

الوسيط في المذهب

تعذر رفعه إلى القاضي لتعززه أو تواريه أو هربه فإذا طفر بجنس حقه فله أن يأخذه ويتملكه مستبداً فإن طفر بغير جنس حقه ففي جواز الأخذ قولان .
أحدهما نعم لقوله عليه الصلاة والسلام لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يفرق بين الجنس وغيره .

والثاني لا لأنه كيف يتملك وليس من جنس حقه وكيف يبيع ملك غيره بغير .
إذنه فإن قلنا يأخذ ففيه ثلاثة أوجه .
أحدها وهو القول المشهور أنه يرفع إلى القاضي حتى يبيع بجنس حقه ولم يذكر القفال غير هذا .

والثاني أنه ينفرد ببيعه كما ينفرد بالتعيين في جنس حقه فإن هذه رخصة ولو كلف ذلك كلفه القاضي البينة وربما عسر عليه .
والثالث أنه يتملك منه بقدر حقه ولا معنى للبيع وهذا بعيد في المذهب وإن كان متجهاً .
فإن قلنا يبيع فإن كان حقه نقداً باع بالنقد وإن كان حنطة أو شعيراً قال القاضي يبيع بالنقد ثم يشتري به الحنطة فإنه كالوكيل المطلق لا يبيع بالعرض وقال غيره وهو الأصح يبيع بجنس حقه ولا معنى للتطويل .

هذا كله فيمن له بينة فإن لم يكن وعلم أنه لو رفعه إلى القاضي لجدد وحلف فكلام