فى النفس لان الاقتصاص فى الطرف قد يسرى الى النفس ثم يقال ان قوله لان العدول الى القيمة مشكوك فيه يقتضى انحصار
الحال فى العدول الى القيمة التى هى فرع الرقبة ولم لا يجوز ان يكون العدول الى الدية التى هى فرع الحرية او اقل الامرين
الذى هو المتيقن على كل من التقديرين والحق ان كل ذلك ضعيف بل اجراء احكام الحرية هو المعتمد لان العدول
عنها خروج عن الحكم الشرعى الى مجرد الرأى كما حققناه قوله ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء
قد علم غير مرة ان ولاية الملتقط على اللقيط انما هى فى الحضانة لا فى غير ذلك فهو سائبة له ان يتولى من شاء
بعد البلوغ قوله الفصل الثانى فى الحيوان ويسمى ضالة ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية اخذه يندرج فى البالغ
العاقل المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط ولو التقط مبنى على انه لو حاز المباحات هل ينتقل الى ورثته
ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد فيهما احكم به ياتى مثله هنا قوله الا مع تحقق تلفه اى على كراهية الا فى
هذه الحالة فتزول الكراهة قال فى كره اما اذا تحقق التلف فانه تزول الكراهة ويبقى طلقا بل على الكراهة قوله
الباقر عليه السلم لا ياكل الضالة الا الضالون وهو مخصوص بقول الصادق عليه السلم الضوال لا ياكلها الا الضالون
اذا لم يعرفوها فان مفهوم الشرط معتبر فيبقى نفى الكراهة مع تحقق التلف مستندا الى الاصل فان قيل
فعلى هذا يختص الكراهة بما اذا لم يعرفها وان لم يتحقق التلف قلنا الكراهة فيما عدا هذه الصورة بالاجماع
ورواية الشاة يفهم منها عدم تحقق التلف حيث قال عليه السلم هى لك او لاخيك او للذئب فيكون قوله عليه السلم
وما احب ان امسها غير مناف لما قلناه قوله وان كان عبدا سواء اذن المولى ام لا اذا لم ينهه لانه اهل للاكتساب
وظاهر كلام كره ان هذا الحكم اجماعى قوله او كافرا او فاسقا لان الالتقاط اكتساب والكافر والفاسق اهله قوله
ضايع لا يد لاحد عليه قد يقال ان قوله ضايع مغن عن قوله لا يد لاحد عليه لان المراد بالضايع الضال ولا يكون
ضالا مع ثبوت اليد عليه ويجاب بان المراد ضايع عن مالكه وما هذا شانه لا يمتنع ان يكون عليه يد ملتقط
آخر سابق وح فلا يجوز للاخر التقاطه واعلم ان قوله كل حيوان يستثنى من عمومه ما سنذكره بعد قوله
فى الفلاة فالضايع فى العمران لا يجوز اخذه ولا يعد لقطة قوله فالبعير لا يوخذ ان كان صحيحا او كان فى كلاء وماء
للنهى عن التعرض اليه فى كل من الموضعين فى رواية هشام بن سالم الحسنة عن الصادق عليه السلم والكلاء مهموز الكلأ
العشب قوله ويرسله الحاكم فى الحمى فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه ظاهره ان الحاكم انما يبيعه مع فقد الحمى
وفى الدروس انه يعتمد من الامرين ما يراه مصلحة وهو حسن ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه وعلى تقدير عدم
البيع لو انفق عليه هل له الرجوع اذا قصده ام يكون كالشاة الماخوذة من العمران كل محتمل قوله ولو تركه من
جهد فى غير كلاء وماء جاز اخذه للاخبار الدالة على ذلك وظاهر قول امير المومنين عليه السلم انه ان تركها فى غير
كلاء وماء فهى للذى احياها ان المتروك فى كلاء ولا ماء هناك او بالعكس يوخذ لانتفاء الامرين ح ولانها لا
تعيش بدون الماء وضعفها يمنعها عن الوصول اليه قوله ويملكه الواجد ولا ضمان للاخبار الصريحة فى ثبوت الملك
على وجه انقطع سبيل المالك عنها فان فى صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم من اصاب مالا او بعيرا
فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى
احياها من الكلال ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشئ المباح والظاهر ان المراد بالمال ما كان من
الدواب التى تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والرواية نص صريح فى
عدم الضمان قوله وفى رد العين مع طلب المالك اشكال ينشاء من عموم قول الباقر عليه السلم فى رواية فاذا

جاء طالبها

٢١٢

جاء طالبها رده اليه ومن حصول الملك الثانى فلا يزول والاصح عدم وجوب الرد للنص الصحيح فى الرواية
السابقة ودعوى الشارح ذات عموم غير جيدة لانها بالاضافة الى الرواية الاولى اخص فيكون مقدمة
وهو مختار المص فى التحرير وشيخنا فى س قوله وكذا التفصيل فى الدابة والبقرة اى التفصيل بكون الترك
من جهد وكونه فى كلاء وماء وعدمه الى آخر الاحكام السابقة لشمول رواية ابن سنان لهما ورواية
مسمع عن امير المومنين ع المذكور بعضها سابقا والمذكور فيها الدابة والبغل والحمار كذلك وقيل
بجواز اخذ الحمار مطلقا لعدم امتناعه من الذئب ذكره فى س قوله واما الشاة فتوخذ ويتخير الاخذ
بين حفظها لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيها اى فى الموضعين المذكورين لان الحاكم ولى
الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وحفظها بنفسه جائز لانه امين قوله وبين
تملكها والضمان على اشكال ينشاء من عموم فاذا جاء طالبه رده اليه ومن اطلاق رواية ابن سنان السابقة
لكن فيها ما قدمناه فى الحكم المذكور فى الشاة وهو قوله عليه السلم وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فان هذا
غير شرط فى جواز اخذ الشاة وتملكها اذا كانت فى الفلاة ولا ريب ان الضمان احوط وارجح فان قيل
اذا جاء صاحبها وهى موجودة فعلى الضمان يجب ردها عليه وذلك مناف للتملك قلنا لا منافاة لجواز
كون الملك متزلزلا فان قيل متى يتحقق الضمان قلنا الظاهر انه من حين تملكها صارت مضمونة عليه
فان جاء المالك ردها بعينها ومع التلف يضمن وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال
فى كره الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلم هى لك او لاخيك او للذئب فان المتبادر منه تملكها بغير تعريف
وليس تقييده بالتعريف باولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا اقوى متين قوله وكذا
صغار الشاة والابل والبقر وغيرها مما فى حكمها فى جواز اخذها فى الفلاة حكم الشاة اسنده فى كره الى علمائنا
لكن توقف فيه ابن سعيد نظرا الى مورد النص والاصح الجواز وفى قوله عليه السلم فى الشاة هى لك او لاخيك
او للذئب ايماء اليه فانها لا تمنع من صغار السباع وهل يجب التعريف الظاهر نعم اذ لا معارض لدليل وجوب تعريف
اللقطة سنة وهل يضمنها لو تملكها لمالكها لو وجد الظاهر نعم لعدم المسقط وعموم الرواية عن الباقر
عليه السلم قوله ولا يوخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه قال فى الدروس الا ان يخاف ضياعها فالا قرب
الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها فى نفسها والا لما جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة فى نفسها
حيث كانت وهذا بعينه كلام المص فى كره الا انه زاد على خوف ضياعها عجز مالكها عن استرجاعها اى
خوف ذلك كما هو ظاهر العبارة وما ذكره وجيه وتعرف سنة قوله اما العمران فلا يحل اخذ شئ من الضوال
منها وان لم تكن ممتنعة كاطفال الابل والبقر لا كلام فى الحكم لكن ما الذى يراد من العمران لا ريب ان ما بين البيوت
عمران سوى كانت بيوت اهل الامصار والقرى او اهل البادية وهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلاد
والتى ينتفع الناس بها غالبا من العمران ليس ببعيد ذلك قال فى كره ما يوخذ من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم
الماخوذ فى العمران للعادة القاضية بان الناس دوابهم قريبا من عمارة البلد وهو متجه وللشيخ قول فى
ط بان ما كان من الحيوان فى العمران وما يتصل به على نصف فرسخ يجوز اخذه ممتنعا كان او لا ويتخير بين
الانفاق تطوعا والدفع الى الحاكم وليس له اكلها والمشهور خلافه والنص بنا فيه قوله فان اخذها تخير
بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم فان تعذر انفق ولم يرجع علم الرجوع
ع

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1