

التعليق على

شرايع الإسلام

الجلد الأول

المنافع العامة (إحياء الموات)

تحقيق

السيد مرتضى سيد إبراهيمي

لقد تم النشر في سنة ١٣٤٠ هـ

مجموعتنا آية الله على العالمين

(١٣٤٠-١٣٢٨ ق)

٢٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سرشناسه : مشکینی اردبیلی، علی. ۱۳۰۰ - ۱۳۸۶.، توشیحگر
عنوان قراردادی : شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح
عنوان و نام پديد آور : التعليقه الاستدلاليه على شرايع الاسلام / على الشكيني (۱۳۴۰ - ۱۴۲۸ق.)، تحقيق
السيد مرتضى سيد ابراهيمي.

مشخصات نشر : قم : موسسه دارالحدیث العلميه والثقافيه، مركز للطباعه والنشر، ۱۴۳۴ ق. - ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهري : ج.

فروست : ...سرى كتابهاى كنگره آيه الله مشكيني، ۲۷

ISBN(sct): 978 - 964 - 493 - 677 - 7

ISBN: 978 - 964 - 493 - 678 - 4

وضعيت فهرست نویسی : فبیا

یادداشت : عربی .

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. المنافع العامه (احیاء الموات)

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام --- نقد وتفسير

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : سيد ابراهيمي، سيد مرتضى

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ -- ۶۷۶ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح

رده بندی كنگره : ۱۳۹۲ ۴۰۲۱۸ ش ۳/ ۱۸۲ BP

رده بندی ديوي : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : ۳۱۹۳۷۶۰

مَجْمُوعَةُ نَاصِرَاتِ اللَّهِ عَلَيَّ لِشَيْكُنِي - ٢٧

التَّحْقِيقُ لِسَيِّدِ الْأَلْبَانِ عَلَيَّ

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

جلد اول

المنافع العامة (إحياء الموات)

شبكة كتب الشيعة

تحقيق

التيد مرتضى سيدانزليبي

لَوْ تَمَرَّدَ الْعَالَمُ لَكَرَى آيَةُ اللَّهِ عَلَيَّ لِشَيْكُنِي



shiabooks.net

رابط بديل < mktba.net

التعليقة الاستدلالية على شرائع الإسلام / ج ١

المطبع المcente (لبعها. الموات)

آية الله على المشكيني

تحقيق : السيد مر نضى سيد ابراهيمي

المراجعة النهائية : محمد حسين الدرايتي

مقابلة المطبعة : مهدي الجوهرجي

مقابلة النص : محمد مهدي الحيدري

استخراج الفهارس : محمد كريم الصالحي

الإخراج الفني : مهدي خوش رفتار

الناشر : دار الحديث للطباعة والنشر

الطبعة : الاولى ، ١٤٣٢ ق / ١٣٩٢ ش

المطبعة : دار الحديث

الكمية : ١٠٠٠

الثمن : ١٦٠٠٠ تومان



ايران : قم المقدسة ، شارع معلم ، الرقم ، ١٢٥ ، هاتف : ٣٧٧٢٠٥٢٣ - ٣٧٧٢٠٥٢٥ - ٢٥

<http://darolhadith.ir>

ISBN(set): 978 - 964 - 493 - 677 - 7

darolhadith.20@gmail.com

ISBN: 978 - 964 - 493 - 678 - 4

* جميع الحقوق محفوظة للناسر *

المقدمة

لا ريب أن من أبرز مميزات المجتمع البشري الذي يستهدف الكمال و يتمتع بالحياة و النشاط و الفاعلية القيام بتخليد ذكرى شخصياته الالامعة في الجانبين العلمي و السلوكي ؛ انطلاقاً من اعتزازه بها، و تأكيداً منه على السير في طريقها الوضاء و انتهاج نهجها القويم. و يعدّ مؤلفنا الفقيد الراحل آية الله المشكيني أحد تلك الشخصيات التي قرنت العلم بالعمل ، و مزجت الزهد و بساطة العيش بالجهاد و النشاط الاجتماعي ، و قد اشتملت حياته على جوانب متنوعة و جديرة بأن تنال ما تستحقّه من الدراسة و التحليل ؛ بغية انتهاز الأجيال القادمة من منهله العذب .

و من أهمّ تلك الجوانب ما يلي :

١. الجانب الخُلقي و السلوكي المتمثّل في سجاياه الفريدة.
 ٢. الجانب التربوي و التعليمي المتجسّد في إلقاء الدروس و إعداد العلماء.
 ٣. الجانب العلمي المتمثّل بالبحث و التأليف .
 ٤. الجانب العملي الذي نجده واضحاً من خلال نشاطاته الاجتماعية و السياسية .
- و قد خلّف فقيدنا الراحل مجموعة كبيرة من الكتب و المؤلفات ، و حشداً هائلاً من الدروس و المحاضرات في مختلف المجالات ، عسى أن تجد طريقها إلى النور، فتثري المكتبة الفكرية، و تقتطف من ثمارها الأوساط العلمية، و تستروي من معينها الصافي النفوس الظامئة من عامّة الناس .

و بمعونة الله - جلّ و علا - و قدرته تصدّى جمع من مريدي فقيدنا الراحل إلى إعداد هذه

المجموعة - بحدود إمكان الوصول إليها - التي سنُنشر بمناسبة عقد مؤتمر موسّع لتكريمه و
تخليد ذكره ﷺ.

نسأل الباري تعالى أن يتغمّد فقيدنا الراحل وفقهنا المجاهد بواسع رحمته، و يحشره
مع صالح أوليائه، إنّه قريب مجيب .

محمّد المحمّديّ الريشهري

كلمة الأمين العلمي العام للمؤتمر

أولاً: نظرة إجمالية في حياة آية الله المشكيني ؑ

ولد فقيدنا الراحل الميرزا علي أكبر فيض المعروف بالمشكيني في شهر «آذر» من الأشهر الشمسية من عام ١٣٠٠ ش المصادف لشهر ربيع الثاني من عام ١٣٤٠ هجري قمري. وكان مولده في قرية «آلني» إحدى قرى مدينة «مشكين» الواقعة في محافظة أردبيل. وتوفي في الشهر الخامس من عام ١٣٨٦ هـ. ش. المصادف للخامس عشر من شهر رجب عام ١٤٢٨ هـ. ق.

بدأ المراحل الأولى من دراسته في النجف الأشرف، حينما كان والده يدرّس العلوم الدينية في تلك الحوزة المقدّسة، وبعد العودة إلى مسقط رأسه واصل دراسة العلوم الدينية على يد والده، وبعد وفاة الوالد توجه إلى الحوزة العلمية في أردبيل لمواصلة دراسته، واستمرّ فيها لعدّة أشهر، بيد أنّه ما لبث أن قصد مدينة قم المقدّسة لمواصلة الدراسة فيها، وحضر هناك دروس السيّد محمّد حجّت كوه كمرى، والمحقّق الداماد، والسيّد البروجردى، والإمام الخميني. وفي هذه الفترة من حياته هاجر لمدة قصيرة إلى النجف الأشرف، وأقام هناك مدّة تناهز سبعة أشهر، درس فيها على يد كبار الأساتذة؛ ولكنه اضطرّ إلى العودة إلى بلده بسبب حرارة جوّ النجف، وضعف قواه البدنية.

كان ؑ أحد أبرز الأساتذة في الحوزة العلمية في قم المقدّسة، وكانت دروسه في المقدمات والسطوح العليا، ودروسه كذلك في التفسير والأخلاق، ودرس الخارج في الفقه، موضع اهتمام وإقبال كبير. وتربّي على يده عدد كبير من الفضلاء والعلماء. كانت حياته ذات جوانب متنوّعة، فهو من جهة كان من كبار المدرّسين في الحوزات

العلمية، و من جهة أخرى كان محققاً و كاتباً دؤوباً و صاحب تاليفات كثيرة، و من جهة ثالثة كان يولي اهتماماً خاصاً بالنشاطات الاجتماعية و السياسية و الثقافية؛ سواء قبل انتصار الثورة الإسلامية، أم بعدها.

و يمكن تلخيص الجهود الفكرية و العملية لآية الله المشكيني ﷺ في ما يلي:

أ. تراثه المكتوب

طُبِعَ من تراثه المكتوب أيام حياته ﷺ خمسة و عشرون كتاباً،* في حين لم تنل يد الطباعة

* و الكتب التي طبعت عبارة عما يلي:

١. ترجمة القرآن الكريم إلى اللغة الفارسية، مجلد واحد.

٢. التفسير المبسوط (تفسير سورة آل عمران).

٣. تفسير سورة «ص».

٤. التطور في القرآن (مع ترجمته باللغة الفارسية بعنوان «تكامل در قرآن»).

٥. المواعظ المددبة (و قد اشتمل على ترجمة باللغة الفارسية بعنوان «نصائح یا سخنان چهارده معصوم»).

٦. قصار الجُمُل (أحاديث قصيرة تحت عناوين موضوعية، مجلدان).

٧. مفتاح الجنان (كتاب دعاء استكمالاً لكتاب المصباح المنير).

٨. الهادي إلى موضوعات نهج البلاغة.

٩. مسلكتنا في العقائد والأخلاق والعمل.

١٠. دروس في الأخلاق (دورة أخلاق باللغة العربية).

١١. الزواج في الإسلام (باللغتين الفارسية و العربية).

١٢. اصطلاحات الأصول.

١٣. تحرير «المعالم».

١٤. الرسائل الجديدة.

١٥. مصطلحات الفقه.

١٦. الفقه المأثور (دورة فقه بأسلوب حديث).

١٧. واجب و حرام (دورة فقه باللغة الفارسية).

١٨. تقليد چیست؟ (فارسي).

١٩. رسالة في الخمس.

٢٠. امر به معروف و نهی از منکر (فارسي).

بعض مؤلفاته إلى أن وافاه الأجل رحمه الله تعالى.

ب. التدريس

لم يترك فقيدها الراحل التدريس قطّ طيلة حياته العلمية، وهو يعدّ من الأساتذة البارزين في الحوزات العلمية، ومن أصحاب البيان الحسن. وكان يدرّس المقدّمات والسطوح والخارج. ومضافاً إلى ذلك كلّهُ، كان يلقي دروساً أسبوعية في تفسير القرآن وفي الأخلاق.

ج. نشاطاته الاجتماعية والسياسية

لم تخفّ على أحد النشاطات السياسية التي مارسها الفقيه آية الله المشكيني قبل انتصار الثورة الإسلامية، وهكذا مواكبته لحركة الإمام الخميني ؑ بعد انتصار الثورة وتأسيس الجمهورية الإسلامية، بل كان من أبرز أنصار الإمام الخميني ؑ. ومن أهمّ المحاور في نشاطه السياسي ما يلي:

١. توقيع الرسالة المعروفة بإعلان مرجعية الإمام الخميني.

٢. هجرته الإجبارية إلى مدينة مشهد.

٣. إبعاده إلى مدينة كرمان.

٤. إبعاده إلى مدينة گليايگان.

٥. إبعاده إلى مدينة كاشمر.

د. نشاطاته الثقافية

كان فقيدها الراحل يولي اهتماماً خاصاً بالعمل الثقافي أيضاً إلى جانب نشاطاته الاجتماعية والسياسية، ومن أبرز معالم هذا الاهتمام:

١. تأسيس مؤسسة «الهادي» لطباعة ونشر الكتب الإسلامية المفيدة.

٢. إنشاء مدرسة «الهادي» العلمية لتربية طلبة العلوم الدينية.

٢١. حاشية توضيحي بكتاب مضاربه العروة الوثقى (حاشية توضيحية على كتاب المضاربة من العروة الوثقى).

٢٢. المنافع العامة (شرح كتاب إحياء الموات من كتاب شرائع الإسلام).

٢٣. زمين و آنچه در آن است (الأرض وما فيها).

٢٤. قضا وشهادات.

٢٥. كشكول حكمت.

٣. التصدي لبناء مستشفى «الهادي» لمعالجة المرضى من ذوي الدخل المحدود.

هـ. مسؤولياته والمناصب التي تولّاها في الجمهورية الإسلامية في إيران

١. عضو جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة في قم المقدّسة، ثمّ رئيسه.

٢. عضو مجلس خبراء صيانة الدستور.

٣. مسؤول اختيار و تعيين القضاة، بحكم صادر من الإمام الخميني (ع).

٤. إمام جمعة قم المقدّسة، وفقاً للحكم الصادر من الإمام الخميني (ع)، والسيد القائد

الخامنئي حفظه الله.

٥. عضو لجنة مراجعة الدستور، ثمّ رئيسه.

٦. عضو مجلس خبراء القيادة، ثمّ رئيسه.

ثانياً: أعمال المؤتمر العلميّة

وانطلاقاً من الحرص على تقدير جهود هذا الرجل الربّاني و تخليداً لذكراه، وكذلك رغبة في توفير الأجواء لإيجاد مزيد من الاطلاع لدى الأوساط العلميّة و عموم الناس على حياته وأفكاره وآثاره، تُبذل حالياً جهود حثيثة لنشر تراثه العلمي والعملّي، ضمن أربعة مجالات تتلخّص فيما يلي:

أ. مجموعة آثاره

لقد تمّ تصحيح و تحقيق جميع آثاره المطبوعة و المخطوطة، و طبعت هذه المجموعة في خمسين مجلّداً، و هي عبارة عمّا يلي:

١. ترجمة القرآن الكريم إلى اللغة الفارسيّة

مجلّد واحد

٢. تفسير روان (فارسي)

٨ مجلّدات

٣. تفسير مبسوط (فارسي)، و قد اشتمل المجلّد الأوّل منه على تفسير سورة آل عمران و

سورة النساء و سورة المائدة، مع بحث التكامل في القرآن. و اشتمل المجلّد الثاني على

سورتي لقمان و صّ

مجلّدان

٤. رسائل قرآنيّة (باللغتين الفارسيّة و العربيّة)

مجلّدان

۵. المواعظ العددية
- ۳ مجلدات
۶. قصار الجُمَل
- مجلدان
۷. مفتاح الجنان
- مجلد واحد
۸. الهادي إلى موضوعات نهج البلاغة
- مجلد واحد
۹. مسلکنا في العقائد والأخلاق والعمل
- مجلد واحد
۱۰. دروس في الأخلاق
- مجلد واحد
۱۱. ازدواج در اسلام (فارسي و عربي)
۱۲. الأصول، مشتملاً على «اصطلاحات الأصول» و «تحرير المعالم»
- مجلد واحد
۱۳. الرسائل الجديدة
- مجلد واحد
۱۴. مصطلحات الفقه
- مجلد واحد
۱۵. الفقه المأثور
۱۶. التعليقة الاستدلالية على «شرائع الإسلام»
- ۳ مجلدات
۱۷. التعليقة الاستدلالية على «العروة الوثقى»
- ۳ مجلدات
۱۸. تحرير «تحرير الوسيلة»
- مجلد واحد
۱۹. التعليقة الاستدلالية على «تحرير الوسيلة»
- ۱۰ مجلدات
۲۰. نوشتارهای فقهی (کتاب «واجب و حرام»، «تقليد چیست؟»، «امر به معروف و نهی از منکر»، «بحثی پیرامون خمس»، «کتاب قضا و شهادات» و «زمین و آنچه در آن است») باللغة الفارسية
- مجلد واحد
۲۱. رسائل فقهی و أصولی (فارسي و عربي)
- مجلدان
۲۲. کَشکول حکمت (فارسي)
- مجلد واحد
۲۳. المقالات المتفرقة و المقدمات لبعض الكتب و التقاريض و الرسائل
- مجلدان

ب. خطبه و أقواله

۱. الدروس التفسيرية

۲. الدروس الأخلاقية

٣. الدروس الفقهيّة

٤. خطب صلاة الجمعة

٥. الخطب.

ج. تخليد ذكراه

١. حياة آية الله المشكيني ونضاله (بالتعاون مع مركز أسناد الثورة الإسلاميّة)

٢. آية الله المشكيني بنظر الآخرين

٣. آية الله المشكيني في أسناد جهاز الأمن (الساواك)

٤. آية الله المشكيني في مجلس الخبراء

٥. آية الله المشكيني في جامعة المدرّسين

٦. مجموعة مقالات مؤتمر تكريم آية الله المشكيني.

د. برنامج أخرى

١. نشر مجلّة مختصّة بالمؤتمر

٢. إنتاج أقراص (سيدي) تضمّ مجموعة آثار المؤتمر

٣. افتتاح موقع انترنت مختصّ بمؤسّسة آية الله المشكيني.

ثالثاً: حول مجموعة مؤلّفاته

إنّ ما عرض بعنوان مجموعة آثار آية الله المشكيني هو عبارة عمّا كتبه ﷺ و ما طبع له من كتب و ما لم يطبع، حيث تمّ الوصول إليها بعد بحث طويل في منزله و مراجعة المجلّات و الكتب التي تمكّنّا من الوصول إليها و مطالعتها.

ثمّ إنّ ما قامت به اللجنة العلميّة بالنسبة إلى مجموعة مؤلّفاته ينحصر في الأمور التالية:

١. التنظيم الموضوعي لتلك الآثار

٢. وضع علامات الترقيم المناسبة و من دون إثقال المتن بكثرتها

٣. استخراج المصادر المنقولة

٤. إظهار علامات الإعراب على بعض النصوص العربيّة

٥. اصلاح و تكميل العناوين

٦. إعداد الفهارس الفنيّة.

و ينبغي الالتفات إلى أنّ المؤلّفات التي لم تطبع سابقاً قد تناولتها يد التصحيح والتحقيق بما يلائمها علمياً وبما يقتضي تصحيحها وإصلاحها.

رابعاً: شكر و تقدير

و في الختام يجب أن تقدّر الجهود العلميّة لجميع الإخوة الذين ساهموا في أداء هذا المشروع العظيم:

١. ففي البداية نتقدّم بالشكر و الامتنان لجميع المحقّقين و المفكرين الذين كانت لهم مساهمة كبيرة في تصحيح هذه المجموعة و تحقيقها، و تهيئة المقالات في هذا المجال.

٢. كما ينبغي أن نشكر المتصدّين لسكرتاوية المؤتمر، و الذين تحمّلوا عبئ المسؤولية التقبّل لأداء هذه المهمّة باهتمام يليق بالتحسين و الثناء عليهم.

٣. كما أنّ الشكر موصول إلى بيت آية الله المشكيني و مسؤولي مؤسسة «الهادي» الذين قاموا بتهيئة النسخ المطبوعة و النسخ الخطيّة لآثاره ﷺ، و تكفّلوا جميع احتياجات المؤتمر بخلوص و من دون إحساس بالضجر أو الكسل أو المنيّة.

٤. وهكذا ينبغي أن نشكر جميع المراكز و المؤسسات العلميّة و الثقافيّة و التنفيذيّة في البلاد، خصوصاً المتواجدة في مدينتي قم و أردبيل.

٥. و في الختام شكرنا موصول إلى أعضاء الهيئة العلميّة الذين وقع على عاتقهم التخطيط لهذا المؤتمر، و هم كلّ من:

١. آية الله رضا الأستاذي

٢. آية الله محمّد المحمّدي الرّيشيري

٣. آية الله سيّد عليّ الحائري

٤. حجة الإسلام و المسلمين محمّد عليّ مهدوي راد

٥. حجة الإسلام و المسلمين سيّد حسن العاملي

٦. حجة الإسلام و المسلمين سيّد مرتضى قافله باشي

٧. حجة الإسلام و المسلمين عليّ عبد اللّهي

٨. حجة الإسلام و المسلمين عادل المولايي.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

هذه أبحاث حول مسألة إحياء الموات وحياسة المباحات والانتفاع بالمشتركات، كتبناها بعنوان الشرح على الكتاب الممتع شرائع الإسلام للمحقق الأول رحمته الله.

كتاب إحياء الموات

والنظر في أطراف أربعة

ينبغي تقديم أمور

قوله: (كتاب إحياء الموات، والنظر في أطراف أربعة)

ينبغي - قبل الورود في أبحاث الكتاب - تقديم أمور:

الأمر الأول: الكتاب من القسم الرابع من تقسيمات المصنّف رحمه الله حيث جزأ أبواب الفقه إلى أربعة أجزاء: العبادات، والعقود، والإيقاعات، والأحكام. والملاك في هذه التجزئة تقسيم خاص ذكره في الإرشاد والمسالك وغيرهما.

و تحرير ذلك: أن موضوع البحث في علم الفقه هو أفعال المكلفين، والفعل ينقسم إلى أقسام أربعة؛ لأنه بمعناه العام - الشامل لكل ما يصلح لترتب الأحكام الشرعية عليه - إما فعل جوارحي، وإما قول وإنشاء.

والأول: إما أن يحتاج إلى نية القربة أو لا، والثاني: إما إنشاء ان مرتبطان، أو إنشاء واحد. فالأول: هو قسم العبادات وقد جعلوه عشرة كتب، والثاني: هو الذي سَمَّوه بقسم الأحكام وهو إثنا عشر كتاباً، والثالث: هو قسم العقود وهو تسعة عشر كتاباً، والرابع: قسم الإيقاعات وهو أحد عشر كتاباً. والمجموع موضوع الفقه وإن كان الحصر غير تام.

فبيحث في هذا العلم عن عوارض تلك الأفعال، وهي الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية المترتبة عليها، وبيحث فيه أيضاً عن تشخيص ماهيات تلك الموضوعات وبيان بعض مصاديقها، لا سيما إذا كانت عبادة أو نحوها من الموضوعات المستنبطة.

وهذا البحث وإن كان خارجاً عن مسائل العلم، إلا أنه قد عاد من لوازمها؛ إذ لم يدون هناك علم آخر يبحث فيه عن تلك الموضوعات مع كثرة أبحاثها، بل كثيراً ما يكون البحث عنها أكثر وأطول من البحث عن نفس الحكم. وهذا البحث يقع غالباً - إذا كان الموضوع عبادة - عن أربع جهات: الأجزاء، والشرائط، والموانع، والقواطع.

الأمر الثاني: عنوان الكتاب يقتضي انحصار البحث في الأرضين، لكن الظاهر كون الغرض الأعم، ولذا وقع البحث فيه عن المعادن والمياه والمشتريات. فكان الأولى أن يجعل عنوان الكتاب «المباحات والمنافع العامة» ويبحث فيه عن إحياء الأرض والمعادن الباطنة، وعن حيازة ما في الأرض، وعن الانتفاع بالمشتريات كالمساجد والرُّبُط وغيرهما. ويكون الغرض من البحث عن الجميع استنتاج حكمين: جواز التصرف والانتفاع تكليفاً، والملكية أو الأولوية ضعفاً، كما أنه كان الأحرى تسمية الكتاب بكتاب المنافع العامة.

ثم إنه لا يتوهم كون البحث في كتاب الصيد عن الحيوانات المباحة، وفي كتاب الأطعمة والأشربة عن الحيوان وغيره مما يؤكل ويشرب من المباحات الأصلية، وكذا البحث في كتاب الخمس عن العوض والأجناس المتخذة أو المستخرجة من البحار والأنهار الكبار مغنياً عن البحث عن حيازة المباحات هنا، ولا أقل من إغنائه عن البحث عن حال الموارد المذكورة.

أما أولاً: فلأن بين موضوع البحث هنا وهناك فرقاً واضحاً؛ إذ البحث في تلك الكتب يختص بأمور خاصة، كالحيوان والمأكول والمشروب وما يستخرج من الماء، دون هذا الكتاب.

وأما ثانياً: فلاختلاف ملاك البحث في المقامين، فإنه يبحث في باب الصيد عما به يصطاد الحيوان من الآلة الحيوانية والجمادية، وعن شروط الصائد والصيد؛ فباب الصيد منعقد لبيان تذكية الحيوان بنحو خاص، كما أن كتاب الذباجة موضوع لبيان تذكيته بنحو

آخر، فالبحث عن كيفية التذكية، وأحكامها، غير مرتبط بالبحث الواقع في هذا الكتاب، وكذا الكلام في الأظعمة والأشربة وباب الخمس.

ثم إنه لم يتعرض المصنف - من الأشياء القابلة للحيازة - إلا للمعادن الظاهرة، والمياه، والأصحاب لم يذكروا في أبواب الفقه حكم حيازة المباحات مستقلاً، مع أنها باختلاف أنواعها، وصنوفها - من الجماد والنبات والحيوان، بل والقضاء والهواء - مما ينبغي أن يبحث عنه في الفقه؛ لكونها مما يحتاج إليه جميع الناس حاجة ضرورية لا تنفك عن عيشهم وبقاء حياتهم.

الأمر الثالث: الظاهر استحباب إحياء الأرض، وقد أفتى به عدة من الأصحاب، قال في التذكرة:

الإحياء مستحب؛ لما فيه من السعي في تحصيل الرزق المأمور به في قوله تعالى: ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهَا﴾^١. ومن إخراج العاقل من حيز العطلاة المشتملة على تضييع المال إلى حيز العمارة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي منها فهي له صدقة»^٢. ولأن الله لم يخلق الأرض عبثاً، بل خلقها والأعيان الخارجة منها كالمعادن والمنافع المتعلقة برقيتها لمنافع سكّانها.^٣

ونظيره بعينه في المسالك، إلا أنه قال في آخره:

فترك إحيائها صرف لها في غير ما خلقت له غالباً.^٤

وقال في الجواهر في أول كتاب إحياء الموات:

١. الملك (٦٧): ١٦.

٢. مسند أحمد، ج ٣، ص ٣٢٧؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٦٧؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٨.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

٤. مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٣٩٠.

اتَّفقت الأمة على جوازه، بل استحبابه.^١

ويمكن استفادته من الآيات الكثيرة الحاكية عن حال الأرض وما رزق الله لعباده فيها من الطيبات الواردة في مقام الامتنان على العباد؛ كقوله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾^٢، «وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ»^٣، «الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مَهْدًا وَسَلَكَ لَكُمْ فِيهَا سُبُلًا»^٤، و«أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلْسَةً أَنتَهَرًا»^٥ وغير ذلك، ويمكن الاستفادة ايضاً من النصوص الواردة في باب المزارعة وغيرها.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٧.

٢. هود (١١): ٦١.

٣. الرحمن (٥٥): ١٠.

٤. طه (٢٠): ٥٣.

٥. النمل (٢٧): ٦١.

الطرف الأول

في الأرضين

الأول: في الأرضين

قوله: (في الأرضين)

مجموع ما تعرّض به المصنّف ﷺ في الكتاب بالنسبة للأرض وأحكامها يرجع إلى أمور أربعة:

الأول: بيان أقسامها، ولم يذكر منها إلا أربعة أقسام: وهي العامرة المملوكة، والموات، والتي لم يجر عليها ملك مسلم، والمفتوحة عنوةً.

الثاني: بيان أحكام تلك الأقسام.

الثالث: شرائط إحيائها.

الرابع: كيفية الإحياء وبيان حقيقته.

أمّا أقسامها: فاللزام بالإشارة إلى جميعها بنحو الإجمال؛ لارتباطها بموضوع بحث الكتاب؛ فإنّ لها أقساماً كثيرة مذكورة في الأبواب المتفرقة في الفقه، واستقصاؤها على نحو الاستيعاب - بحيث لا يبقى على وجه الأرض قطعة خارجة عنها - لعلّه يُنهيها إلى أكثر من عشرين قسماً.

فهاك الأقسام التالية التي يرجع اختلافها في الغالب إلى اختلاف أحكامها المترتبة عليها:

الأول: الأرض الميتة التي لم يصل إليها يد إنسان، أو لا يعلم وصولها إليها، كأغلب الصحاري والقفار.

الثاني: الأرض الميتة التي باد أهلها، واندرست أعلامها.

الثالث: الأرض الميتة التي علم لها مالك بالفعل مجهول.

الرابع: الأرض الميئة التي لها مالك معلوم تركها حتى ماتت.

الخامس: الأرض المتروكة، غير الآتلة إلى الخراب التي لها مالك معلوم.

السادس: الآجام التي لا رب لها، وهي الأرض الملتفة بالأشجار والقصب، المعبر عنها أحياناً بالعامرة بالأصالة - أي: لا من معمر - وإن كانت في اصطلاح الأصحاب من مصاديق الميئة كما سيأتي.

السابع: الأرض العامرة بالعرض - التي لا رب لها - كما إذا مات أهلها بالحوادث والزلازل، فبقيت أملاكهم عامرة.

الثامن: الأرض المحيية بالأصالة - أي: لا من معمر - وهي التي لم يصل إليها أيدي الناس، لكنها كانت طبعاً بحيث لا تحتاج إلى عمارة وإصلاح، حتى بإجراء الماء كالأجمة المشابهة لبستان طبيعي، والأرض المعدة للزرع، غير المحتاجة إلى عمل سوى القاء البذر.

التاسع: الأرض المعمورة بيد المسلم.

العاشر: الأرض المعمورة بيد الكافر الذمي، كأرضه الحاصلة في يده في بلاد الإسلام.

الحادي عشر: الأرض المعمورة بيد الكافر الحربي، كأرض الشرك.

الثاني عشر: الأرض المفتوحة عنوة بإذن الإمام.

الثالث عشر: الأرض المفتوحة عنوة بإذنه، مع كونها من قطائع الملوك.

الرابع عشر: الأرض المفتوحة عنوة بغير إذن الإمام.

الخامس عشر: أرض من أسلم عليها طوعاً، فهي وإن كانت ملكاً لهم فتترك في أيديهم، إلا أنه يظهر من بعض الأصحاب أن لها أحكاماً خاصة، منها: أنها تعود بعد الخراب ملكاً للمسلمين كالمفتوحة عنوة.

السادس عشر: أرض الكفر التي انجلى عنها أهلها طوعاً وتركوها، وهي من أرض الأنفال ملك للإمام.

السابع عشر: أرض الصلح - أي: التي صالح أهلها المسلمين على أن تكون أرضهم لهم

وهي: إمّا عامرة وإمّا موات، فالعامرة ملك للمالكه.

ويعطوا الجزية عنها - وتسمى أرض الجزية أيضاً.

الثامن عشر: الأرض التي صالح أهلها على أن تكون للمسلمين، وتكون الجزية على أعناقهم، وحكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة.

التاسع عشر: الأرض الحريم للمحية، كمراتع القرية وحريم غيرها.

العشرون: الأرض المحجّرة من مسلم، أو غيره.

الحادي والعشرون: الأرض المحبوسة المحرّرة من قبل الله تعالى، كالمشاعر العظام من البيت الحرام، ومنى، والمشعر، والعرفات، وكذا مسجد الكوفة، والاقصى، والمشاهد المشرفة على الأظهر.

الثاني والعشرون: الأرض المحبوسة على حقوق الناس من قبل الناس، كالمساجد والمدارس والمقابر والزُّبُط والشوارع.

قوله: (وهي: إمّا عامرة وإمّا موات)

المراد بالعامرة: هو العامرة بالعرض، ويندرج في العناوين جميع الأقسام التي ذكرناها، ويدخل ما اصطلح عليها بعض الأصحاب بالعامرة بالأصالة تحت عنوان الموات، وإن كان يظهر من الجواهر عدم إطلاق الموات عليها، كما سيأتي إن شاء الله.

قوله: (فالعامرة ملك للمالكه)

ينبغي قبل بيان مراد المتن من تقديم أمر تمتس الحاجة إلى ذكره، وهو أنه: ماهي الملكية؟ وكم هي أسبابها؟ وما هو الدليل على إمضاء الإسلام الملكية للعناوين الكليّة، والجهات العامّة، والأشخاص الخاصّة؟

فقول: أمّا الملكية: فالملك - بثلاث الميم - في اللغة هو السلطنة والاستيلاء، والظاهر كونها عند أهل اللغة أعمّ من السلطنة الحقيقية التكوينية، والاعتبارية الانشائية، وأمّا في اصطلاح المشرّعة والفقهاء، فهو عبارة عن السلطنة الاعتبارية القابلة للسجل والإنشاء - بلفظ ونحوه - المترتبة عليها أحكام خاصّة: تكليفية، ووضعية.

ويمكن حمل إطلاق الكلمة ومشتقاتها في القرآن الكريم على كل واحد من المعنيين وإن كانت ظاهراً في بعض موارد الاستعمال في أحدهما، وفي بعضها الآخر في الآخر، فلاحظ قوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُمَّ مِلْكُكَ أَمْلُكَ تَوَاتَى أَمْلُكَ مَنْ تَشَاءُ﴾^١، وقوله تعالى - نقلاً عن يوسف النبي ﷺ -: ﴿زَبْ قَدْ أَتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ﴾^٢.

وقوله تعالى - نقلاً عن سليمان النبي ﷺ -: ﴿وَهَبْ لِي مَلِكًا لَا يَنْفِي لِي أَحَدٌ مِنْ بَعْدِي﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَمًا فَهُمْ لَهَا مَسْلُكُونَ﴾^٤، وما تكرر في الكتاب الكريم من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^٥، وغير ذلك مما يمكن حمله على السلطنة التكوينية، وعلى السلطنة الاعتبارية.

نعم الإنصاف كثرة استعمال الكلمة ومشتقاتها في الملك الاعتباري في الروايات، بحيث لا ينكر كونه المراد للسائل والمسؤول، وسيأتي توضيح معنى الملكية الاعتبارية في المباحث الآتية.

وأما أسبابها: فهي كثيرة في الشريعة الإسلامية، وتنقسم ابتداءً إلى أسباب: قهرية، واختيارية.

أما الأولى: فلها بالنسبة لملكية العناوين الكلية مصاديق كثيرة، كملكية الخمس لقبيل الامام ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ وَآلِ الْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ﴾^٦، والزكاة لبعض العناوين الثمانية، والوقف على العناوين، بناءً على كون الوقف عليهم تمليكية لا تحريرية، والوصية للعناوين الكلية، وملكية الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين.

١. آل عمران (٣): ٢٦.

٢. يوسف، (١٢): ١٠٦.

٣. ص (٣٨): ٣٥.

٤. يس (٣٦): ٧١.

٥. النساء (٤): ٣.

٦. الأنفال (٨): ٤١.

وأما بالنسبة للأشخاص: فنظير ملكية التركة للوارث، ونصف الخمس أو جميعه للإمام عليه السلام؛ فإنه يملكه شخصه وإن كان لأجل انطباق عنوان تقييدي عام على ذاته الأقدس، وهو الرئاسة والولاية العامة. ودية القتل خطأً بالنسبة للوارث، ودية الأعضاء والمنافع للمجنبي عليه في غير مورد القصاص، والوصية التمليلية بالنسبة إلى الموصى إليه - بناءً على عدم اشتراط قبوله - وملكية المتبرع له لأرض الحية، أو المباح المحوز فيما إذا قصده الغير تبرعاً - بناءً على صحة ذلك - وملكية نماء الأملاك فيما لم يكن مقصوداً حتى تبعاً، كالسك المتولد في مائه المملوك، والعلف النابت، والمعدن المتكون في أرضه المملوكة.

وأما الثانية: فلها مصاديق كثيرة نظير: إحياء الموات، وحيازة المباحات، والمبايعة المفيدة لملكية الثمن والمنمن، ونماء المستغلات المعدة للغلة، وعقد النكاح بالنسبة للصادق، وصيغة الخلع بالنسبة إلى عوضه، والصلح المفيد للملك، ومنه التصالح على اختيار الدية في القتل والجرح العمدين، والوقف الخاص، والوصية التمليلية - بناءً على اشتراط القبول فيها - والإجارة المفيدة لملكية الأجرة والمنفعة، والأخذ بالشفعة، وعمل العامل في الجمالة والمضاربة بالنسبة إلى حصة المالك العامل من الربح، والمزارعة بالنسبة إلى حصة غير صاحب البذر، والمساقاة بالنسبة إلى حصة العامل من الثمرة، والسبق في السبق والرياية، والشرط المفيد للملك بنحو شرط النتيجة أو مطلق، والاقتراض، وأخذ اللقطة بقصد التملك، وأخذ المقر له المال المقر به - بناءً على تملكه بالإقرار ولو مع الشك وعدم الاستحقاق في الواقع - وقبض السادة - قبيل الإمام عليه السلام - للخمس، وقبض مستحقّي الزكاة لها، وقبض الهبات والهدايا والصدقات والكفارات، وأخذ السلب في موارد جوازه.

وغير ذلك من الأقسام. ويمكن تداخل بعضها في بعض، لكن ذكرناها توضيحاً.

ثم إن الظاهر: أنه لا حاجة إلى إثبات أن أصل الملكية ممضاة في الشريعة الإسلامية؛ لوضوح ذلك غايته، ولو أردت البيان فنقول: إن الدليل عليه أمور:

الأول: الإجماع من علماء الفريقين.

الثاني: ارتكاز ذلك في أذهان المشرعة، بحيث يعلم كونها من الأحكام الواضحة البديهية في الإسلام، كوجوب الصلاة والصوم. فأصل الملكية من ضروريات الدين وإن كان بعض مصاديقها ليس كذلك.

الثالث: السيرة القطعية من المسلمين على ترتيب آثار الملكية لما تملكه الشخص بالأسباب المزبورة في الجملة، وإن كان بعضها مورد الاختلاف.

الرابع: دلالة الآيات والنصوص المتجاوزة حد التواتر عليها. وتوضيح الاستدلال بها: أنه لا ريب في نسبة أموال في الآيات والأخبار إلى أشخاص أو عناوين، بحيث يدل نفس الانتساب على الملكية؛ لظهور اللام أو الإضافة في ذلك.

ولو استشكل في دلالة اللام، أو الإضافة على الملكية: بأن الارتباط والانتساب المفهوم منهما أعم من الملكية المقصودة في المقام، أمكن الاستدلال عليها بظهور الآيات الشريفة في أنه يحرم التصرف في تلك الأموال والاستيلاء عليها لغير من نسبت إليه إلا بإذنه، وأنه يجوز لمن نسبت إليه ترتيب جميع آثار الملكية. وهذان الأمران يدلان على أن المراد بتلك النسبة: الملكية المعهودة.

وبالجملة: الأدلة تفيد أموراً ثلاثة: انتساب أموال إلى أشخاص، وجواز تصرفهم فيها، وحرمة تصرف غيرهم فيها بدون رضاهم؛ والمجموع يثبت المطلوب قطعاً؛ إذ لا نعني بالملكية إلا اختصاصاً اعتبارياً يترتب عليه الأمران. أما ما يدل على الاختصاص، فكالآيات التالية :

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^١. ﴿لَا تَهْجُرُوا أَمْوَالَكُمْ وَلَا أَوْلَادَكُمْ﴾^٢. ﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^٣. ﴿تَلْبَلَوْا فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾^٤. و﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ

١. النساء (٤): ٥.

٢. المنافقون (٦٣): ٩.

٣. التوبة (٩): ٤١.

٤. آل عمران (٣): ١٨٦.

مُخَصِّصِينَ^١ إلى غير ذلك من موارد كثيرة.

وأما ما يدلّ على تجويز التصرف لمن أضيف إليه المال بأنواع التصرفات، فكالآيات الآمرة صاحب المال بالإفناق منه في سبيل الله، والأكل من لحوم أنعامه، والإطعام منها للفقان والمعتز، وإخراج خمسه، وإعطاء زكاته، وتوريثه لورثته، والآيات الموسوعة لإيصانه لمن يشاء، وجعله صداقاً لزوجته، ونفقةً لحجته، والمجوزة لبيعه من غيره، وإخراج الدية منه، وغير ذلك من التصرفات التي لا تكون إلّا في الملك.

وأما ما يدلّ على النهي عن التصرف في كلّ مالٍ أضيف إلى الغير، فكقوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ^٢»، «لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبُطْلِ^٣»، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا^٤»، «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ^٥»، و«وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبُطْلِ^٦»؛ إلى غير ذلك.

وأما الروايات: فاستفادة الملكية الشخصية والنوعية منها، وإمضاها في الشريعة الإسلامية تصريحاً وتلويحاً، وبدلالة المطابقة والالتزام في غاية الوضوح، بل يظهر للمتأمل فيها ظهوراً بيّناً ورودها في مقام بيان الأحكام المترتبة على الملك، بحيث لوحظ أصله مفروغاً عنه، وغير محتاج إلى البيان. فلاحظ ما يدلّ على وجوب إخراج الزكاة من الأموال التسعة، والخمس من السبعة، وأبواب التجارة، والبيع والربا، والإجارة، والمزارعة، والمضاربة، والمساقاة، والجعالة، والصدّاق، والهبة، والوقف، والوصية.

١. النساء (٤): ٥.

٢. البقرة (٣): ١٨٨.

٣. التوبة (٩): ٣٤.

٤. البقرة (٢): ١٨٨.

٥. التوبة (٩): ٣٤.

٦. البقرة (٢): ١٨٨.

لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه.

والغصب، والحوالة، والضمان، وغير ذلك من أبواب الفقه، تجد الكلام في تلك الموارد وارداً مورد مفروغية ذهن السائل والمسؤول عن ثبوت أصل الملكية، ناظراً إلى ترتيب أحكام آخر عليها، تكليفية أو وضعيّة.

تنبيه

الظاهر تحقّق أكثر أسباب الملكية في حق الكافر أيضاً، كالإرث، والتجارة، والإجارة، والمزارعة، والمضاربة، وغيرها؛ فلهم التملّك بالطرق الممضاة في الشريعة الإسلامية، وأمّا ما حصلوه بأسباب غير مملّكة في الشرع - كالقمار، والربا، ومعاملة الخمر والخنزير، وسائر الوجوه المحرّمة - فالظاهر ملكيّتهم لما حصلوه من الطرق المشروعة عندهم، إلزاماً لهم بما التزموا به.

وأما غيرها - كما إذا سرق بعضهم أموال بعض، أو من المسلمين - فهم غير مالّكين له. وعلى ما ذكر فبين أسباب التملّك للمسلم والكافر عموم من وجه، فالإحياء سبب لملكيّة المسلم، دون الكافر - بناءً على ما سيجيء - وثمن الخمر ونحوه سبب لملكيّة الكافر، دون المسلم.

قوله: (لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه)

أمّا بالنسبة إلى أموال المسلمين: فإجماعاً من علماء الإسلام^١، بل هو من ضروريات الفقه أو الدين إن كان بنحو الغصب.

وللسيرة المستمرة من المتشرعة، ولعلّه يحكم به العقل أيضاً في الجملة؛ لأنّه من مصاديق الظلم.

ولقوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^٢، فإنّ تصرف غير المالك في ماله مخالف

١. البسوط، ج ٣، ص ٥٩؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٤ ط قديم؛ الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٠٥؛ مسالك

الأنفهام، ج ١٢، ص ١٤٥؛ رياض السائل، ج ١٤، ص ٧.

٢. عوالي الآلي، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩؛ بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢، ح ٧.

لسلطنته، فينفيه الخير.

ولما رواه الكليني رحمه الله مرسلًا عن مولانا الحجة رحمه الله: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»^١.

وللعلاوي أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم النحر، إلى أن قال صلى الله عليه وسلم: «إن حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^٢.

ولما روي عن علي رضي الله عنه: «ولا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه»^٣.

وللنبوي: «المسلم أخو المسلم، لا يحلّ ماله إلاّ عن طيب نفسه»^٤.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بالجملة المستثنى منها في قوله تعالى: «يَتَأْتِيهَا الْبُذِينَءُ أَفَنُؤُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَعْزَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^٥.

فإن التصرف في مال الغير بغير رضاه أكل للمال بالباطل، فيشملة إطلاق الجملة الأولى؛ وحيث إن الاستثناء في الآية منقطع غير دالّ على الحصر، فمفادها يؤول إلى جملتين مستقلتين:

إحدهما: أن أكل أموال الناس بالباطل حرام.

والأخرى: أن أكلها بتجارة عن تراض حلال.

فخرج بعض مصاديق التصرف عن كلتا الجملتين غير قادح بالاستدلال - كالأكل بالضيافة والإرث وسائر أقسام الإباحة المالكية والشرعية، بل والأكل بسبب الهبة والعارية

١. راجع كمال الدين، ص ٥٢١، ح ٤٩؛ الاحتجاج، ج ٢، ص ٥٥٩، ح ٣٥١؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٤٠، ح ١٢٦٧٠، ولم تقف على الحديث في الكافي.

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٨٤، ح ١٧٢٩؛ مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ٨٧، ح ٢٠٨١٦؛ وانظر الكافي، ج ٧، ص ٢٧٣، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٠، ح ٣٥٠٢٣.

٣. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٩، ح ١٥٩؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٣٠، ح ١٥٢٠٨.

٤. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٧٣، ح ١؛ مستدرك الوسائل، ج ٣، ص ٣٣١، ح ٣٧١١.

٥. النساء (٤): ٢٩.

والوقف ونحوها، بناءً على عدم كونها من أقسام التجارة - إذ هي ليست من الأكل بالباطل، ولا من التجارة عن تراض.

وأما بالنسبة إلى الكفار: فالظاهر جواز أخذ أموالهم والتصرف فيها بغير إذنهم إذا لم يكونوا من أهل الذمة. وأشار المصنف إلى جواز تصرف أراضيهم بالأخذ منهم عنوة بالحرب ونحوه.^١

لا يقال: إنه يمكن الاستدلال لحرمة التصرف في مالهم بعموم بعض الأدلة الماضية، كحكم العقل، وخبر: «الناس مسلطون على أموالهم»^٢، ومرسل الكليني عن مولانا الحجة عليه السلام^٣، وإن كان بعضها مسوقاً لبيان حكم مال المسلم.

لأننا نقول: أما حكم العقل - بعد تسليم كون جميع الأشياء والأموال ملكاً لله تعالى، وكون الكافر عدوًّا لله تعالى - بقبح أخذه منه والتصرف فيه بغير مسلم إن أجاز المالك الحقيقي لهم بالتصرف والتملك، فإنه لا ينافي عدم حكم العقل بنحو البت.

وأما النبوي: فالظاهر شمول الجمع المحلى باللام فيه للمسلم والكافر، فمعناه: أن لكل أحد من الناس أن يتصرف في ماله بجميع أنواع التصرف، بناءً على دلالة على العموم في السلطنة أيضاً، وكونه في مقام إثبات أنواع التصرف للمالك، كما قاله الشيخ عليه السلام.^٤

أو أن معناه: أنه ليس ممنوعاً من التصرف في ماله؛ فالكلام مسوق لإثبات أصل السلطنة ردًّا لتوهم عدمه، كما قاله بعض المحققين.^٥

ونظيره في الدلالة مرسل الكليني وإن كان في سنده ضعف، فعموم كلمة «أحد» وإطلاق

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٥.

٢. تقدم تخريجه في الصفحة: ٣٠.

٣. تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

٤. المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم، ج ١٦، ص ٤١.

٥. حاشية المكاسب، المحقق الغراساني، ص ١٢.

كلمة «غير» فيه يفيدان حرمة تصرف الإنسان في مال غيره بغير رضاه، مسلماً كان أو كافراً. لكن الظاهر لزوم تقييد إطلاقه بسائر الأخبار المقيّدة حرمة التصرف بمال المسلم، وكون المتقابلين مثبتين لا يمنع من ذلك بعد إحراز وحدة الحكم؛ فإنه لم يقصد فيها إنشاء تحريم متعلق بمال المسلم، وتحريم آخر متعلق بالأعم منه ومن مال الكافر، فالدليل هو عموم «الناس مسلطون»، وسيأتي ما يمكن أن يكون مخصصاً له.

فرع: حيث انجرّ الكلام إلى البحث عن مال الكافر الحرّي، فبالحرّي أن تشير إلى بعض أقسام الكافر، وحكمه؛ لارتباطه في الجملة بمسائل الكتاب، فنقول:

الكافر الحرّي ينقسم بتقسيم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: العارف بالحق المنكر له متعمداً، عناداً أو لجهة أخرى، كأكثر علماء المذاهب غير الإسلامية الباحثين الفاحصين عن أكثر الأديان والمكاتب - ومنها الإسلام - والعارفين بأصولها وقوانينها؛ إذ الظاهر أنه يظهر للمتتبع في هذا المضمار صدق شريعة الإسلام وحقّية دينه، ولما ينكره المنكر إلا لجهات نفسانية، كقوله تعالى: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾^١.

الثاني: الجاهل بالحق تقصيراً، كأكثر الكفار الموجودين في عصرنا الذين يستمعون دعوة الإسلام، فيحصل لهم التوجّه إليها، ويحدث لهم بطبع الحال التردّد في أنفسهم واحتمال صدق الداعي وحقّية دعوته، ثم لا يعتنون بها - لا اشتغالهم بدنياهم - فهم جاهلون بالعقائد الحقّة، والفروع الدينيّة عن تقصير.

الثالث: الجاهل به قصوراً، كأغلب العامة من صنوف الفرق المختلفة، الموجودين في المجامع الإنسانية، ممن اعتقد من أوّل عمره بعقائد خاصّة لم تبلغه دعوة خلافتها، أو لم يحتمل صدق غيرها، وإن قرعت سمعه أصوات.

ومن هذا القسم، بعض علماء المكاتب الذين حصلت لهم العقائد الباطلة، فصاروا

قاطعين مستيقنين لشبهة البراهين، فلم يشكوا في عقائدهم ولم يحتملوا خلاف ما اعتقدوه. وينقسم العربي بتقسيم آخر أيضاً إلى قسمين:
الأول: الكافر الساعي في إطفاء نور الله وإبطال دينه، والإضرار بالمسلمين والإفساد فيما بينهم قولاً وعملاً.

والثاني: الكافر الذي ليس كذلك. وقد ذكر الله تعالى في كتابه في حق القسم الأول أموراً تكشف عن معنى ابتغائهم الفتنة والفساد، كمنعهم عن مساجد الله أن يذكر فيها اسمه، وسعيهم في خراب المساجد، وعدم انتهائهم عن الخبال والفساد، وودّهم - عملاً - وقوع المسلمين في الفتنة، وظهور البغضاء من أفواههم، وصدّهم عن سبيل الله، ومكرهم، وصدّهم عن المسجد الحرام، وإنفاقهم الأموال في الصدّة عن سبيل الله، ونقضهم العهد، وقولهم للمسلمين: «اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطِيئَتَكُمْ»^١، واشترائهم لهو الحديث لإضلال الناس، وإيجادهم الفتنة التي هي أشدّ وأكبر من القتل وغيرها.

ثم إنّ البحث عن الكفار مطلقاً يمكن أن يقع في جهات:
الأولى: في احترام نفوسهم ودمانهم، وأنّه هل يحرم قتلهم، أو أنّه لا حرمة لدمانهم، فلا قصاص ولا دية لو اتفق ذلك.

الثانية: في جواز استرقاقهم، واسترقاق أولادهم وذرائعهم.

الثالثة: في جواز أخذ أموالهم وتملكها، والتصرّف فيها.

وليعلم أولاً: بخروج موردين عن موضوع بحث القتل وغيره؛ للعلم بجوازه في أحدهما وحرمة في الآخر:

أحدهما: قتلهم بالجهاد للدعاء إلى الإسلام بإذن الإمام؛ فإنّه لا إشكال - حينئذٍ - نصّاً وفتوى في وجوب قتالهم. فيباح قتلهم وأسره وَاغْتِنَامُ أموالهم. والظاهر كون الأمر كذلك فيما إذا امتنع أهل الذمّة عن بذل الجزية، وفيما إذا ابتدأ الكفار بقتال المسلمين، فيباح القتل

والأسر وأخذ الأموال في مقام الدفاع إذا ظفر المسلمون عليهم.

ثانيهما: قتل النساء والصبيان والمجانين من الكفار؛ فإنه لا يجوز ذلك نصاً وفتوى.

ويدل عليه خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والولدان في دار الحرب إلا أن يقاتلن، ولو امتنعت أن تؤذي الجزية لم يمكن قتلها. فلما لم يمكن قتلها رُفعت الجزية عنها. ولو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية حلت دماؤهم. وقتلهم؛ لأن قتل الرجال مباح في دار الشرك، وكذلك المُقعد من أهل الذمة، والأعمى والشيخ الفاني، والمرأة، والولدان في أرض الحرب»^١.

إذا تبين ذلك فنقول: إن في جواز قتل العربي، وكذا في جواز استرقاقه مطلقاً، إشكالاً. نعم، الظاهر جواز أخذ أمواله، فالأولى ملاحظة الأدلة:

فنقول: أما قتله: فمقتضى الأدلة التفصيل بين من يسعى في الإضرار على الإسلام وأهله، وبين غيره بجواز قتل الأول، وعدم جواز الثاني.

فعمّا استدلّ به على عدم الجواز:

الأول: قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^٢.

فإن ظاهره حرمة قتل الإنسان - مطلقاً - في غير موردين: قاتل النفس، فيقتل قصاصاً، والمفسد في الأرض فيقتل لإفساده، فيشمل قتل الكافر العربي أيضاً في غير الجهتين.

والإشكال بأن الحكم مكتوب في التوراة، فليس من أحكامنا، مدفوع بأن نقل الحكم في الكتاب الكريم من دون رده ظاهر في ثبوته في هذه الشريعة أيضاً.

كما أن الإشكال بأن العربي مفسد في الأرض بكفره وحربه، فهو داخل في المستثنى

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٨، ج ٦: الفقيه، ج ٢، ص ٥٢، ح ١٦٧٥، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٦، ح ٢٧٧، المحاسن،

ص ٣٢٧، ح ٨١؛ علل الشرائع، ص ٣٧٦ / الباب ١٠٣، ح ١.

٢. المائدة (٥): ٣٢.

الثاني غير وارد أيضاً؛ إذ المراد بالافساد كونه محارباً على النحو الذي تشير إليه الآية التالية: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا»^١، فالتمسك بإطلاق كلمة النفس لا بأس به إذا لم يكن دليل مقيد.

وحمل القتل والإحياء فيها على الإضلال والهداية ينافية قوله: «بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ»؛ فَإِنَّ الإضلال حرام، سواء أضلَّ هو نفساً أو قتلها أم لا، كما أنه حرام سواء أفسد في الأرض أم لم يفسد. نعم لا بأس بكون ذلك تأويلاً للآية الشريفة أو بطناً من بطونها، كما ورد في بعض الأخبار.^٢

الثاني: قوله تعالى: «فَانْطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَقْتَلْتَنِي زَيْجَةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّغَدْ جَفَنَتْ شَيْئًا نُكْرًا»^٣.

قيل: هو وارد في غير البالغ، وهو المراد من قوله: «زكّية»، وقد عرفت عدم جواز قتل الصبيان وإن كانوا من الكافرين، فلا دلالة في الآية على حكم المقام.

لكن حمل كلمة «الزكّية» على غير البالغ ينافية قوله: «بغير نفس»؛ للزوم لغوية القيد؛ إذ القصاص غير مشروع في حق الصبيان.

فالأولى: القول بأن المراد من زكاة النفس جريان أصالة المصونية والحقن في حقها، فالنبي الأقدس ﷺ أشار في كلامه إلى أصل عقلائي جارٍ عند الشك - كما هو ظاهر الحال في قضية الغلام - وهو أصالة المحقونية في كلّ نفس مالم يثبت مسوّغ للقتل، وهو إما أصل برأسه في الإنسان نشأ من كرامة ذاته، نظير أصالة حرّيتها إذا وقع الشك فيها، أو أنه يرجع إلى استصحاب حكم المصونية عن حال صفه. وعلى أي حال فهو مقدّم على أصالة

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. الكافي، ج ٢، ص ٢١٠، ح ١ و ٢: تفسير الميثاق، ج ١، ص ٣١٣، ح ٨٥: وسائل الشريعة، ج ١٦، ص ١٨٦، ح ٢١٣٠٧.

٣. الكهف (١٨): ٧٤.

جواز القتل إذا لم يكن عليه دليل.

الثالث: قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتُلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُم مِّن دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ^١. فَإِنَّ لَزِمَ الْبِرِّ وَالْإِقْسَاطُ إِلَيْهِمْ حَرَمَةُ قَتْلِهِمْ وَاسْتِرْقَاقِهِمْ وَأَخْذُ أَمْوَالِهِمْ.

لكنَّ الإِتِّصَافَ: أَنَّ مَفَادَهَا عَدَمَ تَحْرِيمِ بَرِّهِمْ وَالْإِقْسَاطِ إِلَيْهِمْ، لَا تَحْرِيمَ تَرْكِ الْبِرِّ وَالْإِقْسَاطِ. فَمَقْتَضَى الْإِقْسَاطِ أَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَقْصِدُوا بِالْحَرْبِ وَالْقَتْلِ، إِنْ لَا نَقْصِدُهُمْ بِذَلِكَ، لَا أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ عَلَيْنَا.

الرابع: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ أَنْفِي خَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^٢. بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَصْفَ تَوْضِيحِي، نَظِيرُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾^٣، فَمَنْ طَبَعَ النَّفْسَ وَلَوَازِمَهَا الشَّرْعِيَّةَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، مَمْنُوعٌ قَتْلُهَا وَهَتَكُهَا.

لكن ينافيه احتمال كون القيد احترازياً، وَأَنَّ النَّفْسَ مِنْهَا مَا لَا حَرَمَةَ لَهَا، وَمِنْهَا مَا حَرَّمَهَا اللَّهُ، كَنَفْسِ الْمُؤْمِنِ، وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ الثَّانِيَةِ إِلَّا بِعَوَاضٍ طَارِئَةٍ كَالْقَصَاصِ وَنَحْوِهِ.

نعم، يُؤَيِّدُ عَدَمَ الْجَوَازِ مَا عَنْ الرِّضَا رحمته الله فِي جَوَابِ السَّائِلِ: «حَرَّمَ اللَّهُ قَتْلَ النَّفْسِ لَعَلَّةَ فُسَادِ الْخَلْقِ فِي تَحْلِيلِهِ لَوْ أُحِلَّ، وَفَنَائِهِمْ وَفُسَادِ التَّدْبِيرِ»^٤، لَكِنَّ السَّنَدَ مُخْدُوشٌ.

هَذَا وَيُمْكِنُ الِاسْتِدْلَالُ عَلَى الْجَوَازِ بِخَبَرِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رحمته الله عَنْ دِمَاءِ الْمَجُوسِ وَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى هَلْ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ قَتَلَهُمْ شَيْءٌ إِذَا غَشَّوْا الْمُسْلِمِينَ،

١. الممتحنة (٦٠): ٨ و ٩.

٢. الأنعام (٦): ١٥١.

٣. الأنعام (٦): ٣٨.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٦٥، ح ٤٩٣٤؛ علل الشرائع، ص ٤٧٨، الباب ٢٢٨، ح ١؛ عيون أخبار الرضا، ج ٢، ص ٩١.

الباب ٣٣، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٤، ح ٣٥٠٣١.

وأظهروا العداوة لهم؟ قال ﷺ: «لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَعَوِّدًا لِقَتْلِهِمْ»^١.
والخبر في سنده أبان بن عثمان وقد قَرَّبَ العَلَمَةُ في الخلاصة وثاقته^٢. وقال الكَشَّي: «إِنَّهُ مَقْنٌ أَجْمَعَتِ الْعَصَابَةُ عَلَى تَصْحِيحِ مَا يَصَحُّ عَنْهُ»^٣. ومفاده التفصيل بين الساعي في الإضرار بالإسلام والمسلمين، وغيره. وهذا التفصيل حسن. وقد عرفت الإشارة في الآيات السابقة إلى كَيْفِيَّةِ إظهارهم العداوة للمسلمين وغشَّهم.
ويؤيِّدُ التفصيل في آية الممتحنة بين القسمين بعدم تحريم البرِّ والإقسط في غير الساعي، وتحريم التولِّي في الساعي. هذا كلُّه في القتل والإهلاك.

أحكام الكافر الحربي بالنسبة إلى استرقاقهم

وأما الاسترقاق: فينبغي أن يعلم أن الأصل في الإنسان الحرِّية، إلّا أن يقوم دليل على خلافه، ففي صحيح ابن سنان: «قال سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: كان عليّ بن أبي طالب يقول: الناس كلُّهم أحرار إلّا من أقرَّ على نفسه بالعبودية وهو مُدْرِك - من عبد أو أمة - ومن شُهد عليه بالرقِّ صغيراً كان أو كبيراً»^٤.

وفي نهج البلاغة في كتاب له ﷺ: «ولا تكن عبد غيرك وقد جعلك الله حراً»^٥.
وحينئذٍ فنقول أولاً: إن مقتضى الأصل عدم حدوث الرقِّية فيمن أخذ بهذا القصد في

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤٤؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١، ح ١٠٢٦؛ وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ١٠٧، ح ٣٥٢٧٠.

٢. خلاصة الأقوال، ص ٢١-٢٢.

٣. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٧٥ / ٧٠٥.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٩٥، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٥، ح ٨٤٥؛ وسائل الشريعة، ج ٢٣، ص ٥٤، ح ٢٩٠٩٢.

٥. نهج البلاغة، ص ٤٠١، كتاب ٣١؛ غرر الحكم ودرر الكلم، ص ٣٣٥، ح ٧٧١٦؛ تحف العقول، ص ٧٧، باب ما روي عن أمير المؤمنين ﷺ؛ بحار الأنوار، ج ٧٤، ص ٢٢٨.

مورد الشك، كما أَنَّ الأصل عدم حدوث الولاية عليه لآخذه؛ فإنها - أيضاً - كالرقية حكم شرعيّ وضعيّ مسبوق بالعدم، كولاية الأب والجدّ وغيرهما.

وثانياً: أَنَّ ذلك تنفيه قاعدة سلطنة الناس على أنفسهم، كسلطنتهم على أموالهم.

إن قلت: ما هو الدليل على هذه السلطنة من الكتاب والسنة؟

قلت: يمكن استفادة ذلك من قوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾^١؛ لأنّ هذه الجملة تنقسم إلى ثلاث جمل: المؤمن له الولاية على نفسه، والنبيّ أيضاً له الولاية عليه، وولاية النبيّ عليه أقوى من ولايته على نفسه؛ والظاهر: أَنَّ مفاد الجملة الأولى - أي سلطنة المؤمن على نفسه - ليس بما أنّه مؤمن، بل بما أنّه انسان مختار، كما أَنَّ ولاية النبيّ له أيضاً كذلك؛ إذ ليست ولايته التشريعية الإلهية مختصة بالمؤمن، بل له ﷺ الولاية على جميع الخلق، والتخصيص بالمؤمنين في الآية الشريفة بلحاظ قبولهم الولاية وفعلية آثارها في حقهم، كما في قوله تعالى في حق القرآن أنّه: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾^٢ مع أنّه هدىّ للناس كلّهم.

فولاية ﷺ التشريعية - نظير ولايته التكوينية - غير مختصة بقوم دون قوم، بل هما من نعم الله السابغة على الناس كلّهم، كانوا شاكرين أم كافرين.

لكن يمكن الاستدلال على نفوذ الاسترقاق بالنصوص التالية:

الأول: معتبر رفاة النخّاس، قال: «قلت لابی الحسن موسى عليه السلام: إنّ القوم يغيرون على الصقالبة^٣ والنوبة^٤ فيسرقون أولادهم من الجوارى والغلمان...، فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنّهم مسروقون، إنّما أغار عليهم من غير حرب كانت بينهم؟

١. الأحزاب (٢٣): ٦.

٢. البقرة (٢): ٢.

٣. الصقالبة: هم جيل يقرب ديارهم من القسطنطينية والتي هي اسطنبول حالياً. أنظر القاموس المحيط ١: ٩٣؛ لسان

العرب، ج ١، ص ٥٢٦؛ مجمع البحرين، ج ٢، ص ٦٢٢. مادة صقلب.

٤. النوبة: هم جيل من السودان. أنظر الصحاح للجوهري، ج ١، ص ٢٢٩؛ القاموس المحيط، ج ١، ص ١٣٤؛ لسان

العرب، ج ١، ص ٧٧٦. مادة «نوب».

فقال ﷺ: لا بأس بشرائهم، إنّا أخرجهم من دار الشرك إلى دار الإسلام.^١
وترك الاستفصال من الامام ﷺ دالّ على عموم الحكم، مع أنّ التعليل في آخر النصّ
ظاهر في جواز ذلك؛ فإنّه إحسان له بإخراجه من محيط الكفر إلى فضاء الإسلام، لعلّه يتذكّر
أو يخشى فيؤمن بالله العليّ الأعلى.

الثاني: خبر زكريّا بن آدم، قال: «سألت الرضا ﷺ: عن قوم من العدو صالحوا ثمّ خفروا
ولعلّهم إنّا خفروا لأنّه لم يعدل عليهم أ يصلح أن يشتري من سبيهم؟ قال ﷺ: إن كان من
عدوّ قد استبان عداوتهم فاشتر منه، وإن كان قد نفروا وظلموا فلا يباع من سبيهم».^٢
الثالث: خبر عبدالله بن سليمان، قال: «قلت لأبي عبدالله ﷺ: إنّ الناس يروون أنّ
عليّاً - عليه السلام - قتل أهل البصرة، وترك أموالهم فقال ﷺ: إنّ دار الشرك يحلّ ما فيها، وإنّ
دار الإسلام لا يحلّ ما فيها».^٣

وهذا يدلّ على جواز القتل ايضاً فضلاً عن الاسترقاق، إلّا أنّ في سنده ضعفاً بربيع بن
محمد وعبدالله بن سليمان.

الرابع: خبر زرارة عن الباقر ﷺ في الربا، قلت: «فالمشركون بيني وبينهم رباً؟ قال:
«نعم»، قلت: فإنّهم ممالك فقال ﷺ: «إنّك لست تملكهم إنّما تملكهم مع غيرك، أنت
وغيرك فيهم سواء... لأنّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك».^٤

فإنّه يدلّ على كون المشركين عبيداً للمسلمين بالقوّة وإن لم يستولوا عليهم فعلاً، فيكون
كلّ فرد منهم مملوكاً مشتركاً بين المسلمين الذين يقدرّون على الاستيلاء عليهم، وهذا

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١٠، ح ٢٩٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٦٢، ح ٢٩٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٣١، ح ٢٠١٤٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢١٠، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٦٢، ح ٢٩٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٣٠، ح ٢٠١٤٤.

٣. علل الشرائع، ص ١٥٤ / الباب ١٢٣، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٧٩، ح ٢٠٠٢٠.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٤٧، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧، ح ٧٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧١، ح ٢٣٦؛ وسائل
الشيعة، ج ١٨، ص ١٣٥، ح ٢٣٣٢١.

وكذا ما به صلاح العامر، كالطريق والشرب والقناة، ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشرك.

يقتضي جواز الاسترقاق ولو بغير الحرب. وأكثر الأدلة مخدوشة سنداً، والاحتياط حسن.

أحكام الكافر الحربي بالنسبة إلى أخذ أموالهم

وأما أخذ أموال الكافر الحربي، فلا إشكال فيه قطعاً إذا كانت ممن يجوز قتاله وقتله، أو يجب، بل وممن يجوز استرقاقه بأولوية ماله بالنسبة إلى دمه وعرضه ولو لم يكن في المقام دليل خاص على الجواز.

لكن الظاهر جوازه مطلقاً ولو كانت ممن لا يجوز قتله أو لم نقل بجواز استرقاقه، وذلك للوجوه الآتية التي يكون مجموعها دليلاً على المطلب، وإن كان بعضها مخدوشاً:
الأول: أولوية المقام بالنسبة إلى قتلهم واسترقاقهم بالحرب بإذن الإمام وإن لم نقل به في غير مقام الحرب؛ إذ الإشكال في أهوية أخذ مال الإنسان بالنسبة إلى قتله أو أسرهِ واسترقاقه.

لكنها مخدوشة بإمكان كون الجواز - حينئذٍ - للدعوة إلى الإسلام فلا أولوية.
الثاني: ما ورد في باب الربا كخبر عمرو بن جُمَيْع، قال: «قال رسول الله ﷺ: ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً نأخذ منهم ألف درهم بدورهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^١.
فإن ظاهر قوله ﷺ: «ونأخذ منهم» أنه جملة مستأنفة تشمل أخذ أموالهم بأي وجه كان.
الثالث: ما سيأتي من دلالة الأدلة على أنهم غير مالكيين لما في أيديهم.
قوله: (وكذا ما به صلاح العامر، كالطريق والشرب والقناة...).

هنا أمران:

الأول: تبعية ما به صلاح العامر له في الملكية وعدم جواز التصرف فيه. وذلك واضح؛

١. الكافي، ج ٥، ص ١٤٧، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٧، ح ٤٠٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨، ح ٧٧؛

الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ١٣٥، ح ٢٣٣١٩.

غير أنّ ما كان من بلاد الإسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه.

فإنّ طريق الملك العامر ملك لصاحبه. ونحوه القناة والشرب، وهو - بالكسر - يطلق تارةً على النصيب من الماء المملوك، وأخرى على نفس النهر الذي هو المجرى وهو المراد هنا، وثالثةً على الورد؛ أعني: محلّ ورود الإنسان أو المواشي إلى النهر للشرب. ثمّ إنّ كلّاً من الملك العامر وما به صلاحه إن كان لواحد فهو، وإلاّ اشتركوا فيه، والكلام هنا مسوق لبيان تبعيّة ما به الصلاح للعامر من غير نظر إلى الاختصاص والاشتراك. الثاني: قوله: «ويستوي في ذلك» إلى قوله: «بلاد الشرك» ظاهر الكلام تعلّقه بقوله: «لا يجوز التصرف فيه إلّا بأذنه».

لكن فيه: إشكال؛ فإنّ الظاهر جواز التصرف فيما بأيدي أهل الشرك بغير إذن منهم كما عرفت الكلام في ذلك وإن لم يكن بعنوان الغزو والغلبة، قال في المسالك ما خلاصته: لا إشكال في كون المعمور من الأرض ملكاً لمالكه، مسلماً كان أم كافراً، مباح المال كالحربيّ، أم لا كالذمّي؛ لأنّ أصل الملك لا ينافي جواز أخذه منه قهراً، بل يجامعه...؛ لأنّ هذا حكم طارٍ على كونها ملكاً للكفار، بل يترتب عليه، لكن قول المصنّف: «لا يجوز التصرف فيه إلّا بأذنه» لا يتمّ على إطلاقه؛ لأنّ ما كان منها في بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير إذن مالكه في الجملة. وكان الأولى ترك ذلك، والتقييد بكونه ملكاً لمسلم أو مسالم.^١

أي: كان الأولى أن يقول: «ويستوي في ذلك ما كان لمسلم أو مسالم».

قوله: (غير أنّ ما كان من بلاد الإسلام لا يغنم...).

أي: لا يغنم ما للمسلمين من الأراضي والأموال وإن كانوا من الفرق المحكوم بكفرهم و هم فرق ثلاث:

الحرّيّون حقيقةً: وهم غير أهل الكتاب من الكفار.

والحرّيّون حكماً: وهم أهل الكتاب منهم غير الملتزمين بالذمة، أو غير المعاهدين.

والمنتحلون بالإسلام: المحكوم بكفرهم كالنواصب والفلاة والخوارج.

ثم إنه لا إشكال في أن غلبة المسلمين على المشركين يترتب عليها بالنسبة إلى أموال المشركين وأنفسهم أحكام؛ لأنّ هنا أموراً أربعة:

الأول: المنقول من أموال المشركين.

الثاني: والأرضون العامة وسائر ما لا ينقل من الأموال.

الثالث: والأرضون الموات.

الرابع: وأسرى المشركين ونساؤهم وذرايرهم.

فالأول والأخير غنيمة يملكهما الجيش الفاتح بشرائط خاصة، والثاني يملكه جميع المسلمين، والثالث ملك للإمام، والأحكام المتعلقة بها مذكورة في باب الجهاد.

وأما المسلمون المحكوم بكفرهم: فالحروب التي وقعت في زمان أمير المؤمنين عليه السلام كانت كلّها مع الخوارج: من القاسطين والناكثين والمارقين. أما القاسطون: فلم يحصل الغلبة عليهم، وأما غيرهم: فلم يعهد من الإمام عليه السلام أخذ الأرضين، بل ولا غيرها من أموالهم، فضلاً عن سبي نساءهم وذرايرهم.

قال في الشرايع في حقّ البغاة على الإمام عليه السلام:

لا يجوز تملك شيء من أموالهم التي لم يحوها العسكر، سواء كانت مما ينقل كالثياب والآلات، أو لا ينقل كالعقارات؛ لتحقق الإسلام المقتضى لحقن الدم والمال، وهل يؤخذ ما حواه العسكر ممّا ينقل ويحول؟ قيل: لا؛ ذكرناه من العلة، وقيل: نعم؛ عملاً بسيرة علي عليه السلام، وهو الأظهر.^١

وفي المسالك:

أنّ هذا موضع وفاق، وقد ادّعى الإجماع على ذلك جماعة من الاصحاب، حتّى الشهيد في الدروس، ومنه يستفاد تحريم أموال سائر فرق سلام وإن

وأما الموات: فهو الذي لا ينتفع به لعطلته: إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للامام ﷺ.

حكم بكفرهم، مضافاً إلى ما دلّ عليه الكتاب والسنة.^١

فالحق: التفصيل في الأحكام المتعلقة بهم:

أما قتلهم: فالظاهر جواز قتل البغاة في الحرب وغيره، إذا كان لهم مرجع قصدوا الالتجاء إليه لإثارة نائرة الحرب أو تجديد القوى في إدامتها؛ للإفساد في الأرض، وللنصوص الكثيرة.

وأما تملك نسائهم وسي ذراريهم وأخذ الأموال التي لم يحوها العسكر منهم، فمقتضى الأصل عدم جواز ذلك، كما أنّه مقتضى سيرة علي عليه السلام في الناكثين والمارقين، ويشهد له أيضاً إطلاق ما دلّ من النصوص على أنّ الإسلام سبب لترتب أحكامه على من صدق عليه اسمه وأقرّ بالشهادتين.

وأما الأموال التي حواها العسكر منهم، ففيها اختلاف بين الأصحاب، وكلٌّ - من مثبت الجواز ونافيه - تمسك في دعواه بما وقع في محاربة علي عليه السلام مع أهل البصرة، حيث إنّه ﷺ أمر برّد كلّ ما حواه عسكره عن جند المرأة من أهل البصرة وغيرهم: فالمجوز يقول: إنّه لولا الجواز لما حواه العسكر أولاً - مع أنّهم كانوا مؤتمرين بأمره متعبدين بالشرع - فلا مسرح لحمل أفعالهم على الحرمة أو الجهل، والمحرم يقول: لولا الحرمة لما أمر بالإعادة. لكنّ الظاهر الجواز، وأنّ الأمر بالإعادة كان لمصلحة راعاها علي عليه السلام بالنسبة إلى شيعته، ففعل ذلك صوناً لهم عن القتل والسبي وغارة الاموال، كما علمت حكمة فعله ﷺ في مستقبل الأزمنة، وتفصيل المسألة في باب الجهاد.

قوله: (وأما الموات: فهو الذي لا ينتفع به لعطلته...).

هاهنا أمور:

الاول: ما هو الموات عرفاً ولغة؟

الثاني: لمن هو الموات شرعاً، ومن هو مالكة بالأصالة؟

الثالث: هل الإذن الصادر في التصرف فيه تعمّ جميع الناس أو تشمل بعضهم؟

الرابع: هل الإذن تختصّ بزمان الحضور، فيسقط اشتراطها في زمان الغيبة؛ لعدم إمكانها، أو تعمّ زمان الغيبة أيضاً؟

أمّا الأوّل: فالموات - بالضمّ والفتح - و يقرب منه الميتة والموتان - بالتحريك - في العرف واللغة عبارة عن الأرض الميتة التي لا مالك لها وإن كان في ذلك اختلاف في الجملة بين اللغويين، ولعلّه من ذلك نشأ الاختلاف في معناه بين الفقهاء أيضاً:

فمن الصحاح والمصباح والقاموس:

أنّه الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد.^١

وعن المصباح أيضاً:

أنّه الأرض التي لم يجز عليها إحياء.^٢

وفي التذكرة:

الموات كلّ منفكّ عن الاختصاص.^٣

وعنها أيضاً:

أنّه الأرض الخربة الدارسة التي باد أهلها واندرس رسمها.^٤

وعن المبسوط:

«أنّه الذي لم يجز عليه ملك مسلم».^٥

١. الصحاح للجوهري، ج ١، ص ٢٦٧؛ القاموس المحيط، ج ١، ص ١٥٨؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٢٨٥، مادة «موت».

٢. المصباح المنير، ج ٢، ص ٢٨٥، مادة «موت».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

٤. نفس المصدر، ص ٤٠٢.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

وعن النافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية نظير ما في المتن.^١

وقال «الفاضل الهمداني» في بحث الأنفال في ذيل قول المصنف:
والأرضون الموات بعد نقل تعاريف القوم ما ملخصه: هي كل أرض معطلة
غير ممكن الانتفاع بها إلا بعمارتها وإصلاحها.^٢
أي: يتوقف إعدادها وإصلاحها إلى إيجاد شرط، أو رفع موانع، أو كليهما. وهذا الإعداد
هو الذي يسمى بالإحياء، ولا فرق فيه بين المفاوز والآجام وقلل الجبال وبطون الأودية،
ولا بين سبق ملك إنسان عليه وزواله، وبين عدمه.
والظاهر: أن مقصود الجميع واحد أو متقارب واختلاف التعابير سعةً وضيقاً غير مضر؛
لأنها من قبيل شرح الاسم، فالأولى الرجوع إلى العرف وإن كان قد يوجد مصداق مشكوك
له عندهم أيضاً كما في أغلب المفاهيم العرفية.
قال في التذكرة بعد ذكر معنى الموات في اللغة:

ومن عادة الشرع في مثل ذلك ردّ الناس إلى المجهود عندهم المتعارف بينهم
- كالقبض - فإنه ورد في الشرع مطلقاً ولم ينص له على معنى، فيرجع الفقهاء
فيه إلى الاستعمال المتداول بين الناس، وكذا الحرز، ونظائره كثيرة.^٣

وقال في جامع المقاصد:

والذي ينساق إليه النظر أن موت الأرض معنى عرفي يرجع فيه إلى أهل

١. المختصر النافع، ج ١، ص ٢٥١؛ الجامع للشرائع، ص ٣٧٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٣؛ الدروس
الشرعية، ج ٣، ص ٥٣؛ اللمعة الدمشقية، ص ٢١٠؛ مسالك الافهام، ج ١٢، ص ٣٩١؛ الروضة البهية، ج ٧، ص ١٣٣؛
كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٤.

٢. مصباح الفقيه ١: ٢٤١.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠ (ط قديم).

العرف، كما أنَّ الإحياء أمر عرفي على الأصح^١.

و أمَّا الأمر الثاني: فالظاهر بل المقطوع به عند الأصحاب أنَّ الموات للإمام عليه السلام بمعنى كونه ملكاً له بعنوان رئاسته العامة على نحو كون العنوان حيثية تقييدية للموضوع، لا بعنوان شخصه المقدس ولو بنحو أخذ الإمامة حيثية تعليلية للحكم، ولذا لا يرثه بعده إلا الإمام المعنون بذلك العنوان دون ورثته، وهذا بخلاف أمواله الشخصية، ففي خبر أبي علي بن راشد قال:

قلت لأبي الحسن الثالث: إنَّنا نؤتى بالشيء فيقال: كان هذا لأبي جعفر عندنا، فكيف نصنع؟ فقال عليه السلام: «ما كان لأبي بسبب الإمامة فهو لي، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنة نبيه»^٢.

والظاهر أنَّ الحكم مما لا خلاف فيه، ويدلُّ عليه:

أولاً: الإجماع المدعى من عدة من القدماء، ففي الخلاف:

الأرضون العامة في بلاد الإسلام التي لا يعرف لها صاحب معين للإمام خاصة، وقال أبو حنيفة: «إنَّها تملك بالإحياء إذا أذن الإمام في ذلك»، وقال الشافعي: «لا تملك».

دليلنا إجماع الفرقة على أن تكون الأرض الموات للإمام خاصة، وأنَّها من جملة الأنفال^٣.

وفي المبسوط:

والأرضون الموات عندنا للإمام خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن

١. جامع المقاصد ٧: ٧.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٥٩، ج ١١: الفقيه، ج ٢، ص ٤٣، ج ١٦٥٧: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٤، ح ٩١٥؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٧، ح ١٢٦٦٣.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٢٥/مسألة ١.

له الإمام.^١

وقال في الغنية:

والأرضون الموات للإمام خاصّة دون غيره. وله التصرف فيها بما يراه من بيع أو هبة... ودليل ذلك كلّ الإجماع المتكرّر، وفيه الحجّة.^٢

وفي القواعد:

وهو للإمام خاصّة لا يملكه أحد وإن أحياء ما لم يأذن له الإمام.^٣

قال في جامع المقاصد: «بإجماعنا».^٤

وفي المسالك في شرح عبارة المتن:

وكون الأرض الموات مطلقاً للإمام عندنا موضع وفاق؛ لقوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه».^٥

و ثانياً: الآية الشريفة لكون الموات من الأنفال قال الله تعالى: «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرُّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْإِمَامِ فَإِنَّكُمْ تَنْجُونَ».^٦

«الأنفال» جمع نفل بالتحريك، وهو الزيادة. يقال: نفلتك مائة بعد ألف؛ أي: أعطيتها زيادة عليه. وقد اختلف المفسرون في المراد بها، فقليل: غنائم بدر، وقيل: أنفال السرايا، وقيل: سلب الرجل يقتل في الحرب.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٠.

٢. غنية النزوع، ج ٢، ص ٢٠٤-٢٠٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦.

٤. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٠.

٥. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٣٩١.

٦. الأنفال (٨): ١.

و مقتضى معناها اللغوي بقاؤها على العموم، و شمولها لكل ما يصدق عليه عنوان النفل، فتشمل الغنائم لحصولها للعسكر المقاتل زيادة على مقصودهم الذي هو الغلبة على العدو. و تشمل - أيضاً - ما ورد في نصوص باب الأنفال من الأراضي الموات والتي انجلى عنها أهلها، والتي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وصفايا الملوك وغيرها مما سيأتي ذكره. نعم، يمكن أن يدعى أن ظاهر الآية اختصاصها بالغنائم لولم نقل بالاختصاص بغنائم بدر؛ فإن قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾^١ - مع ملاحظة ورود الآية أو السورة جميعاً في وقعة بدر وبعيها - يدل على وقوع المشاجرة بين أصحاب النبي ﷺ في تلك الغنائم، فلعله كان يدعيها كل من المهاجرين والأنصار أو الشباب المبادرين للقتال، والشيخ الباقي مع النبي ﷺ، المحافظين له، فنزعها الله منهم وجعلها لنفسه ولرسوله ﷺ و أمرهم بالتقوى وإصلاح ذات بينهم، إلا أن الظاهر أن ورود الآية في مورد خاص لا يستلزم اختصاص مفهومها بذلك المورد، فلا مانع من القول بالعموم في معناها. ثم إنه ما هي النسبة بين موضوعي الحكمين في آية الأنفال و آية الخمس وهي قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَفُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَلِالنَّكَاحِ وَالْفَسْخِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ ءَامِنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّفَاقُ الْجَنَّةِ﴾^٢؟

فهل هي التساوي؛ بمعنى كون المراد من الأنفال في آية الأنفال: هو الغنيمة بعينها في آية الغنيمة، فتكون الآيتان متعارضتين، لتنافي كونها لله والرسول فقط مع كونها للطوائف الست، كما هو مقتضى آية الغنيمة؟ أو هي العموم المطلق بلحاظ أن الأنفال عامة تشمل: الغنيمة الحربية، والأرض الموات وغيرهما، والغنيمة المأخوذة في آيتها خاصة بالغنائم الحربية؟

١. الأنفال (٨): ١.

٢. الأنفال (٨): ٤١.

أو هي العموم من وجه؛ لشمول الغنيمة في آيتها لغير الغنائم الحربية - أيضاً - من الأمور الست المذكورة في كتاب الخمس، فبين العناوين عموم من وجه؟
أو هي التباين؛ بمعنى كون المراد بالأنفال: عناوين خاصة لا ينطبق واحد منها على العناوين المأخوذة في الغنيمة؟

وجوه: أظهرها - بملاحظة النصوص الواردة في المقام وما ذكره الأصحاب - هو الثالث، وذلك لأنهم قد ذكروا للأنفال مصاديق كثيرة، فعدّوا في جملتها المعادن الظاهرة والباطنة، التي ليس لها مالك خاص، وقد عدّوها من مصاديق ما يجب فيه الخمس أيضاً، فهي مما تنطبق عليها آيتا الأنفال والغنيمة، فيتعارضان فيها، وحينئذ فالجمع بينهما يكون بأحد وجهين:

الأول: أنه وإن كانت النسبة بين المفهومين عموماً من وجه كما مر، إلا أن مفاد الآيتين بالنسبة إلى مورد التعارض هو: أن المعادن للإمام، وأن المعادن خمسها للإمام، وهما من قبيل الظاهر والأظهر، سواء فرضناهما من أقسام الإطلاق والتقييد أو غيرهما.
وبعبارة أخرى: كما أن لكلمة الأنفال عموماً أفرادياً بالنسبة إلى مصاديق النفل، فلها أيضاً ظهور في كون المملوك للرسول مجموع كلّ واحد من المصاديق لا بعض منه، بعنوان الكسر المشاع أو غيره. وعلى هذا فاللازم حمل آية الأنفال على كون المراد بها - أيضاً - في مورد التصديق هو الخمس.

ويرد على هذا الوجه: أن من المقرر في الأصول هو أن الجمع الدلالي بين الأدلة في جميع موارد الظاهر والأظهر - كالعالم والخاص، والمطلق والمقيّد، والحاكم والمحكوم وغيرها - كاشف عن الإرادة الجديّة، وأنها في مقام الثبوت لم تتعلق إلا بالأظهر دون الظاهر مثلاً. ومقتضاه في المقام عدم كون الأربعة الأخماس من المعادن ملكاً للرسول أو للإمام من أوّل الأمر، ولازم ذلك كون المقدار المذكور غير مملوك لأحد قبل حيازة الغانم له. وهذا يخالف النصوص والفتاوى كما ستعرف.

والثاني: القول بكون المعادن كلها للرسول قبل أن يحوزها أحد، كما هو ظاهر في آية الأنفال، وكون المراد بآية الخمس: لزوم إيصال خمسها إليه وجواز التصرف في الأربعة الأخماس. والأمر بإيصال البعض لا ينافي كون الكل مملوكاً له، فآية الغنيمة بالقياس إلى آية الأنفال نظير قوله ﷺ: «من أحيان أرضاً ميتة فهي له»^١ بالقياس إلى ما دلّ على أن الموات كله للإمام.

و على أيّ تقدير: فآية الأنفال تدلّ على المطلوب؛ أعني: كون الموات للإمام ﷺ؛ لعموم كلمة «الأنفال»، مضافاً إلى ما ورد في تفسيرها بذلك كما سيأتي.

وثالثاً: النصوص، قال في التذكرة:

«روى العامة عن سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من أحيان أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»، قال الترمذي: «إنه حديث حسن»، ورواه مالك في موطنه، وأبو داود في سننه، وقال ابن عبد البر: إنه سند صحيح ومتلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم، وعن عائشة: قال رسول الله ﷺ: «من أحيان أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ بها»، وعن سمرة: «أن رسول الله ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»، وعن سمرة: أن النبي ﷺ قال: «عادي الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم متى أيها المسلمون»، يريد بذلك ديار عاد وقوم ثمود، وروي أنه ﷺ قال: «موتان الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم متى»^٢.

و أما من طريق أصحابنا: فهي مستفيضة أو متواترة تدلّ على أن الأرضين الموات كلها للإمام ﷺ، وهي طائفتان:

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٢٨٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ١٦٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤١٣، ح ٣٢٢٤٤.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

الأولى: مادّل على أنّ الأرض كلّها، أو الأرض وما فيها جميعاً للإمام عليه السلام.

الثانية: مادّل على أنّ خصوص الأرضين الغامرة للإمام عليه السلام.

أما الطائفة الأولى: فعدة نصوص:

منها: صحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: **«إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ»**^١: أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المتّقون والأرض كلّها لنا...»^٢.

ومنها: صحيح مسمع وقد حمل خمس ماله إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال عليه السلام: «أو ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟ يا أبا سيار إنّ الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»^٣.

ومنها: خبر محمّد بن الرّيان، قال: كتبت إلى العسكري عليه السلام: «جعلت فداك! روي لنا أن ليس لرسول الله من الدنيا إلّا الخمس، فجاء الجواب: **«إِنَّ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ»**^٤.

ومنها: خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: خلق الله آدم وأقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لآدم فلرسول الله، وما كان لرسول الله فهو للأئمة من آل محمّد»^٥.

ومنها: صحيح حفص البخري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«إِنَّ جِبْرِيلَ كَرَى بِرَجْلِهِ خَمْسَةَ أَنْهَارٍ وَلِسَانُ الْمَاءِ يَتَّبِعُهُ: الْفَرَاتُ وَدَجْلَةُ وَنَيْلُ مِصْرَ وَمِهْرَانُ وَنَهْرُ بَلْخَ، فَمَا سَقَتْ أَوْ**

١. الأعراف (٧): ١٢٨.

٢. الكافي، ج ١، ص ٤٠٧، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ١٦٧٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٨، ح ٣٨٣؛ تفسير المبتاشي، ج ٢، ص ٢٥، ح ١٦٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٥، ح ٣٢٢٤.

٣. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٠٣؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٤٨، ح ١٢٦٨٦.

٤. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، ح ٦.

٥. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، ح ٧.

سقي منها فللإمام والبحر المطيف بالدنيا للإمام»^١؛ وغير ذلك من نصوص الباب. وأما الطائفة الثانية: فنصوص كثيرة واردة في باب الأنفال من الوسائل وغيرها، وحيث إنها في مقام عدّ الأنفال مطلقاً - وهي أعمّ من مورد البحث - ننقل منها ما يرتبط بالمقام ممّا هو صريح فيه أو ظاهر.

فمنها: صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث الأنفال: «وكلّ أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»^٢. ومنها: مرسل حماد عن العبد الصالح: «والأنفال كلّ أرض خربة باد أهلها... وله رؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وكلّ أرض ميتة لا ربّ لها»^٣. ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الأنفال: «وما كان من أرض خربة أو بطون أودية، فهذا كله من النبي...»^٤.

ومنها: موثق إسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال عليه السلام: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول... وما كان من الأرض الخربة، فلم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض لا ربّ لها والمعادن منها»^٥. ومنها: وفي النبوي عليه السلام: «موتان الأرض لله ورسوله، من أحيا منها شيئاً فهو له»^٦. وعنه عليه السلام: «عاديّ الأرض لله وللرسوله ثم هي لكم متي»^٧ وغيرها مما هو كثير.

١. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، ح ٨؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٦٣؛ الخصال، ج ٢٩١، ص ٥٤؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٣٠، ح ١٢٦٤٢.

٢. الكافي، ج ١، ص ٥٣٩، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٤، ح ١٢٦٢٥.

٣. الكافي، ج ١، ص ٥٤١، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٠، ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٥، ح ١٢٦٢٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٣٧٠؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٧، ح ١٢٦٣٤.

٥. تفسير القمي، ج ١، ص ٢٥٤؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٣١، ح ١٢٦٤٤.

٦. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ١؛ مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١١، ح ٢٠٩٠٣.

٧. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٨١، ح ٥؛ مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١٢، ح ٢٠٩٠٦.

وها هنا أبحاث:

الأول: أنه يستفاد من هذه النصوص وغيرها - بالنسبة إلى ما يملكه الإمام من الموات - عدة عناوين، كعنوان: «كلّ أرض خربة»، و«كلّ أرض خربة باد أهلها»، و«كلّ أرض لا ربّ لها»، و«كلّ أرض ميتة لا ربّ لها»، و«كلّ أرض هلك أهلها»، و«موتان الأرض»، و«عاديّ الارض»، و«بطون الأودية»، و«رؤوس الجبال»، و«الآجام».

ولعلّ الفقهاء قد انتزعوا تعاريفهم الماضية للموات من هذه العناوين، فاستفادوا منها أنها في مقام بيان الموات، وأنها للإمام، فبيّن المقصود فيها بعبارات مختلفة بعضها عامّ وبعضها خاصّ. الثاني: أن الأراضي التي باد أهلها وهلكوا بالحوادث والزلازل - مع بقائها عامرة قابلة للانتفاع - ملك للإمام ﷺ أو لغيره؟

إشكال، أظهره أنها للإمام ﷺ وإن لم يصدق عليها عنوان الميتة ولم يشملها تعاريف الأصحاب لكونهم يصدد بيان الموات، وذلك لشمول بعض نصوص الباب لها، كقوله: «كلّ أرض لا ربّ لها»، أو «كلّ أرض هلك أهلها فهي للإمام»^١.

و توهم لزوم تقييد إطلاق العناوين بما في بعضها الآخر من قوله ﷺ: «وكلّ أرض ميتة لا ربّ لها» وقوله ﷺ: «وكلّ أرض خربة باد أهلها» غير ظاهر؛ لأنّ القيد وارد مورد الغالب، كقوله تعالى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ الَّذِينَ فِي خُجُورِكُمْ﴾^٢؛ إذ الغالب كون الأرض التي لا ربّ لها أو باد أهلها ميتة خربة، بل الفرض المذكور في غاية الندرة. ودعوى أنّ ندرة الفرض سبب لانصراف المطلقات عنه مدفوعة بأن ندرة الوجود لا تضّر بالإطلاق.

نعم، يدخل المثال في عنوان «إرث من لا وارث له»، فيكون للإمام من هذه الجهة أيضاً وإن فرض عدم شمول العناوين المذكورة له. وتظهر ثمرة الوجهين في مصرف ذلك المال؛ فإنّ الظاهر أنّ لتركته من لا وارث له مصرفاً معيّناً.

١. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

٢. النساء (٤): ٢٣.

الثالث: أنه لو فرض وجود أرض - بلا مالك - مستعدة للانتفاع، قابلة له بالفعل - لوجود شرائطه من ماء وغيره، وفقد موانعه من أحجار مانعة ومياه مستوعبة - ففي شمول تعريف الموات لها، ثم في كونها ملكاً للإمام وجهان: أظهرهما عدم شمول التعاريف، وكونها ملكاً للإمام:

أما الأول: فإنه قد عرفت أن ظاهرهم في تعريفه هو عدم إمكان الانتفاع به إلا بعمارة وإصلاح، كما أن مقتضي ما ارتكز في الأذهان من كون الموات محتاجاً إلى الإحياء ذلك أيضاً، فهي ليست بموات عرفاً، بل وهذه هي التي ينبغي أن تسمى عامرة بالأصالة أو محياة بالأصالة.

وأما الثاني: فلشمول قوله ﷺ: «كل أرض لا رب لها للإمام» لهذه الصورة، كما أن الأخبار المستفيضة من الطائفة الأولى - أيضاً - مؤيدة. وتوهم لزوم تقيّد المطلق المزبور بما يقابله من المقيّدات قد عرفت بطلانه.

الرابع: قد عرفت أن أخبار الباب طائفتان، مفاد الأولى: كون موات الأرض ملكاً للإمام، بل ظاهرها كون جميعها له حتى ما هي محياة للناس كائنة فعلاً تحت أيديهم، بل مقتضاها كون غير الأرض أيضاً ملكاً له متى هو فيها وعليها، سواء حازه أحد أم لم يحزه، فها هنا أمران: مالكية الإمام لما بأيدي الناس من الأرضين، كما أنه مالك للموات منها، ومالكية لما بأيديهم من غيرها متى هو خارج عن اسمها.

والمقصود الأهم المتناسب لوضع الكتاب هو البحث عن الأول، ولعلنا نتكلم في الثاني - أيضاً - إجمالاً فيما يأتي^١ إن شاء الله وإن كان بعض أدلة المقام يشملها.

فتقول: يظهر من صاحب الجواهر^٢ عدم قول أحد من علمائنا بمفاد تلك النصوص من العموم - وهو كون الإمام مالكا لما بأيدي الناس من الأرضين - سوى ابن عمير من أصحاب الكاظم^٣، بل ادّعى بداهة بطلان هذا القول ومنافاته للضرورة.

١. يأتي في الصفحة: ٧٤ وما بعدها.

قال في مقام تقريب احتمال ملكيّة الإمام عليه السلام: ... بل عن السندي بن الربيع، عن ابن أبي عمير حمل هذه الأخبار على ظاهرها لا باطنها، قال: إنّه - أي: ابن أبي عمير - لم يكن يعدل بهشام ابن الحكم شيئاً، وكان لا يُعْبِتُ إتيانه، ثمّ انقطع عنه وخالفه. وكان سبب ذلك أنّ أبا مالك الحضرميّ كان أحد رجال هشام وقع بينه وبين ابن أبي عمير مُلاحاة في شيء من الامامة، قال ابن أبي عمير: الدنيا كلّها للإمام على جهة الملك، وإنّه أولى بها من الذين هي في أيديهم. وقال أبو مالك: ليس كذلك، أملاك الناس لهم إلّا ما حكم الله به للإمام من الفيء والخمس والمغنم فذلك له، وذلك أيضاً قد بيّن الله للإمام أين يضعه؟ وكيف يصنع به؟ فتراضيهما بهشام بن الحكم، وصارا إليه فحكم هشام لأبي مالك على ابن أبي عمير، فغضب ابن أبي عمير وهجر هشاماً بعد ذلك.

ثمّ قال:

مع احتمال عدم إرادته - أي: ابن أبي عمير - ما عساه ينساق إلى الذهن من المحكيّ من كلامه ممّا ينافي ضرورة الحكم المذكور وبداهته وإن ساعده ظاهر الأخبار السابقة المقطوع بعدم إرادته منها وإن كان شرح ذلك بإظهار باطنها وبإطّان ظاهرها محتاجاً إلى إطناب لا يسهه المقام.^١

هذا ولكن يشكّل ما ادّعاه (قده) من ضرورة بطلان القول بملكيّة الإمام على الوجه المذكور وبداهة عدم ملكيّته.

قال «المحقّق الهمداني» عليه السلام في أوّل كتاب الخمس بعد نقل الطائفة الأولى من النصوص: «وربما يؤيّد قوله عليه السلام في خطبة الفدير: «ألست أولى بهم من أنفسكم؟»، واعتراف المخاطبين به، ثمّ إثباته لعلّي عليه السلام: فإنّ كونه أولى بهم

من أنفسهم يستلزم كونه أحقّ منهم بالتصرّف في أموالهم، ولا نعني بالملكيّة إلّا هذا. ولكن قد يقال بعدم إمكان الالتزام بهذا الظاهر؛ فإنّه كاد أن يكون مخالفاً للضرورة، ولم ينقل عن أحد من الأصحاب التعبد بهذا الظاهر عدا ابن أبي عمير فيما حكاه عنه السندي بن الربيع.

ثم قال ﷺ:

ولكنك خبير بأنّ الملكية التي قصدت بهذه الروايات ليست ملكيّة منافية لملكيّة سائر الناس لما جعل الله لهم كسبهم من الخمس، بل ملكيّة من سنخ ملكيّة الله تعالى لما في أيديهم، فقضيّة التعبد بظاهر هذه الروايات هو الالتزام بأنّ حال سائر الناس بالنسبة إلى ما بأيديهم من أموالهم بالمعقايسة إلى النبي ﷺ وأوصيائه عليهم السلام حال العبد الذي وهبه مولاه شيئاً من أمواله، ورخصه في أن يتصرّف فيه كيف يشاء. فذلك الشيء يكون ملكاً للعبد حقيقة بناءً على أنّ العبد يملك - ولكن لا على وجه ينقطع علاقه عن السيّد؛ فإنّ مال العبد لا يزيد عن رقبته، فهو مع ماله من المال ملك لسيّده. ومتى شاء سيّده أن ينتزع منه ماله جاز له ذلك، فيصحّ إضافة المال إلى سيّده أيضاً، بل سيّده أحقّ به من نفسه وأولى بإضافة المال إليه. فمن الجائز أن يكون ما في أيدي الناس بالإضافة إلى ساداتهم كذلك؛ فإنّ الدنيا وما فيها أهون على الله أن يجعلها ملكاً لأوليائه، ولا يمكن استكشاف عدمه من إجماع أو ضرورة؛ فإنّ غاية ما يمكن معرفته بمثل هذه الأدلّة هي أنّ الأئمّة كانوا ملتزمين في مقام العمل بالتجنّب عمّا في أيدي الناس وعدم استباحة شيء منها إلّا بشيء من الأسباب الظاهريّة المقرّرة في الشريعة، وهذا لا يبدل على أنّه لم يكن لهم في الواقع إلّا هذا، فلا مانع عن التعبد بظواهر النصوص المزبورة المعتمدة بغيرها من المؤيّدات العقلية والنقلية. نعم لو كان مفادها الملكية غير المجامعة لملكيّة سائر الناس كحصّتهم من الخمس، لكانت

مصادمة للضرورة....^١

أقول: الذي تمسك به القائلون بعدم ملكية الإمام لما في أيدي الناس من الأرضين - على ما يظهر من كلماتهم أو يمكن أن يتمسك به - أمور:

الأول: أنه لا إشكال في استمرار سيرة المسلمين والمشرعين - من زماننا هذا إلى زمان المعصومين - على تصرفهم فيما بأيديهم من الأرضين وغيرها بجميع التصرفات التي منها ما يتوقف على الملكية، وأنه لم يرد منهم ~~شيء~~ ردع لعملهم لولم ندع ورود النصوص على إقضائه. ومقتضى ذلك ملكيتهم لما بأيديهم وعدم ملكية غيرهم، وإلا لكان الناس مأمورين بالاستيذان منهم، وكان ذلك محكوماً بالبطلان بدون ذلك.

وقد يقال بأن ذلك مقتضى قاعدة اليد أيضاً؛ إذ لا إشكال في كون الأموال التي تحت أيديهم ومورد استيلائهم وسلطنتهم محكومة بالملكية لهم بقاعدة اليد، فهي لهم وليست لغيرهم.

الثاني: دلالة آيات الكتاب الكريم على ملكية الناس لما بأيديهم من الأرضين وغيرها تصريحاً في موارد وتلوياً في أخرى، بحيث يظهر من الجميع كون الناس مالكين له بالاستقلال، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^٢ و ﴿يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾^٣ و ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ﴾ و ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾^٤ و ﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^٥ و ﴿يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ﴾^٦ و ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

١. مصابح الفقيه، ج ١٤، ص ٧-٩.

٢. البقرة (٢): ١٨٨.

٣. البقرة (٢): ١٨٨.

٤. النساء (٤): ٥.

٥. البقرة (٢): ١٨٨.

٦. النساء (٤): ٥.

٧. البقرة (٢): ٢٦١.

وَالْأَقْرَبُونَ^١ وَلَيْسَ نَصِيبُ^٢ «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنْ لَبِثَ خُمُسُهُ» ، إلى غير ذلك مما مرَّ عدّة منها.

وأما الروايات: فلا تحصى كثرة على اختلاف دلالتها على المطلوب مطابقةً وتضمناً والتزاماً.

الثالث: التزام النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام في معاشرتهم مع الناس بالاحتراز عن التصرف في أموالهم - فضلاً عن أراضيهم - بغير إذنهم، بحيث يظهر من أحوالهم أنهم يرون الأموال ملكاً لأربابها ولا يرونها لأنفسهم، والتزامهم بعدم استباحة شيء منها إلا بالأسباب الشرعية كالشراء والاتّهاب والتوارث ونحوها، وعدم تعرّضهم ولو أحياناً للتصرّفات المتلفة أو الناقلة الصادرة عن الناس، ولو لم يكن ملكاً لهم لصدر ذلك منهم ولو في بعض الأحيان، هذا.

والإتصاف: ظهورها في الملكية وتمامية دلالتها عليها بحيث لو لم يكن هنا معارض أقوى دلالة منها لا مسوّغ للفقهاء أن يرفع اليد عنها. فاللّازم - حينئذ - ملاحظة ما مضى من النصوص الدالة على كون الجميع للإمام، ويمكن الجمع بينهما بوجوده:

أحدها: طرح النصوص الدالة على كون الأرض كلّها - حتّى ما كان بأيدي الناس ممّا أحيوه وعمره - للإمام، أو الحكم بإجمالها وتشابها، أو تاويل ملكيّة إلى معنى آخر غير ما هو ظاهرها حتّى لا ينافي ملكيّة الناس.

ثانيها: حملها على ملكيّة الإمام قبل إحياء الناس المخرج لها عن الملكية الإمام، فأطلاق المالك على الإمام إطلاقاً على من انقضى عنه المبدأ.

ثالثها: حملها على ملكيّة الإمام الشأنيّة؛ بمعنى أنّه يملك أن يملك؛ فإن مقتضى ولايته على النفوس والأموال تمكّنه من سلبها عنهم وتملكها أو تملكها لغيره.

١. البقرة (٢): ١٨٨.

٢. النساء (٤): ٥.

رابعها: القول باجتماع مالكين على مملوك واحد ملكيَّة عرضيَّة، فهي للإمام وللناس في زمان واحد.

خامسها: حمل ما دلَّ علي ملكيَّة الناس على الأولوية والأحقِّيَّة، - بمعنى كونها ملكاً للإمام - وأما من هي في يده فهو أحقَّ بالتصرُّف من غيره.

ولا يجري بعض هذه الوجوه في عدَّة من تلك النصوص، كذيل صحيح مسمع، وخبر يونس ومعلّى ممّا دلَّ على نفي ملكيَّة غير الإمام بالإضافة إلى غير الشيعة.

والظاهر: أنَّ الوجه الأوَّل هو المشهور بين الأصحاب، وأما الوجهان بعده: فلا تقبلهما ظواهرها أصلاً، ولا يبعد دعوى إمكان الجمع بينها على النحو الرابع، بل والخامس أيضاً، بل ستعرف وجود القائل بكلِّ واحد من الوجهين.

إن قلت: مفاد الوجه الرابع اجتماع ملكين في عرض واحد متعلِّقين بمملوك واحد، والذي يظهر من الأصحاب في أبحاثهم الفقهيَّة والأصولية عدم إمكان ذلك عند العقل، أو عدم إضائه في الشرع، فكيف التوفيق؟

قلت: مقتضى التأمل في معنى الملكيَّة هو إمكان ذلك، بل وقوعه في موارد من الشريعة، وبيان ذلك يتوقَّف على مقدِّمات:

الأولى: أنَّ الملكيَّة الشرعيَّة والعرفيَّة ليست من مقولة الجدة الحقيقيَّة التي هي من الأعراض المتأصِّلة، ولا من مقولة الإضافة كذلك، ولا من الكيف بمعنى القدرة على التصرُّف في المال، ولا من الفعل بمعنى كونها نفس التصرُّف في الأعيان؛ فإنَّ جميع هذه العناوين من الأعراض المتأصِّلة، والملكويَّة العرفيَّة ليست منها، بل هي أمر اعتباريَّ اعتبره العقلاء في نظامهم الاجتماعيَّ. وحقيقتها - كما سيأتي - عبارة عن اعتبار مقولة الجدة أو الإضافة، فهي عند العرف والشرع نحو اختصاص وإضافة بين المالك والمملوك، أو نحو احتواء وإحاطة من المالك بالمال متحقِّق في عالم التصرُّو والاعتبار، مفروض عند العرف والعقلاء مترتَّب عليه الآثار من ناحية الشرع والعرف.

الثانية: أن منشأ اعتبار الملكية قد يكون عملاً خارجياً كالإحياء و الحيازة. وقد يكون إنشاءً ممن بيده الجعل والإنشاء، إما لكونه ذا سلطنة حقيقية وإحاطة واقعية - كخالق تعالى المحيط بكل شيء ذاتاً وعلماً وقدرةً - أو لكونه ممن تحقق له الاعتبار من طريق آخر، وقد يكون غيرهما كالموت والارتداد.

وليس منشأ انتزاعها الحكم التكليفي المبعول في موردها كجواز التصرفات، كما ذهب إليه المحقق الأنصاري^١؛ فإن ذلك مخدوش بما ذكره في الكفاية^٢ وغيرها؛ إذ لا شبهة في صحة انتزاعها بمجرد الإنشاء والعقد ممن بيده الاختيار، مع أنه لم يقصد إلا إنشاء الملكية دون الإباحة والحلّة. ولو فرض حصول الجواز مع قصد الملكية، كان من قبيل عدم وقوع ما قصد، و وقوع ما لم يقصد، مع أن الملكية و جواز التصرف يختلفان مورداً؛ فقد يتحقق الملكية دون الجواز، وقد ينعكس الأمر كما سيأتي.

الثالث: أن الآثار المترتبة على الملكية كثيرة، منها: حليّة التصرفات الانتفاعيّة للمالك كسكنى الدار ولبس الثوب، و التصرفات النقلية كالبيع والهبة، و التصرفات الاتلافية كأكل الثمرة وإحراق الشجرة، ولا يلزم ترتب جميع الآثار عليها أينما تحققت؛ إذ قد يتفق ترتب الجميع، وقد يترتب البعض.

ألا ترى أنهم يعتبرون ملكيّة العين الموقوفة في الوقف الخاص لكل من البطون المتعاقبة، مع أنه لا يترتب عليها إلا جواز التصرفات الانتفاعية دون الاتلافية والنقلية. و يعتبرون ملكيّة العين المرهونة للراهن، فيترتب عليها جواز التصرفات النقلية دون الاتلافية والانتفاعية.

و يعتبرون ملكيّة العين المستأجرة للمؤجر فيجوز البيع والهبة ونحوهما، ولا يجوز الاتلاف والانتفاع المنافي لحقّ المستأجر.

١. فرائد الأصول، ضمن تراث الشيخ الأعظم، ج ٣، ص ١٢٦.

٢. كفاية الأصول، ص ٤٠٠ - ٤٠٣.

و يعتبرون الملك للمريض فيما زاد عن ثلث ماله، مع عدم جواز بعض التصرفات النقلية أو الإتلافية، بناءً على المشهور.

و يعتبرون الملكية للمفلس والصغير والمجنون مع كونهم محجورين عن جميع التصرفات.

الرابعة: أن اجتماع الملكين بالنسبة إلى المملوك الواحد يتصور على وجهين:

الأول: اجتماع الملكين الفعليين لكلا المالكين.

والثاني: اجتماع الملك الفعلي لأحدهما والشأني للآخر؛ بمعنى سلطنة صاحب الملك الشأني على إزالة الفعلي و تملك المال، فهو مالك لأن يملك.

أما الأول: فيترتب عليه: أنه إذا تصرف أحدهما في ملكه بالتصرف غير المتلف والناقل - كسكنى الدار ولبس الثوب - فلا إشكال. ولو تصرف بالإتلاف، فكما تزول ملكيته بانعدام موضوعها تزول ملكيته الآخر أيضاً لذلك، ولا يرد إشكال.

ولو تصرف أحدهما بالنقل كالبيع والهبة ونحوهما، فمقتضى سلطنة الآخر جواز فسخه للعقد الناقل، فيرجع المال إلى المالكين. وهذا الفسخ ليس لأن قياس هذا البيع إلى غير من صدر منه قياس البيع الفضولي إلى المالك ليكون التزلزل حدوئياً، بل هو بالنسبة إليه نظير البيع الخياري؛ فإن مقتضى ملكية البائع صحة البيع و حدوث النقل والانتقال، و مقتضى ملكية الآخر تسلطه على فسخه وإبطاله، وعلى هذا فلو أمضاء كان الثمن مملوكاً للبائع فقط.

و أما الثاني: فعال المالك الشأني في هذا الفرض حال الواهب في الهبة الجائزة، و حال من له الخيار في البيع الخياري. و عليه فلو تصرف المالك بالفعل بالإتلاف والنقل، فكما تزول الملكية الفعلية عنه تزول الشأنية من الآخر أيضاً.

والظاهر: أن مراد الأصحاب من ملكية المولى والعبد ليس هذا المعنى، بل المعنى الأول، وهو المقصود إثباته للإمام عليه السلام، و للناس بالنسبة إلى ما في أيديهم.

إذا عرفت هذا: فيمكن أن يقال أولاً: إنه لا مانع عقلاً ولا نقلاً من اعتبار الملكية - بالمعنى

الذي عرفت - في حق شخصين، أو أشخاص بالنسبة إلى مملوك واحد إذا تحقق في حقهما شيء من مناشئ اعتباره، أو اقتضى ذلك دليل معتبر، كيف وقد وقع القول بذلك في موارد وأفتى بعض الأصحاب بتحقيق الملكيين فيها بالإضافة إلى مملوك واحد:

فمنها: قولهم بتملك العبد لما وهبه المولى، مع قولهم بعدم خروجه عن ملك المولى أيضاً، كيف وأن العبد وما بيده لمولاه، فقد اعتبر الاختصاص الملكي بنحو اعتبار الجدة أو الإضافة لشخصين بالنسبة إلى مملوك واحد.

ومنها: ما أفتى به عدة منهم: من أن الأرض المفتوحة عنوة يملكها الشخص بتبع البناء أو الأشجار، ويجوز بيع الجميع، فهي مملوكة للمعمر ما دامت العمارة باقية، مع أنه لا إشكال في كونها للمسلمين، فهي حال كونها مشغولة بالبناء ونحوه ملك لفرد معين، وملك للأمة الإسلامية.

ومنها: ما ذهب إليه بعض المحققين - في حاشيته على مكاسب المحقق الأنصاري رحمته الله في العارية، قال:

إن مراد الأصحاب من قولهم: إن العارية تفيد تملك الانتفاع: أنها تسليط على العين في مرتبة خفيفة، فمعناها الملكية الضعيفة بترتب بعض الآثار الانتفاعية، فهنا ما كان يترتب على ملك أحدهما جميع الآثار، وعلى ملك الآخر بعضها.^١

وبالجملة: لو فرض قيام الدليل وتمامية نصوص ملكية الإمام سنداً ودلالة لا محيص عن أخذها والعمل بها. وهذا أحد طرق الجمع بينها وبين ما دل على ملكية الناس، ولعله أرجح مما ذهب إليه صاحب الجواهر رحمته الله من تأويل ظاهرها وحملها على معنى باطني لا نعلمه، بل هذا الحمل يساقط الطرح وترك العمل بها رأساً.

وثانياً: أنه لو سلمنا عدم مساعدة العقل والنقل على اجتماع المالكين على النحو

١. أنظر حاشية المكاسب، المحقق الإصفهاني، ج ١، ص ٣٦.

٢. جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٥.

المذكور، ولزوم طرح أحد المتعارضين أو تأويله أو تأويل كليهما، فلقاتل أن يقول بالجمع بينهما على النحو الخامس و هو أن ملكية ما بأيدي الناس من الأرضين إنما هي للإمام حقيقة، فلم تخرج الأرضون من أول الأمر - و هو حال ما قبل عروض الحياة عليها - عن ملك أولياء الله في أرضه و خلفائه المعصومين عليهم السلام الذين جعلهم ولاية الخلق و ساسة العباد بإحياء الناس و تصرفهم وتداولها فيما بينهم بالمعاملات و التوارث و غير ذلك، فالمراد بالأدلة والنصوص الدالة بظاهرها على ملكية الناس هو سلطنتهم على التصرف و حليته لهم. وإن شئت فعبّر عنها بحق الأولوية لا على ملكية العين، ولا مانع من الالتزام بترتب جواز التصرفات جميعاً و نفوذها على الأولوية المذكورة. و على هذا فالسيرة الجارية بين المتشركة على ترتيب آثار الملكية لا تنافي هذا القول، واعتقادهم الملكية لا يضر بعد وضوح الأمر في الواقع. ولا يرد عليه محذور لامن حيث الفتاوى و النصوص، ولا من ناحية الوضع اللغوي في ألفاظ بعض التصرفات:

أما الفتاوى: فلذهاب عدة من فقهاءنا إلى ترتب ذلك على المقبوض بالبيع المعاطاتي، و الهدية المعاطاتية، فترى أنهم أفتوا بأن المعاطاة في البيع لا تفيد الملك، ولكنها تفيد إباحة جميع التصرفات. وكذا في الهدية إذا لم يتحقق فيها الإيجاب والقبول ولو من رسول المهدي. قال المحقق الانصاري رحمته الله في بحث المعاطاة في بيان القول الرابع من الأقوال الست فيها: «وعدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك، كما هو ظاهر عبارة كثير بل ذكر في المسالك أن كل من قال بالإباحة يسوغ جميع التصرفات»^١.

وقال أيضاً:

«فإن هذه الأمور لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية، ولم يساعد عليها دليل معتبر، واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة. ومما

يشهد على نفي البعد من إرادتهم الإباحة المجردة: أنه قد صرح الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر كظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك بإهداء الهدية، بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول. نعم يفيد ذلك إباحة التصرف^١.

و أما النصوص: فلأن ما تمسكوا به في المقام نظير قوله: «لا بيع إلا في ملك»^٢. «ولا عتق إلا في ملك»^٣ وغيرهما مما ورد في سائر التصرفات المتوقفة على الملك، فالظاهر أن المراد بها أنه لا بيع إلا بمن يملك البيع لا بمن يملك المال، ولا عتق إلا بمن يملك العتق لا العبد، وهكذا.

و يشهد له صحة وقوع البيع والعتق وغيرهما مما ادعى توقفه على الملك من التصرفات - من غير المالك الحقيقي إذا جاز ذلك في حقه بولاية أو وصاية أو غيرهما، كبيع الحاكم لأموال الصدقة والأوقاف، وبيع الولي أموال الطفل والمجنون ونحو ذلك. ففي المقام أيضاً إذا حملنا ما دل على ملكية الناس لما بأيديهم من الأرضين على الأوليّة والأحقية وجواز تصرفاتهم فيها يكونون بمن له البيع والوقف والهبة ونحوها؛ بمعنى سلطنتهم على إنشائها ونفوذها بذلك.

و أما المحذور الوارد من جهة اللغة، فهو ما استشكله بعض الأصحاب، منهم «المحقق الأنصاري» في مكاسبه من عدم تحقق البيع لغة فيما إذا لم يكن المعوض عيناً. فإنه بعد ما نقل تعريف البيع عن المصباح وأنه مبادلة مال بمال^٤، قال:

١. المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم، ج ٣، ص ٣٤٣.

٢. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٧؛ مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٢٣٠، ح ١٥٢١٠ كنز العمال، ج ٩، ص ٦٤١، ح ٢٧٧٧٩. في المصدر: «لا بيع إلا فيما تملكه».

٣. نفس المصدر. وفي المصدر: «لا عتق إلا فيما تملكه».

٤. المصباح المنير، ص ٦٩، مادة «بيع».

والظاهر اختصاص المعوض بالعين ولا يشمل إبدال المنافع». ثم قال بعد نقل بعض أقوال الفقهاء في تعريف البيع: «فالأولى: تعريفه بأنه إنشاء تملك عين بمال»^١.

وعليه فلا يصدق البيع على المبادلات الصادرة من الناس في نقل الأرضين بعنوان البيع؛ إذ لا تملك للعين فيها، بل هي من قبيل تبديل الحقوق كحق التحجير ونحوه. لكن يرد عليه: أنه قد اختار للبيع معنى يفاير المعنى اللغوي المذكور في أمرين: تغيير المبادلة بالتمليك، واشترط كون المبيع عيناً، وكلاهما غير سديد: أما الأول: فإنه ربما يتحقق البيع، وليس فيه تملك كالموارد التالية: الأول: بيع العبد ممن يعتق عليه؛ فإن ملكية الإبن لأبيه مثلاً - وكذا سائر العمودين - ممنوعة شرعاً، فلا تملك هنا، بل نتيجة البيع خروج الأب عن ملك البائع وانعتاقه. وفرض دخوله في ملك المشتري أنا ما لا دليل عليه، بل مقتضى إطلاقات الأدلة عدم ملكه. الثاني: بيع العبد من نفسه؛ فإن الإنسان لا يملك نفسه بالملكية الاعتبارية ولو آنأماً، فليس هنا تملك قطعاً، بل نتيجة البيع هنا انعتاق العبد كسابقه. الثالث: شراء العبد تحت الشدة من الزكاة؛ فإن البائع لا يملكه للمشتري حاكماً كان أو من وجبت عليه الزكاة.

الرابع: بيع الدين ممن هو عليه، فلا يدخل المبيع في ملك المشتري ولو آنأماً، بل يسقط في ذمته، ويتحقق المبادلة في هذه المسألة بخروج المبيع عن ملك البائع، ودخول الثمن في ملكه بدون دخول المبيع في ملك المشتري. ولذا قال المحقق الخراساني: «إن البيع تبديل مال بمال»^٢.

الخامس: شراء آلات المسجد والقنطرة من الزكاة أو من غلة العين الموقوفة لتلك

١. المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم، ج ٣، ص ٧ و ١١.

٢. حاشية المكاسب، المحقق الخراساني، ص ٣.

الجهات، فالمشتري لا يملك المبيع بل يقع فك ملك، وفي هذين الفرعين يتحقق المبادلة بين المالكين، فيخرج الزكاة عن ملك الجهة التي هي سبيل الله، ويدخل آلات المسجد في محلها، وكذلك تخرج غلة المسجد عن ملكه وتدخل الآلات في ملكه.

وأما الثاني: فلصدق البيع على بيع المنافع والأعمال والحقوق لدى العرف قطعاً، وإطلاقه على ذلك في النصوص كثيراً، كما ورد في بيع خدمة العبد والجارية وبيع خدمة العبد المدبر، وبيع سكنى الدار، وبيع الأراضي الخراجية، وبيع المرأة حق مضاجعتها من زوجها وغير ذلك.

قال الفاضل الإيرواني - في حاشية المكاسب في ذيل قول المصنف:

والظاهر اختصاص المعوض بالعين - ما لفظه: بل المقطوع به خلافه وأنه يعم إبدال المنافع. وقال أيضاً: إن البيع يتعلق بكل ما للشخص سلطنة عليه واستيلاء عيناً كان او منفعة أو ديناً، جزئياً كان أو كلياً، ما لا كان أو غير مال، كبيع الحر عمله، وبيع متعلق حق الأولوية، وحق السبق في المساجد والمدارس، فالبيع إعطاء سلطان شخص لآخر بعوض بلسان التبديل بين الأصل والعوض^١.

وهذا يؤيد ما ذكرنا من العموم في البيع في بعض أبعاده.

وقال «المحقق الإصبهاني» - في حاشيتها أيضاً في نفي لزوم عنوان التملك والتملك في البيع - ما ملخصه:

يتخلف أثر البيع بحسب الموارد فأثره تارة ملكية العوضين - كما في غالب أفرادها - وأخرى انقطاع إضافة البائع عن المبيع، كما في بيع العبد ممن ينعتق عليه؛ حيث إنه لا يعقل دخوله في ملك المشتري فينعتق، والانعقاد زوال ملكية المالك. وثالثة انقطاعها عنه مع كونه كلياً غير قابل للدخول في ملك

المشتري، فيتحقق السقوط كما في بيع الدين ممن هو عليه. ورابعة: قيام كل من العوضين مقام الآخر فيما له من التعلق والإضافة بأحد، أو بجهة كالألات المشتراة من غلة العين الموقوفة، فتكون الآلات موقوفة وتكون الغلة مملوكة لمالك الآلات، فأثر المعاملة البيعية هي الملكية من الطرفين في المورد القابل.^١

و خلاصة الكلام: أن الأولى أخذ تعريف المصباح وما يضاهيه، والقول بأن البيع عبارة عن إنشاء المبادلة بين المالين، سواء أكانا عينين أم غيرهما، وسواء أكان المتبايعان مالكين للمال أم لا، كالمبايعة الصادرة من كل من أذن له الشارع فيها، كالحاكم وغيره من الأولياء والأوصياء.

و على هذا فصدق عنوان البيع على المعاملة الواقعة في محل البحث واضح، بل لو تسلمنا أحد التصرفين المذكورين في كلام الشيخ عليه السلام وقلنا بأن البيع مبادلة عين بمال أو تمليك مال بمال يصدق البيع على مورد البحث بلا اشكال؛ فإن المتصرف في الأرض يبادل العين بالمال. إلا أن المبادلة ليست في الاختصاص الملكي، بل في الاختصاص الحقي، أو هو يملك المال وهو الحق الثابت له من جهة الإحياء وسائر الأسباب المملوكة.

و يعرف من جميع ما ذكرنا حال الآيات والروايات؛ فإن دعوى عدم دلالة اللام والإضافة لغة و عرفاً إلا على الاختصاص المتحقق في حق كل من له السلطنة على العين، سواء كانت بنحو ملكية العين أو المنفعة أو الانتفاع، غير مجازفة، فلا تنافي القول بعدم الملك في المقام.

و أما التزام النبي عليه السلام والولاة بعده بعدم التصرف فيما بأيدي الناس، ففيه: أن ذلك لا يدل على عدم السلطنة لهم واقعاً، بل لأنهم قد أباحوا للناس التصرف في الأرضين وفيما عليها بإباحة عامة، لاقتضاء مصالح ملزمة لإباحتها، فلم يتصرفوا بعدها فيما أباحوه ولم يسلبوا ما

ملكوه؛ لعدم المصلحة في ذلك.

فعدم تحقق التصرف منهم لمصلحة أو عدم تمكنهم منه لا يدل على عدم الملكية بعد وجود الدليل على وجودها.

تنبيه

ما ذكره المحقق الهمداني رحمته الله - فيما نقلناه عنه في ملكية النبي ﷺ والإمام عليه السلام - بقوله: إن هذه الملكية ليست ملكية منافية لملكية سائر الناس لما جعل الله لهم كسبهم من الخمس، بل ملكية من سنخ ملكية الله تعالى لما في أيديهم^١. لا يخلو من إشكال؛ فإن ملكية الرب تعالى للأشياء ملكية حقيقية وإحاطة واقعية، لا أقول إنها بمعنى الجدة المذكورة في المنطق، وهي إحاطة جسم بجسم بحيث يتحرك المحيط بحركة المحاط، بل بمعنى إحاطته تعالى بجميع الأشياء ذاتاً وعلماً وقدرة، كما قال الله تعالى: «وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطًا»^٢، «إِنْ زُبِكَ أَحَاطَ بِالنَّاسِ»^٣، «أَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا»^٤، «وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»^٥، وأن ملكيته تعالى للأشياء عبارة عن كونه خالقاً لها وحافظاً ومديراً ومغنياً، فهذه أمور تنتزع عنها الملكية.

وعلى أي تقدير: فهي ليست متحققة في حق النبي ﷺ والولي. ودعوى كون المراد بها في تلك الأدلة الولاية التكوينية الثابتة للنبي ﷺ والوصي عليه السلام، فهي سلطنة من سنخ سلطان الله تعالى على الأشياء، مدفوعة بعدم كونها المراد مما دل على أن الأرض وما عليها للإمام؛ لمنافاته لظواهرها: من توريث خصوص الأرض للمتقين وهم الأئمة عليهم السلام، وتفرع وجوب

١. مصباح الفقيه، ج ١٤، ص ٨.

٢. النساء (٤): ١٢٦.

٣. الإسراء (١٧): ٦٠.

٤. النساء (٤): ١٢٦.

٥. الإسراء (١٧): ٦٠.

إعطاء الطسق لهم على ملكيتهم وغير ذلك؛ فإن ولايتهم التكوينية لا تنحصر في الأرض، بل تشمل غيرها أيضاً حتى نفوس الخلائق. وليس من شؤون هذه الولاية إعطاء الأجرة للولي، وإلا لتعلقت بالرؤوس أيضاً، ويكون استحقاق الرب تعالى لها أقوى من النبي والولي.

هذا مع أن قوله ﷺ بملكية النبي والإمام - بذلك المعنى - ينافي تشبيهها بملكية المولى لعال العبد؛ فإن البحث هناك في الملكية الاعتبارية دون ما يثبت لله وللنبي ﷺ.

وأما الأمر الثالث: وهو أنه هل الإذن الصادر من الإمام عام أو خاص؟ وبعبارة أخرى: المأذون له هل هو عنوان المؤمن أو المسلم أو الإنسان؟

فنقول: فيه طائفتان من النصوص: إحداهما تدل على الخصوص، والأخرى على العموم. أمّا الأولى: فمنها: قوله في صحيح الكابلي الماضي^٢: «فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها»، وقوله في صحيح مسمع الماضي^٣: «وكل ما في أيدي شيعتنا فهم فيه محللون، وأما ما كان في أيدي غيرهم: فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائلنا».

وقوله في خبر يونس أو المعلّى بعد ذكر أن الأرض التي سقت الأنهار الثمانية أو استقت منها للإمام ﷺ: «و ليس لعدونا منه شيء إلا ما غصب عليه»^٤.

وظاهرها انحصار الإذن في الإحياء في المؤمن، فلا جواز في حق غيره ولا ملكية، لكن ما يمكن الاستناد إليه منها لإثبات ذلك هو صحيح مسمع، وأما الآخران: فلا بأس بهما مؤيدين جابرين لضعف صحيح الكابلي دلالة وخبر يونس سنداً.

و أمّا الثانية: فعده نصوص تدل على صدور الإذن من الإمام ﷺ على النحو العام الشامل

١. عطف على الأمر الثاني في الصفحة: ٤٧.

٢. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٥٢. الهامش ٢.

٣. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٥٢. الهامش ٣.

٤. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، ح ٥: وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٥٠، ح ١٢٦٩١.

للمسلم والكافر، فأحياء الكافر سبب للملكية أو الأولوية كإحياء المسلم:

منها: صحيح محمد بن مسلم قال: «سأله عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال ﷺ: ليس به بأس إلى أن قال: وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها وهي لهم»^١.

و منها: صحيح سليمان بن خالد: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقة»^٢. ونظيره بعينه صحيح ابن مسلم الآخر، و صحيح الفضلاء، و صحيح زرارة وابن سنان من ذلك الباب^٣. ومعتبر السكوني من الباب الثاني^٤. فصريح الأول منها عموم إلاذن للمسلم والكافر، كما أنّ ظاهر غيره المستفاد من عموم قوله ﷺ في أكثرها: «أيما قوم» و: «من أحيأ أرضاً» و من إطلاق قول الراوي: «سأله عن الرجل» وقوله: «سأله رجل» ذلك أيضاً.

و على هذا فيتعارض الطائفتان، و حيث إنّ خبر مسمع الدالّ على حرمة تصرف الكافر أخصّ من عمومات الجواز وإطلاقاته، فهو مقدّم عليها، فلا جرم يبقى التعارض بينه وبين صحيح ابن مسلم؛ لصيرورة العموم فيه نصّاً في اليهود والنصارى؛ لعدم إمكان إخراج المورد، بل وفي غيرهم أيضاً. فالمتعارضان في الحقيقة من الطائفتين هو خير مسمع وابن مسلم، والترجيح مع الثاني.

أمّا أولاً: فلكونه أقوى سنداً فيشمّله قوله ﷺ: «خذ بما يقول أعدلهما و أوثقهما في نفسك»^٥.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٦، ح ٤٠٧؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٨٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٥٧، ح ٢٠١٩٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٨، ح ٦٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١١، ح ٣٢٢٣٧.

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١١-٤١٣، ح ٣٢٢٣٨ و ٣٢٢٤٠ و ٣٢٢٤١ و ٣٢٢٤٣.

٤. وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٣، ح ٣٢٢٤٤.

٥. عوالي اللآلي، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٢٢٩؛ بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٤٦، ح ٥٧.

وَأَمَّا ثَانِيًا: فلكونه موافقاً للكتاب والسنة، أَمَا الْكِتَابُ: فمَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾^١. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾^٢ وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى خَلْقِ الْأَرْضِ وَمَا فِيهَا لِلْبَشَرِ الشَّامِلِ لِلْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَالْأَخْبَارُ الْمَاضِيَةُ الدَّالَّةُ بِالْعُمُومِ وَالْإِطْلَاقِ، سِوَى خَبَرِ ابْنِ مُسْلِمٍ. وَأَمَّا ثَالِثًا: فَلْتَحَقُّقُ الشَّهْرَةِ الْعِلْمِيَّةِ الَّتِي هِيَ الْمَلَكَ فِي التَّرْجِيحِ فِيهِ دُونَ مَعَارِضِهِ. نَعَمْ خَبَرٌ مُسَمَّعٌ مُخَالَفٌ لِلْعَامَّةِ فَهُوَ رَاجِعٌ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ. وَالْمُتَحَصِّلُ: تَرْجِيحُ صَحِيحِ ابْنِ مُسْلِمٍ. وَأَمَّا الْأَمْرُ الرَّابِعُ: - وَهُوَ تَعْيِينُ أَنَّ الْأُذُنَ مُخْتَصَّ بِزَمَانِ الْحُضُورِ، أَوْ شَامِلٌ لَزَمَانِ الْغَيْبَةِ أَيْضًا -: فَظَاهِرُ الْأَدْلَةِ عَدَمُ التَّفْصِيلِ فِيهَا بَيْنَ زَمَانِي الْحُضُورِ وَالْغَيْبَةِ، فَهِيَ مُطْلَقَةٌ شَامِلَةٌ لَزَمَانَيْنِ. وَفِي صَحِيحِ الْكَابِلِيِّ الْمَاضِي: التَّصْرِيحُ بِدَوَامِ الْإِذْنِ مِنْ زَمَانِ صُدُورِهِ وَهُوَ عَصْرُ حَيَاةِ مَوْلَانَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى زَمَانِ ظُهُورِ الْقَائِمِ بِالسَّيْفِ مِنْ آلِ مُحَمَّدٍ - عَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ - وَمُورَدُهُ وَإِنْ كَانَ خُصُوصُ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّكَ عَرَفْتَ عُمُومَهُ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَيْضًا.

وَيُظْهِرُ مِنَ الْمَحَقِّقِ الْكَرْكِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ اخْتِصَاصَ اشْتِرَاطِ الْإِذْنِ فِي الْإِحْيَاءِ بِحَالِ الْحُضُورِ، وَأَمَّا حَالُ الْغَيْبَةِ فَلَا يَشْتَرِطُ. قَالَ عَلَى مَا فِي الْجَوَاهِرِ^٣:

وَلَا يَخْفَى: أَنَّ اشْتِرَاطَ إِذْنِ الْإِمَامِ إِنَّمَا هُوَ مَعَ ظُهُورِهِ، أَمَّا مَعَ غَيْبَتِهِ فَلَا، وَإِلَّا لَا مَتْنَعَ الْإِحْيَاءِ.^٤

بَقِيَ الْكَلَامُ فِيمَا وَعَدْنَا^٥ ذَكَرَهُ فِي الْبَحْثِ الرَّابِعِ مِنَ الْأَبْحَاثِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَخْبَارِ

١. الرحمن (٥٥): ١٠.

٢. هود (١١): ٦١.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٥.

٤. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١١.

٥. تقدّم في الصفحة: ٥٥.

المتعارضة: و هو تبيان حال الأعيان الموجودة على الأرض ممّا هو خارج عن اسمها وداخل تحت عنوان المباحات الأصلية.

فنعول: ينبغي أن يعلم:

أولاً: أن هذه الكرة الأرضية التي وضعها الله للأنام وأسكنهم فيها تنقسم بمعناها الأعمّ الشامل لأراضيها وما هو فوقها وتحتها - من حيث قابليّتها للوقوع تحت أيدي الساكنين فيها ومورداً لاستيلائهم عليها وتصرفهم وانتفاعهم بها - إلى العناوين التالية:

الأول: الأرض بمعناها الأخصّ الشامل لسطحها وداخلها إلى أيّ مقدار أمكن للإنسان أن يصل إليه، وللجبال، وبطون الأودية، وسيف البحار، وشطوط الأنهار وغيرها.

الثاني: المياه الشاملة لمياه البحار والأنهار والعيون والآبار.

الثالث: المعادن ظاهرة كانت أو باطنة جامدة كانت أو مائعة.

الرابع: النباتات النابتة عليها - برية كانت أو بحرية - من آجام وأشجار وغيرها.

الخامس: الحيوانات الساكنة فيها بحرية كانت أو برية، جوية أو غير جوية.

السادس: الهواء المكتنف عليها والمحيط بها إلى أيّ مقدار يمكن للبشر أن يصل إليه و يتصرف فيه.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن الأصحاب قد صرّحوا بكون القسم الأول ملكاً للإمام قبل أن يقع تحت استيلاء الإنسان بالإحياء، كما مرّ بعض الأبحاث في ذلك وسيأتي بعضها الآخر. وأمّا باقي الأقسام، فظاهر المصنّف - بل وسائر الأصحاب - أن القسم الثاني والثالث منها يدخلان في ملك الإنسان بالحياة والإحياء، ولم يتعرّضوا لغير القسمين إلا استطراداً في بعض الموارد، وخاصة في القسم الأخير منها.

وعلى هذا فللبحث عن أن الأقسام الخمسة هل هي ملك لأحد قبل طرؤ عنوان الإحياء والحياة عليها أم لا مجال، والمحمّل هنا أمران:

أحدهما: أنها قبل استيلاء الإنسان عليها غير مملوكة لأحد، فهي من المباحات بالأصالة

يجوز لمن سبق إليها أخذها وحيازتها ويملكها بذلك، و يترأى من بعض العبائر أن هذا أمر مسلم مفروغ عنه.

ثانيهما: أنها ملك للإمام المعصوم المنصوب من قبل الله تعالى للحكومة على الناس والولاية عليهم و تدبير أمور معادهم و معاشهم، وليس لأحد التصرف فيها إلا بإذنه. وأما صدور الإذن منه ﷺ لو ثبت كونها ملكاً له - فهو أمر آخر، ولعله مقطوع به في الجملة.

و حينئذ: فثمرة البحث تظهر في بعض الموارد كما سيأتي.

أما كونها ملكاً للإمام: فظاهر الأصحاب عدمه، ويمكن الاستدلال عليه بأمور:

الأول: عدم وجود قائل بذلك بين الأصحاب إلا نادراً كما مرّت الإشارة إليه.

الثاني: السيرة المستمرة الجارية على حيازة الناس للمباحات الأصلية: من المعادن والمياه، فضلاً عن الأحجار والأشجار والنباتات والحيوانات التي لم يسبق إليها غير الحائز، و وقوع ذلك برأى ومنظر من الأئمة عليهم السلام و عدم ردعهم عنها، وهذا دليل قطعي على عدم كونها ملكاً لهم ولا لغيرهم؛ إذ لو كان الواقع ذلك لصدر منهم نهي عن التصرف فيها ولو أحياناً. وهذه السيرة لو كشفت عن عدم الملكية جازت الحيازة لجميع الناس من غير فرق بين المسلم والكافر.

الثالث: ظواهر الآيات الكثيرة المرخصة للإنسان في التصرف فيما على الأرض على اختلاف أنواعه وصنوفه الحاكية عن أن الجميع مخلوقة للإنسان معدة لاستفاعه، بحيث يظهر منها عدم اشتراطه بشيء من الاستيذان ونحوه و عدم تحقق مانع عنه كقوله تعالى:

﴿خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^١، ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ خَلَقْنَا ظَنِبًا﴾^٢، ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ

١. تقدّم في الصفحة: ٥٥.

٢. البقرة (٢): ٢٩.

٣. البقرة (٢): ١٦٨.

مَنْزَرْتُمْكُمْ^١، «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ»^٢، و«أَجَلْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلْسَيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا»^٣ إلى غير ذلك من الآيات الشريفة والنصوص المتواترة.

و يدلّ على الوجه الثاني نصوص:

منها: صحيح مسموع؛ فإنه روى عمر بن يزيد: «رأيت مسمعاً بالمدينة وقد كان حمل إلى أبي عبد الله عليه السلام تلك السنة مالاً، فردّه أبو عبد الله، فقلت له لم ردّ عليك أبو عبد الله المال الذي حملته إليه؟ قال: فقال لي: إني قلت له حين حملت إليه المال: إني كنت ولّيت البحرين الفوس فأصبّت أربعمئة ألف درهم وقد جئت بك بخمسها بثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأن أعرض لها وهي حقك الذي جعله الله تعالى في أموالنا. فقال عليه السلام: أو مالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟ يا أبا سيار إن الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا...»^٤.

و منها: صحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين» أنا و أهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتقون والأرض كلّها لنا...»^٥.

و منها: معتبر محمد بن الريان، قال: «كتبت إلى العسكري عليه السلام: جعلت فداك: روي لنا أن ليس لرسول الله من الدنيا إلّا الخمس، فجاء الجواب: «إن الدنيا وما عليها لرسول الله»^٦.

١. البقرة (٢): ٢٩.

٢. البقرة (٢): ١٦٨.

٣. البقرة (٢): ٢٩.

٤. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٠٣؛ وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٤٨، ح ١٢٦٨٦.

٥. الكافي، ج ١، ص ٤٠٧، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٤؛ تفسير العياشي، ج ٢، ص ٢٥، ح ٦٦، وسائل

الشريعة، ج ٢٥، ص ٤١٥، ح ٣٢٢٤.

٦. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٥٢، الهامش.

ومنها: مرسل أحمد بن محمد قال: «الدنيا وما فيها لله تبارك وتعالى، ولرسوله ولنا»^١.
ومنها: خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: «خلق الله آدم وأقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لآدم فلرسول الله وما كان لرسول الله فهو للأئمة من آل محمد عليه السلام»»^٢.
مع أن بعض ما هو مورد البحث من الأنفال التي لا إشكال في كونها للإمام، فيمكن الأخذ بظواهرها لا سيما بعد الالتفات إلى أن الإمام رئيس الدولة الإسلامية وولي الناس، ولا شك في أن إعطاء ما ينتفع به الأمة من الأرض وما فيها للإمام وجعله تحت اختياره أصلح بحالهم؛ لأنه يضعه حيث يقتضيه صلاح الأمة وسياسة الجامعة، وهذا ليس بأبعد من جعل نفس الأرض بيده يعطيها من يريد.

ثم إنه لا إشكال على تقدير كونها ملكاً لهم في إباحتهم إيّاها للمسلمين، بل وجميع الناس؛ لفحوى ما ذكر من النصوص الكثيرة الدالة على إباحة إحياء الأرض للناس كلهم؛ فإن الأعيان الخارجة عن إسمها ليس بأغنى وأنفع من نفسها.

ولقوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»^٣.
وقوله عليه السلام: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^٤ فإن المعنى: أن كل ما استولى عليه صاحب اليد وحازه، فهو ملك له أو هو أحقّ به.

وأما السيرة على عدم الملكية - فمع القصد عن أن السيرة جارية على جواز الحيابة تكليفاً ونفوذها وضعاً؛ لا على عدم كون المحوز ملكاً لأحد قبلها - إنها بعد ملاحظة النصوص المذكورة تكون كاشفة عن صدور الإذن والإباحة منهم به، بل كونها ناشئة من

١. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٥١، ح ١٢٦٩١.

٢. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٥٢، الهامش ٥.

٣. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ٤؛ مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١١، ح ٢٠٩٠٥؛ كنز العمال، ج ٣، ص ٨٩٣، ح ٩٠٦٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦١، ح ٢٥٧؛ وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ٣٩١، ح ٢٩٨٢٤.

لا يملكه أحد - وإن أحياء - ما لم يأذن له الإمام. وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المحيي له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر. ولو قيل: يملكه مع إذن الإمام، كان حسناً.

ذلك، وقد ذكرنا أنه لم يتفق للنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام زمان يكونوا فيه قادرين على العمل بجميع الأحكام الحكومية وتحكيمها وتنزيلها في مستوى الجوامع، فأباحوا بعض ما لهم الولاية عليه لمراعاة حال المسلمين أو شيعتهم، كما اتفق ذلك بالنسبة للخمس في بعض الأحيان. ثم استولت عليهم وعلى المسلمين حكومة الجور إلى زماننا هذا، فبقيت الإذن والإباحة لبقاء ملاكها، وشاعت فيما بين المتشرعين والمسلمين واستمرت إلى الآن، ولعلها تستمر في أغلب أقطار الأرض إلى قيام القائم بالسيف منهم.

وأما الآيات الشريفة: فلا تبعد دعوى كونها مسوقة لبيان الحكم الذاتي لتلك الموضوعات، أعني: الحكم الثابت لها من حيث عناوينها الأولية كحليّة لحم الغنم وخبز الحنطة. فالأرض وما عليها مخلوقة لأجل الإنسان ومباحة له، بل قد أمر الله تعالى الناس بعمارها والانتفاع بها، وذلك لا ينافي جعلها تحت سلطنة من يتصدى لإدارة أمورهم، وفي اختيار سائسهم ليقسمها بالعدل ويصونها عن الهرج. ولا يلزم ذلك تدخل الإمام في معاملات الناس وتصرفاتهم في الأموال التي بأيديهم، بل تظهر ثمرة ذلك فيما إذا اقتضت مصلحة الاجتماع أخذ المائيّة والطسوق من بعض أموالهم، أو أخذ ما زاد عن مقدار معين منها للحاجة الشديدة إلى إصلاح حالهم، أو دفع بعض الشرور عنهم، أو الأمر بإتلاف ذلك أحياناً لصالح عيشهم، كتوسعة الطرق وبناء المساجد والمدارس والمكتبات وغيرها. وهذه الأمور وإن كانت تحلّ لولي الأمر بعنوان الولاية - ولولم نقل بكون الأموال ملكاً له - لكن ذلك أيضاً يحتاج إلى إقامة الدليل على ولايتهم بهذه المرتبة، وقد مرّ الكلام في بحث الأرض.

هذا، ولكنّ الإنصاف: أن القول بملكيّة الإمام في هذه المسألة في غاية الإشكال.

قوله: (لا يملكه أحد - وإن أحياء - ما لم يأذن له الإمام...).

هنا مسائل:

الأولي: أن إذن الإمام شرط في الإحياء، فلا تأثير له في الملكية أو الأولوية بدونه، ويدلّ

على ذلك:

أولاً: الإجماع المدعى من عدة، كالشيخ في الخلاف^١ و العلامة في التذكرة^٢، وعن جامع المقاصد^٣: أنه إجماعي عندنا، وعن التنقيح^٤: أنها تملك إذا كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام، وفي «المسالك»:

لا شبهة في اشتراط إذنه في إحياء الموات، فلا تملك بدونه إتفاقاً^٥.
و ثانياً: أن دليل سببية الإحياء وتأثيره في ملكية المحيي أو أولويته هو النصوص الصادرة عن المالك الأصلي للموات، وهي تلازم الإذن عرفاً - كما في قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً فهي له^٦»، ونظائره - أو أن مفادها ومعناها هو الإذن في الإحياء، والسببية قد انتزعت من ذلك كما في قوله عليه السلام: «فليعمرها» ونحوه.

و حينئذ: فلو فرضنا عدم شمول الإذن لمورده، فالأصل عدم السببية وفي الجواهر قال:
مضافاً إلى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه^٧.

يعني: أن الإحياء المحرّم لا يكون سبباً لحدوث الحق.

و ثالثاً: قوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم^٨»؛ فإن الحكم بتأثير الإحياء في ملكية المحيي بلا إذن من المالك مناف لسلطته منفيّ بدليلها.

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٠.

٢. التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٩٨.

٣. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٠.

٤. التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٩٨.

٥. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٣٩٢.

٦. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٥١، الهامش ١.

٧. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١.

٨. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٣٠، الهامش ٢.

واستدل عليه في «الجواهر»^١ بالنبوي ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»^٢. ثم إنه لو وجد قائل بعدم الاشتراط، فهو مختص بزمان الغيبة.

الثانية: هل الإسلام شرط للملكية المحيي - كالأذن - أم لا؟ فيه وجهان، بل قولان: أحدهما: أنه ليس بشرط، فالإحياء سبب للملكية، سواء أ صدر من المسلم أم من الكافر. قال في الجواهر:

إن المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذب واللمعة والنافع عدم اعتباره.^٣

وفي المبسوط:

الأرضون الموات - عندنا - للإمام ﷺ خاصة لا يملكها أحد بالإحياء، إلا أن يأذن له الإمام، فأما الذممي فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الإسلام، وكذا المستأمن إلا أن يأذن له الإمام ﷺ.^٤

واستدل له بظهور الفتاوى والنصوص في كون الإحياء سبباً شرعياً للملكية مطلقاً، سواء أكان المحيي مسلماً أم كافراً، إذ قد عرفت أن الصحاح الدالة على الإذن في الإحياء تشملهما؛ حيث إن مفادها الملكية على المشهور، فلا فرق بينهما في الحكم، ولا دليل آخر على شرطية الإسلام.

ويشهد له أيضاً ما ذكره في الجواهر:

من القطع بأن ما يقتحه المسلمون يأخذونه عنوة من الكفار من الأرضين العامة يكون ملكاً للمسلمين، ولو أن إحياءهم فاسد - لعدم الإذن - لوجب

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١.

٢. المعجم الكبير للطبراني، ج ٤، ص ٢١؛ كنز العمال، ج ١٦، ص ٧٤١، ح ٤٦٥٩٨.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٤.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٠.

أن يكون على ملك الإمام. ولا أظنّ أحداً يلتزم به... الخ.^١
 و ثانيهما: أن الإسلام أيضاً شرط، فالكافر لا يملك بالإحياء وإن شمله الإذن، ويكون أثر الإذن بالنسبة إليه جواز الإحياء وحصول الأولوية دون الملك.
 وعن ظاهر «التذكرة» الإجماع عليه قال:

إذا أذن الإمام لشخص في إحياء الأرض ملكها المحيي إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء ولا بإذن الإمام له في الإحياء. فإن أذن له الإمام فأحيائها لم يملك عند علمائنا.^٢

وفي جامع المقاصد:

يشترط كون المحيي مسلماً، فلو أحيائها الكافر لم يملك عند علمائنا وإن كان الإحياء بإذن الإمام ﷺ،^٣ انتهى.

والظاهر: أنه لا دليل على هذا القول إلا دعوى الإجماع في التذكرة وجامع المقاصد، وهي مخدوشة؛ لمكان من عرفت مخالفتهم.

الثالثة: أن الإحياء المأذون فيه هل هو سبب لملكية المحيي مطلقاً، أو لثبوت حق الأولوية له كذلك، أو هو سبب في حق المسلم دون الكافر؟ وجوه، بل أقوال ظاهر المشهور هو الأول، وقد عرفت أن مقتضى أحد طرق الجمع بين النصوص المتعارضة في الباب هو الوجه الثاني، وأما الثالث: فهو الذي اختاره في التذكرة^٤ ودأى عليه الإجماع.

و يدل على الأول صحيح محمد بن مسلم قال: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى قال ﷺ: «ليس به بأس» إلى أن قال: و أئما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

٣. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٠.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

عمروها، فهم أحقّ بها وهي لهم»^١، ونحوه صحيحه الآخر.^٢
وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها، فهم أحقّ بها»^٣.

وصحيح الفضلاء عنهما عليه السلام قالوا: «قال رسول الله ﷺ من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له»^٤.
ومعتبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: من غرس شجراً أو حفر وادياً بديناً لم يسبقه إليه أحد أو أحيأ أرضاً مَيِّتة فهي له قضاءً من الله ورسوله»^٥.
وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل وأنا حاضر عن رجل أحيأ أرضاً مواتاً، فكري فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً فقال: «هي له وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سَيِّل وادٍ أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر»^٦.

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: من أحيأ أرضاً مواتاً فهو له»^٧.

وصحيح أبي بصير قال: «سالت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمة؟

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٨، ح ٦٥٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٠، ح ٣٩٠؛

وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١١، ح ٣٢٢٣٦.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٨٠؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٢، ح ٣٢٢٣٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٩، ح ٦٥٩؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٢، ح ٣٢٢٣٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٢، ح ٣٢٢٤٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٣، ح ٣٢٢٤٤.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٢٤١، ح ٣٨٨٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٣، ح ٣٢٢٤٣.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٢، ح ٣٢٢٤١.

فقال ﷺ: «لا بأس بأن يشتري منهم، إذا عملوها وأحبوها فهي لهم»^١.

و يدلّ عليه أيضاً ما نقلناه من الجواهر:

من القطع بأن ما يفتححه المسلمون و يأخذونه عنوة من الكفّار من الأراضي
العامة ملك للمسلمين وإن كان الكفّار ملكوه بالإحياء، ولو أن إحياءهم
فاسد - لعدم الاذن - لوجب أن يكون على ملك الإمام ولا أظنّ أحداً يتلزم
به... الخ.^٢

لكنك عرفت - فيما سبق - أنّه لو فرضنا تامة النصوص الدالة على كون الأرض مطلقاً
ملكاً للإمام المعصوم و وليّ أمر المسلمين المتصدّي للحكومة الاسلامية، وأحلنا اجتماع
ملك الإمام مع ملك المحيي، كانت معارضة للمقام، و كان حمل هذه النصوص على أن
الإحياء لا يفيد إلا السلطنة الضعيفة التي يمكن التعبير عنها بالأولوية والأحقية - كما هو
ظاهرها - وجهاً قريباً للجمع بينهما، ويلازمه القول بترتب جميع آثار الملك على هذا الحق
حتّى البيع والهبة وغيرهما.

فالاعتماد في دعوى الملكية بذكر اللام في النصوص - مع كونها ظاهرة لغة و عرفاً في
الاختصاص بمعناه الأعمّ، و مع اقترانه بكلمة «الأحقية» و نحوها - و طرح الأخبار
الصحيحة أو تأويلها غير سديد.

و ما ارتكز في أذهان العامة من ملكية الناس لها وإمضاء الأئمة ﷺ بالسكوت تارة،
والتأييد بالقول أخرى - إنّما هو بلحاظ كون الأحقية المذكورة بحكم الملكية المصطلحة في
دوامها وعدم زوالها مادامت العمارة باقية و لو انتقلت من يد إلى أخرى و من نسل إلى آخر،
و في ترتب جميع الآثار عليها. كما أن إطلاق الملك عليها في كلماتهم بذلك الاعتبار.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٨، ج ٦٥٧، الاستبصار، ج ٣، ص ١١٠، ح ٣٨٨، وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٦،
ح ٣٢٢٤٨.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٨٠، الهامش ١.

ودعوى قيام الإجماع على الملكية غير ظاهرة، لذهاب الشيخ رحمته إلى عدم حصول الملكية بالإحياء مطلقاً، مسلماً كان المحيي أو كافراً.

قال في المبسوط:

فأمّا الموات: فإنّها لا تنغم وهي للإمام خاصّة، فإن أحيّاها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرّف فيها ويكون للإمام طسّقها.^١
وعن الفقيه السيّد محمّد بحر العلوم أنّه مال إلى:

منع إفادة الإحياء التملّك المجاني من دون أن يكون فيه حقّ، فيكون للإمام فيه بحسب ما يقاطع المحيي عليها في زمان حضوره وبسط يده، ومع عدمه فله أجرة المثل. ولا ينافي ذلك نسبة الملكية إلى المحيي في أخبار الإحياء - أي: في قولهم: «من أحيأ أرضاً فهي له» وإن هي إلّا جارية مجرى كلام الملاكين للفلاحين في العرف العامّ عند تحريضهم على تعمير الملك: من عمرها أو حفر أنهارها وكرى سواقيها فهي له الدالة على أحقيّته من غيره وتقدّمه على من سواه، لا على نفي الملكية من نفسه وسلب الملكية عن شخصه. فالخصّة الراجعة إلى الملاك المعبر عنها بالملاكة مستحقّة له غير منفيّة عنه وإن أضاف الملك إليهم عند الترخيص والإذن العمومي.^٢

و قال الفقيه الشهيد الصدر رحمته بعد نقل كلام المشهور في مسألة الإحياء:

وهناك رأى فقهي آخر يبدو أكثر انسجاماً مع النصوص التشريعيّة يقول: إنّ عملية الإحياء لا تغيّر من شكل ملكيّة الأرض، بل تظلّ الأرض ملكاً للإمام أو لمنصب الإمامة، ولا يسمح للفرد بتملّك رقبتها وإن أحيّاها، وإنّما يكتسب بالإحياء حقّاً في الأرض دون مستوى الملكية، ويخوّل له بموجب

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٩.

٢. بلغة الفقه، ج ١، ص ٢٧٤.

هذا الحق استثمار الأرض والاستفادة منها، ومنع غيره ممن لم يشاركه جهده وعمله من مزاحمته وانتزاع الأرض منه مادام قائماً بواجبها. وهذا القدر من الحق لا يعفيه من واجباته تجاه منصب الإمامة بوصفه المالك الشرعي لرقبة الأرض. فللإمام أن يفرض عليه الأجرة أو الطسق - كما جاء في الحديث - بالقدر الذي يتناسب مع المنافع التي يجنيها الفرد من الأرض التي أحيّاها.^١

ونقل الشهيد المذكور رحمته عن عدة من فقهاء المذهب الحنفي - فيمن أحيّا أرضاً ثم خربت، فاستأنف إحيائها آخر - القول:

بأن الثاني أحقّ بها؛ لأنّ الأوّل ملك استغلالها لارقبته؛ فإذا تركها كان الثاني أحقّ بها.^٢

و يؤيّده أيضاً عدم القول بالكيّة الكافر من بعض فقهاءنا - كما يظهر من عبارة المتن - و دعوى العلامة في التذكرة الإجماع بعدم ملك الكافر، قال:

إذا أذن الإمام عليه السلام لشخص في إحياء الأرض، ملكها المحيي إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء، ولا بإذن الإمام له في الإحياء، فإن أذن له الإمام عليه السلام فأحيّاها، لم يملك عند علمائنا.^٣

فإن أدلّة الإحياء في حقّ المسلم والكافر متساوية النسبة في الدلالة إن ملكاً فملك، وإن حقّاً فحقّ.

هذا و تقتضي التأمّل: أنّ الحكم المتناسب لسائر قوانين الإسلام الساميّة، وأحكامه الرضيّة الراقية، وبرامجها العقلية الراهنة هو جعل ملكيّة الأرض للإمام الذي هو رئيس

١. اقتصادنا، ص ٤٤٠.

٢. نفس المصدر، ص ٤٤٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

والأرض المفتوحة عنوةً للمسلمين قاطبة، لا يملك أحد رقبته، ولا يصح بيعها ولا رهنها.

الدولة وسائس الملة وقائد الأمة، وجعل اختيارها بيده وإلغاء ملكية الرعية عنها بحيث لا يكون لهم إلا حق الأولوية الحاصلة بعملية الإحياء والعمارة مع الإذن، وزوالها بزوال الإذن أو العمارة. وهذا مع الالتفات إلى ما يترتب على ملكية الإمام الدولية من مصالح المجتمع الاسلامي، وعلى ملكية الأشخاص الحقيقية من المفاسد، أو فوت المصالح واضح جداً.

ولو أمكننا إثباته من الأدلة قطعاً كان من الأحكام التي تنادي بحقيقة الشريعة الإسلامية وعلم مشرعها الأقدس بمصالح الأمور الكامنة، ومفاسدها الخفية التي لا يطلع عليها إلا من أذن الله له؛ فإن الأرض لها موقفها الخاص من التأثير في معاش الناس وسهمها الأوفى في ثبات نظام الاجتماع الديني ودوامه، وقيام اقتصاد الناس على ساقه وارتفاع معضلات المجتمع في معاشهم. ولو أردنا بيان بعض ذلك خرجنا عن وضع الكتاب مع أننا لم نؤت من العلم في هذا المضمار إلا قليلاً.

قوله: (والأرض المفتوحة عنوةً للمسلمين قاطبة....).

لا إشكال، بل ولا خلاف في كون الأرض المفتوحة عنوة - العامرة وقت الفتح - ملكاً لجميع المسلمين، بل في الجواهر:
عليه الإجماع بقسميه.^١

والمراد بالمسلمين: الأعم من الموجودين وقت الفتح، والذين يوجدون بعد ذلك إلى يوم القيامة.

والكلام هنا في معنى الأرض المفتوحة عنوة، وبيان حال الملكية المتعلقة بها، والإشارة إلى بعض الأحكام المترتبة عليها، وإقامة الدليل عليها.

أما الأمر الأول: ففيه أبحاث:

البحث الأول: أنه قد أشرنا فيما مضى: أن المأخوذ من الكفار وبلادهم بالحرب أمور خمسة:

الأول: الموات من الأرضين.

الثاني: العامرة بأيديهم منها.

الثالث: غير المنقول من الأموال غير الأرضين، كالطواحين والمكائن والأشجار ونحوها.

الرابع: المنقول من الأموال.

الخامس: السبايا من رجالهم ونسائهم وأطفالهم.

فالأول للإمام، كالموات من أراضي المسلمين.

والثاني والثالث للمسلمين، ونظيرهما أرض الصلح إذا صالحوا بأن تكون أراضيهم

للمسلمين.

والرابع والخامس للمقاتلين.

ثم إنه لا إشكال في تعلّق حقّ الخمس بهذين القسمين. وأمّا الثاني والثالث ففيهما خلاف

بين الأصحاب.

البحث الثاني: أنّه يشترط في كون الأرض خراجية أمور ثلاثة:

الأول: كونها مفتوحة عنوة أو صلحاً - كما عرفت - وإلاّ فلو انجلى عنها أهلها لم

تكن منها.

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام، وإلاّ تكون للإمام أو للمسلمين.

الثالث: أن تثبت كونها محياة حال الفتح، وإلاّ لم تكن منها.

البحث الثالث: ثبوت كون الأرض محياة حال الفتح يتوقّف على العلم بذلك، أو قيام

أمانة علميّة كالشياع الموجب له، وشهادة عدلين، وقيل بالشياع المفيد للظنّ المتأخّم للعلم

بناءً على قيامه مقام العلم في كلّ ما يعسر الاطلاع عليه علماً، أو قيام البيّنة عليه كالنسب

والوقف وغيرهما.

وفي المسالك:

يثبت كون الأرض مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين

المؤرخين، وقد عدّوا من ذلك مكّة المشرّفة وسواد العراق وبلاد خراسان

والشام. وجعل بعض الأصحاب من الأدلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وإن كان جائراً، وأخذ المقاسمة من ارتفاعها؛ عملاً بأن الأصل في تصرفات المسلمين الصحة، وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتأخم للعلم، كتقادم عهد البلد، واشتহার تقدمها على الفتح، وكون الأرض مما يقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت؛ لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها ونحو ذلك.^١

وقال المحقق الأنصاري رحمه الله بعد ذكر الشيع المفيد للعلم وشهادة العدلين والشيع المفيد للظن المتأخم للعلم ما لفظه:

وأما ثبوتها بغير ذلك من الأمارات حتى قول من يوثق به من المؤرخين، فمحل إشكال؛ لأن الأصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين.^٢

قال في المبسوط:

ظاهر المذهب أن النبي ﷺ فتح مكة عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك.... وأما أرض السواد: فهي الأرض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر، وهي سواد العراق». ثم ذكر: «أن عمر بعث عماراً أميراً، وابن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً فمسحها فبلغ اثنين وثلاثين ألف ألف جريباً. وروي أن ارتفاعها كان في عهد عمر مائة وستين ألف ألف درهم، وكان زمن الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم.^٣

البحث الرابع: أنه لو شك في كون الأرض عامرة حال الفتح أو لا، كان الأصل عدم العمارة، بتقريب: أن موضوع الأحكام عبارة عن الأرض المتصفة حال الفتح بعنوان العمارة،

١. مسالك الأنهم، ج ٣، ص ٥٤-٥٥.

٢. المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم، ج ١٥، ص ٢٣٩.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣٣-٣٤.

وهو عنوان مسبوق بالعدم، فإذا شك في عروضه على أرض، فالأصل عدمه. ولا فرق بين كون الأرض المشكوك فيها عامرة بالفعل، أو مواتاً، مع أن قاعدة اليد أو أصالة إباحة الإحياء وغيرها محكمة.

إن قلت: العلم الإجمالي بوجود أراضي مفتوحة عنوة بين المشتبهات يمنع عن جريان الأصول وقاعدة اليد.

قلنا أولاً: إن كون الأطراف غير محصورة مانع عن تأثير العلم الإجمالي. وثانياً: أن عدم الابتلاء ببعض الأطراف أيضاً مسوغ للتمسك بالأصول والقاعدة في محل الابتلاء. ومن ذلك يعلم قلّة الجدوى في هذا البحث؛ فإن الأرضين المفتوحة عنوة - كمكة المكرمة والعراق وأغلب بلاد إيران والشامات وغيرها - قد اشتبه في هذه الأعصار عامر يوم الفتح بغامره في ذلك اليوم، فتكون الموارد المشكوكة من المصاديق المشتبهة؛ لعموم أدلة الفتح.

و أما الأمر الثاني: وهو بيان ماهية هذا الملك، فالظاهر: أنها نوع من الملكية المشتركة، وقسم خاص منها لا يشابه الملكية الشخصية، كملكية زيد وعمر ولدارهما المشترك؛ اذ هي لهما بالخصوص ويجوز لهما بيعها وهبتها وتقسيمها فيما بينهما بالصلح والتقارع، وهذه الآثار ليست متحققة في المفتوحة عنوة.

وليست كملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة في الوقف الخاص وإن شابهها في عدم انحصار الملاك في الموجودين، وعدم جواز البيع ونحوه، إلا أنها تفارقها في أن منافع العين الموقوفة تتولد في ملك الموقوف عليهم الموجودين، وتكون ملكاً لأشخاصهم، فلم يبيعها وهبتها وأكلها وتقسيمها فيما بينهم، ومنافع الأراضي المفتوحة عنوة ليست كذلك، بل هي كنفس العين تصرف في منافع العامة.

وليست أيضاً كملكية العين الموقوفة في الوقف العام للعناوين الكلية كالفقراء والعلماء والغزاة مثلاً، أما بناء على كون الوقف في هذا القسم على نحو فك الملك لتدر منافعهم على

الموقوف عليهم - كما هو الظاهر - فواضح؛ إذ لا ملك في المقام. وأمّا بناءً على كون المالك هو العنوان، فالعين مملوكة له على نحو يدخل منافعها في ملك كل فرد يقبضها ويتسلّط عليها من أفراد العنوان المذكور. وهنا لا يملك أفراد المسلمين منافع العين المفتوحة عنوة ولو قبضها. وليست أيضاً كملكيّة السادة للخمس والفقراء للزكاة؛ فإنّها على نحو لو قبض واحد من مصاديق العنوانين عين الخمس أو الزكاة كانت ملكاً له، وهنا لا يملك المسلم القابض للعين قطعاً.

وحاصل معنى هذا الملك: أنّه يصرف منافعه في مصالح ملاكها، فلو اقتضت المصلحة في زمان صرف عائدها في تهينة عدّة الحرب، أو شقّ نهر أو أنهار من بحر أو نهر، لزم صرفه فيه ولا يملك أحد منهم ذلك.

قال في المبسوط:

ويكون للإمام النظر فيها وتقبلها وتضمينها بما شاء وأخذ ارتفاعها ويصرفها في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سدّ الثغور ومعونة المجاهدين وبناء لقناطر^١.

وقال في التحرير:

يصرف حاصلها في المصالح مثل سدّ الثغور، ومعونة الغزاة، وبناء القناطر، وأرزاق الغزاة والولاية وصاحب الديون وغير ذلك من مصالح المسلمين.^٢
 وأمّا الأمر الثالث - أعنى آثارها - فمنها: توقّف التصرف فيها مطلقاً إلى إذن الإمام، فهو الذي يأذن فيها ويجعلها في أيدي الناس بإجارة أو مزارعة أو إباحة بعوض، بل أو بغير عوض في مدّة معلومة إذا كان ذلك مصلحة للمسلمين فلا يجوز شيء من التصرفات بغير إذنه تكليفاً ولا ينفذ وضماً.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٤.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ١٧٢.

ومنها: عدم جواز بعض التصرفات بعد الإذن أيضاً - كالاتلاف - وعدم نفوذها، كالبيع والوقف والهبة ونحوها.

ثم ليعلم: أن البيع المتعلق بها يتصور على أنحاء:

الأول: أن يبيع العين مستقلاً وهو باطل؛ لعدم الملكية.

الثاني: أن يبيعها في ضمن الأعيان المحدثه فيها كالبناء والبستان وغيرهما؛ بأن تنتقل إلى المشتري ضمناً أو تبعاً، وفيه اختلاف.

الثالث: أن يبيع الحق المتعلق بها، وهذا أيضاً محل اختلاف كما عرفت.

وأما الأمر الرابع - أعنى الدليل على كونها ملكاً للمسلمين - فيدل عليه:

أولاً: الإجماع الذي سبق ذكره.

وثانياً: النصوص المستفيضة أو المتواترة، وها إليك نبذة منها:

فمنها: خبر أبي بريدة في شراء أرض الخراج قال ﷺ: «ومن يبيع ذلك هي أرض المسلمين؟ قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال: «اشترى حقه منها و تحول حق المسلمين عليه، ولعله يكون أقوى عليها وأملاً بخراجهم منه»^١.

ومنها: صحيح الحلبي، قال ﷺ: «سئل عن السواد ما منزلته؟ فقال ﷺ: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن هو يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٦، ح ٤٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٩، ح ١٢٨٧؛ وسائل الشريعة، ج ١٥، ص ١٥٥، ح ٢٠١٩٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٧، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٩، ح ٣٨٤؛ وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٦٩، ح ٢٢٧٦٧.

ولو ماتت لم يصحّ إحياءها؛ لأنّ المالك لها معروف، وهو المسلمون قاطبة، وما كان منها مواتاً في وقت الفتح، فهو للإمام عليه السلام^١، وكذا كلّ أرض لم يجر عليها ملك لمسلم.

قوله: (ولو ماتت لم يصحّ إحياءها...).

سيأتي البحث عنه بعد هذا في ذيل قوله: «ولا يجوز إحياءها إلّا بإذنه»^٢.

قوله: (وما كان منها مواتاً في وقت الفتح، فهو للإمام عليه السلام).

ادّعي عليه الإجماع، وقد عرفت شمول النصوص المذكورة في ذيل قول المصنف رحمه الله: «وأمّا الموات فهو للإمام رحمه الله» له أيضاً، فراجع العناوين العامة المذكورة هناك، نظيرة قوله رحمه الله: «كلّ أرض خربة للإمام، وكلّ أرض لا ربّ لها، وكلّ أرض يهلك أهلها، وموتان الأرض، وعاديّ الأرض، وبطون الأودية، ورؤوس الجبال، والآجام للإمام رحمه الله»^٣.

قال في الخلاف بعد ذكر أنّ الأرض الغامرة في بلاد الإسلام وبلاد الشرك للإمام:

«دليلنا إجماع الفرقة على أنّ الأرض الموات للإمام خاصّة، وأنّها من جملة

الأنفال، ولم يفصلوا بين ما يكون في دار الإسلام، وبين ما يكون في دار

الحرب»^٤.

قوله: (وكذا كلّ أرض لم يجر عليها ملك لمسلم).

قيّد العنوان في التحرير^٥ وغيره بكونه في بلاد الإسلام، وأطلقه آخرون. وعلى أيّ تقدير: فذكر هذه الكلّيّة هنا لا وجه له؛ فإنّها داخلّة تحت ما مضى من قوله: «وأمّا الموات فهو للإمام»^٦ ولم ترد في النصوص موضوع بهذا التعبير، مع أنّها منقوضة بما في الجواهر^٧:

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٩١.

٢. نفس المصدر.

٣. تقدّمت مصادرها في الصفحة: ٥٣ فراجع.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٥٢٥.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٥.

٧. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٩.

وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهي له أو لورثته بعده، وإن لم يكن لها مالك معروف معين، فهي للإمام، ولا يجوز إحيائها إلا بإذنه، فلو بادر مبادر فأحيائها من دون إذنه، لم يملك.

من أنه إذا ملك الذمي أرضاً في بلاد الإسلام فماتت، فإنها ليست للإمام بل ملك للكافر، أو وارثه مع أن العبارة تشملها، وكان الأولى تبديله بقوله «وكذا كل أرض لا رب لها»، فإنه عنوان وارد في النصوص وبيان لبعض مصاديق الموات، أو هو عنوان آخر بينه وبين الموات عموم من وجه على ما سبق تفصيله.

قوله: (وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهي له أو لورثته بعده...).

أقول: مفروض الكلام من أول بحث الموات إلى قوله: «إن كان غائباً» زمان حضور الإمام عليه السلام. وقوله: «فهي له أو لورثته»؛ أي: وإن آلت إلى الخراب مع فرض معروفية صاحبها. ولا فرق في الحكم المذكور بين كونها في بلاد الإسلام أو بلاد الكفر لو اتفق ذلك - ولا بين المسلم والذمي، والتقييد بالمسلم لإخراج العربي؛ فإن لأرضه حكماً آخر؛ لاتقسامها إلى أرض الصلح والجزية، وإلى ما انجلى عنها أهلها طوعاً، وإلى ما أخذت عنوة بإذن الإمام، وما أخذت بغير إذنه؛ وغير ذلك.

ثم إن هنا أقوالاً خمسة مصيهاً - على ما هو ظاهر الأصحاب - هو الأرض الميتة المعروف صاحبها، وأنه هل لغيره إحيائها وتملكها أم لا؟ وإن كان في بعضها احتمال التعميم والتخصيص، وهي مايلي:

الأول: بقاء ملك الأول وعدم زواله بموت الأرض، ولو مات فهي لورثته ولا يجوز لأحد إحيائها. ولعل هذا هو المشهور، فقد نقل عن المبسوط^١ والمهذب^٢ والسرائر^٣ والجامع^٤

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢٨.

٣. السرائر، ج ١، ص ٤٨٠؛ ج ٢، ص ٣٧٥.

٤. الجامع للشرائع، ص ٣٧٤.

و التحرير^١ و الدروس^٢ و جامع المقاصد^٣، بل قيل: إنه لا خلاف فيه.^٤
 الثاني: بطلان ملك الأول بالموت مطلقاً، فيملك الأرض من يحييها بعده من دون
 استيذان من الإمام وغيره، نقل عن الوسيلة^٥ واختاره في التذكرة^٦ ناقلاً له عن المالك، و
 ذهب إليه في الكفاية^٧ و المفاتيح^٨ بل عن جامع المقاصد^٩: أنه المشهور.
 الثالث: التفصيل بين كون الأول مالكاً بالإحياء - فيبطل ملكه بالموت و يجوز إحياءه
 لكل أحد - و بين كونه مالكاً بالشراء، والانتهاج، الإرث ونحوها فلا يبطل به و يظهر هذا
 من بعض الأصحاب.^{١٠}

الرابع: بقاء ملك الأول مع جواز الإحياء لكل أحد بلا استيذان من أحد، و وجوب إعطاء
 طسقتها للمالك، نقله صاحب المسالك عن المصنف في كتاب الجهاد^{١١} و عن الأكثر.^{١٢}
 الخامس: الفرض مع وجوب الاستيذان من المالك، و إن لم يمكن فمن الحاكم، و إن لم
 يمكن يسقط. و على أي تقدير يجب عليه الطسق للأول، و هو للشهيد في الدروس.^{١٣}

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٣.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٥.

٣. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٥.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٠.

٥. الوسيلة، ص ١٣٣-١٣٤.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ ط قديم.

٧. كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٧.

٨. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٢٣-٢٤.

٩. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٧.

١٠. أنظر تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١، ط قديم؛ مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٣٩٦؛ جواهر الكلام، ج ١٦، ص ١٢٢.

١١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٩٤.

١٢. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٠١.

١٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٦-٥٧.

ثم إن صاحب الجواهر ذكر أدلة الباب هنا، وجعل موردها ما عرف صاحبها، وكون تملكه لها بالإحياء.

لكن الإنصاف: إطلاق مفادها، فيشمل المالك المعروف، والمجهول، والأرض المملوكة بالإحياء، وبغيره من الشراء والانتهاج، بل لافرق في مفادها بين زمان الحضور والغيبة. وكيف كان: فالأولى نقل ما تيسر لنا من أدلة الأقوال، فنقول: استدل في الجواهر^١ للقول الأول بأمور:

الأول: عمومات بقاء الملك، كقوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً فهي له»، ومراده التمسك بإطلاقها ودعوى كون مفادها: «من أحيأ أرضاً فهي له» دائماً، ثم أيّد ذلك بقاعدة الملك. الثاني: استصحاب بقاء ملك الأول.

الثالث: خبر سليمان بن خالد عن الصادق ﷺ فيمن أحيأ أرضاً خربة: «قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال ﷺ: «فليؤد إليه حقّه»^٢. واستدل للقول الثاني بأمور:

الأول: العمومات، كقوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»: فإنها تشمل المحيي الثاني أيضاً.

الثاني: صحيح الكابلي الماضي: «فإن تركها وأخربها وأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيأها، فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها حتى يظهر القائم ﷺ»^٣.

الثالث: صحيح معاوية عن أبي عبد الله ﷺ فيمن أحيأ مواتاً: «فإن كانت أرض لرجل قبله

١. راجع جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٢-٢٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٨، ح ٦٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٥، ح ٣٢٢٤٧.

٣. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٥، ح ٣٢٢٤٦.

فغاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها؛ فإنَّ الأرض لله ولمن عمرها»^١.
 الرابع: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها
 فعمرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وعرس فيها نخلاً وشجراً، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام:
 كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له و عليه طسقتها يؤديه
 إلى الإمام في حال الهدنه، فإذا ظهر القائم عليه السلام فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه»^٢.
 الخامس: ما ذكره في المسالك:

من أن الأرض أصلها مباح، فإذا تركها فخربت رجعت إلى أصلها، فالمقام
 نظير أخذ الماء من دجلة ثم صبّه فيها.
 وأيضاً: أن علة الملك كانت هي الإحياء، فإذا زالت العلة زالت الملكية، فإذا
 أوجدها الثاني حصلت الملكية له، كما إذا ضاعت اللقطة فالتقطها آخر؛ فإنَّ
 الثاني أولى بها.^٣
 ويمكن أن يكون التقرير الأول مبنياً على القول بأنَّ الإحياء سبب للملكية، والثاني على
 القول بأنَّه سبب للأولوية.

وناقش صاحب الجواهر في الأول: بعدم دلالة العمومات على حكم المورد، قال فيها:
 وأما العمومات فلا دلالة فيها على ذلك، بل لعلَّ ظاهر التملك المستفاد من
 ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد إحيائها كما هي مقتضى قاعدة
 الأملاك، ومقتضى الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الإحياء للتملك في
 الجملة؛ إذ من المحتمل كونه سبباً للابتداء والاستدامة وإن ماتت.^٤

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ج ٦٧٢: الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٨، ج ٣٨١: وسائل
 الشريعة، ج ٢٥، ص ٤١٤، ج ٣٢٢٤٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٥، ج ٤٠٤: وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٤٩، ج ١٢٦٨٧.

٣. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٠٠.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٢.

والظاهر: أن مراده: أنه إن قلنا بأن العمومات مسوقة لبيان أصل سببية الإحياء للملكية وأنها تحدث بمجرد تحققه، أمكن التمسك بها للقول الثاني، وإثبات ملكية المحيي الثاني أيضاً كالأول، لكن ظاهر اللام التملك الدائم، وعليه فإذا شملت العمومات الإحياء الأول امتنع شمولها للثاني، لدالتها على بقاء ملكية الأول ودوامها المؤيدة بقاعدة الملك والاستصحاب.

وفي الثاني:

أولاً: بأنه من جملة النصوص الدالة على أن الأرض كلها للإمام، وقد مر منه لزوم تأويلها وحملها على معنى باطنى لا تعلمه ولا مجال لتفصيله. وثانياً: أنه من المتشابه؛ لأن إعطاء طسق الأرض للإمام في زمان الغيبة الذي لا إمام فيه لا يرجع إلى حاصل، مع أن سائر الأدلة يدل على أن الأرض للمحيي ولا يستحق عليه الطسق؛ ولو أريد زمان الظهور، فالأمر أشكل. وثالثاً: بما ذكروه من الإشكال: بأن آخره يدل على أن الإمام ينتزع الأرض من يد مالكيها.

و رابعاً: بإعراض المشهور عنه.

وفي الثالث: بأنه مجمل أو كالمجمل، و مراده الإجمال في كلمة «ولمن عمرها»؛ حيث يحتمل المالك الأول، والمحيي الثاني. وفي الخامس: بأنهما لا يطابقان أصول الإمامية، وإنما ذكرهما الفاضل في التذكرة دليلاً لمالك على أصوله.^١

هذا ونقول: أما عدم شمول العمومات للمقام، فهو مشكل، و توضيحه: أن هنا طائفتين

من العموم:

إحداهما: قوله ﷺ: «كُلَّ أرض ميتة فهي للإمام» أو «كُلَّ أرض خربة فهي له» و نحوهما.^١

والثانية: قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له أو فهو أحقّ به»^٢. والطائفتان بمنزلة الصغرى والكبرى لإثبات ملكية المحيي.

و حينئذٍ نقول: أمّا الطائفة الأولى: فالظاهر: أنّه لا بأس بالتمسك بعمومها أو إطلاقها في المقام؛ فإنّ الفرض وإن كان خارجاً عنه حال عمارته لكنّه داخل تحته بعد عروض الموت، نظير صيرورة زيد العالم جاهلاً في مدّة من الزمان لمرض أو نسيان، ثمّ صيرورته عالماً، فيشمّله قوله: (أكرم العلماء). وكذا الكلام في قوله: (أضف الفقراء) إذا صار الفقير غنياً ثمّ عاد إلى الفقر. و حينئذٍ: يكون عمومات ما دلّ على حكم العالم والفقير مقدّماً على استصحاب حكم الجهل والغنى. و ما يذكر في الأصول: من أنّ استصحاب حكم المخصّص والمقيّد مقدّم على العموم والمطلق، فهو في الاستصحاب الموضوعي لا الحكمي. فلو شكّ في المثاليين في بقاء جهل زيد أو غناه و ارتفاعهما جاز إثبات جهله و غناه، فيقدّم على عموم «أكرم العلماء» و «أضف الفقراء».

و أمّا الطائفة الثانية: فدعوى كون مفاد الجملة الجزائية فيها - أعني قوله: فهي له - هو الملكية الدائمة خلاف الظاهر جدّاً؛ فإنّها مسوقة لبيان أصل ترتب الملك على الإحياء، فلا وجه للتمسك بها لإثبات حقّ للأوّل.

و أمّا دعوى شمول الجملة الشرطية فيها لعمل المحيي الثاني، و بعبارة أخرى: شمول كلمة «الأرض الميتة» لمحلّ الكلام، فهي أيضاً غير ظاهرة، فلا يجوز التمسك بالكلام المسوق لبيان إثبات أصل الملكية لشمول عنوان الموات و عمومه. فالمتيقّن منها هو الموات الذي ثبت كونه للإمام، ولا يشمل الموات المسبوق بملكيّة

١. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٥٣.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٥١.

غيره، لكنّه بعد شمول الطائفة الأولى لمورد الكلام وإحراز كونه من الموات - التي هي ملك للإمام - جاز التمسك بها.

و أمّا ما أورده على صحيح الكابلي، فلا يقدح في دلالته؛ فإنّ كونه من أخبار ملكيّة الإمام غير ضائر بعد ما عرفت من الالتزام بذلك، لاسيّما بالنسبة إلى الأرضين، وخاصّة في الموات منها، وليس هو من المتشابهات جزماً؛ لأنّ لازم كونها للإمام جواز أخذ الطسق منها وجواز إسقاطها في زمان حضورهم أو غيبتهم لمصالح في ذلك، كإسقاطهم الخمس في بعض الأعوام إرفاقاً لشيعتهم. وأمّا إسقاط أمير المؤمنين عليه السلام له بعد زمانه إلى ظهور القائم أرواحنا فداء، فقد أريد به أزمنة عدم تشكيل الحكومة الإسلاميّة ولو بواسطة نوابه العامّة، ومن آثار تلك الملكيّة جواز انتزاعها من أيدي الناس بعد ظهوره عليه السلام وإقامة الدولة العادلة. و أمّا دلالة سائر الأدلّة على أنّ الأرض لمحبيها، فقد عرفت وجه الجمع بينها وبين هذا الصحيح وما يوافقه في المفاد، وأنّ الإحياء لا يفيد إلّا الأولويّة. وعدم اشتغال دّمته بالطسق إنّما هو للنفو لا لعدم الاستحقاق بشهادة قول الإمام عليه السلام في صحيح مسموع: «وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، و محلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيهم طسق ما كان في أيدي سواهم»^١.

و خبر النصري عن أبي جعفر عليه السلام بعد ذكره: أنّ الخمس والأنفال لهم قال: «اللهم إنّنا قد أحلّلنا ذلك لشيعتنا»^٢، وغيرهما.

و أمّا إعراض المشهور - فلو سلّمنا كونه قادحاً - فهو إذا لم يكن ذلك بواسطة الخدشة في دلالته أو وجهته، أو تقديم المعارض عليه، وإلّا فلا يقدح في سندّه، والمخالفة معهم في الدلالة أو الجهة غير ضائر.

و أمّا المناقشة في الثالث بكونه مجعلاً، فالإنصاف: أنّه لا إجمال فيه؛ لظهور قوله عليه السلام:

١. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٤، ح ١٠٣؛ وسائل الشيعيّة، ج ٩، ص ٥٤٨، ح ١٢٦٨٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٤٠٥؛ وسائل الشيعيّة، ج ٩، ص ٥٤٩، ح ١٢٦٨٨.

«و لمن عمرها» في المحيي الثاني، وهو العامر الذي ذكر في صدر الصحيح، ولم يظهر منه كون صاحب الأرض السابق عامراً لها، بل ولا من سبقه في الملك إلى أن ينتهي إلى من ملكها بالعمارة؛ لاحتمال تملكهم لها بالإرث والشراء ونحوهما.

و أما في الخامس: فالأمر كما ذكره بالنسبة إلى التقرير الأول؛ إذ - مع أنه قياس باطل - غير صحيح في المقيس عليه؛ لإمكان أن يقال: إنَّ صبَّ الماء في البحر بعد أخذه منه وتملكه لا يكون سبباً للعود إلى الإباحة، بل هو باق على الملكية وإن لم يكن أخذه، كالخاتم الواقع في البحر، أو يقال: إنَّه إتلاف له عرفاً، ولذا يضمنه لو فعله غير المالك، والمقام ليس كذلك.

و أما التقرير الثاني: فهو وإن أشبه المقام في الجملة، لكنَّه أيضاً قياس.

ثمَّ إنَّه بعد المناقشة فيما أجاب به صاحب الجواهر^١ عن أدلة القول الثاني فاللازم في مقام علاج أدلة القولين أن يقال: إنَّه قد بيَّنا بطلان التمسك بالعموم للقول الأول. والاستصحاب الذي تمسكوا به لذلك لا يقاوم الدليل، فينحصر دليل المشهور في خبر سليمان بن خالد، وهو مخدوش عند بعض من حيث السند والدلالة:

أما السند: فتارةً لاشتراك النضر فيه بين الثقة والمجهول وإن كان الإنصاف دلالة نقل الحسين بن سعيد عنه على كونه النضر بن سويد الثقة، وأخرى لأجل سليمان بن خالد؛ فإنَّ خروجه مع زيد - مع عدم خروج أحد من أصحاب أبي عبد الله^٢ معه غيره - يخدشه، إلا أنَّ الكشي أدعى: أنَّه تاب ورجع^٣، وقد تمسك به صاحب الجواهر^٤ بدعوى جبرانه بالعمل.

و أما الدلالة: فلأنَّه لا ظهور فيه في قول المشهور، بل هو محتمل له، وللقول الثالث؛ فإنَّ الحقَّ لو كان بمعنى نفس الأرض - على بعد فيه - كان معناه ردَّ الأرض إلى أهله، وبعده

١. راجع رجال البرقي، ص ٣٢، رجال ابن داود، ص ٤٥٩ / ٢١٤؛ خلاصة الأثر، ص ٢٧٧، ولم نقف عليه في رجال الكشي.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٣.

سكوت الإمام عليه السلام عن ردّ إجارة الأرض، وعن حال ما أحدثه المحيي الثاني فيها من البناء والفرس ونحوهما.

وإن كان بمعنى الطسق انطبق على القول الثالث، وهذا أظهر من الأوّل. ولو أغمضنا عن هذه الخدشة أيضاً وقايسناه مع أدلة القول الثاني كان مقدّماً على عموم قوله عليه السلام: «كُلَّ أَرْضٍ مَوَاتٍ فَهِيَ لِلْإِمَامِ عليه السلام» وما أشبهه، و عموم قوله: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» ونحوه؛ لكونه أخصّ منها، فيخصّصها بميتة لم يجر عليها ملك لمسلم، كما أنّه مقدّم على إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدّم، فيكون مقيداً له بالتّي باد أهلها ولم يعرف صاحبها. فيبقى التعارض بينه وبين صحيحي الكابلي ومعاوية، ولا يمكن الجمع الدلالي بينهما بحمل الصحيحين على الموات الذي باد أهله، وخبر سليمان على المعلوم المالك وإن كان يقربه التصريح في خبر سليمان بمعرفة المالك وعدم التصريح بها فيهما، لقوة ظهور الصحيحين في أنّ الملاك في جواز تصرف الثاني وتملكه، أو حصول الأحقية له هو موت الأرض وخرابها بترك الأوّل و حدوث العمارة فيها بإحياء الثاني، فلا يمكن حملهما على غير ما يقتضيه ملاك الحكم.

ومنه يعلم عدم صحّة الجمع بينهما بحمل الصحيحين على صورة الإعراض، وخبر سليمان على صورة قصد العود والعمارة، مع أنّ استعمال الترك والإخراب فيما إذا أوقعا لأجل الضرورة أيضاً شائع.

وبالجملة: فهما متعارضان، والرجحان مع خبر سليمان من حيث الشهرة العلمية، ومع الصحيحين من حيث السند؛ لأوثقية رواتهما.

وكذا من حيث الموافقة للكتاب والسنة:

أمّا الكتاب: فكقوله تعالى: «هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا»^١ و «وَالْأَرْضِ

وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ^١ وَ «فَانْمُشُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهَا»^٢.

وَأَمَّا السَّنَةُ: فَيَقُولُهُ عليه السلام: «كُلْ أَرْضَ خَرِبَةٍ لِلْإِمَامِ»^٣ وَ «كُلْ أَرْضَ مَيْتَةٍ فِيهِ لِلْإِمَامِ»^٤ وَ «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فِيهِ لَهُ»^٥ وَ «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً خَرِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»^٦ وَغَيْرَهَا. كَمَا أَنَّهُمَا رَاجِحَانِ مِنْ حَيْثُ مُخَالَفَةُ الْعَامَّةِ أَيْضاً، كَمَا ظَهَرَ مِمَّا نَقَلَهُ فِي التَّذَكُّرَةِ^٧ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ. هَذَا كُلُّهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلٌ تَوَلَّدَ مِنْ دَعْوَى الْعَلَامَةِ عَدَمِ الْخِلَافِ فِي بَقَاءِ مَلِكِ الْأَوَّلِ إِذَا كَانَ تَمْلُكُهُ بِالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ، وَنَقَلَهُ الْإِجْمَاعُ فِيهِ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْخِلَافِ، قَالَ فِي التَّذَكُّرَةِ - فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ الَّتِي جَرَى عَلَيْهَا مَلِكٌ مُسْلِمٌ - :

فَلَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ مَعِينًا، أَوْ غَيْرَ مَعِينٍ، فَإِنْ كَانَ مَعِينًا، فَبِمَا أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَيْهِ بِالشِّرَاءِ أَوْ الْعَطِيَّةِ وَشِبْهِهِمَا، أَوْ بِإِحْيَاءٍ، فَإِنْ مَلَكَهَا بِالشِّرَاءِ وَشِبْهِهِ لَمْ تَمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ بِإِخْلَافٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عَرَفَ بِمَلِكٍ أَوْ غَيْرِ مَنْقُطٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ^٨.

وَيُرَدُّ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَا حَاجَةَ فِي نَقْلِ عَدَمِ الْخِلَافِ؛ إِذْ هُوَ يَجْتَمِعُ مَعَ عَدَمِ فَتْوَى كَثِيرٍ مِنْ

١. هود (١١): ٦١.

٢. الملك (٦٧): ١٥.

٣. الكافي، ج ١، ص ٥٣٩، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٣٧٠: وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٢٣، ح ١٢٦٢٥.

٤. الكافي، ج ١، ص ٥٤١، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٠، ح ٣٦٦: وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٢٥، ح ١٢٦٢٨.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، ح ٦: الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٧٧: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠.

٦. الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩: وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤١٣، ح ٣٢٢٤٤.

٧. لم نقف على لفظه إلا أن مضمونه قد ورد في الروايات، فراجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٢.

٨. الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٨، ح ٣٨١: وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤١٤، ح ٣٢٢٤٥.

٩. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ ط قديم.

١٠. نفس المصدر، ص ٤٠١.

وإن لم يكن لها مالك معروف معيّن فهي للإمام ولا يجوز إحياؤها إلا بإذنه، فلو بادر مبادر فأحياها من دون إذنه لم يملك.

الأصحاب أو أكثرهم في المسألة.

ولو فرضنا كونه بحكم نقل الإجماع، ففيه: أنّ المنقول منه ليس بحجّة، مع قرب احتمال كون مورده هو الشراء أو العطية من الإمام؛ فإنّه لا بأس بالقول بحصول الملكية - حينئذ - للمشتري وعدم خروجه عن ملكه بالموت وغيره.

و أمّا الرابع: فمنشؤه حمل أدلّة الإحياء بالنسبة إلى الثاني على الإذن و حصول الأحقية بلاملك، وإبقاء ملك الأوّل بالاستصحاب.

و أمّا القول الخامس: فمدركه ما ذكر، ولعلّ إضافة الاستيذان لرعاية الاحتياط، قال في المسالك:

إنّما حاولوا في هذين القولين الجمع بين الأخبار بحمل أحقية الثاني في الأخبار الصحيحة على أحقية الانتفاع بها بسبب الإحياء وإن لم يكن مالكا، وجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد... وفي قيود الشهيد مراعاة لحقّ المالك ولحقّ الأخبار، و أمّا القول الأوّل ففيه أطراح الأخبار الصحيحة جملة فكان ساقطاً.^١

أقول: بناءً على القولين يمكن التمسك في لزوم الطسق بقاعدة احترام الأموال، وقاعدة الإلتلاف - بناءً على شمولها للمنافع أيضاً - وعموم الموصول في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّه»^٢ بناءً على عموم الموصول للمنافع أيضاً، وبقاعدة نفي الضرر على إشكال. قوله: (و إن لم يكن لها مالك معروف معيّن فهي للإمام...).

هل المراد من العبارة: أرض المسلم المجهول مالكيها، بأن ملكها مدّة فغاب و ترك حتى ماتت، فالجملة معطوفة على قوله: «فهي له»؟ أو المراد: الأرض التي كان لها ربّ فمات

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٠١-٤٠٢.

٢. عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦؛ مسند أحمد بن حنبل، ج ٥، ص ٨؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ٩٠.

وإن كان الإمام عليه السلام غائباً، كان المحيي أحقّ بها مادام قائماً بعمارته. فلو تركها فبادت آثارها، فأحياها غيره ملكها. ومع ظهور الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها.

وانتقض نسله - كما في الخبرة التي تظهر فيها آثار الحياة - فالكلام معطوف على قوله: «وكلّ أرض جرى... إلخ»؟ أو المراد: الأعمّ من الفرضين؟
وجوه أظهرها أوسطها؛ فإنّ المصنّف لما تعرّض للموات بالأصالة الذي لم يملكها أحد في أوّل البحث بقوله: «و أما الموات... فهو للإمام عليه السلام»، وللموات بالعرض في الأراضي المفتوحة عنوة بقوله: «ولو ماتت لم يصحّ إحيائها»، وللموات من أرض الشرك عند الفتح بقوله: «وما كان منها مواتاً في وقت الفتح»، ذكر الموات الذي سبق إليه ملك الإنسان ثمّ باد وانقضّ نسله فعادت الأرض إلى الخراب. وكان يمكنه إدراج الأقسام الثلاثة في الأوّل، إلّا أنّه خصّ كلّ واحد منها بالذكر؛ لدفع توهم عدم شمول الحكم له؛ ولوجود الاختلاف فيها في الجملة.

ويشهد بذلك حكمه بأنّ هذا القسم للإمام؛ إذ لو كان المراد: المجهول المالك، لم يكن ملكاً له، بل كان له ولاية التصرف فيه. وبالجملة: هذا القسم نظير الموات بالأصالة في جميع الأحكام؛ لشمول الأدلّة المذكورة سابقاً له، وحيث إنّ مفروض الكلام حال الحضور، كان الحكم بعدم جواز الإحياء إلّا بإذنه، وبطلان الإحياء بدون الإذن مطابقاً لمذهب المصنّف والأصحاب.

قوله: (وإن كان الإمام عليه السلام غائباً...).

الكلام راجع إلى أوّل البحث، وكان المفروض إلى هنا زمان حضور الامام عليه السلام، وتعرّض هنا لحال غيبته عليه السلام، فذكر مسائل ثلاث:

أولها: أنّ الإحياء سبب لحصول الأولوية.

و ثانيها: أنّ ترك الأرض حتّى يؤوّل إلى الخراب مسوّغ لتملكّ غيره بالإحياء.

و ثالثها: أنّ الإمام إذا ظهر، رفع يد المحيي أو من ترتبت يده عليها عنها.

والظاهر: عدم الفرق من حيث الدليل بين كون الأرض في بلاد الإسلام أو بلاد الكفر، وبين كون المحيي مسلماً أو كافراً ذمياً أو حربياً وإن وقع الاختلاف في بعض فروض الكلام.

ثم إنه يظهر من التذكرة^١ القول بحصول الملكيّة للمحيي في زمان الحضور إذا كان الإحياء بإذنه، فإن تركها وأخربها فأحياء الثاني ملكها أيضاً. وقال بمثل ذلك في زمان الغيبة مع القول فيه بسقوط اشتراط إذن الإمام من المحيي الأول أيضاً. ولذا استشكل عليه في جامع المقاصد أولاً: بأنّه كيف يملكها الثاني في زمان الحضور، بل وكيف يملكها الأول والثاني في زمان الغيبة بدون إذن الإمام مع كون أصل الملك له؛ فإنّه لو كان الإحياء سبباً تامّاً للملكية، كان الإحياء الأول أيضاً كذلك، ولو كان ملك الإمام مانعاً عن ذلك و كان إذنه شرطاً كان غيره أيضاً كذلك.

و ثانياً: بأننا لانجد دليلاً معتبراً في النصوص يدلّ على التفرقة المذكورة.

قال في جامع المقاصد بعد نقله كلام التذكرة ما ملخصه:

فيجيء هنا كلامان، الأول: أنّ هذا الموات المحيي في الأصل للإمام عليه السلام، فإن كان حال ظهوره فلا بدّ من إذنه ليملكه المحيي، فكيف استحقّ آخر ملكه بعد عوده خراباً إذا أحياء مع ملك الأول له. وإن كان في حال الغيبة فكيف يملكه واحد منهما خصوصاً الثاني مع أنّه ملك الإمام فإن كان الموت سبباً في التملك بالإحياء، فهو قائم في الموضعين، وإن كان المانع الإمام، فهو في الموضعين حقّ.

الثاني: أنّا لانجد دليلاً في النصوص يدلّ على التفرقة... الخ^٢.

و عبارة القواعد^٣ مطابقة للمتن، إلّا في الإحياء الثاني في حال الغيبة، فحكم فيها بحصول الأولوية له، و حينئذٍ: فيرد على المتن و على عبارة القواعد:

أولاً: أنّه ما هو الفارق في الإحياء الأول بين زمان الحضور والغيبة، حيث قالوا بالملكية

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ ط قدیم.

٢. جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٦-١٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٧.

في الأول والأحقية في الثاني؟ ولو أولنا الأحقية في المتن بالملكية، لا يمكن ذلك في عبارة من صرح بعدم الملك في زمان الغيبة، كالفاضل في التذكرة^١.

و ثانياً: ما هو الوجه في الحكم ببقاء حق الأول بعد موت الأرض وعدم جواز إحيائها لأحد في زمان الحضور - كما عرفت من كلامهم - وجواز ذلك في زمان الغيبة؟ ويرد على المصنف أنه ما هو الفارق بين الإحياء الأول والثاني في زمان الغيبة: حيث حكم بكون الأول سبباً للأحقية، والثاني للملكية؟

و إتمام النفس في دفع الإشكال عنهم غير لازم، وإنما المهم بيان ما تدل عليه النصوص في حال الغيبة. وقد عرفت اختلاف الأقوال فيما جرى عليه ملك المسلم، ثم عرض له الموت في زمان الحضور. وعرفت أيضاً عدم الفرق بين الزمانين من حيث دلالة النصوص، فيمكن جريان الوجوه والأقوال السابقة هنا، والراجع منها هناك راجح هنا أيضاً. وأما تفصيل المصنف بين الإحياء الأول بالقول بالأحقية، والإحياء الثاني بالقول بالملكية، فقد يفسر الأحقية في عبارته بالملكية، وقد تحمل العبارة على عكس ذلك، وكلاهما محتمل، والأرجح بالنظر إلى الأدلة هو الثاني.

قال في الجواهر في ذيل عبارة المتن:

ومن هنا يظهر أن إرجاع الملكية في كلامه إلى الأحقية أولى، حتى يكون

موافقاً لأحد الأقوال السابقة، وإلا كان خارجاً... الخ^٢، والله أعلم بالصواب.

و أما أن الإمام عليه السلام بعد ظهوره يرفع أيدي المحيين عن الأرض و يتصرف فيها كيف شاء، فهو إما حكم غالبى، بعد ملاحظة أن أكثر التصرفات الصادرة من الناس، لا سيما بالنسبة للأرضين مبنية على خلاف العدالة، و على الغصب والعدوان والنواقل الباطلة والتساورت الفاسد وإن كان بعضهم خاطئاً معذوراً.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ ط قديم.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٩.

وإما أنه مالك لجميع الأرضين كما عرفت صراحة النصوص في ذلك. فمقتضى إقامة الحكومة العادلة وملاء الأرض قسطاً وعدلاً أخذها وقبضها وقسمتها على نحو العدل والقسط، والإعطاء لكل ذي فضل فضله، ولكل مستحق ما يستحقه، وقد عرفت أن النصوص الصحيحة ناطقة بأن الإذن في الإحياء منهم عليه السلام قد صدر مشروطاً بإعطاء الطسق مهما طلبوا، وتوطين النفس على أخذ الأرض منهم إذا ظهرت دولتهم. فقد مرّ صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقتها يؤذيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم عليه السلام فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه»^١.

وصحيح مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: «كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجيبهم طسق ما كان في أيديهم وترك الأرض في أيديهم، وأما ما كان في أيدي غيرهم... فيأخذ الأرض من أيديهم»^٢.

وصحيح الكابلي في الموات التي أحياها المسلمون بإذن الإمام في كتاب علي عليه السلام: «وله ما أكل منها حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها»^٣.

والمراد من المؤمنين في صحيح ابن يزيد المسلمون، فيطبق الصحيحين الآخرين. تذييل:

عنون الأصحاب - في البحث عن الأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً، فملكوها بإسلامهم: أنهم إن تركوا عمارتها مدة - ولو لم تثل فيها إلى الخراب - فإن للإمام أن يقتلها من شاء بما شاء؛ فوق الاختلاف في المسألة في جهات:

الأولى: في اختصاص الحكم بالأرض المفتوحة عنوة وعدمه، فيظهر من كلمات عدة:

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٤٠٤؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٤٩، ح ١٢٦٨٧.

٢. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٠٣؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٤٨، ح ١٢٦٨٦.

٣. الكافي، ج ١، ص ٤٠٨، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٥، ح ٣٢٢٤.

الاختصاص، و يظهر من عبارة آخرين: العموم لكلّ أرض من مسلم ترك عمارتها مدّة.

قال في الشرائع في خاتمة بحث الأرضين من كتاب الجهاد:

خاتمة: كلّ أرض ترك أهلها عمارتها، كان للإمام عليه السلام تقبيلها ممّن يقوم بها
وعليه طسّقها لأربابها.^١

وقال العلامة في القواعد:

وأما أرض من أسلم أهلها عليها، فهي لهم خاصّة، وليس عليهم سوى الزكاة
مع الشرائط، وكلّ أرض ترك أهلها عمارتها، فللإمام أن يقبّلها ممّن يعمرها
ويأخذ منه طسّقها لأربابها.^٢

وقال الشهيد الأوّل في اللّمة:

وكلّ أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحقّ بها.^٣

وقال الشهيد الثاني في شرح العبارة:

لا بمعنى ملكه لها بالإحياء؛ لما سبق: من أنّ ماجرى عليه ملك مسلم
لا ينتقل عنه بالموت، فبترك العامرة التي هي أعمّ من الموت أولى، بل بمعنى
استحقاقه التصرف فيها، وعليه طسّقها أي: أجرتها لأربابها.^٤

وعن المسالك في ذيل قول المحقّق:

وكلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام^٥؛ قال: وذلك كالأرض التي أسلم
أهلها عليها وأرض الجزية وغيرها من المملوكات.^٦

١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٩٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٩٤.

٣. اللّمة الدمشقيّة، ص ٢١٠.

٤. الروضة البهيّة، ج ٤، ص ٤٧.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٩٤.

٦. مسالك الأنعام، ج ٣، ص ٥٨.

والثانية: في خروجها عن ملك صاحبها وعدمه، فيظهر من ابن حمزة^١، وابن البراج^٢ والشيخ في النهاية^٣، والعلامة في التحرير^٤ والشهيد الثاني في المسالك^٥ أنها تخرج عن ملك صاحبها وتكون للمسلمين قاطبة، وينسب^٦ إلى المشهور بقاؤها في ملك صاحبها. والثالثة: في عوائدها ومنافعها، فعن الشيخ في النهاية^٧، وأبي الصلاح^٨، والشهيد في الدروس^٩ أنها تصرف في مصالح المسلمين بعد إعطاء طسق الأرض لصاحبها. وعن قاطعة اللجاج^{١٠} نسبة ذلك إلى الشهرة، وصرح بلزوم الطسق في الشرايع^{١١} والنافع^{١٢} والإرشاد^{١٣} والتبصرة^{١٤} والقواعد^{١٥} وموضع من التذكرة^{١٦}. ثم إن عمدة الدليل على حكمهم في المقام هي صحيح البنظي، والاختلاف نشأ من

١. الوسيلة، ص ١٣٢.

٢. المهذب، ج ١، ص ١٨٢.

٣. النهاية، ص ١٩٤.

٤. تحرير الأحكام، ج ٢، ص ١٧٠.

٥. مسالك الأنعام، ج ٣، ص ٥٨.

٦. أنظر جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١٧٨-١٧٩.

٧. النهاية، ص ١٩٤-١٩٥.

٨. الكافي للحلي، ص ٢٦٠.

٩. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٠.

١٠. رسالة قاطعة اللجاج في تحقيق حلّ الخراج، ص ٤١.

١١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٩٤.

١٢. المختصر النافع، ص ١١٤.

١٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٤٨.

١٤. تبصرة المتعلمين، ص ٨٩.

١٥. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٩٤.

١٦. تذكرة الفقهاء، ج ٩، ص ١٨٥.

اختلاف فهم معنى الحديث:

ففي الكافي عن صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر جميعاً قالوا: «ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج، وما سار فيها أهل بيته، فقال ﷺ: من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذ منه العشر ممّا سقي بالسماء والأنهار، ونصف العشر ممّا كان بالرشاء فيما عمروه منها، وما لم يعمره منها أخذه الإمام فقبله ممّن يعمره وكان للمسلمين...»^١.

وهذا الصحيح مضمّر، و الظاهر اتّحاده مع الصحيح بعده. وفيه: قال الرضا ﷺ: «العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده، وأخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها. وما لم يعمر منها أخذه الوالي فقبله ممّن يعمره وكان للمسلمين»^٢. وظاهرهما اختصاص الحكم بالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً، وخروجها عن ملك صاحبها ودخولها في ملك المسلمين، وعدم استحقاق صاحبها الطسق، وكون عواندها للمسلمين من جهة تبيعيتها لنفس الأرض.

وحمل ما لم يعمر على الأرض الميتة حال إسلامهم، أو حمل عدم العمران على تركها إلى أن تخرب، ينقيهما الحكم بأن الإمام يقبلها وأنها تكون للمسلمين؛ إذا ليس ذلك من أحكام الموات بالأصالة أو بالعرض كما عرفت هذا.

ولكنّ التعدي عن مورد الرواية إلى مطلق الأرض المتروكة - كما ذهب إليه عدّة من الأصحاب - ليس ببعيد؛ لإشعار عدم العمران بملك الحكم، وتقريبه عدم ظهور الخصوصية للأرض المذكورة من جهة كون أهلها حديثي العهد بالإسلام ونحو ذلك، مع أنّ إيكال الأمر إلى الوالي يهوّن الخطب ويسهّله.

١. الكافي، ج ٣، ص ٥١٣، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٨، ح ١٩٦ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٥، ح ٧٣؛ وسائل الشريعة، ج ١٥، ص ١٥٧، ح ٢٠٢٠٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١١٩، ح ٣٤٢؛ وسائل الشريعة، ج ١٥، ص ١٥٨، ح ٢٠٢٠٤.

و ما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياءه إذا لم يكن مرفقاً للعامر، ولا حريماً له.

و أمّا خروجها عن ملك صاحبها المبني على إرجاع الضمير في «كان» إلى الموصول المراد به الأرض، فهو وإن كان ظاهر الكلام إلا أنه مخالف للأصل، وقاعدة احترام الأموال و قاعدة سلطنة الناس على أموالهم.

فمقتضى الجمع بينها وبين الصحيح: إما إرجاع الضمير إلى حقّ القبالة المستفاد من كلمة التقبيل، أو جعل «اللام» في المسلمين للانتفاع دون الملكية.

و حينئذٍ: يمكن القول ببقاء الأرض على ملك صاحبها، و يكون حكم الأصحاب باستحقاقه الطسق موافقاً للقاعدة.

و منه يعلم: أن ما يبقى من حقّ القبالة بعد إخراج طسق الأرض يكون للمسلمين. و استدلّ على الحكم أيضاً بقاعدة الإحسان؛ فإنّ تقبيل الأرض من القادر على عمارتها، و إعطاء الطسق لمالكها، و صرف ما زاد عن ذلك من حقّ القبالة في مصالح المسلمين إحسان محض يشمل قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِبِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^٢. و بأنّ النبيّ والوليّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فلهما الولاية على أموالهم بالطريق الأولي.

والظاهر: أن شمول قاعدة الإحسان لمواردها يحتاج إلى جبرها بالعمل، و أمّا ولاية الإمام، فذاثرتها أوسع من المورد.

قوله: (و ما هو بقرب العامر من الموات يصحّ إحياءه...).

لعلّه لاخلاف فيه بين المسلمين إلا من أبي حنيفة وليث؛ لإطلاق أدلّة الإحياء، و عدم دليل على مانعية قرب الأرض من العامر عنه، إلا إذا كانت من جملة حريمه و مرافقه، كما سيأتي في شروط الإحياء.

وفي ذكر المسألة إشارة إلى ردّ أبي حنيفة وليث حيث قال بعدم الجواز؛ لأنّه قد يحتاج

١. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١٧٩.

٢. التوبة (٩): ٩١.

و يشترط في التملك بالإحياء شروط خمسة.

إليها العامر^١. ولعل مرادهما ملاحظة الحريم بالقوة.

و حدّد أبو حنيفة القرب بما إذا صاح الرجل لايسمع المصغي إليه صوته. وعن غيره تحديده بغلوة سهم.

قوله: (و يشترط في التملك بالإحياء شروط خمسة).
هنا أمور:

الأول: أنّ الأمور الخمسة التي جعلها المصنّف شروطاً للإحياء ليس واحد منها بشرط حقيقة؛ فإنّ الشرط عبارة عن الأمر الوجودي الذي له دخل في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل، وهذه أمور عديمة، فهي من قبيل عدم المانع.

والشرط الحقيقي في المقام أمران: إذن الإمام -الذي ذكره سابقاً- ونية التملك، بناءً على القول بشرطيتهما، فتسميتهما شرطاً مبنية على المسامحة؛ فإنّ مانعية شيء وجودي لأمر يلزم انتزاع الشرطية لعدمه وإن كان عدم غير مؤثّر شيئاً.

فالأولى -حينئذٍ- أن يقال: إنّ الإحياء سبب للملكية ولها شرطان وموانع ستّة لابدّ من انتفائها، وهي ثبوت يد المسلم على الأرض، وكونها حريماً لعامر، ومشعراً، وإقطاعية، ومحجرة، وحمى.

والضابطة الكلية في انتزاع المانعية والشرطية هي أنّه لو كان المجمعول شرطاً أمراً عديماً، يعلم منه أنّ الشرطية منتزعة من مانعية نقيضه، كما إذا قيل من شرائط الصلاة عدم كون لباس المصلي من أجزاء غير المأكول، فيرجع الكلام إلى مانعية غير المأكول.

و أمّا إذا لم يكونا نقيضين بل كانا متضادّين -مثلاً- كشرطية طهارة البدن والثوب في الصلاة، فلا وجه -حينئذٍ- لإرجاع ذلك إلى مانعية ضده؛ فلو صرح في المثال بالمانعية أيضاً كان اللازم القول بكلّ الأمرين -أعني: شرطية الطهارة، ومانعية النجاسة- وتظهر

١. مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٤٠-٣٩؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٢؛ الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤٨٠؛ بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٩٤.

الشرعة عند الشك.

الأمر الثاني: ذكر المصنف ﷺ هنا للإحياء شروطاً خمسة، وأضاف إليها في الجواهر^١ شروطاً ثلاثة هي: إذن الإمام، وعدم كون المحل حمى، وكيفية الإحياء، وزاد في الدروس^٢ شرطاً رابعاً وهو قصد التملك. فنقول:

أما الإذن: فقد ذكره المصنف في أول الكتاب حيث قال:

وإذنه شرط فمضى إذن ملكه المحيي له.^٣

إلا أنك عرفت الاختلاف في ذلك، فمن قائل بسقوطه في زمان الغيبة - لعدم التمكن منه - ومن قائل بثبوته، وأن الإمام ﷺ إذن في ذلك في زمان حضوره بحيث يشمل زمان الغيبة أيضاً، وعليه كان المناسب أن يذكره هنا.

وأما الثاني: فالمصنف قائل بشرطيته أيضاً، وقد أشار إليه في أواخر الشروط بقوله:

وللنبي صلى الله عليه وآله أن يحمي لنفسه ولغيره.^٤

وكان الأولى أيضاً ذكره هنا.

وأما الثالث: فهو من حالات السبب، وخصوصياته وليس شرطاً، فإحياء الأرض الذي عبارة عن تخلية أحجار المحل، وقطع مائه المحيط به، وقلع أشواكه المانعة ونحو ذلك سبب للملكية، وكيفية من حالات السبب لامن شروط المسبب.

وأما الرابع: فذهب صاحب المسالك إلى شرطيته، واعتذر عن ترك تصريح المصنف له: بأنه أشار إليه بقوله: «و يشترط في التملك»: فإن التملك هو إرادة الملك.^٥

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٣٢.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٩.

٥. مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٤٠٥.

لكن في «الجواهر»:

أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل عدمه مظنة الإجماع، كما أنّ ظواهر الأدلّة أيضاً تقتضي عدمه.^١

بيان ذلك أنّ مقتضى قوله: «من أحيأ أرضاً فهي له أو فهو أحقّ بها»^٢ سببية الإحياء للملكية أو الأحقيّة مطلقاً، ولا يستفاد منه القصد إلى المسبّب عند إيجاد السبب، بل هو كسببية الملاقات للنجاسة، والإتلاف للضمان. فالقول بعدم لزوم القصد، بل وعدم قبح قصد العدم أيضاً قوي؛ ضرورة أنّه متى وجد مصداق الإحياء وجدت الملكية، وترتبت عليه قهراً.

إن قلت: لو كان الأمر كذلك لزم مالكية الوكيل والأجير الخاصّ للأرض المحيأة بالإحياء دون الموكل والمستأجر وإن قصداهما بالعمل، وهو باطل.

قلنا: إنّ قصد النيابة يجعل فعل الوكيل والأجير فعلاً للموكل والمستأجر، ولازم ذلك كون مسببه المرتب عليه - وهو الملكية - أيضاً لهما، وسيأتي الكلام في توضيحه.

الأمر الثالث: ذكر صاحب العروة^٣ في كتاب الإجارة في المسألة السادسة من فصل «لا يجوز إجارة الأرض»: أنّ في سببية الحيازة للملكية وجوهاً ثلاثة. والإشارة إليها بتلخيص منّا تناسب المقام وإن كان البحث عنها من بعض الجهات مرتبطاً بباب الإجارة. قال^٤ في بيان الوجوه الثلاثة:

أحدها: أن نقول: إنّ مقتضى الأدلّة سببية الحيازة، أو الإحياء لملكيّة الحائز - أعني من صدر منه الحيازة مباشرة - ملكاً قهرياً غير اختياري، فيكون ترتّب الملكية الاعتبارية - حينئذٍ - على الحيازة كترتب الآثار العقلية عليها من

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٢.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة ٥١.

التعب والإعياء، أو حصول القدرة في المضلات أو غيرها.

وثانيها: القول بأن مقتضاها سببية الحيابة لملكية مالك الحيابة للمحوز ملكاً قهرياً، سواء كانت الحيابة للمباشر لها أم كانت لآخر بالإجارة أو الجعالة، أو التبرّع على إشكال فيه.

وثالثها: ترتّب الملكية على قصد الحائز ودورانها مداره - كانت الحيابة له أو لغيره - فلو قصد الأجير كون المحوز لنفسه كان له، ولو قصد كونه للغير كان للغير.^١

ثمّ رتب على ما ذكره صحّة الاستيجار للحيابة على بعض الوجوه وفساده على بعضها الآخر.

أقول: الظاهر: أنّ غرضه كون كلّ واحد من تلك الوجوه محتملاً من أدلّة الباب بحيث يمكن للفقيه حملها عليه حسب استظهاره وتأديه نظره، فمفاد قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً فهي له» وقوله ﷺ: «للبد ما أخذت»^٢ على الوجه الأوّل: «من صدر عنه الإحياء مباشرة، فهو مالك للمحيى»، وعلى الوجه الثاني: «من هو صاحب الإحياء ومالكه، فهو مالك المحيى»، وعلى الوجه الثالث: «من قصد له الملكية حين الحيابة، فهو مالك للمحيى».

لكنّ الإنصاف: عدم الإشكال في كون ظاهر الحديث و أمثاله أنّ من صدر منه الإحياء وانتسب عليه فهو يملك الأرض ويكون أحقّ بها.

والذي ينبغي أن يبحث عنه - حينئذٍ - أمران:

أحدهما - وهو الذي يرتبط بالمقام - أنّه هل يتوقّف ذلك الترتّب؛ أي: ترتّب ملكيّة

١. العروة الوثقى، ج ٥، ص ١٠٠-١٠٤.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٦، ح ٢٥٧؛ وسائل الشريعة،

ج ٢٣، ص ٣٩١، ح ٢٩٨٢٤.

الأرض لصدور الإحياء - وبعبارة أخرى: سببته صدور الإحياء من شخص لملكية الأرض - على قصده التملك أم لا؟

مقتضى إطلاق الأدلة عدمه، وعليه فلا دليل على ما ادّعاه الشهيد^١ في دروسه: من اشتراط القصد^١، ولا وجه لحمل الشهيد الثاني^٢ عبارة المتن عليه مدّعياً: استفادته من كلمة التملك^٢.

ولعلّ القول بالاشتراط نشأ من دعوى انصراف الأدلة إلى صورة القصد؛ لندرة تحقق الإحياء بدونه، فيبقى المورد النادر خارجاً عن شمول الأدلة، فتكون أصالة عدم حصول الملكية محكمة.

إلا أن يقال: إنّ الانصراف الناشئ عن ندرة الوجود - كما في المقام - لا يمنع عن شمول الدليل، والمنافع هو الانصراف الناشئ عن ندرة الاستعمال.

فاللزام هو القول بالسببية المطلقة كما ذهب إليه صاحب الجواهر، قال فيها - بعد ما نقل اعتبار النية في التملك عن الشهيدين - ما لفظه:

وفيه: أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدلة خلافه، والإجماع مظنة عدمه لا العكس، كما أنّ دعوى الانسياق من النصوص - ولا أقلّ من الشكّ - واضحة المنع وإن مال إليه في الرياض ...، إلى أن قال: «فالمتمتجه إرادة الملك من التملك وإنكار ذلك شرطاً^٣.

ومراد من قوله: «إرادة الملك من التملك»: ما وقع في عبارة المتن؛ حيث استظهر الشهيد الثاني من ذلك اشتراط الماتن قصد التملك.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦١.

٢. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٠٥.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٢.

ثانيهما: انه هل يعتبر في صدق صدور الفعل عن شخص وانتسابه إليه مباشرة، أو يصدق على الصدور بنحو التسبب أيضاً؟ وجهان أظهره الثاني؛ فإنه لا إشكال لدى العرف في صدق الإحياء والحيازة على استخراج المعادن وإحياء الأراضي بالاستيجار والجمالة ونحوها، بل لا يتيسر ذلك في الغالب لأرباب المعادن والأمالك، إلا بالتسبب مع صدق الانتساب إلى أربابها قطعاً.

فاللزام الحكم بملكيّة من انتسب إليه الإحياء والحيازة، سواء أكانت حيازته بالمباشرة أم بالتسبب بإجارة أو جمالة أو نحوهما، و سواء قصد على الأوّل ملكيّة نفسه، أم ملكيّة غيره، أم لم يقصد شيئاً.

و على تقدير اعتبار النية إذا لم ينو الملكيّة لم تحصل مطلقاً، و تبقى الأرض المحياة أو الأشياء المحوزة على إباحتها الأصليّة، فيجوز لكلّ أحد تملّكها.

نعم هنا أمر آخر وهو أنّ الأصحاب عنوانوا في موارد من الفقه أنّه يشترط في النائب قصد النيابة، وإلا لم يقع فعله فعلاً للمنوب عنه ولم يكن مرتبطاً إليه، فيأتي نظير الكلام في المقام أيضاً، فيشترط في استناد فعل الأجير إلى المستأجر قصد كونه له؛ فإنّ وقوع فعل الإنسان لغيره وانتسابه إليه عنوان قصدى كعنوان الصلاة والصوم ونحوهما فإذا لم يقصد الأجير ذلك لم يستند الفعل إلى المستأجر، فلا يملك آثاره، وهذا لأنّ التملّك بالإحياء أو الحيازة يتوقّف على قصد الملكية، بل لأنّ الإحياء لم يقع من المستأجر حتّى يترتب عليه أثره، فاستفادة اشتراط نيّة التملّك في الإحياء والحيازة أمر، واشتراط نيّة النيابة في انتساب الفعل إلى غير المباشر أمر آخر.

قال المحقّق البروجردى رحمته الله في تعليقه على المسألة السادسة من الباب السابق:

فهل استحقاق المستأجر عمل الأجير أو منفعته يجعل استيلائه استيلاء المستأجر مطلقاً، أو فيما إذا لم ينو الأجير خلافه، أو لا ينصرف إليه إلا بنية كونه له، أو عنه، أو أداء ما استؤجر عليه؟ وجوه أظهرها الأخير، وأمّا اعتبار

الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف.

نية التملك في حصول الملك بالاحيابة و عدمه، فأجنبى عن ذلك رأساً^١.

تنبيه:

لو استأجر شخصاً لإحياء أرض موات أو حيابة شيء من المباحات بإجارة خاصة - كعمل الإحياء في يوم السبت مثلاً - فخالف الأجير فأجر نفسه لزيد في ذلك اليوم بذلك العمل، أو عمل له ذلك بنحو الجعالة، يستفاد من كلمات الأصحاب أن المستأجر الأول يتخير بين أمور أربعة:

الأول: أن يفسخ إجارة نفسه، و حكمه: أنه يرجع إلى الأجرة المسماة فيها.

الثاني: أن لا يفسخها ويجيز الإجارة الثانية، و حكمه: أنه يأخذ الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعل، بناءً على جريان الفضولية فيها.

الثالث: أن لا يفسخها أيضاً و يفسخ الإجارة الثانية، و يطلب أجرة المثل للعمل من الأجير؛ لتفويته ذلك و ضمانه.

الرابع: الصورة مع مطالبة أجرة المثل من المستأجر الثاني؛ لأنه قد استفواه.

والظاهر: أنه على جميع التقادير يكون الأرض المحياة أو المال المحوز للمستأجر الثاني؛ لما مرّ آنفاً من استناده العمل إليه بواسطة قصد الأجير، وقد عنون المسألة المحقق البيزدي رحمه الله في إجارة المروءة^٢، في المسألة الرابعة من الفصل الخامس.

قوله: (الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم...).

في الجواهر:

بلا خلاف أجده بين من تعرض له^٣.

١. المروءة الوثقى، ج ٥، ص ١٠٣، تعليقة المحقق آية الله البروجردى رحمه الله.

٢. المروءة الوثقى، ج ٥، ص ٨١.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٣.

وقد يتوهم لغويته هذا الشرط؛ فإن يد المسلم على الموات لا تكون إلا بكونه حريماً لمملكه، أو ممّا أقطعه الإمام ﷺ إياه، أو محجّراً له، أو حمى، والكلّ مذكور في المتن. لكنّه فاسد؛ لصدق الشرط أولاً؛ فيما إذا جرى على الموات ملك المسلم، فتركه حتّى خربت؛ فإنّ ملكه ثابت على المشهور في زمان الحضور، بل وفي زمن الغيبة أيضاً على المشهور. فاليد هنا موجودة وليس من المذكورات.

و ثانياً: في موارد الشكّ، فإذا رأينا أرضاً مواتاً تحت استيلاء أحد بإيجاده جداراً أو حاجزاً حولها وتصرفه فيها أحياناً ولو بعمل المسابقة فيه والرماء، فوجود اليد بهذا النحو كاف في المنع عن الإحياء. وإن احتمل كونه من أحد المواضع الآتية فيفترق عنها في صورة الشكّ.

و بالجملة: فعدم اليد بنفسها شرط من شروط الإحياء، لكن مع احتمال صحتها، لامع العلم بفسادها كالقصب ونحوه. وكان اللازم على المصنّف أن يعبر عن هذا الشرط بقوله: «أن لا يكون عليها يد صحيحة ممضاة»؛ ليشمل ما كانت تحت يد المعاهد أيضاً. والشهيد جعل انتفاء الملك السابق شرطاً بعد اشتراط عدم اليد^١، فالمراد بالأوّل هو صورة تحقّق اليد مع الشكّ في سببها.

ثمّ إنّ الدليل على هذا الشرط في الموات الذي جرى عليه ملك لمسلم معروف هو ما عرفت من مذهب المشهور من الأصل، و العمومات، و خبر سليمان بن خالد^٢، فلا مسرح - حينئذٍ - للحكم بجواز الإحياء.

ومنه يعلم: أنّ عدم اليد بهذا المعنى شرطاً مبنيّ على هذا القول. وأمّا بناءً على خلاف ذلك - كما عرفت تقريبه - فلا يكون شرطاً كما هو واضح.

١. اللعة الدمشقية، ص ٢١١؛ الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٦.

٢. تقدّم تخريجها في الصفحة: ٩٤. الهامش ٢.

الثاني: أن لا يكون حريماً لعامراً.

وَأَمَّا فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ: فَوُجُوه:

أَوَّلُهَا: انصراف أدلة الإحياء عمّا تعلّقت به سلطنة الغير، و على فرض الشمول كانت معارضة مع أدلة اليد، فتقدّم الثانية بشهادة اشتراط المشهور عدم اليد في الإحياء.

وثانيها: قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ منع ذي اليد عن متعلّق يده ضرر عليه، فيشمّله قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^١.

و ثالثها: مفهوم النبوي المنقول عن سنن البيهقي: «من أحيأ ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»^٢. قال في الجواهر بعد ذكر الخبر:

إنّه وإن لم يكن منقولاً بطرقنا، لكنّه منجبر بالعمل فيمكن أخذه دليلاً مستقلاً، فضلاً عن حصول الشكّ به.^٣

و مراده بقوله: «فضلاً عن حصول الشكّ» أنّه لو لم يدلّ على المطلب فلا أقلّ من توليده الشكّ في صحّة الإحياء و عدمها، فيجري أصالة عدم التملّك.

لكنّ الأصل متوقّف على عدم شمول دليل الإحياء كما عرفت.

قوله: (الثاني: أن لا يكون حريماً لعامراً).

ادّعي^٤ على الحكم عدم وجود الخلاف فيه، ونظير المتن ما في التحرير^٥. وقال في القواعد: و نعني بالميت ما خلا عن الاختصاص.

ثمّ قال:

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٧، ح ٦٥١؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٨، ح ٣٢٢٨١.

٢. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٢.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٤.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٤.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٥.

وأسباب الاختصاص ست^١.

فعدّ منها العمارة، ثم ذكر الخمسة التي في المتن. وكان الصواب ذكر الحمى بدل العمارة؛ إذ هي خارجة عن مورد البحث؛ لأنّ الكلام في الموات.

وبالجملة احترز أكثر الأصحاب عن الحريم باشتراطهم عدم الاختصاص، كالنافع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ واللمعة^٦ والدروس^٧ كما في «مفتاح الكرامة»^٨. ثم قال:

الثالث: حريم العمارة، فإذا قرّر البلد بالصلح لأربابه، لم يصلح إحياء ما حواله من الموات من مجتمع النادي، ومرتكض الخيل، ومناخ الإبل، ومطرح القمامة، وملقى التراب، ومرعى الماشية، وما يعدّ من حدود مرافقهم، والطريق، والشرب، وحريم البشر، والعين^٩.

وقال في التذكرة:

لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أنّ كلّ ما يتعلّق بمصالح العامر - كالطريق، والشرب، ومسيل ماء العامر، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلاته - أو بمصالح القرية - كقناتها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، ومسيل مياهها -

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦.

٢. المختصر النافع، ص ٢٥١.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٠ ط قديم.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٥.

٥. إرشاد الأحكام، ج ١، ص ٣٤٨.

٦. اللمعة الدمشقية، ص ٢١١.

٧. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٦.

٨. مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٤ ط قديم.

٩. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٧.

لا يصلح لأحد أحياءه، ولا يملك بالإحياء، وكذا حریم الآبار والأنهار والحائط والعيون، وكلّ مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلّق بمصالحه؛ لقوله: «من أحيأ ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»؛ إذ مفهومه أنّ ما يتعلّق به حقّ مسلم لا يملك بالإحياء... إلخ.^١

و عن جامع المقاصد دعوى الإجماع عليه.^٢
واستدلّ عليه بأمر:

منها: الإجماع الذي ادّعاه عدّة من الأصحاب.^٣

ومنها: عمومات أدلّة الإحياء، فإنها كما تدلّ بالمطابقة على كون المحيي مالکاً لما أحيأ تدلّ بالالتزام على استحقاقه الحریم له، وهو كلّ ما يتوقّف عليه انتفاعه بالمحيي. ويشهد له بعد الإجماع المزبور النصوص الخاصّة الدالّة على الحریم في موارد خاصّة، كقوله ﷺ: «حریم حاقّاته»،^٤ و «حریم بئر المّعطين أربعون ذراعاً»^٥ «و بئر الناضح ستون ذراعاً»^٦ وغير ذلك.

ولعلّ المراد بقاعدة الملك: أنّ طبيعة الملكيّة عند العقلاء تقتضي الدوام والبقاء ما لم يرفعها رافع، فالمراد من القاعدة بناء العقلاء عليه في خصوص المقام ولو لم يثبت بناؤهم عليه في كلّ ما ثبت وجوده، فتفرق عن الاستصحاب.

ثمّ إنّ بعد ثبوت الاستحقاق المذكور يمكن الاستدلال عليه أيضاً بمفهوم النبويّ

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٠، طقديم.

٢. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢١.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٤-٣٥.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ج ٧، وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٢.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ج ٦٤٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٣.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٧؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٢.

المزبور: «من أحيأ ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»^١؛ فإنّ إحياء حريم الغير يكون - حينئذٍ - إحياء في حقّ مسلم.

والاستدلال بقاعدة نفي الضرر؛ فإنّ التصرف في حريم الغير مع كونه ممّا يتوقّف عليه انتفاعه بملكه إضرار بلا إشكال، فتنتفيح قاعدة نفي الضرر.

ومنها مصحّح البنظري عن محمّد بن عبدالله قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة، وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً أو أقلّ أو أكثر، يأتيه الرجل فيقول: أعطني من مراعي ضيعتك، وأعطيك كذا وكذا درهماً؟ فقال عليه السلام: إن كانت الضيعة له فلا بأس»^٢.

والاستدلال به يتوقّف على كون الحدود التي تبلغ عشرين ميلاً خارجة عن الضيعة المعمورة، معدودة من حريمها ومراعيها، فتقع المعاملة البيعية أو غيرها عليها، أو على العلوقة المباحة النابتة عليها، فتثبت الأولوية المانعة عن الإحياء.

وأما إذا كانت الحدود المذكورة من الضيعة واللف مزروعاً مملوكاً لصاحبها، فالصحيح خارج عن محلّ البحث.

ورواه في الوسائل عن البنظري عن إدريس بن زيد عن الرضا عليه السلام: «قال قلت له: إن لنا ضياعاً ولها حدود، ولنا الدوابّ وفيها مراعي، وللرجل منّا غنم وإبل، ويحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه، أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها؟ فقال عليه السلام: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه. قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعي، فقال عليه السلام: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»^٣.

١. تقدّم تخريجه آنفاً في الصفحة: ١١٩، الهامش ٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٦، ح ٣؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٢، ح ٣٢٢٦٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٦، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٣٨٩٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤١، ح ٦٢٣؛ وسائل

الشريعة، ج ١٧، ص ٣٧١، ح ٢٢٧٧٤.

بناءً على كون المراد بالحدود حدود الحريم بقرينة: «سؤاله عن حماه لحاجته، و قوله ﷺ: «إذا كانت الأرض أرضه» سيق لبيان استحقاقه الحريم؛ فإن ملكية أرض الضيقة سبب لتحقيق الحريم، و مسوغ لتصويره في حوائجه و بيعه لغيره.

ثم إن في كون الحريم مملوكاً لمالك ذي الحريم اختلافاً بين الأصحاب، فاستدل في الجواهر بمصحح البزنطي المزبور على الملكية، و لما في خبر إدريس: «قلت له: الرجل يبيع المراعي، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»^١، و خبر محمد: «أعطني من مراعي ضيعتك و أعطيك كذا درهماً». فالباع و الإعطاء بالدرهم - الذي ظاهره البيع - يدلان على الملكية.^٢

و استدل له أيضاً بأمور^٣:

منها: ما قيل: إنه مكان استحققه المحيي بالإحياء، فملك كالمحية.
و منها: ما قيل: إن معنى الملك موجود فيه؛ لأنه يتبعه في بيع العين، و لأنه ليس لغيره إحياءه و التصرف فيه بغير إذنه.

و منها: ثبوت حق الشفعة فيه، و ليس ذلك إلا في ملك، فإذا كان هناك داران تشتر كان في الطريق الذي هو حريمهما، فبيع أحد الدارين يثبت حق الشفعة لصاحب الدار الآخر؛ لأجل الطريق.

و منها: أن الحريم محيي؛ لأن إحياء كل شيء بحسبه، فيشملة دليل الملكية.
هذا، ولكن قد استشكل في الجواهر^٤ في مانعية الحريم عن الإحياء بأن السيرة المستمرة

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٦، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٣٨٩٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤١، ح ٦٢٣، وسائل

الشفعة، ج ١٧، ص ٣٧١، ح ٢٢٧٧٤.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٥.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٦-٣٥.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٦.

كالطريق، والشرب، وحريم البئر والعين والحائط، وحَدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، فالثاني يتباعد هذا المقدار.

في سائر الأعصار والأمصار تقتضي عدم اجتناب ما هو حريم للقرية مثلاً. وتوضيح ذلك: أنه إذا فرض تكون قرية في محلّ مباح وكانت لها مواش وأحشام، فالمقدار اللازم لرعي مواشهم حول تلك القرية بالغاً ما بلغ يكون حريماً لهم، ولازم ذلك جواز أن يمنعوا اللاحقين بهم للمجاورة معهم لتصرفهم في حريم السابقين، مع أن السيرة كما ادّعي جارية بالحق والمجاورة، ولا يحكمون للوارد المتصرف بالتعدي، ولا تحصل الممانعة من المورودين.

ونظير ذلك ما إذا تكاثر أهل مجتمع واحد، فخرج عدة منهم من المحيط الأول فبنوا دوراً في خارجه في غير المحياة من أرضهم؛ فإنهم أيضاً يتصرفون في حريم القرية وإن كان لهم أيضاً نصيب من الحريم.

هذا ولكن دعوى السيرة على وقوع هذا العمل على ذمة مدّعيها، وسيأتي ما فيه، ومع الشك فإصالة عدم سببية الإحياء للملك محكمة.

قوله: (كالطريق، والشرب، وحريم البئر والعين والحائط).

فالطريق حريم لذي الطريق. والشرب - بكسر الشين - وهو النهر الذي يجري فيه الماء حريم لما يحتاج إليه. وسيأتي تحديد كلّ واحد من الأمور المذكورة.

قوله: (و حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع...).

ظاهر العبارة - كعبارة القواعد^١ - بيان حال طريق الأملاك، سواء اتخذت من المباح أو من غيره مع كون طريق المحتاج إليه في المباح، مع أن الظاهر كما ذكره في المسالك^٢ أيضاً: أن الحكم عام لمطلق الطريق المتخذ من المباح، سواء أكانت للأملاك أم غيرها، كالطريق بين القريتين لفرد كان أو لجماعة. فلو سلك انسان طريقاً من قرية إلى أخرى واتخذ مسلكاً

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٠٧.

لنفسه و طريقاً، جرى فيه الحكم المزبور، كما أنه إذا نزلت عدة في محلّ مباح وأرادوا بناء المساكن فيه وجعلوا الفواصل والطرق بين الدور، كان الحكم كذلك ولم يجز لواحد منهم التعديّ عن المقدار المذكور.

ولذلك قال في المسالك ما خلاصته:

يظهر منه: أن هذا طريق خاصّ، وهي طريق الأملاك، وتقدير العبارة: أن حدّ الطريق الثابتة لمن ابتكر شيئاً يحتاج إلى طريق في أرض مباحة مقدار خمس أذرع أو سبع؛ بمعنى أنه على المحيي بعده أن يتباعد هذا المقدار، وبعضهم جعله حدّ الطريق مطلقاً وهو أولى.^١

و يظهر من المسالك^٢ أيضاً: أنه لا يلزم كون الطريق مبتكراً، بل يجري الحكم لتعيينه ولو من الطريق القديم، كالباحات المتسعة في أواسط القرى والبلاد أو الطرق الواسعة جداً.

فإذا أراد أحد إحياء طرف منها أو شيئاً من طرفيها جاء فيه التحديد المزبور - لا سيما مع التشاح - وإن كان يظهر من بعض الأصحاب كون الطريق مبتكراً، قال في التحرير:

و حدّ الطريق المبتكر في الأرض المباحة خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، و هو الأقوى فيتباعد الثاني عن الأوّل بهذا المقدار.^٣

وفي المختصر النافع:

الطريق المبتكر في المباح إذا تشاح أهله فحدّه خمسة أذرع، وفي رواية سبعة أذرع.^٤

بل ويجري الحكم في الأراضي المملوكة أيضاً، فلو ملك عدة أرضاً بيضاء وأرادوا بناء

١. نفس المصدر.

٢. مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٤٠٨.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٧٨.

٤. المختصر النافع، ص ٢٥٩.

الدور فيها، فجعلوا مسالك و طرقاً فيما بين الدور، كان حكمها حكم المباح في شمول الأدلة المذكورة لدى التشاح.

نعم التعدي عن سبع أذرع هيها - لملاحظة مصلحة البعض مع عدم رضا الآخرين - مشكل جداً، فاللازم التراضي في الزائد عن المقدار المعين في الرواية. ثم إن في تحديد مقدار الطريق الذي يراد اتخاذه ابتداءً أو مطلقاً - على ما عرفت - اقوالاً للأصحاب:

الأول: كون مقداره شرعاً خمس أذرع، اختاره المصنف في المتن والعلامة في بعض كتبه^١، وفي المختصر^٢ ونسبه فخرالدين^٣ إلى الكثير، والإرشاد^٤ إلى الأكثر. الثاني: كونه سبع أذرع، ذهب إليه القاضي^٥ والشيخ^٦ والتقي الحلبي^٧ والحلي^٨ ويحيى بن سعيد^٩ والفاضل في جملة من كتبه^{١٠} وولده^{١١} والشهيدان^{١٢} والكركي^{١٣}.

١. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٤٩؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. المختصر من شرح المختصر، ص ٣٤٩.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٢.

٤. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٤٩.

٥. أنظر مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٥١؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٨؛ لكننا لم نقف عليه في المهذب وجواهر الفقه.

٦. النهاية للطوسي، ص ٤١٨.

٧. أنظر مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٥١؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٨. ولم نعر عليه في الكافي الفقه.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٣٧٤.

٩. الجامع للشرائع، ص ٢٧٦.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢١١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٧؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٠٩.

١١. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٢.

١٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٠؛ مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٠٩.

١٣. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢٣.

الثالث: التفصيل بين صورة عدم الحاجة إلى الزائد فالخمس، وبين صورة الحاجة إليه فالسبع، ذهب إليه المحقق الثاني في جامع المقاصد.^١

الرابع: التفصيل بين طريق الأملاك الشخصية التي لا تمرّ عليه القوافل فالخمس، وبين ما تمرّ عليه القوافل فالسبع. ولواحتيج إلى أزيد - كالذي يمرّ عليه الحجّاج مع الكنائس والهوادر - فأكثر من ذلك ذكره في المسالك.^٢

و استدللّ للقول الأوّل بموثّق البقباقي عن الصادق عليه السلام: «إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «لا بل خمس أذرع».^٣ واستدلّ أيضاً بالأصل، ذكره في المسالك^٤، والمراد أصالة عدم وجوب اجتناب المحيي الثاني عمّازاد عن خمس أذرع. وجعله في الجواهر^٥ معارضاً لأصل آخر، وهو أصالة عدم حرمة منع الأوّل عن إحياء الثاني مازاد عن خمس أذرع، وبعبارة أخرى: يتعارض جواز الإحياء وجواز المنع من الطرفين.

واستدلّ على القول الثاني بمعتبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «والطريق يتشاح عليه أهله، فحدّه سبع أذرع»^٦. وروى مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام مثله.^٧ ثمّ إنّه لا إشكال في تعارض الدليلين، فهل اللازم الجمع بينهما سنداً بأخذ أحدهما وطرح الآخر، أو دلالة - كما ذهب إليه عدّة من الأصحاب - بحمل السبع على الاستحباب أو حمل الاختلاف على اختلاف حاجة المارّة؟

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢٣.

٢. مسالك الأنفهام، ج ١٢، ص ٤٠٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٠، ح ٥٧٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٤٥٥، ح ٢٩٠٢٩.

٤. مسالك الأنفهام، ج ١٢، ص ٤٠٨.

٥. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٧.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٣.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٤.

وجهان؛ قال الشهيد رحمته الله في المسالك:

ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق؛ فإنَّ منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمرُّ عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع. وقد يحتاج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق التي يمرُّ عليها الحاجُّ بالكنايس ونحوها. فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدَّر، أمَّا النقصان فلا.^١

هذا كلّهُ إذا أُريد الاستطراق ابتداءً، وأمَّا لو استطرق المحيي أو غيره من محلٍّ مباح واتَّخذوه طريقاً أوسع من المقدار المنصوص، فلا إشكال.

ثمَّ إنَّه لو كانت الأرض محيية لغرض لا يمكن استيفاؤه إلّا باتِّخاذ طريق أوسع من سبع أذرع، كان الزائد محسوباً من مرافق الأرض فيشمله أدلّة المرافق والحريم وقاعدة نفى الضرر إذا كان التصرف فيه إضراراً لصاحب الأرض المحيية، فيثبت عنوان الطريقية على الجميع، فلا يجوز التصرف فيه إحياءه.

قال الشهيد رحمته الله في المسالك:

ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقاً، فلا يجوز إحداث ما يمنع المارّة في الزائد.^٢

ويشهد له موثّق البقباقي عن أبي عبدالله عليه السلام: «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرَّ بالطريق؟ قال عليه السلام: «لا».^٣ وسيأتي وجود الخلاف في المسألة.

ثمَّ إنَّه قال في الجواهر:

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٠٩.

٢. نفس المصدر، ص ٤١٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٩، ج ١٥٥٦ وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٧٨، ح ٢٢٧٨٨.

و حریم الشرب بمقدار مطروح ترابه والمجاز على حافته، ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحریم قضي به له مع يمينه: لأنّه يدّعي ما يشهد به الظاهر، وفيه تردّد.

والظاهر زوال حرمة الطريق باستنجامها وانقطاع المرور عليها وإن توقّع عودها، فضلاً عما لو استطرق الناس غيرها وأدّى ذلك إلى الإعراض عن الأوّل رأساً.^١

ولا بأس بالقول به بناءً على عدم كون الطريق ملكاً لصاحب الأرض المحيية - كما هو الظاهر - كسائر المرافق المربوطة بها. وأمّا بناءً على القول بكونه ملكاً له تبعاً لمملكية المحيية - كما مال إليه صاحب الجواهر فيما سبق - فحكم عروض الموات له كعروضه للملك المحيية.

ثمّ إنّ الطريق على قسمين: خاصّ وعامّ:
الأوّل: ما يكون حريماً لملك يحتاج إليه، كان لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين، كما عرفت من أغلب الأمثلة المذكورة. وهذا يمكن أن يكون مملوكاً لمالك ذى الحریم، ومن ذلك السكك المسدودة التي تكون لمن يفتح باب بيته إليها.

والثاني: الطرق النافذة والشوارع التي هي من المشتركات، وسيأتي بيان حكمها.
قوله: (و حریم الشرب بمقدار مطروح ترابه والمجاز على حافته...)،
الشرب - بالكسر - بمعنى الحظّ والنصيب من الماء نهراً أو قناتاً أو غيرهما. وقد يطلق على نفس النهر الذي يجري فيه الماء وهو المراد هنا. والدليل على كونه حريماً هو الدليل على مطلق الحریم، وقد مرّ في أوّل البحث.
قوله: (ولو كان النهر في ملك الغير، فادعى الحریم قضي له به مع يمينه: لأنّه يدّعي ما يشهد به الظاهر. ولكن فيه تردّد).

و يقرب منه عبارة القواعد، إلّا أنّه قال في آخرها: «على إشكال».^٢

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٩.

٢. فواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

أقول: ليس الكلام فيما لو علم ثبوت يد صاحب النهر على الحريم و عدم ثبوت يد صاحب الملك، ولا في عكس الفرض، ولا فيما علم بشراء صاحب النهر نهره بنحو الإطلاق أو علم إحيائه النهر في مكان مباح ثم أحيا صاحب الملك حوالیه؛ فإنَّ الحكم في الجميع واضح وهو خارج عن محلِّ البحث. وإنما الكلام فيما إذا علم بكون النهر لزيد والملك لعمر و -مثلاً- ولم تقم أمانة على كيفية ملكهما.

فالكلام هنا يرجع إلى مسألة التنازع، واللازم تشخيص المدَّعي والمنكر أولاً، فذكر المحقِّق رحمته هنا احتمالین.

الأوَّل: كون المدَّعي صاحب الملك، والمنكر صاحب النهر؛ فإنَّ قوله مطابق للظاهر؛ إذ الظاهر من ملكيته للنهر استحقاقه حريمه، فلا تنفك عنه غالباً، فقوله مطابق للظاهر المتعارف لدى العرف.

الثاني: عكس ذلك؛ فالمدَّعي صاحب النهر والمنكر صاحب الملك؛ لعدم العلم باستحقاقه الحريم، كما لو اشترى من صاحب الملك خصوص النهر. نعم لو اشترى النهر مطلقاً أمكن دعوى دخول الحريم في المبيع أيضاً، كما أنَّه لو أحدث النهر في الأرض المباحة فأحياها شخص آخر، ثبت الحريم للنهر؛ لسبقه، ففي مورد الشك لا أصل يقتضيه. وأما صاحب الملك فیده على الملك يقتضي عمومها لحريم النهر أيضاً.

وبعبارة أخرى: البستان للمالك قطعاً، ونفس النهر لصاحبه كذلك و حريمه هو المتنازع فيه بينهما، و حيث لا أصل لصاحب النهر، فظاهر يد المالك يقتضي كونه منكرأ.

و على هذا إن كان لأحدهما بيَّنة دون الآخر ثبت مدَّعاه، وإن أقام كل واحد منهما بيَّنة قدَّمت بيَّنة صاحب النهر؛ لأنَّه خارج و بيَّنته مقدَّمة؛ لظهور قوله رحمته: «البيَّنة على المدَّعي»^١ في أنَّ وظيفته الأولى هي إقامة البيَّنة، بخلاف المنكر، فالبيَّنة المطابقة للوظيفة أولى من غيرها.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٤؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٣٤، ح ٣٣٦٦٧.

وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً، وبئر الناضح ستون.

وإن لم يكن بيّنة لأحدهما، فالقول قول مالك الأرض ولو فرضنا عدم ثبوت يد المالك على المشكوك؛ بتقريب أن ثبوت يد المالك على الحریم هو أول الدعوى؛ إذ لو كان الحریم لمالك النهر فليس له يد على ذلك. وحينئذٍ فإن كان لأحدهما بيّنة قدّمت. وإن كانت البيّنة لكليهما تعارضتا وتساقتنا وكان المقام بحكم صورة عدم قيام البيّنة. والظاهر: أن الحكم فيه إمّا القسمة - لو كان الحریم قابلاً لها ولو بأن يكون إحدى الحافتين لأحدهما والأخرى للآخر - أو القرعة؛ فإنها لكل أمر مشتبه أو التصالح؛ فإنه جائز بين المسلمين.

قوله: (وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً، وبئر الناضح ستون).

يقال: عطن البعير يعطن؛ أي: روي ثم يرك، والمعطن - بكسر الطاء -، والعطن - بفتحيتين - مبرك الإبل حول الماء، وهنا أمور:

الأول: الحكم المذكور في الفرعين هو المشهور بين الأصحاب، بل نسب^١ إلى علمائنا، وإلى أن عليه عمل الأصحاب^٢، لكن سيأتي من يظهر منه المخالفة. قال في النهاية:

وحدّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح

إلى بئر الناضح ستون ذراعاً.^٣

وقال في المبسوط:

حریم البئر أربعون ذراعاً وقد فصلناه في النهاية، فإن أراد أن يحفر إنسان

بئراً بجنب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن له ذلك.^٤

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٣ ط قديم: مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٥٨.

٢. النقيح الرائع، ج ٤، ص ١٠٠: مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٥٨.

٣. النهاية للطوسي، ص ٤١٨.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

وقال العلامة في القواعد:

و حریم بئر المعطن أربعون ذراعاً، و الناضح ستون.^١

و قال في التحرير:

«و حریم بئر المعطن - و هي التي يستقى منها لشرب الإبل - أربعون ذراعاً،

فلو أراد الثاني حفر بئر أخرى ليستقي إبله تباعد هذا القدر، و حریم الناضح

و هي التي يستقي منها بالناضح - و هو الجمل لسقي الزرع ستون ذراعاً -

فيتباعد الثاني في بئر ناضحه هذا القدر».^٢

وقال الشهيد في المسالك في بئر المعطن:

«يكون حريمها أربعين ذراعاً من كل جانب؛ بمعنى عدم جواز إحيائه بحفر

بئر أخرى ولا غيرها، و الناضح هي البئر الذي يستقي عليه للزرع».^٣

الثاني: قال في المسالك:

«مستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل: أن النبي ﷺ قال: «من

احترف بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لمعطن ماشيته».^٤

و أما من طرفنا فيدل عليه معتبر السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن رسول الله ﷺ قال: «ما

بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح

ستون ذراعاً».^٥

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٧.

٣. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤١١.

٤. نفس المصدر.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٣؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦.

ونظيره خبر مسمع^١ أيضاً، لكن في سنده عبدالله بن عبدالرحمن الأصم وهو ضعيف، و صحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام: «حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها»^٢، بناءً على حملة على بئر المعطن.

وأما خبر وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ عَلِيّاً عليه السلام كَانَ يَقُولُ: حَرِيمُ الْبُئْرِ الْعَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعاً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى عَطْنٍ، أَوْ إِلَى طَرِيقٍ، فَيَكُونُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ إِلَى خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ذِرَاعاً»^٣ - ونظيره في رواية أخرى: «خمسون ذراعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِلَى عَطْنٍ أَوْ إِلَى الطَّرِيقِ فَيَكُونُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ إِلَى خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ذِرَاعاً»^٤ - فهي مع ضعف سندها محمولة على اختلاف حاجة أهل الآبار.

الثالث: أن ملاك الحريم المذكور في الفرعين هو الاحتفاظ بحقوق أهل الآبار في انتفاعهم بها لسقي مواشيهم وبروك آبائهم وأغنامهم؛ ولانتفاعهم من بئر الناضح لزرعهم، لا المحافظة على مياه الآبار وحفظها عن النقصان بإحداث أمثالها فيما نقص عن التقديرين؛ فإنه غير مراد في المقام. قال في المسالك - بعد ذكر فائدة حريم العين - ما لفظه:

بخلاف حريم البئر المتقدم، فإن فائدته منع الغير من إحياء ذلك المقدار مطلقاً حتى بالزرع والشجر، لأن الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعدت له وما يحتاج إليه عادة». وقال أيضاً: «مما يحتاج إليه في السقي منها، وموضع

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٤.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٥، ح ٣٢٢٦٩.

٣. قرب الإسناد، ص ٥٣، ح ١٧٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٤١٧؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٦.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦، ح ٦٤٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٥، ح ٣٢٢٧٠.

وللعين ألف ذراع في الأرض الرخوة، وفي الصلبة خمسمائة ذراع. وقيل: حدّ ذلك أن لا يضرّ
الثاني بالأوّل، والأوّل أشهر.

وقوف النازح والدولاب، و متردّد البهائم، و مصبّ الماء، و الموضع الذي
يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره.^١
ومن ذلك يعلم أنّ الحاجة إلى الحرّيم في بئر الناضح أكثر منها في بئر العطن. ولو فرض
الإضرار بالماء هنا - نظير ما سيذكره المصنف في العين - فالحكم عندئذٍ حكم العين؛
لشمول دليلها للمقام أيضاً، كما سيأتي في المسألة التالية.
قوله: (وللعين ألف ذراع في الأرض الرخوة...).
ادّعي^٢ على الحكم الأوّل إجماع الفرق وأخبارهم^٣، وأنّ عليه عمل الأصحاب^٤، وأنّه
كذلك عند علمائنا^٥، وأنّ عليه إطباق الأصحاب^٦.
والظاهر: أنّ المراد من تعبيرهم بالعين والقناة والبئر واحد؛ إذ المراد بالبئر هنا هوامّ
الآبار من القناة.

قال في النهاية:

ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع إذا كانت الأرض صلبة، وإذا كانت
رخوة فألف ذراع.^٧

وقال في النافع:

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤١٢-٤١٣.

٢. راجع مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٦٢.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٣، مسألة ١٠.

٤. التنقيح الرائع، ج ٤، ص ١٠٠.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٣ طقديم.

٦. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢٥.

٧. النهاية للطوسي، ص ٤١٨.

و العين ألف ذراع وفي الصلبة خمسمائة.^١

وقال في القواعد:

والعين ألف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة.^٢

وقال في التحرير:

و حدّ ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع في الأرض الصلبة، وألف ذراع في الرخوة.^٣

وقال في التذكرة:

حريم العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الرخوة ألف ذراع عند علمائنا، وهو قريب من قول أبي حنيفة؛ لأنه جعل حريم العين خمسمائة ذراع وأطلق ولم يفصل الأرض إلى الرخوة والصلبة. ثم روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: حريم البئر اربعون ذراعاً. وحريم العين خمسمائة ذراع.^٤

وأما أدلة الباب، فهي وإن كانت مختلفة من حيث الإطلاق في بعضها والتفصيل في بعضها الآخر، إلا أنه يظهر من المشهور أنهم اعتمدوا في فتاواهم على خبر محمد بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع».^٥

١. المختصر النافع، ج ٢، ص ٢٥٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٧.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٣-٤١٤ طقديم.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٠٢، ح ٣٤٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٤؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٥، ح ٣٢٢٧١.

وأما إطلاق معتبر السكوني، وما ورد عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «وما بين العين إلى العين - يعني القناة - خمسمائة ذراع»^١، وإطلاق خبر محمد بن حفص عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: «يكون بين العينين ألف ذراع»^٢، فيحمل الأوّل على صورة كون الأرض صلبة، والثاني على كونها رخوة.

وهنا صحيح آخر رواه محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسن، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: «رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضّر إحداها بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا تضّر إحداها بالأخرى إن شاء الله»^٣.

والظاهر: أنّ محمد بن الحسن هنا هو محمد بن الحسن بن فروخ الصفّار، وفي نسخة من الوسائل ذكر الحسين بدل الحسن، وعليه فالظاهر: أنّه محمد بن الحسين أبي الخطاب أبو جعفر الزيات الهمداني، وعلى التقديرين فالسند صحيح، وقد ذكر بإسناد آخر أيضاً. وعلى أيّ تقدير فلا يبعد كون الملاك هو ما اشتمل عليه هذا الصحيح، فاللازم الجمع بينه وبين الأخبار بالحمل على الإضرار وعدمه. ولعلّه كان الغالب في بلاد السائلين - عندئذٍ - عدم الإضرار في الصلبة بالخمسمائة، وفي الرخوة بالألف.

قال في الرياض:

وحّد الإسكافي بما ينتفي به الضرر، و مال إليه في المختلف، واختاره شيخنا الشهيد الثاني رحمته وبعض من تبعه؛ جمع؛ بين مادّل على نفي الضرر

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، ح ٢؛ ٨: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٢ و ٦٤٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٦، ح ٣٢٢٧٣ و ٣٢٢٧٤.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٣٠، ح ٣٢٢٨٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٨، ح ١٣٨٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦، ح ٦٤٧؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٣١، ح ٣٢٢٨٥.

و على جواز الإحياء من غير تحديد - لضعف تلك الاخبار - وللصحيح في رجل... الخ^١، ثم ذكر المكاتب المذكورة.

و في الجواهر:

أنه اختار هذا القول في المسالك و مال إليه العلامة في المختلف، و يؤيد ذلك أو يدل عليه خبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناة فذهبت الآخر بماء قناة الأول، قال عليه السلام: يتقاسمان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر أيتهما أضرت بصاحبها، فإن رأيت الأخيرة أضرت بالأولى فلتعور.^٢

و حقائب البئر: أعجازها، و عن الوافي: «عقائب البئر»^٣، و المراد: أواخر القناة التي يخرج منها الماء، و المقصود: أنه يحبس ماء القناة عن الجريان ليلة هذا و ليلة ذاك، فأيهما زادت بحبس الأخرى و نقصت بإرسالها، فهي التي تتضرر من الأخرى. و حينئذ: فإن كانت الأولى أعورت الثانية و لا عكس، و لو كانت كلتاها كذلك، فالحكم أيضاً كذلك. و رواه الصدوق^٤ أيضاً بإسناده عن عقبة بن خالد، لكن سنده إليه مجهول، و رواه الشيخ^٥ أيضاً بذلك السند.

ثم إن صاحب الجواهر عليه السلام قال:

إن الحريم هنا يمنع عن إحداث عين أخرى، فلا يضر - حينئذ - إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين - من نزع و نحوه - بخلاف بئر المعطن التي قد

١. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١١٩.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٤٤-٤٥٤.

٣. الوافي، ج ٣، ص ١٤٢ / السطر ٨ ط قديم.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٠٢، ح ٣٤٢٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٤.

و حريم الحائط في المباح مقدار مطروح تراه نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم، وقيل:
لدار مقدار مطروح تراهها، ومصب مياهها، ومسلك الدخول والخروج.

عرفت الحال فيها.^١

و على هذا فيكون للعين حريمان: حريم لمانها، و حريم لإمكان الانتفاع بها، فالأول يقتضى البعد المقدّر ولا يقتضي عدم إحياء حوالها بالزرع وغيره في غير ما تحتاج إليه العين من نزع ونحوه.

قوله: (و حريم الحائط في المباح مقدار مطروح تراه...).

لاخلاف في المسألة على الظاهر، قال في مفتاح الكرامة:

وبه صرح في التحرير و رشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و
الروضة و الكفاية و المفاتيح... الخ.^٢

و يلوح من التذكرة^٣ الإجماع عليها.

ثم إنه لا فرق في الحائط بين حائط الدار و البستان، و محلّ السيّارات، و مريض الإبل، و الغنم، و البقر، و غيرها. و أيضاً لا فرق بين الحائط القصير و الطويل، و المبني بالطين، أو بالطوب و الآجر و الأحجار، أو بالحصّ و النورة و سائر ما تعورف اليوم لبناء الحائط. و حينئذٍ: فيختلف مقدار الحريم بقصر الحائط و ارتفاعه، فقد يحتاج إلى ذراعين أو ثلاث، و قد يحتاج إلى عشر أذرع أو أكثر.

قوله: (وقيل: للدار مقدار مطروح تراهها...).

هنا أمور:

الأول: أن المراد من الدار هو المسكن للإنسان، سواء أكان بيتاً واحداً أم بيوتاً كثيرة، و سواء أكان له حائط من جوانبه أم لم يكن.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٦.

٢. مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٦٥.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٣ طقديم.

الثاني: أنَّ ملاك انتزاع الحريم لها ليس ملاحظة حال نفس البناء من دون رعاية حال ساكنها، كحريم الحائط والبستان والنهر والطريق - فإنه بهذه الملاحظة تدخل الدار في الحائط و يغني ذكر الحريم له عن حريمها - بل ملاكه رعاية حقوق الساكن فيها، ولذا يذكرون في مقام تحديد هذا الحريم: المكان الذي يستلزمه إلقاء قمامتها ورمادها وثلوجها وما يلزمه الدخول فيها والخروج عنها، فللدار حريمان ينتزعان من ثبوت حقين. و رعايته من جهتين: جهة نفس البناء و جهة ساكنه و عيشه فيه.

الثالث: يظهر من المحقق رحمته تردده في ثبوت الحريم للدار، مع أنَّ الظاهر: أنَّه لاخلاف فيه بين الأصحاب، بل قيل: إنَّ المخالف بعض الشافعية فقط.^١

و احتمل في الجواهر^٢ أن يكون وجهه عدم ورود النص عليه بالخصوص أولاً، و أنَّ السيرة جارية بين المسلمين على عدم مراعاة هذا الحريم ثانياً. و توضيحه: أنَّه لا يرى في القرى و الرساتيق لكل دار حريم خاص بها مع وضوح أنَّ في كل قرية متشكّلة من مائة بيت - مثلاً - لم يرد الجميع دفعة واحدة في أرض واسعة مباحة فيشتغلوا ببناء الدور - متصلاً بعضها ببعض حتّى لا يثبت لأحد منهم حريم بالنسبة إلى الآخر - لعدم الأولوية - بل من الطبيعي: أنَّه قد ورد بعض منهم مكاناً مباحاً من الأرض و بنى فيه داراً لنفسه و مسكناً لمواشيه، ثم اتّصل به بعض آخر و بنى مسكنه في جنب الأوّل متصلاً به و هكذا. و يكشف ذلك مع ما يرى من اتّصال بيوتهم بالفعل عن عدم مراعاتهم حريماً لدورهم و مساكنهم من أوّل الأمر.

و الأوّل: مخدوش بما ذكره في الجواهر^٣:

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٣ ط قدیم: مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٦٦ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٦-٤٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٧.

٣. نفس المصدر.

من أن الحائط أيضاً متالم يرد فيه نص خاص - وقد ذكر له حريماً - مع أنه لا حاجة إلى نص خاص لتعيين الحريم في كل ما يحيى من الموات؛ لدلالة النصوص والفتاوى على لزوم رعاية الحريم وتشريعه فيما يحيى مطلقاً. وقد مرّت مادّة على ذلك عموماً وخصوصاً في بحث الحريم.

وأما الثاني - أعني دعوى السيرة على كون حدوث القرى والرساتيق والبلاد على نحو الاجتماع والانضمام التدريجي - : فعهدها على مدّعيا، كيف ومن المحتمل قريباً كون اللاحق من نسل السابق فبنى مسكنه فيما كان حريماً لأنفسهم، أو لعلّه استجاز من السابق، أو اشترى منه، أو رضي السابق بانضمام اللاحق إليه ولو في حريمه؛ ليتعاضدوا في حياتهم، أو لدفع أعدائهم، أو لغير ذلك من الأسباب المانعة عن الاطمينان بالسيرة المدّعاة. هذا وقد يقال^١: إن مقتضى الأدلة ثبوت الحريم لما يحدث في المباح من البناء والحائط والأشجار ونحوها، كما ورد: «و حريم النخلة طول سعتها»، ولا دلالة فيها على ثبوت الحريم للسكان بما هو ساكن، فما استلزمته السكنى من الحريم زائداً على ما يقتضيه البناء لا يكون مدلولاً للأدلة، فلا مانع من استيلاء الغير على ذلك المقدار.

وفيه: أن هذا التفصيل خلاف فتاوى الأصحاب ولا تحتمله أدلة الباب؛ فإنّ النبوي ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق»^٢ شامل للمورد؛ إذ المقدار من المرافق والحريم الذي يحتاج إليه الساكن بما هو كذلك يصدق عليه أنه قد سبقه المسلم، فلا مجال لغيره للسبق إليه، كما أن قاعدة نفي الضرر أيضاً دالة على نفي تصرف الغير فيما يتضرر الساكن بتصرفه.

وقال في الجواهر:

١. أنظر جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٧-٤٨.

٢. عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ١٤ مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١١، ح ٢٠٩٠٥.

على أن ما يحتاجه الساكن فيها راجع إليها أيضاً، نحو بئر المعطن المحتاجة إلى الحريم باعتبار الإبل والماشية التي تسقى منها.^١
و عبارة الدروس أيضاً تشهد باتحاد حريم القرية وساكنيها. حيث عدّ من حريم القرية ما هو حريم للساكن فيها.

قال على ما في الجواهر:

إن حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحد و مناخ الإبل و مرابض الخيل و النادي و ملعب الصبيان و سبيل المياه و مرعى الماشية و محتطب أهلها متاجرت العادة بوصولهم إليه، و ليس لهم المنع ممّا لا يضربهم ممّا يطرقونه، و لا يتقدّر حريم القرية بالصيحة من كلّ جانب، و لا فرق بين قرى المسلمين و أهل الذمّة.^٢

الرابع: أن المراد بمسلك الدخول و الخروج هو الطريق. فثبت أصل الطريق لصاحب الدار لأجل كونه من مرافقها و حريمها، و لا يمكنه الانتفاع من داره أو غيرها ممّا أحياء إلا به، فلا يجوز للغير إحياء ما حولها بحيث لا يبقى له مسلك للخروج والدخول؛ إلا أن الكلام في مقداره عرضاً و طولاً: أمّا العرض: فقد سبق أنّه خمس أذرع، أو سبع، أو أزيد كما مرّ، و أمّا الطول: فإلى ما قصدوا من الشارع العامّ أو بعض الميادين والأسواق، و هو ظاهر لدى العرف. فلو كان بين باب الدار و الشارع أو الميدان - مثلاً - مسافة معيّنة فلا يستحق طريقاً مستقيماً لا يكون فيه انحراف و اعوجاج، بل يجوز لغيره إحياء ما يقابل الباب بما يحوجه إلى اعوجاج و ازورار إلا أن يكون بحيث يتضرّر به؛ لكثرة اعوجاجه أو بعد غير معتاد لمثله.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٨.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٩.

وكلّ ذلك إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أمّا ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا.

قال في جامع المقاصد:

ليس المراد من استحقاق الممرّ في صوب الباب استحقاق الممرّ في قبالة الباب على امتداد الموات، بل يجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا بقي له الممرّ، فإن احتاج إلى ازورار و انعطاف جاز؛ لأنّ الحاجة تمسّ إلى ذلك، ذكره في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يحصل ضرر كثير عادة؛ لاستدعائه إفراط طول الطريق ونحوه.^١

نعم لو استغرق من محلّ خاصّ، بحيث جعله طريقاً - ولو في مدّة قليلة - ثبت حقّه فيه، فلا يجوز إحياءه و تغيير مسيره و سبيله إلى غيره.

قوله: (و كلّ ذلك إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات....).

دليل المسألة قاعدة سلطنة الناس على أموالهم، فمن اشترى بستاناً أو داراً متّصلاً بملك الغير، فالحكم بكون مقدار الحريم من أطراف الدار لصاحبها تنفيه قاعدة السلطنة الثابتة للغير. مع أنّ لنا السؤال عن دليل هذا الحكم، فإن قيل: إنّهُ إطلاقات أدلّة الحريم، فيقال: أولاً: إنّها واردة في خصوص المحياة من الموات، ولو وجد إطلاق شامل لغيره، فهو منصرف إليه، أو مقيّد به بالإجماع والسيرة، إذن فلا معارض لقاعدة سلطنة الغير على ماله، مع أنّ الأدلّة هنا متعارضة؛ فإنّ الإطلاق الحاكم بكون مقدار من ملك زيد حريماً لملك عمرو معارض بمثله فيتساقطان.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر^٢ قد تعرّض في المقام لقاعدة الضرر بمناسبة جواز تصرف كلّ منهما في ملكه و عدم جوازه في ملك الآخر، ولا يلزمنا البحث هنا عن ذلك؛ إذ هي قاعدة مستقلّة ينبغي البحث عنها مستوفى في محلّها.

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٢٦.

٢. راجع جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٤٨-٥٢.

فرع

لو أحيا أرضاً و غرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه إلى المباح، أو تسري عروقه إليه، لم يكن لغيره إحياءؤها، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه.

قوله: (لو أحيا أرضاً و غرس في جانبها غرساً...).

لأنّ الغرس إحياء للأرض - بنحو من الإحياء - فيستحقّ من المباح حريماً متناسباً له. و هو هنا مبلغ أغصان المغروس إذا فرض كبره على النحو المتعارف، و مبلغ وصول عروقه و أصوله كذلك. و عليه فيختلف مقدار الحريم باختلاف ما يفرس إن لوزاً فبقدره، و إن جوزاً فبحسبه. و يدلّ عليه ما ذكرنا من أدلّة مطلق الحريم، و إطلاق مرسل الصدوق المنجبر بالشهرة: «أنّ النبي ﷺ قال: حريم النخلة طول سعتها»^١. و الظاهر ثبوت هذا الحكم لو أعدّ الأرض و أحياها للغرس، فيستحقّ من الحريم بمقدار ما يفرسه فيها. و نظيره في استحقاق الحريم ما لو حفر البنيان و لمّا يرفع قواعد البيت أو البستان.

ثمّ إنّه يمكن القول بأنّ من ملك الأرض بسبب غير الإحياء و كانت مجاورة للموات، فحكم الغرس فيها حكم الغرس في الموات في استحقاق الحريم من الموات بالمقدار المذكور؛ لشمول قوله ﷺ: «من سبق إلى مالم يسبق إليه أحد فهو أحقّ به»^٢. و لقاعدة نفي الضرر، فيمنع من أراد إحياء مقدار الحريم، بل و مثله ما لو كان له حائط أو دار مملوكة بغير الإحياء، فيستحقّ الحريم لهما من الموات المجاور لهما.

فرع في فرع

لو ملك شخص شجراً واحداً أو أكثر في أرض الغير - كما لو باع صاحب البستان شجراً من غيره، أو وهبه إياه أو وصى له بذلك، أو أجاز له في غرسه في ذلك المحلّ فغرسه - فهل يثبت لصاحب الشجر الحريم أم لا؟ أقواه الثبوت: أمّا في الشراء و نحوه، فلأنّ إطلاق البيع يقتضي دخول ما يلازم بقائه و انتفاع صاحبه به، فيستحقّ من الهواء و الفضاء مقدار ما ينمو

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٤١٨؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٥، ح ٣٢٢٦٨.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ١٤٠، الهامش ٢.

فيه أغصان الشجر، و من الأرض مقدار ما يحتاج إليه سقيه أو جني ثمره، و من الطريق مقدار ما يتمكن به من الدخول والخروج، لا الخمس أو السبع أذرع. والاجازة في الفرس كذلك أيضاً، فالدليل هو أدلة تلك التصرفات بالملازمة العرفية.

و يشهد له أيضاً: معتبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى النبي ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى عليه نخلة، ف قضى له رسول الله ﷺ بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها»^١.

و خبر عقبة بن خالد: «أن النبي ﷺ قضى في هوائر النخل أن يكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر، فيختلفون في حقوق ذلك، ف قضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها»^٢.

والهوائر جمع «هائر» وهو الساقط، و لعل المراد مقدار من الأرض تحتاج إليه السواقط من ثمار النخلة، و يوضحه الكلام بعده. والظاهر: أن مورد الرواية جهل المختلفين بكيفية الحقوق، كما إذا ملك كل واحد منهم حصته بالإرث مع جهلهم بحال المورثين.

ويظهر من الجواهر^٣ استفادة حكم الحريم للنخلة من الموات من هذه الرواية، ولعله لانفهام كون المقدار المزبور مما يقتضيه طبع النخلة فيما لا مانع من التعدي أو بطريق الأولوية. و قال في الرياض:

و تقتضي هذا الدليل انسحاب الحكم في كل ما يشابه محل البحث؛ من نحو بيع الدار واستثناء بيت منها أو نحو ذلك»^٤. ولا بأس بذلك.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، ح ١١ نهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٤، ح ٦٤٠، وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٩١، ح ٢٣٢١٩.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، ح ١٤ نهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٤، ح ٦٤١، وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٤، ح ٣٢٢٦٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٣.

٤. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٢٢.

الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة، كعرفة و منى و المشعر؛ فإن الشرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة، كعرفة و منى و المشعر؛ فإن الشرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة؛ فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة، أمّا لو عمر فيها ما لا يضر، ولا يؤدي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير، لم يمنع منه.

قوله: (الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة، كعرفة و منى و المشعر...).
الأولى أن نبيّن أولاً: معنى المشعر لغةً و شرعاً.

وثانياً: ما ذكره من الدليل على عدم جواز إحيائه تكليفاً و وضعاً.

وثالثاً: أنّه هل يجوز إحياء شيء قليل منه لا يضرّ بالمتعبّدين أم لا؟

أمّا الأول: فالمشعر في اللغة محلّ الشعر و الشعور - أي: العلم و الحسّ - وفي الاصطلاح عبارة عن المحلّ المجعول من قبل الله تعالى للعبادة و الأعمال القربية الخاصّة، كالصفا و المروة و عرفات و منى و المشعر و غيرها، سمّيت بذلك لشعور القلوب فيها بآثار المعبود و مظاهر وجوده و توجّهاً إليه تعالى بواسطة المناسك المجعولة لها و العلام المنصوبة فيها. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ النَّبِيَّتِ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾^١. و الشعائر جمع شعيره و هي العلامة، وليس المراد أنّ الجبلين من علامات التوحيد تكوينياً؛ إذ لا فرق في هذه العلاميّة بينهما وبين سائر الأشياء.

فالمراد: أنّهما علامتان مجعولتان من عند الله تشريعاً، والمراد بهما نفس الجبلين وما بينهما من المساحة. فكلّ تلك المواضع قد جعلت مشراً من قبل الله تعالى.

وقال الله تعالى: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْنَبِيَّتِ الْحَرَامَ فَيَنْسُكُ النَّاسُ﴾^٢ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ نَبِيَّتِ وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بَنَعَهُ مُبَارَكًا﴾^٣ فجعل ذلك المحلّ الشريف قياماً، و وضعه للناس عبارة عن تعيينه مشعراً و منسكاً.

١. البقرة: (٢). ١٥٨.

٢. المائدة: (٥). ٩٧.

٣. المائدة: (٥). ٩٧.

و في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «قف في ميسرة الجبل؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بعرفات في ميسرة الجبل، فلما وقف جعل الناس يتدرون أخفاف ناقتة فيقفون إلى جانبه، فنحاهوا ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيّها الناس إنّه ليس موضع أخفاف ناقتي الموقف، ولكن هذا كلّهُ الموقف - وأشار بيده إلى الموقف - وفعل مثل ذلك في المزدلفة... الخ»^١.

و معتبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «عرفات كلّها موقف و أفضل الموقف سفح الجبل»^٢.

و صحيح معاوية ابن عمار أيضاً: قال: «حدّ المشعر الحرام من المأزمين إلى الحياض و إلى وادي محسر»^٣. و نحوه أكثر أحاديث هذا الباب.

فالحكم فيها يكون الأمكنة المحدودة بتلك الحدود مواقف لا يراد به الإخبار عن موضوع خارجي بحث، بل هو بيان لما حدّه الله تعالى و جعله منسكاً و موضعاً للوقوف العبادي و سائر المناسك.

ثم إنّ الظاهر: أنّ مسجد الكوفة و بيوت النبيّ و الأئمة عليهم السلام أيضاً من هذا القبيل: أمّا مسجد الكوفة، فإنّه يظهر من عدّة نصوص أنّه ليس من قبيل المساجد التي وقفها الناس، بل هو مسجد يجعل الله تعالى و تشريعه:

ففي خبر ابن مهزيار عن الصادق عليه السلام: قال: «حدّ مسجد الكوفة آخر السراجين خطّه آدم و أنا أكره أن أدخله ركباً، قلت فمن غيّره من خطّه؟ قال: أمّا أوّل ذلك فالطوفان في زمن نوح، ثمّ غيّره أصحاب كسرى و النعمان ثمّ غيّره زياد بن أبي سفيان»^٤.

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٦٥، ح ٢٩٨٠؛ وسائل الشيعه، ج ١٣، ص ٥٣٤، ح ١٨٣٨٧.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٤٦٣، ح ١؛ وسائل الشيعه، ج ١٣، ص ٥٣٤، ح ١٨٣٨٨.

٣. الفقيه، ج ٢، ص ٤٦٤، ح ٢٩٧٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٩٠، ح ٦٣٣؛ وسائل الشيعه، ج ١٤، ص ١٧، ح ١٨٤٧٨.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٢٣٠، ح ٦٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٥، ح ٧٠٤؛ وسائل الشيعه، ج ٥، ص ٢٥٥، ح ٦٤٧٤.

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَقُومُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَرْمِي بِسَهْمِهِ فَيَقَعُ فِي مَوْضِعِ التَّارِينِ فَيَقُولُ ذَلِكَ مِنَ الْمَسْجِدِ»^١.

وفي خبر المفضل عن الصادق عليه السلام: أَنَّهُ كَانَ مَعَهُ بِالْكُوفَةِ فَمَضَى حَتَّى انْتَهَى إِلَى طَاقِ الزِّيَّاتَيْنِ وَهُوَ آخِرُ السَّرَاجِينِ، فَتَزَلَّ وَقَالَ: «انْزِلْ؛ فَإِنَّ هَذَا الْمَوْضِعَ كَانَ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ الْأَوَّلِ الَّذِي خَطَّهُ آدَمُ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ أَدْخُلَهُ رَاكِبًا»^٢.

فإنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّ تَخْطِيطَ آدَمَ وَتَحْدِيدَهُ مَكَانَ الْمَسْجِدِ كَانَ مِنْ قَبْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَبِتَعْلِيمِ جِبْرِئِيلَ أَنَّ الْمَكَانَ الْمَزْبُورَ قَدْ شَرَّفَهُ اللَّهُ وَجَعَلَهُ مَوْضِعَ رَحْمَتِهِ وَمَحَلَّ عِبَادَتِهِ، نَظِيرَ مَا وَرَدَ فِي الْكَعْبَةِ، وَالْمَسْجِدِ، وَالْحَرَمِ. وَلِذَا قَدْ لَوْحَظَ فِي سَعْتِهِ حَالُ الْعِبَادِ الَّذِينَ يَأْتُونَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بَلْ وَالَّذِينَ يَحْتَاجُونَ إِلَى إِيْتَانِهِ بَعْدَ ظُهُورِ الْحِجَّةِ، أَوْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا أَنَّ آدَمَ قَدْ احْتَاجَ هُوَ أَوْ بَعْضُ أَهْبَائِهِ وَأَحْفَادِهِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَوْقَ أَرْضِهِ وَجَعَلَهُ مَسْجِدًا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تِلْكَ السَّعَةِ.

وَأَمَّا بِيُوتُ أَهْلِ الْعَصْمَةِ وَمَشَاهِدِهِ الْمَشْرِقَةِ، فَتَدُلُّ الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ وَغَدَّةُ مِنَ النُّصُوصِ عَلَى كَوْنِهَا مِمَّا خَصَّهَا اللَّهُ تَعَالَى بَعْلُو الرِّبَةِ وَالْفَضِيلَةِ وَجَعَلَهَا بِحُكْمِ مَسَاجِدِهِ، بَلْ وَأَعْلَى دَرَجَةٍ مِنْهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هِيَ بُيُوتُ الَّذِينَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعُ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَاتُلْهِيُهُمْ حِجْرَةٌ وَلَا نِيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^٣.

فَمِنْ تَفْسِيرِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿هِيَ بُيُوتُ الَّذِينَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعُ وَيُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَاتُلْهِيُهُمْ حِجْرَةٌ وَلَا نِيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^٤.

وَعَنِ الْعِيُونِ عَنْ مَوْلَانَا الْجَوَادِ عليه السلام: «خَلَقَ اللَّهُ أَنْوَارًا فَجَعَلَكُمْ بِعَرْشِهِ مُحَدِّقِينَ حَتَّى مَنْ

١. الكافي، ج ٣، ص ٤٩٢، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٢، ح ٦٤٦٨.

٢. الكافي، ج ٨، ص ٢٨٠، ح ٤٢١؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٥، ح ٦٤٧٥.

٣. النور (٢٤): ٣٦.

٤. تفسير القمي، ج ٢، ص ١٠٤، بحار الأنوار، ج ٢٣، ص ٣٢٧، ح ٦.

علينا بكم، فجعلكم في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه»^١.

وعن كتاب إكمال الدين عن الباقر عليه السلام قال: «يُؤْتَى أَذْنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ» هي بيوتات الأنبياء والرسل والحكماء وائمة الهدى^٢.

وعن طريق أهل السنة: أخرج ابن مردويه عن أنس وبريدة، قالا: «قرأ رسول الله ﷺ هذه الآية: «يُؤْتَى أَذْنَ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ» فقام إليه رجل فقال أي بيوت هذه يا رسول الله؟» قال ﷺ: «بيوت الأنبياء، فقام إليه أبو بكر فقال: «يا رسول الله هذا البيت منها لبيت علي وفاطمة عليه السلام؟» قال: «نعم من أفاضلها»^٣.

فيظهر منها: أَنَّ الله خصّها بالفضيلة وجعلها من مشاعره كالبيت الحرام والمشاعر العظام. ويظهر من بعض النصوص تفسير البيوت بنفس الحجة والولي المعصوم، كما رواه في المناقب عن أبي حمزة الثمالي: «لَمَّا كَانَتِ السَّنَةُ الَّتِي حَجَّ فِيهَا أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدٌ بْنُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ لَقِيَهُ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ، أَقْبَلَ النَّاسَ يَنْتَالُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ عِكْرَمَةُ مِنْ هَذَا؟ عَلَيْهِ سَيِّمَا زَهْرَةَ الْعِلْمِ لِأَجْرَبَتِهِ، فَلَمَّا مَثَلَ بَيْنَ يَدَيْهِ ارْتَعَدَتْ فَرَائِصُهُ وَأَسْقَطَ فِي أَيْدِي أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَالَ: يَا بَنَ رَسُولِ اللَّهِ لَقَدْ جَلَسْتَ مَجَالِسَ كَثِيرَةٍ بَيْنَ يَدَيِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ فَمَا أَدْرَكْنِي مَا أَدْرَكْنِي أَنْفًا. فَقَالَ لَهُ أَبُو جَعْفَرٍ: «وَيْلَكَ يَا عَبِيدَ أَهْلِ الشَّامِ إِنَّكَ بَيْنَ يَدَيِ بِيُوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ»^٤.

وعن الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في حديث: «والتمسوا البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه، فإنه أخبركم أنهم رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر

١. عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ٢، ص ٢٧٥، باب ٦٨: بحار الأنوار، ج ٩٩، ص ١٣٠، ح ٤.

٢. إكمال الدين، ص ٢١٨، ح ٢؛ بحار الأنوار، ج ١١، ص ٥٠، ح ٤٩.

٣. المناقب، ابن مردويه، ص ٢٨٤، ح ٤٤٧؛ الدر المنثور، ج ٥، ص ٥٠؛ بحار الأنوار، ج ٣٦، ص ١١٨، ذيل الحديث ٦٤.

٤. مناقب آل أبي طالب، ج ٤، ص ١٨٢؛ بحار الأنوار، ج ٤٦، ص ٢٥٨، ح ٥٩.

الله... الخ»^١.

ونظيره ما رواه في الكافي أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل، وفيه: «أَنَّ قَتَادَةَ قَالَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ! وَاللَّهِ لَقَدْ جَلَسْتُ بَيْنَ يَدَيِ الْفَقْهَاءِ وَقَدَّامَهُمْ فَمَا اضْطَرَبَ قَلْبِي قَدَّامَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا اضْطَرَبَ قَدَّامَكَ؛ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: «أَتَدْرِي أَيْنَ أَنْتَ؟ بَيْنَ يَدَيِ «بُيُوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ»، فَأَنْتَ تَمَّ وَنَحْنُ أَوْلَئِكَ، فَقَالَ قَتَادَةُ: صَدَقْتَ وَاللَّهِ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ، وَاللَّهِ مَا هِيَ بِيُوتِ حِجَارَةٍ وَلَا طِينٍ»^٢.

وهذا المعنى من بطون الآية الشريفة، ولا ينافي حمل ظاهرها على البيوت الظاهرة المبنية من الطوب والحجر.

و أما الثاني: فقد يظهر من الأصحاب الاستدلال على عدم جواز إحيائه تكليفاً أو وضعاً بأمر:

الأول: الأصل: أي: أصالة عدم تملك المحيي له، أو عدم حدوث حق الأولوية له بعد دعوى انصراف أدلة الإحياء عن المقام. قال في الرياض:

للأصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الأرض بالإحياء - بحكم التبادر - بغير الأراضي المزبورة.^٣

وفيه: أن دعوى الانصراف حتى عن المقدار القليل الذي لا يضرب بالمتعبدين - كما وقع في كلمات عدة من الأصحاب واختاره الماتن - غير ظاهر. نعم لا يبعد ذلك في الجملة.

الثاني: كون إحيائه مخالفاً لمصلحة الموقف؛ فإن تشريع كون المحل موقفاً إنما هو لصالح حال الأمة بجعله محلاً لعبادتهم ووقوفهم وقيامهم بوظائف الحج ومناسكه، وهذا أيضاً لو تم بنفسه لم يمنع المقدار غير المضّر.

١. الكافي، ج ١، ص ١٨٢، ح ٦؛ بحار الأنوار، ج ٦٦، ص ١٠، ح ١٢.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٦-٢٥٧، ح ١؛ بحار الأنوار، ج ٢٣، ص ٣٢٩، ح ١٠.

٣. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١١١.

الثالث: أنّه قد تعلّقت حقوق الناس بالمشاعر بعد أن جعلها الله تعالى محلاً لعبادتهم و موضعاً لنسكهم و وقوفهم، فالتصرّف فيها و تملّكها بالإحياء منافع لذلك. وفيه: أنّ استفادة الحقّ للناس بمعنى الأمر المجمول الوضعي - نظير حقّ التحجير أو حقّ السبق و نحوهما من تشريع التشريعيّة - غير ظاهر، كدعوى تعلّق حقّ الناس بالمسجد بعد جعله مسجداً. بل القدر المسلّم استحباب الدخول و العبادة فيه، أو وجوبه. نعم يكون السابق إليه أحقّ به مادام فيه وهو غير المدّعى.

وهذان الدليلان يرجعان إلى القول بتخصيص عمومات الإحياء بملاك جعل المكان مشعراً، أو لتعلّق حقّ الناس به، وكان الأولى الاستناد في تخصيصها بنفس الدليل الدالّ على التشريعيّة؛ فإنّه - أيّ أمر كان - هو المعارض المانع عن العموم، والملاك أو تعلّق الحقّ قد استفيد من ذلك.

و أوثق الكلام هنا أن يقال: إنّ خروج المشاعر عن تحت أدلّة الإحياء خروج تخصّصي وليس من باب التخصيص؛ فإنّها واجدة لأجل مصاديق الحياة؛ إذ الحياة لا تنحصر في بناء الدور و البيوت و إحداث البساتين و نحوها. فاجتماع الناس في محلّ ليعبدوا ربّهم و يقيموا مناسكهم و يشهدوا منافع لهم، و صدور ذلك منهم على نحو التوالي، لا سيّما إذا عيّنه المالك الحقيقي لذلك الغرض إحياء له و محقّق لأكمل مصاديقه.

قال في الجواهر:

فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع، فضلاً عن وضع يد سائر المسلمين عليها و تعلّق حقوقهم بها، بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلّق به حقّ الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الوقف.^١ و نتيجة الكلام هنا: أنّه إذا لوحظ نفس أدلّة المشعر مع عموم الإحياء، كان المورد من قبيل التخصّص، و إذا لوحظ ما حصل في الخارج بعد تشريع كون المكان مشعراً و توجه

الرابع: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير، كما أقطع النبي ﷺ الدور، وأرضاً بحضر موت، وحضر فرس الزبير؛ فإنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاومة، فلا يصحّ. فلا يصحّ دفع هذا الاختصاصي بالإحياء.

الناس إليه كان من قبيل التخصّص.

و أمّا الثالث، وهو ما ذكره في المتن من أن الإحياء الذي لا يضرّ بالمتعبدين غير ممنوع، ففي المسالك - في ذيل العبارة بعد توجيهها - قال: وليس ببعيد؛ لعدم الإضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها، ولا هو ملك لأحد، ولا موقوف.^١

و فيه: أنّه بعد فرض أن مشعرية تلك الأمكنة مجعولة من قبل الله تعالى، فتكون بحكم المسجد، بل أولى بالحرمة وأجدر بمراعات الحدود منه، ولا مسرح لقاعدة نفي الضرر في المقام، والمصالح الملحوظة حكمة للجعل لعلّة له. فتعجّب صاحب الجواهر^٢ ممّن أجاز الإحياء بهذه العلل في محلّه. وأعجب منه تردّدهم في الحكم فيما إذا أحيّاها أحد في فرض الجواز، بأنّه هل يجوز الوقوف في المحلّ المحيى أم لا؟ مع أنّه على فرض جواز الإحياء يمتلكه المحيى فكيف يجوز لغيره الوقوف فيه بغير إذنه، مع ما قرّروها في الأصول: من عدم جواز اجتماع الأمر والنهي واقتضاء النهي عن العبادة فسادها؟!

قوله: (الرابع: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير... ٨. لا إشكال في جواز إقطاع النبي ﷺ أو الولي شيئاً من الموات قليلاً كان أو كثيراً، وإعطائه لمن شاء؛ فإنّه ملك للإمام كتاباً وسنة وإجماعاً - كما عرفت - ومقتضى سلطنة الناس على أموالهم جواز بذل ما شاء منها لمن أراد.

ولا حاجة إلى الاستدلال بقوله تعالى: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^٣؛ فهو أولى

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤١٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٤.

٣. الأحزاب (٣٣): ٦.

منهم بأموالهم - كما وقع في الجواهر^١ - إذ ليس الموات مالاً للناس مطلقاً في حال حضور المعصوم وغيبته. نعم قد أجاز للناس في تصرّفه وتملكه، لا أنّهم يملكونه قبل التصرف. وعليه فلا تشمل أدلّة الإحياء موارد الإقطاع، إمّا لأنّ أدلّة الإحياء عامّة فتفيد إباحة إحياء جميع قطعات الأرض، وأدلّة الإقطاع لا تشمل إلّا موارد خاصّة؛ فالدليلان من قبيل العامّ والخاصّ، وإمّا لأنّ أدلّة الإحياء بعد تقيدها في نفسها بأن لا يكون فيما تعلق به حقّ شخص آخر لا تشمل المقام، إلّا أنّ هذا بالنسبة إلى بعض أدلّته.

وأما وقوع الإقطاع، فالظاهر: أنّه لم يفعله النبي ﷺ بالنسبة لنفسه وإن كان له ذلك قطعاً، فكم له ﷺ من موارد التصرف والأخذ والقبض - تقتضي جوازها ولايته التكوينية أو التشريعية - منعه عنها عظم مقامه ورافته ورحمته لأوليائه وأعدائه.

وأما بالنسبة إلى غيره ﷺ فقد نقل: أنّه ﷺ أقطع عبدالله بن مسعود موضعاً بالمدينة بين ظهرائي بيوت الأنصار سمّوه (بالدور)؛ لأنّه ﷺ أقطعه إيّاه ليتخذ داراً لنفسه وغيره.^٢ وأنّه ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه؛ أي بمقدار عدوه، وقيل: أنّه أجرى فرسه حتّى وقف، ثمّ رمى سوطه إلى أمامه، فقال ﷺ: «أعطوه إلى موقع سوطه».^٣ وأنّه ﷺ أقطع بلال بن حارث العقيق.^٤

ثمّ إنّ ظاهر الإقطاع التملك، فيتمكّن المقتطع له للمكان المقتطع، إلّا أن تقوم قرينة على الخلاف. وقد احتمل بعض^٥ كون الإقطاع يفيد الأولوية، وهو خلاف ظاهر إعطاء المالك

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٤.

٢. نيل الأوطار، ج ٦، ص ١٥٩؛ المعجم الكبير للطبراني، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ١٠٥٣٤؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٥.

٣. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٤؛ نيل الأوطار، ج ٦، ص ٥٦؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٥.

٤. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٤؛ نيل الأوطار، ج ٦، ص ٥٦؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٥.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩؛ مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٤١٨؛ اقتصادنا، ص ٤٨٧؛

جامع المدارك، ج ٥، ص ٢٣٣.

الخامس: أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير، فإن التحجير يفيد الأولوية لا ملكاً للرقبة وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه، ولو قاهره فأحيها لم يملكه.

شيئاً لغيره.

وعلى أي حال: فالظاهر بقاء تلك الملكية أو الأولوية وعدم زوالها إلا بما تزول به سائر أقسام الملك: من البيع والهبة والإرث وغيرها، ومنه عروض المواتان له لو قلنا به في الموت في سائر الموارد.

وقد يقال هنا ببطلان الإقطاع فيما إذا بطل الغرض منه، كما إذا أقطع مرعى لغنم الصدقة أو أقطع محلاً لنزول المسافرين في قرب الشوارع العامة، كالربط القديمة، أو أقطع ميداناً لمسابقة الخيول والآبال ونحو ذلك فزالت الحاجة إليها بالكلية، ولا يبعد القول بالبطلان - حينئذٍ - فإن الحكم تابع لمناطه المحرز في المقام.

قوله: (الخامس: أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير...).

هنا أمور:

الأول: قال في التذكرة ما خلاصته:

الرابع: أن لا يكون قد سبق إليه من حجره؛ فإن الحجر عندنا لا يفيد الملك، بل الأولوية الأحقية وإن ملك به التصرف. والشارع في إحياء الموات محجّر ما لم يتمّه. وقال بعض الشافعية: إن التحجير يفيد التملك، والمشهور أنه يفيد الأولوية؛ لأن الإحياء إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية كالاستيلاء مع الشراء.^١

وقال في الرياض:

إن التحجير يفيد اختصاصاً وأولوية بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيره. فلا يصح لغيره التخطي إليه وإن كان لا يفيد ملكاً على الأشهر الأقوى؛ للأصل واختصاص النصوص الدالة على التملك

بالإحياء به دون التحجير.^١

وما ذكره من دعوى صاحب المسالك الإجماع لعلّه ما ذكره في ذيل عبارة الكتاب الآتية^٢: في أن التحجير إحياء عند بعض الفقهاء بقوله: ومن ثم أفاد حقاً في الجملة إجماعاً.^٣

وفي الجواهر:

أنّه يمكن تحصيل الإجماع عليه. نعم يحكي عن جامع الشرائع أنّه يملك الآخر ويكون قد أساء، ولم أتحمق وجهه... إلخ.^٤

الأمر الثاني: ما هو الدليل على ثبوت هذه الاولوية؟

فنقول: ليعلم أولاً: أن مقتضى الأصل عدم ثبوتها بالتحجير؛ فإن أدلة الإحياء غير ناظرة إلى حال قبل حصوله، فالأصل محكم، لكن يترأى من كلمات الأصحاب الاستدلال عليها بأمور:

منها: دعوى الاجتماع من عدة - كما عرفت - والظاهر: أن هذا هو العمدة في الباب وغيره من الأدلة مخدوشة.

ومنها: النبوي: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحقّ به»^٥. بناءً على كون المراد من السبق: التحجير، ومن الأحقية: الحقّ دون الملك، وإلا فهو من أدلة الإحياء، و يحتمل الحمل على الأعم أيضاً.

١. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١١٢.

٢. يأتي في الصفحة: ١٧٨، راجع شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٠.

٣. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٢٧.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٦ - ٥٧.

٥. أنظر المعجم الكبير للطبراني، ج ١، ص ٢٨٠، ح ٨١٤: السنن الكبرى للسيهقي، ج ٦، ص ١٤٢، عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ٤: كنز العمال، ج ٣، ص ٨٩٣، ح ٩٠٦٢.

و منها: ما عن غير طريقنا أيضاً: «من أحاط حائطاً على الأرض، فهي له»^١. وفيه: أنه كثيراً ما يكون تحويط الحائط إحياء للأرض ولعله المراد هنا. ومنها: ما في المسالك^٢ والتذكرة^٣:

من أن الإحياء إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية كالاستيلاء مع الشراء.

وفيه: أنه لا ملازمة بينهما، فهو أشبه شيء بالقياس. وكيف كان: الظاهر ثبوت هذا الحق. إما للإجماع أو النبوي المنجبر به.

ثم إنه بعد ثبوت حق الأولوية يظهر وجه ما ذكره المصنف: من جواز منع الغير عن الإحياء، وأنه لو بادر إلى الإحياء أو قاهر المحجر فأحيّاها لم يملك^٤؛ لأن ثبوت الحق مانع عن شمول أدلة الإحياء لمورده، ولتقييد إطلاقات الإحياء بقوله ﷺ في النبوي: «من أحيّا ميتة في غير حق مسلم فهي له»^٥ المنجبر بالعمل - كما عرفت - والنبوي: «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^٦. فيكون مفاد المجموع «من أحيّا أرضاً لم يسبق إليها مسلم آخر فهي له» فلا يشمل، وللنبوي: «ليس لعرق ظالم حق»^٧.

ولقاعدة نفي الضرر و مرجع غير الثاني إلى دعوى المانع من شمول أدلة الإحياء و مرجع الثاني إلى عدم الاقتضاء فيها؛ لتقييد بعضها ببعض الآخر.

١. مسند احمد، ج ٥، ص ١٢، سنن أبي داود، ج ٢، ص ٥١، ح ٣٠٧٧؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٨؛

كنز العمال، ج ٣، ص ٨٩٠، ح ٩٠٤٧.

٢. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢٧.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٠، طقديم.

٤. تقدّم في الصفحة: ١٥٣، الخامس.

٥. صحيح البخاري، ج ٣، ص ٧٠، المعجم الكبير للطبراني، ج ١٧، ص ١٤، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٢.

٦. صحيح البخاري، ج ٣، ص ٧٠، المعجم الكبير للطبراني، ج ١٧، ص ١٤، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٢.

٧. صحيح البخاري، ج ٣، ص ٧٠، المعجم الكبير للطبراني، ج ١٧، ص ١٤، السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤٢.

الأمر الثالث: صرّح بعض الأصحاب^١ بأن الأولوية الثابتة بالتحجير حقّ من الحقوق، و ليست من قبيل الملك، و الفرق بينهما يظهر ببيان جهتين:

الأولى: أنّه قد ذكرنا سابقاً^٢: أنّ الملكية عند الشرع و العرف أمر اعتباري ينشأ من أسباب شتّى، و ليس لها بهذا الاصطلاح تأصل و تحصيل واقعي، إلّا أنّه لابدّ في اعتبارها من ملاحظة الشيء المعتبر أولاً ثمّ اعتباره.

و بعبارة أخرى: إنّ الاعتبار عبارة عن فرض وجود شيء من المتأصّلات في عالم التصوّر و وعاء الاعتبار، فلا بدّ من تعلّقه بالأعيان الخارجية، أو أحد الأعراض المتأصّلة، بحيث لو فرض تحقّق المعتبر خارجاً و خروجه من وعاء الاعتبار إلى ظرف التحقّق، لكان أحد المتأصّلات الخارجية.

الآتري أنّ أهل العرف إذا قالوا: زيد أسد، فقد فرضوا زيداً في عالم الاعتبار شيئاً لو تحقّق في الخارج كان عيناً من الأعيان القائمة بنفسها وهي الأسد، و إذا قالوا: زيد فوق عمرو في العلم - كقوله تعالى: «وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ»^٣ - فقد اعتبروا في زيد أمراً لو تحقّق لكان شيئاً من مقولة الإضافة كفوقيّة السقف، و إذا قالوا قلب زيد أبيض و قلب عمرو أسود، فقد اعتبروا شيئاً لو وجد لكان من مقولة الكيف و هكذا؟

و على هذا فقد يقال: إنّ المعتبر في الملكية هو مقولة الجدة، و هي في اصطلاح المنطق عبارة عن إحاطة جسم بجسم آخر؛ بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط - كلبس العباء و الحركة بها - فيعتبر كون المالك كأنّه محيط بماله أينما ذهب ذهب معه؛ لبقاء استيلائه على ماله اعتباراً.

١. أنظر تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٠ ط قديم؛ مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤١٩؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٥٦؛ مفتاح

الكرامة، ج ٧، ص ٢٥ ط قديم.

٢. تقدّم في الصفحة: ٢٥ - ٢٦.

٣. يوسف (١٢): ٧٦.

وقد يقال: إنَّ المعتبر في الملكية هو مقولة الإضافة وهي المسماة بالاختصاص، والنسبة المكررة كالأبوة والبنوة والأخوة والراكية والمركوبية مما كان المبدأ مبدأ انتزاع المتضايقين متعائلاً أو مختلفاً. فالمال كأنه ينسب إلى المالك ويختص به، ولذلك قد رتب العقلاء والشرع عليه أحكاماً تكليفية ووضعية.

وعلى هذا فالمتحصل: أنَّ الملكية الشرعية والعرفية إما هي الإحاطة الاعتبارية أو هي الانتساب والإضافة كذلك.

لكن ليعلم: أنَّ الأثر المترتب على المعتبر والمنتزع يخالف آثار المنتزع عنه؛ إذ الثاني أمر تكويني متأصل، فتكون آثاره أيضاً كذلك، ففي اعتبار زيد أسداً لا يترتب عليه جعله في قصص من الحديد في المسبعة وإلقاء لحم الميتة أمامه، بل جعله في ميدان البراز مقابلاً لعانة مبارز محارب مثلاً.

وكذلك تأثير العبادة والقميص في البدن عبارة عن حفظهما له وصونهما إيّاه عن الحوادث، وأثر الأبوة والبنوة تبعية الولد للأب وانتفاع الأب به.

الجهة الثانية: أنَّ الحق - لغة - هو الثبوت، وقد يستعمل بمعنى الفاعل، فيكون بمعنى الحاقِّ والثابت، أو هو صفة مشبهة كالحقيق. والاستعمالات القرآنية أيضاً تؤيد هذا المعنى؛ كقوله تعالى: ﴿وَيُحَقِّقُ اللَّهُ الْحَقَّ﴾^١؛ أي: يأتي بمقدمات ثبوت ما ينبغي ثبوته؛ ليثبت ويتحقق. وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٢؛ أي: ثابتاً. وقوله تعالى: ﴿حَقِيقٌ عَلَىَّ أَ لَا أَقُولُ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقُّ﴾^٣ ثابت. وقوله تعالى: ﴿أَلْحَاقَهُ مَا أَلْحَاقَهُ﴾^٤؛ أي: القضية الثابتة بلا ريب.

١. يونس (١٠): ٨٢.

٢. الروم (٣٠): ٤٧.

٣. الروم (٣٠): ٤٧.

٤. الحاقة (٦٩): ١ - ٢.

وَأَمَّا: فِي الاصطلاح، فهو أمر اعتباري قابل للجعل والإنشاء باللفظ، لكن قد وقع الاختلاف فيه، وقيل في بيان حقيقته أمور:

الأول: أَنَّهُ بِمَعْنَى الْحُكْم، فَمَعْنَى حَقِّ الْخِيَارِ أَنَّ اللَّهَ أَبَاحَ لِأَحَدٍ طَرَفِي الْعَقْدِ أَوْ لِكُلِيهِمَا فسخه وحلّه، ومعنى حَقِّ الرّهَانَةِ أَنَّهُ أَبَاحَ لِلْمَرْتَهِنِ التّصَرُّفَ فِي الْعَيْنِ لاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْهَا. وفيه: أَنَّ الْحُكْمَ عِبَارَةٌ عَنْ إِنْشَاءٍ خَاصٍّ تَكْلِيفِيٍّ أَوْ وَضْعِيٍّ مِنْ قَبْلِ الشَّارِعِ لَا يَقْبَلُ الْإِسْقَاطَ وَالنَّقْلَ وَالْمَعَاوِضَةَ وَالْإِرْثَ. وَالْحَقُّ هُوَ أَمْرٌ عِتَابِيٌّ عَرَفِيٌّ أَوْ شَرْعِيٌّ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْإِسْقَاطُ وَالنَّقْلُ بِالْمَعَاوِضَةِ وَالْإِرْثَ وَغَيْرَهُمَا، فَهُمَا أَمْرَانِ مُتَفَاوِثَانِ، وَلِذَا تَرَى انْفِكَاكَ كُلِّ مَنِهْمَا عَنِ الْآخَرِ نَظِيرَ انْفِكَاكِ الْمَلِكِ عَنِ الْحُكْمِ. فَكَمَا أَنَّ الْمَلِكَ يَنْفَكُ عَنْ جَوَازِ التّصَرُّفِ تَكْلِيفاً وَوَضْعاً فِي مَوْرَدِ أَمْوَالِ الْقَاصِرِينَ؛ فَهَمَّ لَهَا مَالُ الْكُونَ وَالْأَوْلِيَاءِ يَجُوزُ لَهُمُ التّصَرُّفُ، كَذَلِكَ الْحَقُّ يَنْفَكُ عَنِ الْحُكْمِ وَيَكُونُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ذَا حَقٍّ، وَالْوَلِيُّ جَائِزُ التّصَرُّفِ. الثَّانِي: أَنَّهُ بِمَعْنَى الْمَلِكِ أَوْ مَرْتَبَةِ ضَعِيفَةٍ مِنْهُ.

وَهَذَا أَيْضاً لَا يَنْطَبِقُ عَلَى جَمِيعِ مَوَارِدِهِ، نَظِيرَ حَقِّ الْإِخْتِصَاصِ بِالْخَمْرِ الَّتِي يَرَادُ تَخْلِيلُهَا، وَحَقِّ الْأَوْلِيَةِ فِي التَّحْجِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْخَمْرَ، كَمَا لَا يَمْلِكُ قَبْلَ الْإِحْيَاءِ. الثَّالِثُ: أَنَّهُ بِمَعْنَى السُّلْطَنَةِ الْعِتَابِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطٰنًا﴾^١. فَالْمَجْعُولُ فِي حَقِّ الْقِصَاصِ هُوَ السُّلْطَنَةُ، وَهِيَ أَمْرٌ عِتَابِيٌّ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ جَوَازُ الْقَتْلِ وَالْعَفْوُ وَأَخْذُ الدِّيَةِ.

وَعَلَيْهِ فَالْمَلِكُ هُوَ اعْتِبَارُ الْجَدَةِ أَوْ الْإِضَافَةِ، وَالْحَقُّ هُوَ اعْتِبَارُ السُّلْطَنَةِ الْعِتَابِيَّةِ، وَ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ عَلَى اخْتِلَافِ مَوَارِدِهَا. وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِنَّ الْمَجْعُولَ فِي مَوْرَدِ الْمَلِكِ أَمْرَانِ عِتَابِيَّانِ: الْإِضَافَةُ الْخَاصَّةُ وَالسُّلْطَنَةُ، أَمَّا الْإِضَافَةُ: فَبِمَقْتَضَى الْعُقُودِ الْمَمْلُوكَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ، وَأَمَّا السُّلْطَنَةُ: فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^٢

١. الإسراء: (١٧): ٣٣.

٢. تقدم تخريجه في الصفحة: ٣٠، الهامش ٢.

فإنَّ السلطنة المجعولة فيه مترتبة على المال المضاف إلى الناس، فهنا مجعول أولى موضوعي و ثانوي حكمي و ينفك كل منهما عن الآخر في الاعتبار. فالمجعول في حق القاصرين هو الأول دون الثاني، و في مورد القصاص و الجناية الثاني دون الأول، و كل منهما اعتبار خاص تباين ماهيته الآخر. و قد اصطلح الأصحاب باستعمال الملك في الأول بنحو اللابشرط عن تحقق الثاني في مورد، و باستعمال الحق في الثاني فيما إذا تحقق مستقلاً عن الأول، فبينهما فرق جوهري، لا أنَّهما متحدان ماهية و يتغايران بالعرض، كقتل المؤمن الحرام، و قتل الكافر الواجب.

الرابع: أنه في كل مورد من موارد أمر اعتباري خاص مجعول من ناحية الشرع، مرتب عليه آثار خاصة. فالمجعول في حق الولاية و الوصاية و التولية هو الولاية؛ أي: ولاية الحاكم، و الوصي على المال والأولاد، و ولاية المتولي على الأوقاف. فإضافة حق الولاية بيانية، و المجعول في حق التحجير مجرد كون المحجّر أولى بالأرض من غيره، و في حق الاختصاص بالخمير مجرد اختصاصها به فيملكها بتخليه، و في حق الشفعة و الخيار و حق الجناية السلطنة على الأخذ و الفسخ و الاسترقاق، و هكذا و ارجح الأقوال ثالثها.

الأمر الرابع: أن متعلق الملك؛ إمّا أن يكون عيناً خارجيّة، كالدار و البستان، أو عيناً ذمّية، كمن من حنطة في ذمة زيد، أو منفعة للعين كسكنى الدار، أو عملاً للحر كالأجير.

و أمّا متعلق الحقوق: فقد يكون إنساناً كما في حق القذف و الشتم و الإيذاء و الغيبة و نحوها، و حق القصاص، و حق نفقة الأقارب و حق الحضانة، و حق القسم.

و قد يكون عيناً خارجيّة، كحق الشفعة، و حق الرهانة، و حق التحجير، و حق الغرماء في تركة الميت.

و قد يكون أمراً اعتبارياً نظير العقد، كحق الفسخ في البيوع و الأنكحة و غيرها. كما أنه قد يكون عملاً من الحرّ أو العبد، أو منفعة للعين الخارجية، كما إذا أوصى الميت بكون اختيار الخياطة و الكتابة من عبده، أو منفعة داره بيد الوصي استيفاء و بذلاً و تبديلاً.

والتحجير: هو أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط.

فيكون الوصيّ ذا حقّ على العمل، أو المنفعة؛ إذن فمتعلّق الحقّ أوسع دائرة من متعلّق الحكم. ثمّ إنّ صاحب العروة^١ أشار في حاشية المكاسب إلى أقسام الحقوق، فقال:

أما الحقوق: فهي بحسب صحّة الإسقاط والنقل بعوض أو بلا عوض، والانتقال القهرّي يارث ونحوه أقسام» ثمّ ذكر ما حاصله:

فمنها: ما لا ينتقل بالموت ولا يسقط وينقل، كحقّ السبق في الرماية، وحقّ الوصاية؛ أعني: ولاية الوصيّ على تصرّفه فيما أوصى به الموصي.

ومنها: ما يجوز إسقاطه ولا يصحّ نقله ولا ينتقل بالموت، كحقّ القذف والغيبة والشتم والإيذاء بناءً على عدم كفاية التوبة.

ومنها: ما ينتقل بالموت ويجوز إسقاطه ولا يصحّ نقله، كحقّ الشفعة.

ومنها: ما يصحّ نقله وإسقاطه وينتقل بالموت، كحقّ الخيار، وحقّ القصاص، وحقّ الرهانة، وحقّ التحجير، وحقّ الشرط ونحوها.

ومنها: ما هو محلّ الشكّ في صحّة الإسقاط والانتقال والنقل، كحقّ الرجوع في العدة الرجعية، وحقّ النفقة في الأقارب، وحقّ الفسخ بالعيوب في النكاح وحقّ الفسخ في العقود الجائزة^٢، انتهى.

في معنى التحجير

قوله: (والتحجير: هو أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط).

التحجير لفة هو وضع الحجر حول الشيء، والظاهر: كونه مصدراً جعلياً مشتقاً من الحجر - بفتحيتين - وليس مصدراً من باب التفعيل مشتقاً من «حجره» بمعنى منعه؛ فإنّه - حينئذٍ - يستعمل لازماً بمعنى التحجّر، يقال: حجّر الطين إذا صار صلباً كالبحر.

ثمّ إنّ فسره بعض الأصحاب بالشروع في الإحياء قبل تمامه^٣، وآخرون بإحداث ما

١. حاشية المكاسب، للمحقّق الزيدي، ج ١، ص ٢٨٠-٢٨٢.

٢. فواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩؛ مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤١٩؛ التفتيح الرائع، ج ٤، ص ٩٩.

يكون أمانة على قصد الإحياء، وبين العنوانين عموم مطلق؛ فإن الثاني أعم من الأول: إذ كل عمل مصداق للشروع أمانة على إرادة الإحياء، كأكثر الأمثلة التي ذكروها وإن كان يختلف مصاديق الشروع. فحفر محلّ البناء شروع بالنسبة للحائط، وإيجاد المروز حول المحلّ شروع بالنسبة لما يحتاج إلى ذلك، وحفر النهر أو الساقية في الأرض شروع بالنسبة إلى المقدار القابل للشرب منهما من أحد طرفيهما، أو من كلا الطرفين، وهكذا. وليس كلّ أمانة على الإحياء مصداقاً للشروع، كنصب الأحجار أو الأخشاب والسلوك المشوك ونحوها؛ فإنها غالباً لا تكون من مقدمات الشروع، بل قد تكون مانعة عنه، فلاحظ بعض كلمات الأصحاب .

قال في المبسوط:

والتحجير: أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ حدّ الإحياء، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوّل عليها حائطاً وما أشبه ذلك من الآثار.^١

وقال في القواعد:

هو بنصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقية محيطة، أو إدارة التراب حول الأرض أو أحجار.^٢

وعن التحرير:

والتحجير يكون بنصب المروز أو حفر الخندق.^٣

وفي المسالك:

التحجير: هو الشروع في الإحياء قبل إتمامه، وكذا لو علّم عليه علامة العمارة: من نصب أحجاراً، أو غرز أخشاباً أو قصبات، أو جمع تراب

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٥.

ولو اقتصر على التحجير و أهمل العمارة أجبره الإمام على أحد الأمرين: إمّا الإحياء، وإمّا التخلية بينها وبين غيره. ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لنأ يعطّلها. ولو بادر إليها من أحيائها لم يصحّ ما لم يرفع السلطان يده أو يأذن في الإحياء.

أَوْخَطَ خَطوط.

و قال في الرياض:

واعلم أنّ التحجير أن ينصب عليها مرزا، أو يجمع حوالها تراباً، أو يفرز فيها خشبات، أو يحطّ عليها خطوطاً أو نحو ذلك. ومنه أن يحفر النهر ولم يصل إلى الماء وأن يعمل في المعادن الباطنة عملاً لا يبلغ نيلها، أمّا بلوغه: فهو إحياء.^٢

ثمّ إنّ لا دليل عامّ أو مطلق في المقام قابلاً للتمسك به عند الشكّ، فلو شكّ في صدق التحجير وعدمه مفهوماً أو مصداقاً، فأصالة عدم تحقّق الأولوية محكمة.

هنا فروع:

قوله: (ولو اقتصر على التحجير و أهمل العمارة أجبره الإمام...).

الأوّل: قوله: «و أهمل العمارة»، الظاهر: أنّه لا مدّة للإهمال معيّنة من جانب الشرع، بل هي موكولة إلى العرف، ولذا قال في التذكرة:

وليس لطول المدّة الواقعة بعد التحجير حدّ معيّن، وإنّما الرجوع فيها إلى العادة، وقال أبو حنيفة: مدّته ثلاث سنين، فإذا مضت بطل حقّه، فإذا بادر إنسان على عمارتها ملكها.^٣

الثاني: ليس لإمهال الأيّام أيضاً مدّة محدودة، بل هو موكول إلى نظره، قال في التذكرة: فإن طلب المحجّر التأخير من السلطان أمهله مدّة قريبة ولا يتقدّر تلك المدّة

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤١٩.

٢. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١١٢-١١٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١١ طقديم.

بقدر، بل بحسب ما يراه السلطان، وهو أحد وجهي الشافعية، وفي الثاني: أنها تتقدّر بثلاثة أيّام، وليس شيئاً؛ لعدم دليل عليه، فإذا مضت المدّة ولم يشتغل بالعمارة بطل حقّه.^١

الثالث: الظاهر: أنّه لا خلاف في الحكم المذكور في المتن، ونظيره عبارة القواعد^٢ ونسبه في مفتاح الكرامة^٣ إلى «المبسوط» و«المهذب» و«الوسيلة» و«التذكرة» و«التحرير» و«الإرشاد»، و«الدروس» و«المسالك» و«الروضة» و«مجمع البرهان». قال في المبسوط:

فإنّ آخر الإحياء فقال له السلطان: إمّا أن تحييها أو تخلي بينها وبين غيرك حتّى يحييها، فإن ذكر عذراً في التأخير مثل أن يزعم أنّ الآلة قد عابت يرد إصلاحها، أو أصحابه وأكرته هربوا، أو عبيده أبقوا واستأجل في ذلك، أجله السلطان في ذلك. وإن لم يكن له عذر في ذلك وخيره السلطان بين الأمرين فلم يفعل أخرجها من يده، فإن بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحيها لم يملك بذلك؛ لأنّه لم يأذن له السلطان، وفيهم من قال أساء وملك.^٤

وقال في التذكرة:

ولو كان للمحبّر عذر في التأخير وكان حقّه باقياً فبأدّر غيره وأحيها ففي ثبوت الملك إشكال، وللشافعية ثلاث أوجه: أصحّها عندهم أنّ الثاني يملك؛ لأنّه حقق سبب الملك، نظير من دخل سوم الغير، والثاني: لا يملك؛ لأنّه أحيها في حقّ غيره كمرافق غيره. والثالث: يفرّق بين أن يضمّ إلى

١. نفس المصدر.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٣. مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٨٤.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣.

المحجّر إقطاع السلطان فلا يملك و بين أن لا يضمّ فيملك.^١

الرابع: مقتضى القاعدة عدم زوال حقّ المحجّر إلّا بما يدلّ على بطلانه بالقطع كتخليته بينها وبين غيره، أو إخراج الإمام الأرض من يده أو إنشائه إبطال حقّه، أو إذنه بتصرّف الغير فيه. ومنه يعلم: أنّ مبادرة الغير لإحيائها غير مؤثّرة فيه، سواء كانت بعد إهمال المحجّر وقبل وصول الأمر إلى الإمام، أو بعد إجباره على أحد الأمرين وقبل إحراز اختياره أو امتناعه، أو بعد الامتناع وقبل إخراج الأرض من يده أو إذنه في الإحياء للغير. ثمّ إنّّه قد يكون مفاد فعل الإمام أو قوله هو إبطال حقّه فقط من دون نظر إلى الإذن للغير، وقد يفيد ذلك أيضاً. وعلى الأوّل فأحياء غيره يحتاج إلى إذن عامّ أو خاصّ، ويأتي فيه الاختلاف كما مضى.

الخامس: سلطنة الإمام على إجبار المحجّر ثمّ إخراج الأرض من يده على فرض الامتناع هي التي تقتضيه قواعدنا بعد فرض كون الأرض له ﷺ و ولايته عليها، وعلى فرض عدمها أيضاً فله أو لوائبه الإجبار مع اقتضاء المصلحة له؛ لولايته على الناس. وعلّلوا الحكم أيضاً بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الإسلام، وهذا ليس دليلاً مستقلاً بنفسه. نعم قد يكون داعياً لإجبار الإمام ﷺ.

و استدلّ عليه في الجواهر^٢ بخبر يونس عن الكاظم ﷺ: «إِنَّ الْأَرْضَ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَهَا وَقْفًا عَلَى عِبَادِهِ، فَمَنْ عَطَّلَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ مُتَوَالِيَةٍ لغير ما علّة، أَخَذَتْ مِنْ يَدِهِ وَ دَفَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ»^٣.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١١ طقديم.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٦٠.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٧، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٢، ح ١٠١٥؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٣٤.

وللنبي صلى الله عليه وآله أن يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة، وكذا عندنا لإمام الأصل.

والمراد بالوقف هنا الوقف التكويني؛ فإن الله تعالى حفظها كسائر أجزاء السماوات والأرض ليعيش فيها عباده.

وهذا الحديث مخدوش سنداً بوجود السهل فيه - وإن كان الأمر فيه سهلاً - وعدم علم سهل بأنه رواه عن الريان أو بواسطة رجل مجهول.

و دلالة؛ لشموله لكل أرض مملوكة فضلاً عن المحجرة. ولم يعمل الأصحاب بهذا الإطلاق وإن قالوا به في الجملة كمامر، ولو حمل على خصوص المحجر المتروك يبقى عليه أن الأصحاب لم يحددوا الإهمال بتلك المدة، ولعله يحصل بأقل منها أو أكثر.

ثم إن ظاهر الأصحاب عدم استحقاق المحجر عوض تحجير، مع أنه مال يقابل بالمال و يورث، و تقتضي القاعدة لزومه؛ لأن سلب الشيء عنه لمصلحة عامة، لا يلازم تفويت المال عنه كأكل ماله عند المخصصة.

ويمكن أن يكون ذلك لكونهم في مقام بيان جواز إحياء المحجر وأخذ الأرض منه، لاسلب مالية حق، أو يدعى: أن ذلك إجماع منهم على سلب الحق بلا بدل.

و أيضاً قد يحكى عن بعض الأصحاب: أن ذلك فيما إذا بقيت آثار التحجير وإلا عادت مواتاً، مع أن مقتضى الاستصحاب بقاء الحق مطلقاً. قال في الجواهر:

فمقتضى الاستصحاب بقاء الحق وإن زالت الآثار؛ إذ هي وإن كانت سبباً في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها؛ للأصل، و خصوصاً إذا أزاله الظالم أو غيره.^١

قوله: (وللنبي صلى الله عليه وآله أن يحمي لنفسه ولغيره من المصالح...).

قد عرفت أن هذا الشرط مع فرض كون إذن الإمام أيضاً شرطاً للإحياء - كما ذكره في أول الكتاب - يكون سابع شروط الإحياء وإن لم يذكره بصورة الشرط. ومعنى حمى الشيء.

من باب ضرب و أحماء: منع الناس عنه وحفظه. والحمى بالكسر مقصوراً ومدوداً: الشيء الذي يحفظ ويدافع عنه. والمراد هنا جعل الأرض حمى بالإنشاء لفظاً أو بكتابة أو إشارة أو نحو ذلك. وهذا بحكم النص الصادر من المعصوم المنشأ به اختصاص الأرض برعي المواشي المملوكة للمعصوم عليه السلام أن حماه لنفسه أو لما يتعلق بطائفة من المسلمين أو جميعهم، كنعم الصدقة، والخمس، والجزية، وخيل المجاهدين، وما يوقف من الأنعام على المسلمين، أو يوصى به لهم، واللقطة، والمجهول مالكة وغيرها. فالحمى أمر يشبه بالوقف لجهة خاصة في بعض الآثار، ولا يصح إلا من النبي والوصي.

قال في المبسوط في مسألة الحمى ما خلاصته:

والناس في ذلك على ثلاثة أضرب: النبي صلى الله عليه وآله، والأئمة عليهم السلام، وآحاد المسلمين أما النبي: فكان له أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، وروى نافع عن ابن عمر أن النبي حمى النقيع لخیل المجاهدين ترعى فيه. وأما آحاد المسلمين: فليس لهم أن يحموا وأما الأئمة فإن حموا كان لهم ذلك، وفي المخالفين من قال: ليس للإمام أن يحمي لنفسه شيئاً، وكذا للمسلمين.^١

وفي التحرير:

لنبي أن يحمي لنفسه وللمسلمين كما حمى النقيع لخیل المهاجرين، وليس لآحاد المسلمين أن يحموا لأنفسهم ولا لغيرهم إجماعاً. وأما إمام الأصل، فإن له أن يحمي لنفسه وللمسلمين عندنا، ولخیل المجاهدين وإبل الصدقة ونعم الضوال والجزية.^٢

وفي الرياض بعد ذكر عدم جواز حمى الإنسان لنفسه:

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٠-٢٧١.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٠.

وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمي لنفسه، فلو أحياه محي لم يملكه مادام الجُمى مستمراً، وما حماه النبي ﷺ أو الإمام ﷺ لمصلحة فزالت جاز نقضه، وقيل: ما يحميه النبي ﷺ خاصة لا يجوز نقضه؛ لأن حماه كالنص.

بلاخلاف أجده، بل عليه الإجماع في المسالك وغيره وهو الحجة، مضافاً إلى منطوق النبوي: لا حمى إلا لله و لرسوله.^١
ثم إن الدليل على جوازه للنبي والوصي واضح بعد ثبوت كون الموات لهما مع ما رواه الفريقان من قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله و لرسوله ﷺ».^٢ والظاهر ثبوته لئاناب الغيبة أيضاً؛ لعدم كون الحكم من مختصات المعصوم.
قوله: (وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمي لنفسه...)،
أمّا عدم جواز حمي الناس لأنفسهم، فلعدم الخلاف فيه، بل قد ادّعى الإجماع عليه في التحرير^٣ ونقله في الرياض^٤ عن المسالك^٥ و يترانى من غيرهما أيضاً.
وللنبوي الماضي: «لا حمى إلا لله و لرسوله». وهذا منقول بطريق أهل السنة، و تمسك به بعض أصحابنا^٦ أيضاً.

و لمفهوم خبر أبي نصر البزنطي عن إدريس بن زيد عن أبي الحسن ﷺ: «إن لنا ضياعاً ولها حدود وفيها مراعى ولرجل منا غنم وإبل يحتاج إلى تلك المراعى لإبله و غنمه أيعل له أن يحمي المراعى لحاجته؟ فقال ﷺ: إذا كانت الأرض أرضه، فله أن يحمي و يصير ذلك

١. رياض المسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤.

٢. مسند أحمد، ج ٤، ص ٣٨؛ صحيح البخاري، ج ٣، ص ٢٣٨، ح ٥٩٥؛ السنن الكبرى للسيهقي، ج ٦، ص ١٤٦؛ كنز العمال، ج ٣، ص ٩٠١، ح ٩١٠٧. ولم تقف عليه من طرق الخاصة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٠.

٤. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٢٦.

٥. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢٠.

٦. أنظر الخلاف، ج ٣، ص ٥٢٨ / مسألة ٦: الرزاز، ج ٢، ص ٣٨١؛ مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢١؛ رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٢٧؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٦٢.

إلى ما يحتاج إليه»^١.

والراوي لهذا الحديث إدريس بن زيد، وليس له اسم في كتب الرجال، ولعله مصحف إدريس بن زيد الثقة، ويقرّبه تعبير سيّد الرياض رحمته الله^٢ وصاحب الجواهر رحمته الله^٣ باعتبار الحديث، بل قرّبه من الصحيح.

وقد يتوهم دلالة خبر موسى بن إبراهيم عن أبي الحسن رحمته الله على خلاف ذلك؛ فإنّه قال: سألته عن بيع الكلاء والمرعى فقال رحمته الله: «لا بأس به قد حمى رسول الله صلّى الله عليه وآله النقيع لخیل المسلمين»^٤؛ لظهور ذلك في جواز حنّي الناس؛ فإنّ جواب الإمام كاشف عن كون مورد السؤال بيع ماحماه من الموات لنفسه.

لكنّه - مع ضعف سندّه بعبيد الله وموسى بن إبراهيم - مخدوش دلالة بعدم ارتباط الجواب السؤال، مع أنّه يمكن حمل الكلّ على الكلّ والمرعى في أرضه المملوكة أو في الأرض التي حماها له المعصوم أو استتاب عنه لحنّي أرض لنفسه فحماها، ويؤيده خبر إدريس الماضي.

وأما عدم ملك من أحيى الحيّ وهو معنى شرطية عدمه للإحياء أو مانعيّة وجوده عنه، فلأنّ الحنّي الصادر من أهله لا يتعلّق إلّا بجزئيّ خارجي من الأرض ومقدار منها محدود، فتكون النسبة بينه وبين قوله رحمته الله: «من أحيأ أرضاً فهي له»^٥ نسبة الخاصّ إلى العام، مع أنّ مفهوم الحنّي هو نفي تعرّض الغير للمكان ولو بنحو الإحياء، فهو كالدليل الحاكم على

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٦، ح ٢، الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٣٨٩٧، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤١، ح ٦٢٣، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٧١، ح ٢٢٧٧٤.

٢. رياض المسائل، ج ١٤، ص ١٢٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٦٣.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٧، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤١، ح ١١٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٤، ح ٣٢٢٦٦.

٥. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٥١، الهامش ١.

إطلاقات الإحياء. والظاهر أنه لاخلاف في الحكم بين المسلمين.

وأما جواز نقض ما حماه النبي ﷺ والإمام ﷺ فيما إذا زالت المصلحة المقتضية لجعل الحتمي، فلأن الحكم تابع لملاكه و معلول له، فلا بد أن يزول بزواله. فإذا حمى النبي ﷺ والإمام ﷺ أرضاً لنعم الصدقة أو خيول الغزاة، فلا تبقي العلة في زمان أو مكان لا يملك الناس نعماً حتى يتصدقوا منها، ولا خيلاً للركوب حتى يغزوا بها، وبه قال الفاضل^١ والشهيدان^٢ والمحقق الثاني^٣.

وقوله: «لأن حماه كالنص» إشارة إلى استدلال بعض القائلين بعدم جواز النقض بأن نقض حماه كإبطال نصه بالاستدلال في مقابلته وهو غير جائز.

قال في المبسوط:

فأما ما حماه رسول الله، فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه و حله: لأن فعله حجة يجب اتباعه، وما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره، وإن غيره هو أو من بعده من «الأئمة» أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميت فإحياءه؛ فإنه يملكه، فأما من يحييه بغير إذنه، فإنه لا يملك به.^٤

وقال في الخلاف:

ما حماه رسول الله ﷺ فإنه لا يجوز حله ولا نقضه لأحد بعده، وقال الشافعي: ينظر فإن كان السبب الذي حماه له باقياً لم يجز نقضه، وإن كان السبب قد زال فيه وجهان: أحدهما يجوز؛ لأن المعنى الذي له حمى قد زال.

١. أنظر تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٢ ط قديم.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٨؛ مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٢٢.

٣. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٣.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧١.

و الثاني وهو الصحيح عندهم أنّه لا يجوز.^١

وما فرّق به بين النبي ﷺ والإمام عليه السلام بعدم جواز نقض حمى النبي ﷺ للإمام عليه السلام، وجواز نقض حماه بمن بعده من الأئمة عليه السلام لا يطابق أصول الإمامية؛ إذ لا فرق بين النبي ﷺ والوصي عليه السلام مطلقاً حتّى في الأحكام، فضلاً عن الإنشاءات الاعتباريّة الموضوعيّة. أمّا الأحكام: فالحكم الشرعي الإلهي الذي أخبر به النبي ﷺ لا يجوز لأحد نقضه و نسخه حتّى نفسه الشريفة، فضلاً عن الإمام بعده. ولو قلنا بجواز نسخه بأن ألهمه الله تعالى وقت انقضائه فيخبر به النبي ﷺ عنده، فهو جائز في حق الإمام عليه السلام أيضاً، فيودعه النبي إعلام انقضاء الوقت ليخبر بذلك.

و أمّا غير الأحكام كنصب القضاة و أمراء السرايا و أئمة الجمعة و تعيين المتولّين للأوقاف و الوصايا و المتصرّفين في أموال القصر و القُيُوب، و كإقطاع الأرض للأشخاص وما أشبه ذلك، فالنبي ﷺ والأئمة عليه السلام في ذلك بحكم شخص واحد فينصب بعضهم أحداً لاقتضاء المصلحة في وقت و يعزله الآخر لتام ذلك في وقت آخر.

الطرف الثاني

في كيفية الإحياء

الطرف الثاني: فى كىفئة الإحفاء

والمرجع ففه إلى العرف، وقد عرف أنه إذا قصد سكنى أرض، فأحاط ولو بخسب، أو قصب، أو سقف، ممّا يمكن سكناه سَمي إحياء. وكذا لو قصد الحظيرة فاقصر على العائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً.

ولو قصد الزراعة كفى فى تملكها التحجير بمرز أو مستاه وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها، ولا يشترط حرّاتها ولا زراعتها؛ لأنّ ذلك انتفاع كالسكنى.

ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس، وساق إليها الماء تحقّق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجرة فعُضد شجرها أو أصلحها. وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهبّاها للعمارة؛ فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّهُ إحياء؛ لأنّه أخرجها بذلك إلى حدّ الانتفاع الذى هو ضدّ الموت.

قوله: (فى كىفئة الإحفاء، والمرجع ففه إلى العرف...).

لابدّ فى الألفاظ الصادرة من الشارع الحاكية عن الأحكام الشرعية التكليفية أو الوضعية ـ وكذا الحاكية عن الموضوعات المحمولة عليها الأحكام و سائر ما له دخل فىهما ـ من حملها على المعاني الشرعية لو كانت لها حقائق كذلك، وإلاّ فإن كانت لها فى زمان صدورها معان لغوية أو عرفية عامّة أو خاصّة، بحيث كانت تنصرف عند الإطلاق إليها، فلتحمل على ذلك. ولو كان الجميع موجوداً عندئذٍ ـ ولم يعلم ظهورها فى أحد المعاني كانت مجعلة مردّدة بينها ـ فاللازم الرجوع إلى الأصول العملية.

هذا على النحو الكلّي، وأمّا فى المقام: فالحياة لغة و عرفاً عبارة عن كون الجسم ذا حياة حيوانية، والإحياء متّحد معه ذاتاً وإن اختلفا اعتباراً ـ كالإيجاد والوجود ـ فالمعنى

الحقيقي للحَيِّ هو الحيوان المتَّصف بهذه الصفة، وإطلاقه على النبات أيضاً لعلّه مسامحي، كما أنّ إطلاقه على بعض الجوامد كالمسجد والأرض ونحوهما إطلاق مجازي، يكون بمعنى العمارة، فمعنى إحياء الأرض: عمارتها وجعلها قابلة للانتفاع، وحيث إنّ لم يرد في الشرع ما يدلّ على كَيْفِيَّة ذلك، فاللازم الرجوع فيه إلى العرف، كما في لفظ الحرز والقبض والتفرّق والوطن والمعدن وغيرها.

قال في المبسوط:

وأما ما به يكون الإحياء، فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون، غير أنّه إذا قال النبي ﷺ: «من أحيا أرضاً فهي له» ولم يوجد في اللغة معنى ذلك، فالمرجع في ذلك إلى العرف والعادة. فما عرفه الناس إحياءً في العادة كان إحياءً وملكت به الموات، كما أنّه لما قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وأنّه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، وأنّ القطع يجب في قيمة المجن، رجع في جميع ذلك إلى العادة.^١

وقال في التحرير:

المرجع في الإحياء إلى العادة؛ لعدم تنصيص الشارع عليه ويختلف باختلاف الغايات.^٢

هذا ممّا لا إشكال فيه، إلّا أنّه لما كان بعض مصاديقه محتاجاً إلى تحقيق و توضيح تعرّضوا لبيانه فقالوا: إنّ العمل المحقّق له يختلف باختلاف ما يقصد به من علله الغائيّة، فالإحياء للسكنى يخالف الإحياء للزراعة - مثلاً - وهكذا، ومقتضى عبارة المتن: أنّ الإحياء لغرض السكنى يتحقّق بأمرين: أحدهما: تحويط الحائط وتسقيف شيء من بيوته لو كانت متعدّدة، ولو كان الغرض بيتاً واحداً فبرفع جدرانه وتسقيفه.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧١.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٤.

والإحياء لغرض الحظيرة بتحقيق بالتحويط فقط، ولغرض الزراعة بأمرين: أحدهما: التحجير بمرز أو مستانة وهي بمعنى المرز - أو أكثر منه تراباً، ونظير ذلك نصب القصب و الشوك ونحو ذلك؛ و ثانيهما: سوق الماء إليها، ويلازمه ترتيب النهر بإحداث أو إصلاح، ولذا ذكر لها في المبسوط^١ شرائط ثلاثة: المرز، و ترتيب الماء بحفر الساقية، ونحوها، و سوقه. هذا بناءً على كون عبارة المتن - أعني: سوق الماء - بالواو. و يظهر من المسالك أن الكلمة «أو» مكان «الواو» حيث قال:

واكتفى المصنّف في الإحياء للزرع بذلك، أو سوق إليها بساقية أو شابهها... و بعضهم اعتبر فيه الأمرين و هو حسن^٢.

و لعلّ نسخة الكتاب كانت عنده كذلك.

ولا يخفى عليك: عدم اشتراط فعلية سوق الماء في تحقيق الإحياء، بل اللازم التهيئة لذلك، و هي تحصل بإحداث النهر و مجرى الماء، و سيأتي الإشارة إليه.

و أما الإحياء لغرس البستان: فقد حمل صاحب المسالك عبارة المتن - أي قوله: «ولو غرس أرضاً... إلخ» - على إرادة ذلك فقال:

والمصنّف اعتبر فيها أحد الأمور: إمّا: غرسها بالفعل مع نبات الغرس و سوق الماء، و إمّا عضد شجرها و إصلاحها، و إمّا بقطع المياه الغالبة عنها و تهيئتها للعمارة. و ظاهره أن كلّ واحد من هذه الثلاثة كافٍ في الإحياء محتجاً بدلالة العرف عليه. و إمّا اعتبر غرس الأشجار و نباتها؛ لأنّ اسم البستان لا يقع على الأرض المهيّأة قبل الغرس، بخلاف المزرعة؛ فإنّها تقع على الأرض قبل الزراعة، ولأنّ الغرس يدوم، فالحق ببناء الدار، و الزرع بخلافه^٣.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٢.

٢. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢٥.

٣. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢٦.

و أنت خبير بأنه لو كان مراد المصنّف ذلك ورد على الأمر الأوّل عدم لزوم سوق الماء بالفعل لو لم نقل بعدم لزوم نبات الفرس أيضاً، وعلى الأخيرين بعدم كفاية قطع الموانع في صدق البستان ومخالفة ذلك مع الأمر الأوّل.

والظاهر أنّ مراد المحقّق عدم لزوم الفرس بالفعل في الإحياء للفرس والزرع كما صرح بذلك الشهيد في الدروس^١ والشهيد الثاني في المسالك^٢. قوله: «ولو غرس أرضاً فنبت... إلخ»، يعني به تحقّق الإحياء بذلك قطعاً لا اشتراطه بذلك، كما يشهد به قوله: «وكذا لو كانت... إلخ».

ومن المحتمل في العبارة كون أولها: أعني: قوله: «ولو غرس» بياناً للإحياء لغرض البستان، فاشتراط فيه فعلية الفرس ونباته.

وأما قوله: «وكذا لو كانت» وقوله: «وكذا لو قطع»، فبيان لحال إرادة مطلق الإحياء بلا تصوّر عنوان خاص، كما يؤيّده التعليل في ذيله. فمعنى العبارة: أنّه يشترط في الإحياء المطلق - مع عدم قصد عنوان خاص - رفع الموانع لبعض الشجر وقطع الماء وغيرهما وإعداد الأرض للانتفاع. وعليه فهل يشترط مضافاً إلى ذلك إحداث المرز والنهر ونحوهما أم لا؟ لا يبعد الاشتراط.

وهنا أمران:

الأوّل: أنّ ظاهر الأصحاب - كما عرفت - توقّف ملكية الأرض على صدق العنوان المقصود له الإحياء كالدار والحظيرة ونحوهما، ولو بأقلّ مرتبة الصدق؛ وإلاّ فيكون فيما قبل ذلك تحجيراً. فإحاطة الحائط للدار مع عدم التسقيف تحجير. ولو أراد به الحظيرة كانت إحياء.

وعلى هذا فيشكل الأمر فيما إذا حوط بقصد الدار، ثمّ أراد اتّخاذة حظيرة وإن أمكن

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٦.

٢. مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٤٢٦.

القول بحصول الملكية بعد القصد. قال في الجواهر:

كما يجوز العدول عن قصد الدار بعد التحويط واتخاذها حظيرة، فإنه يملكها بذلك.^١

وقال في التذكرة:

لو قصد نوعاً و فعل إحياء يملك به نوع آخر - كما إذا حوَّط بقصد السكنى الدار، و هذا الإحياء إنما يتحقق في تملك حظيرة الغنم و شبهها - هل يفيد الملك؟ الوجه عندي ذلك؛ فإنه متى يملك به الحظيرة لو قصدها، و هو أحد وجهي الشافعية، والثاني: أنه لا يملك به، و إلا لزم الاكتفاء بأدنى العمارات أبداً. و استحالة التالي ممنوعة.^٢

و ظاهره ارتضائه و الاكتفاء بأدنى العمارات أبداً، و هو كما ترى، و أمّا عكس ذلك بأن حوَّط بقصد الحظيرة فأراد اتخاذ داراً فلا اشكال في ذلك لتملكه بالتحويط، فله أن يفعل ما شاء.

الثاني: أن الأصحاب ذكروا في هذا الباب لما يقصد له الإحياء عناوين أربعة: المسكن، والحظيرة، والمزرعة والبستان، ولعلها كانت أهم ما يحتاج إليه الناس في تلك الأعصار، ولكن الآن قد احتاجت الجوامع البشرية إلى أمكنة و مساكن و مصانع و مرافق و غيرها تختلف محلها في كيفية الإحياء و ما هو يتوقف عليه، كما أشرنا إليه في بحث الحريم - فإن الإحياء يشبهه - فكما أنه كان مختلفاً في الكمية و تابعاً في ذلك لذى الحريم، فالإحياء مختلف في الكيفية تابع لما يقصد منه.

فالمعامل المحدثه نظير معمل قطع الأحجار والأخشاب، و معمل صناعة السيارة، و معمل النسيج بأقسامه، و معمل ذوب الحديد، و مصنع الطوب و موقف السيارات و القطارات و مطار الطائرات و غيرها تختلف في كيفية الإحياء، كما أنها تختلف في كمية الحريم.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٦٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٣ ط قديم.

من فقهاءنا الآن من يسمي التحجير إحياءً وهو بعيد.

قوله: (من فقهاءنا الآن من يسمي التحجير إحياءً وهو بعيد).

هو شيخ الفقهاء في عصره وأحد مشايخ المصنف نجيب الدين أبو إبراهيم محمد بن جعفر بن نما الحلبي، ويحتمل كون مراده أن التحجير مثل الإحياء في إفادة الأولوية دون الملك كما نقلنا القول بذلك عن بعض فقهاءنا.

ففي المبسوط بعد ذكر التحجير:

فأما عندنا فلا يصح بيعه؛ لأنه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء، وإنما يملك التصرف بشرط أن يؤدي للإمام عليه السلام ما يلزمه عليها.^١
وعن المهدب^٢ و«السرائر»^٣ ما يشبهه. وحمل صاحب الدروس^٤ كلامه على الأرض المعدة للانتفاع طبعاً؛ لعدم استيجامها ولا غلبة الماء عليها ولا احتياجها إلى إجراء الماء؛ لمكان الفيوث بمقدار الحاجة؛ فإن فعل التحجير - حينئذٍ - ولو بمرز ونحوه يعدّ إحياءً لها، فيتحد هنا عنوان التحجير والإحياء.
ويظهر من المسالك حمل كلامه على القول بكون مطلق التحجير مفيداً للملكية. قال فيها بعد نقل عبارة المتن:

أشار بذلك إلى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما فجعل مطلق التحجير إحياءً مفيداً للملك، وهو قول بعض الشافعية؛ لخروجه بالشروع في إحيائه عن حدّ الموات، ومن ثم أفاد حقاً في الجملة إجماعاً... إلخ.^٥
أقول: أمّا الوجه الوسط، فالظاهر اختلاف حقيقة الإحياء والتحجير؛ إذ هو أمّا شروع في الإحياء إذا كان أمراً تدريجياً، أو نصب العلامة الدالة على إرادة الإحياء. ولا يعقل أن يكون

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٣٢٢-٣٣.

٣. السرائر، ج ١، ص ٤٨٣.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٦.

٥. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٢٧.

الشروع في الشيء خاتمته، ولا الدالّ على إرادته نفسه، مع أنك قد عرفت فيما مضى أنّ أمثال ذلك من الأراضي من قبيل المحياة بالأصالة، فلا تشملها أدلة الإحياء، فيكون حكمها كسائر أقسام الأنفال ممّا لا إحياء فيه، أو كسائر ما على الأرض من المباحات الأصليّة التي يملكها الإنسان بالقبض والاستيلاء.

و أمّا الوجه الأخير: فكونه مراد ابن نما مستبعد جداً، فأقرب الاحتمالات من كلامه هو الوجه الأوّل.

الطرف الثالث

في المنافع المشتركة

الطرف الثالث: في المنافع المشتركة

وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن، أمّا الطريق: فقائدها الاستطراق، والناس فيها شَرَع، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره إلّا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضّر بالمارة..

قوله: (في المنافع المشتركة، وهي الطرق والمساجد...).

والربط، والخانات، ومقاعد الأسواق، والمقابر، والقناطر، والميادين، والحدائق العامة، والموات إذا لم يقصد إحياءه، وغيرها.

قال في التذكرة:

كل رقة أرض فإمّا أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقة، فلما لكها الانتفاع بها دون غيره إلّا بإذنه بالإجماع، وإمّا أن لا تكون مملوكة، فإمّا أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات.^١

قوله: (أمّا الطريق: فقائدها الاستطراق، والناس فيها شَرَع...).

أقول: أمّا كون الناس فيها شَرَعاً فيدلّ عليه الإجماع من المسلمين، والكتاب والسنة، بل هو ضروريّ غير محتاج إلى الاستدلال.

وأمّا عدم جواز الانتفاع به في غير الاستطراق، فقد ادّعي عليه الإجماع كما عن التذكرة^٢

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ طقديم.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ طقديم.

وإذا قام بطل حقه، ولو عاد بعد أن سبق إلى مقعده لم يكن له الدفع، أما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

و جامع المقاصد^١ و المسالك^٢ و الروضة^٣.

فمورد الحرمة على ما تقتضيه العبارة هو الوقوف و الجلوس و نحوهما المانع عن الاستطراق، فضلاً عن إحداث الدكّة فيه أو إحيائه لمقاصد أخرى.

لكنّ الظاهر أنّ الوقوف و الجلوس و وضع الأحمال و ما يشبهها من التصرفات العادية الملازمة للاستطراق جزء من الاستطراق و ليست خارجة عن مقاصده، فجعل الاستطراق أصلاً في الانتفاع من الطريق مقدماً على غيره عند التزاحم غير ظاهر؛ لجريان السيرة على الارتفاق بها مثله.

و تظهر الثمرة في الضمان فيما إذا صادف الماشي مع الواقف أو الجالس فتلفت نفسه أو شيء من أمواله، فعلى أصالة الاستطراق فقط يكون الضمان على الواقف، و على العدم يذهب دم التالف و ماله هدرأً.

والظاهر: أنّ جريان السيرة على الإتيان ببعض التصرفات أو على تركه في الطرق والشوارع يكون متبّعاً، و يكون المتخلف عنها ضامناً لما تلف بسببه، بل الظاهر أنّ القوانين الموضوعية في عصرنا هذا للعبور من السكك والشوارع العريضة و غيرها لازم الاتّباع؛ بمعنى كون ضمان التلف نفساً ومالاً على المتخلف دون غيره، فيحسب ما عيّنته القوانين الاجتماعية وظيفة لكلّ محلّ: من وقوف الشخص أو جلوسه، و إيقاف راحلته أو سائر مراكبه، ومن استطراقه و حركته، بل و كيفة الحركة: من السرعة و البطؤ بحكم الوظيفة الشرعية، فيترتب على العامل و المتخلف ما حكم عليهما شرعاً من الضمان و عدمه.

قوله: (وإذا قام بطل حقه...) .
هنا أمور:

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٤.

٢. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٢٩.

٣. الروضة البهية، ج ٤، ص ٦١-٦٢.

الأول: أنَّ المراد من قوله: «إذا قام» القيام بعد استيفاء الغرض مع عدم نية العود، بقرينة ما سيذكره في مقابله، وهذا هو المشهور وتشهد له السيرة العقلانية أيضاً. وفي الجواهر: «بل يمكن تحصيل الإجماع عليه»^١. وقوله: «قيل: كان أحق بمكانه» يظهر من إسناد بقاء الحق إلى «القول» ضعف القول به عنده، ولعله لأجل أنَّه لا يستفاد من أدلة ثبوت الحق في المقام - من السيرة، والإجماع المنقول، وقوله ﷺ: «من سبق إلى مالم يسبق إليه أحد فهو أحق به»^٢ وغير ذلك - إلا أصل ثبوت الأولوية، ولا دلالة فيها على حال البقاء، والأصل يقتضي عدمه، بتقريب أنَّ المتيقن من حق الأولوية هو الثابت مادام الشخص باقياً في المحل، فإذا تنحى عنه وابتعد، فلا دليل على حدوث حق آخر بعوده، فأصالة عدم حدوثه محكمة.

و على أيّ تقدير: فليس الحق الثابت هنا من الحقوق المالية المستلزمة للضمان بغصبها.

قال في الجواهر:

لعلَّ الوجه في أصل المسألة أنَّ حقيقة الطريق للطريق للجالس بالسبق و وضع الرجل و نحو ذلك ليست كحقيقة التحجير التي تنتقل بالصلح والإرث و نحوهما، بل هي لاتزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه و بالتصرف في رحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه، و من هنا صرح في التذكرة بأنَّه لودفعه عن مكانه أثم و حلَّ له مكثه فيه و صار أحقَّ من غيره به، و بذلك يظهر أنَّه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان؛ ضرورة عدم كونه من الأموال أو الحقوق المالية.^٣

و أما وجه القول بالبقاء، فلدعوى جريان استصحاب بقاء الحق الثابت في المقام - كما

١. جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٧٨.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٧٦. الهامش ٣.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٧٩.

أشار إليه في الجواهر^١ أيضاً وإن ادّعى إمكان منعه - فإنّه لا إشكال في ثبوت حقّ للسابق بسبقه الأوّل وحصول الشكّ في بقاءه بالقيام.

وحينئذٍ: فإن فرضنا تعيّن الحقّ الثابت ولو في الجملة، وشككنا في زواله وبطلانه بانقضاء أمدّه بالقيام عن المحلّ - نظير ما إذا شكّ في بطلان حقّ التحجير بترك العمارة مدّة - لم يكن مانع عن جريان الاستصحاب، بناءً على القول به في الشكّ في المقتضي كما هو الحقّ.

وإن قلنا بجهالة ماهيّة الحقّ وتردّدها بين السلطنة القويّة - كحقّ التحجير، والضعيفة، كحقّ السبق إلى المسجد - مثلاً مع العلم ببقائه مع القيام عن المحلّ إذا كان من قبيل الأوّل، و زواله إذا كان من الثاني - كان المقام من قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلّي؛ فكان الاستصحاب في أصل الحقّ جارياً وإن لم يثبت به خصوص أحد الحقّين.

وربّما يستشهد له برسل محدّد بن إسماعيل عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «قلت له: نكون بمكة أو بالمدينة والحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فربّما خرج الرجل يتوضّأ فيجيء آخر فيصير مكانه؟ فقال عليه السلام: من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته»^٢.

وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان، فهو أحقّ به إلى الليل»^٣.

وهما ضعيفان سنداً بالإرسال في الأوّل وعدم توثيق طلحة في الثاني. ودلالة بظهورهما في بقاء الحقّ في المدّة المذكورة مطلقاً - نوى العود إلى ذلك المكان أم لا، أعرض عنه أم لا، بقي رحله هناك أم لا - ولم يقل بذلك أحد.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٧٨.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٥٤٦، ج ٣٣: تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١١٠، ج ١٩٥: وسائل الشريعة، ج ٥، ص ٢٧٨، ج ٦٥٤١.

٣. الكافي، ج ٢، ص ٦٦٢، ج ٧: الفقيه، ج ٣، ص ١٩٩، ج ٣٧٥٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩، ج ٣١: وسائل الشريعة، ج ٥، ص ٢٧٨، ج ٦٥٤٢.

ولو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه: المنع، إلا في المواضع المتسعة كالرحاب: نظر إلى العادة. ولو كان كذلك فقام ورحله باقي، فهو أحق به. ولو رفعه ناوياً للعود فعاد، قيل: كان أحق به؛ لنّلا يتفرق معاملوه فيستضرّ، وقيل: يبطل حقه؛ إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى.

الثاني: فصل بعض الأصحاب^١ في المسألة بين بقاء رحل السابق في المحلّ بعد قيامه، و عدمه ببقاء حقه على الأوّل، و بطلانه على الثاني. و هل يريد أنّ الوجه في الثبوت كون الرحل حاكياً عن بقاء يده على المكان، فكأنّه بنفسه شاغل له، أو أنّه مانع عن الغير ليتمكن من السبق ثانياً؟ وجهان أوجههما الثاني، بناءً على أصالة عدم الحقّ لولا الرجل كما هو ظاهر كلامهم.

الثالث: أنّه هل يجوز للمتصرّف في الطريق بما لا يضّرّ المارة التظليل بما لا يزعجهم بثوب، أو بارية، أو بناء دكّة، أو غيرها؟ فيه خلاف، و مقتضى الأصل جواز الجميع مع عدم الضرر، و قد يفصل بين التظليل و بناء دكّة.

قال في الجواهر ما ملخصه:

الأصل والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة إذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة منه، من غير فرق بين ما يدوم أثر التصرف - كالبناء ونحوه - وبين ما لا يدوم مع عدم إخراج عمّا أعدّ له. وليس للمستطرق اختيار هذه القطعة للاستطرق، كما ليس له إزعاج الجالس غير المضّر. ومنه استمرار الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة، مع عدم المزاحمة للعبادة.^٢

قوله: (ولو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه: المنع...).

أشار في العبارة إلى أمرين:

الأوّل: حكم الجلوس في الطريق للبيع و الشراء، وظاهره المنع في غير المواضع

١. أنظر المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٦؛ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٢١؛ الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨١-٨٢.

المتسعة، والجواز فيها، فإن كان المراد بها الرحاب - أي المواضع الواسعة حول بعض الطرق الخارجة عنها المعدة لارتفاع المارة وغيرهم - فيرد عليه أولاً: عدم كونها داخلة في عنوان الطريق حتى يستثنى.

و ثانياً: كون حكمها - حينئذٍ - معلوماً؛ إذ لا إشكال في الجلوس فيها لأي غرض كان ولو زاحم المستطرقين، فما يستفاد من لحن الكلام من أن الوجه فيه الجواز غير وجيه؛ لأنه مقطوع الجواز.

و ثالثاً: مقتضى إطلاق الجملة المستثنى منها عدم جواز الجلوس، سواء أكان مضرراً للمارة أم لم يكن، مع أنه لا وجه له في صورة عدم الإضرار. ويمكن أن يكون المراد من المواضع المتسعة هو غير المضر للمارة من الطريق، و يقابلها التي تضر بهم منه. ثم إن ظاهر العبارة الاستدلال للحكم بالعادة، فإن كانت جارية من المتسعة بحيث تكشف عن إضاء الشارع لها - كما ليس بذلك البعيد - وإلا كانت أصالة جواز التصرف محكمة.

الثاني: بقاء حقه في صورة جواز الجلوس مع بقاء رحله، و عدمه مع رفعه. وقد عرفت الحال في البقاء، ولا فرق بين وجود الرحل وعدمه؛ إذ الرحل لا يوجب بقاء الحق، بل المانع حينئذٍ التصرف في نفس الرحل، فلو رفعه أحد عصياناً أو نسياناً جاز التصرف في المكان. هذا، ولكن قد مر^١ أن جريان استصحاب بقاء الحق هنا - لتامية أركانه - غير بعيد.

و أما الحكم ببقاء الحق مع نية العود لئلا يتضرر، ففي الجواهر:

أنه لا مدخلية لتضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس أجمع، من الذين يتضررون بذلك أيضاً.^٢

والمراد أنه بعد الحكم بسقوط حق الأول بالقيام لا يجوز له دفع الثاني و مزاحمته لدفع الضرر عن نفسه؛ فإن دفعه أيضاً ضرر. لكن الظاهر أنه لا فرق بين تضرر الثاني بالدفع و عدمه، فالدليل أخص من المدعى.

١. تقدّم في الصفحة: ١٨٥ - ١٨٦.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨٥.

وليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز إحياءه ولا تحجير.

فرعان:

الأول: قال في التذكرة:

كما أن موضع الجلوس يختص بالجالس فلايزاحم فيه، كذا ما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه و وقوع المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين عليه، أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والإعطاء.^١

و استند في ذلك إلى ما أشار إليه قبيل الكلام من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»^٢، وغيره مما دلّ على أحقية السابق، وقد مرّ بعض ذلك.

الثاني: نقل - فيها أيضاً - عن الجويني - وهو أحد علماء السنة - التفصيل في المسألة: بأنه إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه و يستفتحون المعاملة مع غيره، بطل حقّه، وإن كان دونه لم يبطل؛ لأنّ الغرض من تعيين الموضع أن يعرف فيعامل.^٣

وفيه: أنه إن لم نستفد من الأدلة ثبوت حق له بعد القيام، فإثباته بعدم انقطاع معامليه مبني على الاستحسان الذي لا نقول به.

قوله: (وليس للسلطان أن يقطع ذلك...).

قد عرفت^٤ أنّ الإقطاع والإحياء والتحجير من أحكام الأرض الموات؛ لأنّه بعد ما ثبت كون الموات للإمام عليه السلام، فله إقطاعه من شاء، وله الإذن في الإحياء.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ ط قديم.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ١٨٦، الهامش ٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ ط قديم.

٤. راجع ما تقدّم في الصفحة: ٤٥ و ١١١ و ١٦٠.

وأما الطريق بعد كونه - كالمسجد والرباط - مما خرج عن الموات فصار محرراً أو ملكاً للمسلمين، فلا إقطاع فيه. ولو فرض أن الإمام أقطع أحداً شيئاً من ذلك، فمقتضى ولايته التامة على الأنفس والأموال نفوذ الإقطاع، ويكون ذلك من شؤون ولايته، كما لو أخذ ملك زيد وبذله لعمرو. ولا فرق - حينئذٍ - بين كون الإقطاع مضرراً للمارة أو غير مضر؛ فإن فعله ﷺ كاشف عن وجود مصلحة في ذلك راجحة على المفسدة الموجودة فيه.

فرعان:

الأول: لا فرق في جواز الاستطراق بين المسلم والكافر، وربما قيدوا الكافر بالذمي، ومقتضاه عدم جواز انتفاع الحربيّ بالمشترك بين المسلمين، سواء الطريق وغيره من المسجد والرباط والمدرسة ونحوها.

والظاهر: أنه لا إشكال في الجواز في الذمي بالنسبة إلى الطريق؛ لكونه من لوازم الذمة، فيدخل تحت شرائطها وإن لم يصرح به في عقدها فيما إذا كان الذمي داخلاً فيما بين المسلمين وقاطناً في بلادهم. ولجريان العادة على استطراده في شوارع المسلمين وأسواقهم وما يشبه ذلك مع عدم النكير منهم على ذلك، واتصال هذه الحالة إلى زمان الأئمة ﷺ.

وأما غير الطريق: فالظاهر عدم الجواز ما لم يعلم عموم غرض الواقف فيما أمكن اشتراكهم في الانتفاع من تلك الأمكنة - كالرباط مثلاً - ولا يبعد كون الحكم كذلك في الحربيّ أيضاً، اللهم إلا بناء على ما قلنا: من كون الأرض وما فيها للإمام ﷺ وعدم إذهابه ﷺ لتصرفه فيها مطلقاً.

هذا ما هو التكليف المتعلق به بينه وبين الله، وأما وظيفة المسلمين في تمكينه وعدمه، فهو أمر آخر يرجع فيه إلى ولي أمرهم.

الثاني: ذكر أصحابنا رضوان الله تعالى عليهم أنه إذا استبق اثنان أو أكثر لتصرف الأمكنة المشتركة ولم يكن المحل قابلاً لاشتراكهما، كان المرجع - حينئذٍ - هو القرعة؛ إذ هي لكل

وأما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً، فلو قام مفارقاً بطل حقه ولو عاد، وإن قام ناوياً للعود فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به، وإلا كان مع غيره سواء. وقيل: إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة وما أشبهه لم يبطل حقه. ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا أقرع بينهما.

أمر مشكل^١. وعن الشهيد رحمته الله أنه يقدم الأ hoc^٢. لكنه لا دليل على ذلك مع أنه لم يبين حكم تساوى الحاجتين، والاستشكال في القرعة بأنها لتعيين المجهول في الظاهر المعلوم في الواقع، كما لو جهل ما عيّنه الموصي للإعتاق - مثلاً - حين الوصية، لا المبهم الذي ليس له واقع محفوظ - كما لو أوصى بعق أحد العبدین - وما نحن فيه من هذا القبيل، غير ظاهر؛ لإطلاق دليلها وصدق المجهول والمشتبه ونحوها من التعابير الواقعة في نصوص القرعة على المجهول والمبهم كليهما. قوله: (و أما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه فهو أحق به...) ذكر المصنف رحمته الله في المقام مسائل أربع من أحكام المسجد، وذكروا له أحكاماً أخر في كتاب الصلاة عند ذكر مقدّماتها. والمسجد عبارة عن المكان المعد للعبادة سواء كان بتعيين الرب تعالى كالمسجد الحرام ومسجد الكوفة - على احتمال - أو بإنشاء الواقف وقفه كسائر المساجد. والمسجدية عنوان قصدي وحكم وضعي قابل للجعل بالإنشاء بلفظ أو إشارة، ويتم بحصول القبول بعده. فالسبب الموجب لتحقيقها هو عقد الوقف المركب من إيجاب وقبول، وقد يتحقق بالفعل، كما إذا بنى محلاً للمسجدية فصلّى أحد فيه ركعتين - مثلاً - بإذنه.

فالمسألة الأولى: حصول الأولوية للسابق إلى محلّ من المسجد، ولا خلاف ظاهر فيه، بل في الجواهر: يمكن تحصيل الإجماع عليه^٣.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ طقديم؛ الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٢.

٢. أنظر جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٨٣٧؛ مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٦ طقديم؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨٨.

ولا فرق بين كون الجلوس للصلاة أو لغيرها من العبادات كالتدريس والإفتاء والقضاء، بل ولغير العبادات كالجلوس للاستراحة. نعم لو حصل التزاحم بين العبادات وغيرها قدّمت العبادات. ولو حصل بين الصلاة وغيرها من العبادات كقراءة القرآن وتدريسه، فهل تقدّم على غيرها؟ في جواهر:

وجهان أقواهما ذلك ولكن لم أجده في كلام أحد من الأصحاب.^١

لكن لا دليل على قوّته إلّا توهم أنّ الصلاة هي أهمّ الأغراض للواقف. وفيه: أنّه بعد فرض كون غرض الواقف هو عنوان المسجديّة وكون إنشائه عبارة عن تحرير الملك وفكّه، كان غرض الواقف - كالحكمة في تشريع الأحكام - لا يدور مدار المنشأ، بل يترتب على ذلك ما هو من آثار عنوان المسجد، وهو مطلق العبادات بل يمكن أن يقال: إنّ لو وقف للصلاة فيه فقط، أمكن الخدشة في نفوذ الشرط.

نعم لو قلنا بأنّ وقف المسجد تمليك لجهة الانتفاع - كما قيل في الوقف على العناوين - أمكن صحّة ما قاله ١٠، لكنّ المبنى - حينئذٍ غير صحيح.

المسألة الثانية: بطلان حقّه بالقيام عن المحلّ معرضاً عنه، وهذا ممّا لا شبهة فيه: لأنّه من لوازم اشتراك المكان. فالمتيقّن من نصيب كلّ واحد منه هو الزمان الذي شغله بالعبادة و نحوه، فينقضي قطعاً إذا قام معرضاً عنه مع أنّه من المرتكز عند المتشرّعة.

المسألة الثالثة: حكم بقاء حقّه فيما إذا قام عن المحلّ. وفي المسألة صور، فإنّه إمّا أن يرفع رحله أو يتركه في مكانه، وعلى تقديرين: إمّا أن ينوي العود، أو ينوي عدمه، أو يكون متردّداً.

أمّا في صور رفع الرحل: فظاهر الأصحاب عدم بقاء حقّه مطلقاً، لكن قد عرفت^٢ احتمال جريان استصحاب الحقّ مع نيّة العود لولم نقل بجريانه مع تردّده أيضاً.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨٩.

٢. تقدّم في الصفحة: ١٨٥ - ١٨٦.

وأما صور بقاء الرجل: فقد ادّعي^١ أن المشهور بقاء الحق إذا نوى العود، وعن المبسوط: أنه لا خلاف فيه.^٢

وقال بعض الأصحاب^٣ ببقاء الحق - حينئذٍ - ما لم ينو الإعراض، واستدل عليه بنفي الخلاف عنه في المبسوط، وما أرسله فيه أيضاً وهو قوله ﷺ: «وفيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام»، وبما روي عن غير طرقنا: «إذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد إليه فهو أحق به»^٤. ومرسل الصدوق عن أمير المؤمنين ﷺ: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»^٥. وكذا مرسل ابن أبي عمير^٦، وإطلاقها وإن كان يشمل جميع الصور المذكورة، إلا أنه لا يمكن القول بذلك؛ لإرسالها، فيعمل بها في مورد تحقق الشهرة وهو صورة بقاء الرجل مع نية العود.

وأما التفصيل بين القيام للضرورة وبين غيره - كما في العبارة - فلا يبعد القول به على ما أشرنا^٧ إليه من جريان الاستصحاب في كل مورد تمت أركانه من الشك في البقاء بعد العلم بالحدوث.

المسألة الرابعة: صورة توارد السابقين مع ضيق المكان وتعاشرهما، والحكم فيها القرعة - كما مر^٨ - فإنه لكل أمر مشكل.

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٨؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١١٦.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٦.

٣. أنظر جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٨٩-٩٠؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١١٦-١١٧.

٤. مسند أحمد، ج ٢، ص ١٥٣٧؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٥١؛ كنز العمال، ج ٩، ص ١٣٩، ح ٢٥٣٩٨.

٥. الكافي، ج ٢، ص ٦٦٢، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٩٩، ح ٣٧٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩، ح ٣١؛ وسائل الشريعة،

ج ٥، ص ٢٧٨، ح ٦٥٤٢.

٦. الكافي، ج ٥، ص ١٥٥، ح ٢؛ وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٤٠٦، ح ٢٢٨٥١.

٧. تقدّم في الصفحة: ١٨٥-١٨٦.

٨. تقدّم في الصفحة: ١٩٠-١٩١.

وأما المدارس و الربط، فمن سكن بيتاً مَن له السكنى فهو أحق به وإن تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه. ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل، ألزم الخروج، فإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه، وله أن يمنع من يسكنه مادام متصفاً بما به يستحق السكنى. ولو فارق لعذر قيل: هو أولى عند العود، وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الأولوية.

قوله: (وأما المدارس و الربط، فمن سكن بيتاً مَن له السكنى فهو أحق به...). المدرسة والرباط ونحوهما من قبيل الوقف على العناوين، و حقيقته تحرير الملك و فك رقبته بقصد انتفاع عنوان خاص أو عناوين مخصوصة في جهة معينة أو جهات. و قد يقال بأنها من قبيل التمليك على تلك العناوين.

ثم إنه إذا سكن بعض من يشمله العنوان فيه، كان أحق به بلا توقيت في ذلك، إلا ما كان مشروطاً في ضمن الوقف فيكون إزعاجه المخالف لإنشاء الواقف محرماً شرعاً و ظلماً عقلاً. و عن التحرير^١ جواز الإزعاج إذا طال المكث بحيث أشبه بالملك. و فيه: أن المشابهة بالملك لا تكون دليلاً مع بقاء الاستحقاق بالنظر إلى شرائط الوقف، إلا أن يكون المكث سبباً لوقوع الوقف في معرض الزوال، فيتجه - حينئذٍ - الإزعاج حفظاً لغرض الواقف.

و قوله: «ألزم بالخروج»، لخروجه عما قصده الواقف الحاكي عنه إنشائه، ولا فرق بين كون الخروج لفقد العنوان المأخوذ في الموقوف عليه أو فقد القيد المشروط فيه؛ فإن قوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^٢ يوجب اتباع المنشأ كائناً ما كان.

ثم إنه ذكر في المسالك:

أن المدارس ونحوها تزيد على المساجد بأنه لا يبطل حق الساكن بالخروج

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٠٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٧، ح ٣٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٥؛ وسائل

الشريعة، ج ١٩، ص ١٧٥، ح ٢٤٣٨٦.

لحاجة، كشراء مأكول ومشروب و ثوب وقضاء حاجة قطعاً... إلخ.^١

و هذا ظاهر فيما إذا بقي رحله أو سائر أثاث مسكنه فيه. وأما فيما لم يكن كذلك - كأن يكون المحلّ بنفسه مجهّزاً بجميع وسائل العيش - فدعوى القطع ببقاء حقّه فيما إذا فارق المكان عهدتها على مدّعيتها.

و بالجملة: يمكن الخدشة - في بقاء حقّ الفارق عن الوقف المذكور مع عدم وضع الرحل فيه - أولاً: بعدم صدق كونه زائداً عن المكان - حينئذٍ - فلا وجه لبقاء حقّه.

وثانياً: بأنّ منافع الوقف لا تستحقّ بالاستيفاء الذي هو أمر تدريجي، ولا يملك المستقبل منها إلاّ بإجارة ونحوها من المتولّي أو الحاكم، كما إذا وقف داراً أو بستاناً لتصرف منافعها في الفقراء فأجرها الحاكم لذلك، فالساكن في المدرسة والرباط له حقّ استيفاء المنفعة ولا يجوز مزاحمته؛ لأنّه مالك لما يستقبل من المنافع. فالمدّعى عدم إمكان ملكيّة المنافع للموقوف عليه في أمثال هذا الوقف؛ إذ هي قبل الاستيفاء غير مملوكة وبعده غير موجودة. و على أيّ تقدير: فإذا فارق المحلّ لا يثبت له حقّ فيه.

و بالجملة: لأبأس بالقول بأنّ المدرسة والرباط ونحوهما مثل المسجد في كفيّة انتفاع الموقوف عليهم بها و استيفائهم منافعها المقصودة، فلا يثبت للسابق إلّا جواز الاستيفاء، وتقدّمه على غيره عند التعارض، و بطلان حقّه بالابتعاد عنها بدون وضع الرحل. و يترتب عليه جواز الانتفاع بها بغير منافعها المقصودة من وقفها إذا لم يكن معارضاً للمقصودة.

قال في الجواهر:

فالموافق لما عليه سيرة الناس و عملهم في جميع الأعصار أنّ المدرسة والرباط ونحوهما إذا لم يشترط الواقف كفيّة خاصّة وحالاً مخصوصاً، أو لم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع، وأنّه أحقّ من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه، والمنفعة

المقصودة للواقف - الملاحظة لا على وجه الشرطيّة - فائدها الترجيح عند

المعارضة، لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة.^١

إن قلت: لو سلمنا بطلان حقّ السابق بالمفارقة بدون وضع الرجل - وإن كان من نيّته العود - لأشكل الأمر في جواز الانتفاع بتلك الأوقاف بغير المنفعة المقصودة للواقف ولولم تراحم المنفعة المقصودة؛ لأنّه لا بدّ في التصرف في الأعيان الموقوفة من ملاحظة غرض الواقف والسبيل الذي حبّس الأصل لأجل تسهيله وإن لا يتعدّى عن ذلك، فالحكم بجوازه مخالف لفرض الواقف المحكوم بوجوب حفظه بقوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^٢؛ فإنّ المراد به لزوم الجري العملي فيها على وفق غرض الواقف.

قلت: المراد بحفظ غرض الواقف؛ إمّا حرمة جميع التصرفات غير الملحوظة للواقف حال إنشاء الوقف، وإمّا تقديم الملحوظ منها على غيرها عند التعارض. والظاهر هو الثاني؛ فإنّ جريان السيرة على الانتفاع بنحو ما عرفت كاشف عن كون مقصود الواقف أيضاً ذلك، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّهُ إذا أخرج الواقف العين عن ملكه وحرّرها بقصد العبادة، أو السكنى ولم يشترط المنع عن سائر التصرفات كانت أصالة إباحتها محكمة.

وقال في الجواهر - بعد ذكر ما ورد من أنّ المسجد بيت الله، وأنّه منزل الغرباء والضعفاء -:

بل قد يحتمل أنّ ذلك إذن شرعيّ باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على

جهة خاصّة، فصار أمره إلى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت.^٣

وقوله: «وله أن يمنع من يساكنه»؛ أي: إذا لم يشترط في الوقف سكنى الأزيد، أو لم تجر

العادة الكاشفة عن غرض الواقف بذلك، وإلا فلا بدّ من قبوله إلى أن يبلغ النصاب المجعول أو المتعارف.

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٩٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٧، ج ٢٤، الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ج ١٥٥٦٧، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٠، ح ١٥٥٥، وسائل الشريعة، ج ١٩، ص ٢٤٣٨٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٩٧.

الطرف الرابع

في المعادن الظاهرة

الطرف الرابع: في المعادن الظاهرة

وهي التي لا تفتقر إلى إظهار - كالمح والنفط والقار - لا تملك بالإحياء، ولا يختص بها الحجر، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردّد، وكذا في اختصاص المقطع بها.

قوله: (وهي التي لا تفتقر إلى إظهار - كالمح والنفط والقار - ...).

هنا أمور:

الأول: اختلفت في معنى المعدن كلمات اللغويين وفقهائنا رضوان الله عليهم عند التعرّض له في أبحاث التيمّم، وما يجوز السجود عليه، وفيما يجب فيه الخمس، وفي المقام: فعن القاموس:

المعدن - كمجلس - منبت الجواهر من ذهب ونحوه؛ لإقامة أهله فيه دائماً،

أو لإنبات الله تعالى إياه فيه، ومكان كلّ شيء فيه أصله.^١

و عن الصحاح:

عدنت البلد: توطنته، و عدنت الإبل بمكان كذا: لزمته فلم تبرح، ومنه:

جنّات عدن؛ أي: جنّات إقامة، ومنه سمي المعدن - بكسر الدال - لأنّ الناس

يقيمون فيه صيفاً وشتاءً ومركز كلّ شيء: معدنه.^٢

و عن النهاية الأثرية:

١. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٢٤٧، مادة «عدن».

٢. الصحاح للجوهري، ج ٦، ص ٢١٦٢، مادة «عدن».

المعادن: المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض - كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك - واحدها المعدن، والعدن: الإقامة، والمعدن: مركز كل شيء.^١

وفي لسان العرب:

عدن بالمكان يعدن عدنا وعدونا: أقام، وعدنت البلد: توطنته، ومركز كل شيء: معدنه، وجنّات عدن منه: أي: جنّات اقيمت لمكان الخلد». إلى أن قال: «و منه المعدن - بكسر الدال - وهو المكان الذي يثبت فيه الناس؛ لأنّ أهله يقيمون فيه ولا يتحوّلون عنه شتاءً ولا صيفاً، ومعدن كل شيء من ذلك، ومعدن الذهب والفضة سمي معدناً؛ لأنبات الله جواهرهما وإنباته إياه في الأرض حتّى عدن؛ أي: ثبت فيها... إلخ.^٢

وفي مجمع البحرين:

يقال: عدن بالمكان عدنا وعدونا من باب ضرب وقعد: إذا أقام به، ومنه سمي المعدن - كمجلس - لأنّ الناس يقيمون فيه الصيف والشتاء، ومركز كل شيء معدنه، والمعدن مستقرّ الجواهر.^٣

وعن المسالك:

المعادن جمع معدن - بكسر الدال - وهو هنا كل ما استخرج من الأرض ممّا كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها، ومنها الملح والجصّ واشتقاقها من عدن بالمكان: إذا أقام به؛ لإقامتها في الأرض.^٤

١. النهاية لابن الأثير، ج ٣: ١٩٢، مادة «عدن».

٢. لسان العرب ١٣، ص ٢٧٩، مادة «عدن».

٣. مجمع البحرين، ج ٣، ص ١٣٥، مادة «عدن».

٤. مسالك الأنعام، ج ١، ص ٤٥٨.

و عن الروضة:

المعدن بكسر الدال - وهو ما استخرج من الأرض مما كانت أصله.^١

و عن التذكرة:

المعادن، وهي: كل ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة». ثمّ قسّمها إلى أقسام ثلاثة: «ما ينطبع بانفراده كالرصاص والصفّر أو مع غيره كالزبيق، أو ما لم يكن منطبعاً كالياقوت والفيروزج، أو ما كان مائعاً كالقير والنفط.^٢

ونظير ذلك أكثر عبارات الأصحاب من القدماء والمتأخرين. وسيأتي عدّة وافية منها فيما يلي.

الثاني: يظهر ممّا ذكر من تعاريف أهل اللغة أنّ المعدن اسم للمحلّ الذي توجد فيه الجواهر المطلوبة والأعيان التي لها خصوصيّة يعظم الانتفاع بها، كما أنّ ظاهر كلمات الفقهاء يعطي أنّ المعدن اسم للحالّ وهو نفس الجواهر المتكوّنة في المحلّ. والأوّل هو المطابق للقياس ومقتضى المعنى اللغوي لكلمة المعدن مع لحاظ الاشتقاق، ووجه الفقيه الهمداني في مصباحه اصطلاح الفقهاء:

بأنّه لم يتعلّق غرضهم إلّا ببيان ما تعلّق به الحكم الشرعي، وهو ما استخرج من المعدن لا نفسه، فسموه معدناً تسمية للحالّ باسم المحلّ.^٣

الثالث: يظهر أيضاً من كلمات اللغويين أنّ للمعدن إطلاقين: خاصّاً وعماماً، فإذا أطلق بلا إضافة إلى شيء أريد به المعنى الخاصّ؛ أي: مكان الجوهر، أو نفسه على الاصطلاحين، وهو مورد البحث في الفقه ومصبّ الأحكام المختلفة من عدم جواز التيمّم والسجود عليه

١. الروضة البهيّة، ج ١، ص ٣٦٨.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٤٠٩ ط قديم.

٣. مصباح الفقيه، ج ١٤، ص ٢١.

ووجوب إخراج خمسة وانقسامه إلى ظاهرة وباطنة وجريان الإحياء والتحجير في بعض أقسامه، وعدمه في بعضها الآخر. وإذا أُطلق مع إضافته إلى شيء آخر يصحّ أن يراد به مركز كلّ شيء، ومكانه الذي كثر فيها وجوده إمّا بالطبع كالأرض التي فيها نوع خاصّ من التراب أو الحجر، أو بالعرض كالرجل كثير العلم، والمؤمن كثير التقوى، فيقال: إنّه معدن العلم والتقوى. الرابع: أنّ الأصحاب رضوان الله عليهم قسّموا المعادن إلى قسمين: ظاهرة وباطنة، وكلماتهم في تفسيرهما وإن كانت متقاربة تلوح من الجميع وحدة المراد في كلّ واحد من القسمين، إلّا أنّها غير خالية عن الإجمال في بعض المصاديق كالمعدن الذي يحتاج إلى العمل الكثير في الوصول إلى نيله ولا يحتاج بعد ذلك إلى التصفية والعلاج في تحصيل جوهره كالنفط في أزماننا هذه.

وبعبارة أخرى: المعادن إمّا أن تكون مرثيّة بارزة في ظاهر الأرض، أو تكون باطنة في داخل أطباقها، وعلى التقديرين إمّا أن تكون خالصة ناجزة غير محتاجة إلى تخليص وتطوير في أخذ جوهرها كالنفط والقار والكبريت، أو تكون مخلوطة بالتراب ونحوه محتاجة إلى التخليص.

لا إشكال في الظاهرة الناجزة، وأنّها من الظاهرة موضوعاً وحكماً، ولا في الموجودة تحت أطباق الأرض المحتاجة إلى التخليص بعد الاستخراج، وأنّها من الباطنة كذلك. وأمّا الظاهرة على وجه الأرض المختلطة بغيرها المحتاجة إلى التخليص، فالظاهر أنّها أيضاً من الباطنة موضوعاً وحكماً وإن عبّر عنها ببعض بالظاهرة وصرّح آخرون بكونها من أقسام الباطنة. وأمّا الخالصة الناجزة الموجودة في أعماق الثرى المحتاجة إلى بذل الجهد في استخراجها، فهي التي يعترها الإجمال في بعض العبائر إلّا أنّ الأقوى كونها من الباطنة. وعليك بالتأمّل فيما يلي من عبارات الأصحاب رحمة الله عليهم في الوصول إلى أنظارهم بالنسبة إلى الأقسام المذكورة موضوعاً وحكماً.

قال في المبسوط:

وأما الظاهرة: فهي الماء والقيرو النفط والموميا... وأمّا الباطنة مثل الذهب

والفضة والنحاس والرصاص وحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الأرض والجبال ولا يظهر إلا بالعمل فيها والمؤنة عليها.^١

وقال في السرائر:

وأما الظاهرة: فهي الماء والقيرو النفط والموميا والكبريت والملح وما أشبه ذلك» إلى أن قال: «وأما المعادن الباطنة مثل الذهب والفضة والنحاس والرصاص وحجارة البرام والفيروزج وغير ذلك مما يكون في بطون الأرض والجبال، ولا يظهر إلا بالعمل فيها والمؤنة عليها.^٢

وقال في القواعد:

أما الظاهرة: وهي التي لا تنفتر في الوصلة إليها إلى مؤونة كالمالح والنفط والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام والياقوت...» إلى أن قال: «وأما الباطنة: وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج، فإن كانت ظاهرة لم يملك بالإحياء أيضاً، فإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها وأحيها ملكها.^٣

وقال في التحرير:

والظاهرة ما لا يفتقر تحصيلها إلى طلب واستنباط وتوصل إلى ما فيها من غير مؤونة كالمالح والنفط...، والباطنة ما لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج وغير ذلك مما يكون في بطون الأرض والجبال ولا يظهر إلا بالعمل

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٤ و ٢٧٧.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧١-٢٧٢.

والمؤونة عليها.^١

وقال في التذكرة:

والمراد بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل، وإنما السعى والعمل لتحصيله إما سهلاً أو متعباً ولا يحتاج إلى إظهار كالملح والنفط والقار، إلى أن قال: «والمعادن الباطنة: وهي التي لا تظهر إلا بالعمل ولا يوصل إليها إلا بعد المعالجة والمؤونة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الأرض والجبال.^٢

وقال في الروضة:

المعادن قسمان: ظاهرة: وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب كالياقوت، وباطنة: وهي المتوقّفة ظهورها على العمل كالذهب والفضة... إلخ.^٣

وقال في المسالك:

فالظاهرة التي يبدو جوهرها من غير عمل، وإنما السعى والعمل لتحصيله، ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب، وذلك كالنفط وأحجار الرحي والبرمة والكبريت والقار» إلى أن قال: «والباطنة: هي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض، سواء كانت في ظاهر الأرض بحيث لا يتوقّف الشروع فيها على حفر شيء من الأرض خارج عنها أم في باطنها، لكن القسم الأول منها في حكم المعادن الظاهرة بقول مطلق.^٤

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩١.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٣ طقديم.

٣. الروضة البهية، ج ٤، ص ٦٥.

٤. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٣٨ و ٤٤٢.

والتأمل في الجميع يعطي أن مرادهم بالظاهرة هي التي لم يحتج إلى التصفية والتخليص لبدوّ جوهرها، وعدم استلزام الوصول إليها عملاً من حفر آبار في الأرض وشقّ كهوف في الجبل ونحو ذلك. و الباطنة ما يحتاج في الوصول إلى جوهرها إلى تطوير وتخليص أو حفر ونحوه. فالمعدن الظاهر له قيدان: بدوّ جوهره ذاتاً وعدم احتياج الوصول إليه إلى حفر ونحوه. وبانتفاء كلّ قيد تتحقّق مصداق للمعدن الباطن، كتراب الحديد والذهب - ولو في ظاهر الارض - وكالنفط الموجود تحت الأرض.

و ذكر المحقّق الشهيد الصدر رحمته في كتاب اقتصادنا ما يلي:

فالمعادن الظاهرة هي: الموادّ التي لا تحتاج إلى مزيد عمل و تطوير لكي تبدو على حقيقتها و يتجلّى جوهرها المعدني كالمح و النفط مثلاً. فنحن إذا نفدنا إلى آبار النفط فسوف نجد المعدن بوجهه الحقيقي ولن نحتاج إلى جهد في تحويله إلى نفط و إن كنّا بحاجة إلى جهود كبيرة في الوصول إلى آبار النفط و اكتشافها و في تصفية النفط بعد ذلك. فالمعدن الظاهر في العرف الفقهي ليس هو ما يبدو من معنى اللفظ لغة؛ أي: الظاهر الذي لا يحتاج إلى حفر و مؤونة في التوصل إليه، بل هو كلّ معدن تكون طبيعته المعدنية بارزة، سواء احتاج الإنسان إلى حفر و جهد كبير للوصول إلى آباره و عيونه في أعماق الطبيعة، أو وجده بيسر و سهولة على سطح الأرض.

و أمّا المعادن الباطنة، فهي: كلّ معدن احتاج في إبراز خصائصه المعدنية إلى عمل و تطوير كالحديد و الذهب؛ فإنّ مناجم الحديد و الذهب لا تحتوي على حديد أو ذهب ناجز ينتظر أن يصل الإنسان إلى أعماقه ليأخذ منه ما شاء، و إنّما تضمّن تلك المناجم موادّاً يجب أن ينفق عليها كثير من الجهد و العمل لكي تصبح حديداً و ذهباً. فظهور المعدن و بطونه في المصطلح الفقهي يرتبطان بطبيعة المادة و درجة إنجاز الطبيعة لها، لا بمكانها

ووجودها قريباً من سطح الأرض أو في أعماقها وأغوارها.^١
ثمّ استشهد على ما ادّعاء من الاصطلاح الفقهي بكلام العلّامة في التذكرة الماضي^٢ ذكره.
وهذا كما ترى يخالف ما ذكرناه في المعادن البادية جواهرها المحتاجة إلى حفر
ونحوه كالنفط في أعصارنا، وقد عرفت ظواهر كلمات الأصحاب مع اختلافها في
الظهور، مع أنّه لو سلّمنا كونه من المعادن الظاهرة موضوعاً لكنّه من الباطنة حكماً،
ولعلّه المراد من بعض العبارات التي يلوح منها كونه من الظاهرة، فيوافق كلام صاحب الجواهر
حيث قال:

كما أنّ ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الأرض على وجه
يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة.^٣
مع أنّه لا فائدة مهمّة في البحث عن معنى اللفظتين؛ إذ لم يقع في موضوع حكم
خاصّ، بل اللازم الرجوع في مالهما وكيفيّة تملّكهما وإحيائهما إلى ما يناسب المقام
من الأدلّة كما سيأتي.

الخامس: تردّد المصنّف في جواز إقطاعها من جهة أنّ مقتضى بعض الأدلّة كون
المعادن الظاهرة ملكاً للإمام كما ذكرناه في أوائل البحث، وقد وقع التصريح بها في نصوص
الأنفال، فله إقطاعها من أراد. ومن حيث إنّ المشهور عدم كونها مملوكة لأحد، بل من
الأعيان المشتركة، والناس فيها شرع سواء كما سيأتي البحث عنه.

هذا ولكنّ الظاهر جواز إقطاعها مطلقاً ولو لم نقل بكونها ملكه؛ لثبوت ولايته على
النفوس أقوى من ولايتهم عليها، فله الولاية على الأموال المخلوقة لأجلهم بالألوية وله
تخصيصها ببعض الناس دون بعض. والبحث عن جوازه له وعدمه أو اشتراط المصلحة في

١. اقتصادنا، ص ٤٧١ - ٤٧٢.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢٠٤، الهامش ٢.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١٠.

فعله و نحو ذلك مبنيّ على مذهب غيرنا؛ لعدم قولهم بعصمة أئمتّهم، بل قولهم بجواز ارتكابهم القبائح والمعاصي الكبيرة، كما عن أحمد بن حنبل إمام الحنابلة أنّه قال:

ومن غلب عليهم بالسيف حتّى صار خليفة و سمي أمير المؤمنين لا يحلّ لأحد يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيت ولا يراه إماماً عليه برّاً كان أو فاجراً فهو أمير المؤمنين.^١

وقال في الجواهر:

و بالجملة: هذه المسألة - كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب - قد ذكرها العامة بناءً على أصولهم في أئمتّهم الذين يجوزون عليهم - إن لم يكن قد وقع منهم - كلّ قبيح؛ لأنّ الأحكام الصادرة منهم عن اجتهاد و رأى و غير ذلك من الأمور الفاسدة كما لا يخفي على من له أدنى خبرة بأحوالهم، بخلاف الإمام عليه السلام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى، وإن هو إلّا وحي يوحى، ولا طّلاعه عن المصالح الواقعية و كونه معصوماً عن ترك الأولى فضلاً عن غيره صار أولى من المؤمنين بأنفسهم. فالمتّجه - حينئذٍ - سقوط هذا البحث ضرورة أنّ له الفعل و إن لم يسمّ إقطاعاً عرفاً. نعم لا يجوز ذلك و نحوه ممّا هو متوقّف على المصالح الواقعية للنائب العام؛ لعدم عموم لنيابته على وجه يشمل مثل ذلك ممّا هو مبنيّ على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظاهر أذنوا فيه، فهو من خواصّ الإمامة لا يندرج في إطلاق مادلّ على نيابة الغيبة المنصرف إلى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعيّة الظاهرة كالقضاء و الولاية عن الأطفال و نحو ذلك لا نحو الفرض.^٢

١. الأحكام السلطانية للقرام، ص ٢٣؛ تاريخ المذاهب الإسلامية، أبو زهرة، ص ١٨٥.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٠٣.

و من سبق إليها فله أخذ حاجته، ولو تسابق اثنان فالسابق أولى، ولو توافيا وامكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث، وإلا أقرع بينهما مع التعاسر، وقيل: يقسم، وهو حسن.

قوله: (و من سبق إليها فله أخذ حاجته...).

لا إشكال في عدم جريان الإحياء والتحجير في المعادن الظاهرة؛ فإن الإحياء عبارة عن السعي والعمل في تحصيل جوهر المعدن و تخليصه من الخليط أو إخراجـه من داخل الأرض. والجبل - مثلاً - ولا معنى لذلك في المعدن البارز على وجه الأرض الخالص الناجز، والتحجير هو الشروع في الإحياء، كما أنه لا ريب في جواز تملكها بالحيـازة من كل أحد بالإجماع والسيرة القطعية، بل وبالضرورة من الدين كسائر المباحات الأصلية، ولا تحديد من الشرع لمقدار ما تجوز حيازتها بالنظر إلى حكمها الذاتي المستفاد من أدلتها الأولية، ولا فرق في جميع ذلك بين القول بكونها غير مملوكة لأحد أو كونها ملكاً للإمام وإن كان في إباحتها للكافر على الثاني إشكال على بعض الاحتمالات، فليس ذلك إلا كالمياه السائلة في الأنهار الكبيرة ومياه البحار وسائر أقسام الأنفال.

نعم قد يعرضه التحديد بطرؤ العناوين الثانوية كترتب المفسدة على مالكية العائز لمازاد عن حاجته لكثرة المحتاجين غيره، أو استلزام ذلك فئانها المضرّ بالنسبة إلى سائر من له حق فيها أو إعمال الولاية من قبل الحاكم لمصلحة الاجتماع في دنياهم أو دينهم وغير ذلك من مقتضيات الزمان والمكان، ولو قلنا بكون معادن النفط وغيره الموجودة تحت أطباق الأرض من الظاهرة موضوعاً وحكماً - كما قيل - كان الوصول إليها ولو بعد الجهد الكثير وحفر الآبار البعيدة الغور بمنزلة الوصول إلى جانب النهر والبحر، فما أخذ منها فهو حيازة، ولا يرد - حينئذٍ - ما يستشكل من المحاذير الاجتماعية في ملكية الشخص للمعادن الكبيرة؛ إذ لا يكون ما يأخذه إلا حيازة من دون تملكه لشيء من أصل المعدن. نعم لا يجوز للأحق أن يأخذ منها من طريق الحفر والآبار التي أحدثها السابق؛ فإن عمله ذلك إحياء بالنسبة إلى نفس البئر وأرضها ويكون ما حوّلها من المرافق المحتاج إليها حريماً للآخذ، وهو غير تملك نفس المعدن، وهذا جار في المعادن الباطنة أيضاً كما سيأتي.

قال في التذكرة في المعادن الظاهرة:

فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق أولى، وبأي قدر يستحق المتقدم؟ عبارة أكثر الأصحاب تقتضي أنه يتقدم بأخذ قدر الحاجة ولم يبيتوا أن المراعى حاجة يومه أو سنته؟ والأولى: الرجوع في ذلك إلى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة لأمثاله، ولو أراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالأقرب أن له ذلك دفعا للحاجة مطلقاً، ولقوله: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، ويحتمل أن لا يمكن ويزعج عنه؛ فإن عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير.^١

وقال في التحرير:

بل هي مباحة كالمياه الجارية، فمن سبق إلى موضع منه لم يزعج قبل قضاء وطره، ولو أقام يريد أخذ فوق حاجته فالوجه أنه لا يمنع.^٢

وقوله: «فالسابق أولى»: لبناء العقلاء على ذلك في أمثال المقام؛ ولأن منع السابق وتقديم المسبوق في مورد تساوي الاستحقاقين بالذات ظلم وعدوان فيقيح عقلاً ويمنع شرعاً. وأما الاستدلال له بقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^٣، ففيه إشكال؛ لأن الظاهر أن المراد بالسبق فيه إما السبق بالإحياء أو بالتحجير، فيتحقق الأولوية - حينئذٍ - بعدهما ولا يشمل السبق بالوصول إلى الشيء كما في المقام، كما لا يشمل السبق بالعلم والإرادة.

وكيف كان: فللسابق أخذ ما أراد، فإن لم يبق منها شيء، وإلا كان الباقي للثاني.

وقوله: «مع التعاسر» يفرض تارة في طريق المعدن مع كون نفسها وافية بحاجتهما، وأخرى في نفسها؛ بأن لم تف بحاجتهما وثلثة في كليهما؛ بأن كانت غير وافية وطريق

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٣ ططدم.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٢.

٣. تقدم تخريجه في الصفحة: ٧٦، الهامش ٣.

الوصول إليها غير واسعة. ثم إنه لا إشكال في الرجوع إلى القرعة في التعاسر لأجل الطريق؛ لتعارض استحقاق المتعاسرين في سبب الملك الذي هو الاستيلاء على المعدن و عدم ترجيح لأحدهما إن كانا مقدّمين على غيرهما.

ثم إنه إن كانت نفس المعدن وافية فيأخذ المتقدم بالقرعة حاجته أولاً ثم يأخذ الثاني، ولو تغلب الثاني كان آثماً و ملك ما أخذه، وإن كانت غير وافية و تغلب الثاني فهل يملك الجميع بالأخذ أو لا يملك إلا مقدار ما يقتضيه القرعة أو القسمة؟

وجهان؛ قال في جامع المقاصد في المسألة:

ثم إن كان المعدن واسعاً و ملك ما أخذه، لأنّه لم يأخذ ما استحقّه الآخر و إلا لم يملك إلا ما تقتضيه القسمة استحقاؤه إيّاه، و مثله ما لو ازدحما على ماء غدير و نحوه ممّا لا يقطع بكونه وافياً بفرضهما؛ فإنّ الأولوية لهما فلا يملك القاهر ما أخذه إلا بعد القسمة.^١

و فيه: أنّه وجه للقول بعدم ملكيّة الجميع بعد ما أوجد سببها، و أمّا التغلب في السبب فلا يزيد ذلك على الإثم؛ إذ لا دليل على هذه الأحقية إلا حكم العقلاء بتقدّم السابق و كون المتغلب ظالماً لمن سبقه، و لا يوجب ذلك حقاً بالنسبة إلى مورد السبق و لا ملكاً، و الحديث لا يدلّ إلا على السبق بالاستيلاء أو الملكيّة كالإحياء، فلا يشمل المورد. و منه يعلم حكم ضيق الطريق و عدم وفاء المعدن، فالمتغلب يملك ما أخذه و يكون آثماً بسبقه.

و أمّا التعاسر في نفس المعدن؛ أي: عدم وفائها بحاجتها، فهل الحكم - حينئذٍ - القرعة، أو القسمة، أو أنّ الإمام يجتهد فيقدّم الأحوج كما عن بعض الشافعيّة؟

وجوه: أوجهها الأوّل؛ لعين ما ذكر، و أمّا القسمة: فلا تأتي فيما لم يدخل في ملك المتقاسمين بعد، كما أنّه لا دليل على تقديم الأحوج من نصّ أو أصل. و لو تغلب أحدهما

ومن فقهاءنا من يخصّ المعادن بالإمام عليه السلام فهي عنده من الأنفال، وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن، ولو صيغ تملكها بالإحياء لزم من قوله اشتراط إذن الإمام عليه السلام وكلّ ذلك لم يثبت.

على الآخر فأخذ الجميع أئم وملك المجوز كما مرّ.

ثم أنّه قد يقال^١ بالقرعة فيما لم يقبل القسمة كالياقوتة ونحوها.

قوله: (ومن فقهاءنا من يخصّ المعادن بالإمام عليه السلام ...).

أقول: الكلام مسوق لبيان اختلاف أصحابنا في حكم المعادن، وأنّها لمن هي قبل أن يملكها الإنسان؟ وللإشارة إلى اشتراط جريان الإحياء والتحجير - حينئذٍ - بإذن الإمام، فاللازم التأمل في عبارتهم.

قال في المبسوط في المعادن الظاهرة:

فهذا لا يملك بالإحياء ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره، وليس

للسلطان أن يقطعه، بل الناس كلّهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم، بل

يجب عندنا فيها الخمس، ولا خلاف في أنّ ذلك لا يملك^٢.

ونظيره بعينه عبارة السرائر إلّا أنّه أضيف فيها بعد قوله: «فيها الخمس» قوله: «ما

عدا الماء»^٣.

وقال في المعادن الباطنة:

فهل تملك بالإحياء أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما: أنّه يملك وهو الصحيح

عندنا... فإذا ثبت أنّها تملك بالإحياء - فإنّ إحياءه أن يبلغ نيّله ومادون

البلوغ فهو تحجير وليس بإحياء - فيصير أولى به مثل الموات^٤.

وقال في النهاية في بيان أقسام الأرضين:

١. مسالك الأنفهام، ج ١٢، ص ٤٤٠.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٤.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٣.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٧.

ومنها أرض الأنفال وهي كلّ أرض انجلى أهلها عنها من غير قتال، والأرضون الموات، ورؤوس الجبال، والآجام، والمعادن، وقطائع الملوك، وهذه كلّها خاصّة للإمام يقبّلها من شاء بما أراد ويهبها ويبيعها إن شاء حسب ما أراد.^١

وقال في القواعد في حكم المعادن:

أما الظاهرة وهي التي لا تفتقر في الوصلة إليها إلى مؤونة - كالملاح والكبريت - فهذه للإمام يختصّ بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها. وأما الباطنة وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة، فقليل: إنّها للإمام ﷺ خاصّة، والأقرب عدم الاختصاص، فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياءاً وملكها، ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير.^٢

وقال في التذكرة:

فالظاهرة عند أكثر علمائنا من الأنفال يختصّ بها الإمام ﷺ وقال بعضهم: إنّ الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة، وهذه لا يملكها أحد بالإحياء والعمارة - وإن أراد بها النيل - إجماعاً ولا يختصّ بها بالتحجير. والمعادن الباطنة إمّا أن تكون ظاهرة أولاً، فإن كانت ظاهرة لم يملك بالإحياء أيضاً؛ لما تقدّم في الظاهرة وتكون للإمام عند بعض علمائنا، وعند الباقيين تكون لجميع المسلمين؛ لأنّ الناس فيها شرع وإن لم تكن ظاهرة، بل إنّما يظهر بالاتفاق عليها والعمل فيها، فهي للإمام أيضاً عند بعض علمائنا، وعند

١. النهاية للطوسي، ص ٤١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧١-٢٧٢.

الباقين أنها لجميع من سبق إليها وأحيائها.^١

والمحصل منه وجود الاختلاف في كلا القسمين من حيث كونهما غير مملوكين أو ملكاً للإمام عليه السلام. ووجود الفرق بينهما في عدم جريان الإحياء والتحجير في الأولى دون الثانية. وقال في الدروس:

و بعض علمائنا يخص المعادن بالإمام عليه السلام، سواء كانت ظاهرة أو باطنة، فتتوقف الإصابة منها على إذنه مع حضوره لامع غيبته. وقيل باختصاصه في الأرض المملوكة له، والأول يوافق فتواهم بأن موات الأرض للإمام؛ فإنه يلزم من ملكها ملك ما فيها. والمتأخرون على أن المعادن للناس شرع، إما لأصالة الإباحة، وإما لطعنهم في أن الموات للإمام عليه السلام، وإما لاعترافهم به و تخصيص المعادن بالخروج عن ملكه، والكل ضعيف.^٢

وقال في المسالك ما خلاصته:

القائل باختصاص المعادن - ظاهرة و باطنة للإمام - المفيد و سلار. وقيل: يختص بما كان في أرضه كالموات، لا ما كان في المحيى، وأكثر الأصحاب على أن المعادن مطلقاً للناس شرع؛ عملاً بالأصل مع عدم المخرج عنه، وهذا أقوى.^٣

فالمحصل من عبارتهم بالنسبة إلى ملكية المعادن أقوال ثلاثة: أحدها: أنها ملك للإمام عليه السلام، نقل هذا القول عن المفيد^٤ و سلار^٥ و الكليني^٦ و شيخه

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٣-٤٠٤ طقديم.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٨-٦٩.

٣. مسالك الأنهم، ج ١٢، ص ٤٤٠-٤٤١.

٤. المقنعة، ص ٢٧٨.

٥. المراسم، ص ١٤٠.

٦. الكافي، ج ١، ص ٥٣٨؛ كفاية الأحكام، ج ١، ص ٢٢٠؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٩٣.

على بن إبراهيم^١، وبه أفتى في النهاية^٢، ونسبه في الدروس^٣ إلى بعض علمائنا، وفي التذكرة^٤ إلى أكثرهم في المعادن الظاهرة، ونسب الباطنة إلى بعضهم.

وظاهر عبارة الجَلّ لولا الكلّ إطلاق القول بذلك، سواء أكانت في الأرض الموات أم في العامرة التي هي ملك للإمام^٥، كالمأخوذة من الكفار بغير إذنه، و القطائع المقطوعة بإذنه، أم كانت في الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين، وأما الموجودة في الأملاك الشخصية فسيأتي حكمها.

ثانيها: أنها غير مملوكة لشخص مطلقاً، والناس فيها شرع سواء كسائر المباحات وهو ظاهر المبسوط^٦ و السرائر^٧ والقواعد^٨، ونسبه الشهيد^٩ إلى المتأخرين والشهيد الثاني^{١٠} إلى الأكثر ثم اختاره.

ثالثها: التفصيل بين ما كان في الموات فهو للإمام تبعاً للأرض وبين غيره، اختاره في التحرير^{١١} ونقله في الإيضاح^{١٢} عن «السرائر»، واستحسنه في خمس الروضة^{١٣}، ولعلّ هنا

١. تفسير القمي، ج ١، ص ٢٥٤؛ كفاية الأحكام، ج ١، ص ٢٢٠؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ٩٣.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢١٢، الهامش ١.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٨-٦٩.

٤. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢١٣، الهامش ١.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٤ و ٢٧٧.

٦. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢١١، الهامش ٣.

٧. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢١٢، الهامش ٢.

٨. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٨-٦٩.

٩. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٤٠-٤٤١.

١٠. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٢.

١١. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٤.

١٢. الروضة البهية، ج ١، ص ٣٨٢.

قولاً رابعاً يظهر من خلال ما سلكوه في المطلب وهو التفصيل بين المعادن الظاهرة بكونها غير مملوكة لأحد، وبين الباطنة بكونها ملكاً للإمام عليه السلام.
واستدلّ للقول الأول بوجوه:

منها: أنّها جزء من الأرض التي هي ملك للإمام عليه السلام فتتبعها في الملكية. وهذا الدليل أخصّ من المدعى لو كان شاملاً لما في المفتوحة عنوة أيضاً.
ومنها: معتبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عن الأنفال، فقال عليه السلام: «هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها، فهي لله وللرسول عليه السلام، وما كان للملوك فهو للإمام عليه السلام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض لا ربّ لها، والمعادن منها»^١.

وظاهر الكلام كون الموصول في قوله عليه السلام: «وما كان من الأرض» مبتداءً، وقوله: «منها» في آخر الكلام خبراً له، فالضمير المجرور راجع إلى الأنفال، وعموم المعادن يشمل جميع أقسامها حتّى ما كان في الأملاك الشخصية، فضلاً عن الموجودة في المفتوحة عنوة وإن كان رجوع الضمير إلى كلمة «الأرض» أيضاً محتملاً. ويؤيد الأول الخبران الآتيان؛ لصراحتهما في عدّ المعادن من الأنفال مطلقاً في مقابل الأرض والآجام وغيرها. ويؤيده أيضاً أنّ طبع حالها بلحاظ خلقها التكوينيّة يقتضي استقلالها في هذا الحكم كسائر أحكامها تبعاً؛ لاستقلالها في الأسم والخواص.

ومنها: ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام: قال عليه السلام: «لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام وكلّ أرض لا ربّ لها، وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا»^٢.

ومنها: ما رواه العياشي أيضاً عن داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

١. تفسير القمي، ج ١، ص ٢٥٤، وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٣١، ح ١٢٦٤٤.

٢. تفسير العياشي، ج ٢، ص ٤٨، ح ١١؛ وسائل الشريعة، ج ٩، ص ٥٣٣، ح ١٢٦٥٢.

«قلت: وما الأنفال؟ قال: بطون الأودية و رؤوس الجبال والآجام و المعادن... إلخ»^١.
ومنها: عموم النصوص الدالّة على أنّ الأرض وما فيها كلّها للإمام عليه السلام وقد مرّت عدّة
منها، فراجع أخبار باب الأنفال^٢، وبعض نصوص هذا الباب.
لكنّك قد عرفت عدم قبول المشهور هذه الأخبار على ظاهرها.
واستدلّ للقول الثاني أيضاً بوجوه:
منها: ما يلوح من عبارة المبسوط^٣ و السرائر^٤ من نفي الخلاف في المسألة.
لكن فيه - مع الإغماض عن حال نفي الخلاف -: أنّ موره عدم تملك المعادن الظاهرة
بالإحياء والتحجير، لا عدم كونها ملكاً للإمام أو غيره قبل التصرف. نعم ظاهر مختارهما ذلك.
ومنها: جريان السيرة المستمرة على الأخذ منها والاستيلاء عليها بلا استيذان من الأئمة
ولا من نائب الغيبة. وحاصل الاستدلال - كما أشار إليه في الجواهر - أنّ مقتضى تبعيّة
الجزء للكلّ في التكوين كونه تابعاً له في التشريع، و يلزمه كون ما في الموات للإمام عليه السلام و
ما في الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين وهكذا، إلّا أنّ السيرة المذكورة تكشف كسفاً
قطعيّاً عن خروجها عن التبعيّة حكماً و صيرورتها من المباحات التي الناس فيها شرع سواء
يملكها منهم من سبق إليها، و لذلك جزم صاحب الجواهر عليه السلام بكونها ملكاً لحائزها ثم قال:
ولعلّها بنفسها في حكم الموات وإن كانت في أرض معمورة.^٥

١. تفسير الميثاق، ج ٢، ص ٤٩، ح ٢١؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٣٤، ح ١٢٦٥٦.

٢. تقدّم في الصفحة: ٥٢-٥٣ و ٧٥-٧٦.

٣. أنظر وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام.

٤. تقدّم في الصفحة: ٥٥ و ٧٤.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٤.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٣.

٧. جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٢٤.

وفيه: أيضاً بعد الإشارة إلى ردّ رواية إسحاق الآتية الدالة على أنّها للإمام عليه السلام:
لعدم جابر للخبر المزبور، بل الموهن متحقّق؛ فإنّ المشهور نقلاً وتحصيلاً
على أنّ الناس فيها شرع سواء، ثمّ قال ما ملخصه:

«مضافاً إلى السيرة المستمرة في سائر الأعصار والامصار - في زمن
تسلّطهم وغيره - على الأخذ منها بلا إذن حتّى ما كان في الموات الذي قد
عرفت أنّه لهم منها، أو في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين؛ فإنّه وإن كان
من أجزاء الأرض و اللازم تبعيّة لها في الملك، إلّا أنّ السيرة العاضدة
لشبهة، وقوله تعالى: ﴿خَلَقْ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ﴾، ولشدة حاجة الناس إلى
بعضها يوجب الخروج عن ذلك كما في الماء والكلأ»^١

و قال في المستمسك في باب الخمس بعد نقل بعض ما ذكرنا:

ولعلّ في هذا المقدار كفاية في جواز الخروج عن قاعدة التبعيّة، ولا سيّما مع
تأيّد ذلك بخلوّ نصوص الباب وغيرها عن التعرّض للمنع عن أخذها من
الموات أو العامرة التي هي ملك لهم عليه السلام وللمسلمين، فإنّها وإن لم تكن واردة
لبين هذه الجهات كى يحسن التمسك بإطلاقها لكن إهمالها التعرّض لذلك
مع ارتكاز إباحة الأخذ وعموم الابتلاء بالمعادن عن اختلاف أنواعها طريق
عرفي لجواز الأخذ وترتيب آثار الملك. نعم القدر المتيقّن صورة الإذن من
وليّ المسلمين، فاللازم: الاقتصار في الحكم بالملك عليه.^٢

و المراد بما ذكره من النصوص المؤيدة لخروجها عن تبعيّة الأرض نصوص الخمس؛
فإنّها تثبت ما هو المقصود بالبحث في المقام أيضاً وهو عدم كونها ملكاً للإمام.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٠٨-١٠٩.

٢. مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٦٤.

والحاصل من الجميع: أن ما استدلل به الخصم من النصوص غير مجد لإثبات مدّعه؛ لإعراض المشهور عنه؛ وللإرسال في بعضه؛ ولعدم تعرّض الإمام عليه السلام في نصوص الخمس - مع كثرتها - للزوم استيذانه في استخراج المعادن؛ ولجريان السيرة على أخذها وتملكها بدون الاستيذان من أحد.

هذا ولكن الإنصاف: أن الإعراض غير ثابت أو غير موهن، والخبر الأول معتبر بعضده الأخيران، وعدم تعرّض نصوص الخمس له لصدور الإذن منهم عليهم السلام بإباحة ما كان لهم لشيعتهم، أو مطلقاً للأراضي الميتة على ما عرفت.

ومنه يعلم أن السيرة لا تخلو من خدشة؛ فإن قيامها عليه ليس إلا كقيامها على إحياء الأرض الموات من دون استيذان، وأما جريانها على التصرف فيما يوجد في الأرض المفتوحة عنوة، فإحراز ذلك في خصوص ما كان عامراً في حال الفتح مشكل جداً، وجريانها في حال الحضور - على فرض التسليم - منشأها الإباحة المذكورة.

ثم إنه على تقدير ضعف أدلة الطرفين وعدم وفائها بإثبات المقصود فهل المرجع عموم الآيات كقوله تعالى: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً»^١ وقوله: «كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَلًا طَيِّبًا»^٢، أو عموم الروايات كالنصوص الدالة على أن الأرض وما فيها كلّها للإمام، وأن الله خلق الأرض وأقطعها لآدم، وما كان لآدم فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله و عموم قولهم عليهم السلام: «إن الأرض كلّها لنا»^٣، وغير ذلك ممّا ذكر في أول الكتاب.

وجهان: ويضعف الأول بأن المراد باللام في قوله تعالى: «خَلَقَ لَكُمْ» نظير قوله: «وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ»^٤ ليست الملكية بل الانتفاع، والمراد: أن الأرض مخلوقة لأجل الناس؛ ولأن تقع

١. البقرة (٢): ٢٩.

٢. البقرة (٢): ٢٩.

٣. تقدّم تخريج الروايات في الصفحة: ٥٢-٥٣ و ٧٥-٧٦.

٤. الرحمن (٥٥): ١٠.

ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر فيها بئر وسبق إليها الماء صار ملحقاً صَحَّ تملكها بالإحياء واختص بها المحجر، ولو أقطعها الإمام ﷺ صحَّ.

مورد انتفاعهم، وهو لا يقتضي تملك كل شيء منها لكل أحد من ساكنيها ليستلزم اختلال النظام والهرج، ولا ينافي جعل اختيارها تحت إرادة ولي أمرهم ليقسمها بينهم بالعدل ويعطي كل ذي حق حقه. والأمر بالأكل في الآيات الأخر ترخيص للتصرف كذلك، وهو أيضاً لا ينافي ما ذكر.

وبالجملة: لو فرضنا قيام دليل على ملكية الأرض أو المعادن أو غيرها مما في الأرض للإمام ﷺ، فالآيات الشريفة غير نافية لذلك ولا معارضة، فاللازم الأخذ بالنصوص المزبورة: إلا أنك عرفت عدم قبول الأصحاب لظاهرها، ومقتضاه الرجوع إلى أصالة التبعية فيكون ما في الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين، وما في غيرها من أراضي الأنفال للإمام ﷺ، فيثبت القول بالتفصيل.

لكن الإنصاف: عدم المبرر لرفع اليد عن معتبر إسحاق بن عمار و سائر أخبار باب الأنفال مع تأييده بعموم كون ما في الأرض لهم ﷺ، وفي الإعراض عن كلتا الطائفتين ما عرفت؛ فالحكم بكونها من الأنفال حسن جداً.

قوله: (ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات...).

لعل الوجه في ذكر هذا الفرع دفع توهم أن وقوع الأرض الموات في جانب المملحة - ولا سيما مع صيرورة الماء ملحقاً فيها - يجعلها بحكم المعادن الظاهرة، فلا يصح إحيائها ولا إقطاع الإمام لها.

لكنه فاسد؛ إذ الموات باق على حكمه، وحفرها وجعلها معداً لجريان الماء إحياء لها، سواء جرى الماء فيها بالفعل أم لا. ويملك الماء الجاري فيها كالصيد الواقع في الشبكة، وذلك رتب في المتن عليها آثار الموات من التملك بالإحياء والأولية بالتعجير وجواز الإقطاع، لكنه لم يتعرض لحكم الماء المنجمد فيها ملحقاً.

والمعادن الباطنة هي التي لا تظهر إلا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس، فهي تملك بالإحياء، ويجوز للإمام إقطاعها قبل أن تملك. و حقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها، ولو حفرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها، ولو أهمل أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه أحد الأمرين.

قوله: (والمعادن الباطنة هي التي لا تظهر إلا بالعمل...).

قد مرّ الكلام مستقصى في المراد من المعادن الباطنة، وفي أنها ملك للإمام، أو أنها غير مملوكة لأحد. وعمدة الكلام في المقام في جريان الإحياء والتحجير فيها وجواز إقطاعها من قبل الإمام، وبيان المراد من إحيائها وتحجيرها.

فنقول: مقتضى ظواهر كلمات جلّ الأصحاب^١ هنا أنها تملك بالإحياء والظاهر: أن الإحياء في القسم الظاهر من الباطنة هو إيجاد عملية التخليص والتطوير ليمتلك الحاصل من الجوهر الخالص الناجز. والتحجير - حينئذٍ - هو الشروع في جمع التراب والأحجار المعدنية، فليس لأحد التصرف فيما جمعه السابق، كما أنه ليس له منع اللاحق عن أخذ ما لم يجمعه.

وأما الإحياء في القسم الباطن منها، فالظاهر كما يقتضيه كلمات الأصحاب أيضاً أنه يحصل بحفر البئر ونقب الجبل ونحو ذلك من العملية حتى يصل إلى المعدن فيملك المعدن بالوصول إليه. ونظير ذلك معادن النفط اليوم إذا قلنا بكونها من القسم الباطن منها حقيقة أو حكماً كما مرّ البحث عنه.

ولازم هذا الإطلاق تملك المحيي لجميع المعدن الذي وصل إليه بالحفر - مثلاً - كأنما كان في السعة والعمق، فلا يجوز لغيره الأخذ منه ولو بالحفر من مكان آخر، وهذا مع استبعاد كونه المراد للأصحاب يؤدّي في الغالب - ولا سيّما في زماننا هذا - إلى مفسدات كثيرة اجتماعية وسياسية، فلا بد من التأمل في كلمات الأصحاب وفيما يمكن أن يكون دليلاً في

١. تقدّم في الصفحة: ٢٠١-٢٠٦.

٢. أنظر مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٤٣؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١٠-١١١.

الباب لاستفادة ما يصح أن يتملكه الفرد من المعادن التي وصل إليها بحفر ونحوه. أما كلمات الأصحاب: فلا تخلو من إجمال، فيظهر من بعضها أنه ليس للواصل إليها إلا ما يأخذه منها و يحوزه كما في سائر موارد الحيازات، و من آخر أنه يملك ما وصل إليه و حريمه و هو الذي يتوقف عليه الأخذ من المعدن والاستخراج من أجزائه من أطرافه و جهة عمقه، و من ثالث أنه لو كان المعدن في ملكه فيملك منه ما كان في ملكه من عروقه دون ما خرج عن حدود ملكه، و من رابع أكثر من ذلك.

قال في التذكرة:

إنما تملك المعادن الباطنة بالإحياء، و هو أن يحفرها حتى يبلغ النيل و يظهره مع قصد التملك، كما إذا حفر بئراً في الموات على قصد التملك ملكه إذا وصل إلى الماء، و كذا لو حفر المعدن و لم يصل إليه لم يملكه و يكون ذلك تحجيراً بالسبق إليه و العمل فيه؛ إلى أن قال: و إذا اتسع الحفر و لم يوجد النيل إلا في الوسط أو بعض الأطراف لم يقتصر الملك على محلّ النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه ما يليق بحريمه و هو قدر ما تقف الأعوان والدواب، و من جاوز ذلك و حفر لم يمنع وإن وصل إلى العرق، سواء قلنا: إن المعدن يملك بحفره أو لم نقل؛ لأنّه لو ملكه فإنما يملك المكان الذي حفره، و أما العرق الذي في الأرض، فلا يملكه بذلك. و من وصل إليه من جهة أخرى فله أخذه. ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل في أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه كان له أن يأخذ ما يخرج عن أرضه؛ لأنّه لا يملكه، إنما يملك ما هو من آخر أرضه، و ليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلياً في أرضه من أجزاء الأرض الباطنة. كما لا يملك أخذ أجزائها الظاهرة^١.

و نظیر ذلك في المسالك.^١

وقال في القواعد:

ولا يقتصر ملك المحيي على محلّ النيل بل الحفر التي حوالیه ويليق بحريمه يملكها أيضاً.^٢

والمراد بالحفر ما كان كذلك بالقوة بأن تكون ممّا يلازم الأول أو يناسبه عرفاً. وقال أيضاً:

لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه منه؛ لأنّه يملك المكان الذي حفره وحريمه.^٣

لكن قال في التحرير:

ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه، فهل له الأخذ ممّا خرج عن أرضه؟ فيه إشكال^٤، بل قال في مورد آخر: «أمّا لو وصل الأول إلى العرق فهل للثاني الأخذ منه من جهة أخرى؟ الوجه المنع».^٥

و يقرب ممّا ذكره في التحرير قول الشهيد^٦ في الدروس في مطلق المعادن:

من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه و مطرح ترابه و طريقه وما يتوقّف عليه عمله إن عمل عنده.^٦

و ظاهره القول بملك الأول للمعدن إلى منتهى عروقه و كونه حريماً لما ملكه.

وقال في الجواهر بعد ذكر العبارة:

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٤٢-٤٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٢.

٣. نفس المصدر.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٣.

٥. نفس المصدر.

٦. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٨.

فإنه إن لم يحمل على إرادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه أشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من أنه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر في ناحية أخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه؛ لأنه يملك المكان الذي حفره و حريمه.^١

و يظهر منه أنه لا بأس بالقول بأن الأول يملك من جوهر المعدن وعروة المنتشرة بمقدار سعة الحريم، فالأولى: الرجوع إلى الأدلة، ومفروض الكلام فعلاً هو المعادن الموجودة في الأرضين الموات، وأما الموجودة في المملوكة بالإحياء أو الشراء - مثلاً - فسيأتي البحث عنها.

وما يمكن الاستدلال به للمقام من الدليل إما عمومات إباحة ما في الأرض أو إباحة الأنفال أو مادلاً على حق السبق، أو نصوص الإحياء، أو أدلة خمس المعادن.

فنقول: أما ما ذكروه من أدلة جواز انتفاع الناس بالمباحات الأصلية وحيازتهم لها، فتشمل المقام بناءً على القول بكون المعادن الباطنة منها، فلا دلالة فيها على ملكية المعادن بالوصول إليها؛ فإن مفادها التملك بالأخذ والحيازة لا بالوصول إلى الشيء المباح من دون تحقق عنوان الأخذ والحيازة، فلاحظ أدلة جواز انتفاع الناس بالمباحات الأصلية من الإجماع والسيرة والضرورة، وأما عمومات الآيات والنصوص، فما هو لبي لا يستفاد منه إلا ملكية ما حازه الإنسان، وما هو ناطق منها - كقوله: «للعين ما رأيت ولليد ما أخذت»^٢ - فلا ينطبق أيضاً إلا عما يستفاد من الدليل الصامت.

وأما مادلاً على إباحة الأنفال وغيرها للشيعة أو للمسلمين، كقوله ﷺ: «فما كان لنا فهو

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١٣.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، ح ١٦، الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ١٣٤٣١، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦١، ح ٢٥٧؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٣، ص ٣٩١، ح ٢٩٨٢٤.

لشيعتنا، وإن وليّا لفي أوسع بين ذه وذه»^١، وقوله ﷺ: «الدنيا وما فيها لله و لرسوله ولنا، فمن غلب على شيء منها فليتّق الله و ليؤدّ حقّ الله»^٢ - بناءً على كون تلك المعادن ملكاً للإمام ﷺ - فهو أيضاً لا يثبت مطلوب المدّعي؛ فإنّ ظاهره أو القدر المتيقّن منه ملكية ما يقبضه الشخص و يحوزه منها.

و بعبارة أخرى: سببية الأخذ و القبض للملكية لا الوصول إلى الشيء إمّا سهلاً أو متعباً. و أمّا النبويّ المذكور: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»^٣، فمع ضعف سنده قد عرفت أنّ للسبق أقساماً كالسبق في المسجد و نحوه، و السبق بالحيازة و بالإحياء و بالحضور و نحوه. و قد تحقّق في المقام السابق بالإحياء و الحيازة بالنسبة إلى نفس البئر، و أمّا بالنسبة إلى المعدن، فلم يتحقّق شيء غير الوصول إليه و هو غير مفيد للتملّك، و إلّا لزم القول بملكية الأنهار و البحار لمن حضرها بقصد الملكية.

و أمّا النصوص الماضية الدالة على سببية الإحياء لملكية الأرض، فمفادها الحكم بأنّ من أوجد عمل العمارة متعلّقاً بموضوع خاصّ و هو الأرض صار مالكاً له أو أحقّ به فلاحظ قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»^٤ و قوله: «أيّما قوم أحيوا أرضاً ميتة فهم أحقّ بها»^٥ و نحو ذلك. و التعدّي عن ذلك إلى سببية حفر البئر الواصلة إلى المعدن لملكيته، مستبعد جدّاً.

فهذه الأدلّة واردة لبيان حكم نفس الأرض و ناظرة إلى حالها في نفسها و لا يستفاد منها حكم عنوان آخر خارج عن حقيقتها و إن كان محلّه في داخلها و جوفها، و لا أقلّ من

١. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، ح ٥٠٥؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٥١، ح ١٢٦٩١.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٧٦، الهامش ١.

٣. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٧٦، الهامش ٣.

٤. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٥١، الهامش ١.

٥. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٧١، الهامش ١.

انصرافها عن ذلك. فما أسنده صاحب الجواهر^١ إلى بعض الأصحاب من قوله: «وإحياء كل شيء بحسبه»^٢ الظاهر في استفادة ذلك من أدلة إحياء الأرض غير ظاهر الوجه. وأما أدلة خمس المعادن الدالة على جواز تملك الشخص للمعادن الباطنة، فهي غير مسوقة إلا لبيان تعلق الخمس بها، وأن خمسها لأهله، وأنه يجب لمن تملكها إخراج ذلك الحق وإصاله إلى مستحقه، وأما كيفية تملكه لها، فلا نظر إليها قطعاً، وإن شئت فلاحظ قوله في صحيح ابن مسلم^٣ قال: سألت عن معادن الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص؟ فقال^٤: «عليها الخمس»^٥، وهكذا غيره، وفي بعضها: وعن المعادن كم فيها؟ قال: «الخمس»^٦، وفي بعضها: ما فيها؟ قال: «الخمس»^٧، وغير ذلك.

فمقتضي الإنصاف هنا بعد التأمل في ما أفادوه في المقام وجود الإشكال في مقامين: أحدهما: عدم تحقق اتفاق وإجماع تطمئن به النفس في أصل جريان الإحياء بالنسبة إلى المعادن الباطنة.

و ثانيهما: إجمال مراد المدعين لملكية المعدن بالإحياء على فرض ثبوت ذلك. وبعبارة أخرى: عدم معلومية معقد الإجماع، وأنه ما هي الحياة؟ وما هي حدودها من جهة الطول والعرض والعمق؟ و وقوع الإشارة إلى ذلك في الجملة في كلمات بعض المجمعين مع الاختلاف في حده وقدره - كما عرفت - لا يغني من جوع. إذن فلا بأس بالقول بأنه لا طريق إلى تملكها إلا الحياة كالمعادن الظاهرة، ولا يستملك

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١١.

٢. الكافي، ج ١، ص ٥٤٤، ح ٨: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢١، ح ٣٤٥؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٤٩١، ح ١٢٥٦١.

٣. الكافي، ج ١، ص ٥٤٦، ح ١٩: الفقيه، ج ٢، ص ٤٠، ح ١٦٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢١، ح ٣٤٦؛ وسائل

الشيعة، ج ٩، ص ٤٩٢، ح ١٢٥٦٢.

٤. الكافي، ج ١، ص ٥٤٧، ح ٢١: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٣٤٧؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٤٩٢.

فرغ

لو أحيأ أرضاً وظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها؛ لأنّه من أجزائها.

الواصل إليها إلّا ما حازه وقبضه وإن كان الأحوط القول بملكية الواصل إليها بالمقدار المتيقّن من كلماتهم، ولعلّه المقدّر عرفاً بما يحاذي الحفرة المنتهية إليه سعة وعمقاً مع ما سمّوه حريماً، وهو أطرافه التي يتوقّف الأخذ من الملوك على ذلك والله العالم.

قوله: (لو أحيأ أرضاً وظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها؛ لأنّه من أجزائها).

ونظير العبارة ما في المبسوط والسرائر والمهذّب والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما في مفتاح الكرامة.^١
قال في المبسوط:

إذا أحيأ مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالإحياء وملك المعدن الذي ظهر فيها بلاخلاف؛ لأنّ المعدن مخلوق خلقه الأرض فهو جزء من أجزائها، وكذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البائع. فأمّا إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً فإن كان ذلك من دفن الجاهلية ملكه بالإصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز، وإن كان من دفن الإسلام فهو لقطه... إلخ.^٢

ونظيره عبارة السرائر^٣ مع اختلاف يسير.

وقال في القواعد:

ولو أحيأ أرضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ظاهراً كان أو باطناً، بخلاف ما كان ظاهراً قبل أحيائها.^٤

١. مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٤٩.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٧.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٢.

وفي التحرير:

الأرض الموات إذا أحيها إنسان ملكها، فإن ظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها؛
لأنه من أجزائها سواء كان ظاهراً أو باطناً...، وكذا لو اشترى أرضاً فظهر
فيها معدن فهو له دون البائع بخلاف الكثر.^١

وفي الروضة:

فلو كان في أرض مملوكة فهي بحكمها، وكذا لو أحيأ أرضاً مواتاً ظهر فيها
معدن، فإنه يملكه.^٢

وقال في المسالك في شرح العبارة:

المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنييه، كما يرشد إليه التعليل بكونه
من أجزائها فيملك بإحيائها كما يملك جميع أجزائها به.^٣

وقال في جامع المقاصد في شرح قول الماتن: «فإن كانت في ملكه ملكها»^٤. ما خلاصته:
لا يملكه بالإحياء، بل هو مملوك؛ لكونه من أجزاء أرضه. ويمكن تنزيل
العبارة على معنى صحيح وهو: أن من أحيأ معدناً في أرضه ملكه على
حسب ما يقتضيه الحال وإن خرج بعضه عن أرضه إلى موات، فليس لأحد
أن يحفر في الموات بحيث يأخذ مما استحقّه الأول وإن لم يكن في أرضه.
فقوله: «ملك بالاحياء» يفيد ذلك؛ لأنه يملك ما أحيأه ويستحق حريمه وإن
لم يكن في ملكه.^٥

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٣.

٢. الروضة البهية، ج ٤، ص ٦٦.

٣. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٤٣-٤٤٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٢.

٥. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٤٧-٤٨.

والظاهر من الجميع ملكية مالك الأرض للمعدن الواقع فيها، سواء كان على وجه الأرض أو باطناً مستوراً - كما صرح به في المسالك - والظاهر من بعضها أنه لو حكمنا بملكيتها - للجزئية و تبعيته للأصل - فلا يملك إلا ما كان داخلًا في الأرض غير خارج عن محيطها ولو في أعماقها. وإن ظهر له بالحفر والإحياء فهو يملكه بعروقه وإن خرجت عن ملكه إلى الموت كما هو مقتضى كلام المحقق الثاني و توجيهه عبارة القواعد.

و كيف كان: فيظهر من تلك العبائر عدم الخلاف في أن مالك الأرض بالإحياء أو الشراء يملك المعادن الباطنة الموجودة فيها؛ لجهة الجزئية و بملك تبعية الجزء للكل في الملكية. والظاهر أن هذا النحو من عدم الخلاف لا يكون دليلاً تعديلاً ولو فرض وصوله إلى حد الإجماع؛ لكون المسألة من الفروع المستنبطة من الأصول الأولية، والحكم فيها مبني على الاستظهارات النظرية، مع وقوع الإشارة إلى علّة الحكم بل التصريح بها في بعض العبائر وأن الملاك هي الجزئية و التبعية، وليس هنا نص خاص دالّ على المطلب.

و حينئذ: فنقول أولاً: إنه يمكن الخدشة في كون المعدن مطلقاً جزءاً من الأرض التي هو فيها، و لذلك استثنى الأصحاب المعادن من حكم الأرض المفتوحة عنوة فلم يحكموا بكونها للمسلمين معترفين بأنها ليست من الأرض، ولا يجوزون التيمم و السجود عليه مستدلاً على ذلك بخروجه عن عنوان الأرض، فهو أشبه شيء بالكنز المدفون فيها، و لذا اشترك معه في وجوب تخميسه. و لو سلمنا الحرمة فإنما هي في المعادن الصغار التي كانت متمترجة بالتراب غير ظاهرة الجواهر كالحديد و النحاس - مثلاً - إذا لم يكن محيطة بما تحت الأرض و داخلها.

و أمّا المعادن الخالصة جوهرها كالنفط في أعصارنا هذه، فدعوى كونها جزءاً من الأرض لاسيما إذا كانت واسعة كثيرة محيطة بجميع أرضه من تحت كنه جاري أو بحر راكد فيما تحت الأرض عهدتها على مدّعيا، بل المقطوع به بطلانها.

و ثانياً: أن تبعية أجزاء الأرض المملوكة لها في الجزئية مطلقاً غير مسلم، ولا يصلح القول بأن من ملك أرضاً بالإحياء أو الشراء - مثلاً - فقد ملك من حيث العمق جميع أطباقها

وأما الماء: فمن حفر بئراً في ملكه أو مباح لملكه، فقد اختص بها المحجر فإذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي إليه، ولو أخذه منه أعاده.

وأعماقتها إلى أيّ مكان يمكن للبشر أن ينفذ فيه، أو ملكها من جهة الفوق إلى عنان السماء، ولذلك لا يحسب أهل العرف من أقدم على إحداث قناة مارة من تحت الأرضين المملوكة للناس ببناء وزرع وغيرهما في عمق مائة متر - مثلاً - ظالماً لهم غاصباً لأرضهم، كما لا يحسبون الطائرات المارة من فوق رؤسهم متصرفّة في أملاكهم بغير إذن. والسرّ في ذلك: أنّ لملكيّة الأرض ونحوه حدّاً عرفيّاً من حيث العلو والسفل تتبعه الملكيّة، ولو فرض شكّ في مقدار ذلك وإجمال، فأصالة عدم ملكيّة المشكوك محكمة. والحاصل: أنّه لو فرض وجود المعادن في أعماق بعيدة الغور في الأراضي المملوكة أو كانت كثيرة واسعة بحيث تمتاز عن الملك عند أهل العرف كالأراضي الواسعة جداً المعدة للزراع والبستان فعلم بوجود معدن النفط تحتها كبحر تيار، لا يمكن الحكم بملكيّتها لصاحب الأرض تبعاً لها، فلا تشملها الأدلة الدالة على أنّ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، ولا أدلة سائر أسباب الملكيّة من الشراء والانتهاج ونحوها. نعم هو كغيره من الناس في جواز الوصول إلى النيل والأخذ منه بلا ملكيّة لأصله ولغيره أيضاً أن يأخذ منه إذا وصل إليه من محلّ آخر.

قوله: (و أما الماء: فمن حفر بئراً في ملكه أو مباح...).

ليعلم أولاً: أنّ المستفاد من القرآن الكريم والنصوص الواردة عن أهل بيت الوحي عليه السلام أنّ المياه على وجه الأرض على اختلاف أسمائها وعناوينها الاعتبارية قسمان هما: بحريّ ساكن ناعم^١، ويزيّ متحرّك جار، وينتهي الثاني بجميع أنواعه إلى الأوّل؛ فمنه يبدأ وينشأ وإليه يعود ويرجع، فترى الكتاب الكريم يعلن ويصرّح بأنّ جميع ما يستفيد منه الإنسان والحيوان والنبات من المياه قد نشأ وتولّد من ماء السماء، سواء أكان ممّا ظهر على وجه

١. «الماء الناعم»: انما المجتمع. أنظر الصحاح للجوهري، ج ٣، ص ١٢٩٢؛ لسان العرب، ج ٨، ص ٣٥٩، مادة

الأرض أم كان متابطن - كما هو المحسوس في الجملة و المعلوم بالمشاهدة و التجربة - فإنّ إشراق الشمس على البراري و البحار يوجب صعود بخارها إلى الجوّ بصورة السحاب ثمّ تسوّقه الرياح نحو الصحاري و القفار و الأودية و الجبال فتزل الأمطار عليها غيثاً ووابلاً^١ وطلاً^٢ وهاطلاً^٣، فمنها: ما يسيل على وجه الأرض، ومنها: ما يسلك في بطنها، والكلّ يجري إلى صوب البحار التي منها بدأت حركته. و هذا السير المستدير دائم غير متوقّف؛ إذ به يحصل تصفية المتصاعد الذي كان ملحاً أجاجاً، فيعود بهذه الحركة عذباً فراتاً. فكانَ هناك بحرين: متحرّك سائر عذب، و متوقّف راكد أجاج، و كأنّ بينهما حاجزاً من قدرة الله تعالى لئلاّ يتأجّج و يمتلح هذا فيفسد للبشر عيشه، و لئلاّ يعذب ذاك فيفسد بالركود و النقع، كما قال الله تعالى: ﴿مَرْجَ الْبَحْرَيْنِ يَلْتَقِيَانِ * بَيْنَهُمَا بَرْزَخٌ لَا يَبْغِيَانِ^٤﴾، وَهُوَ الَّذِي مَرْجَ الْبَحْرَيْنِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخًا وَجِزًّا مُمْخَوِّزًا^٥. و يشير إلى ما ذكرنا من كون جميع المياه الموجودة في غير البحر حاصلة من الأمطار النازلة إطلاق قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ^٦﴾، وَوَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنْتُ فِي الْأَرْضِ^٧، ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنْبِيعٌ فِي الْأَرْضِ^٨﴾.

١. «الوابل»: المطر الشديد. أنظر الصحاح للجوهري، ج ٥، ص ١٨٤٠؛ لسان العرب، ج ١١، ص ٧٢٠، مادة «ويل».

٢. «الطلّ»: المطر الضعيف. أنظر الصحاح الجوهري، ج ٥، ص ١٧٥٢؛ لسان العرب، ج ١١، ص ٤٠٥، مادة «طلل».

٣. «الهاطل»: المطر الضعيف الدائم. أنظر الصحاح الجوهري، ج ٥، ص ١٨٥٠؛ لسان العرب، ج ١١، ص ٦٩٨.

مادة «هطل».

٤. الرحمن (٥٥): ١٩-٢٠.

٥. الفرقان (٢٥): ٥٣.

٦. النحل (١٦): ١٠.

٧. المؤمنون (٢٣): ١٨.

٨. الزمر (٣٩): ٢١.

ثُمَّ إِنَّ الْمُصَنَّفَ عَزَّ وَجَلَّ تَعَرَّضَ فِي الْمَقَامِ أَوَّلًا لِحُكْمِ مَاءِ الْبُئْرِ وَ قَسَمَهَا إِلَى أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ: الْبُئْرِ الْمَحْفُورَةِ فِي الْمَلِكِ، وَالْمَحْفُورَةِ فِي الْمَوَاتِ بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ، وَالْمَحْفُورَةِ فِيهِ لَا بِقَصْدِهِ، فَقَدَّمَ حُكْمَ الْقَسَمِينَ الْأَوَّلِينَ، إِلَّا أَنَّ فِي الْعِبَارَةِ إِشْكَالًا مِنْ حَيْثُ ظَهَرَهَا فِي جَرِيَانِ التَّحْجِيرِ وَحُدُوثِ مِلْكِيَّةِ الْبُئْرِ وَ الْمَاءِ بِالْإِحْيَاءِ فِيمَا يَحْفَرُ فِي الْمَلِكِ الشَّخْصِيِّ أَيْضًا، مَعَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَحْفَرُ فِي الْمَوَاتِ.

لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ - كَمَا فِي الْجَوَاهِرُ^١ - بِظُهُورِ فَائِدَةِ التَّحْجِيرِ بِالنِّسْبَةِ لِلْحَرِيمِ لِمَنْ أَرَادَ حَفَرَ بُئْرَ أُخْرَى فِي الْمَبَاحِ الْمُجَاوِرِ لِمَلِكِهِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ حَافِرًا لِلْبُئْرِ فِيهَا فَلَهُ مَنَعَ الْغَيْرِ مَعَ فَرْضِ تَضَرُّرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ حَافِرًا، وَظُهُورِ الْفَائِدَةِ فِي تَمَلُّكِ الْمَاءِ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ كَوْنِ الْإِنْسَانِ مَالِكًا لِلْمَاءِ الَّذِي تَحْتَ الْأَرْضِ وَلَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مَلِكِهِ؛ فَالْإِحْيَاءُ يَفِيدُ مِلْكِيَّةَ مَا يَحْصُلُ فِي الْبُئْرِ مِنَ الْمِيَاهِ.

وَ كَيْفَ كَانَ: فَحُكْمُ الْبُئْرِ الَّتِي تَحْفَرُ فِي الْمَوَاتِ حُكْمُ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ فِي تَحْقِيقِ الْأُولَوِيَّةِ بِالتَّحْجِيرِ، وَ حَصُولِ مِلْكِيَّةِ نَفْسِ الْبُئْرِ وَ الْمَاءِ بِالْإِحْيَاءِ الَّذِي هُوَ الْوَصُولُ إِلَى الْمَاءِ، لَكِنْ نَقَلَ الشَّيْخُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْمَقَامِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى لَزُومِ بَذْلِ الْمَالِكِ مَا زَادَ عَنْ حَاجَتِهِ مِنْ مَاءِ الْبُئْرِ لِغَيْرِهِ وَعَدَمِهِ أَقْوَالًا أَرْبَعَةً:

قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ:

فَكُلَّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ الْبُئْرَ، فَإِنَّهُ أَحَقُّ مِنْ مَانِئَا - بِقَدْرِ حَاجَتِهِ - لِشَرْبِهِ وَ شَرْبِ مَاشِيَتِهِ وَ سَقْيِ زُرْعِهِ، فَإِذَا فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْءٌ وَجِبَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ بِلَاعُوزُ لِمَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِشَرْبِهِ وَ شَرْبِ مَاشِيَتِهِ.... فَأَمَّا لِسَقْيِ زُرْعِهِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَكِنَّهُ يَسْتَحَبُّ، وَ فِيهِمْ مَنْ قَالَ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِشَرْبِ مَاشِيَتِهِ وَ سَقْيِ زُرْعِهِ وَلَا يَجِبُ، وَ فِيهِمْ مَنْ قَالَ: يَجِبُ بِذَلِكَ بِلَاعُوزُ لِشَرْبِ مَاسْتِهِ، وَ لِسَقْيِ الزَّرْعِ، وَ فِيهِمْ مَنْ قَالَ: يَجِبُ عَلَيْهِ بِالْعَوُضِ فَأَمَّا بِلَاعُوزِ فَلَا، وَإِنَّمَا

قلنا ذلك لما رواه ابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء»، وروى جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع فضل الماء»^١ واختار ذلك في الخلاف^٢ أيضاً مع إسناد ما ذكره من الأقوال إلى أهل الخلاف. والصواب هو القول الثاني؛ فإنه بعد فرض ملكية الماء لصاحب البئر - كما هو المفروض - فلا دليل على وجوب بذله بعوض أو بدونه للشرب أو لغيره، إلا لظرف عنوان ثانوي مقتضٍ لإيجابه مطلقاً أو في الجملة، وهو خارج عن مورد الكلام، والاستحباب لا إشكال فيه إذا كان بقصد الإعانة على البرّ ونحوه، وأمّا ما استدللّ به الشيخ رحمه الله لما اختاره، فسيأتي بيان عدم نهوضه لإثبات ذلك.

واستدلّ على تملك الحافر للماء الحاصل في البئر بأمر: ومنها: أنه إجماع^٣، وما يظهر من المبسوط من وجود المخالف في ذلك مخدوش أولاً بذكره وجهاً في المسألة لا قولاً، وعلى فرض كونه قولاً فالقائل به غير معلوم، ولعله من غيرنا.

ومنها: جريان السيرة القطعية على ترتيب آثار الملك عليه من بيع ونحوه. ومنها: أن ذلك يحسب نماءً للملك كثمرة الشجر ولبن الحيوان المملوك. ومنها: أن ذلك من قبيل الحيازة كالصيد الواقع في الشبكة ونحو ذلك. ومنها: فحوى ما ورد من النصوص الدالة على جواز بيع الشرب لصاحب الماء كما سيأتي^٤ نقلها.

ومنها: أن ذلك إحياء للماء كإحياء المعدن بالوصول إليه. ومنها: أن الماء جزء من الأرض وإن لم يكن من جنسه فيملك تبعاً للكل.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨١.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٥٣١ - ٥٣٢ / مسألة ١٣.

٣. أنظر مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٥٩؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١٦.

٤. يأتي في الصفحة: ٢٣٦ - ٢٣٩.

و يجوز بيعه كيلاً و وزناً، ولا يجوز بيعه أجمع؛ لتعذر تسليمه؛ لاختلاطه بما يستخلف.

و قول المصنّف: «ولم يجوز لغيره... إلخ»؛ لكونه - حينئذٍ - غصباً يترتب عليه أثره التكليفي والوضعي.

قوله: (و يجوز بيعه كيلاً و وزناً، ولا يجوز بيعه أجمع...).

قال في المبسوط في ماء البئر:

و من قال: هو مملوك له، قال: يجوز أن يبيع منه كيلاً أو وزناً، ولا يجوز أن يبيع جميعه؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه فإنّه يختلط به غيره.^١

و قال في السرائر:

فإذا أراد بيع شيء منه و هو في البئر و شاهده المشتري جاز ذلك كيلاً أو وزناً، ولا يجوز بيع جميع ما في البئر؛ لأنّه لا يمكن تسليمه؛ لأنّه ينع و يزيد كلّما استسقي منه، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره.^٢

و لعلّ مراده أنّ بيع المجموع إن كان بعنوان تقديره بمقدار كيل معيّن أو وزن فيصح، وإلاّ فيبطل، و على هذا فلا حاجة إلى قوله: «و شاهده المشتري».

و قال في التذكرة:

و يجب أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن...، وإن كان في بئر ينبع الماء منها أو قناة كذلك لم يجوز بيعه بأسره؛ لجهالته ولا متزاجه بغيره مما ينبع شيئاً فشيئاً ولا يمكن التسليم. ولو باع منه أصواغاً معلومة فإن كان جارياً كالقناة لم يصح أيضاً إذا لم يمكن ربط المقدّر بقدر مضبوط؛ لعدم وقوفه، وإن لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز.^٣

و قال أيضاً:

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٢.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٤.

٣. نذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٩-٤١٠ ط قديم.

و اعلم أن جماعة منعوا من بيع الماء المملوك، إلا إذا كان محرراً في آنية و شبهها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء. و الحق جوازه لأنها عين مملوكة يقبل النقل... إلخ.^١

و قال في الدروس:

و يباع كيلاً و وزناً و مشاهدة إذا كان محصوراً، أما ماء البئر و العين فلا، إلا أن يريد به على الدوام فالأقرب الصحة، سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض.^٢

و قال في القواعد:

ولا يجوز بيعه أجمع؛ لتعذر تسليمه.^٣ قال المحقق الثاني في شرح العبارة: وإنما تعذر تسليمه؛ لأنه ينبع شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره ولا يمكن التمييز ولا منع الاختلاط.^٤

أقول: بيع الماء في المسألة و نظائرها يقع على صور:
منها: أن يبيع من ماء البئر أو العين مقداراً معيناً جزئياً بالكيل أو الوزن، و هذا ممّا لا إشكال فيه بل و لا خلاف كما في الجواهر^٥ و نظيره على الظاهر بيع ما في البئر أجمع مقدراً بأنه هذا المقدار من الكيل أو الوزن؛ فيكون من قبيل إخبار البائع بالكيل و نحوه.
و منها: أن يبيع الكلّي الموصوف المحدود بالكيل أو الوزن من ماء تلك البئر، أو الموصوف المحدود بالزمان من ماء العين على نحو بيع الصاع من الصبرة.
و استشكل في صحة هذا القسم العلامة في التذكرة^٦. و في جامع المقاصد في ذيل

١. تذكرة الفقهاء، ص ٤١٠ ط قديم.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٣.

٤. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٥٣.

٥. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٠.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٠ ط قديم.

عبارة «القواعد»:

ولا يجوز بيعه أجمع؛ لتعذر تسليمه^١.

قال:

ولو بيع أصواغاً معلومة فقد اختار المصنّف في «التذكرة» الجواز، كما لو باع من صبرة قدرأ معلوماً، ويحتمل العدم؛ لتجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع؛ فإنّ صاعاً من ماء معيّن مفار بصاع من ذلك الماء إذا صبّ عليه بعد العقد ماء آخر، فيتعذر التسليم ومثله ما لو باع صاعاً من صبرة فصّب عليها صيرة أخرى قبل التسليم، ذكر هذا الاحتمال في التذكرة أيضاً^٢.

ومنها: أن يبيع الموجود من الماء في البئر، أو ما هو في الخارج من ماء العين المجتمع في محلّ، أو في امتداد نهرها - مثلاً - مشاهدة، وهذا القسم هو الذي استشكل أكثر الأصحاب في صحته من جهة تعذر تسليم المبيع؛ إذ يختلط في البئر - بسبب النزح - ما يخرج من المادة بالمبيع، فلا يمكن تسليم عين ما هو ملك المشتري، وبعضهم من حيث جهالة مقداره كما عرفت ذلك من عبائهم.

و الظاهر: صحته وعدم لزوم الفرر فيه لا من حيث المقدار؛ لكفاية المشاهدة في الماء بهذا النحو وإن كان بيعه بالكيل والوزن أحوط؛ ولا من جهة تعذر التسليم؛ فإنّه لا محذور في ذلك، وغايته حصول الاختلاط والشركة فيفرز المالان بالقسمة والصلح ونحوهما. هذا في البيع، وأمّا النقل بالهبة والصلح ونحوهما فالأمر فيها أسهل.

ومنها: أن يبيع الموجود المفروض في الصورة السابقة مع ضمّ مقدار محدود ممّا يستخرجه المشتري من البئر بالنزح، أو يخرج بنفسه من العين من تعيين المخرج وتقديره بالزمان ونحوه.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٣.

٢. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٥٣.

والظاهر: صحّة هذا القسم أيضاً، ولا يصحّ ذلك لو لم تعيّن الضميعة بما يجب تقدير المبيع به. ومنها: أن يبيع ماء البئر أو العين دائماً مستقلاً، أو مع نفس البئر و محلّ العين. والظاهر: صحّته أيضاً؛ لصدق البيع والتجارة وعدم وجود غرر فيه عرفاً.

ومنها: أن يبيع الشرب؛ أي: الحصة المعيّنة والنصيب المحدود بساعة أو ساعات أو يوم أو أيام من ماء البئر أو القناة أو النهر بدعوى أنّ التحديد بالزمان في أمثال المقام نوع تعيين و تقدير للمبيع عند العرف والعقلاء وإن لم يدخل تحت أحد المقدّرات المعروفة من الكيل والوزن ونحوهما، فيرتفع الغرر بذلك.

و يدلّ على الصحّة في هذا القسم - مضافاً إلى عمومات حلّة البيع والتجارة وجوب الوفاء بالعقود والشروط - خصوص صحيح الأعرج: عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيبيع شربه؟ قال: «نعم إن شاء باعه بورك وإن شاء باعه بحنطة»^١.

وصحيح الكاهلي، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أبيبيع بحنطة أو شعير؟ قال عليه السلام: «يبيعه بما شاء، هذا ليس ممّا فيه شيء»^٢.

و خبر ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل إنسان منهم شرب معلوم فباح أحدهم شربه بدراهم أو بطعام هل يصلح ذلك؟ قال: «نعم لا بأس»^٣.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٧، ح ١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٩، ح ١٦١٦ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٨، ح ٣٢٢٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٩، ح ١٦١٧، الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٧٤، ح ٢٢٧٨٠.

٣. قرب الإسناد، ص ٢٦٢، ح ١٠٣٩؛ مسائل على بن جعفر عليه السلام، ص ٣٠٢، ح ٧٦٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٨، ح ٣٢٢٥٥.

و الشرب بالكسر: الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى: ﴿قَالَ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾^١، «وَنَبِّئَهُمْ أَنَّ نَعْمَاءَ فِيسْمَةَ بَيْنَهُمْ كُلَّ شِرْبٍ مُّخْتَصِرٌ»، «وَلَهُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَمَشَارِبُ أَفَلَا يَشْكُرُونَ»^٢. وهذه النصوص ظاهرة الانطباق على البيع على النحو الأخير. ثم إنَّ هناك نصوصاً أخرى يدعى ظهورها في عدم جواز بيع الماء المملوك فهي إما معارضة لها أو مخصصة لعمومها:

منها: ما في الموثَّق عن أبي عبد الله قال عليه السلام: «نهى رسول الله ﷺ عن النطاف والأربعاء»، قال: «والأربعاء: أن يستنى مسنة فيحمل الماء فيسقي به الأرض ثم يستغني عنه، فقال: فلا تبعه ولكن أعره جارك، والنطاف: أن يكون له الشرب فيستغني عنه، يقول: لا تبعه أعره أخاك أو جارك»^٣.

و النطاف: جمع نطفة وهي الماء، والمراد في المقام: نصيب الشخص من ماء العين و نحوها، والأربعاء: جمع ربيع وهو الحاجز المبني على وجه السبيل والماء ليركب على النهر المنشعب على الوادي، أو على الأرض التي تسقي، والحديث مطلق يشمل الماء المملوك والمباح، والمراد بإعارة الماء إما بذل عينه بغير عوض كما يذلل منافع العين في العارية، وإما إقراضه بقصد أخذ البدل، والظاهر الأول ويؤيده الخبر الآتي.

و موثَّق عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله في حديث قال: «والنطاف: شرب الماء، ليس لك إذا استغنييت عنه أن تبيعه جارك، تدعه له، والأربعاء: المسنة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها»، قال: «يدعها لجاره ولا يبيعها إياه»^٤.

١. الشعراء (٢٦): ١٥٥.

٢. القمر (٥٤): ٢٨.

٣. الشعراء (٢٦): ١٥٥.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٧، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٠، ح ٦١٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٩، ح ٣٢٢٥٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٣، ح ٦٣٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٧٥، ح ٢٢٧٨١.

وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء لا يمنع فضل كلاء فقال: لا ضرر ولا ضرار»^١.

ونقله في الوافي عن الكافي هكذا: «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع البئر»^٢. والنفع بالقاف: الري أو اجتماع الماء في محل. وفي النهاية الأثرية:

نهى أن يمنع نفع البئر؛ أي فضل مائها؛ لأنه يتنفع به العطش؛ أي يروى. وشرب حتى نفع؛ أي روي، وقيل: النفع: الماء النافع وهو المجتمع، ومنه الحديث: «لا يباع نفع البئر ولا رهو الماء»^٣.

وقال في الوافي:

وتعليل النهي عن منع فضل الماء بالممنوعة من فضل الكلاء إما لأن طائفة منهم كانوا على الماء وأخرى على الكلاء، أو المراد به أنهم إذا منعوا فضل مائهم منعهم الله فضل الكلاء، وقيل: كان بعضهم يمنع فضل الماء من مواشي المسلمين حتى لا تأكل مواشيهم العشب والكلاء الذي حول مائه، فنهى ﷺ عن المنع؛ لأنه لو منع لم ينزل حول بئر أحد، فحرموا الكلاء المباح^٤ حينئذ. وظاهر هذا الخبر أن المنع عن بيع الماء لكونه سبباً لمنع الكلاء المباح، فلا يدل على مطلوب المستدل.

ومرسل الصدوق قال: «قضى رسول الله ﷺ في أهل البوادي أن لا يمنعوا فضل ماء

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، ح ٦؛ وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٤٢٠، ح ٣٢٢٥٧.

٢. الوافي، ج ١٨، ص ١٠١٥.

٣. النهاية لابن الأثير، ج ٥، ص ١٠٨، مادة «نفع».

٤. الوافي، ج ١٨، ص ١٠١٦.

ولو حفرها لالتملك بل للانتفاع فهو أحقّ بها مدّة مقامه عليها. وقيل: يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته، وكذا قيل في ماء العين والنهر، ولو قيل لا يجب كان حسناً، وإذا فارق فمن سبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها.

ولا يبيعوا فضل كلاء^١، والنبويّ ﷺ الذي رواه جابر: «أنّه ﷺ نهى عن بيع فضل الماء»^٢، وخبر أبي هريرة عنه ﷺ: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته»^٣. إذا عرفت هذا فقد يجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة المانعة على المياه غير المملوكة، وهذا أظهر وجوه الجمع؛ لظهور الطائفة الأولى أو صراحتها في المياه المملوكة فتكون مقيدة للطائفة الثانية لو كانت لها إطلاق في الأعمّ. وقد يجمع بحمل الثانية على الكراهة؛ لظهور الطائفتين في وحدة موضوع الحكمين وهو الشرب ونحوه من العناوين فيحمل النهي المتعلّق به على الكراهة بقرينة الترخيص.

ولكن فيه: أن كون هذا النحو من الجمع من قبيل الجمع العرفي الذي يفهمه أهله إذا ألقي إليهم الكلامين مشكل جداً وإن كان يترأى من أكثر الأصحاب. ولو فرضنا تعارض الطائفتين وعدم إمكان جمعها دلالة فالظاهر لزوم الأخذ بالأخبار المجوزة؛ لكونها أصحّ سنداً و موافقة للشهرة العلمية وظاهر الكتاب والسنة وهو واضح. قوله: (ولو حفرها لالتملك بل للانتفاع فهو أحقّ بها...).

هنا أمران: الأول: أن كلّاً من حفر البئر وإخراج العين وشقّ النهر عن المباح أو البحر إذا حصل بدون قصد التملك هل يفيد الملكية أو الأحقية نظير حقّ التحجير، أو مطلق الأولوية كالجلوس في شاطئ النهر للانتفاع به، والسبق إلى مكان من المسجد؛ فإنّ حقّها لا تزيد عن حرمة إزعاجه عن محلّه من دون استتباعه أمراً آخر؟

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٢؛ وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٧٢، ح ٢٢٧٧٦.

٢. مسند أحمد، ج ٣، ص ٣٣٨؛ صحيح مسلم، ج ٥، ص ٣٤؛ سنن ابن ماجه، ص ٨٢٨، ح ٢٤٧٧؛ كنز العمال، ج ٤، ص ٨٣، ح ٩٦٤٠.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٣٢؛ المسند للشافعي، ص ٣٨٢؛ كنز العمال، ج ٣، ص ٩٠٠، ح ٩١٠٣.

وجوه: المشهور هو الثاني، ولازمه أن يكون الحق المتولد من ذلك مانعاً عن تصرف الغير في متعلقه ولا يملك لو تصرف ويكون قابلاً للتوريث والإسقاط والنقل بعوض وبدونه، كما أن من آثاره أيضاً عدم سقوط حقه بمجرد مفارقة المحل إذا لم يكن بقصد الإعراض. ولكن قد مر^١ في أول الكتاب الاستشكال في ذلك وإمكان دعوى ظهور الأدلة في سببية الإحياء للملكية مطلقاً قصدها أم لا، بل ولو قصد عدمها كسببية الغسل لزوال الخبث والإتلاف للضمان.

ونسب في الجواهر^٢ إلى عدة من القدماء والمتأخرين الاستدلال للأحقية المزبورة بألوية ذلك عن التحجير؛ فإن حفر شيء من البئر - مثلاً - مع عدم وصوله إلى الماء إذا أفاد الأحقية التي سموها بالتحجير فالحفر والوصول إليه يفيدها بالأولى. لكنه واضح الضعف؛ فإن قصد التملك المتحقق في الأول له دخل عند الأصحاب في الملكية وهو يمنع عن الأولوية.

ويستدل^٣ له أيضاً بقوله ﷺ: «من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^٤. وفيه: أنه بعد ما عرفت^٥ محتملات الحديث وأنه يشمل السبق إلى المسجد ونحوه أيضاً، فلا يمكن استفادة أزيد من مقدار حق السبق إلى المسجد ونحوه، وعليه فيجوز في المقام لكل أحد الانتفاع بالبئر المزبورة بما لا يزعج الحافر، ولو زاحمه وأخذ منه الماء ملكه. الثاني: هل يجب على الحافر بذل الزائد عن حاجته لغيره ممن يحتاج إليه أم لا؟ وجهان نسبه المصنف إلى القليل، لكن في الجواهر:

١. تقدّم في الصفحة: ٨٠ و ١١٤ - ١١٥.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٢.

٣. نفس المصدر.

٤. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٧٦، الهامش ٣.

٥. تقدّم في الصفحة: ١٤٠ و ١٤٣ و ١٩٣ و ٢٢٤.

أنه لم تتحقق القائل بذلك، نعم لازم قول الشيخ بوجوبه في البئر المملوكة وجوبه هنا بالأولي، كما يلوح ذلك من الفاضل في التذكرة.^١

والظاهر أنه لا دليل على وجوب البذل مطلقاً، بل اللازم ابتناء الكلام على ما مر في الأمر السابق؛ فإنه على القول بحصول الملكية قهراً بالحفر ونحوه أو على حصول الأحقية نظير حق التحجير كان الراجع عدم وجوب البذل؛ لعموم سلطنة الناس على أموالهم، والتحجير بحكم الملك؛ ولأصالة عدم الوجوب.

وأما بناءً على الحق الضعيف - كما عرفت - فالظاهر وجوب ذلك بمعنى عدم جواز مزاحمته لانتفاع الغير فيما لم يكن مزاحماً لانتفاعه كما هو المفروض؛ بإطلاق كون الناس فيها شرعاً سواء يشمل المقام.

ويحتمل في العبارة أن يكون قوله: «وقيل: يجب عليه بذل الفاضل» متعلقاً بالضربين السابقين من البئر المملوكة، فالكلام إشارة إلى قول الشيخ «...»، لكنه بعيد عن سياق العبارة، خصوصاً بعد ملاحظة قوله: «وإذا فارق... إلخ»، وتبعده أيضاً ملاحظة عبارات سائر الأصحاب.

ثم إنه لو قيل: إن عدم وجوب البذل معلوم من الشرع من جهة الفتوى والسيرة وغير ذلك - كما أسنده في الجواهر^٢ إلى الدعوى - فليكن ذلك لو صح دليل على عدم اشتراط القصد في سببية الإحياء للتملك، لا على جواز منع الغير مع عدم حصول الملك أو الحق المزبور، لكن الدعوى المزبورة غير معلوم المنشأ.

ثم إن قوله: «وكذا قيل في ماء العين والنهر» الظاهر أن المراد: هو العين والنهر غير المملوكين نظير البئر المحفورة لا بقصد التملك، ولو كان المراد بهما الأعم كان حكم القائل بالنسبة إلى المملوكين منهما محجوجاً بما عرفت في البئر المملوكة، لكن الظاهر عدم وجود القائل بذلك فيهما.

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٤.

وأما مياه العيون والآبار والغيوث، فالناس فيها سواء، ومن اغترف منها شيئاً بآناء أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه.

ثم إن قول «المصنّف»: «وإذا فارق... إلخ» فيه: أنه ينافي ما اختاره من عدم وجوب بذل الزائد عن حاجته؛ فإن مقتضاه حصول الأحقية للحافر نظير حق التحجير كما صرحوا بذلك، ولازم ذلك عدم سقوط ذلك الحق بمجرد المفارقة ما لم تكن عن إعراض، ولو فرض كون الحق الثابت نظير حق السبق إلى المسجد أشكل حكمه بعدم وجوب بذل الفاضل، ولذلك قال في الجواهر: «إن كلامهم غير منقح؛ لأن مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق إلى المباح، ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد أن يكون له فيه حق كحق التحجير»^١ قوله: (و أما مياه العيون والآبار والغيوث، فالناس فيها سواء...).

أي: ملك خصوص ما حازه، فلا يجوز لغيره التصرف فيه، ويجوز لكل أحد الأخذ من المادّة أو النهر الكبير من طريق آخر؛ لباقائها على الإباحة الأصلية. وإن شئت قلت في المقام: إن المياه في الشريعة الإسلامية كسائر المباحات الأصلية من أجزاء الأرض ومعادنها وحيوانها وهوائها لا تدخل في ملك الأشخاص إلا بتحقيق سعي منهم وحصول عمل.

وهنا أمور:

الأول: أن الأصل في المياه الإباحة، بمعنى جواز تصرف كل أحد فيها بما شاء من التصرفات التي منها تملكها؛ لأنها مخلوقة لأجل الناس غير مملوكة بطبيعتها لفرد خاص منهم، فهم بالنسبة إلى الأخذ منها و تملكها شرع سواء. وينحصر طريق تملكها بالحيازة، فمن سبق إلى شيء منها فحازه في إناء أو حوض أو مصنع أو بركة أو بئر، أو أدخله في أنبوبة من نهر كبير أو بحر، أو أجراه في نهر شقة أو وصله إلى مباح، أو استخرج شيئاً منه بحفر بئر، أو أخرج عيناً في ملكه أو في أرض مباحة أو قناة، كذلك ملك رقبة الماء المأخوذ بالحيازة والإدخال تحت الاستيلاء من دون أن يملك الأصل والمادّة التي أخذ المحوز منها.

فالماء المجتمع في البئر أو النابع من العين مملوك دون المادّة، والماء الداخل في الأنبوبة أو الجاري في النهر الصغير مملوك لحائزه دون النهر الكبير أو البحر، وهذا هو الظاهر من الفتاوى والنصوص وإن خالف في الحكم بعض الأصحاب كما سيأتي، والمراد بالعيون والآبار في المتن ما كان غير مملوك لأحد بالفعل، وبالفیوث هو المجتمع منها في محلّ، أو الجاري على وجه الأرض أو عن تحتها ولو كانت الأرض مملوكة لشخص ما لم يقصد حيازته، وعلى هذا فالفیوث شاملة للأولين أيضاً.

نعم لو لم يكف مادة الآبار أو النهر المنشعب منه الأنهار لحاجة الجميع جرى فيه حكم التزاحم والقسمة، ونفي الضرر والضرار وهو أمر آخر غير ما نحن بصددده وهو كون الأصل في المباح الإباحة.

قال في المبسوط في حكم المياه:

فهي على ثلاثة أضرب: مباح ومملوك ومختلف فيه، فالمباح مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وجيحون وسيحان، ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل، فكلّ هذا مباح ولكلّ أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف» إلى أن قال: «وأمّا المملوك: فكلّ ما حازه من الماء المباح في قرية أو جرة أو بركة أو بئر جمعه فيها» إلى أن قال: «وأمّا المختلف في كونه مملوكاً فهو كلّ ما نبع في ملكه من بئر أو عين، وقلنا: إنّ الأقوى فيه على مذهبنّا أنّه مملوك؛ لأنّه نماء في ملكه.»^١

فقد ادّعى ٢٢٠ عدم الخلاف في القسم الأوّل، وكون الملك في القسم الثالث - وهو الخارج عن المادّة في الارض المملوكة - مذهب الإمامية.

وقال في التذكرة ما ملخصه:

المياه ثلاثة: محرّز في الآنية وشبهها وهذا مختصّ بملكه، وعامّ وهو الذي

لم يظهر بعمل ولا جرى بحفر نهر وينبع في مواضع لا تختص بأحد، ولا صنع
للآدميين في إنباته وإجرائه كماء الفرات وجيحون، وجميع أودية العالم،
والعيون التي في الجبال وغيرها وسيول الأمطار، والناس فيها شرع سواء. و
الثالث: المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات؛
فإنها من حيث إنها حاصلة في الموضوع المختص بالإنسان يشبه الماء
المحرز في الإناء، ومن حيث إنها تبذل وتبسط للناس فيها تشبه المياه
العامة، وهي مختصة بصاحب البئر والقناة، والمياه العامة مباحة للناس كافة
كل من أخذ منها وأحرزه ملكه، ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم،
ولو زاد المباح فدخل شيء منه في ملك إنسان فهل يملكه؟ قال الشيخ:
لا يملكه، وهو أصح قولي الشافعية، كما لو وقع في ملك الغير مطر أو ثلج
فمكث في ملكه، أو فرخ طائر في بستانه، أو توحل ظبي في أرضه، أو
وقعت سمكة في سفينة، لم يملكه بذلك بل بالأخذ والحيازة.^١

الأمر الثاني: يدل على الإباحة الأولية للماء الأصل والإجماع بقسميه - كما في
الجواهر^٢ - بل الضرورة والآيات الدالة على أن ما كان من مياه البحار والأنهار الجارية فوق
الأرض الموجودة تحتها إنما خلقها الله للناس، بمعنى كون مجموعها لمجموعهم ومسخرة
تحت قدرتهم مخلوقة لانتفاعهم، فهم فيها شركاء والكل فيها شرع سواء؛ فلاحظ قوله
تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَيَنْتَقِطُ مِنَ فَوْضِهِ وَلَعَلَّكُمْ
تَشْكُرُونَ﴾^٣، و﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ﴾^٤ و﴿أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا

١. نذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٦ ط قديم.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١١٦.

٣. الباقية (٤٥): ١٢.

٤. إبراهيم (١٤): ٣٢.

إلى أن قال - وأما ما ينفع الناس فيفتح في الأرض^١، «أفرعيتكم أنماء الذي تشربون»^٢ أنتم أنزلتموه من العزني أم نحن المنزّلون^٣، «وجعلنا فيها رؤس شمعيت وأسقينكم ماء فرائنا»^٤.

وقول النبي ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء»^٥.
وخبر ابن سنان عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألت عن ماء الوادي فقال: إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء»^٥.

ثم إن هذه الأدلة تدلّ على جواز تصرف كل إنسان في تلك المياه بما شاء وأراد، وأما نفوذ حيازته وكونها سبباً للملكية، فلو استشكل في دلالتها عليه فيكفي في اثباته الإجماع أو الضرورة، وقوله عليه السلام: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^٦ وغيره، والنبوي الماضي: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»^٧.

وهذا كله واضح بناء على المشهور في المسألة من كونها من المباحات الأصلية، وأما بناءً على القول بكون ما في الأرض كلها - ومنه المياه - للإمام عليه السلام على ما مرّ الكلام فيه، فالقول به أيضاً لا ينافي الأدلة المذكورة وجواز تصرف الناس كلهم فيها وانتفاعهم، بل

١. الفرع (١٣): ١٧.

٢. الواقعة (٥٦): ٦٨ - ٦٩.

٣. المرسلات (٧٧): ٢٧.

٤. مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١٤، ح ٢٠٩١٤؛ كنز العمال، ج ٤، ص ٨٢، ح ٩٦٣٥.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦، ح ٦٤٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٧، ح ٣٢٢٥١.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، ح ١٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦١، ح ٢٥٧؛ وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ٣٩١، ح ٢٩٨٢٤.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، ح ١٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦١، ح ٢٥٧؛ وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ٣٩١، ح ٢٩٨٢٤.

و تملكهم لها بالحيازة؛ فإنهم يبتغون قد أذنوا في ذلك إذناً عاماً فتخرج بالحيازة عن ملكهم وتدخل في ملك المحيى، أو يتوارد الملكان على ما سبق^١ بيانه، كما سبق الاستشكال في إباحتها للكافر الحربي.

الأمر الثالث: أن الأصحاب لم يتعرضوا في المقام لحكم البحار وكيفية الحيازة منها والانتفاع بها، مع أنها من أعظم المباحات الأصلية وأوسع ما يشترك فيه الناس بعد الهواء، ولعلّه لأجل أنها لم تكن في تلك العصور مورداً لابتلاء بني آدم مثل زماننا هذا؛ حيث صارت محلاً لانتفاعاتهم ومضماراً لتسابقهم في أمورهم الاقتصادية ومجلباً للمنافع العظيمة، ومعبراً لاختلافهم في أقطار العالم؛ إذ لم تكن الجوامع البشرية - آنئذٍ - تنتفع من البحار إلا بركوب شيء منها والانتفاع بمقدار قليل من صيدها وجواهرها بحيث لم يتصور التراحم والتمانع. وعليه فهل يتحقق الحيازة والإحياء والإقطاع بالنسبة إليها أم لا؟

الظاهر: أنه لا إشكال في حصول الأولوية والأحقية في الجملة، فحال البراري والقفار، فما جعل منها طريقاً؛ مسلوكاً للفلك الجارية يترتب عليه حكم الشوارع العامة وما جرت الحوائج إليه من كونه موقفاً للسفن أو ميداناً لمسابقتها أو فضاء لحفظ ثغور الممالك المرتبطة به أو موضعاً للاصطياد واستخراج الحلل منه أو غير ذلك، تكون السابق إليه أحق وأولى به، فلا يجوز لغيره التصرف المنافي لحقه، ويجوز بما لا ينافي ذلك، وبدل عليه بعض ما ذكر من الآيات والنصوص.

وهنا مسائل:

الأولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح، فإذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث. وإن تعاسروا قسّم بينهم على سعد الضياع، ولو قيل: يقسّم على قدر انصبتهم من النهر كان حسناً.

قوله: (وهنا مسائل: الأولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح...)
هنا أمور:

الأول: المسألة مسوقة لبيان حكم الماء المباح إذا قبضه النهر المملوك وجرى فيه من النهر الكبير المباح، وأما حكم نفس النهر إذا حفر لحيازة الماء، فسيأتي في المسألة التالية. ثم إن هذا الماء هل يملكه صاحب النهر أم لا، فيه أقوال:

الأول: عدم الملكية مطلقاً، قال به الشيخ رحمته الله في المبسوط.^١

الثاني: الملكية مطلقاً ذهب إليه المشهور^٢ من القدماء والمتأخرين وهو المحتمل من عبارة الكتاب أيضاً.

و الثالث: التفصيل بين أن يعمل الحافر ما يصلح لسد النهر وفتح من المباح فيملك، و بين عدم ذلك فلا يملك -نسب إلى ابن الجنيّد^٣- فالحيازة عنده مقتضى للملكية، لكنها لا تتم إلا إذا وقع جريان الماء في النهر في اختيار الحافر وجوداً و عدماً.

قال في المبسوط يعد بيان حكم النهر المذكور:

فإذا تقرّر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكه كما إذا جرى الفيض إلى ملك رجل واجتمع فيه لا يملكه، لكن يكون أهل النهر أولى به؛ لأنّ يدهم عليه وليس لأحد مزاحمتهم فيه؛ لأنّ النهر ملك لهم ولكل واحد منهم أن ينتفع به

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤-٢٨٥.

٢. أنظر مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٤٨؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٩٣؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٦.

٣. مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٩٤؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٦.

على قدر الملك؛ لأن الانتفاع به لأجل الملك.^١

و مراده من الملك الأراضي التي تشرب من النهر المذكور، والغرض أنه حيث لم نقل بملكية الماء فاللزام كون تقسيطه على حسب الأملاك؛ لكون الماء مأخوذاً لأجلها، ولو كنّا قائلين بملكية الماء فاللزام كونه تابعاً لملكية النهر تبعية المسبب لسببه.

وقال في التذكرة:

فهل يملك حافر النهر الماء الذي جرى فيه من الوادي أو النهر العظيم. قال الشيخ: لا يملكه، وهو قول العامة ويكون الماء باقياً على أصل إباحته؛ لأنه مباح دخل ملكه فأشبهه ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر أحقّ بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه - إلى أن قال - ولا يبعد عندي أن صاحب النهر يملك ذلك الماء؛ لأن النهر اتخذ الحافر آلة في تحصيل الشيء المباح فملكه كالشبكة.^٢

وقال في الدروس:

أما الماء فأصله الإباحة و يملك بالإحراز في إنشاء أو حوض وشبهه، و باستنباط بئر أو عين أو إجراء نهر من المباح على الأقوى.^٣

وفي المسالك:

ما ملخصه: وهذا هو القسم الذي اختلف في تملكه، ولا خلاف في أولوية الحافر بالماء المذكور وأنه ليس لأحد مزاحمته فيه، وإنما الخلاف في ملكيته. فالمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين أنه يملك كما يملك الخارج بحفر البئر والعين؛ لاشتراكهما في المقتضي وهو الإخراج والكلفة عليه. و ذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم ملك الماء بذلك؛ لأنه مباح دخل

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤-٢٨٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٦ ط قديم.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٥.

في ملكه فيبقى على أصل الإباحة، وللأخبار السابقة. وإنما يكون الحافر أولى به؛ لأنَّ يده عليه. وفي المسألة قول ثالث لابن الجنيّد وهو أنَّ حافر النهر إنّما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسدّه وفتح من المباح. والأشهر أنّه يملك الماء؛ لأنّه صار آلة لتحصيل الماء كالشبكة للصيّد.^١

ثمَّ إنّ الظاهر هو القول بملكية الحافر للماء بوروده في النهر الذي هو حيازته؛ لجريان السيرة على التملّك بذلك وشمول قوله ﷺ: «الليد ما أخذت».^٢
قال في الجواهر:^٣

مضافاً إلى خبر إسماعيل بن الفضل المروي في الكافي و الفقيه قال: سألت أبا عبدالله عن بيع الكلاء إذا كان سيحاً فيعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء؟ فقال: «إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما أحب».^٤

بناءً على كون مراد السائل من قوله: «وله الماء» هو الماء المباح الذي أجراه في النهر فملكه بذلك، فقرّر الإمام ﷺ ما ارتكز في ذهنه من الملكية بالحيازة.

وأما ما اختاره الشيخ ﷺ - فهو مع أنّه لم يقل به أحد من أصحابنا غيره - فدلّله الأصل وما استند إليه من الأخبار العامة، وهما لا ينهضان لرد دليل المشهور. أمّا الأصل - ويعنى به استصحاب بقاء الماء على الحالة قبل الورود في النهر المملوك؛ أي الإباحة الأصلية - فلا يعارض الدليل، وأما الأخبار العامة: فهي مخصّصة بأدلة المشهور، أو هي لا تدلّ إلّا على

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٤٨-٤٤٩.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢٤٥، الهامش ٦.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٦.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٧، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٤، ح ٣٨٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤١، ح ٦٢٢؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٣، ح ٣٢٢٦٥.

الحكم الحيثي؛ أي الحكم الأول المرتب على عنوان الماء بما هو ماء، وهذا لا يعارض ما دلّ على الحكم المخالف له إذا رتب على العناوين الثانوية الطارية كالمحوز والمغصوب والمضرّ وغير ذلك.

وأما قول ابن الجنيّد: فبرّدّه أنّه لا إشكال في صدق الحيّزة - أي الأخذ والاستيلاء - على جريان الماء في النهر في مفروض الكلام، ولا دليل على توقّفها على القدرة على إبقاء المحوز وإزالته دائماً، وإطلاق الأدلّة المذكورة كافٍ في إثباته.

الأمر الثاني: إن كان أصحاب النهر كثيرين ففي تعيين الأنصبة ومقدار استحقاقهم من الماء - سواء قلنا بالملكية أو الأولوية - إذا لم يف بحاجة الجميع وتعاسروا في الحق اختلاف بين الأصحاب، فمنهم من قال بالقسمة على حسب الملك الذي يشرب من ذلك الماء، وإليه ذهب الشيخ رحمته الله في المبسوط، قال:

ولكلّ واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك؛ لأنّ الانتفاع به لأجل الملك.^١
ومراد بالملك الضياع تحت ذلك النهر. وهذا مبني على مذهبه من عدم تملّكهم للماء، ومقتضى أولويّتهم أن يستوفي كلّ منهم مقدار حاجته.

ومنهم من قال بالقسمة على حسب أنصبتهم من النهر وهو ظاهر عبارة المتن، قال في الدروس في ذكر المياه:

ويملك بالإحراز في إناء أو حوض وشبهه، وباستنباط بئر أو عين أو إجراء نهر من المباح على الأقوى، ولو كانوا جماعة ملكوه على نسبة عملهم
لاعلى نسبة خرجهم، إلّا أن يكون تابعاً للعمل.^٢

وقال في التذكرة:

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٥.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٥.

وأما إن كان الماء يضيّق عن كفايتهم و تشاحوا فيه قسّم الحاكم ذلك بينهم قدر أنصبتهم فيه وليس للأعلى هنا حبس الماء على الأسفل، بخلاف ما إذا لم يكن الموضع مملوكاً و قال بعض العامة: حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك؛ لأنّ الأسبق أحقّ بالسقي منه ثمّ الذي يليه؛ لأنّ الماء لا يملك عنده، فكان الأسبق إليه أحقّ.^١

و هذا الذي نسبته إلى العامة قول ثالث في القسمة يوافق قول الشيخ في عدم ملكية الماء و يخالفه في القسمة؛ فإنّ الشيخ جعل قسمته على نحو المملوك، و هذا القائل جعله كالنهر غير المملوك كما سيأتي في المسألة الثالثة.

الأمر الثالث: قسمة الماء بعد معلومية الحصص المملوكة يمكن أن تكون بنحو المهايأة مع التراضي، و هي القسمة بالساعات أو الأيام مثلاً، و أن يكون بتقسيم نفس الماء. فعلى الأوّل: فقد صرح عدّة من الأصحاب بعدم لزوم تلك القسمة فلكلّ واحد من الشركاء حتّى من استوفى نصيبه منه الرجوع عنها و إبطالها، و علّلوا ذلك بعدم كون هذا النحو من القسمة من العقود الملزمة، و إنّما هو مراعاة و مواعدة على شيء، و الأصل عدم اللزوم. و لعلّه لأجل أنّ القسمة لا تكون إلّا في الأعيان المشتركة الموجودة في الخارج، و المياه المقسومة مهايأة غير موجودة بالفعل. لكن يمكن القول بأنّ الماء الجاري المستمرّ جريانه مفروض الوجود عند العرف، فكان الجميع موجود واحد قسّم بمكيال الزمان، فإذا عيّنوا الحصص بهذا النحو و ميّزوا ما يخصّ كلّ واحد منهم بالقرعة، فلا مانع عن القول باللزوم.

و على الثاني: فإذا تراضوا بها مع القرعة أو بدونها و استوفى الكلّ أو البعض نصيبه لزمّت القسمة، فلو سقي البعض بحصّته زرعه و اجتمع نصيب الآخر في مصنع أو بركة ليس

للمستوفي إبطالها و مطالبة الشركة في الموجود؛ إذ هي لازمه كقسمة سائر الأعيان المشتركة القابلة للقسمة.

ثم إنه لو قلنا بعدم لزوم القسمة أو تقابلها فيها بعد استيفاء البعض نصيبه، فعلى المستوفي ضمان حصّة الباقي، فيقع الإشكال فيما اشتغلت ذمته به و في كيفية إبرانها، فقالوا: حيث إنّ الماء من المثليات و أداء المثل لا يكون إلّا إذا علم مقداره بالكيل أو الوزن، و هما متعذران في المقام غالباً و الرجوع إلى القيمة أيضاً متعذر لذلك؛ فاللازم الرجوع إلى أجرة المثل للنهر.

و فيه: أنّه - مع قطع النظر عن الإشكال في صحّة إجارة النهر للانتفاع بمائه - يمكن ضمان الماء بالمثل في المقام، فإنّ أخذ المضمون له من ماء ذلك النهر في زمان مساوٍ بالدقة لزمان الآخر قبضٌ للمثلي بمثله، مع أنّ تعذر معرفة كيل التالف أو وزنه لا يوجب سقوط الحقّ، فليرجع إلى المصالحة و نحوها.

قال في الجواهر بعد نقل القول بوجوب الرجوع إلى أجرة المثل:

إنّه كما ترى لا يصلح مخصّصاً لما دلّ على ضمان المثلي بمثله، و مع التعذر فقيمته و إن أدّى ذلك هنا إلى الرجوع للصلح و نحوه.^١

هذا كلّه لو لم نقل بخروج الماء الكثير خاصة الجاري عن عنوان المكيل و الموزون و إلّا فيكفي المشاهدة.

الأمر الرابع: ذكر بعض الأصحاب^٢ أنّه لو طغى الماء في البحر أو النهر المباح فدخل في النهر المملوك أكثر من المقدار المعتاد أو خرج من النهر أيضاً بطغيانه و دخل في مباح أو في ملك الغير، فهل الزائد ملك لمالك النهر؟ فيه وجهان، و احتمل بعض^٣ أنّ قول المصنّف: «ما

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٧.

٢. أنظر تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٦؛ نذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٨ طقديم؛ قواعد الأحكام، ج ٢،

ص ٢٧٦؛ مفتاح الكرامة، ج ١٩، ص ١٩٩.

٣. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٨.

الثانية: إذا استجد جماعة نهرًا، فبالحفر يصيرون أولى به، فإذا وصلوا منتزع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله.

يفيضة النهر» إشارة إلى ما يدخله بحسب استعداده، فالزائد عليه ليس مملوكاً لهم. وبالجملة: فيمكن أن يكون الزائد كالأمطار المجتمعة في الأرض المملوكة، و كالطائر المتعشش في البيوت لا يملكه صاحب النهر فكلُّ أحد الانتفاع به. و يمكن كونه كالصيد الواقع في الشبكة المنصوبة لأجله أو المطر المجتمع في الظروف الموضوعة لذلك، والأرجح - بعد عدم الدليل على دخوله في ملك صاحب النهر ولا في ملك مالك الأرض - بقاءه على الإباحة الأصلية، والله العالم.

قوله: (الثانية: إذا استجد جماعة نهرًا، فبالحفر يصيرون أولى به...).

المسألة مسوقة لبيان حكم نفس النهر إذا حفر في الأرض المباحة والكلام في المقام في ملكية النهر و مقدار نصيب كل واحد من الحافرين.

قال في المبسوط:

وأما الماء الذي في نهر مملوك: فهو أن يحفروا في الموات نهرًا صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً، فإذا بدأوا بالحفر فقد تحجروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء، فإذا وصلوا إليه ملكوه.^١

والمراد ملكية النهر لا الماء لانه قد صرح فيما بعد العبارة بعدم ملكية الماء.

وقال في التحرير:

وإن كان النهر يأخذ من الماء المباح؛ بأن يأخذ من نهر كبير، فما لم يتصل الحفر لا يملكه، وإنما هو تحجير و شروع في الإحياء، فإذا اتصل الحفر كمل الإحياء و ملكه وإن لم يجر الماء فيه؛ لأنَّ الإحياء يحصل بالتهيئة للانتفاع و يصير مالكا لقرار النهر من كلِّ جانب و لحريمه أيضاً.^٢

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٧.

و قال في القواعد:

فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه وإنما هو تحجير و شروع في الإحياء،
فإذا وصل فقد ملك بالإحياء، سواء أجرى فيه الماء أو لا، فإن كان لجماعة،
فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه.^١

و قال في التذكرة:

إذا اجتمع جماعة في حفر نهر أو ساقية في أرض موات و بلغوا حد الوصول
إلى الوادي العظيم أو النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم و نفقتهم
عليه و يملكون حقوقه؛ لأنه إنما ملك العمارة و العمارة بالنفقة.^٢

و نقول: أما ملكية النهر للحافر، فالدليل عليها هو النصوص الماضية الدالة على أن من
أحيا أرضاً ميتة فهي له، فإن حفرها للنهر إحياء لذلك المقدار من الأرض بهذا العنوان، و
يكون الشروع فيه تحجيراً مفيداً للأولوية و يكون ما حوله حريماً له بمقدار ما يتوقف عليه
الانتفاع به. فإذا وصل الحفر إلى قرب الماء المباح بأن صار معدداً لجريانه فيه و إن لم يجر
بالفعل، تحقق الإحياء المملك.

و أما تعيين حصص الحافرين: فالظاهر الرجوع في ذلك إلى مقدار عملهم، فيملك كل على
حسب عمله، سواء صدر منهم بالمباشرة أو بالاستيجار عليه و يصدق انقسام الملك على حسب
النفقة أيضاً إذا كانت أجرة الجميع متساوية. و أما مع الاختلاف بأن استأجر البعض بدرهم و
الآخر بدرهمين مع تساوى الأجر في العمل، فلا يكون الملك على حسب النفقة.

و بالجملة: الملاك في الملك هو العمل و إن خالف النفقة، لا النفقة و إن خالفت العمل. و
إطلاق بعض الأصحاب القسمة على حسب النفقة مبني على تساويهما. والوجه في تبعية
الملك للعمل أن الإحياء الذي هو سبب الملك ليس إلا العمل، فالأكثر عملاً هو الأكثر إحياء

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٧ ط قدیم.

فيكون أكثر ملكاً.

ثم إنه لو وقع الحفر باشتراك الجميع في أجزاء النهر فهو، وإلا فلو حفروا بتقسيم الأجزاء كما إذا فرض طول النهر ستة أميال فحفر كل من الشركاء مقداراً منه بالتساوي أو بالاختلاف فهل يختص كل واحد منهم بمقدار ما حفره أو يشترك الكل في الكل؟ وجهان: قال في الجواهر:

هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع أجزاء الحفر مشتركاً، أما إذا حفر كل منهم بعضه مستقلاً عن الآخر، فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره، إلا أن يتعاضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الآخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع، فيكون ملك النهر - حينئذٍ - على حسبها.^١

لكن لا يبعد القول بأن إحياء كل واحد منهم سبب لاشتراك الجميع في مقدار ما أحياء، فالسبب وإن كان هو الفعل الصادر من واحد إلا أن المسبب ملكية المحيى للجميع، فكان العمل صدر من الجميع، كما إذا رفع الجميع حجراً بالاشتراك بقصد الحيازة، أو أخذوا سمكة كذلك، وذلك لتعاهدتهم على ذلك من أول الأمر. مع أنه لو لم نقل بذلك لزم كون كل جزء عمل فيه أحدهم مختصاً بذلك العامل فيما إذا لم يقع بالاستيجار من ناحية الجميع؛ فإن ما ذكره رحمته الله من اشتراك الجميع في كل جزء من أجزاء الحفر غير معقول في عمل أنفسهم. ملاحظة: ذكر بعض العلماء^٢ أنه لو كان على الماء المملوك لزيد رحي لعمر ولا يجوز لزيد تغيير مسير الماء وتعطيل الرحي بدون رضا عمرو، واستدل على ذلك بصحيح ابن محبوب قال: كتب رجل إلى الفقيه رحمته الله: رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء من غير هذا النهر ويعطل هذه الرحي أله ذلك أم لا؟

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٢٩.

٢. أنظر السرائر، ج ٢، ص ٣٧٤؛ المختصر النافع، ج ٢، ص ٢٦٠؛ مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص ٢٧؛ رياض المسائل، ج ١٤.

ص ١٢٨، جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣٠.

الثالثة: إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة بُدئ بالأول وهو الذي يلي فُوهته فأطلق إليه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق ثم يرسل إلى ما دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدى إلى تلف الأخير.

فوقع ﷺ: «يَتَّقِي اللهَ وَيَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يَضُرُّ أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ»^١ ولا يخفى عليك: أن إحداث الرحي على ماء الغير ولو كان جائزاً بدون إذنه، أو فرضنا الاستيذان منه لا يكون مانعاً عن تصرف المالك في مائه بمقتضى سلطنة الناس على أموالهم إذا فرضنا عدم تضرر صاحب الرحي بذلك. وأما مع التضرر: فيكون المقام كمسألة تضرر الجار بتصرف جاره في ملكه، فيمكن المنع عنه إذا لم يكن ذلك ضررياً له أو حرجياً، وإلا فالظاهر تقدّم دليل نفي الضرر أو الحرج الجاري في حق صاحب الملك على ضرر صاحب الرحي، وقد مرّ الكلام في ذلك، والصحيح إما وارد فيما إذا لصاحب الرحي حق في الانتفاع بالماء، أو في بعض صور الضرر كما عرفت.

قوله: (الثالثة: إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي (...)).

إذا كان ماء النهر أو السيل المحوز بسدّ ونحوه مملوكاً لأشخاص أو قرى معينة، فلا بحث فيه؛ فإن ملكية الماء وكميّة الملك وكيفيّة القسمة وتقدّم الأقرب من مبدأ الماء وعدمه منوطة بجعلهم وتعيينهم حال حيازة الماء أو بناء السدّ كما عرفت ذلك في الجملة.

وأما النهر أو العين أو سيل الوادي إذا كانت مباحة ففيه قولان:

أحدهما: تقديم الأعلى على الأسفل؛ أي: تقديم الأقرب إلى فُوهة العين أو النهر فالأقرب مطلقاً، وهذا ظاهر عبارة المتن، والنهاية^٢ والمبسوط^٣ والسرائر^٤ والغنية^٥ وغيرها.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٨، ح ٣٨٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦، ح ١٦٤٧؛ وسائل

الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٣٢، ح ٣٢٢٨٦.

٢. النهاية للطوسي، ص ٤١٧.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٧٣ و ٣٨٥.

٥. غنية النزوع، ج ٢، ص ٢٩٥.

و ثانيهما: التفصيل بين صورة العلم بالسابق في الإحياء واللاحق بتقديم الأول - ولو كان أبعد من النهر - على الثاني ولو كان أقرب، وبين صورة الجهل به، بتقديم الأقرب فالأقرب و حمل النصوص على هذه الصورة، ذكره الشهيد في الدروس^١ و حكى عن المحقق الثاني^٢ و ثاني الشهيدين^٣ والكفاية^٤ وغيرهم.

و الظاهر: أن أصل الحكم و هو لزوم الترتيب في الجملة معاً لا خلاف فيه بين الفريقين، و في الجواهر:

بل لعل الإجماع بقسميه عليه.^٥

و النصوص من طريق العامة و الخاصة مستفيضة، فالأولى إيراد ما يقتضيه المقام منها حتى يظهر حقيقة الحال:

فمن طريق العامة: «أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر في سيل أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل ثم يرسله إلى الأسفل»^٦. و في آخر: «أنه قضى في السيل أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبيين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل»^٧. و في ثالث: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها، فقال النبي ﷺ: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ثم قال: «يا زبير اسق و احبس الماء حتى يصل إلى الجدر ثم أرسله»^٨.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٦.

٢. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٥٩.

٣. مسالك الأنهم، ج ١٢، ص ٤٥٢.

٤. كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٠.

٥. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣١.

٦. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٩ ح ٢٤٨١: المعجم الكبير، ج ٢، ص ٨٦: كنز العمال، ج ٣، ص ٩٠٣، ح ٩١١٥.

٧. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٩ ح ٢٤٨١: المعجم الكبير، ج ٢، ص ٨٦: كنز العمال، ج ٣، ص ٩٠٣، ح ٩١١٥.

٨. مسند أحمد، ج ١، ص ١٦٥: سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٧، ح ١٥: كنز العمال، ج ٣، ص ٩٠٤، ح ٩١١٨.

و الشراج جمع «شرح» بسكون الواسط: مسيل الماء و الحرّة - بالفتح - الأرض ذات الحجارة السوداء كأنّها أحرقت بالنار، و أمر النبي زبيراً بحبس الماء حتّى يصل إلى الجدر لعلّه لأجل كون أمره الأوّل إرفاقاً في حقّ الأنصاري بترك الزبير بعض حقّه و الفناعة بالحبس إلى الشراك للنخل، و حيث أساء الأدب في كلامه أمر الزبير باستيفاء حقّه و حبس الماء إلى أن يصل إلى الجدر المساوية للكعبين.

و من طريق أصحابنا خبر غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «قضي رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع إلى الشراك، و للنخل إلى الكعب، ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك». قال ابن أبي عمير: «و مهزور موضع وادٍ»^١.
و في خبره بطريق آخر: «للنخل إلى الكعبين و للزرع إلى الشراكين»^٢ و المفاد واحد، و نحوه خبر حفص^٣ و عقبه بن خالد^٤.
و في التذكرة:

«قال ابن بابويه سمعت من أثنى به من أهل المدينة أنّه وادي مهزور - بتقديم الزاء المعجمة - و مسموعي من شيخنا محمّد بن الحسن أنّه مهروز - بتقديم الراء غير المعجمة - و ذكر أنّها كلمة فارسية و هو من هرز الماء، و الهرز بالفارسية الزائد»^٥.

-
١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٨، ح ١٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٩٩، ح ٣٤١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٠، ح ١٦٩؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٠، ح ٣٢٢٥٩.
 ٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٨، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٩٩، ح ٣٤١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٠، ح ٦٢٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢١، ح ٣٢٢٦٠.
 ٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٨، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢١، ح ٣٢٢٦٢.
 ٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٨، ح ٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٢، ح ٣٢٢٦٣.
 ٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٦؛ طقدّم.

والشراك هو الجلدة التي يعقد بها النمل و محلّه قريب من قبة القدم، والمراد بالكعبين هنا هو العرفي منهما؛ أي: العظمين النابتين في طرفي مفصل الساق والقدم، وليس المراد ما ذكره في باب الطاهرة؛ أعني قبة القدم. قال في الجواهر في المقام:

«أنّه لا بأس بإرادة الكعب العرفي الذي هو وإن كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة، إلّا أنّه لا بأس بإرادته هنا؛ لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك»^١.

و مقتضى إطلاق هذه النصوص تقديم الأعلى على الأسفل؛ أي الأقرب من فوهة النهر على الأبعد، و يقتضيه أيضاً إطلاق عبارة الأصحاب كالتهاية والمبسوط والسرائر والفنية وغيرها، قال في التهاية:

وقضى رسول الله ﷺ في سبيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الذي هو أسفل منه، للنخل إلى الكعب، وللزراع إلى الشراك، ثم يرسل الماء إلى من دونه، ثم كذلك يعمل من هو دونه مع من هو أدون منه.^٢

وقال في المبسوط:

والثاني: ماء مباح في نهر غير مملوك يأخذ من النهر الكبير ولا يسقي جميع الأراضي إذا سقيت في وقت واحد ويقع في التقديم والتأخير نزاع وخصوصة، فهذا يقدّم فيه الأقرب فالأقرب إلى أول النهر الصغير» ثم ذكر أخبار العامة إلى أن قال: «و روى أصحابنا: أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم وللزراع إلى الشراك، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقي و يحبس الماء عمّن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب، فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء

١. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣٤.

٢. التهاية للطوسي، ص ٤١٧.

إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه.^١

و يقرب من ذلك ما في السرائر^٢ و التحرير^٣ و القواعد^٤ و التذكرة^٥ و المسالك^٦ وغيرها. ثم إنه لو كان الأعلى هو السابق في الإحياء أيضاً فلا إشكال في الحكم و لزوم تقديمه على اللاحق، و أما مع الاختلاف بأن كان الأعلى مسبوقاً في الإحياء، و الأسفل سابقاً فيه، ففي العمل بظاهر النصوص إشكال، و قد عرفت^٧ مخالفة الشهيد^٨ و أنه حمل النصوص على صورة الشك في سابق الإحياء و لاحقه، و عن الكفاية^٩ أن النصوص لاعموم فيها يشمل صورة العلم بالسبق و للقوق في الإحياء و إن ادعى صاحب الجواهر: بأن فيه منعاً واضحاً^٩ و توضيح المقام أن هنا صوراً؛ فإنه إما أن يكون المحلّان المحتاجان إلى الشرب متساويين في العلو و السفلى، و بعبارة أخرى: في القرب من فوهة النهر و البعد عنه، أو مختلفين، و على التقديرين: إما أن يكونا متقاربين في الإحياء أو مختلفين أو يشك في التقدّم و التأخر، فصور المسألة ثمان.

و ليعلم أن الصواب فرض المسألة بشقوقها بعد المفروغية عن ثبوت الاستحقاق للجميع، كما إذا كان النهر واسعاً و أفياً لحاجة الكلّ أولاً فحصل الاستحقاق لهم ثم قلّ ماؤه، و أما إذا فرض عدم كفاية الماء إلّا لواحد من المحلّين من ابتداء حدوئهما ففيه أيضاً صور

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٣-٢٨٤.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٧٣ و ٣٨٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٦-٤٩٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٤.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٦ ط قديم.

٦. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٥٠.

٧. تقدّم تخريجه في الصفحة: ٢٥٧، الهامش ١.

٨. كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٠.

٩. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣٣.

سوف نتعرض لها في المسألة التالية.

و بالجملة: لإشكال في خروج صور التساوي من حيث العلو والسفل عن مورد البحث فيرجع فيها مع التشاجر إلى قاعدة العدل إن أمكنت قسمة الماء، وإلا فإلى القسمة بالمهاياة إن أمكنت و تراضوا وإلا فإلى القرعة.

و أما صور وجود الأعلى و الأسفل فالمحكم أخبار تقديم الأعلى فيما إذا علم بتقدمه في الإحياء أو تقارنه مع الاسفل، و أما إذا علم تقدم الأسفل، فإن فرضنا عدم وجود إطلاق في نصوص تقديم الأعلى - كما لا يبعد ذلك خاصة فيما ورد من طرقنا كما ذهب إليه في الكفاية^١ أيضاً؛ فإن ظاهرها بعد إلغاء الخصوصية عن وادي مهزور هو أن حكم كل واد؛ أي ماء غير مملوك أن يستقي منه الأعلى قبل الأسفل، ولا إطلاق فيه بالإضافة إلى حال الأعلى والأسفل يشمل صورة تقدم الأسفل في الإحياء، فلتحمل النصوص على الموارد التي لا دليل على خلافها، و هي صورة سبق الأعلى في الإحياء و تقارنهما - وكذا صورة الشك في ذلك - فيكون المحكم في فرض العلم بسبق إحياء الأسفل هو حديث السبق.

ولو فرض الإطلاق فيها كان بينها وبين حديث من سبق عموم من وجه؛ لشمول الحديث للأراضي الميتة دونها و شمول إطلاقها صورة تقارن الإحيائيين دون الحديث و يقع التعارض في فرض تقدم إحياء الأسفل، وقد صرح صاحب الجواهر^٢ فيه بتقديم دليل السبق؛ للشهرة و لحكمهم بالتقديم في المسألة الآتية.

و على هذا يقع الإشكال في صورة الشك في تقدم أحد الإحيائيين مع العلم بعدم التقارن، و الظاهر أنه لا يمكن التمسك - حينئذٍ - بأحد الدليلين؛ لكونه من التمسك به في المصدق المشتبه لنفس الدليل بالإضافة إلى دليل السبق، و من التمسك بالمصدق المشتبه للمختص بالإضافة إلى نصوص تقديم الأعلى، فإن كانت هناك قاعدة عقلانية تقتضي

١. تقدم تخريجه في الصفحة: السابقة، الهامش ٨.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣٣.

الرابعة: لو أحيا إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين و قسّم له مّا يفضل عن كفايتهم، وفيه تردّد.

تقديم الأعلى أو تقديم الأسبق في الإحياء، وإلا فقاعدة العدل أو القرعة محكمة. ثم إنّ التحديد الوارد في تلك النصوص منزّل على الأرضين المتساوية في السطح بحيث يقف فيها الماء فيعلو شيئاً فشيئاً، وأمّا الأراضي المنحدرة التي لا يقف فيها الماء ولا تسقى إلّا بجريانه عليها، فاللازم التحديد بالسقي على النحو المتداول الراجع لحاجتها حسب نظر أهل العرف لكلّ زرع أو نخل، ثم يرسل الماء إلى الأسفل. ثمّ إنّه لم يذكر في نصوصنا غير النخل من الأشجار، فيمكن التمسك فيه بإطلاق ما ورد من غير طريقنا كما عرفت، أو بما أرسله الشيخ رحمته الله في المبسوط^١، مع انجباره بفتوى الأصحاب، أو بنصوص النخل مع إلغاء الخصوصية.

قوله: (الرابعة: لو أحيا إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي...). سواء كان ما أحياه اللاحق أعلى من محلّ السابق، أو أسفل، أو مساوياً؛ لما عرفت في المسألة السابقة من عدم شمول دليل تقديم الأعلى لهذا الفرض. ثمّ إنّ الظاهر أنّ المسألة مسوقة لبيان حكم وضعي، وهو استحقاق المحيي اللاحق شرباً من المباح، فحكم بعدمه مع عدم كفاية النهر لحاجة الكلّ، فالتردّد إشارة احتمال استحقاق اللاحق شيئاً من الماء على ما سيأتي.

وقد يحمل^٢ على التردّد في الحكم التكليفي، وهو جواز ذلك الإحياء وإن لم يستحقّ الماء؛ فإنّ ذلك تصير ذريعة إلى منع حق السابقين ولو في مستقبل الأزمنة. وهذا بعيد عن العبارة.

قال في المسالك بعد الاستبعاد المذكور:

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤.

٢. أنظر تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٧ طقديم؛ مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٥٦.

ولم يُشر إلى هذا التردد غيره حتَّى أنَّ الشيخ في المبسوط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه المخالفة.^١ ثمَّ إنَّ تقديم السابقين على المحيي لاحقاً حتَّى في صورة احتياجهم إلى تكرار السقي و تبادله فيما بينهم هو الذي يلوح من الأكثر، و ادَّعى في الجواهر^٢ عدم وجود مخالف فيمن تعرَّض للمسألة.

قال في المبسوط:

وإذا أحيأ على هذا النهر الصغير رجل أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة هذا النهر من أرضهم، فإنَّهم أحقَّ بمائه، فإذا فضل عنهم سقي المحيي؛ لأنَّه من مراع ملكهم، فكانوا أحقَّ به من غيرهم مع حاجتهم إليه، فما فضل عنهم كان لمن أحيأ على ذلك الماء مواتاً.^٣

وفي التحرير:

ولو كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل فجاء آخر ليحيي مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم، لم يكن له أن يسقي قبلهم لأنَّهم أسبق، و من ملك أرضاً ملك حقوقها و مرافقها، فلا يملك غيره إبطال حقِّها، و الأقرب أنَّه ليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات؛ لأنَّ حقَّهم في النهر، لا في الموات.^٤

وفي القواعد:

ولو أحيأ إنسان أرضاً على هذا النهر لا يشارك السابقين بل يقسِّم له ما يفضل

١. مسالك الأنعام، ج ١٢، ص ٤٥٦.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ١٣٩.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٤.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٩٧.

عن كفايتهم وإن كان الإحياء في رأس النهر، وليس لهم منعه من الإحياء.^١
وفي التذكرة:

لو أراد إنسان إحياء أرض ميتة وسقيه من هذا النهر الغير المملوك، فإن لم يكن فيه تضيق فلا منع، وإن كان فيه تضيق منع من السقي منه؛ لأن الأولين بإحياء أراضيهم استحقوا مرافقها وهذا من أعظم مرافقها، ولأنهم أسبق إلى النهر منه، فإن أحيا شيئاً لم يكن له السقي إلا بعد استغناء الأولين عنه وإن كان أقرب إلى فوهة النهر، وهل لأرباب الأملاك منعه من الإحياء؟ قال به بعض العامة.^٢

إذا عرفت ذلك، فالدليل على عدم مشاركة اللاحق مع السابقين في النهر المباح هو صيرورته حريماً للسابقين ومن مرافقهم، بل الماء من أعظم مرافق الأراضي المحيية كما هو واضح، فتدلّ على الحكم نصوص الإحياء على ما سمعت في بحث الحريم.^٣
وأما تردّد المصنّف في المسألة، فإن كان إشارة إلى احتمال استحقاق المحيي نوبة بعد نوبة السابقين وإن احتاجوا إلى التكرار، فقد علّله في المسالك:
«بأن النهر مباح بالأصل وإنما استحقّه من سبق بسبب الإحياء وقد شاركهم المتأخّر في ذلك».^٤

وهذا الاحتمال ضعيف بعد ثبوت حق السابقين واستحقاقهم الماء؛ لحاجتهم إليه، فلا يحدث فيه حق آخر للمتأخّر مزاحم للحق الأول.
وأما لو كان التردّد إشارة إلى احتمال عدم جواز إحياء اللاحق، فهو أضعف، كما أشير إليه

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٧ طقديم.

٣. تقدّم في الصفحة: ١١٩ - ١٢٤.

٤. مسالك الأنهار، ج ١٢، ص ٤٥٤ - ٤٥٥.

في العبائر التي نقلناها؛ فإنَّ التصرف في الأرض الميتة غير ممنوع. واحتمال كونه ذريعة إلى غصب الحق لا يثبت الحرمة بعد إمكان منع تحققه بنصب العلام وكتابة الحادثة وإحكام السجلات. نعم لو كان قصد المحيي ذلك من أوَّل الأمر أو علم بانتهاء العمل إلى ذلك، أمكن القول بالحرمة في الجملة.

تنبيه: لو احتاج النهر المملوك، بل و المباح الذي صار مرفقاً لعدة قرى إلى حفر وإصلاح وتنقية و سدّ وغيرها؛ فهنا مسئلتان:

الأولى: هل يجب على كلّ من الشركاء الإقدام على الحفر والإصلاح أم لا؟
الظاهر وجوبه؛ لأنَّ ترك ذلك إضاعة للمال وإسراف. ولو أوقعه على عهدة سائر الشركاء بحيث تضرّروا بتركه أو بالعمل أو الإنفاق فيه، فهو أيضاً إضرار بتنفيذ قاعدة نفي الضرر. وعلى هذا فللشركاء إجباره برفع الأمر إلى الحاكم، وهو إمّا يجبره على الإصلاح أو بيع حصّته أو إيجارها أو قسمتها إن أمكن، أو الالتزام بحرمانه عمّا زاد بالحفر والإصلاح من الماء، أو أخذ النفقة من ماله أو من نفس الماء أو غير ذلك، ومع فقد الحاكم يرجع إلى عدول المؤمنين لو اضطرّ الشركاء إلى ذلك، وإن لم يكن فإلى فساقهم.

الثانية: النهر الذي يشترك فيه الأقربون من المبدأ والأبعدون لو احتاج إلى نفقة التنقية والإصلاح، ففيه احتمالان:

الأوّل: تقسيمها على المشتركين على حسب قربهم، فلو كان ملك الأوّل على مسافة ميل من المبدأ والثاني على ميلين، والثالث على ثلاثة أميال، فنفقة الميل الأوّل على الجميع، والثاني على غير الأوّل، والثالث على الثالث. ووجه ذلك أنّ الماء مشترك بين الكلّ إلى أن يأخذ الأوّل نصيبه، فيختصّ الباقي بعد ذلك بالباقيين من الشركاء، ولا معنى لأن يكون نفقة ملكهم على من لا يشترك فيه، وكذا الثاني بالنسبة إلى ما زاد عن نصيبه، وهكذا.

والاحتمال الثاني: اشتراك الجميع في تمام النفقة، ووجه ذلك ما توهّم من أنّ الماء ملك

لجميع الشركاء، فاللزام كون نفقته على الجميع.

لكنّه كما ترى غير تام؛ فإنّ كونه ملكاً للجميع لا ينافي اشتراكهم في مقدار خاصّ و اختصاص الباقي بالباقيين. قال في القواعد:

ولو احتاج النهر إلى حفر أو إصلاح أو سدّ بئق، فهو عليهم على حسب ملكهم، فيشترك الكلّ إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوّله ثمّ لا شيء عليه، ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني، وهكذا، ويحتمل التشريك.^١

وقال نظير ذلك في التذكرة^٢ ونسب التشريك إلى أبي يوسف ومحمّد من علماء العامة. نعم لو كان للماء نفقة بالنسبة إلى ما فضل من حصّة الجميع كتعيين منصب أو تهيئة ممرّ له فوق الأرض أو تحتها، أمكن القول بكونها على الجميع إذا كان الفاضل من حصّة الجميع - كما هو المفروض - فإنّه كما يستحقّ الأوّل من ثمن الفاضل منه إذا بيع، كذلك عليه غرامة الإصلاح المحتاج إليه؛ فإنّ من له الغنم فعليه الثّرم. وأمّا إذا كان الفاضل من حصّة الأخير أو منه ومثّن قبله - مثلاً - كان نفقة المصّب أيضاً عليه أو عليهما.

هذا آخر ما وفقنا لكتابته، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، والصلاة والسلام على رسوله الأعظم، وأهل بيته الأطيّبين الأنجبيين، واللعنة على أعدائهم إلى يوم الدين.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٨ ط قديم.

الفهارس العامة

١. فهرس الآيات ٢٦٩
٢. فهرس الأحاديث ٢٧٥
٣. فهرس الأعلام ٢٨١
٤. فهرس الأديان والمذاهب والفرق والجماعات ٢٨٣
٥. فهرس الأمكنة ٢٨٥
٦. فهرس الكتب الواردة في المتن ٢٨٦
٧. فهرس المنابع والمآخذ ٢٨٨
٨. فهرس المطالب ٢٩٦

(١)

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	متن الآية
		البقرة (٢)
٣٩	٢	﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾
٢١٨، ٢١٧، ٧٣	٢٩	﴿خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾
١٣٥	١٥٨	﴿إِنَّ الصُّفَا وَالْمَزُوءَ مِن شِعَائِرِ اللَّهِ فَمَن حَجَّ الْبَيْتَ...﴾
٢١٨، ٧٣	١٦٨	﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾
٥٨، ٢٩	١٨٨	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾
٥٨	٢٦١	﴿يَتَفَقَّهُونَ أَمْوَالَهُمْ﴾
٥٨	٢٧٩	﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾

آل عمران (٣)

٢٦	٢٦	﴿قُلِ اللَّهُمَّ مِلْكَ الْمُلِكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاءُ﴾
١٣٥	٩٦	﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾
٢٨	١٨٦	﴿تَتَّبَلُّونَ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾

النساء (٤)

٢٩	٢	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا عَجَبًا﴾
٢٦	٣	﴿أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

٥٨ . ٢٨	٥	﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا...﴾
٥٩	٧	﴿لِيَرْجَلَ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ...﴾
٥٨	١٠	﴿يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾
٥٢	٢٣	﴿وَرَبَّانِيكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾
٢٩	٢٣	﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُخْمِسِينَ﴾
٣١	٢٩	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ..﴾
٦٩	١٢٦	﴿وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطًا﴾
٢٩	١٦١	﴿وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾

المائدة (٥)

٣٦ . ٣٥	٣٢	﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ فَتَنَّا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ...﴾
٣٦	٣٣	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾
٧٥	٩٦	﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ...﴾
١٣٥	٩٧	﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَفَّةَ الْبَيْتَ الْخَوَامَ قِيَمًا لِلنَّاسِ﴾
٦٩	١٢٠	﴿وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

الأنعام (٦)

٣٧	٣٨	﴿وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾
٣٧	١٥١	﴿وَلَا تَلْقَفُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾

الأعراف (٧)

٧٥	٣٢	﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾
١٥٧	١٠٥	﴿حَقِيقٌ عَلَى أَنْ لَا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقُّ﴾
٧٥ . ٥٢	١٢٨	﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ..﴾
٧٥	١٦٠	﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾

الأنفال(٨)

٢٨	١	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ...﴾
٣٩	١	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾
٥٩ . ٣٩ . ٢٦	٣١	﴿وَاغْلَمُوا أَنفُسًا غِيغَمَةً مِّنْ شَرِّ فَإِنَّ لِلَّهِ حُصَّةً ... وَالْيَتِيمَى...﴾

التوبة(٩)

٢٩	٣٣	﴿لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾
٥٨ . ٢٨	٣١	﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾
١١٠	٩١	﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾

يونس(١٠)

١٥٧	٨٢	﴿وَيُحِقُّ اللَّهُ الْحَقَّ﴾
-----	----	------------------------------

هود(١١)

١٠٠ . ٧٢ . ٢٠	٦١	﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَغْفِرْكُمْ فِيهَا﴾
---------------	----	--

يوسف(١٢)

١٥٦	٧٦	﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾
٢٦	١٠١	﴿زَيْتٍ قَدْ أَفْتِنْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ﴾

الرعد(١٣)

٢٢٢	١٧	﴿أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا...﴾
-----	----	--

إبراهيم(١٤)

٢٢٢	٣٢	﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ﴾
-----	----	---------------------------------

النحل(١٦)

٢٣٠	١٠	﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ...﴾
-----	----	---

الإسراء (١٧)

١٥٨	٣٣	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾
٢٩	٣٣	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
٦٩	٦٠	﴿إِنْ رَبُّكَ أَخَاطَ بِالنَّاسِ﴾

الكهف (١٨)

٣٦	٧٣	﴿فَانطَلَقَا حَتَّى إِذَا نَعِيَا لُغْمًا فَفَقَتَهُ قَالَ أَقْتَلْتُمْ...﴾
----	----	---

طه (٢٠)

٢٠	٥٣	﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مَهْدًا وَسَجَّلَ لَكُمْ...﴾
----	----	---

المؤمنون (٢٣)

٢٣٠	١٨	﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنَتْهُ فِي الْأَرْضِ﴾
-----	----	---

النور (٢٤)

١٣٩، ١٣٨، ١٣٧	٣٦	﴿فِي بُيُوتِ الَّذِينَ اللَّهُ أَنْزَلَ لَكَ الْفُرْقَانُ...﴾
---------------	----	---

الفرقان (٢٥)

٢٣٠	٥٣	﴿وَهُوَ الَّذِي مَزَجَ الْبَحْرَيْنِ هَذَا عَذَبٌ لِقَاءٍ...﴾
-----	----	---

الشعراء (٢٦)

٢٣٧	١٥٥	﴿قَالَ هَذِهِ نَافَاةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَظْلُومٍ﴾
-----	-----	---

النمل (٢٧)

٣٣	١٣	﴿وَجَعَدُوا بِهَا وَأَسْتَفِيقُنَّهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلُمًا وَعُغُورًا﴾
٢٠	٦١	﴿أَمْ مَنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِجَلَهَا...﴾

العنكبوت (٢٩)

١٢ ٣٢ ﴿اتَّبِعُوا سَبِيلَنَا وَلْنَحْمِلْ خَطِيئَتَكُمْ﴾

الروم (٣٠)

٣٧ ١٥٧ ﴿وَكَانَ خَلْقًا عَلِيمًا نَّصُرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾

الأحزاب (٣٣)

٦ ١٥١. ٣٩ ﴿الَّذِينَ أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾

يس (٣٦)

٧١ ٢٦ ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِنَّا غَمَلًا يُدِينَانَا...﴾

٧٣ ٢٣٧ ﴿وَلَهُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَمَشَارِبُ أَفَلَا يَشْكُرُونَ﴾

ص (٣٨)

٣٥ ٢٦ ﴿وَهَبْ لِي مَلَكًا لَا يُنْفِخُنِي لِأَخَذٍ مِنْ نَفْسِي﴾

الزمر (٣٩)

٢١ ٢٣٠ ﴿أَنَّمْ نَزَّلْنَا اللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَ...﴾

البجائية (٤٥)

١٢ ٢٣٢ ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ...﴾

القمر (٥٤)

٢٨ ٢٣٧ ﴿وَنُنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ بَشْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلٌّ شِرْبٌ مُخْتَصِرٌ﴾

الرحمن (٥٥)

١٠ ٢١٨. ١٠١. ٧٢. ٢٠ ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾

١٩ ٢٣٠ ﴿مَرْجَ الْبَحْرَيْنِ يَلْتَقِيَانِ﴾

﴿يَبْنِيهِمَا بِرِزْحٍ لَا يَبْنِيَانِ﴾

٢٣٠ ٢٠

الواقعة (٥٦)

﴿أَفَرَأَيْتُمُ الْمَاءَ الَّذِي تَشْرَبُونَ﴾

٢٢٥ ٢٨

﴿ءَأَنْتُمْ أَنْزَلْتُمُوهُ مِنَ الْمُزْنِ أَمْ نَحْنُ الْمُنْزِلُونَ﴾

٢٢٥ ٢٩

الممتحنة (٦٠)

﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ نَمُ يَقْتُلُوكُمْ فِي الدِّينِ...﴾

٣٧ ٨

﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ...﴾

٣٧ ٩

المنافقون (٦٣)

﴿لَا تَلْبِسْكُمْ أَهْلُكُمُ وَلَا تَوَلُّوهُمْ﴾

٢٨ ٩

الطلاق (٦٥)

﴿أَنْ أَلَّهُ فَذَ أَخَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾

٢٩ ١٢

الملك (٦٧)

﴿فَانشُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾

١٠٠ ١٥

﴿فَانشُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾

١٩ ١٦

الحاقة (٦٩)

﴿الْحَاقَّةُ﴾

١٥٧ ١

﴿مِنَ الْحَاقَّةِ﴾

١٥٧ ٢

المرسلات (٧٧)

﴿وَجَعَلْنَا فِيهَا رُوسًا شَهِيبَتْ وَأَشْفَيْنَاكُمْ مَاءً فُزَاتًا﴾

٢٣٢ ٢٧

(٢)

فهرس الأحاديث

١٩٣	النبي ﷺ	إذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد إليه فهو أحق به
٢٤٩	الصادق عليه السلام	إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء و ليعبه بما أحب
١٢٣	الرضا عليه السلام	إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس
١٦٧، ١٢٢	الرضا عليه السلام	إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي و يصير ذلك إلى ما يحتاج إليه...
٢٥٧	النبي ﷺ	اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك
٩٨	الباقر عليه السلام	اللهم إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا
٢١٨	الصادق عليه السلام	إن الأرض كلها لنا
١٦٤	الكاظم عليه السلام	إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل...
٧٥، ٥٢	الحسن العسكري عليه السلام	إن الدنيا وما عليها لرسول الله ﷺ
٢٤٥	الرضا عليه السلام	إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء
٥٢	الصادق عليه السلام	إن جبرئيل كرى برجله خمسة أنهار و لسان الماء...
٣١	النبي ﷺ	إن حرمة أموالكم عليكم و حرمة دمانكم كحرمة يومكم هذا...
٤٠	الصادق عليه السلام	إن دار الشرك يحل ما فيها، وإن دار الإسلام لا يحل ما فيها
١٤٧	الصادق عليه السلام	انزل: فإن هذا الموضع كان مسجد الكوفة الأول...
١٣٣	الصادق عليه السلام	إن علياً عليه السلام كان يقول: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً
١٢٢	الرضا عليه السلام	إن كانت الضيعة له فلا بأس
٤٠	الرضا عليه السلام	إن كان من عدو قد استبان عداوتهم فاشتر منه...
٤٠	الباقر عليه السلام	إنك لست تملكهم إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء...
١٤٩	الباقر عليه السلام	قال (يُيَوَّبُ أَذِنَ اللَّهِ...)، أتدري أين أنت؟ بين يدي
١٥٢	النبي ﷺ	أعطوه إلى موقع سوطه
٥٦	النبي ﷺ	ألست أولى بكم من أنفسكم؟
٢٥٧	الصادق عليه السلام	أن النبي ﷺ قضى في شرب نهر في سبل أن للأعلى...

- ١٤٤ النبي ﷺ أن النبي ﷺ قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة...
- ٢٣٢ النبي ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء
- ١٣٢ أن رسول الله ﷺ قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً» الصادق ﷺ
- ١٤٧ أن علياً كان يقوم على باب المسجد ثم يرمي بسهمه فيقع في موضع... الصادق ﷺ
- ٢٥٧ أنه قضى في السيل أن يمسك حتى يبلغ إلى الكمين... النبي ﷺ
- ٢٣٩ أنه ﷺ نهى عن بيع فضل الماء النبي ﷺ
- ٢٢٤، ٧١ أيما قوم أحيوا أرضاً ميتة فهم أحق بها النبي ﷺ
- ٨١ أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها، فهم أحق بها الباقر ﷺ
- ٢١٦، ٥٤ بطون الأودية و رؤوس الجبال والآجام والمعادن... الصادق ﷺ
- ١٧٤ البيعان بالخيار مالم يفترقا... النبي ﷺ
- ١٣٠ البيعة على المدعي الصادق ﷺ
- ١٤٨ بيوت الأنبياء... النبي ﷺ
- ١٤٦ حدّ المشعر الحرام من المأزمين إلى الحياض وإلى وادي... الصادق ﷺ
- ١٤٦ حدّ مسجد الكوفة آخر السراجين خطّه آدم وأنا أكره أن أدخله راكباً... الصادق ﷺ
- ٣٧ حرّم الله قتل النفس لعلّة فساد الخلق في تحليله... الرضا ﷺ
- ١٣٣ حرّيم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها الصادق ﷺ
- ١٤٣ حرّيم النخلة طول سمعها النبي ﷺ
- ١٢١ حرّيم بئر المعطن أربعون ذراعاً النبي ﷺ
- ١٢١ حرّيم النهر حافظه المصوم ﷺ
- ٧١ خذ بما يقول أعدلهما وأوتقهما في نفسك الباقر ﷺ
- ١٤٨ خلقتكم الله أنواراً فجعلكم بعرضه محدّدين حتى منّ علينا بكم... الجواد ﷺ
- ١٣٣ خمسون ذراعاً، إلّا أن تكون إلى غطّن أو إلى الطريق... علي ﷺ
- ٧٦ الدنيا وما فيها لله تبارك وتعالى، ولرسوله ولنا المصوم ﷺ
- ٢٢٤ الدنيا وما فيها لله ولرسوله ولنا، فمن غلب على شيء منها فليتيقن... المصوم ﷺ
- ١٣٦ رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة... الحسن العسكري ﷺ
- ١٩٣، ١٨٩ سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل علي ﷺ
- ٥٤، ٥٣ عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منّي النبي ﷺ
- ٥١ عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منّي أيها المسلمون النبي ﷺ
- ١٤٦ عرفات كلّها موقف وأفضل الموقف سفح الجبل الصادق ﷺ
- ١٠٩ العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً تركت أرضه... الرضا ﷺ

١٠٢	النبي ﷺ	على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه
٢٢٥	الباقر ﷺ	عليها الخمس
٧١	الصادق ﷺ	عليه الصدقة
٩٤	الباقر ﷺ	فإن تركها وأخرها وأخذها رجل من المسلمين...
٩٥	الصادق ﷺ	فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخرها...
٩٤	الصادق ﷺ	فليؤدّ إليه حقّه
٢٢٤	الصادق ﷺ	فما كان لنا فهو لشيعتنا، وإنّ وليّنا في أوسع بين ذه وذه
٧٠	الباقر ﷺ	فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها
١٤٨	الباقر ﷺ	﴿فِي بُيُوتِ أَذُنَ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيَذْكُرَ فِيهَا أَسْمُهُ﴾ هي بيوتات الانبياء...
١٨٦	الصادق ﷺ	قال أمير المؤمنين ﷺ: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى ...
٧٦، ٥٢	الباقر ﷺ	قال رسول الله ﷺ: خلق الله آدم وأقطعته الدنيا قطيعة، فما كان لآدم...
٨١	الباقر ﷺ	قال رسول الله ﷺ: من أحيأ أرضاً مواتاً فهو له
٨١	النبي ﷺ	من غرس شجراً أو حفر وادياً بديناً لم يسبقه...
١٤٤	الصادق ﷺ	قضى النبي ﷺ في رجل باع نخلاً واستثنى عليه نخلة، ففضى له...
٢٣٨	الصادق ﷺ	قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لا يمنع...
٢٣٩	المعصوم ﷺ	قضى رسول الله ﷺ في أهل البوادي أن لا يمنعوا فضل ماء ولا يبيعوا...
٢٥٨	الصادق ﷺ	قضى رسول الله ﷺ في سيل وادي مهزور للزرع إلى الشراك...
١٤٦	الصادق ﷺ	قف في ميسرة الجبل؛ فإنّ رسول الله ﷺ وقف بعرفات
١٠٦، ٩٥	الصادق ﷺ	كان أمير المؤمنين ﷺ يقول: من أحيأ أرضاً من المؤمنين فهي له...
٣٨	الصادق ﷺ	كان عليّ بن أبي طالب يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقزّ على...
٥٤	الصادق ﷺ	كلّ أرض خربة
٩٧	الصادق ﷺ	كلّ أرض خربة فهي له
١٠١	الصادق ﷺ	كلّ أرض خربة للإمام
٩١	الصادق ﷺ	كلّ أرض خربة للإمام، وكلّ أرض لا ربّ لها...
٥٤	الصادق ﷺ	كلّ أرض لا ربّ لها
٥٥	الصادق ﷺ	كلّ أرض لا ربّ لها للإمام
١٠٠	المعصوم ﷺ	كلّ أرض موات فهي للإمام
١٠١، ٩٧	الكاظم ﷺ	كلّ أرض ميتة فهي للإمام
٥٤	الكاظم ﷺ	كلّ أرض ميتة لا ربّ لها
٥٤	الكاظم ﷺ	كلّ أرض هلك أهلها

١٠٦	الصادق عليه السلام	كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون...
٣٨	الصادق عليه السلام	لا إلّا أن يكون متعوّداً يقتلهم
٨٢	الصادق عليه السلام	لا بأس بأن يشتري منهم، إذا عملوها وأحيوها فهي لهم
٤٠	الكاظم عليه السلام	لا بأس بشرائهم، إنّما أخرجوهم من دار الشرك إلى دار الإسلام
١٦٨	الكاظم عليه السلام	لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله التقيع لخيّل المسلمين
١٢٧	الصادق عليه السلام	لا بل خمس أذرع
٦٥	النبي صلى الله عليه وآله	لا بيع إلّا في ملك
١٦٧، ١٦٦	النبي صلى الله عليه وآله	لا جنى إلّا لله ولرسوله
١١٩	النبي صلى الله عليه وآله	لا ضرر ولا ضرار
٢٣٨	النبي صلى الله عليه وآله	لا يباع تقع البشر ولا رهو الماء
٣١	الحجة عليه السلام	لا يحل لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه
٢٤٥، ٢٢٣، ٧٦	علي عليه السلام	للعين ما رأت ولليد ما أخذت
٢٥٨	الصادق عليه السلام	للنخل إلى الكمين وللزروع إلى الشراكين
٢٤٩، ١١٤	علي عليه السلام	لليد ما أخذت
٢١٥	الباقر عليه السلام	لنا الأنفال....
٤١	النبي صلى الله عليه وآله	ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً نأخذ منهم...
١٥٥	النبي صلى الله عليه وآله	ليس لعرق ظالم حقّ
٧٩، ٤٨	النبي صلى الله عليه وآله	ليس للمرأة إلّا ما طابت به نفس إمامه
٣١	النبي صلى الله عليه وآله	المسلم أخو المسلم، لا يحلّ ماله إلّا عن طيب نفسه
١٣٢	النبي صلى الله عليه وآله	من احتقر بشرأ فله أربعون ذراعاً حولها لمعطن ماشيته
١٥٥، ٥١	النبي صلى الله عليه وآله	من أحاط حائطاً على الأرض فهي له
١١٤	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً فهي له
٧١	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً
١٠١	الصادق عليه السلام	من أحيا أرضاً خربة فهو أحقّ بها
٩٤، ٨٣، ٧٨	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً فهي له
١٧٤، ١٦٨		
١١٣	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً فهي له أو فهو أحقّ بها
٥١	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ بها
١٩	النبي صلى الله عليه وآله	من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي منها

- من أحيا أرضاً ميتة فهي له النبي ﷺ ١٠٠. ٩٤. ٥١
٢٢٩. ٢٢٤. ١٠١
- من أحيا أرضاً ميتة فهي له أو فهو أحق به النبي ﷺ ٩٧
- من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لفرق ظالم حق النبي ﷺ ٥١
- من أحيا ميتة في غير حق مسلم فهي له النبي ﷺ ١٥٥. ١٢٢. ١١٩
- من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذ منه العشر ممّا سقى... الرضا ١٠٩
- من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به النبي ﷺ ١٤٣. ١٤٠. ٧٦
١٨٥. ١٥٥. ١٥٤
٢٤٥. ٢٤٠. ٢٢٤. ٢٠٩
- من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه وليلته الصادق ١٨٦
- من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته النبي ﷺ ٢٣٩
- موتان الأرض النبي ﷺ ٥٤
- موتان الأرض لله ورسوله. من أحيا منها شيئاً فهو له النبي ﷺ ٥٣
- موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني النبي ﷺ ٥١
- الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء النبي ﷺ ٢٤٥. ٢٣٢
- الناس مسلطون على أموالهم النبي ﷺ ١٥٨. ٧٨. ٣٢. ٣٠
- نعم إن شاء باعه بورق وإن شاء باعه بحنطة الصادق ٢٣٦
- نهى رسول الله ﷺ عن النطاف والأربعاء... الصادق ٢٣٧
- نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والولدان في دار الحرب... الصادق ٣٥
- والأنفال كلّ أرض خربة باد أهلها... وله رؤوس الجبال... الكاظم ٥٣
- والتمسوا البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه... الصادق ١٤٨
- والطريق يتشاح عليه أهله، فحده سبع أذرع الصادق ١٢٧
- والنطاف: شرب الماء. ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك... الصادق ٢٣٧
- وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها... الباقر ٨١. ٧١
- وبئر الناضح ستون ذراعاً الصادق ١٢١
- وجدنا في كتاب علي عليه السلام: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ...» الباقر ٧٥. ٥٢
- وحريم النخلة طول سمفها النبي ﷺ ١٤٠
- الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها الحسن العسكري ١٩٦. ١٩٤
- وكل أرض خربة باد أهلها الكاظم ٥٤
- وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله... الصادق ٥٣

- وكل ما في أيدي شيعتنا فهم محللون...
 ٧٠ الصادق عليه السلام
- وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون...
 ٩٨ الصادق عليه السلام
- ولا تكن عبد غيرك وقد جعلك الله حراً
 ٣٨ علي عليه السلام
- ولا عتق إلا في ملك
 ٦٥ النبي صلى الله عليه وآله
- ولا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه
 ٣١ علي عليه السلام
- ولمن عمرها
 ٩٩ الصادق عليه السلام
- وله ما أكل منها حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف...
 ١٠٦ الباقر عليه السلام
- وليس لعدونا منه شيء إلا ما غصب عليه
 ٧٠ الصادق عليه السلام
- وما بين العين إلى العين - يعني القنا - خمسمائة ذراع
 ١٣٦ الصادق عليه السلام
- وما كان من أرض خربة أو بطون أودية. فهذا كله من الفيء...
 ٥٣ الصادق عليه السلام
- ومن يبيع ذلك هي أرض المسلمين؟...
 ٩٠ الصادق عليه السلام
- وبلك يا عبيد أهل الشام إنك بين يدي بيوت أذن الله أن ترفع...
 ١٤٨ الباقر عليه السلام
- هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم...
 ٩٠ الصادق عليه السلام
- هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول...
 ٢١٥، ٥٣ الصادق عليه السلام
- هي بيوت الأنبياء. وبيت علي عليه السلام منها
 ١٤٧ الباقر عليه السلام
- هي له وله أجر بيوتها. وعليه فيها العشر فيما سقت السماء...
 ٨١ الصادق عليه السلام
- يا أبا سيار إن الأرض كلها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا
 ٧٥، ٥٢ الصادق عليه السلام
- يبيعه بما شاء، هذا ليس مما فيه شيء
 ٢٣٦ الصادق عليه السلام
- يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر أيتهما أضرت بصاحبها...
 ١٣٧ الصادق عليه السلام
- يتكى الله و يعمل في ذلك بالمعروف ولا يضرب أخاه المؤمن
 ٢٥٦ الحسن العسكري عليه السلام
- يكون بين البرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع...
 ١٣٥ الصادق عليه السلام
- يكون بين العينين ألف ذراع
 ١٣٦ الصادق عليه السلام

(٣)

فهرس الأعلام

الف. النبي و أهل بيته

الرسول، رسول الله ﷺ، ٤١، ٥١، ٥٢، ٧٥، ٧٦.

٨١، ١٣٢، ١٤٤، ١٤٦، ١٦٨، ١٦٩، ٢١٥.

٢٣٨، ٢٣٧

النبي ﷺ، ١٩، ٣١، ٣٩، ٤٩، ٥١، ٥٧، ٥٩، ٦٨.

٦٩، ٧٠، ٧٧، ٨٧، ١١٢، ١٣٥، ١٤٤، ١٤٦.

١٥١، ١٥٢، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٩، ١٧٠.

١٧٤، ٢٣٢، ٢٣٤

أمير المؤمنين ﷺ، ٤٣، ٧٢، ٩٥، ٩٨، ١٠٦، ١٨٦.

علي بن أبي طالب ﷺ، ٣٨، ٤٠، ٤٣، ٤٤، ٥٢.

٥٦، ١٠٦، ١٣٣، ١٤٧، ١٤٨.

فاطمة ﷺ، ١٤٨

أبو عبد الله، ٣٧، ٣٨، ٤٠، ٥٣، ٧١، ٧٥، ٨١، ٩٩.

أبو الحسن موسى ﷺ، ٣٩

الرضا ﷺ، ٤٠، ١٢٢

المسكري ﷺ، ٧٥

القائم ﷺ، ٧٢، ٩٤، ٩٥، ٩٨، ١٠٦.

ب. الأنبياء و الملائكة

آدم ﷺ، ١٤٧

جبرئيل ﷺ، ٥٢

سليمان ﷺ، ٢٦

موسى ﷺ، ٣٦

نوح ﷺ، ١٤٦

يوسف ﷺ، ٢٦

ت. الأشخاص

ابن أبي عمير، ٥٦، ٥٧

ابن البراج، ١٠٨

ابن الجنيد، ٢٤٧، ٢٥٠

ابن حمزة، ١٠٨

ابن عبد البر، ٥١، ١٠١

ابن عمير، ٥٥

ابن مسعود، ٨٧

ابن مسلم، ٧٢

أبو إبراهيم محمد بن جعفر بن نما الحلبي، ١٧٨

أبو جعفر، ٤٧

أبو جعفر محمد بن علي، ١٤٨

أبو حنيفة، ١١٠، ١٦٢

أبو داود، ٥١

أبو سيار، ٧٥

أبو مالك، ٥٦

أبو مالك الحضرمي، ٥٦

أبو هريرة، ١٣٥

أحمد بن حنبل، ٢٠٧

إدريس بن زيد، ١٦٨

- إسماعيل بن الفضل المروني، ٢٤٩
المحقق الإصبهاني، ٦٧
المحقق الأنصاري، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٨٧
الفاضل الإيرواني، ٦٧، ١٦٩
المحقق البروجردي، ١١٦
البرزنطي، ١٠٨
بلال بن حارث، ١٥٢
الترمذي، ٥١
المحقق الثاني، ١٢٧، ١٦٩
الجويني، ١٨٩
الحجاج، ٨٧
الحسين بن سعيد، ٩٩
الحلي، ١٢٦
الحلي، ٦٥، ١٢٦
المحقق الخراساني، ٦٦
الزبير، ١٥١، ١٥٢
زياد بن أبي سفيان، ١٤٦
سعيد بن زيد، ٥١
سكّار، ٢١٣
سليمان، ١٠٠
سليمان بن خالد، ٩٩، ١٠٢، ١١٨
سمره، ٥١
السندي بن الربيع، ٥٦، ٥٧
الشافعي، ١٦٩
الشهيد، ١٢٨، ١٣٢، ١٩١، ٢١٤، ٢٢٢
الشهيد الأول، ١٠٧
الشهيد الثاني، ١٠٧، ١١٥، ١٣٦، ١٧٦، ٢١٤
الشهيد الصدر، ٨٣، ٢٠٥
الصدوق، ١٣٧
عائشة، ٥١
عبيد الله، ١٦٨
عثمان بن حنيف، ٨٧
علي بن إبراهيم، ٢١٤
عمار، ٨٧
عمر، ٨٧
عمر بن يزيد، ١٠٠
الكابلي، ٧٠، ١٠٠
المحقق الكركي، ٧٢، ١٢٦
الكليني، ٢١٣
مالك، ٥١
السيد محمد بحر العلوم، ٨٣
محمد بن الحسن، ٢٥٨
مسمع، ٦٠
معاوية، ١٠٠
معلي، ٦٠
المفيد، ٢١٣
موسى بن إبراهيم، ١٦٨
النضر بن سويد، ٩٩
هشام، ٥٦
هشام ابن الحكم، ٥٦
هشام بن عبد الملك، ١٤٨
الفاضل الهمداني، ٤٦
الفقيه الهمداني، ٢٠١
المحقق الهمداني، ٥٦، ٦٩
يحيى بن سعيد، ١٢٦
المحقق اليزدي، ١١٧
يونس، ٦٠، ٧٠

(٢)

فهرس الأديان والمذاهب والفرق والجماعات

أهل بيت، ٥٢، ٧٥، ٩٤، ١٠٦، ١٠٩، ٢٢٩، ٢٦٦	آل محمد ﷺ، ٥٢، ٧٢، ٧٦
البيعة، ٤٣، ٤٤	الأئمة، ٥٧، ٥٩، ٦٩، ٧٤، ٧٧، ٨٢، ١٤٦، ١٦٦
ثمود، ٥١	١٦٩، ١٧٠، ١٩٠، ١٩٣
الحنابلة، ٢٠٧	الإسلام، ٢٤، ٢٥، ٢٨، ٣٠، ٣٣، ٣٤، ٣٨
الخوارج، ٤٣	٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٧، ٧٩، ٨٠، ٨٤
الشرعة الإسلامية، ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٨٥، ٢٤٢	٩٠، ٩١، ٩٢، ١٠٩، ١٦٤، ٢٢٦
شيعتنا، شيعته، ٤٤، ٩٨، ١٠٦	أصحاب الكاظم ﷺ، ٥٥
عاد، ٥١	أصحاب النبي ﷺ، ٤٩
العلماء، ٨٨، ٩٧، ٢٥٥	الإمامية، ١٧٠، ٢٤٣
علماء الإسلام، ٣٠	الأنبياء، ١٤٧، ١٤٨
الغلاة، ٤٣	الأنصار، ٤٩
الفقهاء، ٢٥، ٤٥، ٤٦، ٥٤، ٦٦، ١٠١، ١٤٩	أوصيائه، ٥٧
١٥٤، ١٧٨، ٢٠١	الأوصياء، ٦٨
فقهاء المذهب الحنفي، ٨٤	أهل البصرة، ٤٠، ٤٤
القاسطون، ٤٣	أهل الذمة، ١٤١
الكافرون، الكفار، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٩	أهل السنة، ١٦٧، ١٤٨
٤٢، ٧٩، ٨٢، ٨٥، ٢١٤	أهل الشام، ١٤٨
اللغويون، ٤٥	أهل اللغة، ٢٠١
المارقون، ٤٣، ٤٤	أهل المدينة، ٢٣٨، ٢٥٨

المجوس، ٣٧	الممصومون، ٦٤، ٥٨
المسلمون، ٢٤، ٢٦، ٢٨، ٣٠، ٣٤، ٣٧، ٣٨، ٤٠	المفسرون، ٤٨
٤٣، ٥٨، ٦٣، ٧٢، ٧٧، ٧٩، ٨٢، ٨٣، ٨٥	المهاجرون، ٤٩
٨٦، ٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٤، ١٠٨، ١٠٩	المؤمنون، ٣٩، ٩٥، ١٠٦، ٢٠٧
١١٠، ١٣١، ١٣٩، ١٤١، ١٥٠، ١٦٦، ١٦٧	الناكثون، ٤٣، ٤٤
١٦٨، ١٦٩، ١٨٣، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٣	النصارى، ٣٧، ٧١، ٨٠
٢١٢، ٢١٤، ٢١٧، ٢١٩، ٢٢٣، ٢٢٨، ٢٣٨	النواصب، ٤٣
٢٤٤، ٢٤٥	اليهود، ٣٧، ٧١، ٨٠
المشركون، ٤٠، ٤٣	

(٥)

فهرس الأمكنة

الكوفة، ١٠٩، ١٤٦، ١٤٧	ايران، ٨٨
محسر، ١٤٦	بنر المعطن، ١٣٢، ١٣٣، ١٤١
المدينة، ٥١، ١٥٢، ١٨٦، ٢٣٨	البصرة، ٤٠، ٤٤
المروة، ١٤٥	بلخ، ٥٢
المزدلفة، ١٤٦	البيت الحرام، ٢٥، ١٤٨
مسجد الاقصى، ٢٥	الحيرة، ١٨٦
المسجد الحرام، ٣٤، ١٩١	خراسان، ٨٦
مسجد الكوفة، ٢٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٩١	دجلة، ٥٢
المشعر، ٢٥، ١٤٥، ١٤٦	سفنح الجبل، ١٤٦
مصر، ٥٢	الشام، ٨٧، ١٤٨
مكة، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ١٨٦	الشامات، ٨٨
منى، ٢٥، ١٤٥	الصفاء، ١٤٥
مهران، ٥٢	العراق، ٨٦، ٨٧، ٨٨
نهر بلخ، ٥٢	العرفات، ٢٥، ١٤٥، ١٤٦
نيل مصر، ٥٢	الفرات، ٥٢
	الكعبة، ١٤٧

(٦)

فهرس الكتب الواردة في المتن

- القرآن، الكتاب الكريم.. ٢٦، ٣٩، ٥٨، ١٥٧، ٢٢٩، ١٩٢
اقتصادنا، ٢٠٥
إكمال الدين = كمال الدين و تمام النعمة، ١٤٨
الإرشاد، ١٧، ١٠٨، ١٢٠، ١٢٦، ١٣٨، ١٦٣، ٢٢٦
الإيضاح، ٢١٤
التبصرة، ١٠٨
التحرير، ٤٦، ٨٩، ٩١، ٩٣، ١٠٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢٦، ١٣٨، ١٣٥، ١٣٢، ١٢٥، ١٦٦، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٤، ٢٠٣، ٢٠٩، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٦٣، ٢٦٠، ٢٥٣، ٢٢٧، ٢٢٦
التذكرة، ١٩، ٤٥، ٤٦، ٥١، ٧٨، ٨٠، ٨٤، ٩٣، ٩٦، ١٠١، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٨، ١٢٠، ١٣٥، ١٣٨، ١٤٢، ١٥٣، ١٥٥، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٧، ١٨٣، ١٨٥، ١٨٩، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢١٢، ٢١٤، ٢٢١، ٢٢٦، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٤، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٦، ٢٦٤
التنقيح، ٧٨
التوراة، ٣٥
جامع الشرائع، ٤٦، ٧٩، ٩٢، ١٥٤
جامع المقاصد، ٤٦، ٤٨، ٧٨، ٨٠، ٩٣، ١٠٤، ١٢١، ١٢٧، ١٣٨، ١٤٢، ١٨٤، ٢١٠، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٤
الجواهر، ١٩، ٢٥، ٥٥، ٦٣، ٧٢، ٧٨، ٧٩، ٨٢، ٨٥، ٩١، ٩٤، ٩٥، ٩٩، ١٠٥، ١١٢، ١١٣، ١١٥، ١١٧، ١١٩، ١٢٣، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٧، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٤، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٨، ١٧٧، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٩١، ١٩٢، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٦، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٤٩، ٢٥٢، ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٣
حاشية المكاسب، ٦٧، ١٦٠
الخلاصة، ٣٨
الخلاص، ٤٧، ٧٨، ٧٩، ٩١، ١٦٩، ٢٣٢
الدروس، ٤٣، ٤٦، ٩٣، ١٠٨، ١١٢، ١٢٠، ١٤١، ١٦٣، ١٧٦، ١٧٨، ٢١٣، ٢١٤، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٣٤، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٧
الروضة، ٤٦، ١٣٨، ١٦٣، ١٨٤، ٢٠١، ٢٠٤، ٢١٤، ٢٢٦، ٢٢٧
الرياض، ١١٥، ١٣٦، ١٤٤، ١٤٩، ١٥٣، ١٦٢، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨

المختلف، ١٣٦، ١٣٧	السرائر، ٦٥، ٧٩، ٩٢، ١٧٨، ٢٠٣، ٢١١، ٢١٤
المسالك، ١٧، ١٩، ٤٢، ٤٣، ٤٦، ٤٨، ٦٤، ٧٨	٢١٦، ٢٢٦، ٢٣٣، ٢٥٦، ٢٥٩، ٢٦٠
٨٦، ٩٣، ٩٥، ١٠٢، ١٠٧، ١٠٨، ١١٢	سنن البيهقي، ١١٩
١٢٤، ١٢٥، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٧	شرائع الإسلام، ١٥، ٤٣، ١٠٧، ١٠٨
١٣٨، ١٥١، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٦١، ١٦٣	الصباح، ٤٥، ١٩٩
١٦٧، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٨، ١٨٤، ١٩٤، ٢٠٠	العروة، ١١٣، ١١٧، ١٦٠
٢٠٤، ٢١٣، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٤٨	العيون، ١٤٧
٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٤	الغنية، ٤٨، ٢٥٦، ٢٥٩
المستمسك العروة الوثقى، ٢١٧	الفقيه = من لا يحضره الفقيه، ٢٤٩
المصباح المنير، ٤٥، ٦٥	القاموس، ٤٥، ١٩٩
مصباح الفقيه، ٢٠١	القواعد، ٤٨، ٦٥، ١٠٤، ١٠٧، ١٠٨، ١١٩
المفاتيح، ٩٣، ١٣٨	١٢٤، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٥، ١٦١، ١٦٣، ٢٠٣
مفتاح الكرامة، ١٢٠، ١٣٨، ١٦٣، ٢٢٦	٢١٢، ٢١٤، ٢٢٢، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٣٤، ٢٣٥
المقتصر، ١٢٦	٢٥٤، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٦
مكاسب، ٦٣	الكافي، ١٠٩، ١٤٨، ١٤٩، ٢٣٨، ٢٤٩
المنافع العائمة، ١٨	كتاب علي عليه السلام، ٥٢، ٧٥، ١٠٦
المناقب، ١٤٨	الكفاية، ٤٦، ٦١، ٩٣، ١٣٨، ٢٥٧، ٢٦٠، ٢٦١
المهذب، ٧٩، ٩٢، ١٦٣، ١٧٨، ٢٢٦	لسان العرب، ٢٠٠
النافع، ٤٦، ٧٩، ١٠٨، ١٢٠، ١٣٤	اللمعة، ٤٦، ٧٩، ١٠٧، ١٢٠، ١٣٨
النهاية، ١٠٨، ١٣١، ١٣٤، ٢١١، ٢١٤، ٢٥٦	المبسوط، ٤٥، ٤٧، ٦٥، ٧٩، ٨٣، ٨٧، ٨٩، ٩٢
٢٥٩	١٣١، ١٦١، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٩، ١٧٤، ١٧٥
النهاية الأثيرية، ١٩٩، ٢٣٨	١٧٨، ١٩٣، ٢٠٢، ٢١١، ٢١٤، ٢١٦، ٢٢٦
نهج البلاغة، ٣٨	٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٤٣، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٠
الوافي، ١٣٧، ٢٣٨	٢٥٣، ٢٥٦، ٢٥٩، ٢٦٢، ٢٦٣
الوسائل، ٥٣، ١٢٢، ١٣٦	مجمع البحرين، ٢٠٠
الوسيلة، ٩٣، ١٦٣	مجمع البرهان، ١٦٣، ٢٢٦
	المختصر النافع، ١٢٥

(٧)

فهرس المنابع و المآخذ

١. اختيار معرفة الرجال (= رجال الكشي)؛ أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ ق)، تحقيق حسن المصطفوي، منشورات جامعة المشهد الرضوي ١٣٤٨ ش.
٢. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ ق)، تحقيق الشيخ فارس الحسون، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤١٠ ق.
٣. اقتصادنا؛ محمد باقر الصدر، المجمع العلمي للشهيد الصدر، ١٤٠٨ ق.
٤. كمال الدين و تمام النعمة (= إكمال الدين وإتمام النعمة)؛ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (ت ٣٨١ ق)، دار الكتب الإسلامية - قم ١٣٩٥ ق.
٥. الاحتجاج على أهل اللجاج؛ أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (ت ٥٤٨ ق)، طبعة مؤسسة نشر المرتضى - مشهد الرضوي ١٤٠٣ ق.
٦. الأحكام السلطانية، أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، مكتب الأعلام الاسلامي - قم ١٤٠٦ ق.
٧. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ ق)، طبعة دار الكتب الإسلامية - طهران ١٣٩٠ ق.
٨. إيضاح الفوائد في شرح القواعد؛ محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي (ت ٧٧٠ ق)، المطبعة العلمية - قم ١٣٨٧ ش.
٩. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار؛ المولى محمد باقر بن محمد نقی المجلسي المعروف بالعلامة المجلسي (ت ١١١٠ ق)، طبعة مؤسسة الوفاء - بيروت ١٤٠٤ ق.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع؛ كاساني، أبو بكر بن مسعود (٥٨٧ق)؛ بيروت: دار الفكر، ٧ جلد، ١٤١٧ق.
١١. بلغة الفقيه، محمد بن محمد تقي بحر العلوم، مكتب الصادق - تهران، ١٤٠٣ق.
١٢. تاريخ المذاهب الإسلامية؛ محمد أبو زهره، دار الفكر العربي - قاهره.
١٣. تبصرة المتعلمين؛ أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ق)، انتشارات الفقيه - طهران ١٣٦٨ش.
١٤. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ق)، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادر، مؤسسة الإمام الصادق - قم، الطبعة الأولى ١٤٢٠ق.
١٥. تحف العقول عن آل الرسول ﷺ؛ أبو محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحراني (ت ٣٨١ق)، تحقيق علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الثانية ١٤٠٤ق.
١٦. تذكرة الفقهاء؛ أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ق)، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت - قم، الطبعة الأولى ١٤١٤ق.
١٧. تفسير العياشي؛ أبو النضر محمد بن مسعود العياشي السمرقندي (ت ٣٢٠ق)، تحقيق و نشر المطبعة العلمية - طهران ١٣٨٠ق.
١٨. تفسير القمي؛ أبو الحسن علي بن إبراهيم بن هاشم القمي (ت ٣٢٩ق)، تحقيق السيد طيب الموسوي الجزائري، مؤسسة دار الكتاب - قم، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ق.
١٩. التنقيح الرائع؛ المقداد بن عبد الله السيوري الحلبي المعروف بالفاضل المقداد (ت ٨٢٦ق)، نشر مكتبة آية الله المرعشي - قم ١٤٠٤ق.
٢٠. تهذيب الأحكام؛ أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ق)، تحقيق السيد حسن الموسوي الخرسان، دار الكتب الإسلامية - طهران ١٣٦٥ش.
٢١. جامع المقاصد في شرح القواعد؛ الشيخ علي بن الحسين الكركي المعروف بالمحقق الثاني (ت ٩٤٠ق)، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت - قم، الطبعة الأولى ١٤٠٨ق.
٢٢. الجامع للشرائع؛ يحيى بن سعيد الحلبي (ت ٩٩٠ق)، طبعة مؤسسة سيد الشهداء - قم ١٤٠٥ق.

٢٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: الشيخ محمد حسن النجفي (ت ١٢٦٦ق)، تحقيق الشيخ عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية - طهران، الطبعة الثانية ١٣٦٥ق.
٢٤. حاشية المكاسب؛ الأخوند الخراساني، تحقيق و تعليق السيد مهدي شمس الدين، وزارة إرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ق.
٢٥. الحاوي الكبير؛ علي بن محمد الماوردي، دار الفكر - بيروت ١٤١٤ق.
٢٦. الخصال؛ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه المعروف بالشيخ الصدوق (ت ٣٨١ق)، تحقيق علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤٠٣ق.
٢٧. خلاصة الأقوال في معرفة الرجال؛ الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ق)، تحقيق جواد القيومي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى ١٤١٧ق.
٢٨. الخلاف؛ أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ق)، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤٠٧ق.
٢٩. الدر المنثور؛ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ق)، تحقيق و نشر: دار المعرفة - بيروت.
٣٠. الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ شمس الدين محمد بن مكّي العاملي المعروف بالشهيد الأول (ت ٧٨٦ق)، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤١٢ق.
٣١. دعائم الإسلام و ذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام؛ أبو حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيّون التميمي المغربي (ت ٣٦٣ق)، تحقيق آصف بن علي أصغر الفيضي، دار المعارف - القاهرة ١٣٨٥ق.
٣٢. رجال ابن داود؛ الحسن بن علي بن داود الحلبي (ت ٧٤٠ق)، تحقيق السيد محمد صادق آل بحر العلوم، مطبعة الحيدرية - النجف الأشرف ١٣٩٢ق.
٣٣. رجال البرقي؛ أحمد بن محمد بن محمد بن خالد البرقي (ت ٢٨١ق)، تحقيق جواد القيومي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى ١٤١٩ق.
٣٤. رسالة فاطمة اللجاج في تحقيق حلّ الخراج؛ محمد كريم بن إبراهيم كرماني، سعادت - كرمان ١٣٤٩.
٣٥. الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية؛ زين الدين بن علي العاملي المعروف بالشهيد الثاني (ت ٩٦٦ق)، تحقيق السيد محمد الكلاتر، مطبعة جامعة النجف الدينية ١٣٩٨ق.

٣٦. رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل؛ السيد علي الطباطبائي (ت ١٢٣١ ق)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت ع - قم ١٤١٢ ق.

٣٧. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ أبو جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي (ت ٥٩٨ ق)، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الثانية ١٤١٠ ق.

٣٨. سنن ابن ماجه؛ محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) (م ٢٧٥ ق)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥ ق.

٣٩. سنن الدارمي؛ أبو محمد عبدالله بن الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥ هـ). مطبعة الاعتدال - دمشق ١٤٤٩ ق.

٤٠. السنن الكبرى؛ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ ق)، تحقيق و نشر: دار الفكر - بيروت.

٤١. السنن الكبرى (سنن النسائي)؛ أحمد بن شعيب النسائي (م ٣٠٣ ق)، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ ق.

٤٢. سنن أبي داود؛ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ ق)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠ ق.

٤٣. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ أبو القاسم جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلبي (ت ٦٧٦ ق)، تحقيق السيد صادق الشيرازي، منشورات استقلال - طهران، الطبعة الثانية ١٤٠٩ ق.

٤٤. الصحاح (٥ ناز اللغة العربية)؛ إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ ق)، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، مؤسسة دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧ ق.

٤٥. صحيح البخاري؛ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦ ق)، تحقيق و نشر دار الفكر - بيروت ١٤٠١ ق.

٤٦. صحيح مسلم (شرح النووي)؛ أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٤١ ق)، مع شرح النووي الشافعي (ت ٦٧٦ ق)، دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٧ ق.

٤٧. العروة الوثقى؛ السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (ت ١٣٣٧ ق)، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧ ق.

٤٨. علل الشرائع؛ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه المعروف بالشيخ الصدوق

- (ت ٣٨١ق)، منشورات مكتبة الداوري - قم المقدسة.
٤٩. عوالي اللآلي، الشيخ محمد بن علي بن إبراهيم الأحاساني المعروف بابن أبي جمهور (ت ٨٨٠ق)، تحقيق: آقا مجتبي العراقي، مطبعة سيد الشهداء - قم، الطبعة الأولى ١٤٠٣ق.
٥٠. عيون أخبار الرضا، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه المعروف بالشيخ الصدوق (ت ٣٨١ق)، منشورات جهاز ١٣٧٨ق.
٥١. غرر الحكم، عبد الواحد التميمي الأمدي، دفتر التبليغات الإسلامي.
٥٢. غنائم الأيتام في مسائل الحلال والحرام؛ الميرزا أبو القاسم القمي (ت ١٢٢١ق)، تحقيق و نشر مكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧ق.
٥٣. فرائد الأصول، الشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١ق)، مقدمه سيد شهاب الدين المرعشي نجفي، مكتبة آية الله نجفي المرعشي - قم.
٥٤. من لا يحضره الفقيه؛ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (ت ٣٨١ق)، تحقيق علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي ١٤١٣ق.
٥٥. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ق)، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٠ق.
٥٦. قرب الإسناد، أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري القمي (ت ٣٠٠ق)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت - قم، الطبعة الأولى ١٤١٣ق.
٥٧. قواعد الأحكام، أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلبي (ت ٧٢٦ق)، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الإسلامي - قم، الطبعة الأولى ١٤١٣ق.
٥٨. الكافي، أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الرازي الكليني (ت ٣٢٩ق)، تحقيق علي أكبر الغفاري، دار الكتب الإسلامية - طهران ١٣٦٣ق.
٥٩. الكافي في الفقه، أبو الصلاح الحلبي (ت ٤٤٧هـ)، تحقيق: رضا أستاذي، مكتبة أمير المؤمنين - إصفهان.
٦٠. كفاية الأصول؛ محمد كاظم بن حسين خراساني، آل البيت - قم ١٤٠٩ق.
٦١. كمال الدين و تمام النعمة (= إكمال الدين و إتمام النعمة)؛ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (ت ٣٨١ق)، دار الكتب الإسلامية - قم ١٣٩٥ق.

٦٢. كنز العمال؛ علي بن حسان الدين الهندي (ت ٩٧٥ق)، تحقيق: الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٠٩ق.
٦٣. لسان العرب؛ أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي (ت ٧١١ق)، طبعة مؤسسة نشر أدب الحوزة - قم ١٤٠٥ق.
٦٤. المبسوط في فقه الإمامية؛ أبو جعفر محمد الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ق)، تحقيق محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية - طهران ١٣٨٧ ش.
٦٥. اللمعة الدمشقية؛ محمد بن جمال الدين المكّي العاملي المعروف بالشهيد الأوّل (ت ٧٨٦ق)، منشورات دار الفكر - قم، الطبعة الأولى ١٤١١ق.
٦٦. مجمع البحرين و مطلع النيرين؛ فخر الدين الطريحي (ت ١٠٨٥ق)، تحقيق السيّد أحمد الحسيني، مكتبة النشر الثقافية الإسلامية - طهران، الطبعة الثانية ١٤٠٨ق.
٦٧. المحاسن؛ أبو جعفر أحمد بن محمد بن خالد البرقي (ت ١٢٧٤ق)، تحقيق السيّد جلال الدين المحدث الأرموي، دار الكتب الإسلامية - قم ١٣٧١ق.
٦٨. المختصر النافع؛ أبو القاسم جعفر بن الحسن المعروف بالمحقّق الحلّي (ت ٦٧٦ق)، تحقيق و نشر مؤسسة البعثة - طهران، الطبعة الثانية ١٤٠٢ق.
٦٩. مختلف الشيعة (= المختلف)؛ أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلّي (ت ٧٢٦ق)، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤١٢ق.
٧٠. المراسم العلوية في الأحكام النبوية؛ أبو يعلى سلار بن عبد العزيز الديلمي (ت ٤٤٨ق)، تحقيق السيّد محسن الحسيني الأميني، طبعة مركز المعاونة الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت ع ١٤١٤ق.
٧١. مسائل علي بن جعفر ع ومستدركاها؛ أبو الحسن علي بن جعفر الحسيني العلوي الهاشمي العريضي (ت ٢١٠ق)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت ع - قم ١٤٠٩ق.
٧٢. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ زين الدين بن علي الجعبي العاملي المعروف بالشهيد الثاني (ت ٩٦٦ق)، تحقيق و نشر مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، الطبعة الأولى ١٤١٣ق.
٧٣. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ الميرزا حسين النوري الطبرسي (ت ١٣٢٠ق)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت ع - قم، الطبعة الأولى ١٤٠٨ق.

٧٤. مستمسك العروة الوثقى؛ السيد محسن الحكيم الطباطبائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٥. مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ق)، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار الفكر - بيروت ١٤١٤ق.
٧٦. المسند؛ الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت.
٧٧. مصباح الفقيه؛ آقا رضا الهمداني (١٣٢٢ق)، منشورات مكتبة الصدر - طهران.
٧٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠ق)، منشورات دار الهجرة - قم ١٤٠٥ق.
٧٩. المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ق)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٤ق.
٨٠. مفاتيح الشرائع؛ محمد محسن فيض الكاشاني، مجمع الذخائر الاسلاميه - قم ١٤٠١ق.
٨١. مفتاح الكرامة؛ السيد محمد جواد العامل، تحقيق و تعليق محمد باقر الخالصي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤١٩ق.
٨٢. المختصر من شرح المختصر؛ جمال الدين أحمد بن محمد أسدي (ت ٨٤١ق)، تحقيق: سيد مهدي الرجائي، مجمع البحوث الإسلامية ١٤١٠ق.
٨٣. المقنعة؛ أبو عبد الله محمد بن محمد بن نعمان العكبري المعروف بالشيخ المفيد (ت ٤١٣ق)، تحقيق ونشر المؤتمر العالمية للشيخ المفيد - قم ١٤١٣ق.
٨٤. كتاب المكاسب؛ الشيخ مرتضى الأنصاري (١٢٨١ق)، تحقيق: مجمع الفكر الاسلامي، ناشر المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية الشيخ الانصاري، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠ق.
٨٥. مناقب آل أبي طالب، أبو عبد الله محمد بن علي بن شهر آشوب المازندراني (ت ٥٨٨ق)، طبعة المكتبة الحيدرية - النجف الأشرف ١٣٧٦ق.
٨٦. المهدب البارع في شرح المختصر النافع؛ أحمد بن محمد بن فهد الحلبي (ت ٨٤١ق)، تحقيق مجتبى العراقي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ١٤٠٧ق.
٨٧. النهاية؛ أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ق)، تحقيق ونشر انتشارات قدس - قم.

٨٨. النهاية في غريب الحديث والأثر؛ ابن الأثير المبارك بن محمد الجزري، مؤسسة المطبوعات اسماعيليان - قم ١٣٦٤ ش.
٨٩. نهج البلاغة؛ تدوين محمد بن الحسين بن موسى الموسوي المعروف بالشريف الرضي (ت ٤٠٦ق)، تحقيق الصبحي صالح، دار الهجرة - قم.
٩٠. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار في شرح منتقى الأخبار؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ق)، نشر دار الجيل - بيروت ١٩٧٣ م.
٩١. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ محمد بن الحسن الحر العاملي (ت ١١٠٤ق)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت ع - قم، الطبعة الأولى ١٤٠٩ ق.
٩٢. الوافي؛ المولى محمد محسن الفيض الكاشاني (ت ١٠٩١ق)، تحقيق و نشر مكتبة الإمام أمير المؤمنين ع - إصفهان، الطبعة الثانية ١٤١٢ق.
٩٣. الوسيلة؛ أبو جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة (ت ٥٦٠ق)، تحقيق الشيخ محمد الحسون، منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي - قم، الطبعة الأولى ١٤٠٨ق.

فهرس المطالب

٥	المقدمة
٧	كلمة الأمين العلمي العام للمؤتمر
	تقديم أمور قبل الحوض في المقصود
١٧	الأمر الأول: في لمتية انقسام أبواب الفقه إلى العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام
١٨	الأمر الثاني: في لزوم تبديل عنوان الكتاب إلى «كتاب المباحات والمنافع العامة»
١٩	الأمر الثالث: في بيان استحباب إحياء الأرض

الطرف الأول: في الأرضين

٢٣	في أقسام الأرض
٢٥	في الأرض العامة
٢٥	في معنى الملكية
٢٦	في أسباب الملكية
٢٧	إمضاء الملكية في الشرع
٢٩	في حرمة التصرف في الأراضى العامة
٣٢	في جواز التصرف في أموال الكافر الحربي
٣٤	أقسام الكافر الحربي
٣٤	أحكام الكافر الحربي
٣٤	في حكم قتلهم
٣٨	في حكم استرقاقهم
٤١	في حكم أخذ أموالهم
٤٢	حكم أراضى المسلمين وأموالهم

٤٤	في الأرض الموات
٤٥	في معنى الموات
٤٧	في أن الموات للإمام
٧٠	في عمومية إذن الإمام أو خصوصيته
٧٢	في أن إذن الإمام غير مختص بزمان الحضور
٧٣	تبيان حال الأعيان الموجودة على الأرض من المباحات
٧٦	في أحكام الموات
٧٧	في أن إذن الإمام شرط في ملكية المحيي
٧٩	في عدم شرطية الإسلام لملكية المحيي
٨٠	في أن الإحياء سبب للملكية
٨٥	الأرض المفتوحة عنوة ..
٨٥	في معنى الأرض المفتوحة عنوة
٨٨	بيان ماهية الأرض المفتوحة ..
٨٩	بيان آثار الأرض المفتوحة عنوة
٩٢	الأرض المملوكة
٩٢	الأقوال في المسألة وأدلتها والمناقشات فيها
١٠٢	الأرض المجهول مالها
١٠٢	المراد من الأرض المجهول مالها
١٠٣	حال الأرض المجهول مالها في زمان الغيبة
١٠٦	الأرض المتروكة وأحكامها
١١١	شروط التملك في الإحياء
١١٧	الشرط الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم
١١٩	الشرط الثاني: أن لا يكون حريماً لعامر
١٢٤	في حد الطريق
١٢٩	في حريم الشرب ..
١٣١	في حريم البئر المعطن

١٣٤	في حريم العين.....
١٣٨	في حريم الحائط
١٤٣	فرع: لو أحيا أرضاً وغرس في جانبها غرساً...
١٤٥	الشرط الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة ...
١٤٥	في معنى المشعر
١٤٩	الدليل على عدم جواز إحيائه
١٥١	في جواز إحياء شيء قليل منه
١٥١	الشرط الرابع: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل
١٥٣	الشرط الخامس: أن لا سبق إليه سابق بالتحجير
١٦٠	في معنى التحجير
١٦٢	في فروع التحجير
١٦٥	القول في الحمى

الطرف الثاني: في كيفية الاحياء

١٧٣	في معنى الحياة والإحياء ...
١٧٦	البحث عن اشتراط أمرين في الإحياء

الطرف الثالث: في المنافع المشتركة

١٨٣	في الطرق
١٩١	في المسجد
١٩٤	في المدارس

الطرف الرابع: في المعادن الظاهرة

١٩٩	في معنى المعدن
٢٠٢	تقسيم المعدن الى ظاهرة وباطنة
٢٠٢	المعادن الظاهرة
٢٠٥	المعادن الباطنة

٢٩٩.....	فهرس المطالب
٢٠٦.....	أحكام المعادن الظاهرة
٢١٣.....	الأقوال في ملكية المعادن.....
٢٢٠.....	أحكام المعادن الباطنة.....
٢٢٦.....	فرع: فيمن أحيان أرضاً وظهر فيها معدن.....
٢٢٩.....	حكم المياه.....
٢٣٣.....	القول في جواز بيع ماء البئر.....
٢٤٢.....	حكم مياه العيون والآبار والغيوث
٢٤٧.....	مسائل أربع.....
٢٤٧.....	الأولى: ما يفيضه النهر المملوك.....
٢٥٣.....	الثانية: ما إذا استجد جماعة نهراً.....
٢٥٦.....	الثالثة: حكم ما إذا لم يف النهر بسقي ما عليه دفعة.....
٢٦٢.....	الرابعة: لو أحيان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي.....

فهارس العامة

٢٦٩.....	فهرس الآيات.....
٢٧٥.....	فهرس الأحاديث.....
٢٨١.....	فهرس الأعلام.....
٢٨٣.....	فهرس الأديان و المذاهب و الفرق و الجماعات.....
٢٨٥.....	فهرس الأمكنة.....
٢٨٦.....	فهرس الكتب الواردة في المتن.....
٢٨٨.....	فهرس المنابع و المآخذ.....
٢٩٦.....	فهرس المطالب.....

