موتر والاوجه ان الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح
الفساخه ان لم يفسخه وان تلفت اللقطة حسا او شرعا بعد تملكها غرم
مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وما بحثه ابن الرفعة اخذ
من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صوري رد المثل الصوري رده
الا ذر عي بانه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك يملك برضي المالك واختياره
فروعي وهذا قهري عليه فكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل
لها ولا لمنفعتها كالكلب يوم التملك اي وقته لانه وقت دخولها في ضمانه
وان نقصت بعيب او نحوه طرا بعد التملك فله بل عليه لو طلب مالكها بدلها
والملتقط رد ها مع ارشها اخذ ها مع الارش في الاصح اذ القاعدة ان ما ضمن
جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص الا ما استثني وهو المعجل فانه
لا يجب ارشه كما مر والثاني لا ارش له وله على الوجهين الرجوع الى بدلها
سلمية واذا ادعاها رجل مثلا ولم يصفها بصفاتها السابقة ولا بينة
له بها ثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط انها له لم تدفع اليه اي لم يجز دفعها
اليه بخبر لو تعطى الناس بدعواهم ولا يكفي اخبار البينة له بل لا بد من سماع
الحاكم لها وقضاية على الملتقط بالدفع كما في الكفاية نعم لو خشي منه انتزاعها
لشدة جوره فيحتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط ويحتمل انهما بحكمان من يسمعها
ويقضي للمالك بها اذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو اوجه وان وصفها وصفا
احاط بجميع صفاتها وظن الملتقط صدقه جاز الدفع اليه قطعا لا
بظنه بل نص الشافعي على استحبابه اي ان احد الواصف والا بان ادعاها
كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سلمية من المعارض
ولا يجب على المذهب لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره وفي وجه من الطريق
الثاني يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر اما عند عدم ظن صدقه فيمتنع
دفعها له فان قال رد عليها انك تتم اكونها حلفه على نفي علمه بذلك او
يلزمكم تسليمها الى حلف انه لا يلزمه ذلك وقيده بعض الشراح بمن لم

يعتقد

يعتقد وجوب الدفع بالوصف والا فلا يلزمه ذلك فان تملك ولم يكن تملكها
فهل ترد هذه اليمين كغيرها او لا ان الرد كالاقرار واقرار الملتقط غير مقبول
على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل والاول اقرب ولو تلفت
فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص وظاهر
ان محله انما ثبت باقراره او غيره مما شهدت به البينة من الوصف هو
وصفها فان دفع الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير اجبار حاكم
يراه واقام اخر بينة بها اي بانها ملكه وانها لا تعلم انتقالها منه كما
قاله الشيخ ابو حامد وغيره حولت من الاول اليه لان الحجة توجب
الدفع بخلاف الوصف المجرد فان تلفت عنده اي الواصف المدفوع اليه
فله تضمين الملتقط لانه بان انه سلم ما ليس له تسليمه الا ان يلزمه
حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفاء تقصيره والمدفوع
اليه لانه بان انه اخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده
ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما اخذه مال الملتقط
لا المدعي والقرار عليه اي المدفوع اليه لتلفه في يده فيرجع الملتقط
عليه بما غرمه ان لم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم هو ذو البينة
وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع
عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد دليل الملك
شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا
بالاعتراف المستند اليه قلت لا تحل لقطة الحرم المكي للتملك ولو بلا
قصد تملك ولا حفظ على الصحيح بل لا تحل الا للحفظ ابدا لخبر لا تحل لقطته
الا لمنشد اي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة
في التخصيص واد عاء الهاد في ايهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم يمنعه
انه لو كان هو المراد لبينه ولا فانهام ما قلناه المتبادر منه اشد ولكثرة
تكرر عود الناس له فربما عاد مالكها او نائبه فغلط على اخذها بتعين
حفظها كما غلط على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته

Copyright King Saud University