



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الفقيه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر
المرعشي نجفي
رحمه الله

كتاب الفقه

٨١

دار الشؤون
الدينية، قم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٨١
١١	اشاره
١١	اشاره
١٣	كتاب اللقطه
١٣	اشاره
١٦	روايات اللقطه
١٩	هل المجنون يصير لقطه
٢٠	اللقيط لا يشتري ولا يباع
٢١	غير البالغ يصير لقطه
٢٥	معنى الضياع
٢٧	تفويض الحضانه إلى آخر
٢٩	التقاط المملوك
٣٢	فصل
٣٢	اشاره
٣٣	هل الإسلام شرط فى الملتقط
٣٥	لا أثر لالتقاط الصبى
٣٨	الحكم جوازا ومنعا استمرارى
٤٠	التقاط البدوى
٤٢	الحضانه على الملتقط
٤٣	الإنفاق على اللقيط
٤٦	دوران الأمر بين الإنفاق من ماله أو الإنفاق من بيت المال
٤٩	الملتقط يرجع بما أنفق
٥١	الإختلاف بين اللقيط والملتقط

٥٦	فصل فى أحكام اللقيط
٥٦	إشاره
٥٨	مسأله ١ اللقيط يملك كالكبير
٥٩	ما فى يد الصغير
٦٢	هل تعتبر الكتابه
٦٤	لو كان اللقيط مميزا
٦٥	الهبه للقطاء
٦٩	مسأله ٢ لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط
٧١	مسأله ٣ الملتقط يحفظ اللقيط
٧١	إجازته الحاكم فى مال اللقيط
٧٧	مسأله ٤ الملقوط فى دار الإسلام ودار الكفر
٧٨	أقوال الفقهاء فى المسأله
٨٣	الحكم بإسلام المميز
٨٤	دار الإسلام ودار الكفر
٨٦	روايات الدارين
٩٠	لو كان أحد الأبوين مسلما
٩٥	أولاد النواصب والغلاة
٩٦	لو اختلف الأبوان دينا أو مذهبا
١٠٢	مسأله ٥ عاقله اللقيط
١٠٣	قدر الولايه للملتقط
١٠٦	حق ولى الصغير فى القصاص والديه
١١١	لو جرح إنسان اللقيط
١١٢	حريه اللقيط
١١٥	مسأله ٦ قذف اللقيط
١١٦	مسأله ٧ لو ادعى الملتقط بنوته
١٢١	فصل فى أحكام النزاع

- ١٢١ مسأله ١ لو اختلفا فى أنه لقيط أم لا
- ١٢٤ مسأله ٢ لو تشاح ملتقطان
- ١٣٤ مسأله ٣ إذا ادعى نسبة اثنان
- ١٤٠ مسأله ٤ إذا اختلف كافر ومسلم فيه
- ١٤٩ فصل فى لقطه الحيوان
- ١٤٩ مسأله ١ فى المأخوذ
- ١٥٠ روايات كراهه أخذ الضاله
- ١٦٠ الفرق بين البعير والشاه
- ١٦٥ لو زعم جواز أخذ الممنوع
- ١٦٦ لو أخذ الممنوع ضمنه
- ١٧٠ لو كان للحاكم حمى
- ١٧٥ فى الحيوان المماثل للبعير والشاه
- ١٧٧ حال غير الحيوان
- ١٧٩ لو ترك البعير من جهد
- ١٨٢ المناطق المماثلة للبعير أو الشاه
- ١٨٣ لو غصب زوجه إنسان
- ١٨٤ أخذ اللقطه بالخيار
- ١٨٦ لو تلفت اللقطه
- ١٨٩ لو أكل الشاه هل يضمن
- ١٩٢ هل يجب تعريف الشاه
- ١٩٥ ما لا يمتنع من صغير السباع
- ١٩٨ الغزلان واليحمير إذا ملكا ثم ضلا
- ٢٠١ لو وجد الضوال فى العمران
- ٢٠٣ العمران إذا كان محل خطر
- ٢٠٤ لا فرق بين العمران والفلاه فى الحكم
- ٢٠٦ إذا جاز الأخذ رجع بالنفقه

- ٢١٠ جواز التصدق بها أو بئمنها
- ٢١٨ التقاط الكلاب المحترمه
- ٢٢١ فصل فى الواجد
- ٢٢١ مسأله ١ فى آخذ الضاله
- ٢٢٥ لا يشترط إسلام الملتقط
- ٢٢٧ مسأله ٢ إنفاق الواجد من نفسه
- ٢٣١ مسأله ٣ انتفاع الواجد باللقطه
- ٢٣٥ مسأله ٤ ترك اللقطه بعد الإستيلاء
- ٢٣٦ مسأله ٥ عدم ضمان الضاله بعد الحول
- ٢٣٩ مسأله ٦ من وجد دابته فى مصر آخر
- ٢٤٢ المدعى باطلا عليه الضمان
- ٢٤٥ مسأله ٧ لقطه الأموال
- ٢٤٨ فيما ليس بلقطه
- ٢٤٩ مجهول المالك غير اللقطه
- ٢٥١ لو أمر إنساناً بالالتقاط
- ٢٥٣ لو نفخ فى الدقيق
- ٢٥٥ لو وجد عوض ثيابه
- ٢٥٩ لو وجد عوض ماله فى الكنيسه
- ٢٦١ مسأله ٨ أشديه كراهه لقطه الحرم
- ٢٦٣ أدله حرمه لقطه الحرم
- ٢٦٧ ظهور النص فى الكراهه
- ٢٦٨ لقطه دون الدرهم
- ٢٧١ الضائع فى الجملة
- ٢٧٣ اختلاف القيمه عند الدوله والسوق
- ٢٧٩ رد اللقطه أو إعطاء البدل
- ٢٨٢ الضمان بعد التعريف

- ٢٨٣ حكم ما يفسد
- ٢٨٧ لو أمكن الأكل والحفظ
- ٢٨٩ التقاط النعلين
- ٢٩٤ كراهه الأخذ للفاسق
- ٢٩٤ استحباب الإشهاد
- ٢٩٩ مسأله ٩ ما يوجد فى المفاوز ونحوها
- ٣٠٣ لو التقطه فى صحراء مرت به قافله
- ٣٠٥ لو خربت المدينه بالسيل
- ٣٠٦ لو وجد فيما اشتراه شيئا
- ٣٠٨ لو وجد شيئا فى جوف دابه
- ٣١٢ لو وجد شيئا فى جوف سمكه
- ٣١٥ لو قصد الصائم تملك ما فى جوفها
- ٣١٧ لو ورث السمكه الوارث
- ٣٢٠ مسأله ١٠ لو ادعى اللص مالا
- ٣٢٤ مسأله ١١ لو وجد فى صندوقه مالا
- ٣٢٩ مسأله ١٢ يصح تملك اللقطه باليأس
- ٣٣٣ لو شك فى تملك الوارث
- ٣٣٨ مسأله ١٣ هل ضمانها بالمطالبه أو بنيه التملك
- ٣٣٩ استحقاق المالك قبل المطالبه
- ٣٤٤ لو زادت اللقطه أو نقصت
- ٣٤٦ مسأله ١٤ التعريف، زمانه ومكانه
- ٣٤٩ التعريف فى المساجد
- ٣٥٥ فى نفيه التعريف
- ٣٥٧ التعريف بين الواجب والحرام
- ٣٦٢ مسأله ١٥ لو دفع اللقطه إلى الحاكم
- ٣٦٥ مسأله ١٦ التعريف واجب مطلق

- ٣٦٨ ----- فى زياده اللقطه
- ٣٧١ ----- التنميه بعد التصديق
- ٣٧٢ ----- يجب رد العين مع بقائها
- ٣٧٧ ----- مسأله ١٧ من أين يعرف المالك
- ٣٨٠ ----- لو ردها ثم قام مدع آخر
- ٣٨٢ ----- لو تملك الملتقط وظهر صاحبها
- ٣٨٤ ----- مسأله ١٨ لو فقدت اللقطه من التركه
- ٣٨٤ ----- اللقيط لا يرث ولا يورث
- ٣٩١ ----- المحتويات
- ٤٠٢ ----- تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسى

ص: ٢

كتاب اللقطه

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب اللقطه

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٤

والغالب أن يكون على أسلوب الشرائع.

((اللقطه لغه))

ويطلق على الإنسان والحيوان وغيرهما، يقال: لَقَطَ الشئ يَلْقُطُ من باب نَصَرَ يَنْصُرُ لَقَطًا الشئ أخذه من الأرض بلا تعب، ويقال: لَقَطَ العلم من الكتب: أخذه من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب، ولقط الطائر الحب أخذه بمنقاره، فهو لاقط ولقاط، وتَلَقَّطَ الشئ جمعته من هيهنا ومن هيهنا.

ولا يلزم أن يكون من الأرض، بل يطلق على ما يؤخذ من البحر، بل ومن رؤوس الأشجار والجبال حتى إنه يصح إطلاقها على ما يلتقط في الهواء أيضاً.

أما اللَّقَطُ بالفتحتين والواحد لقطه على وزن فرس فلا- يخص ما يكون ملقى، بل يطلق على المتروك أيضاً، كما إذا اشترى إنسان داراً ثم وجد في بعض غرفها شيئاً ولم يعرف صاحبه فإنه لقطه أيضاً، ولذا عرفه بعض اللغويين بما تجده ملقى فتلتقطه، أو هو الشئ المتروك لا يعرف له مالك، وبهذه المناسبه يقال: اللَّقَطُ بالفتحات لبقوله طويله تتبعها الدواب لأنها تلتقطها، واللُّقَات بالضم والفتح السبل الذي يخطأه الحاصد فتلتقطه الناس، إلى غير ذلك.

((اللقطه ومعناه الفقهي))

قال في مفتاح الكرامه: (قال في القاموس: اللَّقَطُ محرکه كخُرمه وهُمزّه

وتمامه ما التقط ((١))، واقتصر فى الصحاح على الأول ((٢)).

وقال فى النهايه: اللقطه بضم اللام وفتح القاف المال الملقوط ((٣)) ((٤)).

وفى المصباح المنير: (اللقطه وزان رطبه، ما تجده من المال الضائع) ((٥)).

وعلى كل حال جواز فتح القاف وسكونها محكيان عن الأصمعى وابن الأعرابى والفراء وأبى عبيده وغيرهم.

ومنه يعرف وجه النظر فيما عن التذكرة عن الخليل بن أحمد أنها بالسكون للمال، وبالفتح للملقط، كما هو فى كل ما كان على وزن فعل نحو همزه ولمزه وغيرهما.

روايات اللقطه

((أدله اللقطه))

وعلى أى حال، فمشروعيتها فى الجملة إجماع، وعليها ضروره المسلمين، ويدل عليه غير واحد من النصوص:

كخبر زيد بن خالد الجهنى، الذى رواه فى المسالك وغيره، قال: جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطه، فقال: «اعرف عقاصبها ووكاءها ثم عرفها سنه، فإن جاء صاحبها وإلا شأنك بها»، قال: فضاله الغنم، قال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضاله الإبل، قال: «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها فإنها تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» ((٦)).

والعقاص: الذى تكون فيه النفقه من جلد أو خرقة وغير ذلك، والأصل فيه الجلد الذى يلبس فى رأس القاروره.

والوكاء: الخيط الذى يشد به المال.

ص: ٦

١- القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٨٣ ماده لقط

٢- الصحاح: ج ٣ ص ١١٥٧ ماده لقط

٣- النهايه: ج ٤ ص ٢٥٤ ماده لقط

٤- مفتاح الكرامه: ج ١٧ ص ٤٩٣ ط الحديثه

٥- راجع المصباح المنير: ج ٢ ص ٥٥٧ ماده لقط. نقله عنه مجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٧٢

٦- مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٥٩ كتاب اللقطه

وفى صحيح الحلبى، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال: جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى وجدت شاه، فقال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فقال: إنى وجدت بعيراً، فقال: «خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه فلا تهجه» (١).

ص: ٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

وعن غوالى اللثالى، روى زيد بن خالد الجهنى، قال: جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطة (إلى أن قال): فسأله عن ضاله الغنم، فقال: «خذها إنما هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فسأله عن ضاله البعير، فقال: «مالك ولها»، وغضب حتى أحمرت وجنتاه أو وجهه، وقال: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل الشجر».

وفى بعض الروايات: «مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتى ربها»^(١).

ولعل غضب الرسول (صلى الله عليه وآله) لأن السائل كان متعنتاً.

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «فى اللقطة لا توضع ولا توهب»^(٢).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها ليلاً لثلاثا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها، ويعلفها من البيت المال، فكانت تشرف بأعناقها فمن أقام بينه على شىء منها أخذه، وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»^(٣).

أقول: الظاهر أن سبب عدم السمان والهزال حتى يعرفه صاحبه، فإنه لو هزل أو سمن لا يعرفه صاحبه كما هو واضح، والمربد بكسر الميم وزان منجل محبس الإبل ونحوه، من ربد يربد كنصر ينصر ربوداً بالمكان أقام به.

وسياتى جملة وافيه من الروايات فى مختلف الأبواب المرتبطة بالمسائل الآتية.

((أقسام الملقوط))

قال فى الشرائع: (الملقوط إما إنسان وإما حيوان أو غيرهما).

أقول: وإنما قسمه إلى الثلاثة، لأن لكل حكم، والقسم الأول وهو الإنسان

ص: ٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ٢

يسمى لقيطاً وملقوياً ومنبوذاً، والمنبوذ باعتبار النبذ، أما اللقيط والملقوط فباعتبار الأخذ، ولعل الفرق بينهما أن اللقيط باعتبار الشيء الذى يلتقط، والملقوط باعتبار الفاعل الذى يلتقطه كالكسير والمكسور.

هل المجنون يصير لقطه

((الصبي اللقيط))

قال فى الشرائع: (وينحصر النظر فى ثلاثه مقاصد: الأول: فى اللقيط، وهو كل صبي ضائع لا كافل له).

ومرادى بعدم كافل له حال الالتقاط، لأنه ربما يوجد بعد ذلك من يكفله غير من له الحق ابتداءً كالأب والجد ونحوهما.

وقد عرفه بهذا التعريف فى محكى النافع والقواعد والتبصره والتحرير وغيرها، بل فى الجواهر: لا أجد خلافاً فى غير المميز منه، بل الإجماع بقسميه عليه، وبعضهم زاد الصبيه والمجنون، وربما قيل بأنه يفهم ذلك من الوسيله والغنيه.

وعن الحواشى: كل صبي طرحه أهله عاجزاً عن الصله أو خوفاً من التهمه.

لكن لا يخفى أن هذا التعريف غير جامع، إذ ربما يلتقط الإنسان صبياً لم يطرحه أهله عاجزاً عن الصله أو خوفاً من التهمه، وإنما ماتوا جميعاً فبقى فى الصحراء أو فى السفينه أو نحوهما، أو وقع منهم بدون اختيارهم، أو غصبه غاصب عنهم ثم وضعه فى الصحراء ونحوها وهرب، أو ما أشبه ذلك، وعليه فالتعريف غير جامع.

ولذا عرفه فى محكى اللمعه والروضه والمسالك والكفايه وجامع المقاصد بأنه إنسان ضائع لا كافل له.

قال فى محكى النهايه: اللقيط الطفل الذى يؤخذ مرمياً.

وفى محكى القاموس: إنه المولود الذى ينبذ.

وفى المصباح المنير: إنه غلب على المولود المنبوذ.

وفى بعض الروايات ذكر اللقيطه:

فمن محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيط، فقال: «لا تبيع ولا تشتري، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (١).

وفي القرآن الحكيم: (فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا) (٢).

وفي قصه يوسف (عليه الصلاة والسلام): (قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ لَا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِي غَيَابَتِ الْجُبِّ يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ إِنْ كُنْتُمْ فَاعِلِينَ) (٣).

اللقيط لا يشتري ولا يباع

اللقيط لا يشتري ولا يباع

((من شروط اللقيط))

ثم من الواضح أن اللقيط لا- يشمل البالغ العاقل الشاعر، أما غيره فالظاهر أنه لقيط، كما إذا كان مجنوناً أو بالغاً عاقلاً غير شاعر لسكر دائم أو نوم دائم أو إغماء دائم أو ما أشبهه، كما يتفق ذلك في إفريقيا فيمن تلدغها قسم من حشراتهما كما هو معروف، وانصرافه إلى الطفل بدوى.

فقول الجواهر: (لا- يشمل شىء منها _ من التعاريف والنصوص _ المجنون كما في الدروس وإن وافقه عليه الشهيد الثانى والكركى وبعض متأخرى المتأخرين، بل لعل العرف أيضاً يساعد عليه، ووجوب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكه كالأقل لا يثبت له حكم الالتقاط، فيكفى فيه حينئذ إيصاله إلى الحاكم المتولى لأمره وأمر غيره، ينصب له من يحفظه، فأصاله عدم جريان حكم الالتقاط حينئذ بحالها) (٤).

غير ظاهر، لأن العاقل لا يسمى لقيطاً، حيث له الاختيار والإرادة والتصرف فى نفسه، بخلاف المجنون والمغمى عليه ونحوهما، وعدم شمول النصوص له غير ظاهر، وهل يمنع شمول قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) فى روايه زراره، قال: «اللقيط لا يشتري ولا يباع». لمثله إلا احتمال الانصراف وهو بدوى على ما عرفت،

ص: ١٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقيطه ح ٤

٢- سورة القصص: الآيه ٨

٣- سورة يوسف: الآيه ١٠

٤- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٤٨

وحتى إذا كان إنصراف في مثله كان اللازم القول به لوحده المناط قطعاً.

ومثل الروايه السابقه فى الإطلاق ما رواه الدعائم، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر»^(١).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مفتاح الكرامه، فإنه بعد ما ذكر مثل عباره الجواهر المتقدمه قال: (فإلحاق المجنون مطلقاً بالصبي كما هو خيره الشهيدين والمحقق الثانى والخراسانى وظاهر الكتاب والإرشاد، حيث قال فيها: ولا يلتقط البالغ العاقل، إذ قضيه أنه يلتقط غير العاقل غير متجه).

وعلى كل حال، فالمجنونه مثل المجنون أيضاً، وعدم تصريح جملة منهم بلفظه لا يدل على عدم إرادتهم لها، لوحده الملاك كما لا يخفى، وقد عرفت أن الصبيه مثل الصبى أيضاً.

غير البالغ يصير لقطه

((إذا عثر على بالغ عاقل))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولاريب فى سقوطه فى طرف البالغ العاقل، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل وغيره، وإن وجب استنقاذه من الهلكه وحفظ نفسه، نعم فى الطفل المميز تردد، من أنه مستقل بالامتناع خصوصاً إذا كان مراهقاً فلا يتولى أمره إلا الحاكم، ومن حاجته إلى التربيه والتعهد وإن كان محفوظاً بنفسه، أشبهه وفاقاً لصريح الفاضل والشهيدى والكركى وظاهر محكى الوسيه والغنيه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته، وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرمياً ومنبوذاً).

أقول: لا يخفى ما فى التعليل بالصغر وعدم إمكان دفع الضرر، إذ ذلك أعم من العاقل البالغ الذى هو كذلك أيضاً، بل لا فرق بين المميز المراهق ومن بعد

ص: ١١

البلوغ فى هذه العله، وإنما نقول بذلك لإطلاق الأدله بعد وضوح خروج البالغ العاقل منها، ولعل إطلاق الالتقاط على يوسف (عليه الصلاه والسلام) من الشواهد على ذلك، لأنه كان مميزاً كما يشهد له رؤياه التى قصها على أبيه (عليه السلام) قبل أن يرمى فى البئر، بل وحوار جبرئيل (عليه السلام) معه كما فى التفاسير.

وكيف كان، فيدل على الإطلاق جملة من الروايات.

مثل ما عن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «اللقيط لا يشتري ولا يباع»^(١).

وعن حاتم بن إسماعيل المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه والاه، وإذا طلب منه الذى رباه النفقه وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقه»^(٢).

وعن عبد الرحمن العزرمى، عن أبى عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذى القطه، وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء»^(٣).

ومن الواضح أن قوله (عليه الصلاه والسلام): «إذا كبر» يريد البلوغ، لأنه الاصطلاح الشرعى.

وعن محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطه، فقال: «لا تبايع ولا تشتري، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»^(٤).

وفى روايه أخرى مثلها، إلا أنه قال عن اللقيطه، فقال (عليه السلام): «حره»^(٥).

ص: ١٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ذيل الحديث ٤

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اللقيط، قال: «حر لا يباع ولا يوهب» (١).

وعن أبان، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ولد الزنا أشتريه وأبيعه أو أستخدمه، فقال: «اشتره واسترقه وأستخدمه وبعه، أما اللقيط فلا تشتريه» (٢).

ومراده بولد الزنا العبد كما لا يخفى.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر» (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المنبوذ حر، إن شاء جعل ولأه للذي رباه، وإن شاء جعله إلى غيره، فإن طلب الذي رباه منه نفقته وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقه» (٤).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت لقيطه فهي حرة لا تسترق ولا تباع، وإن ولدت من الزنا فهو مملوك، أعنى ولدها، إن شئت بعتة وإلا أمسكه» (٥).

((إذا كان اللقيط مميزاً))

وحيث الإطلاق في هذه الروايات كان المشهور دخول المميز، فقد اختاره الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك

ص: ١٣

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة

٣- المستدرک: ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣

الروضه واللمعه والوسيله والغنيه على ما حكى عن بعضهم، وإن تردد فيه في الكفايه، واستثنى المحقق الثاني والشهيد في المحكى عنهما المراهق تبعاً للمسبوط، وإليه مال في محكى الدروس معللين له باستغنائه عن الحاجه إلى التعهد والتربيه، فكان كالبالغ بحفظ نفسه، خلافاً لغير المشهور حيث أخرجوا المميز، وتبعهم مناهج المتقين حيث قال: (في جواز التقاط المميز غير البالغ وجهان، أظهرهما عدم الجواز).

ولا- يخفى أن المراد بالمميز في المقام غير المراد به في باب حجاب المرأه عن المميز ونحوه، إذ المراد به هنا من يقدر على حفظ نفسه، ومن المعلوم أنه فوق المميز هناك، إذ كل مميز لا يقدر على حفظ نفسه، ولذا قال في مفتاح الكرامه: (فالطفل إن لم يكن مميزاً أصلاً فجواز التقاطه أو وجوبه إجماعى كما صرح به جماعه).

وفي الشرائع: إنه لا ريب في تعلق الحكم بالتقاطه وإن كان مميزاً في الجملة، ولكن مع ذلك ما وصل تمييزه إلى حفظ نفسه عن الهلاك بأن يقع في بئر أو نار أو نحو ذلك، فالظاهر أنه مثل غير المميز، بل يكاد أن لا يسمى مميزاً، وأما إذا تعدى عن هذه المرتبه ولكنه إنما يحتاج إلى التربيه لطبخ طبيخه وغسل ثيابه وهذا هو المفروض في كلامهم فالظاهر كما هو خيره مولانا المقدس الأردبيلي وشيخنا صاحب الرياض أنه لا يجب التقاطه، بل ليس ذلك محلاً له، بل أمره إلى الحاكم.

وإن كان في أخير كلامه الإشكال الذى ذكرناه، لأننا قوينا عدم الفرق بين المميز وغيره، والمراهق وغيره، وإنما المعيار حد البلوغ مما يسمى بالكبر.

ولا يستشكل بأنه أى فرق بين ساعه قبل بلوغه وأول بلوغه.

لأنه يقال: إن الفارق هو الشارع،

وقد فرق فى جميع الأبواب بين الأمرين، من كتاب الطهاره إلى الديات، ولعل السر العقلى أنه لا بد من وقت خاص، وقد قرره الشارع البلوغ، كما قرره قوانين العالم الحاضر بالثمانية عشره مثلاً، فلا يستشكل عليهم بأنه أى فرق بين ساعه قبل الثامنه عشره وأول الثامنه عشره بالنسبه إلى قوانينهم، وإن كان ذلك غير صحيح عندنا، بل تقدير الشارع أقرب إلى ما يفهمه العقل حتى إذا كان الميزان الأمور العقليه.

((المراد بالطفل الضائع))

ثم إن التذكرة قال: وقولنا ضائع نريد به المنبوذ، فإن غير المنبوذ يحفظه أبوه وجدّه لأبيه أو وصيهما، فإذا فقدنا قام القاضى مقامهما، أما المنبوذ فيشبه اللقطة، ولهذا سمي لقيطاً، نعم يختص حفظه بالقاضى.

وفيه: إنه لا- تساوى بين الضائع والمنبوذ، وربما يكون ضائعاً ولا يكون منبوذاً على ما عرفت سابقاً، ولذا أشكل عليه فى الجواهر بقوله: كأنه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف، لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذاً، وإن كان هو مقتضى ما سمعته فى كتب أهل اللغة، إلا- أن العرف يقتضى خلافه، ضروره صدقه على الضائع من أهله وإن لم ينبذوه، والنصوص وإن وجد فيه المنبوذ، لكن وجد فيها اللقيط وهو أعم منه فلا منافاه بينهما.

معنى الضياع

((فروع فى معنى الضياع))

والظاهر أن الضائع أعم ممن ضاع حقيقه، فإنه يشمل ما لو تركه كافله خوف الجائر فإنه ضائع حقيقه، وإن لم يكن ضائعاً بالمعنى المتبادر من الكلمه، كما يتفق مثل ذلك فى المطارات والحدود وما أشبه، حيث إن الكافل لو أظهر أن الولد له ابتل بالسجن ونحوه لدخوله البلد غير مجاز فيترك الولد وشأنه، خصوصاً إذا لم يكن كفيله حانياً عليه، كوكيل الأب ووصيه وما أشبه فيلتقطيه غيره، وربما يتركه حالاً

ليأخذه بعد التخلص من الجائر، نعم إذا كان الملتقط يعرف أنه متعلق بفلان مثلاً لم يكن لقطه كما هو واضح.

ثم لا- يلزم في اللقيط أن يكون ضائعاً على أهله ولا عند الملتقط، وإنما ذكروا ذلك من باب الغلبه، فإذا انكسرت سفينتهم في البحر وغرق أهل الطفل والتجأ الباقيون إلى جزيره وكان له أهل يعرفون في البلد، لكن الملتقط لا يتمكن أن يوصله إلى أهله كان لقطه، وكذا لو سجن أهله بما لا يمكن الوصول إليهم، اللهم إلا أن يقال: إنه في مثل هذه الموارد مرتبط بالحاكم الشرعي ثم عدول المؤمنين مع عدم التمكن منه ولا من وكيله، ولا يكون بحكم اللقطه، وإن كان المناط غير بعيد في المقام.

ومنه يعرف عدم كفايه ما ذكره المسالك بمختلف فروع المسأله قال: (وبقوله لا كافل له، عن الضائع المعروف بالنسب، فإن أباه وجدته ومن يجب عليه حضائته مختصون بحكمه، ولا يلحقه حكم الالتقاط وإن كان ضائعاً، نعم يجب على من وجدته أخذه وتسليمه إلى من تجب عليه حضائته كفايه من باب الحسبه، ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فإنه في يد الملتقط يصدق أن له كافلاً ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضائع بالنسبه إلى أهله).

فإنه لا يختص الأمر بما إذا تمكن من الأب والجد ومن أشبهه، إذ قد عرفت بعض الصور التي لا يتمكن الملتقط من أحدهم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك: (بإمكان منع صدق الضائع على الإطلاق على معروف الأهل، فإن أول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضائعاً على الملتقط وإن لم يكن ضائعاً على أهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع أنه غير ضائع على أهله، وإنما هو ضائع على الملتقط).

((المعيار صدق اللقيط))

وكيف كان، فكل ما صدق عليه اللقيط والمنبوذ ونحوهما تبعه الحكم، وكل ما لم يصدق كان العمل في ذلك حسب الأصل من كون أمره بيد الحاكم الشرعى.

ثم كل ما لم يعلم الملتقط بأن من يكفله أهله كان له حكم الملتقط، وإذا علم خرج عن ذلك، فالحكم هنا دائر مدار العلم والجهل، وقد كان آل فرعون يظنون أن موسى (عليه الصلاه والسلام) لقيط، مع أنه كان قد رد إلى أمه، نعم الواجب على أهله إن رد إليهم مع عدم علم الملتقط وعدم قدرتهم على الإظهار أو قدرتهم وعدم إرادتهم أن يعملوا معه معاملة غير اللقيط، لأنه ليس بلقيط عندهم كما هو واضح.

تفويض الحضانه إلى آخر

تفويض الحضانه إلى آخر

((لو كان للقيط أب أو جد))

ثم قال الشرائع: (ولو كان له أب أو جد أو أم أجبر الموجود منهم على أخذه).

وهو كما ذكره، لأنهم المكلفون بحضانهه، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك بالنسبه إلى سائر الأقرباء، لقوله سبحانه: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) (١١)، وقوله: «الأقربون أولى بالمعروف».

نعم يصح أن يفوض الولي الحضانه إلى ثقه إذا قبلها الثقه، فليس حكماً محضاً، وحينئذ لا يكون من اللقيط فى شىء، لكن ذلك مقيد بما ذكرناه سابقاً من إمكان وصولهم إليه أو إمكان جبرهم، لإخراج مثل المنقطع فى جزيره ومن أهله فى السجن ونحو ذلك.

وقد اتفق فى زماننا إخراج مئات الأطفال بدون عوائلهم من العراق إلى إيران، حيث بقى أولئك الأطفال الصغار فى أحضان المحسنين مع علمهم بأبائهم وذويهم الذين كانوا فى العراق، لكن أحد الجانبين لم يكن

ص: ١٧

يمكنه الوصول إلى الجانب الآخر إطلاقاً، لظلم الحزب الحاكم في العراق التابع لحكومات الكفار في الغرب والشرق، والذين كانوا هم السبب لوصول هذا الحزب إلى الحكم لتشتيت شمل المسلمين وضرب الحوزات العلميه وإخلاء المراقد المقدسه عن الزائرين، والله المستعان.

وعلى أى حال، فالالتقاط لا يكون إلا بعدم وجود كفيل يتمكن من كفالتة، ويدل عليه مختلف عباراتهم، والإختلاف إنما هو فى التعبير وإن كان الموضوع واحداً.

فعن المبسوط إن التربيّه والحضانه ولايه، وكذا الإنفاق، وذلك لا يكون إلا للوالد أو الجد أو الوصى أو أمين الحاكم.

وعن التذكرة قولنا لا كافل له نريد أن لا أب له ولا جد للأب ومن يقوم مقامهما، فالملتقط ممن هو فى حضانه أحد هؤلاء لا معنى لالتقاطه، نعم لو وجد فى مضيعه أخذه ليرده إلى حاضنه.

وعن القواعد: فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه.

وقال فى الدروس: ولو كان له أب وإن علا أو أم وإن تصاعدت أو ملتقط سابق أجبر على أخذه.

وفى الروضه: زياده الوصى.

وعن الإرشاد: الشرط الأول فى اللقيط الصغر وانتفاء الأب أو الجد أو الملتقط.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه: (يخلو كلامهم فى المقام من اضطراب) محل نظر بعد وضوح قصدهم الإشاره إلى شىء واحد، وإن أخذ منه الجواهر حيث قال: (عباراتهم لا تخلو من تشويش وإيهام، لحصر الحضانه والكفاله فى خصوص ما ذكره، وهو مناف لما سمعته فى النكاح)، ثم قال: (بل قد يشكل عدّ الوصى مع عدم المال للوالد ممن له الحضانه أو عليه، كما أنه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفاله والحضانه وإن كان بعيداً فإنه لا يسمى من له مثله ضائعاً ولقيطاً، وأولى من ذلك الأعمام والأخوال والأخوات والخالات ونحوهم، وإن

كان بعض العبارات المزبوره تقتضى كونه لقيطاً لعدم الكافل الشرعى، وهو كما ترى(١١).

التقاط المملوك

((إذا كان له ملتقط سابق))

وعلى أى حال، فقد قال فى الشرائع: (وكذا لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأول أخذه).

وقد ذكر غير واحد من الفقهاء مثله.

ففى القواعد: (ولو تعاقب الالتقاط أجبر الأول، وعللوه بالإستصحاب، فلا يجوز له نبذه بعد ذلك ورده إلى المكان الذى التقطه فيه).

وفى مفتاح الكرامه: بلا شك كما فى التذكرة، فلو فعل لم يسقط عنه الحكم، فإن عجز عن حفظه سلمه إلى القاضى، فإن تبرم به مع القدره فقد قرب فى التذكرة إنه يسلمه أيضاً إلى القاضى وهو مبنى على أن الشروع فى فروض الكفايه لا يوجب إتمامها وبعضها لا يجب).

لكن لا يبعد جواز ذلك إذا لم يكن ضياعاً، لأن الوجوب الكفائى لا دليل على لزوم إتمامه، فالكفائى لا تنتهى إلا بالإنتهاء، فلو شرع فى غسل الميت أو كفنه أو الصلاة عليه أو حنوطه أو دفنه جاز له الترك إذا كان هناك من يتمه كما هو مفروض كونه كفائياً.

ومنه يعلم وجه النظر فى تعليل الجواهر لإلزام الأول بقوله: (لتعلق الحكم به بأخذه، ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه)، إذ يرد عليه إنه يحتاج إلى دليل وجوب الإتمام بعد كونه كفائياً.

وكأنه لذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: ولو نبذه هو اختياراً جاز لغيره أخذه ولم يجبر الأول على أخذه على الأظهر.

ومنه يعلم أنه للملتقط الأول أن يسلمه إلى إنسان آخر يكفله، فما عن فخر المحققين والكركى من أنه ليس له أن يسلمه إلى غيره محل نظر، نعم ما ذكره فى مناهج المتقين بأنه لو سبق أحد

ص: ١٩

ممن جمع شرائط الالتقاط فالتقطه لم يجز لغيره أخذه منه قهراً، هو مقتضى القاعده، لأنه سابق فيشملة «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد»، وكذلك الحال في سائر الواجبات الكفائية، فالسابق أن يسلمه إلى غيره، وليس لغيره أن يأخذه منه قهراً، بل للسابق نوع حق عرفي، فيشملة «فإن حقوق المسلمين لا تبطل» ونحوه مما ورد في الروايات المتعدده، وقد ذكرنا في بعض أبواب (الفقه) أن الحق موضوع عرفي، والشارع إنما حكم عليه، فالموضوع يؤخذ من العرف إلا ما غيره الشارع بزياده أو نقيصه أو إلغاء، وليس المقام مما غيره كما لا يخفى.

((لو التقط مملوكاً))

ثم قال الشرائع: (ولو التقط مملوكاً ذكراً أو أنثى، لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه، ولو أبق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلفا في التفريط ولا- بينه فالقول قول الملتقط مع يمينه، ولو أنفق عليه باعه في النفقه إذا تعذر استيفاؤها).

ويدل على الأحكام المذكوره بالإضافه إلى الأدله العامه وإن أمكن المناقشه في بعضها، بعض الروايات الخاصه:

مثل صحيح زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) في لقيطه أخذت، فقال: «حره لا تباع ولا تشتري، وإن كان ولد مملوك من الزنا فأمسك أو بع إن أحببت هو مملوك لك»⁽¹⁾.

لكن حيث إن المسأله ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نتركها للمفصلات.

((لو وجد طفل في بريه))

ولو وجد طفل في بريه ونحوها، فادعى إنسان رجلاً أو امرأه أنه من ذويه مثل أنه أب أو أم أو أخ أو عم أو ما أشبه فالظاهر قبول قول المدعى، على ما ذكر في باب الإقرار، فلا يحق لغيره التقاطه بدعوى أنه من اللقطه.

ص: ٢٠

((فى الملتقط))

قال فى الشرائع: (فى الملتقط، ويراعى فى البلوغ والعقل والحريه، فلا حكم لالتقاط الصبى، ولا المجنون، ولا العبد لأنه مشمول بإستيلاء المولى على منافعه، ولو أذن له المولى صح، كما لو أخذ المولى ودفعه إليه).

وفى مفتاح الكرامه عند القول العلامه (وولاية الالتقاط لكل حر البالغ عاقل مسلم عدل) كما فى التذكره والإرشاد ولم يذكر فى التذكره فى ذلك خلافاً منا ولا من العامه، لكن قد اقتصر فى النافع على اشتراط التكليف، والظاهر إنه لا خلاف فىه كما فى مجمع البرهان.

وفى الجواهر: (لا خلاف أجده فى اشتراط البلوغ والعقل بين العامه والخاصه، بل ولا إشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط).

أقول: لا إشكال فى اشتراط كون الملتقط عاقلاً حتى يتحقق أحكام الالتقاط، لأن المجنون خارج عن الأدله، بالإضافة إلى ما دل على أنه رفع القلم عنه، وكذلك بالنسبه إلى غير البالغ الذى ليس بمميز، أما المجنون الأدوارى فينبغى أن يقال بأنه لا إشكال فى صحه التقاطه فى حال عقله، لإطلاق الأدله الشامله له.

نعم فى البالغ إذا كان مراهقاً يستدل على عدم الصحه بدليل رفع القلم،

وبدليل «لا أمر للغلام» ونحو ذلك من الأحاديث المذكوره في باب الحجر.

أما بالنسبه إلى العبد فهو المشهور.

وفي الجواهر: لم أتحقق فيه خلافاً.

وفي مفتاح الكرامه: إنه مذکور في المبسوط والشرائع والتحرير واللعنه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفایه، وفي الأخير إنه مما قطع به الأصحاب، وفي مجمع البرهان: الظاهر الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: لا ريب أنه لا عبره بالتقاطه.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع المتقدم، ما رواه أبو خديجه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه، فقال: «وما للمملوك واللقطه، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً فلا يعرض لها المملوك» الحديث.

هل الإسلام شرط في الملتقط

((هل الاسلام شرط في الملتقط))

ثم قال الشرائع: (وهل يراعى الإسلام، قيل: نعم لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً، لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين).

وفي مفتاح الكرامه: (أما اشتراط الإسلام إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه فهو خيره المبسوط وسائر ما تأخر عنه إلا ما ستسمعه، وفي مجمع البرهان: إنه يمكن دعوى الإجماع عليه، وفي الرياض: إنه خيره أكثر أصحابنا بل عامتهم، عدا المحقق في كتابيه فإنه تردد، قلت والتردد ظاهر تلميذه كاشف الرموز حيث لم يرجح، وكذا الكفایه(1)).

أما ما عن الكركي من اشتراط الإسلام وإن لم يكن الولد محكوماً بإسلامه، ففي الجواهر: يمكن حمله على إرادته غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين أو المسلمين وإلا كان مخالفاً للإجماع.

وكيف كان، فمقتضى القاعده هو المشهور، وإن كان الدليل الثاني للشرائع أخص من المدعى.

والمحكوم بإسلامه إنما هو فيمن عرفنا إسلامه لمعرفه إجماليه بأهله مثلاً، أو كان في أرض الإسلام، أو بلد

ص: ٢٣

الإسلام، أو كان في بلد أكثر أهله مسلمون وإن كانت الحكومة كافره، أو حكومته مسلمه وإن كان أكثر أهلها كفار، أو كان في بلد يمكن أن يكون الولد من المسلم احتمالاً يرتب المشرعه عليه الأثر، وهكذا يكون حكم ميتة وغير ذلك من السوق ونحوه، وسيأتى تفصيل الكلام في ذلك.

أما من تردد أو قال بعدم الإشتراط، فربما إستدل له بإطلاق أدله اللقطه بدون مخصص لأنه ليس بسبيل، ولذا ترى أن الحضانه التي هي مثل الالتقاط يجوز للكافره، ولهذا حضن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عند الكافره.

وفيه: ما عرفت من إنه سبيل، كما أجبنا عن مسأله حضانه رسول الله (صلى الله عليه وآله) في كتاب النكاح في مسأله الحضانه، واحتمال أن تكون حليمه السعديه مؤمنه في زمانها بالدين المقرر في ذلك الوقت، لأنه كان جماعه في ذلك الوقت على دين إبراهيم (عليه الصلاه والسلام) كما يظهر من التواريخ(١)، وتعدد من حضنته (صلى الله عليه وآله) وفيهن المشركات غير ثابت، وإن ورد في جملة من التواريخ، هذا بالإضافة إلى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان مرعياً من قبل ملائكه الله تعالى، ولم يكن كالأطفال العاديين في حضانه الأمهات.

أما ما ربما يحتج به للمحقق الثاني بأن كل مولود يولد على الفطره، فهو مدفوع بأنه لو صح لجرى في منع الكافر عن حضانه لولده أيضاً، وهو ظاهر المنع، كما لا حاجة إلى رده بقوله تعالى: ﴿I وَالَّذِينَ ﴿F فَرُّوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (٢)، إذ لا صراحه في الآيه الكريمة بذلك، فإن سوقها يقتضى أن الكفار يحب بعضهم بعضاً ويتولى بعضهم بعضاً، لا إنه وليه الشرعى.

ثم قال في الجواهر: (وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضى بمنع التقاط

ص: ٢٤

١- يؤكد الإمام الشيرازى (رحمه الله) في كتابه (ولأول مره في تاريخ العالم) ج ١ أن حليمه السعديه كانت على دين النبي إبراهيم (عليه السلام)

٢- سورة الأنفال: الآيه ٧٣

ولد العارف لغير أهل مذهبه، لا- أجد فيه تصريحاً، ولكنه محتمل، وإن كان الأقوى خلافه لما عرفت من أن احتمال الخدع حكمه لا عله، وإلا لمنعت في الفسق الذي مقتضى إطلاق الأكثر جواز الالتقاط معه)، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر أن مذاهب بعض العامة أو بعض الكفار إذا شرط في الالتقاط شيئاً لزم إلزامهم به لقاعده الإلزام، أما إذا التقطنا نحن منهنما وشرطوا شروطاً خلاف شروطنا لم نلتزم بها، لأنه لا دليل على التزامنا بأحكامهم، بل اللازم الحكم حسب الواقع الذي استتبطناه إلا إذا كان من مصاديق قاعده الإلزام.

نعم لو اختلف الملتقط والفقير المبسوط اليد في الشروط، حق للفقير تصدى ما يراه، لأنه الحاكم المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) فإذا حكم بما يراه لا يرد عليه.

لا أثر لالتقاط الصبي

لا أثر لالتقاط الصبي

((هل يشترط الرشد في الملتقط))

ثم إن مفتاح الكرامه قال: (ظاهر إطلاق الأكثر وصريح جماعه كالمصنف والشهيد الثاني في كتابيه والمولى الأردبيلي عدم اشتراط الرشد فيصح من السفية، واستقرب في الدروس اشتراطه، وبه جزم في التذكرة قال: لأنه ليس بمؤتمن عليه شرعاً وإن كان عدلاً، وفي جامع المقاصد: إنه لا يخلو من قوه، وكأنه مال إليه في الإيضاح، ولا ترجيح في الكفايه) (١).

أقول: مقتضى القاعده الفرق بين السفية المالى والسفيه الأحوالي، ففي الأول لا بأس بالتقاطه، ولو صرف عليه حسب سفيهه لا يسترد منه، على ما سيأتى من حق الملتقط الاسترداد لكل ما صرف، بل يسترد بقدر صرف العقلاء، وفي الثاني فيه بأس، لأن السفية ليس له حق الولايه، والالتقاط ولايه على ما تقدم.

نعم من يشترط العدالة إذا كان السفية مبذراً خارجاً لا يصح التقاطه، أما إذا لم يكن مبذراً خارجاً فحيث لا عصيان لا محذور من هذه الجهه أيضاً، اللهم إلا إذا كان المبذر غير عاص لمكان سفيهه.

ص: ٢٥

ومنه يعرف وجه النظر في إطلاق المنع، بأن الشارع لم يَأتمنه على ماله فبالأولى أن يمنعه من الائتمان على مال الطفل، لأن الالتقاط ائتمان شرعى والشرع لم يَأتمنه، لأن الدليل أخص من المدعى، فإنه لا يلزم أن يكون للطفل مال، ولذا رد هذا الدليل بأن عدم ائتمانه إنما هو على المال لا على غيره، وعلى تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر على المال، وتأهيله لغيره من مطلق التصرفات ومن جملتها الالتقاط والحضانه، فيؤخذ المال منه خاصة.

ولا يرد على هذا الإشكال قول مفتاح الكرامه: إن صحه التقاطه تستلزم وجوب إنفاقه وهو ممتنع من المبذر، وجعل التصرف فيه إلى آخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع أموره.

إذ فيه: إن الكلام فيما إذا لم يستلزم الضرر، وأما استلزام الضرر فهو مخصص فى كل مقام، لأن الأدله الثانويه وارده على الأدله الأوليه.

وحيث قد عرف عدم الملازمه بين السفه المالى والأحوالى فلا يستشكل بأن السفيه حيث لا يؤمن على المال لا يؤمن على الطفل بطريق أولى.

ومما تقدم ظهر مواضع القبول والرد فى ما ذكره مناهج المتقين بقوله: (لا- أثر لالتقاط الصبى، وإن كان مميزاً أو مراهقاً، إلا بعنوان الآليه عن الولى، ولا- لالتقاط المجنون مطلقاً، وإن كن أدوارياً، إلا إذا وسع زمان إفاخته الحضانه على المتعارف من دون ضرر على اللقيط، كما إذا دار عليه فى كل شهر ساعه مثلاً، ولو التقط الصبى أو المجنون جاز لكل أحد التقاطه من يدهما من غير فرق بين وليهما وغيره، ولا تختص ولايه اللقيط حينئذ بالحاكم، ولو التقط العاقل ثم جن فالأظهر عدم جواز التقاطه من يده، بل تختص ولايته بالحاكم إلا أن يوجد أبوه أو جدّه أو وصى أحدهما، فإن كلاً منهما أولى بحضانه اللقيط من الحاكم).

لكن ينبغي أن يقال بجواز التقاط أى أحد ممن التقط عاقلاً ثم جن لإطلاق الأدله، ولا مجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع.

ثم قال: (وكذا لا- أثر لالتقاط السفيه، ولا- لالتقاط الكافر إذا كان الولد محكوماً بإسلامه ظاهراً، وأما لو كان محكوماً بكفره فالأظهر جواز التقاط الكافر إياه، ولا يشترط فى الالتقاط الاتحاد فى المذهب مع الطفل).

وقد عرف موضع الكلام فى المسألتين.

((لو كان الملتقط فاسقاً))

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان الملتقط فاسقاً قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل، لأن حضنته استئمان ولا أمانه للفاسق، والأشبه إنه لا ينتزع).

قال فى مفتاح الكرامه: (إطلاق الأكثر يقتضى بعدم اشتراط العداله، وقد نسب إلى الأكثر فى المسالك والروضه، وفى كشف الرموز إن الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا، ولا يترك عنده بغير انضمام آخر إليه، خلافاً لبعضهم، وفى الدروس والروضه إنه أقوى، وفى المسالك إنه قوى، وفى الكفايه إنه أقرب، وفى الرياض إنه أظهر، وفى جامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروضه إن اعتبارها أحوط، وحكى ذلك عن الحلّى).

أقول: الفسق إذا لم يكن مؤثراً، كما إذا كان فاسقاً فى حلق لحيته بدون أن يتأثر الطفل به مثلاً أو ما أشبه ذلك لم يكن وجه لتقييد الإطلاق.

وإن كان مؤثراً، فإن كان من الممكن دفع أثره، ولو بانضمام الحاكم إليه غيره كان مورد الإطلاق أيضاً، وإلا منع عن التقاطه ابتداءً، ولو التقط أخذ منه، ولعل المطلقين أيضاً إنما أطلقوها حسب القواعد الأوليه، حيث إنهم لا يذكرون التقييدات الوارده على الإطلاقات فى كلماتهم، وإلا فكل حكم له تقييد.

أما من منع من ذلك، فقد

استدل بأن الفاسق غير مؤتمن شرعاً، وهو ظالم لا يجوز الركون إليه، ولا يؤمن أن يبيع الطفل أو يسترقه أو يسيء في تربيته.

ومن الواضح عدم كفايه هذه الأدلة بالمنع المطلق، فإن الدليل أخص من المدعى.

ومنه يعلم وجه النظر في تفصيل التذكرة بين لقطه الأموال والأطفال، لأن في لقطه المال تكسباً لأنه يجب رد المال إليه بعد التعريف لإمكان نيه التملك، وبأن المقصود في المال حفظه، ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف وينصب الحاكم من يعرف، وفي لقطه النفس حفظ النسب والنفس، وقد يهلكه خفيه ويترك حفظه بالليل ويدعى رقيته في البلدان البعيدة.

وكأن الجواهر أشار إلى ما ذكرناه بقوله: (نعم لو علم من قرائن الأحوال أو ظن ظناً معتداً به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جندياً من أهل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع) (١).

الحكم جوازاً ومنعاً استمراري

((فروع في الملتقط الفاسق))

ولا يخفى أن الحكم سواءً في الجواز أو المنع، ابتدائي واستمراري، فلو كان عادلاً أو فاسقاً ثم انقلب إلى ضده تبعه الحكم في الانقلاب، ولا مجال لبقاء الموضوع بعد تبدل الحكم، وكذلك الكلام في المسلم والكافر وغيرهما مما تقدم من مختلف الحكم.

أما لو التقطه اثنان معاً من يجن ومن لا يجن، حيث يتراوحيان على حضائته وإداره أموره بسلام أو سفیه غير جائز لا يأتي بتمام شؤونه ورشيد كذلك فلا بأس لعدم الخطر، وكذلك بالنسبة إلى الفاسق والعاقل.

((حكم الملتقط مجهول الحال))

ثم إن الجواهر قال: (أما مستور الحال فلا- يرد فيه شيء من ذلك، وإن لم يكن الأصل فيه العدالة، كما هو محرر في محله، ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه أيضاً لا دليل عليها، وإن كان لا بأس بذلك إذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف أمانته، لكن بحيث لا يؤذيه كما في الدروس).

ص: ٢٨

لكن لا يخفى ما فيه، إذ مقتضى القاعده أن مستور الحال يلزم الفحص عنه حتى يبث وثاقته فيما كان عدم وثاقته محل الخطر على عرض الطفل أو ماله أو روحه، كما إذا لم نعلم هل هو فاسق ينتهك عرض اللقيط أو اللقيطه أم لا، وكذلك بالنسبه إلى روحه وماله، أما إذا لم يكن محل هذه الأخطار فلا دلالة على لزوم الفحص.

أما الأول: فلأن الحاكم، بل مطلق المسلم مكلف بحفظ أرواح المسلمين ودمائهم وأعراضهم في الجملة، من باب الحسبه والأمر بالمعروف وغيرهما، قال (صلى الله عليه وآله): «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»، إلى غير ذلك، وأصالة لصحة في عمل المسلم لا يوجب سقوط واجب الرقابه عقلاً وشرعاً ممن هو محل الرقابه، وهل يصح أن يعطى الأب ولده من يحتمل أنه يهتك عرضه أو يقتله بأصالة الصحة، إلى غير ذلك من الأمثله، ويؤيده قوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١).

وأما الثانى: فلجريان أصالة الصحة بدون وارد عليها، ومنه يعلم وجه النظر فيما عن التذكرة والتحريم وجامع المقاصد من أنه لا ينتزع من يد مجهول الحال، لأن ظاهر المسلم العداله، ولم يوجد ما ينافى هذا الظاهر، ولأن حكمه حكم العدل في لقطه الأموال والولاية في النكاح وأكثر الأحكام، وعن الدروس الميل إليه، لكن التذكرة استدرك ذلك بأنه يوكل الإمام من يراقبه من حيث لا يدري، لأن لا يتأذى، فإذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العداله.

وما استثناه التذكرة هو

ص: ٢٩

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح ٢

ما ذكرناه، وليس له إطلاق غيره ممن أشكلنا عليهم.

وكون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور، ولم يدل عليه دليل، وإن استدلوا له بأن الأصل في الإسلام العدالة، والأصل في جميع أقوال المسلم وأفعاله الصحة، والفسق طارئ على هذا الأصل، وغلبته كغلبه المجاز على الحقيقة، فلا- تعارض بين الأصلين، وقد ذكرنا في باب الجماعه من كتاب الصلاه ما يرد ذلك فلا حازه إلى الإعاده.

وكأنه للذى ذكرناه قال في مناهج المتقين: ولا- يشترط في الالتقاط الاتحاد في المذهب مع الطفل ولا العدالة، فيجوز لهما الالتقاط على الأظهر، لكن يلزم الحاكم ومن يقوم مقامه انتزاعه من يده ما لم يطمئن بأن الملتقط منهما يريه على الوجه المعترف، من غير فرق بين ابتداء الأمر واستدامته.

التقاط البدوى

التقاط البدوى

((لو كان الملتقط بدوياً))

ثم إن الشرائع قال: (ولو التقطه بدوى لا استقرار له في موضع التقاطه، أو حضرى يريد السفر به، قيل ينتزع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فإنه إنما يطلب في موضع التقاطه، والوجه لجواز).

ومراده بـ (قيل) الشيخ في المبسوط على ما حكى عنه.

والجواز مذهب العلامة والكركى وثانى الشهيدين وغيرهم أيضاً.

قال الشيخ في محكى المبسوط: إنه إن أراد السفر به، فإن كان أميناً ظاهراً وباطناً ترك في يده، وإن كان أميناً في الظاهر منع منه، ولا يترك أن يحمله لأنه يخاف أن يسترقه، ومنع من ثبوت الولاية البدوى، لأن التقاطه يؤدى إلى ضياع نسبه.

وضعه في جامع المقاصد والمسالك بعدم علم مانعيته وعدم انضباط الأحوال، قال: وربما كان السفر به سبباً في ظهور نسبه بأن كان من مكان بعيد.

والموجود في المبسوط والتذكرة كما في مفتاح الكرامه إنه لو التقطه البدوى فإن كان من أهل محله مقيماً في موضع راتب أقر في يده، وإن كان ممن ينتقل من موضع إلى موضع فقد قيل فيه وجهان، أحدهما المنع، والثانى إنه يقر في يده، لأن أطراف البادية

ولا ترجيح فى التحرير والإيضاح والدروس فى البدوى ومنشىء السفر.

لكن لا يخفى أن مقتضى القاعده هو ما تقدم فى مستور الحال، بأنه إن كان محل خطر على عرضه أو ماله أو نفسه أو نسبه لم يجز، فلا يقر فى يد البدوى ولا يترك لیسافر به الحضرى، وإلا لم يكن بذلك بأس.

ودليل الطرفين فى الإطلاق غير واف به، فاللازم التفصيل المذكور، وربما كان السفر خيراً من الحضر من جهة ظهور نسبه مثلاً، كما إذا كان يأتى به إلى النجف الأشرف أو كربلاء المقدسه، حيث مجمع الزوار والواردين من كل بلد، خصوصاً فى أيام الزيارات، فإن هناك يظهر نسبه فى الغالب، إلى غير ذلك من الأمثله.

والجواهر أشار إلى هذا التفصيل، وإن كان أيد الشرائع فى الجواز الذى ظاهره الإطلاق فيه، قال: (لإطلاق الأدله الذى لا يقيد بالاعتبار المزبور، مع أنه يمكن ظهور نسبه بذلك، لاحتمال كونه من بلده بعيدة فالإطلاق المزبور حينئذ بحاله، ولا معارض له إلا اعتبارات تناسب مذاق العامه، وإلا فالمتجه على أصولنا العمل بالإطلاق المزبور المقتضى جواز السفر به إذا كان مصلحه له، وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه، بل وقطر غير قطره، وجواز التقاطه مسافراً إلى غير بلد الالتقاط، بل أو إلى غير قطره أيضاً، لصيروره الملتقط ولياً كغيره من الأولياء، من غير حجز عليه بشىء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه، كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لمستنده).

والحاصل: إن الأمر تابع لعدم المفسده، كما ذكروا ذلك بالنسبه إلى الأولياء، وتعبير الجواهر وغيره هنا بالمصلحه كغيره فى مختلف الأبواب إن أرادوا به نفسها ففيه ما ذكرناه فى كتاب النكاح فى أولياء العقد، وإن أرادوا عدم المفسده كما هو الظاهر من استدلالاتهم، فهو كما ذكره.

ولو اختلف الحاكم والملتقط في كونه مفسده أو مصلحه فالمقدم الحاكم، لأنه المرجع والمكلف بشؤون المسلمين وغيرهم، حيث إن قوله (عليه الصلاه والسلام): «إني قد جعلته عليكم حاكماً»، يقتضى أنه كغيره من الحكام الزميين الذين عليهم مراعاة مصلحه الأمة، على ما ذكرنا تفصيله في بعض أبواب الفقه.

الحضانه على الملتقط

((لا ولاء للملتقط))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا- ولاء للملتقط عليه، بل هو سائبه يتولى من شاء، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وأكثر أهل العلم للأصل).

أقول: ومراده بالأصل أصاله سلطنه الإنسان على نفسه، فلا يجبر على ولاء خاص إلا بالدليل، والدليل غير موجود، وقد تقدم في خبر إسماعيل المدائني قوله (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه والاه، فإن طلب منه الذى رباه النفقه وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفقه عليه صدقه»^(١).

وفي خبر العزرمى: «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذى التقطه، وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء»^(٢).

وفي الروايه المرويه عن النبى (صلى الله عليه وآله): «إنما الولاء لمن أعتق»^(٣).

مما يدل على حصر الولاء فيه.

وهذا الخبر مروى في المسالك وغيره من كتب فقهاءنا، فلا وجه لجعل هامش الجواهر هذا الخبر مستنداً إلى سنن البيهقى كما ذكرنا ذلك غير مره، لكن ربما

ص: ٣٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٣ الباب ٣ من أبواب ميراث ولاء العتق ح ٢

يستشكل فى دلاله قوله (صلى الله عليه وآله) بأن الحصر إضافى.

وعلى أى حال، فما عن بعض العامه من ثبوت الولاء للملتقط لا دليل عليه، وإن ذكروا له خبراً لم يثبت عندنا.

الإفناق على اللقيط

الإفناق على اللقيط

((من ينفق على اللقيط))

ثم إن الشرائع قال: (وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به، وإلا- استعان بالمسلمين، وبذل النفقة عليهم واجب على الكفايه، لأنه دفع ضروره مع التمكن وفيه تردد، فإن تعذر الأمر أنفق عليه الملتقط ورجع بما أنفق إذا أيسر إن نوى الرجوع، ولو أنفق مع إمكان الاستعانه بغيره أو تبرعاً لم يرجع).

أقول: فى المقام مسألتان:

الأولى: فى الحضانه، قال فى القواعد: (ويجب على الملتقط الحضانه، فإن عجز سلمه إلى القاضى).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ويجب على الملتقط الحضانه): (بلا خلاف، وقال فى الدروس: تجب حضانه بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحه بنفسه أو زوجته أو غيرهما، والأولى ترك إخراجة من البلد إلى القرية، ومن القرية إلى البادية لضيق المعيشه فى تينك، بالإضافة إلى ما فوقها ولأنه أحفظ لنسبه وأيسر لمداواته)(١).

لكن مقتضى القاعده هو ما تقدم من مراعاة المصلحه، فربما تكون المصلحه فى القرية أكثر من المدينه لنقاء هوائها وعدوبه مائها وشذوذ المرض فيها وقله جرائمها وما أشبه، وربما يكون الأمر بالعكس.

أما وجوب الحضانه فالظاهر أنه من باب «كلكم راع»(٢)، وإلا فلا دليل خاص له، وعليه لم يستبعد أن يكون الملتقط من باب أحد المسلمين، لا أن له خصوصيه، ومنه يعرف أن تسليمه إلى القاضى مع العجز هو من باب المثال، إذ لا دليل على

ص: ٣٣

١- مفتاح الكرامه: ج ١٧ ص ٥٤٥ ط الحديثه، عن الدروس: ج ٣ ص ٧٧

٢- بحار الأنوار: ج ٧٢ ص ٣٨ ط بيروت

الخصوصيه، وقد تقدم حق المتلقط فى تسليمه إلى غيره ممن يؤمن منه عليه، ولذا كان تعليل مفتاح الكرامه الوجوب بعد نقله عن التذكره وغيرها ذلك (بأن القاضى ولى من لا ولى له، ولا تكليف بما لا يطاق) محل نظر.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره القواعد بعد ذلك بقوله: (وهل له ذلك مع التبرم والقدرة نظر ينشأ من شروعه فى فرض كفايه فلزمه)(١).

وإن اختاره الإيضاح وجامع المقاصد على ما حكى عنهما، وعلل ذلك بأنه قد ثبت عليه حق الحفظ فيستصحب، ولقوله عز وجل: (لا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ)(٢)، فالشروع فى فرض الكفايه يوجب إتمامها وتعينها.

إذ فيه ما تقدم من أن الشروع لا دليل فيه على الإتمام، فأصالة الجواز محكمه، و(لا تبطلوا أعمالكم) معناه بالإحباط، كما ذكرنا تفصيل ذلك فى مبحث الصلاه.

ومنه يعلم وجه النظر فى تفصيل العلامه كما حكى عن جهاد التذكره، بين الجهاد مما يوجب التخاذل ونحوه كصلاه الجنازه مما هو كالخصله الواحده، وبين طلب العلم ونحوه مما لا تخذيل فيه وليس كالخصله الواحده، إذ مقتضى القاعده عدم وجوب الإتمام مطلقاً إلاّ- إذا دل الدليل على ذلك، ولا دليل فى صلاه الجنازه ولا فى طلب العلم ولا فى الجهاد إذا لم يكن من الفرار من الزحف ونحوه مما نهى عنه.

نعم إذا كان الوقت ضيقاً عن تجديد صلاه أخرى للجنازه لم يجز الترك، وكذلك بالنسبه إلى ما لو كان يجرى عمليه جراحيه على مريض، حيث يكون الترك فى الأثناء معرضاً للمريض إلى الخطر، إلى غير ذلك من موارد الأدله الثانويه، أو إذا كان هناك دليل خاص كما فى الصلاه الواجبه اليوميه على المشهور.

ص: ٣٤

١- قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٠٢

٢- سوره محمد (صلى الله عليه وآله): ٣٣

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مفتاح الكرامه، حيث قال: ويحتمل جواز دفعه للقاضى للأصل، ولأنه ولى الضائع، وهو خيره التذكرة، والأصل غير أصيل مع ثبوت الولاية ووجوب القيام بمقتضاها، والحاكم ولى عام ولايته على من لا ولى له والملتقط ولى خاص، بل نقول: إنه بعد أخذه تعينت الحضانه عليه فليس من الشروع فى الواجب الكفائى فلا معنى للنظر فتدبر.

والظاهر أنه إن وجد متبرع قدم لأصالة عدم التصرف فى مال الغير بدون إذنه وإذن وليه، وهما غير حاصلين فى المقام، لفرض أنه صغير فلا يكفى إذنه، ولو كان مراهقاً يأذن ولا ولى شرعى له، من غير فرق بين أن يكون المتبرع فرداً أو بيت مال المسلمين أو ما أشبهه، وإنما يصح لبيت مال المسلمين إذا كان المتولى له من الحاكم ونائبه يرى ذلك.

ولو دار الأمر بين القرض والحاكم، لم يبعد تقدم الثانى لأصالة عدم تحميله ما هو فى غنى عنه بالقرض عليه، وكذلك الحال إن وجد متبرع ينفق عليه قدم على إقراضه، وإن لم يجد بيت مال ولا متبرع ولا هو أراد التبرع، فالظاهر أنه كسائر المضطرين واجب الجميع على حد سواء من باب التشريك أو الكفایه أو النوبه.

نعم لا- يبعد أن يكون كأكل المخصصه، للمنفق أن لا- يحسبه تبرعاً وإنما بمقابل ما يأخذه منه فى المستقبل، كما ورد بذلك النص المتقدم، حيث قال (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذى التقطه، وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء»^(١).

ص: ٣٥

((ماذا فى قبال الإنفاق على اللقيط))

ولا يبعد أن يصح له الاستخدام فى مقابل النفقه، لأنه وليه الشرعى حسب إذن الشارع، وقد ورد فى روايه محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطه، فقال: «لا تباع ولا تشتري، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (١).

ومما تقدم ظهر أنه إن لم يوجد متبرع ولا معط فى قبال المستقبل أو الاستخدام، أجبرهم الحاكم إذا لم يكن بيت مال، أو كان ولكن كان له نفقه أهم.

ومثل التبرع فى أنه مقدم على استخدامه والإنفاق عليه قرضاً، ما إذا تمكن المتبرع من تحصيل الخمس والزكاه والكفاره وما أشبه، لما عرفت من أصله عدم الإقراض وعدم الإنفاق فى قبال الاستخدام.

ومن ذلك يظهر أنه لو كان للقيط مال ودار أمره بين الإنفاق من ماله أو من التبرع قدم الثانى للأصل المتقدم.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى كثير من كلمات الفقهاء، وإن كان الظاهر أنهم لم يكونوا بصدد التفصيل وإنما الإلماع، مثلاً قال فى القواعد: (ونفقتة فى ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم ويقبله القاضى) إلى أن قال: (فإن لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان).

وفى مفتاح الكرامه عند الجملة الثانیه: كما فى المقنعه والنهائيه والمراسم والوسيله والسرائر والشرائع والنافع والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه والغنيه، وهو المحكى عن أبى على والقاضى، وهو على الظاهر معنى قوله فى المبسوط والتذکره والتحرير: أنفق عليه السلطان من بيت المال، وفى الأول إنه لا- خلاف فيه، ولعله لا- ينحصر فى بيت المال فيجوز من الزكاه مطلقاً أو من سهم الفقراء أو المساكين أو سهم سبيل الله سبحانه وتعالى، بل قد يقال: لا يجوز الإنفاق عليه من بيت المال

ص: ٣٦

لأنه معد لما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً فنفقته على سيده، أو حراً له مال أو قريب، فيستقرض له الإمام من بيت المال أو آحاد الناس)، إلى آخر كلامه.

لكن الظاهر أنه إن علم كونه سيداً أو عامياً حق له الإنفاق من الخمس أو الزكاه، أما إن لم يعلم لم يستبعد الإنفاق عليه من الزكاه، وذلك لما ذكره الفقيه الهمداني وغيره في بحث الحيض أنه إذا لم يثبت كون الإنسان من قبيله خاصة لم يحكم بأحكامها، وإنما بأحكام غيرها إلى حين الثبوت، لأنه الأصل العقلاني الذي لم يغيره الشارع.

نعم لا إشكال في الإنفاق عليه من زكاه الساده، ثم إذا أنفق عليه من الخمس أو الزكاه أو بيت المال ثم ظهر له مال فهل يستعاد أم لا، احتمالان، من أصاله عدم الاستعادة، ومن أنها ليست للأغنياء، والجهل بالغنى في حال الإنفاق لا يوجب تغيير الواقع، لأن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه، وربما يفرق بين بيت المال فلا يستعاد، وبينهما فيستعادان، ولعل التفصيل أقرب.

ثم قال القواعد: ويجب عليهم بدل النفقه على الكفايه.

وفي مفتاح الكرامه: هذا هو المشهور كما في المسالك وعليه الفتوى كما في التنقيح والسمالك أيضاً.

وفي الدروس: الملتقط إذا احتاج إلى الإستهانه بالمسلمين رفع أمره إلى الحاكم ليعين من يراه، إذ التوزيع غير ممكن، والقرعه إنما تكون في المنحصر.

وفي التذكرة: ولو احتاج الإمام إلى التقسيط على الأغنياء قسط مع إمكان الاستيعاب، ولو كثروا وتعذر التوزيع ضربها على ما يراه بحسب اجتهاده، والمراد أغنياء تلك البلده، ولو احتاج إلى الاستعانه بغيرهم استعان.

وفي الدروس: ولا رجوع لمن يعين عليه الإنفاق لأنه يؤدي فرضاً، وربما

احتمل ذلك جمعاً بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير.

لكن مقتضى القاعده أنه إن احتاج إلى المسلمين كان ذلك عليهم من باب الكفايه مع قصدهم الرجوع، كما في أكل المخصصه على ما عرفت.

ثم لا- حق للحاكم في تعيين نفقته على جماعه أو فرد، بل عليه التوزيع عليهم بالتقسيم أو المهاياه، لأن أصل السلطنه يرفع اليد عنها بقدر الضروره، فإذا أرادوا المهاياه لم يحق للحاكم التوزيع، وإن أرادوا التوزيع لم يحق له جبرهم على المهاياه.

ثم إذا كثر أهل البلد لم يبعد أن له أن يجبرهم جميعاً على الاتشراك، لأنه لا أولويه.

والظاهر أنه لا فرق في الأخذ بين الأغنياء والمتوسطين، أما الفقراء فلا يؤخذ منهم، لأنه لا زائد لهم حتى يجب عليهم الإنفاق.

والظاهر الاقتصار على التوسط دون أقل الواجب، وإن كان مذاق الفقهاء أقل الواجب كما ذكره في مختلف الكتب، كتكفين الميت الفقير وتنفيذ سائر واجباته، حيث لا وصيه له وغير ذلك، وقد ذكرنا مكرراً أن ظاهر الأدله الانصراف إلى المتوسط، نعم الأحوط الأقل إذا لم يعارض باحتياط مشابه أو دليل آخر.

((إذا التقطه اثنان))

ثم إن التقطه اثنان وأراد أحدهما أن يستخدمه في عمل والآخر في عمل آخر وتشاحا لم يبعد المهاياه، وإلا فالمرجع الحاكم الشرعي، وكذلك إن أراد كل واحد الإنفاق عليه تبرعاً، إذ لا أولويه لأحدهما على الآخر، فاللازم التشريك، ولو لم يمكن التشريك فالمهاياه إن أمكن، وإلا فالقرعه.

((الإنفاق على اللقيط الكافر))

ثم لو كان اللقيط محكوماً بحكم الكفر، لا بأس بالإنفاق عليه من بيت المال، ولذا جعل على (عليه السلام) راتباً لذلك النصراني الذي كان يتكفف(1)، كما لا بأس بإعطائه من سهم سبيل الله لأنه لكل قربه، وقد قال (صلى الله عليه وآله):

ص: ٣٨

«لكل كبد حراء أجر»^(١)، إلى غير ذلك من الأدلة العامه من الآيات والروايات.

((إنفاق الملتقط بقصد التبرع أو الرجوع))

ثم إن الملتقط إن قصد التبرع لم يكن له الرجوع، لأنه هو الذى أهدر مال نفسه، كما لا يتمكن من الرجوع على غيره إذا تبرع بإعطائه، وإن قصد الرجوع كان له الرجوع، سواء قبل المميز ذلك أم لا، إذ لا اعتبار بقبوله بعد أن الشارع جعله ولياً له، كالأب والجد فى الجملة، كما يستفاد من الروايات.

والاعتبار بقصده ولفظه، وإن لم يقصد أحدهما لم يكن له الرجوع، حيث عدم قصد الرجوع يجعل المال هدراً، إذ هو مثل إعطاء المال لغيره بدون قصد الرجوع، فلا يشمله دليل اليد ونحوه.

ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن تعذر الأمر أن أنفق عليه الملتقط ورجع بما أنفق إذا أيسر اللقيط إذا نوى الرجوع، بلا خلاف أجده إلا ما يحكى من الحلّى، للأصل المقطوع بما سمعته من الخبرين^(٢)) المعتضدين بعمل الأصحاب وقاعده «لا ضرر ولا ضرار» المقتضيه لوجوب ذلك عليه، لكن لا على وجه المجانيه، بل ليس فى الخبرين المزبورين اعتبار نيه الرجوع. نعم الإجماع والسيره القطعيه، بل الضروره على عدم الرجوع مع نيه التبرع^(٣).

ومراده بالخبرين خبر المدائنى ومحمد بن أحمد المتقدمان.

الملتقط يرجع بما أنفق

وقد قال مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (فإن تعذر أنفق الملتقط، فإن نوى الرجوع رجع وإلا فلا): كما فى المقنعه والنهائيه والمراسم والوسيله والغنيه والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان واللمعه والتنقيح، وقد حكى الخلاف جماعه عن ابن إدريس، فإنه قال: إنه لا يرجع مع نيه الرجوع، وعن الكفايه إنه أشكل فى رجوعه إذا نوى الرجوع

ص: ٣٩

١- انظر: الوسائل: ج ١٦ ص ٤٦٥ الباب ٤٤ من المائده ح ٤، ولسان العرب: ج ٤ ص ١٧٨ ماده (حرر)

٢- الوسائل: الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٢ و ٤

٣- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٧٠ - ١٧١

ولعله لأن ولايته تقتضى وجوب الإنفاق عليه كالأب ولا رجوع، لكن فيه ما تقدم من الأدله العامه والخاصه.

أما إذا أنفق غير الملتقط بنيه الرجوع فهل له الرجوع، لأصل احترام مال الإنسان الذى لم يهدر مال نفسه، أو لا، لأنه أهدر مال نفسه بالإنفاق، كما إذا أنفق إنسان على زوجته إنسان أو ولده أو من أشبه بدون طلب من تجب نفقتهم عليه ولا تعهد المنفق عليه رده.

قال فى مفتاح الكرامه: وكذا الحال إذا أنفق غير الملتقط مع نيه الرجوع، فإن له ذلك كما فى التحرير والمسالك، بل يفهم ذلك مما تقدم.

قال فى المسالك: لو أنفق عليه حينئذ غير الملتقط بنيه الرجوع فكذلك على الأقوى لإشتراك الجميع فى المقتضى.

وفى مفتاح الكرامه: ينبغى أن يراد أنه إذا تعذرت إعانه المسلمين تبرعاً، لأنهم إذا بذلوا النفقه قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبه إلى مصلحه اللقيط، فلا وجه لتوقف إنفاقه قرضاً.

أقول: لكن الظاهر عدم حقه فى الرجوع، ولذا قال فى الجواهر: (إن الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الإنفاق بنيه الرجوع للخبرين المزبورين، أما غيره فلا دليل على ذلك فى حقه).

نعم قوله بالنسبه إلى الملتقط: (أما إذا لم ينو شيئاً من الرجوع وعدم الرجوع فقاعده اليد والإطلاق وإطلاق الخبرين يقتضى بجواز رجوعه أيضاً، بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعه وغيرها من اعتبار التبرع لعدم الرجوع، ولعله مراد الجميع، وإن قصرت العبارة).

محل نظر على ما عرفت.

ثم لو زعم الملتقط وجوب الإنفاق عليه مجاناً، وأن حال اللقيط حال ولده مثلاً فأنفق، لم يكن له الرجوع لأنه إنفاق بدون قصد

الرجوع، وإن كان سببه جهله، كما إذا أنفق على جاره بزعمه وجوب الإنفاق عليه مجاناً.

ولو لم ينفق الملتقط عليه مع اضطرار اللقيط، جاز له التقاص بعد أن أوجه الشارع عليه على سبيل الكفاية، فإن التقاص جائز في الواجب الكفائي كالواجب العيني، لو حده الدليل في المقامين، وقد ذكرنا حديث هند زوجه أبي سفيان في باب النفقات، لكن جوازه على اللقيط لا يوجب عدم ضمانه كما في أكل المخمصة، جمعاً بين الحقين.

ولو سرق اللقيط منه بزعمه عدم حقه لم يجب عليه الحد، كما في كل من كان له حق فزعم عدم حقه، فحاله حال الزوجه والابن في سرقتهما ما هو حق لهما، وكذلك إذا زعم أنه زنا والحال أنها كانت زوجته فإنه لا حد.

نعم إذا فعل حراماً بزعم أنه حرام آخر، فإن تساويا في الحد حد، وإن اختلفا فزعم أنه الأشد حد الأخف، أو زعم أنه الأخف لم يحد أكثر منه، لدرء الحدود بالشبهات، مثلاً زنا بهند بزعم أنها ميسون، أو زنا من الخلف بامرأه بزعم أنه ولد وهذا لواط، أو بالعكس، ويدل على عدم حد اللواط أنه شبهه والحدود تدرأ بالشبهات، وعلى حد الزنا المناط فهو كما إذا فعل متردداً في أنه زنا أو لواط، أو أنها ذات محرم أو لا وكان الأخف.

ثم قال الجواهر: (الظاهر عدم اعتبار الاجتهاد كما صرح به غير واحد لإطلاق الخبرين، وإن توقف إثبات ذلك من دون يمين عليه، خلافاً للمحكي عن التذكرة أو ظاهرها فاعتبره، لأنه مع عدم الحاكم قائم مقام إذنه، وهو كما ترى اجتهاد في مقابله الإطلاق المزبور، وكذا ما في جامع المقاصد من أن ذلك _ أي الاكتفاء بنيه الرجوع _ إذا تعذر عليه الاستيدان، وإلا تعين، إذ هو كما ترى أيضاً) (١).

الإختلاف بين اللقيط والملتقط

((صور الاختلاف والنزاع))

ولو اختلفوا في أنه تبرع أو قصد الرجوع، سمع كلام الملتقط لأنه لا يعرف

ص: ٤١

إلا من قبله، إلا إذا أقام اللقيط الدليل على أنه صرح له بالتبرع فالحق مع اللقيط.

ولو ادعى عليه علمه به بدون بينه فعلى الملتقط اليمين.

ثم الظاهر أنه إنما يحق له الرجوع بقدر المتعارف من الإنفاق لا الزائد منه، فإذا كانت النفقة المتعارفه ديناراً لكل يوم فصرف عليه ديناراً ونصفاً، لم يكن له الرجوع على نصف الدينار لأنه لم يكن مأموراً بذلك فكان تبرعاً منه.

كما أنه لا يلزم عليه أن ينفق عليه نصف دينار كل يوم بالتشديد عليه في غير المتعارف، لأن ظاهر الإطلاق نصاً وفتوى هو المتعارف، كما ذكرنا شبه هذه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ولو اختلفوا في أنه هل أنفق عليه كما يدعيه الملتقط، أو لا كما يدعيه اللقيط، وأنه إنما كان يقتطف مثلاً الثمار الموجوده على الأشجار المباحه، أو يصطاد السمك الموجود في البحر أو ما أشبه ذلك، فالملتقط هو الذى يحتاج إلى البيئه، فإذا لم تكن له حلف اللقيط.

ولو أراد الملتقط الرجوع فادعى إنسان أنه أراد التبرع فمنعه الملتقط، فعلى المدعى الإثبات وإلا حلف الملتقط، ومثله ما لو ادعى اللقيط إرادته غيره للتبرع وأنكر الملتقط ذلك، فعلى اللقيط الإثبات.

((لو أنفق مع إمكان التبرع))

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف أجده فى أنه لو أنفق مع إمكان الاستعانه بغيره تبرعاً أو تبرع هو لم يرجع، بل قد عرفت كونه فى الأخير من القطعيات، أما الأول فإنه وإن كان منافياً للإطلاق المزبور إلا أنه بعد انسياقه إلى غيره وفتوى الأصحاب يضعف الاعتماد عليه).

وفى القواعد: (ولو ترك الاستعانه مع إمكانها فلا رجوع).

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى المقنعه والنهائيه والشرائع والتحرير والإرشاد وغيرها، وذلك إذا كانت الإعانه تبرعاً، فلو قطع بانتفاء التبرع فلا مانع من الرجوع).

ثم لو شك الملتقط بأنه قصد التبرع أم لا، فالأصل حقه فى الرجوع، لأنه شك

فى الإهدار فالأصل عدمه، ومع الأصل يكون المرجع قاعده احترام مال الإنسان، ومنه يعلم أنه لو مات الملتقط حق لورثته الرجوع، وكذا إذا أصابه مثل الموت كالغيه المنقطه والإغماء الدائم والجنون وما أشبه ذلك.

وعلى أى حال، فكون (النفقه صدقه) كما تقدم فى خبر المدائنى، يلزم أن يراد به قصده الصدقه، أو احتسابه زكاه وما أشبه من الصدقات الواجبه، ولذا قال الجواهر: (إن ظاهر خبر المدائنى كون النفقه صدقه مع الإعسار إلا أنى لم أجد عاملاً به، فيمكن أن يراد به جواز جعل ذلك صدقه، لا أنه يكون كذلك قهراً، أو يراد به جواز احتسابه صدقه، أى زكاه من سهم الفقراء والغارمين، كما صرّح به فى القواعد).

أقول: ويؤيده ما دل على الرجوع عليه، أو استخدامه.

ثم إن جامع المقاصد قال: يرجع عليه إن لم يكن موسراً ولا- كسوباً من سهم الفقراء أو الغارمين من الزكاه مخيراً فى الأمرين لتحقق كل من الوصفين فيه، وفسر بذلك عبارته القواعد الذى قال: (وإلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين).

ثم قال المحقق الثانى: (ويشكل بأن الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك جزماً، ولا يستقيم ذلك فى سهم الفقراء، لأن قبض الفقير الزكاه مما يتوقف عليه الملك، وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه، ويبعد جواز أخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه، نعم يتصور ذلك فى سهم الغارمين، لأن صيرورته ملكاً للمديون غير شرط، ويجوز الدفع إلى صاحب الدين وإن لم يقبضه المديون).

أقول: ويمكن أن يحسبه من سهم سبيل الله، بل يجوز أن يجعله من العاملين ويعطيه من سهم العاملين، لأنه لا دليل على أنه لا يصح أن يكون غير البالغ عاملاً

إذا كان آله، بل ما تقدم من نص الإستخدام دليل عليه.

نعم أشكال عليه الجواهر فيما ذكره بقوله: (فيه: إنه لا يتم لو كانت الزكاه له، ضروره جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء، وإن لم يرض لكونه أحد أموال المالك والفرض أنه مقبوض).

ولو اختلفا فى أنه هل أعطاه من الزكاه حتى لا- يكون له رجوع عليه، أو أعطاه من مال نفسه بقصد الرجوع، كان المالك معه الأصل واللقيط الادعاء، فتجرى فيهما قواعد الدعوى.

ثم الظاهر أنه إن ظهر بعد الإنفاق بقصد الرجوع له أب أو غيره ممن تجب نفقته عليه كان للملتقط الرجوع إلى ذلك دونه، لأن الشارع جعل الإنفاق عليه دون اللقيط، وكذلك إذا ظهر لها زوج تجب نفقتها عليه، ولو ظهر أن الملتقط هو أبو اللقيط لم يكن له الرجوع، لأن الإنفاق كان واجباً عليه، وإن زعم أنه ليس والداً له بحيث تجب نفقته عليه، وكذلك البحث فى سائر واجبي النفقه إذا أنفق المنفق بزعم عدم الوجوب، فإن الزعم لا مدخله له فى الأحكام كما هو واضح.

((كيفيه الإنفاق على اللقيط))

ثم الظاهر أن الإنفاق فى المقام كما ذكر فى باب النفقات للأقرباء، لوحده الملاك فى البابين، من الأكل والشرب واللباس والمسكن وسائر ما يحتاج إليه الإنسان.

كما أنه يلزم على الملتقط تعهد اللقيط فى كل شؤونه من دوائه ودفع ضرورته وتربيته، وغير ذلك من الواجبات، ويستحب له تعهده فى المستحبات كتعليمه بسبب معلم يأخذ الأجره واشتراء كتاب له وغير ذلك، لأن كل ذلك داخل فى النفقه الواجبه والمستحبه التى دلت عليه النص والإجماع، وله أن يباشر ذلك بنفسه ولا يحسبه مجاناً، فله حق مثل أجرته.

ولذا قال فى مناهج المتقين: (والواجب على الملتقط هو تعهد اللقيط والقيام بدفع ضرورته وتربيته بنفسه أو بغيره، ولا يجب

عليه الإنفاق عليه من مال نفسه ابتداءً مجاناً، إلى آخر كلامه.

ثم لو أنفق الملتقط عليه بقصد الرجوع بزعم أنه لا- متبرع، فظهر وجود المتبرع، أو بيت المال أو ما أشبه كان له الرجوع، لأن الإنسان مكلف حسب رؤيته، بالإضافة إلى إطلاق الأدلة، وقد ذكرنا مثل ذلك في باب ولي اليتيم وغيره.

ص: ٤٥

فى أحكام اللقيط

وفيه مسائل:

((أخذ اللقيط واجب))

قال فى الشرائع: (قال الشيخ (رحمه الله): أخذ اللقيط واجب على الكفايه، لأنه تعاون على البر، ولأنه دفع لضروره المضطر، والوجه الاستحباب).

وفى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (والتقاطه واجب على الكفايه): كما فى المبسوط والتذكره والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد، وفى المسالك والكفايه إنه مذهب الأ-كثر، وفى المسالك أيضاً إنه مذهب المعظم، وفى غايه المرام إنه المشهور، وفى التنقيح إن عليه الفتوى، وفى الشرائع والنافع إنه مستحب، وقد رماه الشهيدان بالضعف، وفى اللمعه التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستحباب مع عدمه، وهو ظاهر الدروس، وفى المسالك والروضه والكفايه إنه متجه.

أقول: لكن مقتضى القاعده الاستحباب، واستدلّاهم بالأمر بالتعاون غير تام، لأن الأمر لا يدل على الوجوب فى مثل المقام مما فيه قرينه الاستحباب، أما أنه دفع لضروره المضطر فهو أخص من المدعى، ولذا رد الدليلين الجواهر بقوله: (إن الأمر به للندب، وإلا لزم أكثره الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص، ونمنع

كون الالتقاط كذلك مطلقاً، على أن البحث في التقاطه لا في حفظه من التلف الذى هو أعم من الالتقاط، نعم هو راجح عقلاً ونقلاً لكونه إحساناً).

وعلى كل حال، فالبحث في الالتقاط من حيث هو هو لا من حيث حفظ النفس، وإلا فذلك واجب فى كل مضطر.

وعلى أى حال، فإذا كان هناك أفراد يتمكنون من ذلك كان واجباً كفايئاً، بل عن التذكرة الإجماع على عدم وجوبه على الأعيان، أما إذا لم يكن إلا إنسان واحد يقدر على الالتقاط والحفظ يتحول الواجب عليه عينياً، نعم إذا تعددوا فى المستقبل صار واجباً كفايئاً أيضاً لإطلاق أدلته، وقد تقدم عدم الاستصحاب فى مثل المقام.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (استصحاب حق الحفظ ثابت عليه، ولذا كان خيره الفخر والكركى الوجوب).

ومما ذكرناه هنا وفى المسألة السابقة يظهر وجه قول مناهج المتقين، حيث قال: (أخذ اللقيط فى صورته توقف حفظه عن التلف على أخذه واجب على المطلع على إشرافه على التلف عينياً إن اتحد المطلع، وكفايئاً إن تعدد، وأخذه فى صورته عدم توقف حفظه عن التلف على أخذه مستحب وليس بواجب على الأظهر، وهل يعتبر المجانيه فى حضائته أم لا، وجهان، أشبههما عدم فله احتساب الأجره على حضائته وخدمته إن لم يوجد من يتبرع بها).

ثم حيث قد عرفت سابقاً أنه حق الملتقط فالظاهر أنه يصح له بيعه وهبته بعوض والصلح عليه وما أشبه ذلك، لأنه هو مقتضى كونه حقاً على ما يستفاد من العرف، فلا- يقال: إنه حكم لا- يصح هذه الأمور بالنسبة إليه، بل الظاهر أنه لو مات ورث الحق وراثته، لما ذكرناه فى كتاب الإرث من أن الحق أيضاً يورث، ومقتضى القاعده كون إرثه حسب سائر الأموال الميراثيه، فيقسم حسب تقسيمها.

((اللقيط الصغير يملك))

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (اللقيط يملك كالكبير، ويده داله على الملك كيد البالغ، لأن له أهليه فى التملك).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ونفقه اللقيط فى ماله أو ما يده عليه عند الالتقاط، كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابه تحته والخيمه والفسطاط الموجود فيهما والدار التى لا مالك لها، وما فى هذه الثلاثه من الأقمشه): كما صرح بذلك كله فى المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك، ونحوها الإرشاد والدروس واللمعه والروضه ومجمع البرهان والكفايه، وفى المبسوط إن ذلك كله مما لا-خلاف فيه، مع زياده جميع ما على الدابه وكل ما كان مشدوداً عليها، وقال فيه أيضاً: إن الصغير يملك كما يملك الكبير وله يد كما أن الكبير يداً، وكلما كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير، وكل ما كان يد الصغير عليه صح ملكه كالكبير، ورتب على ذلك ملكه ما ذكر، بل وافقه على ذلك من تأخر عنه ممن تعرض له من دون خلاف ولا تأمل.

وفى الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه.

أقول: كونه يملك كالكبير هو مقتضى القاعده، لإطلاق أدله الملك، أما أن ما تحت يده دليل على ملكه له فهو أول الكلام لو لا الإجماع.

ومنه يعرف وجه النظر فيما زاد فى التذكرة: مما غطى به من لحاف وشبهه، وما جعل فى جيبه من حلى أو دراهم أو غيرها، وما يكون الطفل مجعولاً- فيه كالسرير والمهد، والدابه المشدوده فى وسطه أو ثيابه أو التى عنانها بيده، والدنانير المنثوره فوقه والمصبويه تحته وتحت فراشه.

ولذا الذى قلناه من الإشكال فيما ذكره لولا الإجماع،

قال فى الجواهر: (إن ذلك لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً _ سيما إذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره _ لأنه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبوره بعد سلب الشارع أفعال الصبي والمجنون وأقوالهما، فضلاً عما علم أنه من فعل الغير، وأن الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر، واحتمال الاستناد فى الملك إلى يد الواضع على وجه يقتضى كونه ملكاً له يدفعها منع دلالتها على الملك عرفاً وشرعاً بعد احتمال البذل له) وهو وجه.

ما فى يد الصغير

((يد اللقيط الصغير))

ثم إن الشرائع قال: (وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبه تردد، أشبهه أنه لا يقضى له).

وعن المبسوط إنه قال: وأما ما كان قريباً منه، مثل أن يكون بين يديه صره، فهل يحكم بأن يده عليها أم لا؟ قيل: فيه وجهان، أحدهما لا تكون يده عليه، لأن اليد يدان يد مشاهده ويد حكميه، وهى ما يكون فى بيته وبتصرفه وهذا ليس بأحدهما، والوجه الثانى أن تكون يده عليه، لأن العاده جرت بأن ما بين يديه يكون له مثل الإناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما.

أقول: الحكم فى البابين من باب واحد، فإنه إذا كانت له يد على ما ذكر فى السابق كان مقتضى أن تكون له يد فى المقام، وتكون كلتا اليدين دليل الملك، إذ لا فرق بين المقامين كالإنسان الكبير الذى لا فرق بين المقامين بالنسبه إليه، فحال المقام حال الإنسان الذى يجلس فى السوق وبقربه الخضره أو البقول أو سائر الأشياء، حيث إن دليل اليد محكم بأنها له، من غير فرق بين ملابسه وبضائعه التى حوله، وكذلك بالنسبه إلى الحمال الذى يقعد للاستراحه ويترك حمله قريباً منه، فإن العرف يرون أن تلك الأمتعه متعلقه بذلك الحمال، وهكذا المسافر الذى يريد السفر وتكون الأمتعه إلى جنبه، إلى غير ذلك، وهنا تقتضى

القاعده أن تكون الأمتعه التي حول الطفل أيضاً له كملايسه وما أشبه.

ومنه يعرف وجه النظر في قول القواعد، حيث جعل جمله من الأشياء السابقه كالخيمه والفسطاط والدار ونحوها للطفل، ثم قال: (ولا يحكم له بما يوجد قريباً منه).

وفي مفتاح الكرامه: إنه وافقه على ذلك في التذكره والدروس ومجمع البرهان والإرشاد والروضه، وقيده في الدروس بما لا يد عليه ولا هو بحكم يده، وفي التحرير في القريب مثل ما يوجد بين يديه أو إلى جانبه نظر، ونحوه ما في الكفايه.

وفي الجواهر قال بعد نقله عباره المبسوط المتقدمه: (كأن الشيخ أشار بذلك إلى مساواه يد الصغير بيد الكبير التي صرح بها في أول كلامه كالمصنف، ولأريب في الحكم بأن الأمتعه الموضوعه في السوق قرب الشخص البالغ له، فكذا هنا خصوصاً مع انضمام قرينه أخرى إلى ذلك، كما لو وجدت رقعته معه أو في ثيابه فيها أن ذلك له).

أقول: ليس الكلام في وجود الرقعته وعدم الرقعته، وإنما الكلام في أن مثل ذلك هل هي علامه اليد أم لا، فإن كانت علامه اليد كان الصغير والكبير مساوياً، وإن لم يكن علامه اليد لم يكن وجه فيه لا للكبير ولا للصغير، وإن قيل بالفرق بينهما يجب أن يقال بالفرق أيضاً بين مثل الفسطاط والخيمه والدار وما أشبه فيهما، فكيف يمكن الحكم بأن الفسطاط ونحوه للصغير، ولا يمكن الحكم بأن الشيء الموضوع قربه له أو يتردد فيه.

ومقتضى القاعده أن كلاً- الشئيين من الخيمه وما بقربه ونحوهما ليس ملكاً له، وإنما حكم الشارع بصحة تصرف الملتقط في ملايسه ونحو الملايس، حيث إن الروايات لم تستثنها ولم تحكم لها حكماً آخر، فالملتقط يتصرف فيها كما يتصرف في نفس الولد، أمّا سائر الأشياء التي هو

عليها أو بقربها أو تحتها فهي في حكم اللقطة على القاعده الأولى، ولذا قال في الجواهر بعد نقله جملة من كلماتهم: (لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الإشكال، ضروره عدم اعتبار مثل هذه الأمارات بعد أن لم يكن صاحب يد يحكم بها له تعبدًا، ودعوى إثبات اليد أو الملكيه بمثل هذه الأمارات الظنيه لا نعرف لها وجهًا، على أن دعوى المدعى بعد فرض ثبوت اليد أو الملك بنحو ذلك لا تجدى ولا إجماع في المقام قطعاً).

((لو كان اللقيط على دكه وعليها متاع))

ومما تقدم يظهر وجه الكلام فيما ذكر الشرائع بعد ذلك بقوله: (وكذا البحث لو كان على دكه وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح خصوصاً إذا كان هناك يد متصرفه).

إذ لا- وجه للفرق المذكور على ما عرفت، فإن جعلناه كالكبير كان الحكم في كل ذلك كما في الكبير، ولو لم نجعله كالكبير كان الحكم كذلك إلا في ملابسه، حيث قد عرفت أن ظاهر الروايات استثناء الشارع لها ولنحوها مما في جيبه مثلاً.

ومما ذكر ظهر وجوه النظر في قول مناهج المقتنين، حيث قال: (ويملك هو كالكبير، ويده داله على الملك كيد الكامل، وحينئذ فيحكم بملكه لما كان عليه حال الالتقاط من ثياب وحلى وحلل، وما علم أنه كان عليه ثم أزاله عنه الريح أو غاصب أو نحوهما، وما كان تحته أو فوقه من فرش وغطاء، وما كان مشدوداً بثيابه أو كان في جيبه، وما كان هو فيه من خيمه أو فسطاط أو مهد أو سرير أو دار لا- مالك لها أو نحو ذلك، وما فيها من الأقمشه والمتاع، وما كان تحته من مركب وما على المركب من الأموال، وما كان فوقه أو تحت فراشه أو بين يديه أو إلى أحد جانبيه من الأموال، ونحو ذلك على الأظهر، ولو كان على دكه وعليها متاع، ففي الحكم له به وجهان،

والأقرب إداره الأمر مدار مجرى العاده).

وهل يحكم العرف بأن القريه إذا خربت بزلزال أو بالبركان أو ما أشبهه ووجدنا فى دار منها طفلاً فى المهد أن الدار وما فيها لهذا الطفل، وحيث لا نص خاص فيه كان مقتضى القاعده فى كل ذلك ما ذكرناه.

هل تعتبر الكتابه

((إذا كان مع اللقيط كتابه))

ثم إن القواعد قال: (وإن كان معه رقعته أنه له على إشكال).

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التحرير (١)) أيضاً، وقرب فى التذکره (٢) حينئذ أنه له، لأنه فى الأماره والدلاله على تخصيص اللقيط أقوى من الموضوع تحته، وقد حكى ذلك عن المبسوط فى المسالك (٣)، وقرب فى الإيضاح (٤) العدم، لأن الرقعته ليست بيد، وفى جامع المقاصد: إن الأصح أنه إن أثمرت الكتابه ظناً قوياً كالصك الذى تشهد القرائن بصحته خصوصاً إن عرف فيه خط من يوثق به عمل بها، فإننا نجوز العمل فى الأمور الدينيه بخط الفقيه إذا أمن من تزويره، وإنما يثمر الظن القوى، هذا إذا لم يكن له معارض من يد أخرى ولا دعوى مدع ولا قرينه أخرى تشهد بخلاف ذلك، وإلا فلا (٥)، ونحوه ما فى المسالك، واختاره فى مجمع البرهان (٦)، ونفى عنه البعد فى الكفايه (٧)، وقد جعل الإشكال فى جامع المقاصد فى عبارته القواعد راجعاً إلى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق، قال: أى لا يحكم له بشىء من المذكورات وإن كان معه رقعته مكتوب فيها أن ذلك الشىء له، على إشكال ينشأ من انتفاء اليد وإمكان تزوير الخط وانتفاء حجتيه، ومن أنه أماره (٨).

لكن الظاهر أن الكتابه هنا كالكتابته فى سائر المقامات، فإن كان العرف يرونها حجه كانت حجه، وإلا فلا، من غير فرق بين كتب الأخبار والأدعيه والوصايا والأقارير وأوراق البيع والإجاره والرهن والنكاح والطلاق وغيرها، فإن الشارع لم يغير طريقه العرف، ولو غير لوصل إلينا، بل الظاهر من قوله (عليه الصلاه

ص: ٥٢

١- تحرير الأحكام: ج ٤ ص ٤٥٣ فى اللقيط

٢- تذکره الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧٢ س ٣٤

٣- مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٧٣

٤- إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ١٤٠

٥- جامع المقاصد: ج ٦ ص ١١٤

٦- مجمع الفائده والبرهان: ج ١٠ ص ٤٢٢

٧- كفايه الأحكام: ج ٢ ص ٥٢٣

٨- مفتاح الكرامه: ج ١٧ ص ٥٥٦ ط الحديثه، عن جامع المقاصد: ج ٦ ص ١١٤

والسلام): «والأشياء كلها على ذلك تستبين أو تقوم به اليينه» الإعتماد على ما يعتمد عليه العرف لأنه استبانة عرفيه.

والظاهر أن مراد من ذكر أن الكتابه فى المقام حجه على أن الشىء للطفل أراد ما يعتمد عليه العرف لا مطلقاً، كما تقدم تصريح بعضهم بذلك، فإطلاق المنع بأنه لا اعتبار بالكتابه لابد أن يراد به الكتابه التى لا يعتمد عليها العرف.

ومنه يعلم أنه لا- وجه لتفصيل الجواهر حيث قال: (قياس ما نحن فيه على الأحكام الدينيه المنحصر طريقها الآن بالكتابات كما ترى، إذ لم يعرف وجه عدم القياس بعد كون المدرك فى المقامين واحداً).

((الكنز الذى تحت اللقيط))

ثم إن القواعد قال: (ولا يحكم له بالكنز تحته).

وفى مفتاح الكرامه: بلا- خلاف فيه كما فى المبسوط، وفى جامع المقاصد: إنه لا يد لمن جلس على أرض مباحه مدفون فيها كنز بالنسبه إلى الكنز قطعاً، وهو يجرى مجرى الإجماع، أما لو كان الكنز فى بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه، فإن يده عليه فيكون مملوكاً له.

أقول: يزيد فى الكنز ما ذكرناه من الإشكال فى السابق، لأن الكنز لا- يكون للإنسان وإن كان فى بيته إذا لم يكن الكنز من مملوكاته، فإن الحيازه تحتاج إلى القصد، ومن حاز الأرض حيث لم يقصد الكنز لم يكن له، سواء كان الحائز هو الذى بنى الدار أو اشترى منه إنسان آخر، بالإضافة إلى ما دل على أن الجوهره فى جوف السمكه للمشترى الذى يحوزها بعد أن يشق بطنها لا للصياد الذى صادها، كما فى قصه الإمام السجاد (عليه الصلاه والسلام) وغيرها على ما ذكرنا تفصيله فى كتاب إحياء الموات.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (وأما الكنز تحت الأرض

الملقى عليها فلا إشكال فى عدم يد له عليه إذا كانت مباحه، نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناءً على ما عرفت)، وإن تبعه مناهج المتقين بقوله: ولا يحكم بكون الكنز تحته له إلا إذا كان فى أرض يملكها لكون يده عليها، أو كان فى مباح وقامت قرينه مفيدة للاطمئنان بكونه له، كرقعه معتبره عليه ناطقه بذلك ونحوها).

ومما تقدم علم الحال فيما إذا كان اللقيط فى مستنقع وفيه أسماك أو طيور غير قادره على الطيران أو بيوض أو فراخ أو قصب أو ما أشبه، أو كان فى بستان وفيه أشجار وأنهار وثمار وغيرها، لأن الكل من باب واحد.

((ملابس اللقيط))

ثم إن ما استثنياه من الملابس التى على جسده وأنها ليست بحكم اللقطة، إنما هو فيما لم يكن ظاهره أنها لغيره، كما إذا كانت ملابس الكبار أو ما أشبه ذلك.

وعلى أى حال، فمثل ملابسه وسائر الأمور التى ذكرت سابقاً وأسباب لعبه مما يعتاد اشتراؤها أو صنعها له، سواء كان فى جيبه أو إلى جنبه، وكذلك الكتب المدرسيه للأطفال الذين يذهبون إلى المدرسه، وغير ذلك من الأمور المرتبطه بهم، أو غير المرتبطه بهم.

لو كان اللقيط مميزاً

لو كان اللقيط مميزاً

((ادعاء اللقيط المميز))

ثم الظاهر أن الصبى لو كان مميزاً فادعى أن ما بجانبه أو بين يديه أو ما أشبه له، أخذ بكلامه حسب الموازين العرفيه، لما تقدم من دلالة العرف وعدم تغيير الشارع له، بل السيره المستمره بين المسلمين تدل على ذلك، حيث إنهم يعتمدون على المميزين فى أقوالهم، ولهذا كثر المميزون الذين يجلسون فى دكاكين آبائهم ويبيعون ويشترون، وكذلك المميزون الذين يذهبون إلى الأسواق للبيع والشراء وغير ذلك.

ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث استثنى فى آخر كلامه، قال: (ولو كان الصبى

مميزاً فادعى أن ما بجانبه وبين يديه، أو الكنز الذى تحته، أو على الدكه ملكه، فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعيه عدم ثبوت ذلك بقوله الذى لا دليل على صحته، ولعل من اعتبر الأمارات السابقه يعتمد مثل ذلك).

والظاهر أن مراده بالضوابط الشرعيه، مثل «لا يجوز أمر الغلام» وما أشبه، لكن هذه الأدله منصرفه عن الموازين العرفيه، ولذا يعتمد عرف المتشرعه على كلامهم فى الطهاره والنجاسه والملك والإذن فى دخول الدار وإهداء الطعام إلى بيوت الجيران والأقرباء وما أشبه ذلك، فتأمل.

الهبة للقطاء

الهبة للقطاء

((أقسام مال اللقيط))

ثم إن التذكرة قال: ينقسم مال اللقيط إلى ما يستحقه لعموم كونه لقيطاً، وإلى ما يستحقه بخصوصه، فالأول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أو الوصيه، وقال بعض الشافعيه أو ما وهب لهم، ثم اعترض عليه بأن الهبه لا تصح لغير معين، وقال آخرون: يجوز أن تنزل الجبهه العامه منزله المسجد حتى يكون تمليكها بالهبه كما يجوز الوقف وحينئذ يقبله القاضى، وليس بشىء نعم تصح الوصيه لهم.

وعن جامع المقاصد: (إن ما ذكره فى التذكرة حق وهو المعتمد، وما ذكره هنا إن أراد جواز الهبه للجبهه فليس بجيد، وإن أراد لمعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهه فى الحكم، لكن المتبادر غير هذا).

أقول: لا- يبعد صحه الهبه للقطاء ونحوهم، وإن لم يكونوا معينين، وكذلك الصدقه عليهم والتبرع لهم وما أشبه ذلك من العناوين العامه، وذلك لإطلاق الأدله، ولا دليل خاص على أن الهبه لا تصح إلا للمعين أو للمعينين، فلما كان العرف يرون صحه الهبه والشارع لم يغيره، فمقتضى القاعده صحتها.

ولذا قال فى مفتاح الكرامه: قد تبعت كتاب الهبه فى عده من الكتب المطوله فلم أجد لهم تصريحاً

بصحته الهبة للجهات العامه ولا بعدمها.

وفى جامع المقاصد: (لا منع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامه).

أقول: قبول الحاكم أيضاً غير شرط إذا شملته الأدله إلا لأجل القبض.

ثم قال: (يشهد له الأصل، أى أن الأصل الجواز والأصل عدم اشتراط التعيين، وقد وجد شرط التملك بهما وهو المعمومات والإطلاقات الظاهره الدلاله على الجواز على الإطلاق من الكتاب والسنة، كقوله عز وجل: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ﴾ (١)، ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ﴾ (٢)، و﴿إِنَّ الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ﴾ (٣).

ثم إنهم قالوا من دون خلاف، أن أقسام العطيه ثلاثه: لأنها إما منجزه غير معلقه بالوفاه، وأما مؤجله معلقه بها، الثانى الوصيه، والأول إما أن تكون العطيه مطلقه تقتضى الملك المطلق الموجب لإباحه أنواع التصرفات فهى الهبه، وإما أن تكون مقيده غير مطلقه فهو الوقف، وقسموا أيضاً العطيه إلى هبه وهديه وصدقه.

قالوا: إن خليت عن العوض سميت هبه، فإن انضم إليها حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاماً له وتوقيراً سميت هديه، فإن انضم إليها التقرب إلى الله سبحانه وطلب ثوابه فهى صدقه.

وقد تقدم أن العاريه تصح على الجهه، ودلت على ذلك إطلاقات النصوص والفتاوى، بل والإجماعات وجميع الصدقات والعطايا التى تأتى من

ص: ٥٦

١- سورة البقره: الآيه ١٧٧

٢- سورة المائده: الآيه ٢

٣- سورة الحديد: الآيه ١٨

الأطراف للمشتغلين والمجاورين فى المشاهد المشرفه من باب الهيات على الجهات) انتهى باقتضاب.

ومنه يعلم وجه النظر فى وقول الجواهر، حيث قال: (الأصل يقتضى العدم بعد الشك إن لم يكن الظن أو القطع بعدم تناول إطلاقها لمثل ذلك، كإطلاق البيع والصلح والإجاره ونحوها من العقود الظاهر فى غير الفرض).

أقول: لا عرفيه فى البيع والصلح والإجاره بالنسبه إلى الجهه والعموم، ولذا يمنع فيها ذلك، أما بالنسبه إلى الهديه ونحوها فقد عرفت أن العرفيه تقتضى الصحه وهى الفارق بينهما، وأى فرق بين ما منعه الجواهر وبين ما أجازته بعد ذلك بقوله: (نعم لو كان مال موصى به مثلاً- للتجاره به لهم أو نماء وقف كذلك صح، لكونه من توابع الوقف والوصيه المعلوم جوازهما كذلك، بخلاف تمليك الجهه ابتداءً).

ولذا الذى ذكرناه من صحه الهبه للقطاء قال فى القواعد: (نفقته فى ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وصى لهم ويقبله القاضى).

لكنك قد عرفت أنه لا- دليل خاص على قبول القاضى، اللهم إلا أن يقال بأن الهبه عقد كما هو الأقوى، والعقد لا يكون إلا بطرفين، وحيث إن الطرف الثانى لا- يتمكن من القبول، فاللازم أن يقبل عنه وليه وهو القاضى أو عدول المؤمنين، وهذا هو الأقرب.

ثم لو قلنا باشتراط قبول القاضى فلم يقبله القاضى، فإن كان عدم القبول رداً منه لا يصح لغيره القبول، أما إذا لم يكن رداً منه، وإنما لعدم وجود القاضى أو لكثرة اشتغاله بما لا يتمكن من القبول أو نحو ذلك فلعدول المؤمنين القبول.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال فى عدم جواز أخذ ملابس الطفل اللقيط وما معه، لأنه ملك

إما له أو لغيره، وعلى كلا الحالين ليس من المباحات حتى يجوز أخذه منه.

نعم إذا كان بيده تمره أو ثمره أو ما أشبه مما احتمل أنها مباحه التقطها من الأرض ونحوها فالظاهر جواز أخذه، لأن غير المميز لا يملك بالأخذ والاستيلاء.

ولو كان في فم الحيوان الضائع المملوك العلف جاز أخذه منه، وإن احتمل أنه لمالكه، لأصالة الإباحه بعد عدم دليل الملك، أما جلاله ونحوه فالأصل العدم لوجود علائم الملك فيه.

أما ملابس الطفل الذى تظهر من القرائن أن ذويه تركوه فراراً من عار أو فقر أو ما أشبهه، فالظاهر أنه ملك الطفل، فلا يقال: إنه مثل الشيء الذى ألقاه مالكه فى الشارع مما رجع إلى كونه مباحاً أصلياً بسبب الإعراض، وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) ورود النص والفتوى بأن الإعراض يوجب الإباحه.

فعن حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بلقطه العصى والشواظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»^(١).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من أصاب مالاً أو بغيراً فى فلاه من الأرض قد كُلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وإنما هى مثل الشيء المباح»^(٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

ص: ٥٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٢

((لا يجب الإشهاد عن أخذ اللقيط))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط لأنه أمانه فهو كالاستيداع).

قال في المسالك: هذا عندنا موضع وفاق، لأصالة البراءة، ولأنه أمانه كالاستيداع فلا يجب الإشهاد عليها، ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث أوجبه محتجاً بأنه يحتاج إلى حفظ الحريه والنسب فوجب كالنكاح، فرده المصنف بأنه أمانه كالاستيداع فلا يجب.

وفي الجواهر: عندنا، كما في جامع المقاصد مشعراً بالإجماع عليه، كنسبته إلى الأصحاب في الكفايه.

وفي مناهج المتقين: لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط، نعم الإشهاد أولى سيما بالنسبة إلى المعسر وغير المعروف بالعداله.

ولعل وجه استثنائه للمعسر أنه ينفق عليه ثم يريد استرداد نفقته وذلك يسهل بالإشهاد، أما إذا لم يستشهد واختلف اللقيط والملتقط بأنه هل لقطه قبل عشر سنوات أو خمس سنوات مثلاً كان الأصل مع عدم إعطاء اللقيط الأكثر من القدر الذي اعترف هو به، فإذا استشهد كان ذلك عوناً له على استرداد حقه، وغير المعروف بالعداله لا يسمع كلامه بخلاف المعروف الذي يسمع قوله للاطمينان بكلامه.

لكن مثل هذه الأمور الاعتباريه لا يسبب التفصيل، نعم تسبب الأولويه من باب «رحم الله امرئ عمل عملاً فأثقه»، وكأنه من هذا الباب أيضاً ذكر الدروس وجامع المقاصد والمسالك أنه يستحب الإشهاد لأنه أقرب إلى حفظه وحرته، فإن اللقطه يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

وفي الجواهر: ولا بأس به بعد التسامح به.

ثم قال المسالك: ويتأكد استحبابه بجانب الفاسق والعسر.

وفي الجواهر: ولا بأس به أيضاً، وحيث إنه من باب الإتيان، قال في

وإذا شهد به فليشهد على اللقيط وما معه، ولو اختلف أصحاب اللقيط بعد ظهورهم والملتقط في أن ما يقدمه الملتقط لهم هل هو ابنهم أو غيره، كما إذا اتهموا الملتقط بأنه أخذ ابنهم وأعطاهم بنته، أو أخذ ابنهم وأعطاهم ابنه، أو ما أشبه ذلك حيث تتوفر الدواعي في أمثال هذه الأمور، لأن الملتقط مثلاً يريد الولد أو البنت وليس له فيبدله، أو أن ولده مريض واللقيط صحيح أو نحو ذلك فيريد التخلص من المريض.

فالمسألة هنا كما ذكروا في باب الضئر لو ردت ولداً تدعى هي أنه ابنهم، ويدعون هم أنه ليس بابنهم، أو يشك هذا أو هذه ويدعى طرفه خلافه، أو تنازع صاحباً طفلاً فقال كل هذا طفله دون هذا، والضئر تصدق أحدهما أو تقول لا أعلم.

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة، والتي يكون البابان فيها من جهة الملاك واحداً.

((لو كان للقيط مال))

(مسأله ٣): قال في الشرائع: (إذا كان للمنبوذ مال، افتقر الملتقط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم، لأنه لا ولاية له في ماله، فإن بادر فأنفق عليه منه ضمن، لأنه تصرف في مال الغير لا لضروره، ولو تعذر الحاكم جاز الإنفاق ولا ضمان لتحقيق الضروره).

إجازه الحاكم في مال اللقيط

وفي القواعد: (وليس للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، فإن بادر بدون ضمان إلا مع التعذر، ولا يفتقر في احتفاظه إلى الإذن).

وفي مفتاح الكرامه عند الجملة الأولى من القواعد قال: (هذا هو المعروف من مذهبهم كما في الكفايه، وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والمسالك والدروس واللمعه والروضه، غير أن في الثلاثه الأخيره لم يذكر فيها أنه يضمن إن أنفق بدون إذنه وأنه لا ضمان مع تعذر الحاكم، لكن ذلك قضيه كلامهما) إلى أن قال عند قول العلامه: (ولا يفتقر في احتفاظه إلى الإذن): (قد عرفت أنه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان أنه لا ولاية له على ماله فيفتقر في احتفاظه إلى الإذن كما قرره في موضع من التذكرة).

أقول: لا بعد في عدم الاحتياج، لإطلاق أخبار العزرمي والمدائني وغيرهما، بل روايه محمد بن أحمد داله على عدم الاحتياج بالنسبه إلى ما معه من الأموال، فإن التصرف في الأموال أقل من التصرف في النفس وقد أباحت الروايه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطه، فقال: «لا تباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (١).

ص: ٦١

ومنه يعلم أن مقتضى الصنائه جواز الإنفاق من مال اللقيط والاحتفاظ به بدون الإذن من الحاكم، أما المفصل فهو أحوج إلى الدليل، إذ أى فرق بين الاحتفاظ والإنفاق حتى جعل الثانى محتاجاً إلى الإذن دون الأول.

وقد اضطرب كلام العلامه فى مسأله الحفظ، فقال فى القواعد: ولا يفتقر فى احتفاظه إلى الإذن. وقال فى التذكرة: الأقرب عندى أن الملتقط لا يستولى على حفظه، بل يحتاج إلى إذن الحاكم، لأن إثبات اليد على المال إنما يكون بولاية إما عامه أو خاصه، ولا ولاية للملتقط، ولهذا أوجبنا الرجوع إلى الحاكم فى الإنفاق.

وفى مفتاح الكرامه: (قد يؤول كلام المبسوط وما وافقه بأن المنفى ولاية التصريف لا ولاية الحفظ، لأنه مستقل بحفظ نفسه فماله أولى، فكان أولى من الحاكم).

وعلى أى حال، فالمشهور الذين قالوا بأنه ليس الملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم استدلوا عليه: بأنه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانه، فإذا أنفق كان كمن أنفق مال الغير بغير حق، كرجل عنده وديعه فأبق عبد المودع فأنفق الوديعه على الآبق فإنه يكون خائناً، كما مثل بذلك فى المبسوط وتبعه غيره، ومثله فى التذكرة بمن عنده وديعه لليتيم فأنفقها عليه، وكذلك ربما يمثل بمن أخذ من مال المعيل وأنفقه على عياله الواجبى النفقه بدون امتناع من المعيل ولا إجازة، حيث إن دليل اليد يوجب ضمانه.

نعم الظاهر أنه لا إشكال من أحد فى صحه إنفاق الملتقط عليه من الزكاه والخمس والكفارات وغيرها، سواء كانت له أو لغيره، وكذلك بالنسبه إلى ما

وقف عليهم أو أوصى لهم به أو وهب لهم أو ما أشبه ذلك إذا كان المتولى للوقف أو الوصيه ونحوهما هو المعطى للملتقط، أو كان الملتقط هو الواقف أو نحو ذلك.

ثم الظاهر أن المتبرع ينفق على اللقيط ولا- حق للملتقط في منعه، وإن قلنا بحق الأب والجد في المنع عمن يريد الإنفاق على المولى عليه، لأنه لا دليل على الإطلاق في ولايه الملتقط حتى يشمل مثل هذا المنع، نعم الظاهر الإطلاق بالنسبة إلى الأب والجد في المولى عليه، لأن الإنفاق نوع من التصرف فدليل ولايه يمنعه.

وقد تقدم أن غير الملتقط لا حق له في إسقاط حق الملتقط، مثلاً أن يذهب بالطفل إلى داره لينام هناك بينما لا يريد الملتقط ذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والحاصل: إنه لا حق لغير الملتقط في سلب حق الملتقط مما يستفاد من الروايات والفتاوى، أما ما لا يستفاد منهما فالأصل الإباحه بالنسبة لغير الملتقط.

وعلى أى حال، فيؤيد ما ذكرناه من مقتضى القاعده في أن للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، ما ذكره مفتاح الكرامه، حيث قال: وقد يقال إن له ذلك للأصل ولولايته عليه في الجملة، ولأنه من باب الأمر بالمعروف فيستوى فيه الحاكم وغيره كإراقه الخمر.

بل يمكن أن يضاف على ذلك إنه محسن، و﴿I﴾ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴿II﴾، ولأنه من التعاون على البر والتقوى، إلى غيرها من الأدله العامه، بل في جملة من الأدله

ص: ٦٣

الخاصه ما يدل على ذلك.

وربما يؤيد ذلك جملة من الروايات الواردة في باب الوصيه: مثل ما عن علي بن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بينى وبينه قرابه، مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك له وغلماناً وجوارى ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد، وما ترى في بيعهم، فقال: «إن كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد، قال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»^(١).

لظهور الروايه فى أن المباشر لم يكن ولياً شرعياً.

وعن سماعه، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصيه وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث، قال: «إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس»^(٢).

بل ومثله قوله (عليه الصلاه والسلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(٣).

نعم فى روايه إسماعيل بن سعد، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل مات بغير وصيه وترك أولاداً ذكراً وغلماناً صغاراً وترك جوارى ومماليك هل يستقيم أن تباع الجوارى، قال: «نعم». وعن الرجل يصحب الرجل فى سفر فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصيه

ص: ٦٤

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح ٢

كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز أن يدفع متاعه ودوابه إلى ولده الأكبر أو إلى القاضى، وإن كان فى بلده ليس فيها قاض كيف يصنع، وإن كان دفع المتاع إلى الأكبر ولم يعلم فذهب فلم يقدر على رده كيف يصنع، قال: «إذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بدأ من إخراجهم إلا أن يكون بأمر السلطان» (١).

إلى غير ذلك، لكن لا يخفى أنه لا يمكن العدول عما عليه المشهور ولو من باب الاحتياط اللازم.

نعم الظاهر أنه ليس عليه الإذن من الحاكم بالنسبه إلى التصرف فى ملبسه ونحوها مما تبعه، لإطلاق الأدله المتقدمه، ولعل كلام غير واحد من الفقهاء منصرف عن مثل ملبسه ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد فى كلام مناهج المتقين حيث قال: (الثابت للملتقط هى الولايه على حفظ اللقيط وتربيته خاصه دون ماله، وأما إذا كان له مال فيفتقر تصرفه فى ماله بالإئناق عليه منه بل وحفظه على إذن الحاكم، فلو أنفق عليه منه أو ضبطه بغير مراجعه الحاكم ضمنه، ولو لم يمكنه مراجعه الحاكم إما لفقده أو لقصور اليد عنه بالمره راجع عدول المؤمنين، فإن تعذر ذلك أيضاً صرف هو بغير إذن ولا ضمان عليه، ولا يجب عليه الإشهاد على ما أنفق وإن كان أولى، وعليه حفظ المال حسبه إلى أن يتمكن من مراجعه الحاكم أو عدول الشيعه).

لكن لا يخفى أن مراجعه عدول المؤمنين إذا كان هو من عدولهم لا دليل عليه، وبعد الحاكم تصل النوبه إليه فى عرض عدول المؤمنين، ومن ذكر مراجعه عدول المؤمنين لعله لم يقصد الجمع وإنما قصد الجنس، فإنه كثيراً ما يقال الجنس

ص: ٦٥

ويراد به الجمع، ويقال الجمع ويراد به الجنس كما ذكرناه في غير مورد.

((لو تعذر الحاكم الشرعى))

ولذا الذى ذكرناه من أنه بعد الحاكم تصل النوبه إلى نفسه إذا كان من العدول، قال فى الشرائع فى عبارته المتقدمه: (لو تعذر الحاكم جاز الإنفاق ولا ضمان)، وهذا هو المحكى عن الشيخ وغيره فلم يضع عدول المؤمنين بين الحاكم وبين إنفاقه بنفسه، وإن ناقشه فى الجواهر بمنافاته لما ذكره سابقاً فى الأولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه حينئذ مراعاة تعذرهم كالحاكم، وإن كان الملتقط منهم أيضاً).

ولا يخفى أن من مال المنبوذ ما حصله من المباحات بشرائطه إذا كان مميزاً، فقد ذكرنا أنه يملك لإطلاق الإدله، وكون «الغلام لا أمر له حتى يحتلم» منصرف عن مثل ذلك، ولذا يرى المشرع أن فعل من يأخذ السمكه المصطاده بسبب المميز عن يده أو غير السمكه من المباحات من المنكرات.

ثم قال فى مفتاح الكرامه: (ولا-ريب أن غير الملتقط كالملتقط فى احتياجه إلى الإذن) وهو كما ذكره، لأن الولاية إما للحاكم الشرعى وإما للملتقط، فغيرهما لا ولاية له حتى يتصرف، فإذا قلنا: إن الولاية للملتقط فاللازم أن يستأذنه، وإذا قلنا: إنه للحاكم الشرعى فاللازم إذنه، وإذا شككنا فى المسأله فاللازم الاحتياط لمكان العلم الإجمالى فيستأذنها معاً فى الإنفاق من ماله والتصرف فى شؤونه، والله سبحانه العالم.

((اللقيط في دار الإسلام))

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه، ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم، نظراً إلى الاحتمال وإن بعد، تغليباً لحكم الإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رق، وكذا إن وجد في دار الحرب (الشرك، خ ل) ولا مستوطن هناك من المسلمين).

ودليله في التغليب ما ذكره الجواهر وغيره من قوله (صلى الله عليه وآله): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(١)، بناءً على أن المقام من مصاديقه.

وكيف كان، ففي المقام موضوع هو دار الإسلام ودار الكفر ونحوهما، وأحكام شرعية مترتبة على الدارين.

فالأحكام الشرعية في الطهارة والنجاسة من جهة الملامسة بالرطوبة لبدن من لم يعلم هل هو كافر أو مسلم، وفي وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي الزواج حيث إن قلنا بعدم جواز الترويج دوماً بالنسبة إلى الكافره، وإن قلنا بالجواز كما هو مقتضى القاعده والتي ذكرناه مفصلاً في كتاب النكاح، فالأمر يظهر بالنسبة إلى المشركين غير الكتابيين حيث لا يجوز نكاههم دوماً ولا متعاً.

وبالنسبة إلى المرأة حيث لا يجوز لها النكاح بمن لا تعرف هل هو مسلم أو كافر حتى نكاح المتعه.

وفي الموت حيث يجب استقبال المحتضر إلى القبلة وغسله وكفنه والصلاه عليه ودفنه في مقابر المسلمين، وعلى كيفية دفن المسلم، ولا يجب ذلك بالنسبة إلى غير المسلم.

وفي اللحوم والحشوم والجلود سواء في البلد أو مجلوبه منه إلى بلاد الإسلام.

وفي إجراء الحدود حيث إن الكافر لا يجري عليه الحد في بعض الأشياء إطلاقاً، لأنه لا يراه محرماً كالنكاح لأخته في المجوسيه، وبالمحارم والرضاعيه في غالب الكفار، وفي بعض المحرمات لا يجري عليه حد الإسلام وإن لزم تأديبه كالسرقة،

ص: ٦٧

لجريان قانون «ألزموهم» فيهم بما إذا سرق بعضهم من بعض.

وفى الطلاق حيث إن الزوج إذا كان مسلماً يطلق زوجته حسب الإسلام، بخلاف طلاق زوجه الكافر فحسب قانون الإلزام.

وفى الإرث حيث يختلف إرث المسلم عن الكافر.

وفى المهر حيث إنه يبطل إذا كانا مسلمين أو الزوج مسلماً وجعلوا المهر الخمر أو الخنزير أو ما أشبهه من المحرمات، وكذلك فى البيع والرهن والإجاره والصلح وغيرها إذا جعل أحد طرفى العقد محرماً، كالخمر والخنزير.

وفى أخذ الربا حيث لا يجوز من المسلم ويجوز من الكافر، إلى غيرها.

هذه بالنسبه إلى الحكم.

((أقسام دار الإسلام وحكم اللقيط))

وأما بالنسبه إلى الموضوع، فقد قال فى محكى المسبوط:

(دار الإسلام على ثلاثه أضرب:

بلد بنى فى الإسلام لم يقربه المشركون كبغداد والبصره، فلقيتها يحكم بإسلامه وإن جاز أن يكون لدمى، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

والثانى: كان دار كفر فغلب عليها المسلمون أو أخذوها صلحاً وأقروهم على ما كانوا عليه على أن يؤدوا الجزية، فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنه يحكم بإسلامه لما ذكرنا، وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره، لأن الدار دار كفر.

والثالث: دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرشوش، فإذا وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه وإلا فلا.

قال: ودار الحرب مثل الروم، فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك أسارى فإنه يحكم بإسلامه، وإن لم يكن أسارى ويدخلهم التجار قيل فيه وجهان، أحدهما الحكم بإسلامه، والآخر الحكم بكفره.

أقوال الفقهاء فى المسأله

أقوال الفقهاء فى المسأله

((دار الإسلام والكفر فى كلمات الفقهاء))

وفى القواعد: تبعيه الدار وهى المراد فيحكم بإسلام كل لقيط فى دار الإسلام إلا أن يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط فى دار الحرب، إلا إذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً أو أسيراً.

ص: ٦٨

وفى التذكرة: جعل دار الإسلام دارين وهما الضرب الأول والثانى اللذان ذكرهما المسبوط، وجعل الثالث المذكور أخيراً فى المسبوط دار كفر، فدار الإسلام عنده داران، ودار الكفر عنده داران، وفى الدروس عرف دار الإسلام بأنها ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلاّ معاهداً، قال: فلقيطها حر مسلم، وحكم دار الكفر التى تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء ولو واحداً أسيراً، وفى معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار إذا علم بقاء مسلم فيها صالحاً للاستيلاء، وعرف دار الكفر بأنها ما ينفذ فيها أحكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم إلاّ مسالماً، قال: ولقيطها محكوم بكفره ورقّه إلاّ أن يكون فيها مسلم ولو تاجراً أو أسيراً أو محبوساً، ولا تكفى الماره من المسلمين.

وفى جامع المقاصد: إن المراد بدار الإسلام فى عبارة الكتاب، إما دار خطها المسلمون كبغداد، أو دار فتحها المسلمون كالشام، ثم حكى عن الدروس تعريفها بما سمعت وقال: إنه أضببط.

وفى المسالك بعد أن ذكر ما فى الدروس والتذكرة قال: وظاهر هذه التعريفات أن المراد من دار الإسلام هنا غير المراد بها فى حكمهم بأن سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهاره كماسبق فى أبوابه، لأن المسلم الواحد لا يكفى فى ذلك إذا كان أصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين.

وفى التحرير: اللقيط حر ويحكم بإسلامه إن التقط فى دار الإسلام أو فى دار الكفر إذا كان فيها مسلم ولو كان واحداً، ولو لم يكن فى دار الكفر مسلم أصلاً حكم بكفره فيسترق، وكذا لو وجد فى دار الإسلام بعد استيلاء الكفار عليها ولم يبق فيها مسلم واحد، ولو وجد فى قريه ليس فيها مسلم احتمال الحكم بكفره، وإنما يحكم بإسلامه ظاهراً فى الموضع الذى حكمنا فيه بالإسلام، فلو ادعى كافر بنوته وأقام بينه حكم بكفره.

وفى مفتاح الكرامه: عدهم الضرب الثانى بلاد الإسلام يدل على أنه لا يشترط فى بلاد الإسلام أن يكون أهلها مسلمين، بل يكفى كونها فى يد الإمام واستيلائه عليها، فكان المراد من دار الإسلام غير المراد من سوق المسلمين، فإن سوق الإسلام الذى يحكم على لحومه وجلوده بالطهاره لا يكفى فيها المسلم الواحد، ولا يصدق على السوق حينئذ سوق المسلمين، وإن كان أصل البلد للمسلمين.

وفى مناهج المتقين: الملقوط فى دار الحرب التى لا مسلم مستوطناً هناك يحكم بكفره ورقه لمن استرقه من المسلمين، وكذا الملقوط فى دار الإسلام التى استولى عليها أهل الكفر فعادت دار كفر ولم يبق مسلم يحتمل كونه منه.

وأما إذا كان فيها مسلم يحتمل كونه منه، ولو كان تاجراً غير ساكن أو أسيراً أو محبوساً فالأقرب الحكم بإسلامه وحرية إلا أن يتبين كونه من كافر.

إلى غير ذلك من عبارهم الكثيره التى هى مضطربه فى نفسها، بالإضافة إلى أنهم لم يستدلوا لما ذكروه إلا بـ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(١)، ومن الواضح أنه وحده لا يكفى فى إثبات الأحكام المختلفه التى تقدمت.

ثم إنهم أدخلوا مسأله استيلاء الكفار بعد استيلاء المسلمين وبالعكس، مع أنه لا ربط له بالدارين.

نعم ذلك ينفع بالنسبه إلى الاستصحاب لو شك فى الأمر، ولذا الذى ذكرناه أشكل عليهم الجواهر بما بعض كلامه لا يخلو من نظر، وإن كان بعضه الآخر موافقاً للقاعده، قال بعد نقل جمله من الكلمات التى ذكرناها: (قلت: لا أعرف ثمره فى الإطناب فى ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الإسلام ودار

ص: ٧٠

الكفر، وإن جعلهما فى الرىاض وغيره العنوان لذلك، لكن فيه: إنه بعد اعتبار وجود المسلم فى الإلحاق لم يفرق بينهما وبين دار الكفر، واحتمال الاكتفاء بدار الإسلام وإن لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له، بل لا معنى لدار الإسلام معه إلا بإرادته نفوذ أحكام الإسلام فيها وإن كان أهلها كفاراً، وقد عرفت التصريح فى الدروس باعتبار وجود المسلم فيها فى الحكم بالإسلام.

ثم لا يخفى عليك أن التغليب المزبور للإسلام ولو بوجود واحد أسير أو محبوس فى بلاد الكفر يمكن كون الولد منه، مناف لمقتضى قاعده إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب، مع أنهم لم يعتبروه فى المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من أحدهم الذى هو أولى من المحبوسين، وما أدرى ما الذى دعاهم إلى ذلك، مع اقتضاء الأصول العقلية عدم الحكم بإسلامه وكفره، لأن الأصل كما يقتضى عدم تولده من الكافر يقتضى أيضاً عدم تولده من المسلم، ولا أصل آخر يقتضى الحكم بكون المشكوك فيه على الفطره أى بعد البلوغ، نعم قد يقال: إن السيره تقتضى ذلك فى بلاد الإسلام الغالب فيها المسلمون).

إذ يرد عليه أولاً: وجود أرض الشرك وبلده ونحوهما كأرض العدو فى الروايات، وهو كاف فى تقسيم البلاد إلى بلد الإسلام والكفر.

وثانياً: إن الإطناب مجبور منه، إذ الأحكام مترتبة حتى عند الجواهر على بلد الإسلام وبلد الكفر فى مسأله اللقيط وغير اللقيط، إذ هو الميزان وإن جعله هو مسأله الأعم الأغلب، لكنها لا تكفى بالأقسام، إذ هناك قسم آخر لا أغلب فيه.

وثالثاً: لا يعبد أن يكون الأصل فى المشكوك إسلامه وكفره، كما إذا مات

كافر ومسلم وبقي ولد من أحدهما، الإسلام لدليل «كل مولود» (١)، بقرينه «يهودانه وينصيرانه ويمجسانه»، ولا وجه للتأويل المذكور في كلام الجواهر.

ورابعاً: إن الجواهر لم يفصل أقسام البلاد حسب الحكام وحسب الساكنين وحسب الشك، فكلامه أيضاً ككلامهم (قدس الله أسرارهم جميعاً) لا تخلو من اقتضاب وغموض.

الحكم بإسلام المميز

الحكم بإسلام المميز

((لو كان ظاهر اللقيط الإسلام))

ثم لو كان ظاهر الحال أن الطفل مسلم، حيث إنه من بلاد الإسلام، لكننا رأيناه يعمل بالكفر قولاً وجارحاً مثلاً، فلا يحكم عليه بأنه من المرتد الفطري لعدم ثبوت ذلك، فلا يترتب عليه أحكامه، فقد يقول هو إنه كان عن مسلمين فارتد، وقد يقول عن كفار، وقد لا يقول شيئاً، وقد يقول لا أعلم.

((المميز إذا كفر))

وعلى أى حال، حيث إنا بنينا على أن المميز يحكم عليه بأحكام الكفر إذا كفر، وإن كان أبواه مسلماً كان محكوماً بأحكام الكفر، لكن الأحكام التي تجرى على غير البالغ لا التي على البالغ، لرفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وإنما خرج الإسلام والكفر بدليل ذكرناه في (كتاب الأيمان والندور)، كما خرج تأديبه في الزنا والسرقه وغير ذلك مما خرج عن دليل (رفع القلم).

ويظهر من حال الطفل في دار الإسلام الذي يكفر حال الطفل في بلاد الكفر الذي يظهر الإسلام، وأنه يحكم عليه بأحكام الإسلام، ومن ذلك يظهر وجوه النظر في أقوال جملته من الفقهاء في هذا الباب.

قال في القواعد: (فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر، ففي الحكم بردّته تردد، ينشأ من ضعف تبعيه الدار).

وفي الجواهر: (لم يحكم بردّته على الأقوى، كما في الدروس ومحكى

ص: ٧٢

التذكرة والإيضاح، ولعله إليه يرجع ما عن المسبوط من أن الأقوى أنه لا يقتل، بل يفزع ويهدد، ويقال حكماً بإسلامك قبل، ارجع إلى الإسلام(١).

وعن الإيضاح إنه غير جازم برده، ثم قوى عدم الرد، لأن إعرابه بالكفر كاشف عن كفره الأصلي.

ووجهه في التذكرة بأن الحكم بإسلامه وقع ظاهراً لا باطناً، بدليل أنه لو ادعى ذمى بنوته وأقام بينه على دعواه سلم إليه ونقض الحكم بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر كان قوله أقوى من ظاهر اليد، ولهذا حكماً بحريته بظاهر الدار، ثم لو بلغ وأقر بالرق فإنه يحكم عليه بالرق.

وفي التحرير الجزم بأنه مرتد يستتاب وإلا قتل.

وقد نفى البعد في جامع المقاصد عن كونه مرتداً لسابق الحكم بطهارته وإجراء أحكام أولاد المسلمين عليه، ولأن الإسلام هو الأصل، لأن «كل مولود يولد على الفطرة»، ومراده أنه مرتد عن فطرته، لكن عبارته التحرير تقضى بأنه مرتد عن مله أو أنه أراد أن حاله حال أولاد المسلمين إذا ارتدوا.

((اللقيط المجنون ومن أشبهه))

كما أنه قد ظهر من حال اللقيط في بلاد الإسلام أو الكفر أو المشكوك كونه أي البلدين، حال المجنون والمغمى عليه والسكران وغيرهم من أشباههم ممن لا يمكن استفسار حالهم، بل ومن لا يجيب إذا سئل عنه عن إسلامه أو كفره.

دار الإسلام ودار الكفر

دار الإسلام ودار الكفر

((حدود البلاد الإسلامية والحدود المصطنعة))

ثم إن تغور بلاد الإسلام مما يلي بلاد الكفر تعين أحد البلدين لأنها الفاصل بين البلدين فلكل طرف حكمه.

وإذا كان الأمر كالحال الحاضر الذي حددت بين البلاد إسلامية بحدود غير مشروعته _ حيث إنها تنافى كون الأمة واحده، لكل فرد منهم ما على الآخر من غير امتياز إطلاقاً إلا بالتقوى، كما ذكرنا تفصيل ذلك في جملة من كتبنا الإسلامية مثل: (السييل إلى إنهاء المسلمين) وغيره _ الملاحظ الوطن الإسلامي العام، إذ لا قيمة لهذه الحدود الجغرافية التي وضعها الكفار لبلاد الإسلام لا شرعاً ولا

ص: ٧٣

عقلاً ولا عرفاً إسلامياً، بل وإجمالاً كما يظهر من مختلف كلمات الفقهاء فى مختلف الأبواب.

فمثل لبنان التى تعد مسيحياً يعتبر فى منطق الإسلام جزءاً من الوطن الإسلامى، وإن كان التقسيم السياسى أن رئيس الجمهور مسيحى ورئيس الوزراء سنى ورئيس المجلس شيعى.

فباللزام فيها أن يلاحظ حال كل بلد بلد، فإذا كان أكثر أهلها مسلمون كان من بلاد الإسلام، وإذا كان أكثر أهلها مسيحيون كان من بلاد الكفر، وهكذا حال الجماعات الإسلاميه فى البلاد الكافره مثل المسلمين فى الهند والصين والاتحاد السوفيتى وغيرها.

وإذا جاء من لبنان مثلاً لحم أو شحم أو جلد وشك فى أنها من أى بلادها، فاللزام مراعاة الأصل، لأنه مثل أن يأخذ الإنسان من يد شخص اللحم وهو فى جزيره منقطعه فى البحر حيث لا طابع إسلام ولا كفر على تلك الجزيره، ولا يعلم هذا الآخذ للحم هل هذا الإنسان الذى كان بيده اللحم مسلم أو كافر.

ومما تقدم من حال بلاد الإسلام والكفر يعلم حال بلاد الإيمان والخلاف إذا كان لهما أحكام مختلفه، مثل جريان قاعده الإلزام فى بلاد الخلاف دون بلاد الإيمان.

أما إذا كان المخالف محكوماً بكفره كالتواصب، فحال بلاده حال بلاد الكفر على ما يظهر منهم، وإن كان الظاهر جريان أحكام الإسلام عليه.

ثم إن الجواهر عنون مسأله قبول وعدم قبول إسلام غير البالغ، وحيث قد فصلنا المسأله فى كتاب الأيمان والندور، واخترنا قبول إسلامه، وأنه إذا كفر يحكم عليه بأحكام الكفر، فلا حاجه إلى تكرارها، والله سبحانه العالم.

((روايات أقسام البلاد إسلاماً وكفراً))

ولا بأس بأن نذكر جملة من الروايات التي ذكرت فيها أقسام البلاد مما يعين الموضوع على ما سبق الإلماع إليه:

ففي باب حد المحارب، روى عبيد الله المدائني، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في حديث المحارب، قال: قلت: كيف ينفي وما حد نفيه، قال: «ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره، ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنه، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنه»، قلت: فإن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها، قال: «إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها» (١).

وفي روايه أخرى، عن إسحاق المدائني، عن أبي الحسن الرضا (عليه الصلاة والسلام) نحوه، إلا إنه قال: فقال له الرجل: فإن أتى أرض الشرك فدخلها، قال: «يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك» (٢).

وفي روايه عبيد الله بن إسحاق، عن أبي الحسن (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال في آخره: «يفعل ذلك به سنه فإنه سيتوب وهو صاغر»، قلت: فإن أم أرض الشرك يدخلها، قال: «يقتل» (٣).

وعن بكير بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام، فنظر في ذلك

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٤

فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام(١)).

وعن أبي بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن الإنفاء من الأرض كيف هو، قال: «ينفى من بلاد الإسلام كلها، فإن قدر عليه فى شىء من أرض الإسلام قتل، ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك»(٢)).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله تعالى: (أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض)، قال: ذلك إلى الإمام أى ما شاء فعل». وسألته (عليه السلام) عن النفى، قال: «ينفى من أرض الإسلام كلها، فإن وجد فى شىء من أرض الإسلام قتل ولا- أمان له حتى يلحق بأرض الشرك»(٣)).

وفى روايه: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافه أن يناله العدو»(٤)).

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يقام على أحد حد بأرض العدو»(٥)).

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه قال: «لا أقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافه أن تحمله الحميه فيلحق بالعدو»(٦)).

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح ٧

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣ من أبواب حد المحارب ح ٢

٤- الوسائل: ج ٤ ص ٨٨٧ الباب ٥٠ من أبواب قراءه القرآن ح ١

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ١

٦- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) في حديث مثله (١).

وفي روايه دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: في قوم امتنعوا بأرض العدو سألوها أن يعطوا عهداً لا يظالبون بشيء مما عليهم؟ قال: لا ينبغي ذلك، لأن الجهاد في سبيل الله إنما وضع لاقامه حدود الله ورد المظالم إلى أهلها ولكن إذا غزى الجند أرض العدو فأصابوا أحداً استوفى بهم إلى أن يخرجوا من أرض العدو فيقام عليهم الحد، لأن لا تحملهم الحميه على أن يلحقوا بأرض العدو (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يلقى السم في بلاد المشركين» (٣).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه الصلاة والسلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يلقى السم في بلاد المشركين» (٤).

وفي باب المهر، روى حسن بن علي بن رثاب، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً، أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده، فقال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائه دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الإسلام ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون على شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده

ص: ٧٧

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ذيل ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٧ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢١

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٤٦ الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩٤ الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو ح ١

حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له» (١).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، فقال: «ليس به بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى بها بأساً إن اشترت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها فهم أحق بها وهي لهم» (٢).

وذكر المستدرک في نوادر ما يتعلق بأبواب حد القذف، عن الرضوى (عليه الصلاة والسلام) قال: «روى أنه إذا قذف رجل رجلاً في دار الكفر وهو لا يعرفه فلا شيء عليه، لأنه لا يحل أن يحسن الظن فيها بأحد إلا من عرفته إيمانه، وإذا قذف رجلاً في دار الإيمان وهو لا يعرفه فعليه الحد، لأنه لا ينبغي أن يظن بأحد فيها إلا خيراً» (٣).

وعن يونس، قال: سأل أبا الحسن (عليه السلام) رجل وأنا حاضر فقال له: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يعطى سيفاً وقوساً في سبيل الله فأتاه فأخذهما منه وهو جاهل بوجه السبيل، ثم لقيه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز وأمره بردهما، قال: «فليفعل»، قال: قد طلب الرجل فلم يجده، وقيل له: قد قضى الرجل، قال: «فليربط ولا يقاتل»، قال: ففي مثل قزوين وعسقلان والديلم وما أشبه هذه الثغور، فقال: «نعم»، قال: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع، قال: «يقاتل عن بيضه الإسلام»، قال: يجاهد، قال: «لا إلا أن يخاف على دار المسلمين»، أريتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم يسع لهم أن

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ٣ من إحياء الموات ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣٣ الباب ٣٥ من أبواب حد القذف ح ٦

يمنعهم، قال: «يرابط ولا- يقاتل»، وإن خاف على بيضه الإسلام والمسلمين، قال: «فيكون قتاله لنفسه ليس للسلطان، لأن في دروس الإسلام دروس ذكر محمد (صلى الله عليه وآله)».

وعن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان ففر القوم الذين دخل عليهم قوم آخرون، قال: «على المسلم أن يمنع نفسه ويقاتل عن حكم الله وحكم رسوله، وأما أن يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم لا يحل له ذلك».

إلى غيرها من الروايات التي يظهر منها تقسيم الدار والأرض ونحوهما إلى ما للإسلام وما للكفار.

لو كان أحد الأبوين مسلماً

((إسلام غير المميز والمجنون))

ثم إن القواعد قال: (وغير المميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعيه وهو تحصل بأمور ثلاثة:

الأول: إسلام أحد الأبوين، فكل من انفصل من مسلم أو مسلمه فهو مسلم، ولو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال، وكذا أحد الأجداد والجدات، وإن كان الأقرب حياً على إشكال).

أقول: في المسألة تفصيل، وهو أن غير المميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعيه، والدليل على ذلك أنه لا إسلام لهما مباشرة، لانصراف الأدلة عن مثلهما، وإن أقرّا بالشهادتين.

وفي مفتاح الكرامه: إجماعاً كما في التذكرة. ولا حكم لإسلام الصبي بلا

ومنه يعرف حال السكران الدائم السكر والمغمى عليه الدائم الإغماء ومن أشبه ممن لا اعتبار بلفظه شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً، ولا إشكال في أنه إذا كان الأبوان مسلمين يكون الولد مسلماً للآيات والروايات والإجماع، بل العقل أيضاً، وكذلك حال ما إذا أسلماً بعد أن كانا كافرين، لكن يأتي هنا كفر الولد إذا كان مميزاً ولو عن أبوين مسلمين، وإسلامه إذا أسلم ولو عن أبوين كافرين لما تقدم.

أما إذا كان أحد أبويه مسلماً كولد المسلم عن مسيحيه، أو ولد المسيحي عن مسلمه فيما كان الوطى شبهه، أو ما كان زنا وقتلنا إن الزنا أيضاً كالصحيح إلا فيما خرج مثلاً، فالدليل على إسلامه ما تقدم من قوله سبحانه: ﴿I ﴿أَبَعْتَهُمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ (I)﴾، وقوله تعالى: ﴿I ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ التِّي A ﴿فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ (I)﴾، وروايه: «كل مولود يولد على الفطره» (٣)، وروايه: «أولاد المؤمنين مع آبائهم في الجنة» (٤)، وحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٥)، بالإضافة إلى الإجماع المحقق في المسألة.

فعن المبسوط لا خلاف في ذلك، وفي مفتاح الكرامه أي بين المسلمين، وقطعاً كما في جامع المقاصد.

ثم قال: وإذا كانا مشركين فأسلم الأب كان الأمر كذلك، قال في المبسوط: فإذا أسلم الأب حينئذ، فإن كان حملاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب بلا خلاف، ومراده بين المسلمين أيضاً وهذا يقضى بإسلامه فيما إذا أسلم حال علوقه أو قبله

ص: ٨٠

١- سورة الطور: الآية ٢١

٢- سورة الروم: الآية ٣٠

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣

٤- انظر البحار: ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٢١

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١

بالأولوية، وإسلام الأم لا يكون إلا بشيء واحد وهو ما إذا كانا مشركين فأسلمت هي، فإنه يحكم بإسلام الحمل والولد.

وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط بإجماع الفرقه، وبقوله: ﴿I ٢٢﴾ وَالَّذِينَ آمَنُوا (I ٢٢) الآيه، والإجماع ظاهر التذكرة أيضاً، حيث قال: (لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب أو الأم)، ونحوه موضع آخر منها، حيث قال: (لا شك في أن الولد يحكم بإسلامه إذا كان أبواه أو أحدهما مسلماً بالأصالة وتجدد إسلامه حال الولاده).

وقد عرفت أن قوله: (إسلام الأم لا يكون إلا بشيء واحد)، غير ظاهر، فإن الوطى شبهه أيضاً موجب بالإلحاق، بل والزنا أيضاً على ما استظهرناه فيما تقدم.

((الحمل وحكم إسلامه))

أما إذا انعقدت النطفه في حال إسلام أحدهما ثم كفر المسلم منهما أمماً أو أباً فإنما يحكم بإسلام الطفل بالاستصحاب ويرتب عليه أحكام الإسلام من إرثه لأبويه إذا ولد حياً، ومن أن الجنايه عليه في البطن جنايه على المسلم، ومن أنه إذا أسقط أو ولد ومات جرت عليه مراسيم المسلم من الغسل والكفن والدفن، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا ساحقت الحامله فانتقلت النطفه التي هي من أم مسلمه أو من أب مسلم إلى رحم كافر فإنه مسلم، ولو انعكس بأن ساحقت الكافره الحامله عن كافر مسلمه فانتقلت النطفه يكون الولد كافراً، وإن ربيت في رحم مسلمه.

وقد ذكرنا في بعض أبواب (الفقه) كالنكاح وغيره، أن النطفه المتقله ليست لهذه الرحم الجديده من جهة الأقرباء والمحرميه وغير ذلك، وإنما هي تابعه للرحم القديمه، وكذلك حال ما إذا كانت النطفه خرجت إلى أنبوب الاختبار، فإن الإسلام

ص: ٨١

والكفر تابع للأصل، وإنما أنبوب الاختبار محل تربيته فقط.

أما ما ذكره القواعد من أنه لو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال، ففي مفتاح الكرامه: إذا لم يكن بالغاً، ولم أجد خلافاً بذلك لا- في الباب ولا في الحدود ولا الميراث إلا من مالك، وعليه دل خبر (الجر)، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه.

أقول: مراده بخبر الجر ما عن علي (عليه السلام): «إنه إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من والده دعى إلى الإسلام، فإن أبي قتل» (١).

أقول: ويدل على ما ذكر بعض الآيات والروايات المتقدمه، نعم قد عرفت الإشكال فيما إذا لم يكن بالغاً لكنه كان كافراً مع كمال الشعور والتمييز، حيث تقدم أنه لا دليل على الإلحاق في مثل هذه الحال.

وأما مسأله قتل المرتد فقد ذكرنا تفصيلها في كتاب الحدود.

((إذا كان أحد الأجداد أو الجدات مسلماً))

وأما ما ذكره القواعد من أنه كذلك بالنسبه إلى أحد الأجداد والجدات، ففي مفتاح الكرامه: كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، قال: وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين كونهم وارثين أو لا، ولا بين كونهم للأب أو للأم، وبه صرح في التذكرة لصدق الأب على الجد، ولأن الأب يتبع الجد فيكون أصلاً له فيكون أصلاً للطفل بطريق أولى، فإن من بلغ مجنوناً يحكم بإسلامه إذا كان أبوه مسلماً فولد المجنون يحكم بإسلامه، ولأن الإسلام للتغليب يكفي فيه أدنى سبب كما في جامع المقاصد، وكذا التبصره.

وفي الجواهر: (الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبوره بين إسلام الأب وإسلام

ص: ٨٢

الجد وإن علا، والجدات للأب أو الأم مع فرض عدم وجود الأقرب).

أقول: لكن فيه عدم ظهور الدليل فيما ذكروا إلا في صورته التبعية، كما إذا كان الحفيد عند الجد الذي أسلم، أما إذا لم يكن فالأصل يقتضى عدم الإسلام، كما إذا كانت عائلته في لندن مثلاً فجاء جدهم الأعلى للأب أو للأم أو جدتهم لأحدهما إلى النجف الأشرف أو كربلاء المقدسه وأسلم أو أسلمت، فهل هناك دليل على أن كل أحفاده وأحفادها في بلد الكفر يحكم بإسلامهم، بل لا يبعد أن يكون المركز في أذهان المتشرعة العدم، ولو شك فاستصحاب الكفر محكم.

ثم إنه قد تقدم عن القواعد قوله: (وإن كان الأقرب حياً على إشكال).

وفي مفتاح الكرامه: (كما في التذكرة والتحريم، وكذا الإيضاح، حيث لا ترجيح فيه، وفي جامع المقاصد: إن الأصح عدم الفرق، وقد بين وجهي الإشكال في التذكرة والإيضاح بأن سبب التبعية القرابه لأنها لا تختلف بحياه الأب وموته كسقوط القصاص وحد القذف، ولأن التبعية إنما هي للأصله وهي ثابتة في الجد لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ (١)، وابن الابن ذرية لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ﴾ (٢)، ومن أن عله التبعية القرابه وكما كانت أقرب كان المتصف بها أولى، ولأن الشارع علق التبعية بالأبوه وهي في الجد مجاز وفي الأب حقيقة، فكانت العله فيه أولى وأقدم، لأنها العله القرابه والجد عله بعيدة فكان الأب أولى، وقوله (صلى الله عليه وآله): «حتى يكون أبواه» (٣)، فحصر السبب في الأبوين وهما حقيقة في الأبوين بلا واسطه، واللفظ إنما يحمل على حقيقته، تركناه في موت الأب

ص: ٨٣

١- سورة الطور: الآية ٢١

٢- سورة الأنعام: الآية ٨٤

٣- انظر الوسائل: ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣

لأنه كالمعدوم فبقى المعنى الحقيقي فى حياته، وقد ضعف ذلك كله فى جامع المقاصد بأن أحقيقه الأبوين لا تنافى ثبوت التبعية للجدين مع ثبوت الولايه والأولويه للجد فى النكاح عندنا).

لكن مقتضى القاعده استصحاب عدم الإسلام إلا إذا كان تابِعاً كما مثلناه، كما إذا جاء الجد بالحفيد إلى بلاد الإسلام ثم أسلم الجد وكان الحفيد معه، فإن العرف الشرعى يرون تبعيته له، أما إذا كان الأقرب حياً ولم يكن الحفيد تابِعاً للجد فالأصل عدم الحكم بإسلامه.

ومنه يعرف حال ما إذا أسلم جد الأم والأب حى، أو أسلم جد الأب والأم حيه، فإن المعيار هو التبعية، وإن كانت بعض الفروع المذكوره محل إشكال، والمرجع حينئذ الأصول العلميه.

ومنه يعرف حال وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (أما مع فرض وجود الأب فقد استشكل فيه الفاضل وولده، والأقوى فيه التبعية تغليباً للإسلام ولصدق القرابه المقتصيه مع حياه الأقرب وموته، وكذا الذريه والولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الأقرب ولا ينافيها أحقيه الأبوين من غيرهما من الأجداد والجدات فى بعض الأحوال).

أولاد النواصب والغلاه

((الإسلام الحقيقى وإسلام المنافق))

ثم الظاهر أنه لا فرق فى إسلام الطفل بإسلام أحد أبويه وما أشبه بين إسلامه إسلاماً صحيحاً أو لا، كما إذا صار خارجياً مثلاً وما أشبه من الفرق المحكوم بكفرهم عندنا، فإنه وإن حكم بكفرهم لكن هنا أمران، ولذا كان رسول (صلى الله عليه وآله) يقبل إسلام المنافق ويرتب آثار الإسلام عليه، وحتى إذا كان المنافق ممن شهد الله بنفاقه كعبد الله بن أبى وأضرابه، وكان على (عليه الصلاه والسلام) يعامل مع الأشعث معاملة الإسلام مع أنه (عليه السلام) شهد _ كما فى نهج البلاغه _ بنفاقه، بالإضافة إلى ما فى بعض

الروايات من الاهتمام بكلمه الشهادتين مثل روايه يونس المتقدمه، إلى غير ذلك من الروايات المشعره بذلك،

ثم حيث نحكم بنجاسه الخوارج والنواصب والغلاه فولده وبنوه ومجنونه أيضاً كذلك، ولا منافاه بين أن يكون له بعض أحكام الإسلام دون بعض، ولذا لم يمنع على (عليه السلام) الخوارج من دخول المساجد ولم يمنعهم من الفء كما فى نهج البلاغه (1) وغيره، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل.

لو اختلف الأبوان دينا أو مذهبا

لو اختلف الأبوان دينا أو مذهبا

((فروع))

والظاهر أنه إذا دخل الكافر فى دين غير دينه، كما إذا دخل من اليهوديه فى المسيحيه، كان لطفله ومجنونه حكم الدين الجديد للتبعيه، فإذا كان اختلاف فى الحكم بين الدينين وراجعونا نحكم بينهم حسب الدين الجديد بدليل الإلزام.

مثلاً دخلا من المسيحيه فى المجوسيه، والمجوسى يجوز نكاح الأخت، فأخذ الأب الذى صار مجوسياً جديداً أخت الطفل له زوجه ومات الطفل فإنه تعطى أخته إرثين إرث الزوجه وإرث الأخت، إلى غير ذلك من الأمثله.

وإذا دخل الشيعى فى النصب مثلاً، فهل يتبعه ولده ومجنونه، احتمالان، من الاستصحاب، ومن أدله التبعيه.

أما إذا صار الناصبى شيعياً فلا إشكال فى تبعيه طفله ومجنونه له فى التشيع.

وإذا صار الأبوان المشركان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً، فالظاهر أن الطفل يتبع الأب، لأن الأب قوام على الأم، مع احتمال أن يتبع الدين الأقرب إلى الواقع كالمسيحيه التى هى أقرب من اليهوديه وهكذا، لكن ذلك إذا لم يكن فى دينهما اتباع هذا أو هذه، وإلا كان مقتضى القاعده الإلزام.

لكن قاعده الإلزام لها مسرح فيما إذا تفق الأبوان على شىء واحد، مثل

ص: ٨٥

اتباع الطفل لأبيه أو لأمه في صورته اختلافهما، أما إذا قال كل واحد شيئاً فلا مسرح لقاعده الإلزام، بل اللازم علينا إجراء قواعدنا لأنها الأحكام الواقعية التي يكلف بها الجميع، وإنما خرج منها مورد قاعده الإلزام، فإذا لم يكن لقاعده الإلزام مورد كان المرجع القواعد الأصلية التي هي للجميع.

لكن ذلك إذا كان بينهما تناقض مثل أنها زوجه وليست زوجه، لا ما إذا كان بينهما جامع حيث يعمل به لأنهما ملتزمان بذلك الجامع، مثلاً كان له ست زوجات وقال أحدهما بصحة الست، وقال الآخر بصحة الخمس، وإن كنا نقول بعدم الصحة إلا في الأربع.

أو كان مسرحاً لقاعده العدل، مثلاً قال أحدها: له الفرس إرثاً، وقال الآخر: له الحمار، وكان في ديننا أن لا إرث، أو إرثه لشيء ثالث كالدار، فإنه نقسم الفرس والحمار نصفين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والحاصل: إن حال قاعده الإلزام^(١) حال قاعده السلطه، يتنازل عنها بقدر الضروره.

ومنه يعلم حال ما إذا صار الأب مالكيّاً والأُم شافعيه بعد كفر الأبوين، أما إذا صار أحدهما مالياً والآخر مخالفاً، فالظاهر أن الطفل والمجنون يتبعان الموالى، لأنه أقرب إلى الفطره، وللمنط في «الإسلام يعلو» وغيرهما من الأدله.

وإذا كان في دينهم صحه الدعى فصار الطفل دعياً لزيد وأبوه عمرو مثلاً، فأسلم أحدهما فهل الطفل تابع لهذا أو ذاك، الظاهر أنه تابع لأبيه، ويشمله أدله التبعية، ولا دليل في تبعيته للمتنبى بعد أن الإسلام نفى ذلك بقوله: ﴿I﴾ وما جعل أدعياء ﴿F﴾ أبناء ﴿F﴾^(٢)، وإن كان دينهما

ص: ٨٤

١- انظر الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق ح ٥

٢- سورة الأحزاب: الآية ٤

من قبل إسلام أحدهما يقتضى صحه الدعى، فإنه لا يحكم حسب دينهما بعد كون أحدهما أسلم، فإذا أسلم الأب صار الولد مسلماً، وإن أسلم المتنبى لم يصير الولد مسلماً.

نعم يحكم قانون الإلزام فيما كان دينهما الشرك مثلاً، فانقل أحدهما إلى اليهوديه، وكلاهما يقولان بأن الطفل تابع للمتنبى أو الأب، فإنه يحكم بحكم ما يقولان به لقاعده الإلزام.

ومنه يعلم حال ما لو التقط من دار الرضاعه مثلاً، وكان الملتقط مسلماً، ولا يعرف أبا الطفل لأنه لقيط، فإنه ليس تابعاً للملتقط، بل لدار الإسلام ونحوها على ما عرفت.

أما إذا أخذه الكافر من دار الكفر، فإن كان من دينهم الالتحاق التحق به، وإلا بأن لم يكن من دينهم ذلك، بل أمر خاص أو لم يكن لهم قانون بهذا الأمر، فإنه فى الأول لا يلتحق، بل تجرى عليه قوانينهم لقاعده الإلزام، وفى الثانى نحكم عليه بما ذكرنا من قوانيننا، لأنه لا قانون إلزام حتى يكون مخصصاً لقوانيننا.

ثم إنه لو أقر رجل أو امرأه ببنوه ولد، فإنه يحكم عليه بالتبعيه إذا كان داخلياً فى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» مما ذكرنا تفصيله فى كتاب الإقرار، وكذلك الحال بالنسبه إلى إقراره بأنه حفيده أو ما أشبه ذلك، أما إذا لم يقبل الإقرار منه، فإنه لا تبعيه له، هذا بالنسبه إلى المسلم أو الكافر الذى لا- قانون له حيث إنه محكوم بالقوانين الصحيحه، أما إذا كان له قانون فقانونه هو المحكم.

ولو كان هناك كافران ولا نعلم هل الولد لهذا أو لهذا، وأسلم أحدهما، فإنه نقترع لتعيين كون الولد لأيهما، وإن كانا ميتين مثلاً، لأن القرعه هى المحكمه فى التعيين، كما ذكرناه فى كتاب النكاح، بدلاله النص والفتوى عليها، من غير فرق بين الحياه

والموت فكلما خرجت القرعة نحكم على الطفل بالتبعيه أو اللاتبعيه، وكذلك إذا مات أحدهما وبقي الآخر.

ولو كان الرجل مسلماً ثم كفر ولم نعلم هل انعقدت نطفته حال إسلامه حتى يكون الولد مسلماً، أو حال كفره حتى يكون الولد كافراً، فالمسألة من مجهولى التاريخ أو معلوم أحدهما.

ومن هذه المسألة والمسائل السابقه يعرف حال ما إذا كان يهودياً وتنصر، أو ناصبياً وتشيع، أو بالعكس، فى مختلف الأحوال التى تقدمت الإشارة إلى جملة منها، لأنها مؤثره أيضاً فيما نحن فيه.

مثلاً- لو كان مؤالفاً ثم صار ناصبياً، ولم نعلم هل انعقدت النطفه حال كونه مؤالفاً حتى يحكم على الولد بالتشيع، أو حال كونه ناصبياً حتى يكون له حكم النصب، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم لو مات الولد وقبل دفنه أسلم الأب، فهل يحكم بالتبعيه لتجرى على الولد أحكام الإسلام فى الغسل والكفن والصلاه والدفن وما أشبه، أو يستصحب الكفر، احتمالان، وإن كان مقتضى «الإسلام يعلو» ونحوه ترجيح جانب الإسلام.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كانا كافرين وأسلم أحدهما بعد موت الطفل ولم نعلم أيهما أبوه، سواء بقيا حيين ولا يعلمان، أو ماتا أو مات أحدهما، حيث إن المحكم القرعه.

ولو كان الملتقط وجد الولد فى بلد الكفر أو بلد الإسلام ثم نسى أنه وجده فى أيهما، أو لم يعرف حين وجدانه أن هذا البلد بلد الكفر أو بلد الإسلام ولم يمكن الفحص، فالظاهر تحكيم الإسلام لقاعده الفطره و«الإسلام يعلو» وغيرهما، وكذلك إذا وجد بين بلدين أحدهما بلد الإسلام والآخر بلد الكفر مما لا أولويه لأحد البلدين به.

ولو جىء بالولد إلى دار الرضاعه ولم تعلم إداره الدار هل جاء به المسلم أو الكافر أجريت عليه أحكام دار الإسلام ودار الكفر، فإن كنت دار الرضاعه فى بلاد الإسلام كان محكوماً بالإسلام، إلى غيرها من الفروع المتقدمه.

((حكم السبى))

ثم إن غير واحد ذكر هنا حكم السبى، ونحن نذكر ما ذكره مفتاح الكرامه وتبعه الجواهر.

قال ثانيهما: وتحصل أيضاً بالسبى للطفل منفرداً عن أبويه، كما عن الإسكافى والشيخ والقاضى والشهيد وغيرهم، للسيره المستمره فى سائر الأعصار والأمصارع على إجراء حكم المسلم عليه حياً وميتاً فى طهاره وغيرها، ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون إسلامه، فهو حينئذ ظاهر وإن لم يكن محكوماً بإسلامه، بل مقتضى بقاء تبعيته لأبويه أنه كذلك، وإن كان محكوماً بكفره، بل قد تقدم فى كتاب الكفارات عند البحث فى الاجتزاء بعقده عن الرقبه المؤمنه ما يدل على ذلك أيضاً، نعم لو كان معه أحد أبويه كافرين لم يحكم بإسلامه بلا خلاف أجده فيه، للأصل السالم عن معارضه ما يقتضى انقطاعه بتبعيه السابى).

ومراد الجواهر فى قوله: (ومن الغريب ما عن بعض الناس) ما ذكره مفتاح الكرامه، قال فى موضعين من المختلف: إن فى تبعيه السابى فى الإسلام إشكالاً، واستشكل أيضاً فى كتاب الجهاد، ثم قرب إلحاقه بالسابى فى الطهاره خاصه لأصالتها السالمه عن معارضه يقين النجاسه، وهو خير له ولده فى موضعين من الإيضاح، والمحقق الثانى فى جامع المقاصد، وهو المحكى عن ابن إدريس، وقال فى الإيضاح: إن والده اختاره فى آخر عمره، وفى مجمع البرهان: إن ظاهر كلامهم أنه لا خلاف فى طهارته.

ثم قال السيد العاملي في شرح عبارته القواعد: (ولو سباه الذمي لم يحكم بإسلامه): كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لأن الذمي لا حظ له في الإسلام، وفي أحد وجهي الشافعية أنه يحكم بإسلامه، لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام، لأن الذمي من أهلها.

وحيث إن المسألة غير محتاجة إليه في الحال الحاضر نتركها للمفصلات، وإن كان مقتضى القاعدة التبعيه للسبى المسلم في الإسلام والطهارة، أو الذمي في خلاف ذلك.

أمّا السبى في الحال الحاضر من الكفار، كما إذا حارب المسلمون مع إسرائيل الغاصبه مثلاً وسبوا جماعه منهم، وفرض كون ذلك بحكم الحاكم الإسلامى العادل، فالظاهر أنه حيث لا يقصد سببهم واستعبادهم لا يكون لهم حكم السبى، وقد ذكرنا في كتاب الجهاد وغيره أن الحاكم يحق له الاستبعاد والعفو وأخذ المال في قبال إطلاقهم.

إلى غير ذلك مما لا حاجة إلى إعادته.

وفي الكلام فروع كثيره نتركها لكتاب الجهاد وغيره مما فصل فيه الكلام بذلك، والله العالم.

(عاقله اللقيط))

(مسألة ٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (عاقله اللقيط عندنا كما فى التذكرة والمسالك الإمام (عليه السلام) الذى هو وارث من لا وارث له، قولاً واحداً إذا لم يظهر له نسب ولم يكبر فيتولى أحداً على وجه يكون ضامناً لجريته).

أقول: هو كما ذكره، أما إذا ظهر له نسب فأدله النسب محكمه، كما أنه إذا تولى أحداً على وجه يكون ضامناً لجريته شملته أدله ضامن الجريه.

فمن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته» (١).

وفى روايه أخرى لهشام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضاً، قال: «إذ ولى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته» (٢).

وعن أبى عبيده، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أسلم فتوالى إلى رجل من المسلمين، قال: «إن ضمن عقله وجنابته ورثه وكان مولاه» (٣).

إلى غيرها من الروايات التى ذكرناها فى كتاب الإرث.

وأما كون الإمام هو الوارث إذا لم يظهر له نسب ولم يتول أحداً فلمتواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «من مات وليس له وارث

ص: ٩١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريه من كتاب الفرائض ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريه من كتاب الفرائض ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريه من كتاب الفرائض ح ٥

من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريره فماله من الأنفال» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: (يسألونك عن الأنفال) قال: «من مات وليس له مولى فماله من الأنفال» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، قال: «من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله، ومن مات وترك مالاً فلورثته، ومن مات وليس له موالٍ فماله من الأنفال» (٣).

بضميمه ما تقدم في كتاب الخمس، مما يدل على أن الأنفال للإمام (عليه الصلاة والسلام) بعد الرسول (صلى الله عليه وآله).

ومن روايات ضمان الجريره التي ذكرناها وغيرها بالإضافة إلى الإجماع يعرف التلازم بين العاقله والإرث.

((جنايه اللقيط))

ثم إن الشرائع قال بعد عبارته المتقدمه: (سواء جنى عمدًا أو خطأ ما دام صغيراً).

وهو كذلك، لما ورد من أن «عمد الصبي خطأ تحمله العاقله».

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

ثم قال الشرائع: (فإذا بلغ ففي عمد القصاص، وفي خطئه لديه على الإمام (عليه السلام)، وفي شبيهه العمد لديه في ماله).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله المذكوره في بابه.

ومن الطفل يعرف حال المجنون لأنهما في الحكم سواء.

قدر الولايه للملتقط

((اللقيط المجنى عليه))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جنى عليه وهو صغير، فإن

ص: ٩٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٤٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره من كتاب الفرائض ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره من كتاب الفرائض ح ٤

كانت على النفس فالدية للإمام (عليه السلام) إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمداً، لما عرفت من أنه هو الوارث له مالاً وقصاصاً، فله العفو حينئذ على مال بلا خلاف، ولا إشكال مع رضا المجنى عليه كغيره، على حسب ما سمعته في محله، والظاهر أن مراده بالخطأ أعم من شبه العمد، لأن فيه الدية أيضاً).

ثم الظاهر في العمد أن الإمام له حق العفو والدية والقصاص كسائر الأولياء، مع المصلحه أو عدم المفسده، وفي الخطأ وشبهه أن للإمام العفو وأخذ الدية حسب القواعد العامه.

ومن إطلاقات الأدله يعرف أنه لو جنى مالاً أو عرضاً على أحد، كما لو وطأ بنتاً وهو صغير زناً أو شبهه فافتضها مثلاً فيما لها مهر، لا- فيما إذا كانت كبيره زانيه، يكون الضمان في ماله، إذ ظاهر «عمد الصبي» في الدماء لا في الأموال والأعراض، وإنما قيدنا الزانيه بالكبيره لأن الصغيره إذا زنت فالظاهر وجوب المهر على الزاني بها لأن عمدها كالخطأ.

ولو جنى عليه مالاً أو عرضاً، كما إذا كانت بنتاً فوطئت فالمال لها.

وقد ألمع إلى فرع المال مفتاح الكرامه حيث قال: (ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقاً سواء أتلفه عمداً أو خطأً وينظر به يسار إذا لم يكن بيده مال)، وتبعه الجواهر حيث قال: (إن الدية في ماله كجنايته على المال عمداً أو خطأً، فإن لم يكن بيده مال انتظر يساره).

لكن الظاهر صحه استخدامه لأجل تقاضى المال منه، كما تقدم في بعض روايات اللقطه إذا كان الاستخدام مصلحه أو عدم مفسده، على ما ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في أولياء العقد من كتاب النكاح.

ومنه يظهر حال المجنون لاستوائهما في الأحكام كما يظهر من الأدله، مثل رفع القلم وغيره، حيث ذكرا متساويين مما يلمع إلى تساويهما في الأحكام إلا

ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى، إذ لا دليل خاص في المسأله.

وإذا جنى عليه بعد موته شمله عمومات الأدله الداله على أن الجنايه بعد الموت توجب الديه التي تصرف في الخيرات.

((لو كانت الجنايه على طرف اللقيط))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإن كانت الجنايه _ أى على الصغير _ على الطرف، قال الشيخ في المبسوط: لا يقتص له ولا- تؤخذ الديه، لأن القصاص للتشفى وهو ليس من أهله، ولأنه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو حينئذ كالصبي غير اللقيط المجنى على طرفه لا- يقتص له أبوه ولا- جده ولا- الحاكم ولا تؤخذ له الديه، بل يؤخر حقه إلى بلوغه، ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الديه مع الغبطه إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمدًا كان حسناً، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب، بل لا- خلاف فيه ولا إشكال في الخطأ لعموم ولايته، بل لا يجوز له التأخير المنافي لمصلحته كباقي حقوقه التي هي كذلك، وفاقاً للأكثر كما في المسالك في العمد لعموم ولايته، بل لعل تأخيرها إلى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل).

ومقتضى القاعده أنه كما ذكره الأكثر حيث إطلاق أدله القصاص والعفو والديه بضميمه إطلاق ولايه الولي، ولذا كان الحكم بهذين الإطالين في سائر شؤون الطفل حتى طلاق زوجته إذا ألحت المصلحه.

وأما عدم طلاق زوجته كما في بعض الروايات فهو حكم أولى لا- ينافي الطلاق مع الضروره التي هي حكم ثانوي وارد على الحكم الأولى، فكما يتصرف الولي بشؤون الطفل من البيع والإجاره والرهن والمزارعه والمساقاه والشركه والمضاربه وغيرها من أقسام المعاملات، وكذا بالنسبه إلى الترييه ومراجعه القضاء له في مورد الاختلاف مع إنسان في مال الطفل أو عرضه أو جسده،

وكذلك النكاح له دواماً ومتعاً، والمطالبه بحق قذفه فيما إذا قذفوه، ولو أن القذف للطفل لا يوجب الحد للقاذف، وإنما التعزير كما سيأتي، وكذلك له ختانه ومراجعته الطبيب وإجراء العملية الجراحية عليه إذا مرض، والسفر به وإحجابه، وغير ذلك من أقسام شؤون الطفل، كذلك حال المقام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ في محكى المبسوط قال: فأما إذا كان الوارث واحداً مثل من قتلت أمه وقد طلقها أبوه فالقود له وحده، فليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه، سواء كان ذلك طرفاً أو نفساً، وسواء كان الولي أبا أو جداً، أو الوصي للأب أو الجد، فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتص لولده الطفل أو المجنون، فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، لأن في الحبس منفعتهما معاً، للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاق، فإذا ثبت هذا فأراد الولي أن يعفو على مال، فإن كان الطفل في كفايه لم يكن له ذلك لأنه يفوت عليه التشفى، وعندنا له ذلك، لأن له القصاص على ما قلنا إذا بلغ فلا يبطل التشفى (١).

ولذا رد المشهور الشيخ بأن ولايته ثابتة فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق لإطلاق الأدله، والقصاص شرع لحفظ النفس وشؤونها من القوى والأعضاء، وتأخيرها مع التمكن منه وإن كان جائزاً لكن من الجائز أيضاً العجله حسب غير الصغير من الكبار، وقد يفوت استدراكه بفوات المحل، ولا اعتبار بإرادته المجنى عليه وقت البلوغ، لأن المعتمر وقت الجنايه وأهليته حينئذ مفقوده، ولذا قال في الشرائع في عبارته المتقدمه: (لا معنى للتأخير).

حق ولي الصغير في القصاص والديه

((أدله حق الولي في القصاص والديه))

وكيف كان، فقد يستدل لحق الولي في القصاص والديه والحد وغيرها بما في جملة من الروايات:

ص: ٩٥

مثل ما رواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل بالغ من ذكر أو أنثى افتري على صغير أو كبير، أو ذكر أو أنثى، أو مسلم أو كافر، أو حر أو مملوك، فعليه حد الفرية، وعلى غير البالغ حد الأدب» (١).

والمفهوم من روايه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: «لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يحد له» (٢).

ومثله روايه دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «يحد الولد ولا يحد الوالد إذا قذف الولد» (٣).

وروايه الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «إذا قذف الولد ابنه لم يجلد، وإذا قذف والده جلد» (٤).

فإن المفهوم أن غير الوالد والولد لهم الحكم العام، والولد يشمل الصغير والكبير.

أمّا ما فى روايه أبى مريم الأنصارى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الغلام لم يحلم يقذف الرجل هل يجلد، قال: «لا، وذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد» (٥).

وعن عاصم بن حميد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يقذف بالزنا، قال: «يجلد، هذا فى كتاب الله وسنه نبيه (صلى الله عليه وآله)»، قال: وسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

ص: ٩٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٤٠ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٤٧ الباب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣١ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣١ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ١

الرجل يقذف الجارية الصغيره، قال: «لا يجلد إلا أن تكون أدركت أو قاربت» (قارنت، خ ل) (١).

فإذا كانت النسخه (قاربت) يعنى قاربت الإدراك، ويراد بالإدراك حينئذ فوق البلوغ كالرشد ونحوه.

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى الرجل يقذف الصبيه لا يجلد حتى تبلغ» (٢).

فالمراد بهذه الروايات الحد التام فى قبال التعزير.

وقوله (عليه السلام) فى الروايه الأخيره: «حتى تبلغ»، يعنى أن الحد التام.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما عن التذكره من منع استيفاء الديه بدلاً عنه.

وفى القواعد: لو أخذ الحاكم الأرش فى العمد فبلغ فطلب القصاص فأشكال، ينشأ من أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص).

ولذا قال فى التحرير: ولو جنى على اللقيط فى الطرف عمداً، فإن كان بالغاً اقتص أو عفى على مال أو مطلقاً، وإن كان صغيراً قال الشيخ: لا يقتص الإمام ولا يأخذ الديه، لعدم معرفه مراده وقت بلوغه كالطفل لا يقتص له أبوه ولا الحاكم، والوجه عندى جواز استيفاء الإمام ما هو أصلح له من القصاص أو الديه مع بدل الجانى، وكذا ولى الطفل، وإن كانت الجنايه خطأً وهو صغير أخذ الإمام الديه له ولا يتولى ذلك الملتقط، إذ ولايته مختصه بالحضانه، وعلى قول الشيخ (رحمه الله) ينبغى حبس الجانى إلى وقت بلوغه، ولو بلغ فاسد العقل تولى الإمام استيفاء حقه إجماعاً.

ص: ٩٧

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح ٤

وما فى مناهج المتقين: (ولو جنى عليه أحد وهو صغير، فإن كانت على نفسه عمداً أوجبت القصاص، وخطأً وشبهه عمد الديه، وولى قصاصه الإمام (عليه السلام) دون اللقيط، وديته للإمام (عليه السلام) بعد أن يوفى منها ما عليه من دين نفقته إن كان).

ولو كانت الجنايه على طرفه، فحاله حال سائر الصبيان المجنى على طرفهم، فيجرى فيه ما يأتى فى كتاب القصاص، من جواز اقتصاص وليه، وهو هنا الإمام (عليه السلام) أو الحاكم، وأخذ الديه له مع قضاء المصلحه بذلك، وأداء التأخير إلى فوات المحل. وقيل بعدم الجواز مطلقاً، والأظهر الأول.

وكذا الحال فى المجنون، ولا- يتولى الملتقط شيئاً من الاقتصاص غير الحضانه، وولايه ذلك كله للإمام (عليه السلام) أو نائبه الخاص أو العام وهو الفقيه العدل المخالف لهواه.

إلى غير ذلك من عبارتهم.

نعم ربما يستشكل فى المسأله فيما إذا كان المجنون أدياراً ودور إفاقتة قريب لا بعد عشر سنوات مثلاً، أو كان أطباقياً، لكن الطبيب الحاذق المطمئن إليه قال: إنه يفيق بعد شهر مثلاً، أو كان الطفل كذلك بأن كان يبلغ بعد يوم أو أسبوع أو شهر مثلاً، خصوصاً إذا قال: إنى لا أريد الديه وأريد القصاص، ومنهما يعرف الحال فى المغمى عليه الدائم أو النائم كذلك أو الأديارى منهما، وما أشبه ذلك كالسكران وشارب المرقد ونحوه.

((سجن الجانى على اللقيط))

أما احتمال السجن المتقدم، فقد رده الجواهر بقوله: (إن الحبس فى المجنون الذى لا غايه له تنتظر لا وجه له، بل فى التحرير لو بلغ فاسد العقل تولى الإمام استيفاء حقه إجماعاً، بل لعل مطلق الحبس كذلك أيضاً لأنه تعجيل عقوبه للمجنى عليه بلا داع ولا مقتضى، فالتحقيق أن للولى ذلك كله بعد حصول المصلحه أو عدم المفسده على ما عرفته فى محله لعموم الولاية).

وهو كما ذكره، بل ينبغى أن يضاف على ذلك أن الحبس مطلقاً لا وجه له، لأنه

خلاف سلطنه الناس على أنفسهم، وقد ذكرنا في كتاب الوكاله موارد السجن.

نعم لا إشكال في أنه إذا اقتضت الضروره جاز، لكن اللازم أن يكون ذلك أولاً بقدر الضروره، لأن الضرورات تقدر بقدرها، وثانياً: يجب أن يكون تحت نظر شورى الفقهاء، إذا لا ينفذ حكم فقيه في حق مقلدى فقيه آخر، نعم ينفذ في حق مقلديه، كما أن من الواضح أنه لا حق للقيه أو شورى الفقهاء أصل السجن إذا أمكن الاستيثاق بدونه كأخذ الكفيل ونحوه.

(لا ولاية للملتقط في غير الحضانه))

ثم إن الشرائع قال: (ولا يتولى ذلك الملتقط، إذ لا ولاية له في غير الحضانه).

وفي مفتاح الكرامه نقل ذلك عن التحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان.

لأنه لا دليل على ولاية الملتقط في مثل هذه الأمور، فاللازم أن يعمل في هذا بالأصل، وإنما يكون للحاكم الشرعى لأنه ولى من لا ولى له.

وكذا لا ولاية للملتقط في نكاحه أو نكاحها، لو كان اللقيط صيباً أو صبيّة، للأصل كذلك، وكذلك حال الطلاق.

وفي الجواهر: (خلافاً للمحكى عن الإسكافى، لأنه لو أنفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقه، فإن أبى فله ولاؤه وميراثه، ولا نعرف له شاهداً، بل ظاهر الأدله خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع على ذلك، ولعله لذا حملة الفاضل على أخذه قدر النفقه من ميراثه).

أقول: لعل الإسكافى فهم ذلك مما تقدم من روايه محمد بن أحمد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطه، فقال: «لا تباع ولا تشتري، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»^(١)، بفهم المناط من الاستخدام، فكما أنه ليس لغير الولى استخدام الطفل،

ص: ٩٩

فكذلك ليس له سائر شؤونه، فإذا جار استخدامه جار له سائر شؤونه، ومن شؤونه ما ذكرناه هنا، لكن لا يخفى أن الاستخدام في قبال الإنفاق عليه، ولا يمكن فهم المناط من ذلك.

((من يرث اللقيط))

ثم من الواضح أن إرث اللقيط إذا كبر وصار له أولاد وزوجه لهم، وإلا ورثه الإمام كما تقدم الإلماع إليه، أما أبواه اللذان ربياه وسائر أقربائهم فلا يرثونه كما لا يرثهم.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعده ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللقيط لا يورث ولا يرث من قبل أبويه، ويرثه ولده إن كان، ويرث ويورث من قبل الزوجيه» (١).

كما أن المربيين من الأب والأم لا محرميه بينهما وبين اللقيط، ولا بين أقربائها وأقربائه من أولاده وزوجته.

لو جرح إنسان اللقيط

((فروع))

ولو تولى الملتقط أخذ ديته فيما قتل أو جرح كان أخذه باطلاً، فاللزام تعيين الحاكم، فإذا أخذ الملتقط الإبل وأراد الحاكم الغنم حق له ذلك، كما أن الحاكم إن أجاز ما فعله الملتقط فالنماء للصغير في الجرح ونحوه، وله في القتل، وإلا فالنماء للقاتل والجرح، لأن الديه لم تنتقل إلى ملك الصغير أو الحاكم بدون إجازته، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) صحه الإجازة في الإيقاع أيضاً كالعقود إلا ما خرج بالدليل.

ولو قطع إنسان يد اللقيط فاقتص الملتقط بقطع يده، فإن كان ملتفتاً إلى عدم حقه، قطعت يده أو أخذت الديه منه حسب إرادته الجاني، ثم الحاكم يأخذ الديه أو يقطع يد الجاني على الطفل، إذ قطع الملتقط لا أثر له كقطع الأجنبي، وإن لم يكن ملتفتاً أخذت منه الديه لأنه غير عمد، فلا يوجب القصاص، ويبقى اختيار الحاكم على

ص: ١٠٠

حاله، وكذلك يبقى له الخيار إذا كبر ولما يقتض الحاكم أو يأخذ الديه أو يعفو على ما تقدم من أن للحاكم ما لنفس المجنى عليه إذا كان كبيراً لعموم أدله الولايه.

ولو نكحه الملتقط كان فضولياً، فإن أجاز الحاكم فهو، وإلا كان النكاح باطلاً.

ولو نكح الصبيه الملتقط وواقعها الزوج، فإن أجاز الحاكم فهو، وإلا فإن كان الزوج عالماً كان زنا وعليه مهر المثل لا المسمى.

إلى غير ذلك من الأحكام الكليه المنطبقه على المقام من باب أنه صغرى من صغريات تلك الكليات، نعم ذكرنا فى كتاب النكاح مسأله المثل والمسمى على تفصيل.

حريه اللقيط

((حريه اللقيط))

ثم إن العلامه فى القواعد ذكر مسأله الحريه بالنسبه إلى اللقيط، ونحن تذكره بدون تعليق عليه، وإن كان فيه مواضع للتأمل، وذلك لعدم الابتلاء فى الحال الحاضر بأمثال هذه المسائل.

قال: (الرابع: الحريه، فإن لم يدع أحد رقه فالأصل الحريه، ويحكم بها فى كل ما لا يلزم غيره شيئاً، فنملكه المال ونغرم من أتلف عليه شيئاً، وميراثه لبيت المال، وإن قتله عبد قتل، وإن قتله حر فالأقرب سقوط القود للشبهه واحتمال الرق، فحينئذ تجب الديه أو أقل الأمرين منها ومن القيمه على إشكال.

وإن ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها إذا استندت إلى الالتقاط، وإن استندت إلى غيره حكم ظاهراً على إشكال، فإن بلغ وأنكر ففى زوال الرق إشكال، ولو أقام بينه حكم بها سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء.

ولو شهدت بأنه ولد مملوكه فإشكال، ينشأ من أنها قد تلد حراً، ولو بلغ وأقر بالعبوديه حكم عليه إن جهلت حريته ولم يقر بها أولاً، ولو أقر أولاً بالحريه ثم بالعبوديه فالأقرب القبول، ولو أقر بالعبوديه أولاً لوأحد فأنكر فأقر لغيره

ص: ١٠١

فإشكال، ينشأ من الحكم بحريته برد الأول إقراره، ومن عموم قبول إقرار العقلاء.

ولو سبق منه تصرف، فإن أقيم بينه على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون، ولو عرف رقه بإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير، فيستمر النكاح لو كانت امرأه، ويثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، والأولاد أحرار، وعدتها ثلاثه قروء، وفي الوفاه أربعة أشهر وعشره أيام.

ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحريه تقابل أصلاً براءة الذمه والحريه فيثبت التعزير، ولو قطع حر يده تقابلاً أيضاً، لكن الأقرب هنا القصاص، لأن العدول إلى القيمه مشكوك فيه أيضاً بخلاف التعزير المعدول إليه، فإنه متيقن).

وقد تقدمت جملة من الروايات الداله على حريته، مثل قول الصادق (عليه السلام) في خبر زراره: «اللقيط لا يشتري ولا يباع»^(١).

وفي خبر العزرمي، عن أبيه، عن الباقر (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر، فإن شاء توالى الذى التقطه، وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء»^(٢).

وفي روايه محمد بن أحمد، عن اللقيطه، فقال (عليه السلام): «لا تباع ولا تشتري»^(٣).

وفي روايه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن اللقيطه، فقال: «حره لا تباع ولا توهب»^(٤).

إلى غيرها من الروايات.

((إذا شك في محرميه اللقيط))

ثم إذا شك الملتقط في اللقيطه أنها بنته أو أخته أو عمته أو خالته أو سائر محارمه، أو لا- محرميه بينهما، وكذلك الملتقطه بالنسبه إلى اللقيط، فالأصل عدم

ص: ١٠٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٥

الحرمة بينهما، وهكذا بالنسبة إلى الزوج حيث يشك أن اللقيطه أخت زوجته، إذ ما لم يتحقق الموضوع لم يترتب الحكم، إلا إذا كان في مورد العلم الإجمالي من الملتقط أو اللقيط.

نعم الاحتياط في الفروج حسن.

وكذا لا يحكم عليه بوجوب الإنفاق لو شك أنه ابنه أو حفيده أو ما أشبه ذلك.

ولو وجد لقيطاً ولقيطه يشبهان، ولاط بالولد جاز له أخذ البنت، لأنه لا دليل على أنها أخته، إلى غيرها من المحرمات، كلقيطه ولقيطه احتمال أنها ربيته وقد تزوج بالمرأه التي احتمال أنها بنت أو أم، فإنه يجوز له أخذ الثانيه، وكذا إذا تزوج امرأه ثم التقط لقيطه احتمال أنها بنتها، أو أن زوجته عمته أو خالتها.

وحيث لا- يكون اللقيط ابناً للملتقط فلو تبناه لا يتوقف نذره وحلفه على إجازة الملتقط، كما أنها لو كانت بنتاً باكرأ لا يتوقف نكاحها على إجازة الملتقط، والظاهر أنه لا يجوز للقيط المراهق الهروب من الملتقط لأن له الحضانه كما عرفت.

نعم له ذلك بإجازة الحاكم الشرعى، من غير فرق في عدم صحه هروبه بين أن يذهب إلى إنسان آخر أو أن يريد الاستقلال.

ص: ١٠٣

((لو قذف اللقيط قاذف))

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه الحد بلا خلاف ولا إشكال إن لم يدع القاذف الرقيه، كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه ولا شبهه، وإن قال القاذف: أنت رق، فقال المقذوف: بل أنا حر، فللشيخ فيها قولان:

أحدهما: في محكى الخلاف، لا حد، وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب، والفاضل في حدود التحرير، والمختلف والقواعد ولقطتها والأصبهاني في المحكى عن كشفه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرأ بالشبهات، نعم يثبت التعزيز الذي هو متيقن على التقديرين.

والثاني: في محكى المبسوط، في الحدود واللقطه عليه الحد، تعويلاً على الحكم بحريته ظاهراً، والأمور الشرعية منوطه بالظاهر فيثبت الحد بثبوت القصاص، وتبعه الفاضل في لقطه التحرير والتذكرة والإرشاد والشهيدان والكركي، بل في المتن: والأخير أشبه بأصول المذهب وقواعده).

وحيث إن المسألة خارجه عن محل الابتلاء نكتفى منها بهذا القدر، وإن كانت أصاله الحرية بالإضافة إلى الروايات المتقدمه تقتضى أن نحكم بآثار الحرية.

((لو أقر اللقيط بالرقية))

ومثل المسألة السابقه في عدم الابتلاء، ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قائلاً: (يقبل إقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه بالرق إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حرته على وجه يعلم بطلان إقراره ولا كان مدعياً لها).

أقول: تقدم في كتاب الإقرار قوله (صلى الله عليه وآله): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، أما أن الإقرار يوجب ترتيب آثار العبودية عليه فيدل عليه خصوصاً قوله (عليه الصلاة والسلام): «الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية».

ص: ١٠٤

((إذا ادعى شخص بنوه اللقيط))

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا ادعى أجنبي أو الملتقط عندنا بنوته قبل، على وجه يثبت به النسب إذا كان المدعى أباً، وإن لم يقم بينه، لأنه مجهول النسب فكان أحق به، حرّاً كان المدعى أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعى أمّاً كالأب، ولو قيل لا يثبت نسبه إلا مع التصديق كان حسناً).

وهو مقتضى القاعده، ويدل عليه إطلاق «إقرار العقلاء» على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الإقرار.

ومنه يعلم حال قبوله إذا كان كافراً في بلد الإسلام، نعم لو شك في صدقه شكاً يوجب التحقيق لدى العقلاء، سواء كان مسلماً أو كافراً، كان للحاكم التحقيق، لأن الحاكم وضع لإقرار الحق في نصابه، ولأنه يعمل كما يعمل الحاكم غير المسلم، حيث قال (عليه السلام): «جعلته عليكم حاكماً»^(١)، والحاكم من شأنه التحقيق في موارد الشبهه، فالحاكم المسلم كالحاكم الذي ليس بمسلم في جميع شؤون الحاكم، لأن الموضوع يؤخذ من العرف كسائر المواضيع، نعم الحاكم الإسلامي يعمل حسب قوانين الإسلام.

بل مقتضى القاعده أن الأمر كذلك فيما إذا ادعى أنه حفيده أو حفيدها، أو ادعى أنه ابن أخيه أو ابن أخته أو ما أشبه مما ذكرنا تفصيله في كتاب الإقرار، فإن الإقرار بلا منازع يدعى مناقضه نافذ، وقد ذكرنا في كتاب الإقرار جملة من الروايات الداله على ذلك:

مثل قوله (عليه السلام): «إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينف عنه أبداً»^(٢).

ص: ١٠٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٤

وقوله (عليه السلام)، حيث سأل عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني، والرجل يسبى ويلقى أخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة إلا إقرارهما، فقال: «ما يقول من قبلكم»، قلت: لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة إنما كانت ولاده في الشرك، فقال: «سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها ولم تزل مقره، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحه من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض» (١).

ومنه يعلم حال ما إذا ادعى الرجل أن الصبيه زوجته، أو المرأة أن الصبي زوجها، فإنهما إذا كانا مسلمين جرى فيهما أصاله الصحه في قول المسلم وعمله، قال (عليه الصلاه والسلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه» (٢)، وإن كانا كافرين فإن كان في دينهما غير ذلك عمل حسب دينهما لقاعده الإلزام، وإن كان دينهما مطابقاً لديننا، أو لا حكم في دينهما عمل حسب قوانين الإسلام، لأنه فيهما لا تجرى قاعده الإلزام حتى ترفع الأحكام الأوليه.

((أصاله الصحه في قول الكافر وعمله))

هذا بالإضافة إلى جريان أصاله الصحه في قول الكافر وعمله أيضاً كما ذكرناه، ولذا نحكم على بيعه وشرائه ورهنه وإجارته ونكاحه وغير ذلك من أموره على الصحه، فإذا وجدنا الكافر مع امرأه مثلاً وادعيا أنهما زوجان، حملنا قولهما على الصحيح كما في المسلم، وكذلك إذا رأينا بيده شيئاً وقال: إنه ملكه، حملنا ذلك على الصحيح، كما جرت على ذلك السيره من زمن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليوم.

وحيث ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث (الفقه) فلا داعى إلى تكراره.

ص: ١٠٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد المملعنه من كتاب الميراث ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج ح ٣

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (لا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الإقرار بالبنوه إذا وجد في دار الإسلام، وإن ثبت النسب بذلك إلا إنه لا تلازم بينه وبينهما).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وقيل: والقائل الشيخ في المبسوط، يحكم بكفره إن أقام الكافر بينه وبينه، وإلا- حكم الحاكم بإسلامه لمكان الدار وإن لحق نسبه بالكافر، وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير، لأن البينة أقوى من تبعيه الدار، ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الأول أولى)([١١](#)).

ولا يخفى أن أقوائه البينة من الدار هي مقتضى الأصل، ولذا كانت أقوى من السوق والأرض واليد وأصالة الصحة والقرعة وقواعد التجاوز والفراغ والوقت والعلم الإجمالي وغيرها، فإن الجمع بين الدليلين يقتضى ذلك، لظاهر الحكومه في أدله البينه.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول الجواهر: إن إلحاق نسبه به من حيث الإقرار لا- يقتضى الحكم بكفره، بل ولا بالبينه على ذلك، لاحتمال إسلام أحد أجداده أو جداته كما في صورته الإقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقاً شرعياً ظاهراً لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعيه بمثله ولا أقل من التعارض والترجيح لما عرفت.

ثم كما أنه يقبل كلام المدعى بأن اللقيط ولده من النكاح، يقبل كونه ولده من الشبهه، والظاهر أنه يقبل أنه ولده من الزنا، سواء كان زنا حراماً بأن فعله عالمياً عامداً، أو زنا حلالاً- بأن كان مكرهاً مثلاً، وكذا لو قال: إنه كان كافراً حين زنى حيث (يجب الإسلام عما قبله)، وقد ذكرنا في كتاب النكاح وغيره أن ولد الزنا محكوم

ص: ١٠٧

بأحكام الحلال إلا ما خرج، لعدم جواز التزويج بالمحرمات وغير ذلك.

نعم لا إشكال في أنه لو وجد اللقيط لا يحكم عليه بأنه ولد الزنا، بل يحكم عليه بأنه ولد حلال، لأصاله الصحة فيصح تقليده وقضاؤه وإمامته وشهادته وغير ذلك، بل وإن كان في بلد الكفار، حيث يجوز لهم الزنا في دينهم، فإنه إذا أسلم كان محكوماً بكل أحكام الحلال، لأن الزنا إن كان حراماً عندهم فالحمل على الصحة حتى في الكافر يقتضى ذلك، وإن كان حلالاً شمله: «لكل قوم نكاح»^(١).

ص: ١٠٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢

فصل

فى أحكام النزاع

وفيه مسائل:

((لو اختلفا فى أنه لقيط أم لا))

(مسألة ١): لو اختلفا فى أنه لقيط أم لا، فإن كان بالغاً لم يقبل كلام الملتقط، وإن قال البالغ: إنه لقيط، وأنكره طرفه، احتاج البالغ إلى الإثبات.

ويتصور فائده ادعاء الملتقط أنه لقطه فى أنه يريد منه عوض ما صرفه له قبل بلوغه بادعائه، وهو يريد بانكاره التخلص من ذلك، كما يتصور ادعاء البالغ أنه لقطه الفرار من ضريبه جائره تتعين على غير اللقطاء، أما اللقطاء فضريتهم على الملتقط، إلى غير ذلك من الفوائد الممكنة.

وإن كان اللقيط غير بالغ فالظاهر احتياج الملتقط إلى الشاهد، لأن الضياع خلاف الأصل، لكن ذلك فيما إذا كان اللقيط مميزاً غير بالغ وينكر الادعاء، أما إذا لم يكن كذلك بأن كان غير مميز فالادعاء ثابت، لأصالة الصحة، وللمناط فى ادعاء النسب، ولأنه دعوى بالمنازع.

ولو اختلف اثنان فقال أحدهما: إنه لقيط، وقال الآخر: بل هو ابنى، فإن كان بالغاً وصدق أحدهما فهو، لقبول إقرار العقلاء، وإن كان غير بالغ فالملتقط بحاجة إلى الشاهد على ما عرفت، أما مدعى البنوة فيقبل كلامه لإطلاق أدله الإقرار، لكن اللازم

على الحاكم الفحص في أمثال هذه الموارد، كما هو شأن الحكام في فيصله القضايا كما تقدم.

ولو قالت امرأه: هو لقيطى، وقال: بل أنا زوجها، فالأصل عدم كونه لقيطاً لها، كما أن الأصل عدم كونه زوجها لها.

ثم لو قال الملتقط: إنه لقيطه، لكن طرفه كان مجنوناً لا يتمكن من الإثبات والنفى قبل قوله، لأنه ادعاء بدون نزاع، وفي مثله يقبل قوله، وإن كان خلاف الأصل كما حقق في كتاب القضاء.

ولو قال اللقيط: إنه لقيط زيد، وزيد في الحال مجنون لا يتمكن من الإثبات والنفى، وإنما يكون ادعاء اللقيط أنه التقطه في حال عقله، فالظاهر أنه يثبت على اللقيط ما كان عليه لقاعده إقرار العقلاء، لا ما كان له على تأمل، إذ قد ذكرنا في كتاب الإقرار أن كل ادعاء = (عليه) ينتهى إلى (له) وبالعكس، والظاهر أنه إذا كان الادعاء منصباً على (عليه) قبل حتى فيما (له)، ولو كان منصباً على (له) لا يقبل حتى فيما (عليه).

((لو اختلفا في الإنفاق))

ثم إن الشرائع قال: (لو اختلفا، أى اللقيط والملتقط في الإنفاق، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف).

وهذا القول ذهب إليه المبسوط والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، وعللوه بأن الظاهر يساعد الملتقط فلا يبقى المجال لأصل العدم حتى يقدم قول اللقيط.

وزاد في المسالك: لأنه أمين ومأمور بالإنفاق لدفع ضروره الطفل، فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك أدى إلى الإضرار به إن أنفق، وبالملقوط إن تقاعد عنها حذراً من ذلك، ولهذا لا يلتفت إلى الأصل وإن كان موافقاً لدعوى الملقوط.

وهكذا الحال في كل أمين شرعى أو مالكى، كالولى بالنسبه إلى مال الطفل والمجنون والوصى ومتولى الوقف وغيرهم، منتهى الأمر أن عليه اليمين، ولذا

لا- فرق في أصل الإنفاق أو جنسه أو قدره أو غير ذلك، كما إذا اختلفا في أنه أنفق أو لا، أو أنفق الحنطه أو الشعير، حيث كلاهما قوت متعارف ويختلفان قيمه، فادعى الملتقط إنفاق الأزيد قيمه واللقيط الأقل، أو أنفق لكل يوم مداً أو ثلاثة أرباع المد، فيما يتعارف أكل كلا القدرين.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إنه أكل، فكان يأكل كل يوم مداً، وقال اللقيط: بل كان يأكل كل يوم ثلاثة أرباع المد مثلاً، إلى غير ذلك.

والظاهر أن له أن يأخذ المثل في المثلى، والقيمه في القيمي للقواعد العامه، وقد تقدم قوله (عليه الصلاه والسلام): «فإذا كبر فإن شاء توالى الذى التقطه وإلا فليرد عليه النفقه».

وكذلك حال ما إذا اختلفا في إنه أنفق في مقابل الاستخدام أو لا، حيث له الاستخدام، فقال الملتقط: لم أستخدم، وقال اللقيط: خدمت، إذ الأصل عدم الاستخدام، وقد تقدم في روايه محمد بن أحمد: «تستخدمها بما أنفقت عليها»، وتقدم أن للملتقط حسب ظاهر الروايات الاستخدام بدون إذن الحاكم الشرعى، كما له الإنفاق بدون إذنه، والظاهر أن من يرى وجوب الاستئذان لو ادعى أنه استأذن أخذ بادعائه وكفى لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين.

ومنه يعلم الإشكال في بعض قول الجواهر، حيث قال:

(قد عرفت سابقاً أنهم قالوا: لا- ولاية للملتقط في الإنفاق ولو من ماله إلا مع إذن الحاكم أو مع تعذره، فالمتجه حينئذ توقف أمانته على ثبوت الإذن أو تعذر الحاكم، ومجرد دعواه الإذن أو التعذر لا يجدى في ثبوت أمانته.

نعم يتجه ذلك بناءً على ما قلناه من دلاله فحوى النصوص المزبوره أن له ولاية الإنفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار.

ولا يقال: إن النزاع هنا في أصل الإنفاق لا في صحه وفساده.

لأننا نقول: هو لا يكون نزاعاً إلا بإرادته

شغل ذمه اللقيط به وإلا فلا نزاع) إلى آخر كلامه.

فإن قوله: (مجرد دعواه الإذن أو التعذر لا يجدى في ثبوت أمانته)، محل نظر بعد أن كان أميناً.

((لو ادعى الزيادة في الإنفاق))

ثم قال الشرائع: (فإن ادعى زياده، فالقول قول الملقوط في الزيادة)، أى فى نفي الزيادة، وفيه نظر، إذ لو كان أميناً وادعى الزيادة المعقوله لمرض وسفر ضرورى ونحوهما يجب قبول قوله لمقتضى أمانته.

ولذا قال فى المسالك: (لو كان دعواه زائده على المعروف، فإن لم يدع مع ذلك حاجه الملقوط إليها فهو مقر بالتفريط فى الزائد فيضمه، ولا- وجه للتحليف، وإن ادعى حاجته إلى الزيادة وأنكرها الملقوط فالقول قوله، عملاً بالأصل مع عدم معارضه الظاهر هنا).

وأيده الجواهر بقوله: (قد ظهر لك أن القول قول الملتقط فى أصل الإنفاق وفى قدره بالمعروف وفى الزائد مع الحاجه، سواء كان اللقيط مال أو لا، وسواء ادعى اللقيط أن الإنفاق عليه كان من ماله أو لا، كل ذلك لما عرفت).

ومنه يعرف حال ما إذا ادعى اللقيط أنه أنفق عليه من مال نفسه، وقال الملتقط: بل من ماله، فإنه يصدق الملتقط مع الحلف.

وكذا القول قول الملتقط إن ادعى اللقيط أنه أنفق عليه تبرعاً أو من وقف أو من خمس أو زكاه أو تبرع أو أخذه من الحاكم أو من المؤمنين تبرعاً، وأنكر الملتقط كل ذلك وقال: إنما أنفقت عليه من مال نفسى بقصد الرجوع.

ولذا قال فى مناهج المتقين: إذا اختلف اللقيط والملتقط فى الإنفاق عليه فالقول قول الملتقط بيمينه فى أصل الإنفاق، وفى قدره بالمعروف، وفى الزائد مع الحاجه، سواء كان للقيط مال أم لا، وسواء ادعى اللقيط أن الإنفاق عليه كان من ماله أم لا، وكذا القول قوله بيمينه فى إنكار التبرع بما أنفق عليه.

ومنه يعلم حال ما إذا قال اللقيط: إنه كان يأكل مثلاً من بستان موقوف، أو

ماء مسيل، أو محل ضيافه كضيافه الإمام الرضا (عليه الصلاة والسلام) مثلاً، وأنكر الملتقط ذلك، وقال: إنما كنت أنفق عليه من مالى وإنه كاذب فى دعواه، وكذا إذا قال الملتقط: إنه أنفق عليه فى زمان التضخم لا التنزل، أو فى بلد التضخم أو ما أشبه ذلك، وأنكر اللقيط ذلك.

ولو ادعى اللقيط فى كل تلك المسائل عدم علمه بالأمر فالأمر أوضح.

أما إذا قال الملتقط: إنه لا يعلم كيف كان الإنفاق، فأصل البراءة يقتضى أخذ الأقل فى الأقل والأكثر.

((فروع))

ولا يخفى أن فى احتمال عدم الصرف، الحاكم لا يحكم بمجرد كلام هذا وهذا، بل وحتى لو أقام أحدهما البيه، بل اللازم أن يفحص فيما يحتمل أن يكون الفحص مظهراً خلاف البيه احتمالاً عقلياً، لأن العقلاية فى لزوم الحكم حيث هو المنصرف من جعل القاضى والحاكم بقولهم (عليهم السلام): «قد جعلته عليكم حاكماً» (١) ونحوه يقتضى ذلك، خصوصاً فى الفروج والأموال والدماء، فإذا ادعى زوجه امرأه وكان لأحدهما بينه واحتمل الحاكم أنه لو فحص ظهر الخلاف لبينه مقابله أقوى أو ما أشبه ذلك لزم عليه الفحص، ولذا جرت سيره الفقهاء عن الفحص عن الهلال بعد قيام البيه عليه، للمزيد من التدبر والتأمل والتحقيق، وهكذا فى غيره.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا زوجه أو زوجها الملتقط، وبعد الاختلاف ادعى الملتقط أنه اضطر إليه بإذن الحاكم أو بدون إذنه لعدم إمكانه، فإنه يقبل قوله لكونه أميناً، وكذا إذا عفى عن جان عليه أو أعطى مالا لجنايته على أحد أو ضمانه لشيء أو أخذ الإبل مثلاً لجنايه أحد عليه، ويدعى اللقيط أنه أخذ الشاه، حيث الشاه أكثر قيمه.

وكذا لو ادعى الملتقط أن مال الطفل سرق أو غرق أما ما أشبه ذلك وأنكره اللقيط.

ص: ١١٤

((لو تشاح ملتقطان))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط أقرع بينهما، إذ لا رجحان، وربما انقده الاشتراك).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (فإن تساويا أقرع): كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان.

وقد استدلو للإقراع بأن الإشتراك ضرر على الطفل لأنه إنما يتحقق باجتماعهما على الحضانه وذلك غير ميسور، وأما أن يتناوبا على نحو المهايه وذلك يوجب اختلاف الأيدي والأغذية والأخلاق وغير ذلك مما هو ضرر على الطفل.

وربما أيد بقوله سبحانه: ﴿وَمَا لَكُمْ إِذَا أُذْهِبَ آلُكُمْ وَأَنْتُمْ لَمْ تَدِينُوا﴾، ﴿وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا تَوَلَّوْا بِلِقَاءِ رَبِّكُمْ﴾، ﴿لَا يَسْتَأْذِنُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَن يُقْرِعُوا الْوَعْدَ بَيْنَهُمْ﴾، ﴿لَا يَسْتَأْذِنُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَن يُقْرِعُوا الْوَعْدَ بَيْنَهُمْ﴾، لأنّه إذا أمكن الإشتراك اشتركوا، وإذا أمكن المهايه اقتسموا، فلما لم يمكن كلا الأمرين اقترعوا.

وعن التذكرة أن الإشتراك متعسر أو معتذر اجتماعاً أو مهايه.

وعن الدروس إنه قال: التشريك بينهما في الحضانه بعيد لأنهما إن كلفا الاجتماع تعسر، وإن تهايئا قطعاً ألهه الطفل، فيشق عليه فليس حينئذ إلا القرعه.

لكن الظاهر أن الدليل أخص من المدعى، لأنه إنما يكون فيما يكون التشريك والمهايه ضرراً، أما إذا لم يكن التشريك والمهايه ضرراً كان مقتضى القاعده التشريك أو المهايه، فإن كانا متساويين جاز هذا وهذا، أو هذا مره وهذا مره، مثلاً يشتركان في أسبوع ويتهايان في أسبوعين، وإذا كان في أحدهما ضرر أخذ بالآخر لدليل «لا ضرر».

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الإشتراك أيضاً كما اختاره التحرير، حيث قال: ألزما معاً.

قال في مفتاح الكرامه: وقد يقال يرجع إلى نظر الحاكم، فمن رآه أحسن

ص: ١١٥

قياماً بأوده جعله فى يده.

وفيه: إنه قد يستوى الشخصان فى اجتهاده ولا سبيل إلى التوقف فلا بد من الرجوع إلى القرعه، وليس لك أن تقول: إنه يتخير فتدبر، وقد يقال: يرجع إلى اختيار الصبى إذا كان مميزاً.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده أنه إذا كان فى شكل من الإشكال ضرر استثنى، وإلا فإن كان وجه واحد اتبع، وإن كان وجوه كان التخيير بين تلك الوجوه، مثلاً لو تضرر الصبى بليل الرجل دون المرأه، ونهار المرأه دون الرجل، والتقطاه لزم أن يكون فى الليل عندها وفى النهار عنده، وكذلك حال الشتاء والصيف، إلى غير ذلك من الصور الممكنه.

ومنه يعلم حال ما إذا التقطه ثلاثه وكان اثنان منهم يقدران على حضائته بقدر حضانه واحد، حيث عدم الضرر بهذه الكيفيه من التقسيم، دون تقسيمه بينهم أثلاثاً فإنه يتبع ما لا ضرر فيه.

((لو اشتبه الملتقط))

ولو التقطه واحد منهما واشتبه الملتقط بالكسر، مثلاً التقط كل من زيد وعمرو صبياً ومات أحد الصبيين ولم يعلم أن الميت ملتقط (بالفتح) أيهما، فإن الباقي إما يقرع بينهما أو يشرك أو غير ذلك من الصور المتقدمه.

ولذا قال فى الجواهر: (لعل الأولى ما ذكره المصنف من انقداح الاشتراك، لأنه لا ريب فى كونه متجهاً مع فرض التحرص عما يقتضى ضرر الطفل وهما معاً مكلفان بدفعه، ضروره عدم اعتبار الاتحاد فى الالتقاط الذى يجرى فى الحيوان والإنسان والمال، فهما معاً حينئذ ملتقط يجب عليهما الحضانه على وجه لا ضرر فيها على الطفل، بأن يجعلاه فى مكان واحد ويتعهدها ويحسنا تربيته، وكذا لو اشتراك الرحم فى الحضانه، نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى أنهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما لا هما، وتشاحا اتجهت القرعه حينئذ، كما أنه لو فرض تعذر حضائتهما معاً

على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل يأتي احتمال القرعه وإلا فليس إلا الاشتراك).

وهو كما ذكره إلا- في قوله: (على معنى أنهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما)، إذ لا وجه لهذا الاحتمال بعد ظهور الأدلة في حق كل واحد، لأنه العقلاني المستفاد من الأدلة حسب فهم العرف.

نعم لو كان شيء واحد غير قابل للاشتراك ولا للمهاياة كترريقه الإبره لشفاء مرضه حيث لا يمكن ترريقه ابرتين ولا اشتراكهما في ترريق إبره واحده كان اللازم القرعه، وربما يحتمل هنا أنه يصح بيع أحدهما حقه للآخر أو يصلح أو ما أشبه فلا يحكم بالقرعه أيضاً لظهور الدليل حسب فهم العرف في اشتراك الحق لا وحدته.

((لو ترك أحد الملتقطين حقه في الحضانه))

ثم إن الشرائع قال: (ولو نزل أحدهما للآخر (أى حقه من الحضانه) صح ولم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانه لا يعدوهما).

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده بين من تعرض له، كالشيخ والفاضل فى التحرير الذى اختار الشركه فيه فضلاً عن غيره والشهيدى والكركى وغيرهم، نعم قيده جماعه بكون ذلك قبل القرعه لا بعدها، معللين له بأنهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلاً، بناءً على اختصاص أحدهما بتمام الشفعه مع إسقاط الآخر).^(١)

وما ذكره الشرائع تبعاً لغيره، وتبعه غيره هو مقتضى القاعده، من غير فرق بين قبل القرعه وبعدها، إذ لا- دليل على الفارق المذكور، وقد ذكرنا سابقاً أن الملتقط يحق له أن يترك الحضانه لغيره، نعم لا يحق له أن يضيعه بحيث يكون محل خطر، بل يجوز له أن يتركه فى مكان يأخذه غيره ممن يطمئن إليه لإطلاق أدله الحضانه، ولا دليل على الوجوب.

ص: ١١٧

ثم قال الشرائع: (إذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد أقر في يده، فتشاحا فيه أقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً، إذا كان الملقوط كافراً).

ومثله عبارته القواعد، وفي مفتاح الكرامه: صرح في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان والتذكرة والحواشى وجامع المقاصد أنه يجوز لأحد الملتقطين دفعه ترك اللقيط للآخر.

وفي مناهج المتقين: (لو لم يكن ترجيح اشتراك، إلا إذا أوجب اشتراكهما ضرر اللقيط فيقرع بينهما ويسلم إلى من أخرجته، وكذا لو كان التشاح بعد وضعهما اليد عليه سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، قيل يقدم البلدى على القروى، والقروى على البدوى، والمؤسر على المعسر، والقادر على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص عداله، ولم يثبت شىء من ذلك، ولو ترك أحدهما عند الاشتراك حقه من الحضانه للآخر صح من غير حاجه إلى إذن الحاكم).

وكأن احتمال تقديم المؤسر على المعسر إلى آخره أنه أولى باعتبار أصلحيته للحضانه، فإطلاق أدله الحضانه لا يشمل غير الأصلح ولو للانصراف.

لكن فيه: إن الأولويه لا- توجب رفع اليد عن الإطلاق، لأنه لم تصل إلى حد الانصراف، نعم لو كان خطراً أجبره الحاكم على التسليم، كما إذا التقطه وحده حيث كان خطراً على اللقيط، فإن الحاكم يجبره، سواء كان خطره على نفسه لأنه قاتل، أو على عرضه لأنه زان أو لائط، أو على ماله لأنه سارق، أو على أخلاقه لأنه فاسد الأخلاق، أو غير ذلك للزوم حفظ المسلمين من الخطر على الحاكم الشرعى

لما ذكرناه مكرراً من أن قوله (عليه السلام): «جعلته حاكماً»^(١)، يستفاد منه أنه يعامل مع الأمة مثل معاملته حكام العقلاء على أممهم.

ولو ادعى أحدهما أن الآخر خطر عليه احتاج إلى الدليل، ولو ادعى الطفل المميز كون ملتقطه أو أحدهما خطر عليه، مثلاً قال: إنه يريد به الفاحشه أو قتله أو سرقة أمواله، يلزم على الحاكم حفظه عن الخطر بأى وجه يمكن، ولا يمكن الاعتماد على أصاله الصحه ونحوها، لما ذكرناه من لزوم حفظ الحكام المسلمين، بل وكذا غير المسلمين من الأخطار، لأن الذميين هم تحت حمايه الإسلام أيضاً محترم أموالهم وأعراضهم ودمائهم.

ومنه يعلم وجه النظر فى تفصيل الدروس بالنسبه إلى غير المسلم والكافر الذى يأتى الكلام فيه، حيث قال: (وإنما تتحقق القرعه مع تساويهما فى الصلاحيه فيرجح المسلم على الكافر، ولو كان الملقوط محكوماً بكفره فى احتمال، والحر على العبد، والعبد على الفاسق على الأقوى، ويشكل ترجيح الموسر على المعسر، والبلدى على القروى، والقروى على البدوى، والقار على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص، نظراً إلى مصلحه اللقيط فى إيثار الأكمل، نعم لا يقدم الغنى على المتوسط، إذ لا ضبط لمراتب اليسار، ولا المرأه على الرجل، ولا من يختاره اللقيط وإن كان مميزاً)^(٢).

وقد سبقه فى تقديم الأمين على الفاسق المبسوط ولحقه غيره، فإن أراد من الفاسق الخطر عليه كان داخلاً فيما ذكرناه من جبر الحاكم على التخلي عنه أو إعطائه لشريكه فيما إذا كانا اثنين، وإن أراد غيره من الفاسق الذى لا يرتبط فسقه بالخطر على اللقيط كان مقتضى الإطلاق التساوى على ما عرفت.

ص: ١١٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١

٢- الدروس الشرعيه فى فقه الإماميه: ج ٣ ص ٧٣ - ٧٤

ثم لو كان أحدهما كافراً فإطلاق أدله الالتقاط يشمله إذا لم يخش عليه، ومجرد كون «الإسلام يعلو» لا- يوجب تخصيصه بالمسلم، نعم لو خشى عليه أخذ من الكافر، لكن يحتمل أن يكون الأخذ في قبال مال، كما يباع عبده المسلم جمعاً بين الحقين، ويحتمل العدم، لأن الشارع لم يجعل لمثله الحق، لأن أدله الالتقاط منصرفه عنه.

هذا إذا كان اللقيط محكوماً بحكم الإسلام، ولو بما ذكرناه سابقاً من إظهار إسلامه قبل البلوغ، وإن كان من أبوين كافرين، أما إذا كان محكوماً بحكم الكفر فلا إشكال.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان أحدهما مؤمناً والآخر ناصباً أو ما أشبهه، بالنسبه إلى ما كان اللقيط محكوماً بالإيمان.

أما إذا كانا كافرين أحدهما أقرب كالكتابي وغيره أو أحدهما مخالفاً معتدلاً والآخر مفرطاً فهما سواء لإطلاق الأدله، فتأمل.

وفي الجواهر بالنسبه إلى كون الملقوط كافراً: (لو فرض أنه يسترق بالالتقاط جاء فيه حينئذ احتمال تغليب المسلم فيحكم بإسلام اللقيط تبعاً للسابى، فلا يصلح للكافر استداهه حكم الالتقاط، نعم يمكن بقاؤه على الملكيه بينهما)([١](#)).

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إطلاق مناهج المتقين، حيث قال: (ولو كان أحد المتشاحين كافراً لم يقدم المسلم عليه مع كون الطفل محكوماً بكفره).

ثم هل يقدم المسلم على الكافر فيما إذا كان الطفل محكوماً بإسلامه وكان المسلم ناصبياً مثلاً، احتمالان، من أن الناصبى كالكافر، ومن أن الإسلام يعلو، ولو كان إسلاماً منحرفاً، لما تقدم من أن كلمه الشهادتين لها احترامها، والمحكوميه بالكفر لا تلازم عدم جريان أحكام الإسلام.

ثم إن كان أحدهما خطراً عليه أو كافراً والآخر أميناً أو مسلماً وقبل أن نأخذ الطفل منه لإعطائه لصديقه المشترك معه في الالتقاط اعتدل بأن أسلم أو صار عادلاً أو ما أشبه ذلك لم يؤخذ منه، لأن المحذور

ص: ١٢٠

ارتفع، واحتمال أن التقاطه كلا التقاط، فالطفل حصه المعتدل من الأول غير ظاهر، لأن الإطلاق يشملهما، وإنما يؤخذ منه بدليل آخر، أما إذا كان منحرفاً فأخذنا منه وسلمناه إلى صديق ثم رجع إلى الاعتدال لم يرجع الطفل إليه للاستصحاب.

وكذلك إذا التقطه الكافر وحده أو الفاسق وحده، فإن اعتدل قبل أخذنا منه لم يؤخذ منه، وإن اعتدل بعد الأخذ لم يجب الإرجاع إليه.

((لو التقط لقيطين))

ثم إنه لو التقط اثنين اثنين فهما مشتركان فيهما، لا أن كل واحد منهما يختص بأحدهما، إلا على الاحتمال المتقدم من كون الاشتراك ضرراً على الطفل، وقد عرفت رده.

نعم لو كان هذا واقعاً بأن كان الاشتراك ضرراً، لزم عليهما أن يتراضيا في استبدال كل واحد بأحدهما، ولو تعاسرا فالتعيين بالقرعة، وفي المهايه مع إمكانها احتمال فتقدم على القرعة.

ولو التقط كافر ومسلم مسلماً وكافراً، اشترك المسلم في الكافر ولم يشترك الكافر في المسلم على ما تقدم.

((فروع))

ولو التقط واحد اثنين لا يتمكن من إداره أحدهما تركه، ويرجع حكمه كاللقيط، لكن الظاهر أن له حق تخصيصه بإنسان بمال أو بغير مال لأنه السابق، ولو لم يتمكن من إداره كليهما معاً كان مخيراً في ترك هذا أو ترك هذا.

والفرق بين المسألتين أنه في الأولى لا يتمكن من إداره الواحد المعين، وفي هذه لا يتمكن من إداره واحد غير معين.

ولو رأى الملتقط الخطر في دينه أو في دنياه إذا أبقى اللقيط عند نفسه، مثلاً يغريه الشيطان بعمل الفاحشه معه أو معها مثلاً، أو أن السلطان يغرمه أو نحو ذلك، فاللازم عليه تركه لثقه، نعم يحق له تركه بمال على ما ذكرناه، لأنه حق والحق يقابل بالمال إلا ما خرج بالدليل، وليس هذا مما خرج بالدليل.

ثم لا يخفى أن المرجحات الاستحسانيه في الملتقطين للقيط واحد لا يمكن

أن تتحكم فى المقام، ولذا قال فى الجواهر: (فتح هذا الباب يقتضى فقهاً جديداً لا ينطبق على أصول الإماميه، إذ منه تقديم الأنثى فى التقاط الأنثى، بل والصبى المحتاج للحضانه، ومنها التقاط ذى الشرف والعز والوقار ونحو ذلك، ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا أثر له فيما وصلنا من نصوص أهل العصمه الذين كلما خرج عنهم فهو زخرف).

وهو كما ذكره، ولذا إذا التقطته اثنتان وهو بحاجة إلى الرضاع وكانت إحداها ولد حلال والأخرى ولد زنا، أو إحداها وضئيه أو عاقله والأخرى قبيحه أو حمقاء مما يوجب عدوى اللبن كما فى الروايات، أو ما أشبه ذلك لا يقدم من لها الصفات الحسنه على من لها الصفات القبيحه، إلى غير ذلك من المحسنات العقلية أو العرفيه أو الشرعيه.

وحيث لا- يلزم إداره الملتقط بنفسه، فإن كان عاجزاً عن الإداره بنفسه، لكن يتمكن من إيكاله إلى إنسان آخر يدير شؤونه ويفعل الإيكال كان أحق به، وإن لم يتمكن لا من المباشره ولا من التسبب كان التقاطه كلاً التقاط.

ثم إن الشرائع قال: (ولو وصف أحدهما أى المتنازعين فيه _ أى فى اللقيط _ علامه، كالخال فى رأسه ونحوه لم يحكم له)، ومراده أنه إن وصف أحدهما ويدهما عليه وصفاً يخفى إلا- على ذى اليد بدون وصف الآخر لا يوجب تقديم الواصف، إذ الوصف ليس حجه شرعيه على اختصاصه به، فربما يتمكن غير ذى اليد من وصف خفى بما لا يتمكن ذو اليد منه.

وفى مفتاح الكرامه عند قول علامه: (ولا يحكم لأحدهما بوصف العلامه): أى لا يحكم لأحد المتنازعين فى الالتقاط بوصف علامه الصبى، كما فى الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك، كالخال فى رأسه ونحوه، لأنه لا أثر لذلك فى إثبات الولايه ونفيها، كما لا أثر له فى إثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنتان بنوته

ووصف أحدهما العلائم، وخالف في النسب أبو حنيفة، واحتمل في التحرير الحكم به أى بوصف العلائم كاللقطه.

ومراد التحرير أنه كما يعطى اللقطه لمن وصفهما لظهور الوصف في الملك كذلك في المقام، لكن فيه إن الإطلاق ينفي هذا الاحتمال، وإنما اللازم إجراء قواعد المنازعه، ولذا لو تنازعا داراً ووصفها أحدهما بما يخفى إلا على ذبيها ككون أسسها من اللبن الأخضر أو الأحمر مثلاً، لا نحكم بذلك أنها له دون غريمه، وكذلك في منازعتهم في كتاب أو دابه أو ما أشبهه.

نعم ربما يوجب الوصف اطمينان الحاكم بأنه للواصف، كما إذا تنازعا لقيطاً، فقال أحدهما للحاكم: إن اللقط ذو صرع يأخذه كل أسبوع مره، ولم يعلم بذلك منازعه مع أنه ادعى التقاطه وكونه ملازماً له ليل نهار شهراً أو أكثر، وظهرت صحه ما ذكره الواصف من تجربه الحاكم.

أو تنازعا دابه فقال أحدهما: إنه يأخذ وجع البطن الموجب لتمرغها في التراب تمرغاً شديداً كل ليله، بينها لم يعرف الآخر ذلك مع ادعائه أنها له منذ شهر وأنه ملازم لها.

أو قال أحدهما: إنها اثني ولم يعرف الآخر ذلك، إلى غير ذلك من الأمثله الموجبه لاطمينان الحاكم بصدق الواصف وكذب الآخر، إذا قلنا بأن الحاكم يحكم بعلمه كما هو ليس ببعيد إلا في موارد الاستثناء، وقد ذكرنا الاستثناء في بعض مباحث (الفقه) كعلمه بالزنا أو اللواط حيث يحتاج إلى شهود أربعة، وإلا- فقد علم رسول الله وعلى (صلوات الله عليهما) من الإقرار الأول بله الثاني والثالث صدق المقر، ومع ذلك لم يجريا الحد.

ثم إن تحرير قال: لو اختلفا في سبق التقاطه، حكم لمن هو في يده مع اليمين، ولو كان في يدهما أقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين،

وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال أن يسلمه الحاكم إلى من شاء من الأمناء.

ولو وصف أحدهما شيئاً مستوراً فيه كشامه في جسده لم يكن أولى، كما لو وصف مدعى المتاع، ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة.

ولو اختص أحدهما بالبينة حكم له، ولو أقاما بينه قدم سابق التاريخ، ولو تعارضا أقرع، ولو كانت يد أحدهما عليه وأقاما بينه حكم للخارج.

لكن مقتضى القاعده أنه لو كان في يدهما مشتركاً بينهما، إذ لا وجه للقرعه مع احتمال الاشتراك، نعم لو علمنا صدق أحدهما وكذب الآخر يكون المجال للقرعه، وكذلك فيما لا يمكن الاشتراك كزوجه تنازعاها، أو ولد ادعى كل واحد منهما أنه ولده أو ما أشبهه، فإن المجال للقرعه لأنها لكل أمر مشكل، أما مسأله سابق التاريخ، فهي من مسأله مجهولى التاريخ أو مجهول أحدهما.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (قد يقال لو كان فى يد أحدهما رجح على الآخر، وإذا كان فى يديهما معاً، ولا بينه لأحدهما أقرع، كما إذا أقاما بينتين وتساويتا، وفى ترجيح بينه الداخلى والخارج على نحو الأملاك وجه).

ويأتى هنا أيضاً مسأله إعطاء أحدهما علامه تخفى على غير المالك أو الممارس مما يوجب اطمينان الحاكم.

((لو ادعى اثنان بنوه اللقيط))

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا ادعى بنوته اثنان، فإن كان لأحدهما بينه حكم بها، وإن أقام كل واحد منهما بينه أقرع بينهما، وكذا لو لم يكن لأحدهما بينه، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد، إذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال، لأن لليد فيه أثراً).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (ولو تداعيا بنوته ولا بينه أقرع ولا ترجيح بالالتقاط، إذ اليد لا تؤثر في النسب)(١): كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان(٢).

أقول: لو ادعى بنوته اثنان وكان لأحدهما يد دون الآخر، فالظاهر أن البينه على الخارج لا الداخل، بل الداخل منكر كسائر الأملاك، لأن الخارج يراه العرف مدعياً فيشمله «البيهة على المدعى».

وكذلك لو كان لأحدهما أب شيخ كبير خرف مثلاً فادعى أبوته غير الممارس لأعمال الشيخ من الخارج، فإن الخارج يلزم أن يأتي بالبيهة، ولا يضره احتمال أنه أب لهما بعد إنكار الداخل وعدم صلاحية الأب للإقرار والإنكار.

وهكذا فيما كانت امرأة في دار إنسان وبياشرها معاشره الأزواج، ثم ادعى خارج أنها زوجته، والفرض أن المرأة لا توافق ولا تخالف أحدهما، كما لو كانت مجنونه أو ما أشبه ذلك، فإن المدعى والمنكر موضوعان عرفيان، فإذا حكم العرف بأن فلاناً مدع والآخر منكر، ترتب عليهما الحكم من غير فرق بين حياة الأب أو موته وحياة المرأة أو موتها.

مثلاً توفي أبو زيد ثم جاء إنسان مدعياً أنه كان أباه وحده، أو مع أخيه الذي كان يتولاه في حال حياته، أو بعد أن ماتت المرأة جاء إنسان وادعى أنها كانت

ص: ١٢٥

١- قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٠١

٢- مفتاح الكرامه: ج ١٧ ص ٥١١ _ ٥١٢ ط الحديثه

زوجته دون من كان يعاشرها في الحياه، فإن المدعى عليه البيه والمنكر عليه اليمين، فإذا أثبت الادعاء كان وارثاً، وإلا كان الوارث المباشر والمعاشر دونه، وكذلك حال أخوين وسائر الأقرباء كابن الأخ والعم والجد والحفيد وما أشبه مما كان لأحدهما يد على الآخر ومعاشره ومباشره دون هذا الجديد مثلاً، من دون فرق بين أن يدعى الجديد أنه القريب الوحيد أو القريب المساوى أو القريب غير المساوى.

مثلاً- مات الشيخ الكبير الذى كان له حفيد أو خرف مثلاً، وجاء إنسان آخر وادعى أنه حفيده الوحيد، أو حفيده مع حفيده السابق أخاً له، أو من غير أب أو بنت أو ابنه ولد الميت أو الخرف، حيث يكون حينئذ وارثاً دون الحفيد، أو ادعى أنه أخ الميت أو الخرف أو أب الميت أو ما أشبه ذلك، فإن هذا الإنسان الجديد هو المدعى الذى يحتاج إلى البيه، والإنسان القديم هو المنكر الذى يحتاج إلى اليمين، وكأنه لما ذكرناه ذكر القواعد فى كتاب القضاء: لو تداعيا صبيّاً وهو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصه على إشكال.

وفى مفتاح الكرامه: قيده ولده وكاشف اللثام بما إذا لم يعلم أن اليد للالتقاط، قال كاشف اللثام: وأما يد الالتقاط فلا ترجحه قطعاً وظاهره الإجماع، هذا وقد قال فى الدروس: فيما إذا لم يعلم كونه لقيطاً ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه، فإن قال هو لقيط وهو ابنى فهما سواء، وإن قال هو ابنى واقتصر ولم يكن هناك بينه على أنه التقط فالأقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد.

وفرض المسأله فى الكتاب فيما إذا وجد لقيطاً وبقي فى يده أياماً ولم يدع أنه ابنه، فجاء آخر وادعى أنه ابنه، ثم ادعى الملتقط أنه ابنه، فإن ادعى فى حال لم يكن هناك منازع فقد ثبتت دعواه ولا تسمع دعوى الأجنبى إلا بينه كما فى المبسوط وغيره، وتتصور دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقيطاً بأن يكون قد سقط منه أو نبذه

ثم عاد إلى أخذه.

وفى جامع المقاصد: لو تداعى اثنان بنوته لكان أولى، لأنه حينئذ لا يكون الحكم مقصوراً على الملتقطين.

أقول: لو التقطه إنسان وجاء آخر وادعى بنوته، وقال الأول: بل هو ابني ضاع فالتقطته بدون علم مني أنه ابني لتغيره بالشمس ونحوها ثم عرفته، أو علمت أنه ابني من أول الأمر، فالظاهر أن السببه على الجديد ومجرد الالتقاط بعد وجود اليد لا يوجب تساويهما، كما إذا التقط إنسان مالاً ثم جاء آخر يدعيه والملتقط يدعى أنه ملكه وعدم سبق يد الملتقط لفرض أنه التقط لا يوجب سلب حكم ذي اليد عنه، كما أن سبق يد إنسان على دار، وإن لم يكن هو بانيها يوجب كونها ملكاً له، إلا إذا أقام الخارج البينه، وإن كانت المسألة بعد محل تأمل بالنسبه إلى اللقيط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن أقوال القواعد وولده والأصبهاني والدروس كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعاً، ولذا لا يحكم ببنيه من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته إليه، نعم لو سبق أحدهما في دعوى الولديه وحكم له بذلك كان مقدماً على الآخر، لثبوت نسبه شرعاً، فيكون الآخر مدعياً صرفاً يطالب بالبينه).

إذ لم يعرف وجه احتياج الإنسان إلى أن يصرح بنسبه ولده إليه، فإن الولد الذي مع إنسان وهو ذو يد عليه ظاهر في ارتباطه به، فإذا جاء إنسان وقال: إنه ابني، فهذا الإنسان الجديد خارج والإنسان القديم داخل، سواء قال الإنسان القديم هو ابني أو حفيدي أو ابن أخي أو ابن أختي أو أخي أو ما أشبه ذلك بما ينافيه ادعاء الإنسان الجديد.

وكذلك بالنسبه إلى المرأة مع إنسان، فإنه لا يحتاج في انتسابها إليه قوله: إنها زوجته أو قريبه له، فإذا جاء إنسان وامرأه إلى فندق في بلد غريب وهما يعاشران معاشره الأقرباء أو الأزواج، ثم جاء إنسان جديد يقول إنها أخته

أو زوجته وينكره الإنسان القديم كان اللازم على الجديد إقامه اليينه.

نعم لو كانت المرأه تصدق الجديد وتكذب القديم كان من النزاع بين القديم والمرأه، حيث إن القديم يحتاج إلى إثبات أنها قريبتة أو زوجته، ومثل ذلك لا يثبت بادعاء الرجل وإنكار المرأه.

وكذلك بالنسبه إلى رجلين أو امرأتين يدعى أحدهما أن الآخر أخوه أو أختها وينكره الآخر، ثم يأتي إنسان ثالث ويدعى أن هذا الإنسان المنكر أخوه أو أخته.

ص: ١٢٨

((إذا اختلف كافر ومسلم في بنوه اللقيط))

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (إذا اختلف كافر ومسلم أو حر وعبد في دعوى بنوته، قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر، والحر على العبد، وفيه تردد).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر) قال: (كما في التحرير والإرشاد، وتردد كما في الشرائع وكذا اللمعه)، ثم قال: (وقوى الشيخ في المبسوط ترجيحهما، وكذا فخر الإسلام والشهيدان في الإيضاح والدروس والروضه إلا إذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو رقه ففي الدروس إنه يتجه التوقف أو ترجيح الكافر أو الرق، وفي الروضه إنه يشكل الترجيح، وأحد الأمرين قضيه كلام الفخر، والذي قال به أو مال إليه المقدس الأردبيلي ترجيح المسلم والحر مطلقاً).

أقول: أما الحريه والعبوديه فليس الآذن محل الابتلاء، وأما الكافر والمسلم فالظاهر عدم الترجيح، سواء في دار الإسلام أو دار الكفر، إذ لا دليل على ترجيح المسلم فالمحكم القرعه، واحتمال ترجيح المسلم مطلقاً، لأن «الإسلام يعلو» أو فيما كان في دار الإسلام، لأن ظاهر الدار أن الولد مسلم غير ظاهر، إذ «الإسلام يعلو» لا يفهم منه مثل ذلك، وكون ظاهر الدار الإسلام لا يتمكن أن يعارض الادعاء من الجانيين، كما لا يمكن أن يعارض دعوى الكافر أنه ولده بدون ادعاء آخر يعارضه، وإنما المحكم في المقام موازين الدعوى.

ولذا تردد فيه الشرائع في كلامه المتقدم، بل عن الخلاف والتذكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع إلى القرعه، وعن جامع المقاصد إنه الظاهر، سواء كان الالتقاط في دار الكفر أو الإسلام، بل عن المختلف إن المشهور عدم الترجيح مطلقاً.

وفي الجواهر: لعله أخذها مما ذكره في كتاب القضاء من أنه إذا وطأها اثنان

شبهه ثم أتت بولد، فإنه يقرع بينهما، سواء كانا مسلمين أو أحدهما، أو حرين أو أحدهما، بل عن كشف اللثام الإجماع على ذلك.

ففى صحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وقع المسلم واليهودى والنصرانى على المرأه فى طهر واحد أقرع بينهم، فكان الولد للذى تصيبه القرعه»^(١).

وقد ذكرنا جملة من الروايات المشابهة لهذه الرواية فى كتاب النكاح، فى قصه على (عليه الصلاه والسلام) فى اليمين، والمناطق فى المقامين واحد.

ولذا قال فى الجواهر: قاعده التغليب على وجه تشتمل المقام ممنوعه، وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم بإسلامه وحرية لو كان فى بلاد الإسلام لا- أثر له فى ثبوت النسب المستند إلى الفراش أو الإلحاق أو البيئه، مع أنه لا يتم فى المحكوم بكفره واسترقاقه.

((لا اعتبار باللون والقافه))

ثم إن كان الولد أسود أو أبيض وادعاه أسود وأبيض فالظاهر أنه لا يوجب اللون للحقوق بمثله، لإمكان أن يلد الأسود الأبيض وبالعكس، وكذلك لو كان الولد عربياً وادعاه عربى وأعجمى، أو كان أعجمياً وادعاه، وقد ذكرنا فى كتاب النكاح روايه النبى (صلى الله عليه وآله) بإلحاق الولد الأسود بالرجل الأبيض، كما ذكرنا هناك عدم الاعتبار بالقافه، فقول بعض العامه فى المقام بالقافه غير ظاهر الوجه.

ومنه يعلم أنه لا يوجب الإلحاق لو ادعاه وكان الولد أقرب إلى أحدهما من جهه الجسم كالسمن والهزال والمشابهاة الجسميه أو فى الصفات المأخوذه من كون الولد سر أبيض، لأن كل ذلك من القيافه التى لا اعتبار بها، وكثيراً ما يشاهد عدم التشابه بين الأب والولد، ولذا رد المسلمون معاويه من جهات عديده حيث

ص: ١٣٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملائعنه ح ١

استلحق زياداً بأبيه، واستدل على ذلك بأمور من جملتها شهادة أبي مريم الخمار، ومن جملتها أن زياداً فصيح كأبي سفيان.

((لو ادعاه رجل وامرأه))

ثم لو ادعاه رجل وامرأه، ففي الجواهر: (لا تعارض وألحق بهما لاحتمال حصوله منهما عن نكاح).

لكن كلامه إنما يتم في صورته الاحتمال، أما إذا لم يكن الاحتمال لم يكن وجه لعدم التعارض.

ثم إن التحرير قال: (لو قال الرجل: هذا ابني من زوجتي وصدقته الزوجه، وقالت امرأه أخرى: إنه ابني وهو ابن الرجل، لا يرجح دعوى الزوجيه).

وفي الجواهر: هو كذلك مع فرض عدم سبقها على الأخرى في الإلحاق.

لكن مقتضى القاعده أنه لو توارد ادعاءان بأن كان في طرف رجل وامرأه، وفي طرف امرأه، كان اللازم تقديم ما له البينه إذا كانت، أو الحلف إذا حلف أحد الطرفين، وإذا لم يحلف أحدهما ولا بينه لأحدهما أو حلف كلاهما أو كان لهما البينه فالقرعه، إذ لا يختلف الأمر في ادعاءين متقابلين أن يتساويا في عدد الطرفين أو يختلفا، فإذا ادعى اثنان في قبال ادعاء واحد الدار لهما أو له كان الميزان التحالف فيما إذا خرجا أو دخلا، والميزان تقديم الخارج إن كانت له بينه، والداخل إن لم يكن للخارج بينه، وكذلك المقام، لما تقدم من جريان ميزان الخارج والداخل في ادعاء الزوجيه والبنوه وغيرهما من سائر الأقرباء والأنسباء أيضاً، وسبق دعوى أحد الطرفين لا ينفع بعد كون كليهما خارجاً أو داخلياً.

ثم الظاهر أنه يتحقق ميزان الدعويين وإن استبعد إحداهما، كما إذا كان للقيط ثمان سنوات من العمر وادعاه نفران أحدهما عمره عشرون سنه حيث يدعى أنه في الثانيه عشره ولد له، والآخر عمره ثلاثون سنه مثلاً، فإنه وكان يستبعد نسبه إلى الأول إلا أن إمكان تحققه، كما نقل عن ولد عباس عم النبي (صلى الله عليه وآله) وغيره، كاف في كون المقام من الدعويين.

ومثله إذا ادعى إنسان ولداً يكون التفاوت

بينهما بهذا المقدار، فإن بعد ولادته منه لا يوجب سقوط إقراره.

وهكذا حال ما إذا كانت امرأتان ادعتا طفلاً له سنة وعمر إحداهما إحدى عشره سنة وعمر الأخرى خمس عشره سنة مثلاً، إلى غير ذلك مما يستبعد في الادعاء الواحد أو إحدى الدعويين.

أما إذا كانت إحدى الدعويين خلاف المتعارف وأمكن على شذوذ، كما إذا ادعى أن له عشرين ولداً وأنهم ولدوا في كيس واحد مثلاً، أو ولدت زوجته كل خمسه أولاد في بطن واحد مثلاً، فهل يقبل، الظاهر القبول إذ الشاذ لا يوجب انصراف الإطلاق عن مثله، فإذا لم يكن هناك منازع حكم له به، وإن كان منازع جرت قاعده الدعويين، وإن كانت إحداهما أقرب إلى المتعارف من الأخرى، مثلاً أحدهما له أربع زوجات حيث يمكن أن يكون له عشرون ولداً، بينما الآخر له زوجة واحدة وتدعى مثلاً أن كل العشرين في بطن واحد أو في أربعة بطون مثلاً، ومثل ذلك بعيد في المتعارف.

وهكذا الحال في الأزواج والزوجات، كما إذا ادعى رجل أن له مائة زوجة من المتعه مثلاً، وادعى جماعه آخرون أن لهم تلك الزوجات باستثناء واحدة مثلاً- حيث إنها للمدعى الأول، ويفرض أنه ماتت النسوة مثلاً، حيث يريد كل من الطائفتين الواحد والآخرون إرث الزوجات وكلا- الطرفين موافق على أن الشرط كان إرث أحدهما عن الآخر، فيما قلنا بصحة الإرث في المتعه بالشرط، وإنما نفرض موتهن حتى لا يأتي الكلام في تصديق الزوجات لأحد الطرفين أو تكذيبهن لهما، ويمكن أن يتفق موتهن بسبب سيل أو هيجان بحر أو بركان أو زلزه أو حرب، حيث الأزواج كانوا ذاهبين إلى سفر، إلى غير ذلك من الفروض.

ولو ادعى نفران أن كل واحد منهما أبو الآخر أو ابنه، وفي المرأتين أنها بنتها

أو أمها، وللرجل المرأه أنه أبوها وأنها أمه، ولم تكن هناك بينه خاصه بأحدهما أو حلف، بأن لم تكن بينه ولا حلف أصلاً، أو كان منهما بينه أو حلف لهما، فالظاهر أنه مجال القرعه.

كما اتفق ذلك في ادعاء كل منهما أنه سيد الآخر، وأن الآخر عبده، وينفع هذا الادعاء في رفع القصاص، كما إذا قطع أحدهما يد الآخر، أو رفع حد السرقة فالسارق يدعى أنه أبو المسروق منه، والمسروق منه يدعى أن السارق ولده، إلى غير ذلك، ولا يخفى إمكان مثل ذلك كما حدث في قصة العبد والسيد.

فعن عبد الله بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلاً أقبل على عهد علي (عليه السلام) من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال: ما أنت مولاي، بل أنا مولاك، فما زال ذا يتوعد ذا، وذا يتوعد ذا، ويقول: كما أنت حتى نأتى الكوفه يا عدو الله إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فلما أتيا الكوفه أتيا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال الذي ضرب الغلام: أصلحك الله هذا غلام لى وإنه أذنب فضربته فوثب على، وقال الآخر: هو والله غلام لى، إن أبى أرسلنى معه ليعلمنى وإنه وثب على يدعىنى ليذهب بمالى. قال: فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف، وهذا يكذب هذا، وهذا يكذب هذا، فقال: انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولا تجيئان إلا بحق. قال: فلما أصبح أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) قال لقنبر: ائقب في الحائط ثقبين، وكان إذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح يسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس، وقالوا: قد ورد عليه قضيه ما ورد عليه مثلها لا يخرج منها، فقال لهما: ما تقولان، فحلف هذا أن هذا عبده، وحلف هذا أن هذا عبده، فقال لهما: قوما فإنى لست أراكما تصدقان، ثم قال لأحدهما: أدخل رأسك في

هذا الثقب، ثم قال للآخر: ادخل رأسك في هذا الثقب، ثم قال: يا قنبر عليّ بسيف رسول الله (صلى الله عليه وآله) عجل اضرب رقبه العبد منهما. قال: فأخرج الغلام رأسه مبادراً، فقال علي (عليه السلام) للغلام: أأنت تزعم أنك لست بعبد، فمكث الآخر في الثقب، قال: بلى إنه ضربني وتعدي عليّ، قال: فتوثق له أمير المؤمنين (عليه السلام) ودفعه إليه» (١).

لكن لا يخفى أن ما ذكرناه من القرعه إنما هو فيما إذا لم يمكن إخراج الواقع بلطائف من الأمر، حيث يوجب علم القاضى بناءً على ما ذكرناه في كتاب القضاء من حججه علمه وتمكنه من الحكم به، وقد أشرنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة في هذا الباب.

((العلم الحديث وإثبات الدعاوى))

ومنه يعلم حال ما أيد الولاده العلم الحديث فيما إذا ادعى ابناً، فأيد العلم أحدهما أو أمكن تحصيل العلم في المقام أو في غيره من موارد النزاع بسبب كلب الإجماع كما في القتل والسرقة ونحوهما، أو بصمه الأصابع في السرقة ونحوها، أو الأشعة التي تكشف الواقع بسبب التصوير بعد ساعات من انتهاء العمل وتفرغ المحل، أو كشف صدق الزنا أو اللواط من فحص المحل بالأمور العلميه الحديثه، إذا أوجب مثل هذه الأمور علم القاضى ولم يكن ذلك مما له طريق خاص شرعاً كالزنا واللواط على ما ذكرناه في بعض المباحث، من أن الشارع ألغى العلم من غير طريق الشهود والإقرار في أمثال هذه الموارد، ولهذا لم يحكم الرسول وعلى (عليهما السلام) بالإقرار حتى بثلاث مرات، مع وضوح أن الإقرار ثلاث مرات يوجب العلم، وإنما فائده الفحص عن المحل التأديب ونحوه.

ص: ١٣٤

مثلاً- ادعت امرأه أن الرجل زنى بها، أو ادعى الغلام أن الرجل لاط به، ولما فحص المحل من جهة الشرخ أو المنى فى جوف الفرجين مثلاً تبين صدق المعتدى عليه، فإنه لا يترك الاعتداء بدون عقوبه، بل القاضى يعاقب المعتدى، وإن لم يكن العقاب الذى ذكره فى باب الحدود من الرجم والجلد ونحوهما.

ويؤيد ما ذكرناه من كفايه علم القاضى فيما إذا علم بالقرائن، ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «كان لرجل على عهد على (عليه السلام) جارتان فولدتا جميعاً فى ليله واحده، فولدت إحداهما ابناً والآخرى بنتاً، فعمدت صاحبه البنت فوضعت بنتها فى المهد الذى فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبه البنت: الابن ابنى، وقالت صاحبه الابن: الابن ابنى، فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لهنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها» (١).

وهكذا الحال فيما رواه المفيد فى الإرشاد قال: روت العامه والخاصه أن امرأتين تنازعتا على عهد عمر فى طفل ادعته كل واحده منهما وليداً لها بغير بينه، ولم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم فى ذلك على عمر، ففزع فيه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فاستدعى المرأتين ووعظها وخوفهما فأقامتا على التنازع، فقال على (عليه السلام): ايتونى بمنشار، فقالت المرأتان: فما تصنع به، فقال: أقده نصفين لكل واحده منكما نصفه، فسكتت إحداهما، وقالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها، فقال: الله أكبر هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقت عليه وأشفقت، واعترفت الأخرى أن الحق لصاحبته، وأن الولد لها دونها» (٢).

ص: ١٣٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ٦

٢- الإرشاد: ص ١١٠

بل وكذلك يؤيده ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتى عمر بامرأه تزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها فجاءت بولد فادعى بنوه أنها فجرت وتشاهدوا عليها، فأمر عمر أن ترجم، فمر بها علي (عليه السلام) فقالت: يا بن عم رسول الله، إن لي حجه، قال: هات حجتك فدفعت إليه كتاباً فقراءه، فقال: هذه المرأه تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها، وكيف كان جماعه لها ردوا المرأه، فلما أن كان من الغد دعى بصبيان أتراب ودعى بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا حتى إذا لهاهم اللعب، قال لهم: اجلسوا حتى إذا تمكنوا صاح بهم فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه، فدعى به علي (عليه السلام) وورثه من أبيه وجلد إخوتها المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت، فقال: عرفت ضعف الشيخ باتكاء الغلام على راحتيه» (١).

ومنه يعلم حال ما لو ادعته امرأتان أو رجلان أو رجل وامرأه وكشف العلم أن أحدهما عقيم بما أوجب علم القاضى، فإنه يحكم بأنه لغيره.

ومنه يعلم حال ما لو علم القاضى خلاف البيه أو خلاف الحلف أو شاع خلاف الادعاء، ففي صورته علم القاضى يقدم العلم، لأن البيه والشياح وما أشبهه طريقى وهى حجه إذا لم يكن حجه ذاتيه وهو العلم، لانصراف الأدله عن مثله، وأما لو شاع خلاف الادعاء بدون معارض فالأمر للشياح الحجه، قال سبحانه: ﴿يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢)، وقال (عليه السلام): «حتى يستين» (٣)، أما إذا شاع من جانب وقامت البيه من جانب آخر ففيه احتمالان.

ص: ١٣٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٧ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ٣

٢- سورة التوبه: الآيه ٦١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤

ولو مات أحد المدعين قبل إتمام النزاع، فأقام المدعى الآخر البيهه أو حلف حكم له.

ولو أقر أحد المدعين قبل ادعائه البنوه أنه لا ولد له، ثم نازع غيره في ولد أنه له أو لذاك، فالظاهر أن «إقرار العقلاء على أنفسهم حجه» بعدم الولد له، ويقدم على ادعائه في صوره النزاع أنه ولده، مبطلًا بذلك ادعاءه الأول بينوته، فيكون الولد لطرفه، اللهم إلا أن يظهر وجهًا معقولاً لإقراره الأول بحيث لا ينافي إقراره السابق ادعاءه اللاحق.

ولو ظهر أن أحد المدعين عنين لم يضر ذلك، لإمكان الإفراغ بدون الإدخال.

ولو ظهر أن زوجه أحد المدعين حيث يدعى أنه ولده منها بكر وأمكن رجوع البكاره لم يضر ادعاؤه، وإلا بطل قوله.

ولو قال: هذا ولدى من هذه الزوجه، وأنكرت الزوجه، كانت هناك دعويان كل بحاجه إلى الإثبات.

وإذا ادعى أنه ولده من هذه الزوجه، والزوجه ليست قابله لكون الولد لها، لأن عمر الولد عشر سنوات وعمر الزوجه اثنتا عشره سنه مثلاً، إلى غير ذلك من صور عدم الإمكان، فهناك دعوى واحده مع طرفه.

وكذا لو ادعى أن الولد له منها وعمر الولد ستة أشهر والمرأه قد وصلت إلى سن اليأس قبل سنه مثلاً.

ثم لو مات اللقيط وأراد الملتقط إرثه بدعوى ضمان الجريره، فالظاهر قبول قوله لأنه أمين، ولو ادعى أنه ولده كان كذلك، وهكذا لو مات الملتقط وأراد اللقيط إرثه بدعوى أنه ولده.

نعم لو كان منازع في هذه المقامات جرت موازين الدعوى.

ومثل ادعاء الولديه ادعاء القرابه الموجه للإرث.

فصل

فى لقطه الحيوان

قال فى الشرائع: (والنظر فيه فى المأخوذ والآخذ والحكم).

أقول: فى المقام مسائل:

((الحيوان الملتقط))

(مسأله ١): فى المأخوذ.

قال فى الشرائع: (أما المأخوذ فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه، ويسمى ضاله، وأخذه فى صوره الجواز مكروه).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهيه): كما طفحت به عباراتهم، وفى المبسوط: فى الضاله روى أصحابنا كراهيه أخذها مطلقاً، ومثله قال فى الخلاف.

وفى التذكرة: إن الالتقاط إن كان فى غير الحرم كان مكروهاً عند علمائنا، ذكر ذلك فى موضعين من التذكرة فى اللقطه والضاله.

وقال فى موضع ثالث: أخذ اللقطه مطلقاً عندنا مكروه، وتؤكد فيما تكثرت فائدته ونقل قيمته، وتؤكد فى مطلق اللقطه للفاسق، وأكد منه المعسر.

وفى جامع المقاصد: الإجماع على الكراهيه فى الضاله إذا لم يتحقق التلف.

وفى السرائر: أخذ اللقطه عند أصحابنا على الجملة مكروه.

وفى الكفايه: المعروف أن

أخذها فى موضع الجواز مكروه.

وفى الرياض: إنه مذهبهم معروف بينهم ولم يفرقوا بين الصامت والحيوان.

وفى مجمع البرهان قال: يدل على الكراهيه بعد الإجماع المفهوم من التذكرة، أنه الوارد فى الروايات.

وفى التحرير: الملقوط من الحيوان يسمى ضاله وأخذه فى صوره الجواز مكروه، إلا مع تحقق التلف فىصير طلقاً.

وكذلك ذكر الكراهيه فى مناهج المتقين وغيره.

وفى الجواهر: الحكم بالكراهيه مفروغ منه، مضافاً إلى ما فى التعريض بفعلها لأحكام كثيره يصعب التخلص منها على حسب ما أرادته الشارع، بل لعلها من الأمانه التى حملها الإنسان.

أقول: ويؤيده الروايات المتواتره فى عدم التعرض للحقوق، فإن الأخذ أيضاً يوجب الحق.

روايات كراهه أخذ الضاله

((روايات كراهه أخذ اللقطه))

أما الروايات الداله على كراهه أخذ اللقطه فهى كثيره منها:

ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث اللقطه، قال: «وكان على بن الحسين (عليه السلام) يقول لأهله: لا تمسوها»^(١).

وعن الحسين بن أبي العلاء، قال: ذكرنا لأبي عبد الله (عليه السلام) اللقطه، فقال: «لا- تعرض لها، فإن الناس لو تركوها لجاها صاحبها حتى يأخذها»^(٢).

وعن على بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضى (عليه السلام)، قال: «لقطه الحرم لا تمس بيد ولا رجل، فلو أن الناس تركوها لجاها صاحبها فأخذها»^(٣).

وعن أبي بصير، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً فى الحرم فأخذه، فقال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغى له أن يأخذه»^(٤).

ص: ١٣٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٤

وعن وهب، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) في حديث قال: «لا يأكل الضال إلا الضالون»^(١).

وعن أبي خديجه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الناس في الزمن الأول^(٢) إذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع أن يخطو حتى يرمى به فيجىء طالبه من بعده فيأخذه، وإن الناس قد اجترؤوا على ما هو أكبر من ذلك وسيعود كما كان»^(٣).

وعن مسعده، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «إياكم واللقطه، فإنها ضاله المؤمن، وهي حريق من حريق جهنم»^(٤).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، إنه سأله عن اللقطه يجدها الفقير هو فيها بمنزله الغنى، قال (عليه السلام): «نعم»، قال: «وكان علي بن الحسين يقول لأهله: لا تمسوها»^(٥).

قال: ومن ألقاه رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يتوى الضال إلا الضال»^(٦).

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ضاله المؤمن حرق النار»^(٧).

وفى المبسوط، روى الحسين بن مطرف، عن أبيه، إنه قال: قدمت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في وفد بني عامر، فقال (عليه السلام): «أنا لا أحملكم»، فقلنا: يا رسول الله إنا نجد الإبل الهوامى، فقال: «لا تفعلوا، ضاله المؤمن حرق النار»^(٨).

ص: ١٤٠

- ١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٥
- ٢- أقول: الظاهر أنه كان في زمن بعض الأنبياء عليهم السلام (منه دام ظله)
- ٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٩
- ٦- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ١٠
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ١
- ٨- المبسوط: ج ٣ ص ٣١٩

قال ابن الأعرابي: حرق النار لهبها، وحرق الثوب إذا كان به من القصاره يقال حرق بتحريك الراء، وإذا كان بالنار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء.

أقول: قال فى الصحاح: الحرق احتراق يصيب الثوب من الدق، وقد يسكن، والمراد بالاحتراق الاحتكاك، أما الهوامى بالهاء والواو والألف والميم والياء: جمع الهاميه وهى الماشيه قدمت للرعى، وهوامى الإبل: ضوالها التى همت على وجوها.

وعن السيد الرضى فى المجازات النبويه، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله [\(١\)](#).

وعن غوالى اللثالى، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله [\(٢\)](#).

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يثوى الضاله إلا الضال» [\(٣\)](#).

وعن دعائم الإسلام، رويانا عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «مر على بن أبى طالب (عليه السلام) ومعه مولى له على لقطه، فأراد مولاه أخذها، فنهاه فأبى وأخذها ومشى قليلاً فوجد صاحبها فردها عليه، وقال لعلى (عليه السلام): أليس هذا خيراً، فقال: لو أنك تركتها وتركها الناس لجاء صاحبها حتى يأخذها» [\(٤\)](#).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «لا يأكل الضوال إلا الضالون» [\(٥\)](#).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات، قال: «إذا وجدت لقطه فلا تمسها ولا تأخذها، ولو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه» [\(٦\)](#).

ص: ١٤١

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ١ ذيله

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٢ ذيله

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٤

٦- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٥

وعن الرضوى (عليه الصلاة والسلام): «وأفضل ما تستعمله في اللقطة ما إذا وجدتھا في الحرم أو غير الحرم أن تتركھا فلا تأخذھا ولا تمسھا، ولو أن الناس تركوا ما وجدوا لجاء صاحبھا فأخذھا»(١).

قال في مستدرک الوسائل بعد ذكره الرضوى ما هذا لفظه: (هذا الخبر هو بعينه الصادق الذى رواه الصدوق فى الفقيه، ثم ذكر بعده حکم بعض فروع اللقطة من كلام نفسه، وإن أخذہ من متون الأخبار وظنه الشيخ جزءاً للخبر السابق فنقله معه، وتبعه السيدان الجليلان صاحب مفتاح الكرامه والرياض، مع أن الناظر فى الفقيه لا يشک فى أنه من كلام الصدوق خصوصاً مع ملاحظ اختلاف السياق، لاحظ وتأمل)(٢).

ومما تقدم عرف أن ما نسبه الجواهر(٣) إلى النبوى المروى من طرق العامه فى قوله (صلى الله عليه وآله): «لا يثوى الضالہ إلا الضال»، وفى قوله (صلى الله عليه وآله): «ضالہ المؤمن من حريق جهنم»، موجود فى روايتنا أيضاً، ولا بعد فى نقل الطائفتين عنه (صلى الله عليه وآله) الروايتين.

إلى غيرها من الروايات التى تأتى جملة أخرى منه إن شاء الله تعالى.

((لو شك فى أنها لقطه))

ولو شك بأنه لقطه أو مباح، أو لقطه أو معرض عنها، أو لقطه أو أنها له، أو لقطه أو أنها لإنسان يعرفه ولو الحاكم الشرعى، مثل أنه إما لقطه أو إرث من لا- وارث له حيث يرجع إلى الحاكم، كما إذا جاء سيل أو نحوه فقتل جماعه وفر جماعه، فهذه إما لأحدهم ملكاً أو وارثاً، فهى لقطه أو لا مالک لها حيث مات بلا وارث

ص: ١٤٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ ذیل الحديث

٣- الجواهر: ج ٣٨ ص ٢١٦

فهى للحاكم، فالظاهر جريان أصاله الإباحه بلا كراهه، لأن الشك بين الكراهه وغير الكراهه مجرى ذلك، بل ربما لا يكره إذا كان اضطرار من اللاقط.

وعليه يحمل ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام): «إنه دخل يوماً على فاطمه (عليها السلام) فوجد الحسن والحسين (عليهما السلام) بين يديها يبكيان، فقال: ما لهما يبكيان، فقالت: يطلبان ما يأكلان ولا شىء عندنا فى البيت، قال: فلو أرسلت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قالت: نعم، فأرسلت إليه تقول: يا رسول الله ابناك يبكيان ولم نجد لهما شيئاً، فإن كان عندك شىء فأبلغناه، فنظر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى البيت فلم يجد شيئاً غير تمر فدفعه إلى رسولها فلم يقع منهما. فخرج أمير المؤمنين (عليه السلام) يبتغى أن يأخذ سلفاً أو شيئاً بوجهه من أحد، فكلما أراد أن يكلم أحداً احتشم فانصرف، فبينما هو يسير إذ وجد ديناراً فأتى به إلى فاطمه (عليها السلام) فأخبرها بالخبر فقالت: لو رهنته لنا اليوم فى طعام، فإن جاء طالبه رجونا أن نجد فكأكه إن شاء الله، فخرج به (عليه السلام) فاشترى دقيقاً ثم دفع الدينار رهناً بثمانه فأبى صاحب الدقيق عليه أن يأخذ رهناً، وقال: متى تيسر ثمنه فجيء به وأقسم أن لا- يأخذه رهناً، ثم مر بلحم فاشترى منه بدرهم ودفع الدينار إلى القصاب رهناً فامتنع أيضاً عليه وحلف أن لا- يأخذه، فأقبل إلى فاطمه (عليها السلام) باللحم والدقيق وقال: عجليه فإنى أخاف أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما بعث بابنيه بالتمر وعنده اليوم طعام، فعجلته وأتى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فجاء به فإنهم ليأكلون إذ سمعوا غلاماً ينشد بالله وبالإسلام من وجد ديناراً، فأخبر على أمير المؤمنين (عليه السلام) رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالخبر، فدعى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالغلام فسأله فقال: أرسلنى أهلى بدينار أشتري

لهم به طعاماً فسقط منى ووصفه فرده رسول الله (صلى الله عليه وآله)«(١)».

قال فى الدعائم بعد نقله الخبر المذكور:

فرغ اللقطة لمن ينشدها وينوى ردها إلى أهلها ووضعها فى موضعها مطلق مباح، كما جاء عن رسول الله (صلى الله عليه وآله):
«ولا بأس بتركها إلى أن يأتى صاحبها»(٢).

((لا كراهه مع إعراض صاحبها))

ثم لا- إشكال فى عدم الكراهه فى أخذ اللقطة إذ أعرض صاحبها عنها فيما كان بالغاً عاقلاً غير سفيه ولا محجور عليه ونحو ذلك، سواء فى المال أو الدابة أو العبد، أما معرفه أن صاحبها أعرض عنها فهى كمعرفه سائر المواضيع، ولو ظهر الخلاف تبع الحكم الواقع لا اليقين الذى ظهر كونه غير مطابق للواقع، لأن الألفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه.

ولو اختلف المالك والآخذ فى الإعراض فالقول المالك، لأنه أعرّف بقصده، والإعراض أمر قصدى إلا إذا أقام الآخذ البيئه، وسيأتى روايه ابن سنان: «إنما هى مثل الشئ المباح».

أما إذا لم يعرض وكان المال معرض التلف، فهل يجب كما قيل، لأن «حرمه مال المسلم كحرمه دمه»(٣) كما فى النص، فكما يلزم حفظ دمه عن أن يراق كذلك يلزم حفظ ماله من أن يتلف، ولأن I ❖ ❖ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ(٤) I ❖ ❖ كما فى الآيه، فيكون كولى الأيتام، حيث يلزم عليه حفظ مال اليتيم، وهذا القول منسوب إلى أبى حنيفه، أو يحرم فى الحيوان كما عن المقعه والنهائه، بل مطلقاً احتمالاً لأن التصرف فى مال الغير بدون إذنه حرام، وقد تقدم قوله (عليه السلام): «لا يأوى الضاله إلا الضال»(٥).

ص: ١٤٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ذيل ح ٢

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٩٩ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج ح ٩

٤- سورة التوبه: الآيه ٧١

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١٠

وقوله (عليه السلام): «ضاله المؤمن من حريق جهنم» (١) أى لهيها.

أو يكره مطلقاً للإطلاقات المتقدمة، بل فى الجواهر: لا يبعد إرادته الكراهه من نفي الجواز فى المقنعه والنهائه كما هو المتعارف فى كلاميهما.

أو فى غير الشىء القليل لما دل من الروايات على التقاط الشىء القليل.

مثل ما رواه حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بقطه العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب» (٢). إلى غير ذلك من بعض الروايات التى تأتى.

أو لا يكره فى محل التلف لقوله (عليه الصلاة والسلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب» (٣).

ويكره فى غيره، جمعاً بين الدليلين.

أو يحرم فى مثل البعير، لقوله (صلى الله عليه وآله) فيما يأتى: «خفه حذاؤه» (٤) الحديث.

احتمالات.

ولا- يبعد الوجوب فى المال الكثير الذى يكون محل التلف، كما إذا ضاعت جوهره تسوى ألوفاً، أو ضاعت قطيع غنم تكون للذئب إذا لم يؤخذ، للمناط فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَ آبَائِكُمْ الَّتِي بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَأَنْ تَبْذُرُوا فِي سُبُلٍ مَّخْفِيَةٍ لَهُمْ آذَانٌ سَمِيعَةٌ لَّا يَشْعُرُونَ بِمَا بَيْنَ يَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَكْبَادَهُمْ وَسَوَافِرَ هَاهُنَا وَأُخْرَىٰ وَأَكْبَادَهُمْ وَاللَّهِ غَافِلٌ عَنِ الْكَافِرِينَ﴾ (٥) I، ولأن حرمة ماله كحرمة دمه، ولم يعلم خروج مثل ذلك عن هذا الإطلاق.

والاستحباب فى المال القليل الذى يكون فى معرض التلف، لقوله (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك» (٦)، ولفعل على (عليه الصلاة والسلام) كما فى روايه الدعائم (٧)، بضميمه ما ثبت من أنهم لا يفعلون المكروهات.

أما قوله (عليه السلام): (لا أحب أن أمسها) (٨)، فهو على الأصل الذى هو الكراهه إلا

ص: ١٤٥

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٥- سورة النساء: الآيه ٥

٦- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٧- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٢

٨- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٢

ما خرج.

والكراهه فى المال القليل الذى ليس فى معرض التلف للإطلاقات، أما «الضاله حريق جهنم»^(١) فىنصرف إلى ما لم يعرفه وأكله جمعاً، والحرمة فى مثل البعير الذى ليس فى معرض التلف، اللهم إلا أخذه لمالكه وهو قادر حسب المتعارف من إيصاله إليه، فإنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

فتحصل أن الأصل فى الالتقاط الكراهه، إلا إذا كان حراماً أو واجباً أو مستحباً.

أما الكراهه فلاطلاق أدله المنع مما تقدم، وأما استثناء الحرمة فهو فيما إذا أخذها بقصد التملك بدون التعريف، وعليه ينزل «حريق جهنم» و«لا تهجه» ونحوه.

والجوب فهو فى المال الكثير ونحوه مما يكون معرض التلف، لأن حرمة ماله كحرمة دمه، ولمناط آيه السفهاء وغيرهما مما علم أن الشارع لم يرد تلفه.

والاستحباب فهو فيما إذا أخذها بقصد الإيصال إلى صاحبها مما لايشمله النهى عن التصرف فى مال الغير بغير إذنه، لأنه من التعاون والإحسان.

وأدله الكراهه إما منصرفه عن الصور الثلاث أو مخصصه بها، ففيما كان معرض التلف وينفذها لمالكها أو مات صاحبها ولا يعرف الورثه بمالههم فأخذها للإيصال إليهم لم يكن مكروهاً، إلى آخر ما ذكر.

هذا كله فى غير المعرض عنه وإلا فلا إشكال فى عدم الكراهه.

ولذا الذى ذكرناه من عدم الكراهه مع تحقق التلف أو احتمالاه احتمالاً عقلائياً قال فى القواعد: (ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهيه إلاّ مع تحقق تلفه)، حيث إن معناه أنه لا- كراهيه فى التقاطه، وكلامه وإن كان بالنسبه إلى الحيوان إلاّ أنه يشمل غيره أيضاً ولو بالمناط.

وقد ذكر فى مفتاح الكرامه تعليقاً على استثنائه قوله: كما فى المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس

ص: ١٤٦

واللمعه والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفايه والرياض، قال: ويدل عليه بعد العقل الأصل وانتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها، ولا يرده روايه الشاه حيث قال (عليه السلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»^(١) و«ما أحب أن أمسها»^(٢)، لأنه يفهم منها عدم تحقق التلف.

بل استحب فى المبسوط له أخذها إذا كان أميناً فى مفازه أو خراب أو فى عمران.

وقال أبو على: لو أخذها لصاحبها حفظاً عن أخذ من لا أمانه له رجوت أن يؤجر.

بل فى الروضه والرياض: إنه قد يجب كفايه إذا عرف صاحبها.

الفرق بين البعير والشاه

((روايات جواز الالتقاط))

وكيف كان، فقد ورد فى التقاط الشاه والدابه والبعير سواء فى صورته الإعراض أو فى غيرها روايات، والمناطق فيها تشمل مثل الجاموس والثور والغزال وما أشبه.

فعن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى وجدت شاه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هى لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله إنى وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه»^(٣).

وفى روايه اخرى: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) قال بعد قوله فى الشاه: «أو للذئب، وما أحب أن أمسكها»^(٤).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً فى فلاه من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام

ص: ١٤٧

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ذيل ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه

٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» (١).

وعن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول: في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحيها»، قال: «وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ترك دابه بمضيعة، فقال: إن تركها في كلاً وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، فإن كان تركها في غير كلاً ولا ماء فهي لمن أحيها» (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل ترك دابته من جهد، فقال: إن كان تركها في كلاً وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاً فهي لمن أصابها» (٣).

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سأل رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الشاة الضاله في الفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها، وسأل عن البعير الضال، فقال للسائل: ما لك وله، خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه، حل عنه» (٤).

وعن ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمانها» (٥).

ص: ١٤٨

- ١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٦

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أصاب شاةً في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هي لك أو لأخيكَ أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، فإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها أن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه (١).

وفي روايه علي بن جعفر في كتابه، مثله إلا أنه قال: «إن جاء صاحبها يطلبها أن ترد عليه ثمنها» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن رجلاً سأله فقال: يا رسول الله أصبت شاةً في الصحراء، قال: هي لك أو لأخيكَ أو للذئب، خذها فعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فارددها على صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن» (٣).

وعن الرضى (رحمه الله) في المجازات النبويه، قال (صلى الله عليه وآله) وقد سئل عن ضاله الإبل، فقال للسائل: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتدعى الشجر حتى يجىء ربها فيأخذها» (٤).

وعن الرضى (عليه الصلاة والسلام): سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن البعير الضال، فقال للسائل: «مالك وله، خفه حذاؤه، وسقاؤه كرشه، خل عنه» (٥).

وفي بعض نسخه في سياق أعمال الحج، عن أبيه، قال: سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله)

ص: ١٤٩

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ذيل ح ٧

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطه ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطه ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطه ح ٥

عن الشاه الضاله فى الفلاه، فقال للسائل: «هى لك أو لأخيك أو للذئب، وما أحب أن أمسكها»(١).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «فإن وجدت شاهة فى فلاه من الأرض خذها فهى لك أو لأخيك أو للذئب، فإن وجدت بعيراً فى فلاه فدعه ولا تأخذه، فإن بطنه وعاؤه وكرشه سقاؤه وخفه حذاؤه»(٢).

وعن غوالى اللثالى، روى زيد بن خالد الجهنى، قال: جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطة _ إلى أن قال: _ فسأله عن ضاله الغنم، فقال: «خذها إنما هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فسأله عن ضاله البعير، فقال: «مالك ولها»، وغضب حتى احمرت وجنتاه أو وجهه وقال: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل كل الشجر»(٣).

وفى بعض الروايات: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتى ربها»(٤).

وعن الجعفرىات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام): «قضى فى رجل وجد ناقه أو بقره أو شاهة فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيره ثم جاء صاحبها، فقضى أن ترد النافه أو الشاه وأولادها، وقضى للذى كانت عنده يراها وتقوم عليه أجر مثله»(٥).

ولا يخفى أن الظاهر من حديث الشاه الترغيب فى أخذ الضاله التى هى فى معرض التلف على معنى أنك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك، وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن، فإن لم تأخذ أكلها الذئب أو أخذها

ص: ١٥٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ذیل ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ذیل ح ٦

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح ٧

غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً.

ويؤيد الاستحباب ما تقدم في بعض الروايات من الأمر بأخذها، فقول الجواهر: (إن قوله (صلى الله عليه وآله) متصل بالقطعه المتقدمه من الخبر «وما أحب أن أمسها»⁽¹⁾) مناف للمعنى المذكور المقتضى للندب، فلا- يبعد إرادته بيان الجواز فيه، بل الكراهه أيضاً).

محل نظر، والظاهر أن فرق الرسول (صلى الله عليه وآله) بين الشاه والبعير من باب الغلبه فيهما، وإلا- فكل مورد لا خطر على الحيوان لا- يجوز أخذه لنفسه، فإن كان صاحبه يأتي لم يجز أخذه، وإلا- جاز لإيصاله إليه، وكل مورد فيه الخطر عليه أخذه وعرفه، فإن جاء صاحبه أعطاه، وإلا أكله مع الضمان أو بلا ضمان كما سيأتي.

أما صورته الإعراض فيجوز أخذه ويكون لنفسه، ولو شك في الإعراض فالأصل عدمه.

ومن ذلك ظهر وجه النظر في إطلاق قول الشرائع: (فالبعير لا- يؤخذ إذا وجد في كلاً- وماء أو كان صحيحاً)، وإن قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخرين منا، بل في الكفايه نسبتته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه).

ولعله كذلك، إذ قد عرفت أن المعيار الخطر وعدمه، فلو كان في كلاً وماء لكن السباع تأكله إذا ترك ولو احتمالاً عقلاً جاز أخذه، بل استحباب بل قد يجب إذا كان قطار من الإبل لما عرفت من وجوب حفظ المال الكثير، ويصدق عليه حينئذ أنه له أو لأخيه أو للذئب، لوضوح أنه لا خصوصيه للذئب، ويصدق عكسه في الغنم أيضاً بأن لم يكن محل خطر، وسيأتي تفصيله.

ومنه يعلم أن قول الغنيه: من وجد ضاله الإبل لا يجوز له أخذها بإجماع

ص: ١٥١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ذيل ح ١

الطائفه، وقول غايه المرام: وقع الإجماع على عدم جواز أخذ البعير إذا ترك من غير جهد مطلقاً سواء كان في كلاً أو ماء أو لم يكن، وكذا إذا ترك من جهد في كلاً- أو ماء، ومثل العبارتين غيرهما من جمله من عبائرهم يجب أن يحمل على ما حمل عليه كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) وكون البعير في كلاً وماء يراد به الفعلية أو القوه بأن تمكن من الوصول ويصل عادة.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولا- يجوز أخذ البعير الصحيح القادر على حفظ نفسه من السباع وكان في كلاً وهو العشب وما يكفيه للشرب أو كان يمكنه الوصول إليهما ولو أخذ البعير المذكور ضمنه).

لو زعم جواز أخذ الممنوع

((هل المعيار في جواز أخذ اللقطة الواقع؟))

ثم لو أخذ الحيوان الممنوع شرعاً أخذه بزعم جواز أخذه باشتباهه في الموضوع فهل يضمن، لأن الألفاظ موضوعه للواقع، أو لا لأن المخاطب العرف الذين هم يفهمون من هذه الألفاظ ما يتصوره الإنسان المخاطب به لا الواقع، لا يبعد الثاني.

ولذا قلنا بصحة أعمال الولي والمتولي والوصى لليتم والوكيل والقاضي وما أشبه لو ظهر اشتباههم، كما إذا باع مال الطفل بالقيمة العادله وبعد يوم وقعت حرب مثلاً- مما أوجب ارتفاع القيمة، مما لو كان علم بها لم تكن المصلحه في بيعه بل كان اللازم التأخير، أو زوج الصغيره بمن ظاهره الصحه والسلامه، ثم ظهر فيه المرض أو العقم أو ما أشبه ذلك من سائر الأمثله.

ولو أخذ الجائر أخذه زاعماً أنه غير جائز لم يضمن، لأن الزعم لا يغير الواقع، كما إذا أكل من بيت من شملته الآيه، لكنه زعم أنه لا- يجوز، لجهله بالموضوع أو الحكم، فإن إجازة الولي الحقيقي توجب عدم الضمان، والزعم لا يحقق دليل اليد والإتلاف ونحوهما.

((الشك في الحيوان اللقيط))

ولو شك في أن الحيوان لقيط أو مباح أصلي جاز أخذه، لأصالة عدم تملك أحد له، ولو علم بأنه كان مملوكاً وشك في أن صاحبه سيبه وتركه معرضاً عنه

أو لا، فالأصل عدم تسيبه.

ولو شك في أن المكان مذئبه أو مسبعه أو نحو ذلك مثل كونه محل البراكين مما يوجب إحراق الحيوان أو المسيل أو ما أشبهه، فإن كان الاحتمال العقلاني على أحد الطرفين عمل به، والا فإن كان الأمر دائراً بين الواجب والحرام تخير، وإن دار بين اقتضائي ولا اقتضائي قدم اللاقتضائي، للشك في توجه حكم إلزامي إليه.

((دواعى الإعراض))

ثم لا فرق بين دواعى الإعراض، إذ ربما يتركه صاحبه من جهه خوف الظالم أن يؤذيه إذا وجده عنده، أو من جهه خوف السباع أن تأتي بهدايه الصوت فيبتلى هو بها بسبب حيوانه، أو من جهه إرادته سرعه السير والحيوان مانع عن ذلك لعرج أو ما أشبهه، إلى غير ذلك من الدواعى والأغراض.

وإذا أكرهه شخص على تركه فالظاهر أنه ليس بإعراض، إذ هو أمر قصدى ولا قصد، كما إذا أكرهه على العقد أو الإيقاع، إلا إذا حصل الإعراض حقيقه وكان داعيه إليه الإكراه.

((اللقطه وقانون الإلزام))

ثم إذا كان صاحب الدابه كافراً أو مخالفاً ورأى غير ما نراه كان مقتضى دليل الإلزام إلزامه بما التزم به، كما أن الملتقط إذا كان أحدهما ويرى غير ما نراه لا- يتمكن أن يلزمننا بقانونه، مثلاً- يرى حليه الأخذ إطلاقاً، فإن ذلك لا يخرج الضال عن ملكنا، إذ لاحق له فى إلزامنا بما يراه.

لو أخذ الممنوع ضمنه

((من صور ضمان اللقطه))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أخذه فى صوره عدم جواز أخذه ضمنه بلا خلاف أجده بل ولا إشكال، لعموم «على اليد» مع عدم الإذن لا شرعاً ولا مالكاً).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (فإن أخذه ضمنه): بلا خلاف فيما أجد من الخاصه والعامه لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن من الشارع فهو كالغاصب والسارق.

وفى الروضه: لا يجوز أخذه حينئذ بنيه التملك مطلقاً،

وفى جوازه بنيه الحفظ لمالكة قولان، من إطلاق الأخبار بالنهاى والإحسان، وعلى التقديرين يضمن بالأخذ حتى يصل إلى مالكة أو إلى الحاكم مع تعذره.

أقول: أشار بالإحسان إلى قوله تعالى: ﴿I ﴿I ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (١) ﴿I ﴿I﴾، وقد ذكرنا غير مره أن كون الإنسان محسناً لا ينافى ضمانه، وإنما يرفع الإحسان الحرمة، من غير فرق بين أن يكون قد عرف عدم جواز أخذه أو زعم جواز أخذه، لما أشرنا إليه من أن الزعم لا يغير الأحكام الواقعيه، مع الاحتمال فى الجملة كما ألمعنا إليه فى السابق.

ولذا الذى ذكرناه من عدم المنافاه بين الضمان وقصد الإحسان، قال فى الجواهر: (وظاهر الروضه الضمان حتى مع قصد الإحسان، ولعله كذلك، للعموم المزبور الذى لا ينافيه قاعده الإحسان المراد منها ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد ولم يحصل) (٢).

ثم فى صوره الضمان كما فيما إذا وجده فى كلاً وماء لا فرق فى ضمانه بين أخذه بقصد التملك أو قصده للإيصال إلى صاحبه لإطلاق الدليل، أما إذا أخذه خوفاً من سارق أو من متغلب فلا يبعد عدم الضمان لأنه مثل خوف السباع أن تفترسه بالمناط، فيشملة «هو لك أو لأخيك أو للذئب».

ولذا قال فى مناهج المتقين: (وهل يختص المنع والضمان بما إذا أخذه بعنوان التملك، أو يعمه وما إذا أخذه للإيصال إلى صاحبه، وجهان، والأظهر التفصيل بين الأخذ للإيصال عند خوف عدم وصوله إلى مالكة لأخذ متغلب إياه فيجوز ولا ضمان، وبين غيره فلا يجوز ويضمن، أما التفصيل بالأخذ بعنوان الحفظ وعدمه كما عن التذكرة، حيث نزل النصوص على ما إذا نوى بالالتقاط التملك قبل التعريف أو بعده، بل فيها أنه يجوز للإمام أو نائبه أخذ ما لا يجوز أخذه على

ص: ١٥٤

١- سورة التوبه: الآيه ٩١

٢- انظر جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٢١

وجه التملك، ففيه ما ذكره الجواهر من أن ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الإهاجه، وللأمر بالتخليه، وقول الامام (عليه السلام): «لا أحب أن أمسها»^(١) الدال على أنه كغيره في ذلك).

نعم يمكن أن يقال: إن أدله عدم جواز الأخذ والضمان خاصه بغير الإمام (عليه السلام) ونائبه، إذ هما مكلفان بحفظ أموال الناس كسائر الحكام الزميين الذين من شأنهم ذلك، بعد قوله (عليه السلام): «إني قد جعلته عليكم حاكماً»^(٢)، إلى غير ذلك من أدله حكومه الفقيه، حيث إن الموضوع وهو الحاكم يؤخذ في كفيته وسائر خصوصياته من العرف، وهو وارد على الأدله الأوليه، لا أن الأدله تقيده.

أما ما في خبر الحسين بن يزيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول في الضاله يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فنفتت، قال: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فتفتق فلا ضمان عليه»^(٣)، مما ظاهره أن الأخذ بقصد الإحسان لا ضمان عليه، ففي الجواهر: إنه مع عدم جامعته لشرائط الحجية لم أجد عاملاً به من الأصحاب، ضروره إطلاقهم الضمان في صورته عدم الجواز، وعدمه في صورته عكسه.

أقول: ويمكن أن يحمل على أن الأفضل لصاحبها عدم تضمين الواجد ما دام محسناً.

ومنه يعلم حال صحيح صفوان، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من وجد ضاله فلم يعرفها ثم وجدت عنده فإنها لربها أو مثلها من مال الذي كتّمها»^(٤).

وعن الكافي والفقيه روايته بالواو، وفي الجواهر: كأنه بمعنى أو على إرادته

ص: ١٥٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطه ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطه ح ١

صوره التلف، أو المراد أنه يدفع العين إلى مالِكها بانضمام مثلها كفارةً للكتمان أو تعزيراً أو استحباباً.

وعلى كل حال، فهو غير ما نحن فيه.

ثم على ما استظهرناه من الفرق بين الحاكم وغيره، لو أعلن الحاكم أن كل من وجد ضالته فليأت بها إلى موضع خاص، كما يظهر من قصة المريد التي رواها الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «إنه كان بنى للضوال مريداً فكان يعلفها، وأن لا يتعرضوا لها لا يسمنها ولا يهزلها ويعلفها من بيت المال، فكانت تشرف بأعناقها، فمن أقام بينه على شيء منها أخذه وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»^(١)، فالظاهر أن من يجد الضالته فأتى بها إلى المريد انطلاقاً من أمر الحاكم لم يكن ضامناً، ولو كان ضماناً إذا لم يكن ذلك بأمر الحاكم.

وكذلك حال غير الحيوان من جوهره أو مال أو سياره أو غيرها، كما هو المتعارف في بعض البلاد غير الإسلامية في الحال الحاضر.

وهل يضمن في صورته الضمان فيما إذا جاء الحيوان إلى بيت الإنسان ونحو البيت، وأراد إخراجه من البيت، لا يبعد العدم، لأن للإنسان إخلاء ملكه عن الأغيار، حيث دليل السلطنة فلا يشمل دليل اليد، كما أن للإنسان أن يمر في الشارع وله أن يسحق فرش الناس المفروش في الشارع، فلا يشمل دليل اليد وإن تلف بسبب مروره بدابته أو سيارته أو ما أشبه من على الفرش.

((لا يبرؤ بالإرسال بل بالتسليم))

ثم إن الشرائع قال: (لا يبرؤ لو أرسله، ويبرؤ لو سلمه إلى صاحبه، ولو فقد سلمه إلى الحاكم، لأنه منصوب للمصالح).

وفي القواعد: ويبرؤ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقدته لا بإرساله في موضعه.

وفي مفتاح الكرامه: المخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك، لأن عمر قال: أرسله في الموضع الذي أصبته فيه،

ص: ١٥٦

وفيه: إنه كما لو سرق متاع غيره ثم طرحه في دار غيره فإنه لا يزول ضمانه.

أقول: وذلك لإطلاق أدله الضمان، ولو أرسله في موضعه وأخذه صاحبه زال ضمانه، ويستصحب العدم لو لم يعلم هل أخذه صاحبه أم لا.

لو كان للحاكم حمى

((اللقطه ورأى الحاكم فيها))

ثم قال الشرائع: (فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه).

وفى القواعد: ويرسله الحاكم فى الحمى، وعلق عليه مفتاح الكرامه بقوله: كما فى المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك، والمراد الحمى الذى حماه الإمام لخيال المجاهدين والضوال.

والظاهر أن ذكرهم الحمى والبيع من باب المثال المتعارف، وإلا فقد يرى الحاكم أن البيع العاجل مصلحه وإن كان له حمى، للخطر على الحيوان فى الحمى مثلاً من برد أو سراق أو ما أشبهه، وقد يرى بعد عدم الحمى الصلاح فى إيداعه عند إنسان أو إجارته أو ما أشبهه، فاللازم اتباع المصلحه مع التحفظ على أقل قدر من هدم سلطنه المالك، لأن دليل السلطنه لا يخرج منها إلا بقدر الضروره، فإن كان هدمان متساويين تخير، وإن كان هدم أقل من هدم، قدّم الهدم الأقل، وعدول المؤمنين يقومون مقام الحاكم، ومع عدمهم فرضاً فعلى الآخذ فعلهما لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١)، وغير ذلك مما ذكرناه مفصلاً فى بعض المباحث.

والظاهر أن للحاكم أخذ الأجره إذا لم يكن بيت المال، أو كان له مصرف أهم، كما أن فى صورته أخذ الإنسان العادى للضاله وجوباً شرعياً أو استحباباً، له أخذ الأجره أيضاً.

ص: ١٥٧

أما فى صورته حرمة الأخذ فلا- حق له فى الأجره، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، فإن مناطه يشمل المقام أيضاً، بالإضافة إلى قاعده عدم ضمان المالك إذا لم يكن أمر شرعى ولا مالكى.

أما لبنه ونتاجه وما أشبه فهو للمالك كما سيأتى، ويتمكن الحاكم ونحوه أن يصرفها فى قبال الأجره، كما يتمكنون من صرفها فى قبال العلف ونحوه.

ثم إذا لم يجز للإنسان أخذ الحيوان بالحكم الأولى جاز له أخذه بالحكم الثانوى فى مورد تحقق موضوعه، كما إذا أجبره الجائر، أو كان مضطراً كما إذا كان فى مفازة واضطر من جهه الخوف أن يركب البعير ليوصله إلى محل الأمن، وهل عليه والحال هذه الضمان، احتمالان، من إجازة الشارع، ومن أنه لا- ينافيه كما فى أكل المخمسه، والثانى أقرب، وإن كان قرار الضمان على الجائر فى الإكراه، لأن السبب أقوى، والظاهر أن أجره ركوبه عليه على الآخذ فيما إذا اضطر لعدم المنافاه.

ثم إن التذكرة قال فى محكى كلامه: إن كان للحاكم حمى تركها فيه إن رأى المصلحه فى ذلك، وإن رأى المصلحه فى بيعها، أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها.

وفى مفتاح الكرامه: (إنه مخالف لظاهر القواعد الذى قال: يرسله الحاكم فى الحمى، فإن لم يكن باعه وحفظ ثمنه لملكه. ومثل القواعد غيره، إذ ظاهرهم أن الحاكم إنما يبيعه مع فقد الحمى، وخيره التذكرة خيره الدروس والتنقيح، وفى جامع المقاصد والمسالك إنه حسن، ثم قال: ولو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه أم لا، الظاهر الثانى، وعلى تقدير عدم البيع يبقى فى يد قابضه مضموناً إلى أن يجد المالك أو الحاكم، ويجب عليه الإنفاق عليه، وفى رجوعه به مع نيته وجهان، من دخوله على التعدى الموجب لعدم الرجوع كما فى المهذب

البارع، وعليه نزل عبارته النافع وهو خلاف ما فهموه منها، وينبغي القطع بعدم الرجوع وإن وجب عليه الحفظ، ومن أمره بالإفناق شرعاً حين يتعذر عليه أحد الأمرين فلا يتعقب الضمان، ولا ترجيح في المسالك والكفايه).

لكن مقتضى القاعدة عدم حقه في الرجوع إذا لم يكن بإذن مالكي أو شرعي، كالسارق الذي يسرق دابة الناس فيعلفها ويحفظها بحيث لو كان بأمانه كان له أخذ البذل من المالك، ومن المعلوم أن لبنة وصوفه وبيض الدجاجة ونحوها كلها للمالك حينئذ، ولا يشملها قاعده الخراج بالضمان، إذ موردها غير ما نحن فيه، ولذا رد الإمام (عليه السلام) أبا حنيفة القائل به في صحيحه أبي ولاد(1).

ثم إن الجواهر أشكل في الدفع إلى الحاكم بقوله: (قد يناقش في وجوب دفعه إلى الحاكم، بناءً على ظهور عبارته المتن ونحوها في ذلك، بأنه مع عدم اليأس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده عليه، إذ هو مغصوب أو كالمغصوب بالنسبة إلى ذلك، ومع اليأس له الصدقة به كغيره من مجهول المالك، وولايه الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولايه الطفل لا- دليل عليها، وإن قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع إليه باعتبار كونه منصوباً لأمثال هذه المصالح، ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه إليه، بل يبقى في ضمانه إلى أن يصل إلى يد المالك، فإن الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك أو وكيله وإلا- لوجب دفعه إليه، وقد عرفت ما فيه، وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الأردبيلي).

لكن فيه: إن الحاكم ولي كسائر الحكام الزميين على ما تقدم، فله الحق في إبقائه عنده، وله الحق في إعطائه له كسائر المغصوبات، فإن الغاصب يحق له أن

ص: ١٥٩

يوصله إلى الحاكم كما يحق له أن يحفظه حتى يوصله إلى صاحبه، وحيث يصل الشيء إلى ولي المالك يبرؤ الملتقط والغاصب، فإنه أداء يشمل «حتى تؤدي» وما أشبه.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولا يزول الضمان في مورد ثبوته بإرساله إياه في الموضع الذي أخذه منه أو موضع يساويه أو يزيد عليه، وإنما تبرؤ ذمته بتسليمه إلى مالكة أو وكيله أو وليه أو الحاكم الذي يجب دفعه إليه عند عدم تيسر الإيصال إلى مالكة أو وكيله).

نعم لو تمكن الملتقط من إيصاله إلى مالكة لا- حق له في إيصاله إلى الحاكم، لأن الحاكم ليس موضوعاً لمثل ذلك، فالأداء للمأمور به في النص والفتوى لا يكون إلا بإيصاله إلى مالكة، وكذلك حال الغصب ونحوه.

أما إذا أجبره الحاكم بإعطائه له وجب في الأول الذي قلنا بالتخير فيه، ورفع الضمان في الثاني، لأن فرض كونه حاكماً مطاعاً يوجب قبول قوله.

((لو لم يجد الحاكم))

ثم إن جامع المقاصد قال: (ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه، وعلى تقدير عدم البيع لو أنفق عليه هل له الرجوع إذا قصده، أم يكون كالشاه المأخوذة من العمران، كل محتمل).

ورده الجواهر بأنه لا يخفى عليك ما في جواز بيعه أولاً مع عدم الولاية له، بل يده يد عدوان، وما في احتمال الرجوع بنفخته مع النية ثانياً مع أن ذلك واجب عليه، وليس هو من الأمانة شرعاً ولا مالكاً، والأمر الشرعي مقدمه للحفاظ الواجب عليه حتى يرده إلى مالكة، فمن الغريب تردد بعضهم بالحكم من غير ترجيح.

لكن مقتضى القاعده أن الملتقط يعرفه إلى حد اليأس كما يأتي، ثم يعمل فيه عمل المأيوس، ولا دليل على البيع ولا على الحفاظ بعد اليأس، والنفقة وإن كانت واجبه على الملتقط إلا أن وجوبها لما كان شرعياً، حيث إن الشارع يأمره بحفظه

يجب على المالك تعويضها باستصحاب النفقه على المالك من دون قاطع له، فاللازم أن تبقى النفقه في ذمه المالك يعطيها لمن أمر الشارع بإعطائها للملقوط، ومجرد عصيان الغاصب بالالتقاط ابتداءً لا يوجب سلب احترام ماله الذي أنفقه على الحيوان، ومن الواضح أن الأمر الشرعي كالأمر المالكي كليهما يوجب حق البدل للمأمور.

ومثل ذلك لو غصب زوجه إنسان ثم لم يقدر على ردها مثلاً وهو في السفر، فإنه يجب الإنفاق عليها ويأخذ بدلها من الزوج، وإنما قيدناه بما إذا كان الزوج في السفر ونحوه لأنه إذا كان في الحضر أمكن عدم وجوب البدل على الزوج إذ لا استصحاب بعد أن النفقه في قبال التمكين والغاصب سبب تفويته، وقد ذكرنا في كتاب النكاح باب النفقات ما ينفع المقام.

وإن كانت المسألة بعد محل تأمل في كلا المقامين، إذ الغاصب هو الذي سبب أمر الشارع فهو كالمهدر ماله، فهو كما إذا أخذ إنساناً إلى الصحراء حيث يجب إرجاعه ولا حق له في مطالبه أجره الإرجاع، نعم إن أنفق الغاصب للزوجه أو الحيوان أو ما أشبه بدون قصد الرجوع لم يكن له حق الرجوع لأنه من الإباحة والإعراض.

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد في قول التذكرة: إن الأقرب الرجوع، ثم قال: ولا يبعد من الصواب التفصيل، فإن كان قد نوى التملك قبل التعريف أو بعده أنفق من ماله ولا رجوع لأنه فعل ذلك لِنفعه، وإن نوى الحفظ دائماً رجع مع الإشهاد إن تمكن، وإلا مع نيته.

وإن كان جعله في الجواهر أغرب من كلام جامع المقاصد.

قال في مناهج المتقين: (وليس له مع عدم تيسر الإيصال إلى الحاكم أيضاً بيعه وحفظ ثمنه، بل يبقى في يده مضموناً إلى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم، ويلزمه حفظه والإنفاق عليه مجاناً من غير رجوع ببذله على المالك إذا وجدته).

وفيه بالإضافة إلى ما عرفت من الإشكال في إطلاق المجانيه، إن الإبقاء إلى الإيصال إلى أحدهم خلاف ظاهر أدله حكم اللقطه.

ولو قيل بأنه ليس بقطه جرى عليه حكم مجهول المالك لإطلاق أدلته.

وعلى أى حال، لا يبقى فى يده مضموناً إلى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم.

فى الحيوان المماثل للبعير والشاه

((حكم سائر الدواب إذا التقطت))

ثم قال فى الشرائع: ((وكذا حكم الدابه، وفى البقره والحمار تردد أظهره المساواه، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير)).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (وكذا التفصيل فى الدابه والبقره والحمار): وفى أن حكمها حكم البعير فى أنها لا تؤخذ حيث لا- يؤخذ، فقد صرح به فى المقنع والنهائيه والمبسوط والخلاف والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكره والتحرير والدروس واللمعه والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفائيه والرياض، وهو قضيه كلام السرائر، وفى التنقيح إن عليه الفتوى، وفى الكفائيه إنه المعروف من مذهب الأصحاب، وفى الرياض إنه لا- خلاف فيه، ومثلها البغل كما فى البسوط والخلاف وكشف الرموز والمسالك والمفاتيح، ونظر فيه صاحب الكفائيه.

أقول: مقتضى القاعده أن كل هذه الحيوانات حالها حال البعير والشاه، بل حالهما أيضاً حالان مختلفان كما تقدم، فربما يكون الحيوان ممتنعاً فى ماء وكلاً أو قادراً على تحصيل رزقه بحيث لا يخشى عليه كالبعير الكبير فيتركه الإنسان وشأنه، وربما لا يكون كذلك كالشاه فى المتعارف، وصغار الإبل كالشاه، والفحل القوى من الشياه الذى لا يخشى عليه موتاً أو افتراساً حاله حال الإبل الكبير الممتنع.

وقد ذكر المال الشامل لكل ذلك في الصحيح، كما تقدم بعض الروايات التي نصت على الدابة، فإن الظاهر من الصحيحه أن المراد بالمال فيها خصوص الحيوان الضال كما يدل عليه سوق الصحيح، ولذا استفاد غير واحد ذلك منه، بالإضافة إلى النصوص المشتملة على العله، حيث استفاد منها الأمن وعدم الأمن في جواز الأخذ وعدم جوازه، وبعد ذلك لا حاجة إلى بعض ما ذكره من المناسبات كقولهم: إن الحمار شابه البعير في الصورة، وفارقه في العله، لأنه لا صبر له عن الماء، وساوى الشاه العله لأنه لا يمتنع من الذئب، وإلحاق الشيء بما ساواه في العله وإن فارقه في الصورة أولى من العكس.

ولذا قال في الجواهر بعد نوع تردد في المسألة: المتجه جعل المدار في الدواب المزبوره جميعها على وجود المعنى المستفاد من «خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه» فيها ولا يجوز التعرض لها، وعدمه فيجوز التقاطها ويجرى عليه حكمها، لا أنها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلاً والحمار في الصبر عن الماء وسرعه العدو وغير ذلك كما هو واضح، بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلاً عن غير الفرس.

وحيث قد عرفت اختلاف الحيوان فاللازم أن يحمل كلام الدروس والذي يظهر من جامع المقاصد قبوله، على المتعارف من الحيوان، حيث قال المحقق الثاني: وقيل يجوز أخذ الحمار مطلقاً لعدم امتناعه من الذئب ذكره في الدروس ساكتاً عليه، إذ قد عرفت أنه لا خصوصيه، فربما يكون الحمار قوياً مشاكساً وهو في ماء وكلاً ومرعى بحيث لا يخشى منه الحيوان ولا الموت جوعاً.

وهذا هو الذي فهمه العلامة في التحرير أيضاً، حيث قال: (حكم صغار الإبل والبقر والدابة والحمير حكم الشاه، لوجود المعنى المسوغ لأخذ الشاه فيها، أما ما

يتمتع من صغار السباع لطيرانه كالطيور، أو لسرعته كالظباء والصيدود إذا ملكت ثم هربت، أو لئابه كالكلاب والفهود فلا يجوز أخذها لمشاركتها ما يتمتع لكبر جثته كالإبل في الامتناع، ولو كانت الصيدود مستوحشه إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها فالوجه جواز التقاطها).

ومنه يعلم حال الإبل المستوحش إذا ترك وعجز صاحبه عنه، بل أو كان محل خطر من جهه الزلزله أو السيل أو هيجان البحر أو البركان أو ما أشبه ذلك كما تقدم الإلماع إليه.

حال غير الحيوان

((التقاط غير الحيوان مما لا يتلف))

ولفهم المناط ألحق التذكرة غير الحيوان بالحيوان، فقال: (إن الأحجار الكبار كأحجار الطواحين والحباب الكبيره وقدور النحاس العظيمه وشبهها مما ينحفظ بنفسه ملحقه بالإبل في تحريم أخذه، بل هو أولى منه، لأن الإبل في معرض التلف إما بالأسد أو بالجوع أو العطش أو غير ذلك، وهذه بخلاف تلك، ولأن هذه الأشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى، وكذا السفن المربوطه في الشرائع المعهوده لا يجوز أخذها، والأخشاب الموضوعه على الأرض، أما السفن المحلوله الرباط السائره في الفرات وشبهها بغير ملاح فإنها لقطه إذا لم يعرف مالکها).

وكذا يعلم حال السيارات والقطارات والطائرات وحيطان البيوت الجاهزه والبيوت المنتقله وقضبان الحديد الضخمه والأبواب الكبار المصنوعه التي لا يمكن حملها إلا بالمشقه، لوحده المناط في الجميع.

نعم إذا كانت ذات أجزاء كالسياره ونحوها وأمكن فساد الأجزاء بالتلف من الرطوبه أو الحرارة أو السرقة أو نحوها لم يكن كأمثله العلامه، وكذلك حال الأخشاب الكبيره مع احتمال الاحتراق، هذا ولكن ربما يقال بتعارض العله في روايه الإبل

مع الإطلاق فى روايات اللقطة بالنسبه إلى الأمثله المذكوره، ومقتضى التعارض اختيار اللاقط بين الأخذ وعدمه، لأنه مقتضى الجمع بينهما مع عدم الأولويه، وإن كان الجواهر رجح إجراء حكم اللقطة عليها، فإنه قال: يقوى أن جميع ما ذكره العلامة مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو بنسيان مالكة أو غير ذلك لقطه، إذ لا يعتبر فى صدقه سقوطه من المالك، فقد سمعت سابقاً جريان اسم اللقطة على الدار فى كلام بعض الأفاضل.

وكيف كان، فحيث قد عرفت كون الاعتبار بقوه الحيوان وضعفه، فحال المستضعف حال الضعيف، كما إذا رمى الإبل إنسان فجرحه أو انكسرت رجله أو عمى أو ما أشبه ذلك مما صار كالضعيف، كما أن حال المستقوى حال القوى، كما إذا ألبس الكلب الحدائد الشديده بما أوجب اعتناقه الذئب وقتله، كما يتعارف فى بعض البلاد بحيث إنه لو لم يكن مسلحاً قتله الذئب، فإنه يكون حينئذ كالقوى.

وقد أشار إلى الإبل الأعرج مناهج المتقين بقوله: (وأما البعير الأعرج فى غير كلاً وماء قد ضل عنه صاحبه فلا يملكه الآخذ، بل قيل يعرفه سنه، ويجوز له تملكه بعد السنه إن كان مثله ممتنعاً من صغار السباع، ولو كان غير ممتنع جرى عليه حكم الشاه فى الثلاث فى وجه).

كما أشار إلى الكلب التحرير بقوله: (يجوز التقاط الكلب المنتفع به، ويلزمه التعريف سنه، وإن لم يجد صاحبه انتفع به إن شاء مع الضمان، وإن شاء احتفظه أمانه من غير ضمان).

ثم إن قسماً من الفقهاء أدخل مسأله الإعراض فى مسأله اللقطة تبعاً لبعض النصوص السابقه وإن كانت إحدى المسألتين لا ترتبط بالأخرى، فالإعراض يوجب جواز الأخذ مطلقاً ولا حق للمالك بعد أخذ الآخذ فى الرجوع، لأن الإعراض جعله مباحاً، كما دل عليه النص والفتوى، فهو لمن سبق

بينما اللقطة لها حكمان، جواز الالتقاط مع الخطر عليه لقوله (صلى الله عليه وآله): «لك أو لأخيك أو للذئب»^(١)، وعدم جوازه مع عدمه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «حفه حذاؤه»^(٢)، إلى غير ذلك من مختلف الأحكام المترتبة على هذا أو هذا.

ومنه يعلم حال ما إذا أنقذ اللاقط الحيوان القوى من براثن الأسد أو أنياب الذئب أو ما أشبهه، حيث يصدق عليه: «لك أو لأخيك»، ومنه يعلم حال سائر الحيوانات كالفيل والزرافة ونحوهما.

لو ترك البعير من جهد

((إذا ترك البعير صاحبه))

ولذا الذى ذكرناه قال فى الشرائع: (أما لو ترك البعير من جهد فى غير كلاً وماء جاز أخذه لأنه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنه كالمباح، وكذا حكم الدابة والبقره والحمار إذا ترك من جهد بغير كلاً وماء).

وفى الجواهر: بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين، إلا ما فى الوسيله، قال: وإن تركه صاحبه من جهد وكلال فى غير كلاً وماء لم يجز أخذه بحال.

أقول: لم يعرف وجه ما ذكره الوسيله بعد ما عرفت من قول الرسول (صلى الله عليه وآله)، اللهم إلا أن يقال: إنه يكون كقماش للمالك حيث لم يعرض عنها فإنه لا يجوز لأحد أخذها، وإن كان بقاؤها يوجب تلفها من الحر والبرد ونحوهما، لكن الأدله المذكوره لا تدع مجالاً لحكم كلى الملك حتى يجرى عليه أحكامه، بل ربما يقال بجواز الآخذ فى سائر الأملاك أيضاً إذا كان فى معرض التلف، لفحوى I ❖ ❖ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَ F ❖ ❖ التَّى A ❖ ❖ جَعَلَ اللَّهُ لَ F ❖ ❖ قِيَاماً I ❖ ❖، خصوصاً فى الحيوان حيث لا يجوز إيذاؤه كما ذكرنا فى باب النفقات من كتاب النكاح.

ص: ١٦٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥

٣- سورة النساء: الآية ٥

نعم ينبغي في هذا الحال مراجعته الحاكم لحفظه لصاحبه أو جبره بحفظه إن تمكن منه أو يبعه ونحوه لتبقى عينه أو قيمته أو منفعته للمالك.

لكن يؤيد الأول روايات انكسار السفينه وإن من أخذ شيئاً منها فهو له، وإن كان الحكم بذلك في مثل المقام مشكل، بل مقتضى القاعده هو الحفظ ونحوه.

ثم إنه قد تقدم في عبارته الشرائع ثلاثه أحكام:

الأول: إنه لو ترك البعير من جهد في غير كلاً ولا ماء جاز أخذه، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، واستدلوا له بخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل ترك دابته من جهد قال: إن تركها في كلاً وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن كان تركها في خوف وعلى غير ماء وكلاً فهي لمن أصابها» (١).

وخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ترك دابته بمضيعة فقال: إن كان تركها في كلاً وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن تركها في غير كلاً وماء فهي لمن أحيها» (٢).

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مائلاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقه حتى أحيها من الكلال أو من الموت فهي له ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح» (٣).

وفي قبال المشهور قول الوسيه: إنه إن تركه صاحبه من جهد وكرال في

ص: ١٦٧

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٢

غير كلاً ولا ماء لم يجز أخذه بحال، وكان مستنده الأصل، لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، سواء كان آثلاً للتلف أم لا، بالإضافة إلى بعض الروايات السابقة المطلقة.

لكن الأصل أصيل حيث لا دليل، والروايات مقيدة بهذه الروايات، هذا بالإضافة إلى أن المطلقات منصرفه عن مثل المقام حيث إن ظاهرها تمكن الحيوان من الرعى والفرار وما أشبهه، وحيث إن العله عامه تشمل ما إذا كانت لقطه أو مسييه.

((مليكه الواجد للقطه التي تركها مالكها))

وأما الحكم الثاني الذى ذكره الشرائع بأنه يملكه الواجد، فقد قال فى مفتاح الكرامه فى قول العلامه بمثل عباره الشرائع: (كما صرح به فى المقنعه والمراسم والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها مما تأخر عنها، ولعله معنى قوله فى النهايه ولم يكن لأحد منازعته، لأن معناه على الظاهر أنه لو أقام مالكه البيه لم ينتزعه، وفى الكفايه إنه لا يعرف فيه خلافاً، وفى الرياض إن عليه من تأخر، للأخبار الظاهره بل الصريحه فى ذلك كما فى جامع المقاصد وغيره).

أقول: وذلك للأخبار المتقدمه، مثل قوله (عليه الصلاه والسلام) فى خبر السكونى: «فهى له».

وكذا: «فهى له يأخذها حيث أصابها»^(١).

وكذا قوله (عليه السلام) فى خبر مسمع: «فهى له يأخذها متى ما شاء»^(٢).

وكذلك قوله (عليه الصلاه والسلام) فى الصحيح: «فهى له ولا سبيل له عليها وإنما هى مثل الشىء المباح»^(٣).

وفى صدر خبر مسمع، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام): «فى الدابه إذا سرحها أهلها أو

ص: ١٤٨

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٢

عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها».

المناط المماثلة للبعير أو الشاه

((لا ضمان في اللقطة إذا تركها صاحبها))

وأما الحكم الثالث الذي ذكره الشرائع بأنه لا ضمان فهو المصرح به في التذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل في مفتاح الكرامه: لم أجد فيه مخالفاً.

ويدل على الحكم المذكور ما تقدم من الروايات، فلا وجه للضمان بعد ذلك.

وربما اشكل في دلالة أخبار السكوني ومسمع وابن سنان على ما ذكره المشهور باستظهار خروج محل الكلام عن هذه الأخبار، لأن الكلام في الضالة ومورد هذه الأخبار صورته الإعراض بالترك في غير كلاً ولا ماء، فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلا في مورد النهي، فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورته وجدانه في محل يكون معرضاً للتلف، لعدم شمول النهي لها.

لكن الإشكال غير ظاهر، لدلالة الأخبار المتقدمه على تساوي الشاه والبعير إذا كان البعير مثل الشاه في عدم تمكنه من الفرار أو نحو ذلك.

وقد تقدم في خبر هشام بن سالم، عن الصادق (عليه السلام): «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: يا رسول الله إنى وجدت شاهاً، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هي لك أو لأخيكَ أو للذئب، فقال: يا رسول الله إنى وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه» (١).

وفي صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «سأل رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الشاه الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيكَ أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها، قال: وسأل عن البعير الضال، فقال للسائل: ما لك وله، خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه حل عنه» (٢).

فإن المفهوم منهما أنه إذا كان البعير

ص: ١٦٩

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ ص ٣٦٣ من كتاب اللقطة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٥

كالشاه له أو لأخيه أو للذئب كان محكوماً بحكم الشاه في أنه له أو لأخيه أو للذئب.

وحيث قد عرفت أن المناط المماثلة للشاه وعدمه، لا- يبقى مجال للاختلاف الذى اختلفوا فيه بالنسبه إلى ما يظهر من خبر السكونى ومسمع، حيث إن ظاهر جماعه وصريح آخرين أنه لابد فى أخذه من الشرطين، أعنى الترك من جهد وكونه فى غير كلاً وماء، فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد فى كلاً وماء، أو من غير جهد فى غيرهما، أو انتفى كل منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز أخذه، فقد حكى عن الصيمرى أنه حكى على ذلك الإجماع، وربما قيل بأن الإجماع يلوح من التنقيح أيضاً.

وعن جامع المقاصد: إن ظاهر قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه إذا تركها فى غير كلاً ولا ماء فهى للذى أحيها» (١)، أن المتروكه فى كلاً ولا ماء هناك أو بالعكس تؤخذ، لانتفاء الأمرين ولأنها لا تعيش بدون الماء، وضعفها يمنعها من الوصول إليه.

ونحوه المحكى عن الروضه، وفى المسالك: لو وجده فى كلاً- بغير ماء أو بالعكس فكفأدهما، لأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر.

ومن ذلك يعلم حال الفلاه المشتمله على أحدهما فهل هى بحكم فاقدهما أو بحكم المشتمله عليهما، قولان:

الأول: خيره المحقق الثانى والشهيد الثانى فى كتابيه.

لو غصب زوجه إنسان

والثانى: هو مختار المقدس الأردبيلى والتنقيح، كما حكى عنهم.

ثم إنه لو أخذ البعير ونحوه فى صورته لا يجوز له أخذه ضمنه لقاعده اليد بعد أن لم يكن أمر شرعى ولا مالكى للأخذ، بل قد عرفت النهى عن أخذه، مضافاً إلى ما ادعى عليه من الإجماع، وإذا أخذه كذلك وجب عليه حفظه إما

ص: ١٧٠

بالإنفاق عليه، وأما بتسريحه في معشب آمن ونحوه، لصيرورته بعد أخذه أمانه شرعيه يجب حفظها والإنفاق عليها، لما ينقذها عن الموت والهزال والضعف وفقد عضو وما أشبهه، ولا- حق له في الرجوع إلى صاحبه إذا لم ينفق عليه بأن سرحه في المرعى المباح أو سرح هو بنفسه، كما لا حق له في الأجره، لأنه أهدر عمل نفسه حيث لم يكن إذن مالكي ولا شرعي، وأما إذا أنفق فإن قصد التبرع فعدم حقه واضح أيضاً لأنه أهدر مال نفسه، وأما إذا قصد الرجوع فربما يحتمل حقه، لأن نفقه الدابه كانت واجبه على مالكيها فيستصحب الوجوب، وحيث لم ينفق عليها تعطى لمن أنفق، ومقتضى القاعده عدم الوجوب للأصل بعد عدم دليل على بدليه مال المالك لمال الغاصب المنفق على الدابه، وقد تقدم نوع تردد في المسأله.

نعم لو تاب واستجاز الحاكم فأجازه كان له أخذ البدل، لأن إجازة الحاكم كإذن المالك، بل لا يبعد أن يكون الحال كذلك وإن لم يتب إذا أجازه الحاكم، كما أنه كذلك قطعاً إذا قال المالك للغاصب: أنفق عليها، فإنهم ذكروا أن الإنسان إذا أمر بشيء له مقابل كان عليه إعطاء مقابله، وذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الغصب وغيره.

ومنه يعلم حال ما إذا غضب زوجه إنسان مثلاً وأنفق عليها بقصد الرجوع، وكذلك إذا غضب ولده أو أباه أو ما أشبهه من واجبي النفقه، وقد ألمعنا إلى مثل هذه المسأله في ما سبق.

أخذ اللقطه بالخيار

((إذا تلفت اللقطه الجائر تملكها))

وكيف كان، فقد عرفت إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يضمن ولا يجب عليه دفع القيمه مع التلف للمالك، بل عن التنقيح الإجماع عليه، قال: لو أخذ الجائر أخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمه مع التلف للمالك لو ظهر، وإن أقام بينه وصدقه الملتقط إجماعاً، والظاهر أنه لا يجب عليه رد العين مع طلب المالك، بل هذا هو المشهور عندهم، وإن ظهر من القواعد نوع توقف فيه حيث قال: وفي رد العين

مع طلب المالك إشكال، لكن الأصح عدم الرد، كما في مفتاح الكرامه، ونقله عن التحرير والدروس وجامع المقاصد.

نعم المحكى عن الإيضاح أن الرد أقوى، ورد في الجواهر بقوله: (لا- يخفى عليك أن الأصح عدم الرد لأصاله بقاء الملك المتفق على حصوله للآخذ، وإنما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور، مضافاً إلى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورته الإعراض وغيره، وبه يخص قول أبي جعفر (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»^(١)، بناءً على شموله لمثل المقام، إذ أقصاه كون التعارض بينهما من وجه، ولا ريب في أن الترجيح للأول من وجوه، منها الاستصحاب، ومنها التشبيه بالمباح، ومنها الصحة في السند، ومنها استفادة ملك الإحيائي وغير ذلك).

أقول: يضاف إلى ذلك ما عرفت من أن المورد كالشاه في قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، مما ظاهره أنه له.

وبناءً على أنه ملكه كما هو مقتضى القاعده يصح أن يعمل به كما يعمل بسائر الأملاك من البيع والهبة والرهن والأكل وغير ذلك.

نعم لا إشكال في أن تملكه يحتاج إلى القصد، فإنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان بدون قصده إلا في الإرث ونحوه، لدليل السلطنة كما ذكرناه في كتاب إحياء الموات، فإذا لم يقصد التملك كان لملكه، وكذا لو أخذه بدون قصد التملك وإنما أراد إيصاله إلى الحاكم الشرعي.

ثم لو قلنا بقول الإيضاح بوجوب رد العين فلا إشكال في عدم جواز المطالبه بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه، وإن

ص: ١٧٢

وجد عينه، كما صرح به فى التنقيح، لأنه إن كان له تسلط فعلى فسخ العين خاصه كالمبيع بالخيار، كذا فى الجواهر وهو كما ذكره.

لو تلفت اللقطه

((إذا عثر على شاه فى الفلاه))

ثم قال الشرائع: (الشاه إن وجدت فى الفلاه أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهى معرضه للتلف).

وفى مفتاح الكرامه: عند قول العلامه: (وأما الشاه فتؤخذ)، قال: (يجوز أخذها إن وجدت فى الفلاه عند علمائنا فى التذكرة، وإجماعاً كما فى المهذب البار والمقتصر وغايه المرام فيما حكى عن الأخير، وبلا خلاف كما فى المسالك والكفايه، وابن عبد البر نقل إجماع العامه على أن ضاله الغنم فى الموضع المخوف عليها له أكلها).

أقول: وقد تقدمت جملة من الروايات الصحيحه وغيرها الداله على ذلك، وقول الشرائع وغيره: (لأنها لا تمتنع من صغير السباع) مستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «أو للذئب» حيث نظروا سائر السباع الصغيره بالذئب فى قبال السباع الكبيره كالأسد والنمر وما أشبه.

((تخيير الملتقط بين أمور ثلاثه))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا خلاف أجده فى أن الآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن مطلقاً حين النيه على وجه يكون ديناً من ديونه كما هو المشهور، أو إذا جاء صاحبها وطالب، أو أنه يغرم له غرامه إذا جاء وطالب، على تردد وخلاف، وإن شاء احتبسها أمانه فى يده لصحابها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم الذى هو ولى الغائب ومنسوب للمصالح يفعل فيها ما يراه من المصلحه، بل يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك، وإن نسبه بعض الناس إلى الأكثر مشعراً بالخلاف فيه، لكن لم أتحققه).

وفى مفتاح الكرامه تخييره بين الأمور الثلاثه مصرح به فى التذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفايه والرياض

وغيرها، ثم نقل ذلك عن معنى قول المبسوط والوسيله والمراسم والسرائر.

أقول: أما حفظها لمالكها أمانه في يده، أو تسليمها إلى الحاكم، فهو مقتضى القواعد العامه حيث إن الملك للمالك، فإن شاء حفظه أمانه، وإن شاء سلمه إلى الولي الذي هو الحاكم، ولا إشكال ولا خلاف في الأمرين، ومقتضى القاعده الأوليه وإن كان التسليم إلى الحاكم لأنه الولي دون الواجد، إلا أن النص والفتوى دل على الحفظ أمانه أيضاً.

نعم إذا لم تكن مصلحه المالك الإبقاء في يده، وإنما كانت المصلحه في التسليم إلى الحاكم، لأن له مبرداً مثلاً، ويتمكن كل فاقد من الوصول إلى ما فقده عنده الحاكم، دون هذا الرجل الذي لا يعرف وإن عرفه في المجمع، كان اللازم التسليم إلى الحاكم.

كما أنه لو انعكس بأن كان التسليم إلى الحاكم موجباً لمحذور للمالك مثلاً، دون بقائه في يده، كان اللازم الإبقاء في يده، فاللازم ملاحظه هذه الأمور في حفظه عند نفسه أو تسليمه إلى الحاكم أو التساوى بين الأمرين.

وكأنه إلى ذلك أشار الجواهر، حيث قال: (لكن الظاهر اعتبار مصلحه المالك في ذلك، فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها، ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولايه للملتقط عليه مع احتمالها، بل جزم به في التحرير لأنه أولى من أكلها).

أما الحاكم أو هو فإنه يتصرف حسب الأصل بحال المالك من البيع أو الإيجار أو ما أشبه ذلك، لإطلاق دليل السلطنه الذي لم يخرج منه إلا بقدر الضروره، وكلمات الفقهاء في التخيير بين الأمور الثلاثه إنما يراد بها الحاله العاديه لا ما إذا كان هذا أولى أو هذا أولى، لانصراف كلماتهم عن مثل ذلك.

ثم لو رأى

ص: ١٧٤

الحاكم مصلحه ورأى اللاقط مصلحه قدمت مصلحه الحاكم على مصلحه اللاقط، لأن الحاكم ولى، وفي إطلاق ولايه اللاقط في مثل المقام تأمل، فيحكم من عرف إطلاق ولايته على من لم يعرف إطلاق ولايته.

قال في مفتاح الكرامه: أما أنه لا- ضمان عليه حيث يحفظها للمالك أو يدفعها للحاكم فقد طفحت به عباراتهم، وحكى عليه الإجماع فى الإيضاح والمسالك، وعن غايه المرام، ودليله الأصل فيهما وأنه أمين فى الأول.

بل تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) (١)، وأنه وكيل المالك فى الثانى فلا يضمنان (٢).

ولا يخفى أن مرادهم بالحاكم الأعم من الحاكم أو وكيله، كما أن مرادهم بحفظه بنفسه أعم من حفظه بنفسه أو بوكيله.

أما أن له أن يملكه فقد استدلوا لذلك بدلاله الأخبار عليه فى سائر أقسام اللقطه، بل عن التحرير: جاز أكل الشاه فى الحال بإجماع العلماء، وعن المهذب البارع يجوز تملكها فى الحال من غير تعريف بإجماع العلماء، قال (عليه الصلاه والسلام) فى روايات متقدمه: «هى لك أو لأخيك أو للذئب».

بالإضافه إلى نصوص مطلق اللقطه الداله على التملك فى الجملة، مثل قوله (عليه الصلاه والسلام) فى روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: واللقطه يجدها الرجل ويأخذها، قال: «يعرفها سنه، فإن جاء لها طالب وإلا فهى كسبيل ماله» (٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطه، قال: «لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك إلى أن يجيء طالبها».

ص: ١٧٥

١- انظر الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٣

وفى روايه جراح المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها» (١)، مما مفهومه جواز أكلها إذا عرفها.

إلى غير ذلك من الروايات التى فى اللقطه المطلقه.

لو أكل الشاه هل يضمن

((ضمان اللقطه وعدم ضمانها))

وعلى أى حال، فحيث كانت أمانته شرعيه وسلمها إلى الحاكم أو حفظها حتى يجد صاحبها، فإن تلف أو تعيب فى هذا الحال لم يكن ضامناً، لأن الشارع جعله أمانه وليس على الأمين إلا اليمين على ما ذكرناه مفصلاً فى باب، ولا إشكال ولا خلاف فيه.

أما إذا تملكها فهل هو ضامن أم لا، فيه قولان:

الضمان خيره النافع والتحرير والإرشاد والتبصره والدروس وجامع المقاصد، وفى التنقيح والروضه إنه أشهر، وفى المقنع والنهيه والمراسم إنه يأخذها وهو ضامن لقيمتها، وفى المبسوط والسرائر له أن يأكلها على أن تكون القيمه فى ذمته إذا جاء صاحبها ردها إليه، ونحوهما ما فى الوسيله والإيضاح إنه يغرم إذا وجد وطلب، كما حكى عنهم.

وعدم الضمان فيما إذا ملكها مجاناً، كالبعير المتروك من جهد فى غير كلاً وماء، وهو المحكى عن الصدوقين فى المقنع: «إذا وجدت الشاه فخذها فإنما هى لك أو لأخيك أو الذئب»، ومثله قال أبوه فى رسالته، وقد نسب هذا القول إلى أبى العباس، وقواه فى المقتصر، والعلامه فى القواعد استشكل فى ذلك، والمحقق فى الشرائع تردد.

وقال صاحب الكفايه: لعله أقرب، لمكان اللام فى الروايات الصحيحه.

ونحوها ما فى المفاتيح، وكذلك الرياض، وفى الإيضاح قال: إن الأصحاب أطلقوا أنه يملكها من غير تقييد بضمان، كذا

ص: ١٧٦

ذكره مفتاح الكرامه، ومقتضى القاعده هو الضمان للاستصحاب، ولأنه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه، وإنما دلت الأدله على جواز تصرفه، ويدل عليه «على اليد ما أخذت»، وأدله رد المال الملقوط إلى صاحبه.

أما قوله (عليه الصلاه والسلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فليس معناه عدم الضمان، لأنه مفسر فى الصحيح المروى فى قرب الإسناد، عن رجل أصاب شاةً فى الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعزفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها»^(١).

ويؤيده صحيح على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهم الصلاه والسلام)، سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابه كيف يصنع، قال: «يعرفها سنه، فإن لم تعرف حفظها فى عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن»^(٢).

وفى الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه الصلاه والسلام): «قضى فى رجل وجد ناقه أو بقره أو شاةً فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيره ثم جاء صاحبها فقضى أن ترد الناقه أو الشاه بأولادها، وقضى للذى كانت عنده يرهاها وتقوم عليه أجر مثله»^(٣).

وبذلك يظهر ضعف من قال بعدم الضمان، لظاهر قوله (عليه الصلاه والسلام):

ص: ١٧٧

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٣
- ٣- الاستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطه ح ٧

«هى لك أو لأخيك أو للذئب» (١).

ولصحيحه ابن سنان الصريحه فى حق التملك بالأخذ، وهى: «من أصاب مالاً أو بعيراً فى فلاه» إلى قوله: «فهى له ولا سبيل له عليها وإنما هى مثل الشىء المباح» (٢).

ولقوله (عليه الصلاه والسلام): «الضوال لا- يأكلها إلا- الضالون إذا لم يعرفوها» (٣)، حيث إن المفهوم منه أنه بعد التعريف يأكلها، والظاهر إنه بلا ضمان لأنه لم يذكر الضمان.

بل والمفهوم من صحيح صفوان: «من وجد ضاله فلم يعرفها فهى لربها» (٤)، حيث إن المفهوم أنه لو عرفها فهى له.

بالإضافه إلى أصاله البراءه، إلى غير ذلك من الأدله التى أقاموها لعدم الضمان، لكنها لا تقاوم أدله القول بالضمان.

ولذا قال فى الجواهر: (الأشهر بل المشهور الضمان، بل لم أجد مصرحاً بعدمه، ولا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على إدخاله فى ملكه بالنيه، على نحو ما يقع من الولى فى مال المولى عليه، فىكون حينئذ شبه القرض الذى يملك عينه بعوض فى ذمته، بل هو كاد يكون صريح ما ورد فى السفره الملتقطه من الأمر بأكلها مقوماً لها على نفسه، ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاه بين كونه ملكاً له وانفساخه إذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحه بذلك وإلا فالقيمه فى ذمته).

ومنه يعرف معنى قوله (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فإنه إذا تمكن

ص: ١٧٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطه ح ١

من الأخ فهى للأخ، وإلا فهى له، وإن لم يأخذها فهى للذئب.

هل يجب تعريف الشاه

((هل يجب تعريف لقطه الحيوان))

ثم هل يجب تعريف الشاه، فيه قولان:

الأول: الوجوب، وهو خيره التحرير حيث قال فيه: إن الوجه وجوب التعريف كغيرها، وتبعه مجمع البرهان والرياض وغيرهما.

واستدلوا لذلك بصحيحه قرب الإسناد المصرح فيها بالشاه، وصحيحه على بن جعفر المصرح فيها بالدابه الشامله للشاه أيضاً، اللهم إلا أن يقال بانصراف الدابه إلى الفرس، وصحيحه صفوان المصرح فيها بالضاله الشامله للشاه أيضاً، وقد تقدم فى خبر الجراح المدائنى: «لا يأكل الضاله إلا الضالون إذا لم يعرفوها».

وكذلك تقدم عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال له: أصبت شاهاً فى الصحراء، قال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب، خذها فعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فارددها على صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن» (١).

وعن جماعه آخرين عدم وجوب التعريف، فقد قال فى محكى جامع المقاصد: (وهل يجب تعريف الشاه المأخوذه من الفلاه، قال فى التذكرة: الأقرب العدم، لظاهر قوله (عليه السلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فإن المتبادر منه تملكها من غير تعريف، وليس تقييده بالتعريف أولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاه، وهذا قوى متين).

لكنك قد عرفت أن قوله (عليه الصلاه والسلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب» لا يدل على ما ذكروا، ولذا اختار غير واحد كالروضه والمسالك وغيرهما وجوب التعريف، وعليه فلا إجماع فى المسأله، وإن ادعاه محكى المهذب البارع، حيث قال: (على القول بالضمان يجوز تملكها أى الشاه فى الفلاه والتصرف فيها فى الحال من غير تعريف بإجماع العلماء، وكذا بيعها لأنه أولى من أكلها).

ص: ١٧٩

لكنه ربما يستشكل في أنه أراد بالإجماع عدم التعريف.

قال في الجواهر: (الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف سنه، مضافاً إلى قوله (عليه السلام) في خبر المدائني: «لا يأكل الضال إلا الضالون إذا لم يعرفوها»^(١))، والشاه أظهر أفرادها إن لم ينحصر المصداق فيها، كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفاده حكم الشاه منه حتى إذا قلنا بكون المراد منها غيرها، لعدم الفرق بين أفراد الضاله، بل لعل ذلك هو الأصل في كل لقطه، ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها بإتلاف عينها، لأن ثمره التعريف حينئذ غرامه القيمه، والأوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها).

وعلى هذا، فلا يبعد وجوب التعريف قبل التملك، ولذا قال مهذب الأحكام: فإذا أخذه عرفه في المكان الذي أصابه وحواليه إن كان فيه أحد، فإن عرف صاحبه رده إليه، وإلا كان له تملكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد، واستدل على التعريف في محل الإصابه بقول النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله): «فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه».

وعلى أي حال، فالأكل بمجرد الظفر به مشكل، وإن أفتى به غير واحد، وبذلك يظهر أن مقتضى الجمع بين الروايات المطلقة والروايات المقيدة بالتعريف تقييد المطلقة بالمقيدة.

((حد التعريف))

وهل اللازم التعريف سنه كما في الروايه، أو حد اليأس، الظاهر إلى حد اليأس، وإنما السنه من باب الأولويه والفضل، لروايه ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) قال: جاء رجل من أهل المدينه فسألني عن رجل أصاب شاه، قال: «فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثه أيام ويسأل عن صاحبها، فإن

ص: ١٨٠

جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»(١).

والرواية وإن كانت ضعيفه بحسب السند لكنها منجبره بفتوى الأساطين، ومن لا يعمل إلا بالقطعيات من الأخبار، هذا بالإضافة إلى ما سيأتي من الدليل الدال على كفايه الفحص إلى حد اليأس.

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: (وأما الشاه فإن وجدت في الفلاه أخذها الواجد، وتخير بين حبسها أمانه في يده لصاحبها بلا ضمان، وبين دفعها إلى الحاكم ليرتكب ما هو الأصلاح من حفظ عينها أو بيعها وضبط ثمنها للإيصال إلى المالك، وبين تملكه لها مع ضمان قيمتها، وإن اختار الأخير توقف على التعريف واليأس من الظفر بمالكها على الأظهر).

قال في الرياض: (وهل له التملك قبل التعريف سنه، قيل: لا للاستصحاب وعموم الأمر بالتعريف في اللطقات، وقوى جماعه العدم لإطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجه، وبه يخص عموم الأمر المتقدم مع الاستصحاب مع أنه لا- عموم له، بل غايته الإطلاق غير المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتمله عليه إلا إلى لقطه الأموال غير الضوال).

ولا غرابه فيما ذكره، وإن قال في الجواهر: (إنه غريب للإجماع بقسميه على التملك والتصرف فيها في الحال)، إذ قد عرفت أنه لا- إجماع في المسأله مع وجود المخالف، بالإضافة إلى أن الإجماع محتمل الاستناد، بل ظاهره لأنه مستند إلى قول الرسول (صلى الله عليه وآله)، ولا دلاله لقوله على ما ذكروا كما أشرنا إليه.

وقوله: (التعريف سنه يقتضى كون الشاه كغيرها من المال الصامت، فلا- ينبغي أن يجعل قسماً مستقلاً عنه، على أنه مناف لمصلحه المالك لو أراد الإنفاق عليها والرجوع عليه، فإنه قد يستغرق أضعاف قيمتها).

ص: ١٨١

غير ظاهر، لأنك قد عرفت أنا حملنا السنه على الاستحباب، وإنما اللازم إلى حد اليأس، وقد عبر عنه في تلك الروايه بثلاثه أيام، بالإضافة إلى أنه لا ينفق عليها الواجد غالباً وإنما يحشرها مع القطيع أو نحوه فتسرح في الأرض.

وعلى أى حال، فقد عرفت الفرق بين الشاه وأمثالها، والبعير وأمثاله، في أنهما إذا وجدا في محل خطر وكلاهما صحيحان، إن الشاه معرضه لافتراس الحيوانات الصغار أمثال الذئب ونحوه بخلاف البعير، ولذا لا يجوز أخذ البعير ويجوز أخذ الشاه، لكن هذا الفرق في ما إذا لم يعرض صاحبهما عنهما، فإن أعرض فهما سواء في جواز الأخذ والأكل ولا ضمان كما لا تعريف، وفيما إذا لم يكن كلاهما سواء في الخطر عليهما، لأن المحل مأسده يأكل البعير وغيره أيضاً، وإلا كان حكم البعير حكم الشاه أيضاً، وفيما لم يكن كلاهما سواء في عدم الخطر عليهما كما إذا كانت الشاه قويه أو كانت هناك كلاب لا تترك الشاه فريسه الذئب ونحوه، وإلا- كان كلاهما سواء في عدم الأخذ، للعله في الحكمين في النص بعد عدم فهم العرف فرقاً بينهما إذا وجدت عله الشاه في البعير أو عله البعير في الشاه، وفيما لو ترك الشاه عن جهد وإلا كان حكمها حكم البعير لمجىء عله البعير في الشاه فيما إذا لم نجعل الجهد من الإعراض، وإلا لم يكن قسماً جديداً، والله سبحانه العالم.

((لقطه الحيوان غير الممتنع))

ما لا يمتنع من صغير السباع

ثم قال الشرائع: (وفي حكم الشاه كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير على تردد).

وفي مفتاح الكرامه: إن حكمها في جواز أخذها وتملكها إذا كانت في فلاة كالشاه، وقد حكيت عليه الشهره في المسالك والكفايه، وبه صرح في المبسوط والمراسم والسرائر والتذكره التحرير والإرشاد والمفاتيح وكشف الرموز والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد، وقد

حكى فى جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة أنه نسب فيها جواز الأخذ إلى علمائنا.

ولا- ترجيح فى الشرائع والدروس واللمعة الروضة والمسالك، وجزم بالعدم فى الكفاية، والمقدس الأردبىلى تاره ألحق وتاره منع، والآبى وأبو العباس اقتصر على جواز الأخذ.

ومقتضى القاعدة ما ذكره المشهور، لظهور قوله (صلى الله عليه وآله): «خفه حدأؤه وكرشه سقاؤه»، وقوله (صلى الله عليه وآله) فى الشاه: «هى لك أو لأخيك أو للذئب»^(١٢)، كون المدار على الامتناع والاستغناء حتى يأتى صاحبه، فليس ذلك من القياس الممنوع، بل هو من فهم المناط عرفاً، فقول جماعه من الذين منعوا بأنه قياس غير ظاهر الوجه.

وعلى هذا فالحكم يدور مدار الامتناع والاستغناء فى كل الحيوانات، حتى فى مثل الدجاج والأوز والبط، من غير فرق بين مأكول اللحم وغير المأكول، لأن غير المأكول الذى هو ملك أيضاً محكوم بهذه الأحكام عند العرف الذى يستفيد المناط من الروايات المتقدمة، وكونه مأكولاً أو غير مأكول لا مدخلية له فى الأمر.

فالشاه الموطوءه مثلاً- لها نفس حكم الشاه غير الموطوءه، ووجوب إجراء أحكام خاصه على الموطوء من الحيوان شاء أو غير شاء، وشارب لبن الخنزير من الشاه لا- يوجب فرقاً فى الحكم، بعد وجود حق الاختصاص بالمالك وإن حرم أكله، فاحتمال الانصراف إلى المأكول غير تام بعد كونه بدوياً، بل لا يبعد جريان الحكم فى خنزير الكافر المحترم المال.

وقد ذكرنا فى بعض أبواب الفقه كالرهن وغيره احتمال صحه حق اختصاص المسلم بالخنزير الذى يريد له لأجل منافع محلله كجعل شعره حبلاً وجلده سقاءً

ص: ١٨٣

ولحمه لكلايه وشحمه لطللى سفنه ونحو ذلك، وإن كانت المسألتان بعد محل تأمل.

ثم إن الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامه قال: (إنه فى الإرشاد بعد أن ذكر الشاه كما ذكر الأصحاب وألحق بها صغار الممتنعات قال: ولو أخذ غير الممتنع فى الفلاه استعان بالسلطان، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأى، ومقتضاه أنه قسم آخر غير الشاه وما ألحق بها، ولم نعرفه لغيره، كما اعترف به شارحه المقدس الأردبيلى، وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والأعرج لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه، وفيه: إن ذلك بحكم الشاه أيضاً مع فرض عدم امتناعه).

وهو كما ذكره.

وعليه فالحيوان غير الممتنع، وإن كان طيراً ذاتاً، لكنه لا يتمكن من الامتناع بانكسار جناحه يكون بهذا الحكم، فإن المعيار هو عبارة الرسول (صلى الله عليه وآله) فى الشاه والإبل على ما عرفت.

والظاهر أن الحكم المذكور فى الشاه والإبل لا فرق فيه بين كون المالك مسلماً أو كافراً محترم المال، وكان الإنسان مالكاً أو جعل لنفسه حق الاختصاص فقط، إذ لا- يبعد أن يكون للإنسان أن يجعل لنفسه حق الاختصاص لا الملك فيما إذا سبق إلى شىء، لأنه عرفى ولا دليل على أن الشارع منع عنه، مثلاً ربما يأخذ الإبل المسيب ملكاً لنفسه، وربما يأخذه لأجل استقاء الماء من البئر، فإذا سافر تركه وشأنه بدون قصد أن يملكه حين أخذه، وكذلك فى سائر الأشياء كما يأخذ قسماً من الأحجار فى الصحراء لا بقصد الملك، بل لأجل تركيب قدره عليه بجعله أثفيه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وهكذا الحال إذا كان المالك الحاكم الشرعى، كما إذا خربت الزلازل ونحوها البلد وقتلت أهله حتى صارت شياهم وآبالهم وما أشبه ملكاً للحاكم الشرعى

باعتبار أنه وارث من لا وارث له، على حد ما ذكر في باب الإرث.

الغزلان واليحمير إذا ملكا ثم ضلّا

((لقطه الغزلان واليحمير))

ثم إن الشرائع قال: (ولا يؤخذ الغزلان واليحمير إذا ملكا ثم ضلّا، التفاتاً إلى عصمه مال المسلم، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعه العدو).

وفي مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ولا تؤخذ الغزلان المملوكه وشبهها مما يمتنع بعده): كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكره والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه، واستثنى في التذكره والتحرير في مقامين، في الأخير ما إذا خاف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها فقوى جواز التقاطها، وما إذا خاف ضياعها عن مالكها، واستوجه في جامع المقاصد الاستثناءين واستحسنهما في المسالك.

أقول: ويدل على الحكمين من المستثنى والمستثنى منه ما تقدم في العلتين المذكورتين في روايه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حيث إنهما شاملان للمقام أيضاً مستثنى ومستثنى منه.

قال في التذكره: (لا يجوز أخذ الغزلان واليحمير وحمير الوحش في الصحارى إذا ملكت هذه الأشياء ثم خرجت إلى الصحراء، وكذا باقى الصيود المتوحشه التى إذا تركت رجعت إلى الصحراء، لأنها تمتنع بسرعه عدوها عن صغار السباع، وهى مملوكه للغير فلا- تخرج عن ملكه بالامتناع، كما لو توحش الأهلى، أما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها أو عجز مالكها عن استرجاعها فالأقوى جواز التقاطها، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها فى نفسها، ولو كان الغرض حفظها فى نفسها لما جاز التقاط الأثمان فإن الدينار محفوظ حيث ما كان).

وقال أيضاً: (الأقرب أنه يجوز لكل أحد أخذ الضاله صغيره أم كبيره، ممتنعه

من السباع أو غير ممتنعه، بقصد الحفظ لمالكها، والأخبار الواردة في النهي عن ذلك محموله على ما إذا نوى بالالتقاط التملك، إما قبل التعريف أو بعده، أما مع نيه الاحتفاظ فالأولى الجواز).

وإنما حمل التذكرة الأخبار الناهية على ما إذا نوى بالالتقاط التملك لظهور جملة من أخبار الباب في ذلك، كقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يأكل الضاله إلا الضالون وإنه حريق النار».

وفي صحيح البيهقي، حيث سأل مولانا الرضا (عليه السلام) عن الطير المستوى الجناحين الذى يسوى دراهم كثيره وهو يعرف صاحبه أيحل إمساكه، قال: «إذا عرف صاحبه رده عليه» (١).

وقد تقدم التقاط على (عليه الصلاة والسلام) الدينار بقصد رده إلى صاحبه (٢).

هذا بالإضافة إلى أنه محسن، و I ❖❖ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٣) ❖❖ I، وأنه من التعاون على البر والخير (٤)، فيشملة الأدلة العامة الواردة في هذا المقام.

ثم إن مفتاح الكرامه قال: وقوى في المبسوط أنه لا يجوز ذلك لغير الإمام، وبه جزم في السرائر والتحرير.

أقول: لكن عبارته التحرير موافقه للتذكرة، حيث قال: ولو كانت الصيد مستوحشه إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها فالوجه جواز التقاطها.

وكذلك وافق في الأخذ مناهج المتقين، حيث قال: ولا يؤخذ الغزلان واليحمير الضاله بعد تعلق ملك إنسان بها لا بقصد حفظها وإيصالها إلى مالكها، ولعل وجه منع المبسوط والسرائر النهي الواردة في جملة من الروايات المتقدمه، لكن مقتضى القاعدة كون النهي مستثنى منه بما ذكرناه، كاستثنائه في قوله (صلى الله عليه وآله):

ص: ١٨٤

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح ٣
- ٣- سورة التوبه: الآيه ٩١
- ٤- انظر سورة المائده: الآيه ٣

«هى لك أو لأخيك أو للذئب»، إلى غير ذلك من الروايات الداله على جواز الأخذ بل والتملك قبل التعريف أو بعد التعريف على التفصيل المتقدم.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (إن ظاهر عبارته التذكرة أن ذلك قسم آخر غير الالتقاط، وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ، ولعل هذا هو الذى قوى فى محكى المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الإمام (عليه السلام) ونائبه، بل لعله لا يخلو من قوه، لأنه المتيقن من ما دل فى الشرع على كونه ولى الحفظ عن الغائب دون غيره، وآيه الإحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على مذهب الإماميه، فالمتجه جعل الميزان له ما اعتضد بفتوى الأصحاب، وعلى تقدير الجواز فهو أمر آخر غير اللقطه لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله).

إذ قد عرفت شمول إطلاقاته الأدله له، بضميمه تسميته فى العرف لقطه، بل هو صريح عبارته التذكرة الثانيه حيث قال: (والأحاديث الوارده فى النهى عن ذلك محموله على ما إذا نوى بالالتقاط التملك)، فقول الجواهر: إن عبارته ظاهره فى أن ذلك قسم آخر غير الالتقاط، غير ظاهر الوجه، بل التحرير ومناهج المتقين وغيرهما ذكروا ذلك من جهه الالتقاط أيضاً.

ولذا فهم فى الدروس من عبارته التذكرة أنه التقاط، حيث قال: ولا يجوز التقاط الممتنع بعده كالطباء والطيور، سواء كانت فى الصحراء أو العمران، إلا أن يخاف ضياعها فالأقرب الجواز، لأن الغرض حفظها لمالكها لا حفظها فى نفسها، وإلا لما جاز التقاط الأثمان لأنها محفوظه فى نفسها حيث كانت، وينسحب الاحتمال فى الضوال الممتنع كالإبل وغيرها، وجواز الفاضل التقاط ذلك كله بنيه الحفظ، وحمل الأخبار الناهيه عن ذلك على الأخذ بنيه التملك، وفى المبسوط جعل الأخذ للحفظ من وظائف الحكام، وعلى الجواز فالظاهر أنه يرجع بالنفقه إذا نوى الرجوع وتعذر

الحاكم، وحينئذ الأقرب وجوب تعريفه سنه، وجواز التملك بعده، وهو ظاهر ابن إدريس والمحقق، ولم أقف على قول بالمنع من التعريف والتملك.

وعلى هذا يتجه جواز الأخذ إذا كان بنيه التعريف والتملك بعد الحول، ويحرم إذا كان بنيه التملك في الحال، وعن علي (عليه السلام) في واجد الضاله: «إن نوى الأخذ يجعل فنفتت ضمنها، وإلا فلا ضمان عليه»^(١)، وفيه دليل على جواز أخذها، وقال الفاضل: بجواز أخذ الأبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل، وفيه إشعار بعدم جواز تملك الضاله، وهو حسن في موضع المنع من أخذها.

هذا ولكن ربما يقال: بأن الحيوان الممتنع الذي رجع إلى الصحراء يرجع طلقاً على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الصيد، حال الطير الذي يملك جناحيه فيطير، ولا يمكن إرجاعه إلا بالاصطياد ثانياً، وحال السمكه التي يملكها الإنسان ثم ترجع إلى البحر وما أشبه ذلك، فيكون الكلام في ذلك كله خارجاً عن مسأله الالتقاط، وإنما يملكه من تمكن من أخذه، ويؤيده روايات غرق السفينه وغيرها.

لو وجد الضوال في العمران

((لو وجد الضوال في العمران))

ثم إن الشرائع قال: (ولو وجد الضوال في العمران لم يحل أخذها، ممتنع كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر).

أقول: حيث قد عرفت أن المعيار الخطر وعدم الخطر، فهما المعيار في المقام لا الفلاه والعمران وغيرهما، فربما كان الحيوان في العمران وفيه الخطر، كما في القرى التي يرتادها الذئب بالليل، وقد كانت الشاه الضائعه في القرية ليلاً، ويخشى من

ص: ١٨٨

الذئب عليها، وكذلك بالنسبة إلى الحيوانات الصغار أمثال الدجاج ونحوه، ويؤيده لفظ (مضيعة) في روايه مسمع، وقد تكون في الفلاة الآمنه لعدم السباع فيها.

وقد تقدمت جمله من الروايات المطلقة التي لم يذكر فيها لفظ الفلات ولا العمران ولا غيرهما، وأما لفظ العمران فلم يرد في روايه حسب الظاهر بالنسبة إلى المقام، فإداره الحكم مدار الفلات والعمران ونحوهما استنباط وإحاله على الغالب، والمهم المعيار الذي ذكرناه.

وقد ذكر اللغويون والفقهاء تعاريف للفلاة ونحوها، كما ذكر الفقهاء ألفاظ الفلاة والعمران وغيرهما في المعيار الحكم، وقد ذكر تلك الألفاظ في الروايات أيضاً.

مثلاً في روايه عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض»^(١).

وفي روايه مسمع، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «في رجل ترك دابه بمضيعة»^(٢).

وفي روايه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن الرجل أصاب شاء في الصحراء^(٣).

وفي الصحاح والقاموس ومجمع البحرين وغيرها: الخراب ضد العمران، والعمارة ضد الخراب، والمعمور هو المأهول.

وفي القاموس: الصحراء الأرض المستوية في لين وغلظ والفضاء الواسع لا نبات فيه، وفسر فيه الفلاة بالقفر أو الصحراء الواسعة، كما فسر القفر بالخلاء من الأرض، وفسرت المفازة في النهاية بالبريه القفر، وفسر القفر في الصحاح والمصباح

ص: ١٨٩

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧

بالمفازة، وفي الصحاح أن المفازة واحد المفاوز، وفسرت المفازة بالفلاة لا ماء فيها، في القاموس والمصباح المنير.

وفي المنجد الفلاة جمعها فلوات الصحراء الواسعة، وذكر جمعاً آخر أيضاً لها.

وفي مفتاح الكرامه نقل أقوال الفقهاء، فقال في التنقيح: المراد بالفلاة ما ليس بعامر، والعامر ما فيه قرى مسكونه أو أهل طنّب قاطنون.

وفي جامع المقاصد: العمران ما بين البيوت، سواء كانت بيوت أهل الأمصار والقرى أو أهل البادية، قال: وأهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد، ولا تنفك غالباً من الناس من العمران، ومراده أن الفلاة ما عداه.

وفي التذكرة: ما يوجد قريباً من الفلاة حكمه حكم العمران، والكل بمعنى.

وفي المسبوط والوسيله ما يقضى بتحديد العمران بنصف فرسخ، وأن ما عداه فلاة، قال: ما كان في القرى والعمران وما يتصل به على نصف فرسخ، وقد قوبل العمران بالمفاوز في كلام التذكرة وكلام العامه في عده مواضع، وقوبل فيهما أيضاً العمران بالصحراء، بل في مسأله واحده تاره يقابل العمران بالصحراء وتاره بالمفاوز، وقد أردفت الصحراء بالفلاة في عده مواضع من التذكرة، وقوبل بهما معاً فيها العمران، وقد قوبلت الصحراء بالبلدان في التحرير في لقطه الطعام.

إلى أن قال: وقد تحصل أن الفلاة والصحراء والبريه والقفر والخربه والمفازة بمعنى واحد في كلام الأصحاب، وهو غير العامر المأهول المسكون.

ولا يخفى أن الاختلاف في اللفظ باعتبارات، فالفلاة من الفلو بمعنى السفر، والصحراء من الإصحار، والبريه لأنه بر، والقفر لعدم شيء فيه، والخربه لخرابها، والمفازة للتفاؤل بالفوز فيها.

العمران إذا كان محل خطر

وعلى هذا، فإن كان الحيوان كالشاه والدجاج ونحوهما في العمران محل خطر

لضياعهما، واحتمال افتراس الذئب وابن آوى ونحوهما لها، كانت لقطه ويكون حالها حال ما إذا وجدت في الفلاة والصحراء، لصدق «لك أو لأخيك أو للذئب»، وإن لم يكن محل خطر كان مصداقاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تهجه»، وإن كان ضائعاً لكنه ليس محل خطر لا يصدق عليه الدليل الأول لأنه ليس للذئب، ولا الدليل الثانى الذى ذكر فيه قوله (عليه السلام): «فإن الناس لو تركوها لجاها صاحبها فأخذها»^(١)، فالظاهر صدق إطلاقات اللقطه عليه فيجوز أخذه وتعريفه، ولو لم يجد صاحبه أكله وضمن إن جاء صاحبه.

ويؤيده ما تقدم من روايه ابن أبى يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينه فسألنى عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمانها»^(٢).

وفى روايه حنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع عن اللقطه، فقال (عليه السلام): «تعرفها سنه، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»، وقال: «هى كسبيل مالك»، وقال: «خيرها إذا جاءك بعد سنه بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»^(٣).

وفى روايه أخرى لحنان مثله، إلا أنه قال: «فأنت أملك بها»^(٤).

إلى غير ذلك من الروايات المطلقه والتي ستأتى جملة أخرى منها إن شاء الله.

لا فرق بين العمران والفلاة فى الحكم

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع من قوله: (لم يحل أخذها ممتنع كانت أو لم تكن)، ويؤيد ما ذكرناه ما نقله مفتاح الكرامه عن جمع من الفقهاء.

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٦

قال فى المبسوط: أما إذا كانت العمران وما يتصل به على نصف فرسخ أو أقله، له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع، ومثله ما فى الوسيله، والجواز فى الشاه ظاهر النهايه والسرائر والإرشاد والمختلف واللمعه، بل قد نسبه فى الدروس إلى الفاضل على البت، بل قد يظهر ذلك فى الشاه وغيرها من المراسم، بل ومن المقنعه فى آخر الباب منها، ثم ذكر أن الحيوان الكبير لا يهتدى فى العمران الواسعه الكبيره للرعى وورود الماء فىكون ضائعاً كالصغير.

أقول: بل الحيوان الكبير كالإبل والبقر والجاموس ونحوها يمكن وجدان صاحبها لها فى الصحراء بما لا يمكن فى العمران، حيث تحول البيوت ونحوها عن امتداد نور البصر فى الجوانب، وليس كذلك الصحراء، فأخذه فى البلاد وتعريفه أولى من أخذه فى الصحراء، ولا- يمكن قياس العمران بالصحراء، وبذلك تبين عدم الفرق بين الممتنع وغير الممتنع إذا كانت عله الجواز موجوده فيهما.

نعم لا إشكال فى أن جماعه كبيره من الفقهاء قديماً وحديثاً ذكروا المنع عن أخذ مثل ذلك، وقد تقدمت عبارته الشرائع.

وقال فى القواعد: لا يحل أخذ شىء من الضوال فى العمران، وإن لم تكن ممتنعه كأطفال الإبل والبقر.

وفى مفتاح الكرامه نقله عن كشف الرموز والتذكره والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه والرياض، قال: ومال إليه فى الدروس، لكنه فى التذكره استثنى خوف اللف والنهب.

أقول: ومما ذكرناه ظهر أنه لا يمكن الذهاب إلى ما ذهبوا إليه، وإن استدلووا له بالأصل، وأنه فى العمران محفوظ فلا يشمل قوله (عليه الصلاه والسلام): «هى لك

أو لأخيك أو للذئب» (١١)، ويقوله (عليه الصلاة والسلام): «الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها» (٢).

إذ لا مجال للأصل بعد إطلاق الأدلة، وكونها في العمران محفوظه أول الكلام، وربما نهبت، وربما افترسها حيوان بخروجها إلى الفلاة، وربما ماتت جوعاً وعطشاً، إلى غير ذلك.

وروايه «لك» بالإضافة إلى ما عرفت ظاهره في أن كل محتملين أيضاً له ذلك الحكم، فإذا كان له أو للذئب مثلاً جاز أخذه، وإذا كان له أو لأخيه أخذه وعرفه، فإن لم يجده فهو له، وروايه «الضالون» مقيده بعدم تعريفها.

ولذا جعل لذلك وجهاً في مناهج المتقين قال: (ولا يجوز أخذ غير الشاه من الضوال الموجوده في العمران، ممتنع كانت كالإبل أو غير ممتنع كالصغير من الإبل والبقر، إلاّ للحفظ والإيصال إلى المالك فيجوز، بل قيل يجوز الأخذ عند الخوف عليه من التلف أو النهب والتخير بين الحبس والدفع إلى الحاكم والتملك بعد التعريف على نحو ما مر في الشاه في الفلاة، وله وجه).

والحاصل: إنه مع الضياع يجوز أخذه في العمران كما يجوز في الفلاة، ولا دليل على خصوصيه في العمران، وقد عرفت أنه لم يذكر في شيء من الروايات العمران، كما عرفت أن الإبل في العمران الواسع الذي يضيع على صاحبه أكثر من ضياعه في الصحراء يجوز أخذه أيضاً، فجعلهم العمران أسوأ من الصحراء غير ظاهر الوجه، من غير فرق بين الشاه والإبل وغيرهما.

إذا جاز الأخذ رجع بالفقه

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مهذب الأحكام حيث قال: إذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، أي حيوان كان، فمن أخذه ضمنه

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٤

ويجب حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق.

نعم لو كان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان ويجب عليه الإنفاق، وجاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه.

إذ فيه: إنه لو كان الحيوان ضائعاً ولم يكن في معرض الخطر لا- دليل على عدم جواز أخذه وحفظه لصاحبه وتعريفه، بل قد عرفت شمول إطلاقات الأدلة، فاستدلالة على ما ذكره من عدم الجواز بالأدلة الأربعة، مثل: I ❖ ❖ ولا تأفوا أموالاً F ❖ F ❖ يَبَيِّنُ F ❖ بِالْبَاطِلِ (١) I ❖ ❖، «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبه نفسه» (٢)، وإجماع المسلمين بل العقلاء، ورؤيه العقل أنه ظلم وقبيح، غير ظاهر الوجه، لأن هذه الأدلة في غير مورد الكلام، كما لا يخفى.

بل الظاهر استحباب الأخذ إذا لم يكن مصداقاً لقول الصادق (عليه السلام): «لا تعرض لها فإن الناس لو تركوها لجاها صاحبها حتى يأخذها» (٣)، إذ كثيراً ما ليس الأمر هكذا فيشملة I ❖ ❖ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٤) I ❖ ❖، بل هو نوع إحسان، والمنصرف من سائر الروايات الدالة على الكراهة ذلك، مثل قول علي (عليه السلام): «إياكم واللقطة فإنها ضاله المؤمن وهي حريق من حريق جهنم» (٥).

وقول أبي جعفر (عليه السلام): «لا يأكل الضاله

ص: ١٩٤

١- سورة البقرة: الآية ١٨٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من الغصب ح ٣ و ٤

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من اللقطة ح ٢

٤- سورة التوبة: الآية ٩١

٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٥

إلا الضالون»(١).

وقول على بن الحسين (عليه السلام): «لا تمسوها»(٢).

وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «ما أحب أن أمسها»(٣).

((حكم الالتقاط واختلاف موارده))

والحاصل: إن هناك أكلاً بدون الموازين، وذلك مصداق «لا يأكلها إلا الضالون» وما أشبهه، وما يمكن أخذ صاحبه له حسب نظر العقلاء وذلك مصداق «لا تهجه»، وما يكون ضالاً يكون في أخذه مساعده لصاحبه لإيصاله إلى المربد حتى يأخذه منه، أو إلى الحاكم الشرعى الذى ليس له مربد، أو الفحص عن صاحبه، وذلك مصداق: «لك أو لأخيك»، ومصداق I ❖❖ ما على الْمُحْسِنِينَ(٤) I ❖❖، و I ❖❖ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ(٥) I ❖❖، وغير ذلك من العمومات، وروايات كراهه الأخذ ناظره إلى ما تقدم من «لو أن الناس تركوها»(٦).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره فى الجواهر قال: (المتجه على هذا ضمان الأخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن أخذ البعير الضال حيث لا يجوز له أخذه، إذ هو كالغاصب لعدم الإذن الشرعي والمالكيه، فلا يجرى عليه حكم الالتقاط).

ثم أشكل على المسالك الذى قال: يجب مع أخذه كذلك تعريفه سنه كغيره من الأموال عملاً بالعموم ويحفظه لمالكه، أو يدفعه إلى الحاكم من غير تعريف، بقوله: (وفيه: إن أدله التعريف فى غير المفروض الذى هو مغصوب أو كالمغصوب، سيما بعد كون التعريف مقدمه لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا،

ص: ١٩٥

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٥

٤- سوره التوبه: الآيه ٩١

٥- سوره المائده: الآيه ٢

٦- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٣

ولذا لم أجد أحداً ذكره فيمن التقط البعير وما ألحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه.

وعلى هذا فليس الاستثناء ما ذكره الجواهر تبعاً للتذكرة، حيث قال: (نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي أشار إليها الفاضل في التذكرة، وهي حالة الخوف عليها من التلف، زائداً على احتمالها في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضى ذلك من مرض أو غيره فإنه حينئذ يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير).

إذ لا دليل على لزوم كون التلف زائداً على احتمالها في اللقطة بعد كونه من أفراد اللقطة المشمول لأدلتها.

وعلى هذا فقول الشرائع بالنسبة إلى الضوال في العمران: (لو أخذها كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانه، وعليه نفقتها من غير رجوع بها، وبين دفعها إلى الحاكم، ولو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة) محل نظر.

((لزوم التعريف والنفقة))

ثم لو أخذها وقد جاز ذلك فاللزام تعريفها لأدله التعريف المتقدمه، أو إعطاؤها للحاكم لأنه ولي، أو لأمين آخر، لأنه لا دليل على لزوم حفظ نفس اللاقط لها، والنفقة ليست عليه، بل يتفق عليها إن شاء تبرعاً وإن شاء بقصد الرجوع وله ذلك، إذ النفقة على المالك ولا دليل على رفع الوجوب عنه بالالتقاط الجائر شرعاً.

وقد تقدم في روايه اللقيط الإنفاق والرجوع بعد وحده المناط، بالإضافة إلى أن الشارع أمره بالإنفاق وظاهر الأمر الشرعي كالأمر المالكى أن له البدل، مثل ما إذا أمره ببناء داره أو خياطه ثوبه أو ما أشبه ذلك، وأى فرق بين أمر المالك المجازى أو الحقيقي، وحيث جاز الأخذ فهو أمانه شرعيه فلو تلف لم يضمن.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (إن قول المصنف كالتذكرة وغيرها أمانه قد يشعر بعدم الضمان، وفيه منع واضح بعد اتفاقهم عليه فيمن أخذ

البعير فى صورته المنع على أنه مقتضى عموم «على اليد» وغيره، بل قد ذكرنا هنا قوه احتمال عدم براءته منه مع التسليم للحاكم الذى هو ولى الحفظ، وإن كان ظاهرهم هناك ذلك).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه التنافى بين قولهم بعدم حليه الأخذ فى العمران وبين قولهم إذا أخذها تخير بين الحفظ والدفع إلى الحاكم، إذ لو لم يجر الأخذ كان غاصباً ومع الغصب يلزم إعطاؤه إلى الحاكم الذى هو ولى القاصر، لا أن يحفظه هو بنفسه، وكذلك حال السرقة وما أشبه إذا لم يعرف صاحبه، بل وكذلك حال من اختطف طفلاً أو طفله، حيث لم يجر له حفظهما عند نفسه إذا لم يعرف وليهما، بل اللازم تسليمهما للحاكم، لأصالة بقاء الحكم وإن تبدل القصد.

كما أن مما تقدم يظهر وجه التنافى بين قولى المبسوط حيث أجاز الأخذ ومع ذلك حكم بأن الإنفاق تبرع، فإنه قال فى محكيه: إذا كان فى العمران وما يتصل به على نصف فرسخ وأقل، له أخذها، سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع، وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تبرعاً أو يرفع خبرها إلى الحاكم ولا يأكلها.

ولذا كان ظاهر المحكى عن التذكرة والتحرير كصريح الشرائع أنه يرجع بالنفقة على المالك، كما أنه صريح المقنعه والنهائيه فى المحكى عنهما، فإنه قال فى النهائيه: ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقه عليه فسيبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن لم يجد وأنفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفق هو عليه، ومثله كلام المقنعه.

جواز التصدق بها أو بثمانها

ثم لو أخذ الضاله فيما يجوز الأخذ وأنفق بقصد الرجوع لم يكن له ذلك إلا بالقدر العرفى، بمعنى الذى يرضى عرف الملاك بالإنفاق على مثلها

والرجوع إليهم بالنفقة، فإذا كانت البقره مثلاً قيمتها عشره وكان الإنفاق عليها عشرين والملاك لا يرضون بمثل ذلك، لم يكن له الحق، فيدفعها إلى الحاكم أو يبيعها ويحفظ ثمنها أو ما أشبه ذلك.

ولا يبعد جريان حكم الشاه عليها وعلى أمثالها، حيث قال فى القواعد: (وإن كانت شاءً حبسها ثلاثة أيام، فإن جاء المالك وإلا باعها)، وقد نقله مفتاح الكرامه عن النهايه والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلف والإيضاح والدروس واللمعه والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه.

ويدل عليه خبر ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «جاء رجل من أهل المدينه فسألنى عن رجل أصاب شاءً، قال: فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها» (١).

وبذلك يظهر أنه لا وجه لتوقف مجمع البرهان والكفايه فى الحكم، حيث إن مجمع البرهان بعد أن أسند الحكم إلى روايه ابن أبى يعفور قال: إن فى طريقها محمد بن موسى الهمداني، وقد قيل إنه ضعيف ويضع الحديث، ومنصور بن العباس الذى قيل فيه إنه مضطرب الأمر، والحسن بن فضال وعبد الله بن بكير، وهى على خلاف الأصل والقوانين وليس فيها العمران، وكأنها حملت على العمران للإجماع على عدم ذلك فى غير العمران، لكن الحكم مشهور.

وفى الكفايه إن روايه ابن أبى يعفور ضعيفه لكنها مشهوره بين الأصحاب، وقد نسب ما يقضى بالعمل بها إلى إطلاق عبارات الأصحاب غير مره فى الإيضاح والمهذب البارع، وفى الرياض قد حملة الأصحاب على المأخوذ من العمران، وظاهرهم الإطباق على العمل بها، وبعد قوه الخبر بمثل هذه القوه العظيمه حتى أن الجواهر قال: (إنه

ص: ١٩٨

منجبر بفتوى الأساطين كالشيخ والحلى الذى لا- يعمل إلا- بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيدى وأبى العباس والمقداد والكركى)، لا وجه فيه إلى التوقف، ولا يضر فى مثل هذا الحكم المشهور بهذا النحو من الشهره العظيمه عدم تعرض جماعه من الفقهاء له كالمقنع والمقنعه والمراسم والوسيله والغنيه والتبصره وغيرها على ما حكى عنهم.

ومنه يعلم أنه لا يشترط الحاكم فى الشاه، وإن قال القواعد: (وفى اشتراط الحاكم إشكال)، ولذا قال مفتاح الكرامه: أقواه العدم، كما فى المهذب البارع وجامع المقاصد، لأن النص وعبارات الأصحاب خاليه عنه، كما قاله فى الأول، وفى الإيضاح إن دليله عموم إطلاق الأصحاب.

((ما دل عليه النص فى لقطه الشاه))

ثم إنك قد عرفت أن النص اشتمل على ثلاثه أمور:

الأول: حبسها ثلاثه أيام.

والثانى: إنه إن لم يأت صاحبها باعها.

والثالث: إنه بعد البيع يتصدق بثمنها.

والظاهر فى الأول: أن له الحق فى حبسها أكثر، فالثلاثه من باب أقل مدته الحبس لا أنه موضوعى، كما أنه يلزم عليه الفحص فى مدته الثلاثه ولو بضميمه الأخبار الأخر، وهو منزل على المتعارف من وجدان الصاحب فى الثلاثه إذا كان فى تلك الحوالى صاحبها.

أما إذا احتاج الأمر إلى أكثر من الثلاثه، كما إذا جاء أهل الأغنام إلى زياره الحسين (عليه الصلاه والسلام) ثم ذهبوا إلى النجف الأشرف وبعد أسبوع وما أشبه يرجعون إلى البلد حيث يمكن الحصول على صاحبها احتمالاً عقلاً، لم يحق له البيع بعد الثلاثه، لانصراف الدليل عن مثله، وإذا يئس من الصاحب كان له البيع

قبل الثلاثه، كما إذا جاء الحجاج مثلاً إلى كربلاء من مختلف المدن، ثم إنهم تركوا الشاه ضاله وسافروا إلى الحج، ولا يرجعون إلى كربلاء مثلاً، أو إنما يرجعون بعد أشهر، فإنه في هذا الموضوع أيضاً يجوز له البيع قبل الثلاثه للانصراف المذكور.

أما الثانى: وهو إن لم يأت صاحبها باعها، فالظاهر أنه لا خصوصيه للبيع بعد الثلاثه، بل يجوز الصلح بعوض أو الهبه كذلك أو ما أشبه لوحده الملاك، كما أنه يجوز التصدق بها، والمراد بالتصدق كل خير من إطعام وصرف فى المساجد والمرافد المشرفه وغيرها.

ومنه يعلم وجه النظر فى إشكال القواعد، حيث قال: وفى الصدقه بعينها أو قبل الحول بثمانها إشكال، وقد اختار عدم جواز التصدق بعينها الإيضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد على ما حكى عنهم، جرياً على الأصل ووقوفاً على النص، أما من قال بأنه لا تفاوت بين العين والتمن، فإذا جاز صرف الثمن فى الصدقه بعد البيع جاز بغير واسطه، فقد استدل بالأولويه.

قال فى مفتاح الكرامه: إنه لا تفاوت بين العين والتمن إذا جاز صرفها فى الصدقه بواسطه البيع فليجز بغير واسطه، وأن البيع إثبات ولايه له فى تصرفه وهو على خلاف الأصل، ففى جواز الصدقه بها تقليل لخلاف الأصل، وهو كما ذكره على ما عرفت.

وأما الثالث: وهو التصدق بالتمن، فهل يلزم ذلك كما هو ظاهر النص، بل المشهور فى الفتوى، أو يجوز له التملك لها أو لثمانها بعد الثلاثه، احتمالان من ظاهر النص، ومن قوله (صلى الله عليه وآله): «لك أو لأخيك أو للذئب»^(١)، حيث قد عرفت أن تثليثه

ص: ٢٠٠

(صلى الله عليه وآله) الأقسام من باب المثال، وإلا فإن لم يكن ذئب كان له أو لأخيه.

هذا بالإضافة إلى سائر الروايات الداله على جواز التملك، كقوله (عليه الصلاة والسلام): «الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها»^(١).

وقول الرضا (عليه الصلاة والسلام)، فى الطير الذى يسوى دراهم كثيره وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه، أيحل له إمساكه، قال: «إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له»^(٢).

إلى غير ذلك مما تقدم، وهذا هو الأقرب.

ثم إن ظاهر قوله (عليه الصلاة والسلام) فى خبر ابن أبى يعفور: «ويسأل عن صاحبها»^(٣)، أن التعريف لازم، ويؤيده سائر الروايات المشابهه للمقام مما دل على التعريف، نعم ظاهر النص أنه لا تعريف بعد البيع، فجعل احتمالين فيه غير ظاهر.

((هل يجوز التصديق قبل التعريف))

قال فى مفتاح الكرامه: هل تجوز الصدقه بالثمن قبل التعريف حولاً أم لا، كما فى المذهب البارع وجامع المقاصد، اختار الأول فى الإيضاح بناءً على ما فهمه المذهب البارع، والمقتصر وجامع المقاصد بناءً على ما فهماه، لإطلاق الأصحاب كما فى الإيضاح وإطلاق النص كما فى المذهب البارع.

وقال فى الروضه: ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف، ثم قال: (قلت: لا ريب أن ظاهر النص الصدقه بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف، فلو كان مشروطاً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة)، وهو كما ذكره.

ومنه يعرف أن الوجه الذى قاله من شرط التعريف بعد البيع بأن التعريف أقرب إلى وصول المال إلى مستحقه، ولأنه ربما كان فائده البيع والتصديق بالثمن

ص: ٢٠١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٦

ذلك دون التصديق بالعين، مضافاً إلى الاحتياط والأمر بالتعريف في بعض الروايات الأخرى، غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فعدم التعريف قبل البيع كوجوب التعريف بعد البيع كلاهما خال عن الدليل، ولذا قال الجواهر: ظاهر قوله (عليه السلام): «يسأل عن صاحبها»، وجوب التعريف ثلاثه أيام، مع أنه ربما يظهر من الأكثر عدم وجوبه أيضاً.

((ضمان اللقطه وعدم ضمانها))

ثم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا حفظه مئماً أو ثمناً وتلف لم يضمن، لأنه أمانه شرعيه على ما عرفت، فالأصل عدم الضمان، أما إذا تصدق بها أو بئمنها أو أكلها أو أكل ثمنها فهل يضمن لدليل اليد وغيره، أو لا- لأن الشارع أجاز له الأكل والتصديق وظاهرهما عدم الضمان، احتمالان، وإن كان الأول أقرب.

وعدم ذكر الضمان في خبر ابن أبي يعفور لا يدل على العدم، فقد تقدم صحيح على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألت عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها، إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه»^(١).

وفي روايه السفره، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن»^(٢).

وفي روايه الطير: «وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه»^(٣).

وفي روايه على بن أبي حمزه، عن العبد الصالح (عليه الصلاه والسلام): «فيمن

ص: ٢٠٢

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطه ح ١

وجد الدينار يتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن»^(١).

إلى غير ذلك مما الجمع بين روايه ابن أبي يعفور وبينها بعد فهم المناط يقتضى الضمان، اللهم إلا- أن يحمل الضمان على الاستحباب لا على اللزوم، ولذا قال فى القواعد: (إنه إن حفظه لا ضمان وإن تصدق بثمنها ضمن).

وفى مفتاح الكرامه عند الفرع الأول بأنه لا ضمان: كما فى التحرير والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك، ولعله لأن البيع جائز فىكون مأذوناً شرعاً فى قبض الثمن.

وقال فى ضمانه إذ تصدق بثمنها: كما فى التذكرة والدروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضه ومجمع البرهان.

وفى جامع المقاصد بعد أن نسبه إلى إطلاق الأصحاب قال: يشكل الضمان على تقدير كون العين أمانه، وتردد فى الضمان فى الكفايه، وسكت عنه الباكون.

((الحيوان الضال إذا كان أقل من الدرهم))

ثم إن بين روايه ابن أبي يعفور فى الشاه، وروايه التملك وعدم الفحص فيما دون الدرهم، وهو قول الصادق (عليه السلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطه إذا وجدها أن لا- يأخذها ولا- يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه جاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطه دون درهم فهى لك فلا تعرفها»^(٢)، تعارض العموم من وجه، وفى مورد التلافي وهو الشاه التى قيمتها دون الدرهم يتعارضون، وبعد التساقت الأصل البراءه.

لكن فى مفتاح الكرامه تقديم دليل الشاه، حيث قال: إنه لو كانت الشاه وغيرها من الضوال كالكلاب المملوكه التى يجوز التقاطها وتملكها قيمتها دون

ص: ٢٠٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٩

الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما فيما دون الدرهم من الأثمان والعروض، أو نقول: إن الضوال يجب تعريفها ولا يفرق فيها بين القليل والكثير عملاً بالإطلاق، ولعل هذا هو الظاهر.

وظاهر الجواهر عدم الضمان، حيث قال: إن الضاله حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زياده قيمتها على الدرهم، وإلا لم يجب، أو يجب التعريف مطلقاً، قد استظهر بعض الناس الثاني ويأتى إن شاء الله تعالى ما يعرف منه حقيقه الحال.

ثم قال فى ما يأتى من مسأله الدرهم وما دونه، ظاهر الشرائع والإرشاد والتبصره والمحكى عن الشيخين وسلاار وابن حمزه عدم الضمان، بل فى النهايه والغنيه التصريح بذلك، بل فى المختلف إنه المشهور، بل فى الغنيه الإجماع عليه، للأصل وظاهر قوله (عليه السلام): «لك» فى المرسل المنجبر بالشهره المزبوره، والإجماع المحكى، ولا ريب أن الأول أى الضمان أحوط وأولى.

((التقاط كلب الصيد))

ثم إن الشرائع قال: (ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنه ثم ينتفع به إذا شاء ويضمن قيمته).

وقبل الشرائع قال الشيخ ذلك، حيث حكى عن مبسوطه أنه قال: إذا وجد رجل كلباً فإنه يعرفه سنه، فإن لم يجى صاحبه بعد السنه فله أن يصطاد به، فإن تلف فى يده ضمنه لأن كلب الصيد له قيمه).

فى القواعد: (يجوز التقاط الكلاب المملوكه ويلزم تعريفها سنه ثم ينتفع بها إن شاء ويضمن قيمه السوقيه).

وفى مفتاح الكرامه: إن فى المسالك ونحوه مثل ما فى الشرائع، لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد.

لكن السيد العاملى بنفسه عمم، حيث قال: (وهذا جار فى باقى الكلاب التى لها قيمه، ولعلهما إنما خصاه بالذكر لأن الأصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالاً، واختلفوا فى غيره)، ثم قال: (ولذا منع من التقاطها فى التذكره

والتحرير لأنه ممتنع بنفسه، واحتمل في الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على مالكه وعدمه فأجازه في الأول ومنعه في الثاني).

التقاط الكلاب المحترمه

((لقطه الكلاب المحترمه والحيوانات ذات المنفعه العقلانيه))

أقول: مقتضى القاعده أن كل الكلاب المحترمه من كلب الزرع والماشيه والصيد والحائط والإجرام، وكذلك سائر الحيوانات المحترمه صيوداً كانت أم لا، كالفهد والنمر والقط والأسد، بل والحيات والعقارب والفيران ونحوها مما تؤخذ لأجل الاختبار أو الاستنفاع في الطب وغيره كما يتعارف في الحال الحاضر، أو لأجل عرضها في حديقته الحيوانات، حالها حال سائر الضوال من جواز الأخذ إذا كان في معرض التلف ونحوه، أو لأجل إيصالها إلى أصحابها حيث يكون من التعاون على البر، ومن مصاديق «عون الضعيف صدقه» ونحوه على ما عرفت، ثم يعرفها إلى حد اليأس، ثم إن شاء تصدق بها أو بثمانها أو أخذها لنفسه أو باعها ونحو البيع من الصلح والهبة وغيرهما وكان الثمن له، وإذا جاء صاحبه خيره بين الثواب فيما إذا تصدق به أو بثمانه أو إعطائه الثمن، وإذا كان موجوداً أعطاه له، على ما عرفت في غيره، ويأتي الإلماع إليه في الضوال، ولذا قال في الجواهر: يتجه جريان حكم الشاه في هذه الكلاب.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (وفي جواز التقاط كلب الصيد قولان، أظهرهما العدم، فمن جوز أوجب تعريفه سنه وجوز له الانتفاع به بعدها بما شاء مع ضمان قيمته، ومثله كلب الماشيه والزرع والحائط والغنم عند من قال بكونها مملوكه).

أقول: لا- حاجه إلى القول بكونها مملوكه بعد حق الاختصاص الذي لا- إشكال فيه، فإن أدله الضالاه شامله لما فيه حق الاختصاص، كما هي تشمل ما كان مملوكاً، ولذا يجرى حكمها في الحيوانات الموقوفه والتي هي ثلث أو نحوها.

ثم إذا

ص: ٢٠٥

قلنا بأن الشاه ونحوها للملتقط بدون دفع بدلها إلى المالك إذا جاء بعد التعريف والأكل أو البيع ونحوه، هل يجرى هذا الحكم فيما إذا ظهرت موقوفه أو نحوه، احتمالان، من إطلاق الأدلة، ومن انصرافها إلى المملوكه، والثاني أقرب، فاللازم إعطاء الثمن للتبديل.

ثم إذا التقط كلب الصيد ونحوه واصطاد في مده كونه عنده بإغرائه وجاء صاحبه وأخذه فالظاهر أن الصيد يشترك فيه بين المالك والملتقط حسب العرف في نسبه الاشتراك، لأنه القدر الذى لكل منهما، فيشملة I ❖ ❖ أن لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (I ❖ ❖) في عقده الإيجابى، فإذا كان المضاربه بينهما فيه بنسبه النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه كان لكل قدر حقه.

وسياتى الكلام فى عمل الدابه الملتقطه واللبن والنتاج فى مثل الشاه ونحوها.

ص: ٢٠٦

١- سورة النجم: الآية ٣٩

مسألة ١ في أخذ الضاله

وفيه مسائل:

((الصبي أو المجنون إذا التقط شيئاً))

(مسألة ١): قال في الشرائع: (يصح أخذ الضاله لكل بالغ عاقل، أما الصبي والمجنون فقطع الشيخ (رحمه الله) فيهما بالجواز، لأنه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنه، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبته في تملكه وتضمينه إياها فعل، وإلا أبقاها أمانه).

وفي القواعد: (لو التقط الصبي أو المجنون الضاله انتزعه الولي وعرفها سنه، فإن لم يأت المالك تخير مع الغبته في إبقائها أمانه وتمليكه مع التضمين).

أقول: تعليل الشرائع بأنه اكتساب غير ظاهر، لأنه لا شأن له وإنما الشأن هو شمول الأدله.

ثم إن الصبي والمجنون إذا لم يكونا مميزين كان التقاطهما كلا التقاط، سواء جاز الالتقاط من البالغ العاقل أم لا، فهما في حال عدم تمييزهما كالتقاط النائم والمغمى عليه والسكران والحيوانات غير ما كانت آله، حيث لا شأن لالتقاطهم أو التقاطها.

وأما مع تمييزهما فحيث يصدق الالتقاط عرفاً كان اللازم كونه شرعياً لإطلاق دليل الالتقاط، لكن حيث لا شأن لهما، لأن «عمد الصبي خطأ» ولرفع القلم

عنهما حتى يحتمل ويستفيق، فللولى المباشرة لشؤون الملتقط، لمكان ولايته المطلقة الشامله لمثل ذلك.

ولا- إشكال فى عدم ضمانهما إذا لم يكونا مميزين إذا تركا اللقيطه بنفسهما، وإنما الكلام فى جواز إغرائه بتركهما فيما كانا مميزين، والظاهر الضمان إذا كانا آله فيكون كما إذا أغرى صبيّاً أو مجنوناً بكسر إناء إنسان، مميزاً كان المغرى (بالفتح) أو غير مميز، حيث إن فعله فعل المغرى (بالكسر)، مع احتمال أنه ليس كذلك فى غير المميز، إذ الملتقط غير المميز لا لقطه له ففعلها كالعدم، وكما لا ضمان إذا تركها بنفسه لا ضمان على أحد من (المغرى) أو (المغرى) إذا تركها إغراءً من مغر، وبعض فروع المسأله محتاج إلى التأمل.

وعلى أى حال، ففي مفتاح الكرامه: أما أن الولى هو الذى يعرفها وينتزعها فقد صرح به فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك، وهو قضيه إطلاق الدروس، وبذلك صرح فى المبسوط وغيره فى لقطه الأموال، والوجه فيه ظاهر، لأنهما لا يؤمنان على إتلافه وأنه يجوز عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالهما وأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه.

وكأنه أخذه منه الجواهر حيث قال: (وعلى كل حال، فلا خلاف أجده فى شىء مما ذكره الشرائع وإن كان نسبه جواز التقاطهما إلى الأكثر فى المسالك وغيرها مشعر به، نعم قد تشعر نسبته فى المتن إلى الشيخ بذلك).

وكيف كان، فإن امتنع غير البالغ من التسليم إلى الولى لكونه مراهقاً قوياً لا يتمكن عليه الولى، فهل يستعين بالحاكم فى أخذه منه أو لا، احتمالان، من أنه لا يلزم على الإنسان حفظ مال إنسان آخر إلا بقدر خرج بالدليل، وليس هذا من المستثنى، بالإضافة إلى أصل البراءه، ودليل سلطنه الولى على نفسه، ولا دليل على

خرق سلطنته بوجوب حفظ مال الناس عليه وتعريفه، والحال أنه لم يلتقطه حتى يكون هو الذي أوقع نفسه في خرق سلطنته نفسه، ومن لزوم قيامه بشؤون المولى عليه، وهذا منه، لكن لا يبعد الأول.

ثم حيث ظهر من الشرائع نوع خلاف في المسألة، قال في المسالك: (مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على أصل، وهو أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكْتساب، أما الأمانة والولاية ففي الابتداء، فإن سبيل الملتقط سبيل الأمانة في مده التعريف لا يضمن المال إلا بتفريط والشرع فوض إليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي، وأما الاكْتساب ففي الانتهاء حيث إن له التملك بعد التعريف، وأما المغلب منهما ففيه وجهان أحدهما معنى الأمانة والولاية لأنهما ناجزان والتملك منتظر، فيناط الحكم بالحاضر ويبني الآخر على الأول، والثاني معنى الاكْتساب لأنه مآل الأمر ومقصوده فالنظر إليه أولى، ولأن الملتقط مستقل بالالتقاط، وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك ويستقلون بالاكْتساب، فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات: الإسلام والحرية والتكليف والعدالة، فله أن يلتقط ويتملك إجماعاً لأنه أهل الأمانة والولاية والاكْتساب وإن تخلف بعضها بنى على اعتبار ماذا، وجاء فيه الوجهان) (١).

لكن الظاهر أنه إن كان الملتقط مميزاً، سواء كان مجنوناً أو صغيراً، شمله إطلاق أدله اللقطة، حيث إنها لقطه عرفاً ولا دليل أن الشارع غير الموضوع، وكلما تحقق الموضوع تحقق الحكم كما هو كذلك في حيازتهما، ولذا تقدم أنه لا يحق لأحد أخذ ما حازاه، وأن عرف المتشرعه يرون أن من يأخذ ما حازاه غاصب، وبذلك لا مجال لما ذكر من تغليب الأمانة والولاية أو الاكْتساب.

وعلى هذا فإن فعل المميز منهما التعريف، أو تحمله إنسان كمتبرع ونحوه

ص: ٢١٠

فهو، وإلا فالولى مكلف بذلك لأنه مقتضى إطلاق دليل الولايه.

ومنه يظهر أنه لا- وجه لأخذ الولى اللقطه منهما إذا كان واثقاً بأمانتهما لفرض أنهما مميّزان وإن كان أحدهما لم يبلغ الحلم والآخر عليه مس من الجنون، فتأمل.

ومنه يظهر وجه النظر فى قوله الآخر بعد ذلك، حيث قال: الصبى والمجنون أهل الاكتساب وليس من أهل الولايه، وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللاً- بأنه اكتساب، وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه، وهو الوجه عملاً- بالعموم كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، لكن يتولى الولى التعريف حيث يتوقف الأمر عليه، لأن التعريف أمانه وولايه وليس من أهلها، وكذا يلزمه أخذها من يدهما لأن اليد من توابع الأمانه، فإن تركها فى يدهما ضمن الولى، لأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه.

وبذلك يظهر لك وجه النظر فى إشكال الجواهر عليه بعد جعله التحقيق الجواز لعدم إشعار فى شىء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط أهلاً للأمانه لا الولايه، بل ولا صحه الالتقاط بقوله: (وكان هذا هو السر فى الاتفاق ظاهراً على جواز التقاطهما، وإن كان ظاهر نصوص اللقطه فى الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ، إلا أنه ليس له ظهور اشتراط فى صحه الالتقاط على وجه يتوقف جريان أحكامه على كونه كذلك ابتداءً أو استدامهً، بل فى لقطه الخربه ونحوها الذى من وجد المال أحق به، ولا ريب فى اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل، بل ولا وجه له، ضروره عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشره فى الأمانه والتعريف)([1](#)).

ولذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المقين: (يجوز أخذ الضاله التى يجوز أخذها من كل بالغ عاقل حر رشيد مسلم، وأما الصبى والمجنون فصحه التقاطهما

ص: ٢١١

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٥٧

وعدم جواز انتزاع غير الولي ذلك منهما لا يخلو من وجه، الأحوط منع الولي إياهما من الالتقاط، وإذا التقط انتزع ذلك وليهما منهما ويتولى هو ما على الواجد من التعريف وما بعده).

وإن كان يرد عليه:

أولاً: إن إطلاقه صحه التقاطهما من دون تقييد ذلك بالميمز محل نظر، لما تقدم من عدم صدق موضوع الالتقاط في غير المميز منهما، اللهم إلا أن يريد ذلك ولو بالانصراف.

وثانياً: إنه لا دليل على لزوم انتزاع الولي منهما وتعريفه للقطه إذا كان في محل أمانه ويقومان هما بالتعريف.

لا يشترط إسلام الملتقط

((عدم اشتراط الحريه والإسلام في الملتقط))

ثم إن الشرائع قال: (وفي العبد _ أى التقاطه _ تردد، أشبهه الجواز، لأن له أهليه الحفظ، وهل يشترط الإسلام، الأشبه لا).

أقول: مسأله العبد موكوله إلى المفصلات.

أما الإسلام فهو كما ذكره الشرائع، بل حكى على ذلك عدم الخلاف، وذلك لإطلاق الأدله.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه (أو كافرًا): كما فى المبسوط والشرائع والتذكره والتحرير وسائر ما تأخر بلا خلاف منا.

وفى المسالك: إن للكافر والفاسق أهليه الاكتساب، والأظهر الجواز فيهما، بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافاً.

وفى الكفايه: الأشهر الأقرب عدم اعتبار الإسلام، بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافاً، وأولى بعدم الاشتراط العداله.

وفى الجواهر: لعله لاندراجة فى نصوص اللقطه لكونه أهلاً لجميع ما تضمنته من التعريف والإبقاء أمانه والتملك بالقيمه وغير ذلك.

وهل يصح لقطه الكافر للقرآن حيث إن كونه بيد الكافر غير جائز، احتمالان، من المناط فى دليل حرمة بيع القرآن للكافر، ومن

عدم المنافاه، ولو جمع بين

الأمرين بالتقاطه وتعريفه وحقه في ثمن جلده ونحوه بعد التعريف واليأس، وبين عدم كونه في يده مده التعريف كان حسناً.

ثم لو التقط الكافر الحيوان أو نحوه وكان له مذهب خاص في اللقطة، فإن كان في بلد الكفر لم يكن بأس بعمله بمذهبه فيه لقاعده الإلزام، كما إذا سافر الكافر من بلد الإسلام إلى بلد الكفر فالتقط فيه لقطه ثم رجع إلى بلد الإسلام، وإن كان في بلد الإسلام لم يحق له إلا العمل بما نراه، لأنه لا يلزم في أموالنا بما يراه.

ولو انعكس بأن سافر المسلم إلى بلد الكفر والتقط لقطه فالظاهر أنه يلزم عليه العمل فيه بمذهبهم إن كان بيننا وبينهم معاهده ونحوها، لشمول دليل المعاهده لذلك، وإلا عمل فيه على طبق مذهبنا للأدلة الأولية الشاملة لمثل ذلك أيضاً.

ومقتضى القاعده هو عدم الفرق في الكافر بين الكافر الابتدائي والكافر المرتد عن فطره أو مله، لإطلاق الأدله إلا ما خرج، وليس المقام مما خرج.

((لا تشترط العدالة في الملتقط))

ثم قال الشرائع: (وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة).

وفي الجواهر: (للأصل وغيره، كما تقدم في اللقيط فضلاً عن المقام، وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطه الحرم محمول على ضرب من الندب) (1).

نعم الظاهر عدم جوازه للمرتد عن فطره لعدم قابليته للتملك.

وفي جامع المقاصد: (لو التقط بنى على إنه لو حاز المباحات هل تنتقل إلى ورثته أم لا، فيجوز انتزاعها من يده لكل أحد، فمهما حكم به هناك يأتي مثله هنا).

وحيث قد فصلنا الكلام في ذلك في لقطه الإنسان لا داعى إلى تكراره.

ص: ٢١٣

((الإنفاق على الضاله))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضاله أنفق من نفسه ورجع به).

وقد حكي وجوب الإنفاق عن المقنعه والنهائيه والسرائر والنافع والتحرير واللمعه والمهذب والمقتصر والمسالك والروضه وغيرها.

وعن جامع المقاصد: إنه لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم إلا به.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قال بعضهم: إنه طفتت به عباراتهم من دون تأمل ولا خلاف.

ويؤيد ذلك ما تقدم من روايات اللقيط، لظهور عدم الفرق، مثل قوله (عليه السلام) فى خبر إسماعيل المدائنى: «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه والاه، فإن طلب منه الذى رباه النفقه وكان مؤسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفقه عليه صدقه»^(١)، وقد تقدم الكلام فى فقره الثانيه من الروايه.

وفى خبر العزمى، عن أبيه، عن الباقر (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذى التقطه، وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء»^(٢)، إلى غيرها.

وكذلك يؤيده صحيح أبى ولاد، وفيه: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه، قال (عليه السلام): «لا- لأنك غاصب»^(٣). ومعناه رجوع غير الغاصب بما ينفق إلا ما استثنى.

وكيف كان، فالأصل عدم جعل شىء على المالك، لأن جعل دين على المالك بدون إجازته وبدون إجازته الشارع مالك الملوك خلاف الأصل من سلطنه الناس على أنفسهم وأموالهم وغيره من الأدله.

وإذا اضطر إلى الجعل، للإذن الشرعى المستفاد من دليل الأمانه حيث إنها تقتضى إذن الشارع بدليل الاقتضاء فاللازم الاقتصار على الأقل فالأقل، حيث

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطه ح ١

إن الفهم العرفى لزوم أقل خرق لدليل السلطنة ثم الأقل، لدليل «لا ضرر» ونحوه كما سبقت الإشارة إليه.

نعم لا- يلزم الأقل الممكن، بل الأقل المتعارف كما ذكرنا تفصيله فى باب الكفن ونحوه، مع مراعاة أن لا يقع الإنسان فى حرج وعسر وضرر، فإذا أمكن رعى الحيوان فى المرعى المباح أو إعطاؤه من الوقف الموقوف لمثل هذا الأمر خاصاً أو الموقوف عاماً أو ما أشبه هذه الأمور قدم على الاشتراء له، وإذا أمكن جعل نصف نفقته من المباح لم يحق له جعل كله من الاشتراء، وإذا أمكن الأخذ من جهة خيريه ولا- حرج على الملتقط فى ذلك لم يحق له الصرف من نفسه، بمعنى أنه إن صرف لا يرجع إلى المالك، وهكذا بالنسبة إلى بيت المال وغيره الذى هو من هذا القبيل.

ومنه يعلم حال ما إذا تمكن من الإنفاق الموجب لبقائه فقط، أو الموجب لسمنه مما يكون أزيد من الأول، فإن القدر الذى يحق له أخذه من المالك إن لم يرض بالأزيد هو قدر البقاء، وقد تقدم حديث مريد على (عليه الصلاة والسلام).

ولو كان الأمر دائراً بين الإنفاق الأقل حيث لا يزيد الحيوان، والأكثر حيث يزيد ويسمن بما ينتفع المالك، مثلاً كان إنفاق كل يوم بدرهم يوجب بقاءه، أما إذا أنفق كل يوم بدرهمين أو جب سمنه مما يكون النفقه على المالك عشره دراهم وسمنه يسوى عشرين درهماً، لم يكن للملتقط ذلك، فإذا فعل مثل ذلك لم يحق له الرجوع بالأزيد.

ولو دار الأمر بين الإنفاق بما لا يراه العرف وبين البيع، قدم البيع مع إجازة الحاكم الشرعى على الإنفاق، لأنه ولى القاصر فيحتاج فى بيعه إلى إجازته، مثلاً الحيوان يسوى عشره، لكن إذا انفق كان على المالك عشرين مما يزيد على قيمه

الحيوان، فإنه يبيعه ويحفظ ثمنه للمالك، ولو دار الأمر بين بيعه وحفظ ثمنه للمالك وبين إيجاره بما يبقى عينه قدم الثاني، ولو دار بين بيعه وبين ذبحه وحفظه في الثلاجه مثلاً إلى أن يجد مالكة قدم الثاني لأنه أقل تصرفاً في ملك الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم حيث قد تقدم أنه يرجع به إليه كما هو المشهور مع نيه الرجوع أو مع عدم قصد التسرع به في اللقيط لا- داعى إلى تكرار الكلام في المقام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول ابن إدريس حيث قال: (الذى ينبغي تحصيله في ذلك أنه إن كان انتفع بذلك قبل التعريف والحوول وجب عليه أجره ذلك، وإن كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله، والذى أنفقه عليه يذهب ضياعاً لأنه بغير إذن من صاحبه، والأصل براءة الذمه، وإذا كان بعد التعريف والحوول لا يجب عليه شيء لأنه ماله).

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: (لم أجد من واقفه على ذلك، بل فيه ما لا يخفى من محال النظر، خصوصاً الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحوول، مع أن المعلوم عدم دخوله في ملكه قهراً، بل إن شاء تملكه بقيمته فعل، ولذا قال في الشرائع: الوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالالتقاط).

لكن كان الأولى أن يعلل بأن الإذن الشرعى بالالتقاط يقتضى ذلك، إذ دليل «لا ضرر» وحده لا يكفى إذا لم ينضم إلى الإذن كما عرفت فيما سبق، كما إذا أخذه بدون إذن الشارع لأنه كان مكلفاً بتركه كما في البعير في الماء والكلاء.

ومنه يعلم أنه لا- وجه لتردد العلامه في التحرير، كما يظهر من كلامه في الرجوع وعدمه قال: إذا وجد آخذ الضاله سلطاناً رفع أمره إليه لينفق عليها أو يبيعهها، وإن لم يجد أنفق من نفسه وهل يرجع به، قيل: لا لأن الحفظ واجب عليه

ولا يتم إلا بالنفقة، ولأنه ربما تكررت النفقة إلى أن يستغرق ثمنها، وقيل: نعم دفعاً للضرر الحاصل بالالتقاط.

ثم إن مقتضى القاعده هو ما ذكره مناهج المتقين أخيراً حيث قال: (إذا لم يجد آخذ الضاله سلطاناً ينفق عليها أنفق هو من نفسه حفظاً للمال من التلف، ورجع بما أنفق على صاحبه حيث ما وجد، إلا إذا قصد التبرع بالإنفاق ولا رجوع له كما لا رجوع له عليه بما أنفق عليه بعد قصده تملكه إذا وجد المالك واسترجعه).

فإن الإنسان إذا أنفق على ملكه لا يستحق رجوعاً على الغير، فإذا صح التملك وجب عليه الإنفاق على ما ذكرناه في باب النفقات من كتاب النكاح، فإذا أنفق على ماله وجاءه المالك واسترجعه لم يحق له الرجوع إلى ما أنفق، اللهم إلا أن يقال: إنه باسترجاعه ظهر خطأ الملتقط في كونه لنفسه فالنفقة على المالك، وهو من قبيل أنه أنفق على مال الغير بزعم أنه مال نفسه، مع أنه كان إذن شرعي من مالك الملوک بالنفقة عليه، فإن له الرجوع على مالكة، وزعمه لا ينفع في إسقاط الرجوع.

ص: ٢١٧

((الانتفاع باللقطه والإنفاق عليها))

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (إذا كان للقطه نفع كالظهر واللبن والخدمه قال فى النهايه: كان ذلك بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر فى النفقه وقيمه المنفعه ويتقاصن، وهو أشبه).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه): (كما فى الشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكره والتحرير والإرشاد والمختلف والتبصره واللمعه والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفايه والمفاتيح).

وفى قبال هذا القول قول الشيخ فى النهايه، الذى حكاه الشرائع بلفظ قيل، فإنه قال فيما حكى عنه: وإن كان ما أنفق عليه قد انتفع بشىء من جهته، إما بخدمته أو ركوبه أو لبنة كان ذلك بإزاء ما أنفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه.

وهنا أيضاً قول السرائر المتقدم من أنه لا عوض له على الإنفاق إطلاقاً.

وعن الدروس إنه لم يرجح شيئاً.

أقول: لعل مدرك الشيخ ما ورد فى كتاب الرهن، من روايه أبى ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأخذ الدابه والعبير رهنًا بماله أله أن يركبه، قال: فقال: «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه» (١). كذا رواه الكافى.

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله، إلا إنه أتى بضمير التشبيه فى المواضع الخمسه، وكذلك رواه الشيخ.

وعن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركبه نفقته، والدر يشرب إذا

ص: ٢١٨

كان مرهوناً وعلى الذى يشرب نفقته»(١).

وفى روايه البحار، عن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركب الظهر نفقته»(٢).

وفى روايه أخرى بهذا الإسناد، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن محلوب ومركوب»(٣).

وعن الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله وزاد: «وعلى الذى يحلب ويركب النفقه»(٤).

وفى صحيح ابن محبوب المتقدم فى أول مباحث اللقطه: «ولكن استخدمها بما أنفقت عليها»(٥).

لكن مقتضى القاعده هو ما ذكره المشهور، إذ لا- وجه للمقابله مع عدم المكافئه، فالأدله الأوليه محكمه، بل يمكن أن يقال بذلك فى الرهن أيضاً، بدعوى انصراف النصوص إلى المكافئه كما هو الغالب.

والمراد بالمقاصه فى المقام كغير المقام أن ينظر فى قيمه ما أخذ وما أنفق، فإن تساويا تهاترا، وإن تفاوتتا رجع صاحب الفضل بفضله.

والظاهر أن الشرائط المتقدمه فى باب المقاصه تأتى فى المقام أيضاً إلا بقدر ما خرج عنه بالإجماع ونحوه.

لكن فى مفتاح الكرامه: من البعيد إرادته المقاصه المشروطه بالشرائط المعلومه إذا حصلت.

وتبعه فى الجواهر قائلًا: (إن المقاصه مشروطه بشروط ذكرناها مفصله فى كتاب القضاء، لكن لم نر أحداً اعتبر شيئاً منها هنا، بل فى الروضه ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق، سواء

ص: ٢١٩

- ١- الوسائل: ج ١٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٩٥ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطه ح ٤

قاص أم جعله عوضاً، بل في الروضه نفى الخلاف عنه وهو كذلك، ولعله لظاهر النصوص المزبوره).

لكن إطلاقهم في المقاصه ظاهر في ما كانت المقاصه بشرائطها إلا ما خرج، فلا يمكن دعوى عدم الخلاف أو نحوه على عدم الشرائط في المقام.

قال في التحرير: (ولو كان للضاله نفع كالظهر واللبن والخدمه، قال الشيخ: يكون بإزاء النفقه والوجه التقاص).

وقال في مناهج المتقين: (إذا كان للقطه نفع كالظهر واللبن والخدمه والعمل قيل: يكون ذلك للملتقط بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر في النفقه وقيمه المنفعه ويتقاصان، وهو الأقرب).

ومثلها عبائر غيرهما مما ظاهرها التقاص بشروطه.

((فروع))

ثم الظاهر أنه لو كان الحيوان ذكراً يجوز أن يجعله للسفاد، وإن كان أنثى يجوز أن يحبله، وفي الطير أن يستفرخه، وإذا ولد فالولد حكمه حكم الأم إلا على ما ذكرناه في كتاب الغصب من عدم بعد الاشتراك، وإذا سبب السفاد تضعيف الحيوان أو الحمل أو الولاده جاز إذا لم يكن بقدر ينافى الأمانه، وإلا لم يجز.

نعم لو ملكه فيما له أن يملكه جاز ويكون كسائر أمواله.

وهل يجوز أن يخصى الحيوان للسمن ونحوه، الظاهر الجواز إذا كان لا ينافى الأمانه، وكذلك إذا كانت من الأغنام التي تقطع ليتها كما يتعارف في بعض البلاد.

ولو لا حظ بالحيوان الذي أوجب تحريمه كان ضامناً لعينه أو التفاوت إذا أراد المالك عينه، ويكون له التفاوت إن أراد العين والتفاوت لأن الحرمة لا تخرجه عن ملكه، أما إذ أراد المالك البدل أو قيمه حيث لا ينتفع بعينه بعد الحرمة لم يستبعد حقه في

ص: ٢٢٠

ذلك على ما فصلناه في كتاب الغصب.

ولو صار الحيوان جلالاً عنده كان عليه تطهيره إذا سبب هو ذلك، أو قصر في الحفظ.

ولو ليط بالحيوان عنده من غير تسيبه وتقصيره لم يكن ضامناً.

ومن الكلام في ذلك يعرف حال ما إذا شرب الحيوان لبن خنزيره مما يسبب حرمة على ما فصل في كتاب الأئعمه والأشربه.

أما الأليه التي قطعها فهي للمالك إذا كان لها نفع محلل، كما ذكرناه في كتاب الأئعمه.

ص: ٢٢١

((إذا دخل حيوان في حيواناته))

(مسأله ٤): إذا دخل غنم في أغنام الإنسان أو طير في طيورهم أو دجاج في دجاجاته أو ما أشبه ذلك، كما يكثر ذلك بالنسبه إلى أصحاب هذه الحيوانات فقد يكون من اللقطه، وقد يكون من مجهول المالك، على ما يأتي الفرق بينهما ولكل حكمه.

والظاهر عدم جواز إخراجه من أيهما بعد الاستيلاء عليه على التفصيل الذي تقدم في ترك اللقطه بعد الاستيلاء عليها، ويأتي أيضاً بعض الكلام فيه، نعم يجوز له عدم التصرف فيه وإنما يجمع غنمه أو طير نفسه حتى يخرج الداخل تلقائياً.

ومنه يعلم وجه القبول والرد في قول مهذب الكلام: (إذا دخل غنم في قطيعه من الغنم المملوك المسمى عند الناس بالخلاطه يترتب عليه حكم مجهول المالك، وكذا نتاجه قبل التصديق به، ولا يحرم التصرف في ذلك، وهل يجوز إخراجه عنها مع كونه معرضاً للتلف فيه إشكال).

ثم إذا أراد المالك تفرغ ماله عن هذا الداخل ولم يتمكن بالجمع لماله على الكيفيه التي ذكرناه يراجع الحاكم الشرعي للتخليص.

((إذا قصد التملك أو الحفظ بعد الحول))

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (لا تضمن الضاله بعد الحول إلا مع قصد التملك، ولو قصد حفظها لم يضمن إلا مع التفريط أو التعدي، ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان).

أقول: قد عرفت أنه لا يشترط الحول، بل اليأس، ولا دليل على أن قصد التملك يوجب الضمان فالأصل عدم الضمان بالقصد إطلاقاً بعد كون الضمان خاصاً بالتعدي أو التفريط أو أخذ المال من غير إجازة المالك أو الشارع، ولذا إذا اتّمن إنسان أمانه عند إنسان وقصد الأمين أكله أو تملكه لا- يوجب ذلك ضمانه إذا لم يتعد أو يفرط، ولا يصدق على الأمين بمجرد القصد المذكور أنه خائن، كما أنه إذا قصد الزنا أو شرب الخمر لم يصدق عليه أنه عاص.

نعم لا إشكال في خبث النفس بذلك كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في بحث التجري.

وعلى أي حال، فحيث إن المفروض في المقام أن الأخذ كان بإجازة الشارع ولا تعدي ولا تفريط لم يكن وجه للضمان.

أما ما تقدم في خبر الحسين بن يزيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: في الضاله يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فنفتت، قال: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فنفتت فلا ضمان عليه»^(١)، فقد تقدم قول الجواهر فيه أنه مع عدم جامعته لشرائط الحجته لم أجد عاملاً به من الأصحاب ضروره إطلاقهم الضمان في صورته عدم الجواز، وعدمه في صورته عكسه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانه مع قصد التعريف، فلو قصد التملك بدونها ضمن للعدوان،

ص: ٢٢٣

كما لو نواه بالوديعة، وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعين لانتقالها إلى ملكه حينئذ على وجه الضمان بناءً عليه، ولا يزول الضمان مع التملك بنيه عدمه، سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده.

أما الأول: فلأن نية العدو أو أوجب الضمان ولا تزول إلا برده إلى مالكه، كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ.

وأما الثاني: فلأن ملكه لا يزول عن العين بذلك، فيستمر ضمان العوض (١).

ولذا رده الجواهر بقوله: (قلت: بعد تسليم كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانه مقتضيه لانقطاع الإذن الشرعيه على نحو اقتضاها انقطاع الإذن المالكه في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه، بناءً على ما ذكرناه من عدم الضاله عندنا لا- يجوز تملكها إلا- بعد الحول حتى الكلاب الأربعة فلا يتصور فيه حينئذ ضمان الخيانه، ضروره أن له نيه التملك في أثناء الحول، وإن وجب عليه التعريف لغرامه القيمه لو كان قد أتلف العين، نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه إلا بعد الحول، ولو قصده قبله كان خيانه على نحو الوديعة، ولعلهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلاب عند القائل).

وإن كان يرد عليه ما تقدم من أنه لا دليل على أنه لو قصده قبله كان خيانه على نحو الوديعة، ومراده بقوله: (لعلهما) المسالك والتذكرة، فإن التذكرة قال قبل المسالك: (لو قصد الملك ضمن، فإن نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لأنه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نيه التملك).

وعليه فإذا أخذ الضاله أول الليل مثلاً، حيث يجوز له الأخذ وقصد التملك بعد ذلك بدون تصرف، لكنه تلفت بصاعقه أو سيل أو زلزال أو ما أشبه في

ص: ٢٢٤

١- مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٥٠٦

أخير الليل مثلاً بدون أن يكون تعدى فيه أو فرط لم يكن ضامناً، وكذلك حال الوديعه.

ثم إن قول الشرائع: (لو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان) غير ظاهر، وإن علله في الجواهر بالأصل قائلاً: (فهى حينئذ باقيه على ملكه وعليه قيمتها للاقتصار على فسخ ذلك بمجىء المالك وطلبه لها).

إذ لو كان القصد له مدخل لم يكن مجالاً للحكم بالضمان بعد نيه الحفظ، إذ لا محل للأصل بعد تبدل الموضوع.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم وجه النظر في قول مفتاح الكرامه، حيث ذكر ذلك وجهاً لتعليل الضمان بقصد المالك قائلاً: (وأما أنه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلائنه لا يحل له أخذها بهذه النيه، فإذا أخذها كذلك كان غاصباً ضامناً، سواء تلفت بتفريطه أم لا، فإن دفعها إلى الحاكم فالأقرب زوال الضمان، ولو لم يدفعها إلى الحاكم بل عرفها حولاً فالأقرب أيضاً أنه يجوز له التملك، لأن عمومات النصوص تناوله بأنه قد أوجد سبب الملك وهو التعريف والالتقاط فيتملكها بذلك، فكان كما لو دخل حائط غيره بغير إذنه فاصطاد منه صيداً، فإنه يملكه وإن كان دخولاً محرماً).

إذ النيه لا تجعل الشيء غصباً والناوى غاصباً، فإن الغصب موضوع عرفى تابع لرؤيه العرف له إثباتاً أو نفياً كسائر المواضع، نعم يصدق أنه نوى الغصب، ونيه الغصب غير الغصب، فإذا كانت الدار فى إيجار إنسان ونوى أن لا يردّها فهل يصدق عرفاً أنه غاصب إذا كانت الإجاره باقيه، إلى غير ذلك من الأمثله بالنسبه إلى المضاربه والمزارعه والمساقاه والشركه والوديعه والعاريه وغيرها.

((من وجد عبده في غير مصره))

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (من وجد عبده في غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع إليه، لاحتمال التساوى بالأوصاف، ويكلف إحضار الشهود وليشهدوا بالعين، ولو تعذر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم ولا بيعه على من يحمله، ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعى قيمة العبد وأجرته).

وفي مناهج المتقين توضيح ذلك بقوله: (من وجد عبده أو حيواناً آخر له عند غيره فادعى أنه له وأحضر عدلين يشهدان بعينه قضى له به، وإن شهدا بالأوصاف دون العين لم يقض له به، لاحتمال تساوى غير مملوكه له في الأوصاف، ولو كان شهوده غائبين لا- يمكن إحضارهم لم يجب حمل العبد إليهم ولا- بيعه على من يحمله إليهم، إلا- أن يرى الحاكم المصلحة في أحد الأمرين فإنه يأمره بما استصلحه، ولو تلف قبل الوصول أو بعده قبل ثبوت كونه له أو مع عدم ثبوت ذلك ضمن المدعى قيمة العبد وأجرته).

وحيث إن العبد ليس محل الكلام في الحال الحاضر، ننقل الكلام في الدابة وغيرها، إذ لا فرق بين الأمرين في هذه المسألة التي هي أشبه بباب القضاء مما نحن فيه، كما ذكره المسالك وغيره.

والكلام في هذه المسألة في أمور:

((إذا أمكن إحضار الشهود))

الأول: من تمكن من إحضار الشهود على أن اللقطة له بأي كيفية، سواء كان بإحضار الحاكم أو الشهود أو اللقطة حكم بها له حسب موازين الدعوى، من غير فرق في ذلك بين اللقطة وغيرها، وإنما ذكرها باعتبار أنه كثيراً ما يجد إنسان في النجف مثلاً ماله وهو من أهل بغداد وله شهود في بغداد، مما يلزم أن يأتي بشهوده إلى النجف عند الحاكم، وربما تكون بلاد ثلاثه لكون الحاكم في النجف

والشهود فى كربلاء والمالك فى بغداد، وربما تكون أربعه كما إذا أضيف إلى الثلاثة أنه وجد دابته فى الكاظميه مثلاً.

((إذا لم يمكن إحضار الشهود واللقطه معا))

الثانى: إذا لم يمكن إحضار الشهود والدابته معاً عند الحاكم، وإنما يصف الشهود الدابته، فالظاهر عدم حكم الحاكم حسب الشهود بالأوصاف، لتساوى كثير من المتماثلات فى الأوصاف، والشهاده يلزم أن تكون على العين، لأن الوصف الكلى لا يفيد التشخيص.

((إذا شهدوا على الأوصاف))

الثالث: إذا كانت الأوصاف تنطبق على الادعاء انطباقاً لا يحتمل غيره حكم له به، مثلاً كانت له دار فى كربلاء ملتصقه بحصن الحسين (عليه السلام) فى طرفه الشمالى الشرقى بين دار زيد وبكر على الشارع العام، فشهد الشهود فى النجف عند الحاكم بذلك، تمكن الحاكم من الحكم، إذ الأوصاف لا تنطبق إلا على دار خاصه مشخصه وتخرج عن الكليه بذلك.

وكذلك الحال فى كل الأوصاف المنطبقه بالدقه، ومثله الحال فيما لو علم الحاكم بالانطباق ولو كانت الأوصاف على نحو الكليه لحجتيه علم الحاكم إلا فيما خرج، وليس المقام من المستثنى، وهكذا إن اعترف المدعى عليه بأنه ليس هنالك فرد آخر يمكن الانطباق.

((إذا لم يأت الشهود أو المدعى عليه))

الرابع: لو كان الحاكم فى النجف والشهود فى كربلاء والدابته فى بغداد والمدعى فى الكاظميه مثلاً، فجاء المدعى إلى النجف يشتكى، ولم يستعد الشهود لأن يأتوا، ولا المدعى عليه الذى عنده الدابته إحضارها إلى النجف، تخير الحاكم بين أن يذهب بنفسه إلى محل الدابته وإلزام الشهود بالحضور، أو إلى محل الشهود وإلزام المدعى عليه بإحضاره الدابته، أو أمرهما معاً بالحضور إلى النجف الأشرف، لأن الحاكم يلزم عليه إعطاء الحق إلى أهله.

والظاهر أنه يحق للحاكم أن لا يذهب بنفسه وإنما يوفد وكلاءه ليحققوا الأمر من الذين يعتمد عليهم، ثم لو كان بعض الفروض

أقل خرقاً لسلطه الإنسان من بعض فروض آخر، قدم الحاكم الأقل خرقاً، كما إذا كان إجبار صاحب الدابه بإحضارهم خرقاً لسلطه إنسان، أما إجبار الشهود بالحضور أكثر خرقاً لأن في الأول خرقاً لسلطه إنسان واحد، وفي الثاني خرقاً لسلطه إنسانين، وهكذا حال ما يوجب كثره صرف المال وقتله.

نعم لو كان الأمران الممكنان متساويين في خرق السلطه النفسيه أو الماليه، أو هذه في قبال هذه بأن كان في أحد الطرفين خرق السلطه الماليه وفي الآخر خرق السلطه النفسيه مما يكونان متساويين في خرقهما لقاعده الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، تخير الحاكم بين الأمرين لعدم الترجيح، وهكذا بالنسبه إلى كل موضع يكون فيه الخرق أكثر من خرق آخر أو مساوياً لخرق آخر.

((إذا لم يستعد صاحبها لإحضارها عند الحاكم))

الخامس: لو كان صاحب الدابه لا يستعد لإحضارها إلى النجف، لكنه يستعد لبيعها ممن يحضرها أو شبه البيع كالصلح ونحوه وكان هناك من يشتريها، ثم يقول المدعى عليه: إن ظهر أن الدابه للمدعى فهو يسلم الأمر، وإن ظهر عدم صحه دعواه يسترجع دابته مثلاً وكان ذلك هو الطريق الوحيد أو الطريق الأقل خرقاً فعلة الحاكم، وإن كان أحد الطرق المتساويه تخيير الحاكم بين فعله وغيره.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الإطلاقات، مثلاً قال في المسالك: (إن المدعى به إذا كان مما يعتذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان، لم يجز الحكم به غائباً بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته، بل يكلف إحضار الشهود على عينه ليشهدوا بها إن أمكن، فإن تعذر إحضارهم إلى بلد الحاكم وقف الحكم إلى أن يمكن ذلك ولا يجب حمله إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه، لأن الحق لم يثبت بعد على المتشبه فلا يكلف نقل ماله بغير إذنه، ولا على بيعه على المدعى أو غيره ليحمله على الشهود، ولتوقف البيع على رضا البائع إلا ما استثنى

إلا أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ويرى جوازه كذلك فله حينئذ أن يأمر به، وخالف في ذلك بعض الشافعية فيجوز للحاكم بيعه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند ثقه أو يكفله، فإن حكم للمدعى به بطل ورد الثمن إليه، وإلا فالبيع صحيح (١).

كما أن رد الجواهر له أيضاً محل إيراد حيث قال: (لا- سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكيه المتشبه، وما حكاه عن بعض الشافعية إن كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهراً على المالك فهو من الغرائب، وأغرب منه لو كان مراده ذلك في صورته الصلاح، ضروره اعتبار مراعاة القوانين الشرعية في ما للحاكم فعله).

إذ قد عرفت أن الحاكم يجب عليه إيصال الحق إلى صاحبه، فإن كان له طريق واحد اتبعه، وكذلك إذا كان له طريقان أحدهما أقل خرقاً للسلطة، وإلاً تخير، ومراعاة القوانين الشرعية واجبه بلا إشكال لكنها لا تحول دون إحقاق الحق، وإلا فإحضار المدعى عليه أيضاً خلاف قانون «الناس مسلطون» مع أنه بعد لم يثبت الحق للمدعى، إلى غير ذلك.

((ضرر الدعوى))

ثم إننا ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه إن ظهر عدم كون الحق مع المدعى وسبب ادعاؤه ضرر المدعى عليه، كما إذا أحضرهم من بغداد إلى النجف الأشرف وكان ذلك موجباً لخسارته ديناراً أجره السياره مثلاً، كان للمدعى عليه أخذه من المدعى، لأنه سبب ضرره، سواء كان عالماً بأنه مبطل أو لا، إذ دليل «لا ضرر» محكم، ولا فرق فيه بين أن يعلم ببطلان نفسه أو يجهل أنه مبطل.

المدعى باطلا عليه الضمان

((ضمان المدعى إذا لم تثبت دعواه))

ثم إنه تقدم في كلام الشرائع قوله: (ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعى قيمه العبد وأجرته).

وفي المسالك: (وحيث يرى الحاكم صلاحاً

ص: ٢٢٩

فى حملة فهو مضمون على المدعى، فإن تلف قبل الوصول أو بين يدى الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمه والأجره، وحينئذ فللمتثبت الامتناع إلا بكفيل على العين أو القيمه والأجره).

أقول: الظاهر أن التلف والأجره على المدعى، سواء أراد إحضار الشهود أو الدابه أو نحوها، فإن الشهود لهم أن لا يحضروا إلا لمن يعطى أجرتهم، بل وقيمه عملهم، كما إذا كانوا عمالاً وقيمه عمل يوم لهم فى أعمالهم العاديه كذا درهماً، بل وحتى إذا لم يكن لهم عمل عادى، إذ عمل الإنسان محترم، وإن كان الحضور واجباً لهم فإنه لا منافاه بين الوجوب شرعاً والحق فى الأجره كما فى الصناعات الواجبه، وكذلك إذا كان يتلف على الدابه عملها حين جبلها إلى المحضر، وهكذا أجره حملها وقيمه ذاتها إذا تلفت، لكن الخاسر لكل ذلك من عليه الحق واقعاً، وإن كان لم يتعمد، لأن الضمانات ليست لأجل العمد، فإذا أتلّف مال الغير بزعم أنه مال نفسه كان ضامناً.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قيد كلام الشرائع المتقدم بقوله: (إذا كان قد قبضه على وجه يكون مضموناً عليه كذلك، وإلا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى إطلاق المصنف، بل والمسالك)، ثم ذكر عبارته المسالك المتقدمه وأشكل عليه بقوله: (قلت: وفيه أيضاً أن الامتناع المزبور مشروط بما إذا لم يكن من رأى الحاكم عدم ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن وجه الضمان بعد إرادته الحمل بيد المدعى عموم «على اليد» نحو ضمان المقبوض بالسوم فتأمل جيداً).

إذ يرد عليه أنه لا حاجه إلى اليد بعد التسيب ودليل «لا ضرر».

((هل يكفى ذكر الوصف))

وكيف كان، فقد ذكر فى القواعد أنه لا يكفى الواحد ولا الوصف وإن ظن صدقه للإطنا ب فيه.

وفى مفتاح الكرامه: (لا يكفى الوصف فى وجوب الدفع، كما فى المبسوط

والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكيره والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان والرياض، وعليه انعقد العمل كما فى كشف الرموز، لأنه لم يثبت كون الوصف حجه والواصف لها مالكاً).

وهو كما ذكره، نعم قد يذكر وصفاً لا يتمكن غير المالك من الاطلاع عليه غالباً، كما إذا قال: إن دابته تألف اصطلب داره بحيث إنه لو تركت عند باب بيته تذهب إلى الاصطلب بنفسها، وإن لها أولاداً صغاراً ترتضع منها بمجرد رؤيتها إياها، أو إن بعيره إذا رأى صاحبه برك، إلى غير ذلك، وأظهرت تجربه صدقه، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً، فإن أمثال هذه الأوصاف تشخص الكلى فى الفرد، وليست من قبيل الأوصاف الكليه، ولعل مرادهم بعدم قبول الوصف غير أمثال ما ذكرناه، وسيأتى فى أواخر الكتاب عند ذكر الشرائع لهذه المسأله بعض تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

أما احتمال جواز الحكم بالصفات وإن لم تشخص، بدعاء الضروره إلى ذلك، أو احتمال ذكر القيمه دون الصفات، أو احتمال سماع البينه، ولا- يحكم عاجلاً- بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه، وفائدته نفوذ الحكم معجلاً موقوفاً تمامه على شهاده الشهود بالعين، بخلاف الأول الذى يتوقف الحكم على شهود العين، وتظهر الفائده فيما لو تعذر الحكم بموت أو غيره قبل وقوف شهود العين عليه فإنه لا يقدح فى الحكم على الأخير، ولا أثر له على الأول، إلى غير ذلك، فغير ظاهر الوجه، ولذا ردها الجواهر بأن جميع ذلك لا يستأهل رداً وإنما مقتضى القواعد العامه ما تقدم.

((لقطه الأموال))

(مسألة ٧): قال في الشرائع في لقطه الأموال التي هي في قبال لقطه الإنسان والحيوان: (اللقطه كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه).

أقول: غير المال ليس لقطه، والمراد به الأعم مما يقابل بالثمن أم لا، إذ ما كان لمالكه حق الاختصاص به يكون مثل ما يقابل بالمال، لإطلاق أدلته، وكذلك المراد به الأعم من المذبوح وغيره فلا يختص أن يكون صامتاً كما عبر به بعض على ما سيأتي، فإذا وجد العلق أو العقرب أو الحيه أو الخنفسه أو ما أشبه مما ينفع في الدواء ونحوه ويكون لصاحبه حق الاختصاص به، وقد ضاع منه كان من اللقطه أيضاً، ولو وجد لحم حيوان محرم كلحم الخنزير من الدمى ونحوه كان كذلك، إذ عدم الاحترام في شرع الإسلام لا ينافي جريان قانون الإلزام بالنسبه إلى مالكة، بل قد تقدم إمكان الاحترام فيما إذا لم يرد مالكة الأكل.

((تعريف لقطه المال))

والمعروف بينهم في تعريف هذا القسم من اللقطه أنه مال ضائع مأخوذ مع عدم يد عليه.

وقد أخرجوا بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر، فإن مصاحب الإنسان إذا أعطى بعض أمتعته مثلاً لمصاحبه، ثم ذهب إلى الحضرة الشريفه أو إلى الطواف أو ما أشبه ذلك ولم يرجع كان المتاع من مجهول المالك لا اللقطه، لأن اللقطه موضوع عرفي لا يصدق إلا حسب الموازين العرفيه، والمال المجهول المالك له حكم آخر سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

كما أخرجوا بقيد الأخذ ما لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض ولم يأخذه، فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطه، والمراد بالأخذ ليس الأخذ باليد فحسب، بل بأيه كيفيه، ومنه ما إذا وضع مغناطيساً على الأرض فجذب الحديد الضائع، أو وضع قفصه في مكان فجاء إليه دجاج الناس أو غير ذلك من الأمثله.

ولو دفع الشيء الضائع برجله ليتعرفه أو ما أشبهه، فهل يكون ملتقطاً أو ليس بملتقط وإنما يكون ضامناً لصدق

«على اليد ما أخذت» (١١) ولو بالمناط، أو لا يكون ضماناً أيضاً، احتمالات، كما سيأتى تفصيله.

ثم إنهم قالوا يخرج بالقييد الأخير فى التعريف المذكور من عدم يد عليه، ما لو أخذه من ملتقط سابق، حيث لا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة إلى الآخذ الثانى.

لكن فيه: إن هذا القيد غير ظاهر الوجه، لصدق اللقطة على المال المأخوذ من يد آخر ولو تسلسل الأفراد الذين وضعوا اليد عليها، فهل يمكن أن يقال: إذا أخذ إنسان لقطه ومات قبل أن يعرف وأخذه آخر أو اختطفه من يده آخر لا يجب على غيره التعريف لأنه مأخوذ من آخر، أو يمكن أن يقال بأنه لا يصدق عليه اللقطة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام مفتاح الكرامه، حيث قال: عند عباره القواعد: (وهو عباره عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولاً- أو للحفاظ على المالك)، الأولى أن يقيد المال بالصامت، لأن لا ينتقض فى طرده بالحيوان الضائع، حتى العبد فإنه داخل فى المال المطلق، كما أن الأولى أن يقيد الضائع بما لا يد لأحد عليه، ليخرج الضائع الملقوط لأنه ضائع ما لم يصل إلى مالكه.

ثم لذا الذى ذكرناه من الفرق بين مجهول المالك واللقطه وعدم جريان حكم اللقطة على مجهول المالك إذا لم يكن منها، قال فى محكى جامع المقاصد: لابد من صدق اسم الضياع فى اللقطة، فليس منها حينئذ ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما، لعدم صدق اسم الضياع من المالك.

وأيده الجواهر بقوله: (فالفرق بين موضوعى مجهول المالك واللقطه هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك فى الثانى دون الأول، بل الأصل عدم ترتب

ص: ٢٣٣

أحكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع(١).

ثم حيث إن روايات الباب وردت في الحكم على اللقطة، فاللازم تحقق موضوعها في جريان أحكامها، سواء تحقق الموضوع بالوجدان أو بالشاهدين أو بما أشبه من سائر مثبتات الموضوعات، ولا بأس بذكر جملة منها:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث اللقطة، قال: «وكان على بن الحسين (عليه السلام) يقول لأهله: لا تمسوها»(٢).

وعن الحسين بن أبي العلاء، قال: ذكرنا لأبي عبد الله (عليه السلام) اللقطة، فقال: «لا تعرض لها، فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها»(٣).

وعن إبراهيم بن أبي ولاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام)، قال: «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»(٤).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، إنه سأله عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزله الغني، قال: «نعم»، قال: «وكان علي بن الحسين (عليهما السلام) يقول: «هي لأهلها لا تمسوها»(٥).

إلى غير ذلك من الروايات التي صرحت بلفظ اللقطة.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (الظاهر كفايه شاهد الحال فيها)، لا بد وأن يراد بما يتحقق به الموضوع لا مطلقاً، وإلا لورد عليه إشكال جامع المدارك، حيث قال: ما قد يقال بأن الظاهر كفايه شاهد الحال فيها، فيه إن العناوين في ترتب أحكامها لا بد من إحرارها بالقطع أو ما يقوم مقامه، ومنه يعلم ما في دعوى أصالة الحكم باللقطة في كل

ص: ٢٣٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٩

مال لا يد عليه من أحد، وإن لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال، وكان هذه الدعوى مستنده إلى معاملة الناس مع ما لا يد لأحد عليه معاملة اللقطة، لكن فيه أن ذلك غير ظاهر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا أجد لها شاهداً)، بل لعل ظاهر الأدلة خلافها، ضروره كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفاً ولغاً المال الضائع لا مطلق ما لا يد عليه من المال، وإن لم يعلم كونه ضائعاً.

فيما ليس بلقطة

((أحكام غير اللقطة))

ثم غير اللقطة الذي لا يجرى عليه أحكام اللقطة خاصة على أقسام:

الأول: أن يأخذ من يد السارق والغاصب والناهب ونحوهم، وهذا لا ينبغي الإشكال في جوازه، فإن «عون الضعيف صدقه» كما في النص، وهو من الإحسان والتعاون على البر وغير ذلك، بل فيه دفع المنكر، لأن فعل الغاصب والسارق والناهب وغيرهم منكر، وحينما يؤخذ من أيديهم يتخلصون من المنكر.

الثاني: أن يأخذ من يد صديقه ونحوه مثلاً ثم يضيع الصديق.

الثالث: أن لا يعرف هل مالكة موجود ويعرفه أم من اللقطة أم من المنهوب مثلاً.

الرابع: أن يحول شيء دون وصول المال إلى يد صاحبه، كما إذا كان في طرف النهر ونحوه ولا يتمكن من العبور، ويأتي الماء بالمال إلى هذا الجانب حيث هذا الآخذ.

ولا ينبغي الإشكال في جواز الآخذ في الأولين وعدم الضمان للإذن من الشارع وصاحبه، ودليل اليد منصرف عنه.

وفي الثالث لا يجوز الآخذ، للشك في جوازه، فإذا أخذ والحال هذا ضمن لإطلاق دليل اليد إلا أن ينكشف أنه من الجائز أخذه مما لا ضمان فيه.

وفي الرابع إن أجازته المالك جاز وإلا لم يجز، والضمان وعدمه تابع لهما، اللهم إلا إذا كان في معرض التلف حيث أجاز الشارع أخذه وإن لم يجزه المالك، بل وإن منع إذا كان المال مما يحرم تلفه كالشاه يريد الذئب افتراسه

والمالك يمنع عن أخذها، فإن المالك حيث لا حق له في تلفها فإنه اسراف يسقط حقه في المنع، وبالإجازة الشرعية يجوز له الأخذ ولا ضمان حيث انصراف دليل اليد عن مثله.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق المنع في كلام الجواهر، حيث إنه بعد عبارته المتقدمة قال: (بل الظاهر عدم جواز أخذ المال المزبور مع عدم مظنه تلفه لأصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعاً في تناوله، فإذا قبضه كان له ضماناً).

مجهول المالك غير اللقطة

((حكم مجهول المالك غير حكم اللقطة))

واللازم في مجهول المالك التحقيق، فإذا يئس من صاحبه يتصدق به لجمله من الروايات:

كموثق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهماً مدفونه فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: «فاسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»^(١).

وعن يونس، قال: سألت عبداً صالحاً (عليه السلام) فقلت: جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به، قال: فقال: «تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة»، قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا ندرى كيف نسأل عنهم، قال: فقال: «دعه وأعط ثمنه أصحابك»، قال: فقال: جعلت فداك أهل الولاية، قال: «نعم»^(٢).

ص: ٢٣٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من كتاب

٢- انظر الوسائل: ج ١٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢

ومن الواضح أن قول الإمام (عليه الصلاة والسلام): «دعه» من باب المثال وإلا فيجوز الصلح والهبة المعوضه ونحوهما وإعطاء الثمن، أما جواز التبديل إلى شيء آخر وإعطاء المبدل فيه نظر، وهكذا يجوز إعطاء نفس الشيء لوحده الملاك في الجميع.

وفي خبر محمد بن رجاء الخياط، قال: كتبت إلى الطيب (عليه السلام) إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لأخذه فإذا بآخر، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتني فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك، فكتب (عليه السلام): «إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً تصدق بثلاثها وإن كنت غنياً فتصدق بالكل» (١).

وعن يونس بن عبد الرحمان، قال: سئل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر، إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منازلنا، فلما أن سرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شيء نصنع به، قال: «تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة»، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: «إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه»، قال له: علي من جعلت فداك، قال: «علي أهل الولاية» (٢).

وعلى هذا فحكم مجهول المالك بأقسامه شيء آخر غير حكم اللقطة.

((هل يشترط الأخذ بنفسه))

ثم إنه يعتبر في الالتقاط الأخذ بنفسه، فلو رأى اللقطة إنسان وأخبر غيره بها فالتقاطها _ ولم يكن كالأله للرأى كطفله ومجنونه مثلاً، وكذلك إذا كان الملتقط مباشره حيوانه _ كان حكمها على الآخذ دون من رأى، وإن كان الرأى هو السبب، نعم

ص: ٢٣٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ٢

إذا كان الملتقط مباشره الآله يكون الرائي الذى يأخذها من الآله هو الملتقط فى مثل المميز من الطفل والمجنون، على تفصيل تقدم سابقاً.

ولذا قال فى الجواهر: (إن اللقطه يعتبر فيها الالتقاط والأخذ، فلو رآها وأخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رأى، وإن تسبب منه، ضروره صدقه عليه كالاختطاب والاصطياد دونه بلا- خلاف ولا- إشكال، بل لو قال له: ناولينها، فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه أيضاً).

وعلى هذا فلا يبعد عدم دخول الوكاله فى الالتقاط، لأن العرف يرون الوكيل هو الملتقط لا الموكل، وذلك بخلاف الاختطاب والاحتشاش وحيازه المباحات على ما تقدم فى كتاب الوكاله.

لو أمر إنساناً بالالتقاط

((إذا أمر شخصاً بالالتقاط))

ثم هل يصدق اللقطه بالنسبه إلى الآخذ أو الأمر، احتمالان.

وفى القواعد: (لو قال: ناولينها، فإن نوى الآخذ لنفسه فهى له، وإلا فلأمر على إشكال).

لكن يحتمل الصدق لأنه عرفى، والعرف يرون الوكاله فيها أيضاً، فإذا كان لا يقدر الأمر على التقاط الشاه المسرحه فى الصحراء لضعف أو كبر ما أشبه ذلك، وقال لمن يقوى على العدو: خذها لى، فأخذها له صدق عرفاً أنها لقطه الأمر، لكن بشرط أن لا يقصد اللاقط أنها له، وكذلك فى سائر الأشياء.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (يجرى الحكم حينئذ على الآخذ دون الأمر، وإن نوى أنه له، إذ ليس هو الأمر حيث صدق الالتقاط على الآخذ، وإن نواه لغيره فإن ذلك لا يخرج عن كونه آخذاً وملتقطاً إلا إذا ثبت مشروعيه التوكيل فيه كى يكون فعله شرعاً فيكون الآخذ هو الأمر مع نيه أنه له).

فإن أخذها للأمر كانت له، ولا ينافى ذلك أن الملتقط أيضاً ضامن لليد، كما أن اليد على اللقطه بعد اللاقط كان ضامناً.

أما إذا قصد اللاقط أنها

لنفسه دون الموكل كانت لنفسه، إذ مجرد التوكيل لا يخرج الأصله عن حالها، بل وإن كان مستأجراً لذلك واستوعبت الإجاره وقته فهو كما يستأجره للإتيان بصلاه قضاء ميته فصلى عن نفسه حيث تصح صلاته عن نفسه، وإن كان ضامناً للمستأجر، وكذلك فيما إذا استأجره لأجل الاحتطاب أو الاحتشاش أو إخراج المعدن أو حيازه المباحات أو نحو ذلك، حيث إن الأمر تابع للقصد، وما ذكرناه من الاحتياج إلى القصد قد تقدم ذلك في هذا الكتاب وفي كتاب إحياء الموات.

ولذا قال جامع المقاصد: (لابد من أن لا يقصد الآخذ عدم التملك، فلو حول شجراً أو حجراً مباحاً في الطريق من جانب إلى آخر قاصداً بذلك تخليه الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جداً، ومثله ما لو نحى المال الضائع من جانب إلى آخر فإنه ينبغي أن لا يكون ملتقطاً، وإن ضمن مال الغير لإثبات اليد عليه، على إشكال في هذا).

وذلك لوضوح أنه لا يصدق بدون القصد أنه حاز أو سبق أو نحوهما، ولذا لو سئل عنه هل حزت الشجره، في صوره عدم قصد الحيازه، سواء قصد العدم أو كان بلا قصد، يقول: لا.

وكذا لا يملك من اصطاد السمكه الدرّه التي في بطنها، بل تكون ملكاً لمن شق بطنها وتملكها كما في النص والفتوى.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إنه قد ذكرنا في كتاب إحياء الموات، أن حيازه المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وإن لم يقصده، بل وإن قصد عدمه، ولا يرد عدم تملك الصائد الدرّه في جوف السمكه مع الجهل بها في النصوص الكثيره لإمكان منع صدق الحيازه فيه، لأن المحوزه السمكه دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء، فإذا حيازه لابد من قصدها وهي غير قصد التملك).

نعم الضمان شيء والالتقاط شيء آخر، ولذا لو رأى شيئاً مطروحاً في الأرض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطاً وإن كان ضامناً، لصدق «على اليد» ونحوه، فقد ورد في حديث علي بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام) قال: «لقطه الحرم لا - تمس بيد ولا - رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»، فقول الجواهر: (وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على إرادته بيان شدة النهي عنها، لا أنه بالمس بالرجل يكون ملتقطاً، نعم لو تحقق الأخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه).

محل تأمل، إذ أي فرق بين اليد والرجل بعد صدق «على اليد» حيث العرف يفهم من اليد الأعم، ولذا لو دفعها بيده صدق «على اليد ما أخذت»^(١)، مع أنه لم يأخذه بها، وهكذا لو حملها بضمه أو فيما بين أصابع رجله أو ما أشبه ذلك.

لو نفخ في الدقيق

ومنه يعرف وجه الضمان أيضاً إذا نفخ في اللقطة بما سبب انتشارها من غير تلف كالدقيق ونحوه، فإنه يصدق عليه «على اليد»، وكذلك الحال في الذين لهم قوه العين أو النفس بحيث يجر كون الشيء عن موضعه بمجرد الإرادة أو بالنظر، كما قرر ذلك في الحديث وأيدته التجارب.

أما إذا أتلف الشيء بالتنفس ونحوه كما إذا كان دقيقاً فانتشر في الهواء حيث لا يمكن رده فيصدق عليه «من أتلف».

ويؤيد ما ذكرناه ما تقدم عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) حيث قال: «أفضل ما يستعمله (يعمله خ ل) الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فيأخذه»^(٢).

ص: ٢٤٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من كتاب الغصب ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩

إذ من الواضح أن أمثال ما تقدم من التنحية بالرجل ونحوها من التعرض، بل قد عرفت في السابق أن من الأخذ أيضاً الأخذ بسبب مجنونه أو طفله غير المميز أو حيوانه أو ما أشبه، فإن في الجميع يصدق «على اليد» مع أنه لم يمسه باليد الجارحه.

((إذا رد اللقطة إلى موضعها))

ثم إنه لا يرفع الضمان وأحكام اللقطة إذا رد اللقطة إلى موضعها كما هو المشهور، ولذا قال في التحرير: لو أخذ اللقيطه ثم ردها إلى موضعها ضمنها، ولو دفعها إلى الحاكم فلا ضمان، ونقل ابن إدريس وجوب الضمان إذا دفع الحيوان إلى الحاكم.

لكن تقدم الإشكال في قول ابن إدريس، إذ الحاكم ولي على ما عرفت.

أما قول الصادق (عليه الصلاه والسلام) في خبر أبي خديجه: «كان الناس في الزمن الأول إذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع أن يخطو حتى يرمى به فيجىء صاحبه من بعده فيأخذه والناس قد اجترؤوا على ما هو أكثر من ذلك وسيعود كما كان»، فلعله كان عدم الضمان من جهه أخذ صاحبه أو أنه حكم مخصوص بالأُمم السابقه، ولذا قال في الجواهر: (إن الخبر محمول على إرادته رمية وانتظاره حتى يجىء صاحبه أو على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا) (١).

((إذا كانت اللقطة مزاحمه في الطريق))

نعم ينبغي أن لا يكون ضمان ولا تحقق اللقطة ولا تكليف مجهول المالك إذا دفعه عن الطريق حيث كان مزاحماً له، لعدم احترام الشىء المزاحم، ولذا تقدم أنه لو فرش فراشه في الطريق حق له المرور عليه، ولو اخترق بسبب المرور لم يكن الخارق ضامناً، وهكذا إذا دفعه عن الطريق بيده، ولو بأخذه ورميه بعيداً عن الطريق، فإن «على اليد» منصرف عن مثله من غير فرق بين أن كان تعمد في فرشته بالطريق أو سقط منه بحيث كان ضاله، أو فرشته وجلس عليه ثم أزعجه الحاكم فهرب تاركاً وراءه فرشته مما يكون من المجهول المالك، إلى غير ذلك من الأمثله، وكذلك

ص: ٢٤١

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٥

الحال فى دفع دابه الغير أو سيارته أو ما أشبهه عن الطريق، ويؤيده أن الإنسان لا- حق له فى دفع إنسان آخر، لأنه تصرف فى جسمه وهو خلاف سلطنته على نفسه، أما إذا وقف فى الطريق جاز للمار ذلك إذا كان مزاحماً.

((إذا أخذت ثيابه أو نعله فوجد غيره))

ثم إنه ذكر التذكرة فرعاً آخر فى المقام، فقال: (لو أخذت ثيابه فى الحمام ووجد بدلها، أو أخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك، ولا بأس باستعماله إن علم أن صاحبه تركه عوضاً، ويعرفه سنه) أى إذا لم يعلم أن صاحبه تركه عوضاً، إلى أن قال: (إلا أن يعلم أن السارق قصد المعاوضة بأن يكون الذى تركه أردأ من الذى سرقه وكان لا يشتبه على الآخذ بالذى له فلا يحتاج إلى التعريف، لأن مالكها تركها قصداً، والتعريف إنما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذها، وتارك هذا عالم به وراض ببذله عوضاً عما أخذه، فصار كالمتبع له أخذه بلسانه، وهو أحد وجهى الحنابلة، ولهم آخرون، أحدهما: الصدقة، والثانى: الدفع إلى الحاكم ليبيعه ويدفع ثمنها إليه عوضاً عن ماله.

وما قلنا أولى لأنه أرفق بالناس، لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له، وللسارق بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أبيض لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أو غير ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك.

لو وجد عوض ثيابه

وفى القواعد: (ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرفه سنه إن شاء إلا أن يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضاً فيجوز أخذه من دون تعريف).

((صور المسأله))

والظاهر أن للمسأله صوراً:

الأولى: ترك التارك ماله بدلاً عما أخذه، سواء كان أعلى أو أنزل أو مساوياً،

ولا إشكال في حق الذهاب ماله في أخذه المتروك، وإذا كان زائداً كان معرضاً عنه من التارك، فله أخذه كأخذ سائر الأموال المعرض عنها.

الثانية: إنه اشتبه في أخذه مال غيره وترك مال نفسه، فإن كان مساوياً أو أنزل أخذه تقاصاً بعد التعريف واليأس، وإن كان أعلى أخذ مساوياً ماله تقاصاً، والزائد من مجهول المالك الذي يحتاج إلى التعامل معه مع الحاكم الشرعي الذي هو ولي المجهول.

الثالثة: أن لا يعلم أن المتروك من أى القسمين، واللازم العمل به حسب الاستصحاب بأنه مال التارك، فتكون النتيجة كالصوره الثانيه.

الرابعه: أن يعلم الإنسان المأخوذ ماله أن المتروك ليس مال الآخذ، بل مال غيره، مثلاً كان لزيد الحذاء الأبيض ولعمرو الأحمر ولبكر الأصفر، فأخذ زيد الأحمر وبكر الأبيض وبقي الأصفر، فإذا أخذ عمرو الأصفر لم يأخذ من زيد الذي أخذ أبيضه، وهنا لابد من التصالح مع الحاكم الشرعي الذي هو ولي القاصر والممتنع والمجهول.

الخامسه: أن لا- يعلم الإنسان الباقي أن المتروك مال لمن أخذ ماله أو لغيره حتى يكون من الصور الأول أو من الصوره الرابعه، وهنا يلزم التصالح أيضاً.

السادسه: أن لا يعلم بأن إنساناً أخذ ماله أم لا أصلاً، كما يتفق في محلات نزع الأحذيه عند دخول الناس العتبات الشريفه حيث مئات الأحذيه هناك، ويأتى أحد الزائرين ليخرج فلا يجد حذاءه من جهه كثره الأحذيه، فلا يعلم هل حذاؤه باق أو مأخوذ، وعلى تقدير أخذه هل ما يريد لبسه الآن حذاء لمن لبس حذاءه أو حذاء غيره الذي ذكرناه في الصوره الرابعه، أو حذاء إنسان هو فى الحرم بعد لم يخرج، والظاهر أنه لا يتمكن من لبس حذاء إطلاقاً، لاحتمال وجود صاحبه فى الحضره

الشريفه، وأنه لم يلبس حذاءً أصلاً بعد، فليس المقام من التقاص ولا من التصالح مع الحاكم الشرعى.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما تقدم عن التذكرة والقواعد، بل وفيما ذكره جامع المقاصد عند شرح عبارته القواعد، حيث قال: (لو كان فى الحمام أو المسجد أو نحوهما فلم يجد ثيابه أو مداسه أو فراشه، ولكن وجد مثل المفقود، لم يكن له تملكه عوضاً عما ذهب له، لأنه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه. وقول المصنف (رحمه الله) ولو وجد عوض ثيابه إلى آخره، لا يريد به على قصد العوض، أما أخذه لقطه فجائز قطعاً، فإن أخذه لم يكن إلا لقطه فيجب تعريفه سنه إن كان درهماً فصاعداً، فإذا عرفه تملكه إن شاء، فإن جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل إن أوجبنا العوض ورضى الملتقط بجعل ماله عوضاً، وإلا ترادا وكان للملتقط المطالبه بالأجره والنقص دون الآخر) انتهى كلامه فى شرح المستثنى منه من عبارته القواعد.

ثم قال فى شرح المستثنى بعد أن حكى عن التذكرة ما يناسبه: (ولقائل أن يقول: إن تم ما ذكره من الدلالة على المعارضه لم يكن للمأخوذ ماله التصرف فى هذه الحاله إلا إذا رضى بتلك المعاوضه، ومن الممكن أن لا يرضى، لأن الفرض أن ماله أجود، فكيف يستقيم إطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير، ثم إنه لا يجوز أن يتصرف بها مطلقاً سواء شهد الحال بأخذ الأخذ على قصد المعاوضه أو غلطاً، لأن الأخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف فى مقداره للحيلولة، فإن أمكنه إثبات ذلك عند الحاكم رفع الأمر إليه ليأذن فى الأخذ على وجه المذكور، وإلا استقل به على وجه المقاصه. ثم اعترض على ما ذكره أخيراً من كونه أرفق بالناس بأن ما ذكرناه أنفع

وأرفق لأنه شامل لجميع صور الأخذ كما لا يخفى. ثم إن الأخذ على وجه المقاصه لا يتوقف على رضا من عليه الحق، فلا يشترط شهاده الحال بقصد المعاوضه كما ذكره وما استشهد به من أخذ من له على إنسان دين أو حق إنما ينطبق على ما ذكرناه، نعم إن جوز أن يكون الأخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطه قطعاً، إلا أن مقتضى كلامه التعويل على القرينه الداله على أن الأخذ هو المتروك ماله، وما أحسن عبارته الدروس بالنسبه إلى هذا (١).

ويرد عليه بالإضافه إلى ما تقدم من الصور التي هي مقتضى القاعده لا الإطلاق.

أولاً: إن التعريف لا يكون إلا إلى حد اليأس، كما ألمعنا إليه سابقاً.

وثانياً: إن المأخوذ ليس لقطه دائماً، إذ قد عرفت الفرق بين اللقطه والمجهول المالك، وأن الشيء من مجهول المالك أحياناً.

وثالثاً: إن كون الشيء بدل الحيوله إنما يكون فيما إذا وجد المبدل منه بعد ذلك، وإلا فلا يكون كذلك، وقد أشار الجواهر إلى بعض ذلك وأضاف غيره وإن ترك استيعاب الصور التي ذكرناها، فقال:

(قلت: لا يخفى عليك أولاً: ما فى الحكم باللقطه مع عدم القرينه على تعمد الترك، ضروره عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالاً متساوياً.

وثانياً: ما فى الحكم بالمقاصه معها إذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذممه، بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصه، أما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما فى يده إلى الحاكم الذى هو الولي المقتضى للبراءه عندهم فلا يخلو من إشكال، خصوصاً مع النظر إلى مخالفتها للقواعد المقتضى للاقتصار بها على المتقين.

وثالثاً: ما فى أخذ قيمه الحيوله مع احتمال الغلط، بناءً على مخالفتها

ص: ٢٤٥

للأصول، والملتزمين منها في صورة العدوان كالغضب والسرقة، ولعله لذا فرضها في ذلك في التذكرة.

ورابعاً: في دعوى كونه معاوضه مع التراضي، اللهم إلا أن يكون من الإباحه بالعوض).

أقول: ويرد عليه أن قوله: (يختص أخذ قيمه الحيلولة بصوره العدوان) غير ظاهر، لأن الحيلولة من الأمور العرفيه التي لم يغيرها الشارع، فمقتضى القاعده أن يكون الأمر كذلك، خصوصاً وأنه أقل خرقاً لسلطه الطرف، وكلما كان الخرق أقل كان أولى، على ما ذكرناه في بعض المباحث السابقه، فإذا سكن إنسان في دار إنسان حق للمغصوب منه أو المأخوذ منه الذي سكن داره اشتباهاً لا غضباً مثلاً عامداً سكنى داره، لا أن يأخذ دار الساكن بدلاً، وإنما حق له سكنها تقاصاً كما يفهم من دليل التقاص، بل ومن قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ اغْتَدَىٰ﴾ (I) ، وقوله تعالى: ﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ﴾ (II) ، وقوله عز من قائل: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾ (III) . إلى غير ذلك.

ثم كثيراً ما يعرض أصحاب الأحذيه التي يفقدونها عن أحذيتهم، وكذلك غير الأحذيه كالأثاث التي تضيع في مسجد الكوفه ونحوه، فحينئذ يحق لكل أحد أخذها، ولو لم نعلم هل أنهم أعرضوا أم لا، كان مقتضى الاستصحاب العدم.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في إطلاق الدروس أيضاً، حيث قال: (لو وجد عوض ثيابه أو مداسه فليس له أخذه إلا مع القرينه الداله على أن صاحبه هو أخذ ثيابه بكونها أدون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينه فهي لقطه).

لو وجد عوض ماله في الكنيسه

ثم إن المحل إذا كان للكفار كالكنيسه ونحوها وضاع شيء من الإنسان ووجد غيره، حق له أن يعمل حسب ما يلتزمون من التملك ونحوه، مثلاً لقاعده

ص: ٢٤٦

١- سورة البقره: الآيه ١٩٤

٢- سورة الشورى: الآيه ٤٠

٣- سورة البقره: الآيه ١٩٤

ثم الظاهر اختصاص أعضاء الإنسان ونحوها بمن انقطع منه تلك الأعضاء، فلو أجرى الطبيب عملية جراحية على مريض وأخرج منه حصاه الكليه مثلاً- أو عينه أو قطع يده أو رجله أو قلع سنه أو قطع غلفه ولده في الختته، وكذلك اللحمه التي تحصل من خفض الجوارى، وشعر الإنسان إذا كان صاحب الشعر يريد أو ما أشبه، كانت له تلك الأعضاء والأشياء، فلا يحق لغيره أخذها حتى بالنسبه إلى الدود الذى فى البطن إذا أسقطه.

وإذا اشتبهت الأعضاء والأجزاء _ كما فيما لو عمل الطبيب أعمال متعدده واشتبه ما لبعضهم مع ما لبعض _ كانت تلك الأعضاء فى حكم الأثاث.

ومثلهما الحال فى اشتباه الفواكه واللحوم وغيرها فى المحل الذى يباع فيه تلك الأمور، لوحده الملاك فى الجميع على ما عرفت.

((لو اختلفا))

ولو اختلف اثنان فى حذاءين أو حذاء كان المحكم موازين الدعوى من المدعى والمنكر والمدعين، وإذا اختلفا فى حذاءين مثلاً وحلفا مثلاً فالحاكم يعطى أحدهما لهذا والآخر لذاك إذا كانا متساويين.

أما إذا كان أحدهما أفضل فالظاهر جريان قاعده العدل بالنسبه إلى الفضل، فمن أعطاه الحاكم الأفضل بالقرعه مثلاً إذا تشاحا، أو بدون القرعه إذا قبل كل واحد ما يعطيه الحاكم، فيعطى الحاكم لمن حصل المفضول نصف قيمه الزائد من الأفضل.

أما إذا كان حذاء وشمشك مثلاً وكل يقول: إن الحذاء له وإن الشمشك ليس له، فهل هو كذلك أيضاً، أو أن الحذاء يأخذه أحدهما ونصف قيمه الآخر، ويكون الشمشك من مجهول المالك يأخذه الحاكم بعد إخراج نصف قيمه منه، احتمالان، الظاهر الأول فيما علم الحاكم بأنهما لهما وإنما المنكر أن يكون الشمشك لهذا أو لهذا يكذب أحدهما، والثانى إذا لم يعلم الحاكم ويكون الشمشك من مجهول المالك حينئذ.

((لقطه الحرم))

(مسألة ٨): قال في الشرائع في اللقطه: (فما كان دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف، وما كان أزيد من ذلك فإن وجد في الحرم قيل يحرم أخذه وقيل يكره وهو أشبه).

أقول: اللقطه إما في الحرم المكي الشريف، سواء كان في المكان الذي تكون مكة أوسع من الحرم أو مساوياً أو أضيق، لوضوح أن العبره بالحرم لا بمكه (زادهما الله شرفاً)، وسواء كان في العماره أو في غير العماره كالشوارع ونحوه، وسواء كان في الطبقات السفلى أو العليا أو الأوسط من العماره، كالسرايب والسطوح والغرف، بل وحتى البئر ورأس المناره، أو كان في المسجد الحرام أو في داخل الكعبه أو سطحها، أو في غير الحرم.

وعلى كلا الحالين إما دون الدرهم أو بقدره أو أكثر منه، سواء كان من نفس الدرهم أو غيره من الأجناس والنقود، حيواناً كان بل أو إنساناً كالعبد أو غيرهما، ولو النامي كالشجر، والكلام في هذه الأقسام.

وإنما أدخلنا الحيوان في التقسيم مع أن ظاهرهم في المقام غير الحيوان حيث قدموا حكمه في الفصل السابق، لأن أدله الحرم شامله للحيوان أيضاً، وهي أقوى من أدله مطلق الحيوان في الدلاله على العموم الشامل للحيوان، وإن كان بينهما عموم من وجه.

وكيف كان، فالظاهر أن لقطه الحرم كلقطه غير الحرم، إلا أن أخذها أشد كراهه، وذلك لأن الدليل في المقامين واحد، وإن كان في بعض الروايات الفرق، لكن الفرق يجب أن يحمل على ذلك.

كخبر اليماني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اللقطه لقطتان، لقطه الحرم تعرف، فإن وجدت صاحبها وإلا تصدق بها، ولقطه غيرها تعرف سنه فإن وجد صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك» (١).

ص: ٢٤٨

وما ذكرناه من أشديه الكراهه هي التي ذهب إليها غير واحد مع إثبات أصل الجواز.

ولذا قال في الشرائع: (وما كان أزيد من الدرهم، فإن وجد في الحرم قيل يحرم أخذه، وقيل يكره وهو أشبه).

وقد نسب جماعه إلى المشهور حرمة الالتقاط في الحرم، لكن ذلك غير ثابت، بل الظاهر من أعظم الفقهاء الكراهه مطلقاً أو في الجملة.

قال في الجواهر: (وأما القائل بكراهه الأزيد من الدرهم فهو الصدوق ووالده وأبو علي والتقى والمفيد والشيخ وبنو حمزه وزهره وإدريس والآبي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني علي ما حكى عن بعضهم، بل عن السرائر هو الحق اليقين، بل عن الخلاف والمبسوط إجماع الفرقة وأخبارهم علي عدم الجواز بنيه التملك ونفى الخلاف _ بل قيل أي بين المسلمين _ عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها.

وظاهر الغنيه عدم الفرق بين لقطه الحرم وغيره إلا بعدم جواز التملك في الأول وعدم لزوم ضمانها إذا تصدق بها، بل لعل ذلك من معقد إجماعه، بل لعله الظاهر من المقنعه، بل قيل ونحوه في المراسم) (١).

إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفه حتى من المصنف الواحد في الكتاب الواحد في الحج بشيء وفي اللقطه بآخر.

ومحصل الجميع الحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم وأقل منه وأزيد، وبنية الإنشاد وعدمها، وبنية التملك وعدمها، والكراهه كذلك، والتفصيل بين الأقل من الدرهم وغيره فيجوز الأول بلا كراهه والثاني معها أو مع الحرمة، وبين نيه التملك فلا يجوز مطلقاً، وبنية الإنشاد فيجوز كذلك، وبين الفاسق والعدل فيحرم علي الأول ويحل للثاني.

بل الظاهر أنه لا كراهه فيما إذا كان مأيوساً من صاحبه لمحو كتابته وما أشبه.

((أدله جواز تملك لقطه الحرم))

ويصح تملكه لخبر الفضيل بن غزوان، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)

ص: ٢٤٩

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٨٣

فقال له الطيار: إن حمزه ابني وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته، قال: «هو له»^(١).

وفي مرسل الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفها، فإن وجدت طعاماً في مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه قيمه، وإن وجدت لقطه في دار وكانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»^(٢).

أدله حرمة لقطه الحرم

((أدله القول بحرمة لقطه الحرم))

وكيف كان، فالقائل بالحرمة استند إلى روايه على بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام)، قال: «لقطه الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»^(٣).

وعن أبي بصير، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، فقال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه»^(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «لا يلتقط لقطه الحرم ويترك مكانها حتى يأتي من هي له فيأخذها»^(٥).

((أدله التفصيل في اللقطة))

لكن في جملة من الروايات الجواز في الجملة.

فعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ألا إن الله عز وجل قد حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وهي حرام بحرام الله

ص: ٢٥٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح ٤

٥- انظر المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ٢ من اللقطة

إلى يوم القيامة، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يحتلى خلاها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد» (١).

وعن الفقيه، قال: وقال (عليه السلام): «إن الله عز وجل حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، ولا يحتلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلا لمنشد» (٢).

وعن بشير النبال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث فتح مكة: «إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: ألا إن مكة محرمة بتحريم الله لم تحل لأحد كان قبلي ولم تحل لي إلا ساعه من نهار إلى أن تقوم الساعة، لا يختلى خلاها، ولا يقطع شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد» (٣) الحديث.

وفى الوسائل فى أبواب الإحرام، قال النبى (صلى الله عليه وآله): «ولا تحل لقطتها _ أى مكة زادها الله تعالى شرفاً _ إلا لمنشد». وفى روايه العامه: «لا يحل ساقطها إلا لمنشد» (٤).

وفى حسن الفضيل بن يسار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجد اللقطه فى الحرم، قال: «لا يمسه وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها» (٥).

وخبره الآخر، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن لقطه الحرم، فقال: «لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها»، قلت: فإن كان مالا كثيراً، قال: «فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها» (٦).

ص: ٢٥١

١- الوسائل: ج ٩ الباب ٥ من أبواب الإحرام ح ٧ مثله عن معاوية بن عمار

٢- الفقيه: ج ٢ ص ١٥٩

٣- الوسائل: ج ٩ ص ٦٩ الباب ٥٠ من أبواب الإحرام ح ١٢

٤- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٩٩

٥- الوسائل: ج ٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح ٥

٦- الوسائل: ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح ٢

وخبر على بن حمزه، عن العبد الصالح موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغي أن يأخذه»، قلت: قد ابتلى بذلك، قال: «يعرفه»، قلت: فإنه قد عرفه فلم يجد له باغياً، قال: «يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن» (١).

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى، فقال: «أما بأرضنا فلا تصلح، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله» (٢)، حيث ظاهره الكراهه.

وخبر اليماني: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اللقطة لقطتان، لقطه الحرم تعرف فإن وجدت صاحبها وإلا تصدق بها، ولقطه غيرها تعرف سنة فإن وجد صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك» (٣).

وخبر سعيد بن عمر الجعفي، قال: خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً فشكوت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فلما خرجت من عنده وجدت على بابي سبعمائة دينار فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته، فقال: «يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد»، وكنت رجوت أن يرخص لي فخرجت وأنا معتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى أتيت الماورقه فنزلت في بيت متنحياً عن الناس، ثم قلت: من يعرف الكيس، قال: فأول صوت صوته إذا رجل على رأسى يقول: أنا صاحب الكيس، قال: فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: ما علامه الكيس، فأخبرني

ص: ٢٥٢

-
- ١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢
 - ٢- الوسائل: ج ٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح ١
 - ٣- الوسائل: ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح ٤

بعلامته فدفعته إليه، قال: فتنحى ناحيه فعددها، فإذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين ديناراً فقال: خذها حلالاً خير لك من سبعمائه حراماً، فأخذتها ثم دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت، فقال: «أما أنك حيث شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً، فإنا جاريه هاتيها» فأخذتها وأنا من أحسن الناس حالاً(١).

بناءً على ظهور الحديث أنه في مكة بقرينه منى.

وخبر محمد بن رجا الخياط، قال: كتبت إلى الطيب (عليه السلام) إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فإذا بآخر ثم نحيت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها وعرفتها ولم يعرفها أحد، فما ترى في ذلك، فكتب (عليه السلام): «إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً فتصدق بثلتها، وإن كنت غنياً فتصدق بالكل»(٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وأما لقطه الحرم فإنها تعرف سنه، فإن جاء صاحبها وإلا تصدقت بها، وإن كنت وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً فهو لك لا تعرفه»(٣).

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات، مثله(٤).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يختلى خلاؤه»، إلى أن قال: «ولا تحل لقطته إلا لمنشد»(٥).

وعن دعائم الإسلام، إنه (عليه السلام) سئل عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، ما يصنع

ص: ٢٥٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ١١ من كتاب اللقطه ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح ١

٥- المستدرک: ج ٢ ص ١٤٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح ١

به، قال: «بئس ما صنع إذا أخذه لأن لقطه الحرم لا ترفع هي في حرم الله إلى أن يأتي صاحبها فيأخذها»، قيل: فإنه قد ابتلى به، قال: «فليعرفه»، قيل: فإنه قد عرفه، قال: «فليصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو ضامن» (١).

ظهور النص في الكراهه

ولذا الذي ذكرناه من ظهور النصوص في الكراهه بعد الجمع بينهما إلّا- ما استثنياه سابقاً، قال في الجواهر بعد ذكر جملة من النصوص:

(يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا- يصلح ولا ينبغي، والتعليل بالتعريف، والتفصيل بأنه لا يأخذها إلّا مثلك، واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطه غير الحرم المعلوم كون ذلك منها للكراهه لعدم القائل بالحرمه أو ندرته، بل يمكن دعوى القطع بفساده أو الضروره فضلاً عن الإجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفه لسانهم ورموزهم الذي ذكروا فيه «أنه لا- يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له في القول فيعرف ما نلحن له» فإن سردها أجمع يشرف الفقيه المزبور على القطع بجواز الالتقاط، ولكنه مكروه أشد من الكراهه في غير الحرم إلّا- إذا كان مأموناً فلا- كراهه أو هي أخف) ثم نقل كلام الرياض وقال بعد ذلك: (إن فيه ما ترى، ولعل الذي دعاه إلى تجشم القول بالحرمه تخليه الشهره، وقد عرفت أنها غير محققه، بل عرفت دعوى الإجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمه على الوجه الذي ذكره).

وقال في جامع المدارك: (وما استظهر منه الحرمه مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكر للجواز مع التعريف مع الكراهه، غايه الأمر أشديه كراهه أخذ اللقطه في الحرم فإنه يكره أخذ اللقطه بنحو الإطلاق).

وقال في مهذب الأحكام: (وإن كان المال الضائع في الحرم، أي حرم مكة زاده

ص: ٢٥٤

الله تعالى شرفاً وتعظيماً اشتدت كراهه التقاطه).

وقال فى مناهج المتقين: (فإن وجد فى الحرم فى حرمه التقاطه أو جوازه على كراهيه شديده قولان، أظهرهما الثانى وأحوطهما الأول، من غير فرق بين الدرهم وما زاد وبين ما دونه على الأقرب).

وقال فى الكفايه: (اختلف الأصحاب فى لقطه الحرم على أقوال منتشره) ثم نقل القول بالتحريم، وقال: (والمحرم استند إلى قوله تعالى: (أو لم يروا أنا جعلناه حراماً آمناً)) (١)، وهو يقتضى الأمن فى الأموال، وإلى مستند إبراهيم بن أبى البلاد، وروايه على بن أبى حمزه (٢)، وروايه الفضيل بن يسار (٣)، والآيه غير داله على مقصودهم، والأخبار مع قطع النظر عن أسانيدھا لا تقتضى أكثر من الكراهه).

إلى غير ذلك من كلماتهم التى هى إلى الكراهه أقرب منها إلى الحرمة، فلا فرق بين لقطه الحرم وغيرها إلا فى أشديه الكراهه على ما عرفت.

لقطه دون الدرهم

((اللقطه دون الدرهم))

ثم إن كانت اللقطه دون الدرهم حل الأخذ والتملك ولو بدون التعريف، والظاهر أن صاحبها إن جاء أعطاها له، أما حليه الأخذ والتملك بدون التعريف فيدل عليه النص والإجماع.

فعن التذكرة: لا يجب تعريفه ويجوز تملكه فى الحال عند علمائنا أجمع، وفى موضع آخر منها: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى إباحه أخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف.

وعن الغنيه الإجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف، وعن الخلاف إجماع الفرقه على أنه لا يجب تعريفه، وعن كشف الرموز نفى الخلاف عن ذلك.

ص: ٢٥٥

١- سورة العنكبوت: الآيه ٤٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطه ح ٤

وفى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة فى غير الحرم جاز أخذه والانتفاع على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف أجده فيه.

وفى مهذب الأحكام: اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها فى الحال من دون تعريف وفحص عن مالكتها إجماعاً ونصوصاً.

ويدل عليه جملة من الروايات:

كروايه الصادق (عليه الصلاة والسلام) التى رواها الفقيه، قال: «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهى لك لا تعرفها»^(١).

وفى خبر محمد بن أبى حمزه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن اللقطة، قال: «تعرف سنه قليلاً أو كثيراً»، قال: «فما كان دون الدرهم فلا يعرف»^(٢).

وفى صحيح حريز، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «لا بأس بلقطة العبد العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»^(٣).

وقال (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»^(٤).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وإن وجدت أداوه أو نعلًا أو سوطاً فلا تأخذه، وإن وجدت مسله أو مخيطاً أو سيراً فخذها وانتفع به»^(٥).

((اشترط قصد التملك))

ثم الظاهر أن الملك إنما يحتاج إلى القصد، لأصالة عدم تحقق الملك بدونه، ولا وجه للتمسك ببعض الإطلاقات لعدم كونه وارداً فى مقام البيان من هذه الجهة

ص: ٢٥٦

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح ١
- ٤- الكافي: ج ٥ ص ١٣٩ ح ١٠
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح ١

وقد ذكرنا غير مره أن دخول شىء فى ملك الإنسان كخروجه عن ملكه خلاف سلطنته، فينفيه «الناس مسلطون» إلا إذا كان هنالك دليل خاص كما ورد فى الإرث، خلافاً لابن إدريس، حيث قال بتحقيق الملك ولو بدون القصد، مدعياً عليه إجماع الفرقه وأخبارهم، ومن الواضح أن إجماعه موهون بمخالفه الأكثر، وقد عرفت عدم الإطلاق فى الأخبار، اللهم إلا أن يريد أخباراً لم تصل إلينا.

((إذا جاء صاحب القطة))

ثم على ما تقدم من التملك والاستعمال، فإن جاء صاحبه دفعه إليه، ولا فرق بين نفس الأقل من الدرهم كنصف درهم أو قيمته كبعض الأجناس، فإذا استعمله استعمالاً متلفاً وجاء صاحبه أعطاه بدله مثلاً أو قيمه، وإن استعمله استعمالاً غير متلف، لكن نقصت قيمته لم يستعبد ضمان النقص، وإن لم تنقص القيمة أعطاه إياه ولا أجره عليه لإطلاق النص والفتوى.

لا يقال: تجب الأجره لدليل «على اليد»^(١).

لأنه يقال: يستعبد وجود مقدمات الحكمه فى مثل ذلك فلا إطلاق، وعليه فلا ضمان للأجره فتأمل.

والظاهر عدم الحاجه إلى الطلب وإنما هو من باب المثال، وإلا فلو علم الملتقط صاحبه وكان قاصراً لزم إيصاله إليه أو إلى وليه.

ولو صار بالاستعمال أكثر قيمه كما فى بعض الفرش التى لعتيقه أكثر قيمه من جديده، فالزائد للملتقط إذا كان بسعيه، لأن سعى الإنسان لنفسه على ما ذكرناه فى كتاب الغصب وغيره.

ولو لم يكن له قيمه أصلاً، أو كانت له قيمه لكن بقيت العين وسقطت عن القيمة، فإن بقيت العين أعطاه للمالك، وإلا فلا شىء عليه.

ولو أنتجت الشاه التى قيمتها دون الدرهم أو درت اللبن أو باضت الدجاجة أو نحو ذلك، فإن تلفت فلا شىء على الملتقط إذا جاء صاحبها، وإن لم تلف كان الملتقط والمالك شريكين

ص: ٢٥٧

كل بقدر حقه من العين والسعى.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان فسيلاً أو حياً فزرعه ونما، فإنه يكون مشتركاً بين المالك والمليق، لأن للمالك الأصل وللمليق السعى على ما تقدم.

((لو تلف ما دون الدرهم))

ثم إن غير واحد ذهب إلى أنه لو تلف ما دون الدرهم عيناً كان أو قيمة لم يضمن، وهو تام فيما إذا لم يكن بسببه، وإلا إذا كان بسببه فالأقرب الضمان، كما إذا أكله مثلاً أو ما أشبه ذلك.

دليلهم روايه (لك) في قصه الشاه، لكننا ذكرنا معنى (لك) فيما تقدم، بالإضافة إلى التصريح بالضمان إذا جاء صاحبه كما عرفت.

قال في الجواهر: (حاصل المسأله يقع في أمرين:

أحدهما: في وجوب رد العين مع وجودها وطلبه.

وثانيهما: في ضمان المثل والقيمة مع التلف، والحق فيهما معاً ذلك إن لم يثبت إجماع الغنيه المعتضد بالشهره المحكيه(1)).

وأشار بذلك إلى ما ذكره سابقاً حيث قال: ظاهر المتن والإرشاد والتبصره والمحكى عن الشيخين وسلاار وابن حمزه عدم الضمان، بل في النهايه والغنيه التصريح بذلك، بل في المختلف إنه المشهور، بل في الغنيه الإجماع عليه، للأصل وظاهر قوله (عليه السلام): «لك» في المرسل المنجبر بالشهره المزبوره والإجماع المحكى، ولا ريب أن الأول أحوط وأولى.

الضائع في الجمله

ثم الظاهر أن عدم الفحص إنما هو في مورد انصراف الروايه مع الضائع مطلقاً، أما إذا كان ضائعاً في الجمله كما إذا كانت قافله مسافره وضاع من أحدهم شيء ووجده إنسان فاللزام عليه السؤال لانحصاره في الجماعه المزبوره، وذلك غير مشمول للروايه ولا للفتوى، فاحتمال عدم الفحص في المقام أيضاً لا وجه له.

وكذلك حال ما إذا ترك الشيء الضائع يأتيه صاحبه ويأخذه أو يذهب هو إلى

ص: ٢٥٨

صاحبه كما إذا كان حماماً ونحوه.

((حكم الدرهم))

ثم إن الظاهر أن حال الدرهم حال ما فوّه.

قال في مفتاح الكرامه: إنه ظاهر المقنع والفقيه والمقنعه والنهايه والسرائر وغيرها، وهو صريح الخلاف والغنيه والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصره والمختلف والدروس واللمعه والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والروضه وغيرها، وحكى عن القاضى، وادعى عليه فى الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم، قال: إجماع الغنيه يتناوله، وفى كشف الرموز عليه العمل.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل ومفهوم الخبرين السابقين الصحيح، عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابه، قال (عليه السلام): «يعرفها سنه»^(١).

والمخالف هو سلار وابن حمزه والتقى على ما حكى عنهم، فجعلوه كدون الدرهم، وعن النافع فيه روايتان ولعلمهم فهموا من دون الدرهم فما دون، إذ قد يعبر بمثل ذلك، إلا أن الصحيحه صريحه فلا مجال لهذا الاستظهار.

ثم قال: إنه قد أنكر على النافع جماعه وجود الروايه المخالفه للروايتين المتقدمتين، وقال تلميذه كشف الرموز: إن مراده الإشاره إلى الصحيحه والمرسله وأنهما واردتان فى أن الدرهم يعرف، وتبعه الجواهر.

لكن من المحتمل أنه ظفر على ما لم نظفر به، إذ كان بيده (مدينه العلم) وغيره من الكتب التى لم تصل إلينا.

((فروع))

وحيث إن الدراهم فى الزمان القديم كانت مختلفه كما يظهر من التواريخ وغيرهما فالظاهر الأخذ بأقل درهم لأصالة حرمه التصرف فى أموال الناس إلا ما خرج.

ثم إن الجواهر قال: (الظاهر أن المدار على حال الالتقاط، فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته أزيد بعد ذلك أو بالعكس لم يتغير الحكم، لأنه المنساق

ص: ٢٥٩

من الأدله)، وهو كما ذكره.

ولو كان له قيمتان فى بلد واحد كما يتعارف فى الفواكه ونحوها حيث تغلى أول النهار وترخص آخره، أو كان أعلى فى القريب من المشهد وأرخص فى البعيد عنه فى المشاهد المشرفه ونحوها، أو كان أحدهم يبيعه غالباً والآخر رخيصاً، أو أحدهم له دكان يريد استخراج الأجره موزعه على المبيعات والآخر ليس له الدكان، إلى غير ذلك من أسباب الاختلاف فى البلد الواحد، لم يستبعد الأخذ بنصف القيمتين أو النسبه من القيم المتعدده كالثلث والربع وما أشبهه، كما ذكروه فى المقومين المختلفين.

اختلاف القيمة عند الدوله والسوق

ولو كان للشئ قيمتان قيمه الدوله بالبطاقه حيث التخفيض الحكومى وقيمه التجار، لم يستبعد أن يكون الاعتبار بالسوق الحره، لأن قيمه الشئ ذلك، وإنما تخفض الحكومه القيمة لاعتبار اقصادى معروف.

نعم لا إشكال فى صحه إطعام الفقير المد بالقيمة الحكومى للصدق.

ثم الظاهر أنه إن اختلفت القيمة فى مكان الوجدان وفى مكان الواجد وفى مكان المالك، فالظاهر أن الاعتبار بمدينه الوجدان لأنه المنصرف من القيمة، ولو شك فى أنه وجده فى مدينه النجف الأشرف مثلاً- حيث القيمة درهم أو فى مدينه كربلاء المقدسه حيث القيمة ثلاثه أرباع الدرهم فالأصل عدم جواز التملك، للزوم تحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم، وإذا شك فى الموضوع لزم التمسك بإطلاق اليد.

((هل مدته التعريف سنه))

ثم إنهم ذكروا أن التعريف يجب أن يكون سنه.

وقال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (وإن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً): هذا مما صرح به الأصحاب كافه، من المقنع إلى الرياض، والنصوص به مستفيضه، فيها الصحيح وغيره، وفى الخلاف والمبسوط والغنيه وظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفى السرائر وكشف الرموز نفى الخلاف فيه، لكن لا يبعد عدم

وجوب السنه، بل هو أفضل، وإنما الواجب إلى حد اليأس، لأنه مقتضى الجمع بين روايات السنه وغيرها حيث تحمل تلك الروايات على الفضيله.

وفى الجواهر: يجب التعريف سنه بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضه أو متواتره فيه.

لكن الإجماع حيث كان ظاهر الاستناد لا يمكن الاعتماد عليه، والنصوص معارضه بما يمكن الجمع بينهما بما ذكرناه.

فمن الطائفه الأولى خبر الحلبي: «يعرفها سنه، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله»^(١).

وفى خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطه، قال: «لا ترفعها، فإن ابتليت فعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك»^(٢).

وفى خبر حنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع عن اللقطه، فقال (عليه السلام): «تعرفها سنه، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»^(٣).

وفى خبر محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطه، قال: «لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرفها سنه»^(٤).

وفى خبر داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «فى اللقطه يعرفها سنه ثم هى كسائر ماله»^(٥).

وفى خبر على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، عن الرجل يصيب اللقطه درهماً أو ثوباً أو دابه كيف يصنع، قال: «يعرفها سنه»^(٦).

ومن الطائفه الثانيه:

ص: ٢٤١

- ١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٠
- ٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١١
- ٦- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٣

خبر أبان بن تغلب، قال: أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال لى: «أين أصبت ذلك»، فقلت له (عليه السلام): كنت منصرفاً إلى منزلى فأصبتها، قال: فقال: «صر إلى المكان الذى أصبت فيه وعرفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه وإلا تصدق به» (١).

وعن ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينة فسألنى عن رجل أصاب شاة فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها» (٢).

((التعريف إلى حد اليأس))

هذا بالإضافة إلى وضوح أن السنه من باب احتمال وجدان الصاحب، أما مع اليأس فلا احتمال فلا وجه للفحص، واحتمال كون ذلك من باب التعبد غير ظاهر لدى العرف مما يستفيدة من النص، هذا بالإضافة إلى إطلاق الروايات المنصرف إلى حد اليأس.

ومنه يعلم وجه قول الجواهر بعد ذكر خبر أبان: إنه (مطرح أو محمول على غير اللقطه أو على حصول اليأس بذلك أو ثلاثة أيام بعد السنه أو غير ذلك) (٣)، إذ يظهر منه أن حصول اليأس كاف، ومثله ما ذكره الوسائل من أنه يمكن حمله على حصول اليأس من معرفه صاحبه بعد ثلاثة أيام أو على جواز الصدقه بعدها وإن لم يسقط التعريف، فإن وجد صاحبها ضمنها له.

فما ذكرناه من الجمع هو الطريق العرفى.

وكيف كان، فالظاهر منهما بل من جماعه آخرين أيضاً عدم الوجوب بعد اليأس، وكأنهم استفادوه من انصراف النص على ما ذكرناه، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٦

٣- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٥٩

((بين لقطه الحرم وغير الحرم))

ثم الظاهر أن لقطه الحرم وغير الحرم لا- فرق فيهما في الاختيار بين التصديق بعد التعريف والتملك والحفظ لمالكها، وإن كان المشهور الفرق بينهما بالاختيار في لقطه غير الحرم، وبين التصديق والحفظ في لقطه الحرم، أما جواز تملكهما بعد اليأس فلجمله من الروايات السابقة سواء في غير الحرم كما هو مورد الاتفاق، أو في الحرم كالروايات الداله على تملك الدينار الذي وجده ممحياً، وذلك لوضوح أنه من جهة اليأس عن صاحبه فلا- فرق بين الدينار وغير الدينار، وبهذه الروايات يحمل ما دل على وجوب التصديق على أنه أحد أفراد التخيير.

كما أنهم حملوا روايات التصديق في غير الحرم بينه وبين الأمرين الآخرين، ويؤيد روايات التملك في الحرم ما تقدم من روايه محمد بن رجاء، بالإضافة إلى إطلاقات التملك الشامله للحرم وغيره، وإلى روايات الشاه، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «لك»^(١) الشامله للحرم وغير الحرم أيضاً.

وكما أنهم حملوا روايات عدم أخذ لقطه الحرم على الكراهه الشديده كما عرفت، يمكن حمل روايات التصديق الظاهره في التعيين على أنه الفرد الأفضل.

هذا بالنسبه إلى تملك لقطه الحرم، أما بالنسبه إلى التصديق فقد عرفت أنه مورد الروايات ولا خلاف فيه، وأما بالنسبه إلى الحفظ فلم يرد فيه دليل خاص إلا استدلالهم بأنه محسن، وبأن التصديق يوجب الضمان إن جاء صاحبه ولا إلزام على الإنسان في تضمين نفسه قطعاً أو احتمالاً، فإن ذلك خلاف دليل السلطنه.

وبظهور روايه حنان بن سدير، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقطه وأنا أسمع، قال: «تعرفها سنه، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»^(٢)، حيث (أحق)

ص: ٢٤٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥

تفضيل.

وقال (عليه السلام): «هي كسبيل مالك»، ولم يقل إنه مالك.

وقال (عليه السلام): «خيرهُ إذا جاء بعد سنه بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»^(١). فإن قوله (عليه السلام): «إذا كنت أكلتها» المفهوم منه جواز عدم الأكل مما يعطى جواز الحفظ.

بالإضافة إلى إطلاق صحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، سألته عن اللقطه، فقال: «تعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجرى لها طالب، فإن لم يجرى لها طالب فأوص بها فى وصيتك»^(٢).

ومن حال لقطه غير الحرم بالتخيير فيها بين الثلاثه يظهر أن بعض الروايات الواردة فى الحرم من التصدق محمول على أنه أحد أفراد التخيير، فلا- يمكن الاعتماد على مثل خبر على بن حمزه واليماني وغيرهما من ما أمر بالتصدق على أنه يريد التعيين، وإن كان ظاهر رساله على بن بابويه فيما حكى عنه التصدق فقط، لأنه لم يذكر غيره، وكذلك حكى عن المقنع والمقنعه والنهائيه والمراسم، خلافاً لمن صرح بالتخيير بين الصدقه والاحتفاظ، كما عن المبسوط والخلاف والغنيه والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وغيرها، بل عن الغنيه الإجماع عليه، بل وكذا عن الخلاف، لكن فى المسالك والكفايه أنه المشهور.

وبذلك ظهر وجه النظر فى قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن جاء

ص: ٢٦٤

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٠

صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانه وليس له تملكها، بلا خلاف أجده في الأخير إلا ما سمعته من المحكى عن التقى الذى قد تقدم الإجماع من الفاضل على خلافه)، إلى أن قال: (وإطلاق ما دل على التملك فى مطلق اللقطه مع أن المنساق منه فى غير الحرم مقيد بالروايات).

إذ قد عرفت أن التخيير بين الثلاثه فى لقطه الحرم وغير الحرم مقتضى الأدله، وعدم الخلاف أو الإجماع حيث إنه محتمل الاستناد بل ظاهره لا يمكن الاعتماد عليه.

نعم لا ينبغى الإشكال فى أن الاحتياط فى عدم التخلف عما ذكروا.

ثم الظاهر جواز الجمع بين أمرين أو الأمور الثلاثه فى لقطه الحرم وغير الحرم من التصدق بالبعض وتملك البعض وإبقاء البعض، لأنه مقتضى إطلاق دليل كل واحد من الأمور المذكوره، وليس المقام مثل النكاح، حيث ذكروا أنه لا يصح حليه امرأه نصفها بالعقد ونصفها بالملك أو التحليل لمكان النص الخاص.

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى كون اللقطه أمانه إذا أخذها فلا يضمها بدون التعدى أو التفريط، أما مع التعدى أو التفريط فإنه مشمول لدليل اليد وغيره، وأما بدون أحدهما بالنسبه إلى لقطه غير الحرم فلا ضمان، لأن الشارع أجاز أخذها، وأما بالنسبه إلى لقطه الحرم فإن قلنا بجواز أخذها كما عرفت من أنه مقتضى الأدله فكذلك، وإن قلنا بعدم جواز أخذها فلأن الشارع بعد الأخذ جعلها أمانه حيث يفهم ذلك من الأدله.

قال فى مفتاح الكرامه: إنه صريح جامع المقاصد وفخر الإسلام فى حاشيته عن خطه، وظاهر المبسوط والخلاف والغنيه والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة واللمعه وكتابى أبى العباس والمسالك

والروضه والكفایه، وفي جمله من هذه علل بأنها أمانه وأنه محسن فما عليه من سبيل.

قال في المسالك: أطلق القول بكونها أمانه من حرم الالتقاط ومن جوزه ونحوه في الروضه، وقال فخر الإسلام: لا ضمان سواء قلنا بتحريم أخذها ابتداءً أو بكرهته لأنها بعد الأخذ تنقلب أمانه.

وقال في جامع المقاصد: (إن أخذها على قصد الالتقاط كيف تكون يده يد أمانه مع أنه عاد بأخذها)، ثم أجاب عن الإشكال بأنه (يمكن أن يقال إن الالتقاط لا يقتضى التملك جزماً، ولهذا لا تملك لقطه غير الحرم بعد التعريف إلاً بالنيه أو اللفظ على الخلاف ولا يدخل في ضمانه من أول الأمر، لأن مجرد أخذ اللقطه لا ينافى الحفظ دائماً، فحينئذ يكون أخذ لقطه الحرم غير مناف للحفظ والأمانه، وإن حرم من حيث إن الالتقاط اكتساب) (١).

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر في لقطه الحرم قائلًا: (ولعل التخيير المزبور المحكى عن بعض القائلين بالحرمة أيضاً ظاهر أو صريح في جواز الالتقاط، ضروره المنافاه بين حرمة وإبقائها أمانه التي اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهه والتحريم).

رد اللقطه أو إعطاء البدل

((إعطاء البدل عن اللقطه))

ثم إنه لا إشكال في أنه إن حفظ اللقطه سواء الحرميه أو غير الحرميه وجاء صاحبها ردها عليه إلاً إذا عرض صاحبها عنها أو أعطاه بعضها كما تقدم في بعض الروايات، وإن أكلها أو تصدق بها فهل يلزم عليه إعطاء البدل لما دل على ذلك في متواتر الروايات المتقدمه، أو لا لأن الشارع أجاز له فلا يعقبه الضمان، مقتضى الدليل الأول، لأن الإجازة بعد تصريح نفس الشارع بإعطاء البدل لا توجب عدم الضمان، من غير فرق في الضمان في كل من الصدقه والأكل بين لقطه الحرم وغير

ص: ٢٦٦

الحرم، لكن من الواضح أن الضمان إنما هو مع اختيار المالك ذلك، وإلا فلا ضمان.

ففى صحيح على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابةً كيف يصنع، قال: «يعرفها سنه، فإن لم تعرف جعلها فى عرض ماله حتى يجىء طالبها ويعطيها إياه، وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن» (١).

وفى صحيح قرب الإسناد، عن رجل أصاب شاهة فى الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها» (٢).

وفى خبر أبى خديجه، قال (عليه السلام): «ينبغى للحر أن يعرفها سنه فى مجمع، فإذا جاء طالبها دفعها إليه، وإلا كانت فى ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجد لها طالب كانت فى أموالهم هى لهم إن جاء لها طالب دفعوها له» (٣).

وعن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى اللقطة يعرفها سنه ثم هى كسائر ماله» (٤).

وفى خبر حفص بن غياث، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يردده عليه، فقال: «لا يردده عليه، فإن أمكنه أن يردده على أصحابه فعل، وإلا كان فى يده بمنزلة اللقطة

ص: ٢٦٧

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٣
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٠ الباب ٢٠ من كتاب اللقطة ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١١

يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها عليه ردها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم فله الغرم» (١).

وفي خبر كثير، سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللقطة، فقال: «يعرفها فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلا حبسها حولاً، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له» (٢).

وفي صحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، سألته عن اللقطة، فقال: «تعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك» (٣).

وفي روايه الفقيه، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «فإن وجدت طعاماً في مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمه» (٤).

وفي خبر علي بن حمزه، عن العبد الصالح (عليه الصلاه والسلام)، سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: «بئس ما صنع ما كان ينبغي أن يأخذه»، قلت: قد ابتلى بذلك، قال: «يعرفه»، قلت: فإنه قد عرفه فلم يجد له باغياً، قال: «يرجع به إلى بلده ويتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن» (٥).

ص: ٢٤٨

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١٠
- ٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٩
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح ٢

إلى غيرها من الروايات التي يرى العرف وحدتها ولو ملاكاً بالنسبة إلى التصديق والتملك، وبين الحرميه وغير الحرميه، وإن ذكر أحد الأمرين من باب المورد لا من باب الخصوصيه، نعم المشهور فرقوا بين لقطه الحرم فاختلفوا فيها، وبين لقطه غير الحرم.

الضمان بعد التعريف

قال فى مفتاح الكرامه فى لقطه الحرم: وأما الضمان حيث يتصدق بها فلم يرجحه المصنف هنا، وكذا لا ترجيح فى الدروس هنا واللمعه والمهذب البارع والمسالك، وعدم الضمان خيره المقنع والنهائيه فى باب اللقطه والمراسم والغنيه والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والمقتصر، وكذا الكفايه، وقد حكى عن المهذب للقاضى وعن ابن حمزه ولعله فى أوسطه، وحكاه المصنف عن والده، وفى الغنيه الإجماع عليه كما هو محكى عن الخلاف، وفى النافع إنه أشهر، والقول بالضمان خيره الخلاف والمبسوط والنهائيه فى باب الحج والسرائر والمختلف وجامع المقاصد وغايه المرام والروضه، وهو المحكى عن أبى على، وعن حج الدروس، وفى التذكره فى موضعين منها، والمسالك إنه المشهور، وفى الكفايه إنه الأشهر، وفى السرائر إنه الحق اليقين.

ثم قال مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (وإن كان فى غير الحرم... وكان أزيد من الدرهم وجب تعريفها حولاً، وإن شاء تملك أو تصدق وضمن فيهما) (١): (كما صرح بذلك كله فى الخلاف والمبسوط فى موضع منه والغنيه والشرائع والنافع والتذكره والتحرير والإرشاد والتبصره والدروس واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها، وفى الخلاف والغنيه الإجماع عليه، وهو ظاهر التذكره حيث نسبه إلى علمائنا)، إلى آخر كلامه.

هذا بالإضافة إلى استبعاد وجود احتمالين فى لقطه الحرم التى هى أشد

ص: ٢٦٩

والضمان فقط فى لقطه غير الحرم التى هى أخف، والاستبعاد وإن لم يكن دليلاً- إلا- أنه يقوى الصناعه فى عدم الفرق بين اللقطين، حسب ما عرفت من وحده رؤيه العرف فيهما المستفاده تلك الرؤيه من الأدله بعد جمع بعضها مع بعض.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الشرائع، حيث قال: (فى لقطه الحرم يجب تعريفها حولاً كاملاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانه وليس له تملكها، ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان أرجحهما أنه لا يضمن لأنها أمانه وقد دفعها دفعاً مشروعاً، وإن وجدها فى غير الحرم عرفها حولاً- إن كان مما يبقى كالثياب والأمتعه والأثمان، ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها، وبين الصدقه بها عن مالكها، ولو حضر المالك وكره الصدقه لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً أو قيمه، وبين إبقائها فى يد الملتقط أمانه لمالكها من غير ضمان).

حكم ما يفسد

((اللقطه التى لا تبقى وتفسد))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذى لا يتمر والبقول ونحوها قومته على نفسه وانتفع به بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (و ما لا بقاء له كالطعام يقومه على نفسه ويتنفع به مع الضمان): كما فى الشرائع والنافع والتذكره والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان وغيرها.

ويدل عليه ما رواه الكلينى بسنده إلى السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقيل: يا أمير المؤمنين لا يدرى سفره

مسلم أو سفره مجوسى، فقال: هم فى سعه حتى يعملوا»(١).

وخبر الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) قال: «أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطه إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاها صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطه دون درهم فهى لك ولا تعرفها، فإن وجدت فى الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفه، وإن وجدت طعاماً فى مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه قيمه، فإن وجدت لقطه فى دار وكانت عامره فهى لأهلها، وإن كانت خراباً فهى لمن وجدها»(٢).

وفى خبر الجعفرىات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه، كثير لحمها وخبزها وجبنها ويضها وفيها سكر، فقال على (عليه السلام): يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس لما فيها بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقالوا: يا أمير المؤمنين لا نعلم سفره ذمى ولا سفره مجوسى، قال: هم فى سعه من أكلها ما لم يعملوا حتى يعملوا»(٣).

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله(٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وإن وجدت طعاماً فى مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه ثمنه وإلا فتصدق به بعد سنه»(٥).

والظاهر أن التقويم على النفس ثم الأكل من باب المثال، وإلا يجوز البيع

ص: ٢٧١

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطه ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٩
- ٣- المستدرک: ج ٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطه ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطه ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٤ من كتاب اللقطه ح ٣

وحفظ الثمن لوحده الملاك، ولذا قال في القواعد بعد عبارته السابقة: (وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان).

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والمفاتيح، وظاهر التذكرة الإجماع على أنه يختير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولاً حيث قال: عندنا).

((لا حاجة إلى إذن الحاكم))

والظاهر عدم الاحتياج فى التقويم على النفس أو البيع وما أشبه من الصلح وغيره إلى إذن الحاكم، وإن صرح به فى التذكرة قائلاً: (لا- يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم، لأنه مال الغير ولا- ولاية له عليه ولا على مالكة فلم يجوز بيعه إلا بالحاكم كغير الملتقط)، وقال فيه أيضاً: (إذا باع الطعام الذى يخشى فساده تولاه الحاكم، فإن تعذر تولاه بنفسه لأنه موضع ضروره، أما لو باعه بدون إذن الحاكم وفى البلد حاكم كان البيع باطلاً).

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم... وهو وإن كان أحوط إلا أن مقتضى إرادته المثاليه فى النص والفتوى جواز تولى ذلك مطلقاً كما يقومه على نفسه من غير إذن الحاكم، بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقه بعد التعريف يؤمى إلى ذلك... بل قد عرفت سابقاً مناقوه القول بما يستفاد من صحيح الجاربه (١) المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما أنفق عليها) (٢).

ومما تقدم يظهر أنه يجوز التصديق بها حالاً والتعهد بإعطاء ثمنها للمالك لو وجد.

((مع احتمال وجدان المالك))

لكن لا يبعد أنه لو كان فى معرض وجدان المالك لزم تأخير التصرف أكلاً أو بيعاً أو نحوهما بالقدر المتعارف تأخيره فى مثل ذلك، لانصراف النص عنه.

أما نفس السفره وما فيها مما يبقى فحالها حال سائر أقسام اللقطه.

ثم إنه لا ريب فى أن الثمن حينئذ أمانه مع قبضه لا يضمه إلا بالتعدى أو

ص: ٢٧٢

١- الوسائل: الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٨

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٠٠

التفريط، كما أن ذمته تكون مشغولة بالثمن لو تصدق بها أو أعطاها لإنسان هبةً أو مجاناً أو أوكلها أهله وعائلته إلى غير ذلك.

((لا يشترط إفراز الثمن))

ولا يلزم عليه الإفراز، بل يبقى في ذمته فيما إذا كان من قبيل الأكل والهبة والتصدق والإيكال، أما إذا باعها فالظاهر عدم لزوم إفراز الثمن عن ماله، للأصل بعد عدم الدليل عليه إلا أنه مال الناس، ومثله لا يصلح دليلاً، لأن دليل الأمانة لا يدل على أكثر من ردها، أما إبقاؤها مفرزه فالأصل عدم وجوبه، فإن قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ ﴿F﴾ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى ﴿A﴾﴾ (أهلها) لا يدل على أكثر من الرد العرفي وهو حاصل وإن لم يفرزه، وكذلك في سائر الأمانات النقدية ونحوها إذا وضعت عند الإنسان، فإن التصرف مع الرد لا يكون من الخيانة.

ولذا قال في الجواهر: (لا- ريب أن الثمن حينئذ أمانه مع قبضه لا يضمنه إلا بالتعدى أو التفريط، وله عدم إفرازه عما في ذمته لإطلاق النص والفتوى، بل ربما يكون في بعض الأحوال أولى من جهة عدم خشية التلف عليه).

((فروع))

ثم المدار في القيمة على وقت الأكل، فربما يكون الشيء غالباً صباحاً رخيصاً عصرًا، أو بالعكس لقله العرض أو كثرته.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر قائلًا: (والمدار في القيمة على يوم الأكل لا يوم الأخذ ولا أعلى القيم).

اللهم إلا أن يريد بذلك ما ذكرناه، لأنه قابله بيوم الأخذ وأعلى القيم.

وإنما كان المدار في القيمة على وقت الأكل لأنه الظاهر من النص والفتوى، وكذلك في كل أمثال هذه الأمور من الأمانات المالكية أو الشرعية.

والظاهر أنه يكفي اليأس عن المالك في التصرف بلا حاجة إلى التأخير إلى آخر وقت يمكن الفساد فيه.

ثم ينبغي أن يستثنى ما ذكرناه من التعريف المتعارف الذي ينصرف النص

ص: ٢٧٣

عن مثله، ولا حاجة إلى التفكيك بين الخبز والجبن مع وضوح أن الخبز يفسد أسرع من الجبن لظاهر النص والفتوى.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: (وهل له ذلك من أول الأمر أو لا بد من التأخير إلى آخر زمان الخوف من الفساد، وجهان، أحوطهما بل أقواهما الثاني، وعن جماعه الجزم بأنه لا يجوز له إبقاء ذلك حتى يتلف، فإن فعل ضمن، بل نفى الريب عنه الكركي، وهو متجه مع إمكان الدفع للحاكم أو البيع على الغير، أما مع فرض انحصار الأمر في التقويم على نفسه فقد يشكل بأن الأصل يقتضى عدم وجوبه).

لو أمكن الأكل والحفظ

ثم لو أمكن التقويم والأكل والحفظ في ثلاثه ونحوها، فإن تساويا قدم الثاني كسائر اللقطات، والنص منصرف عنه، وإن كان للثاني مصرف كأجره الثلاثه ونحوها مما يوجب نقص مال المالك قدم الأول.

((جواز دفع اللقطه إلى الحاكم فلا ضمان))

ثم إن الشرائع قال: (وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامة (أو يدفعه إلى الحاكم): كما فى المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللعمة والمسالك والروضه ومجمع البرهان، وفى الأخير: لعله لا خلاف فيه، وظاهر التذكرة أنه لا مخالف فيه إلا أحمد، وفى الكفايه نسبه إلى كلامهم، وفى أكثر ما ذكر التصريح بأنه لا ضمان.

أقول: والحكم فى المسألتين كما ذكروا، أما دفعه للحاكم فلائنه ولى الغائب، والنص لا يدل على انحصار الطريق فى التقويم والأكل، بل ما يراه العرف منه أنه من باب المثال، وأما عدم الضمان فلائنه إذا سلمه إلى ولى فقد برئت ذمته بعد نصبه الشارع ولىاً للقاصر والغائب ونحوهما.

((فروع))

ثم لو لم يرد أن يأكله تشهياً، أو لعدم قدرته على الأكل لكثرتة أو مرضه الموجب لضرره أو ما أشبه ذلك، فإن أمكن البيع ونحوه

ص: ٢٧٤

أو التسليم للحاكم أو لو كي له أو إيكاله إلى آخر يعمل فيه بتكليفه فهو، وإلا حفظه مهما أمكن وإن يبس اللحم بصيرورته قديداً أو الخبز أو الجبن أو ما أشبهه، وإن لم يمكن كالمرق لم يكن عليه شيء بعد أن جاز أخذه ولم يتعد أو يفرط مما يوجب الضمان.

ولو لم يعرف القيمة أكله واستقومه بعد ذلك بالسؤال من أهل الخبره بعد إعطاء الوصف والعلامه.

ثم إنك قد عرفت لزوم التعريف بالقدر المتعارف في مثل السفره فيما إذا كانت هنالك أناس يمكن أن يكون أحدهم المالك، أو من يعرف المالك، وبعد الأكل يلزم التعريف حتى يعطى الثمن للمالك.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (أما التعريف فهو كغيره من اللقطه يقوى عدم سقوطه عنه كما صرح به الفاضل، لإطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العدم، بناءً على أنه كولى الذات الذى لا تعريف مع الوصول إليه، وعلى كل حال، فظاهر الأصحاب بقاء التعريف فى مفروض المسأله، بل صرح به بعضهم لإطلاق دليله الذى لا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله) ((١)).

والظاهر عدم الفرق بين أن يمكن الإبقاء بالعلاج أو لا يمكن، فقول الشرائع: (ولو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم لبيع بعضاً وينفقه فى إصلاح الباقي، وإن رأى الحاكم الحظ فى بيعه وتعريف ثمنه جاز).

غير ظاهر الوجه، وإن نقل ذلك عن الشيخ والفاضل وغيرهما، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (قد يناقش فى تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولايه للملتقط على فعل ذلك، ولعله لذا خيره فى محكى التحرير والدروس بين ذلك وبين فعله، بل عن موضع من التذكرة ذلك أيضاً، بل فى المسالك هو حسن).

ص: ٢٧٥

وهل هذا التخيير بين التجفيف والبيع أو بينه والأكل مطلقاً، أو أنه فيما إذا لم يكن أحدهما أنفع للمالك، مثلاً- الرطب قيمته عشره، أما المجفف فقيمه عشرون أو خمسه، لا يبعد عدم الإطلاق، نعم إذا كان التجفيف الموجب لأكثره القيمه يحتاج إلى الأجره ونحوها، ولو أجره نفس الملتقط مما يوجب التساوى أو الأنقص كان العبره بالمآل لا بالفعل، وإنما لم نستبعد عدم الإطلاق مع أنه لا- يلزم إنماء مال الناس لأن ذلك مقتضى كونه أمانه شرعيه حسب ما يفهم العرف من مثل ذلك، فلو كان هناك مشتريان أحدهما بعشره والآخر بعشرين كان اللازم بيعه من الثاني.

ثم الظاهر أن السفره من باب المثال، وإلا فالحال كذلك في كل ما يفسد بالبقاء، ولذا قال في الجواهر: (من هذا القسم الثوب الذى لا يبقى إلى آخر الحول إلا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب حينئذ مراعاته، إلا أن ما لا يبذل فى مقابله أجره فى العاده من العمل يجب على الملتقط تبرعاً إن لم يدفعه إلى الحاكم).

لكن فيه: إن عدم دفع الأجره عرفاً لا يلزم الملتقط التبرع، فإن أمكن دفعه إلى الحاكم فهو، وإلا حق له أخذ الأجره.

ثم لو كانت السفره مشتركه بين نفرين مثلاً وبعد الالتقاط ظهر أحدهما، وقال إنه لا يعرف شريكه، كان نصفها لقطه فله الحق فيها بالنسبه، وكل يعمل حسب ملكه والتقاطه، لإطلاق الدليل بعد وحده الملاك بعدم الفرق بين المختص والمشارك.

ولو تردد صاحبها بين نفرين ولا يمكن مراجعه الحاكم ويفسد بالإبقاء، لم يستبعد وجوب تنصيفها على الملتقط بينهما لقاعده العدل، ثم إن ظهر كونها ملكاً لأحدهما لم يضمن الملتقط النصف لأنه عمل بتكليفه فلا يشمل دليل اليد.

التقاط النعلين

((التقاط النعلين وما أشبه))

ثم إن الشرائع قال: (وفى جواز التقاط النعلين والأداوه والسوط خلاف، أظهره الجواز مع كراهيه).

وفى الجواهر: وفقاً للمشهور، بل لم يحك الخلاف فى الثلاثه

إلا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزه وظاهر سلالر في الأداوه وزياده المخصره.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ويكره التقاط ما تقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وشبهها): كما ذكر ذلك كله في النهايه، ويدخل في شبهها الأداوه والسوط والنعلان، والكراهيه في الجميع أيضاً خيره الشرائع والنافع والتذكره والتحرير والمختلف والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه وغيرها.

وفي الكفايه: إن القول بالكراهيه في الجميع هو المشهور، وعليه الأكثر كما في مجمع البرهان والمفاتيح، وهو الأشهر وعليه عامه من تأخر كما في الرياض، وحكى عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين أنهم حرموا التقاط النعلين والأداوه والسوط، وهو ظاهر الوسيله قال: لا تتعرض لها بحال، وظاهر المراسم تحريم الأداوه والمخصره، لأنه قال: لا يأخذهما بل يتركهما، وحكى المقداد عن الحلبي أنه حرم الشظاظ أيضاً.

أقول: ما استدلوا به للكراهه أو التحريم بعض الروايات:

مثل ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن النعلين والأداوه والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به، قال: «لا يمسه»^(١).

وعن الصدوق بإسناده إلى داود بن أبي يزيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله^(٢).

ص: ٢٧٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ٣

وفى الرضوى (عليه السلام): «وإن وجدت إداوه أو نعلًا- أو سوطاً تأخذه، وإن وجدت مسله أو مخيطاً أو سيراً فخذهُ وانتفع به»^(١).

لكن هذه الروايات تحمل على الكراهه، بقرينه ما رواه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بلقطه العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه». قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»^(٢).

وفى روايه الصدوق، قال (عليه السلام): «لا بأس بلقطه العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»^(٣).

ولعل الكراهه فيها أيضاً عاديه من باب كراهه التقاط مطلق اللقطه، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطه إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها».

لكن يمكن أن يفرق بين ما علل بأنه ليس له طالب فلا يكره خصوصاً إذا كان أقل من درهم، وبين ما له طالب فليس كذلك.

وعلى أى حال، حيث يفهم العرف من الروايات الناهيه المثل عمموا ما فى الروايات إلى غيرها من أشباهها، بالإضافة إلى النص فى الروايتين بلفظ أشباهه.

أما ما ذكره المسالك بقوله: (ولا يخفى عليك أن الأغلب على العمل أن يكون من الجلد، والإداوه بالكسر هى المطهره وهى تكون من الجلد أيضاً، وكذا السوط أيضاً، وإطلاق الحكم بجواز التقاطها إما محمول على ما لا- يكون منها من الجلد لأن المطروح منه مجهولاً متيه لأصالة عدم التذكيه أو محمول على ظهور أمارات تدل

ص: ٢٧٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ٣

على ذكاته، قد ذهب بعض الأصحاب إلى جواز التعويل عليها وإطلاق النهى عن مسها يجوز أن يستند إلى ذلك، إلا أن الأصحاب فهموا منه خلافه).

إلا أن الظاهر أن الأمر ليس من جهة كونها جلدًا، ولذا قال (عليه السلام): «ليس لها طالب»^(١)، وظاهر الطالب الذى فقدته لا الطالب الذى يجده.

نعم إذا كانت جلدًا فى أرض الإسلام حكمت بالتذكية والطهاره، فليست من الخنزير ولا من غير المذكى، وكذلك حال السفره التى فيها اللحم أو الشحم، وإلا- كانت محكومته بالحرمة والنجاسه، وإن كان اللحم يحتمل كونه من الحرام لاستحلال كثير من المسلمين له كالسمك الذى ليس له فلس أو كلحم الأرنب حيث يحلها أهل السنه، وذلك لحمل فعل المسلم على الصحيح، وإن علم أنه لا- يشترط ما نشترط سواء من جهة المذهب أو من جهة التقليد أو من جهة احتمال الاشتباه، ولذا حلت الذبائح بالإسلام كما ورد فى النص والفتوى، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(٢). وجرت سيره على معاشره أهل السنه بالطهاره مع أنهم لا- يشترطون فى الطهاره ما نشترط، وبالحليه فى لحومهم بل فى سائر أشياءهم مع أنهم لا يشترطون ما نشترط فى الحليه.

فإذا قدم لنا دواءً نحتمل أنه من الحلال أو من الحرام كخصيه الحيوان وروثه ونحوهما، أجرينا عليه الحليه، بل وكذلك حال ما احتملنا حرمة مما يعطيه الكافر غير اللحم والشحم، ولذا لا يشك أحد فى حليه أدويه الصيادله المجلوبه

ص: ٢٧٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج ح ٣

من الخارج وغيرها، وذلك لجريان أصاله الحليه وأصاله الطهاره فى كل شىء إلا ماخرج بالدليل.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (اللهم إلا أن يكون المراد من قوله (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»^(١))، أن الناس الملتقطين لا يطلبونه، لأنه لا اكتساب فيه مع قله قيمته وكثره نفعه، فيكون كلاماً مستقلاً، لا أنه كالتعليل للأول، وربما يؤيده ما يظهر من المحكى عن المفيد من أن الوجه فيها أن فقدها قد يؤدي إلى هلاك صاحبها، لأن الإداهه يحفظ ما يقوم به الرمق، والحذاء يحفظ رجل الماشى من الزمانه والآفات، والسوط يسير البعير، فإذا تلف خيف عليه من العطب).

وكيف كان، فمقتضى القاعده الكراهيه فى المذكورات لا الحرمة، وإن كان المحكى عن التنقيح قوله: (التحقيق فى المقام حرمة هذه أجمع مع بلوغ النصاب، والكراهه الزائده على كراهه أصل الالتقاط مع عدمه)، ولذا رده الجواهر بأنه كما ترى يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

وعلى أى حال، فلا فرق بين المذكورات وغيرها مما ذكره فى الشرائع بقوله: (وكذا العصا والشظاظ والتد والحبل والعقال وأشباه هذه من الآلات التى يعظم نفعها وتصغر قيمتها)، وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك إلا ما يحكى عن الحلبي أيضاً من حرمة الشظاظ الذى لم نجد له ما يدل عليه).

وإنما قال: (يعظم) إلخ لأنه المفهوم من الأشباه، وإن كان الظاهر أنه أعم من عظم النفع.

وكيف كان، فيشمل الأشباه المكحله والمرود والمشط والسبحه والجام والكوز والسكين والملعقه والمحفظه والشخاطه والمنظره والمنطقه والزناد والإبره والقلم والحصير وأغطيه الأوانى، سواء من الصفر أو من الخوص أو من

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطه ح ١

غيرهما، إلى غير ذلك مما يكثر خصوصاً في هذا الزمان من الأشياء المستجده كالمصاييح الكهربائيه وآلاتها وآلات المعامل الصغيره كأوتادها وقطع أجزائها وغيرها، لأن الأشباه ليست خاصه بالأشباه التي كانت في أزمنه الأئمه (عليهم الصلاه والسلام)، بل هو كلي ينطبق على ما كان أو ما يستجد.

ثم لا يخفى أن (المختصره) بالخاء المعجمه ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا ونحوها، و(الشظاظ) بالكسر خشبه محده الطرف تدخل في عروه الجوالقين، و(الوتد) بكسر الوسط و(العقال) بكسر العين ويراد به ما يعقل البعير، وإن كان يطلق في الحال الحاضر على ما يلبسه بعض العرب في رؤوسهم، أما المنديل والكوفيه التي توضع على الرؤوس فهما داخلان أيضاً في الأشباه، وكذلك حال الأزرار والخاتم ونحوهما.

أما الأشياء الصغار التي تلبس للزينه فإن كانت من الذهب والفضه فليست داخله في المذكورات، نعم لا يبعد دخول ما كان منها من الأشياء الرخيصه كالخلخال والقرط ونحوهما من النحاس ونحوه، اللهم إلا أن يقال بانصراف الأشباه عن مثل هذه الأمور التي تستعمل زينته.

كراهه الأخذ للفاسق

((كراهه أخذ اللقطه خصوصاً للفاسق))

ثم إن الشرائع قال: (ويكره أخذ اللقطه مطلقاً خصوصاً للفاسق).

وفي الجواهر: (الذي لا- يأمن على نفسه القيام بحدودها، وربما كان في بعض نصوص لقطه الحرم نوع إيماء إليه، وإن كان ستعرف ما فيه)^(١).

ثم قال: (إن مما تقدم ظهر لك الحال في جميع صور المسأله، وهي الخيانه حال الالتقاط ولا ريب في الحرمه، والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك أيضاً وغيرها).

وكأنه أراد بنصوص لقطه الحرم ما رواه فضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر

ص: ٢٨١

(عليه السلام) عن لقطه الحرم، فقال: «لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها»، قلت: فإن كان مالاً كثيراً، قال: «فإن لم يأخذها إلاً مثلك فليعرفها» (١).

وفى روايه أخرى له، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجد اللقطه فى الحرم، قال: «لا يمسه، وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها» (٢).

ومن قوله (عليه السلام): «لأنك تعرفها» يظهر أن المعيار على التعريف وغيره لا على الفسق وغيره، فالفاسق الذى يعرف لا بأس له بأخذها، والعاقل الذى لا يعرف لجهه فى أخذها بأس، والمعيار ليس اليقين أو الخوف أو ما أشبه، لأن الظاهر من هذه الألفاظ الطريقيه لا الموضوعيه، بل الخارجيه فى التعريف وعدمه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره فى التذكرة من قوله: إذا علم الخيانه من نفسه حرم، وأما الأمين فى الحال إذا علم أنه إذا أخذها خان فيها وفسق فالأقرب الكراهه الشديده دون التحريم، وفى التحرير: من أنه لو علم الخيانه من نفسه فالأقرب شدة الكراهه.

وحيث قد عرفت أن المعيار الخارجيه منضمه إلى عدم حرمه مقدمه الحرام كما حقق فى الأصول، فلو أخذها بقصد الأكل وعدم التعريف، لكن عرّف حسب موازينه لم يفعل حراماً، وإنما هو تجر فقط، وقد حقق فى الأصول عدم حرمة، وإنما هو كاشف عن سوء السريره.

ولو أخذها بقصد التعريف لكن لم يعرف عمداً أو أكلها فعل حراماً.

أما ما فى الجواهر من احتمال انسياق إطلاق أدله الإذن بالتقاط غير الفاسق فيحرم حينئذ للأصل، ففيه: إنه لا انسياق خصوصاً بالنسبه إلى الفسق غير الخياني كشارب الخمر الأمين ونحوه.

ص: ٢٨٢

١- الوسائل: ج ٩ ص ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج ح ٢

٢- الوسائل: ج ٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج ح ٥

ثم قال الشرائع: (ويتأكد فيه مع العسر).

والظاهر أنه لم يرد فيه دليل وصل إلينا، ولعله أطلعوا على دليل لم يصل إلينا في (مدينه العلم) أو غيره، والعمده في المقام التسامح، وإن عللوه بأنه قد يكون سبباً لعدم وصولها إلى مالكتها لو ظهر، لأن المعسر يتصرف في أموال الناس حسب عسره، وذلك لا ينافي صحيح على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام) عن اللقطه يجدها الفقير هو فيها بمنزله الغنى، فقال (عليه السلام): «نعم» (١٧)، قال: «وكان على بن الحسين (عليهما السلام) يقول لأهله: «لا تمسوها» (٢٢).

استحباب الإِشهاد

((استحباب الإِشهاد على اللقطه))

ثم قال الشرائع: ويستحب الإِشهاد عليها.

قال في مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ويستحب الإِشهاد): إجماعاً كما في الخلاف، وليس واجباً عند علمائنا كما في التذكرة، وبالاستحباب صرح في المبسوط وأكثر ما تأخر عنه.

وفي الجواهر بعد نقله الإجماع عن الخلاف والتذكرة قال: هو كذلك، فإنني لم أجد خلافاً بيننا في عدم الوجوب.

ولا يخفى أن مثل هذه الإجماعات والفتاوى تكفي للتسامح، بالإضافة إلى ما رواه المستدرک، عن درر اللثالي، عنه (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من وجد لقطه فليشهد ذا عدل ولا- يكتم ولا- يغيب، فإن جاء صاحبها فليردها، وإلا فهو مال الله يؤتیه من يشاء» (٢٣).

وعن سنن البيهقي من طرق العامه، عنه (صلى الله عليه وآله): «من التقط لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب» (٢٤).

ص: ٢٨٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ الباب ١٦ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ من كتاب اللقطه ح ١٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطه ح ٦

٤- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٨٧

ومن المحتمل أن يكون بهذه اللفظ روايه الخاصه أيضاً، حيث استدل به في المسالك، ومن المستبعد أن يستدل بروايه عامي بدون ذكر ذلك، وقد ذكرنا مكرراً وجود كتب عندهم لم تصل إلينا.

ثم قال الشهيد: وفي كيفية الإشهاد وجهان:

أحدهما: وهو الأشهر أنه يشهد على أصلها دون صفتها، أو يذكر بعضها من غير استقصاء، لأن لا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفتها أو يذكر بعضها إن اكتفينا بالصفه أو بمواطأه الشهود إن أحوجنا إلى البينه.

والثاني: إنه يشهد على صفاتها أيضاً، حتى لو مات لم يملكها الوارث، وشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به، وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الإطلاق، كقوله: عندي لقطه لعدم الفائده بذلك^(١).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (يعرف الشهود بعض الأوصاف لتحصل فائده الإشهاد): كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه، قالوا يعرفهم بعض أوصافها كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها.

أقول: العفاص ككتات، الوعاء فيه النفقه، جلدأ أو خرقة، وغلاف القاروره والجلد يغطي به رأسها.

والمسالك أخذ ما ذكره مما حكى عن التذكرة، حيث قال: (ينبغي له أن يُشهد على جنسها وبعض صفتها من غير استقصاء لأن لا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفاتها إن اكتفينا بالصفه، أو يواطئ الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فيأخذها بشهادتهم، أما إذا ذكر بعض صفتها وأهمل الباقي انتفت هذه المخافه، ولا ينبغي الاقتصار

ص: ٢٨٤

فى الإسهاد على الإطلاق بأن يقول: عندى لقطه، ولا- على ذكر الجنس من غير ذكر وصف، لأن لا- يموت فيتملكها الوارث)
(١).

أقول: الواجب الإتيان فيما إذا كان عدمه محل هدر مال الناس، كما ذكروا فى الوصيه بالحقوق، وقد فصلنا فى كتابها، أما إذا لم يكن محل الهدر لم يجب وإنما يستحب لأنه نوع من الإتيان المأمور به فى قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه» (٢).

ولعل الموارد تختلف فلا إطلاق لأحد الكلامين السابقين.

ص: ٢٨٥

١- تذكره الفقهاء: ج ١٧ ص ١٧٤ ط الحديثه

٢- كشف الخفاء: ج ١ ص ٤٢٦ رقم ٣٦٩

((لقطه لا مالک لها))

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (ما يوجد في المفاوز أو في خربه قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالک لها).

أقول: المفاوز والخربه من باب المثال وإلا فالحكم كذلك في الغابات وسيف البحار ومواطن القصب والدور غير الخربه التي باد أهلها، بل وكذلك داخل البحار وما إذا انحسر البحر فظهرت اليابسه، أو وجدها في شطوط الأنهار سواء كانت فيها الماء أم لا، ومسيل الوادي ورؤوس الجبال وغيرها كما لو امتد البحر فغرقت الأراضي والبلاد.

والمفاوز جمع مفازه وهي البريه القفر، قال ابن الأثير في النهاية: ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي أنها سميت بذلك تفاؤلاً بالسلامه والفوز.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (وما يوجد في المفاوز أو في خربه قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فلقطه على إشكال، وكذا المدفون في أرض لا مالک لها) قال:

(أول من تعرض لذلك الصدوق في المقنع، وقد اختلفت كلماتهم في هذه الفروع الثلاثه.

قال في المقنع: وإن وجدت لقطه في دار وكانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك.

وقال في النهاية: اللقطه على ضربين، ضرب منها يجوز أخذه، ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم أو يكون ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه، وبذلك عبر في السرائر حرفاً حرفاً، ونحو ذلك ما في التحرير، وظاهرهم عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن، وإلى ذلك أشار بقوله في الغنيه: وكذا إن وجد فيما لا يعرف له مالک

من الديار الدرّاسه، ونحوه ما فى فقه الراوندى: وما يوجد فى موضع خرب مدفون بلا أثر من أهل الزمان.

ووافقهم على ذلك المحقق فى الشرائع والنافع والمصنف فى التبصره والشهيدان فى الدروس والمسالك والكاشانى والخراسانى وشيخنا صاحب الرياض وزادوا عليهم وعلى الشهيد: ما يوجد فى المفاوز وما يوجد مدفوناً فى أرض لا مالك لها، مطلقين فىهما أيضاً غير فارقين بين وجود أثر الإسلام وعدمه، بل هو صريح بعضهم، وقد نسبه فى الكفايه إلى المشهور، وظاهر الرياض أو صريحه نسبه ذلك كله إلى النهايه والسرائر).

والأصل فى ذلك بالإضافه إلى القاعده، جملة من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: «إن كانت معموره فيها أهلها فهى لهم، وإن كانت خربه قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» (١).

وصحيحه الآخر، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى حديث قال: وسألته عن الورق يوجد فى دار، فقال: «إن كانت معموره فهى لأهلها، فإن كانت خربه فأنت أحق بما وجدت» (٢).

وفى روايه الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «فإن وجدت لقطه فى دار وكانت عامره فهى لأهلها، وإن كانت خراباً فهى لمن وجدها» (٣).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «وإن وجدت لقطه

ص: ٢٨٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٩

فى دار وكانت عامره فهى لأهلها، وإن كانت خراباً فهى لك» (١).

وإنما أضفنا ما يوجد فى البحر والنهر سواء مع الماء أو بعد انحسار الماء فللقاعده، بالإضافة إلى جملة من الروايات الواردة فى السفينه.

مثل ما عن السكونى، عن أبى عبد الله، عن أمير المؤمنين (عليهما السلام) فى حديث قال: «وإذا غرت السفينه وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» (٢).

وعن ابن إدريس فى آخر السرائر، نقلاً من كتاب جامع البنظى، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) مثله (٣).

وعن الشعيرى، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينه انكسرت فى البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به» (٤).

ثم لا يخفى أن ذكر الدار فى بعض الروايات السابقه من باب المثال، وإلا فلا فرق بين الدار والدكان والبستان وغير ذلك، فلا مجال لاحتمال مدخله الدار، وذلك لأن الذى يتلقاه العرف من أمثال هذه الروايات عدم الخصوصيه، وهم حجه لأنهم المخاطبون بها، وحيث ترك الاستفصال فى هذه الروايات فلا فرق بين ما كان فى الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه، فما يقال من التفرقه بينهما حيث إنه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين يدل على سبق يد المسلم عليه،

ص: ٢٨٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطه ح ١

٣- السرائر: ص ٤٧٤ س ٣٠

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطه ح ٢

ومال المسلم محترم كحرمة دمه، كما ورد في الروايه، فكيف يتملك بدون التعريف غير ظاهر.

حيث إنه مع عدم الاستفصال في الصحيحين، وفي المرسل لا وجه لهذا التفصيل.

هذا مضافاً إلى أن أثر الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد المسلم، كما أن أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام لماله.

أما ما في قبال الصحيحين وروايات الفقيه المتقدمات، من روايه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: «قضى على (صلوات الله عليه) في رجل وجد دره في خربه أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع به» (١).

وروايه دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سأل عن الورق توجد في الدار، فقال: «إن كانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فسيبيلها سبيل اللقطه» (٢).

فلا يمكن العمل بهما.

أما خبر الدعائم فواضح، وأما خبر محمد بن قيس فلما ذكره غير واحد من أنه مشترك بين الثقة وغيره فلا يتمكن من مقاومه الصحيح بحيث يقيد به إطلاقه، وقد نقلت هذه الروايه في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعه، وقد قالوا إن في طريقه إليه حميد بن زياد إنه واقفي، والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع أبي إبراهيم (عليه السلام)، مضافاً إلى احتمال أهل الخربه ونحوهم، وبذلك ظهر أن قولهم المفاوز مع عدم ورودها في الروايات غير ضار بعد فهم المثال.

نعم تقدم في مرسل الفقيه: «فإن وجدت طعاماً في مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمه» (٣)، وبمثله عبر المقنعه والنهايه،

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٥ الباب ٥ من اللقطه ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من اللقطه ح ٩

لكن ذلك غير ما نحن فيه، وإنما المهم هو فهم المثال من الدار على ما عرفت.

ولذا قال في الكفاية: الرواية مختصة بالدار، لكن لا يبعد استفاده التعليل منها فيلزم العموم، وقال أيضاً: وفيها تخصيص بالورق ولم أجد أحداً من الأصحاب قال بأحد القيدتين، وفيه أيضاً المشهور عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن.

وقال المقدس الأردبيلي: الظاهر أن لا خصوصية للورق وكأنه إجماع.

وفي الجواهر: (هذا في الخبره وكأنه حمل عليه المفاوز، فإن العله هي كونها خبره وعدم أهلها فيها كما هو الظاهر منها، بل المفازه أولى، إذ خبره كانت معموره مسكونه في بعض المده إلا أنه هلك وانجلى عنها بخلاف المفازه فإنها دائماً بلا أهل، وكذا الأرض التي لا مالك لها، ومعلوم أن هذا الحكم فيما إذا لم يعلم له مالك بالفعل معين ولا غير معين، وإلا فمع التعيين يجب دفعه إليه، ومع عدمه لقطه أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد المظالم، وقد مر مثله مراراً).

ثم الظاهر أن ما يوجد في الخبره أو المفازه أو نحوهما إن احتمل احتمالاً عقلائياً أنها لبعض الماره أو نحوهم لزم التعريف، لإطلاق أدله اللقطه وعدم شمول روايات المقام لانصرافها عن ذلك، من غير فرق بين أن يكون ذلك في دار أو أرض أو سياره قد خربت وتركت أو قطار خراب كذلك أو ما أشبههما مما يعتاد في الحال الحاضر من تركها عند خرابها.

لو التقطه في صحراء مرت به قافله

ولذا قال في التذكرة: ولو التقط في الصحراء، فإن اجتازت به قافله تبعهم وعرفها فيهم، وإلا فلا فائده في التعريف في المواضع الخاليه، ولكن يعرف عند الوصول إليها ولا يلزمه أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع

أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ السفر منه.

وقال بعض الشافعية: يعرفها في أقرب البلدان إليه، نعم لو التقطها في منزل قوم رجع إليه وعرفها، فإن عرفوها فهي لهم وإلا فلا، لما روى إسحاق بن عمار، أنه سأل الكاظم (عليه السلام) عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونه فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»^(١).

هذا كله في المفاوز والخرائب وما أشبه.

((لقطه المعموره))

أما لو كان في دار معموره أو دكان أو بستان أو نحو ذلك فهي لمالكها، وذلك لإطلاق الصحيحين السابقين والمرسل وغير ذلك، وليس المراد مالك الدار ونحوها، بل الساكن فيها بملك أو وقف له أو إجاره أو إعاره أو صلح على المنافع أو ما أشبه ذلك، لأنه ذو اليد، لا المالك الذي لا يرتبط بالدار.

نعم لو كانت الدار يسكنها جماعه من الملاك أو الساكنين أو المختلفين، وكذلك الفندق والحمام والخان والمدرسه ونحوها فهي لقطه، لإطلاق أدلتها فيما لم يكن من العلم الإجمالي، وإلا جرى عليه قانونه ولا وارد عليها، وظاهر الصحيحين وغيرهما كما صرح به بعض أيضاً كون المال الذي وجده للساكن فيها بلا حاجه إلى بينه أو توصيف من ساكن الدار بحيث يوجب القطع أو الاطمئنان بكونه ماله، فهو كسائر الأشياء التي توجد تحت يد إنسان، كما إذا كان في صندوقه أو جيبه أو ما أشبه ذلك.

نعم إذا قال المالك للدار الساكن فيها أو الساكن غير المالك: لا أعلم لمن هذا

ص: ٢٩١

الشيء، يكون بحكم اللقطة فيما إذا كان يدخل الدار غيره أيضاً، وإلا فأصالة كونه له محكمه.

ويدل عليه بالإضافة إلى اليد، ما رواه جميل بن صالح، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وجد في منزله ديناراً، قال: «يدخل منزله غيره»، قلت: نعم كثير، قال: «هذا لقطه»، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: «يدخل أحد في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً»، قلت: لا، قال: «فهو له» (١).

أما ما ذكره في المختصر النافع من قوله: (ولو وجدته في أرض لها مالك، ولو كان مدفوناً عزفه المالك أو البائع، فإن عرفه وإلا كان للواجد)، ففيه: إن إطلاقه غير تام، إذ كثيراً ما يكون للأرض مالك ولكن لا يعد ما فيها مما تحت يد المالك، كالبساتين التي لا حيطان لها فيدخلها الناس، وكذلك الأراضي التي للناس في العقود والشوارع وغيرها حيث ما يوجد فيها لا يراه العرف مما تحت يد صاحب الأرض لمرور الناس فيها، إلى غير ذلك.

ولذا رده في جامع المدارك بقوله: لا يخفى عدم شمول الصحيحين، فإن كان النظر إلى تحقق اليد عليه من كونه في ملك المالك فلا بد من صدق الاستيلاء والصدق محل إشكال، ألا ترى إنه يتحقق القبض بالاستيلاء فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق إنه أدى دينه لأنه قبضه؟ ولعله يؤيد هذا ما في بعض الاخبار من إنه لو وجد المالك في داره ديناراً لا يحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المنزل).

لو خربت المدينة بالسيل

ثم لو خربت المدينة بالسيل أو الزلزال أو البركان أو ما أشبه ذلك وكان أصحابها ماتوا أو انتشروا في البلدان فوجد الإنسان فيها شيئاً مما يحتمل أن يكون

ص: ٢٩٢

مالكه حياً مما يكون لقطه له، أو ميتاً له وارث فهي لوارثه، أو لا وارث له حيث يكون للإمام (عليه السلام)، لم يستبعد الاحتياط بجريان حكم اللقطة، وسهم الإمام عليه للعلم الإجمالي بكونه أحدهما، فإذا عرفه ووجد الصاحب أعطاه، وإلا صالح مع الحاكم الشرعى بالنصف، حيث يحتمل أنه له كاملاً أو للحاكم كاملاً، وإنما يصلح بالنصف لقاعده العدل.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا هرب أهل البلاد لحرب أو وباء أو نحوهما، حيث يجد الإنسان شيئاً فيها، وإذا حارب المسلمون الكفار كما فى لبنان مع اليهود، أو أفغان مع الشيوعيين فى الحال الحاضر وهرب أهل البلاد، فالظاهر أنه يجوز للإنسان أن يأخذ حتى من الدور الأثاث والبيبان والشبائيك وغيرها، لأن لا تقع فى يد الكفار، فإن عرف أهلها أعطاهم، وإلا كان من مجهول المالك، وذلك لقاعده الأهم والمهم، هذا كله فى دار الإسلام أو دار الكفر المعاهدين مع المسلمين أو فى ذمتهم أو نحو ذلك.

أما لو وجد شيئاً فى دار الكفر بدون عهد أو ذمه أو نحوهما فهو له، ولا يحتاج إلى التعريف، لإطلاق أدله عليه ما للكفار للمسلمين، وقد ذكرنا ميزان دار الكفر ودار الإسلام فى بعض المباحث السابقه، من غير فرق بين الظاهر والمدفون فى دار الكفر، نعم يخمس الكنز إن صدق على المدفون ذلك لإطلاق أدلته، أما إذا كان مدفوناً فى دار الإسلام ففى القواعد: (وكذا المدفون فى أرض لا مالك لها) أى إنه لو واجده على ما تقدم، ثم قال: (ولو كان لها مالك فهو له).

لو وجد فيما اشتراه شيئاً

((المال المدفون))

أقول: المال المدفون قد يقطع بأنه ليس لهؤلاء الملاك المتسلسلين فيما إذا تسلسل الملاك، أو ليس لهذا المالك الذى أحيى الأرض مثلاً، فهذا كنز يشمله أدلته، وفيه الخمس والباقى للواجد، كما إذا أحيى إنسان أرضاً ثم اشتراها آخر وثالث

وهكذا ووجد المستأجر مثلاً فيها كنزاً يظهر منه كونه فى الأرض من قبل الإحياء، فإن الإحياء لم يشملها، كما يدل عليه روايات السمكه الآتية.

وقد لا- يقطع بذلك، فاللازم التعريف، وكأن مرادهم فى وجوب التعريف هو هذا القسم، ولذا علل فى مفتاح الكرامه كلام القواعد بقوله: قضاءً لليد، لأنه قد يكون هو الذى دفنه.

وفى محكى الخلاف: إذا وجد ركازاً فى دار ملك لمسلم أو ذمى فى دار الإسلام لا يعترض له إجماعاً.

والظاهر أن مراده بعدم التعرض أنه ليس يسأل عنه هل هو دفنه أو أنه كان من قبله، فإن الواجب على الواجد سواء كان مستعيراً أو مستأجراً أو موهوباً له المنفعه أو نحو ذلك أن يعرفه صاحبه، فإن عرفه فهو له، وإلا يعرفه لمن قبله إلى أن يجد صاحبه، وإن لم يعرفه جميعهم فهو لنفسه.

وقد نص على ذلك كما فى مفتاح الكرامه: الوسيله والسرائر والشرائع والنافع والتبصره واللمعه والتنقيح والمسالك والروضه وخمس القواعد والتذكرة.

وفى خمس التحرير: إن وجده فى أرض مملوكه لمسلم أو معاهد فهو لصاحبها إن اعترف به، وإلا فلأول مالك، وإن لم يعرفه ففى تملك الواجد إشكال.

وعن الغنيه: إن وجد مدفوناً فى ملك مسلم أو ذمى وجب تعريفه، فإن عرفه أخذه وإن لم يعرفه وكان عليه سكه الإسلام فهو بمنزله اللقطه، وإن لم يكن كذلك كان بعد إخراج الخمس لمن وجده بدليل الإجماع.

أقول: قد تقدم الكلام فى أنه لا فرق بين أن يكون عليه سكه الإسلام أم لا، فإن الفارق الذى ذكره غير ظاهر الوجه كما تقدم.

ثم قال فى القواعد: ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه البائع، فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو لواجده.

وفى مفتاح الكرامه: صرح بذلك كله فى المقنعه والنهائيه والمراسم والشرائع والنافع والتحرير فى الباب، وفى الرياض إنه لا يجد فيه خلافاً، وفى

الكفايه: ما يوجد مدفوناً في أرض كان لها مالك أو بائع فالمشهور أنه يعرف المالك أو البائع فإن عرفه فهو له وإلا فهو لواجد.

((لو لم يتمكن من مالك اللقطه))

ثم لو لم يتمكن من المالك إما لموته أو لجنونه أو ما أشبهه، واحتتمل الأمران بأن يكون له أو لا لم يستبعد التنصيف لقاعده العدل، لأنه إما ملك للمالك أو ملك لهذا الذي قصد تملكه، واستصحاب عدم تملك الواجد بسبب قصده التملك معارض باستصحاب عدم مالك صاحب الدار ونحوها، واستصحاب العدم الأزلي في عدم ملكيه صاحب الدار حتى يكون دليل تملك الواجد محكماً مما يقتضى كون كله للواجد، مشكل كما حقق في محله، نعم من يرى جريانه يحكم بكون كله له.

لو وجد شيئاً في جوف دابه

ثم إنه ربما احتتمل عدم لزوم التعريف وأنه لصاحب الدار لأنه ذو يد على الدار ظاهراً وباطناً، وفيه: عدم صدق ذى اليد على مثل الكنز المحتمل كونه ليس له، ولذا قالوا بأنه يعرفه، فإن عرفه فهو أحق به وإلا فهو لواجد.

وقد عرفت إنه لاخلاف فيه، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وربما يؤيد ذلك الاستدلال له بالصحيح الوارد فيما يوجد في جوف الجوز والبقره مما سيأتى فإنه حكم فيه بأنه يعرفه البائع فإن لم يعرفه فالشئ له، فيكون المقام كذلك من باب وحده المناط، لعدم الفرق بين الأرض والدابه عند العرف الملقى عليه الكلام في الدابه.

ثم الظاهر عدم الفرق بين القليل والكثير في الأحكام التي ذكرناها في الكنز.

وفي مفتاح الكرامه: (كلامهم يقضى بعدم الفرق بين القليل والكثير، وبه صرح في المسالك ولعله للأصل واختصاص ما دل على تملك القليل من دون تعريف باللقطه وهذا ليس منها، اللهم إلا إذا أخذ بإطلاق ما دون الدرهم ولو منطاً) ثم قال: (وظاهر إطلاق جماعه وصريح آخرين كالمصنف والشهيد والمحقق الثانى

وغيرهم أنه إن عرفه المالك أو البائع يدفع إليه من غير بينه ولا- يمين ولا- وصف، ولعله للصحيحين السابقين والمرسل ولو بالمناط).

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول فيما ذكره مهذب الأحكام حيث قال: (ما يوجد مدفوناً في الخربة المدارسه التي باد أهلها وفي المفاوز وكل أرض لا رب لها فهو لواجده من دون تعريف وعليه الخمس، وكذا ما كان مطروحاً وعلم أو ظن بشهاده بعض العلائم والخصوصيات أنه ليس لأهل زمن الواجد، وأما ما علم أنه لأهل زمانه فهي لقطه ويجب تعريفها إن كان بمقدار الدرهم فما زاد، وقد مر أنه يعرف في أي بلد شاء).

والظاهر أن مراده بالظن الظن الذي يوجب الاطمئنان، وإلا- ف_ (إن الظن لا- يغنى من الحق شيئاً)، وإنما كان كذلك لأن المنساق من أدله اللقطه هو ما إذا كان له مالك فعلى حسب رؤيه العرف، دون ما لم يكن كذلك، بالإضافة إلى أن مقتضى الأصل عدم ترتب أحكام اللقطه إلا بعد إحراز الموضوع، والموضوع في مثل ذلك غير محرز.

((ما يوجد في جوف الدابه))

ثم إنه ورد في ما يوجد في جوف الجزور والبقره أنه يعرفه البائع، والظاهر أن المراد به الأعم من البائع القريب أو البعيد، وإن أشكل فيه العلامه في القواعد حيث قال: (وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك إشكال)([١](#))).

وقال في الإيضاح: ليس يجب لعموم المقتضى وعدم النص فإنه جاء بتعريف البائع له.

لكن الظاهر وجوب التبع لفهم المناط، وهو خيره التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفايه، قال في مفتاح الكرامه بعد نقله عنهم ذلك: (فيجب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع مقدماً الأقرب فالأقرب، ولعل المراد بالبائع في كلام من أطلق الجنس ليشمل القريب والبعيد)، ثم قال: (وهل يجب ذلك في المستأجر والمستعير، احتمالان)([٢](#))).

ص: ٢٩٦

١- قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١٢

٢- مفتاح الكرامه: ج ١٧ ص ٨٢٣ - ٨٢٤

أقول: مقتضى القاعده جريانه أيضاً، إذ المعيار هو ذو اليد، ولا فرق في ذى اليد بين البائع والمستأجر والمستعير والمصالح على المنفعه والموهوب له المنفعه والواقف وغيرهم، ويؤيده روايه من وجد في منزله شيئاً عن جميل بن صالح، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) كما تقدم.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو وجده في جوف دابه ولم يعرفه البائع)، ومراده أنه يعرفه المالك أو البائع أو ما أشبه ثم يكون للواجد إن لم يعرفوه.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه شبه كلام الشرائع: هذا هو المحكى عن على بن بابويه والقاضى، وهو خيره المقنع والمقنعه والنهائيه والمراسم والوسيله والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكره والتحرير والإرشاد والتبصره واللمعه والتنقيح والمفاتيح وكذا المسالك.

ونسب في التذكره إلى علمائنا أنه يجب عليه تعريف البائع، فإن عرفه وإلا فهو للواجد.

وفي المهذب البارع والمقتصر: يجب على المشتري تعريف البائع إجماعاً.

وفي الروضه: إن ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره.

وفي المدارك: أطلق الأصحاب من غير فرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره.

والأصل في المسأله ما رواه الكليني، عن عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقره للأضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صره فيها دراهم أو دنانير أو جوهره لمن يكون ذلك، فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله إياه» (١).

ص: ٢٩٧

وعن عبد الله بن جعفر الحميري، قال: سألته (عليه السلام) في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقره أو شاهة أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صره فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك، وكيف يعمل به، فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه» (١).

وفي الرضوى (عليه السلام): «فإن وجدت في جوف البهائم والطيور وغير ذلك فتعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فإن عرفها فهو له، وإلا فهو كسبيل مالك» (٢).

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت في جوف بقره أو شاهة أو بعير شيئاً فعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فإن عرفها وإلا فهي كسبيل مالك» (٣).

والظاهر أنه لا خمس فيه لإطلاق النص، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، كما أن الظاهر أنه لا تعريف سنه فليس له حكم اللقطة.

ثم الظاهر أنه لا خصوصية للبيع والبائع، بل الأمر يجري في الهبة والصلح وغيرهما، كما أن الأمر يجري في البائع للبائع وهكذا أيضاً، كما أنه إنما يجب التعريف للبائع ونحوه فيما إذا احتل أنه له، أما إذا اصطاد مثلاً غزالاً أو يحموراً في الوقت الحاضر ثم باعه فلا يحتاج إلى التعريف إلى البائع لانصراف النص إلى ما ذكرناه.

وهكذا الحال فيما إذا استفرغت الدابة الجوهره فإنه لا فرق بين أن يذبحها ويجدها في جوفها أو تستفرغ هي، ولو كانت الدابة موقوفه فاستفرغت أو ذبحت فخرج من بطنها الجوهر كان الحكم كذلك لا بالنسبة إلى البائع، بل بالنسبة إلى

ص: ٢٩٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح ٢

الواقف، ولو أن البائع مات فهل أن ورثته مثله أم لا، احتمالان، ونحوه لو جن أو نحو ذلك، والأظهر الأول.

ولو كانت الدابة عند إنسان وبعد سنوات ذبحها مما ظهر أنها ابتلعتة جديداً لا وقت ما كانت عند البائع، فهل ما في جوفها له أو يحتاج إلى التعريف، احتمالان، من المناطق، ومن أن القدر المتيقن من عدم التعريف غير هذه الصورة، لكن الأقرب الأول.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره المذهب البارع قال: (إذا وجد شيئاً في جوف دابه، فإن كان عليه أثر الإسلام فهو لقطه، قاله الشيخ في المبسوط وهو مذهب الأكثر، وفي النهاية أطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفه البائع، وتبعه ابن إدريس، وإن لم يكن عليه أثر الإسلام وعرفه البائع فهو أحق به، وإن لم يعرفه ملكه الواجد، وعليه الأصحاب) (١).

ولذا استشكل عليه مفتاح الكرامه بأن كلامه غريب، حيث قد عرفت كلام الأصحاب جميعاً.

ثم إن علم بأن البائع لا يعلم لأنه وكيل لم يحتج إلى تعريفه، بل إلى تعريف موكله، ولو ذهب البائع بحيث لا يصل إليه فالأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه، وإن احتمل الظفر به لزم الفحص عنه.

لو وجد شيئاً في جوف سمكه

((لو وجد في جوف السمكه شيئاً))

ثم إن الشرائع قال: (أما لو وجد في جوف سمكه فهو لواجده).

ويدل عليه غير واحد من الروايات:

كخبر أبي حمزه المروى في الكافي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث: «إن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكه فوجد في بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل فدخل فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق

ص: ٢٩٩

السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل فدخل ووضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مرثياً، أنا ملك من ملائكة ربك إنما أراد ربك أن يلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب» (١).

وخبر حفص بن غياث، المروى عن قصص الأنبياء للراوندى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان في بني إسرائيل رجل وكان محتاجاً فألحت عليه امرأه في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق فرأى في النوم أيما أحب إليك درهمان من حل أو ألفان من حرام، فقال: درهمان من حل، فقال: تحت رأسك، فانتبه ورأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما واشترى بدرهم سمكه وأقبل، فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمه وأقسمت أن لاتمسها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها إذ بدرتين فباعهما بأربعين ألف درهم» (٢).

وخبر أبي حمزه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان في بني إسرائيل عابد وكان محارفاً تنفق عليه امرأته، فجاء يوماً فدفعت إليه غزلاً فذهب فلم يشتر بشيء فجاء إلى البحر فإذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً فأعطاه الغزل، وقال انتفع به في شبكتك، فدفعت إليه سمكه فرفعها وخرج بها إلى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم» (٣).

وخبر الزهري المروى عن الأمامي، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) في حديث: إن رجلاً شكى إليه الدين والعيال، فبكى (عليه السلام) وقال: «أى مصيبه أعظم على حر من أن يرى

ص: ٣٠٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٦٠ الباب ١٠ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٦٠ الباب ١٠ من كتاب اللقطه ح ٣

على أخيه المؤمن خله فلا- يمكنه سدها» إلى أن قال: قال على بن الحسين (عليهما السلام): «قد أذن الله في فرجك، يا جاريه احملي إليه سحورى وفطورى»، فحملت قرصتين، فقال للرجل: «خذهما فليس غيرهما، فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً فيهما».

ثم ذكر أنه اشترى سمكه بإحداهما وبالأخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكه وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما ففرع بابه، فإذا صاحب السمكه وصاحب الملح يقولون: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رردنا إليك هذا الخبز وطيبنا ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول على بن الحسين (عليهما السلام) فقال: إنه يقول: «إن الله قد أتاك بالفرج فأردد إلينا طعامنا فإنه لا يأكله غيرنا»، وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منها دينه وحسنت بعد ذلك حاله (١).

وعن تفسير العسكري (عليه السلام) في حديث: «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكه فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائه ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقى اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هذا بتوقيعك محمداً (صلى الله عليه وآله) وتوقيعك علياً (عليه السلام) أخاه ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذى عملته» (٢).

وهذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب.

وقد ذكر مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (أما لو وجدته فى جوف سمكه فهو لواجده)، قال: كذا أطلق الأصحاب كما فى التذكرة وجامع المقاصد، وكذا الكفايه، وبه صرح فى المقنعه والنهايه والوسيله والشرائع وكشف الرموز والإرشاد والقواعد فى الخمس والتحرير فى

ص: ٣٠١

١- أمالى الصدوق: المجلس ٦٩، ورواه الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٠ ح ٤

٢- تفسير الإمام العسكري (عليه السلام): ص ٢٧٩، ورواه الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦١ ح ٥

موضع منه والإيضاح واللمعه وهو المحكى عن القاضى.

وقال فى الرياض: عليه المتأخرون قاطبه.

وفى الجواهر: صرح به جماعه، ونسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب.

لو قصد الصائم تملك ما فى جوفها

ولا يخفى أن الحكم على طبق القاعده، لأن الصائد لا يملك إلا ما قصد حيازته، فإن دخول شىء فى ملك الإنسان بدون قصده خلاف مقتضى سلطنه الإنسان، ولذا ذكرنا فى كتاب إحياء الموات وغيره أنه لو أخذ خشبه أو حجراً أو نحوهما فأزاحها عن الطريق مثلاً لم تصبح ملكاً له.

ومن الواضح أن الصائد لم يقصد تملك الجوهرة، لأنه لم يعلم بها، وإلا فلو علم بها لم يبعها، والروايات وإن كانت ضعيفه السند وفى بعضها إعجاز، إلا أن عمل الأصحاب عليها، وعدم ربط الإعجاز بالحكم الشرعى يوجب القول بها، وإن كانت على خلاف القاعده، فكيف وأنها على طبق القاعده على ما عرفت.

ولا فرق هنا أيضاً بين وجود أثر الإسلام وعدمه، ولا يلزم التعريف، كما لا يلزم الخمس لعدم الدليل على كل ذلك.

نعم ينبغى استثناء بعض ما ذكرناه فى مسأله الدابه مما كان محل الابتلاء حال كونها ملك إنسان كمن يربى الأسماك فى حوضه فيلزم التعريف، وكذلك حال ما إذا كان محصوراً بين أفراد حيث يلزم تعريفهم.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره فى التحرير قائلاً: (لو اصطاد سمكه فوجد فيها دره فهى له، فإن باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان:

أحدهما: إنه يعرفها البائع فإن طالبها كان له أخذها، وهو الوجه عندى.

والثانى: للمشتري.

وكذا لو وجد فى جوفها عنبره أو شيئاً مما يخلق فى البحر، ولو وجد دراهم أو دنانير فالوجه أنها لقطه، فإن وجدها الصياد لزمه

التعريف وإن وجدها المشتري فعليه التعريف).

ثم قال: (وأطلق علماؤنا القول في ذلك فأوجبوا تعريف البائع، فإن عرفها فهي له، وإلا أخرج خمسه وحل له الباقي).

وفيه بالإضافة إلى ما تقدم، أنه لم يطلق العلماء وجوب التعريف على ما عرفت من كلماتهم، ولعله أراد جماعه من العلماء.

ومثله ما ذكره في المختلف من أن (الموجود إما أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا، فإن كان وجب تعريفه من البائع وغيره، لسبق ملك المسلم عليه، ويكون حكمه حكم اللقطة لأنه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولاً، إذ الحيوان هنا كالآله، وإن لم يكن عليه أثر... فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما وجده في بطن السمكه مما ليس أصله البحر، أما إذا كان أصله البحر فلا) (١).

ولذا الذي ذكرناه من التفصيل في مسألة الدابه ومسألة السمكه، قال في مفتاح الكرامه: (لا ريب أن إطلاق الحكم في السمكه مبنى على الأصل والغالب فيها من كونها مباحه بالأصل مملوكه بالاصطيد فيرتفع اعتراض جامع المقاصد على العبارة بأنها لو كانت مملوكه كالموجوده في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابه، كما أن الدابه لو كانت مباحه الأصل فحكمها حكم السمكه، فإطلاق الحكم فيهما مبنى على الغالب).

ومما تقدم يعلم أن جعل السمكه كالدابه في كلام جملته من الفقهاء محل نظر، حيث قال في محكى المراسم: (إن ما يوجد في بطون ما يذبح للأكل والسموك إن انتقل إليه بميراث، أو من بحر أخرج خمسه والباقي ملكه، وإن انتقل إليه بالشراء عرف ذلك البائع، فإن عرفه رده إليه، وإلا أخرج خمسه والباقي له).

ص: ٣٠٣

وفى محكى السرائر: (لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكه إذا وجد فى جوفها شيئاً فى أنه يجب تعريفه للبائع، قل عن الدرهم أو كثر، فإن عرفه وإلا أخرج خمسه وكان له الباقي، لأن البائع باع هذه الأشياء ولم يبع ما وجده المشتري، فذلكك وجب تعريف البائع).

أقول: أما إذا ورت السمكه، فإن كان يعلم أن أباه مثلاً اشتراها حالاً، وأن الجوهري ليس له، أو أنه رجل فقير لا يملك الجوهري وقد ولدت السمكه عنده، فالجوهري للوارث ولا يحتاج إلى التقسيم مع سائر الوارث.

أما إذا احتمل احتمالاً عقلياً أن يكون الجوهري لأبيه، كان مقتضى القاعده تقسيمه مع سائر الوارث، لأنه كالشيء الذى يجده الإنسان فى الصندوق الذى ورثه من أبيه، كما إذا كان هناك صندوقان لأبيهما أخذ كل أخ أحدهما بدون فحص ما فيهما، فخرج فى أحدهما جوهري، فإن اللازم عليه أن يقسمه مع الأخ الآخر، وكذلك حال سائر الوارث.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن المراسم من إطلاق حكم الميراث.

ثم إن ظهر ملكيه الجوهري ونحوه لإنسان سواء فى جوف السمكه أو الدابه لزم رده إليه، لدليل «على اليد» وغيره.

ومنه يعلم وجه قول جامع المقاصد: (إن الذى يقتضيه النظر أن ما فى جوف السمكه المأخوذه من غير المياه المحصوره وليس عليه أثر ملك مالك للواجد، على ظاهر مذهب الأصحاب، وما عداه لقطه).

وإن كان قد عرفت بعض النظر فى كونه لقطه، نعم يمكن أن يقال بعدم وجوب الرد فى السمكه المصطاده من البحر ونحوه، لأنه من قبيل من يجد شيئاً من الغوص مما كان ملك الناس سابقاً، لروايات السفينه الآتية إن شاء الله تعالى.

ومما تقدم يظهر وجه ما قاله الرياض، وإن كان فيه بعض التأمل، حيث إنه بعد أن حكى عن المتأخرين كافة أنه لو أجده وخص الخلاف بالديلمي والحلي خاصة قال: (ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النيه في تملك المباحات وعدمه، فعلى الأول يقوى الأول، وعلى الثاني يقوى الثاني).

ثم مال إلى الأول مستظهراً من المختلف الإجماع عليه، (لكون المأخوذ مباحاً في الأصل، فإذا حيز مع النيه ملك. هذا مضافاً إلى اعتضاده بالنصوص المستفيضه المرويه في الوسائل (١١) في الباب عن الكافي (٢) وقصص الأنبياء (٣) والأمالى (٤) وتفسير مولانا العسكري (عليه السلام) (٥))، بتضمنها تقريرهم بكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف، على ما هو الظاهر منها، وأسانيدها وإن كانت قاصره إلا أنها بالشهره منجره فلا وجه للقول الثاني (٦).

ومما تقدم ظهر أنه لو غصب الغاصب الدابه التي اصطادها المالك جديداً مثلاً أو السمكه ووجد الغاصب في جوفهما شيئاً كان له لا للمالك، فإنه وإن ضمن الدابه والسمكه إلا أن ما في جوفهما مباح، فإذا قصد الغاصب ملكه تملكه.

نعم إذا قصد المالك لمافى جوف الدابه والسمكه كما إذا علم بأن بعض حيتان هذا البحر في بطنه اللؤلؤ وصاد بقصد حيازه السمكوما فى بطنه لم يكن الجوهر للمشتري والغاصب ونحوهما والادله منصرفه عن مثله.

ولو اختلف المشتري والمالك فى أن المالك هل قصد أم لا، كان الأصل مع المالك كسائر موارد قول ذى اليد، ولو فرض أن الشخص التقط صبيلاً وخرج

ص: ٣٠٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطه

٢- الكافي: ج ٨ ص ٣٨٥ ح ٥٨٥

٣- قصص الأنبياء: ص ١٨٤ ح ٢٢٤

٤- الأمالى للصدوق: ص ٣٦٧ ح ٣

٥- تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٠٤ ضمن ح ٣٥٧

٦- رياض المسائل ج ١٤ ص ١٨٩ _ ١٩٠ ط الحديثه

من جوفه لؤلؤ أو قطعه ذهب أو ما أشبه لم يكن للصبي، لما عرفت من الاحتياج إلى القصد ولا قصد للطفل، فهو من اللقطه، فالمناط فيها آت فيه، وقد تقدم مسأله التقاط ما مع الصبي.

ولو أخذ السمكه عاربه أو إجاره أو وديعه أو هبه وردها المالك لأنه من نوع الهبه التي للمالك ردها، أو ردها الموهوب له بالإقاله ووجد في جوفها لؤلؤاً ونحوه كان الحكم كما تقدم من أنه للأخذ لا للمالك، إلا في المورد المستثنى هناك، لوحده الملاك في البابين.

ثم لما كانت الحيازه تحتاج إلى القصد على ما عرفت، فإذا جاء الرجل بالسمكه إلى الدار وشقتها الزوجه وظفرت بالجواهر في بطنها فلها حق حيازه الجواهر وتملكه هي لا- هو، إذ لا- فرق بين عدم ملك الصياد وعدم ملك الزوج ونحوه، كما أنه يحق للمشتري عدم قصد الحيازه فلا يملكه هو أيضاً كعدم تملك البائع، وبذلك لا يكون مستطيعاً، ولا يترتب عليه آثار الواجد مما لو قصد الملك كان واجداً.

((لو أودعه اللص مالا))

(مسألة ١٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من أودعه لص مثلاً مالا وهو يعلم أنه ليس للمودع بعد أن قبضه أو قبله، بناءً على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه ورده عليه، أو أثم وفعل، لم يجوز أن يردده عليه مع اختياره، مسلماً كان اللص أو كافراً، بلا- خلاف ولا- إشكال، لكونه حينئذ مخاطباً برده إلى مالكة ومن يقوم مقامه، ولحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه الذي منه الرد إلى اللص، ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للّص بعد تعلق الخطاب بمن قبض أيضاً، فالمتجه حينئذ أنه إن عرف مالكة دفعه إليه، وإلا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعه) ((١)).

أقول: مراده بأنه ليس للمودع أعم من أنه ليس له ملكه أو ليس له حفظه، لأنه إذا لم يكن للمودع ملكاً لكن كان أمانه عنده بأى نوع من الأمانه لم يكن له الحق في عدم إرجاعه إليه، وكأنه اكتفى بذلك بقريته اللص، كما هو واضح من باب المثال، وإلا فالغاصب كذلك، وكذلك حال ما إذا غصب عن اللص ونحوه لوحده الملاك في الجميع.

ولو شك في كونه للمودع أم لا، أجرى أصاله الصحه ولو كان المودع لصاً ونحوه.

والأصل في المسألة خبر حفص بن غياث، عن الصادق (عليه السلام)، سأله رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه، قال: «لا يرد»، فإن أمكنه أن يردده على صاحبه فعل، وإلا كان في يده بمنزله اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له» ((٢)).

ص: ٣٠٧

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٣٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح ١

وقد عرفت فيما تقدم أن اللازم التعريف إلى حد اليأس لا إلى السنه، فالتعريف إلى السنه يكون من باب الأفضل.

ثم إن المسأله قد تقدمت في كتاب الوديعه، ولهذا لا داعى إلى تكرارها.

وقول الشرائع: (مسلماً كان أو كافراً) إشاره إلى عدم اختصاص الحكم بالمسلم وإن كان مورد الروايه، لظهور كونه من باب المثال.

((فروع))

ولا فرق بين كون المودع محترم المال وعدمه، بعد العلم بعدم كونه مالاً له، والأصل احترام المال سواء فى بلد الإسلام أو بلد الكفر غير المحارب حتى يعلم الخلاف، فقول الجواهر: (الأصل احترام مال بلد الإسلام حتى يعلم) كأنه من باب المثال.

وعلى أى حال، فلا يلزم أن يدفعه إلى إمام المسلمين، وإن أفتى بذلك ابن إدريس بقوله: (يدفعه إلى إمام المسلمين ولم يجز له التصديق بها، لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه وهو منهى عنه)، وفيه وجود النص والفتوى بذلك.

ولذا قال فى الجواهر: (إن قول ابن إدريس لا يخلو من وجه بناءً على مذهبه من عدم العمل بأخبار الآحاد)^(١)، نعم لا إشكال فى دفعه إلى الإمام، بل لعله أفضل لأنه ولى القاصر.

وفى خبر داود بن أبى يزيد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال له رجل: إنى أصبت مالاً وإنى خفت فيه على نفسى، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وخلصت منه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو أصبته كنت دفعته إليه»، فقال: أى والله، قال: «والله ما له صاحب غيرى»، فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، قال: «فاذهب وقسمه فى إخوانك ولك الأمن عما خفت منه»، قال: فقسمه بين إخوانه^(٢).

ص: ٣٠٨

١- انظر جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٣٦

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطه ح ١

ثم هل له أن يملكه بعد اليأس، لا يبعد ذلك، للمناطق في سائر الروايات، وإذا أراد التصدق فالظاهر أنه لا يلزم إعطاؤه للفقير، بل كل صدقه جائز، مثل إعطائه لبناء مسجد أو مدرسه أو ما أشبهه.

ولو كان اللص لا يمكن الفرار منه أعطاه إياه إكراهاً، وهل يضمن لدليل اليد أو لا لرفع الإكراه، لا يبعد الثاني، والقول بأن مقتضى الجمع الإعطاء والضمان كأكل المخمصة غير ظاهر، بعد انصراف دليل اليد عن مثله، فهو كما إذا أخذ اللص الوديعة التي كانت عند إنسان فهو من التلف بدون تعد أو تفريط.

وعلى أى حال، لم يعرف الوجه فيما عن المفيد وسلاّر أنه يتصدق بخمسها على مستحقي الخمس والباقي على فقراء المؤمنين.

ثم ما فى خبر ابن وهب، فى رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال (عليه السلام): «اطلب»، قال: إن ذلك قد طال فأتصدق به، قال: «اطلبه»^(١).

وفى خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدق به»^(٢).

محمول أولهما على الطلب المحتمل العثور على صاحبه، وثانيهما على ما إذا طلب ولم يجد أو لم يطلب لأنه علم بأنه لا يجد صاحبه.

ثم إن الجواهر قال: (ظاهر الخبر المزبور وغيره من أخبار اللقطة يقتضى عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة فى يد من تصدق عليه، وإنما له الغرم على الفاعل دونه، وهو مناف لقاعده الفضولى، ولعله

ص: ٣٠٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨٣ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨٥ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح ١١

لكونه ولياً على ذلك مأموراً به شرعاً، ومقتضاه حينئذ عدم التخيير له، ولكن ثبت بالنصوص).

لكن الظاهر أن هذه الرواية وغيرها منصرفه عن صورته العثور، وإلا كان للمالك أخذها، بل لا حق له في أخذ البدل، وإنما يأخذ العين أين وجدها إن تمكن من الأخذ.

ثم هل هناك فرق بين الأخذ من اللص وغيره، كما إذا أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذه منه بغير وجه شرعي أو عدواناً ولم يعرف المالك، حيث قال بعضهم: بأنه يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لاعتبار صدق الضياع من المالك في اللقطة، وليس هذا منها، وأن الخارج من ذلك ما في النص المتقدم، احتمالان، لكن لا يبعد وحده المناط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الأحكام: لو أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذه منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولم يعرف المالك، يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لما مر أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذا الفرض، نعم في خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالا - ثم تبين أنه مال غيره ولم يعرفه، يجب عليه أن يمسكه ولا يردده إلى السارق مع الإمكان، ثم هو بحكم اللقطة).

إلى أن قال: (وليس له أن يملكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة) وعلله بالأصل والإجماع، لكن لا إجماع في المسألة، فإن ظاهر غير واحد أنه بحكم اللقطة، وقد تقدم عبارته الشرائع: (فإن عرف مالك دفعه إليه وإلا كان حكمه حكم اللقطة)، وفي الجواهر: (مقتضى إطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف لعموم المنزلة).

((لو وجد في ملكه مالا لا يعرفه))

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (من وجد في داره أو صندوقه مالا ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواء فهو لقطه، وإلا فهو له).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة بمثل قول المحقق: (كما في النهايه والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه والمفاتيح، وقد نسبه في جامع المقاصد إلى إطلاق الأصحاب، وفي الرياض أنه لم يظهر له في الحكمين خلاف).

والأصل في المسألة صحيح جميل، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قلت له: رجل وجد في بيته ديناراً، قال: «يدخل منزله غيره»، قلت: نعم كثير، قال: «هذه لقطه»، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: «يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً» قلت: لا، قال: «فهو له»^(١).

وظاهر الفقرة الأولى من الحديث أنه في غير المحصور لقوله: كثير، فإذا كان الداخلون محصوراً كغرفة المدرسه حيث يدخلها اثنان للبحث مع صاحب الغرفة، فالظاهر أنه مشترك بينهم لقاعده العدل إذا لم يدر أحدهما أنه له، ولو ادعاه أحدهما كان له، ولو ادعاه كلاهما كان الميزان بينه والحلف، وإلا كان من التقسيم لقاعده العدل.

أما بالنسبه إلى الفقرة الثانيه، ففي الجواهر: (لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له، إذ احتمال أنه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك، بل

ص: ٣١١

يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفقهاء، بعد كون المتقين منهما حال عدم العلم الذى ليس وراءه شيء، وعليه المدار فى جميع الأحكام)، وهو كما ذكره، وحينئذ يجرى عليه حكم اللقطة، فإذا يئس من صاحبه تملكه أو تصدق به، إلى آخر ما ذكر فى اللقطة.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال: قد يشكل بعد إطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً، فمتابعه الإطلاق لعلها أولى، ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئاً بعثه الله تعالى ورزقه إياه.

ثم إذا كان المشارك قليلاً وجب تعريفه، سواء كان دون الدرهم أم لا، إذ أدله اللقطة لا تشمل المقام فالأصل هو المحكم، ولذا قال فى الروضة: لا- فرق فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد، لا اشتراك من فى اليد بسبب التصرف، قال: ولا يتفقر مدعيه منهم إلى البيئه ولا الوصف لأنه مال لا يدعيه أحد، ولو جهلوه جميعاً فلم يعترفوا به ولم ينفوه فإن كان الاشتراك فى التصرف خاصه فهو للمالك منهم، وإن كان الاشتراك فى الملك والتصرف فهم فيه سواء.

والظاهر أنه إذا لم يعرفه أحد منهم حكم عليه بأنه مال المالك، وذلك لجمله من الأحاديث المتقدمه:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: «إن كانت معموره فيها أهلها فهى لهم، وإن كانت خربه قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) فى حديث قال: وسألت عن الورق

ص: ٣١٢

يوجد في دار، فقال: «إن كانت معموره فهي لأهلها، وإن كانت خربه فأنت أحق بما وجدت»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن الورق توجد في الدار، فقال: «إن كانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فسيبيلها سبيل اللقطة»^(٢).

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك»^(٣).

أما القيد بالمعرفة في موثق إسحاق بن عمار، حيث قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونه، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»^(٤).

فلعل الظاهر من لم يعرفوها عدم ادكارها لاعدم المعرفة، ولذا قال الجواهر: (قد يقال: إن الأصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه، كما يقتضى به صحيحا الخبره^(٥))، الظاهران في أن المال مع كونها معموره لهم، والموثق^(٦) يقيدهما بما إذا لم ينكروه، بناءً على إرادته من قوله (عليه السلام) فيه: «إذا لم يعرفوه» بل لولا- ظهور اتفاق الأصحاب على كونه لقطة مع مشاركته غير المحصور شرکه لا تنافی كون اليد له أشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه، فلا يجب تعريفه عليه^(٧).

ص: ٣١٣

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٣
- ٥- الوسائل: الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ١ و ٢
- ٦- الوسائل: الباب ٥ من كتاب اللقطة ح ٣
- ٧- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٣٩

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المحقق الكركي، حيث قال: (وينبغي أن يقيّد بما إذا كان المشارك غير محصور، فإن كان محصوراً وجب تعريف المشارك خاصة، لكن يشكل كونه ملكاً له إذا لم يعرفه مع كونه لا يعرفه، ولذلك أطلق الأصحاب).

ومثله في الإشكال ما ذكره جامع المدارك، حيث قال: (يمكن أن يقال: الأصل المذكور بناءً على تسليمه حجه بالنسبة إلى الغير، وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجتيه، وحمل ما فيه من قوله: «إذا لم يعرفه» على الإنكار خلاف الظاهر).

أقول: ولذا جرت السيرة على أن الإنسان يستعمل ما في داره وصندوقه ودكانه وغيرها معاملة الملك، وإن كان شاكاً في أنه له أو لغيره.

أما تفصيل مهذب الأحكام بين دخول آحاد الناس وغيره فهو غير ظاهر الوجه، قال: (لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره، فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخلاء المعده لأهله وعياله فهو له).

واستدل لذلك بالظاهر والإجماع وصحيح جميل، ولا يخفى ما في كل ذلك بالنسبة إلى ما لو دخل آحاد الناس، ثم قال: (وإن كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانيه المعده للأضياف الواردين والعائدين والمضاييف ونحوها فهو لقطه يجري عليه حكمها، وإن وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، وإن ادعاه دفعه إليه، وإن قال لا أدري فالأحوط التصالح).

وقد عرفت أن مقتضى العلم الإجمالى فى موردہ قاعدہ العدل لا التصالح.

ثم لا فرق بين إدخال الغير يده فى صندوقه أو كان هو يضع أشياء الناس فى صندوقه، كالصرافين الذين هم موضع أمانات الناس.

كما لا فرق فى وضع الغير يده فى صندوقه أن يكون بإجازته أو بدون إجازته، فإن الحكم الوضعى غير الحكم التكليفى كما لا يخفى.

ومثله ما لو اشترى الصندوق من الغير أو ورثه أو استعاره أو ما أشبه ذلك ووضع فيه أشياءه من دون فحص داخله قبل وضع أشياءه هل فيه شيء أم لا، لوحده الملاك فى الموضعين.

قال فى مفتاح الكرامه: (قد اتفقت كلمتهم على التعبير بالدار والصندوق، والموجود فى الخبر البيت، وكأنهم أشاروا بذلك إلى عدم الاختصاص، وأن الحكم جار فى كل مشترك محتمل ومختص غير محتمل إلا له، وقد دل الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم، وعلى المشترك بالمنطوق، وفى الصندوق بالعكس)، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر إنه لا فرق بين كون الصندوق والدار ونحوهما غصباً أو ملكاً لها أو لمنفعتها، لوحده الملاك فى الجميع.

ولا فرق فى المال فى المسائل المتقدمه بين أن يكون ملكاً أو وقفاً له أو ما أشبه ذلك.

كما أنه لو مات المشارك الذى كان يلزم عليه أن يستفسر منه وقالت ورثته إنهم لا يعملون، أو لا ورثه له، جرت قاعدہ العدل، اللهم إلا أن يقال بالأصل وأنه مال نفسه فى صورہ عدم علمه على ما عرفت.

ومما تقدم يعرف أنه لو شك فى أن الصندوق له أو لغيره مع علمه بأن المال له أو لغيره جرى ما تقدم، إذ لا فرق بين الصندوق وما فى الصندوق.

((هل يملك اللقطة قبل الحول))

(مسألة ١٢): قال فى الشرائع: ((لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك)).

أقول: قد عرفت عدم لزوم الحول فيما تقدم، نعم من قال بالحول يقول بذلك، كما أنا نقول بذلك فيما قبل اليأس.

وفى الجواهر: ادعاء الإجماع بقسيمه عليه.

ويمكن الاستدلال لذلك بالروايات المتقدمة، بالإضافة إلى الأصل، مثل روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام) فى حديث: اللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: «يعرفها سنه، فإن جاء لها طالب وإلا فهى كسييل ماله» (١).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعوها، فإن ابتليت فعرفها سنه، وإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك» (٢).

وفى روايه جراح المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الضوال لا يأكلها إلا الضالون، إذا لم يعرفوها» (٣)، أى سنه بقرينه الروايات الأخرى، فتأمل.

وفى روايه حنون، عن الصادق (عليه السلام) عن اللقطة، فقال: «تعرفها سنه، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها» (٤).

وفى روايه أخرى مثله، إلا أنه قال: «فأنت أملك بها» (٥).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال:

ص: ٣١٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح ٦

«لا تعرفها، فإن ابتليت بها فعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك»^(١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

أما ما ذكره الجوهر بقوله: (الظاهر ضمانه حينئذ بالنيه المزبوره بناءً على أن مثلها خيانه كالوديعة، أو مقتضيه لانتفاء الإذن شرعاً في قبضها ولو الاستدامي فتكون مضمونه، وإن كان له تملكها مع ذلك إذا عرفها التعريف المتعبر مصاحباً للنيه المزبوره)، فمحل تأمل، إذ لا دليل على كون المعيار النيه، بل المعيار التعريف وعدمه، والنيه نيه خيانه لا عمل خياني، ومن الواضح الفرق بينهما كما ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

نعم ما ذكره الشرائع بعد ذلك بأنه لا يملكها أيضاً بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك هو مقتضى القاعده، لما ذكرناه مكرراً من أن دخول شيء في ملك الإنسان بدون قصده لا وجه له إلا فيما خرج بالدليل القطعي كالإرث، وإلا فهو مناف لدليل سلطنه الناس على أموالهم وأنفسهم^(٢)، كما أن خروج شيء عن ملك الإنسان بدون دليل أيضاً خلاف السلطنه.

وتوقف التملك على النيه هو خيره الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزه وزهره والتقى والفاضلين والآبى والفخر والشهيدى والكركى وأبى العباس وغيرهم على ما ذكره غير واحد، بل نسبه المسالك إلى الأشهر، والمختلف إلى الأ-كثر، والروضه إلى المشهور، بل عن الغنيه الإجماع عليه، ومع ذلك فقد حكى عن ابن إدريس أنه قال: يملكها بعد التعريف حولاً وإن لم يقصد، وادعى على ذلك إجماع الفرقه وأخبارهم.

ص: ٣١٧

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٠

٢- راجع البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧

وعن الدروس نسبته إلى ظاهر المقنعه والنهائه وإلى الصدوقين، بل قال فيها إنه الأشهر، لكن العبارات المحكيه عن هؤلاء لا دلالة فيها على ما ذكره، فإن العبارة المحكيه عن المقنعه أنه قال: (وإن كان الموجود في غير الحرم عرفه سنه فإن جاء صاحبه وإلا- تصرف فيه الذي وجده وهو له ضامن)، ونحوها المحكى عن عبارته المراسم، ومن الواضح أن لفظ (تصرف) ونحوه، لا دلالة فيها على أنه يملكه من غير قصد.

وعن النهائه والصدوق التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل المال، ولذا قال في الجواهر: إنه لا صراحه فيه، بل ولا ظهور، ضروره احتمال أمانه كسبيل المال.

وفى بعض النصوص ما يؤكد ذلك كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطه، قال: «لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرفها سنه فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك»^(١)، فإن ظاهر ذلك أنه لا يدخل في ملكه حتى يكون كسائر أملاكه.

بل وكذلك غيره مثل ما رواه حسين بن كثير، عن أبيه، قال: سألت رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللقطه، فقال: «يعرفها فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً، فإن لم يجد صاحبها أو من لم يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له»^(٢).

إلى غير ذلك من النصوص، فإنه كيف يمكن القول بأنه يصبح ماله بدون القصد مع التصدق ونحو ذلك.

ص: ٣١٨

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٢

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألت عن اللقطه، قال: «لا ترفعها، فإن ابتليت فعرها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك إلى أن يجيء لها طالب»^(١).

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت جملة منها، وقد ورد مثل ذلك فى مجهول المالك، ومن المعلوم إرادته ذلك فيه، كالموثق: سأل حفص الأعمور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده جالس، قال: إنه كان لأبى أجير كان يقوم فى رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يدفع إلى المساكين»، ثم قال: رأيتك فيها، ثم أعاد عليه المسأله، فقال له مثل تلك، فأعاد عليه المسأله ثلثه فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «تطلب له وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك»، ثم قال: وما عسى أن يصنع بها، ثم قال: «توصى بها، فإن جاء لها طالب وإلا فهى كسبيل مالك»^(٢).

وعن هشام بن سالم، قال: سأل حفص الأعمور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر، فقال: كان لأبى أجير وكان له عنده شىء فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابه وقد ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع، قال: «رأيتك المساكين»، فقلت: جعلت فداك إني قد ضقت بذلك فكيف أصنع، قال: «هو كسبيل مالك، وإن جاء طالب أعطيته»^(٣).

ومنه يعرف أن قوله (عليه السلام): «كسبيل مالك» و«يجرى عليها ما يجرى على مالك»، لا يراد به أنه ماله حتى يكون بذلك مستطيعاً ويجب عليه الخمس ويخرج الزكاه إذا كان من الجنس الزكوى، إلى غير ذلك من أحكام المال، هذا بالإضافة إلى

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٥٣ الباب ٤ من ولاء ضمان الجريره ح ٧

٣- الوسائل: ج ٧ ص ٥٨٥ الباب ٦ من ميراث الخثى ح ١٠

ما تقدم من أن دخول شيء في مال الإنسان خلاف سلطنه الإنسان على نفسه إلا إذا دل الدليل القطعي على ذلك كما في مثل الإرث.

ومنه يعلم أن ما روى: إن رجلاً قال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما يجد في السبيل العامر من اللقطة، قال: «عرفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك»، يحمل على ما إذا قصد الملك.

ويدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله) في حديث آخر: «فشأنك بها»، حيث فوض الأمر إلى خيرته. وحتى لو كان للرواية الأولى ظهور يجب حمله على الأظهر من التخيير بين الأمور الثلاثة كما في بعض الروايات المتقدمة.

((لو كانت اللقطة مالا عند الكفار))

ثم لو كان اللقطة مالا محترماً كالخمر والخنزير عند الكفار المحترمي المال وعلم أنهما لهم، فالظاهر جريان حكم اللقطة عليه للتعريف، وكذلك مذبوهم عندنا حيث لم يقطع رأسه على الشروط المعتبره فاللزام التعريف، فإذا لم يجد صاحبه لم يكن له التصديق أو التملك، وإنما يسلمهما إلى الحاكم الشرعي، ويحتمل جواز إعطائهما لكافر محترم وأخذ بدلها منه ولو من باب الإنقاذ ويحتفظ به إلى لقاء صاحبه أو يملكه أو يتصدق به، وكذلك حال ما لو وجدتهما في بلد مختلط بين المسيحيين والمسلمين أو سائر الأشخاص المحترمي المال، فتأمل.

نعم إذا احتمل عدم تملك أحد له كالخنزير المحتمل كونه برياً أو ملكاً لهم لم يستبعد جواز استصحاب عدم التملك ولا يجري عليه حكم اللقطة.

لو شك في تملك الوارث

ولو شك في اللقطة بعد التعريف أنه تملكها أم لا فالأصل العدم، ومنه يعلم حال ما إذا مات وشك وارثه في ذلك.

وعلى أي حال، فادعاء ابن إدريس الإجماع على ما ادعاه، ونسبه المدرس ذلك إلى الأشهر غير ظاهر، ولذا قال في المختلف: (إن أكثر الأصحاب قالوا لا يملك إلا بالنية، بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم

التملك أولى والأخبار إنما تنطق بما قلناه). انتهى كلام المختلف.

ثم إن المسالك قال: (ما يحصل الملك بعد الحول فيه أقوال:

أحدهما: إنه يحصل بقصد التملك ولا حاجة إلى اللفظ ولا إلى التصرف.

أما الأول: فلحكم الشارع بتفويض ملكه إليه، كما عرفت في الأخبار، وذلك يحصل بقصده والأصل عدم اعتبار أمر آخر، ولأنه تملك لا يفتقر إلى الإيجاب فلا يفتقر إلى القبول.

وأما الثاني: فلائن التصرف يتوقف على الملك، لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، فلو توقف الملك عليه دار، وهذا هو الأشهر.

وثانيها: إنه يتوقف على اللفظ بأن يقول: اخترت تملكها ونحوه، لأن الملك إنما حصل بالعوض وهو المثل أو القيمة فافتقر إلى اختياره واللفظ الدال عليه، كالبيع وأخذ الشفيع، وهذه الأقوال الثلاثة للشيخ، أولها في النهاية وواقفه ابن إدريس مدعيان الإجماع، والثاني قوله في المبسوط، والثالث في الخلاف، ويظهر من التذكرة اختياره.

وثالثها: إنه لا يملك إلا بالتصرف، بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزئه الأول التعريف والثاني نيه التملك أو لفظه الدال عليه، لأن مالكة لو ظهر والعين باقية أحق بها، ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع إلى المثل أو القيمة لا إلى الغير، وهذا كالقرض عند الشيخ، إلى آخر كلامه.

والظاهر الأول، إذ لا دليل على الاحتياج إلى أكثر من القصد من اللفظ أو التصرف، فيكون كسائر المباحات، حيث يكون القصد مملكاً.

ولا يخفى ضعف الاستدلالات التي استدلوها بها للقولين الآخرين مما لا حاجة إلى ذكرها والجواب عنها، بل ظاهر الروايات تملك الشاه في الصحراء والسفرة والدينار في الطواف وغيرها بذلك أيضاً.

ثم لو تملكه حيث يصح التملك لا- يصح له إخراجه عن ملكه، إذ الخروج عن الملك بدون الإعراض والعقود ومثل الموت الموجب للإرث لا دليل عليه، فالأصل بقاءه، ولذا يستطيع به ويخمس ويزكى ولا يحجر عليه إذا كان بسبب اللقطة يخرج عن موضوع الحجر، إلى غيرها من أحكام المالين، وإذا استطاع الحج أو خمس أو زكى ثم جاء صاحبها مما يلزم عليه إعطاء البدل لم يبطل خمسه وزكاته وحجه الإسلامى.

نعم لا يبعد بطلان الأخيرين إذا كانت العين موجوده بيد مستحقهما، لأن مجيء المالك يوجب ظهور بطلان التصرف.

ثم لو نوى التملك قبل واجب التعريف لم يملكها، ولم ينفع ذلك فى كفايه النيه وقت جواز التملك، لأنه لم ينو الملك حال صحه النيه، وبقاء النيه إذا لم يكن بمعنى نيه جديده غير كاف للأصل المتقدم، حال ذلك حال ما إذا قصد الملك لمال الناس ثم أعرض المالك عنه فإنه لا تكفى تلك النيه السابقه فى كون المعرض عنه ملكاً للناوى.

ولو قصد الملك بعد التعريف الكامل ولم يعرف بعد كاملاً- فالظاهر أنه لا- يكفى، واحتمال أنه إنشاء وهو خفيف المؤنه كالتوكيل من غد ونحوه غير ظاهر، بعد ظهور الدليل فى قصد الملك حين يصح ملكه، ولو شك فالأصل عدم الملك.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد حيث قال: (ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده، وإن لم يجدد قصداً) (١)، ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الأدله لا- تساعد على ذلك، والأصل عدم الملك، وصلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الأدله لا يقتضى صلاحيته إلا على الوجه المزبور كما هو واضح) (٢).

وكانه لذلك حكى عن التحرير التصريح باعتبار التجديد وأنه لا يكفى العزم الأول وإن بقى عليه، خلافاً

١- قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١١

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٤٦

لبعضهم فاكتفوا به، ولعله لأنه كابتداء النيه عنده، وإن كان فيه أنه خلاف ما ذكرناه من الأصل.

((إذا مات الملتقط))

ثم قال القواعد: (ولو مات الملتقط عرّف الوارث حولاً وملكها والبحث فيه كالمورث).

وفى مفتاح الكرامه: وبذلك صرح فى التذكرة، وكذا الدروس وهو قضيه كلام التحرير، ولو كان فى الأثناء بنى، كما فى التذكرة والتحرير والدروس ولا يحتاج إلى استيناف التعريف.

قال فى التذكرة: بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج إلى استيناف التعريف حولاً بخلاف الوارث فإنه يطلب المالك لا غير، لكن يمكن أن يكون الملتقط من الملتقط كالملتقط الأول حيث إنها لقطه والواجب تعريفها للمالك لا للملتقط لعدم دليل عليه فحيث عرفها الأول نصف السنه مثلاً لا يجب الاستيناف.

ثم قال القواعد: ولو مات بعد الحول ونيه التملك فهي موروثه.

وفى مفتاح الكرامه: كما فى التذكرة والتحرير، فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث، وإن كانت معدومه أخذت قيمتها أو مثلها من التركة اتسعت، فإن ضاقت زاحم الغرماء، وهو كما ذكره.

ثم قال القواعد: ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ.

وفى مفتاح الكرامه: كما فى التذكرة، واقتصر فى التحرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج إلى تعريف آخر.

أقول: كان مقتضى القاعده زياده التصديق أيضاً، لما عرفت من التخيير بين أمور ثلاثه، والظاهر أنه للوارث كما للمورث التقسيم بحفظ بعض وتملك بعض والتصديق ببعض.

ثم لو قصد التملك بزعم أن له التملك وبعد أن صار له التملك لم ينو

التملك لم يملكها، لأن قصده في ذلك الوقت لا دليل على وجوب تنفيذه، كما أنه لو عزم التصديق في حال التعريف، ثم بعد التعريف قصد التملك كان له ذلك، كما أنه يكون له الحفظ.

والحاصل: إن المعيار في وقت أن له التملك أو الحفظ أو التصديق لا قبل ذلك.

ولو شك الملتقط الثاني أن الملتقط الأول ملكها بعد تمام تكليفه أو لم يقصد ملكها حتى يجب عليه على الأول التعريف سنه لأنه ملك الثاني ولم يعرف بعد، أو لم يجب التعريف على الثاني وإنما الواجب التصديق أو الحفظ، فالأصل عدم قصد الأول التملك حتى يجب عليه التعريف سنه، بل يتصدق بها أو يتملكها.

ولو مات المورث واختلف الورثان في أنه هل عرفها بالقدر الكافي أو لا، كان لكل أن يعمل حسب تكليفه بقدر حصته، ولو كان من الجبوه على تقدير تملك المورث فقال الولد الأ-كبر: لم يملك، لا- حق له فيها لأنها ليست مال المورث، ولو قال: تملك، ونفاه أخوه كانت للأكبر مع عدم قصد الأصغر التملك، وينتصفان لو نوى الأصغر التملك أيضاً.

وهنا فروع كثيرة وم احتمالات نعرض عنها خوف التطويل.

((هل تضمن اللقطة بمطالبة المالك))

(مسألة ١٣): قال في الشرائع: (قال الشيخ (رحمه الله): اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيه التملك وهو بعيد، لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق).

أقول: هل اللقطة تضمن بمطالبة المالك أو بنيه التملك، ذهب إلى الأول الشيخ في محكي مبسوطه، فإنه قال: قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبه صاحبها، لقوله (صلى الله عليه وآله): «من وجد لقطه فليشهد ذا (ذوى خ ل) عدل ولا يتكلم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردها، وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء» (١).

وقال آخرون: اللقطة بعد الحول تجرى مجرى القرض، والقرض يلزم بنفس القرض لا- بمطالبة المقرض، والأول أقوى، وهذا القول هو المحكى عن ظاهر السرائر حيث قال: هو ضامن إذا جاء صاحبه.

بل قال في مفتاح الكرامه: قد يظهر ذلك من الغنيه، وفي الكفايه إنه أقرب، واختاره في جامع المقاصد قائلاً: متى كانت العين باقيه وظهر المالك وطالب وجب ردها، ولا بعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها ملكاً مترزلاً، وإن جاء بعد التلف وجب البدل يوم التلف أو يوم المطالبة، وقال: إنه أعدل الأقوال لأن فيه جمعاً بين الأدله، والأصل عدم أمر زائد عليه، ونسبه إلى التحرير، وقال: إنه قوى متين، واختاره في المسالك.

والظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك، لكن الشيخ اعتبر المطالبة وذهب إلى القول بالضمان بنيه التملك، المشهور وعليه الفتوى كما في التنقيح، وعليه الأكثر كما في المسالك والكفايه والشرائع والإيضاح والإرشاد والدروس، وظاهر المقنعه والنهائيه والخلاف والمراسم والمبسوط في أوائل الباب، خلافاً لما نقلناه عن المبسوط، فإنه قال بذلك في أوائل المبسوط على ما حكى عنه،

ص: ٣٢٥

كما أنه ذهب إلى قول المشهور التذكرة والمختلف، وحكى في الخلاف على قول المشهور إجماع الفرقه وأخبارهم.

وعن الدروس إن الروايه محتمله، وعن الروضه إنه لا- يحصل إلا- بظهور المالك طالب أو لم يطالب مع احتمال التوقف على مطالبته.

وعن التحرير إنه يملك الملتقط اللقطه ملكاً مراعى يزول بمجىء صاحبها، فإن وجدها المالك كان أحق بها، وليس للملتقط دفع القيمة أو المثل إلا برضاه على إشكال.

إلى أن قال: (ولو تعذر رد اللقطه بعد التملك وجب على الملتقط المثل إن كان مثلياً وإلا القيمة، والوجه أن القيمة المعتبره هي القيمة وقت التملك).

والظاهر من الروايات أنها تملك بالنيه، فإذا جاء صاحبها سقط الملك، ولذا كان له حق المطالبه، اللهم إلا إذا كان أعرض صاحبها عنها حيث يجعلها كالمباحات فيه الملتقط التملك يوجب ملكه لها.

ثم إذا جاء الصاحب غير معرض أخذها أين وجدها، ولو انتقلت عشر مرات مثلاً، لعدم الدليل على الانتقال عنه فيما إذا جاء، لأنه ظاهر روايات الباب، فإن تلفت أو صارت كالمتلف بالسقوط في البحر أو نحوه، أو لم يعلم أين هي صارت يرجع صاحبها إلى الملتقط بالمثل في المثلى أو القيمة في القيمي.

ولذا الذى ذكرناه من أنها تضمن بمجىء صاحبها ولو بدون المطالبه، قال في المسالك: (الظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب).

استحقاق المالك قبل المطالبه

فالمطالبه من المالك إنما تكون لسبق استحقاق المالك الذى استحقها بظهوره، لا أنها مضمونه قبل مجىء المالك حيث قد عرفت أن ظاهر الروايات

تملك الملتقط والجمع بين التملك والاستحقاق إنما هو بتحقيق الاستحقاق بالظهور.

وقال في جامع المقاصد: اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح، لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك، بل غايته أنه إذا جاء المالك استحق فيطالب حينئذ.

ورد الجواهر عليه (بأن مرجع كلامه إلى دعوى تسبب المجيء الحق وتتبعه المطالبة، وفيه منع تسببه الحق، والمجيء في النصوص إنما هو مقدمه للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل أو قيمه، ولا سبب صالح لتسبب سبق ذلك إلا الملك ضروره كون التلف إنما حصل على ملكه الذي لا يقتضى استحقاق الغير عليه شيئاً).

غير ظاهر، إذ جعل المجيء مقدمه المطالبة لا يفهمه العرف، إذ النص مثل أن يقال: هذا لك إذا جاء زيد فهو له، فهل يفهم منه إلا ملك كل في قطعه من الزمان.

ثم قال: (إن الذي يقتضيه النظر ويرشد إليه النص أن العين متى كانت باقيه وظهر المالك وطالب بها وجب رد العين، ولا بعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها متزلزلاً وإن جاء بعد تلفها وطالب وجب البديل من المثل أو قيمه يوم التلف أو يوم المطالبة على احتمال، ورجح التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد العين حينئذ، وقد تعذر فيجب البديل.

لا يقال: لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به، لأن العين قد تلفت على وجه غير مضمون.

لأننا نقول: لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون، لإمكان أن يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك إذا جاء ترد عليه العين، فمع تعذرها فالبديل، وهذا كاف في صدق معنى الضمان.

والحاصل: إن الملتقط يملكها ملكاً مراعى، فيزول بمجىء صاحبها، وهذا أعدل الأقوال، لأن فيه جمعاً بين الأدلة، والأصل عدم أمر زائد عليه، وقد اختار المصنف هذا بالتحريم وهو قوى متين).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، فإن فيه جمعاً بين الأدلة كما ذكره.

وكيف كان، فإن قوله (عليه الصلاة والسلام): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»^(١).

وقوله (عليه السلام): «فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»^(٢).

وقوله (عليه السلام): «فإن جاء طالبها وإلا فهى كسبيل مالك»^(٣).

وقوله (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك، رزقك الله إياه»^(٤).

وقوله (عليه السلام): «فإن وجدت لقطه فى دار وكانت عامره فهى لأهلها، وإن كانت خراباً فهى لمن وجدها»^(٥).

وقوله (عليه السلام): «يعرفها سنه ثم هى كسائر ماله»^(٦).

وقوله (عليه السلام): «فإن كانت معموره فهى لأهلها، وإن كانت خربه فأنت أحق بما وجدت»^(٧).

وقوله (عليه السلام)، فيمن وجد ديناراً فى الطواف قد انسحق كتابته: «هو له»^(٨).

إلى غير ذلك، كلها ظاهره فى التملك الذى لا يرتفع إلا بظهور المالك، وهى

ص: ٣٢٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطه ذيل ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطه ح ١

٥- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٩

٦- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١١

٧- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطه ح ٢

٨- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطه ح ١

فى مفادها أظهر من قوله (عليه السلام): «خيرهُ إذا جاءك بعد سنين بين أجرها وبين أن تغرمها إذا كنت أكلتها»(١).

وقوله (عليه السلام): «فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب أن تردّها عليه عنها»(٢).

وقوله (عليه السلام) فى روايه السفره: «قومها على نفسك»(٣).

ومنه يعرف أن قول الجواهر: (بل قد يقال: إن التملك الذى قلنا بحصوله بالنيه مقتضى لذلك، لأصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح، ولأصالة عدم الملك بدون ذلك، خصوصاً بعد قوله (عليه السلام) فى السفره: «قومها على نفسك» نحو ما ورد فى تقويم الولى مال المولى عليه، وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد فى الكيفيه، فىكون الحاصل أن الشك حاصل فى حصول الملك بنيه التملك خاصه أو بها مع ثبوت العوض فى الذمه فالأصل عدم الملك بذلك، وليس الملك متيقن الحصول والشك فى وجود شيء آخر معها كى يكون الأصل عدمه).

غير ظاهر، لأن الأدله المذكوره وارده على أصالة احترام مال المسلم، ولا يبقى بعدها مجال لأصالة عدم الملك بدون ذلك، ولم يعرف لقوله بعد ذلك: (ضروره كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين أو البديل ونحو ذلك من أحكام الضمان، لا أن الضمان يحصل حينئذ)، وجه موجه.

ويؤيد ما ذكرناه قوله بعد ذلك: (نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووراثه، لا أنها تكون من ديونه على وجه إن لم يظهر المالك ولا وراثه

ص: ٣٢٩

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ذيل ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطه ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٩

يتصدق بها عن صاحبها وتخرج من تركته ويشارك غرماءه وغير ذلك، لخلو النصوص بل لعلها ظاهره في خلافه مع إمكان أن يقال: إن ذلك فيها جرى على الغالب وإلا هو في ذمته كالقرض).

إذ ظهور النصوص في خلافه كما اعترف به، دليل على عدم الضمان قبل ظهور المالك إطلاقاً، وقوله: (إن ذلك فيها جرى على الغالب) إلخ، مخالف لظاهر النصوص.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه أبو العلاء، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وجد مالاً فعرفه حتى إذا مضت السنه اشترى به خادماً فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشترى بالدراهم هي ابنته، قال: «ليس له أن يأخذ إلا دراهمه وليس له الابنه، إنما له رأس ماله وإنما كانت ابنته مملوكة قوم» (١).

إذ لو بقيت الدراهم في ملك المالك كان اللازم أن يكون البيع فضولياً، لأنه حصل بملك الغير، فإذا جاء المالك كان مخيراً بين الإمضاء والابنه له والفسخ وتسترد دراهمه عيناً أو مثلاً وبعد ظهور الأدله لا استبعاد لتملك مال الغير مجاناً ثم الضمان بالمجىء.

ثم إن قول الجواهر: (قد ظهر لك مما ذكرناه أنه لا منافاه بين كونها مضمونه بالنيه ووجوب الرد عليه إذا جاء المالك الذى ليس له الامتناع عن القبول).

غير ظاهر، إذ لا دليل على أن المالك ليس له الامتناع عن القبول، فإن الإنسان يمكنه الإعراض عن ملكه إذا لم يسبب ذلك ضرراً أو نحوه بالنسبه إلى إنسان آخر، كما إذا دعى إنساناً وعلم أن كلبه يعقره وقبل عقر الكلب أعرض عن الكلب، فإنه ضامن لعقره له، وكذلك إذا أعرض عن بثره التى فى طريق الضيف حيث سقط

ص: ٣٣٠

فيها، فإن إعراضه لا ينفع في عدم ضمانه، وذلك لأنه سبب سواء أعرض أم لا، وكذلك فيما إذا لم يكن سبباً كإعراضه عن دابته الصائله إذا أضرت إنساناً، وغنمه الذي يرمى حشيش الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أنه إذا تصدق بها ورجع صاحبها وكانت العين موجوده تخير بين أجزائها وأخذها، وإن كانت تالفه تخير بين بدلها من الملتقط وأجزائها، ويكون الملك للبدل أيضاً إن اختار البدل في الحال لا فيما سبق، حال ذلك حال ما إذا تصرف الملتقط فيها بعنوان الملك، هذا إذا لم يشترط المتصدق على الفقير أنه بظهور المالك يكون البدل على الفقير، وإلا كان حسب الشرط على الفقير، فإن دفعه فهو وإلا- كان للمالك الرجوع إلى كل منهما حسب النص في الرجوع إلى الملتقط، والشرط في الرجوع إلى الفقير.

لوزادت اللقطه أو نقصت

((الزيادة والنقصه في الملتقط))

هذا كله بالنسبه إلى الأصل، أما بالنسبه إلى الزيادة والنقصه فنقول:

قد تكون الزيادة عينيه بأن سمت الدابه، فالظاهر أن الملتقط يشترك مع المالك، لأن سعيه له، وقد تكون قيمه بأن كانت قيمتها عشره فصارت عشرين للتضخم، فالظاهر أنها للمالك، إذ لا- سعى للملتقط، ويصدق وجوب ردها على المالك في النص والفتوى.

وعلى هذا، فإذا رجعت الدابه إلى ما كانت عليه من السمن السابق على الالتقاط أو قيمه لم يكن على الملتقط شيء، وإن كان بالتعدى عليها في الحول الواجب تعريفها فيه، لأن التعدى لا يوجب الضمان إذا رد العين كما كانت، فتأمل.

لكن لا- يخفى أنه إنما تكون الزيادة العينيه للملتقط إذا كان هو السبب لها، أما إذا سمت تلقائياً فهي للمالك، لأن نماء الشيء للمالك، كما أنها إذا سمت بواسطه إنسان آخر كانت له لقاعده السعى، وهذا كله بالنسبه إلى الزيادة.

أما إذا نقصت فإن كان النقص قيمياً لم يكن على الملتقط شيء، وإن كان عينياً، فإن كان النقص حال

تملكها فالظاهر عدم شىء عليه لأنه ملكه، فله أن يتصرف فيه كيف يشاء، سواء بتعد أو غير تعد، لوضوح حق الإنسان فى التفريط والتعدى على ملكه.

نعم إذا كان العمل حراماً كان عليه الإثم لا شىء آخر، هذا فيما إذا كان النقص وقت ضمانه بغير تعد، أما إذا كان بتعد فالظاهر أن عليه الأرش لظهور أدله الضمان فى ضمان الكل والأجزاء.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا زادت ونقصت من جهتى القيمه والعين، أو من جهه العين، كما إذا سمنت وعميت، أو هزلت وبرئ مرضها.

((من أحكام التعريف))

(مسألة ١٤): قد تقدم مسألة وجوب التعريف وأنها سنه على المشهور، بل في الجواهر: بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة أو متواتره فيه.

لكنك عرفت الإشكال في ذلك لبعض النصوص الدالة على الكفاية حد اليأس، بل هذا هو الذي يظهر من جماعه من الفقهاء ومنهم الجواهر على ما تقدم.

((هل التوالى شرط في التعريف))

ثم إن الشرائع قال: (ليس التوالى شرطاً في التعريف، فلو فرقه جاز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (ولا يجب التوالى): كما صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان، وهو معنى كلام الدروس في بيان التعريف، وفي الكفاية نسبتة إلى الأصحاب.

والظاهر من مثل قوله (عليه السلام): «إذا ابتليت بها فعرّفها سنه»^(١) أنه يجب أن تكون سنه متصله بالوجدان، فلا يصح أن يؤخر التعريف بعد ستة أشهر أو بعد سنه، ثم يتدئ به.

نعم لو لم يعرف ذلك عصيانياً أو نسياناً أو نحوهما كان واجباً عليه ولو بعد سنين، اللهم إلا فيما إذا حصل اليأس من أنه يتمكن من وجدان صاحبه، كما إذا مات الملتقط وورثه حفيده مثلاً حيث يريد التعريف بعد عشرين سنه، فإن ذلك من اليأس في المتعارف.

ثم هل يلزم توالى التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متواليه، الظاهر من النص ذلك، وإن قال غير واحد بأنه ليس بلازم، فيجوز أن يعرف شهرين ويترك شهرين مثلاً حتى يتم له اثني عشر شهراً في سنتين.

ص: ٣٣٣

وعن التذكرة تشبيه ذلك بما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز له التوالى والتفريق، لكن فى الجواهر: (إن لم يكن إجماعاً لأمكن دعوى انسياق التوالى بالمعنى المزبور خصوصاً بعد تصريح الفاضل والشهيدى والكركى وغيرهم بكون مبتدئه حين الالتقاط...، فإن مقتضى العرف الاتصال فيما عين مبتدؤه إلى تمام الحول)(١).

وهو كما ذكره الجواهر، ولا إجماع فى المسأله.

((كيفية التعريف زماناً))

ثم إنه نسب إلى المشهور أن التعريف فى الابتداء فى كل يوم إلى سبعة أيام، ثم فى بقية الشهر فى كل أسبوع، وفى كل شهر إلى آخر الحول، وعن الكفايه نسبه إلى الأصحاب، وعن التذكرة إنه يعرفه فى الابتداء فى كل يوم مرتين فى طرفى النهار، ثم فى كل يوم مره، ثم فى كل أسبوع مره أو مرتين، ثم فى كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى.

لكن الظاهر أن أياً من ذلك غير لازم، فإن الكلام ملقى إلى العرف، يفهم منه التعريف المتعارف الشامل لأمثال هذه ولغيرها.

ولذا قال فى الجواهر: (الأولى إيكال الأمر إلى العرف)(٢).

ولا فرق فى التعريف ليلاً أو نهاراً إذا حصل فى المجامع كأن يعرفها فى جماعات المغرب أو الظهر، أو نصف الليل فى مجالس الوعظ فى شهر رمضان، إلى غير ذلك.

قال فى الشرائع: وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات.

وقد تقدم فى روايه سعيد بن عمر الجعفى، عن الصادق (عليه السلام) قوله: «اتق الله وعرفه فى المشاهد»(٣).

وقوله (عليه السلام) فى خبر أبى خديجه: «يعرفها سنه فى مجمع»(٤).

ص: ٣٣٤

١- انظر جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٦٠

٢- انظر جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٥٩

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطه ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٠ الباب ٢٠ من كتاب اللقطه ح ١

وفى روايه القطب الراوندى فى الخرائج: روى أن رجلاً دخل على الصادق (عليه السلام) وشكى إليه فاقته، فقال له (عليه السلام): «طب نفساً، فإن الله يسهل الأمر»، فخرج الرجل فلقى فى طريقه همياناً فيه سبعمائه دينار فأخذ منه ثلاثين ديناراً وانصرف إلى أبى عبد الله (عليه السلام) وحدثه بما وجد، فقال له: «اخرج وناد عليه سنه لعلك تظفر بصاحبه»، فخرج الرجل وقال: لا أنادى فى الأسواق وفى مجمع الناس وخرج إلى سكه فى آخر البلد، وقال: من ضاع له شىء، فإذا رجل قال: ذهب منى سبعمائه دينار فى كذا كان معى ذلك، ولما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص، فأخذ منها سبعين ديناراً وأعطاهما الرجل، فأخذها وخرج إلى أبى عبد الله (عليه السلام)، فلما رآه تبسم وقال: «ما هذه هات الصره» فأخذها فقال: «هذا ثلاثون وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالاً خير من سبعمائه حرام»^(١).

فإن فى الروايه: قال الراوى: لا- أنادى فى الأسواق وفى مجمع الناس، حيث إنه يظهر منها أنه كان فى ذهنه أنه يلزم النداء فى الأسواق وفى مجمع الناس، وإنما احتال بالخروج إلى آخر سكه فى آخر البلد.

ومما تقدم ظهر أن قول القواعد: (إن وقته النهار دون الليل) غير ظاهر الوجه، إلا إذا حمل إلى المتعارف من اجتماع الناس فى النهارات دون الليالى.

وكأنه لذا قال فى مفتاح الكرامه: هذا هو المتبادر من الأخبار والموافق للاعتبار، وبه صرح فى المبسوط وغيره.

وقالوا أيضاً: وقت الغداه والعشى.

ولذا الذى ذكرناه من الإطلاق أشكل عليه فى الجواهر بقوله: (لكنه كما ترى، وعلى أى حال، ففى الشرائع كيفيته أن يقول: من ضاع له ذهب أو فضه أو ثوب وما شاكل ذلك من

ص: ٣٣٥

الألفاظ، ولو أوغل في الإبهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين).

والمهم أن يعرف بدون كل الخصوصيات حتى لا يسطو عليها المحتال بذكر الخصوصيات التي ذكرها الملتقط ويأخذها، ويشعر إلى ذلك قوله (صلى الله عليه وآله) في الخبر السابق: «اعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنه»^(١) حيث إنه يشعر بوجوب إخفاء بعض الخصوصيات.

ولذا قال في الجواهر: (وربما يؤيده أن ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها، ويمكن تعسر إقامه البينه على المالك فلا يقطع الطريق عليه بحصر الأمر في البينه، ولا ريب في أنه أحوط)^(٢).

((كيفية التعريف مكاناً))

ثم إن التعريف حسب المتعارف فلا يلزم أن يعرفها في كل مجتمع في مدينه كبيره كالنجف و كربلاء، بل الغالب التعريف في أطراف المحل الذي لقيها فيه، فإذا لقيها في محله العباسيه في مدينه كربلاء لا يلزم تعريفها في حى الحر مثلاً، إلى غير ذلك.

التعريف في المساجد

فقول الشرائع: (وزمانه أيام المراسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع، ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق) محمول على ما ذكرناه.

لذا قال في الجواهر: إن ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع وإلا عرفها بما فيه ولو بأزقته على وجه يشيع أمرها فيه.

وفي القواعد: (إيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام المراسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع ودخول القوافل، ومكانه الأسواق وأبواب المساجد والجوامع ومجمع الناس).

وعلله في مفتاح الكرامه بقوله: لأن الغرض إشاعه ذكرها وإظهارها ليظهر عليها مالكها.

ص: ٣٣٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطه ح ٥

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٦٢ - ٣٦٣

وقد جعل في المبسوط والسرائر الكلام فيها في ثلاثة أشياء، وقت التعريف وزمانه وكيفيته، وقال: (وقت التعريف أن تعرف بالغداه و العشى وقت بروز الناس، ولا تعرف بالليل ولا عند الظهيرة والهجره)، وقال: (وأما الزمان، فأن تعرف في الجماعات والجمعات، وأن يقف على أبواب الجوامع ولا يعرفها داخلها)، والكلام الأخير لبيان مكانه.

ثم قال القواعد: (وينبغي أن يعرفها في موضع الالتقاط).

وفي مفتاح الكرامه: كما في التحرير، لكن ظاهر التذكرة والدروس وصريح جامع المقاصد أن الحكم على سبيل الوجوب، لأن طلب الشيء في موضع فقدانه أكثر.

أقول: مقتضى القاعده التعريف بحيث يمكن ظهور صاحبها، سواء في أطراف المحل أو في محل اجتماع الناس، مثلاً إذا لقي الشيء في موضع مبتعد فرسخاً عن المسجد الجامع، لكن أهل المحل يأتون إلى المسجد الجامع في أيام الجمعة، فإنه يصح التعريف في أي من المكانين.

وقد تقدم موثق إسحاق بن عمار، عن الكاظم (عليه السلام)، عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين ديناراً مدفونه، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع بها، قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»^(١).

فمن الواضح أن السؤال عن المنزل من جهة أنهم أقرب إلى معرفه الشيء.

وعن أبان بن تغلب، قال: أصبت يوماً ثلاثين ديناراً، فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «أين أصبت»، قال: قلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، قال:

ص: ٣٣٧

فقال: «صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه إياه، وإلا تصدق به» (١).

ومنه يعلم أنه لو وجد شيئاً بين قريتين عرفها فيهما، وكذلك إذا وجد شيئاً في مجمع يجتمعون إليه من قرى متعددة بمناسبه وجود مزار أو ما أشبه عرفها في ذلك المجمع، فإنه يعرفه أهل تلك القرى.

والظاهر أن من التعريف الكتابه على الحيطان ونحو ذلك، لكن إنما يكفي ذلك فيما كان أهل الضاله قراءً كالمدرسه ونحوها وإلا لم يكتف به، بل يلزم التعريف اللساني أيضاً.

أما ما يتعارف في كثير من المساجد من تعليق الضاله على الحائط في مثل السبحه والسجاده والمشط والعقال والكوفيه والخاتم ونحوها، فإن ذلك نوع من التعريف فيما يؤمن اهتبال غير المالك لها.

ثم إن القواعد قال: ولا يجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر، ولو التقط في بلد الغربه جاز أن يسافر إلى بلده ويبدأ التعريف في بلد اللقطه ثم يكمل الحول في بلده.

وعن المحقق الثاني، إنه قال: لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقفت على تعيين مقدار فيه، ويمكن أن يقال: يجب المقدار الذي يفيد الإشهار في بلد الالتقاط، ثم يكمل الباقي في بلده.

وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط لخبر أبان المتقدم، ولأنه المنساق من النصوص، فلو أراد السفر فوضه إلى غيره كما عن التذكرة التصريح به.

ص: ٣٣٨

نعم فى الصحراء تتساوى البلدان إذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها.

أقول: لكنك عرفت لزوم التعريف فيما حول الصحراء من القرى إذا كانت القرى متناثره هناك واحتمل أن يكون من بعضها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره مهذب الأحكام بقوله: (مدع التعريف الواجب سنه كامله، ولا يشترط فيها التوالى، فإن عرفها فى ثلاثه شهور فى سنه على نحو يقال فى العرف إنه عرفها فى تلك المده، ثم ترك التعريف بالمره ثم عرفها فى سنه أخرى ثلاثه شهور، وهكذا إلى أن كمل مقدار سنه فى ضمن أربع سنوات مثلاً كفى فى تحقق التعريف الذى هو شرط جواز التملك والتصدق، وسقط عنه ما وجب عليه، وإن كان عاصياً فى تأخيره إن كان بدون عذر).

وإن كان علة بأصالة البراءه عن اشتراط التوالى، وبإطلاق جمع من الأدله المشتمله على الحول والسنه الظاهره فى أن المناط المده المعهوده، متصله كانت أو منفصله، مضافاً إلى الإجماع، إذ قد عرفت ظهور الدليل فى التوالى ولا إجماع فى المسأله.

أما ما ذكره بعد ذلك بقوله: (ويصدق التعريف على ما تعارف فى هذه الأعصار فى وسائل الإعلام من الصحف والإذاعات وغيرهما)، فهو كما ذكره، لوضوح أنه أمر عرفى، والعرف يرون التعريف بهذه الأمور، نعم لا يكفى ذلك إذا وجدها فى قريه لا يملكون الإذاعه ولا يقرؤون الصحف، لأن ذلك ليس تعريفاً فى مثل تلك القريه.

((كراهه التعريف فى المساجد))

ثم إن الشرائع قال: (ويكره _ أى تعريف الضالهِ _ داخل المساجد).

ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما روى عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالة والحدود ورفع الصوت»^(١).

وفى روايه الفقيه: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والأحكام»^(٢).

وفى روايه أخرى: إنه سمع النبي (صلى الله عليه وآله) رجلاً ينشد ضاله في المسجد، فقال: قولوا: «لا رد الله عليك فإنها لغير هذا بنيت»^(٣).

وفى خبر حسين بن يزيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) فى حديث المناهى: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينشد الشعر أو ينشد الضاله فى المسجد»^(٤).

وفى روايه الدعائم، عن على (عليه السلام) فى حديث: «إنه نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينشد فيها الضاله»^(٥).

ولا يخفى أن الدعاء على المنشد جائز للحديث المذكور، فلا يقال إنه دعاء على المؤمن وذلك لا يجوز، وقد ورد مثل ذلك فى أحاديث العامه.

فعن سنن البيهقي، عنه (صلى الله عليه وآله): «من سمع منشد ضاله فى المسجد فليقل: لا أداها الله إليك، فإنه لم يبن لهذا»^(٦).

ومنه يعلم عدم الفرق بين من يطلب الضاله وبين من يقول: إنه وجد الضاله، بل لا يبعد كراهه تعليق الضاله على حائط المسجد ونحوه للتعليل المتقدم، ولا يبعد

ص: ٣٤٠

١- الوسائل: ج ٣ ص ٥٠٧ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ١

٢- الوسائل: ج ٣ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ٤

٣- الوسائل: ج ٣ ص ٥٠٨ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح ٢

٤- الوسائل: ج ٣ ص ٥٠٨ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح ١

٥- المستدرک: ج ١ ص ٢٣٠ الباب ٢١ من أحكام المساجد ح ١

٦- السنن الكبرى: ج ٢ ص ٤٤٧

إلحاق المشاهد المشرفة بالمساجد، لأنها من البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه، كما في الروايات.

((القائم بالتعريف))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا- خلاف في أنه يجوز أن يعرف بنفسه أو بمن يستنيبه أو من يستأجره، بل الإجماع بقسميه عليه، وما في النصوص من أن صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعاً، ضروره عدم كونه عباده، والمراد إشاعه ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره، ولو بأمر غير بالغ بالإنشاد أو مجنون كذلك).

أقول: وهو كذلك لأنه المستفاد عرفاً، بل ويصح الإنشاد بالأشطره ونحوها على ما عرفت، فإن المقصود التعريف ولو بالمتبرع أو المصالح معه أو ما أشبه من سائر المعاملات.

أما خبر زراره، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اللقطه، فأراني خاتماً في يده من فضه وقال: «إن هذا مما جاء به السيل وأنا أريد أن أتصدق به»^(١). فلا- دلالة فيه على أن الإمام (عليه السلام) عرف أو لم يعرف، ولعل الإمام عرف بنفسه في موضع وجدته، نعم لم يعرف أن الإمام هو الذي أخذه عند مجيء السيل به أو غيره.

فقول الجواهر: (ولم يحك عنه مباشره التعريف بنفسه، وإن كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصاً مع كلمه الالتقاط التي لا تصدر منه (عليه السلام) إلا أن يفرض ما يقضى الرجحان بالعارض).

محل تأمل، وقد تقدم التقاط الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) للدينار.

ثم إن التعريف لما كان طريقيّاً فإذا عُرِف كفى، وإن كان بدون رضا الملتقط من

ص: ٣٤١

متبرع ونحوه، ولذا قال في مهذب الأحكام: لا- يعتبر رضا الملتقط في التعريف، ولو عُزِفَ ولو من دون علمه ورضاه كفى، واستدل له بالأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

ثم إذا عرف الملتقط أنه إذا عرف اللقطه ابتلى به سبب السلطان أو نحوه، قدم الأهم على المهم، ولعل الإمام (عليه السلام) رأى ذلك، حيث إن ظاهر الحديث أنه أخفى اللقطه، فقد قال علي: أخبرتنى جاريه لأبي الحسن موسى (عليه السلام) كانت توضحه وكانت خادماً صادقاً، قالت: وضأته وهو على منبر وأنا أصب عليه الماء فجرى الماء على الميزاب فإذا قرطان من ذهب فيهما در ما رأيت أحسن منه فرفع رأسه إلى فقال: «هل رأيت»، فقلت: نعم، قال: «خمرية بالتراب ولا تخبرين به أحداً»، قالت: فعلت وما أخبرت به أحداً حتى مات (عليه السلام) (١).

في نفقه التعريف

((نفقه التعريف))

وهل نفقته التعريف لو احتاج إلى النفقه، على الملتقط أو على نفس اللقطه أو على بيت المال، احتمالات، من وجوب التعريف على الملتقط، ومن أنه محسن وليس عليه سبيل، والتعريف لمصلحه المالك، والخراج بالضمان، ويؤيده كون النفقه على المالك في لقطه الإنسان والحيوان كما تقدم، ومن أن بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا منها، والأقرب الأوسط.

لكن في الجواهر: الظاهر كون مؤنه التعريف على الملتقط لوجوبه عليه، نعم لو قلنا بعدم وجوبه إلا إذا قصد التملك ولم يقصده وأراد الحفاظ لا تجب عليه الأجره كما عن التذكرة وجامع المقاصد.

نعم في أولهما أنه يرفع الأمر إلى الحاكم لبيذل الأجره من بيت المال، أو يستقرض عليه أو يأمر الملتقط أو غير ذلك مما يراه مصلحه له، ولا ينافي ذلك تملك الملتقط له بعد ذلك.

ص: ٣٤٢

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه (والأجره عليه): كما هو قضيه إطلاق المسبوط والسرائر وصریح التحرير والدروس والكفايه.

وكيف كان، فيؤيد ما ذكرناه ما استوجه عدم النفقه على الملتقط جامع المقاصد بقوله: (لأن ذلك لمحض مصلحه المالك، ولأنه محسن و(ما على المحسنين من سبيل)(1)) فهو كالإنفاق)، قال: (فإن قيل: ليس التعريف لمحض مصلحه المالك لأنه بعد حصوله يسوغ له التملك وإن لم يقصده فيكون لمصلحته أيضاً، قلنا: المقصود بالذات فى ذلك مصلحه المالك، ومصلحه الملتقط بالتبعيه غير مقصوده، فعلى هذا لو لم يجد الحاكم يمكن أن يقال يدفع الأجره ويرجع إذا نوى الرجوع).

ومنه يظهر ما فى مفتاح الكرامه من شبه تفصيل فى المسأله، فإنه قال: إذا كان أخذها مكروهاً ومنهياً عنه فى الأخبار معللاً بأن الناس لو تركوها لجاها صاحبها فأخذها، كيف يكون أخذها لمحض مصلحه المالك وأنه محسن إليه، نعم يتم ذلك فيما إذا عرف أنها تتلف.

وما فى التذكره من تفصيل آخر، فإنه قال: إن كان أخذها للتملك كانت مؤنه التعريف عليه وإن ظهر المالك، لأنه إنما فعل ذلك لمصلحه نفسه خاصه.

وكيف كان، فالأقرب ما تقدم، وإن كان يؤيد كون التعريف من بيت المال ما تقدم من حديث المربرد مما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، «إنه كان بنى للضوال مربرداً فكان يعلفها، لأن لا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها ويعلفها من بيت المال، فكانت تشرف بأعناقها، فمن أقام بينه على شىء منها أخذه وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»(2).

لكن الروايه ضعيفه، بالإضافة إلى أن رؤيه الحاكم المصلحه فى ذلك لا ينافى

ص: ٣٤٣

١- سوره التوبه: الآيه ٩١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطه ح ٣

أصل جعل الحكم على المالك، ولذا يصح للحاكم الإنفاق والرجوع به على المالك.

التعريف بين الواجب والحرام

ثم إن كان التعريف يوجب أخذ السلطان الظالم لها، فإن كان يعمل بالتكليف من التعريف ونحوه لم يكن بذلك بأس إذا لم يكن أخذه لها تقويه لسلطانه ولو بهذا القدر مما هو محرم، وإلا دار أمر التعريف الواجب والحرام ويقدم الملتقط أهمهما.

((التعريف طريقي))

وحيث قد عرفت أن التعريف لا يخص الملتقط، فهنا مقامان:

الأول: مقام الثبوت، وفيه يلزم التعريف الموجب لمعرفه صاحبها حسب الإمكان، ولا يشترط أن يكون المعرف مؤمناً أو ثقةً أو عادلاً، بل يصح من الكافر والمنافق والمخالف والفسق، بل وإن كان التعريف حراماً من جهة أخرى، مثل أن يكون المعرف امرأة يحرم عليها إظهار الصوت لمحدور، أو إذا قلنا بحرمه صوت المرأة كما قال به بعض، أو كان التعريف بالغناء أو آله اللهو، إلى غير ذلك.

نعم يلزم أن لا يكون غير مفيد للتعريف، كما إذا كان خليعاً مستهزئاً يستظهر الناس من كلامه أنه من باب المجون والاستهزاء لا من باب الجد والواقع، وهذا خارج عن موضوع التعريف كما هو واضح.

والثاني: مقام الإثبات، وفيه يلزم اطمينان الواجد أو الحاكم الذي بيده اللقطه لحصول التعريف.

وفي كلامهم نوع خلط بين المقامين، وإن كان الظاهر أنهم يريدون ما ذكرناه.

فعن التذكرة: ينبغي أن يتولى التعريف شخص أمين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعه واللعب، ولا يتولاه الفاسق لأن لا تفقد فائده التعريف، وهذا على الكراهه دون التحريم.

وفي جامع المقاصد: لكن لا يركن إلى مجرد قول العدل، بل لا بد

من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره.

وفي المسالك والروضه: يشترط في النائب العداله أو الاطلاع تعريفه المعترف شرعاً، وأضاف في الثاني: وفي اشتراط شاهدين إجراء له مجرى الشهاده، أو الاكتفاء بواحد جعلاً له من باب الخبر وجهان، أحوطهما الأول.

وفي القواعد: الأقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه المذكور: أى إذا أخبر العدل الواحد أنه عرفها فإنه يكتفى بقوله، سواء كان متبرعاً أو بأجره.

وفي جامع المقاصد: إن فيه قوه، وكأنه لا- ترجيح في الإيضاح، ثم قال: (ما ذكره العلامه هو الأقرب لقوله جل شأنه: (ويؤمن للمؤمنين)، والمؤمن وحده حجه، والأصل صيانته المسلم عن الكذب، لأن الأصل الصحه في أقواله وأفعاله إذ لا منازع له، وأنه بالاستنباه صار له ولايه، وأن مثل ذلك مما تعسر إقامه البيه عليه فيلزم الحرج، وهذا من باب الإخبار يكتفى فيه بخبر الواحد لأنه أخبر عن حكم شرعى غير مختص بمعين، وليس إخباراً بحق مخصوص لا يزم للغير حتى يكون من باب الشهاده فتأمل، وأما المخبر بأنى قد اطلعت على تعريفه حولاً فهو من باب الشهاده، ولم يبق للوجه الآخر إلا أصل عدم التعريف فالذمه مشغوله به وهو مقطوع بما عرفت والذمه تبرئ بذلك كما هو الشأن في أمثاله، وفيه بعض التأمل).

ويمكن أن يستدل لكفائيه الثقه الواحد بقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البيه»⁽¹⁾، وقوله من الاستنباه.

ثم قال في القواعد: وفي ثبوت الأجره نظر.

وفي مفتاح الكرامه: (يعنى على القول بالاكتفاء بخبر العدل هل تجب الأجره، فيه نظر ينشأ من أن الاكتفاء بقوله

ص: ٣٤٥

فى التملك، وسقوط التعريف يقتضى وقوع الفعل الذى هو متعلق الأجره لترتيبها على وقوعه بأنه معلول آخر والحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر، ومن أنه إيجاب مال على الغير بمجرد الدعوى، وإن قبل قوله فى سقوط التكليف بالنسبه إلى الملتقط الذى لولاه لزم الحرج. وقوى فى الإيضاح عدم وجوب الأجره، وفى جامع المقاصد: ولعل الأقوى والأصح ثبوت الأجره لأنه لمكان الحرج والعسر فى إقامة البينه يصير كالأعمال التى لا يعلم الإتيان بها إلا من قبله لأنها يكتفى فيها بقوله(1).

أقول: لكن مقتضى القاعده أنه ما لم يكن من الوكاله التى قالوا فيها بقبول قول الوكيل على ما حققناه فى كتاب الوكاله، يلزم الاطمينان حتى يجب على الملتقط أو الحاكم إعطاء الأجره، فإنه بدون الاطمينان لا يسمى استبانة عرفاً، وأصالة الصحه فى قول المسلم لا تكفى فى ثبوت الأجره لعدم التلازم، والاطمينان إنما هو من باب المثال، وإلا فالشهاده والشياخ ونحوهما أيضاً يكفى فى الوجوب.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (إنما الكلام فى أصل القبول على وجه يثبت التعريف الذى هو عنوان التملك وغيره من الأحكام، فإنه كغيره من الموضوعات التى يفتقر ثبوتها إلى البينه، ودعوى عسر إقامة البينه على ذلك ممنوعه، وصيرورته أميناً بالاستنباه يقتضى قبول خبر الفاسق لعموم حكم الأمانه، وإن كان لا يخلو من وجه للسيره وغيرها، لكن يشكل التملك بدون البينه، والإنصاف ثبوت الإشكال فى غيره من الأحكام المعلقه على ثبوت التعريف الذى لا يحصل إلا باليقين أو الحجه الشرعيه، والأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاتها، بل الأحوط عدم كونه أحد جزئيه).

ص: ٣٤٤

ومنه يعلم أنه لو أراد أن يبيع اللقطة بدعوى أنه عرفها ولم يجد صاحبها، ثم تملكها بشكل تمكن المشتري من الاشتراء، وكذلك في سائر المعاملات كالصلح والهبة بعوض وإعطائها مضاربه وغير ذلك، كما أنه يشكل قبول الفقير لها من باب الصدقة، نعم يتمكن الفقير قبولها ثم تعريفها، وكذلك يتمكن المشتري من اشترائها صورته ثم تعريفها حسب الموازين، فإن لم يجد صاحبها تمكن الفقير والمشتري ونحوهما من التملك.

وقد علم من ذلك وجه النظر في ما ذكره جامع المقاصد بقوله: (هل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير، سواء كان بأجره أم لا) أو يقتصر في قبوله على ما إذا كان متبرعاً، يحتمل الثاني لأنه متهم في خبره، إذ يلزم منه إثبات حق له على الغير، ولأنه إذا رد بالنسبة إلى الأجره كان مردوداً في نظر الشارع فلا يسمع حينئذ في سقوط التكليف بالتعريف، ويقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع، ويحتمل عدم الفرق، وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضى رده ولا عدم قبوله مطلقاً).

((فروع))

ثم لو فرض أن ميزان التعريف إلى حد اليأس وعلماً بأنه عرف، لكنه يدعى بأنه يئس، فالظاهر قبول قوله لأنه من باب إخبار ما لا يعلم إلا من قبله، كما ذكرنا ذلك في باب المتعه من كتاب النكاح وغيره.

ثم قد ذكرنا مكرراً أن ميزان الحول هو الحول الهلالي لا الشمسي، وأنه إن بدأ في أول الشهر كان إلى مثله من السنه القادمه، وإن بدأ من وسط كان إلى مثل اليوم الذي بدأ فيه من السنه القادمه، فإذا بدأ من أول محرم انتهى إلى أول محرم، وإذا بدأ من خامس محرم انتهى إلى خامس محرم.

ثم لو فرض عدم مبالاه الفقير أو المشتري أو نحوهما الآخذ للقطه فأخذها مع قطعه بعدم التعريف حرم عليه التصرف فيها ظاهراً، ووجب عليه التعريف أو إيصالها إلى الحاكم الشرعي أو من يعرفها

ص: ٣٤٧

أو الملتقط إذا كان كان ثقه، ولو تبين بعد ذلك أن الملتقط كان قد عرفها لم يكن تصرفه فيها إلا من التجري وصحت معامله عليه، وكذلك العكس بأن تيقن بتعريف الملتقط ثم ظهر عكسه، فإن المعيار في المقامين على الواقع لا على الظن ونحوه.

ولو اختلاف اجتهاد الملتقط والفقير في قدر التعريف، كان المعيار اجتهاد الفقير في تصرفه لا الملتقط، فإذا كان اجتهاد الملتقط كفايه اليأس واجتهاد الفقير عدم كفايته وإنما يلزم الحول، إنما يصح للفقير أخذه فيما دون الحول بأن يعرفها أو يوصلها إلى الحاكم أو من يعرف لا أن يتصرف فيها بمجرد الأخذ، لحرمة ذلك في نظره، واجتهاد الغير لا حججه له بالنسبه إليه.

ص: ٣٤٨

((إذا دفع اللقطه إلى الحاكم))

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع: (إذا دفع اللقطه إلى الحاكم فباعها، فإن وجد مالکها دفع الثمن إليه وإلا ردها على الملتقط، لأن له ولايه الصدقه أو التملك).

أقول: لا- إشكال فى جواز دفع اللقطه إلى الحاكم، لأنه ولى القاصر حسب ما يستفاد من قوله (عليه السلام): «جعلته عليكم حاکماً»^(١)، فىكون كسائر الأحكام الزميين يعمل ما يعملون، لكنه إنما يعمل حسب الموازين الإسلاميه كما فصلناه فى بعض الكتب الفقهيّه وغيرها.

وما دل على عمل الملتقط ليس إلاً طريقاً كما يفهم العرف منه، وإلاً تقدم أنه يصح له أن يدفعها إلى إنسان آخر ليعمل فيها ما هو الحكم الشرعى.

ويؤيد الدفع إلى الحاكم ما تقدم من جعل على (عليه الصلاه والسلام) المربرد للضوال، حيث إن ظاهره أن من كان يجد شيئاً من الحيوانات كان يسلمها إلى على (عليه الصلاه والسلام) تسليماً مباشراً أو غير مباشر، فكان المربرد تحت نظره.

وهل يجب على الحاكم القبول؟

قال فى المسالك: يجب عليه القبول لأنه معد لمصالح المسلمين، ومن أهمها حفظ أموالهم، وهذا بخلاف الوديعه فإنه لا يجب عليه قبولها من الودعى، بل لا يجوز له دفعها إليه مع التمكن من المالك، لعموم الأمر برد الأمانات إلى أهلها.

لكن أشكل عليه الجواهر باشتراك الدليل المقتضى لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الأصل بعد أن كان المال بيد أمين يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعاً يجب عليه حفظه.

أقول: لا- يبعد ما ذكره المسالك، حيث إن أمثال هذه الأمور من شؤون الحاكم عرفاً، فهو مثل أنه يجب عليه فض النزاع، ولا ينفى ذلك أنه يمكن فضه بواسطه

ص: ٣٤٩

إنسان مراجعه الحاكم، أما إذا راجعه للفض وجب عليه.

ثم إذا سلمها إلى الحاكم فالحاكم يعمل فيها حسب اجتهاده لا اجتهاد الملتقط، مثلاً كان اجتهاد الملتقط التعريف سنه وكان اجتهاد الحاكم إلى حد اليأس، فإنه يجوز للملتقط التسليم إليه، وإن علم بأنه يخالفه اجتهاداً ويعمل حسب اجتهاده لا اجتهاد الملتقط، وإذا يئس الحاكم حق له البيع، وذلك لإطلاق أدله مراجعه الحكام الشامل لمن خالف اجتهاده أو وافق.

ثم إن الحاكم إن وجد صاحب اللقطة سلمها إليه بلا إشكال، وإن لم يجده ووجد الملتقط فإن اطمأن الحاكم بقول الملتقط إنه المالك سلمها إليه ليسلمها إلى صاحبها، وإن لم يطمأن لم يحق له التسليم إلى الملتقط لأنه أمانه بيده فلا يسلمها إلى غير المالك، وكونها قبلاً بيد الملتقط لا يوجب جواز التسليم من غير اطمينان للأصل وغيره.

كما لا يحق للملتقط الأخذ بالقوه من الحاكم إن تمكن من الأخذ بالقوه، لأنه من قبيل أخذ الأمانه من يد الودعي بالقوه، إلا أن يرى القوى أن بقاءها بيد الودعي موجب لضياعتها مثلاً، والوجه أن أخذها بالقوه من الحاكم خلاف سلطنه الحاكم، فدليل «الناس مسلطون»^(١) يدفعه.

ثم إن لم يجد الحاكم المالك وعرفها حولاً- وأراد الملتقط تملكها أو التصديق بها، فهل يجب على الحاكم إعطاؤها له أو لا يجب، احتمالان، والظاهر عدم الوجوب لأنه ولي القاصر، ومجرد التقاط الملتقط لا يوجب التسليم له على الحاكم كالوكيل، بل يعمل الحاكم بنفسه ما شاء من التملك لنفسه أو لبيت المال أو يسلمها إلى الملتقط أو غير الملتقط أو يتصدق بها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع بأنه يرد الحاكم على الملتقط

ص: ٣٥٠

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧

معللاً- بأن له ولاية الصدقه أو التملك، وإن علله في الجواهر بقوله: (بلا إشكال ولا خلاف في الأخير، بل وفي الأول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان إذا جاء ولم يرض بالصدقه، بل قد يقال بعدم جواز التصديق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المأمور بذلك).

إذ ولاية الملتقط تنتهي بالتسليم إلى الولي العام الذي هو الحاكم، فليس هو من قبيل التوكيل الذي للموكل حق إرجاع وكالته، فحاله حال ما إذا سلم الزكاه إلى الحاكم حيث لا يحق له الاسترجاع، وإن كان يحق له قبل التسليم أن يتصرف فيها بإعطائها للفقير ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (إنما الكلام في وجوب ردها إليه للحفظ إذا أراد، فقد يظهر من المصنف وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعه إلى ولي الحفظ الذي هو ولي أصلي لا- عارضى بسبب الالتقاط ولا فائده فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقه، وفيه منع سقوطه بعد إطلاق التخيير له، ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقاً من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي الصبي، وإلا لم يكن للملتقط تسلط على أخذها منه ولو للتملك لوصوله إلى ولي المالك الذي هو كوكيله، بل من ذلك ينقدح أيضاً عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع إلى الحاكم، كما أشرنا إليه سابقاً وصرح به الفاضل في التذكرة).

إذ قد عرفت أنه لو سلمها للحاكم انتهى تكليفه، فالحاكم يعمل فيها حسب تكليفه.

ومنه يعلم عدم الفرق بين المثلث الملتقط وبين الثمن بعد البيع أو الصلح أو ما أشبهه، وبين بدل الحيلولة كما لو ألقاها إنسان في البحر فأخذ الحاكم منه بدل الحيلولة لوحده الملاك في الجميع.

((التعريف مع نيه التملك وبدونها))

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قيل والقائل الشيخ فى المحكى عن موضع من مبسوطه: لا- يجب التعريف وجوباً شرطياً إلا مع نيه التملك، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك لعدم التعريف المأمور به فى النصوص على جهه الإطلاق).

أقول: ظاهر النصوص وجوب التعريف مطلقاً، سواء أراد التملك أم لا، إلا فى اللقطه المأيوس من ظهور صاحبها كما فى الدينار المنسحق على ما قدم، وكذلك بالنسبه إلى الأقل من درهم، وقد تقدم الكلام فى كل من المستثنى والمستثنى منه، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (وإن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً): هذا مما صرح به الأصحاب كافه من المقنع إلى الرياض، والنصوص به مستفيضه فيها الصحيح وغيره، وفى الخلاف والمبسوط والغنيه وظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفى السرائر وكشف الرموز نفى الخلاف فيه).

ودليلهم هو ظاهر النصوص، ويؤيده أنه يجب إيصال اللقطه إلى مالكيها والتعريف وسيله إلى ذلك فيجب من باب المقدمه، ولو قلنا فى الأصول بعدم وجوب المقدمه نقول فى المقام إنها واجبه لاستفاده ذلك من النصوص العامه والخاصه أمثال «على اليد» وغيره.

ومنه يعرف أن قول الشيخ فى المحكى عن موضع من مبسوطه: (بأن من وجد لقطه نظرت، فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرف لأن التعريف إنما يكون للتملك) محل نظر، ولذا حكى عنه فى موضع آخر من المبسوط موافقه المشهور قائلًا: (من وجد لقطه فإنها تكون فى يده أمانه، ويلزم أن يعرفها سنه، فإذا عرفها سنه كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء

تصدق بشرط الضمان، وإن شاء تصرف فيها بالضمان).

وربما وجه كلام الشيخ كما في المسالك والرياض وغيرهما بأنه إذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون مالا مجهول المالك، وعلل ذلك بعضهم بأن التعريف إذا شك في وجوبه فالأصل عدمه، والمال المجهول المالك لا تعريف له، ورده الجواهر (بأن دعوى كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضح الفساد، ضروره صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضائعا لا يد عليه، سواء قصد التملك أم لا، بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضى اشتراط وجوبه بقصده بعد إطلاق الأمر).

أما الأصل فهو غير أصيل في مقابل الدليل، وعلى هذا فعدم التعريف عصيان سواء قصد التملك أم لا، كما أن التملك أو التصديق أو الحفظ كله عصيان، نعم لا يبعد أن يكون عدم التعريف من باب التجري إذا لم يكن في الواقع قادرا على المالك، لأن التعريف كما عرفت طريقي على ما يستفيده العرف من أدلته، فاحتمال أنه واجب نفسى أراد الشارع به إظهار الأمانه من الملتقط وحياطه لأموال الناس غير ظاهر الوجه.

وعلى هذا فقول الشرائع: (ولا- يجوز تملكها بعد التعريف، ولو بقيت في يده أحوالاً) يراد به عدم الجواز في غير صوره عدم التمكن من المالك واقعا.

ثم لو بقيت في يده أحوالاً- حتى يئس من صاحبها سقط وجوب التعريف لما عرفت من الطريقيه. فقول الشرائع: (ولو بقيت في يده أحوالاً) يلزم أن يراد به ما لم يئس.

ولذا قال في الجواهر: (الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف

لرجاء حصول المالك، أما مع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاً عصيانياً فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملك حينئذ، وجهان أقواهما ذلك أيضاً^(١).

ويدل على جواز التملك حينئذ إطلاق بعض الروايات، مثل قوله (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له يتمتع به حتى يجيء طالبه»^(٢).

وكذلك يجوز له التصديق، لما رواه يونس بن عبد الرحمن، قال: سئل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر، إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منزلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شيء نصنع به، قال: «تحملوا له حتى تحملوه إلى الكوفة»، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: «إذا كان كذا فبعه وتصديق بثمانه»، قال له: على من جعلت فداك، قال: «على أهل الولاية»^(٣).

أما الحفظ لمالكه فهو واضح، وإن كان مأيوساً منه، ومنه يعرف وجه النظر في الإشكال في التملك بأنه على خلاف الأصل، فإذا فرض كون الثابت منها حال الفوريه يبقى غيره على مقتضى أصله عدم التملك، ولذا رده الجواهر بقوله: إنه كما ترى خصوصاً بعد ملاحظه كون التعريف وسيله إلى إيصال المال إلى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصيانياً.

ثم إنه إن لم يعرفه أحوالاً لعدم التمكن أو ما أشبهه لم يكن عصيان في البين للضروره ونحوها، ولذا كان المحكى عن الدروس أنه قال: ولو أخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف، وله التملك بعده على الأقوى ولا ضمان بالتأخير إن كان للضروره، وإن كان لا لها ففيه وجهان، أقربهما

ص: ٣٥٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطه ح ٢

عدم الضمان، ثم إن خان فى اللقطه ضمنها، وهل يبرؤ بالدفع إلى الحاكم، الظاهر ذلك.

وفى المسالك: إن أصح الوجهين عدم الضمان.

لكن فى الجواهر: قد عرفت سابقاً أن الأصح بقاء الضمان للأصل وكونه ولى حفظ لا ولى ذات.

وفيه ما لا يخفى، لأن الحكم ينتفى بانتفاء الموضوع فلا- استصحاب، كما أنه لو كان أميناً فخان ضمن ولا يستصحب حكم الأمانه.

نعم قوله بعد ذلك: (إن الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولاً وإن أثم وخان فى أثناؤه، بنيه التملك لإطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف، كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركى وغيرهم بل لا أجد فيه خلافاً) هو مقتضى القاعده.

فى زياده اللقطه

((زياده اللقطه للمالك))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وزيادتها له أى المالك ما دامت على ملكه لمعوميه تبعيه النماء للملك، متصله كانت الزياده كالسمن أو منفصله كالولد).

وهو كما ذكره، لكن مقتضى القاعده أنه إن كان المتلقط دخيلاً فى النماء يكون له بقدر سعيه فيشتركان فى النماء، نعم ظاهر الدليل ولو بمعونه فهم العرف أن النماء كالأصل فى جواز التملك والتصدق والحفظ، وحيث تقدم فى اللقطه جواز الجمع بين أمرين من الثلاثه أو بين كل الأمور كان النماء كذلك، فيتصدق بعضه ويتملك بعضه ويحفظ بعضه، وكذلك حال الأصل والنماء فيتصدق بالأصل ويتملك النماء أو بالعكس، إلى غير ذلك من الصور.

وما ذكرناه هو الذى اختاره القواعد مع نوع من التأمل، قال: (فى تبعيه اللقطه نظر أقربه ذلك).

وعن ولده والكركى وثانى الشهيدين متابعتهم معللين بأن

الملتقط إذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعيه، لأن الفرع لا يزيد على أصله، واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط، وإن كان التعريف شرطاً فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين، بل لا يشترط لملكه حول بانفراده إذا كمل حول الأصل).

وكان ما ذكره لتقريب ما يفهمه العرف من النص، وإلا فمسأله أن الفرع لا يزيد على الأصل ونحوه أقرب إلى الاستيناس.

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر لهم بقوله: (فيه منع التبعيه في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصاً بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن، ودعوى وجود النماء مستحقاً فيه ذلك واضحه المنع، ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف أجده فيه، وإن قلنا بانفساخ ملكه عن الأصل، لكن في حينه كالمبيع بالخيار، أما المتصل فالظاهر تبعيته).

إذ لا وجه في التكليف بين المتصل والمنفصل، نعم النماء المنفصل لا يحتاج إلى التعريف، فإن الدليل لا يشملها، وقوله: (ولذا لو تملكها) إلخ، غير ظاهر الوجه، إذ التبعيه كما عرفت عرفي، فإذا جاء المالك وجب عليه رد العين والنماء متصلاً كان أو منفصلاً، بل مقتضى القاعده أنه لو كانت دراهم مثلاً وضرب فيها الملتقط بعد التملك وحصل الربح كان الربح بينه وبين المالك بعد ظهوره، كل على نسبه ماله وعمله حسب ما يقرره العرف.

ويؤيده ما في جملة من الروايات كقوله (عليه السلام): «ثم

عرفها سنه، فإن لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعه عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه» (١).

وقوله (عليه السلام): «إن ابتليت بها فعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك» (٢).

وقوله (عليه السلام): «يعرفها سنه، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه إياه، وإن مات أوصى بها، فإن أصابها شيء فهو ضامن» (٣).

وقوله (عليه السلام): «يعرفها سنه ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الأجر هل عليه أن يرد على صاحبها أو قيمتها، هو ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له».

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا نمت اللقظه عند الفقير نمواً متصلاً أو منفصلاً بعمل من الفقير حيث الاشتراك المذكور، أو بدون عمله حيث يكون كل النماء للمالك، وكذلك حال ما إذا باعه الملتقط الممتلك أو الفقير المتصدق بها عليه فنمت عند المشتري، إلى غير ذلك لوحده الملاك في الجميع فتأمل.

نعم لا يبعد أن يكون النماء الذي يستهلكه الملتقط مثل لبن الشاه وظهر الدابه وبيض الدجاج وما أشبه غير مضمون على الملتقط، وكذلك ثمار الأشجار التي تنبت في المزهريات الضائعه، إذ المتعارف صرف الأمور المذكوره، ولم يرد في النص على كثرته الإلماح إلى الضمان لها، بل في روايات التقاط الإنسان ما يدل على أن ذلك في مقابل النفقه.

ص: ٣٥٧

١- انظر المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقظه ح ١٠

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقظه ح ١٣

ففى روايه محمد بن أحمد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطه، فقال: «لا تباع ولا تشتري ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها» (١).

وقد تقدم الكلام حول ذلك فى أول الكتاب، اللهم إلا أن يتمسك بخبر السفره، لكن الخبر فيما يستهلك جميع الضائع لإنمائه، وليس استخدام من اللقيط للملتقط فيها، بخلاف المقام، نعم لو كان الحيوان مشرفاً على الموت لصدمه أو ضربه أو مرض أو ما أشبه إن لم يذبحه لم يستبعد شمول خبر السفره له بالملاك بالإضافة إلى دليل اليد ونحوه.

التنبيه بعد التصديق

((الضمان مع نيه التملك))

وعلى أى حال، فقد قال فى الشرائع: (وبعد التعريف يضمن _ أى الملتقط _ إن نوى التملك ولا يضمن إن نوى الأمانه).

وكان اللازم إضافه أنه يضمن أيضاً إن تصدق بها على ما عرفت من الروايات والفتاوى المشار إليها فى السابق.

ولذا قال فى القواعد: ثم إن شاء تملك أو تصدق وضمن فيها، وإن شاء حفظها للمالك ولا ضمان.

وفى مفتاح الكرامه: كما صرح بذلك كله فى الخلاف والمبسوط فى موضع منه، والغنيه والشرائع والنافع والتذكره والتحرير والإرشاد والتبصره والدروس واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها، وفى الخلاف والغنيه الإجماع عليه، وظاهر التذكره حيث نسبه إلى علمائنا، وحيث قد تقدم الكلام فى ذلك فلا داعى إلى تكراره.

((إذا نوى التملك فجاء المالك))

ثم قال الشرائع بعد ذلك: (ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل، أو القيمه إن لم تكن مثليه).

ص: ٣٥٨

وفى الجواهر: وفقاً للفاضل وولده وأول الشهيدين، بل فى المسالك إنه الأشهر، بل فى موضع آخر: إنه المشهور، بل قد سمعت إجماع الإيضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لأصالة اللزوم.

يجب رد العين مع بقائها

وحيث قال القواعد: (الرد يجب مع قيام البينه) قال فى مفتاح الكرامه: لا خلاف فى وجوب الرد فيما يجب تعريفه، وإنما الخلاف فى أنه هل يجب رد العين مع بقائها وتملكها بعد التعريف أم لا، بل يجوز رد العوض، قولان أشهرهما كما فى المسالك والكفايه الثانى.

وفى المسالك أيضاً إنه المشهور وهو خيره الشرائع والكتاب فيما يأتى، والتذكره والإرشاد والدروس، وفى الإيضاح فى أثناء كلام له فيما يأتى على الظاهر، وقد يشهد له الإجماع المحكى فى الإيضاح والتنقيح على عدم وجوب ردها إذا كانت دون الدرهم، وظاهر النهايه والمبسوط والمراسم والسرائر، بل والمقنعه والوسيله أنه يجب عليه رد العين، وهو خيره جامع المقاصد ومجمع البرهان والكفايه.

وقال فى الدروس: إنه قد يظهر وجوب رد العين من الروايات، وفى المسالك: إنه لا يخلو من قرب، وفيه وفى الروضه ومجمع البرهان والكفايه إنه ظاهر الأخبار.

أقول: استدل القائلون بعدم وجوب رد العين مع بقائها أنها صارت ملكاً للملتقط فلا تنتقل عنه إلا بوجه شرعى، أما أنها صارت ملكاً للملتقط، فلما تقدم من الأدله على ذلك، وأما أنها لا تنتقل عنه إلا بوجه شرعى فلأن ملك الإنسان لا ينتقل عنه إلا بوجه شرعى ولا دليل على وجود الوجه الشرعى فى المقام، لأن الوجه الشرعى

إنما يكون برضى الإنسان معاملة أو هبه أو ما أشبهه، أو بموته إرثاً أو بردته، وليس كل ذلك موجوداً فى المقام.

وقد مثل بعضهم له بالقرض، حيث إن القرض يكون ملكاً للمقترض ولا يحق للمقرض استرجاعه وإن كانت العين باقية، لأنه ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع كما هو المشهور.

لكن لا يخفى ما فى الدليلين، إذ ظاهر الروايات استرجاع المالك للقطه، والتشبيه بالقرض لا وجه له.

ففى روايه: «ثم عرفها سنه، فإن لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعه عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»^(١).

وفى صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «يعرفها سنه، فإن جاء طالبها وإلا فهى كسبيل ماله»^(٢).

وفى صحيح ابن مسلم: «فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها فى عرض مالك»^(٣).

وفى الصحيح، عن أبى جعفر (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتى طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»^(٤).

وفى خبر أبى خديجه، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «ينبغى له أن يعرفها سنه فى مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، وإلا كانت فى ماله، فإن مات كانت ميراثاً

ص: ٣٦٠

١- انظر المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٠ الباب ٢ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ ح ٢

لولده ولمن ورثه، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أمواله ويكون لهم، فإن جاء طالبها دفعوها إليه» (١).

فإن ظاهر هذه الروايات ولو بضميمة بعضها إلى بعض، وجوب دفع العين إذا كانت قائمه، ولذا قال في الجواهر: الأقوى خلاف ما نسب إلى المشهور من أنه ليس للمالك الانتزاع في صوره قيام العين بحالها، بل الظاهر أن للمالك انتزاع العين وإن صارت على شكل آخر كالبيضة صارت دجاجه والنواه شجره والصوف منسوجاً، بله ما إذا صار القماش مخيطاً أو المخيط مفتوحاً أو اللبن جبناً أو أقطاً أو دهناً أو ما أشبهه، أو التراب الثمين فخاراً، أو الخشب رماداً أو فحمماً، إلى غير ذلك.

نعم قد عرفت أن الملتقط إذا كانت له مدخلية في التبديل كان شريكاً بقدر حقه، لأنه I ❖ ❖ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (٢) ❖ ❖ I، ومن ذلك يعرف أنه لو أراد المالك رد المثل أو القيمة فيما إذا كانت العين قائمه لم يكن له حق في ذلك.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولكن على الأول لو رد الملتقط العين جاز، بل قيل إنه يجب على المالك القبول لأنها أولى من رد العوض مثلاً- أو قيمة، أما قوله: وفيه إشكال، باعتبار ثبوت القيمة له في ذمه الملتقط بنيه التملك والأصل لزوم الملك وليست العين من أفراد الحق الذي اشتغلت به الذمه، نعم لو فرض ما في الذمه مثلياً وكانت هي من أفرادها ودفعها اتجه وجوب القبول) فقد عرفت ما فيه.

ومن ذلك يظهر الوجه في قول المذهب الأحكام: (إن وجد المالك وقد تملكه

ص: ٣٦١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٠ الباب ٢٠ ح ١

٢- سورة النجم: الآية ٣٩

الملتقط بعد التعريف، فإن كانت العين باقيه أخذها وليس له إلزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو قيمه، وكذا ليس له إلزام المالك بأخذ البدل).

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (وإن كانت تالفه أو منتقله إلى الغير ببيع ونحوه أخذ بدله من الملتقط من المثل أو قيمه، وإن وجد بعد ما تصدق به فليس له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدق، وإن رضى به لم يكن له الرجوع عليه وكان أجر الصدقه له).

غير ظاهر الوجه، فإن المالك حيث يجد ماله يأخذه، والروايات الواردة في التخيير بين الأجر وبين البدل منصرف عن صورته وجود العين، كما أن ما دل على أنه يجعلها في عرض ماله أو هي كسبيل ماله لا دلالة فيها على أنه لو باعها يكون عليه البدل، وإن كانت العين موجوده عنده المشتري.

((فروع))

ثم إنه لا فرق بين المالك ووارثه، كما أنه لا فرق بين الملتقط ووارثه لو حده الملاك في المقامين، نعم يبقى الكلام في أنه إذا تصدق بها أو باعها مثلاً ولم يعرف الفقير أو المشتري وأخذ المالك البدل من الملتقط ثم وجد ماله عند الفقير والمشتري فهل له الحق في الرجوع إلى العين، وإرجاع مال الملتقط أم لا، احتمالان، من استصحاب ملك الفقير والمشتري، ومن أن المال لا دليل على خروجه من مال المالك في هذه الصورة، فما أخذه يكون كبديل الحيلولة، ووجه الاحتياط واضح، وإن كان ربما يتعارض احتيطان فالوجه التصالح.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع، حيث قال: (ولو عابت بعد التملك فأراد ردها مع الأرش جاز وفيه إشكال، لأن الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه أخذها معييه)، وإن قال في الجواهر: (بل الأصح عدم وجوب القبول كما

ص: ٣٤٢

عن الفخر، إذ هو أشبه شيء بمن استقرض قيمياً وأراد رد عينه مع الأرش الذي قد حكى عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه).

نعم إذا كان الملتقط سبب العيب كان عليه الأرش، وقد تقدم الكلام فيما إذا زادت قيمتها بسبب العين كالحيوان إذا خصى.

ص: ٣٦٣

((من أين يعرف مالك اللقطة))

(مسأله ١٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا يجب أن تدفع اللقطة إلى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط إلا بالبينه ولا يكفى الوصف، ولو وصف صفات لا يطلع عليها إلا المالك غائباً، مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها).

أقول: إذا علم الملتقط أو وارثه مثلاً فيما مات وورثه الوارث، بأن المدعى هو المالك فلا شبهه في وجوب الرد إليه، أما إذا لم يعلم فإن قام بذلك شاهدان فلا إشكال في وجوب الرد أيضاً.

وفي مفتاح الكرامه: مما لم يختلف فيه اثنان، وقد صرح به في الوسيله وأكثر من تأخر عنه، ثم قال: ويجب أيضاً بالشاهد واليمين كما في المبسوط والوسيله والدروس والروضه.

أقول: وذلك للأدله الداله على أن الأموال تثبت بالشاهد واليمين على ما ذكرناه مفصلاً في كتاب الشهادات.

أما ما عن الوسيله بأنه إن ادعاها أحد استحقتها بشاهدين أو شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوعاء والوكاء والوزن والعدد لا الحليه، فلا يخفى ما فيه، إذ وجود الشاهدين أو الشاهد واليمين يكفى عن الوصف، وكأنه أراد الجمع بين أدله الشهاده وبين ما تقدم من حديث رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لكن فيه نظر.

ثم قال القواعد: ولا يكفى الواحد وإن كان عدلاً.

وفي مفتاح الكرامه: هذا مما لا أجد فيه خلافاً، وتبعه الجواهر بقوله: فلا يكفى شهاده العدل لعدم كونه بينه بلا خلاف أجده فيه.

أقول: لكن من المحتمل جواز الدفع بالشاهد الواحد إذا كان ذلك من باب الاستبانة، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «إلا أن تستين أو تقوم به البينه»^(١).

ص: ٣٦٤

وفى مفتاح الكرامه: احتمال فى التذكره جواز الدفع بالشاهد الواحد إذا حصل الظن من قوله، وقد اختاره الشهيدان والمحقق الثانى وهو متوجه، لأن قول العدل الموثوق به أقوى من الوصف.

وكيف كان، فقد تقدم عن الشرائع عدم كفايه الوصف.

وفى القواعد: ولا الوصف وإن ظن صدقه للإطنا ب فيه.

وفى مفتاح الكرامه: كما فى المبسوط والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكره والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه والمسالك والروضه ومجمع البرهان والرياض، وعليه انعقد العمل كما فى كشف الرموز.

ثم قال القواعد: نعم يجوز أى دفعه بالوصف، فإن امتنع لم يجبر عليه، أى لم يجبر على دفعه بالوصف.

وفى مفتاح الكرامه: يجوز الدفع له بالوصف إذا ظن صدقه كما هو المشهور، كما فى جامع المقاصد والكفايه، والأشهر كما فى المسالك والروضه، وعليه انعقد العمل وإليه ذهب الجمهور إلاّ أهل الظاهر فإنهم يذهبون إلى وجوب دفعها كما فى كشف الرموز، وبه صرح فى المبسوط وسائر ما ذكر بعده فى المسأله المتقدمه ما عدا الإرشاد مع زياده الخلاف والمختلف هنا.

((إذا اطمان أنه المالك))

أقول: مقتضى القاعده أنه إذا حصل الاطمينان العرفى وإن لم يبلغ درجه العلم بسبب وصف المالك أو الشاهد الواحد ولو ثقه ولو كانت امرأه جاز الدفع، وإلاّ أشكل لأنه مال الناس لا يتصرف فيه إلاّ بالطريق الشرعى الذى هو بينه ونحوها، أو بالعلم الذى هو طريق عقلى.

ويؤيد لزوم بينه إن لم يكن العلم ما تقدم عن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، «إنه كان بنى للضوال مربدأً فكان يعلفها، لأن لا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها، ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف

بأعناقها، فمن أقام بينه على شيء منها أخذه، وإلا أقرها على حالها لا يبيعها» (١).

ويدل على كفايه الاطمينان، سواء كان من الوصف أو من غيره ما تقدم من صحيح البنظي، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) في الطير، قال: «وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه».

وحديث سعيد بن عمر الجعفي الذي وجد كيساً فيه سبعمائه دينار، قال: ثم قلت: من يعرف الكيس، فأول صوت صوته إذا رجل على رأسى يقول: أنا صاحب الكيس، فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: ما علامه الكيس، فأخبرني بعلامته فدفعته إليه، إلى أن قال: ثم دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت، فقال: «أما إنك حين شكوت إلي أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جاريه هاتيها» فأخذتها وأنا من أحسن قومي حالاً (٢).

حيث يدل على تقرير الإمام (عليه السلام) لما صنعه من إعطاء الكيس لمن وصفه.

وفي حديث الدعائم المتقدم، عن وجدان أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) ديناراً، فإنهم لياكلون إذ سمعوا غلاماً ينشد بالله وبالإسلام من وجد ديناراً، فأخبر علي أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالخبر فدعا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالغلام فسأله فقال: أرسلني أهلي بدينار اشترى لهم به طعاماً فسقط مني ووصفه، فرده رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليه وآله (٣).

وفي روايه القطب الراوندى المتقدمه، فيمن وجد همياناً فيه سبعمائه دينار

ص: ٣٦٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطه ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٢

قال الواجد: من ضاع له شيء، فإذا رجل قال: ذهب منى سبعمائه دينار في وكاء، قال: معى ذلك، فلما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص منها، فأخذ منها سبعين ديناراً وأعطاهما الرجل، فأخذها وخرج إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، فلما رآه تبسم وقال: «ما هذه، هات الصره» فأتى بها، فقال: «هذا ثلاثون، وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالاً خبير من سبعمائه حرام»^(١).

وكذلك تقدم النبوى المروى فى كتب العامه والخاصه على ما تقدم الذى أمر بحفظ عقاصها ووكائها^(٢)، الظاهر فى ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد أن ذكر صحيح البنزطى وخبر سعيد بن عمر والنبوى: (مؤيداً بإفشاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على وجه الجواز إلى تهمه الملتقط، وعدم وصول المال إلى مالكة لصعوبه إقامه البينه على بعض الأموال وخصوص النقد منه، بل قد يدعى أن ذلك هو المتعارف فى تعرف مالكة المال الضائع، بل قيل ربما ظهر من اللمعه والتحرير جواز الدفع به وإن لم يقد الظن، وإن كان الظاهر خلافه).

ولعل ذلك مراد النافع، حيث قال: (لا- تدفع اللقطه إلا- بالبينه ولا- يكفى الوصف، وقيل: يكفى فى الأموال الباطنه كالذهب والفضه وهو حسن).

وإلا فلا يعرف وجه لمثل هذا التفصيل.

وعلى أى حال، فقول الشرائع فى أخير كلامه: (فإن تبرع الملتقط بالتسليم (أى بالوصف) لم يمنع وإن امتنع لم يجبر) محل نظر.

لوردها ثم قام مدع آخر

ثم قال الشرائع: (ولو ردها بالوصف ثم أقام آخر البينه بها انتزعتها، فإن

ص: ٣٤٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٥ من كتاب اللقطه ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطه ح ٥

كانت تالفه كان له مطالبه الآخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبه الملتقط لمكان الحيلولة.

أقول: إن أقام إنسان واحد البيئه أو وصف بما أوجب الاطمينان فلا إشكال، وإن أقام اثنان فالبيئه فى عرض واحد، فإن أمكن الترجيح بمرجح شرعى قدم، وإن لم يمكن فهل الفاصل القرعه أو قاعده العدل، لم يستبعد الثانى لأنها المحكم فى المالىات على ما ذكرناه غير مره، فيقدم على القرعه حيث ترفع قاعده العدل موضوع القرعه الذى هو المشكل.

وإن أقام أحدهما وأعطاه الملتقط، ثم أقام الثانى، فمقتضى القاعده أن يكون مثل الإقامه عرضاً، إذ لا دليل على الترجيح بعد تساوى البيئتين، فهو مثل أن يقيم أحدهما البيئه على أن الدار المجهوله المالك مثلاً له ثم يقيم الآخر، وكذلك فى سائر الأمثله كالنزاع فى زوجه أو ولد أو وقف أو غيرها.

((لو تعارض الوصف والبيئه))

ولو تعارض الوصف والبيئه فالمقدم البيئه، لإطلاق أدله البيئه المقدم على دليل الوصف.

ولو تعارض الوصفان فهو كتعارض البيئتين، ولو أقام الأول الوصف وسلم اللقطه إليه ثم أقام الثانى البيئه انتزعا منه وأعطاه إله.

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، ضروره عدم كون الوصف حجه شرعيه على ملكيه الواصف فضلاً عن أن يعارض البيئه الشرعيه، فإن كانت اللقطه تالفه بيد الآخذ كان لمقيم البيئه مطالبته عن الملتقط أو الآخذ لمكان يدهما عليها فيشملة دليل «على اليد»، لكن الظاهر أنه لو سلم الملتقط اللقطه إلى الوصف بحكم الحاكم لم يكن عليه الانتزاع منه وتسليمها إلى الثانى المقيم للبيئه، من غير فرق بين أن تكون اللقطه تالفه أو موجوده، إذ حكم الحاكم فاصل كما هو مقتضى دليل الحكومه، وإنما يراجع مقيم البيئه الحاكم وهو الذى ينتزع عينها أو بدلها من الواصف.

فقول الجواهر بإطلاق أن لمقيم البينه (مطالبه الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع إلى غير المستحق، وإن كان مرخصاً في ذلك، لكنه لا ينافي الضمان، وما عن بعض من عدم الرجوع عليه إذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالمأخوذ قهراً لا يتم على مذهبنا من عدم إلزام الحاكم به فلا إشكال في الرجوع على كل منهما عندنا) (١).

غير ظاهر الوجه، إذ أى دليل على أنه لا يلزم الحاكم بالدفع.

لو تملك الملتقط وظهر صاحبها

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لكن لو طالب الملتقط رجوع على الآخذ الغار الذى استقر التلف فى يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فإنه لا رجوع له حينئذ لاعترافه بكذب البينه أو خطئها وكون الآخذ منه بغير حق، ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح).

وهو كما ذكره، نعم أن يلزم يقيد قوله (ما لم يكن قد اعترف) بما إذا كان الاعتراف غير مستند، أما إذا كان مستنداً إلى وصفه بأن قال: هذا لزيد لأنه وصفه بما أوجب اطميناني كان له الرجوع إلى الآخذ، إذ ليس ذلك اعترافاً مطلقاً حتى يشمل «إقرار العقلاء»، بل هو اعتراف بنائي، فهو كما لو اعترف حسب البينه ثم ظهر عدم عداله البينه أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم يعلم حال ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: لو أقام واحد بينه بها فدفعت إليه ثم أقام آخر بينه بها أيضاً، فإن لم يكن ترجيح أقرع بينهما، فإن خرجت للثاني انتزعت من الأول وسلمت إليه، ولو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم، ولو كان دفعها باجتهاده ضمن.

أقول: إنما يضمن إذا كان دفعها باجتهاده، لأنه وإن قلنا بجواز الدفع له حسب الاجتهاد إلا أن القضايا إنما يبت فيها حسب حكم الحاكم فيكون الدفع باجتهاده

ص: ٣٦٩

بدون حكم الحاكم كالدفع بالوصف، وحينئذ يتخير المالك حينئذ بين رجوعه عليه وعلى الآخذ من غير فرق في المسأله بين أن يكون الدفع للعين أو للبدل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو أقامت البينه بعد الحول مثلاً وكان قد تملك الملتقط وأتلفها ودفع العوض إلى الأول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين أنها له على كل حال، سواء كان العوض المدفوع إلى الأول باقياً أو لا، لأن الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع إلى الأول بعد ظهور عدم استحقاقه، وليس له الرجوع على القابض لأنه لم يقبض عين ماله، ولكن يرجع الملتقط على الأول، وإن كان قد دفعه إليه بحكم الحاكم فضلاً عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الأول إذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به، وإلا فلا رجوع له لكونه مأخوذاً منه ظلماً بزعمه).

وهو كما ذكرناه، إلا أنك قد عرفت بعض مواضع النظر فيه، فلا حاجة إلى تكراره.

يبقى شيء وهو أنه هل يحتاج في صورته التعارض بين الوصفين إلى الحلف، لم يبعد ذلك لإطلاق بعض أدله الحلف على ما ذكرناه في كتابي القضاء والشهادات، فإذا حلف أحد الوصفين دون الآخر حكم له به، وإذا حلفا فالتنصيف لقاعده العدل، وكذلك إذا لم يحلفا.

(مسأله ١٨): فيها فروع:

((لو مات الملتقط))

الأول: قال في القواعد: لو مات الملتقط عرف الوارث حولاً وملكها، والبحث فيه كالمورث.

وفي مفتاح الكرامه: بذلك صرح في التذكرة والدروس وهو قضيه كلام التحرير.

ثم قال مفتاح الكرامه: ولو كان في الأثناء بنى، كما في التذكرة والتحرير والدروس، ولا يحتاج إلى استيناف التعريف.

قال في التذكرة: (بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج إلى استيناف التعريف حولاً بخلاف الوارث، فإنه يطلب المالك لا غير) وهو كما ذكروا إلا في مسأله الملتقط عن الملتقط، حيث تقدم سابقاً أن الملتقط الثاني إنما يفحص عن المالك لا عن الملتقط الأول.

وإشكال الجواهر عليهم بقوله: (لا يخفى عليك أنه مبني على انتقال حق الالتقاط إلى الوارث وهو إن لم يكن إجماعاً كما عساه يظهر من إرسال من تعرض له إرسال المسلمات لا يخلو من نظر).

محل نظر، إذ الظاهر من أدله تعريف اللقطه أنه حكمها، فلا فرق بين الملتقط والوارث والغاصب وغيرهم كما تقدم الإلماع إليه في بعض المسائل السابقه لوحده الملاك في الجميع فلا حاجة إلى الإجماع.

ثم قال القواعد: ولو مات بعد الحول بنيه التملك فهي موروثه.

وفي مفتاح الكرامه: كما في التذكرة والتحرير، فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث، وإن كانت معدومه أخذ قيمتها أو مثلها من التركة إن اتسعت، فإن ضاقت زاحم الغرماء، وتبعهم الجواهر في ذلك أيضاً.

ثم قال القواعد: (ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ كما في التذكرة، واقتصر في التحرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج إلى تعريف آخر).

وهو كما ذكرنا، لأنه بعد التعريف لا تعريف، فيشملة دليل التملك والصدقة فأيهما أراد الوارث عمله.

وقد تقدم في بعض المسائل السابقة أنه كما يجوز أن يملك بعضه ويحفظ بعضه ويتصدق بعضه بالنسبة إلى الملتقط كذلك بالنسبة إلى الوارث الواحد أو المتعدد، فإنه يكون الأمر كذلك.

وينبغي أن يقال: إنه إذا كان الوارث متعدداً وبعضهم الولد الأكبر وكانت اللقطة من الحبوه وقد تملكها المورث تكون له دون سائر الورثة بخلاف ما إذا لم تكن من الحبوه، فلهم جميعاً حسب حصصهم في الإرث، وكذلك إذا لم يكن المورث تملكها حيث إنهم يملكونها إذا شاؤوا.

نعم يصح لبعض الورثة التملك في مطلق ما لم يملكه المورث ويعرض بعضهم عن التملك فيكون كاللقطة قبل التملك، ولو تملكها المورث ولم يقبلها الوارث يكون كالمباح تملكه من أراده، فيكون حاله حال ما إذا عرض الوارث عن الإرث.

ثم قال في القواعد: ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده احتمال الرجوع في مال الميت وعدمه.

وفي مفتاح الكرامة: (ومثله ما في التذكرة من عدم الترجيح وحكم في التحرير بالرجوع، ثم احتمال العدم، وفي الإيضاح وجامع المقاصد أن الأصح عدم أخذ شيء من مال الميت لأنها أمانة والأصل براءة الذمه من وجوب البديل معتمداً بظاهر حال المسلم، لأن الظاهر أنها تلفت من دون تفريط من وجوب البديل معتمداً بظاهر حال المسلم، لأن الظاهر أنها تلفت من دون تفريط أو أنها دفعها إلى الحاكم وإلا لأقر بها عند الموت على أن الوجوب إنما هو متعلق بتسليم العين وذلك مع وجدانها، أما البديل فلا يجب إلا بالتلف مع التفريط وهو منتف بالأصل).

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره القواعد ومن عرفت، من قوه عدم الرجوع لما ذكر، أما وجه الأول من الرجوع فدليل اليد بضميمه كون الأصل بقاء العين

فإذا تعذرت وجب المصير إلى بدلها، وفيه ما لا يخفى، فإن ذلك لا يقاوم أصل الصحة وغيره، ولذا قال في الجواهر: إن الأصل عدم التعدى والتفريط.

اللقيط لا يرث ولا يورث

((لو شك الوارث في تعريف المورث للقطه))

الثانى: لو شك الوارث في أن المورث هل عرفها أم لا، أو هل صار الحول أم لا، فالأصل عدمهما، ولذا يجب التعريف كما يجب عليه إتمام الناقص المحتمل من الحول إلا إذا حرم عدم التعريف فالأصل الصحة.

((لو تنازع اثنان في اللقطه))

الثالث: لو تنازع اثنان في اللقطه، فقال أحدهما: لى كلها، وقال الآخر: بعضها، جرى مثل مسأله التنازع بين نفرين على عين حيث ادعى أحدهما كلها والآخر بعضها.

ومنه يعلم حال الاختلاف في قدر المدعى، كما لو ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين، حيث النزاع يكون فيما به التفاوت، إلى غير ذلك من أمثله الاختلاف المختلفه.

((لو تملك اللقطه واستعملها))

الرابع: لو تملك اللقطه كالخشبه والحديده مثلاً واستعملهما في بناء داره، ثم جاء صاحبها، فإن كان قبل الحول والتملك كان كالغاصب، وإن كان بعدهما فمن يرى إعطاء البدل فلا إشكال، وإلا كان كالغاصب أيضاً، وإن لم يكن عمله ذاك محرماً، وقد ذكرنا تفصيل هذ المسأله في كتاب الغصب وغيره فلا حاجة إلى التكرار.

((لو زاد على تعريف السنه))

الخامس: لو علم بعد تعريف سنه أنه لو زاد عليها عشر على صاحبه، فالظاهر وجوب التعريف لقرب احتمال أن يكون التحديد بالسنه إنما هو لحصول اليأس عن الظفر بالمالك بعد الفحص فى السنه، فلا يشمل صورته العلم بالظفر به لو تفحص، فمقتضى كونها مال الناس وإطلاق بعض أدله اللقطه وانصراف أدله التحديد إلى اليأس أنه يجب الفحص خصوصاً إذا كان الزمان قليلاً، كما إذا

فحص فى أثناء السنه ما فقده الحجاج الذاهبون إلى الحج ثم بعد تمام السنه يرجع الحجاج حيث يقطع بأنه لو فحص وجد صاحبها لأنها فقدت منهم، وكذلك بالنسبه إلى زياره أربعين الإمام الحسين (عليه السلام) حيث المواكب تأتي كل عام مره، أو زياره الرسول (صلى الله عليه وآله) بالنسبه إلى النجف الأشرف.

فقد روى أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»^(١).

وفى روايه سعيد: إن الصادق (عليه الصلاه والسلام) قال له: «اتق الله عز وجل وعرفه فى المشاهد»^(٢).

إلى غير ذلك من المطلقات.

ولا يبعد أن يكون مثل القطع فى وجوب التعريف الاحتمال العقلائى، بله الاطمينان.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فى ترجيح مهذب الأحكام عدم التعريف، حيث قال: (لو علم بعد تعريف سنه أنه لو زاد عليها عشر على صاحبه فهل يجب الزيادة إلى أن يعثر عليه أم لا، وجهان، أحوطهما الأول، وإن كان الثانى لا يخلو من قوه)، وإن علل القوه فى شرحه بقوله: لأن إطلاق دليل التحديد بالسنه يشمل الصور الثلاث:

الأولى: حصول العلم بعدم الظفر بالمالك بعدها.

الثانيه: الاحتمال بالظفر به بعدها.

الثالثه: العلم بالظفر به بعدها.

لكنه أخيراً أضرب عن القوه بقوله: إن دعوى الشمول للصوره الأخيره مشكله.

((اللقيط لا يرث ولا يورث))

السادس: اللقيط لا يرث ولا يورث من طرف الملتقط وزوجته وأقربائهما،

ص: ٣٧٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطه ح ١

لأنه غير مرتبط بهم، وإنما يرث ويورث من قبل أولاده وأخوته وأقرباء الإخوة لو كان له إخوه، كما إذا التقت الملتقط لقيطين وعلم بأنهما أخوين.

ويؤيد ذلك ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللقيط لا يورث ولا يرث من قبل أبويه، ويرثه ولده إن كان، ويرث ويورث من قبل زوجته» (١).

((لا يجوز تغيير اللقطة))

السابع: الظاهر أنه لا يجوز للملتقط أن يترك الحيوان يتغير بالسمن أو الهزال مما يوجب أن لا يعرفه صاحبه إذا وجدته لأنه خلاف الأمانة، ودليل وجوب إرجاع المال إلى صاحبه من «على اليد» وغيره.

ومنه يظهر عدم جواز تغييره بزيادة عضو أو نقيصه عضو أو بمثل التصبيغ للحيوان ونحوه.

ويؤيده ما تقدم من روايه مربد على (عليه السلام) (٢).

ولو فعل ذلك به وأوجب ضياع صاحبه له فعل حراماً وضمن.

والظاهر عدم الاحتياج حينئذ إلى التعريف، نعم إذا تمكن من ارجاعه إلى حالته السابقه أرجعه إليها.

((صرف اللقطة بعد تملكها))

الثامن: إذا تملك الحيوان أو البضاعة مع شرائطه يصح له أن يصرفه في نذر أو عقيقه أو هدى في الحج أو أضحية أو زكاه أو خمس أو غير ذلك، فإذا ظهر صاحبه وقد تلف أعطاه البدل، وإذا لم يتلف أعطاه إياه، ويكون الصارف يصرف من ماله فيما وجب عليه.

وهذا آخر ما أردناه إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

ص: ٣٧٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من کتاب اللقطة ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٤ الباب ١٥ من کتاب اللقطة ح ٢

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وقد انتهى فى يوم السبت الثلاثين من شعبان عام ألف وأربعمائه وستة فى مدينه قم المقدسه، بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى.

ص: ٣٧٤

المحتويات

روايات اللقطة.....	٦
هل المجنون يصير لقطه.....	٨
اللقيط لا يشتري ولا يباع.....	١٠
غير البالغ يصير لقطه.....	١٢
معنى الضياع.....	١٤
تفويض الحضانه إلى آخر.....	١٦
التقاط المملوك.....	١٨

فصل

٢١ _ ٤٤

هل الإسلام شرط فى الملتقط.....	٢٣
لا أثر لالتقاط الصبى.....	٢٥
الحكم جوازا ومنعا استمرارى.....	٢٧
التقاط البدوى.....	٢٩
الحضانه على الملتقط.....	٣١
الإنفاق على اللقيط.....	٣٣

ص: ٣٧٨

- دوران الأمر بين الإنفاق من ماله أو الإنفاق من بيت المال ٣٧
- الملتقط يرجع بما أنفق ٣٩
- الإختلاف بين اللقيط والملتقط ٤١

فصل

فى أحكام اللقيط

١٠٦ _ ٤٥

- مسأله ١ _ اللقيط يملك كالكبير ٤٧
- ما فى يد الصغير ٤٩
- هل تعتبر الكتابه ٥١
- لو كان اللقيط مميزاً ٥٣
- الهبة للقطاء ٥٥
- مسأله ٢ _ لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط ٥٨
- مسأله ٣ _ الملتقط يحفظ اللقيط ٦٠
- إجازته الحاكم فى مال اللقيط ٦٢
- مسأله ٤ _ الملقوط فى دار الإسلام ودار الكفر ٦٤
- أقوال الفقهاء فى المسأله ٦٨
- الحكم بإسلام المميز ٧٢
- دار الإسلام ودار الكفر ٧٥
- روايات الدارين ٧٧
- لو كان أحد الأبوين مسلماً ٧٩

أولاد النواصب والغلاة..... ٨٤

لو اختلف الأبوان ديناً أو مذهباً..... ٨٧

مسألة ٥ _ عاقله اللقيط..... ٩٠

قدر الولايه للملتقط..... ٩٣

حق ولى الصغير فى القصاص والديه..... ٩٥

لو جرح إنسان اللقيط..... ٩٩

حريه اللقيط..... ١٠١

مسألة ٦ _ قذف اللقيط..... ١٠٣

مسألة ٧ _ لو ادعى الملتقط بنوته..... ١٠٤

فصل فى أحكام النزاع

١٠٧ _ ١٣٤

مسألة ١ _ لو اختلفا فى أنه لقيط أم لا..... ١٠٨

مسألة ٢ _ لو تشاح ملتقطان..... ١١٣

مسألة ٣ _ إذا ادعى نسبه اثنان..... ١٢٣

مسألة ٤ _ إذا اختلف كافر ومسلم فيه..... ١٢٧

فصل فى لقطه الحيوان

١٣٥ _ ٢٠٤

مسألة ١ _ فى المأخوذ..... ١٣٦

ص: ٣٨٠

- روايات كراهه أخذ الضاله..... ١٣٨
- الفرق بين البعير والشاه..... ١٤٦
- لو زعم جواز أخذ الممنوع..... ١٥٠
- لو أخذ الممنوع ضمنه..... ١٥٢
- يجوز للحاكم أخذه..... ١٥٣
- لو كان للحاكم حمى..... ١٥٥
- فى الحيوان المماثل للبعير والشاه..... ١٥٩
- حال غير الحيوان..... ١٦١
- لو ترك البعير من جهد..... ١٦٣
- المناط المماثلة للبعير أو الشاه..... ١٦٥
- لو غضب زوجه إنسان..... ١٦٩
- أخذ اللقطه بالخيار..... ١٧١
- لو تلفت اللقطه..... ١٧٣
- لو أكل الشاه هل يضمن..... ١٧٥
- هل يجب تعريف الشاه..... ١٧٧
- ما لا يمتنع من صغير السباع..... ١٧٩
- الغزلان واليحامير إذا ملكا ثم ضلوا..... ١٨٣
- لو وجد الضوال فى العمران..... ١٨٧
- العمران إذا كان محل خطر..... ١٨٨
- لا فرق بين العمران والفلاه فى الحكم..... ١٩١

إذا جاز الأخذ رجح بالنفقة..... ١٩٣

جواز التصدق بها أو بثمنها..... ١٩٧

ص: ٣٨١

التقاط الكلاب المحترمه..... ٢٠١

فصل فى الواجد

٢٠٦ _ ٣٧٥

مسأله ١ _ فى آخذ الضاله..... ٢٠٦

لا يشترط إسلام الملتقط..... ٢٠٩

مسأله ٢ _ إنفاق الواجد من نفسه..... ٢١١

مسأله ٣ _ انتفاع الواجد باللقطه..... ٢١٥

مسأله ٤ _ ترك اللقطه بعد الإستيلاء..... ٢١٩

مسأله ٥ _ عدم ضمان الضاله بعد الحول..... ٢٢١

مسأله ٦ _ من وجد دابته فى مصر آخر..... ٢٢٣

المدعى باطلا عليه الضمان..... ٢٢٥

مسأله ٧ _ لقطه الأموال..... ٢٣٠

فيما ليس بلقطه..... ٢٣١

مجهول المالك غير اللقطه..... ٢٣٣

لو أمر إنساناً بالالتقاط..... ٢٣٥

لو نفخ فى الدقيق..... ٢٣٧

لو وجد عوض ثيابه..... ٢٣٩

لو وجد عوض ماله فى الكنيسه..... ٢٤٣

مسأله ٨ _ أشديه كراهه لقطه الحرم..... ٢٤٥

أدله حرمه لقطه الحرم..... ٢٤٧

- ٢٥١ ظهور النص في الكراهه
- ٢٥٣ لقطه دون الدرهم
- ٢٥٥ الضائع في الجملة
- ٢٥٧ اختلاف القيمة عند الدوله والسوق
- ٢٦٣ رد اللقطه أو إعطاء البدل
- ٢٦٥ الضمان بعد التعريف
- ٢٦٩ حكم ما يفسد
- ٢٧١ لو أمكن الأكل والحفظ
- ٢٧٣ التقاط النعلين
- ٢٧٧ كراهه الأخذ للفاسق
- ٢٨١ استحباب الإشهاد
- ٢٨٤ مسأله ٩ _ ما يوجد في المفاوز ونحوها
- ٢٨٧ لو التقطه في صحراء مرت به قافله
- ٢٨٩ لو خربت المدينه بالسيل
- ٢٩١ لو وجد فيما اشتراه شيئاً
- ٢٩٣ لو وجد شيئاً في جوف دابه
- ٢٩٦ لو وجد شيئاً في جوف سمكه
- ٢٩٩ لو قصد الصائم تملك ما في جوفها
- ٣٠١ لو ورث السمكه الوارث
- ٣٠٥ مسأله ١٠ _ لو ادعى اللص مالاً

مسأله ١١ _ لو وجد فى صندوقه مالا..... ٣٠٩

مسأله ١٢ _ يصح تملك اللقطه بالياس..... ٣١٣

ص: ٣٨٣

- لو شك في تملك الوارث..... ٣١٧
- مسألة ١٣ _ هل ضمانها بالمطالبة أو بنيه التملك..... ٣٢٣
- استحقاق المالك قبل المطالبة..... ٣٢٥
- لو زادت اللقطة أو نقصت..... ٣٢٩
- مسألة ١٤ _ التعريف، زمانه ومكانه..... ٣٣١
- التعريف في المساجد..... ٣٣٥
- في نفقه التعريف..... ٣٣٧
- التعريف بين الواجب والحرام..... ٣٤١
- مسألة ١٥ _ لو دفع اللقطة إلى الحاكم..... ٣٤٧
- مسألة ١٦ _ التعريف واجب مطلق..... ٣٥٠
- في زياده اللقطة..... ٣٥١
- التنمية بعد التصديق..... ٣٥٣
- يجب رد العين مع بقائها..... ٣٥٥
- مسألة ١٧ _ من أين يعرف المالك..... ٣٦٢
- لو ردها ثم قام مدع آخر..... ٣٦٥
- لو تملك الملتقط وظهر صاحبها..... ٣٦٧
- مسألة ١٨ _ لو فقدت اللقطة من التركة..... ٣٦٩
- اللقيط لا يرث ولا يورث..... ٣٧٢
- المحتويات..... ٣٧٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

