وادعى اللقطة لا تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على
ذلك في القضاء هذا لفظ القدوري في مختصره وعند مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم
يجبر الملتقط على دفع اللقطة بعد اعطاء صاحبها علامتها بان يخبر عن وزنها وعددها
ووكائها ووعائها ويصيب في ذلك كله لما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى زيد بن خالد
الجهني رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلعم فسأله عما يلتقطه فقال عرفها سنة ثم
اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء احد يخبرك بها والا فاستنفق بها وفي رواية فان جاء
ربها فادها اليه ووجه الاستدلال انه صلعم امر بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة
ولان الملتقط لا نزاع لمدعي الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان ثم اهون ووجد
دون وجد فاستوصلنا بيان العلامة دون البينة ولنا ان اليد والملك كل واحد منهما حق
مقصود للانسان ثم ان الملك لا يستحق بلا بينة فكذا اليد والدليل على ان اليد مقصود ان المدبر اذا
غصبه غاصب يلزم الضمان لازالة اليد المحترمة وان لم يكن المدبر قابلا للملك وانما قلنا
يحل الدفع دون الجبر عليه توفيقا بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو
قوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر بيانه ان المشهور اوجب البينة على المدعي و
صاحب اللقطة مدعي فيجب عليه البينة ولا يستحق اللقطة بدونها فلو استحقها لحكم الحديث
الآخر يلزم التعارض على وجه يلزم التنافي وهو الاستحقاق وعدمه والاصل في التعارض
الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسكوا على اباحة الدفع كيلا يلزم التعارض بقدر الامكان
وليس هذا كاللقيط حيث يستحق بالعلامة لان مدعي اللقيط يدعي نسبه على نفسه فيصدق
بعلامة وغير علامة جميعا واما مدعي اللقطة فلا يصدق بغير علامة ولا يصدق ايضا
بعلامة كما في ساير الدعاوي ولهذا كانت البينة شرطا للاستحقاق ثم ان الملتقط اذا صدق
بدون البينة ودفعها اليه ياخذ كفيلا منه استيثاقا لنفسه حتى اذا ظهر الامر على خلافه ونعني
الرجوع عليه يرجع على الكفيل قال في خلاصة الفتاوى ياخذ كفيلا بلا خلاف والخلاف في الوارث
اذا اقام بينة انه لا وارث له سواه اراد به مسئلة الجامع الصغير وهي ان الميراث اذا قسم
بين الغرماء او الورثة لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ كما يؤخذ في
اللقطة ووجه قول ابي حنيفة ثمة ان الكفالة وقعت لمجهول بعد ظهور الحق فلا يجوز تعطيل
الحق باطلا لان الوارث الغايب او الغريم الغايب في وجوده احتمال ولا يدري ذلك الجاهل

لا يصلح

لا يصلح حجة واما الآبق واللقطة فالى رواية لا يجب ان ياخذ منه كفيلا وقال في رواية لا يجب وقال
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فالرواية الاولى قول ابي حنيفة والرواية الثانية قول ابي يوسف
ومحمد وقال الزاهد العتابي في العبد الآبق واللقطة اذا وجده فادعى اخر ان ذلك له واقام
البينة فانه يدفعه اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ وان دفع اليه
باخباره عن العلامة او بقول العبد يؤخذ منه كفيل بالاجماع الى هنا لفظ العتابي وذلك
لان الحق ليس بظاهر للحاضر الا ترى انه له ان يمنعه فصح ياخذه للتكفيل ثم اعلم ان الملتقط
اذا صدقه جاز دفعها اليه لانه اقر بما ادعى لكن هل يجبر على الدفع فيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله تعالى قال الولوالجي في فتاواه منهم من قال لا يجبر كما في الوديعة ومنهم من قال يجبر كما
في الوديعة ومنهم من قال يجبر فاذا دفع ثم اقام الآخر البينة انها ملكه ان كان العين قايما
في يد القابض يقضي للمدعي بالعين لان الدفع في القابض انما حصل باقرار الدافع ولا
يعتبره للاقرار عند اقامة البينة فان كان هالكا كان له الخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء
ضمن القابض فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط في رواية
لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع هو الصحيح لان الملتقط وان اقر ان الحق للقابض
لكن القاضي لما قضى بالملك للمدعي بالبينة فقد ظهر كذب الملتقط في اقراره والاقرار ربما
يبطل بتكذيب القاضي واذا ابطل صار كانه دفع من غير تصديق ثم ظهر الامر على خلافه
فكان له ان يرجع فكذا هنا قوله ياخذ منه كفيلا واذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف
قال في فصل القضايا بالمواريث فيه روايتان والاصح انه على الخلاف يعني في اخذ الكفيل
عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا ياخذ الكفيل خلافا
لصاحبيه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضايا بالكلام متناقض عن صاحب الهداية
قوله ولا يتصدق باللقطة على غني هذا لفظ القدوري وذلك لان ما كان سبيله التصدق
لا يجوز صرفه الى غني لقوله صلعم لا صدقة لغني اصله الزكوة قوله وان كان الملتقط غنيا
لم يجز له ان ينتفع بها هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي يجوز الانتفاع للغني
بعد مضي المدة ويكون قرضا عليه كذا في الاسرار له ما روي في حديث ابي بن كعب رضي الله عنه
انه اصاب مائة دينار على عهد رسول الله صلعم فعرفه فلم يجد من يعرفه فامره النبي
صلعم ان يأكله وكان لا تحل له الصدقة كذا في جامع الترمذي ولنا ما روى اصحابنا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)