ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق
وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه
ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقدم له نظاير واذن
الشارع قايم مقام اذن المالك قوله اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة
قال فيه كان ذلك الخ ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر
واللبن سوا قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من
اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع الى ذى الفضل بفضل ماله اذ لا دليل
على سقوط نعم ورد فى الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب
وعلى الذى يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع والدلالة
ممنوع قوله لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها
لم يضمن الا مع التفريط او التعدى ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل
الضمان ولو قصد الحفظ ونوى التملك لزم الضمان حيث جاز الالتقاط فالعين
فى يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان
كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لاشتغالها الى ملكه
على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سوا كان قبل
تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اوجبت الضمان فلا يزول
الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثانى فلان ملكه
لا يزول عن العين بذلك فمتى ضمان العوض قوله قال الشيخ اذا وجد مملوكا
بالغا او مراهقا لم يوخذ الخ تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما
يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه
ان لم يوجبه لانه وان كان متحفظا فى نفسه لكنه غير متحفظ على مالكه فكان

كالمال

كالمال الضايع الذى لا يخاف تلفه فى نفسه واما الصغير فان كان غير
مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال فى جواز التقاطه بل وجوبه
وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق
المص رحمه الله كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه
وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث فى ذلك قوله ومن وجد عبده
فى غير مصره الى قوله قيمة العبد واجرته ذكر هذه المسلة باب اللقطة كما
فعله غير واحد من الفقهاء اولى به من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعى
اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز
الحكم به غايبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفى صفاته وحليته بل يكلف
احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد
الحاكم ووقف الحكم الا ان يمكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على
وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل
ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعى او غيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع
على رضى البايع الا ما استثنى الا ان يرى فى احد الامرين ويرى جوازه كذلك
فله ان يامره وخالف فى ذلك بعض الشافعية فجوزوا للحاكم بيعه من المدعى
ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعى به بطل البيع ورد
اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا فى حمله فهو مضمون
على المدعى فان تلف قبل الوصول او بين يدى الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه
القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة
هذا هو المختار من حكم المسلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات
التى يبعد اجتماعها فى غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته فى الغيبة

Copyright © King Saud University