منكر ههنا على أن البينة تختلف وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم بينة مدعي اللقطة وصفها
فإذا وصفها فقد أقام بينته وقياس اللقطة على المغصوب غير صحيح فإن النزاع ثم في
كونه مغصوبا والأصل عدمه وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج إلى البينة وههنا
قد ثبت كون هذا المال لقطة وأن له صاحبا غير من هو في يده ولا مدعي له إلا الواصف
وقد ترجح صدقه فينبغي أن يدفع إليه **فصل** وإن وصفها اثنان أقرع بينهما
فمن قرعه صاحبه حلف ودفعت إليه ذكره القاضي وقال أبو الخطاب تقسم
بينهما لأنهما تساويا فيما يستحق به الدفع فتساويا فيها كما لو كانت في أيديهما
والذي قلناه أصح وأشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولأنهما تداعيا
عينا في يد غيرهما وتساويا في البينة أو في عدمها فتكون لمن تقع له القرعة
كما لو ادعيا وديعة في يد إنسان فقال هي لأحدكما لا أعرفه عينا وفارق ما إذا
كانت في أيديهما لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه وإن وصفها
إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهي لصاحب البينة لأنها أقوى من الوصف فإن كان
الواصف قد أخذها انتزعت منه وردت إلى صاحب البينة لأنا قد تبينا أنها له وإن
كانت قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف أو الدافع إليه وبهذا قال
أبو حنيفة والشافعي ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك
وأبي عبيد لأنه فعل ما أمر به وهو أمين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها
بأمر الحاكم ولأن الدفع عليه واجب فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه كما لو أخذها
كرها ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختيارا منه فضمنه كما لو دفع
الوديعة إلى غير مالكها إذا غلب على ظنه أنه مالكها فأما إن دفعها بحكم حاكم لم يملك صاحبها
مطالبة الدافع لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب
ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده وإن ضمن الدافع
رجع على الواصف لأنه كان سبب تغريمه إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبها
ومالكها فإنه لا يرجع عليه لأنه اعترف أنه صاحبها ومستحقها وأن صاحب البينة ظلمه
بتضمينه

العشرين من الرابع

بتضمينه فلا يرجع على غير من ظلمه وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمنه إياها رجع
به على الواصف بما غرمه وليس لمالكها تضمين الواصف لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط
لأنه مال صاحب اللقطة بخلاف ما إذا أسلم العين فأما إن وصفها إنسان ثم جاء آخر فوصفها
وادعاها لم يستحق شيئا لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت
يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله **فصل** ولو
جاء مدعي اللقطة فلم يصفها ولا أقام بينة أنها له لم يجز دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه
أو كذبه لأنها أمانة فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة فإن دفعها فجاء آخر
فوصفها أو أقام بينة لزم الدافع غرامتها له لأنه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على
مدعيها لأنه أخذ مال غيره ولصاحبها تضمين آخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وإن لم
يأت مدعيها فللملتقط مطالبة آخذها بها لأنه لا يأمن مجيء صاحبها فيغرمه إياها ولأنها أمانة
في يده فملك أخذها من غاصبها كالوديعة **مسألة** قال أو مثلها إن كانت قد استهلكت
وجملة ذلك أن اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان
عليه كالوديعة ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنها
نماء ملكه وإن أتلفها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال
وبقيمتها إن لم يكن لها مثل لا أعلم في هذا خلافا وإن تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها
أو قيمتها بكل حال لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط وإن وجد العين
ناقصة وكان نقصها بعد الحول أخذ العين وأرش نقصها لأن جميعها مضمون إذا تلفت فكذلك
إذا نقصت وهذا قول أكثر الفقهاء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف فأما من قال
لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها وحكمها قبل تملكه إياها كحكمها قبل مضي
حول التعريف ومن قال لا يملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها وبهذا قال الحسن والنخعي وأبو مجلز
والحارث العكلي ومالك وأبو يوسف قالوا لا يضمن وإن ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم
دليل دخولها في ملكه وقال داود إذا تملك العين أو أتلفها لم يضمنها وحكي عن أبي موسى عن
أحمد أنه لوح إلى مثل هذا القول لحديث عياض بن حمار عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإن جاء ربها

Copyright © King Saud University