كلاء وماء فهو للذي احياها وفيها ايضا كان امير المومنين عم يقول في الدابة اذا سرحها اهلها وعجزوا
عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالبا
واما البقرة والحمار فقد تردد المصنف فيهما بها واختيار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العدد
والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع عما يهلكه المساواة
وهو خروج في لف ومن الوقوف في النهي على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب
له غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق قوله اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه
كالتالف ويملكه الماخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء فهو لآخذه
ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلاء وماء اما لو تركه
من جهد اي مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الماخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه
ح كالمبيح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغني باحدهما عن الآخر مع
قوته وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة
من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى
احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قوله والشاة اذا وجدت في
الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف والاخذ بالخيار ان شاء ملكها
ويضمن على تردد وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها
ويوصل ثمنها الى المالك ش اذا وجدت الشاة في الفلاة مما يخاف عليها من السباع فلا خلاف في جواز
اخذها لانها في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة وفيها انها لك ولاخيك او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها
لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الوقت الحاكم ولي الغايب فالدفع اليه مع تعذر المالك
كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه ح قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك
لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبه رده اليه وب عدم الضمان لظاهر الامر في قوله هي لك فانه يدل على التمليك
ولاطلاق رواية عبد الله بن سنان السابقة وفيهما نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية
ابن سنان دالة على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة اتفاقا
فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر قوله وفي حكمها كلما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل
والبقر والخيل والحمير على تردد ش المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع
كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته
له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف ولعموم قوله ص هي لك او لاخيك او للذئب والمص تردد في
ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس فيبقى على اصالة بقاء اصالة الملك على مالكه ويلحق
حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن او يتصدق به قوله ولا يوخذ الغزلان و
اليحامير اذا ملكا ثم ضلا التفاتا الى عصمة مال المسلم ولانهما ممتنعان عن السباع بسرعة العدو في تعليل
في اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان متحفظا في نفسه والمبيح خوف الهلاك

والمعنى

والمعنى موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة
المعنى فلا يخرج عن ملكه بالاستيلاء كما لو توحش الانسي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في كره ك
ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فيجوز التقاطها لان تركها اضيع
سائر الاموال والمقتضي حفظها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط
الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن قوله ولو وجد الضالة في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت
كالمال او لم يكن كالصغير من الابل والبقر ولو اخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه
نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها الى الحاكم ولو لم يوجد حاكما انفق ورجع بالنفقة وان كان شاة
حبسها عليه ثلاثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها ش ما تقدم من حكم لقطة الحيوان
مختص بما اذا وجدت في الفلاة اما لو وجدت في العمران وهي المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف
عليه من السباع فان كان ممتنعا كالابل فالاشبه في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران
بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم
من قوله ص هي لك ولاخيك او للذئب انها في غير العمران وقوله ص الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله ص لا تمسها
ولا تتعرض لها وحيث ياخذها في موضع النهي بحيث ايصالها الى المالك ان امكن والا الى الحاكم لانه وليه وجب عليه
الانفاق عليها حفظا لها لزوجها المحترم عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك
ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ويرجع بها ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك لانه صار مامورا من الشارع
بالانفاق فيزال التبرع منه نية الرجوع للاذن فيه شرعا والا فح محض ويرد مثله في النفقة مع الوصول الى الحاكم والمالك
فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك ويظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في
عدم الرجوع فيهما لانه شبه الغ ولو كان الماخوذ شاة احتبسها عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها
فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية ابن يعفور عن الصادق عم انه قال جاءني رجل من
اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء
والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعا ولو ظهر المالك فلم
يرض بالصدقة فالاقوى الضمان وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه وغير الشاة
بحيث ح اخذه كذلك تعريفه شاة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف
ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته ديته على انه مال مملوك
ومن ثم جاز بيعه ولزم قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه
ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح والمختصة بالذكر لان
الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه ويصح
اخذ الضالة لكل بالغ عاقل اما الصبي والمجنون فقطع في فيهما بالجواز لانه اكتساب ويتولى ذلك الولي
ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه اياها فعل والا ابقاها
امانة مبنى الخلاف في هذه المسألة وما يتفرع عليها على الاصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب
في الابتداء حيث ان له التملك بعد التعريف وما المغلب فيها فيه وجهان احدهما الامانة والولاية في الابتداء

Copyright © King Saud University