



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الإمامية

يحيى

عبدالمعز الكاشغري

مؤلف

مجموعة دراسات و بحوث فقهية اسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاراضى (مجموعه دراسات و بحوث فقهيه اسلاميه)

كاتب:

محمد اسحاق فياض كابلى

نشرت فى الطباعة:

دار الكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	الاراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه اسلاميه
١٥	اشاره
١٥	المقدمه
١٨	بحث عن عده خطوط
١٨	الخط الأول: أن هذه الروايات تصنف إلى عده مجموعات:
٢٣	الخط الثاني: هل تختص الانفال بالاراضى، أو القرى التى قد استولوا عليها المسلمون بغير قتال؟
٢٤	الخط الثالث: هل الارض الخربه تشمل الارض الميته بالاصاله أو تختص بما إذا كانت مسبوقة بالعمران
٢٤	الخط الرابع: قد ورد فى موثقه سماعه بن مهران المتقدمه ان البحرين مما لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و انها من الانفال.
٢٤	الخط الخامس: ان ما جاء بهذا النص كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) يؤدى كبرى كليه،
٢٧	١- الارض الموات: اصله، و عرضا
٢٧	اشاره
٢٧	فى أن أرض الموات من الأنفال]
٣٧	ان الكلام يقع حول الاراضى الموات فى عده نقاط رئيسيه:
٣٧	(النقطه الاولى) فى مدلول موثقه اسحاق بن عمار]
٤٠	النقطه الثانيه فى أن الأرض الميته إذا كان لها مالك بالفعل فليست من الانفال جزماً]
٤٠	اشاره
٤٠	فيقع الكلام فى مقامين:
٤٠	اشاره
٤٠	اما المقام الاول: [فيما إذا كان سبب الملك عمله الإحياء]
٤٠	اشاره
٤١	القول الاول أن علاقته المالك عن الارض تنقطع نهائيا بعد خرابها، و تدخل فى علاقته من قام باحيائها و عمارتها]
٤١	اشاره
٤١	و كيف كان فقد استدل على هذا القول بوجهين:

- الوجه الاول بمجموعه من النصوص التي جاءت بهذا اللسان أو قريبا منه (من أحيا ارضا مواتا فهي له). ٤١
- الوجه الثاني: روايتان: ٥٥
- نتائج هذا البحث عده نقاط: ٦٤
- الأولى: ان الاستدلال بمجموعه من النصوص [على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بعد خرابها و تملك غيره لها بالقيام باحيائها غير صحيح] ٦٤
- الثانيه: ان التمسك بهذه المجموعه في المقام من التمسك بالعلم في الشبهه المصداقيه، ٦٤
- الثالثه: ان التمسك بالعلم في الشبهات المصداقيه انما لا يجوز فيما إذا كان المخصص لفظيا. ٦٤
- الرابعه: ان النصوص المزبوره لا تدل على سببيه الاحياء للملكيه المطلقه الدائمه التي لا تزول إلا بناقل شرعي، ٦٤
- الخامسه: ان الاستدلال على هذا القول بصحيحه معاويه بن وهب غير صحيح، ٦٥
- القول الثاني تنقطع علاقته المالك عن الارض بعد خرابها اذا كان سبب ملكيته عمليه الاحياء و العمران. ٦٥
- اشاره ٦٥
- نتيجه هذا البحث عده نقاط ٧٦
- الاولى: ان الاجماع الذي حكى عن العلامه في التذكرة لا يصلح أن يكون دليلا على هذا القول. ٧٦
- الثانيه: ان القول المزبور و ان كان نتيجه الجمع بين الصحاح المتقدمه ٧٦
- الثالثه: ان عمليه الاحياء لدى العقلاء تؤثر في الملك و من احد اسبابه. ٧٦
- الرابعه: ان ما افاده الشهيد الثاني (قده) في المسالك- من ان علاقته المحيي بالارض تنقطع عنها بعد خرابها، و عادت الى ما كانت عليه من الاباحه ٧٦
- الخامسه: ان القول المذكور لا يرجع في نفسه الى اساس صحيح ٧٦
- القول الثالث لا تنقطع علاقته صاحب الارض عنها بعد خرابها، و انما تنقطع علاقته عنها بقيام غيره بعمليه إحيائها، ٧٧
- القول الرابع ان علاقته المحيي بالارض لا تنقطع عنها نهائيا، لا بعد خرابها و لا بقيام غيره باحيائها، ٧٨
- اشاره ٧٨
- نتيجه هذا البحث عده خطوط ٩٣
- الأول: ان علاقته المالك عن ارضه لا تنقطع نهائيا، ٩٣
- الثاني: ان المناقشه في هذا الاستصحاب، تاره بان الموضوع غير محرز، و مع عدم احرازه لا يجرى الاستصحاب، ٩٣
- الثالث: ان ما قيل: - من ان صحيحه سليمان بما انها معارضه بصحيحه معاويه بالتباين و كانت المعارضه بينهما بالاطلاق فلا محاله تسقطان معا ٩٣
- الرابع: قد تقدم ان صحيحه الكابلي لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان، ٩٣
- الخامس: ان ما قيل: - من إنه لا معارضه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه على أساس نظريه انقلاب النسبه، ٩٤
- السادس: ان ما قيل: - من ان النسبه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه عموم مطلق بحد نفسيهما، ٩٤

- السابع: ان هذه البحوث بأجمعها تقوم على أساس نظريه المشهور ----- ٩٤
- الثامن: انه بناء على ما قويناه من أن علاقه المحيي بالارض إنما هي على مستوى الحق فحسب دون الملك، ----- ٩٤
- الاعراض هل يوجب انقطاع علاقه المالك عن ماله؟ ----- ٩٤
- و أما المقام الثانى و هو ما إذا كان السبب لعلاقه المالك بالارض غير عمليه الاحياء، ----- ٩٤
- النقطه الثالثه هل ان قيام الفرد بعمليه الاحياء و عماره فى الارض الخربه يوجب انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا، أو لا يوجب ذلك ----- ٩٤
- اشاره ----- ٩٤
- نتيجه هذا البحث عده خطوط ----- ١١٥
- الاول: ان القول بكون الاحياء سببا للملك و إن كان مشهورا بين الاصحاب إلا انه لا يمكن الاخذ به، ----- ١١٥
- الثانى: أن ما قيل [و إن كان تاما بحسب الكبرى إلا أن المقام ليس صغرى لتلك الكبرى] ----- ١١٥
- الثالث: انه على تقدير تسليم المعارضه بين الطائفتين من روايات المسأله، فرما قيل: بترجيح- الطائفه الداله على تملك المحيي لرقبه الارض ----- ١١٥
- الرابع: أن الطائفه الداله على عدم تملك المحيي لرقبه الارض تتقدم على الطائفه الاخرى الداله على التملك ----- ١١٦
- النقطه الرابعه أن الاختصاص الحاصل للفرد بالأرض بسبب الاحياء هل يتوقف على إذن الإمام ع أو لا] ----- ١١٦
- اشاره ----- ١١٦
- نتيجه هذا البحث عده خطوط ----- ١٢٧
- الاول: ان الصحيح اعتبار اذن الامام (ع) فى التصرف فى الارض الموات و السيطرة عليها، ----- ١٢٧
- الثانى: ان الطريق الصحيح لإثبات اذن الامام (ع) فى القيام باحياء الارض و استثمارها انما هو اخبار التحليل، دون غيرها ----- ١٢٧
- الثالث: ان ما قيل: - من ان السيره بين المسلمين قد جرت على القيام بحق الارض و الانتفاع بها من دون الاستيذان من الامام (ع) أو نائبه- ----- ١٢٧
- الرابع: انه لا يلزم ان يكون الاستيذان فى القيام باحياء الارض و عمارتها من الامام (ع) بشكل مباشر، ----- ١٢٧
- الخامس: ان القول بالتفصيل- بين زمانى الحضور، و الغيبه، ----- ١٢٧
- النقطه الخامسه هل يعتبر فى علاقه المحيي بالارض بسبب عمليه الاحياء كونه مسلما؟ ----- ١٢٨
- اشاره ----- ١٢٨
- نتيجه هذا البحث عده خطوط ----- ١٣٥
- الاول: ان ما هو المشهور بين الاصحاب من اعتبار الإسلام فى المحيي هو الصحيح، لا للإجماع المدعى فى المسأله، ----- ١٣٥
- الثانى: ان اعتبار الإسلام فى المحيي انما هو فى الاراضى الخربه التى تكون من الانفال، دون ما اذا لم تكن منها. ----- ١٣٥
- الثالث: [فى مقتضى عموم المجموعه من الروايات] ----- ١٣٥
- الرابع: ان صحيحتى محمد بن مسلم و ابى بصير المتقدمتين أنفا و ان كان موردهما احياء الكافر الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرهما ----- ١٣٥

- الخامس: ما عن جماعه [لا يقوم على اساس صحيح] ١٣٥
- النقطه السادسه ان عمليه الاحياء فى الارض انما تكون سببا لصله المحيى بها ١٣٥
- اشاره ١٣٥
- حريم البئر المعطر ١٣٦
- حريم القناه ١٣٩
- حريم النهر ١٤٤
- حريم الدار ١٤٥
- حريم القريه ١٤٥
- حريم المزرعه ١٤٦
- عده خطوط ١٤٧
- الاول: قد نسب الى الاصحاب ثبوت الحريم للأشياء المذكوره اذا كان احداثها فى الارض الموات ١٤٧
- الثانى: ان الحريم لا يدخل فى ملك احد ١٤٩
- الثالث: ان الارض الموات، و رؤوس الجبال، و بطون الاوديه اذا لم تكن حريما لشيء من الاشياء التى مزّت بنا جاز التصرف فيها باحياء او نحوه، ١٤٩
- الرابع: فى حدّ الطريق: العام فى الارض الموات هل هو خمسه اذرع او سبعة؟ ١٥٠
- اشاره ١٥٠
- هل يجوز تغيير الطريق العام؟ ١٥٤
- الطريق العام المسبل ١٥٥
- بقى هنا نوع ثالث: من الطريق العام- و هو الواقع بين الاراضى العامره للناس ١٥٥
- نتيجه هذا البحث عده خطوط ١٥٥
- الأول: ان حدّ الطريق العام المبتكر فى الارض الموات شرعا خمسه اذرع لا أقلّ منها، ١٥٥
- الثانى: ان هذا الطريق اذا كان زائدا عن المقدار المحدد من قبل الشرع جاز التصرف فى الزائد اذا لم يكن موردا لحاجه المازه. ١٥٥
- الثالث، انه لا مانع من تغيير هذا الطريق و تبديله اذا لم تكن فيه مزاحمه للماره، ١٥٦
- الرابع: ان الطريق المسبل تابع لكيفيه الجعل و التسبيل ١٥٦
- النقطه السابعه لا يحصل للمحيى ملك او حق على اساس قيامه بالاحياء اذا كانت الارض محجره من قبل غيره، ١٥٦
- اشاره ١٥٦
- نتيجه هذا البحث ثلاث نقاط ١٥٩

- الاولى: ان الدليل على كون عمليه التحجير سببا لحق الاولويه انما هو بناء العقلاء، ١٥٩
- الثانيه: ان سببيه التحجير لحق الاولويه انما هي بوصف كونه شروعا في عمليه الاحياء و العمران، ١٥٩
- الثالثه: ان الحق الحاصل من عمليه التحجير ينقطع نهائيا بزوال آثاره و علائمه و لو بسبب خارجي. ١٦٠
- النقطه الثامنه [هل يعتبر في تأثير الاحياء أن لا تكون الأرض موطنًا للعباده من قبل الشرع كعرفه و منى و المشعر] ١٦٠
- النقطه التاسعه [أن تأثير الأحياء إنما هو فيما إذا لم تكن الأرض مما أقطع الإمام ع] ١٦١
- النقطه العاشره هل يعتبر في سببيه الاحياء لصله المحيي بالارض قصدها، ١٦٢
- الملاحق ١٦٤
- اشاره ١٦٤
- الملحق الاول هل يحصل للشخص علاقته بما يحييه المتبرع من قبله، او الوكيل او الاجير. ١٦٤
- اشاره ١٦٤
- اما الجبهه الأولى فحصول الملك أو الحق للمتبرع له باحياء المتبرع يقوم على اساس امكان اضافه عمليه الاحياء الى غير المباشر لها ١٦٤
- و اما الجبهه الثانيه- و هي ما اذا وكل شخص غيره في إحياء الارض ١٦٤
- و اما الجبهه الثالثه: و هي ما اذا استاجر فرد غيره لإحياء الارض فهل تحصل للمستأجر علاقته بها من جهه قيام اجيره باحيائها؟ ١٧١
- نتيجه هذا البحث عدّه نقاط ١٧٥
- الاولى: لا يحصل للفرد اختصاص بالارض على اثر قيام غيره باحيائها تبرعا من قبله ١٧٥
- الثانيه: ان صحه الوكالة في الامور الاعتباريه انما هي على وفق القاعده بلا حاجه الى دليل. ١٧٥
- الثالثه: يحصل للمستأجر علاقته بالارض على اساس قيام اجيره باحيائها ١٧٥
- الملحق الثاني بما ذا يتحقق احياء الارض الميته؟ ١٧٥
- الملحق الثالث قد تقدم منا في ضمن البحوث السالفه ان عمليه الاحياء انما توجب صلّه المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب دون الملك. ١٧٧
- الملحق الرابع ان المراد من ملكيه الانفال للإمام (ع) ملكيه منصب الامامه ١٧٩
- ٢- الارض المفتوحه عنوه ١٨٠
- اشاره ١٨٠
- الكلام فيها يقع في مرحلتين: ١٨٠
- اشاره ١٨٠
- المرحله الاولى: [فيما إذا كانت الأرض حال الفتح مواتا] ١٨٠
- اشاره ١٨١

نتيجة هذا البحث عدة نقاط: ١٩٥

الاولى: ان الارض الموات اذا انتزعت من سيطره الكفار فهي تصبح ملكا عاما للامة اذا كان الانتزاع قبل نزول آيه الانفال ١٩٥

الثانية: انها اذا انتزعت من سيطرتهم بعد نزول الآيه فعندئذ ربما قيل: انها ملك للإمام (ع) لا للمسلمين ١٩٥

الثالثة قيل: ان نقطه المعارضه بين هاتين المجموعتين من النصوص انما هي في كلمه اللام ١٩٥

الرابعه: بناء على ضوء ما ذكرناه من ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه المسلمين في مورد الالتقاء و الاجتماع ١٩٥

المرحله الثانيه: و هي ما اذا كانت الارض المأخوذه من الكفار عنوه عامره. ١٩٦

اشاره ١٩٦

نتيجة هذا البحث عدة نقاط - ٢٠٥

الاولى: ان الارض العامره اذا فتحت بهجوم من قبل المسلمين مسلحا فهي ملك عام للامة ٢٠٥

الثانيه انه لا فرق في ذلك بين كون عمرانها بشريا [أو طبيعيا] ٢٠٥

الثالثه: ان ما قيل- من ان الفتح خارجا من قبل المسلمين يوجب انتقال ما للكافر من العلقه الى الامه، ٢٠٥

الرابعه: انه لا اثر للجهل بتاريخ عمران الارض بالاضافه الى تاريخ نزول الآيه اصلا ٢٠٥

بحث عن عدة نقاط ترتبط بالارض المفتوحه عنوه ٢٠٥

النقطه الاولى: هل تشمل فريضة الخمس الارض المفتوحه عنوه او انها ملك عام للمسلمين بدون استثناء الخمس منها؟ ٢٠٦

النقطه الثانيه لا شبهه في ثبوت علاقته المسلمين بالارض المفتوحه عنوه و انما الكلام و الاشكال في مستوى تلك العلقه، ٢٢٤

اشاره ٢٢٤

نتيجة هذا البحث عدة نقاط: ٢٣٤

الاولى: الظاهر بمقتضى مجموعه من النصوص هو ان الارض المفتوحه عنوه داخله في نطاق ملكيه المسلمين، ٢٣٤

الثانيه: ان ما عن المحقق الأردبيلي (قده)- من المناقشه في ملكيتها للأمة على أساس أن لزامها الإرث و جواز البيع و ما شاكل ذلك من الآثار ٢٣٤

الثالثه: لا يبعد الالتزام بالقول بملكيه الأرض لأحاد المسلمين لا للطبيعي، ٢٣٤

الرابعه: قد تقدم ان مجموعه من النصوص ظاهره في ان ملكيه الارض المفتوحه عنوه انما هي لأحاد المسلمين، لا للطبيعي منهم، ٢٣٥

النقطه الثالثه هل يجوز بيع الارض المفتوحه عنوه او لا؟ ٢٣٥

النقطه الرابعه ان من يقوم بعمارته الارض المفتوحه عنوه و الانتفاع بها بزرع او غرس، او بناء، ٢٤١

النقطه الخامسه يقع الكلام فيها في موردتين: ٢٤٤

الاول: ما اشترنا اليه في ضمن البحوث السالفه من ان أمر الأراضى المفتوحه عنوه بيد الامام (ع) فلا يباح لأى فرد من المسلمين ان يتصرف فيها بدون إذنه. ٢٤٤

الثانى: بعد ما عرفنا من انه لا يجوز التصرف في تلك الأراضى بدون إذن الامام (ع) فهل يمكن لنا اثبات اذنه بشكل عام لكل فرد من المسلمين او لا؟ ٢٤٥

- النقطة السادسة الكلام فى هذه النقطة انما هو فى تعيين من له الولاية على الارض المفتوحة عنوه ----- ٢٤٩
- النقطة السابعة إن الارض العامره حال الفتح عنوه اذا ماتت و خربت فهل تنقطع بذلك علاقه المسلمين عنها نهائيا؟ ----- ٢٥٣
- النقطة الثامنة ان ملكيه الارض الخراجيه للمسلمين ترتكز على ركيزتين. ----- ٢٥٤
- اشاره ----- ٢٥٤
- نتيجه هذا البحث عده نقاط: ----- ٢٦٠
- الاولى: ان ملكيه المسلمين للأراضى الخراجيه ترتكز على ركيزتين: ----- ٢٦٠
- الثانيه: ان الغنيمه فى مورد صحيحه معاويه و ان كانت خصوص الغنائم المنقوله الا ان الارتكاز القطعى من العرف قائم على عدم خصوصيه لها. ----- ٢٦٠
- الثالثه: ان ما ذكره شيخنا علامه الانصارى (قده) - فى وجه عدم اعتبار الاذن ----- ٢٦٠
- الرابعه: ان أدله ملكيه المسلمين للأرض المفتوحة عنوه فى حد نفسها قاصره عن شمولها ----- ٢٦٠
- النقطة التاسعه [فى الأراضى المفتوحة عنوه بعد النبى الأكرم ص] ----- ٢٦٠
- النقطة العاشره ان الخراج الموضوع على الارض بتقبييل و اجاره من قبل ولى المسلمين يتبع الارض فى نوع الملك. ----- ٢٦٨
- النقطة الحاديه عشره قد تقدم منا: فى ضمن البحوث السالفه ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس حقه فى الانتفاع بالاراضى المفتوحة عنوه، ----- ٢٧٠
- النقطة الثانيه عشره الارض المفتوحة عنوه اذا كانت عامره طبيعيا كالعابات و نحوها فلا شبهه فى انها تصبح ملكا عاما للمسلمين ----- ٢٧٠
- ٣- الارض المسلمه بالدعوه ----- ٢٧٢
- اشاره ----- ٢٧٢
- يقع الكلام فيها من جهات عديده: ----- ٢٧٢
- اشاره ----- ٢٧٢
- أما الجبهه الأولى: [ما إذا كانت الأرض المزبوره مواتا] ----- ٢٧٢
- و اما الجبهه الثانيه: - و هى ان الارض التى اسلم عليها أهلها طوعا كانت عامره بشريا ----- ٢٧٣
- و اما الجبهه الثالثه: - و هى ما اذا كانت الارض عامره طبيعيا ----- ٢٨٢
- نتيجه هذا البحث عده خطوط: ----- ٢٨٤
- الأول: ان اسلام الكافر على الارض طوعا لا يوجب منحه ملكيه الارض، ----- ٢٨٤
- الثانى: ان فى فرض الجهل - بتاريخ كل من تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و عمران الارض، ----- ٢٨٥
- الثالث: ان الارض العامره طبيعيا اذا كانت مأخوذه من الكافر عنوه فقد دخلت فى ملك المسلمين ----- ٢٨٥
- الرابع: ان اسلام الكافر على الارض العامره بطبيعتها طوعا لا يوجب منحه ملكيتها ----- ٢٨٥
- الخامس: ان فى فرض الجهل بالتاريخ و ان كان الاصل يجرى فى كل من الحادثين فى نفسه ----- ٢٨٥

- ٢٨٥ الحيازه
- ٢٨٥ اشاره
- ٢٨٥ دور الحيازه للأرض
- ٢٨٥ اشاره
- ٢٩١ نتيجة هذا البحث عده خطوط
- ٢٩١ الاول: ان الحيازه فى الأرض لا تبرر وجود حق فيها شرعا لعدم الدليل،
- ٢٩١ الثانى: انه لا يمكن اعتراف الإسلام بالحيازه فيها على اساس انها مظهر من مظاهر القوه و التحكم على الآخرين
- ٢٩١ الثالث: ان الاستدلال على ان الحيازه تمنح ملكيه الارض بالوجهين المتقدمين
- ٢٩٢ الرابع: اننا قد اكتشفنا اعتراف الإسلام فى ضمن نصوصه التشريعيه او البناء من العقلاء بالاطار العام
- ٢٩٢ دور الحيازه للمناجم و المياه
- ٢٩٣ دور الحيازه للثروات المنقوله
- ٢٩٨ ٤- ارض الصلح
- ٢٩٨ اشاره
- ٢٩٨ اما المرحله الأولى: [فيما هو مقتضى عقد الصلح]
- ٣٠٠ و اما المرحله الثانيه: [فيما هو مقتضى مجموعه من النصوص التشريعيه]
- ٣٠٢ ٥- انواع اخرى للأراضى
- ٣٠٢ اشاره
- ٣٠٣ الارضى التى سلمها اهلها لولى الامه
- ٣٠٣ (الارض التى باد اهلها)
- ٣٠٤ الارض المستجده فى دار الإسلام
- ٣٠٤ رعوس الجبال، بطون الأوديه، الآجام
- ٣٠٤ اشاره
- ٣١٤ نتيجة هذا البحث عده نقاط
- ٣١٤ الأولى: ان النصوص الخاصه الوارده فى مجموع من بطون الاوديه و رعوس الجبال و الآجام بأجمعها ضعيفه سندا.
- ٣١٤ الثانيه: ان حال رعوس الجبال و الاجام حال غيرهما من الاراضى التى هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع).
- ٣١٤ الثالثه: ان بطون الاوديه بمقتضى اطلاق نصها لا تدخل فى ملك المحيى بسبب الاحياء.

الرابعه: ان الارض المملوكه اذا اصبحت واديا ففي شمول النص لها تفصيل تقدم أنفا. ----- ٣١٤

٦- المعادن ----- ٣١٥

اشاره ----- ٣١٥

المعادن الظاهره ----- ٣١٩

المعادن الباطنه ----- ٣٢٦

هل يسمح الإسلام بتملك المعادن؟ ----- ٣٢٧

اشاره ----- ٣٢٧

المعادن الظاهره ----- ٣٢٨

اشاره ----- ٣٢٨

هل يسمح للفرد ان يحوز من المعادن الظاهره كميه اكبر من قدر حاجته. ----- ٣٣٤

المعادن الباطنه ----- ٣٣٩

٧- المياه الطبيعيه ----- ٣٤٥

اشاره ----- ٣٤٥

و هي على نوعين: ----- ٣٤٥

اشاره ----- ٣٤٥

المياه المكشوفه: ----- ٣٤٨

المياه المكنوزه: ----- ٣٥٠

نتيجه هذا البحث عده خطوط ----- ٣٦٠

الاول: ان المياه الطبيعيه التي هي موجوده في اراضى الدوله سواء أ كانت مكشوفه على وجه الارض أم كانت مكنوزه في اعماقها داخله في نطاق ملكيه الامام (ع)، ----- ٣٦٠

الثاني: ان الفرد لا يملك المياه المكشوفه طبيعيا بالحيازه و الاستيلاء عليها- ما دامت في مكانها الطبيعى ----- ٣٦٠

الثالث: ان الفرد لا يملك المياه المستوره في باطن الارض باكتشافها من خلال عمليات الحفر. ----- ٣٦٠

الرابع: ان الحق الناجم في المياه عن اكتشافها من خلال عمليات الحفر يمتد الى مادتها و منتهى عروقها، ----- ٣٦١

الخامس: ان المياه الموجوده في الارض المفتوحه عنوه التي هي ملك للمسلمين تتبع الارض في مبدأ الملكيه ----- ٣٦١

السادس: ان المياه الموجوده في الارض التي لها رب خاص لا تتبع الارض في مبدأ الملكيه، ----- ٣٦١

هل يجوز بيع الماء اذا استغنى عنه؟ ----- ٣٦١

اشاره ----- ٣٦١

طريقان للجمع بينهما: ٣٦٣

نتيجة هذا البحث عده خطوط ٣٦٨

الاول: قد ظهر مما تقدم ان المراد من وجوب اعاره الماء الزائد ٣٦٨

الثاني: ان ما تقدم- من الطريقين للجمع بين المجموعتين من الروايات ٣٦٨

الثالث: قد مر بنا انه لا تعارض و لا تنافى بين هاتين المجموعتين، ٣٦٨

المسائل ٣٦٨

اشاره ٣٦٨

المسألة الاولى: اذا قام جماعه بحفر قناه او بئر الى ان اكتشفوا الماء و وصلوا به فقد اصبحوا شركاء فى تلك القناه ٣٦٩

المسألة الثانيه: ان الماء المكشوف على وجه الارض طبيعيا كماء النهر، او العيون الطبيعيه اذا لم يكف لإشباع حاجه الجميع، و وقع التشاح فيه بينهم ٣٧٠

المسألة الثالثه: لا يجوز بناء رحى على نهر مملوك بدون اذن صاحبه، ٣٧٢

المسألة الرابعه: الاقطاع و هو فى المصطلح الفقهي عبارته عن اقطاع النبى الاكرم (ص) او الامام (ع) قطعه ارض او معدن لفرد او افراد، ٣٧٢

المسألة الخامسه: ان الإسلام لم يعترف بالحمى على اساس انه مصدر حق فى الثروات الطبيعيه، ٣٧٥

تعريف مركز ٣٧٦

سرشناسه: فیاض، محمداسحاق، - ۱۹۳۴

عنوان و نام پدیدآور: الاراضی: مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیة/ بقلم محمداسحاق الفیاض

مشخصات نشر: قم: دار الکتاب، [۱۳۶۶؟].

مشخصات ظاهری: ۴۳۲ ص. نمونه

یادداشت: افست از روی نسخه چاپ بغداد: مکتبه الوطنیه، ۱۹۸۱ = ۱۳۶۰

تاریخ نشر: ۱۴۰۱ ه ق

موضوع: زمینداری (فقه)

موضوع: مالکیت (فقه)

رده بندی کنگره: BP۱۹۱/۸ / ف ۹ الف ۴ ۱۳۶۰ ی

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۷

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۴-۲۴۶۲

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: کابلی، محمد اسحاق فیاض

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم- ایران

الأرض التي قد استولى المسلمون عليها من دون قتال، سواء أكان من ناحيته انجلاء أهلها أم كان من ناحيته تسليمها للمسلمين ابتداءً، أو صلحا فلا شبهة في كونها من الانفال.

و تدل على ذلك: - اضافة إلى عدم الخلاف بين الاصحاب قديما و حديثا، بل عن جماعه دعوى الاجماع فى المسأله-
مجموعه من النصوص

منها صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد الله (ع) قال:

(الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا- ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، و كل أرض خربه، و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و هو للإمام (ع) من بعده، يضعه حيث يشاء) «١».

و هذه الصحيحه تتضمن عدّه عناوين قد جعلت كلها من الانفال.

الاول: ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب.

الثانى: أرض الصلح، على تفصيل يأتى فى محله.

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨

الثالث: الأرض التي سلمها أهلها للمسلمين تسليمًا ابتدائيًا.

الرابع: الأرض الخربه.

الخامس: بطون الأودية.

و سوف نتكلم فى كل واحد من هذه العناوين فى ضمن البحوث القادمه بشكل

موسع إن شاء الله تعالى.

و منها موثقه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) أنه سمعه يقول:

(أن الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه، أو بطون أوديه، فهذا كله من الفى ء، و الأنفال لله و للرسول. و ما كان لله فهو للرسول (ص) يضعه حيث يحب) «١».

و هذه الصحيحه كالأولى و لا فرق بينهما إلا فى نقطه واحده و هى أن فى الصحيحه الاولى قد جعل الأنفال للرسول (ص)، و من بعده للأئمه (ع). و فى هذه الصحيحه قد اقتصر على جعلها للرسول (ص)

و لكن هذا المقدار من الفرق غير فارق بعد ما كان معلوما من الخارج أن ما كان للرسول (ص) فهو للإمام (ع).

و منها: صحيحه معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله (ع):

(السرّيه يبعثها الامام (ع) فيصيبون غنائم كيف يقسم قال:

أن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام (ع) أخرج منها الخمس لله و للرسول، و قسم بينهم أربعة أخماس، و أن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (ع) يجعله حيث أحب) «٢».

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٠

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٣

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩

و هذه الصحيحه تدل بوضوح على أن كل ما غنم من الكفار من دون قتال فهو للإمام (ع) هذا. و لكن لا يبعد اختصاص هذه الصحيحه بغير الارض بقريته التقسيم فيها.

و منها: موثقه سماعه بن مهران قال: سألته عن الأنفال فقال:

(كل راض خربه، أو شى ء يكون للملوک فهو خالص للإمام، و ليس

للناس فيها سهم، قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب) «١».

و منها: موثقه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الأنفال فقال: (هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول (ص)، و ما كان للملوكة فهو للإمام (ع)، و ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كل أرض لا رب لها، و المعادن منها، و من مات و ليس له مولى فما له من الأنفال «٢».

و هذه الموثقة: تتضمن مجموعه من العناوين و جعلت جميعها من الأنفال و سيأتى البحث عن كل واحد منها فى ضمن الابحاث الآتية.

و منها: موثقه زراره عن أبى عبد الله (ع) قال: قلت له:

ما يقول الله: «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ» (و هى كل أرض جلا أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل، و لا رجال، و لا ركاب، فهى نفل لله و لرسوله) «٣».

(١) الوسائل ج ٢ الباب ١ من أبواب الانفال الحديث ٨.

(٢) الوسائل ج ٢ الباب ١ من أبواب الانفال الحديث ٢٠.

(٣) الوسائل ج ٢ الباب ١ من أبواب الانفال الحديث ٩.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠

و هنا عده روايات أخرى. تدل: على ذلك، و لكن بما انها جميعا كانت ضعيفه سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها، الا أن يدعى تواترها اجمالاً، و هو غير بعيد.

بحث عن عده خطوط

الخط الأول: أن هذه الروايات تصنف إلى عده مجموعات:

الأولى: جاءت بهذا النص كل أرض خربه للإمام (ع).

الثانية: جاءت بنص آخر: القرى التى قد خربت، و انجلى أهلها فهى لله، و للرسول (ص).

الثالثة: جاءت بنص ثالث: ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليها بخيل، و لا

الرابعة: جاءت بنص رابع: كل أرض جلاء- أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل، و لا رجال، و لا ركاب، فهي نفل لله، و للرسول (ص).

الخامسة: جاءت بنص خامس: كل أرض لا رب لها.

السادسة: جاءت بنص سادس: أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١

بأيديهم. و بعد ذلك نقول:

لا شبهه في ان المجموعه السادسه: لا تنافى بقيه المجموعات برمتها، كما هو ظاهر.

و أما المجموعه الخامسه: فهي أيضا لا تنافى سائر المجموعات.

أما عدم تنافيا للمجموعه الرابعه بنكته أن جلاء أهل الأرض لا- يستلزم انقطاع علاقتهم عنها نهائيا لكي تصبح الأرض من الأرض التي لا رب لها.

و ذلك لأن منشأ جلاء أهلها لا يخلو من أن يكون خوفهم من سيطره المسلمين عليها من دون أعراضهم عنها، بحيث متى زال الخوف من سيطرتهم رجعوا إليها، أو يكون منشأ تسليمهم الارض لهم تسليما ابتدائيا، أو أعراضهم عنها نهائيا.

اما الفرض الأول: فلا يوجب انقطاع علاقتهم عنها نهائيا بغير شبهه و اشكال.

و اما الفرض الثانى: فالارض، و أن خرجت عن نطاق ملكيتهم، و دخلت في الانفال، ألا ان خروجها انما كان بعنوان تسليم أهلها لها، لا بعنوان ما لا رب لها.

و اما الفرض الثالث: ففي سببته لانقطاع علاقتهم عنها كلام و اشكال و سيأتى بيانه في ضمن الابحاث القادمه إن شاء الله تعالى.

نعم، إذا افترضنا ان الجلاء يوجب انقطاع علاقه المالك عن مملوكه و يوجب دخول الارض في نطاق الارض التي لا رب لها،

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢

فعدنذ يقع التنافى بين المجموعتين بناء على ما هو الصحيح من ظهور القيد فى الاحتراز، و دلالة على ان الحكم غير ثابت

للطبيعى على نحو الاطلاق، و الا لكان القيد لغوا.

و على ضوء هذا الاساس، تدل المجموعه الرابعه على ان الحكم- و هو النفل- لم يثبت لطبيعى الأرض التى لا رب لها، بل ثبت لحصه خاصه منها- و هى التى يكون عدم الرب لها من ناحيه جلاء اهلها- و الا لكان هذا القيد لغوا محضا بعد ما ثبت الحكم للطبيعى الشامل لها.

نعم، بناء على ما هو المشهور بين الأصحاب من عدم ظهور القيد فى امثال الموارد للاحتراز، أو عدم اخذهم به و حمله على الاهتمام به فى مورده أو نحوه فلا معارضه فى البين اصلا.

فالتبيجه لحد الآن قد اصبحت انه لا تنافى بين هاتين المجموعتين على اساس كلا المسلكين.

و اما عدم تنافيه مع المجموعه الثالثه: فباعتبار انها تعم ما إذا كان لها اهل و رب و ان كان باستيلاء المسلمين عليها بغير الجهاد المسلح تخرج عن نطاق ملكيه اهلها و تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع).

فتكون النسبه بين المجموعتين عموما من وجه، و مورد الالتقاء بينهما الارض الخربه التى لا رب لها، و مورد الانطباق للمجموعه الخامسه خاصه: الارض المعموره التى لا رب لها، و مورد الانطباق للمجموعه الثالثه خاصه: الارض الخربه التى لها رب.

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣

و اما عدم تنافيه مع المجموعه الثانيه: فلأجل انها تعم صورته ما إذا كان لها اهل و رب، فان انجلاء الاهل لا يستلزم انقطاع علاقتهم عنها نهائيا، و لا يكون من اسباب ذلك، و عليه فتكون النسبه بين المجموعتين عموما من وجه لا عموما مطلقا.

و من هنا يظهر عدم تنافيه مع المجموعه الأولى أيضا، لأن تلك المجموعه تشمل ما إذا كان لها اهل فتكون

النسبه بينهما عموما من وجه أيضا.

و اما المجموعه الرابعه: فلا- تنافى مع المجموعه الأولى، و ذلك لأن كلا منهما يتضمن قيذا يوجب الخصوصيه فيها من ناحيه، مثلا- الارض فى المجموعه الأولى قد قيدت بصوره كونها خربه، و فى المجموعه الرابعه قد قيدت بصوره جلاء اهلها، فيكون لكل من المجموعتين جهه خاصه من ناحيه، و جهه مشتركه من ناحيه اخرى.

و لا- جل ذلك لا- تنطبق المجموعه الأولى على الأرض المعموره التى انجلى اهلها، فهى خاصه من هذه الناحيه، و المجموعه الرابعه على الارض الخربه التى لم ينجل اهلها، فهى خاصه من تلك الناحيه، و تنطبقان معا على الارض الخربه التى انجلى اهلها.

فالتتيجه ان النسبه بينهما عموم من وجه، لا عموم مطلق.

و كذلك لا تنافى مع المجموعه الثانيه، و ذلك لأنها تشتمل على عنوان لا تنطبق المجموعه الرابعه عليه- و هو عنوان القرى التى قد خربت- و لا جل ذلك لا تكون النسبه بينهما عموما مطلقا، كما انها لا تنطبق على عنوان الارض فقط.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٤

و من هنا ذكر الامام (ع) فى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه هذا العنوان، أى عنوان القرية الخربه فى مقابل الارض الخربه، و هذا شاهد صدق على ما ذكرناه.

و اما مع المجموعه الثالثه: فالظاهر انه لا تنافى بينها و بين تلك المجموعه. و ذلك لأن الظاهر منها انها تعمّ صورته ما إذا لم يكن لها اهل، فان استيلاء المسلمين على الارض بغير الجهاد المسلح يعم هذه الصوره، حيث انه قد يكون من جهه تسليم الارض لهم ابتداء، و قد يكون من ناحيه عدم اهل لها حتى يقاومهم على ذلك و قد يكون من جهه اخرى. فحيثئذ-

تكون النسبه بين المجموعتين عموما من وجه، و مورد الالتقاء بينهما: الارض الخربه التى قد انجلى اهلها، و مورد الاختصاص للمجموعه الثالثه: الارض الخربه التى لا اهل لها، و مورد الاختصاص للمجموعه الرابعه: الارض المعموره التى انجلى اهلها.

و اما المجموعه الثالثه: فالظاهر ان النسبه بينها و بين المجموعه الأولى عموم و خصوص مطلق، فان المجموعه الأولى تعم جميع الاراضى الخربه و الميته، سواء أ كان لها اهل أم لم يكن، و سواء استولوا عليها المسلمون، أم لا.

و أما المجموعه الثالثه فهى خاصه بالاراضى الخربه التى قد استولوا عليها المسلمون بغير عنوه، و ذلك بدلاله تقييد الارض الخربه فيها بقوله (ع) لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، فان هذا التقييد يدل على ان الاستلاء عليها كان بغير اراقه الدماء و الجهاد المسلح.

و على ذلك فعلى ضوء ما هو المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا من انه لا موجب لحمل المطلق على المقيد فى امثال الموارد و انه يؤخذ بالمطلق على اطلاقه و يحمل القيد على نكته اخرى كالتأكيد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥

او الاهتمام أو ما شاكل ذلك فلا تنافى بين المجموعتين.

و اما على ضوء ما هو الصحيح من انه لا موجب لرفع اليد عن ظهور القيد فى الاحتراز فلا يمكن الاخذ بالمطلق على اطلاقه، لتوفر التنافى بين ظهوره فيه، و ظهور القيد فى الاحتراز فلا يمكن الجمع بينهما، فعندئذ - لا بد من رفع اليد عن اطلاق المطلق و حمله على المقيد بمقتضى الارتكاز العرفى.

و من هنا بنينا فى محله تبعا لسيدنا الأستاذ دام ظله، انه لا فرق فى حمل المطلق على المقيد بين ان يكون الحكم الثابت فى

موردهما حكما واحدا و غير قابل للانحلال أو متعددا و قابلا لذلك.

و على هذا الأساس. لا بد من رفع اليد عن اطلاق المجموعه الأولى و ان الحكم- و هو النفل- لم يثبت لطبيعي الارض الخربه على نحو الاطلاق و انما ثبت لحصه خاصه منها- و هى الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب-.

فالتتيجه ان الارض الخربه بمقتضى هذه المجموعه انما تكون من الأنفال إذا استولوا عليها المسلمون بغير عنوه و اراقه دم لا مطلقا فلا تدل- عندئذ- على إن الاراضى الخربه و الميته التى لم يستولوا عليها المسلمون بغير الجهاد المسلح تكون من الانفال.

و اما مع المجموعه الثانيه: فلا- تنافى بينها و بين تلك المجموعه و ذلك لاختصاصها بالقريه التى قد خربت فلا تنطبق على الارض الخربه فحسب من دون ان تكون معنونه بعنوان القريه، كما ان هذه المجموعه لا تصدق على القريه الخربه فقط.

و من هنا يظهر حال المجموعه الثانيه: مع المجموعه الأولى و انه لا تنافى بين المجموعتين بعين الملاك الآنف الذكر.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦

الخط الثانى: هل تختص الانفال بالاراضى، أو القرى التى قد استولوا عليها المسلمون بغير قتال؟

فيه وجهان: الظاهر هو الوجه الثانى يعنى به عدم الاختصاص و ربما نسب ذلك إلى الاصحاب.

و السبب فيه ان اطلاق قوله (ع) فى صحيحه حفص بن البخترى المتقدمه: الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب يشمل الارض و غيرها، حيث ان مضمونه هو: ان كل ما اخذ من الكفار بغير قتال و اراقه دماء فهو من الانفال و ان كان منقولاً، و لا موجب لتقييده بغير المنقول.

و مما يدل على ذلك قوله (ع) فى صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه: و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان

كلما غنموا للإمام (ع) بل لا يبعد اختصاصه بالمنقول فحسب.

الخط الثالث: هل الارض الخربه تشمل الارض الميته بالاصاله أو تختص بما إذا كانت مسبوقة بالعمران

فيه وجهان:

ذكر المحقق الاصفهاني (قده) في حاشيته على مكاسب شيخنا العلامة الانصارى (قده) ما نصه: (أما الارض الخربه مطلقه كانت أو مقيده فموردها المسبوقة بالعمارة لا الموات بالاصاله).

و لنأخذ بالمناقشه عليه: فان ما ذكره (قده) ان كان يقوم على اساس ان المنصرف من الارض الخربه هو المسبوقة بالعمارة فلا تشمل الموات بالاصاله، فيردّه:

انه لا موجب لدعوى مثل هذا الانصراف، ضروره ان المنصرف منها عرفا ليس هذا المعنى، بل المنصرف منها عند العرف حسب ما هو المرتكز في اذهانهم هو المعنى الذى يكون فى مقابل المعنى المنصرف من الارض العامره عرفا بتقابل التضاد كالمعنى المتفاهم من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧

الارض الميته فى مقابل المعنى المتفاهم من الارض المحياه، فكما ان الارض العامره تشمل العامره طبيعيا، و العامره بشريا، كذلك الارض الخربه تشمل الخربه بالاصاله، و الخربه بالعرض.

فالتبيجه انه لا- منشأ لهذا الاختصاص و لا موجب لتلك الدعوى، و ان الارض الخربه كالأرض الميته، فكما انها تشمل الميته بالاصاله و الميته بالعرض، فكذلك الارض الخربه.

و ان كان يقوم على اساس ان مورد رواياتها خصوص ما إذا كانت مسبوقة بالعمران دون الاعم منها و من الموات بالاصاله، فيردّه:

اولا: ان الامر ليس كذلك، فان الروايات التى تتضمن الارض الخربه تصنّف إلى ثلاثه اصناف.

الاول: جاء بهذا النص: كل ارض خربه للإمام (ع).

الثانى: جاء بنص آخر: ما كأن من الارض بخربه لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

الثالث: جاء بنص ثالث: كل ارض خربه باد اهلها. و بعد ذلك نقول:

اما الصنف الاول: فلا يكون فيه ما دل على أن مورده خصوص الارض الخربه التى كانت مسبوقة

بالعماره،

و ان شئت قلت: انه ليس هنا قرينه لا- من الخارج و لا- من الداخل على أن مورده الارض الخربه المسبوقه بالعماره، و عليه فمقتضى عمومه شموله لكل ارض خربه، سواء أ كانت خربه بالاصاله أم كانت بالعرض.

و اما الصنف الثانى: فايضا لا دليل على أن مورده الارض الخربه المسبوقه بالعماران فحسب، دون الاعم منها و من الموات

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٨

بالاصاله. و قد ذكرنا سابقا انه يعم الارض الخربه التى ليس لها اهل و من الطبيعى ان الارض الخربه التى كانت كذلك تشمل الخربه بالاصاله أيضا.

نعم الارض الخربه التى يكون لها أهل لا تشملها نظرا إلى ان فرض الاهل لها خلف، حيث انه لا يمكن الا بقيام الفرد باحيائها و عمارتها، لما سيأتى فى ضمن البحوث القادمه من انه لا يمكن فرض تحقق العلقه بين الفرد و الارض ابتداء، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق الا بقيامه باستثمارها و احيائها، ثم بعد ذلك اذا عرض عليها الخراب فهل يوجب خروجها عن نطاق علاقته بها نهائيا اولاً؟! فففيه كلام سوف يأتى فى ضمن الابحاث الآتية بشكل موسع.

و اما الصنف الثالث: فهو و ان كان مورده خصوص الارض الخربه المسبوقه بالعماره بقرينه فرض وجود الاهل لها الا ان هذا الصنف ضعيف من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليه على انه لا يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق الصنفين الاولين كما هو ظاهر.

هذا اضافته الى عدم الحاجه اليه، حيث انه يكفى لإثبات ما هو المقصود فى المقام الصنفان الأولان.

و ثانيا على تقدير تسليم ان مورد الروايات الارض الخربه المسبوقه بالاحياء الا ان المتفاهم العرفى منها عدم خصوصيه للمورد،

جزما و انه لا فرق بين المسبوقه بالاحياء و غير المسبوقه به.

الخط الرابع: قد ورد في موثقه سماعه بن مهران المتقدمه ان البحرين مما لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و انها من الانفال،

هذا.

و قد حكى عن كتاب الاحياء كما عن شيخنا العلامة الانصارى (قده)

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩

ان البحرين من البلاد التى قد اسلم اهلها عليها طوعا، و استجابوا للدعوه، فهى لأهلها، لا للإمام (ع).

و قد صرح بذلك الشهيد الثانى (قده) فى الروضه فى كتاب احياء الموات عند قول الشهيد الاول: (و كل ارض اسلم عليها اهلها طوعا فهى لهم).

بقوله: كالمدينه المشرفه، و البحرين، و اطراف اليمن بينما جعل (قده) - بلاد البحرين فى كتاب الخمس من الروضه - من البلاد التى سلمها أهلها للمسلمين ابتداء من دون هجوم من قبلهم، و من المعلوم انها عندئذ للإمام (ع) لا لأهلها، فالتناقض بين قوله (قده) فى الكتابين المذكورين موجود.

و كيف كان فالصحيح انها تكون من الانفال لدلاله الموثقه المزبوره على ذلك من دون قرينه على الخلاف.

و اما كونها منها اى من الانفال لأجل تسليم اهلها للمسلمين تسليما ابتدائيا أو لأجل المصالحه أو نحو ذلك فالموثقه غير متعرضه لشيء من هذه الاحتمالات.

الخط الخامس: ان ما جاء بهذا النص كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) يؤدى كبرى كليه،

و تدخل فى نطاق هذه الكبرى الارض الموات، سواء أ كانت مواتا بالاصاله أم كانت بالعرض إذا لم يكن لها مالك بالفعل.

و كذلك تدخل فى نطاقها الارض العامره طبيعيا، و العامره بشريا إذا فرض عدم اهل لها بالفعل، كما إذا باد اهلها أو ما شاكل ذلك. هذا من ناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠

و من ناحيه أخرى: ان الارض التى استولى المسلمون عليها بغير عنوه، و هراقه دم، تشمل الارض التى ليس لها مالك بالفعل، و لا تختص بالارض التى كان لها مالك كذلك، كما اشرنا اليه آنفا، و لا فرق فيها بين كونها عامره أو ميته.

الأراضى - مجموعه دراسات

١- الأرض الموات: أصله، و عرضا

إشاره

احياء الارض، اثره:

الملك، او الحق؟! شرائط الاحياء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣

الارض الموات

[فى أن أرض الموات من الأنفال]

لا شبهه فى ان الارض الموات من الأنفال.

و تدل على ذلك: مضافا الى عدم الخلاف فى المسأله بين الأصحاب بل عن غير واحد دعوى الاجماع فيها- طوائف من النصوص:

الطائفة الأولى: النصوص المتقدمه كصحيحه حفص بن البختري و موثقه محمد بن مسلم. و موثقه سماعه بن مهران. و موثقه اسحاق ابن عمار. و معتبره زراره. و غيرها من الروايات التى لا يبعد بلوغ المجموع حد التواتر اجمالا كما عرفت.

ثم ان هذه الطائفة و ان لم يرد شىء منها فى الموات بالاصاله خاصه.

لان بعضها تضمن كون الارض الخربه للإمام (ع).

و بعضها تضمن كون الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (ع).

و بعضها تضمن كون الارض التى لا رب لها للإمام (ع)، و هكذا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤

الا ان دلالتها على كون الموات بالاصاله من الانفال تقوم على اساس ما قدمناه فى ضمن الابحاث المتقدمه من ان الارض الخربه تشمل الموات بالاصاله، و لا تختص بالارض الخربه المسبوقه بالعماره هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى ان الارض التى لا-رب لها كما جاءت فى بعض هذه الطائفة تشمل الموات بالاصاله، بل هى من اظهر مصاديقها و افرادها، و عليه فلا حازه الى ورود دليل فى الارض الموات بعنوانها خاصه.

و بكلمه اخرى: ان الذى جاء فى الروايات المعتبره و غيرها عنوانان:

احدهما: الارض الخربه.

و الأخر: الارض التى لا رب لها.

و اما الموات بالاصاله فلم ترد فى لسان شىء من روايتنا حتى فى روايه ضعيفه.

نعم ورد فى صحيحه عمر بن يزيد المتقدمه الارض الموات و

لكن مع فرض اهل لها كما هو كذلك فى بعض الروايات الضعاف و هو مرسله الصدوق عن داود بن فرقد عن أبى عبد الله (ع) فى حديث قال قلت: (و ما الانفال قال: بطون الاوديه الى ان قال: و كل ارض ميتته قد جلا أهلها) الحديث «١».

و من الطبيعى انها لا تشمل الموات بالاصاله بقريته فرض الاهل لها، و لا اهل للموات بالاصاله.

الا أن الذى يسهل الخطب ما ذكرناه سابقا من ان الارض الخربه تشمل الموات بالاصاله، و لا فرق فيها بين كونها خربه بالاصل

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٣٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥

بان لم يجر عليها ملك من مالك اصلا كالمفاوز مثلا، و بين كونها خربه بالعرض من ناحيه اباده اهلها او نحو ذلك.

هذا اضافه إلى ما عرفت من ان الارض التى لا رب لها تشمل الموات بالاصاله، و تصدق عليها.

و دعوى - ان هذه النصوص التى جاءت بهذا العنوان (الارض التى لا رب لها) مسوقه لبيان ملكيه الامام (ع) للأرض بما هى لا رب لها، لا بما هى موات بالاصاله، فحينئذ لا تدل على ان الموات بالاصاله بما هى موات ملك للإمام (ع).

خاطئه جدا، و ذلك لأن هذه الدعوى ان كانت تقوم على اساس انه لا اطلاق لها بالاضافه إلى الموات بالاصاله، و انما هى ناظره إلى ملكيه الارض للإمام (ع) بما هى لا رب لها فعلا من ناحيه اباده اهلها أو انجلائه أو ما شاكل ذلك.

فيرده: انه لا - شبيهه فى اطلاقها و عمومها لكل ارض لا رب لها سواء أ كان عدم رب لها بالذات كالموات بالاصاله أو العامره كذلك أو بواسطه امر

طارئ كالموات بالعرض أو العامره كذلك.

و ان كانت تقوم على اساس انها تدل على ملكيه الامام (ع) بهذا العنوان أى بعنوان لا- رب لها، و لا تدل عليها بعنوان آخر كالموات بالاصاله، فاذن لا دليل على انها ملك للإمام (ع).

فيرده: انها و ان كانت تدل على ذلك، الا ان هذا العنوان اى عنوان ما لا رب لها ليس فى مقابل عنوان الموات بالاصاله، بل هو ينطبق عليها انطبق العنوان على معنونه، و الكلى على افراده.

و من الطبيعى ان كل ما ينطبق عليه عنوان ما لا رب لها فهو داخل فى نطاق ملكيه الامام (ع)، و قد عرفت انه لا شبهه فى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦

انطبق هذا العنوان على الموات بالاصاله.

و ان شئت قلت: ان حيشه الموات بالاصاله للأرض لا تباين حيشه ما لا رب لها بحيث لا يمكن التقائهما فى ارض واحده، ليقال ان ما دل على ملكيه الارض من الحيشه الأولى لا يدل على ملكيتها من الحيشه الثانيه لعدم انطباقها على ما تنطبق عليه الأولى.

بل هما متداخلتان تداخل الاخص فى الاعم، و منطبقتان فى الخارج على ارض واحده، فالارض الموات بالاصاله تنطبق عليها حيشه ما لا رب لها، و هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع).

و من الطبيعى انه لا- فرق فى دخولها فى نطاق ملكيته (ع) بين ان يكون من جهه حيشتها الخاصه و هى الموات بالاصاله، أو من جهه حيشتها العامه التى تنطبق عليها و على غيرها- و هى حيشه ما لا رب لها-.

الطائفه الثانيه: النصوص الداله على ان الارض كلها للإمام (ع).

منها صحيحه أبى سيار مسمع بن عبد الملك فى حديث قال:

قلت: لأبى عبد الله (ع)

(إني كنت وليت الغوص، فاصبت أربعمائه ألف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، و كرهت ان احبسها عنك، و اعرض لها و هي حقك الذي جعل الله تعالى لك في اموالنا فقال: و ما لنا من الارض، و ما اخرج الله منها إلا الخمس، يا أبا سيار الارض كلها لنا، فما اخرج الله منها من شىء فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله فقال: لى يا أبا سيار قد طيناه لك، و حللناك منه، فضم إليك مالك، و كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون، و محلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجيئهم طسق ما كان فى أيدي سواهم، فان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧

كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا، فيأخذ الارض من ايديهم، و يخرجهم منها صفره) «١».

و منها صحيحه أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر (ع) قال:

(وجدنا فى كتاب على (ع) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين انا و اهل بيتى الذين اورثنا الارض و نحن المتقون، و الارض كلها لنا، فمن أحيا ارضا من المسلمين فليعمرها و ليود خراجها إلى الامام من اهل بيتى، و له ما اكل منها، فان تركها و اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها، فليؤد خراجها إلى الامام من اهل بيتى، و له ما اكل منها، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتى بالسيف فيحويها، و يمنعها، و يخرجهم منها، كما حواها رسول الله (ص) و منعها، إلا ما كان فى ايدي شيعتنا، فانه يقاطعهم على

ما فى ايدىهم و يترك الارض فى ايدىهم) «٢».

فان دلالة هذه الطائفة على ان الارض الموات بالاصاله للإمام (ع) انما هى بالعموم.

الطائفة الثالثة: النويان اللذان غير مرويين من طرفنا:

احدهما: ما روى عن النبى (ص) (موتان من الارض لله و رسوله (ص) ثم هى لكم منى ايها المسلمون).

و ثانيهما: ما روى عنه (ص) (عادي الارض لله و لرسوله (ص) ثم هى لكم منى). هذا.

و لكن ذكر المحقق الاصفهاني (قده) فى المقام بان المسأله

(١) الوسائل ج ٩ الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٢.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨

- و هى كون الارض الموات بالاصاله للإمام (ع)- و ان كانت اتفاقيه إلا انه لا يمكن اتمامها بالنصوص الوارده فى المقام- و هى الطوائف المتقدمه- حيث قد ناقش فى تلك الطوائف باجمعها.

اما الطائفة الأولى و هى التى تصنّف إلى مجموعتين:

احدهما جاءت بهذا النص: (الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (ع)).

و الاخرى: جاءت بنص آخر: (كل ارض لا رب لها).

فقد ناقش (قده) فى كلتا المجموعتين.

اما المجموعه الاولى فقد قال: فيها كما عرفت بان الارض الخربه لا تشمل الموات بالاصاله، و تختص بالارض الخربه المسبوقه بالعماره.

و قد تقدم جواب ذلك فى ضمن البحوث السابقه بشكل موسع.

و اما المجموعه الثانيه فقد قال: فيها بأنها مسوقه لبيان ملكيه الارض للإمام (ع) بما هى لا رب لها، لا بما هى موات بالاصاله فلا تدل على ملكيتها من هذه الحثيه.

وقد تقدم الجواب عن ذلك آنفا بصورة موسعه.

و اما الطائفه الثانيه فقد ذكر (قده) انها و ان كانت تعم الموات بالاصاله، إلا انه لا

بد من حملة على الملك بمعنى آخر، فيكون كملكه تعالى ملكا حقيقيا، لا اعتباريا يترتب عليه الآثار، و ذلك الملك الحقيقي يعم الاملاك، و الملاك.

و اوضح ذلك بقوله: فان الممكنات كما انها مملوكة له تعالى حقيقه باحاطته الوجوديه على جميع الموجودات بافضل انحاء الاحاطه الحقيقيه، كذلك النبي (ص)، و الائمة (ع) بملاحظه كونهم (ع)

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩

من وسائله فيض الوجود، لهم الجاعليه و الاحاطه بذلك الوجه بمعنى فاعل ما به الوجود، لا ما منه الوجود، فانه مختص بواجب الوجود، و لا بأس بان تكون الاملاك، و ملاكها مملوكة لهم بهذا الوجه و ان لم تكن مملوكة لهم بالملك الاعتباري الذي هو الموضوع للأحكام الشرعيه و آثارها.

و الجواب عن ذلك: انه لا موجب لحمل الملك في هذه الطائفة من النصوص على الملك الحقيقي بالمعنى المذكور، لوضوح ان هذا الحمل بحاجه الى عناية زائده، فلا يمكن الذهاب اليه من دون قرينه تشهد على ذلك.

و بكلمه اخرى: لا- شبهه في ظهور النصوص في الملك الاعتباري و لا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور الا عند توفر قرينه على الخلاف و لا قرينه في المقام لا من الداخل، و لا من الخارج.

نعم قد يتوهم ان ملكيه الامام (ع) للأرض كلها تتعارض مع تملك غير الامام بسبب من الاسباب الشرعيه، كالإحياء، او نحوه، و هذا بنفسه قرينه على عدم امكان الاخذ بالظهور المزبور، و لا جل ذلك لا مناص من حمل الملك في النصوص على الملك الحقيقي.

و لكن هذا التوهم خاطئ جدا، و السبب فيه:

اما اولاً: فلا مكان ان يقول: ان النصوص التي تدل على ان الارض كلها للإمام (ع) انما تنظر الى الارض

بوضعها الطبيعي يعنى ان ملكيه الامام (ع) للأرض جميعا بملكه اعتباريه منصبه على الوضع الطبيعي للأرض بما هي.

و من الطبيعي ان ملكيه الامام (ع) للأرض بهذا المعنى لا تتعارض مع ملكيه غيره لها بالعنوان الثانوى، بدهه انه لا منافاه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠

بين كون الارض داخلا- فى نطاق ملكيه الامام (ع) بالعنوان الاولى الطبيعي، و كونها داخلا فى نطق ملكيه غيره بالعنوان الثانوى العرضى كإحياء و عماره، او نحو ذلك.

و اما ثانيا: فعلى ضوء ما حققناه فى ضمن الابحاث القادمه من ان الاحياء لا يوجب اختصاص المحيى بالارض على مستوى الملك، و انما يوجب اختصاصه بها على مستوى الحق، فلا- ملزم للقول بان النصوص المذكوره انما تنظر الى ملكيه الارض للإمام (ع) بوضعها الطبيعي، اذ لا منافاه بين ملكيه الامام (ع) للأرض على نحو الاطلاق، و اختصاص غيره بها على مستوى الحق، اذا قام باحيائها و عمارتها.

و نتيجة ذلك ان من قام باحياء الارض و عمارتها فقد حدث له العلاقه بها على مستوى الحق، دون الملك، و هذا لا يتعارض مع بقاء رقبه الارض فى ملك الامام (ع).

ثم ان الظاهر من النصوص هو الملكيه بهذا المعنى يعنى الملكيه المطلقه، دون الملكيه فى اطار خاص - و هى الملكيه على الشكل الاول، فان حمل النصوص عليها بحاجه الى قرينه، و لا قرينه فى البين، الا على ضوء ما هو المشهور بين الاصحاب من ان الاحياء يوجب الاختصاص على مستوى الملك، فانه حينئذ لا بد من الالتزام بملكه الامام (ع) للأرض على الشكل الاول.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة، و هى ان رقبه الارض ملك للإمام (ع) مطلقا اى سواء أطرأ عليها

عليها عنوان ثانوى كالإحياء او نحوه، أم لم يطرء، فان الاحياء على الصحيح كما سيجىء لا يكون مبررا ألا لاختصاص المحيى بها على مستوى الحق فحسب، و هذا

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١

لا ينافى بقاء الرقبه فى ملك الامام (ع)، بل هو يؤكد ذلك.

و من هنا يظهر انه لا- موجب لحمل المملكه فى تلك النصوص على اعتبارها امرا معنويا، فان الضروره لهذا الحمل أو غيره انما تكون فيما اذا لم يمكن حملها على اعتبارها حكما شرعيا، و اما اذا امكن ذلك ثبوتا، و كانت النصوص ظاهره فيه اثباتا، فلا ضروره لذلك ابداء، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: لو اغمضنا النظر عن ظهور النصوص فى نفسها فى ملكيه الارض للإمام (ع) بالمملكه الاعتباريه الشرعيه، الا ان فى ذيلها قرائن تشهد على ذلك، و تؤكد ان ملكيه الامام (ع) للأرض كلها حكم شرعى، و من جهه تلك القرائن لا مناص من الالتزام بذلك.

منها: فرض الطسق و الاجره له (ع) فيها تفریغا على ملكيته لها، و هذا شاهد قطعى على ان ملكيته (ع) لها حكم شرعى، لا تكوينى خارجى، و لا روحى محض.

و منها تحليله (ع) الارض للشيعة، دون غيرهم تفریغا على ملكيته لها، فانه يدل على ان المملكه هنا حكم شرعى لا غيره، نظرا الى ظهور النصوص فى التحليل المالكى.

و منها فرض ان القائم (ع) اذا ظهر أخذ الارض من ايدى غير الشيعة، و يخرجهم منها صفره، فانه يدل بوضوح على ان ملكيتها للإمام (ع) حكم شرعى، لا تكوينى، و لا معنوى، حيث ان شيئا منهما لا يكون مانعا عن تملك غيره و تصرفه فيها، و لا يكون محرما كما فرض فيها.

اما الطائفه الثالثه فقد ناقش (قده) فيها بأنها غير مرويه من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢

طرقنا فلا يمكن الاستدلال بها، و هذا الذى افاده (قده) متين جدا، حيث لا يمكن الاستدلال بالنبويين المذكورين، لعدم ثبوتهما عندنا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى ان الارض الموات بشتى اشكالها و الوانها تكون من الانفال و ملكا للإمام (ع) يعنى به منصب الامامه، و بعد ذلك نقول:

ان الكلام يقع حول الاراضى الموات فى عده نقاط رئيسيه:

(النقطه الاولى) [فى مدلول موثقه اسحاق بن عمار]

ان فى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه قد اعتبر - فى كون القرية التى قد انجلى اهلها - من الانفال طرو الخراب عليها. و نتيجة ذلك انها اذا كانت عامره لم تكن منها و كذا إذا كانت خربه و لم ينجل اهلها، هذا واضح.

و انما الكلام فى ان القرية إذا كانت عامره و لم يكن لها أهل، كما إذا باد أهلها، فهل تكون من الانفال؟ مقتضى هذه الموثقه انها و ان لم تكن من الانفال، إلا انه لا مانع من الحكم بكونها منها باعتبار دخولها فى الارض العامره التى لا رب لها، لوضوح ان الارض العامره تشمل ما إذا كان عمرانها باحداث قريه أو بلد.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى ان فى ذيل هذه الموثقه قد اعتبر فى كون الارض التى لم يوجف عليها بخيل، و لا ركاب من الانفال كونها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣

خربه، و مقتضى ذلك عدم كون تلك الارض منها إذا كانت عامره و قد تقدم ان هذه الموثقه لا تكون منافيه لإطلاق موثقه زراره المتقدمه أو ما شاكلها.

و من ناحيه ثالثه قد عرفت ان ذيل هذه الموثقه يكون مقيدا لإطلاق صحيحه حفص بن البخترى المتقدمه، أو نحوها.

و نتيجة هذا التقييد هي ان الارض التي لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب انما تكون من الانفال و ملكا للإمام (ع) إذا كانت خربه، لا مطلقا و لو كانت عامره.

لحد الان قد تبين انه لا يمكن الحكم بكون الارض التي لم يوجف عليها بخيل، و لا ركاب من الانفال إذا كانت عامره بمقتضى هذه النصوص التي قد عرفت آنفا.

و لكن قد سبق ان لدينا مجموعات اخرى من النصوص، و هي تدل على ذلك. منها: ما جاءت بهذا النص: (كل ارض لا رب لها) هي للإمام (ع).

و من الطبيعي ان هذا النوع من الارض داخل في نطاق عموم هذه المجموعه، لوضوح إن كل ارض باد اهلها، يدخل فيما لا رب لها فعلا- فتعمها تلك المجموعه نظرا الى ان مدلولها هو ان أى أرض لا- مالك لها بالفعل فهي نفل، و داخله في نطاق ملكيه الامام (ع)، من دون فرق بين كونها عامره أو خربه، و من دون فرق بين كونها مسبوقه بملكه احد لها أو لم تكن.

و من هنا قلنا ان القرية العامره اذا لم يكن لها مالك فعلا تدخل فيها اي في تلك المجموعه.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة، و هي ان كون الارض نفلا

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤

لا ينحصر بالارض الميتة و الخربه، بل تعم الارض العامره أيضا اذا كانت مما لا رب لها فعلا كما إذا كان عمرانها طبيعيا هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى فقد عرفت ان الارض الميتة و الخربه اذا كان موتها و خرابها بالاصاله فهي نفل لله، و لرسوله (ص)، و من بعده للأئمة (ع).

و اما إذا كان موتها و خرابها

بسبب طارئ و عارض فان لم يكن لها مالك فعلا- فهي أيضا نفل، و ان كان لها مالك كذلك فهي ليست بنفل جزما، لان النصوص المتقدمه لا تدل على ملكيه الارض للإمام (ع) اذا كان لها مالك بالفعل.

و اما فرض ان لها مالكا فى هذا الحال يقوم على اساس امرين:

احدهما: افتراض ان الاحياء يوجب اختصاص المحيى بالارض على مستوى الملك، او يكون الموجب لذلك الاختصاص سببا آخر كسواء أو نحوه.

و الاخر: ان طر و الخراب لا يوجب انقطاع علاقه المالك عنها نهائيا.

و سيجىء البحث حول هذين الامرين فى ضمن البحوث القادمه، و نبين هناك المناقشه فى الأمر الأول، و نقول: ان الاحياء اذا كان بعد تاريخ تشريع ملكيه الانفصال للإمام (ع) لا يوجب العلاقه الاعلى مستوى الحق دون الملك، و كذا الشراء، أو نحوه المتأخر عنه، المنتهى اليه بالتالى.

و اما الأمر الثانى فنبين هناك انه تام على القول بالملك من اى سبب كان، دون القول بالحق.

و قد تحصل من مجموع ما ذكرناه امران:

الاول: ان النسبه بين كون الارض نفلا و كونها ميته عموم من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥

وجه، فانها قد تكون نفلا، و لا تكون ميته، كما اذا كانت عامره طبيعيا بدون تدخل انسان فيها، فانها نفل، مع انها ليست بميتة، و قد تكون ميتة، و لا- تكون نفل، و ذلك كما اذا قام فرد باحياء الارض قبل تاريخ نزول آيه الانفصال، او فيما اذا اسلم اهلها عليها طوعا قبل ذلك التاريخ أو نحو ذلك، فان هذه العلاقه لا تزول بطرو الخراب عليها، و سوف نشير الى تفصيل ذلك فى ضمن الموضوعات القادمه، و قد تلتقيان فى مورد واحد

كما فى الموت بالاصاله.

الثانى: ان العنوان الرئيسى العام لكون الارض نفلا- انما هو عنوان ما لا رب لها، فانه بشمل الاراضى الميته، و العامره التى لا مالك لها، كما اذا كان عمرانها مستندا الى طبيعتها من دون تدخّل عامل خارجى فيها.

النقطه الثانيه [فى أن الأرض الميته إذا كان لها مالك بالفعل فليست من الانفال جزما]

اشاره

قد عرفت ان الارض الميته اذا كان لها مالك بالفعل فليست من الانفال جزما.

و من هنا قد قيد جماعه منهم المحقق (قده) فى الشرائع كونها من الانفال، بما باد اهلها، أو لم يجر عليها ملك، كالمفاوز، و سيف البحار.

و من الواضح ان هذا التقييد انما هو للاحتراز عما اذا كان لها مالك بالفعل.

ثم ان سبب ملك الفرد للأرض قد يكون عمليه الاحياء، بناء على القول بكونها سببا له، و قد يكون غيرها من الاسباب الأخر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٦

كالإرث و الشراء و الهبه و ما شاكل ذلك، و على كلا التقديرين، فتاره يفرض اعراض المالك عن الارض، و اخرى يفرض عدم اعراضه عنها،

فيقع الكلام فى مقامين:

اشاره

الاول: فيما اذا كان سبب الملك عمليه الاحياء.

الثانى: فيما اذا كان سببا آخر غيرها، كالشراء أو الارث، أو نحو ذلك.

اما المقام الاول: [فيما إذا كان سبب الملك عمليه الإحياء]

اشاره

ففيه اقوال:

القول الاول: ان علاقته المالك عن الارض تنقطع نهائيا بعد خرابها، و تدخل في علاقته من قام باحيائها و عمارتها.

القول الثاني: ان علاقته المالك بالارض ان كانت بسبب الاحياء انقطعت عنها نهائيا بعد خرابها، و ان كانت بسبب آخر، كالشراء، أو نحوه لم تنقطع لا بالخراب، و لا بقيام غيره باحيائها، و الاستيلاء عليها.

القول الثالث: ان علاقته المالك لا- تنقطع عن الارض نهائيا بطرو الخراب، و انما تنقطع عنها كذلك بعد قيام غيره باحيائها و استثمارها.

القول الرابع: ان علاقته المالك لا- تنقطع عن الارض مطلقا حتى بعد قيام غيره بعملية احيائها من دون فرق بين ان يكون سبب علاقته بها عملية الاحياء أو غيرها.

القول الاول [ان علاقته المالك عن الارض تنقطع نهائيا بعد خرابها، و تدخل في علاقته من قام باحيائها و عمارتها]

اشاره

ذهب اليه جماعه منهم الشهيد الثاني (قده) في الروضه و المسالك و عن العلامة في التذكرة انه مال اليه، و عن السيزواري في الكفايه انه الاقرب، و عن الفاتح انه أوفق بالجمع بين الاخبار، بل عن المحقق في جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧

و كيف كان فقد استدل على هذا القول بوجهين:

الوجه الاول بمجموعه من النصوص التي جاءت بهذا اللسان أو قريبا منه (من أحيأ ارضا مواتا فهي له).

و تقريب الاستدلال بها انها تدل باطلاقها على ان من يقوم بعملية احياء الارض الموات و استثمارها يملك الارض.

و من الطبيعي ان قضيه ذلك لا- محاله خروجها عن ملك صاحبها بعد خرابها، و الا- لم يجز لغيره نهائيا ان يقوم باحيائها و التصرف فيها، و لم يترتب على احيائه اثر وضعاء.

و لنأخذ بالمناقشه في هذا الدليل:

اما اولاً: فلان تلك المجموعه من النصوص لا تدل بوجه على خروج الارض عن ملك صاحبها بعد خرابها، لوضوح ان ما تدل عليه هذه المجموعه و تؤكد هو ان من يقوم باحيائها يملك.

و من الطبيعي ان تملكه لها بالاحياء لا ينافى عدم خروجها عن ملك صاحبها بصرف الخراب، اذ من الممكن جزما ان تظل رقبه

الارض فى ملكه بعد خرابها.

و على الرغم من ذلك فىمكن للشارع ان يبيح لغيره القيام باحيائها لثلا تبقى الارض معطله، فاذا قام غيره باحيائها، و انفق جهده فى سبيل بعث الحياه فيها. و اصبحت حيه، فقد انقطعت بذلك علاقه صاحبها عنها نهائيا لا بصرف خرابها و تدخل بعد ذلك فى ملكه.

و بكلمه اخرى: ان تلك المجموعه تدل بالمطابقه على ان عمليه الاحياء توجب تملك المحيى لرقبه الارض، و لا تدل ابداء على خروج الارض عن ملك صاحبها بطرو الخراب، اذ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون خروجها عن ملكه بقيام غيره باحيائها:

لا بخرابها فقط.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨

فلا ملازمه بين جواز قيام فرد آخر باحياء الارض و بين خروجها عن ملك صاحبها بمجرد الخراب، ليقال ان هذه المجموعه التى تدل على الأول بالمطابقه تدل على الثانى بالالتزام.

فالنتيجه: ان ما هو معلوم لنا خارجا هو خروج تلك الارض عن ملكيه الفرد الأول بعد قيام الفرد الثانى باحيائها و استثمارها و انفاق الجهد فى سبيل بعث الحياه فيها.

و لكن لا- نعلم تاريخ خروجها الزمنى و انه هل كان بطرو الخراب فحسب أى سواء أقام غيره باحيائها أم لم يقم، أو كان بعد انفاقه جهده فى سبيل بعث الحياه فيها، فاللازم يكون الاعم، فالنصوص كما لا تدل على الأول، كذلك لا تدل على الثانى، و انما تدل على الجامع اجمالا من دون دلالة على أية خصوصيه.

و أما ثانيا: فلان التمسك بهذه النصوص يكون من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، فلا يجوز.

بيان ذلك: لا شبهه فى ان موضوع عمليه الاحياء انما هو الارض الميتة التى ليس لها مالك بالفعل، لوضوح انه لو كان لها مالك كذلك لم يجز احيائها جزما، و لم يكن له اثر بالاضافه اليها نهائيا.

بداهه انه انما يؤثر فى ايجاد الاختصاص على مستوى الملك، أو الحق على الخلاف فى المسأله القادمه، اذا كان فى الارض الميتة التى لم تكن لأى فرد علاقه بها و لو على مستوى الحق.

ثم ان هذا التقييد فى موضوع هذه النصوص قد ثبت بدليل العقل و الشرع.

اما العقل فلاستقلاله بقبح التصرف فى مال الناس عدوانا، و بدون الاذن منهم.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩

و اما الشرع فلحكمه بحرمة التصرف فى مال المسلم بدون اذنه

و طيب نفسه.

و دعوى- أن الاثر الوضعى المترتب على عمليه الاحياء لا يتوقف على جواز هذه العمليه تكليفا، فيمكن ان تكون العمليه محرمه شرعا، و مع ذلك يترتب عليها الاثر الوضعى- و هو الملك أو الحق- اذا قام فرد بها خارجا، فلا ملازمه بين حرمتها تكليفا و عدم ترتب الاثر عليها وضعا، و كم له من نظير فى الشرع المقدس-.

و ان كانت صحيحه فى الجمله، الا أنها خاطئه فى خصوص مورد الكلام، و ذلك لخصوصيه فيه، و هى كون الارض فى ملكيه غيره.

و من الطبيعى ان الاحياء انما يؤثر فى ايجاد العلاقه بين الارض و الفرد فيما اذا لم تكن مسبوقه بعلاقه اخرى بينها و بين الفرد الاخر، و الا فلا أثر له أصلا.

نعم اذا افترضنا ان المحل قابل لان تؤثر فيه عمليه الاحياء و الاستثمار، كما اذا كانت فى الارض الموات التى لا مالك لها فعلا، كالموات بالاصاله، أو نحوها، و كان منشأ حرمتها شيئا آخر كما اذا انطبق عليها عنوان هتك مؤمن مثلا أو كانت مصداقا للضرر المحرم، أو فرض نهى الشارع عنها بجهه من الجهات، ففى مثل ذلك لا مانع من ترتب الاثر الوضعى عليها، و الحرمة التكليفيه المحضه غير مانعه عن ذلك، كما هو الحال فى غيرها من اسباب الملك كالبيع، أو نحوه.

و أما اذا شك فى تأثير الاحياء للشك فى بقاء الارض بعد خرابها فى ملكيه صاحبها، أو خروجها عن نطاق ملكيته، فمن الطبيعى انه لا يمكن ترتيب الاثر عليه، للأصل المقتضى عدمه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠

و على ضوء هذا الاساس فيكون موضوع العام فى تلك المجموعه من النصوص متعنونا بعنوان عدمى- و هو الارض

الميته التى لا- تكون ملكا لأحد- و بما ان احرازه فيما نحن فيه لا يمكن لا وجدانا، و لا تعيدا فلا يمكن التمسك به، لأنه من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

قد يناقش فى ذلك: بانه لا- مانع من التمسك بتلك النصوص فى المقام، بدعوى انه ليس من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه باعتبار ان موضوعها- و هو الارض الميته- لم يقيد بالقييد المشار اليه آنفا.

و السبب فيه: ان السيره العقلايه قد جرت على جواز التصرف فى الارض بعد خرابها و موتها، و ان كانت رقبته باقيه فى ملكيه صاحبها.

و هذه السيره لما كانت ممتده زمنيا الى تاريخ عصر التشريع من دون ورود أى ردع عنها، بل يظهر من بعض الروايات القادمه إمضاءها، فبطبيعته الحال تكشف عن امضاء الشارع لها.

و النكته فى ذلك انه لا مصلحه فى تعطيل الارض، و عدم الاستفاده منها، رغم الحاجه الى استثمارها و الاستفاده من ثرواتها.

و على هذا الضوء فاذا لم يقدم صاحبها بالقيام باحيائها و استثمارها فقد جوز الشارع لغيره ان يقوم بذلك، بل ربما ينتهى الأمر الى حكم الشارع بلزوم القيام بحقها.

فالتتيجه: انه لا- مانع من التمسك بهذه النصوص باعتبار ان الدليل المزبور يخرج التمسك بها من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

و الجواب عن هذه المناقشه: انها بحاجه الى دليل، و لا نملك دليلا يدلنا على ذلك.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٤١

اما السيره فهى غير جاريه هنا جزما، بداهه ان المرتكز القطعى لدى اذهان العقلاء قبح التصرف فى مال الناس بدون الاذن و الرضا منهم، لأنه لديهم نوع ظلم، و قبح الظلم عندهم من القضايا التى قياساتها معها، و مع ذلك كيف يتعقل جريان السيره

منهم على جواز التصرف فيه.

و دعوى: ان السيره و ان كانت غير جاريه على جواز التصرف فى مال الناس بما هو، الا انه لا مانع من جريانها فيما نحن فيه، و ذلك لوجود الفارق، و هو ان فيما نحن فيه لا تكون ملكيه الارض محرزه لصاحبها بعد خرابها، اذ كما يحتمل بقائها فى ملكه، يحتمل خروجها بذلك، فعندئذ يمكن القول بقيام السيره منهم على جواز القيام باحيائها و التصرف فيها.

خاطئه جدا، و ذلك لأنه لا فرق فى حكم العقل بقبح التصرف فى مال الناس بين ان يكون معلوما، او مشكوكا، ما لم يقيم دليل على العدم، و لو كان ذلك الدليل اصلا عمليا، و الفرض هنا عدم الدليل، بل مقتضى الاصل العملى فى المقام بقاء الارض فى ملك صاحبها، و عدم انقطاع علاقته عنها نهائيا.

هذا اضافته الى ان هذه السيره لو تمت فلا تثبت هذا القول- و هو خروج الارض عن ملك صاحبها بالخراب- بل تثبت بقائها فى ملكه.

و اما بعض الروايات الآتية فهو و ان دل على جواز احياء الارض الخربه التى يكون لها مالك معروف، حيث ان ظاهره بقاء رقبه الارض فى ملك مالكها، و عدم خروجها عن ملكه نهائيا، لا بعد خرابها، و لا بقيام غيره باحيائها، فان قيامه باحيائها انما يمنح له

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٢

الاختصاص بها على مستوى الحق.

و هذا لا- ينافى بقاء الرقبه فى ملك صاحبها، لأن المنافى له انما هو فيما لو كان احيائه موجبا لمنح الاختصاص له على مستوى الملك و الفرض انه لا يوجب ذلك.

الا ان هذا النص أجنبى عن القول المزبور تماما، فانه يدل على عكسه- و هو بقاء الارض

فى ملك مالكةا حتى بعد قيام غيره باحيائها-

هذا اضافة الى ان هذا النص لا يصلح ان يكون قرينه على تعيين موضوع النصوص العامة المتقدمة حتى لا يكون التمسك بها فى المقام من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، و ذلك لما سيجى ء فى ضمن البحوث القادمه من ان مورد هذا النص هو ما اذا كان صاحب الارض ممتنعا و مهملا عن القيام بعملية احيائها و استثمارها، فعندئذ يجوز لغيره أن يقوم بهذه العملية، و لكن لا يحصل له الا الحق فيها دون الملك.

و اما اذا لم يكن صاحبها ممتنعا و مهملا عن القيام بذلك فلا يجوز لغيره ان يقوم بها، فأذن كيف يكون النص المذكور قرينه على جواز التصرف فى الارض الخربه و القيام باحيائها مطلقا.

فالتتيجه: ان هذا النص كما لا يكون دليلا على اثبات هذا القول، كذلك لا يكون دليلا على اثبات القول الثانى أيضا.

و من هنا يظهر انه لا صلح لهذه المناقشه بهذا القول اصلا، فان المناقشه انما تقوم على اساس بقاء الارض بعد خرابها فى ملك صاحبها، و هذا القول انما يقوم على اساس خروجها عن ملكه بخرابها، فهما فى طرفى النقيض.

نعم انها تنسجم مع القول الثانى الآتى و تدفع عنه الاشكال بان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٣

التمسك فيه بالنصوص المتقدمه من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه كما سوف نشير الى ذلك بشكل موسع.

قد يقال: كما قيل: ان عدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه انما هو فيما اذا كان المخصص لفظيا، و اما اذا كان ليا فلا مانع من التمسك به.

و بما ان المخصص فى محل الكلام لى فلا مانع حينئذ من التمسك بعموم النصوص المذكوره فى الشبهات

و اما كونه ليا فانما هو باعتبار ان- ما دل من الادله على حرمه التصرف فى مال المسلم، بدون طيب نفسه، و رضاه- ليست نسبته الى تلك النصوص نسبة الخاص اللفظى الى العام، بل ان المستفاد من مجموع تلك الادله هو القطع بعدم جواز التصرف فيه فالمخصص هنا انما هو القطع المذكور.

و بما انه ليا، فلا- مانع من التمسك بعموم العام الا- فى موارد دون الا-كثر، و عليه ففى كل مورد لا يكون القطع بعدم جواز التصرف موجودا لا- مانع من التمسك بعموم تلك النصوص، و الفرض انه فيما نحن فيه غير موجود، للشك فى بقاء الارض فى ملك صاحبها و احتمال خروجها عنه نهائيا، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى عمومها.

و هذا بخلاف ما اذا كان المخصص لفظيا، فان الملقى الى المكلف عندئذ حجتان، و قضيتهما بعد تحكيم الخاص على العام، و تقديمه عليه كانه لم يعمه العام من رأس، و كانه لم يكن بعام، و عليه فلا يكون العام حجة فى الافراد المشكوكه.

و لكن هذا الوجه خاطئ جدا، و السبب فيه ان المخصص مطلقا و لو كان ليا فهو لا محاله يوجب تقييد موضوع العام بغير افراد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٤

المخصص، ضروره ان الاهمال فى الواقع مستحيل، و اما الاطلاق فيه فهو أيضا كذلك، لأنه خلف، فلا مناص حينئذ من الالتزام بتقييده بغيرها، و لازم ذلك عدم حجية العام فى الافراد المشكوكه، هذا.

و لكن على الرغم من ذلك فقد اصر المحقق الاصفهاني (قده) بالفرق بينهما، بدعوى ان المخصص اذا كان لفظيا لم يجز التمسك بالعام فى الفرد المشكوك و المردد.

و اما اذا كان ليا فلا مانع من التمسك

بالعام فيه، فان منشأه ليس الا- القطع بالخلاف، و هو فيما نحن فيه القطع بان ما هو فى ملك صاحبها لا يجوز تملكه الا بناقل شرعى، ففى مثله يجوز التمسك بالعام فى الافراد المشكوكه، لكشف حالها، لفرض انه حجه فيها، و لا يكون له مزاحم و مانع عن شمولها.

و قد أفاد (قده) فى وجه ذلك بما إليك توضيحه: ان المخصص إذا كان ليا فيما ان منشأه القطع بالخلاف اى بخلاف عنوان العام فلا- يوجب تقييد موضوع العام فى الواقع و نفس الأمر، و انما يوجب تقييده بعنوان القطع بخلافه، ففى كل مورد يكون القطع بالخلاف موجودا فلا يكون مشمولا للعام.

و اما فيما لا يكون القطع به موجودا فلا مانع من شمول العام له، و ان كان مشكوكا فيه، فان الشك لا يكون مانعا عن شموله و انطباقه عليه، فالمانع عن الاخذ به انما هو القطع، دون غيره و فى اى مورد كان القطع بالخلاف منتفيا فانه مشمول للعام و يكون العام حجه فيه.

و فيما نحن فيه بما ان موضوع عمومات الاحياء قد قيد بالقطع بما لا يكون ملكا لأحد فمن الطبيعى ان فى اى مورد يتوفر القطع

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٥

فيه فلا يكون مشمولا لها و اما فيما لا يتوفر القطع فيه فلا مانع من شمولها له و احراز انه من افراد العام.

و عليه فاذا شك فى مورد لا يتوفر فيه القطع بالخلاف فى انقطاع علاقته المالك عن الارض بعد خرابها و عدم انقطاعها فلا مانع من التمسك بتلك العمومات لإثبات انقطاعها عنها.

فالتتيجه ان المانع عن العمل بها انما هو القطع دون المقطوع به بوجوده الواقعى، فكون الارض الميته فى

الواقع ملكا للغير، لا يمنع عن التمسك بعمومها، ما لم يتوفر لديه القطع بذلك.

و الى هذا يرجع ما افاده (قده) بقوله: و المخصص اللفظي، كما يكون حجه على المنافاه، كذلك يكون حجه على وجود المنافي، و المخصص اللبي ليس حجه الا على المنافاه، دون وجود المنافي.

و لذا لا- يجوز التمسك بالعام على الأول، لاختلال حجيته على عدم المنافي، و يجوز التمسك به على الثاني، لعدم اختلال حجيته على عدم المنافي، و هذا يعني: ان المخصص اذا كان لفظيا فهو كما يكون حجه على المنافاه يعنى المنافاه بين حكم الخاص، و حكم العام كذلك يكون حجه على وجود المنافي- و هو وجود الخاص فى الواقع فانه بوجوده الواقعي الموضوعي مناف للعام.

و اما اذا كان ليبيا كالقطع فهو انما يكون حجه على المنافاه يعنى منافاه حكم الخاص لحكم العام، و لا يكون حجه على وجود المنافي- و هو عنوان المقطوع به فى الواقع-.

و النكته فيه: ان المخصص على الأول انما هو عنوانه الواقعي،

و اما المخصص على الثانى انما هو عنوان القطع نفسه، لا العنوان الواقعي للمقطوع به.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٦

و من الطبيعي ان القطع بالخلاف انما ينافى العام بمقدار سعته دون الازيد، ففي الزائد يكون العام محكما، و عليه فلا مانع من التمسك بالعام فى غير موارد توفر القطع بالخلاف.

و الجواب عن ذلك ان منشأ التخصيص فى المخصص اللبي و ان كان هو القطع، الا- ان من الواضح لدى الارتكاز الجزمى العرفي ان القطع بما هو قطع لا يكون فيه ملاك التخصيص، بداهه انه ليس له شأن ما عدى كونه طريقا الى الواقع، و كاشفا عنه، فما يكون فيه ملاك التخصيص

والتنافي انما هو المقطوع به بعنوانه الواقعي، فكون القطع منافيا للعام انما هو باعتبار تعلقه به، لا مطلقا و بقطع النظر عنه.

و عليه فبطبيعته الحال يكون القطع به كاشفا عن انه مانع و مناف للعام، بعنوانه الواقعي، لا بعنوانه العلمي، لأن حرمة التصرف في مال المسلم وضعا و تكليفا ليست تابعه للعلم، ضروره انها تابعه لتحقيق موضوعها في الواقع كان هناك علم أم لم يكن.

و من الطبيعي ان المنافي لتملك المحيي للأرض بالاحياء انما هو كونها في ملكيه غيره، و لا دخل لعنوان القطع بذلك اصلا، فانها ان كانت في الواقع ملكا لغيره لم يملكها المحيي بالاحياء، و إلا ملكها، سواء أ كان هناك قطع بذلك، أم لم يكن.

فالنتيجه من ذلك أن الارض الموات التي هي موضوع في عمومات الاحياء بطبيعته الحال قد قيدت بما لا تكون ملكا لغير من يقوم باحيائها، غاية الأمر ان الكاشف لنا عن هذا التقييد في الواقع انما هو القطع، و لا يعقل ان يكون هذا التقييد تابعا للقطع، لما عرفت من ان حرمة التصرف في مال المسلم ليست تابعه له.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٧

و هذا التقييد انما هو من مظاهر حرمة التصرف فيه، و آثارها فاذا كان موضوع هذه العمومات مقيدا في الواقع بما عرفت، فكيف يمكن التمسك بها في موارد الشك في تحققه بتحقيق قيده، فان القطع و ان كان غير موجود فيها، إلا ان المانع عن التمسك بها في تلك الموارد ليس هو وجوده.

بل العمومات في حد نفسها لا تشمل تلك الموارد، باعتبار انها غير ناظره الى تعيين افراد موضوعها في الخارج، و مصاديقه، و إلا فالمخصص إذا كان لفظيا فهو

أيضا غير مانع عن التمسك بها في الموارد المزبوره، فلا فرق من هذه الناحيه بين المخصص اللفظي و المخصص اللبي اصلا.

و على الجملة فبالتحليل العقلي لا- يعقل كون القطع بنفسه في مورد الكلام مخصصا، و منافيا للعام، حيث قد عرفت ان ملاك التخصيص، و التنافي غير متوفر فيه، و انما هو متوفر في متعلقه

و عليه فلا يفرق بين كون الدليل عليه لفظيا، أو عقليا، فانه على كلا التقديرين لا يجوز التمسك بالعام في الشبهه المصادقيه في موارد التخصيص اللفظي انما هو من ناحيه انه بعد تحكيم الخاص على العام، و تقديمه عليه كأن العام لم يعم الخاص من الأول، و لا يزم ذلك انه لا- عموم له في موارد الشك حتى يتمسك به. و هذا بخلاف ما اذا كان التخصيص لبيبا، فانه لا يوجب هدم عموم العام، فاذا كان باقيا حتى في موارد الشك فلا مانع من التمسك به في تلك الموارد، و هذا هو الفارق بين التخصيص اللفظي، و اللبي، كما اشرنا اليه سابقا أيضا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٤٨

- خاطئه جدا، و ذلك لأن المخصص اللفظي المنفصل، كما هو محل الكلام لا يمنع عن ظهور العام في العموم، و انما يمنع عن حجته، فعمومه باق في موارد الشك، و غيرها، فاذن لا فرق من هذه الناحيه أيضا بين اللفظي و اللبي،

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هي انه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصادقيه مطلقا اي بلا فرق بين كون المخصص له لفظيا، أو لبيبا.

و بذلك يظهر ان الاستدلال بتلك المجموعه من النصوص لإثبات ان علاقته المالك تنقطع عن الارض نهائيا بعد خرابها لا يقوم على

قد يناقش فيها بوجه آخر.

بيانه: ان الاستدلال بها على هذا القول يرتكز على ان يكون مفادها سببه الاحياء لملكيه الارض للمحيى فى الجملة، لا الملكيه المطلقه له الدائمه التى لا- تزول الا بناقل شرعى. و بما أن مفادها على ما هو مقتضى اطلاق قوله (ع) (فهى له) الملكيه المطلقه غير الموقته فلا تشمل احياء الفرد الثانى، لفرض ان الارض ظلت فى ملك المحيى الاول حتى بعد خرابها، و لا تنقطع صلته عنها نهائيا الا- بناقل شرعى، كالباع، أو نحوه و عليه فلا- أثر لإحياء الفرد الثانى، باعتبار انه فى ملك غيره، و الا لزم كون الارض الواحده فى زمن واحد مجمعا للملكين لفردين على نحو الاستقلال، و هو مستحيل.

و هذا ليس من ناحيه تراحم العام بالنسبه الى الفردين، حتى يقال بان تقدم الزمانى لأحدهما على الاخر لا يكون مرجحا، و ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٩

لأننا اذا تحفظنا على ظهور تلك النصوص فى الملكيه المطلقه غير الموقته، لن يبق مجال لشمولها لإحياء الفرد الثانى، و هكذا، لأن مرد شمولها له الى رفع اليد عن ظهورها فى الملكيه المطلقه الدائمه و هذا خلف.

و الجواب عن هذه المناقشه:

اما اولاً: فلنا ان نعرض الكلام فيما اذا لم تكن ملكيه الارض للفرد بسبب قيامه باحيائها بل كانت بسبب آخر كتمليك الامام (ع)، او كانت باحيائه و لكن كان قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)، لما سيجى ء فى ضمن البحوث الآتية من ان الاحياء اذا كان قبل ذلك التاريخ يوجب منح المحيى ملكيه الارض.

ففى مثل هذه الموارد اذا طرأ عليها الخراب، و اصبحت ميتة، فلا مانع من التمسك بعمومات تلك النصوص، بناء على عدم

اطلاق ادلتها فى تلك الموارد، فان دليل سببيه الاحياء قبل التاريخ المذكور انما هو استقرار سيره العقلاء، و من الطبيعى انه لا اطلاق لها.

و كذا تمليك الامام (ع) فانه لا اطلاق له بالاضافه الى هذه الحاله و الا لم تكن مشموله لتلك العمومات، ضروره انها لا تشمل الارض الخربه التى لم تنقطع علاقه صاحبها عنها نهائيا.

نعم اذا شك فى انقطاع علاقه عنها من جهه عدم اطلاق ما دل على ملكيتها له، فلا مانع من التمسك بها، مع الاغماض عما تقدم من المناقشه.

و اما ثانيا فلان المتفاهم العرفى من هذه المجموعه من النصوص هو انها مسوقه لبيان سببيه الاحياء للملك، و لا تكون فى مقام بيان ان الملكيه الممنوحه للمحى بسبب احيائه ملكيه مطلقه دائميه،

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٠

لا تزول الا بناقل شرعى.

و ان شئت قلت: انها فى مقام بيان ان عمليه الاحياء من احد موجبات الملك، و ان اكل المال بها ليس اكلا بالباطل، رغم إنها ليست تجاره عن تراض، حيث ان الشارع جعلها سببا ابتداءيا للملك فى الاراضى الموات، فلا يمكن تملكها بدون هذه العمليه، فهذه النصوص فى مقام بيان هذه الجهه.

و اما ان الملكيه الحاصله منها ملكيه مطلقه دائميه تظل الى الأبد حتى بعد خرابها و موتها، فليست ناظره الى هذه الناحيه اصلا.

و عليه فلا مانع من هذه الناحيه عن شمول هذه المجموعه لإحياء الفرد الآخر بعد طرو الخراب و الموت.

فالتبيجه: ان هذه المناقشه لا اساس لها. على انها لو تمت فانما تتم على القول بافاده عمليه الاحياء للملك، كما هو المفروض فيها و اما على القول بانها لا تمنح للمحى الا الحق فيها فلا موضوع لهذه المناقشه،

لأن الحق يزول بزوال الحياه عن الارض، فلا يعقل بقاءه بعد زوالها، كما ستجىء الاشاره اليه بشكل موسع.

الوجه الثانى: روايتان:

احدهما: صحيحه معاويه بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: (ايما رجل اتى خربه باثره فاستخرجها، و كرى انهارها و عمرها، فان عليه فيها الصدقه، فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها، و تركها، فاخربها، ثم جاء بعد يطلبها، فان الارض لله و لمن عمرها) «١».

بدعوى ان هذه الصحيحه تدل على ان علاقته المالك تنقطع عن

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥١

ارضه بعد خرابها، و لأجل ذلك تدخل فى ظل علاقته الرجل الذى قام باحيائها.

و الجواب عنه:

اما اولاً: فيمكن دعوى ان الظاهر من الصحيحه عرفاً هو اعراض المالك عنها، بقريته استناد الخراب اليه و ترك الارض و غيابه عنها. و اما مجيئه بعد ذلك و طلبه الارض لا ينافى اعراضه عنها اولاً، اذ ربما يتفق ذلك بجهه من الجهات، فتأمل.

و على هذا فالصحيحه اجنبية عن محل الكلام، فان محل الكلام فى انقطاع علاقته المالك عنها بعد خرابها رغم عدم اعراضه عنها.

و اما فى فرض الاعراض فلا اشكال فى جواز قيام غيره باحيائها و منحه علاقته له بالارض، سواء فيه القول بكون الاعراض موجبا لانقطاع علاقته المالك عن ماله نهائياً، كما هو الاظهر، اولاً يوجب ذلك.

اما على الاول فلأنها بعد الاعراض قد اصبحت من المباحات،

و اما على الثانى فلان الاعراض بنفسه يتضمن الترخيص فى التصرف بها و الاستيلاء عليها بعملية الاحياء و العماره.

و اما ثانياً: فمع الاغماض عما ابدينه - من المناقشه - انها لا تدل بوجه على انقطاع علاقته المالك عن الارض نهائياً

بطرو الخراب فحسب، اذ كما يحتمل ذلك، يحتمل انقطاع علاقته عنها بقيام غيره باحيائها و استثمارها فلا تدل الصحيحه لا على الاحتمال الاول و لا على الثانى.

و دعوى- ان الارض لو لم تخرج عن ملكيه مالکها بالخراب لم يجز لغيره ان يقوم بعملية احيائها و عمارتها، لعدم جواز التصرف فى مال المسلم- خاطئه جدا، و ذلك لأنها على الرغم من فرض بقائها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٢

فى ملكيه صاحبها يجوز لغيره ان يقوم باستثمارها و الاستفادة منها ما دام كان صاحبها مهملًا، و ممتنعًا عن القيام بحقها.

بكلمه واضحه: ان خراب الارض و زوال عمرانها قد يكون مستندا الى اهمال صاحبها و امتناعه عن القيام بعملية احيائها و استثمارها و قد لا يكون مستندا الى ذلك، بل هو مستند الى سبب آخر من اسباب طارئه،

اما فى الفرض الاول فان كانت صلته بها على مستوى الملك لم تنقطع عنها بالخراب و الموت. و لكن بالرغم من هذا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها ما دام هو مهمل و ممتنع عن ذلك.

و تدلنا: على ذلك صحيحه سليمان بن خالد الآتية.

و ان كانت صلته بها على مستوى الحق فلا شبهه فى انقطاعها عنها نهائيا بطرو الخراب، باعتبار ان الحق الحادث للمحيى ء فى الارض انما هو نتيجة قيامه باحيائها و عمرانها، و معلول له، فاذا زالت الحياه و العماره عنها سقط حقه لزوال علته

و اما فى الفرض الثانى: فما دام صاحبها لم يكن ممتنعًا عن القيام باحيائها و عمرانها و كان تأخيره ذلك مستندا الى سبب من اسباب طارئه لم يجز لغيره ان يقوم بعملية احيائها.

نعم لو طال امد عذره زمنيا بحيث ينتهى الامر الى تعطيل الارض

عرفا، ففي مثل ذلك للإمام (ع)، او نائبه ان يأذن لغيره بالقيام باحيائها، و استثمارها، و يفرض عليه ان يؤدي حق صاحبها منها.

و اما ثالثا: فمع الاغماض عن ذلك، و تسليم ان الصحيحه ظاهره، في انقطاع علاقه المالك عن ارضه بعد خرابها، و حدوث

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٣

علاقه للثاني باحيائها، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور:

و ذلك لان صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (ع) (عن الرجل يأتي الارض الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه قال الصدقه، قلت: فان كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد اليه حقه) «١» نص في بقاء رقبه الارض في ملكيه مالكيها، و عدم حدوث الملكيه للثاني بالاحياء و العماره.

و من الطبيعي ان النص يتقدم على الظاهر، و عليه فلا بد من رفع اليد عن ظهور صحيحه معاويه بن وهب في حدوث العلاقه للثاني على مستوى الملك، و حملها على حدوث العلاقه له على مستوى الحق، فاذا لا تنافي بين الصحيحتين.

نعم اذا افترضنا وجود التعارض و التنافي بينهما فكان هو بالتباين نظرا الى ان صحيحه معاويه بن وهب ظاهره بالاطلاق في انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بخرابها، و حدوث الملكيه للفرد الثاني باستثمارها و احيائها، و صحيحه سليمان بن خالد ظاهره باطلاقها في عدم انقطاع ملكيه المالك عنها بذلك، و عدم كون الاحياء موجبا لمنح الملكيه للثاني، و انما يوجب منح الحق له فيها.

و على أساس ذلك فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التعارض، لترجيح احدهما على الأخرى.

و لا يبعد دعوى تقديم صحيحه معاويه بن وهب، على صحيحه سليمان بن خالد من ناحيه ان الروايات التي

تدل على ان عمليه الاحياء سبب لتملك المحيى للأرض روايات كثيره تبلغ حد الاستفاضه بل لا يبعد بلوغها حد التواتر، فاذن تكون هذه الصحيحه أى صحيحه

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات الحديث ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٥٤

معاويه بن وهب موافقه للسنه، دون صحيحه سليمان بن خالد، فتتقدم عليها بملاك ان موافقه السنه من احدى مرجحات باب المعارضه، كما هو المعروف بين الاصحاب.

و لكن غير خفى: ان هذه المعارضه بين هاتين الصحيحتين تركز على ضوء نظريه المشهور القاله بان الاحياء سبب لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك.

و اما على ما سيجى ء من التحقيق من انه لا يوجب العلاقه الا على مستوى الحق فحسب، دون الملك. فعندئذ لا بد من رفع اليد عن ظهور صحيحه معاويه بن وهب فى سببيه الاحياء للملك، و حملها على سببته للحق فقط، و عندئذ فلا تنافى بينهما اصلا، و سوف يأتى توضيح ذلك فى ضمن الابحاث القادمه بشكل موسع.

فالتجيه فى نهايه الشوط انه لا يمكن الاستدلال بهذه الصحيحه على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بالخراب.

و ثانيتهما: صحيحه ابى خالد الكابلى عن أبى جعفر (ع) قال وجدنا فى كتاب على (ع) (ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده، و العاقبه للمتقين، انا و اهل بيتى الذين اورثنا الارض، و نحن المتقون، و الارض كلها لنا، فمن أحيا ارضا من المسلمين فليعمرها، و ليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له ما اكل منها، فان تركها و اخرجها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها، فليؤدى خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له

ما اكل منها، حتى يظهر القوائم (ع) من اهل بيتي بالسيف، فيحويها، و يمنعها، و يخرجهم منها، كما حواها رسول الله (ص)، و منعها، الا ما كان في ايدي شيعتنا، فانه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٥

يقاطعهم على ما فى ايديهم، و يترك الارض فى ايديهم الحديث) «١».

بدعوى ان هذه الصحيحه تدل على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بخرابها و تملك غيره لها بالاحياء.

و الجواب عن هذه الصحيحه.

اما اولاً: فلا- يبعد دعوى ظهورها لدى العرف فى اعراض المالك عن الارض، بقريته استناد الخراب اليه فتأمل، و عليه فتخرج الصحيحه عن مورد الكلام، و لا تكون شاهده عليه، فان مورد الكلام انما هو فيما اذا لم يكن خراب الارض مستندا الى اعراض المالك عنها كما عرفت.

و اما ثانياً: فلأنها لا- تدل على انقطاع ملكيه المالك عنها بالخراب اذ كما يحتمل ذلك، يحتمل ان يكون انقطاعها بقيام غيره باحيائها و عمارتها، فالصحيحه لا تدل بوجه، لا على الفرض الأول، و لا على الفرض الثانى.

و اما ثالثاً: فلأنها لا- تدل على ملكيه المحيى الثانى للأرض بقيامه باحيائها و استثمارها، و انما تدل على انه احق بها من الفرد الأول و من الواضح ان الحق اعم من الملك، فلا تدل على زوال ملكيه المحيى الأول عن رقبه الارض.

فيحتمل: ان تكون الارض باقيه فى ملكيه المحيى الأول.

و يحتمل: دخولها فى ملكيه الامام (ع) بعد خرابها.

و يحتمل: تملك المحيى الثانى لها بالاحياء.

فالمحتملات ثلاثه: و تعيين أى من هذه المحتملات من الصحيحه بحاجه الى عنايه و قرينه معينه، و حيث لم تكن فلا معين فى البين،

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٣.

و حينئذ فتصبح الصحيحه مجمله، فلا يمكن الاستدلال بها على هذا القول.

هذا اضافته الى امكان ان يقال: ان كلمه الأحق غير كلمه الملك، و فى مقابلها. و بما ان مدلول الصحيحه هو الأولى، دون الثانيه فلا مانع عندئذ من الالتزام ببقاء رقبه الارض فى ملكيه مالكيها.

و لكن بما ان المالك لم يقيم بعملية احيائها و عمارتها، فلا مانع من قيام غيره بذلك، و بعد قيامه ليس له ان يزاحمه فيه، لأنه قد اصبح بقيامه بهذه العملية احق منه فى التصرف بها و الاستفادة منها بمقتضى هذه الصحيحه.

فالتتيجه ان الصحيحه على هذا تدل على عكس هذا القول تماما.

و اما بناء على ما هو الصحيح من ان أثر الاحياء انما هو حدوث العلاقه للمحيى على مستوى الحق دون الملك فقد اصبحت النتيجة على ما يلى:

ان مدلول الصحيحه على هذا: ان الثابت للمحيى الأول هو الحق المتعلق بالارض بقيامه باحيائها و عمارتها اذا كان تاريخ احيائه متأخرا زمنيا عن تاريخ نزول آيه الانفال، كما هو المفروض فى مورد الصحيحه، فاذا ترك الارض و اخرجها انتفى ذلك الحق الثابت له بانتفاء علته و هى الحياه و العماره.

و عليه فاذا قام غيره باحيائها و عمرانها ثبت له هذا الحق. و اما رقبه الارض فهى غير داخله فى نطاق ملكيه المحيى الأول، و لا فى نطاق ملكيه المحيى الثانى، بل هى باقيه فى نطاق ملكيه الامام (ع)، كما هو المفروض فى مورد النص.

و على هذا فليس معنى قوله (ع) فى تلك الصحيحه (فهو احق

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٧

بها من الذى تركها) بقاء حق للمحيى الأول أيضا، غايه الأمر ان المحيى

الثانى احق منه، فان ذلك مبنى على دلالة كلمه (احق) على التفضيل هنا، و هى لا تدل عليه بقرينه عدم امكان بقاء حقه بعد طرو الخراب على الارض فانه ينتفى بانتفاء موضوعه و علتة.

و غير خفى: ان هذا المعنى هو الظاهر من الصحيحه، و سوف يأتى انها تدل بوضوح على هذه النظرية، و فيها شواهد عليها.

بقى هنا نقطه: و هى ان صاحب الجواهر (قده) قد ناقش فى دلالة صحيحه معاويه بن وهب تاره، و فى دلالة صحيحه الكابلى تاره اخرى،

اما فى دلالة الأولى: فقد ابدى (قده) احتمال ان يكون المراد من قوله (ع) فى الصحيحه (و لمن عمرها) هو العامر الأول، دون الثانى، فأذن لا تدل الصحيحه على ما هو المقصود من الاستدلال بها بل تدل على خلاف المقصود، حيث ان مفادها عندئذ بقاء الارض فى ملكيه العامر الأول، و عدم انقطاع ملكيته عنها بتركها و تخريبها.

و كذا لا- تنقطع بقيام غيره باحيائها ثانيا، فانه رغم كل ذلك فهى باقيه فى ملكيه مالکها الأول، و مع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال بها.

و غير خفى: ما فى هذه المناقشه، لوضوح انه لا شبهه فى ظهور الصحيحه- و لا سيما بملاحظه القيود المذكوره فيها كفرض غيبه المالك الاول، و تركه الارض، و تخريبها- فى ان الارض تكون لمن يقوم فعلا باحيائها و عمارتها، ضروره ان مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ان ذكر هذه القيود انما هو لبيان موجب الزوال، لا لبيان موجب البقاء.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٨

و عليه فلا محاله يكون المراد من قوله (ع) (و لمن عمرها) هو العامر الثانى، دون الاول، و لا ريب فى ظهوره فيه، و لا يمكن

رفع اليد عن هذا الظهور، الا فيما إذا قامت قرينه على خلافه، و لا قرينه على الخلاف فى المقام، فاذن لا مناص من الأخذ به.

و أما احتمال ان يكون المراد منه العامر الاول دون الثانى و إن كان موجودا، الا انه ضعيف، فلا يبلغ بدرجة يكون مانعا عن ظهور الصحيحه فى ذلك، و بدون المنع عنه لا أثر له.

فالتتيجه ان هذه المناقشه ساقطه جدا.

و أما فى دلالة الثانيه فقد ذكر (قده) ان مدلولها يكون من المتشابه، حيث ان المراد منه غير معلوم، فلا بد من رد علمه الى أهله. بيان ذلك: ان فى هذه الصحيحه قد أوجب على المحيى للأرض الميته دفع الخراج الى الامام (ع)، و عندئذ.

ان أريد بذلك وجوب دفعه فى زمن الغيبه فهو لا- يرجع الى معنى محصل، حيث لا- امام فى هذا الزمن من أهل البيت (ع) الا القائم روحى له الفداء.

هذا اضافه الى ان ذلك يتعارض مع النصوص المستفيضه التى تدل بوضوح على ان الاحياء سبب لمنح ملكيه الارض لمن يقوم باحيائها. و على هذا فلا وجه لوجوب الخراج عليه.

و إن اريد بذلك وجوبه فى زمن الحضور، أو ظهور القائم (ع) فهو اشد اشكالا، فان الاحياء ان كان موجبا للملك فلا مقتضى لوجوب الخراج عليه، لا- فى زمن يمكن الوصول الى الامام (ع)، و لا- فى زمن الغيبه الذى لا يمكن الوصول اليه، و إن لم يكن موجبا له و جب عليه ذلك لا محاله من باب اجره المثل، من غير فرق بين

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٥٩

زمانى الحضور و الغيبه. هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى يشكل الالتزام بذيل هذه الصحيحه، حيث فرض فيها انتزاع الارض

من يد مالکها و هو لا يمكن.

و من ناحیه ثالثه: ان المشهور قد عرضوا عنها، و لم يعملوا بها، و اعراض المشهور عن روايه معتبره يوجب سقوطها عن الاعتبار.

و الجواب عن ذلك: اما من الناحیه الأولى، فعلى ضوء ما سنذكره فى ضمن الابحاث الآتیه إن شاء الله تعالى من ان الاحياء لا يوجب علاقته المحيى بالارض على مستوى الملك، و انما يوجب علاقته بها على مستوى الحق، فوجب دفع الخراج على المحيى عندئذ على مقتضى القاعده فعدم الوجوب بحاجه الى دليل.

و إن شئت قلت: إننا إذا افترضنا ان رقبه الارض تظل فى ملكيه الامام (ع)، و لا تخرج عن ملكيته بقيام غيره باحيائها و عمارتها، فله (ع) فرض الاجره عليه، غايه الأمر يجب عليه دفعها فى زمن الحضور الى الامام (ع)، و فى زمن الغيبه الى نائبه (ع).

هذا، بقطع النظر عما سيأتى فى ضمن البحوث القادمه من ان دفع الخراج غير واجب على الشيعه كلا من ناحيه ان الامام (ع) قد اذن لهم بالتصرف فيها، و استثمارها و الاستفادة منها، من دون فرض الخراج عليهم. هذا من جانب.

و من جانب آخر سوف يأتى ان النصوص التى تكون ظاهره فى ان الاحياء يوجب تملك المحيى للأرض لا بد من رفع اليد عن ظهورها فيه بقربنه الصحيحه المزبوره و غيرها مما سنشير اليه، و الالتزام بأن الاحياء لا يبرر الاختصاص إلا على مستوى الحق فحسب، دون الملك.

فالتتيجه: إنه لا اشكال فى الصحيحه من هذه الناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٠

و أما من الناحيه الثانيه: فقد ظهر الجواب عنها مما تقدم، فان انتزاعها من يد من يقوم باحيائها و عمارتها، ليس انتزاعا من يد

مالكها، كى يكون ذلك اشكالا فى الروايه.

و أما من الناحيه الثالثه: فقد حقق فى محلّه ان اعراض المشهور عن روايه معتبره على تقدير تسليم الصغرى لا يوجب سقوطها عن الاعتبار، إلا اذا حصل الاطمينان لذلك، و هو غير مطرد، فانه يختلف باختلاف الاشخاص، و الاحوال.

فالتتيجه: ان اعراض المشهور بما هو عن روايه لا يوجب سقوطها عن الاعتبار اذا كانت واجده للشرائط. و اما حصول الاطمينان منه بوجود خلل فيها المانع عن العمل بها فانه شىء اتفاقى، و لا خصوصيه له فى ذلك، ضروره انه من أى سبب حصل يوجب سقوطها عن الاعتبار.

نتائج هذا البحث عده نقاط:

الأولى: ان الاستدلال بمجموعه من النصوص [على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بعد خرابها و تملك غيره لها بالقيام باحيائها غير صحيح]

- التى تدل على ان من يقوم بأحياء الارض فهى تصبح له - على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بعد خرابها و تملك غيره لها بالقيام باحيائها غير صحيح و قد تقدم انها لا تدل على ذلك بوجه.

الثانيه: ان التمسك بهذه المجموعه فى المقام من التمسك بالعلم فى الشبهه المصداقيه،

باعتبار ان موضوعها- و هو الارض الخربه- قد قيد بعدم كونها داخله فى نطاق ملكيه أحد، و بما ان هذا القيد

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦١

فى المقام مشكوك فيه. لاحتمال بقاء الارض فى ملكيه مالكها، و عدم خروجها عنها بعد خرابها فلا يمكن احرازه بالتمسك بها.

الثالثه: ان التمسك بالعام فى الشبهات المصداقيه انما لا يجوز فيما إذا كان المخصص لفظيا.

و أما إذا كان ليا فلا مانع منه، و بما ان المخصص فى المقام لى فلا محذور فيه.

و قد تقدم الجواب عن ذلك بصورة موسعه و قلنا: إنه لا يجوز التمسك بالعام فى الشبهات المصداقيه مطلقا.

الرابعه: ان النصوص المزبوره لا تدل على سببيه الاحياء للملكيه المطلقه الدائمه التى لا تزول إلا بناقل شرعى،

فانها ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه، و إنما كانت فى مقام بيان ان الاحياء من أحد اسباب الملك أو الحق شرعا على الاختلاف فى المسأله.

الخامسه: ان الاستدلال على هذا القول بصحيحه معاويه بن وهب غير صحيح،

لما عرفت من المناقشه العديده فى دلالتها على ذلك القول، و كذلك الحال فى صحيحه الكابلى.

السادسه: ان المتحصل من مجموع ما ذكرناه هو انه لا يمكن الاخذ بهذا القول،

و انه لا يقوم على أساس صحيح.

القول الثانى تنقطع علاقه المالك عن الارض بعد خرابها اذا كان سبب ملكيته عمليه الاحياء و العمران.

اشاره

و اما اذا كان سببها الشراء، أو الهبه، أو ما شاكل ذلك فلا تنقطع.

و هذا التفصيل هو المعروف و المشهور بين الاصحاب، و عن

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٢

العلامه (قده) فى التذكره نفى الخلاف فيه، بل حكى اجماع الفقهاء عليه، و مال اليه الشهيد الثانى (قده) فى الروضه.

و إليك نص عبارته: و موضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء، و نحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا، على ما نقله العلامه فى التذكره عن جميع اهل العلم.

و كيف كان فالاجماع الكاشف عن قول المعصوم (ع) فى المسأله غير متحقق جزما، بل لم ينقل الاجماع فيها الا العلامه فى التذكره عن ابن عبد البر- و هو من احد فقهاء العامه- و لذا قال صاحب الجواهر (قده) فى مقام رد الاجماع انه انما حكى عنم لا نعرفه.

قد يقال: كما قيل: ان صحيحه الكابلى المتقدمه بما انها تدل على انقطاع علاقه صاحب الارض عنها بعد خرابها فتكون اخص من صحيحتي سليمان بن خالد، و معاويه بن وهب المتقدمتين.

اما بالاضافه الى صحيحه سليمان: فبملاك انها و ان كانت نصا فى بقاء علاقه صاحب الارض بها حتى بعد قيام فرد آخر باحيائها و عمرانها، الا انها مطلقه من ناحيه ان سبب علاقتها بها كان هو عمليه الاحياء، او الشراء أو ما شاكل ذلك.

و هذا بخلاف صحيحه الكابلي فانها خاص من هذه الناحيه، لاختصاصها بما اذا

كان سبب علاقته بالارض عمليه الاحياء فحسب، فعندئذ نعيد اطلاق صحيحه سليمان بهذه الصحيحه.

فالتتيجه: ان سبب علاقته بها ان كان هو عمليه الاحياء و العمران فقد انقطعت عنها نهائيا بعد خرابها و موتها، و ان كان غيرها لم تنقطع.

و اما بالاضافه الى صحيحه معاويه بن وهب فايضا كذلك: يعنى ان النسبه بينها، و بين صحيحه الكابلى نسبه الخاص و العام، غايه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٦٣

الامر ان نسبه صحيحه الكابلى الى صحيحه سليمان نسبه المخالفه اى المخالفه فى الحكم و المضمون، و الى صحيحه معاويه نسبه الموافقه، بمعنى ان صحيحه معاويه، و صحيحه الكابلى كليهما تدل على انقطاع علاقته صاحب الارض عنها بعد خرابها، و موتها، فلا اختلاف بينهما من هذه الناحيه.

و الاختلاف بينهما انما هو فى الاطلاق و التقييد فحسب، فان صحيحه معاويه و ان كانت تدل على المضمون المذكور- و هو انقطاع علاقته صاحبها عنها بعد خرابها- الا انها مطلقه من ناحيه ان سبب هذه العلاقه كان عمليه الاحياء، أو غيرها.

و اما صحيحه الكابلى: فهى خاص من هذه الناحيه كما عرفت.

هذا من جانب.

و من جانب آخر: ان المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا و ان كان هو عدم جواز حمل المطلق على المقيد فى موارد كان المقيد موافقا للمطلق فى الحكم من ناحيه، و كان الحكم فى طرف المطلق انحلاليا من ناحيه أخرى.

و لكن الصحيح عدم الفرق بين موارد مخالفه المقيد للمطلق فى الحكم، و موارد موافقه له، فكما ان فى الأولى لا بد من حمل المطلق على المقيد، فكذلك فى الثانيه، كما اشرنا اليه فى ضمن البحوث السالفه.

فالتتيجه على ضوء هذين الجانبين: هى ان صحيحه الكابلى تصلح ان

تكون مقيدة لإطلاق صحيحه معاويه بما إذا كان سبب علاقته بالارض عمليه الاحياء، لا غيرها.

فاذن لا مناص من الالتزام بهذا القول- و هو الفرق بين ما كان سبب علاقته المالك بالارض عمليه الاحياء، و ما كان سببها الشراء أو

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٤

نحوه- فعلى الأول تنقطع علاقته عنها نهائيا بعد خرابها، و على الثانى لا تنقطع.

و الجواب عن ذلك:

اما اولاً: فلا- ناقد ذكرنا ان صحيحه الكابلى لا- تدل بوجه على انقطاع علاقته صاحب الارض عنها نهائيا بعد خرابها، و كذا صحيحه معاويه، كما عرفت سابقا. و عليه فلا موضوع للجمع المذكور، حتى تكون نتيجته اثبات ذلك القول.

و اما ثانياً: فعلى تقدير تسليم ان الصحيحه تدل على ذلك، الا انا ناقش فى ان النتيجة ليست هى هذا القول بالتفصيل، و ذلك لان مدلول الصحيحه لا يخلو من ان يكون سببه الاحياء لعلاقته المحيى بالارض على مستوى الملك، أو يكون سببته للعلاقه بها على مستوى الحق.

اما على الاول: فلا تكون للصحيحه دلالة على المفهوم لتكون مقيدة لإطلاق كل من صحيحتى سليمان، و معاويه، و ذلك لأنها كانت فى مقام بيان ان الارض كلها للإمام (ع).

و من الطبيعى: ان المراد منها الاراضى التى لا- رب لها بالفعل سواء أ كانت ميتة، أم كانت عامره، كما اذا كان عمرانها مستمداً من طبيعتها لا من بذل جهد بشرى فيها.

و اما اذا كان عمرانها بشريا فهى ملك لمن يقوم بعمارته قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و لا يعقل ان تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع)، بعد ما ذكرنا من أن المراد من ملكيته (ع) للأرض الملكيه الاعتباريه بمعنى الحكم الشرعى، لا الامر التكوينى و

لا المعنوى، على ما حققناه فى ضمن البحوث السالفه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٥

ثم فُزع (ع) على ملكيته للأراضى ان من يقوم بعملية احياء منها فهى تصبح له مع فرض الخراج عليه.

و من الواضح ان العرف لا يفهم من الصحيحه ان فى الملكيه الحاصله من عملية الاحياء خصوصيه لا تتوفر تلك الخصوصيه فى الملكيه الحاصله من سبب آخر غيرها، و هذا يعنى ان الارتكاز القطعى العرفى قائم على عدم الفرق بين ما كان سبب ملكيه الارض عملية الاحياء، و ما كان سببها غيرها.

و على الجملة حيث ان ذكر كلمه الاحياء التى توجب الملك كان متفرعا على ذكر كلمه الارض فى الصحيحه، فلا يتبادر لدى العرف منها الا كون الصحيحه فى مقام بيان تشريع سببيه عملية الاحياء لتملك المحيى للأرض، و انها من احد اسباب الملك، كغيرها من الاسباب له من دون خصوصيه لها.

و من البديهي انه لا يفهم منها ان الملكيه المسببه من هذا السبب تمتاز عن غيرها، بل يفهم منها عرفا انها من احد اسباب الملك، و الارتكاز القطعى قائم على عدم الفرق بين اصناف الملكيه من هذه الناحيه.

و على هذا الاساس: فلا يكون لقوله (ع) فى الصحيحه (فان تركها و اخرجها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احيها فهو احق بها من الذى تركها) ظهور لدى العرف فى ان ذلك من آثار ملكيه الارض المسببه من عملية الاحياء، بل الارتكاز المزبور القائم على عدم الفرق بين اقسام الملك و اصنافه قرينه على ان ذلك من آثار مطلق ملكيه الارض، سواء أ كانت من جهه عملية الاحياء أم كانت من جهه الشراء. و نحوه، غايه الامر ان مورد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٦

هو ما كان سبب الملك عمليه الاحياء، و لا خصوصيه للمورد بعد الارتكاز المذكور.

و على ضوء ذلك فالصحيحه اى صحيحه الكابلى لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان بن خالد، و لا لإطلاق صحيحه معاويه بن وهب لتكون النتيجة دعم هذا القول، فاذن لا دليل عليه.

نعم على هذا الاساس: تقع المعارضه بين صحيحه سليمان بن خالد من جانب، و صحيحته الكابلى، و معاويه بن وهب من جانب آخر، و سوف يأتى الكلام فى علاج المعارضه بين الجانبين فى ضمن الابحاث القادمه.

و اما على الفرض الثانى - و هو ما اذا كان الاحياء موجبا لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب - فما يترتب على هذا الفرض غير ما يترتب على الفرض الاول.

بيان ذلك: قد عرفت انه على فرض كون عمليه الاحياء توجب علاقته المحيى بالارض على مستوى الملك لا وجه للتفصيل المزبور - و هو التفصيل بين ما كان الموجب لملكه الارض عمليه الاحياء، و ما كان الموجب لملكيتها غيرها كشاء، او ارث، أو نحو ذلك -

و أما على فرض كون عمليه الاحياء شرعا لا توجب إلا صلته المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب، فلا بد من التفصيل بين كون صلته صاحب الارض بها على مستوى الملك، و كون صلته بها على مستوى الحق، فعلى الاول لا تنقطع صلته عنها نهائيا بطرو الخراب، و الموت.

و لكن بالرغم من ذلك ليس له ان يمنع غيره من القيام باحيائها و عمرانها إذا كان ممتنعا عن ذلك، و مهملا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٧

نعم لو قام هو باحيائها و استثمارها لم يجز لغيره ان يزاحمه فيه، و لا

فرق في ذلك بين ان يكون سبب ملكيته للأرض عمليه الاحياء، أو غيرها، ضروره ان الشرع لا يسمح لأى احد احتكار الارض بعد موتها، و خرابها، و اهمالها مهما كان السبب في حصوله عليها.

و اما ما عن الشهيد الثانى (قده) في المسالك من ان الارض التى قام باحيائها و استثمارها فرد اذا كان اصلها مباحا، فاذا تركها عادت الى ما كانت عليه، و صارت مباحه، كما كانت كذلك. و إن العله في تملك هذه الارض الاحياء و العماره. فاذا زالت العله زال المعلول طبعاً، و لا يعقل بقاؤه.

فهو لا يتم على القول بكون الاحياء موجبا لتملك المحيى لرقبه الارض، و ذلك لأن الملك الذى يحصل عليه الفرد و ان كان هو نتيجه الاحياء، و معلولا له شرعاً، الا انك عرفت ان الارتكاز القطعى لدى العرف قائم على انه لا يدور مداره حدوثا و بقاء، بل الملك ظلّ، و ان زالت علتة بقاء.

نعم ما أفاده (قده) انما يتم على القول بكون الاحياء موجبا لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب، كما نشير اليه الآن.

و على الثانى تنقطع صلته عن الارض نهائيا بعروض الخراب، لأن الحق الذى يحصل عليه الفرد بسبب عمليه الاحياء، بما انه لدى الارتكاز العرفى متقوم بحياه الارض، فبطبيعته الحال إذا زالت الحياه عنها سقط حقه بسقوط علتة، فلا يعقل بقائه مع سقوطها.

و هذا الارتكاز هو الفارق بين ما كانت عمليه الاحياء موجبه لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و ما كانت موجبه لعلاقته بها على مستوى الحق، فانه قائم على عدم سقوط الملك بسقوط الحياه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٨

عن الارض باعتبار ان الحياه بمقتضى هذا الارتكاز جهه تعليليه

له، لا تقييده، فالموضوع للملك انما هو رقبه الارض من دون تقييدها بشىء.

و اما فى الحق فالارتكاز المزبور على العكس، فانه قائم على سقوط الحق بسقوط الحياه عنها باعتبار ان الحياه بمقتضى ذلك الارتكاز جبهه تقييده له، لا تعليليه محضه،

و على اساس ذلك فيما ان الارض فى مورد صحيحه الكابلى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) فبطبيعته الحال لا يوجب احيائها إلا صله المحيى بها على مستوى الحق فحسب.

و عليه فاذا افترضنا ان المحيى قد ترك الارض المزبوره، و اخرجها فلا محاله سقط حقه عنها نهائيا بسقوط موضوعه، و عندئذ جاز للآخر أن يقوم باحيائها و استثمارها، فاذا قام حصل له الحق فيها.

و هذا التفصيل غير التفصيل المتقدم، فانه تفصيل بين ملكيه الارض بسبب عمليه الاحياء، و ملكيتها بسبب آخر غيرها.

و اما هذا التفصيل فهو تفصيل بين ما كانت العلاقه على مستوى الملك، و ما كانت على مستوى الحق، و على الأول لا تنقطع عن الارض بعد خرابها، من دون فرق بين ان يكون سبب تلك العلاقه عمليه الاحياء، أو اسلام اهلها عليها طوعا، أو شراء، أو نحو ذلك.

و على الثانى تنقطع عنها بعده نهائيا من دون فرق بين ان يكون سبب هذه العلاقه عمليه الاحياء، أو الشراء، أو ما شابه ذلك، فان من كانت علاقه بالارض على مستوى الحق، فشاء تلك الارض منه لا يوجب الا منح المشتري نفس العلاقه التى كانت له، فان حقيقه البيع - كما سوف نشير اليه فى ضمن البحوث القادمه - انما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٦٩

هى منح المشتري نفس العلاقه التى كانت للبائع بالمبيع، فان كانت على مستوى الملك فاصبح المشتري مالكا له، و ان كانت

على مستوى الحق فاصبح ذا حق بالاضافه اليه، و لا يعقل ان تكون علاقته بالبائع بالمبيع على مستوى الحق، و لكن علاقته المشتري به بعد الشراء قد اصبحت على مستوى الملك.

هذا اضافه الى ان هذا التفصيل لا يرجع بالتحليل الى اساس صحيح.

و النكته فيه ان السبب البدائي الوحيد لعلاقه الانسان- منذ تولده فى هذه الكره- بالارض انما هو عمليه الاحياء و لا يسبقه اى سبب اخر ينتج حقا للإنسان فيها، فاختصاص الفرد بالارض اختصاصا ابتدائيا لا ينشأ الا من عمليه الاحياء مباشره، أو بالتسبيب فجميع اسباب آخر لعلاقه الانسان بالارض اسباب ثانويه، و تنتهى فى نهايه المطاف الى ذلك السبب.

مثلا- بيع الارض سبب لارتباط الارض بالمشتري، و لكن من المعلوم ان سببته لذلك تتوقف على ان تكون الارض مرتبطه بالبائع بسبب آخر كشراء، أو نحوه قبل تاريخ هذا البيع زمنيا، و كذا الحال فى الهبه، و الارث، و الصلح، و ما شاكل ذلك الى ان ينتهى فى نهايه الشوط الى السبب الاول.

و بكلمه اخرى ان المصادر و الثروات الطبيعيه بشتى انواعها، و اشكالها لم تكن بوضعها الطبيعى داخله فى نطاق علاقته خاصه لأى فرد، فالسبب الوحيد لصله الفرد بها انما هو اتفاق الانسان عملا ايجابيا فى سبيل استثمارها، و استخدامها.

فمثلا استخراج المناجم و المعادن من اعماق الارض- هو العمل الذى ينتج علاقته المستخرج بالماده التى يستخرجها خاصه-.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٠

و احتطاب الخشب من الغابات هو العمل الذى يوجب ربطه بمن يقوم بهذه العمليه على مستوى الملك.

و صيد الحيوان النافر، أو الطائر- هو النمل الذى يبرر اختصاص الصائد به اختصاصا ملكيا-.

و الاستيلاء على اللؤلؤ و المرجان فى اعماق البحار بالغوص -

هو العمل الذى ينتج صله الغاصّ بهما-.

و اغتراف الماء من النهر أو نحوه- هو العمل الذى يوجب تملك المعترف-.

و نقل الحجر من الصحراء- هو العمل الذى يوجب صلته بمن يقوم بنقله- و هكذا.

و احياء الارض- هو العمل الذى ينتج حقا للمحيى فيها-.

و لا- تملك هذه المصادر و الثروات بملكه خاصه بدون انفاق عمل فى سبيل استثمارها، و مجرد دخولها فى حدود سيطره الفرد، و الاستلاء عليها من دون انفاقه عملا- ايجابيا فى سبيل استخدامها لا- يكون كافيا لتملكها، و علاقه بها، و سوف يأتى الكلام فى غير الارض من الثروات الطبيعيه بشكل موسع فى ضمن البحوث القادمه.

و على ضوء ذلك فلا يعقل ان تكون علاقه الفرد بالارض التى تنشأ من الاسباب الثانويه كالبيع، و الهبه، و الارث، و نحو ذلك اقوى و اشد من علاقه بها الناشئه من عمليه الاحياء، رغم انها جميعا تنتهى فى نهايه المطاف الى تلك العمليه، و الفرض ان هذه الاسباب تتكفل منح نفس هذه العلاقه لغيره، حيث لم تكن هنا علاقه اخرى ما عداها.

و عليه فلا- اساس للقول بالتفصيل أى التفصيل بين ما كانت علاقه الفرد بالارض ناشئه من عمليه الاحياء، و ما كانت ناشئه من سبب

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧١

ثانوى كسواء أو نحوه، فعلى الأول تنقطع علاقه عنها نهائيا بعد خرابها، و على الثانى لا تنقطع.

نعم يمكن فى ظروف استثنائيه ان يملك الفرد رقبه الارض- بدون انفاق عمل- بمنح الامام (ع)، حيث ان له (ع) ولايه هذا التصرف اذا رأى فيه مصلحه، الا انه فرض نادر، و لا طريق لنا الى احراز وقوعه فى الخارج، فلا يمكن ان يكون القول بالتفصيل ناظرا الى هذا

الفرض.

على انه خارج عن محل الكلام، فان محل الكلام انما هو فى ان اختصاص الفرد بالارض لا يمكن بمجرد الاستيلاء، و السيطرة عليها بدون انفاق اى عمل خارجا فى سبيل استثمارها. و اما تملكها بمنح من بيده الامر فلا مانع منه اصلا، و لا كلام فيه، فانه نظير تملكها بمنح من يكون مالكا لها بملكه خاصه.

و اما صحيحه معاويه بن وهب، فان الارض فى موردها لا- تخلو من ان تكون داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، أو داخله فى نطاق ملكه غيره. و على كلا التقديرين لا تؤثر عمليه الاحياء فى عرقه؟؟؟ المحيى بالارض الا على مستوى الحق دون الملك.

ثم ان فرض تملك الفرد لرقبه الارض - على ضوء ان عمليه الاحياء لا- توجب ملكيتها اذ كانت رقبته داخله فى ملك غيره- يقوم على اساس ان يكون قيامه بعمليه الاحياء متقدما زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)، أو فرض انتقالها اليه ممن يكون قائما باحيائها قبل هذا التاريخ، بناء على ما سنذكره فى ضمن البحوث الآتية إن شاء الله تعالى من ان عمليه الاحياء اذا كانت فى ارض مباحه توجب الملك عند العقلاء، و اذا كانت فى ملك غيره لا توجب

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٢

ذلك، و بما ان الارض بعد التشريع المزبور قد أصبحت ملكا للإمام (ع) فلا توجب عمليه إحيائها الملك للمحيى، و اما قبل هذا التشريع فيما انها كانت مباحه فهي توجب الملك له. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: اذا طرأ عليها الخراب و الموت، و كان مالکها ممتنعا عن القيام باحيائها، فهل يجوز لدى العقلاء أن يقوم غيره باحيائها و استثمارها؟- كما يجوز ذلك عند

الشارع- الظاهر جوازه عندهم أيضا، حيث يظهر منهم أنهم لا يسمحون لأى احد احتكار الارض بعد خرابها، مع حاجه الناس الى استثمارها و الاستفادة منها، كما لا يجوز ذلك لدى الشرع، فما هو ثابت لدى العقلاء، ثابت لدى الشرع أيضا، فلا فرق بينهما من هذه الناحيه، و انما الفرق فى ان عمليه الاحياء بنظر العقلاء من أحد أسباب- الملك. و اما عند الشارع فهى ليست من احد اسباب ذلك، و انما هى سبب لحصول الحق فحسب.

نتيجه هذا البحث عدة نقاط

الاولى: ان الاجماع الذى حكى عن العلامه فى التذكرة لا يصلح أن يكون دليلا على هذا القول،

على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول حجه، لما عرفت من عدم ثبوته.

الثانيه؛ ان القول المزبور و ان كان نتيجه الجمع بين الصحاح المتقدمه

يعنى - صحيحه الكابلى، و صحيحه معاويه بن وهب، و صحيحه سليمان بن خالد- بتقييد اطلاق كل من الصحيحتين الاخيرتين بصحيحه الأولى، الا انك عرفت انه لا يمكن الاخذ بهذا الجمع،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٣

لا- على القول بكون عمليه الاحياء موجه لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و لا على القول بكونها موجه لعلاقته بها على مستوى الحق فحسب.

الثالثه: ان عمليه الاحياء لدى العقلاء تؤثر فى الملك و من احد اسبابه.

و من هنا قلنا ان عمليه الاحياء اذا كانت متقدمه زمنيا على تاريخ نزول آيه الانفال فهى تفيد الملك. و اما لدى الشارع فهى بمقتضى النصوص التشريعيه لا تفيد الملك، و انما هى تفيد الحق فحسب.

الرابعه: ان ما افاده الشهيد الثانى (قده) فى المسالك - من ان علاقته المحيى بالارض تنقطع عنها بعد خرابها، و عادت الى ما كانت عليه من الاباحه

- فقد عرفت انه لا يتم على القول بكون الاحياء منشأ للملك: و انما يتم على القول بكونه منشأ للحق.

الخامسه: ان القول المذكور لا يرجع فى نفسه الى اساس صحيح

لما عرفت من ان ملكيه كل ارض تنتهى فى نهايه المطاف الى عمليه الاحياء و العماره، فلا يمكن تملك الارض بملكه خاصه بدون انفاق العمل فى سبيلها. نعم قد يمكن تملكها بمنح الامام (ع) فى ظروف خاصه، كما عرفت

القول الثالث لا تنقطع علاقه صاحب الارض عنها بعد خرابها، و انما تنقطع علاقه عنها بقيام غيره بعمليه احيائها،

و هذا يعنى أن عمليه الاحياء كما توجب تملك المحيى للأرض، كذلك توجب انقطاع علاقه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٤

صاحبها عنها نهائيا.

و يمكن الاستدلال على هذا القول باطلاق مجموعه من الروايات التى جاءت بهذا النص: من أحيأ ارضا مواتا فهى له. و ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها و هى لهم. و ايما قوم أحيوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها. و غيرها «١».

بتقريب: انها ظاهره عرفا فى ان عمليه الاحياء مطلقا- و ان كانت فى الارض الميتة بالعرض- تؤدى علاقه المحيى بها على مستوى الملك، و من الطبيعى انها حينئذ تدل بالالتزام على أن صلته المالك عن ارضه تنقطع نهائيا بقيام غيره باحيائها، حيث انه لا موجب لانقطاعها قبل ذلك.

و الجواب عن هذا: ما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من ان هذه المجموعه، كما انها لا تدل على ان صلته عن ارضه تنقطع بعد خرابها، كذلك لا تدل على انها تنقطع بعد قيام غيره باحيائها فكل من الامرين محتمل، اذ كما يحتمل الاول، يحتمل الثانى أيضا، فلا تدل المجموعه الا على الجامع بينهما اجمالا.

نعم لا يرد على الاستدلال بها على هذا القول ما يرد على الاستدلال بها على القول الاول- و هو لزوم التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه- فإن هذا القول انما يقوم على اساس جواز التصرف فى الارض الخربه و ان ظلّت

رقيتها في ملك صاحبها بعد خرابها، و على هذا فلا يكون التمسك بها في المقام من التمسك بالعام في الشبهه المصادقيه.
فيكون نظير ما في باب الالتقاط حيث ان للملتقط هناك ان يملك ما التقطه اذا توفرت شرائط تملكه، رغم انه لا يخرج عن

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٥

ملك صاحبها بصرف الضياع.

و قد يستدل على هذا القول: بصحيحه معاويه بن وهب المتقدمه، بدعوى انها تدل على تملك المحيى الارض الخربه بالاحياء، و من الطبيعى ان تملكه الارض بذلك يستلزم خروجها عن ملك صاحبها،

و فيه: انها لا- تدل على ذلك اى- على خروجها عن ملك صاحبها- بوجه، و انما تدل على ان المحيى يملك الارض بقيامه باحيائها و اما ان الارض قد خرجت عن ملكه بعد خرابها أو بعد قيام غيره باحيائها فالصحيحه لا تدل على شىء من الاحتمالين.

هذا اضافه: الى ما تقدم منافي ضمن البحوث السالفه من المناقشه في دلاله الصحيحه.

و من هنا يظهر انه لا يمكن الاستدلال على هذا القول بصحيحه الكابلى المتقدمه أيضا، لما مرّ بنا من المناقشه فيها.

فالتتيجه: انه لا يمكن اتمام هذا القول بدليل.

القول الرابع ان علاقه المحيى بالارض لا تنقطع عنها نهائيا، لا بعد خرابها و لا بقيام غيره باحيائها،

اشاره

بل هي ظلت في ملكه و لا تخرج الا بناقل شرعى.

و هذا القول: هو المعروف و المشهور بين الاصحاب، بل قيل:

انه لم يعرف الخلاف في ذلك.

و يدلنا عليه: امران:

الأول: الاستصحاب، فان مقتضاه بقاء الارض في ملكه و عدم خروجها عنه بطرو الخراب، و لا- باحياء غيره، و لا- مانع من التمسك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٦

به بعد ما سيأتى من عدم تماميه دلالة الروايات المخالفه له و الموافقه.

و لكن قد يناقش

فيه بامرین:

احدهما: ان الشك في المقام انما هو في الموضوع بمعنى انا لا نعلم ان موضوع الملك ذات الارض و الحياه شرط خارج عنه او ان موضوعه الارض المقيدة بالحياه فتكون الحياه قيدها مقوما له و بما اننا لا نحزر احد الامرین فلا نحزر بقاء الموضوع في ظرف الشك، و من الطبيعي انه مع عدم احرازه لا يمكن جريانه.

و يرد: ان الظاهر بمقتضى الارتكاز القطعي لدى العرف ان موضوع الملك ذات الارض، و الحياه و ان كانت صفة طارئه عليها، الا انها شرط خارجي و غير مقوم للموضوع.

و ان شئت قلت: ان الحياه و ان كانت سببا لتملك المحيى للأرض و شكلا من اشكالها الا أن مناسبه الحكم و الموضوع هنا كانت بدرجة تقتضى انها جهه تعليليه محضه. فلا يكون لها أى دخل في موضوع الحكم اصلا

فالنتيجه: ان اتحاد القضييه المتيقنه، مع القضييه المشكوك فيها محرز موضوعا و محمولا، و الشك انما هو في بقاء المحمول. و عليه فلا مانع من التمسك بالاستصحاب.

و دعوى- ان موضوع الملك في القضييه المتيقنه انما هو الامر الخاص- و هو الارض المحياه بما هي محياه- لا طبيعي الارض و عليه فبطبيعته الحال ما دامت الارض حيه فقد ظلت في ملك صاحبها، و إذا ماتت فقد خرجت عن ملكه نهائيا بخروج موضوعه.

- خاطئه جدا: لما مر بنا الآن من ان مناسبه الحكم و الموضوع في المقام بلغت بدرجة تصبح قرينه لدى العرف على ان موضوع الملك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٧

طبيعي الأرض، و الحياه جهه تعليليه صرفه، لا تقييده

و ثانيهما: ان الشك في محل الكلام لما كان في المقتضى لم يجر الاستصحاب فيه، كما اختاره شيخنا

العلامه الانصارى (قده).

بيان ذلك: ان موضوع الملك و ان كان هو طبيعى الارض، إلا اننا لا نحرز استعداده أى - الملك - للبقاء حتى بعد انقطاع الحياه عن الارض، و بدون ذلك لا يجرى الاستصحاب.

و يردده: ان الصحيح هو عدم الفرق فى جريان الاستصحاب بين موارد الشك فى الرفع، و موارد الشك فى المقتضى، فكما أن الاستصحاب يجرى فى الاولى، فكذلك يجرى فى الثانيه. و تمام الكلام فى ذلك فى بحث الاصول من الاستصحاب.

فالنتيجه: انه لا مانع لحد الآن من استصحاب بقاء الارض فى ملك صاحبها حتى بعد قيام غيره باحيائها.

الثانى: صحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها، و يجرى انهارها، و يعمرها، و يزرعها، ما ذا عليه قال: الصدقه قلت: فان كان يعرف صاحبها قال: فليؤدى اليه حقه «١».

فان قوله (ع): فليؤدى اليه حقه يدل بوضوح على بقاء الارض فى ملك صاحبها، و عدم انقطاع علاقته عنها بطرو الخراب و الموت و لا بقيام غيره باحيائها، و إلا فلا يبقى له حق فيها كى يجب عليه ادائه.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: لا بد من حمل الصحيحه على امتناع صاحبها عن القيام بحقها و اهماله لها، كما لا يبعد ان يدعى ظهورها فيه،

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من أبواب احياء الموات الحديث (٣).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٨

و ذلك لأنه لو لم يكن ممتنعا عن ذلك و مهملا لم يجز لغيره ان يقوم باحيائها و استثمارها، و الاستفادة منها بدون اذنه جزما.

و أما فى فرض الامتناع عن القيام بذلك و الاهمال فرقبه الارض و إن ظلت فى ملكه، إلا انه بالرغم من

هذا جاز لغيره لدى الشرع، و العقلاء ان يقوم باستثمارها و احيائها، فان العقلاء كالشرع لا يسمحون لأى فرد احتكار الارض، على اساس أن ذلك يضر بالعدالة الاجتماعيه، و ضيق على الآخرين.

و من ناحيه ثالثه: أن مقتضى اطلاق تلك الصحيحه انه لا فرق بين كون سبب ملكيه مالك الأرض عمليه الاحياء، و كونه غيرها، كسواء أو نحوه. و عليه فتدل على ان علاقته صاحب الارض لا تنقطع عنها أصلا، لا بعد خرابها، و لا بقيام غيره باحيائها، و لو كان سببها عمليه الأحياء.

فالتتيجه: ان هذه الصحيحه، فى حد نفسها تدل على هذا القول، هذا.

قد يقال: كما قيل: ان اطلاق هذه الصحيحه بما انه معارض باطلاق صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه بالتباين، بملاك أن صحيحه معاويه تدل على أن علاقته المالك بالأرض تنقطع عنها نهائيا بعد خرابها، أو بعد قيام غيره باحيائها، سواء أ كان منشأ تلك العلاقه عمليه الاحياء، أم كان غيرها. و هذه الصحيحه تدل على عدم انقطاعها بذلك أصلا، فبطبيعته الحال يسقطان معا، فلا تصل النوبه إلى اعمال الترجيح لأحدهما على الآخر، فان اعمال الترجيح إنما هى فيما إذا لم يكن التعارض بين الروائتين بالاطلاق، و إلا سقط اطلاق كل منهما، باعتبار ان ثبوته يتوقف على تماميه مقدمات

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٩

الحكمه: منها عدم ما يصلح للبيان: الأعم من المتصل، و المنفصل، و الفرض ان كلا منهما فيما نحن فيه يصلح بحد نفسه أن يكون بيانا على الآخر، و معه لا ينعقد الاطلاق لشيء منهما، فاذن لا بد من الرجوع إلى أصل آخر- و هو فى المقام استصحاب بقاء علاقته المالك بالأرض، و عدم انقطاعها عنها حتى بعد

قيام غيره بإحيائها-.

فالتبجيه فى نهايه الشوط أن صحيحه سليمان بن خالد قد سقطت من جهه المعارضه عن الدلاله على هذا القول.

و الجواب عن ذلك: ان المعارضه بينهما و إن كانت بالاطلاق، إلا- أن الصحيح عدم الفرق فى الرجوع إلى مرجحات باب التعارض، بين ان تكون المعارضه بين الروايتين بالاطلاق، أو بالوضع.

فلنا دعويان:

الأولى: ان البيان المنفصل كما لا يمنع عن ظهور الكلام فى مدلوله إذا كان مستندا إلى الوضع، كذلك لا يمنع عن ظهوره فيه إذا كان مستندا إلى الاطلاق و مقدمات الحكمه.

الثانيه: انه لا فرق فى الرجوع إلى المرجحات لحل مشكله التعارض بين ان تكون المعارضه بين الروايتين بالاطلاق، أو بالوضع.

أما الدعوى الأولى: فلا- شبهه فى ان البيان المتصل مانع عن انعقاد ظهور الكلام فى معناه رأسا، من دون فرق بين أن يكون ظهوره مستندا إلى الوضع، أو إلى الاطلاق و مقدمات الحكمه، كما انه لا- اشكال فى أن البيان المنفصل لا يمنع عن الظهور الوضعى للكلام و إنما هو يمنع عن حجتيه و اعتباره.

و إنما الاشكال و الكلام فى أن البيان المنفصل هل يمنع عن انعقاد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٠

الظهور الاطلاقى؟ فيه قولان: الظاهر انه لا يمنع عن ذلك.

و النكته فيه: ان من مقدمات الحكمه التى توجب انعقاد هذا الظهور، و إن كان هو عدم البيان، إلا ان المراد منه لا بد ان يكون خصوص البيان المتصل، لوضوح ان المتكلم متى فرغ عن كلامه انعقد ظهوره فى معناه، و لا يتوقف على ان لا ينصب بيانا فى المستقبل، ضروره ان عدم البيان المنفصل ليس مما له دخل فى انعقاد ظهور الكلام فى الاطلاق، فان ظهوره فيه إنما يتوقف على

فراغ المتكلم منه، و عدم نصبه قرينه متصله على الخلاف، رغم انه كان فى مقام البيان، فاذا كان كذلك انعقد ظهوره فى الاطلاق، و البيان المنفصل لا يمنع عنه أبداً، فان الشىء لا ينقلب عما هو عليه نعم هو يمنع عن حجيته و اعتباره

هذا إضافة إلى أن عدم البيان المنفصل لو كان جزءاً من مقدمات الحكمه لم يمكن إثبات الاطلاق فى شىء من الموارد، و لا نسد باب التمسك بالإطلاق، لفرض ان تماميه الاطلاق تتوقف على تماميه مقدمات الحكمه، و لا يمكن تماميتها إلا باحراز جميع اجزائها:

منها عدم البيان المنفصل فى الواقع، و من الطبيعى ان إحراز هذا الجزء لا يمكن نوعاً، و لا سيما فى مطلقات الكتاب و السنه، فان باب احتمال وجود قرينه فى الواقع على التقييد فيها و لو فى المستقبل مفتوح، و لا يمكن لنا سد هذا الباب.

و أصله عدم القرينه لا تجرى، لعدم الدليل عليها، إلا فيما إذا كان هناك ظهور فى مقام الاثبات يقتضى افاده معنى، و احتمال ورود قرينه على خلافه، ففى مثل ذلك لا مانع من التمسك بها، و إن كان مرجعه لبا إلى التمسك بأصالة الظهور الكاشفه نوعاً عن

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨١

مراد المتكلم، فان بناء العقلاء إنما يقوم على حجيتها. لا على حجية أصله عدم القرينه بحد نفسها. فانها لا تكون كاشفه ما لم يكن فى مقام الاثبات ظهور متحقق، و من الواضح ان اجراء العقلاء هذه الاصله إنما هو بلحاظ الطريقيه و الكاشفيه عن الواقع نوعاً، لا من باب التعبد الصرف.

و من هنا قلنا: انها ترجع لبا إلى أصله الظهور.

و أما فى المقام فيما إنه لا ظهور للكلام فى

مرحلة الاثبات يقتضى افاده معنى، بقطع النظر عن مقدمات الحكمه، فلا تجرى تلك الاصاله.

و أما الدعوى الثانيه: فبعد ما عرفت- من ان المعارضه بين الروايتين إذا كانت بالاطلاق فهى لا- توجب سقوط إطلاقيهما موضوعا، و إنما هى توجب سقوطهما حكما و اعتبارا، رغم ان اصل الظهور الاطلاقى قد ظل بحاله فى كل منهما-.

فلا- مانع من الرجوع إلى مرجحات باب المعارضه، فان النص الدال على اعتبار الترجيح فى مقام علاج مشكله التعارض بين الروايات إنما كان مورده المتعارضتين منها المعترتين فى حد أنفسهما، بقطع النظر عن التعارض بينهما، فان ملاك شمول هذا النص لهما، و كونه مرجعا لعلاج المشكله هو اعتبارهما فى حدّ نفسه من ناحيه، و عدم إمكان العمل عرفا بهما معا لأجل المعارضه من ناحيه أخرى، و هذا الملاك موجود فيما نحن فيه، لأن اطلاق كل منهما حجه فى نفسه، بقطع النظر عن الآخر.

فالنتيجه: انه لا- فرق فى الرجوع الى النص الوارد فى مقام علاج المعارضه و حلها بالترجيح بين ما كان التعارض بينهما بالظهور الاطلاقى،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٢

و ما كان بالظهور الوضعى هذا.

و لكن بما ان فى المقام لا- ترجيح لأحد الاطلاقين بالاضافه الى الاطلاق الآخر كى يقدم عليه، فلا محاله يسقطان معا عن الاعتبار، فتكون النتيجه بالتالى تلك النتيجه المتقدمه، يعنى- ان النتيجه على أساس كلا المسلكين فى المسأله واحده- و هى عدم إمكان العمل باطلاق الصحيحتين اما من ناحيه سقوطهما موضوعا، أو من ناحيه سقوطهما حكما و اعتبارا، فاذن لا بد من الرجوع إلى الاستصحاب المذكور.

و قد يشكل فى ذلك: بأن افتراض المعارضه بينهما أى- بين صحيحه سليمان بن خالد، و صحيحه معاويه بن وهب-

يقوم على أساس عدم تقييد إطلاق صحيحه سليمان، بصحيحه الكابلي المتقدمه.

و أما إذا افترضنا ان اطلاقها قد قيد بتلك الصحيحه باعتبار انها أخص منها موردا، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعملية الاحياء، و عموم هذه الصحيحه ذلك، و ما إذا كان قد ملكها بسبب آخر كشاء أو نحوه.

و بعد تقييد إطلاقها تنقلب النسبه بينها، و بين صحيحه معاويه ابن وهب من التباين إلى عموم و خصوص مطلق، حيث ان صحيحه سليمان بعد التقييد المزبور تصبح أخص من صحيحه معاويه موردا، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بسبب آخر غير عملية الاحياء.

و على ضوء ذلك: فلا بد من تقييد اطلاق صحيحه معاويه بصحيحه سليمان فتصبح النتيجة على النحو التالي: اختصاص صحيحه معاويه بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعملية الاحياء فحسب، و خروج ما إذا كان ذلك بشراء أو ما شاكله عن تحتها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٣

فاذن تنتفى المعارضه بينهما بانتفاء موضوعها، لفرض اختصاص كل منهما بموضوع خاص و مورد مخصوص، من دون صله لإحدهما بالأخرى.

ثم ان صحيحه الكابلي و إن كانت أخص من صحيحه معاويه بن وهب أيضا، إلا انها حيث كانت موافقه لها فى المضمون و المفاد فلا تصلح أن تكون مقيده لها، فينحصر التقييد بصحيحه سليمان.

و ما قيل: - من انه لا- اطلاق لها من ناحيه ابتلائها بالمعارض- و هو صحيحه معاويه- و من الطبيعى ان التقييد فرع ثبوت الاطلاق- خاطئ، لما عرفت من أن هذا إنما يتم على ضوء نظريه من يقول: ان تماميه الاطلاق للمطلق تتوقف على عدم البيان على الخلاف الأعم من المتصل، و المنفصل.

و لكن قد سبق آنفا:

انه لا يمكن الالتزام بهذه النظرية، فان تمامية الاطلاق لا تتوقف على عدم البيان المنفصل، و إنما تتوقف على عدم البيان المتصل فحسب، و عليه فلا يكون ابتلاء صحيحه سليمان مانعا عن تمامية إطلاقها.

و الجواب عن هذا الاشكال:

أما أولا فلانا قد ذكرنا سابقا ان صحيحه الكابلي لا تصلح ان تكون مقيدة لإطلاق صحيحه سليمان، لأن صلاحيتها لذلك انما تقوم على اساس دلالتها على ان الحكم المذكور فيها ليس حكما لطبيعي الملك، بل هو لحصه خاصه منه- و هي المسببه من عمليه الاحياء- و لكن قد عرفت انها بضم الارتكاز القطعي العرفي تدل على ان هذا الحكم حكم لطبيعي الملك، لا لحصه خاصه منه، فحينئذ تكون طرفا لمعارضه صحيحه سليمان، كصحيحه معاويه، فتسقط عن الاعتبار،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٤

يعنى- أن حالها عندئذ حال صحيحه معاويه- باعتبار أنهما معا طرف للمعارضه. فلا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلا.

فالتتيجه. ان هذه الصحاح الثلاث قد سقطت عن الاعتبار من جهه المعارضه، بعد عدم الترجيح لأحد الطرفين على الطرف الآخر و عليه فلا موضوع للتقييد المزبور، و انقلاب النسبه. هذا من ناحيه

و من ناحيه أخرى: قد ذكرنا ان منشأ ملكيه الفرد للأرض ينتهى فى نهايه المطاف إلى عمليه الاحياء فلا يتصور لها منشأ آخر غيرها فجميع مناشئ الملك و اسبابه يقع فى طولها.

و من ناحيه ثالثه: قد ذكرنا أيضا ان البيع أو نحوه إنما يتكفل منح نفس علاقته المحيى لغيره فحسب دون غيرها.

و عليه فلو كان لصحيحه الكابلي ظهور فى الاختصاص، فلا بد من رفع اليد عنه بهذه القرينه التى تحكم على هذا الظهور، فان ملكيه الارض، كما ان فى مورد تلك الصحيحه مستنده الى

عملية الاحياء، كذلك فى مورد صحيحه سليمان، غايه الأمر ان استنادها اليها تاره يكون بلا واسطه سبب آخر، و أخرى يكون بواسطته، و من الطبيعى ان الواسطه لا تؤثر فى شىء .

و أما ثانيا: فمع الاغماض عن ذلك ان الاشكال المزبور إنما يقوم على أساس نظريه انقلاب النسبه، فانه على ضوء هذه النظرية لا مناص لنا من الالتزام به.

إلا أن هذه النظرية غير تامه.

و النكته فى ذلك: ان ملاك- تقديم الخاص على العام- هو كونه اظهر دلالة من العام لدى العرف، و بهذا الاعتبار يصلح ان يكون قرنيه على التصرف فيه. و من الطبيعى ان هذا الملاك لا يتوفر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٥

فى العام بعد التخصيص، لوضوح ان دلالاته لم تصحح اظهر مما كانت عليه قبله، حتى يوجب ذلك تقديمه على ما يعارضه بقانون تقديم الاظهر على الظاهر.

و بكلمه أخرى: أن المرجع فى باب الظهورات إنما هو الطريقه المتبعه لدى العرف و العقلاء، و من الواضح ان تلك الطريقه إنما هى تقوم على أساس الكاشفيه و الطريقه، و حيث ان تركيز العرف و العقلاء فى الجمع بين الظهورات، و التصرف فيها، و تقديم بعضها على بعضها الآخر إنما هو يبتنى على ضوء نكته الاظهرية النوعيه، فبطبيعته الحال ان هذه الاظهرية النوعيه إنما هى تتوفر فى الخاص بلحاظ أخصيه ذات مدلوله، لا بلحاظ ما هو المقدار الحجه منه.

رغم ان ذات المدلول عام، ضروره ان خروج بعض أفراد المدلول و سقوطه عن الحجية بدليل خارجى لا يغير شيئاً من درجه ظهوره بالاضافه الى الأفراد الباقية. و لا يوجب كونه اظهر و اقوى بالنسبه اليها.

و السر: فى ان الأظهرية النوعيه تتوفر فى الخاص بلحاظ

أخصيه ذات المدلول. و لا تتوفر في العام بلحاظ أخصيه ما هو المقدار الحججه منه هو ان التركيز في الدليل الخاص لما كان من البدايه متوجها الى الحكم الخاص، فلأجل ذلك يتشكل لدى العرف الاظهرية النوعيه، و أما العام فيما ان التركيز فيه لم يكن من البدايه متوجها إلى الحكم الخاص. بل كان متوجها الى العام الذي كان الخاص في ضمنه، فلأجل ذلك لا يتشكل الاظهرية النوعيه. هذا، و تمام الكلام في محله.

و أما على ضوء النظرية القائله بعدم انقلاب النسبه فلا يمكن تقييد اطلاق صحيحه سليمان بصحيحه الكابلي.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٦

و النكته فيه: ان صحيحه سليمان و إن كانت مطلقه في حدّ نفسها، إلا إنها من ناحيه ابتلائها بالمعارض قد سقط اطلاقها عن الاعتبار، و من الطبيعي ان مع سقوط اطلاقها بذلك عن الاعتبار لا أثر لتقييده أصلا، لفرض ان المعارضه لا ترتفع به على أساس هذه النظرية، بل هي ظلت بحالها، و معه لا محاله يكون التقييد لغوا محضا.

و على الجملة: فتقييد إطلاق المطلق بدليل إنما هو فيما إذا كان المطلق حجه باطلاقه في نفسه أى - بقطع النظر عن ورود دليل التقييد عليه - فان الموجب لذلك إنما هو وجود التنافي بين اطلاق المطلق، و الدليل المقيد، و بعد حملة عليه و تقييده به يرتفع التنافي بينهما، فيظل المطلق حجه في الباقي، و يخرج عن تحته أفراد لقيده.

و أما إذا افترضنا: ان المطلق لا يكون حجه، لا في تمام مدلوله الاطلاقى، و لا في بعضه من جهه المعارضه أو نحوها، فلا معنى لتقييده بدليل، و لا موضوع له حينئذ.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان إطلاق صحيحه

سليمان بما انه قد سقط عن الاعتبار نهائيا من جهة معارضته باطلاق صحيحه معاويه، فلا موضوع لتقييده بصحيحه الكابلي.

نعم لو قدم صحيحه سليمان على صحيحه معاويه من جهة الترجيح، فعندئذ لا مانع من تقييد إطلاقها بصحيحه الكابلي، و لكنه خلاف الفرض.

فالنتيجة: في نهاية المطاف ان هذا التقييد على ضوء نظريه انقلاب النسبه بمكان من الامكان. و أما على ضوء نظريه عدم انقلابها فلا موضوع له. و هذا هو نتيجة الاختلاف بين النظريتين.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٧

و هذا الاختلاف إنما هو على أساس نظريه المشهور في مسأله الاحياء القائله بكون عمليته تمنح علاقه للمحيى بالارض على مستوى الملك.

و أما على أساس ما قويناه من انها إنما تمنحه العلاقه بها على مستوى الحق فحسب، فلا موضوع لها، فانه على ضوء ذلك لا معارضه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه، و لا بين صحيحه سليمان، و صحيحه الكابلي. بل مفاد الجميع واحد و هو ان عمليه الاحياء إذا كانت في أرض كانت رقبته داخله في نطاق ملكيه غير المحيى لا- توجب إلا الاختصاص بها على مستوى الحق، دون الملك، و سوف نشير الى ذلك.

قيل: ان النسبه بين صحيحه سليمان بن خالد، و صحيحه معاويه ابن وهب عموم مطلق ابتداء أى- بقطع النظر عن القول بانقلاب النسبه بينهما- و ذلك لأن موضوع صحيحه سليمان مجرد كون الارض خربه، و قد زال عمرانها، و من الطبيعي ان هذا العنوان أعم من كون الخراب مستندا الى اهمال صاحب الارض، و امتناعه عن القيام بحقها، و موضوع صحيحه معاويه ما إذا كان الخراب مستندا إلى اهمال صاحب الارض و امتناعه عن القيام باحيائها، فتكون أخص مطلقا من

صحيحه سليمان.

و بعد التخصيص تكون النتيجة: ان علاقه صاحب الارض بأرضه تنقطع بسبب الخراب، إذا كان مستندا الى اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، و لا تنقطع إذا لم يكن مستندا اليه.

و لناخذ بالنقد عليه:

أولاً: منع اختصاص صحيحه معاويه بما إذا كان الخراب مستندا

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٨

الى اهمال صاحب الارض و امتناعه عن القيام بحقها، فان ما يوجب توهم اختصاصها بذلك ليس إلا قوله (ع) فيها (فغاب عنها و تركها و أخرجها) إلا انه لا يدل على ذلك، لأن مجرد غياب صاحبها عنها و تركها المؤدى الى خرابها لا يستلزم ان يكون ذلك من ناحيه اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، فانه كما يمكن ان يكون من ناحيه الاهمال و الامتناع، يمكن ان يكون من ناحيه عدم توفر فرصه كافيه لديه للرجوع إليها و القيام بحقها، و لو لمانع خارجي، بحيث متى ارتفع المانع قام بحقها.

أو فقل: إنه يحتمل ان يكون غيابه عنها بقوه قاهره، لا- باختياره، بحيث متى ارتفعت تلك القوه القاهره رجع و قام باحيائها و استثمارها. فان مجرد اسناد الغياب اليه، و كذا الخراب لا يدل على الاختيار.

فالنتيجه: ان النسبه بين الصحيحتين نسبه التباين، لا عموم و خصوص مطلق.

و ثانيا على فرض تسليم ان النسبه بينهما عموم مطلق، الا- ان ما قيل: - من ان النتيجة بعد التخصيص هي: ان علاقه صاحب الارض بأرضه تنقطع بسبب الخراب، اذا كان مستندا الى اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، و لا تنقطع اذا لم يكن مستندا اليه- لا يمكن اتمامه بدليل، و ذلك لما عرفت سابقا من ان صحيحه معاويه لا تدل بوجه على انقطاع علاقه المالك عن

ارضه بعد خرابها و ان كان مستندا الى اهماله و امتناعه و انما تدل على ان علاقته بها لا تبقى بعد قيام غيره باحيائها، اما انها انقطعت بسبب ذلك، او بسبب الخراب فالصحيحه لا تدل على شىء منهما.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٩

فاذن ما هو النتيجة المترتبة على هذا التخصيص.

اقول: النتيجة هي: ان عمليه الاحياء انما توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، اذا كان خراب الارض مستندا الى اهمال صاحبها و امتناعه عن القيام بحقها، و لا توجب ذلك اذا لم يكن خرابها مستندا الى ذلك، و تدل على الاول صحيحه معاويه، و على الثانى صحيحه سليمان

هذا اضافه: الى ان ذلك لو تم فانما يتم على ضوء نظريه المشهور فى المسأله- من ان عمليه الاحياء تنتج صله المحيى بالارض على مستوى الملك-.

و اما على ضوء ما ذكرناه فى تلك المسأله- من ان نتيجتها ليست الا صله المحيى بها على مستوى الحق فحسب- فلا يتم، اذ على هذا فلا موضوع للتخصيص المزبور، حيث انه يقوم على اساس التنافى بين صحيحه معاويه، و صحيحه سليمان.

و على ضوء ذلك: فلا- تنافى بينهما اصلا، فان صحيحه معاويه بعد رفع اليد عن ظهورها فى ان عمليه الاحياء توجب الملك للمحيى و حملها على انها توجب الحق له، دون الملك، بقريته خارجيه، لا تنافى صحيحه سليمان ابدا. لاشتراكهما فى مضمون واحد- و هو ان عمليه الاحياء لا تمنح الا علاقه المحيى بالأرض على مستوى الحق فحسب، دون الملك- هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى قد اشرنا- فى ضمن البحوث السالفه- الى ان هذا الحق متقوم بحياء الارض و عمرانها. فاذا زالت زال بزوال موضوعه، فلا يعقل

بقائه بعد زوالها. و عليه فلا يفرق بين ان يكون زوالها باهمال صاحب الحق و امتناعه عن القيام بحقها، او لا يكون بذلك،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٠

فصحيحه معاويه على تقدير تسليم اختصاص موردها بما اذا كان خرابها مستندا الى اهمال صاحبها و امتناعه عن القيام باحيائها، الا انه لا موضوعيه لذلك الاختصاص و لا تدل الصحيحه حينئذ على ان جواز القيام باحياء الارض خاص بهذه الصوره بعد ما علمنا من الخارج انه يعم غيرها أيضا.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الأول: ان علاقه المالك عن ارضه لا تنقطع نهائيا،

لا- بعد خرابها حتى فيما اذا كان الخراب مستندا الى إهمال صاحبها و امتناعه عن القيام بحقها، و لا بعد قيام غيره باحيائها و عمارتها، و ذلك للاستصحاب، و عدم دليل على خلافه.

الثانى: ان المناقشه فى هذا الاستصحاب، تاره بان الموضوع غير محرز، و مع عدم احرازه لا يجرى الاستصحاب،

و اخرى بان الشك فى مورده شك فى المقتضى، لا فى الرفع. و لكن قد تقدم نقد هذه المناقشه بشكل موسع.

الثالث: ان ما قيل: - من ان صحيحه سليمان بما انها معارضه بصحيحه معاويه بالتباين و كانت المعارضه بينهما بالاطلاق فلا محاله تسقطان معا

و لا تصل النوبه الى اعمال قواعد باب الترجيح- فقد تقدم أن ذلك يقوم على اساس أن تماميه اطلاق المطلق تتوقف على عدم البيان: الأعم من المتصل، و المنفصل. و لكن قد عرفت خطأ ذلك، و ان تماميه الاطلاق لا تتوقف على عدم البيان المنفصل و انما تتوقف على عدم البيان المتصل، و عليه فلا مانع من الرجوع

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩١

الى قواعد باب المعارضه اذا كان هناك ترجيح، و بما انه لا- ترجيح فى المقام فتسقطان معا عن الاعتبار، فيرجع الى الاستصحاب.

الرابع: قد تقدم ان صحيحه الكابلى لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان،

و لا لصحيحه معاويه حتى على القول بكون عمليه الاحياء تؤثر فى ملكيه الارض للمحيى.

الخامس: ان ما قيل: - من إنه لا معارضه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه على أساس نظريه انقلاب النسبه،

فانه بعد تقييد اطلاق صحيحه سليمان بصحيحه الكابلى تنقلب النسبه بينها، و بين صحيحه معاويه من التباين الى عموم مطلق - فقد عرفت ان صحيحه الكابلى لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان من ناحيه.

و على تقدير انها تصلح لذلك فلا نقول: بانقلاب النسبه من ناحيه أخرى.

السادس: ان ما قيل: - من ان النسبه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه عموم مطلق بحد نفسهما،

لا بلحاظ انقلاب النسبه - فقد سبق ان الأمر ليس كذلك، و إن النسبه بينهما التباين.

السابع: ان هذه البحوث بأجمعها تقوم على أساس نظريه المشهور

القائله بأن عمليه الاحياء توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك. و أما على ما قويناه من انها إنما توجب علاقه بها على مستوى الحق فحسب، دون الملك، فلا مجال لها، اذ على هذا لا تنافى بين هذه المجموعه من الروايات، فان التنافى و التعارض، و انقلاب النسبه، و عدم انقلابها كلها مبنى على فرض دلالتها على الملك، كما عرفت بشكل موسع.

الثامن: انه بناء على ما قويناه من أن علاقه المحيى بالارض إنما هى على مستوى الحق فحسب دون الملك،

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٢

فهى تنقطع نهائيا بعد خرابها، سواء أ كان الخراب مستندا إلى الاهمال و الامتناع عن القيام بحقها، أم لم يكن مستندا إلى ذلك.

الاعراض هل يوجب انقطاع علاقه المالك عن ماله؟

لا- شبهه فيما إذا أ عرض المالك عن ارضه و تركها فى جواز قيام غيره باحيائها و استثمارها، و إنما الكلام فى ان علاقه بها هل تنقطع بذلك نهائيا و تصبح كالمباحات الأصلية، أو انها ظلت بحالها، و إن كان يجوز لغيره التصرف فيها وضعا و تكليفا، نظرا الى أن الاعراض بحد نفسه يتضمن الرخصه فى التصرف بها لغيره؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم هو القول الأول. و ذهب جماعه الى القول الثانى.

و لا- يبعد قوه القول الأول. و النكته فيه ان الارتكاز القطعي قائم لدى العرف و العقلاء على ان الارض - كما في مورد الكلام- بعد اعراض صاحبها عنها تصبح من المباحات، و يرون ان نسبه صاحبها اليها كنسبه غيره اليها في حدّ سواء يعنى - ان علاقته بها تنقطع بذلك نهائيا- فيصبح كالأجنبي، و هذا هو ملاك جواز تصرف غيره فيها، لا الترخيص الضمنى من صاحبها.

و هذا الارتكاز القطعي هو المنشأ لقيام السيره من العقلاء على اباحه التصرف فيها، لا الترخيص المذكور.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٣

و ان شئت قلت: ان جواز التصرف فيها باحياء و استثمار فحسب لا يصلح ان يكون دليلا على انقطاع علاقه المالك عن أرضه، حيث قد عرفت انه لازم اعم بالاضافه اليه، بل الدليل عليه إنما هو ذلك الارتكاز القطعي لدى العرف و العقلاء الممتد زمنيا الى عصور الأئمه الاطهار (ع) الكاشف عن الامضاء حيث لم يرد منهم (ع)

ردع عنه، و من هنا لا يترتبون العقلاء عليها آثار الملك.

و تؤكد ذلك صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: من أصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الارض. قد كُت و قامت، و سيئها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها و انفق نفقته حتى احيها من الكلال و من الموت، فهي له، و لا سبيل له عليها، و إنما هي مثل الشئ ء المباح «١».

فان قوله (ع) و إنما هي مثل الشئ ء المباح عله لنفى السبيل و هذه العله تنسجم مع ما ذكرناه من ان علاقه المالك عن ماله تنقطع بأعراضه و يصبح كالمباح.

فالتتيجه: ان الارتكاز المزبور بضم هذه الصحيحه دليل فى المسأله.

هذا تمام ما أوردناه فى المقام الأول.

و أما المقام الثانى و هو ما إذا كان السبب لعلاقه المالك بالارض غير عمليه الاحياء،

كشراء أو ارث أو نحو ذلك، فقد نسب الى المشهور انها لا تنقطع عنها بعد خرابها. و أما إذا كان سببها عمليه الاحياء، فهي تنقطع بذلك.

و لكن قد تقدم الكلام فى ذلك فى ضمن الابحاث السالفه بشكل موسع و قلنا هناك انه لا فرق بينهما فى ذلك اصلا.

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٣ من أبواب اللقطه الحديث (٢).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٤

النقطه الثالثه هل ان قيام الفرد بعمليه الاحياء و العماره فى الارض الخربه يوجب انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا، أو لا يوجب ذلك

اشاره

و انما يوجب علاقه المحيى بها على مستوى الحق فحسب، مع بقاء رقبه الارض فى ملكه (ع)؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا هو القول الاول.

و قد استدل على هذا القول بمجموعه من الروايات:

منها صحيحه محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود، و النصرارى قال: (ليس به بأس، الى أن قال: أيما قوم أحيوا

شيئا من الارض أو عملوه، فهم احق بها و هي لهم) «١».

و هذه الروايه و إن كانت مضمرة إلا أن الاضمار من مثل زراه غير مضر باعتبارها.

و منها صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر و ابي عبد الله (ع) قال:

قال رسول الله (ص): (من أحيا أرضا مواتا فهي له) «٢».

و منها صحيحه زراه عن أبي جعفر (ع) قال: قال رسول الله (ص): (من أحيا أرضا مواتا فهو له) «٣».

و منها معتبره السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص): (من غرس شجرا أو حفر واديا بديا لم يسبقه إليه أحد. أو أحيا أرضا ميتة فهي له، قضاء من الله و رسوله) «٤».

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٥.

(٣) الوسائل ج

(٤) الوسائل ج ١٧ الباب ٢ من أبواب احياء الموات الحديث (١)

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٥

و منها صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه. فانها ظاهره فى ملكيه الارض لمن يقوم بعمارته. و غيرها من الروايات الظاهره فى ذلك.

و غير خفى: لو كنا نحن و هذه المجموعه من الروايات لم يكن مناص من الالتزام بسببيه الاحياء لملكيه الارض للمحى، كما هو كذلك عند العقلاء بقطع النظر عن الشرع، إلا- أن فى مقابلها ثلاث روايات، و قد صرح فيها بعدم خروج الارض عن ملك صاحبها بالقيام بعملية الاحياء و العماره، و دخولها فى ملك من يقوم بهذه العمليه.

منها صحيحه أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر (ع) قال وجدنا فى كتاب على (ع) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده الى ان قال: و الارض كلها لنا، فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها، و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له ما أكل منها، فان تركها و اخرجها، فأخذها رجل من المسلمين من بعده، فعمرها و أحياها، فهو احق بها من الذى تركها، فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له ما أكل منها، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتى بالسيف، فيحويها و يمنعها و يخرجها منها، كما حواها رسول الله (ص) و منعها، إلا ما كان فى أيدي شيعتنا، فانه يقاطعهم على ما فى أيديهم، و يترك الارض فى أيديهم) «١».

و هذه الصحيحه تتضمن عدّه نقاط:

الأولى: ان الارض بتمامها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، و قد تقدم ان هذه الملكيه حكم شرعى، لا- امر تكوينى، و لا معنوى، و

ذكرنا انه لا مناص من الالتزام بذلك.

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث (٢).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٦

الثانيه: انه قد قيد المحيى فيها بكونه من المسلمين، و سيأتى الكلام من هذه الناحيه فى ضمن الابحاث القادمه.

الثالثه: ان الامام (ع) قد فرض الخراج فى هذه الصحيحه على من يقوم بعملية الاحياء تفريعا على ملكيته (ع) و من الطبيعى ان هذه النقطه تنص على ان عملية الاحياء فى ارض الامام (ع) لا- توجب تملك المحيى لرقبتها. و انما هى توجب كونه احق فى التصرف بها من غيره. و إلا فلا مقتضى لفرض الخراج عليه.

الرابعه: ان الحق الخاص الذى حصل للمحيى فى الارض على أساس قيامه باحيائها إنما هو يرتبط بالارض ما دامت حيه، فاذا انقطعت الحياه عنها بتركها انقطع حقه عنها نهائيا، فاذا قام غيره باحيائها ثانيا حصل له الحق فيها على أساس ذلك. و هذه النقطه تدل بوضوح على ان رقبه الارض قد ظلت فى ملك الامام (ع).

الخامسه: ان القائم من آل محمد (ص) إذا ظهر بالسيف أخذ الارض التى فى أيدي غير الشيعه، و يترك الارض التى فى أيديهم. و هذه نص فى بقاء علاقه الامام (ع) بالارض، و عدم انقطاع علاقه عنها بقيام غيره باحيائها.

و منها: صحيحه سليمان بن خالد المتقدمه قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتى الارض الخربه، فيستخرجها و يجرى انهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه، قال: (الصدق، قلت: فان كان يعرف صاحبها. قال: فليؤدى اليه حقه).

فان قوله (ع) فليؤدى اليه حقه نص فى ان علاقه صاحب الارض لا تنقطع عن أرضه نهائيا بذلك. و إلا لم يبق

حق له.

و منها: صحيحه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلا من أهل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٧

الجبل، يسئل أبا عبد الله (ع) عن رجل أخذ ارضا مما تركها أهلها، فعمرها و كرى انهارها، و بنى فيها بيوتا، و غرس فيها نخلا شجرا،

قال: فقال أبو عبد الله (ع): كان أمير المؤمنين (ع) يقول:

(من أحيا ارضا من المؤمنين فهى له. و عليه طسقتها يؤديها الى الامام (ع) فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم (ع) فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه) «١».

فان ذيلها نصّ: فى بقاء الارض فى نطاق ملكيه الامام (ع) و لا تنقطع علاقته (ع) عنها نهائيا بقيام غيره باحيائها.

و بعد ذلك نقول ان هذه المجموعه التى هى روايات ثلاث بما انها نص فى ان علاقته الامام (ع) لا تنقطع عن رقبه الارض بقيام غيره بعملية احيائها و استثمارها، فبطبيعه الحال تتقدم على المجموعه السابقه التى هى ظاهره فى ان عملية الاحياء توجب تملك المحيى لرقبه الارض، فان النص يتقدم على الظاهر، بل لو لم تكن نصا فلا شبهه فى انها اظهر من تلك المجموعه، و الاظهر يتقدم لدى العرف على الظاهر، فلا معارضه بينهما.

و عليه فلا- بد من رفع اليد عن ظهور تلك المجموعه، و حملها على ان علاقته التى توجبها عملية الاحياء للمحيى بالارض انما هى على مستوى الحق فحسب، دون الملك، بقرينه هذه المجموعه.

و من هنا اشرنا- غير مره فى ضمن البحوث السالفه- الى ان هذا القول أى- القول بان عملية الاحياء توجب صلته المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب- هو الصحيح.

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٤ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام، الحديث (١٣).

و قد نسب هذا القول الى جماعه من الاصحاب: منهم شيخ الطائفه الشيخ الطوسى (قده) فى كتابه المبسوط فى بحث الجهاد. و منهم السيد محمد من آل بحر العلوم (قده) فى بلغته. و منهم الشهيد الثانى (قده) فى المسالك، بل حكى هذا القول فيه عن الاكثر.

و منهم المحقق فى كتابه الشرائع فى بحث الجهاد.

قد يقال: كما قيل: ان صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (ع) قال: سئل و أنا حاضر عن رجل أحيا ارضا مواتا فكري فيها نهرا، و بنى فيها بيوتا و غرس نخلا و شجرا، فقال: هى له، و له أجر بيوتها، و عليه فيها العشر فيما سقت السماء او سيل وادى او عين، و عليه فيما سقت الدوالى و الغرب نصف العشر «٢»،

انها نص فى ان صله الامام (ع) بالارض تنقطع عنها نهائيا بقيام غيره باحيائها و السيطرة عليها. و كذا نص فى نفى الخراج بقريته الاقتصار فيها على ذكر الزكاه.

فاذن بطبيعته الحال تقع المعارضه بين هذه الصحيحه، و الصحاح الثلاث المتقدمه، باعتبار ان هذه الصحيحه نص فى ان عمليه الاحياء توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا، و تلك الصحاح نص فى انها لا توجب الا علاقه المحيى بها على مستوى الحق، و بما انه لا مرجح لتلك الصحاح عليها، فلا يمكن الاخذ بها، و طرح صحيحه عبد الله بن سنان، فاذن لا محاله تسقطان معا، و بعد سقوطهما كذلك لا مانع من الرجوع الى المجموعه المتقدمه من الروايات الظاهره فى ان عمليه الاحياء توجب الملك، و ذلك لان المانع من الاخذ بظاهر تلك

المجموعه انما هو الصحاح المزبور، فاذا افترض سقوطها بالمعارضه لم تصلح للمانع عن الاخذ بظاها.

و نظير ذلك ما اذا كان فى المسأله عام و خاص، و فرضنا ان الخاص قد سقط عن الاعتبار، اما من ناحيه ابتلائه بالمعارض: او من ناحيه أخرى، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى العام.

و من الطبيعى ان هذه القاعده لا تختص بالعام أو المطلق، بل هى قاعده سياله فى كل دليل كانت دليلته فى طول دليل آخر، لا فى عرضه، كالظاهر بالاضافه الى النص، او الاظهر، فانه لا يكون حجه فى عرضه، و انما تكون حجته فى طول حجه ذلك، و ان كانت النسبه بينهما تباينا او عموما من وجه.

و عليه فاذا افترض ان النص أو الاظهر قد سقط عن الحجيه من ناحيه ابتلائه بالمعارض، او نحوه فلا مانع من الاخذ بالظاهر و العمل على طبقه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان المانع عن الاخذ بظهور تلك المجموعه انما هو الصحاح الثلاث، فاذا افترض انها سقطت عن الاعتبار من جهه المعارضه فلا مانع من الاخذ بظهورها، حيث انها لا تصلح ان تكون طرفا للمعارضه كالصحيح، باعتبار انها لا تكون حجه فى عرضها، و انما هى تصلح ان تكون مرجعا بعد سقوط الصحاح كالعالم الفوقى.

و لناخذ بالمناقشه عليه:

اما الكبرى. فهى و ان كانت فى غايه الصحه و المتان، و لا إشكال عند الاصحاب فيها، لا نظريا، و لا عمليا فى ابواب الفقه الا ان ما نحن فيه ليس من صغرى تلك الكبرى، و ذلك لان صحيحه

عبد الله بن سنان لا تصلح ان تكون طرفا للمعارضه مع الصحاح الثلاث المتقدمه، لوضوح ان الصحيحه ليست نصا فى مدلولها، بل و لا- اظهر من الروايات المتقدمه، ضروره ان قوله (ع) فى الصحيحه (هى له) كقوله (ع) فى تلك الروايات (فهى له) فان التعبير فيهما على مستوى واحد، و من المعلوم ان المتفاهم العرفى من مثل هذا التعبير ليس ازيد من الظهور فى الاختصاص على مستوى الملك، كما ان دلالة الصحيحه على عدم وجوب الخراج لا تتعدى عن الظهور الاطلاقى الناشى من السكوت فى مقام البيان.

و ان شئت قلت: ان الصحيحه بما انها كانت فى مقام البيان، و مع ذلك قد اقتصرت على وجوب الزكاه، و سكتت عن وجوب الخراج، فيحصل لها ظهور عرفى فى عدم وجوبه. و من الواضح أن هذا الظهور ليس بأقوى من سائر الظهورات.

فالنتيجه: فى نهايه الشوط: ان ظهور هذه الصحيحه فى سببها الاحياء للملك. ليس بأقوى من ظهور الروايات المتقدمه فى ذلك فضلا عن كونها نصا. فلا- فرق بينها، و بين تلك الروايات من هذه الناحيه، فكما أن تلك الروايات لا يمكن ان تتعارض مع الصحاح الثلاث المتقدمه، فكذلك هذه الصحيحه.

و لو تنزلنا عن ذلك: و سلمنا أن الروايات المتقدمه نص فى كون عمليه الاحياء سبب لتملك المحيى للأرض، فحينئذ تقع المعارضه بينها و بين الصحاح المتقدمه.

و هل يمكن عندئذ ترجيح تلك الروايات على الصحاح المزبوره؟

فيه وجهان:

قيل: او يمكن ان يقال: فى وجه ترجيحها عليها عده وجوه:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠١

الاول: ان الصحاح الثلاث المذكوره و ان كانت تامه دلالة و سندا، الا انها من ناحيه اعراض الاصحاب عنها و عدم عملهم بها،

قد سقطت عن الحجية والاعتبار، فلا يمكن العمل بها، فتبقى تلك الروايات حينئذ بلا معارض.

فالتيجة ان القول بتملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء والاستثمار هو الصحيح.

و يرده:

اولا: ان اعراض المشهور عن تلك الصحاح غير ثابت، بل الثابت خلافه، حيث قد عرفت ان الشيخ الطائفة (قده) فى كتابه المبسوط قد افتى بمضمون هذه الصحاح، و كذا السيد محمد من آل بحر العلوم، و يظهر من بعض الاخر أيضا الذهاب الى ذلك كما تقدم و بالرغم من ذلك فكيف يمكن دعوى الاعراض عنها فى المقام.

و اما تسالم الاصحاب قديما و حديثا- على عدم وجوب الخراج و الطسق على المتصرفين فى تلك الاراضى و المستثمرين فيها- فهو ليس من ناحيه خروج الارض عن نطاق ملكيه الامام (ع)، و دخولها فى نطاق ملكيه من يقوم باحيائها و استثمارها، بل انما هو من ناحيه مجموعه من النصوص التى جاءت بلسان تحليل الارض لمن شملهم التحليل.

نعم اذا كانت الارض داخله فى نطاق الملكيه الخاصه- بان يكون لها مالك خاص- و جب على من يقوم باستثمارها ان يودى الى صاحبها حقه، باعتبار ان صلته بها لم تنقطع عنها نهائيا، بعد خرابها، او بعد قيام غيره باحيائها، بل تبقى صلته بها، كما كانت قبل هذه الحاله.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠٢

و تدل على ذلك صحيحه سليمان بن خالد المتقدمه كما عرفت،

و ثانيا: ان فتوى المشهور بظاهر الروايات المتقدمه لا تدل بوجه على ان اعراضهم عن الصحاح المذكوره و عدم عملهم بها، انما هو من جهه اطلاقهم على وجود خلل فيها سندا أو جهه أو دلالة، بل من المحتمل قويا ان يكون ذلك من ناحيه ترجيح تلك الروايات على الصحاح

المزبوره فى مقام علاج مشكله التعارض بينهما.

هذا اضافه: الى ان الاصحاب لم يكونوا معرضين عنها جزما و ذلك لأن روايات الباب تصنف الى مجموعتين:

المجموعه الاولى: تقول: ان عمليه الاحياء سبب لتملك المحيى للأرض - و هى عدّه روايات قد مرت بنا-.

المجموعه الثانيه: على صنفين:

احدهما: يقول: ان علاقته الفرد عن أرضه تنقطع بعد خرابها او بعد قيام غيره باحيائها- و هو صحيحه الكابلى و صحيحه معاويه المتقدمتان-

و الاخر: يقول: انها لا تنقطع بذلك- و هو صحيحه سليمان التى مرت آنفا-.

و قد نسب الى الاصحاب انهم جمعوا بين هذين الصنفين بحمل الصنف الاول على ما اذا كان سبب ملكيه الارض الاحياء، و الصنف الثانى على ما اذا كان غيره كالشراء او الارث او نحو ذلك، و بالرغم من هذا فكيف يمكن ان ينسب اليهم الاعراض عن هذه المجموعه.

و ثالثا: ان سقوط الروايه عن الاعتبار من ناحيه اعراض المشهور عنها محل اشكال، بل منع، فان الروايه اذا توفرت فيها شرائط الحجيه و الاعتبار كانت مشموله لأدله الاعتبار فتكون حجه، و لا- اثر لاعراض المشهور عنها اصلا إلا- اذا افترض حصول الاطمئنان بوجود

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٠٣

خلل فيها على اساس ذلك.

و اما ما قيل - من ان سيره المسلمين عامه قد جرت عمليا من لدن زمان الائمة (ع) الى زماننا هذا على عدم اعطاء الخراج و الطسق للإمام (ع) و من الطبيعى ان هذه السيره كما تكشف عن انقطاع صلته الامام (ع) عن الارض نهائيا و دخولها فى ملك من يقوم باحيائها. كذلك تكشف عن اعراض الاصحاب جميعا عن تلك الصحاح و عدم عملهم بها.

- فهو خاطئ جدا: و ذلك: اما سيره الطائفه الخاصه على ذلك

فهي انما تقوم على اساس اخبار التحليل، و لو لا- تلك الاخبار لكان علينا ان نقول بوجوبه على كل من يقوم باحياء الارض و استثمارها بمقتضى تلك الصحاح، فعدم القول به انما هو على اساس تلك الاخبار، و معنى هذا ليس هو الاعراض عنها، بل معناه رفع اليد عنها في خصوص من شملهم التحليل لا مطلقا.

و على ضوء ذلك فهذه السيره بما انها تقوم على اساس اخبار التحليل فلا تكشف عن ان علاقه الامام (ع) تنقطع عن الارض نهائيا بقيام غيره باحيائها، بل تكشف عن بقائها و عدم انقطاعها بذلك، نظرا الى ان مفاد تلك الاخبار هو التحليل المالكى المستلزم لبقاء رقبه الارض فى ملك مالکها.

و اما سيره العامه على ذلك فهي انما تقوم على اساس مذهبهم فى الفقه، و لا صلح لها بمنهجنا فى الفقه فالنتيجه فى نهايه الشوط: انه لا اثر لتلك السيره اصلا.

الثانى: ان دلالة صحيحه الكابلى، و صحيحه عمر بن يزيد على وجوب الطسق و الخراج على من يقوم باحياء هذه الاراضى و الاستفاده

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠٤

من ثرواتها انما هي بالظهور.

و اما دلالة المجموعه من النصوص المتقدمه على عدم وجوبه انما هي بالنص. و من الطبيعى ان الظاهر لا يمكن ان يتعارض مع النص، فاذن لا بد لنا من تقديم تلك المجموعه عليهما بقانون حكمومه النص على الظاهر.

فالنتيجه: قد اصبحت فى صالح القول بعدم وجوب الخراج و الطسق على المحيى، و بالتالى الى تملكه للأرض.

و قد يجاب عن ذلك: بأن هذا الجمع إنما يقوم على أساس ان يكون مفادهما وجوب الطسق تكليفا و أما إذا كان وجوبه وضعيا فهو غير تام.

و السبب فيه: ان حمل الأمر

الظاهر فى الوجوب على الاستحباب- بقرينه ما دل على الترخيص فى الترك- إنما هو مبنى على أحد أمور: على أساس ان دلالة الصيغه على الوجوب لا تخلو من ان تكون بالوضع. أو بالاطلاق و مقدمات الحكمة، أو بمعونه حكم العقل.

و على الأول فحمل الصيغه على الاستحباب إنما هو مبنى على دعوى ظهور ثانوى لها فيه التى تصل النوبه اليها بعد رفع اليد عن ظهورها الاولى فى الوجوب، و إلا- فاراده الاستحباب منها بحاجه الى دليل آخر، فلا- يكفى وجود القرينه على عدم اراده الوجوب.

و على الثانى فيما أن مدلول الصيغه بحسب الجعل و الوضع هو الطلب، و الوجوب إنما هو مدلول لها بالاطلاق و مقدمات الحكمة، فبطبيعه الحال يكون حملها على الاستحباب- بعد مجىء الرخصه- إنما هو مبنى على أن الرخصه تنافى مدلولها الاطلاقى، دون مدلولها الوضعى يعنى- أنها توجب تقييد إطلاقها الذى هو منشأ

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٠٥

الوجوب- و هذا معنى حمل الأمر على الاستحباب.

و على الثالث فيما ان الحاكم بالوجوب هو العقل فبطبيعه الحال يكون حكمه بذلك مبنيًا على ان لا ترد الرخصه على خلافه، فاذا وردت الرخصه ارتفع موضوع الوجوب حقيقه، و ثبت بضمها الى جامع الطلب الاستحباب.

ثم إنه يفترق حمل الأمر على الاستحباب فى الوجه الاول عن حمله عليه فى الوجه الثانى، و الثالث بأنه فى الوجه الأول مبنى على دعوى الظهور الثانوى، و فى الوجه الثانى، و الثالث مبنى على التأويل و التوجيه.

و لكن هذه الوجوه باجمعها: لا تتم فى الامر الظاهر فى حكم وضعى، فان قوله (ع) فى صحيحه الكابلى (فليؤدى طسقتها) و قوله (ع) فى صحيحه عمر بن يزيد (فعليه طسقتها) بما إنهما

ظاهر ان عرفا فى بيان الحكم الوضعى - و هو اشتغال ذمه المحيى بالطسق للإمام (ع) - دون الحكم التكليفى المحض و عليه فلا يمكن الحمل على الاستحباب، هذا.

و يمكن المناقشه فى هذا الجواب: بأنه إنما يتم فيما إذا كان الحكم الوضعى مدلولاً لدليل وضعا، فعندئذ لا يمكن حمله على الحكم التكليفى. و أما إذا افترضنا ان مدلوله اللفظى ينسجم مع كل من الحكم الوضعى و التكليفى معا، و كان ظهوره فى بيان الحكم الوضعى إنما هو بقرينه خارجيه، فحينئذ لا مانع من الحمل على الحكم التكليفى إذا لم يمكن الاخذ بظاهرة من جهه قيام دليل على خلافه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان قوله (ع) فليؤدى طسقتها يدل فى نفسه و بقطع النظر عن خصوصيات المورد على الطلب فحسب،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ١٠٦

فانه مدلوله اللفظى الوضعى، و لا يدل بمقتضى الجعل و الوضع على كونه إرشادا، و لا على كونه الزاما، فظهوره فى الارشاد إلى الوضع أى - اشتغال ذمه المحيى بالطسق - إنما هو من ناحيه خصوصيه المقام و المورد، كما ان ظهوره فى الالتزام إنما هو من ناحيه الاطلاق.

و عليه فاذا قام دليل على نفي اشتغال ذمته بذلك و كان نفا فيه فلا محاله يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فيه أى - فى الارشاد - فيحمل على الطلب التكليفى الاستحبابى، فان هذا الدليل كما يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فى الارشاد، كذلك يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فى الالتزام. و عليه فبطبيعته الحال يكون الطلب الذى هو مدلول له وضعا استحبابيا، و لا مانع من هذا الجمع أصلا.

و كذا الحال فى قوله (ع) فعليه طسقتها، فان

مدلوله اللفظى - و هو ثبوت شىء على ذمه المكلف - ينسجم مع كل من التكليف و الوضع، فظهوره فى بيان الحكم الوضعى هنا إنما هو من جهة خصوصيه المقام. و عليه فاذا قام دليل على عدم إمكان الأخذ بمقتضى هذه الخصوصيه فلا بد من رفع اليد عن هذا الظهور و الحمل على التكليف المحض. و من الطبيعى ان هذا الجمع ليس جمعا خارجا عن المتفاهم العرفى.

و نظير ذلك: قد التزم الفقهاء (قد هم) فى باب الزكاه بالاضافه إلى أموال التجاره أو نحوها، فان مجموعه من النصوص قد دلت على ثبوت الزكاه فيها ثبوتا وضعيا. و مجموعه أخرى منها قد دلت على نفي الزكاه عنها، و لما كانت دلالة المجموعه الأولى على ذلك بالظهور، و دلالة المجموعه الاخرى بالنص، فبطبيعته الحال تتقدم الثانيه على

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠٧

الأولى بقانون تقدم النص على الظاهر، فتحمل المجموعه الاولى على الحكم التكليفى - و هو الاستحباب - رغم ظهورها فى الحكم الوضعى.

و من هنا افتوا باستحباب الزكاه فيها.

فالنتيجه: ان فى كل مورد يمكن حمل الدليل الظاهر فى بيان الحكم الوضعى على الحكم التكليفى - بأن يكون معناه الموضوع له منسجما مع كل من الوضع و التكليف - فلا مانع من الجمع المزبور، و فى كل مورد لا يمكن ذلك بنكته ان معناه الموضوع له غير قابل لذلك، لا يمكن هذا الجمع.

فالصحيح فى الجواب عن هذا الوجه ان يقال:

ان النصوص المتقدمه التى تدل على نفي الخراج و الطسق ليست نصا فيه، فانها تصنف الى مجموعتين:

إحدهما: تنفى ذلك بالدلاله الالتراميه - و هى التى جاءت بهذا اللسان أو قريبا منه - (من أحيا ارضا مواتا فهى له) فانها تدل بالمطابقه على ان المحيى؟؟؟

يملك الارض على أساس الاحياء، و بالتزام على نفى الخراج و الطسق و بما ان دلالتها المطابقه كانت بالظهور، فبطبيعته الحال: كانت دلالتها الالتزاميه كذلك، فلا تكون نصا فيه.

و الاخرى: تدل على ذلك بالاطلاق الناشى من السكوت فى مقام البيان كصحيحه عبد الله بن سنان و نحوها.

و عليه فتكون تلك النصوص معارضه مع الصحاح المذكوره الظاهره فى وجوب الخراج و الطسق، فتسقطان معا، فيرجع فى المسأله الى الاصل العملى، و مقتضاه بقاء الارض فى ملك الامام (ع) و عدم دخولها فى ملك المحيى بسبب الاحياء.

الوجه الثالث: ان الروايات التى تدل على تملك المحيى لرقبه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠٨

الارض بالاحياء روايات معروفه مشهوره بين الاصحاب، و هذا بخلاف الروايات التى تدل على عدم تملكه بعملية الاحياء، فانها بالاضافه اليها روايات شاذه، و حيث ان الشهره فى الروايه من احدى مرجحات باب المعارضه، فتتقدم تلك الروايات المشهوره على هذه الروايات النادره.

فالتتيجه: ان عمليه الاحياء توجب ملكيه الارض للمحيى.

و الجواب عن ذلك:

ان اريد بالشهره التواتر يعنى - انها روايات متواتره كما هو المناسب لمعنى الشهره لغه و عرفا- ففيه ان الروايه المشهوره بهذا المعنى و ان كانت تتقدم على الروايه الشاذه يعنى - غير المتواتره- الا ان الروايات المزبوره لم تكن كذلك، ضروره انها لم تبلغ من الكثره حد التواتر

و ان اريد بها الاستفاضه: فهى و ان كانت كذلك، إلا انه لا دليل على ان صفه الاستفاضه فى الروايه سبب لتقديمها على غيرها، فان الدليل على تقديم الروايه المشهوره على الشاذه مقبوله عمر بن حنظله، و هى لا تدل على تقديم الروايه المستفيضه على غيرها، فان الظاهر من الروايه المشهوره فيها التى عبر عنها بالمجمع

عليه- هو المشهوره بالمعنى الأول- فانه ينسجم مع معناها لغه و عرفا. و من الواضح ان تقديم الروايه المشهوره بهذا المعنى على غيرها المعارض لها على طبق القاعده فلا يحتاج الى دليل.

هذا مضافا: الى ان المقبوله ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها من هذه الناحيه.

فالتتيجه: ان هذا الوجه أيضا لا يمكن اتمامه بدليل.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٠٩

و من ذلك: يظهر بطلان ما قيل: من ان المعارض للصحاح الثلاث المتقدمه صحيحه عبد الله بن سنان خاصه، دون غيرها من روايات الباب، بدعوى ان الصحيحه نص فى مدلولها- و هو تملك المحيى للأرض بالقيام بحقها- دون تلك الروايات. و لكن لا بد من تقديم الصحيحه عليها، لموافقتهما للسنه- و هى الروايات المزبوره-

وجه الظهور مضافا- الى ما عرفت من ان حال الصحيحه حال سائر الروايات فلا فرق بينهما من ناحيه الدلاله اصلا- ان موافقه تلك الروايات ليست موافقه للسنه، فانها تقوم على اساس ان تكون متواتره، و قد عرفت عدم ثبوت تواترها.

الرابع: ان النصوص التى تدل على تحليل الارض كصحيحه مسمع مخالفه للنصوص التى تدل على عدم تملك المحيى للأرض بعملية الاحياء و العماره، و وجوب الخراج و الطسق عليه بازاء تصرفاته فيها و استفادته من ثروتها، و بما ان هذه المخالفه كانت بالعموم المطلق فلا محاله تكون نصوص التحليل مقيده لإطلاق تلك النصوص، و بعد التقييد تختص بغير الافراد الذين شملهم التحليل و نتيجته ذلك أن هؤلاء الافراد يملكون رقبه الارض بالاحياء و الاستثمار

و لازم هذا عدم وجوب الطسق و الخراج عليهم، دون غيرهم من الافراد الذين لا تشملهم نصوص التحليل. فانهم لا يملكون رقبه الارض بعملية الاحياء، و انما الحاصل لهم

حق الاختصاص بسببها مع بقاء الرقبه فى ملكيه صاحبها و لذا يجب عليهم اداء الطسق و الاجره اليه فعندئذ تنقلب النسبه بين هذه النصوص و بين المجموعه المتقدمه من النصوص - التى كان مفادها سببيه الاحياء للملك - من التباين الى عموم مطلق، فترتفع المعارضه بينهما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٠

و تصبح النتيجة على الشكل التالى و هى: أن نصوص سببيه الاحياء للملك تختص بعد التقييد بالافراد الذين كانوا مشمولين لنصوص التحليل، دون غيرهم من الافراد، فانهم يخرجون من تحتها بواسطة النصوص المذكوره، و لا يملكون الارض بالاحياء، و انما الحاصل لهم بواسطه قيامهم بحقها هو الاختصاص بالارض على مستوى الحق فحسب

و قد يجاب عن أن هذا الوجه انما يقوم على اساس أن يكون المراد من التحليل فى النصوص المزبوره التحليل الشرعى يعنى الحكم الالهى دون التحليل المالكى حتى تكون موافقه للنصوص الداله على تملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء النافيه للخراج و الطسق، فانها ظاهره فى بيان الحكم الكلى الالهى. و اما اذا كان المراد منه التحليل المالكى كما هو الصحيح، بقريته أن الامام (ع) قد فرع تحليل الارض و ما فيها على ملكيته لها، كما فى صحيحه مسمع التى هى العمده فى هذا الحكم، فعندئذ لا يكون المقام من صغريات انقلاب النسبه فان انقلاب النسبه بين العامين كان التعارض بينهما بنسبه التباين انما هو فيما اذا ورد خاص مخالف لأحدهما و موافق للآخر حتى يحمل العام الموافق على مورد الخاص و لناخذ بالنقد عليه.

اما اولاً: فانا اذا افترضنا أن مركز المعارضه بين العامين فى المقام انما هو فى دلاله احدهما على وجوب الخراج و الطسق على المحيى و دلاله الاخر على عدم

وجوبهما عليه، بقطع النظر عن دلالتهما على ما يستلزمهما- و هو تملك المحيى للأرض بالاحياء، و عدم تملكه لها- فعندئذ لا مانع من الالتزام بانقلاب النسبه هنا.

و عدم موافقه الخاص للعام الآخر لا يمنع من الالتزام به بعد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١١

امكان حمله على مورد الخاص، فان التحليل المالكى، و التحليل الشرعى انما لا يجتمعان فى مورد واحد باعتبار ما هو لازم كل منهما، لأن لازم الأول بقاء الارض فى ملك المحلل، و لازم الثانى صيرورتها ملكا للمحيى.

و اما مع الاغماض عن لازمهما فلا- مانع من اجتماعهما فى مورد واحد- بان يكون عدم وجوب الخراج على المحيى للأرض مستندا الى الشرع و المالك معا-.

نعم مع ملاحظه ما هو لازمهما لا يمكن القول بانقلاب النسبه لعدم امكان حمل العام المزبور على مورد الخاص حينئذ.

و اما ثانيا: فاذا افترضنا أن مركز المعارضه بين العامين فى مورد الكلام انما هو فى دلالة احدهما على تملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء، و دلالة الاخر على عدم تملكه لها، و انما تكون نتيجه الأحقيه و الاولويه بها فحسب دون الملكيه، فعندئذ لا توجب اخبار التحليل انقلاب النسبه.

بيان ذلك: أن هنا مجموعتين من الروايات:

المجموعه الاولى: تدل على أن نتيجه الاحياء ملكيه رقبه الارض للمحيى- و هى الروايات الكثيره التى تقدمت-.

المجموعه الثانيه: تدل على أن نتيجه الاحقيه بها دون ملكيه الرقبه- و هى الصحاح المتقدمه- فاذن تقع المعارضه بين هاتين المجموعتين فى هذه النقطه.

و على اساس ذلك فإخبار التحليل لا تعالج مشكله التعارض بينهما على ضوء القول بانقلاب النسبه، فان اخبار التحليل و أن كانت تدل بالمطابقه على التحليل المالكى، الا انها تدل بالالتزام على بقاء

الأراضى - مجموعه

الارض فى ملك الامام (ع) و عدم خروجها عن ملكه (ع) بقيام غيره بالتصرف فيها و الاحياء، و عليه فتكون موافقه للمجموعه الثانيه فيما هو محط المعارضه بينها و بين المجموعه الاولى، لا- انها مخالفه لها و على ذلك فلا موضوع لما ذكر من انقلاب النسبه.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: أن الصحيح بما أن مركز المعارضه بين هاتين المجموعتين انما هو فى تلك النقطه- اى فى سببيه عمليه الاحياء للملكيه، و عدم سببيتها الا للاحقيه- فلا يتصور انقلاب النسبه على اساس اخبار التحليل.

هذا اضافته الى ما مر بنا من المناقشه فى اصل كبرى انقلاب النسبه فى ضمن البحوث السالفه.

إلى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة: و هى أن شيئاً من الوجوه التى ذكر لترجيح المجموعه الاولى على المجموعه الثانيه لا يتم اصلاً، هذا.

و الصحيح: هو تقديم المجموعه الثانيه على المجموعه الأولى، و ذلك- لأمرين:

احدهما: أن المجموعه الثانيه توافق الكتاب العزيز و هو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، نظراً الى أن هذه الآيه الكريمه تدل على أن كل سبب للتملك إذا لم يكن تجاره عن تراض فهو باطل، و المفروض انه لم يثبت كون عمليه الاحياء تجاره عن تراض، فاذن تملك المحيى مال غيره بها لا محاله يكون من الأكل بالباطل فتشمله الآيه المباركه.

و المجموعه الأولى تخالف الكتاب.

و من الواضح: أن المعارض الموافق للكتاب يتقدم على المعارض

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٣

المخالف له، فاذن يتعين الأخذ بمقتضى المجموعه الثانيه، دون المجموعه الأولى.

ثانيهما: أن المجموعه الثانيه باعتبار دلالتها على عدم تملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء مخالفه للعامه، و المجموعه

الأولى باعتبار دلالتها على تملك المحيى للأرض موافقه لهم، فتتقدم المجموعه الثانيه على الاولى بملاك أن مخالفه العامه من جمله مرجحات باب المعارضه، بل لم يثبت الترجيح بدليل معتبر إلا بأمرين:

الأول: موافقه الكتاب.

الثانى: مخالفه العامه.

ثم إننا لو تنزلنا عن جميع ما ذكر و سلمنا أن الترجيح لم يتوفر للمجموعه الثانيه على المجموعه الاولى لا دلاله و لا سنداً، إلا انهما عندئذ تسقطان معا من جهه المعارضه فيرجع الى الاصل فى المقام، و قد عرفت أن الاصل فيه هو الاستصحاب أى- استصحاب عدم حصول الملك بالاحياء-.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الأول: ان القول بكون الاحياء سببا للملك و إن كان مشهورا بين الاصحاب إلا انه لا يمكن الاخذ به،

و الروايات التى استدلت بها على هذا القول و أن كانت تامه سندا و دلاله الا انها معارضه بالروايات التى اقوى منها دلاله، و لأجل ذلك تتقدم عليها. و نتيجه: هى ان القول بكون الاحياء موجبا لصله المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب- دون الملك- هو الصحيح.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٤

الثانى: أن ما قيل [و إن كان تاما بحسب الكبرى إلا أن المقام ليس صغرى لتلك الكبرى]

- من أن صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه نص فى انقطاع صله الامام (ع) عن رقبه الارض بقيام غيره باحيائها، و عليه فتصلح أن تكون طرفا لمعارضه الروايات التى تدل على أن الاحياء يفيد الحق دون الملك، و بعد سقوطهما عن الاعتبار من جهه المعارضه فلا مانع من الرجوع الى الروايات المتقدمه الداله على أن الاحياء يفيد الملك- و إن كان تاما بحسب الكبرى إلا أن المقام ليس صغرى لتلك الكبرى.

الثالث: انه على تقدير تسليم المعارضه بين الطائفتين من روايات المسأله، فرما قيل: بترجيح- الطائفه الداله على تملك المحيى لرقبه الارض

بعمليه الاحياء على الطائفه الاخرى الداله على عدم تملكه- بوجوه: و قد تقدم الكلام فى تلك الوجوه مع ما فيها من المناقشه بشكل موسع.

الرابع: أن الطائفة الداله على عدم تملك المحيي لرقبه الارض تتقدم على الطائفة الاخرى الداله على التملك

بوجهين:

الاول: بموافقه الكتاب العزيز.

الثاني: بمخالفه العامه.

النقطه الرابعه [ان الاختصاص الحاصل للفرد بالارض بسبب الاحياء هل يتوقف على إذن الإمام ع أو لا]

اشاره

هل يعتبر فى الاختصاص الحاصل للفرد بالارض التى تكون رقبته للإمام (ع) على اساس قيامه باحيائها سواء أ كان على مستوى الملك أم كان على مستوى الحق اذن الامام (ع) و اجازته؟ فيه وجوه بل أقوال:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ١١٥

الاول: اعتبار اذنه مطلقا.

الثاني: عدم اعتباره كذلك.

الثالث: التفصيل بين زمانى الحضور و الغيبه فيعتبر فى الاول، دون الثانى.

اما القول الاول: فهو المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا. و عن العلامه (قده) فى المختلف دعوى الاجماع على ذلك صريحا. و عن المحقق فى جامع المقاصد: لا يجوز لأحد الاحياء من دون اذن الامام (ع) و انه اجماعى عندنا. و عن التنقيح: الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) و عن الشهيد الثانى (قده) فى المسالك: لا شبهه فى اشتراط اذنه (ع) فى احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا.

هذا مضافا الى أن مقتضى العقل و الشرع عدم جواز التصرف لأحد فى ملك غيره بدون اذنه و رضاه.

فاذن يقع الكلام فى الطرق التى ذكرت لإثبات اذنه (ع) فى احياء الارض و استثمارها و هى ثلاثه:

الطريق الأول: المجموعه من النصوص التى تقدمت- و هى التى جاءت بهذا اللسان: من أحياء ارضا مواتا فهى له، ايما رجل أحياء ارضا مواتا فهو احق بها و هى له، و هكذا- بدعوى انها كما تدل على سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض تدل على اذنه (ع) و اجازته بالقيام بهذه العمليه، و بذل الجهد فى سبيل بث الحياه فيها، و ذلك لأنها و أن وردت فى مقام تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض إلا أن ورودها من مالك الارض

ملازم عرفا للإذن المالكى فى القيام بالعملية المزبوره.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٦

و يردّه ما اشرنا اليه فى ضمن البحوث السالفه من أن تلك المجموعه من النصوص انما تنظر الى تشريع سببيه الاحياء للعلاقه بين الارض و من يقوم بحقها فحسب، و لا تنظر الى ناحيه اخرى- و هى اذنه (ع) بالقيام بتلك العمليه من دون استثناء- و صدورها من المالك انما يدل على ذلك اذا كان بحيشه انه مالك، لا بحيشه التشريع، و من الطبيعى أن الظاهر منها هو كون صدورها من الامام (ع) انما هو بحيشه التشريع و بيان الحكم الالهى الكلى فى الشريعه المقدسه، لا بحيشه انه (ع) مالك لها، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحيه لوضوح انه لا- منافاه بين كون عمليه الاحياء سببا للملك أو الحق فى الشريعه المقدسه، و كون سببيتها مشروطه بشرائط؟؟؟

منها اذن الامام (ع).

و هذه المجموعه من النصوص: انما تنظر الى الجبهه الأولى فحسب دون الجبهه الثانيه، و من هنا لا شبهه فى انه لا نظر لها الى شرائط أخرى غير الاذن لا نفيًا و لا اثباتًا، فحال الاذن فيها من هذه الناحيه حال بقيه الشرائط فلا فرق بينهما من هذه الجبهه.

نعم صحيحه الكابلى و أن كانت تدل على اذن الامام (ع) لآحاد المسلمين خاصه بالقيام بعملية احياء الارض و استثمارها، و حليه الاكل مما استثمروا منها: الا- انها انما تدل على ذلك فيما اذا كان القائمون بعملية الاحياء ملتزمين باداء الخراج و الطسق الى الامام (ع) من اهل البيت، و لا- تدل على انهم مأذونون مطلقًا و أن كانوا غير ملتزمين باداء الخراج و الطسق، فاذن لا- تدل الصحيحه على ان

الامام (ع) قد اذن لهم بالتصرف فيها مطلقا.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: أن المجموعه من النصوص المتقدمه لا تدل على اذن الامام (ع) لكل فرد فى احياء الارض و عمارتها

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٧

بل هى فى مقام بيان سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض فحسب، من دون نظر لها الى جهه اخرى،

و اما صحيحه الكابلى فمضافا الى اختصاص موردها بالمسلم فلا تدل على اذن الامام (ع) بالاحياء مطلقا، بل تدل على اذنه (ع) فى فرض خاص و اطار مخصوص.

الطريق الثانى: ما روى عن النبى الاكرم (ص) (مواتان الارض لله و رسوله (ص) ثم هى لكم منى ايها المسلمون) و مثله النبوى الآخر (عادى الارض لله و لرسوله (ص) ثم هى لكم منى).

و فيه انه لا يمكن الاعتماد عليهما اصلا لعدم ثبوتهما من طريقنا.

الطريق الثالث: أن شاهد الحال قرينه على رضاء الامام (ع) بعملية الاحياء لكل من يقوم بها.

بيان ذلك: أن الارض من أهم الثروات الطبيعيه التى لا يمكن للإنسان أن يمارس أى شكل من اشكال الانتاج الطبيعى بدونها على أساس انها تحتوى على المواد الأوليه، كالمياه الطبيعيه، و المعادن بشتى أنواعها، و غيرهما من المصادر و الثروات الطبيعيه، كما لا يمكن ان يمارس أى لون من ألوان الانتاج الصناعى بدون تلك المواد.

و فى الدين الاسلامى كما جعل الاهتمام فى الجانب الخلقى و المعنوى للمجتمع الانسانى فى رأس القائمه، كذلك جعل الاهتمام فى الجانب المادى لذلك المجتمع.

و من هنا: قد حث الافراد فيه بأحياء الارض و استثمارها و بذل الجهد فى سبيل انتاجها و الاستفادة من ثرواتها. و لذا لا يعترف فيه بعلاقه الفرد بالارض و حقه فيها على أساس آخر غير عمليه

الاحياء، فالمصدر الوحيد لتلك العلاقه و الحق لدى الدين الاسلامى إنما هو

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٨

تلك العمليه، فلا يعترف فيه بغيرها كالسيطره عليها بالقوه أو نحوها، و بذلك تتوفر العداله الاجتماعيه بين المجتمع فى ضمن الخطوط التى ترسم من قبل الدوله التى تمنع عن التعدى و التجاوز على حق الآخرين، و تتيح الفرصه لكل فرد أن يمارس حريته فى ضمن دائرتها.

و من الطبيعى أن هذا الاهتمام من قبل الشرع باحياء الارض يكشف عن رضاء الامام (ع) بذلك و اذنه العام لكل من يقوم به، و الا لكان الاهتمام بالعمليه المزبوره و تشريع سببيتها لحصول الحق لغوا، حيث أن كل أحد لا يتمكن من أن يستأذن الامام (ع) بشكل مباشر للقيام بهذه العمليه فى عصر الحضور، فما ظنك بعصر الغيبه.

و يرد: أن الإسلام و أن كان قد اهتم بالمصادر الطبيعه للأرض و الاستفاده منها من خلال النصوص التشريعيه إلا أن ذلك الاهتمام لا يكشف عن رضاء الامام (ع) و اذنه العام لكل من يقوم باحياء الارض، و لا يصلح أن يكون قرينه حاله على ذلك، كما انه لا يصلح أن يكون موجبا لظهور تلك النصوص فيه.

أما الثانى: فلما عرفت من انها وارده فى مقام تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض، و لا ظهور لها، لا بنفسها، و لا بمعونه قرينه خارجيه فى اذن الامام (ع) فى التصرف فيها بصفه انه (ع) مالك لرقبتها.

و اما الاول: فلان كشف الاهتمام المزبور عن ذلك انما يقوم على أساس افتراض أن المعتبر هو اذن الامام (ع) شخصيا فى القيام بحق الارض، فانه - عندئذ - حيث لا يتمكن كل فرد أراد القيام بحقها من تحصيل الاذن منه

(ع) مباشره فى عصر الحضور فضلا عن الغيبه فلا محاله يكون كاشفا عن ذلك. لشده حاجه الناس الى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١١٩

القيام بممارسه الانتاج منها و الانتفاع بثرواتها- التى تقوم حياتهم الفرديه و الاجتماعيه على أساسها- من ناحيه، و كون ذلك الاهتمام أصبح لغوا من ناحيه أخرى. هذا.

و لكن الصحيح: عدم اعتبار اذنه (ع) فى ذلك شخصيا، لعدم الموجب له اصلا، و كفايه اذن نائبه الخاص فى زمن الحضور، و اذن الفقيه الجامع للشرائط فى زمن الغيبه، و عليه فلا يكون كاشفا، لتمكن كل فرد من ذلك.

و دعوى: أن نيابه الفقيه عن الامام (ع) حتى فى اموراته الشخصيه، و املاكه الخاصه غير ثابتة، فاذن لا أثر لإذنه.

وفيه: أن هذه الدعوى- لو تمت فانما تتم فيما لو قلنا بان الارض تكون من املاكه (ع) الشخصيه، الا أن الامر ليس كذلك، فلان ملكيه الامام (ع) للأرض ليست على غرار سائر أملاكه الخاصه، فانها ملك لمنصب الامامه أو الدوله. و من هنا لا تنتقل الى ورثته (ع) بعده. و من الطبيعى أن أمرها فى زمن الغيبه بيد الفقيه الجامع للشرائط.

هذا مضافا الى أن الضروره قاضيه بلزوم تدخل الفقيه أو الدوله فى أمر تلك الاراضى، و المنع عن حدى الافراط و التفريط فى نشاطات الافراد و تصرفاتهم فيها، فان الدوله لو لم تتدخل فى أمرها، و كان الافراد حرا فى تصرفاتهم فيها بما شاءوا و أرادوا بحسب ما تتوفر لديهم من المكنه و القوه و إن كانت تسبب تضييع حقوق الآخرين و المنع عن انتفاعهم بها فلا محاله أوجب ذلك هدم العداله الاجتماعيه بين طبقات الأمه.

و من المعلوم أن الإسلام جاء بخطواته الواضحه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٠

ازاء التعديات و التجاوزات الفرديه و الاجتماعيه، و لكى يستقر العداله بين جميع الطبقات بشتى ميولهم و اشكالهم ماديا و معنويا، و من الطبيعى ان هذا لا يمكن الا- فى ضمن الخطوط التى ترسم من قبل الدوله فى ضمن دائره الشريعه الاسلاميه المقدسه.

و نقصد بذلك: ان الإسلام لا يسمح للأفراد بممارسه حرياتهم و نشاطاتهم غير محدوده، و انما يسمع لهم بممارستها فى ضمن حدود خاصه و نطاق مخصوص، فلا يسمح للفرد ان يمارس حريته فى النشاطات الاقتصاديه التاليه:

١- النشاطات التى تضر بالمصالح العامه للدوله أو الامه، فان على من بيده الأمر ان يتدخل فيها و يمنع الافراد عن ممارسه حرياتهم فى سبيل تلك النشاطات، لحمايه تلك المصالح و حراستها.

٢- النشاطات التى تسبب تضييع حقوق الآخرين، و عدم اتاحه الفرصه لهم من ممارسه تلك الحقوق و الانتفاع بها.

٣- النشاطات الربويه بشتى ألوانها، فان الإسلام بنص صريحه قد منع الافراد عن ممارسه تلك الألوان من النشاطات منعا باتا.

٤- النشاطات الاحتكاريه، فان المنع عن ممارسه تلك النشاطات فى الطعام انما هو بنص صريح فى الشريعه الاسلاميه المقدسه، و اما المنع عن ممارستها فى غير الطعام انما هو بيد ولى الأمر، و ليس بنص خاص فى الشريعه، فان كانت ممارستها منافيه لمتطلبات العداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره ايجادها بين طبقات الامه فعلى من بيده الامر أو الدوله المنع عن ممارستها.

فالتتيجه: ان الدين الاسلامى لا يسمح للأفراد بممارسه هذه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢١

الالوان من الاعمال و النشاطات الماليه على اساس أنها تتنافى مع العداله و الحقوق الاجتماعيه أو الفرديه.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه

اخرى ان الدين الاسلامى قد سمح للأفراد فى ضمن الحدود المزبوره و النطاق المخصوص بممارسه حرياتهم فى سبيل الاعمال و النشاطات الاقتصاديه ما شاءوا و أرادوا بحسب ما لديهم من المكنه و القوه، بل قد تكون هذه الممارسه واجبه على الافراد فى الإسلام، و قد يأمر ولى الامر بها، لما يرى فيها من المصلحه العلميه.

و من الطبيعى ان الافراد يختلفون باختلاف ما لديهم من القوه و المكنه لممارسه تلك النشاطات و الاعمال كما و كيفا، فقد يتمكن الفرد بممارستها من جمع ثروه هائله و اموال كثيره، و قد اعترف الإسلام فى ضمن نصوصه باختصاص تلك الثروه له، و عدم جواز تصرف غيره فيها الا باذنه و رضاه.

و لم يرد فى نصوص الإسلام تحديد الملكيه الخاصه للأفراد بحد خاص، بحيث لو تجاوزت ثروه الفرد و امواله عن ذلك الحد لم يملك الزائد، و انما ورد فى نصوصه تحديد حريه الافراد فى سبيل تحصيل الثروه و الاموال كما مر. و أما اذا تمكن الفرد من تحصيل الثروه و الاموال من الطرق المحدده فى الشرع فهو يملك تلك الثروه بلغت ما بلغت من الكثره.

و هذا لا يتنافى مع العداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره ايجادها بين طبقات الامه، فان العداله الاجتماعيه لا تقوم على اساس توحيد الصفوف و الطبقات فى المكنه الماليه و الاقتصاديه، كيف فان هذا لا ينسجم مع الإسلام، لما مر بنا فى ضمن البحوث السالفه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٢

من ان الإسلام يعترف بقيمه عمل كل فرد على أساس أنه يملك نتاجه، و من الطبيعى ان عمل كل فرد يختلف عن عمل فرد آخر كما و كيفا باختلاف ما لديه من

الممكنه و القوه، فلا يمكن تساوى الافراد فى العمل بحسب الكم و الكيف، و بالرغم من هذا كيف يمكن التوحيد بين صفوف الامه و طبقاتهم فى الحقوق المالىه.

بل ان العداله الاجتماعيه بين صفوف الامه فى المجتمع الاسلامى انما تقوم على اساس ان لكل فرد من أفراد الامه حقا فى ممارسه حقوقه الاجتماعيه و الفرديه فى ذلك المجتمع بحريه تامه فى ضمن الاطار العام الاسلامى، و ليس لأى فرد ان يزاحم الآخر فى ممارسه حقوقه بحريه كامله.

و على ضوء ذلك فبطبيعته الحال يكون كل فرد من ذلك المجتمع مؤمن بعدم تضييع حقوقه فيه- سواء أ كانت راجعه الى النفس أم الى العرض أم الى المال- و عليه فلا محاله يعيش بعيشه طبيه آمنه هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان مبدأ الفضيله فى الإسلام انما هو بتقوى الله فكل فرد يتمثل فيه تقوى الله فهو اقرب اليه تعالى على اساس ان جميع الفضائل الاخرى فى الإسلام ينتهى فى نهايه الشوط الى هذه الفضيله فلا فضل لغنى على فقير مثلا الا بذلك.

و من ناحيه ثالثه: ان الإسلام على أثر تربيته الافراد فى المجتمع الاسلامى فى تمام مرافق حياتهم المعنويه و الماديه قد بث فى نفوسهم حب اعمال البر و الخير، و من نتائج هذه التربيه قيامهم بدفع الحقوق الواجبه و غيرها، و المساهمه فى تحقيق العداله الاجتماعيه.

و من ناحيه رابعه: ان على الدوله القيام بواجبها ازاء الفقراء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٣

و المعوزين بأخذ الضرائب و الحقوق من الاغنياء و توزيعها على الفقراء توزيعا عادلا ليعيشوا كغيرهم فى ظل المجتمع الاسلامى بعيشه آمنه.

فالتتيجه: ان هذه النواحي التى اشرت اليها بشكل اجمالى هى الأسس

التي تقوم بها العدالة الاجتماعيه بين طبقات الامه، حيث ان جميع الطبقات على ضوء هذه الأسس يعيشون بحريه كامله فى ممارسه حقوقهم الماديه و المعنويه، الاجتماعيه و الفرديه فى ظل الاطار العام الاسلامى.

الطريق الرابع مجموعه من اخبار التحليل.

منها صحيحه مسمع بن عبد الملك فى حديث قال: قلت: لأبى عبد الله (ع) أنى كنت و لیت الغوص الى ان قال: و هى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى أموالنا فقال: و ما لنا من الارض و ما اخرج الله منها الا الخمس، الى ان قال: يا أبا سيار قد طيناه لك و حللناك منه فضم إليك مالک، و كل ما كان فى أیدی شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك، الى ان يقوم قائمنا فيجيهم طسق ما كان فى ایدی سواهم، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صفره «١».

و هذه الصحيحه: هى العمده فى محل الكلام، و دلالتها على تحليل الارض واضحه، و كذلك دلالتها على ان المراد من التحليل هو التحليل المالكى.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة: و هى انه لم يثبت بطريق

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٤ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ١٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٤

معتبر تحليل الارض بشكل عام من الامام (ع) أو من قبل الشرع لكل فرد اراد القيام بحق الارض و الاستفاده من ثروتها. و اما صحيحه الكابلى فهى و ان كانت تدل على تحليلها للمسلمين خاصه الا- انها لا تدل على ذلك مطلقا، بل فى أطار التزامهم خارجا باداء الطسق و الخراج الى الامام من اهل

البيت (ع)، و الا كان تصرفهم فيها محرما كما صرح بذلك فى صحيحه مسمع.

و من هنا لو كان لصحيحه الكابلى اطلاق من هذه الناحيه فلا بد من تقييده بهذه الصحيحه أى - صحيحه مسمع - فالثابت انما هو تحليل الارض لخصوص الافراد الذين شملتهم اخبار التحليل فحسب لا مطلقا.

و أما القول الثانى: - و هو عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) مطلقا فى قيام الفرد باحياء الارض - فقد قيل: إنه يمكن الاستدلال عليه بالسيره الجارىه بين المسلمين من لدن زمان التشريع الى زماننا هذا على القيام باحياء الارض الموات و الاستفادة من ثرواتها بدون مراجعه الامام (ع) فى عصر الحضور، و نائبه فى عصر الغيبه، فلو لم يجز القيام بحقها بدون الاذن لا صبح ذلك من الواضحات، لكثره ابتلاء الناس بالاستفاده من مصادر الاراضى و الانتفاع بها، رغم انهم غافلون عن اعتباره فيه.

و يرد: انه لا- شبهه فى ثبوت هذه السيره العمليه بين المسلمين فى جميع الاعصار، الا- انه لا يمكن الاخذ بها دليلا على هذا القول.

و النكته فيه: ان جريانها بين الطائفه الخاصه انما هو يقوم على ضوء اخبار التحليل، و بقطع النظر عن تلك الاخبار فثبوت هذه السيره بينهم غير معلوم كما تقدم آنفا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٥

و اما جريانها بين العامه فهو انما يقوم على اساس منهجهم فى الفقه الاسلامى كما عرفت.

فالتبيجه: ان هذه السيره ليست سيره تعبديه، لتكون كاشفه عن الاذن.

قد يقال: كما قيل: انه يكفى فى القيام باحياء الارض و عمارتها اذن الله تعالى باعتبار انه سبحانه مالك الملوک، و لا يلزم مع ذلك اذن من مالکها الشرعى لا عموما و لا خصوصا.

و تشهد على ذلك: معتبره

السكونى عن أبى عبد الله (ع) قال:

قال رسول الله (ص): (من غرس شجرا أو حفر واديا لم يسبقه إليه احد، أو أحيا أرضا ميتة فهي له قضاء من الله و رسوله) «١».

بيان ان هذه المعبره ظاهره فى ان احياء الارض اذا كان باذنه تعالى كان موجبا لتملك المحيى لها، من دون حاجه الى اذن من مالكةا الشرعى.

و نظير ذلك: تملك اللقطه اذا لم تكن ذات علامه أو بعد التعريف اذا لم يوجد صاحبها، فان تملكها انما هو باذن الله تعالى، لا باذن مالكة، و كذا الحال فى حق الماره فانه إنما يكون باذنه تعالى مع عدم اذن مالكة فى التصرف فيه.

و يرد: انه لا شبهه فى كفايه اذن الله تعالى على اساس انه سبحانه مالك حقيقى للأشياء، الا ان الكلام انما هو فى اثبات ذلك، و لا- يمكن اثباته بالمعتبره المذكوره، فان المراد من القضاء فيها ليس هو اذنه تعالى فى القيام باحياء الارض، بل المراد منه تشريع سببيه عمليه الاحياء لمنح المحيى حقا فى الارض، كما هو الظاهر منها.

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٢ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٦

فاذن حال المعبره حال بقيه روايات المسأله فلا تدل على الاذن، و قد تقدم انه لا ملازمه بين تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض و بين الاذن فى القيام بحقها.

و أما القول الثالث- و هو التفصيل بين زمانى الحضور و الغيبه فيعتبر الاذن من الامام (ع) فى القيام بعملية الاحياء على الأول دون الثانى -.

فلعله: مبنى على اساس أن الاذن من الامام (ع) بشكل مباشر فى زمن الغيبه ممتنع، رغم ان مشروعيه الاحياء ثابتة مطلقا من ناحيه،

و عدم ثبوت نيابه الفقيه عنه (ع) فى مثل هذه الامور من ناحيه اخرى، فاذن لا مناص من القول بسقوط الاذن.

وفيه: ما تقدم من ثبوت نيابه الفقيه عن الامام (ع) فى مثل المقام، و قد عرفنا انه لا يلزم ان يكون الاستيذان من الامام (ع) بشكل مباشر بل يكفى الاستيذان من نائبه الخاص أو العام- و هو بمكان من الامكان فى عصر الغيبه-.

هذا اضافه: الى ان اخبار التحليل تكفى لإثبات الاذن من الامام (ع) فى هذا العصر.

فالتتيجه: ان القول بالتفصيل لا يرجع الى أصل صحيح.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان الصحيح اعتبار اذن الامام (ع) فى التصرف فى الارض الموات و السيطرة عليها،

فلا يحصل الملك أو الحق بدون ذلك.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٢٧

الثانى: ان الطريق الصحيح لإثبات اذن الامام (ع) فى القيام باحياء الارض و استثمارها انما هو اخبار التحليل، دون غيرها

من الطرق التى مرت الاشاره اليها.

الثالث: ان ما قيل: - من ان السيره بين المسلمين قد جرت على القيام بحق الارض و الانتفاع بها من دون الاستيذان من الامام (ع) أو نائبه-.

فقد عرفت ما فيه: فان السيره و إن كانت جاريه الا ان جريانها بين كل من الطائفتين يقوم على أساس خاص كما مر، فلا تكشف عن الامضاء.

الرابع: انه لا يلزم ان يكون الاستيذان فى القيام باحياء الارض و عمارتها من الامام (ع) بشكل مباشر،

بل يكفى الاستيذان من نوابه و وكلائه (ع) سواء أ كان فى زمن الحضور أم كان فى زمن الغيبه.

الخامس: ان القول بالتفصيل - بين زمانى الحضور، و الغيبه،

فيعتبر الاذن على الاول دون الثانى - لا يقوم على اساس صحيح.

اشاره

فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو القول الاول، بل عن جماعه دعوى الاجماع عليه: منهم العلامه (قده) في التذكره، حيث قال:

فيها اذا اذن الامام (ع) لشخص في احياء الارض ملكها المحيى إذا كان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٨

مسلمًا، و لا يملكها الكافر بالاحياء، و لا باذن له في الاحياء، فان اذن له الامام (ع) فاحياها لم يملك عند علمائنا.

و منهم المحقق (قده) في جامع المقاصد حيث قال فيه: يشترط كون المحيى مسلما فلو احياء الكافر لم يملك عند علمائنا و ان كان الاحياء باذن الامام (ع).

و لكن عن الشهيد (قده) في الدروس: الشرط الثانى أى للملك بالاحياء ان يكون المحيى مسلما فلو احياءها الذمى باذن الامام (ع) ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: يقع الكلام بين الاصحاب في صحه اذن الامام (ع) للكافر في احياء الارض على اساس انه اهل لذلك أو لا؟

و عن المحقق في جامع المقاصد ان المستفاد من الاخبار و كلام الاصحاب ان الكافر ليس اهلا للإذن.

و عن الشهيد (قده) في الروضه و فى ملك الكافر مع الاذن قولان: لا اشكال فيه لو حصل، انما الاشكال فى جواز اذنه (ع) له نظرا الى ان الكافر هل له أهليه ذلك أم لا؟

و مثله ما عن الشهيد الثانى (قده) فى المسالك، هذا.

و الصحيح فى المقام ان يقال: انه لا شبهه فى أهليه الكافر فى نفسه لتملك الارض بالاحياء، كما انه لا شبهه فى أهليته للإذن من الامام (ع) اذا اقتضت المصلحه ذلك على اساس ان اذنه (ع) بذلك تابع لتوفر الشرائط

والمقتضيات له، و لا- يعقل ان يكون جزافا، فلو اذن الكافر باحياء الارض فى مورد و قام به اكتسب فيها حقا لا محاله، و كيف كان فلا ينبغي اطاله الكلام من هذه الناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٩

و انما الكلام فى اعتبار الإسلام فى المحيى بقطع النظر عن اعتبار الاذن فى القيام باحيائه الارض.

و بكلمه اخرى: قد تقدم انه يعتبر فى كون الاحياء سببا لعلاقه المحيى بالارض اذن الامام (ع) فيه، و انما الكلام فعلا فى اشتراط اسلامه. و لانزم اعتبار هذا الشرط انه لا- تحصل للكافر علاقته بالارض بسبب الاحياء و ان كان مأذونا فيه، لأن الاذن وحده لا يكفى فى حصول هذه العلاقه، بل لا بد من توفر بقيه الشرائط أيضا: منها اسلامه.

و يمكن ان يستدل: على هذا القول بوجهين:

الأول: بالاجماع المدعى فى المسأله.

و يردّه:

اولا: ان الاجماع غير ثابت، فان المحكى عن جماعه كثيره الخلاف فى المسأله: منهم شيخ الطائفه الشيخ الطوسى (قده) فى المبسوط و الخلاف، و منهم ابن ادريس فى السرائر، و الشهيد الثانى (قده) فى اللمعه، و المحقق فى النافع.

و ثانيا: انه لا اثر لهذا الاجماع على تقدير تحققه، و ذلك لأن الاجماع انما يكون حجه باعتبار كشفه عن قول المعصوم (ع) فى المسأله، و الاجماع المدعى فيها لا تتوفر فيه هذه الصفه جزما، لاحتمال أن يكون اساسه صحيحه الكابلى المتقدمه، و صحيحه عمر بن يزيد التى مرّت سابقا بناء على ان يكون المراد من المؤمنين فيها الاعم من الطائفه الخاصه و العامه.

هذا اضافه: الى انه لا دليل على اعتبار الاجماع المنقول فى نفسه.

الثانى: بصحيحه الكابلى باعتبار ان فى هذه الصحيحه قد قيد المحيى بكونه

من المسلمين، و هذا التقييد على اساس وقوعه فى مقام

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٠

البيان يدل على اعتبار الإسلام فى المحيى، و هذه الدلاله لا بأس بها نظرا الى انها تقوم على اساس دلاله القيد على المفهوم، و قد ذكرنا انه لا- مانع من الالتزام بها بنكته ان القيد ظاهر لدى العرف فى الاحتراز، فيدل على ان الحكم فيها لم يثبت للطبيعى الجامع بينه و بين غيره، و الا لكان القيد لغوا، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان الاحياء لو كان سببا لعلاقه المحيى بالارض مطلقا أى- و لو كان كافرا- لكان تقييده بكونه من المسلمين فى موردين من الصحيحه لغوا صرفا.

فالتتيجه: انه لا بأس بدلاله الصحيحه على ذلك.

نعم قد تقدم منا: ان اسلام المحيى وحده لا يكفى فى حصول هذه العلاقه له بالارض على اساس قيامه بالاحياء، بل يعتبر فيه ان يكون مأذونا من قبل الامام (ع) أيضا، و قد عرفنا ان الاذن فى القيام بعملية الاحياء على نحو الاطلاق لم يثبت الا للأفراد الذين شملتهم اخبار التحليل، دون غيرهم. و اما هذه الصحيحه فلا تدل على الاذن فى الاحياء لكل فرد من المسلمين بشكل مطلق، بل تدل عليه فى فرض خاص و اطار مخصوص- و هو ما إذا كان الفرد ملتزما بآداء الخراج و الطسق الى الامام (ع) خارجا- و الا فلا يكون تصرفه فيها بالاحياء سائغا و نافذا و ان كان مسلما، كما ان الاذن وحده لا يكفى إذا لم يكن المحيى مسلما، فالكافر و ان كان مأذونا لا يوجب احيانه العلاقه بينه و بين الارض.

فالتتيجه فى نهايه الشوط: ان المعبر فى كون الاحياء موجبا لصله

المحيى بالارض أمران:

احدهما: اذن الامام (ع) او نائبه فى القيام بذلك.

و الآخر: اسلام المحيى.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣١

هذا كله فيما اذا كان قيام الكافر بالاحياء متأخرا زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع).

و اما اذا كان متقدما زمنيا على ذلك فلا اشكال فى انه يوجب علاقته بالارض على مستوى الملك، لما تقدم فى ضمن الابحاث السالفه من ان عمليه الاحياء من احد اسباب الملك بنظر العقلاء، فاذا كانت الارض مواتا و لم يكن لها مالك بالفعل، فهذه العمليه توجب صله المحيى بها على مستوى الملك، بلا فرق بين كون المحيى مسلما او كافرا، فاعتبار الاذن من جهه، و اعتبار الإسلام من جهه اخرى فى هذه العمليه انما هو فيما اذا كانت تلك العمليه بعد تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع).

و على الجملة: فالأراضى الموات بما انها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) بعد نزول آيه الانفال فالاحياء فيها انما يوجب علاقته المحيى بها على مستوى الحق اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) و كان المحيى مسلما و الا فلا أثر له.

و أما القول الثانى - و هو عدم اعتبار الإسلام فى المحيى - فيمكن دعمه بوجهين:

الاول: بمجموعه من الروايات المتقدمه التى جاءت بهذا اللسان:

(ايما قوم أحيوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها و هى لهم) فان مقتضى عمومها عدم الفرق بين كون المحيى مسلما أو كافرا.

و ما تقدم بنا - من ان هذه المجموعه انما هى ناظره الى تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض فحسب، و لا تنظر الى جهه أخرى نفيا أو اثباتا - فانه انما يتم بالاضافه الى اعتبار اذن الامام (ع) فى تأثير عمليه الاحياء و عدم اعتباره، لما

عرفت من انها غير ناظره

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٢

الى ذلك اصلا، كما انها غير ناظره الى نفي بقيه الشرائط له.

و اما بالاضافه: الى اعتبار الإسلام فى المحيى فمقتضى عموم قوله (ع) (ايما قوم) عدم اعتباره، كما ان مقتضى اطلاق ذيلها عموم سببه الاحياء يعنى - ان سببته لا تختص بفرد دون آخر -.

فالتتيجه: ان هذه المجموعه من الروايات تدل بعمومها على عدم اعتبار الإسلام فى المحيى، كما انها تدل باطلاقها على ان كل فرد من عمليه الاحياء فى الارض سبب لعلاقه المحيى بالارض.

هذا اضافه: الى ان عمليه الاحياء بوصف كونها مصدرا لحق الفرد فى الارض قد اعترف به العقلاء فى نظامهم المادى الاجتماعى. و أما العوامل و الاسباب الأخر الثانويه التى ولدتها الظروف كالسيطره على ارض بالقوه و العنف، او ما شاكل ذلك و ان كانت موجوده بين المجتمعات، الا - ان العقلاء بوصف كونهم عقلاء لا يعترفون بتلك العوامل و الاسباب الثانويه، كما لا يعترف بها الإسلام نهائيا، فالمصدر الوحيد لعلاقه الفرد بالارض انما هو الاحياء.

و عليه فالروايات المزبوره ليست فى مقام التأسيس و التشريع للحكم الابتدائى فى الشرع، بل هى فى مقام امضاء ما هو ثابت لدى العقلاء - و هو سببه الإحياء لحق الفرد فى الارض - و بما انه لا يعتبر فى المحيى كونه مسلما لدى العقلاء، فكذا لدى الشرع. هذا.

و لكن هذه المجموعه: معارضه بصحيحه الكابلى على اساس ان فى هذه الصحيحه قد قيد المحيى بكونه مسلما فى موردين، و عليه فلو كان الحكم ثابتا لطبيعى المحيى مطلقا و لو كان كافرا لكان التقييد المزبور لغوا فاذن تكون صحيحه الكابلى مقيده لتلك المجموعه فتصبح النتيجة فى صالح المشهور - و

هو اعتبار الإسلام فى الميحيى -.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٣

الوجه الثانى: بمجموعه اخرى من الروايات: عمدتها روايتان:

احدهما: صحيحه محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الشراء من أرض اليهود و النصرارى فقال: (ليس به بأس، قد ظهر رسول الله (ص) على اهل خير، فخارجهم على ان يترك الارض فى ايديهم يعملونها و يعمرونها فلا أرى بها بأسا لو انك اشتريت منها شيئا، و ايما قوم احيوا شيئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هى لهم) «١».

و ثانيها: صحيحه ابى بصير قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن شراء الارضين من اهل الذمه فقال: (لا بأس بان يشتريها منهم اذا عملوها و احيوها فهى لهم) الحديث «٢».

و هاتان الصحيحتان: و ان كانتا تدلان على ان الكافر يملك الارض بالاحياء الا انه لا يمكن الاخذ باطلاقهما حتى بعد التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)، بل لا بد من حمله على ما قبل التاريخ المزبور، حيث انه لا مانع من الاخذ به قبل ذلك التاريخ، لما عرفت فى ضمن البحوث السالفه من ان الاحياء اذا كان متقدما زمنيا على التاريخ المذكور يمنح ملكيه الارض للميحيى و ان كان كافرا.

بيان ذلك:

اما الصحيحه الاولى: فجمله (الشراء من ارض اليهود و النصرارى)

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٧ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه الحديث ٢.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ٤ من أبواب احياء الموات الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٤

لا تدل على ذلك، فان هذه الجملة ظاهره فى ان الارض ملك لهما، و لعله كان بسبب قيامهما باحيائها قبل التشريع المذكور، او انها انتقلت اليهما

ممن كان مالكا لها فلا- تدل هذه الجملة على ان الارض ملك لهما عن اساس قيامهما باحيائها بعد التشريع المزبور، فاذن لا يمكن الاستدلال بهذه الجملة من الصحيحه.

و اما جملة (ايما قوم احيوا شيئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هي لهم) و إن كانت كبرى كليه تنطبق على المقام و تدل على ان العمل فى الارض مصدر لحصول الحق فيها من اى فرد كان الا انه لا بد من رفع اليد عن هذا العموم بقريته صحيحه الكابلى، و صحيحه مسمع بن عبد الملك المتقدمين:

و اما صحيحه الكابلى: فعلى اساس ان فيها قد قيد المحيى بكونه من المسلمين فى موردين، و هذا التقييد كما عرفت يدل على اختصاص حصول هذا الحق بما اذا كان المحيى مسلما لا مطلقا، و الا لكان التقييد لغوا.

و أما صحيحه مسمع: فقد صرح فى تلك الصحيحه بحرمة التصرف فى الارض التى هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) لغير من شملتهم اخبار التحليل، و عليه فيما ان صغرى هذه الكبرى فى مورد الصحيحه أى - صحيحه محمد بن مسلم - عمل اليهود فى الارض و قيامهم باحيائها فلا- بد من حمل اطلاق تلك الكبرى اى - اطلاقها الزمانى - على هذه الصغرى بما اذا تحققت قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) بقريته هاتين الصحيحتين، و حمل اطلاقها العرضى - بعد التاريخ المزبور - على ما اذا كان المحيى مسلما و ملتزما خارجا باداء الخراج الى الامام (ع) او على خصوص مورد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٥

اخبار التحليل.

و اما الصحيحه الثانيه: فقد ظهر مما ذكرناه حالها أيضا، فانها حيث كانت باطلاقها تشمل ما إذا كان قيام أهل الذمه بالاحياء

و عملهم فى الارض قبل التاريخ المذكور و بعده فلا بد من حمل اطلاقها على ما اذا كان قيامهم به قبل ذلك التاريخ بقريته ما عرفت من الصحيحتين.

فالتتيجه فى نهايه الشوط. ان الاستدلال بهاتين الصحيحتين على هذا القول غير تام و لا يمكن دعمه بهما.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان ما هو المشهور بين الاصحاب من اعتبار الإسلام فى المحيى هو الصحيح، لا للإجماع المدعى فى المسأله،

فانه غير تام، بل لدلاله صحيحه الكابلى على ذلك.

الثانى: ان اعتبار الإسلام فى المحيى انما هو فى الاراضى الخربه التى تكون من الانفال، دون ما اذا لم تكن منها.

و من هنا قلنا ان من يقوم باحياء الارض قبل التاريخ الزمنى لنزول آيه الانفال ملك الارض على اساسه و ان كان كافرا.

الثالث: [فى مقتضى عموم المجموعه من الروايات]

ان مقتضى عموم المجموعه من الروايات الداله على سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض و ان كان هو عدم الفرق بين كون المحيى مسلما او كافرا على ما عرفت الا ان صحيحه الكابلى تكون مخصصه لهذا العموم من هذه الناحيه بمقتضى مفهوم القيد.

الرابع: ان صحيحتى محمد بن مسلم و ابى بصير المتقدمين آتفا و ان كان موردهما احياء الكافر الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرهما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ١٣٦

بقريته صحيحه الكابلى و صحيحه مسمع على ما عرفت.

الخامس: ما عن جماعه [لا يقوم على اساس صحيح]

- من ان الكافر ليس أهلا- لأن يأذنه الامام (ع) فى احياء الارض و عمارتها، و لو اذن فى ذلك لم يملك- لا يقوم على اساس صحيح، اذ لا شبهه فى اهليه الكافر لذلك، كما انه لا شبهه فى ان الامام (ع) لو اذن الكافر فيه شخصا كان نافذا

النقطه السادسه ان عمليه الاحياء فى الارض انما تكون سببا لصله المحيى بها

إذا لم تكن تلك الارض حريماً لملك غيره كالدار، والبستان.

والقرية، والبلد، والمزارع، وما شاكل ذلك.

والسبب فيه: ان مقدار الحريم متعلق لحق صاحبه، فلا يحق لغيره ان يقوم باحيائه وعمارته، لأن فيه مزاحمه و تفويتا لحقه- و هو غير جائز جزماً- من ناحيه، و لا- يؤثر ذلك في حصول العلاقه له من ناحيه اخرى، كل ذلك بلا- خلاف و لا- اشكال بين الاصحاب قديماً و حديثاً. هذا من جانب. و من جانب اخر ان حريم كل شىء انما هو مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به و هو يختلف سعه و ضيقاً باختلاف الاشياء.

حريم البئر المعطر

و هي البئر التي يستقى منها لشرب الإبل، فان حريمها اربعون ذراعاً من تمام جوانبها، و البئر الناضح- و هي البئر التي يستقى

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٧

منها للزرع و غيره- فان حريمها ستون ذراعاً من جميع أطرافها بلا خلاف معتد به بين الاصحاب في هذا التحديد، بل يظهر عن جماعه دعوى الاجماع عليه.

و تدل على ذلك: معتبره السكوني عن ابي عبد الله (ع) (ان رسول الله (ص) قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعاً، و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً، و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراعاً، و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع اذرع «١»).

و بهذه المعتبره تقيده اطلاق صحيحه حماد بن عثمان قال: سمعت ابا عبد الله (ع) (يقول حريم البئر العاديه اربعون ذراعاً حولها) و تحمل البئر فيها على البئر المعطن.

ثم انه لا اشكال في عدم جواز حفر بئر اخرى في هذه الحدود جزماً اذا كان فيه ضرر.

انما الكلام و الاشكال فى انه يجوز ان يقوم فرد باحياء تلك الحدود بان- يجعلها مزرعا او مشجرا او دورا او ما شاكل ذلك- او لا يجوز؟ فيه و جهان:

ذكر صاحب الجواهر (قده) انه كما لا يجوز حفر بترى اخرى فى هذه الحدود، لا يجوز القيام بغيره كزرع او شجر أو نحو ذلك، و ان ظهر من بعض النصوص و الفتاوى خصوص حفر بئر اخرى، اذ ان المتجه الاعم، ضروره اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبوره.

و غير خفى: ان الارتكاز القطعى قائم لدى العرف بان التحديد

(١) الوسائل ج ١٧ باب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٥

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٨

بالحدود المزبوره بين الآبار انما هو بملاك سد باب الضرر، فلا خصوصيه لحفر بئر اخرى فى تلك الحدود الا من باب انه من احد عوامل الضرر على البئر الاولى.

و من هنا لو كان فى التصرفات الاخرى فى الحدود المزبوره ضرر عليها لم تجز تلك التصرفات جزما رغم ان التقدير المزبور فى معتبره السكونى المتقدمه يكون بين البئرين، فان الارتكاز المذكور قرينه على انه لا خصوصيه للبئر، فالعبره انما هى بالضرر، سواء أ كان من ناحيه حفر البئر أم كان من ناحيه تصرف آخر.

و الاقتصار فى المعتبره على حفر البئر الأخرى خاصه انما هو بنكته ان فى حفرها ضررا على البئر الاولى غالبا و نوعا، دون غيرها من انواع التصرفات هذا ظاهر.

و انما الكلام فى موردين:

احدهما: فيما اذا افترضنا لزوم الضرر عليها من التصرف فى خارج تلك الحدود، سواء أ كان ذلك التصرف حفر بئر أم كان غيره

و الآخر: فيما اذا افترضنا عدم لزومه من التصرف فى نفس تلك

الحدود و ان كان ذلك التصرف حفر بئر.

أما الاول: فالظاهر انه لا اشكال فى عدم جواز هذا التصرف، فانه مضافا- الى قاعده نفى الضرر التى تحكم على جوازه و تنفيه- ما قد عرفت من ان الارتكاز القطعى لدى العرف شاهد على ان العبر انما هى بالضرر، و التحديد بالمسافه فى المعتبره و غيرها انما هو مبنى على الغالب.

و اما الثانى: فلا- يبعد القول بجوازه بل هو الظاهر حتى فيما اذا كان ذلك التصرف حفر بئر اخرى فى تلك المسافه، فان تمام الملاك لعدم الجواز انما هو لزوم الضرر، و اما اذا افترض عدمه فلا

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٩

مانع منه.

و بكلمه اخرى: ان المسافه المزبوره ليست متعلقه لحق صاحب البئر الا على اساس كون التصرف فيها موجبا للضرر عليه. و اما اذا افترضنا انه لا- يوجب ذلك فعندئذ لا مانع من القيام بذلك التصرف و ان كان حفر بئر اخرى، لفرض اباحه الارض من هذه الناحيه، و عدم كون هذا التصرف موجبا للضرر و لا مزاحما لحق من حقوق الآخر من الناحيه الاخرى. و يؤكد استقرار السيره العقلانيه على ذلك.

فالتتيجه: ان العبره فى جواز القيام بالتصرفات المذكوره و عدم جوازه انما هى بلزوم الضرر و عدم لزومه، و التحديد المزبور- مضافا الى انه بالاضافه الى حفر بئر اخرى- مبنى على الغالب، لا انه تحديد حقيقى و فاصل واقعى لجواز التصرف فى خارج هذا الحد و ان كان موجبا للضرر، و عدم جوازه فيما دونه و ان لم يوجب الضرر هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى ان للبئر حرىما آخر غير ما ذكرناه آنفا- و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها- كمقدار

مكان النازح اذا كان الاستقاء منها باليد او الاناء، و مكان تردد البهيمه و الدولاب، و مجمع مائها للزرع أو نحوه، و مصب مائها، و مطرح طينها- و هو ما يخرج منها عند اصلاحها و تنقيتها- و الجامع ان كل ما يتوقف عليه الانتفاع بها فهو حريم لها، و لا يحق لأى واحد ان يقوم باحياء هذا المقدار و استثماره اصلا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٠

حريم القناه

المشهور بين الاصحاب ان حريمها فى الارض الرخوه الف ذراع، و فى الارض الصلبه خمسمائه ذراع.

و يظهر عن جماعه دعوى الاجماع على ذلك منهم شيخ الطائفه الشيخ الطوسى (قده) فى الخلاف، و العلامه (ره) فى التذكره، و المحقق (قده) فى جامع المقاصد.

و استدل على ذلك بروايه عقبه بن خالد عن ابى عبد الله (ع) قال: (يكون بين البثرين اذا كانت ارضا صلبه خمسمائه ذراع، و إن كانت ارضا رخوه فالف ذراع) «١».

لا يخفى ان الاستدلال بهذه الروايه ترتكز على اساس تماميه امرين:

احدهما: ان يكون المراد من البثرين العينين، و هذا غير بعيد بقريته عدم اعتبار هذه المسافه بين البثرين نصا و اتفاقا من ناحيه، و ورود خمسمائه ذراع بينهما فى معتبره السكونى الآتية من ناحيه أخرى.

و ثانيهما: ان تكون تامه سندا، و هذا غير ثابت، لأن الروايه ضعيفه من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليها.

و دعوى- ان ضعفها منجر بعمل الاصحاب على اساس انهم قد افتوا على طبق هذه الروايه و عملوا بها- خاطئه جدا، و ذلك لما ذكرناه غير مره من انه على تقدير احراز عمل الاصحاب بها و استنادهم

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٣.

اليها فى مقام الفتيا الا- ان ذلك لا يوجب الوثوق و الاطمئنان النوعى بصدور الروايه عن المعصوم (ع) الذى هو الملاك فى حجه خبر الواحد و شمول ادله اعتباره له.

فالتتيجه ان الروايه ساقطه فلا يمكن الاستدلال بها.

نعم قد ورد فى معتبره السكونى المتقدمه: (و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع) و عليه فلو كانت روايه عقبه بن خالد معتبره لكانت قرينه على التصرف فى هذه المعتبره بحملها على الارض الصلبه حتى يتم القول بالتفصيل المزبور، و لكن بما انها غير معتبره فلا دليل على هذا القول، و مقتضى المعتبره عدم الفرق بين الارض الصلبه و الارض الرخوه.

و قد تحصل من ذلك: انه لا دليل على القول المذكور غير ما يظهر عن جماعه من دعوى الاجماع، و من الواضح ان الاجماع الكاشف عن قول المعصوم (ع) فى المسأله غير متحقق، لوجود المخالف فيها من ناحيه و احتمال ان روايه عقبه بن خالد هى مدرک الاجماع من ناحيه اخرى.

هذا اضافه الى ان الاجماع المنقول فى نفسه لا دليل على اعتباره.

و فى مقابل ذلك القول قول آخر و هو ان حدّ الفاصل بين العينين لا يقدر بحد خاص، بل هو منوط بان لا يكون حفر القناه الثانيه موجبا للضرر على الاولى، و الالم يجر، سواء أ كان الحفر المزبور فيما دون المسافه المذكوره أم كان فى خارج تلك المسافه، فاذا افترضنا ان حفرها لا يسبب ضررا على الاولى فى أقل من تلك المسافه جاز و لا مانع منه اصلا.

و هذا القول: هو الصحيح.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٢

و تدل على ذلك صحيحه محمد بن الحسن (الحسين)

قال كتبت الى ابي محمد (ع) (رجل كانت له قناه فى قريه، فأراد رجل ان يحفر قناه أخرى الى قريه له، كم يكون بينهما فى البعد حتى لا تضر إحداهما بالآخرى فى الارض اذا كانت صلبه، او رخوه، فوقع (ع) على حسب أن لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله) الحديث «١».

فانها واضحه الدلاله على ان العبره فى جواز حفر قناه اخرى جنب القناه الاولى، و عدم جوازه انما هى بلزوم الضرر، و عدم لزومه، فعلى الاول لا يجوز دون الثانى.

و تنسجم هذه الصحيحه: مع السيره القائمه بين العقلاء فى امثال تلك الموارد، حيث انها تقوم على أن العبره فى الجواز و عدمه انما هى بلزوم بالضرر و عدم لزومه. و من هنا لو قطعنا النظر عن النص فى المقام لكانت السيره المزبوره كافيه.

و على الجملة: فلا- شبهه فى انه يجوز للفرد ان يقوم بالعمل فى الارض الموات باحياء او حفر قناه او نحو ذلك، و لا مانع منه اصلا، الا- اذا كان الحفر موجبا للضرر على القناه الاخرى، فعندئذ لا يجوز، سواء أ كان هناك نص خاص أم لم يكن، لكفايه السيره فى المسأله التى تقوم على وفق الارتكاز القطعى لدى العرف و العقلاء.

و على ضوء ذلك فما ورد فى النصوص - من التحديد بحد خاص كما فى معتبره السكونى المتقدمه و غيرها- مبنى على الغالب، باعتبار ان الضرر يندفع بهذا الحد من البعد بين القناتين غالبا و نوعا،

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٤ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٣

و ليس التحديد بذلك أمرا تعبديا.

و من هنا اذا افترضنا ان القناه الثانى تضر بالاولى، رغم توفر

هذا البعد الخاص بينهما لم يجز أحداثها، كما انه اذا افترضنا ان احداث الثانيه لا يوجب ضررا على الاولى فى أقل من ذاك البعد جاز إحداثها. و لا مانع منه اصلا.

و تؤيد هذا القول: روايه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله (ع) (فى رجل اتى جبلا فشق فيه قناه جرى ماؤها سنه، ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناه اخرى، فذهبت الاخرى بماء قناه الاولى قال: فقال: يتقاسمان (يتقاسمان) بحقائب البئر ليله ليله فينظر ايتها أضرت بصاحبها، فان رأيت الاخيريه أضرت بالاولى فلتعور، و قضى رسول الله (ص) بذلك قال: ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيريه لم يكن لصاحب الاخيريه على الاولى سبيل) هكذا رواها الصدوق فى الفقيه «١».

و مثلها روايته الاخرى عن أبى عبد الله (ع) (فى رجل احتفر قناه و اتى لذلك سنه، ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناه، فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليله هذه و ليله هذه، فان كانت الاخيريه اخذت ماء الاولى عورت الاخيريه، و ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيريه لم يكن لصاحب الاخيريه على الاولى شىء) «٢» فانها واضحه الدلاله على ان الملاك فى الجواز و عدمه انما هو بلزوم الضرر و عدم لزومه لا بالمسافه المقدره بينهما و عدمها، الا ان الكلام فى سندها، و حيث

(١) الفقيه ج ٣ ص ٥٨ الحديث ٦٧.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٦ من ابواب احياء الموات الحديث ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٤

انهما ضعيفتان من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد بهما دليلا فى المسأله.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: ان القول الثانى هو الصحيح.

و نسب اختيار هذا القول الى الاسكافى، و الشهيد الثانى فى

المسالك، و العلامه فى المختلف.

هذا كله فيما اذا كان التصرف فى جنب القناه باحداث قناه اخرى.

و اما اذا كان التصرف فيه بشىء آخر كالزراع او الغرس او غير ذلك فهل يجوز اولاً؟ الظاهر بل المقطوع به ان حاله حال احداث القناه يعنى - ان جوازه و عدم جوازه يدوران مدار لزوم الضرر و عدم لزومه - فان كان موجبا للضرر على صاحب القناه لم يجز جزماً، و اما اذا لم يوجب الضرر عليه فلا مانع منه اصلاً و ان كان فيما دون الحدود المذكوره فى النصوص، لفرض ان الارض مباحه من هذه الناحيه أى - لا يكون لأحد حق فيها - و التصرف المزبور كما لا يوجب الضرر لا يوجب المزاحمه له فى الانتفاع بها أيضاً.

بل لو قلنا بعدم جواز احداث قناه اخرى فى تلك الحدود فايضا لا مانع من جواز غيرها من التصرفات فيها. اذا لم يكن فى تلك التصرفات ضرر و لا مزاحمه، لأن عدم جواز احداثها فى الحدود المزبوره انما هو لأجل مزاحمه، لأن عدم جواز احداثها فى الحدود المزبوره انما هو لأجل النص، و لا نص فى غيرها، فاذن لا محاله يدور سائر التصرفات جوازا و منعاً مدار الضرر و عدمه.

ثم انه لا فرق فى عدم جواز قيام فرد باحداث قناه اخرى اذا كان فيه ضرر على الاولى بين ان يكون احداثها فى الارض الموات او فى الارض المملوكه له، كما انه لا فرق بين ان يكون فى خارج

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٥

تلك الحدود، او فيما دونها، و ذلك لإطلاق النص من هذه الناحيه و قيام الارتكاز القطعى على ان التحديد فى النص مبنى على الغالب بدون فرق فيه بين

الموات و العامره بشريا، و استقرار السيره العقلانيه على عدم الفرق، و كذا الحال فى حفر بئر اخرى اذا كان فيه ضرر على البئر الاولى.

و اما غيرهما: من التصرفات كالزراع او نحوه فيها اى - فى الارض المملوكه - فالظاهر انه لا مانع منها و ان كانت موجه للضرر.

نعم اذا كان التصرف فيها حادثا بعد احداث القناه او البئر و كان فيه ضرر عليها لم يجز لقاعده نفي الضرر.

ثم ان للقناه حريما آخر - و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها - كحواشيتها و اطرافها التى هى مجمع ترابها و طينها لدى تنقيتها و اصلاحها و طرقها و غير ذلك، و ليس لحريمها بهذا المعنى حد خاص فى الشرع، بل هو يختلف سعه و ضيقا باختلاف حاجه القنوات و العيون من ناحيه قله مائها و كثرته، و قله الافراد الذين ينتفعون بها، و كثرتهم و هكذا، فان الاختلاف فى كل ذلك يوجب الاختلاف فى حريمها سعه و ضيقا.

و ليس لأحد ان يقوم بالتصرف فى تلك الاطراف و الطرق بما يوجب مزاحمه المنتفعين بها، و ذلك لاستقرار السيره القطعيه من العقلاء على ذلك الممضاه لدى الشرع جزما.

حريم النهر

و هو مقدار ما يحتاج النهر اليه عاده من الاطراف و الحواشى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٦

عند تنقيته و اصلاحه، و المجاز على حافتيه للمواظبه عليه، و لا فرق فى ذلك بين كون النهر ملكا خاصا او عاما، و لا يجوز لأى فرد ان يقوم باحياء هذا المقدار، فانه يوجب المزاحمه.

و تقوم على ذلك: السيره المتقدمه، حيث لم يرد من الشرع تحديد له كى يكون هو المرجح فيه. نعم ورد فى مرفوعه ابراهيم بن هاشم (حريم النهر حافته و

ما يليها) «١» و هي ترجع الى ما ذكرناه على انها ساقطه من ناحيه السند.

حريم الدار

و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها كمطرح ترابها و سلوجها و رمادها و مسيل مائها، و طريق المدخول و الخروج من الجبهه التي يفتح الباب منها، و مكان الالات و الطين و الجص و الحديد اذا احتاج اليه لدى الحاجه الى البناء او الترميم. و اما الزائد على هذا المقدار فلا يكون حريما لها و لا يحق لأى احد أن يقوم بالتصرف فيه بما يزاحم صاحبها فى الاستفاده منها.

و من هذا القبيل حريم حائط البستان و ما شاكله.

و على الجملة فحريم هذه الاشياء لا يدخل تحت ضابط كلى»، و ليس منصوصا فى الشرع و محددا فيه، بل هو يختلف باختلاف ما يتوقف عليه الانتفاع بها.

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٤.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٧

حريم القرية

و هو ما تكون القرية بحاجه ماسه اليه فى حفظ مصالحها و مصالح اهلها من مدفن موتاهم، و مرعى ماشيتهم و مرايضها، و ملعب الصبيان، و موارد احتطابهم التي جرت العاده بوصولهم اليها، و مجمع اهلها لمصالحهم الاجتماعيه: الماديه و المعنويه، و مسيل مياثها، و الطرق المؤديه اليها و المسلوكة منها، و مجمع ترابها و كناستها، و مطرح سمادها و رمادها؛ و غير ذلك مما تحتاج القرية اليه، بحيث لو قام فرد بالتصرف فى الاشياء المزبوره و الاستيلاء عليها لكان مزاحما لأهالى تلك القرية، و موجبا لوقوعهم فى حرج و ضيق شديد.

ثم ان من الطبيعى ان حاجه القرية تختلف باختلافها سعه و ضيقا، و بكثره أهاليها و قلتهم، و بكثره مواشيتها و دوابها و قلتها، و باختلاف الازمنه، فيمكن ان تكون القرية فى السنين و القرون الماضيه كانت بحاجه

الى موارد الاحتطاب و اما فى زماننا هذا فتستغنى عنها بقيام شىء آخر مقام الحطب، فعندئذ تخرج تلك الموارد عن كونها حريما للقريه بانتهاء الحاجه اليها و عليه فلا مانع من التصرف فيها.

فالتتيجه: ان حريم القريه كحريم غيرها لا يدخل تحت ضابط كلى سعه و ضيقا، كما و كيفا، و لا يمكن تحديده بحدّ خاص بعد ما لم يكن منصوفا و محدّدا من قبل الشرع، بل هو تابع لحاجه القريه اليه فعلا فلا يكفى فى كون شىء حريما لها حاجتها اليه فى المستقبل او فى الزمن الماضى مع استغنائها عنه فعلا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٨

حريم المزرعه

ان حريمها بقدر ما تحتاج المزرعه اليه- و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها- كمجتمع سمادها، و مسالك الدخول اليها و الخروج منها، و محل بيادرها و حظائرها، و مسيل مائها، و غير ذلك مما تحتاج المزرعه اليه فعلا.

و من الطبيعى ان ذلك أيضا لا يدخل تحت ضابط كلى كما و كيفا سعه و ضيقا، بل هو تابع لحاجه المزرعه و توقف الانتفاع بها عليه، و تعيين ذلك لا محاله بيد العرف و العقلاء بعد عدم ورود شىء فيه من قبل الشرع، و لا تجوز المزاحمه فيه.

و من ذلك يظهر حال حريم الاشجار المغروسه فى الارض الموات فانه بمقدار ما يتوقف عليه الانتفاع بها. و اما تحديده بمقدار بروز اغصانها او سرايه عروقها فلا دليل عليه.

اما الاول: فلان ما يتوقف عليه الانتفاع بها قد يكون ازيد منه، كما لعله الغالب، و لا سيما فى الاشجار المثمره، و قد يكون أقلّ منه، و قد يكون بمقداره.

و منه يظهر حال التحديد الثانى. و الحاصل بعد ما لم

يكن دليل على التحديد المذكور فلا مناص من الالتزام بتحديدده بما عرفت من ناحيه السيره لدى العرف و العقلاء.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٤٩

عده خطوط

الاول: قد نسب الى الاصحاب ثبوت الحريم للأشياء المذكوره اذا كان احداثها فى الارض الموات

و اما اذا كان فى الارض العامره المملوكه فلا حريم لها. هذا.

و حرى بنا: ان نقول: ان ما ذكرناه من الحريم لتلك الاشياء انما هو بمعنى ان الانتفاع بها يتوقف عليه و لا يمكن بدونه، و لا دليل على ثبوت الحريم لها باكثر من ذلك و من الطبيعى انه لا فرق فى ثبوت الحريم لها بهذا المعنى بين ان تكون تلك الاشياء فى الارض الموات او فى الارض العامره بشريا فان البنائيات فى البلدان و ان كانت متلاصقه بعضها مع بعضها الآخر فى اكثر من جوانبها الا انه رغم ذلك كان لتلك البنائيات حريم بالمعنى المزبور مع انها غالبا تبني و تحدث فى الارض الموات و لا يلزم ان يكون لها حريم من جميع جوانبها و اطرافها، لعدم الدليل على ذلك بل و لا مقتضى له لوضوح ان الانتفاع بالدار مثلا انما يتوقف على ان تكون لها مرافق و قد تكون تلك المرافق او اكثرها فى داخل الدار كما هو الحال فى البلدان غالبا، فعندئذ لا تحتاج هذه الدار الى وجود حريم لها غير مسلك الدخول فيها و الخروج و قد تقدم انه لم يرد تحديد خاص للحريم لدى الشرع بل هو تابع لحاجه الشىء فى الانتفاع به كما و كيفا و من الطبيعى انها تختلف باختلاف الامكنه و الازمنه فان حاجته اليه فى البلدان تختلف عن حاجته اليه فى القرى و الارياف.

نعم تفترق هذه الاشياء اذا كانت فى الارض الموات عما اذا كانت

الأراضى - مجموعه دراسات

فى الارض المعموره المملوكه فى نقطه واحده، و هى: انه لو قام احد ببناء دار- مثلا- فان كانت فى الارض الموات كان لها حريم من بعض اطرافها بمقدار ما يتوقف عليه الانتفاع بها، و لا يجوز لغيره ان يقوم بالتصرف فيه اذا كان مزاحما له فى الانتفاع بها.

و اما اذا كانت تلك الدار متصله بالارض الموات ببعض اطرافها دون بعضها الآخر ففى مثل ذلك لا محاله يكون حريمها من ذلك الطرف يعنى- الارض الموات- دون طرفها الآخر، ضروره ان حريمها لا يكون فى ملك الآخر.

و اما اذا كانت متصله بملك غيره بجميع اطرافها فعندئذ لا حريم لها غير مسلك الدخول فيها و الخروج، فان هذا المسلك اما ان لا يكون من الاول ملكا لغيره، او كان و لكن قد اذن له فى التصرف فيه بقيامه ببناء دار له، فحينئذ ليس له الرجوع عن اذنه لعموم التعليل الوارد فى روايه الرحى و هو قوله (ع) (و لا يضر اخاه المؤمن) فان رجوعه عن اذنه و المنع عنه ضرر عليه باعتبار ان حريمها منحصر بهذا المسلك فحسب، و ليس لها حريم من اطرافها الآخر، لفرض أنها ملك لآخر، و له التصرف فى ملكه بما شاء و اراد و ان فرض ان تصرفه فيه كان مانعا عن انتفاعه بها، و ليس له حق المنع منه، و لا سيره عقلائييه على ذلك.

و من ذلك يظهر: ان الحريم الثابت لدى الشرع و العقلاء هو ما عرفناه كما و كيفا، و لا دليل على ازيد من ذلك.

و اما ما يظهر من كلمات الاصحاب كما فى الجواهر- من انه لا حريم فى البلدان لأحد من اصحابها كما

هو المشاهد فيها، و علل ذلك بإمكان تساويهم في الأحياء أو نحوه- فلا يمكن الأخذ به،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥١

لما عرفت من ثبوت الحریم فيها بالمقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع بها، و قد تقدم انه لا- دليل على ثبوت الحریم للأشياء المزبوره باكثر من ذلك، على ان فرض تساوى اصحاب البلدان فى الأحياء فرض نادر، فان الغالب هو ان قيامهم بأحيائها تدريجى زمنا، لا دفعى كما هو الحال فى جميع البلدان الكبار.

الثانى: ان الحریم لا يدخل فى ملك احد

- مثلا- حریم الدار لا يدخل فى ملك صاحب الدار، و هكذا، و لا يكون متعلقا لحقه، لما عرفت فى ضمن البحوث السالفه من ان الملك او الحق فى الارض الموات لا- يحصل للفرد الا- على اساس قيامه بأحيائها، و لا- يمكن حصوله بدون القيام بهذه العمليه، فان العمل هو المصدر الوحيد عند الشرع لاختصاص الفرد بها.

و لكن بالرغم من هذا لا يجوز لغيره التصرف فيه بما يوجب مزاحمته. نعم فيما لا يكون التصرف فيه موجبا للمزاحمه فلا مانع منه. و من هنا قلنا انه ليس متعلقا لحقه أيضا و الا لم يجر التصرف فيه مطلقا، فعدم جواز التصرف فيه فى فرض المزاحمه انما هو من شئون تعلق حقه بذيه يعنى- لا يجوز لأحد ان يزاحمه فى الانتفاع به- و بما ان تصرفه فى حریمه مزاحمه له فى الانتفاع به فلاجل ذلك انه غير جائز، لا من جهه انه متعلق لحقه بنفسه.

الثالث: ان الارض الموات، و رعوس الجبال، و بطون الاوديه اذا لم تكن حریماً لشيء من الاشياء التى مرت بنا جاز التصرف فيها بأحياء او نحوه،

و لا- مانع منه من هذه الناحيه، و لا يحق لأى فرد ان يمنع غيره عن ذلك، فان نسبه الجميع اليها على حد سواء، حيث ان المبرر الوحيد لعلاقه الفرد بها انما هو العمل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٢

و بذل الجهد فى سبيل بثّ الحياه فيها. و لا اثر للاستيلاء و السيطرة عليها بالقوه و التحكم بدون ذلك، فان الإسلام لا يعترف بالعلاقه بها الا على اساس العمل.

و من ذلك يظهر انه لا- يحق لأى فرد ان يقوم ببيعها، و لا- اجارتها، و لا تقسيمها بينه و بين غيره، لأن كل ذلك يتوقف على الملك او الحق، و الفرض عدمه.

و على ضوء هذا: فقد تبين حال الاراضى الموات المنسوبه

الى طواف خاصه من العرب أو العجم من ناحيه ان تلك الاراضى كانت مجاوره لأملاك هؤلاء الطوائف و بيوتهم من دون علاقتهم بها من ناحيه الاحياء و العماره، و من دون كونها حريما لإملاكهم، فان تلك الاراضى ظلت فى ملك الامام (ع)، و ليس لهؤلاء حق المنع من التصرف فيها و القيام باحيائها، و لا- مطالبه الا-جره بازاء ذلك لما عرفنا من ان الإسلام لا يعترف بالاختصاص بها على اثر الاستيلاء و السيطرة عليها بالقوه بدون العمل.

الرابع: فى حدّ الطريق: العام فى الارض الموات هل هو خمسة اذرع او سبعة؟

اشاره

فيه قولان:

احدهما: ان حدّه فى الموات خمسة اذرع، و هو ظاهر المحقق فى الشرائع، و حكى عن فخر المحققين نسبتته الى كثير من الاصحاب و عن بعض آخر نسبتته الى الاكثر.

و تدل على ذلك معتبره البقباق عن أبى عبد الله (ع) قال؛ (اذا تشاح قوم فى طريق فقال: بعضهم سبع أذرع، و قال: بعضهم الآخر اربع اذرع، فقال أبو عبد الله (ع) بل خمس اذرع) «١»

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ١٥ فى احكام الصلح الحديث ١

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٣

فانها تدل على ان حدّ الطريق الذى يتشاح فيه قوم خمس اذرع

و الاخر: ان حدّه فى الموات سبعة اذرع، و نسب هذا القول الى الشيخ، و القاضى، و الحلبي، و الفاضل فى جمله من كتبه، و ولده، و الشهيدان، و المحقق الكركى (قد هم).

و تدل على ذلك: معتبره السكونى عن أبى عبد الله (ع) ان رسول الله (ص) قال: (ما بين البئر المعطن الى ان قال:

و الطريق يتشاح عليه أهله فحدّه سبع اذرع) «١».

فاذن تقع المعارضه بين هذه المعبره و المعبره المتقدمه باعتبار ان فيها قد حدّد الطريق المزبور بخمسه اذرع، و فى تلك

المعتبره قد حدّده بسبعه، فالمعارضه بين المدلول المطابقى لكل واحده منهما، و المدلول الالتزامى للأخرى، فان المعتبره الأولى تدل بالمطابقه على ان حدّه خمسه اذرع، و بالالتزام على ان حده ليس سبعة اذرع.

و المعتبره الثانيه تدل بالمطابقه على ان حدّه سبعة اذرع، و بالالتزام على ان حدّه ليس خمسه اذرع بشرط لا. هذا.

و لكن مرد المعارضه: بينهما لدى الارتكاز العرفى الى المعارضه فى المقدار الزائد على الخمسه. و اما فيها فهما متفقتان، غايه الامر ان معتبره السكونى تدل على اعتبارها فى ضمن السبعه، و المعتبره الاخرى تدل على اعتبارها بشرط لا.

فالتتيجه هى: ان خمسه اذرع لا بد منها على كل تقدير، و انما النزاع بينهما فى المقدار الزائد عليها، فان احدهما تثبتته، و الاخرى تنفيه، و بما انه لا- يتوفر الترجيح لإحدهما على الاخرى لتعالج به مشكله التعارض بينهما فتسقطان معا عن الاعتبار فى مورد المعارضه

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٤

فاذن المرجع فيه هو عموم ما دل على جواز التصرف فى الارض الموات باحياء و عماره. و نتيجته ذلك هى صحه القول الأول دون القول الثانى.

و بكلمه اخرى: قد ظهر مما قدمناه ان حدّ الطريق العام المبتكر فى الارض الموات بكلا جانبيه او احدهما خمسه اذرع، فلا يجوز لأى واحد ان يقوم باحياء منه الموجب لنقصه عن الحدّ المزبور، فلو قام بذلك لزم عليه هدمه.

و قد تحصل من ذلك: ان الطريق العام لا يمكن ان يكون حدّه أقلّ من خمسه اذرع، و اما اذا كان ازيد من ذلك فهل يجوز التصرف فى الزائد باحياء او نحوه؟ ففيه تفصيل، فان كان

الزائد مورداً لحاجه الماره من ناحيه كثرتها او كثره وسائلها النقليه لم يجز احيائه على اساس انه يوجب مزاحمتها، ولا سيما في مثل زماننا هذا فان الوسائل النقليه في هذا العصر بما انها تختلف عن الوسائل النقليه في العصور المتقدمه بطبيعته الحال تكون بحاجه الى طريق اوسع بكثير من الحد المزبور، ولا سيما اذا كان الطريق مزدحماً بالماره بالوسائل المزبوره.

وقد قام على عدم جواز التصرف في الزائد عن الحد المذكور بناءً قطعي من العقلاء، و من الطبيعي ان هذا البناء يكون قرينه على ان التحديد في المعبرتين المتقدمتين مبنى على الغالب، ولا موضوعيه له، و المناط انما هو بطبيعته حاجه الماره كما و كيفاً. ولا يمكن ان يكون هذا التحديد فيهما ردعاً للبناء المزبور، بداهه انه لا يمكن للشارع ان يجوّز ما ربما يوجب اختلال النظام.

بل للشارع المنع عن هذا التصرف و وضع حد لذلك، كما ان في

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٥

عصر الغيبه للحاكم الشرعي ان يمنع عنه، لئلا يلزم الهرج و المرج و اختلال النظام.

و عليه فلا معارضه بينهما، لما عرفنا من ان المعارضه بينهما لو كانت فانما هي في اعتبار الزائد على الخمسه و عدم اعتباره، و بعد ما ذكرناه من ان التحديد بها لما كان مبنيًا على الغالب بالاضافه الى الزيادة فلا تدل روايتها على اعتبارها بشرط لا، لكي تنافى روايه السبعه و كذا الحال في تلك الروايه، فانه لا بد من رفع اليد عن ظهور التحديد فيها في الموضوعيه بالاضافه الى طرفي القله و الكثره معا.

اما بالاضافه الى طرف القله فبقريته روايه الخمسه، فانها تدل على كفايتها في فرض عدم الحاجه الى

الازيد منها، كما انها تدل على موضوعيتها بالاضافه الى الاقل من ذلك المقدار، لعدم قرينه على رفع اليد عن ظهورها في ذلك. كما كانت متوفره بالاضافه الى زياده- و هي بناء العقلاء-.

و اما بالاضافه: الى طرف الكثره فلما مرّ بنا الان.

و اما موثقه أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله (ع) قال:

قلت له (الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا) «١» فالظاهر ان المراد منه الطريق المسبل، و ذلك لأمرين:

احدها: ان السيره القطعيه قد اسنقرت على جواز التصرف في الطريق المبتكر في الارض الموات و الاخذ منه اذا لم يكن مزاحما للماره من ناحيه، و غير موجب لنقصه عن خمسه اذرع من ناحيه اخرى، اذ لا مقتضى للمنع في هذا الفرض اصلا، لأن الارض

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٢٧ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٦

مباحه، و الزائد غير مورد للحاجه. و هذه السيره تصلح ان تكون قرينه على حمل الطريق في الموثقه على المسبل.

و الآخر: ان حمل الطريق الواسع في الموثقه على ان يكون حدّه خمسه اذرع دون الازيد بحاجه الى قرينه على اساس ان هذا الحمل على خلاف المتفاهم العرفي، و بما انه لا قرينه على ذلك فلا يمكن حمله عليه.

فالتتيجه: ان المراد منه الطريق المسبل.

ثم ان الطريق العام: اذا كان بين بلدين او اكثر فهو بحاجه الى توسع اكثر من الحد المنصوص فيه بكثير، و لا سيما بين البلدان الكبيره المزدهمه بالجمعيه. و اما اذا كان بين قريتين او اكثر فهو ليس بحاجه الى توسع اكثر منه غالبا.

و تؤكد ما ذكرناه: - من انه لا موضوعيه للحد

المذكور للطريق العام في الروايتين المتقدمتين - جملة من كلمات الاصحاب:

منها: ما عن المحقق في جامع المقاصد: انه يمكن تنزيل المعبره المتقدمه على ما اذا لم تدع الحاجه الى ازيد من الخمس).

و منها ما عن الشهيد الثانى فى المسالك: انه يمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فان منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الاملاك و التى لا تمر عليها القوافل و نحوها غالبا.

و منها ما يحتاج الى السبع، و قد يحتاج بعضها الى الازيد من السبع كالطرق التى تمرّ عليها الحاج بالكنايس و نحوها، فيجب مراعاة قدر الحاجه بالنسبه الى الزائد على المقدار و منها غيرهما هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: هل يجوز نقصه عن خمسه اذرع فى فرض عدم حاجه الماره الى هذا المقدار؟ الظاهر عدم الجواز كما عرفت

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٧

و ذلك لأن الظاهر من التحديد بالخمسه عرفا فى المعبره هو الموضوعيه فرجع اليد عن هذا الظهور بحاجه الى قرينه و لا قرينه فى البين الا بالاضافه الى الزائد عن هذا الحد دون الناقص.

هل يجوز تغيير الطريق العام؟

فيه تفصيل فان كان موجبا لمزاحمه الماره لم يجز قطعا. و اما اذا لم يوجب المزاحمه فالظاهر انه لا مانع منه اصلا.

و النكته فى ذلك انه لا دليل على عدم الجواز، اما الشرع فانه لم يرد فيه ما يدل عليه، و اما السيره العقلائيه فهى انما تقوم على عدم جواز ايجاد المزاحم للماره، و الفرض عدم المزاحمه فاذن لا سيره أيضا

ان شئت قلت: ان الطريق العام المبتكر فى الارض الموات لا يخضع لمبدأ الحق الخاص او العام، و انما الثابت هو عدم جواز مزاحمه الماره فيه، فمعنى كونه متعلقا لحقها انما هو

بهذا المعنى و عليه فاذا افترضنا ان تغييره و تبديله الى موضع اخر ليست مزاحمه لها فلا مانع منه على اساس انه ليس فيه تفويت لحقها.

و من ذلك يظهر: انه اذا انقطعت المارّه عنه و ترك، اما لوجود مانع، او لعدم الحاجه اليه زال حكمه بزوال موضوعه، و عندئذ فلا مانع من القيام باحيائه و عمارته. و كونه متعلقا لحق الماره انما هو فى فرض وجودها و عبورها عنه، و اما بعد فرض انقطاعها عنه فلا حق لها فيه اصلا، ليكون مانعا عن ذلك.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٨

الطريق العام المسبل

اذا جعل الشخص ارضه شارعا عاما بأن يسبها تسيلا دائما لم يجز التصرف فيها باحياء أو نحوه و ان لم يكن مزاحما للماره على اساس انه وقف، و من الطبيعى انه لا- يجوز التصرف فى الوقف بما ينافى جهته، و لا- فرق فى ذلك بين ان يكون حدّه خمسه اذرع او اكثر او أقلّ، و سواء أ كان الزائد على الخمسه موردا لحاجه الماره أم لم يكن، بداهه انه يتبع جعله كما و كيفا سعه و ضيقا، فلا يحق لأى واحد التصرف فيه بما ينافى جهه جعله.

بقى هنا نوع ثالث: من الطريق العام - و هو الواقع بين الاراضى العامره للناس

-، كما اذا افترض وجود قطعه من الارض الموات بين هذه الاراضى و تلك القطعه قد اصبحت طريقا عاما من جهه استطراق الناس منها، فانه ليس لهذا الطريق حدّ خاص سعه و ضيقا، لأنه كان على ما هو عليه من السعه فلا يجب على الملاك توسيعه ان كان أقلّ من خمسه اذرع و ان فرض انه اصبح ضيقا على المارّه.

نعم ان كان زائدا عن الخمسه و لم يكن الزائد موردا للحاجه جاز التصرف فى الزائد باحياء أو نحوه.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الأول: ان حدّ الطريق العام المبتكر فى الارض الموات شرعا خمسه اذرع لا أقلّ منها،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٥٩

فلا يجوز التصرف فيه بما يوجب نقصه عن هذا المقدار. و اما بالاضافه الى الزيادة عنها فقد مرّ بنا عدم حدّ له، بل هو يتبع من هذه الناحيه مقدار حاجه الماره فى السعه و الضيق.

الثانى: ان هذا الطريق اذا كان زائدا عن المقدار المحدد من قبل الشرع جاز التصرف فى الزائد اذا لم يكن موردا لحاجه المارّه.

و اما اذا كان موردا لها فلا يجوز:

الثالث، انه لا مانع من تغيير هذا الطريق و تبديله اذا لم تكن فيه مزاحمه للماره،

و الا لم يجز.

الرابع: ان الطريق المسبل تابع لكيفيه الجعل و التسبيل

فلا يجوز التصرف فيه بما ينافى جهه جعله.

النقطه السابعه لا يحصل للمحيى ملك او حق على اساس قيامه بالاحياء اذا كانت الارض محجره من قبل غيره،

اشاره

فانه يحصل له حق فيها على اساس قيامه بتحجيرها، فلا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها و عمارتها فانه يوجب تفويت حقه، فما دام لم يسقط حقه عنها فلا- يوجب الاحياء علاقه المحيى بالارض، و نقصد بحق المحجر اولويه تصرفه فيها- باحياء و عماره- من غيره هذا لا كلام فيه. و انما الكلام فى دليل ذلك.

الموجود فى بعض كلمات الاصحاب ان عمدته الدليل عليه الاجماع و التسالم.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٠

و عن العلامه فى التذكره، و الشهيد الثانى (قده) فى المسالك ان التحجير شروع فى الاحياء، فاذا افاد الاحياء الملك افاد التحجير الذى هو شروع فيه الاولويه لا محاله.

و قد يستدل على ذلك بالروايه الداله على ان من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له. و غير خفى: ان كلا منها لا يصلح ان يكون دليلا.

اما الاجماع: فهو غير متحقق لوجود المخالف فى المسأله و على تقدير تسليم تحققه فهو اجماع منقول و قد حقق فى الاصول انه لا دليل على اعتباره.

و اما ما عن العلامه و الشهيد الثانى (قدهما) من الملازمه بين كون الأحياء مفيدا للملك و كون التحجير مفيدا للأولويه فلا دليل عليه اصلا الا ان يكون نظرها الى ان بناء العقلاء قائم على ذلك و هو غير بعيد، كما سوف نشير اليه.

و اما الروايه فلم نعثر عليها من طرق الخاصه، و انما هى مرويه من طرق العامه، و عليه فلا اثر لها اصلا. على انها لو ثبتت لكان حالها حال روايات الاحياء الظاهره فى افاده الملك، و هى مقطوع البطلان على اساس ان التحجير لدى الاصحاب لا يفيد

الملك جزماً.

فالصحيح في المسأله ان يقال: ان الدليل على كون عمليه التحجير تمنح حق الاولويه لمن يقوم بها انما هو سيره العقلاء و حيث لم يرد ردع عنها من قبل الشرع فهى على اساس ذلك لا محاله تكشف عن امضاء الشارع لها، فيكون دليلاً فى المسأله.

ثم ان المتيقن: من تلك السيره انما هو فيما اذا اراد المحجر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦١

القيام بعملية الاحياء، و هذا يعنى - ان التحجير لدى العرف و العقلاء انما يمنح حق الاولويه للمحجر على اساس انه شروع فى عمليه الاحياء و ابتداء لها-.

و اما اذا كان قاصداً به السيطرة على مساحه كبيره من الارض و الاستيلاء عليها- من دون ان يكون بصدد احيائها و استثمارها و الاستفادة من ثرواتها- فالظاهر بل المقطوع به انه لا اثر لتحجيرها هذا نهائياً، حيث لم يحرز جريان السيره من العقلاء على انه مفيد لحق الاولويه مطلقاً حتى فى هذا الفرض، بل لا يبعد دعوى قيام السيره منهم على عدم ترتيب اثر عليه على اساس انهم يرون ان ذلك يضرّ بالعدالة الاجتماعيه، و يوجب الضيق على الاخرين و تفويت حقوقهم.

و من هنا يعتبر فى كون عمليه التحجير مفيده لحق الاولويه تمكن المحجر من القيام بالاحياء و العماره و الا لم تكن مفيده له، و اما اذا كان متمكناً من القيام به ثم زال عنه التمكن فان كان موقفاً لم يزل حقه عنها و الازال و جاز للاخر ان يقوم باحيائها، كما ان الامر كذلك اذا امتنع من القيام بعملية الاحياء و الاستثمار.

و النكته فى كل ذلك: ما اشرنا اليه آنفاً من ان سيره العقلاء انما قامت على كون عمليه التحجير

مفيده للحق اذا كان المحجر قاصدا به الشروع فى عمليه الاحياء، فلا تكون عمليه التحجير لدى العرف و العقلاء و كذا لدى الشرع مفيده للحق فى مقابل عمليه الاحياء.

ثم انه اذا انمحت آثار التحجير نهائيا سقط حق المحجر، سواء أ كان محو آثاره من ناحيه اهماله و تسامحه أم كان من ناحيه سبب خارجي، كما اذا ازلها عاصف او غيره. اما سقوط حقه على الاول فواضح. و اما على الثانى فلان حقه متقوم بالآثار التى هى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٢

علامه للتحجير لدى العرف و العقلاء، فاذا زالت تلك الآثار زال حقه بزوال موضوعه و ان فرض انه كان بسبب خارجي. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى اذا ترك المحجر الاحياء مده من الزمن - و ان كان غرضه من القيام به هو الشروع فى الاحياء، لا مجرد دخول الارض تحت سيطرته و استيلائه - فعندئذ هل يسقط حقه؟

فيه وجهان:

المعروف و المشهور: انه لا يسقط، و هو الظاهر، و ذلك لعدم الموجب لسقوطه، فان الفصل الزمانى بينه و بين الاحياء لا يكون موجبا لذلك، بل مقتضى الاستصحاب بقاءه و عدم سقوطه.

نعم بما ان تعطيل الارض على خلاف المصلحه العامه للامه فمن بيده الامر اجباره على القيام بالاحياء، فان امتنع سقط حقه نهائيا.

قد يقال: كما قيل: ان مقتضى مجموعه من الروايات سقوط حقه اذا عطل الارض ثلاث سنين متواليه من دون عله.

منها: روايه يونس: عن العبد الصالح (ع) قال: قال:

ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده، فمن عطل ارضا ثلاث سنين متواليه لغير ما عله اخذت من يده، و دفعت الى غيره، و من ترك مطالبه حق له عشر سنين فلا حق له

و منها: روايته الاخرى عن رجل عن ابي عبد الله (ع) قال:

من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها «٢».

و يردّه: انه لا يمكن الاستدلال بهاتين الروايتين على الحكم المذكور باعتبار انهما ضعيفتان سندا فلا يمكن الاعتماد عليهما

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٣

اصلا، فاذن لا دليل على التحديد المزبور، و العبره انما هي بما ذكرناه.

نعم اذا ترك المحجّر القيام بالاحياء و العماره استنادا الى عذر لديه كعدم توفر المواد للإحياء او نحو ذلك لم يسقط حقه ما دام العذر باقيا، الا اذا طال عذره بحيث يعدّ ذلك لدى العرف تعطيلًا للأرض رغم حاجه الاخرين اليها، فعندئذ يتدخل من بيده الامر فيأذن لغيره بالقيام باحيائها مع مراعاة حقه اى - حق المحجّر -.

بقى الكلام: فيما يتحقق به التحجير، الظاهر انه يتحقق بكل ما يدل على انه اراد به الشروع فى احياء الارض بزرع، او عماره او غرس اشجار، او ما شاكل ذلك كحفر الاساس لبناء دار- مثلا- او حفر قناه فى الارض الموات، فانه تحجير بالاضافه اليها التى تسقى بمائها، او حفر بئر من آبار القناه الدارسه المهجوره، فانه تحجير بالاضافه الى بقيه آبار تلك القناه، بل لا يبعد كونه تحجيرا بالاضافه الى الارض التى تسقى من مائها.

فالتتيجه: ان التحجير مفهوم عرفى و ليس له حد خاص لدى الشرع، فالمرجع فى تحققه هو العرف.

نتيجه هذا البحث ثلاث نقاط

الاولى: ان الدليل على كون عمليه التحجير سببا لحق الاولويه انما هو بناء العقلاء،

و اما غيره من الوجوه التى تقدمت فقد عرفنا عدم تماميه شىء منها.

الثانيه: ان سببه التحجير لحق الاولويه انما هي بوصف كونه شروعا فى عمليه الاحياء و العمران،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٤

و بدايه لهذه العمليه، لا بوصف كونه عمليه مستقله منفصله عنها.

الثالثه: ان الحق الحاصل من عمليه التحجير ينقطع نهائيا بزوال آثاره و علانمه و لو بسبب خارجي.

نعم لو آخر الاحياء و اهمل في أمره رغم بقاء آثاره فحفه و ان لم يسقط الا ان من بيده الامر يجبره على ذلك، فان امتنع سقط حقه.

النقطه الثامنه [هل يعتبر في تأثير الاحياء أن لا تكون الأرض موطنًا للعباده من قبل الشرع كعرفه و منى و المشعر]

ان عمليه الاحياء بوصف كونها سببا لاختصاص المحيى بالارض على مستوى الحق او الملك على الخلاف المتقدم انما هي فيما اذا لم تجعل الارض من قبل الشرع موطنًا للعباده و مشعرا لها كعرفه، و المنى، و المشعر، و غيرها من الاماكن المقدسه و المواضع المشرفه التي جعلها الله تعالى مناسكا للعباده، و انها في الحقيقه ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع.

و قد استدل على ذلك: في الجواهر بتعلق حقوق المسلمين بها، بل قال: هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغه من الواقف على اساس ان الشرع هو الذي جعلها موطنًا للعباده خاصه من دون اجراء صيغه عليها. و منها ما جعله الله تعالى مسجدا كمسجد الحرام و مسجد الكوفه. و من المعلوم انه كما لا يجوز التصرف في الوقف باحياء و عماره، كذلك لا يجوز التصرف في تلك المواطن المقدسه باحياء و نحوه، فانه مناف للجعل المزبور من رب الجليل، و تفويت للمصلحه العامه فيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٥

و لا- فرق في ذلك: بين ان يكون التصرف في تمام اجزائها او في بعضها، و بين ان يكون مزاحما للمتعبدين فيها و ان لا يكون مزاحما لهم، بل في الجواهر جعل جواز التصرف - حتى فيما لا يوجب المزاحمه و الضيق - منافيا للضروري من للشرع. هذا.

و لكن المحقق في الشرائع قال: اما لو عمّر فيها ما لا يضر و لا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه

المتعبدون كاليسير لم امنع منه، و وافقه عليه بعض من تأخر عنه.

و الصحيح ما افاده المحقق (قده).

و الوجه فيه: انه لا- يقاس تلك الاماكن المشرفه بالوقف كالمسجد و المدرسه و ما شاكل ذلك، فان الوقوف حسب ما يوقفها اهلها فلا يجوز التصرف فيها بما ينافى وجهه وقفها. و اما هذه الاماكن المحترمه فليست بوقف شرعا، و لذا لا تترتب عليها احكام الوقف، و مجرد ان الله تعالى جعلها مشعرا للعباده و موطنها لها فى وقت خاص من ايام السنه لا- يوجب كونها وقفا بالمعنى المعهود، و ليس لنا دليل آخر يدل على انها وقف.

و عليه فلا مانع من التصرف فيها بما لا يوجب المزاحمه و الضيق على المتعبدين، كما اذا كان فى غير اوقات النسك، فان كونها متعلقه لحقوق المسلمين معناه انه لا- تجوز مزاحمتهم فى اوقات قيامهم بالنسك و الاعمال فيها، و اما فى غير تلك الاوقات فلا مقتضى لعدم جوازه.

و من هنا يظهر انه لا مانع من الزرع الفصلى فيها يعنى- فى غير فصل النسك و الاعمال- على اساس انه لا يوجب المزاحمه، بل لا- مانع من تأسيس عمارات و بيوت سكن فيها التى تؤجر فى تلك الاوقات من الناسكين و المتعبدين نظرا الى انها لم تكن مزاحمه لهم.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٦

فالتتيجه فى نهايه الشوط: ان المقدار الثابت انما هو عدم جواز التصرف فيها بما يوجب المزاحمه فى اوقات النسك و العبادات و اما اذا لم يكن مزاحما فلا دليل على عدم جوازه اصلا، بل لا شبهه فى انه يوجب علاقه المتصرف بها.

النقطه التاسعه [ان تأثير الأحياء إنما هو فيما إذا لم تكن الأرض مما أقطعه الإمام ع]

ان عمليه الاحياء: - بوصف كونها سببا لصله المحيى برقبه الارض على مستوى الملك

او الحق على الخلاف المتقدم- انما هي فيما اذا لم تكن رقبه الارض مما اقطعه الامام (ع) و الا فلا اثر للإحياء اصلا، فان الامام (ع) اذا اعطى قطعه من الارض الموات لشخص فهي تصبح ملكا له، حيث ان للإمام (ع) ذلك من جهتين.

احدهما: من جهه ولايته (ع) العامه.

و ثانيتهما: ان الارض الموات بما انها داخله في ملكه (ع) كما عرفت فله اختصاص فرد او طائفه بقطعه منها على مستوى الحق او الملك، فان كل ذلك بيده (ع) و تحت اختياره. و من الطبيعي انه لا يجوز تصرف غيره فيها بعد هذا الاختصاص، لأنه تصرف في ملك غيره او فيما له حق فيه.

و قد روى ان النبي الاكرم (ص) اقطع- الدور- لعبد الله ابن مسعود- و هي اسم موضع بالمدينه-، و اقطع وابل بن حجر- ارضا بحضرموت-، و اقطع الزبير- عدو فرسه- و اقطع بلال بن الحارث- العقيق-.

و كيف كان فلا شبهه في ان للنبي الاكرم (ص) ذلك، و كذا

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٧

لأنتمه الاطهار (ع)، و ان ما اقطعه فهو خاص لمن قطع له، الا ان الكلام انما هو في اثبات ذلك صغويا و هو لا يمكن، حيث لم يبق لنا دليل معتبر على ذلك، لا في الموارد المذكوره، و لا في غيرها.

فالنتيجه: ان المسأله و ان كانت ثابتة كبرويا الا انه لا طريق لنا الى احراز صغرى لها في شىء من الموارد. و عليه فلا نتيجه عمليه لهذه المسأله خارجا.

النقطه العاشره هل يعتبر في سببه الاحياء لصله المحيي بالارض قصدها،

غايه الامر ان كانت الصله على مستوى الملك اعتبر قصد حصول الملك و ان كانت على مستوى الحق اعتبر قصد حصول الحق؟ فيه وجهان:

بل قولان:

و عن الشهيد (قده)

فى الدروس اختيار القول الاول.

و لكن الظاهر هو القول الثانى.

و السبب فيه: انه لا دليل على اعتبار قصد التملك زائدا على قصد الاحياء.

اما الروايات: فلا- يكون فى شىء منها تعرض لهذه الجهة اصلا فانها فى مقام بيان سببىه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض، و المتفاهم منها لى العرف كفايه قصد الاحياء بوصف كونه سببا لها بلا حاجة الى قصد حصول الملك به او الحق

و اما سيره العقلاء: فلا تدل على اعتبار ذلك بوجه، ضروره انها انما قامت على ان عمليه الاحياء سبب لعلاقه المحيى بالارض،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٦٨

و لازم ذلك انه لا يعتبر فى سببيتها سوى قصد المحيى هذه العمليه.

و لكن يمكن ان يقال: ان قصد عمليه الاحياء يعنى عن قصد تلك العلاقه، حيث ان قصدها يلزم ذلك القصد و لو ارتكازا فلا ينفك احدهما عن الآخر.

و بكلمه اخرى: ان اعتبار قصد المذكور لا يلزم ان يكون تفصيليا، بل يكفى كونه اجماليا و ارتكازيا كالنيه المعتره فى صحه العبادات، و هذا القصد الإجمالى موجود على اساس انه لازم لقصد الاحياء اجمالا و لا ينفك عنه، فان قيام الفرد بعمليه الاحياء ان كان لنفسه فهو بطبيعه الحال قاصدان ما احياه له و لو ارتكازا، و ان كان لغيره كما اذا كان اجيرا من قبله فهو لا محاله قاصد ان ما احياه لغيره و ان كان ذلك بالارتكاز.

و على ضوء ذلك: فلا حاجة الى اعتبار قصد حصول الاختصاص زائدا على قصد عمليه الاحياء، فانه لغو بعد فرض عدم انفكاكه عنه خارجا.

الى هنا قد انتهى الكلام فى عمليه الاحياء، و ما يترتب عليها من الملك او الحق، و شرائط تأثيرها فى ذلك.

الأراضى -

الملاحق

اشاره

بحث موضوعى فى عدّه جهات فى دائره الشريعه الاسلاميه فى ضمن اربعة ملاحق و لها صله بالابحاث السالفه دول احياء الارض الموات الملحق الاول

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧١

الملحق الاول هل يحصل للشخص علاقه بما يحييه المتبرع من قبله، او الوكيل او الاجير.

اشاره

فيقع الكلام فى جهات ثلاث:

الجهه الاولى: احياء المتبرع.

الجهه الثانيه: احياء الوكيل،

الجهه الثالثه: احياء الاجير.

اما الجهه الأولى فحصول الملك أو الحق للمتبرع له باحياء المتبرع يقوم على اساس امكان اضافته عمليه الاحياء الى غير المباشر لها

- و هو المتبرع له فى مفروض المسأله- بأن يكون قيام المتبرع باحياء الارض و عمارتها مقدمه لسيطره غيره عليها، و موجبا لإضافتها اليه.

و لكن لا يمكن تحقق هذه الاضافه، فان عمليه الاحياء بما انها فعل تكوينى خارجى فهى تقوم بالمحيى نفسه قياما مباشريا، و من الطبيعى انها بالرغم من قيامها به لا تعقل اضافتها بنفسها الى غيره، فان منشأ الاضافه اليه على حدّ اضافته الفعل الى الفاعل انما هو صدورها عنه، و المفروض هنا عدمه، و من الواضح ان مجرد نيه المتبرع لا يصحح الاضافه كما هو الحال فى غيره من الافعال التكوينيّه و عليه فلا- يوجد مبرر و سبب لملكيه غير المباشر او احقيته، و الاحياء بما انه قائم بالمحيى فهو يبرر علافته بما يحييه دون غيره.

و اما الجهه الثانيه- و هى ما اذا وكل شخص غيره فى احياء الارض

فاذا قام الوكيل باحيائها و عمارتها لموكله فهل يحصل للموكل ملك او

حق على أساس احياء الوكيل نظرا الى ان فعل الوكيل فعل الموكل و احيائه احيائه، كما ان عقده عقد المؤكل؟ فيه انه يرتكز على تعقل صحه اسناد فعل الوكيل من جهه الوكاله الى الموكل، ليكون احياء الوكيل احياء المؤكل.

و لكن لا- يتعقل هذا الاسناد و الانتساب فى المقام و امثاله، و ذلك لان انتساب فعل الوكيل الى المؤكل انما هو فى الامور الاعتباريه كالبيع، و الاجاره، و الهبه، و المضاربه، و النكاح، و الطلاق، و ما شاكل ذلك، فانه- على اساس الوكاله فى تلك الموارد- يصدق على المؤكل انه باع داره- مثلا- اذا باع و كيله، او انه عقد على امرأه اذا عقد و كيله، و هكذا.

و اما فى الامور التكوينيّه كالإحياء و نحوه فلا يعقل انتساب فعل

الوكيل الى المؤكل على اساس الوكالة، فان الفعل الخارجى التكوينى بطبعه غير قابل للتوسعه فى الانتساب، فانه انما ينتسب الى من يقوم به هذا الفعل بنحو من انحاء القيام دون غيره، لعدم علاقته به، و الوكالة فيه لا توجب هذه العلاقه و الانتساب، لوضوح انه لا يصدق على المؤكل انه استقبل فلانا اذا استقبل وكيله، أو زار فلانا اذا زار وكيله، او زار أمير المؤمنين (ع) اذا زار وكيله، و هكذا، و الاحياء بما انه فعل خارجى تكوينى، حيث انه عباره عن خلق الاستيلاء و السيطرة خارجا على شىء بالجهد و العمل فهو غير قابل للانتساب الى غير المحيى بالوكالة.

و دعوى- ان حقيقه الوكالة ترجع الى تنزيل فعل الوكيل بمنزله فعل المؤكل ابتداء، او باعتبار ان الوكيل وجود تنزيل للمؤكل، و من الواضح انه كما يصح تنزيل فعل الوكيل بمنزله فعل المؤكل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٣

فى الامور الاعتباريه، كذلك يصح فى الامور التكوينيه أيضا اذا كان هناك دليل، فالوكالة فى كلا الموردين بحاجه الى دليل على التنزيل، فكما انه لا- تكفى فى صحتها فى المورد الثانى نفس النصوص الداله على حصول الملك او الحق للمحى على اساس قيامه بعمله الاحياء، فكذلك لا- تكفى فى صحتها فى المورد الاول نفس العمومات الاوليه الداله على صحه البيع و الاجاره و نحوهما، فاذن لا فرق بين الموردين من هذه الناحيه.

- خاطئه جدا و لا- واقع موضوعى لها، و ذلك لان صحه الوكالة فى الامور الاعتباريه ليست بحاجه الى دليل خاص، بل تكفى فى صحتها نفس العمومات المزبوره، لان صحه اسناد فعل الوكيل الى المؤكل فيها على القاعده، لا بملاك تنزيل فعله بمنزله فعل

المؤكل الا ترى ان البيع الصادر من الوكيل يصح اسناده الى المؤكل واقعا و حقيقه بدون حاجه الى تنزيل اصلا.

و النكته فيه: ان المعاملات بمضامينها الاعتباريه انما هي قائمه بالاصيل، لا بالوكيل، فانه انما هو وكيل فى إنشاء هذه المضامين فى عالم الاعتبار، مثلا- بيع- بمضمونه الواقعي الاعتبارى- و هو تبديل طرفى الاضافه- قائم بالمالك على اساس ان المبيع يخرج من طرف اضافته مقابل دخول الثمن فيه، لا بالوكيل، فان القائم به انما هو إنشاء هذا المضمون و ايجاده الاعتبارى.

و عليه: فاذا بيع دار زيد- مثلا- من قبل وكيه صح ان يقال:

ان زيدا باع داره على اساس ان حقيقه البيع- و هى خروج الدار من طرف اضافته بازاء دخول الثمن فيه- قائمه بالمالك، و لأجل هذه النكته يصح اطلاق البائع عليه حقيقه، و الا فمن الواضح ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٤

إنشاء مضمون المعامله بالصيغه او نحوها لم يصدر من المالك و انما هو صادر من الوكيل. بل ربما لا يصح اطلاق البائع على الوكيل كما اذا كان وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه فحسب، كما هو الحال فى باب النكاح.

و قد تحصل من ذلك: ان اطلاق البائع على المالك فيما اذا بيع ماله من قبل وكيه انما هو بملاك ان البيع بمعناه المسبى- الذى هو روحه و واقعه الموضوعى- قائم به و هكذا الحال فى غيره.

فاذن صحه اسناد بيع الوكيل او اجارته او نكاحه او طلاقه الى المؤكل حقيقه تكون على القاعده فلا تحتاج الى عنايه زائده كالتنزيل او نحوه، فان التنزيل- اضافته الى انه لا دليل عليه، لا فى الروايات، و لا فى بناء العقلاء- لا يصحح الاسناد، فان مرد

التنزيل الشرعى الى الحكومه و التوسعه فى دائره الحكم يعنى- ان ما للمنزل عليه من الاثر يترتب على المنزل- بمقتضى دليل التنزيل فانه يجعل المنزل من افراد المنزل عليه حكما و عناية، لا حقيقه و واقعا، فما دل على تنزيل بيع الوكيل بمنزله بيع المؤكل فمرده الى ان ما يترتب على بيع المالك يترتب على بيع الوكيل أيضا، لأنه فرد من بيع المالك تنزيلا.

و لكن هذا التنزيل لا يوسع دائره الاسناد يعنى- لا يدل على صحه اسناد بيع الوكيل الى المالك حقيقه- فان مفاده كما عرفت تنزيل بيع الوكيل بمنزله بيع المؤكل فى الاثر، و ليس مفاده صحه اسناد بيع الوكيل الى المؤكل حقيقه.

لان باب التنزيل باب التوسعه فى دائره الحكم، لا دائره الاسناد كما هو الحال فى بقيه موارد ادله التنزيل، فانها توسع دائره الحكم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٥

و الاثر، لا دائره الاسناد،- مثلا- اذا افترض وجود دليل يدلنا على تنزيل الشك منزله العلم، فانه لا يصحح اسناد العلم الى الشاك على اساس انه بمقتضى دليل التنزيل اصبح عالما، بل انه يدل على ان ما يترتب على العلم فهو يترتب على الشك أيضا.

ثم ان ما ذكرناه- من ان دليل التنزيل لا يوسع دائره الاسناد- نقصد به التوسعه حقيقه، و اما عناية و حكما فلا مانع بمعنى ان دليل التنزيل كما يوسع دائره الموضوع عناية و حكما، لا حقيقه، كذا يوسع دائره الاسناد كذلك، فان توسعه احدهما ملازم لتوسعه الاخر، فاذا جعل بيع الوكيل بيعا للمؤكل تنزيلا فلا محاله يصح اسناده اليه أيضا كذلك، و كذا الحال فى سائر موارد التنزيل فانه اذا نزل الشك منزله العلم، فكما انه يوجب

توسع دائره العلم تنزيلًا و عناية، فكذا يوجب توسع دائره اسناده كذلك، فيصح اسناده الى الشاك مجازًا و عناية بعد هذا التنزيل.

نعم ان التوسعه حقيقه في موارد التنزيل انما هي في دائره الحكم و الاثر فحسب، دون غيره.

فالتتيجه في نهايه الشوط: ان التنزيل لا يمكن ان يصحح اسناد فعل الوكيل الى المالك حقيقه اذا لم يصح الاسناد كذلك في مرتبه سابقه على هذا التنزيل، و قد تقدم ان الاسناد صحيح في الامور الاعتباريه بقطع النظر عن التنزيل المذكور و غير صحيح في الامور التكوينييه حتى على اساس هذا التنزيل.

قد يقال: كما قيل: في وجه تصحيح الوكاله في الامور الاعتباريه ان مرد التوكيل بالارتكاز لدى العرف الى إنشاء مضمون المعامله على سبيل التعليق، فتوكيل المالك في بيع داره معناه إنشاء بيعها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٦

على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون إنشاء البيع للمالك فعليًا يتضمنه نفس إنشاء الوكاله بالارتكاز العرفي و المنشأ يكون معلقًا على حصول البيع من الوكيل، فعندئذ يصح اسناد البيع الى المالك حقيقه عند تحقق البيع من الوكيل.

و هذا التعليق لا يضر، فان الدليل على بطلان التعليق في المعاملات انما هو احد امرين:

اما الاجماع التعبدى.

و اما ان المعامله المعلقه في مرحله الانشاء مخالفه للارتكاز العرفي فلا تكون مشموله للإطلاقات الداله على الصحه.

اما الاول: فهو منعقد على صحه الوكاله بهذا المعنى الارتكازى

و اما الثانى: فهو على وفق الارتكاز، لا انه على خلافه.

و لناخذ بالنقد عليه: ان هذا البيان و ان كان يصحح اسناد فعل الوكيل الى المؤكل في الامور الاعتباريه الا انه على خلاف الارتكاز القطعى لدى أذهان العرف و العقلاء، ضروره ان المؤكل حين إنشاء الوكاله في

معامله لا ينشأ مضمونها معلقا على اتيان الوكيل بها بحيث يكون الانشاء من المالك فعليا تتضمنه نفس إنشاء التوكيل بالارتكاز العرفي، و المنشأ يكون معلقا على حصول المعامله من الوكيل، فان المالك كثير ما يكون غافلا عن ذلك فضلا عما اذا كان منشأ لها في ضمن إنشاء التوكيل على النحو المزبور، فليس معنى توكيل المالك في بيع داره إنشاء بيعها على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون الانشاء فعليا و المنشأ يكون معلقا على بيعه، بل معناه إنشاء الوكالة فحسب من دون إنشاء آخر في ضمنه، بل ربما لا يخطر بباله نهائيا، و يظهر صدق هذا لكل من راجع وجدانه حين جعل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٧

الوكالة في معاملته من المعاملات فانه يرى انه ليس الموجود في نفسه الا إنشاء الوكالة فقط، دون إنشاء ما فيه الوكالة. و بالرغم من هذا كيف يكون ذلك موافقا للارتكاز العرفي.

على ان هذا: لو تم فانما يتم فيما اذا افترضنا كون الفرد وكيلا- من قبل المالك في معاملته خاصه كبيع داره- مثلا- و اما اذا افترضنا انه وكيل مفوض من قبله في جميع معاملات-ته نفيا و اثباتا كما و كيفا فلا يمكن اتمام ذلك بوجه، و ذلك لان المالك جاهل بما يأتي به وكيله من انواع المعاملات في المستقبل، و بالرغم من هذا كيف يمكن له إنشائها على تقدير اتيان وكيله بها، لان إنشاء مضمون معاملته يتوقف على احرازها. فما لم يحرز انها بيع او اجاره او مضاربه او نكاح او طلاق فكيف يمكن له إنشاء مضمون البيع او الاجاره او غير ذلك.

و دعوى- ان إنشاء تلك المعاملات من المالك تفصيلا حين جعل الوكالة و

ان كان غير موجود الا- ان إنشائها ارتكازا موجود- خاطئه جدا، فانه- مضافا الى ان ذلك ليس امرا مركززا فى افق النفس- ان الانشاء الارتكازى لا يجدى فى باب المعاملات اصلا، لا فى صحتها، و لا فى اسنادها.

لحد الان قد تبين: ان منشأ صحه الوكاله فى الامور الاعتباريه ما ذكرناه.

و بما ان ما ذكرناه من النكته لصحه الوكاله فيها لا تتوفر فى الامور التكوينييه فلا يمكن تصحيحها فى تلك الامور على اساس تلك النكته، و لا دليل آخر على صحتها فيها.

و لكن مع هذا كله: لا يبعد دعوى بناء العقلاء على صحه الوكاله

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٨

فى مثل عمليه الاحياء، و الحيازه، و القبض، و ما شاكل ذلك.

و من هنا كان المشهور بين الفقهاء صحه الوكاله فى القبض، رغم انه امر تكوينى.

و السرّ فيه: ان هذه الامور و ان كانت تكوينيه، الا- انها لدى العرف و العقلاء تمتاز عن غيرها من الامور التكوينييه كالأكل و الشرب و القيام و القعود و ما شاكل ذلك فى امكان انتسابها الى غير المباشر لجهه من الجهات كالوكاله و نحوها.

و تؤكد ذلك: صحيحه محمد بن أبى عمير فى نوادره عن غير واحد من اصحابنا عن أبى عبد الله (ع) فى رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها، او قبض أبيها قبضها؟ فقال: (ع) (ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس ان تطالبه، و ان لم تكن وكلته فلها ذلك) الحديث «١»

فان موردها و ان كان خصوص القبض الا انها تدل على ان الفعل التكويني كالقبض قابل للوكاله.

و اما الجهه الثالثه: و هى ما اذا استاجر فرد غيره لإحياء الارض فهل تحصل للمستأجر علاقه بها من جهه قيام اجيره باحيائها؟

فيه وجهان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو الاول.

و قد

استدل على ذلك: بان حياه الارض نتيجه لعملية الاحياء و اثر لها، و بما ان المستأجر يملك تلك العملية بمقتضى عقد الاجاره فيملك الارض المحياه بتبع ملكيته للإحياء على اساس ان من ملك الشئ ملك آثاره و نتاجه.

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٧ فى احكام الوكاله الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٩

و فيه: ان اريد بذلك ان الارض المحياه نماء لعملية الاحياء كالثمره التى هى نماء للشجره فكما ان مالك الشجره يملك ثمرتها فكذلك مالك عملية الاحياء يملك الارض المحياه التى هى نماء لها فيرد عليه ان الامر ليس كذلك لوضوح الفرق بين البابين فان الثمره نماء طبيعى للشجره و هذا بخلاف الارض المحياه فانها ليست نماء طبيعى لعملية الاحياء

و ان اريد به: ان نتيجه عملية الاحياء و اثرها التكويني هى الارض بوصف كونها محياه فكل من يكون مالكا لتلك العملية فبطبيعته الحال يكون مالكا لنتائجها و اثرها أيضا بالتبع، من دون فرق فى ذلك بين كون ملكيه العملية المزبوره ملكيه ذاتيه كملكيه الفرد لها بوصف كونها فعله، او اعتباريه كملكيه المستأجر لها فى ذمه الاجير. فكما انه على الاول يملك الارض المحياه - تبعاً - على اساس ملكيته لتلك العملية بالذات، فكذا على الثانى يملكها - كذلك - على اساس ملكيته لها بالاعتبار.

و ان اريد به: ذلك.

فانه غير بعيد: فان ملكيه النتيجه و الاثر - تبعاً - على اساس ملكيه الاصل انما هى على طبق الارتكاز العرفى، و حيث ان نتيجه عملية الاحياء و اثرها التكويني هو حياه الارض و عمارتها فبطبيعته الحال ملكيه الاصل تستلزم ملكيه الحياه و العماره بالتبع.

و من الواضح ان ملكيه حياه الارض هى ملكيه الارض المحياه اذ لا يعقل ملكيه

الحياه مستقله عن الارض، فان حياتها عباره عن خلق فرصه الانتفاع بها و استثمارها، حيث لم تكن هذه الفرصه متاحه قبل احيائها و انما نتجت عن عمليه الاحياء او فقل: ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٠

حياتها عباره عن توفير كل الشروط التى تجعلها قابله للانتفاع و الانتاج منها، فالحياه عباره عن هذه الصفه للأرض، و من الطبيعى انها غير قابله للملك بدون ملك موصوفها.

و عليه فنتيجه العمليه المزبوره هى حصه خاصه من الارض و هى الارض المحياه فى مقابل الارض الميتة، فكما ان المحيى يملك تلك النتيجه على اساس قيامه بعمليه الاحياء لنفسه فكذلك المستاجر يملك النتيجه المزبوره على اساس قيام اجيره بتلك العمليه بقانون ان من ملك الاصل ملك نتاجه و اثره، و هذا القانون موافق للارتكاز العرفى من ناحيه، و قد قامت عليه السيره العقلائييه من ناحيه اخرى.

ثم ان هذا الارتكاز العرفى القائم، بين ملكيه الاصل و ملكيه اثره بما انه كان ثابتا فى عصر التشريع فهو كما يكشف عن امضاء الشارع له بعد عدم ورود الردع عنه و بذلك يصبح دليلا فى المسأله كذلك يوفر لدينا الجبهه التى يكشف بها- امضاء هذه السيره شرعا-.

عن عدم ورود الردع عنها، فان الارتكاز المزبور قرينه على امتدادها و انتشارها فى عصر التشريع، و من الواضح ان كل سيره عقلائييه اذا امتدت زمنيا الى عصر التشريع و انتشرت فى ذلك العصر من دون ورود ردع عنها فلا محاله يستكشف ذلك عن امضائها شرعا.

و اما المناقشه فى هذه السيره- بعدم شمولها فيما اذا لم ينو الاجير الاحياء للمستأجر على اساس انها دليل لبي و لا اطلاق لها- فلا ترد عليها: بنكته ان هذه

السيره لما كانت على طبق الارتكاز القطعى لدى العرف- و هو تبعيه ملكيه الفرع لملكه الاصل مطلقا- فلا محاله تكون سعتها بمقدار سعه ذلك الارتكاز، و من المعلوم انه لا فرق فى الارتكاز المزبور بين ما اذا كان الاجير ناويا الاحياء من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨١

قبل مستأجره، و ما اذا لم ينو ذلك اذا كان الاجير فى مقام الاتيان بعمله الاحياء المملوكه للمستأجر، فانه اذا اتى بهذه العمليه كانت نتيجهها له اى للمستأجر و ان لم ينو ذلك، بل لا يضر قصد الخلاف فى هذا الفرض.

الى هنا: قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه و هى ان المستأجر يملك الارض التى قام اجيره باحيائها اذا كان ذلك قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و اما اذا كان بعد ذلك التاريخ فانما يحصل له حق فيها على اساس ذلك، دون الملك، كما هو الحال فيما اذا كان قيامه للإحياء لنفسه، لا لغيره.

و على الجملة فالشارع قد امضى ما هو مقتضى السيره و الارتكاز العرفى فى الاراضى المباحه- و هو ان علاقه مالك العمل بنتيجته انما هى على مستوى الملك- و اما فى الارض التى هى من الانفال فلا يمضى الشارع ذلك الا على مستوى الحق، دون الملك.

و قد يستدل على ذلك: ان المستأجر بما انه مالك لعمله الاحياء فى ذمه الاجير فيصح اسناد تلك العمليه اليه حقيقه، و على هذا فتملك المستأجر الارض المحياه انما هو بوصف كونه قائما باحيائها.

و يردّه: ان ملكيه المستأجر لعمله الاحياء لا تحقق صحه اسنادها اليه حقيقه اسناد الفعل الى الفاعل، ليكون المستأجر مشمولاً لعمومات ادله الاحياء، و انما تحقق صحه اسنادها اليه اسناد الملك

الى المالك، فالإضافة فى المقام اضافة الملكيه، لا- اضافة الفعلية، و من الواضح ان اضافة الملكيه لا تؤثر فى علاقه المستأجر بالمحياه، فان المؤثر فيها انما هو اضافة الفعلية و هى مفقوده فى المقام ضروره انه لا يصدق عرفا على المستأجر انه قائم بعملية الاحياء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٢

من جهه قيام اجيره بها.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: ان الدليل على علاقه المستأجر بالارض المحياه على اساس قيام اجيره بعملية احيائها امران.

احدهما: الارتكاز القطعى الثابت لدى العرف و العقلاء على ان اثر الشىء و نتاجه تابع للأصل:

و الآخر: بناء العقلاء على ذلك.

و اما عملية الحيازه- التى قد اعترف الإسلام بها فى الثروات المنقوله على تفصيل يأتى فى ضمن الابحاث القادمه- فحالتها حال عملية الاحياء من النواحي الثلاث المتقدمه- التبرع و الوكاله و الاجاره-.

نتيجه هذا البحث عده نقاط

الاولى: لا يحصل للفرد اختصاص بالارض على اثر قيام غيره باحيائها تبرعا من قبله

باعتبار ان ذلك لا- يصحح صحه اسناد تلك العمليه اليه، ليكون مشمولاً لعمومات ادله الاحياء، و بدونها لا- يحصل له الاختصاص بها: لعدم كونه مشمولاً لتلك العمومات من ناحيه، و عدم دليل آخر على ذلك من ناحيه اخرى.

الثانيه: ان صحه الوكاله فى الامور الاعتباريه انما هى على وفق القاعده بلا حجه الى دليل.

و اما صحتها فى الامور التكوينييه فهى بحاجه الى دليل، و الا فمقتضى القاعده بطلان الوكاله فيها.

نعم الظاهر قيام بناء العقلاء على صحه الوكاله فى مثل عملية الاحياء و نحوها كما مرّ.

الثالثه: يحصل للمستأجر علاقه بالارض على اساس قيام اجيره باحيائها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٣

بقانون ان ملك الشىء يتبع ملك اثره، و قد عرفنا قيام الارتكاز القطعى عليه، مضافاً الى البناء العملى من العقلاء.

الملحق الثانى بما ذا يتحقق احياء الارض الميته؟

يتحقق بخلق الفرد بجهوده و عمله فى الارض الشروط التى تتيح له فرصة الاستفادة منها و جعلها قابله للانتفاع و الانتاج، على اساس ان تلك الشروط لم تكن متوفره فيها قبل ممارسه الفرد بخلقها و لم تكن صالحه للانتفاع و الانتاج منها. ثم ان خلق تلك الشروط انما هو بازاله الصخور عن وجهها، و توفير المياه فيها و ازاله ارتفاعها، و قطع ما فيها من الاشجار و الحطب، و غير ذلك مما له دخل فى صلاحيتها للاستفاده

و من الطبيعى: ان هذه الفرصه لم تكن متاحه قبل احيائها، و انما نتجت عن عمليه الاحياء: و العامل على اساس خلقه تلك الفرصه فيها بعمله و جهوده اكتسب حقا فيها، و لأجل ذلك يكون اولى بها من غيره.

او فقل: ان العامل يملك الفرصه المزبوره بوصف كونها نتيجة عمله و جهوده: و ليس لأحد ان يزاحمه فى الاستفادة من تلك الفرصه.

و بعد ذلك: فهذه الارض تصلح للانتفاع و الانتاج بزراع، او غرس اشجار، او ما شاكل ذلك، و لا يعتبر فى صدق احيائها حرايتها، و لا زراعتها، و هكذا، فان كل ذلك انتفاع بها بعد الاحياء.

نعم ان ما ذكرناه انما هو احياء للأرض بما هى.

و اما اذا اراد الفرد احياء الدار فيها او الحظيره او البستان او

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٤

نحو ذلك، فانه بخلقه اتاحه الفرصه لبدأ العمل فى تلك الاشياء و ان كان قد اكتسب حقا فى الارض، و ليس لآخر ان يزاحمه فى

ذلك، الا ان احياء هذه الاشياء انما هو بتحققها بمالها من العناوين الخاصه، فاحياء الدار لا يتحقق الا باحداث ما هو مقوم لها من الحيطان و السقف و غيرهما مما هو دخيل فى صدق عنوانها.

و على الجملة: فاحياء كل شىء عبارة عن احداث ذلك الشىء فى الخارج بعنوانه، و من الطبيعى انه يختلف باختلاف اجزائه الرئيسيه المقومه له.

الملحق الثالث قد تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه ان عمليه الاحياء انما توجب صله المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب دون الملك.

و على ضوء هذا الرأى الفقهى قد يشكل فى تفسير صحه بيع المحيى لها باعتبار ان رقيتها غير داخله فى ملكه، مع انه لا شبهه فى جواز قيامه ببيعها و صحته.

و قد اجيب عن هذا الاشكال بعده وجوه:

الاول: ما قيل: من الالتزام بتحقيق ملكيه الارض للمحيى آنا ما قبل البيع و خروجها عن ملكه ليتحقق مفهوم البيع.

و يردّه: انه لا اساس لهذا الافتراض اصلا. لا فى المقام، و لا فى غيره، فان ثبوته بحاجه الى دليل، و لا دليل يدلنا عليه فى المقام، لان الالتزام به انما هو فى مورد قد دعت الضروره اليه و اما فى المقام فلا ضروره تدعو اليه، حيث يمكن تصحيح البيع

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٥

بطريق آخر سوف نشير اليه.

الثانى: ان المبيع على ضوء هذا الرأى الفقهى انما هو الحق المتعلق بالارض، دون الارض نفسها، ليقال انها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) لا فى نطاق ملكيه المحيى حتى يكون أمر بيعها بيده، و الفرض ان الحق كالمال قابل للنقل بالبيع و نحوه، فاذن المراد من بيع الارض على اساس هذا الرأى بيع الحق المتعلق بها لا نفس الرقبه.

و يردّه: ان الحق بما انه حكم شرعى مجعول من قبل الشرع غير قابل للبيع فى نفسه و بقطع النظر

عن متعلقه، و ان افترض انه قابل للنقل، و فيما نحن فيه الحق الحاصل للمحیی بسبب قيامه بعملية الاحياء و ان كان قابلا للنقل، الا انه غير قابل للبيع فى نفسه، و ذلك لان مفهوم البيع مفهوم خاص لدى العرف فلا يتوفر فى نقل الحق، فانه عبارة عن منح البائع علاقته الاعتبارية بالمبيع للمشتري و منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن للبائع، و الفرض ان الحق نفس الاعتبار و الاضافه، لا انه طرف له، فلا يصلح ان يكون مبيعا، لان المبيع انما هو طرف الاضافه لأنفسها.

و بكلمه اخرى ان المراد من الملك هو نفس العلاقه الاعتبارية بين المال و صاحبه، ففى مقام البيع يمنح صاحبه علاقته الاعتبارية به للمشتري فى مقابل منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن له.

و من الواضح ان هذه العلاقه لا تتصور بين الحق و صاحبه نظرا الى ان الحق نفس العلاقه و الاضافه بين متعلقه و صاحبه، لا انه طرف لها- مثلا- من يقوم بعملية احياء الارض يحصل له علاقه اعتبارية بها على مستوى الحق، و من الطبيعى انه ليس لعلاقته بها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٦

علاقه اعتبارية اخرى، و هكذا.

فالتتيجه فى نهايه الشوط: ان الحق فى حد نفسه لا يصلح ان يكون مبيعا.

الثالث: انه لا- يعتبر فى صدق البيع عرفا ان تكون علاقته البائع بالمبيع على مستوى الملك بل يكفى ان تكون علاقته به على مستوى الحق، و بما ان الفرد الذى يقوم بعملية الاحياء يحصل على علاقته اعتبارية بالارض على مستوى الحق فيجوز له ان يقوم ببيعها بمعنى منح هذه العلاقه للمشتري فى مقابل منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن له، و ان فرض ان علاقته البائع بالمبيع

كانت على مستوى الحق و علاقته المشتري بالثمن كانت على مستوى الملك. لوضوح ان هذا المقدار من الفرق لا يؤثر فيما هو معتبر في حقيقه البيع لدى العرف و العقلاء و هى تبديل طرفى الاضافه و العلاقه الاعتباريه، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق، او كانت علاقته البائع بالمبيع على مستوى الحق، و علاقته المشتري بالثمن على مستوى الملك أو بالعكس، فان البيع يتكفل منح نفس علاقته البائع بالمبيع للمشتري فى مقابل منح نفس علاقته المشتري بالثمن للبائع، و فيما نحن فيه بعد البيع تصبح علاقته البائع بالثمن على مستوى الملك، و علاقته المشتري بالمبيع على مستوى الحق على عكس ما كان قبل البيع.

و قد تحصل من ذلك: انه لا اشكال فى صحه بيع المحيى لما احياء من الارض على ضوء هذا الرأى الفقهي، فلا تظهر الثمره بين القولين من هذه الناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٨٧

الملحق الرابع ان المراد من ملكيه الانفال للإمام (ع) ملكيه منصب الامامه

و قد يعبر عنها بملكيه الدوله على اساس ان مرد ملكيه منصب الامامه الى ملكيه الدوله، و ليست ملكا خاصا للإمام (ع) كسائر املاكه الخاصه فانه - مضافا الى بعد ذلك فى نفسه - يدل عليه امران:

الاول: نصوص الباب - بمناسبه الحكم و الموضوع -؟ فانها تصنف الى مجموعتين:

احدهما: جاءت بهذا اللسان (الارض كلها لنا) كما فى صحيحه مسمع بن عبد الملك، و صحيحه الكابلى، فهذه المجموعه تدل - بمناسبه الحكم و الموضوع - على انها ملك عام للمنصب يعنى - منصب الامامه -، لا انها ملك خاص للفرد.

والاخرى: جاءت بلسان: ان الانفال للإمام (ع)، و فى بعضها انها للرسول (ص) و من بعده للإمام (ع) فانها تدل بوضوح على انها ملك لمنصب رساله و الامامه.

الثانى:

انها لو كانت ملكا خاصا للإمام (ع) لكانت من جمله تركته (ع) بعده، و تقسم ميراثا بين ورثته، مع ان الامر ليس كذلك جزما. بل هي تنتقل من امام الى امام آخر سواء أ كان للإمام السابق وارث غيره أم لا.

فالتتيجه: انه لا شبهه في انها ملك عام للمنصب، لا للشخص.

ثم ان هذه الملكيه بطبيعته الحال تمتد بامتداد الامامه، و تصرف منافعها في مصالح الدوله و نفقات الحكومه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ١٨٨

و في مقابلها: الارض المفتوحه عنوه باذن الامام (ع) فانها ملك عام للمسلمين كما سوف يأتي البحث عنها و تصرف منافعها في مصالحهم العامه.

و على الجملة فهنا صنفان من الارض:

احدهما: مملوك بملك عام للامه.

و الأخر مملوك بملك عام للإمام (ع) او الدوله. و الخراج الموضوع على كل منهما يتبع الارض في نوع الملكيه. و امرهما في عصر الغيبه بيد نائبه (ع).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ١٨٩

٢- الأرض المفتوحه عنوه

اشاره

و هي ملك عام للمسلمين كافه و فيها بحوث تتعلق بانواعها و احكامها و شرائطها على ضوء الشريعه الاسلاميه المقدسه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ١٩١

الارض المفتوحه عنوه

الكلام فيها يقع في مرحلتين:

اشاره

الاولى: فيما اذا كانت الارض حال الفتح مواتا:

الثانيه: فيما اذا كانت عامره.

المرحله الاولى: [فيما إذا كانت الأرض حال الفتح مواتا]

فالكلام فيها يفرض:

مره: فيما اذا كان تاريخ الفتح متقدما زمنيا على نزول آيه الانفال.

و اخرى: فيما اذا كان تاريخه متأخرا كذلك عن نزول الآيه.

و ثالثه: فيما اذا كان تاريخه الزمني مجهولا بالاضافه اليه.

اما الكلام فى الفرض الاول فكون الارض الميته- التى فتحت عنوه- لعامة المسلمين انما هو يقوم على اساس ان ما اخذ بالسيف من الكفار خارجا لا- يتوقف فى كونه من الغنيمه على ان تكون للكافر علاقته به على مستوى الملك او الحق، بل يكفى فى صدق ذلك كون المال تحت استيلائهم خارجا، فكل مال انتزع من سيطرتهم فى الخارج بالجهاد المسلح فهو غنيمه و ان لم تكن لهم علاقته به اصلا،

و عليه فالارض الميته فى بلاد الكفر و ان لم تكن للكافر علاقته بها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق الا انها رغم ذلك لما كانت تحت سيطرته فى الخارج فاذا انتزعت منه بعنوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٢

صدق عليها عنوان ما اخذ بالسيف، و قد جاء هذا العنوان فى روايتين:

احدهما: روايه صفوان بن يحيى و احمد بن محمد بن أبى نصر قالوا: ذكرنا له الكوفه و ما وضع عليها من الخراج و ما سار فيها اهل بيته فقال: (من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده الى ان قال:

و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول الله (ص) بخيبر قبل سوادها و بياضها يعنى- ارضها و نخلها- و الناس يقولون لا تصلح قبالة الارض و النخل و قد قبل رسول الله (ص) خيبر) الحديث «١».

و هذه الروايه ضعيفه على

اساس ان فى سندها على بن احمد بن اشيم و هو مجهول. نعم بناء على ان وقوعه فى اسناد كامل الزيارات يكفى لوثاقته فالروايه صحيحه الا ان الاعتماد على ذلك مشكل.

و ثانيتهما: صحيحه احمد بن محمد بن أبى نصر قال: ذكرت لأبى الحسن الرضا (ع) الخراج و ما سار به اهل بيته فقال: (العشر و نصف العشر على من اسلم طوعا و تركت ارضه بيده الى ان قال:

و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول الله (ص) بخبير قبل ارضها و نخلها، و الناس يقولون لا تصلح قبالة الارض و النخل اذا كان البياض اكثر من السواد، و قد قبل رسول الله (ص) خبير) الحديث «٢».

و على ذلك فالعبره انما هى بصدق هذا العنوان، و من الطبيعى ان هذا العنوان يصدق على الارض الموات التى اخذت من سيطره الكفار خارجا بالسيف.

و اما الكلام فى الفرض الثانى فقد يقال: كما قيل: ان الروايات

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٧٢ من ابواب جهاد العدو الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ٧٢ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٣

الداله على ان الارض الموات داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) بما انها تشمل بعمومها ما نحن فيه فهى معارضه بالروايات الداله على ان الارض المأخوذه من سيطره الكفار عنوه داخله فى ملكيه المسلمين على اساس انها بعمومها تشمل الارض الميته أيضا، و ملتقى المعارضه بينهما الارض الموات المفتوحه عنوه.

و من الطائفة الاولى: موثقه سماعه بن مهران قال: سألته عن الانفال فقال: (كل ارض خربه او شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيها سهم) «١».

فانها

تدل بعمومها على ان الارض الخربه داخله فى ملكيه الامام (ع) و ان كانت مفتوحه عنوه.

و من الطائفة الثانيه: مرسله حماد بن عيسى عن أبى الحسن (ع) الى ان قال: (ع) (و الارضون التى اخذت عنوه بحيل او ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدي من يعمرها و يحييها، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج: النصف او الثلث او الثلثين) الحديث «٢».

فانها و ان دلت بعمومها على ان الارض التى فتحت بالجهاد المسلح داخله فى ملكيه المسلمين و ان كانت مواتا الا انها ضعيفه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن ان تعارض الطائفة الاولى.

و منها اى- من الطائفة الثانيه- الروايتان المتقدمتان، فان قوله (ع) فيهما (و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام (ع) يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله (ص) بخيبر) يعم الارض الموات أيضا.

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٨

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٤

و لكن قد يقال: كما قيل: انه لا يمكن الاخذ بنصوص ملكيه المسلمين، لأنها لا تصلح ان تعارض نصوص ملكيه الامام (ع).

اما أولا: فلان دلالة المجموعه الاولى - من نصوص ملكيه المسلمين - على ان الارض الموات المأخوذه من الكفار عنوه و بهرقه الدماء ملك عام للامة انما هى بالاطلاق و بمعونه مقدمات الحكمه و اما المجموعه الثانيه - من نصوص ملكيه الامام (ع) - ففيها ما يكون دلالته على انها ملك للإمام (ع) انما هى بالعموم الوضعى، و من الطبيعى ان ما تكون دلالته على العموم بالاطلاق و مقدمات الحكمه لا يمكن ان يعارض ما كانت دلالته

هذا لا- من ناحيه انه يمنع عن انعقاد ظهوره في الاطلاق، بدعوى ان ظهوره فيه يتوقف على عدم البيان الاعم من المتصل، و المنفصل، و ذلك لما تقدم في ضمن البحوث السالفه من ان المانع من انعقاد ظهور المطلق في الاطلاق انما هو البيان المتصل دون المنفصل، فانه لا يمنع عن انعقاد ظهوره فيه، و انما هو مانع عن حجيه هذا الظهور و اعتباره.

بل من ناحيه ان ظهور العام في العموم اذا كان مستندا الى الوضع اقوى- لدى العرف من ظهور المطلق في الاطلاق اذا كان مستندا الى مقدمات الحكمه- بدرجه يصلح ان يكون بيانا على خلاف اطلاق المطلق في محل الالتقاء و المعارضه.

و بكلمه اخرى: ان ظهور المطلق في الاطلاق و ان لم يتوقف على عدم البيان المنفصل الا- ان حجيته تتوقف عليه جزما و من الطبيعي ان العام الوضعي يصلح ان يكون بيانا على خلاف ظهور المطلق في الاطلاق و مانعا عن حجيته بمقتضى الارتكاز العرفي.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٥

و اما ثانيا: فلو افترضنا ان هاتين المجموعتين متعارضتان في مورد الالتقاء و الاجتماع و لا- يمكن الجمع بينهما عند العرف، فعندئذ بما انه لا يتوفر ترجيح لإحدهما بالاضافه الى الاخرى فلا محاله تسقطان معا فيرجع حينئذ الى المجموعه الاخرى من نصوص ملكيه الامام (ع) التي جاءت بهذا النص: (كل ارض لا- رب لها فهي للإمام) (ع) و الفرض ان الارض الموات التي فتحت عنوه بعد سقوط نصوص مالكيه المسلمين لها من ناحيه المعارضه تدخل في الارض التي لا رب لها بعد ضم الاستصحاب الموضوعي اليه- و هو استصحاب عدم وجود رب لها-.

و ان شئت قلت: ان هذه

المجموعه لا- تصلح ان تكون طرفا للمعارضه مع المجموعه من نصوص مالكيه المسلمين، لأنها حاكمه عليها باعتبار انها تثبت وجود رب للأرض المزبوره، و بذلك تخرج عن كونها مما لا رب لها، و تدخل فى الارض التى لها ربّ ضروره ان التعارض لا يتصور بين دليلين: يكون احدهما رافعا لموضوع الآخر.

نعم انها تصلح ان تكون مرجعا بعد سقوط نصوص مالكيه المسلمين بالمعارضه او نحوها.

هذا اضافته الى انا لو قطعنا النظر عن هذه المجموعه القائله:

(ان كل ارض لا ربّ لها فهى للإمام) (ع) فلا مانع من الرجوع بعد تساقطهما الى النص العام القائل: (ان الارض كلها للإمام) (ع) حيث ان هذا العام الفوقى يصلح ان يكون مرجعا بعد سقوط النصوص بالمعارضه فى مورد الاجتماع هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انا لو قطعنا النظر عن العام المزبور اى- العام الفوقى- امكن لنا الرجوع الى الاصل العملى- و هو استصحاب

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٦

مالكيه الامام (ع) للأرض المذكوره- لفرض انها قبل الفتح كانت داخله فى ملكيه الامام (ع) بمقتضى تشريع مالكيته (ع) للأنفال، و نصوص مالكيه المسلمين لها بعد الفتح قد سقطت من جهه المعارضه، فاذن لا مانع من الرجوع الى الاستصحاب المزبور.

فالنتيجه: انها لم تخرج من نطاق ملكيه الامام (ع).

و اما ثالثا: فلان المعارضه بين المجموعتين انما تقوم على اساس ان يكون المراد مما اخذ من الكافر عنوه و بهراقه الدماء مطلق ما كان تحت استيلائه و سيطرته و ان كان لآخر صله به على مستوى الملك او الحق.

و اما اذا كان المراد منه خصوص ما اذا لم تكن لآخر علاقه به فلا تعارض بينهما فيما نحن فيه، فان نصوص ملكيه

المسلمين على هذا الاساس تختص بما اذا لم يكن المأخوذ من الكافر موردا لصله غيره. و اما اذا كان موردا لها فهي لا تشملها حتى تكون طرفا للمعارضه مع النصوص القائله: بان الارض الموات داخله في ملكيه الامام (ع).

و بما ان الظاهر منها عرفا- و لو بمناسبه الحكم و الموضوع- اختصاص المأخوذ من الكافر بما اذا لم يكن موردا لصله غيره فلا محاله لا تشمل الارض الموات التي هي مورد لعلاقه الامام (ع) بها على مستوى الملك، فعندئذ تبقى نصوص مالكيه الامام (ع) لها بلا معارض

و على الجملة: فنصوص مالكيه المسلمين منصرفه بمقتضى الارتكاز العرفي عما اذا كان المال المأخوذ من الكافر عنوه و بالفتح ملكا لغيره او متعلقا لحقه.

و من هنا: اذا افترض وجود مال لمسلم عند كافر امانه كان او

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٧

غصبا ثم اخذه المسلمون منه بالجهاد المسلح، فانه غير مشمول لتلك النصوص، و لا يصدق عليه عنوان الغنيمه. و كذا الحال بالاضافه الى الارض الميتة، فانها حيث كانت ملكا للإمام (ع) فلا تشملها النصوص المزبوره بمقتضى الفهم العرفي و لا يصدق عليها عنوان الغنيمه.

و دعوى: - ان روايات مالكيه المسلمين للمأخوذ من الكفار عنوه تصنف الى مجموعتين:

احدهما: تقول: ان ما أخذ من الكفار عنوه فهو غنيمه للمسلمين تقسم بينهم.

و الاخرى: تقول: ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين.

اما المجموعه الاولى: فالظاهر انها لا تشمل ما اذا كان المأخوذ من الكافر ملكا خاصا لغيره او متعلقا لحقه هذا اضافه الى انها خاصه بالمنقول بقرينه القسمه فيها.

و اما المجموعه الثانيه: فلا وجه لتخصيصها بما ذكر، بل مقتضى اطلاقها هو العموم و الشمول- خاطئه جدا، و ذلك لأنها و

ان كانت مطلقه الا انك قد عرفت انها تنصرف عن شمول ما ذكر بقريته الارتكاز القطعي لدى العرف.

فالتتيجه: انه لا فرق بين المجموعه الاولى و المجموعه الثانيه من هذه الناحيه.

و تشهد على ذلك مجموعه من الروايات:

عمدتها صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال:

سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون اولادهم فيسرقون منهم، أ يريد عليهم؟ قال: (نعم و المسلم اخو المسلم و المسلم احق

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٨

بماله اينما وجده) «١».

فانها واضحه الدلاله: على انه ليس من الغنيمه، و لذا لا خلاف في ذلك بين الاصحاب

قد يقال: كما قيل: ان نقطه التعارض بين اطلاقى نصوص مالكيه المسلمين، و نصوص مالكيه الامام (ع) بما انها كانت هي كلمه اللام في لسان كلتا المجموعتين، و حيث ان كلمه اللام بطبيعتها لا تدل على الملكيه، و انما تدل على الاختصاص الجامع بين الملك و الحق فلا محاله تكون دلالتها على الملك بالاطلاق، و هذا يعنى - ان التعارض في الحقيقه بين اطلاقى اللامين - فانهما باطلاقهما تدلان على ملكيتين مختلفتين فيسقط الاطلاقان معا، و تبقى الدلاله على اصل الاختصاص ثابتة، اذ لا مانع من افتراض اختصاصين بالارض التي فتحها المسلمون بعد تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) احدهما اختصاص الامام (ع) بها على مستوى الملك. و الآخر اختصاص المسلمين بها على مستوى الحق.

و يردّه: اولاً: ان مقتضى سقوط الاطلاقين عنهما سقوط ملكيه الامام (ع) و المسلمين معا عن الارض المذكوره، نظرا الى ان مدلول الاطلاق انما هو حصه خاصه من الاختصاص - و هي الاختصاص الملكى - و الفرض انه قد سقط بسقوط الاطلاق من جهه المعارضه، فاذن كيف يمكن الحكم ببقاء اختصاص الامام

(ع) بها على مستوى الملك، فان الدال عليه انما هو اطلاق نصوص مالكيته (ع) و بعد سقوط اطلاقها بالمعارضه على الفرض فلا دال عليه

و ثانيا: ان كلمه اللام فى كلتا المجموعتين من النصوص ظاهره

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٣٥ من ابواب جهاد العدو الحديث ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٩

لدى المتفاهم العرفى فى الاختصاص الملكى، و ليست لهذه الكلمه دلالتان فيهما:

احدهما: الدلاله على طبيعى الاختصاص - و هو الجامع بين الاختصاص الملكى و الاختصاص الحقى -

و الاخرى: الدلاله على الاختصاص الملكى.

و الاولى: مستنده الى طبيعه كلمه اللام.

و الثانى: مستنده الى اطلاقها، لتكون نقطه المعارضه فى مورد الالتقاء و الاجتماع بين المجموعتين المذكورتين اطلاق كلمه اللام فيهما، بل ان لها دلالة واحده فى كلتا المجموعتين و ظهورا فاردا - و هو الظهور فى الملكيه - فاذا سقط اطلاق كلمه اللام الظاهر فى الملكيه فى كل من المجموعتين بالمعارضه لم تبق لها دلالة عرفا على مطلق الاختصاص.

هذا اضافه: الى ان بقاء تلك الدلاله لا- تفى بالمقصود فان المقصود انما هو اثبات اختصاص الامام بالارض فى مورد الالتقاء اختصاصا ملكيا و اختصاصا للمسلمين بها اختصاصا حقيقيا.

اما الاول: فيمكن اثباته بالعام الفوقى بعد سقوط اطلاق اللام - و هو قوله (ع) الارض كلها لنا -.

و اما الثانى: فلا دليل عليه، فلان كلمه اللام لو دلت فانما تدل على مطلق الاختصاص، لا على نوع خاص منه - و هو الاختصاص الحقى - فان دلالتها عليه بحاجه الى عنايه زائده فلا يكفى فيها سقوط دلالتها على الاختصاص الملكى بالمعارضه.

نظير ذلك: ما اذا افترضنا ان صيغه الامر لا تدل على الوجوب الا بالاطلاق و مقدمات الحكمه، و اما بالوضع فهى لا تدل الا على

الأراضى - مجموعه

مطلق الطلب الجامع بين الطلب الاستجابي و الوجوبي. و عليه فاذا فرض أن لإطلاقها معارضا في مورد فبطبيعه الحال قد سقط إطلاقها من جهة المعارضه و بعد سقوطه فلا دلاله لها على الاستحباب الا بعنايه خارجيه.

فالنتيجه في نهايه الشوط انه على تقدير تسليم المعارضه بين المجموعتين في مورد الاجتماع فالصحيح هو ما ذكرناه من الرجوع الى الاصل اللفظي، و على تقدير عدمه فالمرجع هو الاصل العملي هذا.

و الصحيح في المقام ان يقال: ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا تصلح ان تقع طرفا للمعارضه مع نصوص مالكيه المسلمين.

بيان ذلك: ان نصوص مالكيه الامام (ع) تصنف الى مجموعات ثلاث:

الاولى: جاءت بهذا النص: (كل ارض لا رب لها فهي للإمام) (ع).

الثانيه: جاءت بنص آخر (كل ارض خربه للإمام) (ع).

الثالثه: جاءت بنص ثالث: (و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب):

و بما ان المجموعه الثالثه: ظاهره لدى العرف في ان ملكيه الامام (ع) للأرض الخربه لم تثبت لطبيعي الارض على نحو الاطلاق و انما تثبت لحصه خاصه منها- و هي الارض التي لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب- فبطبيعه الحال توجب تقييد اطلاق المجموعه الثانيه فتصبح النتيجة: ان الارض الخربه انما تكون للإمام (ع) اذا لم تكن مأخوذه من الكفار بهراقه الدماء و الا فهي فيء للمسلمين.

و اما المجموعه الاولى: فهي لا- يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين للأرض الميتة اذا فتحت عنوه، لان تلك النصوص بحد نفسها حاكمه عليها باعتبار انها تخرج الارض عن كونها مما لا رب

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠١

لها و تجعل المسلمين ربا لها فلا يمكن ان تقع

تلك المجموعه طرفا للمعارضه لهذه النصوص، و عليه فلا معارض لها اصلا.

فالتتيجه على ضوء هذا الاساس قد اصبحت على الشكل التالى:

ان الارض الموات: اذا انتزعت من سيطره الكفار خارجا بعنوه فهى داخله فى نطاق ملكيه المسلمين، لمكان اطلاق نصوصها من ناحيه، و عدم ما يصلح ان يكون معارضا لها من ناحيه اخرى

و اما اذا انتزعت من سيطرتهم خارجا بغير عنوه و هراقه دم فهى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع).

و اما العام الفوقى الدال على ان الارض كلها للإمام (ع) فهو و ان كان يشمل الارض العامره و الميته و المفتوحه عنوه و غيرها الا انه انما يصلح ان يكون مرجعا فى المسأله إذا لم يكن فيها نص خاص او كان و لكنه ابتلى بالمعارض، و الا فلا اثر للعام المزبور، و بما ان النص فى المقام موجود- و هو ما دل على مالكيه المسلمين للأرض الميته المفتوحه عنوه- و هو ما دل على مالكيه المسلمين للأرض الميته المفتوحه عنوه- و لا معارض له كما عرفت، فعندئذ لا يمكن التمسك بهذا العام و الرجوع اليه، بل لا بد من تخصيصه به.

و ما تقدم- من ان نصوص مالكيه المسلمين منصرفه عما اذا كان المأخوذ من الكافر ملكا او متعلقا لحق غيره، و بما ان الارض الميته ملك للإمام (ع) فيما اذا كان تاريخ الفتح متأخرا عن تاريخ نزول آيه الانفال فلا تشملها- فهو غير تام بالاضافه الى الارض الميته، و ذلك لاین الدليل على ملكيتها للإمام (ع) انما هو النصوص التى اشرنا اليها آنفا و قد عرفت انها قاصره عن معارضه النصوص المذكوره على أساس انها تثبت ملكيتها للإمام (ع) بعناوين عامه التى لا تصلح ان

تقع طرفا لمعارضه نصوص مالكيه المسلمين بتلك العناوين العامه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٢

فالانصراف المزبور انما يتم فى الاملاك الخاصه التى ثبتت ملكيتها للأشخاص بعناوينها الخاصه على نحو الاطلاق، كما اذا افترض ان ارضا لمسلم كانت امانه لدى الكافر او غصبا فان نصوص مالكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه منصرفه عنها فلا تشملها.

نعم لو دلت - نصوص مالكيه الامام (ع) - على ملكيه الارض الموات بعنوانها الخاص لكنت صالحه لان تعارض نصوص مالكيه المسلمين، الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت.

و اما الكلام فى الفرض الثالث: - و هو ما اذا كان تاريخ الفتح مجهولا بالاضافه الى زمان نزول آيه الانفال - فهو لا يخلو من ان يكون التوقيت التاريخى لكل من تشريع مالكيه الامام (ع) للانفال و تشريع مالكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه و تحقق الفتح خارجا مجهولا؛ أو يكون تاريخ احدهما مجهولا و تاريخ الاخر معلوما و بالعكس، فالصور ثلاث

اما الصوره الاولى - و هى ما اذا كان التوقيت التاريخى لكل منهما مجهولا - فهل يمكن فى هذه الصوره جريان الاستصحاب فيهما معا بحد نفسه او لا يمكن؟ فيه قولان:

قد اختار المحقق صاحب الكفايه (قده): القول الثانى بدعوى ان الاستصحاب لا يجرى فيهما معا بحد نفسه، لقصور ادله الاستصحاب عن شموله على اساس ان المعتبر فى جريان الاستصحاب احراز اتصال زمان الشك فيه بزمان اليقين، و بما انه غير محرز فى المقام فلا يمكن جريانه فيه.

و لكن قد حقق فى الاصول فى بحث الاستصحاب انه لا يمكن الاخذ بهذا القول، فانه لا قصور فى ادله الاستصحاب عن شموله

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٣

فى المقام و غيره، و ما ذكره (قده) من

الشرط لصحة التمسك بها لا اساس له اصلا و تمام الكلام فى محله.

فالصحيح هو القول الاول: فانه لا مانع من جريان استصحاب عدم تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال الى زمان تحقق الفتح خارجا، و قضيه هذا الاستصحاب ثبوت مالكيه المسلمين للأرض المزبوره، لأنها مترتبة على امرين:

احدهما: تحقق الفتح خارجا فى زمان.

و الآخر: عدم مالكيه الامام (ع) فى ذلك الزمان، فاذا تحقق الامران معا تحقق مالكيه المسلمين على اساس تحقق الاثر بتحقق موضوعه، و الفرض تحققهما فيما نحن فيه، غايه الامر ان الاول متحقق بالوجدان، و الثانى متحقق بالتعبد، و بضم الوجدان الى التعبد يتحقق الموضوع.

و كذا لا مانع من جريان استصحاب عدم تحقق الفتح خارجا الى زمان تحقق تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال، و بذلك يتحقق موضوع مالكيه الامام (ع) على اساس ان موضوعها مركب من امرين:

احدهما: تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال.

و الآخر عدم تحقق الفتح خارجا من قبل المسلمين، و الفرض ان الاول محرز بالوجدان، و الثانى بالتعبد، و بضم الوجدان الى التعبد يلتزم الموضوع المركب و يترتب عليه اثره.

و بما انه لا- يمكن ان تكون الارض الواحده داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) و المسلمين معا، لاستحاله اجتماع ملكيتين على مملوك واحد فى زمن فارد فلا محاله تقع المعارضه بين الاستصحابين

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٢٠٤

المزبورين فيسقطان معا، فعندئذ كما انه لا دليل على كون تلك الارض داخله فى ملكيه الامام (ع) كذلك لا دليل على كونها داخله فى ملكيه المسلمين، فاذا لا- مانع من الرجوع الى الاصل الموضوعى- و هو استصحاب عدم وجود رب لها- فانه ينقح موضوع النص القائل. (كل ارض لا رب لها فهي للإمام) (ع)

حيث انها بذلك تدخل فى الارض التى لا رب لها.

و اما الصورة الثانية: و هى ما اذا كان التوقيت التاريخى لتشريع مالكه الامام (ع) للأئفال معلوما. و اما التوقيت التاريخى للفتح كان مجهولا ففى جريان الاستصحاب فيها، و عدمه، او التفصيل بين المجهول تاريخه و المعلوم فيجرى فى الاول دون الثانى؟ اقوال:

قد اختار المحقق صاحب الكفايه (قده) عدم جريانه مطلقا، لا فى المعلوم تاريخه، و لا فى المجهول
اما فى الاول: فلعدم الشك فيه.

و اما فى الثانى: فلعدم احراز اتصال زمان الشك فيه بزمان اليقين.

و ذهب جماعه: الى القول بالتفصيل بينهما فقالوا بجريانه فى المجهول تاريخه دون المعلوم:

و فى مقابل ذلك: قد اختار جماعه من المحققين: منهم سيدنا الاستاذ دام ظله جريانه فيهما معا بلا فرق بين المجهول تاريخه و المعلوم الا انها يسقطان من ناحيه المعارضه كما هو الحال فى مجهول التاريخ.

و الصحيح: هو هذا القول، دون القولين السابقين، فلنا دعويان:

الاولى: عدم صحه القولين السابقين.

الثانية: صحه هذا القول.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٢٠٥

اما الدعوى الاولى: فلان ما ذكره- من عدم جريان الاستصحاب فى المعلوم تاريخه- فيرد عليه انه مبنى على اساس جريانه فيه بحسب عمود الزمان و امتداده، و حيث لا شك فيه من هذه الناحيه فبطبيعه الحال لا يجرى الاستصحاب فيه. و لكن من الواضح ان الكلام فى جريان الاستصحاب فيه ليس من تلك الناحيه، و انما هو من ناحيه اضافته الى حادث آخر، و بما ان زمان حدوث الحادث الاخر مجهول لنا واقعا على الفرض فلا محاله يكون حدوث هذا الحادث فيه مجهولا أيضا، فانه زمان شكه. و عليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الآخر،

و يترتب عليه اثره، لفرض ان الاثر انما هو مترتب على حدوثه الخاص- و هو حدوثه فى زمان الاخر نفيا او اثباتا- لا على مطلق حدوثه.

فالتتيجه انه لا فرق بين المعلوم تاريخه و المجهول من هذه الجبهه اصلا.

و اما ما ذكره صاحب الكفايه (قده): بالاضافه الى عدم جريانه فى المجهول تاريخه فقد اشرنا الى ما فيه آنفا

و من ذلك يظهر حال القول بالتفصيل بين المعلوم تاريخه و المجهول بعدم جريانه فى الاول و جريانه فى الثانى.

و اما الدعوى الثانيه: فلان تاريخ تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال و إن كان معلوما بحسب امتداد الزمان الا انه مجهول بالاضافه الى زمان حدوث الحادث الاخر- و هو الفتح خارجا- و عليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الاخر على اساس ان زمان شكه هو زمان حدوثه و هو مجهول على الفرض، الا انه لا يجرى من ناحيه معارضته باستصحاب عدم تحقق الفتح خارجا الى زمان تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٦

فالتتيجه: انه لا فرق بين هذه الصوره و الصوره المتقدمه اصلا و من ذلك يظهر حكم الصوره الثالثه.

ثم لا- يخفى: ان ما ذكرناه- من جريان الاصول فى تلك الصور الثلاث فى نفسها، او عدم جريانها فيها رأسا، او التفصيل- انما هو يقوم على اساس ان يكون اثر شرعى لتحقق كل من الحادثين فى زمان الآخر فى نفسه، و اما فيما اذا لم يكن اثر شرعى لتحقق احدهما فى زمان الآخر فلا تأتى الصور المذكوره لعدم موضوع لها فى هذا الفرض. و بما ان فيما نحن فيه لا اثر لأحدهما فى زمان الاخر فلا مجال للبحث المزبور.

و ذلك

لما قدمناه أنفسنا: من ان نصوص مالكيه المسلمين تحكم بان الارض الموات- اذا انتزعت من سيطره الكفار عنوه و بهراقه دم- ملك عام لهم، و لا يمكن ان تعارضها نصوص مالكيه الامام (ع)، لما عرفنا من انها قاصره عن شمول تلك الارض الموات، او محكوم به.

و عليه: فلا اثر لتشريع مالكيه الامام (ع) للأفعال في زمان تحقق الفتح خارجا كي يمكن التمسك باستصحاب عدم تحققه في زمانه اذا شك فيه.

فالتتيجه في نهايه المطاف: ان البحث عن جريان الاستصحاب في الصور المزبوره و عدم جريانه هنا لا يتعدى عن مرحله التقدير و الفرض بدون واقع موضوعي له

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٧

نتيجه هذا البحث عدة نقاط:

الاولى: ان الارض الموات اذا انتزعت من سيطره الكفار فهي تصبح ملكا عاما للامه اذا كان الانتزاع قبل نزول آيه الانفال

بناء على ما قويناه من ان صدق الغنيمه لا يتوقف على ان يكون المال المأخوذ من الكافر عنوه ملكا له او متعلقا لحقه، بل تصدق على مطلق المأخوذ من يده و سيطرته خارجا و ان لم تكن له علاقه به، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق.

الثانيه: انها اذا انتزعت من سيطرته بعد نزول الآيه فعندئذ ربما قيل: انها ملك للإمام (ع) لا للمسلمين

و قد ذكر في وجه ذلك ان نصوص مالكيه المسلمين لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه الامام (ع) و على تقدير المعارضه فالترجيح انما هو لنصوص مالكيه الامام (ع). و لكن قد عرفت ان الامر بالعكس و ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه المسلمين، و من هنا قلنا ان الارض المزبوره في هذه الصوره ملك عام للمسلمين، لا للإمام (ع).

الثالثه قيل: ان نقطه المعارضه بين هاتين المجموعتين من النصوص انما هي في كلمه اللام

باعتبار انها بطبيعتها تدل على الاختصاص الجامع بين الملك و الحق و باطلاقها تدل على الاختصاص الخاص - و هو الاختصاص الملكي - و بما ان التنافى بينهما انما هو في اطلاق اللام في كل من المجموعتين فيسقط الاطلاقان و يبقى اصل الدلاله على الاختصاص. و لكن قد تقدم منا نقد ذلك بشكل موسع.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٨

الرابعه: بناء على ضوء ما ذكرناه من ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه المسلمين في مورد الالتقاء و

لا اثر للجهل بتاريخ كل من الحادئين فى المقام او تاريخ احدهما دون الآخر اصلا.

المرحلة الثانية: و هى ما اذا كانت الارض المأخوذه من الكفار عنوه عامره.

اشاره

فالكلام فيها:

تاره: يفرض فيما اذا كان عمرانها متقدما زمنيا على نزول آيه الانفال.

و أخرى: فيما اذا كان متأخرا عنه.

و ثالثه: فيما اذا كان تاريخه الزمنى مجهولا.

أما الكلام فى الفرض الاول: فلا شبهه فى ان الأرض المذكوره ملك عام للمسلمين، و لا خلاف فى ذلك بين الأصحاب قديما و حديثا. و تدل على ذلك: عدده من الروايات:

منها: الروايتان المتقدمتان، فان قوله (ع) فيهما (و ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام) يدل على ذلك بالاطلاق.

و منها: صحيحه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن السواد ما منزلته: (فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد الحديث) «١».

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٨ من أبواب احياء الموات الحديث ١

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٩

فانها نص فى ان الارض السواد ملك عام للمسلمين على نحو القضية الحقيقيه، و المراد من السواد هو الارض العامره حين الفتح

ثم ان مقتضى اطلاق هذه الصحيحه عدم الفرق بين كون عمران الارض طبيعيا كالغابات و امثالها، او كان بشريا اى - بقيام انسان باعمارها و احيائها- و لا وجه لتخصيص الصحيحه بخصوص الصوره الثانيه.

فما عن جماعه- من ان الارض العامره طبيعيا حال الفتح داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) باعتبار انها تدخل فى النصوص القائله: (كل ارض لا رب لها فهى للإمام) (ع) و من الطبيعى ان الغابات او ما شاكلها مما لا رب لها.

و بكلمه اخرى: ان الارض التي لا ربّ لها لا تخلو من ان تكون مواتا طبيعيا او تكون عامره كذلك

اي- من دون تدخّل اي انسان في عمرانها و احيائها نهائيا- كالغابات الاصلية إلى استمدت حياتها من الطبيعه، لا من انسان، و لا ثالث لهما- خاطئ جدا، و ذلك لان الغابات على نوعين:

احدهما: انها دخلت دار الإسلام بغير حرب مسلح.

و الآخر: انها دخلت دار الإسلام بالحرب المسلح.

فالاولى: ملك عدم للإمام (ع).

و الثانيه: ملك عام للمسلمين بمقتضى اطلاق النصوص المتقدمه و لا يمكن ان تعارضها نصوص مالكيه الامام (ع) التي جاءت بهذا النص (كل ارض لا رب لها فهي للإمام) (ع) فانها بحد نفسها حاكمه عليها و تجعل المسلمين ربا لها.

و اما الكلام في الفرض الثاني- و هو ما اذا كان عمران الارض متأخرا زمنيا عن التوقيت التاريخي لنزول آيه الانفال- فقد ذكر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٢١٠

ان الارض المفتوحه عنوه للإمام (ع) و لا يملكها المسلمون باخذها و فتحها من الكفار.

و ذكر صاحب الجواهر (قده) في بحث الخمس ما نصه:

نعم لا يعتبر فيما له (ع) من الموات بقائه على صفه الموات للأصل، و ظاهر صحيح الكابلي السابق فلو اتفق حينئذ احيائه كان له (ع) أيضا من غير فرق بين المسلمين و الكفار الا- مع اذنه، و اطلاق الاصحاب و الاخبار ملكيه عامر الارض المفتوحه عنوه للمسلمين يراد به ما احياء الكفار من الموات قبل ان جعل الله الانفال لنيه (ص) و الا فهو له (ع) أيضا و ان كان معمورا وقت الفتح.

و لكن كلامه (قده) في كتاب احياء الموات مخالف لكلامه هذا، حيث قال: هناك ما نصه: «كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوه من العامر في ايدي الكفار و ان كان قد ملكوه

بالاحياء، و لو ان احياهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام (ع) و لا أظن احدا يلتزم به. مضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبه، مع انه لا تفصيل فى النصوص».

فان كلامه - هذا: صريح فى تملك الكافر لرقبه الارض الموات بالقيام بعملية الاحياء و العماره بعد التوقيت الزمنى لنزول آيه الانفال

و كيف كان: فهذا القول أى - القول بعدم تملك المسلمين الارض العامره التى يرجع تاريخ عمرانها الى ما بعد تاريخ نزول الآيه - يرتكز على اساس نقطتين:

الاولى: ان الكافر لا يملك الارض الموات بعملية الاحياء بعد تشريع ملكيه الامام (ع) للانفال.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١١

الثانيه: ان ملكيه المسلمين للأرض المأخوذه من يد الكفار عنوه و قهرا انما هى فيما اذا لم تكن داخله فى ملكيه الامام (ع)

اما النقطة الاولى: فقد يناقش فيها بان مقتضى مجموعه من النصوص انه لا فرق فيمن يقوم بعملية الاحياء بين كونه مسلما او كافرا، فكما ان احياء الاول يورث الحق، فكذلك احياء الثانى.

منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود او النصرارى قال: (ليس به بأس الى ان قال: و ايما قوم احبوا شيئا من الارض و عملوه فهم احق بها و هى لهم) فانها تدل بوضوح على ان عملية الاحياء توجب تملك الكافر.

و منها: صحيحه سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها، و يجرى انهارها، و يعمرها، و يزرعها ما ذا عليه قال: عليه الصدقه).

و منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر (ع) يقول: (ايما قوم احبوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها و هى احق

لهم).

و منها: صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر (ع) قال رسول الله (ص):

(من أحيا أرضا مواتا فهي له) «١».

فهذه الروايات تدل بوضوح على ان عمليه الاحياء سبب للملك مطلقا بلا فرق بين كون المحيي مسلما او كافرا، كما انه لا فرق بين كون القيام بعملية الاحياء قبل تشريع ملكية الانفال للإمام (ع) او بعده. هذا.

و قد تقدم منا: في ضمن البحوث السالفه امران:

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ١، ٢، ٤، ٥

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٢

احدهما: انه لا بد من رفع اليد عن ظهور هذه المجموعه من النصوص في كون عمليه الاحياء موجب له لصله المحيي بالارض على مستوى الملك، و حملها على انها توجب صلته بها على مستوى الحق، لقيام قرينه على ذلك.

و الآخر: قد تقدم منا بشكل موسع ان الارض الموات بما انها ملك للإمام (ع) فبطبيعته الحال يتوقف جواز التصرف فيها باحياء و نحوه على اذنه (ع) هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: قد عرفت انه لم يدلنا دليل على ان الامام (ع) قد اذن بالتصرف فيها باحياء و نحوه لكل فرد و ان لم يكن مسلما، بل يظهر من صحيحه الكابلي المتقدمه اناطه جواز التصرف فيها للمسلم بتأديه الخراج و الاجره الى الامام (ع) لا مطلقا، كما عرفت.

و من ناحيه ثالثة: قد صرح في صحيحه أبي سيار مسمع بن عبد الملك المتقدمه على حليه تصرف الشيعة فيها و حرمة تصرف غيرهم بقوله (كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في ايديهم و يترك الارض في ايديهم. و

اما ما كان فى ايدى غيرهم، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صفره).

و من ناحيه رابعه. قد مرّ بنا ان صحيحه أبى بصير- التى تقدمت فى ضمن البحث عن النقطة الخامسه من احكام الارض الموات- و ان كانت ظاهره فى تملك الكافر الارض بالاحياء، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور مطلقا على تفصيل قد سبق بصوره موسعه.

فالتتيجه: على ضوء هذه النواحي ان هذه النقطة تامه- و هى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٣

ان الكافر لا يحصل على علاقه بالارض على اساس قيامه بعملية الاحياء-

و اما النقطة الثانيه: فقد تقدم منا ان نصوص مالكيه الامام (ع)

للأرض الموات تصنّف الى فرقتين: فى نهايه المطاف.

احدهما: تقول: ان كل ارض لا- رب لها فهى للإمام (ع) و الاخرى: تقول: ان الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب فهى للإمام (ع).

اما الفرقه الاولى فقد سبق انها لا يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين فى مورد الالتقاء و الاجتماع، على اساس ان تلك النصوص تجعل المسلمين ربا لها و تحكم عليها.

و اما الفرقه الثانيه: فقد سبق انها أيضا لا يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين لتقييد موضوعها بالارض التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، فلا تشمل الارض التى تؤخذ منهم بالخيل و الركاب.

و قد تحصل من ذلك: ان هذه النقطة خاطئه.

و يترتب على ذلك؛ ان القول بعدم ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه التى يرجع تاريخ عمرانها الى ما بعد تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) غير تام. فالصحيح ان المسلمين يملكون الارض المذكوره لمكان اطلاق نصوص مالكيتهم، و عدم ما يصلح ان

يكون معارضا لها.

فالتتيجه فى نهايه الشوط: ان الارض المفتوحه عنوه و بالجهد المسلح ملك عام للمسلمين من دون فرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها الى ما قبل تاريخ نزول آيه الانفال، او الى ما بعد نزولها.

بقى هنا شىء: و هو ان الكافر يملك الارض الموات بعملية الاحياء و العمران اذا كان تاريخه الزمنى متقدما على التاريخ الزمنى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٤

لتشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال. و اما اذا كان متأخرا عنه فهى لا توجب علاقته بها على مستوى الحق فضلا عن الملك على ضوء ما استظهرناه من مجموعه من نصوص الباب. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: اذا افترضنا ان احياء الكافر الارض يورثه حقا فيها، و ان كان لا يورثه ملكا- بان ظلت رقبه الارض ملكا للإمام (ع)- فهل عندئذ يوجب فتح المسلمين الارض بعنوه انتقال هذا الحق من الكافر الى الامه فتكون الارض حقا عاما للمسلمين رغم ان الرقبه ظلت فى ملكيه الامام (ع)؟ فيه وجهان:

قيل بالوجه الاول: بدعوى ان الفتح خارجا يوجب انتقال ما للكافر من العلاقه الى الامه، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق.

و لكن لا يمكن المساعده عليه.

و النكته فيه: ان مدلول نصوص الارض الخراجيه لدى العرف هو ملكيتها للمسلمين يعنى- انها تدل عرفا على ان الارض بالفتح تصيب ملكا عاما للامه- و اما اذا افترضنا ان رقبه الارض التى هى باقيه فى ملكيه الامام (ع) كانت متعلقه لحق الكافر فلا تدل النصوص على انتقال هذا الحق الى المسلمين فحسب بسبب فتحها خارجا، فان مدلولها كما عرفت ملكيه الارض للامه، فاذا فرض عدم امكان الاخذ بمدلولها العرفى فليست لها دلالة

اخرى- و هي الدلالة على انتقال الحق المزبور اليهم- و الفرض عدم دليل آخر على ذلك.

نعم لو دلت هذه النصوص على ان بالفتح يثبت للمسلمين ما كان للكافر من العلاقة لتّم ما عرفت، الا ان الامر ليس كذلك فان مدلولها ثبوت ملكيه الارض للامه بالفتح عنوه، سواء أ كانت للكافر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٥

علاقه بها على مستوى الملك او الحق أم لم تكن، بل كانت تحت استيلائه خارجا و سيطرته فحسب. و عليه فلا يتم ذلك اصلا.

فالتتيجه: ان هذه الفرضيه ساقطه و لا مدرك لها.

فالصحيح ما ذكرناه من ان النصوص المزبوره تدل على ملكيه الارض العامره- للمسلمين- بالفتح عنوه، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها الى ما قبل تاريخ نزول الآيه او الى ما بعده، كما انها تدل على ان السبب الوحيد لكون الارض ملكا عاما للامه هو فتحها من قبلهم بالجهاد المسلح و هراقه الدماء.

و اما الكلام فى الفرض الثالث: - و هو ما اذا كان التاريخ الزمنى للعمران مجهولا بالاضافه الى نزول الآيه- فقد ظهر حاله مما تقدم منا فى الفرضين الاولين، اذ بعد ما تبين لكم ان الارض العامره المفتوحه عنوه داخله فى نطاق ملكيه المسلمين، سواء أ كان تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه أم كان متأخرا عنه لا يبقى اى اثر للجهل بتاريخهما معا او تاريخ احدهما دون الآخر اصلا.

نعم اذا افترضنا: ان عمران الارض المفتوحه عنوه اذا كان متأخرا عن نزول الآيه فهى ليست داخله فى ملكيه المسلمين، بل ظلت رقبته فى نطاق ملكيه الامام (ع) فعندئذ كان للجهل المزبور اثر.

بيان ذلك: انه على ضوء هذه الفرضيه يجرى

الاستصحاب فى كل من الحادثين فى نفسه من دون فرق بين الجهل بتاريخهما معا، او بتاريخ احدهما دون الآخر، بناء على ما هو الصحيح من عدم الفرق بينهما من هذه الناحية، فىجربى استصحاب بقاء الارض

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٦

المفتوحه عنوه على صفه الموات الى زمان نزول الآيه، و به يثبت موضوع ملكيه الامام (ع) لها، فان نزول الآيه محرز بالوجدان، و موات الارض الى زمان نزولها محرز بالتعبد، و بذلك ينقح الموضوع، و يترتب عليه اثره.

و نتيجته هذا الاستصحاب ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع).

و لكن هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم نزول الآيه الى زمان احياء الكافر الارض و قيامه بعمرانها، فان احيائه لها محرز بالوجدان، و انما الشك فى نزول الآيه فى زمان احيائها، فىجربى استصحاب عدم نزولها الى هذا الزمان، و يضمه الى الاحياء يتحقق موضوع ملكيه الكافر لها، فان موضوعها مركب من امرين: احياء الارض، و عدم تشريع ملكيتها للإمام (ع) فى زمان احيائها، و الاول محرز بالوجدان، و الثانى بالتعبد، فىحكم بكونها ملكا للكافر بضم هذا الاستصحاب الموضوعى الى ما هو متحقق بالوجدان

و بما انه لا يمكن الجمع بين هذين الاستصحابين على اساس ان مقتضى الاول كون الارض ملكا للإمام (ع) و مقتضى الثانى كونها ملكا لمن قام باحيائها- و هو الكافر فى مفروض الكلام- فبطبيعته الحال يسقطان معا.

فالتتبعه فى نهايه المطاف ان الارض العامره المفتوحه عنوه المجهول تاريخ عمرانها بالاضافه الى زمان نزول الآيه لم يثبت كونها ملكا للمسلمين و لا للإمام (ع) و لكن حيثئذ لا مانع من الرجوع الى العام الفوقى و هو النص القائل بان كل ارض لا رب لها فهى

للإمام

(ع) بضم الاصل الموضوعى اليه- و هو استصحاب عدم وجود ربّ لها- فانه ينقح موضوع هذا النص و يثبت بانها تدخل فى الارض

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٧

التي لا رب لها.

نتيجه هذا البحث عدة نقاط

الاولى: ان الارض العامره اذا فتحت بهجوم من قبل المسلمين مسلحا فهى ملك عام للامه

من دون فرق بين كون تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه، او متأخرا عنه، فما عن جماعه من انها ملك للإمام (ع) فيما اذا كان تاريخ عمرانها متأخرا عن نزول الآيه لا يقوم على اساس صحيح.

الثانيه انه لا فرق فى ذلك بين كون عمرانها بشريا [أو طبيعيا]

اى- بقيام انسان باحيائها و عمرانها او طبيعيا كالغابات الاصليه التي استمدت حياتها من الطبيعه.

و ما قيل: - من ان الغابات ملك للإمام (ع) لدخولها فى الارض التي لا ربّ لها- لا يرتكز على اساس صحيح، لحكومته نصوص مالكيه المسلمين عليها.

الثالثه: ان ما قيل - من ان الفتح خارجا من قبل المسلمين يوجب انتقال ما للكافر من العلاقه الى الامه،

سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق- فقد تقدم انه لا يمكن الاخذ به لما عرفت من ان مفاد نصوص الاراضى الخراجيه لدى العرف هو ملكيه الارض للمسلمين بسبب الفتح و ان لم تكن للكافر علاقه بها و ليس مفادها انتقال نفس ما للكافر من العلاقه الى الامه.

الرابعه: انه لا اثر للجهل بتاريخ عمران الارض بالاضافه الى تاريخ نزول الآيه اصلا

كما عرفنا بشكل موسع.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٨

بحث عن عدة نقاط ترتبط بالارض المفتوحه عنوه

النقطة الاولى: هل تشمل فريضة الخمس الارض المفتوحة عنوه او انها ملك عام للمسلمين بدون استثناء الخمس منها؟

فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو القول الاول، بل يظهر من صاحب المدارك (قده) اجماع المسلمين عليه.

و تدل عليه- مضافا الى قوله تعالى «و اعملوا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه و للرسول و لذى القربى» الآيه- عدده من النصوص:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) «١».

و منها: صحيحه عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

و منها: روايه ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد الله (ع) قال: (الخمس على خمسه اشياء على الكنوز، و المعادن، و الغوص و الغنيمه، و نسي ابن أبى عمير الخامس) «٣».

فانها ضعيفه سندا بجعفر الهمدانى حيث لم يثبت توثيقه، و عليه

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.

(٣) الوسائل ج ٦ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١٩

فلا يمكن الاستدلال بها على حكم المسأله الا تأييدا.

و منها: روايه أبى بصير عن أبى جعفر (ع) قال: (كل شىء قوتل على شهاده ان لا إله الا الله و ان محمدا رسول الله (ص) فان لنا خمسه، و لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا) «١».

و هذه الروايه أيضا ضعيفه سندا بعلى بن أبى

حمزه فلا يمكن الاستدلال بها. نعم لا باس يجعلها مؤيده لحكم المسأله.

فالتتيجه: ان الصحيح من تلك الروايات هو الروايه الاولى دون غيرها، و هى تكفى فى المسأله على اساس انها تشمل الارض المفتوحه عنوه باطلاقها.

و اما القول الثانى: - و هو عدم وجوب الخمس فيها- فقد نسب الى جماعه: منهم صاحب الحدائق (قده) حيث انه قد انكر على الاصحاب التعميم، و قصر الخمس على الغنائم المنقوله، دون غيرها كالأراضى و المساكن، و استظهر ذلك من امرين:

احدهما: الروايات المشتمله على تقسيم الغنائم احماسا كما فى بعضها، و اسداسا كما فى بعضها الآخر، فان اشتمالها على التقسيم بنفسه يكون قرينه على اختصاصها بالمنقول، و لا تشمل غيره كالأرض، نظرا الى انها لا تقسم بين الغانمين على اساس انها ملك عام للمسلمين.

و فيه ان الروايات الداله على تعلق الخمس بالغنيمه لا تنحصر بالروايات المشتمله على التقسيم، فان ما يشتمل عليه هو بعضها دون الجميع، كما مرّت الاشاره الى جمله مما لا تشتمل عليه.

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٠

و الاخر: ان الروايات الوارده لبيان احكام الاراضى الخراجيه لم يتعرض شىء منها لوجوب الخمس فيها رغم تعرضها لوجوب الزكاه

و فيه: ما سيأتى من ان مجرد عدم تعرضها لوجوب الخمس لا يكون دليلا على عدم وجوبه.

و من هنا الصحيح: هو القول الاول، و ذلك لوجهين:

الاول: اطلاق الآيه الكريمه المتقدمه، حيث لا شبهه فى شمولها للأراضى المفتوحه عنوه.

الثانى: اطلاق مجموعه من النصوص السالفه.

و قد تواجه الاستدلال بكل منهما عدّه اشكالات و شكوك فعلينا ان ندفع تلك الاشكالات و الشكوك نهائيا.

الاول: ان عنوان الغنيمه فى الآيه

الكريمه قد فسّر في صحيحه ابن مهزيار بالفائده التي يستفيدها المرء، و على اساس هذا التفسير يكون الموضوع في الآيه عباره عن الفوائد المالىه الشخصيه، و نصوص ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه تخرجها عن كونها فائده شخصيه فلا يصدق عليها عنوان الغنيمه بالمعنى المفسر في الصحيحه فلا يبقى حينئذ للآيه اطلاق تشمل الارض المفتوحه عنوه.

و الجواب عنه: ان هذا التفسير لا- ينافى اطلاق الآيه و شمولها للأرض فيما نحن فيه، و لا- يوجب حكومه نصوص مالكيه المسلمين عليها، و ذلك لان هذا التفسير في الصحيحه للإشاره الى ان الغنيمه في الآيه الكريمه انما هي بمعناها اللغوى و العرفى- و هو ما يغنمه المرء و يفيدته- و من الطبيعى انه لا- مانع من ان يرجع ما يفيدته المرء و يغنمه الى غيره أيضا كالأرض المفتوحه عنوه فانها غنيمه و فائده جزما يغنمها المرء و يفيدتها رغم انها لا ترجع الى خصوص الغانمين، بل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢١

الى عموم المسلمين منهم الغانمين: على اساس انه يصدق على كل منهم عنوان المغنم المفيد، و عليه فقوله (ع) في الصحيحه (فالغنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدتها) يصدق على كل من الغانمين للأرض على ضوء ما سنشير اليه في ضمن البحوث القادمه من ان الارض المزبوره ملك لأحاد المسلمين على سبيل الاشاعه

نعم لو كانت الارض ملكا لطبيعى الأمه لم تشملها الآيه الكريمه على اساس انه لا يصدق عنوان المفيد و المستفيد على كل من استولى عليها بعنوه و هراقه دم، مع ان ظاهر الآيه هو ان المستولين هم الغانمون و المستفيدون، و هذا بخلاف ما اذا كانت ملكا لأحاد

الأمة فانه على هذا يصدق عنوان المفيد و المستفيد على كل من استولى عليها بعنوه، غايه الامر ان ما استولى عليه كذلك قد يرجع تمامه اليه كما اذا كان منقولاً، و قد يرجع اليه بعضه مشاعاً، كما اذا كان غير منقول كالأرض، كل ذلك لا يوجب التفاوت فى صدق العنوان المزبور عليه. و لعل القول بعدم شمول الآيه للأرض المفتوحه عنوه مبنى على اساس القول بملكيته للطبيعى، لا للأفراد.

قد يقال: ان هذا التفسير لا يوجب حصر موضوع وجوب الخمس فى الآيه بهذا المورد، فانه تفسير لبعض مصاديق الغنيمه- و هو الذى يرجع الى المستفيد خاصه- لانه تفسير للغنيمه بما لها من المفهوم العرفى التى هى الموضوع لوجوب الخمس فى الآيه، ضروره انها بهذا المعنى العرفى تصدق على الارض المفتوحه عنوه هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان هذا الاشكال لو تم فانما يتم بالاضافه الى الايه، و اما بالاضافه الى النصوص المتقدمه فهو غير تام ضروره

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٢٢٢

ان التفسير المزبور لا يمنع عن التمسك باطلاق تلك النصوص، و لا يصلح ان يكون قرينه على ان المراد من الغنيمه فيها أيضا هو الغنيمه بالمعنى المفسر فى الصحيحه.

و لكن هذه مقاله مما لا يمكن الاخذ بها، و ذلك لأننا لو سلمنا ان الصحيحه قد فسرت الغنيمه بالفائده المزبوره و جعلت الغنيمه بهذا المعنى موضوعاً لوجوب الخمس لا مطلقاً رغم انها كانت فى مقام بيان ما يتعلق به الخمس، فحينئذ لو كان موضوع وجوب الخمس مطلق الفائده، لا- خصوص الفائده المذكوره لكان تخصيص الصحيحه موضوعه بحصه خاصه منها- و هى الفائده الراجعه الى المستفيد خاصه- لغوا، فان ظاهر تقييد الفائده

فى الصحيحه بالفائده المزبوره هو ان الحكم لم يثبت لطبيعى الفائده و الا لم يكن اثر للتقييد، و هو خلاف الظاهر.

و عليه فتكون الصحيحه قرينه على تقييد اطلاق الآيه، كما تكون قرينه على تقييد اطلاق النصوص المشار اليها آنفا.

نعم بناء على ما هو المشهور بين الاصحاب من عدم صحه حمل المطلق على المقيد فى امثال الموارد لكانت مقاله المزبوره تامه و فى محلها.

الثانى: ان مجموعه من الروايات الوارده فى تقسيم الغنائم قرينه عرفا على ان المراد من الغنيمه فى الآيه و النصوص هو الغنائم المنقوله، دون غير المنقوله كالأرض و نحوها.

منها صحيحه ربهى بن عبد الله بن الجارود عن أبى عبد الله (ع) قال: (كان رسول الله (ص) اذا أتاه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسه اخماس) الحديث «١».

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب قسمه الخمس الحديث ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٣

و منها: مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) قال: (الخمس من خمسه اشياء من الغنائم، و الغوص، و من الكنوز، و من المعادن، و الملاحه يؤخذ من كل هذه الصنوف الخمس، فيجعل لمن جعله الله له، و يقسم الاربعه الاخماس بين من قاتل عليه و ولى ذلك) الحديث «١».

و منها: صحيحه معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله (ع) السريه يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم، قال: (ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله و للرسول، و قسم بينهم اربعة اخماس) الحديث «٢».

و الجواب عن ذلك: ان تلك الروايات لا تصلح لدى العرف ان تكون قرينه على ان المراد من

الغنيمة في الآيه و النصوص المتقدمه خصوص الغنائم المنقوله، دون الاعم

و النكته فيه: ان اشتمال تلك الروايات على التقسيم انما هو قرينه على اختصاصها بالغنائم المنقوله، لا غيرها مما لا تشتمل عليه.

و ان شئت قلت: ان تخصيص الغنائم بخصوص الغنائم المنقوله بحاجه الى قرينه، و هي متوفره في الروايات المزبوره على اساس اشتمالها على التقسيم، و غير متوفره في الآيه و النصوص السابقه على اساس عدم اشتمالهما عليه من ناحيه، و عدم صلاحيه تلك الروايات لان تكون قرينه على ذلك من ناحيه اخرى، فاذن ما هو المبرر لرفع اليد عن ظهورهما في العموم؟!.

و من هنا قلنا: انه لا وجه لاستظهار صاحب الحدائق (قده)

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب قسمه الخمس الحديث ٨.

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ١ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٤

من تلك النصوص اختصاص وجوب الخمس بالغنائم المنقوله خاصه

فالتتيجه لحد الان: انه لا مانع من التمسك بعموم الآيه و النصوص الماضيه لوجوب الخمس في الارض المفتوحه عنوه.

الثالث: ان الروايات الوارده لبيان احكام الاراضى الخراجيه لم يتعرض في شىء منها وجوب الخمس. و من الطبيعى ان سكوت تلك الروايات رغم كونها في مقام بيان ما يتعلق بتلك الاراضى من الاحكام و الآثار دليل على عدم وجوبه.

و الجواب عن ذلك: انه لا بد من النظر في تلك الروايات، و هي تصنف الى مجموعتين:

الاولى: ما كانت في مقام بيان ان الاراضى الخراجيه ملك عام للمسلمين.

الثانيه: ما كانت في مقام بيان ما يتعلق بتلك الاراضى من الاحكام

اما المجموعه الاولى: - و هي التي اشرنا الى عمدتها منها آنفا- فهي انما كانت في مقام

بيان مالكيه المسلمين للأرض المغنومه في مقابل الغنائم المنقوله- التي هي ملك خاص للمقاتلين و تقسم بينهم- و لا تنظر الى جهه اخرى كتعلق الخمس بها او نحوه اصلا، لا نفيا و لا اثباتا، و لذا لا تنافي ما دل على وجوب الخمس فيها، كما هو الحال في غيرها، فاذن كيف تكون قرينه على تقييد اطلاق الآيه و النصوص.

نعم اذا افترضنا ان لهذه المجموعه اطلاقا تنفى بسببه تعلق الخمس بها فهل يمكن تقديم اطلاقها على اطلاق الآيه او النصوص، او يتعين العكس. او تقع المعارضه بينهما و بعد تساقطهما يرجع الى اصاله عدم وجوب الخمس؟ وجوه:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٥

الصحيح: هو الوجه الثانى.

و السبب فيه: ان موضوع هذه المجموعه و ان كان اخص من موضوع الآيه و النصوص فان موضوعها الارض المغنومه خاصه، و موضوع الآيه و النصوص عنوان الغنيمه الشامل للأرض و غيرها، الا ان مجرد كون موضوع احد الدليلين اخص من موضوع دليل الآخر لا يوجب التقديم ما لم تكن اخصيته محفوظه فى مورد الالتقاء و الاجتماع، لان الاخصيه انما توجب تقديم الخاص على العام فى مورد الالتقاء و المعارضه اذا كان مورد الخاص منحصر بهذا المورد اى- بمورد الالتقاء- و لم يكن له مورد آخر،

و هذه النكته: غير متوفره فيما نحن فيه، فان موضوع هذه المجموعه و ان كان اخص من موضوع الآيه و النصوص، الا ان هذه الاخصيه لم تكن محفوظه فى مورد الالتقاء بين اطلاقها و اطلاق الآيه و النصوص، لان مركز الالتقاء و المعارضه بين الاطلاقين انما هو خمس الارض المغنومه. و اما الاربعه الاخماس الأخر فهى ليست مركزا للمعارضه بينهما ابدا.

و الوجه فيه

واضح: فان مقتضى اطلاق المجموعه ان خمسها داخل فى نطاق ملكيه المسلمين كالأربعه اخصاسها الأخر، و مقتضى الآيه و النصوص انه لله و للرسول و لذى القربى، و لا- معارضه بينهما فى البقيه اصلا، فان المجموعه تدل على انها ملك عام للامه، و الآيه و النصوص لا تنفيان ذلك، و من الطبيعى انه لا معارضه بين ما فيه الدلاله على شىء، و ما لا دلاله فيه.

و على اساس ذلك: فالنسبه بينها و بين الآيه و النصوص عموم من وجه فان لكل منهما ماده الافتراق، فماده افتراق المجموعه الاربعه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٦

الاخصاس الأخر، و ماده افتراق الآيه و النصوص خمس غير الارض المغنومه من الغنائم

نعم لو كان لسان تلك المجموعه نفى الخمس عن الارض المغنومه لكانت النسبه بينها و بين اطلاق الآيه و النصوص عموما مطلقا. فان مفادهما تعلق الخمس بالغنائم مطلقا الشامله للأرض و غيرها، و مفاد المجموعه نفى تعلقه بخصوص الارض المغنومه، الا ان لسانها ليس بهذا الشكل، لما عرفت من ان لسانها ملكيه الارض المزبوره للمسلمين، و مقتضى اطلاقها ان خمسها أيضا ملك لهم.

نعم لازم ذلك: نفى تعلق الخمس بها، لوضوح ان ما دل على ملكيه الارض المذكوره للامه الاسلاميه مطلقا بالدلاله المطابقه فبطبيعته الحال يدل بالدلاله الالتزاميه على عدم تعلق الخمس بها، و بما ان الدلاله المطابقه فى المقام معارضه بالعموم من وجه فلا اثر لملاحظه النسبه بالاضافه الى الدلاله الالتزاميه، فان الدلاله المطابقه ان ظلت ظلت الدلاله الالتزاميه أيضا و الا فلا اثر لها لتبعيه الدلاله الالتزاميه للدلاله المطابقه حدوثا و بقاء.

و على اساس ذلك: فاطلاق هذه المجموعه و ان امكن ان يعارض اطلاق النصوص

المتقدمه بقطع النظر عن كون اطلاقها معارضا لإطلاق الآيه، الا انه مع ملاحظه ذلك قد سقط اطلاق المجموعه عن الاعتبار فى ماده الالتقاء و الاجتماع، لأنه بذلك يدخل فى النصوص التى جاءت على ان المخالف للكتاب غير حجه، و المراد من المخالفه اعم من ان تكون على نحو التباين او العموم من وجه، كما انه لا- فرق بين ان تكون الروايه مخالفه لنص الكتاب، او عمومه الوضعى، او اطلاقه بمعونه مقدمات الحكمه. و عليه فيما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٧

ان اطلاق تلك المجموعه معارض لإطلاق الآيه فلا- محاله يسقط عن الاعتبار. و نتيجة ذلك وجوب الخمس فى الارض المغنومه.

نعم هنا مناقشتان: فى شمول النصوص الداله على ان المخالف للكتاب غير حجه لمثل هذه المخالفه.

احدهما: ان تماميه اطلاق المطلق تتوقف على تماميه مقدمات الحكمه: منها عدم البيان الاعم من المتصل و المنفصل، و بما ان فيما نحن فيه يكون عموم كل من الكتاب و النصوص بالاطلاق لا بالوضع فبطبيعته الحال لا يتحقق اطلاق لشيء منهما فى مورد الالتقاء و الاجتماع لفرض ان كلا منهما يصلح فى نفسه للبيان بالاضافه الى الاخر فى هذا المورد، فعندئذ لا ينعقد اطلاق للكتاب فى مورد المعارضه حتى تكون تلك المجموعه من الروايات مخالفه له فتشملمها النصوص المزبوره أى- النصوص الداله على ان المخالف للكتاب غير حجه-.

و الجواب: عن هذه المناقشه ما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من ان انعقاد اطلاق المطلق لا يتوقف على عدم البيان الاعم من المتصل و المنفصل، و انما يتوقف على عدم البيان المتصل فحسب.

و على اثر ذلك يتحقق الاطلاق للكتاب فى مورد الالتقاء و الاجتماع و بذلك تدخل تلك المجموعه

فى الروايات المخالفه للكتاب فتكون مشموله للنصوص المتقدمه. هذا

قد يقال كما قيل: انه على تقدير تسليم المبنى فايضا يصدق على الروايات عنوان المخالفه، و ذلك لان كل واحد منهما لا يصلح ان يكون بيانا بالاضافه الى الآخر حتى يكون دخيلا فى اطلاقه.

و على اساس ذلك: فقد تمت مقدمات الحكمه فى كل من المطلقين فينعقد ظهورهما حينئذ فى الاطلاق معا، و اذا انعقد ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٨

تحققت المعارضه بين اطلاق الروايات و اطلاق الكتاب، و بما ان المعارضه بينهما كانت بالعموم من وجه فيسقط اطلاق الروايات من جهه مخالفته للكتاب.

و يرد عليه: ان وجود ما يصلح للبيان- و لو كان منفصلا- مانع عن ثبوت الاطلاق للمطلق فى ظرفه على ضوء هذا المبنى.

و بما ان فيما نحن فيه: كل من الآيه و تلك المجموعه من الروايات فى حد نفسه صالح لان يشمل مورد الالتقاء و الاجتماع فبطبيعته الحال كان كل منهما صالحا للبيان بالاضافه الى الآخر فيه، بداهه انه لا معنى لصلاحيته لذلك الا شموله له فى نفسه فاذن لا معنى لدعوى عدم الصلاحيه.

و عليه: فلا- محاله يكون كل منهما مانعا عن انعقاد الاطلاق فى الآخر فى مورد الاجتماع، فاذن لا يصدق على تلك المجموعه عنوان انها مخالفه للكتاب حتى لا تكون حجه.

نعم بناء على ما ذكرناه- من ان البيان المنفصل لا- يكون مانعا عن انعقاد الاطلاق للمطلق حتى فى ظرفه- فلا- محاله تكون المجموعه المزبوره مخالفه للكتاب، لان اطلاق الكتاب قد انعقد فى مورد الاجتماع، فهى كما لا- تكون مانعه عن انعقاده، كذلك لا تكون مانعه عن حجتيه.

فالتتيجه- هى: انه لا مانع من التمسك باطلاق الآيه و الروايات لإثبات وجوب

الخمس فى الارض المغنومه على اساس ما ذكرناه من النظرية.

و ثانيتهما: ان المراد من المخالفه للكتاب بمناسبه الحكم و الموضوع هو المخالفه لمدلولة اللفظى عموما او خصوصا، و اما الاطلاق فهو

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٩

ليس بمدلول لفظى له، لأنه انما يثبت بواسطه مقدمات الحكمه التى يكون الحاكم بها هو العقل، و بالتالى يرجع الاطلاق الى مدلول عقلى.

و الجواب عنها: ان الاطلاق و ان كان يثبت بمعونه مقدمات الحكمه الا ان ذلك لا يوجب كون الاطلاق مدلولا عقليا، لا لفظيا و ذلك لان الاطلاق لدى العرف عباره عن ظهور اللفظ فى معنى بلا قيد، غايه الامر ان ظهوره فيه لا يمكن ان يكون بلا سبب و منشأ، فالسبب له قد يكون هو الوضع كما فى ظهور العام فى العموم او نحوه، و قد يكون مقامات الحكمه، فمقدمات الحكمه تؤهل اللفظ للدلاله على الاطلاق و الظهور فيه. لا انه مدلول المقدمات نفسها، كما ان الوضع يؤهل اللفظ للدلاله على العموم.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان الاطلاق مدلول اللفظ كالعوم، و نسبه الاطلاق الى مقدمات الحكمه بنكته انها حيثيه تعليليه له كالوضع الذى هو حيثيه تعليليه لدلاله اللفظ على المعنى الموضوع له. فاذن مخالفه اطلاق الكتاب مخالفه له، و مشموله لما دل على ان المخالف للكتاب باطل و غير معتبر.

و اما المجموعه الثانيه- و هى الروايات الوارده لبيان ما يتعلق بالاراضى الخراجيه من الاحكام و الآثار.-

فمنها: روايه صفوان و أبى نصر قالوا: ذكرنا له الكوفه و ما وضع عليها من الخراج و ما سار فيها اهل بيته فقال: (من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده الى ان قال، و ما اخذ بالسيف فكذلك الى

الامام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول الله (ص) بخبير قبل سوادها و بياضها يعنى - ارضها و نخلها- و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل، و قد قبل رسول الله (ص) خبير، قال: و على

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٠

المتقبلين سوى قبالة الارض العشر و نصف العشر فى حصصهم الحديث «١»

و منها: صحيحه أبى نصر قال: ذكرت لأبى الحسن الرضا (ع) الخراج و ما سار به اهل بيته فقال: (العشر و نصف العشر على من اسلم طوعا و تركت ارضه بيده الى ان قال: و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام (ع) يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول الله (ص) بخبير قبل ارضها و نخلها، و الناس يقولون لا تصلح قبالة الارض و النخل اذا كان البياض اكثر من السواد، و قد قبل رسول الله (ص) خبير، و عليهم فى حصصهم العشر و نصف العشر «٢».

و منها: غيرهما.

و هاتان الروايتان: تدل ن على امرين:

احدهما: ان امر الارض المفتوحه عنوه بيد الامام (ع) فله ان يقبلها بالذى يرى.

و الاخر: ان على المتقبلين فى حصصهم من حاصل الارض الزكاه من العشر او نصف العشر، و لا نظر لهما الى تعلق الخمس بها او عدم تعلقه اصلا، و من الطبيعى ان ثبوت الامرين المزبورين لا ينافى كون خمس تلك الارض (لله و للرسول و لذى القربى) بل هو يلائم ذلك على اساس ان امر الخمس أيضا بيد الامام (ع) فله ان يقبله بالذى يرى، فاذن لا فرق بين خمس تلك الارض و اربعة اخماسها الأخر من ناحيه الحكمين المذكورين فيهما يعنى - كما ان امر اربعة اخماسها بيد الامام (ع) كذلك امر خمسها

و كما ان على المتقبلين العشر أو نصف العشر بالاضافه الى اربعة اخماسها، كذلك بالاضافه الى خمسها-.

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٧٢ من ابواب جهاد العدو الحديث ١

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ٧٢ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣١

و بكلمه اخرى؛ ان نظر الروايتين- فى بيان ان امر الارض المغنومه بيد الامام (ع) و له ان يقبلها بالذى يرى- انما هو لنكته دفع توهم الناس بان الارض المغنومه التى يكون بياضها اكثر من سوادها لا- تصلح للقباله فلا نظر لها الى جهه اخرى متعلقه برقبه الارض لا نفيا و لا اثباتا.

و بعد بيان ذلك بين الامام (ع) فيهما الحكم المتعلق بنتاج تلك الارض- و هو وجوب الزكاه من العشر او نصف العشر- فليس فى مقام بيان ما يتعلق برقبه الارض من الحكم. و من الطبيعى ان سكوت الامام (ع) فيهما عن بيان ما عدى وجوب الزكاه المتعلقه بنتاج الارض لا يوجب ظهورهما فى الاطلاق، و نفى الخمس عن رقبه الارض، فانها موضوع آخر و لا يكون الامام (ع) فى مقام بيان حكم ذاك الموضوع، و انما هو فى مقام بيان حكم موضوع آخر- و هو نتاج الارض- و السكوت فى مقام البيان انما يوجب ظهور الكلام فى الاطلاق و نفى الحكم الآخر عن الموضوع الذى يكون المتكلم فى مقام بيان حكمه و اثره، لا موضوع آخر الذى لا يكون المتكلم فى مقام بيان حكمه.

و الحاصل: ان هنا موضوعين:

احدهما: رقبه الارض.

و الآخر: نتاجها و الامام (ع) انما هو فى مقام بيان ما يتعلق بالموضوع الثانى، دون الموضوع الاول، و من الطبيعى ان سكوته (ع) هنا فى مقام

البيان انما يدل على العدم فى ذلك الموضوع، دون ما لم يكن فى مقام بيان حكمه.

و لو تنزلنا عن ذلك: و سلمنا ان للروايتين اطلاقا- يكون

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٢

مقتضاه نفى تعلق الخمس بالارض المفتوحه عنوه- فهل يمكن تقديم اطلاقهما على اطلاق الآيه و النصوص المشار اليها سابقا بملاك انهما اخص منهما، أو بالعكس بملاك ان منشأ اطلاقهما السكوت فى مقام البيان و هو لا يصلح ان يكون قرينه على تقييد الاطلاق اللفظي؟

فيه وجهان:

الظاهر: هو الوجه الاول، و ذلك لان الخاص لدى الارتكاز القطعى العرفى يتقدم على العام و ان كانت دلالتة بالاطلاق الناشى من السكوت فى مقام البيان، و دلالة العام بالوضع، لأنه لدى العرف قرينه، و من الطبيعى ان القرينه تتقدم على ذى القرينه مطلقا اى- من دون ملاحظه ترجيح بينهما- كيف فان مرد هذا التقديم فى الحقيقة الى الحكومه.

و من هنا: اذا ورد فى الدليل (اكرم كل عالم) و ورد فى دليل آخر (لا تكرم عالما فاسقا) لم يتأمل احد فى تقديم الثانى على الاول رغم ان دلالة الخاص بالاطلاق و مقدمات الحكمه، و دلالة العام بالوضع، لان الخاص بنظر العرف اقوى من العام مهما كان منشأ دلالتة بنكته انه عندهم قرينه على المراد و مفسر له فى الحقيقة.

و عليه ففيما نحن فيه يتقدم اطلاقهما على اطلاق الآيه فى مورد الالتقاء و الاجتماع باعتبار انهما اخص موردا من الآيه مطلقا و ان فرض ان دلالة الآيه على العموم بالوضع- على اساس اشتمالها على كلمه (من شىء)- فان الخاص لدى العرف قرينه على التصرف فى العام و بيان المراد منه، و القرينه تتقدم على ذيه بلا ملاحظه ترجيح

فى البين من هذه الناحيه، و حينئذ فلا فرق بين ان يكون ظهور الخاص فى مدلوله من ناحيه الوضع، او من ناحيه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٣

الاطلاق و لو كان منشأ السكوت فى مقام البيان. فان كل ذلك لا دخل له بما هو ملاك التقديم. هذا

مع ان دلالة الآيه على العموم بالوضع من ناحيه اشتمالها على تلك الكلمه محل اشكال، بل منع، فان الظاهر ان دلالتها عليه انما هى بالاطلاق و مقدمات الحكمه.

و من ذلك: يظهر الفرق بين هذه المجموعه و المجموعه المتقدمه فان النسبه بين تلك المجموعه و الآيه بلحاظ مورد الالتقاء و الاجتماع عموم من وجه، فان الآيه تدل على ان خمس الارض ملك لله و للرسول لا للمسلمين، و تلك المجموعه تدل على انه ملك للمسلمين كبقية اخماسها. و هذا بخلاف المقام، فان هذه المجموعه تدل باطلاقتها على نفى الخمس عن الارض المفتوحه عنوه، و الآيه تدل على ثبوته فى الغنائم التى تشمل الارض أيضا فتكون النسبه بينهما عموما مطلقا، و من الواضح ان ملاك كون النسبه بين الدليلين عموما مطلقا، او من وجه، او التباين انما هو بملاحظه لسانهما معا نفيا و اثباتا، عموما او خصوصا و بذلك يظهر حالهما بالاضافه الى النصوص المتقدمه

فالنتيجه فى نهايه المطاف: انه لا- مانع من التمسك باطلاق الآيه و النصوص السابقه، لإثبات ان الارض المفتوحه عنوه متعلقه للخمس.

الرابع ما قيل، من ان الروايات الداله على تعلق الخمس بالغنيمه بينما يكون ضعيفا سندا كروايات حصر الخمس فى خمس و روايه أبى بصير، او ساقطا من ناحيه المعارضه كصححه ابن سنان (ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) او محفوبا بالقرينه على الاختصاص بغير

الأرض من الغنائم كالروايات الداله على اخراج الخمس من الغنيمه و تقسيم الباقي على المقاتلين، فانه قرينه على الاختصاص.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٤

و الجواب عن ذلك: ان روايات الحصر ليست باجمعها ضعيفه سندا، فان فيها ما يكون معتبرا بحسب السند- و هو صحيحه عمار بن مروان- قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: (فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس) «١» نعم غير هذه الصحيحه من تلك الروايات ضعيفه فلا يمكن الاستدلال بشىء منها.

و اما صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: (ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) «٢» فانها لا تسقط نهائيا، لان فيها ثلاثه احتمالات:

الاول: ان يكون المراد من الغنائم فيها مطلق الفائده، لا- خصوصا غنائم دار الحرب، فعندئذ لا- معارضه بينها و بين غيرها من الروايات الداله على وجوب الخمس فى غير غنائم الحرب من الفوائد.

الثانى: ان تكون الصحيحه فى مقام بيان ان فريضه الخمس التى فرضها الله تعالى فى كتابه العزيز منحصره بغنائم الحرب دون غيرها من الفائد كالمعادن، و ارباح التجارات، و ما شاكل ذلك، فان وجوب الخمس فيها قد ثبت بالسنه و الروايات، لا بالكتاب.

و ان شئت قلت: ان الآيه الكريمه و لو بقرينه السياق ظاهره فى ان المراد من الغنيمه فيها هو غنيمه دار الحرب، و عليه فالخمس الذى فرضه الله تعالى بنص القران انما هو خمس الغنيمه المزبوره دون مطلق الفائده، فالصحيحه على اساس انها فى مقام بيان ذاك الخمس الموجود فى الكتاب و حصره بما عرفناه فلا تدل على نفي

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ٣١ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٥

ثبوته فى غيرها من الفوائد بالسنة و انما تدل على نفي ثبوته بالكتاب فاذن لا تنافى بينها و بين غيرها من الروايات الداله على وجوبه فى مطلق الفائده.

الثالث: ان الصحيحه تنحل الى قضيتين:

الاولى: قضيه ابجاييه- و هى وجوب الخمس فى غنائم دار الحرب- الثانيه: قضيه سلبيه و هى عدم وجوب الخمس فى غيرها من الفوائد- و هذه القضيه على اساس اطلاقها تنافى النصوص الخاصه الداله على وجوب الخمس فى تلك الفوائد كالمعادن، و الغوص، و ارباح التجارات، و نحو ذلك، و هذه النصوص بما انها وارده فى الموارد الخاصه فبمقتضى الارتكاز العرفى توجب تقييد اطلاقها بغير تلك الموارد، فاذن يبقى تحت اطلاقها من الفوائد: الديات، و المهور و الارث، و ما شاكل ذلك

و دعوى: - انها نص فى مدلولها و لأجل ذلك غير قابله للتقييد يعنى ان لسانها آب عنه- خاطئه جدا، و ذلك لأنها و ان كانت نصا فى اصل مدلولها الا- ان تلك النصوص لا- تنافيه، و انما تنافى اطلاقها و من الطبيعى ان اطلاقها غير آب عن التقييد، و لا يكون هذا من تخصيص الاكثر فان مطلق ذلك ليس ممنوعا لدى العرف، و انما الممنوع منه هو ما اذا وصل الى حد الاستهجان لديهم، و الواصل الى هذا الحد انما هو فيما اذا كان الباقي تحت العام قليلا جدا و فردا نادرا، و ما نحن فيه ليس كذلك، فان الباقي تحته بعد التخصيص كثير جدا فى حد نفسه كما عرفت، فليس هذا

من تخصيص الاكثر المستهجن عرفا.

و بعد ذلك نقول: ان الاقرب لدى العرف من هذه الاحتمالات

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٦

هو الاحتمال الاخير، دون الاحتمالين الاولين، فان الالتزام بكل منهما بحاجة الى وجود قرينه على ذلك، و لا قرينه اصلا، و عليه فلو قطعنا النظر عن الاحتمال الاخير فلا بد من الحكم بسقوط الصحيحه من جهه المعارضه، و ذلك للقطع بوجوب الخمس فى غير غنائم دار الحرب على اساس العلم بصدور بعض تلك النصوص عن الامام (ع) اجمالا و لا يمكن الاخذ باحد الاحتمالين المزبورين، لعدم مساعده العرف على ذلك على اساس انه ليس من الجمع العرفى بينها و بين تلك النصوص الخاصه. هذا اضافه الى ان الاحتمال الثانى مبنى على اختصاص الآيه بغنائم دار الحرب و هو لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الموجب له كما عرفت سابقا.

فالتتيجه: انه لا موجب لسقوط الصحيحه نهائيا اى - بحسب المفهوم و المنطوق معا -.

و اما روايه أبى بصير: فلا يمكن الاستدلال بها، لضعفها سندا بعلى بن أبى حمزه.

و اما الروايات التى تتضمن تقسيم الغنائم فان بعضها و ان كان مما لا بأس به سندا، الا انك عرفت ان التقسيم فيها بحد نفسه قرينه على الاختصاص بغير الارض من الغنائم فلا تشمل الارض.

ثم اننا اذا افترضنا: ان روايات الباب بشتى اصنافها و اشكالها ساقطه من ناحيه ما عرفت، و لا يمكن الاستدلال بشىء منها الا انه يكفينا فى المقام اطلاق الآيه الكريمه، فان مقتضاه تعلق الخمس بالغنائم و لو كانت ارضا.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: ان الصحيح ما هو المشهور بين الاصحاب من القول بتعلق الخمس بالارض المفتوحه عنوه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه،

النقطه الثانيه لا شبهه فى ثبوت علاقه المسلمين بالارض المفتوحه عنوه و انما الكلام و الاشكال فى مستوى تلك العلاقه،

اشاره

هل هى على مستوى الملك او الحق؟ هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انه على تقدير كون علاقه المسلمين بها على مستوى الملك، فهل المالك للرقبه كل فرد من آحاد المسلمين على سبيل الاشاعه، او المالك طبيعى المسلمين.

يقع الكلام فى مرحلتين

الاولى: ان اختصاص المسلمين بها هل هو على مستوى الملك، او على مستوى الحق؟.

الثانيه: ان المالك لها هل هو الافراد و الآحاد او الطبيعى؟.

اما المرحله الاولى: ففيها قولان:

احدهما: انها ملك عام للامه.

و الآخر: انها معده لمصالح الامه.

اما القول الاول فهو المعروف و المشهور بين الاصحاب، و تدل عليه مجموعه من نصوص الباب، حيث ان المتفاهم منها لدى العرف هو ملكيه الرقبه للأمه، فان كلمه اللام او اضافه الارض اليهم تشهد على ذلك اذا لم تكن قرينه على ان العلاقه بها لمجرد الاختصاص الحقى و المصرفى.

و اما ما فى مرسله حماد بن عيسى - من قوله: (و الارضون التى اخذت عنوه بخيل او ركاب فهى موقوفه متروكه) الحديث «١».

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٨

فيه انه لا- ينافى الملك. فان المراد من الوقف هنا لا- محاله يكون هو الحبس بالمعنى الذى سوف نبين فى ضمن البحوث القادمه، لا الوقف الشرعى فانه غير محتمل نهائيا، و من الطبيعى ان الحبس بالمعنى الآتى لا ينافى الملك اصلا. هذا اضافه الى ان الروايه ساقطه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن الاستدلال بها.

و اما القول الثانى: فقد نقل عن جماعه: منهم الشهيد و المحقق الأردبيلى و السبزوارى (قد هم).

و لكن لا يمكن الاخذ به.

اما اولاً: فلان هذا القول مخالف لظاهر النصوص الداله على ملكيه الارض

للمسلمين، و لا- يمكن حملها على ان علاقتهم بها تكون على مستوى المصرفيه فحسب الا اذا كانت هناك قرينه على ذلك، و
الفرض عدمها.

و اما ثانيا: فعلى تقدير تسليم انها ليست ملكا لهم فعندئذ ان اريد انها كانت كالمباحات الاصليه- التى يكون الناس فيها شرع
سواء، غايه الامر ان من قام باستثمارها يملك الرقبه و يكون الحاصل مشتركاً بينه و بين غيره من المسلمين على حسب ما جعله
ولى الأمر من النصف او الثلث او نحو ذلك فى الاراضى المزبوره-

فيردّه: ان ذلك خلاف الضروره الفقهيّه، و النصوص الشرعيه بداهه ان حال تلك الاراضى ليس كحال الاراضى المباحه، كيف
فان مرد ذلك الى ان لا علاقه للمسلمين بها نهائياً- لا على مستوى الملك، و لا مستوى الحق- و هو غير محتمل جزماً، حيث ان
لازم ذلك طرح جميع روايات الباب التى تدل على ان للمسلمين علاقه بها من ناحيه، و طرح التسالم على ذلك من الاصحاب
من ناحيه اخرى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٩

و أيضاً: لو كانت تلك الاراضى مباحه فما هو الدليل على وجوب الخراج عليها، لان ما دل على ذلك انما هو فى فرض كونها
ملكاً للمسلمين، لا مطلقاً.

فالتتيجه: ان لازم هذا الفرض الغاء جميع احكامها الخاصه الثابته لها.

منها: عدم جواز بيع رقبته.

و منها: عدم انتقالها ارثاً.

و منها: وجوب الخراج عليها، الى غيرها من الاحكام المترتبه عليها على اساس انها ملك عام للمسلمين.

و ان اريد بذلك: - كون المسلمين مصرفاً لتلك الاراضى بمعنى ان ما يستثمر منها يصرف فى مصالحهم العامه، و لا يحق لأى
احد التصرف فيها على حساب مصلحته خاصه.

و بكلمه اخرى: ان علاقه الأمه بها انما هى

على مستوى المصرفيه فحسب، و هذا يعنى: ان الارض محبوسه عليهم، و يصرف نتاجها فى مصالحهم على حسب ما يراه الامام (ع) او نائبه- فهو و ان كان ممكنا فى نفسه الا ان اتمامه بالدليل لا يمكن، لما عرفت من ان نصوص الباب ظاهره فى ان علاقته الأمه بها على مستوى الملك، و الفرض عدم دليل آخر فى المسأله.

فالتتيجه: انه لا يمكن اتمام هذا القول بدليل.

الصحيح: هو القول الاول.

و اما ما عن المحقق الاصفهاني (قده): من ان المسلمين لا يعقل ان يكونوا مصرفا على حد مصرفيه الفقير فى باب الزكاه فى مقابل القول بشركته مع المالك، و ذكر فى وجه ذلك ان الارض بعد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٠

خروجها عن ملك الكافر بالفتح عنوه لا يعقل ببقائها بلا مالك، بل لا بد من الالتزام بملكيتها للمسلمين بنحو من الأنحاء، و لا يمكن الالتزام بملكيتها لمن استولى عليها و ان كان باذن الامام (ع)، لعدم الدليل -.

فيرد عليه: انه لا محذور فى الالتزام ببقائها بلا مالك لرقبتها بعد خروجها عن ملك الكفار اذا افترضنا ان الدليل لا يساعد على تملك المسلمين لها بالفتح خارجا كما هو اساس هذا القول، و من الطبيعى انه لا ملازمه شرعا بين خروجها عن ملك الكفار و دخولها فى ملك الأمه بنحو من الانحاء، فانها بحاجه الى دليل، فاذن لا مانع من الالتزام ببقائها بلا مالك، غايه الامر انها تصبح بعد الفتح محبوسه عليهم، و تصرف مواردها فى مصالحهم العامه.

و اما عدم جواز التصرف و الاستيلاء عليها من كل احد الا- باذن الامام (ع) فهو انما يكون من ناحيه تعلق حق الأمه بها على مستوى المصرفيه، و من

الطبيعي ان هذا المقدار من الحق كاف للمنع عن تصرف كل فرد فيها بما شاء و اراد.

فالتبججه فى نهايه الشوط: ان العمده فى المقام ما ذكرناه من ان ظاهر النصوص هو ملكيه الارض للمسلمين، و بقطع النظر عن هذا الظاهر فلا مانع من الالتزام بعدم الملك و كونها معده لمصالحهم العامه على نحو يكون المسلمون مصرفا لها.

و من هنا يظهر ان ما قيل- من ان حال الارض المفتوحه عنوه كثلث الميت فيما اذا عينه لصرف منفعه و موارده فى مصرف خاص فانه لا- يكون ملكا للميت، و لا للوصى- لا يمكن اتمامه بوجه فان كون الارض المزبوره كثلث الميت فيما ذكر بحاجه الى دليل و لم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤١

يدلنا دليل عليه، بل قد مر بنا ان ظاهر نصوص الباب هو ملكيه الارض للمسلمين. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان الامر فى المقيس عليه أيضا ليس كذلك فانه اذا اوصى شخص بثلث ماله فقد ظل فى ملكه، و لا يخرج عنه بموته، لعدم المقتضى لذلك.

ثم انك قد عرفت: ما عن المحقق الأردبيلى (قده) من اختيار هذا القول- و هو كون المسلمين مصرفا لتلك الاراضى-.

و قد نسب اليه المناقشه فى مالكيه الامه للأرض بوجهين:

احدهما ان الارض لو كانت ملكا عاما لهم لترتب آثار على ملكيتها كجواز نقلها عينا ببيع او نحوه، و جواز ارثها، او ما شاكل ذلك، رغم ان شيئا من تلك الآثار لا يترتب عليها، و هذا بحد نفسه دليل على عدم الملكيه.

و الجواب عنه، ان هذه المناقشه تركز على اساس ان تكون ملكيه المسلمين للأرض على نحو الاستغراق مشاعا. و اما لو قلنا:

بان المالك لها هو طبيعى

الأمة، لا- الآحاد، كما هو الحال في بابي الزكاه و الخمس، حيث ان المالك في الاول هو طبيعي الفقير، و في الثاني هو طبيعي الساده، لا الافراد، فحينئذ عدم ترتب تلك الآثار لا تكشف عن عدم الملك اصلا.

هذا اضافه: الى ان عدم ترتبها لا يكشف عن عدم ملكيه الآحاد أيضا، لما سوف نشير اليه من انه انما يكشف عن ان ملكيتها ليست ملكيه مطلقه و حرّه، بل هي ملكيه مقيده و غير حرّه من ناحيه الآثار المزبوره.

و الآخر: ان الارض لو كانت ملكا للامه لم يجز تقييلها و اجارتها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٢

من آحاد المسلمين، لفرض اشتراك الجميع فيها على سبيل الاشاعه، و من المعلوم انه لا يجوز تصرف احد في المال المشترك سواء أ كان من التصرفات الخارجيه أم كان من التصرفات الاعتباريه.

و الجواب عنه: ان الاجاره في المال المشترك انما لا تصح بالاضافه الى الاعم من حصته و حصه غيره، او بالاضافه الى الجزء المعين منه و اما بالاضافه الى حصته على نحو الاشاعه فلا مانع منها اصلا، ضروره انه تصح اجاره احد الشركين حصته المشاعه.

هذا اضافه: الى ان هذه المناقشه لو تمت فانما تتم على اساس ان تكون الارض ملكا لآحاد المسلمين. و اما لو قلنا بانها ملك للطبيعي فتنتفى المناقشه بانتفاء موضوعها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انها لا تتم على هذا القول أيضا لما ستعرف من ان عدم جواز الاجاره او نحوها انما هو يقوم على اساس ان ملكيه آحاد الأمة للأرض لم تكن ملكيه مطلقه و حرّه، بل هي ملكيه مقيده محبوسه فلا يحق لأى واحد منهم ان يقوم بالتصرف فيها بدون اذن

الامام (ع).

فالتتيجه: ان هذه المناقشه لا اساس لها.

و اما المرحله الثانيه- و هي كيفيه تملك المسلمين للأرض المفتوحه عنوه- ففيها: قولان:

الاول: انها ملك للطبيعي، نظير ما ذكر في باب الزكاه و الخمس.

الثاني: انها ملك للآحاد.

و قد استدل للأول: بان الثاني يستلزم محاذير لا يمكن الالتزام بشي ء منها:

احدها: ان لازم الالتزام بالقول الثاني جواز قيام كل من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٣

آحاد المسلمين بنقل حصته من الارض المذكوره الى غيره بهبه او بيع او ما شاكل ذلك، مع انه لا شبهه في عدم جواز قيامه بذلك نهائيا و سوف نشير اليه في ضمن البحوث الآتية.

و الاخر: ان لازمه جواز تلقي كل من آحاد الأمم نصيب اقربائه بالوراثه و هو باطل جزما، ضروره انها لا تنتقل بالارث.

الثالث: ان لازمه عدم وجوب الخراج على المزارعين في تلك الاراضى نظرا الى ان تصرفهم فيها كان تصرفا في املاكهم فلا مقتضى لوجوب الخراج، رغم انه لا شبهه في وجوبه على كل من يقوم باستثمارها و الانتفاع بها.

فهذه اللوازم تدلنا على بطلان القول الثاني، فاذن لا مناص من الالتزام بالقول الاول بعد بطلان القول بعدم الملك نهائيا.

و غير خفى ان عدم ترتب تلك اللوازم على ملكيه المسلمين للأرض لا يكشف كسفا جزميا عن ان ملكيتهم لها لم تكن على سبيل الاستغراق فانه لا مانع من الالتزام بذلك رغم ان تلك اللوازم غير مترتبه عليها.

فلنا: دعويان:

الاولى: ان مالك الارض انما هو آحاد المسلمين، لا الطبيعي.

الثانيه ان عدم ترتب تلك اللوازم لا ينافى الالتزام بهذا القول.

اما الدعوى الاولى: فلان الظاهر- من الروايات: منها صحيحه الحلبي المتقدمه- هو ملكيه الارض لآحاد الأمم، لا للطبيعي، فان الحمل عليه بحاجه الى دليل،

و لا دليل عليه كما سوف نشير اليه.

و اما الدعوى الثانيه: فلان ملكيه المسلمين لها لم تكن ملكيه مطلقه و حرّه، بل هي ملكيه مقيده محبوسه و غير حرّه فلا يحق لأى واحد من آحاد الأمه ان يقوم بالتصرف فيها كيف ما شاء و اراد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٤

بدون اذن الامام (ع).

و تدل على ذلك: مجموعه من الروايات:

منها: صحيحه أبى نصر المتقدمه فى صدر المسأله. التى تدل على ان امر الارض المزبوره بيد الامام (ع) و من الطبيعى ان مرد ذلك الى انه ليس لكل فرد ان يتصرف فيها ما شاء الا فى دائره الخطوط المبينه من قبله (ع) فى ضمن النصوص الشرعيه.

و منها: غيرها من الروايات التى ستأتى الاشاره اليها فى ضمن الابحاث القادمه.

و لكن قد يستشكل فى ذلك بان قوله (ع) فى صحيحه الحلبى المتقدمه (هو لجميع المسلمين) و ان كان ظاهرا فى ملكيه الارض لآحاد الامه، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور بقريته قوله (ع) فى نفس تلك الصحيحه بعده (و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد) فان المعدوم لا يعقل ان يملك شيئا، و كذا من لم يدخل فى الإسلام بعد ان يملك شيئا بعنوان الدخول فيه، فاذن لا بد من الالتزام باحد امرين:

اما ان نلتزم بملكيه الارض لآحاد الموجودين من المسلمين طبقه بعد طبقه لكن ملكيه محبوسه و غير حره.

او نلتزم بملكيتها لطبيعى المسلمين، و كلا الامرين محتمل، و لا ظهور للصحيحه فى احدهما.

و لكن لا يخفى ما فيه: فان قوله (ع) (و لمن يدخل فى الإسلام و لمن لم يخلق بعد) تصريح بما هو مدلول الاطلاق و مفاده-

و هو امتداد الحكم فى القضيـه الى يوم القيامـه و عدم اختصاصـه بزمان التشريع فحسب- و معنى ذلك كما ذكرناه ان المملكـيه
مـجـعـولـه

الأراضى - مجموعـه دراسـات و بحـوث فقهيـه إسلاميـه، ص: ٢٤٥

لآحاد المسلمين على سبيل القضيـه الحقيقـيه فلا تختص بالآحاد الموجودين فى عصر التشريع، و عليه فبطبيعـه الحال تصبـح المملكـيه
فعليـه بفعلـيه موضوعـها كما هو شأن كل حكم مجعـول على نحو القضيـه الحقيقـيه، و ليس معنى ذلك جعل المملكـيه فعلا للمعدوم،
او لمن يدخـل فى الإسلام بعد اليوم بعنوان الدخول فيه، فانه غير معقول، و كيف كان فلا- شبيهه فى ظهور الصحیحـه- لدى
العرف- فى ان جعل المملكـيه فيها لآحاد الأمـه على نحو القضيـه الحقيقـيه، و القول المزبور له (ع) فيها تأكيد لما هو مفاد القضيـه.

و من الواضح: ان القضيـه الحقيقـيه غير القضيـه الطبيعـيه، فان الحكم فى الاولى ثابت للأفراد حقيقـه، و فى الثانيـه ثابت للطبيعـى بما
هو، و لا علاقـه له بالأفراد اصلا. هذا من ناحيـه.

و من ناحيـه اخرى ان نصوص الباب كما هى ظاهره فى ان مالك الارض المفتوحـه عنـه آحاد المسلمين على نحو الاستغراق
كذلك هى ظاهره فى ان ملكيتهم لها غير محبوسـه و مطلقـه و حرّـه.

و لكن بما ان الجمع بين هذين الظهورين لا يمكن فلا بد من رفع اليد عن احدهما. و من الطبيعـى ان رفع اليد عن كل منهما
بحاجـه الى قرينـه، فكما ان رفع اليد عن ظهورها فى الجهـه الاولى و حملها على ان المالك هو الطبيعـى لا الافراد بحاجـه الى قرينـه
فكذلك رفع اليد عن ظهورها فى الجهـه الثانيـه و حمل الملك فيها على الملك المحبوس، فاذن لا بد من النظر فى النصوص
الوارده فى المسأله لنرى

هل يتوفر فيها ما يكون قرينه على التصرف فى الجبهه الاولى، او التصرف فى الجبهه الثانيه.

و هذه النصوص تصنف الى مجموعتين:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٦

احدهما: تدل على انه لا- يحق لأى فرد من الأمم ان يقوم بنقل رقبه الارض الى غيره ببيع او هبه او ما شاكل ذلك، و ستأتى الاشاره الى هذه المجموعه فى ضمن البحث عن النقطه الثالثه.

و الاخرى: تدل على ان امرها بيد الامام (ع) و قد تقدمت روايتان من هذه المجموعه.

و هاتان المجموعتان كما تنسجمان مع كون الارض المفتوحه عنوه ملكا لطبيعى الأمم، كذلك تنسجمان مع كونها ملكا لآحاد الأمم و لكن ملكا محبوسا و غير حرّ، فانه على كلا التقديرين لا يحق لأى فرد منهم ان يقوم بنقل رقبته ببيع او نحوه، كما انها غير قابله للانتقال بالارث، و كذا لا يحق لان يقوم باستثمارها و استغلالها بدون اذن الامام (ع) او نائبه، الا ان الكلام فى انهما قرينتان على رفع اليد عن ظهور النصوص فى الجبهه الاولى، و حمل الملك فيها على ملك الطبيعى، او قرينتان على رفع اليد عن ظهورها فى الجبهه الثانيه و حمل الملك فيها على الملك المحبوس و غير الحرّ و الظاهر انهما قرينتان على الجبهه الثانيه يعنى- رفع اليد عن ظهورها فى الملكيه الحرّه و المطلقه- و ذلك لأنهما لا تدلان على ان هذا الملك ملك للطبيعى، دون الآحاد حتى تكونا منافيتين لدلاله النصوص المزبوره على انها ملك للآحاد، بل انهما تدلان على ان الاحكام المشار اليها لا تترتب على هذا الملك، و هذا لا ينافى كونه ملكا للآحاد على سبيل الاستغراق، و مع ذلك لا تترتب تلك الاحكام

عليه على اساس انه ملك محبوس و غير طلق، فاذا افترضنا ان تلك النصوص ظاهره في انها ملك لآحاد الأمه، لا للطبيعي فلا مناص من الاخذ بهذا الظهور لعدم المعارض و المنافي له فتكون هاتان المجموعتان قرينتين على الحبس

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٧

فالتتيجه في نهايه المطاف: ان مقتضى الجمع بين مجموعات من نصوص الباب ان الارض المفتوحه عنوه ملك عام لآحاد المسلمين، لا للطبيعي منهم، غايه الامر ان ملكيتها ملكيه محبوسه بالمعنى الذى عرفت

ثم انه على القول الاول: - و هو ملكيه الارض للطبيعي - لا علاقه للفرد بها اصلا، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق، و انما كانت العلاقه بها للطبيعي على مستوى الملك من دون دخل لخصوصيه الافراد فيها.

و على ضوء هذا القول: فعدم ترتب اللوازم المزبوره كان على وفق القاعده فلا يحتاج الى دليل، و هذا بخلاف القول الثانى، فان عدم ترتبها ليس - من ناحيه عدم الموضوع لها، بل من ناحيه وجود المانع - و هو ان الملكيه ملكيه محدوده محبوسه من قبل الشرع - فلذا يحتاج الى دليل.

نتيجه هذا البحث عدّه نقاط:

الاولى: الظاهر بمقتضى مجموعه من النصوص هو ان الارض المفتوحه عنوه داخله في نطاق ملكيه المسلمين،

و لا وجه للقول بانها معدّه للصرف في مصالحهم فحسب من دون كونها داخله في ملكيتهم.

الثانيه: ان ما عن المحقق الأردبيلي (قده) - من المناقشه في ملكيتها للأمه على أساس أن لازمها الإرث و جواز البيع و ما شاكل ذلك من الآثار

مع انه لا شبهه في عدم ترتب شىء منها عليها - فقد تقدم انه لا اساس لتلك المناقشه، و لا مانع من الالتزام بالملكيه - رغم عدم ترتب شىء من تلك الآثار عليها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٨

الثالثه: لا يبعد الالتزام بالقول بملكيه الأرض لآحاد المسلمين لا للطبيعي،

كما ذكر في بابى الزكاه و الخمس، و المحاذير التى ذكر لزومها على هذا القول فقد تقدم عدم لزوم شىء من تلك المحاذير عليه، فان لزومها انما هو فيما اذا قلنا بملكيه مطلقه و حرّه.

و اما اذا قلنا بان ملكيتهم لها ملكيه مقيده و محدوده من قبل الشرع فلا موضوع لشىء منها، و قد ثبت تحديدها بمجموعه من

الرابعه: قد تقدم ان مجموعه من النصوص ظاهره فى ان ملكيه الارض المفتوحه عنوه انما هى لآحاد المسلمين، لا للطبيعى منهم،

و قد ذكرنا انه لا بد من الاخذ بهذا الظهور، لعدم المقتضى لرفع اليد عنه، و حمل الملك فيها على ملك الطبيعى، فانه بحاجه الى دليل.

النقطه الثالثه هل يجوز بيع الارض المفتوحه عنوه او لا؟

فيه وجهان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا بل المتسالم عليه عندهم هو الوجه الثانى.

و هذا هو الصحيح.

و تدل على ذلك: مجموعه من النصوص:

منها صحيحه الحلبي قال سئل أبو عبد الله (ع) عن السواد ما منزلته فقال: هو لجميع المسلمين الى ان قال: و لمن لم يخلق بعد فقلت: الشراء من الدهاقين قال: لا يصلح الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولى الامر ان يأخذها اخذها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٩

قلت: فان اخذها منه قال: يرد عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل «١».

فان قوله (ع) (لا يصلح) ظاهر لدى العرف فى عدم صحه الشراء لظهور مثل هذه الكلمه عرفا فى باب المعاملات فى ذلك، و من الطبيعى ان عدم صحه الشراء منهم رغم انهم قائمون باستثمارها و استغلالها ليس الا من ناحيه ان الارض لم تصر بذلك ملكا لهم، بل هى قد ظلت فى ملك المسلمين.

ثم ان هذه الجملة: تدل على عدم جواز شراء رقبه الارض، و اما شرائها على اساس ان لهم حقا فيها فلا مانع منه، فانه فى الحقيقه ليس شراء للأرض، بل هو شراء لحقهم المتعلق بها. و قد ذكرنا ان حقيقه البيع تتكفل منح المشتري نفس العلاقه التى كانت للبائع بالمال فى مقابل العلاقه التى كانت للمشتري بالثمن سواء أ كانت تلك العلاقه على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق. و اما اذا لم يكن لهم حق فيها فالشراء حيثئذ

لا محاله يكون صوريا يعنى- انه مجرد اخذ الارض منهم و اعطاء العوض تحفظا على ملك المسلمين- و الاستدراك فى قوله الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين يمكن ان يكون اشاره الى هذا الاحتمال و ان كان بعيدا كما لا يخفى.

و اما كلمه الصيروره: فهى و ان كانت ظاهره فى انها تصبح ملكا للمسلمين بعد ما لم تكن الا ان هذا التعبير لعله لنكته ان الدهاقين كانوا يعاملون مع الارض المذكوره معامله الملك، فالشراء المزبور كأنه يجدد الملك لهم.

هذا اضافته الى ان قوله (ع) فى الصحيحه- فان شاء ولى

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٤.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٠

الامر ان يأخذها اخذها- قرينه على انها ملك المسلمين، و لا صله للشراء منهم فى ذلك اصلا، بل لا يعقل ان تكون له صله بذلك، لان الارض ان كانت ملكا للداهقين بالشراء تصبح ملكا للمشتري لا للمسلمين، و ان كانت ملكا للأمه فلا يعقل شراء الرقبه منهم كما دل عليه قوله (ع) (لا يصلح).

فالتتيجه فى نهايه الشوط ان الصحيحه تدل بوضوح على عدم جواز شراء رقبه الارض المفتوحه عنه.

و منها: روايه أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله (ع) قال:

(لا تشتتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمه فانما هو فى ء للمسلمين) «١».

فانها تدل على عدم جواز شراء ارض السواد ممن كانت الارض بايدهم على اساس انها ملك للمسلمين.

نعم قد استثنى منها ارض من كانت له ذمه، و لعله باعتبار انها باقيه فى ملك اصحابها، نظرا الى ان لولى الأمر ان يترك ارض اهل الذمه فى ايديهم على اساس قبولهم شرائط الذمه.

فالتتيجه: ان

الروايه تامه من ناحيه الدلاله الا انها ضعيفه من ناحيه السند، فان فى سندها خالد بن جرير، و أبى الربيع الشامى و كلاهما لم يوثق

و ما قيل: - من ان الراوى عن أبى الربيع الشامى هو خالد بن جرير و بما ان الراوى عن خالد بن جرير الحسن بن المحبوب و هو من اصحاب الاجماع فالروايه صحيحه-

خاطئ جدا و ذلك:

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٤١ من ابواب عقد البيع الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥١

اما اولاً: فلانه لا كليه لقاعده ان اصحاب الاجماع لا يروى الا عن ثقته، فانها على حساب الاحتمالات لا تتعدى عن قاعده ظنيه و لا تفيد الوثوق و الاطمئنان.

و اما ثانياً: فعلى تقدير تسليم ان القاعده المزبوره تامه الا انها انما تتم فى حق من يروى عنه ممن يكون من اصحاب الاجماع بشكل مباشر، دون من يروى عنه بواسطه، فانه خارج عن تلك القاعده و عليه فالراوى عن خالد بن جرير بما انه الحسن بن المحبوب مباشره فتدل روايته عنه على وثاقته، و اما روايته عن أبى الربيع الشامى فيما انها كانت بواسطه فلا تدل على وثاقته.

فتحصل مما ذكرناه ان الروايه ساقطه من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليها. نعم لا بأس بجعلها تأييداً للمسأله.

و منها: روايه أبى برده بن رجاء قال: قلت: لأبى عبد الله (ع) كيف ترى فى شراء ارض الخراج قال: (و من يبيع ذلك هى ارض المسلمين قال: قلت: يبيعها الذى هى فى يده قال: و يصنع بخراج المسلمين ما ذاء، ثم قال: لا بأس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون اقوى عليها، و املئى بخراجهم منه)

فانها تدل بوضوح على عدم جواز بيعها و شرائها، فان قوله (ع) و من يبيع ذلك استفهام توبيخي، لا حقيقي، و قوله (ع) و هي ارض المسلمين بيان لعله المنع يعنى - ان عله المنع عن الشراء و البيع هي كون الارض ملكا للمسلمين -.

و اما قول الراوى قلت: يبيعها الذى هي فى يده فهو يدل على انه فهم الاستفهام الحقيقى، و لذا عيّن البائع، كما ان قول

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٧١ من ابواب جهاد العدد الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٢

الامام (ع) بعده (و يصنع بخراج المسلمين ما ذا) يدل بظاهره على ان المانع عن بيع الارض الخراجيه و شرائها انما هو خراجها، فكل من يقوم به فلا مانع من بيعها منه، الا ان قوله (ع) بعد ذلك (لا بأس ان يشتري حقه منها) يدل على ان هذا الشراء غير الشراء الممنوع فى صدرها، فان المراد منه شراء نفس الرقبه و هو ممنوع، و ليس لأحد ان يبيع نفس رقبته، و المراد من هذا الشراء هو شراء الحق المتعلق بها و هو لا مانع منه، و هذا قرينه على ان المراد من قوله (ع) (و يصنع بخراج المسلمين ما ذا) ليس ما هو ظاهره، بل المراد منه جواز بيعها بما هي متعلقه للحق على اساس ان بيع الحق فى حد نفسه و نقله الى طرف اضافه المشتري لا يمكن بدون نقل متعلقه فالمراد من بيع الارض بيعها بما فيها من الحق لا بيع رقبته، فاذن لا تنافى بين هذه الجملة و صدر الروايه المقتضى لعدم جواز بيع رقبته.

و على الجملة فتغيير العبارة فى قوله (ع) (لا بأس ان يشتري حقه

منها) يدل على تغيير الموضوع و اختلافه يعنى- ان مالا- يجوز بيعه و شرائه هو نفس رقبه الارض، و ما يجوز بيعه و شرائه هو الحق المتعلق بها، و قد عرفت معنى بيع الحق فيها- و اما حق المسلمين- و هو الطسق و الخراج- فيما انه تابع للأرض فلا محاله يحول على المشتري على اساس ان الارض اصبحت فى يده، و عليه فلا تنافى بين صدر الروايه و ذيلها

فالتتيجه: انه لا بأس بالروايه من ناحيه الدلاله الا انها ضعيفه من ناحيه السند بأبى برده بن رجا.

و دعوى- ان أبى برده بن رجا و ان لم يثبت توثيقه الا ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٣

الراوى عنه لما كان صفوان بن يحيى و هو من اصحاب الاجماع فالروايه صحيحه- خاطئه جدا، لما عرفت من ان هذه القاعده قاعده ظنيه لا تفيد الا الظن فلا يمكن الاعتماد عليها فى التوثيقات.

و منها: مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن أبى الحسن (ع) فى حديث قال: (و الارضون التى اخذت عنوه بخيل او ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدى من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج: النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا، و لا يضرهم) الحديث «١».

فانها و ان كانت دلالتها على عدم جواز بيعها و شرائها على اساس انها محبوسه تامه الا انها ساقطه من ناحيه الارسال فلا يمكن الاعتماد عليها.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: ان العمده فى المسأله انما هى الروايه الاولى، حيث انها تامه سنداً و دلاله. دون بقيه الروايات، فانها باجمعها ضعيفه السند من ناحيه و ان

كانت تامه من جهه الدلاله. نعم لا بأس بالتأييد بها

و قد تحصل مما ذكرناه: انه لا يجوز شراء الارض المفتوحه عنوه و بيعها يعنى - انها غير قابله لملكه الخاصه بالبيع او نحوه-.

و اما اجارتها، و مزارعتها، و غيرها من التصرفات التى لا تنافى بقاء رقبته فى ملك المسلمين فلا مانع منها اذا كانت باذن ولى الامر عموما او خصوصا، كما ستأتى الاشاره الى ذلك فى ضمن الابحاث القادمه.

و اما ما يظهر من بعض الروايات: جواز شرائها فلا بد من حملها على جواز شراء الحق المتعلق بها على اساس ان فى نفس تلك

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٤

الروايات ما يكون قرينه على ذلك، و سوف نشير اليها.

و لعل النكته: - فى التعبير عن شراء الحق بشراء الارض - هى ان شراء الحق فى نفسه و بقطع النظر عن متعلقه غير معقول، نظرا الى ان الحق غير قابل للنقل و الانتقال بدون متعلقه، و عليه فشراء الحق انما هو بشراء متعلقه. و قد تقدم ان البيع لا يتكفل ازيد من منح البائع نفس علاقته بالمبيع للمشتري فى مقابل منح المشتري ماله من علاقته بالثمن للبائع، و قد تكون هذه العلاقه على مستوى الملك، و قد تكون على مستوى الحق.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان شراء الارض هنا بمعنى ان البائع قد منح المشتري نفس علاقته بالارض، و بما انها كانت على مستوى الحق فنفس هذه العلاقه تثبت له فتكون الارض بعد الشراء طرفا لعلاقه المشتري على مستوى الحق، فاذن لا تدل تلك الروايات على جواز شراء نفس رقبه الارض و انتقالها

الى المشتري و هذا هو طريق الجمع بين الروايات الناهيه عن الشراء، و الروايات المجوّزه له.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهاتين النقطتين:

الاولى: ان الارض المفتوحه عنوه لم تقبل النقل و الانتقال بالبيع و الشراء و نحوهما على اساس ان المستفاد من مجموعه من الروايات ان ملكيتها للامه ملكيه محدوده و محبوسه.

الثانيه، ان ما يظهر من بعض الروايات جواز شرائها ليس بمعنى تمسك رقبتهها، حيث قد عرفت ان كلا- من البيع و الشراء لا يقتضى ذلك، و انما يقتضى قيام المشتري مقام البائع، و بالعكس فحسب.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٥

النقطه الرابعه ان من يقوم بعمارته الارض المفتوحه عنوه و الانتفاع بها بزرع او غرس، او بناء،

فانه و ان كان لا يملك رقبه الارض على اساس انها ملك للأمه الا ان الكلام فى ان قيامه بهذه العمليه هل يمنحه حقا فيها اولا؟ فيه وجهان:

الظاهر هو التفصيل: بين ما اذا كان العامل بعمله فى الارض و جهده فيها قد احدث حدثا فيها و وفر شروطا و فرصه للانتفاع بها و الاستفادة منها، و ما اذا لم يحدث فيها حدثا بجهده و عمله.

فعلى الاول: لا- شبهه فى ان العامل يملك تلك الشروط و الفرصه المتاحه له على اساس انها نتيجة عمله و جهده، فما دامت تلك الفرصه باقيه فى الارض فقد ظل حقه فيها، سواء أ كان ممارسا فى الانتفاع بها أم لم يكن. هذا فيما اذا كانت الارض المفتوحه عنوه مواتا واضح. و اما اذا كانت عامره سواء أ كانت طبيعيا أم كانت بشريا فهو يتوقف على ان يحدث العامل فيها حدثا، و يخلق فيها فرصه اكبر مما كانت الارض عليها، و حينئذ يملك العامل تلك الفرصه على اساس انها نتيجة عمله، و على اثر ذلك يحدث

له حق فيها، و من المعلوم ان هذا الحق قابل للنقل و الانتقال. و عليه فيجوز لآخر ان يقوم بشرائه.

هذا اضافة: الى ان ذلك يستفاد من مجموعه روايات الباب.

منها، قوله (ع) في صحيحه الحلبي المتقدمه (الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين) فانه يدل على جواز شراء الارض

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٦

ممن كانت الارض فى ايديهم، و من الطبيعى انه لا بد من حمل هذا الشراء على شراء حقه المتعلق بها، و ذلك لأمرين:

الاول: بقرينه قوله (ع) لا يصلح فى جواب السؤال عن شراء نفس الارض قبل هذه الجملة، فانه يدل بوضوح على انه لا يصح شراء نفس رقبه الارض على اساس انها ملك عام للمسلمين فلا يملكها المشتري.

الثانى: بقرينه قوله (ع) على ان يصيرها للمسلمين، فانه يدل على ان المراد من الشراء ليس شراء رقبه الارض، بداهه انه لا معنى لشرائها على ان تدخل فى ملك غير المشتري، فاذن لا محاله يكون المراد منه شراء الحق فيها بالمعنى الذى عرفت و اما حمله على الشراء الصورى فهو بحاجه الى قرينه على اساس ان الظاهر من لفظ الشراء و هو الشراء الحقيقى.

و منها: معتبره محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عن الشراء من ارض اليهود و النصارى فقال: ليس به بأس، قد ظهر رسول الله (ص) على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض فى ايديهم يعملونها فلا أرى بها بأسا لو انك اشتريت منها شيئا، و أيما قوم احبوا شيئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هى لهم «١».

فانها واضحه الدلاله على ان من يقوم بالعمل فى الارض المفتوحه عنوه- و هى فى مورد

الروايه ارض خير، و يحدث حدثا فيها، و يخلق فرصه و شروطا للانتفاع بها فلا محاله يملك تلك الفرصه و الشروط سواء أ كانت فى الارض الميته أم كانت فى الارض العامره و حينئذ يجوز شراء تلك الفرصه و الشروط منه.

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٧ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٢٥٧

و على الجملة فالمعتبره قد نصت على جواز شراء الارض المفتوحه عنوه فيما اذا عمل العامل فيها عملا، و اوجد فيها صفه ذات قيمه اقتصاديه التى لم تكن الأرض واجده لها بطبيعتها، و من الطبيعى أن المراد من شرائها و هو شراء الحق المتعلق بها دون رقبه الأرض، و قد عرفت كيفيه شرائه.

و منها: قوله (ع) فى روايه أبى برده بن رجا المتقدمه (لا بأس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه) فانه يدل بوضوح على ثبوت الحق له فيها القابل للنقل و الانتقال، و لكن بما ان الروايه

ضعيفه سندا فلا يمكن الاستدلال بها. نعم لا بأس بالتأييد.

و منها: غيرها من الروايات الوارده فى أبواب متفرقه، فانه يستفاد منها ثبوت حق فى الأرض المفتوحه عنوه لمن يقوم بالعمل فيها و احداث حدث.

و على الثانى: - و هو ما اذا لم يحدث العامل فى الأرض حدثا و صفه و انما يمارس الانتفاع بها و يواصل فى زراعتها على أساس ان الارض حيه بطبيعتها فلا- تحتاج حياتها الى بذل جهد بشرى فيها فلا يحصل للعامل حق فيها بمعنى القابل للنقل و الانتقال، ضروره انه لم يحدث فى الأرض شيئا. نعم انه ما دام يمارس الانتفاع بها و يواصل فى زراعتها ليس لآخر أن يزاحمه فى ذلك.

و اما اذا ترك الانتفاع بها فلا يبقى له حق فى الاحتفاظ بالأرض، و يجوز لغيره أن يقوم باستغلالها و استثمارها، و ليس له منعه عن ذلك.

و على ضوء هذا البيان: يظهر ما فى كلام المحقق الاصفهاني (قده) فى هامشه على المكاسب فى المقام، حيث ذكر هناك انه لا دليل على ثبوت الحق بمعنى القابل للنقل و الانتقال، إذ غاية ما يقتضيه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٨

تقبل الأرض ممن له ذلك ملك منافع الأرض. كما فى باب الاجاره، و ملك المنافع لا يستدعى إلا وجوب تسليم العين مقدمه لاستيفاء المنافع فقط، لا احداث حق فى العين بحيث يقبل النقل و الانتقال، و كون التقييل بنفسه مقتضيا لذلك شرعا لا دليل عليه.

أقول: وجه الظهور ان ما افاده (قده) و ان كان متينا بالاضافه الى ما هو مقتضى تقبل الارض و اجارتها، إلا أن الكلام فى ثبوت الحق للعامل فيها ليس من هذه الناحيه. و انما هو من ناحيه عمله فيها و بذل الجهد، فان كان عمله فى الأرض سنخ عمل يوجب احداث حدث و صفه فيها كان ذلك العمل يبرر ثبوت حق له فيها القابل للنقل و الانتقال كما عرفت. و ان كان سنخ عمل لا يوجب احداث حدث فيها فقد عرفت انه لا- يبرر ثبوت حق له فيها كذلك، و انما يبرر ثبوته ما دام يواصل فى عمله فيها لا مطلقا.

فكلامه (قده) انما يتم فى هذا الفرض، دون الفرض الاول.

النقطه الخامسه يقع الكلام فيها فى موردين:

الاول: ما اشرنا اليه فى ضمن البحوث السالفه من ان أمر الأراضى المفتوحه عنوه بيد الامام (ع) فلا يباح لأى فرد من المسلمين ان يتصرف فيها بدون إذنه.

و تدل على ذلك مجموعه من الروايات:

منها: قوله (ع) فى صحيحه أبى نصر المتقدمه (و ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه،

و منها: قوله (ع) فى صحيحه الحلبى التى مرّت بنا آنفا (فاذا شاء ولى الامر أن يأخذها أخذها).

و منها: غيرهما من الروايات الداله على صحه تقييل السلطان الجائر تلك الأراضى، و امضاء الامام (ع) ذلك، فان هذا دليل على أن أمرها بيد الامام (ع).

هذا اضافته الى ان المصلحه العامه للامه تقتضى تدخّل الامام (ع) فى أمر تلك الأراضى، و وضع حدّ ازاء تعديات و تجاوزات الأفراد فيها لكسب السيطره عليها على اساس القوه، فان الأفراد لو كانوا حرا فى تصرفاتهم فيها ما شاءوا و أرادوا بحسب ما يتوفر لديهم من المكنه و القوه فلا محاله توجب منع الآخرين من ممارسه حقوقهم فيها بحريه كامله، و من الطبيعى ان ذلك يتنافى مع العداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره إيجادها بين طبقات الأمه.

و عليه فعلى ولى الامر وضع حد لتصرفاتهم فيها فى دائره الشرع الاسلامى، و إتاحة الفرصه لكل فرد منهم بممارسه حقوقه فيها، و الانتفاع بها فى ضمن ذلك الحد بحريه تامه، ليكون كل فرد مساهما فى تحقيق العداله الاجتماعيه.

الثانى: بعد ما عرفنا من انه لا يجوز التصرف فى تلك الأراضى بدون إذن الامام (ع) فهل يمكن لنا اثبات اذنه بشكل عام لكل فرد من المسلمين او لا؟

فيه وجهان:

و يمكن الاستدلال على الوجه الأول بوجوه:

الاول: بمجموعه من النصوص المتقدمه: الداله على سببيه الأحياء لعلاقه المحيى بالارض بدعوى ان المستفاد منها عرفا ثبوت الاذن العام لكل فرد من الامه للقيام بعملية الاحياء فى الأرض

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٠

المفتوحه عنوه اذا كانت ميتة او عرض عليها الموت بعد الفتح، و ممارسه حقه فيها

و الجواب عنه: اولاً: ما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من ان تلك النصوص لا تدل على الاذن فى القيام بهذه العمليه و ممارستها أصلا، لا فى الارض التى هى ملك للإمام (ع) و لا فى

الأرض التي هي ملك للامة، و انما هي في مقام بيان سببه تلك العمليه لصله المحيي بالأرض فحسب.

و ثانيا: ان هذه النصوص أخص من المدعى، فانها انما تثبت إباحه التصرف في الأرض المفتوحه عنوه اذا كانت ميتة اصاله او.

عرض عليها الموت

و اما اذا كانت عامره فهي لا تدل على إباحه التصرف فيها.

الثاني: بنصوص التحليل:

منها: قوله (ع) في صحيحه مسمع المتقدمه (و كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك) بدعوى أن مقتضى عمومه إباحه التصرف في كل ارض لمن شملهم هذا النص، و ان كانت الأرض من الأرض المفتوحه عنوه على أساس ان أمر تلك الأرض بيد الامام (ع).

و قد أجب عنه بان الظاهر من التحليل فيها هو التحليل المالكى، لا الشرعى فلا يشمل الأرض المفتوحه عنوه، حيث لا يتصور أن يكون تحليل التصرف فيها من الامام (ع) تحليلا مالكيًا على أساس انها ملك عام للمسلمين، لا للإمام (ع).

هذا إضافة: الى أن الأرض في مورد الصحيحه قد فرض كونها من الانفال فلا تشمل الارض المفتوحه عنوه التي هي ليست منها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦١

و لكن يمكن المناقشه: في الجواب الاول بان ظهور التحليل فيها في التحليل المالكى لا يكون قرينه على عدم شمولها للأرض المفتوحه عنوه.

و السبب فيه ان امر الارض المفتوحه عنوه لما كان بيد الامام (ع) فبطبيعته الحال التحليل الصادر منه (ع) بالاضافه الى التصرف فيها يكون تحليلا مالكيًا لا حكما شرعيا على أساس انه (ع) مالك لأمرها، لوضوح ان المراد من التحليل المالكى ليس خصوص ما يصدر من المالك بشكل مباشر، بل المراد منه هو ما يصدر ممن يكون مالكا

لأمرها، سواء أ كان ذلك على أساس ملكيته لرقبتها أم كان على أساس وكالته ممن يكون مالكا لرقبتها أم كان على أساس ولايته عليه، فان اذن الولي في التصرف في مال المولى عليه اذن مالكي، ليس حكما شرعيا كليا، و كذا اذن الوكيل في التصرف في مال موكله و بما أن الامام (ع) ولي المسلمين و مالك لأمر تلك الاراضى فبطبيعته الحال اذنه (ع) في التصرف فيها اذن مالكي، و ليس حكما كليا أهليا.

فالنتيجة: ان التحليل المالكى في مقابل التحليل الشرعى، فالاول يصدر ممن يكون مالكا لأمر شىء بالاضافه اليه. و الثانى يصدر من الشارع بصفه انه حكم كلى فى الشريعة المقدسه.

و قد تحصل من ذلك: ان هذا الجواب ساقط فلا يمكن الأخذ به

و اما الجواب الثانى فالظاهر انه لا بأس به، و ذلك لأننا لو كنا نحن و قوله (ع) فى الصحيحه (كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض) و ان كان لا مانع من الالتزام بعمومه للأرض المفتوحه عنوه أيضا إلا أن ما تقدم عليه- و هو قوله (ع) فيها (الارض كلها لنا) الظاهر فى الاختصاص الملكى- قرينه على ان المراد من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٢

الارض فى قوله (ع) (كل ما كان فى أيدي شيعتنا) هو تلك الارض التى هى من الانفال، لا الاعم، كما هو ظاهر سياق الصحيحه أيضا. و يؤكد ذلك ما فى ذيلها.

فالنتيجة: انه لا- يمكن الاستدلال بالصحيحه، لإباحه التصرف فى الارض المفتوحه عنوه لا مطلقا، و لا لخصوص من شملتهم نصوص التحليل.

الثالث: بالروايات الواردة فى الابواب المتفرقه فانه يستفاد منها بمقتضى الفهم العرفى إباحه التصرف فى تلك الاراضى و اذنه (ع) فيه.

منها: الروايات

الداله على جواز شراء تلك الأرض ممن كانت الارض بيده، و علل ذلك في بعضها بأن جوازه منوط بما اذا كان المشتري بمنزله البائع في تأديه الخراج عنها، و في بعضها الآخر بأن حقه فيها أكثر من ذلك، و في الثالث نفى البأس عن شراء حق العامل فيها، و تحويل حق المسلمين عليه.

فبالتالى: المستفاد من مجموع هذه الروايات هو اذن الامام (ع) بالتصرف فيها بشرط قيام المتصرف بتأديه حق المسلمين منها، بل يظهر من بعضها ان لكل فرد من المسلمين حق التصرف فيها و الانتفاع بها.

و منها الروايات الداله على إمضاء تصرفات الخلفاء و سلاطين الجور فى الأراضى المزبوره باجاره و تقبيل بالاضافه الى من يقوم باستيجارها و تقبلها منهم.

نعم فى تلك الروايات احتمالات:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٣

أحدها: أن تكون تلك الروايات قائمه على أساس ان كل فرد من المسلمين ليس حرا فى التصرف فى تلك الاراضى ما شاء و أراد، بل لا بد فى كل عصر من الرجوع الى من بيده الامر سواء أ كان عادلا أم كان فاسقا، و ذلك للحفاظ على النظام.

ثانيها: أن تكون قائمه على أساس أن لا تبقى الارض معطله

ثالثها: أن تكون قائمه على أساس ان لكل فرد منهم حقا فيها، و بما انه لا يتمكن من ممارسه حقه فى تلك الاراضى بدون مراجعه السلطان الجائر على أساس انها تحت استيلائه و سيطرته خارجا فتكون المراجعته انما هى لأجل استيفاء حقه فيها و ممارسته، لا لأجل ان جواز تصرفه فيها يتوقف على اذنه و تقبيله. هذا.

و الأظهر من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير، دون الاحتمالين الاولين، و سوف نشير الى وجه ذلك.

و عليه فتدل تلك

الروايات على انه يجوز أن يقوم كل فرد بممارسه حقه فيها فى الاطار العام الاسلامى بدون مراجعه من بيده الأمر و يؤكد ذلك ما يظهر من بعض الروايات من فرض ثبوت الحق لكل فرد من المسلمين فيها.

فالتتيجه فى نهايه المطاف ان الاظهر هو القول بجواز ممارسه كل فرد من الأمه حقه فيها بشكل من أشكال الانتاج فى حدود دائره الشرع، فالتصرف بهذا الحد مسموح من قبل ولى الأمر.

النقطه السادسه الكلام فى هذه النقطه انما هو فى تعيين من له الولايه على الارض المفتوحه عنوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٤

لا اشكال: فى ولايه الامام (ع) عليها، اذ مضافا الى ثبوت الولايه العامه له (ع) قد دلت على ذلك مجموعه من النصوص.

منها: الروايات المتقدمه التى قد نص فيها بأن أمر تلك الأرض بيد الامام (ع) و هذا لا كلام فيه، و انما الكلام و الاشكال فى ولايه السلطان الجائر عليها.

قيل: بثبوت الولايه له بل أفرط فى القول بها حتى جعله بمنزله الامام العادل.

و غير خفى: ان هذا القول يقوم على أساس ان منصب الولايه لازم لمنصب السلطنه و الحكومه و ان كان المتقلص به غاصبا و جائرا.

و قيل: بعدم ثبوت الولايه له أصلا، بل قيل: بعدم نفوذ تصرفه فيها مطلقا و ان كان على طبق المصلحه العامه.

و هذا القول: يقوم على أساس ان نفوذ تصرف كل شخص فى مال آخر بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه هنا.

و الصحيح فى المقام ان يقال: انه لا شبهه فى عدم ثبوت الولايه للسلطان الجائر، و السبب فيه ان ثبوت الولايه بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه، لا عقلا، و لا نقلا.

أما الاول: فواضح بل العقل بمناسبه الحكم و الموضوع يحكم بعدم لياقه الجائر للتلبس بهذا المنصب العظيم الإلهى - و

هو منصب الولاية و الجلوس على كرسى الخلافه-.

و أما الثانى: فأیضا كذلك بل يستفاد من مجموعه من النصوص انه لا يجوز الرجوع الى حاكم الجور، و قد علل فى بعضها ان الاخذ بحكمه اخذ بحكم الطاغوت، و هو باطل و سحت.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٥

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة: و هى انه كما لا دليل على ثبوت الولاية للجائره على أموال الناس، بل قد عرفت ان الدليل من العقل و النقل قد قام على عدم ثبوتها له جزما، كذلك لا دليل على نفوذ حكمه، بل ان الدليل قد قام على عدم نفوذه، هذا كله بالاضافه الى ثبوت الولاية له و نفوذ حكمه بصوره عامه.

و أما تصرفاته فى خصوص ما نحن فيه أى- الارض المفتوحه عنوه- بتقبييل و نحوه فهل هى نافذه؟ الظاهر هو نفوذها، بالمعنى الآتى لدلاله عدده من الروايات على ذلك.

منها: صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) انه قال: فى القبالة أن تأتي الارض الخربه فتقبلها من أهلها عشرين سنه الى أن قال:

و قال: لا بأس أن يتقبل الارض و أهلها من السلطان الحديث «١»

و منها: معتبره اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل اكرى أرضا من ارض أهل الذمه من الخراج و أهلها كارهون و انما يقبلها السلطان بعجز أهلها عنها او غير عجز فقال: (اذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا، و ان اعطيتهم شيئا فسخت أنفسهم بها لكم فخذوها) الحديث «٢».

و منها: روايه ابراهيم الكرخى قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل له قريه عظيمه و له فيها علوج يأخذ منهم السلطان خمسين درهما،

و بعضهم ثلاثين، و أقل، و أكثر ما تقول: ان صالح عنهم السلطان أعنى صاحب القرية بشىء و يأخذ هو منهم أكثر مما يعطى

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٨ من أحكام المزارعه و المسافات الحديث ٣

(٢) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع الحديث ١٠

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٦

السلطان قال: قال. (هذا حرام) «١».

و منها: صحيحه إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبى عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدرهم مسماه أو بطعام مسمى، ثم أجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، و له فى الارض بعد ذلك أ يصلح له ذلك قال: (نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك) الحديث «٢».

فالمستفاد من مجموعه هذه النصوص: هو نفوذ تصرف السلطان الجائر فى الاراضى الخراجيه، و جواز أخذها منه بايجاره و تقبيل، و هذا لا يعنى ان تصرفه فيها جائز، إذ لا شبهه فى ان تصديه لهذا المنصب، و تصرفه فيها محرم على أساس انه غاصب لذلك، و مع هذا كيف يكون تصرفه فى تلك الاراضى التى هى ملك عام للمسلمين جائزا، بل المقصود من تلك النصوص هو نفوذ تصرفه بالاضافه الى من يقوم بممارسه هذه الاراضى يعنى - يجوز له أخذ الأرض من يده بايجاره و تقبيل و ان كان ذلك محرم عليه- و من هنا أشرنا آنفا: الى أن فى تلك النصوص احتمالات:

الاول: أن يكون نفوذ تصرفهم على اساس أن لا تبقى الارض معطله رغم حاجه المسلمين الى استثمارها و ممارسه إنتاجها.

الثانى: أن يكون على أساس التحفظ على النظام

الثالث: أن يكون على أساس ان لكل فرد منهم حقا فيها.

و هذا الوجه هو الظاهر منها، دون الوجهين الاولين.

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٩٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل ج ١٣ الباب ٢١ من أحكام الاجاره الحديث ٣، ٤

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٦٧

أما الوجه الاول فلائن غير الشيعه من طوائف المسلمين بما انهم يرون على ضوء منهجهم الفقهى أن خلافه هؤلاء الخلفاء و السلاطين كانت على حق نظرا الى أن هؤلاء كانوا لديهم من ولاء الامر الذين قد أمر فى الآيه الكريمة بلزوم أتباعهم فلا محاله تكون تصرفاتهم فى تلك الاراضى بتقيد و إجاره و نحو ذلك نافذه عندهم و عن استحقاق، بدون حاجه الى تلك النصوص و أما الشيعه فبما أن نسبتهم الى تلك الطوائف فى ذلك العصر كانت فى غايه القله فلا يلزم من عدم نفوذ تصرفاتهم فى حقهم تعطيل الارض.

و بذلك يظهر حال الوجه الثانى، فان غير الشيعه من الطوائف - بما انهم كانوا معتقدين ان النظام الموجود فى عصر هؤلاء الخلفاء هو النظام الذى قد أمر فى الإسلام باتباعه - يرون أنفسهم ملزمين بوجوب العمل على وفق ذلك النظام، و عدم جواز مخالفته، بدون حاجه الى النصوص المزبوره. و أما الشيعه فبما انهم كانوا قليلين فلا يلزم من عدم عملهم على وفق النظام المزبور الهرج و المرج و التعدى على حقوق الآخرين، على انهم لا يتمكنون من المخالفه جهرا.

فاذن يتعين الوجه الثالث - و هو ان إمضاء الامام (ع) فى تلك النصوص انما هو يقوم على ضوء أن يتيح الفرصه لهم لممارسه حقوقهم فيها و استنقاذها - حيث ان لهم حقا فيها، كما يظهر من

بعض الروايات، فلو لم يمض الامام (ع) ذلك لضاع حقهم فيها على أساس انهم لا يتمكنون من ممارستها و استنقاذها بطريق آخر.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٨

النقطه السابعه إن الارض العامره حال الفتح عنوه اذا ماتت و خربت فهل تنقطع بذلك علاقه المسلمين عنها نهائيا؟

فيه وجهان:

الصحيح عدم انقطاع علاقتهم عنها كذلك، لما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من أن علاقه الفرد بالارض اذا كانت على مستوى الملك لم تنقطع عنها نهائيا بعد الخراب و الموت، بل قلنا انها لا تنقطع بالامتناع عن القيام بعملية احيائها و عمارتها، غايه الامر يجوز لغيره فى هذا الفرض أن يقوم بهذه العمليه باذن من ولى الامر رغم ان رقبه الارض باقيه فى ملكه.

و فيما نحن فيه حيث ان علاقه المسلمين بالارض كانت على مستوى الملك فلا تنقطع عنها بالخراب.

و دعوى- ان ملكيه المسلمين للأرض لما كانت مقيده بالحياه بمقتضى صحيحه الحلبي، حيث قد قيدت الارض فيها بالسواد، فاذا زالت حياتها انقطعت علاقه الامه عنها نهائيا بانتفاء موضوعها- خاطئه جدا، و ذلك لأن التقييد فى الصحيحه بما انه كان فى كلام لسائل دون كلام الامام (ع) فلا مفهوم له، و قد تقدم ان مقتضى عده من الروايات هو ان موضوع ملكيه المسلمين مطلق الارض سواء أ كانت ميتة أم كانت حيه طبيعيا كانت او بشريا. و من هنا قلنا ان الارض الموات اذا أخذت من الكفار عنوه فهى ملك للمسلمين فلا يعتبر فى ملكيتهم كون المأخوذ سوادا. و على هذا الأساس فلا مجال

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٤٩

لهذه الدعوى أصلا.

و لو تنزلنا عن ذلك. و سلمنا ان موضوع ملكيه المسلمين حصه خاصه من الارض، و هى الارض السواد بشريا، و هذا يعنى- ان الارض المأخوذه من الكفار اذا

كانت عامره بجهد من الانسان فهي تصبح ملكا للمسلمين و إلا فلا-.

او فقل: ان هذا القول يقوم على أساس ان بسبب الفتح تنتقل ملكيه الكافر من الارض الى المسلمين فكل أرض لم تكن ملكا للكافر فلا أثر للفتح بالاضافه اليها فعندئذ هل تنقطع ملكيه المسلمين عنها بعد خرابها و زوال حياتها أولا؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الثانى، و ذلك لما عرفنا فى ضمن البحوث السالفه من ان الارتكاز القطعى من العرف قائم على أن موضوع الملك هو ذات الارض و الحياه جهه تعليليه، لا تقيديه فاذا زالت لم يزل الملك.

و بكلمه اخرى ان الحياه و ان كانت شرطا لملكيه المسلمين الارض بالفتح إلا أنها لدى العرف شرط خارجى، و ليست مقومه للموضوع

الى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة: و هى ان الارض المفتوحه عنوه اذا كانت عامره و زال عمرانها و أصبحت مواتا لم تخرج عن نطاق ملكيه المسلمين فلا يجوز لأى واحد أن يقوم باحيائها و عمرانها إلا باجازه من بيده الأمر على الشكل الذى مرّ سابقا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٢٧٠

النقطه الثامنه ان ملكيه الارض الخراجيه للمسلمين ترتكز على ركيزتين.

اشاره

الاولى: أن يكون أخذها من الكفار بالعهود و الجهاد المسلّح و لذا يعبر عنها بالارض المفتوحه عنوه.

و تدل على هذه الركيزه صحيحه أبى نصر المتقدمه.

و ان شئت قلت: ان الارض المأخوذه من الكفار لا تخلو من أن تكون بالقهر و الغلبه، او تكون بدون التوسل بذلك، و لا ثالث لهما، و على الاول فهي ملك للمسلمين بمقتضى هذه الصحيحه، و على الثانى فهي ملك للإمام (ع) بمقتضى مجموعه من الروايات التى تقدمت فى صدر الكتاب الداله على أن ما لم يوجف عليه بخيل.

و لا ركاب فهو للإمام

(ع).

الثانية: أن يكون ذلك باذن الامام (ع) و أمره.

و تدل على ذلك: صحيحه معاويه بن وهب قال قلت: لأبي عبد الله (ع) السريه يبعثها الامام (ع) فيصيبون غنائم كيف يقسم قال: (ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام (ع) عليهم أخرج منها الخمس لله و للرسول، و قسم بينهم أربعة أخماس، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (ع) يجعله حيث أحب) «١»

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧١

وجه دلالة الصحيحه انها تتكفل قضيه شرطيه قد أخذ في موضوعها قيد ان:

أحدهما: أن تكون الغنائم مأخوذه من الكفار بالقتال و هراقه الدماء.

و الآخر: أن يكون ذلك القتال يأمر الامام (ع) و اذنه، فاذا تحقق القيدان معا فالغنيمة للمقاتلين تقسم بينهم بعد اخراج خمسها، و اذا انتفى القيد الاول فالغنيمة للإمام (ع) كما صرح بذلك في ذيل الصحيحه. و اذا انتفى القيد الثانى فالامر أيضا كذلك بمقتضى الفهم العرفى و ان لم يصرح به فى الصحيحه على اساس أن القضييه فى حد نفسها تدل عليه بلا حاجه الى التصريح.

و تصريح الامام (ع) فى الصحيحه بأحد فردى المفهوم دون الفرد الآخر لا يمنع عن ظهورها فيه، لعدم علاقه بين الأمرين من هذه الناحيه يعنى - ان التصريح بأحدهما لا يكون قرينه على عدم الآخر لدى العرف -.

و يؤيد ذلك: مرسله العباس الوراق عن رجل سمّاه أبى عبد الله (ع) قال: (اذا غزا قوم بغير إذن الامام (ع) فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام (ع) و اذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس).

و دعوى: - ان ضعفها منجبر بعمل الأصحاب - خاطئه جدا،

فان الصغرى فى المقام غير متحققه. مضافا الى المناقشه فى الكبرى كما عرفت.

ثم ان الغنيمه فى مورد الصحيحه و ان كانت هى الغنيمه المنقوله بقرينه تقسيمها على المقاتلين خاصه إلا أن الارتكاز القطعى لدى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٢

العرف قائم على عدم خصوصيه لها فالحكم فيها لا محاله يعم غير المنقول منها أيضا كالأرض على أساس هذا الارتكاز.

فالتبجه لحد الآن: انه لا بأس بالالتزام بدلاله الصحيحه على اعتبار الاذن فيما نحن فيه أيضا بضميمه ذلك الارتكاز.

و أما اذا نوقش فى دلالة الصحيحه، اما من ناحيه عدم المفهوم لها، او من ناحيه اختصاصها بالغنائم المنقوله فهل يمكن الحكم بملكيه الارض المأخوذه من الكفار عنوه للامه و ان كانت بغير اذن الامام (ع)؟ فيه وجهان:

لا يبعد أن يكون الأظهر هو الوجه الثانى، و سوف نشير اليه.

و أما ما عن شيخنا العلامة الانصارى (قده): - من ان عدم اعتبار الاذن انما هو من ناحيه معارضه مرسله الوراق مع مجموعتين من الروايات.

إحداهما: جاءت بهذا النص: ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فهو للإمام (ع)، فانها تدل بمفهومها على أن ما يوجف عليه بخيل و ركاب فهو ليس منه (ع) فالمعارضه بين إطلاق المرسله و إطلاق مفهوم هذه المجموعه، فان إطلاق الأولى يشمل الأرض و غيرها، و إطلاق مفهوم الثانيه يشمل صوره الاذن و عدمها، فمورد الالتقاء بينهما الارض المفتوحه عنوه بدون الاذن من الامام (ع).

و الاخرى جاءت بنص آخر: ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى، فان إطلاقها يعم صوره الاذن و عدمها. فعندئذ يكون مورد الالتقاء و المعارضه بين الجميع هو الارض المذكوره، فان مقتضى إطلاق المرسله انها ملك للإمام

(ع) نظرا الى أنها مأخوذه بدون أمره و إذنه، و مقتضى إطلاق هاتين المجموعتين انها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٣

ملك عام للمسلمين، و بما انه لا مرجح لأحد الطرفين على الطرف الآخر فالمرجع هو عموم الآيه، و مقتضاه هو ان خمسها للإمام (ع).

و اما الباقي فهو لغيره، و يدور أمره بين ان يكون لعموم المسلمين أو خصوص المقاتلين، و حيث لا نص، و لا اجماع على الثانى فيتعين الأول.

فيرد عليه أولا: ان المرسله ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها، كما أشرنا اليه آنفا.

و ثانيا: على تقدير تسليم ان المرسله تامه من ناحيه السند- و لو من جهه جبر ضعفها بعمل الاصحاب- إلا انه لا يمكن ان تتعارض معها المجموعتان المتقدمتان من الروايات.

أما المجموعه الأولى: فبما ان دلالتها على المفهوم تقوم على اساس مفهوم القيد فلا تدل على نفي هذا الحكم عن موضوع آخر- و هو الارض المأخوذه من الكفار عنوه بدون اذن الامام (ع)- يعنى- لا تدل على انها ليست ملكا للإمام (ع) فانها ساكنه بالاضافه الى ذلك نفيًا و اثباتًا.

نعم إنها تدل بمقتضى هذا المفهوم على ان هذا الحكم اعنى- المملكه- لم يثبت لطبيعى الارض المأخوذه من الكفار على نحو الاطلاق، و إلا لكان التقييد بالقيد المذكور فيها لغوا، و لا تدل على انه لم يثبت لحصه اخرى منه، فاذن لا معارضه بينها و بين المرسله، فان المرسله تدل على ان هذه الحصه ملك للإمام (ع) أيضا، و تلك المجموعه ساكنه عن ذلك، و من الطبيعى انه لا معارضه بين ما فيه الدلاله و ما لا دلاله فيه. و هذا بخلاف ما إذا كانت دلالتها عليه تقوم على أساس مفهوم

الشرط، فإنها حينئذ تدل على نفي الحكم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٤

عنها، و تصلح ان تعارض المرسله، و بذلك يمتاز مفهوم الشرط عن مفهوم القيد.

و أما المجموعه الثانيه: فالظاهر انه لا اطلاق لها من هذه الناحيه، فإنها فى مقام بيان حكم آخر- للأرض المأخوذه من الكفار بالسيف و هراقه الدماء بعد الفراغ عن ملكيتها للمسلمين- و هو ان أمرها بيد الامام (ع) و ليست فى مقام بيان شرائط ملكيه هذه الارض للأمم، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحيه لكى تشمل صورته عدم الاذن.

و على الجملة: فهذه المجموعه تدل على ان أمر الارض التى هى ملك للمسلمين بيد الامام (ع) و له أن يقبله بالذى يرى، و يصرف حاصلها و نتائجها فى مصالح الأمه فلا تدل بوجه على عدم اعتبار اذن الامام (ع) فى ملكيه الأمه للأرض.

و من ذلك: يظهر حال صحيحه الحلبي و نحوها، فان السؤال فى هذه الصحيحه إنما هو عن حال الأرض السواد فى الخارج المأخوذه من الكفار بالجهاد المسلح، و اجاب الامام (ع) عن ذلك بانها ملك لجميع المسلمين، و من الطبيعى انه لا دلالة لها بوجه على ان اخذها منهم كان باذن الامام (ع) أو لا يكون باذن منه، لأن مدلولها إنما هو ملكيه تلك الارض لجميع الامه الى يوم القيامة، و لا تنظر الى حاله اخذها من الكفار و انه كان مع الاذن أو بدونه اصلا، فاذن لا اطلاق للصحيحه بالاضافه إلى هذه الحاله كى يتمسك باطلاقها لإثبات عدم اعتبار الاذن فى كونها ملكا لهم.

و اما الروايات: الدلاله على وجوب الخراج عليها، و عدم جواز شرائها، و غيرهما من الاحكام و الآثار فهى بأجمعها مسوقه

ما يترتب على ملكيتها للمسلمين من الآثار و الاحكام بعد الفراغ عن كونها ملكا لهم، و لا تنظر الى ما يعتبر فى ملكيتها من الشرائط ابدأ.

فالنتيجه: انه لا اطلاق لشيء من تلك المجموعات كى يدل باطلاقه على عدم اعتبار الاذن فيها.

و ثالثا: مع الاغماض عن جميع ذلك، و تسليم المعارضه بينهما و بين المرسله إلا ان الآيه الكريمه لا تصلح ان تكون مرجعا لإثبات ان تلك الارض بعد اخراج خمسها ملك للمسلمين، فانها لا تدل على ذلك، بل لا يبعد دعوى ظهور الآيه فى ان الباقي ملك للمقاتلين على اساس ان الخطاب فيها متوجه اليهم خاصه، و عليه فالمرجع هو العام الفوقى (كل ارض لا رب لها فهو للإمام (ع))، فانه يثبت - بعد ضم الاصل الموضوعى اليه - ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع) على اساس انها تدخل فى الارض التى لا رب لها.

و قد تحصل من ذلك: ان ما عن الشيخ الاعظم (قده) لا يمكن اتمامه بوجه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان الروايات الوارده فى الاراضى الخراجيه بمجموعاتها المختلفه لا يدل شىء منها على عدم اعتبار الاذن فى ملكيه تلك الاراضى للأمم بسبب الفتح خارجا هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى إذا افترضنا انه لا دليل على اعتبار الاذن فى ملكيتها على اساس ان المرسله ضعيفه سندا، و صحيحه معاويه لا دلالة فيها على ذلك، فاذن النتيجه على ضوء هاتين الناحيتين، هى: ان الارض المفتوحه عنوه اذا كان فتحها بدون اذن الامام (ع) فهى كما انها ليست ملكا للمسلمين على اساس قصور ادلتها عن شمول تلك،

فكذلك ليست ملكا للإمام (ع) بعين ذاك الملاك، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى العام الفوقى المزبور، و مقتضاه - بعد ضم الاصل الموضوعى اليه - هو ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع).

نتيجه هذا البحث عدده نقاط:

الاولى: ان ملكيه المسلمين للأراضى الخراجيه ترتكز على ركيزتين:

١- اخذها من الكفار بالجهاد المسلح.

٢- كون الاخذ باذن الامام (ع) و امره.

الثانيه: ان الغنيمه فى مورد صحيحه معاويه و ان كانت خصوص الغنائم المنقوله الا ان الارتكاز القطعى من العرف قائم على عدم خصوصيه لها.

الثالثه: ان ما ذكره شيخنا العلامة الانصارى (قده) - فى وجه عدم اعتبار الاذن

فقد عرفت انه لا يمكن اتمامه بدليل.

الرابعه: ان أدله ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه فى حد نفسها قاصره عن شمولها

اذا كانت مأخوذه من الكفار بدون اذن الامام (ع) و امره.

النقطه التاسعه [فى الأراضى المفتوحه عنوه بعد النبى الأكرم ص]

ان الاراضى التى فتحت عنوه من قبل المسلمين بعد النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله و سلم) و فى زمن الخلفاء و ولاء الجور من بنى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٢٧٧

أميه و بنى العباس هل يمكن لنا احراز ان تلك الفتوحات كانت باذن الامام (ع) و أمره؟ فيه وجهان:

الصحيح انه لا يمكن احراز ذلك، فان ما قيل: او يمكن ان يقال: فى طريق اثبات ذلك عدو وجهه: لا يتم شىء منها:

الاول: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال: سألته عن سيره الامام فى الارض التى فتحت بعد رسول الله (ص) فقال:

ان أمير المؤمنين (ع) قد سار في اهل العراق سيره فهم امام لسائر الارضين الحديث «١»، فانها تدل على ان أمير المؤمنين (ع) قد سار في ارض العراق بسيره تكون اماما لسائر الارضين، و بما أن معاملته (ع) معها كانت معامله أرض المسلمين رغم انها فتحت بعد النبي الاكرم (ص) و في زمن الخلفاء فتدل على ان فتحها كان باذن الامام (ع) و الا لكانت من الانفال.

و الجواب عن ذلك

أولاً: ان هذه السيره منه (ع) في ارض العراق لا تدل على ان الفتح كان في ذلك العصر باذن الامام (ع) و مشورته، و ذلك لان مجرد صرفه (ع) حاصل هذه الارض و نتاجها في مصالح المسلمين لا يدل على ان رقبه الارض داخله في نطاق ملكيتهم، فانه كما ينسجم مع افتراض كونها ملكا عاما للمسلمين، كذلك ينسجم مع افتراض كونها ملكا للإمام (ع) على اساس ان أمر الرقبه على كلا الفرضين بيده (ع) و له ان يتصرف

فيها من تقبيل و اجاره و نحو ذلك، و يصرف نتائجها فيما يرى من المصلحه سواء أ كانت من

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤٩ من ابواب جهاد العدو الحديث (٢).

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٨

مصالح الدوله الاسلاميه أم كانت من مصالح المسلمين، حيث ان الاولى ترجع بالتالى الى الثانيه.

و ثانيا: ان أمير المؤمنين (ع) لا يقدر على تغيير ما صنعه الخلفاء قبله، و عليه فكيف تدل سيرته (ع) فى أرض العراق - على اساس انها امام لسائر الارضين - على ان تلك الفتوحات كانت واقعه باذن الامام (ع) و مشورته.

و على ذلك فالمراد من ان سيرته (ع) فى أرض العراق امام لسائر الارضين هو انه لا بد من ان يسير و يعمل فى كل ارض كان أمرها بيد الامام (ع) بسيره امير المؤمنين (ع) فى ارض العراق، و لا يجوز التخطى عن هذه السيره يمنه و يسره.

الثانى: ما ورد فى بعض الروايات من ان الفتوحات الواقعه فى عصر خلافه الثانى قد كانت باذن أمير المؤمنين (ع) و مشورته.

و الجواب عنه.

اولا: ان تلك الروايات لم تثبت بحيث يمكن الاستدلال بها.

و ثانيا انها لو تمت فانما تتم فى الفتوحات التى وقعت فى عهد خليفه الثانى فحسب، دون الفتوحات الواقعه فى زمان خلفاء بنى أميه و بنى عباس حيث انها لم تكن على اساس مشوره الائمه الاطهار (ع) و اذنهم نهائيا.

الثالث: ان تلك الفتوحات و ان لم تكن بأمر الامام (ع) و اذنه الا انها لما كانت بعنوان الإسلام فى مقابل الكفر و الضلال فبطبيعته الحال كانت كاشفه عن رضا الائمه (ع) بها جزما على اساس انها تمنح الإسلام هيبه و عظمه - ماديه و معنويه - و

من الطبيعي ان ذلك الرضا يكفى فى صيروره الارض ملكا للامه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٩

و الجواب عنه.

أولاً: ان كشف تلك الفتوحات عن رضا الامام (ع) بها يقوم على اساس انها بشتى اشكالها و الوانها كانت على مصلحه الإسلام و الدين و من المعلوم ان اثبات ذلك فى غايه الاشكال بل المنع لعدم الطريق الى احراز انها باجمعها كانت كذلك.

و ثانياً: قد ورد فى عده من الروايات عدم مشروعيه الجهاد الا مع امام معصوم (ع).

منها: روايه بشير عن أبى عبد الله (ع) قال: قلت: له انى رأيت فى المنام انى قلت لك ان القتال مع غير الامام المفترض طاعته حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير فقلت: لى نعم هو كذلك فقال: ابو عبد الله (ع) هو كذلك و هو كذلك «١» فانها واضحه الدلاله على ان الجهاد مع غير الامام المفترض طاعته محرم و انما الكلام فى سندها و لا اشكال فيه إلا من ناحيه بشير حيث لم يرد توثيق فيه إلا وقوعه فى اسناد كامل الزيارات فعندئذ ان اکتفينا بذلك فالروايه صحيحه و إلا فلا، و قد اشرنا الى ان الاکتفاء به مشكل.

و منها: صحيحه عبد الله بن المغيرة قال: قال محمد بن عبد الله:

للرضا (ع) - و انا اسمع - حدثنى ابى عن أهل بيته عن آبائه انه قال: له بعضهم: ان فى بلادنا موضع رباط يقال له قزوين، و عدوا يقال: له الديلم فهل من جهاد او هل من رباط فقال: (عليكم بهذا البيت فحجوه، فاعاد عليه الحديث فقال: عليكم بهذا البيت

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٢ من أبواب جهاد العدو الحديث ١

فحجوه، اما يرضى أحدكم ان يكون فى بيته ينفق على عياله من طوله ينتظر امرنا، فان ادركه كان كمن شهد مع رسول الله (ص) بدرا، فان مات ينتظر امرنا كان كمن كان مع قائمنا صلوات الله عليه، وهكذا فى فسطاطه و جمع بين السبابتين و لا اقول: هكذا، و جمع بين السبابه و الوسطى، فان هذه اطول من هذه فقال ابو الحسن (ع): صدق «١».

فان هذه الروايه تامه دلالة و سنداً.

و منها: روايه عبد الملك بن عمرو، قال: قال: لى ابو عبد الله (ع) يا عبد الملك مالى أراك تخرج إلى هذه المواضع التى يخرج إليها اهل بلادك قال: قلت: و اين؟ قال: جده، و عبادان، و المصيمه، و قزوين، فقلت انتظارا لأمركم و الاقتداء بكم فقال: اى و الله لو كان خيراً ما سبقونا اليه الحديث «٢».

فهذه الروايه و إن كانت لا- بأس بها من ناحيه الدلاله إلا ان الاشكال فيها من ناحيه السند على اساس ان فى سندها حكم بن مسكين، و عبد الملك بن عمرو و لم يرد فيهما توثيق غير وقوع الاول فى اسناد كامل الزيارات، و قد عرفت ان الاكتفاء بذلك فى توثيق الراوى مشكل، و روايه ابن أبى عمير- الذى هو من اصحاب الاجماع- عن الثانى، و قد تقدم انه لا يمكن الاكتفاء به فى توثيق الراوى.

و منها غيرها من الروايات:

و بالرغم من هذا فكيف يمكن ان ينسب إلى الأئمه (ع) الرضا بالفتوحات المزبوره رغم ان تلك الفتوحات لم تكن مع الامام المفترض طاعته، و لا بأمره و اذنه (ع).

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٢ من ابواب جهاد العدو

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ١٢ من

مع اننا عرفنا ان المعتمر - فى ملكيه الارض المفتوحه عنوه للمسلمين - هو ما اذا كان فتحها خارجا مع الامام المفترض طاعته، او كان بامرهم و اذنه. و اما اذا لم يكن فتحها فى الخارج كذلك فهى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، لا الأمه، و لا فرق فى ذلك بين ان يتوفر فيها الرضا القلبى من الامام (ع) او لا؟ فانه لا يكفى فى صيروره الارض ملكا للمسلمين، ضروره انه لا اثر للرضا المزبور ما لم يكن له مبرز فى الخارج من قول او فعل، فان الدليل على اعتباره ان كان صحيحه معاويه بن وهب فهى تدل بمقتضى مفهومها على اعتبار الاذن و الامر من الامام (ع) و لازم ذلك عدم كفايه الرضا القلبى فحسب بدون الاذن. و ان كان قصور ادله ملكيه المسلمين عن شمول الارض فيما اذا كان فتحها بدون اذن من الامام (ع) فهو بطبيعته الحال يعم ما إذا كان الامام (ع) راضيا به قلبا، و ما اذا لم يكن راضيا به كذلك أيضا.

فالتنبيه: ان وجود الرضا القلبى بالفتح خارجا لا يكفى لصيروره الارض ملكا للمسلمين اذا لم يكن له مبرز فى الخارج.

و ثالثا: على تقدير تسليم ان الرضا القلبى من الامام (ع) بالفتح يكفى فى صيروره الارض ملكا للأمه إلا انه لا طريق لنا الى احرازه، حيث ان توهم احرازه انما هو على اساس ان تلك الفتوحات بما انها تمنح الإسلام هيبه و سيطره - ماديه و معنويه - فلاجل ذلك تستلزم رضا الله تعالى، و رسوله (ص)، و أولو الامر بها. و لكن الكلام انما هو فى ثبوت هذه الملازمه، و

هى غير ثابتة، لوضوح انه لا- ملازمه بين محبوبه شىء و محبوبه مقدمته، فيمكن ان يكون الشىء محبوبا لدى الله تعالى، و لكن مقدمته كانت مبغوضه عنده فلا يرضى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٢

ان يؤتى بتلك المقدمه لأجل الاثيان بذلك الشىء .

و فيما نحن فيه و ان كان تأييد الدين الاسلامى و توسعته محبوبا لدى الائمه (ع) الا انه لا يستلزم ان تكون تلك الفتوحات أيضا محبوبه على اساس انها مقدمه له، اذ يمكن ان تكون تلك الفتوحات مبغوضه باعتبار ان فيها مفسده رغم ان ما يترتب عليها محبوب، فالملازمه المذكوره غير ثابتة، و عليه فكيف يمكن احراز رضا الامام (عليه السلام) بها.

هذا اضافته الى ان تلك الفتوحات لا تنسجم مع الإسلام بمحتواه الواقعي، فانها و إن كانت فى اطار الإسلام الا انها كانت فى اطاره اسميا لا واقعا على اساس ان المتصددين للفتوحات المزبوره كانوا منحرفين عن الإسلام و خطوطه الاساسيه التى جاء بها الرسول الاعظم (ص) بوحي من الله، و عليه فكيف تكون تلك الفتوحات محبوبه عند الله و رسوله (ص) رغم انها توجب انتشار الإسلام بشكل منحرف عن طريقه القويمه و خطوطه الاصيله الواقعيه.

الرابع: ان الفتوحات المذكوره بما ان امرها يدور بين ان تكون على وجه صحيح كما اذا كانت باذن الامام (ع) او على وجه باطل كما اذا لم تكن مع الامام المفترض طاعته، و لا باذن منه ففى مثل ذلك لا بد من حملها على الصحيح.

و الجواب عنه: انه لا- يمكن حمل تلك الفتوحات على الوجه الصحيح، لاین ذلك انما يرتكز على اساس ان يكون الخلفاء و الولاه الذين يقومون بالفتوحات المزبوره منسجمين مع الائمه (ع)-

بان يكونوا دائما بصدد ان تكون فتوحاتهم فى كل عصر بمشورتهم (عليهم السلام) و اذنهم- فعندئذ لو شك فى مورد ان الفتح فيه كان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٣

باذن الامام (ع) أم لم يكن حمل على الصحيح من باب ظهور الحال، و الفرض انهم ليسوا منسجمين مع الائمه الاطهار (ع) كيف حيث انهم كانوا معارضين لهم تمام المعارضه، و كانوا بصدد محو آثارهم نهائيا عن دنيا الإسلام، و مع ذلك كيف يمكن حمل تلك الفتوحات على انها كانت فى كل عصر باذن الامام (ع) و مشورته.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: انه لا يمكن اثبات ان الفتوحات الواقعه بعد النبى الاكرم (ص) انما هى واقعته باذن الامام (ع) و امره، فاذن- على اساس ما ذكرناه من اعتبار الاذن من ولى الامر فى ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه- يكون جميع الاراضى التى فتحت بعد النبى الاكرم (ص) ملكا للإمام (ع) لا للأمه.

و من ذلك يظهر حال ارض العراق او ما شاكلها التى عبر عنها بارض السواد، فانه لا يمكن الحكم بكونها ملكا عاما للمسلمين، حيث لم يكن فتحها فى زمان النبى الاكرم (ص) بل كان فى العقد الثانى من الهجره، و قد تقدم انه لم يثبت كونه بمشوره من أمير المؤمنين (ع) و اذنه.

و ما هو المشهور بين الاصحاب- من ان ارض العراق او ما شاكلها ملك للأمه- مبنى على احد امرين:

الاول عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) فى ذلك و قد عرفت اعتباره فى ضمن البحوث السالفه.

الثانى: اثبات الاذن باحد الوجوه المتقدمه، و لكن قد عرفت عدم تماميه شىء منهما.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى انه لا تترتب على

البحث التطبيقي أيه ثمره عمليه، فان الارض المفتوحه عنوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٤

كأرض العراق او نحوها سواء أ كانت ملكا للمسلمين أم كانت ملكا للإمام (ع) فأمرها بيده (ع) و له ان يتصرف فيها بما يرى من تقبيل و اجاره، و نحوهما بلا فرق بين نوعين من الملك اصلا، كما ان له (ع) ان يصرف حاصلها و نتاجها فى مصالح المسلمين او مصالح الدوله التى ترجع بالتالى الى مصالح المسلمين، فلا ثمره من هذه الناحيه بين كون تلك الاراضى ملكا للمسلمين، و كونها ملكا للإمام (ع) هذا من جانب.

و من جانب آخر: انها على تقدير كونها ملكا للمسلمين فقد عرفنا انها ظلت فى نطاق ملكيتهم، و لا تنقطع علاقتهم عنها نهائيا بعد الخراب، لما مر بنا فى ضمن البحوث السالفه من ان العلاقه بالارض إذا كانت على مستوى الملك لم تنقطع عنها بالخراب، و لا- بقيام غيره باحيائها، كما قد مر بنا انه لا فرق فى دخول الارض فى نطاق ملكيه المسلمين بين كونها عامره او مواتا فلا فرق من هذه الناحيه أيضا بين كونها ملكا للأمه او ملكا للإمام، فانها على كلا التقديرين لا تخرج عن ملك صاحبها، لا بعد الخراب، و لا بعد قيام غيره باحيائها كما تقدم.

و من هنا لا داعى للبحث باكثر و اوسع من ذلك فى مجال التطبيق و التشخيص بين نوعين من ملكيه الارض اصلا.

النقطه العاشره ان الخراج الموضوع على الارض بتقبيل و اجاره من قبل ولى المسلمين يتبع الارض فى نوع الملك.

فان كانت الارض ملكا عاما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٥

للأمه فالخراج أيضا كذلك. و ان كانت ملكا للإمام (ع) فالخراج أيضا ملكا له (ع) هذا.

و لكن قد عرفت انه لا ثمره بين نوعين من الملك

اصلا على اساس ان امرهما بيد الامام (ع) فله ان يصرف ما هو ملك للمسلمين فى مصارف الدوله و نفقات الحكومه اذا رأى فى ذلك مصلحه، و بالعكس. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى لا شبهه فى انه يجب على المتقبلين دفع الخراج الى الامام (ع).

و انما الكلام و الاشكال فى وجوب دفعه الى السلطان الجائر.

فذهب جماعه الى وجوب دفعه اليه: منهم الشهيدان: قال- الشهيد الثانى (قده) فى المسالك فى باب الارضين: و ذكر الاصحاب انه لا يجوز لأحد جحدها، و لا منعها، و لا التصرف فيها بغير اذنه، بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه الى ان قال: ظاهر الاصحاب ان الخراج و المقاسمه لازم للجار حيث يطلبه او يتوقف على اذنه.

و لكن الصحيح: عدم وجوب دفعه اليه

و الوجه فيه ان ما هو ثابت- بمجموعه من النصوص التى تقدمت- هو جواز تقبل الارض من السلطان الجائر. و اما وجوب دفع الاجره و الخراج اليه فلا- دليل عليه، بل لا- يجوز ذلك اذا علم انه لم يقيم بصرفه فى موارده كما هو الغالب، لفرض انه ملك المسلمين فلا- بد من صرفه فى مصالحهم العامه، و على ذلك فيجب عليهم دفعه الى الامام (ع) ان امكن، و الا فيتولى بنفسه صرفه فى مصالح الامه.

و كذا الحال فى المقاسمه و الزكوات، فانه لا يجوز دفعهما الى الجائر باعتبار انه يصرفهما فيما هو مصلحته، لا فيما فيه مصلحه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٦

المسلمين و الفقراء.

و من هنا: قد ورد فى بعض الروايات النهى عن اعطاء الزكاه للجائر و هو صحيحه عيص بن القاسم عن ابى عبد الله (ع) فى الزكاه قال: (ما اخذوا منكم بنو اميه

فاحتسبوا به، و لا تعطوه شيئاً ما استطعتم) الحديث «١».

النقطة الحادية عشره قد تقدم منا: فى ضمن البحوث السالفه ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس حقه فى الانتفاع بالاراضى المفتوحه عنه،

وانه حر فى ممارسه أى لون من الوان الانتاج منها و الانتفاع بها، و لكن كل ذلك لا بد ان يكون فى ضمن الخطوط التى رسمت من قبل ولى الامر او الدوله فى دائره الشرع، و لا يجوز التعدى و التجاوز عن تلك الخطوط نهائيا على اساس ان التجاوز و التعدى عنها يوجب تضييع حقوق الآخرين، و المنع عن الانتفاع بها.

و هذا يتنافى مع العدالة الاجتماعيه التى يهتم الإسلام بها، و يؤمن بضروره ايجادها بين طبقات الامه. و من الطبيعى ان تحقق تلك العدالة فى المجتمع الاسلامى لا- يمكن الا- على اساس حريه الافراد فى ممارسه حقوقهم فى الانتفاع بها على ضوء دائره الخطوط المزبوره، و عدم التعدى عنها يمنه و يسره، اذ لو كان كل فرد حرا فى التصرف

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاه الحديث ٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٧

فيها ما شاء و اراد بحسب ما لديه من المكنه و القوه بشكل مطلق لا و جب ذلك عدم العدالة الاجتماعيه لا محاله.

و من هنا: كان على ولى الامر او الدوله وضع الخطوط التى اشرنا اليها آنفا لتصرفات الافراد فيها لكى يتحفظ بها على حقوق الجميع من ناحيه، و على التوازن و العدالة الاجتماعيه بين افراد الامه من ناحيه اخرى.

و تفصيل الكلام فى ذلك قد سبق بشكل موسع

النقطة الثانيه عشره الارض المفتوحه عنه اذا كانت عامره طبيعيا كالغابات و نحوها فلا شبهه فى انها تصبح ملكا عاما للمسلمين

اذا كان استيلاء الكافر عليها متقدما زمنيا على تاريخ نزول آيه الانفال، و ذلك لا من ناحيه ان الكافر يملك تلك الارض بالاستيلاء و السيطرة عليها، لما سيجى ء فى ضمن البحوث القادمه من ان الاستيلاء على الارض لا يبرر حقا للمستولى فيها، فان ما هو مبرر للحق فيها

انما هو بذل العامل الجهد و العمل فيها.

و عليه فان كانت الارض مواتا فالعامل بما انه يخلق فيها فرصه للانتفاع بها على اساس قيامه بعملية الاحياء من ناحيه و على ضوء ان كل فرد يملك نتيجة عمله من ناحيه أخرى فيملك العامل تلك الفرصه فيها، و على اثر تملكه لها يحصل على صله برقبه الارض.

و اما اذا كانت الارض عامره بطبيعتها فلا يخلق العامل فيها شروطا و فرصه للاستفاده منها و الانتفاع بها، فان تلك الشروط

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٨

و الفرصه متوفره فيها قبل قيام العامل بالانتفاع بها، و العامل انما يمارس فى زراعتها او نحوها، و نتيجة عمله هى الزرع فهو يملك ذلك، لا الارض، و لا الصفه الموجوده فيها على اساس ان شيئا منهما ليس نتيجة عمله و جهده.

نعم حقه فيها ما دام يواصل فى زراعتها و يمارس فى الانتفاع بها، و ليس لآخر ان يمنعه عن ذلك و يزاحمه فيه، بل من ناحيه ما تقدم من ان ملاك ملكيه المسلمين للأرض هو انتزاعها من سيطره الكافر و استيلائه عليها خارجا و ان لم تكن للكافر علاقته بها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق.

و اما اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد تاريخ نزول الآيه فهل هى تصبح ملكا للمسلمين او انها ظلت فى ملك الامام (ع)؟

فيه وجهان؛ ظاهر اكثر الفقهاء هو الوجه الثانى، حيث انهم لا يرون الفرق بين الارض الموات بالاصاله، و الارض العامره طبيعيا، فكما ان الاولى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) فكذلك الثانى على اساس دخولهما فى العام الفوقى - و هو ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) - هذا.

و

الصحيح: هو الوجه الاول، و النكته فيه ما تقدم منافي ضمن الابحاث السالفه من ان نصوص مالكيه المسلمين فى مثل المقام تتقدم على نصوص مالكيه الامام (ع) على اساس انها اما ان تكون محكومته بنصوص مالكيه المسلمين، او لا موضوع لها معها.

فالتتيجه فى نهايه المطاف: انه لا فرق بين الارض الموات بالاصاله، و الارض العامره بطبيعتها، فكما ان الاولى تدخل فى ملك المسلمين بعد الفتح مسلحا، فكذلك الثانيه بدون فرق بين ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٨٩

يكون استيلاء الكافر عليها قبل تاريخ نزول الآيه او بعده.

و من ذلك: يظهر حال ما اذا كان تاريخه بالاضافه اليه مجهولا، فانه لا اثر له على اساس ذلك نهائيا حتى يجرى الاستصحاب و يسقط بالتعارض، فان الاثر له انما هو فى فرض بقاء الارض فى ملك الامام (ع) اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد التاريخ المزبور، و لم تنتقل الى ملك المسلمين بالفتح مسلحا. و لكن قد عرفت ان الامر ليس كذلك.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩١

٣- الارض المسلمه بالدعوه

اشاره

مجموعه دراسات و بحوث يدرس فيها اقسامها و ما يترتب عليها من الاحكام و الآثار على ضوء الشريعه الاسلاميه المقدسه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٣

الارض المسلمه بالدعوه

يقع الكلام فيها من جهات عديده:

اشاره

الأولى: ما إذا كانت الأرض المزبوره مواتا.

الثانيه: ما اذا كانت عامره بجهد بشرى.

الثالثه: ما إذا كانت عامره بطبيعتها.

أما الجبهه الأولى: [ما إذا كانت الأرض المزبوره مواتا]

فان كان اسلام أهلها عليها طوعا متقدما زمنيا على تاريخ نزول آيه الانفال فحينئذ ان ظلت الارض مواتا إلى ذلك التاريخ

دخلت فى نطاق ملكيه الامام (ع) و قيام اهلها بعد ذلك بعملية احيائها و عمرانها لا يمنحهم علاقه بها على مستوى الملك و انما يمنحهم علاقه بها على مستوى الحق، لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من ان عملية الاحياء فى الأرض التى هى ملك للإمام (ع) لا تورث تملك المحيى لرقبتها و انما تورث له الاختصاص بها على مستوى الحق.

و اما اذا لم تظل الارض مواتا إلى ذلك التاريخ- بان كان اهلها قائمين بعملية احيائها و عمارتها قبله زمنيا- فهى لا محاله توجب علاقتهم بها على مستوى الملك، و ذلك لما سبق فى خلال البحوث المتقدمه من ان احياء الارض اذا كان قبل تشريع ملكيه الامام (ع) للأئفال يورث تملك المحيى لرقبتها، و عليه فالارض ظلت فى ملكيتهم، و سوف نشير اليه فى الجبهه الثانيه أيضا.

و ان كان تاريخ اسلامهم عليها طوعا متأخرا زمنيا عن تاريخ نزول الآيه فالارض ظلت فى ملكيه الامام (ع) اذ لا موجب لانقطاع علاقه الامام (ع) عنها ابداء، و اسلامهم لا يوجب منحهم الملكيه، كما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٤

سيجى ء بحثه فى ضمن الجهات القادمه.

و اما الجبهه الثانيه: - و هى ان الارض التى اسلم عليها أهلها طوعا كانت عامره بشريا

- ففيها تاره يفرض تقدم عمرانها على التاريخ الزمنى لتشريع مالكيه الامام (ع) للأئفال. و اخرى يفرض تأخر عمرانها عن التاريخ الزمنى لتشريعها. و ثالثه يفرض الجهل بالتاريخ الزمنى له.

اما على الفرض الاول. فلا- شبهه فى ان الارض تبقى فى ملكيه اهلها، ضروره انه لا- موجب لانقطاع علاقتهم عنها نهائيا، و اندراجها فى ملكيه الامام (ع)، فان اندراجها فى

نطاق ملكيته (ع) يقوم على أساس ان تكون الارض مواتا لدى تاريخ نزول آيه الانفال، و الفرض انها كانت عامره فى هذا التاريخ. و من الطبيعى ان اسلام أهلها عليها طوعا فى هذا الفرض يوجب التحفظ على ملكيتهم لها، لأن موضوع حرمه مال المسلم يتحقق بإسلامهم، اذ به يحقن الدم و المال، و لا يعقل أن يكون اسلامهم سببا لخروج ارضهم عن ملكيتهم بعد ما كانت ملكا لهم بسبب الاحياء او نحوه قبل اعتناقهم بالاسلام، و قد تقدم ان احياء الكافر الارض يوجب تملكه لرقبتها اذا كان قبل تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للانفال، و الفرض ان الأمر كذلك فيما نحن فيه

و أما على الفرض الثانى: فالارض حيث كانت مواتا فى عصر تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) فهى بطبيعته الحال تدخل فى نطاق ملكيته (ع) بعد هذا التشريع.

و انما الكلام: فى ان قيام الكافر باحيائها بعده هل يؤدي إلى ثبوت حق له فيها فاذا اسلم عليها طوعا ظل حقه هذا قائما بها اولاً؟

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٥

فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الثانى: و ذلك لما تقدم فى خلال الابحاث الماضيه من ان احياء الكافر للأرض التى هى ملك للإمام (ع) كما لا يوجب تملكه لرقبتها، كذلك لا يؤدي إلى ثبوت حق له فيها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: هل يملك الكافر الارض باسلامه عليها طوعا بعد ما لم يكن مالكا لها حال كفره؟ فيه وجهان:

قد يستدل على الوجه الاول: بعده أمور:

الأول: باطلاق قوله (ع) فى صحيحه ابى نصر المتقدمه (من اسلم طوعا تركت ارضه بيده و اخذ منه العشر و نصف العشر) على اساس انه يشمل صورته تأخر عمران الارض

زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال فيدل على انها تركت بيده بسبب اسلامه عليها طوعا.

و ربما يناقش في الصحيحه بضعف السند على اساس ان في طريق الشيخ الى احمد بن محمد بن عيسى هو احمد بن محمد بن يحيى العطار، و هو ممن لم يثبت توثيقه فلأجل ذلك لا اعتبار بها.

و الجواب عن ذلك ان احمد بن محمد بن يحيى العطار و إن كان واقعا في بعض طريق الشيخ إلى احمد بن محمد بن عيسى إلا ان له طريقا آخر اليه و هو صحيح، و قد رواه جميع كتبه من هذا الطريق الصحيح، كما بينه سيدنا الاستاذ دام ظله في كتابه معجم رجال الحديث

فالتتيجه: ان الروايه معتبره من ناحيه السند، و انما الكلام في دلالتها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٦

الصحيح: انها لا تدل على ان اسلام الكافر على الارض طوعا يوجب منحه ملكيتها، فان الظاهر لدى العرف - من قوله (ع) في الصحيحه (من اسلم طوعا تركت ارضه بيده) - هو ان له علاقه بالارض قبل اختياره الإسلام طوعا، لا ان اسلامه هذا يوجب منحه هذه العلاقه، و منشأ هذا الظهور هو اضافه الارض اليه في قوله (ع) الآنف الذكر، لأن العرف يفهم منه سبق هذه الاضافه و العلاقه على اختياره الإسلام طوعا. و عليه فما يترتب على اسلامه عليها كذلك هو ابقائها بيده و عدم أخذها منه رغم انه لو لم يسلم عليها فأخذت منه و اصبحت ملكا للمسلمين او الامام (ع).

فالتتيجه: انها لا تدل بوجه على ان اسلامه سبب لمنحه ملكيه الارض بعد ما لم تكن ملكا له. نعم من مظاهر اسلامه حقن ماله و احترامه كدمه؟؟؟ بعد ما

كان مهدورا في حال كفره.

و حيث ان فيما نحن فيه لا علاقه للكافر بالارض التي اسلم عليها طوعا، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق فلا تشمله الصحيحه على اساس ان موردها هو ما اذا كان للكافر علاقه بها.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا ان للصحيحه اطلاقا تشمل بسببه ما اذا كان عمران الارض متأخرا زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و تدل على ان اسلامه يمنح ملكيه الارض له إلا ان هذا الاطلاق معارض باطلاق مجموعه من النصوص التي تقول:

- ان الارض الخربه التي لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (ع)- فان اطلاق هذه المجموعه يشمل الارض الخربه التي تكون في سيطره الكافر و استيلائه، و ملتقى المعارضه بينهما في مورد الكلام هي الارض التي ظلت مواتا الى تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)- بان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٧

يكون عمرانها بعد ذلك التاريخ- فان مقتضى اطلاق الصحيحه هو انها تدخل في ملك من أسلم عليها طوعا. و مقتضى اطلاق هذه المجموعه هو أنها ظلت في ملك الامام (ع)، و بما إنه لا ترجيح لأحد الاطلاقين على الاطلاق الآخر فيسقطان معا فيرجع حينئذ إلى استصحاب بقاء ملكيه الارض للإمام (ع) حيث انها كانت ملكا له (ع) قبل اسلام اهلها طوعا، و بعده شك في بقائها في ملكها فيستصحب بقائها فيه، و عدم دخولها في ملك من اسلم عليها طوعا.

و مع الاغماض عن هذا الاصل لا- مانع من الرجوع الى المجموعه الأخرى من النصوص: و هي التي جاءت: بهذه العبارة (كل أرض لا رب لها فهي للإمام) (ع) فان هذه الارض بعد سقوط الاطلاقين

و فرض عدم الاصل العملى فى المقام قد اصبحت مما لا رب لها فتدخل فى كبرى هذه المجموعه- بعد ضم الاصل الموضوعى اليها-.

الثانى: بمجموعه من النصوص الداله على ان بالاسلام حقنت الدماء و الاموال، بتقريب انها تدل على ان اسلام الكافر على أرض طوعا يوجب منحه ملكيتها.

و الجواب عن ذلك: ان هذه النصوص تصنف إلى مجموعتين:

احدهما: تتكفل ان بالاسلام حقنت الدماء.

و الاخرى: تتكفل ان بالاسلام حقنت الدماء و الاموال،

أما المجموعه الاولى: فهى و ان كانت نصوصا معتبره.

منها: قوله (ع): فى موثقه سماعه (الإسلام شهادة ان لا إله إلا الله و التصديق برسول الله (ص) و به حقنت الدماء) «١».

و منها: قوله (ع): فى صحيحه فضيل بن يسار (الإسلام

(١) أصول الكافى ج ٢ باب الكفر و الايمان.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٨

ما عليه المناكح و الموارث و حقن الدماء) «١».

و منها: قوله (ع): فى صحيحه حمران بن اعين (و به- الإسلام- حقنت الدماء) «٢».

إلا انها اجنبيه عما نحن فيه: لأنها لا تدل على ان بالاسلام حقن المال و انما تدل على ان به حقنت الدماء، و من الواضح انه لا ملازمه بين كون الإسلام موجبا لحقن الدم و كونه موجبا لحقن المال، فلو كنا نحن و هذه المجموعه من النصوص لم يكن بوسعنا الحكم بحقن مال الكافر اذا اسلم، و انما نحكم بمقتضى هذه المجموعه بحقن دمه فحسب.

نعم قد ثبت بمقتضى مجموعه اخرى من النصوص احترام مال المسلم و حقنه و هى التى تقول: (لا- يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه) و لكن لا ينتج- ضم هذه المجموعه الى تلك المجموعه- ما هو المقصود من الاستدلال بها- و هو كون اسلامه

سببا لمنحه ملكيه الارض التي لم يكن مالكا لها حال كفره و حربيه- و إنما ينتج ان اسلامه يؤثر في حقن دمه و ماله الذين كانا مهدورين في تلك الحال، و هذا هو نقطه الفرق بين حال كفره و حال اسلامه، فمن مظاهر الاول مهدوريه دمه و ماله، و من مظاهر الثاني محقونيتهما، فالمستفاد من ضم المجموعه الثانيه الى المجموعه الاولى انما هو ذلك، و لا اشعار فيه فضلا عن الدلاله على ان من مظاهر اسلامه طوعا منحه ملكيه الارض التي لم تكن داخله في نطاق ملكيته حال كفره و حربيه.

و اما المجموعه الثانيه: فهي بأجمعها ضعيفه سندا فلا- يمكن الاعتماد على شىء منها، و بقطع النظر عن ذلك فهي بأجمعها قاصره من ناحيه

(١) اصول الكافي ج ٢ باب الكفر و الايمان.

(٢) اصول الكافي ج ٢ باب الكفر و الايمان.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٩٩

الدلاله، و ذلك لأن مدلول هذه المجموعه هو ان من مظاهر الإسلام حقن الدماء و الاموال و حرمتها، و من مظاهر الكفر مهدوريه الدماء و الاموال و اباحتها، فما يكون مهدورا و مباحا في حال كفره و محاربه للإسلام فهو محقون و حرام في حال اسلامه و اعتناقه به.

و لا تدل بوجه على ان ما لا تكون للكافر علاقته به اصلا لا على مستوى الملك و لا على مستوى الحق فإظهاره الإسلام يمنحه علاقته به على مستوى الملك، بل لا اشعار في تلك المجموعه بذلك فضلا عن الدلاله. و فيما نحن فيه بما ان الارض التي هي بيد الكافر ملك للإمام (ع) و لا تكون للكافر علاقته به اصلا فلا تكون مشموله لها على اساس ما عرفنا.

الثالث:

باستقرار سيره النبي الاكرم (ص) على ترك الارض بيد اهلها اذا اسلموا عليها طوعا من دون ان يطالبهم بالطسق بغير تفصيل بين تقدم عمرانها زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال و تأخره كذلك عنه. و من الطبيعي ان ذلك يدل على ان اسلام الكافر يمنح ملكيه الارض له.

و الجواب عنه ان السيره و ان كانت ثابتة إلا انها لا تدل بوجه على ان اسلام الكافر طوعا على ارض يوجب منحه ملكيه الارض، ضروره انه ليس في سيره النبي الاكرم (ص) إلا ترك الارض بيد اهلها.

اذا اسلم عليها طوعا، و من الطبيعي انه لا يكون في مجرد ذلك اشعار بتملكه لرقبه الارض بسبب اظهاره الإسلام، اذ يمكن ان تظل رقبه الارض في ملك النبي الاكرم (ص) و لكنه رغم ذلك اباح التصرف له فيها مجانا، لأجل تشرفه بالاسلام. كما يمكن ان يكون ذلك بتمليكه (ص) الارض له على اساس ان امرها بيده، و له ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٠

يتصرف فيها بما يرى، فكل ذلك محتمل، و لا يتعدى عن حدّ الاحتمال، و عليه فالمحتملات في المقام ثلاثه:

الاول: ان يمنح اسلام الكافر طوعا ملكيه الارض له.

الثاني: ان يبيح النبي الاكرم (ص) التصرف له فيها من دون وضع طسق عليها رغم ان رقبته ظلت في ملكه.

الثالث: ان يكون ذلك بتمليكه النبي الاكرم (ص) الارض له

و اما السيره المذكوره فهي لا تدل على شىء من هذه المحتملات فان ترك الارض بيده كما ينسجم مع الاحتمال الاول و الثالث، ينسجم مع الاحتمال الثاني، و ليس فيها ما يصلح ان يكون قرينه على تعيين الاحتمال الاول او الثالث.

و دعوى- ان عدم فرض الطسق عليها

فى السيره قرينه على ان الارض تصيح ملكا لمن اسلم عليها طوعا: اما من ناحيه تملك النبى الاكرم (ص) لها او من ناحيه ان اسلامه يمنحه ملكيه الارض، فانها لو ظلت فى ملك الامام (ع) لم يكن مبرر لعدم وضع الطسق عليها، لأن الفارق بين النوعين من الملك أعنى - ملك الامام (ع) و ملك من اسلم عليها طوعا- انما هو فى وجوب الطسق عليها و عدم وجوبه.

- خاطئه جدا: و ذلك لان مجرد عدم وجوب الخراج و الطسق عليها لا يكون دليلا على ملكيه الارض له، لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من ان للإمام (ع) ان يعفو عن الطسق و الخراج اذا رأى فى ذلك مصلحه، كما هو الحال بالاضافه الى الشيعه، حيث قد ابيح لهم التصرف فيها مجانا رغم ان الرقبه باقيه فى ملك الامام (ع)، و لعل المقام كذلك، بل هو الظاهر بمناسبه الحكم و الموضوع على اساس ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٠١

عدم وجوب الطسق على من اسلم عليها طوعا يمهد الطريق الى الاعتناق بالاسلام و الميل اليه.

و على الجملة: فالثابت فى سيره الرسول الاعظم (ص) انما هو عدم اخذ الطسق ممن اسلم على الارض طوعا، و من الطبيعى ان مجرد ذلك لا يكون دليلا على انها تصيح ملكا له، اذ كما يحتمل ذلك، يحتمل ان يكون ذلك امتنانا منه (ص) عليه، فالسيره لا تدل على شىء منهما.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة: و هى انه لا دليل على ان اسلام الكافر على الارض طوعا يمنحه ملكيه الارض، و لو شك فى ذلك فالمرجع الاصل العملى - و هو استصحاب بقاء الارض فى ملك الامام (ع) -.

الرابع: دعوى

الاجماع على ملكيه الارض لمن اسلم عليها طوعا مطلقا اى - بلا فرق بين تقدم عمرانها على تشريع ملكيه الامام (ع) للأئفال و تأخره عنه -.

و الجواب عنه: انه على تقدير ثبوت الاجماع فهو اجمال منقول و لا دليل على حجيته، و لا سيما فى المقام، لاحتمال ان يكون مدركه احد الوجوه المتقدمه. و مع هذا الاحتمال لا يكون كاشفا عن قول المعصوم (ع).

فالتتيجه فى نهايه المطاف: انه لا دليل على منح الإسلام ملكيه الارض لمن اسلم عليها طوعا، فاذن لا بد من التفصيل بين ما كان عمران الارض متقدما زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و ما كان عمرانها متأخرا عنه كذلك، فعلى الاول و ان كانت الارض ملكا له إلا ان ملكيته لها انما هى بالسبب السابق،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٢

لا- من ناحيه اسلامه عليها طوعا. و على الثانى فهى ملك للإمام (ع) و لكن بالرغم من ذلك فقد منحه الامام (ع) حق التصرف فيها و الانتفاع بها و تركها بأيديه من جهه تشرفه بالاسلام و اعتناقه به.

و اما على الفرض الثالث فتاره يفرض الجهل بتاريخ كليهما معا، و اخرى بتاريخ احدهما دون الآخر، و على كلا التقديرين لا مانع من استصحاب عدم حدوث كل منهما فى زمان حدوث الآخر فى حد نفسه اذا كان لكل منهما اثر شرعى كما هو المفروض فى المقام، فان ملكيه الارض للكافر مترتب على استصحاب عدم تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) الى زمان قيامه بعمرانها، كما ان ملكيتها للإمام (ع) مترتب على استصحاب عدم عمرانها الى زمان تشريع ملكيته (ع) لها، و بما انه لا يمكن الجمع بين الاستصحابين معا فلا محاله

يسقطان فيرجع إلى العام الفوقى و هو قوله (ع) كل أرض لا- رب لها فهى للإمام (ع)، فان مقتضاه- بعد ضم الاستصحاب الموضوعى اليه- هو كون الارض ملكا للإمام (ع).

و اما الجئه الثالثه: - و هى ما اذا كانت الارض عامره طبيعيا

- فيقع الكلام فيها مره فيما إذا كان عمل الكافر فيها و استثماره لها قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع). و اخرى بعده. و ثالثه فيما إذا كان تاريخهما او تاريخ احدهما مجهولا.

اما الفرض الاول: فان عمله فيها و ممارسته الانتفاع بها- لا يمنحه أيه علاقته برقيتها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق على اساس انه لا يخلق رقيتها، و لا صفه فيها- و هى الحياه- لفرض ان حياتها مستنده الى طبيعتها، لا الى جهد بشرى. و لكن رغم ذلك انه ما دام يواصل فى الانتفاع بها بزراعه او نحوها كان احق بها من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٠٣

غيره فى استغلالها و استثمارها، و لا يجوز لغيره ان يزاحمه فيه.

و اما اذا ترك الانتفاع بها فيسقط حقه عنها نهائيا، و يجوز لآخر ان يقوم باستغلالها و الانتفاع بها.

و هذا بخلاف الاحياء فى الارض الميتة، فان المحيى باحيائه الارض يخلق فيها شرطا و فرصه للانتفاع بها و الانتاج منها التى لم تكن متوفره فيها قول هذه العمليه و انما نتجت منها، فالمحيى على ضوء ان كل عامل فيها يملك نتيجة عمله يملك تلك الشروط و الفرصه، و على اساس ذلك يحصل على حق فى رقيتها ما دامت تلك الفرصه موجوده فيها و ان لم يمارس الانتفاع بها.

و على هذا: فاذا اسلم الكافر على تلك الارض طوعا فبمقتضى صحيحه أبى نصر المتقدمه انها تركت بيده على اساس ان

له حقا فيها ما دام يواصل فى استثمارها غير ان هذا الحق كان قبل اسلامه مهديورا و بعده اصبح محقونا.

و اما الارض المزبوره فاذا كانت تحت استيلاء الكافر و سيطرته من دون ان يكون الكافر يمارس استغلالها و الانتفاع بها فلا تكون مشموله للصحيحه على اساس ان الظاهر من اضافه الارض الى الكافر فيها هو ان له علاقه بها و ان كانت تلك العلاقه فى حدود انه اولى بالانتفاع بها لدى العرف من غيره دون الاكثر.

و اما شمول سيره النبى الاكرم (ص) لذلك فهو أيضا غير معلوم.

و أما الفرض الثانى: - و هو ما إذا كانت رقبه الارض ملكا للإمام (ع)- فالظاهر ان عمل الكافر فيها و ممارسته الانتفاع بها لا يمنحه أيه علاقه بها، لا على مستوى الملك و لا على مستوى الحق حتى فى مرتبه كونه اولى بالانتفاع بها ما دام يواصل فى عمله فيها، و ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٤

لما ذكرناه فى ضمن البحوث السالفه من انه لم يثبت اذن عام من الامام (ع) بالتصرف فى اراضى الدوله لكل فرد. و من هنا قلنا ان عمليه الاحياء اذا كانت من الكافر لم تنتج حقا فيها فضلا عن الملك، و كذا الحال بالاضافه الى عمليه الاستثمار و الانتفاع فى الارض المزبوره، فانها لا تمنحه حق الاولويه بالاستفاده منها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان الكافر إذا اسلم على تلك الارض طوعا فهل تركت بيده على اساس الصحيحه المتقدمه؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول: و ذلك لأن صدق الاضافه المزبوره لا يتوقف على ان تكون للكافر علاقه بها شرعا و لو على مستوى الحق، بل يكفى فى صدقها

ادنى مناسبه و لو كانت عرفيه، و من الطبيعى ان استغلال الكافر و استثماره لها و ان لم يؤد الى وجود حق فيها شرعا إلا انه لا شبهه فى ان ذلك يكفى لتحقق تلك الاضافه لدى العرف.

و ان شئت قلت: ان الكافر بالرغم من انه لا يملك أى حق فيها لدى الشرع يعتبر لدى العرف و العقلاء أولى من غيره و احق بها من الآخرين، و من الواضح ان هذه الاولويه كافيه لصحة الاضافه المزبوره على اساس ان الاضافه فى الصحيحه انما هى باعتبار من العرف

هذا اضافه الى ان سيره النبى الاكرم (ص) قد استقرت على ترك الاراضى - التى كانت موردا لانتفاع الكفار بها و استفادتهم عنها اذا اسلموا عليها طوعا - بأيديهم و ان لم تكن لهم أية علاقته بها شرعا.

و اما الفرض الثالث: - و هو صورته الجهل بالتاريخ - فقد ظهر مما ذكرناه ان الاصل يجرى فى كل من الحادثين فى زمان الآخر فى حد نفسه، حيث انه يترتب على استصحاب عدم تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) الى زمان استغلال الكافر لتلك الارض و استثماره لها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٥

عدم دخولها فى نطاق ملكيته (ع)، كما انه يترتب على استصحاب عدم استغلال الكافر و استثماره لها الى زمان تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) عدم وجود حق له فيها.

و بما انه لا يمكن الجمع بين مقتضى كلا الاستصحابين فيسقطان معا و يرجع الى العام الفوقى - و هو قوله (ع) كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) - و مقتضاه بعد ضم الاستصحاب الموضوعى اليه هو ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع).

نتيجه هذا البحث عده خطوط:

الأول: ان اسلام الكافر على الارض طوعا لا يوجب منحه ملكيه الارض،

فان كانت ملكا له بسبب سابق فاسلامه انما يوجب

حرمته بعد ما كانت مهدوره حال كفره.

الثانى: ان فى فرض الجهل – بتاريخ كل من تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و عمران الارض،

او تاريخ احدهما- و إن كان الاصل جاريا فى نفسه إلا- انه يسقط من جهه المعارضه، و بعد السقوط يحكم بمقتضى العام الفوقى بعد ضم الاصل الموضوعى اليه ان الارض ملك للإمام (ع).

الثالث: ان الارض العامره طبيعيا اذا كانت مأخوذه من الكافر عنوه فقد دخلت فى ملك المسلمين

بدون فرق بين ان يكون عمل الكافر فيها قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) او بعده

الرابع: ان اسلام الكافر على الارض العامره بطبيعتها طوعا لا يوجب منحه ملكيتها

و ان قلنا بان عمل الكافر فيها يوجب إيجاد حق له فيها،

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٦

الخامس: ان فى فرض الجهل بالتاريخ و ان كان الاصل يجرى فى كل من الحادثين فى نفسه

إلا انه يسقط من جهه المعارضه، و بعده يحكم بكون الارض ملكا للإمام (ع) بمقتضى العام الفوقى بضميمه الاصل الموضوعى

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٧

الحيازه

اشاره

مجموعه دراسات و بحوث تحليليه يدرس فيها المواد التاليه:

١- دور الحيازه للأرض و نتائجها

٢- دور الحيازه للمناجم و المياه الطبيعيتين و نتائجها

٣- دور الحيازه للثروات و المصادر

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٩

دور الحيازه للأرض

اشاره

لا يمكن تملك الارض: على اساس الحيازه و السيطرة عليها خارجا، فان منح حيازه الارض حقا فيها بحاجه الى نص شرعى، و لا نص لدى الشرع على ذلك، و هذا القول هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، و لا فرق فى ذلك بين الارض الموات و العامره طبيعيا.

و ما قيل: - من ان الحيازه تلعب فى الارض العامره بطبيعتها نفس الدور الذى تلعبه عمليه الاحياء فى الارض الموات على اساس ان عمليه الاحياء غير متصوره فيها-.

خاطئ جدا: و ذلك لأن عمليه الاحياء و ان كانت غير متصوره فى الارض المزبوره إلا ان ذلك لا يبرر كون الحيازه فيها تقوم بنفس ما تقوم به عمليه الاحياء فى الارض الموات، فانه بحاجه إلى نص شرعى، و قد عرفت عدمه باعتبار ان الإسلام لم يعترف فى ضمن أى نص من نصوصه بالحيازه فيها على اساس انها مصدر لايجاد حق فيها، و انما اعترف الإسلام فى ضمن نصوصه التشريعيه بعمليه الاحياء فى الارض على أساس انها تمنح العامل حقا فيها على ضوء القانون العام، و هو ان كل عامل فيها يملك نتيجة عمله

بل لا يمكن اعتراف الإسلام بها باعتبار انها مظهر من مظاهر القوه و التحكم على الآخرين و تسبب تضييع حقوقهم بمعنى عدم اتاحه الفرصه لهم للانتفاع بها، و من الطبيعى ان ذلك يضر بالعداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره ايجادها بين طبقات الامه.

و النكته فى ذلك: ان قيام كل فرد بالسيطره

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٠

من الارض بما فيها من الثروات الطبيعیه انما هو عند ما توجد المنافسه على الارض من قبل الآخرين. و اما اذا لم توجد المنافسه عليها فهو لا يفكر فى ذلك، و لا داعى يدعوه للقيام بها بعد ما كانت الارض فى خدمته فى كل حين من دون أى منافس ينافسه فيها، و هذا بخلاف عمليه الاحياء فانه يمارس هذه العمليه سواء أ كان منافس ينافسه فيها أم لم يكن، و ذلك لأن ممارسته تلك العمليه انما تقوم على اساس الانتفاع بها و الاستفاده منها بما يتناسب مع مستواه المعاشى و قدرته على الاستثمار و الانتفاع بدون ان يفكر فى الحيازه و السيطرة على مساحات كبيره منها ابداء، و هذا هو الفارق بين حيازه الارض و احيائها.

و قد يستدل: على ان الحيازه تمنح الملكيه بوجهين:

الاول: الاخبار الداله على ان من حاز ملك، فانها واضحه الدلاله على سببيه الحيازه للملك،

الثانى: استقرار سيره العقلاء على ذلك: بدعوى انها ثابتة فى عصر التشريع، من دون ورود ردع عنها، و من الطبيعى ان ذلك كاشف جزمى عن امضاء الشارع لها.

و لناخذ بالنقد على كلا الوجهين:

أما الوجه الاول: فيرده عدم العثور على تلك الاخبار التى نقلت بهذا النص، لا من طريق الخاصه، و لا من طريق العامه، و عليه فلا اثر لهذا الوجه اصلا.

و اما الوجه الثانى: فيرده: عدم ثبوت السيره من العقلاء على ذلك، بل لا يبعد ثبوتها على خلافه، فان العقلاء حسب فطرتهم الاوليه لا يعترفون بتلك الاسباب التى تكون مظهر من مظاهر القوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١١

و التحكم على الآخرين، فانها اسباب

ولمّدتها الظروف الثانويه فى المجتمعات التى لا تقوم على اساس العدل و القيم الانسانيه، و انما تقوم على اساس مظاهر القوه و اللااخلاقيه. و من الطبيعى انه لا قيمه لتلك الاسباب، لا لديهم، و لا لدى الإسلام نهائيا.

او فقل: ان الإسلام لم يعترف بحيازه الارض و السيطرة عليها على اساس القوه و التحكم على الآخرين فى ميدان وجود المنافسه عليها من قبل هؤلاء، و لم يرها مصدرا لوجود حق فيها. نعم ان كانت السيطرة عليها على اساس انفاق العمل و بذل الجهد فيها- لخلق الشروط و الفرصه للاستفاده منها و الانتفاع بها كما اذا كانت الارض ميته او لاستغلالها و الانتفاع بها كما اذا كانت حيه- فالاسلام و ان كان قد اعترف بها الا ان اعترافه بذلك فى الاولى انما هو على اساس انها تحمل طابع الاحياء فيها، لا طابع الحيازه و السيطرة. و فى الثانيه انما هو على اساس العمل و الانتفاع بها فالنتيجه ان مصدر الحق فيها لدى الإسلام انما هو العمل فلا قيمه للسيطره بدونه اصلا.

و بكلمه اخرى: اننا قد اكتشفنا اعتراف الإسلام من خلال نصوصه التشريعيه، او البناء من العقلاء بهذا الاطار العام و هو ان كل عامل فى المصادر و الثروات الطبيعيه يملك نتيجه عمله- على اختلاف نوع العمل، و نوع النتيجه- على ضوء الشرائط المبينه فى محلها. و من هنا تختلف نتيجه عمل العامل فى الارض الميته عن نتيجه عمله فى الارض الحيه طبيعيا على اساس اختلاف نوع العمل فيهما.

و على اثر ذلك: تختلف علاقته العامل بالارض الميته عن علاقته العامل بالارض الحيه.

على اساس ان نتيجه عمله فى الارض الميته انما هى خلق الشروط

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث

فيها التي تتيح للفرد فرصه الاستفاده منها و الانتفاع بها، حيث لم تكن تلك الشروط متوفره فيها قبل قيام العامل باحيائها، و انما هي نتجت عن عمليه الاحياء، فالعامل على ضوء ذلك الاطار العام يملك تلك الشروط و الفرصه فيها، و هذه الشروط انما تبرر علاقه العامل برقبه الارض على مستوى الحق فحسب اذا كانت الرقبه داخله في نطاق ملكيه غيره. و اما اذا لم تكن داخله في ذلك و كانت من المباحات الاصليه فالشروط المزبوره انما تبرر علاقه بها على مستوى الملك، كل ذلك تقدم بشكل موسع في ضمن الابحاث السالفه.

و بما ان هذه العلاقه معلوله لهذه الشروط و الفرصه فهي بطبيعه الحال ثابتة ما دامت الشروط فيها متوفره و الفرصه متاحه سواء أ كان العامل يمارس الانتفاع بها أم لم يمارس، و اما اذا زالت تلك الشروط و الفرصه عنها فان كانت العلاقه على مستوى الحق فقد انقطعت عنها نهائيا بمقتضى الارتكاز العرفي و إن كانت على مستوى الملك فهي باقيه و لم تزل بزوالها على ما تقدم مفصلا.

و اما نتيجه عمله: في الارض الحيه بطبيعتها- فبما أنها لم تكن خلق الشروط و الفرصه للانتفاع بها، لفرض ان تلك الشروط متوفره فيها ذاتا و بدون بذل جهد بشري و ان العامل فيها لم يخلق صفه لها ذات قيمه اقتصاديه، و انما قام بالانتفاع بزراعها، و غرس اشجارها، أو ما شاكل ذلك- فهي بطبيعه الحال انما هي ما نجم عن عمله و جهده فيها و هو الزرع او الشجر في فرض الكلام فالعامل انما يملك ذلك على ضوء الاطار العام المزبور- كل عامل يملك نتيجه عمله- و لا يملك صفه في

الأرض ما دام انه لم يخلق فيها شيئا.

و من الطبيعي ان عمله الانتفاعى بها لا يبرر اختصاص العامل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٣

برقبه الأرض. نعم ما دام هو يمارس العمل فيها و يواصل فى زراعتها كان احق من غيره بالانتفاع بها، و ليس لغيره ان يزاحمه فيه، على اساس انه بالبناء القطعى من العقلاء قد اكتسب حق الاولويه فيها بقيامه باستغلال الأرض و الانتفاع بها، فان من حقه فى هذا الحال الاحتفاظ بها و منع الآخر من مزاحمته و انتزاع الأرض منه، لأن الآخر ليس اولى من الذى ينتفع بها فعلا

و لا- يحصل على حق اوسع من ذلك بنكته انه معلول لانتفاعه بها، و لا يعقل ان تكون دائره المعلول اوسع من دائره العله، و عليه فلا محاله يكون ثبوت هذا الحق له ما دام هو قائم بالانتفاع بها فعلا و إلا فلا حق له. و من هنا لو ترك الانتفاع بها لم يبق له حق فى الاحتفاظ بها، و يجوز عندئذ لآخر ان يقوم باستغلالها و استثمارها.

و هذا هو الفارق بين الحق الحاصل للعامل فى الأرض الموات على اساس قيامه بعملية احيائها. و الحق الحاصل له فى الأرض الحيه على اساس قيامه باستغلالها و الانتفاع بها.

و من هذا القبيل: استخدام الأرض لرعى الحيوانات، فانه و ان كان عمل من اعمال الانتفاع بالمصادر الطبيعيه إلا انه لا يؤثر فى ايجاد حق فى الأرض على اساس انه لم يقم فيها بعملية ذات قيمه اقتصاديه كخلق الحياه فيها او نحوها، و انما هو يقوم بعملية تربيته حيوانات فيها فتكون نتيجة عمله فيها انما هى الثروه الحيوانيه فيملك العامل على ضوء الاطار العام المتقدم

تلك الثروه الحيوانيه على اساس انها نجمت عن جهده و عمله.

نعم يحصل العامل على اثر ذلك على حق الاولويه فيها ما دام يمارس فى عمله هذا و يواصل فيه، لا مطلقا فلو ترك ذلك لم يبق

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٤

له الحق فى الاحتفاظ بها، و يجوز لغيره ان يقوم بالانتفاع بها و استثمارها.

ثم ان ما ذكرناه: بالاضافه الى عمليه الاحياء موافق للنصوص الشرعيه التى تقدمت الاشاره اليها فى ضمن الابحاث السالفه، و قلنا هناك ان مقتضى تلك النصوص هو ان عمليه الاحياء تبرر وجود حق فى الارض اذا كانت رقبته داخله فى نطاق ملكيه غير المحيى، و اما اذا لم تكن داخله فى ذلك و كانت من المباحات فهى تمنح المحيى ملكيتها، فالفرصه التى خلقها المحيى تكون جهه تعليليه لوجود الحق على الاول و جهه تعليليه لوجود الملك على الثانى و اما ما ذكرناه بالاضافه الى الارض الحيه بطبيعتها موافق للبناء القطعى من العقلاء الجارى على ذلك الثابت فى جميع الاعصار.

نتيجه هذا البحث عدده خطوط

الاول: ان الحيازه فى الأرض لا تبرر وجود حق فيها شرعا لعدم الدليل،

و ما قيل من انها تلعب فى الارض الحيه بطبيعتها نفس الدور الذى تلعبه عمليه الاحياء فى الارض الميتة فقد عرفت انه لا اساس له اصلا.

الثانى: انه لا يمكن اعتراف الإسلام بالحيازه فيها على اساس انها مظهر من مظاهر القوه و التحكم على الآخريين

فيما توجد المنافسه عليها و انما اعترف الإسلام بالعمل فيها على اساس انه مظهر من مظاهر علاقه الفرد بالمصادر الطبيعيه، سواء أ كان ذلك العمل استغلال الارض و الانتفاع بها كما اذا كانت الارض حيه بطبيعتها، أم كان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٥

احيائها كما اذا كانت ميتة.

الثالث: ان الاستدلال على ان الحيازه تمنح ملكيه الارض بالوجهين المتقدمين

فقد عرفنا ما فيهما، كما انا عرفنا ان العقلاء أيضا لا يعترفون بها على اساس انها اسباب لعلاقه الانسان بالارض رغم انهم يعترفون

بعمليه الاحياء كذلك.

الرابع: انا قد اكتشفنا اعتراف الإسلام في ضمن نصوصه التشريعيه او البناء من العقلاء بالاطار العام

- و هو ان كل عامل يملك نتيجته عمله على اختلاف نوع العمل و نوع النتيجة- و من ذلك يختلف نتيجته العمل في الارض الميته عن نتيجته العمل في الارض الحيه طبيعيا، و على اثر ذلك يختلف الحق الحاصل عليه العامل في الأولى عن الحق الحاصل عليه في الثانيه.

دور الحيازه للمناجم و المياه

ان حيازه المناجم و المياه ان كانت على اساس القوه و التحكم على الآخرين في ميدان وجود المنافسه عليها فلا قيمه لها نهائيا، لا لدى الإسلام، و لا لدى العقلاء، و انها لا تبرر وجود اى حق فيهما، كما عرفت في الأرض.

و بكلمه واضحه: ان تلك المصادر و الثروات الطبيعيه التي توجد في الأرض فما دام انها ظلت في مكانها الطبيعي و لم تكن حيازتها على اساس انفاق العمل و بذل الجهد في سبيل اكتشافها و الوصول اليها اذا كانت في اعماق الأرض و كانت على اساس القوه و التحكم في مقام وجود المنافسه عليها فقد مر انه لا قيمه لها عند الإسلام.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٦

و أما ان كانت حيازتها على اساس اكتشافها من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد فهي تبرر وجود حق فيها بمعنى ان من يقوم بعمليه الحفر لاكتشافها يملك الحفره التي حفرها لذلك و على اثر تملكه تلك الحفره يكون اولى بالانتفاع بهذه المناجم او المياه من هذه الحفره، و ليس لآخر ان يزاحمه في ذلك باستخدام تلك الحفره للاستفاده منها، كما انه لو سوى طريقا الى المعادن الموجوده على سطح الارض، فانه ليس لآخر ان يستخدم ذلك الطريق للاستفاده منها.

و هل هذه العمليه اى عمليه الاكتشاف تحمل طابع الاحياء او طابع الحيازه؟ فيه وجهان:

المعروف و

المشهور بين الاصحاب: هو الوجه الاول على اساس ان الاحياء عباره عن خلق الشروط و الفرصه التي تتيح للفرد الاستفاده منها و الانتفاع بها، و قد يكون ذلك في الارض و قد يكون في غيرها، فان العامل بحفره الحفره التي اوصلها بها في اعماق الارض قد خلق فيها شروطا و فرصه للانتفاع بها و الاستفاده منها التي لم تكن متوفره قبل قيام العامل بعملية الحفره، و انما نجمت عنها، فان احياء كل شىء بحسبه.

و لكن الظاهر: هو الوجه الثانى، فان مقتضى الارتكاز العرفى من معنى الاحياء هو انه لا ينطبق على الشروط و الفرصه التي خلقها العامل من خلال عمليات الحفر لاكتشاف المناجم و الوصول اليها بنكته ان احياء شىء عباره لدى العرف. عن العمل فيه ليصير ذلك الشىء حيا بعد ما كان ميتا، و الفرض ان الحفر المزبور ليس عملا فى المناجم و جعل صفة فيها، بل هى على حالها بدون أدنى تغيير و احداث شىء فيها، كما هو الحال فى الارض، فان عملية الإحياء فيها اوجدت

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٧

صفه لم تكن الارض واجده لتلك الصفه و هى - صفه الحياه قبل تلك العمليه-.

نعم قد تحتاج المناجم الى عمليه لبروز مادتها الجوهرية و انجازها بشكلها الكامل، و لا بأس باطلاق الاحياء على تلك العمليه.

فالتتيجه: ان اطلاق الاحياء على اكتشاف المعادن او المياه بسبب عمليات الحفر كما فى كلمات الاصحاب مبنى على ضرب من المسامحه، و كيف كان فلا ثمره لهذا البحث اصلا.

دور الحيازه للثروات المنقوله

ان الحيازه للثروات المنقوله تمنح العامل حقا فيها على اساس انها تقوم على بذل العامل العمل و الجهد فى السيطرة عليها و جعلها فى حوزته بشكل مباشر

او غير مباشر، و لأجل ذلك كانت حيازتها من الاعمال الاستثماريه و الانتفاعيه التي تكون ذات قيمه اقتصاديه، لدى العرف و العقلاء، و ليست من الاعمال الاحتكاريه التي لا يعترف الإسلام بها على اساس انها مصدر لحق.

و نقصد بالاعمال الاحتكاريه سيطره الفرد على مساحات كبيره من الثروات المزبوره بدون انفاق عمل و بذل جهد فيها و اما لو انفق العمل و الجهد فى حيازتها و نقلها من مكانها الطبيعى الى حوزته فذلك يبرر وجود حق فيها و ان كان المحاز اكبر من قدر حاجته، و قد اعترف الإسلام بالحيازه لتلك الثروات و المصادر بشتى انواعها و اشكالها على اساس ان علاقه الفرد بها قد نجمت عنها عند العقلاء.

و بما ان الإسلام لم يخترع طريقه اخرى لارتباط الفرد بها و لم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٨

يكن لديه مصدر آخر لذلك فبطبيعته الحال قد اعترف بما لدى العقلاء من المصدر له، و هذا هو مرادنا باعتراف الإسلام بحيازه تلك الثروات بشتى اشكالها. و قد ورد نص خاص بذلك فى بعض تلك الثروات أيضا، و سوف نشير اليه.

بيان ذلك: ان حيازه الحطب: عباره عن احتطابه من الغابات او نحوها على اساس ان هذه العمليه اى - عمليه الاحتطاب لدى العقلاء تمنح العامل علاقه بالحطب- و قد تقدم ان كل عامل فى الثروات و المصادر الطبيعيه يملك نتيجة عمله على اختلاف نوع العمل، و نوع النتيجة و نتيجة عمله و جهده هنا انما هى الحطب الموجود فى حوزته، فانه نجم عن تلك العمليه.

و حيازه الكلاء: عباره عن استيلاء العامل على كميته منه على اساس بذله الجهد و العمل فى سبيل جمع تلك الكميته التي يتمكن من

نقلها و الانتفاع بها، و لا يكفى الاستيلاء على كميته منه على اساس القوه و التحكم على الآخرين بدون بذل الجهد و العمل فى حيازته، لما عرفت من اعتراف الإسلام بمقتضى بناء العقلاء باستحقاق العامل نتيجة عمله، و اما اذا لم يبذل عمله و لم يحدث فيها شيئاً فلا مقتضى لاستحقاقه لها اصلاً على اساس ان ذلك لم يدخل فى الاطار العام الذى تقدم اعتراف الإسلام به- و هو ان كل عامل يستحق نتيجة عمله- و لم يعترف باستحقاق الفرد لها بدون بذل جهد و عمل فيها أبداً.

و حيازه الحجر: عبارته عن نقله من الصحراء او الجبال او ان العامل قد بذل فيه عملاً و جهداً فى مكانه الطبيعى و احدث فيه حدثاً يكون ذات قيمه فانه بموجب هذا يستحق ذلك الحجر على اساس

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٩

انه قد انتج بعمله هذا حقاً فيه فلا يجوز لآخر التصرف فيه و نقله الى حوزته، و هذا شكل من اشكال الحيازه

و حيازه الماء: عبارته عن اخذه من النهر او البحر و جعله فى حوزته و استيلائه بشكل مباشر، فانه يمنحه حقاً فيه على اساس ان العامل يملك نتيجة عمله.

و حيازه الحيوان البرى او البحرى: عبارته عن صيده كما اذا وقع الحيوان فى الشبكه التى وضعها الصائد لاصطياده، فان وقوعه فيها الموجب لشل حركته و المنع من هروبه أدى الى وجود حق للصياد فيه، و يمنع الآخر بموجبه عن اخذه من الشبكه و التصرف فيه.

إلا- ان هذا الحق له انما هو ما دام الصيد فى الشبكه، و اما اذا هرب منها فلا- يبقى حقه محفوظاً فيه على اساس انه نجم عن الفرصه التى

خلقها الصياد لأخذه و الانتفاع به، و الفرض ان تلك الفرصه قد انتهت بهروبه منها، و الارتكاز العرفى قائم على ان هذا الحق يدور مدار هذه الفرصه، و عندئذ يجوز لآخر ان يصطاده و يجعل فى حوزته، و هذا نوع من الحيازه لدى العرف و العقلاء.

و اما اذا اخذه من الشبكه و آله الصيد و جعله فى حوزته بشكل مباشر فتكون علاقته به اقوى من علاقته به اذا كان فى الشبكه و آله الصيد على اساس انها لدى العقلاء تكون على مستوى الملك، و تلك تكون على مستوى الحق، و من هنا لا تنقطع تلك العلاقه بهروبه عن حوزته، و لا يجوز لغيره اخذه، و اذا اخذه و جب عليه رده.

و كذا الحال فى الطائر: فانه اذا وقع فى شبكه الصيد فحق الصياد فيه الذى نتج عن جهده و عمله انما هو على اساس استحقاقه الفرصه التى خلقها لاصطياده- و هى وضع الشبكه- فاذا وقع الطائر فيها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٠

فالفرصه متاحه لأخذه و الانتفاع به بشكل مباشر، و هذه الفرصه المتاحه مستنده الى عمل الصياد و جهده، و اذا انتفت تلك الفرصه بهروب الطائر من الشبكه فى الجو انتفى حقه بانتفاء موضوعه بمقتضى الارتكاز القطعى العرفى.

و اما اذا اخذ الطائر من الشبكه و جعله فى حوزته بشكل مباشر فعندئذ يكون حقه فيه اقوى من حقه على اساس تملكه الفرصه المزبوره فلا يسقط بهروبه من حوزته.

و هذان: نوعان من الحيازه و مختلفان فى الاثر، و لكن متحدان بحسب المفهوم على اساس ان الحيازه بمفهومها العرفى عباره عن السيطرة على الشئء بالعمل و بذل الجهد سواء أ كانت السيطرة بالواسطه أم كانت

بشكل مباشر.

و تدل- على ان الحيازه على الشكل الاول تفيد الحق- السيره القطعيه من العقلاء الممضاه شرعا على اساس عدم ورود ردع عنها من قبل الشرع رغم انتشارها فى عصر التشريع، و اما كون هذا الحق محدودا بما اذا ظل الصيد فى الشبكه او القفس، و اذا هرب او طار فى الجو بعد استرجاع قواه و زوال المانع لم يبق للصائد حق فيه، فهو انما يكون لأجل ان السيره لم تقم على كونه اوسع من ذلك، بل قد قامت على انه محدود و ضيق

و اما الحيازه على الشكل الثانى فلا شبهه فى انها تمنح الصائد علاقته فيه على مستوى الملك، فانه- مضافا الى السيره القطعيه من العقلاء على ذلك- تدل عليه معتبره السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه و عن آبائه عن على (ع) انه سأل عن رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل آخر فأخذه قال: (للعين

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢١

ما رأت و ليد ما اخذت «١».

فان موردها و ان كان الطائر إلا ان الارتكاز العرفى القطعى قائم على عدم خصوصيه للطائر من هذه الناحيه، و هو قرينه على التعميم، و عليه فتدل المعتبره على ان حق العين هو الرؤيه فحسب، و بها قد استفادت حقها من المرئى، و لا يحدث بسببها حق فيه لصاحبها، و بالتالى تدل على ان الحق فيه انما نجم عن العمل الخارجى- و هو فى مورد المعتبره الاخذ باليد خارجا-.

و اما كون هذا الحق يبقى محفوظا للصائد حتى بعد هروب الصيد عن حوزته فهو انما يقوم على اساس ان هذا الحق له فيه انما هو على مستوى الملك.

و تدل- على

ان علاقه الصائد لا تزول عن الصيد فى الحيازه على الشكل الثانى بهروبه عن حوزته مضافا الى السيره- صحيحه احمد بن محمد بن ابى نصر قال: سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له امساكه فقال: اذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «٢» فانها تدل بوضوح على ان علاقته بالطير لا- تنقطع بهروبه عن حوزته، فاذا اخذه الآخر و صاده بعد ذلك و جب عليه رده الى صاحبه اذا عرفه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى ان المصدر الوحيد لعلاقه الفرد بالثروات المنقوله انما هو حيازتها باشكالها

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب اللقطه الحديث ٢.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب اللقطه الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٢

المختلفه باختلاف نوع تلك الثروات التى يسيطر الفرد عليها على اساس انفاق العمل و بذل الجهد، فالوسيله الوحيده لارتباط الانسان بالطبيعه و ثرواتها ارتباطا ابتدائيا انما هى العمل و بذل الجهد فى سبيل استغلالها و الانتفاع بها فلا يمكن ارتباط الانسان بها كذلك بمالها من الثروات بدون العمل.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٣

٤- ارض الصلح

اشاره

مجموعه من الابحاث الفقيهيه التى تتضمن احكامها و شرائطها على ضوء النصوص الشرعيه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٥

ارض الصلح البحث فيها يقع فى مرحلتين:

الأولى: فيما هو مقتضى عقد الصلح.

الثانيه: فيما هو مقتضى مجموعه من النصوص التشريعيه.

اما المرحله الأولى: [فيما هو مقتضى عقد الصلح]

فارض الصلح هي الارض التي فتحت من قبل المسلمين من دون ان يسلم اهلها، و لا قاوموا الدعوه الاسلاميه بشكل مسلح، بل ظلوا على دينهم في ذمه الإسلام بعقد الصلح فتصبح الارض ارض الصلح.

و عليه فان اللازم هو تطبيق بنود عقد الصلح عليها، فان نص فيها على ان الارض لأهلها اعتبرت ملكا لهم، غايه الامر ان كانت الارض داخله في نطاق ملكيتهم قبل هذا العقد، كما اذا كانوا قائمين باحيائها قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) او انتقلت اليهم ممن يكون مالكا لها ففي مثل ذلك لا يؤثر عقد الصلح إلا في ابقائها في ملكهم باعتبار ان لولى الأمر استملاك الارض منهم على حساب الدوله او الامه،

و اما اذا لم تكن الارض ملكا لهم، كما اذا كان قيامهم باحيائها بعد تاريخ التشريع المزبور، فعندئذ يؤثر عقد الصلح في منحهم ملكيه الارض، و لا مانع من ذلك اذا رأى ولى الامر مصلحه فيه.

و اما اذا نص في بنود عقد الصلح على استملاك الدوله للأرض او الامه فحينئذ تصبح الارض خاضعه لمبدأ ملكيه الامام (ع) او المسلمين، و لكن ظلت في ايديهم مع وضع الخراج و الطسق عليها، هذا اذا كانت الارض ملكا لهم، و لكن بعقد الصلح انتقلت الى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٦

الدوله او الامه. و اما اذا كانت ملكا للدوله فعقد الصلح انما يؤثر في مشروعيه ابقائها في ايديهم،

و يؤخذ منهم الجزية و الخراج على حسب ما هو مقتضى عقد الصلح

و اما الاراضى الموات حين عقد الصلح، او الغابات التى لا- رب لها، فانها ملك للإمام (ع) و له ان يتصرف فيها بما يرى من المصلحه. نعم اذا أدرجها فى عقد الصلح لزم ان يطبق عليها ما هو مقتضى هذا العقد، و لا- يجوز الخروج عن مقرراته و مقتضياته.

فالتيجة ان مقتضيات عقد الصلح تختلف باختلاف الموارد و المصالح على اساس ان امره بيد ولى الامر فله ان يعقد الصلح معهم على حسب ما يراه من المصلحه للدولة او الامه و هى بطبيعة الحال تختلف باختلاف المقامات.

و اما المرحلة الثانية: [فيما هو مقتضى مجموعه من النصوص التشريعيه]

فقد وردت فى المسأله مجموعه من الروايات.

منها: صحيحه حفص بن البخترى عن ابى عبد الله (ع) قال.

(الانفال ما يوجف عليه بخيل و لا ركاب، او قوم صالحوا، او قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه، و بطون الاوديه) الحديث «١».

و منها: مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) فى حديث الى ان قال: (و الانفال كل ارض خربه باد اهلها، و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و لكن صالحوا صلحا و اعطوا بأيديهم على غير قتال) الحديث «٢».

و منها: معتبره محمد بن مسلم عن ابى عبد الله (ع) انه سمعه:

يقول: (ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقه دم، او قوم

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ١ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ٤.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٧

صولحوا و اعطوا بأيديهم، و ما كان من ارض خربه،

و بطون اوديه) الحديث «١».

ثم ان المستفاد من معتبره محمد بن مسلم، و كذا من مرسله حماد بن عيسى ان عقد الصلح فيهما كان مقتضيا لإعطاء الارض و تسليمها، و قد عرفت ان ما تم عليه عقد الصلح بشأن الارض قد يكون مقتضاه تسليم الارض لولى الامر و اعطائها له على اساس انها بمقتضى هذا العقد تصبح ملكا للدولة. و لكن مع ذلك لولى الامر ابقاء الارض فى أيديهم و تحت تصرفهم مقابل اخذ الخراج و الطسق منهم.

و على الجملة فالكفار قد يسلموا الارض الى ولى الأمه تسليمًا ابتدائيًا و بدون شرط مسبق، و قد يسلموا الارض من جهه شرط مسبق كعقد الصلح.

و اما صحيحه حفص بن البخترى فقد جعلت عنوان الصلح فى مقابل عنوان الاعطاء، و لكن من الطبيعى ان جعل الارض التى تم بشأنها الصلح من الانفال قرينه واضحه على ان مقتضاه ملكيه الارض للإمام (ع) و المراد من الاعطاء فيها هو اعطاء الارض و تسليمها للإمام (ع) تسليمًا ابتدائيًا و بدون أى شرط مسبق بقرينه جعله فى مقابل الصلح

و لكن هذه المجموعه من الروايات ليست فى مقام بيان تمام انواع الصلح و اقسامه، و انما هى فى مقام بيان ما هو من الانفال، و من الطبيعى ان ارض الصلح التى تكون من الانفال هى الارض التى

(١) الرسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ١٠.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٨

اقتضى الصلح ملكيتها للإمام (ع).

و اما اراضى اهل الذمه التى هى فى ايديهم فالظاهر ان علاقتهم بها تكون على مستوى الملك. و من الطبيعى ان ابقاء تلك الاراضى فى ايديهم من قبل ولى الامر

انما هو بموجب ما تم بينهم و بين ولى المسلمين بشأنها فى عقد الصلح، و تدل على الملك مجموعه من الروايات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال سألته عن شراء ارض اهل الذمه فقال: (لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدى عنها كما يؤدون) الحديث «١».

و منها: مضمرة زواره قال: قال: (لا بأس بان يشتري أرض اهل الذمه اذا عملوها و احيوها فهى لهم) «٢».

و تؤكد ذلك روايه ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله (ع) قال: (لا تشتري من ارض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمه) الحديث «٣».

فان الظاهر من هذه المجموعه هو شراء رقبه الارض، و حملها على شراء الحق المتعلق بها كما كان الامر كذلك فى شراء الارض المفتوحه عنوه و ان كان بمكان من الامكان إلا انه خلاف الظاهر فيكون بحاجه الى قرينه.

فالتتيجه ان ارض الصلح تختلف باختلاف ما تم عليه عقد الصلح بشأنها، و ليس لها ضابط كلى فى جميع الموارد.

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٨.

(٢) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٢.

(٣) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٢٩

٥- انواع اخرى للأراضى

إشاره

١- الارض التى سلمها اهلها لولى الامه.

٢- الارض التى باد اهلها و انقضوا

٣- الارض المستجده فى دار الإسلام

٤- بطون الاوديه، رءوس الجبال، الآجام

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣١

الأرض التي سلمها أهلها لولى الامه

كل ارض سلمها الكفار لولى المسلمين من دون هجوم عليهم من قبلهم تسليما ابتدائيا فهي تكون من الانفال يعنى - ملك للدولة- و تصرف مواردها فى شئون الدوله و مصالحها.

و يدل على ذلك: من الكتاب قوله تعالى: «وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَأِ رِكَابٍ، وَ لَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ».

و اما من الروايات: فقد دلت على ذلك عدده من النصوص:

و هى النصوص التى تقدمت فى خلال البحث عن مقدمه الكتاب فلاحظ

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٢

(الأرض التي باد أهلها)

لا- شبهه فى ان هذه الارض من الانفال سواء أ كان الموت طارئا عليها أم ظلت عامره، و ذلك لا من ناحيه مرسله حماد بن عيسى، لأنها ضعيفه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن الاعتماد عليها، بل من ناحيه مجموعه من النصوص التى جاءت بهذا النص (كل ارض لا رب لها) فانها تدل على ان ما لا رب لها فهى للإمام (ع) و بما ان الارض المزبوره قد باد أهلها و انقضوا فتصبح مما لا رب لها.

هذا اضافه: الى انها تدخل فى النصوص التى تدل على ان من لا وارث له فماله من الانفال، و هى روايات كثيره:

منها: قوله (ع) فى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه (و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال).

و منها: صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال (من مات و ليس له وارث من قرابته، و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته.

فماله من الانفال) «١».

و منها: صحيحه محمد الحلبي عن ابى عبد الله (ع) فى قول الله تعالى: «يسئلونك عن

الانفال، قال: (من مات و ليس له مولى فما له من الانفال) «٢».

و منها: صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: من مات و ترك ديننا فعلىنا دينه، و إيلنا عياله الى ان قال: و من مات و له موالى فما له من الانفال) «٣».

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ١

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ٣

(٣) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ٤

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٣

الارض المستجده فى دار الإسلام

و هى جزيره ظهرت فى وسط البحر او النهر او ساحلها، و قد عبر عنها بسيف البحار فى كلمات الفقهاء.

و لا شبهه فى انها من الانفال، لأنها تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع) تطبيقا للكبرى الفقيهيه التى قد نصت: على ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع).

و اما اذا افترضنا: ان الارض المزبوره لم تكن من الاول تحت الماء و كانت بيد صاحبها، ثم استولى الماء عليها، و بعد مضى مده زمنيه ظهرت الارض فهل تنقطع بذلك علاقته صاحبها عنها نهائيا او ظلت بحالها؟ فيه تفصيل، فان كانت علاقته صاحبها بالارض على مستوى الملك لم تنقطع بذلك، فان خروج رقبه الارض عن ملكه بحاجه الى دليل، و لا دليل فى المقام على ذلك، بل مقتضى الاصل بقائها. و إن كانت على مستوى الحق انقطعت علاقته عنها. لما عرفت من ان الحق متقوم بحياتها و عمرانها فاذا زالت زال الحق نهائيا بزوال علته.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٤

رعوس الجبال، بطون الأودية، الآجام

إشارة

البحث فيها يقع تاره فى مقتضى مجموعه من النصوص الخاصه.

و اخرى: فى مقتضى مجموعه من النصوص العامه.

اما البحث فى الاول: فقد استدلل على انها من الانفال بعده من النصوص الشرعيه:

منها: مرسله حماد بن عيسى المتقدمه عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح فى حديث قال: (و للإمام صفو المال الى ان قال: و له رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام) الحديث

فانها و ان كانت تامه دلالة إلا انها ضعيفه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن الاستدلال بها.

و منها: مرسله مقنعه عن محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر (ع) يقول: (الانفال الى ان قال: فقال: كل ارض خربه او شىء يكون للملوك،

و بطون الاوديه، و رءوس الجبال) الحديث « ١ »

فانها ضعيفه سندا من جهه الارسال و ان كانت تامه دلالة.

و منها: مرفوعه احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى ان قال: (قال: و بطون الاوديه، و رءوس الجبال) الحديث « ٢ ».

فانها ضعيفه فلا يمكن الاعتماد عليها.

نعم قد ورد- فى صحيحه حفص بن البخترى و معتبره محمد بن

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٣٣.

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٧.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٣٥

مسلم المتقدمين- بطون الاوديه خاصه، و تنصان على انها من الانفال.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة: و هى ان النصوص الخاصه المذكوره- التى تنص على ان رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام من الانفال- باجمعها ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها، فاذن النص الخاص غير متوفر فى هذه الثلاثه ما عدى بطون الاوديه.

و دعوى: - ان ضعف تلك النصوص قد انجبر بعمل الاصحاب- خاطئه جدا.

اما اولاً: فلانا لا نعلم بان الاصحاب قد استندوا فى الحكم بكون هذه الثلاثه من الانفال الى تلك الروايات، بل لعلهم استندوا فى ذلك الى الروايات العامه و تطبيقها عليها.

و اما ثانياً: فلان الجابر لو كان فانما هو عمل اصحابنا المتقدمين و استنادهم اليها فى مقام الفتيا و هو غير معلوم لنا على اساس انه لا طريق لنا إلى احراز ذلك، و أما عمل اصحابنا المتأخرين فلا يكون جابراً.

و اما ثالثاً: فمع الاغماض عن جميع ذلك فالكبرى غير تامه، فان الملا-ك فى اعتبار الروايه هو وثاقه الراوى سواء أ كان الاصحاب قد عملوا بها أم لم يعملوا.

نعم اذا حصل الاطمئنان بصدورها على اساس عملهم بها

فالروايه عندئذ و إن كانت حجه إلا انها من ناحيه الاطمئنان.

و اما البحث فى الثانى: فالظاهر دخول رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام فى نطاق مجموعه من النصوص العامه التى تقدمت فى ضمن الابحاث السالفه.

فان منها: ما يدل على ان الارض الخربه التى لم يوجف عليها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٦

بخيل و لا ركاب للإمام (ع).

و منها: ما يدل على ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع).

و منها: ما يدل على ان الارض كلها للإمام (ع).

و عليه فبطون الاوديه، و رءوس الجبال ان كانتا مواتا و لم يوجف عليهما بخيل و لا ركاب فهما داخلتان فى نطاق المجموعه الاولى، و إن كانتا عامره طبيعيا و لم يوجف عليهما بخيل و لا ركاب فهما داخلتان فى نطاق المجموعه الثانيه، و كذا الحال فى الاجام، فانها داخله فى نطاق هذه المجموعه.

و اما اذا كانت هذه الثلاثه مأخوذه من الكفار بعنوه و هراقه دم فهى ملك عام للمسلمين على تفصيل قد سبق بشكل موسع.

هذا كله بحسب ما هو مقتضى النصوص العامه.

و اما بطون الاوديه خاصه: فبما ان النص الوارد فيها تام من ناحيه السند فالظاهر انه لا مانع من الحكم بكونها من الانفال مطلقا و ان كانت مأخوذه من الكفار بعنوه و هراقه دم، و ان كانت عامره بشريا و كان تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول آيه الانفال، فانها اذا دخلت دار الإسلام بعد ذلك التاريخ خرجت عن ملك مالکها و دخلت فى ملك الامام (ع) بمقتضى اطلاق هذا النص.

و لكن فى مقابل هذا النص مجموعتان من النصوص:

احدهما: عمومات الاحياء التى تدل على تملك المحيى لرقبه الارض.

و الاخرى: العمومات

الداله على ان الارض المأخوذه من الكفار عنوه ملك عام للمسلمين.

اما المجموعه الاولى: فالنسبه بينها و بين هذا النص عموم من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٧

وجه، و ملتقى المعارضه بينهما ما اذا كانت بطون الاوديه عامره بشريا، فان مقتضى تلك المجموعه انها دخلت فى ملك المحيى، و مقتضى هذا النص انها ظلت فى ملك الامام (ع) فاذن لا يمكن الاخذ باطلاق النص المزبور.

و الجواب عن ذلك:

اما اولاً: فقد تقدم فى ضمن البحوث السالفه ان عمليه الاحياء لا- توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و انما توجب علاقه بها على مستوى الحق فحسب، فاذن لا تنافى بينهما، و لا مانع من الاخذ باطلاق النص.

و اما ثانياً: فعلى تقدير تسليم التنافى و التعارض بينهما فى مورد الالتقاء إلا ان الارتكاز القطعى لدى العرف فى امثال المقام هو تقديم هذا النص على المجموعه المذكوره، إذ فى صوره العكس يلزم الغاء عنوان بطون الاوديه نهائياً، و تصبح حالها حال غيرها من الاراضى، و هو على خلاف المتفاهم العرفى، فعندئذ لا بد من تقديم النص عليها، فان الارتكاز المزبور بمثابه قرينه على ذلك فيدخل المقام فى نطاق ضابط كلى المنقح فى محله- و هو ان فى كل مورد كان التعارض بين الدليلين عموماً من وجه فاذا لزم من تقديم احدهما على الآخر فى مورد الالتقاء الغاء عنوانه نهائياً دون العكس تعين العكس فيه-.

و اما ثالثاً: فلانا لو سلمنا تساقط الطرفين بالمعارضه تعين الرجوع الى العام الفوقى الدال على ان الارض كلها للإمام (ع) فان هذا العام يصلح للمرجعيه بعد تساقط النصوص الخاصه من جهه المعارضه.

و اما رابعاً: فلانا لو قطعنا النظر عن العام الفوقى امكن

الرجوع الى الاصل العملى - و هو استصحاب بقائها فى ملك الامام (ع) عدم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٨

خروجها عن ملكه-.

و اما خامسا: فلانا لو قطعنا النظر عن هذا الاصل العملى أيضا امكن الرجوع الى مجموعه اخرى من نصوص ملكيه الامام (ع) و هى التى جاءت بهذا النص كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) فانه بعد سقوط دليل تملك المحيى بالاحياء لا مانع من الرجوع الى استصحاب عدم وجود رب خاص لها، و بذلك تدخل فى نطاق هذه المجموعه فتكون للإمام (ع).

و اما المجموعه الثانيه: و هى النصوص التى تدل على ان الارض المفتوحه عنوه ملك عام للمسلمين، فهى تصنف الى مجموعتين:

احدهما: تدل على ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين.

و الاخرى: تدل على ان الارض السواد ملك لهم.

اما النسبه بين النص المتقدم و المجموعه الاولى فهى عموم و خصوص مطلق فيكون مخصصا لعمومها فلا معارضه فى البين.

و اما النسبه بينه و بين المجموعه الثانيه فهى عموم من وجه، لاختصاص هذه المجموعه بالارض العامره، و عموم النص من هذه الناحيه، فملتقى المعارضه بينهما ما اذا كانت بطون الاوديه عامره و قد فتحت عنوه من قبل المسلمين، فان مقتضى هذا النص انها ملك للإمام (ع) و مقتضى تلك المجموعه انها ملك للأمه.

فالنتيجه: انه لا يمكن الاخذ بمقتضى هذا النص.

و الجواب عنه قد ظهر مما تقدم، و حاصله هو انه لا بد من تقديم اطلاق ذلك النص على اطلاق هذه المجموعه من النصوص بعين ملاك تقديمه على مجموعته عمومات نصوص الاحياء حرفا بحرف.

إلى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه و هى ان بطون

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٣٩

الاوديه

إذا دخلت دار الإسلام فان كان دخولها بعد نزول آية الانفال فهي أصبحت ملكا للإمام (ع) هذا من دون فرق بين كونها مواتا، او عامره بشريا او طبيعيا، و على الثانى لا فرق بين كون تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه او متأخرا عنه كذلك.

و أيضا لا- فرق بين كون دخولها فى دار الإسلام بالجهاد المسلح او بدون ذلك، كل ذلك انما هو لإطلاق النص و عدم ما يصلح لتقييده بغير حاله من تلك الحالات.

و اما اذا كان دخولها قبل نزول الآيه فان كان بعنوه و كان بعد تاريخ تشريع ملكيه الارض للمسلمين بالفتح خارجا فهي تصبح ملكا لهم. و اما اذا كان قبله، او لم يكن بعنوه فهي و ان لم تكن عندئذ ملكا للإمام (ع) و لا للمسلمين إلا ان امرها بيد ولى الامه.

و من هنا يظهر: انه لا- ثمره عمليه بين دخولها فى دار الإسلام قبل نزول الآيه او بعده اصلا على اساس ان امرها على كلا التقديرين بيد ولى الامه.

و من ذلك يظهر حال رءوس الجبال، و الاجام اذا افترضنا صحه النص الوارد فيهما أيضا.

و بذلك يتبين ان ما ذكره المحقق الهمداني (قده)- من ان رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و كذا الاجام مندرجه فى الارض الموات، و انفرادها فى الذكر فى الفتاوى لتبعيه النصوص. و اما ذكرها فى النصوص خاصه فهو من ناحيه انها من الافراد الخفيه التى ينصرف عنها اطلاق الارض الموات.

و قد حكى ذلك: عن المحقق الأردبيلي (قده) أيضا حيث قال:

ان هذه الثلاثه داخله فى الموات إلا ان ذكرها للتوضيح، و احتمال

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٠

صرف الموات الى غيرها- لا يمكن

الآخذ به، وذلك لأن الظاهر من نصوصها لدى العرف هو أن لها خصوصية، لا أن ذكرها للتوضيح و التنبية على أنها من الأفراد الخفية، ضروره انه لو لم تكن لها خصوصية لكانت الارض الموات شامله لها جزما، فان بطون الاوديه و رءوس الجبال من الارض حقيقه و لا وجه لدعوى الانصراف.

و اما الاجام: فهي غير داخله فى الارض الموات، بل هى داخله فى الارض العامره طبيعيا، و تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع) تطبيقا للقاعده التى جاءت بهذا النص (كل ارض لا رب لها فهي للإمام (ع)).

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان دعوى الانصراف لا تقوم على اساس صحيح اصلا، و عليه فالاطلاق هو المحكم فى كل ما كانت النصوص فيه تامه سندا و هو بطون الاوديه، دون رءوس الجبال، و الاجام، كما عرفت.

و من هنا تمتاز بطون الاوديه عن اخوتيهما، فان حكمهما حكم غيرهما من الاراضى التى هى ملك عام للإمام (ع) تطبيقا للنصوص العامه على اساس عدم وجود نص خاص معتبر فيهما، و وجوده فى بطون الاوديه.

و هذا بخلاف بطون الاوديه، فان دخولها فى نطاق ملكيه الدوله بما انه قد ثبت بنص خاص فظاهره بمقتضى الارتكاز العرفى هو ان لها خصوصيه و إلا فلا مقتضى لانفرادها بالذكر كما عرفت، و قد اشرنا إلى تلك الخصوصيه - و هى انها ملك للإمام (ع) مطلقا حتى فيما اذا اخذت من الكفار بعنوه و هراقه دم- و بهذه الخصوصيه تمتاز عن إخوتيهما.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤١

هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان مقتضى اطلاق النص المزبور كون بطون الاوديه داخله فى نطاق ملكيه الدوله و ان كانت فى ارض غير الامام (عليه

السلام) و قد اختار هذا التعميم صاحب المدارك (قده) حيث قال: ان اطلاق النص، و كلام اكثر الاصحاب يقتضى اختصاصه (عليه السلام) بهذه الانواع الثلاثه فى أى ارض كانت إلا انه (قده) منع عن هذا الاختصاص من جهة ضعف النصوص، و قد صرح بهذا القول شيخنا العلامة الانصارى (قده)، بل هذا هو المشهور بين الاصحاب.

و اما ما عن ابن ادریس (قده)- من منع اختصاص الامام (ع) بها مطلقا- فيرده انه خلاف ظاهر تلك النصوص، فان الظاهر منها عرفا هو ان للعناوين المذكوره فيها خصوصيه، و لأجل تلك الخصوصيه افردها بالذكر. هذا.

و فيه: ان ما نسب الى المشهور انما يتم بالاضافه الى بطون الاوديه خاصه، لا- مطلقا، و ذلك لما عرفت من ان النص الخاص المتضمن لردوس الجبال، و الاجام ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه و من هنا قلنا ان دخولهما فى نطاق ملكيه الامام (ع) انما هو من ناحيه تطبيق العناوين العامه عليهما، و هذا بخلاف النص الخاص المتضمن لبطون الاوديه خاصه، فانه تام من حيث السند و بذلك يظهر ما فى كلام صاحب المدارك (قده) حيث ان رمية جميع النصوص الوارده فى تلك الانواع الثلاثه بالضعف سندا فى غير محله، لما عرفت من ان النص الوارد فى بطون الاوديه تام سندا.

فالتتيجه: ان بطون الاوديه ملكك للإمام (ع) مطلقا- حتى بعد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٢

عمليه الاحياء- على ضوء نظريه المشهور فى المسأله من ان العمليه المزبوره تمنح المحيى ملكيه الارض، و لأجل هذه الخصوصيه تمتاز عن غيرها من الاراضى.

و اما على ضوء ما هو المختار فى المسأله- من ان عمليه الاحياء لا تمنح المحيى ملكيه الارض و انما تمنحه حقا

فيها مع بقاء رقبه الارض في ملك الامام (ع)- فلا فرق بينها وبين غيرها من الاراضى الموات من هذه الناحيه اصلا على اساس ان عمليه الاحياء في كلا- الموردين لا- توجب انقطاع علاقه الامام (ع) عن الرقبه، و انما توجب علاقه المحيى بها على مستوى الحق فحسب.

نعم ان لها خصوصيه من ناحيه اخرى- و بها تمتاز عن غيرها- و هي ما اشرنا اليه آنفا من انها داخله في نطاق ملكيه الامام (ع) مطلقا حتى فيما اذا كانت في الارض المفتوحه عنوه التي هي ملك عام للأمم، و هذا بخلاف غيرها من الاراضى فانها بالفتح تصبح ملكا للمسلمين و لو كانت مواتا و كان فتحها بعد تاريخ نزول آيه الانفال على اساس ما قويناه سابقا، و لأجل هذه النكته افردت في الذكر في النص.

و هذا البيان بعينه جار في رءوس الجبال، و الاجام على تقدير اعتبار النص الوارد فيهما خاصه.

ثم انه لو اصبحت الارض المملوكه واديا بحادث من الحوادث السماويه او الارضيه فهل تكون مشموله لإطلاق النص المزبور؟ فيه تفصيل، فان صيرورتها واديا ان كانت على نحو لم يوجب انقطاع علاقه صاحبها عنها لدى العرف لم تكن مشموله عنه، لانصرافه عنها جزما و إن كانت على نحو يوجب انقطاع علاقه عنها لديهم فهي مشموله له،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٣

و ذلك كما اذا انتقلت ارضه من مكانها الى مكان آخر او زالت و انتشرت اجزائها و اصبح مكانها واديا بواسطه السيل الجارف او الزلزله، فان ملكيه الارض و ان كانت تستلزم ملكيه بواطنها لكن بالمقدار المتعارف اى- بالمقدار الذى يتوقف عليه الانتفاع بها دون الاكثر- و اما اعماقها التي لا يمكن

الوصول اليها إلا- بحفر و جهد كبير فلا- تكون مملوكة لصاحب الارض، و لا تمتد علاقته بها الى اعماقها نهائيا عند العرف و العقلاء، و لا دليل لدنيا من الشرع أيضا على ان الفرد يملك اعماق الارض بتبع ملكيه نفسها.

و عليه فتصبح تلك الوادى ملكا للإمام (ع) لا من جهة هذا النص الخاص، فانه لو لم يكن ذلك النص أيضا نحكم بدخولها فى نطاق ملكيته (ع) تطبيقا للقواعد العامه المتقدمه.

و من هنا يظهر انه لا- خصوصيه لبطون الاوديه هنا، بل الحال كذلك فى رءوس الجبال، فان الارض المملوكة اذا افترض انها اصبحت تلا و جبلا جرى فيها التفصيل المتقدم. و اما الاجام فلا شبهه فى انها ملك لصاحب الارض، و لا يجرى فيها التفصيل المزبور.

نتيجة هذا البحث عدة نقاط

الأولى: ان النصوص الخاصه الوارده فى مجموع من بطون الاوديه و رءوس الجبال و الآجام بأجمعها ضعيفه سندا.

نعم النص الخاص الوارد فى بطون الاوديه خاصه تام من ناحيه السند.

الثانيه: ان حال رءوس الجبال و الاجام حال غيرهما من الاراضى التى هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)

تطبيقا للقواعد العامه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٤

و لا خصوصيه لهما من هذه الناحيه اصلا و هذا بخلاف بطون الاوديه فان لها خصوصيه تمتاز بها عن غيرها كما عرفنا.

الثالثه: ان بطون الاوديه بمقتضى اطلاق نصها لا تدخل فى ملك المحيى بسبب الاحياء،

بل ظلت فى ملكيه الامام (ع) حتى بعد قيام فرد باحيائها و عمرانها، و بهذه الخصوصيه تمتاز عن غيرها من الاراضى الموات، هذا على ضوء نظريه المشهور من ان الاحياء يوجب تملك المحيى للأرض. و اما على ضوء ما هو المختار فى المسأله فلا فرق بينها و بين غيرها من هذه الناحيه اصلا كما عرفت.

الرابعه: ان الارض المملوكة اذا اصبحت واديا فى شمول النص لها تفصيل تقدم آتفا.

و كذا الحال فيما اذا اصبحت تلا و جبلا.

هذا تمام ما اوردناه حول الاراضى بأنواعها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٥

مجموعه بحوث يبحث فيها عن انواعها: الظاهره و الباطنه و ما يترتب عليهما من الآثار و الاحكام على اساس دائره الشرع الاسلامى المقدس

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٧

المعادن ذكر جماعه ان المعادن من الانفال، و استدلوا على ذلك بمجموعه من النصوص:

منها: موثقه اسحاق بن عمار قال: سالت أبا عبد الله (ع) عن الانفال فقال: هي القرى التى قد خربت و انجلى اهلها الى ان قال: و كل ارض لا رب لها، و المعادن منها الحديث «١».

و منها: روايه أبى بصير عن أبى جعفر (ع) قال: لنا الانفال قلت: ما الانفال قال: منها: المعادن، و الاجام الحديث «٢».

و منها: روايه داود بن فرقد عن أبى عبد الله (ع) فى حديث قال: قلت: و ما الانفال قال: بطون الاوديه، و رءوس الجبال، و الاجام، و المعادن الحديث «٣».

و لكن لا- يخفى ان العمده فى المسأله انما هي الروايه الاولى على اساس انها تامه سندا. و اما الروايتين الاخيرتين فبما انهما ضعيفتان من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليهما.

و فى مقابل هذا القول ذكر جماعه ان الناس فيها شرع سواء، بل عن الشهيد (قده)، فى الدروس نسبتة الى الاشهر، بل فى الجواهر انه المشهور نقلا و تحصيلا، و كيف كان فقد استدلوا عليه بوجه:

الاول بالاصل العملى، فان مقتضاه ان المعادن غير داخله فى نطاق ملكيه احد، لا ملكيه خاصه، و لا ملكيه عامه، لان دخولها

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ٣.

(٢) الوسائل

ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ٢٨.

(٣) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ٣٢.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٨

فى ذلك بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه، و اما النصوص المتقدمه فهى غير مانعه عن التمسك بهذا الاصل، و ذلك لان النص الثانى و الثالث ضعيفان من ناحيه السند كما عرفت فلا يمكن الاعتماد عليهما فى اثبات حكم شرعى.

و اما النص الاول: فهو و ان كان تاما من ناحيه السند الا انه مجمل من ناحيه الدلاله، اذ من المحتمل قويا ان يكون قوله (ع) منها راجعا الى الارض التى لا رب لها، لا الى الانفال، فانه انسب بسياق الروايه.

هذا اضافه الى ما قيل: من ان الوارد فى بعض النسخ كلمه فيها بدل كلمه منها، و على هذا يتعين رجوعها الى الارض.

و نتيجة ذلك: هى ان الموثقه لا- تدل على ان المعادن مطلقا من الانفال حتى فيما اذا كانت فى ارض مملوكه بملكه خاصه او عامه، و انما تدل على كونها من الانفال اذا كانت فى الارض التى هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، فانه المتيقن منها، و عليه فاذا كان للأرض رب لم يثبت كون المعادن المتكونه فيها من الانفال.

و قد تحصل من ذلك: ان هذه المجموعه من النصوص لا- تدل بوجه على ان المعادن مطلقا من الانفال. و عليه فلا مانع من الرجوع الى الاصل المزبور بالاضافه الى المعادن التى تكون فى الارض التى لها رب خاص قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع).

و اما اذا كانت فى الارض التى لها رب خاص بعد التاريخ

المزبور: اما من ناحيه ان عمليه الاحياء تمنح المحيى ملكيه الارض او من ناحيه اخرى كتمليك الامام (ع) فهل عندئذ تنقطع علاقته

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٤٩

الامام عن المعادن فى تلك الارض كما انقطعت عنها او تظل؟ فيه و جهان: الظاهر هو الوجه الثانى.

و السبب فيه ان المعادن سواء أ كانت متوغله فى اعماق الارض أم كانت على سطحها فهى موجودات مستقلة فى قبال الارض، و ليست من شئونها و توابعها لدى العرف، فان نسبتها الى الارض نسبة المظروف الى الظرف، لا نسبة الثمره الى الشجره، و سوف نشير فى ضمن البحوث القادمه الى ان اثر ملكيه الارض لا يمتد الى ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه كالمعادن و نحوها الا بقرينه، هذا بناء على كون عمليه الاحياء تفيد الاختصاص بالارض على مستوى الملك.

و اما بناء على كونها مفيده للاختصاص بها على مستوى الحق فايشا الامر كذلك، فان الحق لا يتعدى عن الارض الى ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه، و كذا الحال فى تملك الامام (ع).

و من ذلك يظهر انه لا- مجال لدعوى انه لا- خصوصيه لعنوان المعادن فى قبال الارض على اساس انها تتبع الارض فى مبدأ الملكيه فاذا كانت الارض خاضعه لمبدأ ملكيه خاصه او عامه كانت المعادن كذلك، و عليه فلا موضوعيه لها، مع ان ظاهر الموثقه هو ان لها موضوعيه، فان ذكرها فى مقابل عنوان الارض الخربه، و الارض التى لا رب لها يدل على ان لها خصوصيه و الا لكان ذكرها لغوا صرفا و لذا لا بد من الالتزام بانها مطلقا من الانفال.

و ذلك لما عرفت من ان المعادن لا تتبع الارض فى

مبدأ الملكية من ناحيه. و اجمال الموثقه و عدم دلالتها على ان للمعادن موضوعيه فى قبال الارض التى لا رب لها من ناحيه اخرى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٠

فالتتيجه فى نهايه الشوط: ان القدر المتيقن من الموثقه هو دخول المعادن الموجوده فى الارض التى لا رب لها فى نطاق ملكيه الامام (ع) من دون فرق بين المعادن الظاهره و الباطنه فى ذلك، و اما المعادن الموجوده فى الارض الخاضعه لمبدأ الملكية الخاصه او العامه كالأرض المفتوحه عنوه فلا تدل على انها من الانفال.

الثانى: ان سيره المسلمين قد جرت من لدن عصر النبى الاكرم (ص) الى زماننا هذا على استخراج المعادن و التصرف فيها من دون اذن ولى الامر، و لم يرد ردع عنها فى اى نص من النصوص الشرعيه، و من الطبيعى ان مثل هذه السيره يكشف كشافا جزميا عن انها ليست من الانفال و الا لم يجر القيام باستخراجها و السيطرة عليها بدون الاذن.

و الجواب عن هذا الوجه ان السيره المذكوره و ان كانت قائمه بين المسلمين فى جميع العصور الا انها رغم ذلك لا تكشف عن ان المعادن لم تكن من الانفال، و ذلك لأنه ان اريد بها سيره المتعبدين بنصوص اهل البيت (ع) فالظاهر ان جريانها بينهم يقوم على اساس اخبار التحليل او نحوها مما يكشف عن رضائهم (ع) بتصرفاتهم فيها.

و ان اريد بها سيره غيرهم من المسلمين فمن الواضح انها تقوم على اساس منهجهم الفقهي.

فبالنتيجه: ان هذه السيره لا تدل بوجه على ان المعادن لم تكن من الانفال.

الثالث: ان ظاهر مجموعه من النصوص الداله على وجوب الخمس فى المعادن هو ان الاربعه الاخماس الباقيه ملك لمن كان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥١

بعمليه استخراجها لا للإمام (ع).

و الجواب عنه: انه لا اطلاق لهذه النصوص من هذه الناحيه اصلا، و سوف نشير اليه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى ان المعادن الموجوده فى اراضى الامام (ع) فهى نفل، دون المعادن الموجوده فى غيرها من الاراضى، فانه و ان لم يثبت بدليل اجتهادى انها ليست بنفل الا انك عرفت ان مقتضى الاصل العملى ذلك على اساس ان خضوعها لمبدأ ملكيه الامام (ع) بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه.

قد يقال: ان مقتضى قوله (ع) فى صحيحه أبى سيار مسمع ابن عبد الملك المتقدمه (الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شىء فهو لنا) ان الارض و ما فيها من المصادر و الثروات كالمعادن و نحوها كلها للإمام (ع) و عليه فتكون المعادن مطلقا من الانفال كالأرض

و فيه ما مرّ بنا سابقا من ان المراد بالارض فى الصحيحه هى الارض التى لا رب لها حين تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) سواء أ كانت ميتة أم كانت عامره فلا تشمل الارض التى هى داخله فى نطاق ملكيه خاصه او عامه فى زمان التشريع المزبور، و عليه فلا تدل الصحيحه على ان المعادن مطلقا من الانفال.

لحد الان قد تبين لنا انه لا يمكن اتمام القولين المشار اليهما فى صدر المسأله بدليل: و من هنا لا بد لنا: من التفصيل فيها.

و سوف نشير اليه فى ضمن البحوث القادمه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٢

المعادن الظاهره

و هى فى المصطلح الفقهى عباره عما تكون طبيعته المعدنيه ظاهره بارزه سواء أ كان الوصول اليها بحاجه الى انفاق عمل و بذل

جهد كما اذا كانت فى اعماق الارض أم لم يكن كما اذا كانت على سطح الارض)

و اليه اشير: ما عن العلامه فى التذكره من ان المراد بالظاهر ما يبدو جوهرها من غير عمل، و انما السعى و العمل لتحصيله اما سهلا- او متعبا، و لا- يفتقر الى اظهار كالملاح، و النفط، و القار، و القطران، و الموميا، و الكبريت، و احجار الرحي، و البرمه و الكحل، و الياقوت، و مقالع الطين و اشباهها.

و اما حكم هذه المعادن: فقد نسب الى المشهور ان الناس فيها شرع سواء، و لا يعترف الإسلام باختصاص بها للأفراد، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق، و سوف نشير الى تفصيل ذلك

و فى مقابل ذلك ذهب جماعه الى انها من الانفال، لخبر اسحاق بن عمار، او لأنها من الارض التى لا رب لها.

و قد اورد على ذلك: فى الجواهر بان الخبر ضعيف و لا جابر له، بل الموهن متحقق، فان المشهور نقلا و تحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء، بل قيل: قد يلوح من محكى المبسوط، و السرائر نفى الخلاف فيه، مضافا الى السيره المستمره فى سائر الاعصار و الامصار فى زمن تسلطهم و غيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان فى الموات التى هى ملك للإمام (ع) او فى المفتوحه عنوه التى هى ملك عام للمسلمين.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٣

اقول: ان لنا دعاوى اربع:

الاولى: عدم صحه ما نسب الى المشهور مطلقا،

الثانيه: ان ما نسب الى جماعه لا يمكن الأخذ به على اطلاقه.

الثالثه: ان ما اورده فى الجواهر على القول الثانى لا يتم.

الرابعه: ان الصحيح هو التفصيل فى المقام.

اما الدعوى الاولى:

فقد تقدم ان مقتضى موثقه اسحاق بن عمار ان المعادن الموجوده فى الاراضى التى لا رب لها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) فليست من المشتركات العامه بين كل الناس.

و اما المعادن الموجوده: فى الأراضى المملوكه بملكه خاصه فهل هى خاضعه لمبدأ الملكيه العامه يعنى- ان الناس فيها شرع سواء- او تتبع الارض فى سنخ الملكيه؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول يعنى- ان المعادن فى تلك الاراضى من المشتركات العامه بين الناس- و ليست خاضعه للأرض فى مبدأ الملكيه.

و النكته فى ذلك: ان وجودها فى ارض فرد معين بحد نفسه لا- يكون كافيا لتملك ذلك الفرد لها، لأننا قد عرفنا فى ضمن البحوث السالفه ان مصدر علاقته الفرد بالارض انما هو عمليه الاحياء فلا يمكن ان تنشأ العلاقه بينهما بدونها، و قد تقدم ان الناتج من عمليه الاحياء انما هو علاقته المحيى بالارض، و من الطبيعى ان اثرها لا يمتد الى المعادن الموجوده فيها، لأنها ليست ارضا على الفرض و من المعلوم ان مقتضى النصوص الشرعيه- التى جاءت بهذا النص:

(من أحيا ارضا مواتا فهى له) او قريبا منه- هو ان اثر الاحياء منح المحيى ملكيه الارض لا غيرها، و عليه فالمصادر و الثروات الطبيعيه التى تتكون فيها بما انه لا يصدق عليها عنوان الارض فلا تكون

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٤

مشموله للنصوص المزبوره.

و بكلمه اخرى: ان احياء الارض احياء لها فحسب، لا لغيرها، لما تقدم من ان احياؤها عباره عن توفير الشروط للانتفاع بها بزرع او نحوه التى لم تكن متوفره فيها قبل عمليه الاحياء، و انما نتجت منها، و من الواضح ان تلك الشروط شروط للانتفاع بالارض و الاستفاده منها،

و لا صلہ لها بغيرها من المصادر الطبيعيه الموجوده فيها.

و قد ذكرنا ان علاقہ العامل بتلك المصادر انما هي على اساس انفاق العمل و بذل الجهد في سبيل الاستيلاء و السيطرة عليها،
مثلا:

علاقہ العامل بالمناجم او العيون الموجوده في اعماق الارض انما هي باكتشافها من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد في سبيل الوصول اليها، و من هنا قلنا انه لا- يصدق على ذلك عنوان الاحياء، و اطلاقه عليه كما في كلمات الاصحاب مبنى على المسامحه.

نعم ان اريد بعملية الاحياء تصفيه المواد المعدنيه- كما اذا كانت من المعادن الباطنه و بذل الجهد و العمل في سبيل انجازها و تطويرها على اساس ان جوهرها لا يبدو بشكل كامل إلا بعد عمليه التصفيه و التطوير، كما هو الحال في الذهب و الفضة او ما شاكلهما- فهي و ان كانت احياء بالاضافه اليها- باعتبار ان احياء كل شىء بحسبه، و احياء تلك المواد انما هو بذلك- إلا انها لا تؤثر في شىء على اساس ان هذه العمليه من العامل إنما هي بعد دخول تلك المواد المعدنيه في نطاق ملكيته كما اذا كانت من المباحات الاوليه، او احقيته كما اذا كانت من الانفال مثلا، ضروره ان القيام بهذه العمليه لا يمكن ما دامت في موضعها الطبيعي فلا محاله يتوقف على اخذها من موضعها و نقلها الى موضع هذه العمليه، و من الواضح ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٥

الملك او الحق قد حصل بنفس عمليه الاخذ و النقل و جعلها في حوزته.

فالنتيجه: ان ما يصدق عليه الاحياء فلا يكون منشأ لعلاقه العامل بالمواد المعدنيه، على ان هذه العمليه خاصه بالمعادن الباطنه حيث لا موضوع لها في

غيرها، لما قلنا: من ان احياء شىء عبارة عن خلق صفه و حاله فيه التى لم تكن موجوده فى الشىء قبل عمليه الاحياء و انما نتجت منها، و هذا يختلف باختلاف الاشياء.

و سوف نشير فى البحث القادم ان مصدر اختصاص الفرد بالمواد المعدنيه على مستوى الملك او الحق انما هو عمليه استخراجها اذا كانت فى اعماق الارض، و عمليه الاخذ و الاستيلاء خارجا اذا كانت متكونه على وجه الارض، و هذا يعنى ان الفرد يملك المادة التى يستخرجها خاصه، و لا يملك شيئا منها ما دام ظل فى موضعه الطبيعى.

نعم هو باكتشافها و الوصول اليها من خلال عمليه الحفر و بذل الجهد اصبح احق بها من الاخرين، و هذا الحق انما هو على اساس انه يخلق بعمله و جهده هذا: فرصه الانتفاع بها و الاستفاده منها، و ما دامت تلك الفرصه موجوده فقد ظل حقه و ان لم يكن ممارسا الانتفاع بها، و ليس لأى واحد ان يزاحمه فى استخدام الحفرة- التى حفرها- فى سبيل الحصول عليها.

و اما المناجم الموجوده: فى الارض المفتوحه عنوه التى هى ملك عام للمسلمين فهل هى تخضع الارض فى مبدأ الملكيه يعنى- كما ان الارض ملك عام للمسلمين كذلك المناجم الموجوده فيها-؟

فيه وجهان.

الظاهر هو الوجه الاول.

و النكته فيه: ان مصدر علاقه المسلمين بالارض التى كانت

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٦

بايدى الكفار و تحت سيطرتهم انما هو استيلاء جيوش المسلمين عليها بعنوه و هراقه دم و اخذها منهم بالسيف، و من الطبيعى ان اثر الاستيلاء يمتد الى المصادر و الثروات الطبيعيه كالمناجم و نحوها الموجوده فى الارض سواء أ كانت متوغله فى اعماقها أم كانت على وجهها

باعتبار ان الاستيلاء خارجا على بقعه من الارض لدى العرف و العقلاء استيلاء على جميع ما فى هذه البقعه من الثروات الطبيعيه على اساس ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف طبعاً.

و بذلك يختلف مفهوم الاستيلاء و الاخذ بالسيف عن مفهوم الاحياء، و على اثر هذا الاختلاف يختلف النتيجة.

فان ملكيه الارض: ان كانت نتيجة الاستيلاء عليها، و الاخذ بالسيف فامتدت الى المعادن الموجوده فيها على الاساس المزبور،

و اما اذا كانت نتيجة الاحياء فلا- تمتد الى ما فيها من المعادن و المناجم على اساس ان احياء الارض ليس احياء لها، لا بالاستقلال و لا- بالتبع نظرا الى انها ليست من توابع الارض و شئونها، بل هى موجودات مستقلات فى قبال الارض، غايه الامر انها ظرف لها، و من المعلوم ان المظروف ليس تابعا للظرف، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون الناتج من عمليه الاحياء الملك او الحق، و من هنا قلنا ان نصوص الاحياء خاصه بالارض فلا تشمل غيرها.

هذا اضافه: الى ان موضوع ملكيه المسلمين ليس خصوص الارض، فان موضوعها على اساس صحيحه أبى نصر هو ما اخذ بالسيف، غايه الامر قد خرج من اطلاقه ما اذا كان المأخوذ من الثروات المنقوله، و اما اذا لم يكن منها فهو باق فيه و ان لم يصدق عليه اسم الارض كالمعادن، و عليه فاذا هاجموا المسلمون على الكفار

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٧

و غلبوا عليهم بالسيف و طردوهم من ديارهم و اراضيهم فانهم اخذوا منهم جميع ما كان فى ايديهم و تحت سيطرتهم. سواء أ كان ارضا أم كان غيرها كالمناجم و نحوها، و قد تقدم انه لا يعتبر فى كون المأخوذ

ملكاً للمسلمين ان تكون للكافر علاقته به، بل كل ما انتزع من سيطره الكافر و ان لم تكن له علاقته به اصلاً و لو على مستوى الحق فهو ملك للامه، و لا شبهه في ان المناجم الموجوده فيها كانت تحت استيلائه و سيطرته و قد انتزعت منها بعنوه.

فالتتيجه في نهايه الشوط: ان المناجم في الارض المفتوحه عنوه تخضع الارض في مبدأ الملكيه، و ليست من المشتركات العامه بين جميع الناس. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان المناجم الموجوده في الارض التي هي من الانفال تخضع تلك الارض في مبدأ الملكيه، و ليس الناس فيها شرع سواء.

و من ناحيه ثالثه: ان المعادن الموجوده في الارض المملوكه بملكه خاصه تكون من المشتركات العامه بين جميع الناس، و لا تخضع الارض في مبدأ الملكيه.

و اما الدعوى الثانيه: فقد ظهر مما ذكرناه انه لا يمكن اتمامها بوجه، لما عرفنا من ان المعادن انما تكون من الانفال اذا كانت في اراضي الدوله، لا مطلقاً على اساس ان الدليل على ذلك منحصر بالموثقه المتقدمه، و قد عرفنا انها لا تدل على اكثر من ذلك، كما انه لا وجه لدعوى انها داخله في الارض التي لا رب لها.

و اما الدعوى الثالثه: فقد تقدم ان روايه اسحاق بن عمار تامه سندا فلا تحتاج الى وجود جابر.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٨

و اما ما ذكره (قده) - من ان الشهره المحققه نقلاً و تحصيلاً التي هي قامت على خلافها و توجب و هنها الموجب لسقوطها عن الاعتبار - فيردّه:

اولاً: ان تحقق الشهره في المسأله على خلافها غير ثابت

و ثانياً: انها لا توجب سقوطها عن الاعتبار، لما قد ثبت في محله من

ان اعراض المشهور عن روايه معتبره لا- يوجب سقوطها عن الحجيه على اساس ان ملاك حجيه الروايه انما هو وثاقه روايتها الا اذا فرض حصول الاطمئنان منه فى مورد بالخلل فيها، فانه و ان كان يوجب سقوطها عن الاعتبار الا- انه انما هو من ناحيه الاطمئنان لا من ناحيه الاعراض. و من هنا لو حصل الاطمئنان به من سبب آخر لكان موجبا لسقوطها عن الاعتبار أيضا.

و اما الدعوى الرابعه: فقد تبين مما تقدم صحه هذه الدعوى و انه لا مناص من الاخذ بها- و هى التفصيل بين المناجم الموجوده فى اراضى الدوله، و المناجم الموجوده فى اراضى المسلمين، و المناجم الموجوده فى ارض مملوكه لفرد خاص، فانها على الاول تكون من الانفال كأرضها، و على الثانى انها ملك عام للمسلمين، و على الثالث انها من المشتركات العامه بين جميع الناس-.

و هذا هو التفصيل الذى وعدنا الاشاره اليه سابقا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى ان ما نسب الى المشهور- فى المعادن الظاهره من ان الناس فيها شرع سواء- فقد عرفنا انه غير صحيح، و لا بد فيها من التفصيل كما عرفت.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٩

المعادن الباطنه

و هى التى لا- تبدو جوهرها من دون بذل جهد و عمل فى سبيل انجازه، و ذلك كالذهب و الفضة و ما شاكلهما، فان ماده الذهب لا تصبح ذهبا بشكله الكامل الا بعد التصفيه و التطوير العملى.

و هذه ماده على قسمين:

احدهما: ان تكون ماده قريبه من سطح الارض.

و الآخر، ان تكون متوغله فى اعماق الارض بحيث لا يمكن الوصول اليها الا من خلال الحفر المتزايد و الجهد الاكبر.

اما القسم الاول: فقد نسب

الى المشهور ان حال هذا القسم حال المعادن الظاهره التى عرفنا احكامها يعنى- ان الناس فيه شرع سواء فلا يملك بالاحياء كما كان الامر كذلك فى المعادن الظاهره-.

و اما القسم الثانى: ففيه خلاف فعن جماعه انه من الانفال.

و قيل: انه من المشتركات العامه كالمعادن الظاهره.

و لكن الظاهر: انه لا فرق بين المعادن الباطنه بكلا نوعيها و المعادن الظاهره.

و الوجه فى ذلك: ان مقتضى اطلاق الموثقه ان المعادن و المناجم الموجوده فى اراضى الدوله ملك لها مطلقا اى- من دون فرق بين كونها من الظاهره او الباطنه-.

و اما المعادن الباطنه: الموجوده فى ارض مملوكه لفرد معين فلا دليل على كونها عن الانفال، كما انه لا دليل على انها تخضع الارض فى مبدأ الملكيه، فان منشأ ملكيه الفرد للأرض ينتهى فى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٠

نهايه المطاف الى عمليه الاحياء، و قد تقدم ان اثرها لا يمتد الى المعادن و المناجم الموجوده فيها.

و اما المعادن الباطنه الموجوده فى الارض المفتوحه عنوه فهى ملك عام للمسلمين كالأرض لان ما دل على ملكيه تلك الارض للامه لا يقصر عن شمول المعادن الموجوده فيها، فان الاستيلاء عليها استيلاء عليها طبعاً كما اشرنا اليه آنفاً.

فالتبعية فى نهايه الشوط: انه لا فرق بين المعادن الظاهره و الباطنه فى شكل الملكيه، فانها ان كانت فى اراضى الدوله فهى ملك لها، و ان كانت فى اراضى الأمه فهى ملك لهم، و ان كانت فى ارض تخضع لمبدأ ملكيه خاصه فهى من المشتركات العامه بين كل الناس من دون فرق بين الظاهره منها و الباطنه.

الى هنا قد عرفنا: شكل ملكيه المعادن بكل انواعها.

هل يسمح الإسلام بتملك المعادن؟

اشاره

يقع الكلام فيه تاره فى المعادن الظاهره.

و اخرى

المعادن الظاهره

اشاره

المعروف و المشهور بين الاصحاب: هو ان الإسلام لا- يسمح باختصاص الفرد بالمعادن الظاهره و تملكها بالاستيلاء عليها ما دامت فى موضعها الطبيعى، و انما اذن له بالحصول على كميته منها التى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦١

لا- تتجاوز عن قدر حاجته و قد منع الإسلام عن احتكار تلك الثروات الطبيعيه و المواد الاولييه- بايجاد المشاريع الخاصه لاستثمارها- على اساس ان الناس فيها شرع سواء، فلا- يحق لأى فرد ان يزاحم الآخر فى ممارسه حقه منها- و هو الكميته التى تكون بقدر حاجته- حيث ان ذلك يضر بالعداله الاجتماعيه التى يهتم الإسلام بايجادها بين طبقات الامه و افرادها.

و فى عده من المصادر الفقهيه: قد صرح بعدم السماح بالملكيه الخاصه للمعادن الظاهره: منها: ما عن الشيخ الطوسى (قدس) فى المبسوط، و ابن ادريس فى السرائر، و العلامه فى التحرير، و الشهيد فى الدروس و اللمعه، و الشهيد الثانى فى الروضه و المحقق فى الشرائع، و لافرق فى ذلك بين ان يكون الوصول اليها بحاجه الى انفاق العمل و بذل الجهد كما هو الحال فى الوصول الى آبار النفط او لم تكن بحاجه اليه و عن العلامه فى التذكره ان هذه المعادن لا يملكها احد بالاحياء و العماره.

و فيه ان ذلك و ان كان معروفا بين الاصحاب، بل فى بعض المصادر الفقهيه دعوى عدم الخلاف، بل الاجماع على ذلك إلا اننا قد عرفنا ان اتمامه بدليل لا يمكن، فان الاجماع لم يثبت، و الدليل الآخر غير متوفر

فاذن على ضوء ما قدمناه: يقع الكلام فى موارد ثلاثه:

الاول: فى المعادن الظاهره الموجوده فى اراضى الدوله على اساس انها تكون من الانفال.

الثانى: فى

المعادن الظاهره الموجوده فى الاراضى المفتوحه عنوه على اساس انها تكون للمسلمين.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٢

الثالث: فى المعادن الظاهره الموجوده فى الاراضى التى تخضع لمبدأ ملكيه خاصه على اساس انها تكون من المشتركات العامه بين كل الناس.

اما المورد الاول: فالكلام فيه يقع فى مقامين:

احدهما: ان التصرف فيها هل يتوقف على اذن الامام (ع) او لا؟

والآخر: ان من يقوم بعملية الاستخراج منها و حيازتها على اساس بذل الجهد و العمل هل يملك ماده التى يحوزها خاصه او يحصل على حق فيها؟

اما المقام الأول: فالظاهر بل لا شبهه فى ان التصرف فيها يتوقف على اذنه (ع) لوضوح ان التصرف فى ملك الآخر غير سائغ عقلا و نقلا إلا باذنه و رضاه بدون فرق فى ذلك بين الملك الخاص و العام.

ثم انه هل يمكن التمسك باخبار التحليل لإثبات الاذن؟

الظاهر انه لا- مانع منه، و النكته فى ذلك ان موضوع نصوص التحليل و ان كان هو الارض الا ان اثره بالارتكاز القطعى العرفى يمتد الى ما فى اعماقها و بطونها، و ما على وجهها من المصادر و الثروات الطبيعيه كالمواد المعدنيه و نحوها، و لا يقتصر اثر التحليل على الارض فحسب، و لا سيما بقريته حكمه هذا التحليل.

و على الجملة: فالمتفاهم العرفى - من تلك الاخبار - هو ان التحليل لمن شملتهم انما هو لاتاحه الفرصه لهم للاستفاده من الارض و ما فيها من الثروات و الانتفاع بهما، و لا يفهم منها أية خصوصيه للأرض.

نعم ان هذا التحليل خاص لمن شملتهم اخبار التحليل دون غيرهم.

و دعوى - ان سيره المسلمين قد استقرت فى جميع العصور على

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٣

جواز التصرف فى

المعادن الموجوده فى الاراضى التى هى ملك للإمام (عليه السلام) و استثمارها و الانتفاع بها من دون ورود ردع عنها، و من الطبيعى ان ذلك كاشف عن امضاء الشارع لها جزما-.

خاطئه جدا و ذلك، لأنه ان اريد بها سيره المتعبدين بنصوص اهل البيت (ع) فالظاهر ان استقرارها انما هو على اساس اخبار التحليل. و ان اريد بها سيره غيرهم فمن الواضح انها انما تقوم على اساس منهجهم الفقهى.

فالتتيجه: انها لا تكشف عن جواز التصرف فيها لكل فرد من المسلمين.

و اما المقام الثانى: فالظاهر ان العمليه المزبوره تمنحه حقا فيها دون الملك، و ذلك لأنه لم يدلنا دليل على ان تلك العمليه توجب انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا و دخولها فى ملك من قام بهذه العمليه.

و اما اخبار التحليل: فهى لا تدل على ذلك اصلا، لأن مفادها انما هو اباحه التصرف فيها و الانتفاع بها لا الملكيه، بل فى نفس تلك الاخبار ما يدل على ان رقبه الارض تظل فى ملك الامام (ع)، و عليه فبطبيعته الحال تبقى المصادر و الثروات الطبيعيه الموجوده فيها فى ملكه (ع) أيضا.

و اما نصوص الاحياء: فهى خاصه بالارض فلا- تشمل غيرها من المعادن او نحوها الموجوده فيها حيث لا يصدق عليها اسم الارض و من هنا قلنا انه لا يصدق الاحياء على اكتشاف المعدن من خلال عمليات الحفر إلا مسامحه.

هذا اضافه الى ان ما ذكرناه: من ان الاحياء لا يمنح المحيى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهييه إسلاميه، ص: ٣٦٤

إلا حقا فى الارض دون الملك.

و دعوى- ان ما يحوزه العامل من المواد المعدنيه بعد اكتشافها يملكه على اساس السيره القطعيه من العقلاء الثابته فى جميع الاعصار بدون ورود ردع

عنها- و ان كانت صحيحه فيما اذا لم يكن المحاز داخلا فى نطاق ملكيه احد، لا عاما، و لا خاصا.

و اما اذا كان المحاز ملكا لأحد فلا سيره هنا على ان الحيازه تمنح العامل ملكيه المحاز، و الفرض ان المحاز فيما نحن فيه ملك للإمام (ع) فلا- دليل على انه اصبح ملكا للعامل على اساس حيازته فاذا لا اثر لها الا ايجاد حق له فيه يعنى- انه اصبح اولى و احق بالتصرف فيه و الانتفاع به- و لا يجوز لغيره ان يزاحمه فى ذلك.

و اما النصوص الواردة فى خمس المعادن- الداله على وجوب اخراج الخمس من الماده التى يستخرجها خاصه- فهى لا تدل على ان الاربعه الاخماس الباقية ملك المستخرج، فان مقتضى نصوص التحليل انه يباح التصرف فيها و الانتفاع بها من دون وجوب دفع شىء منها الى الامام (ع).

و لكن هذه النصوص: قد اوجبت على العامل دفع خمس ما يستخرجه منها الى ولى الامر، و لا يجوز له التصرف فيه، و من الطبيعى انها ساكته عن ان الباقي ملك للعامل او مباح له، و عليه فالمحكم هو ما دل على كونها من الانفال، و لا دليل على خروجها عنها،

فالتتيجه فى نهايه المطاف: انه لم يقم برهان على ان بذل العامل جهده و عمله- فى سبيل استخراج المعادن من اعماق الارض او فى سبيل الاستيلاء عليها و جعلها فى حوزته اذا كانت على سطح الارض- يمنحه ملكيه الماده المستخرجه او المحوزه، و انقطاع علاقته

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٥

الإمام (ع) عنها نهائيا، فلا مانع من بقاء رقبته فى ملك الإمام (ع) و مع ذلك يجوز له الانتفاع بها و الاستفادة منها،

و لا ينافى ذلك وجوب دفع خمس المادة المزبوره عليه، و عدم جواز تصرفه فيه، فانه لا يكون دليلا على الملك،

هذا تمام كلامنا فى المورد الاول.

و اما المورد الثانى: - و هو المعادن الموجوده فى الارض المفتوحه عنوه- فبما انك قد عرفت انها تخضع الارض المزبوره فى نوع الملكيه فلا محاله يكون حكمها حكم الارض، و قد تقدم انه يجوز لكل فرد من المسلمين ان يقوم بالتصرف فيها و الانتفاع بها فى ضمن الخطوط التى ترسم من قبل ولى الامر او الدوله فى دائره الشرع حتى يكون كل فرد مساهما فى تحقيق العدالة الاجتماعيه بين طبقات الأمه، و كذا الحال فى المعادن المزبوره.

و اما المورد الثالث: - و هو المعادن الموجوده فى الارض التى تخضع لمبدأ الملكيه الخاصه التى تكون من المشتركات العامه بين كل الناس- فهل يملك الفرد منها المادة التى يستخرجها خاصه على اساس الحفر و بذل الجهد فيه اذا كان استخراجها بحاجه اليه او المادة التى يحوزها منها اذا كانت موجوده على سطح الارض او لا يملك و انما يبرّر ذلك وجود حق له فيها؟

الظاهر هو الوجه الأول: لان المقتضى للملك متوفر لدى العرف و العقلاء- و هو بذل العامل جهده و عمله فى سبيل جعلها فى حوزته بشكل مباشر- و المانع منه غير موجود- و هو كونها خاضعه لمبدأ الملكيه الخاصه او العامه- و ذلك لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من انه لا دليل على كون تلك المعادن ملك خاص كالأرض التى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٦٦

هى فيها، أو ملك عام للدوله، فاذن بطبيعته الحال كان مقتضى الاصل عدم علاقه احد بها، لا خصوصا، و لا

عموماً، وهذا معنى ان الناس فيها شرع سواء، وليس معناه انها ملك عام لجميع الناس، و ان كان قد يعبر عنها بذلك على اساس ان كل الناس يملك حق التصرف فيها و الانتفاع بها بدون خصوصيه خاصه لأحد، كما هو الحال في جميع المباحات الاصليه.

فالتتيجه في نهايه الشوط: ان المعادن المزبوره من المباحات الاصليه، فاذا كان الأمر كذلك فبطبيعته الحال كما انه لا مانع لدى العقلاء من تملك العامل ما يستخرجه منها خاصه، كذلك لا مانع منه لدى الشرع، فان المانع منه كما مرّ بنا هو خضوعها لمبدأ الملكيه الخاصه او العامه.

ثم ان ما هو المشهور بين الفقهاء- من ان الإسلام لا- يسمح في المواد المعدنيه الظاهره او التي تقع قريبه من سطح الارض بتملك الفرد لها ملكيه خاصه- انما هو فيما اذا كانت تلك المواد في مكانها الطبيعي. و اما الكميه التي يحوزها الفرد بشكل مباشر بعد بذل الجهد و العمل في سبيل حيازتها فلا شبهه في انه يملك تلك الكميه في مورد الكلام كما عرفت. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان المراد من عدم سماح الإسلام بتملك تلك المواد المعدنيه ملكيه خاصه في موضعها الطبيعي انما هو من ناحيه عدم المقتضى لها- على اساس ان اكتشافها من خلال عمليات الحفر (ما دام ظلت في مكانها الطبيعي) لا يبرر الا وجود حق فيها فانه لا- يملك الا- فرصه الاستفاده منها. و هي الحفره التي حفرها لاكتشافها و الوصول اليها دون نفسها- لا من ناحيه ورود نص صحيح

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٧

في الشريعه على انها لا تملك في مكانها الطبيعي.

و بكلمه واضحه: ان المقتضى لملكه تلك المواد

المعدنيه ان كان هو الاستيلاء عليها من دون بذل جهد و عمل فى سبيل حيازتها فقد تقدم سابقا ان الإسلام لا يعترف بالاستيلاء المزبور كذلك نهائيا، و ان كان المقتضى هو اكتشافها و الوصول اليها بالقيام بالحفر و بذل الجهد فيه فالاسلام لا يعترف به على اساس انه يمنح العامل ملكيتها لا فى ضمن نص شرعى، و لا فى ضمن بناء عقلائى.

اما الأول: فلعدم وجوده.

و اما الثانى: فلانه لم يقيم بناء من العقلاء على ان اكتشافها بذلك يمنح المكتشف ملكيتها.

فالتتيجه: ان تلك المواد المعدنيه ما دامت فى موضعها الطبيعى لا- يعترف الإسلام بملكيتها لأحد ملكيه خاصه على اساس اكتشافها و حيازتها كما نص بذلك فى كثير من المصادر الفقهييه.

هل يسمح للفرد ان يحوز من المعادن الظاهره كميته اكبر من قدر حاجته

قد نص فى عده من المصادر الفقهييه ان الإسلام لا يسمح للفرد أن يأخذ من المعادن و المناجم الظاهره اكثر من قدر حاجته، و انما يسمح له ان يأخذ منها المقدار المعقول من حاجته.

و قد علل ذلك بعدم دليل لفظى يدلنا على ان الحيازه دائما و فى تمام الاحوال تمنح الفرد ملكيه الماده المعدنيه المحازره مهما كان قدرها و حتى فيما اذا كانت حيازته لها سببا لمنع الآخرين عن

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهييه إسلاميه، ص: ٣٦٨

الانتفاع بها و الضيق عليهم، و انما الشىء الوحيد المعلوم لنا هو ان الناس كانوا معتادين فى عصر التشريع بحيازه كميات من تلك المواد المعدنيه التى توجد على سطح الارض او قريبه منه لسد حاجاتهم و اشباعها، و من الطبيعى ان تلك الكميات كانت ضئيله جدا لقله امكاناتهم الاستخراجيه و الانتاجيه، و هذه العاده هى التى سمحت بها الشريعه، و من الواضح انها لا تصبح دليلا على سماح الشريعه

بتملك الفرد لما يحوزه من تلك المواد المعدنيه و ان اختلفت حيازته فى الكم عن الحيازه التى جرت عليها عاده الناس فى عصر التشريع، او فى الكيف يعنى- و ان كانت سببا للضيق على الآخرين و مزاحمه لهم.

و لناخذ بالنقد على هذا الوجه و حاصله: اننا لا نعلم باستقرار العاده المزبوره فى ذلك الاطار الخاص فى عصر التشريع بحيث تصبح دليلا فى المسأله.

و السبب فيه: ان الناس و ان كانوا معتادين فى ذلك العصر بحيازه كميات من تلك المواد المعدنيه لإشباع حاجاتهم الا انهم بطبيعه الحال كانوا مختلفين بحسب امكاناتهم الماديه او العلميه، و من الطبيعى ان كل فرد كانت الامكانيات الماديه او العلميه لديه اكثر فلا محاله كانت قدرته الاستخراجيه و الانتاجيه اكبر ممن لم تكن لديه تلك الامكانيات، فاذا افترضنا ان فردا استخراج من المواد المعدنيه و انتج منها قدرا اكبر من حاجته من دون كونه مزاحما للآخرين فى الانتفاع بها فلا دليل على انه لا يملك ذلك القدر على اساس انه اكثر من حاجته، و لا نعلم بوجود سيره من المسلمين فى ذلك العصر على خلافه، هذا من ناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٦٩

و من ناحيه اخرى اننا لا- نملك نصا معتبرا يدلنا على ان كل فرد يملك الكميته التى يحوزها من تلك المواد المعدنيه اذا لم تتجاوز عن القدر المعقول من حاجته، و اما اذا تجاوزت فلا يملك الزائد، بل اننا لا نملك دليلا يدلنا على ان حيازه، الكميته من هذه المعادن التى تكون من المباحات الاصليه انما تمنح ملكيتها اذا لم تكن مزاحمه للآخرين و ضيقا عليهم، بل لا مانع من الحكم بملكيتها حتى فى هذا

الفرض، لأن المراد بمزاحمتهم ليس مزاحمه لحقوقهم المتعلقة بتلك المواد المعدنيه و تضييعا لها، فانها غير جائزه جزما، و لا اثر لحيازتها على اساس انها متعلقه لحقوقهم، بل المراد منها عدم اتاحه الفرصه لهم للانتفاع بها و الاستفاده منها من دون ان تكون لهم علاقه بها مطلقا حتى على مستوى الحق، لفرض انها من المباحات الأوليه، ففرض سبق علاقه لأحد بها خلف.

فالنتيجه: ان المراد من المزاحمه هو ان قيامه بعملية استخراج تلك المواد المعدنيه و انتاجها بقدر اكبر من حاجته مانع عن قيام الآخرين للانتفاع بها.

نعم على ولى الامر ان يمنعه من مزاحمه الآخرين - فيما اذا كان الآخرون بحاجه ماسه اليها- تحقيقا للتوازن و العداله الاجتماعيه و سوف نشير اليه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان ما نسب الى المصادر الفقيهيه - من ان الإسلام لا يسمح للفرد ان يملك من المواد المعدنيه كميته تتجاوز عن قدر حاجته - لا يقوم على اساس صحيح حيث قد عرفت انه لا دليل عليه، لا لدى الشرع، و لا لدى العقلاء، فاذن لا مانع من تملكه منها كميته اكبر من مقدار حاجته

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٣٧٠

هذا اضافه الى انه ليس لدى كل فرد امكانيه و طاقه لاستخراج المعادن و انتاجها، فاذن يدور امرها بين ان تظل فى مكانها الطبيعى او يقوم من لديه امكانيه و طاقه بممارسه استخراجها و انتاجها كميات اكبر و وضعها فى خدمه المجتمع، و من الطبيعى ان الثانى هو المتعين.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان ما نسب الى تلك المصادر الفقيهيه لا ينسجم مع اهتمام الإسلام بالعمل و صرف الطاقات و الامكانيات التى تتوفر لدى الافراد

فى استثمار المصادر الطبيعى، و غيرها من النشاطات الاقصاديه، فعلى من تتوفر لديه طاقه و امكانيه لممارسه استخراج المواد المعدنيه و انتاجها ان يصرفها فى سبيل ذلك، و على من تتوفر لديه طاقه و امكانيه لممارسه نشاط آخر من النشاطات الاقصاديه و الصناعيه ان يصرفها فى سبيل تحقيق ذلك و هكذا، كل على حسب امكانيته و طاقته

و بذلك يظهر ان العاده المدعاه فى عصر التشريع على تقدير ثبوتها فى ذلك العصر لا تكون دليلا لنا فى العصور المتأخره، فان الإسلام لم يجعل تلك العاده فى ضمن اى نص من نصوصه الشرعيه طريقا لممارسه الافراد فى استخراج المواد المعدنيه و انتاجها فى كل عصر، لأنها لو كانت فانما هى من متطلبات ذلك العصر باعتبار ان الإسلام لم يرسم خطا خاصا لممارسه افراد المجتمع فى القيام بذلك كى لا يجوز التعدى عن ذلك الخط. بل جعل حريه الافراد فى ممارسه استثمارها فى كل عصر فى ظل اطار عام- و هو ما تطلبه المصلحه العامه فى ذلك العصر على اساس العداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره ايجادها بين افراد الامه و طبقاتهم- و قد منح ولى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧١

الأمر صلاحيه تطبيق ذلك حسب متطلبات العصر على ذلك الاساس.

و من الطبيعى: انها تختلف باختلاف العصور فقد تطلب المصلحه العامه عدم السماح للفرد باستخراج كميه اكبر من قدر حاجته، و قد تطلب بالسماح له باستخراج كميه اكبر من حاجته، و هكذا، فاذن كيف تكون العاده المذكوره دليلا لنا فى كل عصر.

ثم ان على ولى الامر او الدوله ان يوفر الوسائل و الامكانيات الماديه و العلميه لاستخراج تلك المعادن و انتاجها و وضعها فى خدمه

المجتمع تحقيقاً للعدالة الاجتماعيه و التوازن بين طبقات الامه التي يؤمن الإسلام بضروره ايجادهما في المجتمع الاسلامي، و لا فرق في ذلك بين ان تكون الدوله هي التي تباشر عمليه الاستخراج منها و الانتاج، او تتوفر الوسائل و الامكانيات للأفراد لياشروا تلك العمليه، حيث انه ليس للدوله ان تمنع الافراد عن ممارسه حرياتهم في سبيل استخراج المعادن و انتاجها على اساس انها من المباحات الاوليه، و ليست ملكا لها إلا- اذا كان ذلك على خلاف المصلحه العامه، فعندئذ للدوله ان تمنع عنها باعتبار ان المصلحه العامه تتقدم على المصلحه الخاصه.

و من هنا كان على ولي الامر او الدوله وضع خطوط لتصرفات الافراد فيها و استثمارهم لها في ضمن دائره الشرع، لتمنعهم عن حدى الافراد و التفريط في المشارع الخاصه، و عن الاحتكار و السيطره عليها، كل ذلك انما هو لغرض تحقق العدالة الاجتماعيه بين طبقات الامه.

و ليس مرد ذلك الى تحديد في الملكيه و الثروه الخاصه في الإسلام، بل مرده الى تحديد في الطرق التي يتمكن الفرد من تحصيل الثروه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٣٧٢

من تلك الطرق. و قد تقدم ذلك في ضمن البحوث السالفه بشكل موسع، قلنا هناك ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس عمليه الاستخراج و الانتاج من الطرق المحدده بجوانبها الايجابيه و السلبيه من قبل الشرع بحريه تامه، فلو حصل الفرد على ثروه هائله بممارسه العمليه المزبوره من تلك الطرق ملك تلك الثروه بلغت ما بلغت من الكثره، و ليس في الإسلام تحديد في ذلك نعم قد اعطى الإسلام صلاحيه لولى الأمر او الدوله ان يأخذ من أموال المسلمين بالمقدار الذي تقتضيه المصلحه العامه الملزمه كما اذا توقف

حفظ بيضه الإسلام على ذلك أو حفظ حدود المملكة الإسلامية في مقابل هجوم الكفار أو ما شاكل ذلك، و لكن لا صله لذلك بما نحن فيه اصلا.

المعادن الباطنه

و هي كما عرفت على قسمين:

احدهما: المعادن الباطنه القريبه من سطح الارض.

و الآخر: المعادن الباطنه المتوغله في اعماق الارض.

اما الأولى: فقد الحقها الاصحاب بالمعادن الظاهره، و ذكروا ان حكمها حكم تلك المعادن.

و قد تقدم الكلام بشكل موسع في المعادن الظاهره، و قلنا هناك ان ما نسب الى المشهور بين الاصحاب من كون تلك المعادن مطلقا من المشتركات العامه بين كل الناس لا يمكن اتمامه بدليل.

فالصحيح هو ما ذكرناه من التفصيل بين كونها في اراضى الدوله، و كونها في الارض المفتوحه عنوه، و كونها في الارض الخاصه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٣

و على الاول فهى من الانفال، و على الثانى فهى ملك عام للمسلمين، و على الثالث فهى من المشتركات العامه بين كل الناس. هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: ان ما نسب الى كثير من المصادر الفقيهيه - من ان الإسلام لا- يسمح للفرد ان يحوز كميته اكبر من قدر حاجته- فقد عرفت انه لا يقوم على اساس صحيح.

و من ناحيه ثالثه: ان ما ذكرناه من الاحكام للمعادن الظاهره لا يختص بها، بل يعم غيرها أيضا كما يعرف ذلك بوضوح من خلال ما قدمناه من البحوث. و عليه فكما لا فرق بين المعادن الظاهره و المعادن الباطنه القريبه من سطح الارض على ضوء نظريه المشهور، فكذلك لا فرق بينهما على ضوء ما ذكرناه.

و اما الثانيه: فقد نسب الى المشهور انها تملك بالاحياء اى باكتشافها و الوصول اليها في اعماق الارض من خلال بذل الجهد و

العمل المتواصل و الحفر المتزايد.

و فى الجواهر قد ادعى عدم وجدان خلاف فيه بين من تعرض له كالشيخ و ابن البراج و ابن ادريس و الفاضل و الشهيدين و الكركى و غيرهم بل نسب الى ظاهر المبسوط و السرائر الاجماع على ذلك.

و قد علل ذلك: بان العمل المزبور احياء و هو سبب للملك، فان احياء كل شىء بحسبه، و من هنا قد بنوا الفقهاء على ان تلك المعادن تملك بالاكتشاف من خلال عمليات الحفر على اساس انه لون من الوان الاحياء. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى هل ان هذه الملكيه تمتد فى اعماق الارض الى منتهى عروق المواد المعدنيه و جذورها مهما بلغت اولا؟ فيه وجهان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٤

المشهور بين الفقهاء: هو الثانى على ما فى الجواهر، حيث ذكر فيه ان المصرح به فى كلام غير واحد هو انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحيه اخرى فاذا وصل الى ذلك الغرق لم يكن له منعه

فالتتيجه: ان جمهور الفقهاء كما بنوا على تملك المعادن الموجوده فى اعماق الارض باكتشاف عروقها و ينابعها من خلال عمليه الحفر، كذلك بنوا على ان هذه الملكيه محدوده و ضيقه، و لا تمتد الى جذورها فى اعماق الارض مهما وصلت، بل تقتصر على المواد المكتشفه من خلال عمليات الحفر.

و يمكن المناقشه: فى هذا الرأى الفقهى على اساس المناقشه فى مستنده، فان مستنده لا يخلو من ان يكون عمليه الاحياء او الحيازه

اما الاولى: فلان سببها للملك او الحق مطلقا و فى كل مورد بحاجه الى دليل و الا لكان اكل المال بها اكلا بالباطل، و الفرض انه لا

دليل عليها الا- فى خصوص الارض على اساس مجموعه من النصوص الداله على ان احيائها يمنح حقا فيها و هى لا تشمل المعادن على اساس انها ليست بارضى.

فالتتيجه: انه لا يمكن اثبات اعتراف الإسلام بان اكتشاف المعادن فى اعماق الارض من خلال عمليات الحفر يمنح ملكيه تلك المعادن فى حدود كشفها، لا على اساس نصوصه التشريعيه، و لا على اساس اخر كبناء العقلاء حيث انه لم يثبت فى غير الارض.

هذا اضافه الى ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال بل منع لدى العرف و العقلاء.

و اما الحيازه: فلا دليل على انها سبب لتملك الثروات و المصادر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٥

الطبيعيه ما دامت فى موضعها الطبيعي.

و قد تحصل من ذلك: ان الفرد لا- يملك المعدن باكتشافه و وصوله الى عروقه و ينابعه من خلال عمليات الحفر ما دام فى موضعه الطبيعي

و يؤكد ذلك ما مرّ بنا من تحديد ملكيه المعدن من قبل اصحاب هذا الرأى فان مرد هذا التحديد فى نهايه المطاف الى انكار الملكيه نهائيا.

بيان ذلك: انه اذا جاز قيام غير الحافر الأول بعمليات الحفر من طرف آخر لاكتشاف عروق ذلك المعدن و الوصول اليها التى وصل اليها الحافر الأول، و بعد الوصول و الاكتشاف جاز له القيام بعملية استخراجها و انتاجها، كما جاز ذلك للأول و لم يقيدوا قيام الثانى بعملية الاستخراج و الانتاج بحد خاص و عليه فاذا انتهت عملية استخراج و انتاج كل منهما الى حد لم يبق الفاصل بين الحفره الأولى و الحفره الثانيه الا- كميات قليله من ماده المعدنيه بحيث لو لم تكن تلك الكميات فى البين لانتهدت احدى الحفرتين بالآخرى و وصلت

فعندئذ نقول:

ان هذه الكميات من الماده المعدنيه ان قلنا:

بانها ملك للحافر الأول لم يجر تصرف الثانى فيها، و ان قلنا بانها ملك للثانى لم يجر تصرف الأول فيها، و ان قلنا: بانها مشتركه بينهما لم يجر تصرف كل منهما فيها بدون رضا صاحبه، مع انه لا شبهه فى جواز تصرف كل منهما فيها مطلقا حتى لدى اصحاب هذا القول، فاذن لا بد من القول بعدم دخول تلك الكميات فى نطاق ملكيه احد ما دامت فى موضعها الطبيعى، غايه الأمر قد ثبت على اساس اكتشافها من خلال عمليه الحفر حق خاص لكل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٦

منهما بممارسه استخراجها و انتاجها الى ان انتهت، و لا يجوز للاخر ان يزاحمهما فى ذلك.

و بكلمه اخرى: انا اذا افترضنا ان الفرد يملك المعدن باكتشاف عروقه و ينابعه بسبب عمليات الحفر. فعندئذ يتوجه عليه السؤال التالى:

هل انه يملك المقدار المكتشف منها، او يملك تلك العروق مهما امتد نطاقها و اتسع طولها او عرضا او افقا، او يملكها الى حد خاص

لا يمكن الالتزام بالاحتمال الثانى، فانه مقطوع البطلان لدى الشرع و العرف.

و اما الاحتمال الثالث، فهو بحاجه الى دليل و لا دليل عليه.

و اما الاحتمال الأول: فهو لا ينسجم مع عدم تحديدهم قيام الحافر الثانى بعملية الاستخراج و الانتاج الى تلك الحدود اى- الحدود المكتشفه من المواد المعدنيه و عروقتها من قبل الحافر الأول- فلو كانت تلك الحدود داخله فى نطاق ملكيه الحافر الأول لكان عليهم التحديد المذكور لا محاله رغم انهم لم يحدّوه، و جوزوا قيامه بالعملية المزبوره مطلقا، و هذا معنى ما ذكرناه من ان تحديد ملكيه المعدن يرجع بالتالى ان انكارها.

فالتتيجه: انه لا دليل

على ان الفرد يملك المعدن باكتشافه بسبب عمليه الحفر ما دام فى مكانه الطبيعى، و انما يملك ماده التى يستخرجها خاصه و يحوزها.

نعم ان اكتشافه المعدن من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد يمنحه حقا فيه لدى العرف و الشرع فلا يجوز لغيره ان يزاحمه فى الحصول عليه. و لكن من المعلوم ان ثبوت هذا الحق له بمعنى انه اولى من غيره بالاستفاده من المواد المعدنيه فى اعماق الارض من طريق هذه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٧

الحفره التى حفرها لاكتشافها و الوصول اليها، لأنه هو الذى خلق هذه الفرصه للاستفاده منها، فمن حقه ان يمنع الآخرين عن استخدام تلك الحفره فى الحصول عليها.

نعم لو اعرض عنها او تركها الى ان خربت سقط حقه عنها نهائيا، و جاز للاخر استخدام تلك الحفره و استغلالها.

اما على الأول: فلما بيناه فى ضمن الابحاث السالفه من ان الاعراض عن شىء يوجب سقوط علاقته صاحبه عنه نهائيا و ان كانت على مستوى الملك، فضلا عما اذا كانت على مستوى الحق.

و اما على الثانى: فلان حقه معلول للحاله التى خلقها فى الارض للاستفاده من المواد المعدنيه التى تكون فى اعماق الارض - و هى الحفره التى اوجدها على اساس انها تتيح له فرصه الانتفاع بها - فاذا زالت تلك الفرصه و خربت الحفره، و سقطت عن قابليه استخدامها فى الحصول عليها سقط حقه عنها نهائيا بسقوط موضوعه.

هذا كله: بناء على القول بكون المعادن الباطنه أيضا من المشتركات العامه بين كل الناس

و اما على ضوء ما قويناه: - من ان المعادن مطلقا ان كانت فى اراضى الدوله فهى من الانفال، و ان كانت فى الارض المفتوحه عنوه فهى ملك عام

للمسلمين، و ان كانت فى ارض خاضعه لمبدأ ملكيه خاصه فهى من المشتركات العامه بين جميع الناس-.

فقد عرفنا ان العامل يملك ماده التى يستخرجها خاصه من اعماق الارض فى خصوص القسم الاخير على اساس انها من المباحات الاوليه.

و اما فى القسمين الأولين: فهو لا يملك تلك ماده على اساس

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٧٨

انها على الأول ملك للإمام (ع)، و على الثانى ملك للمسلمين، غايه الأمر ان الامام (ع) قد اباح التصرف فيها و الانتفاع بها بمقتضى اخبار التحليل و غيرها و لا دليل على انقطاع علاقه صاحبها عنها، و اخبار التحليل كغيرها لا تدل على هذا الانقطاع، و قيام العامل بعملية الاستخراج و الحيازه و ان كان من اسباب الملك الا ان سببته لذلك انما هو فيما اذا كان المال المحاز من المباحات، و لم يكن خاضعا لمبدأ ملكيه خاصه او عامه.

و بما انه فى المقام خاضع لمبدأ الملكيه فالعملية المزبوره لا تؤثر الا فى ايجاد حق للعامل فيه دون الملك.

فالتنتيجه: ان مقتضى الأصل بقاء تلك ماده المعدنيه فى ملك مالکها بدون فرق فيه بيان كونها من المعادن الباطنه او الظاهره.

نعم اذا كانت المعادن موجوده على سطح الارض فقد اشرنا آنفا الى ان الاستيلاء و السيطرة عليها بدون انفاق عمل و بذل جهد فى سبيل تحصيلها و انتاجها لا- يبرر وجود حق فيها بملاك ان الإسلام لا يعترف به اذا كان على اساس القوه و التحكم على الآخرين.

و اما اذا كانت المعادن موجوده فى اعماق الارض فعندئذ و ان كان الفرد باكتشافها من خلال قيامه بعمليات الحفر و بذل الجهد المتزايد يحصل على حق فيها الا ان مورد هذا الحق

ليس هو المعادن المكتشفه بل موردده انما هو نفس الحفره التى وصلت اليها و اكتشفت المعادن بها.

و النكته فى ذلك انه لا- يجوز لآخر ان يستخدم تلك الحفره فى سبيل الحصول عليها رغم انه يجوز له ان يستخدم طريقا آخر فى سبيل ذلك، فليس للحافر الأول ان يمنعه من قيامه باستخدام

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٩

طريق آخر لذلك، مع ان حقه لو كان متعلقا بنفس المواد المعدنيه المكتشفه كان له حق المنع عن الانتفاع بها و استغلالها و لو من طريق آخر، كما اشرنا اليه آنفا.

فالتبيجه: ان حق الفرد انما يتعلق بالماده التى يستخرجها خاصه لا بها فى موضعها الطبيعى، هذا اذا كانت المعادن من الانفال او كانت ملكا للأمه. و اما اذا كانت من المشتركات العامه فقد عرفنا ان الفرد يملك تلك الماده على اساس قيامه باستخراجها و جعلها فى حوزته بشكل مباشر.

هذا تمام ما اوردناه فى بحث المعادن.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨١

٧- المياه الطبيعىه

اشاره

مجموعه من الدراسه و البحوث الفقهيه التى تلقى الضوء على انواعها و ما يترتب عليها من الآثار و الاحكام فى دائره الشريعه الاسلاميه المقدسه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٣

المياه الطبيعىه

وهى على نوعين:

اشاره

احدهما: المياه المكشوفه على سطح الارض كالبهار، و الانهار، و العيون الطبيعىه الجاريه عليها.

و ثانيهما المياه: المكنوزه فى اعماق الارض التى لا- يمكن وصول الانسان اليها الا- من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد المتزايد، و ذلك كمياه الآبار، و العيون العامره بشريا.

هل ان المياه: بكلا نوعيها من المشتركات العامه بين كل الناس!؟

المعروف و المشهور بين الاصحاب انها من المشتركات العامه، و ان الناس فيها شرع سواء، و قد استدل على ذلك بعده وجوه:

الأول: الاجماع المدعى فى المسأله، بل فى الجواهر ان الاجماع بقسميه قائم على ذلك.

وفيه: انه على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول حجه، و لكن لا- يمكن الحكم بحجيه الاجماع هنا، لاحتمال ان يكون مدركه احد الوجهين الآتين.

الثانى: قد ورد فى الروايه النبويه: (الناس شركاء فى ثلاثه:

النار و الماء و الكلاء). و قد ورد فى روايه محمد بن سنان عن أبى الحسن (ع) قال: سألته عن ماء الوادى فقال: (ان المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلاء) «١».

و لكن كلتا الروايتين ساقطه سندا فلا يمكن الاستدلال بشىء

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٥ من ابواب احياء الموات الحديث ١

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٣٨٤

منهما على حكم شرعى.

و اما الروايه الأولى: فهى لم تثبت لدينا.

و اما الروايه الثانيه فهى ضعيفه سندا بمحمد بن سنان.

هذا اضافته: الى انها لا تدل على ان الماء من المشتركات العامه بين كل الناس، و انما تدل على انه من المشتركات

بين المسلمين خاصة.

الثالث: الاصل، فان مقتضاه عدم دخول المياه في مبدأ ملكيه خاصه او عامه، لوضوح ان دخولها في ذلك بحاجه الى دليل و لا دليل عليه، و معه كان لا محاله مقتضى الاصل هو ان الناس فيها شرع سواء فلا خصوصيه فيها لأحد بالاضافه الى الآخر.

و الجواب عنه: ان مقتضى الاصل و ان كان ذلك الا- انه غير بعيد ان يكون المتفاهم لدى العرف من قوله (ع) في صحيحه الكابلي و صحيحه مسمع: المتقدمتين (و الارض كلها لنا) هو ان الارض و ما تضمه من المياه المكنوزه في اعماق الارض او المكشوفه على وجهها ملك للإمام (ع)، و لذا لو قيل ان ارض العراق- مثلا- كلها لزيد، فان المتفاهم منه عرفا ان الارض و ما فيها من الثروات الطبيعيه كالمياه و نحوها ملك له، لا ان الارض و حدها ملك دون ما فيها، و لا سيما على ما مر بنا من ان مرد ملكيه الامام (ع) للأرض الى ملكيه الدوله، و عليه فمناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ملكيتها بما فيها من الثروات كما هو الحال في ملكيه الارض للأمه

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هي ان المياه مطلقا اي- سواء أ كانت مكشوفه أم كانت مكنوزه في اعماق الارض- إذا كانت في الارض التي هي داخله في ملكيه الامام (ع) فهي تخضع الارض في مبدأ الملكيه فما عن المشهور من انها من المشتركات العامه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٥

بين كل الناس فلا يمكن اتمامه بدليل.

و اما اذا كانت المياه في الارض المفتوحه عنوه التي هي ملك للمسلمين فالظاهر انها أيضا تتبع الارض في مبدأ الملكيه، و ليست من

المشتركات العامه بين جميع الناس كما عن المشهور، و ذلك لما قدمناه فى بحث المعادن من ان سبب ملكيه المسلمين للأرض انما هو انتزاعها من سيطره الكفار و ان لم تكن لهم علاقه بها و لو على مستوى الحق، و حيث ان الكفار كانوا مسيطرين على تلك الثروات الطبيعيه على اساس سيطرتهم على الارض التى تضمها فانتزاع الارض من سيطرتهم بعنوه انتزاع لجميع ما فيها من المصادر و الثروات منها المياه المكنوزه، و المكشوفه.

و اما إذا كانت المياه فى ارض مملوكه لفرد خاص قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) فهل هى تتبع الارض فى مبدأ الملكيه او يكون الناس فيها شرع سواء او تكون من الانفال؟ فيه وجوه:

الظاهر هو الوجه الثانى: و ذلك لما سوف نشير اليه من ان المياه لا تكون من توابع الارض و شئونها لدى العرف، و انما هى موجوده مستقله فى قبال وجود الارض، غايه الأمر ان الارض ظرف لها فتكون نسبتها اليها نسبه المظروف الى الظرف، لا نسبه الثمره إلى الشجره، و عليه فلا تستلزم ملكيه الارض ملكيه ما فيها من الثروات: منها المياه الكائنه فيها.

و أما الوجه الثالث فهو بحاجه إلى دليل، لوضوح ان دخولها فى نطاق ملكيه الامام (ع) بحاجه الى سبب، و لا سبب لذلك اصلا فى مفروض الكلام على اساس ان الدليل على كونها من الانفال خاص بما إذا كانت فى اراضى الدوله، لا مطلقا، فاذن يتعين الوجه الثانى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٦

على اساس انه مطابق لمقتضى الاصل.

المياه المكشوفه:

ان الفرد لا يملك المياه المكشوفه طبيعيا بالحيازه و الاستيلاء عليها ما دامت فى مكانها الطبيعى، بل لا يحصل له على اساس

ذلك حق الأولويه فيها، وقد تقدم ان الإسلام لم يعترف بالحيازه على اساس القوه و التحكم على الآخرين فى ميدان المنافسه. و من هنا قلنا. ان الحيازه على اساس ذلك لا تبرر وجود حق فيها فضلا عن الملك، و لا سيره عقلائيه على انها تمنح علاقه بها، و لا فرق فى ذلك بين القول بكون المياه المزبوره من المشتركات العامه بين كل الناس و القول بكونها من الانفال.

نعم تظهر الثمره بين القولين: فيما إذا أخذ شخص كميّه من تلك المياه و حازها باعتراف منها باناء، او سحب منها بآله، او حفر حفيره و اوصلها بها، او استجد نهرا و اوصله بها، او نحو ذلك مما يوجب جعلها فى حوزته.

فعلى القول الاول: يملك الكميّه التى عرفها الاناء، او سحبتها الآله، او اجتذبتها الحفيره، او ما جرى فى النهر المستجد بسبب العمل المزبور الذى هو حيازه لدى العرف، فالحيازه اذا كانت على اساس العمل و بذل الجهد فى سبيل جعل المحاز فى حوزته و سيطرته فهى تمنح الملك على ضوء هذا القول. و اما اذا لم تكن على اساس ذلك كما اذا دخل الماء تحت سيطره الفرد بتسربه من النهر او البحر الى منطقتة بدون بذل جهد و عمل فى سبيل ذلك، فانه لا يوجب تملكه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٧

تلك الكميّه من الماء بل ظلت على اباحتها العامه.

و على القول الثانى: لا يملك تلك الكميّه بالعمل المزبور، و انما يمنح ذلك العمل حقا فيها دون الملك.

و النكته فيه: ان المياه ملك للإمام (ع) و من الطبيعى ان خروجها عن ملكه و دخولها فى ملك من يقوم بحيازتها بحاجه الى دليل، و

لا- دليل عليه، فان الحيازه انما تبرر ملكيه المال المحاز للمحيز اذا كان من المباحات الأوليه، و اما اذا كان خاضعا لمبدأ ملكيه خاصه او عامه و كان التصرف فيه جائزا فحيازته لا تؤثر إلا فى إيجاد حق فيه دون الملك

و بكلمه اخرى: ان الحيازه التى تقوم على اساس انفاق الفرد العمل و بذل الجهد خارجا انما تمنح ملكيه المصادر الطبيعیه فيما اذا كانت تلك المصادر من المباحات من ناحیه، و نقل الفرد تلك المصادر من موضعها الطبيعى و جعلها فى حوزته من ناحیه اخرى.

و اما إذا كانت المصادر المزبوره داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) فلا- دليل على انها تمنح ملكيتها، لا من الشرع، و لا من العقلاء، حيث لم تقم سيرتهم على منحها الملكيه فى مثل المقام الذى لم يكن المال المحاز من المباحات و إن كان التصرف فيه مباحا كما فى المقام بمقتضى اخبار التحليل، و من الطبيعى ان العامل انما يملك نتيجة عمله دون رقبه الارض.

إلى هنا قد انتهينا إلى هذه النتيجة: و هى ان المياه المكشوفه على وجه الارض كماء البحار، و الأنهار، الكبيره مثل دجله، و الفرات، و النيل، و العيون النابعه طبيعيا، فانها على المشهور من المشتركات العامه بين كل الناس، و يملك ما يحوز منها من الكميّه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٨

و اما على ما قويناه- من انها من الانفال اذا كانت فى اراضى الدوله- فقد عرفنا انه لا يملك ما يجوزه، لعدم الدليل على الملك، و انما له على اساس ذلك الاحقيه و الاولويه به فحسب.

المياه المكنوزه:

هل يملك الفرد تلك المياه باكتشافها من خلال عمليات الحفر او يحصل له على اساس هذا

الاكتشاف حق فيها دون الملك؟ فيه قولان:

قد نسب الى غير واحد من الاصحاب القول الاول.

و استدل عليه بعده وجوه:

الاول: بالسيره القطعيه من العقلاء على اساس انهم يعاملون مع الماء بعد اكتشافه بسبب عمليات الحفر معامله الملك، و هذه السيره بما انها ممتده الى عصر التشريع من دون ورود ردع عنها فلا محاله تكون ممضاه من قبل الشرع.

و يرد:

انها لا- تدل على ان علاقته العامل بالماء الممنوحه له بسبب الاكتشاف و البلوغ من خلال عمليات الحفر تكون على مستوى الملك، ضروره انها لا تدل على اكثر من ان للعامل علاقته به، و اما كونها على مستوى الملك او على مستوى الحق فلا تدل على شىء منهما.

و دعوى- ان ترتيب آثار الملك عليه كاشف عن ان علاقته به انما هي على مستوى الملك- خاطئه جدا، و ذلك لأن الآثار المزبوره كالبيع و نحوه ليست من آثار الملك خاصه، لما تقدم بنا فى ضمن

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٩

البحوث السالفه من ان البيع او ما شاكلة لا- يتوقف على كون المبيع ملكا للبائع، و من هنا قلنا بصحة بيع المحيى الارض على القول بكون عمليه الاحياء تمنحه حقا فيها، دون الملك، و ما نحن فيه كذلك.

فالتتيجه: ان القدر المتيقن من هذه السيره هو ان العمليه المزبوره انما تمنح العامل حقا فيه، دون الملك.

و دعوى: - ان السيره ليست حجه بذاتها، و انما هي حجه باعتبار كشفها عن امضاء الشارع لها، و من الطبيعى انه لا- طريق لاكتشاف الامضاء الا من ناحيه عدم ورود الردع من قبل الشارع و عليه فلا بد لدى الاستدلال بالسيره من الجزم بعدم الردع عنها ليتحقق الجزم بالامضاء، و فى

المقام لا يمكن الجزم به، فان ما ورد تاره بلسان: ان الناس شركاء فى الماء، و اخرى بلسان النهى عن بيع منع فضل الماء و ثالثه بلسان النهى عن بيع القناه بعد الاستغناء عنها يؤدى على أقل تقدير الى احتمال ورود الردع عنها، و معه لا يمكن الجزم بالامضاء، و بدونه لا يمكن الحكم بحجيتها-.

خاطئه جدا فى المقام، فان هذه الدعوى انما تتم فيما اذا كانت السيره فى مسأله لم تكن محلا للابتلاء بكثير ففى مثل ذلك تكفى الروايات المزبوره لإسقاط حجه السيره و ان لم تكن تامه سندا او دلالة، اذ معها لا يمكن الجزم بحجيتها.

و اما فى المقام: فلا تتم تلك الدعوى، و ذلك لأن تلك السيره بما انها كانت متداوله بين الناس امام الرسول الاعظم (ص) و بعده امام الائمه الاطهار (ع) الى زماننا هذا فلا يمكن اسقاط حجيتها بالروايات المزبوره.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٩٠

فان الروايه الأولى - مضافا الى عدم ثبوتها - ظاهره فى تساوى الناس فيه - ما دام فى مكانه الطبيعى - من دون أن يسبق احد اليه بالكشف عنه و الوصول اليه.

و اما الروايتين الأخيرتين فهما محمولتان على الكراهه و الحزازه، على ان الروايه الأولى منهما غير ثابتة سندا، فلو كانت تلك السيره غير مقبوله عندهم (ع) لورد منهم (ع) ردع عنها طبعا لعدم محذور فيه، و اذا ورد لشاع بين الناس و اشتهر، لكثره ابتلاء الناس بذلك، فمن عدم الاشتهار نستكشف عدم الردع.

فالتتيجه: ان دعوى المزبوره و ان كانت لا بأس بها فى الجملة الا انها لا تتم فى المقام.

فالصحيح ما ذكرناه: من ان هذه السيره لا تدل على اكثر من الاحقيه و الاولويه.

الثانى: ان الماء

المستتر في ارضه نماء تلك الارض فيكون مملوكا بتبع ملكيه الارض كثمره الشجره، و لبن الدابه، و ما شاكل ذلك، فالانسان اذا اكتشف في ارضه عينا بسبب قيامه بعمليات الحفر كانت العين ملكا له شرعا، لأنها نماء الارض، فما دامت الارض ملكا له فيكون نمائها أيضا كذلك.

و الجواب عنه: واضح، فان المياه المكنوزه في اعماق الارض التي تكشف من خلال عمليات الحفر لا- تعتبر لدى العرف و العقلاء نماء للأرض، و ليست حالها حال الثمره بالاضافه الى الشجره، و اللبن بالاضافه الى الدابه او نحو ذلك، فان علاقتها بها كانت علاقه طبيعيه على اساس انها قد نتجت من ماده موجوده في كمون ذاتها، حيث ان تلك ماده بتطورها الطبيعي و سيرها الزمنى قد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩١

بلغت بهذه الدرجه التي تسمى ثمره لها.

و هذا بخلاف علاقه تلك المياه بالارض، فانها ليست بطبيعيه، بل هي علاقه المظروف بالظرف، و الحال بالمحل، و من الطبيعي انه ليس لدينا قاعده شرعيه، و لا عقلائييه على ان تملك الظرف يستلزم تملك المظروف، و انما لدينا قاعده تدل على ان تملك الثمره انما هو بتبع تملك اصلها.

الثالث: قد ورد في مجموعه من النصوص جواز بيع الشرب، و بيع القناه.

منها: معتبره سعيد: الاعرج عن أبي عبد الله (ع) قال:

سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناه فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه لبيع شربه قال: (نعم إن شاء باعه بورق و إن شاء باعه بحنطه) «١».

و منها: صحيحه عبد الله الكاهلي قال: سأل رجل ابا عبد الله (ع) و انا عنده عن قناه بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم، فاستغنى رجل منهم عن

شربه، أ يبيع بحنطه او شعير قال: (بيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شى ء) «٢».

و منها روايه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع) قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم، فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام، هل يصلح ذلك قال:

(نعم لا بأس) «٣».

و هذه الروايات: و ان كانت لا يبعد دعوى ظهورها فى ملك

(١) الوسائل: ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٩٢

القناه، لا- على اساس ان البيع لا- يكون الا- فى ملك، لما عرفت فى ضمن البحوث السالفه من ان حقيقه البيع انما تتكفل منح المشتري نفس العلاقه التى كانت بين البائع و المبيع فى مقابل حصول البائع على نفس العلاقه التى كانت بين المشتري و الثمن سواء أ كانت تلك العلاقه على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق، بل على اساس ظهور اللام فى الاختصاص الملكى، الا- ان ذلك الاختصاص انما هو بالاضافه الى الفرصه التى خلقها العامل من خلال عمليات الحفر للاستفاده بالماء و الانتفاع به، لا بالاضافه الى الماء نفسه، او لا أقلّ من اجمال تلك الروايات من هذه الناحيه.

فالتتيجه: ان الروايات لا تدل على ان العامل يملك الماء بسبب اكتشافه و الوصول اليه فى اعماق الارض.

الرابع: ان كشف الماء فى باطن الارض من خلال عمليه الحفر احياء له، فان احياء كل شى ء بحسبه.

و الجواب عنه: ان روايات الاحياء تختص بالارض،

كما اشرنا الى ذلك فى ضمن الابحاث الماضيه فلا تدل الا على كون عمليه الاحياء سببا لعلاقه المحيى بالارض، لا بما تضم الارض من المصادر و الثروات الطبيعيه على اساس انها ليست بالارض، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال، بل منع، فان الاحياء لدى العرف هو العمل فى الشىء و ايجاد صفه فيه بحيث يكون ذلك الشىء فاقد لتلك الصفه قبل العمل المزبور، و انما نتجت منه، و اما كشف الشىء بما هو من دون عمل فيه و ايجاد صفه فلا يكون احياء له.

هذا اضافته الى ما ذكرناه من ان عمليه الاحياء لا تمنح المحيى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩٣

اكثر من حق فيما قام باحيائه ارضا كان او غيرها

و من ناحيه ثالثه: اننا قد ذكرنا ان مصدر علاقته بالفرد بالثروات الطبيعيه و حقه فيها انما هو العمل و بذل الجهد فى سبيل الانتفاع بها سواء اصدق على ذلك العنوان عنوان الاحياء أم لم يصدق، حيث لا موضوعيه لهذا العنوان، و عليه فالاكتشاف المزبور من خلال عمليات الحفر مصدر لعلاقه العامل بالمياه و ان لم يصدق عليه عنوان الاحياء، و بما ان المياه المزبوره قد فرض كونها من الانفال فالعمل المذكور لا يبرر الا وجود حق فيها دون الملك.

الخامس: ان ملكيه الارض تتبع ملكيه ما فيها من الثروات على اساس انها من توابعها و شئونها: منها المياه المكنوزه فيها.

و الجواب عنه: ان تلك الثروات التى تضمها الارض: منها المياه بما انها موجودات مستقلات فلا علاقته لها بالارض الا علاقته المظروف بالظرف و الحال بالمحل، و من الطبيعى ان ملكيه الظرف لا تستدعى ملكيه المظروف.

السادس:

ان اكتشاف الماء بسبب عمليات الحفر حيازه له، و الحيازه من احد اسباب الملك لدى العرف و العقلاء.

و الجواب عنه: ان هذه العمليه و ان كانت حيازه بالاضافه اليه الا ان الحيازه لم تكن من اسباب الملك على نحو الاطلاق، و انما تكون من اسبابه فيما اذا لم يكن المال المحاز خاضعا لمبدأ ملكيه خاصه او عامه من ناحيه و كونه تحت سيطره المحيز و فى حوزته بشكل مباشر من ناحيه اخرى، و الا فلا تمنح الملك، و قد اشرنا الى ذلك فى ضمن البحوث السالفه. و بما ان المياه اذا كانت فى الارض التى لا رب لها ملك للإمام (ع) فلا تفيد الملك،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩٤

و حيث ان هذه الحيازه كانت باذن الامام (ع) فهى تفيد الحق فيها، لأنها تلعب فيها نفس الدور الذى تلعبه عمليه الاحياء فى الارض.

هذا اضافة الى اننا لا نملك نصا صحيحا يدل على انها تمنح ملكيه الماء بمنتهى عروقه و مادته، فان عمده الدليل على ان تلك العمليه تفيد اختصاص المحيز بالماء انما هى سيره العقلاء، و قد تقدم ان السيره لا تدل على اكثر من الاختصاص على مستوى الحق

السابع: ان روايه (من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له) تدل على الملك.

و الجواب عنه: ان الروايه ساقطه بحسب السند فلا يمكن الاستدلال بها على حكم شرعى اصلا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى أن اكتشاف الماء من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد لا يفيد اكثر من الاحقيه و الاولويه هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان هذه الاحقيه تمتد الى منتهى ماده هذا الماء فى اعماق

الأرض و بواطنها، و لا- يتقدّر امتداد هذا الحق من حيث المسافه الا- بما يضره. و عليه فيما ان عروقها قد انفتحت من خلال عمليات الحفر التي اوصلها الحافر بها فبطبيعه الحال لا يجوز لآخر ان يقوم بفتح عروقها بحفر حفيره من طرف آخر، و أيضا لها بها لأنها تضر الأولى.

و تدل على امتداد هذا الحق- مضافا الى ما سوف نشير اليه- مجموعه من النصوص الواردة في تحديد مقدار المسافه المعتبره بين الآبار و العيون التي تقدمت في ضمن الابحاث السالفه، فان المستفاد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٩٥

من تلك المجموعه- بعد تحكيم بعضها ببعضها الآخر- هو ان الحد المكانى المعتبر بين الآبار و العيون انما هو بما لا تضر الثانيه بالاولى بلا فرق بين ان تكون المسافه بينهما قريبه او بعيده.

فالتتيجه: ان هذه النصوص تدل على ان الاحقيه لا تقتصر على المقدار المكشوف من الماء بل تمتد الى منتهى عروقه و مادته الكامنه فى اعماق الارض.

و بذلك تفترق: المياه المستوره فى باطن الارض عن المعادن المستوره فيه، فان احقيه الفرد فى المعادن على اساس اكتشافه إياها من خلال قيامه بعمليات الحفر لم تمتد الى منتهى عروقها و ينابعها، و لذا يجوز لغيره ان يقوم باستخراجها من طرف آخر. و من هنا قلنا: ان مرد ذلك بالتالى الى ان حق العامل انما هو قائم بنفس الحفيره التي اوصلها بالمعادن، دون بنفسها ما دامت فى موضعها الطبيعى.

و نكته الفرق بينهما: - مضافا الى الروايات- هى ان الماء بعد اكتشاف الفرد إياه من خلال قيامه بعملية الحفر ينتقل من موضعه الطبيعى الى الحفيره فانها تجذب الماء، و عليه فتصبح نفس الماء متعلقه لعلاقته فلا

يجوز لآخر ان يتصرف فيه بقطع النظر عن التصرف فى الحفيره. هذا من ناحيه

و من ناحيه اخرى بما ان هذا الماء يستمد قوته آنا فآنا من مادته المكنوزه فى باطن الارض فلا محاله يمتد حقه الى تلك الماده، و بذلك يمتاز الماء عن المعدن حيث ان المعدن غير واجد لتلك الخصوصيه، لوضوح ان ما يحوزه الفرد منها من الكميّه لا ترتبط بما ظل فى اعماق الارض من الكميات اصلا.

و على اساس ذلك: فلا يجوز لآخر ان يقوم بفتح عروق ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩٦

الماء و مادته من مكان آخر بسبب عمليه الحفر، فان ذلك لا محاله يؤدى اما الى قطع جريانه من الحفيره الاولى، او الى نقصه، و هو ضرر على الحافر الاول فلا يمكن الجمع بين انتفاع الحافر الاول به و انتفاع الحافر الثانى بدون ان يكون ضررا على الاول، إلا اذا افترض ان الماء اكثر من قدر حاجته، و هو خلاف الفرض.

و هذا بخلاف المواد المعدنيه: فانها لم تصبح متعلقه لحق الحافر بسبب اكتشافه إياها من خلال عمليه الحفر. و من هنا قلنا انه يجوز لغيره ان يقوم بحفر حفيره من طرف آخر. و اوصلها بها، فانه لا يكون ضررا على الاول باعتبار ان انتفاعه بها من حفيره لا يمنع من انتفاعه بها و لا يزاحمه فيه، فاذن لا مانع من انتفاع كل منهما بها من حفيره بدون أيه مزاحمه فى البين على اساس ان كل كميّه من المواد المعدنيه لا ترتبط بكميه اخرى منها، و ليست من هذه الناحيه كالمياه. و عليه فاذا استخرج العامل كميّه منها فقد اصبحت تلك الكميّه متعلقه لعلاقته دون الكميات الاخرى التى

ظلت فى موضعها الطبيعى.

ثم ان المياه: المكنوزه فى اعماق الارض ان كانت من الانفال فحق الفرد فيها بسبب اكتشافها بعملية الحفر و ان كان يمتد الى منتهى عروقها و ينبعها الا ان هذا الحق له انما هو بمعنى عدم جواز قيام غيره بما يضره كما اذا قام بفتح عروقها من مكان آخر، و اما قيامه بما لا يضره من التصرف فلا مانع منه، حيث ان ثبوت الحق له فيها باكثر من ذلك بحاجه الى دليل و لا دليل عليه.

نعم الماء الذى اجتذبه الحفيره فحقه فيه اقوى من حقه فيما ظل فى عروقه و ينبعه على اساس انه اصبح فى حوزته بشكل مباشر

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩٧

فيكون متعلقا لحقه كذلك، دون ما هو باق فى عروقه. و من هنا لا يجوز التصرف فيه مطلقا حتى فيما لا يكون فيه ضرر عليه الا باذنه.

بل يمكن ان يقال: ان تعلق حقه بما ظل فى عروقه انما هو من تبعات تعلقه بما اجتذبه الحفيره من الماء- التى تسمى بالقناه او البئر- فان فتح عروقه من مكان اخر موجب لانقطاع ماده ما اجتذبه الحفيره فلا- محاله يكون ضررا على تلك الحفيره، فان الانتفاع بمائها انما يمكن فى فرض اتصاله بالماده التى تمده أنا فأنا، و اما اذا انقطع اتصاله بها فلا يمكن الانتفاع به لانقطاع جريانه.

و اما على القول- بكونها من المشتركات العامه بين كل الناس فلا تظهر الثمره- بينه و بين القول بكونها من الانفال- فى المياه التى ما دام ظلت فى عروقها و مادتها، فان حق المكتشف فيها على كلا القولين انما هو على الشكل الذى عرفت.

نعم تظهر الثمره بينهما فى الماء الذى

اجتذبتة الحفيره، فانه على القول الاول متعلق لحقه فحسب مع بقاء رقبته فى ملك الامام (ع).

و على القول الثانى فلا مانع من الالتزام بدخوله فى نطاق ملكيته، لتوفر المقتضى له- و هو دخوله فى حوزته بشكل مباشر- و عدم المانع منه.

و من هنا ذكرنا. انه على اساس ما قويناه من التفصيل- بين المياه الموجوده فى اراضى الدوله، و المياه الموجوده فى اراضى الامه و المياه الموجوده فى ارض لفرد خاص، فانها على الأول ملك للدوله و على الثانى ملك للامه، و على الثالث فهى من المشتركات العامه بين كل الناس- تظهر الثمره فيما اجتذبتة الحفيره من الماء، فانه على

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٩٨

الفرضين الاولين متعلق لحق الحافر، و على الفرض الثالث متعلق لملكه. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان ما ذكرناه من التفصيل انما هو فيما اذا كان الفرد مالكا للأرض قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع). فان المياه الموجوده فيها يكون الناس فيها شرع سواء، و اما اذا كانت ملكيته لها بعد التاريخ المزبور بسبب عمليه الاحياء بناء على انها تمنح الملك فلا تكون المياه الموجوده فيها من المشتركات العامه، بل هى ظلت فى ملك الامام (ع) رغم ان الارض قد خرجت عن ملكه و دخلت فى ملك المحيى، و قد عرفت ان ملكيه الارض لا تستلزم ملكيه ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان المياه الطبيعيه التى هى موجوده فى اراضى الدوله سواء أ كانت مكشوفه على وجه الارض أم كانت مكنوزه فى اعماقها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)،

و لا دليل على ما هو المشهور بين الاصحاب من انها من المشتركات العامه بين كل الناس.

الثانى: ان الفرد لا يملك المياه المكشوفه طبيعيا بالحيازه و الاستيلاء عليها- ما دامت فى مكانها الطبيعى

- بل لا- يحصل على حق الاولويه فيها و الحال هذه، فانه انما يحصل على حق فى كميته من المياه التى اخذها منها و حازها بالاعتراف باناء، او بالسحب بآله، او نحو ذلك بناء على كونها من الانفال، كما اذا كانت فى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهه إسلاميه، ص: ٣٩٩

اراضى الدوله او الامه. و اما بناء على كونها من المشتركات العامه بين كل الناس فهو يملك تلك الكميته.

الثالث: ان الفرد لا يملك المياه المستوره فى باطن الارض باكتشافها من خلال عمليات الحفر.

نعم ان ذلك يمنحه حق الاولويه فيها بالاضافه الى غيره، و لا- فرق فى ذلك بين القول بكونها من الانفال و القول بكونها من

المشتركات العامه بين كل الناس نعم يظهر الفرق بينهما فيما اجتذبتة الحفيره من المياه كما عرفت.

الرابع: ان الحق الناجم فى المياه عن اكتشافها من خلال عمليات الحفر يمتد الى مادتها و منتهى عروقها،

و بذلك يفترق عن المعادن على تفصيل قد سبق بشكل موسع.

الخامس: ان المياه الموجوده فى الارض المفتوحه عنوه التى هى ملك للمسلمين تتبع الارض فى مبدأ الملكيه

بلا- فرق بين كون تلك المياه مكشوفه على وجه الارض، كماء البحار، و الانهار، و العيون الطبيعيه، او كانت مكنوزه فى اعماق الارض.

السادس: ان المياه الموجوده فى الارض التى لها رب خاص لا تتبع الارض فى مبدأ الملكيه،

بل هى من المشتركات العامه بين كل الناس.

هل يجوز بيع الماء اذا استغنى عنه؟

اشاره

فى المسأله قولان:

احدهما: انه لا- يجوز بيعه فى هذه الحاله بل يجب على من يستغنى عن الماء بذله للآخرين مجانا فلا تجوز له مطالبه العوض منهم،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٠

و عن الشيخ (قده) فى المبسوط اختيار هذا القول، حيث انه قال:

كل موضع قلنا: فيه بملك البئر، فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه، و شرب ماشيته، و سقى زرعه، فاذا فضل بعد ذلك شىء و جب بذله بلا- عوض لمن احتاج اليه. و قد علل ذلك بان ماده لا تزال من المشتركات العامه بين كل الناس، و إنما حصل للمكتشف حق الاولويه بها بقدر حاجته، فاذا اشبع حاجته منها فقد انقطع حقه عنها نهائيا، و حينئذ يجوز للآخرين الانتفاع بها، و ليس له حق المنع عنه، و لا مطالبه العوض.

و تدل على ذلك: موثقه أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال:

نهى رسول الله (ص) عن النطاف و الاربعاء- أن يسنى مسناه فيحمل الماء فيسقى به الارض ثم يستغنى عنه- قال: (فلا تبعه، و لكن اعره جارك، و النطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه يقول لا تبعه اعره اخاك او جارك) «١».

و موثقه عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد الله (ع) فى حديث قال: و النطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنت عنه ان تبعه

جارك و تدعه له، و الاربعاء: المسناه تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها قال: (يدعها لجاره، و لا يبيعها اياه) «٢».

فانهما تدلان: على عدم جواز بيع ما يستغنى عنه من الماء، و وجوب اعارته.

و فى مقابلهما: مجموعه من الروايات التى قد صرح فيها بجواز البيع فى هذا الفرض،

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

(٢) الوسائل ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠١

بالاشاره اليها هنا أيضا.

منها: صحيحه سعيد الاعرج عن أبي عبد الله (ع) قال:

سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناه فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أ يبيع شربه؟ قال: نعم إن شاء باعه بورق و إن شاء باعه بحنطه.

و منها: صحيحه عبد الله الكاهلى قال: سأل أبا عبد الله (ع) و انا عنده عن قناه بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أ يبيع بحنطه او شعير، قال: (يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شىء).

و منها: روايه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع) قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح ذلك، قال:

(نعم لا بأس).

طريقان للجمع بينهما:

الاول: ما فى الجواهر من حمل المجموعه الأولى على الكراهه على اساس ان المجموعه الثانيه نص فى الجواز.

و اورد عليه بانه لا يمكن التوفيق بينهما بذلك الطريق فان قوله (ع) فى المجموعه الأولى (و هذا ليس مما فيه شىء) ظاهر جدا فى خلوه عن كل حرازه و شبهه حتى الكراهه، فاذن لا يمكن حملها عليها.

و فيه: انه غير ظاهر فى ذلك، بل الظاهر منه عرفا هو انه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٢

ليس فى هذا البيع شىء يمنع عن جوازه، و من الطبيعى انه قابل للحمل على الكراهه

إذا كانت هناك قرينه، و عليه فالإيراد المزبور غير وارد على هذا الجمع. نعم لا موضوع لهذا الجمع على أساس ما سنذكره من انه لا تعارض بين المجموعتين نهائياً.

الثانى: ان المجموعه الأولى تدل على امرين:

احدهما: وجوب الاعاره و بذل الماء مجاناً.

و الآخر: عدم جواز بيعه. و المجموعه الثانيه- التى تدل على جواز البيع- لا تنافى الامر الأول- و هو وجوب الاعاره- على أساس انها لا تدل على عدم وجوب اعاره الماء لآخر، و انما تدل على جواز بيعه، و جواز بيعه لا يستلزم عدم وجوب الاعاره.

و دعوى: - ان فرض جواز البيع ملازم لعدم وجوب الاعاره، لكى يتحقق الداعى العقلائى للشراء- خاطئه جداً، و ذلك لان الشخص قد لا يكتفى بمجرد الانتفاع المبدول له مجاناً بالاعاره بل يريد ان يكون له حق الاولويه كما كان لصاحبه، و هذا الحق لا ينتقل الا بالبيع و الشراء، لا بالاعاره، فاذن الداعى للشراء موجود.

فالتتيجه: ان المجموعه الداله على جواز البيع لا تنافى وجوب الاعاره اصلاً.

نعم تقع المعارضه بين هذه المجموعه الداله على جواز البيع و بين المجموعه المانع بلحاظ مدلولها الثانى- و هو النهايه عن بيع الماء الزائد-.

و حل هذه المعارضه: ان المجموعه المانع عن البيع يحتمل فى منعها عن البيع وجهان:

احدهما: انه نهى حقيقى عن البيع بقول مطلق.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٣

و الآخر: انه نهى عن البيع فى قبال الاعاره بمعنى ان من يريد ان يستعير منك الماء لا تضطره الى الشراء، و لا تبعه عليه، بل اعره اياه مجاناً، فان كان النهى بالمعنى الاول وقعت المعارضه بينهما و ان كان بالمعنى الثانى فلا معارضه.

و عليه فينبغى ان يقال: ان ظهور المجموعه

الداله على الجواز بما انه اقوى من ظهور النهى عن البيع فى المجموعه الأخرى فى المعنى الاول- لو كان له ظهور فى ذلك و لم يقل بتردده بين المعنيين او ظهوره فى الثانى- فيقدم عليه فتكون النتيجة من مجموع الطائفتين وجوب اعاره الزائد على الحاجه من القناه مجاناً للاخر، و جواز بيعه المنتج لانتقال حق الاختصاص و الاولويه الى المشتري، و لا تنافى بين الامرين.

و لناخذ بالنقد: على هذا الطريق، فان المجموعه الأولى من الروايات ظاهره فى الملازمه بين عدم جواز البيع و وجوب الاعاره بمعنى- ان المتفاهم منها عرفاً هو ان وجوب اعاره الماء بعد الاستغناء عنه انما هو من ناحيه عدم جواز بيعه فلو كان بيعه جائزاً فى هذه الحاله لم تجب اعارته جزماً على اساس ان العرف يفهم الملازمه بين الامرين، و عليه فالتنافى بين هذه المجموعه بالاضافه الى دلالتها على وجوب الاعاره و بين المجموعه الثانيه من الروايات الداله على جواز البيع موجود لدى العرف.

الا- ان يقال: انه لا- تنافى بينهما على اساس ان متعلق الاعاره نفس الماء، و متعلق البيع هو الحق المتعلق بالماء، فالواجب على المستغنى اعاره نفس الماء لمن يكون بحاجه اليه، و هذا لا ينافى جواز بيع حقه المتعلق به، فاذن لا تنافى بين وجوب الاعاره و جواز البيع.

الأراضى - مجموعته دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٤

و الجواب عن ذلك: ان متعلق الاعاره تاره يكون نفس الماء الجارى من القناه. و اخرى يكون نفس القناه التى حفرها العامل للوصول الى ذلك الماء، و بما ان ظاهر روايات الاعاره هو الاول فلا محاله يكون المراد من اعارته هو رفع اليد عنه، و وضعه تحت يد الآخر على

اساس ان الاعاره بمعنى الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه لا تعقل بالاضافه الى نفس الماء.

و بكلمه اخرى: ان الماء لا يخلو من ان يكون من الانفال، او يكون من المشتركات العامه بين كل الناس، و على كلا التقديرين فحق العامل فى الماء انما هو ما دام بحاجه اليه. و اما اذا اشبع حاجته و استغنى عنه فقد سقط حقه عنه نهائيا، و يجوز للآخر حينئذ الانتفاع به. و ليس له حق الاحتفاظ به. و منع الاخر عن الانتفاع.

نعم له المنع عن الانتفاع بالماء من قناته التى حفرها و اوصلها به، او من نهريه الذى حفره و اوصله به باعتبار ان حقه القائم بالقناه او النهريه باق، و لا موجب لسقوطه اصلا ما دام ظلت فرصه الانتفاع بها.

و على ذلك فلا يبقى حقه فى الماء بعد استغنائه عنه، ليقال: كما قيل: انه لا تنافى بين وجوب اعارته و جواز بيعه على اساس ان مرد اعارته هو ان حقه باق فيه رغم ان المنتفع به غيره. و مرد بيعه هو انتقال حقه المتعلق به اليه بسبب البيع فيكون المشتري ذا حق فعلا.

فاذن الصحيح فى المقام ان يقال: ان المجموعه من الروايات الداله على عدم جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه و وجوب اعارته ظاهره لدى العرف فى الارشاد الى عدم جواز اخذ العوض بازائه على اساس ان علاقه العامل به قد انقطعت عنه نهائيا بسبب استغنائه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٥

عنه فلا- حق له فيه، كى يجوز اخذ العوض بازاء رفع اليد عنه، و احتمال ان يكون الأمر بالاعاره امرا تكليفيا بعيدا جدا و خارج عن المتفاهم العرفى، بل لا معنى لإعارته بعد

سقوط حقه عنه، و كون نسبته اليه كنسبه غيره، و عليه فلا- محاله يكون الأمر المزبور امرا ارشاديا يعنى ارشاد الى لزوم رفع اليد عنه، و وضعه تحت يد الآخر، و عدم جواز اخذ العوض بازائه.

و اما المجموعه الأخرى منها: الداله على جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه فلا بد من حملها على بيع القناه كلا او بعضا، فان علاقه الفرد بها سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق فهى قابله للانتقال الى الآخرين، و لا يبعد دعوى ظهور تلك المجموعه فى ذلك على اساس انها وارد فى القناه التى فيها شركاء و لكل منهم شرب معلوم من تلك القناه يعنى - الحصه المعلومه- و من الطبيعى انه يجوز ان يبيع كل منهم حصته منها، و مرد هذا البيع بالتالى الى بيع الفرصه التى خلقها العامل للانتفاع بمائها، لا نفس الماء، لما عرفت من ان علاقه العامل به قد انقطعت عنه باستغنائه، و ان كان لا يجوز للاخر ان يتصرف فيه فى نفس تلك القناه على اساس ان التصرف فيه يستلزم التصرف فيها و هو غير جائز. و اما التصرف فيه فى خارج القناه فلا مانع منه اصلا.

و عليه فلا تنافى بين المجموعتين من الروايات اصلا على اساس ان المجموعه الأولى ناظره الى عدم جواز بيع نفس الماء، و لزوم وضعه تحت يد الآخر كما هو موردها. و من هنا لو كان الماء المستغنى عنه من العيون الطبيعىه او الانهار الكبار لم بجز بيعه الا ما خلقه الفرد فى سبيل ايصاله الى منطقته من الفرصه و الشروط

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٦

لانتفاع بمائها كحفر نهر او نحو ذلك،

فانه يجوز بيعه. و المجموعه الثانيه ناظره الى جواز بيع حصته من القناه يعنى - ما خلقه من الفرصه و الشروط للانتفاع بمائها- باعتبار انها نتيجته عمله، و قد تقدم ان كل عامل فى المصادر الطبيعيه يملك نتيجته عمله.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: و هى ان ما تقدم من الطريقتين للجمع بينهما انما هو يقوم على اساس افتراض التنافى و التعارض بينهما. و اما على ما ذكرناه من انه لا تنافى و لا تعارض بينهما على اساس عدم ورودهما فى مورد واحد نفيًا و اثباتًا فلا موضوع للطريقتين المزبورين.

نتيجه هذا البحث عدّه خطوط

الاول: قد ظهر مما تقدم ان المراد من وجوب اعاره الماء الزائد

و المستغنى عنه هو الارشاد الى انهاء امد حق العامل فيه بذلك، و عليه فلا بد له من رفع اليد عنه، و وضعه تحت يد الآخر مجانًا فيما اذا كان بحاجه اليه كما هو الفرض.

الثانى: ان ما تقدم - من الطريقتين للجمع بين المجموعتين من الروايات

التين قد دلت احدهما على جواز بيع الماء الزائد و الاخرى على عدم جوازه و وجوب اعارته مجانًا - فقد عرفنا ما فيه من الاشكال بشكل موسع.

الثالث: قد مرّ بنا انه لا تعارض و لا تنافى بين هاتين المجموعتين،

فان المجموعه الداله على عدم جواز بيع الماء الزائد و وجوب اعارته انما يكون موردها نفس الماء، و لذا قلنا: انها فى مقام

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٧

الارشاد الى انتهاء امد حق العامل فيه باشباع حاجته منه. و اما المجموعه الداله على جواز بيعه فقد عرفت ان موردها القناه التى تتيح الفرصه للانتفاع بمائها، و لا مانع من بيع هذه الفرصه و نقلها الى الآخر.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤٠٩

المسائل

اشاره

فيها مجموعه من البحوث التى لها صلّه بالابحاث السالفه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤١١

المسأله الاولى: اذا قام جماعه بحفر قناه او بئر الى ان اكتشفوا الماء و وصلوا به فقد اصبحوا شركاء فى تلك القناه

او البئر بنسبه العمل على اساس ان كلا منهم يملك نتيجه عمله.

و عليه فان كانوا متساوين فى العمل كانت الشركه بينهم بالسويه و ان كانوا متفاوتين فيه كانت الشركه بالتفاوت، و لا فرق فى ذلك بين ان يكونوا متساوين فى النفقه او متفاوتين فيها فلو استأجر احدهم شخصا لذلك باجره اكثر من اجره المثل للآخرين لم يوجب ذلك كون حصته اكثر من حصتهم اذا كان متساويا معهم فى العمل، فالعبره انما هى بالعمل لا بالنفقه.

فما عن الشيخ (قده) فى محكى المبسوط: من ان ملكيه النهر على قدر النفقه لا يتم باطلاقه الا ان يكون منزلا على الغالب، و هو ان التفاوت فى النفقه يوجب التفاوت فى العمل، و التساوى فيها يوجب التساوى فيه

فالنتيجه: ان الفرصه و الشروط التى تتيح لهم الانتفاع بالماء من خلال عمليات الحفر بما انها نتيجه عمل الجميع فلا محاله تكون مملوكه للجميع بنسبه العمل على اساس ان كل عامل يملك نتيجه عمله، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون قيامهم بهذه العمليه بشكل مباشر او غير مباشر بعد ما ذكرناه من صحه الاجاره فى امثال المقام هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انه لا فرق بين ان يكونوا مشتركين فى الحفر الى ان وصلوا بالماء او يكونوا منفردين فيه- بان يقوم كل منهم بحفر مقدار من القناه او البئر الى اكتشاف الماء- و ذلك لان كلا من هؤلاء و ان كان يملك نتيجه عمله الا ان بنائهم لما كان على

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤١٢

الاشتراك فى النتيجه- و

هى الفرصه التى تتيح لهم الانتفاع بالماء- على نسبه خاصه فبطبيعته الحال كانت نيتهم على المبادله و المعاوضه بان يجعل كل واحد منهم مقدار حفره عوضا عن مقدار حفر الاخرين و ينشأ تلك المعامله و المعاوضه بعملهم خارجا.

المسأله الثانيه: ان الماء المكشوف على وجه الارض طبيعيا كماء النهر، او العيون الطبيعيه اذا لم يكف لإشباع حاجه الجميع، و وقع التشاح فيه بينهم

قدم من كان اقرب الى فوهته فالاقرب فيأخذ منه لزراعته و اشجاره و نخيله و مواشيه بقدر ما تحتاج اليه، و يرسل الباقي الى من دونه، و هكذا، و قد استقرت على ذلك السيره القطعيه من العقلاء فى جميع الاعصار، و من الطبيعى ان انتشارها فى تمام الاعصار من دون ورود ردع عنها كاشف عن امضائها جزما.

هذا اضافه الى ورود مجموعه من النصوص فى المقام الداله على ذلك.

منها: معتبره غياث ابن ابراهيم عن أبى عبد الله (ع) قال:

سمعتة يقول: (قضى رسول الله (ص) فى سيل وادى مهزور (للزراع الى الشراك، و للنخل الى الكعب، ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك) «١»

و منها: معتبرته الاخرى عن أبى عبد الله (ع) قال: (قضى رسول الله (ص) فى سيل وادى مهزور (ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين، و الزرع الى الشراكين) «٢».

و منها: روايه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قال: (قضى رسول الله (ص) فى شرب النخل بالسيل (ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك من الماء الى الكعبين، ثم يسرح الماء الى الاسفل الذى

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب احياء الموات ١.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب احياء الموات ٣.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقيهيه إسلاميه، ص: ٤١٣

يليه، و كذلك حتى ينقضى الحوائط و يفنى الماء) «١».

فهذه المجموعه من النصوص تدل بوضوح ان من كان فى اعلى النهر احق

بالماء ممن كان فى اسفله، و هذا مما لا اشكال فيه فى الجملة، و انما الاشكال و الكلام فيما اذا كان من فى الاسفل اسبق زمنا فى الانتفاع بالماء بالاضافه الى من فى اعلاه فهل يجوز عندئذ لمن فى اعلى النهر ان يأخذ الماء لزرعه و ماشيته و نخيله و غير ذلك مما يحتاج اليه و يمنع من ارساله الى من يعيش فى اسفله فيما اذا افترض عدم كفايه الماء لإشباع حاجه كلتا الطائفتين معا؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب كما فى الجواهر هو القول الثانى.

الظاهر انه الصحيح، و الوجه فيه ان من يعيش فى اسفل النهر بما انه كان اسبق زمنا فى الانتفاع بهذا النهر من خلال قيامه باحياء الارض فى اطرافه و زرعها، او غرسها، او ما شاكل ذلك فقد اصبح احق به لدى العرف و العقلاء فلا يجوز لغيره ان يزاحمه فيه و ان كان فى اعلى النهر.

هذا اضافه: الى صحيحه محمد بن الحسن (الحسين) المتقدمه قال:

كتبت الى أبى محمد (ع) رجل كانت له قناه فى قريه فاراد رجل ان يحفر قناه اخرى الى قريه له، كم يكون بينهما من البعد حتى لا تضر احدهما بالآخرى فى الارض اذا كانت صلبه، او رخوه فوق (ع) (على حسب لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله).

فانها تنص على ان العبره فى الجواز و عدمه انما هى بلزوم الضرر و عدمه، و لا يمكن تحديد ذلك كلياً و فى جميع الموارد بالبعد المكانى و مورد السؤال فى الصحيحه، و ان كان هو القناه الا ان الارتكاز

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب احياء الموات الحديث ٥.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه،

القطعي لدى العرف قائم على عدم خصوصيه لها. ولذا يعم الحكم البئر أيضا. و عليه فلا يبعد دعوى عموم الصحيحه - بضميمه هذا الارتكاز - لما نحن فيه، وكذا يشمله التعليل في روايه الرحي التي نشير اليها في المسأله الثالثه.

و اما الروايات المتقدمه: الداله على كون الاعلى احق بالماء من الاسفل فلا يبعد دعوى انصرافها عن هذه الصوره اولاً. و على تقدير اطلاقها فلا مانع من تقييده بما ذكرناه ثانياً

المسأله الثالثه: لا يجوز بناء رحي على نهر مملوك بدون اذن صاحبه،

و هذا لا كلام فيه، و انما الكلام فيما اذا استجد بنائها باذنه فهل له بعد ذلك تعطيل هذه الرحي اولاً؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول: و ذلك لصحيحه محمد بن الحسين قال كتبت الى أبي محمد (ع) رجل كانت له رحي على نهر قريه، و القريه لرجل فاراد صاحب القريه ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر، و يعطل هذه الرحي، أ له ذلك أم لا؟ فوقع (ع) (يتقى الله و يعمل في ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المؤمن «١»).

فانها واضحه الدلاله: على عدم جواز تعطيلها على اساس انه يضر بصاحبها، بل قوله (ع) في الصحيحه (و لا يضر اخاه المؤمن) كبرى كليه لا تنحصر مواردها بما نحن فيه.

و من هنا لو اذن: بغرس الاشجار في حافتى نهره او غيرها فليس له الرجوع عن اذنه بتحويل الماء في غير هذا النهر الموجب لهدم تلك الاشجار او غيرها.

فالتتيجه: ان الصحيحه تدل على حكم سيال بقريته التعليل

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤١٥

فيها فلا يختص بموردها.

المسأله الرابعه: الاقطاع و هو في المصطلح الفقهي عبارته عن اقطاع النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) قطعه ارض او معدن لفرد او افراد،

و عن الشيخ (قده) في المبسوط تحديده بمنح الامام (ع) حق العمل فيها لشخص او اشخاص على اساس ان الإسلام لا يجوز العمل في المصادر و الثروات الطبيعيه الخام بدون اذن الامام (ع) او الدوله اذنا خاصا او عاما، فاذا سمح لفرد او افراد في استثمار تلك الثروات فهو في المصطلح الفقهي اقطاع.

فالنتيجه ان الاقطاع بدوره اسلوب من اساليب الاستثمار و الانتاج فى الموارد الخام، و يترتب على ذلك انه لا يجوز للإمام (ع)
اقطاع الفرد ما يزيد على قدر طاقته و يعجز

عن استثماره.

و على هذا الاساس فالاسلام لم يعتبر الاقطاع سببا لتملك الفرد الثروه الطبيعيه التى اقطعها النبى الاكرم (ص) او الامام (ع) اياه، و انما جعل للفرد المقطع حق الاولويه فى استثمار تلك الثروه يعنى- لا يجوز لغيره انتزاعها منه و العمل فيها بدلا عنه- كما عن العلامه (قده) فى القواعد حيث قال: بان الاقطاع يفيد الاختصاص، و عن الشيخ فى المبسوط بان السلطان اذا اقطع رجلا من الرعيه قطعه من الموات صار احق بها من غيره بلا خلاف، و قد صرح بذلك المحقق فى الشرائع أيضا هذا.

اقول: ان تفسير الاقطاع بهذا المعنى و ان كان بمكان من الامكان على اساس ان للنبي الاكرم (ص) ذلك، و كذا للإمام (ع) الا ان اثباته بدليل معتبر مشكل جدا. حيث لم يرد فى دليل معتبر ان النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) اقطع لفرد او جماعه هذه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤١٦

الارض او ذلك المعدن.

نعم نقل عن ان النبي الاكرم (ص) اقطع- عبد الله بن مسعود- الدور، و هى اسم موضع بالمدينه. و اقطع- و ابل بن حجر- ارضا بحضر موت. و اقطع- الزبير- حضر فرسه.

و لكن كل ذلك: لم يثبت بنص معتبر كما مر. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انه لا مانع من تفسير الاقطاع بمعنى منح النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) ملكيه هذه الارض او هذا المعدن لفرد او جماعه اذا رأى فيه مصلحه، لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من ان امر الاراضى بيده (ع) حتى الاراضى الخراجيه، و له ان يتصرف فيها بما يرى و لو كان ذلك التصرف منح ملكيتها لفرد، و عليه فلا وجه لتخصيص الاقطاع

و على الجملة: فلو ثبت الاقطاع فى الشرع المقدس بدليل معتبر فلا وجه لتخصيصه بالتفسير الاول، اذ هو كما ينسجم مع هذا التفسير ينسجم مع التفسير الثانى أيضا.

نعم يمتاز التفسير الاول عن التفسير الثانى فى نقطه اخرى، و هى ان الاقطاع بالتفسير الثانى خاص بالنبى الاكرم (ص) و الامام (عليه السلام) و ليس لأحد غيرهما ذلك و اما الاقطاع بالتفسير الاول فهو غير خاص بهما.

المسأله الخامسه: ان الإسلام لم يعترف بالحمى على اساس انه مصدر حق فى الثروات الطبيعى،

حيث انه عند العرب فى زمن الجاهليه عبارته عن الاستيلاء و السيطرة على مساحات كبيره من الارض بما فيها من الثروات بالقوه و التحكم على الاخرين بحيث يعتبر المسيطر نفسه مالكة لتلك المساحات الكبيره بما فيها من المصادر و الثروات، و قد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٤١٧

تقدم فى ضمن الابحاث السالفه بشكل موسع ان الإسلام لم يعترف باى حق فى تلك الثروات و المواد الخام الا على اساس العمل و بذل الجهد فى سبيل الانتفاع بها و الاستفادة منها، و لا قيمه للسيطره عليها نهائيا بدون انفاق عمل.

نعم لا شبهه فى ثبوت حق الحمى فى الإسلام للرسول (ص) على اساس ان امر الاراضى بيده (ص) و له ان يتصرف فيها بما يرى فيجوز له (ص) ان يحمى مساحه كبيره من الارض لمصالح عامه. كما روى ان رسول الله قد حمى النقيع لخيلى المسلمين، و كذا لا شبهه فى ثبوت هذا الحق للإمام (ع) بعده بعين الملاك المزبور، بل لا يبعد ثبوته لنائبه (ع) و هو الفقيه الجامع للشرائط - فى عصر الغيبه أيضا.

هذا آخر ما اوردناه فى هذا الكتاب بتوفيق من الله سبحانه و هو الموفق و المعين نحمده تعالى و نشكره على نعمه و آلائه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

