوتى ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، الطبعة السادسة (القاهرة : المطبعة السلفية) ، ٢ / ٢٣٦ .

واستدلوا بما يأتي :

١) قوله تعالى : " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " .

وجه الدلالة : دلت هذه الآية على أن قيام واحد بأحياء هذه النفس يسقط الحرج عن الباقين ، فأحياهم بالنجاة من العذاب . (١)

٢) قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " . (٢)

وجه الدلالة : أن أخذ اللقيط وحفظه إنقاذ له من الهلاك ، وذلك من أعظم أنواع التعاون على البر المأمور به ، والذى يجب على المسلمين أن يقوموا به ، فإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين .

٣) قوله تعالى : " وافعلوا الخير لعلكم تفلحون " . (٣)

وجه الدلالة : أن الله سبحانه أمر بفعل الخير ، والتقاط اللقيط من أفضل أنواع الخير المأمور به ، فإذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين .

٤) قوله تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض " . (٤)

وجه الدلالة : أن الله سبحانه أخبر أن المؤمنين أولياء لبعضهم، ومن الواجب على الولي حفظ المولى عليه والتقاط اللقيط من حفظ المولى لوليه ، فإذا قام به أحد الأولياء سقط عن الباقين . (٥)

---

(١) أنظر : زكريا الأنصارى ، أسنى المطالب شرح روض الطالب (المكتبة الاسلامية) ، ٢ / ٤٩٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٢) سورة المائدة ، آية : ٢ .

(٣) سورة الحج ، آية : ٧٧ .

(٤) سورة التوبة ، آية : ٧١ .

(٥) أنظر : محمد بن أحمد الأسيوطى ، جواهر العقود ومعين القضاة =

٥) أن اللقيط آدمي محترم ، فوجب حفظه ، وإحياء نفسه عن الهلاك كالمضطر الى الطعام ، وكإنقاذ الغريق ونحو ذلك ، بل ربما يكون أولى لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه ، فلو تركه جميع من رآه مع إمكان إنقاذه أثموا ، وإن قام به واحد سقط الفرض عن الباقين . (١)

الترجيح :

من خلال استعراض تلك الآراء وأدلتهم ، ومناقشة بعض تلك الآراء ـ يظهر أن الراجح هو رأى القائلين بأن التقاطه فرض كفاية للأسباب الآتية :

(١) أنه أعدل الآراء وأوسطها ، وهو الذى يتمشى مع أصول الشريعة في عنايتها بالنفس الانسانية وتعظيم شأنها .

(٢) أن مقصود الشارع هو انقاذ النفس الانسانية دون نظر الى من قام به سواء كان أول من رآه ، أو غيره ممن رآه بعده ، فلا ينبغي أن يؤثم من رآه ، ولم يلتقطه مع غلبة ظنه عدم هلاكه ، لأنه ربما منعه سبب أو آخر من التقاطه .

(٣) أن القول بالوجوب العيني فيه ايجاب من غير دليل صريح على ذلك .

= والموقعين والشهود ، الطبعة الأولى (القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م) ، ١ / ٤١٠ .

(٢) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٤ ؛ أبو بكر بن محمد الحصني ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، الطبعة الثالثة (قطر : الشئون الدينية) ، ٢/ ١٦ ، مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٨ ؛ الكافي ، ٢/ ٣٦٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٤ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩١ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٤٣ .

(٤) أن أدلة القائلين بالندب ليست ظاهرة الدلالة على الندب فقط . كما أن القول بـه فيه تفريط في حق هذه الأنفس البريئة ، لأن إحيـــاء النفس البشرية ، وإنقاذها من المهلكات شأنها أعظم من أن يقصـــر حكم انقاذها على الندب ، ولأن الناس اذا اعتقدوا عدم الاثم فـــي ترك الالتقاط أدى بهم ذلك الى التساهل في انقاذ اللقطاء تساهـــلا ربما أودى بحياة هذه الأنفس البريئـــة .

مطلب في : سن اللقيط

اتفق الفقهاء على أن البالغ العاقل لا يلتقط ، ولا يسمى لقيطا لاستغنائه وقدرته على القيام بمصالح نفسه .

كما اتفقوا على أن من كان دون التمييز يلتقط ، ويسمى لقيطا ، وتجرى عليه أحكام اللقيط ، وذلك لعجزه عن القيام بمصالح نفسه ، وحاجته الى من يقوم بحفظه ورعايته .

واختلفوا في المميز . هل يلتقط ، ويسمى لقيطا ، وتجرى عليه أحكام اللقيط أم لا ؟ على قولين للعلماء :

القول الأول : عدم جواز التقاط المميز .

بهذا قال الحنابلة في الصحيح من المذهب[١] ، وفي احتمال عند الشافعية[٢] . ولعل وجه هذا القول : أن المميز له قدرة على القيام بمصالح نفسه الضرورية من أكل وشرب ولبس ، فلا حاجة به إلى قيام أحد بحضانته لاستغنائه ، ولقدرته على التمييز بين ما ينفع وما يضر قياسا على البالغ العاقل .

---

(١) أنظر : الانصاف ، ٦ / ٤٣٢ ؛ شمس الدين محمد بن مفلح ، الفروع الطبعة الثانية ، راجعه : عبد الستار فراج (مصر : دار مصر للطباعة) ، ٤/ ٥٧٤ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩١ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٤٣ .

(٢) روضة الطالبين ، ٥/ ٤١٨ ؛ كفاية الأخيار ، ٢ / ١٥ .

القول الثاني : جواز التقاط المميز .

بهذا قال الشافعية[١] ، وبه قال الحنابلة في قول[٢] وهومفهوم مذهب المالكية .[٣]

ووجه هذا القول : قياسه على غير المميز في حاجته الى التعهد ، ولأن في التقاطه زيادة حفظ له وتربية[٤] لقصوره عن ادراك كثير من الأشياء ولعجزه عن التكسب غالبا .

وألحق الشافعية المجنون البالغ بالصغير في مشروعية التقاطه .[٥]

الترجيح :

يظهر أن أرجح القولين . القول بجواز التقاط المميز ، وذلك لأن المميز وإن كان لديه القدرة على القيام بمصالح نفسه الضرورية ، وهو بلا شك أرفع درجة من غير المميز . إلا أنه لا يزال بحاجة الى غيره لرعايته ومساندته في

---

(١) روضة الطالبين ، ٥/ ٤١٨ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٢) الانصاف ، ٦ / ٤٣٢ ؛ الفروع ، ٤ / ٥٧٤ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٣ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٣) صالح عبد السميع الأبي ، جواهر الاكليل شرح خليل (بيروت : دار - الفكر) ، ٢ / ٢١٩ ، وقال : " فلا يلتقط بالغ " ، وقال في الشرح الكبير للدردير ، ٤/ ١٢٤ " وحضانته ونفقته على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب " .

(٤) أنظر : روضة الطالبين ، ٥ / ٤١٨ ؛ أسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٥) المصادر السابقة .

شئونه ولحاجته الى التكسب لعجزه عنه غالبا ، ولعدم كمال إدراكه وقصور فهمه عن فهم الرجال البالغين المدركين ، ولذا جعل الشارع للولي الولاية على الصغار الى البلوغ ، ومن المعلوم أن من في هذا السن سريع التأثر بغيره ، فهو بحاجة إلى من يربيه التربية الشرعية ، ويوجهه الوجهة الحسنة خشية فساد أخلاقه وضياع مروءته لسهولة التأثير عليه ، وعدم التمييز الكامل لديه .

المبحث الثاني

الاشهاد على التقاط اللقيط وعلى ما معه

اختلف العلماء في حكم الاشهاد على التقاط اللقيط وما يوجد معه، والخلاف مبني على الخلاف في حكم الاشهاد على اللقطة[١]، وللعلماء في ذلك مذهبان إيضاحهما كالتالي :

المذهب الأول : أستحباب الاشهاد على التقاط اللقيط وعلى ما معه.

بهذا قال المالكية[٢]، والشافعية في قول[٣]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤].

واحتجوا لذلك : بقياس الاشهاد على التقاط اللقيط على الاشهاد على التقاط اللقطه في استحباب الاشهاد . بجامع الالتقاط في كل .

---

(١) أنظر : محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة : مطبعة حسان) ، ٢ / ٣٥٥ .

(٢) التاج والاكليل ، ٦ / ٨٢ ؛ عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على خليل (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ، ٧ / ١٢٠؛ الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٣ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤ / ١٢٦ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥ / ٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٤ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٨ .

(٤) الهداية ، ١ / ٢٠٥ ؛ الكافي ، ٢ / ٣٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٦ ، الانصاف ، ٦ / ٤٣٣ ؛ الاقناع ، ٢ / ٤٠٥ .

واستدلوا على استحباب الاشهاد على التقاط اللقطه وعدم وجوبه بما يأتى :

١) قوله صلى الله عليه وسلم في اللقطه : " أعرف عفاصها ، ووكاءها وعددها ، ثم عرفها سنه " . (١)

وجه الدلالة : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بما ذكر في الحديث ولم يأمر بالاشهاد على الالتقاط كما أمر بما ذكر ، فلو كان الاشهاد واجبا لبينه النبى صلى الله عليه وسلم لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة لاسيما والحديث وقع جواباً لسؤال عن حكم اللقطه فلم يكن صلى الله عليه وسلم ليخل بذكر الواجب ، ويتعين حمل ماورد من الأمر بالاشهاد كما في حديث عياض (٢) على الندب (٣) .

٢) أن آخذ اللقطه أخذ أمانه ، فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعه (٤) .

مناقشة دليل هذا المذهب :

يناقش بأن قياس استحباب الاشهاد على التقاط اللقيط على استحباب الاشهاد على التقاط اللقطة قياس مع الفارق .

---

(١) صحيح البخارى ، ٢ / ٦٣ . كتاب اللقطه ؛ صحيح مسلم ، ٥ / ١٣٤ كتاب اللقطه .

(٢) سيأتى الحديث وتخريجه .

(٣) المغنى ، ٥ / ٧٠٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٢٤ .

(٤) أنظر : المصدرين السابقين .

ووجـــه ذلـك : أن اللقطة مال ، والاشـهاد على التصرف المالـــــى مستحب بخلاف اللقيط ، فإن المقصود من الاشهاد على التقاطه حفظ حريتـه عن الاسترقاق وحفظ نسبه وحفظ ماله إن وجد معه ، والشارع يحتـــــاط للأنساب ما لا يحتاط لغيرها ، وقد أوجب الشهادة في النكاح واستحبها في البيوع[١] ، فبهذا يظهر مابين اللقطة واللقيط من الفارق الذى لا يتحقق معه القياس ، وأيضا فان اللقطة يجب بها التعريف ، فيشتهر أمرها ويعلـــم بها خلاف اللقيط فإنه لا يعرَّف ، فإذا قيل بعدم وجوب الاشهاد لكـــان من الممكن ألا يعلم بـه أحـــد .

المـــذهـــب الثانـــى :

وجـوب الاشهاد على التقاط اللقيط ، وعلى ما معـــــه .

بهذا قال الشافعية في الأصح[٢] ، وأحد القولين للحنابلة[٣] ، وقال به المالكية إذا خشى الملتقط على نفسه استرقاقه ، أو استلحاقه بنسبـــــه[٤] .

---

(١) أنظر : مغنى المحتاج ، ٢/ ٤١٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٦ .

(٢) روضة الطالبين ، ٥/ ٤١٨ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٤ ؛ مغـــــنى المحتاج ، ٢/ ٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٤ ، وعد ابن حجـــر الهيتمى ترك الاشهاد من الكبائر . أنظر : الزواجر عن ارتكاب الكبائـر ، الطبعة الثانية (مصر : مطبعة مصطفى الحلبى ، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠) ١/ ٢٦٤ .

(٣) الهداية ، ١/ ٢٠٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٦ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٣٣ ؛ المبدع شرح المقنع ، ٥/ ٢٩٣ .

(٤) الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٣ ؛ الزرقانى على خليل ، ٧ / ١٢٠ ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ٤ / ١٢٦ .

واستدلوا بما يأتي :

(١) قياس وجوب الاشهاد على التقاط اللقيط على وجوب الاشهاد على التقاط اللقطه قياسا أوليا . حيث ورد النص بوجوب الاشهاد على التقاط اللقطه بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عياض بن حمار : " من أخذ لقطه فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب "(١)

ففي هذا الحديث الأمر بوجوب الاشهاد على التقاط اللقطه ، والأمر يقتضى الوجوب ، وحيث أن اللقطة مال ، فلأن يجب في اللقيط الذى فيه حفظ نسبه وحفظ حريته وحفظ ماله أيضا من باب أولى .

(٢) أن في الاشهاد عليه حفظ لنسبه وحريته فوجب الاشهاد قياسا على النكاح .(٢)

(٣) أن الاشهاد عليه سبب للعلم به وشيوع خبره حتى يعلم به وليه إن كان قد ضل عنه ، ففي هذا حفظ لنسبه وحفظه عن الرق وحفظ ماله إن كان معه عن استيلاء الغير عليه .

وبناء على هذا ، فإنه يجب أن يشهد رجلين عدلين أو مستورين إن لم يوجد عدلان .(٣)

---

(١) رواه أحمد ، وابن ماجه . أنظر : عبد السلام بن تيميه الحرانى ، المنتقى من أخبار المصطفى ، تحقيق : محمد حامد الفقى ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ، ٢ / ٤١٩ .

(٢) أنظر : فتح الوهاب ، ١ / ٢٦٤ ؛ أسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٥٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٦ .

(٣) أنظر : حاشية على بن على الشبراملسي على نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٤ .

الـــــترجيـــــــح :

يبد و أن الراجح هو القول بوجوب الاشهاد على التقاط اللقيط وذلـــك لوجاهة ما احتج به القائلون بالوجوب ، ورجحانه على ما احتج به القائلـــون بالاستحباب ، ولأن في وجوب الاشهاد عليه تحقق اشتهار أمره وشيوع خـــبره بين الناس ، وفي ذلك مصلحة له ، لأنه ربما ضل عن وليه ، فيعلـم بـــــــه اضافـة الى حفظـه عن الاسترقاق وماله عن الاستيلاء عليـه .

أثـر الخـــــلاف :

يظـهر أثر الخلاف في حالة ترك الاشهاد ، فعلى القول بالوجوب فإنـــه اذا ترك الملتقط الاشهاد على اللقيط لم تثبت له ولاية الحضانة ، وينـــتزع منـه اللقيط لعدم عدالته بتركه ما هـو واجب شرعـا واصراره عليه إلا إن تـاب وأشـهد ، فإنـه يكون التقاطـا جـديدا .(١)

أمـا على القـول بالاستحباب ، فـلا شـيء فـي ذلـــــك .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٤ــ ٤٤٥ . ولعل هذا في حـق من يعلم الوجوب ، وتركـه عمـدا .

الفصـــــل الثـــانـــى

الاشـــــتراك فـــــي الالتقـــــاط

الاشـــتراك فـــي الالتقـــاط

المراد بالاشتراك في الالتقاط . أن يأخذ الملتقطان اللقيط معا أو يضعان أيديهما عليه معا ، أما الوقوف عليه مجردا فلا أثر لـــه لأن الالتقاط حقيقة في الأخذ ، ووضع اليد في حكم الأخـذ .(١)

حـالات الاشتراك فـي الالتقـاط :

للاشتراك في الالتقاط عدة حالات ناتجة عن اختلاف الملتقطين فـــي الصفات المعتبرة في الالتقاط . أيضاحها كالتالي :

الحالة الأولى : أن يكون أحد الملتقطين ممن يقر اللقيط في يده لكونـــه أهلاً للالتقاط لأنه مسلم عدل حر ، والآخر ممن لا يقر في يده لعدم أهليتـه للالتقاط ككونه كافرا ، واللقيط مسلم أو كونه فاسقا أو عبدا ولم يأذن لـــه سيـده .

فالحكم في هذه الحالة أن يسلم اللقيط لمن يقر اللقيط بيده لأهليتـــه للالتقاط ، وتكون مشاركة الآخر له كعدمها ، لأنه لو انفرد بالتقاطه لم يقـــر في يده ، فإذا شاركه من هو أهل للالتقاط فمن باب أولى .(٢)

---

(١) أنظر : الانصاف ، ٦ / ٤٤٢ .

(٢) أنظر : البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ ، حاشية رد المحتار لابن عابديـن ، ٤/ ٢٧١ .
التـــــاج والاكليـــــــــل ، ٦/ ٨٢ ؛ مواهـــب الجليل ، ٦/ ٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١٢٠ ؛ روضة الطالبين ٥/ ٤٢٠ ؛ سليمان بن عمر البجيرمي ، التجريد لنفع العبيد المشهوره بحاشية البجيرمي على المنهج ، الطبعة الأخيرة (مصر: مطبعـــة =

الحالـة الثانيـة :

أن يكون الملتقطان ليسا أهلا للالتقاط ، ولا يجوز أن يقر في يـد واحد منهمـا .

فالحكم في هذه الحالة أن ينزع اللقيط منهما جميعا ، ويسلمه الحاكـم الى غيرهما ممن هو أهل لحضانته (١) .

الحالـة الثالثـة :

أن يكون كل واحد من الملتقطين أهلا للالتقاط إلا أنّ أحدهما أصلح لحفظ اللقيط وتربيته من الآخر لاتصافه بصفات راجحة على صفات شريكـه في الالتقاط .

فالحكم في هذه الحالة أن يسلم اللقيط لمن ترجحت صفاته على الآخـر لكون ذلك أنفع للقيط وأحظ لـه (٢) .

= مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م) ، ٢٣٢/٣ ، المغنى ٥/ ٧٥٩ ، الشرح الكبير ، ٤٩٩/٣ .

(١) المغنى ، ٧٦٠/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٩/٣ ؛ المبدع ، ٢٩٩/٥ ، محمد نجيب المطيعى ، تكملة المجموع شرح المهذب (مصر : مطبعـة الامام) ، ١٤/ ٥٤٩ .

(٢) أنظر : البحر الرائق ، ١٥٦/٥ ؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ٢٧١/٤ ؛ التاج والاكليل ، ٨٢/٦ ؛ مواهب الجليـل ٨٢/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ، ١٢٦/٤ ؛ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ٤٨٩/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٠/٥ ؛مغـنى المحتاج ، ٤١٩/٢ ؛نهاية المحتاج ، ٤٤٧/٥ ؛المغنى ، ٧٦٠/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٩/٣ ،كشاف القناع ، ١٩٥/٤ ؛مطالب أولى النهـى ، ٤٥١/٤ .

وقد ذكر الفقهاء الصفات المعتبرة في الترجيح على خلاف بينهم في بعضها ، فمنهم من أطال وأكثر في تعدادها كالشافعية ، ومنهم من أعطى حكما عاما كالمالكية حيث قالوا : يقدم الأصلح وكأنهم يردون الأمر في ذلك الى نظر الحاكم ، وقد أوردت فيما يأتي ما اطلعت عليه من الصفات المعتبرة في الترجيح عند من قال بها مع إيراد الخلاف إن وجد ، وإيضاحها كالتالي :

أولا : ترجيح المسلم على الكافر إذا كان اللقيط محكوما بكفره .

إذا حكم باسلام اللقيط ، فلا خلاف بين العلماء في أنه لا يقر في يد كافر بل من شرط اقرار اللقيط في يد الملتقط كونه مسلما ، واختلفوا فيما اذا حكم بكفر اللقيط واشترك في التقاطه مسلم وكافر أيهما يرجح على قولين :

القول الأول : أن المسلم والكافر سواء ، ولا يرجح المسلم على الكافر في حالة كون اللقيط كافرا . بهذا قال الشافعية (١) والحنابلة في المعتمد من المذهب (٢) .

واحتجوا : بأن للكافر ولاية على الكافر ، ويقر في يده إذا انفرد لقوله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " (٣) نساوى المسلم في استحقاقه

---

(١) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ أسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٨ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

(٢) المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٩ ؛ كشاف القناع ٤ / ١٩٤ .

(٣) سورة الأنفال ، آية ٧٣ .

لحضانة اللقيط الكافر لاشتراكهما معا في الالتقاط .[١]

القول الثاني : ترجيح المسلم على الكافر :

بهذا قال الحنفية[٢] ، وبعض الشافعية[٣] ، وبعض الحنابلة .[٤]

واحتجوا : بأن دفعه الى المسلم أحظ للقيط ، لأن المسلم ينشأه على الاسلام ، ويتعلم عنده شرائع الدين ، فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار ، ويتخلص من الجزية والصغار[٥]

ولعل هذا القول أرجح لوجاهة ما عللوا به .

ثانيا : ترجيح العدل[٦] على مستور الحال .

---

(١) أنظر : المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٩ .

(٢) فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي ، فتاوى قاضيخان ، بهامش الفتاوى الهندية ، الطبعة الثالثة (بيروت : دار أحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م) ، ٣ / ٣٩٨ ؛ فتح القدير ، ٤/ ٤٢٢ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٠ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

(٤) المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٣٩٩ .

(٥) أنظر المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٩ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٤٩ .

(٦) العدل : هو من لم يرتكب كبيرة ، ولم يصر على صغيرة ، وحافظ على مروءة مثله .

أنظر : ابراهيم الباجوري ، حاشية على الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (بيروت: دار المعرفة) ، ٢/ ٤١ .

فمن تحقق فيه هذا الوصف ، فهو العدل ، ومن لم يتحقق فيه ولم يشتهر بخيانة ، فهو مستور الحال . أنظر : مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥١ =

ذهب الشافعية في الأصح [١] ، والحنابلة في قول [٢] إلى ترجيح العدل على مستور الحال، وعللوا لذلك بأنه أحوط للقيط ، فيكون ذلك أحرى لنفعه وحفظه أكثر من المستور ، لاحتمال كون مستور الحال غير عدل في الباطن فربما ضر ذلك باللقيط . [٣]

وذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن ظاهر العدالة ومستورها سواء ، وعللوا بأن كلا منهما أهل للالتقاط عند انفراده ، فإذا اشتركا استويا . [٤]

ثالثا : ترجيح الغني على الفقير .

وذلك ، لأن الغنى أرغد عيشا ، فيكون ذلك أحظى للقيط وأهنأ لعيشه ، وأسعد لحياته .

= وعرفه ابن عاصم المالكي ، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ، الطبعة الثانية (مصر : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٦٨هـ/ ١٩٤٩م) ، ص ٨ ، نظما بقوله :

والعدل من يجتنب الكبائرا ... ويتقى في الغالب الصغائرا
وما أبيح وهو في العيان ... يقدح في مروءة الانسان .

(١) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٨ .

(٢) المغني ، ٥/ ٧٦١ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٤٢ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ .

(٣) أنظر : نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٧ ؛ المغني ، 5/ ٧٦١ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ .

(٤) أنظر : المغني ، ٥/ ٧٦١ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٤٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٥ .

بهذا قال الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] وهو مقتضى قول المالكية حيث نصوا على تقديم الأصلح للقيط [٤] والغالب أن الغنى أصلح للقيط من الفقير ، وفي قول للشافعية باستوائهما وعدم الترجيح بوصف الغنى [٥] .

رابعا : ترجيح الجواد على البخيل .

وقال بترجيح الجواد على البخيل الشافعية [٦] وبعض الحنابلة [٧] ، وأوضح ابن قدامة سبب الترجيح بقوله : " ينبغي أن يقدم الجواد على البخيل لأن حظ الطفل عنده أكثر من الجهة التي يحصل له الحظ فيها باليسار وربما تخلق بأخلاقه وتعلم من جوده " [٨] .

وذهب المتأخرون من الحنابلة الى أنهما سواء، ولا يقدم الجواد على البخيل لاستوائهما في أهلية الالتقاط [٩] .

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤ / ٢٧١ .

(٢) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٥ ؛ مغني المحتاج ٢ / ٤١٩ .

(٣) الهداية ، ١ / ٢٠٥ ؛ المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٤ .

(٤) أنظر : التاج والاكليل ، ٦/ ٨٢ ؛ مواهب الجليل ، ٦/ ٨٢ ؛ ـــ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١٢٠ .

(٥) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

(٦) أسنى المطالب ، ٢/ ٢٩٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٧ ؛ بجيرمي على المنهج ، ٣ / ٢٣٢ .

(٧) المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ الانصاف، ٦/ ٤٤٢ ؛ الفروع ، ٤ / ٥٧٧ .

(٨) المغني ، ٥ / ٧٦٠ .

(٩) أنظر : الاقناع ، ٢ / ٤٠٦ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٥٢ .

خامسا : ترجيح المقيم على المسافر .

وذلك لكون الاقامة أرفق باللقيط عن مشقة التنقل والارتحال التي لا تخلو من مشقة وكلفة ربما تلحق ضررا باللقيط .

وقال باعتبار الترجيح بهذه الصفة الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

سادسا : ترجيح البلدي على البدوي والقروي .

وذلك . لأن اقامة اللقيط في البلدان والمدن أرفه له ، وأكثر نفعا ، وأصلح له في دينه ودنياه .

واعتبر الترجيح بهذه الصفة الشافعية (٣) ، والحنابلة في قول ، أما على الصحيح عندهم ، فانهما سواء لاستوائهما في أهلية الالتقاط (٤) .

سابعا : ترجيح الحر على المكاتب ، والبصير والسليم والمرأة الخلية على ضدهم .

بهذا قال بعض الشافعية (٥) .

---

(١) أنظر : مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٩ ؛ حاشية البجيرمي على المنهج ، ٣/ ٢٣٢ .

(٢) الهداية ، ١/ ٢٠٥ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٤ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٥١ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

(٤) المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٥ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٢ .

(٥) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ فتح الجواد ، ١/ ٦٣٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

تنبيـــــه :

هـذه الصفات التي ذكر الفقهاء اعتبار الترجيح بها ، يظهر أنها غـير خاصة بالمسلمين ، بل يشمل الحكم بها الكفار أيضا اذا التقطوا طفـــلا محكوما بكفره واشتركوا فيـه .

الحالـة الرابعـــة :

أن يتساوى الملتقطان في الصفات المتقدمة ،ولا مرجح لأحدهما علـى الآخر ، فإن رضي أحدهما باسقاط حقه ، وتسليمه الى صاحبه جـــاز لأن الحق له ، فلا يمنع من الايثار به[١] ، فإن لم يرض أحدهما باسقاط حقه،وتشاحا، فللعلماء رأيان في ذلك :

الـرأي الأول : أن الحكم فيه الى القاضي يدفعه الى أيهما أصلح فـــي نظـره .

والى هذا ذهب الحنفية[٢] ، وبعض الشافعية[٣] .

الـرأي الثانـي : الاقراع بينهما فمن خرجت له القرعة دفع اليـــه .

والـى هـذا ذهـب المالكيـة[٤] ، والشـافعيـــة[٥] .....

---

(١) المغني ، ٥ / ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٩ .

(٢) البحر الرائق ، ٥/ ١٥٦ ؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار لابـن عابدين ، ٤ / ٢٧١ .

(٣) المهذب ، ١ / ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٠ .

(٤) التاج والاكليل ، ٨٢/٦ ؛ مواهب الجليل ، ٨٢/٦ ؛ الزرقاني علـى خليل ، ١٢٠/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤ / ١٢٦ .

(٥) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ عبد الله بن عمر البيضاوي ، الغايـــة القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق : علي القره داغي (الدمام : دار =

والحنابلـــة .(١)

واحتجـــوا لهـذا بما يـأتـي :

(١) أنّه لا يمكن دفعه إلى أحد هما دون الآخر بغير مرجح لاستواء حقهما فيه ، ولأن دفعه الى أحد هما دون الآخر تحكم لايجوز ، فليس أحد هما أولى من الآخـر .(٢)

(٢) أنه لا يمكن أن يكون عند هما جميعا في حالة واحدة ، ولا ينبغـــي أن يتهايـأه بأن يجعل عند كل واحد يوماً فأكثر لما في ذلك مـــن الاضرار بالطفل،لأنه تختلف عليه الأغذية والانس والألـف .(٣)

(٣) أنه لا يمكن أن يخير الصبي بينهما لعدم ميله الى أحد هما بطبعه كما في تخييره بين أبويه لوجود الميل الناشيء عن الولادة .(٤)

(٤) أنه لا يمكن أن يسلم اللقيط الى غيرهما لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز اخراجه عنهمـا .(٥)

= الاصلاح للطبع والنشر) ، ٢/ ٦٦٧ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٥ ؛ـــ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٨ .

(١) المغني ، ٥/ ٧٦٠ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ الفروع ، ٤/ ٥٧٨ ؛ـــ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨٤ .

(٢) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٩ ؛ نهايـة المحتاج ، ٥/ ٤٤٨ ؛ المغني ، ٥/ ٧٦١ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٥ .

(٣) أنظـر : المصادر السابقـــة .

(٤) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٤٨ ؛ مطالـب أولى النهى ، ٤ / ٢٥٣ .

(٥) أنظـر : المهذب ، ١ / ٤٤٣ .

هذا . وقد استدلوا على الحكم بالقرعة بعدة أدلة ، يأتي ايضاحها في مبحث خاص في بيان حكم العمل بالقرعة ومذاهب العلماء فيه مفصلا .

الفصـــــــل الثـــالـــــث

التنـازع على الالتقـاط وانـتزاع اللقيـط من ملتقطـــه

ويشتمل على مبحـثين :

المبحـــث الأول : التنـــازع على الالتقـــاط .

المبحـــث الثانـي : انـــتزاع اللقيط من ملتقطـــه .

المبحث الأول

التنازع على الالتقاط

مبحث التنازع على الالتقاط من أعسر مباحث هذا الباب . لكثرة حالاته وتعدد صوره ، فهو أشبه ما يكون بفصل من فصول كتاب القضاء ، ولقد ذكر الفقهاء رحمهم الله جلّ الاحتمالات التي يمكن أن توجد عند التنازع،وبينوا حكمها حسب ما أدى اليه اجتهادهم وخاصة المذهبين : الشافعي والحنبلي . هذا وللتنازع على الالتقاط عدة حالات يندرج تحت بعضها بعض الصور ، وايضاحها كالتالي :

الحالة الأولى :

أن يتنازع الملتقطان اللقيط قبل أخذه ، ويريد كل منهما أخذه وحضانته لديه ، وهما أهل للالتقاط .

فالحكم في هذه الحالة الى القاضي . يضعه في يد من هو أصلح لحفظه وحضانته بعد تحريه سواء منهما أو من غيرهما .

ووجه الحكم بهذا : أنه لا حق للمتنازعين فيه قبل أخذه لعدم التقاطهما له ، والحاكم هو المسؤول عنه بحكم ولايته العامة ، فهو ولي من لا ولي له ، فيجب عليه أن يبحث له عن الأصلح لحفظه وحضانته ، سواء كان أحدهما أو غيرهما .(١)

---

(١) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٣ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٦ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٩ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٦ ؛ مطالب أولي النهى ، ٤ / ٢٥٣ .

الحالة الثانية :

أن يرى المتنازعان اللقيط ، فيسبق أحدهما صاحبه الى التقاطه،وتحقق السبق يكون بأخذه فعلا أو وضع يده عليه ، أما مجرد النظر اليه أو الوقوف عنده ، فلا اعتبار له .

والحكم في هذه الحالة : أن يسلم اللقيط الى السابق لأخذه منهما ان كان أهلا للالتقاط ، فإن لم يكن السابق أهلا ، والآخر أهل سلم اللقيط اليه . لأن من ليس أهلا للالتقاط لا يجوز أن يقر اللقيط في يده مع وجود من هو أهل .(١)

ووجه الحكم بهذا ما يأتي :

(١) ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم : " من سبق الى ما لم يسبقه مسلم فهو له ".(٢)

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/١٩٨ ؛ البحر الرائق ، ٥/١٥٦ ؛ التاج والاكليل ، ٦/٨٢ ؛ مواهب الجليل ، ٦/٨٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/١٢٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٢٠ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٤٧ ؛ المغني ، ٥/٧٦١ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٠ .

(٢) أبو داود سليمان بن الاشعث السجستاني،سنن أبي داود ، تعليق : محمد محي الدين عبد الحميد (مكه : دار الباز للنشر والتوزيع) ٣ / ١٧٧ ، قال ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل ، الطبعة الأولى (بيروت : المكتب الاسلامي . ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م) ، ٦/٩ ، واخرجه البيهقي والطبراني في الكبير والضياء في المختارة ، أسناده ضعيف مظلم ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه، وهو الصحابي والأخير شيخ ابي داود ، وما بين ذلك مجاهيل .

وجـه الدلالـة : أن الحديث دل على أن من سبقت يده الى أخـذ شيء مباح له أخذه ، فهو أحق به لسبقه ، وهذا الحكم عام في المباح أخـذه والمندوب من باب أولى ، فيدخل ضمن ذلك من أخذ لقيطا ، فانه أحـق بحضانته من غيره لسبقه في الالتقاط .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضا ميتة فهي له "[١] .

وجـه الدلالـة : أن الحديث دل على أن من أحيا أرضا ميتة وسبـق غيره الى احيائها ، فهي له ، وهو أحق بها من غيره ، وذلك لسبقه فـي احيائها ، فيقاس عليه من سبق الى التقاط لقيط ، فانه أحق بحفظه وحضانته من غيره ، وذلك بجامع السبق الى الاحياء في كل[٢] .

مسـألـة :

وثمة مسألة تتعلق بهذه الحالة وهي إن ادعى أحد المتنازعين أنـه قال للآخر ناولنيه فأخذه المأمور فما الحكم ؟

الجواب : أنه ينظر الى نية الآخذ وهو المأمور ، فإن نوى أخذه لنفسـه ، فهو أحق به كما لو لم يأمره الآخر بمناولته اياه ، وإن نوى المأمور أخذه للآمـر فهو على نيته ، فيسلم للآمر ، لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه فأشبه ما لـو توكل في تحصيل مباح[٣] .

---

(١) محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق : محمد فؤاد عبـد الباقي (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ٣/٦٦٢ ، باب احيـاء أرض الموات ، وقال : حسن غريب ، سنن أبي داود ، ٣/١٧٨ ، بـاب في احياء الموات .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٨ .

(٣) أنظر : المغني ، ٥ / ٧٦١ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٥ .

الحالـة الثالثـــة :

أن يختلف المتنازعان ، ويدعى كل واحد منهما أنه الملتقط .

وتحت هذا الصور التاليـة :

الصـورة الأولـى : أن يكون لأحدهما بينـة دون الآخر ، أو يكون لكل واحـد منهما بينـة الا أن بينة أحدهما أسبق تاريخا من الآخـر .

فالحكم في هذه الصورة تقديم من له بينـة على من عدمها ، وتقديـم من سبق تاريخ بينته على من تأخر تاريخها ، ويضم اللقيط اليه دون مـن نازعه (١) سواء كان اللقيط في يد من له بينة ، أو في يد من سبق تاريخ بينتـه ، أو كان في يد غيره اعمالا للبينـة (٢) .

ومبنى هذا الحكم على وجوب اعمال البينة اذا وجدت ، لأن البينـة أقوى من اليد ، وأقوى من الدعوى ، (٣) وأنّ سبق تاريخ البينة دليل على ثبوت سبق الالتقاط ، (٤) وأن الثاني انما أخذ الحق ممن ثبت الحق فيه لغـيره (٥) .

---

(١) أنظـر : المهذب ، ١/ ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٢ ؛ المغـني ، ٥/ ٧٦٢ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٩ ؛ الاقناع ، ٢/ ٤٠٧ .

(٢) أنظـر : كشـاف القناع ، ٤ / ١٩٥ .

(٣) أنظـر : المهذب ، ١ / ٤٤٣ .

(٤) أنظـر : المصـدر نفسـه .

(٥) أنظـر : المغني ، ٥/ ٧٦٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٦ .

فان استوى تاريخ البينتين أو أطلقتا فلم تؤرخا ،أو أرخت احداهما وأطلقت الأخرى ، فقد تعارضتا فما الحكم حينئذ . ؟

اختلف العلماء في الحكم هنا بناء على تعارض البينتين على قولين كلاهما في مذهبي الشافعية،(١) والحنابلة.(٢)

القول الأول : أنهما يسقطان لتعارضهما ، فيصيران كمن لا بينة لهما .

القول الثاني : أنهما يستعملان ، وعلى هذا القول ففي الاستعمال ثلاثة آراء للشافعية(٣) كالتالي :

الرأى الأول : القسمة.(٤)

الرأى الثاني : القرعة .

الرأى الثالث : الوقف .

أما الحنابلة ، فقد فسروا الاستعمال بالقرعة بينهما فقط .

وعللوا ذلك بأن القسمة لا تمكن ، والوقف لا ينبغي ، فلم يبق الا القرعة(٥) ولعل القول بالقرعة هو الأرجح ، فمن قرع صاحبه كان أولى بحضانته من الآخر، وقد رجح هذا صاحب المهذب بقوله : " ولا يجيء ههنا الا القرعة لأنه لايمكن قسمة اللقيط بينهما ، ولا يمكن الوقف لأنّ فيه اضراراً باللقيط فوجبت القرعة".(٦)

---

(١) المهذب ، ١/٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٤٢ .

(٢) المغني ، ٥/ ٧٦٢ ؛ الانصاف ، ٦ / ٤٤٣ .

(٣) أنظر : المهذب ، ١/٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٤٢ .

(٤) والقسمة لاتمكن هنا في التنازع على الالتقاط، وانما تمكن في التنازع على ما يمكن قسمه .

(٥) أنظر : المغني ، ٥/٧٦٢ ؛ الانصاف ، ٦/٤٤٣ .

(٦) المهذب ، ١ / ٤٤٣ .

مسألة :

اذا كان لكل من المتنازعين بينة ، واللقيط في يد أحدهما،فهل تقدم بينته على الآخر أم العكس ؟ أجاب على هذا ابن قدامة بقوله :

" ان كان اللقيط في يد أحدهما فهل تقدم بينته على بينة الآخر أو تقدم بينة الخارج ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال[1]".

هذا والمشهور من الروايتين تقديم بينة الخارج على بينة الداخل ، وهو من كانت العين في يده[2] . وقال النووى : " اذا كان اللقيط في يد أحدهما وأقام من في يده البينة ، وأقام الآخر بينة أنه كان في يده وانتزعه منه صاحب اليد فتقدم بينة مدعى الانتزاع لاثباتها السبق"[3] .

الصورة الثانية :

أن لا يكون للمتنازعين بينة ، وهنا عدة نقاط كالتالى :

الأولى : أن يكون اللقيط في يد واحد منهما .

فالحكم هنا ، تقديم من كان اللقيط في يده على الآخر، لأن اليد تشهد له بأنه الملتقط ، فيكون أحق به[4] ، ولأنها تفيد الملك فأولى أن تفيد الاختصاص[5] .

لكن هل يكفى في الحكم لصاحب اليد كون اللقيط في يده أم يجب عليه

---

(١) المغنى ، ٥ / ٧٦٣ .

(٢) أنظر : المغنى ، ٩ / ٢٧٥ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٢ ؛ وكذا نحوه في الفروع لابن مفلح الحنبلى ، ٤ / ٥٧٨ .

(٤) المهذب ، ١/ ٤٤٣ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٦١ .

(٥) أنظر : كشاف القناع ، ٤/ ١٩٦ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٢ .

الحلف أيضا ؟ فيه قولان للعلماء :

القول الأول : أنه لا يحلف .

وهو أحد قولي الحنابلة . اختاره ابن عقيل ، والقاضي ، وقال هو قياس المذهب .(١)

ووجه هذ القول : قياسه على الطلاق والنكاح في عدم وجوب الحلف في كل منهما .(٢)

القول الثاني : أنه يجب أن يحلف .

وهو مذهب الشافعية(٣) ، والصحيح من مذهب الحنابلة .(٤)

واستدلوا بما يأتي :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " .(٥)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بأن على المدعى عليه اذا لم يكن للمدعى بينة اليمين ، وهي الحلف بالله أو بصفة من صفاته،وذلك لينفى عن نفسه ما ادعى عليه ، ومن كان اللقيط في يده فهو مدعى عليه ، فيجب عليه الحلف لينفى دعوى منازعه .

---

(١) الانصاف ، ٦ / ٤٤٤ .

(٢) أنظر : المغني ، ٥/٧٦٢ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٠ .

(٣) المهذب ، ١/٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٤١ .

(٤) المغني ، ٥/٧٦١ - ٧٦٢ ؛ الانصاف ، ٦/٤٤٤ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨٤ .

(٥) رواه البخاري ، ٣/١١١ ، كتاب التفسير - سورة آل عمران ؛ ومسلم ٥ / ١٢٨ ، كتاب الأقضية ، كلاهما عن ابن عباس .

(٢) ولاحتمال صدق منازعه الآخر ،فتشرع اليمين زيادة استيثاق وتأكد[١] .

ولعل هذين القولين مبنيان على حالة الملتقط وقصده من الالتقاط فإن كان الملتقط يجر لنفسه نفعا من الالتقاط كأن يعطى مكافأة مالية من بيت المال مقابل حضانة اللقيط، فيترجح القول باليمين ، وإن لم يكن كذلك بأن كان قصد الملتقط البر باللقيط والمحافظة عليه فيترجح القول بعدم اليمين ، فمن لمح الحظ المادى للملتقط رجح القول باليمين ، ومن لحظ جانب البر والاحسان لم يوجب اليمين فيما يظهر والله أعلم .

الثانية : أن يكون اللقيط فى يديهما معا .

والحكم في هذا عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣] يكون بالاقراع بينهما فمن خرجت له القرعة ، فهو أحق به من الآخر .

الا أن الشافعية يرون أنه لا يقرع بينهما الا بعد أن يتحالفا أو ينكلا معا[٤] .

بينما يرى الحنابلة في الصحيح من المذهب، وجوب الحلف على من خرجت له القرعة[٥] والعلة في الحكم بالقرعة أنهما تساويا في موجب الاستحقاق ولا سبيل الى اقتسامهما أو اشتراكهما في كفالته لما في ذلك من الاضرار

---

(١) أنظر : مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٥٢ .

(٢) المهذب ، ١ / ٤٤٣ .

(٣) المغنى ، ٥/٧٦٢ ؛ الفروع ، ٤/٥٧٨ ؛ المبدع، ٥/٣٠٠ ؛ الاقناع ، ٢/٤٠٧ .

(٤) المهذب ، ١/٤٤٣ .

(٥) المغنى ، ٥/٧٦٢؛ الانصاف ، ٦/٤٤٤ ؛ المبدع ، ٤/٣٠٠ .

بالطفل ، فلم يبق الا القرعة لفصل هذا النزاع.(١)

وذهب بعض الشافعية الى أن الحكم الى الحاكم يقره في يد من هو أحظ للقيط منهما.(٢)

الثالثة : أن لا يكون اللقيط في يد واحد منهما ، ولا بينة لهما .

فهنا ان وصف أحدهما اللقيط بعلامة مستورة في جسده كأن يقول بظهره أو بطنه أو فخذه . شامة ، أو أثر جرح أو نار ، ونحو ذلك ولم يصفه الآخر ، فالحكم أن يكشف وينظر فيه ، فإن وجدت تلك الصفة التي ذكرها أحدهما قدم في استحقاق الولاية عليه على من لم يصفه ، وكذا الحكم إن وصفاه جميعا بصفة مستورة ، فوجد وصف أحدهما ، ولم يوجد وصف الآخر حكم به لمن تحقق وصفه دون الآخر .

بهذا قال الحنابلة(٣) ، ونسب صاحب المغني هذا القول للحنفية.(٤)

---

(١) أنظر : كشاف القناع ، ٤/ ١٩٦ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٢ .

(٢) المهذب ، ١/ ٤٤٣ .

(٣) المغني ، ٥/ ٧٦٢ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٤٥ ؛ المبدع ؛ ٥/ ٣٠٠ ؛ الاقناع ، ٢/ ٤٠٧ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٥ .

(٤) المغني ، ٥/ ٧٦٢ . وبتتبعي لكتب الحنفية في باب اللقيط لم أجد لهم القول بهذا ، وانما وجدت القول بالصفة في دعوى نسب اللقيط حيث يرون القول بالأحقية لواصفه،فيمكن أن يقاس حكم التنازع على التقاطه على حكم التنازع على نسبه .
وأنظر القول بالصفة في دعوى نسبه عند الحنفية في فتح القدير ، ٤ / ٤١٩ ؛ الجوهرة ، ٢/ ٤٤ ؛ وحاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/ ٢٧٢ .

واحتجـــوا لهـذا الحكم بما يـأتـــى :

(١) أن هذا نوع من اللقطة ، فقدم بوصفها كما في لقطـة المـال .

(٢) أن وصفـه اياه بهذه الصفة الخفية دليل على سبق يده عليه ، فيكـــون أحـق بـــه[١] .

وذهب بعض الحنابلة الى عـدم التقـديم بالوصـــف[٢] .

وقاسوا الحكم هنا على حكم وصـف العين المدعاة حيث لاتقدم دعـــــوى واصفها على الآخر بنـاء على صـدقـه بالصفـة[٣] .

وأجاب عن هذا صاحب المغني بقولـه : " ان قياس اللقيط على اللقطة أولى من قياسـه على غيرها لأن اللقيط لقطـة أيضـا[٤] .

---

(١) أنظـر : المغني ، ٥/٧٦٢ ؛ المبدع ، ٥/٣٠٠ ؛ مطالب أولـــى النهى ، ٤/٢٥٣ .

(٢) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياســـــة الشرعية ، تحقيق : محمد حامد الفقي (القاهرة : مطبعة السنـــــة المحمدية ، ١٣٧٣هـ / ١٩٥٣م) ، ص ٢١٤ ؛ الانصاف ، ٦ / ـــ ٤٤٥ .

(٣) أنظـر : المغني ، ٥/٧٦٢ ؛ الطرق الحكمية ، ص ٢١٤ .

(٤) المغني ، ٥ / ٧٦٢ .

المبحث الثاني

انتزاع اللقيط من ملتقطه

اتفق المذاهب الأربعة[١] على أن من التقط لقيطا ، وهو أهل للالتقاط أنه يكون أحق بحفظه وحضانته من غيره ، لأنه سبق الى التقاطه ، فهو أحق به لحديث : " من سبق الى مالم يسبقه مسلم فهو له " ، فلا يجوز لأحد انتزاعه منه بعد ذلك ، كما اتفقوا[٢] على أنه اذا كان ملتقطه ليس أهلا للالتقاط ، فإن الحاكم ينزعه منه ، ويسلمه الى أهل لذلك ليتولى حفظه وحضانته ، واختلفوا فيما اذا كان الملتقط أهلاً للالتقاط، وجاء شخص وانتزعه منه غصبا ، وخاصمه الملتقط الأول ، فهل يحكم به لملتقطه الأول أو لمنتزعه منه ؟ للعلماء رأيان في ذلك :

---

(١) أنظر : علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى، الطبعة الأخيرة (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي) ، ١٧٣/٢؛ جامع أحكام الصغار ،١٣٣/٢ ؛ الجوهرة، ٤٤/٢ ؛ التاج والاكليل، ٨٢/٦ ؛ الزرقاني على خليل ، ١٢٠/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٢٦/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٠/٥ ؛ فتح الوهاب ٢٦٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٧/٥ ؛ المغني ٧٦١/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٦/٣ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٤٨٥/٢ .

(٢) أنظر : البحر الرائق ، ١٥٦/٥ ؛ التاج والاكليل ، ٨٢/٦ ؛ الزرقاني على خليل ، ١٢٠/٧ ؛ الشرح الصغير ، ٤٨٩/٥ ؛ فتح الوهاب ، ٢٦٥/١ ؛ مغني المحتاج ، ٤١٨/٢ ؛ نهاية المحتاج ٤٤٦/٥ ؛ الانصاف ، ٤٣٧/٦ ؛ كشاف القناع ، ١٩٦/٤ ؛ مطالب أولى النهى ، ٢٥٠/٤ .

الرأى الأول : أن الحاكم يدفعه الى الأقوى منهما على مؤنته وحضانته . بهذا قال المالكية(١) .

ويظهر أن مبنى هذا الرأى على ترجيح مصلحة اللقيط ونفعه على أحقية الملتقط .

الرأى الثانى : أنه يجب رده الى ملتقطه الأول .

بهذا قال الحنفية(٢) ، محتجين بما يأتى :

(١) أن يده سبقت اليه ، فكان هو أحق بحفظه .

(٢) أن الثانى بأخذه له فوت على الأول يداً محقة ، فيؤمر باعادتها بالرد عليه .

(٣) أن الأول أخذ ما هو مندوب الى أخذه ، والثانى أخذ ما هو ممنوع من أخذه لحق الأول ، فلا تكون يده معارضة ليد الأول ولا ناسخة لها(٣) .

الترجيح :

يظهر رجحان ما ذهب اليه الحنفية من القول بأحقية الملتقط الأول ـ لوجاهة ما عللوا به ، ولأن منتزعه منه معتد بانتزاعه ، فلا ينبغى أن يقدم عليه .

---

(١) التاج والاكليل ، ٨٢/٦ ، مواهب الجليل ، ٨٢/٦ .

(٢) المبسوط ، ٢١٢/١٠ ، جامع أحكام الصغار ، ١٣٣/٢ ، البحر الرائق ، ١٥٦/٥ .

(٣) أنظر : المبسوط ، ٢١٢/١٠ - ٢١٣ .

الفصـــــــل الـرابـــــع

التنـازل عـن الالتقـاط والحكم بالقـرعـــة

ويشتمـــــل علـى مبحـــثين :

المبحـث الأول : التنـــازل عـــن الالتقـــاط .

المبحـث الثانى : الحكـــــم بـالقـــرعـــــة .

المبحث الأول

التنازل عن الالتقاط

المطلب الأول : دفع الملتقط اللقيط الى غيره

ربما يلتقط الملتقط اللقيط، ثم يرغب في التنازل عنه لسبب من الأسباب فيتنازل عن حقه في الالتقاط الى غيره فيدفعه اليه، وتنازل الشخص عن حقه باختياره جائز شرعا، فهل للغير قبوله منه، وما الأثر المترتب على قبوله؟ وهذا الغير اما أن يكون ذا ولاية عامة كالقاضي ونحوه أو يكون شخصا عاديا. فتحت هذا صورتان :

الصورة الأولى :

أن يدفعه الى من له ولاية عامة كالقاضي ونحوه.

فذهب الحنفية الى أن القاضي له أن لايصدقه في قوله إنه لقيط وذلك لأنه متهم فيما يقول، فربما كان اللقيط ولده أو من تلزمه نفقته، واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فيتولى بيت المال كفالته، فإن أقام بينة على أنه لقيط أو علم القاضي بصدقه، فهو مخير ان شاء قبله منه وان شاء رده عليه وألزمه بالانفاق عليه، والقيام بحضانته وذلك لأنه بالتقاطه ألزم نفسه بحفظه وتربيته، فلا يجوز له أن يعزل نفسه قياسا على الوصي، فإنه لا يجوز له أن يعزل نفسه بعد موت الموصي[1]. الا أنهم استحبوا للقاضي

---

(١) أنظر : فتاوى قاضيخان، ٣/٣٩٦ ؛ المبسوط، ١٠/٢١٢ ؛ تبيين الحقائق، ٣/٢٩٨ ؛ الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة (بيروت دار احياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ٢/٢٨٦.

اذا علم عجز الملتقط عن حفظه والانفاق عليه قبوله منه .

قال في المبسوط : " والأولى أن يقبضه اذا علم بعجزه عن حفظه والانفاق عليه لأن في تركه في يده تعريضا للهلاك ولأن الأخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك ."(١)

أثر حكم هذه الصورة :

يظهر أثر الحكم . فيما لو أراد الملتقط استرجاع اللقيط واعادته اليه بعد قبول القاضي له ، فإن القاضي لا يلزم برده اليه ، فإن شاء رده وان شاء لم يرده لأن الملتقط أسقط ما كان له من حق الاختصاص ، فحاله بعد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد(٢) .

الصورة الثانية :

أن يدفعه الى شخص لا ولاية له .

ذهب الحنفية الى أنه اذا دفع الملتقط اللقيط الى شخص لا ولاية له ، فإنه يكون بهذا قد تنازل عن حقه في الحضانة والحفظ فله ذلك ، لأن تنازل الشخص عن حقه باختياره جائز شرعا الا أنه لا يجوز له أن يسترده منه الا برضاه ، لأنه قد رضي باسقاط حقه أولا ، فلا يعود اليه ثانيا الا برضى المدفوع اليه(٣) .

---

(١) المبسوط ، ١٠/٢١٢ .

(٢) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٢ .

(٣) أنظر : الاختيار لتعليل المختار ، ٣/٣٠ ؛ البحر الرائق ، ٥/١٥٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٣/٢٩٨ .

المطلب الثاني : رد اللقيط الى مكانه بعد أخذه

نص الحنفية (١) ، والشافعية (٢) على حرمة رد اللقيط الى مكانه أو غيره بعد التقاطه ، وذلك لأن الملتقط بالتقاطه أوجب على نفسه حفظه وحضانته ، فلا يملك التنازل عن هذا الا ان عجز عن حفظه ورعايته ، فإنه يسلمه الى القاضي . أما المالكية فقد فصلوا في هذا ، وقالوا ان الحكم هنا لا يخلو من حالتين هما :

الحالة الأولى :

أن يأخذ الملتقط اللقيط بقصد حفظه وكفالته ، ثم يريد ان يرده الى مكانه أو غيره بعد التقاطه ، ففي هذه الحالة يحرم عليه رده الى مكانه أو غيره ، لأن التقاطه اياه فرض كفاية وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه فتعين حفظه بمجرد التقاطه . (٣)

الحالة الثانية :

أن يأخذ الملتقط اللقيط بقصد رفعه الى الحاكم ليرى فيه رأيه ، فلم يقبله منه ، أو يأخذه ليسأل عنه معينا هل هو ولده ؟ فلم يكن أو لم يجده .

---

(١) أنظر : البحر الرائق ، ٥/١٥٥ ؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/٢٦٩ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٢١ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٤٩٧ .

(٣) أنظر : التاج والاكليل ، ٦/٨٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/١٣٣ ، الزرقاني على خليل ، ٧/١٢٠ ؛ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ٥/٤٨٩ ؛ جواهر الاكليل ، ٢/٢٢٠ .

ففي هذه الحالة يجوز رده الى مكانه بشرطين :

(١) أن يكون الموضع مطروقا للناس بحيث لا يخشى عليه من الهلاك .

(٢) أن يتيقن أن غيره سيأخذه حيث يعلم يقينا أنّ الناس سيسارعون الى التقاطه[١] .

فان لم يتحقق وجود هذين الشرطين ، فإنه لا يجوز له رده الى مكانه أو غيره بعد التقاطه لما في ذلك من تعريضه للهلاك ، وتعريض النفس الانسانية للهلاك من أعظم الذنوب ، ولأنه بالتقاطه ألزم نفسه بحفظه وتربيته ، فلا يجوز له التخلي عنه بعد ذلك .

أثر حكم هذه الحالة :

يترتب على الحكم بهذا أنه ان رده الى مكانه أو غيره مع عدم تحقق هذين الشرطين ، فلم يأخذه أحد وهلك اللقيط اقتص منه ان ثبت ذلك على وجه القطع ، وان شك في ذلك لزمته ديته[٢] .

---

(١) أنظر : التاج والاكليل ، ٦/ ٨٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٣ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١٢٠ ؛ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ٥/ ٤٨٩ ؛ جواهر الاكليل ، ٢/ ٢٢٠ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

المبحث الثاني

الحكم بالقرعة

تقدم في مبحث الاشتراك في الالتقاط، ومبحث التنازع على الالتقاط القول بالحكم بالقرعة بين المشتركين والمتنازعين على الالتقاط عند تساويهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر، كما سيأتي في مبحث تعدد المدعين نسب اللقيط ما ذهب اليه بعض أهل العلم من الحكم بينهم بالقرعة عند تساويهم في الدعوى . لذا فقد رأيت من المناسب بحث الحكم بالقرعة في الفقه الاسلامي، وبيان أصل مشروعية هذا الحكم، وضابط ما يحكم فيه بالقرعة ومذاهب العلماء فيه في هذا المبحث الخاص بشيء من البسط .

تعريف القرعة :

القرعة في اللغة السهمه ، والمقارعة المساهمة ، وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم ، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه ، ويقال كانت له قرعة اذا قرع أصحابه ، وقرعه فقرعه يقرعه ، اذا أصابته القرعة .(١)

ضابط ما يحكم فيه بالقرعة :

ذكر بعض أهل العلم ضابط مايشرع فيه الحكم بالقرعة ، فمن المناسب نقل أقوالهم في ذلك . قال القرافي : " أعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لايجوز الاقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضى بما

---

(١) أنظر : لسان العرب ، ٨/٢٦٦ ، مادة قرع .

جرت به الأقدار وقضى به الملك الجبار"[١]

وقال صاحب تهذيب الفروق : " وضابطه . . . . . أن يتحقق فيه شرطان .

الأول : تساوى الحقوق والمصالح والثاني : قبول الرضى بالنقل فهو موضع القرعة عند الشارع . . . وما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه القرعة"[٢]

وقال العز بن عبد السلام : " وانما شرعت القرعة عند تساوى الحقوق دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار وقضاه الملك الجبار" .[٣]

وقال ابن حجر العسقلانى : " وهى إما في الحقوق المتساوية ، وإما في تعيين الملك " .[٤]

وقال ابن رجب : " تستعمل القرعة في تمييز المستحق اذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوى أهل الاستحقاق وتستعمل أيضا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز على الاطلاع

---

(١) شهاب الدين القرافى ، الفروق (بيروت : دار المعرفة) ، ٤ / ١١١ .

(٢) محمد على بن حسين المالكى ، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق ، ٤ / ١٧٦ - ١٧٧ .

(٣) عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١ / ٧٧ .

(٤) أحمد بن حجر العسقلاني ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ، تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن باز (القاهرة : المطبعة السلفية) ، ٥ / ٢٩٤ ، وبوب البخارى في صحيحه (باب القرعة في المشكلات) وقال عليه ابن حجر : (وجعل المصنف ضابطها الأمر المشكل) . أنظر: المصدر نفسه .

عليه ، وتستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحوها ". (١)

مما تقدم من كلام أهل العلم في بيان ضابط ما يحكم فيه بالقرعة يظهر أن ضابط ما يحكم فيه بالقرعة عند القائلين بها في حالتين هما :

الحالة الأولى : عند التساوى في الحقوق .

وذلك كالاقراع بين النساء عند ارادة السفر باحداهن .

الحالة الثانية : في تعيين المستحق عند الاشتباه .

وذلك كالاقراع بين المدعيين عينا بيد ثالث أقرّبها لأحدهما مبهما .

---

(١) عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، القواعد (بيروت : دار المعرفة)، ص ٣٤٨ .

مذاهب العلماء في الحكم بالقرعة

اتفق العلماء على مشروعية العمل بالقرعة في بعض المسائل فمن تلك المسائل ما ذكر ابن المنذر بقوله : " واستعمال القرعة كالاجماع من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء "[١] ، وما ذكر في المغني بقوله : " أجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافا في أن الرجل يقرع بين نسائه اذا أراد السفر باحداهن واذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء اذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء القصاص وأشباه هذا "[٢] .

هذا وللعلماء مذهبان في الحكم بالقرعة من حيث الجملة ايضاحهما كالتالي :

المذهب الأول :

عدم مشروعية الحكم بالقرعة فيما كان طريقه الأحكام واستخراج الحقوق مع مشروعيتها استحبابا فيما قصد منه نفي الظنون وتطييب النفوس . بهذا قال الحنفية[٣] .

---

(١) محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة : دار الكاتب العربي ، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م) ، ٤/ ٨٦ - ٨٧ .

(٢) المغني ، ٩ / ٣٦١ .

(٣) يوسف بن موسى الحنفي ، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ، الطبعة الثانية (حيدر آباد الدكن : جمعية دائرة المعارف العثمانية ١٣٦٢هـ/) ، ٢/ ٧٩-٨٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/ ٣٣٣ ؛ البناية شرح الهداية ، ٤/ ٣٣٥ ؛ شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده افندي ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير ، ٦/ ٢١٨ .

قال الامام الطحاوى في بيان الحكم بالقرعة عند الحنفية بعد سوقه للحديث الذى أقرع فيه النبى صلى الله عليه وسلم بين الستة المملوكين : " القرعة في مثل هذا مختلف فيها فعند أهل الحجاز والشافعى يجوز استعمالها في مثله وعند أبي حنيفة هي منسوخة . . . هذا فيما طريقه الأحكام وأما ما طريقه نفى الظنون وتطييب النفوس كإقراع النبى صلى الله عليه وسلم بين نسائه وكإقراع القاسم على السهام بعد تعديلها فهى مستحسنة غير منسوخة وغير واجبة . والله أعلم " (١)

واستدلوا بما يأتى :

(١) أن القرعة على خلاف القرآن لأنها من القمار ، وقد حرم الله سبحانه وتعالى القمار فدل على أن القرعة كانت في أول الاسلام ، ثم نسخت بتحريم القمار .(٢)

(٢) أن ما ورد من القرعة في شأن زكريا عليه السلام وأزواج النبى صلى الله عليه وسلم كانت مما لو تراضوا عليه دون قرعة لجاز ،(٣) وانما أقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه ، فلا يكون ذلك في معنى القمار .(٤)

الاجابة عن هذه الأدلة :

أجاب الجمهور القائلون بمشروعية الحكم بالقرعة عن هذه الأدلة بما يأتى :

---

(١) المعتصر من المختصر ، ٢ / ٧٩ - ٨٠ .

(٢) أنظر : محمد بن محمود البابرتى ، شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ، ٦ / ٢١٨ ؛ تكملة فتح القدير ، ٦ / ٢١٨ .

(٣) أنظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ٤ / ٨٧ .

(٤) أنظر : تكملة فتح القدير ، ٦ / ٢١٨ .

الجواب عن الدليل الأول :

أن القرعة تمييز للحقوق " وتمييز الحقوق ليس قمارا "[١] ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقرعة قولا وفعلا وفعلها أصحابه من بعده ، وحاشا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقع في الميسر . هذا من المحال ولذا قال الامام أحمد على قول من قال إنها قمار:" هذا قول رديء خبيث" وقال مرة أخرى لما قيل له ان قوما يقولون القرعة قمار : " هؤلاء قوم جهلوا فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس سنن "[٢] .

كما أن دعوى نسخ العمل بالقرعة لا دليل عليه ، ولذا قال الامام أحمد رحمه الله ، وقد سئل عن قول من يقول بأن القرعة منسوخة : " من ادعى أنها منسوخة ، فقد كذب وقال الزور . القرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي في القرآن في موضعين "[٣] .

كما رد دعوى نسخ العمل بالقرعة صاحب المحلى[٤] .

الجواب عن الدليل الثاني :

قال ابن العربي في رد هذا الدليل : " وهذا ضعيف،لأن القرعة انما فائدتها استخراج الحكم الخفي عند التشاح ، فأما ما يخرجه التراضي فباب آخر ، ولا يصح لأحد أن يقول:إن القرعة تجرى مع موضع التراضي ، فإنها

---

(١) الفروق ، ٤/ ١١٣ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢٨٩ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) المحلى ، ٩/ ٣٤٥ .

لا تكون أبدا مع التراضي[١] وإنما تكون، فيما يتشاح الناس فيه .

المذهب الثاني :

مشروعية الحكم بالقرعة من حيث الجملة :

وبهذا قال الجمهور . المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] .

واستدلوا بما يأتي :

أولا : الكتاب :

(١) قوله سبحانه : " وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون "[٦]

قال ابن عباس : إن مريم لما وضعت في المسجد اقترع عليها أهل

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ٤/ ٨٧ .

(٢) الفروق ، ٤/ ١١١ ؛ تهذيب الفروق ، ٤/ ١٧٦ ؛ ابراهيم بن محمد بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ٢/ ٩٠ .

(٣) محمد بن ادريس الشافعي ، الأم (بمبي : ابناء مولوى السورتي) ٧/ ٣٣٧ - ٣٤٠ ؛ المهذب ، ١/ ٤٤٥ ، ٢/ ٣٥٤ ؛ قواعد الأحكام، ١/ ٧٧- ٧٨ .

(٤) المغني ، ٩/ ٣٦١ ؛ الطرق الحكمية ،ص ٢٨٧ ؛ محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، تحقيق : شعيب وعبد القادر الارناؤوط ، الطبعة الرابعة (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، ٥/ ٤٣١ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ٣٤٨ .

(٥) المحلى ، ٩/ ٣٤٣ - ٣٤٧ .

(٦) سورة آل عمران : آية ٤٤ .

المصلى ، وهم يكتبون الوحي، فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها ، فقرعهم زكريا (١)

(٢) قوله سبحانه : " فساهم فكان من المدحضين " . (٢)

قال ابن عباس : في قوله : " فساهم " قال : اقترع " فكان من المدحضين " قال : من المقروعين (٣)

وجه الدلالة من الآيتين :

قال ابن القيم في بيان وجه الدلالة من الآيتين : " هذان نبيان كريمان استعملا القرعة ، وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم (٤) "وقال في فتح البارى على استدلال البخارى بالآية الأولى : " أشار بذلك الى الاحتجاج بهذه القصة في صحة الحكم بالقرعة بناء على أنَّ شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه ، ولاسيما اذا ورد في شرعنا تقريره ، وساقه مساق الاستحسان والثناء على فاعله " . (٥)

ثانيا : السنه :

ورد في السنه أحاديث كثيرة تدل على حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالقرعة بقوله وفعله ، وسأكتفى بايراد خمسة أحاديث من أصح وأصرح ماورد عنه صلى الله عليه وسلم .

(١) عن عائشة رضى الله عنها قالت : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) فتح القدير للشوكانى ، ١ / ٣٤٠ .

(٢) سورة الصافات : آية ١٤١ .

(٣) فتح القدير للشوكانى ، ٤ / ٤١٢ .

(٤) الطرق الحكمية ، ص ٢٨٧ .

(٥) فتح البارى ، ٥ / ٢٩٤ .

اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه "(١).

(٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعلم الناس ما في النداء ، والصف الأول ، ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا " .(٢)

(٣) عن عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال له قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة اجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة(٣).

(٤) عن أم سلمة رضى الله عنها قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة الا دعواهما فقال لهما النبى صلى الله عليه وسلم اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا " .(٤)

---

(١) صحيح البخارى ، ٢ / ١١٠ ، كتاب الشهادات ؛ سنن أبى داود ، ٢ / ٢٤٣ ، كتاب النكاح .

(٢) صحيح البخارى ، ٢ / ١١١ ، كتاب الشهادات ؛ صحيح مسلم ، ٢ / ٣١ كتاب الصلاة .

(٣) صحيح مسلم ، ٥ / ٩٧ ، كتاب الايمان ؛ سنن الترمذى ، ٣ / ٦٤٥ ، كتاب الأحكام .

(٤) سنن أبي داود ، ٣ / ٣٠١-٣٠٢ ، كتاب الأقضية ؛ وابن أبي شيبه في مصنفه ، أنظر : عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، تحقيق : مختار أحمد الندوى ، الطبعة الأولى (بومباى : الدار السلفية ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م) ، ٧ / ٣٥٣ ، كتاب البيوع والأقضية .

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : عرض النبي صلى الله عليه وسلم على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف .(١)

وجه الدلالة من الأحاديث :

الدلالة من الأحاديث على مشروعية الحكم بالقرعة ظاهرة ، حيث دلت على حكم النبي صلى الله عليه وسلم بها قولا وفعلا . ولذا قال الامام أحمد : " القرعة حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقضاؤه ، فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاءه ، وفعله " .(٢)

وقال الامام الحميدي : " من قال بغير القرعة ، فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته التي قضى بها ، وقضى بها أصحابه من بعده "(٣)

ثالثا : حكم الصحابة :

ثبت عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم الحكم بالقرعة .

فقد روى البخاري معلقا عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه أقرع بين المتشاحين على الأذان .(٤)

وروى ابن أبي شيبة الحكم بالقرعة عن علي بن أبي طالب ، وعثمان بن عفان ، وصفية رضي الله عنهم .(٥)

---

(١) صحيح البخاري ، ٢ / ١٠٨ ، كتاب الشهادات ؛ سنن أبي داود ، ٣ / ٣١١ ، كتاب الأقضية .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢٨٩ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٩٠ .

(٤) ١ / ١١٥ ، باب الاستهام في الأذان .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ، ٧ / ٣٥١ - ٣٥٣ ، كتاب البيوع والأقضية .

وروى البيهقي ذلك عن علي رضي الله عنه.[1] قال الشوكاني : " وقد كانت الصحابة تعتمد القرعة في كثير من الأمور "[2]

الترجيح :

بعد بيان مذهبي العلماء في حكم العمل بالقرعة ، وأدلة كل مذهب والاجابة عن أدلة الحنفية ، أجدني بعد هذا لست بحاجة الى الاطالة في بيان رجحان ماذهب اليه الجمهور من مشروعية الحكم بالقرعة ، وذلك لقوة أدلتهم ، مع ضعف شبه المخالف ، والاجابة عنها . والله أعلم.

---

(١) أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، الطبعة الأولى ، (حيدر آباد الدكن : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٥هـ) ، ١٠/ ٢٦٧ ، كتاب الدعوى والبينات .

(٢) محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (بيروت دار الفكر ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ٥/ ٣٧٨ .

أمثلة على الحكم بالقرعة :

الحكم بالقرعة يدخل في جل ابواب الفقه ، فالأمثلة عليه كثيرة ، وهي مندرجة في كتب الفروع الفقهية الا أن بعض كتب القواعد الفقهية أوردت أمثلة كثيرة مما يحكم فيها بالقرعة عند التشاح ، ودونك بعضا منها ، مع الاشارة الى وقوع الخلاف في جواز الحكم بالقرعة في بعض منها :

(١) تشرع القرعة بين الخلفاء في عقد الخلافة اذا استووا في أهلية الامامة .

(٢) تشرع بين الأئمة ، والمؤذنين اذا استووا في أهلية الإمامة أو الأذان .

(٣) تشرع بين المصلين اذا استبقوا الى الصف الأول .

(٤) تشرع بين المتنازعين على التقاط اللقيط .

(٥) تشرع اذا وجد نزاع بين متداعيين نسب مولود ، ولم يوجد قائف ، أو وجد وأشكل عليه الأمر .

(٦) تشرع بين الحاضنات اذا كن في درجة واحدة .

(٧) تشرع بين الزوجات عند ارادة السفر ، أو ابتداء القسم بينهن .

(٨) تشرع بين العبيد اذا أوصى بعتقهم ، ولم يسعهم الثلث .

(٩) تشرع اذا تداعى اثنان عينا بيد ثالث ، فأقر بها لأحدهما مبهما .

(١٠) تشرع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة .(١)

---

(١) أنظر هذه الأمثلة في كل من :
الفروق ، ٤ / ١١١-١١٢ ؛ تهذيب الفروق ، ٤ / ١٧٦-١٧٧ ؛ تبصرة الحكام ، ٢ / ٩٠ . =

. . . . . .

= الأم للشافعي ، ٧/٣٣٨-٣٤٠ ؛ قواعد الأحكام ، ١/٧٧ ؛ فتح الباري ، ٥/٢٩٤ .

الطرق الحكمية ، ص ٢٩٢ ... الخ الكتاب ؛ القواعد لابن رجب ، ص ٣٤٨ - ٣٦٨ .

وقال : " ونحن نذكر هاهنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه الى آخره بحسب الامكان " .

الباب الثاني

أحكام الملتقط

ويشتمل على ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : شروط الملتقط.

الفصل الثاني : ولاية الملتقط على اللقيط.

الفصل الثالث : سفر الملتقط باللقيط.

الفصـــــل الأول

شـــــــروط الملتقـــــــــط

حرصا على مصلحة اللقيط والعناية بحفظه وتربيته ، اشترط الفقهاء فـــي ملتقط اللقيط عدة شروط حتى يصح التقاطه ، ويقر اللقيط في يده ليتولـــى حفظه وحضانته ، ويحرم نزعه منه مادام مستكملا للشروط ، فان فقدت أو أحدها نزع الحاكم اللقيط من يده ، وسلمه الى غيره ممن تتوفر فيه الشروط ليتولـــى حفظه وحضانته ، وايضاح الشروط على خلاف بين أهل العلم في اعتبـــار بعضها كالتالي :

الشـرط الأول : التكليـــف :

يشترط في الملتقط أن يكون مكلفا ، والمكلف هو البالغ العاقـل .

وذلك لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه ، فلا يلي أمر غيره من باب أولى (١) فلا يصح التقاط الصبي ، والمجنون ، ولا يقر اللقيط في يديهما اذا التقطاه لأنهما ليسا أهلا للولاية . (٢) بل تجب عليهما الولاية ، ويجب على الحاكـــم

---

(١) أنظر : شرح منتهى الارادات ، ٢/٤٨٣ ؛ كشاف القناع، ٤/١٩٣ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٢٨٤ .

(٢) أنظر : حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/٢٦٩ ؛ حاشية ابـــن عابدين على البحر الرائق ، ٥/١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤١٩ ؛ مغني المحتاج ، ٢/٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٤٦ ؛ الانصـــاف، ٦/٤٤٠ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٤ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٢٥٠ .

نزعه منهما ، وتسليمه الى أهل للولاية .

ونص على هذا الشرط الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .(١)

الشرط الثاني : الحرية :

ويشترط في الملتقط أن يكون حرا تام الحرية ليست فيه شائبة رق، فإن التقطه قن أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو معلق عتقه بصفة، فانه ينزع منه اللقيط .

ونص على هذا الشرط المالكية ، والشافعية ، والحنابلة(٢) ، واحتجوا بما يلي :

(١) أن منافعه لسيده ، فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه .

(٢) أنه لا يثبت للملتقط على اللقيط الا الولاية ، ولا ولاية لعبد(٣) .

فان أذن السيد في الالتقاط للعبد أو علم به فأقره صح الالتقاط

---

(١) المصادر السابقة ، أما المالكية فلم ينصوا على هذا الشرط فيما اطلعت عليه ولعل ذلك اكتفاء منهم بالنص على اشتراط الرشد، والرشد لا يتحقق الا مع التكليف ، ونص على اشتراط الرشد في بداية المجتهد ، ٢ / ٣٥٥ .

(٢) أنظر : بداية المجتهد ، ٢ / ٣٥٥ ؛ التاج والاكليل ، ٦ / ٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١٢٠ ؛ الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٤ ، المهذب ، ١ / ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤١٩ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٥ ؛ المغني ، ٥ / ٧٥٩ ؛ كشاف القناع ٤ / ١٩٤ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤ / ٢٥٠ .

(٣) أنظر : المغني ، ٥ / ٧٥٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٨ ؛ المبدع، ٥ / ٢٩٧ ؛ وأنظر نحو هذا أيضا التاج والاكليل ، ٦ / ٨٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٤ .

على اعتبار أن السيد هو الملتقط ، والعبد نائب عنه في الالتقاط والحضانة[١].

واذا أذن السيد للعبد بالالتقاط، فليس له الرجوع بعد ذلك ، وصار كما لو التقطه هو بنفسه[٢].

وخالف في هذا الشرط الحنفية حيث ذهبوا الى جواز التقاط العبد[٣].

الشرط الثالث : العدالة :

فيشترط في الملتقط أن يكون عدلا ، فإن كان فاسقا ، فلا يقر اللقيط في يده ، ويجب نزعه منه ، وتسليمه الى أهل لحضانته وتربيته . على قول الجمهور[٤]، واحتجوا بما يأتي :

(١) أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انما أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين التقطه لما قال عريفه : إنه رجل صالح ، فدل هذا على اشتراط العدالة[٥].

---

(١) أنظر : التاج والاكليل ، ٦/٨٣ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/١٣٤ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤/١٢٧ ؛ المهذب، ١/٤٤٢ ؛ مغني المحتاج ، ٢/٤١٨ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٤٩٦ ؛ المغني ٥/٧٥٩ ؛ الكافي ، ٢/٣٦٥ ؛ الاقناع، ٢/٤٠٦ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/٤٨٣ .

(٢) المغني ، ٥/٧٥٩ ؛ الانصاف ، ٦/٤٣٩ ؛ المبدع ، ٥/٢٩٧ .

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/٢٦٩ — ٢٧٠ ؛ حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، ٥/١٥٦ .

(٤) أنظر : بداية المجتهد ، ٢/٣٥٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤١٩ ؛ المبدع، ٥/٤٩٦ .

(٥) المغني ، ٥/٧٥٦ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٣ ؛ مطالب أولى النهى، ٤/٢٤٨ ، وسيأتي تخريج الأثر .

(٢) أن كفالة اللقيط ولاية ، والفاسق ليس من أهل الولاية[١] .

(٣) أن غير العدل لايؤمن من التصرف بما يضر اللقيط كاسترقاقه أو بيعه فهو غير مأمون شرعا[٢] .

وخالف الحنفية في هذا الشرط حيث نصوا على جواز التقاط الفاسق قياسا على الكافر[٣] .

ويجاب على هذا بأن الكافر لا يجوز التقاطه الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره مع اشتراط عدالته في ديانته .

فان كان الملتقط مستور الحال ،فانه يجوز التقاطه على مانص عليه الشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] ؛ ومن باب أولى عند الحنفية .

واحتجوا بما يأتي :

---

(١) المهذب ، ١/ ٤٤٢ ؛ محمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(بيروت: دار المعرفة) ، ٤٢/١ ؛ نهاية المحتاج ، ٤٤٦/٥ ؛ الكافي ،٢/ ٣٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٧ ؛ المبدع ، ٢٩٦/٥ .

(٢) المهذب، ١/ ٤٣٥ ؛ جلال الدين المحلي ، شرح منهاج الطالبين - بحاشيتي قليوبي وعميرة (مصر : دار احياء الكتب العربية) ٣/ ١٢٤ .

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/ ٢٦٩ ؛ حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، ٥/ ١٥٦ .

(٤) روضة الطالبين ،٥/ ٤١٩ ؛نهاية المحتاج ،٥/ ٤٤٥ ؛أسنى المطالب، ٤٩٦/٢ .

(٥) المغني ، ٥/ ٧٥٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٧ ؛ مطالب أولى النهى ، ٢٥١/٤ .

(١) أن الأصل في المسلم العدالة[١] كما قال عمر رضي الله عنه : " المسلمون عدول بعضهم على بعض"، فيبقى على هذا الأصل حتى يظهر ما يخالفه[٢] .

(٢) أن مستور الحال تثبت له ولاية النكاح والشهادة فيه ، فيقاس الحكم عليه هنا[٣] .

تنبيه :

تنص كثير من كتب الحنابلة على اشتراط الأمانة في الملتقط .

والذى يظهر لى أنهم يريدون به شرط العدالة باعتبار أن عدم الأمانة خيانة ، ومن شرط العدالة عدم الخيانة . الا أن بعضهم آثر التعبير بشرط الأمانة على التعبير بلفظ العدالة من اطلاق الخاص وارادة العام لأن لفظ الأمانة أخص من مطلق العدالة ، ويدل على أنهم يريدون به شرط العدالة ما يأتى :

(١) أن كثيرا من كتب الحنابلة لم تذكر شرط العدالة ، بل اكتفت بذكر شرط الأمانة ، ثم اتبعت بذكر الشروط الأخرى ، وذلك ككتب ابن

---

(١) وذهب بعض الأصوليين الى أن الأصل الفسق ، وليس العدالة لأن الفسق أكثر في الناس ، ولكن هذا القول فيه نظر .
أنظر:عضد الملة والدين ، عبد الرحمن بن أحمد الايجى ، شرح مختصر ابن الحاجب الأصولى (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ) ، ٢/ ٦٤ .

(٢) أنظر : المغنى ، ٥/ ٧٥٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٧ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥١ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة .

قدامة شيخ المذهب المغني [١] والكافي [٢] والمقنع، [٣] وكتب غيره كالشرح الكبير [٤] والمحرر [٥] والروض المربع. [٦]

(٢) انهم بعد ذكرهم لشرط الأمانة يتبعون بذكر حكم التقاط الفاسق، وكذا من ذكر شرط العدالة من الحنابلة اتبعه بذكر حكم التقاط الفاسق، فدل على أن مفهوم اللفظين عندهم واحد لأنهم اذا ذكروا الشرط أوضحوا حكم ما يضاده ، والفاسق ضد العدل .

(٣) اتفاق من ذكر شرط الأمانة ، ومن ذكر شرط العدالة على الاستدلال بدليل واحد ، وهو قول العريف لعمر رضى الله عنه في حق الملتقط: إنه رجل صالح .

(٤) أن لفظ الأمانة ، والعدالة لفظان مترادفان على مانص عليه بعض أهل العلم كما قال الباجورى : " الأمين والعدل مترادفان . لأن الأمين غير الخائن وغير الفاسق والعدل غير فاسق وغير خائن " [٦].

---

(١) ٧٥٦/٥ .

(٢) ٣٦٤/٢ .

(٣) ٣٠٣/٢ .

(٤) ٤٩٦/٣ .

(٥) مجد الدين بن تيمية ، المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل (مصر : مطبعة السنه المحمدية ، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م) ، ٣٧٣/١ .

(٦) ٢٣٦/٢ .

(٧) حاشية الباجورى على الاقناع في حل ألفاظ أبى شجاع ، ٤١/٢ .

الشـرط الرابـع : الرشـد [1] :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة الى اشتراط الرشد في الملتقط وذلك ليؤمن الحفاظ على اللقيط ، وعدم ضياعه عنده .

فان كان سفيها أو مبذرا ، فلا يصح التقاطه ، ولا يقر بيده ، ويجب نزعه منه ، وتسليمه الى أهل لحضانته [2] .

وذلك لأنه لا ولاية له على نفسه ، فلا يلي أمر غيره من باب أولى [3] .

وذهب الحنفية [4] ، والحنابلة في قول الى عدم اشتراط الرشد في الملتقط ، لأنه أهل للأمانة والتربية [5] .

---

(١) تعريف الرشد : الرشد هو الصلاح في الدين والمال .
أنظر : المغني ، ٤/٥١٦ .
وعرفه ابن عاصم المالكي في تحفة الحكام ، ص ٨٧ ، بقوله :
الرشد حفظ المال مع حسن النظر وبعضهم له الصلاح معتبر .

(٢) أنظر : بداية المجتهد ، ٢/٣٥٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤١٩ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٤٩٦ ؛ الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٤١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٤٥ ؛ الانصاف ، ٦/٤٤٠ ؛ كشاف القناع ٦/١٩٣ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٤٤٨ .

(٣) المصادر الثلاثة الأخيرة السابقة .

(٤) حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/٢٦٩ ؛ حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، ٥/١٥٦ .

(٥) الانصاف ، ٦ / ٤٤٠ .

والذى يظهر لى أن هذا القول مرجوح لأن السفيه أو المبذر يحجر عليه لكونه لا يحسن التصرف لنفسه ، فمن الأولى أن لا يحسن لغيره ، فلا ينبغى أن يولى على اللقيط .

الشرط الخامس : الاسلام :

أخرت الكلام على هذا الشرط لأن الشروط السابقة عامة في كل ملتقط سواء حكم باسلام اللقيط أو بكفره أما هذا الشرط ، فهو شرط خاص لا يشترط الا في حالة الحكم باسلام اللقيط .

فاذا حكم باسلام اللقيط ، فإنه يشترط في ملتقطه أن يكون مسلما ، فان كان غير مسلم ، فيجب نزعه منه ، ولا يجوز اقراره بيده في مذاهب الأئمة الثلاثة ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلة[1] .

واحتجوا بما يأتى :

(١) أن حضانة اللقيط وحفظه ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم[2] لقوله

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ، ٢ / ٣٥٥ ؛ التاج والاكليل ، ٦ / ٨٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٤ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوى ٥ / ٤٨٩ ؛ المهذب ، ١ / ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤١٩ ؛ أسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٥ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٥٩ ؛ الكافى ، ٢ / ٣٦٥ ؛ الانصاف ، ٦ / ٤٣٩ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٧ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ .

(٢) المهذب ، ٢ / ٤٤٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٦ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٥٩ ، المبدع ، ٥ / ٢٩٧ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ .

سبحانه : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[١]

(٢) أن غير المسلم لا يؤمن أن يفتن اللقيط عن دين الاسلام ، ويعلمه الكفر،بل الغالب أنه يربيه على دينه ، وينشأه عليه كولده[٢].

وخالف في هذا الشرط الحنفية ، فذهبوا الى صحة التقاط الكافر[٣].

الا أنه يمكن أن يفهم من مذهبهم وجوب نزعه منه قبل أن يعقل الأديان كما حكموا بهذا في حالة الحكم ببنوة اللقيط المحكوم باسلامه لكافر بناء على دعواه[٤]، فلعل الحكم هنا من باب أولى حفاظا على مصلحة اللقيط ، فان كان اللقيط محكوما بكفره صح التقاط الكافر له ، ويقر في يده اذا توفرت الشروط السابقة عند من يقول بها ، وذلك لأن الكفار بعضهم أولياء بعض[٥] كما قال سبحانه : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض "[٦].

الشرط السادس : الغنى :

للعلماء في اشتراط الغنى في ملتقط اللقيط قولان :

---

(١) سورة النساء : آية ١٤١

(٢) أنظر : المهذب ، ١/٤٣٥ ؛ المغنى ، ٥/٧٥٩ .

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/٢٦٩ ؛ حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ، ٥/١٥٦ .

(٤) أنظر : الدر المختار مع حاشية لابن عابدين ، ٤/٢٧٣ .

(٥) أنظر : التاج والاكليل ، ٦/٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١٢٠ ؛ المهذب ، ١/٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤١٩ ؛ المغنى ، ٥/٧٥٩ ؛ الانصاف ، ٦/٤٣٩ .

(٦) سورة الأنفال : آية ٧٣ .

القـــول الأول :

أنه يشترط في ملتقط اللقيط أن يكون غنيا ، فان كان فقيرا ، فلا يقـــر بيده ويـنزع منـه .

وبـهذا قال بعض الشافعيـة[١] .

وعللوا لهذا بأن الغالب على الفقير عدم القدرة على القيام بحضانـــة اللقيط وكفالته لانشغاله بنفسه ، وفي ذلك ضرر باللقيط[٢] ، فيدفـع هـذا الضرر عنه بانتزاعه من ملتقطه الفقير الى غيره ممن هو أحسن حالا وأهنأ عيشـــا .

القـول الثانـــــى :

أنه لا يشترط في الملتقط الغنى ، ويقر بيـد ملتقطه الفقير اذا توفـــرت الشروط السابقـة .

وبـهذا قال المالكية ، والشافعية في الصحيح من مذهبهم ، والحنابلـة[٣] .

واحتجـوا بما يـأتـى :

(١) أن الله تعالى يقوم بكفاية جميع الخلق ، وهو المتكفل برزقهم[٤] ، كمـــا

---

(١) المهذب ، ١/ ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤١٩ ، وأخرت الكلام علـــى هـذا الشرط لضعفـه وقلـة من قـال بـــه .

(٢) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٢ .

(٣) بداية المجتهد ، ٢/ ٣٥٥ ؛ المهذب ، ١/ ٤٤٢ ؛ روضة الطالـبين ٥/ ٤١٩ ؛ كفاية الأخيار ، ٢/ ١٦ ؛ شرح منهاج الطالبين للمحلـى ، ٣/ ١٢٤ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٦٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٩ ؛ شـرح المنتهى ، ٢/ ٤٨٤ .

(٤) المهذب ، ١/ ٤٤٢ .

قال سبحانه : " وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها "[1]

(٢) أن الفقير لا ينشغل بحضانة اللقيط عن طلب القوت لنفسه[2] وكذا العكس فلا ضرر عليهما في ذلك .

(٣) أنه لا خلاف في وجوب نفقة اللقيط على بيت مال المسلمين في حالة فقر ملتقطه[3]، فلا مانع من اقراره بيده لانتفاء ما يخشى من عدم القيام بكفالته، وتوفير ما يحتاج اليه .

(٤) أن صفة الفقر والغنى ليستا ثابتتين ، فقد يفتقر الغنى ، ويغنى الفقير .

الترجيح :

الذى يبدو ترجيح القول بعدم اشتراط الغنى ، وذلك لأن الارزاق تجرى بضمان الله تعالى وكفالته ، وقد تكفل الله بحفظ كل نفس ، ولأن الأسباب الضرورية للحياة التى ينشأ عليها أبناء الفقراء مألوفة عندهم ويشبون عليها ، وتبنى فيها أجسامهم كأقوى ما تبنى الأجسام ، وذلك من رعاية الله لخلقه[4].

بالاضافة الى وجوب نفقة اللقيط على بيت المال ، فينتفى بذلك ما يخشى من ضرر الفقر عليه .

---

(١) سورة هود : آية ٦ .

(٢) شرح منهاج الطالبين ، ٣/ ١٢٤ .

(٣) سيأتى ايضاح هذا الحكم في الباب الثالث .

(٤) أنظر : تكملة المجموع شرح المهذب ، ١٤/ ٥٤٧ .

تنبيـــــــه :

هذه الشروط السالفة الذكر انما تشترط في استدامة اللقيط بيـــــد ملتقطه لكنها لا تمنع أخذه ابتداء لكون أخذه ابتداء قربة لا يختص بهـــا أحد دون آخر ، فهذه الشروط للاستدامة لا للابتداء.(١)

كما أن انتزاع اللقيط ممن لا تتوفر فيه هذه الشروط أو بعضها انمـــا هو عند وجود الأولى منه ، فاذا لم يوجد من هو أولى منه ، فإقـــرار اللقيط بيده أولى كيف ما كان حاله لرجحانه على غيره بالسبق فـــي الالتقاط.(٢)

---

(١) أنظر : الانصاف ، ٦/٤٣٩ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٣٨٣ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٢٤٨ .

(٢) أنظر : الانصاف ، ٦/٤٤٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٥ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٢٥١ .

الفصل الثانـــى

ولاية الملتقط على اللقيـــط

تمهيد :

من حكمة الله سبحانه وتعالى أن جعل لكل مولود ولياً يقوم برعايتـــه وشئونه حتى يبلغ ويصبح قادرا على الكسب مستغنيا بنفسه ، فجعل الأب وليا على ابنائه لكمال شفقته ثم العصبة من الأقارب أو من يوصى به الأب عنـــد فقده ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء ككون المولود مجهول النســـــب كاللقيط ، فإن الشارع جعل ولايته وحفظه منوطة بالحاكم حيث أنـــه المسؤول عن الرعية كما قال صلى الله عليه وسلم : "السلطان ولي من لا ولـى له "(١) . فبحكم ولايته عليه ، فإن له أن يزوجه ،وأن يتصرف فـــى ماله بالبيع والشراء ،والاجارة ،على وجه المصلحة له ،وأن يأذن للملتقط بالانفاق على اللقيط من ماله إن كان له مال ،والا فمن بيت مـــال المسلمين . (٢) .

اما الملتقط ،فهل له شيء من الولاية على اللقيط سواء كانت على نفسه او ماله مع فقده أسباب الولاية الشرعية ،وهى القرابة أو الملك أو الوصاية او السلطنة ؟ إيضاح ذلك فى المبحثين التاليين :

---

(١) سنن الترمذى ، ٣ / ٤٠٨ ، كتاب النكاح ،وقال حديث حسن ؛ سنن ابى داود ، ٢ / ٢٢٩ كتاب النكاح .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٩ .

المبحث الاول

ولاية الملتقط على نفس اللقيط

نص الحنفية ، والشافعية على أن الملتقط ليس له ولاية على نفس اللقيط ، وانما حقه الحفظ والحضانة والتربية،لانعدام سبب الولاية فى حقه وهى القرابة أو الملك أو الوصاية أو السلطنة . قال فى المبسوط : " ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا كان أو أنثى عقد نكاح ولا بيع ولا شراء لأن نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولى (١) ، ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة فى حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية "(٢) .

وقال فى روضه الطالبين : " ووظيفة الملتقط حفظه وحفظ ماله فقط "(٣) .

وذهب الحنابلة الى أن للملتقط الولاية على اللقيط،وأنه كولى اليتيم ونحوه ، فقال فى المغنى : " إنَّ الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله "(٤) ، وقال : " إنَّ عمر رضى الله عنه عنى بقوله - للملتقط - لك

---

(١) سنن ابى داود ٢/ ٢٢٩ ،كتاب النكاح ،سنن الترمذى،٣/ ٤٠٧ كتاب النكاح .

(٢) ١٠/ ٢١٣،وقال فى بدائع الصنائع : " إنَّ وليه السلطان له الولاية فى ماله ونفسه . . فيزوج اللقيط ويتصرف فى ماله وليس للملتقط ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببها ، وهو القرابة والسلطنة "، ٦/ ١٩٩ .

(٣) ٥/ ٤٢١ .

(٤) ٥/ ٧٥٤ .

ولاؤه ، اى لك ولايته والقيام به وحفظه ولذلك ذكره عقيب قول العريف " انه رجل صالح " وهذا يقتضى تفويض الولاية اليه "(١) .

هذا ، وقد ذكر الحنفية انواع التصرفات على نفس اللقيط ، وحكموا بجواز بعضها باعتبار أنها من باب اصلاح حال اللقيط ، وليست من باب الولاية ، ومنعوا بعضها باعتبار أنها من باب الولاية ، وليس للملتقط ولاية على اللقيط ، وتفصيل ماذكروه من الانواع كالتالى :

اولا : إطعام اللقيط وكساؤه وتأمين مأوى له :

يجب على الملتقط اطعام اللقيط وكساؤه وإيواؤه من حين التقاطه الى حصول الاذن من الحاكم بالانفاق عليه من ماله إن كان له مال ، أو حصول النفقة له من بيت المال ، وكذا يجب بعد تأمين ماينفق عليه منه شراء الطعام واللباس وتأمين المسكن له وغسل ثيابه ونحو ذلك .

لأن مقتضى الحضانة ومقتضى الاذن بالانفاق عليه لايتحقق الا بماذكر(٢) .

---

(١) ٥/٧٥٥ .

(٢) انظر الهداية ، ٢/١٧٤ ؛ جامع احكام الصغار ، ٢/١٤٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/١٩٩ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٣/٣١ ؛ البحر الرائق ، ٥/١٦٠ .

ويظهر أن هذا التصرف ونحوه مما لايخالفه فيه أحد ، لأن ماذكره الحنفية هنا هو من ضروريات حفظه وحضانته الواجب على ملتقطه القيام به .

ثانيا : ختان اللقيط :

وليس للملتقط أن يختن اللقيط دون إذن الامام أو نائبه ، لأن ختانه من باب الولاية عليه ، وليس للملتقط عليه ولاية فإن ختنه دون إذن وهلك فإنه يعد جانيا، ويجب عليه الضمان سواء ختنه بنفسه أو بأمره فقط مع جهل الختان بكونه لقيطا ، فإن علم الختان بذلك، فقيل يضمن الختان لكونه مباشرا (١) .

ثالثا : تعليم اللقيط :

يستحب للملتقط أن يعلم اللقيط، وخاصة العلم الشرعي إن رأى فيه استعدادا وقبولا، لكونه أنفع العلوم وأفضلها، وفيه صلاح له في دينه ودنياه ، فإن لم ير فيه استعدادا لذلك فيستحب له أن يعلمه حرفة من الحرف ، لتعينه على العيش في الحياة بكفاف (٢) .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان، ٣ / ٣٩٧ ؛ جامع احكام الصغار، ٢ / ١٤٢ ؛ البحر الرائق، ٥ / ١٦١ ؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٤ / ٢٧٤ .

(٢) انظر : الهداية، ٢ / ١٧٤ ؛ الجوهرة، ٢ / ٤٥ ؛ مجمع الانهر، ١ / ٧٠٤ ؛ فتح القدير، ٤ / ٤٢٢ ؛ تبيين الحقائق، ٣ / ٣٠١ ؛ البحر الرائق، ٥ / ١٦١ ؛ محمد بن فرموز الشهير بمنلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الاحكام (الطبعة التركية ، ١٣٠٨)، ٣ / ١٣٠ .

ويعد هذا التصرف من باب إصلاح حال اللقيط وإيصال النفع المحض له،وليس من باب الولاية .

رابعا : تأجير اللقيط :

في تأجير الملتقط للقيط في عمل من الأعمال روايتان :

الرواية الاولى : أن للملتقط أن يؤجر اللقيط .

ووجه هذه الرواية : أن في تاجيره تثقيفاً وتعليماله ،اضافة على مايكسبه من مال ، ففي تأجيره له مصلحة ظاهرة للقيط .

وهذه رواية القدوري في مختصره .

الرواية الثانية : أنه ليس للملتقط أن يؤجر اللقيط .

ووجه هذه الرواية : أن في تأجيره إتلافاً لمنافعه ، والملتقط لايملك ذلك ، وهذه رواية الجامع الصغير، وصححها صاحب الهداية،والبحر الرائق (١) .

خامسا : تزويج اللقيط :

ليس للملتقط أن يزوج اللقيط لعدم ولايته على اللقيط ،لانعدام سببها من القرابة أو الملك أو الوصاية أو السلطنة ،فولاية تزويجه للسلطان ،ويمهره من بيت المال إن لم يكن له مال (٢) .

---

(١) انظر:المصادر السابقة .

(٢) انظر:المصادر السابقة .

المبحث الثانـــــى

ولاية الملتقط على مال اللقيـــــط

إتفق الفقهاء على أنّ للقيط يداً مالكة صحيحة كالبالغ فما وجـــــد معه من مال أو وقف عليه أو أهدى اليه أو وهب له أو تصدق به عليه ، فإن اللقيط يملكه ، وينفق عليه منه (١) .

وذهب الجمهور إلى أن للملتقط الاستقلال بقبض مال اللقيـــــط وحفظـــه دون إذن الحاكم (٢) .

كما نص الحنفية ، والشافعية على أنه لا يجوز للملتقط التصرف فـــــى ماله بأى نوع من انواع التصرف ماعدا النفقة عليه ، فلا يتصرف فيه ببيع ولا شراء ، ولا إجارة ولا تزويج ونحو هذا وذلك لما ياتى :

١- لأن ولاية التصرف فى المال لا تثبت إلا لقريب أو سيد أو وصـــــى أو حاكم ، والملتقط لا يتحقق فيه واحد من هذه الاسباب (٣) .

---

(١) انظر الهداية ٢ / ١٧٤ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٦٠ ؛ التاج والاكليل ، ٦ / ٨٠ ؛ الزرقانى على خليل ، ٧ / ١١٧ ؛ المهذب ، ١ / ٤٤١-٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٤-٤٢٥ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٥٣-٧٥٤ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٥-٢٩٦ ؛ المحلى ، ٨ / ٢٧٦ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة ، وقد اشترط بعض الشافعية وبعض الحنابلة اذن الحاكم للملتقط بحفظ مال اللقيط . أنظر : مغنى المحتـــــاج ٢ / ٤٢١ ، الانصاف ، ٦ / ٤٣٧ .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٩ ؛ تبيين الحقائق ، ٣ / ٣٠١ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٤٢٢ ؛ اسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٩ ؛ مغنى المحتاج ، ٤ / ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥١ .

٢- أن المقصود من هذه التصرفات غالبا تثمير المال ، وذلك إنما يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة ، وهى غير متحققة فى الملتقط (١) .

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن للملتقط الانفاق على اللقيط من ماله كما تقدم إلا انهم اختلفوا فى اشتراط الإذن من الحاكم للملتقط بالنفقة على اللقيط من ماله على مذهبين :

المذهب الاول :

اشتراط اذن الحاكم للانفاق على اللقيط من ماله ، فإن لم يوجد حاكم، أو تعذر وجب الاشهاد :

بهذا قال الحنفية (٢) ، والشافعية فى الاصح (٣) ، والحنابلة فى قول(٤) واحتجوا بما يأتى :

١- أن ولاية المال لاتثبت لقريب غير أصل أو وصى أو حاكم ، والملتقط اجنبى من اللقيط وليس بوصى ولا حاكم فلا ولاية له عليه الا فى الكفالة ، فلا يملك الانفاق بنفسه كالأم . (٥)

---

(١) انظر الهداية، ٢ / ١٧٤ ؛ تبيين الحقائق، ٣ / ٣٠١ ؛ فتح القدير، ٤ / ٤٢٢ ؛ البحر الرائق، ٥ / ١٦١ .

(٢) الهداية، ٢ / ١٧٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار، ٣ / ٣١ ؛ تبيين الحقائق، ٣ / ٣٠٠ .

(٣) المهذب، ٢ / ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين، ٥ / ٥٢٧ ؛ مغنى المحتاج، ٢ / ٤٢١ .

(٤) المقنع، ٢ / ٣٠٣ ؛ الفروع، ٤ / ٥٧٥ ؛ الانصاف، ٦ / ٤٣٧ .

(٥) انظر : المهذب، ١ / ٤٤٢ ؛ اسنى المطالب، ٢ / ٤٩٩ ؛ مغنى المحتاج، ٢ / ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج، ٥ / ٤٥١ .

٢ - قياس إنفاق الملتقط على اللقيط من ماله على إنفاق المودع مالاً لأب طفل صغير ، فإنه لايجوز له الانفاق عليه الا باذن الحاكم ، ويلزمه الضمان إذا أنفق دون اذنه (١) .

الاجابة عن الدليلين :

أجاب الحنابلة عن هذين الدليلين بما ياتى :

الجواب عن الدليل الاول :

أنا لانسلم أنه لا ولاية للملتقط على مال اللقيط ، فإنا قد بينا أن له اخذه وحفظه ، وهو أولى الناس به .

الجواب عن الدليل الثاني :

أن الملتقط ينفق على اللقيط من ماله هو ، وهذا - أى انفاق المودع مالاً لاب طفل صغير - بخلافه ، لأن الانفاق على الصبى من مال ابيه مشروط بكون الصبى محتاجا الى ذلك لعدم ماله ، وعدم نفقة تركها ابوه له ، وذلك لايقبل فيه قول المودع ، فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ، ولا كذلك فى مسألتنا ، فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه فى اللقيط (٢) .

المذهب الثانى :

عدم اشتراط اذن الحاكم فى انفاق الملتقط على اللقيط من ماله .

وبهذا قال الحنابلة (٣) ، وهو قول فى مذهبى الحنفية (٤) والشافعية (٥)

---

(١) انظر: المغنى ، ٥ / ٧٥٤ ؛ ونحوه فى اسنى الطالب ، ٢ / ٤٩٩ .
(٢) انظر: المغنى ، ٥ / ٧٥٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٦-٤٩٧ .
(٣) المغنى ، ٥ / ٧٥٤ ؛ الكافى ، ٢ / ٣٦٤ ؛ الفروع ٤ / ٥٧٥ ؛ الانصاف ، ٦ / ٤٢٧ .
(٤) الهداية ، ٢ / ١٧٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٣ / ٣٠٠ ؛ درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ٢ / ١٣٠ .
(٥) روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤٢١ .

واحتج الحنابلة لهذا بمايأتي :

١- قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لملتقط اللقيط :" ولك ولاؤه " ، فدل هذا على أنَّ لملتقطه الولاية عليه ، فله الحق فى حفظه وحفظ ماله ، والانفاق عليه دون اذن بحكم ولايته (١) .

٢- أن الملتقط بحضانته للقيط صار وليا عليه ،فأشبه الحاكم فى الاستقلال بحفظ ماله والانفاق عليه منه (٢) .

٣ - بما أنه وليه ،فلم يعتبر فى الانفاق عليه اذن الحاكم كوصى اليتيم (٣)

٤ - أن هذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره ،كتبديد الخمر . (٤) .

إلا أن الحنابلة استحبوا للملتقط أن يستاذن الحاكم إن وجد كما قال فى المغنى :" فالمستحب ان يستأذن -أى الملتقط - الحاكم فى موضع يجد حاكما لانه ابعد من التهمة واقطع للظنة وفيه خروج به - أى بالاستئذان - من الخلاف وحفظ لماله - اى مال الملتقط - من أن يرجع عليه بما أنفق "(٥) .

---

(١) انظر : شرح منتهى الارادات ،٢ / ٤٨٣ ؛ مطالب اولى النهى ، ٤ / ٢٤٨ .

(٢) انظر المصدرين السابقين .

(٣) انظر : المغنى ، ٥ / ٧٥٤ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٦ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ .

(٤) انظر المغنى ٥ / ٧٥٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٦ ؛ مطالب اولى النهى ، ٤ / ٢٤٨ .

(٥) ٥ / ٧٥٤-٧٥٥ .

الاجابةعن هذه الادلـــة :

يمكن أن يجاب عن هذه الادلة بان الثلاثة الاولى مبناهـــا على اثبات الولاية للملتقط على اللقيط ، ولايسلم ثبوت الولاية للملتقـــط، وذلك لانعدام سببها من القرابة أو الملك أو الوصاية أو السلطنة ، فإذا لم يسلم بما بنيت عليه هذه الادلة ،فعدم التسليم بها من باب أولى .

واما الدليل الرابع ،فغير مسلم على اطلاقه ،لأنَّ الأمر بالمعـــروف لايستوى فيه الامام وغيره،بل هو على درجات منه مايستوى فيه الامـــام وغيره، ومنه مايختص به الامام وحده،او نائبه ، كما أنَّ تبديد الخمـــر ليس من باب الامر بالمعروف ، بل من النهى عن المنكر ، فلا يقـــاس عليه الانفاق على اللقيـط.

الترجيح :

يبدو رجحان المذهب الثانى ،وهو عدم اشتراط اذن الحاكم فـــى النفقة على اللقيط من ماله ، وذلك لأن من شروط اقرار اللقيط فى يـــد الملتقط أن يكون عدلا كما تقدم ،ومقتضى هذا الشرط أن يفوض له التصرف فى الانفاق عليه لحصول الثقة به ، كما يفوض اليه حفظ ماله،والا فما الفائدة اذاً في اشتراط هذا الشرط وغيره من الشروط السابقة إذا كان لايؤتمن فى النفقة عليه؟

فاشتراط إذن الامام فى هذا لايخلو من الحاق ضرر بالملتقـــط واللقيط فيما يظهر .والله أعلم .

الفصل الثالث

سفر الملتقط باللقيط

تمهيد :

اعتنى الفقهاء ببيان احكام اللقيط كلها منذ العثور عليه ، وحتى استغنائه ببلوغه مبلغ الرجال ، ومن ذلك عنايتهم فى بيان حكم السفر به من المكان الذى وجد فيه الى غيره انطلاقا من حرصهم على توفير الراحة والسعادة له فأوضحوا مايجوز نقله اليه ومالا يجوز وخاصة المذهب الشافعى والحنبلى ، أما الحنفية فانهم اطلقوا الاذن للملتقط فى نقله والسفر به الى حيث شاء دون قيد حيث قالوا : " وللملتقط أن ينقل اللقيط الى حيث شاء "(١) غير أن صاحب البحر الرائق قيد ذلك بقوله : " وينبغى ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية "(٢) .

واما المالكية فلم يتطرقوا لهذا الحكم جملة و تفصيلا .

هذا وملتقط اللقيط قد يكون عدلا ، وقد يكون مستور الحال ، وكلاهما اهل للالتقاط لدى الجمهور إلا أن حكم سفرهما باللقيط يختلف عن حكم التقاطهما وايضاح ذلك كالتالى :

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٩٧ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٦ ؛ مجمع الانهر ، ١/ ٧٠٢ .

(٢) ٥/ ١٦١ .

المبحث الأول

سفر الملتقط العدل باللقيط

الملتقط للقيط إما أن يجد اللقيط في الحاضرة ، وهي المدن والقرى ، وإما أن يجده في البادية ، وهي البرية ، ثم يريد السفر به من المكان الذي وجده فيه الى غيره فهل له ذلك ام لا ؟ إيضاح ذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول

أن يوجد اللقيط في الحاضرة

إذا التقط اللقيط في الحاضرة واراد ملتقطه السفر به ، فإما أن يريد السفر به إلى بلد آخر وإما أن يريد السفر به الى البادية، ولكل منهما حكم وايضاح ذلك كالتالي :

اولا : السفر به الى بلد آخر :

اذا وجد الملتقط اللقيط في بلد ، واراد أن يسافر به الى بلد آخر لسبب من الاسباب مع تشابه البلدين ، أو استوائهما في المعيشة ، ووفرة العلوم والصنائع ونحو ذلك ، فللعلماء قولان في حكم السفر به :

القول الاول : عدم جواز السفر باللقيط من البلد الذي وجد فيه وانتزاعه من ملتقطه إن اراد السفر به .

بهذا قال الشافعية في رواية (١) ، والحنابلة في الصحيح من

(١) المهذب ١/ ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين ٥/ ٤٢٢ ؛ اسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٧ ؛ مغني المحتاج ٢/ ٤١٩ .

المذهب، واستثنوا من ذلك كون البلد وبيئاً، فيسافر به حفاظا على صحته(١) . وعللوا لهذا الحكم بأن بقاءه في بلده ارجى لكشف نسبه ومعرفة أهله واعترافهم به ، وقياسا على الانتقال به الى البادية في عدم الجواز(٢) .

القول الثاني : جواز السفر باللقيط الى بلد آخر مشابه للبلد الذى وجد فيه واقراره بيد ملتقطه، وعدم انتزاعه منه .

بهذا قال الحنفية في ظاهر المذهب(٣) ، والشافعية في الأصح بشرط تواصل الاخبار بين البلدين وأمن الطريق (٤) ، والحنابلة في رواية(٥) .

---

(١) المغني، ٥/ ٧٥٨ ؛ المبدع، ٥/ ٢٩٨ ؛ شرح المنتهى، ٢/ ٢٨٤ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٥ ؛ مطالب اولي النهى، ٤/ ٢٥٠ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) علي بن محمد السمناني ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق : صلاح الدين الناهي (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عمان ، دار الفرقان) ٤/ ١٤٠٠ .

(٤) فتح الجواد، ١/ ٦٣٧ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٥ ؛ نهاية المحتاج، ٥/ ٤٤٨ .

(٥) المغني، ٥/ ٧٥٨ ؛ الانصاف، ٦/ ٤٤١ ؛ المبدع، ٥/ ٢٩٨ .

واحتجوا بمايأتي :

١- أن ولاية الملتقط ثابتة على اللقيط ، فله أن يسافر به الى حيث شاء (١) .

٢- بما أن البلد الثاني كالاول في الرفاهية والعلم بالدين والعلم بالصنائع ، فهو كما لو انتقل من احد جانبي البلد الى الجانب الآخر (٢) .

الترجيح :

لعل الراجح - ان شاء الله - هو القول الثاني ، وهو القول بجواز السفر والانتقال به الى بلد آخر ، وذلك لظهور معنى ما احتج به القائلون بهذا ، ولأن ما علل به القائلون بعدم الجواز من احتمال ظهور نسبه هو تعليل مقبول ، وفيه مصلحة للقيط كبيرة ، إلا أنه يقال إذا مضت فترة تحقق فيها من انتشار خبره بين اهل البلد ، وغلب على الظن علمهم بحاله ، ولم يظهر مدع لنسبه ، غلب على الظن بأنه ليس له نسب شرعي ، فالانتقال به حينئذ إلى بلد آخر لا يعلم فيه بحقيقة حاله قد يكون فيه مصلحة اكبر ، لانه ربما عير بعدم شرعيته عند ادراكه ، وتمييزه ، فيلحقه بسبب ذلك اضرار نفسية تضره ، وينعكس أثرها على مجتمعه ،

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) المغني ، ٥/ ٧٥٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٨ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٨ ؛ اسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤١٩ .

وأما قياسهم الانتقال به الى بلد آخر على الانتقال به الى البادية فقياس مع الفارق إذ أن عيش البادية فيه من المشاق والمتاعب والجفاء في الدين ، والبعد عن العلوم ماهو معروف بخلاف البلدان ، والمدن فإن الغالب أنها متقاربة في الرفاهية ورخاء العيش ، وتوفر أنواع العلوم والصنائع .

ثانيا : السفر به الى البادية :

نص الشافعية والحنابلة (١) ، على عدم جواز السفر باللقيط من الحاضرة الى البادية ، سواء كان السفر للنقله ، وهي الاقامة الدائمة أم على نية العودة ووجوب نزعه من ملتقطه إذا أراد السفر به .

واحتجوا بمايأتي :

١- أنَّ مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له بخلاف البادية ، فإن مقامه فيها يفوت عليه العلم بالدين أو تعلم صنعة من الصنائع ، ففيه نقل له من أرض العلم والرفاهية إلى أرض الجفاء والشقاء (٢) .

٢- أن الظاهر أنه ولد في البلد الذي وجد فيه ، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله وعلمهم به ، وفي نقله للبادية

---

(١) المهذب ٢ / ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٢ ؛ فتح الجواد ، ١ / ٦٣٧ ؛ اسنى المطالب ٢ / ٤٩٧ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤١٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٨ ؛ المغني ، ٥ / ٧٥٨ ؛ المبدع ٥ / ٢٩٨ ؛ شرح المنتهى ، ٢ / ٤٨٤ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ ؛ مطالب اولي النهى ، ٤ / ٢٥٠ .

(٢) المصادر السابقة .

تفويت لهذا (١) .

واستثنى الشافعية من ذلك حالة كون البادية قريبة من الحاضرة بحيث يحصل المراد منها لقربها ، وذلك بأن تكون دون مسافة القصر (٢) .

وألحق بحكم السفر به من الحاضرة الى البادية السفر به الى مكان اصغر من المكان الذى وجد فيه كالسفر به من المدينة والبلد الى القرية والريف ونحو ذلك . (٣)

. . .

---

(١) روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٩ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٦٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٨ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٨ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ ؛ مطالب اولى النهى ، ٤ / ٢٥٠ .

(٢) روضة الطالبين ، ٥ / ٤٤٢ ؛ اسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٨ .

(٣) المصادر السابقة ، و " البادية خلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف ، والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا ، وان عظمت سميت مدينة ، والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب " مغنى المحتاج ، ٢ / ٤١٩ .

المطلب الثانـــى

أن يوجد اللقيط فى البادية

إذا وجد اللقيط فى البادية ، وأراد ملتقطه السفر به فإمـــا أن يسافر به الى الحاضرة ، أو إلى حلته (١) أو قبيلته المستقرة أو يريـــد التنقل به فى البادية ، وايضاح حكم كل منهما كالتالى :

أولا : السفر به الى الحاضرة :

إذا أراد ملتقط اللقيط فى البادية أن يسافر به الى الحاضـــرة فإن له ذلك ، ويقر اللقيط بيده ، ولا يجوز انتزاعه منه .

وذلك لأن فى نقل اللقيط من البادية الى الحاضرة مصلحة له فـــى دينه ودنياه ، لأنه ينتقل من موضع البؤس والشقاء إلى موضع الرفاهيـــة والدعة ، ومن موضع الجهل والجفاء الى موضع الدين والعلم ، وهـــذا أصلح له وأنفع . بهذا قال الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وتقـــدم

---

(١) الحلة بكسر الحاء : بيوت مجتمعة للاستيطان . انظر : محمد بـــن ابى الفتح البعلى ، المطلع على ابواب المقنع ، الطبعة الاولى ، (دمشق ، المكتب الاسلامى ١٣٨٥ هـ/١٩٦٥م)، ص ٢٨٤ .

(٢) المهذب، ١/ ٤٤٣ ؛ مغنى المحتاج، ٢/ ٤٢٠ ؛ نهايـــة المحتاج، ٥/ ٤٤٩ .

(٣) الكافى، ٢/ ٣٦٥ ؛ المغنى، ٥/ ٧٥٨ ؛ المبدع، ٥/ ٢٩٨ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٤ ؛ مطالب اولى النهى، ٤/ ٢٥٠ .

أن الحنفية اطلقوا الحرية للملتقط فى السفر باللقيط الى حيث شاء (١) .

والذى أرى أنه ينبغى للحاكم ان لا يمكنه من السفر به من البادية إلا بعد أن يشيع خبره بين الناس فى المكان الذى وجد فيه ، ومايحيط به ، لاحتمال ظهور نسبه ، لأن الغالب انه ابن بدويين ، فإذا مضى وقت تحقق فيه انتشار خبره بين الناس ، وعلمهم بحاله ، ولم يظهر مدع لنسبه ، فالسفر به الى الحاضرة ، وعن أعين الناس الذين عرفوه ربما يكون أصلح له فى دينه ودنياه .

ثانيا : السفر به الى حلة أو قبيلة فى موضع دائم :

نص الشافعية ، والحنابلة ، على أن لملتقط اللقيط فى البادية السفر ، والانتقال به الى حلته أو قبيلته المقيمة في موضع دائم معللين بأن الحلة أو القبيلة المقيمة فى مكان دائم شبيهة بالقرية ونحوها فى كون أهلها مستقرين لا ينتقلون منها لطلب الماء والمرعى ، فلا ضرر على اللقيط من السفر والانتقال به الى ماذكر ، بل ربما يكون انفع له ، فجاز اقراره بيده عند ارادته ذلك (٢) .

---

(١) تقدم ص ١٠٤ .

(٢) انظر : المهذب ، ١ / ٤٤٣ ؛ الكافى ، ٢ / ٣٦٦ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٤ .

ثالثا : التنقل به في البادية :

إذا كان ملتقط اللقيط من أهل البادية الذين يتنقلون فيها طلبا للماء والمرعى ، فللشافعية (١) ، والحنابلة (٢) وجهان في حكم اقراره بيده مع تنقله ، وعدم استقراره وهما كالتالي :

الوجه الاول : أنه ليس لملتقطه التنقل به في البادية، ولا يقر بيده إذا اراد ذلك ، ويجب نزعه منه ، وتسليمه الى أمين مقيم يستولي حفظه وحضانته ، وذلك لما ياتي :

١ - أن الطفل يشقى بالتنقل به في البادية ، وفيه اتعاب له وضرر عليه فدفعا لهذا الضرر عنه ، فانه يجب نزعه منه، وتسليمه الى مقيم (٣) .

٢- أن في اقراره بيده مع تنقله تعريفاً لنسبه للضياع ، فينبغي ألا يمكن من ذلك حفاظا على نسبه (٤)

---

(١) المهذب، ١ / ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين، ٥ / ٤٤٢ ؛ نهاية المحتاج، ٥ / ٤٤٩ .

(٢) المغني، ٥ / ٧٥٨ ؛ المحرر ١ / ٣٧٣ ؛ الانصاف ٦ / ٤٤٠ ؛ المبدع، ٥ / ٢٩٨ .

(٣) انظر: المهذب، ١ / ٤٤٣ ؛ المغني، ٥ / ٧٥٨ ؛ الشرح الكبير، ٣ / ٤٩٨ .

(٤) انظر شرح منهاج الطالبين، ٣ / ١٢٥ ؛ مغني المحتاج، ٢ / ٤٢٠ ؛ نهاية المحتاج، ٥ / ٤٤٩ .

الوجه الثاني : أن للملتقط التنقل باللقيط في البادية ، واقراره بيده ، وعدم جواز انتزاعه منه ، وذلك لما يأتي :

١- أن الظاهر أنه ابن بدوي بين ، واقراره في يد ملتقطه البدوي المتنقل أرجى لكشف نسبه وظهور أهله (١) .

٢- أنه لتنقل به في البادية ، كالتنقل به في أطراف البلدة الواحدة (٢) ، ولعل هذا الوجه أرجح من سابقه لرجاحة ماعللوا به ، فيما يظهر والله أعلم .

مسألة : إذا وجد اللقيط في فضاء خال من السكان ، فهل يسافر به والى أين ؟

نص الحنابلة على ان لملتقطه السفر به الى حيث شاء ، لأنه لا وجه لترجيح مكان على آخر . (٣)

. . .

---

(١) انظر : المهذب ، ١ / ٤٤٣ ؛ المغني ، ٥ / ٧٥٨ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٨ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٤٩ ؛ اسنى المطالب ، ٢ / ٤٩٧ .

(٣) الفروع ، ٤ / ٥٧٧ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٨ ؛ مطالب اولى النهى ، ٤ / ٢٥١ .

المبحث الثانـــــــى

سفر مستور الحال باللقيـــــــط

تقدم بيان صحة التقاط مستور الحال للقيط ، واقراره بيـــــده إذا التقطه عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة . الا انهم اختلفوا فى حكـم سفره باللقيط على قولين :

القول الاول : عدم جواز سفره باللقيط، ووجوب انتزاعه منه عند اراد تـــه ذلك .

وبه قال الشافعية ، والحنابلة فى أحد الوجهين (١) .

واحتجوا : بأن مستور الحال لم تتحقق امانته ، فلم تؤمـــــن خيانته ، فيخشى ان يسترقه اذا غاب (٢) .

القول الثانى : جواز سفره باللقيط .

وبه قال الحنفية (٣) ، والحنابلة فى أحد الوجهين .

---

(١) المهذب، ١/ ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين، ٥/ ٤١٩ ؛ اسنى الطالـــب ، ٢/ ٤٩٦ ؛ المغنى، ٥/ ٧٥٧ ؛ الكافى، ٢/ ٣٦٥ ؛ الشـــــرح الكبير، ٣/ ٤٩٨ ؛ الانصاف، ٦/ ٤٣٨ .

(٢) انظر المصادر السابقة .

(٣) وهذا على مقتضى قول الحنفية حيث انهم اطلقوا الاذن للملتقـــط بالسفر باللقيط الى حيث شاء كما تقدم .

واحتج لهالحنابلة بمايأتى :

١- أن مستور الحال أشبه العدل فىاقراره بيده فىالحضر من غير مشرف يضم اليه ، فكذا إذا أراد أن يسافر به .

٢- أن الظاهر علىمستور الحال الستر والصيانة ، فتؤمن منه الخيانة ، فلامانع من سفره به(١) .

. . .

---

(١) انظر : المغنى،٥/ ٧٥٨ ؛ الشرح الكبير،٣/ ٤٩٨ ؛مطالب أولىالنهى،٤/ ٢٥١ .

الباب الثالث

أحكام اللقيط

ويشتمل على سبعة فصول :-

الفصل الأول : نسب اللقيط .

الفصل الثانى : حال اللقيط من حرية أو رق .

الفصل الثالث : ديانة اللقيط .

الفصل الرابع : النفقة على اللقيط .

الفصل الخامس : ملكية اللقيط

الفصل السادس : الأحكام الجنائية من اللقيط وعليه .

الفصل السابع : ميراث اللقيط .

الفصـــــــل الأول

نســـــــب اللقيـــــــــــط

ويشتمـل علـــى تمهيـــــد وســـبعـة مباحـــــث :

المبحـــــث الأول : دعـــوى الحـــر المسلم نسب اللقيط .

المبحـــث الثاني : دعـــوى الحـــرة نســـــب اللقيـــط .

المبحـــث الثالـث : دعـــوى العبـد نســـب اللقيـــط .

المبحـــث الرابـع : دعـــوى الكافـر نســـب اللقيـــط .

المبحـــث الخامس : تعـــد د المدعـين نســب اللقيـــط .

المبحـــث الســادس : بعض طرق اثبـات النسب المختلف فيها .

المبحـــث السابـــع : تبـــــــــنى اللقيـــــــط .

تمهيد : في عناية الشريعة الاسلامية بالنسب :

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الاسرة ، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة ، تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية ، فرابطة النسب هي نسيج الاسرة الذي لا تنفصم عراه ، وهو نعمة عظمى أنعمها الله على الانسان اذ لولاها لتفككت أواصر الاسرة ، وذابت الصلات بينها ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين افرادها . لذا امتن الله سبحانه على الانسان بنعمة النسب فقال سبحانه : " وهوا لذي خلق من الماء بشرا فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا" (١) ، وحث الشارع على الزواج ، ورغب في الاكثار من النسل ، فقال عليه السلام : " تزوجوا الود ود والولود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة " (٢) ، وحرم كل اتصال جنسي سوى النكاح الشرعي بشروطه وأركانه ، وملك اليمين محافظة على الانساب ، وحماية لها من الاختلاط ، ودرءاً للفساد ، وحرم على الابناء انكار نسب أولادهم ، وحرم على الامهات نسبة ولد الى غير أبيه الحقيقي فقال صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين " (٣) . كما حرم على الابناء انتسابهم الى غير آبائهم

---

(١) سورة الفرقان : آية ٥٤ .

(٢) سنن أبي داود ٢ / ٢٢٠ ، كتاب النكاح ؛ سنن النسائي ٦ / ٦٦ كتاب النكاح .

(٣) سنن ابي داود ٢ / ٢٧٩ ؛ سنن النسائي ٦ / ١٧٩ كلاهما رواه في كتاب الطلاق .

فقال صلى الله عليه وسلم : " من ادعى الى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه ، فالجنة عليه حرام "(١) ، وحرم ايضا التبنى وأبطله بعد أن كان فى الجاهلية ، وصدر الاسلام ، فقال سبحانه : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم "(٢) ، وانما حرم الاسلام التبنى لما يترتب عليه من المفاسد الكثيرة لكون المتبنى ابن مزور ، وعنصر غريب عن الاسرة ، فلايحل ان يطلع على محارمها ، ويشاركها حقوقها ، بالاضافة الى أنه قد لاينسجم مع اخلاقها ، ولايتلائم مع بيئتها لاحساسه واحساس الأسرة بأنه أجنبى ، وسواء كان هذا المتبنى معروف النسب او مجهوله ، الا أن الاسلام مع هذا يلحق مجهول النسب بمن ادعاه بمجرد الدعوى مع امكان كونه منه وكل هذا من عناية هذه الشريعة الكاملة بالنسب ، ورعايتها له ، ومحافظتها عليه (٣) .

. . .

---

(١) صحيح البخارى ، ٤ / ١٧٠ ، كتاب الفرائض ؛ صحيح مسلم ، ١ / ٥٧ ، كتاب الإيمان .

(٢) سورة الاحزاب : آية رقم (٥) .

(٣) انظر : وهبه الزحيلى ، الفقه الاسلامى وادلته ، الطبعة الاولى (بيروت ، دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) ٧ / ٦٧٣-٦٧٥ بتصرف .

المبحث الاول

دعوى الحر المسلم نسب اللقيط

اذا ادعى الحر المسلم نسب اللقيط ، وأقر ببنوته له ، وتوفرت شروط الاقرار بالنسب فيه (١) ، فللعلماء في قبول دعواه والحاق نسب اللقيط به مذهبان :

المذهب الاول :

عدم قبول دعوى الحر المسلم نسب اللقيط بمجرد الدعوى ، بل لابد من اثبات ذلك اما ببينة أو وجه يدل عليه .

---

(١) يشترط لصحة الاقرار بالنسب للنفس الشروط الاتية :

١- ان لايكذبه الحس بان يكون في سن يمكن كونه منه ، والا يكون بمايمنع من كونه منه كقطع انثييه ونحو ذلك . من زمن متقدم على زمن العلوق .

٢- ان لايكذبه الشرع وذلك بان لايكون معروف النسب من الغير لان النسب الثابت من شخص لاينتقل الى غيره .

٣- ان لايصرح بانه ابنه من الزنا ، وان لايكون منفيا بلعان ولا رقيقا للغير .

٤- ان يصدقه المستلحق اذا كان اهلا للتصديق لان له حقا في نسبه ، وهو اعرف به من غيره .

انظر : بدائع الصنائع ، ٧/ ٢٢٨ ؛ الزرقاني على خليل ، ٦/ ١٠٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٢٥٩ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٥٧٥ ؛ عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م) ص ٩٢-٩٣ .

وبه قال المالكية (١) :

وايضاح المراد من البينة والوجه كالتالى :

اولا : البينة :

هى أن تشهد جماعة بان اللقيط ابن للمدعى ، ولا يكفى قولها : إنه ضاع له ولد مثلا .

فاذا اقام البينة لحقه نسب اللقيط سواء كان المدعى ملتقطه او غيره مسلما او كافرا ، وسواء كان اللقيط محكوما باسلامه او كفره (٢) .

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس (القاهرة : مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع)، ٣/ ٣٣٥ - ٣٣٨ ؛التاج والاكليل، ٨٢/٦ ؛الزرقانى على خليل، ١١٩/٧ ؛ الخرشى على خليل، ١٣٣/٧ ؛الشرح الصغير بحاشية الصاوى، ٤٨٨/٥ .

(٢) انظر المصادر السابقة ،هذا والبينة فى الولادة والنسب عند المالكية امراتان عدلتان إن عدم الرجال .انظر: الخرشى، ٢٠٢/٧ ؛ الشرح الصغير، ٦٠٨/٥ .

ايضاح : نص المالكية على جواز استلحاق مجهول النسب بمجرد الدعوى ماعدا اللقيط ،وقد اوضح بعضهم وجه هذا الاستثناء بقوله :" فان قيل قد مرّ أن مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف توقف هنا على وجه او بينه قلت : تقدم ان شرط الاستلحاق ان لا يكون مولى وهنا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه للاب المستلحق له " الخرشى على خليل، ١٣٣/٧ .

ثانيا : الوجـــه :

وذلك بأن يكون لدعواه وجه يغلب على الظن صدقه فيها ، كمـــن ادعى انه رماه لما سمع من الناس انه اذا طرح الجنين عاش(١) ، او ادعى انه طرحه لغلاء او لعجز عن حمله في سفر او لخوف عليه من شـــئ بينه او غير ذلك مما يغلب على الظن صدقه فيه(٢) .

المذهب الثاني :

قبول دعوى الحر المسلم نسب اللقيط بمجرد دعواه والحاق نســـب اللقيط به مع توفر شروط الاقرار بالنسب .

---

(١) انظر : المدونة، ٣/ ٣٣٥ ؛ التاج والاكليل، ٦/ ٨٢ ؛ الزرقانـــى على خليل، ٧/ ١١٩ ؛ الخرشي على خليل، ٧/ ١٣٢-١٣٣ .

(٢) انظر : الشرح الصغير بحاشية الصاوى، ٥/ ٣٨٨ ؛ حاشيـــة العدوى على الخرشي، ٧/ ١٣٢ ؛ محمد عليش ، شرح منح الجليـــل (ليبيا ، مكتبة النجاح)، ٤/ ١١٣٢ .

بهذا قال الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣)والظاهرية(٤).

واحتج الشافعيةوالحنابلة بما يأتي :

١- ان الاقرار بالنسب محض نفع للطفل لاتصال نسبه ،ولانه لامضرة علىغيره فيه ، فقبل كما لو أقر له بمال (٥) .

٢- أن اقامة البينة على النسب مايعسر ،ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب .(٦)

---

(١) المبسوط،١ / ٢١١ ؛ بدائع الصنائع،٦ / ١٩٩ ؛جامع احكام الصغار،٢ / ١٣٣ ؛الهداية، ٢ / ١٧٣ .

(٢) المهذب،١ / ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين،٥ / ٤٣٧ ؛فتح الجواد،١ / ٦٣٩ ؛ فتح الوهاب،١ / ٢٦٦ ؛ نهاية المحتاج، ٥ / ٤٦٠ ،واستحبوا ان يسأل من اين هو ولدك ؟ فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب.

(٣) المغنى،٥ / ٧٦٣ ، وقال : " انكان المدعى رجلا مسلما حرا لحقه به نسبه بغير خلاف بين اهل العلم اذا امكن ان يكون منه " لكن تقدم ان مذهب المالكية انه لايلحقه الا ببينة او وجه ،فعلى هذا ففي كلام صاحب المغني نظر ؛المبدع،٥ / ٣٠٥ ؛كشاف القناع،٤ / ١٩٩ ،

(٤) المحلى،٨ / ٢٧٦ ،وعلل بقوله :" برهان ذلك ان الولادات لاتعرف الا بقول الاباء والامهات ، وهكذا انساب الناس كلهم مالم يتيقن الكذب " .

(٥) انظر : المهذب،١ / ٤٤٣ ؛ مغني المحتاج،٢ / ٤٢٧ ؛ نهاية المحتاج، ٥ / ٤٦٠ ؛المغني،٥ / ٧٦٣ ؛المبدع،٥ / ٣٠٥ .

(٦) انظر: اسنى المطالب، ٢ / ٥٠٢ .

ايضاح مذهب الحنفية :

أوضح الحنفية مذهبهم في هذا الحكم ايضاحا مفصلا لم يوضح مثله غيرهم من المذاهب الاربعة وقالوا : ان النسب لا يثبت للمدعى قياسا سواء كان المدعي هو الملتقط او غيره ، ولكنه يثبت لاى منهما استحسانا، ووجهوا لكل واحد منهما توجيها خاصا ايضاح ذلك كالتالى :

اولا : ان يكون مدعي نسب اللقيط غير ملتقطه :

وايضاح وجه عدم قبول دعواه قياسا وقبولها استحسانا كالتالى :

وجه القياس :

١- انه يدعي امرا جائز الوجود والعدم فلابد لترجيح احد الجانبين على الاخر من مرجح ، وذلك لا يكون الا بالبينة ، فلا يثبت النسب قياسا (١) .

٢- أن هذا اقرار تضمن ابطال يد الملتقط لان يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا حتى لو اراد غيره ان ينزعه من يده جبرا ليحفظه ليس له ذلك ، والاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير لا يصح (٢) .

وجه الاستحسان :

انه اخبر بامر محتمل الثبوت، وكل من اخبر عن امر والمخبر به محتمل الثبوت يجب تصديقه تحسيناً للظن بالمخبر وهو الأصل، الا اذا كان في

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٩ .

(٢) انظر: المصدر السابق، ٦/ ٢٥٢ .

تصديقه ضرر بالغير ، وهنا في التصديق واثبات النسب نفع من الجانبين ، جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن اسباب الهلاك وغير ذلك من المصالح ،وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية ، وتصديق المدعي في دعوى ماينتفع به ، ولا يتضرر به غيره ، بل ينتفع لايقف على البينة (١) .

ثانيا : ان يدعي نسب اللقيط ملتقطه :

وايضاح وجه عدم قبول دعواه قياسا وقبولها استحسانا كالتالي :

وجه القياس :

١- ان الملتقط مناقض في كلامه ، فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لايكون لقيطا في يده (٢) .

٢ - انه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ ، وليس له عليه ولاية الالزام (٣) .

وجه الاستحسان :

أنه يقر له لاحتياج اللقيط له ، فانه محتاج الى النسب ليتشرف به ، ويندفع العار عنه،فهو في هذا الاقرار يكتسب له ماينفعه ، وبالالتقاط ثبت له عليه هذا المقدار . يوضحه انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار ، وهذا

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ١٩٩ .

(٢) انظر : المبسوط ١٠/ ٢١١ .

(٣) أنظر : المصدر نفسه .

الالتزام تصرف منه على نفسه ، وله هذه الولاية ، ثم ان التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا كذب نفسه ، وهذا لان سببه خفي ، فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن انه لقيط ، ثم تبين له انه ولده (١) .

الترجيح :

يظهر - والله أعلم - ان الراجح من هذين المذهبين هو ما ذهب اليه الجمهور من الحاق اللقيط بمن ادعاه بمجرد الدعوى ، وذلك لقوة ما احتجوا به ولموافقته لمقاصد الشريعة في عنايتها بحفظ الانساب وتشوفها لاتصالها وحرصها على عدم وجود ضائع النسب بين افراد المجتمع ولحصول المنفعة للقيط ومدعيه ، اضافة الى عدم احتجاج المخالف بما يؤيد مذهبه فيما اطلعت عليه .

مسألة : اذا ألحق اللقيط بمن ادعاه بمجرد الدعوى ، فهل يلحق زوجته او لا ؟

نص الشافعية ، والحنابلة على ان اللقيط لا يلحق بزوجة المدعي اذا لحقه الا باقرارها ببنوته لها ، او باقامة البينة من المدعي ، وذلك لان مجرد اقرار المدعي ببنوة اللقيط له لا يسرى على الزوجة (٢) .

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٠ / ١١١-١١٢ ؛ ونحوه في البناية شرح الهداية ، ٦ / ٧ ؛ تبيين الحقائق ٣ / ٢٩٨ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٤١٩ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ٢ / ٤٢٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٦٠ ؛ المبدع ، ٥ / ٣٠٥ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٩ ؛ مطالب اولي النهى ، ٤ / ٢٥٩ .

تسليم اللقيط لمن ألحق به نسبه :

اتفقت المذاهب الاربعة على اقرار اللقيط بيد ملتقطه اذا ادعى نسبه وحكم له به ، لانه صار ابا له والاب هو الذى يقوم بحضانة ابنه ، وكذا ان ادعاه غير ملتقطه ، وحكم بنسبه له فانه ينزع من ملتقطه ، ويسلم اليه حتى ولو كذبه الملتقط (١) ، وذلك لانه صار ابا له والاب احق يكون ابنه فى يده من الاجنبى (٢) ، وبذلك يبطل حق الملتقط من الحضانة ضمنا لضرورة ثبوت النسب (٣) .

. . .

---

(١) انظر: المبسوط، ١٠/ ٢١٢ ؛ الجوهرة، ٢/ ٤٤ ؛ فتح القدير ، ٤/ ٤١٨ ؛ الزرقانى على خليل، ٧/ ١١٩ ؛ الخرشى على خليل، ٧/ ١٣٣ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقى، ٤/ ١٢٦ ؛ المهذب، ١/ ٤٤٣ ؛ شرح منهاج الطالبين للمحلى، ٣/ ١٢٩ ؛ نهاية المحتاج، ٥/ ٤٦٠ ؛ المغنى، ٥/ ٧٦٣ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٥ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٩ .

(٢) انظر: المبسوط، ١٠/ ٢١٢ ؛ المهذب، ١/ ٤٤٣ ؛ المغنى، ٥/ ٧٦٣ .

(٣) انظر : المبسوط، ١٠/ ٢١٢ ؛ البحر الرائق، ٥/ ١٥٦ ؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين، ٤/ ٢٧١ .

المبحث الثانـــــى

دعوى الحرة نسب اللقيـــــط

اختلف العلماء فى قبول دعوى المرأة الحرة نسب اللقيط بمجـــــرد الدعوى، ولهم فى هذا ثلاثة آراء :

ـ الرأى الاول : قبول دعوى المرأة نسب اللقيط بمجرد دعواها دون اشتراط البينة ، والحاق نسب اللقيط بها اذا تحققت شروط الاقرار بالنسب.

بهذا قال الحنابلة فى الصحيح من المذهب (١) والظاهـــــرية (٢) والشافعية فى وجه (٣).

واحتجوا بما ياتى :

١ - ان المرأة احد الابوين فتصدق فى اقرارها بنسب اللقيط كما يصـدق الرجل فيلحق اللقيط بها بمجرد دعواها (٤) .

٢- ان اللقيط يمكن ا ن يكون منها ،كما يمكن ان يكون من الرجل ، بـل هى اكثر احتمالا لانـها تأتى به من زوج ومن وطء يشبهه ومـــن زنا وفى كل هذه الصور يلحقها نسبه، فتصدق بمجرد دعواها (٥) .

---

(١) الهداية لابى الخطاب، ١ / ٢٠٦ ؛ المغنى، ٥ / ٧٦٤ ؛ الانصـــاف، ٦ / ٤٥٣ ؛ شرح المنتهى، ٢ / ٤٨٧ .

(٢) المحلى، ١٠ / ٣٢٣، ونصه " والمراة فى استلحاق ا لولد بنفسها كالرجل بل هى اقوى سببا فى ذلك لما ذكرنا من انه يلحق بها من حلال كان او من حرام ولانه لاشك منها اذا صح انها حملته " .

(٣) المهذب، ١ / ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين، ٥ / ٤٣٨ ؛ مغنى المحتاج، ٢ / ٤٢٧

(٤) انظر: المهذب، ١ / ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين، ٥ / ٤٣٨ ؛ مغنى المحتاج، ٢ / ٤٢٧ ؛ المغنى، ٥ / ٧٦٤ ؛ الانصاف، ٦ / ٤٥٣ ؛ شرح المنتهـــى، ٢ / ٤٨٧ .

(٥) انظر: المغنى، ٥ / ٧٦٤ ؛ الشرح الكبير، ٣ / ٥٠٦ .

٣- ان في قصة داود ،وسليمان عليهما السلام حين تحاكم اليهما امراتان كان لهما ابنان،فذهب الذئب باحدهما فادعت كل واحدة منهما ان الباقي ابنها ، وأن الذي اخذه الذئب ابن الاخرى، فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للاخرى بمجرد الدعوى منهما (١) ، فحكم هذان النبيان بالولد بمجرد الدعوى من المرأتين (٢) قال ابن حجر على هذا الحديث :" وفيه حجة لمن قال إن الام تستلحق "(٣) . وهذا على القول بأن شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد في شرعنا مايخالفه .

مناقشة هذه الادلة :

أورد ابن قدامه في المغني على كل من الدليل الاول والثاني اعتراضا ثم اجاب عنها وهما كالتالي :

الاعتراض على الدليل الاول :

أن الرجل يمكن ان يكون له ولد من امرأة اخرى او من امته ، والمرأة لايحل لها نكاح غير زوجها ، ولايحل وطؤها لغيره ،فلايقاس دعوى المرأة على دعوى الرجل .

---

(١) صحيح البخاري، ٢/ ٢٥٢ ،كتاب الانبياء ؛صحيح مسلم،٥/ ١٣٣ ، كتاب الاقضية .

(٢) انظر: المغني،٥/ ٧٦٤ ؛الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٧ .

(٣) فتح الباري،٦/ ٤٦٥ .

الجواب عنه : انه يمكن ان تلد المرأة من وطء بشبهة او غيره ، وان كان الولد يحتمل ان يكون موجودا قبل ان يتزوجها هذا الزوج امكن ان يكون من زوج آخر .

الاعتراض على الدليل الثاني :

ان الاقرار بالنسب من الزوج انما قبل لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي ، وصيانته عن النسبة الى كونه ولد زنا ، ولا يحصل هذا بالحاق نسبه بالمرأة ، بل الحاقه بها دون زوجها تطرق للعار اليه واليها .

الجواب عنه : انه انما قبل دعوى الزوج ، لانه يدعي حقا لا منازع له فيه ، ولا مضرة على احد فيه ، فقبل قوله فيه كدعوى المال ، وهذا متحقق في دعوى المرأة ايضا (١)

تنبيه : وبناء على هذا الراي ، فانه اذا حكم باللقيط للمرأة بمجرد دعواها ، فانه يلحقها وحدها دون زوجها ان كانت ذات زوج ولا يلحق بزوجها الا باقراره او باقامة البينة منها بانها ولدته على فراشه (٢) .

. . .

---

(١) انظر : المغني ، ٥ / ٧٦٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٦٠ ؛ المغني ، ٥ / ٧٦٤ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٩

الرأى الثانى :

التفريق بين دعوى المرأة ذات الزوج ، وبين الخلية من الـــزوج ، فتقبل دعوى الخلية ، ويشترط البينة فى ذات الزوج .

بهذا قال الشافعية فى وجه (١) ، والحنابلة فى رواية (٢) .

ووجه هذا الرأى : ان عدم ثبوت النسب بدعواها ان كانت ذات زوج ، هو افضاؤه الى الحاق النسب بزوجها بغير اقراره ولا رضاه ، او الـــى أن امرأته وطئت بزنا او شبهة وفى ذلك ضرر عليه ، فلا يقبل قولهـــا فيما يلحق الضرر به ، وان لم يكن لها زوج قبلت دعواها لانتفاء هذا الضرر (٣)

الجواب عنه : يمكن ان يجاب عن وجهة هذا الراى بانه لا يلزم مـــن لحوق نسب اللقيط بمن ادعته لحوقه بالزوج اذ لا يلحق به الا باقراره به ، او باقامة البينة منها مع قيام الفراش .

وألحق الحنابلة بذات الزوج فى وجوب البينة من كان لها اخـــوة ونسب معروف ، فانها لا تصدق الا ببينة .

ووجه هذا : أنه اذا كان لها اخوة ونسب معروف ، لم تخف ولادتهـــا عليهم ، ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من الضرر بتعييرهم بولادتها من غير زوج ، وليس كذلك اذا لم يكن لها ذلك (٤) .

---

(١) المهذب ، ١ / ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٨ ؛ شرح منهـــاج الطالبين ، ٣ / ١٢٩ .

(٢) المغنى ، ٥ / ٤٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٧ .

(٣) انظـر : المهـــذب ، ١ / ٤٤٤ ؛ المغنى ، ٥ / ٧٦٥ ، الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٧ .

(٤) انظر : المغنى ، ٥ / ٧٦٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٧ ؛ المبدع ، ٥ / ٣٠٦ .

الرأى الثالث :

عدم قبول دعوى المرأة نسبا للقيط الا ببينة تثبت ذلك .

بهذا قال الحنفية (١) والشافعية فى الاصح (٢) والحنابلة فى رواية (٣) .

وحكى ابن المنذر الاجماع على هذا فقال : "وأجمعوا على ان المرأة لو ادعت أنه ابنها لم يقبل قولها" (٤) .

واحتجوا بما يأتى :

١- أن سبب ثبوت النسب من المرأة الولادة، وتحقق ذلك يقف على غيرها عن طريق المشاهدة ، وهى القابلة ، فلم يكن مجرد قولها فيه حجة (٥) .

---

(١) المبسوط ، ١٠/ ٢١٧ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣/ ٣٩٨ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/ ٢٠٠ ؛ فتح القدير ٤/ ٤١٩ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٧ .

(٢) المهذب ، ١/ ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٨ ؛ جلال الدين السيوطى ، الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية (بيروت : دار الكتب العلمية) ص ٢٣٨ .

(٣) المغنى ، ٥/ ٧٦٥ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٥ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٥٤ .

(٤) محمد بن ابراهيم بن المنذر : الاجماع ، الطبعة الاولى (الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢م) ص ١٣١ ، لكن لايخفى ما فى حكاية هذا الاجماع من التساهل لوجود الخلاف كما تقدم .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٠/ ٢١٧ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٦٥ .

ملحوظة : ذهب المالكية الى ان الاستلحاق من خصائص الاب وان الام لايصح لها استلحاق كما قال الخرشى : " ان الاستلحاق من خصائص الاب فغيره لايصح استلحاقه كالام اتفاقا ولا الجد على المشهور ولاغيرهما من الاقارب " ٦/ ١٠١ .

٢- أن فى دعوى المرأة بنوة اللقيط حملاً للنسب على الغير، وهو الزوج هنا وفى ذلك اضرار به ، فلايقبل قولها فيما يلحق الضرر به ، فيكون قولها ليس بحجة على غيرها (١) .

الاجابة عن هذين الدليلين :

يجاب عن الدليل الاول : بان دعوى تحقق الولادة يقف على غيرها غير لازم اذ قد تلد المرأة وحدها دون حضور قابلة ، ولايلزم من عدم شهود القابلة عدم الولادة .

ويجاب عن الدليل الثانى بما اجيب به عن دليل الراى الثانى كما سبق .

وجه الفرق بين دعوى الرجل ودعوى المرأة :

حيث أن أكثر القائلين بهذا الرأى يقولون بقبول دعوى الرجل بنوة اللقيط بخلاف المرأة، فقد اوضح صاحب المبسوط وجه الفرق بينهما بقوله : " يوضح الفرق ان سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لايقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة " (٢) .

---

(١) انظر : المبسوط، ١٠/ ٢٦٧ ؛ المغنى، ٥/ ٧٦٥ .

(٢) المبسوط، ١٠/ ٢١٧ .

تنبيـــه :

بناء على هذا الرأى ، وهو وجوب اقامة البينة على المدعية نسـب اللقيط ، فقد نص القائلون به على انه اذا اقامت المدعية نسب اللقيط البينة وشهدت بان المدعية ولدت اللقيط على فراش زوجها وقبل قول البينة مع امكان العلوق من الزوج ، فان النسب يلحق الزوج ايضا ، ولا ينتفى عنه الا بلعان (١) .

. . .

حد البينـة :

ذهب القائلون بوجوب اقامة البينة على المرأة فى دعواها بنـوة اللقيط الى أنها اذا كانت ذات زوج ، وأقر بمثل ما أقرت به ، فانه لا يجب اقامة البينة عليها ، ويلحق بهما جميعا كما تقدم . اما اذا انكر الزوج او لم تكن ذات زوج ، فقد اختلفوا فى حد البينة الواجب اثباتها حتى يصح الحاق اللقيط بها ، وتفصيل مذاهب العلماء كالتالى :

---

(١) تحفة الفقهاء ٣ / ٦٠٨ ، وقال مانصه : " ان كان لها زوج فصدقها او شهدت لهـا القابلة او شاهدان يثبت النسب بينهما " .
وفى روضة الطالبين ٥ / ٤٣٨ مانصه : " استلحقته امراة ، وأقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان امكن العلوق منه ولا ينتفى عنه الا بلعان هذا اذا قيدت البينة انها ولدته على فراشه " .

وفى مطالب اولى النهى ٤ / ٢٥٩ مانصه : " فان اقامت المرأة بينة انهـا ولدته على فراش زوجها لحق به " .

مذهب الحنفيـــة :

ذهب الحنفية الى أنها ان كانت ذات زوج ، فالواجب عليهـــا اثبات الولادة بشهادة القابلة العدلة الحرة، فاذا شهدت بذلك لحقها نسبه[1] .

واستدلوا بمـــا روى عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أنَّ النبى صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة (٢) .

وان لم تكن ذات زوج ، فالواجب نصاب الشهادة الكاملـــة رجـلان، أو رجل وامرأتان (٣) .

---

(١) فتاوى قاضيخان، ٣/ ٣٩٨ ، وقال : " ولو ادعت امرأة اللقيط أنـــه ابنها قال : لايقبل قولها الا بشهادة القابلة "، بدائع الصنائـع، ٦/ ٢٥٣، مجمع الانهر، ١/ ٧٠٣.

(٢) رواه البيهقى ، وقال: فى اسناده رجل مجهول . انظر: احمد بن الحسين البيهقى ، السنن الكبرى، الطبعة الاولى (حيدر اباد - الدكن بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٥هـ)، ١٠/ ١٥١ ، ورواه على بن عمر الدارقطنى ، سنن الدارقطنـــى، وبذيله التعليق المغنى على الدارقطنى ، لمحمد شمس الحق العظيم ايادى (القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، الناشر : عبد اللـــه هاشم اليمانى ، المدينة ١٣٨٦هـ/ ١٣٩٦هـ)، ٤/ ٢٣٢ -٢٣٣ ، وقال العظيم آبادى فى التعليق عليه : قال فى التنقيح : هو حديث باطل لا اصل له ، وقال فى إرواء الغليل، ٨/ ٣٠٦ حديث ضعيف.

(٣) فتاوى قاضيخان، ٣/ ٣٩٨ ، وقال :" لو ادعت امراة اللقيـــط انه ابنها قال : لايقبل قولها الا بشهادة القابلة . . وان لم يكن لها زوج فقالت فى صغير هو ابنى لايثبت النسب الا بشهادة رجلين " .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن البينة هنا رجلان ،او رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة واحتجوا بما يأتى : (١)

١- أن الله سبحانه وتعالى حيث اجاز الشهادة انتهى باقلها الى شاهدين او شاهد وامرأتين ،فاقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث اجازهما ، فاذا اجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجز- والله أعلم- الا على حكم الله عز وجل فى الشهادات ، فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل ، واذا فعلوا لم يجز الا على أربع (٢) .

٢- ماروى ابن جريج عن عطاء انه قال فى شهادة النساء على الشىء من أمر النساء:لايجوز فيه أقل من أربع . (٣) .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن البينة هنا امرأة واحدة فى الصحيح من المذهب (٤) واستدلوا بما يأتى :

---

(١) المهذب، ٢/ ٣٣٥ ؛اسنى المطالب، ٤/ ٣٦٢ ؛مغنى المحتاج، ٤/ ٤٤٢

(٢) انظر : الام للشافعى، ٦/ ٢٦٧ ، ٧/ ٤٣ .

(٣) الام للشافعى، ٧/ ٤٣ .

(٤) المغنى، ٩/ ١٥٥ ؛ الطرق الحكمية، ص ١٢٩ ؛الانصاف، ١٢/ ٨٦ .

١- ماروى عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة (١) .

٢- ماروى عن على رضى الله عنه انه كان يجيز شهادة القابلة (٢) .

٣- حديث عقبة بن الحارث قال : تزوجت امرأة ، فجاءت امة سوداء فقالت قد أرضعتكما فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : دعها عنك (٣) .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم اجاز خبر هذه المرأة الواحدة فى الرضاع ، فيقاس عليه الشهادة على الولادة بجامع اختصاص النساء على الاطلاع على الحالتين غالبا .

٤- انه معنى يثبت بقول النساء المنفردات ، فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات (٤) .

وفى رواية للحنابلة باشتراط امرأتين :

ووجه هذه الرواية اوضحه صاحب المغنى بقوله : " لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان كالرجال ولأن الرجال اكمل منهن عقلا ولا يقبل منهم الا اثنان " (٥) .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢٥ .

(٢) رواه البيهقى فى السنن الكبرى ، ١٠ / ١٥١ وقال لا يصح فيه جابر الجعفى متروك الحديث ، الدارقطنى فى سننه ، ٤ / ٢٣٣ .

(٣) صحيح البخارى ، ٢ / ١٠٣ ، كتاب الشهادات ، باب شهادة المرضعة ؛ سنن الترمذى ، ٣ / ٤٥٧ ، كتاب الرضاع .

(٤) انظر : المغنى ، ٩ / ١٥٧ .

(٥) المغنى ، ٩ / ١٥٦ .

وبناء على الرواية الاولى، فإنه لو شهد رجل واحد قبل قوله، لأنه اكمل من المرأة، ولأن مايقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل من باب اولى كالرواية ونحوها . (١) .

الترجيح :

والذى أراه راجحا من هذه الاراء هو ماذهب اليه الحنفية والحنابلة من القول بقبول شهادة امرأة واحدة .

وذلك لاستدلالهم بادلة نقلية بخلاف ادلة الاراء الاخرى ، فهى قياسية فقط ، والحجة للنقل اذا وجد فلايعارض بالقياس . إضافة الى أن القياس معارض بقياس مثله .

فان اعترض بأن حديث حذيفة المرفوع ، وأثر على الموقوف ضعيفان اجيب بأن حديث عقبة بن الحارث فى قبول خبر المرأة الواحدة فى الرضاع حديث صحيح أخرجه البخارى ، وقياس الشهادة على الولادة على الشهادة فى الرضاع بجامع اختصاص النساء بالاطلاع عليها غالبا اولى من القياس على غيرها من انواع الشهادات .

دعوى الأمة نسب اللقيط :

نص الشافعية والحنابلة على أنّ الأمة كالحرة فى دعوى نسب اللقيط . إلا أنه لايحكم برق اللقيط بدون بينة ، لأنه محكوم بحريته

---

(١) انظر : الكافى، ٤٤١/٤ .

فى الاصل ، فلاينتقل عنهالا بدليل (١) . كما أن مفهوم مذهب الحنفيـــة والمالكية كذلك لاطلاقهم حكم دعوىالمرأة دون تفصيل .

. . . . . .

---

(١) انظر: شرح منهاج الطالبين٬٣/ ١٢٩ ؛ مغنى المحتاج٬٢ / ٤٢٨؛ الكافى٬٢ / ٣٦٧ ؛ الانصاف٬٦/ ٤٥٤ .

المبحث الثالـــــث

دعوى العبد نسب اللقيـــــط

يرى جمهور العلماء صحة دعوى العبد نسب اللقيط ، والحاقه بـــــه بمجرد دعواه إذا توفرت فيه شروط الإقرار قياسا على قبول دعوى الحـــــر ، لأن لمائه حرمة كحرمة ماء الحر (١) .

وذهب المالكية الى اشتراط اثبات دعواه ببينة ، أو وجه يدل عليـــه قياسا على دعوى الحر عندهم كما تقدم إيضاح مذهبهم في ذلك .

كما نص الجمهور على أنه إذا حكم بنسب اللقيط لمدعيه العبـــــد ، وحكم له به ، فإنه يتبعه في نسبه دون رقه ، فيكون اللقيط حرا الا إن أقام بينة برقه (٢) .

ووجه الفرق بين لحوقه في نسبه دون رقه أوضحه بعض الحنفيـــــة بما يأتي :

١ - أنه ادعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الاخر ، أحدهما فيـــــه نفع للقيط ، وهو النسب ، والآخر فيه ضرر عليه ، وهو الرق ، فيصدق

---

(١) انظر: الهداية، ٢ / ١٧٤ ؛ تبيين الحقائق، ٣ / ٣٠٠ ؛ مجمع الانهـــر، ١ / ٧٠٢ ؛ المهذب، ١ / ٤٤٣ ؛ روضة الطالبين، ٥ / ٤٣٧ ، وذكـــر للشافعية عدة اقوال فقال : " ان استلحقه عبد لحقه ان صدقـــــه السيد ، وكذا ان كذبه على الاظهر ، وقيل : لا يلحق قطعا ، وقيل : يلحق قطعا ان كان ماذونا له في النكاح ، ومضى زمان امكانه والا ، فقولان والمذهب : اللحوق مطلقا " ؛ المحلى، ٨ / ٢٧٦ ، المغنـــى، ٥ / ٧٦٣ ، المبدع، ٥ / ٣٠٥ ، كشاف القناع، ٤ / ١٩٩ .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

فيما فيه نفع له ، دون مافيه ضرر عليه (١) .

٢- أنه انما يتبع أمه في الرق دون ابيه ، فقد تلده حرة ، فيكون حرا فلا تبطل الحرية الثابتة بالوهم (٢) .

حضانة اللقيط والنفقة عليه اذا حكم بنسبه للعبد :

نص الشافعية والحنابلة على أنه إذا حكم للعبد بنسب اللقيط، فإنه لا يثبت له حق الحضانة ، ولا يسلم اليه الا إن أذن له سيده، وذلك، لأنه لا يقدر على حضانته لانشغاله بخدمة سيده ، ولأن وقته لسيده . كما تجب نفقة اللقيط اذا حكم بنسبه للعبد على بيت المال اذا لم يكن للقيط مال ، فلا تجب على العبد، لأنه لا مال له ولا على سيده، لانه محكوم بحرية اللقيط (٣) .

. . .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ١٩٩ .

(٢) انظر : الهداية، ٢/ ١٧٤ ؛ تبيين الحقائق، ٣/ ٣٠٠ ؛ البحر الرائق، ٥/ ١٥٨ .

(٣) انظر : المهذب، ١/ ٤٤٣ ؛ مغني المحتاج، ٢/ ٤٢٧ ؛ نهاية المحتاج، ٥/ ٤٦٠ ؛ المغني، ٥/ ٧٦٣ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٥ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٩ .

المبحث الرابـــع

دعوى الكافر نسب اللقيـــط

اذا ادعى الكافر نسب اللقيط ، وأثبت دعواه بالبينة ، وقبلـــت بينته حكم له بنسب اللقيط وتبعه نسبا ودينا بلا خلاف بين أهـــل العلم (١) .

أما لو ادعاه دعوى مجردة عن البينة ، فللعلماء رأيان في قبـــول دعواه :

الرأى الاول :

عدم قبول دعوى الكافر نسب اللقيط مجردة عن البينة .

بهذا قال المالكية قياسا على دعوى المسلم عندهم (٢) والظاهرية (٣) ، والحنابلة في رواية (٤) .

وعلل لهذا ابن حزم بقوله : " فان ادعاه كافر لم يصدق لان فـــي تصديقه اخراجه عن ما قد صح له من الاسلام ولايجوز ذلك الا حيث اجـــازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط " (٥) .

---

(١) المبسوط ، ١٠ / ٢١٦ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١١٩ ؛ المهـــذب ، ١ / ٤٤٣-٤٤٤ ؛ كشاف القناع ، ٦ / ١٩٩ ؛ المحلى ، ٨ / ٢٧٦ .

(٢) المدونة ، ٣ / ٣٣٨ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١١٩ ؛ الخرشـــي على خليل ، ٧ / ١٣٣ .

(٣) المحلى ، ٨ / ٢٧٦ .

(٤) الانصاف ، ٦ / ٧٦٣ .

(٥) المحلى ، ٨ / ٢٧٦ ، والمراد بالكافر هنا الذمي والمعاهد والمستأمن انظر : نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٣ .

الرأى الثانى :

قبول دعوى الكافر نسب اللقيط إذا توفرت شروط الإقـــــرار بالنسب،والحاق اللقيط به نسبا ، لادينا الا إن كان محكوما بكفره اصـــلا فيتبعه فى الدين ايضا .

بهذا قال الجمهور الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣)

واحتجوا على الحاقه به فى النسب بما ياتى :

١- أنّ اللقيط محتاج الى النسب لانتفاعه به ، فإذا أقر به كافر ، فهـــو اقرار بما ينفعه فيصدق فى ذلك،ويلحق نسبه به (٤) .

٢- أن الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه ، وليس فى إقراره إضرار بغيره ، فيثبت اقراره كالمسلم (٥) .

---

(١) المبسوط ، ١٠/ ٢١٦ ؛ الهداية ، ٢/ ١٧٣ ؛ مجمع الانهر ، ١/ ٧٠٢ ، وقالوا: ان تصديق الكافر هنا استحسانا اما قياسا فلا .

(٢) المهذب ، ١/ ٤٤٣ ؛ اسنى المطالب ، ٢/ ٥٠٢ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢٢ .

(٣) الكافى ، ٢/ ٣٦٧ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٥٢ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٧ .

(٤) انظر: المبسوط ، ١٠/ ٢١٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/ ١٩٩ .

(٥) انظر: المغنى ، ٥/ ٧٦٣ ؛ الكافى ، ٢/ ٣٦٧ .

٣- قياس إقرار الكافر على إقرار المسلم، فكما يقبل إقرار المسلم مجـــردا عن البينة فكذا الكافر مثله لاستوائهما فى الجهات المثبتـــــة للنسب (١) .

واحتجوا على عدم الحاقه بالكافر دينا بما يأتى :

١- أن فى اتباع اللقيط الكافر على دينه ضرراً كبيراً، وهو الخزى فى الدنيا والاخرة، فلا يلحق به فيما يضره بمجرد الدعوى لمخالفته للظاهـــر، وهو الإسلام، لكونه محكوما له بالإسلام فى الاصل (٢) .

٢- ولاحتمال كونه من امرأة مسلمة بوطء بشبهة ونحوه (٣) .

وجه الفرق بين الحاق اللقيط بمدعيه الكافر فى النسب دون الدين :

أوضح صاحب بدائع الصنائع الفرق بينهما بقوله : (إنه - أى الكافر - ادعى شيئين يتصور انفصال احدهما عن الاخر فى الجملة وهـــو نسب الولد وكونه كافرا ويمكن تصديقه فى احدهما لكونه نفعا للقيـــط وهو كونه ابنا له ولا يمكن تصديقه فى الاخر لكونه ضررا به وهو كونـــــه كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت نسب الولد منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد منه ان يكون كافرا ألا تـــرى أنه يحكم بإسلامه وبإسلام امه وإن كان الأب كافرا هذا إذا أقـــر

---

(١) انظر: المهذب، ١/ ٤٤٣ ؛ مغنى المحتاج، ٢/ ٤٢٢ .

(٢) انظر: المغنى، ٥/ ٧٦٤ ؛ الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٦ .

(٣) انظر: مغنى المحتاج، ٢/ ٤٢٢ .

الذمي انه ابنه ولا بينة له ،فإن أقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ، ويكون على دينه بخلاف الإقرار ،ووجه الفرق بين الإقرار وبين الشهادة . أنه متهم في إقراره بما يتضمنه إقراره ،وهو كون الولد على دينه ،ولا تهمة في الشهادة " (١) .

الترجيح :

لعل الراجح من الرأيين هو ماذهب اليه الجمهور من صحة دعوى الكافر نسب اللقيط ، وإلحاقه به بمجرد الدعوى ،وذلك لوجاهة ما عللوا به ،ولحصول المصلحة للقيط باتصال نسبه ،وانتفاء الضرر حيث لايتبعه دينا ،كما أن فيه مصلحة للمجتمع مع موافقته لمقاصد الشريعة في تشوفها لاتصال الانساب . والله أعلم .

حق الكافر في حضانة اللقيط إذا لحق به نسبا :

بناء على ماذهب اليه الجمهور من صحة الحاق اللقيط بمدعيه الكافر بمجرد الدعوى نسبا لادينا ،فلا يتبعه على دينه، فهل له الحق في حضانة اللقيط، فيدفع اليه باعتبار أن اللقيط ابنه ،والأب أحق بحضانة ابنه من غيره اولا ؟ باعتبار الحكم باسلامه، فيخشى عليه أن يصرفه عن دينه. إيضاح مذاهب العلماء في ذلك كالاتي :

---

(١) ٦/١٩٩ .

الحنفية : قال فى فتح القدير :

" واذا حكمنا بانه ابن ذمى وهو مسلم فيجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان "(١)

الشافعية : قال فى المهذب :

" واذا قلنا انه يتبع الاب فى الكفر فالمستحب ان يسلم الى مسلم الى أن يبلغ احتياطا للاسلام فان بلغ ووصف الكفر اقررناه على كفره وان وصف الاسلام حكمنا باسلامه من وقته "(٢) .

الحنابلة : قال فى كشاف القناع :

" ولاحق للكافر فى حضانته لانه ليس اهلا لكفالة مسلم ولا تؤمن فتنته عن الاسلام " (٣)

. . .

---

(١) ٤/ ٤٢٠ .

(٢) ١/ ٤٤٤ .

(٣) ٤/ ١٩٩ .

المبحث الخامس

تعدد المدعين نسب اللقيط

تمهيد :

إذا تعدد المدعون نسب اللقيط بأن ادعى كل واحد أن اللقيط ابنه سواء كانوا رجالا أو نساء ، فإن كان لأحدهم بينة دون غيره عمل بها ، وحكم له بنسب اللقيط ، باتفاق الفقهاء ، لأنه يجب العمل بالبينة عند ظهورها فهي أقوى براهين الاثبات (١) .

فان لم يكن لأحدهم بينة ، أو أدلى كل منهم ببينة، وتعارضت البينات، فللعلماء تفصيل وخلاف في الحكم عند تعارض البينات أو عدمها مبني على خلافهم في اعتبار بعض المرجحات كتقديم صاحب اليد ، وعلى خلافهم في بعض طرق اثبات النسب كالقيافة ، هذا ولا يخلو حال المدعين إما أن يكونوا رجالا أو نساء أو رجالا ونساء، وايضاح الحكم في المطالب الثلاثة الاتية :

. . .

---

(١) أنظر: تحفة الفقهاء، ٣/ ٣٥٣ ؛ تبيين الحقائق، ٣/ ٢٩٨ ؛ مجمع الانهر، ١/ ٧٠٣ ؛ التاج والاكليل، ٦/ ٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ٧/ ١١٩ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوي، ٥/ ٤٨٨ ؛ المهذب، ١/ ٤٤٤ ؛ فتح الوهاب، ١/ ٢٦٦ ؛ مغني المحتاج، ٢/ ٤٢٨ ؛ المغني، ٥/ ٧٦٦ ؛ المبدع ٥/ ٣٠٦ ؛ كشاف القناع، ٤/ ٢٠٠ .

المطلـــب الاول

أن يدعي نسب اللقيط رجلان فأكثـــر

إيضاح احكام هذا المطلب كالتالى :

اولا : اذا ادعى نسب اللقيط رجلان ،وكان لأحدهما بينة دون الآخـــــر حكم بنسب اللقيط لصاحب البينة لوجوب العمل بها كما تقدم .

ثانيا : اذا تساوى المدعيان فى البينة أو عدمها ،وكان احدهمـــا هو الملتقط واللقيط فى يده،فللعلماء رأيان فى الحكم هنا :

الرأى الاول : تقديم دعوى الملتقط على غيره،وإلحاق نسب اللقيط به .

وبه قال الحنفية ، وعللوا لهذا الحكم بأن الظاهر يشهـــد للملتقط لكونه فى يده (١) .

وتقدم أن مقتضى القياس عند الحنفية عدم قبول دعوى الملتقـــط لتناقضه ،لأنه باعترافه أنه لقيط يكون معترفا بأنه ليس هو ابنـــه ، إلا أنهم قالوا بقبول قوله استحسانا،لأن الإنسان قد يخفى عليـــه ولده ثم يعرفه ،والتناقض فيما يخفى سببه مغتفر(٢) .

الرأى الثاني : عدم تقديم الملتقط على منازعه ، لأنهمـــا متساويان فى الدعوى ، وبه قال الشافعية .

وعللوا بعدم ترجيح الملتقط بأن يده غير صالحة للترجيح لأنهـــا لاتدل على النسب (٣) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع،٦/ ٢٥٤ ؛العنايةشرح الهداية،٤/ ٤١٨ ، تبيين الحقائق،٣/ ٢٩٨ .

(٢) تقدم هذا فى مبحث دعوى الحر المسلم نسب اللقيط ،وانظـــر: تبيين الحقائق ٣/ ٢٩٨ .

(٣) انظر: روضة الطالبين،٥/ ٤٣٩ ؛فتح الوهاب،١/ ٢٦٦ .

الرأى الثالث : تقديم دعوى الخارج على دعوى الملتقط، وإلحاق نسب اللقيط به .

وبه قال الحنابلة قياسا على دعوى المال عندهم(١) . حيث تقدم بينة الخارج على بينة الداخل والداخل هو من كانت العين فى يده .

الترجيح : يبدو أن الراجح هو الرأى الثالث ، وذلك لأن فى صحة دعوى الملتقط شبهة، وهى كونه أقر بانه لقيط ، ثم ادعى بعد ذلك أنه ابنه ، ففى هذا تناقض وشبهة قوية على عدم صدقه بخلاف الاخر ، فالشبهة هنا منتفية فى حقه ، فيترجح قوله (٢) .

ثالثا : اذا سبق أحد المدعيين الآخر فى دعوى نسب اللقيط ، ولم تكن لهما بينة قدم السابق، وأُلحق به نسب اللقيط ، سواء كان كلاهما خارجين أى ليس أحدهما ملتقطا ، أوكان أحدهما ملتقطا ، فإن السابق منهما يقدم على الاخر ، وذلك لأنه ثبت له الحق فى زمن لامنازع له فيه فيكون أحق به ، بهذا قال الحنفية (٣) .

ونص الشافعية على أنه إنما يقدم السابق إن استلحقه ، وحكم له به قبل الاخر ، وكان اللقيط فى يده ويده عن غير التقاط ، فإنه هنا يقدم لسبقه ولاعتضاده باليد ، فهى عاضدة غير مرجحة (٤) .

---

(١) انظر: الانصاف، ٦/ ٤٥٥ ؛ كشاف القناع، ٤/ ٢٠٠ ؛ مطالب اولى النهى، ٤/ ٢٦٠ .

(٢) وقد تقدم نحو هذا الخلاف فى مبحث التنازع على التقاط اللقيط .

(٣) انظر: الهداية ٢/ ١٧٣ ؛ تبيين الحقائق، ٣/ ٢٩٩ ؛ رد المحتار لابن عابدين، ٣/ ٢٧١ .

(٤) انظر: نهاية المحتاج، ٥/ ٤٦٠ ؛ اسنى المطالب، ٢/ ٥٠٢ .

رابعا : اذا كان أحد المدعيين مسلما والاخر كافرا ، أو كان حـــرا والاخر عبدا ، وتساووا في الدعوى ، فهل يقدم المسلم والحر على ضدهما ؟ أو يستويان ؟ رأيان للعلماء :

الرأى الاول : انه لا يرجح أحدهما على الاخر لأنهما متساويان في الدعوى ، بهذا قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

واحتجوا: بأن كل واحد منهما لو انفرد لصحت دعواه ، ولحقه نسب اللقيط ، فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى .

الراى الثاني : ترجيح دعوى المسلم والحر على دعوى الكافر والعبد ، بهذا قال الحنفية (٣) ، والظاهرية (٤) .

واحتجوا : بان الاسلام والحرية انفع للقيط من ضدهما ، فيرجح ما هو انفع للقيط . ولعل هذا الرأى أرجح لظهور تعليلهم ورجحانه على الرأى الاول .

---

(١) انظر: احمد بن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع حاشيتيه للشرواني، وابن قاسم (بيروت ، دار صادر)، ٦/ ٣٦١ ؛ نهاية المحتاج، ٥/ ٤٦٠ ؛ مغني المحتاج، ٢/ ٤٢٨

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٧٦٦ ؛ الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٧ ؛ كشاف القناع، ٤/ ٢٠٠ ؛ مطالب اولي النهى، ٤/ ٢٦٠ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٩ ؛ مجمع الانهر، ١/ ٧٠٣ ؛ البحر الرائق، ٥/ ١٥٧ .

(٤) انظر: المحلى، ١٠/ ١٤٨ .

خامسا : اذا تساوى المدعيان من كل وجه،ولم يسبق أحدهما الاخر بالدعوى ولميكن هناك مرجح لأحدهما على الاخر ، فللعلماء رأيان في الحكم حينئذ :

الراى الاول : الترجيح بينهما بالوصف بالعلامة فإذا وصف أحد المدعيين علامة خفية في بدن اللقيط،فطابق وصفه ،ولم يصفه الاخر ، أو وصفه ولميطابق صحت دعوى من طابق وصفه ،وألحق به نسب اللقيط ، وبطلت دعوى الآخر.

بهذا قال الحنفية (١) محتجين بما يأتي :

١- أن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة قوله فيحكم له (٢) .

٢- أن وصف العلامةمن أحدهم دليل على أنه كان في يده ، وذو اليد مقدم على غيره (٣) .

واستدلوا على مشروعية الحكم بالعلامة عند الاشتباه بقوله سبحانه : " وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن " (٤) .

---

(١) الهداية ٢ / ١٧٣ ؛ مجمع الانهر، ١ / ٧٠٣ ؛ البحر الرائق، ٥ / ١٥٧

(٢) انظر: المصادر السابقة .

(٣) انظر : بدائع الصنائع، ٦ / ١٩٩ ؛ تبيين الحقائق، ٣ / ٢٩٩ .

(٤) سورة يوسف : آية رقم ٢٧-٢٨ .

وجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى حكى في هذه الاية عن الامم السابقة الحكم بالعلامة ، ولم ينكر عليهم ، والحكيم اذا حكى عن منكَر غيَّره ، فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة . (١)

ومبنى هذا الدليل على أن شرع من قبلنا شرع لنا على رأى من يرى ذلك .

الحكم عند تساويهما بالوصف بالعلامة أو عدمه :

ذهب الحنفية إلى أنه إن تساوى المدعيان بالوصف بالعلامة بأن اتفق وصفهما وطابق ، أو لم يطابق منهما جميعا أو لم يصفا ، فيكونان حينئذ قد استويا في سبب الاستحقاق ، وقد اعترف كل منهما بما فيه منفعة للولد وليس احدهما باولى من الاخر ، فيلحق اللقيط بهما جميعا (٢) .

واستدلوا على إلحاقه بهما مع تساويهما بما يأتي :

١- ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب الى شريح في رجلين ادعيا ولدا من أمة لبسا فلبس عليها ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما (٣) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٩

(٢) انظر : تحفة الفقهاء ، ٣ / ٣٥٣ ؛ الهداية ، ٢ / ١٧٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٣ / ٢٩٨ .

(٣) هكذا اورده في بدائع الصنائع ، ٦ / ٢٠٠ ؛ والبحر الرائق ، ٤ / ٢٩٧ . ولم اجد من خرجه بهذا اللفظ ، والمروى عن عمر رضى الله عنه أنه حكم بهذا بعد عرضه على القافة ، واتفاقهم على أنهما اشتركا فيه . كما في السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠ / ٢٦٤ ، وقال إسناده منقطع وانظر : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية لاحاديث الهداية ، الطبعة الثانية (الناشر : المكتبة الاسلامية) ، ٣ / ٢٩١ .

٢- عن سماك عن مولى لبنى مخزومة قال : وقع رجلان على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو ، فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر : " ما أدرى كيف اقضى في هذا ، فأتيا عليا فقال : هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما " (١) .

هذا وقد اختلف أئمة هذا المذهب في عدد من يلحق اللقيط بهم اذا ادعوه وتساووا في الدعوى فعند ابى حنيفة أنه يلحق بخمسة اشخاص وعند محمد أنه يلحق بثلاثة ، ولا يلحق باكثر من ذلك وعند ابى يوسف أنه لا يلحق بأكثر من اثنين (٢) .

قال في البحر الرائق بعد سوقه لهذه الاقوال : " لم أر توجيه هذه الاقوال " (٣) .

تنبيه : وبناء على الحكم بالحاقه بأكثر من أب ، فإنه يلزم من ألحق بهم اللقيط ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهم ما يحتاج اليه من أجرة الحضانة والرضاعة وغير ذلك ويرث من كلهم إرث ابن كامل إذا ماتوا قبله ، وكان اهلاً للميراث (٤) .

---

(١) احمد بن محمد الطحاوى ، شرح معاني الاثار ، تحقيق : محمد زهرى النجار (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م) ، ٤/ ١٦٤ ، السنن الكبرى للبيهقى ، ١٠/ ٢٦٨ بسند اخر قال : وفي ثبوته نظر ، وقال في نصب الراية ، ٣/ ٢٩١ ، قال البيهقى : يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه .

(٢) انظر : البناية شرح الهداية ، ٦/ ٨ ؛ فتح القدير ، ٤/ ١٩٤ .

(٣) ٥/ ١٥٧ .

(٤) انظر : محمد زيد الابيانى ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (بيروت : مكتبة المثنى) ، ٢/ ٤١ .

الرأى الثاني : أنه عند تساوى المدعيان نسب اللقيط يعرض اللقيط معهما على القافه فمن حكمت القافه ببنوته له حكم له به ، وألحق به نسب اللقيط .

بهذا قال الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

فإن أشكل الامر على ا لقائف وتحير أونفاه عنهما أو لم يوجد قائف ، فذهب الشافعية، والحنابلة فى رواية إلى أن الأمر يوقف إلى بلوغ اللقيط، ثم يؤمر بالانتساب الى أحدهما حسب ميله الجبلى لا بالتشهى (٣) .

وذهب الحنابلة فى الصحيح من المذهب إ لى ضياع نسبه، لأنه لا دليل لأحدهم أشبه من لم يدع احد نسبه (٤) .

هذا وسياتى بسط الأدلة على إثبات النسب بالقيافة عند الاشتباه فى المبحث التالى .

---

(١) المهذب ١/ ٤٤٥ ؛روضة الطالبين ٥/ ٤٤٠ ،وقال : وفى وجه يقرع بينهما فمن قرع صاحبه الحق به الولد ، ثم قال : "ولاتجىء القرعة ايضا على الاصح وقول الاكثرين لانها لاتدخل النسب" .

(٢) الكافى، ٢/ ٣٦٨ ؛الشرح الكبير، ٣/ ٥١٢ ؛المبدع ٥/ ٣٠٧ ، الروض ا لمربع ٢/ ٢٦٩ .

(٣) انظر : روضة الطالبين، ٥/ ٤٣٩ ؛فتح الوهاب، ١/ ٢٦٦ ؛مغنى المحتاج، ٢/ ٤٢٨ ؛المغنى، ٥/ ٧٧٣ ؛الشرح الكبير، ٣/ ٥١٢ .

(٤) انظر: المغنى، ٥/ ٧٧٣ ؛الشرح الكبير، ٣/ ٥١٢ .

الترجيـــــح :

يبدو أن الراجح من هذين الرأيين هو الرأى الثانى، وهـــــو الحكم بين المدعين نسب اللقيط عند تساويهم بالقيافة، فبأيهم الحقتـــه به القافة لحقه دون صاحبه لما ياتى :

١- لثبوت هذا الحكم عن عدد من كبار الصحابة مع وفرة أصحـــــاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعدم نقل إنكار أحد منهم الحكـــم بذلك .

٢- أن الحكم بالقافة يستند إلى أمر يدرك ظاهراً ممن هو من أهل الخبرة والمعرفة، وهو الشبه بين الابن ، وأبيه .

٣- ولضعف الاستدلال على الحكم بالوصف بالعلامة ، حيث أن الآيـــة ليست نصاً فى المسألة بالاضافة الى بنائها على حكم مختلف فى الحكم به، وهو شرع من قبلنا .

٤ - أن الحكم بالوصف بالعلامة عند تساوى المدعيين فى دعوى النسب لو كان ثابتا شرعا لما عدل عنه الصحابة الى الحكم بالقافة حيـــث لم يرد عن واحد من الصحابة أنه حكم بالوصف بالعلامة فى هـــذه المسألة فيما اطلعت عليه ، وسيأتى فى المبحث التالى إيضـــاح حكم اثبات النسب بالقيافة مفصلا . .

. . . . . .

المطلب الثانـــــى

أن يدعى نسب اللقيط امرأتان فأكثـــــر

إيضاح احكام هذا المطلب كالتالى :

أولا : اذا ادعى نسب اللقيط امرأتان فأكثر ليس لهما بينة ، فإنه لا يقبـــل قول واحدة منهما ، وإن كان لأحداهما بينة دون الاخرى ، فيلحق بصاحبة البينة ، وتسقط دعوى الاخرى .

وهذا بناء على القول بعدم قبول دعوى المرأة نسب اللقيط مجـردة عن البينة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح عند الشافعيـــة ، وقول فى مذهب الحنابلة كما تقدم (١) .

ثانيا : اذا كانت المدعيتان ممن لا تقبل دعواهما لصغر ونحوه ، لم تسمـــع دعواهما ولا حق لهما فى نسب اللقيط وان كانت إحداهما ممن تسمـــع دعواها دون الاخرى ، فيلحق بمن تسمع دعواها، ولو لم يكن لها بينة بناء على القول بقبول دعوى المرأة بدون بينة ، وهو مذهب الحنابلة ، ورواية للشافعية كما تقدم (٢) .

ثالثا : اذا تساوت المدعيتان فى الدعوى بأن أقامت كل واحدة منهما بينة ، وتعارضتا أو تساوتا فى عدمها على القول بسماع دعواها بدون بينة ، فللعلماء فى هذا ثلاثة آراء :

---

(١) تقدم ما يدل على هذا فى مبحث دعوى الحرة المسلمة وانظر ايضـــا : تحفة الفقهاء ٣/ ٣٥٤ ؛ التاج والاكليل ٦/ ٨٢ ؛ نهاية المحتـــاج ٥/ ٤٦٠ ؛ المبدع ٥/ ٣٠٨ .

(٢) انظر : المغنى ٥/ ٧٧٥ ؛ الشرح الكبير ٣/ ٥١٠ .

الرأى الاول :

أن نسب اللقيط يثبت للمرأتين كلتيهما اذا تعارضت بينتهمـــا ، ويلحق اللقيط بهما جميعا .

وهو مذهب الحنفية حيث قال به الامام ابوحنيفة رحمه الله (١)

واستدلوا بما ياتى :

١- حديث ابى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم قال : كانت امراتان معهما ابناهما فجاء الذئب فذهب بابـــن إحداهما فقالت : لصاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الاخـــرى : إنما ذهـب بابنك فتحاكما الى داود عليه السلام ، فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود فاخبرتاه فقال : ائتونى بالسكيـــن اشقه بينهما ،فقالت الصغرى : لاتفعل يرحمك الله ،هو ابنهـــا فقضى به للصغرى (٢) .

وجه الدلالـــة :

أن قول سليمان عليه السلام " اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهـــذه نصف " دليل على أنه إذا استوت دعوى المرأتين من كل وجه بأن أقامت كـــل واحدة منهما البينة على أن اللقيط ولدها كان الولد بينهما (٣) .

---

(١) المبسوط ، ١٠ / ٢١٧ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣ / ٣٩٨ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٤١٩

(٢) سبق تخريج الحديث ص ١٢٩ .

(٣) انظر : ظفر احمد التهانوى ،اعلاء السنن (كراتشى : ادارة القرآن والعلوم الاسلامية) ، ١٣ / ١١-١٢ .

٢- ولما تقرر في الاصول أنه اذا تعارضت الدعوتان او البينتان، ولم يترجح احداهما على الاخرى تساقطتا وصارتا كالعدم وحكم الحاكم بالمدعى بينهما لاستوائهما، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح ، بدليل ماجاء في الحديث أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير أو دابة ليس لواحد منهما بينة ، وفي رواية بعث كل واحد منهما شاهدين ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (١) ، فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل الدابة بينهما، لعدم علمه بالصادق من الكاذب ، وعدم معرفته بالمالك عينا ، فكذلك جعل ابوحنيفة الولد بين المرأتين، لعدم العلم بالصادقة من الكاذبة وعدم المعرفة بالأم عينا (٢) .

٣ - قياس تعارض دعوى المرأتين على دعوى الرجلين في إلحاق اللقيط بهما (٣) بجامع تساويهما في الدعوى .

---

(١) انظر : سنن ابي داود، ٣/ ٣١٠-٣١١ ؛ احمد بن شعيب النسائي سنن النسائي بحاشية السندي وشرح السيوطي ، (بيروت : المكتبة العلمية)، ٨/ ٢٤٨ ، قال في نصب الراية، ٤/ ١٠٩ قال المنذري : اسناده كلهم ثقات .

(٢) انظر : إعلاء السنن ١٣/ ١٢-١٣ .

(٣) انظر حاشية رد المختار لابن عابدين، ٤/ ٢٧٢ .

حدّ البينة التي يحصل بها التعارض بين المدعيتين نسب اللقيط :

اختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى تحديد البينة التى يحصل بها التعارض بين دعوى المرأتين حيث ورد عنه روايتان :

الرواية الاولى :

أن حدّ البينة أن تقيم كل واحدة من المرأتين امرأة عدل أن اللقيط ابنها، فإذا اقامت كل واحدة منهما ذلك فقد تساوت بينتهما

وجه الرواية :

أن شهادة المرأة الواحدة حجة تامة فى اثبات الولادة، لأنه لا يطلع عليها الرجال، فكان إقامة كل واحدة منهما امراة واحدة بمنزلة اقامتها رجلين أو رجل وامرأتين .

الرواية الثانية :

أن حدّ البينة أن تقيم كل واحدة من المرأتين رجلين او رجلا وامرأتين، فإذا اقامت كل منهما ذلك، فهو ابنهما جميعا .

وجه الرواية :

ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأنها شهادة ضرورية ، فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة كما لو أقامت احداهما رجلين والاخرى امراة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة فى معارضة شهادة الرجلين (١) .

---

(١) انظر: المبسوط ١٠/٢١٧ .

الإجابة عن أدلة هذا الراى :

يمكن الاجابة عن هذه الادلة،وبيان عدم التسليم بدلالتها بما يأتى :

الجواب عن الدليل الاول :

أن الاستدلال بالحديث على إلحاق الولد بالمراتين مع تساوي بينتهما غير مسلم ،وذلك لأن سليمان عليه السلام لم يحكم بالولد للمرأتين، بل حكم به للصغرى ، لمّا لاح له الحق أخذاً من اقرار الصغرى ببنوته للكبرى حماية له من القتل . قال النووى : إن سليمان عليه السلام انما قال : هو ابنكما تحايلا منه لاظهار الحق (١) لا أنه يرى أن الحكم بدليل أنه لم يحكم بالولد لهما،بل حكم به لاحداهما،وهى الصغرى .

الجواب عن الدليل الثاني :

أن هذه القاعدة وهى الحكم بالمدعى بين الخصمين عند التعارض وعدم مرجح بينهما مسلمة فيما اذا كانت العين المدعى عليها مالا، لأنه يمكن قسمته كما دل عليه الحديث المستدل به،فإن المدعيين فيه ادعيا دابة ، وهى مال اما النسب،فلا تسلم فيه هذه القاعدة،ولا يمكن قياس النسب على المال للفارق بينهما .

---

(١) انظر : يحي بن شرف النووى ، شرح صحيح مسلم (بيروت : دار الفكر)،١٢/ ١٨ .

الجواب عن الدليل الثالث :

ناقشه في المغني بقوله : " إن كونه - أي اللقيط - منهما - أي من المرأتين - محال يقينا ، فلم يجز الحكم به كما لو كان اكبر منهما أو مثلهما ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكن ، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة كذلك " (١) . وقال في الحاوي في رد هذا القول : " وهذا القول مع خطئه مستحيل ومع استحالته شنيع واستحالة لحوقه بالاثنتين اعظم من استحالة لحوقه بالابوين لأنه لا يمتنع ان يجتمع ماء الرجلين في رحم واحد ويمتنع خروج الولد الواحد من رحمين وقد قال الله تعالى : " إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم " (٢) . فأخبر أنّ أمه هي التي تلده فإن لحق الولد فيها اقتضى ذلك ولادتها وفي القول بهذا من الاستحالة ما تدفعه بداهة العقول ويمنع منه هواجيس الفطن ولا يحتاج مع الملاحظة الى دليل ولا مع التصور الى تعليل " (٣) .

- الرأي الثاني :

أن اللقيط لا يلحق بواحدة من المرأتين عند تعارض بينتهما .

وبهذا قال محمد وأبو يوسف صاحبا أبي حنيفة (٤) .

---

(١) ٥ / ٧٧٥ .

(٢) سورة المجادلة : آية رقم ٢ .

(٣) ١٠ / لوحة ١٣٠ .

(٤) المبسوط ، ١٧ / ٢١ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣ / ٣٩٨ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٤١٩ .

واستدلا: بأن كل بينة تكذب الاخرى ، وفي الواقع لا يمكن أن تصدق الا بينة واحدة ، وباقي البينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة واحدة ، وبما أن الصادقة غير معلومة للقاضي، فلا يمكن الحكم لها ولا للكل ، اما عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر، لانه لا يعرفها وأما حكمه للكل، فلانه يترتب عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة ، فيكون حكما بلا بينة ولا تثبت دعوى الأمومة الا ببينة (١) .

الجواب عن الاستدلال :

انه لا يمكن اضاعة نسب اللقيط وترك نسبته الى احداهما مع وجود بينتهما ومن المعلوم أنه يغلب على الظن ، بل ربما يقطع بصدق احداهما لا على التعيين، فلابد من الفصل بينهما لمصلحة اللقيط، وذلك بالحاقه باحداهما، وطريق ذلك عرضهما معه على القافة ، فلأيهما حكم القافة بناء على غلبة الشبه بينهما، وبين اللقيط ألحق بها دون الاخرى كما هو الحكم في دعوى الرجلين كما حكم الصحابة بذلك .

---

(١) انظر : شرح مجلة الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ٢ / ٤٢-٤٣ .

الرأى الثالث :

أن اللقيط يعرض مع المدعيتين نسبه على القافة (١) ، فبأيهن الحقته القافة لحقها دون الاخرى .

بهذا قال الشافعية فى الصحيح من المذهب[٢] ، وبه قال الحنابلة (٣)

وجه هذا الرأى :

قياس دعوى المرأتين على دعوى الرجلين عند تساويهما فى الدعوى فكما انه اذا تساوت دعوى الرجلين عرضا مع اللقيط على القافة فبأيهما الحقته القافة لحقه اللقيط دون صاحبه فكذا المرأتين .

وجه القياس :

أن الشبه يوجد بين المرأة وابنها كوجوده بين الرجل وابنه ، بل المرأة اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته (٤) .

---

(١) سيأتى فى المبحث التالى حكم اثبات النسب بالقيافة مفصلا .

(٢) المهذب ، ١ / ٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٤٠ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤٢٨ .

(٣) المغنى ، ٥ / ٧٧٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥١٠ ؛ الاقناع ، ٢ / ٤١٠ .

(٤) انظر : المغنى ، ٥ / ٧٧٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥١٠ .

الترجيـــــح :

والذى يظهر لى رجحانه من هذه الآراء ، الرأى الثالـــث، وذلك لرجحان ماعللوا به حيث ان الحكم بالقافة ثابت عـــــن الصحابة رضوان الله عليهم فى الرجال المدعين ، فقياس المدعيـات عليه قياس قوى، لأن القيافة حكم بظن غالب ممن هو من اهل الخبرة ، والمعرفة ، ومن المعلوم وقوع الشبه بين الإبن وأمه كما يقع بيـــن الابن وأبيه .

هذا بالإضافة الى ظهور ضعف أدلة الرأيين الأوليين من خـــلال الاجابة عما احتجوا به . والله أعلم .

. . . . . .

المطلب الثالـــث

دعوى الرجل والمرأة معا نسب اللقيط

إذا ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة معـا ، فللعلماء رأيان فـــي الحكم بينهما :

الرأى الاول :

أن اللقيط يلحق بهما جميعا ويكون ابنهما .

بهذا قال الحنفية بشرط إقامة البينة من كل منهما على بنوتـــه له (١) ، وذلـك بناء علىعدم قبول دعوى المرأة نسب ا للقيط إلا ببينـة عند هم .

وبه قال الحنابلة د ون اشتراط اقامة البينة منهما ،بل يلحق بهمـــا بمجرد دعواهما معا (٢) ، وذلك بناء على قبول دعوى المرأة نســـــب اللقيط د ون بينة كدعوى ا لرجل .

وجه هذا الرأى :

أن دعوى الرجل والمرأة معا نسب اللقيط لاتنافى بينهما، لأنـه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما ،أو وطء بشبهه،فلعدم تنافى دعواهما الحق اللقيط بهما (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع،٦/ ٢٥٤ .

(٢) المغنى،٥/ ٧٧٥ ؛المبدع،٥/ ٣٠٨ ؛مطالب اولى النهى،٤/ ٢٦٤ .

(٣) المصادر السابقة .

الرأى الثانـــى :

أنه إن أقام كل من الرجل والمرأة بينة ، وتعارضتا بينتهمـــــا ، فإن كان لاحدهما يد من غير التقاط ولو كانت المرأة قـــدم ، والا قدم الرجل ، لان مجرد دعوى المرأة لاتعارض دعوى الرجـــل لعدم صحة استلحاقها دون بينة بخلاف الرجل .

بهذا قال الشافعية (١) .

. . .

---

(١) انظر حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٦٠ ؛ حاشيـــة عبد الحميد الشروانى على تحفة المحتاج ، ٦ / ٣٦١ .

المبحث السـادس

بعض طرق اثبات النسب المختلف فيها

المطلب الاول

اثبات النسب بالقيافـة

تعريف القيافـة :

القيافة في اللغة : تتبع الآثار والقائف من يعرف الآثـار ، وجمعه قافة ، وقاف أثره تبعه كقفاه واقتفاه (١) .

القائف في الاصطلاح : هو الذى يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود (٢) .

حكم اثبات النسب بالقيافة :

أختلف العلماء فى الحكم بالقيافة فى اثبات النسب عند الاشتباه ، وعدم الدليل على معرفته من بينة أو فراش على مذهبين :

المذهب الاول :

عدم صحة الحكم بالقيافة فى إثبات النسب عند الاشتباه .
والى هذا ذهب الحنفية . (٣)

---

(١) انظر : القاموس المحيط ، ٣ / ١٨٨ .
(٢) التعريفات ص ٩١ .
(٣) شرح معانى الاثار ، ٤ / ١٦٤ ؛ المبسوط ، ١٧ / ٧٠ ، روضة القضاة ، ٤ / ١٤٠٢ ، المعتصر من المختصر ، ٢ / ٤٩ ، على بن زكريا المنبجـى اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب تحقيق : محمد فضل عبد العزيز المراد الطبعة الأولى جدة : دار الشروق ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ٢ / ٥٩٥ .

واستدلوا بما يأتي :

اولا : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : إن النكاح في الجاهلية كان على أربعة انحاء . . . فمنه ، ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ، ثم الحقوا ولدها بالذي يرون ، فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم (١) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن قول عائشة رضي الله عنها :" فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم " يدل على نفي الحكم بالقيافة في إثبات النسب في الاسلام، وأن الحكم بذلك مما هدمه الاسلام، لأنها لم تستثن مما أقره الاسلام مما ذكرته في الحديث الا نكاح الناس اليوم ، فدخل في عموم نفيها نفي الحكم بالقيافة، فدل على أن قول القافة لا يحكم به في ثبوت النسب (٢) .

ثانيا : حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل من بني فزارة

---

(١) صحيح البخاري، ٣/ ٢٤٨ ، كتاب النكاح ؛ سنن أبي داود، ٢/ ٢٨١ كتاب الطلاق .

(٢) انظر: شرح معاني الاثار، ٤/ ١٦١ ؛ المعتصر من المختصر، ٢/ ٤٨ .

إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إن امراتى ولدت غلاما أسودا فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هل لك ابل قال: نعم قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل يكون فيها من اورق ؟ (١) قال : ان فيها لورقا . قال : فأنّى اتاها ذلك؟ قال : عسى أن يكون نزعة عرق . قال : وهذا عسى أن يكون نزعة عرق (٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبى صلى الله عليه وسلم بين فى هذا الحديث أنه لاعبرة للشبه وأن مجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الادنى، وقد يشبه الأب الاعلى الذى باعتباره يصير منسوبا الى الاجانب فى الحال ، كما أشار اليه الرسول صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث (٣) .

ثالثا : ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفى النسب، ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف ، فلوكان قوله حجة لأمر بالمصير اليه عند الاشتباه (٤) .

---

(١) الاورق : هو الذى فيه سواد ليس بحالك ، بل يميل الى الغبرة ، ومنه قيل للحمامة ورقاء . انظر: فتح البارى، ٩ / ٤٤٣ .

(٢) صحيح البخارى، ٣ / ٢٧٨ ، كتاب الطلاق ؛ صحيح مسلم، ٤ / ٢١١ كتاب اللعان، واللفظ له .

(٣) انظر : المبسوط، ١٧ / ٧٠ .

(٤) انظر: المصدر نفسه .

رابعا : أن قول القائف رجم بالغيب ، ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه، وهو مافي الارحام كما قال تعالى : " ويعلم مافي الأرحام " (١) ، ولا برهان له على هذه الدعوى ، وعند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الاباء (٢) كما انه حدس وتخمين ولا يجوز ذلك في الشريعة (٣) لقوله سبحانه : " ولا تقف ماليس لك به علم" (٤) .

خامسا : اجماع الصحابة على عدم الحكم بالقافة ، فقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في رجلين ادعيا ولدا لبسا ، فلبس عليهما ، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه (٥) ، فلم يحكم عمر رضي الله عنه بينهما بالقافة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه انكر عليه منكر ، فيكون اجماعا (٦) .

سادسا : أنه لو كانت القافة طريقا شرعيا لما عدل عنها داود ، وسليمان عليهما السلام في قصة الولد الذى ادعته المراتان ، بل حكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدل بها من شفقتها عليه باقرارها للكبرى، ولم يختبر قافة ولا شبها (٧) .

---

(١) سورة لقمان : آية رقم ٣٤ .
(٢) انظر: المبسوط، ١٧ / ٧٠ .
(٣) انظر: محمود بن احمد العيني ، عمدة القاري، شرح صحيح البخاري (بيروت : دار الفكر)، ٢٣ / ٢٦٤
(٤) سورة الاسراء : آية ٣٦ .
(٥) سبق تخريجه ص
(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار، ٤ / ٣٤ ، بدائع الصنائع، ٦ / ٢٤٤ ، البحر الرائق، ٤ / ٢٩٧ ، مجمع الانهر، ١ / ٥٣٧ .
(٧) انظر الطرق الحكمية ص ٢٢٤ .

سابعا : أن القافة لو كانت علما لعم في الناس ، ولم يختص بقوم ولأمكن أن يتعاطاه كل من اراده كسائر العلوم ، فلمّا لم يعم ولم يمكن أن يتعلم بطل أن يكون علما يتعلق به حكم(١) .

الاجابة عن ادلة الحنفية :

الاجابة عن الدليل الاول :

أن دلالة هذا الحديث على إبطال العمل بالقافة غير مسلم لأن الحديث إنما دل على إبطال انواع من نكاح الجاهلية ، أما الحكم بالقيافة، فلم يدل على ابطالها وكونها من عمل الجاهلية لا يدل على إبطال الإسلام لها حيث أقر الإسلام أحكاما كانت في الجاهلية ومنها في هذا الحديث النكاح الرابع كما في قول عائشة، وقد ثبت ما يدل على اعتبار الحكم بالقيافة في الاسلام كما سيأتي في أدلة الجمهور القائلين بالحكم بالقيافة .

الاجابة عن الدليل الثاني :

أجاب عنه صاحب الفروق بقوله :" إنا لا نقول ان القيافة هي اعتبار الشبه كيفما كان والمناسبة كيف كانت بل شبه خاص ولذلك الحقوا اسامة بن زيد مع سواده بابيه الشديد البياض بل حقيقتها شبه خاص

---

(١) انظر: الفروق ٤/ ١٠٢ ؛ الحاوي الكبير، ٢٢/ لوحة ٢٤٢ .
ملحوظة : الدليلان السادس والسابع مما أورد هما المخالفون للحنفية ونسبوهما إليهم ، فاستحسنت ايراد هما .

ولا معارضة بين الالوان وغيرها ، ولذلك لم يعرج مجزز على اختلاف الالوان وهذا الرجل لم يذكر الا مجرد اللون ، فليس فيه شرط القيافة حتى يدل الغاؤه على الغاء القيافة " (١) .

وقال في زاد المعاد : " وأما قصة من ولدت امرأته غلاما اسودا فهو حجة عليكم - أي النافين للحكم بالقيافة - لأنه دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة ، وأن في طباع الخلق انكار ذلك ، ولكن لما عارض ذلك دليل اقوى منه، وهو الفراش كان الحكم للدليل القوى ، وكذلك نقول نحن وسائر الناس ، إن الفراش الصحيح إذا كان قائما، فلا يعارض بقافة ولا شبه فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه، وهو الفراش غير مستنكر وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء " (٢) .

الاجابة عن الدليل الثالث :

أن تقديم اللعان على القافة المبنية على الشبه مع وجوده هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما ، فيقدم الفراش على القافة، ومع هذا فإنه لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة، فإنها تقدم على اليد والبراءة الاصلية، ويعمل بهما عند عدمها (٣) .

---

(١) ٤/١٠٢ .

(٢) ٥/٤٢١-٤٢٢ .

(٣) انظر: زاد المعاد، ٥/٤٢٢ .

الاجابةعن الدليل الرابـع :

أن قول القائف ليس رجما بالغيب، بل قوله يستند الى الادراك بالحس الخاص ، وهو ما اختص به اهل الخبرة ، وهو إدراك ماركـب الله سبحانه فى الأبناء من مشابهتهم لآبائهم، فإن التشابه بين الولـد والوالد يظهر فى صورة الطفل وشكله وهيئة اعضائه ظهورا خفيا يختـص بمعرفته القائف دون غيره ، ويدل عليه قول النبى صلى الله عليه وسلـم فى حديث : "إن جاءت به كذا وكذا ، فهو للذى رميت به " (١) . ففـى هذا دليل واضح على وجود الشبه بين الابن وابيه فإدراك ذلك ليس من الامور الغيبية ، لأنه إدراك مبني على الأمارات الظاهرة التى يركبها الله بين الاب وابنه فليس هو مما استأثر الله بعلمه (٢) .

كما أنا لانسلم أن مبنى القيافة على الحدس والتخمين ، لأن قـول القائف مستند إلى الشبه المعتبر قدرا وشرعا، فهو استناد الى ظن غالـب ، ورأى راجح ، وأمارة ظاهرة بقول من هو من اهل الخبرة، فهو أولى بالقبـول من قول المقومين (٣) .

---

(١) سياتى تخريج الحديث .

(٢) انظر: الطرق الحكمية ، ص ٢٢٩ .

(٣) انظر: زاد المعاد، ٥ / ٤٢١ .

الاجابة عن الدليل الخامس :

أن دعوى هذا الاجماع غير مسلم، لأنه مبني على الاثر المروى عن عمر رضى الله عنه أنه حكم بالولد للمدعيين كليهما، وهذا الأثر ورد فيه أن عمر رضى الله عنه إنما حكم به للمدعيين بعد عرضهم على القافة، و حكمهم بأن الولد منهما جميعا، وعمر رضى الله عنه لم يحكم به للمدعيين ابتداء، بل حكم به لهما بناء على قول القافة. قال الامام الزيلعى الحنفى فى نصب الراية فى تخريجه لهذا الحديث : " قوله : روى عن عمر رضى الله عنه كتب الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما . . . والحديث رواه البيهقى بنقص يسير . اخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر فى رجلين وطئا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعا ... قال البيهقى : هو منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة " (١) .

هذا والاجماع الصحيح من الصحابة رضوان الله عليهم هو على الحكم بها استنادا لما روى عن عمر وغيره من الصحابة بروايات صحيحة من الحكم بها مع عدم انكار منكر منهم، فيكون اجماعا منهم على الحكم بها ، وسيأتى مايدل على ذلك فى أدلة القائلين بالحكم بها .

---

(١) نصب الراية، ٣ / ٢٩١ .

الاجابة عن الدليل السادس :

أجاب في الطرق الحكمية عن كون داود وسليمان عليهما السلام لم يحكما بالقافة بثلاثة اجوبة :

أ - إما أن لايكون الحكم بالقافة شريعة لهما عليهما السلام، وهو الظاهر إذ لوكان ذلك شرعا لهما لدعوا القافة للولد .

ب - وإما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ، لكن في حق الرجلين كما هو احد القولين في شريعتنا وحينئذ فلا كلام .

جـ - واما ان تكون مشروعة مطلقا ، ولكن أشكل على نبيي الله امر الشبه بحيث لم يظهر لهما، وأن القائف لايعلم الحال في كل صورة، بل قد يشتبه عليه وعلى كل تقدير، فلاحجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا (١) .

الاجابة على الدليل السابع :

ويجاب عنه بأن القيافة " قوة في النفس وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها كالعين التي يصاب بها فتدخل الجمل القدر والرجل القبر وغير ذلك مما دل الوجود عليه من الخواص فالقيافة كذلك " (٢) . كما "أنه ليس يمتنع أن يكون في العلوم مايستفاد بالطبع دون التعلم كقول الشعر إن لم يستعد له الانسان طبعا تعذر أن يقوله بتعلم واكتساب" (٣)

---

(١) ص ٢٣٣ .
(٢) الفرق، ٤ / ١٠٢ .
(٣) الحاوي الكبير، ١٠ / لوحة ٢٤٥ .

هذا والقيافة ليست خاصة بأحد من الناس ، بل هي عامة ، وانما اشتهر بها بنو مدلج اكثر من غيرهم لكثرتها فيهم ، والا فقد عرف عن غيرهم من القبائل معرفتهم بالقيافة كبني اسد وقريش حيث كان منهم عمر بن الخطاب قائفا (١) ، وبني المصطلق حيث دعا عمر قائفا منهم ، وهم بطن من خزاعة وكان إياس بن معاوية غاية في القيافة وهو من مزينة ، وشريح ابن الحارث القاضي كان قائفا وهو من كنده (٢) .

المذهب الثاني :

اعتبار الحكم بالقيافة طريقا من طرق اثبات النسب عند الاشتباه .

بهذا قال الشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) ، والمالكية في أولاد الاماء في المشهور .

---

(١) انظر : فتح الباري ، ١٢ / ٥٧ .

(٢) انظر : الطرق الحكمية ص ٢٢٩ .

(٣) المهذب ، ١ / ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٨ / ٣٥١ .

(٤) الكافي ، ٢ / ٣٦٨ ؛ الاقناع ، ٢ / ٤٠٩ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨٧ .

(٥) المحلى ، ٩ / ٤٣٥ ، ١٠ / ١٤٨ .

وقيل وفى أولاد الحرائر ايضا (١) ، وبه قال جمهور السلف من الصحابة ، والتابعين كما نقل ذلك العلامة ابن القيم بقوله : " وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل خلفائه الراشدين ، والصحابة من بعدهم منهم عمر بن الخطاب، وعلى بن ابى طالب، وابوموسى الاشعرى، وابن عباس ، وأنس بن مالك رضى الله عنهم ، ولا مخالف لهم فى الصحابة ، وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن ابى رباح، والزهرى، واياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار ، ومن تابعى التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس، واصحابه ، وممن بعدهم الشافعى، واصحابه، واسحاق، وابوثور، واهل الظاهر كلهم ، وبالجملة: فهذا قول جمهور الامة " (٢) .

واستدلوا بما يأتى :

اولا : السنة :

١- حديث عائشة رضى الله عنها قالت : دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم، وهو مسرور فقال : ياعائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل علىّ فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال : إن هذه الاقدام بعضها من بعض (٣) .

---

(١) المدونة، ٣/ ٣٣٩ ؛ المنتقى شرح الموطأ، ٦/ ١٣ ؛ الفروق، ٤/ ٩٩ ؛ تبصرة الحكام، ٢/ ٩١ ؛ الزرقانى على خليل، ٦/ ١١٠ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢١٦

(٣) صحيح البخارى ، ٤/ ١٧٠ ، كتاب الفرائض باب القائف ؛ صحيح مسلم، ٤/ ١٧٢ كتاب الرضاع .

وجه الدلالة من الحديث :

قال الامام الشافعي رحمه الله في إيضاح وجه الدلالة من الحديث: " فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضيه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاه أن يعود له فقال إنك وإن اصبت في هذا فقد تخطئ في غيره " (١) .

٢ - قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن الملاعنة : إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره ، فلا أراها الا قد صدقت وكذب عليها ، وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين، فلا أراه الا قد صدق عليها ، فجاءت به على المكروه من ذلك (٢) .

---

(١) الام، ٦/٢٦٣ .

(٢) صحيح البخاري ، ٣/٢٧٩ ، كتاب اللعان ، واللفظ له ؛ صحيح مسلم، ٤/٢٠٩ .

شرح غريب الحديث :

قوله : " وحره " بفتح الواو والمهملة : دويبة تترامى على الطعام ، فتفسده ، وهي من نوع الوزغ ، واراد بها في الحديث المبالغة في قصره .

قوله : " أعين " اى كبير العين .

قوله : " ذا إليتين " أى عظيم الأليتين .

انظر: فتح الباري ، ٩/٤٥٣ .

وجه الدلالة من الحديث :

قال فى المغنى : " فقد حكم به النبى صلى الله عليه وسلم للذى اشبهه منهما وقوله " لولا الأيمان لكان لى ولها شأن " يدل على انه لم يمنعه من العمل بالشبه الا الأيمان فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه " (١) .

وقال فى زاد المعاد (٢) على هذا الحديث : " وهل هذا الا اعتبار للشبه ، وهو عين القافة ، فإن القائف يتبع اثر الشبه، وينظر الى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه ، وقد اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم الشبه ، وبين سببه ، ولهذا لما قالت أم سلمة ، أو تحتلم المرأة فقال : " مم يكون الشبه " (٣) وأخبر فى الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، واذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها "(٤) ، فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا ، وهذا أقوى مايكون من طرق الاحكام أن يتوارد عليه الخلق ، والامر، والشرع ، والقدر ،

---

(١) ٥ / ٧٦٧-٧٦٨ .

(٢) ٥ / ٤١٩ .

(٣) صحيح البخارى، ٢ / ٢٢٨ ، كتاب الانبياء ؛ صحيح مسلم، ١ / ١٧٢ كتاب الحيض .

(٤) صحيح البخارى، ٢ / ٢٢٨، كتاب الانبياء .

ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم بالقافة " .

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة حين رأى به شبها بينا بعتبة بن ابي وقاص :" احتجبي منه يا سودة "(١)

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بالشبه في حجب سودة عنه ، وهذا إعمال منه صلى الله عليه وسلم للقافة ، لأن مبنى الحكم فيها على الشبه (٢) .

٤ - ما جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه ذكر حديث العرنيين ، وقتلهم الرعاء ، وأخذهم إبل الصدقة ، وفيه فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم قافة في طلبهم ، فأتى بهم (٣)

وجه الدلالة من الحديث :

أنه لولا اعتبار النبي صلى الله عليه وسلم لقول القافة لما بعثهم لمعرفة آثار الرعاة " فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة "(٤)

وقال ابن حزم على هذا الحديث :" فصح بهذا أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الانساب والاثار"(٥) .

---

(١) صحيح البخاري ، ٢ / ٨١ ، كتاب العتق ؛ صحيح مسلم ، ٤ / ١٧١ ، كتاب الرضاع .

(٢) انظر : المغني ، ٥ / ٧٦٨ .

(٣) سنن ابي داود ، ٤ / ١٣١ ، كتاب الحدود .

(٤) الطرق الحكمية ، ص ٢١٧ .

(٥) المحلى ، ١٠ / ١٤٩ .

ثانيـــا : الاجمـــاع :

أجمع الصحابة على صحة الحكم بالقيافة في إثبات النسب حيـــث ورد الحكم بها عن عدد من الصحابة رضوان اللهعليهم،ولم ينكره منهـــــم منكر ، فكان ذلك اجماعا منهم على الحكم بها .

قال في المغني في معرض الاستدلال للحكم بالقيافة :" ولأن عمر رضى الله عنه قضى بها بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان اجماعا" (١) .

وقال في الحاوى : " ويدل عليه من طريق الاجماع اشتهـــاره في الصحابة رضى الله عنهم انهم فعلوه واقروا عليه ولم ينكروه ... ولو كـــان هذا منكرا لما جاز منهم اقرارهم على منكر فصار كالاجماع "(٢) .

وقال في زاد المعاد :" ولا يعرف قط في الصحابة من خالـــف عمـــر وعليا رضى الله عنهما في ذلك، بل حكم عمر بهذا في المدينـــة، وبحضرته المهاجرون،والانصار فلم ينكره منهم منكر "(٣) ، وقال فـــي الطرق الحكمية بعد سوقه للاثار الواردة عن الصحابة بالحكم بالقيافـــة " وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون اجماعا "(٤) .

---

(١) ٥/٧٦٧ .

(٢) ٢٢/لوحة ٢٤٣ .

(٣) ٥/٤٢٠ .

(٤) ص ٢١٩ .

وفيما يلى بعض الآثار الواردة فى حكم بعض الصحابة بالقيافة مكتفيا برواية واحدة عن الصحابى الواحد ، والا فقد روى عن بعضهم روايات متعددة فى قضايا مختلفة .

١- روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة وافتدى فى ذلك ببصر القافة ، وألحقه احد الرجلين (١) .

٢- عن قابوس بن ابى ظبيان عن أبيه أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له على رضى الله عنه القافة ، وجعله ابنهما جميعا يرثهما ، ويرثانه (٢) .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ، ٧ / ٣٦٠ ، ٤٤٩ ، وقد روى عن عمر خمس روايات ؛ شرح معانى الاثار ، ٤ / ١٦١-١٦٤ ، وقد روى عن عمر خمس روايات ؛ سنن البيهقى ، ١٠ / ٢٦٣-٢٦٤ . وقد روى تسع روايات عن عمر ، وحكم بثبوت هذه الرواية عن عمر صاحب المحلى ، ١٠ / ١٥١ ، وقال ابن القيم بعد سوقه لهذا الاثر : اسناده متصل فقد لقى عروة عمر ، واعتمر معه ، الطرق الحكمية ص ٢١٧ ، وصحح صاحب ارواء الغليل ، ٦ / ٢٥-٢٦ بعض هذه الروايات عن عمر ، وروى فى الموطأ ، ٦ / ١٠-١١ بشرحه المنتقى أثرين عن عمر .

(٢) هكذا اورده فى الطرق الحكمية ص ٢١٨ ، وهو فى مصنف عبد الرازق ٧ / ٣٦٠ ، سنن البيهقى ١٠ / ٢٦٨ ، شرح معانى الآثار بسند اخر ، ٤ / ١٦٤ ، وقد اخرجه هؤلاء دون قوله ، فدعا له القافة ، وقد قال البيهقى : وفى ثبوته عن على نظر ، وضعفه المحلى ، ١٠ / ١٥١ ، كما ضعفه فى ارواء الغليل ، ٦ / ٢٧ .

٣- روى عبد الرزاق بسنده قال : إختصم الى ابى موسى الاشعـــــرى رضى الله عنه فى ولد ادعاه دهقان (١)، ورجل من العـــــرب، فدعا القافة،فنظروا اليه فقالوا للعربى أنت احب الينا من هـــذا العلج،ولكن ليس بابنك،فخل عنه ، فانه ابنه (٢) .

٤ - روى البيهقى بسنده ان انس بن مالك رضى الله عنه مرض مرضـــا فشك فى حمل جارية له ، فقال : إن مت فادعوا له القافة قال : فصح من مرضه ذلك وفى رواية أخرى أنه شك فى ابن له ،فدعـا له القافة (٣) .

٥ - روى عبد الرزاق بسنده عن زياد بن ابى زياد قال : كنت مـــع ابن عباس رضى الله عنه،فجاءه رجل اظنه من بنى كرز فرأى ابـــن عباس يسب الغلام وأمه تتناوله فقال : إنه لابنك،فدعاه ابـــن عباس وحمل أمه على راحلته وكان ابن عباس انتفى منه (٤) .

---

(١) الدهقان : رئيس القرية ،وهو معرب . انظر مجد الدين ابن الاثير ، النهاية فى غريب الحديث ،تحقيق : طاهر الزواوى ، محمود الطناحى . (بيروت : دار احياء التراث العربى) ، ٢/ ١٤٥ .

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦١ ؛السنن الكبرى للبيهقى، ١٠/ ٢٦٥ .

(٣) سنن البيهقى، ١٠/ ٢٦٤ .

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤٤٨ ؛سنن البيهقى، ١٠/ ٢٦٥ .

ثالثا : من المعقول :

أن القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة ، لأن القول بها حكم يستند الى درك امور خفية ، وظاهرة توجب للنفس سكونا ، فوجب اعتبارها ، لانه حكم بظن غالب ، ورأى راجح ممن هو من أهل الخبرة ، فجاز كقول المقومين (١) .

وجهة نظر المذهب المالكي في الحكم بالقافة في اولاد الاماء دون اولاد الحرائر

تقدم أن المشهور من مذهب المالكية الحكم بالقيافة في أولاد الإماء دون أولاد الحرائر ، وقد أوضح بعض علماء المالكية وجهه ذلك ، ومن أحسن من أوضحه مانقله صاحب تبصرة الحكام بقوله : " والفرق على المشهور بين الحرائر والاماء ماذكره الشيخ ابوعمران قال : إنما خصت القافة بالاماء لان الامة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الملك والوطء ، وليس احدهما باقوى من الاخر فراشا ، فالفراشان مستويان وكذلك الامة اذا ابتاعها رجل ، وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر ، لأنهما استويا في الملك ، واما الحرة فانها لاتكون زوجا لرجلين في حالة واحدة ، فلا يصح فيها فراشان مستويان وايضا فولد الحرة لاينتفي الا باللعان ، وولد الامة ينتفي بغير

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ص ٢١٩ ؛ المغني ٥/٧٦٨ .

لعان والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليقين الى الاجتهاد ولما جاز نفي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة " (١) .

الاجابة عن وجهة نظر المذهب المالكي :

ويجاب عن وجهة نظرهم في الحكم بالقيافة في أولاد الاماء دون أولاد الحرائر بأن الأدلة الدالة على الحكم بالقيافة عامة في أولاد الحرائر ، والاماء فحديث مجزز كان في ابن حرة ، لأن أسامة بن زيد حر ، وأمه حرة وكذا الاثار المروية عن الصحابة ليس في بعضها مايدل على كون الاولاد المحكوم في نسبهم بالقيافة أنهم أولاد إماء ، فدل على أن الحكم بالقيافة عام في أولاد الحرائر والاماء ، كما أن في قصر الحكم بالقيافة على أولاد الاماء تخصيصاً بدون مخصص ، وهو غير مقبول شرعا ، وقد رد وجهة نظر المالكية ابن حزم بقوله :" وقال مالك لايحكم بقول القافة الا في ولد امة لا في ولد حرة وهذا خطأ لان الاثر الذي اوردناه آنفا من قول مجزز المدلجي في اسامة بن زيد رضي الله عنهما الذي هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقافة انما جاء في ابن حرة لا في ابن امة" (٢) ، فيكون القول الاخر

---

(١) ٢/٩٢ .

(٢) المحلى ، ١٠/١٥٠ .

للمالكية الذى يوافق قول الجمهور هو الراجح .

مناقشة ادلة القائلين بالحكم بالقيافة :

ناقش الحنفية المانعون من الحكم بالقيافة فى إثبات النسب بعض أدلة القائلين بالحكم بها ، كما أورد ابن قدامة وابن القيم اعتراضات على بعض الادلة، ثم أجابا عنها ، وايضاح ذلك كالتالى :

أولا : مناقشة الادلة من السنة :

مناقشة الدليل الاول :

اعترض الحنفية عليه بما يأتى :

أ - أن سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول مجزز المدلجى ليس فيه دليل على ماتوهموا من الحكم بقول القافة لأن اسامة قد كان نسبه ثبت من زيد بالفراش قبل ذلك، وانما تعجب النبى صلى الله عليه وسلم من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذى يصيب بظنه حقيقة الشيء الذى ظنه ولا يجب الحكم بذلك (١)

ب - ولأن المشركين كانوا يطعنون فى نسب أسامة من أبيه لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن عند القافة علم بذلك، وأن بنى مدلج هم المختصون بعمل القافة ومجزز منهم فلما قال : ماقال كان قوله

---

(١) انظر شرح معانى الاثار ٤/ ١٦١ .

ردا لطعن المشركين، فإنما سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا، لا لأن قول القافة حجة في النسب شرعا (١) .

الاجابة عن هذا الاعتراض :

أجاب عن هذا ابن القيم رحمه الله بقوله : " نحن لم نثبت نسب اسامة بالقيافة ، والقيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش ، فسرور النبي صلى الله عليه وسلم وفرحه واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتضافرها لا لاثبات النسب بقول القائف وحده ، بل هو من باب الفرح بظهور اعلام الحق، وأدلته ، وتكاثرها . ولو لم تصلح القيافة دليلا لم يفرح بها ، ولم يسر ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح، ويسر إذا تعاضدت عنده ادلة الحق، ويخبر بها الصحابة، ويحب أن يسمعوها من المخبر بها، لان النفوس تزداد تصديقا بالحق اذا تعاضدت ادلته، وتسر به، وتفرح ، وعلى هذا فطر الله عباده "(٢) .

مناقشة الدليل الثاني :

أعترض بأن الحديث حجة على عدم صحة الحكم بالقيافة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم مع صريح الشبه لم يلحقه بمشبهه في الحكم، ولو كانت القيافة حجة لالحق به بمجرد ظهور شبهه ، فدل على عدم اعتبار الحكم بالقيافة(٣)

---

(١) انظر : المبسوط، ١٧ / ٧٠ .

(٢) زاد المعاد، ٥ / ٤٢٢ .

(٣) انظر: المبسوط، ١٧ / ٧٠ .

الجواب عن الاعتراض :

أنه إنما منع النبى صلى الله عليه وسلم من إعمال الشبه لقيام مانع اللعان ، ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم : " لولا الايمان لكان لى ولها شان "، فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع للنسب وحيث اعتبرنا الشبه فى لحوق النسب، فإنما ذاك اذا لم يعارضه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وان كان الشبه لغير صاحبه (١) .

مناقشة الدليل الثالث :

أعترض بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالشبه فى هذا الحديث، بل ألغاه وحكم بالفراش ولو كانت القيافة حجة لالحقه بمن ظهر شبهه به ، ولم يلحقه بالفراش (٢) .

الجواب عن الاعتراض :

أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما لم يعمل بالشبه فى نسب ابن زمعة لأن الفراش أقوى، وترك العمل بالبينة لمعارضة ماهو أقوى منه لا يوجب الاعراض عنه اذا خلا عن المعارض (٣) ، وقد أعمل النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ص ٢٢١-٢٢٢ .

(٢) انظر المغنى، ٥ / ٢٦٨ .

(٣) انظر : المصدر نفسه .

الشبه فى حجب سودة حيث انتفى المانع من اعماله فى هذا الحكم بالنسبة اليها، ولم يعمله فى النسب لوجود الفراش(١) .

ثانيا : مناقشة الاجماع :

عارضه الحنفية بحكاية الاجماع التى سبق إيراده فى ادلتهم ، وقد اجاب عنه الجمهور كما تقدم .

ثالثا : مناقشة الدليل من المعقول :

يمكن الاعتراض عليه بالدليل الرابع من أدلة الحنفية السابقة ، وقد سبق الاجابة عنه من قبل القائلين بالحكم بالقيافة .

الترجيح :

من خلال استعراض أدلة المذهبين، ومناقشة أدلة كل مذهب يظهر ظهورا بينا رجحان ماذهب اليه الجمهور من صحة الحكم بالقيافة عند اشتباه الانساب، وذلك لما يأتى :

١- قوة ما استدل به الجمهور من الاحاديث المرفوعة على مشروعية الحكم بالقيافة .

٢- صحة ما استدلوا به من الاثار الواردة عن الصحابة فى الحكم بالقيافة، كما حكم بصحتها علماء الحديث اضافة الى كثرتها وعدم نقل

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ص ٢٢٢ .

خلاف عن احد من الصحابة ، فكان إجماعا على صحة الحكم بالقيافة في الأنساب ، كما تقدم .

٣- ألاجابة عن أدلة الحنفية المانعين من الحكم بالقيافة إجابة ظهر من خلالها ضعف ادلتهم .

٤- أن الحكم بالقيافة هو مذهب جمهور الأمة من الصحابة، والتابعين ، وتابعيهم، وعلى هذا عمل الناس في القرون المفضلة، كما نقل ذلك عن الامام احمد رحمه الله (١) .

. . .

شروط القائف

أشترط الجمهور القائلون بصحة اثبات النسب بالقيافة عدة شروط في القائف حتى يعتبر قوله، ويحكم به، وايضاحها كالتالي :

الشرط الاول : أن يكون مسلما فلا يقبل قول الكافر .

الشرط الثاني : أن يكون عدلا لان الفاسق غير امين .

الشرط الثالث: أن يكون ذكرا لأن قوله حكم ، فاشترط له الذكورة .

الشرط الرابع : أن يكون عارفا بالقيافة مجربا في الاصابة .

وتحقق ذلك يكون باختباره بأن يترك الصبي المدعى نسبه مع عشرة من الرجال غير مدعيه ويرى أياهم ، فإن الحقه بواحد منهم سقط قوله ، لتبين خطئه، وان لم يلحقه بواحد منهم أُرى اياه مع عشرين فيهم مدعيه ، فإن ألحقه به لحقه . هذا وأى طريقة عملت

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ، ص ٢١٦-٢١٩ .

معه لتحقق معرفته،فهي مقبوله ، وان كان مشهورا بالاصابه ،وصحة المعرفة في مرات كثيرة،فلايشترط تجربته في الحال(١) .

وقد نص على هذه الشروط جل القائلين بالحكم بالقيافة،و هم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ،والظاهرية (٢)،وهناك شرطان آخران قال بهما بعض المذاهب،وهما كالتالى :

الشرط الخامس : أن يكون حرا :

وذلك لأن قول القائف حكم أو شهادة،وغير الحر ليس اهلا لذلك .

وقال بهذا الشرط الشافعية في الاصح (٣)،والحنابلة في قول (٤)

الشرط السادس : أن يكون من بنى مدلج :

وقال بهذا الشرط بعض الشافعية .

محتجين بأن الصحابة رجعوا في القيافة لبنى مدلج دون غيرهم . (٥)

---

(١) انظر: المغنى، ٥/ ٧٦٩-٧٧٠ .

(٢) الكافى فى فقه اهل المدينة ، ٢/ ٩٣١؛تبصرة الحكام، ٢/ ٩١ ، روضة الطالبين، ١٢/ ١٠١ ؛ فتح الوهاب، ٢/ ٢٣٤ ؛مغنى المحتاج، ٤/ ٤٨٨ ؛ المغنى، ٥/ ٧٦٩ ؛المبدع، ٥/ ٣١٠ ؛كشاف القناع ، ٤/ ٢٠٢-٢٠٣ ؛ المحلى، ١٠/ ١٤٨ .

(٣) روضة الطالبين، ١٢/ ١٠١ ؛نهاية المحتاج، ٨/ ٣٥١ .

(٤) المغنى، ٥/ ٧٦٩ ؛ الانصاف، ٦/ ٤٦٠ .

(٥) انظر: مغنى المحتاج، ٤/ ٤٨٩ ؛نهاية المحتاج، ٨/ ٣٥٢ .

وخالفهم فى هذا الشرط جمهور القائلين بالحكم بالقيافة .
محتجين بثبوت القيافة فى غير بنى مدلج من قبائل العرب فقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قائفا فى الجاهلية وهو من قريش(١) ، كما كان رياس بن معاوية عارفا بالقيافة ، وهو من مزينة ، وشريح بن الحارث القاضى كان قائفا، وهو من كندة (٢) .

كما أن دعوى رجوع الصحابة الى بنى مدلج دون غيرهم غير مسلم ، فقد ثبت عنهم رجوعهم الى غير بنى مدلج ، فقد استقاف عمر بن الخطاب رضى الله عنه قائفاً من بنى المصطلق، ومرة أخرى دعا قائفا من بنى كعب(٣) .

اشتراط العدد فى القافة :

ذهب المالكية فى المشهور(٤) ، والشافعية فى الاصح (٥) ، والحنابلة فى الصحيح (٦) الى عدم اشتراط العدد للحكم باثبات النسب بقول القافة والاكتفاء بقول قائف واحد اذا توفرت فيه الشروط السابقة .

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقى، ١٠/ ٢٦٤ .
(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٢٩ .
(٣) انظر: شرح معانى الاثار، ٤/ ١٦١-١٦٢ .
(٤) انظر: الكافى فى فقه اهل المدينة، ٢/ ٩٣١ ؛ المنتقى شرح الموطأ، ٦/ ١٤ ؛ الزرقانى على خليل ٦/ ١١١ ؛ الخرشى على خليل، ٦/ ١٠٦ .
(٥) انظر: روضة الطالبين، ١٢/ ١٠١ ؛ مغنى المحتاج، ٤/ ٤٨٨ ؛ نهاية المحتاج، ٨/ ٣٥١ .
(٦) انظر: المغنى، ٥/ ٧٦٩ ؛ المبدع، ٥/ ٣١٠ ؛ الانصاف، ٦/ ٤٦٠-٤٦١ .

وفي قول في كل المذاهب الثلاثة المذكورة باشتراط التعدد ، وذلك بأن يتفق قائفان على الحاق اللقيط المدعى نسبه بأحد المدعين ، وعدم اثبات النسب بقول قائف واحد .

وقد أوضح بعض العلماء مبنى الخلاف في هذا ، فقال الباجي : " وجه القول الاول ان هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه والحكم به الحكام فلم يجز في ذلك اقل من اثنين "(١) ، وقال في الانصاف : " وهذا الخلاف مبني عند كثير من الاصحاب على أنه هل هو شاهد أو حاكم؟ فان قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد وان قلنا هو حاكم فلا . . . وقالت طائفة من الأصحاب هذا الخلاف مبني على انه شاهد او مخبر فإن جعلناه شاهداً اعتبرنا التعدد وان جعلناه مخبر الم نعتبر العدد كالخبر في الامور الدنيوية" (٢) .

الترجيح :

الذي يظهر ترجيح القول بالاكتفاء بقائف واحد ، وعدم اشتراط التعدد كما رجحه العلامة ابن القيم رحمه الله بقوله : " ومن حجة هذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده ، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده ، واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده ، واستلحقه بقوله ، وقد نص أحمد على أنه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ، ٦/ ١٤ .

(٢) الانصاف ، ٦/ ٤٦١ .

اذا لم يوجد سواه ، والقائف مثله . . . بل هذا أولى من الطبيب والبيطار لأنهما اكثر وجودا منه ، فإذا اكتفي بالواحد منهما مع عدم غيره فالقائف اولى "(١) .

حكم الحاق اللقيط بأكثر من أب بناء على قول القافة باشتراكهم فيه

اختلف القائلون بالحكم بالقيافة في الحكم، فيما لو ألحقت القافة اللقيط باكثر من أب ، وادعت أنهم اشتركوا فيه هل يلحق اللقيط بهم جميعا أم لا ؟ على الآراء الآتية :

الرأى الاول :

ان اللقيط يلحق بأكثر من أب اذا قالت القافة باشتراكهم فيه ، ويكون ابناً لهم، وتجب نفقته عليهم ويرثهم ويرثونه .

بهذا قال الحنابلة(٢) ، وهو قول للمالكية(٣) .

واستدلوا بما يأتي :

اولا : حكم الصحابة بذلك :

حيث ثبت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الحكم بالحاق المدعى نسبه بأكثر من أب بناء على حكم القافة ، قال فى شرح معانى الاثار:

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٣٢ .

(٢) المغنى، ٥ / ٧٧١ ؛ الاقناع، ٢ / ٤٠٩ ؛ شرح المنتهى، ٢ / ٤٨٨ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ، ٦ / ١٤ ؛ تبصرة الحكام، ٢ / ٩١ ؛ هامش المدونة، ٣ / ٣٤١ .

" وقد روى عن عمر من وجوه صحاح أنه جعله بين الرجلين" (١) ثم ساق باسناده الآثار التالية :

١- عن ابن عمر أن رجلين اشتركا فى ظهر امرأة ، فولدت ، فدعا عمر القافة فقالوا : " أخذ الشبه منهما جميعا"، فجعله بينهما .
وعن سعيد بن المسيب عن عمر نحوه (٢) .

٢- عن أبى المهلب أن عمر بن الخطاب قضى فى رجل ادعاه رجلان كلاهما يزعم انه ابنه، وذلك فى الجاهلية ، فدعا عمر أم الغلام لمدعى ، فقال " أذكرك بالذى هداك للاسلام لايهما هو؟ " قالت : لا والذى هدانى للاسلام ما أدرى لأيهما هو؟ أتانى هذا أول الليل، وأتانى هذا اخر الليل ، فما أدرى لأيهما هو ؟ قال فدعا عمر من القافة اربعة . . فتقادعوا يعنى، فتبايعوا كلهم يشهد أن هذا لمن هذين . . . فقال عمر . . إذهب فهما ابناك . (٣) .

٣- عن سعيد بن المسيب أن رجلين اشتركا فى ظهر امراة، فولدت لهما ولدا ، فارتفعا الى عمر بن الخطاب رضى اللهعنه، فدعا لهما ثلاثة من القافة، فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان، والغلام ثم قال لأحدهم انظر فنظر ، فاستقبل واستعرض ثم قال : أسرأ وأعلن ؟ فقال عمر : بل أسر ، فقال : لقد أخذ الشبه منهما جميعا، فما أدرى لأيهما . ثم سأل الآخرين فقالا مثل هذا ، فقال عمر : إنا نعرف الآثار يقولها ثلاثا، وكان عمر قائفا، فجعله لهما

---

(١) ٤/ ١٦٢ .
(٢) شرح معانى الاثار، ٤/ ١٦٢ ؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٠ ؛ السنن الكبرى للبيهقى، ١٠/ ٢٦٤ ، قال فى ارواء الغليل، ٦/ ٢٦ ، ـ اسناده صحيح .
(٣) شرح معانى الاثار، ٤/ ١٦٣ ، قال فى ارواء الغليل، ٦/ ٢٦ ـ اسناده صحيح؛ وقال فى الجوهر النقى، ١٠/ ٢٦٤ ـ اسناده حسن .

يرثانه ويرثهما(١) .

٤ - وقد روى عن على رضى الله عنه أنه حكم بولد ادعياه رجلان بأنه ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه لكن دون رجوع الى القافة (٢) .

ثانيا :

ان النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقاً من ماء رجل على الوجه الذى يخلق به ،فلما ظهر الينا انه ماء رجلين وجب أن يكون ابنا لهما (٣) ، لأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة (٤) .

هذا واتفق الحنابلة على الحاق اللقيط بابوين،واختلفوا فى الحاقه باكثر من ذلك فقال ابن حامد : لايلحق باكثر من اثنين لان الآثار عن الصحابة انما جاءت بالحاقه بأبوين فيقتصر على ذلك .

وقال القاضى : لايلحق بأكثر من ثلاثة،لأن احمد انما نص على الثلاثة والأصل ألا يلحق بأكثر من واحد،وقد دل قول عمر على الحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم ،فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة ، ومازاد على ذلك فمشكوك فيه (٥) .

---

(١) شرح معانى الاثار، ١٦٣/ ؛السنن الكبرى للبيهقى، ١٠/ ٢٦٤

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٠ ؛شرح معانى الاثار، ٤/ ٢٦٤ ،وضعفه فى ارواء الغليل، ٦/ ٢٧ .

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، ٦/ ١٥ .

(٤) انظر: زاد المعاد، ٥/ ٤٢٤ .

(٥) انظر:المغنى، ٥/ ٧٧٢ ؛زاد المعاد، ٥/ ٤٢٤ ؛الانصاف، ٦/ ٤٥٦ .

وقد رد صاحب المغني قول القاضي بقوله :" وأما قول من قال : إنه يجوز الحاقه بثلاثة ولا يزاد على ذلك فتحكم فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى كل ما وجد فيه المعنى ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي إلحاق النسب بهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم "(١) .

والصحيح من مذهب الحنابلة الحاقه بأكثر من ثلاثة، وان كثروا ،(٢) وعلل لهذا ابن القيم رحمه الله بقوله :" قال الملحقون له باكثر من ثلاثة إذا جاز تخليقه من ماء رجلين ، وثلاثة جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة ، ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط ، بل إما ان يلحق بهم وان كثروا ، واما ان لا يتعدى به احد ، ولا قول سوى القولين "(٣) .

وجه الاتفاق والاختلاف بين الحنفية والحنابلة في الحاق اللقيط بأكثر من أب

تقدم في مبحث تعدد المدعين لنسب اللقيط أن مذهب الحنفية الحاق اللقيط بالمدعيين نسبه عند تساويهما في الدعوى وعدم مرجح ،

---

(١) ٥/٧٧٣ .

(٢) المغني، ٥/٧٧٢ ؛ الانصاف، ٦/٤٥٦ .

(٣) زاد المعاد ، ٥/٤٢٤ .

كماأنهم اختلفوا في عدد من يجوز الحاقه بهم فذهب بعضهم الى الحاقه باثنين فقط ، وبعضهم الى ثلاثة فقط ، والمذهب الحاقه بمن ادعوه وان كثروا إذا تساووا في الدعوى ، فبهذا يتفقون مع الحنابلة، ووجه الاختلاف بينهم أن الحنفية يلحقونه بأكثر من أب عند تساويهم في الدعوى ، وعدم مرجح من المرجحات التي سبق ذكرها دون رجوع الى القافة .

واما الحنابلة، فيلحقونه بأكثر من أب إذا تساووا في الدعوى ، والحقت القافة اللقيط بالمدعين جميعا ، فلا يحكمون بالحاقه بأكثر من أب مع تساويهم في الدعوى فقط ، كما هو مذهب الحنفية .

ولذا عد ناظما لمفردات الحكم بهذا من مفردات الحنابلة حيث قال :

وقافة إن ألحقت للطفل حتى بآبا صح ذا في النقل(١) .

الرأي الثاني :

عدم جواز الحاق اللقيط بأكثر من أب .

فاذا الحقته القافة بابوين أو اكثر ، فانه يكون بينهما ، وتجب نفقته عليهما حتى يبلغ ، ثم يؤمر بالانتساب الى أحدهما حسب ميله الجبلي لا بالتشهي .

---

(١) محمد بن علي العمري القدسي ، النظم المفيد الأحمد في مفردات الامام احمد مع شرحه منح الشفا الشافيات (مطبعة مقهوى) ، ص ٢٧٢ .

بهذا قال الشافعية (١) ، والظاهرية (٢) ، وهو قول للمالكية (٣).

واستدلوا بما يأتي :

أولا : الكتاب :

- قوله سبحانه " ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى " . (٤)

وجه الدلالة من الآية :

أن هذا خطاب من الله تعالى لجميع الناس دال على انتفاء خلق أحدهم من ذكرين وأنثي .

ثانيا : السنه :

١ - عن عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عتليه وسلم :

" ان احدكم يجمع خلقه فى بطن امه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح "(٥) .

---

(١) الام ، ٢٦٤/٦ ، المهذب ، ٤٤٤/١ ، روضه الطالبين ، ٤٣٩/٥ ، ١٠٤/١٢ .

(٢) المحلى ، ١٠ / ١٤٨ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ، ١٤/٦ ، مواهب الجليل ، ٢٤٧/٥ ، تبصرة الحكام ، ٩١/٢ .

(٤) سورة الحجرات : آية رقم ١٣ .

(٥) صحيح البخارى ، ٢١١/٢ ، كتاب بدء الخلق ، صحيح مسلم ، ٤٤/٨ ، كتاب القدر .

وجه الدلالـــة :

أن هذا الحديث قد دل على " أن ابتداء العدد من حيـــن وقوع النطفة وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة في الرحـــم هي غير الدقيقة التي يقع فيها مني الواطيء الثاني ، فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منهما ولدا واحدا لكان العدد مكذوبا فيه لأنه إن عـــد من حين وقوع النطفة الأولى فهو للأول وحده فلو استضاف اليه الثانـــي لابتدأ العدد من حين حلول المني الثاني فكان يكون في بعض الاربعين يوما نقص وزيادة بلا شك " (١) .

٢- عن يحي بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال : أتى رجلان الى عمر بـــن الخطاب رضي الله عنه يختصمان في غلام من ولادة الجاهلية يقول : هذا هو ابني، ويقول هذا : هو ابني، فدعا لهما عمر رضي الله عنه قائفا من بنـــي المصطلق، فسأله عن الغلام، فنظر اليه المصطلقي، ثم قال لعمر : والـــذي أكرمك إنهما قد اشتركا فيه ، - وفي آخره - فقال عمر للغلام : " أتبـــع ايهما شئت " فاتبع أحدهما ، قال عبد الرحمن بن حاطب : فكأني أنظـــر اليه متبعا لأحدهما ، فذهب به (٢) .

---

(١) المحلى، ١٠/ ٦٥٢ ؛ وانظر : السنن الكبرى للبيهقـــي ، ١٠/ ٢٦٦ .

(٢) شرح معاني الاثار، ٤/ ١٦٢ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠/ ٢٦٣، وقال: هذا اسناد صحيح موصول .

٣- عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امـــــرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا ، فنظر إليهما فقال القائف ، لقـــــد اشتركا فيه ، فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ، ثم دعا المرأة فقـــال : أخبريني خبرك فقالت : كان هذا - لأحد الرجـلين - يأتينـــي وهي في إبل اهلها ، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بهـا حبل ، ثم انصرف عنها ، فأهريقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هـــذا - تعني الاخر - فلا أدري من أيهما هو قال : فكبر القائف ، فقـال عمر للغلام : وال أيهما شئت (٢) .

ثالثا : المعقول :

١- أنهما شخصان لا يصح اجتماعهما على وطء واحد ، فلم يجز أن يلحـــق الولد بهما (٣) .

٢- أن الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره ، فإذا تعذر العمل بقـــــول القافه رجع الى اختيار الولد (٤) .

---

(١) يليط : أي يلصق ، ويلحق . انظر : النهاية في غريب الحديـــث ، ٤ / ٢٧٧ .

(٢) الموطـــأ مع شرحه المنتقى ، ٦ / ١١ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠ / ٢٦٣ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢٢ / لوحة ٢٤٤ ، وانظر : نحوه في المنتقى شـــرح الموطأ ٦ / ١٤-١٥ .

(٤) انظر : المهذب ١ / ٤٤٤ .

الرأى الثالث :

أن اللقيط يلحق بأكثرهم شبها به .

وهذا قول فى مذهب المالكية (١) .

واستدلوا بما ياتى :

اولا : عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أمية أن امرأة هلك عنها زوجها، فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ، ثم تزوجت حين حلت فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ، ثم ولدت ولدا تاما ، فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له، فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قد ماء فسألهن عن ذلك، فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المراة هلك عنها زوجها حين حملت ، فأهريقت عليه الدماء فحش ولدها فى بطنها فلما أصابها زوجها الذى نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد فى بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما ، وقال عمر : أما إنه لم يبلغنى عنكما إلا خيرا ، وألحق الولد بالاول (٢) .

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يلحق المدعى نسبه بالمدعيين ، جميعا مع حكم القافة بأنه خلق منهما جميعا، بل ألحقه بالاول لانه ربما كان اكثر شبها به من الثانى .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، ٦ / ١٤ ؛ تبصرة الحكام، ٢ / ٩١ .

(٢) الموطأ مع شرحه المنتقى، ٦ / ١٠ .

ثانيا : أنه إنما يلحق بأكثرهم ، وأقواهم شبها به تغليبا للمعانى التى توجب الالحاق ، وأما التخيير، فإن الأنساب لاتثبت به ، ولاتأثير له فيها (١) .

الترجيح :

قبل بيان الراجح من هذه الاراء اقول: بانه يمكن ارجاعها الى رأيين فقط ، وذلك لاتفاق الراى الثانى، والثالث على عدم صحة الحاق الولد باكثر من اب ، وان اختلفا فى طريق الحكم بذلك، فالخلاف حينئذ ينحصر فى رأيين :

الراى القائل بصحة الحاقه بأكثر من أب ، والثانى القائل بعدم صحة الحاقه بأكثر من أب ، فأيهما ارجح ؟

والجواب عن هذا ، أنه بالنظر الى أدلة كل من الرأيين يظهر ان أهم ما استدل به كل فريق وكان عمدتهم فيما ذهبوا اليه الآثار الواردة عن عمر رضى الله عنه حيث أن كلاً من الفريقين يستدل بآثار رويت عن عمر رضى الله عنه تدل على ماذ هبوا إليه، وبناء على تعارض الروايات عن عمر، فلابد من ترجيح إحداهما على الاخرى باحدى طرق الترجيح ، فمن طرق الترجيح النظر الى أصحهما سندا وأكثرهما طرقا وعددا وبالنظر الى هذا ، فإن كلاً من الفريقين يحكم للآثار التى يستدل بها

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ، ٦/ ١٥

بالصحة ويضعف ماعداها ، ولذا فقد صحح الامام الشافعي وابن حـــزم والبيهقي الآثار الواردة عن عمر بالحاقه بأب واحد فقط مع قول القافـــة بأنهما اشتركا فيه (١) ، وعلى العكس من ذلك الحنابلة ،فإنهـــم يصححون الآثار المروية عن عمر بإلحاقه بأكثر من أب بناء على قول القافـــة باشتراكهما فيه ،حيث صححها ابن قدامة ،وابن القيم(٢) ،كما صححهـا الطحاوي(٣) ،كما أنهم يضعفون ماسواها من الروايات .

كما أن صاحب ارواء الغليل صحح بعضاً مما استدل به كل من اصحاب الرأيين عن عمر رضي الله عنه،فصحح بعضا مما روى عن عمر أنه ألحقه بأحـــد المدعيين،وصحح بعضاً مما روى عن عمر أنه الحقه بهما (٤) .

ونظرا لما ذكر لم يظهر لي وجه ترجيح احد الرأيين على الآخـــر ، وان كان القول بعدم صحة الحاقه بأكثر من أب أقرب لظاهر القـــــرآن كما في قوله سبحانـــه :" إنا خلقناكم من ذكر وأنثى" ، وللمعقول أيضـــا

---

(١) انظر: الام ،٦/ ٢٦٤ ؛المحلى ،١٠/ ١٥١ ؛السنن الكبرى للبيهقي ،١٠/ ٢٦٣-٢٦٤ .

(٢) انظر: المغني ،٥/ ٧٧١-٧٧٢ ؛زاد المعاد ،٥/ ٤٢٢-٤٢٣

(٣) انظر: شرح معاني الاثار ،٤/ ١٦٢

(٤) انظر: ارواء الغليل ،٦/ ٢٥-٢٧ .

حيث قد " أجرى الله سبحانه عادته أن للولد أباً واحدا ، وأماً واحدة ، ولذلك يقال : فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلانة فقط ، ولو قيل : فلان ابن فلان وفلان، لكان ذلك منكرا ، وعدّ قذفا ، ولهذا إنما يقال يوم القيامة : أين فلان ابن فلان ؟ وهذه غدرة فلان ابن فلان ، ولم يعهد قط في الوجود نسبة ولد الى أبوين " (١)

. . . .

---

(١) زاد المعاد ، ٥/ ٤٢٤ .

المطلب الثانـــى

اثبات النســـب بالقرعـــــــة

ذهب بعض أهل العلم الى الحكم بالقرعة فى إثبات النسب عند عـــدم سواها من فراش ،أو بينة ،أو قافة ،وممن ذهب الى هذا الظاهريـــة،(١) والمالكية فى أولاد الاماء (٢) ، وهو نص الشافعى (٣) ،وقال به بعـــــض الشافعية عند تعارض البينتين (٤) ،ورواية عن الامام احمد (٥) ونصرهـــا ابن القيم (٦) وقال به اسحاق بن راهويه (٧) .

---

(١) المحلى ، ١٠/ ١٥٠ .

(٢) الزرقانى على خليل، ٥/ ١٠٩ ؛ الخرشى على خليـــــــل ، ٦/ ١٠٥ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ، ١٠/ ٢٦٧ ؛ وقال أبو سليمـــــان الخطابى ، معالم السنن على مختصر سنن ابى داود مع تهذيـــب الامام ابن القـيم ، تحقيق : محمد حامد الفقى (القاهـــرة : مطبعة السنة المحمدية) ، ٣/ ١٧٧ ، : إنه قول الشافعـــــى قديما .

(٤) المهـــــــــــــذب ، ١/ ٤٤٥ ؛ روضـــــة الطالـــبين ، ٥/ ٤٤٠ .

(٥) المغنى، ٦/ ٣٤٤ ؛الانصاف، ٦/ ٤٥٨ ؛ القواعد لابـــــن رجب ،ص ٣٥٩ .

(٦) زاد المعاد، ٥/ ٤٣١ ؛ الطرق الحكمية ،ص ٢٣٥ .

(٧) معالما لسنن للخطابى ، ٣/ ١٧٧ .

دليل الحكم بالقرعة في إثبات النسب :

أستدل القائلون بالحكم بالقرعة في إثبات النسب خاصة ، عدا ما سبق من الأدلة الدالة على مشروعية الحكم بالقرعة من حيث الجملة بحديث زيد بن أرقم قال : كنت جالساً عند النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رجل من اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون اليه في ولد، وقد وقعوا على امراة في طهر واحد، فقال لاثنين منهما: طيبا بالولد لهذا فغليا فقال : أنتم شركاء متشاكون ، إني مقرع بينكم ، فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه (١) .

قال ابن حزم : هذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات (٢)

وقال الشيخ احمد شاكر : إسناد هذا الحديث صحيح رجاله ثقات (٣) .

---

(١) سنن ابي داود ، ٢/ ٢٨١ ، كتاب الطلاق ؛ سنن النسائي ، ٦/ ١٨٢ ، كتاب الطلاق .

(٢) المحلى ، ١٠/ ١٥٠ .

(٣) من تعليق له على مختصر سنن ابي داود، ومعالم السنن، وتهذيب ابن القيم ، ٣/ ١٧٨ .
وقال الشيخ عبد القادر الارناؤوط في تعليقه على جامع الاصول ، ١٠/ ٧٤٤ : رجاله ثقات .

وجه دلالة الحديث :

قال ابن حزم فى ايضاح وجه الدلالة : " لايضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن ينكر مايرى أو يسمع مالايجوز البتة إلا أن يكون سرورا به ، وهو عليه الصلاة والسلام لايسر الا بالحق ولايجوز أن يسمع باطلا فيقره وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة " (١) .

وقال الخطابى : " وفيه اثبات القرعة فى امر الولد واحقاق القارع" (٢) .

مناقشة الدليل :

ناقش المخالفون فى الحكم بالقرعة فى اثبات النسب هذا الدليل بوجهين :

الوجه الأول : أن الحديث ضعيف السند لاتقوم به حجة ، فقد قال الأمام أحمد : إنه حديث منكر لا أعرفه صحيحا (٣) .

وقال البخارى في عبد الله بن الخليل أحد رجال الاسناد : لايتابع على هذا الحديث (٤) .

---

(١) المحلى ، ١٠/ ١٥٠ .

(٢) معالم السنن ، ٣/ ١٧٧ .

(٣) الطرق الحكمية ، ص ٢٣٤ .

(٤) انظر: الطرق الحكمية ،ص ٢٣٤ .

وقال المنذري : وفي اسناده الأجلح ، واسمه يحي بن عبد الله الكندي ، ولا يحتج بحديثه (١) .

الجواب عن هذا الاعتراض :

يجاب بأن الامام اسحاق بن راهويه ، وهو من أئمة الحديث ذهب الى العمل به ولولا ثبوته عنده لما احتج به ، كما أنه قد صححه الامام ابن حزم ورد على القائلين بضعفه ووثق رجاله (٢) ، كما أن الامام احمد سأل عنه مرة اخرى فقال : حديث القافة أحب الي ، ولم يذكر فيه ضعفا (٣) .

هذا والحديث له طرق يقوى بعضها بعضا ، أخرج ابو داود له طريقين ، وأخرجه النسائي بنفس طريقي أبي داود ، وأخرجه البيهقي بزيادة طريق ثالث (٤) ، هذا بالاضافة إلى أن من قدح فيهم من رجال الاسناد ، وهما اثنان كلاهما في طريق واحد .

---

(١) انظر : مختصر سنن ابي داود ، ٣ / ١٧٧ .
(٢) انظر : المحلى ، ١٠ / ١٥٠ .
(٣) انظر : الطرق الحكميه ، ص ٢٣٤ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠ / ٢٦٧ .

على أن فـــي القدح فيهما نظراً حيث ورد توثيقهما عن بعض أئمـــــة الحديث، فعبد الله بن الخليل نقل الذهبي : أنه صدوق (١) .

وقال ابن حجر : وثقه ابن حبان (٢) .

وأما يحي بن عبد الله الأجلح الكندي فقال فيه إمام الجرح والتعديل يحي بن معين : إنه صالح ، ومرة قال ثقة ، وقال مرة: ليس به بأس (٣) .

قال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على كلام المنذري : " هكذا جزم فـــي شان الاجلح وهو تسرع ، أو تهجم فالاجلح الكندي ثقة ، وتكلموا فـــي حفظه ، وترجمه البخاري . . ولم يذكر فيه جرحا ، ثم هو لم ينفرد برواية الحديث، فإنه سيأتي من وجه آخر فكل منها يقوى الاخر (٤) " .

---

(١) انظر: محمد بن احمد الذهبي ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي البجاوي (بيروت : دار المعرفة)، ٢/ ٤١٤ .

(٢) انظر: أحمد ابن حجر ، تهذيب التهذيب (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية)، ٥/ ١٩٩ .

(٣) انظر: خليل بن أحمد السهارنفوري، بذل المجهود في حـــل ابي داود (الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية)، ١٠/ ٤٣١ .

(٤) من تعليق الشيخ أحمد شاكر على مختصر سنن أبي داود مع معالم السنن للخطابي ، ٣/ ١٧٧ .

وعلى هذا فيبقى الطريق الآخر عند ابى داود سالم عن القدح فى أحد من رجاله ، وأما طريق البيهقى الثالث فقال بعد اخراجه : " فيه داود بن يزيد الأودى غير محتج به " .

الوجه الثانى :

أن الحديث منسوخ بما روى عن على رضى الله عنه أنه حكم فى مثل هذه القضية بخلاف الحكم بالقرعة حيث أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر فقال : الولد بينكما . قال الطحاوى : فاستحال أن يكون على يقضى بخلاف ماكان قضى به فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم ينكره الا وقد اطلع على نسخ القرعة التى قضى بها أولا ، فما رجع الا عن منسوخ قد كان عليه الى ناسخ (١) .

الجواب عن هذا الاعتراض :

يجاب عنه بجوابين :

١- أنه لوكان ثمة دليل ناسخ لبينه الامام على رضى الله عنه ، ولنقل ولم يخف .

٢- أن الاثر المروى عن على فى الحاقه الولد بالمتنازعين ضعيف لا تقوم به حجة فقد قال البيهقى بعد إخراجه له :" وفى ثبوته نظر " (٢) ، وقال فى نصب الراية : " أخرجه الطحاوى فى " شرح الآثار عن سماك مولى لبنى مخزوم . . ورواه عبد الرزاق فى مصنفه .

---

(١) انظر : المعتصر من المختصر ، ٢/ ٧٩ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ، ١٠/ ٢٦٨ .

وضعفه البيهقي، وقال : يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمعه ، وقابوس بن أبي ظبيان . . وهو غير محتج به . . "(١) .

الترجيح :

لعل الراجح - والله أعلم - هو ماذهب اليه القائلون بالحكم بالقرعة في إثبات النسب عند عدم سواها ، وذلك لما ياتي :

١- لثبوت صحة الحديث فيما يظهر كما تقدم إيضاح ذلك .

٢- أن الحكم بالقرعة في هذه الحالة هي غاية المقدور عليه ، فالحكم بها أولى من ضياع نسب المولود الذي قد يترتب عليه مفاسد تعود عليه وعلى المجتمع بالضرر .

هذا وللعلامة ابن القيم رحمه الله كلام جيد في ترجيح الحكم بالقرعة عند عدم سواها استحسنت إيراده فقال : " إنه اذا تعذرت القافة، واشكل الامر عليها كان المصير الى القرعة أولى من ضياع نسب الولد ، وتركه هملاً لانسب له ، وهو ينظر الى ناكح امه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى اثبات النسب ، فإنها طريق شرعي، وقد سدت الطرق سواها ، واذا كانت صالحة لتعيين الاملاك المطلقة، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الأجنبية فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره؟ ومعلوم أن طرق حفظ الانساب أوسع من طرق حفظ الاموال ، والشارع

---

(١) ٢/ ٢٩١-٢٩٢ .

الى ذلك اعظم تشوقا ،فالقرعة شرعت لاخراج المستحق تارة،ولتعيينه تارة ،و هاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة فى تعيينه كما عملت فى تعيين الزوجة عند اشتباهها بالاجنبية ،فالقرعة تخرج المستحق شرعا كما تخرجه قدرا . . فلا استبعاد فى الالحاق بها عند تعينها طريقا ، بل خلاف ذلك هو المستبعد." (١)

. . . .

متى يحكم بالقرعة فى اثبات النسب ؟

ذهب القائلون بالحكم بالقرعة فى إثبات النسب الى أنه لا يحكم بها الا عند تعذر غيرها من طرق اثبات النسب من فراش أو بينة ، أو قافة فلا يحكم بها مع وجود أحد هذه الطرق ، وذلك لأن "القرعة فى ذاتها ليست دليلا على صحة النسب ، وانما هى تقطع النزاع بين خصومة لا يملك أحد من الخصمين فيها دليلا " (٢) .

وفى هذا يقول ابن حزم : " ولا يخرج عن حكم القافة شىء الا موضع واحد وهو الرجلان فصاعدا يتداعيان الولد فإن هاهنا إن لم تكن بينة ولا عرف لأيهما كان الفراش والا أقرع بينهما " (٣) .

---

(١) الطرق الحكمية ،ص ٢٣٥ .

(٢) تعليق الشيخ احمد شاكر على مختصر سنن ابى داود ، ١٧٨/٣ .

(٣) المحلى ، ١٥٠/١٠ .

وقال ابن القيم : " واما القرعة ، فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة او اقرار أو قافة ، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب الترجيح " (١) .

وذهب الشوكاني إلى تساوي القافة ، والقرعة في الحكم باثبات النسب بأحدهما ، وأن القاضي مخير في الحكم بأحد الطريقين ، وذلك جمعا بين أحاديث العمل بالقافة وحديث العمل بالقرعة . فقال رحمه الله : " إعلم أنه لا معارضة بين حديث العمل بالقافة وحديث العمل بالقرعة الذي تقدم ، لأن كل واحد منهما دل على أن ما اشتمل عليه طريق شرعي فأيهما حصل ، وقع به الالحاق ، فإن حصلا معا فمع الاتفاق لا اشكال ومع الاختلاف الظاهر أن الاعتبار بالأول منهما لأنه طريق شرعي يثبت به الحكم ، ولا ينقضه طريق آخر يحصل بعده " (٢) .

ولكن في جمعه هذا نظر ، والراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه جمهور القائلين بالحكم بالقرعة من عدم جواز الحكم بها الا مع عدم القافة ، وذلك لما ياتي :

١- كثرة الآثار الواردة عن الصحابة رضوان الله عليهم في الحكم بالقافة عن عدم سواها من بينة أو فراش ، ولم أجد عن أحد منهم الحكم بالقرعة سوى هذا الحديث وهذا يدل على أنهم لا يرون الحكم بالقرعة مع إمكان الحكم بالقافة .

---

(١) زاد المعاد ، ٥ / ٤٣١ .

(٢) محمد بن علي الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) ، ٧ / ٨٢ .

٢- أن القافة فيها استناد الى شبه دليل وهو الشبه بين الملحـــق ، والملحق به بخلاف القرعة ، فليس فيها سوى قطع الخصومة .

. . .

المبحث السابـــــع

تبني اللقيـــــــــــط

تعريف التبنـى :

التبني : هو أن يعمد إنسان الى آخر معلوم النسب أو مجهولـه، وينسبه الى نفسه نسبة الابن الحقيقي لابيه .

والتبني معروف منذ القدم ، ومعمول به في العصور القديمة قبـــل عهد الاسلام وقد أشار الى هذا القرآن الكريم في موضعين :

الاول : فـــــى قصة يوسف عليه السلام حيث حكى سبحانه عن عزيز مصر قوله في حق يوسف عليه السلام : " أكرمي مثواه عسى أن ينفعنـــا أو نتخذه ولدا " (١) . قال في فتح القدير على قوله سبحانه " أونتخـذه ولدا " : " أي نتبناه فنجعله ولداً لنا ، قيل كان العزيز حصورا لايولـد له " (٢) .

الثانـي : فـــــى قصة موسى عليه السلام : حكى سبحانه قول امـــرأة فرعون في حق موسى : " لاتقتلوه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً وهـــم لايشعرون " (٣) .

---

(١) سورة يوسف ، آية رقم ٢١ .

(٢) ٣/١٣ .

(٣) سورة القصص : آية رقم ٩ .

قال ابن كثير في تفسيره : " أرادت أن تتخذه ولداً وتتبناه وذلك أنه لم يكن لها ولد منه " (١) .

وكان النظام الروماني يجيز التبني، ويقره ، وتأثرت به بعض القوانين من بعده (٢) ، وفي الوقت الحاضر تقر بعض القوانين الغربية التبني كما هو الحال في القانون الفرنسي (٣) ، وبعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية (٤) ، وقد جعلوا له ضوابط وشروطا .

كما كان التبني معروفاً عند العرب في الجاهلية ، وصدر الاسلام يقرونه ويعملون به ، فكان أحدهم إذا راق له شابا ظريفا جلدا تبناه ، ونسبه الى نفسه وجعله كأحد أولاده من صلبه في التوارث والتناصر والخلوة بالمحارم وغير ذلك . . وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد تبنى زيد بن حارثة في الجاهلية جريا على عادة قومه، فكان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قوله سبحانه : " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم " (٥) . قال القرطبي في

---

(١) ٣٨٢/٣ .

(٢) انظر احمد سلامه ، الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والاجانب ، الطبعة الاولى (القاهرة : المطبعة العالمية) ص٥٠٣ .

(٣) انظر : حسن الاشموني ، محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الاحوال الشخصية للاجانب ، التشريع الفرنسي ، (القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية)، ص ٢١٨ ، تشريعات حماية الطفولة، ص ١٢٤ .

(٤) انظر : محمود كامل المحامي " التبني في القانون المقارن " ، مجلة المحاماة القضائية، العدد الرابع (سبتمبر ١٩٥٨م)، ص ٥٢٠ .

(٥) سورة الاحزاب : آية رقم ٥ .

تفسيره على قوله سبحانه " وماجعل أدعياءكم ابناءكم " : " أجمع أهل التفسير على أن هذا نزل فى زيد بن حارثة ، وروى الأئمة أن ابن عمر قال : ماكنا ندعو زيد بن حارثة الا زيد بن محمد حتى نزلت " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله . . " وفى قول ابن عمر : ماكنا ندعو زيد بن حارثة الا زيد بن محمد دليل على أن التبنى كان معمولا به فى الجاهلية والاسلام يتوارث به ويتناصر إلى أن نسخ الله ذلك بقوله (١) : " أدعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله " أى أعدل ، فرفع الله حكم التبنى ومنع من اطلاق لفظه وأرشد بقوله الى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسبا فيقال كان الرجل فى الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلده وظرفه ضمه إلى نفسه ، وجعل له نصيب الذكر من اولاده من ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان" (٢) .

ولما ابطل سبحانه التبنى اباح زوجة المتبنى لمن تبناه اذا طلقها او مات عنها مع تحريمه سبحانه نكاح زوجات الابناء من الصلب بقوله

---

(١) قال ابوبكر بن العربى ، احكام القران ، تحقيق : على محمد البجاوى (بيروت : دار المعرفة) ، ٣/١٥٠٧ ، " إن هذا لايكون نسخا لعدم شروط النسخ فيه ، ولان ماجاء من الشريعة لايقال إنه نسخ لباطل الخلق وماكانوا عليه من المحال والضلال وقبيح الافعال ، ومسترسل الاعمال إلا أن يريد بذلك نسخ الاشتقاق ، بمعنى الرفع المطلق ، والازالة المبهمة " .

(٢) الجامع لاحكام القران ، ١٤/١١٨-١١٩ .

" وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم " (١) . وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثة بامر الله تعالى، لابطال التبنى من جذوره وأساسه كما قال سبحانه :" فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً وكان أمر الله مفعولا " (٢) .

وقد جاءت السنة بتأكيد تحريم التبنى، وذلك بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الانتساب إلى غير الأب الحقيقى في احاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم : " من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام" (٣). وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا ترغبوا عن ابائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر" (٤) . وقوله صلى الله عليه وسلم :" من ادعى الى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة الى يوم القيامة " (٥) .

---

(١) سورة النساء : آية رقم ٢٣ .

(٢) سورة الاحزاب : آية رقم ٣٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ١١٩ .

(٤) صحيح البخارى ، ٤/ ١٧٠ ، كتاب الفرائض ؛ صحيح مسلم ، ١/ ٥٧ ، كتاب الايمان .

(٥) سنن ابى داود ، ٤/ ٣٣٠ ، كتاب الادب .

وقوله عليه السلام : " ليس من رجل ادعى لغير ابيه وهو يعلمه الا كفر " (١) .

وبهذا يتضح حكم الشريعة الاسلامية فى تبنى اللقيط ، وأن ذلك محرم لا يجوز وكبيرة من الكبائر لما فيه من المفاسد ، والآثار السيئة ، والأضرار المتعددة .

الا أن الشريعة الاسلامية مع هذا رغبت فى الاحسان إلى كل ذى روح لاضرر فيه ، وبالأخص النفس الانسانية وخاصة إذا كانت فى حاجة ماسة كحال اللقيط ، فإن حضانته وكفالته والاحسان اليه ، ومعاملته كالأبناء ، بالعناية والشفقة والمنفعة وغير ذلك من الاعمال الصالحة المرغب فيها شرعا لمن صلحت نيته ، غير أنه لا يلحق به نسبه شرعا ، وقد يطلق التبنى على هذا المعنى تجوزا فى اللفظ ، ويقصد به حضانته وكفالته ولا محظور فى ذلك شرعا . (٢)

الحكمة فى تحريم الاسلام للتبنى :

فى تحريم الاسلام للتبنى حكم عديدة ومصالح كثيرة ، فمن الحكم والمصالح الظاهرة مايأتى :

---

(١) صحيح البخارى ، ٢/٢٦٦ ، باب مناقب قريش ؛ صحيح مسلم ١/٥٧ ، كتاب الايمان .

(٢) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم ال الشيخ ، جمع وترتيب وتحقيق : محمد بن قاسم ، الطبعة الاولى (مكة : مطبعة الحكومة ، ١٣٩٩(هـ) ٢٠/٩٤ - ٢٧ .

اولا : أن التبنى من أساسه كذب وزور ، وافتراء على الحق والواقع ، والاسلام لا يأتى الا بالحق والصدق .

ثانيا : أن فى التبنى نسبة الابن لغير أبيه ، وحرمان أبيه من نسبته اليه ، وهذا سبب لانعدام البنوة الحقيقية وضياع الانساب واختلاطها .

ثالثا : أن فيه الاطلاع على محارم الغير ، والاختلاط معهن ، والخلوة بهن ، فهو من أقوى الاسباب على هتك الاستار ، وعدم صيانة الاعراض ، وفى هذا فساد عظيم ، وشر مستطير .

رابعا : أن فيه أخذاً للحقوق واعتداء عليها وظلما فيها ، وذلك بمشاركة المتبنى للاسرة التى تبنته فى الميراث والنفقة وغير ذلك ، وهو اجنبى لا حق له فى شىء من هذا .

خامسا : أنه قد يكون سبباً لحصول الشقاق والخلاف والتفكك فى الاسر ، وقطع لحبل المودة بينهم بسبب وجود هذا الابن الدخيل ، والعنصر الغريب فيهم .

. . .

الفصـــــل الثانـــــي

في حـــال اللقيط مـــن حريـــة أو رق

ويشتمل على أربعـــة مباحـــث :

المبحـــث الأول : أن الأصـــل في اللقيط الحريـــــة .

المبحث الثاني : دعـــــــوى رق اللقيـــــــــط .

المبحث الثالـث : اقـرار اللقيـط على نفسـه بـالـــــرق .

المبحث الرابـــع : حكم تصرفات اللقيط الماضية بعد ثبوت رقه .

المبحث الأول

أن الأصل في اللقيط الحرية

ذهب الجمهور من الصحابة ، والتابعين ، وأئمة المذاهب الأربعة إلى أن اللقيط حر ، ولم يخالف في ذلك أحد الا ماروى عن إبراهيم النخعي .

قال في المغني " ان اللقيط حر في قول عامة أهل العلم الا النخعي . . . روينا هذا القول عن عمر وعلى رضى الله عنهما وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثورى والشافعي واسحاق وأصحاب الرأى ومن تبعهم" [١] وقد حكى ابن المنذر ، [٢] وابن هبيرة [٣] ، الاجماع على أن اللقيط حر .

الأدلة على حرية اللقيط :

أستدل أصحاب المذاهب الأربعة على حرية اللقيط بما يأتى :

أولا : حكم بعض الصحابة بحرية اللقيط ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف ،

وفيما يلى الآثار الواردة عمن روى عنه الحكم بهذا من الصحابة :

(١) عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة [٤] رجل من بنى سليم أنه وجد

---

(١) المغنى ، ٧٤٧/٥ ، وأنظر : المحلى ، ٢٧٤/٨ ؛ المبسوط ، ١٠/ ٢٠٩ ؛ قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٧٢ ؛ المهذب ، ٤٤١/١ .

(٢) الاجماع لابن المنذر ، ص ٨٨ ، ١٣١ .

(٣) يحي بن محمد بن هبيرة ، ألافصاح عن معانى الصحاح (الرياض: المؤسسة السعيدية) ، ٦٧/٢ .

(٤) سنين بالتصغير أبو جميلة السلمى ، ويقال الضمرى ، وقيل اسم أبيه واقد حكاه ابن حبان ، روى البخارى من طريق الزهرى عن أبي جميلة أنه حج مع النبى صلى الله عليه وسلم ، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من =

منبوذاً (١) في زمان عمر بن الخطاب قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفي (٢) : ياأمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال له عمر : أكذلك قال : نعم فقال عمر بن الخطاب : اذهب ، فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته . (٣)

(٢) روى ابن أبي شيبة بسنده قال : حدثنا شعبة قال : سألت الحكم ، وحمادا عن اللقيط فقالا : هو حر قال شعبة : فقلت للحكم : عمن؟ قال : عن الحسن البصرى عن على . (٤)

= التابعين ، وقال له أحاديث ، وقال العجلى تابعى ثقة .
أنظر : احمد بن حجر العسقلانى ، الاصابة في تمييز الصحابة (القاهرة : المكتبة التجارية) ، ٢/ ٨٤ .
وقال في تلخيص الحبير ، ٣/ ٧٧ " سنين ابو جميلة ، وهو صحابي معروف لم يصب من قال إنه مجهول" .

(١) قوله " منبوذا" أى شخصا منبوذا ، أى لقيطا . أنظر : فتح البارى ، ٥/ ١٧٤ .

(٢) قوله " عريفي" وجمع العريف عرفاء ، وهم رؤساء الأجناد، وقواد هم سموا بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش . أنظر :المنتقى شرح الموطأ ، ٦/ ٣ .

(٣) صحيح البخارى معلقا ، ٢/ ١٠٦ - كتاب الشهادات ، ٤/ ١٦٨ - كتاب الفرائض ؛ الموطأ مع شرحه المنتقى ، ٦/ ٢ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٧/ ٤٥٠ ؛ مصنف ابن شيبة ، ٦/ ٥٢٨ ؛ السنن الكبرى للبيهقى ، ٦/ ٢٠٢ ؛ أحمد بن محمد الطحاوى ، مشكل الآثار ، الطبعة الأولى (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية) ، ٤/ ٦٦-٦٧ ، وقال : " معنى مافي حديث عمر هو حر ليس وجهه عندنا والله أعلم بحقيقة الحرية لأنه يجوز أن يكون عبدا في الحقيقة ولكن قوله هو حر على ظاهره لأن الناس جميعا على الحرية حتى تقوم الحجة عليهم بخلافها " .

(٤) مصنف ابن شيبة ، ٦/ ٥٣٠ .

(٣) روى البيهقي بسنده عن على رضى الله عنه أنه قضى في اللقيط أنه حر.[١]

وقد علل صاحب المبسوط وجه حكم الامام علي رضى الله عنه بحرية اللقيط بعد سوقه الأثر عنه بقوله : " وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر . وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لأن الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لأن الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الأحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الأصل فالناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حرين فلهذا كان اللقيط حرا".[٢]

هذا ، وقد جرى التابعون على ماحكم به الصحابة من حرية اللقيط . وممن نقل عنهم من التابعين أنهم حكموا بحرية اللقيط الحسن البصرى[٣] والشعبي[٤] وعطاء بن أبي رباح[٥] ، والحكم ، وحماد[٦] ، وعمر بن عبد العزيز[٧] ، وغيرهم .

ثانيا : أن الأصل في بنى آدم الحرية ، لأن الناس كلهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام ، وهما كانا حرين ، والمستولد من الحرين يكون حرا ،

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ٦/ ٢٠٢ .

(٢) ١٠/ ٢٠٩ - ٢١٠ .

(٣) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي ، ٦/ ٢٠٢ .

(٤) أنظر : مصنف عبد الرزاق ، ٧/ ٤٥١ .

(٥) أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/ ٥٢٩ .

(٦) أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/ ٥٣٠ .

(٧) أنظر : مصنف عبد الرزاق ، ٧/ ٤٥٢ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/ ٥٣١ .

وانما حدث الرق[١] في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب الكفر الباعث على الحراب ، فيجب العمل بالأصل حتى يقوم الدليل على المعارض .[٢]

رأى إبراهيم النخعي :

نقل عن إبراهيم النخعي في إحدى الروايات عنه مخالفته للجمهور في الحكم بحرية اللقيط .

حيث ذهب الى أن اللقيط عبد . على ماحكاه ابن قدامة،[٣] وابن حزم بسند صححه عن محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال : اللقيط عبد .[٤]

أدلة هذا الرأى :

لما نقل ابن حزم رأى النخعي أتبعه بذكر ثلاثة آثار عن عمر، وعلى رضى الله عنهما أنهما حكما بأن اللقيط عبد ، فلعل هذه الآثار هى مستند النخعي في ما ذهب اليه وهذه الآثار هى :

---

(١) الرق : في اللغة : الضعف ، ومنه رقة القلب .
وفي اصطلاح الفقهاء : عبارة عن عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر.
أنظر : التعريفات ، ص ٥٩ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/١٩٧-١٩٨ ؛ الزرقانى على خليل ، ٧/١١٨ ، المهذب ، ١/٤٤١ ؛ المغنى ، ٥/٧٤٨ .

(٣) أنظر : المغنى ، ٥/٤٤٧ .

(٤) أنظر : المحلى ، ٨/٢٧٤ .

١) روى ابن أبي شيبة بسنده عن ابراهيم النخعي قال : قال عمر : هم مملوكون (١) - يعني اللقطاء (٢) .

٢) وروى أيضا بسنده عن الزهري عن رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب أعتق لقيطا (٣) .

٣) وروى أيضا بسنده عن زهير العنسي أن رجلا التقط لقيطا ، فأتى به عليا فأعتقه (٤) .

قال ابن حزم بعد سوقه لهذه الآثار : " ولا يعتق الا المملوك " (٥) .

الاجابة عن رأى النخعي وأدلته :

أولا : الجواب عن رأيه :

قال ابن قدامة في الرد على رأى النخعي : " وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ولا يصح في النظر فان الأصل في الآدميين الحرية فان الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا وانما الرق للعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل " (٦) .

وقال في إعلاء السنن في رد رأى النخعي : " قد عرف في الأصول أن الخلاف اللاحق لا يرفع الاجماع السابق بل لا يجوز للمتأخرين خلاف ما أجمع عليه

---

(١) مصنف ابن ابي شيبة ، ٦/ ٥٣٠ .

(٢) المحلى ، ٨/ ٢٧٤ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/ ٥٢٩ .

(٤) المصدر نفسه ، ٦/ ٥٢٨ .

(٥) المحلى ، ٨/ ٢٧٤ .

(٦) المغنى ، ٥/ ٧٤٨ .

المتقدمون وقد قال عمر وعلي رضي الله عنهما : بأن اللقيط حر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة . فكان اجماعا ".(١)

ثانيا : الجواب عن الادلة :

(١) الجواب عن الأثر الأول :

قال في إعلاء السنن " ناقش الجمهور أثر عمر بأنه مرسل "(٢)

وذلك لأنه من رواية إبراهيم النخعي عن عمر ، وهو لم يدرك عمر رضي الله عنه ولم يرو عن أحد من الصحابة(٣) ، فعلى هذا ، فالأثر ضعيف لا تقوم به الحجة كما أنه مخالف لما صح عن عمر أنه حكم بحرية اللقيط، كما رواه مالك والبخاري معلقا بصيغة الجزم ، وقد صححه ابن حزم،(٤) والباجي،(٥) كما نبه ابن حجر على أن ما يرويه البخاري معلقا بصيغة الجزم صحيح ،(٦) ولذا قال صاحب إعلاء السنن : " والخبر الموصول عن عمر وعلي ورد على خلافه "(٧).

---

(١) ١٣ / ٣ - ٤ .

(٢) ١٣ / ٤ .

(٣) أنظر : احمد بن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب، الطبعة الأولى (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية) ، ١ / ١٧٨ .

(٤) المحلى ، ٨ / ٢٧٤ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ، ٦ / ٣ .

(٦) أنظر : فتح الباري ، ٢ / ٢٠٥ .

(٧) ١٣ / ٤ .

(٢) الجـــواب عـن الأثـر الثانـي والثالـث :

يجاب عنهما بأنهما مخالفان لما ثبت عن عمر ، وما روى عن علي رضي اللـــه عنهما من أنهما حكما بحرية اللقيط، وعلى تقدير صحة ذلك عنهما ، فإنـــه يحمل ـ والله أعلم ـ على أنهما حكما بحريته ، وعتقه من حين علما بأنـــــه لقيط لجهل ملتقطه بحكمه ، أو لاعتقاده بأنه يملكه بالتقـاطه ، فأعتقـاه مما ظنـــه ملتقطـــه .(١)

على أن النخعي رحمه الله روى عنه ما يوافق فيه الجمهور من القول بحريـة اللقيط كما روى عبد الرزاق عن الثورى عن الشعبي ، وإبراهيم في اللقيـــط قالا : هـو حـر .(٢) وروى ابن أبي شيبة بسنده عن إبراهيم قال : اللقيـــط حـــر .(٣)

فلعـل هذا القول آخر القولين له ، وأنه رجع عن قوله بأن اللقيط عبـــــد لما صح عنده ما روى عن عمر وعلي وغيرهم من كبار التابعين ، فرجـــع الى قولهم وقال بما قالوا من حريـة اللقيط . والله أعلـم .

---

(١) أنظر : إعلاء السنن ، ١٣/ ٤ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ، ٧ / ٤٥١ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، ٦ / ٥٢٩ .

المبحث الثاني

دعوى رق اللقيط

مذهب الحنفية والمالكية :

نص الحنفية (١) والمالكية (٢) على وجوب اقامة البينة على دعوى رق اللقيط وملكيته ، وعدم قبول الدعوى مجردة عن البينة سواء كان المدعي ملتقطه أو كان غيره .

واحتجوا : بأن اللقيط محكوم بحريته باعتبار الظاهر ، لأن الأصل في الآدميين الحرية ، فلا يبطل ذلك بمجرد الدعوى . (٣)

نصاب البينة في دعوى رق اللقيط :

ذهب الحنفية إلى أن نصاب الشهادة في دعوى رق اللقيط رجلان أو رجل وامرأتان ، لأن دعوى الرق دعوى مال ، ودعوى المال يشترط في نصابها ما ذكر . (٤)

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٣ ؛ الهداية ، ٢/١٧٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣/٣٩٧ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/١٩٨ ؛ فتح القدير ، ٤/٤٢١ .

(٢) أنظر : المدونة ، ٣/٢٢٢ ؛ عبد الله بن سلمون الكناني ، العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ـ بحاشية كتاب تبصرة الحكام ، ٢/١٤١ .

(٣) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٣ ؛ الهداية ، ٢/١٧٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/١٩٨ .

(٤) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/٢٧٧ ؛ الجوهرة ، ٢/٣٢٦ .

واشترطوا أن تكون هذه البينة من المسلمين إلا إذا كان اللقيط محكوما بكفره .(١)

كما ذهب المالكية إلى أن نصاب البينة هنا على نحو ما ذهب إليه الحنفية . حيث نصوا على أن النصاب في دعوى المال ، وما يؤول اليه عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين المدعى .(٢)

مذهب الشافعية ، والحنابلة :

فصل الشافعية ، والحنابلة في أحكام هذا المبحث حيث ذكروا له عدة حالات يندرج تحتها عدة صور ، فلتقارب هذين المذهبين رأيت من المناسب بيان مذهبيهما في أحكام هذا المبحث معا ، مع إيضاح وجه الاتفاق والاختلاف وأيضاح ذلك كالتالى :

الحالة الأولى :

أن لا يكون اللقيط في يد من يدعى رقه :

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، إلى أنه اذا لم يكن اللقيط في يد مدعيه ، فإنه لا يقبل قوله مجردا ، بل لابد من إثبات ذلك بالبينة التى تشهد على ملكه له .

واحتجوا : بأن اللقيط حر في الأصل ، وهو الظاهر ، فلا يترك الأصل الظاهر الا بحجة بيّنة تخالفه .(٣)

---

(١) أنظر : تبيين الحقائق ، ٣/ ٣٠٠ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٩؛ مجمع الأنهر ، ١/ ٧٠٢ .

(٢) أنظر : الزرقاني على خليل ، ٧/ ١٧٨ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوى ، ٥ / ٦٠٣ .

(٣) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٣ ؛ شرح منهاج =

الحالـة الثانيـــة :

أن يكون اللقيط في يد مدعى رقه ، ولهذه الحالة صورتان :

الصـورة الأولـــى :

أن يكون مدعى رق اللقيط غير ملتقطه ، مع كونه في يـده .

ففي الحكم في هذه الصورة قولان :

القـول الأول :

أنـه لا يحكم بـرق اللقيط لمدعيه الا باقامة البينـة .

وهذا قول في مذهب الشافعية ، وقيده النووى في حالة كون اللقيط مميزا منكرا . (١)

واحتجـوا . بأن ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك ، لأن الظاهر عليه الحرية ، فلا يزال هذا الظاهر الا بيقين . (٢)

القـول الثانـي :

أنه يحكم برق اللقيط لمدعيه مادام أنه في يده لدلالة اليد عليه ، لكن مع وجوب يمينه احتياطا لاحتمال عدم الملك .

= الطالبين للمحلى ، ٣/ ١٢٩ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٩ .
المغنى ، ٥/ ٧٧٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٨ ؛
مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٦ .

(١) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٤ .

(٢) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٥ .

بهذا قال الشافعية في الصحيح من المذهب، وهو مذهب الحنابلة.(١)

واحتجوا بما يأتي :

١) أن اليد قد ثبتت للمدعي، فهو يتصرف فيه تصرف المالكين، ولا معارض له، ولا سبب يحال عليه أنه ملكه .(٢)

٢) أنه لو كان في يد المدعي مالا فحلف على ملكه له، فإنه يحكم له به، فكذا هنا قياسا عليه.(٣) بجامع ثبوت اليد على مال دون منازع .

قال الشافعية : وسواء كان اللقيط مميزاً أو غير مميز مقراً أو منكراً.(٤)

وقال الحنابلة : إن كان اللقيط بالغاً أو مميزاً فأنكر وقال : بأنه حر، فالقول قوله . ولا يحكم برقه،لأن الأصل معه .(٥)

الصورة الثانية :

أن يكون مدعي رق اللقيط هو الملتقط .

وفي الحكم في هذه الصورة قولان هما :

---

(١) أنظر : المهذب، ١/ ٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٣ ؛ كفاية الأخيار، ٢/ ١٨ ؛ المغني ، ٥/ ٧٧٧ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٤٩ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٨ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٣) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٥ .

(٤) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٤ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٥٠٤ .

(٥) أنظر : شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٣٨٦ .

القـول الأول :

أنـه يحكم برق اللقيط لملتقطه بناءً على دعواه مع يمينـــه .

وهذا قـول في مذهب الشافعيـــة .

واحتجـــوا بما يأتـي :

(١) قياس دعوى الملتقط هنا على دعوى غير الملتقط في الحكم له برق اللقيط مع يمينه [١] بجامع ثبوت اليد ، وعدم المنازع في كـل .

(٢) قياس دعوى الملتقط هنا على دعـوى الملتقط مالا ولا منازع له ، فإنـــه يقبل قوله في ملكه إياه ، ويجوز شراؤه منه فكذا هنا . [٢] بجامع ثبوت اليد وعدم المنازع في كـل .

الجـــواب عـن الدليلين :

الجـــواب عـن الدليل الأول :

أن قياس يد الملتقط على يد غير الملتقط قياس مع الفارق ، وذلك لأن الأصـل أن يد الملتقط يد حفظ، وليست يد ملك ، فلا يمكنه أن يحول يده يد ملـــك بمجرد الدعوى بخلاف يد غير الملتقط ، فإن الظاهر أنها يد ملك لا غـــير. [٣]

الجـــواب عـن الدليـل الثانـــي :

أن قياس دعوى الملتقط ملك اللقيط ، على دعوى الملتقط ملك المال قيـــاس

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٤٣ ؛ شرح منهاج الطالبين للمحلـــى ، ٣/١٢٩ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٤٢٦ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٤٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٩ .

(٣) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٣ - ٢١٤ .

مع الفارق ، وذلك لأن الأصل في اللقيط الحرية، وعدم الملك بخلاف المال ، فإن الأصل فيه الملك، فإذا لم يظهر له منازع حكم له به أما اللقيط ، فالأصل فيه الحرية ، فلا يملك الا ببينة تثبت انتقاله عن الأصل (١) .

القول الثاني :

أنه لا يحكم له به الا باقامة بينة تشهد بملكه له .

والى هذا ذهب الحنابلة ، والشافعية في أظهر القولين .

واحتجوا : بأنه قد عرف سبب اليد هنا ، وهو الالتقاط، وهي لا تدل على الملك ، فلا يقبل قوله الا ببينة تثبت ملكه له ، لأن الأصل فيه الحرية، فلا يزول الأصل الا بيقين (٢) .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٤٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٩ .

(٢) أنظر : المهذب ، ١/٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٤٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢/٤٢٦ ؛ المغني ، ٥/٧٧٧ ؛ الانصاف ، ٦/٤٤٩ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٨ .

دعـــوى رق اللقيـط بعـــد بلـوغـــه :

ذهب الشافعية ، والحنابلة . إلى أنه إذا ادعى شخص رق اللقيط بعـــد بلوغه ، وأثبت دعواه ببينه قبل قوله ، وحكم له بملك اللقيط ، فإن أنكـــر اللقيط رق نفسه لم تقبل دعوى رقه ، لأن الأصل معه ، وهو الحرية ، فـــإن طلب المدعي يمين اللقيط لانكاره ، فهل يجاب الى ذلك ويحلف اللقيط أم لا ؟ فيه قولان للشافعيـــة :

الأول : أنه يجاب قول المدعى ، ويحلف اللقيط ، لأنه ربما خاف مـــن اليمين ، فأقر له بالرق .

الثاني : أنه لا يحلف اللقيط لأن اليمين انما تعرض ليخاف فيقر ولـو أقر لم يقبل ، فلم يكن في عرض اليمين فائـدة .(١)

---

(١) أنظر : المهذب ، ١/٤٤٧ ؛ المغني ، ٥/٧٧٨ .

نصاب البينة في دعوى رقّ اللقيط عند الشافعية والحنابلة :

ذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أن نصاب البينة في دعوى رق اللقيط رجلان ، أو رجل وامرأتان . هذا إذا كان المقصود إثبات الملك ، أوثبوت اليد للمدعى .(١)

أما إن كان المقصود من البينة إثبات الولادة أى أن اللقيط ولد في ملك مدعيه من أمته ، فذهب الشافعية الى أن البينة أربع نسوة كبينة النسب في الشهادة على الولادة .(٢)

وذهب الحنابلة الى أنه يقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال ، وكذا يقبل فيه شهادة رجل واحد .(٣)

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٤٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٤٢٧ ، المغنى ، ٥/٧٧٧ ؛ الانصاف ، ٦/٤٥٠ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٨ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٤٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/٤٢٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٩ .

(٣) أنظر : المغنى ، ٥/٧٧٧ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٨ .

الفرق بين دعوى النسب ودعوى الرق :

سبق في مبحث دعوى نسب اللقيط أن مذهب الجمهور إلحاق اللقيط بمن ادعاه بمجرد الدعوى ، مع توفر شروط الاقرار بالنسب ، وهذا بخلاف دعوى رق اللقيط ، فإن الاقرار المجرد لا عبرة به ، فوجه الفرق بينهما هو ما يأتي :

أولا : أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ، ودعوى الرق مخالفة له ، لأن الظاهر حريته ، وليس رقه .(١)

ثانيا : أن دعوى النسب يثبت بها حق للقيط ، ودعوى الرق تثبت حقا عليه ، فلم تقبل بمجردها كما لو ادعى رق غير اللقيط .(٢)

ثالثا : أن دعوى النسب إقرار للقيط بما ينفعه ، ودعوى الرق إقرار بما يضره ، وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية .(٣)

---

(١) أنظر : المغني ، ٥/٧٧٧ ؛ المبدع ، ٥/٣٠٢ .

(٢) أنظر : المصدرين السابقين .

(٣) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٤ ؛ فتح القدير ، ٤/٤٢١ ؛ البحر الرائق ، ٥/١٥٩ .

المبحث الثالث

اقرار اللقيط على نفسه بالرق

اذا أقر اللقيط على نفسه بالرق لأحد ، فهل يقبل اقراره ، ويحكم برقه لمن أقر له أم لا ؟ لا يخلو الحكم هنا من حالتين إيضاحهما كالتالي :

الحالة الأولى :

أن يسبق إقرار اللقيط على نفسه بالرق إقرار بالحرية ، أو يسبق له ما يقتضي حريته بقضاء القاضي عليه بما يقضى به على الأحرار .

فالحكم في هذه الحالة أنه لا يقبل اقراره على نفسه بالرق ، ولا يصح منه بهذا قال الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] .

واحتجوا بما يأتي :

١) أن اللقيط باعترافه الأول بالحرية قد التزم بأحكام الأحرار في العبادات والمعاملات ، فلا يقبل اقراره بالرق لافضائه إلى إسقاط بعض هذه -

---

(١) المبسوط ، ١٠/ ٢٢٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/ ١٩٨ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٩ .

(٢) المدونه ، ٣/ ٢٢٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٨ ؛ حاشية العدوى على الخرشي ، ٧/ ١٣٢ ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ٤/ ١٢٥ .

(٣) المهذب ، ١/ ٤٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٧ ؛ الغاية القصوى ، ٢/ ٦٧٠ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٦ .

(٤) المغنى ، ٥/ ٧٧٨ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٣ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٨ .

الأحكـــام .[١]

٢) أن اللقيط إذا جرى عليه شيء من أحكام الأحرار ، فقد ظهرت حريتـــه للناس فظهر أنه حر الأصل ، فلا يملك ابطال هذا الأصـل .[٢]

الحـالـــة الثانيـــة :

ألا يسبق إقرار اللقيط على نفسه بالرق إقرار بالحرية أو تصرف أو حكم يقتضـي حريته .

للعلماء في حكم اقراره على نفسه بالرق في هذه الحالة مذهبـان :

المذهـب الأول :

عـدم قبول إقرار اللقيط على نفسـه بالرق في هذه الحالة .

والى هذا ذهب المالكية،[٣] والشافعيـة في رواية[٤] ، والحنابلة في الصحيح من المذهـب .[٥]

---

(١) أنظر : المهذب، ١/٤٤٦ ؛ أسنى المطالب، ٢/٥٠٤ ؛ نهايـــة المحتاج ، ٥/٤٥٨ ؛ المغني ، ٥/٧٧٨ ؛ المبدع ، ٥/٣٠٣ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٨ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/١٩٨ .

(٣) المدونه، ٣/٢٢٢ ؛ الزرقاني على خليل، ٧/١١٨ ؛ حاشية الصـــاوى على الشرح الصغير ، ٥/٤٨٦ ؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبـير، ٤/١٢٥ ؛ حاشية العدوى على الخرشي، ٧/١٣٢ .

(٤) المهذب ، ١/٤٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٤٧ .

(٥) المغني ، ٥/٧٧٨ ؛ المبدع ، ٥/٣٠٣ ؛ الانصاف ، ٦/٤٥١ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٨ .

واحتجـــوا بما يـأتـــي :

(١) أن اللقيط محكوم بحريته ، لأن الأصل في الناس الحرية ، فلا يقبـــل اقراره على نفســه بالرق ، لأنـه خـلاف الأصـل .(١)

(٢) أن اللقيط باقراره بالرق يبطل حق الله تعالى في الحرية المحكوم بهـــا، فلم يصح كما لو أقر قبل ذلك بالحريـة .(٢)

(٣) أن الطفل اللقيط لا يعلم رق نفسه ولا حريتها ، ولم يتجدد له حـال يعرف به رق نفسه ، لأنه في تلك الحال ممن لا يعقل ، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه ، فكان اقراره باطلا .(٣)

المذهـــب الثـانـــي :

قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرق في هذه الحالة ، وثبوت الرق عليه لمـــن أقر له به اذا صدقه .

والى هـذا ذهب الحنفيـة ،(٤) والشافعيـة فـي المشهـور ،(٥) والحنابلـة في روايـة .(٦)

(١) أنظر:حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ٥/ ٤٨٦ ؛ المهذب ، ١/ ٤٤٦ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٧٨ .

(٢) أنظر : المغنى ، ٥/ ٧٧٨ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٣ ؛ شرح منتهـــى الارادات ، ٢/ ٤٨٧ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة .

(٤) المبسوط ، ١٠/ ٢٢٠ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣/ ٣٥٣ ؛ تبيين الحقائـــق ، ٣/ ٣٠٠ ؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/ ٢٧٥ .

(٥) المهذب ، ١/ ٤٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٧ ؛ الغاية القصـــوى ، ٢/ ٦٧٠ ؛ فتح الوهاب ، ١/ ٢٦٦ .

(٦) المغنى ، ٥/ ٧٧٨ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٥١ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٣ .

واحتجـــوا بمـا يـأتـــى :

١) أن اللقيط لم تعرف حريته الا بظاهر الحال ، فإذا أقر بالرق ، فالظاهـر أنه لا يقر على نفسه بالرق كاذبا ، فصح اقراره . (١)

٢) أنه ليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لأحد فيه ، وليس له نسـب معروف ، فكان ما أقر به من الرق محتملا ، فيقبل اقراره . (٢)

٣) أنه محكوم بحرية اللقيط في الظاهر ، وما ثبت بالظاهر يجوز ابطالـه بالاقرار ، ولهذا لو ثبت اسلامه بظاهر الدار وبلغ وأقر بالكفر قبـل منه ، فكذلك هنـا . (٣)

الـترجيـح :

يظهر أن الراجح - والله أعلم - هو المذهب الثاني، وهو قبول إقرار اللقيط على نفسه بالرق ، وذلك لوجاهة ما عللوا به ، ولأن البالغ العاقل تصح جميع إقراراته مع عدم المانع ، وحيث لا مانع هنا، فإنه يصح اقراره ، ويصدق في قوله كما لو أقر لشخص بمال ، وصدقه المقر له ، فإنه يصح إقراره ويثبت عليه ما أقر به ، فكذا هنا .

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/ ١٩٨ .

(٢) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢٢٠ .

(٣) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٦ .

ويجاب عما احتج به المذهب الأول : بأن ما احتجوا به يرجع الى كون اللقيط حراً في الأصل ، فلا يتحول عنه إلا بيقين ، وهذا الحكم وهو حرية اللقيط مبني على غالب الظن ، وليس على وجه القطع ، فإذا أقر اللقيط على نفسه بالرق باختياره ، وهو بالغ عاقل أرتفع ما غلب على الظن من حريته ، لأن العاقل البالغ لا يقر بما يعود عليه بالضرر ، فدل إقراره على صدقه ، وثبوت رقه .

المبحث الرابع

حكم تصرفات اللقيط الماضية بعد ثبوت رقه

تقدم في المبحثين السابقين أن اللقيط قد يثبت عليه الرق إما ببينة تشهد برقه لشخص ، أو باقراره هو على نفسه بالرق لشخص ، فإذا ثبت رقه في أي من الحالتين ، وكان له تصرفات قبل ذلك ، فهل تنفذ تلك التصرفات على اعتبار أن ظاهره الحرية أو لا ؟ لأنه تبين أنه كان رقيقا حال التصرف.

إيضاح هذا الحكم في الحالات التالية :

الحالة الأولى :

أن يحكم برق اللقيط بناء على البينة .

فاذا حكم برق اللقيط بناء على إثبات البينة ، وكان قد تصرف قبل ذلك بشيء من التصرفات كبيع وشراء وهبة ووصية ونكاح وغيرذلك .

نقضت تصرفاته المقتضية للحرية ، والتى لا تصح من الرقيق ، وجعلت كأنها صادرة عن عبد لم يأذن له سيده ، ويسترد منه ما قبضه مما لا يصح قبضه إلا من الأحرار كزكاة وميراث ونفقة عليه من بيت المال ، وتباع رقبته فيها إلا إن فداه سيده .

بهذا قال الشافعية ، والحنابلة .(١)

واحتجوا : بأنه بثبوت الرق على اللقيط ظهر أن تصرفاته كانت تصرفات عبد

---

(١) المهذب ، ١/ ٤٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٧ ؛ أسنى المطالب، ٢/ ٥٠٤ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٧٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠٣ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٣ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٧ .

لم يأذن له سيده ، وتصرفات العبد دون إذن سيده باطلة .[١]

الحالـــة الثانيـــة :

أن يحكم برق اللقيط بناء على إقراره على نفسه بالرق .

أختلف العلماء في حكم تصرفات اللقيط الماضية بعد ثبوت رقه بإقراره على نفسه بالرق ، والحكم به عليه على قولين ، وهذا الخلاف مبنى على القول بقبول إقراره على نفسه بالرق،وايضاح القولين كالتالى :

القول الأول :

أن تصرفات اللقيط الماضية تنقض كلها ، ولا يصح منها شيء .

وهذا قول في مذهبي الشافعية ، والحنابلة .[٢]

واحتجوا بما يأتي :

(١) أن هذه التصرفات ، والأحكام تبع للرق ، فإذا ثبت الأصل ، وهو الرق ثبت التبع ، وهو بطلان التصرف ، لأن الرقيق لا يصح منه تصرف دون إذن سيده ، فكما لو شهدت امرأة بالولادة وثبتت ، فانه يثبت النسب تبعا لها .[٣]

(٢) قياس ثبوت الاقرار بالرق على ثبوته بالبينة ، فكما تنقض تصرفاته اذا ثبت رقه بالبينة ، فكذا هنا[٤] بجامع ثبوت الرق في كل .

---

(١) أنظر: المصادر السابقة .

(٢) أنظر: المصادر السابقة .

(٣) أنظر: المغنى ، ٥/ ٧٧٩ ؛ الشرح الكبير، ٣/ ٥٠٣ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٣ .

(٤) أنظر: المهذب، ١/ ٤٤٦ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢٥ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٨ .

القـــــول الثانـــــي :

أنه يقبل من تصرفات اللقيط الماضية ، وينفذ منها ما عليه دون الذى لـــه . بهذا قال الحنفية [١] ، وهو الصحيح عند الشافعية [٢] ، وقول للحنابلـــة [٣] .

واحتجـــــوا بما يـأتـــي :

١) أن اللقيط أقر بما يوجب حقا له ، وحقا عليه ، فوجب أن يثبت ما عليـــــه دون الذى له ، كما لو قال لفلان على ألف درهم ، ولي عنده رهن ، فإنـه يثبت ما أقر بـه على نفسـه دون ما أقر بـه على غيره . [٤]

٢) أن هذا الاقرار تضمن إبطال حق الغير،لأن حريته ثابتة من حيث الظاهـر، فلا يصدق في حق ذلك الغير لما عرف أن الاقرار تصرف على نفس المقـــر، فإذا تضمن إبطالُ حقـه ابطالَ حق الغير كان دعوى أو شهادة علـــــى غيره من ذلك الوجـه ، فيصدق على نفسـه لا على غيره . [٥]

---

(١) المبسوط ، ١٠/ ٢٢١ ؛ فتح القدير، ٤/ ٤٢٢ ؛ البحر الرائـــــــق ، ٥/ ١٥٩ .

(٢) المهذب ، ١/ ٤٤٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٤٧ ؛ أسنى المطالـــب، ٢/ ٥٠٥ .

(٣) المغنى ، ٥/ ٧٧٨ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠٣ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٣ .

(٤) أنظر : المهذب، ١/ ٤٤٦ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٥٠٥ ؛ المغـــنى ، ٥/ ٧٧٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠٣ .

(٥) أنظر : بدائع الصنائع ، ٦/ ١٩٨ .

الفصـــــــل الثـــالـــث

ديـــــانـــــة اللقيـــــــــــــط

ويشتمل علـى تمهيـــــــد ومبحـــــثين :

المبحـــــث الأول : في بيان مذاهب العلماء في دين اللقيط .

المبحـث الثانـــي : حكم انكار اللقيط بعد بلوغه الحكم له بالاسلام .

تمهيـــــــــد

بما أن اللقيط مجهول النسب ، فضروري أن يجهل دينه ، وذلك لتبعية الابن الصغير لأبويه أو أحدهما دينا ، فلابد إذاً من الحكم للقيط بدين من الأديان،لأن هناك أحكاما كثيرة تثبت للشخص بناء على نوع الدين الذى ينتسب اليه كالميراث والولاية والدية وغيرها ، فكان لابد من معرفة الدين الذى يعتنقه الشخص ، أو يلحق به بقرينة راجحة .(١)

هذا ، وإسلام أى شخص يثبت كما قال الامام النووى رحمه الله : بأحد أمرين :

الأمـــر الأول :

أن يثبت بنفسه استقلالا ، وهو الصادر من البالغ العاقل مباشرة .

الأمـــر الثاني :

أن يثبت تبعا ، والتبعية في الاسلام على ثلاثة أحوال :

١) اسلام الأبوين أو أحدهما ، وهذا لا يتحقق في اللقيط للجهل بأبويه .

٢) تبعية السابى ، فإذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه حكم باسلامه ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين .

٣) تبعية الدار ، فاللقيط يوجد في دار الاسلام ، أو دار الكفر، وحكم دينه تبع للدار .(٢)

فعلى هذا فالحكم في دين اللقيط ينبنى على إحدى الحالتين الأخيرتين

---

(١) أنظر : عبد الكريم زيدان ، مجموعة بحوث فقهية (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ص ٣٥٩ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٢٨ - ٤٣٣ .

من الأمـــــر الثانـــــي .

(١) فالجمهور ذهبوا الى اعتبار تبعية الدار ، أو المكان في الحكم في ديـــن اللقيط .

(٢) وذهب بعضهم الى اعتبار واجد اللقيط في بعض الحالات قياسا علـــــى السابي ، فيحكم للقيط بدين واجده .

(٣) وذهب ابن حزم الى اعتبار الفطرة التى خلق الله الناس عليها ، وهـــــى فطرة التوحيد - وملة الاسلام ، فيحكم له بالاسلام مطلقـــا .

وايضـــاح مذاهـب العلماء بالتفصيل في المبحث الثالـــــي .

المبحـــــث الأول

في بيان مذاهـب العلمـاء فـي ديـن اللقيـط

اتفق المذاهب الاربعة على حكم الحالتين التاليتين من أحكام دين اللقيط :

الحـالـــة الأولـــى :

أن يوجد اللقيط في بلاد المسلمين (١)، أو المواضع الخاصة بهم كالمساجـــد ، ويلتقطـه مسلـم .

ففي هذه الحالة يحكم للقيط بدين الاسلام اتفاقـا .

الحـالـــة الثانيـــة :

أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار (٢) التى لا يوجد فيها مسلم، أو المواضـــع الخاصة بهم كالبيع والكنائس ، ويلتقطـه كافـر .

ففي هذه الحالة يحكم بكفر اللقيط اتفاقـــا (٣) .

---

(١) بلاد المسلمين هي : الدار التى يجرى فيها أحكام الاسلام ، ويأمـــن من فيها بأمان المسلمين سواء كانوا مسلمين أو ذميين .
أنظر : عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلاميـــة (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٥٠هـ) ، ص ٦٩ .

(٢) بلاد الكفار هي : التى لا سلطان للاسلام عليها ، ولا نفوذ لأحكامـــه فيها بقوة الاسلام وقبضتـه .
أنظر : أحمد ابراهيم، المواريث علما وعملا ، (القاهرة: عام ١٩٤٢م) ، ص ٨٥ .

(٣) أنظر : المبسوط، ١٠/٢١٥ ؛ بدائع الصنائع، ٦/١٩٨ ؛ البحـــر الرائق، ٥/١٥٨ ؛ التاج والاكليل ،ومواهب الجليل، ٦/٨٢ ؛ الزرقاني، ٧/١١٩ ؛ الشرح الكبير للدردير، ٤/١٢٦ . =

فهذا ما اتفق عليه المذاهب الأربعة من حكم دين اللقيط، ونظراً لما بين المذاهب من اختلاف فيما سوى ما ذكر ، فقد أوضحت حكم دين اللقيط في كل مذهب في مطلب خاص ماعدا مذهبي الشافعية ، والحنابلة ، فقد أوضحت مذهبيهما معا لتقاربهما في التفصيل والحكم .

المطلب الأول

في بيان مذهب الحنفية

إيضاح مذهب الحنفية في حكم دين اللقيط كالتالي :

الحالة الأولى :

أن يلتقط اللقيط مسلم في بلاد المسلمين ، أو في مكان خاص بهم كالمساجد . فإنه يحكم باسلام اللقيط في هذه الحالة ، ولو مات فإنه يغسل ، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين تحكيما للظاهر، وهو وجوده في دار الاسلام وإسلام واجده .

الحالة الثانية :

أن يلتقط اللقيط كافر في بلاد الكفار ، أو في مكان خاص بهم كالكنيسة والبيعة ، فإنه يحكم بكفر اللقيط في هذه الحالة ، ولو مات فإنه لا يصلى عليه ، ولا يدفن في مقابر المسلمين للحكم بكفره تحكيما للظاهر، وهو وجوده

= روضة الطالبين ، ٥/٤٣٣-٤٣٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٢ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٤٩٩ .

المغني، ٥/٧٤٨؛ المبدع، ٥/٢٩٤؛ كشاف القناع، ٤/١٩٢ ، محمد بن أبي بكرابن القيم، أحكام أهل الذمة، الطبعة الأولى، تحقيق : صبحي الصالح (بيروت : دار العلم للملايين) ، ٢/٥١٨ .

في دار الكفر وكفر واجده ، وقد حصل الاتفاق على حكم هاتين الحالتين كما تقدم .(١)

الحالة الثالثة :

أن يلتقط اللقيط كافر في بلاد المسلمين ، أو في مكان خاص بالمسلمين .

الحالة الرابعة :

أن يلتقط اللقيط مسلم في بلاد الكفار ، أو في مكان خاص بالكفار .

الحكم في هاتين الحالتين :

أختلفت الروايات عن أصحاب هذا المذهب في حكم دين اللقيط إذا وجد في إحدى هاتين الحالتين ، وايضاح الروايات ووجه كل رواية كالتالي :

الرواية الأولى :

أن العبرة في الحالتين للمكان ، فإن وجد في بلاد المسلمين أو مكان خاص بهم حكم باسلامه وإن التقطه كافر، وإن وجد في بلاد الكفار أو مكان خاص بهم حكم بكفره وإن التقطه مسلم .(٢)

ووجه هذه الرواية : أن المسلمين لا يضعون أولادهم في بلاد الكفار، وأماكنهم الخاصة بهم عادة ، وكذا الكفار لا يضعون أولادهم في بلاد المسلمين ،

---

(١) أنظر : بالاضافة الى المصادر السابقة فتاوى قاضيخان ، ٣/ ٣٩٧ ؛ العناية شرح الهداية ، ٤/ ٤٢٠ ؛ مجمع الأنهر ، ١/ ٧٠٣ .

(٢) أنظر : مصادر الروايات الاربع كلها في : المبسوط، ١٠/ ٢١٥ ؛ فتاوى قاضيخان، ٣/ ٣٩٧ ؛ تبيين الحقائق ، ٣/ ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٨ .

وأماكنهم الخاصة بهم عادة ، فيبنى الحكم على الظاهر الغالب من حال الناس وأوضاعهم ، ولأن المكان أسبق من وضع اليد على اللقيط ، فيرجح على اعتبار اليد للسبق ، فيحكم له بالمكان الموجود فيه (١) .

الرواية الثانية :

أن العبرة في الحالتين بالواجد ، فإن وجده مسلم حكم باسلامه ، وإن وجده كافر حكم بكفره .

ووجه هذه الرواية : أن يد الواجد أولى ، لأنه إحراز له ، والمباح بالاحراز يظهر حكمه ، وإنما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ، ولذا فإن من سبى ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار ، فكذلك مع يد الواجد لا معتبر بالمكان ، فكان المعتبر فيه حال الواجد .

الرواية الثالثة :

أن العبرة في الحالتين بالزى والعلامة ، فإذا كان على اللقيط زى المسلمين ولباسهم ، فانه يحكم باسلامه ، وان كان عليه زى الكفار ولباسهم كأن يكون في عنقه صليب أو نحو ذلك ، فانه يحكم بكفره .

ووجه هذه الرواية :

أن لاعتبار الزى والعلامة عند الاشتباه أصل في الشرع ، ويدل عليه قوله سبحانه : " تعرفهم بسيماهم " (٢) ، وقوله سبحانه : يعرف المجرمون بسيماهم" (٣) ولذا لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فإنه يعتبر بالزى والعلامة للفصل بينهم .

---

(١) أنظر : مصدر أوجه الروايات الاربعكلها في: المبسوط، ١٠ / ٢١٥ .
(٢) سورة البقرة ، آية ٢٧٣ .
(٣) سورة الرحمن ، آية ٤١ .

الـروايـــــة الرابعـــــة :

أن العبرة في الحالتين لما يوجب الاسلام من المكان أو الواجد ، فـإن وجده كافر في بلاد المسلمين ، أو مكانهم الخاص ، فإنه يحكم باسـلامـــــه اعتبارا للمكان ، وإن وجده مسلم في بلاد إلكفار ، أو مكانهم الخاص، فإنـــه يحكم باسلامه أعتبارا بالواجد لـه .

ووجـه هـــذه الروايـــة :

أن اعتبار أحد الامرين : المكان أو الواجد يوجب الاسلام ، والآخـــر يوجب الكفر ، فإذا تعارضا ، فيرجح الموجب للاسلام كما في المولود بـــين مسلم وكافر ، فيحكم له بالاسلام لكونه أنفع له في الدنيا والآخرة ، ولأن ـ الاسلام يعلو ، ولا يعلى عليـــه .

الـــترجيـــح :

يظهر أن الراجح من هذه الروايات الرواية الرابعة ، وهى اعتبار الموجـب للاسلام من المكان أو الواجـد ، والحكم به للقيط ، وذلك لما للحكم لـــه بدين الاسلام من المنافع العظيمة الدنيوية والاخروية ، والتى من أعظمهـــا انقاذه من الهلاك والخسران يوم القيامة الذى ينبغي أن يحمى عنه ما استطيـع الى ذلك سبيلا ، ولا يمكن ذلك إلا بالحكم له بدين الاسلام حتى ينشأ علـــى الايمان والتوحيد ، فتحصل له سعادة الدنيا والآخرة ، وقد رجح هـذه الرواية صاحب فتح القدير ، ثم قال : " ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك "[1] كمـا رجح هذه الرواية صاحب إعلاء السـنن[2] .

(١) ٤ / ٤٢٠ .

(٢) ١٢ / ٥ .

المطلب الثاني

في بيان مذهب المالكية

ايضاح مذهب المالكية في حكم دين اللقيط كالتالي :

الحالة الأولى :

أن يوجد اللقيط في بلد من بلاد المسلمين ولو كان البلد بين بلاد الكفار ، أو يوجد اللقيط في مواضع المسلمين الخاصة بهم .

فإنه يحكم باسلام اللقيط في هذه الحالة سواء التقطه مسلم أو كافر، وذلك لأن الاسلام ،هو الأصل والغالب في بلاد المسلمين ومواضعهم فيحكم له بالاسلام.(١)

الحالة الثانية :

أن يوجد اللقيط في بلد الكفار ولو كان البلد بين بلاد المسلمين، أو يوجد في مواضع الكفار الخاصة بهم .

فإنه يحكم بكفر اللقيط في هذه الحالة سواء التقطه كافر أو مسلم تغليبا للدار ، لأن الدار دار كفر ، فيحكم بكفر اللقيط فيها .

وذهب بعض المالكية الى أنه إن التقطه مسلم ، فإنه يحكم باسلامه تغليبا لدين لاقطه(٢)، وقالوا : بأن للدار تأثيراً، وللملتقط تأثيراً ، فوجب أن يغلب

---

(١) أنظر : التاج والاكليل،ومواهب الجليل ، ٦ / ٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧ / ١١٩ ؛ الخرشي على خليل ، ٧ / ١٣٢ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوى ، ٥ / ٤٨٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤ / ١٢٦ ؛ جواهر الاكليل للآبي ، ٢ / ٢٢٠ .

(٢) أنظر المصادر السابقة .

حكم الاسلام .[١]

ولعل هذا أرجح لما في ذلك من المصلحة للقيط في الدنيا والآخرة.

الحالة الثالثة :

أن يوجد اللقيط في بلد ليس فيها الا قليل من المسلمين ، وحد القليل ثلاثة بيوت فأقل .

فالحكم في هذه الحالة باعتبار لاقطه ، فإن لقطه مسلم حكم باسلامه تبعا له . وتغليبا للاسلام ، وقياسا على إسلام المسبي تبعا لأسلام سابيه .

وإن التقطه كافر حكم بكفره تبعا لدين لاقطه .

فإن كان في البلد أربعة بيوت . فأكثر حكم باسلام اللقيط سواء التقطه مسلم أو كافر[٢] ، لأن الاسلام يعلو ، ولا يعلى عليه .[٣]

وقال بعضهم : إن كان المسلمون والكفار متساوين، فإنه يحكم باسلامه، ومن باب أولى إذا كان المسلمون أكثر ، فإن كان الكفار أكثر ، فإنه تبع للاقطه إن كان مسلما حكم باسلام اللقيط، وإن كان كافرا حكم بكفر اللقيط .[٤]

---

(١) أنظر : المنتقى شرح الموطأ ، ٦/ ٣ .

(٢) أنظر : التاج والاكليل ، ومواهب الجليل ، ٦/ ٨٢ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٩ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٢ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوى ، ٥/ ٤٨٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ، ٤/ ١٢٦ ؛ جواهر الاكليل ، ٢/ ٢٢٠ .

(٣) أنظر : حاشية العدوى على الخرشي ، ٧/ ١٣٢ .

(٤) أنظر : مواهب الجليل ، ٦/ ٨١ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٩ ؛ العدوى على الخرشي ، ٧/ ١٣٢ .

المطلب الثالث

في بيان مذهب الشافعية والحنابلة

ذهب الشافعية والحنابلة الى اعتبار الدار في الحكم للقيط بدين من الأديان دون اعتبار لدين واجده ، ولذا أوضحوا دار الاسلام ودار الكفر ، وبنوا الحكم على ذلك ، وإيضاح ما ذكر كالتالي :

أولا : دار الاسلام ، وهي على ضربين :

الضرب الأول :

دار اختطها المسلمون وأنشؤها وسكنوها كبغداد والبصرة والكوفة ،فاللقيط الموجود في هذه الدار يحكم باسلامه ، وان كان فيها أهل ذمة تغليبا للاسلام ، ولظاهر الدار ، ولأن الاسلام يعلو ، ولا يعلى عليه .(١)

وقال الشافعية : إنه يحكم له بالاسلام في هذه الدار ظاهرا ، وإن كانت من البلاد الاسلامية التي لا يقر فيها مشرك ، ولا يدخلها كافر كبلاد الحرم أو كانت بلداً لا يوجد فيها كافر ، فإنه يحكم باسلام لقيطها ظاهرا وباطنا ، لامتناع اجتماع الشرك الظاهر في أبويه .(٢)

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/٤٣٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٦/٣٥٠ ؛ أسنى المطالب، ٢/٤٩٩ ؛ شرح المنهاج للمحلى، ٣/١٢٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٢ ؛ المغني، ٥/٧٤٨ ؛ المبدع، ٥/٢٩٤ ؛ كشاف القناع، ٤/١٩٢ ؛ مطالب أولي النهى ، ٤/ ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٢) أنظر : تحفة المحتاج ، ٦/٣٥١ ؛ مغني المحتاج ، ٥/٤٥٢ .

الضـــــرب الثانـــــى :

دار فتحها المسلمون كمدائن الشام فملكوها وأقروها في يد الكفـــار بجزية ، أو صالحوهم عليها ولم يملكوهـا .

فاللقيط في هذه الدار مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر لأنه يحتمـــل أن يكون اللقيط لذلك المسلم ، فيحكم له بالاسلام تغليبا له ، وإن لم يكـــن فيها مسلم ، بل كان كل أهلها أهل ذمة حكم بكفره .

لأن حكم الاسلام إنما يكون مع الاحتمال ، ولا احتمال هنـا(١) .

ثانيـا : دار الكفـــر وهـــى على ضـــربـــين :

الضـــــرب الأول :

دار لم تكن للمسلمين أصلا ، فان لم يكن فيها مسلم ، فإنه يحكم بكفـــــر اللقيط فيها ، لأن الدار لهم ، وأهلها منهـم .

فإن كان فيها مسلمون ساكنون ، فهل يحكم بكفر اللقيط فيها أم لا ؟ فيـــه وجهان كلاهما في مذهبي الشافعيـة ، والحنابلـة .

الأول : أنه يحكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام .

وهـذا الاصـح عنـــد الشافعيـــة .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٦/ ٣٥٠ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٩ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢٢ ؛ نهاية المحتـــاج ، ٥/ ٤٥٢ ؛ الهداية لابي الخطاب ، ١/ ٢٠٥ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٤٨ــ ٧٤٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٥ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٤-٢٩٥ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٢ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٤٦ .

الثانـــــي : أنـه يحكم بكفر اللقيط تغليبا للدار ، والأكثر من الساكنين فيهـــا .

وهـــذا المذهـــب عنـــد الحنابلـــة[١] .

الضـــــرب الثانـــــي :

دار كانت للمسلمين ، فغلب الكفار عليها ، فإن لم يكن فيها مسلم واحـــد فأكثر فاللقيط كافر ، وإن كان فيها مسلم أو أكثر ، فيحكم باسلام اللقيط فيها[٢] .

وقال بعض الشافعية[٣] ، وبعض الحنابلة[٤] : إنـه يحكم باسلام اللقيط في هذه الدار ، ولو لم يوجد فيها مسلم لاحتمال وجود مؤمن يكتم ايمانه فيهـــا .

وقد عـد كثير من الشافعية هذا الضرب من ديار الاسلام ، ولم يعدوهـــا من ديار الكفر ، ولعلهم نظروا الى أصلها حيث كانت بلادا للمسلمين ، أمـــا الحنابلة ، وكذا بعض الشافعية ، فعدوها من بلاد الكفر ، فلعلهم نظـــروا الى واقعها ، وهى كونها في أيدى الكفار ، وتحت سلطتهم الا أنهم مـــــع هذا متفقون في الحكم كما تقدم .

فظهر أن لا أثر لهذا الاختـلاف في التقســـيم .

---

(١) أنظر : المصادر السابقة .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٣ .

(٤) أنظر : المغنى ، ٥/ ٧٤٨ .

المطلب الرابع

في بيان مذهب الظاهرية

ذهب الامام ابن حزم (١) - رحمه الله - فيما يفهم من كلامه الى أن اللقيط يحكم له بدين الاسلام بناء على الفطرة التى فطر الله الناس عليها ، وهى فطرة التوحيد ، وملة الاسلام ، فهو الأصل وغيره من الأديان عارض ، ولم يعتبر تبعية المكان أو الواجد في الحكم بدين اللقيط . مستدلا بما يأتى :

١) قوله سبحانه : " وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين " (٢) .

٢) قوله صلى الله عليه وسلم : " ما من مولود الا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه ، وينصرانه ، ويمجسانه " (٣) .

٣) قوله صلى الله عليه وسلم عن ربه عز وجل : " خلقت عبادى حنفاء كلهم وإنهم أتتهم الشياطين ، فاجتالتهم عن دينهم " (٤) .

---

(١) أنظر : المحلى ، ٨/ ٢٧٦ .

(٢) سورة الاعراف ، آية ١٧٢ .

(٣) صحيح البخارى ، ١/ ٢٣٥ - كتاب الجنائز ؛ صحيح مسلم ، ٨/ ٥٣ ، كتاب القدر .

(٤) صحيح مسلم ، ٨/ ١٥٩ .

جامعة أم القرى بمكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

وجـــــه الـدلالـة مــن الأدلـــــة :

أن هذه الأدلة تدل على أن الله سبحانه وتعالى،يخلق الخلـــــــق ويفطرهم على ملة التوحيد والاسلام ، ولا يصرفهم عن ذلك الا الشيطـــــان أو آباؤهم ان كانوا على غير ملة الاسلام ، وحيث أن اللقيط مجهول الأبويـــن ، فإنه يبقى على الأصل الذى خلقه اللـه وفطره عليه ، وهو الاسلام ، فيحكـــم لـــه بـــــه .

المبحث الثاني

حكم انكار اللقيط بعد بلوغه الحكم له بالاسلام

إذا حكم للقيط بدين الاسلام ، فبلغ وأقر بالاسلام ، ثم أنكره ، فإنه يعتبر مرتدا ، وحكم الردة القتل[1] أما لو أنكر الاسلام من حين بلوغه وقبل سبق إقرار منه بالاسلام ، وأقر على نفسه بالكفر ، فللعلماء قولان في قبول اقراره على نفسه بالكفر :

القول الأول :

أنه يقبل إقراره على نفسه بالكفر ، ويعد كافراً أصليا لكن بعد مايهدد ، ويخوف على كفره احتياطا لعله يرجع عن إقراره بالكفر ، فإن أصر أقر عليه . بهذا قال الشافعية في المذهب[2] ، وهو وجه لبعض الحنابلة[3] .

واحتجوا : بأن اللقيط محكوم باسلامه من جهة الظاهر ، وليس على جهة القطع ، فقوله أقوى من ظاهر الدار ، ولهذا لو ادعاه ذمي ، وأقام البينة

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٤ ؛ المهذب ، ١/٤٤٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢/٤٢٣ ؛ المبدع ، ٥/٣٠٤ ؛ الانصاف ، ٦/٤٥٢ .

(٢) المهذب ، ١/٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٣٤ ؛ تحفة المحتاج ، ١/٣٥١ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٥٠٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٥٣ .

(٣) المغني ، ٥ / ٧٤٩ ؛ الانصاف ، ٦/٤٥٢ .

على أنه ابنه حكم بكفره .(١)

القـــول الثانـــي :

أنه لا يقبل اقرار اللقيط بالكفر ، وانكاره للاسلام بعد الحكم له به ، ويعد مرتدا .

بهذا قال الحنفية(٢) والحنابلة(٣) والشافعية في قول(٤) .

واحتجـــوا بما يأتـــي :

١) أن دليل الحكم له بالاسلام وجد عريا عن المعارض ، وثبت حكمه واستقر فلم يجز ازالة حكمه بقوله كما لو كان ابن مسلم .(٥)

٢) أن قول اللقيط لا دلالة فيه أصلا ، لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه ، وانما يقول ذلك من تلقاء نفسه ، فلا يقبل قوله .(٦)

---

(١) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٥ ؛ فتح الجواد ، ١/ ٦٣٨ ؛ فتح الوهاب، ١/ ٢٦٦ ؛ المغني ، ٥/ ٧٤٩ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠٥ ؛ المبدع، ٥/ ٣٠٤ .

(٢) المبسوط ، ١٠/ ٢١٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣/ ٣٩٧ ؛ بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٨ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٨ .

(٣) المغني ، ٥/ ٧٤٩ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٤ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٥٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٩ .

(٤) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٤ .

(٥) أنظر : المغني ، ٥/ ٧٤٩ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٤ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٩ .

(٦) أنظر : المصادر السابقة .

أثـر الحكـم بهـذا القـول :

بناء على الحكم على اللقيط بالردة في هذا القول ، فقد نص الحنابلة[١] على أنه يستتاب ثلاثا ، فإن تاب والا قتل لردته لقوله صلى الله عليه وسلم : " من بدّل دينه فاقتلوه "[٢] ، وهو المفهوم من قول الشافعية على القول بردته عندهم حيث أطلقوا عليه حكم الردة ، فمقتضى الحكم عليه بالردة اقامة الحد ، وهو القتل .

أما الحنفية ، فقد فصلوا في الحكم وقالوا : إن مقتضى القياس أنه يقتل ، ولكن يحبس ويجبر على الاسلام ، ولا يقتل استحسانا .[٣]

ووجه كل كالتالي :

وجـه القيـاس :

أن اللقيط محكوم باسلامه ، فيقتل على الردة كما لو وصف الاسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد .[٤]

---

(١) أنظر : الهداية لابي الخطاب ، ١/ ٢٠٦ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٤٩ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٤ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٩ .

(٢) صحيح البخارى ، ٢/ ١٧٢ ، كتاب الجهاد ؛ سنن ابي داود ، ٤/ ١٢٦ ـ كتاب الحدود .

(٣) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢١٤ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣/ ٣٩٧ .

(٤) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢١٤ .

وجـــــه الاســـتحســـــان :

أن حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والاقرار باللسان[١] ، وقـــــد انعدم ذلك من اللقيط ، فيصير شبهة في اسقاط القتل الذى هو نهايـــــة العقوبة في الدنيا ، وهذا لأن ثبوت حكم الاسلام له بطريق التبعية كـــــان لتوفير المنفعة عليه ، وليس في القتل معنى توفير المنفعة ، وهو نظير ما نقـول في الصبي العاقل إذا أسلم يحســن اسلامه ، ثم اذا بلغ مرتدا يحبـــــس ويجبر على الاسلام ولا يقتـــــل[٢] .

---

(١) قوله : "إن حقيقة الاسلام تكون بالاعتقاد بالقلب ، والاقرار باللســـان" هذا على مذهب الحنفية حيث يخرجون العمل بالاركان عن مسمى الايمان مع وجوب العمل بالاركان عندهم ، أما مذهب جمهور أهل السنـــــة والجماعة ، فان الايمان عندهم اعتقاد بالجنان ، واقرار باللسان ، وعمل بالاركان كما قال سبحانه : " وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين لـــــه الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة " وقـــد رد ـ الجمهور على الحنفية في اخراجهم العمل بالاركان عن مسمى الايمـــان . أنظر : على بن أبي العز الحنفي ، شرح الطحاوية ،تحقيق : احمـــد شاكر (الرياض : المطابع الاهلية ، ١٣٩٦هـ) ، ص ٢٨٤ ، محمـــد خليل الهراس ، شرح العقيدة الواسطية (الرياض : الرئاسة العامـــة لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) ص ١٢٩ .
سـورة البينـــــة ، آيـة ٥ .

(٢) أنظـر : المبسـوط ، ١٠/ ٢١٤ .

رأى المـــــاوردى :

للامام الماوردى رحمه الله تفصيل في حكم هذه المسألة حيث قال : بـأن الحكم لا يخلو من حالتين :

الحـالـــة الأولـــى :

أن يكون اللقيط محكوما له بالاسلام ظاهرا وباطنا ، وذلك بأن يوجد في البلاد التى لا يدخلها مشرك كبلاد الحرم ، أو وجد في بلد قطع بعدم وجود كافر فيه ، فاللقيط في هذه الدار إذا بلغ وأقر بالكفر لا يقبل منـــــه ، ويعد مرتـــدا .

الحـالـــة الثانيـــة :

أن يكون محكوما له بالاسلام ظاهرا فقط ، وذلك فيما عدا الحالة الأولـــى ، فإنه اذا اختار الكفر بعد بلوغه وأصر عليه ، فإنه يسأل عن سبب ذلـــــك ، فإن قال : بأن أبي مشرك ، وأنا أريد اتباعه على دينه ترك لاختياره وإن قال : لست أعرف دين أبي ، ولكني أختار الكفر رغبة فيه وميلاً إليـــــه ، فوجهـان : أحدهما : يقبل منه والثاني : لا يقبل منه ، ويكون مرتـــدا إن أقام عليـــه .(١)

---

(١) أنظر : الحاوى الكبير ١٠/ لوحة ١١٧ - ١١٨ ، ونقله عنه باختصار في تحفة المحتاج ، ٦/ ٣٥١ ، فتح الجواد ، ١/ ٦٣٨ .

الفصـــــل الـرابـــــع

ملكيـــــة اللقيـط للمـــال الموجـــود معـــــه

ويشتمـــــل علـى تمهيـــــد ، ومبحـــــثين :

المبحـــث الأول : حكم تملك اللقيط للمال المتصـل بـــــه .

المبحـث الثاني : حكم تملك اللقيط للمال المنفصل عنـــــه .

ملكيـــة اللقيـــط للمـال الموجـــود معـــــه

تمهيـــــــــد :

إتفق الفقهاء على أن الطفل الحر كالبالغ في كونه يملك[١] ، وله يـد صحيحـة بدليل أنه يرث ويورث ، ويصح أن يشترى له وليه ويبيع ، ومن له ملـــــك صحيح، فله يـد صحيحة كالبالغ[٢] ، واللقيط طفل حر الأصل ، فهو يملك ، ولـــه يد صحيحـة كغيره من الأطفال معروفي الأبوين . إذا عرف هذا ، فربما يوجـد مع اللقيط مال يتركه معه نابذه بغرض النفقة عليه منه خشية أن يترك استئقـــالاً للنفقة عليه ، فإذا وجـد معه مال ، كان ذلك أدعى للتقاطـه وأخذه ، وقد بحث العلماء حكم ملكية اللقيط لهذا المال الموجود معه أو بقربه ، وبنوا الحكـم على كيفية وضع المال معه من اتصال به أو انفصال عنه ونحو ذلك ، وايضاح الحكم في هذا. بالمبحثين التاليـين :

---

(١) الملك في اصطلاح الفقهاء : إتصال شرعي بين الانسان ، وبين شـــيء يكون مطلقا لتصرفه فيه ، وحاجزاً عن تصرف غيره فيـه .
التعريفـــات ، ص ١٢٠ .

(٢) أنظر : المغنى ، ٥/٧٥٣ .

المبحث الأول

حكم تملك اللقيط للمال المتصل به

إذا كان المال الموجود مع اللقيط متصلاً به سواء كان نقدا كدراهم ودنانير . أو عملة ورقية كما في عصرنا الحاضر وجدت بين ثيابه ، أو في يده أو تحته ، أو كان عرضا كملابسه التي عليه وفراشه ومهاده وما عليه من حلي ، أو كان مشدودا به من دابة ، وثياب ونحوها ، فإن اللقيط يملكه ، ويحكم له به باتفاق العلماء(١) .

واحتجوا : بأن اللقيط صغير حر يملك(٢) ، وكل من يملك ، فكل ما كان بيده

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٦ ؛ البناية شرح الهداية ، ٦/١٢ ؛ البحر الرائق ، ٥/١٦٠ ؛ التاج والاكليل ، ٦/٨٠ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/١١٨ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٤/١٢٥ ؛ المهذب ١/٤٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/٤٤٩ ، وحكى الاجماع على هذا الحكم ؛ المغني ، ٥/٧٥٣ ؛ المحرر ، ١/٣٧٣ ؛ الفروع ، ٤/٥٧٤ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/٤٨٣ ؛ المحلى ، ٨/٢٧٦ .
وألحق الشافعية ، والحنابلة في المال المتصل باللقيط ، الدار والخيمة ونحوهما اذا وجد اللقيط فيها ، ولم يكن هناك أحد غيره ، فانه يحكم له بما وجد فيه من دار أو خيمة ونحوهما .
أنظر : المصادر السابقة للشافعية ، والحنابلة .

(٢) اللقيط حر باعتبار الأصل والغالب من حاله ، والا فقد يكون رقيقا .

فهـو لـــه اعتبارا بظاهـر اليـد ، وقياسـا على البالـــغ .[1]

---

(١) أنظر : البناية شرح الهداية ، ٦/ ١٢ ؛ تبيين الحقائق ، ٣/ ٣٠٠ ؛ المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢٠ ؛ المغـــــــنى ، ٥/ ٧٥٣ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٣ ؛ المحلى ، ٨/ ٢٧٦ .

المبحث الثاني

حكم تملك اللقيط للمال المنفصل عنه

المطلب الأول : أن يكون المال المنفصل عن اللقيط قريبا منه

اذا كان المال الموجود مع اللقيط منفصلا عنه ، وهو قريب منه ، كدراهم ودنانير وثياب وأمتعة ودابة ونحوها موضوعة بقربه - وتحديد القريب راجع الى العرف - (١) فهل يحكم بملكية اللقيط لهذا المال أم لا ؟ .

للعلماء رأيان في هذا إيضاحهما كالتالي :

الرأى الأول :

أنه لا يحكم بهذا المال للقيط .

بهذا قال الحنفية (٢) ، والشافعية في أصح الوجهين (٣) ، والحنابلة في وجه (٤) .

واحتجوا : بأن اليد لا تثبت لأحد إلا على ما اتصل به ، وهو لم يتصل باللقيط ، فهو كالبعيد عنه (٥) .

---

(١) أنظر : مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢١ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٥ .

(٢) الجوهرة ، ٢/ ٤٥ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٦٠ ؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤/ ٢٧٤ .

(٣) المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٤ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢١ .

(٤) المغنى ، ٥/ ٧٥٣ ؛ الانصاف ، ٦/ ٤٣٦ ؛ تصحيح الفروع ، ٤ / ٥٧٤ .

(٥) أنظر : المهذب ، ١/ ٢٤١ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢١ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٣ ؛ المبدع ، ٥ / ٢٩٥ .

الـــــرأى الثانـــــي :

أنـه يحكم بـهذا المال للقيـط .

بـهذا قال الحنابلة في المذهب،[١] وقال بـه الشافعيـة فـي وجـــــه.[٢]

واحتجـــــوا بما يـأتـــي :

(١) أن الظاهر أن هذا المال قد ترك للقيط لقربه منه ، فهو له بمنزلـــــة ما هو تحتـــــه .[٣]

(٢) أن القريب من البالغ يكون له ، فالرجل يقعد في السوق ومتاعـــــه بقربـه ، ويحكم بأنـه في يده ، وكذا الصغير مثلـه .[٤]

التـــــرجيـــــح :

يبدو أن الراجح هو الرأى الثاني ، وذلك لرجاحة ما عللوا به فيما يظهـر. إضافة الى أنه من المحتمل أن واضعه قد جعله متصلا باللقيط ، فانفصل عنـه إما بسبب ريح أو بواسطة حيوان ونحو ذلك ، فوجود المال بقـــــرب اللقيط وجواره مع عدم منازعة غيره قرينة ظاهرة على كونه لـه .

---

(١) الكافي ، ٢/ ٣٦٤ ؛ المحرر، ١/ ٣٧٣ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٣ .

(٢) المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٠ .

(٣) أنظر : المغنى ، ٥/ ٧٥٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٠ .

(٤) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٤ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٣ ؛ الكافي ، ٢/ ٣٦٤ .

المطلب الثاني

أن يكون المال المنفصل عن اللقيط بعيدا عنه

إذا وجد مال منفصل عن اللقيط ، مع بعده عنه - وتحديد البعيد راجع الى العرف - [١] فإنه لا يحكم بهذا المال للقيط ، لأنه لا يد له عليه حتى يحكم له به ، [٢] ويظهر أن هذا الحكم محل اتفاق بين المذاهب الأربعة حيث نص على هذا الحكم الشافعية ، [٣] والحنابلة ، [٤] أما الحنفية ، فتقدم أنهم لا يحكمون للقيط بالمال القريب منه ، فالمال البعيد عنه من باب أولى ألا يحكم للقيط به عندهم .

أما المالكية ، فلم أجد ما يدل على الحكم عندهم الا أنه يفهم من اقتصارهم على النص على ملكية اللقيط للمال المتصل به دون ذكر للمنفصل عنه أنهم لا يرون ملكية اللقيط للمنفصل عنه . والله أعلم .

---

(١) أنظر : مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢١ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٥ .

(٢) أنظر : مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٤٧ .

(٣) المهذب ، ١/ ٤٤١ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٠ .

(٤) المغني ، ٥/ ٧٥٣ ؛ الكافي ، ٢/ ٣٦٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٤٩٦ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٣ .

المطلب الثالث

المال المدفون في الأرض تحت اللقيط

أختلف العلماء في الحكم للقيط بالمال المدفون تحته في الارض على الآراء التالية :

الرأى الأول :

أنه لا يحكم بهذا المال للقيط .

بهذا قال الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة في وجه (٣) .

واحتجوا بما يأتي :

١) أن الظاهر أنه لو كان المال للقيط لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ، ولم يترك في مكان لا يطلع عليه (٤) .

٢) أن البالغ لو جلس على الأرض ، وتحته دفين لم يكن له ذلك ، فكذلك اللقيط (٥) .

تنبيه : وعلى هذا فيكون حكم هذا المال إن كان قديما جاهليا فهو ركاز ، وان لم يكن جاهليا فلقطه (٦) .

---

(١) البحر الرائق ، ٥ / ١٦٠ ؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين ، ٤ / ٢٧٤ .

(٢) المهذب ، ١ / ٤٤١ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٠ .

(٣) المغنى ، ٥ / ٧٥٣ ؛ الانصاف ، ٦ / ٤٣٦ ؛ تصحيح الفروع ، ٤ / ٥٧٤ .

(٤) أنظر : المغنى ، ٥ / ٧٥٣ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٤٩٦ .

(٥) أنظر : المهذب ، ١ / ٤٤١ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٠ .

(٦) أنظر : الحاوى الكبير ، ١٠ / لوحة ١٠٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤٢١ .

الـــرأى الثانـــي :

أنه إن كان الحفر طريا حكم بهذا المال للقيط ، وإن كان الحفر قديمـا ، فلا يحكم به له .

بهذا قال الحنابلة في المذهب .

واحتجـــوا : بأن الظاهر أنه إن كان الحفر طريا ، فواضع اللقيط حفـره ، وإن لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعـه .(١)

الـــرأى الثالـــث :

أنه إن وجد مع اللقيط ، أو مع المال مكتوب يدل على أن المال المدفـون تحت اللقيط له . حكم له به بناء على المكتوب ، والا يكن ذلك ، فلا يحكـم لـه بـه .

بهذا قال المالكية (٢) ، وهو وجه في مذهب الشافعية (٣) ، ووجه فـي مذهب الحنابلة .(٤)

واحتجـــوا : بأن وجود المكتوب الدال على أن ما تحت اللقيط من مـال

---

(١) أنظر : المغنى ، ٥/٧٥٣ ؛ المحرر ، ١/٣٧٣ ؛ المبدع ، ٥/٢٩٥ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢/٤٨٣ .

(٢) التاج والاكليل ، ٦/٨٠ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/١١٨ ؛ الشرح الصغير ، ٥/٤٨٥ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥/٤٢٤ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٨ .

(٤) المبدع ، ٥/ ٢٩٥ .

مدفون هو له دليل على ملكيته له ، فيحكم له به .(١)

الترجيح :

يظهر أن أرجح هذه الآراء . الرأى الثالث ، وهو إن وجد مع اللقيط مكتوب يدل على ملكيته له حكم له به والا فلا ، وذلك لأن الأصل عدم ملكه له لانفصاله عنه الا بدليل يدل على ملكه ، وحيث وجد الدليل، وهو المكتوب ، فينبغي العمل به ، ولعل الدافع لنابذه الى دفنه خشية أن يسرق المال لو كان ظاهرا ، ويترك اللقيط ، فدفن المال لهذا السبب، ووضع مع اللقيط ما يدل على ملكيته لهذا المال .

وأما القول بعدم الحكم له اطلاقا ، فهذا يصح إن لم يكن هناك دليل ، فإذا وجد الدليل عمل به ، وأما القول بالتفريق بين الحفر الطرى والقديم ، فهو قول وجيه فيما يظهر إلا أنه من المحتمل أن يتفق وضع اللقيط على هذا المال المدفون قريبا من غير قصد . والله أعلم .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٤ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٨ .

الفصـــــل الخامـــــس

النفقـــــــة علـــــــى اللقيـــــــــط

ويشتمل على أربعـــــة مباحـــــث :

المبحـــــث الأول : على من تجب نفقـــــة اللقيـــــط ؟

المبحـــــث الثاني : في نفقة اللقيط عند تعذر بيت المال .

المبحـــث الثالـــث : الـرجـــــوع فـي نفقـــــة اللقيـــــط .

المبحـــث الـرابـــــع : الاختـلاف فـي مقدار ما أنفق على اللقيط .

المبحث الأول

على من تجب نفقة اللقيط

اتفق الفقهاء على أن النفقة على اللقيط تكون في ماله إن كان له مال سواء كان مالا خاصا به ، وتملكه اما بهبة أو صدقه عليه أو وقف خاص عليه ، أو وجد معه وحكم له به ، أو كان مالا عاما له حق فيه كالمال الموقوف على اللقطاء ونحوهم .(١)

فان لم يكن له مال خاص ولا عام ، فللعلماء خلاف في تعيين الجهة التي يجب عليها نفقة اللقيط على رأيين :

الرأى الأول :

أنه ينفق عليه من بيت المال قرضا عليه يؤديه بعد غناه ، فإن تعذر بيت المال استقرض له من رجل من المسلمين .

وهذا قول في مذهب الشافعية .

واحتجوا على عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال مجانا :

بأن مال بيت المال لايصرف إلا فيما لا وجه للانفاق عليه إلا من بيت المال ،

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/٢١٤ ؛ جامع أحكام الصغار ، ٢/١٣٤ ؛ فتح القدير ، ٤/٤١٧ ؛ قوانين الاحكام الشرعية ، ص ٣٧٢ ؛ التاج والاكليل ، ٦/٨٠ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/١١٧ ؛ المهذب ، ١/٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٢٥ ؛ فتح الجواد ، ١/٦٣٧ ؛ المغني ، ٥/٧٥٢ ؛ الافصاح عن معاني الصحاح ، ٢/٦٧ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٤٨٢ ؛ المحلى ، ٨/٢٧٦ .

واللقيط ليس كذلك ، لأنه يحتمل أن يكون عبدا ، فنفقته على مولاه ، أو يكون حرا فيظهر له مال ، أو يكون فقيرا له من تلزمه نفقته ، فلم يلزم النفقة عليه من بيت المال .(١)

الاجابة عما احتجوا به :

يجاب عن هذا الاحتجاج بأنه مبني على احتمالات ظنية ، والأصل خلافها ، وهو كونه حراً لا مال له ولا قريب ، ومن هذه الحالة تجب نفقته في بيت مال المسلمين لأنه معد لحوائجهم ومحتاجهم حتى يثبت خلاف ذلك من الاحتمالات المذكورة ، فإذا ثبت واحد منها ألزم بالنفقة عليه .

إضافة الى أن هذا الرأى يخالف عمل الصحابة ، والتابعين من الحكم للقيط بالنفقة من بيت مال المسلمين ، وقول الصحابي إذا لم يعرف له مخالف من الصحابة ، ولم يخالف سنة ولا كتابا حجة في العمل بقوله كما نص عليه الامام الشافعي رحمه الله .(٢)

الرأى الثاني :

أنه ينفق عليه من بيت مال المسلمين .

---

(١) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٠ .

(٢) أنظر : محمد بن ادريس الشافعي ، الرسالة ، الطبعة الثانية ، تحقيق : أحمد شاكر (القاهرة : دار التراث ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م) ، ص ٥٩٨ .

بهذا قال الجمهور الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية في أظهر القولين [٣] ، والحنابلة [٤] .

واستدلوا بما يأتي :

أولا : حكم الصحابة ، والتابعين بأن نفقة اللقيط تجب في بيت مال المسلمين ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف ، والآثار المروية عنهم في الحكم بهذا كالتالي :

١) عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : فجئت به الى عمر بن الخطاب ـ وفي آخره ـ فقال عمر رضى الله عنه : إذهب فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته من بيت المال . [٥]

---

(١) تحفة الفقهاء ، ٣/٣٥٢ ؛ الهداية ، ١/١٧٣ ؛ الجوهرة ، ٢/ ٤٤ ؛ مجمع الأنهر ، ١/٧٠٢ .

(٢) قوانين الاحكام الشرعية ، ص ٣٧٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/١٣١ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٤/١٢٥ .

(٣) المهذب ، ١/٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/٤٢٥ ؛ أسنى المطالب، ٢/٤٩٨ .

(٤) الكافي ، ٢/٣٦٤ ؛ المبدع ، ٥/٢٩٤ ؛ كشاف القناع ، ٤/١٩٢ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٢٤ ، وقوله " من بيت المال " من زيادة عبد الرزاق في مصنفه ، ٧ / ٤٥٠ .

قال ابن حجر : لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه .(١)

٢) ماروى الواقدى عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر إذا أتى بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ، ويوصى به خيرا ، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته .(٢)

٣) ماروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استشار الصحابة رضى الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا : من بيت المال ، فكان إجماعا .(٣)

٤) ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال في اللقيط : نفقته في بيت المال .(٤)

٥) ماروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أنه كتب في اللقيط : أنه حر ، وأنه ينفق عليه من بيت المال .(٥)

---

(١) أنظر : تلخيص الحبير ، ٣/ ٧٨ .

(٢) رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمر بن الخطاب كما في نصب الراية ، ٣/ ٤٦٥ - ٤٦٦ ، ولم يبين درجته من صحة ، أو ضعف .

(٣) قال في تلخيص الحبير ، ٣/ ٧٨" " أورده الماوردى في الحاوى ، والشيخ في المهذب، ولم يقف له على أصل ، وانما يعرف ما تقدم من قصة أبي جميلة : أن عمر قال : وعلينا نفقته من بيت المال ، ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه ".

(٤) أورده في البناية شرح الهداية ، ٦/ ٥ ، ولم أجد من خرجه .

(٥) المدونه ، ٣/ ٢٢٢ .

ثانيا : ومن المعقول ما يأتي :

(١) أن اللقيط آدمي عاجز عن التكسب لا مال له ولا قرابة ، فأشبه المقعد الذى لا مال له في وجوب نفقته في بيت المال (١) .

(٢) قياس اللقيط على البالغ الفقير ، فكما تجب نفقته فى بيت المال لحاجته فكذا اللقيط من باب أولى (٢) .

(٣) أن ميراث اللقيط مآله لبيت المال ، فتكون نفقته منه ، لأن الغرم بازاء الغنم (٣) .

(٤) أن بيت المال معد لحوائج جميع المسلمين (٤) ، واللقيط من أحوجهم ، فينفق عليه منه .

وترجيح هذا الرأى لقوة أدلته ظاهر لا يحتاج الى توجيه .

---

(١) أنظر : تبيين الحقائق ، ٣/ ٢٩٧ ؛ البحر الرائق ، ٥/ ١٥٥ ؛فتح القدير ، ٤/ ٤١٨ .

(٢) أنظر : كفاية الاخيار ، ٢/ ١٨ ؛ فتح الجواد ، ١/ ٦٣٧ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢١ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٧٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٦/ ١٩٨ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٢ ؛ المحرر ، ١/ ٣٧٣ .

(٤) أنظر : تحفة الفقهاء ، ٣ / ٣٥٢ .

المبحث الثاني

في نفقة اللقيط عند تعذر بيت المال

تقدم في المبحث السابق أن النفقة على اللقيط تجب في بيت مال المسلمين في قول جمهور العلماء، لكن لو تعذر الانفاق على اللقيط من بيت المال لعدم وجوده ، أو لعدم وجود مال فيه ، أو لكون القائمين عليه ظلمة لا يؤدون حق الله فيه ، فعلى من تجب نفقته ؟ إيضاح المذاهب في هذا الحكم كالتالي :

المذهب الأول : وبه قال المالكية :

أن النفقة على اللقيط في هذه الحالة تجب على الملتقط حتى يستغني اللقيط، أو يبلغ قادرا على الكسب إن كان ذكرا ، وحتى استغناؤها أو دخول الزوج بها إن كانت أنثى .

واحتجوا :

بأن الملتقط بالتقاطه اللقيط قد ألزم نفسه بحفظه والنفقة عليه ، فيلزمه ما ألزم به نفسه .(١)

المذهب الثاني : وبه قال الشافعية :

أن النفقة عليه في هذه الحالة تجب على جماعة المسلمين ، فعلى الحاكم

---

(١) أنظر : التاج والاكليل ، ومواهب الجليل ، ٦/ ٨٠ ؛ العقد المنظم للحكام ، ٢/ ١٤١ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٠ ؛ الشرح الصغير ، ٥/ ٤٨٤ .

أن يجمع ذوى الغنى واليسار من أهل بلده ، ويعد نفسه معهم ، ويقسط عليهم النفقة ، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها الحاكم على من يراه منهم باجتهاده .

واذا جمع له الحاكم النفقة فهل تعد تبرعا منهم ، أو تكون قرضا على اللقيط أو وليه ؟ فيه قولان :

الأول : أنها تعد قرضا يجب على اللقيط الوفاء اذا ظهر له مال ، أو على وليه إن عرف ، أو على سيده إن ظهر أنه عبد ، فإن عدم هؤلاء ، فإن توفر في بيت مال المسلمين مال وأمكن الأخذ منه ، فيكون الوفاء منه من سهم الغارمين أو الفقراء والمساكين .

وهذا أظهر القولين .

الثاني : أنها تعد تبرعا ، ولا يرجع بها على اللقيط ، ولا على وليه ، وبناء على هذا القول ، فإنه إذا قام بها البعض سقط الوجوب عن الباقين ، لأنها من فروض الكفاية ، فان امتنعوا كلهم أثموا وطالبهم الامام ، فإن أصروا قاتلهم . (١)

المذهب الثالث : وبه قال الحنابلة :

أن الحاكم يقترض له دينا على بيت مال المسلمين ، وينفق عليه منه ، ولو وجد متبرع بنفقته .

وذلك . لأنه أمكن الانفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل أشبه الأخذ له من بيت المال .

---

(١) أنظر : المهذب ، ١/ ٤٤٢ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٦ ؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢١ .

قالـوا : وان كان في مكان لا حاكم فيه ، فعلى من علم حاله من المسلمـين القيام بنفقته وجوبا ، واذا قام بها البعض سقط الوجوب عن الباقين ، لأنه من فروض الكفايـة ، والا أثم الكل .(١)

واذا انفق عليه أحد ، فإنه لا يرجع بما أنفقه على اللقيط على المذهـب ، لأنها وجبت للمواسـاة ، فهى كنفقة القريب وقرى الضيف .(٢)

وذهب بعضهم الى أن له الرجوع بما أنفقه اذا كان نوى الرجوع عليه بمـا انفق حال الانفاق .(٣)

---

(١) أنظر : المغنى ، ٥/٧٥٢ ؛ الكافي ، ٢/٣٦٤ ؛ كشاف القنـاع ، ٤/١٩٢ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/٢٤٥ ؛ غاية المنتهى ، ٢/ ٢٩٤ .

(٢) أنظر : كشاف القناع ، ٤/١٩٢ .

(٣) أنظر : الانصاف ، ٦/٤٣٣ .

المبحث الثالث

الرجوع في نفقة اللقيط

اتفق المذاهب الأربعة على أن من أنفق على اللقيط تبرعا ، واحتسابا سواء كان الملتقط أو غيره أنه لاحق له في الرجوع بما أنفق على اللقيط.(١)

ولعل اتفاقهم مبني على أن ذلك الانفاق لا يخرج عن كونه صدقة أو هبة ، ولا يجوز الرجوع بالصدقة أو الهبة كما قال النبى صلي الله عليه وسلم : "إن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"(٢) وقوله عليه السلام : " الذى يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه ".(٣)

أما من أنفق على اللقيط ناويا الرجوع بالنفقة عليه اذا أيسر ، أو على وليه ان ظهر له ولي ، فللعلماء رأيان في حكم الرجوع بالنفقة في هذه الحالة ايضاحهما كالتالي :

الرأى الأول :

أنه ليس للمنفق على اللقيط الرجوع بالنفقة عليه ، ولو كان انفاقه باذن القاضى .

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢١٠ ؛ جامع أحكام الصغار ، ٢/ ١٣٢ ؛ فتح القدير ، ٤/ ٤١٨ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣٠ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٤/ ١٢٥ ؛ تكملة المجموع ، ١٤/ ٥٤٤ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٢ ؛ المبدع ، ٥/ ٢٩٤ .

(٢) صحيح البخارى ، ٢/ ٩٦ - كتاب الهبة ؛ صحيح مسلم ، ٥/ ٦٣ - كتاب الهبات .

(٣) صحيح البخارى ، ٢/ ٩٦ ، كتاب الهبة .

بهذا قال المالكية[١] . واحتجوا :

بأن اللقيط من فقراء المسلمين ، فليس للمنفق عليه أن يشغل ذمته بدين الانفاق عليه كسائر الفقراء[٢] .

واستثنوا من ذلك حالتين قالوا : بجواز الرجوع فيها بالنفقة على اللقيط.

الحالة الأولى : أن يظهر للقيط أب .

فاذا ظهر له أب ، فإن للمنفق أن يرجع عليه بما أنفقه على اللقيط بشروط أربعة :

١) أن يكون الأب قد طرحه عمدا .

٢) أن تثبت أبوته للقيط باقرار أو بينة .

٣) أن يكون الأب موسرا وقت الانفاق .

٤) ان لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى .[٣]

الحالة الثانية :

أن يكون للقيط مال يتعسر الانفاق عليه منه .

ففي هذه الحالة أيضا يحق للمنفق الرجوع بالنفقة على اللقيط بشرطين :

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ، ٢/ ٩٣١ ؛ التاج والاكليل ، ٦/ ٨٠ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٧ .

(٢) أنظر : المنتقى شرح الموطأ ، ٦/ ٤ .

(٣) أنظر : الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٨ ؛ الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣١ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٤/ ١٢٥ ؛ الشرح الصغير ، ٥ / ٤٨٥ - ٤٨٦ .

(١) أن يكون مال اللقيط وقت الانفاق عليه متعسر الانفاق منه لكونه عرضا أو عقارا ، أو في ذمة الناس .

(٢) أن يدعي المنفق أنه قصد الرجوع وقت الانفاق ، ويثبت دعواه بشهود ، فإن لم يكن فيحلف .(١)

ففي هاتين الحالتين يحق للمنفق الرجوع بما أنفقه على اللقيط ، فإن كانت النفقة نفقة المثل رجع بما أنفقه ، فإن كان فيها إسراف رجع بنفقة المثل فقط .(٢)

الرأى الثاني :

أن للمنفق الرجوع بما أنفقه على اللقيط إذا استغنى ، أو على وليه إن ظهر له ولي بشرط أن يكون انفاقه باذن القاضي مع نيته الرجوع بالنفقة .

بهذا قال الجمهور الحنفية ،(٣) والشافعية ،(٤) والحنابلة .(٥)

---

(١) أنظر: حاشية الصاوى على الشرح الصغير، ٥/ ٤٨٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ١٢٥ ؛أسهل المدارك ، ٣/ ٨٠ .

(٢) أنظر: التاج والاكليل ، ٦/ ٨١ ؛الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٨ ؛الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣١ .

(٣) المبسوط، ١٠/ ٢١١ ؛بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٩ ؛درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/ ١٢٩ ،هذا وقد نص الحنفية في الأصح من المذهب بأنه لابد وأن يصرح القاضي للمنفق مع الاذن بالانفاق بأن النفقة تكون دينا على اللقيط، وذهب بعضهم الى الاكتفاء باذن القاضى بالانفاق على اللقيط في استحقاق الرجوع بالنفقة .

(٤) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٧ .

(٥) المغنى ، ٥/ ٧٥٢ ؛المبدع، ٥/ ٢٩٤ ؛مطالب أولي النهى ، ٤/ ٢٤٤ .

واحتجـــــوا بمـا يـأتـــي :

١) أن القاضي نصب ناظرا ، ومعنى النظر فيما أمر به أنه اذا لم يكن فـــي بيت المال مال ، وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق ، فتمام النظر يكـــون بالأمر بالانفـاق عليـه ، لأنه لا يبقى بدون النفقـة ، وللقاضى ولايـــة الالزام ، لأنـه ولـى كل من عجز عن التصرف بنفسـه ، فيثبت ولايتـــه بحـق الدين على اللقيط ، وهذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالأبـــوه ، فلهذا اعتبر أمره في الزام الدين عليه . (١)

٢) أن المنفق على اللقيط قد أدى ما وجب على غيره ، فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن اذا قضى عن المضمون عنه . (٢)

---

(١) أنظـر : المبسـوط ، ١٠/ ٢١١ .

(٢) أنظـر : المغـــنى ، ٥/ ٧٥٢ .

المبحث الرابع

الاختلاف في مقدار ما أنفق على اللقيط

ربما يحصل خلاف بين الملتقط واللقيط في مقدار ما أنفقه الملتقط على اللقيط من ماله في حالة كون اللقيط له مال ينفق عليه منه ، أو يحصل خلاف أيضا في مقدار ما أنفقه الملتقط على اللقيط عند إرادة الملتقط الرجوع بما أنفقه عليه في حالة إنفاق الملتقط من ماله على اللقيط ، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها ، لأن الواجب العمل بالبينة متى وجدت ، لأنها هي التي توضح الحق وتبينه ، فإن لم يكن هناك بينة ، فللعلماء رأيان في ترجيح قول أحدهما على الآخر . :

الرأى الأول :

أن القول قول اللقيط أو وليه إن ظهر له ولي ، فيعمل بقوله ويحكم به .

بهذا قال الحنفية في حالة انفاق الملتقط من ماله على اللقيط.(١)

وبه قال المالكية مطلقا .(٢)

---

(١) المبسوط ، ١٠/ ٢١١ ؛جامع أحكام الصغار، ٢/ ١٣٥ ؛فتح القدير، ٤/ ٤١٨ .

(٢) الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٨ ؛الخرشي على خليل ، ٧/ ١٣١ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤/ ١٢٥ .

واحتجـــــوا بمـا يـأتـــي :

(١) أن العبرة بقـول الغـارم ، والغـارم هنا هـو اللقيط أو وليه ،فالقـــول قـولـه في ذلـك لكونـه غارمـا . (١)

(٢) أن الملتقط يدعي لنفسـه دينا في ذمتـه ، وهـو ليس بأمين في ذلـــك ، وانما يكون أمينـا فيما ينفـي بـه الضمان عن نفسـه ، فلهـذا كان عليـــه اثبـات ما يدعيـه بالبينـــة . (٢)

الـــرأى الثانـــي :

أن القـول قـول الملتقط ، فيعمـل بقـوله ويحكـم بـــه .

بهـذا قال الشافعيـة (٣) ، والحنابلـة مـع يمينـــه . (٤)

وبـه قال الحنفيـة فـي حالـة إنفـاق الملتقط على اللقيط مـن مالـــه . (٥)

واحتجـــــوا : بـأن الملتقط أمين ، فيصدق قـولـه كـولـي اليـتيم . (٦)

---

(١) أنظر المصـادر السـابقـــة .

(٢) أنظر : المبسـوط ، ١٠/ ٢١١ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٢٨ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٤٩٩ .

(٤) المغنى ، ٥/ ٧٥٥ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٤ ؛شرح المنتهـــى ، ٢/ ٤٨٣ .

(٥) فتاوى قاضيخان ، ٣/ ٣٩٧ ؛ جامع أحكام الصغار ، ٢/ ١٣٤ ؛الفتاوى الهنديـة ، ٢/ ٢٨٦ .

(٦) أنظر : جامع أحكام الصغار ، ٢/ ١٣٤ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٥ ؛كشاف القنـاع ، ٤/ ١٩٤ .

الفصـــــل الســـــادس

الأحكـــام الجنـائيـة مـــن اللقيـط وعليـــــه

ويشتمـــل علـــى تمهيـــــد وثـلاثـــــة مباحـــــث :

المبحـــث الأول : الجنـايـــــة مـــن اللقيـــط .

المبحث الثانـــى : الجنـــايـــة علـــى اللقيـــط .

المبحـــث الثالـث : قـــــــذف اللقيـــــــط .

تمهيـــــــد

تعريف الجنايـــــــة :

في اللغة : الذنب والجرم ، ومايفعله الانسان مما يوجب عليه القصـــــاص أو العقاب . (١)

في الاصطلاح : التعدى على الأبدان بما يوجب قصاصا أو غيره . (٢)

هذا ، وأحكام اللقيط الجنائية سواء كانت منه ، أو عليه كأحكام جنايـــات الأحرار معروفي النسب (٣) في أكثر الأحكام ماعدا أن الإمام يقوم في حـــــق اللقيط مقام أولياء الدم في معروف النسب ، وبيت مال المسلمين يعقل عنـــــه ما يعقله الورثة إن كان محكوماً باسلامه ، ولعله نظراً لاتفاق أحكام اللقيـــط الجنائية ، مع أحكام غيره من معروفي النسب غالبا لم يوف الفقهاء أحكامه في هذا بالتفصيل ، بل إن بعض المذاهب لم يتطرق لبيان شيء من أحكام تصرفات اللقيط الجنائية ، وهو المذهب المالكي ، ولم يذكر الحنفية الا القليل ، وأكثرهـــــم تفصيلا المذهب الشافعي والحنبلي ، ولذا فقد أوضحت ماذكره أصحـــاب المذاهب في باب اللقيط من أحكامه الجنائية ، وأحب التنبيه إلى أنه قد ينفـرد بعض المذاهب بذكر شيء من أحكام اللقيط الجنائية ، ولا يعني هذا أن الحكم قد يختلف عند سواه من المذاهب الأخرى فيما يظهر لي ، بل إن السبـــــب في ذلك أن الحكم في اللقيط كالحكم في غيره من معروفي النسب ، وكمثـــال

(١) لسان العرب ، ١٤/ ١٥٤ .

(٢) الاقناع ، ٤/ ١٦٢ .

(٣) أنظر : الجوهرة ، ٢/ ٤٤ .

على ذلك إذا جني على اللقيط جناية فيما دون النفس ، وكان بالغا عاقـــلا ، فالحكم على ما نص عليه الشافعية أن اللقيط بالخيار إن شاء اقتص ، وإن شـــاء عفى الى الدية ، ولم ينص على هذا الحكم سوى الشافعية ، ولا أظن أن الحكم يختلف في المذاهب الأخرى ، لأنه هو الحكم في معروف النسب إلا أنهـــم لم ينصوا عليه لاستواء اللقيط مع غيره من معروفي النسب فى هذا الحكـــم لكونه حرا بالغا ، وايضاح احكام هذا الفصل بالمباحث التالية :

المبحث الأول

الجناية من اللقيط

المطلب الأول

جناية اللقيط عمدا

اذا جنى اللقيط على أحد جناية عمد موجبة للقود سواء كانت على نفس أم على طرف ، فإن للمجنى عليه أن يقتص من اللقيط إن كان بالغا عاقلا ، والمجنى عليه كفؤا للقيط ، كما أن للمجني عليه العفو الى الدية أو العفو مجانا ، فالحكم فى هذا كالحكم فى غيره من معروفي النسب ، فإن كان اللقيط صغيرا ، فلا قصاص عليه لارتفاع القلم عنه ، وإنما تجب الدية فى ماله ، وكذا إن كانت الجناية مما توجب مالا ولا قود فيها ، فإن الدية واجبة فى مال اللقيط ، فإن كان غنيا استوفى منه ، وان كان فقيرا ففى ذمته حتى يوسر .(١)

وكذا لو أتلف مالا ، فإن الضمان عليه ، فإن كان له مال دفع منه للمجنى عليه غرما لجنايته ، وإن لم يكن له مال كان دينا فى ذمته الى أن يوسر فيؤديه .(٢)

---

(١) انظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٥ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٥٠١ ؛ مغنى المحتاج ، ٢/ ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٦ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٠ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٧ ؛ مطالب أولى النهى ، ٤/ ٢٥٤ .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

المطلـــب الثانـــي

جناية اللقيط جناية شبه عمـــد أو خطـأ

إذا جنى اللقيط على أحد جناية شبه عمد أو خطأ ، فعليه الدية للمجنى عليه ، وتحملها العاقلة[1] عنه إن كان له عاقله.[2]

وان لم يكن له عاقله ، وهو الغالب من حال اللقيط ، فان عقله يكون علـــى بيت مال المسلمين ، وذلك لأن ميراثه لبيت مال المسلمين[3] ، ويكون عقله عليه مقابلة للغنم بالغرم[4] ، وقد أوضح صاحب المبسوط وجه كون عقله على بيت مال المسلمين بقوله : " وجناية اللقيط على بيت المال لأن ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلـــوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم يؤدى من بيت المال لأنـــه مالهـــم ".[5]

---

(١) العاقلة : هى الجماعة التى تغرم الدية ، وهم عشيره الرجل ، أو أهـــل ديوانه أى الذين يرتزقون من ديوان على حدة.
انظر : ناصر المطرزى الخوارزمى ، المغرب فى ترتيب المعرب (بـــيروت : دار الكتاب العربى) ص ٣٢٣ .

(٢) انظر : الحاوى للماوردى ، ١٠ / لوحه ١١٨ .

(٣) هذا على مذهب الجمهور أن ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين ، والا ففـى المسألة خلاف يأتى إيضاحه.

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٣ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣ / ٣٥٢ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٥ ؛ مغنى المحتاج ، ٢ / ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٦ ؛ الشرح الكبير ، ٣ / ٥٠٢ ؛ كشاف القناع ، ٤ / ١٩٧ ؛ غاية المنتهى ، ٢ / ٢٩٦ .

(٥) المبسوط ، ١٠ / ٢١٣ .

المبحث الثاني

الجنايـــــة على اللقيـــــط

المطلب الأول

الجنايـــة على اللقيـــط عمـــدا

الجناية على اللقيط عمدا اما أن تكون على النفس ، أو فيما دون النفـــس، وإيضاح حكم كل كالتالـــي :

أولا : الجناية على نفس اللقيط عمـــدا .

اذا جني على نفس اللقيط ، فقتل عمدا وعدوانا[1] ، فإن ولي دمه الامام ، لأن اللقيط ليس له أولياء غالبا ، فالامام ولي من لا ولي له ، وقد أختلف العلماء فيما للامام أن يحكم به في هذه الحالة على مذهبين .

المذهب الأول :

أن للإمام أن يحكم بالدية على القاتل ، وليس له أن يقتص منه .

بهذا قال أبو يوسف[2] ، وهو قول في مذهب الشافعيـــة .[3]

واحتجوا بما يأتـــي :

١ - أن القصاص عقوبة مشروعة لشفاء الغيظ، ودرك الثأر، وهذا المقصود يحصل للأولياء ، ولا يحصل للمسلمين ، والامام نائب عـن المسلمين في استيفـــاء ماهو حقهم ، وحقهم فيما ينفعهم هو الدية ، لأنه مال مصروف الى مصالحهم

---

(١) القتل العمد : أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما ، فيقتله بما يغلـــب على الظن موته بـــــه .
انظر : الروض المربع ، ٢ / ٣٣٠ .

(٢) المبسوط، ١٠ / ٢١٨ ، الاختيار لتعليل المختار، ٣ / ٣٠، البحر الرائق، ٥ / ١٥٦.

(٣) الحاوي ، ١٠ / لوحة ١١٩، روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٦ .

فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص .[١]

٢- أن القصاص حق للمسلمين ، ولا يتصور الرضى منهم كلهم باستيفائه ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنه .[٢]

٣- أنا نعلم أن للقيط وليا فى دار الاسلام من عصبة أو غير ذلك ، وإن بعد إلا أنا لا نعرفه بعينه ، وحق استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى: " فقد جعلنا لوليه سلطانا "[٣] ، فيصير ذلك شبهة مانعة للامام من استيفاء القصاص ، وإذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة ، وجبت الدية فى مال القاتل ، لأنها وجبت بعمد محض .[٤]

الاجابة عن هذه الأدلة :

الاجابة عن الدليل الأول :

يجاب عنه بأن الحكمة فى القصاص ليست محصورة فى إدراك الثأر وشفاء الغيظ حتى يقال : إنه لا يحصل هذا لغير الورثة ، بل إن حكمة القصاص أوسع من ذلك ، ومن أعظم حكمه ردع الناس وزجرهم عن القتل ، وفى هذا حفاظ على حياة الناس كما قال سبحانه : " ولكم فى القصاص حياة "[٥] ، وهذه الحكمة متحققة فى اللقيط .

الاجابة عن الدليل الثانى :

أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الولاية لمن لا ولى له إلى السلطان

(١) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ .

(٢) انظر: الحاوى ، ١٠ /لوحة ١١٩ ، روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٦ .

(٣) سورة الاسراء ، آية ٣٣ .

(٤) انظر: المبسوط ، ١٠ / ٢١٨ ، فتح القدير ، ٤ / ٣٥٧ ، البحر الرائق ، ٥ / ١١٢ .

(٥) سورة البقرة ، آية ١٧٩ .

بقوله صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولي من لا ولي له "[1]، فإذا كان هو الولي ، فالولي له الحق بطلب القصاص ، كما أن له الحق في العفو الى الدية كما أن السلطان نائب عن المسلمين في هذا الحق فله فعل الأصلح ، فاذا رأى أن في القصاص مصلحة تفوق مصلحة العفو الى الدية فله ذلك .

الاجابة عن الدليل الثالث :

أنه من المعلوم أن اللقيط لا يعرف له ولى ، ولا هو في مظنة معرفة وليه ، واحتمال أن له ولياً في نفس الأمر لا يفيد شيئا لعدم حصول النفع به ، فكان وجوده ، وعدمه سواء ،[2] فالولى المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولي ، لأن الميت لا ينتفع به فصار كالعدم ، فتنتقل الولاية الى السلطان كما في الإرث.[3]

المذهب الثاني :

أن الامام مخير بين استيفاء القصاص ، وبين العفو الى الدية ، وليس له أن يعفو مجانا .

بهذا قال الحنفية ، والشافعية في الصحيح من المذهب ، والحنابلة.[4]

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٤ .

(٢) انظر : فتح القدير ، ٤ / ٣٥٧ .

(٣) انظر : البحر الرائق ، ٥ / ١١٢ .

(٤) المبسوط ، ١٠ / ٢١٨ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٢ / ٣٠ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٣٥٧ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٦ ؛ الغاية القصوى في دراية الفتوى ، ٢ / ٦٧١ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٧ ؛ المغني ، ٥ / ٧٥٠ ؛ المقنع ، ٢ / ٣٠٥ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨٥ ؛ غاية المنتهى ، ٤ / ٢٩٦ .

أدلة هذا المذهب :

استدلوا على أن للامام استيفاء القصاص بما يأتي :

١- أن الأدلة العامة للموجبة للقصاص في القتل العمد العدوان كقوله سبحانه ؛ " كتب عليكم القصاص في القتلى . . . . "[١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما يقاد ".[٢]

شاملة للقيط وغيره من معروفي النسب ، وولي اللقيط هو الامام ، فله أن يستوفي القصاص من القاتل ، فهو بمثابة الورثة في معروفي النسب.[٣]

٢- أن من لا يعرف له ولي ، فالامام وليه كما قال صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولي من لا ولي له "،[٤] واذا ثبت أن السلطان هو الولي تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى : " فقد جعلنا لوليه سلطانا "، والمراد سلطان استيفاء القود ، لأنه أعقبه بالنهي عن الاسراف في القتل[٥] بقوله تعالى : " فلا يسرف في القتل ".[٦]

٣- أن القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى : " ولكم في القصاص حياة "، وذلك بطريق الزجر حتى اذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله ، فيكون حياة لهما جميعا ، ولهذا قيل : القتل أنفى للقتل ،

---

(١) سورة البقرة ، آية ١٧٨ .

(٢) صحيح البخاري ، ٤ / ١٨٨ ، كتاب الديات.

(٣) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ ، المغني ٥ / ٧٥٠ .

(٥) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ .

(٦) سورة الاسراء ، آية ٣٣ .

وهذا المعنى متحقق في اللقيـــــط.[1]

واستدلوا على أن للامام العفو الي الدية بما يأتى :

١- أن الامام مجتهد ، وله أن يميل باجتهاده الي المطالبة بالدية.

٢- أن الامام ناظر للمسلمين ، فربما يكون أخذ الدية أنفع للمسلمين.[2]

٣- أن الامام هو ولي اللقيط ، وقد أعطى الاسلام للأولياء الخيار بين القصاص أو الدية ، فجاز له أن يعفو عن القصاص الى الدية .

ثانيا : الجناية على اللقيط عمدا فيما دون النفس :

لايخلو حال اللقيط المجني عليه جناية دون النفس إما أن يكون مكلفا ، أو يكون غير مكلف ، وايضاح حكم كل كالتالي :

١- أن يكون مكلفـــا :

إذا كان اللقيط المجنى عليه جناية دون النفس مكلفا أى بالغا عاقـــلا ، فالحكم في الجناية عليه كالحكم فى الجناية على معروف النسب، فيخير بـــين استيفاء القصاص إن كانت الجناية مما توجب قصاصا كما لو قطع يده أو فقـــأ عينه ، وكان كفوا للجانى عليه ، وبين العفو الى الدية.

وإن كانت الجناية مما توجب مالا ، ولا توجب قصاصا كالجراحات والشجاج ، أو لم يكن كفوا للجاني عليه ، فله أرش الجناية أو ديتها.[3]

٢- أن يكون غير مكلف :

اذا كان اللقيط المجنى عليه غير مكلف بأن كان صغيرا دون البلوغ، أو كان

---

(١) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ .

(٣) أنظر : الحاوى ، ١٠ /لوحة ١١٩؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٦ ؛ مغنى المحتاج، ٢ / ٤٢٤ .

مجنونا ، وجنى عليه جناية عمد فيما دون النفس ، فذهب الامام أحمد في رواية عنه إلى أن للامام استيفاء القصاص من الجاني إن كانت الجناية مما توجب قصاصا .

واحتج لهذه الرواية في المغني :

بأن القصاص في الاطراف أحد نوعي القصاص ، فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس .(١)

ويجاب عن هذا :

بأن قياس القصاص فيما دون النفس على القصاص في النفس قياس مع الفارق، لأن القصاص في النفس للأولياء ، وهم الورثة ، والإمام هو ولي اللقيط ، أما القصاص فيما دون النفس ، فانه للمجني عليه ، وهو الذي يتولاه .(٢)

وللشافعية ، والحنابلة في الحكم في هذه الحالة التفصيل التالي :

أ - أن يكون اللقيط عاقلا غنيا :

فإذا كان اللقيط المجني عليه عمدا جناية دون النفس عاقلا غنيا فإنه ينتظر بلوغه ، فاذا بلغ ورشد خير بين القود أو الدية ، ولا يجوز للامام أن يفتات عليه في أحدهما .

بهذا قال الشافعية(٣) ، والحنابلة في الصحيح من مذهبيهما .(٤)

وأحتجوا :

بأن مستحق الاستيفاء هو المجني عليه ، وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء ،

---

(١) انظر : المغني ، ٥/ ٧٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠١ .

(٢) انظر : المغني ، ٥/ ٧٥١ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠١ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٦ ؛ أسنى المطالب، ٢/ ٥٠٢ ؛ نهاية المحتاج ،٥/ ٤٥٧ .

(٤) المقنع،٢/ ٣٠٥ ؛ الفروع،٤/ ٥٧٦؛ الانصاف،٦/ ٤٤٦ ؛ كشاف القناع،٤/ ١٩٧ .

فانتظرت أهليته .[١]

فعلى هذا الحكم فانه يحبس الجاني حتى يبلغ اللقيط، ويختار أي الحكمين شاء.[٢]

ب - أن يكون اللقيط عاقلا فقيرا :

ففي الحكم في هذه الحالة وجهان كلاهما في مذهبي الشافعية، والحنابلة :

الوجه الأول :

أنه ينتظر بلوغ اللقيط، ثم يخير بين القود أو أخذ الدية ، ويحكم له بما يختار ، ويحبس الجاني إلى أن يبلغ اللقيط .

الوجه الثاني :

أن للامام العفو عن القصاص إلى الدية نظرا لحاجة اللقيط الى المال فيأخذ الدية ، وينفق عليه منها .[٣]

جـ - أن يكون اللقيط معتوها فقيرا :

فللامام أن يعفو في هذه الحالة الى الدية ، وينفق على اللقيط منها لحاجته للانفاق عليه .

بهذا قال الشافعية[٤] ، والحنابلة .[٥]

---

(١) أنظر : المبدع ، ٥/ ٣٠١ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٧ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٧ ؛مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢٤ ؛ المغني ، ٥/ ٧٥٠ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠١ .

(٣) أنظر : الحاوي ، ١٠/ لوحه ١٢٠ ؛الانصاف ، ٦/ ٤٤٧ ؛تصحيح الفروع ، ٤/ ٥٧٦ - ٥٧٧ .

(٤) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٦ ؛مغني المحتاج ، ٢/ ٤٢٤ ؛نهاية المحتاج ، ٥/ ٤٥٧ .

(٥) المغني ، ٥/ ٧٥٠ ؛المبدع ، ٥/ ٣٠١ ؛كشاف القناع ، ٤/ ١٩٧ .

واحتجوا : بأن المعتوه ليست له حال معلومة منتظرة ، فإن ذلك قد يدوم به بخلاف العاقل .[1]

د - أن يكون اللقيط معتوها غنيا :

في حكم هذه الحالة وجهان للشافعية :

الوجه الأول :

أنه ينتظر بلوغ اللقيط وافاقته ، ثم يخير بين القود أو الدية ، فأيهما اختار حكم له به ، ويحبس الجاني حتى بلوغ اللقيط وإفاقته . وهذا الوجه هو الأصح عند الشافعية .

الوجه الثاني :

أن للامام العفو عن القود الى الدية .

وذلك اعتبارا بعدم إفاقته في الأغلب .[2]

مسألة :

اذا حكم الامام للقيط بالدية في إحدى الحالات المتقدمة ، فلما بلغ أراد اعادة المال وطلب القود ، فهل يجاب أم لا ؟

ذهب الشافعية في الصحيح من المذهب[3] ، والحنابلة[4] إلى أنه لا يجاب طلبه ، ولا يمكن من القصاص بعد أخذ الدية له ، لأن أخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص .

---

(١) أنظر : المصادر السابقة .

(٢) أنظر : الحاوي ، ١٠ /لوحه ١٢٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٦ .

(٣) روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٧ ؛ أسنى المطالب ، ٢ / ٥٠٢ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٧ .

(٤) الانصاف ، ٦ / ٤٤٨ .

المطلب الثاني

الجناية على اللقيط شبه عمد أو خطأ

اذا جنى على اللقيط جناية قتل شبه عمد أو خطأ ، ففي قتله الدية ، وتجب على عاقلة القاتل كغيره من معروفي النسب ، وتكون الدية لورثة اللقيط إن كان له ورثه : وان لم يكن له ورثة ، فتكون للمسلمين ، وتوضع في بيت المال ، لأنه لا وراث له الا المسلمون .(١)

ودیته دية حر مسلم ان كان حرا مسلما ، وان كان كافرا فدية كافر.(٢)

ووجه الحكم بما تقدم :

أن اللقيط كغيره من معروفي النسب في وجوب الدية علي من قتله شبه عمد ، أو خطأ ، مع الكفارة على القاتل (٣) لعموم قوله سبحانه : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ".(٤)

وان كانت الجناية على اللقيط فيما دون النفس ، وكانت شبه عمد أو خطأ ، فإن الدية أو الأرش يكون للقيط ، ويأخذه ان كان بالغا عاقلا والا فيأخذه له وليه .(٥)

---

(١) وهذا على مذهب الجمهور في أن ميراث اللقيط لبيت المال ، وسيأتي ايضاح الخلاف في هذا .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٨ ؛ فتح القدير ، ٤ / ٣٥٧ ؛ الجوهرة ، ٢ / ٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٣٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢ / ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٦ ؛ المبدع ، ٥ / ٣٠٠ - ٣٠١ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٢ / ٤٨٥ ؛ مطالب أولي النهى ، ٤ / ٢٥٤ .

(٣) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٨ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ، ٢ / ٤٢٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٥ / ٤٥٧ .

مسألـــــــة :

لو وجد اللقيط قتيلا في محلة ، فالدية والقسامة على أهل تلك المحلة.(١)

---

(١) انظر : فتح القدير، ٤ / ٤١٨ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ ؛ حاشيـــــة رد المحتار لابن عابدين ، ٤ / ٤٧٠ .

المبحث الثالث

قذف اللقيط (١)

تعريف القذف :

في اللغة : الرمي . (٢)

في الاصطلاح : الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر ، أو نفي من النسب للأب . (٣)

وايضاح أحكام هذا المبحث كالتالي :

أولا : اذا قذف انسان اللقيط البالغ حد القاذف حد القذف ثمانين جلده .

لأن اللقيط حر في الظاهر كما أنه عفيف عن الزنا ظاهرا .

وذهب الشافعية الى أنه لا يحد قاذف اللقيط حتى يسأل اللقيط أهو حر أم لا ؟ فإن قال : بأنه حر حد قاذفه والا فلا . (٤)

---

(١) وجه ادخال هذا المبحث ضمن فصل الأحكام الجنائية ، مع أن القذف من الحدود ، وليس من الجنايات ، وجه ذلك أنه داخل في المعنى اللغوي للجناية كما أن بعض الفقهاء يسمي الحدود جنايات كما في قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣٧٣ ، محمد الانصاري المشهور بالرصاع التونسي المالكي ، شرح حدود ابن عرفة ، الطبعة الأولي (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٠هـ) ، ص٤٨٩ ، كما قال شيخ الاسلام ابن تيمية : إن تقسيم العقوبات الى جنايات ، وحدود هو عرف حادث ، أنظر : السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية ، الطبعة الثانية (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ، ص ١٢٤ - ١٢٥ .

(٢) انظر : القاموس المحيط ، ٣ / ١٨٣ .

(٣) قوانين الاحكام الشرعية ، ص ٣٨٦ .

(٤) انظر : المبسوط ، ١٠ / ٢١٩ ؛ فتاوى قاضيخان ، ٣ / ٣٩٩ ؛ البناية شرح الهداية ، ٦ / ٤ ؛ المهذب ، ١ / ٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥ / ٤٥٢ . فتح =

ثانيا : إذا قذف اللقيط الصغير، عزر قاذفه كما هو الحكم في قذف غيره من الصغار معروفي النسب .(١)

ثالثا : إذا قذف اللقيط البالغ شخصا بالغا حد اللقيط حد القذف ثمانين جلده ، لأنه محكوم بحريته ، فيحد حد الأحرار.(٢)

رابعا : إذا قذف اللقيط الصغير شخصا بالغا ، فانه لا يحد لارتفاع القلم عنه .(٣)

خامسا : إذا قذف اللقيط شخصا بالغا ، ثم أقر على نفسه بالرق ، فانه يحد حد الأحرار، لأنه لا يقبل قوله فيما يضره بخلاف مالو كان محكوما برقه من الأصل أو صدقه المقذوف بأنه رقيق ، فإنه يحد نصف الحد.(٤)

مسألة :

إذا ادعى قاذف اللقيط أن اللقيط عبد وليس بحر ، فإن صدقه اللقيط سقط الحد عن القاذف ، لاقرار صاحب الحق بما يسقط الحد إلا أنه يعزّر لقذفه من ليس بمحصن ،لكن لو كذبه وقال : بأنه حر ، فمن القول قوله منهما ؟ فيه قولان كلاهما في مذهبي الشافعية (٥)، والحنابلة .(٦)

= الجواد ،١/ ٦٣٩ ؛ المغني ، ٥/ ٧٥١ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٧ .

(١) روضة الطالبين ، ٥/ ٤٥٢ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٥٠٦ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٠/ ٢٢٠ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٥٣ ؛ المغني ، ٥/ ٧٥١ .

(٣) انظر : الحاوي ، ١٠/ لوحه ١٢٣ .

(٤) انظر: الجوهرة، ٢/ ٢٤٩ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٥٣ ؛ المغني ، ٥/ ٧٥١ .

(٥) انظر: المهذب، ١/ ٤٤٥ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٥٣ .

(٦) انظر : المغني، ٥/ ٧٥١ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٢ ؛ كشاف القناع ، ٤/ ١٩٧ .

القول الأول :

أن القول قول اللقيـــــط .

وذلك ، لأنه محكوم بحريته ، فقوله موافق للظاهـــر . .

القول الثانـى :

أن القول قول القـــاذف .

لأنه يحتمل صحة ماقال ، وهو رق اللقيط ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحـــد عنه ، والحدود تدرء بالشبهات.

الفصل السابع

ميراث اللقيط

ميراث اللقيـــــط

من المتفق عليه أن المسلم اذا مات ، فماله لورثته ، فيقدم أصحاب الفروض ثم الباقى لأولى رجل عاصب ، فإن لم يكن ثمة عاصب رد الباقى على أصحاب الفروض عند من يقول بالرد ، وربما لا يكون له ورثة ، بل يكون له ذوو رحم كالخال والعمة وبنت البنت ونحوهم ، فإنهم يرثون المال عند من يقول بتوريثهم (١) وإذا عدم هؤلاء ، فإن المال يكون لبيت مال المسلمين ، وكذا يكون لبيت المال عند من لا يقول بالرد ولا بتوريث ذوى الأرحام ، واللقيط لا يختلف فى هذا الحكم عن غيره إن كان مسلما حرا ، وكان له ورثة يرثونه ، لأنه قد يكون له زوجة وأولاد ، أما اذا لم يكن له ورثة ، فقد اختلف العلماء فيمن يرثه على ثلاثة مذاهب أيضاحها على النحو التالـــي :

المذهـــب الأول :

أن ميراث اللقيط لمن والاه ، وذلك أنه يجوز للقيط أن يوالى من شاء إذا بلغ ، وأدرك سواء كان ملتقطه أو غيره ، فإذا والى شخصا ، فإن إرثه للذى

---

(١) ذهب الحنفية ، والحنابلة الى القول بالرد على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين اذا لم يكن هناك عاصب ، فان لم يكن وارث لا بالفرض ولا بالتعصيب ، فيورث ذوو الأرحام ، فان لم يكن ذوو أرحام ، فالمال لبيت مال المسلمين .
وذهب المالكية الى عدم القول بالرد ، وعدم التوريث لذوى الأرحـــام ، فاذا بقى بعد أصحاب الفروض باق ، ولم يكن هناك عاصب ، أو لم يكـــن وارث لا بالفرض ، ولا بالتعصيب ، فالمال لبيت مال المسلمين .
وذهب الشافعية فى أصل المذهب الى عدم القول بالرد ، وعدم التوريـــث لذوى الأرحام ، ولكن ذهب المتأخرون منهم الى القول بالرد على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين ، وبتوريث ذوى الأرحام اذا لم ينتظم بيت المال .
انظر : الجوهرة ، ٢ / ٤١١ - ٤١٤ ؛ الزرقانى على خليل ، ٨ / ٢١٣ ؛ مغنى المحتاج ، ٣ / ٦-٧ ؛ المقنع ، ٢ / ٤٢٤ - ٤٣٣ .

والاه بشرط أن لا يتأكد ولاؤه لبيت المال قبل موالاة أحد ، وذلك بأن يعقل عنه بيت المال جناية ونحوها ، فإن عقل عنه ، فإن ارثه لبيت المال .

بهذا قال الحنفية [١] ، وممن روى عنه القول بهذا علي بن أبي طالب رضي الله عنه [٢] ، وابن شهاب الزهري ، وعطاء بن أبي رباح ، [٣] وجماعة من أهل المدينة . [٤]

الأدلة :

هذا المذهب مبني على القول بالتوريث بالموالاة ، وهي : أن يقول رجل لآخر واليتك على أني إن مت فميراثي لك ، وإن حييت فعقلي عليك وعلى عاقلتك ، ويقبل الآخر بذلك . [٥]

فاذا مات من عقد هذا العقد ، ولم يكن له ورثة ولا ذو رحم ، فإنه يرثه من والاه .

واستدلوا على الارث بولاء الموالاة بقوله سبحانه : " والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم " . [٦]

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى عدّ عقد الموالاة من أسباب التوارث حيث أمر باعطائهم نصيبهم ، وذكرهم عقب ذكر من يرثون بالنسب ، وعطفهم عليهم كما يدل

(١) المبسوط ، ١٠ / ٢١٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٦ / ١٩٩ ؛ البحر الرائق ، ٥ / ١٥٦ .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ، ١١ / ٤٠٦ .
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، ١١ / ٤٠٧ .
(٤) المنتقى شرح الموطأ ، ٦ / ٤ .
(٥) انظر : البناية شرح الهداية ، ٨ / ١٦١ .
(٦) سورة النساء ، آية ٣٣ .

عليه صدر الآية " ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم ". [1]

مناقشة الاستدلال بالآية :

خالف جمهور العلماء [2] الحنفية فى التوريث بعقد الموالاة وأجابوا عن الاستدلال بالآية بعدة أجوبة قوية :

١- أن التوارث بعقد الموالاة كان فى صدر الاسلام ، ثم نسخ بقوله سبحانه : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض " [3] ويدل على أنها منسوخة ما روى أبو داود [4] وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر فنسخ ذلك فى الأنفال بقوله سبحانه : " وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض " وهناك عدة آثار ذكرها المفسرون ، واستدل بها الجمهور على نسخ هذا الحكم. [5]

٢- أن معنى قوله سبحانه : " فآتوهم نصيبهم" أى من النصرة والنصيحة والرفادة. [6]

ويدل على هذا المعنى ما أخرجه البخارى [7] ، وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله سبحانه : " ولكل جعلنا موالى" قال : " ورثة" والذين

---

(١) سورة النساة : آية ٣٣ .

(٢) المغنى ، ٦/ ٣٨١ ، بداية المجتهد ، ٢/ ٤١٨ .

(٣) سورة الأنفال ، آية ٧٥ .

(٤) سنن أبى داود ، ٣/ ١٢٨ ، - كتاب الفرائض .

(٥) انظر : فتح القدير للشوكانى ، ١/ ٤٦٢ .

(٦) انظر : المغنى ، ٦/ ٣٨١ .

(٧) صحيح البخارى ، ٤/ ١٦٨ - كتاب الفرائض.

عقدت أيمانكم " قال : كان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجـــرى الانصارى دون رحمه للأخوة التى آخى النبى صلى الله عليه وسلم بينهـــم ، فلما نزلت " ولكل جعلنا موالي " نسخت ثم قال : " والذين عقـــدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم " من النصرة والرفادة والنصيحة. (١)

٣ - أن أسباب التوارث محصورة بثلاثة أسباب ، وهى النسب والنكـــاح وقد دل عليهما القرآن ، والولاء بالعتق ، وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن أعتق " (٢) ، وليس منها عقد الموالاة كمـــا أن الحديث يدل على حصر الارث بالولاء بالعتق دون غيره. (٣)

المذهب الثانـــى :

أن ميراث اللقيـــط لملتقطـــه .

بهذا قال شريح (٤) ، والليث (٥) ، وإبراهيم النخعى (٦) ، وإسحاق بـــن راهوية (٧) ، وهى رواية عن الامام أحمد اختارها شيخ الاسلام بن تيميـــة ، وغيره من الحنابلـــة. (٨)

واستدلوا بما يأتـــى :

١ - عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليـــه

(١) انظر : فتح القدير للشوكانى ، ١ / ٤٦٢ .
(٢) صحيح البخارى ، ٤ / ١٦٨ - كتاب الفرائض.
(٣) انظر : المغنى ، ٦ / ٣٨١ .
(٤) مصنف عبد الرزاق ، ٩ / ١٦ .
(٥) المغنى ، ٦ / ٣٨١ .
(٦) فتح البارى ، ١٢ / ٣٩ .
(٧) الاجماع لابن المنذر ، ص ٨٨ ؛ معالم السنن للخطابى ، ٤ / ١٧٦ .
(٨) الانصاف ، ٦ / ٤٤٦ ؛ حاشية المقنع ، ٢ / ٣٠٤ .

وسلم" المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه"[1].

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بأن المرأة الملتقطة ترث مال لقيطها إذا لم يكن له وارث، وكذلك الرجل الملتقط قياسا عليها ،لاستواء الرجل والمرأة في الأحكام الشرعية إلا ما خص به أحدهما .

٢- روى ابن أبى شيبة بسنده عن الزهرى أن عمر بن الخطاب أعطى ميراث المنبوذ للذى كفله .[2]

٣- قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لسنين أبى جميلة رضى الله عنه حينما جاءه بلقيط التقطه : هو حر ، ولك ولاؤه ،وعلينا نفقته.[3]

وجه الدلالة :

أن عمر رضى الله عنه حكم بولاء اللقيط لملتقطه ،والولاء هو الميراث .

هذا ،وللعلامة ابن القيم رحمه الله كلام قوى في ترجيح هذا المذهب إن صح حديث واثلة - تركته اختصارا - ولا شك أنه إن صح الحديث ،فإنه يجب العمل به والذهاب اليه ،لأنه نص في الحكم ،لكنه لم يصح فيما يظهر لى كما يأتى ايضاحه .[4]

---

(١) سنن أبى داود ، ٣/ ١٢٥ ؛سنن الترمذى ، ٤/ ٤٢٩ ،وقال حديث حسن غريب لا يعرف الا من هذا الوجه ،محمد بن يزيد بن ماجه ،سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمى ،الطبعة الأولى (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م) ، ٢/ ١٢٣ ؛أبو عبد الله الحاكم النيسابورى ،المستدرك على الصحيحين (حلب: مكتبة المطبوعات الاسلامية) ، ٤/ ٣٤١ ،وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه ؛السنن الكبرى للبيهقى ، ٦/ ٢٤٠ ، ٢٥٩ وكل هؤلاء رووه من طريق واحد .

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ، ١١/ ٤٠٧ . (٣) تقدم تخريجه ، ص ٢٢٤ .

(٤) أنظر : تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبى داود للمنذرى ، ٤/ ١٧٩ .

الجـــواب عـــن هـــذه الأدلـــة :

أجاب الجمهور عن هذه الأدلة بما يأتي :

الجـــواب عـــن الدليـــل الأول :

أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة كما صرح به جمع من العلماء .

فقد قال الامام البيهقي : لم يثبت البخاري ، ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته (١) .

وقال البيهقي أيضا : هذا غير ثابت قال البخاري : عمر بن رؤبة التغلبي عن عبد الواحد النصري فيه نظر . (٢)

وقال الخطابي : وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل ، وإذا لـــم يثبت الحديث لم يلزم القول به ، وكان ماذهب اليه عامة العلماء أولـى (٣) .

وقال ابن المنذر : وفي اسناده عمر بن رؤبة التغلبي قال البخاري : فيه نظر ، وسئل عنه أبو حاتم الرازي فقال : صالح الحديث قيل : تقوم بـــه حجة ، فقال : لا ولكن صالح . (٤)

وقال ابن حزم : فيه عمر بن رؤبة ، وعبد الواحد النصري مجهولان ، ولـــو صح لقلنا بـــه . (٥)

وقال ابن القيم : وأعل أيضا بعبد الواحد بن عبد الله النصري راوية عـــن واثلة قال ابن أبي حاتم : صالح لايحتج بـــه (٦) .

---

(١) أنظر : مختصر سنن أبي داود للمنذري ، ٤/ ١٧٧ .

(٢) أنظر : السنن الكبرى للبيهقـــي ، ٦/ ٢٤٠ .

(٣) معالـــم الســـنن ، ٤/ ١٧٦ .

(٤) مختصر سنن أبي داود ، ٤/ ١٧٦ - ١٧٧ .

(٥) المحلى ، ٨/ ٢٧٥ .

(٦) تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبي داود ، ٤/ ١٧٧ .

وقال البغوي : هذا حديث غير ثابت عند أهل النقل .[١]

وقال الذهبي فى ترجمة عمر بن روبة التغلبى : ليس بذاك .[٢]

وقال ابن حجر : قال ابن عدي : وإنما أنكروا أحاديثه عن عبد الواحد النصرى .[٣]

كما ضعف الحديث صاحب إرواء الغليل .[٤]

الجواب عن الدليل الثانى :

أن هذا الأثر منقطع لا تقوم به حجه ، لأن الزهرى لم يدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه .[٥]

الجواب عن الدليل الثالث :

أن معنى قول عمر " لك ولاؤه " أى لك ولايته والقيام به وحفظه ، فيحمل على الكفالة والولاية دون الولاء بدليل أنه ذكره عقب قول عريفة" إنه رجل صالح" وهذا يقتضى تفويض الولاية اليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث ،[٦] فهى ولاية الاسلام لا ولاية العتق ، والحجة لذلك صريح الحديث المرفوع "إنما الولاء لمن أعتق "[٧] ، فاقتضى أن من لم يعتق لا ولاء له ، لأن العتق يستدعى سبق ملك ، واللقيط من دار الاسلام لا يملكه الملتقط ، لأن الأصل فى الناس الحرية .[٨]

---

(١) الحسين بن مسعود البغوى ، شرح السنة ، تحقيق : شعيب الأرناؤو ط (دمشق : المكتب الاسلامى ، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م) ، ٨/ ٣٦٢ .

(٢) ميزان الاعتدال ، ٣/ ١٩٦ . (٣) تهذيب التهذيب ، ٧/ ٤٤٧ .

(٤) ٦/ ٢٤ .

(٥) انظر : تهذيب التهذيب ، ٩/ ٤٥٠ ، حيث ذكر أن ولادته سنة خمسين ، وقيل بعدها ، وقال : كان يحيى بن سعيد لا يرى إرسال الزهرى ، وقتادة شيئا ، ويقول هو بمنزلة الريح .

(٦) انظر : المغنى ٥/ ٧٥٥ . (٧) سبق تخريجه ، ص ٢١٤ .

(٨) انظر : فتح البارى ، ١٢/ ٣٩ .

المذهب الثالث :

أن ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين .

بهذا قال الجمهور المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والحنفية[٤] إذا لم يكن اللقيط قد والى أحدا .

واحتجوا بما يأتي :

١- أن اللقيط مسلم حر الأصل ، وليس له وارث معين ، فيرثه جماعة المسلمين ، لأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له ، ويوضع في بيت مالهم .[٥]

٢- أن المسلمين يرثون مال من لا وارث له ممن ليس بلقيط، فكذلك اللقيط[٦].

٣- أن أسباب الميراث الشرعي ثلاثة، وهي القرابة أو الزوجية أو الولاء بالعتق ، فإذا عدمت هذه الثلاثة ، فإن المال يكون لبيت مال

---

(١) المدونة ، ٣/ ٣٦٨ ؛ مواهب الجليل ؛ والتاج والاكليل ، ٦/ ٨١ ؛ الزرقاني على خليل ، ٧/ ١١٨ - ونصوا على أن للامام أن يخص به الملتقط، ولكن جاء في المدونة ما نصه : " قلت أرأيت اللقيط أيكون ولاؤه لمن التقطه قال : قال مالك ولاؤه لجميع المسلمين كلهم ولا يكون ولاؤه لمن التقطه" ٣/ ٣٦٨ .

(٢) الأم ، ٣/ ٢٩٢ ؛ مختصر المزني ، بحاشية الأم، ٣/ ١٣٤ ؛ روضة الطالبين ، ٥/ ٤٣٥ ؛ فتح الجواد ، ١/ ٦٣٩ ؛ أسنى المطالب ، ٢/ ٥٠١ .

(٣) المغني ، ٥/ ٧٥٥ ؛ المحرر، ١/ ٣٧٣ ؛ المبدع ، ٥/ ٣٠٠ ؛ كشاف القناع، ٤/ ١٩٦ ؛ غاية المنتهى ، ٢/ ٢٩٦ .

(٤) المبسوط ، ١٠/ ٢١٣ ؛ تحفة الفقهاء، ٣/ ٣٥٢ ؛ فتح القدير، ٤/ ٤١٨ ؛ درر الحكام شرح غرر الاحكام ، ٢/ ١٢٩ .

(٥) انظر: المبسوط ، ١٠/ ٢١٣ ؛ الأم، ٣/ ٢٩٢ ؛ المغني ، ٥/ ٧٥٥ .

(٦) انظر : المغني ، ٥/ ٧٥٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣/ ٥٠١ .

المسلمـــــين .[1]

ولعل مستند القول بأن ميراث من لا يعلم له وارث لبيت مال المسلمين هو قوله صلى الله عليه وسلم : " أنا وارث من لا وارث له أفك عانيه[2] ، وأرث ماله[3] ، وما جاء في معناه من الأحاديث ، فالنبى صلى الله عليه وسلم بين أنه يرث مال من لا وارث له بحكم ولايته العامة ، وإمامته للمسلمين ، فهو يرث مال من لا وارث له نيابة عن المسلمين ، ويضعه فى بيت مالهم ، ويصرفه فى مصالحهم ، وهكذا الحكم بعده عليه السلام ، ونقل الامام الترمذى رحمه الله عمل أهل العلم على ذلك بقوله : " والعمل عند أهل العلم اذا مات رجل ولم يترك عصبة أو ميراثه يجعل فى بيت مال المسلمين ".[4]

الترجيـــــح :

يبدو أن الراجح - والله أعلم - هو المذهب الثالث ، وهو مذهب الجمهور أن ميراث اللقيط إذا لم يكن له وارث لبيت مال المسلمين ، وذلك لما يأتى :

١- قوة أدلة هذا المذهب ، ورجحانها على أدلة المخالفين فيما يظهر .

٢- الاجابة عن أدلة المخالفين إجابة قوية ظهر من خلالها ضعف ما احتجوا به .

٣- أن بيت مال المسلمين هو الذى يجب عليه القيام بنفقة اللقيط ، وما يحتاج اليه حتى يستغنى ، ولا يجب ذلك على أحد من الناس ، فيرث بيت المال ماله مقابلة بما أنفق عليه كما قيل : الغنم بالغرم .

---

(١) أنظر : المبسوط ، ١٠/ ٢١٣ ؛ المغنى ، ٥/ ٧٥٥ ، ٦/ ٣٨١ .

(٢) عانيه - أى أسره ، والعاني هو الأسير ، انظر : النهاية فى غريب الحديث ، ٣/ ٣١٤ .

(٣) سنن أبى داود ، ٣/ ١٢٣ .

(٤) سنن الترمذى ، ٤/ ٤٢٣ .

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٤ ـ أن هذا هو مذهب جمهور الأمة ، وهو عمل أهل العلم فى القرون المفضلة فيمن مات ، وليس له وارث أن ميراثه لبيت مال المسلمين كما قال ذلك الامام الترمذى كما تقدم .

الخاتمة

خاتمة البحث

وفي ختام هذا البحث ،فإن من أهم نتائجه بصورة مختصرة ما يأتي :

(١) عناية الفقه الاسلامى بأحكام اللقيط حيث لم يترك حكما ،ولا مسألة محتملة الوقوع غالبا إلا ، وقد أوضح حكمها .

(٢) حماية الشريعة الاسلامية لمجتمعاتها عن وجود لقطاء فيهم ،وذلك بتحريم أسباب وجودهم ، وإيقاع العقوبات الرادعة والحمايات الشرعية المانعة من وجودهم .

(٣) فضل التقاط اللقيط وانقاذه ، ووجوب ذلك عينا عند الانفراد ، ووجوبه على الكفاية عند التعدد .

(٤) أن نفقة اللقيط وكفالته ، وما يحتاج اليه واجب في بيت مال المسلمين .

(٥) أن الولاية على اللقيط للحاكم أو من ينيبه .

(٦) أن الأصل في اللقيط أنه حر مسلم إن وجد في بلاد المسلمين حتى يثبت خلافه ، كما أنه يحكم بكفره إن وجد في بلاد الكفار حتى يثبت خلافه .

(٧) أن اللقيط مساو لغيره من معروفي النسب في الأحكام الشرعية عامة .

(٨) الحاق اللقيط نسبا بمن ادعاه بمجرد الدعوى حفاظا عن وجود ضائع النسب في المجتمع .

(٩) صحة اثبات نسب اللقيط وغيره ممن جهل نسبه بالقيافة عند تعدد المدعين نسبه .

(١٠) تحريم الاسلام للتبنى سواء كان المتبنى لقيطا أو غيره لما في التبنى من المفاسد العظيمة .

(١١) أن ميراث اللقيط إن لم يكن له وارث لبيت مال المسلمين على الراجح من مذاهب العلماء .

ملحق

في نظام اللقيط في المملكة العربية السعودية

أهتمت حكومة المملكة العربية السعودية باللقطاء ، ورعاية شئونهم ، وما يحتاجون اليه ، وقد أسندت مهمة العناية بهم ، ورعايتهم ، وتوفير سبل الراحة لهم حتى يكونوا أعضاء صالحين في المجتمع الى وزارة العمل والشئون الاجتماعية ، فقامت الوزارة بايوائهم ، ورعايتهم ، وأصدرت في ذلك اللوائح المنظمة لأحوالهم ، وقد أصدرت وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية مجموعة نظم ولوائح الرعاية الاجتماعية في المملكة في عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، والتي من ضمنها لوائح وأنظمة تعنى بشئون مجهولي الأبوين - اللقطاء - فقمت باستخلاص ما يتعلق منها باللقطاء سواء كانت هذه اللوائح خاصة بهم ، أو تشملهم مع غيرهم ممن يحتاجون الى رعاية ، وعناية ، هذا وتلخيص ما يتعلق بمجهولي الأبوين - اللقطاء - من الأنظمة واللوائح مع التعليق على بعض نقاط فيها ينبغي مراعاتها من قبل الجهة المسؤولة وذلك حسب ما يبدو لي وهي كالتالي :

أولا : كل من يعثر على طفل حديث الولادة عليه أن يسلمه فورا الى أقرب مركز شرطه ، وعلى مركز الشرطه حال استلامه الطفل تحرير محضر بذلك ، ونقله مباشرة الى أقرب مركز صحي ، واشعار الوزارة ، أو أقرب فرع تابع لها بذلك على أن يسجل بالمحضر ما بحوزة الطفل من أشياء ، ويترك شأن التصرف بها للادارة العامة للرعاية الاجتماعية .

وفي حالة عدم وجود مركز صحي في مكان العثور على الطفل يقوم أمير البلد بالتعاون مع القاضي بإيداع الطفل لدى أسرة مناسبة تقبل بحضانته بصفة مؤقته ، وتبلغ الوزارة ، أو أحد فروعها بذلك كتابة .

ثانيا : يحتفظ كل مركز صحي بسجل خاص للأطفال مجهولي الأبوين تدون فيه المعلومات اللازمة عن الطفل مع المحافظة التامة على سريتها .

ثالثا : يبقى الطفل لدى الجهة التي استلمته مؤقتا الى حين قيام الادارة العامة للرعاية الاجتماعية بتحديد الجهة التي سيسلم اليها الطفل لرعايته .

رابعا : تتولى الوزارة اجراء البحث الاجتماعي اللازم نحو اختيار أسرة مناسبة ،أو دار خيرية ليعهد اليها برعاية الطفل ويكون ذلك تحت اشراف الوزارة وغالبا ما توجد الأسر بيسر وسهوله بل هناك من يتقدم بطلب حضانتهم وتربيتهم بدافع البر والاحسان .

هذا ،وقد وضعت لهذه الأسر الحاضنه شروط لا يتم وضع الطفل لديها الا بتوفرها ،وهي كالتالي :

(١) أن تكون الأسرة سعودية الجنسية .

(٢) أن تكون الأسرة مكونة من زوجين وان لا يتجاوز سن الزوجة الخمسين عاما ،ويجوز عند الضرورة رعايته من قبل امرأة فقط .

(٣) ان يثبت الكشف الطبي خلو أفراد الأسرة من الأمراض السارية ،والمعدية .

(٤) ألا يزيد عدد أطفال الأسرة ممن هم دون السادسة من العمر عن ثلاثة أطفال .

(٥) أن يراعى عدم وجود فرق واضح بين لون بشرة الطفل ،ولون بشرة أفراد الأسرة الحاضنة .

(٦) التحقق من حسن سيرة ،وسلوك الأسرة .

(٧) أن يثبت البحث الاجتماعي صلاحية الأسرة لرعاية الطفل اجتماعيا ، ونفسيا ، واقتصاديا ، والا يكون الدافع للحضانة الاستفادة من الاعانة النقدية التى تصرف للطفل شهريا (١) .

خامسا : تقوم الوزارة ممثلة في جهة الاشراف باختيار الاسم الذى سيمنح للطفل مجهول الأبوين ويراعى أن يكون الاسم رباعيا ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يحمل الطفل اسم الحاضن ، أو لقبه أو ما قد يفهم منه بأن الطفل يحمل نسب الحاضن .

سادسا : تصرف وزارة العمل والشئون الاجتماعية اعانة شهرية لجهة الرعاية للطفل سواء كانت جمعية خيرية ، أو أسرة حاضنة .

اذا رغبت في ذلك ومقدارها (٥٢٠) ريال شهريا لمن هم فى سن السادسة فما دون ، و (٦٥٠) ريال شهريا لمن هم فوق سن السادسة ، كما أن الذين تزيد أعمارهم على سن السادسة ، ويثبت التحاقهم بالمدارس يصرف لهم مع بداية كل عام دراسي اعانة اضافية تعادل اعانة شهرين أى (١٣٠٠) ريال ، وذلك لتأمين احتياجات ، ومتطلبات الدراسة .

---

(١) ينبغى أن يضاف الى هذه الشروط - الشروط التى نص الفقهاء على اشتراطها في اللقيط حتى يكون أهلا لحضانة اللقيط ، والشروط موضحه ص ٨٣ .

كما ينبغي أن ينص على أحقية الملتقط للقيط في حضانته اذا طلب ذلك وتقديمه على غيره اذا توفرت فيه الشروط التى نص عليها الفقهاء .

سابعا : ينتهي صرف الاعانة لجهة الرعاية في الحالات الآتية :

(أ) في حالة وفاة الطفل .

(ب) اذا ألحق الطفل باحدى الدور الاجتماعية التابعة للوزارة .

(ج) اذا ألحق باحدى الوظائف العامه ،أو الخاصة وأصبح بمقدوره الاعتماد على نفسه . (١) (٢)

ثامنا : أنشأت الوزارة دورا للحضانة ،ودورا للتربية الاجتماعية في عدد من مناطق المملكة كما أنشأت مؤسسة للتربية الاجتماعية في مدينة الرياض فقط .

ومهمة هذه الدور ،والمؤسسة العناية ،والرعاية لعدة فئات من الأطفال ذوى الظروف الخاصة التى يحتاجون بسببها الى رعاية ، وعناية من قبل الدولة ،ومن ضمن هذه الفئات التى تشملهم الرعاية في هذه الدور ،والمؤسسة مجهولي الأبوين ـ اللقطاء ـ الا أن الوزارة تحرص على اقامة اللقيط لدى أسرة حاضنة ،وتقديم اقامته لديها على اقامته في احدى هذه الدور ،وقد هيأت في هذه الدور ،والمؤسسة وسائل الراحة ،والعناية من تأمين المسكن ،والغذاء ،والحضانة ، والتعليم ،والعلاج ،والاشراف الاجتماعي بالاضافة الى هيئة ادارية في كل دار ومؤسسة تشرف على راحة الأطفال والعناية بهم ،

---

(١) أرى أن يضاف الى فقرة (ج) العبارة التالية " أو الى زواجها ان كانت أنثى " .

(٢) أنظر: مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية ،المملكة العربية السعودية وزارة العمل والشئون الاجتماعية (الرياض : مطابع =

هـذا واختصاص هذه الدور ،والمؤسسه باختصار كالتالـي :

(١) دار الحضـانـة :

الهدف من انشاء هذه الدار هو تقديم الرعاية المناسبة للأطفال الصغار[1] ذوى الظروف الخاصة ممن لا تتوفر لهم الرعاية السليمة في الأسرة ،والمجتمع الطبيعي .

ويقبل في دار الحضانة الأطفال المحتاجون للرعاية من حين الولادة الى سن السادسه ،وتنتهى اقامة الطفل فيها في الحالات التالية :

(أ) وفاة الطفل .

(ب) تسليم الطفل الى احدى الأسر الحاضنة بعد موافقة وزير العمل والشئون الاجتماعية .

(ج) اكمال الطفل سن السادسه ،ومن ثم يحال الى احدى دور التربية الاجتماعية[2] .

(٢) دار التربية الاجتماعية :

تهدف دور التربية الاجتماعية سواء كانت للبنين ،أو للبنات الى توفير أسباب الرعاية الكاملة لذوى الظروف الخاصه .

= البكيريه ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م) ص ١٠٢-١١٣ . بموجب قرار مجلس الوزراء رقم(٦١٢ في ١٣/٥/١٣٩٥هـ) ،وقرار وزارة العمل والشئون الاجتماعية رقم(١٣٥٣ في ٣/٨/١٣٩٥هـ) .

(١) لم تنص لائحة وأنظمة هذه الدار على شمول الرعاية للجنسين البنين والبنات ،بل اكتفت بالنص للرعاية للأطفال ،وقد أفادنى أحد المسؤولين شفويا بشمول الرعاية في هذه الدار للجنسين ،فينبغي الاشارة الى هذا .

(٢) أنظر : مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية ،=

حيث يقبل في هذه الدار الأطفال من الجنسين الذين تتراوح أعمارهم بين سن السادسه الى سن الثانية عشر .

ويصرف للمقيم في هذه الدار مبلغ وقدره (٤٥) ريالا شهريا كمصروفات جيبه خاصة به .

وتنتهي الاقامة في هذه الدار في الحالات التالية :

(١) بلوغ المقيم سن (١٨) عاما .

(٢) حصوله على الشهادة الابتدائية ،ثم يلحق بمؤسسة التربية الاجتماعية إن رغب في ذلك .

(٣) زواج الفتاة .[١]

هذا ويصرف للفتاة التي يتم زواجها أثناء اقامتها في الدار مبلغ عشرة الآف ريال اعانة لها على متطلبات الزواج .[٢]

وأحب التنبيه الى أن دار البنين مفصولة عن دار البنات ،فكل في دار على حدة ،وقد توجد احداهما في المدينة الواحدة ،ولا توجد الأخرى فيها .[٣]

= ص ٩٤-٩٨ ، قرار مجلس الوزراء رقم (١٥٦ في ٨/٢/١٣٩٥هـ) ، ويوجد في المملكة ثلاثة دور للحضانة في كل من الرياض ،وجده ،والدمام. أنظر : ص ١٦٤ .

(١) أنظر: مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية ،ص ١٠-١٥ . قرار مجلس الوزراء رقم (١٨٥ في ٢/٥/١٣٨٧هـ) .

(٢) أنظر: المصدر نفسه ،ص ١٥٩-١٦٠ . قرار مجلس الوزراء رقم (٢٩٨ في ٢٩/٢/١٣٩٨هـ) وكان مقدار هذه الاعانه قبل هذا القرار خمسة الآف ريال .

(٣) هذا وتوجد دور التربية للبنين في المملكة في كل من : الرياض، وبريده =

(٣) مؤسسة التربية النموذجية :

تهدف مؤسسة التربية النموذجية الى تهيئة وسائل الرعاية المختلفة للطلبة الممتازين من خريجي دور التربية الاجتماعية والذين حصلوا على الشهادة الابتدائية بنسبة لا تقل عن ٦٠ ٪ ، ويرغبون في مواصلة التعليم بالمرحلة المتوسطة فقط دون غيره من أنواع التعليم الأخرى .

يصرف لكل طالب مصاريف جيبيه شهريا قدرها (٦٧٫٥) ريالا تصرف على دفعتين الأولى في أول الشهر ، والثانية في الخامس عشر من نفس الشهر .

وتنتهي اقامة الطالب في المؤسسة في الحالات التالية :

(١) اذا بلغ الطالب (٢٠) عاما .

(٢) اذا حصل على شهادة الكفاءة المتوسطة .(١)

= والجوف ، وأبها ، والأحساء ، ومكة ، والمدينة ، ونجران ، وشقراء . أما دور التربية للبنات فتوجد في كل من : الرياض ، وجده ، والأحساء ، فقط أنظر : المصدر نفسه ص ١٦٢ - ١٦٣ .

(١) أنظر : مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية ، ص ٢ - ٧ . قرار وزارى رقم (١٠٠٩ وتاريخ ٧/٧/١٣٨٤هـ) . وتوجد هذه المؤسسة في مدينة الرياض فقط . أنظر : المصدر نفسه ، ص ١٦٢ .

قائمة المراجع

قائمة المراجـــع

١- القرآن الكريـــــم .

٢- الاجمـــــاع .

ابو بكر بن محمد بن المنـــذر .

الطبعـــة الأولـــى .

تحقيق : صغير أحمد بن محمد حنيـــف.

الرياض : دار طيبة للنشر ، والتوزيع ، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٣- أحكام القـــرآن .

ابو بكر محمد بن عبد الله ابن العربـــي .

تحقيق : على محمد البجـــاوى .

بيروت : دار المعرفـــة.

٤- أحكام أهـــل الذمـــة.

محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزيـــة.

الطبعـــة الأولـــى .

تحقيق : صبحى الصالـــح .

بيروت : دار العلم للملايين .

٥- الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية .

عبد العزيز عامـــر.

الطبعة الثانيـــة.

القاهرة : دار الفكر العربى ، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

٦- الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وللأجانب .

أحمـــد سلامـــــة .

الطبعة الأولـــــى .

القاهرة : المطبعة العالمية.

٧- الاختيار لتعليل المختار .

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلـــــي .

تعليق : محمود أبو دقيقة .

الطبعة الثالثـــة.

بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٨- ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيـــل .

محمد ناصر الدين الألبانـــــى .

الطبعة الأولى .

اشراف : محمد زهير الشاويـــــش .

بيروت - دمشق : المكتب الاسلامى .

٩- أسنى المطالب فى شرح روض الطالب .

زكريا الأنصارى .

الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

١٠- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية .

جلال الدين عبد الرحمن السيوطـــى .

مصور عن الطبعة الأولى .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

١١- الاصابة فى تمييز الصحابة .

أحمد بن على بن حجر العسقلانى .

مصر : المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد ، ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م.

١٢- اعلاء السنن .

ظفر أحمد العثمانى التهانوى .

كراتشي - باكستان : ادارة القرآن والعلوم الاسلامية.

١٣- الافصاح عن معانى الصحاح .

يحيى بن محمد بن هبيرة .

الرياض : المؤسسة السعودية.

١٤- الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع.

محمد بن أحمد الشربينى الخطيب .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر.

١٥- الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل .

شرف الدين موسي الحجاوى المقدسي .

تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد السبكي .

مصر : المكتبة التجارية الكبرى .

١٦- الأم .

محمد بن ادريس الشافعي .

بمبي : أبناء مولوى محمد بن غلام السورتي .

١٧- الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف.على مذهب الامام أحمد بن حنبل .
على بن سليمان المرداوى .
الطبعة الأولى .
صححه وحققه : محمد حامد الفقى .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م.

١٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
زين الدين بن نجيم الحنفـــى .
الطبعة الثانية ، طبعة بالأوفست.
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٩- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى .
الطبعة الثانية .
بيروت : دار الكتاب العربى ، ١٤٠٢هـ/٩٨٢م.

٢٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصـــد .
أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد .
راجعه وصححه : عبد الحليم محمد عبد الحليم ،عبد الرحمن حسن محمود .
القاهرة : مطبعة حسان .

٢١- بذل المجهود فى حلّ أبى داود .
خليل أحمد السهارنفـــورى .
تعليق : محمد زكريا الكاندهلوى .
الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية .

٢٢- البناية فى شرح الهداية .

أبو محمد محمود بن أحمد العيني .

تصحيح : محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الرامفورى .

الطبعة الأولى .

بيروت : دار الفكر ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .

٢٣- تاج العروس من جواهر القاموس .

محمد مرتضي الزبيدى .

مصور عن الطبعة الأولى .

مصر : المطبعة الخيرية ، ١٣٠٦هـ .

٢٤- التاج والاكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) .

محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق .

طرابلس - ليبيا : مكتبة النجاح .

٢٥- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام .

ابراهيم ابن الامام شمس الدين بن فرحون .

الطبعة الأولى .

مصر : المطبعة العامرة الشرفية ، عام ١٣٠١هـ .

تصوير : بيروت ، دار الكتب العلمية .

٢٦- التبنى فى القانون المقارن .

محمود كامل المحامي .

مجلة المحاماة القضائية .

سبتمبر ١٩٥٨م ، العدد الرابع ، السنة التاسعة والثلاثون .

القاهرة : المطبعة العالمية .

٢٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

عثمان بن على الزيلعـــي .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

٢٨- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمى على المنهج) .

سليمان بن عمر البجيرمي .

الطبعة الأخيرة .

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبى ، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

٢٩- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (بجيرمى على الخطيب) .

سليمان بن عمر البجيرمي .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

٣٠- تحفة الحكام فى نكت العقود والأحكام .

ابو بكر بن محمد بن عاصم الأندلســي .

الطبعة الثانية .

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٦٨هـ/ ١٩٤٩م.

٣١- تحفة الفقهـــاء .

علاء الدين السمرقندى .

الطبعة الأولـــى .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٣٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج (بهامش حواشي الشروانى والعبادى) .

أحمد بن حجر الهيثمـــى .

بيروت : دار صادر .

٣٣- تشريعات حماية الطفولة (حقوق الطفل) .

حسنى نصار .

الاسكندرية : منشأة المعارف.

٣٤- تصحيح الفروع (بهامش الفروع) .

علي بن سليمان المرداوى .

الطبعة الثانية .

راجعه : عبد الستار أحمد فراج .

القاهرة : دار مصر للطباعة ، ١٣٨١ هـ/ ١٩٦٢م.

٣٥- التعريفات .

علي بن محمد بن علي الجرجاني .

تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٧١م.

٣٦- التعليق المغنى على الدار قطنى (بهامش سنن الدارقطنى) .

محمد شمس الحق العظيم آبادى .

تصحيح وتحقيق : عبد الله هاشم اليماني .

القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.

٣٧- تفسير ابن كثـــير.

اسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٣٨- التفسير الكبير .

فخر الدين محمد بن عمر الرازى .

الطبعة الثانية .

طهران : دار الكتب العلمية .

٣٩- تكملة المجموع شرح المهذب .

محمد نجيب المطيعى .

مصر : مطبعة الأمام.

٤٠- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

احمد بن على بن حجر العسقلاني .

القاهرة : شركة الطباعة الفنية المتحدة.

تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم اليماني ، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

٤١- التنقيح المشبع فى تحرير أحكام المقنع.

على بن سليمان المرداوى .

القاهرة : المطبعة السلفية .

٤٢- تهذيب التهذيب .

أحمد بن على بن حجر العسقلانى .

مصورعن الطبعة الأولى .

حيدر آباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٢٥هـ.

٤٣- تهذيب سنن أبى داود (مع معالم السنن للخطابى) .

محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية .

تحقيق : محمد حامد الفقى .

القاهرة : مطبعة السنة المحمدية.

٤٤- تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية (بهامش الفروق) .

محمد على بن الشيخ حسين مفتى المالكية.

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر.

٤٥- جامع أحكام الصغار.

محمد بن محمود الاسروشني .

دراسة وتحقيق : عبد الحميد عبد الخالق البيزلي .

الطبعة الأولى .

بغداد : مطبعة النجوم الخضراء ، ١٩٨٢م.

٤٦- جامع البيان عن تأويل آى القرآن .

محمد بن جرير الطبرى .

تحقيق : محمود شاكر ،أحمد شاكر.

مصر : دار المعارف .

٤٧- الجامع الصغير (مع شرحه فيض القدير) .

جلال الدين عبد الرحمن السيوطى .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٤٨- الجامع لأحكام القرآن .

محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى .

الناشر : دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، مصورة عن طبعة دار الكتب .

٤٩- جواهر الاكليل شرح مختصر خليـــل .

صالح عبد السميع الآبى .

بيروت : دار الفكر.

٥٠- جـواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود .

محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطى .

الطبعة الأولى .

الـقاهرة: مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.

٥١- الجوهر النقى على سنن البيهقى (بهامش السنن الكبرى للبيهقى) .

على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني .

الطبعة الأولى .

حيدر آباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

٥٢- الجوهرة النيرة على مختصر القدورى .

أبو بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى .

ملتان ، باكستان : المكتبة الامدادية .

٥٣- حاشية الباجورى على الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع (بهامش الاقناع) .

ابراهيم الباجورى .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع .

٥٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .

محمد عرفة الدسوقى .

بيروت : دار الفكر .

٥٥- حاشيـــة الشبراملسي على نهاية المحتاج (بهامش نهاية المحتاج) .

نور الدين على بن على الشبراملسي .

الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٥٦- حاشية الشروانى على تحفة المحتاج .

عبد الحميد الشروانى .

بيروت : دار صادر .

٥٧- حاشية الصاوى على الشرح الصغير (بهامش الشرح الصغير) .

أحمد بن محمد الصـــاوى .

القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبى وشركاه ، طبع على نفقة راشـــــد بن سعيد المكتوم .

٥٨- حاشية العدوى على شرح الخرشى (بهامش شرح الخرشى) .

على العدوى .

بيروت : دار صادر .

٥٩- حاشية المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل . (بهامش المقنع) .
منقولة من خط سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب .
القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

٦٠- الحاوى الكبير (مخطوط) .
على بن محمد الماوردى .
القاهرة : دار الكتب والوثائق القومية ، فقه شافعى رقم ٨٢ .
نسخة مصورة : مكة ، مكتبة مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى .

٦١- دراسات اسلامية .
سيد قطب .
بيروت : دار الشروق .

٦٢- درر الحكام فى شرح غرر الأحكام .
محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو .
الطبعة التركية ، ١٣٠٨هـ .

٦٣- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) .
محمد أمين الشهير بأبن عابدين .
الطبعة الثانية .
مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

٦٤- الدر المختار شرح تنوير الأبصار (مع حاشيته لابن عابدين) .
محمد علاء الدين الحصكفي .
الطبعة الثانية .
مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

٦٥- الرسالـــــة .

محمد بن ادريس الشافعـى .

الطبعة الثانية .

تحقيق : أحمد شاكـر .

القاهرة : دار التراث ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

٦٦- روضة الطالبين .

يحيى بن شرف النووى .

دمشق : المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .

٦٧- روضة القضاة وطريق النجـاة .

أبو القاسم على بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني .

تحقيق : صلاح الدين الناهى .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، عمان : دار الفرقان .

٦٨- الروض المربع بشرح زاد المستقنع .

منصور بن يونس البهوتى .

الطبعة السادسة .

القاهرة : المطبعة السلفية .

٦٩- زاد المعاد فى هدى خير العباد .

محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية .

الطبعة السابعة .

تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرنؤوط .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .

٧٠- الزواجر عن اقتراف الكبائـــر .

احمد بن حجر الـهيثمي .

الطبعـة الثانية .

مصر : مطبعـة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م .

٧١- سنن ابن ماجة .

محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة .

الطبعـة الأولى .

تحقيق : محمد مصطفى الأعظمى ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية .

٧٢- سنن أبى داود .

سليمان بن الأشعث السجستانى .

مراجعـة : محمد محي الدين عبد الحميد .

مكة : دار الباز للنشر والتوزيع .

٧٣- سنن الترمذى .

محمد بن عيسي بن سورة الترمذى .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

بيروت : دار احياء التراث العربي .

٧٤- سنن الدارقطنى .

علي بن عمر الدارقطنى .

تـصحيح وتحقيق : عبد الله هاشم اليمانى .

القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

٧٥- السنن الكبرى .

أحمد بن الحسين البيهقى .

الطبعة الأولى .

حيدر آباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

٧٦- سنن النسائى (بشرح السيوطى وحاشية السندى) .

أحمد بن شعيب النسائى .

بيروت : المكتبة العلمية.

٧٧- السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية .

تقى الدين أحمد بن تيمية .

الطبعة الثانية .

راجعه وحققه : على النشار ، أحمد عطية .

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٩٥١م.

٧٨- السياسة الشرعية (أو نظام الدولة الاسلامية) .

عبد الوهاب خلاف.

القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٣٥٠هـ.

٧٩- شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية .

محمد زيد الأبيانى .

بيروت - بغداد : مكتبة النهضة.

٨٠- شرح حدود ابن عرفة .

محمد الأنصارى المشهور بالرصاع.

الطبعة الأولى .

تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٠هـ.

٨١- شرح الخرشي على مختصر خليل .

ابو عبد الله محمد الخرشي .

بيروت : دار صادر.

٨٢- شرح الزرقاني على مختصر خليـــل .

عبد الباقي الزرقانـــي .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

٨٣- شرح السنة .

الحسين بن مسعود البغـــوى .

تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، زهير الشاويش .

دمش : المكتب الاسلامي .

٨٤- شرح صحيح مسلم .

يحيى بن شرف النووى .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٨٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

أحمد بن محمد بن أحمد الدردير .

القاهرة : مطبعة عيسي البابى الحلبى وشركاه .

طبع على نفقة راشد بن سعيد المكتوم .

٨٦- شرح الطحاوية فى العقيدة السلفية .

على بن على بن أبي العز الحنفى .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

الرياض : المطابع الأهلية للأوفست.

٨٧- شرح العقيدة الواسطية.

محمد خليل الهراس .

الرياض : نشر الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء والدعوة والأرشاد ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٨٨- الشرح الكبير.

عبد الرحمن بن محمد أبن قدامة المقدسي .

الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود كلية الشريعة.

٨٩- الشرح الكبير لمختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي) .

أحمد بن محمد الدردير .

بيروت : دار الفكر.

٩٠- شرح المحلي على منهاج الطالبين (بهامش حاشيتي قليوبي وعميره) .

جلال الدين المحلي .

مصر : مطبعة دار احياء الكتب العربية.

٩١- شرح مختصر ابن الحاجب الأصولي .

عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الا يجي .

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٣هـ.

٩٢- شرح معاني الآثار.

أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي .

الطبعة الأولى .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٩٣- شرح منتهى الارادات .

منصور بن يونس البهوتي .

بيروت : دار الفكر.

٩٤- شرح منح الجليل .

محمد عليش .

ليبيا : مكتبة النجاح .

٩٥- صحيح البخارى (مع حاشية السندى) .

محمد بن اسماعيل البخارى .

مصر : مطبعة دار أحياء الكتب العربية .

٩٦- صحيح مسلم .

مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

٩٧- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية .

محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية .

تحقيق : محمد حامد الفقى .

القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٢هـ/١٩٥٣م .

٩٨- العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام (بهامش تبصرة الحكـــام) .

عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى .

الطبعة الأولى .

مصر : المطبعة العامرة الشرفية ، عام ١٣٠١هـ .

تصوير : بيروت ، دار الكتب العلمية .

٩٩- عمدة القارى شرح صحيح البخارى .

محمـــود بن أحمد العينى .

بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

١٠٠- العناية على الهداية (بهامش فتح القدير) .
أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي .
مصور عن الطبعة الأولى .
مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣١٦هـ.

١٠١- الغاية القصوى في دراية الفتوى .
عبد الله عمر البيضـــــاوى .
دراسة وتحقيق : على محي الدين القره داغى .
الدمام : دار الاصلاح للطبع والنشر والتوزيع .

١٠٢- غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى .
مرعى بن يوسف الحنبلى .
تصحيح : محمد زهير الشاويش .
دمشق : مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر ، ١٣٧٨هـ.

١٠٣- فتاوى قاضيخان (بهامش الفتاوى الهندية) .
فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى .الفرغانى .
الطبعة الثالثة.
بيروت : دار أحياء التراث العربى ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

١٠٤- الفتاوى الهندية (العالمكيرية) .
الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .
الطبعة الثالثة.
بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

١٠٥- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم آل الشيخ .
جمع وترتيب وتحقيق : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .
الطبعة الأولى .
مكة : مطبعة الحكومة ، ١٣٩٩هـ .

١٠٦- فتح البارى بشرح صحيح البخارى .
أحمد بن على بن حجر العسقلانى .
تصحيح وتحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز .
القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

١٠٧- فتح الجواد بشرح الارشاد .
أحمد بن حجر الهيتمي .
الطبعة الثانية .
مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م .

١٠٨- فتح القدير .
كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام .
مصور عن الطبعة الأولى .
مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣١٦هـ .

١٠٩- فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير .
محمد بن على الشوكانى .
بيروت : دار الفكر .

١١٠- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .
زكريا الأنصارى .
الطبعة الأخيرة .
مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م .

١١١- الفروع .

شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي .

الطبعة الثانيـــة .

راجعه : عبد الستار أحمد فراج .

القاهرة : دار مصر للطباعة ، ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢م .

١١٢- الفروق .

شهاب الدين الصنهاجي المشهور بالقرافي .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١١٣- الفقه الاسلامي وأدلته .

وهبه الزحيلي .

الطبعة الأولي .

دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م .

١١٤- القاموس المحيـــط .

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيرزو آبادى .

مصر : المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطـفى محمـــد .

١١٥- القواعد .

عبد الرحمن بن رجب الحنبلى .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١١٦- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام .

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي .

بيروت : دار الكتب العلمية .

١١٧- القواعد والفوائد الأصولية.

على بن عباس البعلى المشهور بابن اللحام.

الطبعة الأولي .

تحقيق : محمد حامد الفقي .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١١٨- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية.

محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى.

بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٩م.

١١٩- الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي .

يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي .

الطبعة الأولى .

تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني .

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

١٢٠- الكافي فى فقه الامام أحمد بن حنبل .

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

الطبعة الثانية .

بيروت : المكتب الاسلامى ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

١٢١- كشاف القناع عن متن الاقناع .

منصور بن يونس البهوتى .

القاهرة : مطبعة أنصار السنة المحمدية ، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م.

١٢٢- كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصـــار .

تقي الدين أبو بكر محمد بن الحسيني الحصني .

الطبعة الثالثة .

عنى بطبعه ومراجعته : عبد الله بن ابراهيم الأنصارى .

قطر : الشئون الدينية .

١٢٣- اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب .

علي بن زكريا المنبجي .

الطبعة الأولى .

تحقيق : محمد فضل عبد العزيز المراد .

جدة : دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

١٢٤- لسان العرب .

جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور .

بيروت : دار صادر .

١٢٥- المبدع فى شرح المقنع .

ابراهيم بن محمد بن عبد الله بـــن مفلح .

بيروت : المكتب الاسلامى .

١٢٦- المبسوط .

شمس الدين ابو بكر محمد بن أحمد السرخسي .

الطبعة الثانية .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٢٧- مجلة المحاماة القضائية .

التبنى فى القانون المقارن .

محمود كامل المحامي .

العدد الرابع ، سبتمبر عام ١٩٥٨م .

١٢٨- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحـــر .

عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى .

القاهرة : دار الطباعة العامرة ، ١٣١٦هـ .

تصوير : بيروت : ، دار احياء التراث العربي .

١٢٩- مجموعة بحوث فقهية .

عبد الكريم زيدان .

بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

١٣٠- مجموعة نظم ولوائح وكالة الوزارة لشئون الرعاية الاجتماعية .

المملكة العربية السعودية ، وزارة العمل والشئون الاجتماعية .

الرياض : مطابع البكيرية ، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م .

١٣١- المحرر فى الفقـــه .

مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحرانـي .

القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م .

١٣٢- المحلي .

ابو محمد على بن أحمد بن حـــزم .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

بيروت : دار الفكر .

١٣٣- مختصر سنن أبى داود (مع معالم السنن للخطابى) .

عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى .

تحقيق : محمد حامد الفقى .

القاهرة : مطبعة أنصار السنة .

١٣٤- المختصر الفقهى (جامع الامهات) ، مخطوط .

عثمان بن عمر ابن الحاجب .

استانبول : مكتبة أحمد الثالث ، ٦٩٦ ، نسخة مصورة .

١٣٥- مختصر المزنى (بهامش الأم) .

اسماعيل بن يحى المزنـــي .

بمبى : أبناء مولوى محمد بن غلام السورتي .

١٣٦- المدونة الكبرى .

للامام مالك بن أنس ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاســـم .

مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ .

تصوير : بيروت ، دار صادر .

١٣٧- مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب .

حسن الأشمونى ، ومحمد عبد الكريم .

القاهرة : دار النشر للجامعات .

١٣٨- المستدرك على الصحيحين .

أبو عبد الله الحاكم النيسابورى .

حلب : مكتبة المطبوعات الاسلامية .

١٣٩- مشكـل الآثـــار.

ابو جعفر أحمد بن محمد الطحاوى .

الطبعة الأولـى .

حيدر آباد الدكن بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية .

١٤٠- المصنف .

عبد الرزاق بن همام الصنعانى .

الطبعة الأولي .

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى .

بيروت : المكتب الاسلامي .

١٤١- المصنف فى الأحاديث والآثار .

عبد الله بن محمد بن أبي شيبة .

الطبعة الأولي .

تحقيق : مختار أحمد الندوى .

بومباى - الهند : الدار السلفية ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١٤٢- مطالب أولي النهي فى شرح غاية المنتهى .

مصطفى السيوطى الرحيبانـــي .

دمشـــق : المكتب الاسلامى .

١٤٣- المطلع على أبواب المقنـع .

محمد بن أبى الفتح البعلي الحنبلى .

الطبعة الأولي .

دمشق : المكتب الاسلامي ، ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م.

١٤٤- معالم السنن (مع مختصر سنن أبى داود) .

أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي .

تحقيق : محمد حامد الفقى .

القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .

١٤٥- المعتصر من المختصر من مشكل الآثار.

أبو المحاسن يوسف بن موسي الحنفى .

الطبعة الثانية .

حيد آباد الدكن : جمعية دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٦٢هـ.

١٤٦- المغرب فى ترتيب المعـــرب .

ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزى .

بيروت : دار الكتاب العربي .

١٤٧- المغنى .

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

١٤٨- مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج .

محمد الشربينى الخطيب .

بيروت : دار احياء التراث العربي .

١٤٩- المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل .

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

١٥٠- المنتقى شرح الموطأ .

أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي .

بيروت : دار الفكر العربى .

١٥١- المنتقى من أخبار المصطفى .

عبد السلام بن تيمية الحراني .

الطبعة الثانيـــة .

تحقيق : محمد حامد الفقي .

بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م .

١٥٢- منحة الخالق على البحر الرائق (بهامش البحر الرائق) .

محمد أمين الشهير بابن عابدين .

الطبعة الثانية . طبعة بالأوفست .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٥٣- المهذب في فقهه الامام الشافعي .

ابراهيم بن علي الشيرازي .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر . مصور عن الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م .

١٥٤- المواريث علما وعمـــلا .

أحمد ابراهيم .

القاهرة : طبعة عام ١٩٤٢م .

١٥٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب .

طرابلس . ليبيا : مكتبة النجاح .

١٥٦- ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

محمد بن أحمد الذهـــبي .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٥٧- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) .
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده .
مصور عن الطبعة الأولي .
مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣١٦هـ .
١٥٨- نصب الراية لأحاديث الهداية .
عبد الله بن يوسف الزيلعي .
الطبعة الثانية .
الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .
١٥٩- النظم المفيد الأحمد فى مفردات الامام أحمد (مع شرحه منح الشافيات فى شرح المفردات) .
محمد بن علي العمرى المقدسي .
مطبعة مقهوى .
١٦٠- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج .
محمد بن أبي العباس الرملي .
الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
١٦١- النهاية فى غريب الحديث والأثر .
مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزرى .
تحقيق : طاهر الزواوى ، محمود الطناحي .
الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
١٦٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .
محمد بن على الشوكاني .
مصور عن الطبعة الأولي .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

١٦٣- الهداية .

أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني .

الطبعة الأولي .

تحقيق : اسماعيل الانصارى ،صالح السليمان العمرى .

طبع فى مطابع القصيم .

١٦٤- الهداية شرح بداية المبتدى .

برهان الدين على بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني .

مصر : مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبى .

فهرس الموضوعات

"" فهـــرس الموضوعـــــات ""

الموضوع	الصفحة
شكـــــر ، وتقديـــــــر .	
المقدمـــــــــــــة .	أ
التمهيـــد : ويشتمل على مبحثـين :	
المبحث الأول : عناية الشريعة الاسلامية بالتكافل الاجتماعى	٢
المبحث الثانى : تعريف اللقيط لغة ، واصطـــلاحا . واسباب وجـــوده .	٨
تعريف اللقيط لغـــة .	٨
،، ،، اصطلاحا .	١٠
،، الحنفيـــــة .	١٠
،، المالكيـــــة .	١١
،، الشافعيـــــة .	١١
،، الحنابلـــــة .	١٢
التعريف المختـــــــار .	١٣
أسباب وجود اللقيـــــط .	١٨
الباب الأول : أحكام التقاط اللقيـــــط .	١٩ - ٨٠
ويشتمل على أربعة فصـول :	
الفصل الأول : حكم التقاط اللقيط ، والاشهاد عليه	٢٠ - ٣٨
المبحث الأول : حكم التقاط اللقيط .	٢١
الأمكنة التى يوجد فيها اللقيط .	٢١

القسم الأول : أن يوجد في مكان غير آمن ٢١
حكم التقاطه اذا وجد في هذا القسم ٢١
القسم الثاني : أن يوجد في مكان آمن ٢٣
آراء العلماء في حكم التقاطه في هذا القسم، وأدلتهم .
الرأي الأول : أن التقاطه فرض عين، وادلته، ومناقشتها . ٢٣
الرأي الثاني : أن التقاطه مندوب ، وأدلته ، ومناقشتها . ٢٥
الرأي الثالث : أن التقاطه فرض كفاية ، وأدلته، ٢٧
الترجيح . ٢٩
مطلب في : سن اللقيط . ٣١
خلاف العلماء في التقاط الطفل المميز. ٣١
القول الأول : عدم جواز التقاط المميز. ٣١
القول الثاني : جواز التقاط المميز. ٣١
الترجيح . ٣٢
المبحث الثاني : الاشهاد على التقاط اللقيط، وعلى مامعه ٣٤
مذاهب العلماء في حكم الاشهاد على التقاط اللقيط
المذهب الأول ، وأدلته ، ومناقشتها . ٣٤
المذهب الثاني ، وأدلته. ٣٦
الترجيح . ٣٨
أثر الخلاف. ٣٨

الفصل الثانى : الاشتراك فى الالتقاط . ٣٩ - ٤٩

المراد بالاشتراك فى الالتقاط . ٤٠

حالات الاشتراك فى الالتقاط.

الحالة الأولى . ٤٠

الحالة الثانية . ٤١

الحالة الثالثة . ٤١

الصفات المعتبرة فى الترجيح عند الاشتراك فى الالتقاط :

أولا : ترجيح المسلم على الكافر اذا كان اللقيط محكوما بكفره . ٤٢

ثانيا : ترجيح العدل على مستور الحال . ٤٣

تعريف العدل . ٤٣

ثالثا : ترجيح الغنى على الفقير . ٤٤

رابعا: ترجيح الجواد على البخيل . ٤٥

خامسا : ترجيح المقيم على المسافر . ٤٦

سادسا : ترجيح البلدى على البدوى والقروى ٤٦

سابعا : ترجيح الحر على المكاتب ، والبصير والسليم والمرأة الخلية على ضدهم . ٤٦

تنبيه . ٤٧

الحالة الرابعة : أن يتساوى الملتقطتان فى الصفات المتقدمة ولا مرجح لاحدهما على الآخر ٤٧

آراء العلماء فى حكم الحالة الرابعة ، وأدلتهم

الرأى الأول : أن الحكم الى القاضى . ٤٧

الرأى الثانى : الاقراع بينهمـــا . ٤٧

الفصل الثالـث : التنازع على الالتقاط وانتزاع اللقيط من ملتقطه . ٥٠-٦٢

المبحث الأول : التنازع على الالتقاط . ٥١

حالات التنازع على الالتقاط .

الحالة الأولى : والحكم فيها ، ووجهـه ٥١

الحالة الثانية : والحكم فيها ، ووجهه . ٥٢

الحالة الثالثة : وتحتها عدة صـور . ٥٤

الصورة الأولى : وحكمها ٥٤

الصورة الثانية : تحتها عدة نقاط . ٥٦

الأولى : أن يكون اللقيط فى يد واحد منهما . ٥٦

أقوال العلماء فى حكم تحليف من كان اللقيط فى يده للحكم له بكفالة اللقيط . ٥٧

الثانية : أن يكون اللقيط فى يديهما معا ، والحكم فيها . ٥٨

الثالث : أن لايكون اللقيط فى يد واحـد منهما ، ولا بينة لهما . ٥٩

المبحث الثانى : انتزاع اللقيط من ملتقطـه . ٦١

اتفاق المذاهب الأربعة على أحقية الملتقـط فى حضانة اللقيط اذا كان اهلا للالتقـاط . ٦١

آراء العلماء فيما لو أنتزع شخص اللقيط من ملتقطه الأول . ٦٢

الترجيـــح . ٦٢

الفصل الرابع : التنازل عن الالتقاط ، والحكم بالقرعة . ٦٣ - ٨٠

المبحث الأول : التنازل عن الالتقاط . ٦٤

المطلب الأول : دفع الملتقط اللقيط الى غيره وتحته صورتان ٦٤

الصورة الأولى : أن يدفعه الى من له ولايه عامة كالقاضى . ٦٤

الحكم فى هذه الصورة . ٦٤

أثر الحكم فى هذه الصورة . ٦٥

الصورة الثانية : وحكمها . ٦٥

المطلب الثانى : رد اللقيط الى مكانه بعد أخذه . ٦٦

نص الحنفية والشافعية على حرمة رد اللقيط الى مكانه بعد التقاطه . ٦٦

مذهب المالكية أن الحكم لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : وحكمها . ٦٦

الحالة الثانية : وحكمها . ٦٦

أثر الحكم فى الحالة الثانية . ٦٧

المبحث الثانى : الحكم بالقرعـــة . ٦٨

تعريف القرعـــة . ٦٨

ضابط مايحكم فيه بالقرعة

أقوال العلماء فى ذلك ٦٨

الخلاصة أن القرعة يحكم بها فى حالتين ، وأمثلتها . ٧٠

مذاهب العلماء فى الحكم بالقرعة . ٧١

المذهب الأول ؛ عدم مشروعية الحكم بالقرعة فيما كان طريقه الاحكـــام . ٧١

أدلة المذهب الأول ، والاجابة عنها . ٧٢

المذهب الثانى ؛ مشروعية الحكم بالقرعة من حيث الجملة . ٧٤

أدلة المذهب الثانـــى .

أولا : من الكتاب . ٧٤

ثانيا : من السـنة . ٧٥

ثالثا : حكم الصحابة . ٧٧

الترجيح . ٧٨

أمثلة على الحكم بالقرعة . ٧٩

الباب الثانى : أحكام الملتقـــــط . ٨١ - ١١٥

ويشتمل على ثلاثة فصـــول :

الفصل الأول : شروط الملتقـــط . ٨٢ - ٩٣

الشرط الأول : التكليف . ٨٢

الشرط الثانى : الحرية . ٨٣

الشرط الثالث : العدالة . ٨٤

خلاف العلماء ، وأدلتهم فى اشتراط العدالة . ٨٤

تنبيه : فى اطلاق بعض الحنابلة لفظ الأمانة ، واراد تهم بـه العدالة ، والاستدلال على ذلك . ٨٦

الشرط الرابع : الرشد . وتعريفه . ٨٨

خلاف العلماء فى اشتراط هذا الشرط ، وبيان الراجح . ٨٨

الشرط الخامس : الاسلام . ٨٩

سبب تأخير هذا الشرط وخلاف العلماء فى اشتراطه ، وبيان الراجح . ٨٩
الشرط السادس : الغنى . ٩٠
خلاف العلماء فى اشتراط هذا الشرط ، ٩١
الترجيح ٩٢
تنبيه : فى أن هذه الشروط للاستدامة لا للابتداء . ٩٣
الفصل الثانى : ولاية الملتقط على اللقيط . ٩٤-١٠٣
تمهيد . ٩٤
المبحث الأول : ولاية الملتقط على نفس اللقيط . ٩٥
مذاهب العلماء فى حكم الولاية على نفس اللقيط . ٩٥
انواع التصرفات على نفس اللقيط عند الحنفية وحكمها .
أولا : اطعام اللقيط وكساؤه وتأمين مأوى له . ٩٦
ثانيا : ختان اللقيط . ٩٧
ثالثا : تعليم اللقيط . ٩٧
رابعا : تأجير اللقيط . ٩٨
خامسا : تزويج اللقيط . ٩٨
المبحث الثانى : ولاية الملتقط على مال اللقيط . ٩٩
مذاهب العلماء فى اشتراط الاذن من الحاكم للملتقط فى النفقة على اللقيط من ماله .
المذهب الأول : اشتراط اذن الحاكم . ١٠٠
أدلته والاجابة عنها . ١٠٠
المذهب الثانى : عدم اشتراط اذن الحاكم ١٠١
أدلته والاجابة عنها ١٠٣

الترجيـــــح . ١٠٣

الفصل الثالث : سفر الملتقط باللقيط . ١٠٤-١١٥

تمهيـــــد . ١٠٤

المبحث الأول : سفر الملتقط العدل باللقيط . ١٠٥

المطلب الأول : أن يوجد اللقيط فى الحاضرة ، ثم يريد السفر به .

أولا : السفر به الى بلد آخر . ١٠٥

أقوال العلماء فى حكم السفر به الى بلد آخر وحجتهم ١٠٥

الترجيـــــــح . ١٠٧

ثانيا : السفر به الى البادية وحكمه والحجة فى ذلك . ١٠٨

المطلب الثانى : أن يوجد اللقيط فى البادية ، ثم يريد ملتقطه السفر به . ١١٠

أولا : السفر به الى الحاضرة وحكمه والحجة فى ذلك . ١١٠

ثانيا : السفر به الى حلة أو قبيلة فى موضع دائم وحكمه . ١١١

ثالثا : التنقل به فى البادية وحكمه والحجة فى ذلك . ١١٢

حكم السفر باللقيط اذا وجد فى فضاء خال والى أيـــن ؟ ١١٣

المبحث الثانى : سفر مستور الحال باللقيط . ١١٤

أقوال العلماء فى حكم سفره باللقيط .

القول الأول : وحجته . ١١٤

القول الثانى : وحجته . ١١٤

الباب الثالث : أحكام اللقيـــــط . ١١٦-٣٢٠

ويشتمل على سبعة فصـــــول .

الفصل الأول : نسب اللقيـــــط . ١١٧-٢٢١

تمهيد : فى عناية الشريعة الاسلامية بالنسب . ١١٨

المبحث الأول : دعـوى الحر المسلم نسب اللقيط . ١٢٠

شروط صحة الاقرار بالنسب للنفس . ١٢٠

مذاهب العلماء فى حكم دعوى الحر المسلم نسب اللقيـــــط .

المذهب الأول : وحجتـــه . ١٢٠

المذهب الثانى : وحجتـــه . ١٢٢

ايضاح مذهب الحنفيـــــة . ١٢٤

الترجيـــــح . ١٢٦

اذا الحق اللقيط بمن ادعى نسبه بمجرد الدعوى فلا يلحق زوجتـــه . ١٢٦

تسليم اللقيط لمن ألحق به نسبه . ١٢٧

المبحث الثانى : دعوى الحرة المسلمة نسب اللقيط . ١٢٨

آراء العلماء فى دعوى المرأة نسب اللقيط .

الرأى الأول ، وحجته . ١٢٨

مناقشة ما أحتج به الرأى الأول . ١٢٩

الرأى الثانى ووجهه والجواب عنه . ١٣١

الرأى الثالث وحجته والجواب عنا أحتج به . ١٣٢

الفرق بين دعوى الرجل ودعوى المرأة . ١٣٣

اذا أقامت المرأة المتزوجة البينة على أنها أم اللقيط لحق زوجها أيضا . ١٣٤

حد البينة الواجب اثباتها على المرأة المدعية نسب اللقيط . ١٣٤

مذهب الحنفية وأدلته . ١٣٥

مذهب الشافعية وأدلته . ١٣٦

مذهب الحنابلة وأدلته . ١٣٦

الترجيح . ١٣٨

دعوى الأمة نسب اللقيط . ١٣٨

المبحث الثالث : دعوى العبد نسب اللقيط . ١٤٠

صحة دعوى العبد نسب اللقيط عند الجمهور . ١٤٠

مذهب المالكية في عدم صحة دعوى العبد نسب اللقيط . ١٤٠

اذا حكم بنسب اللقيط لمدعيه العبد فلا يحكم برقه . ١٤٠

وجه الفرق بين لحوق اللقيط بالعبد نسبا لا رقا ١٤٠

حضانة اللقيط والنفقة عليه اذا حكم بنسبه للعبد ١٤١

المبحث الرابع : دعوى الكافر نسب اللقيط . ١٤٢

آراء العلماء في دعوى الكافر نسب اللقيط .

الرأى الأول: وحجته . ١٤٢

الرأى الثاني: وحجته . ١٤٣

عدم لحوق اللقيط بالكافر دينا اذا ألحق به نسبا ١٤٤

وجه الفرق بين الحاق اللقيط بمدعيه الكافر فى النسب
دون الديـــــن . ١٤٤
الترجيح . ١٤٥
حق الكافر فى حضانة اللقيط اذا ألحق به نسبا ونقل كلام
أصحاب المذاهب فى ذلك . ١٤٦
المبحث الخامس : تعدد المدعين نسب اللقيط . ١٤٧
تمهيـــد : ١٤٧
المطلب الأول : أن يدعى نسب اللقيط رجلان فأكثر .
أولا : أن يكون لاحدهما بينة دون الآخر والحكم فى ذلك ١٤٨
ثانيا : أن يتساوى المدعيان فى البينة وآراء العلمـــاء
فى ذلك . ١٤٨
الرأى الأول وحجتـــه . ١٤٨
الرأى الثانى وحجتـه . ١٤٨
الرأى الثالث وحجتـــه . ١٤٩
الترجيح . ١٤٩
ثالثا : أن يسبق أحدهما الآخر فى الدعوى . ١٤٩
رابعا : أن يكون أحدهما مسلما والآخر ، كافرا ، أو يكون
أحدهما حرا والآخر عـبدا وآراء العلماء فى الحكم . ١٥٠
الرأى الأول وحجتـــه . ١٥٠
الرأى الثانى وحجته . ١٥٠
خامسا : أن يتساوى المدعيان مـن كل وجه وآراء العلماء
فى الحكـــم . ١٥١

الرأى الأول : الترجيح بينهما بالوصف بالعلاقة وحجته . ١٥١
الحكم عند تساويهما بالوصف بالعلامة . ١٥٢
مذهب الحنفية فى الحاق اللقيط بالمدعيين معا عند تساويهما فى الوصف بالعلامة وأدلتهم . ١٥٢
الرأى الثانى : أن اللقيط يعرض مع المدعيين على القافة الترجيح . ١٥٤ ١٥٥
المطلب الثانى : أن يدعى نسب اللقيط امرأتان فأكثر . ١٥٦
أولا : أن لا يكون لواحدة منهما بينه والحكم فى ذلك . ١٥٦
ثانيا : أن تكون احداهما ممن لا تقبل دعواها والحكم فى ذلك ١٥٦
ثالثا : أن تتساوى المدعيتان فى البينة أو عدمها وآراء العلماء فى ذلك . ١٥٦
الرأى الأول: وأدلته ١٥٧
حد البينة التى يحصل بها التعارض بين المدعيتين عند الحنفية ١٥٩
الاجابة عن أدلة الرأى الأول . ١٦٠
الرأى الثانى: ودليله والجواب عنه ١٦٠
الرأى الثالث: ووجهه . ١٦٣
الترجيح . ١٦٤
المطلب الثالث : دعوى الرجل والمرأة معا نسب اللقيط . ١٦٥
آراء العلماء .
الرأى الأول: ووجهه . ١٦٥
الرأى الثانى: ووجهه . ١٦٦

المبحث السادس : بعض طرق اثبات النسب المختلف فيها . ١٦٧

المطلب الأول : اثبات النسب بالقيافة .

تعريف القيافة فى اللغـــة . ١٦٧

تعريف القائـــف . ١٦٧

حكم اثبات النسب بالقيافة ومذاهب العلماء فى ذلـــك .

المذهب الأول : مذهب الحنفية . ١٦٧

أدلة المذهب الأول . ١٦٨

الاجابة عن أدلة المذهب الأول . ١٧١

المذهب الثانى : مذهب الجمهور . ١٧٦

أدلة المذهب الثانى . ١٧٧

وجهة نظر المالكية فى الحكم بالقيافة فى أولاد الاماء دون أولاد الحرائر . ١٨٤

الاجابة عن وجهة نظر المالكية . ١٨٥

مناقشة أدلة المذهب الثانى والجواب عنها . ١٨٦

الترجيـــح . ١٨٩

شروط القائف .

الشرط الأول : أن يكون مسلما . ١٩٠

الشرط الثانى : أن يكون عدلا . ١٩٠

الشرط الثالث : أن يكون ذكرا . ١٩٠

الشرط الرابع : أن يكون عارفا بالقيافة . ١٩٠

الشرط الخامس : أن يكون حرا . ١٩١

الشرط السادس : أن يكون من بنى مدلج . ١٩١
الخلاف فى اشتراط هذا الشرط وبيـــان
الراجح . ١٩٢
اشتراط العدد فى القافة والخلاف فيه . ١٩٢
الترجيـــح . ١٩٣
حكم الحاق اللقيط بأكثر من أب بناء على قول
القافة باشتراكهم فيه ١٩٤
آراء العلماء فى ذلك .
الرأى الأول وأدلته . ١٩٤
وجه الاتفاق والاختلاف بين الحنفية والحنابلة
فى الحاق اللقيط بأكثر من أب. ١٩٧
الرأى الثانى . ١٩٨
أدلة الرأى الثانى . ١٩٩
الرأى الثالث وأدلته . ٢٠٢
الترجيح . ٢٠٣
المطلب الثانى : اثبات النسب بالقرعة . ٢٠٦
القائلون باثبات النسب بالقرعة . ٢٠٦
دليل الحكم بالقرعة فى اثبات النسب. ٢٠٧
مناقشة الدليل . ٢٠٨
الترجيـــــح . ٢١٢
كلام ابن القيم فى ترجيح الحكم بالقرعة فى اثبات
النسب عند عدم سواها . ٢١٢

متى يحكم بالقرعة فى اثبات النسب . ٢١٣
لا يحكم بالقرعة فى اثبات النسب الا عند تعذر غيرها ٢١٤
رأى الشوكانى فى تساوى الحكم بالقافة والقرعة فى اثبات النسب وحجته . ٢١٤
بيان ضعف ماذهب اليه الشوكانى . ٢١٤
المبحث السابع : تبنى اللقيط . ٢١٦
تعريف التبنى . ٢١٦
اشارة القرآن الى وجود التبنى فى الأمم السابقة ٢١٦
وجود التبنى عند الأمم السابقة والعرب فى الجاهلية و أول الاسلام . ٢١٧
اقرار بعض القوانين الغربية المعاصرة للتبنى . ٢١٧
ابطال الاسلام للتبنى وتحريمه والأدلة على ذلك ٢١٨
الحكمة فى تحريم الاسلام للتبنى . ٢٢٠
الفصل الثانى : حال اللقيط من حرية أو رق . ٢٢٢-٢٤٦
المبحث الأول : أن الأصل فى اللقيط الحرية . ٢٢٣
مذهب جمهور الأمة أن اللقيط حر . ٢٢٣
الأدلة على حرية اللقيط . ٢٢٣
رأى النخعى فى أن اللقيط عبد وأدلته . ٢٢٦
الجواب عن أدلة النخعى . ٢٢٧
ماروى عن النخعى من موافقته للجمهور فى القول بحرية اللقيط . ٢٢٩

المبحث الثانى : دعوى رق اللقيط . ٢٣٠
مذهب الحنفية والمالكية وحجتهم . ٢٣٠
نصاب البينة فى دعوى رق اللقيط عند الحنفية والمالكية . ٢٣٠
مذهب الشافعية والحنابلة . ٢٣١
حالات دعوى رق اللقيط وحكمها .
الحالة الأولى : أن لا يكون اللقيط فى يد من يدعى رقه . ٢٣١
حكم الحالة الأولى والحجة فى ذلك . ٢٣١
الحالة الثانية : أن يكون اللقيط فى يد مدعى رقة وتحتها صورتان :
الصورة الأولى : والخلاف فى حكمها . ٢٣٢
الصورة الثانية والخلاف فى حكمها . ٢٣٣
دعوى رق اللقيط بعد بلوغه . ٢٣٦
نصاب البينة فى دعوى رق اللقيط عند الشافعية والحنابلة . ٢٣٧
الفرق بين دعوى النسب ودعوى الرق . ٢٣٨
المبحث الثالث : اقرار اللقيط على نفسه بالرق . ٢٣٩
حالات اقرار اللقيط على نفسه بالرق .
الحالة الأولى وحكمها والحجة فى ذلك . ٢٣٩
الحالة الثانية ومذاهب العلماء فى حكمها . ٢٤٠
الترجيح . ٢٤٢

المبحث الرابع : حكم تصرفات اللقيط الماضية بعد ثبوت رقه . ٢٤٤
حالات الحكم فى ذلك .
الحالة الأولى وحكمها والحجة فى ذلك . ٢٤٤
الحالة الثانية وأقوال العلماء فى حكمها وحجتهم ٢٤٥
الفصل الثالث : ديانـــة اللقيـــط . ٢٤٧ - ٢٦٦
تمهيـــد : ٢٤٨
اسلام أى شخص يثبت بأحد أمرين :
الأمر الأول : أن يثبت بنفسه استقلالا . ٢٤٨
الأمر الثانى : أن يثبت تبعا وللتبعية ثلاثة أحوال ٢٤٨ .
مذاهب العلماء فى ما بنى عليه حكم دين اللقيط . ٢٤٩
المبحث الأول : فى بيان مذاهب العلماء فى دين اللقيط . ٢٥٠
اتفاق المذاهب الأربعة على حكم حالتين من
أحكام دين اللقيط . ٢٥٠
تعريف بلاد المسلمين وبلاد الكفار . ٢٥٠
المطلب الأول : فى بيان مذهب الحنفية . ٢٥١
حالات الحكم فى دين اللقيط عند الحنفية .
الحالة الأولى وحكمها . ٢٥١
الحالة الثانية وحكمها . ٢٥١
الحالة الثالثة والحالة الرابعة والخلاف فى
حكمهما والحجة فى ذلك . ٢٥٢
الترجيـــح . ٢٥٤
المطلب الثانى : فى بيان مذهب المالكية . ٢٥٥
حالات الحكم فى دين اللقيط عند المالكية .
الحالة الأولى وحكمها . ٢٥٥

الحالة الثانية و حكمها . ٢٥٥

الحالة الثالثة وحكمها . ٢٥٦

المطلب الثالث : فى بيان مذهب الشافعية والحنابلة . ٢٥٧

بناء الحكم عندهم على اعتبار الدار وتقسيمها

الى قسمين :

أولا : دار الاسلام وهى على ضربين : ٢٥٧

الضرب الاول : دين اللقيط اذا وجد فيها ٢٥٧

الضرب الثانى : دين اللقيط اذا وجد فيها ٢٥٨

ثانيا : دار الكفر وهى على ضربين : ٢٥٨

الضرب الاول : ودين اللقيط اذا وجد فيها ٢٥٨

الضرب الثانى : ودين اللقيط اذا وجد فيها ٢٥٩

المطلب الرابع : فى بيان مذهب الظاهرية . ٢٦٠

الحكم للقيط عندهم بدين الأسلام مطلقا بناء

على الأصل والفطرة والادلة على ذلك . ٢٦٠

المبحث الثانى : حكم انكار اللقيط بعد بلوغه الحكم له

بالاسلام ٢٦٢

أقوال العلماء فى حكم ذلك .

القول الأول : قبول انكاره للاسلام واقراره على

الكفر وحجة هذا القول . ٢٦٢

القول الثانى : عدم قبول انكاره الاسلام

والحكم بردته والحجة فى ذلك . ٢٦٣

أثر الحكم بالقول الثانى . ٢٦٤

تفصيل مذهب الحنفية فى أثر الحكم . ٢٦٤

رأى الماوردى . ٢٦٦

الفصل الرابع : ملكية اللقيط للمال الموجود معه . ٢٦٧-٢٧٦

تمهيد . ٢٦٨

المبحث الأول : حكم تملك اللقيط للمال المتصل به . ٢٦٩

اتفاق المذاهب الأربعة على الحكم له بالمال المتصل والحجة في ذلك . ٢٦٩

المبحث الثاني : حكم تملك اللقيط للمال المنفصل عنه .

المطلب الأول : أن يكون المال قريبا منه ٢٧١

آراء العلماء في الحكم بهذا المال للقيط والحجة في ذلك . ٢٧١

الترجيح . ٢٧٢

المطلب الثاني : ان يكون المال بعيدا عنه . ٢٧٣

اتفاق المذاهب الأربعة على عدم الحكم للقيط بهذا المال . ٢٧٣

المطلب الثالث : المال المدفون في الأرض تحت اللقيط . ٢٧٤

آراء العلماء في الحكم للقيط بهذا المال وحجتهم . ٢٧٤

الترجيح . ٢٧٦

الفصل الخامس : النفقة على اللقيط . ٢٧٧ - ٢٩١

المبحث الأول : على من تجب نفقة اللقيط . ٢٧٨

آراء العلماء في تعيين الجهة التي يجب عليها نفقة اللقيط . ٢٧٨

الرأي الأول: وحجته والاجابة عنها . ٢٧٨

الرأي الثاني: وأدلته . ٢٧٩ .

المبحث الثانى : فى نفقة اللقيط عند تعذر بيت المال . ٢٨٣
مذاهب العلماء فى ذلك .
المذهب الأول: وحجتـه ٢٨٣
المذهب الثانى: وحجته . ٢٨٤
المذهب الثالث: وحجته . ٢٨٤
المبحث الثالث : الرجوع فى النفقة على اللقيط . ٢٨٦
اتفاق المذاهب الأربعة على عدم جواز الرجوع
فى النفقة لمن أنفق تبرعا واحتسابا ، ومبنى الحكم
فى ذلك . ٢٨٦
آراء العلماء فى حكم الرجوع بالنفقة على اللقيط
أو وليه لمن نوى الرجوع حال الانفاق . ٢٨٦
الرأى الأول: وتفصيل الحكم فيـه . ٢٨٦
الرأى الثانى: وحجتـــه . ٢٨٨
المبحث الرابع : الاختلاف فى مقدار ما أنفق على اللقيط . ٢٩٠
آراء العلماء فيمن يقبل قوله عند عدم البينة .
الرأى الأول: وحجته . ٢٩٠
الرأى الثانى: وحجته . ٢٩١
الفصل السادس : الأحكام الجنائية من اللقيط وعليه . ٢٩٢-٣٠٩
تمهيد . ٢٩٣
تعريف الجناية فى اللغة والاصطلاح ٢٩٣
المبحث الأول : الجناية من اللقيـــط . ٢٩٥
المطلب الأول : جناية اللقيط عمدا وحكمها . ٢٩٥
المطلب الثانى : جناية اللقيط جناية شبه عمد أوخطأ وحكمها ٢٩٦
المبحث الثانى : الجناية على اللقيط . ٢٩٧

المطلب الأول : الجناية على اللقيط عمدا

أولا : أن تكون الجناية على نفس اللقيط عمدا ٢٩٧

مذاهب العلماء فى الحكم فى ذلك .

المذهب الأول وحجتـــه . ٢٩٧

الاجابة عما احتج به المذهب الأول . ٢٩٨

المذهب الثانى . ٢٩٩

أدلة المذهب الثانى . ٣٠٠

ثانيا : الجناية على اللقيط عمدا فيما دون النفس

١- أن يكون اللقيط مكلفا والحكم فى ذلك . ٣٠١

٢- ان يكون اللقيط غير مكلف ٣٠١

تفصيل الشافعية والحنابلة الحكم فى ذلك على النحو التالى :

أ - أن يكون اللقيط عاقلا غنيا والحكم فى ذلك . ٣٠٢

ب - ،، ،، ،، ،، فقيرا والحكم فى ذلك . ٣٠٣

جـ - ،، ،، ،، معتوها فقيرا ،، ،، ،، ٣٠٣

د - ،، ،، ،، ،، غنيا ،، ،، ،، ٣٠٤

المطلب الثانى : الجناية على اللقيط شبه عمد أو خطأ . ٣٠٥

الحكم فى ذلك ووجهه . ٣٠٥

المبحث الثالث : قذف اللقيـــط . ٣٠٧

تعريف القذف لغة واصطلاحا ٣٠٧

وجه ادخال هذا المبحث ضمن فصل الأحكام الجنائيـــــة . ٣٠٧

ايضاح أحكام هذا البحث . ٣٠٧

مسألة:اذا ادعى قاذف اللقيط أن اللقيط عبد وليس بحر
وكذبه اللقيط فمن القول قوله منهما ؟ ٣٠٨

الفصل السابع : ميراث اللقيـــــط . ٣١٠-٣٢٠

مذاهب العلماء فى ميراث اللقيـــط .

المذهب الأول: وأدلته ومناقشتها . ٣١١

المذهب الثانى:وأدلته . ٣١٤

الاجابة عن أدلة المذهب الثانى . ٣١٦

المذهب الثالث:وأدلتـــه . ٣١٨

الترجيـــــح . ٣١٩

الخاتمـــة . وفيها أهم نتائج البحـــث. ٣٢١

ملحـق فى نظام اللقيط فى المملكة العربية السعودية . ٣٢٣

قائمة المراجـع . ٣٣١

فهـرس الموضـــوعات ٣٦١