التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع
وهو هنا متحقق وسلم ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف
ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله يندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد على الامر به قوله اللقطة يعني عطا ليد المالك
لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبه يترتب على الاستحقاق ولا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك
في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثر ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك
فيكون دينا في ذمته لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو
يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقا فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني
فلعموم ص فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه او
التصرف فيه ونحوه وذهب جماعة منهم ابن ادريس الى انه يحصل بمطالبة المالك لما قبله لقوله ص فاذا
جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقوله ع من وجد شيئا فهو له حتى ياتي طالبها
فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق ع يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل
مالك وقال ع اذا جاء بعد سنتين بين اجرها وبين ان تعرفها لك ان كنت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه
بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير فائدة وفي صحيحة الحلبي تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله
والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج
ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وهذا اظهر والجواب عن قوله في ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان المنع
كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا الجواب عن عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما
ما يقال من جواز المطالبه يقتضي سبق الاستحقاق على المطالبه والا لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة
لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه منع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل هنا لكن
الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب وان طالب وجب الضمان
ومنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مط بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك
ومطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اشتهر المطالبة
وتظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الملتقط فيجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد مديونا بسببه
فيستثنى في الخمس ويحتسب في الغرم وفي توزيع مال المفلس على ديانه الى غير ذلك من احكام الدين ويتبع
ذلك كله على تقدير ظهور المالك قوله الثاني الملتقط من له اهلية الاكتساب او الحفظ قد تقدم
ان في اللقطة معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء
بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح
للامانة ومنهم من عكس والمص رح اعتبر فيه احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون
لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف
اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يجي من الكافر اذا لم يكن كرهه بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية
الاكتساب دون الامانة وكذا القول في الفاسق وهل ينتزعهما عليهما الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى
ان يستحقا تملكها فيه وجهان مبنيان على كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط

يخلي

يخلي بينهما وبين الوديعة لكنا نخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل
المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع وليس له استيمان غير العدل على مال الغير وفي كره اوجب علم
حكم جنايته تتعلق برقبته [illegible]
اليه مدة التعريف قوله وفي اخذ لقطة الحرم لمولاه تردد [illegible] على انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ
من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك ينشأ من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان
اهلية الاستيمان ولا يصح التقاطها المذكور والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط
ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يتملك والاقوى انه لا يجوز تملكها وكذا القول في
لقطها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطهما ان كره واما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب
انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو امن العدل في ابقائها في يده
صيغة قوله والعبد اخذ كل واحد من اللقطتين وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يعرض
لها المملوك واختار الجواز وهو اشبه لان له اهلية الاستيمان والاكتساب المراد باللقطتين لقطة
الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب
اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه من الاحتطاب والاحتشاش
وان كان التملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية وانما الهاء على الولاية والحفظ وهو مشغول
بحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة
والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما معه
فلا اشكال في الجواز وكان كما لو اذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه تعلق
ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد تملكها لنفسه بناء على انه لا يملك او على انه يجوز تملكها
ان يملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان برقبته ولا يعتد
باخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويلزمه تعريفها وتلحقه بقية احكامها وان باخذها بعد
التعريف ويتخير في التملك وح يتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في
التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى
انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط
وغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفها لا يصح ثم ان علم به سيده كان له
انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد وكذا لو اخذها غير المولى منه
اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد بمنزلة العدم وانما يسقط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو
غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن الغاصب ويتخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا
ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه قوله
وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فلحقهما احكام الرقيق كغيرهما وهذا موضع وفاق
والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك والمكاتب بقيته مترددين بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن
اسر الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب فلم يجمع معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط

Copyright © King Saud University