



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا  
عليكم يا صابغين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

# الفقيه

آية الله العظمى  
الشيخ محمد باقر القاسمي  
رحمته

كتاب إحياء الموات

٨٠

دار العلوم  
بغداد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١١	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٨٠
١١	اشاره
١١	اشاره
١٣	كتاب إحياء الموات
١٣	اشاره
١٥	الملك والحق والحكم
١٧	فى إحياء الموات لكل أحد
٢١	فصل فى الأرضين
٢١	مسأله ١ الأرض على أربعة أقسام
٢٩	مسأله ٢ من سبق إلى غير الأرض من المباحات
٣٣	مسأله ٣ المفتوحه العامره للمسلمين والموات للإمام
٣٦	لا تباع أرض الخراج
٤٢	للفقيه الولايه العامه
٥٠	الحاكم الشرعى يؤجر أكثر من عمره
٥٣	لو تعارض رأى الحاكم والمرجع
٥٧	حاكميه الحاكم الأعلى
٥٨	مسأله ٤ حكم دور البلاد المفتوحه عنوه
٦٣	ليس أكثر البلاد مفتوحه عنوه
٦٧	مسأله ٥ حكم الحاكم الإسلامى فى الأرض المفتوحه عنوه
٦٨	مسأله ٦ أقسام الإحياء
٧٥	الترك مسقط للملك
٧٧	مسأله ٧ البلوغ والعقل والنبيه شرط فى الملك
٧٩	شرائط التملك

- ٨٥ ..... الحريم لذى الحريم
- ٨٨ ..... مسأله ٨ قدر سعه الطريق
- ٩٣ ..... هل للدوله حق الشرف
- ٩٦ ..... حد الطرق الخاصه
- ٩٨ ..... مسأله ٩ اختصار الطريق الخاص
- ١٠٠ ..... مسأله ١٠ القناه
- ١٠١ ..... حريم النهر
- ١٠٦ ..... مسأله ١١ حريم البئر
- ١٠٧ ..... مسأله ١٢ أقسام البئر
- ١١١ ..... هل المعيار فى الحريم الضرر
- ١١٣ ..... وجه نسبه البئر إلى عاد
- ١١٦ ..... الأبار الإرتوازيه
- ١١٨ ..... مسأله ١٣ كيف يكون الحريم فى البئر المشتركه
- ١٢٠ ..... لو تحولت بئر إلى أخرى
- ١٢٣ ..... مسأله ١٤ حريم العين
- ١٣٠ ..... مسأله ١٥ حريم القريه والدار
- ١٣٤ ..... لا يحق للجار إضرار الجار
- ١٣٥ ..... أقسام تعارض الضرر
- ١٣٨ ..... مراد الفقهاء من جواز الإضرار
- ١٤٠ ..... مسأله ١٦ حريم الأغصان والعروق
- ١٤٣ ..... هل يستصحب الحريم
- ١٤٦ ..... مسأله ١٧ مسائل فى البحار
- ١٤٧ ..... حق الدوله فى دفع الضار
- ١٥٠ ..... مسأله ١٨ أقسام امتداد الجذور
- ١٥٤ ..... الأغصان
- ١٥٦ ..... مسأله ١٩ المشعر لا يصح احيائه

١٥٨	لو صار المكان مشعرا
١٦٠	مسأله ٢٠ اقطاع النبي والإمام والفقيه
١٦٣	فروع الإقطاع
١٦٥	قسام الشك في الصدق والمصدق
١٦٨	مسأله ٢١ السابق بالتحجير
١٧١	من أقسام تعارض الضرر
١٧٤	حصول الحق والطير والجراد
١٧٥	بعض أقسام الشك
١٧٩	إهمال الإحياء
١٨٣	مسأله ٢٢ حمى النبي لا يصح احياءه
١٨٦	حمى فقيه الغيبه
١٩٠	حمى الفقيه على أقسام
١٩١	لا حق للفرد في الحمى
١٩٤	ما لا يعود بضرر المسلمين
١٩٥	مسأله ٢٣ المرجع في الإحياء
١٩٦	الاستملاك والاختصاص
١٩٧	بعض أقسام السبق
٢٠٢	فصل في المنافع المشتركة
٢٠٢	اشاره
٢٠٢	مسأله ١ رقبه الطريق
٢٠٤	مسأله ٢ في الطريق
٢٠٦	الارتفاع بالطريق
٢٠٨	الطرق البحريه والجويه
٢١٠	الحاكم الإسلامى يضع القوانين
٢١٢	مسأله ٣ إزاحه المجالس عن الطريق
٢١٣	صور وضع الرحل

- ٢١٥ ..... هل يضمن المانع -
- ٢١٧ ..... الدوله الإسلاميه تعفو -
- ٢٢٠ ..... الإستتابه فى السبق -
- ٢٢٢ ..... سائر الانتفاعات بالطرق -
- ٢٢٤ ..... تحقيق حول عمل القائم (عليه السلام) -
- ٢٢٦ ..... أقسام الاضرار -
- ٢٣٠ ..... مسأله ٤ الحق فى الطريق الخاص والعام -
- ٢٣٢ ..... الرحل يبقئ الحق -
- ٢٣٤ ..... عدم إلزام الكفار فى بيع اللحوم -
- ٢٣٦ ..... هل يقطع السلطان الطريق -
- ٢٣٨ ..... لو جعل بعض الطريق فى داره -
- ٢٤١ ..... مسأله ٥ حق السبق فى المساجد -
- ٢٤٧ ..... فروع السبق إلى المرافق -
- ٢٥٠ ..... مسأله ٦ المدارس الدينيه و الاستفاده منها -
- ٢٥٤ ..... لو أهمل التشاغل بالعلم -
- ٢٥٧ ..... تعدد الطلاب فى غرفه -
- ٢٥٩ ..... فروع سكنئ الطلاب -
- ٢٦٣ ..... مسأله ٧ حكم المعادن -
- ٢٦٥ ..... فقه الغيبه له حق الإقطاع -
- ٢٦٨ ..... للفقيه تشخيص الاضرار -
- ٢٧٠ ..... مسأله ٨ لو سبق إنسان إلى المعدن -
- ٢٧٤ ..... لو أزاح الظالم السابق -
- ٢٧٧ ..... ملاحظه الجيل والأجيال فى المعدن -
- ٢٨١ ..... مسأله ٩ لا فرق بين المعادن الظاهره والباطنه -
- ٢٨٦ ..... لو ترك المحجر ما حجره -
- ٢٨٩ ..... لو مات العامل فى المعدن -



- ٢٩٢ ..... لو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن
- ٢٩٣ ..... المعدن في المفتوحه عنوه
- ٢٩٧ ..... تصح النياه في الإحياء
- ٣٠٠ ..... فصل في المشتركات
- ٣٠٠ ..... اشاره
- ٣٠١ ..... دوران أمر الماء بين الإنسان والحيوان
- ٣٠٤ ..... مسأله ١ الماء يملك بالسبق
- ٣٠٧ ..... في بيع الماء
- ٣١٣ ..... الأقوال في بيع الماء
- ٣١٧ ..... القول في إجاره الماء
- ٣٢٠ ..... مسأله ٢ مياه العيون والآبار والغيوث
- ٣٢٣ ..... مسأله ٣ ما يقبضه النهر المملوك
- ٣٢٥ ..... الشركاء في الحفر
- ٣٣١ ..... مسأله ٤ إذا استأجروا أجيرا لحفر نهر
- ٣٣٥ ..... مسأله ٥ اختلاف القرب والبعد إلى الفوهه
- ٣٣٩ ..... لو اختلفت الأراضى
- ٣٤٥ ..... حكم الأعلى والأسفل
- ٣٤٧ ..... مسأله ٦ حكم السيل الجارى
- ٣٥٢ ..... مسأله ٧ الوارث يعلم أن الدار ليست لمورثه
- ٣٥٤ ..... مسأله ٨ استعمال الماء من الأنهر الكبار
- ٣٥٦ ..... مسأله ٩ لو شك الوارث في مورثه
- ٣٦١ ..... لو اختلفا في الحريم
- ٣٦٦ ..... لو كانت قناتان، إحداهما مغموره
- ٣٧٠ ..... حريم القرية لا يشمل الجبال
- ٣٧٤ ..... إحدات النهر في وسط الشارع
- ٣٧٧ ..... لو أن أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشىء

٣٨٢ ..... تتمه فى الوقف

٣٩٠ ..... خاتمه فى المرويات من طرق العامه

٤١٤ ..... المحتويات

٤٢٤ ..... تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

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

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

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵-ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ \_ ١٩٨٨ م

دار العلوم \_ طباعه. نشر. توزيع.

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

ص: ٢

## كتاب إحياء الموات

### إشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب إحياء الموات

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٤

كتاب إحياء الموات

والغالب فيه اتباع الشرائع فى ترتيب المسائل، والله المستعان.

((تعريف المفردات))

اشتهر فى بعض الألسنه (من أحيى مواتاً ملكه) [\(1\)](#)، وهذه الجملة تشتمل على كلمات أربع:

فما المراد بـ (من) الذى يحيى.

وما هى كيفية (الإحياء) وخصوصياته.

وما المراد بـ (الموات) وهو بضم الميم وفتح.

وما المراد بـ (ملكه) أى حصول الإضافه الخاصه.

وحيث إن الثلاثة الأخر تأتى فى المستقبل تتكلم الآن حول الرابع.

((المراد بالملك))

فنبول: هناك أمور حقيقه كالأجسام ونحوها، وأمر انتزاعه لها تقرر فى ظرف ميا كزوجيه الأربعة، فهى حقيقه منتزعه عن الأربعة، سواء كان موجوداً فى الخارج أو فى الذهن أو لا، وليست كذات المعدود خارجيه، وأمر اعتباريه قوامها اعتبار المعبر الذى بيده الاعتبار كماله الأوراق النقدية التى إن اعتبرها المعبر كانت لها قيمه، وإلا لم تكن لها قيمه.

ص: ٥

و(الملك) حيث كان عبارته عن صحته تصرفات المالك في المملوك، ليست من القسم الأول، إذ ليس هناك في الخارج إلا ذات المالك والمملوك، بل كان بعض أقسامه انتزاعياً كملك الله سبحانه لمخلوقاته، حيث إنه بمجرد الخلق ينتزع منه الملك فيكون مالكا، والذات مملوكة حتى أن قدره لا تتعلق بسلب الملكيه عنه تعالى، مثل عدم تعلق قدره بسلب زوجه الأربعة، وإن تعلق بإعدام الأربعة.

وقد ورد في الحديث في إدخال الأرض في بيضه أنه لا يكون (١).

وصفه الله بالملك (صفه فعل) لا (صفه ذات) على ما ذكروا في ميزان الصفتين، فإن صح إيجابها وسلبها مثل الخالق والرازق وما أشبه كانت صفه فعل، وإن لم يصح سلبها كانت صفه ذات كالعالمية والقادرية وما أشبه.

كما أن بعض أقسامه اعتباري ممن له الاعتبار، مثل ملك الإنسان لشيء إذا اعتبره الشرع أو القانون ملكاً، خلافاً لما لا يعتبره مثل ملك المسلم للخمس مثلاً، أو لإنسان حر، إلى غير ذلك.

((أقسام الملك))

ثم إن الملك إذا كان لله سبحانه كان له صفات ذكرناها في كتاب (الفقه: الاقتصاد) مما لا داعي إلى تكراره هنا، وتلك الصفات لا توجد في ملك الإنسان الاعتباري.

أما ملك الإنسان فهو عبارته عن صحته تصرفاته، إن كان مقيداً بدين أو قانون كان محدوداً بحدودهما، مثل عدم صحه صنع التمر خمراً، وإتلاف المال سرفاً، وإن لم يكن مقيداً كان له كل تصرف، وبزياده ونقيصه حق تصرفاته يشد الملك ويضعف، فمنع (ملكه) في الجملة السابقه أن له التصرف، ومنه قوله سبحانه: (لا أملك إلا نفسي وأخي)، وما ورد في بعض الروايات من تسميه النكاح ملكاً،

ص: ٦



لأن الإنسان يتصرف ببعض التصرفات في نفسه ومطيعه وزوجته.

وقد يطلق على بعض مراتب الملك (الاختصاص)، مثل قولهم: الجبل ملك الفرس.

كما يطلق الحق على الملك، وهو المنصرف من الحق، ويطلق أحياناً على الملك الضعيف، مثل قولهم: حق الزوجه في القسم، وما أشبه ذلك، وقولهم: فلان أحق بالأمر الفلاني، لا يراد به التفضيل غالباً، بل إنه حقه، لا أنه أكثر حقاً من غيره حتى يحق لغيره أيضاً.

وقد ذكرنا في (كتاب الاقتصاد) أن من الجائز عقلاً جعل الملك لغير الإنسان من جماد أو حيوان، لكن الشارع لم يقره، وإن قرره بعض القوانين.

نعم قرر الشارع الوقف والوصيه وما أشبه لغير الإنسان، مثل الوقف على المدرسه والمسجد وعلى الدابه ونحوها.

### في إحياء الموات لكل أحد

((إحياء الموات وأحكامه الخمسه))

ثم إن إحياء الموات ينقسم إلى الأحكام الخمسه، كما ذكرنا في باب المعاملات مما لا حاجه إلى تفصيله هنا.

فقول الجواهر: (اتفقت الأمه على جوازه بل استحبابه، والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقه شرعيه) انتهى.

ذكر الغالب من الجواز والاستحباب، لا أنه أراد نفى الأقسام الثلاثه الأخر.

((استحباب إحياء الموات))

ويستفاد استحباب الإحياء في نفسه من ما رواه المسالك، عن جابر، إنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيى أرضاً ميتة فله فيه أجر، وما أكله العوافى منها فهي صدقه».

إلى غيرها من الروايات.

((معنى الإحياء))

و(الإحياء)، حيث لم يذكر الشارع حقيقه جديده له، كان اللانزم مراجعه العرف في ما يسمى إحياءً أو لا، حتى يترتب عليه الملك وعدمه.

وكيف كان، الأصل فيه روايات متواتره، ذكرت في بعضها: (اللام)،

الظاهره فى الملك بكل شؤونه، باستثناء ما خرج من الشؤون بدليل شرعى، وفى بعضها (الحق)، وفى بعضها الجمع بين اللفظين.

فى الصحيح، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيى مواتاً فهو له» ((١)).

وقول أبى جعفر، وأبى عبد الله (عليهما السلام)، فى صحيح آخر: «من أحيى مواتاً فهى له» ((٢)).

و(هو) و(هى) باعتبار اللفظ والمعنى.

وفى خبر السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد، أو أحيى أرضاً ميتة فهى له، قضاء من الله ورسوله» ((٣)).

ولعل التأكيد بقضاء من الله ورسوله، لأن الفرس والروم كالدوله الشيوعيه الآن والرأسماليين الغربيين، كانوا اتخذوا الأرض لأنفسهم، ولا حق لغيرهم فيها، فإن من يلاحظ التاريخ يجد أنهم اتخذوا مال الله دولاً وعباده خولاً ودينه دغلاً.

وفى صحيح ابن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): «أيا قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بما وهى لهم» ((٤)).

وفى صحيح آخر: «أيا قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عمروها فهم أحق بها» ((٥)).

ص: ٨

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨ الباب ٢ من كتاب إحياء الموات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ١

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٣

وفى النبوى (صلى الله عليه وآله) المروى فى المستدرک: «من أحاط حائطاً على الأرض فهى له» (١).

وفى آخر عنه (صلى الله عليه وآله): «عادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى» (٢).

أقول: الملك المذكور كما يستفاد من ظاهر الروايه طولى، ومعناه أن الأدنى له التصرفات إذا لم يرد الأعلى، وواضح أن (اللام) للملك.

قال ابن مالك:

واللام للملك وشبهه وفى

تعديه أيضاً وتعليل قفى

وفى المسالك روى عنه (صلى الله عليه وآله): «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم منى أيها المسلمون» (٣).

ومنه يعلم أنه لا وجه لكلام بعض المعلقين على الجواهر، حيث جعل هذا الحديث عاماً، حيث رواه عن سنن البيهقى (٤).

وكيف كان، فالموتان فيه لغتان، بفتح الميم والواو، وفتح الميم وسكون الواو، وأما الموتان بضم الميم وسكون الواو، فهو الموت الذريع، كذا فى المسالك.

وروى السيد الرضى فى المجازات النبويه، أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق» (٥).

ص: ٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح ٢

٤- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٤٣

٥- المجازات النبويه: ص ١٤٩

وروى الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»<sup>(١)</sup>.

وعنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «عادى الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم منى، فمن أحيا مواتاً فهى له»<sup>(٢)</sup>.

وروى درر اللئالى، عن جابر، أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت الدواب منه فهو له صدقه»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك من النصوص مما ستمر عليك جملة منها إن شاء الله تعالى.

((بين الملك والحق والحكم))

ثم إن (الملك) و(الحق) كما تقدمت الإشارة إليه، يطلقان على شىء واحد، يقال: هذا ملكه، ويقال: هذا حقه، سواء فى المراتب الضعيفه أو القويه، إذ قد يطلق أى منهما على ما يقبل كل أقسام التصرف كالبيع والرهن والإجاره والعاريه وغيرها \_ إلا ما خرج بالدليل \_ وقد يطلق على ما لا يصح للمالك التصرف لعارض كالصغر والحجر، وإن كان له شأنه التصرف، وقد يطلق على ما للمالك بعض التصرف دون بعض، مثل البيع المشروط بعض أقسام التصرف فيه دون بعض، مثل ما إذا شرط عليه أن لا يبيعه أو ما أشبه ذلك.

أما (الحكم) فالمشهور عند المتأخرين أنه غير (الحق)، لكن حيث لم نستبعد عدم وجود الحكم الوضعى فالحكم حق له بعض خواص الحق الكامل، فلا يقبل الإسقاط والبيع ولا يورث وما أشبه ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى (كتاب الشركه) بالمناسبه، فراجع.

ص: ١٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

فصل

فى الأرضين

((الأرض وأقسامها))

(مسألة ١): الأرض، والمراد بها الأعم من كل أقسامها، من الصخرية والجبلية والرملية وغيرها، إما عامره، وإما موات.

فالعامره ملك لملكها، ويعرف أنها لمن هى بالشهود أو اليد أو الشيع الذى يعتمد عليه العرف، وقد ذكرنا فى كتاب: (القضاء، والشهادات، والتقليد) ظهور الدليل فى عدم اشتراط إفادته للعلم، وكذلك إذا قامت حجة على الملكيه مثل الأوراق المعتره فإنها داخله فى الاستبانة، حيث قال (عليه السلام): «إلى أن تستبين»<sup>(١)</sup>.

ومن الواضح لزوم عدم المعارض للأدله المذكوره مثل بينتين متعارضتين، أو شيعتين كذلك، أو شيع وورقه، إلى غير ذلك، إلا إذا كان أحدهما أقوى، كالبينه المعارضه لليد، حيث تقدم البينه كما ذكرنا بعض تفصيله فى (كتاب الشهادات).

ثم إنه إنما يملك الإنسان الأرض بأحد شيئين: الإقطاع من النبى (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو نائبهما على الأصح من أن للنائب حتى فى زمن الغيبه ما للمنوب عنه، والإحياء ونحوه، والكلام الآن فى الإحياء، حيث إن الأرض التى يستولى عليها المسلمون على أربعة أقسام:

١: المفتوحه عنوه، سواء كان بالجهاد الابتدائى أو الدفاعى، وهى ملك

ص: ١١

لكل المسلمين، والظاهر اختصاص ذلك بالأراضي لا الدور ونحوها، فهي لا تسلب من أيدي أهل البلاد، ولذا لم يسلب النبي (صلى الله عليه وآله) بيوت أهل مكة ولم يؤجرها لهم، ولا بيوت أهل خيبر، وإنما استولى على أراضيهم فقط، فكان منه (صلى الله عليه وآله) الأرض، والعمل وسائر شؤون الزرع من البذر والعوامل وغيرهما من اليهود، والحاصل مناصفه بينهما، كما يظهر من جملة من الروايات ذكرناها في (كتاب المزارعة).

٢: والمفتوحة صلحاً: وهي حسب ما قرر الحاكم الإسلامى فى الصلح من أنها لهم، أو للمسلمين، أو بالاشتراك، وإذا صالح أن يكون للمسلمين لا فرق بين أن يكون الصلح على نحو جعلها مفتوحة عنوه، أو على نحو استملاك الحاكم لها، فيصح له بيعها ونحو ذلك لإطلاق الأدلة، والفقهاء من هذا القبيل، كفدك والعوالى، كما سيأتى الكلام فيه.

٣: والمفتوحة إسلامياً: بأن أسلم أهلها عليها، وهي محياتها تكون لهم لإطلاق أدله الملك، ومماتها تكون لمن أحيها، لإطلاق أدله «من أحيى» و«من سبق» وما أشبه.

٤: والتي استولى المسلمون عليها بدون أن يكون أحد الأقسام السابقة، وهذا القسم مثل الموات المتقدمه يملكها المحيى بالإحياء، وسيأتى الكلام فى التحجير.

ولا- فرق فى مالكيه المحيى بين أن يكون مسلماً، أو كافراً ولو حربياً، فإن الكافر الحربى له أحكامه قبل استيلاء المسلمين عليه وعلى أمواله، فهو حر، وعرضه وماله مصون فى قبال غير المسلم وفى قبال المسلم، بدون شرائط الاسترقاق وشرائط الاستيلاء على المال والنساء والأطفال، ولذا إذا تنازع كافران حربيان فى زوجه أو جراح أو مال أو ما أشبه ورجعوا إلى

قاضينا كان عليه أن يحكم حسب حكم الإسلام أو حسب حكمهم.

حيث قال سبحانه: (أن أحكم بينهم بما أنزل الله) (١).

وورد: «ألزموهم بما التزموا به» (٢).

فإن الجمع بين الدليلين يقتضى تخيير الحاكم، ولذا حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) بحكمهم فى الزانى.

وقال على (عليه السلام): «لحكمت بين أهل التوراه بتوراتهم» (٣)، إلى آخره.

كما ذكرنا تفصيله فى (كتاب القضاء والشهادات).

وقد أيد الجواهر أن الحربى يملك، قال: (ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات فى بلاد الإسلام \_ أى غير المفتوحه عنوه وصلحاً وما أشبه \_ وغيره لإطلاق الأدله، خلافاً لما يظهر من بعض، ولا- بين الذمى وغيره من أقسام الكفار، وإن كان لنا تملك ما يحييه الحربى كباقى أمواله) انتهى.

((هل الكافر يملك بالإحياء))

ثم إنهم اختلفوا فى أنه هل يملك الكافر بالإحياء، وهل أذن الإمام المالك للأراضى بذلك، إلى أربعة أقوال هى:

إنه يملك، وإنه لا يملك مطلقاً وإن أذن الإمام، والتفصيل بين إذنه فيملك وعدم إذنه فلا يملك، وإنه لا يأذن الإمام، أى ليس له صلاحية الإذن، لأن الإمام إنما يعمل حسب الدستورات الشرعيه، ولا يحق له الإذن، كما لا يحق له أن يجيز الزواج بالأخت مثلاً.

قال سبحانه: (لو لا أن ثبتناك لقد كدت تركن إليهم شيئاً قليلاً إذاً لأذقناك

ص: ١٣

١- سورة المائده: الآيه ٤٨

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأخوه ح ٢، ٥

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٨

ضعف الحياه وضعف الممات»(١١))، فإنه كغيره يدل على عدم جواز تخطي الإمام كالنبي (عليهما السلام) عن أحكامه سبحانه.

وكيف كان، فالأقرب من هذه الأقوال هو القول الأول، ويدل عليه جملة من الروايات الدالة على صحه إحيائهم واشتراء الأرض منهم، بالإضافة إلى السيره المستمره القطعيه، حيث كانوا يملكون الأرض بالإحياء في بلاد الإسلام حالهم حال المسلمين.

ففى صحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، فقال: «ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس إذا اشترت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم»(٢)).

ولعل الفرق بين (أحيوا) و(عملوا) أن الأول بالزرع والثاني ببناء البيوت وما أشبهه، لأن الأرض تحيي حقيقه بالزرع، حيث تتبدل بنفسها بالزرع، وإن كان يسمى كلاهما إحياءً باعتبار آخر، أو أن المراد بعملوا التحجير.

وصحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شراء الأرضين من أهل الذمه، فقال: «لا بأس بأن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم، وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر وترك الأرضين في أيديهم يعملونها ويعمرونها»(٣)).

ص: ١٤

١- سورة الإسراء: الآية ٧٤

٢- الوسائل: ج ١١ ص ١١٨ الباب ٧١ من جهاد العدو ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٠ الباب ٤ من إحياء الموات ح ١



أقول: لعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أعطى خيبر لهم ملكاً بشرط إعطائه (صلى الله عليه وآله) الحصه والجزية، ولذا استدل بذلك الإمام في هاتين الروایتين، وإن كان ذلك ينافي استدلالهم في (كتاب المزارعه) بأمثال هذه الروايات، حيث ظاهرهم هناك أن الأرض كانت للرسول (صلى الله عليه وآله)، باعتبار أنها مفتوحة عنه، ولذا كان الأمر من باب المضاربه.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه، قال: «قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها، وما بأس لو اشترت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فهم أحق به وهو لهم» (١).

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شراء أرض اليهود والنصارى، قال: «لا بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم ويعمرونها، وما بها بأس إن اشترت، وأي قوم أحيوا منها فهم أحق به وهي لهم» (٢).

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «ومن اشترى أرض اليهود وجب عليه ما يجب عليهم من خراجها، وأي أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشتري إلا برضاهم» (٣).

ص: ١٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من إحياء الموات ح ٧

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ٣ ح ٢

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

هذا بالإضافة إلى المطلقات التي تقدمت جملة منها.

((مناقشه الأقوال الأخر فى ملك الكافر))

أما الأقوال الأخر مثل القول بعدم ملك الكافر وإن أذن له الإمام، فهو الظاهر من أول كلام الشرائع، بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الإجماع عليه.

قال الأول: (وأما الموات فهو للإمام لا يملكه أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام وإذنه شرط، فإن أذن ملكه المحيى له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر، ولو قيل بملكه مع إذن الإمام كان حسناً).

وقال الثانى: (إذا أذن الإمام لشخص فى إحياء الأرض ملكها المحيى إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء ولا بإذن الإمام له فى الإحياء، فإن أذن له الإمام فأحيها لم يملك عند علمائنا).

وقال الثالث: (يشترط كون المحيى مسلماً فلو أحي الكافر لم يملك عند علمائنا، وإن كان الإحياء باذن الإمام).

أقول: كلامه هذا يناهى المحكى عنه فى مكان آخر، حيث قال: (والحق أن الإمام لو أذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له، وإنما البحث فى أن الإمام هل يفعل ذلك نظراً إلى أن الكافر أهل أم لا، والذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب العدم).

ومثل القول بأنه لا يجوز للإمام الإذن، وهو ظاهر الروضة والمسالك حيث حكى عن أولهما قوله: (وفى ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، إنما الإشكال فى جواز إذنه (عليه السلام) له نظراً إلى أن الكافر هل له أهليه ذلك أم لا).

ومثل القول بأن الإمام لم يأذن خارجاً، وإن صح له الإذن ويملك الكافر لو أذن.

وهذه الأقوال الثلاثة: (لا يأذن) و(لم يأذن) و(أذن لكنه يملك)، قد استدل

للأولين منها بما صرح فيه بلفظ المسلمين.

وللثالث: بأن الكافر ليس أهلاً للملك، فالإذن إذا حصل أفاد الاختصاص لا الملك.

أما الثالث ففيه: إنه اجتهاد في قبال الإطلاقات والروايات الخاصه المتقدمه.

وأما الأولان ففيهما: إن دليلهما من الروايات لا يمكن تركها بحالها بعد الروايات المصرحه بملك اليهود والنصارى.

وما تقدم مثل: «ثم هي لكم منى أيها المسلمون».

وصحيح الكابلي، عن الباقر (عليه السلام) قال: «وجدنا في كتاب علي (عليه السلام): (إن الأرض لله يورثها من عباده والعاقبه للمتقين)» (١) أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها، فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم (عليه السلام) من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم» (٢).

فإن الروايه وإن دلت على أنه (عليه السلام) لم يأذن إلا للمسلمين، إلا أن الجمع بينها وبين ما تقدم من الشراء من الكفار يقتضى حمل هذه على بعض المراتب المعنويه، مثل الروايات الداله على حرمه تصرف غير المؤمن في كل شيء حيث

ص: ١٧

١- سورة القصص: الآية ٨٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٩ من أبواب إحياء الموات ح ٢

تحمل على بعض المراتب المعنويه والأخلاقية، ولو بقرينه إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) سهماً للمؤلفه، وإعطاء على (عليه السلام) عطايا الخوارج، وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء لمن جاء لحربه، إلى غير ذلك، فإنه إذا كان حراماً لم يجز إعطاؤهم كما هو واضح.

والحاصل: إن الله سبحانه ملك الكون لهم (عليهم السلام) لأنهم خلفاؤه ونوابه، فاللازم أخلاقاً أن يكون كل تصرف واستملاك لشيء منه بإذنه، ولذا قام الإجماع المحكى عن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على اشتراط إذنه في تملك المحيي.

وفي النبوي المروى في الأخير: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»<sup>(١)</sup>.

وقد أذنوا في الإحياء والتملك حتى للكفار، كما دلت عليه الروايات المتقدمه، فما دل على الاختصاص بالمسلم أو بالشيعة محمول على نوع من الأخلاقية لا الحكم الشرعي، فإنه طريق الجمع العرفي بينهما، وقد تقدم جريان السيره عليه، بل لو أخذت بظاهر روايات تحريم كل شيء على غير المسلم والمؤمن لزم عدم صحه شرائعهم من المسلم والمؤمن مع أنه لا ينكره أحد.

ثم إن الروايات وإن دلت على إحياء أهل الكتاب إلا أن إطلاقات: (من أحیی) و(من سبق) مع عدم قول بالتفصيل بينهم وبين سائر الكفار أوجب عدم القول بالفرق، ولذا تقدم عن الجواهر الفتوى بذلك حتى بالنسبه إلى الحربی.

ص: ١٨

---

١- كنوز الحقائق: ج ٢ ص ٧٧ \_ ٧٨ (المطبوع على هامش الجامع الصغير)

((كل ما لم يسبقه إليه أحد))

(مسألة ٢): لا يختص الحكم المتقدم بالموات من الأرض، بل كل ما لم يسبق إليه أحد فهو كذلك، سواء كان ماءً أو جبلاً أو معدناً أو غابه أو أجمه أو كلاً أو غيرها، لإطلاق الأدلة العامة، ولروايات متفرقة خاصة، مثل: (لكم) و(من سبق) ومثل ما تقدم في الأرض.

ومثل ما رواه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض الخربه فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ما ذا عليه، قال: «عليه الصدقة» (١).

وما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكري فيها نهراً وبني فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً، فقال: «هي له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقف السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر» (٢).

ومثل الروايات الواردة في بيع الماء، مثل ما رواه الكليني، عن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناه فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أبيع شربه، قال: «نعم إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطه» (٣).

ومثل ما ورد في الكلاء، قال محمد بن عبد الله \_ فيما رواه الكليني \_ : سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً أو أكثر، يأتيه الرجل فيقول: أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك

ص: ١٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٢ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح ١

كذا وكذا درهماً، فقال: «إذا كانت الضيعة له فلا بأس» (١).

إلى غيرها مما يأتي في محله.

ومثل ما دل على الخمس في الكنز والمعدن والغوص، وكذا الصيد بأقسامه الثلاثه، وغيرها من الأمثله الكثيره الوارده في مختلف أبواب الفقه.

((السبق وعدم الإضرار بالآخرين))

ثم إنه لا يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه مما يضر بحقوق الآخرين، وذلك للجمع بين دليلي (من سبق) و(من أحیی) وما أشبه، وبين دليل (لكم) (٢) ونحوه.

فإذا كان بحر على شاطئه ألف عائله يعيشون بالأسماك لا يحق لأحدهم أن يصيد كل الأسماك ليبقى غيره جائعاً، وإذا كانت قريه فيها ألف فلاح لا يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه من الأرض بحيث يبقى غيره بدون أرض، سواء كان استغلاله ومنع غيره بسبب قانون جائر يمنع مثلاً العجم من استملاك الأرض دون العرب، أو بسبب قوه شخصيه ورشوه للدوله تمنع غيره عن الاستفاده، وإن كان القانون يسمح للكل.

وإذا فرض مثلاً في أرض العراق مليون فلاح تكفي لهم الأرض، نصفهم من العرب يسمح القانون باستملاكها لهم، ونصفهم من غير العرب لا يسمح القانون بذلك، لا شك أن حقهم في الاستملاك لا يسقط، لكن ما دام القانون الجائر موجوداً يحق للعرب أن يسبقوا إلى كل الأراضي ويعمروها، لكن هذا الحق ما دامى، فإذا سقط القانون الجائر حق للنصف المحروم أن يأخذوا نصف الأراضي من أولئك بمقتضى (لكم)، مثل منع القانون الجائر دخول المسجد لعشره، حيث إن العشره المباح لهم يحق لهم التوسعه على أنفسهم في المسجد فيأخذ كل إنسان مكان إنسانين، أما إذا سقط القانون ودخل هؤلاء المحرمون المسجد لا يحق لأولئك

ص: ٢٠

- 
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ١
  - ٢- إشاره إلى قوله تعالى في سورة البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)

الأولين منع هؤلاء بحجه أنهم سبقوا، بل اللازم إخلاء نصف المسجد لهم وهكذا.

وعليه فإذا استولى أولئك النصف المليون على كل الأراضى لا- يحق لهم تنقيص الأرض بما إذا سقط القانون لم يتمكن المحرمون من الاستفادة من الأرض، فإذا نقصوها وسقط القانون حق هؤلاء المحرمون أخذ البدل منهم، لأنهم تروا حق هؤلاء.

وقد ذكر الفقهاء فى باب الغصب أن المغصوب منه يأخذ من الغاصب:

١: ذات الشئ، كعباءته.

٢: وما تلف بسببه، كما إذا أحرق الغاصب سند داره مما سبب جعل الدولة الجائره الدار فى حكم أملاك الدولة حيث لا سند لها، فإنه بإحراقه أتلّف داره بالأول.

٣: وما سقط بسبب إتلاف الذات، مثلاً زوج باب قيمته ثلاثه، فإذا أحرق الغاصب مصراعاً مما يبقى لصاحب الباب قيمه دينار، كان حق المغصوب منه دينارين، لأنه أتلّف ديناراً وأهدر ديناراً.

٤: بل قد يقال بضمائه إتلاف النسبه، وإن كانت فوق القيمه العادله، فإذا كان شئ يسوى لإنسان قيمه مرتفعه، بل قد كلفه ذلك القيمه، فأتلّفه إنسان، كان عليه أن يؤدى إليه تلك القيمه بالنسبه إليه لا- القيمه السوقيه، مثلاً- إنسان صغير الرجل لا يصنع له الحذاء إلا بقيمه ضعف قيمه الحذاء العادى لأجل صعوبه صنع الحذاء الصغير من جهه عدم توفر القالب وما أشبهه، لكن قيمه ذلك الحذاء إذا أريد عرضه فى السوق قليله جداً لعدم رغب فيه، فأتلّفه متلف، فهل يعطى قيمته السوقيه، كنصف قيمه الحذاء العادى مثلاً، أو قيمته بالنسبه، أى بالنسبه إلى مالكه، أى ضعف قيمه الحذاء العادى، لا يبعد الثانى، لأن العرف يرى أنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>، ويحتمل النصف فى المثال، لأن «على

ص: ٢١

اليد» منصرف إلى القيمه السوقيه، وكيف كان فمحل المسأله كتاب الغصب.

هذا إذا نقصت الأرض بسبب الفلاحين والعمار السابقين، أما إذا أنشأ السابقون فيها منشآت، مثل جعلها بساتين وبناء الدور ونحوها فيها، فهل لهؤلاء المحرومين هدم أبنيتهم وقلع أشجارهم مطلقاً، أو إذا علموا بحق المحرومين من قبل ومع ذلك بنوا وخرسوا، أو لا حق لهم مطلقاً، وإنما الأرض لهؤلاء المحرومين والبناء والشجر للسابقين، احتمالات.

من قوله (صلى الله عليه وآله): «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(١)</sup>، ومن أنه لا وجه للإضرار به بعد أن كان جاهلاً، فيشملة دليل «لا ضرر»<sup>(٢)</sup>، بخلاف ما إذا كان عالماً فقد هتك حرمة مال نفسه بنفسه، ومن أنه حتى مع العلم لا وجه للإضرار، فإذا غصب خشبه غيره وبنى عليها وكانت قيمه الخشبه عشره وقيمه ما بنى عليها ألف، فهل يحق لصاحب الخشبه هدم البناء لأجل خشبته، وكذا إذا سبب قلع لوحه غرق السفينه المحمله بأشياء صاحب السفينه الغاصب للوح.

والحاصل: إن «لا ضرر» معارض من الجانبين، فاللازم إما الصلح القهرى، وإما انتقال المال من أحدهما إلى الآخر عيناً بالبيع ونحوه أو منفعه بالإيجار ونحوه، جمعاً بين الحقين، ولا منافاه بين أن لا يكون لعرق ظالم حق واقلعها وارم بها وجهه، وبين دليل «لا ضرر» لما تقدم من مثالى السفينه والبناء، فتأمل.

ص: ٢٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب الموات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥



((الأراضى المفتوحة عنوه))

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (والأرض المفتوحة عنوه للمسلمين قاطبه، لا يملك أحد رقبتهها، ولا يصح بيعها ورهنها) انتهى.

أقول: هو كذلك نصوصاً وإجماعاً، وإن كان أقوال آخر نادره، مثل حق البيع للإمام، وحق البيع تبعاً للآثار، وحق البيع فى زمان الغيبه.

لكن عدم جواز البيع وكونها للمسلمين كافه إنما هو إذا كانت عامره حال الفتح، أما إذا كانت مواتاً فهى للإمام، ولعل المصلحه فى ذلك أن العامر عمل المسلمون الفاتحون فيها فهى لهم بما أنهم مسلمون، أما الموات فحيث لا يرغب فيه أحد جعل للإمام ليعمره بنفسه، حيث للإمام إمكانيات كثيره يتمكن بسببها من الإعمار، وهو فى كيس المسلمين أيضاً مع جعله بحيث يعمر، كما ألمعنا إلى ذلك فى كتاب (الاقتصاد).

قال فى الشرائع: (وما كان منها مواتاً وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام).

((استثناء البيوت))

وقد استظهرنا فى كتاب (الاقتصاد) وهنا، أن المراد بالعامر الذى هو لكل المسلمين غير البيوت، أى الأراضى الزراعيه والبساتين ونحوهما، وإنما نستثنى البيوت لما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمكه وخيبر وغيرهما حيث لم يأخذ البيوت منهم، وإنما أخذ أراضى خيبر وبساتينها وجعلها مزارعه بأيديهم، أى منه (صلى الله عليه وآله) الأراضى والبساتين باعتباره ولى المسلمين، ومن اليهود السقى للنخيل وزراعه الأراضى، والحاصل بين الطرفين، كما ذكرنا بعض أخباره فى كتابى (المزارعه) و(المساقاه)، وألمعنا إلى ذلك فى كتاب (الاقتصاد).

وكيف كان، فالمراد بالمسلمين الأعم ممن كان حاضراً أو سيدخل فى الإسلام أو يولد، بل الظاهر حتى الكفار الذين هم فى ذمه الإسلام، لأن الخراج

والمقاسمه تدخل في بيت المال، كما يدخل فيه الخمس والزكاة، وتصرف على مصالح المسلمين وبلاد الإسلام، ولذا قال علي (عليه السلام) في النصراني الذي كان يتكفف: أجروا له [\(١\)](#)، وقد ألمعنا إلى موارد بيت المال ومصارفه في كتاب (الاقتصاد).

والمسألان، أي أن المفتوحة العامره لكافه المسلمين، والموات للإمام، لا إشكال فيهما ولا خلاف، بل كلاهما إجماعى.

قال في الجواهر بالنسبه إلى أولتهما: بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، ولو من يتولد أو يدخل فيه إلى آخر الأمر على أنها لمجموعهم لا لكل واحد منهم، ثم ادعى على عدم الملكيه للرقبه الإجماع بقسميه وبالنسبه إلى ثانيتهما قال: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه مستفيضاً أو متواتراً.

((إذن الإمام شرط في الفتح))

ثم اللازم أن يكون الفتح بأذن الإمام (عليه السلام) وإلا- كان كل الغنائم ومنها الأرض للإمام، وفي حال غيبته (عليه السلام) أبيحت للشيعة كما ذكروا في تحليلهم (عليهم السلام) لهم المناكح والمتأجر والمساكن، حالها حال سائر الأراضى، حيث إنها لهم (عليهم السلام) كما في متواتر النصوص، وإنما أباحوا لمن عمرها، بل الظاهر الحق في عمرانها لغير الشيعة أيضاً للأدله الداله على «من أحيى» ولو كان كافراً كما تقدم بعض نصوصه.

وجعل غير المأذن في الفتح للإمام واضح وجهه، حيث إنه لو انحرفت القيادة انحرف كل شىء، ولذا ورد: «إن الإسلام بنى على خمس، وأنه لم يناد أحد بشىء كما نودى بالولاية» [\(٢\)](#).

وأنه لا ينفع سائر الأعمال

ص: ٢٤

١- انظر التهذيب: ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٨١١

٢- الوسائل: ج ١ ص ١٠ الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات ح ١٠

إلا بالولاية، بتفصيل في الكلام غير مرتبط بالمقام.

وكيف كان، فقد روى الحلبي في الصحيح، قال: سأل أبو عبد الله (عليه السلام) عن السواد ما منزلته، فقال: «هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد» فقلت: الشراء من الدهاقين، فقال: «لا يصح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال: «يرد عليه رأس ماله، وله أن يأكل من غلتها بما عمل»<sup>(١١)</sup>.

أقول: سمي أرض العراق بالسواد لخضرتها بالزراعة، وسيأتي الكلام حول مساحتها، وإنما زرعت لأن الفرس الذين كانوا في بغداد وعاصمتهم هناك، كما يدل عليه طاق كسرى اهتموا بزراعتها، بالإضافة إلى أن الدولة العربية التي صنعتها الفرس لتكون وقاياه لهم عن هجمات الروم كانت تهتم بالزراعة والعمارة لتكون سداً أمام الروم الذين كانوا دائماً بصدد الهجوم على الفرس، فإن زراعه الأرض وعمارتها وأهلها مانعون عن الجيش الغازي.

والظاهر أن قوله (عليه السلام): «يرد عليه رأس ماله» بصيغته المعلوم، أي البائع، حيث إن ما أعطاه المشتري إلى البائع كان بمنزله الموقت، إذ لا يشتراء لم يكن حقيقياً، لأن الأرض لا تباع، بل أعطاه إياه لرفع يده ما دام في يد المشتري، فإذا أخذ الحاكم الأرض منه رد البائع ثمنه، فالبيع صوري وموقت، وكان عمل المشتري في الأرض في قبال ما يستفيد منها من الغلة، ولذا قال (عليه السلام): «وله أن يأكل من غلتها بما عمل».

ص: ٢٥

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٦ الباب ١٨ من أبواب إحياء الموات ح ١، وانظر هامش الصفحة، وفي التهذيب: ج ٧ ص ١٤٧ الباب ١١ في أحكام الأرضين

وفى خبر أبى ربيع الشامى، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: «لا- تشتت من أرض السواد شيئاً إلا- من كانت له ذمه، فإنما هو فىء للمسلمين»<sup>(١)</sup>.

## لاتباع أرض الخراج

أقول: الظاهر أن المراد بمن كانت له ذمه، أنه يرد الثمن إذا أخذت الأرض منك، ويؤيده ما تقدم فى الروايه السابقه.

ولا يخفى أن فتح العراق كان بإذن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، كما دل عليه بعض الروايات، ولذا كانت لكل المسلمين.

وخبر أبى شريح، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه، وقال (عليه السلام): «إنما أرض الخراج للمسلمين»، فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال (عليه السلام): «لا- بأس إلا- أن يستحى من عيب ذلك»<sup>(٢)</sup>.

أقول: المراد بالاشترى ما تقدم فى الروايتين، والمراد بالاستيحاء أن يعير عند العرف كيف تشتري، ولو كان الاشرى صورياً، هذا إذا أريد بأرض الخراج المفتوحه عنوه كما هو المنصرف منه، لا ما كان أحياء الإمام ويأخذ خراجه لأنه يؤجرها لهم، إذ الحاكم الإسلامى يعمر أراضى ويؤجرها ويأخذ خراجها ليساعد بيت المال، ويسمى ذلك أرض الخراج أيضاً.

وخبر أبى بردة ابن رجاء، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كيف ترى فى شراء أرض الخراج، قال: «ومن يبيع ذلك، هى أرض المسلمين»، قلت: يبيعها الذى هو فى يده، قال: «ويصنع بخراج المسلمين ماذا» ثم قال: «لا بأس،

ص: ٢٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٤ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٥ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح ٩

اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم» (١١).

أقول: أى أقوى بزراعتها وأقدر على دفع الخراج لأنه ملئ.

بل الظاهر أن ذلك هو المراد من خبر إسماعيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمه من الخراج وأهلها كارهون، وإنما تقبلها من السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال (عليه السلام): «إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها»، قال: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها، أو لم يبن بها، غير أن أناساً من أهل الذمه نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره السيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم، قال (عليه السلام): «شارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال» (١٢).

فإن الظاهر من ذيلها بقريته صدرها، والروايات المتقدمة، أراد اشتراء حق الاختصاص لا اشتراء الأرض، وإلا أن يضاروا) أى يكون ضرراً عليهم، فإن إضرار أهل الذمه لا يجوز، وإن أعطيتهم) أى إرضاء لهم فلا يضاروا، و(نزلوها) أى رأوا أرضاً خالية فضرّبوا أحييتهم ونزلوا فيها، وقوله: (إذا أدوا) سؤال عن جواز أخذ شيئين منهم، السلطان يأخذ منهم الجزية وهو يأخذ منهم الإجارة، و(شارطهم) أى عاملهم حتى لا يكون غريباً واعتباطياً.

أقول: ربما يتوهم أنه كيف يعطى الزارع فى المفتوحه عنوه مالين، مالاً- زكاةً ومالاً خراجاً، مع أن من زرع فى أرض ميتة يعطى مالاً واحداً زكاةً فقط.

والجواب:

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١١ ص ١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح ٤

٢- الوسائل: ج ١١ ص ١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح ٤

إن الزارع فى الأرض الميتة أيضاً يعطى مالين، مالاً- لأجل إحياء الأرض ومالاً زكاةً، وكان السائل فى المقام توهم نفس هذا الإيراد، فسأل كيف يعطى الذمى الجزية والإجاره، فأجاب الإمام (عليه السلام) بأن الشرط \_ أى عقد الإجاره معهم \_ أوجب الأجره، ولا ربط للأجره بالجزية، بل لو كان الذين نزلوا الأرض لزم إعطاء المستولى عليها الأجره.

((روايات أخرى فى منع بيع المفتوحه عنوه))

وفى المقام روايات آخر تدل على المنع عن بيع مفتوحه عنوه.

مثل روايه الجعفریات، بسنده إلى على (عليه السلام)، قال: «لا- تشتتر من عقار أهل الذمه، ولا- من أرضهم شيئاً، لأنه فىء المسلمين»<sup>(١١)</sup>.

وأما قول المقنع الذى هو متون الروايات: «وليس بشراء أراضى اليهود والنصارى بأس، يؤدى عنها ما كانوا يؤدون عنها من الخراج»<sup>(١٢)</sup>.

فالمراد بالشراء فيه ما كان المراد منه فى الروايات السابقه.

يبقى الكلام فيما فى جملة من الكتب من أن الحسين (عليه السلام) اشترى أربعة أميال من كل جهه مما يلى قبره الشريف ثم تصدق به على أهله، وشرط عليهم ضيافه الزوار وأباحه لجميع مواليه<sup>(١٣)</sup>، فإن صح ما ذكر حمل على أن كربلاء لم تكن أول الفتح عامره، أو أن الإمام فعل ذلك صوره، أو بالولاية المطلقة لمصلحه أهم، أو ما أشبه ذلك.

لكن قال فى مفتاح الكرامه: (إن هذا الخبر لم نقف عليه فى شىء من كتب الأخبار، ولا فى التواريخ ولا مزار البحار ولا فى كلام أحد من علمائنا الأبرار، ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الأنوار) انتهى، فتأمل.

ص: ٢٨

- 
- ١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٧٤ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح ٥
  - ٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ١
  - ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨١ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح ٨ و ٩ و ١٠

هذا بعض الكلام فى ما قاله المشهور من عدم جواز جريان شىء ناقل أو محرر على المفتوحه عنوه سواء كان نقلاً اختيارياً كالبيع، أو قهرياً كالإرث، وسواء كان تحريراً تاماً كالمسجد الأبدى، أو فى الجملة كالمدرسه والحسينيه.

((الوقف المؤقت))

نعم يجوز جعلها مسجداً مؤقتاً، كأن يوقفها لمدته خمسين سنه، فيكون لها حكم المسجد هذه المده، وبعد ذلك ترجع إلى حالتها الأولىه وتزول أحكام المسجد عنه، كما لم نستبعده فى شرح العروه تبعاً للماتن، لإطلاق أدله المسجد، والتأييد إنما يكون مع وقفه كذلك، بل ذكرنا أنه يبقى أبدياً ما دام كان للمالك ذلك الشعاع، فإذا كان ملكاً فكما يذهب الملك بخراب المدينه وهجرها أهلها يكون كذلك مسجدها، إذ لم يملك المالك أكثر من ذلك، فكما أن ملكه كان يزول لو كان ملكاً كذلك آثار ملكه، ولا شك أن المسجد من آثار الملك، فراجع تفصيل الكلام فى ذلك فى (الفقه) شرح العروه.

((إيجار المفتوحه عنوه))

وحيث ظهر الكلام فى مقاله المشهور من امتناع تحرير ونقل المفتوحه عنوه، نقول: الظاهر جواز بناء المفتوحه عنوه للإيجار، فإن الممنوع بيع الرقبه ونحوها، أما أن يبنها الحاكم الشرعى دوراً يؤجرها، أو شبه دور فلا دليل على المنع، وكذلك إذا فعل ذلك المستأجر للأرض من الحاكم الشرعى فيستأجرها عشر سنوات مثلاً، ويبنيها لسكنى أو ما أشبهه، إذ الأدله لم تدل على أكثر من المنع عن البيع ونحوه.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام جمله من الأعلام.

قال فى الجواهر: (ومن هنا \_ وأراد به مما تقدم من الروايات \_ صرح فى محكى المبسوط أنه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبه ولا معاوضه ولا تملك ولا إجاره ولا إرث، ولا يصح أن تبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات

ولا غير ذلك من أنواع التصرف، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان تصرفاً باطلاً، أى بلا إذن من الولي، بل قيل إن مثل ذلك ما في النهايه والغنيه والنافع والتذكره فى موضع منها، والقواعد فى الجهاد، والإرشاد وموضع من التحرير والمنتهى بل هو ظاهر الوسيله والمراسم)، إلى آخر كلامه (رحمه الله) فإنه لو أراد المنع عن الإيجار وبناء الدور ونحوها بدون إذن الإمام ونائبه صح ذلك وإلا لم يكن له وجه.

وكيف كان، فالجمع بين المنع عن التمليك والتحرير، وبين المنع عن الإجاره وبناء الدور لا يخلو من إشكال.

((قول الجواهر فى المفتوحه عنوه))

أما الأقوال الثلاثه الأخر فى مسأله المفتوحه عنوه، فأحدها: ما احتمله الجواهر بقوله: (نعم يمكن أن يكون لولى المسلمين بيع شىء منها مثلاً لمصلحتهم، على إشكال فيه، لاحتمال كون حكمها شرعاً بقاءها وصرف خراجها كالوقف) انتهى.

وهل المراد بولى المسلمين الإمام الأصل، أو حتى فقيه الغيبه، وهل المراد أن البيع يكون حكماً أولياً، أو ثانوياً، لقاعده الأهم والمهم، احتمالات، وإن كان فى كل ذلك نظر، إذ ظاهر الروايات أن ذلك حكمه، مثل حرمه الزنا وشرب الخمر، ومن الواضح أنه لا حق للرسول والإمام (عليهما السلام) فى تعدى حقوق الله سبحانه.

قال تعالى: (لولا أن ثبتناك لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلاً إذا لأذقناك ضعف الحياه وضعف الممات) (١).

ص: ٣٠



وعنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لو عصيت لهويت»<sup>(١)</sup>.

إلى غير ذلك مما دل على أن أحكامهم الفقهية هي نفس الأحكام الثابتة لنا.

نعم استثنى للرسول (صلى الله عليه وآله) أحكام خاصة، مثل تعدد النساء لأكثر من أربع وغيره مما ذكره الشرائع وغيره في كتاب النكاح، فهم (عليهم السلام) في الأحكام الفقهية مثل سائر الأمم، وكما حاله (صلى الله عليه وآله) وحرامه لنا إلى الأبد<sup>(٢)</sup> كذلك لهم.

نعم لا- شك أنهم لو باعوا المفتوحه ظهر أنه لم يكن البيع حراماً، إما لهم، أو لأى مسلم، وعلى الأول كان ذلك اختصاصاً لهم كاختصاصاته (صلى الله عليه وآله) الفقهية.

والحاصل: أن ظاهر أحاديث الباب أن المنع عن البيع ونحوه حكم عام كالمنع عن سائر المحرمات المستتبعه للوضع، فكما لا تكون أخت الرضاعه زوجه، كذلك لا- تكون المفتوحه ملكاً أو مسجداً، وبهذا يظهر الكلام فى حق نائب الغيبه أيضاً، وهو الاحتمال الثانى فى كلام الجواهر.

وأما الاحتمال الثالث: من كون الحكم ثانوياً من باب الأهم والمهم، فإذا احتاج الإمام ونائبه إلى مال ولم يكن له مورد يسد تلك الحاجه، وكانت تلك الحاجه أهم جاز البيع، كما يجوز قتل المسلم المترس به الكفار، فهو وإن كان صحيحاً، إذ (ما من شىء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه) وغيره مما دل على قانون الأهم والمهم عقلاً وشرعاً، إلا أن الكلام فى أنه هل يأتى ذلك فى

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٤٢ الباب ٤١ من أبواب جهاد النفس ح ٣

٢- انظر الكافي: ج ١ ص ٥٨ ح ١١، والوسائل: ج ١٨ ص ١٢٤ ح ٤٧

الوضع، أو خاص بالتكليف، فهل يصح ذلك القانون نقل الملك كأن يصح طهاره النجس وزوجيه الأخت من الرضاعه.

نعم من يقول: بأن الوضع تابع للتكليف، لا فرق عنده بين أقسام الوضع.

((قول الدروس فى المفتوحه عنوه))

الثانى: ما عن الدروس من التفصيل بين زمانى الغيبه والحضور، فيجوز بيعها وغيره فى الأول دون الثانى، والذى يمكن أن يستدل به لجواز البيع حال الغيبه أمران:

الأول: إن الأدله لا تشمل زمان الغيبه، ولو شك فى الشمول كان أصل عدم الشمول محكماً، وإذ لا شمول فأدله (من أحيى) و(من سبق) يشمل هذا الزمان.

الثانى: إنه لا ولى للمسلمين فى زمان الغيبه، إذ الولى وهو الإمام غائب، والجائر ليس بولى، والفقيه ليست ولايته عامه، بل خاصه بالاضطراريات أمثال تكفين ميت لا ولى له، وإداره يتيم لا قيم عليه وما أشبه.

وفى كلا- الوجهين نظر، ولذا قال فى الجواهر: (إنه لا- دليل على التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص المزبوره الوارده فى زمن قصور اليد الذى هو بحكم الغيبه خلافه) انتهى.

وذلك لأنه يرد على الوجه الأول أنه لا وجه للقول بعدم إطلاق الأدله، بل ظاهرها الإطلاق كسائر الإطلاقات، وأيه خصوصيه لأدله المقام حتى يقال لا إطلاق فيها، ولو فرض الشك فى الإطلاق فأصالة الإطلاق محكمه كما ذكروا فى (الأصول).

## للفقيه الولاية العامه

((ولاية الفقيه))

كما يرد على الوجه الثانى: إنه لماذا لا تكون للفقيه ولاية عامه، هل لأن

الولاية العامة تلازم الحكومه، والحكومه الحقه لا- تكون قبل زمان الإمام المهدي (عليه السلام)، لما دل على طاغوتيه كل حكومه قامت قبل الإمام المهدي (عليه السلام)، أو لأن الأدله الداله على ولاية الفقيه قاصره عن إفاده عموم الولاية، وكلا الأمرين محل نظر.

أما الثاني: فقد عرفت عموم ولاية الفقيه، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في (الفقه: الاجتهاد والتقليد، السياسه، الحكم في الإسلام) فراجعها.

وأما الأول: فيرد عليه أولاً: إنه لا تلازم بين الولاية العامه وبين الحكومه الفعلية، ولذا كانت للأئمه (عليهم السلام) ولاية مع أنهم ما كان لهم سيطره على بلاد الإسلام ظاهراً، إلا في جزء من زمان علي (عليه السلام) والحسن (عليه السلام).

((روايات طاغوتيه كل حكومه قبل القائم عليه السلام))

وثانياً: الروايات الوارده بأن ما قام قبل الإمام (عليه السلام) فهو طاغوت(1)، لا بد من حمله على التقيه لقرائن:

إحداها: إنه وجه الجمع بينها وبين رعايه الأئمه (عليهم السلام) أولادهم وبنى عمومتهم وغيرهم أمثال الحسين وزيد ويحيى وغيرهم للثوره والقيام، فكانوا يضطرون للتستر على أنفسهم حتى يؤدوا رسالتهم الإلهيه، فقد قسموا (عليهم السلام) الدور بين (ثقافي) هو أهم، لأنه لا يتمكن منه إلا هم (عليهم السلام) هم قاموا به، و(حكومي) حرضوا ذويهم عليه، ومن الواضح أنه لو لا تبريهم ظاهراً من الثائرين لم يتمكنوا من أداء دورهم الثقافي أيضاً، ويدل على ذلك ترحم ثلاثه من الأئمه (عليهم السلام) على المختار، وما صدر عن علي (عليه السلام) بالنسبه إليه مما ظاهره التحريض.

ص: ٣٣

أما ما نسب إلى المختار من القسوه فلا أساس صحيح له، بل الظاهر أنه من مجعولات بنى أميه لإسقاطه عن قلوب المسلمين.

وكلام الإمام السجاد (عليه السلام) حول زيد، وما ورد من أن أجر الشهيد معه أجر شهيدين، وما ورد من قول الإمام (عليه السلام) إن الأنصار لم يفوا بعهدهم مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حيث تركوا الثائرين طعمه لأسياف الحكومه الغاصبه فى قصه مشهوره، وتبنى الأئمه (عليهم السلام) لعوائل الشهداء، وقول بعضهم (عليهم السلام) إنه لو لا الثائرون لم يعيشوا هم بسلام (كما هو مضمون الأحاديث)، إلى غير ذلك من القرائن لكون طعنهم (عليهم السلام) فيهم وقولهم: إن كل لواء طاغوت، أريد به التقيه.

كما طعنوا فى بعض أصحابهم الأخيار حتى لا- يعرفوا بالانتساب إليهم، ثم اعتذروا بأن مثالهم مثال السفينه التى كان وراءهم ملك يأخذ كل سفينه غصباً، وقد وصلت التقيه حتى أن السائل كان يحتاج إلى بيع الخيار للوصول إلى الإمام، أو إلى التجنن حتى يبقى سالمًا، أو يذهب إلى عرفات ليسأل سؤالاً، أو أن لا يسلم على الإمام، كما قال (عليه السلام): «لا تسلم علىّ فإننا بمصر سوء». إلى غير ذلك.

ومما يؤيد كون ما ورد من الطعن تقيه، ما رواه فى سفينه البحار فى القيام من قم المقدسه حتى يسلموا اللواء إلى يد الإمام المهدي (عليه السلام)، وما فى تباشير المحرورين من قيام حكومه جعفرية قبل ظهور الإمام (عليه السلام)، وما نشاهد من عداله جملة من حكومات الغيبه، أمثال بعض الصفويين، وبعض القاجاريين، ولذا أيديهم علماءنا الأبرار أمثال المجلسيين والبهائى والحر العاملى والشهيد

الثانى وغيرهم، كما أعطى كاشف الغطاء (رحمه الله) الوكانه للملك فى نيابه الأمر عنه، إلى غير ذلك مما لا نطيل المقام بتفصيله.

ومنه يعلم الجواب عن ما فى أول الصحيفه السجادية.

كل ذلك بالإضافة إلى دلالة العقل بأن الله لا يترك أمور المسلمين سدى، ولذا كان المشهور بين علمائنا عموم الولاية، كما ألمعنا إلى ذلك فى كتب: (الاجتهاد والتقليد، والحكم فى الإسلام، والسياسة).

((قول السرائر وجمع فى المفتوحه عنوه))

الثالث: ما عن غير واحد من جواز بيعها تبعاً لآثار التصرف، وهذا القول محكى عن السرائر والمختلف وحواشى الشهيد واللمعه والروضه، وموضع عن التذكرة والتحرير.

وقد استدل له بجمله من الروايات:

مثل صحيح محمد بن مسلم، سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بقم النيل، وأهل الأرض يقولون هى لنا، وأهل البستان يقولون هى أرضنا، فقال: «لا تشتريها إلا برضى أهلها»<sup>(١)</sup>.

وخبر حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام): رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، رجل مسلم اشترى أرضاً من أرض الخراج، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «له مالنا وعليه ما علينا، مسلماً كان أو كافراً، له ما لأهل الله وعليه ما عليهم»<sup>(٢)</sup>.

ويرد على هذا القول: إن الأدله السابقه دلت على المنع عن البيع مطلقاً، فالآثار تباع وحدها لا الأرض تبعاً للآثار، والروايتان لا دلالة فيهما، إذ الروايه الأولى إنما تتم دلالتها بضميمه كون مصر من المفتوحه عنوه، وكون ذلك

ص: ٣٥

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٤٩ الباب ١ من عقد البيع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١١ ص ١١٩ الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو ح ٦

المكان محياه حاله الفتح، وكون الفتح كان بإذن الإمام، ولو تم الأمر الأول حسب التواريخ فالأمران الآخران يبقى بدون دليل، فلا بأس بإجراء الملك عليها.

والسائل إنما سأل عن أرض بين ساكنين وبستان في جوارها وأهله أيضاً يدعون، والإمام أجابه بأنها لأهل الأرض الساكنين فيها لأنهم ذو اليد.

والرواية الثانية مجمله، بل ظاهرها ردع الإمام (عليه السلام) حيث إن تقييد المشتري بالمسلم كأنه إظهار استماله لصحة شرائه، حيث إن أرض الخراج للمسلمين والمشتري منهم، والإمام أجاب بأنه لا فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

وقد يحتمل ادعاء الإجماع، أو السيره على بيعها تبعاً للآثار، وفيهما ما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (لا دليل على هذا القول، لأن الدليل إن كان إجماعاً فمن الواضح فساده، بل لعل خلافه أقرب مظنه منه، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن إدريس وغيره في إرادته بيع الآثار خاصة دون الأرض، بل يمكن دعوى صراحته فيه، وإن كان هو السيره على معاملتها معاملة الأملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق السيره على وجه تقييد ملكيه رقبه الأرض مطلقاً بالآثار المزبوره سيما بعد ملاحظه فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة) انتهى.

إن قلت: فكيف يعامل المسلمون مع أرض العراق بيعاً وشراءً وغيرهما مع أن المقطوع به أنها مفتوحة عنه، وأنها كانت بإذن الإمام (عليه السلام) وأنها كانت عامره حال الفتح.

قلت: إما أنه قدر خمس الأرض، أو يقال بأن المشتري والواقف ونحوها لا يعلم هل كان ما يشتريه أو نحوه عامراً حال الفتح أو لا، أو لا يعلم هل كان داراً أو غيرها مما لا تكون ملك المسلمين، إذ قد تقدم أن العامر ملك المسلمين لا الموات فإنه للإمام، ويجوز

لكل أحد إحيائه، ويكون له بمقتضى «من أحيى»<sup>(١)</sup>، و«من سبق»، وما أشبهه، أو كما تقدم إن الأقرب في النظر أن الدور ونحوهما في المفتوحه عنوه تبقى ملكاً لأربابها، وإنما حكم المفتوحه يجرى بالنسبه إلى الأراضى الزراعيه والبساتين، كما استشهدنا لذلك بدور مكه وخيبر ونحوهما.

أو يقال: حيث إن الحكم كان بيد الجائرين يجوز للإنسان البيع والشراء وكل شىء حتى تقوم الحكومه الحقه، لما تقدم من صحيحه الحلبي، حيث قال (عليه السلام): «لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال (عليه السلام): «يرد عليه رأس ماله، وله أن يأكل من غلتها بما عمل»<sup>(٢)</sup>.

ويؤيده ما رواه زراره ومحمد وعمار، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام): أنهم سألوها عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية، فقال: «إذا كان ذلك انتزعت منك، أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج»، قال عمار: ثم أقبل عليّ فقال: «اشترها، فإن لك من الحق بها ما هو أكثر من ذلك»<sup>(٣)</sup>.

وخبر عمر بن حنظله، ومحمد بن مسلم: «لا بأس أن يشتريها فيكون ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها»<sup>(٤)</sup>.

ولو صح خبر اشتراء الحسين (عليه السلام) كما تقدم، كان مؤيداً لذلك أيضاً.

ص: ٣٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٦ الباب ١٨ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٤ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٥ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح ١

قال في الجواهر: (نعم، قد يقوى في النظر أن الأرض المفتوحة عنوه يختص بها من أحيائها من المسلمين ويكون أحق بها من غيره، وعليه خراج المسلمين، بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع)، ثم استدل بروايه أبي الحسن (عليه السلام) المتقدمه، ثم قال: (ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكوره هما، وفي باب الخمس وإحياء الموات وغيرها، داله على الإذن منهم (عليهم السلام) في ذلك فلا حاجه إلى تحصيلها من الحاكم وإن كان هو أحوط).

أقول: الظاهر عدم الحاجه إلى الإذن، لصحيح الحلبي المتقدم (1)، ولا- حاجه إلى إعطاء الأجره، لعدم الدليل الآن، بل ظاهر الصحيح ذلك، نعم يعطى الزكاه، فإذا قامت حكومه حقه لها أخذها منهم، وحيث يجهل البائع ونحوه لتمادي الأعصار دفع ثمنه من بيت المال، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم».

وكيف كان، فقد عرفت أن الأقوال الثلاثه في قبال قول المشهور لا حجيه لها.

وذكر مفتاح الكرامه لزوم إعطاء الأجره إلى الحاكم العادل إذا لم يكن جائر.

((المحياه والممات في المفتوحه عنوه))

ثم إنه قد تقدم أن المحياه من المفتوحه عنوه لكل المسلمين، وقلنا: إن الموات لمن أحياه، لأنه للإمام (عليه السلام)، ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماعات المدعاه في كلماتهم من غير خلاف، جمله من النصوص، مثل

ص: ٣٨



مرسل حماد عن العبد الصالح، قال (عليه السلام): «وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام»<sup>(١)</sup>.

ومثل قول أبي الحسن الأول (عليه السلام)، في خبر حسن بن راشد<sup>(٢)</sup>، وقول الصادق (عليه السلام) في خبر داود بن فرقد، قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام»<sup>(٣)</sup>.

وخبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (عليه السلام): «كل أرض خربه، أو شيء يكون للملوك، وبطون الأودية، ورؤوس الجبال»<sup>(٤)</sup>.

وفي خبر أبي بصير، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (عليه السلام): «منها المعادن والآجام»<sup>(٥)</sup>.

وفي صحيح ابن مسلم وموثقه وصحيح حفص: عد بطون الأودية منها.

وهذه الروايات أخص مطلقاً من روايات المفتوحه عنوه، فلا يقال: إن بين المفتوحه وهذه عموماً من وجه، إذ إطلاق المفتوحه يشمل حتى الموات، وإطلاق هذه يشمل المفتوحه، فالموات مورد جمعهما، وإنما قلنا أخص، لدلاله القرائن على ذلك، بالإضافة إلى أن التعارض لو سلم تساقطاً، وكان المرجع عموم «من أحیی» و«من سبق» و«لكم»<sup>(٦)</sup> وما أشبه.

ص: ٣٩

١- الوسائل: ج ٤ ص ٣٦٤ الباب ١ من أبواب الخمس ح ١

٢- الوسائل: ج ٤ ص ٣٢ الباب ١ من أبواب الجهاد ح ٣٢

٣- الوسائل: ج ٤ ص ٣٧٢ الباب ١ من أبواب الخمس ح ٢٢

٤- الوسائل: ج ٤ ص ٢٦٤ الباب ١ من أبواب الخمس ح ١

٥- الوسائل: ج ٤ ص ٣٦٧ الباب ١ من أبواب الخمس ح

٦- إشاره إلى قوله تعالى في سورة البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)

أما القرائن فهي كثيره، مثل قول الصادق (عليه السلام) في الموثق: «الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم، أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهذا كله من الفئء والأنفال لله وللرسول» (١).

وفي صحيح حفص: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا-ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربه وبطون الأوديه فهو لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو للإمام (عليه السلام) من بعده، يضعه حيث شاء» (٢).

وفي مرسل حماد: «وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربه قد باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها وأعطوا بأيديهم من غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأوديه والآجام وكل أرض ميتة لا رب لها» (٣).

إلى غيرها من الأحاديث، فإن ظاهر المقابلة بين أرض الصلح والأرض الميتة أن الثانيه هي غير الأولى، فتشمل ما كان في المفتوحه عنوه، ولذا لم يختلف في ذلك أحد من الفقهاء حسب ما تقدم.

### الحاكم الشرعى يؤجر أكثر من عمره

((فروع))

بقيت فروع لا بأس بالإشاره اليها:

((مدى صلاحيه الحاكم الشرعى))

الأول: هل يحق للحاكم الشرعى أن يؤجر أكثر من عمره، أو له الحق في أن يؤجر الأرض بمقدار عمره، فإذا آجرها أكثر كان فضولياً، احتمالان، بعد أن كان متولى الوقف يحق له ذلك إذا قرره الواقف مطلقاً، وليس له ذلك

ص: ٤٠

١- سورة الأنفال: الآية ١

٢- الوسائل: ج ٤ ص ٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح ١

٣- الوسائل: ج ٤ ص ٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح ٢

إذا قرره الواقف مقيداً، والأصل عدم حقه في ذلك إذا أطلق الواقف فلم يعلم جعله التولية مطلقه، وذلك لأن الأمر بيد الواقف يصبه على ملكه:

فإن قرر أن المتولى له الإطلاق كان للمتولى أن يؤجر ولو أكثر من عمره مرات، مثل إيجاره مائه سنة، بمقتضى أن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وإن قرر أن كل متول له مقطع خاص من الزمان حسب عمره، أو حسب وصفه، إذا كان المتولى يتولى حسب الوصف، كما إذا قال: ما دام ابني في هذا البلد كان متولياً على أوقافي، لم يكن له الإيجار أكثر من مقطعه، لأن الواقف لم يقرره متولياً له كل تصرف، فإذا آجره أكثر من مقطعه كان بالنسبة إلى الزائد فضولياً.

وإن لم يقرر أحد الأمرين ولم يعلم أن ارتكازه كان مع الإطلاق أو التقييد، كان الأصل عدم الإطلاق، لأن معنى أن زيدا متول وبعده ولده أن كل متول له مقطعه الخاص، وإلا لم يبق للمتولى الثاني شأن للتولية، والمفروض أن شأن المتولى الثاني كل شأن المتولى الأول مع اختلاف المقاطع، فلأول زمان مقدم على زمان الثاني.

لكن مثل الكلام في التولى لا يجرى في الحاكم الشرعي، بل أمر الحاكم الشرعي \_ لا في إيجاره للمفتوحه، بل في كل شؤون تصرفاته في الأمه من قبلهم (عليهم السلام) \_ كالقسم الثالث، لأن الإمام (عليه السلام) لم يذكر أنه متول مطلق، ولم يذكر أنه متول مقيد \_ بأن قال «خلفائي» (١)، و«إني جعلته عليكم حاكماً» (٢) ونحوهما، ومن الواضح أنه يكون حينئذ كالقسم الثالث من المتولى، فلا يحق له التصرف إلا بقدر مقطع زمانه.

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٧

لا يقال: حيث إن الإمام (عليه السلام) له الإيجار أكثر من زمانه يكون الفقيه كذلك.

لأنه يقال: الفرق بينهما أن الإمام مالك، وليس الفقيه كذلك، فهما كالمالك ومتولى الوقف، وإذا شك في أن له الحق أكثر من مقطعه، ولم نقل بأنه ليس له الحق حسب ظاهر الدليل، كان الأصل عدم حقه في أكثر من مقطعه، لأنه ولايه لا دليل لها من الشرع، فلا مجال للاستصحاب.

وعلى هذا، فإذا اختارت الأمة للتصرف في شؤونها فقيهاً واحداً لمدة أربع سنوات مثلاً، أو عدة فقهاء حسب الشورى، لم يكن لذلك الفقيه أو أولئك الفقهاء أن يؤجروا المفتوحه أكثر من مدتهم، كما لم يكن له أو لهم سائر التصرفات في شؤون المسلمين أكثر من مده اختيارهم، وذلك لما ذكرناه في كتاب الفقه: (الحكم في الإسلام)، و(السياسة) أن ظاهر الأدله الشرعيه أن الحاكم على المسلمين يلزم أن يكون فيه أمران:

الأول: استجماعه لشرائط المرجع، المذكوره في كتاب (الاجتهاد والتقليد).

الثاني: أن ينتخبه أكثرية الأمة بانتخابات حرة، وذلك للجمع بين أدله التقليد وأدله الشورى، ولذا قال (عليه السلام): «فاجعلوا حكماً»<sup>(١)</sup>، و«أن يختاروا»، فحال رئاسه الدوله حال إمامه الجماعه ومرجع التقليد والقاضى حيث إنه إذا كان هناك نفران متساويان في استجماعهما للشرائط حق للإنسان أن يصلى مع هذا أو ذاك، أو يقلد هذا أو ذاك، أو يراجع هذا أو ذاك.

ص: ٤٢

نعم إذا تعدد المستجمعون لشرائط التقليد حق للأمة انتخاب أحدهم أو انتخاب أكثر يعملون في إداره البلاد حسب الشورى والأكثرية، وإذا كانوا زوجاً كان الأمر في مورد اختلافهم حيث لا- أكثرية القرعه، لأنها لكل أمر مشكل (1)، ونفوذ رأى الأكثرية لأنه معنى الشورى، كما فصلناه في ذين الكتابين.

## لو تعارض رأى الحاكم والمرجع

((إذا تعارض رأى الحاكم والمرجع))

الثانى: لو كان لبعض الأمة مرجع تقليد والأكثرية انتخابوا غيره، سواء كان هذا المقلد من جملة المنتخبين لذلك الحاكم أو لا، أو دخل المراجع مجلس الشورى الأعلى فصار رأى أكثريتهم شيئاً ورأى الأقلية شيئاً آخر وفرض أن المقلد يتبع المخالف للأكثرية فى تقليده، فماذا يعمل هذا المقلد الذى مرجعه يخالف رأى الحاكم، أو رأى الأكثرية.

والجواب: إنه على قسمين:

الأول: إن هذا المقلد يقلد فى الشؤون الحكوميه المرجع الحاكم، ويقلد فى سائر شؤونه المرجع المخالف، وهنا لا إشكال فى لزوم اتباع هذا المقلد فى مورد التخالف بين المرجعين فى الشؤون الدوليه المرجع الحاكم، فإنه يكون من تقليد إنسان لمرجعين فى أمرين، مثلاً- قال الحاكم: المفتوحه يجب إيجارها، وقال المرجع الآخر له: إنها مباحه لكل مسلم، فإنه يلزم حينئذ على هذا المقلد لهما إعطاء الإجره، حيث إن المفروض أنه مقلد فى الشؤون السياسيه المرجع الحاكم، حاله ما إذا قلد زيدا فى العبادات وعمرواً فى المعاملات حيث إنهما إذا اختلفا فى معامله رجع المقلد إلى عمرو، ولا يهم عدم موافقه رأى زيد وعمرو فى هذه المسأله.

والثانى: إذا لم يقلد الحاكم فى المسأله المختلف فيها، سواء كان مرجعه خارجاً

ص: ٤٣

عن هيئة الحكم أو داخلاً- وكان من الأثقله، وجرت شؤون الدوله على رأى الأ-كثريه، فالظاهر أن اللازم ترك رأى مرجعه إلى رأى الحاكم، وذلك لما ذكروه فى كتاب القضاء من أن المقلد إذا رجع إلى القاضى وحكم القاضى على خلاف رأى مرجعه لزم على المقلد الأخذ برأى القاضى وترك رأى مرجعه، مثلاً- كانت الزوجه مقلده لمن يرى حرمه عشر رضعات وإيجابه للمحرميه، وكان الزوج يقلد من يرى الحليه، لأن الحرمة لا تتحقق إلاّ بخمس عشره رضعه، فإنه إذا وقع بينهما خلاف بعد النكاح والتفاتهما إلى المسأله رجعا إلى القاضى، فإذا أفتى القاضى عن اجتهاد بأحد الرأيين، كان على من يخالف رأى مجتهدده رأى القاضى أن يترك تقليده ويرجع إلى رأى القاضى، وإنما قالوا فى القضاء بذلك لأمرين:

الأول: إنه لو لا ذلك لزم الفوضى، حيث إن الزوجه تنهزم عن الزوج، والزوج يعاقبها للنيل منها، وحيث إن الشرع يخالف جعل الفوضى فى الأمه، وكما قاله الإمام الرضا (عليه السلام)، ونقلنا حديثه فى (الفقه: الحكم فى الإسلام)، و(السياسه) كان لا بد له من حل معقول، وليس الحل إلاّ إيجاب اتباع رأى القاضى، ويشمله عموم أدله وجوب تنفيذ رأى القضاء الجامعين للشرائط.

الثانى: إن فى المقام دليلين: دليل التقليد، ودليل القضاء، والجمع بينهما عرفاً حيث التصادم بينهما، يوجب تقديم دليل القضاء، فإنه المتفاهم عرفاً، حيث يجمع بين «فللعوام أن يقلدوه»<sup>(١)</sup>، وبين «فإنما بحكم الله استخف»<sup>(٢)</sup>، ومقام الحاكم الإسلامى مثل مقام القاضى فى هذه الجبهه، لأنه سبب عدم الفوضى، ومقتضى

ص: ٤٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٤ الياب ١٠ من أبواب صفات القاضى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الياب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١

الجمع بين «فللعوام أن يقلدوه» وبين «اتخذوه حكماً»، بل والمناطق في الجمع بين القضاء وبين التقليد، لأنه إذا قدم القضاء على التقليد قدم الحكم على التقليد بطريق أولى، وكذا يستفاد من «يختاروا».

((تصرف الحاكم أكثر من زمانه))

الثالث: إذا آجر الحاكم الشرعي المفتوحه أكثر من زمانه، إما بزعم بقائه، أو اجتهاده في أنه يحق له ذلك، ثم جاء بعده حاكم آخر حق له الإبقاء والفسخ بالنسبه إلى زمانه، ويكون للمستأجر عند الفسخ خيار تبعض الصفقه بفسخ الإجاره من أولها.

أما أن للحاكم الثاني حق الفسخ فلأن الحاكم السابق تصرف في حقه، لما تقدم من أن للحاكم السابق الحق بقدر زمانه فيكون إيجاره في زمان الثاني فضولياً، إن شاء الحاكم الثاني أجاز وإن شاء فسخ.

وأما أن المستأجر له حق الفسخ من أول الإجاره فلأنه قد تبعض عليه الصفقه ولا فرق في حقه الفسخ بين أن يكون الحاكم السابق آجر بالأقل أم لا، لإطلاق دليل ولايه الثاني.

((التضخم وتقاضى الزيادة))

الرابع: يحق للحاكم المؤجر نفسه، فضلاً عن الحاكم الثاني، أن يتقاضى زياده الأجره إذا حصل التضخم، مثلاً كانت الأجره عشره فأجرها خمس سنوات، وبعد سنتين حصل التضخم على الضعف حيث ارتفعت القيم، فإنه يحق للحاكم أن يتقاضى ثلاثين إضافياً بالنسبه إلى السنوات المقبلات، وذلك لتبين عدم الصلاح في الإجاره بعشره لكل سنه من السنوات الثلاث الآتية، والحاكم مفوض في العمل بالصلاح لا مطلقاً، وإذا لم يستعد المستأجر للدفع حق له فسخ العقد بالنسبه إلى الزمان الباقي.

ولو انعكس بأن حصل في السنوات الثلاث المقبلات تنزل إلى النصف، حق للمستأجر تقاضى نصف الأجره، أى خمسه

عشر في المثال، وإن لم يدفع إليه حق له الفسخ، لأنه غبن فله خيار الغبن، وعليه فالحاكم الثاني يحق له بالنسبة إلى السابق.

أما ما بقي من المده فله الفسخ والتشديد في التضخم والتخفيف في التنزل.

كما أن الحاكم نفسه بله الحاكم الثاني يحق له جعل الشرط بزراعه كذا، بدل الإطلاق عند الإجاره، إذا رأى الإطلاق غير صالح، وأن الصالح زراعه كذا مثلاً، فإن لم يعمل المستأجر بالشرط فسخ.

نعم ينبغي أن يقال: إنه لا حق للحاكم الثاني في الفسخ بمجرد حقه في الولاية إذا كان الحاكم السابق آجر لمدته أكثر من مدته من باب المصلحه الملزمه، مثلاً دار الأمر بين بقاء الأرض فارغه لمدته حياته، حيث كانت خمس سنوات مثلاً حسب نظر الأطباء، أو يؤاجرها لمدته عشر سنوات، حيث لا مستأجر لأقل من ذلك، فإن الثاني أهم بنظر الشارع، ولذا يحق له الإيجار عشر سنوات، وإلا كان عملاً خلاف الولاية.

وكذا الحال بالنسبة إلى الحاكم المنتخب للناس إذا كانت مده جعله أقل من عشر سنوات فيعزل بعد خمس سنوات مثلاً، على ما تقدم من اختيار الأمه في قبول هذا الحاكم أو غيره.

نعم على المشهور لا يمكن تغيير التقليد، فليس جعله حاكماً كجعله مرجعاً للتقليد في عدم صحه عزله.

((المرجع القضاء))

ولو اختلف الحاكم والمستأجر في شأن من الشؤون فالمرجع القضاء، فإنه سلطه عليا تشمل حتى المرجع الحاكم، لإطلاق أدلته ولفعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) في المراجعة إلى القاضى فى قصه الناقه وقصه الدرع، فإن الإسلام جعل موازين للقضاء إنسانيه إلى أبعد الحدود، مثل كون القضاء علنياً، كما يدل عليه قضائه (عليه السلام) فى



وأن فيه تميزاً واستينافاً، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) في قصه الناقه.

### حاكميه الحاكم الأعلى

وأن للإنسان بعد الحكم عليه أن يراجع الحاكم الأعلى، كما قاله علي (عليه السلام) بالنسبه إلى قضايا شريح، ولذا كان الخلفاء يستمعون إلى الشكاوى ولو بعد حكم الحاكم على الشاكي، وجعل بعضهم لذلك يوماً خاصاً سماه يوم المظالم.

وأن اللازم على الحاكم أو خلفه نقض الحكم إذا ظهر خطأه، ولذا قال (صلى الله عليه وآله): «إنما اقتطعت له قطعه من النار»<sup>(١)</sup>.

وأن للحاكم الأعلى العفو، كما عفى علي (عليه السلام) عن السارق واللانط وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

وأن يجعل المترافع المحامي، كما فعله علي (عليه السلام) حيث استتاب عنه عقياً (عليه السلام).

وأن خطأ القاضي في بيت المال، فلا يهدر حق إذا علم به وأنه أخطأ فيه القاضي.

وأن القاضي الجديد يراجع أحكام القاضي السابق، كما ذكروه في (كتاب القضاء).

وأن الحدود تدرء بالشبهات<sup>(٣)</sup>.

إلى غيرها من الأحكام الإنسانية الكثيره مما لم يجد القانون \_ بله التطبيق \_ إليها بعدُ سيلاً.

ص: ٤٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣١ الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ١ و ٢ و ٣ و ٤

٣- تاريخ بغداد: ج ٩ ص ٣٠٣

((دور البلاد المفتوحة لأصحابها))

(مسألة ٤): قد تقدم أن دور البلاد المفتوحة عنوه لأربابها، والمحياه من الأراضى بالزراعة والبستان ملك لكافة المسلمين يعطيها الحاكم الإسلامى مزارعه ومساقاه، كما عمل رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمزارع وبساتين خيبر، كما ترك الديار بيد أهاليها، نعم يصح للحاكم الاستيلاء على دورهم.

أما الموات فهي للإمام (عليه السلام).

والظاهر أن ما فى الأراضى من الجبال والبحار والأنهار والغابات والآجام والمعادن ولواحقها كالوحش والطير وبعض الأشجار المتناثره وما أشبه ذلك فهي تابعه فى المحياه والموات، فإذا كانت محياه كانت للمسلمين، وإذا كانت مواتاً كانت للإمام، مثلاً معدن يستعمل ويستخرج منه فهو للمسلمين، ومعدن ميت لا يستعمل ولا يستخرج منه فهو للإمام، وكذلك بالنسبه إلى البحر والنهر والغابه والأجمه، لأن المستفاد من مناط القسمين من الأرض ذلك بعد فهم العرف عدم الخصوصيه للأرض بما هي أرض.

أما اللواحق فهي تابعه، فالطيور والأسماك فى الأرض والماء المحيين للمسلمين، بينما فى الأرض الميتة والماء الميت، أى غير المستعمل وغير المستفاد منه للإمام.

ولو شك فى الحياه للمتبوع، فالأصل أنه للإمام فى التابع للشك فى حصول شرط أن يكون للمسلمين، فيشملة دليل أن كل ما فى الأرض لهم (عليهم السلام) (١).

وإذا كانت المعادن وما أشبه للإمام (عليه السلام) فهي مباحه لكل من سبق إليه، لإطلاق دليل «من سبق»، ولكن بشرطين:

ص: ٤٨

الأول: أن يكون بقدر ما أحیی لا- أكثر، فإذا اكتشف معدناً كان له بقدر ما أحياه لا أكثر من ذلك، بل الباقي لمن يستخرج أيضاً، ولا يحق له أن يحمي ما عداه لأنه (لا حمى) (١١))، كما سيأتي في المباحث الآتية.

الثاني: أن لا يضر الآخرين، لما تقدم من أن من سبق محكوم بدليل (لكم) (٢))، لأنه مقتضى الجمع بين الدليلين، حيث إنه لو أطلقنا (من سبق) لم يبق مجال لـ (لكم)، حيث إن بعض (لكم) لا يبقى له (من سبق).

وكذلك كل دليلين يوجب أحدهما سقوط الآخر، بخلاف الآخر حيث الأخذ به لا يوجب سقوط الآخر.

فإنه إذا كان معنى (لكم) أن لكل فرد فرد بقدر عيشه لم يشمل دليل (من سبق) ما يخرج بعض (لكم) عن قدرته على معيشته، فهما مثل لكم أيها الطلبة غرف المدرسه، ولمن سبق إلى غرفه المدرسه فهي حقه، حيث لا يشمل الثاني ما إذا سبق أحدهم فأخذ غرفتين بحيث يبقى بعض الطلبة بدون غرفه.

((الدوله لا تملك))

وربما ذهب بعض العامه المعاصرين إلى أن المعادن ونحوها حق الدوله، وجعلوا ذلك من المصالح المرسله، واستدلوا لذلك بأنه إذا لم تجعل المعدن ونحوه حق الدوله وأبحناه لكل سابق لزم محذوران:

الأول: زياده الثروه عند المستغلين، حيث تتحقق الرأسماليه الطاغيه.

والثاني: بقاء حوائج الدوله، حيث إن كثره مصارف الدوله لا تكفيها الخمس والزكاه والجزيه والخراج.

وفيه ما لا يخفى.

إذ يرد عليه أولاً: إنا لا نسلم بالمصالح المرسله التي للفقيه أن يشرع فيها

ص: ٤٩

١- بحار الأنوار: ج ٣١ ص ٢٢٩

٢- إشاره إلى قوله تعالى في سوره البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)

حسب رأيه، بل النص والإجماع قاما على أنه ليس من واقعه إلا لله فيها حكم، إما ذكر على نحو الجزئية أو على نحو الكليه، إما حكم أولى أو حكم ثانوى، مثل حرمه شرب الخمر، وحرمة كل ضار، وأدله العسر(١) والخرج(٢) والضرر(٣) وما أشبه، مما يستفاد منها الأحكام الثانويه، وقد قال سبحانه: (اليوم أكملت لكم دينكم)(٤)، وغيره من النصوص الداله على تكميل الدين مما لا يُبقى مجالاً للقول بأنه تحتاج الأمة إلى أحكام لم تذكر في كتاب ولا سنه.

ويرد عليه ثانياً: إن إعطاء الناس الحق فى الاستفاده من الأراضى الميته (الأنفال) والمعادن ونحوهما مقيد:

أولاً: بعدم الزيادة عن قدر حقهم فى ضمن حق الجميع، كما عرفت من حكومه (لكم)(٥) على (من سبق) فلا يتكون الرأس مال الطاغى، كما حدث فى الغرب، حيث أباحوا استغلال الخيرات مطلقاً، وإن حدد الآخريين وأضرهم بالزيادة على حق المستخرج والمحى، وبالحمى وبما أشبه).

وثانياً: لو فرض أخذ الرأسمالى الزائد يقف الإسلام دون طغيانه، قال (عليه السلام): «وعن ماله مم اكتسبه وفيه أنفقه».

ويرد عليه ثالثاً: إن الدوله فى الإسلام ليست كالدوله الحاضره تتحمل مسئوليات كثيره حتى لا تكفى لنفقاتها المالىات المقرره فى الإسلام من الخمس

ص: ٥٠

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٢٣ الباب ٣٨ من أبواب الوضوء ح ٥

٢- الوسائل: ج ١ ص ٣٢٧ الباب ٣٩ من أبواب الوضوء ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

٤- سورة المائده: الآيه ٣

٥- إشاره إلى قوله تعالى فى سورة البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)

إلخ، فإن الحكومات الحاضره أخذت على عاتقها المدارس والمستشفيات والمطارات والقطارات وغيرها، وهى أوجبت كثره نفقاتها مباشره، وكثره موظفيها مما تحتاج أيضاً إلى نفقات كثيره، وبذلك أوجبت كبت حريات الناس من ناحيه، وتكثير جعل الضرائب على الناس لسد تلك الحاجات من ناحيه ثانيه، فلم تكثف بقدر المالبات الإسلاميه.

أما الدوله الإسلاميه فهى تضع البرامج للمدارس وغيرها، وتمنح الناس حريه بنائها وتأسيسها، وتشرف على أن لا يظلموا ويجحفوا فى أخذ الأ-جور ونحوها، وتشتغل هى بالواجبات الملقاه عليها من ما ذكرناه فى شؤون الدوله فى كتاب (الفقه السياسه)، وبذلك تكون خفيفه الكاهل، ولا- تحتاج إلى ضرائب كثيره، وعليه فتكفيها الخمس والزكاه وما إليهما، بل كثيراً ما تزداد فى خزينه الدوله مما تقسمه على الجميع بعنوان العطاء، كما كان يفعل الرسول (صلى الله عليه وآله)، وعلى (عليه السلام)، وبعض الأمراء الآخرين، وقد ذكرنا شؤون بيت المال فى كتاب (الفقه الاقتصاد) فراجع.

(تنبيه: الكلمه بدل السيف)

لقد حَكَم رسول الله (صلى الله عليه وآله) الكلمه مكان السيف، وجعل السيف لمن لا يقبل بالكلمه، بكل احتياط واضطرار، فحتى الذين لا يقبلون بالمنطق والعقل والكلمه كان يعفو عنهم حتى المقدور، ولذا كانت حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) كلها دفاعيه، وكان لا يقتل حسب الممكن، وكان إذا أمر بالقتل لم يقصد غالباً إلا التهديد، ولذا عفى عنم أهدر دمهم غالباً كما فى فتح مكه، وكان ينظم الحرب بحيث لا يقتل فيها إلا أقل قدر من الطرفين، وقد أحصى بعض فكان مجموع المقتولين من المسلمين والكفار فى كافه حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقل

من ألف وخمسمائه، بل عده بعضهم ألفاً وثمانية فقط، مع أنه (صلى الله عليه وآله) أسس ديناً ودولته، وكوّن أمه، وحرر بلاداً.

أما القتل خارج الحرب فلم يكن له (صلى الله عليه وآله) قتل من جهة سياسيه، أى العقيدة، بل من جهة جنائيه جريميه، كقتل ماعز الذى اعترف بالزنا(١)، أو لأجل إشعال الحرب، وهى نوع آخر من الجريمه.

ولم تكن قله القتلى لأن السيف ونحوه لا يقتضى أكثر من ذلك، فقد كانت الحروب بين فارس والروم تترك عشرات الألوف من القتلى كل مره، حيث كان مجال الحرب بين المدائن ومصر.

وقد قتل حجاج بعد ذلك أكثر من مائه وعشرين ألف(٢)، كما ذكره التاريخ.

فإن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان همه بسط العدالة الاجتماعيه فى الداخل، وتقديم الإسلام إلى الأمام فى الخارج تحت ظل كلمتى الشهادتين، وذلك ما لا- يمكن إلا- بقله القتلى والعقوبه، وإعطاء الحريات حتى يسوى الإسلام كل داخل وخارج، فلا ينقض الداخل ولا يتألب الخارج.

((كذب ادعاء اليهود))

أما قصه قتل سبعمائه يهودى، فالظاهر أنه دعوى فارغه دخلت فى الإسلام بسبب أمثال كعب الأخبار اليهودى الذى تظاهر بالإسلام للكيد به، كما نرى أمثاله فى زماننا المعاصر، مثل (فليبي) فى الجزيره و(همفر) صاحب (المذكرات) وصاحب (بستان المذاهب) وغيرهم، ولذا كثرت الإسرائيليات فى كتب بعض المسلمين.

ويؤيد المبالغه فى الادعاء تراوح ما ذكره المؤرخون الغربيون والشرقيون

ص: ٥٢

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٧٣ الباب ١٥ من أبواب الزنا ح ١

٢- انظر مروج الذهب: ج ٣ ص ١٧٥

حول أولئك اليهود بين السبعين والسبعمائيه مع أن المحتمل أنهم كانوا سبعة مثلاً فإن عدد السبعين لفظ مبالغه فى لغه العرب مثل (إن تستغفر لهم سبعين مره)، ولو كان الأمر حقيقه لما كان هذا الاختلاف الفاحش، ثم كيف صارت نساء أولئك وأبناؤهم وكم كانوا، فهل يذكر التاريخ مثل هذا الحادث الجلل بتفاصيله.

((أول انحراف بعد الرسول J))

وكيف كان، فالرسول (صلى الله عليه وآله) حَكَمَ الكلمه والعداله الاجتماعيه، وأول انحراف حدث بعده (صلى الله عليه وآله) كان تحكيم القوه مكان الكلمه، فجاء الخليفه إلى الحكم بالقوه، وحروب الرده لم تكن حروباً لأجل المرتدين عن الإسلام، بل كانت حروباً لأجل تحميل الخليفه على رقاب المسلمين، كما يظهر ذلك لمن راجع التاريخ الصحيح، فأولاً بالإرهاب أسكتوا أهل المدينه وبعد ذلك بالإرهاب أخضعوا أطراف المدينه.

ولا يخفى أن حديث «ارتد الناس بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلا كذا» ضعيف.

فقد ورد فى حديث معتبر تكذيبه، بالإضافة إلى أنه كيف كان كذلك وأطراف المدينه والبحرين واليمن وغيرها لم يكونوا فى من ارتد، ولذا حاربوا الخليفه، وحدثت قصص مالك بن نويره وغيره (1).

### ليس أكثر البلاد مفتوحه عنوه

ثم هل يعقل أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يخلف إلا كذا من المخلصين.

وعلى كل حال، فلما جاء الخليفه الثانى إلى الحكم أضاف إلى تحكيم القوه مكان تحكيم الكلمه النزعه القوميه والفوضى الاجتماعيه فى اختلاف العطاء، وجعل الحروب الابتدائيه مكان الحروب الدفاعيه التى سنهها

ص: ٥٣

الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإن الجهاد الابتدائي وإن كان في الإسلام إلا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يأخذ بأحسنها كما قال سبحانه، لأجل الغايه التي تقدمت من استهواء الناس إلى الإسلام أو إلى حكومته، والأراضى المفتوحه عنوه حدثت في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) في جهاده الدفاعى، وفي ما بعده في الحروب الابتدائيه.

وجاء الخليفه الثالث فعمق ما سنه الثانى، وكان لابيد لعلى (عليه السلام) أن يظهر وجه الإسلام الناصع بتحكيم الكلمه، وإرجاع الأ-خوه الإسلاميه فى قبال النزعه القوميه، وجعل الإسلام جالباً يستهوى الداخلى والخارج بقله القتل، ولذا بويح قسراً، لتحكيم الكلمه، وجعل العطاء مساوياً، وقلل من القتل حتى الممكن إلا- فى الجهاد، ولما غلب على أهل البصره عفى عنهم وأحسن إليهم(1)، وفيهم مجرمو الحرب، ولما فرغ من النهروان عفى عنهم، بل أوصى بهم قائلاً: «لا تقتلوا الخوارج من بعدى»(2).

إلى غير ذلك.

وكان فعله (عليه السلام) أولى من أن يحارب الكفار لأجل توسعه الإسلام، حيث إن الإسلام جاء لأجل الحق، فإذا اختفى الحق فى الإسلام لم تكن فائده فى توسعه، لأنه يصبح مثل فتوحات الملوك والطغاه، فإنه (عليه السلام) وإن كان بإمكانه التجنب عن الحروب الثلاثه لكن ذلك كان بفداء الإسلام نفسه، وكان بقاء الإسلام ناصعاً أهم.

ص: ٥٤

---

١- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٣٩٥

٢- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٣٩٥



ثم إن أكثر بلاد الإسلام دخل أهلها في الإسلام رغبة لا حرباً، كما بسطنا بعض ذلك في كتاب (كيف انتشر الإسلام)، وقد أنصف نوعاً ما صاحب كتاب (الدعوة إلى الإسلام) مع أنه نصراني، فذكر جملة من ذلك.

ومنه يعلم أن قول بعض الفقهاء أن أكثر بلاد الإسلام فتحت عنوه، غير ظاهر الوجه، ونحن ننقل هنا جملة من كتاب مفتاح الكرامه قال:

(الأرض التي فتحت عنوه للمسلمين قاطبه بإجماع علمائنا قاطبه، وقد نقل الإجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما في المسالك، ومن ذلك هوازن، ومكة زادها الله شرفاً، وهو الظاهر من المذهب كما قاله المبسوط، بل في الخلاف الإجماع عليه، وعن بعض كتب التواريخ المعتمده أن الحيره من أرض العراق قرب الكوفة، وأخرى قرب العانة فتحت صلحاً، وفي نيشابور قرب خراسان خلاف هل فتحت صلحاً أو عنوه، وبلخ من جملة نيشابور وهرات وقوشق والتوابع فتح صلحاً وبعض عنوه.

وأما بلاد الشام فحكى أن حلب وحماء وطرابلس فتح صلحاً، وأن دمشق فتح بالدخول، وأهل إصفهان عقدوا أماناً، وأن آذربايجان فتح صلحاً، وأن أهل طبرستان صالحوا، والرى فتح عنوه).

أقول: وجملة من بلاد مصر فتحت عنوه كما في التواريخ، إلى غير ذلك مما ذكره في كتب الفتوح، فاللازم أن يحقق ذلك بالبينه أو أهل الخبره غير المعارضه.

أما قول الشيخ المرتضى (رحمه الله) بأنه يعتبر فيهم العدد والعدالة، فقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه غير ظاهر الوجه.

ثم قال: وسواد العراق كما ذكره الأصحاب وغيرهم هو ما بين عبادان والموصل طولاً إلى ساحل

البحر، وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجله.

قال: وأما الغربي الذي يليه البصره فإنه إسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص، فإن أرضه كان مواتاً فأحياها عثمان بن أبي العاص، وما بين طريق القادسيه المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضاً، وسميت سواداً، لأن الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الأرض والتفاف أشجارها فسموها سواداً لذلك، وأما خراسان فمن أقصاها إلى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليتها.

ص: ٥٦

## مسألة ٥ حكم الحاكم الإسلامى فى الأرض المفتوحة عنوه

((الحاكم الشرعى والأراضى المفتوحة عنوه))

(مسألة ٥): الأرض المفتوحة عنوه إن علم بشرائطها فى زماننا، وكان الحاكم الشرعى يريد الخراج منها كان اللازم دفعه إليه، لأنه نائب الإمام (عليه السلام)، فهو يقوم مقام الإمام فى أخذ الخراج.

وإن لم يعلم بشرائطها كانت لمن أحيها بدون خراج.

وإذا جهل المفتوحة من غيرها، أو ذات الشرائط من غيرها، كان للحاكم الشرعى المبسوط يده جعل الخراج على الجميع من باب قاعده العدل أو من باب المصلحه.

أما الأول: فلأن بعض الأرض لكافة المسلمين، وبعضها لمن أحيها، فهى كالمال الذى لا يعلم أنه لزيد أو عمرو، حيث تقتضى القاعده التقسيم بينهما.

وأما الثانى: فلأن الحاكم الشرعى إذا احتاج إلى المال لمصلحه المسلمين حق له جعل ضريبه جديده موقتة، كما جعل على (عليه السلام) الزكاه على بعض ما لا- يجب فيه الزكاه، وقال الإمام بإعطائهم خمسين فى عام مخصوص، كما ذكرناهما فى كتابى الخمس والزكاه، وغيرهما.

وكذلك إذا لم يحتج البلد الإسلامى المال حق للحاكم الشرعى أن لا يأخذ من الأرض مطلقاً تسهياً على المسلمين، وقد ذكرنا فى كتاب: (الفقه الحكّم فى الإسلام) و(السياسة) حق الإمام ونوابه فى ذلك، فإن الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، فإن له أن يرفع اليد عن الزائد الذى هو له.

((حكم الخربه))

(مسألة ٦): الإنسان إذا رأى خربه كانت لإنسان آخر بالإحياء أو بالتملك من الغير إرثاً أو صلحاً أو ما أشبه فهي على ثلاثه أقسام:

لأن السابق إما أن يعرض عنها إعراضاً اختيارياً أو اضطرارياً.

أو لا يعرض.

فإن كان إعراض خرجت عن ملكه قطعاً، إذ الإعراض فى كل شىء يوجب خروجه عن الملك، لأن الملك أمر اعتبارى قرره الشارع، ولا ملك بعد الإعراض، وحيث لا اعتبار عرفى له فلا اعتبار شرعى، إذ لم يعلم أن الشارع أحدث طريقه جديده، بالإضافة إلى ما دل فى الإعراض القهرى، أى الانعراض، فقد ورد الروايه على أنه إذا انكسرت السفينه فى البحر كان ما يؤخذ منه لآخذه، وكذلك دل الدليل فى الشاه ونحوها الضالاه: أنها لك أو لأخيك أو للذئب (١)، مع وضوح أن المالك فيهما أعرض قهراً لا اختياراً، أى يئس من الوصول إليهما، ولذا قلنا بمثل ذلك فى الأراضى التى تقع فى الشارع ولو كانت قبل مسجداً، حيث لا اعتبار للملك فيها عرفاً فلا اعتبار شرعاً، وحيث إن واقف المسجد ونحوه لا يقف إلا فى الملك، وما دام يصح اعتبار الملك، لما ورد من أنه «لا وقف إلا فى ملك» (٢)، يسقط عن الوقفيه والملكيه.

وإن لم يكن إعراض عما تركهما من الأرض وكانت ملكاً بالإحياء ففيه احتمالات وأقوال:

الأول: إنها باقيه على ملك السابق أو وارثه، كما عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد.

الثانى: إنها لمن أحيها جديداً، كما أشعرت به عباره الوسيله، وأفتى به التذكره والروضه والمسالك، وعن الكفايه إنه أقرب، وعن المفاتيح إنه أوفق

ص: ٥٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤ الباب ١٣ من أبواب القطه ح ٥

٢- انظر قواعد الأحكام: ج ١ ص ٢٦٩ سطر ٨. وانظر الجواهر: ج ٢٨ ص ١٧ ١٨. وانظر الدعائم: ج ٢ ص ٩٨

بالجمع بين الأخبار، وعن جامع المقاصد إنه مشهور بين الأصحاب.

الثالث: إن للآخر الإحياء ويؤدى إلى السابق شيئاً، حكاة فى المسالك عن المبسوط وجهاد الشرائع والأكثر فيجوز الإحياء ويصير الثانى أحق بها لكن لا يملكها بذلك، بل يؤدى طسقتها إلى الأول أو وارثه، ولم يفرقوا بين المنتقله بالإحياء وغيره إذا عرض لها الخراب.

الرابع: إنه له الإحياء بالإذن من السابق، فإن امتنع فللحاكم الإذن، وعليه إعطاه شىء للأول، أفتى بهذه الدروس كما حكى.

((أدله المشهور))

أما القول الأول: فهو المشهور قديماً وحديثاً، واستدلوا له بأمر أربعه.

الأول: الاستصحاب، لأنه كان ملك السابق ولم يعلم خروجه عن ملكه بالترك بدون الإعراض والانعراض، فالأصل بقاءه فى ملكه كما فى سائر الأملاك، فإن الشارع جعل الملك والزوجيه والحريه والرقيه والطهاره والنجاسه ونحوها باقيه مدى الزمان إلا إذا كان دليل يبدل ذلك.

وفيه: إن أركانه غير تام، إذ اليقين السابق كان لأجل الإحياء، وحيث تذهب الحياه فلا مورد للشك اللاحق، فهو مثل ما إذا أخذ من ماء الكر كثير بحيث لا يرى العرف بقاء الموضوع فإنه لا يستصحب الكريه، لتبدل الموضوع الموجب لانهدام بعض أركان الاستصحاب، أى الشك اللاحق، خصوصاً وظاهر (من أحيى) عليه الحياه للملك، فهو مثل من جلس فى مكان من المسجد كان أحق به، حيث لا يفهم العرف منه إلا- عليه الجلوس للاختصاص، فإذا ذهب ذهبت العليه فيذهب الحكم، هذا بالإضافة إلى أن الروايات الخاصه فى المقام لا يدع مجالاً للاستصحاب.

الثانى: النبوى المروى فى مستدرک الوسائل المجبور بالعمل، عن الرضى (رحمه الله) فى مجازاته: «من أحيى أرضاً ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق» (١).

قال فى الجواهر: بناءً على ما قيل فى تفسيره بأن يأتى الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها.

وفيه: إن التفسير المذكور غير ظاهر الوجه، والحديث حكم، والحكم لا يتكفل موضوعه، فلا شك فى أنه ليس لعرق ظالم حق.

أما كيف يكون العرق ظالماً، فإنه يلزم أن يعرف من دليل آخر، فإذا غرس فى أرض متروكة للغير هل يكون العرق ظالماً، لأن الملك بقى للتارك، أم لا لأنه خرج عن ملكه بالتارك.

ومنه يعلم عدم إمكان الاستدلال للمقام بمثل «لا يحل مال المرء إلا بطيبه نفسه» (٢) أو ما أشبهه، لأن كونه مال امرئ بعد تركه أول الكلام، ويلزم أن يلتمس له دليل آخر، ومنه يعرف ضعف الاستدلال لذلك بقاعده قبح التصرف فى ملك الغير.

الثالث: السيره على معاملة أمثال هذه الأراضى معاملة الأملاك.

وفيه: كونه سيره وكونها متصله بزمان المعصوم غير ظاهر، ولذا اختلف فيها العلماء إلى أقوال، وسيأتى نسبه القول الثالث إلى الأكثر.

الرابع: خبر سليمان بن خالد المنجبر سنداً ودلالةً بالشهره، سأل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتى الأرض الخربه فيستخرجها ويجرى أنهارها ويعمرها

ص: ٦٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب الموات ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦ الباب ١ من أبواب الموات

ويزرعها فماذا عليه، قال (عليه السلام): «الصدقة»، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: «فليؤد إليه حقه» (١).

قال فى الجواهر: بناءً على إرادته ما ينافى ملك الثانى من حق فيها من أداء نفس الأرض أو الأجره.

وفيه: إن المفروض \_ كما فى الروايه \_ أنه يعرف صاحبها، فإذا كانت ملكاً له لم يحق له التصرف فيها، لا أن يتصرف ويؤدى إليه الأجره، وأداء نفس الأرض غير ظاهر من (حقه)، فهل يصح أن يقال فى جواب من قال: إنى أعرف أن هذا القلم لزيد واكتب به: أد إليه حقه، أو اللازم أن يقال: لا تكتب به، فإنه ملك الغير، والشهره لا تعالج الدلاله وإن عاجلت السند، وسيأتى وجه الجمع بين هذا الخبر والأخبار الأخر (٢).

ومثله فى الدلاله ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن الحلبي، قال: سألته عن أرض خربه عمرها رجل وكسح أنهارها، هل عليه فيها صدقه، قال: «إن كان يعرف صاحبها فليؤد إليه حقه» (٣).

وكيف كان، فلا دلاله فى هذا الخبر على بقاء الملك.

((أدله القول الثانى))

أما القول الثانى: فقد استدل له بإطلاقات «من أحبب أرضاً ميتته فهى له» (٤)، فإنها تشمل الثانى، كما كانت تشمل الأول، وبالمناطق فى كل مملوك ترك حتى لم يره العرف ملكاً، كما إذا ترك الطائر والسمك فى البحر وما أشبهه، حيث يفرض إمكان الاستيلاء عليه ثانياً، فإنه بالصيد يملكه، فإذا أطلقه لم يعد ملكاً له فيحق

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٩ الباب ٣ إحياء الموات ح ٣

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

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

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ إحياء الموات ح ١

لغيره أخذه، وإن تمكن هو من استعادته وفرض أنه لم يعرض عنه، وبأن الملك اعتبار عقلائي ولا- اعتبار له في مثل الأرض المتروكة، والعمدة الروايات الداله على ذلك.

مثل ما تقدم في صحيح الكابلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها فهو أحق بها من الذي تركها فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي»<sup>(١)</sup>، الحديث.

وتركها ليس في معنى الإعراض، لأن التترك أعم من الإعراض كما لا يخفى، فإن من ترك أرضه ونزح إلى المدينة ولم يعرض صدق عليه التترك، وإن لم يصدق عليه الإعراض فيبينهما عموم مطلق.

وصحيح معاوية بن وهب، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أيما رجل أتى خربه بائره فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه الصدقه، فإن كانت أرض لرجل غاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها»<sup>(٢)</sup>.

فإن هذا الحديث أظهر من سابقه، فإن مجيئه يطلبها قرينه عدم الإعراض، نعم اللازم صدق التترك عرفاً، فإذا لم يصدق أنه تركها، وإنما يحاول جمع المال لأجل إعادته زراعتها وعمارتها لم يكن للثاني ذلك.

ومنه يظهر دلالة صحيح عمر بن يزيد، قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٢



يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أخذ أرضاً مما تركها أهلها فعمرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلًا، قال (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: من أحبب أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنه، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه» (١).

قال في المسالك: (إن هذه الأرض أصلها مباح، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحه، كما لو أخذ من ماء دجله ثم رده إليها، وإن العله في تملك هذه الأرض الإحياء والعمارة، فإذا زالت العله زال المعلول وهو الملك، فإذا أحيها الثاني فقد أوجب سبب الملك فيثبت له الملك)، إلى آخر كلامه.

أقول: الجمع بين هذه الأخبار الثلاثة وبين خبري سليمان والحلبى أن للثاني التعمير بدون الإجازة، سواء كانت الأرض في المدينه أو غيرها، زراعيه أو قريه، لوحده الحكم ولو بالإجماع والمناطق، وأن على الثاني إعطاء شيء يسمى حقه عرفاً للأول، وبذلك لا يبقى المجال للاستصحاب ولا لغيره مما ذكره في أدله سائر الأقوال، وليس معنى أداء حقه أن يعطيه كل عام شيئاً من الأرباح بل إعطاء شيء ابتداءً كما يفهمه العرف من مثل هذه العبارة، وكأنه لأجل بقايا أتعابه التي بقيت في الأرض الخربه.

هذا وتتمكن الدوله في جمعها بين الحقوق من ناحيه، وبين تعمير الأراضى من ناحيه أخرى، أن تعلن أن المتروكات في البلد أو غيرها يحق لأصحابها السابقين

ص: ٦٣

تعميرها وتساعدهم الدوله بقروض أو ما أشبهه، وإذا لم يعمروها يعمرها غيرهم وتساعدهم الدوله ويؤدون شيئاً إلى أصحابها الأولين.

وإذا لم يوجد من يعمرها عمرتها الدوله وتكون له وتؤدى حقاً لأصحابها الأولين، وقد جعل الإسلام الأرض لله ولمن عمرها، سواء بالنسبه إلى العامر الأول أو الثانى، مع أداء حق الأول، ويساعد من أراد التعمير من بيت المال المعد لمصالح المسلمين ويساعد أيضاً من أراد تعمير الموات.

ولذا حصل كل عائله فى زمان على (عليه السلام) على سكن، كما فى الحديث، وهذا الحل أفضل من حل بعض الدول المعاصره، حيث يبيعون الأرض بثمان بخس ويساعدون العامر بقروض من البنوك العقاريه بفائده قليله.

نعم إذا لم يكن بيت مال يكفى للمساعده مجاناً صح إقراض الدوله لمن أراد التعمير، لكن بدون ربا.

((وجه القول الثالث))

ومما تقدم يعلم وجه القول الثالث الذى يقول: بأنه يحيى الثانى ويؤدى للأول شيئاً.

ثم إنه حيث ليس فى خبرى سليمان والحلبى إلا- «حقه»<sup>(١)</sup> كان لا بد وأن يريد هؤلاء القائلون بالسطق ذلك، وإن كان قد عرفت أن (حقه) لا يفيد استمرار الإعطاء، بخلاف المنصرف من السطق حيث ظاهره الاستمرار.

((وجه القول الرابع))

أما القول الرابع، فقد قال الجواهر: وأوجب فى الدروس على المالك أحد الأمرين، إما الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقتها على المأذون، ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقتها.

ص: ٦٤

أقول: وكأنه أراد بذلك الجمع بين الأدله، دليل «إلا بطييه نفسه»<sup>(١)</sup>، ودليل (حق الثاني في الإحياء)<sup>(٢)</sup>، ودليل (إن الحاكم ولي الممتنع) ودليل (فليؤد إليه حقه)<sup>(٣)</sup>، وحيث قد عرفت أن مقتضى الجمع ما ذكرناه يظهر وجه النظر في هذا القول.

((بين المحيي ومن ملك بغير الإحياء))

بقي شيء، وهو هل هناك فرق بين ما ملكه الأول بالإحياء، حيث الأقوال المذكوره الأربعة، وبين ما ملكه بمثل الإرث والاشتراء وما أشبهه، حيث لا- يحق للثاني الإحياء مطلقاً، ربما قيل بالفرق، وكأنه لظهور بعض الأدله أو صراحتها في ما كان ملك الأول بالإحياء.

### الترك مسقط للملك

لكن فيه: بالإضافة إلى عدم فرق بعض الأقوال بين الأمرين كما عرفت في القول الثالث، أنه لا- وجه للفرق بعد إطلاق (من أحيى)، وأن كل إرث وشراء ونحوهما لا بد وأن يكون مسبقاً بالإحياء، أو إقطاع النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) وهو نادر كما لا يخفى.

وعليه فأى فرق بين المحيي نفسه، أو المالك المنتقل إليه بالإرث ونحوه، فإذا كان نفس المحيي يسقط ملكه بالترك كان سقوط ملك من انتقل إليه من المحيي كذلك.

والعمده إطلاق بعض الأقوال وبعض الروايات، فلا وجه للفرق إلا الإجماع الذي نسبه المسالك إلى التذكرة، قال: (وإن خربت فإن كان انتقالها بالقهر كالمفتوحه عنوه بالنسبه إلى المسلمين، أو بالشراء والعطيه ونحوها لم

ص: ٦٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ الباب ١ من إحياء الموات ح ٣ و ٤

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٣

يزل ملكه عنها أيضاً إجماعاً على ما نقله في التذكرة عن جميع أهل العلم) انتهى.

وقد أورد عليه الجواهر بعدم صحة النسبه إلى التذكرة، بالإضافة إلى إشكال الجواهر في أصل الفرق المذكور فراجع كلامه.

ص: ٦٦

((شروط الإحياء))

(مسألة ٧): يشترط في الإحياء أمور، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه.

((شروط البلوغ))

(الأول): البلوغ، فلا يملك إحياء غير المميز بلا إشكال، لأن الإطلاق لا يشمل، فإن غير المميز في نظر العرف كالبهيمة، فكما لا ينفع إحيائها لا ينفع إحياءه إلا إذا كانا آلتين، فإن الإحياء ينسب حينئذ إلى من سيرهما للإحياء.

وكذا ينبغي أن يقال بالنسبة إلى سبقة إلى مكان في المسجد ونحوه، لعدم صدق (من سبق) ولو انصرفاً.

أما لو أخذ مباحاً كجراده أو زهره مثلاً فهل يختص به أم لا، احتمالان، من أنه ينصرف عنه مثل «من حاز ملك» (١) ونحوه، ومن أن العرف يرى له شبه حق اختصاص، فيشملة «لا يتوى» ونحوه، والمسألة بحاجة إلى التتبع والتأمل، هذا في غير المميز.

وأما في المميز فلا يبعد صدق «من أحيى» (٢)، و«من سبق» (٣)، و«من حاز»، وما أشبه بالنسبة إليه، ودليل رفع القلم (٤) منصرف عن مثل ذلك.

فلا يقال: دليل رفع القلم حاكم على الأدلة الأولية.

ويمكن أن يستدل لذلك بما يراه عرف المشرع حقاً له في ما إذا اصطاد سمكه أو ما أشبه، بحيث إن من يأخذ منه باعتبار أنه مباح يعد حاله حال صيد البهيمة، يراه عرف المشرع سالباً حقاً له، فيشملة دليل «لا يتوى» (٥) ونحوه، ولذا يرون أن من حقه مكانه

ص: ٦٧

١- انظر العوالي: ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ إحياء الموات

٣- مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ الباب ١ ح ٤ ط الحديثه

٤- الخصال: باب التسعه ص ٤١٥ ح ٩

٥- العوالي: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

فى المسجد ونحوه مما سبق إليه فلا يحق لبالمغ طرده عن محله والاستئثار بمكانه.

((شرط العقل))

(الثانى): العقل، فالمجنون لا يملك إحياءه، لا نضراف دليله عن مثله، وإن كان ربما يقال إن العرف يرى شبه حق له فى ما أحياء أو حازه أو سبق إليه، فىشملة دليل «لا يتوى»<sup>(١)</sup>، إذا كان فىه بعض الشعور والتميز.

ولو كان أدوارياً صح إحياءه حال إفاقتة، ولو شك فى أنه أحياء فى أى الحالين، فإن كانت له حاله سابقه معلومه استصحب، وإلا- بأن جهلت حالته السابقه فالظاهر إجراء أصل الصحه فى عمل المسلم، كما يجرى فى كل ما شك فى فقد شرط أو جزء حال عمله.

قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»<sup>(٢)</sup>.

وبذلك جرت سيره العقلاء، وإن تأملنا فى جريان أصل الصحه فى أمثال المقام فى بعض مباحث الكتاب.

((شرط النيه))

(الثالث): النيه، وقد اختلفوا فيها، فالجواهر أنكر اشتراطها وتمسك له بأنه لا دليل على اشتراط ذلك، قال: بل ظاهر الأدله خلافه، والإجماع مظنه عدمه لا العكس، وحاصله: التمسك له بإطلاق الدليل وبالإجماع المظنون.

نعم عن الدروس لزوم قصد التملك.

وعن المسالك أن المحقق أشار إلى هذا الشرط بذكر الشرائط المزبوره للتملك الذى هو إرادته الملك فىستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها (أى الشرائط المذكوره فى الشرائع) شرطاً للملك.

ومال إلى الاشتراط فى محكى الرياض لانسياقه من النصوص ولا أقل من الشك.

والأقرب الاشتراط، لأمر:

ص: ٦٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من العشره ح ٣

((أدله اشتراط نيه التملك))

الأول: أصاله عدم الملك بدون القصد، وإن لم نقل بالانسياق من النص كما قاله الرياض، ولا بأن الاشتراط مظهره الإجماع كما احتمل ذلك.

الثاني: قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»<sup>(١)</sup>، مما يستفاد منه أن كل عمل كذلك إلا ما خرج بالدليل، فالصلاه والصوم والحج، والبيع والرهن والإجاره، والنكاح والطلاق والشهاده، والحكم والحلف والإبراء، والعقّ والوصيه وأمثالها كلها لا تكون إلا بالنيه.

فلا يقال: إن الإرث والضمان وما أشبه يتحقق بلا نيه، إذ أنها خارجه بالدليل، إذ الأصل المستفاد من الأدله مع المستثنى منه لا مع المستثنى.

الثالث: قاعده (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم)<sup>(٢)</sup>، فإنها تدل على أن كل تصرف فى مال الإنسان أو جسده أو ذمته لا يكون إلا بإرادته، فإن الأنفس شامل للجسد وللذمه.

لا- يقال: إنها تدل على العقد الإيجابى، أى إن الإنسان مسلط بالتصرف فى الثلاثه، لا السلبي، أى إن الإنسان ليس مسلطاً بالتصرف فى الثلاثه من إنسان آخر، ويؤيده صحه الإبراء لما فى ذمه الغير.

لأنه يقال: الظاهر من القاعده ولو بفهم العرف أو المناط فى العقد الإيجابى، شامل للعقد السلبي أيضاً، والإبراء ثبت بدليل خاص.

أو يقال: إنه رفع قيد لا تصرف فى ذمه المديون فتأمل.

ويؤيد ذلك أن قصد الوكيل والأجير يجعل المحياه للموكل والمستأجر، فلو لم يكن القصد له مدخل فى الملك كان اللازم ملكهما لا الموكل والمستأجر.

ص: ٦٩

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٥ الباب ٥ من مقدمه العبادات ح ١٠

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، قال: (وعدم ملك الوكيل والأجير الخاص، لا لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما، بل لصيروره الإحياء الذى هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والإجاره فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم) انتهى.

إذ يرد عليه أنه لو كان الإحياء بدون قصد الملك مملكاً كان إحياء الوكيل والأجير كذلك، بدون فرق بين قصدهما الموكل والمستأجر أو عدم قصدهما.

الرابع: بعض الروايات الواردة فى اللقطه، حيث دلت على أن ما فى جوف السمكه المشتراه للمشتري مع أنه لو كان الملك يحصل بدون القصد للزم كونه للبائع الذى اصطاده، لأنه حازها، ولا فرق بين التملك بالحيازه أو بالإحياء، لأن الدليل فيهما واحد من نظر السياق فهنا: «من أحيى» (١) وهناك «من سبق» (٢)، إلى غيرهما من العبارات.

فقد روى الكافى، عن أبى حمزه، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى حديث: «إن رجلاً عابداً من بنى إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزالاً فأشترى به سمكه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم» (٣).

ومثله روايات آخر مذكوره فى كتاب اللقطه، وقد عقد لها الوسائل والمستدرک باباً خاصاً فراجعها (٤)، واستصحاب الشرائع السابقه تعطى وحده الحكم.

ص: ٧٠

- 
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦
  - ٢- مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ الباب ١ ح ٤ ط الحديثه
  - ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٩ الباب ١٠ من أبواب اللقطه ح ١
  - ٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٠ الباب ١٠



بل فى روايتى الصدوق وتفسير الإمام دلالة على صحه ذلك فى شريعتنا، حيث دلت أولاهما أن الإمام السجاد (عليه السلام) أعطى السائل قرصين فاشترا بهما سمكه وملحاً فوجد فى جوفها لؤلؤتين وباعهما بمال عظيم قضى به دينه وحسنت بعد ذلك حاله، وقرره الإمام على ذلك (١).

وثانيتها: إن رجلاً فقيراً اشترى سمكه فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعة آلاف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقى اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هذا بتوقيعك محمداً رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتوقيعك علياً (عليه السلام) أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذى عملته» (٢).

وسياتى بعض الكلام فى ماء البئر.

((لا يشترط الاختيار))

(الرابع): لا يشترط الاختيار فى الإحياء، فإن كان مكرهاً أو مضطراً فى إحيائه ونوى ملك المحيى، وكذلك بالنسبة إلى الحيازه، وإنما لا يشترط ذلك مع أنه شرط فى صحه العقود والإيقاعات أن لا يكون مكرهاً، لأن رفع الإكراه إنما هو حكم امتنانى، وليس فى عدم ملكيه المحيى لما كان مكرهاً امتنان، فرفع الإكراه لا يشمل.

وعليه فإطلاق «من أحيى» و«من سبق» محكم.

ومثله بالنسبة إلى الاضطرار، وهو ما لم يكن مكره بالكسر، وإنما اندفع المضطر بنفسه إلى عمله الاضطرارى، كما إذا كان الغبار يهب من أطراف داره فاضطر إلى إحياء أطرافها بالتشجير حتى يمنع الشجر من هبوب الغبار والعج، فلأن رفع الاضطرار إنما

ص: ٧١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٩١ الباب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٩١ الباب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٥

يرفع آثار الشيء المضطر إليه إذا كان في رفع تلك الآثار منه مثل شرب الخمر حيث يضطر إليها، فإنها لا يوجب الحد وما أشبهه، وليس المقام في رفع أثر الإحياء \_ أى الملك \_ امتنان.

ومثله يقال في صحة بيع المضطر داره مثلاً- لأجل مداواه ولده، فإنه لو رفع الاضطرار أثر البيع أى الملك كان ذلك خلاف الامتنان، حيث إن عدم ملك المضطر للثمن يوجب موت ولده، إذ لا يتمكن من الدواء لأجل علاجه.

وعلى هذا، فإذا أجبره الجائر في إحياء حوالى قرينته ملك ما أحياه، ولو اضطر لإحيائه ملكه أيضاً، وإذا أخذه الجائر سخره وأعطاه لكل يوم نصف أجرته مثلاً فأحى الأرض، فإن نوى أن المحياء له ملكها، لإطلاق أدله الإحياء، ونصف الأجره يبقى في كيس الجائر.

وإن نوى أن المحياء للجائر ملك الجائر المحياء، لصدق (من أحى) (١) عليه، إذ الإحياء قد يكون بنفسه وقد يكون بواسطة، مثل (من بنى مسجداً) (٢)، حيث يشمل الأمر أيضاً، وقد ذكرناه في كتاب (الفقه الاقتصاد)، لكن على الجائر إعطاء بقيه أجره المجبور، لأنه استوفى عمله.

وإن كان الفسيل أو الحب للجائر فأجبره على زرعه وبذره فى الأراضى المباحه، فإن قصد المجبور إحياءه لنفسه لا للجائر، اشترك مع الجائر فى الحاصل، لأن الثمر نتيجة الأرض التى احتيتت بسبب المجبور فالأرض والعمل للمجبور، والبذر أو الفسيل للجابر، فيقسم الحاصل بين الثلاثة: الأرض والبذر والعمل، والأوسط للجائر، وإلا

ص: ٧٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ٣ ص ٤٨٥ الباب ٨ من أبواب أحكام المساجد ح ١

والآخرا للمجبور، فلكل بحصه مدخلته فى الثمر، وكان على الجابر أجره المجبور بالنسبه إلى حصه الجابر.

وهذا هو الذى تقضيه قاعده «لا يتوى»<sup>(١)</sup> ونحوه.

وإن نوى المجبور أن الأرض تحبى للجابر لا- لنفسه، كان للجابر شيطان الفسيل والأرض، وللمجبور العمل، فالثمن قسمان منه للجابر، وقسم منه للمجبور، أى ما يناسب مدخله الأرض والفسيل للجابر، وما يناسب العمل للمجبور، وللمجبور على الجابر أجره إحياء الأرض.

ومن الواضح أنه فرق بين قدر الأجره إذا ملك الجابر الأرض، وبين قدر الأجره إذا لم يملك الجابر الأرض، وإنما غرس شجره مثلاً فقط، والمرجع فى تعيين الأجره وحق كل فى الثمر العرف كما هو واضح.

ومما تقدم يعرف حال الأقسام الستة من جبر الجابر، لأنه إما أن يجبره ويطيعه شيئاً كالفسيل والحب، أو يجبره ولا يعطيه شيئاً، وعلى كل فالمجبور إما أن يحبى لنفسه أو للجابر أو لا يقصد أحدهما فيبقى على إباحته الأصلية.

((شرط حريه الأرض))

(الخامس): أن لا- تكون الأرض التى يريد إحياءها تحت يد الغير بالقطع أو بالاحتمال العقلائي، ويظهر من ذلك أقسام ثمانية، لأن ذا اليد إما مالك، أو له حق فى الأرض كالحریم إذا قلنا بأنه لا يملك وإنما يكون لذى يده حق عليه، وكل من الملك أو الحق إما لذى اليد، أو لمن يتولى ذو اليد شأنه مثل الوكيل والوالى وما أشبه.

وهذه الأقسام الأربعة قد يعلم مرید الإحياء بها، وقد يحتملها احتمالاً عقلائياً، كما إذا رأى إنساناً جاء بوسائل البناء إلى مكان قرب أرض وهو يتردد على الأرض صباحاً مساءً كأنه يريد بناءه، وإن لم يعلم بإرادته البناء،

ص: ٧٣

وإنما نشترط هذا الشرط، لأن دليل (من سبق) يمنع عن إحياء الثاني للأرض.

أما في مورد العلم بأن الأول سبق بنفسه لا بموكله فواضح، لأن (من سبق) للأول لا يدع مجالاً للثاني.

وأما في مورد الاحتمال العقلاني فإنه وإن كان الحكم (من سبق) لا يتكفل بالموضوع (إن هذا مما سبق إليه) إلا أن اليد أماره السابق، فاليد وإن لم تكن علماً لكنها علمية، نعم لو شك في اليد كان الأصل عدمها.

((من شروط الإحياء))

قال في الشرائع في جملة شروط التملك بالإحياء الأول: أن لا يكون عليها يد المسلم، فإن ذلك يمنع من مباشره الإحياء لغير المتصرف، وشرح عليه الجواهر: ما لم يعلم فسادها كى تكون محترمه، وعلل ذلك بقوله: (إن فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها، وإن لم يعرف خصوص الموجب لها) (١).

وقال: (إن الدليل يقتضى عدم ترتب الملك بإحياء ما كان في اليد المحترمه وإن لم يعلم الملك بها بل كانت محتمله له وللحق، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة، ولكن محتمله للحقيه التى هى غير الملكيه لأصاله احترام اليد وللشك فى ترتب الملك بالإحياء معه إن لم يكن ظاهر الأدله عدمه خصوصاً بعد ملاحظه الفتوى) (٢) انتهى.

وقد قال الجواهر عند عبارته الشرائع المتقدمه: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له).

((اشتراط أن لا يكون حريماً لعامراً))

(السادس): أن لا يكون الموات الذى يريد إحياءه حريماً لعامراً، سواء كان ذلك العامر داراً أو بستاناً أو قريةً أو نهراً أو بحراً أو بئراً أو ما أشبه مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه، وإلا لم يملك بالإحياء، بل كان إحياءه محرماً، لأنه تصرف

ص: ٧٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٣

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٤

فى ملك الغير أو حقه.

## الحريم لذى الحريم

((الحريم لذى الحريم وأدلته))

واستدل له بأمر:

الأول: عدم الخلاف فيه كما فى الجواهر، بل عن التذكرة لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار، وعن جامع المقاصد الإجماع عليه.

الثانى: قاعده «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، فإنها تدل على أن الشىء الضررى، حكماً كان أو وضعاً، لم يجعله الشارع، فلا ملكيه أو حقيه لعامر الحريم العامر.

الثالث: أن حريم العامر مسبوق بسبق المسلم فلا يشمله (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم)، وعليه فلا دليل على أنه يملك أو يكون لعامره حق.

الرابع: إن الحريم محيى، إذ حياه كل شىء بحسبه، فلا يشمله (من أحيى)<sup>(٢)</sup>.

الخامس: السيره القطعيه، حيث إنها قامت على ملكيه أو حقيه من كان الحريم حريماً له.

السادس: إنه حق للسابق عرفاً، فيشمله «لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(٣)</sup>.

السابع: بعض الروايات، مثل صحيح أحمد بن عبد الله، سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل، فيقول له: أعطنى من مراعى ضيعتك كذا وكذا درهما، فقال: «إذا كانت الضيعة له فلا بأس»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٧ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من نواذر الشهادات ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ١

بل وصحيح إدريس بن زيد، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا دواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لإبله وغنمه، أيحل له أن يحمى المراعى لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس» (١).

بناءً على صدق أنها أرضه بمجرد كونها حريماً كما هو كذلك عرفاً، فيقال إنها أرض فلان إذا كانت حريماً له ومرعى لإبله، ولذا استدل به في الجواهر في مسأله الحريم.

ويؤيده أو يدل عليه ما دل على أن الشفعه تثبت في الدار بالشركه في الطريق المشترك المصرح به في تلك النصوص ببيعه معها.

بقي في المقام أمران:

((هل الحريم يملك))

الأول: هل أن الحريم يملك، كما قال به بعض، أو لا يملك بل هو حق كما قال به آخرون، احتمالان، من أنه إحياء كما سبق، ودلاله الروايه على البيع، وعن أن القدر المتيقن أنه حق.

لكن الأقرب الأول، كما اختاره الجواهر تبعاً للشيخ وبنى البراج وحمزه وإدريس، والسعيد والفاضل وولده وغيرهم، بل في المسالك إنه الأشهر، واستدل لذلك بالصحيحين، وبأنه ملك بالإحياء كما تملك عرصه الدار ببناء الدار حولها، إذ لا يحتاج الإحياء إلى مباشرة كل جزء جزء، ولأن معنى الملك موجود

ص: ٧٦

فيه لدخوله مع المعمور في بيعه، وليس لغيره إحيائه ولا التصرف فيه بغير إذن المحيي، ولما دل على الشفعه كما تقدم.

ثم إن الذين قالوا بالحق لا الملك استدل لهم بالأصل بعد المناقشه في الأدله المذكوره، والفرق بين الأمرين أن الملك تكون رقبته للإنسان بينما الحق ليس كذلك، ولذا إذا جلس في مكان من المسجد حق له ذلك حتى يصح أن يبيع ذلك، لكن لا يصبح ذلك المكان ملكاً له، وقد تقدم أن ما يطلقون عليه الحق في مقابل الملك مرتبه ضعيفه من الملك ليس له كل آثار الملك، كما أنه ليس له مفهوم الملك.

((حدود حق الحریم))

الثاني: إن حق مالك الحریم للحریم ليس مثل حقه في داره، فليس له أن يمنع الناس الذين لا يباحون منه عن المرور في حریمه أو النزول فيه، بخلاف حقه في عرصه داره حيث له المنع، ولذا أرسله الجواهر إرسال المسلمات.

واستدل له بالسيره، بل ربما يستدل له بأنه لم يجعل له الشارع أكثر من الحق الذي لا يمكن مزاحمته، لأصالة عدم زياده الشارع على ذلك، فهو ملك إن قلنا بأنه يملكه، لا يقتضى أكثر مما ذكر، للأصل والسيره المذكورين، والله سبحانه العالم.

ص: ٧٧

((قدر سعه الطريق))

(مسألة ٨): لو صنع بعض الناس في الأرض المباحة دوراً في صف مثلاً، ثم أراد آخرون أن يصنعوا في قبال دورهم صفّاً آخر من الدور مما يحدث بينهما الطريق فما قدر سعه ذلك الطريق، فيه أقوال ثلاثة:

الأول: أن يكون بينهما قدر خمسة أذرع، كما ذكره الشرائع، قال: (وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمسة أذرع).

وهذا هو المحكى عن العلامة في بعض كتبه والمقتصر، بل عن الفخر نسبته إلى كثير، بل عن الإرشاد نسبته إلى الأكثر، لكن في الجواهر: وإن كنا لم نتحققه.

وكيف كان، فقد استدل له بأصالة عدم لزوم الأوسعيه كست أذرع مثلاً وبقاء قاعده (من سبق) في الأرض المباحة في مثل السادسة، وبالموثق عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): بل خمس أذرع»<sup>(١)</sup>.

الثاني: سبع أذرع، كما عن الشيخ والقاضي والتقى والحلبي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة أخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم.

واستدل له بخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطريق إذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»<sup>(٢)</sup>.

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ١



وخبر الجعفریات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبع أذرع» (١).

وروى الراوندى فى نوادره، بسند ذكر أنه صحيح، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله.

وفى النبوى: «إذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع أذرع».

وعن جامع المقاصد أنه قال: (قد ينزل خبر البقباق (٢)) على ما إذا لم تدع الحاجه إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث، فإن لزم فالعمل على السبع).

الثالث: ما فى المسالك قال: (ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإن منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الأملاك والتى لا- تمر عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق التى يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها، فيجب مراعاة قدر الحاجه بالنسبه إلى الزائد على المقدر، أما النقصان فلا) (٣).

والمحكى عن الكفايه نفى البعد عنه، وعن المفاتيح الميل إليه.

أقول: هذا القول هو الأقرب، فإن تعارض الروايات المتقدمه، وإن سبب الجمع بينهما بالتخير أو الترجيح حسب الموازين الأصوليه، إلا أنهما

ص: ٧٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١

٢- الوسائل ج ١٣ ص ١٧٣ الباب ١٥ من أبواب الصلح ح ١

٣- مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٠٩

بضميمه قاعده نفى الضرر والعسر والحرج، وبسبب أن الروايات فى مورد التشاح فلا عموميه لها إلا بالمناط وهو غير معلوم، يجب أن تنزل على الحاجه، ويكون هو المعيار.

هذا بالإضافة إلى ما دل على الحریم، فإن بعض أدلته كما تقدم يشمل المقام، فإذا بنى جمع صفاً من الدور فى الموات فأراد آخرون بناء صف آخر قبالتهم، وكانت تلك الدور محتاجه إلى مائه ذراع، لكثرتهم وحوائجهم، لا يحق للآخرين التضييق عليهم حتى بالسبع، إذ الشارع قد صار حريمهم، ويؤيده دليل الضرر ونحوه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر فى رد المسالك: (كأنه من الاجتهاد فى مقابل إطلاق الأدله).

فيه أولاً: ما عرفت من أنه لا إطلاق للأدله.

وثانياً: إنه ليس باجتهاد، بل على فرض الإطلاق جمع بين الأدله.

ويؤيده ما رواه الجعفریات، باسناده إلى على (عليه السلام)، قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر مناديه فنادى من ضيق طريقنا فلا جهاد له»<sup>(١)</sup>.

ثم إنك حيث عرفت أن الحق أمر عرفى، فإذا رأى العرف الحق لا يجوز للآخر تويه، لقوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(٢)</sup>. فإذا تعارف بناء الدور ذات شارعين طرفيها لم يحق للمحدث جديداً إصفاق داره بدار جاره مما

ص: ٨٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٨١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٩ الباب ٥ ح ٣

يسبب ذهاب شارع من أحد طرفيها، وكذلك إذا تعارف كون ثلاثة أطرافهما شوارع، كما إذا تعارف بناء دارين دارين، أو تعارف بناء أربعة شوارع، كما إذا تعارف بناء دار دار، وهكذا إذا تعارف بناء ثمانية ثمانية أو ما أشبه، حيث لبعضها شارع أو شارعان أو ثلاثة.

((توسعه الطرق وضمانيها))

ومما تقدم ظهر الحال فيما إذا كانت الداران في عقد المدينة بينهما أقل من خمس أو سبع، واحتيج إلى مزيد فإنه تؤخر إحداهما أو كليهما للدليل العسر وما أشبه، والظاهر أنه يلزم على بيت المال دفع العوض للمؤخر من باب الجمع بين الحقين، كما في أكل المخمصة حيث يأكل طعام غيره ويعطيه ثمنه، وبيت المال معد لمصالح المسلمين، وقد ذكرنا في (كتاب الديات) لزوم إعطاء قتيل الزحام وما أشبه.

ويؤيده ما ورد في قصة الإمام (عليه السلام) حيث أجاز هدم الدور المحيطة بالبيت الحرام [\(١\)](#).

كما يؤيد أصل توسعه الطريق ما ورد من توسعه الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) الطريق [\(٢\)](#).

ثم إن كان بالإمكان تأخير كليهما آخرتا، وإن لم يكن بالإمكان إلا تأخير أحدهما معينا آخرت، وإن كان الأمر متساويا فالمرجع القرع، لأنها لكن أمر مشكل [\(٣\)](#).

ومما تقدم علم أنه إذا احتاج إلى توسعه الطريق العام أو الخاص في المدينة أو في الصحراء، كما إذا كان في طرف الدور، وفي طرف الهوه في الجبل أو

ص: ٨١

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب أحكام الموات ح ٦

٢- الإرشاد: ص ٣٦٥، والوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٧ الباب ٢٠ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

البحر أو ما أشبه ذلك حق للدولة الإسلامية أن يجعل الطريق المقرر إذا لم يكن احتياج عاجل، بأن تقرر أن أياه دار أو بستان أو ما أشبه انهدمت كان عليه تأخيرها بقدر الاحتياج، أو تشرع الدولة بالهدم إذا كان احتياج عاجل مع إعطاء التعويض لأربابها جمعاً بين الحقين.

ثم الظاهر أنه إذا بنى إنسان دوراً للبيع فى أرضه أو أرض مباحه، له أن يجعل الطريق بينهما أقل من خمس أذرع، ومن لم يشأ لم يشتر أو لم يستأجر من تلك الدور.

ولذا قال الجواهر بالنسبه إلى ما لو أراد أهل الطريق الخاص اختصاره: (بأن الملك أو الحق لهم دون غيرهم، والناس مسلطون على أموالهم ((١)) ((٢))، خلافاً للمحكى عن الدروس، حيث قال: (لا- فرق بين الطريق العام أو ما يختص به أهل قرى أو قريه فى ذلك، نعم لو انحصر أهل الطريق فانفقوا على اختصاره أو تغييره، أمكن الجواز، والوجه المنع، لأنه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادراً) انتهى كلام الشهيد (رحمه الله).

نعم ينبغى أن يقال: إنه لو اشترى الناس دور ذلك البانى وضافت عليهم الطرق حق لهم مراجعه الحاكم لتوسعه الطريق، فتوسع عليهم على ما ذكر من خراب أحد الطرفين الضار أو كليهما مع الاحتياج إلى خراب كليهما، أو أحدهما المعين بالقرعه، حسب ما تقدم مع إعطائها لمن خربت داره العوض.

ص: ٨٢

١- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٩

ثم إن الكلام المتقدم في دور الأرض يأتي في دور البحر، حيث تبنى من الخشب دور عليه يكون الطريق بينها من الماء، كما في بعض بلاد الهند وغيرها لوحده الأدله.

## هل للدوله حق الشرف

((حقوق عرفيه مستحدثه))

ثم هل للدوله إذا وسعت الطريق أن تأخذ حق الشرف من أصحاب الدور كما يعتاد في بعض البلاد، سواء بالنسبه إلى الدور التي انهدم بعضها أو غيرها أم لا يحق لها ذلك، احتمالان، من أصاله العدم، ومن ارتفاع قيمه الدار ونحوه بشيء أحدثته الدوله، فهو كما إذا صبغ ثوب غيره مما زادت قيمته وإن لم يرض صاحب الثوب، فإنه وإن فعل حراماً إلا أنه صار شيء منه في ثوب الغير مما يوجب الوضع، فهو كما إذا خلط لبن غيره بسكره مع عدم رضى ذلك الغير، فإنه وإن فعل الحرام لكنه لا يسقط حق صاحب السكر.

وكما إذا نحت خشبه غيره صندوقاً مما زاد قيمته ضعفاً مثلاً، فإن للإنسان ما سعى، سواء أبقى عيناً أو حقاً عرفياً.

ولا يبعد ذلك بالنسبه إلى حق الشرف حيث إنه حق عرفي، فيشمله دليل «لا يتوى»<sup>(1)</sup>، كما يشمل أمثال الحقوق التي لم تكن سابقاً ثم ظهرت لها مصاديق، مثل حق الصوت عند تسجيل صوته، وحق التأليف، وحق الطبع، وحق اكتشاف مخترع كالكهرباء، وحق صنع دواء خاص وصل إليه علمه، إلى غير ذلك فإن الموضوعات تؤخذ من العرف، بينما الأحكام تؤخذ من الشرع، فتأمل.

ولو اختلف العرف في بعض هذه الحقوق:

فربما يقال: بالتساقت والبراءه مطلقاً.

ص: ٨٣

---

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

وربما يقال: بالتنصيف، لقاعده العدل بين صاحب الشىء وبين المقتبس منه، فإذا أخذ صوته واختلف العرف فى أنه حقه أم لا، أخذ صاحب الصوت نصف القدر المقرر، عند القائل بأنه حقه، من المسجل صوته.

وربما يقال: بأنه إذا كان أكثر العرف فى جانب، أخذ بالأكثر تنظيراً بما دل على الأخذ بأكثرية الشهود إذا كان فى أحد الجانبين أكثر، كما ذكرناه فى كتاب الشهادات.

وحيث قيل بحق الشرف فقدره أيضاً تابع للعرف، فإذا سبب توسعه الطريق زياده قيمه دار قيمتها ألف ألفاً، فكم هى للدوله من هذا الألف الزائد، إنه تابع للعرف أيضاً، لأن بذلك القدر حقه، فيشملة «لا يتوى» (١).

ومما تقدم تظهر مسأله أخرى، هى أن العرف قد يرى شيئاً حقاً، بينما لا يرى مثل ذلك الشىء حقاً فى مكان آخر لاختلاف الاعتبار.

مثلاً- إذا بنى حائطاً فى الطريق لأجل الاستفاده من ظله صباحاً فى طرف المغرب، وعصراً فى طرف المشرق لإسكان العابرين لبيعهم الطعام والشراب، صار ذا حق فى فيئه لدليل «من سبق» (٢)، و«لا يتوى» ونحوهما، فلا يحق لأحد مزاحمته فى ظله بأن يجلس هناك، وإن حق له الجلوس فى غير وقت حاجته، كما ذكرنا مثله فى مثل الحریم، حيث لا- يحق لأحد مزاحمه ذى الحریم، وإن حق له ما ليس مزاحماً كالمروور ونحوه.

بينما لا يحق لصاحب الدار أن يمنع إنساناً عن الاستفاده عن ظل حائطه، حيث لا يعد ذلك حقاً له، وكذلك إذا أثار مصباحه لأجل استفادته من نوره فى

ص: ٨٤

- 
- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٥
  - ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

بساطه، حيث يجلس المشترون منه في نوره، فإنه لا يحق لأحد مزاحمته بالاستفاده من نوره، بينما إذا أثار مصاحبه في دكانه حق للآخرين الاستفاده من نوره بما لا يعد مزاحماً له.

بل يمكن أن يقال: بأن اتكاء أحد على حائط دار الغير لا بأس به، حيث لا يعد ذلك تصرفاً في ملك الغير والممنوع التصرف.

أما كتابه شيء على حائطه فإنه يعد تصرفاً عرفاً، ولذا لم يجز كتابه الدعايات التجاربه ونحوها إلا بالإذن.

نعم يحق كتابه الشعارات الإسلاميه وإن لم يرض إذا كانت أهم من حق الغير شرعاً، لكن اللازم إعطاء صاحب الدار الأجره، إذا كانت ذات أجره، جمعاً بين الحقين، ويؤيد لزوم الأجره مناط ما ورد من إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) ديه تخويف خالد لمن قتل بعض رجالهم كما في مستدرک الوسائل (١).

وقول الصادق (عليه السلام) لأبي بصير: إن في الغمز ديه.

والدليل أنه حق، والروايتان مؤيدتان ويستأنس بها للمطلب ولا عجب في ذلك، فمن يعمل مثقال ذره خيراً أو شراً كان له أو عليه جزاؤه.

ثم إن مما تقدم في مسأله الطريق ظهر حال ما إذا أراد اثنان إحياء دارين أو نحوهما في الأرض المباحه، حيث اللازم لهما ملاحظه الطريق على القدر غير الضار.

ولذا قال الجواهر: (حتى لو أراد المحيي الأول بعد ما أحياه أولاً شيئاً آخر

ص: ٨٥

يحتاج معه إلى طريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعه، بل ومن مباح كان لا يستطرق أولاً، ولكن بإحيائه يستعد للاستطراق) انتهى.

إلا أن في حكمه الأول نظر، إذ قد تقدم أنه يصح للمالك عدم جعل الطريق بالقدر الكافي، نعم إذا أضر الجيران بعد ذلك أو نحو الإضرار كان لهم ما تقدم.

### حد الطرق الخاصه

((من أحكام المرور والطرق))

ثم إن وضع المرتفعات في الطرق لأجل تخفيف حده السير لا يجوز إلا في الحالات الاضطراريه.

أما المستثنى منه فلأن ذلك تحديد لسلطه الناس على أنفسهم (١)، فهو مثل منعهم عن الطرق.

وأما المستثنى فإن ذلك جائز من باب (ما من شىء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه) (٢)، ولقاعده الأهم والمهم، ولأن الدوله الإسلاميه مكلفه بمراعاة مصالح المسلمين، وهذه من المصالح فيما إذا كان خوف مرور فرق الاغتيال وهروبهم بسرعه، حيث يمنع ذلك من مثل هذا العمل أو يقلله على أقل تقدير.

وكذلك بالنسبه إلى سرعه السيارات الموجهه لخطر قتل الأطفال وما أشبه في المقاطع ونحوها.

ومن ذلك يعرف وجه جواز تحديد الدوله السير سرعه وخفه، وتقديماً لبعض على بعض، وجعل بعض الطرق ذا ممر واحد، وبعض الطرق ذا ممرين، والوقوف عند الإشارات، ومنع بعض الوسائل الثقليه كالسيارات الكبار في الشوارع المزدحمه، إلى غير ذلك من موازين المرور للسيارات والطائرات والبواخر وغيرها من وسائل الحركه، ويكفى للدوله الإسلاميه جعل تلك القوانين إذا كانت حسب إشارات الخبراء الثقات.

ص: ٨٤

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٧٤ الباب ٢٠ من أبواب الأشريه المحرمه ح ١



نعم يشكل منع بعض المتساوين لمجرد قدم غيره، مثلاً- اكتظت الشوارع بسيارات أهل المدينة فقطن أناس آخرون المدينة، فالظاهر أنه لا- يحق للدوله منع سيارات هؤلاء بحجه أن الشوارع لا تتحمل أكثر من السيارات السابقه، وأولئك لقدمهم أحق بدليل (من سبق) (١)، وذلك لأن (من سبق) لا- يعطى الحق دائماً وإنما حال سبقه، ولذا لا يحق لإنسان يجلس كل يوم فى مكان خاص من المسجد مثلاً أن يحتكر ذلك المكان لنفسه، بحيث لا يحق لغيره أن يجلس هناك إذا لم يكن السابق موجوداً، فـدليل (من سبق) عرفى يشمل مثل قاطن المدرسه وإمام المسجد \_ وإن أشكل فيه بعضهم \_ بينما لا يشمل مثل متخذ المكان فى المسجد.

وكذلك حال المقام، فكلتا الطائفتين تـزاحم إحداهما الأخرى، ومجرد أن إحداهما قد تقدمت فى سكنى المدينة لا يـنفع.

والكلام فى المقام طويل، فإنه يجب أن يعمل فى كل مورد حسب القواعد العامه، مثل «لا ضرر» والمصلحه والأهم والمهم وما أشبه ذلك.

ص: ٨٧

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح ٦

((الطريق الخاص وأحكامه))

(مسألة ٩): لا بأس باختصار الطريق الخاص، بل سده من أربابه كما تقدم، لأنه حق أو ملك لأربابه وليس بحكم، إذ لا دليل على أنه حكم، بل ظاهر النص والفتوى أنه حق، فلا أربابه أن يعملوا به ما يشاؤون من بيع أو رهن أو اختصار أو سد، كأن يفتحوا أبواب دورهم من جانب آخر، إلى غير ذلك، ولا يقف أمام ذلك إلا ما تقدم عن الدروس.

وكان دليله الاستصحاب، وأنه طريق فيشملة دليل المنع عن ضرر الطريق (١)، وفي كليهما نظر، إذ قد تبدل الموضوع، والطريق ليس بأهم من نفس الدار، حيث يتصرف فيها ربها، بل دليل الطريق لا يشمل مثل ذلك.

((من أحكام الطريق العام))

ولا يجوز اختصار العام، لأنه للجميع من يريد الاختصار وغيره، ولذا أطبقوا على عدم جواز اختصاره.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان في مدينه يخص بأهاليها بأن لا يمر منه غيرهم، واتفق الكل على اختصاره أو سده مثلاً وفتح غيره، وكلام الفقهاء في المنع لا يشمل مثل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين الطريق العام الواسع الذي لا يضر اختصاره بالطريق، وبين غيره مما يضر اختصاره، لأنه إذا كان طريقاً يشمله دليل المنع، فإن سعه الطريق تساعد على النور والهواء وامتداد البصر حيث إنه أمر مرغوب فيه، فإن للعين حقاً في رؤيه الأشياء الواسعه، والمراد أنه أمر عقلي، بالإضافة إلى أنه شرعي.

ففي الموثق، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق، قال (عليه السلام): «لا» (٢).

ص: ٨٨

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح ١

ثم إذا زال الطريق بالاستئجام، أو ترك لأجل إنشاء طريق آخر قربه أو ما أشبه ذلك، كما إذا باد أهل القرية أو هربوا أو ما أشبه ذلك، فالظاهر سقوطه عن حكم الطريق.

قال في الجواهر: (والظاهر زوال حرمة الطريق باستئجامها وانقطاع المرور عليها، وإن توقع عودها) \_ أقول: أى توقعاً بعيداً \_ (خلافاً للدروس والمسالك، فضلاً عما لو استطرق الناس غيرها وأدى ذلك إلى الإعراض من الأول رأساً، لكون الثانية أسهل وأخصر، والذي وافق في المسالك على أن الظاهر لحق حكم الموت للأول)([1](#)) انتهى.

وكان دليلهما الاستصحاب.

وفيه: إنه لا مجال له بعد تبدل الموضوع.

ص: ٨٩

---

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٩

((حریم الشرب))

(مسألة ١٠): قال فى الشرائع: (حریم الشرب) بكسر أوله والمراد به النهر (بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه) انتهى.

وعطف الجواهر على الشرب القناه، ولا يظهر وجه له إلا إذا أراد بالقناه الساقية، وإلا فالقناه اصطلاحاً ما يحفر تحت الأرض، لأنه يراد جريان الماء من مكان منخفض إلى مكان مرتفع فتتدرج الأرض فى الارتفاع عن مجرى القناه حتى يصل إلى عمق من الأرض المراد إجراء الماء إليها، فيحفر هناك حفر كالبر إلى الماء الجارى، ويستخرج بسبب الناعور والدوالى ونحوهما، ولا حریم لمثل هذه القناه إلا بالنسبه إلى حافات الآبار التى تحفر فوقها فى مسافات خاصه لأجل الوصول إلى القناه لمتح الماء منها، أو لأجل إصلاح القناه من تلك الحفر، اللهم إلا أن يريد ذلك.

((القناه وأحكامها))

ثم فى القناه أمور:

الأول: محل جريان الماء على وجه الأرض، سواء كان عند منبعث الماء فى أوله، أو فى وسطه إذا كان وسط القناه يصل إلى سطح الأرض أيضاً، أو فى آخره إذا كان آخر الماء يصل إلى سطح الأرض أيضاً، والكلام حول حافه هذه الأنهر هو الكلام حول حافه النهر الذى ذكره الشرائع وسيأتى الكلام فيه.

الثانى: حافه الآبار التى تحفر فى أواسط القناه، وحال هذه الآبار حال النهر فى قدر الحاجه إلى الحافه والحریم، لو حده الدليل فى المقامين إطلاقاً أو مناطاً.

الثالث: حال عمق الأرض التى هى مجرى القناه والسطح الداخلى للقناه، فإن القناه لا يصح حفرها فى أرض الغير إلا إذا كانت من العمق بحيث لا يعد ملكاً لمالك الأرض، فإن الأرض حوله تملك بالإحياء بقدر عرفى ينصرف من قوله

(عليه السلام): «من سبق» و«من أحيى» (١١) وشبههما.

ومن المعلوم أنه ليس ذلك إلى تخوم الأرض، ولذا قلنا في باب المسجد وسائر الأوقاف أنها ليست إلى تخوم الأرض، إذ لا وقف إلا في ملك، وبقدر الملك يكون الوقف، وعليه فلا بأس بإجراء قناه أو نقب أو ما أشبهه من تحت الدور إذا لم يكن في ملك صاحب الدور عرفاً ولم يوجب ذلك ضرراً عليهم.

ولعل العمق يختلف باختلاف الأماكن والأزمان، فبعض العمارات يراد إنشاؤها من أعماق خمسين ذراعاً مثلاً، وبعضها لا يراد إلا من أعماق عشرة أذرع وهكذا.

وهكذا الحال بالنسبة إلى فضاء الأراضي، فإنها تدخل في الملك بقدر العرف، ويتبعه الوقف، لأنه لا وقف إلا في ملك، ويختلف حسب الأزمنة والأمكنه، فإذا أريد إنشاء ناطحه سحاب ذات مائه طابق كان له الحق ولا حق لسواه، بينما ليس كذلك من أراد إنشاء دار ذات طابقين أو ما أشبهه، فيحق لغيره الاستفادة من الفضاء إذا لم يضر صاحب الأرض، لعموم «من سبق» الشامل لمن يريد الاستفادة.

### حريم النهر

((حريم النهر))

وكيف كان، فالنهر له حريم، والكلام فيه في أمرين:

الأمر الأول: قدر الحريم، وهو عرفي إذ لم يحدده الشارع، إلا ما ورد في روايه السكوني المرويه في الكافي والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال:

ص: ٩١

إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر ناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين يعني القناه خمسمائة ذراع، والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع» (١).

لكن لم يعلم المراد بقوله: (يعنى القناه) إلا أن يراد بها نفس العين.

وقد روى هذه الرواية مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام) بحذف قوله: (يعنى القناه) (٢)، ولعله في الرواية الأولى من تفسير الراوى.

ورواه في الغنيه مرسلًا هكذا: «وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبيه خمسمائة ذراع، وفي الرخوه ألف ذراع».

وكيف كان، فحيث لا تحديد شرعى لحريم النهر كان المحول إليه العرف، كما يظهر وجهه من الدليل الدال على الحريم فى النهر، ولذا يختلف حريم الأنهر باختلاف أمور:

الأول: اختلاف ضيق وسعه النهر.

الثانى: اختلاف بعد قرار النهر وقرب قراره من الأرض.

الثالث: كون الماء قريباً إلى سطح الأرض أو شبهه، أو كون الماء بعيداً عن السطح.

الرابع: كون النهر فى الأرض المستويه، أو فى الأرض المنحدرة، وذلك لأن حاجات هذه الأنهر إلى الحافه والحريم تختلف حسب هذه الاختلاف، مثلاً النهر الواسع يحتاج إلى حريم أكثر من الضيق، والعميق إلى حريم أكثر

ص: ٩٢

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

من قليل العمق وهكذا.

ولذا قال الجواهر عند عبارته الشرائع المتقدمه: (للانتفاع به ولإصلاحه قدر ما يحتاج إليه عادة).

((أدله حریم النهر))

الأمر الثاني: الدليل على الحریم للنهر أمور:

الأول: إنه قدر ما أحياء مستخرج النهر، يشمله «من سبق»، و«من أحيى»<sup>(١)</sup>، وما أشبههما.

الثاني: إنه لا خلاف في ذلك، كما يعطيه التنوع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

الثالث: دليل «لا ضرر»<sup>(٢)</sup>، حيث إن عمل الغير في الحریم ضرر على صاحب النهر.

الرابع: ما رواه الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه رفعه، قال: «حریم النهر حافته وما يليهما»<sup>(٣)</sup>.

وكفى بذلك دليلاً للأمر، وقد تقدم الدليل على مطلق الحریم فراجع، ومن هذه الأدله يظهر قدر الحریم كما ذكرنا، فإنه بقدر يصدق (من سبق) و(من أحيى) و(حافته) وبقدر عدم الضرر.

ثم إنه لو اختلف صاحب الأرض وصاحب النهر إلى جنبه في الحافه هل له أو لذاك، فمقتضى القاعده أنه لو كان أحدهما سابقاً كان هو ذا اليد، وعلى الآخر إقامة البينه، حيث إن الآخر خارج، وعلى الخارج البينه.

ص: ٩٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٤

وبذلك يظهر أن تردد الشرائع غير ظاهر الوجه، قال: (ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحریم قضى له به مع يمينه، لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد).

وقال في الجواهر في شرحه للظاهر: (من الحریم الذی لا ینفک عن النهر غالباً)، وقال في وجه ترده: (لأن يد مالك الأرض على ملكه الذی من جملته موضع الحریم وهو مانع من إثباته، ومن ثم لم يثبت الحریم لا أملاك المتجاوره ولأن ثبوت الحریم موقوف على التقدم في الإحياء والمقارنه وكلاهما غير معلوم، فسبب استحقاق الحریم حينئذ غير متحقق، ولا يد لصاحب النهر إلا على النهر، وإنما اليد لصاحب الأرض وهي أقوى من اقتضاء النهر على الحریم على بعض الأموال، فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الأقوى) انتهى.

ولا يخفى ما فيه.

ثم إذا كان أحدهما سابقاً وعلم به أعطى الحریم له، وإذا علم بالسبق ولم يعلم أنه أيهما كان مقتضى قاعده العدل التنصيف لا القرعه، لأن في الماليات التنصيف فلا مجال لقاعده القرعه (١) إذ لا مشكل بعد قاعده العدل.

ولو لم يعلم السابق والمقارنه، فإذا جاء أحدهما بالبينه كان الحكم له، وإن لم تكن بينه لأحدهما وحلف أحدهما كان الحكم له، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» (٢)، وغيره مما ذكرناه في كتاب القضاء.

وإن كان لكل منهما بينه، فإن قلنا بتقديم الأكثر بينه قدم إن كان أحدهما أكثر بينه، وإلا بأن تساويا بينه أو حلفاً أو نكلاً نصف الحریم بينهما على حسب قاعده العدل، فإن لم يكن قابلاً

ص: ٩٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١



للتصنيف كالجواهر والعضايد الضيقه أصلح الحاكم بينهما بأحد أمور ثلاثه: الصلح القهرى بأن يكون لأحدهما فى قبال ثمن النصف عليه، أو المهاياه بأن ينتفع كل منهما به برهه من الزمان، أو البيع ونحوه والثن ينقسم بينهما، وذلك لأن الحاكم مأمور بفض النزاع، فإذا كان للفض وجه واحد لزم وإلا تخير.

نعم للمتخاصمين قبول أحد الثلاثه، وإن تعاندا قدم ما يراه الحاكم صلاحاً من وجهى معاندهما، كما لو أراد أحدهما الصلح والآخر المهاياه إن لم نقل إن المهاياه أقرب إلى تسلط الناس على أموالهم (١١).

ومما تقدم يظهر أن احتمال تقديم صاحب الأرض مطلقاً، أو تقديم صاحب النهر مطلقاً، غير وجيه، وإن علل الأول بأن صاحب الأرض ذا يد بخلاف صاحب النهر، لأنه منقوض بأن صاحب النهر أيضاً ذو يد، حيث إن اليد على ملك يد على حريمه أيضاً.

وعلل الثانى بأن كون النهر له معناه كون الحريم له، فإنه تبع لذى الحريم، كما أن بيع الشىء يستلزم تبعه ما يلزمه له، لأنه منقوض بيد صاحب الأرض.

وكيف كان، فمقتضى القاعده التفصيل الذى ذكرناه بين العلم بالتاريخ والسبق لأحدهما، والعلم بالتاريخ والتقارن، والعلم بالسبق بدون أن يعلم أيهما السابق، وعدم العلم بالسبق أو التقارن، ولكل حكمه كما عرفت.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان نهران لنفرين بينهما حريم فقط لم يعلم أنه لهذا أو ذاك أو لهما، لتقارن حفرهما النهر أو اشتراطهما النهرين من صاحب واحد لهما أو إرثهما، إلى غير ذلك.

ص: ٩٥

((حریم البئر))

(مسأله ۱۱): للبئر أربع حریمات:

حریم فی أطرافها، وهو الحریم الذی ذكره الفقهاء، ویأتی الكلام فیہ وفی أنه هل الحریم حولها شعاعی، أو من جوانب أربع منها، أو یختلف للبئر المدوره كما هو الغالب عن البئر المربعه وشبهها، كما یندر الحفر كذلك.

وحریم تحتها.

وحریم فوقها.

وحریم بامتدادها فی عمق الأرض.

فلا یحق لآخر أن ینقب تحت البئر إلا بما لا یضر بها وبمائها، ولا حق له أن یبنى فوق البئر كالجسر إلا بمقدار ارتفاع لا یضرها ولا یعدّ محیی لصاحب البئر، ولا- حق له أن یمرر نقباً إلى جانبها فی عمق الأرض بما یضرها أو یعدّ تصرفاً فیما یعدّ إحياء صاحب البئر له.

## مسأله ١٢ أقسام البئر

((أقسام البئر))

(مسأله ١٢): البئر على أقسام:

الأول: بئر المعطن على وزن مسجد، التي يستقى منها لشرب الإبل.

ولا يخفى أن (البئر) تستعمل مؤنثه على الأغلب، مثل قوله تعالى: (وبئر معطله) (١).

وقول الشاعر:

بئر معطله وقصر شرف

مثل لآل محمد (ص) مستطرف

ومذكر أحياناً، كما قال الشاعر:

فإن الماء ماء أبي وجدى

وبئرى ذو حفرت وذو طويت

وهذه البئر متوسطه بين البئر العاديه فى أمثال البيوت وبئر الناضح الآتية.

الثانى: بئر الناضح التي يستقى منها للزرع ونحوه كالبيستان.

الثالث: البئر العاديه فى الصحارى لأجل الشرب وإشراب الأغنام وما أشبه.

الرابع: بئر الدور.

الخامس: الآبار الارتوازيه.

السادس: فوهات آبار القنوت.

((بئر المعطن وحريمها))

فالأول: وهو بئر المعطن، حريمها أربعون ذراعاً بالذراع المتوسطه للإنسان العادى، لا الكبيره ولا الصغيره للإنسان العادى، ولا الذراع للطفل ونحوه، وقد حددنا الذراع فى بحث الكرى، وفى بحث السفر فى صلاه القصر، والمراد



أربعون من كل طرف شعاعياً كما هو المنصرف لا مربعاً، والفرق واضح حيث تختلف الأبعاد في المربع عن الشعاعى، هذا فى البئر المدوره كما هو الغالب من تدوير البئر.

أما إذا كانت مربعه متساويه الأضلاع، أو مستطيله، أو مثلثه مثلاً، فهل العبره بما تقدم من مد الأربعين من وسط الأضلاع، أو ملتقى الخطوط، أى الزوايا إلى الخارج، أو إخراج أربعين أربعين من كل نقطه نقطه كالمدوره، احتمالات.

ولو شك بين الأزيد والأقل فى البعد عن البئر الآخر كان الأصل عدم دخول الزائد فى حريم صاحب البئر.

ثم لا فرق فى البئر بين مرتفع القرار ومنخفضه، لإطلاق الأدله.

((فروع فى حريم البئر))

كما أن الحريم ليس خاصاً بالمنع من حفر بئر أخرى فى حريم البئر الأولى، بل لا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أخرى أو غيره، كزرع أو شجر أو بيت أو غير ذلك، كما أفتى به فى الجواهر، قال: (وإن ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر أخرى، إلا أن المتجه الأعم ضروره اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبوره) انتهى.

والوجه فى الأعم بالإضافة إلى فهم المناط، أن بعض الروايات عامه، والخاصه منزله على المثال المتعارف فلا يقيد الخاص العام، لأن ذاك فيما علم وحده الحكم كما ذكر فى الأصول، وفى المقام لا علم، بل العرف يرى عدم الوحده.

وكيف كان، فالحريم المذكور إنما هو بالنسبه إلى سطح الأرض، أما حريمها بالنسبه إلى تحتها حيث يراد جر نهر أو أنبوب أو ما أشبه، أو فوقها حيث يراد مد جسر فوقها أو نحوه، وبالنسبه إلى جوانبها فى العمق، أى بين الفوهه والقرار

فحيث لا دليل خاص في المسأله يجب الرجوع إلى قاعده: (من سبق)، وقاعده (لا ضرر)، فكلما صدق أنه سبق إليه، إذ الحريم أيضاً مما يسبق إليه بواسطه ذى الحريم، أو أنه كان ضرراً على صاحبها، يمنع عنه، وكلما لم يصدق كان خارجاً عن الحريم.

ولا يخفى أن إرادته جر أنبوب من وسط البئر حاله حال ما ذكر في الفوهه والتحت والجنب، كما أن الفروع المذكوره تجرى في كل أقسام الآبار باستثناء بئر الدار ونحوها، حيث إن الملاك فيها الملك لا البئر.

وكيف كان، فتحديد الحريم في بئر المعطن بالمذكور من الأربعين هو المشهور شهره عظيمه.

قال في الجواهر: (بلا-خلاف معتد به أجده عندنا في التقدير المزبور، وإن استفاض حكاية الشهره عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل في التذكرة نسبه ذلك إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في التنقيح عليه عمل الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع على أن حريم البئر أربعون ذراعاً)<sup>(١)</sup> انتهى.

وعن الغنيه: بلا خلاف، والمخالف في المسأله من يأتي ممن حدد بالضرر مطلقاً من غير اعتبار التحديد المزبور.

((أدله المشهور))

ويدل على المشهور مستفيض الروايات، مثل قوى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراعاً»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٩٩

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٤١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

وعن قرب الإسناد، إنه روى مثل ذلك، إلا أنه زاد: «حریم البئر المحدثه خمسہ وعشرون ذراعاً»<sup>(١)</sup>.

ومرسل الغنيه، قال: «روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبه خمسمائه ذراع، وفي الرخوه ألف ذراع»<sup>(٢)</sup>.

قال: وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئر ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلا أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه.

وفي الفقيه: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر أخرى لعطن أو غنم»<sup>(٣)</sup>.

وفي روايه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، إلى علي (عليه السلام)، إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائه ذراع، والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبعة أذرع»<sup>(٤)</sup>.

ومثله رواه الراوندى فى نوادره<sup>(٥)</sup>.

### هل المعيار فى الحریم الضرر

((أدله غير المشهور))

ولا يقابل هذه الروايات إلا احتمال بعض الفقهاء أنها من مصاديق «لا ضرر» والمعيار عدم الضرر، وبعض الروايات الداله على أقل من ذلك، أو مطلقه تخالف ذلك، مثل ما رواه الكليني بعد روايته أن حریم البئر العاديه أربعون ذراعاً حولها، قال:

وفى روايه أخرى:

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

«خمسون ذراعاً، إلا أن تكون إلى عطن، أو إلى الطريق فيكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً» (١).

ونحوه رواه وهب بن وهب، عن الإمام الصادق، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) (٢).

والرواية المطلقة، مثل روايه عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يكون بين البثرين إذا كانت أرضاً صلبه خمسمائه ذراع، وإن كانت أرضاً رخوه فألف ذراع» (٣).

لكن شيء من هذين لا يقاوم روايات المشهور.

أما الأول: فلأنه وإن حكى عن أبي علي والمختلف والمسالك والمفاتيح إلا أنه لا شاهد على ذلك إلا بعض روايات القناه الآتية حيث عللت بالضرر.

وفيه: إن تلك الروايات لا تكون شاهده للمقام بعد نص المقام بالتقدير المزبور، إلا إذا علم بالمناط، ودعوى العلم على مدعيها.

ولو اضطر إلى الجمع بين روايات المقام كان لابد من الأخذ بالأقل، بحمل الأكثر على الأفضل كما هو مقتضى القاعده في الجمع بين الأقل والأكثر، كما في التسيحات الأربع والدلاء في النرح وغيرهما، فيكون ابتعاد من يريد تجديد البثر ونحوهما بالقدر الأكثر أفضل، وإن جاز بالأقل أيضاً.

وأما الثاني: فلأن الروايات المخالفه للمشهور لا تقاوم روايات المشهور، بل قد عرفت ادعاء الإجماع على روايات المشهور خصوصاً بعد احتمال التقيه في بعضها.

ص: ١٠١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٣



فقد روى أبو علي في أماليه \_ كما في المستدرک \_ بسنده إلى أبي هريره، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حریم البئر خمسة وعشرون ذراعاً، وحریم البئر العاديه خمسون ذراعاً، وحریم البئر السائحه ثلاثمائه ذراع، وحریم بئر الزرع ستمائه ذراع»<sup>(١)</sup>.

نعم في بعض روايتهم أربعون أيضاً، فقد روى كثر العمال، عن عبد الله بن مقفل، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته»<sup>(٢)</sup>.

((بئر الناضح وحریمها))

والثاني: وهو بئر الناضح، حریمها ستون ذراعاً، كما تقدم في جملة من الروايات<sup>(٣)</sup>.

وفي المستدرک، عن درر اللثالي، قال: قد جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن حریم البئر الناضح ستون ذراعاً»<sup>(٤)</sup>.

ولا يعارض روايات المقام إلا روايات عارضت روايات المشهور في بئر المعطن، وقد عرفت هناك جوابها.

### وجه نسبة البئر إلى عاد

((البئر العاديه وحریمها))

والثالث: البئر العاديه، وفيها طائفتان من الروايات، طائفه تقول: إن حریمها أربعون، وطائفه تقول: إن حریمها خمسون.

ففي صحيح حماد المروى في الكافي، سمعت عن الصادق (عليه السلام) يقول: «حریم البئر العاديه أربعون ذراعاً حولها»<sup>(٥)</sup>.

قال: وفي روايه أخرى:

ص: ١٠٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ١

«خمسون ذراعاً، إلا أن تكون إلى عطن أو طريق فيكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً» (١).

وخبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن على بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: «حریم البئر العاديه خمسون ذراعاً، إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً» (٢)، هكذا في الفقيه.

ورواه الحميرى فى قرب الإسناد، وزاد: «وحریم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعاً» (٣).

ويشملة بعض الإطلاقات أيضاً، مثل ما رواه الفقيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جانبها بئر أخرى لعطن أو غنم» (٤).

ومثل ما رواه المختلف، عن ابن الجنيد، قال: روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حریم البئر إذا كانت حفرت فى الجاهليه خمسون ذراعاً، وإن كانت حفرت فى الإسلام فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً» (٥).

وقد تقدم روايه أبى هريره أيضاً: «إن حریم البئر العاديه خمسون ذراعاً» (٦).

والجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الأكثر على الفضل، فيكون الحد اللازم أربعين

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٧

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٦- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٢

ولا يعارض هذه الروايات إلا بعض الروايات المطلقة مما يلزم تخصيص هذه الروايات لها، وبعض الروايات المفصلة بين القديمه والمحدثه، أو بين ما كانت إلى عطن أو طريق وبين غيرها، كما تقدم في صحيح حماد، لكن الظاهر عدم الفتوى بذلك، كما يظهر من تتبع كلماتهم، ولذا لا يمكن العمل بها خصوصاً بملاحظه أن المحيي من أطراف البئر العاديه لا يكون أقل من خمسين أو أربعين غالباً، فيشملة دليل (من سبق) و(من أحیی) و(لا ضرر) وما أشبه.

قال في المسالك: (ونسبه البئر إلى العاديه إشاره إلى إحداث الموات، لأن ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالباً، وخص عاداً بالذكر لأنها في الزمن الأول كان لها آثار في الأرض، فنسب إليها كل قديم)، ثم قال: (وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه في السقى منها وموضع وقوف النازح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي تجتمع فيه لسقى الماشيه والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العاده) انتهى.

((بئر الدور لا حريم لها))

والرابع: بئر الدور، ولا حريم لها في أى من جوانبها، نعم إذا كانت عميقه بحيث إن قرارها يعد حد الملك عرفاً لم يحق لأحد أن يمرر من تحتها ما يضر بها.

كما أنها إذا كانت في طرف الدار لا يحق لأحد أن يمرر من جانبها ما يضر بها، سواء كان إلى جانبها طريق أو ساحه أو ما أشبه.

والظاهر عدم البأس بحفر بئر جديده في الدار، وإن أضرت بماء بئر الجار، وذلك للسيره المستمره في كون آبار الدور تضر بعضها ببعض، لكن اللانزم عدم كون الضرر كثيراً مما لا يتعارف مثله، كما إذا كان الدار التي تريد حفر البئر أنزل من الدار السابقه،

كما يتفق ذلك في الدور الواقعه في سفوح الجبال، حيث إن حفر البئر في الأنزل يوجب إفراغ البئر المحفوره في الأعلى سابقاً من كل مائها مثلاً، وكذلك إذا جعل أحد الدارين المتساويتين أرضاً قرار بئر عميقاً بحيث تجر كل ماء بئر الجار، فإن مثل ذلك الضرر حيث لم يكن متعارفاً في الدور المجاوره في البلاد يشمله دليل (لا ضرر)، بخلاف القسم السابق حيث ينصرف عنها الدليل.

ولا يعارض ما ذكرناه في بئر الدور من عدم الحريم إلاّ بعض الروايات المطلقه السابقه، لكنها حيث تنصرف إلى الآبار في الموات فلا تكون خلاف ما ذكرناه من القاعده في آبار الدور.

## الآبار الإرتوازيه

((الآبار الارتوازيه))

والخامس: وهي الآبار الارتوازيه المتعارفه في هذه الأزمنه، وليس فيها إلاّ بعض المطلقات المنصرفه عنها، وأدله (من سبق) و(من أحیی) و(لا ضرر) ونحوها، فاللازم جعل العبره في حريمها بهذه الأدله العامه.

ولو اختلف العرف أخذ بالقدر المتيقن، لأصالة عدم الحريم بالنسبه إلى الزائد، أو أخذ بقاعده العدل والإنصاف.

نعم قد ذكرنا في جملة من الكتب الاقتصاديه أن اللازم عدم الإجحاف بالآخرين، وعدم أخذ الحق للآخرين بما ينافي (لكم) في الآيه (١١)، لأنها حاكمه على (من سبق) و(من أحیی) (٢)، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك في أوائل هذا الكتاب أيضاً.

((فوهات آبار القنوات))

والسادس: فوهات آبار القنوات حيث إنها أيضاً مورد الاستفاده في الموات

ص: ١٠٥

١- سورة البقره: ٢٩

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

وفى الدور ونحوها، أما فى الموت فاللازم القول بأن قدر حريمها ما يستفاد من (من أحيى) و(لا ضرر) (١) و(من سبق) وما أشبه، إذ لا دليل خاص فى المقام إلا بعض المطلقات المنصرفه، ومثل ما تقدم فى روايه السكونى: «ما بين العين إلى العين يعنى القناه».

وفيه أولاً: إن الروايه فى ما بين العينين، لا بين فوهات الآبار.

وثانياً: إن روايه مسمع الذى روى نفس هذه الروايه خاليه عن قوله: (يعنى القناه)، فمن المحتمل أن التفسير فى الروايه السكونى من الراوى (٢)، لا من الإمام (عليه السلام)، وقد تقدم فى روايه الجعفرىات أيضاً: «ما بين العين إلى العين» (٣) بدون التفسير المذكور، مما يقوى الاحتمال الذى ذكرناه.

وأما فوهات تلك الآبار فى الدور – كما فى آبار شاه عباس فى النجف الأشرف على المشهور – ونحو الدور فلا حريم لها، والظاهر أن الدار التى لا فوهه لتلك القنوات فيها إذا أرادت حفر فوهه إلى القناه لا يحق لها ذلك إذا أضرت بالجيران، لأنهم سبقوا إلى تلك القناه، فإن القناه نهر فى عمق الأرض مبعثها العيون.

نعم إذا لم تضر بالجيران جاز، لأنه يسبق إلى ما لم يسبق إليه أحد.

ص: ١٠٦

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموت ح ٣ و ٤ و ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموت ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ ح ٧

((البئر وأصحابها))

(مسأله ١٣): فيها فروع، البئر السابقه قد يكون صاحبها فرداً، أو جماعه خاصه، كما إذا كانت في قريه أو لقريه، وقد يكون للعامه وقفاً أو نحو ذلك كآبار الطرق.

ففي الأول: يحق لأصحابها إباحه عمران أطرافها مما يدخل في داخل حريمها، لأن الحريم حق لهم، ولا- دليل على العدم، وإطلاق الأدله منصرفه إلى صوره عدم رضايه أصحابها، أو فيما لا صاحب لها، سواء كان رضاهم ببدل أو بدون بدل.

نعم في البئر الموقوفه على البطون، لا- حق لبطن في إباحه الحريم مطلقاً، وإنما لهم الحق في إباحته بقدر زمانهم، لأنه حق جميع البطون لا حق خاص لبطن كما هو واضح.

أما إذا كانت البئر للعامه لم يحق لجماعه أن يجيزوا ذلك، نعم يجوز للمتولى كالحاكم الشرعى الإجازة إذا كانت مصلحه، وقد تقدم في أوائل الكتاب أنه لا يحق له أكثر من مده توليه، لأن الحق موزع على زمان كل متول، فلا يتمكن أن يتصرف في زمان غيره، ولو تصرف توقف على إجازة الحاكم الذى بعده وهكذا.

((لو سقطت البئر عن الانتفاع))

ولو سقطت البئر للعامه أو الخاصه عن الانتفاع، كما إذا كانت البئر في الجاده فتركت مما تركت بسببه البئر أيضاً، أو صارت الأنابيب المائيه مما لا- ينتفع بالبئر أصلاً، وكذلك إذا تركت القريه مما تركت آبارها الخاصه، رجعت لله سبحانه، فهي لمن أحيائها، لإطلاق الأدله، وعدم شمول الأدله في المقام لهما، بالإضافة إلى الروايات التى تقدمت في مسأله خراب القريه مما يستلزم خراب آبارها أيضاً.

كما أن الحكم كذلك إذا كانت البئر في وسط الدور، كما يتعارف في بعض البلاد حيث تحفر بئر في قضاء وسط بيوت يستقى منها كل بيت، وإذا خربت تلك البيوت وتركت صار بئرها مباحه لمن أحيائها.

((لو اشترك جماعه في حفر البئر))

ثم إنه لو اشترك جماعه في حفرها، فالظاهر أنها وحريمها تكون لهم بالنسبه، فمن أعطى عشرين فله عشرين، ومن أعطى النصف له النصف، ومن أعطى العشر له بقدره وهكذا.

ولو اشترك جماعه فحفر الأول الربع فوقاني، والأخير الربع التحتاني، والوسط النصف الأوسط، لم يكن لكل واحد بقدر ما حفر من الأرباع، بل بقدر ماله من الحاصل عند الخبراء، لوضوح أصعبه الحفر كلما أخذ في العمق إن لم تكن أرض فوق صلبه وأرض تحت سهله.

وكيف كان، فالظاهر أن الحريم لهم بالنسبه أيضاً، لصدق (من سبق) و(من أحيى) بالنسبه.

ولو كانت بئر للعامه، أو لخاص وكانت المصلحه خرابها، مثل الاحتياج إلى الجاده ونحو ذلك، كان للحاكم الشرعي ذلك، لأنه ولي، فيأخذ بقاعده الأهم والمهم، لكن اللانزم إعطاء ثمنها للخاص في الخاص، للجمع بين الحقين، كما ذكروا في أكل المخمسه.

ولو حفر الثاني في حريم الأول، أو أحيى، فإن كان مع العلم بالموضوع والحكم، كان له أن يطمها أو يخرب ما أبدعه في حريمه، فهو مثل البناء في ملك الغير، فليس لعرق ظالم حق، إلا إذا أرضاه بشيء.

نعم قد تقدم الكلام في المسأله من بنى في المحيى أنه إذا كان الضرر كبيراً على الظالم ليس للأول إضراره مطلقاً، فراجع.

وإن كان حفر الثاني أو أحيأوه بدون العلم، فهل هو كالأول، لأن دليل «لا

ضرر» (١١) يرفع الواقع، فالشارع لم يجعل شيئاً ضرورياً من حكم أو وضع، وهذا هو الذى نستظهره لإطلاق دليل «لا ضرر» ونحوه، أو لا، بل يكون للثانى الحق، لانصراف دليل الضرر إلى الامتنان، فإذا كان «لا ضرر» امتنائياً كان رافعاً وإلا لم يرفع، والامتنان على الحافر الأول معارض بالامتنان على الحافر الثانى فيتساقطان، ويكون الحاصل لزوم إعطاء الثانى للأول بقدر حقه، لقاءه الجمع بين الحقين.

((تقييد لا ضرر بالامتنان))

ويظهر من الشيخ المرتضى (رحمه الله) والفقير الهمدانى (رحمه الله) أنهما يقولان بتقييد لا ضرر بالامتنان، فراجع الرساله الضرريه للشيخ (رحمه الله).

فإذا توضحاً وضوءاً فيه ضرر كبير وهو لا يعلم بطل وضوءه على ما نرى، لأنه لا حكم، ولا يبطل على رأيهما إذ ليس من الامتنان إبطال وضوءه وإيجاب التيمم عليه فى هذا الحال.

نعم إذا كان الضرر قليلاً صح وضوءه وإن علم، إذ المرفوع ليس كل ضرر، بل الضرر الكثير، وإن جاز له ترك الوضوء، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الصوم من الشرح، فى من يتضرر بالصوم ضرراً قليلاً، فراجع.

## لو تحولت بئر إلى أخرى

((فروع))

ثم إن البئر الأبعد من الحريم إذا سببت ضرراً على البئر السابقه، فالظاهر عدم جواز حفرها لدليل «لا ضرر»، كما إذا سببت لها فراغها من الماء أو ما أشبه، إذ ليس جعل الحريم رافعاً للأدلة الثانويه كأدله الضرر.

نعم إذ كان الضرر متعارفاً فى مثل ذلك البعد جاز حفرها، إذ دليل الحريم بعد تعارف مثل ذلك الضرر، دليل على جوازه، كما قلنا مثله فى آبار الدور.

ص: ١٠٩



ولو جفت البئر مما انقطع عنها الماره ونحوها، فهل يسقط حكم الحریم، فيما لم يكن الجفاف موقتاً وإلا بقي حكم الحریم بلا إشكال، الظاهر ذلك إذ الحكم يسقط بسقوط موضوعه.

ومثله إذا تبايخت ماءً مما سقطت عن كونها بئراً، وقد تقدم الكلام في مسأله أن المحيى لو رجع مواتاً فهذه المسأله فرع من تلك.

ولو حازت البئر أكبر من قدر الحریم المقرر لكثرة الماره والمستقون كان الحریم بقدرهم، لأن صاحبها أو نحوه قد حاز بذلك القدر الكبير فهو سبق وأحيى فلا يحق لغيره مزاحمته في ما أحياه، والأدله منصرفه عن مثل ذلك.

ولو تحولت الناضح معطناً أو بالعكس أو ما أشبهه، فالظاهر تحول قدر الحریم، لأن الحریم تابع في التحول إلى الأكثر بلا إشكال، وفي التحول إلى الأقل على ما ذكرناه فيما لو رجع المحيى مواتاً.

ثم إنه قد علم مما سبق أن القرية التحتانية لا حق لها في حفر البئر جديداً إذا كانت تضر بآبار القرية الفوقانية ضرراً غير متعارف، كما أنه لا- حق لأناس في الاستفاده من ماء الأنهر فوق قرية في تحت الجبل ونحوه إذا كان ذلك يضر بالقرية التحتانية، لأن التحتانية قد سبقت إلى ذلك الماء.

ثم إن القناه لا حق لأحد في إحياء الأراضى التى فوقها في القنوات تحت الأرض إذا كان الإحياء يضر بالقناه، لأن صاحبها سبق إلى تلك الأراضى، نعم يحق الإحياء فيما لا يضر، وقد تقدم الكلام في حريم فوهات القناه، كما ظهر مما سبق حال ما تحت القناه وما في جنبها وما في فوق فوهاتها، لأن الحكم فيها وفي البئر واحد من هذا الحيث.

ولو شرع إنسان في حفر بئر في الموات لم يحق لآخر الشرع في

حریمه لتحقق (من سبق) بالنسبه إلى الحریم بمجرد الشروع.

نعم لو شرعا دفعه واحده لم يحق لأحدهما منع الآخر، وكان الحریم فى ما بينهما لهما بالنسبه لا بالسويه، إلا إذا كانت البئران على نحو واحد، مثلاً كانتا معطناً.

أما إذا كانت إحداهما معطناً والأخرى ناضحاً لوحظ النسبه، مثلاً كان بينهما ثلاثون ذراعاً وأحداهما معطن والأخرى ناضح فإنه يقال بالأربعه المتناسبه، لو كانت المسافه بينهما مائه كان للمعطن أربعون، أما الآن حيث ثلاثين فللمعطن اثنى عشر، وذلك يحصل من تقسيم مضروب الثلاثين فى الأربعين (الوسطين) أى ألف ومائتين على الطرف المعوم، أى المائه، ومن ذلك يعرف حریم الناضح، كما أنه لو عكس كان كذلك، يقال: لو كان مائه كان للناضح ستون، وحيث الآن ثلاثون كان له ثمانيه عشر.

ولو تنازعا فى السبق واللحوق ولم يكن دليل، قسم الحریم بينهما بالنسبه، لمقتضى قاعده العدل فى المالىات، وكذا لو اتفقا فى السبق لأحدهما، لكن قال كل واحد منهما إنه السابق.

وإذا كان الطرفان من العامه، فمقتضى القاعده إزامهم بما عندهم من قدر الحریم عند التنازع، ولو كانا من مذهبين رجح الحاكم أيهما شاء، لأصالة عدم الترجيح لأحدهما.

وفى كافرين متنازعين يحكم حسب رأينا أو رأيهم، كما ذكرناه فى كتاب القضاء.

((العين وأحكامها))

(مسألة ١٤): العين غير البئر لغه واصطلاحاً، فإن العين عبارة عن الماء النابع عن فجوات في الأرض تحتفظ بمياه الأمطار، ثم تسيل منها طول السنه بكثره أو قلّه حسب كبر أو صغر تلك الفجوه المحتفظه بالماء، وأحياناً يكون ماؤها قليلاً جداً كالرشح، وأحياناً ينقطع الماء عنها في بعض الأشهر، وأحياناً لا تعطى الماء أصلاً إذا كانت الأمطار قليله في تلك السنه، وليس ذلك كله لأجل قلّه ماء الفجوه دائماً، بل أحياناً لأن الفوهه المتصله بالماء ليست في تحت الفجوه بل في وسطها، أو في سطحها، بخلاف البئر فإنها ماء الأرض غير المرتبط بالمطر غالباً مباشره، وإن كان لماء المطر أثر في زيادته ونقصه، والأراضى التي احتفظت بماء الأمطار إذا ظهر منها عين في جانب، ثم فجرت عين أخرى في مكان آخر أثرت تلك في العين الأولى، ولذا حددها الشارع بقدر خاص لا يحق للثانى تفجير عين في مكان أقرب من ذلك الحد، وذلك ما يصطلح عليه بالحريم للعين.

((الأقوال في حريم العين))

وفى حد ذلك قولان:

الأول: للمشهور، قال فى الشرائع: (والعين ألف ذراع فى الأرض الرخوه، وفى الصلبيه خمسمائه ذراع).

وقال فى الجواهر: (إن فى محكى الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارهم، والتذكره عند علمائنا، وفى التنقيح: عليه عمل الأصحاب، وفى جامع المقاصد إطباق الأصحاب).

أقول: ذلك للجمع بين ثلاث طوائف من الروايات، طائفه تحدده بالأول، وطائفه بالثانى، وطائفه تفصل بين الرخوه والصلبيه مما تكون شاهده جمع بين الأولين.

ففى خبر مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه

وآله): «ما بين العين إلى العين خمسمائه ذراع»(١).

وفى خبر السكونى، عنه (عليه السلام)، قال: «ما بين العين إلى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع»(٢).

وفى روايه حفص، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، المرويه فى الكافى، قال: «يكون بين العينين ألف ذراع»(٣).

والذى يدل على التفصيل هو خبر عقبه الذى رواه المشايخ الثلاثة، وكفى بروايتهم له، بالإضافة إلى الإجماع المدعى على طبقه، سنداً له، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «يكون بين البثرين إذا كانت أرضاً صلبه خمسمائه ذراع، وإن كانت أرضاً رخوه ألف ذراع»(٤).

وفهم المشهور فى أن المراد بالبثر العين مع قرينه الطائفتين السابقتين، ووضوح عدم تحديد البثر الاصطلاحيه بهذا التحديد بل بما تقدم دليل على إرادته البثر من العين.

ثم المعيار فى صلابه الأرض ورخوها العرف، وإذا شكوا فى أنها من أيهما أو اختلفوا كان الأصل مع عدم الزائد، أو يرجع فيه بقاعده العدل أو القرعه، والظاهر من النص والفتوى عدم التفاوت بين العيون الكبيره والصغيره، وإذا استنبط الماء من عين واستنبط آخر من بعد حريم الأولى لا يحق للأول

ص: ١١٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

٣- الكافى: ج ٥ ص ٢٩٣ باب الضرار ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات

أن يستنبط الماء عن قرب الثانيه بادعاء أنه فى حریمه، إذ حریم الثانيه منعت عن ذلك، وقد تقدم فى البئر أن الحریم فوقى وتحتى وجانبى إلى جنب كونه فى السطح، وفروع آخر ترتبط بالمقام أيضاً.

ثم إن الحریم بالقدر المذكور إنما هو مع تحقق الموضوع، أى كونه عيناً، فإذا شك فى أنه عين أو بئر، أو اختلف العرف كان الأصل مع عدم الزیاده، أو يرجع فيه بقاعده العدل أو القرعه كما تقدم.

قال فى الجواهر: (ثم لا يخفى ظهور النص فيما صرح به غير واحد من أن الحریم هنا يمنع إحداث عين أخرى، فلا يضر حينئذ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نرح ونحوه).

أقول: وكذلك يلزم أن يقال فى حریم البئر، فإذا كانت بئر على حافه جبل مثلاً بحيث كان المرتفع لا يرتبط بالبئر لم يكن بأس فى إحياء ذلك البئر بزرع أو نحوه، وذلك لانصراف دليل الحریم عنه.

((هل الحریم بحسب الضرر))

الثانى: ما عن الإسكافى، ونفى عنه البأس فى المختلف، وفى المسالك إنه أظهر، ومال إليه بعض آخر فقالوا: بأن حریم العين أن لا يضر الثانى بالأول، والمنصرف من الضرر بمائها بأن يقل، لا الضرر بالقيمه، حيث إن كثره العرض يوجب قله الطلب فتتنزل القيمه، ولا الضرر بالمشتريين، حيث ينقسم المشترون إلى كلتا العينين بعد أن كانوا خاصاً بالعين الأولى، ولا الضرر الجاهى بأن يخرج الأول عن كونه واحداً، وذلك جاه يلاحظه كثير من الناس، وذلك لانصراف الضرر فى النص والفتوى إلى القسم الأول فقط دون الأقسام الثلاثه الأخرى، ولا يخفى أنه لا تلازم بين الأول وبين الثانى والثالث والرابع.

وكيف كان، فهؤلاء حملوا الروايات السابقه على الروايات المصرحه بأن الاعتبار بالضرر.

مثل ما رواه الكافي، عن محمد بن حفص، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قوم كانت لهم عيون في أرض قريبه بعضها من بعض فأراد رجل أن يجعل عينه أسفل من موضعها الذي كانت عليه، وبعض العيون إذا فعل بها ذلك أضر بالبقية من العيون، وبعضها لا يضر من شدة الأرض، قال: فقال: «ما كان في مكان شديد فلا يضر، وما كان في أرض رخوه بطحاء فإنه يضر»، وإن عرض رجل على جاره أن يصنع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد، قال: «إن تراضيا فلا يضر»، وقال: «يكون بين العينين ألف ذراع»<sup>(١)</sup>.

قال في الوسائل: ورواه الصدوق مرسلًا إلى قوله: «فإنه يضر»<sup>(٢)</sup>.

وصحيح محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) رجل كانت له قناه في قريه فأراد رجل أن يحفر قناه أخرى إلى قريه أخرى، كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبه أو رخوه، فوقع (عليه السلام): «على حسب أن لا تضر إحداهما بالأخرى، إن شاء الله تعالى»<sup>(٣)</sup>.

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب الذي رواه الفقيه، إلا أنه قال: «قناه أخرى فوقه»<sup>(٤)</sup>.

وقد أيد ذلك بخبر عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناه جرى ماؤها سنه، ثم إن رجلاً أتى ذلك الجبل فشق منه قناه أخرى فذهبت قناه الآخر بماء قناه الأول، قال: فقال (عليه السلام): «يتقايسان (يتقاسمان خ ل) بحقائب البئر ليله ليله، فينظر

ص: ١١٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١٣ من أبواب إحياء الموات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١٣ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٣ الباب ١٤ من أبواب إحياء الموات ذيل ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٢

أيهما أضرت بصاحبها فإن رأيت الأخيره أضرت بالأولى فلتعور»(١).

أقول: قد روى هذه الروايه بلفظ: (عقائب) بدل (حقائب) وكلاهما بمعنى واحد، فإن المراد بالعقائب التعاقب، وبالحقائب جعل الماء حقيقه حقيقه، وهى شىء من جلد ونحوه، لحفظ الأمتعه كان الماء يقسم كذلك.

وفى الوسائل روى الصدوق، بإسناده عن عقبه بن خالد نحوه، وزاد: «وقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بذلك، وقال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيره لم يكن لصاحب الأخيره على الأول سبيل»(٢).

وفى خبر عقبه أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل احتفر قناه وأتى لذلك سنه، ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناه، فقضى: «أن يقاس الماء بحقائب (بجوانب خ ل) البئر ليله هذه وليله هذه، وإن كانت الأخيره أخذت ماء الأولى عورت الأخيره، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيره لم يكن لصاحب الأخيره على الأولى شىء»(٣).

أقول: هاتان طائفتان من الروايات، طائفه روايه المشهور المحدده بالألف وخمسائه، وطائفه روايه هؤلاء المحدده بالضرر، فاللازم الرجوع فى الجمع بينهما إلى القواعد، وهى تقتضى أنه لو كان بين الأمرين التساوى وحده الحكم، مثل إن جامعت فاغتسل، وإن لامست فاغتسل، أو التباين تعدده، مثل إن حثت النذر كقر(٤)، وإن ظاهرت كقر(٥)، أو العموم من وجه التعدد فى مورد الافتراق،

ص: ١١٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٤- انظر قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤٢ سطر ١٣، وص ١٤٩ سطر ٦

٥- انظر قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤٩ سطر ٥

والوحده أو التعدد في مورد الاجتماع، حسب فهم وحده الحكم أو تعدده في مورد الاجتماع، مثل إن أدخلت فاغتسل وإن أنزلت فاغتسل، إذا كان دخول وإنزال، ومثل إن حنث النذر فكفر وإن خالفت اليمين فكفر، حيث ينذر ويحلف على ترك شيء مثلاً- ثم يخالفه، أو العموم المطلق في مورد الاجتماع بعد أن يكون الحكم ثابتاً في مورد العام فقط، مثل إن دخل الصباح فأعط صدقه وإن أشرقت الشمس فأعط صدقه، حيث إنه لو مات قبل الشروق وجبت عليه الصدقه، أما إن بقي إلى الشروق، هل يتصدق اثنين أو واحد.

وفي مورد الاجتماع هنا، وفي من وجه يكون الملاك فهم العرف التداخل وعدمه كما ذكره في الأصول، وإن أشكل بعضهم هناك بعدم الاحتياج إلى القرائن الخارجيه، وإنما يفهم من نفس المطلق والمقيد والعام والخاص والعامين من وجه.

وكيف كان، فالمقام مثل من وجه، حيث يرجع الأمر إلى (إذا أضر لا يحق للثاني) (وإذا كان دون الحد لا يحق للثاني)، فمورد الافتراق دون الحد بلا ضرر، وفوق الحد مع الضرر، ومورد الاجتماع دون الحد مع الضرر، ولا شك في المنع إذا اجتمع الضرر والحد، كما لا شك في الجواز بدون الضرر فوق الحد.

أما إذا كان ضاراً فوق الحد، أو لم يكن ضاراً دون الحد، فهو مورد التدافع، ينبغي أن يقال: إنه إذا أضررت بالأولى ضرراً بالغاً فوق الحد لم يجز، لأن دليل «لا ضرر» حاكم على الأدله الأوليه، وإنما قيدنا الضرر بالبالغ لأن الأضرار المتعارفه بين الجيران والمحيين منصرف عن لا ضرر، كما ذكرناه سابقاً، وسيأتي الإلماح إليه أيضاً.



أما إذا لم يضر دون الحد، فحيث الشهره المحققه والإجماع المدعى يلزم أن يقال بعدم الجواز، وعليه فالمعيار عدم الضرر فيما فوق الحد، والحد فيما دون الحد، هذا وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى تأمل أكثر.

ص: ١١٨

((حریم الدار))

(مسأله ١٥): الدار قد تكون في البلد ونحوه، وقد تكون في أرض مباحه، ففي البلد قد يكون للدار حریم واحد، وقد يكون له حریمان، وقد يكون له ثلاثه حریمات، إذا كان في طرفيها أو ثلاثه أطرافها الشارع ونحوه وكان يستفيد من جميعها، مثل أنه شرع الباب في الجميع، أو يستفيد منها في طرح التراب والقمامه والرماد والتلج والسلوك وربط الدابه ونحو ذلك.

وفي المباحه قد يكون لها أربعه حریمات، حيث تكون كل أطرافها تحت استفادته.

والحریم حق لذي الحریم، لأنه يشمل: (من سبق) (١) و(من أحیی) (٢) و(لا ضرر) (٣) و(لا يتوی) (٤).

ومنه يعلم أنه تابع لجعل ذی الدار حریمها أكثر من واحد إذا أمكنه جعل الأكثر، وفي الواحد قد يجعل كل الأطراف حریماً وقد يجعل البعض.

ثم قد تكون الدار واسعه كبيره فيكون حریمها أكبر، وقد تكون صغيره فيكون حریمها أقل.

كما أن الحریم أيضاً معتبر بالنسبه إلى ما تحت الدار إذا كان ضرراً أو كان منافياً للحق العرفی والسبق ونحوها، فلا يحق لأحد أن ينقب تحت الدار بقدر يراه العرف خلاف حق صاحب الدار أو يكون ضرراً عليه.

كما أن الحكم كذلك بالنسبه إلى جوانب الدار في الفضاء، فلا يحق لأحد أن يتصرف في الفضاء المسامته للدار من جوانبها بأحد الأمرين، أي مما يضر أو ينافی سبقه وحقه، وكذلك بالنسبه إلى ما فوق الدار، ولو شك في المنافاه أو

ص: ١١٩

١- مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ الباب ١ ح ٤ ط الحديثه

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٥ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

الضرر كان الأصل العدم إلا ما إذا كان مورد قاعده العدل أو القرعه.

وبذلك ظهر أن من أراد أن يفتح باباً أو ما أشبهه، فإن أضر بالطريق أو كان ذلك حقاً للغير عرفاً لم يجز له، وإلا جاز.

ويؤيده جملة من الروايات المرويه في دعائم الإسلام، فعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من أراد أن يحول باب داره عن موضعه أو يفتح معه باباً غيره في شارع مسلوك نافذ فذلك له إلا أن يتبين أن في ذلك ضرراً بيناً، وإن كان في رائقه سكه غير نافذه لم يفتح فيها باباً ولم ينقله عن مكانه إلا برضى أهل الرائقه»<sup>(١)</sup>.

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «ليس لأحد أن يغير طريقاً عن حاله إذا كان سابقاً يمر عليه عامه المسلمين، وإن كان لقوم بأعيانهم فاتفقوا على نقله إلى موضع آخر لا يضررون فيه بأحد وفي ملك من أبايحهم ذلك فذلك جائز، وكذلك إذا أرادوا أن يخطروا الطريق أو يجعلوا عليها غلقاً فذلك لهم إذا كان الطريق لقوم بأعيانهم واتفقوا على ذلك وليس لأحد أن يفعل ذلك بالسابله»<sup>(٢)</sup>.

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يكون له الطريق في بستان لرجل فيريد أن يجعل عليه باباً، قال: «ليس له ذلك إلا أن يأذن صاحب الطريق»<sup>(٣)</sup>.

وعنه (عليه السلام)، «إنه نهى عن إخراج الجدر في طرقات المسلمين»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٢٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٥

وقال: «من أخرج جدار داره إلى طريق ليس له فإن عليه رده إلى موضعه، وكيف يزيد إلى داره ما ليس له ولمن يترك ذلك وهل يترك فيها بل يرفع عن قريب عنها، ويقدم على من لا يعذره ويدعها لمن لا يحمده ولا ينفعه ما أغفل الوارث عما يحل بالموروث يسكن داره وينفق ماله وقد علق رهاثن المسكين وأخذ بالكظم فود أنه لم يفارق ما قد خلف» (١).

وسياتى بعض الروايات الأخر المؤيدة للمطلب الناقله لعمل الإمام الحجة (عليه السلام).

((حریم القرية))

ومما تقدم يظهر حال القرية أيضاً بالنسبة إلى حريمها، قال فى محكى الدروس: (إن حريم القرية مطرح القمامه والتراب والوحل ومناخ الإبل ومرابض الخيل والنادى وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشيه ومحتطب أهلها مما جرت العاده برصد لهم إليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه إلا نادراً ولا المنع مما يضر بهم مما يطرقونه، ولا يتقدر حريم القرية بالصيحه من كل جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمه) انتهى.

والحاصل: إن حريم القرية يعتبر فيه أمران:

الأول: أن لا يكون بعيداً نادر الاحتياج مما لا يعد بالنسبة إلى القرية (من أحيى) و(من سبق) و(لا يتوى) وما أشبه.

الثانى: أن لا يكون قريباً غير ضار، كمرور القافله ورعى النبت الزائد عن دوابهم، فإن أمثال ذلك لا يعد ضرراً ولا سبقاً وإحياءً مانعاً ونحوهما، ولذا أجازوا الشرب من الأنهر والمشى فى الموات إذا كان ملكاً مما لا يضر ولا يعد منافياً

ص: ١٢١

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

لحق المالك، كما ذكره في باب الوضوء، إذ أدله الملك لا تشمل مثل هذه التصرفات.

((فروع في حريم القرية))

ثم إذا كانت قريتان بينهما مرعى أو أرض أو ما أشبه كان لهما ذلك بالنسبه، إذا كان إحياءهما دفعه، أو لم يعلم بالسبق والتقارن، وإنما قلنا بالنسبه لأن نسبه كل واحد إلى ذلك الوسط يعد سبقاً له وإحياءً.

وبذلك يظهر أنه لو كان بقدر حاجه كل كان له كل ذلك، وإن كان الوسط بقدر نصف حاجه كل كان له النصف وهكذا، ولو كان اختلاف في كبر القرية وصغرها كان اللازم ملا-حظه الاحتياج ونحوه لا الحجم، مثلاً كانت قريتان متساويتين مساحه لكن في إحداهما ألف إنسان وفي الأخرى مائه، كان للأولى عشره أضعاف ما للثانيه، وكذا إذا كان لأحدهما ألف شاه وللأخرى مائه، وإن كانت النفوس متساويه.

وإذا تبدل وضع القرية بأن كان لإحداهما نصف الأخرى نفوساً أو حاجه فتساويتا بعد ذلك لم يتوسع حق التي زادت، لأن الأخرى قد سبقت إلى ما يريد الثانيه التوسع بالنسبه إليه، إلا- بالنسبه إلى ما ذكرناه في (الفقه: الاقتصاد) من لزوم مراعاة (لكم) (١١) ابتداءً واستمراراً، فلا- يحق لجماعه طرد الآخرين، كما أنه لا- يحق لجماعه سابقه البقاء على أكثر من حقهم إذا حدث جماعه آخرون، لأن ذلك مناف لقوله تعالى (لكم) و(للأنام) (٢) وما أشبهه، فحال ذلك حال غرف المدرسه الموقوفه، وقد تقدم الإلماح إلى ذلك في أوائل هذا الكتاب.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن كل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له إنما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أما ما يعمل في الأملاك المعموره فلا، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ وابني إدريس وزهره

ص: ١٢٢

١- سورة البقره: الآيه ٢٩

٢- سورة الرحمن: الآيه ١٠

الاعتراف به، بل فى الكفايه نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعله لقاعده تسلط الناس على أموالهم (١) وغيرها، ولأنها متعارضه باعتبار عدم أولويه أحدهما من الآخر به. ولذا كان المشاهد فى البلدان عدم الحریم لأحدهم وإن كان يمكن أن يكون لتساويهم فى الإحياء أو لغيره) انتهى.

### لا يحق للجار إضرار الجار

((حدود تصرف الإنسان فى داره))

ثم إن غير واحد من الفقهاء ذكر تسلط الإنسان على التصرف فى داره، وإن أضر ذلك بالجار كالمحكى عن الشيخ.

وفى القواعد صرح بأن لكل منهم التصرف فى ملكه بما شاء وإن تضرر صاحبه، وأنه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد أو قصاب أو حمام على خلاف العاده.

وعن التذكرة أنه قال: (والأقوى أن لأرباب الأملاك التصرف فى أملاكهم كيف شاؤوا، إذ لو حفر فى ملكه بئر بالوعه وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان، ولكنه قد يكون فعل مكروهاً).

وقد قال قبل ذلك (بدق الشىء فى داره دقاً عنيفاً ينزعج منه حيطان الجار، أو حبس الماء فى ملكه بحيث تنتشر منه النداهه إلى حيطان الجار، أو اتخذ داره مدبغه أو حانوته مخبزه حيث لا يعتاد، وكذا البحث فى إطاله البناء ومنع الشمس والقمر) انتهى.

وتبعه فى الدروس.

وفى المسالك: الفرق بين ما يضر حائط الجار فالمنع، وبين حفر البالوعه التى تفسد بئر العين فالجواز.

وعن الرياض اتباع الأصحاب قال: وإن كان الأحوط عدم الإضرار على الإطلاق.

لكن فى الكفايه الإشكال فى كل ذلك، قال: يشكل هذا الحكم فى صوره

ص: ١٢٣

تضرر الجار تضرراً فاحشاً، نظراً إلى تضمن الأخبار نفى الضرر والإضرار.

وفى الجواهر التفصيل بين ما كان بفعله يتولد الضرر على الغير فالمنع، وبين ما لو كان تصرفه فى ماله لا توليد فيه، وإن حصل الضرر مقارناً لذلك فإنه لا يمنع، قال: والمسألة لا إجماع فيها إجماعاً مطلقاً فلا مانع عن التفصيل.

### أقسام تعارض الضرر

((حكم تضرر الجار))

أقول: الضرر المتوجه من جار إلى جار على قسمين:

الأول: ما كان متعارفاً وعليه السيره، مثل بكاء الطفل المانع عن نوم الجار، وإخراج الروشن فى الطابق الثانى المطل على بيت الجار فى الطرف الآخر، وسرايه شىء قليل من النداهه من حديقته الجار وما أشبه ذلك، وهذا القدر متعارف لا يشمل دليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، للانصراف عن مثله، وكأنه من لوازم البلاد مثل التراحم فى الطريق، ولأنه متدارك بفوائد الجار من الأمن وإعطاء الحاجه والأنس وما أشبه، ولأنه مقابل بالمثل فإن هذا الجار يتأذى ببكاء طفل الجار وبالعكس وهكذا.

الثانى: الضرر الكثير غير المتعارف، مثل إزعاج حيطان الجار وصدعه بسبب الدق العنيف وإفساد ماء بئر به سبب البالوعه وتبليل حيطانه كثيراً بسبب الحديقه، وهذا القسم ممنوع بسبب دليل «لا ضرر» غير المنصرف.

وقصه سمره<sup>(٢)</sup>، وقول الإمام الصادق (عليه السلام): «إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم»<sup>(٣)</sup>، وروايات التوصيه بالجار مما ظاهر بعضها الوجوب، ينافى مثل تلك الأضرار.

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٢

أما القول بالجواز فقد عرفت أنه استدل له بالسلطنة، كما استدل له بسلطنة الأنصارى على بستانه حيث سبب ضرر سمره، وبأصالة الجواز، وبأنه لو لم يجر لم يصح لإنسان أن يفتح دكاناً إلى جنب دكان آخر لأنه يوجب ضرره حيث ينقسم المشترون إليهما، وذلك ضرر للأول مع أنه جائز ضروره، وبأنه ماذا يصنع صاحب الحديقه في داره والمحتاج إلى البالوعه وإلى الدق وإلى الرحي المزعج وإلى الدبغ وإلى المقصب للحيوانات وإلى القصاره وإلى غيرها، وبالسيره على وجود مثل هذه الأضرار في المدن.

وفى الكل ما لا يخفى.

لأنه يرد على الأول: إن دليل السلطنة محكوم بدليل «لا ضرر» لأنه ثانوى، ودليل السلطنة أولى، كما فى كل دليل ثانوى حاكم على الدليل الأولى.

وعلى الثانى: إن دليل سلطنة الأنصارى إنما تقدم على دليل «لا ضرر» بالنسبه إلى سمره، لأن بالنسبه إلى الأنصارى كان سلطنه ولا ضرر، وبالنسبه إلى سمره كان سلطنه فقط، لإمكانه تجنب الضرر مع سلطنته، فلما أبى إلا عن الإضرار سقطت سلطنته.

((صور لا ضرر))

وتفصيل الكلام فى ذلك أن للاضرار صور:

الأولى: أن يتعارض ضرران متساويان بالنسبه إلى ثالث، فإن أمكن الجمع جمع وإلا تخير، كما إذا جبره الحاكم أن يأخذ ديناراً من هذا أو ذاك، وأمكته أن يأخذ من كل واحد نصف دينار أو لم يمكنه، حيث يقسم بينهما فى الأول ويتخير فى الثانى، وكذا إذا اضطر ربان السفينه أن يلقى قدر ألف من الأثاث فى البحر لتخفيف السفينه.

ومنه يعلم لزوم إعمال قاعده العدل مهما أمكن، فلو تمكن أن يأخذ الدينار من أحدهما أو ثلاثه أرباع من أحدهما والرابع من الآخر قدم الثانى، لأنه لا



اضطرار إلى أخذ الربع الرابع من الأول.

فلا يقال: إنه مضطر إلى الإضرار بقدر دينار، فأى فرق بين الأمرين.

لأنه يقال: قاعده العدل عقلاً وشرعاً تقتضى ذلك.

الثانية: أن يكون أحد الضررين أكثر، فإنه يقدم أقلهما، كما إذا جبره بأن يقطع يد زيد أو إصبع عمرو فإنه يقدم الثاني، لأنه لا اضطرار إلى الأكثر، والضرورات تقدر بقدرها.

الثالثة: أن يتعارض حرج (١) وضرر (٢)، وربما يقال بتقديم لا حرج وكأنه لقصه سمره حيث قدم لا حرج الأنصاري على لا ضرر سمره، ولأن الحرج وارد على النفس ولا ضرر على الجسد، والنفس ألطف من الجسد.

وفيهما ما لا يخفى، فإن سمره كان مضاراً بعدم إذنه، وحيث تعارض لا ضرره ولا ضرر الأنصاري قدم الرسول (صلى الله عليه وآله) الثاني، لأن سمره كان مصراً على الضرر لا الأنصاري، أما مسألة النفس والجسد فلا دليل على الترجيح بعد كونهما دليلين ثانويين في عرض واحد، فهما مثل ضررين على ما تقدم في الأولى.

الرابعة: أن يتعارض ضرر الإنسان وضرر جاره متساوياً، كما أن يدور الأمر بين جفاف حديقته أو فساد سرداب جاره، واللازم تقديم ضرر النفس على ضرر الجار، لأن ضرر الجار يمنع لا ضرر والظلم فيتقدم على لا ضرر النفس، بل هذا من مرتكزات العقلاء قبل بيان الشارع، ولعل المشهور الذين ذهبوا إلى جوازه لاحظوا الضرر القليل بالنسبة إلى الجار لا الكثير، مع أنك قد عرفت أن الذين

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١ ص ١٠ الباب ٩ من أبواب الماء المضاف ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

ذكروا ذلك هم جماعه خالف بعضهم أيضاً فى بعض الأمثله.

### مراد الفقهاء من جواز الإضرار

ولذا قال فى محكى الكفايه: يشكل هذا الحكم فى صورته تضرر الجار تضرراً فاحشاً نظراً إلى تضمن الأخبار نفي الضرر والإضرار، وهو الحديث المعمول به بين الخاصه والعامه المستفيض بينهم، خصوصاً ما تضمن من الأخبار المذكوره نفي الضرر الواقع فى ملك المضار.

ومنه يعلم ضعف قول الرياض: (أما الأخبار الداله على نفي الإضرار فى ملك المضار، فمع قصور سند بعضها وعدم مكافئته لما مضى، يمكن حملها على ما إذا قصد المالك بالتصرف الإضرار دون رفع الحاجه)، إلى آخر كلامه مما لا يخفى مواقع النظر فيه.

الخامسه: أن يتعارض ضرر الإنسان وضرر جاره مع كثره ضرر الإنسان، كما إذا دار الأمر بين جفاف بستانه مما قيمته ألف أو تبلل سرداب جاره مما قيمته عشره، فإن جعل لا ضرر امتناناً لا يقدم الثانى بل يقدم الأول، وإن كان مقتضى الجمع بين الحقين ضمان الضار بقدر ما أضر.

ومما تقدم ظهر الإشكال فى الوجوه الأربعة الأخر للقول بالجواز، إذ الأصل لا مجال له بعد وجود الدليل، وفتح الدكان ليس إضراراً بخلاف مثل إزعاج الحيطان ونحوه، وصاحب الحديقه يفعل ما لا يضر جاره ضرراً مساوياً أو أكثر، والسيره بالنسبه إلى الأضرار الكثيره معلومه العدم، بل السيره على المنع بسبب منع الدوله عن مثل تلك الأضرار، إلا إذا كان الضار قوياً لا يقدر المضرور على دفعه، وليس الكلام فى ذلك بل فى الحكم الشرعى.

ولعل كثيراً منهم أراد الأضرار القليله المتعارفه، إذ قد عرفت أن الضرر الكثير لا يمكن أن يصحح بمثل دليل السلطنه ونحوها، بل لعل عدم الحق فى الضرر الكثير من الضروريات، ومن ذلك يعرف أنه يحق للدوله المنع عن العمل

الموجب للضرر الكثير، كما إذا كان الخباز يوجب كثره حراره غرفه الجار مما يسقطه عن الانتفاع أو شبه ذلك، أو جعل المحل مدبغه يوجب الأمراض لجيرانه، أو بناء الأبنيه الرفيعه يوجب حجب الهواء والنور، أو نصب المعمل يوجب خراب حيطان الجار أو إزعاجهم بكثره صوته أو ما أشبه ذلك، بل حتى من بناء المغتسل والحمام لانزعاج الجيران من المشيعين وأصوات الباكين، وتأثير الرطوبه والحراره المتزائده فى بيوت الجيران، وكثره الدخان المتصاعد من الأتون، إلى غير ذلك، إلا إذا كان بالقدر المتعارف سابقاً، مما يلازم المدينه مع لزوم مراعاة التقليل مهما أمكن.

أما تأثير السيارات الماره فى الشارع فى حيطان ما فى أطراف الشارع وإزعاجهم بصوتها وإثارتها التراب والغبار على أصحابها، فإن ذلك من الأمور المتعارفه للدور الموجوده فى أطراف الشوارع، مثل أشباه ذلك فى الزمان السابق بالنسبه إلى الدواب والقوافل.

وعلى هذا فللدوله الإسلاميه تحديد محل المعامل والمصانع والمطارات ومواقف السيارات وما أشبه ذلك، وتحديد الأمور الضاره اللازمه بتقليل أضرارها كالحمامات.

((حريم الأغصان والعروق))

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: (لو أحيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه إلى المباح أو تسرى عروقه إليه لم يكن لغيره إحياءه، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه) انتهى.

وعلل الحكم في الجواهر بكونه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله إلى العرف.

أقول: دليل (من سبق) (١) و(من أحيى) (٢) و(لا يتوى) (٣) و(لا ضرر) (٤) يشمل بعض أفراد المسألة، إذ قد يحيى الإنسان مكاناً فعلاً، وقد يكون بقوه قريبه، وقد يكون بقوه بعيده لكنها عرفيه، وقد يكون قوه بعيده غير عرفيه، وفي الثلاث الأول يكون من الإحياء والسبق وتصرف الغير تويماً وضرراً مشمول للا ضرر.

فالأول: كما إذا بنى داراً.

والثاني: كما إذا شتل نخلاً وبعد سنه أو ستة أشهر يمتد سعفه، فبقدر مد السعف كان حريماً للشاتل.

والثالث: كما إذا سوى الأرض يريد شتل النخل، فأطراف تلك الأرض تكون محياه بالقوه البعيدة.

أما الرابع: فكما إذا كانت له أغنام يكفي لها مقدار جريب في أطراف أرضه، لكنها إلى بعد عشر سنوات تكون قطعاً كبيراً لا يكفي لها إلا مقدار عشره جريبات، حيث لا يصدق عليها من الآن أنه أحيها أو سبق إليها.

ولو شك في القوه

ص: ١٢٩

١- مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ الباب ١ ح ٤ ط الحديثه

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من نواذر الشهادات ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

البعيده العرفيه وغير العرفيه كان الأصل البقاء على الإباحه الأصلية.

ولذا الذى ذكرناه من الحریم فى القوه القريبه أو البعيده عرفاً، قال فى الجواهر: (وإن لم يكن بعد برزت الأغصان أو سرت العروق فإن الاستعداد كاف، بلا خلاف أجده بين من تعرض له)، انتهى.

ومثل الأغصان فى الحكم المذكور العروق، لوحده الملاك فيهما، وكذلك بالنسبه إلى ما يضر الشجر ونحوه من الدخان والرائحه الكريبه وحجب الشمس والمطر وما أشبه، لصدق السبق المانع من كل ذلك، فلا يحق لإنسان أن يحفر سرداباً قرب أرض بستان الغير بحيث يكون مانعاً عن وصول العروق الموجب لموت أو ضعف الشجر، أو أن ينصب معملاً يؤذى أشجاره بالدخان أو بسبب الرائحه الكريبه المنبعثه من الدباغه، أو أن يرفع بناءً إلى جانبه بحيث يحجبه الشمس ولو بعض الوقت مما يسبب موته أو ضعفه، أو يحجبه عن المطر، لأن مسير السحاب من ذلك الجانب، وكذا لا يحق إيجاد الأمطار الاصطناعيه الضاره بأشجاره، أو تقليل السحاب الموجب لعدم المطر الضار به، لأن كل ذلك خلاف أدله السبق والإحياء وينطبق عليه دليل «لا يتوى»<sup>(١)</sup> و«لا ضرر»<sup>(٢)</sup>.

ومما تقدم يظهر أن بعض التحديدات فى الروايات إنما هو من باب الغالب، مثل ما رواه الصدوق، وقرب الإسناد، الأول مرسلًا، والثانى عن أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «حریم النخله طول سعتها»<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٣٠

١- الوسائل: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح ٢

وروى الكافي والتهذيب، عن عقبه بن خالد: إن النبي (صلى الله عليه وآله) قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريده من جرائدها حين يعدها(١).

وفى الجواهر الطبعه الجديده: (هوار).

وقال الفاضل الاسترابادى: فى النسخ فى هذا الموضوع اختلاف فاحش، ولم أقف على معنى صحيح لتلك الألفاظ، والظاهر أن هنا تصحيفاً، قال المعلق على الوسائل بعد أن نقل ذلك: (ويحتمل كونه بالحاء، ويكون جمع حائر بمعنى البستان، وإنما جمع على حوائر باعتبار تأنيثه معنى بتقدير الأرض، والغرض المكان المحيط بالنخل لارتفاق مالكها فى إصلاح وقطف الثمر منها).

أقول: يسمى مكان الماء الواقف والشجر هوراً، ولذا يقال فى العراق إلى الآن فى مثل تلك الأماكن (الأهوار)، أما إذا كان (حوائر) فهو جمع (حائر) أى المكان الذى يحير فيه الماء لانخفاضه، ومنه حائر الحسين (عليه السلام)(٢)، فإن البستان غالباً ينخفض، لأن الشجر يأخذ من التراب فيتحول إلى جذع وأغصان ونحوهما.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم الفرق فى وجود الحریم وعدمه بالنيه، فلو سطح أرضاً للعب مثلاً لم يكن لها حریم، ولو سطح للزرع كان لها حریم بقدر طول السعف ونحوه، وذلك لعدم صدق السبق فى الأول، وصدقه فى الثانى.

ص: ١٣١

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٨ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح ١

٢- حيث أجرى المتوكل العباسى الماء على القبر الشريف لطمس آثاره، فحار الماء بقرب القبر المطهر وأخذ يدور حوله ويتراكم بعضه على بعض، وهذه من معاجز الإمام (عليه السلام)

وعليه فيختلف الحریم، فلو أراد غرس أشجار طول أغصانها ذراع كان الحریم بقدر ذلك، ولو كان أغصانها أكثر أو أقل كان الحریم يتبع ذلك، وقد تقدم أن طول السعف من باب المثال.

أما ما فى الروایه الثانيه فتفصیل الكلام فيه: إن بائع النخله فى بستانه قد يشترط كون الأرض تحتها للبائع، وقد يشترط كونها للمشتري، وقد لا يشترط شىء، ولا ارتكاز بشىء يكون كالشرط الضمنى، ففى الأولین حسب الشرط، وفى الثالث يكون الحریم لأنه تابع، كما ذكروا فى توابع الدار ونحوها.

قال فى الجواهر: (وكذلك لو باع البستان واستثنى شجره، فإنه يتبع مدى أغصانها فى الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التى تتبع الإطلاق المزبور) انتهى.

### هل يستصحب الحریم

((فروع))

ثم إنه إذا كان حریم لشجر فى أرض موات ثم يبست الشجره، وأعرض عن الأرض مالکها، أو حصل الإعراض القهرى، خرجت الأرض عن حقه، أما إذا لم يحصل أى من الأمرین ولم يرد غرس أخرى مكانها أو الاستفاده منها عملياً، وإنما يريد لها لنفسه، فالكلام فى أنها هل تخرج عن حقه أم لا، هو الكلام الذى ذكرناه فى من ترك الأرض التى أحيها، وقد تقدم أن الأقرب أنه لإنسان آخر أن يحييها فراجع.

هذا كله مما لا غبار عليه، وإنما الكلام فى أن الشجره فى البستان إذا كانت لإنسان وكان حريهما متعلقاً به بعنوان أنه حریم، ثم يبست الشجره واقتلعت، فهل يبقى الحریم لمالكها، فله أن يذهب كل يوم ليجلس هناك، أو يزرع مكانها زرعاً، أو ما أشبه ذلك، أو لا، المسأله تابعه لما ذكروه فى الاستصحاب إذا سقطت المرتبه الشديده كالوجوب والتحریم، والسواد الشدید مثلاً، ثم

ص: ١٣٢

شك في أنه هل بقى الاستحباب والكراهه باعتبارهما مرتبه ضعيفه منهما، أو هل بقى السواد الخفيف أم لا، كما ذكروا في القسم الثالث من الاستصحاب الكلى.

إذ المقام لا- شك في كون الحريم بالمعنى الذى يكون حال وجود الشجره قد ذهب، ويشك في بقاء حق ضعيف لمالك الشجره، فإنه كما ذكره في أن الشك في بقاء الكلى مستند إلى احتمال وجود فرد آخر غير الفرد السابق المعلوم كونه إبان وجود الشجره، والعرف يتسامح في عدّ هذا الفرد اللاحق مع الفرد السابق واحداً، فتتم أركان الاستصحاب، كالسواد الشديد الذى علم بارتفاعه وشك في بقاء سواد ضعيف، وكثره الشك المعلوم زوالها مع الشك في بقاء الشك القليل، والمابع المضاف الذى علم بزوال إضافته الشديده وشك في بقاء مرتبه ضعيفه منها، إلى غيرها من الأعراض، كما مثل بها الشيخ في الرسائل، وكذا الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهه، كما مثل بها الآخوند، وقد اختلفا في الاستصحاب وعدمه حيث قال الشيخ بالأول، وتبعه النائينى (رحمه الله)، وقال الآخوند بالعدم.

ولعل الأقرب في المقام الثانى إذا لم ير العرف بقاء الحق، وذلك لعدم تماميه أركان الاستصحاب.

أما ما قرره المقرر للنائينى (رحمه الله) بأن تبادل المراتب لا- يوجب اختلاف الوجود والمهيه لانحفاظ الوحده النوعيه مهيئه ووجوداً في جميع المراتب، والتبادل إنما يكون في الحد الذى يوجب تشخيص المرتبه وتميزها عما عداها، وإلا فالمرتبه القويه واجده للمرتبه الضعيفه مسلوبه الحد والتشخص، إلى آخر كلامه، فلا يخفى ما فيه، فإن الكراهه مثلاً غير التحريم فليس



التحریم مشتملاً علی الكراهه، وكذلك السواد القوی مرتبه والضعیف مرتبه، وليس الأول مشتملاً علی الثاني، إلى غیرهما من الأمثله، وعلیه فما ذكره الآخوند (رحمه الله) أقرب.

ص: ۱۳۴

(البحر ومسائله))

(مسألة ١٧): إذا سبق إلى مكان من البحر كان أحق به، وصار له حریم بقدر احتياجه، لصدق «من سبق» (١)، و«لا يتوى» (٢). وما أشبهه، من غير فرق بين أن يكون سبقه لزراع البحر، حيث يزرع لأجل تكثير الأسماك، أو سبقه بإيقاف سفينته هناك، أو سبقه بإلقاء شبكه فيه لأجل صيده، أو سبقه بإيقاف داره هناك، حيث الدور المصنوعه من الخشب يتعارف جعلها في أماكن من البحر لأجل ضيق المكان في البر، كما في بعض بلاد الهند وغيرها، فيكون صاحب الدار أحق بذلك المكان من البحر، ويكون هناك الطريق بين الدور النافذه وغير النافذه، ويكون لتلك الطرق أحكام الطرق في اليابسه، ويحق لصاحب الدار أن يبادل مكان داره بمكان دار إنسان آخر، أو يبيع ويهب ويصالح عن مكان داره فإنه أحق به.

وقد ذكرنا في كتاب البيع صحه بيع الحق، لإطلاق أدلته، وكذلك يكون مكان الدار المنتقله بالنسبه إلى الدور المتحركه في اليابسه، كما يتعارف الآن في بعض البلاد، لأنه أحق بالمكان الواقف فيه من الموات.

أما تحت تلك الدور في البحر وفوقها فلهما أيضاً حریم، كما ذكرناه في دور اليابسه.

وإذا أوقف إنسان جسماً في وسط البحر وجعل عليه علامه أو مصباحاً لأجل هدايه السفن، صار أحق بذلك المكان، وله حق أخذ الأجره من السفن لأجل هدايتها لاحترام عمل المسلم، وكذلك إذا جعل العلام في الصحراء فيما لو كان السائر يستفيد من علام البر والبحر، فإنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، والبيوت إذا صنعت تحت البحر \_ كما بناؤهم ذلك الآن \_ يكون لها حق السبق وحق الحریم أيضاً.

ص: ١٣٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من نواذر الشهادات ح ٥

ويحق للإنسان صنع الميناء على البحر لاستقبال السفن، ويكون له حريم أيضاً، كما يحق للسفن النزول خارج الميناء، ولا حق لأحد على جبرها بالنزول على الميناء، كما حق لهم إصلاحها خارج الحوض الجاف، ولا حق لأحد جبرهم على إصلاحها في الحوض الجاف فقط.

ولو أجرى إنسان تجاربه على الأسماك والروبيان \_ أي جراد البحر \_ أو ما أشبهه في مكان خاص من البحر، لا يحق لأحد مزاحمته إذا لم يكن أخذ أكثر من حقه، كما ذكرنا في علم الاقتصاد من عدم حق لإنسان في خارج إطار (لكم) (١).  
ولو اصطدمت سفينتان فحكمه مذكور في كتاب الدييات.

ولو انكسرت سفينه فألقى في الماء متاعها فحكمه مذكور في كتاب اللقطه، وقد أشرنا إليه هنا بالمناسبه.

ولو صنع على سيف البحر أحواضاً لأجل تجفيف الماء ملحاً، كما في لبنان وغيره، حق له ذلك، ولا يحق لأحد مزاحمته فيما سبق إليه، ولا في حريمه.

وكذلك إذا صنع أحواضاً لأجل تبخير الماء لإصلاحه من الأملاح وبيعه أو صنع أحواضاً لأجل الاستفادة من سائر ما يخلط ماء البحر، أو أحواضاً شبكه لاصطياد السمك.

وكذلك إذا جعل المعامل على سيف البحر لأجل الاستفادة من أملاح البحر، أو شلالاته في توليد الكهرباء، أو إشغال المعامل أو نحو ذلك، والجرف القارى للبحار في القوانين الحديثه لا اعتبار بها إذا صدق عليه «من سبق» و«من أحيى»، أو كان في خلافه ضرر، أو صدق عليه أنه توى حق المسلم.

### حق الدوله فى دفع الضر

نعم يحق للدوله الإسلاميه جعل الجرف بما لا يضر الآخرين بسبق ونحوه، ثم تمنع الدوله الكافره من ارتياد ذلك، كما يحق لها المنع عن التصوير للسفن ونحوها إذا كان فى ذلك ضرر، وكذلك بالنسبه إلى المطارات ومعامل الأسلحه

ص: ١٣٦

والجوش وما أشبهه، فللدولة المنع عن تصويرها إذا كان في ذلك ضرر، وإذا عدت الصورة حقاً للإنسان حق له المنع عن تصويره أو تصوير داره أو ولده أو ما أشبهه، كما أن ذلك حق قطعاً في تصويره عارياً ونحو ذلك، فله حق إتلاف تلك الصورة، والمسألة في الصورة طويله الذيل.

ويحق للإنسان أن يأخذ الأسماك بالسفينه، كما يحق له صيدها بالشبكه ونحوها.

نعم إنما يحق له ذلك في إطار (لكم) (١١)، ولا- يحق للدولة الإسلاميه المنع إلا- مع المصلحه، فيكون ذلك من باب الأهم والمهم، والاضطرار، ومن الواضح أن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا منعت الدوله بعض أنواع الاصطياد، لأن ذلك يضر بالمصلحه العامه، حيث هي أوقات تكثير السمك، فإذا اصطيد قلت مما يؤثر على أرزاق الناس جاز لها ذلك.

ولا- يحق للدولة أو الفرد المنع عن مرور السفن، إلا- إذا كان له حق السبق، أو كان المرور ضاراً بالمصلحه العامه أو ما أشبه ذلك.

ومكان الغواصه في داخل الماء لها، ولها حريم أيضاً كما في السفينه على سطح الماء.

وإفراغ المياه القذره في البحر إن ضرر منع وإلا لم يمنع، سواء كان ضرراً بالماء أو بأسماكه أو ما أشبهه، وذلك لدليل «لا ضرر»، وكذلك إفراغ فضول المعامل مما يسبب التلويث، كما لا يجوز تلويث البيئه بما يضر الإنسان أو الحيوان، وللدوله المنع عن ذلك.

وإذا اضطرت للمنع عن البرىء لمكان السقيم حق لها ذلك، لكن إن علم من الذى تضرر تداركته من بيت المال، وإلا كان هدرأ، مثلاً- كان هناك حليان في أوقات الوباء أحدهما أصابه الوباء دون الآخر واشتبهها، فإنه يحق للدولة سكبهما وإفناؤهما وتعطى قيمه الصالح منهما المجهول أنه لأى من الصاحبين، لهما بالتناصف، أو بالنسبه فيما كان حليب أحدهما مناً وحليب الآخر نصف من، وذلك لقاعده العدل.

ص: ١٣٧

أما إذا علمت بعد ذلك أن الصالح لزيد أعطاه قيمته جمعاً بين الحقيين، حق حفظ الصحة العامه الواجب، وحق صاحب الحليب الصالح، كما ذكروا في أكل المخمصة.

أما إذا لم تعلم الدوله أن أيها صالح، فالظاهر عدم الضمان، كما إذا كان في أيام الوباء، حيث إن بعض الحليب يصيبه الوباء فيوجب شربه ونحوه الموت، فإنه يحق للدوله، أى يجب عليها سكب كل حليب وجدته ولا ضمان، حيث إنه من الشبهه غير المحصوره بعد لزوم السكب بدليل «لا ضرر»، فإنه يشمل العامه كما يشمل الأفراد في موارد خاصه، ولذا يحق ذلك للأفراد أيضاً مع اجتماع شرائط دفع المنكر أو النهى عنه.

ولا يحق لسفينه أن توجب إزعاج سفينه أخرى بتحريك الماء مما يسبب ذلك، ولذا يحق للدوله تحديد المسار في البحر وتحديد درجه السير ونحو ذلك كتحديد وقت السير لتجنب أوقات الضرر والخوف، كما لها التحديد بالنسبه إلى المرور في اليابسه، سواء بالنسبه إلى السيارات أو غيرها.

وأيضاً يحق للدوله المنع عن تلويث البحر بالنفث وما أشبه.

ويحق للإنسان توسيع البحر وتضييقه أمام داره أو نحو ذلك مع عدم الاضرار بالآخرين وفي إطار (لكم) (١) لإطلاق أو مناط «من سبق» و«من أحبي» و«لا ضرر» و«لا يتوى».

ولا يحق لأحد أن يلقي السم في الماء مما يضر الآخرين أو يضر بالحيوانات، لأنه إفساد.

قال سبحانه: (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس) (٢)، ولأن إضرار الحيوان بلا جهه عقلائيّه مشمول لدليل لا ضرر.

وهل يحق لإنسان قتل حيوان ندر وجوده، وإن كان يريد صرفه في الحلال في البحر أو البر أو الجو، لا يبعد العدم، لأنه نوع إفساد عرفاً، فيشملة الدليل، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التبع والتأمل.

ص: ١٣٨

١- سورة البقره: الآيه ٢٩

٢- سورة الروم: الآيه ٤١

((امتداد جذور الزرع))

(مسأله ١٨): لو امتدت جذور زرع إنسان إلى عين غيره وشرب الماء باختيار صاحب الجذر، كان عليه ما خسر صاحب الماء لأنه أتلف ماله فعليه بدله والجذر لصاحبه.

أما إذا نمت الجذور بسبب الماء، فالظاهر اشتراكهما بالنسبه، أى إن أهل الخبره يعينون كم من هذا الجذر لصاحبه وكم منه لصاحب الماء، لأن ذلك مثل ما إذا أكلت شاه زيد عشب عمرو، فإن لم تنم كان على صاحب الشاه تدارك ما أكلته شاته إذا كان الأكل بسببه، وإن نمت اشترك صاحب العشب مع صاحب الكلا فى الشاه كل بقدره لدى المقومين والخبراء.

ولذا ذكرنا فى كتاب المزارعه لو اشترك خمس فى الزرع، فكان من أحدهم الأرض، ومن الثانى البذر، ومن الثالث الماء، ومن الرابع العمل، ومن الخامس العوامل، اشترك الكل كل بقدره مما يعينه الخبراء.

((الجذور فى بستان الغير))

ولو امتدت الجذور إلى بستان الغير فنمت وصارت شجره، فالكلام فى ذلك فى أربع مسائل:

الأولى: الظاهر أن الشجره تكون لكليهما، لأنها حاصله من الجذور ومن الأرض، فلا وجه لما اشتهر بينهم من أن الزرع للزارع ولو كان غاصباً، وتمثيل بعضهم بما إذا أفرخ بيضته تحت دجاجه غيره، حيث لا يشترك صاحب الدجاجه مع صاحب البيضه، وإنما لصاحبها الأجره إذا كان لمثل ذلك أجره عرفاً، غير تام، إذ الفرخ ليس حاصل الدجاجه والبيضه، بينما الزرع حاصل البذر والأرض، ولذا لو كان الماء لثالث كان هو شريكاً أيضاً بقدره.

الثانيه: إذا لم يكن امتداد الجذر بعلم صاحب الجذر وعمده، وكان ما حصله

من الشركه فى الشجره ليس أقل من حقه، عند تقسيم الشجره بين صاحب الجذر وصاحب الأرض، لم تكن على صاحب الجذر أجره لصاحب الأرض بعدم أمره بالزراع وعدم استفادته من مال غيره، والمفروض أن ما يحصله فى الشركه بقدر حقه.

لا يقال: فمن حق من صار جذره بعض شجره، أليس ذلك من حق صاحب الأرض.

لأنه يقال: وكذلك حصل صاحب الأرض على بعض الشجره من وراء جذر صاحبها، فهو قد أخذ شيئاً من التراب وأعطى شيئاً من الجذر، وليس لصاحب الأرض حقان حتى يكون له أجره وبعض الشجره.

أما إذا كان بعلم صاحب الجذر وعمده وكان ما حصله صاحب الأرض أقل من حقه، فلصاحب الأرض على صاحب الجذر التفاوت بين ما حصله صاحب الأرض من الشجره وبين الأجره، مثلاً الشجره كانت تسوى ديناراً، وقال الخبير: إن نصفها الأرض، وكانت أجره الأرض ثلاثه أرباع الدينار، فإن الواجب على صاحب الجذر إعطاء ربع دينار لصاحب الأرض، لأن صاحب الجذر بعمره فوت على صاحب الأرض ثلاثه أرباع الدينار، وحيث حصل صاحب الأرض على نصف دينار من الشجره بقى له ربع دينار.

ومن الواضح أنه يتفاوت حق الأرض وحق الجذر، فربما تكون الأرض غاليه مما لا يكفى قدر حصته من الشجره بأجرتها، وربما تكون الأرض رخيصه حتى أن بعض الشجره الذى يحصله صاحب الأرض يكون أكثر من قيمه أجره أرضه.

الثالثه: هل لصاحب الأرض قلع الشجره مطلقاً، سواء صاحب الجذر عالماً عامداً أم لا، أم ليس له القلع إلا فى بعض الصور، ربما يحتمل الأول

لقاعده السلطنه (١١)، ولخبر سمره، وللنبوى (صلى الله عليه وآله): «ليس لعرق ظالم حق» (٢).

وللمروى عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحجر المغصوب فى الدار رهن على خرابها» (٣).

لكن فى الكل ما لا يخفى.

أما الأول: فلأن قاعده السلطنه لا تقتضى إضرار الغير، خصوصاً إذا كان جاهلاً، فلو بنى البناى خشب الغير جهلاً فى دار زيد، فهل يحق لذلك الغير هدم البناى لأخذ خشبه، بل الظاهر أن له القيمه جمعاً بين الحقين، وكذلك إذا كان البانى هو نفس صاحب الدار بأن أخذ خشبه الغير عالمأ عامداً، فإن العصيان لا يستلزم الإضرار، فإن دليل «لا ضرر» شامل حتى لصوره العصيان، خصوصاً إذا كان الضرر كثيراً، كما إذا كانت الخشبه تسوى عشره، والدار التى تهدم بسببها تسوى ألفاً.

وأما الثانى: فلأن قصه سمره (٤) كانت إخراجاً للأنصارى، فكان هناك ضرر سمره وخرج الأنصارى فيتساقطان، فتقدم سلطنه الأنصارى حيث إن الإخراج كان متوجهاً إلى الأنصارى بسبب سمره، فلا دلالة فى القصة على إطلاق الإضرار بمجرد علم وعمد صاحب الجذر، ويؤيد ذلك أن النبى (صلى الله عليه وآله) أراد أن يشتري أولاً الشجره، فتأمل.

ص: ١٤١

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٩ الباب ١ من أبواب الغصب ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣



وأما الثالث: فلأن الحديث قد يُقرأ بالوصف (لعرقٍ ظالم) وقد يقرء بالإضافة (لعرقٍ ظالم) (١١).

فعلى الأول: يكون المعنى لعرق تعدى حده، إذ العرق لا يكون ظالماً، إلا إذا أُريد به الوصف بحال متعلق الموصوف مجازاً.

وعلى الثانى: يكون المعنى لعرق إنسان ظالم، فإذا قرأ بالوصف ولم يكن صاحب الجذر عالماً لم يشمل النبوى المقام، حتى يعطى الحق لصاحب الأرض بقلع شجره صاحب الجذر، وحيث يحتمل فى الحديث الوصف والإضافه لم يكن الحديث دليلاً على جواز القلع فى حال جهل صاحب الجذر.

أما إذا كان صاحب الجذر عالماً عامداً، فالحديث يعطى جواز قلع شجره، سواء قرأ وصفاً أو إضافه، وعلى هذا فليس لصاحب الأرض إلاّ- القلع فى صورته العلم وعمد من صاحب الجذر مع عدم كونه ضرراً بالغاً عليه، لما ذكرناه فى مسأله بناء الخشب، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الغصب.

وأما الرابع: فلأن العلوى (عليه السلام) ظاهر فى قضيه طبيعیه، أى إن الحجر يسبب الخراب، لا أن صاحب الحجر له الحق فى التخریب مطلقاً، ولو كان البناء على حجره عن غير علم وعمد، أو كان عن علم وعمد لكن كان التخریب موجباً لأضرار كثيره لصاحب البناء.

وعليه فلا يقال: إن ظاهر الروايات كونها أحكاماً لا بيان قضايا خارجيه.

وإنما لا- يقال: لأن هذا الظاهر متبع إلاّ فيما إذا كان الظهور العرفى للفظ أنه قضيه خارجيه، مثل «قيمه كل امرئ ما يحسنه» وما أشبه ذلك.

ص: ١٤٢

((الأغصان والشجرة))

وإذ قد عرفت الكلام فى المجذور نقول:

الكلام فى الأغصان وفى نفس الشجره إذا انحرفت فاخرقت بستان الجار أو داره كذلك، سواء كانت الأغصان أوجبت الظل لدار الغير مما يضره، أما إذا لم يكن يضره الظل ولم يكن الغصن دخل داره وبستانه لم يكن له حق القلع، لأن الظل بمجردة ليس خلاف دليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، ولا دليل السلطنة<sup>(٢)</sup>، أو كانت الأغصان زاحمت داره أو بستانه أو طريقه، بأخذها بعض هذه الأمور، فإنها تنافى قاعده السلطنة وأنها ضاره حينئذ، أو كانت الأغصان سبباً لصعود الأطفال عليها والإشراف على داره وأهله مثلاً، إلى غير ذلك من أنواع الإضرار والمنافاه للسلطنة، فدليلهما يعطى المتضرر حق قطعها.

وعلى هذا، فالأغصان على أربعة أقسام:

لأنها إما خلاف السلطنة وإن لم تضر، كما إذا كانت ذات ظل مطلوب على دار الجيران، لكن الجار لا يريدّها، فإن له حق قطعها، لقاعده السلطنة.

وإما خلاف دليل «لا ضرر»<sup>(٣)</sup> وإن لم تكن خلاف السلطنة، كما إذا كانت الرياح تهب فتوسخ داره من أوراق الأغصان، وإن لم تكن مطله على داره، فإن «لا ضرر» الجار يعطى له حق قطع تلك الأغصان.

وإما أنها ليست ضاره بنفسها ولا- خلاف السلطنة، وإنما يستغلها اللص للقفز فى داره، أو الأطفال يرمونها لأجل ثمرها فتأتى الأحجار إلى داره، فإن له حق قطعها باعتبار أن الضرر متوجه إليه بسببها، والحكم الضررى غير مجعول شرعاً،

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات

سواء قلنا بأن «لا ضرر» متوجه إلى عقد الوضع كما يقول الآخوند (رحمه الله) أو إلى عقد الحمل كما يقوله النائيني (رحمه الله).

فعلى الأول: الوضوء ضررى فهو مرفوع.

وعلى الثانى: الوجوب ضررى على الوضوء فهو مرفوع.

إذ النتيجة فى مثل المقام واحد فيهما.

ثم إن كانت الأغصان سببت ظل الأرض زائداً على قدر حريم الأشجار، فجاء إنسان وزرع فى ذلك الظل مما يسبب قطع الأغصان تضرر الزرع بالشمس ونحوها، هل لصاحبها قطعها، الظاهر ذلك، إذ «الناس مسلطون» شامل لصاحب الأغصان إلا إذا كان ضرراً بالغاً علم من الشرع عدم إرادته، فاللزام الجمع بين الحقين بقدر الإمكان.

ومثله ما إذا ذهب رئيس الشرطه من هذه المحله صارت معرضاً لسرقه اللصوص دورها، حيث لا يوجب ذلك بقاء رئيس الشرطه إذ «الناس مسلطون»<sup>(١)</sup>.

نعم إذا كان قلع الأغصان بنفسه موجباً لضرر الجار، لأن القلع يكون بآله توجب تحطم حيطان الجار كما فى هدم الدار بالمعول الذى يوجب تحطم دار الجار، لم يجز ذلك، لأن عمل القالع سبب ذلك فاللزام تحمله ضرره، جمعاً بين الحقين.

ولذا لم يكن بأس بهدم الإنسان حائطه المتوسط بين داره ودار جاره مما يوجب كشف دار الجار لأهالى هذه الدار، فإنه لا يؤمر بعدم الهدم لأنه ضرر على جاره، بل على جاره أن يضع ستراً لحفظ داره عن أعين الأجنبي، والله سبحانه العالم.

ص: ١٤٤

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

((المشاعر وأحكامها))

(مسألة ١٩): لا إشكال ولا خلاف في أن من شرائط الإحياء أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة، كعرفه ومنى والمشعر وما أشبهه، كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم.

قال في الشرائع: (فإن الشرع دل على اختصاصها موطناً للعبادة).

وقال في الجواهر: بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغه من الواقف.

أقول: قد استدل لذلك بلا ضرر (١١)، و«لا يتوى» (٢)، و«الضروره»، ولأنه خلاف تعظيم شعائر الله.

قال في مفتاح الكرامه: (عدم جواز إحياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين وإن لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين).

أقول: هذه الأدله تدل على المنع مع المزاحمه دون غيرها، ولذا قال في الشرائع: (فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحه، أما لو عمر فيها ما لا- يضر ولا- يؤدي إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمتع منه)، وإن أشكل عليه الجواهر بأنه (غريب كاد يكون كالمنافى للضروري، بل فتح هذا الباب فيها يؤدي إلى إخراجها عن وضعها) انتهى.

وظاهر القواعد المنع عن ذلك، لأنه قال: وإن كان يسيراً لا- يمنع المتعبدين، ووافقته التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والروضه، كما نقل عن بعضهم، خلافاً لآخرين حيث وافقوا الشرائع، ولذا نسب قول العلامة

ص: ١٤٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح ٥

محكى المسالك بأنه الأشهر، والكفايه بأنه المشهور، وعن التذكرة والمفاتيح عدم الترجيح.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره الشرائع وأتباعه، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فالأصل الجواز، فإنه لا ضرر فى ذلك على المسلمين، ولم يتو حق امرئ مسلم (١)، ولا ضروره، ولا إجماع، وليس خلاف تعظيم شعائر الله، ولم يدل الشرع على المنع عن ذلك.

وعليه فإذا صنع بيتاً سياراً أوقفه هناك، ثم أيام الحج يخرج به إلى الخارج كان جائزاً، ولا حق لغيره فى أن يزحزح بيته، لأنه سبق إلى ذلك، كما أن فى أيام الحج لو وقف هناك تحت خباء أو نحوه لم يحق لأحد مزاحمته.

ثم هل يمنع صنع البيوت هناك بدون مزاحمته الحجاج، فإذا أرادوا الوقوف وقفوا، احتمالان، لم نستبعد الأول فى كتاب: (لكى يستوعب الحج عشره ملايين).

أما لو زاحم صاحب البيت سقط حقه لتقدم حق الحاج.

وبذلك يظهر ضعف ما عن الحواشى حيث قال: (وعلى هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير إذنه فقد قيل إنه لا يجوز للنهى عن التصرف فى ملك الغير، لأن الفرض أنه يملك، وهو مفسد للعباده التى هى عباره عن الكون، ومن ضرورياته المكان).

قال فى مفتاح الكرامه: (هذا خير الحواشى، وربما قيل بالجواز جمعاً بين حق الناسك فى وقت الوقوف وحق المالك فى غيره).

ص: ١٤٦

أقول: وقد عرفت أن مقتضى القاعدة الثانى.

((أطراف المشاعر))

ثم إن إحياء فوق المشعر وتحتة وجوانبه لا بأس به إذا لم يكن مزاحماً، فلا يصح إحياء طريق المشاعر ولا أطرافها حيث إذا كثر الزوار وقفوا فى تلك الجوانب كما دل عليه النص، بالإضافة إلى مطلقات أدله الحرىم، وإلى أدله الطريق بالنسبه إلى طرقها. وهل يصح الإحياء لنفس المشعر مثل المراحيض ونحوها، الظاهر الجواز، لأنه لا دليل على المنع فالأصل الصحه.

ثم إنه يدل على الوقوف أطراف المشاعر إذا كثر الناس، ما رواه سماعه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إذا كثر الناس بمنى وضائق عليهم كيف يصنعون، فقال (عليه السلام): «يرتفعون إلى وادى محسر»، قلت: فإذا كثروا بجمع وضائق عليهم كيف يصنعون، فقال (عليه السلام): «يرتفعون إلى المأزمين»، قلت: فإذا كانوا بالموقف وكثروا وضائق عليهم كيف يصنعون، فقال: «يرتفعون إلى الجبل يقفون فى ميسره الجبل، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقف بعرفات فجعل الناس يتسدرون أخفاف ناقتة يقفون إلى جانبها فنحاهما رسول الله (صلى الله عليه وآله) ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيها الناس إنه ليس موضع أخفاف ناقتى بالموقف، ولكن هذا كله موقف، وأشار بيده إلى الموقف وقال: هذا كله موقف، فتفرق الناس، وفعل ذلك بالمزدلفه» ((١)).

### لو صار المكان مشعراً

ثم إنه لو صار مكان مشعراً، فالظاهر أنه لم يكن له حكم تلك المشاعر، كما إذا صار اطراف مرقد إمام، أو ولد إمام عظيم الشأن مشعراً، كما فى أطراف السيد محمد (عليه السلام) فى قرب سامراء، بأن كان الناس يأتون إليه كل سنه

ص: ١٤٧

ويبقون هناك بما يزاحمهم الإحياء وذلك للأصل.

نعم إذا رأى العرف أن المسلمين بعمومهم صار لهم حق، منع عن ذلك لدليل «من سبق»<sup>(١)</sup>، و«لا يتوى»<sup>(٢)</sup>، والمناطق في أدله الطريق، فإنه وإن كان مسلوفاً في بعض الأوقات لم يحق لأحد إحياءه بما يزاحم المارة، لإطلاق أدلته.

أما إحياء المواقيت، ومثل الحزوره (على وزن قسوره: بالحاء المهملة والراء المعجمة)، فالظاهر عدم البأس، وكذلك المواضع المستحبه المرور فيها، كما يوجد في أطراف المواقيت إلا إذا كان سبق أو مناط أو ما أشبهه.

ومما تقدم يعلم حال غرس الأشجار مثلاً في المواقف بما لا يزاحم الحجاج، أو شبه الغرس، والله سبحانه العالم.

ص: ١٤٨

---

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٩٩ الباب ٥ ح ٣

((من شرائط الإحياء عدم الإقطاع لأحد))

(مسأله ٢٠): من شرائط الإحياء أن لا يكون مما أقطعه النبي (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) لأحد، فلو أقطع لم يجز لغير المقطع له التصرف فيه بالإحياء أو غيره، لأنه بالإقطاع صار ملكه.

قال في مفتاح الكرامه: (قد صرح بأن عدمه شرط أو أنه سبب في الاختصاص أو أنه مانع، في المبسوط والمهذب والوسيله وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه والمفاتيح).

وفي الجواهر الذي لا خلاف أن له ذلك، كما عن المبسوط، بل ولا إشكال ضروره كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع أنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (١).

أقول: لعلمهم ذكروا اسم الإمام (عليه السلام) دون الرسول (صلى الله عليه وآله) باعتبار أن الفقهاء هم نواب الإمام، وإلا فالأصل في المسأله الرسول (صلى الله عليه وآله).

واستدلوا لذلك بفعله (صلى الله عليه وآله)، وقد روى فعله بالإقطاع العامه والخاصه في كتب الفتاوى، فلا داعى لما ذكره بعض حواشى الجواهر من نقل روايات إقطاعه عن العامه، كنيلى الأوطار وسنن البيهقى والشرح الكبير لابن قدامه، فإن مجرد عدم وجود روايه في كتب الحديث الموجوده لا- يضر بعد وجودها في كتب الفتاوى المعتمده مع كثره ذلك، وفقد بعض كتب رواياتنا كمدينه العلم وغيره.

وكيف كان، فلم ينقل إقطاع عن الأئمه (عليهم السلام)، وإنما المنقول إقطاع

ص: ١٤٩



الرسول (صلى الله عليه وآله) فقط.

((نفوذ إقطاع الإمام عليه السلام))

أما أنهم (عليهم السلام) إذا أقطعوا نفذ، فقد استدل له بأمور:

الأول: إنهم (عليهم السلام) أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم (١)، فلهم حق هبة الأموال فكيف بما ليس مالا لأحد.

الثاني: إن الأرض كلها ملكهم (٢)، كما في روايات متواتره ذكرناه بعضها في الأنفال.

الثالث: الإجماع المدعى الذى لم يظهر له مخالف.

الرابع: فعله (صلى الله عليه وآله)، فقد أقطع النبي (صلى الله عليه وآله) عبد الله بن مسعود الدور، وهى اسم موضع بالمدينة بين ظهرانى عماره الأنصار، ويقال: المعنى أنه أقطعه ذلك ليتخذها دوراً.

وأقطع وابل بن حجر أرضاً بحضر موت (بضم الميم)، وهو واد دون اليمن أرسل الله فيه سيلاً على أناس من أهل الفيل أفلتوا من طير أباييل فهلكوا، فسمى حضر موت حين ماتوا فيه، وفيه بئر يقال لها برهوت ترد هاهام الكفار، وقد ورد بذلك الأخبار.

وأقطع عباس بن عبد المطلب أرضاً قبل فتحها، فلما فتحت أعطاه الخليفة.

وروى التستري فى أربعينه، عن السدى، بنقل ابنى طاوس فى الطرائف والعين فى تفسير: (ويقولون آمنا بالله وبالرسول) الآية (٣)، إنما نزلت فى عثمان بن

ص: ١٥٠

١- سورة الأحزاب: الآية ٦

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٣ الباب ٢ من الأنفال

٣- سورة النور: الآية ٤٧

عفان لما فتح رسول الله (صلى الله عليه وآله) بنى النضير، قال عثمان لعلى (عليه السلام): ائت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأسأله أرض كذا وكذا فإن أعطاكها فأنا شريكك فيها، وآتية أنا فأسأله إياها، فإن أعطانيها فأنت شريكى فيها، فسأله عثمان فأعطاه (صلى الله عليه وآله) إياها، فقال له على: فأشركنى، فأبى عثمان الشركه، فقال (عليه السلام): بينى وبينك رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأبى أن يخاصمه إلى النبى (صلى الله عليه وآله)، فنزلت فيه الآيات، فلما بلغ عثمان ما نزل أقر لعلى (عليه السلام) بالحق وشركه فى الأرض (١).

وأقطع الزبير حضر فرسه (بضم الحاء) أى عدوه، فأجرى فرسه حتى وقف فرسه فرمى بسوطه طلباً للزيادة، فقال (صلى الله عليه وآله): «أعطوه من حيث بلغ السوط» (٢)، رواه غير واحد من الفقهاء، وكذلك رواه غوالى اللثالى.

وأقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو واد بظاهر المدينة.

((نائب الإمام وحق الإقطاع))

ثم الظاهر أن لنائب الإمام (عليه السلام) أيضاً حق الإقطاع، لعموم دليل النيابة على ما ذكرناه فى كتابى: (الاجتهاد والتقليد) و(الحكم فى الإسلام).

كما أن الظاهر أن المقطع له يملك ما أقطعه النبى والإمام (عليهم الصلاة والسلام)، لأن الملك هو الظاهر من الإقطاع بدون القرينه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع والقواعد من أنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمه، وقد نُقل هذا عن الوسيه وجمله من كتب العلامه والشهيدى والمحقق الثانى.

قال فى مفتاح الكرامه: (وقال فى المبسوط: صار أحق به بلا خلاف، أى

ص: ١٥١

١- الطرائف: ص ٤٩٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٤

بين المسلمين، ثم إن قام بعمارته فهو وإلا فكما سبق في التحجير) انتهى.

أقول: ولعل الشيخ أراد ألحقه الملكيه لا مرتبه دون الملك، فهو مثل قوله (عليه السلام): «من أحيى أرضاً فهو أحق به».

وكيف كان، فإقطاع الإمام كاف في الملكيه، وإن لم يحيه المقطع له ولم يحجره، كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

والظاهر أن للمقطع له إجراء كل أقسام المعامله عليه، لأنه صار ملكه بالإقطاع، إلا إذا شرط الإمام أو نائبه عليه الإحياء، فإذا خالف الشرط لم يملك.

أما ما حكى عن عمر من أنه لما ولي قال لبلال بن حارث: (ما أقطعت العقيق لتحجبه فأقطعه الناس) [\(١\)](#)، فلا حجه فيه.

قال في الجواهر: (وكم له من أخذ فذك ونحوها) [\(٢\)](#).

## فروع الإقطاع

((فروع))

ثم إن المقطع له إذا مات ورثه وارثه حسب الإرث، سواء أحياء أو لا، لإطلاق أدله الإرث.

وحال ما ينبع من الماء وينبت من العشب وما أشبه في المقطع حال ما ينبت وينبع في الملك لأنه تبع عرفاً والشارع لم يردع عنه، والزوجه لا ترث منها لإطلاق أدلته.

ثم إنه قبل التعمير الظاهر أنه يحق للناس التصرف فيه بما لا يزاحم حق المقطع له، كما ذكرناه في الحریم، إذ الدليل لا يدل على أكثر من عدم مزاحمته، ولو لم يحيه المقطع له بقى على ملكه، كما ذكره غير واحد، إذ لا دليل على خروجه عن الملك إذا لم يحيه ولم يحجره، والظاهر أن للإمام ونائبه إقطاع

ص: ١٥٢

١- رواه ابن قدامه في ذيل المغنى: ج ٦ ص ١٤٩

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٥٥

غير الأرض من سائر ما لا- مالك له كالبحر والغابه وغيرهما، خصوصاً ما ذكره في الأنفال، وقد ذكرناه في (الفقه) كتابي الخمس والاقتصاد، لأن أدله جواز الإقطاع شامله لكل ذلك.

ولو عرفت المكنات التي أقطعها (صلى الله عليه وآله) لأولئك الناس في الحال الحاضر، فإن كانت عامره ولها أرباب أجريت أصاله الصحه في يدهم، فيحق لهم كل أنواع التصرف فيها ناقله أو غير ناقله.

ولو كانت مواتاً حق لكل إنسان إحياءه، لإطلاق «من أحيى» (١١)، و«من سبق»، بعد حصول الإعراض عنها ولو قهرياً، وقد سبق أن لأصحاب المقطعات كل أنواع التصرف، فكما أن هبتهم لها تفيد الملك كذلك إعراضهم عنها يفيد الخروج عن الملك.

ولو أقطع نائب الإمام إنساناً أرضاً، فهل يحق له الرجوع فيه قبل الإحياء، مع وضوح عدم حقه بعد الإحياء لصدق «من أحيى» ونحوه، الظاهر أن له ذلك لإطلاق أدله النيابة.

ومنه يعلم حال النائب بعد النائب الأول، حيث له الاسترجاع، وقد تقدم شبه هذه المسأله في إبطال النائب الثاني إيجار النائب الأول.

قال في قواعد: وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهره على إشكال.

أقول: مراده نائب الإمام، وإلا فإمام الأصل (عليه السلام) له كل الأرض كما في الروايات، فله أن يقطع ما شاء منها.

ثم إن الأصل في الإقطاع أن يعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) أو

ص: ١٥٣

غيره أرضاً لغيره لأجل إغنائه أو لأجل تعمير الأرض حيث إنه قادر على تعميرها، بينما إذا لم يعط بقيت مواتاً، وذلك لأن الإسلام بصورة خاصة اهتم بعماره الأرض وزراعتها من ناحيه، واهتم بعدم الفراغ عند الناس من ناحيه ثانيه، إذ عدم زراعه الأرض وعمارتها يؤدي إلى جوع الناس ومسكنتهم، كما أن الفراغ يوجب الفساد والطغيان، والبطاله في الإنسان آفه من أشد الآفات.

ثم من ناحيه أخرى حرم الإسلام الرأسماليه الاستغلاليه، كما ذكرنا تفصيله في (الفقه: الاقتصاد)، فلا يؤدي الإقطاع المشروع إلى ذلك، فإن الإسلام يقف دون الإجحاف، ودون لوازم الرأسماليه التي تؤدي إلى فساد المجتمع، ولذا يُسأل الإنسان يوم القيامة: «عن ماله من أين اكتسبه، وفيم أنفقه»، إلى آخر ما ذكرنا من تفصيله هناك.

وحيث إن الإسلام يوزع المال إراثاً، لا أن يورث الولد الأكبر فقط كما في بعض القوانين، تنفتت الثروه فلا تبقى بكثره توجب حرمان طائفه وطغيان طائفه، ولذا لم يعرف المسلمون الإقطاعيات الكبيره مما عرفها الرأسماليه من القديم وإلى الآن.

ثم لو فرض إقطاع الحاكم الشرعي فاحتاج الناس إلى الأرض لكثرتهم، حق له الاسترجاع لبعض الأرض بالمال جمعاً بين الحقيقين، فيكون حينئذ كأكل المخمسه، وإن كان ربما لا يستبعد حقه في الاسترجاع مطلقاً إن لم يكن عمرها المقطع إليه، والله سبحانه العالم.

أ

### قسام الشك في الصدق والمصدق

ثم إنه قد يشك في كون الشيء من المقطع به للرسول أو الإمام أو الفقيه، ومقتضى القاعده أن يرجع فيه إلى حكم العام، أي «من أحيى مواتاً» (١) ونحوه، لأنه

ص: ١٥٤

لا- يمكن التمسك بدليل الإقطاع لأنه مشكوك الشمول له، فيشمله حكم العام، وليس ذلك من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

توضيحه: إن الشك قد يكون في الصدق، أى المفهوم، وقد يكون في المصداق، أى الفرد الخارجى، وعلى كل حال، فقد يكون ذلك بالنسبه إلى العام والمطلق، وقد يكون بالنسبه إلى الخاص والمقيد، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، وقال: لا تكرم فساقهم، فقد يشك في أن العالم بالخياطه مثلاً داخل في العلماء، أم لا، وهذا شك في الصدق. وقد يعلم أن العلماء يراد به الفقهاء فقط، لكن يشك في أن زيداً فقيه أم لا، وهذا شك في المصداق.

وبالنسبه إلى الخاص فقد يشك في أن مرتكب الصغيره فاسق أم لا، بعد العلم بكون مرتكب الكبيره فاسق قطعاً، وهذا شك في الصدق، وقد يشك في أن زيداً مرتكب لكبيره، بعد العلم بأن مرتكب الكبيره فاسق، وهذا شك في المصداق.

لا شك في أنه لا يتمسك بالعام فى الأولين، لأنه لم يعلم أنه داخل فى العام صدقاً فى الأول، ومصداقاً فى الثانى، كما لا شك فى أنه يتمسك بالعام فى الأخيرين، لأنه علم بلزوم إكرام العالم وهذا فرده، وشك فى أنه هل خرج منه لكونه فاسقاً أم لا، إما من باب شكه فى مفهوم الفسق أو فى مصداقه.

إذا تبين ذلك قلنا: إنا نعلم بأن من أحبى كان له، كما خصص ذلك بما أقطعه الإمام، حيث إن إحياءه لغير المقطع له لا يكون ملكاً له، فإذا علمنا أن (الدور) التى أقطعها (صلى الله عليه وآله) لابن مسعود مقدار عشره آلاف ذراع(1)، وشكنا فى دخول ألف ذراع آخر فى ذلك المقطع، فقد علمنا بأن «من

ص: ١٥٥

أحيى» شمله وشككنا فى أنه هل دخل فى المخصص أى المقطع، فاللازم التمسك بالعام حتى يظهر خلافه وأنه داخل فى التخصص، وليس ذلك من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

نعم يتمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فى مثل الشك فى أن هذه المرأه قرشيه أم لا، لأحكام الحيض والعدّه ونحوهما، لما ذكره الفقيه الهمدانى فى مصباحه.

ص: ١٥٦

((السابق بالتحجير))

(مسألة ٢١): من شروط الإحياء أن لا يسبق إلى الموات سابق بالتحجير، وإلا فلا حق لأحد في إحيائه، فإنه يحرم التصرف فيه له، وإذا أحياه لم يملكه لعدم شمول أدله الإحياء له.

ويدل على ذلك قبل الإجماع الذى ادعاه التذكرة، وفي مفتاح الكرامه نقل الفتوى به من المبسوط والمهذب والوسيله والغنيه والسرائر والفاضلين والشهيدى والكركى والسبزوارى والكاشانى، قال: من دون خلاف ولا تأمل، ومن المفاتيح الإجماع على أنه يفيد الأولويه، بعض الأدله العامه:

مثل ما رواه الغوالى، وجمله من كتب الفتوى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحق به».

ومثل: «لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>، بضميمه أنه حق عرفاً.

وبعض الأدله الخاصه:

مثل ما رواه الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله)، وكذلك بعض كتب الفتوى: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»<sup>(٢)</sup>، بالإضافة إلى الفحوى فى أولويه السبق إلى مكان أو مسجد.

وإلى ما ورد من تقرير الإمام (عليه السلام) عمل من جعل أحجاراً فى طريق مكة لأجل المسجد<sup>(٣)</sup>، فالحكم خال عن الإشكال، بل لو لم يكن إلا سكوت الشارع عن رؤيه العرف الحق للمحجر كان كافياً.

بل ربما استدل له بمثل «من أحيى» فإن الإحياء يشمل من الأول إلى الأخير، وليس الأخير، وليس خاصاً بالأخير ولو بقريته التلازم عرفاً.

ثم إن السبق له أفراد مقطوعه، وله أفراد مشكوكه، أما المتقين عدمه فلا

ص: ١٥٧

١- الغوالى: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٩ الباب ١ ح ٣



إشكال في عدم إيجابه الحق، كما إذا قال لخادمه: اذهب وحجّر ذلك المحل.

قال في القواعد: التحجير أن ينصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقية محيطه، أو إداره تراب حول الأرض، أو أحجار.

ونقل مثله عن المبسوط، وزاد في التحرير: حفر الخندق، وذكر غيرهما أمثله أخرى.

لكن عن جامع المقاصد أن في عدّ التحويط بحائط من التحجير نظراً، بل هو إحياء في نحو الحظيره، وعن المبسوط وغيره القول بذلك، وعن التذكرة إنه إحياء وإن قصد السكنى.

وكيف كان، فالمهم صدق «أحيى» (١) أو «سبق» أو ما أشبه في الأدلة المتقدمة.

أما إذا شك في فرد أنه هل يصدق «من سبق» أو «لا يتوى» أو ما أشبه، فالأصل عدم كونه محكوماً بأحكام التحجير ونحوه، لأن التمسك بأمثاله من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

ثم هل يصح بيعه كما عن التذكرة احتماله، لأن الأرض المفتوحة عنوه تباع بمجرد الأولويه تبعاً للآثار ولأنه حق يقابل بالمال فتجوز المعاوضه عليه، أو لا يصح كما يظهر من المشهور، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعده الأول، إذ لا وجه لعدم جواز بيعه بعد ظهور الدليل في كونه ملكاً، فإنه حيث سبق ملكه، ولذا يراه العرف ملكاً.

ثم على تقدير قبول أنه ليس بملك فهو حق بلا شبهه، ولا دليل على أن الحق لا يقبل البيع، وإن ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في

ص: ١٥٨

المكاسب، إذ قول إنه مبادله مال بـ مال ليس حاصراً، بدليل العرف فإنهم يرون أنه بيع، فيشمله عموم الأدله.

كما أن القول الآخر للشيخ هنا من أنه يلزم أن يخرج العوض من كيس من يدخل في كيسه المعوض، قد ذكرنا في بعض المباحث السابقه وجه النظر فيه، وأنه يصح أن تكون المبادله بين طرفين أو ثلاثه، كإعطائه ديناراً للخباز ليعطى خبزاً للفقير بدون الوكاله والملك الآتمائي، لعدم رؤيه العرف الذى هو الميزان ذلك، أو أربعه كإعطائه ديناراً لزيد ليعطى ولده كتاباً لولد المعطى إذا كان برضايه كل الأطراف، ولذا يقال فى كل الثلاثه بالبيع والاشتراء.

ثم إذا سبق الإنسان بالتحجير دخل فى ملكه \_ كما رأينا \_ أو حقه \_ كما يقول المشهور \_ حریمه، فلا يحق لغيره استملاك الحریم، فإذا أحاط حائطاً يريد جعله داراً لا يحق لآخر استملاك كل أطرافه بحيث لا يبقى له باب ولا مطرح التراب والثلج وما أشبه، وذلك لصدق السبق ونحوه على المحجر، وكما يكون ذلك المحجر \_ بالفتح \_ لمن سبق له ذلك، يكون له سائر أطرافه الستة مثل الفوق والتحت أيضاً، لما تقدم فى باب الإحياء.

أما هل هو سابق إلى ماء تحت أرضه فلا يحق لغيره حفر بئر إلى جانبه يجر إليه ماءه، الظاهر ذلك، لصدق السبق ونحوه.

((القصد شرط فى التحجير))

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى أن حقه فى ما حجره إنما يكون إذا قصد بذلك أن يكون المحجر له، أما إذا لم يقصد لم يملكه، ولا - حق له فيه، كما إذا رأى معشياً أمام مزار فأراد أن يحجره ليبقى نظيراً للزوار، كى لا - تفسده الأنعام والأطفال مثلاً، فإنه لا يملكه بذلك ولا حق فيه، لما تقدم فى دليل السبق من لزوم قصد الملك، فلغيره حق

إحيائه.

((فروع))

ولو اشترك نفران دفعه واحده فى التحجير بما أراد كل تحجير الكل، صارا شريكين، لأنه لا أولويه لأحدهما على الآخر.

ولو حجر إنسان فجاء آخر فأحياه كان من مسأله ما إذا عمر داره فى أرض غيره، أو نجر خشبه غيره حتى صار باباً، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى هذا الكتاب، وبعض الكتب الأخرى من (الفقه).

ثم إن الشروع فى التحجير يعطيه حق الأولويه، لأنه قد سبق إلى ما لم يسبقه أحد، كما إذا انتخب قطعه من الأرض ليجعلها داراً لنفسه فأخذ يحجر بعضها فلا يحق لغيره أن يأخذ فى تحجير غيره لأن الأول سابق.

((لو حجر ولم يعمر))

قال فى الشرائع: ولو اقتصر على التحجير وأهمل العماره أجبره الإمام على أحد أمرين: إما الإحياء، وإما التخليه بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها.

وقال فى الجواهر: (بلا- خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزه والفاضلين والشهيدى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العماره التى هى منفعه الإسلام) انتهى.

أقول: لا يخفى أن هذه العله لا تكون مستنداً للحكم، بل اللازم أن يجعل الدليل انصراف أدله التحجير عن مثله، فإن «من سبق» أو «من أحاط» أو «لا يتوى» لا يشمل إلا ما كان شروعا فى الإحياء، ولذا فهموا منها ذلك، والإجماع لم يقر إلا عليه، فغيره يبقى على أصاله الإباحه.

نعم لا- ينبغى الإشكال فى أنه إذا حجر حق له البيع على ما نرى، أو ما أشبهه على ما يرون، وإن قال فى الجواهر: (لا إشكال فى عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته، وإن قال فى القواعد: لم يصح على إشكال، وفى جامع المقاصد

جوز نقله بالهبة كالصلح، وهما معاً كما ترى) انتهى.

أقول: لا وجه للإشكال، فإنه حق بلا إشكال، والحق قابل للنقل ولا مانع من أن يكون في قبال النقل بدل، كما في حقه في مكانه في المسجد، أو في السوق، أو حقه في المضاجعه حتى تنقلها إلى الضره بدل.

أما نسبه الجواهر الإشكال إلى القواعد، ففيه إن عباره القواعد هكذا: (فإن نقله إلى غيره صار أحق به، وكذا لو مات فوارثه أحق به، فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال) انتهى.

وظاهره أن الإشكال في عدم صحه البيع، لا في صحه النقل.

وكيف كان، فالمحكي عن الدروس والحواشي والروضه صحه الصلح عليه، ويؤيد ما ذكرنا أنه يورث، فإذا لم يكن حقاً قابلاً للنقل والانتقال لم يورث.

بل قال في مفتاح الكرامه: كونه يورث كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق.

وعلى ما ذكرناه إن حجر وأراد نقله أو إحياءه، ولم يكن أزيد من حقه في إطار (لكم) (١١) كما ذكرناه سابقاً في الإحياء، لم يمنع.

ولو أراد إبقاءه هكذا حق للحاكم جبره بأحد الأمرين، فإذا لم يفعل أيّاً منهما أباحه لغيره ممن يحييه، لما تقدم من عدم شمول الأدله لما إذا لم يرد نقله ولا إحياءه، وإنما يتدخل الحاكم لعدم كون استيلاء الغير سبباً للتنازع والخصام، وإلا فمقتضى القاعده عدم الاحتياج إليه أيضاً.

ثم إذا حجر ما لا يطبق إحياءه ولا نقله، فالظاهر أنه لا يملكه ولا يختص به على رأى المشهور، إذ المنصرف من الأدله ما يستنفع به لا ما يحجره فيتركه، فلا يملكه حينئذ ولكل أحد أحياءه إذا شاء.

وكذا إذا حجر أزيد من حقه في إطار (لكم) لما تقدم في باب الإحياء في أنه

ص: ١٦١

لا يحق لأحد إلا أن يعمل في هذا الإطار.

فإذا فعل ذلك كان له العلام ونحوها تعطى له مثل العيدان التي حدد بها المحجر، والظاهر أنه لا بأس بالتصرف فيها بقلعها وإعطائها لمالكها إذا لم يرض هو بالقلع، والأحوط أن يكون بإذن الحاكم.

نعم إذا كانت أحجاراً جعلها علائم لم تكن ملكاً له إذا لم يقصد حيازتها، فلا حاجة إلى إذنه أو إذن الحاكم.

((إذا حجر أكثر من قدره))

ومنه يعلم أنه لو حجر أكثر مما يطبق إحياءه أو نقله، أو كان أكثر من إطار (لكم) (١١)، كان لغيره أن يعامل الزائد معاملة ما لم يحجر.

أما بقدره فله ذلك، وعليه فقول بعض العامة: (وإنما يتحجر ما يطبق إحياءه بل ينبغي أن يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس، فإن تحجر ما لا يطبق إحياءه أو زائداً على قدر كفايته فلغيره أن يحيى الزائد على ما يطيقه، وعلى قدر كفايته) إلخ.

لا بأس به، لأنه حسب القواعد التي ذكرناها، لكن يلزم أن يضاف على قوله: (أو زائداً على قدر كفايته): أو ما يريد نقله إلى غيره بدون تضيق على الناس، لأنه كما تقدم في باب الإحياء جاز للإنسان إحياء ما لا يريده، وإنما يريد نقله إذا لم يضيق على الآخرين.

وعليه فقول الجواهر في رده: بأنه يناسب أصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسله ومطلق الاجتهاد (أى ما ليس من الأدلة الأربعة)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن روايه يونس، عن العبد الصالح (عليه السلام): «إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متواليه لغير ما عله أخذت من

ص: ١٦٢

يده ودفعت إلى غيره»(١١))، لا- حاجه إليه في الاستدلال للمقام، إذ قد عرفت أن تحجيره لو كان زائداً عن حقه، أو لا يطبق إحياءه ولا نقله، لم يدخل في ملكه ولا اختصاصه ولو ليوم واحد.

((إذا حجر وزالت الآثار))

ثم إن حجر وزالت آثار التحجير بالمطر والرياح وما أشبهه، فهل يبقى المحجر ملكه أو مختصاً به، أم لا، قال بالثاني التذكرة وجامع المقاصد في محكى كلاهما، وذلك لأن المحجر دخل في الملك أو الحق بالتحجير فإذا زال زال.

أما الاحتمال الأول، فيستند إلى الاستصحاب، حيث إنه ملكه أو صار له حق فيه فيستصحب، لكن أركان الاستصحاب ليس تماماً، حيث تبدل الموضوع بنظر العرف، فهو كما إذا وضع رحله في مكان من المسجد أو السوق فجاءت الريح وأطارت به، حيث لا ينبغى الإشكال في عدم حقه بعد ذلك.

### حصول الحق والطيء والجراة

وبهذا يظهر وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في الرحل اتجه حينئذ زوال الحق، إلا أن ذلك مقطوع بخلافه، إذ من جملة أفراد التحجير أن لا يكون مملوكاً للمحجر كالحفر ونحوه، فلا ريب في أن مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقاً إلا أن يكون إجماعاً).

أقول:

أولاً: لا إجماع في المسألة.

وثانياً: من أين القطع بالخلاف.

ص: ١٦٣

وثالثاً: كلامه من الاستدلال للعام بالخاص، حيث استدل لما ذكره بقوله: إذ من جمله.

ورابعاً: ليس الكلام في بقاء المحجر كالخندق والحفر، بل في زواله، فإن كلام العلامة والكركي في زوال الآثار.

وكيف كان، فزوال الأثر عرفي فلا يضر بذلك بقاؤها في الجملة مما لا يراه العرف أثراً.

ولو نقل إنسان أو نحوه المحجر إلى أبعد أو أقرب، لا- يكون لصاحبه حق في الأبعد إذ لم يقصده، وقد تقدم الاحتياج إلى القصد، أما إذا قصده فالظاهر أنه يملكه فهو له، كما إذا سقط الثلج في داره وقصد ملكه حيث يملكه لأنه يشمل «من حاز» و«سبق» بعد أن قصد، إذ لا يلزم وضع اليد، بل صيرورته ذا يد وقصده الملك، فإذا جاء الطير أو الجراد أو الثلج إلى سطحه وقصد ملكه، لا يحق لأحد تنفيره أو كسحه بواسطة ضغط الهواء مثلاً بأن لم يتصرف في سطحه، ولذا إذا ألقى الحب إلى الحمام ليجمعه فيصيده فاجتمع فنفره إنسان رأى العرف أنه فعل ما ينافي حق الصائد، فلا يقال باستصحاب الإباحة.

نعم بعض الأفراد ليس كذلك، كما إذا طارد الحمام في الصحراء فاصطاده إنسان آخر لم يكن يصيده إذا كان بعيداً عنه، إلا إذا كانت المطاردة سبباً لتعب الحمام مما رأى العرف أنه صار حقه، أو ألقى السم في الماء مما سبب تسمم السمك مما سهل صيده، فإنه لا يحق لغيره صيده، إذ يرى العرف أنه ممن سبق وأنه حقه و«لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>.

### بعض أقسام الشك

وإذا صح ما روى عن

ص: ١٦٤

---

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليس الصيد لمن أثاره، وإنما لمن أخذه»<sup>(١)</sup>، لا بد أن يحمل على مجرد الإثارة من دون رؤيه العرف حقاً فيه مما يوجب صدق السبق ونحوه.

ولو شك في الحق كان الأصل عدمه، أما إذا نقله إنسان إلى أقرب، كما إذا أحاط مائه ذراع فنقله إلى ما أحاط بخمسين ذراعاً، فالظاهر بقاءه في حقه، وإلا- لملك كل من يريد الاستيلاء على ما سبق إليه أن ينقل علمه إلى حيث يريد، والفارق بين نقل الإنسان وبين إزاله الأمطار العرف، حيث يرون بقاء حقه عند النقل لا الإزاله، وكذلك فيما سبق إليه من مسجد ونحوه، فإنه إذا أزال رحله إنسان بقى حقه، دون ما إذا أزالته الريح مثلاً، ولو شك في بقاء الحق في إزاله الإنسان كان الأصل البقاء.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أخذ إنسان محجره ونقله إلى قطعه أخرى من الأرض، فإنه لا يملك تلك القطعه الجديده إلا إذا قصد ملكها.

أما المستثنى منه فواضح.

وأما المستثنى فلما سبق، وإن كانت المسألة بعد بحاجه إلى التأمل.

((إذا حجر بقصد المسجد))

ثم إن مما تقدم ظهر أنه إذا حجر بقصد المسجد صار مسجداً مع القبض إن قلنا باشتراطه، ويدل عليه من كان رصف الأحجار في الطريق مكه، بل هذا يؤيد ما ذكرناه من الملك للمحجر، إذ «لا وقف إلا في ملك».

((إذا حجر وأعرض))

ثم إنه إذا حجر وبعد ذلك أعرض عما حجره سقط عن ملكه، وإن كان محجره باقياً، وذلك لما تقدم في بعض مسائل هذا الكتاب وغيره من أن الإعراض يسقط الملك.

ص: ١٦٥

---

١- انظر في البحار: ج ٦٢ ص ٢٩٢ باب الصيد وأحكامه وآدابه ح ٥٥. وانظر الدعائم: ج ٢ ص ١٦٨ ح ٦٠٤



وعليه فإذا مات وورثه الوارث ملكه، سواء كان حقاً أو ملكاً، لإطلاق ما تركه الميت فلوارثه، أما إذا لم يرده الوارث سقط عن الملكيه، ولو لم يرده بعض الورثه لم ينتقل إلى غيره من سائر الوراث، لعدم الدليل عليه، فهو كما إذا ألقى بعض الورثه ما ورثه فى الشارع، فإنه يكون مباحاً لمن أرادته، لا أنه ينتقل إلى وارث آخر.

فلا- يقال: إن مقتضى آيه أولى الأرحام(١١) أن الطبقة الأولى إذا عرضوا انتقلت إلى الطبقة الثانية، أو أنه إذا عرض بعض الورثه انتقل إلى وارث آخر فى طبقته.

وهل للزوجه حق فى المحجر إذا قلنا بأنه لا- يملك وإنما يكون فيه الحق فقط، احتمالان، من أصله الحق، ومن أن ظاهر الأدله عدم ارتباطها بالأرض أصلاً، وقد ذكر الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب مسأله انتقال الخيار إلى الزوجه فى الأرض فراجعها.

((لو حجر وأهمل التعمير))

ثم إنه لو حجر ولم يعم بالتعمير مما تقدم، أجبره الحاكم إذا لم يعم، ولو أباحه الحاكم لغيره فالظاهر أن المحيى جديداً يلزم عليه إعطاء قيمه الأرض له، بناءً على القول بالملك، بل وعلى الحق أيضاً، لأنه جمع بين الحقين إذا كان لها قيمه فى مقابل حقه، أو صارت للأرض قيمه بفعله التحجير، كما إذا سوى الأرض وأخرج أحجارها وفتح مياهها الزائده وما أشبه.

أما إذا كانت الأرض ذات قيمه بنفسها ولم يحدث المحجر شيئاً يستحق به قيمه فلا.

ولا- يبعد أن يكون تحجير البحر والغابه ونحوهما كتحجير الأرض فى سببه الملك أو الحق، كما إذا جعل فى قطعه من البحر علائم لأجل أن

ص: ١٦٦

يوقف سفينته هناك، أو يجعل مصيدته للأسماك في ذلك المحل، وكذلك إذا فعل في الغابه مثل ذلك، ويدل عليه إطلاق دليل «من سبق» ونحوه مما سبق.

نعم يلزم أن لا يكون خارج إطار (لكم) ولا يكون مزاحماً لسابق، كما إذا كانت السفن تمر من هناك، أو الصيادون يصيدون كل يوم هناك، لأنهم قد سبقوه فلا حق له في مزاحمتهم.

قال في الشرائع في مسأله إهماله العماره حتى أجبره الإمام بالإحياء أو التخليه: (ولو بادر إليها من أحيائها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده، أو يأذن في الإحياء).

وتبعه القواعد والمسالك، بل قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بين من تعرض له، لأنه حينئذ إحياء ما هو باق في حق غيره كما لو أحيى قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين.

أقول: وذلك لأن مثل هذه الشؤون من الأمور المرتبطه بالإمام، فاللزام مراجعته لفصل المنازعات.

لا يقال: دليل السبق والإحياء لا يشمل مثل هذا السبق أصلاً، فهو كما إذا وضع رحله في المسجد بدون أن يريد الجلوس فيه، حيث يحق للمصلى رفعه ليجلس مكانه، فيحق لمن يريد الإحياء أن يرفع آثار التحجير بدون مراجعه الإمام وإحيائه، وإذا أجبره الإمام بأحد الأمرين ولم يفعل بعد حق له السبق بدون إذن الإمام في الاستيلاء.

لأنه يقال: حتى إذا كان استيلاءه بغير حق، لأنه لا- يريد الإحياء ولا- البيع فيما له البيع، اللزام مراجعه الإمام، لأن فصل الناس أنفسهم في أمثال هذه القضايا يوجب الفوضى والنزاع مما لا يريده الشارع، كما يعرف من المر كوز في أذهان المتشرعه، الذي حجته أنه يكشف عن تسلسل الارتكازات إلى زمان

المعصوم فهو نوع سيره، ومن أن خلافه خلاف سبيل المؤمنين.

قال سبحانه: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً) (١).

حيث إن ظاهر العطف التأسيس، خصوصاً واتباع غير سبيل المؤمنين يمكن مع عدم مشاققه الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث إن بعضهم يتبع غير سبيلهم مع إظهاره الاحترام الكامل للرسول (صلى الله عليه وآله) مثل الخوارج وغيرهم، والمشاقه ظاهرها المشاقه الظاهره، فلا يقال: كل اتباع لغير سبيل المؤمنين مشاقه للرسول (صلى الله عليه وآله) إما ظاهراً أو واقعاً، والمؤمنون وإن لم يكونوا حجه بما هم هم، ولكنهم حجه باعتبار أن سيرتهم مأخوذه من الرسول (صلى الله عليه وآله) ونوابه وإن لم يكن من ضمنهم الإمام (عليه السلام) فليس أمر حجه سبيلهم من باب الإجماع الدخولي ونحوه.

وكيف كان، فاللائم مراجعه الحاكم أو وكيله ومع عدمهما والاحتياج، عدول المؤمنين كما ذكره في باب ولايه الفقيه، وقد ذكروا مثل ذلك في باب الحدود والديات والقصاص، فلا يحق لأحد إحدى المذكورات إلا بأمر الإمام وبعد أمره لا يحق لغير المأمور تنفيذه، فإذا أمر جلده بضرب الشارب لا يحق لغيره ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام في هذا المبحث في الكتب المذكوره.

## إهمال الإحياء

((عذر التارك للإحياء))

ثم إن التارك للإحياء بعد التحجير إن ذكر عذراً وجيهاً يزول بما لا- يوجب تعطيل الأرض المحتاج إليها، أو استمهل مدته كذلك ولو بدون ذكر العذر أمهل، وذلك لأنه ليس من التعطيل الضار، فيشمله أدله «من سبق»، وإن ذكر عذراً غير وجيه

ص: ١٤٨

ولم يرد التعمير، أو عذراً وجيهاً لا يزول بسرعه، كما إذا قال: حتى أجمع المال لمدته عشر سنوات، أو لم يبد عذراً ولا استعداداً للتعمير، كما لو قال: لا أعمر ولا أعطيه للغير ولو بالبيع، كان ذلك موضع جبر الإمام، أو سبله عن يده، وقد ذكر غير واحد ذلك من دون ذكر الخصوصيات التي ذكرناها.

قال في مفتاح الكرامه: (فإن ذكر عذراً في التأخير أمهله السلطان بمقدار العذر، فإن طلب التأخير من غير عذر أمهله مده قريبه يستعد فيها للعماره بحسب ما يراه السلطان، كما صرح بذلك جماعه) انتهى.

((الترك والرجوع إلى الإباحه))

ثم إنه إن استولى على شجره بدون أن يعمل فيها شيئاً ثم تركها ولو بقصد الرجوع رجعت إلى إباحتها السابقه، إذ ليس هناك إحياء، ودليل السبق منصورف إلى ما يصنع عليه أثراً فهو مثل أن يخيم في مكان ثم يرفع خيمته وبنائه أن يرجع إليه، فإنه لا يشمله أدله السبق إلا إذا كانت عادته له في كل سنه بما يراه العرف سبقاً، ولذا نقل في محكى الحواشى عن بعضهم: (إنه إذا استولى على شجره مباحه لا يملكها إلا بقطعها وبدونه يكون أولى ما دام مستولياً عليها، فإن فارقتها كان لغيره قطعها).

أقول: وكان ينبغى استثناء ما إذا أحدث فيها أيضاً، كما إذا أبرها وشذبها أو أحاط حولها بحائط أو ما أشبه ذلك.

وعن الدروس: إنه لو نصب بيت شعر أو خيمه أو خشبه فليس إحياءً، بل يفيد أولويه.

أقول: لما ذكرناه في الشجر.

قال في مفتاح الكرامه: قد يتأمل في ذلك إذا عضد الشجر وتسمدت الأرض، أما بيت الشعر ونحوه فإنما يفيد الأولويه لا الملك إذا لم يتخذة منزلاً دائماً،

وإلا فأى فرق بينه وبين العماره.

والحاصل: المعيار العرف، فإن التحجير أيضاً يوجب الملك كما سبق، ولذا كان المحكى عن المبسوط أن التحجير إحياء.

نعم الإحياء عند المبسوط مطلقاً لا يملك رقبه الأرض، كما نقله السيد العاملى عنه عند قول القواعد: ولا يفيد ملكاً.

((فروع))

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لو أخذ سمكه أو غزالاً أو طيراً فجعلها إنسيه ملكها وإن ابتعدت، وإن لم يجعلها أنسيه وحفظها كانت ملكاً له، وإن هربت منه رجعت إلى أصله الإباحه، لأن «من سبق» لا- يشمل مثلها بعد الهرب، مثل ما ذكرناه فى الأرض بعد الترك، والاستصحاب لا مجال له بعد عدم تماميه أركانه.

ثم قد تقدم أنه لو حجر أزيد من حقه أو من طاقته لم يكن فى حكم المحجر إلا- بقدر حقه وبقدر طاقته، فإن تجاوز هو عن الأكثر قبل منازعه الغير إياه كان ما اختاره له وما زاد لمن يريد إحياءه. أما إذا قال له الإمام: لك نصف ما حجرت مثلاً، والنصف الآخر لزيد، صاراً شريكين فلا يحق له أن ينتخب ما يريده هو، كما ليس ذلك لشريكه أيضاً بل يقسم المحجر بينهما كما فى سائر المشتركات.

ولو حجر المورث فلم يعلم الوارث أنه حجره بقصد أنه له أو لا بقصد ذلك، بل لأجل بقاء المنتزه بعيداً عن نيل الحيوانات، ولم يقصد أنه له، وإنما جعله منتزهاً، إذ مثل هذا القصد لا يجعله له، لإطلاق أدله «من سبق» فالأصل عدم تعلق حقه به، ولو علم بأنه قصد تعلق حقه به ثم شك فى الإعراض كان الأصل عدم الإعراض.

ثم الظاهر أن فى حكم التحجير ما إذا سلط الماء على أرض بائره لأجل

ص: ١٧٠

إحيائها بالزرع فيها فإنه سبق يشمل أدلته، كما أنه إذا متح الماء عنها لأجل الإحياء كان سبقاً، فقد تقدم أن التحجير ورد في كلام الفقهاء، والميزان الأدله.

ص: ١٧١

((لا يصح إحياء حمى النبي والإمام عليهما السلام))

(مسألة ٢٢): كما لا يصح إحياء المحجر والمقطع على ما تقدم، لا يصح إحياء الحمى الذى حماه الرسول (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو نائب الغيبة، بلا إشكال ولا خلاف عندهم، فإذا أحياء لم يملكه كما أنه إذا حجره لم يختص به.

قال فى الشرائع: (وللنبي (صلى الله عليه وآله) أن يحمى لنفسه ولغيره من الصالح كالحمى لنعم الصدقه، وكذا عندنا الإمام الأصل، وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمى، فلو أحياء محى لم يملكه ما دام الحمى مستمراً، ويستفاد ذلك من كتب العلامة والدروس ومن تأخر عنهم، ويستفاد الأحكام الثلاثة \_ أى لا- حمى لغيرهم وأن لهم (عليهم السلام) الحمى، وإن حماهم لا يحجر ولا يملك بإحياء غيرهم له \_ من كتب الشيخ أيضاً).

وكيف كان، فالحمى عبارته عن أنه \_ كما عن التذكرة وفى المسالك وغيرهما \_ (كان العزيز من العرب إذا انتجع بلداً مخصباً وافى بكلب على جبل، أو على نشز إن لم يكن به جبل، ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع العامه فى ما سواه، فهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس) (١)، انتهى.

أما أن للنبي والإمام (عليهما السلام) الحمى، فلأنهم ملاك الأرض بتفويض الله سبحانه لهم، كما ورد على ذلك متواتر النص، وللإجماع المقطوع به المستفيض فى كلامهم، وللأولوية من الإقطاع الذى ورد النص والفتوى به كما تقدم، حيث إذا كان له أن يفوض إلى غيره كان له أن يختار لنفسه بالأولى، ولأنه إذا كان موافقاً كان من

ص: ١٧٢

١- انظر مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٢١، ومفتاح الكرامة: ج ١٩ ص ٩٥ ط الحديثه، وتحرير الأحكام الشرعيه: ج ٤ ص ٤٨٩ ط الحديثه

الأنفال، بضميمه الإجماع على عدم الفصل بين الموات والإحياء.

ولما ورد من حقه (صلى الله عليه وآله) فى الحمى، بضميمه أن الأئمة (عليهم السلام) مثله فى كل شىء إلا اختصاصاته، وليس هذا من اختصاصاته بالإجماع.

قال فى محكى المبسوط: وهو أن يحمى قطعه من الأرض للمواشى ترعى فيها(١).

وقد روى أصحابنا والعامه، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»(٢) انتهى.

فإنه يدل على تواتر الروايه بذلك عندنا، أو ما هو مسلم عندهم، ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه: (الظاهر أن الخبر عامى لأنه ليس موجوداً فى الجوامع الظاهره من كتبنا ولكنهم أخذوه مسلماً) انتهى.

ليس على ما ينبغى، وكأنه أخذ منه تعليقه الجواهر فى الطبع الجديد، حيث اقتصر بروايته عن سنن البيهقى، وقد كررنا التنبيه على الإشكال فى مثل ذلك.

ولما استدل به فى الجواهر له من أن (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم)(٣).

ولما ورد من حمى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عملاً، فقد ذكر لخاصه والعامه أن النبى (صلى الله عليه وآله) حمى النقيع \_ بكسر النون كما عن الحواشى \_ لخیل المسلمين(٤)، وهو موضع قريب من المدینه كان

ص: ١٧٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٧ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٤٦

٣- سوره الأحزاب: الآيه ٦

٤- ذكره ابن قدامه فى المغنى: ج ٦. وابن منظور فى لسان العرب: ج ١٤ ص ١٩٩ ماده (حمى)



يستنقع فيه الماء، ومنه أول جمعه جمعت في الإسلام في المدينة في نقيع الخضعات، بالخاء والضاد المعجمتين.

وفي الوسائل، عن الكافي والتهذيب، عن موسى بن إبراهيم، عن أبي لحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن بيع الكالأ والمرعى، فقال: «لا بأس به، قد حمى رسول الله (صلى الله على وآله) النقيع لخيل المسلمين»<sup>(١)</sup>.

والظاهر أن الاستدلال منه (عليه السلام) بفعل رسول الله (صلى الله على وآله) للدلالة على أنه قابل للملك، لا للدلالة على أنه قابل للحمى لكل أحد، وحيث إنه (صلى الله على وآله) أسوه يصح ملك الكالأ والمرعى، ولو لا الدليل على أنه لا يصح الحمى لغيره (صلى الله على وآله)، لأمكن الاستدلال بهذا الحديث لصحة الحمى أيضاً، فحمل بعض الفقهاء هذا الخبر على التقيه غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فهذا الخبر لا يدل على أنه ليس له (صلى الله على وآله) الحمى لنفسه، ولذا قال في الجواهر: إن ذلك وإن كان جائزاً له ولكنه لم يفعله لنفسه إثارة للغير، وما وقع منه (صلى الله على وآله) إنما هو للمسلمين.

وعن التذكرة إنه قال: (إنه (صلى الله على وآله) لم يحم لنفسه، وإنما حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين)<sup>(٢)</sup>.

أقول: ويؤيده أن نعم الصدقة كانت لها محلاً خاصاً، فكان (صلى الله على وآله) يحفظها هناك لأجل الركوب في الحرب، والاستفادة من لبنها ونتاجها ولحمها في وقت الحاجة، كما دل على ذلك قصة الذي أرسله

ص: ١٧٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٧ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- التذكرة: ج ٢ ص ٤١١ سطر ٣٥

(صلى الله عليه وآله) ليشرب من لبنها فغدر فعاقبه (صلى الله عليه وآله).

ثم إن مقتضى جملة من الأدلة السابقة أن له (صلى الله عليه وآله) وللإمام (عليه السلام) أن يحمى غير المرعى ونحوه، مثل الغابه والبحر والنهر والمعدن والأجمه.

### حمى فقيه الغيبه

((من حدود ولاية الفقيه))

كما أن الفقيه له ذلك، لما تقدم من إقطاع الفقيه فإنه نائب، له ما للمنوب عنه إلا ما خرج بالدليل وهو:

١: اختصاصاته (صلى الله عليه وآله)، حيث ليس حتى للإمام (عليه السلام) مثل التزويج بأكثر من أربع.

٢: وما دل على أنه لهم (عليهم السلام) مما يستفاد من (النبي أولى) بضميمه أن الإمام (عليه السلام) كذلك بالضرورة، فإنه إذا أراد النبي (صلى الله عليه وآله) تصرفاً في مال إنسان أو نفسه، أو قال له: تزوج فلانه أو طلقها، كان واجباً عليه لأنه أولى، وليس كذلك الفقيه إجماعاً، ولأن دليل النيايه لا يشمل مثل ذلك، فإن نوابهم (عليهم السلام) في إداره شؤون البلاد والعباد حسب المصلحه لا التصرفات الشخصيه، فإذا قال الفقيه: تزوج فلانه ولم يردها، أو قال: سافر ولم يرد، أو قال: اكتسب الكسب الفلاني ولم يرد، أو بالعكس بأن نهاه وأراد، لم يكن رأى الفقيه مقدماً على رأى الإنسان.

والحاصل: إن النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) خليفه الله، فكما لله سبحانه أن يتصرف في ملكه كيف شاء، كذلك لهما بعنوان أنهما خلفاؤه، وليس الفقيه كذلك.

قال تعالى: (إني جاعل في الأرض خليفه) (١١)، وفي زياره الإمام المهدي (عليه السلام): (السلام عليك يا خليفه الله) (٢)، إلى غيرهما.

نعم لا شك أنهما (عليهما السلام) لم يأخذوا بهذا الحق لهم، فإننا لم نجد حتى موضعاً واحداً إلا إذا كان على نحو التهديد.

أما مسألة إحراق مسجد ضرار، فإنه كان شأناً من شؤون الدوله، لا حكماً استثنائياً.

ولعل من تهديدهم (عليهم السلام) ما رواه القطب الراوندي في الخرائج، على ما في المستدرک في باب حکم إخراج الجناح، روى أن الفرات مدت على عهد علي (عليه السلام) فقال الناس نخاف الغرق، فركب وصلى على الفرات، فمر بمجلس ثقیف فغمز عليه بعض شبانهم فالتفت إليهم، وقال: «يا بقیه ثمود، يا صغار الخدود، هل أنتم إلا طغام لئام من لى بهؤلاء الأعبد»، فقال مشايخ منهم: إن هؤلاء شباب جهال فلا تأخذنا بهم واعف عنا، قال: «لا أعفوا عنكم إلا على أن أرجع وقد هدمتم هذه المجالس وسددتم كل كوه وقلعتم كل ميزاب وطمتم كل بالوعه على الطريق، فإن هذا كله في طريق المسلمين، وفيه أذى لهم»، فقالوا: نفعل، ومضى وتركهم ففعلوا ذلك كله، الخبر (٣).

فإن قوله (عليه السلام): «الأعبد» إما تعبير، وإما تهديد بأنه يبيعهم، فإن كان الثاني وصح الخبر كان من التهديد بما له حقه من استعباد الأحرار.

ص: ١٧٦

١- سورة البقره: الآيه ٢

٢- مفاتيح الجنان: ص ٥٢٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ١

ثم إن لهما (عليهما السلام) ذلك لا يحتاج إلى قيد المصلحه وعدم الإجحاف ونحوهما، فإن عصمتهم (عليهم السلام) تمنع كل ذلك، وفي الحديث: «إن الله أدب نبيه بآدابه ففوض إليه دينه» (١).

أما أن الحمى لفقير الغيبه، فإنه وإن كانت عدالته تمنع عن تعمد العصيان إلا أن كونه معرضاً للنسيان ونحوه يعطى الأمة صلاحية التبدل به، لأنه يأتي باختيار الأمة كما ذكرناه في كتابي (الحكم في الإسلام) و(السياسة) وفي (كتاب الزكاه) في جمع الفىء ما يفيد أن لهم أن يختاروا ليجمع فيهم ويقاوم عدوهم فراجع.

وعلى هذا فلو حمى النبي والإمام (عليهما السلام) والفقير لم يحق لأحد إحياء ما حماه لأن أدله الإحياء لا تشمله.

نعم إذا كان حماهم لأجل الانتفاع المنطبق على من يريد الانتفاع جاز له التنتفاع، وكذلك لو حماه لأجل طائفه جاز لأولئك الإحياء، مثلاً حماه لأجل انتفاع الماره، أو لأجل استفادة الفقراء من مرعاه لأغنامهم، أو لأجل سكن متضررى الحرب بصنعهم الدور لأنفسهم، وذلك لأنه لم يحمه عنهم، فإذا رعى غيرهم غنمه في المرعى المحمى كان مقتضى القاعده ضمانه، كما أنه لو بنى في المحمى وليس ممن له أهليه البناء كان كما تقدم في بناء الإنسان في المقطع لشخص.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا خلاف أجده في أنه لو أحياه محى لم يملكه ما دام الحمى مستمراً).

ص: ١٧٧

ثم إن الحمى قد يبقى مستمراً، وقد يزول بزوال شرطه أو قيده، كما إذا حماه ما دام البيت فزال واستولى الماء عليه، ففي الثانى لا إشكال فى زواله، لأنه لم يحمه أكثر من ذلك.

أما فى الأول فلا كلام فى أن حمى الرسول والإمام (عليهما السلام) باق ولا حق لأحد فى نقضه، أى لا ينقض وإن أراد إنسان نقضه، بلا- إشكال ولا- خلاف، بل الإجماع ظاهر من كلماتهم، وبهذا تبين وجه قول الشرائع: (وإن حماه النبى (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) لمصلحه، فزال جاز نقضه).

وقال فى القواعد: (فإن كان الحمى لمصلحه فزال فالظاهر جواز الإحياء).

ونقل هذا القول عن التذكرة والتحرير والحواشى والمسالك، وعن الدروس إنه أقرب، وعن جامع المقاصد إن القول بالعدم ضعيف، لكن ربما نسب إلى المبسوط والخلاف عدم جواز النقض، وكأنه أشار إليه فى الشرائع قال بعد عبارته السابقة: (وقيل ما يحميه النبى (صلى الله عليه وآله) خاصة لا- يجوز نقضه، لأن حماه كالنص)، وأتمه الجواهر بقوله: (الذى لا يجوز الاجتهاد فى مقابله) انتهى.

والأقوى هو المشهور، بل ربما نوقش فى فهم العدم من قول الشيخ.

وكيف كان، فلا محل الآن لهذه المسألة، إلا إذا عرفنا مكان النقيع الذى حماه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، والأقوى فيه عدم اعتبار حماه الآن، إذ لم يظهر إطلاق حماه (صلى الله عليه وآله)، والاستصحاب مشكوك الموضوع، إذ عمله (صلى الله عليه وآله) مثل: «نفذوا جيش أسامه»<sup>(١)</sup>، حيث لم يظهر أنه أراد حتى فيما

ص: ١٧٨

إذا جهز جيشه الخليفة من بعده (صلى الله عليه وآله)، بل ظاهرهما أنه موقت بزمانه (صلى الله عليه وآله).

وكيف كان، فالذى ينبغى أن ينقل الكلام فيه ما حماه الفقيه فنقول: إنه قد تقدم حقه فى الحمى، وقد قال الجواهر: (بل يقوى جوازه لنائب الغيبة إن لم نقل أنه من خواص الإمامه) انتهى، فإذا حمى الفقيه لا يحق لأحد نقضه.

### حمى الفقيه على أقسام

((أقسام حمى الفقيه))

ثم إن حماه على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يعلم أنه مقيد أو مشروط، ولا ينبغى الإشكال فى زواله بزوال الشرط أو القيد، فيشملة إطلاق أدله الإحياء بعد خروجه عن فرديه المخصص.

الثانى: أن يعلم أنه مطلق، ولا ينبغى الإشكال أن له بنفسه نقضه، سواء بقيت المصلحة أم لا، لأن الظاهر من أدله ولايه الفقيه أنها ابتدائية واستمرارية، فليس عمله كالعقد الذى إذا عقده لم يتمكن من نقضه، أما هل لفقيه آخر نقضه فى زمان ولايته بعد عزل الفقيه الأول أو موته، الظاهر أن له ذلك لأن الفقيه الأول تمتد ولايته ما دام انتخاب الناس له رئيساً للدولة، وما دام هو حى، فتصرفه فى حق فقيه بعده متوقف على إجازته، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة فى أول الكتاب فلا حاجة إلى تكراره.

الثالث: أن لا- يعلم أنه مطلق أو فى الجملة، فإن تمكن المرید للنقض من الفحص كان لازماً، لوجوب الفحص فى الشبهات الموضوعية كما اخترناه، وإلا فإن قلنا بعدم جريان الاستصحاب فى الشك فى المقتضى كان المورد من موارد لزوم الرجوع إلى العام، أى «من أحيى ميتة فهى له»، لكننا لا نقول بذلك، وإن قربه الشيخ المرتضى (رحمه الله) إذ دليل الاستصحاب شامل لكل من الشك فى المقتضى والمانع كما يظهر من المشهور.

وعليه فاللازم استصحاب بقاء الحمى إلاّ- أن يظهر المزيل، نعم لو زال وجه الحمى مما كان شكاً في الموضوع، كما إذا قال: حميت هذا المرعى لإبل الصدقه، فزال السبب مما سبب الشك في الموضوع كان المرجع عموم العام.

((من أحكام الحمى))

ثم لو كان الحمى في وقت خاص من السنه كأوقات العشب، كان للناس الاستفادة من ذلك في غير أوقات العشب، لأنه ليس محمياً حينذاك فيجوز لهم أن يخيموا هناك أو ما أشبه ذلك.

وإذا حمى موضعاً كان حريمه أيضاً حمى للتلازم.

كما أن ما لا يزاحم الحمى لا بأس به كما تقدم في مسأله ما لا يزاحم حريم القريه، مثل المرور من هناك وما أشبه.

والظاهر أنه يصح للفقيه جعل عقوبه رادعه لمن خرق حماه من سجن أو غرامه أو ما أشبه من باب النهي عن المنكر، ولاستتباب النظام.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (الفقه) كتاب الحدود والتعزيرات، والحكم في الإسلام.

### لا حق للفرد في الحمى

((لا حق لسائر الناس في جعل الحمى))

بقي الكلام في المسأله الرابعه، بعد التكلم في حق النبي والإمام (عليهما السلام) وحق الفقيه، وأنه لا يحق إحياء ما حموه، وهي أنه لا يحق لأحد جعل الحمى، والمسأله لا خلاف فيها ولا إشكال.

قال في الشرائع: (وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمى).

وقال في الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل إجماعاً في المسالك ومحكى التحرير.

وقال في القواعد: وليس لغيره (أى غير الإمام) ذلك.

وفي مفتاح الكرامه صدق إجماع المسالك قائلاً: (هو كذلك، لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك فالمسأله إجماعيه).

ويدل عليه بالإضافة إلى الإجماع، أنه لم يدل على الملكيه إلاّ بالإحياء،

أو السبق الشامل للتحجير، أو إقطاع الإمام، وكل ذلك غير موجود، فلا دليل على الملك، فإن مجرد إرادة الإنسان شيئاً حتى جعله علماً عليه لا يسمى سبقاً.

وأنه يدل على عدم حق الفرد في الحمى جملة من الروايات:

مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «لا حمى إلاّ لله ولرسوله».

وفي خبر آخر زياده: «ولأئمة المسلمين».

وذكر (الله) سبحانه إما من باب أن له حمى في مكة والمدينه كما ذكرنا في كتاب الحج، أو لتشريف الرسول (صلى الله عليه وآله) مثل (أن لله حمسه) (١) وما أشبه ذلك.

ومثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن إدريس بن زيد، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت له: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لإبله وغنمه أيحل له أن يحمى المراعى لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمى ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه»، قال: قلت له: الرجل يبيع المراعى، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس» (٢).

ومثل ما رواه يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل مما يباع يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل، يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه من الجبل إذا طلبه بغير ثمن، وكيف حاله فيه وما يأخذه، فقال (عليه السلام):

ص: ١٨١

١- سورة الأنفال: الآية ٤٠

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٦ الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح ١



«لا يحل له بيعه جبله من أخيه، لأن الجبل ليس جبله إنما يجوز له البيع من غير المسلم» (١).

فإن الجبل جعله حمى كما يستفاد من هذا الخبر.

وإنما جاز البيع من غير المسلم، لأن الإسلام أراد تقليص الكفار أديباً أو أنه من قبيل «بيعا ممن يستحل» على ما ذكره العلامة (رحمه الله) من أنه إنقاذ.

بل والروايات الداله على اشتراك الناس فى الكلاء.

مثل ما رواه الصدوق قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى أهل البوادر أن لا- يمنعوا فضل ماء ولا- يبيعوا فضل كلاً» (٢).

وما رواه الشيخ والصدوق، عن محمد بن سنان، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن ماء الوادى، فقال: «إن الناس شركاء فى الماء والنار والكلاء» (٣).

وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أن المراد بالنار، إما حجر الزند وإما الشجر الذى تظهر منه النار، كما قال سبحانه: (من الشجر الأخضر ناراً) (٤)، أو يحمل على الاستحباب بالعطاء من نار الدار ونحوها لأجل المقتبس.

وكيف كان، فالحمى لا يحق لغير النبى والإمام (عليهما السلام) ونائب الغيبه.

أما الفقيه الذى ليس بيده الحكم، فإن عارض الفقيه الذى بيده الحكم قدم الثانى عليه، لما تقدم فى بعض مباحث الكتاب، فحالهما حال المترافعين

ص: ١٨٢

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٧ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

٤- سورة يس: الآية ٨٠

الفقيهين مع الفقيه الحاكم بينهما، حيث يقدم رأيه على رأيهما، وإن لم يعارض كان لكل فقيه أن يحمى أو يعطى إجازة الحمى، لإطلاق أدله النيايه، وإذا حمى أو أعطى الإجازة لا يحق لأفراد الناس المزاحمه.

### ما لا يعود بضرر المسلمين

نعم، قال فى مفتاح الكرامه: (قد قدر فى المبسوط والوسيله والسرائر وجامع الشرائع والتذكره والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين).

أقول: لا يقال: إن الشرط فى النائب العداله والعدل لا يضر غيره فهذا الشرط فى النائب مستدرك ككونه كذلك بالنسبه إلى الإمام.

لأنه يقال: فرق بين النبى والإمام (عليهما السلام) والفقيه.

فالأول والثانى (عليهما السلام) عصمتهما تمنع عن تطرق احتمال الظلم فلا مجال للاشتراط فيهما عندنا، بخلاف العامه حيث يتطرق احتمال ذلك عندهم حتى بالنسبه إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) فكيف بالنسبه إلى الخليفه القائم مقامه بالقوه أو بانتخاب الناس، والفارق بينهما عندنا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) له خصائص \_ باعتباره أول فاتح للطريق \_ تشديديه، مثل وجوب صلاه الليل، أو تسهيله مثل الهبه فى النكاح، بخلاف الإمام (عليه السلام) فلا خصائص حكميه له كما قرر فى موضعه.

أما الفقيه فليس بمعصوم فيحتمل فيه العصيان، كما يحتمل فيه الخطأ والنسيان، فاللازم أن يحدد له الحد حتى يعرف خلافه إذا خالف، فإن خالف عصيانياً عزل عن الرئاسة إن كان انتخب، ولم تنفذ إجازته إن كان أجاز بدون كونه رئيساً، وإن خالف خطأً نبه على ذلك.

وكيف كان فاشترط أن لا يتجاوز الحد آت هنا كما يأتى فى الإقطاع أيضاً.

((المرجع في الإحياء إلى العرف))

(مسألة ٢٣): قال في القواعد: (المرجع في الإحياء إلى العرف، فقاصد السكنى يحصل إحياءه بالتحويط ولو بخشب أو قصب وسقف، والحظيره يكتفيها الحائط ولا يشترط تعليق الباب، والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناه أو مرز وسوق الماء، ولا يشترط الحرث ولا الزرع، لأنه انتفاع كالسكنى، والغرس به وسوق الماء إليه، ولو كانت مستأجمه فعضد شجرها، أو قطع المياه الغالبة وهياها للعمارة فقد أحيها، ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمه أو بيت شعر لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاطه بشوك وشبهه) (١)

انتهى.

أقول: لقد ذكر الفقهاء أمثله، كما يظهر لمن راجع كتب الشيخ والمحققين والعلامة والشهيدان وشراح الفاضلين وغيرهم، والمرجع في الكل إلى العرف، سواء في الإحياء أو في السبق الذين هما مورد الرواية والإجماع، وقد اختلفوا في بعض المصاديق، ومقتضى القاعدة أنه إن اتفق العرف على شيء وأنه إحياء أو سبق أو ليس بأحدهما كان هو المتبع، إذ الموضوعات التي لم ينص الشارع على شيء خاص فيها، سواء كان أعم من العرف أو أخص أو بينهما عموم من وجه هو الأخذ من العرف.

ولو شك في الصدق أو المصدق كان اللازم مراجعته الأصول، إذ قد يشك أن العرف يرى أن عضد الشجر مثلاً إحياء له أم لا، فالأصل عدم كونه إحياءً، وقد يعلم أن العضد إحياء لكن لا يعلم هل أن ما عمله عضد أم لا، والمرجع فيه أيضاً أصل عدم كونه إحياءً، إذ لا يمكن التمسك بالعام في الشبه المصدق.

ولو انقسم العرف إلى قولين، كان من التعارض الموجب للتساقط على المشهور، والمرجع الأصل، أما إذا قلنا في المليات بقاعده العدل عمل بها

ص: ١٨٤

فيما لو عضد أحدهما ثم استولى عليها الآخر استيلاءً كاملاً بالقطع مثلاً.

ثم إنه لو قصد السابق أو المحيي الملك ملك، وإن لم يقصد الملك لم يملك، لما تقدم في بحث الإحياء، ولو شك في قصده وقد مات مثلاً اتبع الظهور إن كان ولو بقرينه خارجيه، فإن لم يكن ظهور كان الأصل عدم الإحياء أو عدم السبق.

## الاستملاك والاختصاص

((لو قصد الاختصاص فقط))

وإن لم يقصد السابق إلا الاختصاص كالزائر الذي ينصب خيمته في مكان يريد البيتوته فيه مثلاً، ثم السفر فإنه يختص به بدون الملك.

الأول: لقاعده السبق.

والثاني: لما تقدم من اشتراط القصد في الملك، لما دل عليه من أحاديث بيع السمك وقد ظهر في جوفه لؤلؤ.

ولو قصد الملك ثم زال قصده سقط عن الملك للإعراض، فإن تبدل قصده إلى الاختصاص كان كذلك، كما إذا خيم في مكان بقصده سكناه أبدأ مثلاً، ثم قصد أن يخيم في مكان آخر تاركاً ذلك المكان، وذلك لأنه إعراض، وإن بقي الاختصاص ما دام يريده، إذ له أن يعرض عن الملك بدون قصد الاختصاص أيضاً، فإذا أزال حيوان أو إنسان أو ريح خبائه حق لغيره الاستيلاء على ذلك المكان، بل لو أزالها بنفسه ولو غصباً بالتصرف في ملك الغير كان كذلك، إذ الحرمة التكليفيه لا تستلزم الوضع بحرمة ذلك المكان.

ومنه يعلم العكس وهو ما إذا قصد الاختصاص أولاً ثم قصد الملك، فالصور هي: قصد الملك ابتداءً، واستمراراً، وقصد الاختصاص كذلك، أو قصد الملك ابتداءً ثم الاختصاص استمراراً، وعكسه، وقصد الملك ثم زواله،

وقصد الاختصاص ثم زواله.

((لو قصد الإحياء لغيره))

ولو قصد الاستملاك أو الاختصاص لغيره فالظاهر اشتراط رضی ذلك الغير في تملكه، أو الاختصاص له، لأنه لو دخل في ملكه أو اختصاصه بدون رضاه كان تصرفاً في سلطنه الغير، ومن المعلوم أن معنى كون الناس مسليين على أنفسهم وأموالهم (١) أنه لا يدخل ولا يخرج من ملكهم إلا ما شاؤوا، إلا فيما إذا كان هناك دليل خاص يخصص عموم دليل السلطنه أو يقيد مطلقه، كما ورد الدليل في الإبراء وإن لم يكن برضى المديون، لكن يمكن تقييد براءة ذمته بما إذا لم يكن الإبراء حرجاً عليه نفسياً لعدم تحمله المنه، أو ضرراً كما إذا كان الظالم لا يأخذ ضريبه من المديون، فإذا لم يكن مديوناً أخذ منه مالاً ظلماً، وقد ذكرنا شبه هذه المسأله في (كتاب الضمان) من الشرح فراجعه.

### بعض أقسام السبق

((فروع))

ولو قصد المحيي أو السابق المحجر المسجديه صار مسجداً كما في نص من سوى أحجاراً في طريق مكة.

ثم إنه لو اختلف العرف زماناً، بأن كان سابقاً يرون العضد للشجر مثلاً إحياءً، ولا يرون الآن، أو بالعكس، فالظاهر التبعيه لهم، وكذا في السبق، وكذا لو اختلفوا مكاناً بأن رأوه في البلد الفلاني سبقاً دون البلد الآخر، وذلك لأن الحكم يتبع موضوعه، وقد ذكرنا مثل هذه المسأله في باب الربا إذا عده العرف في بلد لم يكن فيه ربا، وإذا كاله أو وزنه في بلد آخر كان ربا.

ثم إن من السبق تسليط المياه الكثيره على الأرض لأجل أن تجعلها حلوه بعد

ص: ١٨٦

أن كانت سبخه.

ولو قصد الإحياء للحظيره ثم تبدل رأيه إلى بناء الدار أو بالعكس لم يضر التبدل، لصدق «من سبق» و«من أحيى» إذا أحياه، كما إذا صنع بيوتاً للأغنام ثم صار نظره سكناه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في بعض ما ذكره الشرائع قال: (والمرجع في الإحياء إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً ولغاً، وقد عرف أنه إذا قصد سكنى أرض فأحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف يمكن سكناه يسمى إحياءً، وكذا لو قصد الحظيره فاقتصر على الحائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً، ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسناه، وسوق الماء إليها بساقيه أو ما شابهها، ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها، لأن ذلك انتقاع كالسكنى. ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجماً فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبه وهياها للعماره، فإن العاده قاضيه بتسميه ذلك كله إحياءً لأنه أخرجها بذلك إلى الانتفاع الذي هو ضد الموات) انتهى.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المسالك وجامع المقاصد ومفتاح الكرامه والجواهر.

ثم لو صنع في العشب غرفه لأجل النظر إلى عشبه أو إلى غنمه من هناك ثم بعد اليبس تركها وذهب، فإن قصد الرجوع إليها كانت الغرفه له ويحق لغيره الاستغلال بظلها خارجاً وداخلاً إن علم عدم مانع للمالك عن دخولها وإن علم المنع لم يجز.

ولا يقال: إنه أى ضرر على صاحب الغرفه، إذ الممنوع من جهه أنه ملك الغير وليس الضرر مدار الحكم، كما إذا ترك داره فى المصيف وأراد سكنها

بعد ذلك فلا يحق لأحد دخولها.

وإن شك في أنه هل يحل سكنه أم لا، فإن كانت قرينه على أحد الأمرين فهو وإلا لم يجز، لأنه من التصرف في مال الغير من دون علم برضاه، فليس قولنا بعدم الجواز من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

ومن ذلك يظهر حال المقاهي في الطرق وما أشبه ذلك، وحال تركها في الليل وإشغالها في النهار، وحال تركها في الشتاء وإشغالها في الصيف، أما التصرف في كراسيها وما أشبه، فإن علم الرضا ولو بالقرينه جاز، وإلا لم يجز.

ومن يسلط النور على مكان في الأرض المنبسطة لانتفاعه بزواره ومشتريه يكون قد سبق إلى مكان النور فلا يحق لأحد استعماله لأنه خاص به، وإن لم يصر ملكه، أما وقت عدم النور فيذهب اختصاصه، ولا حق لأحد في أن يستغله قبل الإضاءة ليلاً بحجه أنه سبق، إذ إضاءة المكان كل ليل سبق عرفاً بالنسبه إلى الليالي الآتية، وسيأتي في مسأله السبق إلى مكان من السوق ما ينفع المقام.

وحيث قد عرفت أن السبق والإحياء يحتاج إلى القصد، فلو أطار الريح حبه فنبتت في مكان مباح بدون قصد صاحبها لم يملكه ولم يكن أحق به، حيث لم يتحقق القصد، فإذا أكل زرعه حيوان أو احترق أو قلعه غاصب جاز لغيره السبق إلى ذلك المكان.

ومنه يعلم أنه لو دخلت ماشيته مغاره أو بركت في صحراء بدون قصده السبق إليه لم يملكه ولم يختص به، ولو لم يعلم هل كان ذلك بقصده أم لا، ولم تكن قرينه فالأصل عدم السبق.

ولو شرع في إحياء قريه خربه أو كرى نهر خراب تركه أهله كان سبقاً بقدر قصده، بالنسبه إلى كل القريه أو إلى

بعضها، ولو قصد الكل لكن لم يكن فى طاقته أو فى حصته \_ بأن كان هناك محتاجون آخرون فلم يشملهم (لكم) (١١) بالنسبه إلى كل القرية، كان سبقاً بالنسبه إلى حصته أو قصده فلا يحق للآخر مزاحمته.

ثم إن ما يستخرجه من الجواهر ونحوها عن تلك الخربه لها حكم الكنز واللقطه على ما ذكره فى كتابى الخمس واللقطه.

ولو سبق إلى خربه لاستخراج أجرها لم يكن سبقاً إلى أرضها، وإنما إلى أجرها فقط، فحال الأرض حال حريم القرية بالنسبه إلى مرور القوافل وما أشبه على ما تقدم.

ولو نصب ماكنه على المياه القدره لتصفيتها كان سابقاً بالمقدار الذى يراه العرف، بشرط أن يكون بقدر الطاقه وقدر الحق، فإذا نصب على البحر الميت لم يكن سبقاً بالنسبه إلى كل البحر، وإن كان فى طاقه ماكنته استخراج كل ما فيه من المواد النافعه، لأنه أكثر من الحق.

وحكم الأحجار الأثريه التى تستخرج من المدن الخاويه حكم ذلك.

ص: ١٨٩

---

١- سورة البقره: الآيه ٢٩





فى المنافع المشتركه

وهى الطرق والمساجد والمشاعر كعرفات، والوقوف المطلقه كالمدارس والربط والخانات والحسينيات والمقابر والمسكن العامه والمستشفيات والمستوصفات ومواقف السيارات ومحل الاستراحه فى الأسواق والمطارات ومحطات القطارات والموانى والساحات والحدائق العامه والجسور ومدن الحجاج وما أشبه ذلك كمخازن المياه العامه، وفيه مسائل:

((أقسام الأرض وأحكامها))

### مسأله ارقبه الطريق

(مسأله ١): كل مكان فى الأرض ظاهرها أو باطنها، أو فى البحر ظاهره أو باطنه، أو فى الجو، إما أن تكون مملوكه لشخص عيناً أو منفعةً لأن صاحبها أباح منفعتها له، أو مملوكه لجماعه عيناً أو منفعةً، أو موقوفه لهم وقفاً شرعياً، أو مجبوسه على الحقوق العامه كالطرق، أو الخاصه كالمدارس، أو باقيه بعد على أصلها كالموات من الأرض، وكالبحار والأجواء، أو كانت محياه ذاتاً بدون ملك أحد مثل الغابات ومحلات الأعشاب الجميله وما أشبه.

قال فى محكى التذكرة: (كل رقبه أرض، فإما أن تكون مملوكه، منافعها تتبع الرقبه فلمالكها الانتفاع به دون غيره إلا- بإذنه بالإجماع، وإما أن لا- تكون مملوكه، فإما أن تكون محبوسه على الحقوق العامه كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكه عن الحقوق الخاصه والعامه، وهى الموات)، وقد تبعه فى ذلك المسالك ونقله عنه مفتاح الكرامه والجواهر.

ولا- يخفى أن الاستدلال بالإجماع وحده من باب المثال، وإلا فهناك أدله أخرى، كما أن الأقسام والأحكام من باب المثال لا أنها حاصره.

والظاهر أن الخاص بجماعه خاصه لهم بيعها ونحوه إذا لم يكن مانع مثل الطرق غير النافذه، والمانع ما كان وقفاً لهم كالمدرسه والحسينيه.

والعام للعموم إذا اجتمعوا على البيع ونحوه كان لهم، كما تقدم فى الطرق العامه لأهل المدينه، فإن لهم استبداله وبيع السابق، لأن الحق لا يعدوهم، إذا لم يكن مستطرقاً لسائر من فى خارج المدينه والأعم الحق لهم، نعم الظاهر أن لهم الاستبدال بغيره بما لا يضر المستطرقين من الخارج.

وبما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (ومقتضى قول التذكرة عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحه عنه، وربما يترتب على ذلك غيره كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحه لذلك) انتهى.

لا خصوصيه له، بل غير الحاكم فى الخاص والعام حاله حال الحاكم على ما عرفت، إذا لم يكن محذور كالوقف ونحوه.

## مسأله ٢ فى الطريق

((الطرق وأحكامها))

(مسأله ٢): الطرق وفيها أمور:

((من مسائل الطرق))

الأول: قد تقدمت مسأله إزاله الطريق، أو تضييقه وتوسعته، أو جعل جسر عليه، أو نقب تحته، أو مد الأنبوب فى داخله.

أما الأولان: فجائز برضى جميع من له حق فيه، ولا يجوز بدون رضى أى منهم.

وأما الثالث: فالتوسعه إن كانت غير ضاره بالذين على طرفيه جائزه، كما إذا كان الطريق فى الصحراء، وإن كانت ضاره كما إذا استلزم هدم الدور والدكاكين ونحوهما لوحظ الأهم والمهم، فإذا فعل ذلك كان على الحاكم إعطاء بدله جمعاً بين الحقين.

أما جعل الجسر لمصلحه الطريق والنقب كذلك فجائز، لأنه لا دليل على المنع، بل لزوم مراعاة المصلحه يعطى جواز ذلك الحاكم لما ذكرناه فى كتاب (الفقه: السياسه) وغيره من لزوم قيام الحاكم بمصلحه البلاد والعباد.

وأما مد الأنبوب، فالظاهر أن للإنسان ذلك إذا لم يضر بالطريق، إذ لا دليل على المنع، فأدله الحليه العامه شامله له، فكيف بما إذا كان لمصلحه الطريق كجر مياهه، أو الناس كمد أنابيب الماء وأسلاك الكهرباء وما أشبه.

ثم المد الموجب لتخريب الشارع مؤقتاً يلزم أن يلاحظ فيه تقدير الضروره بقدرها، فإذا أمكن تنصيف الشارع وإصلاح كل نصف نصف قدم على سد الطريق.

((الاستطراق المتعارف))

الثانى: الاستطراق المتعارف، ولا شك فى جوازه، بل الطريق وضع لذلك.

قال فى الشرائع: (أما الطريق ففائدتها الاستطراق، والناس فيها شرع، فلا يجوز

الانتفاع فيها بغيره إلا ما لا يفوت به منفعه الاستطراق كالجلوس غير المضر بالماره.

قال فى الجواهر: لإجماع الناس عليه فى جميع الأمصار، كما فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه.

أقول: وقد صرح بذلك القواعد والتذكرة والتحرير والدروس ومفتاح الكرامه وغيرها على ما حكى عن بعضهم.

واستدل لذلك بالأدله الأربعة:

مثل قوله سبحانه: (وتقطعون السبيل) حيث دل باللازم على حق الناس.

ومثل ما تقدم من الروايه حول الطريق.

والإجماع عليه مسلم.

والعقل يقتضى ذلك.

هذا بالإضافة إلى الضروره والسيره وغير ذلك.

ثم إن المراد بالاستطراق أعم من المشى والركوب بأقسامهما، وإن زاحم مشيه مشى غيره، مثل مشى الأعرج والمقعّد سواء بالنسبه إلى نفسه أو لما يحتاج إليه مثل مركبه ودابته وأثائه وما أشبه.

((الاستطراق غير المتعارف))

الثالث: الاستطراق غير المتعارف مثل الركض والسير البطيء الضارين بالماره وما أشبه ذلك من حيث الكيف، ومثل الكثره غير المتعارفه من حيث الكم، كما إذا كان أهل قريه يمرون من ثلاث شوارع فصار بناؤهم أن يمروا من شارع واحد منها مما سبب إزدحامه فوق قابليته.

والظاهر عدم صحه كلا الأمرين، إذ الضرر لا يجوز، وليس مثل ذلك مما يستفاد من الدليل، فلا يقاس بما إذا كان الإزدحام طبيعياً حيث يجوز، وإن كان أمراً حادثاً لنزوح جماعه من المهجرين، أو متضررى الحرب إلى المدينه مثلاً، فإن وضع الطرق كذلك، فحالتها حال ما إذا ازدحم على الدكاكين والحمامات وسائر المرافق بسببهم.

((الارتفاق المتعارف فى الطرق))

الرابع: الارتفاق بالطرق غير المضمر بالمارة كالوقوف والجلوس كما تقدم فى عبارته الشرائع، ولذا قال العلامة فى القواعد: (وفائده الطرق الاستطراق والجلوس غير المضمر بالمارة).

وقال فى مفتاح الكرامة: إن الفائده الثانيه للطرق الوقوف لأنه من مرافق التردد، لأن الماشى قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق، فهو من موضوعات الطريق.

وعلى هذا، فلا بد أن يحمل كلام العلامة فى الإرشاد حيث قال: (لا يجوز الانتفاع بالطرق فى غير الاستطراق إلا بما لا يفوت معه منفعتة) على غير مثل ذلك، فإن فوات بعض المنفعه إذا كان من موضوعات الطريق لم يكن خلاف ما وضع عليه الطريق حتى يحرم.

((الارتفاق غير المتعارف))

الخامس: الارتفاق غير المتعارف ثابتاً كإخراج السقف الموجب لمنعه الهواء والنور ونحوهما، ولو كان المنع قليلاً، أو غير ثابت كالوقوف الضار وإخراج دكه من دكانه إليه أو وضع أثائه، حيث يكون فوق المتعارف، أو وقوف السيارات على الطرق مما يزاحم المارة أو السيارات العابره أو ما أشبه ذلك، وهذا غير جائز، لأن الطريق لم يبن عليه، فيشملة دليل «لا ضرر» و«لا حرج» وما أشبهه.

والظاهر أن من ذلك الوقوف أمام الدكاكين مما يضر بهم فيما لم تجر العاده فلهم الحق فى المنع، بخلاف ما إذا جرت العاده حيث إن دليل «لا ضرر» لا يشملة، والطرق لم توضع على خلافه فالمرجع فى ذاك العرف.

((المنع عن الارتفاق المحرم))

السادس: فى القسم المحرم من الارتفاق يمنع عنه الحاكم ويصح للأفراد النهى عن المنكر، والظاهر أنه إذا لم ينفع مجرد المنع حتى بالتعزيز صح

للحاكم جعل عقوبه الغرامه والسجن من باب النهى عن المنكر، كما ذكرناه فى كتاب (الفقه: كتاب الحدود والتعزيرات) و(الحكم فى الإسلام) ونحوهما، لكن اللازم ملاحظه كون الضرورات تقدر بقدرها، إذ هو ضروره، كما يلزم ملاحظه أن (الحدود تدرء بالشبهات) بالنسبه إلى الجاهل ونحوه.

((الضمان فى الطرق))

السابع: لو أفرط فى وضع شىء فى الطريق، أو جلس أو حفر بئراً أو وقف فعثر به أعمى، أو فى الليل المظلم أو ما أشبهه، أو سقط فيه فانكسر أو مات أو جرح كان ضامناً لأنه سبب، وإن كان فعله صدر عن جهل أو غفله، لأن الضمانات لا تتوقف على العلم، حيث إطلاق أدلتها الشامله للعلم والجهل والغفله، فمن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

وقد ذكرنا بعض هذه المباحث فى (كتاب الديات) وغيره.

وفى المسأله روايات خاصه وأقوال الفقهاء، كما لا تخفى على من راجع الجواهر ومفتاح الكرامه والمسالك وغيرها هنا وفى كتاب الديات وغيرها.

((الثقه الواحد وحجيه كلامه))

الثامن: إنه يكفى أن يكون الحكم فى أن الجالس تعدى على العاثر، أو أن العاثر تعدى على الجالس ثقه واحد، لأنه موضوع فيكفى فيه ذلك، قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك إلا أن تستبين أو تقوم به البيئه».

نعم الاحتياط فى العدد والعداله، وقد ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) لكن فى الدليل على ذلك نظر كما ذكرناه فى موضعه.

وكذلك الحال فى تعثر نفرين بالآخر أو سيارتين أو دابتين أو ما أشبهه.

((تخطيط الشوارع والطرق))

التاسع: يحق للدولة مد الخطوط لأجل العبور أو السرعة والبطء فى آلات المواصلات أو جعل الأرصفه للماره أو ما أشبه ذلك إذا كان من المصلحه وجعل العقاب لمن خالف كما تقدم، فإن كانت دوله إسلاميه صحيحه حرم

مخالفتها وإلا لم تحرم المخالفه لعدم وجوب إطاعتها.

نعم الواجب على القاعد والمار ونحوهما اجتناب الإضرار بالآخرين وإن كان محتملاً، إذ لا يجوز ارتكاب محتمل الضرر، كما ذكروا في مسأله الصوم المحتمل ضرره والغسل المحتمل ضرره، فإن «لا ضرر» إذا عرض على العرف يفهم منه حرمة الإضرار المقطوع به والمحمول احتمالاً عقلائياً، وإن كان دون الشك مثل أربعين في المائة مثلاً.

((تقدم حق المرور))

العاشر: قال في الجواهر: (ومنه ما يحتاج إليه من كان باب داره إلى الطريق من إدخال الأحمال والدواب ونحوهما، باعتبار أن ذلك كله من توابع استطراره، إما إذا لم يكن كذلك بل كان مرفقاً لا من حيث الاستطراق، كالجلوس للبيع ونحوه، فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض).

أقول: أما الأول: فلأنه مما وضع له الطريق.

وأما الثاني: فلأنه لم يوضع له الطريق، فإذا زاحم قدم حق الاستطراق.

((الطرق والضرر أكثر من المتعارف))

الحادى عشر: لو سبب المار كالسياره خراب الطريق لثقلها مثلاً، فإن كان بالقدر المتعارف لم يضر، حيث إن الطريق يخرب تدريجياً فلا يشمل أدله الضمان لانصرافها عنه، ومثله ما يستلزم خراب الدار الموقوفه والمسجد من العبور والمرور، والكتاب الموقوف على الطلاب، إلى غير ذلك.

وأما إذا كان بالقدر غير المتعارف كان الضمان لدليل «على اليد» وما أشبه.

## الطرق البحريه والجويه

((الطرق البحريه والجويه))

الثانى عشر: يأتى بعض المباحث السابقه فى الطرق البحريه والجويه، حيث إن فيهما طرقاً للسفن والطائرات والغواصات والأقمار الصناعيه وما أشبه.

كما أن الاستطراق فى خط القطار والشارع المعد لسرعه السيارات والشارع



فى غير الخط المعد لعبور الماره لها أحكامها.

فإذا عبر فى غير الخط الأبيض مما سبب عطبه كان هدرأً، وكذلك إذا مشت السياره بطيئاً فى الشارع السريع، أو عبر من خط القطار الموجب لارتطامه بالقطار، أو فى الشارع المعد لنزول الطياره وصعودها حيث السرعه، بل وكذا إذا تعمد العبور فى مواضع الازدحام.

ويمكن أن يستفاد الأول مما ورد فى من قال حذار ثم رمى.

فقد روى الكلينى (رحمه الله) عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صبيان فى زمان على (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم، فرمى أحدهم بخطرته فدىق رباعيه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقام الرامى البينه بأنه قال: حذار، فدرء عنه القصاص، ثم قال (عليه السلام): قد أعذر من حذر» (١).

كما يستفاد الثانى من القاعده، بأنه هو الذى أقدم على الضرر.

أما ما رواه الكلينى، عن مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من مات فى زحام الناس يوم جمعه أو يوم عرفه، أو على جسر لا يعلمون من قتله، فديته من بيت المال».

ومثله رواه السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، وزاد فيها: «أو عيداً أو على بئر» (٢).

فإما أن يحمل على ما إذا لم يكن هو السبب بإقدامه فىكون طبق القاعده، حيث لا يبطل دم امرء مسلم (٣)، أو يقال: إن الشارع قدّم احترام الدم على القاعده، والكلام فى ذلك موكول إلى باب الديات.

أما ما رواه ابن زراره، وأبو بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال:

ص: ١٩٨

١- الكافى: ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٤ الباب ٢٣ من موجبات الضمان ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٨٥ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١

سألناه عن الجسور أيضمن أهلها شيئاً، قالوا: «لا» (١١).

ومثله غيره، فهو مقتضى القاعده، إذ لا ضمان على صاحب الجسر.

نعم إذا كان هو السبب بأن علم خرابه فلم يصلحه مما سبب عطب إنسان أو دابه أو ما أشبهه، فهو ضامن، حيث إن السبب أقوى من المباشر.

إلى غيرها مما يأتي في كتابي (القصاص) و(الديات).

((الضمان في حادث السير))

الثالث عشر: إذا خرج اختيار السيارة عن يد الإنسان فقتل إنساناً، أو عطب بسببه حيوان أو ما أشبهه، كان على السائق إذا كانت السيارة معرضاً لذلك فلم يصلحها، وإلا فعلى عاقلته لأنه من قتل الخطأ ونحوه.

ولو مات السائق أو أغمى عليه وقتل بعد ذلك كان في تركته وماله إذا كان تفريطاً منه.

ومثله إذا وضع متفجره ومات ثم قتل، أو أغمى عليه ثم قتل، لأنه من قتل العمد.

ومثله إذا جرحه جرح موت ثم مات قبل أن يموت المجروح.

وإن لم يكن تفريطاً كان على العاقله إن سمى قتل الخطأ، وإلا كان هدرأً، أو في بيت المال من باب «لا يبطل»، ومحل الكلام في ذلك الكتابان السابقان.

### الحاكم الإسلامي يضع القوانين

((الحاكم الإسلامي وقوانين المرور))

الرابع عشر: قد تقدم على أن للحاكم الإسلامي حق جعل قوانين للمرور، لأن الحاكم موضوع لمصلحه العباد والبلاد وذلك من أهم المصالح، ومن خالف فعليه العقاب، ويحق له جعل عقوبه السجن أو الغرامه أو الحرمان عن المرور مده أو توقيف سيارته أو إلقائها في مكان بعيد أو مجهول أو ما أشبه مما يدخل تحت كلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد ذكرنا ذلك في كتابي (الحكم في الإسلام) و(السياسه) وغيرهما، فراجعها.

ص: ١٩٩

وتحرم مخالفه الحاكم الإسلامى فى هذه الأمور، لأنه رد عليه، فهو كالرد عليهم (عليهم السلام)، كما إذا وضع على (عليه السلام) القانون، أو مالك الاشر مثلاً.

أما إذا كان واضح القانون الحاكم غير الإسلامى لم تحرم مخالفته، نعم إذا كان احتمال الإضرار بالنفس أو بالغير لم يجز.

((يكفى الثقة الواحد فى باب المرور))

الخامس عشر: الظاهر أنه لا يحتاج لاكتشاف المخالف فى أمور المرور إلى شاهدين عادلين، بل يكفى ثقة واحد، لإطلاق أدله حجيه الخبر الواحد، وقد تقدم الاستدلال لذلك بروايه مسعده، فإن القدر الخارج عن ذلك هو موضع المنازعات، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقتضى بينكم بالبينات والأيمان»<sup>(١)</sup>.

ص: ٢٠٠

---

١- الدعائم: ج ٢ ص ٥١٨ كتاب الدعوى والبيانات

(من سبق إلى طريق))

(مسألة ٣): إذا قام الجالس في الطريق غير المضرب بالمار بعد استيفاء غرضه وعدم نيه العود بطل حقه، ولو عاد إليه بعد أن سبق إلى مقعده غيره لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجه ينوى معها العود، قيل كان أحق بمكانه.

هذا كلام الجواهر مازجاً مع الشرائع، ثم قال الجواهر: (أطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه أو لا، وسواء كان له رحل أو لا، وسواء كان مع نيه العود أو لا، وسواء كان الزمان طويلاً أو لا، وسواء أذن الإمام أو لا) انتهى.

والذى ينبغى أن يقال: إن الجالس في الطريق قد يكون قد استوفى غرضه وقد لم يكن استوفى غرضه، فإن كان الأول ويزاحم مصلحه الطريق سقط حقه وحق لغيره إزاحته، وإن كان الأول ولم يزاحم مصلحته لم يسقط حقه ولم يجز إزاحته، وإن لم يكن استوفى غرضه لم يسقط حقه ولم يجز إزاحته، فالصور ثلاث:

فالأولى: يحق إزاحته، لأن الطريق وضع لمصلحه الطريق، وفي هذا الإطار يصح الانتفاع به، فحيث كان الجالس مزاحماً ولم يكن له غرض كان حق غيره، فإذا لم يحم بنفسه حق إزاحته.

والثانية: لا يحق إزاحته، لأنها تصرف في الغير بدون وجه، فدليل سلطنه الناس على أنفسهم محكم.

والثالثة: لا يحق إزاحته لأنه سابق وله حق السبق، فيشملة دليل السبق، وكون إنسان آخر له حاجه لا يسبب تقديم حاجه الثانى على الأول، ولو كان غرض الثانى أهم، إلا إذا كان الثانى علم أهميته على سبق الأول فيقدم، لقاعده الأهم والمهم، مثل ذلك مثل العبور في الطريق، حيث إن الثانى لا يحق له إزعاج الأول بزحزحته لأنه يريد الإسراع، إلا إذا كانت قاعده الأهم والمهم

محكمه، مثل مرور سيارات الأسعاف، حيث تكون لأجل مريض خطر ونحوه، ولذا يجب إفساح المجال لها وإلا كان محرماً، وكذا يحرم عليها إزاحه الآخرين إذا لم تكن مستعجله، لأن إزاحه الآخرين حينئذ غصب لحقوقهم.

ومثل الأسعاف كل أمر مستعجل شرعاً، كما إذا كان تشييع يخشى من بطئه تعفن الميت وهتكه.

أما إزاحه الناس لأجل مرور شخصيه أو ركب أو ما أشبهه فلا يجوز إلا برضى الماره، لأنه غصب لحقوقهم، وكذا فى الطواف، وفى الحضرات المقدسه وما أشبهه.

والظاهر أنه ليس منه التقدم على الآخرين فى الصف لأجل الاشتراء ونحوه، وإن كان خلاف موازين الأخلاق، ولا يعلم أن «لا يتوى» يشمل مثل ذلك، حيث لا يعلم أنه حق عرفاً حتى يشمله الدليل.

نعم فيما إذا عد حقاً كانت الإزاحه للسابق حراماً، كما إذا اجتمعوا لمتح الماء من البئر فيتقدم على غيره، والفارق أن فى الشراء يدور الأمر بين البائع والمشتري وكلاهما راضيان، أما فى المتح فللسابق حق السبق إلى المباح فيشمله «من سبق»، وكذا بالنسبه إلى الدخول فى المراحيض العامه لأجل التخلى وما أشبه ذلك.

نعم لو شك فى أنه هل يحق للسابق أم لا، لا يمكن التمسك بلا يتوى، لأنه من التمسك بالعام فى الشبهه المصدقيه.

هذا بعض الكلام فى ما إذا سبق إلى الجلوس فى مكان من السوق أو المباح.

## صور وضع الرحل

((إذا وضع رحله))

أما إذا وضع رحله وذهب وهو يريد العود ولم يكن لرحله أكثر من حقه، كما إذا أخذ مكان نفرين فى مسجد مزدحم، أما إذا لم يكن مزدحماً، فهل يحق لإنسان آخر إزاحه رحله الزائد أم لا، احتمالان، من أنه تصرف فى ملك الغير،

ومن أنه أذهب احترام مال نفسه بجعله فى مكان لا حق له، فهو مثل ما إذا فرش فراشه فى الشارع، حيث لم يمنع ذلك عن بقية الطريق، فإنه يحق للماره المرور من عليه، لأنه هو الذى أذهب احترام مال نفسه.

وكيف كان فلوضع الرجل صور:

الأولى: الزائد عن الحق، فمع كونه مزاحماً لا حق له، ومع كونه غير مزاحم فيه احتمالان.

الثانية: غير زائد عن الحق ولا يريد العود، فيسقط حقه.

الثالثة: غير الزائد عن الحق ويريد العود، فإن كان الثانى أهم قدم على ذى الرجل، كما تقدم فى مثل الأسعاف فى مسأله المرور، وإن لم يكن الثانى أهم فإن كان ذو الرجل استوفى غرضه قدم الثانى، لما سبق فى من استوفى غرضه فى المسأله الجلوس، وإن لم يكن استوفى غرضه كان الحق للأول لدليل «من سبق» ونحوه.

ولا يخفى أن من الرجل فى بعض المواضع إجلاس الولد، كما فى غرف الخانات وما أشبه، حيث يصدق عليه أنه سبق ونحوه.

((لو أزاح السابق فهل له إزاحته))

ثم إذا أزاح اللاحق الذى لا-حق له السابق الذى له حق، فهل للسابق إزاحته والرجوع إلى مكانه، الظاهر ذلك، لأنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، ولذا كان المركز فى أذهان المشرعه أنه بإزاحته المعتدى رجع إلى حقه.

ومنه يعلم أن ما عن التذكرة من أنه (لو دفعه عن مكانه أثم، وحل له مكثه فيه، وصار أحق من غيره به) لم يظهر وجهه، وإن أیده الجواهر.

((فروع))

ثم إنه إذا وضع رحله وذهب ليرجع مما هو حقه، فالظاهر جواز الجلوس

ص: ٢٠٣

من غير تصرف في رحله مده غيابه، كما لا يجوز التصرف في رحله.

أما الأول: فلالأصل.

وأما الثاني: فلعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير رضاه.

وهل يبطل حق الجالس إذا ذهب وأراد العود بدون وضع الرحل، الظاهر ذلك إذا كانت المده طويله، وإلا كان له الحق.

الأول: لأن العرف لا يرى له حقاً، فلا يشمل «لا يتوى» (١) ومثله.

والثاني: فلرؤيه العرف أنه حقه، ولذا إذا قام من مكانه في صلاه الجماعه ليرجع تربته المزاحه فجلس آخر مكانه يقول الناس له: لا تجلس هنا، فإنه مكان فلان.

ومن هنا يعلم أن قول القواعد: (وفائده الطريق الاستطراق غير المضر بالماره، فإذا قام بطل حقه وإن كان بنيه العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه) غير خال عن النظر بالنسبه إلى قوله: (بطل)، وإن قال في مفتاح الكرامه: (توافقت على ذلك فتوى المبسوط والعلامه في كتب أخرى له، والمحققين والشهيدين في جملة من كتبهما، ومجمع البرهان والكفایه).

كما ظهر وجه النظر فيما ذكره أيضاً أنه أطلق في جملة من الكتب بطلان حقه بحيث يتناول صورته بقاء رحله، بل في بعضها التصريح بذلك.

### هل يضمن المانع

((لو أزاح رحله هل يضمن مالاً))

ثم إنه لو أزاحه وجلس مكانه في السوق، أو أزاح رحله وجلس مكانه، هل يضمن له مالاً، لقاعده «لا يتوى»، وللمناط في وجود الأرش حتى في الغمز، كما ذكرناه في كتاب الديات، أم لا، ذهب الجواهر إلى الثاني قائلاً: (إنه لا يدخل

ص: ٢٠٤

فى موضوع الغضب، ولا- يترتب عليه ضمان، ضروره عدم كونه من الأموال أو الحقوق المالىه، فهى لا تزيد على حرمه الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع فى مكان كان يجوز له وضعه فيه)، قال: (وهذا وإن كان قد ينافيه لفظ الحق والأحق فى كلامهم، بناءً على انسياق المعنى الزائد عن الظلم منه، لكن بمعونه عدم ذكر اللفظ المزبور هنا فى الشىء من النصوص المعتمده ومعلوميه عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه، يقوى إرادته عدم جواز دفع أحد له عن المكث فيه، وإن كان هو بالأصل مشتركاً بين الناس) انتهى ملخصاً.

والمسأله بعدُ بحاجه إلى التتبع والتأمل.

ويأتى مثله الكلام فى المنع عن المرعى، بأن جعل لنفسه الحمى مع الاحتياج إليه من سائر الناس بحيث لو لا الحمى لانتفعوا به، فإذا تمكن العادل من إرجاع الأمور إلى مجاريها، وإباحه ما حماه، هل يضمن المانع ما فوت على المحتاجين، فيه وجوه:

الأول: إن عليه ذلك، لأن الأرض وضعت للأنام، وخيراتها (لكم)، فالمانع حاله حال ما إذا منع الحر عن العمل، أو حجر على متاعه أو أرضه فلم يتمكن من الاستفاده منه، فإنه بقدر ضرره يكون ضامناً، إما لدليل «لا ضرر» من جهه أنه يدل على الحكم أيضاً بالملازمه، كما لم نستبعده، ويؤيده أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) مستنداً إلى «لا ضرر» بقلع شجره سمره، أو من جهه أنه مقتضى «لا يتوى» (١) و«الناس مسطون» (٢) وما أشبههما، أو من جهه أنه عقلائى، والشارع لم يردع عنه، بل هو مشمول لقاعده (الملازمه بين حكم العقل والشرع) حيث إن ذلك فى سلسله العلل.

ص: ٢٠٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢



الثانى: إنه ليس عليه من باب قاعده البراءه بعد تضعيف الأدله السابقه.

الثالث: التفصيل بين ما إذا استفاد الحامى فعليه إعطاء البدل، وبين ما لم يستفد فليس عليه شىء.

لأنه فى الأول أخذ حق الغير، وليس كذلك فى الثانى للبراءه، فحال الأول كما إذا كان صيادون يصيدون كل يوم بقدر يعيش نفسه وأهله، فبادر أحدهم فى يوم ما فصاد كل حصه الآخرين، حيث احتاجوا إلى القرض، فإنه مسؤول عن ذلك، لأنه أكل وحده ما (لكم)(١)، والأقرب الأول.

### الدوله الإسلاميه تغفو

لكن لا يخفى أن ذلك إنما هو إذا فعل ذلك الحامى فى دوله إسلاميه قائمه، أما إذا فعل قبل دوله إسلاميه قائمه ثم قامت الدوله فهناك قاعده ثانويه بإمكان عفو الإمام (عليه السلام) أو نائبه له، وذلك:

١: لفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأهل مكه، ولم يكن ذلك من باب الجب(٢) لأنهم لم يسلموا.

ولا يقال: إنه كان من باب ولايته (صلى الله عليه وآله) الخاصه، إذ الأصل فى أعمالهم وأقوالهم وتقريراتهم (عليهم السلام) أنها حكم شرعى، لأنهم أسوه، ولو لا ذلك الأصل تطرق احتمال الولاية فى كل تلك، والتطرق يسقطها عن الحجيه، وذلك خلاف بناء الفقهاء المستفاد من كلماتهم.

٢: ولفعل على (عليه السلام)، حيث لم يتعرض لما فعله الأولون بالدماء والأموال والأعراض مع وضوح كثره خطئهم وانحرافهم، واحتمال أن ذلك كان لأجل

ص: ٢٠٦

١- كنز العمال: ج ١ ص ١٧ الرقم ٢٤٣ ص ١٢٣ ح ١

٢- كنز العمال: ج ١ ص ١٧ الرقم ٢٤٣ ص ١٢٣ ح ١

ولايته (عليه السلام) الخاصه، قد تقدم ما فيه، كما أن احتمال أنه كان لأجل عدم قدرته، يردده كون الأمر كان خلاف ذلك، لقدرته المتزائده من التفاف الثوار حوله، سواء في المدينه أو البصره أو الكوفه.

ثم الأصل الحجيه إلاّ- ما علم خلافها ولا علم، وإلاّ فلو أغمضنا عن الأصل تطرق هذا الاحتمال في كل أمثال تلك القصة مما يسقطه (عليه السلام) عن الأسوه، وهو خلاف الظاهر المعمول به لدى الفقهاء.

إن قلت: فلماذا خطب حول قطائع عثمان.

قلت: أولاً: لم يكن الانحرافات فقط في القطائع، أو بالنسبه إلى عثمان، فأين ذهبت قصه مالك والمجزره، وأين ذهبت قصص خلافه الثاني، إلى غير ذلك.

وثانياً: خطبته (عليه السلام) كانت تهديداً، بدليل أنا لم نظفر أنه (عليه السلام) فعل أي ما هدد، فهو مثل آيات جهاد المنافقين مع أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يحاربهم ولا مره، وفائده التهديد عدم طمعهم بعد ذلك في مثل تلك الإقطاعات، أو غير ذلك من المصالح، بل الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يسترجع ما غصبه المشركون من دوره ودور أصحابه وأموالهم التي صادروها بعد ذهابهم إلى المدينه، وعلى (عليه السلام) لم يسترجع فدك التي هي كانت له ولأولاده، مع تمكنه من ذلك قطعاً.

والسر أنهما (عليهما السلام) رأيا أن تشقيق الداخل بهذه الأمور الجزئيه أسوأ بكثير من الأخذ بالأحكام التي أهدرت قبلهما، فإن انشقاق الداخل يحول دون تقدم المصلح الذي يريد فراغ باله للتقدم وكسب الأرباح المعنويه الجديده مما هي أكبر بكثير من جعل الأمور في نصابها.

ولا يخفى أن هذا وجه عقلي يأتي في كل دوله إسلاميه تقوم

من جديد، بل كل دوله عاقله تريد البناء بفراغ البال، بله ما إذا أرادت التقدم.

لا يقال: فهل للإمام أن يعفو عن القتل والأموال المهذوره وأصحابها حضور.

فإنه يقال: نعم، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) بالنسبه إلى أول خلافته (١)، وبالنسبه إلى ما أهدرت في البصره والنهروان مع أن المتضررين مالياً وجسدياً وأقربائياً كانوا حضوراً.

٣: وللروايه المرويّه عن الإمام الرضا (عليه السلام) (٢).

وكيف كان، فالظاهر من دليل «لا يتوى» ودليل «من سبق»، والمروى عن الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل» (٣).

بل ومن الفتاوى المعبره بلفظ الحق أو الأحق، الظاهر في الفضل الأفضليه، أن كل آثار الحق مرتب على المكان السابق إليه جلوساً، أو واضح فيه رحله بقصد الجلوس فيه ونحوه، من صحه المصالحه عليه، بل ويبيعه إن قلنا إن الحق يباع، كما لم نستبعده في (كتاب البيع) و(الإرث) إذا مات، على نحو ما يستفاد عرفاً في إرث مثله من أن ولده الذي يريد الجلوس أحق، لا أنه يورث كإرث المال.

ولذا كان المركوز في أذهان المشرعه أنه إذا قال لولده: اجلس فيه حق

ص: ٢٠٨

١- الدعائم: ج ١ ص ٣٩٤ من باب قتل أهل البغي

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره ح ١

له بينما لا- يحق لغيره، وإذا مات ذو البساط في السوق كانت الورثة أحق بمكانه على حسب حصصهم، إلى غير ذلك من آثار الحق.

ومناقشه الجواهر في الروايات الواردة في السوق والمسجد باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بإرادته المعنى الزائد من الظلم منه، والفرض قصورها أجمع عن درجه الحجية، غير ظاهر الوجه، بعد استنادهم إليها على وجه يجبرها، بالإضافة إلى المركز، و«لا- يتوى» و«من سبق» وغيرها، إذ الدليل ليس الروايات فقط، بل يمكن أن يتمسك لذلك بدليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، حيث إن مركز الواقفين ذلك في أمثال الحسينيات والأوقاف المشابهة.

ومنه يعلم وجه النظر في كلامه، حيث جعل نقل الرحل حراماً تكليفاً فقط، فوضع الرحل احتيال للاختصاص بالمكان، لا لأن وضعه يثبت حقاً للشخص في المكان على نحو آثار التحجير، فإنه لم يوجد في شيء من النصوص إشاره إلى ذلك.

إذ يرد عليه أن حق التحجير لا- دليل فيه أزيد من الدليل في المقام، فمن أين الفرق بين السوق والتحجير حتى يكون في الثاني حق دون المقام، وعليه فقوله: (لو أطار الرياح أو نقله ظالم له أو غيره فالمكان على شركته الأصليه، للغير المكث فيه والصلاه فالاشتراك باق، وإن حرم الدفع ونقل المتاع والبساط)، غير خال عن الإشكال.

### الإستتابه في السبق

((النيابه في حق السبق))

ثم إنه حيث تقدم صحه النيابه والاستتابه، فإذا أخذ إنسان مكاناً لإنسان آخر بوضع رحل نفسه، أو رحل المنوب عنه فيه، صار حقاً للمنوب عنه إذا رضى أو استتاب هو بنفسه، فإن «الأعمال بالنيات».

نعم إذا لم يرض المنوب عنه لم يختص لا بالنائب لأنه لم يقصده لنفسه، ولا للمنوب عنه لأنه لم يرض، ولا وجه لدخول شيء \_ ولو الاختصاص والحق \_ في حوزة شخص، كما لا- وجه لخروجه عن حوزة شخص بدون رضاه وإرادته، لأن كليهما خلاف تسلط الناس على أنفسهم (١).

لا- يقال: فكيف يصح إبراء إنسان عن دينه وإرثه عن مورثه مع أنه لم يرض بالأول والثاني \_ إذا فرض عدم رضاه بهما \_ وكيف يلزم بتنفيذ الوصيه والولاية في ما وقف وجعله متولياً.

لأنه يقال: أما الإبراء فإنه ليس تصرفاً في ذمه إنسان، بل هو إعراض عن الإنسان المبرئ عن ماله، فهو مثل إلقاء متاعه في الشارع، حيث تنقطع صله المتاع به، بالإضافة إلى أنا لا نسلّم حصول الإبراء إذا كان ذلك عسراً وخرجاً على المبرئ \_ بالفتح \_ كما أشار إليه صاحب العروه في بعض كتبه الأخيره.

وأما الإرث فهو ثبت بالدليل، فهو تخصيص لكون الناس مسطين، حيث إن القاعده لها عقد إيجابى يدل على أن الإنسان يحق له أن يتصرف في ماله ونفسه تصرفات مشروعته، وعقد سلبى يدل على أنه ليس لإنسان آخر أن يتصرف في ماله ونفسه ولو تصرفاً مشروعاً في نفسه.

وأما الوصيه والولاية فلا نسلّم بإلزامهما الشخص بدون رضاه، إلا في وصيه دل النص على لزومها على الإنسان كالغائب والولد، وقد ذكرنا تفصيل ذلك

ص: ٢١٠

فى (الفقه) كتاب الوصيه.

وكيف كان، فإذا قال زيد لعمرو: خذ لى مكاناً فى السبق، فأخذ بوضع رحل هناك له اختص به، لصدق «من سبق» بالنسبه إلى المنوب عنه، وإذا لم يقل وإنما أخذه عمرو له لأنه صديقه مثلاً، اختص به إن رضى، للصدق أيضاً، وإن لم يرض لم يختص لا به لأنه ليس «من سبق» ولا بالآخذ لأنه لم يقصد أنه لنفسه، والسبق يحتاج إلى القصد، إذ بدونه لا يسمى سبقاً، كما تقدم فى باب الإحياء، والله سبحانه العالم.

### سائر الانتفاعات بالطرق

((سائر الانتفاعات بالطرق))

ثم الظاهر أنه يجوز الانتفاع بالطريق بالمنافع التى لا تنافى طريقيته، ولا تضيق على الماره بمختلف وسائلهم، كالعريه والسياره وغيرها، وعدم المنافاه ليس بالنسبه إلى المرور فقط، بل بالنسبه إلى الهواء والضوء وعدم تجمع العفونه وما أشبه ذلك، لأن كل تلك الأمور أيضاً من حق الطريق.

كما أن المزاحمه يجب أن لا تكون حتى فى بعض أوقات السنه، مثل أيام الزيارات والازدحامات وما أشبه، فتكون المزاحمه فى ذلك الوقت غير جائزه، وإن جاز أن يعمل فى غير تلك الأوقات ما يرفعه فى تلك الأوقات.

كل ذلك لإطلاق دليل حق الطريق المستفاد ممن سبق، حيث إن أصحاب الطريق هم السابقون.

ولا- ضرر ودليل الإحياء فيما لو أحياء أحد، ودليل الوقف وأنه على حسب ما وقفها أهلها إذا كان وقفاً، إلى غير ذلك من العمومات، وخصوص السيره، والمركز فى أذهان المتشرعه، وما تقدم من حديث على (عليه السلام) حيث ذهب لسد طغيان الفرات(1)،

ص: ٢١١

---

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ١

والمروى سابقاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بسند الجعفریات إلى على (عليه السلام) قال: «أمر مناديه فنأدى: من ضيق طريقنا فلا جهاد له»<sup>(١)</sup>، وكأنه من باب إنما يتقبل الله من المتقين.

ولعله (صلى الله عليه وآله) قال: «فلا جهاد له»، من باب أن المجاهدين كثيراً يزعمون أنهم حيث يبذلون دمهم لا شيء عليهم فى انتها كم سائر الأحكام.

أما ما رواه الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «صاحب الناقه أحق بالجداه من الراجل، والحافى أحق بالجداه من المنتعل»<sup>(٢)</sup>.

فكأنه أراد أن الراجل يتمكن من الانحراف ونحوه بما لا يتمكن منه الراكب، فاللازم له أن يوسع الطريق له، كما أن الحافى إذا مشى فى المعثرات تتأذى رجله بخلاف المنتعل، فاللازم أن يفسح المنتعل للراجل، وهو أمر طبعى يستفاد من وضع الطريق، فاللازم أن يوسع الأكثر قدره للأقل قدره، حيث إذا لم يوسع فقد أخذ حقه فى الطريق، أما إذا وسع فكلاهما يستفيد من الطريق.

ومنه يعلم تقدم حق السياره الكبيره على الصغيره، والصغيره على صاحب الدابه، وعلى الماشى، كما أن حق راكب الدراجه بين حق السياره وحق الراجل، فإنه أضعف من الثانى وأقوى من الأول، وهكذا.

ص: ٢١٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٥ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ١

أما ما تقدم في روايه علي (عليه السلام) من هدم الدكات فيما لمزاحمتها الماره أو لجهه نفسه، حيث إن النساء مثلاً يخجلن من المرور أمام الرجل، خصوصاً وأن بعض الشباب يتعرضون لهن أو لمطلق الماره.

ولذا ورد في كتاب أبي سعيد، بإسناده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لعن الله وأمتت الملائكة على رجل تأث» إلى أن قال: «ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل» (١).

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه أنه لا بد وأن يريد المبسوط في محكى كلامه ما إذا كان الانتفاع بالطريق ضاراً أو مزاحماً، قال: (إذا سبق إلى موضع كان أحق به من غيره، لأن بذلك جرت عادة أهل الأمصار، يفعلون ذلك ولا ينكره أحد، غير أنه لا يجوز أن يبنى دكه ولا ينصب مستنداً) انتهى.

### تحقيق حول عمل القائم (عليه السلام)

وإن كان يمكن أن يريد بذلك الإطلاق، فيكون حال الطريق حال المسجد حيث لا يصح بناء دكه فيه وإن لم يضر المصلين، لأنه خلاف الوقف.

ويؤيده بل ربما يدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه المفيد في الإرشاد، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال في حديث: «إذا قام القائم (عليه السلام) سار إلى الكوفة وهدم بها أربعة مساجد، ولم يبق مسجد على وجه الأرض له شرف إلا هدمها وجعلها جمماً، ووسع الطريق الأعظم، وكسر كل جناح خارج في الطريق، وأبطل الكنيف والميازيب إلى الطرقات، فلا يترك بدعه إلا أزالها، ولا سنه إلا أقامها» (٢).

ص: ٢١٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦



وفى روايه الطوسى، عن أبى بصير، قال (عليه السلام): «إذا قام القائم (عليه السلام) دخل الكوفه وأمر بهدم المساجد الأربعة حتى يبلغ أساسها ويصيرها عريشاً كعرش موسى (عليه السلام)، وليصير المساجد كلها جماً لا شرف لها، كما كان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ويوسع الطريق الأعظم، فيصير ستين ذراعاً، ويهدم كل مسجد على الطريق، وكل جناح وكنيف وميزاب على الطريق»<sup>(١)</sup>.

أقول: الظاهر المراد بالمساجد الأربعة ما بنيت فرحاً بقتل الإمام الحسين (عليه السلام)، ومن المحتمل أنها تبنى جديداً قبل زمانه (عليه السلام)، كما أن من المحتمل إخراج أساسها كما يشير إليه الخبر الثانى.

وإنما تجعل المساجد عرشياً، لأن ذلك أقرب إلى مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله) وإلى الروحانيه، ولعل ستون ذراعاً بيان السعه لا العدد، مثل (إن تستغفر لهم سبعين مره) إذ الطرق تحتاج إلى سعه أكثر من ذلك.

وكيف كان، فاللزام إما إطلاق فتوى الشيخ، وإما تقييده هذه الروايات بالضار المزاحم، والثانى أقرب لما فى حديث على (عليه السلام) المتقدم: «وفيه أذى لهم».

ولما فى روايه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «من أراد أن يحول باب داره عن موضعه، أو يفتح معه باباً آخر فى شارع مسلوك نافذ، فذلك له إلا أن يتبين أن فى ذلك ضرراً بيناً، وإن كان فى رائقه سكه غير نافذه لم يفتح فيها باباً ولم ينقله عن مكانه إلا برضى أهل الرائقه»<sup>(٢)</sup>.

ويؤيده استمرار السيره فى غير الضار.

ص: ٢١٤

---

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٢

((حكم الرواشن والأجنحه))

وقد ذكر جماعه من علمائنا كالعلامه والشهيدين وغيرهم أنه لا بأس بإخراج الرواشن والأجنحه إلى الطرق النافذه إذا كانت لا تضر بالطريق، لاتفاق الناس عليه في جميع الأعصار والأمصار، وقد كانت سقيفه بنى ساعده وبنى النجار في المدينه المنوره في زمانه (صلى الله عليه وآله) فلم يغيرهما، كما كان ميزاب العباس في مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله).

وإن كان الاستدلال ببعض ذلك موضع إشكال.

ولذا قال في الجواهر: (إن الأصل والسيره القطعيه يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركه إذا لم تعارض أصل المنفعه المقصوده منه الذى أعد لها بإحياء المحيى، أو بوقف الواقف، أو بتسييل المسبل، أو بغير ذلك) انتهى.

((المنفعه الاضطراريه فى الطرق))

ثم لو اضطر الإنسان إلى الارتفاق المعارض لأصل المنفعه المقصوده، جاز من باب الاضطرار، فإنه «ما من شىء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه».

### أقسام الاضطرار

نعم يلاحظ الاضطرار وأصل حق الطريق، إذ الاضطرار على ثلاثه أقسام:

((أقسام الاضطرار))

اضطرار يرفع الأحكام الشديده، مثل الاضطرار إلى أكل لحم الخنزير، فإنه لا بد وأن يكون الاضطرار شديداً لما يستفاد من غلظه حرمهم أكل لحم الخنزير.

واضطرار يرفع الأحكام المتوسطه، مثل تشقق اليد من الماء، حيث يوجب التيمم، أو البرد الموجب للمسح على العمامه مثلاً، حيث يستفاد من دليل جوازهما كفايه الاضطرار ولو غير الشديد.

واضطرار يرفع الأحكام الخفيفه، كنظر الطبيب إلى وجه المرأه \_ على تقدير حرمته \_ لأجل علاجها من حمى خفيفه.

والحاصل: إنه تلاحظ قوه الحرمة وضعفها وتوسطها، فالاضطرار الشديد

يرفع الأول، والخفيف يرفع الثانى، والمتوسط يرفع الثالث، بل ربما كان العرفى من الاضطرار يرفع الحرمة مثل أكل الدواء المحرم لأجل إزالة العقم، لصدق الاضطرار العرفى الذى هو موضوع النص، حيث لم يكن ذلك الحرام شديداً مثل أكل بعض الأسماك التى لا فلس لها، وفى المقام حيث يضطر يجوز الارتفاق بما يعارض مصلحه الطريق مع ملاحظه قوه مصلحه الطريق وضعفها، وشده الاضطرار وضعفه.

وعلى هذا، فحال الاضطرار حال العدالة، حيث يحتاج فى إمام الجماعة إلى عداله بدائيه، بينما الشاهد يحتاج إلى عداله أقوى حيث موضع الأهواء والانزلاق، والقاضى عدالته يلزم أن تكون أقوى لأنه أكثر ابتلاءً، والمرجع للتقليد أقوى، حيث إنه مصدر الأحكام والحلال والحرام، والأخذ والعطاء، ونائب للإمام (عليه السلام)، بينما قائد المسلمين ورئيس دولتهم يلزم أن يكون أقوى عداله، وهى ملكه قابله للشده والضعف حتى تصل إلى العصمه الصغرى ثم الكبرى، ثم أرفع درجات الكبرى، مثل ما كانت للنبي (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام).

((الإكراه ومراتبه))

ومن الكلام فى الاضطرار يعلم الكلام فى الإكراه، وأنه ذو مراتب، بعضها يرفع بعض الأحكام، بينما بعضها الآخر لا يرفع، مثلاً لو أكرهه أن يقطع يد زيد وإلا صفعه لم يجز له القطع، ولو أكرهه وإلا قتله جاز له، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فإن اضطر إلى ما يزاحم مصلحه الطريق فهل يضمن، الظاهر التفصيل بين مثل بطئه مما سبب بطاء من وراءه فى الجملة فلا ضمان، وبين

مثل ما إذا سبب خراب الطريق بما لا يتعارف، لإمراره سيارته الثقيله جداً، فهو ضامن، حيث إطلاق دليل «من أتلف»<sup>(١)</sup> و«على اليد»<sup>(٢)</sup>، فإذا كان بالنسبة إلى الفرد موجباً للضمان كان ذلك موجباً للضمان بالنسبة إلى العامه.

وبين غير ذلك، مثل أن يكون عطل بعض الطريق بعض الوقت لقطعه عن المرور لأجل ارتفاع له، وفيه احتمالان للضمان، لما ذكر في الثانى ويكون بدله لبيت المال، وعدمه للاصل.

((أقسام الغضب))

وقد ذكروا فى كتاب الغضب أن الغضب على أربعة أقسام:

غضب العين، مثل غضب الدار.

وغضب المنفعه، مثل غضبها مده كونها فى إيجار زيد، حيث فوت عليه منفعتها، مثل ما إذا لم يسلمها إليه المؤجر.

وغضب الانتفاع، مثل غضب إنسان مكان آخر فى المسجد أو فى السوق، حيث ليست منفعتها للسابق، بل الانتفاع بهما له، حسب ما قالوا.

وغضب ملك الملك، أى ملك الإنسان أن يملك، مثل منعه عن الأخذ بخياره، حيث إن الخيار يعطيه ملك أن يملك، وقبل الأخذ بالخيار لا ملك له.

قال المحقق الرشتى فى كتاب الغضب: (اعلم أن الملك على أربعة أقسام: ملك العين، وملك المنفعه، وملك الانتفاع، وملك الملك كالحقوق، فإن من له إحدى الحقوق المالىه، مثل حق الخيار وحق التحجير ونحوهما مالك لأن يملك، وقد ينسب الملك إلى الأفعال فيراد به مجرد القدره والأهليه الشرعيه، كما يقال: شرط الوكاله أن يكون الموكل فيه مملوكاً، أى مقدوراً) انتهى.

ص: ٢١٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٩ الباب ١١ من كتاب الشهادات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الضمانات ح ٢

أقول: حيث كان مثل الحق فى الطريق نوعاً من الملك، كان لابد وأن يكون على الغاصب تبعه ذلك وضعاً، لا أنه حكم تكلىفى فحسب يتبعه العقاب فقط.

ص: ٢١٨

## مسألة ٤ الحق في الطريق الخاص العام

((فرش الشارع بالآخر والقيير وما أشبه))

(مسألة ٤): يجوز فرش الشارع بالآخر والقيير وما أشبه مما ينفع المارة، أو لا يضرهم، لإطلاق أدله الإباحة وعدم شمول أدله المنع لمثله.

ولذا قال في الجواهر: (فلو بنى بعض أرض الطريق بآجر مثلاً على وجه لا يخرج عن أصل الاستطراق لم يكن بذلك بأس، وكذلك الكلام في السقف، ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الإجماع على جواز الارتفاق بغير المضرب) انتهى.

نعم، لا حق له في منع الناس عن العبور على آجره أو تحت سقفه، إذ بذلك لا يخرج الطريق عن كونه طريقاً، ويجوز سقف كل الطريق، أو رفع سقفه برضى المارة المرتبطين بذلك الطريق، ورضى أصحاب الدور والدكاكين الموجودين في ذلك الطريق. أما الطريق الخاص فواضح وجه رضاهم.

وأما الطريق العام فلأنه وضع لهم، ولهم حق فيه فلا يجوز ذلك بدون رضاهم.

وإذا كان في رفع السقف أو جعله مصلحه ملزمه من جهة الصحة ونحوها، فعلة الحاكم الشرعى ولو لم يرضوا، لأنه مكلف بفعل المصلحة.

بل الظاهر أن له ذلك وأخذ المال منهم بالنسبة إذا لم يكن لبيت المال مورد يمكنه ذلك.

وكذلك في جعل الحديقه في الشارع، طرفيه أو وسطه، أو في الساحات العامه لأجل المصلحة الملزمه، وفي جعل السواقى وما أشبه لإفراغ المياه القذره ومياه الأمطار والثلج النازل وما أشبه، وفي جعل الإناره لليالى ونحو ذلك، وكذلك في جبرهم بتنظيف قدر حصصهم، أو جعل المنظف على نفقتهم إن لم يكن في بيت المال ما يسد ذلك.

((البيع والشراء في الطرق))

قال في الشرائع: (ولو جلس للبيع أو الشراء \_ أى في الطريق \_ فالوجه المنع إلا في المواضع المتسعه كالرحاب نظراً إلى العاده.

وفى القواعد: (ولو جلس للبيع والشراء فى الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز للعادة).

وفى مفتاح الكرامه والجواهر نقل مثل ذلك عن التحرير، إلا أنه احتمال المنع.

وفى الإرشاد نحو القواعد.

أقول: مقتضى القاعده أنه إذا ضيق الطريق لم يجز فى المواضيع المتسعه أو غيرها، إذ الطريق لم يوضع إلا للاستطراق والارتفاق، والبيع والشراء المزاحم لهما تصرف فى حق المسلمين بدون وجه.

وقد تقدم بعض الروايات الداله على المنع.

وإن لم يضيق الطريق جاز، لعدم الدليل على المنع، والأصل الجواز، ولعل الشرائع وغيره ذكروا المواضيع المتسعه من جهه عدم التأذى غالباً، ومنعوا عن غيرها للتأذى غالباً، لا أنهم أرادوا التفصيل بالدقه، وقد أشار إلى ذلك المسالك قال: (والأشهر التفصيل، وهو المنع من ذلك فى الطريق المسلوک الذى لا يؤمن تأذى الماره به غالباً) (١).

ومرادهم بالعادة السيره من غير نكير، وإلا فالعادة ليست من الأدله كما هو واضح.

ثم إن مثل الجلوس للبيع ونحوه غيره كما فى الجواهر، قال: (ولو على جهه اتخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرر الماره)، وقد أشكل على الفاضلين والمسالك بإشكالات غير ظاهره الوجه، فراجع كلامه.

ومما تقدم ظهر أنه إن أضر الجلوس بعض الوقت دون بعضه الآخر لم يجز فى الأول دون الثانى، سواء كان الاختلاف بالفصول، أو بالليل والنهار، أو بالصباح والمساء، إلى غير ذلك.

كما ظهرت مسأله جلوس البنائين ونحوهم لأجل تحصيل العمل، كما يتعارف فى بعض البلاد.

وحال الطرق محال تجعل لأجل الارتفاق فى الطرق

ص: ٢٢٠

أو الأسواق أو ما أشبهه من ساحات لأجل استراحه المستطرقين، أو خاصة بالنساء، أو ارتفاع المرتادين للأسواق من جهة البيع والشراء ونحوهما.

ولو سبب جلوسه فيما لا يحق له ضرر بعض الماره، مثل اصطدام سيارتين، أو دابتين أو ما أشبهه، فالظاهر عدم الضمان إلا إذا كان عرفاً هو السبب، كما ذكروا في باب أقوائه أى من السبب والمباشر، إنما كان ضامناً إذا عد سبباً عرفاً، لاستناد الأمر إليه فيصدق عليه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ومثله، ولذا كان الضمان على من حفر بئراً أو عقر كلبه مع الدعوه أو ما أشبه ذلك مما ذكروه في باب الديات.

### الرحل يبقى الحق

((لو قام ورحله باق))

ثم قال في الشرائع: (ولو قام ورحله باق فهو أحق به، ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل كان أحق به لثلا يتفرق معاملوه فيتضرر، وقيل يبطل حقه إذا سبب للاختصاص، وهو أولى).

أقول: قد تقدم الكلام في الرحل وأنه يشمله دليل «من سبق» وغيره، وأنه إذا رفع رحله فإن رؤى عرفاً حقه كان له، وإلا فلا، ولا اعتبار بـ (إلى الليل)، إلا ما إذا رأوا ذلك حقه إلى الليل، فإن دليل «من سبق» يشمل من يبسط كل يوم رحله في مكان خاص، فإنه لا يحق لغيره أن يسبق إلى ذلك المكان قبل مجيئه في هذا اليوم مثلاً، حاله حال إمام الجماعة والمدرس ومن أشبهه حيث لا يحق لغيرهما السابق إلى مكانهما.

وعلى هذا يحمل ما رواه الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه



السلام) قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل» (١).

ومثله ما رواه السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل» (٢).

وفي الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، الرجل أحق بمكانه حتى يقوم من مكانه أو تغيب الشمس» (٣).

والظاهر أن ذكر غياب الشمس لاعتیاد القيام، وإلا فلو جلس بعد الغياب أيضاً كان أحق به أيضاً، لدليل «من سبق» وغيره.

((فروع))

ولا فرق في ما ذكر من الأحكام بين الطريق الدائم والطريق الموقت، كما يصنع في الأسواق المصطنعة على الموانى ونحوها، لإطلاق الأدلة المذكورة.

كما أنه لا فرق بين أن يكون الجالس لأجل البيع ونحوه من أهل البلد أو غيره، للإطلاق.

ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، للإطلاق والسيره، وقد ذكره بعض الفقهاء كما أن الحكم كذلك بالنسبة إلى الاستطراق والارتفاق.

قال في الجواهر: (الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمه، بل لهم الانتفاع به أيضاً فيما لا يضر بالماره على نحو المسلم، للسيره المستمره على ذلك).

ص: ٢٢٢

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ من آداب التجاره ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٦ الباب ١٥ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٦ الباب ١٥ ح ١

أقول: ولإطلاق حلّ ما في الأرض وغيره من الأدله العامه.

ثم الظاهر أنه لا يلزم على الكفار في بيعهم اللحوم والشحوم المذبوحه لهم أن يقولوا للمشتري المسلم أو المشتبه به: إنه مذبوح على غير طريق الإسلام، لعدم الدليل على ذلك، بل ولا على السلطان التنبيه، ولا على غيره من باب النهي عن المنكر، إذ الأصل العدم، وللسيره منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) مع عدم التنبيه منهم (عليهم السلام)، ويؤيده قوله (عليه السلام): «وإني والله أعلم أن أكثر هؤلاء البربر لا يسمون»، وما دل على اشتراكهم في الحمامات وغير ذلك.

ولعل الشارع لاحظ أصاله التسهيل، حيث قال (عليه السلام): «كل شيء حلال» و«كل شيء طاهر»<sup>(١)</sup> وغيرهما، فتأمل.

أما بالنسبه إلى غير اللحوم فيدهم حجه، فإن حجه يد ذى اليد ليست خاصه بالمسلمين، ولذا ذكرنا في بعض مباحث هذا الكتاب أن أصاله الصحه جاريه في حق الكفار أيضاً.

ولو كان بلد يسكنه الكفار بيد المسلمين عاملوا في أحكام أسواقهم وطرقاتهم على ما يلتزمون، لقانون «ألزموهم»<sup>(٢)</sup>.

وفي دعاوى أهل الأسواق والطرق، إن شاء المسلمون عاملوهم بأحكام الإسلام أو بأحكام الكفار، كما ذكرنا تفصيله في كتاب القضاء وغيره فراجع.

ثم إن المحكى عن التذكرة أنه حيث يختص الجالس بموضعه، يختص أيضاً

ص: ٢٢٣

١- الوسائل: ج ١ ص ٩٩ الباب ١ من أبواب الماء المطلق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ من أبواب ميراث الأخوه ح ٥

بما حوله على قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤيه متاعه، أو وصول المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والعطاء، وتبعه عليه المسالك.

أقول: ينبغي أن يكون الحكم كذلك بالنسبه إلى ما يعد سبباً، كما تقدم في باب الحریم.

ومنه يعلم عدم وجه لنوع من التردد في الحكم المذكور كما في الجواهر.

نعم حيث بنيت الأسواق والطرق على نوع خاص من تراحم الماره ونحوهم لا يحق للجالس أن يمنع غيره في القدر المعتاد.

((الباعه المتجولون))

ومما تقدم ظهر حال مثل الباعه المتجولين حيث إن لهم الحق أيضاً.

نعم إذا زاحموا الماره بنحو غير متعارف منعوا، لأن أصل وضع الطريق الاستطراق والارتفاق المتعارف، سواء كانت لهم وسيله كالدابه والعربيه أم لا.

ثم إنه لا يحق لبعض الناس أمثال أصحاب الدور والدكاكين مزاحمتهم إذا كان جلوسهم متعارفاً بغير ضرر، فسكب الماء لثلا يجلس أو نحو ذلك لا يجوز إلا إذا كانوا ضارين.

ثم إن التذكره والمسالك ذكرا، واللفظ للأول: (هذا في المستوطن، لا المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق، فإنه يبطل حقه إذا فارق المكان، وما تقدم من أولويه الجالس إنما هو مفروض في غيره) انتهى.

وإذا اعتاد الجلوس في مكان مما صار له حق السبق جاز له تبديله بمكان

يجلس فيه غيره أو مصالحته، لإطلاق أدله «لا- يتوى»<sup>(١)</sup>، فإذا صالحه ليلاً- مثلاً مما لا يريد المجيء غداً لم يحق لثالث أن يأخذه بحجه أنه سبق بعد أن أعرض الأول عنه، فحاله حال ما إذا قام من مكانه في المسجد وجاء آخر إلى مكانه، حيث لا يحق لثالث إقامته والجلوس مكانه، وكذا بالنسبة إلى سائر المباحات.

((لو استبق اثنان))

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ولم يمكن الجمع، قال في الجواهر: (فالأقرب القرع لأنها لكل أمر مشكل).

أقول: وهو كذلك إذا لم يمكن إجراء قاعده العدل، وإلا فقد تقدم غير مره أنها مقدمه على قاعده القرع.

ولو تنازع اثنان وقال كل: أنا كنت السابق، فإن كان مع أحدهما بينه أو حلف أعطى له، وإلا تحالفاً، أو كانت لكليهما بينه، أو نكلاً، قسم بينهما حسب قاعده العدل، وإلا فالقرع<sup>(٢)</sup> كما عرفت، من غير فرق بين أن لا نعلم السبق واللحق، أو نعلمه لكن لا نعلم أيهما السابق، والله سبحانه العالم.

### هل يقطع السلطان الطريق

((لا حق للسلطان في الطريق))

ثم إنه ليس للسلطان فضلاً عن غيره إقطاع أو إحياء أو تحجير بعض الشارع والطريق، لسبق حق الطريق، فلا يشمل أدله تلك الثلاثه، ولذا علله في الجواهر بأن مورد الثلاثه الموات، لا ما تعلق به حق المسلمين.

أقول: وقوله: (المسلمين) من باب المثال، وإلا فالطريق في بلد الكفار وما يستطرق كلاهما أيضاً كذلك.

وكيف كان، فقد ذكر الحكم الشرائع والقواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن

ص: ٢٢٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

غير واحد، بل نسبة المسالك والكفايه إلى المشهور، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه عدا ما تسمعه من التذكرة.

أقول: قال فيه: (يجوز أن يقطع إنساناً الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه، وإذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للإقطاع).

أقول: لا بأس بكلام التذكرة وهو غير كلام المشهور، ومراده أن يقطعه لأجل البيع ونحوه، لا أن يجعله مسكناً ونحوه على نحو إقطاعه الموات.

ومراده من عدم إمكان الجلوس لغيره الجلوس المزاحم، أما الانتفاع في وقت قيامه وعدم وجود رحله فلا دلالة لكلامه على منعه، وكلا شقيه تام، أما حقه في الإقطاع فلأنه سلطان وضع للمصلحة، فإذا رأى المصلحة في شيء كان له ذلك، ومن الواضح أنه يعمل في إطار عدم ضرر الغير وإيذائه وحرجه، وأما حق انتفاع غيره فلأن الإقطاع لم يشمل وقت عدم المقطع له.

وبما ذكرناه يظهر ما في إشكال الجواهر عليه فراجع.

وللسلطان إزعاج بعض الجالسين إذا رأى في ذلك خلاف المصلحة، بأن ضيقوا الطريق أو يأذون المارة أو عسر عليهم، ولو لأنهم رجال والمعبر يعبر فيه النساء مما يسبب خجلهن، كما له أن يمنع الوقوف للرجال في أماكن خاصه أو للنساء كذلك، مثل الطريق إلى الحمام أو المدرسه أو ما أشبه الخاص بالرجال أو بالنساء أو نحو ذلك.

قال سبحانه: (وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله) (١)،

ص: ٢٢٦

والسلطان نائب عنه.

وله المنع عن مرور قسم من الوسائل الثقليه فى بعض الأماكن، مثل السيارات الكبار الموجه لأذى الماره، أو لتصدع جدران البيوت أو ما أشبهه، أذى وتصدعاً أكثر من المتعارف، أو منع صوت السيارات عند المستشفيات ونحوها مما يوجب الأذى أو العسر.

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً، ثم أعرض أحدهما سقط حقه، ويصح للآخر صلحه بشىء لما تقدم من صحه الصلح.

### لو جعل بعض الطريق فى داره

((لو أخذ من الطريق وجعله فى داره))

ولو تعدى إنسان على الطريق فأخذ بعضه وأدخله فى داره أو دكانه كان للسلطان هدمه، وكان هدراً، سواء كان الفاعل عامداً أم لا.

وإذا اشتراه إنسان لم ينفع ذلك فى المنع عن الهدم، ثم إن كان عالماً لم يكن له حق فى الفسخ، وإنما حقه فى أخذ بدله من البائع، لأنه من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك، حيث لا حق للمشتري فى الفسخ، بل الظاهر أن الاشتراء لحق الطريق كان باطلاً، ولم يملك البائع قدر ثمنه، وإن كان جاهلاً حق له الفسخ لتبعض الصفقه.

ومن ذلك يعرف صور المسأله: وهى علم كل واحد منهما، أو جهله، مضروباً فى علم الآخر وجهله، وكون البيع على نحو التعدد أو الوحده، والوحده على نحو الشرط أو القيد، بأن اشتراه بشرط أو قيد أن يكون له تلك الزيادة المغصوبه من الطريق.

ولو اشترى داراً ثم ظهر أن الشارع يهدمه، مع أنه لم يكن قبل ذلك آخذاً من الشارع، فإن علم لم يكن له حق الفسخ، وإن لم يعلم كان له حق الفسخ، لأنه عيب.

ويستثنى من كل نوع منها صورته:

الأولى: ما إذا علم لكن كانت المعامله سفهائيه فإنه باطل، كما إذا كان الهدم

لا يبقى له شيئاً يسوى ولو ببعض الثمن المعقول.

الثانية: أن لم يعلم، لكن كان الهدم بقدر لا يوجب العيب، أو صدق تبعض الصفقه من ما يوجب الخيار.

قال فى الجواهر: (ولو اشترى داراً فيها زياده من الطريق، ففى النهايه ومحكى السرائر: إذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء إذا لم يتميز الطريق، فإذا تميز وجب ردها إليه ورجع على البائع بالدرك).

أقول: لعل مرادهما من عدم تميز الطريق إشاعه أن فيها زياده بدون وضوح ذلك، أو أنه يقتضى أن يعدل الطريق بالأخذ منها، فالمراد من لفظ الطريق الاقتضاء، لا أنه كان فعلاً فأخذ منه فى الدار.

ولذا احتمل فى الجواهر حمل الخبرين على ما إذا كان الطريق مرفوعاً وأخذه بإذن أربابه، أو غير ذلك، وإلا كان كما قاله الجواهر من أنه مخالف لعدم جواز تملك أحد الطريق.

نعم ربما يستدل لهما بموثق ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن رجل اشترى داراً فيها زياده من الطريق، قال: «إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

وخبر عبد الله بن أبى أميه، سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن دار يشترىها يكون فيها زياده من الطريق، قال: «إن كان ذلك دخل عليه فى ما حدد له فلا بأس»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٢٢٨

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع كتاب التجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح ٤

نعم إذا زاد الطريق عن المحتاج إليه لتحول الطريق إلى غيره أو قله الماره أو ما أشبه، حيث رجع إلى شبه الموات لم يكن بذلك بأس، كما لا بأس بابتداء العماره، إذ الحكم تابع للموضوع، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم، ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تماميه أركانه.

ولو كان للإنسان حق في طريق جاز له بيعه وصلحه إذا كان الحق خاصاً، مثل حق الجيران في الطريق غير النافذه.

وأما الطريق النافذ، فهل له ذلك إذا كان داخلياً عرفاً في أدله البيع والصلح لتحقق موضوعهما، مثل أن يزدحم الطريق الضيق بالجيران فيشتري بعضهم حق بعض حتى لا يستطرقة، وإنما يستطرقة من باب آخر له، لتقليل الماره، لا يبعد ذلك.

ويؤيده روايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن قوم اقتسموا داراً لها طريق فجعل الطريق في حد أحدهم، وجعل لمن بقى أن يمر برجله فيه، قال: «لا- بأس بذلك، ولا- بأس بأن يشتري الرجل ممره في دار رجل أو في أرضه دون سائرهما» (١).

أقول: فائده الأول أن صاحب الطريق له حق أن يجعل بعض الطريق في داره مثلاً في الطريق غير النافذه، إذا لم يمنع ذلك عن عبور من اشترى، بخلاف من له حق الممر، حيث لا يتمكن إلا من الممر، وكذلك بالنسبه إلى جعل المظله أو حفر السرداب أو ما أشبه ذلك.

ص: ٢٢٩



((حق السبق في المساجد))

(مسأله ٥): قال في الشرائع: (وأما المسجد فمن سبق إلى مكان منه فهو أحق به ما دام جالساً، فلو قام مفارقاً بطل حقه ولو عاد، وإن قام ناوياً للعود فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به، وإلا كان مع غيره سواء، وقيل إن قام لتجديد طهاره أو إزاله نجاسه لم يبطل حقه) انتهى.

أقول: للمسأله فروع:

((إذا جلس للعباده))

الأول: إذا جلس في مكان من المسجد للعباده ونحوها فلا- إشكال في حقه فيه، بل الضروره والإجماع عليه كما في الجواهر وغيره، ويدل عليه «من سبق» والسيره، و«لا- يتوى» وغيره، فإذا زحزحه إنسان لم يبطل حقه وكان أحق، فله إزاحه الغاصب والجلوس في مكانه، لإطلاق «من سبق» ونحوه، فاحتمال أنه لا يستقر حقه فإذا أزاحه إنسان فعل حراماً ويكون الثاني أحق، كما تقدم مثله في السوق، غير ظاهر الوجه.

ولو رأيناها يتنازعان كل يدعى سبقه، ولا بينه ولا حلف أحدهما، بأن حلفا أو نكلا ولم تمكن القسمة ولو المهياتيه بأن يصلى أحدهما مثلاً صلاه والآخر صلاه أخرى، إذ لو أمكن ذلك مقتضى قاعده العدل، كان محلاً للقرعه.

ثم إذا كان شاغل المكان مشغولاً بالعباده أو غيرها، ولو التنزه والاستراحه، ولم يكن مانعاً عن غيره لسعه المكان فلا إشكال، وإن كان مانعاً فالظاهر أن الصلاه مقدمه على غيرها في وقت إقامه الجماعه، أول الوقت، أما في سائر الأوقات فلا.

أما الأول: فلأن المسجد وضع لذلك، فالمزاحم لا حق له، مثل ما تقدم في الطريق.

وأما الثانى: فالأصل عدم حق اللاحق فى إزاحه السابق فليصبر حتى يتم غيره صلاته فيصلى مكانه، ولو شك فالاستصحاب يقتضى حق السابق.

ومنه يظهر موقع النظر فى كلام الجواهر، قال: (وهل الصلاة مقدمه على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان، أقواهما ذلك، ولم أجده فى كلام أحد من الأصحاب، بل ولا غيره من صور التعارض المتصوره فى المقام) (١).

((مرافق المسجد))

الثانى: الظاهر أن الاستفاده من مرافق المسجد إذا لم تخصص فى وقفها، عامه لكل أحد، فلكل أحد الاستفاده من ساحه باحه المسجد وحوضه وكنيفه وما أشبه.

نعم الظاهر أنه لو تعارض مع من يريد الصلاة ونحوها مما وضع المسجد له قدم الثانى.

أما الأول: فلا إطلاق الوقف، فيشملة دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (٢).

وأما الثانى: فلتقديم حق المصلى ونحوه حسب ارتكاز الواقفين، فحال ذلك حال ما تقدم فى الطريق من تقديم المستطرق، فإذا لم يكن حق الانتفاع به فى غير الاستطراق.

ولما ذكرناه فى الفرعين يحق للمصلين إزعاج غيرهم، ولو كان نائماً حق لهم تنبيهه، وإن لم يكن راضياً، لأنه نائم بغير حق فى وقت الصلاة، سواء كان داخل المسجد، أو فى باحته مع الاحتياج إليها للمرور وقت الصلاة أو لامتداد الصفوف إلى ما هنالك، ولا يحق للفتاحه والدرس والاحتفال والمأتم أن يمتد إلى وقت صلاة الجماعة، وإلا كانوا غاصبين إذا

ص: ٢٣١

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٨٩

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١

منعوها عن الانعقاد لما عرفت.

((لا ينفى الحمى بلا رحل))

الثالث: إذا قال إنسان لآخر: لاحظ لى مكاناً، فلم يضع الموصى إليه رحلاً وإنما حمى مكاناً لذلك الإنسان لم ينفع حماه، إذ ليس ممن سبق بمجرد الحمى، بل لمن أراد الانتفاع، لإطلاق دليل من سبق، وكذلك حال السوق وسائر المباحات والمشاركات.

((لو قام الجالس مفارقاً))

الرابع: لو قام الجالس مفارقاً مكانه بطل حقه، كما تقدم عن الشرائع.

بل فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وفى مفتاح الكرامه: لا خلاف فى زوال حقه مع مفارقتة بنيه عدم العود وعدم بقاء رحله.

أقول: وقد أرسل ذلك غير واحد من الفقهاء إرسال المسلمات، بل يمكن دعوى الضروره على ذلك.

لكن لو قام ورحله باق وإنما أعرض، فهل له ذلك حتى إذا زحزحه إنسان كان غاصباً مكانه، بالإضافة إلى الحرمة التكليفيه، الظاهر ذلك لأنه ما دام باقياً فهو سابق، ومجرد نيته الإعراض لا يخرجها عن حقه، وتقدم فى السوق أن السبق يوجب الحق لا أنه انتفاع فقط.

أما إذا وضع الموصى إليه رحلاً فالظاهر أنه سبق للموصى فيكون له الحق ولا يصح لآخر أن يجلس هناك.

((إذا وضع رحلاً ولم يجلس بعد))

الخامس: إذا وضع الإنسان لنفسه رحلاً صار ذا حق لقاعده السبق، وإن لم يكن جلس بعد، كما إذا جاء وجعل رحله وذهب ليتوضأ أو ما أشبه، فعن المسالك والكفايه ومجمع البرهان أنه لا إشكال ولا خلاف فى بقاء حقه مع بقاء رحله مع نيه العود وقصر الزمان.

وعن المبسوط أنه قال: (فمن سبق إلى مكان فى المسجد كان أحق به، فإن قام وترك رحله فيه فحقه باق، وإن حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه، وفيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام) انتهى.

وعلى هذا، فالصور ثلاث:

١: لأنه إما لا نية للعود له مع بقاء رحله، والظاهر أنه لا حق له لأنه إعراض، وقد سبق أن الإعراض يوجب ذهاب الملك فكيف بالحق.

ومنه يظهر النظر في إطلاق بعضهم ببقاء حقه ما دام رحله باقياً، كما حكى في عبارته القواعد، ومحكى الإرشاد والدروس.

وهل يضمن الإنسان إذا وضع يده على الرحل بأن أزاحه، لقاعده «على اليد»، الظاهر لا، إذ هو الذي أذهب احترام مال نفسه، كمن وضع بساطه في الشارع، إذ إزالته لا توجب ضماناً، فإن دليل اليد لا يشمل مثل ذلك ولو للانصراف عن مثله.

٢: أو له نية العود، فإن كان الزمان قصيراً لم يكن إشكال في كونه أحق لدليل السبق والسيره.

بل الظاهر أنه لا خلاف فيه.

٣: وإن كان الزمان طويلاً، فالظاهر سقوط حقه، كما إذا وضع بساطه من الصباح ليأتي ظهراً للصلاة، لانصراف دليل «من سبق» عن مثله.

ولذا قيده محكى الذكري بأن لا يطول زمان المفارقة، وإلا بطل حقه، وإن كان فيه رحله، وقال في المسالك: (إنه لا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه فرجه في الصف) انتهى.

خلافاً لآخرين، حيث لم يفرقوا في بقاء الحق بين قصر الزمان وطوله، واستدلوا لذلك بقاعده «من سبق»، وبما تقدم من (لا خلاف) المبسوط، وبمرسلته، وبما روى في بعض كتب الفتاوى: «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه»<sup>(١)</sup>، وبالخبر

ص: ٢٣٣

السابق: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل» (١).

وفى الكل ما لا يخفى، إذ «من سبق» منصرف عن مثله، ولو شك في شموله للطويل كان المحكم أدله الاشتراك، و(لا خلاف) المبسوط لا يستند إليه بعد وضوح الخلاف وظهور الاستناد، بالإضافة إلى احتمال أن عدم خلافه للحكم الأخير كما هو ظاهر ما ذكره في الوصف والاستثناء المتعقب بالجملة.

ومنه يظهر الجواب عن المرسله، والمنصرف من الخبرين المتعارف، ولذا جرت سيره على عدم اعتبار الرحل الذي يوضع من الصباح إلى الليل ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، قال: مقتضى إطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، ثم نقل عن المسالك والذكرى ما تقدم مما نقلناه ونقله قبله مفتاح الكرامه، ورده بأنه مجرد اعتبار لا يقتضى سقوط الحق الثابت بالدليل، انتهى.

وفيه ما تقدم من عدم الإطلاق، بالإضافة إلى ضعف المرسله، والخبر الأول والخبر الثاني قد تقدم الكلام فيه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام المسالك، حيث جعل الضمان على الرافع للرحل بعد سقوط حق ذى الرحل جمعاً بين الحقين، قال: (مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعاً) (٢)، إذ لا وجه للضمان بعد عدم حقه وأنه عرض ماله لليد، كما تقدم أن الحكم كذلك بالنسبة إلى الطريق والسوق، ومنه يعلم النظر في تمسك الجواهر بالضمان بقاعده اليد، إذ قد عرفت أن القاعده منصرفه عنه.

ص: ٢٣٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ من آداب التجاره ح ١

٢- مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٣٤

((إذا قام ليرجع فوراً ولم يكن له رحل))

السادس: إذا لم يكن له رحل وقام عن مكانه لأخذ ترابه قربه أو ما أشبهه، لم يسقط حقه، لصدق «من سبق»، ولذا يرى غيره عرف المتشرعه غاصباً لحقه إذا جلس مكانه، وقد تقدم نقل الشرائع ذلك بقوله: (قيل) ولم يردده، مما يظهر منه ميله إليه، وقال به في التذكرة.

نعم يظهر من المسالك أن سقوط حقه مشهور، وإن اشكل على ذلك مفتاح الكرامه وتبعه الجواهر، أما وجه الإشكال فهو أنه سقط عن كونه سابقاً بقيامه فيرجع إلى أصل الاشتراك، ودليل «من سبق» مما لا يقاومها إطلاق الخبر المتقدم: «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه».

وفيه: إنه لم يسقط عن كونه سابقاً عرفاً، والخبر مؤيد، فلا مجال لأصل الاشتراك ولكون الثاني سابقاً، فإنه مسبق.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق في الذهاب الطويل الموجب لسقوط الحق، وفي الذهاب القصير الموجب لعدم سقوط الحق، وبين كون الذهاب لضروره وعدمها، ففرق بعضهم بينهما غير ظاهر الوجه.

((الاستفاده قبل أن يأتي صاحب الرحل))

السابع: لا ينبغي الإشكال في أنه إذا قام ووضع الرحل ولما يأت بعد، جاز لغيره الاستفاده من المكان بدون تصرف في الرحل، كما ذكره غير واحد إذ «من سبق» لا يشمل غير المزاحم.

ولذا قال في الجواهر: يتجه عدم ثبوت الأحقيه ببقاء المتاع إذا كان صغيراً بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه.

((لا فرق بين الرحل الكبير والصغير))

الثامن: لا اعتبار بكون الرحل كبيراً أو صغيراً، وإنما الاعتبار بصدق «من سبق»، ولو شك في الصدق كان الأصل عدمه، فإن الخروج عن الاشتراك إلى الاختصاص خلاف الأصل.

والظاهر أن إقعاد الطفل يعد رحلاً لصدق «من سبق»، وقد تقدم في مسأله الإحياء هل أنه يحصل بإحياء الطفل، ويأتى ذلك الكلام هنا أيضاً.

وبما تقدم يظهر وجه النظر فى اعتبار الجواهر الرحل، لا السبق، قال: (لا فرق حيثنذ بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربه ونحوها)(١).

وإذا وضع الرحل فأطاره الريح أو ما أشبهه، فإن بقى اسم السبق كان حقه، وإلا سقط، ولو شك فإن كان الاستصحاب فهو، وإلا كان الأصل الاشتراك.

ولو جعل كل منهما رحلاً واشتبه بينهما هل هذا لهذا أو ذاك، فالقرعه إذا تعاسرا، وإلا جلس كل أى المكانين شاء.  
(الرحل ومخالفه الواقف))

التاسع: لا- اعتبار بالسبق ووضع الرحل إذا كان مركزوز ذهن الواقف \_ كما هو كذلك غالباً \_ عدم جلوس أشخاص خاصين مطلقاً، أو فى أوقات مخصوصه، مثل جلوس النساء أوقات الجماعه فى الصفوف الأماميه فيما يعتاد جماعه الرجال فيه، وبالعكس فيما يعتاد جماعه النساء فيه، وذلك لأن السبق والرحل إنما هو فى صوره صحه الجلوس، فإذا لم يصح للارتكاز لم يترتب على ذلك السبق أثر.

### فروع السبق إلى المرافق

وهنا فروع لا تخفى أحكامها مما ذكرناه.

((المسجد الحرام وحق الطائفين))

العاشر: الظاهر أن فى المسجد الحرام لا حق للمصلى فى غير أوقات الجماعه أن يزاحم الطائف، فلا حرمة لرحل من يضع رحله فى المطاف لأجل الصلاه وقت الجماعه، فللطائف أن يزحزح رحله ولا ضمان كما تقدم مثله، وذلك لأن المركزوز فى أذهان المتشرعه تقدم حق الطائف، ولعله يستفاد من قوله سبحانه: (وطهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود)(٢))، حيث قدم

ص: ٢٣٦

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٩٤

٢- سورة البقره: الآية ١٢٥

الطواف على الصلاة، فإن الواو يفيد في أمثال المقام الترتيب، مثل قوله سبحانه: (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم) (١)، كما استظهره الفقيه الهمداني، ومثل قوله سبحانه: (إن الصفا والمروه) (٢) بمعونه قوله (صلى الله عليه وآله): «ابدؤوا بما بدأ الله» (٣).

نعم إذا قامت الجماعه في أوقات الصلاة حق للسابق إذ الطواف ينقطع، ولأهميه الصلاة حتى أن الطواف كان كالصلاه، كما يستفاد من قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاه».

((إذا فارق المكان في أثناء الصلاة))

الحادى عشر: قال فى محكى الدروس بالفرق فى مسأله بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان، بين أثناء الصلاة فيبقى الحق إلاّ- أن يجد مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، وبين قبل الصلاة فلا- يبقى الحق، محتجاً بأنها صلاه واحده فلا يمنع من إتمامها.

ورده الجواهر بعد فتواه بعدم الفرق، بأن حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، وإتمامها لا يتوقف على مكان الشروع، وفرض كونه أقرب للعود لا يقتضى بقاء الأولويه المزبوره، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته.

أقول: قد تقدم بقاء الحق إذا كان الذهاب عن مكانه فى مده قصيره لرؤيه العرف صدق السبق بعد.

نعم إذا تكن المده قصيره سقط حق السبق، فلو كان فى مكانه فزحزحه الزحام، ثم رجع فوراً بقى حقه، سواء كان فى الصلاة أو لا، أما إذا طال ذهابه

ص: ٢٣٧

١- سورة المائده: الآيه ٦

٢- سورة البقره: الآيه ١٥٨

٣- الوسائل: ج ٩ ص ٥٢٢ الباب ٦ من أبواب السعى ح ٣



ولو بسبب مرور الزحام كما في المسجد الحرام والعتبات المقدسه فلا- حق له فيما إذا أخذ مكانه آخر، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته، حيث إنه لا دليل على وجوب التحفظ على صحه صلاه الغير، فالأصل عدمه.

((فروع))

وهنا فروع:

الأول: لو ملأ- الإبريق وجعله في كنيف المسجد مثلاً وذهب لحاجه، هل يبقى حقه أم لا، الظاهر بقاؤه إذا كان الذهاب قصيراً بحيث يبقى صدق اسم السبق، وإلا سقط، ولو شك كان المرجع أصاله الاشتراك إذا لم تتم أركان الاستصحاب.

الثاني: لو جلس في المسجد لفاتحه أو ما أشبهه كان حقه، فلا يجوز إزاحته، ولو جعل رحلاً كان كما تقدم في الجماعه، ولو ذهب لحاجه فكما ذكر في مسائل الصلاه.

الثالث: إذا وضع حذاءه في محل الأحذيه لا يحق لأحد تزحزحه، سواء بجعل حذائه مكانه أو لجبهه أخرى، لأنه سابق بذلك فهو حقه، فلو زحزحه والحال هذه فضاغ كان ضامناً.

نعم إذا وضعه في محل صلاه الجماعه بما يكون خلاف ارتكاز الواقف كان له إزالته ولا ضمان، لأنه دفع منكر، وقد تقدم عدم الضمان في مسأله الرحل في المسجد.

الرابع: إذا جعل ملابسه في مكان من المسجد لأجل سعه مكانه، وكان مزدحماً يحتاج إلى ذلك المكان المصلون، حق لمريد الصلاه أن يزحزحه ولا ضمان على ما تقدم.

الخامس: لو شك مريد الصلاه ونحوها أن الشيء الموضوع هل هو رحل أو شيء مربوط بالمسجد، ففي جواز إزاحته أو الصلاه عليه احتمالان، من أصل الإباحه وبقاء الاشتراك، ومن أصل عدم تعلق ذلك بالمسجد، فتأمل.

ص: ٢٣٨

(مسألة ٦): المدارس الدينية التي وضعت لدراسة الطلاب تكون كما جعلها الواقف من الأمور المشروعة، حيث إن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وعليه فإذا وقفها لأمر غير مشروع بطل الوقف، لأن الشارع لم يشرع مثل هذا الوقف، وإن وقفها لأمر مشروع فإن لم يجعل متولياً لها، فالظاهر أن المتولى يكون الحاكم الشرعى، لأنه الموضوع للمصالح التي لا- ولى لها، كما ذكرناه فى كتاب (الحكم فى الإسلام) و(السياسة) وغيرهما.

أما احتمال أن يكون الواقف هو المتولى لأنه كان له الولاية على ملكه مطلقاً فإذا خرج بعض أموره عن ولايته بوقفه بنفسه لم يخرج الباقي، ولو شكك فالأصل يقتضى بقاء الولاية، فغير تام، إذ لو لم يجعل الوقف هكذا كان مقتضى إطلاق الوقف عدم ارتباطه به، حاله حال وقف مكان مسجداً أو ما أشبهه، وهذا لا ينافى، بل ربما يستفاد من كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أن الوقف له ارتباط بالله وبالواقف وبالموقوف عليه، إذ صرف الارتباط فى الجملة من جهة أنه وقفه غير التولية والتصريف، كما أن الموقوف عليه كالمسلمين فى المسجد لهم حق الاعتراض إذا تصرف فى المسجد متصرفاً غير لائق، لكنه ليس من باب الولاية.

وكيف كان، فلو شك فى ولاية الواقف كان الأصل عدمها.

وعلى أى حال، فإذا لم يجعل الواقف لنفسه ولاية، حيث كانت الولاية مع الحاكم، أو جعل لنفسه أو لغيره ولاية، حيث تكون للمجعول له، فليس للمتولى إلا- التصرف فى إطار الجعل، مثلاً- له حق أن يسكن بعض الطلاب دون بعض، أما حق أن يبقى الغرف فارغه، أو يبدل المدرسه إلى مكان الزائرين أو مكتبه

وهل يحق له أن لا يسكن الطائفه الفلانيه، أو أن يخرج الطالب الذى تتوفر فيه شروط الواقف، أو أن يجعل قانوناً لعدم ضيافه الضيف أكثر من سبعة أيام، أو أن كل من تزوج يلزم أن يخرج من المدرسه، الظاهر أن له ذلك إذا رأى الصلاح الشرعى.

أما اعتباطاً ومجرد التشهى، أو أن القوم الفلانى لا يحبهم لأمر عنصري ونحوه فلا، إذ ذلك خارج عن صلاحيته، وعليه فإذا أراد التصرف خارج حقه كان للفرد مخالفه قانونه بإذن الحاكم الشرعى، مثلاً إذا جعل قانوناً لعدم إمكان المتزوجين السكنى، كان للمتزوج الحق فى أن يسكن بإجازة الحاكم، إذا كان قانونه اعتباطاً.

أما إذا كان قانونه من جهه أن العزاب كثيرون، فإذا دار الأمر بينهم وبين المتزوجين كان الأولون أهم، لعدم توفر المكان لهم، بخلاف المتزوجين حيث تتوفر الدار لهم مما يجعل الأولين أهم شرعاً، كان له سن ذلك القانون ولم تجز مخالفته، إلى غير ذلك.

ولو شك هل أن قانونه صحيح أم لا، حمل على الصحه، لأصالة الصحه فى أمر المسلم.

قال فى الشرائع: (أما المدارس والربط، فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحق به، وإن تطاولت المده ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه، ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه) انتهى.

وذكر العلامة قريباً منه، وقال مفتاح الكرامه: كما فى التحرير والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه، إلى آخر كلامه.

وذلك لأن طالب العلم المشتغل به المؤدى لما جعله الواقف

حق له السكنى بلا إشكال، وإن طال المده لتوفر شرط الواقف فيه.

أما إذا ترك التشاغل بالعلم لم يجز له البقاء وحق للمتولى إخراجه، لأن الوقف لا ينطبق عليه، ولذا قال فى الجواهر فى أنه أحق: (بلا خلاف أجده فيه، لأنه أحد المستحقين لذلك فإزعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلاً).

أما ما فى التحرير من احتمال جواز الإزعاج مع طول المكث، قال: (ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالمملك الذى يبطل به أثر الاشتراك، ففى الإزعاج إشكال) انتهى.

فإن أراد أنه بذلك يخرج عن ارتكاز الواقف، فينبغى عدم الإشكال فى جواز الإخراج، وإن أراد أنه مع عدم ذلك يحتمل الإزعاج فلم يظهر وجهه.

ونحوه ما ذكره جامع المقاصد، فيرد عليه ما تقدم.

((سائر منافع المدرسه))

ثم لا- إشكال فى أنه ما دام الطالب فى المدرسه يحق له الانتفاع بمرافق المدرسه، مثل الكنيف والحوض والحمام والكهرباء والتلفون والكتب الموقوفه والشمار فى أشجارها، كل ذلك على القدر المتعارف، لأنه المنصرف من الإطلاق.

أما الزيادة فلا، فلو زاد كان ضامناً، مثلاً كان حقه من الكهرباء بقدر عشر دينار فى الشهر، واستعمل بقدر عشرية، إذ إنه الذى صرف فعليه الدفع.

ويحق له وضع الرحل فى السرداب والسطح بقدر المتعارف، كما تقدم فى المسجد، لأن الدليل فىهما واحد.

وكذا يأتى الكلام فى الفرش والآلات فيجوز له العمل فىهما حسب المتعارف.

أما إذا شك فى أنه حسبه أو أزيد لم يجز له، لأن الأصل عدم التصرف إلا بالقدر المأذون فيه، مثل التصرف فى ملك الغير، فإذا تصرف كان ضامناً

إذا كان له بدل.

أما انتفاع غير الطالب ببعض المرافق مما يزاحم الطلاب فهو غير جائز، لأنه خلاف الوقف، أما ما لا يزاحم الطلاب، فإن كان الوقف بحيث يشمل مثل ذلك ولو ارتكازاً كما في المسجد، حيث يصح أن يستفاد منه في الفاتحة والاحتفال والنوم وغيرها جاز، وإن كان بحيث لم يشمل مثل ذلك لم يجز، وإن كان مشكوكاً رجوع إلى العرف هناك ليكشف من ارتكاز الواقف، فإن لم يكن عرف كاشف عن الارتكاز كان الأصل عدم الجواز، لأنه كان ملك غيره، وقد خرج إلى الوقف ولم يعلم عمومه فيؤخذ فيه بالقدر المتقين، وأصالة عدم التقييد حين الوقف لا ينفع لأنه مثبت.

أما مزاحمة الطلاب بعضهم مع بعض في المرافق، فالظاهر أنه للسابق في مثل السطح والسرداب والمكتبة ونحوها، ويحتمل أن يكون حال ذلك حال مثل الماء إذا كان قليلاً، حيث إن مقتضى قاعده العدل الاشتراك لأنه وقف على الجميع فلا حق للسابق بالاستئثار، فينام كل واحد في السطح مثلاً بقدر حقه، فإذا كانوا مائة والسطح لا يكفي إلا لعشرين كان لكل ليلة من خمس ليال، ولعل هذا هو الأقرب إلى ارتكاز الواقف.

وكذا بالنسبة إلى مطالعة كتب المكتبة والاستفادة من البرق وما أشبه.

أما حبس كتاب الوقف بعد عدم احتياجه واحتياج غيره فذلك غير جائز، لأنه صرف الوقف في غير مصرفه، وإذا كان التصرف في الكتاب موجباً لعطبه فإن كان بالقدر المتعارف لم يضمن، كما أن صرفه سائر الأوقاف وتصرفه في الأوقاف كذلك.

أما إذا كان أزيد من المتعارف لم يجز وكان ضامناً وإن صدر عن جهل، لأن الأحكام الوضعية لا تدور مدار العلم، كما بنوا على ذلك، ولذا لو

ص: ٢٤٢

سبب خراب أرضها بسبب كثره صب مائه، أو نسيانه في فتح أنبوب الماء وعدم سده، أو سواد سقفها بسبب الدخان، أو ما أشبه ذلك، كان عليه الضمان.

والظاهر أنه لا يصح إزعاج بعض الطلاب الآخرين بالبحث بصوت عال أو ما أشبهه، لأنه خلاف الوقف.

ثم إن المدرسة وإن وضعت للطلاب إلا أن ارتكاز الاحتياج إلى الخادم أو ما أشبهه يبيح للمتولى جعله في بعض غرفها والاستفادة من مرافقها، كما يباح له ذلك أيضاً.

وإذا قيد الواقف المدرسة بعدم دراسه مثل الأصول مثلاً، فهل يقبل قوله لأن الوقف هكذا، أو لا، لأنه من باب الاشتباه، حيث أخطأ في هذا الشرط مع أن ارتكازه العلوم الصحيحه، وهذا علم صحيح، وإن اشبهه لا يبعد الثاني، لأنه من باب تخالف الوصف والإشارة.

ومدارس العامه ونحوها يعامل بها حسب معتقدهم لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»<sup>(١)</sup>، والله سبحانه العالم.

ثم إنه لو لم يكن طلاب للعلوم الدينيه أعطيت الغرف لمن يشبه الطلاب كحفظه القرآن من الكسبه، ولو لم يوجد المشابه ودار الأمر بين تعطيلها أو إيجارها وإعطاء اجارتها لمدارس في بلاد آخر، فعل الثاني، لأنه أقرب إلى ارتكاز الواقف، كما ذكروا في مثل الوقف.

### لو أهمل التشاغل بالعلم

قال في الشرائع: ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه.

ص: ٢٤٣

أقول: كلا الحكمين مما لا خلاف فيه ولا إشكال، كما صرح بذلك في أولهما الجواهر، ويظهر الثاني من جعلهم المسألة مسلمة بفتواهم بها، ويدل على الأمرين قاعده «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لو صار الطالب سىء الخلق أو الدين مما أوجب هتك الطلاب، مثل اشتغاله باللهو والقمار أو خيف منه على الطلاب الشباب لتعاطيه الفسق، أو صار مزعجاً للطلاب بصخبه وشتمه وصياحه، أو للجيران أو ما أشبه ذلك، حق الإخراج، وإن كان مشتغلاً بالعلم، لأنه خلاف الارتكاز المستفاد من الواقف حين الوقف.

وربما كان خلاف المصلحة التي يلزم مراعاتها على المتولى ولو لم يكن خلاف الارتكاز فرضاً.

كما أن في عكس المسألة إذا ترك الاشتغال بالعلم لكنه ينفع الطلاب بما يكون من لوازم وجودهم، دخل في ارتكاز الواقف وصار كالخادم الذي يسكن في المدرسة وإن لم يكن طالباً، كما إذا كان سبباً لهيبه أهل العلم فلا يتعدى عليهم الظالم أو الجيران أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أن نحو إمام الجماعة لهم، والقاضى لحوائجهم ولو بإتيان الطعام لهم من الخارج في حكم الخادم للارتكاز المذكور.

ولو أجز الظالم المدرسة أو سكنها كان عليه بدل الإيجار فيتقاص من ماله إن أمكن، وكذا إذا غضبها وتركها بدون سكنى أو إيجار.

ولو صارت المدرسة جزءاً من الشارع، سواء الشارع المباح، كما إذا فعله العادل لمصلحة الطريق اضطراراً، أو الجائر، جاز العبور من ذلك الشارع من جهة إبطال رسم الوقف، كما أنه كذلك في المسجد ودور الناس وغيرهما، فإن الملك يذهب بذلك، لأنه اعتبار عقلائي، ولا اعتبار بعد صيرورته شارعاً، والوقف يتبع الملك، إذ «لا وقف

إلا- فى ملك»، فإذا كان الملك يزول كان الوقف يزول أيضاً، وأولى من ذلك إذا فعله العادل، كما فى قصة فتوى الإمام (عليه السلام) بخراب دور جيران البيت، وكما يفعله الإمام المهدي (عليه السلام) بالشارع الأعظم حين يظهر (عليه السلام).

((لا حاجة إلى الرحل فى مثل المدرسه))

قال فى التذكرة: ولا- يبطل حقه بالخروج لحاجه كسواء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجه وما أشبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد فى الموضوع، ولا أن يترك متاعه فيه، لأنه قد لا يجد غيره، وقد لا يؤمن على متاعه سواء.

ونحوه فى المسالك وغيره، وإن حكى عن الكركى نوع تردد فيه، وخصه الجواهر بقوله: نعم لا- يبعد إلحاق المفارقة لها فى الأزمنة التى لا تنافى صدق التشاغل فيها بها، ولو للسيرة المستمرة على ذلك، فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه حينئذ.

أقول: ما ذكره التذكرة وغيره هو مقتضى القاعدة المرتكز فى أذهان الواقفين، بل لا يلزم الرحل إذا أخذ الغرفة بإذن المتولى ولو العام، وكذلك إذا سبق إلى غرفه فى المسجد كمسجد الكوفة مثلاً، فقفله ولو بدون رحل لأنه سبق إليها.

وهل الحكم كذلك فيما إذا لم يقفل ولم يجعل متاعاً، الظاهر ذلك إذا قصر الزمان، مثل أن خرج منها لحاجه لا تطول دقيقه مثلاً، خصوصاً إذا قال لمن هناك ليكن نظره إليها حتى يرجع، للسيرة وللارتكاز من الواقف ولحق السبق، كما عرفت مثله فى مكان المسجد.

((إذا فارق لعذر))

قال فى الشرائع: (ولو فارق لعذر قيل هو أولى عند العود، وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الأولويه).

أقول: إن أراد مع بقاء الرحل مع سرعه العود لم يظهر له وجه، وإن



أراد بدون بقاء الرحل، أو طول الزمان الذي هو خلاف الوقف كان ما ذكره مقتضى القاعده.

## تعدد الطلاب في غرفه

ومن ذلك تعرف وجه ما ذكره جامع المقاصد من أن (الظاهر من أن مفارقتة من غير أن يبقى رحله مسقط لأولويته ولو قصر الزمان جداً، كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العاده عن كونه ساكناً، ففي بقاء حقه قوه) (١) انتهى.

إذ لا وجه لسقوط حقه بالخروج القصير الزمان جداً، بل اللازم بقاء حقه وإن لم يكن له رحل إذا قفل الباب، لرؤيه العرف ذلك مما يوجب كون ارتكاز الواقف كذلك، ولعل التذكرة أراد ذلك، حيث قال: (فلو فارق لعذر أياماً قليلاً فهو أحق إذا عاد لأنه ألفه، وإن طالت غيبته بطل حقه) (٢)، واستحسنه في المسالك وقواه في الروضه، بل قد يظهر من الروضه عدم البطلان مطلقاً، كما حكاه الجواهر.

وإنما قلنا إن التذكرة لعله أراد ذلك، إذ لا ينبغي الإشكال فيما إذا لم يقفل الباب ولم يترك رحله في سقوط حقه، للارتكاز والسيره ولإطلاق «من سبق» بالنسبه إلى الشخص الثاني كما تقدم في المسجد.

ثم إن بقاء حقه إذا خرج إنما هو إذا أراد العود، أما إذا أراد الإعراض سقط حقه، فإن أخرج رحله بنفسه فهو وإلا أُلزم بالإخراج، فإن لم يخرج أخرجه المتولى ولا ضمان عليه إذا عطب بدون تعد أو تفريط، إذ هو أمين شرعاً، وكذلك إذا أطال الغيبه مما كان خلاف ارتكاز الواقف أو خلاف المصلحه.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق بين كون الخروج لعذر أو لا، ومنه يظهر وجه النظر فيما حكاه الجواهر عن جمع، هذا كله في المفارقه لعذر، أما إذا كانت

ص: ٢٤٦

١- جامع المقاصد في شرح القواعد: ج ٧ ص ٤١

٢- تذكرة الفقهاء: ص ٤٠٦ ط القديمه

غير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقاً، بل هو صريح المسالك والروضه وغيرهما، بل في الكفايه إنه الأشهر، إلى أن قال: (وبقاء الرحل ليس هو من التحجير، ولذا لا يورث ولا يصلح عنه ولا غير ذلك مما يجرى على الحقوق الماليه، وإنما هو طريق شرعى لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضه لذى المنفعه المقصوده) انتهى.

أقول: قد عرفت وجه النظر في الفرق بين العذر وغيره، كما قد سبق في المسجد الكلام حول مصالحه المكان، وأنه حيث كان حقاً جاز ذلك، فإذا لم يعين المتولى إنساناً خاصاً لسكنى الغرفه بعد خروج الأول، بل قال له: أى طالب جلس فيها لا مانع لدى، لم يكن وجه لعدم صحه المصالحه من السابق مع أحدهم إذا كان حقه باقياً بأن كان مشتغلاً بالعلم له حق البقاء مستقبلاً، لا ما إذا سقط حقه بخروجه عن طلب العلم، حيث لا حق حينئذ حتى يصلحه.

وأشكل مما ذكره قوله بعد عبارته المتقدمه: (والأصل في ذلك عدم أدله شرعيه يتضح منها الحال، إذ ليس إلا النصوص التى هي غير جامعها لشرائط الحجية حتى الجبر بشهره ونحوها في محل الشك) انتهى.

إذ ارتكاز الواقف والسيره و«من سبق» وما أشبه كاف في الاستناد، ولو شك صدقياً أو مصداقياً مما لم يمكن التمسك معه بالأدله الاجتهاديه كان مجال الأصول العمليه واسعاً.

وعلى ما ذكرناه، فإذا خرج في أيام يتعارف فيها الخروج مثل أيام العطل والصيف وأيام التبليغ كأشهر رمضان والمحرم وصفر لم يسقط حقه، كما يعتاد ذلك في مدينتى المشهد وقم المقدستين، ولذا مال إليه في محكى مجمع البرهان، ومثله بمن يخرج من النجف الأشرف لاخذ الزكاه من القرى، أو

لزياره الإمام الحسين (عليه السلام) ويبقى أياماً قلائل لزياره، وبمن يذهب إلى أهله في القرى ويبقى عندهم أياماً.

## فروع سكنى الطلاب

((فروع سكنى الطلاب))

قال فى الشرائع: (له أن يمنع من يساكنه ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى).

وقال فى القواعد: وله أن يمنع من المشاركة فى السكنى ما دام على الصفه.

ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير، قال: والقيد مراد من عبارته الإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والروضه.

أقول: وإنما له ذلك إذا لم تكن الغرفه معده لأكثر من واحد كما صرح به جمله منهم.

قال فى الجواهر: (إذا كانت العاده أو الشرط من الواقف يقتضى انفراد الواحد، أما لو فرض كون البيت الواحد معداً لجماعه باشتراط الواقف، أو باقتضاء العاده لم يجوز لأحد منع غيره إلى أن يبلغ العدد النصاب فلهم حينئذ منع الزائد) انتهى.

أقول: إذا كان شرط الواقف الوحده أو التعدد فلا إشكال فى ذلك، لقاعده «الوقوف»، وإذا كان المكان لا يتسع إلا لواحد ولم يرض ذلك الواحد فله ذلك للعسر والخرج ونحوهما، وليس ذلك خلاف شرط الواقف، وإذا كان المكان يتسع لأكثر لا حق له فى المنع، وإن كان عليه حرج، إذ لا يسقط الحرج حق الآخرين، كما إذا كان إمام آخر فى المسجد الواسع حرجاً على الإمام السابق، أو مرور الناس فى الشارع حرجاً بعضهم لبعض فإنه لا يمنع اللاحق بحججه حرج السابق.

ومنه يظهر حال ما إذا كان شرط الواقف التعدد وكان حرجاً على السابق، ومما تقدم ظهر حال الصور الأربع: شرط الواقف وعدمه، وعلى كل حال

فى التعدد العسر وعدمه.

أما قول الجواهر: (العاده) مع أنها ليست من الأدله الشرعيه، فالظاهر أنه أراد بذلك ارتكاز الواقف المنكشف من العاده.

ثم لو أوقف المدرسه الدينيه بالأوقاف المتعارفه لم يصح إعطاء حجرها للنساء الطالبات للعلوم الدينيه، للانصراف إلى الرجال، نعم إذا كان إطلاق فى الوقف ارتكازاً لتعارف كون المدرسه للطلاب وللطالبات صح.

كما أنه لو أوقف المدرسه للطالبات ولو ارتكازاً، لم يصح إعطاؤها للطلاب.

وأما خلط المدرسه بين الطلاب والطالبات بأن يعطى بعض غرفها لهم وبعضها لهن، فلا يصح وإن كان الوقف مطلقاً للخطر، فليس ذلك مثل اجتماعهما فى المسجد والعتبه والمطاف، حيث إن البقاء فى المدرسه ليلاً ونهاراً مخطور، فإذا شأوا ذلك كان اللازم جعل حاجز بين غرفهما.

ولو وضعت المدرسه الدينيه لمجرد الدراسه دون المبيت والبقاء لزم اتباع قصد الواقف، والظاهر صحه جعل المدارس المتعارفه كذلك إذا كان ذلك أنفع بنظر الواقف، وإلا كان من منع الوقف عن بعض منافعه.

ويحق للطالب أن يأتى بالضيف حسب المتعارف، أو يضيف من يريد الوضوء إذا لم يكن الوقف منافياً لذلك، وإلا كان الضيف مزاحماً للطالب.

أما أن يأتى بزوجه إلى المدرسه فلا يجوز، لأن وضع المدرسه يخالف ذلك، فإنها محل الدراسه لا محل الزواج والولاده، أما غرف المسجد فلا بأس بذلك إذا لم يكن وقفه خلاف ذلك، نعم يمنع الزواج فيه، ولذا اعتاد بقاء العائله فى مسجد الكوفه وما أشبهه، وفى غرفه حيث يقال إنها مسجد فيمنع الزواج فيها إذا ثبت ذلك، نعم لا بأس

باستصحاب الطالب ولده وأخاه ولو دائماً، لأن وضع المدرسة لا ينافي ذلك، وقد جرت السيره عليه فتأمل، هذا إذا لم يكن مزاحماً للطالب.

ويجوز إيجار بعض المدرسة أو كلها لتعميرها إذا خربت، ولم يكن لها متبرع للقيام بذلك، لأنه بالإضافة إلى ارتكاز الواقف أمر مضطر إليه، بعد دوران الأمر بين المهم والأهم.

ولو وقعت في الشارع لزم جعل ثمنها في مدرسة أخرى، لما ذكروه من ارتكاز الواقف في باب الوقف، وإذا لم يمكن جعله في مدرسة أخرى لقله صرف في تعمير مدرسة أخرى، إلى آخر ما ذكروه هناك.

وأثاث المدرسة الموقوفه عليها لا يصح التعدي والتفريط فيها، كما لا يصح صرفها في غير ما وقفت عليه حتى نقلها إلى مدرسة أخرى، إلا إذا خربت كما تقدم في ثمنها.

ثم إنه لا يلزم أن يكون الساكن طالباً، بل يكفي أن يكون مدرساً فقط، أما أن يكون خطيباً فقط، فإن كان للطالب كان منهم، وإلا أشكل سكنه لانصراف الوقف إلى غيره إلا إذا لم يكن انصراف.

وكذا إذا كان كاتباً فقط للطالب، أو لغيرهم، أو لنفسه، فإنه كالخطيب.

ثم إن المدرس في وقت درسه لا يحق له إزعاج الطلاب، لأنه تعد لم يوضع له الوقف، وإن كان يدرس في المدرس.

وفي الصيف وإبان التبليغ إذا فرغت الغرفه حق للمتولى إعطاؤها مؤقتاً لطالب لا يسافر لا غرفه له إلا إذا كان محذور خارجي، ولا يحق للطالب إذ أراد أن يخرج أن يعطى غرفته لطالب آخر بدون إذن المتولى لما تقدم من أن الاختيار بيد المتولى.

وكذا إذا أراد الإمام الراتب أن يعطى محله في المسجد لإمام آخر.

ولا يحق للطالب أن يبقى في الكنيف والحمام والحوض أكثر من المتعارف بدون احتياجه واحتياج الآخرين وإلا جاز.

أما الأول: فلتساوى الحقوق، فلا حق له في المزاحمه.

وأما الثاني: فلأن احتياجه وسيعه يجعله ممن سبق، ولانطباق الوقف عليه.

ولو وقفت سياره للمدرسه يحق للطالب الانتفاع بها بقدر الوقف، لا في أموره الشخصيه.

ولو كان وارد للطلاب لا يحق لغير الطالب في تلك المدرسه الاستفاده منه، وإن احتال بأن أخذ غرفه لذلك إذا لم يصبر من الطلاب حقيقه، وحيث تعارف في عالم اليوم جعل مزايا للطلاب كان حكمها كذلك.

ص: ٢٥١

(مسألة ٧): قال فى القواعد: (المعادن قسمان ظاهره وباطنه، أما الظاهره فهى لا تفتقر فى الوصله إليها إلى مؤنه كالملاح والنفظ والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام والياقوت، فهذه للإمام (عليه السلام) يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها) انتهى.

أقول: المعدن بكسر الدال، وأما بالفتح فهو الصاقوره، يقال: لما استخرج من الأرض مما كانت أصله واشتمل على خصوصيه يعظم الانتفاع بها، كذا قاله فى مفتاح الكرامه، وأخذه منه الجواهر.

وفى المسالك: إن المعادن هى البقاع التى أودعها الله شيئاً من الجواهر المطلوبه.

ثم لا يخفى أن الأرض غالباً معدن ينتفع به، وإن اختلف الانتفاع غلاءً ورخصاً حسب كثره الفائده وقتها.

ومن المعادن ما يحتاج إلى الاستخراج عن التراب وإن لم تكن فى عمق الأرض، مثل الألمينيوم، ومنه ما لا- يحتاج إلى الاستخراج كذلك، ومنه ما يتكون من الماء، مثل قسم من المرمر، وقسم من الملاح، ومنه ما يتكون من الأرض، ومنه ما يكون من بينهما كالمومياء، ومنه قسم من الطين كطين الأرمين وطين الخاوه، ومن المعادن ما يستخرج من أرض البحر، ومنه ما يستخرج من ماء البحر إلى غير ذلك.

والتحقيق فى حقيقه المعدن غير مهم بعد أن الروايات المشمله عليه ألقيت إلى العرف، وفهمهم المعيار فى الصدق، فإن صدق على شىء المعدن عرفاً فهو، وإن لم يصدق لم يترتب عليه حكمه.

وإن شك فى الصدق لاختلاف العرف على أنفسهم، أو عدم معرفه العرف له لشكهم، لم يترتب عليه حكم المعدن، هذا إذا كان الشك فى الصدق.

أما إذا كان الشك فى المصدق، مثلاً علم أن طين الأرمين معدن،

والطين غيره ليس معدناً، وشك في أنه هل طين أرمن أم لا، فالأصل عدم تعلق أحكام المعدن، كما إذا شك في أن فلانه هاشميه أم لا، كما ذكروه في باب الحيض.

ثم الظاهر صحة إقطاع النبي والإمام (عليهما السلام) للمعدن، بل لا ينبغي الإشكال فيه، لما تقدم في أدله الإقطاع، سواء كان ظاهراً أم لا، وحيث قد تقدم إطلاق أدله ولايه الفقيه كان حكمه حكمهما.

ومنه يعلم ضعف قول الشرائع: (في جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردد)، إذ لا وجه للتردد، وقد ذهب إلى جواز إقطاعه التذكرة والشهيد في الحواشي، خلافاً للقواعد، ونقل في مفتاح الكرامه عدم صحة إقطاعه عن المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والدروس واللمعه والروضه.

واستدل في الجواهر لصحة الإقطاع بكونه من الأنفال، بضميمه أن «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>، كما في الحديث المروى في البحار في ج ٢ ص ٢٧٢ من الطبعة الحديثه، كما في حاشيه الجواهر، ففي خبر إسحاق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال، فقال: «هي التي خربت» إلى أن قال: «والمعادن منها»<sup>(٢)</sup>.

وفي المرسل، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن الأنفال، فقال: «منها المعادن والآجام»<sup>(٣)</sup>.

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن»<sup>(٤)</sup>، الحديث.

ص: ٢٥٣

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الحديثه

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧١ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح ٢٠

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٢ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح ٢٨

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٢ الباب ١ من الأنفال ح ٣٢



وفى كتاب عاصم الحنات، عن أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام)، قلت له: وما الأنفال، قال: «المعادن» الحديث (١).

وعليه فإذا كان المعادن للإمام وهو مسلط على ماله كان له إقطاعه.

بالإضافة إلى ما ورد فى نصوص الأنفال أن «ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الإمام بعده» (٢).

### فقه الغيبه له حق الإقطاع

وعليه فلا إشكال فى أن للإمام (عليه السلام) الإقطاع، بل هو من ضروريات مذهب الشيعة، وكان من قال بأنه ليس للسلطان أو تردد أراد نائب الغيبه.

أما من قال بالصحة، فقد استدل بعموم ولاية الفقيه، وهذا هو الذى اخترناه، كما ذكرناه فى كتابى الفقه: (الحكم فى الإسلام) و(السياسة)، وأول هذا الكتاب إلماعاً.

ولا يقف أمام ذلك أن مورد الإقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير، والمعدن الظاهر ليس مواتاً، أو لأن المشهور كون الناس فى المعدن شرع سواء فلا يصح إقطاعه، أو للأصل، أو لأن ذلك ظلم للآخرين.

أو لما رووه عن حنان، قال: استقطعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) معدناً من الملح بمازن فأقطعنيه، فقلت: يا رسول الله إنه بمنزله الماء العد، يعنى إنها لا تنقطع ولا تحتاج إلى عمل، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فلا إذن» (٣).

أو كما يعلل حديثاً: إنه موجب للرأسماليه الاستثماريه وهى غير صحيح فى نظر الإسلام، أو لأن الكلاً والنار والملح إذا كانت مشتركه كما فى النصوص كان كل المعادن كذلك بالطريق الأولى، أو غير ذلك مما قد قيل، أو يقال.

إذ فى الكل ما لا يخفى.

ص: ٢٥٤

١- المستدرک: ج ١ ص ٥٥٣ الباب ١ من الأنفال ح ١

٢- المستدرک: ج ١ ص ٥٥٤ الباب ١ من الأنفال: ح ٣

٣- نقله ابن قدامه فى المغنى ج ٦ ص ١٥٦

فإن الأول اعتبارى، والشهرة ليست بدليل، والأصل لا مجال له بعد الدليل، والظلم ممنوع لا ما إذا لم يكن ظلماً، فالدليل أخص، وروايه حنان ضعيفه، بالإضافة إلى ضعف الدلالة، والرأسماليه الغربيه ممنوعه، لا- كل رأسماليه، قال تعالى: (فلكم رؤوس أموالكم) (١)، والاشتراك ذاتاً لا ينافى الإقطاع عرضاً.

ومما تقدم يعلم جواز إقطاع الفقيه للمعدن مدّة أو مطلقاً، ظاهراً كان أو باطناً مما سمي اصطلاحاً معدناً أو لم يسم، مثل إقطاعه معادن البحر الميت مثلاً، ومن المعلوم أن عدالته تمنع جوره وظلمه بحق الآخرين، كما تقدم الكلام فى ذلك.

ثم إن المسالك قال: هذه الروايه على تقدير صحتها محتمله للقولين، لكنها قد تشكل على أصول أصحابنا لتغيير رأيه فى الحكم بسبب اختلاف النظر فى المعدن، وهى نظير ما روى عنه (صلى الله عليه وآله) فى أنه لما انشدته أخت النظر بن الحارث:

أمحمد ولأنت نسل نجيبه

فى قومها والفحل فحل معرق

ما كان ضرك لو منت وربما

منّ الفتى وهو المغيظ المحقق

الأبيات، بعد أن قتل الرجل بأمره (صلى الله عليه وآله)، قال (صلى الله عليه وآله): «لو بلغنى هذه الأبيات قبل قتله لما قتلته» (٢).

أقول: لا- إشكال فى كالا- القصتين من جهه أصول الأصحاب، إذ الحكم تابع للموضوع، ولا يلزم أن يظهر النبى والإمام (عليهما السلام) علمه بأن ما يسأله السائل

ص: ٢٥٥

١- سورة البقره: الآيه ٢٧٩

٢- المسالك: ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٧

غير الواقع، فإذا سأل عن الإمام شككت بين الاثنتين والثلاث قبل الإكمال يقول له الإمام أعد، وإن كان الإمام يعلم أن شكه كان بعد الإكمال لا قبله، إلا إذا كانا (عليهما السلام) في طريق الإعجاز، فالمستقطع طلب أولاً معدناً ظاهره الانقطاع فلما أظهر أنه ليس ينقطع لم يقطعه (صلى الله عليه وآله)، كما إذا قال له (صلى الله عليه وآله) إنه حصل على كميته من الخنطة، وظاهر كلامه كان دون خمسه أوسق، حيث يقول له: لا زكاه فيه، فإذا قال: بل هي خمسه أوسق، يقول (صلى الله عليه وآله): فيه زكاه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر (بأن ظاهره لما كان استقطاع موات يحتاج إلى إحياء، فلما أظهر للنبي (صلى الله عليه وآله) كون المعدن ظاهراً حياً منع من إقطاعه فلا دلاله فيها إلا على منع إقطاع الظاهره منها التي هي محل البحث، إذ لا كلام في جواز إقطاع الباطنه) (1) انتهى.

وإن تمت كبراه كما ذكرناه، إلا أن صغراه، أي أن المنع كان لأجل الظهور، غير ظاهر الوجه، فقد سبق أن للإمام إقطاع أى شىء من الأرض من غير فرق بين الظاهره والباطنه.

أما قصه نظر فهي كقصص مشابهه تدل على قبول النبي (صلى الله عليه وآله) الشفاعه، وهو فضيله لا يخالف شيئاً من الأصول، ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث قال: (لعله من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعى) انتهى.

وكم لهم (عليهم السلام) قبول بعد الشفاعه حين كان الحكم غير ذلك قبلها، كما فى قصه أبى سفيان والعباس، وقصه الذين أمر (صلى الله عليه وآله) بقتلهم فى فتح مکه ثم عفى عنهم، وقصه الذى أمر بقتله لتأمره ثم لما ظهر كونه ذا صفات حسنه عفى عنه، وكذلك قصه شفاعه الحسين (عليه السلام) عند أبيه

ص: ٢٥٦

(عليه السلام) لشمر، إلى غير ذلك.

((الفرق بين ولاية المعصوم وولاية الفقيه))

وكيف كان فالفرق بين النبي والإمام (عليهما السلام) وبين نائب الغيبة أن الشيء ملكهم (عليهم السلام) يتصرفون فيه تصرف الملاك، بخلاف نائب الغيبة، حيث إن اللازم أن يعمل منطبقاً على الموازين الإسلامية الخاصة، مثل جلد الزاني مائة سوط، لا التسعين أو مائة وعشره، أو العامه مثل ما كان فيه مصلحه وهي مفوضه إليه، فالفرق بينهما كالفرق بين مالك الدار، ومتوليها بعد وقف المالك لها، حيث إن للأول أن يهب ويعوض ويجعلها جعلاً ويرهن وغير ذلك، بينما المتولى ليس له إلا أن يعمل حسب شرط الله في الوقف وشرط الواقف حال الوقف.

لا يقال: والفقيه أيضاً قد يخالف الحكم الشرعي، مثل أنه يأمر بسكب الألبان إذا كان خطر الوباء مع أنه خلاف «الناس مسطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>.

لأنه يقال: ذلك من باب الحكم الثانوي، حيث يشخص موضوعه، أي الضرر والضروره، لا أنه خلاف الحكم الأولي اعتباراً.

### للفقيه تشخيص الاضطرار

((تشخيص مجلس الأمه))

ولا- بأس بالإشارة هنا إلى موضوع مبتلى به في الزمان الحاضر، وهو أن مجلس الأمه إذا شخص بأكثرية الآراء أن الموضوع الكذائي ضرري مثلاً، مما ينتقل الحكم معه إلى الثانوي، لم يحق له سن القانون لذلك، لا قانوناً دائماً لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا- قانوناً مؤقتاً قبل رأى الفقيه الجامع للشرائط، إذ مجرد الأكثرية لا دليل في نفوذه بدون رأى الفقيه الجامع، فإنهم (عليهم السلام) أحالوا الحوادث الواقعة إلى رواه الحديث<sup>(٢)</sup>، فاللازم عرض المجلس الرايين للأكثرية والأقلية

ص: ٢٥٧

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٩

على الفقيه، وهو يجتهد في تشخيص الموضوع، فإن رآه كما قال الأكثرية حكم بالحكم الثانوى، وإلا حكم ببقاء الحكم الأولى. وكذا إذا اختلف المجلس إلى أنه موضوع كذا أو كذا، فيما كان كلاهما حكماً أولياً، أو حكماً ثانوياً، بل وحتى إذا اتفق المجلس على أنه موضوع حكم اضطرارى، ولم ير الفقيه ذلك، لا ينفذ حكماً اضطرارياً، وقد ألعنا إلى بعض هذا المبحث فى موضع آخر من هذا الكتاب.

ولما ذكرناه فى الفرق بين الإمام والنائب، قال فى الجواهر: (إنه ليس للثانى ما كان للأول، فهو من خواص الإمامه لا يندرج فى إطلاق ما دل على نيابه الغيبه المنصرف إلى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعيه الظاهره كالقضاء والولاية على الأطفال ونحو ذلك) انتهى.

ص: ٢٥٨

((من أحكام إحياء المعادن))

(مسأله ٨): لو سبق إنسان إلى المعدن كان له أخذ حاجته في الجملة.

وفي الجواهر: إنه بلا خلاف ولا إشكال.

وما ذكره يظهر من إطباقهم على ذلك، ويدل عليه روايات الأنفال بضميمه أنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم، كما تقدم.

وما دل على أنه جعل للإنسان ما في الأرض جميعاً<sup>(١)</sup>، والإجماع المتقدم، وعموم قوله (عليه السلام): «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، بل والمناط في السبق إلى الموات، وأن دفعه ظلم، وأن له حقاً عرفاً فيشملة «لا يتوى»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك.

وقد تقدم أنه لا حق للدوله في جعل المعدن لنفسها بحجه زياده مصارفها، أو بأن ذلك يوجب الرأسماليه المحرمه على الطريقه الغريبه أو ما أشبهه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب (الفقه: الاقتصاد) فراجعه.

ولا- فرق بين أن يكون السابق غنياً أو فقيراً، كما لا- فرق بين أن يأخذ أزيد مما يعتاد لمثله أو لا، وفاقاً للمحكي عن المبسوط والفاضلين والشهيدين والكركي وفي الجواهر وغيرهم، خلافاً للمحكي عن بعض حيث لم يجوزه، ولعله لأن المنصرف عن أدله السبق أنه له الحق بقدر المعتاد، لا الأكثر، وقد نقل هذا القول مفتاح الكرامه عن السرائر وجامع الشرائع والإيضاح بل قال: هو الظاهر من الشرائع والإرشاد واللمعه والمفاتيح، حيث قالوا: من سبق أخذ قدر حاجته، بل نسبه في التذكرة إلى أكثر أصحابنا.

ص: ٢٥٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٩

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ١٦ من أبواب الشهادات ح ٥

((صور المسأله))

أقول: للمسأله صور:

الأولى: أن يسبق غنى وهناك فقير يوجب أخذ الغنى حرمانه وبقاءه فى جوعه، والظاهر أنه لا يحق له، إذ ظاهر (لكم) أن لكل بقدره، وحيث إن الإباحه للغنى معناه إبقاء الفقير جائعاً وله سؤال أنه كيف صار (لكم) وأنا جائع، لم يحق له الأخذ، بل اللازم أن يدعه للفقير، و«من سبق» منصرف عن هذه الصوره.

ومثله ما إذا كان البحر يعطى كل يوم صيداً لشبع مائه صياد، فهل يحق لغنى أن يأخذ ذلك الصيد سابقاً عليهم ليقوا فى حاله جوع، بل اللازم أن يقال: إنه لو سبق وأخذ كان اللازم إعطاءهم فهو لهم لا له.

الثانيه: أن يسبق غنى ويأخذ أكثر من حاجته، وهذا لا بأس به إذا لم يبق فقير جائعاً، لا فى الحال ولا فى المستقبل.

أما الأول: فلا إطلاق «من سبق».

وأما الثانى: فلحكومه (لكم)، ويؤيد ذلك «ما آمن بى ...» و«ما رأيت نعمه موفوره ...» و«ما جاع فقير ...» إلى غير ذلك.

وعليه فحق هذا الجيل والآجيل الآتية فى العيش الكريم، كما يستفاد من (لكم) وغيره يجعل جواز تمتع الغنى وسبقه مشروطاً بأن لا يكون تعدياً على حق معاصريه، ولا على حق من يأتى بعده.

الثالثه: أن يسبق فقير بقدره، وليس هناك فقير آخر، ويشمله «من سبق»، وكذا إذا سبق وأخذ أكثر من قدر حاجته.

الرابعه: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق أزيد من حاجته بقى الآخر

ص: ٢٦٠

جائعاً، ولا حق للسابق إلا بقدر حاجته ليبقى الباقي للآخر.

الخامسة: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق بقدر حاجته بقى الآخر جائعاً، وفي جوازه للأول لأنه سبق ولم يسرف، وعدمه وإنما اللازم التقسيم لحكومته (لكم) على «من سبق» وجهان، لا يبعد الثانى، بل يمكن أن يستفاد ذلك من كلام بعضهم، حيث علق ذلك على أن لا يضر الآخر.

قال فى الجواهر: إن مرجع قول بعض الأصحاب أخذ بغيته وحاجته ونحوهما إلى شىء واحد وهو جواز الأخذ زائداً على الحاجة ما لم تحصل المضاره، وقال قبل ذلك: والأولى من كلام المسالك ما ذكرناه إلا مع وصول الأمر إلى حد المضاره بالغير، ولعله إلى ذلك يرجع ما فى جامع المقاصد من التقييد بما إذا لم يصر مقيماً.

((لو تسابق إثنان إلى معدن))

هذا وإن تسابق إثنان على معدن بحيث أمكن أن يأخذ كل منهما منه أخذ سواء كان دون بغيتهما لقله ما فى المعدن أو بقدرها أو فوقها، وذلك لتراحم الحقين فاللازم الجمع، مثلاً لو كانت بغية كل بقدر (من) من الملح، وكان كل ما فى المعدن بقدر من، كان لكل منهما نصفه، إذ لا وجه للترجيح، سواء فى الكل أو فى النسبه، بأن يأخذه أحدهما فقط، أو يأخذ أحدهما بقدر ثلاثه أرباعه والآخر بقدر ربعه.

نعم إذا كانت حاجتهما مختلفه بأن كان التنصيف يوجب جوع من حاجته أكثر وزّع حسب الحاجة، مثلاً كان أحدهما مجرداً والآخر له زوجه وولد مما كان توزيع المنّ على أرباع يعطى حاجه الجميع، أما إذا وزع نصفين زاد عند المجرّد ربع وبقي أحد الثلاثه جائعاً، وذلك لما تقدم من حكومه (لكم) على دليل السبق.

ص: ٢٤١



ولو ضاق المعدن عن اجتماعهما، ومثله إذا أراد متح الماء عن بئر لا يتمكنان من الاجتماع والتمتع معاً، فإن كانت حاجه أحدهما ضروريه قدم، كما إذا كان يموت من العطش إذا آخر عن صاحبه الذى لا يموت من العطش، وذلك للأهميه فيقدم الأهم على المهم، كما دل عليه العقل والشرع.

وإن كانت الحاجتان متساويتين ورضيا بأن يتقدم أحدهما فهو، وإلا بان تعاسرا فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، حيث لا ترجيح، ولا دليل آخر يكون مرجعاً فى المقام.

ومما تقدم ظهر أنه لو تساويا فى السبق، ولم يمكن اجتماعها فى الأخذ لضيق فى المكان مثلاً، له صور أربع:

لأنه إما يكفى كليهما، أو لا، وعلى كل حال أما لأحدهما ضروره، أو لا.

فإن كانت الأولى بالكفايه وعدم الضروره لأحدهما فالقرعه لتقديم أيهما.

وإن كانت الثانيه بالكفايه والضروره لأحدهما قدم المضطر.

وإن كانت الثالثه بعدم الكفايه، ولا- ضروره لأحدهما فالقرعه، ولا يحق للسابق بالقرعه أن يأخذ أكثر من حقه، لأن المعدن بالسبق صار لهما.

وإن كانت الرابعه بعدم الكفايه وضروره لأحدهما، فإن المضطر يقدم ويأخذ بقدر نصيبه، لا كل المعدن، إذ تقديم الاضطرار له لا يوجب سقوط حق الغير.

وبهذا ظهر بعض مواضع النظر فى المحكى عن جامع المقاصد، قال: (فتلخص من هذا أنه مع السعه لمطلوبهما المرجع القرعه فى التقديم، ومع عدمه فالقسمه، فإن تشاحا فى التقديم أقرع، ولو أن أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أثم قطعاً، ثم إن كان المعدن واسعاً ملك ما أخذه لأنه لم يأخذ ما استحقه الآخر وإلا لم يملك إلا ما تقتضى القسمه استحقاقه إياه، ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات

مثلاً، فقهر أحدهما صاحبه وحاز ماءً، فإن الظاهر أنه يملكه، بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدِير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيًا لغير منهما فإن الأولويه لهما فلا يملك القاهر ما أخذ إلا بعد القسمة) انتهى.

وتبعه على ذلك في الروضه والمسالك، وإن أشكل عليه الجواهر بإشكالات لم يظهر وجهها، خصوصاً قوله: (وأغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة) إلى آخر كلامه، حيث إن ما ذكره المحقق مقتضى القاعده، فإن المعدن لو كان قليلاً وسبقا تعلق حقهما به، فتقدم أحدهما لا يجعل كل المستخرج له، فقول الجواهر: (المتجه ترتب الملك على الحياز المزيوره لو قهر صاحبه فمنعه منها، وإن كان ظالماً) انتهى، غير ظاهر.

ثم إنه قد ظهر من ذلك انه لو كان المعدن لهما وكان غير قابل للقسمة مثل ياقوته، إما إطلاقاً، وإما لأن القسمة توجب قله القيمة، لأن قيمتها تتحطم بتحطمها، كان المقام مثل سائر مقامات تعذر القسمة على ما ذكرناه في (الفقه: كتاب الشركه) فراجع.

أما عباره القواعد، حيث قال: (فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمة وتقديم الأوج) فلا يخفى لزوم تقييده بما ذكرناه، مع أنه لا تساوى بين احتمالي القسمة وتقديم الأوج.

كما أن الظاهر أن القرعه تتحقق من المتسابقين فلا حاجة إلى اقتراع الإمام، وإن ذكره السرائر والمبسوط والخلاف على المحكى عنهم.

## لو أزاح الظالم السابق

ولو تنازعا فقال أحدهما: توافينا، فالشركه في القليل، والاقتراع فيما إذا ضاق المجال عن نيل كليهما معاً، وإن وسع لكليهما جوهرًا، وقال الآخر: بل

أنا كنت السابق، فإن أتى بالبينه فهو، وإلا تحالفاً أو تركا الحلف ويكون بينهما لأصالة عدم السبق.

ولو تنازعا فقال أحدهما: أنا السابق، وقال الآخر: بل أنا السابق، مع اتفاقهما على عدم التوافقى ولا بينه ولا حلف، أو حلفاً معاً أو أتياً بالبينه، فالأمر بينهما شرکه مع قله الجوهر ومع كثرته، وتعذر أخذهما معاً القرعه لتقديم أيهما، أما الشرکه فلأصل عدم الترجيح، وأما القرعه فلأنها لكل أمر مشكل (١١).

ولو سبق أحدهما وادعى الآخر فقره بما لا يحق للأول أخذه أزيد من حاجته عند السعه، وأخذه إلا بقدر ما لا يضر الآخر مع الضيق، فإن علم فقره سابقاً استصحب، وإلا فعليه البينه لأنه يريد أخذ ما فى يد غيره فهو مدع، وإن لم تكن له بينه حلف الآخر، وإن لم يحلف الآخر بنى على مسأله الحكم بمجرد النكول، أو بعد الحلف المردوده.

وإذا كان جوهر لا يكفى يوماً إلا لقوت المستخرج، فيستخرج كل يوم بقدر نفسه، لا يحق للآخر السبق إليه فى يوم آخر، لأن الأول سابق عرفاً، كما ذكر مثله فى إمام المسجد، والمدرس فى مدرس خاص، ولو سبق واستخرج لم يملكه لأنه صار حقاً له دون الذى سبق الآن، وكذا فى باب الصيد وما أشبه.

نعم على ما يظهر من الجواهر فى مسأله تقدمت: أن السابق الآن ظالم، لا أن المال لا يكون له.

((هل المعادن من الأنفال))

وكيف كان، فقد ظهر من الأدله التى تقدمت فى جواز أخذ كل أحد من

ص: ٢٦٤

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

المعدن وجه قول الشرائع في رد بعض الفقهاء قال: (ومن فقهاءنا من يخص المعادن بالإمام (عليه السلام)، فهي عنده من الأنفال، وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن، ولو صح تملكها بالإحياء لزم من قوله: اشتراط إذن الإمام، وكل ذلك لم يثبت).

وقال في الجواهر: إن أولئك الفقهاء هم المفيد وسلاار والكليني وشيخه علي بن إبراهيم والشيخ، علي ما حكى عن بعضهم.

أقول: استدلل للأول: بأخبار أن المعدن من الأنفال كما تقدم.

وللثاني: بما دل على أنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم (١)، وبالسيره القطعيه، وبالشهره المحققه، وبقوله سبحانه: (خلق لكم ما فى الأرض) (٢)، مما يؤيد أن المراد بملك الإمام ملكه الطولى، مثل ملك الله سبحانه، لا العرضى، وبما دل على صحه اشتراء الأرض من الكفار كما تقدم، بعد وضوح عدم الفرق بين الأرض الموات والمعدن فى كون كليهما للإمام (عليه السلام) فيدل بالمناط على أن المعدن كذلك أيضاً.

وبقوله (صلى الله عليه وآله): «ثم إنها لكم منى أيها المسلمون» ونحوه، بعد أن المنصرف منه كل ما فى الموات من عشب وماء وصيد ومعدن وأشجار وغيرها، وبأن فى المعدن الخمس مما ظاهره أنه يملك بالاستخراج، ولو احتاج إلى الإذن لنبه عليه، وبغير ذلك من الأدله.

ولذا كان المشهور شهره عظيمه أن الناس فى المعدن شرع سواء، بل قيل: قد يلوح من محكى المبسوط

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨١ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح ٧ و ٨ و ٩

٢- سورة البقره: الآيه ٢٩

والسرائر نفى الخلاف فيه.

ومما تقدم ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين مواته فله (عليه السلام) ويحتاج إلى الإذن، وبين غيره، أو ما فصله في الدروس بين حال الحضور فيحتاج إلى الإذن، وبين حال الغيبه فلا يحتاج.

نعم ينبغي أن يقال: إن ما كان منه في المفتوحه عنوه كان لكل المسلمين، لأن الظاهر من أخبار المفتوحه بقريته الانصراف أن الأرض وكل ما فيها من معدن وشجر وصيد وما أشبه للمسلمين، كما إذا قيل هذه الأرض لفلان حيث يستفاد منه ذلك، وقد سبق ذكر هذه المسأله في (الفقه: الاقتصاد).

وكيف كان، فقد ظهر الإشكال في كلام المسالك حيث قال: (ما كان منها ظاهراً لا يتوقف على الإحياء يجوز في حال الغيبه أخذه كالأنفال، وما يتوقف على الإحياء، فإن كان الإمام (عليه السلام) ظاهراً فلا إشكال في عدم تملكه بدون إذنه، ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملاً بالأصل، وإن جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال، لأن تملك مال الغير يتوقف على إذنه وهو مفقود، وإنما الموجود الإذن في أخذه).

إذ يرد عليه أن الإذن في الأخذ يستفاد عرفاً منه الإذن في التملك، فليسا إلا شيئاً واحداً، هذا بالإضافة إلى ما في الفرق بين حال الحضور وحال الغيبه، وبين المحتاج إلى الإحياء وغيره، إذ لا دليل على شيء من التفصيلين.

### ملاحظه الجيل والأجيال في المعدن

((من شروط إحياء المعدن))

ثم إنه كما يصح للفرد الاستيلاء على المعدن بقدر حاجته، يحق للدولة الاستيلاء عليه وله أحكام.

الأول: أن لا تراحم الناس في أقواتهم، لما تقدم من عدم حق الشخص في الاستفادة أزيد من حاجته، فإن الدليل فيهما واحد، فهو من قبيل أن يستولى

فرد ويمنع الآخرين فيما كان المعدن واسعاً.

الثانى: أن يكون التملك بقدر حق البلاد، إذ المعدن وسائر ثروات الأرض كلاً لرفاه كل الناس، فلا يحق لفئه أن يعيش فى رفاه وآخرون يتضررون جوعاً، مسلمين كانوا أم كفاراً غير محاربين.

الثالث: أن لا- يتعدى على حق الأجيال الآتية، لأن ثروات الأرض ليست لجيل أو نحوه، وهذان الأمران يستفادان من (لكم) ونحوه، كما ذكرناه مفصلاً فى (الفقه: الاقتصاد).

وتفصيل الكلام فى ذلك أن الأرض لله، والناس عبيده، وقد جعل كل الثروات لكل من أول البشر إلى آخره، يستفيد كل بقدر حاجته بلا إسراف ولا إقتار، إلا إذا حصل تعارض غير طبعى فىكون اللازم الإقتار حسب التوزيع بالعدل، كما إذا لم يقدر اثنان على الماء وكان هناك ماء يكفى لأحدهما، فإنه يقسم بينهما، لقاعده العدل والإنصاف، وغير ذلك.

((الثروات فى الدوله الإسلاميه))

وحيث إن هذا الأمر لله سبحانه يمنع عنه المبتلون المستولون على أزمه البلاد والعباد، حيث يجوع كثير ويتخم كثير، ويهلك حق كثير من الأجيال الآتية، كان اللازم التكلم حول تكليف الدوله الإسلاميه، فالثروات التى فى أرضها من البحار والمعادن والغابات وما أشبه تنقسم إلى قسمين:

الأول: الدوريه منها، وهى التى لا تنضب، مثل البحر حيث يربى الأسماك دائماً، والغابه حيث تعطى الشجره دائماً، والحيوانات حتى تعطى الأفراخ دائماً.

وبالنسبه إلى هذا القسم الدوله تحافظ على عدم قطع التوالد بعدم استئصال شأفه الأصول، مثل أن يصاد كل الأسماك والحيوانات حتى تنقطع الثروه الحيوانيه مثلاً، لأن ذلك نوع من فساد، والله لا يحب الفساد(١)، ولأنه نوع من

ص: ٢٤٧

١- سورة البقره: الآيه ٢٠٥

إفقار البلاد والعباد، وذلك خلاف الصلاح الذى وضع الحاكم لمراعاته، كما يحافظ على توزيع تلك الثروات توزيعاً عادلاً، أى لا يترف على حساب جوع فقير.

والثانى: غير الدوريه، وهى التى تنضب كالنفض والنحاس وما أشبه، وهذه يلزم ملاحظتها أكثر، حيث يلزم أن يقدر الخبراء بالنسبه إليه قدر حق هذا الجيل بما لا- زياده ولا- نقيصه حتى لا- يكون تعدياً على هذا الجيل بالنقيصه، ولا على سائر الأجيال الآتية بالزياده، فاللازم ملاحظه مسألتين:

الأولى: قدر نقص من فى داخل الدوله بعد لزوم ملاحظه كل الثروات وكل الأعمال من العمال وكل الثروات الزراعيه من الزراعين، إلى غير ذلك، فيؤخذ قدر النقص من القسمين الدوريه وغير الدوريه مع ملاحظه تقديم الدوريه حيث إن ذلك أقرب إلى الصلاح، والحاكم وضع للصلاح، وذلك احتياطاً على غير الدوريه أن لا تنضب.

الثانيه: قدر ما يمكن من إعطاء الآخرين الذين هم خارج الدوله وهم محتاجون، بحيث لا يبقى أجيالنا الآتية فى داخل الدوله فقراء، إذ إعطاء الأ- كثر تعد على حقهم، كما أن عدم إعطاء الخارجين خلاف (لكم)، إذ الشرع لا يقيد بالحدود الجغرافيه المصطنعه، وقد ألمعنا إلى هذا الكلام فى (الفقه: الاقتصاد) والله سبحانه العالم.

((فرع))

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان إلى جنب المملحه أرض موات إذا حفر بئر وسبق إليها الماء صار ملحاً، صح تملكها بالإحياء واختص بها المحجر) انتهى.

ص: ٢٤٨

وذلك ما ذكره المشهور، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه بينهم، كما أرسلوه إرسال المسلمات، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من الثلاثة، بل ولا إشكال.

ويدل عليه «من سبق» وغيره من الإطلاقات والمناطات، فإن ذلك إحياء للأرض بحفر البئر، أما المملحة فإنها على حكمها من الإباحة لكل من يستفيد، كما صرح بذلك في مفتاح الكرامه.

أما قول القواعد: (صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة) فالضمير عائد إلى البئر لا إلى المملحة، كما لا يخفى.

وقال في مفتاح الكرامه: إن جامع المقاصد صرح بذلك وهو قضيه كلام الباين.

أقول: ومن كلامهم هنا يعرف الحال في أشباه ذلك، مثل الأرض التي يتجمد فيها الماء ثلجاً أو مرمراً، أو يوجب سوق الماء إليها خروج معادنها الكامنه، وكذا مد ماء البحر إلى السواقي والأحواض التي يوجب تجمعها وتبخرها ثم بقاء المعادن مما له قيمه، إلى غير ذلك، لأن كل ذلك سبق فيشملة الدليل.

نعم يلزم أن تقيد بما تقدم من أن لا يكون زائداً على حقه.

ثم إن ما تقدم من أن المملحة على حكمها إنما هو إذا لم تكن صغيره بحيث يكون السابق مستوعباً لها، وإلا لم يحق لغيره بعد أن كان السابق أحق به.



((بين المعادن الظاهره والباطنه))

(مسأله ٩): المشهور فرقوا بين المعادن الظاهره، كما سبق فى عباره الشرائع، وبين الباطنه، فقال فى الشرائع هنا: (والمعادن الباطنه التى لا تظهر بالعمل كمعادن الذهب والفضه والنحاس فهى تملك بالإحياء).

وقال فى القواعد فى المعادن الظاهره: (الأقرب اشتراك المسلمين فيها) وفى الباطنه: (الأقرب عدم الاختصاص)، وعلل اختلاف التعبير فى محكى الإيضاح بقوله: إنما قال فى الظاهره أنها مشتركه، وقال هنا بعدم الاختصاص لأن هذه ملحقه بالموات، فمن أحيى شيئاً منها فهو أحق به [\(١١\)](#)، لكن جامع المقاصد رده بقوله: إنه لا تفاوت بين العبارتين إلا التفنن، وفى استفاده ما قاله فى الإيضاح من هذا اللفظ نظر، فإن الاشتراك فى الأول لا- يراد به إلا- عدم الاختصاص، فإن أراد الاشتراك الحقيقى فمعلوم البطلان، لأن الناس فى المعادن الظاهره سواء.

أقول: لم يظهر لنا وجه لتفصيلهم إلا بيان أن أحدهما لا يحتاج إلى الإحياء والآخر يحتاج، وذلك غير موجب لاختلاف الحكم، فكلما لم يكن محى إذا أحياه الإنسان ملكه، وكلما كان محى إذا استولى عليه الإنسان ملكه.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه فى الفارق قد عبر النبى (صلى الله عليه وآله) فى مثل المعادن الظاهره بالاشتراك، وكذلك الإمام (عليه السلام)، وفى الموات بالأحقية، أى الأولويه والاختصاص.

ص: ٢٧٠

ففى النبوى (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء فى ثلاث: الماء والنار والكأء» (١).

وقال الكاظم (عليه السلام): «إن المسلمين شركاء فى الماء والنار والكأء» (٢). إلى آخر كلامه.

فيه: بعد عدم الفرق بين الاشتراك وبين الأحقيه لغه وعرفاً، أن قوله (صلى الله عليه وآله): «إنها لكم منى أيها المسلمون» عباره أخرى عن الاشتراك، وأى فرق بين أن يقال: الشىء الفلانى مشترك، أو أن الشىء الفلانى للجماعه الفلانيه.

وعليه، فلا فرق بين القسمين فى أن من أخذهما كان له، ومن استولى عليهما ولو قبل الأخذ كان خاصاً به، وإن كان الاستيلاء على الظاهره لا- يحتاج إلى زياده مؤنه فى الأخذ، بينما الاستيلاء على الباطنه بحاجه إلى زياده مؤنه فى الأخذ، ومجرد ذلك لا يوجب فرقاً.

كما أن الظاهره قد يصعب أخذها، كما إذا كانت فى هوه أو فوق جبل أو الطريق إليها صعب، وقد يسهل، وكذلك الباطنه قد تكون فى عمق عشره أذرع، وقد تكون فى عمق مائه ذراع، ومثل هذه الفروق لا- تؤثر فى الأحكام، فإذا كان للصعبه طريقان سهل وصعب، فجاوزهما اثنان أحدهما لم يصرف ولو درهماً، والآخر صرف ألف درهم، فتوافيا فى وقت واحد كانا متساويين فى الحق، إلى غير ذلك.

ثم لو استولى على قطعه كبيره من الظاهره إنسان وكان قبل نيله، فإن كان أكثر من حقه كان للغير النيل، وإلا لم يكن، كما أنه إذا استولى على الموات

ص: ٢٧١

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

أو استولى على أرض معدن باطن كان الحكم كذلك.

وقد ظهر مما تقدم هنا وفي مسأله التحجر أن قول المحقق: (وحقيقه إحيائها أن يبلغ نيلها، فلو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها) انتهى.

لا يختص بالباطنه، بل كلما استولى بدون استخراج كان محجراً، وكلما استخراج كان ملكاً وإحياءً.

وقد سبق الكلام فى أنه هل يوجب التحجير الملك أو لا، كما أنه قد سبق الاحتياج إلى قصد التملك، وأنه قابل للاستتابه، فلو أعطى أجره لمن يستخرج له صح، لأنه يشمله «من أحيى» وأدله الإجاره، وقلنا فى (كتاب الاقتصاد) أن دعوى انصراف «من سبق» إلى نفس السابق لا- أجيره أو وكيله غير ظاهره، فهو مثل (من بنى مسجداً) أو (من أطعم جائعاً) أو (من كسى عارياً) إلى غير ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه يشكل التفصيل الذى ذكره الجواهر، قال: (لو فرض احتياج بعضها إلى كشف تراب يسير، أو كانت على وجه الأرض لسيل ونحوه، فلها حكم المعادن الظاهره، وهو الملك بالحيازه لا غيره على حسب ما عرفت، كما أن ما كان من الظاهره لو فرض كونه فى طبقات الأرض على وجه يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم الباطنه)(١).

كما لا حاجه إلى عنوان مسأله الشك، وأن لو شك فى أنه من الظاهره أو الباطنه فله حكم أيها، إذ قد عرفت أن الدليل هو «من سبق» و(لكم) و«لكم منى أيها المسلمون» وما أشبه، وكل ذلك لا فرق فيه بين الظاهره والباطنه.

كما لا فرق فى الماء بين ماء النهر الظاهر وماء البئر الباطن حيث إن المستولى على كليهما بقدر حقه يكون سابقاً، لا يحق لغيره مزاحمته وأخذهما بعد حفر الثانيه يكون له، إلى آخر ما تقدم فى قسمى المعدن.

((فروع))

ولو باع إنسان تراب معدن لا يعلم أنه ثمين، فالظاهر أن المستخرج لا

ص: ٢٧٢

يكون مالكا للمعدن، وإنما للتراب فقط، وإنما يملكه من صفاه، لما تقدم من اشتراط قصد التملك، كما في السمكه التي خرج فيها جوهر.

أما إذا باع نفس الجوهر جاهلاً بقيمته، كما يفعله بعض الحفارين في بعض المواضع الأثريه، فالظاهر أن له حق الاسترجاع للغبن، لأنه قصد تملك الجوهر، وإنما لم يعرف قيمته، وأخذه يأكل السحت، قال (صلى الله عليه وآله): «ثمن المسترسل سحت»<sup>(١)</sup>، فإنه يراد به الأعم من الثمن والمثمن ولو بالمناط.

نعم لم يذكر الفقهاء الحرمة الوضعيه، وإنما حملوا الحديث على التكليفيه فقط، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) باب الخيارات.

ولو حفر لنيل الجوهر حتى وصل إلى قربه ثم يأس وترك المحفور، فالظاهر أنه يملكه من استولى عليه، لأن الإعراض مسقط للملك، وإن كان وجه الإعراض الجهل.

نعم إذا جعل على المحل أشعه تشوش على الحافر، فيزعم أن لا جوهر هنا كان عمله حراماً، وإن كان إعراضه بعد ذلك محكوماً بحكم كل إعراض، وكذا في حافر البئر لنيل الماء حيث يأس ويترك الحفر.

وكذا إذا يئس عن دابته فتركها وأعرض عنها فأخذها غيره وطابت، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما إذا حفر للجوهر أو الماء ثم تركه ليعود إليه كان له لدليل «من سبق».

ثم إن المعدن إذا كان في ملك إنسان، فإن كان بعيداً جداً مما لا يعد ملكاً لم يملكه، لما ذكرناه في أوائل الكتاب من أن الملك له حد عقلائي فوقاً وتحتاً، ولا يكون

ص: ٢٧٣

---

١- انظر الوسائل: ج ١٢ ص ٢٩٢ و ٢٩٣ الباب ٩ من أبواب آداب التجاره ح ٢ و ٤

الملك شاملاً- لأكثر من ذلك، مثلاً- في وسط الكره الأرضيه مواد مذابه ثمينه، فمن له دار في أحد الأطراف لا يملك تلك المواد، فلكل إنسان أن ينقب ويستخرج، وكذلك من داره فوق الجبل، لا حق له في ما في بطن الجبل، إلى غير ذلك.

أما إذا كان قريباً كذراع مثلاً، وقد قصد بالإحياء للأرض كل ما في تحتها أيضاً، إذ قد عرفت أن الملك يحتاج إلى القصد، ملك ذلك الجوهر فلا حق لأحد أن ينقب ليأخذه.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (وإن لم تكن ظاهره فحواها إنسان وأظهرها فإن كانت في ملكه ملكها، وكذا الموات) إلى آخره، ظاهره محل نظر.

ولذا قال في جامع المقاصد: (قد يفهم من قوله: إذا كانت في ملكه ملكها، أنه يملك ما في ملكه بالإحياء، وليس كذلك، بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه، ولهذا لو أراد أحد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الأخذ مما كان داخلاً في أرضه لأنه من أجزاء الأرض المملوكه) انتهى.

ثم إذا كان تحت أرضه معدن سيال مثل ماء الملح وماء المرمر وما أشبه، فحفر إنسان في الموات بقربه فسأل إليه مما تحت أرضه مما قصد صاحب الأرض تملكه، لم يكن للحافر أخذه إلا بقدر ما كان في الموات، وكأنه لذا كان المحكى عن التحرير الإشكال في الأخذ قال: (ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ مما خرج عن أرضه فيه إشكال) (١).

لكن المحكى عن التذكرة عدم ملك ما كان من أجزاء أرضه، ولذا قال: يملك (أى الحافر) ما هو من أجزاء أرضه، وليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلاً في أرضه من أجزاء الأرض.

ص: ٢٧٤

ثم إذا نبع النفط مثلاً من مسجد لم يكن للمسجد، إذ الذي وقف المسجد لم يقصد ملك ما في داخله، سواء كان يملك أرض المسجد ثم وقفها أو أحاط مسجداً في الموات ثم عمره، كما هو كذلك في مسجد الكوفة على ما ذكره التاريخ حين تمدينها، وكذلك إذا ظهر في موقوفه أخرى كالمدرسه والحسينيه.

أما إذا ظهر معدن في مثل العرفات، فالظاهر أنه لمن أخذه، فالمعدن هناك كالمعدن المباح في أى مكان آخر، ومنه يظهر الحال في معدن يظهر في أمثال الروضات المطهره.

ثم إنه قد ظهر من مسأله الإقطاع والحمى أن للإمام (عليه السلام) ونائبه الخاص والعام ذلك، فلا حاجه إلى تكراره، في جميع أقسام المعادن.

قال في الشرائع في المعادن الظاهره: ولو أقطعها الإمام (عليه السلام) صح، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه.

أقول: كان الأولى التعرض إلى المعادن الباطنه وإلى نائب الإمام أيضاً كما ذكرناه والله سبحانه العالم.

### لو ترك المحجر ما حجره

((لو حجر المعدن وتركه))

ثم إنه لو حجر المعدن ليستخرج ثم أهمله، فإن كان إعراضاً أو انعراضاً سقط حقه، سواء في الظاهره أو الباطنه، ولو كان حجر أو كان قد حفر في الباطنه ولو إلى عمق كبير، وكذا إذا أخذ تراب المعدن بقصد التصفيه ثم أهمله، وأما إذا لم يعرض عنه ولم يكن انعراض بل أراده وإنما أهمله لمده، قال في الشرائع: (وحقيقه إحيائها أن يبلغ نيلها، ولو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها، ولو أهمل أجبر على إتمام العمل

أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثم ألزمه أحد الأمرين) انتهى.

واستدل الجواهر للأول بعدم الخلاف، ولعدم الملك بالتحجير، بأن التحجير شروع في الإحياء وليس إحياءً حتى يملك، كما تقدم كلامهم في التحجير، وللثالث بما تقدم في التحجير.

أقول: أما أن عدم الوصول يوجب عدم صدق الإحياء فلا إشكال في ذلك لعدم الصدق.

وأما عدم الملك فقد عرفت أن مقتضى قوله (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» الملك، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسأله التحجير، كما أن السرائر أيضاً قال بالملك، وقال: إنه لا فرق بين التحجير والإحياء فراجع.

وأما الإيجاب فالظاهر أنه لا إشكال فيه إذا كان محل حاجه الناس، أما إذا لم يكن محل الحاجه فهل يصح الإيجاب، لأن «من سبق» منصرف إلى ما أراده لنفسه أو لغيره بأن يهب أو يبيع أو ما أشبهه، أما مجرد الحجر ووضع اليد فلا يشمل «من سبق» وإلا لملك كل إنسان أن يخطط في الصحراء فرسخاً حتى تتعمر الصحراء ولو بعد قرن فيستثمرها عمراناً أو صلحاً أو بيعاً أو ما أشبهه، وحيث إن ذلك خلاف «من سبق» و«من أحیی» كان المقام كذلك، لاشتراكهما في انصراف الدليل عنهما، والوجه الثاني أقرب.

ثم إن قول الشرائع: (ولو ذكر عذراً) الظاهر أن مراده العذر المرجو الزوال في زمان قليل، لا ما إذا ذكر أنه يريد أن يكبر أولاده بعد عشرين سنة فيساعده

على الحفر أو ما أشبهه، إذ الانصراف المذكورات في المقام أيضاً، ولا دليل على أن مطلق العذر يرفع الأجرار.

وكانه لذا قال مفتاح الكرامه: ولو اعتذر بالإعسار فطلب الإمهال إلى اليسار، فقد احتمل في جامع المقاصد إجابته.

قال السيد العاملى: وهو كذلك، أما القواعد فقد تبع الشرائع في ما ذكره، قال: ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذ أخص ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك، وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين.

قال في مفتاح الكرامه: قد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب متفرقاً، والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها.

((المعدن تحت البحر))

ثم إن حال المعدن تحت البحر حال المعدن في اليابسه، لوحده الدليل، والانصراف في الأدله لو قيل به فهو بدوى كما لا يخفى.

والظاهر أن للدوله الإسلاميه أن يعطى حق التنقيب عن المعادن في الأراضى الموات أو تحت البحار، فلا يحق لغير المعطى له مزاحمته، لأنه بذلك قد سبقت الدوله، وإن لم يعلم بعد، كما إذا أعطته حق تنقيب عشرين فرسخ مربع لا لأنها سابقه يشملها دليل «من سبق» فقط، بل لأن للدوله العمل بالصلاح، وهذا منه فلا حق لأحد آخر بعد العقد الاستيلاء على ذلك المكان.

نعم ليس ذلك من حق الفرد إلا بقدر استيلائه، أى تحجيريه وكونه بقدر حقه، كما ذكرنا تفصيل قدر الحق سابقاً.

ولو كان محل محتمل المعدن مما سبق إليه إنسان ببناء دار أو ضرب خباء أو ما أشبهه، واحتاجت الدوله، حق لها أخذه من السابق وإعطاء بدله، جمعاً بين



الحقنين، كما ذكرنا مثله في حق الدوله جعل القوانين للمرور وجعل القانون لسكب اللبن المحتمل للتلوث، إلى غير ذلك.

((حریم المعدن))

ثم إنه قال القواعد: (ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل، بل الحفر التي حوالية وتليق بحريمه يملكها أيضاً).

وقد سبقه إلى ذلك المبسوط والمهذب، وعن التذكرة إنه قال: (كما يملكه يملك ما حوالية مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الأعوان والدواب)، وعن المسالك موافقته، وعن الدروس والروضه والكفايه: (من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه، وما يتوقف عليه عمله إن عمل عنده) كل ذلك نقله مفتاح الكرامه، ونقل بعضه الجواهر.

وعليه فلا يخص ذلك ما إذا أحیی، بل ما إذا حجر أيضاً، لصدق «من سبق» على الحریم أيضاً.

وحيث إن المدار على العرف لا حاجه إلى النزاع في أن قدر استحقاقه من العروق كم، وكأنه إلى ذلك أشار جامع المقاصد بأن المراد بمنتهى العروق ما كانت غير بعيدة لا البعيده، لوضوح أنه لا يملك كل المعدن بإحياء بعض أطرافه.

ولو اختلف العرف في أنه هل دخل في الإحياء أم لا، أو شك كان الأصل العدم.

ثم إن محل الخطر بسقوط الأحجار في ما إذا كان المعدن في الجبل أو ما أشبهه، كما في المكائن الحديثه، حيث تكون أطرافها محل الخطر، لا يدخل في الحریم وإن لزم اجتنابه من جهه احتمال الضرر، نعم الظاهر أن للمحیی وضع الأسلاك الشائكه فيكون تحجيراً.

## لومات العامل في المعدن

((فروع))

ثم المعدن يشمل المواد المتفجره المذابه في داخل الأرض، فإذا حفر لأجل أخذها كان ذلك في حكم الحفر للمعدن في كل ما تقدم، لوحده الدليل فيهما، كما أنه لو حفر لأجل الوصول إلى المواد المتفجره لأجل

ص: ٢٧٨

استخراج الحرارة للتدفئة كان حقه، لدليل «من سبق» وغيره، فلا يحق لإنسان آخر النقب إلى حفرة لأخذ الحرارة، لأنها له كالماء الذى يأتى إلى بئر.

ولو حفر النفط ففار منها ما ملأ الصحراء، فإن أرادته كان له، وإلا لم يكن له وملكه من أخذه، وكذلك الماء وما أشبهه.

ولو حفر حفراً فحصباً عن الجوهر وتركها، فإن كان يريد العود لمزيد الحفر لم يحق لغيره، وإن تركها يأساً كان إعراضاً وحق لغيره الاستيلاء على ما ترك.

ولو وصل إلى الجوهر الممزوج بالتراب، ثم طرحه بزعم أنه تراب محض، كان إعراضاً ولكل أحد الحق، فإنه لا يبقيه له بحجه أنه لو علم لم يطرحه، إذ الداعى لا يغير الحكم.

ولو حفر ثم ترك لشده الحر أو البرد مثلاً، ويريد العود بعد انتهاء المحذور، لم يخرج عن ملكه.

وكذا لو حفر البئر ولم يظهر ماء، لكن يأتى الماء بعد تسعه أشعر مثلاً- فى أيام الثلج، لم يكن تركه إعراضاً، ولا يحق لغيره الاستيلاء عليه.

وقد علم مما تقدم أن مراد التحرير قال: (إن وصل الأول إلى العرق، فهل للثانى الأخذ منه من جهة أخرى، الوجه المنع، فإن الأول يملك حريم المعدن)، ما كان حريماً لا مطلقاً، كما ذكره الجواهر.

كما علم أنه لو وصل إلى جبر الحاكم فى مسأله الإهمال، فلم يقبل لا إتمام العمل ولا رفع اليد، أباح الحاكم لغيره الفحص، وبذلك يخرج عن حقه، وحينئذ لا بأس برفع أثاثه وآلاته ولا ضمان للرافع لأنه وضعت هناك بغير حق كما تقدم مثله.

ثم إن المعدن فى القمر وسائر الكواكب لدى الوصول إليه له نفس الأحكام لوحده الدليل.

ولو غضب غاصب محل تحجيرہ الذی حجرہ لأجل الاستخراج فاستخرج، فالظاهر أنه ملك للمحجر لصدق «من سبق» عليه، وهل للغاصب العالم الاشتراك لزياده قيمته بسبب الإخراج، كما يشترك من زاد في الدار والثوب ونحوهما بالبناء والخياطه لأنه سعيه فهو له، ولدليل «لا يتوى» فإن فعل الحرام لا ينافي الملك، كما إذا زرع في أرض مغمصوبه على المشهور حيث يقولون بأن الزرع له، وقد زادت قيمته عن كونه حياً، وإن أشكلنا على ذلك في كتاب الزراعه وغيره، أو ليس له الاشتراك لأنه أهدر عمله، لا يبعد الأول، إذ كل سعي يرجع إلى الساعي، سواء أوجب زياده عينيه، كما إذا سمن الدابه المغمصوبه فصارت قيمتها ضعفاً، أو حكميه، كما إذا كان ثوبه يسوى عشره فخاطه قميصاً مما صارت قيمته خمس عشره، إذ لا وجه لدخول الزيادة الحاصله من عمل الغير في كيس غيره.

أما إذا كان جاهلاً فأولى أن يستحق، وتفصيل الكلام في ذلك في كتاب الغصب.

(مسأله ١٠): فيها فروع:

((لو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن))

الأول: قال في الشرائع: (لو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها) انتهى.

وظاهره معدن باطن، ولذا فسره الجواهر بذلك، وإن كان مقتضى القاعده أعم من ذلك، كما إذا أعطاه الماء فنش الملح فيها. وكيف كان، فقد نقل مفتاح الكرامه الحكم عن المبسوط والسرائر والمهذب والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به.

أقول: عللوا الحكم بأنه جزء من أجزائها، وإن استحال إلى حقيقه أخرى غيرها، لأن ذلك لا يخرجها عن الملك، من غير فرق بين علمه به أم لا، وقصده تملكه أم لا، وربما نظر ذلك بثمره الشجره وتناج الحيوان وماء البئر وما أشبه.

لكن الأقرب حسب الصنائه التفصيل بين ما إذا كان قد تحولت الأرض إلى المعدن، أو قصد الملك لما فى باطنها ولو قصداً إجمالياً فهو له، وبين ما لم يكن أحد الأمرين فليس له.

أما الأول: فلائذ التحويل لا يوجب الخروج عن الملك، لأن الملك إذا ثبت دام، كما يستفاد من الشرع والعرف، إلا إذا كان هناك دليل على العدم، ولا دليل فى المقام على الاستثناء.

وأما الثانى: فلائذ قصد الملك واستولى وهما كافيان فى الملك بدليل «من سبق» وغيره.

وأما الثالث: فلما تقدم هنا وذكره في كتاب اللقطه وغيره من احتياج الملك في الحيازه إلى القصد، لقصه السمكه التي وجد في جوفها جوهر وغيرها، فحيث إن محيي الأرض لم يقصد ذلك لم يكن وجه لملكه، بل قد سبق في بعض المسائل أن مقتضى العقد السلبي لروايه «الناس مسلطون على أنفسهم» أن لا يدخل شيء في ملكه الإنسان بدون رضاه، ولعل الكفايه وجد قولاً بالخلاف حيث قال: بأن ملكيه المعدن للمحیی مشهور.

وكيف كان، حتى إذا لم يكن خلاف فيه كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجه، بل هذا هو الظاهر من مفتاح الكرامه والجواهر حيث علل ملكيته بكونه من أجزاء الأرض التي ملكها بالإحياء، إذ الكلام فيما لم يكن من أجزاء الأرض بل كان مثل اللؤلؤ في جوف السمكه.

ولو قال: إني قصدت بالإحياء كل ما فيها قبل قوله، لأنه لا يعرف إلا من قبله.

ومما تقدم ظهر أنه لو باعها فاستخرج الثاني المعدن كان له، كما أنه إذا نش الماء فيها فظهر فيها الملح كان له أيضاً.

وربما احتمل أن يكون للبائع خيار الغبن، حيث إن أرضاً في داخلها معدن تسوى أكثر، وكذلك أرض تنش بالملح بعده مدّه، لكنه لا- وجه له للنقض أولاً- بالسمكه المذكوره في الروايات، وبما لو اشترى الأرض بمائه ثم ارتفعت بعده مدّه قليله فصارت ضعفاً، حيث لا يقول أحد بخيار الغبن، إذ قيمه السوقيه كانت وقت البيع هي ما دفعه، والحل ثانياً بأنه ليس من الغبن العرفي.

### المعدن في المفتوحه عنوه

((معدن الكافر في المفتوحه عنوه))

الثاني: قال في القواعد: (لو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون، ففي صيرورته غنيمه إشكال).

أقول: إما أنه يكون غنيمه للمسلمين، فهو الذي نقل عن المبسوط والمهذب

والتذكرة والتحرير، وقواه في محكى الإيضاح، واستظهره في جامع المقاصد، وعلله مفتاح الكرامه بأن الإحياء يوجب الملك فيكون غنيمه لأنه ليس من جنس الأرض، ولأنه في حكم المنقول، أو منقول بالقوه القريبه، وربما علل بأمرين آخرين:

الأول: عدم علم قصد التملك للحافر، فيكون حينئذ على أصل الإباحه، نحو من حفر بئراً في الباديه ثم ارتحل عنها.

الثانى: إنه إذا قيل (الأرض عامرها للمسلمين) انصرف عن مثل المعدن، فيكون المعدن غنيمه.

وإما أنه يكون تبعاً للأرض فيكون كالمفتوحه عنوه لكل المسلمين، فلما عللوه بأنه جزء من الأرض التى لا تنقل أو مشابه لها فى ذلك، كما علله بذلك مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر، لكنهما ضعفاه.

أقول: والظاهر هو هذا، لأن القول بأن الأرض ملك لهم شمل المعدن والبحر والغابه والجبل وغير ذلك، كما ذكرناه فى كتاب (الفقه: الاقتصاد)، ومجرد حفر كافر إلى أن وصل إلى المعدن لا يعده منقولاً حتى يكون غنيمه، ولو شكك فلاستصحاب يقتضى عدم نقله إلى الكافر، فيشملة دليل المفتوحه عنوه.

ثم لو كان الحافر فى أرض الكفر المسلم لم يملكه المسلمون، لإطلاق «من أحيى» (1)، و«من سبق»، أما إذا كانت الأرض للإسلام واستولى عليها الكفار كفلسطين ثم استرجعها المسلمون، فإذا كان الحافر مسلماً كان له، وإذا كان الحافر كافراً ذمياً

ص: ٢٨٣

كان له أيضاً، وإذا كان كافراً حربياً بقي المعدن على إباحته، إذ أدله «من سبق» لا تشمل ما كان الحربى يفعل ذلك فى أرض الإسلام.

نعم إذا كان أخذه كان غنيمه لكل المسلمين المحاربين، لإطلاق أدله الغنيمه.

((المعدن إذا قدره الخبراء))

الثالث: لو قدر الخبراء ما فى المعدن صح إجراء كل المعاملات على المعدن المملوك، مثل البيع والإجاره والرهن وما أشبهه، وذلك لإطلاق أدلتها.

وإنما تصح الإجاره مع أن المستأجر يأخذ العين، لأنه كإجاره البستان والدار والنهر، والمستأجر يأخذ الثمر والحطب والماء النابع من البئر والجارى فى النهر.

بل يمكن القول بصحة الإجاره وإن لم يعلم كم فى المعدن، إذا كان المستأجر يأخذ قدرأ خاصاً، مثل أن يعلم أنه يأخذ كل يوم مقدار مائه منّ من النفط، إذ لا غرر بعد كونه معامله عقلائيّه.

ومنه يعلم أنه لو قال رب المعدن لآخر: اعمل فيه ولك نصف الخارج، صح إذا علم كم يخرج كل يوم، لإطلاق أدله الاستيجار وعدم الغرر، وكذلك إذا جعل ذلك على نحو الجعاله.

أما قول المبسوط والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد، كما حكى عن بعضهم أنه باطل، فمرادهم ما إذا كان مجهولاً، ولذا قال فى الجواهر: (لجهاله العوض، وعليه فالأمر دائر مدار الغرر، فإذا كان بطل، وإذا لم يكن صح).

ثم إذا جعله إجاره وكان الغرر الموجب للبطلان، كان ما استخرج لمالك المعدن، وللعامل أجره المثل أو المسمى على التفصيل الذى ذكرناه فى الفقه:

ولو قال المالك: اعمل فما أخرجته فهو لك، صح هبه، إذ لا دليل على لزوم وجود الموهوب الآن فكيف بما إذا كان موجوداً ولم يعلم قدره، فإذا قال له: ازرع هذه الأرض ولك حاصله صح، مع عدم وجود الزرع الآن، والظاهر أنه ليس له الرجوع في الهبه، لأن مستخرج ما في المعدن كالزراع وماتح الماء تصرف في الموهوب له.

ومنه يعلم أن المحكى عن المبسوط أنه قال: لو قال اعمل فما أخرجته فهو لك، لا يصح لأنه هبه مجهوله، فكل ما يخرج حينئذ فهو لصاحب المعدن إلا أن يستأنف له هبه، ولا أجره للعامل لأنه عمل لنفسه.

ونحوه عن المهذب، وعن التذكرة اختياره، كما أن المحكى عن التحرير قال: يكون ذلك إباحه للإخراج والتملك، وإن كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا أجره له) إلى آخره، محل نظر.

إذ لا دليل على بطلان الهبه المجهوله، بالإضافة إلى عدم تسليم كون ذلك مجهولاً مطلقاً، فالدليل أخص من المدعى، كما لا دليل على حق المالك للرجوع لما تقدم من أنه تصرف.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الجواهر في رد التحرير قال: وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجره مع جهالته بالحكم لاصاله احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وإن زعم انه له كما أو ما اليه في الدروس.

ولو قال له المالك: استخرجه لى، فإن قصد التبرع فلا شىء للعامل، وإن قصد الأجره كانت له بقدر المثل، وإن اختلفا فى القصد، فإن قصد المالك التبرع



وفهم العامل الأجره، فالظاهر وجوبها عليه لا احترام عمل المسلم، وإلا لملك كل مالك أن يستقدم العمال ثم يقول لهم بعد عملهم إنى قصدت التبرع، وإن قصد العامل التبرع لم يكن له أخذ الأجره لأنه أهدر عمله بتبرعه.

وقد أجمل فى مفتاح الكرامه فى المسأله قال: ولو قال له المالك: استخرجه لى، ولم يشرط له أجره، فحكمه حكم ما لو قال له: اغسل ثوبى فغسله.

ولو استأجره لحفر المعدن فغار مما قتله أو جرحه أو سقط عليه حائط أو ما أشبه ذلك، كان من مسأله المباشر والسبب، فإن كان كلاهما أو الأجير يعلم الخطر لم يكن ضمان على مالك المعدن، لأن المباشر أقوى، وإن كان كلاهما لا يعلمان، أو المالك لا يعلم لم يكن عليه ضمان، لأنه لا سببه والأصل البراءه، وتفصيل المسأله فى كتاب الديات.

### تصح النيابة فى الإحياء

ثم الظاهر أنه تصح النيابة فى استخراج المعدن، كما إذا قال لغيره: استخرج لى هذا المعدن، فإنه لو استخرج بقصده كان للمنوب عنه، لإطلاق أدله النيابة، فإن الأصل قبول كل شىء للنيابه إلا ما خرج بالدليل، لأنه كذلك عند العقلاء، والشارع لم يردع عنه إلا فى مواضع خاصه، مثل العبادات فى الجملة، إذ العبادات أيضاً تصح النيابة فيها، مثل الحج للعاجز، والتوضى لمن لا يقدر بنفسه، وكذلك الغسل والتيمم، بل ربما احتمل صحه النيابة فى قضاء الصوم لمن لا يقدر عليه وهو مديون، لقوله (صلى الله عليه وآله) فى النيابة عن الحج: «أرأيتى لو كان على أيبك دين» الحديث.

بل أفتى الشرائع بالنيابه فى بعض أقسام الصوم، إلى غير ذلك، كالنيابه فى العبادات الماليه كالخمس والزكاه، والمستحبات كالزياره والطواف.

ومنہ یعلم صحہ الاستیجار لذلك، مثل أن یتأجره للاصطیاد والاحتشاش والاحتطاب والاستیلاء علی المباح واستخراج المعدن، بل وأخذ مكان له فی المسجد والعتبه وما أشبه.

وقد ذكرنا تفصیل المسأله فی (الفقه: الاقتصاد) وغيره، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٨٧



((الماء من المشتريات))

من المشتريات الماء، فالناس فيه في الجملة شرع سواء.

ويدل عليه من الكتاب، قوله تعالى: (لكم) (١)، بل وقوله سبحانه: (والأرض وضعها للأنام) (٢)، حيث إن المستفاد عرفاً منها الأرض وما عليها وما فيها، إلى غيرهما من الآيات.

ومن السنه، النبوى (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلاء» (٣).

والكاظمى (عليه السلام): «إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء» (٤).

بل وما رواه الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى عن بيع الماء والكلاء والنار» (٥).

ص: ٢٨٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٩

٢- سورة الرحمن: الآيه ١٠

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح ١

وعن الجعفریات، بإسناده إلى علي (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خمس لا يحل منعهن: الماء، والملح، والكأ، والنار، والعلم» (١٢) الحديث.

إلى غيرها.

والإجماع فيه قطعى.

والعقل واضح، إذ لا وجه لاختصاص بعض دون بعض.

لكن لا يخفى أن الاشتراك إنما يكون إذا لم يكن خاصاً أو ملكاً، فالخاص كما إذا كان نهر لأهل قريه مثلاً يكفيهم ولا يزيد عليهم، فإنه لا يكون لغيرهم الاستفادة منه، لأنهم سابقون، فيشملهم «من سبق» ونحوه، أو لأنه وقف عليهم، أو لأنهم استخرجوه أو ما أشبه ذلك، فتأمل.

والملك سيأتى الكلام فيه.

((أقسام المياه))

وقد جعل العلامة الماء فى القواعد على سبعة أقسام: المحرز، والبئر فى المملوك، ومياه العيون، والغيوث، والآبار فى المباحه، ومياه الأنهار الكبار، ومياه الأنهار الصغار المملوكه، والجارى من نهر مملوك ينزع من المباح، والنهر المملوك الجارى من ماء مملوك).

لكنه جعلها فى التحرير والتذكرة ثلاثه: (المحرز، وماء الأنهار، وماء الآبار)، ثم قسم كلاً من الأخيرين إلى أقسام.

ولا يخفى ضعف كلا التقسيمين، فإنه لا يشمل التريز المستنقع، وماء البحر، وما أشبهه، لكنه لا مشاحه فى الاصطلاح.

قال فى مفتاح الكرامه: (وقد نسج فى المبسوط على منوال آخر تبعه عليه فى السرائر)، ثم جعل السيد العاملى حديثه (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء فى ثلاث» عامياً مع أنه وارد فى كتبنا أيضاً، كما سبقت الإشارة إليه.

## دوران أمر الماء بين الإنسان والحيوان

((حق الحيوان والنبات فى الماء))

وكيف كان، فالأصل فى الماء الاشتراك بين الجميع إنساناً وحيواناً

ص: ٢٩٠

وشجراً لأنهما أيضاً صاحبا حق في الماء، فمثلاً إذا كان في محل مقدار مائه من الماء، وكان هناك أسد يموت عطشاً إذا لم يشرب منه، وشجره تموت إذا لم تسق، لا حق للإنسان الموجود هناك أن يحوز كل الماء لنفسه لحقهما أيضاً، كما ذكره الفقهاء في كتاب النفقات.

نعم إذا كان حيوان فذبحه أو قتله للاستفاده منه، لا إفساداً واعتباطاً، وشجره قطعها للاستفاده من خشبها ونحوه، جاز له الاستفاده من الماء مقدمه على استفاده الآخرين، وإذا دار الأمر بينهما بأن دار بين أن يموت الإنسان أو الحيوان، أو الإنسان أو الشجر، كان الإنسان مقدماً كما هو واضح.

ولو دار بين الحيوان والشجر، قدم الأول، لتقدم ذى الروح الحيوانى على ذى الروح النباتى عقلاً وشرعاً، اللهم إذا كانت هناك أهميه للشجر، كما إذا كان عدم إعطائه الماء يسبب يسه وقيمته مائه، وإذا لم يعط الكلب مات وقيمته عشرة، فإنه لا يبعد تقديم الشجر، لدوران الأمر بين الأهم والمهم، فإن عدم إسراف مائه أهم من عدم إسراف عشرة.

نعم يمكن أن يقال: بوجوب ذبح الحيوان إذا كان محلاً لثلاث - يموت الموجب لإسرافه، بل وجوب قتل الحيوان غير المأكول كالأسد ونحوه نجاه له عن العطش المسبب لموته، فقد ثبت في العلم الحديث - كما ذكروا - أن القتل السريع أقل إيلاً للحيوان من موته.

وبذا رفع إشكال أنه كيف أباح الشارع الرحيم ذبح الحيوانات، مع أن الإنسان يتمكن أن يعيش على غيرها بما لا ينقصه القوه والمنعه كما في النباتيين، ولأن موت مثل الأسد يوجب حرمة جلده ونحوه مما يكون إسرافاً أيضاً، إذ قد ذكرنا في كتاب الصيد والذباحه أن ذبح الحيوان بشرائطه يوجب

طهاره جلده ونحوه بخلاف موته الموجب نجاسته.

أما إذا دار الأمر بين موت مثل الكلب عطشاً وذبحه فيما إذا كان بقاء الشجر أهم من بقاء الكلب مثلاً، أو فيما إذا لم يكن ماء لشربه، حيث إن قتله يعجل راحته، فهل يقدم القتل أم لا، احتمالان، والمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

((من مصاديق التخيير))

ثم إذا دار الأمر بين إنسان وإنسان، فإن كانا متساويين، كما إذا كان لزيد ماء ونفران إذا لم يسقيا ماءً ماتا، فلا إشكال في أنه لا يقدم أحدهما(1) إذا لم يكن مرجح شرعي.

أما إذا كان مرجح شرعي، كما إذا كان أحدهما واجب النفقه، أو كان أحدهما عالماً يحتاج إليه في المسائل الشرعية، أو طبيباً مثلاً يحتاج إليه في العلاج، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو أحدهما كافراً ذمياً والآخر حربياً، قدم الأهم بلا إشكال.

أما مع احتمال الترجيح مثل الطفل والكبير فلا دليل شرعي على الترجيح، فإن الاستحسان لا يوجب الحكم الشرعي، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٩٢

١- أي فهو مخير بينهما

(لو حاز الماء ملكه)

(مسألة ١): لو سبق إنسان إلى ماء مباح وأخذه، بما لا يكون تعدياً في حق آخرين \_ لما تقدم أن المباحات إنما تكون للسابق في إطار (لكم) (١) \_ فأحرزه في آنية أو حوض أو ما أشبه ملكه بلا خلاف ولا إشكال، كما يظهر من كلماتهم.

وقد ادعى عدم الخلاف جامع المقاصد والكفاية، والإجماع التحرير والتذكرة والمسالك والمفاتيح كما في مفتاح الكرامه، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل لعله ضروري.

أقول: لا يضر بكونه ضرورياً قول بعض الشافعية حيث قال: (من أخذ من المياه العامه شيئاً في إناء لا يملكه، بل يكون أولى به من غيره)، انتهى.

إذ كثير من الضروريات كذلك وحتى الصلاة، قال بعض العامه بعدم وجوبها، بل اللازم التذكر فقط مستدلاً بقوله سبحانه: (أقم الصلاة لذكرى) (٢).

ويدل على الملك الأدله الأربعة، بالإضافة إلى السيره والضروره.

أما الاستدلال لذلك بالمركز في أذهان المسلمين، ففيه: إنه كاشف عن السيره أيضاً، فليس دليلاً جديداً، والاستدلال له بـ (يتبع غير سبيل المؤمنين) (٣)، لا يجعله دليلاً جديداً، إذ سبيل المؤمنين هو السيره، قال سبحانه: (لكم) (٤) وقال النبي (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق مسلم فهو له».

والإجماع والعقل ظاهران.

ص: ٢٩٣

١- سورة البقره: الآية ٢٩

٢- سورة طه: الآية ١٤

٣- سورة النساء: الآية ١١٥

٤- سورة البقره: الآية ٢٩



ولا فرق بين المسلم وغيره، عملاً بعموم النبوى (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء»، وعمومات الفتاوى، كما فى مفتاح الكرامه، وبه صرح محكى التذكره.

ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته، كما صرح به غير واحد، بل عن الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع دعوى عدم الخلاف فيه.

نعم إذا كان هناك عطشان من إنسان أو حيوان وجب سقيه، ولكن ببدل إن كان يملكه من يأخذ منه جمعاً بين الحقيين، وإلا فمن بيت المال لأنه المكلف بسد الحاجات، ولو تعسر صاحب الماء فلم يبذله أخذ منه قهراً كأكل المخمصة.

((من حفر البئر ملكه))

قال فى الشرائع: (ومن حفر بئراً فى ملكه أو فى مباح ليملكها فقد اختص به كالمحجر، فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر)، ومثله فى القواعد، ومثلها كلام غيرهما من الفقهاء.

أقول: إن قصد الملك سواء وصل إلى الماء أم لا ملكه، لقاعده «من سبق» (١) و«من أحيى» (٢) وغيرهما، وإن لم يقصد الملك بل فعل ذلك فى الموات بدون قصده لم يملك، سواء وصل أو لا، وإن لم يقصد الملك إلا إذا وصل إلى الماء لم يملك إذا لم يصل، وإن كان العكس كما أنه إذا وصل أرادته للمسلمين وإن لم يصل أرادته لنفسه كان كما قصد، لما سبق فى مسأله الإحياء من الاحتياج إلى قصد الملك.

ثم لا يخفى أنه إن لم يصل إلى الماء فى المباح وقصد الملك ملكه دون حريمه، إذ ليس بئراً حتى يكون له حريم، كما نبه عليه الجواهر.

ص: ٢٩٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

ولو حفر غاصب في ملك آخر بئراً لم يملك البئر بلا شبهة إن لم يسبب زياده قيمه ذلك الملك، وأما إن سبب زياده قيمتها فقد سبق أن مقتضى القاعده أنه يشترك بقدر حقه، لأن سعيه له، وإن كان عمله حراماً، فهو كما إذا خلط سكره بلبن غيره حيث إنه يشترك معه، ولا فرق في بناء العقلاء بالاشتراك الذي لم يردعه الشارع بين المال الغصب وعمله، هذا إذا كان عالماً عامداً.

أما إذا لم يكن فعله حراماً تكليفاً فأولى أن يكون شريكاً، هذا بالنسبه إلى ذات البئر.

أما بالنسبه إلى الماء النابع فيها، فإن كان جزءاً من الأرض بحيث دخل في ملك صاحبها كان لصاحب الأرض، وإن لم يكن كذلك إما لكونه بعيداً جداً حيث لا يعد جزءاً، أو كان مثل اللؤلؤ في بطن السمكه، لم يملكه صاحب الدار، وإنما صار ملكاً للغاصب، فلو أخذ منه كان له.

نعم يحق لصاحب الأرض طمها، لما تقدم في حريم البئر من حقه في طم بئر تحفر في حريمه، وللمنات في أنه «ليس لعرق ظالم حق» (١).

ومنه يعلم النظر في إطلاق الجواهر، حيث قال: (ودعوى ملك الغاصب الماء، أو لكونه أحق لو حفر ابتداءً في غايه الفساد).

((إذا بلغ الماء ملكه))

ثم إن الماء إنما يملك ببلوغ الماء إذا لم يكن غيره سابقاً إليه، كما إذا سبب الحفر سحب البئر ماء بئر الجار مما لا يحق له ذلك، لأن دليل «من سبق» شامل للأول، وقد تقدم الإلماع إليه في مسأله الحريم.

وقد ذكر الجواهر أن نسبه غير واحد ملك الماء ببلوغه إلى الأصحاب

ص: ٢٩٥

مشعر بالإجماع عليه، بل لعله كذلك نظراً إلى السيره المستمره، بالإضافة إلى أنه نماء ملكه كثمره الشجره ولبن الدابه، وأنه حيازه وسبق وإحياء للأرض بالسرايه، وأن ملك الأرض يقتضى ملك الماء الكامن فيها، بل وفحوى نصوص بيع الشرب كما يأتي، انتهى ملخصاً.

وقد تبع الجواهر فيما ذكره من سبقه، حيث إن جملة من الفقهاء ومنهم مفتاح الكرامه، استدلوا بجملة من هذه الأدله.

ثم إنه لو استأجر أرضاً للزراعه أو للسكنى وحفر فيها البئر، ملك ماءها لأنه تبع، كما أنه لو استأجر داراً أو أرضاً ذات بئر ملك ماءه أيضاً، كما فى إجاره البستان فغرس فيه، أو أثمرت أشجارها حيث يملك الثمره على التقديرين.

### فى بيع الماء

((هل يجوز بيع ماء البئر))

ثم إن الخلاف والمبسوط وأبا على والغنيه على المحكى عنهم ذكروا أن مالك البئر أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقى زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شىء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه ولشرب ماشيته، أما لسقى زرعه فلا يجب عليه، لكن يستحب.

واستدلوا لذلك بأخبار العامه، وبعض الأخبار الخاصه، مثل كون الناس شركاء فى ثلاث.

وخبر جابر أنه (صلى الله عليه وآله) «نهى عن بيع فضل الماء» (١).

وخبر أبى هريره: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته» (٢).

قال فى مفتاح الكرامه: مراده أن الماشيه ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاً.

ص: ٢٩٦

١- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٥

٢- كتر العمال: ج ٣ ص ٥١٨ الرقم ٣٩٧٥

ومرادهم إما فيما إذا سبق إلى البئر في الموات، وهذا الحمل وإن كان بعيداً، لكنه ليس أبعد من قولهم بما هو كالضروري الخلاف، مع الاستناد إلى ما لا يستند إليه، والتفصيل بين سقى الإنسان والحيوان وبين سقى الزرع مما ليس بفارق.

وإما يبقى على ظاهره ويستشكل فيه بما ذكرنا.

وعلى أي حال فالكلام في أمور ثلاثة:

((لا يجب منح الزائد من الماء))

الأول: إذا كان الماء ملكه، ومقتضى القاعده والشهره المحققه وروايات بيع الماء كما يأتي أنه لا يجب عليه منحه الزائد عن حاجته.

ولذا قال في مفتاح الكرامه: قد أطبق المتأخرون على خلافهم، وقد نزلت أخبار المنع على كراهه المنع واستحباب البذل، في الجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والكفايه وغيرهم.

وقال في المسالك: (إن الأخبار التي استدلوا بها للمنع كلها عاميه، وهي مع ذلك أعم من المدعى، ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقاً لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الأحاديث، وهي ظاهره في إرادته الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملكك)، إلى آخر كلامه.

ولعل مراده أن تلك الأخبار وردت من طرق العامه، وإن وردت بعضها من طرق خاصه، ولذا أصر العامه على المنع تبعاً لتلك الروايات وغيرها، فقد روت عائشه، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن إسحاق، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع»<sup>(٢)</sup>.

نقع على وزن نفع هو الماء

ص: ٢٩٧

١- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٢. وكتاب الخراج: ص ١٠٣ باب العيون والأنهار: ح ٣٢١

٢- كتاب الخراج: ص ١٠٣ باب العيون والأنهار ح ٣٢٢

المجتمع في البئر قبل أن يستقى.

وعن أياس قال: لا تبيعوا الماء فإنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع الماء (١).

وفي روايه أخرى لهم: إن أحدهم باع فضل ماء لهم بعشرين ألفاً فقال عبد الله بن عمرو: لا تبعه فإنه لا يحل بيعه (٢).

وعن سالم مولى عبد الله بن عمرو، قال: اعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلى: لا تبعه (٣).

إلى غيرها من رواياتهم وفتاويهم، وستأتى الأخبار الداله على بيع الماء.

((إذا لم يكن مالكا للماء))

الثانى: إذا لم يكن الماء ملكه، وإنما سبق إليه في بئر في البادية أو عين أو ما أشبهه، ولا حق له في بيع الماء إلا بقدر ما يأخذه منه إذا لم يكن ضاراً بالآخرين، أما لا-حق له فلأنه ليس محيياً للكل فلا يشمل «من سبق» ونحوه، وأما له الحق بالقدر غير الضار فلا إطلاق «من سبق» ونحوه، وأما لا حق في الضار فلما تقدم من لزوم مراعاة (لكم) ونحوه.

((حق السابق على الماء مقدم))

الثالث: للسابق حق استفادته من الماء في المشترك، فلا يحق للاحق التقدم عليه، لأن الترتيب مستفاد من «من سبق» و«لا يتوى»، فإذا تقدم عليه فعل حراماً إلا إذا كان برضاه، لأنه حق فهو قابل للإسقاط، كما يصح الصلح عليه ونحوه.

ص: ٢٩٨

١- السنن الكبرى: ج ٦ ص ١٥

٢- كتاب الخراج: ص ١٠٨ باب العيون والأنهار ح ٣٣٩

٣- السنن الكبرى: ج ٦ ص ١٦

ويؤيده ما رواه في البحار: ج ٩٩ ص ١٣، على ما حكى: إنه أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجلاً من رجل من ثقيف ورجل من الأنصار، فقال الثقيفي: يا رسول الله حاجتي، قال (صلى الله عليه وآله): قد سبقك أخوك الأنصاري، فقال: يا رسول الله إني على ظهر سفر وإني عجلان، فقال الأنصاري: إني قد أذنت [\(١\)](#)، وقد تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة.

ثم لو كان الماء قليلاً فسبقه اللاحق، فالظاهر أنه لا يملكه، إذ السابق يشمل «من سبق» فإنه أعم من الأخذ وغيره، وإن كان في المسألة نوع تأمل.

((أخبار بيع الماء جوازاً ومنعاً))

ثم إن في مسألة بيع الماء نوعين من الأخبار، نوع يدل على المنع، ونوع يدل على الجواز، نصاً وعملاً ببيعهم (عليهم السلام) له، أو وقفهم إياه، ومن الواضح أن الوقف دليل الملك الملازم لجواز البيع إذا كان طلقاً، وبقرينه النوع الثاني يحمل النوع الأول على الكراهه، واستحباب البذل.

أما الطائفة الأولى: فهي موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع النطاف والأربعاء، والأربعاء أن تسنى مسناه لتحمل الماء وتسقى به الأرض ثم يستغنى عنه، قال (صلى الله عليه وآله): فلا تبعه، ولكن أعره جارك، والنطاف أن يكون له الشرب فيستغنى عنه، فقال: لا تبعه أعره أحاك وجارك» [\(٢\)](#).

أقول: يسمى أربعاء، جمع ربيع وهي الساقية، لأن الساقية مربعه مستطيله، وما لا ساقية له يسمى بالنطاف من النطفه وهو الماء الصافي، وهي غالباً تطلق

ص: ٢٩٩

١- البحار: ج ٩٩ ص ١٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح ١

على الماء القليل كنطقه الإنسان، وأحياناً على الكثير مثل قول علي (عليه السلام): «النطفه في ماء النهر»<sup>(١)</sup>.

وموثق عبد الرحمان، عنه (عليه السلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن المحاقلة» إلى أن قال: «والنطاف شرب الماء، ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، والأربعاء المسناه تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها، قال (عليه السلام): يدعها لجاره ولا يبيعه إياها»<sup>(٢)</sup>.

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على المنع عن بيع فضل الماء، فراجع كتابي التجاره وإحياء الموات من الوسائل والمستدرک.

وأما الطائفة الثانيه: بالإضافة إلى إطلاقات التجاره والبيع وشبههما، فهي خصوص صحيح سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناه له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أبيع شربه، قال (عليه السلام): «نعم إن شاء باع بورك، وإن شاء بكيل حنطه»<sup>(٣)</sup>.

ونحوه روايه سعيد بن يسار.

وصحيح الكاهلي، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، عن قناه بين قوم لكل منهم شرب معلوم، فاستغنى رجل منهم عن شربه أبيع بحنطه أو شعير، قال: «يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء»<sup>(٤)</sup>.

والمروى عن قرب الإسناد، عن قوم كانت بينهم قناه لكل إنسان منهم

ص: ٣٠٠

---

١- ذكر صدره في الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤ الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١، وذيله في الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ٤ من

ج ١٢ ص ٢٧٨. والاستبصار: ج ٣ ح ٩١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ٣

شرب معلوم فباع أحدهم شربه بدراهم أو بطعام هل يصلح، قال (عليه السلام): «نعم»<sup>(١)</sup>.

وما دل على وقف على (عليه السلام) الماء، بضميمه أنه لا وقف إلا في ملك، فلو لم يكن ملكاً لم يصح وقفه.

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل يكون له الشرب في شراكه أيحل له بيعه، قال: «بعه بورق أو بشعير أو بحنطه أو بما شاء»<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن مسكان، عن الحلبي مثله.

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: إنه كان لعلي بن الحسين (عليهما السلام) عين بنى خشب فاشتراها منه (عليه السلام) الوليد بن عتبة ابن أبي سفيان بدين أبيه، وهو بضع وسبعون ألف دينار، واستثنى منها سقى ليله السبت لسكينة (عليها السلام)<sup>(٣)</sup>.

بل وخبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له، قضاء من الله ورسوله»<sup>(٤)</sup>.

فإن إطلاقه دال على أن الوادى البدى له بمائه، وكذا ما تقدم من روايه:

ص: ٣٠١

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٩ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨ الباب ٢ من أبواب إحياء الموات ح ١



«من أتى أرضاً خربه فكرى أنهارها»(١)، بل وما ورد فى الشفعه.

مثل ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا شفعه فى سفينه، ولا فى نهر، ولا فى طريق»(٢).

وفى روايه أخرى زياده: «ولا فى رحى، ولا فى حمام»(٣).

فإنه يدل على الملك وصحة البيع والشراء، وإنما لا يكون فيه الأخذ بالشفعه.

((بيع الماء بما لا يكون غرراً))

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى جواز بيع الماء بما لا يكون غرراً عرفاً، سواء كان كميلاً أو وزناً أو زماناً، مثل أربع ساعات فى نهر جار مثلاً، أو مشاهدته مثل أن يرى الماء الجارى فيقول: أشتريه إلى أن يصل هذا الغطاء الذى فوقه إلى بستانى أو ما أشبه ذلك.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ويجوز بيعه كميلاً ووزناً بلا خلاف ولا إشكال، بل ومشاهدته إذا كان محصوراً على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره، وإلا فلا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه، لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه، نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبوره)(٤).

ثم إن الجواهر قال بصحة البيع والاشتراك، قال: (بل يمكن منع الشهره فى مثل ذلك) انتهى.

## الأقوال فى بيع الماء

وقد قال فى القواعد بمنع بيعه أجمع، وتبعه الدروس ومفتاح الكرامه

ص: ٣٠٢

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٨ الباب ٢٨ من أبواب الشفعه ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٨ الباب ٨ من أبواب الشفعه ح ٣
- ٤- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٢١

وغيرهما، لكن الظاهر أنه لا- مانع منه، إذ لو عرف قدره أجمع لا بأس بالاختلاف لأنه يكون اشتراك، فللمشتري من المشترك بقدر ما اشترى، ولا مانع من هذا النوع من البيع، ولا من هذا النوع من التسليم لأنه عقلائي لا يلزم فيه الغرر، ولا دليل خاص في ردع الشارع عنه، هذا بالإضافة إلى أن بيع البعض أيضاً مثل ذلك لأنه يختلط.

وكأنه لذا منعهما التذكرة، قال في محكي كلامه: (لو باع من الماء أصواعاً معلومه، فإن كان جارياً كالقناه لم يصح، إذ لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه، وإن لم يكن جارياً كماء البئر، فالوجه الجواز، كما لو باع من صبره قدراً معلوماً، ثم احتمل العدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط البيع فإن صاعاً من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء إذا صب عليه بعد العقد ماء آخر فتعذر التسليم، كما لو باع صاعاً من صبره ثم صب عليها صبره أخرى قبل التسليم)<sup>(١)</sup>.

أقول: الظاهر عدم البأس في الصبره، لأن غايه الأمر اشتراكهما، فإذا باعه شيئاً ثم مزجه أو خلطه بغيره مما لا يوجب نقض غرض المشتري لم يكن وجه لا لبطلان البيع، بل وحتى للخيار.

نعم، إذا سبب نقض غرض المشتري، مثل أن مزج اللبن \_ الذي أراد به بدون سكر \_ بالسكر، كان للمشتري الخيار، لما ذكره في باب خيار الغبن من «لا ضرر» ونحوه.

ولعل خبر بيع علي بن الحسين (عليهما السلام) واستثنائه ليله السبت<sup>(٢)</sup>،

ص: ٣٠٣

١- مفتاح الكرامه: ج ١٩ ص ١٦٥ عن التذكرة، وراجع تذكره الفقهاء: ص ٤١٠ ط القديمه

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

يؤيد ما ذكرناه، لوضوح الخلط بين المستثنى والمستثنى منه، بضميمه أن الاستثناء ويبيع البعض من باب واحد إن لم يكونا واحداً.

وكيف كان، فعقلانيته المعامله بدون ردع الشرع ولا الغرر توجب الصحة، لشمول الإطلاقات له.

قال في الشرائع: (فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر، ولم يجز لغيره التخطى إليه، ولو أخذ منه أعاده).

((الماء وأحكام الاضطرار))

أقول: كل ذلك واضح إلا إذا اضطر إلى الأخذ، فإنه يكون كأكل المخمصة، سواء كان الاضطرار لنفسه أو لحيوانه، أما إذا كان الاضطرار لشجره أو جماده كسيارته المحتاجه إلى الماء وإلا- وقفت في الطريق فيسرقها السراق في الليل، أو لرش عمارته الاسمنتيه، بحيث لو لا الرش تفترت، فالظاهر لزوم ملاحظه الأهم والمهم، فمع الأهميه كان كأكل المخمصة، وإلا فلا.

ثم إنه كما لا يصح الأخذ من الماء كذلك لا يصح لصاحب الماء إجراء مائه في أرض الغير بدون رضاه، ولو فرض اضطراره لزم عليه إعطاء البدل جمعاً بين الحقين، خلافاً لبعض العامه، حيث أجازته استناداً إلى فعل عمر.

فقد رووا أنه كانت للضحاك بن خليفه الأنصاري أرض، فأراد أن يشرع فيها خليجا من العريض (واد بالمدينه) فلم يقدر إلا أن يمره في أرض محمد بن مسلمه، فأبى محمد بن مسلمه أن يدعه، فقال له الضحاك: تشرب منه أولاً وآخراً، فلم يفعل، فأتى الضحاك عمر فذكر ذلك له، فقال عمر: اترك ابن عمك، فأبى محمد،

فقال له عمر: بلى ولو على بطنك (١).

ثم إن حصل اضطرار للإنسان بالماء فمنعه صاحبه حتى مات عطشاً، فالظاهر ضمان صاحب الماء لديته، لما روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (٢)، وذكرناه بتفصيله في كتاب الديات.

بل وروى مثل ذلك من طرقهم، فقد روى الحسن: إن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاها فلم يسقوه حتى مات عطشاً فألزمهم عمر بن الخطاب ديته (٣).

ثم إنه لو باع الماء بالزمن مثل شهر، فنقص الماء أو زاد، كان في الأول خيار الصفقة للمشتري، في الثاني كان الزائد للبائع، إذ البيع كان بالقدر المتعارف.

ثم إنه إذا جاز البيع بالتقديرات المتقدمة جاز الصلح والهبة وغيرهما، كما صرح بذلك الجواهر، بل والرهن والجعالة وغيرهما بشرائطهما، وكما يصح بيع العين الخارجيه كذلك يصح بيع الكلي والقبض من الخارج، لإطلاق أدله الكلي الشامل للمقام. وكذا بيع المشاع.

((فروع في وقف الماء))

وكذلك يصح وقف المشاع والكلي، ولو وقف مشاعاً أو كلياً في المعين كان لكل حكمه، وإذا تلف بعضه ذهب منهما بالنسبه حتى في الكلي، إذ لا وجه للذهاب من المالك فقط، وليس ذلك كبيع أطنان القصب كلياً في المعين، كما لا وجه لعدم ملاحظه النسبه.

ص: ٣٠٥

١- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٧

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧٢ الباب ٣٤ من أبواب موجبات الضمان ح ٧

٣- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٣

بل ويصح الوقف فى جزء خاص من الزمان، مثل لىالى الجمعة، لأنه عقلائى، فىشملة إطلاق أدله الوقف، وللنمات فى ما فعله على بن الحسين (عليهما السلام).

ولو عورت البئر حتى ذهب أثرها، فالظاهر أن الحافر الجديد يملكها، لبطلان الوقف ببطلان مرسومه، كما ذكرنا مثل ذلك فى الأوقاف، وكذلك أنهار القرية وآبارها إذا خربت وذهب أهلها.

والظاهر صحه وقف العين وإن كان ماؤها يأتى إليها تدريجياً، إذ العين تستمد مياها من الأمطار، حيث تختزن فيها عاماً فعاماً، ولهذا تنضب إذا لم ينزل المطر.

فلا يقال: كيف يصح وقف ما ليس بموجود، فإنه كوقف الدار وفيها بئر ماء، ووقف البستان وتثمر كل عام، لأن الوقف لا يحتاج إلى أكثر من العقلائيه والإطلاق، وكلاهما موجود فى المقام.

### القول فى إجاره الماء

((بيع البئر دون الماء))

ولو باع البئر دون الماء أو العكس صح إن كان البيع عقلائياً، كما أنه تصح إجاره البئر دون أخذ مائها، مثلاً احتاج إلى ذلك لأجل الاختفاء، أو لأجل جعل حمامه هناك، حيث إن الحمام يعشعش فى بعض الآبار.

نعم الظاهر عدم صحه إجاره الماء إلا إذا بقى وأمكن رده، كما إذا أراد جعله فائراً لأجل التسخين، أو ثلجاً لأجل التبريد، كما يتعارف الآن فى المكائن، أو جعله محرراً لرحى ومعمل ونحوه.

((إذا حفر البئر للانتفاع))

قال فى الشرائع: (ولو حفرها) أى فى المباح بدون قصد التملك (لا للتملك بل للانتفاع بها فهو أحق بها مده مقامه عليها).

أقول: قد صرح بذلك الشيخ وابن إدريس والفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم، كما حكى عن بعضهم، ووجه عدم الملك ما تقدم من أنه يحتاج إلى

القصد، ولا قصد فى المقام، ووجه الأحقىه \_ ولىس المراد بها التفضىل، بل الحق كما هو واضح \_ أنه حق عرفى، فىشملة «لا ىتوى»<sup>(١)</sup> و«من سبق إلى ما لم ىسبق إلیه مسلم» ونحوهما، وقد ذكرنا فىما سبق أنهم فى (كتاب الغصب) یعبرون بملك العین، وملك المنفعه، وملك الانتفاع، وملك الملك.

وإلى هذا یشیر علتهم لما ذكروه من أنه لا ینقص عن التحجیر بعد انتفاء الملك بعدم قصده للمحیى، وتعبیرهم فى الغصب بالملك إنما أرىد به معناه الأعم، ومما تقدم ىظهر أن إشكال الجواهر علیهم لا ىخلو من مناقشه فراجع كلامه.

وعلى ما ذكر، فإذا أعرض عن حقه حق لغيره استملاكه أو السبق إلیه، فإذا عاد الأول لم ىحق له، كما صرح به غیر واحد، بل فى الجواهر لا أجد فىه خلافاً بین من تعرض له.

((فروع))

ثم إنه قال فى القواعد: (والبئر العادیه إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها إنسان ملكها)، وعلله فى مفتاح الكرامه بأنها قد ماتت.

أقول: وهذا هو الظاهر من كلام القواعد، أما إذا لم تمت بالطم، أو ماتت لكن صاحبها لم ىعرض عنها ولم ىحصل الانعراض القهرى \_ مثل حال ما ىلقى فى البحر كما تقدم \_ فىبقى للأول وهو من جهة صدق السبق، كما إذا ملأها العواصف الرملیه، فأراد صاحبها أن ىخرج التراب عنها من جدید أو ما أشبه ذلك.

ولو فاض ماء البئر وخرج عن ملك صاحبها، فالظاهر أنه مباح لمن أخذه، للأصل بعد عدم شمول الأدله السابقه له، وسیأتى فى فیضان النهر المملوك ما ىفید المقام.

نعم إذا كانت طبیعه البئر تفیض وقصد الحافر أن ىكون له كل مائها وجرى

ص: ٣٠٧

فى مباح كان له، لصدق من سبق، ولو جرى فى ملك الغير كان لذلك الغير منعه، فإذا لم يتمكن فالظاهر أن على صاحب الماء إعطاؤه الأجره إذا كان لذلك أجره.

ولو أنشأ إنسان سحاباً طبيعياً كان ماؤه له ولا حق لغيره الاستفاده منه، كما أن للمنشى بيعه ونحوه لإطلاق الأدله.

ولو أمطر فى أرض الغير بدون اختيار صاحبه فأنبت فالظاهر الشركه، لأن النبات حاصل من الأرض والماء، فلو كان هناك الحب لثالث كان مشتركاً بينهم.

والظاهر أنه حتى مع اختيار المنشئ الحكم كذلك، حيث إن الحرمة التكليفية لا تسقط الوضع كما تقدم مثل ذلك غير مره.

وعليه فلا فرق بين رضى الثلاثة أصحاب الماء والأرض والبذر، وعدم رضاهم واختلافهم.

ولو وجدت بئر فى محل مباح ولم يعلم أنها للماره أو ملك خاص، فالظاهر جواز الاستفاده منها لأصل الإباحه بعد أن لم يعلم أن حافرها قصد الملك، وليس كذلك إذا وجدت دار فى صحراء حيث إن الغالب عدم الإعراض عن الدار، وعدم بنائها بدون قصد التملك، ولذا لا تتم أركان الاستصحاب هنا، حاله حال ما إذا وجدت ضاله مع أن الأصل فى كثير منها الإباحه سابقاً.

نعم لو جاء بعد ذلك صاحبها وظهر أنها لم تكن مباحه، كان على المستفيد إعطاء البدل، لقاعده «على اليد»<sup>(1)</sup>، وهى غير مشترطه بالعلم.

ص: ٣٠٨

((المياه المشتركة))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (وأما مياه العيون والآبار) \_ أي غير المملوكة لأحد \_ (والغيوث فالناس فيها سواء، ومن اغترف منها شيئاً بإناء أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه).

وقال في الجواهر بعد قيده (قاصداً تملكه): بلا خلاف ولا إشكال.

وكأنه أراد المنطوق لا المفهوم، حيث إن مفهومه أنه لا يملك إذا لم يقصد التملك، مع أن فيه خلافاً، فإن المحكى عن التذكرة أنه قال: (الإنسان لا يملك ما لم يتملك إلا في الميراث، فعلى هذا إن نوى التملك بالإحياء ملك، وكذا ينبغي إذا لم ينو شيئاً، بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك، وحينئذ فيتصور التوكيل في حيازه المباحات وإحياء الموات) ((١)).

أقول: قوله (كذا ينبغي) قد تقدم وجه النظر فيه هنا وفي شرائط الإحياء أنه إذا لم ينو الملك لا يملك فراجع، وأكثر إشكالاً فيه ما في جامع المقاصد، قال: الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للأصل، ولعموم قولهم (عليهم السلام): «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» ((٢))، واشتراط النية يحتاج إلى مخصص.

إذ فيه: إن الأصل لا يقاوم الدليل، و«من أحيى» لا إطلاق له.

((إذا ذهب ماء البئر))

ثم إنه إذا ذهب ماء البئر، فهل لغير المالك أن يستخرج الماء بكيفيه أو بزياده حفر، الظاهر لا، لأنه تصرف في ملك الغير، فلو فعل بدون رضاه فهل يملك الماء، لا يبعد ذلك

ص: ٣٠٩

١- حكاها عن التذكرة، مفتاح الكرامة: ج ١٩ ص ١٦٩ ط الحديثه  
٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٥٦



بالنسبة إلى الاستخراج، فهو مثل أن يجعل أرض الغير محلاً لصيد الطيور، لصدق أنه من (من سبق).

أما بالنسبة إلى الحفر فلا-يبعد الاشتراك، فهما مثل نفرين حفرا بئراً حتى وصلا إلى الماء، فلهما من الماء بالنسبه، كما يأتي، وعدم رضا صاحبها يوجب التكليف لا الوضع.

ولو حفر في المفتوحه عنوه كان الحكم الاشتراك بينه وبين المسلمين، لما ذكرنا سابقاً من أن الأشياء المفتوحه عامرها للمسلمين، وغير عامرها للإمام (عليه السلام)، فالماء حيث يكون نتيجة عملهما، حيث إن المسلمين فتحوا والحافر حفر كان لهما.

لكن في الجواهر قال: (ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الأرض المفتوحه عنوه، ويتجه فيه عدم ملكه لها، لما عرفت من اشتراط الملك به أن لا يتعلق به حق مسلم، بل لعل الأمر كذلك في المعدن الباطن فيها أيضاً، بناءً على أن إخراجها من الإحياء، لكن قد سمعت ظهور كلام الأصحاب إن لم يكن صريحه ملكه لمحبيه مطلقاً، اللهم إلا أن يريدوا مع إحراز ما ذكره سابقاً من شروط الإحياء) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكرناه في البئر ومائها والمعدن، خصوصاً في صورته جهل الحافر والمستخرج، ولا نسلم ظهور كلام الأصحاب، بل الظاهر منهم ما استدركه (رحمه الله) وقد ذكرنا ذلك هنا وفي مسأله الزارعه في أرض مغصوبه، وإن كانت المسأله غير خاليه عن الإشكال.

ومن ذلك يظهر الكلام في ما لو حفر بئراً في موقوفه، مسجداً أو مدرسه أو حسنيه أو للمسلمين، أما إذا حفر بئراً في مثل عرفات لم يستبعد ملكه لمائها،

لأن عرفات شعائر لا مأوها، وبعض الكلام فى هذه المسائل مذكور فى كتاب الغصب.

ولو أراد أن يوقف ماءً، فإن كانت الأرض للغير اشتراها ليحفر فيها ثم يسبل، أما إذا كانت الأرض مباحه صح له التسبيل بعد النبع، بل يصح التسبيل قبله، لأنه وقف عرفى فيشملة الدليل، ولذا لو تجف البئر كل عام فى فصل خاص لم يضر ذلك بوقفها وكون مائها مسبلاً.

ومما تقدم ظهر وجه تسبيل أنابيب الماء فى الوقت الحاضر، وكذلك تسبيل الغاز والكهرباء وما أشبههما، فإن موضوعه عرفى، فيشملة «الوقوف»<sup>(١)</sup>.

ص: ٣١١

---

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٩ الباب ٣ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و ٢ و ٣

((الماء الفائض من النهر))

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: (ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكه، بل الحافر أولى بمائه من غيره لأنه عليه يده) انتهى.

وفى الجواهر: إنا لم نجد له موافقاً على ذلك إلا ما يحكى عن بعض العامه، نعم عن أبى على اعتبار عمل يصلح لسده وفتحته فى تملك الماء.

أقول: الشيخ يستند إلى ما تقدم منه من عدم ملك الفاضل للروايات الداله على اشتراك الماء، لكنك قد عرفت الإشكال فى مستنده، وأبو على يستند إلى توقف صدق «من سبق» ونحوه على ذلك، إذ بدون فعل من الأفعال لم يكن من مصداق «من سبق».

وفيه: إنه يصدق «من سبق» بكونه حافر النهر، كما يصدق ذلك فى حافر البئر وما أشبه ذلك.

أما مثال السيل فقد أجاب عنه الجواهر بقوله: (لوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل فى ملك الغير الذى لم يقصد حيازته ولو بجعل آله معدة لذلك، وإنما هو نحو شبكه معدة لصيد، ولذا اتفق من عدا الشيخ من الأصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك) انتهى.

((لو دخل السيل أرضاً))

ومنه يعلم أنه لو دخل السيل أرضاً فهو على أقسام:

الأول: أن يبقى فيها ويقصد صاحبها الملك، فهو له، لدليل «من سبق».

الثانى: أن يبقى ولا يقصد، ولا يكون له، لما تقدم من احتياج الملك إلى النيه.

الثالث: أن لا يبقى، بل يسيل، والظاهر عدم ملكه وإن قصد، لأنه لا يسمى سبقاً، فهو كما إذا مرت الطيور على دار إنسان، حيث لا يوجب ذلك ملكه لها، أو مرت الأسماك الآتية من البحر إلى شطه ثم مرت إلى البحر ثانياً، إلى غير ذلك.

أما الاستدلال للمشهور بخبر إسماعيل بن الفضل، فكأنه لتقييده بكون الماء له، مما يظهر منه عدم كون كل ماء له، مع أن مقتضى كون الماء له عدم التفصيل.

فقد روى في الكافي والفقيه عنه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن بيع الكلاء إذا كان سيحاً يعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش وهو الذى حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء، فقال (عليه السلام): «إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما أحب» (١).

قال في الجواهر: (ثم إنه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يفيضه النهر، عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجه يدخل في النهر طغياناً، بل صرح الفاضل بأنه مباح مشبهاً له بالطائر يعشعش في ملك الإنسان مثلاً) انتهى.

أقول: الأمر كذلك إذا كان ما يفيض لا يعد مما سبق إليه، وإلا كان لصاحب النهر، كما إذا كان له أطراف النهر أراض فإذا فاض انصب فيها وأنبت العشب ونحوه.

ص: ٣١٣

((فروع فى وحده الحافر وتعدده))

ثم إن النهر قد يحفره واحد، وقد يحفره أكثر، وفى الثانى قد يكون منهم الحفر معاً مع وحده الكمية، وقد يكون مع الاختلاف، وقد يحفر كل واحد موضعاً منه طولاً أو عرضاً أو عمقاً.

ففى حفر الواحد لا كلام.

أما فى سائر أقسام الحفر فأنصبائهم من الماء قد يختلف حسب اختلافهم فى العمل، وقد يتساوى، ففى ما إذا كان الحفر منهم معاً كان لهم بالتساوى مع وحده الكمية، أما مع اختلاف الكمية فإن حفر هذا عشر أذرع وذلك عشرين، كان للأول نصف الثانى، وإن حفر هذا عرضاً طول اليمين إلى الوسط، ونصفه من اليسار، والآخر نصف اليسار إلى الوسط، كان للأول ثلثه أرباع الثانى، وإن حفر هذا الفوق عمقاً، وذلك التحت رجعا إلى أهل الخبره فى حصه كل منهما، لأصعبه حفر التحت غالباً، حيث يرفع ترابه.

نعم إذا كان كل واحد يحفر عشره أيام مثلاً، وكان الحفر متساوياً من حيث العمل، لم يحتج إلى أهل الخبره، لوضوح أن تساوى الأعمال يوجب تساوى الحقوق، وقد يحتاج استخراج الحق إلى أعمال حسابيه مثل الأربعة المتناسبه ونحوها.

مثلاً- يقال: إذا حفر هذا عشره أيام كل يوم ثمان ساعات، وحفر ذاك سبعة أيام كل يوم عشره ساعات فكم منه للأول ومنه للثانى، وكذا فى مثل حفر البئر حيث طريق استخراجيه ضرب نصف القطر فى نصف المحيط، وضرب الحاصل فى العمق.

### الشركاء فى الحفر

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وإذا كان فيه جماعه، فإن وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر، أو لم يسعهم ولكن تراضوا على المهايه فيه،

ص: ٣١٤

فلا بحث وإن تعاسروا قسم بينهم بالأجزاء).

أقول: والتقسيم بالأجزاء يمكن حسب الزمان كأن يكون لكل واحد جزء من الزمان بقدر حصته، فإذا كان لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، كان للأول ست ساعات، وللثاني أربع ساعات، وللثالث ساعتان من كل اثني عشر ساعه.

ويمكن حسب الكيل، كما في الناعور المنصوب على البئر، حيث يكون للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث اثنتان.

ويمكن حسب الوزن كما يتعارف الآن من صب الماء في مكان يوزن، ثم يجرى إلى ما يراد.

ويمكن بالعلم، بفتح اللام.

قال في القواعد: (فيجعل خشبه صلبه ذات ثقب متساويه على قدر حقوقهم في مصدر الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقيه مفرده لكل واحد، فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقيه، ولصاحب الثلث ثقتان تصبان في أخرى، ولصاحب السدس ثقبه).

وقال في مفتاح الكرامه: (ولو كان لواحد نصف، ولآخر ربع ولآخر الباقي فلا بد من أربع ثقوب).

وقد ذكره جمله من الفقهاء، كالتحرير والدروس والجواهر وغيرهم.

كما يمكن أن تختلف الثقوب سعةً وضيقاً، لا وحدةً وتعددًا، فتكون ثقبه ذى النصف ضعف ثقبه ذى الربع مساحة هندسيه، فإذا كانت الثقبه مربعه أربعه في أربعه لصاحب النصف جعل لصاحب الربع ثقبه مربعه تشمل على ثمانية مثل المربع المستطيل، أى اثنان في أربعه، لا نصف قدر الأضلاع، أى اثنان في اثنين، لأن حاصل ذلك أربعه، وهى ربع حاصل أربعه في أربعه لا نصفه، كما هو واضح.

وعليه فيمكن تعدد الثقبه لذي الأقل حتى يساوى حقه بالنسبه إلى حق ذي الأكثر، مثل أن يجعل للثاني في المثال ثقبان كل ثقبه اثنان في اثنين، لأن الحاصل حينئذ ثمانيه نصف ستة عشر الحاصل من ضرب أربعة في أربعة، حصه ذي النصف.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه رد الشرائع للشيخ، حيث قال الشيخ: وإن تعاسروا قسم بينهم على سعه الضياع، أي التي هي لهم، وقال المحقق: ولو قيل يقسم بينهم على قدر أنصائبهم من النهر كان حسناً.

أقول: كان وجه قول الشيخ أن فضله الماء مباحه فلا حق لمن يحتاج إلى الأقل أن يأخذ للزائد من حاجته بدلاً، فيكون الزائد من حاجته للمحتاج، وإن كان المحتاج لم يكن له ذلك.

مثلاً كل واحد أعطى نصف نفقه الحفر، وكان لأحدهما جريب وللآخر جريبان، فإن الأول يصرف بقدر ثلث الماء، والثاني بقدر ثلثيه، ولا حق للأول أن يأخذ التفاوت، أي ثمن السدس من الثاني.

أما وجه قول المحقق وهو المشهور، إن الماء أيضاً يملك ويبيع، وليس المعيار الاحتياج كما تقدم الكلام في ذلك.

نعم لو كان الماء وقفاً كان لكل بقدر حاجته إذا كان الوقف كذلك، أما إذا كان الوقف بالتساوى من دون ملاحظه كثره الحاجه أو قلتها، أعطى الكل متساوياً وكان للزائد له أن يبيع ما زاد، لأنه تملكه بالوقف، حاله حال ثمره البستان الموقوف على جماعه بالتساوى مثلاً.

ثم قال في القواعد: وتصح المهاياه وليست لازمه.

أقول: أما صحتها فلأن الماء لهما فيصح تقسيمه كما شاء بالساعات أو

الأيام أو ما أشبهه، وأما عدم لزومها فلعدم الدليل على اللزوم.

قال فى مفتاح الكرامه: (لعدم كونها معاوضه حقيقه، فإن رجع أحدهما قبل استيفاء الآخر نوبته، سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا، ضمن للآخر أجره مثل نصيبه من النهر للمده التى أجرى الماء فيها) إلى آخر كلامه، وأيده الجواهر فى صحه الرجوع.

لكن ربما يقال: إن المهاياه نوع معاوضه عرفيه، فيشملها (أوفوا بالعقود)(١) ونحوه، فلا يحق لمن أخذ حصته أن يرجع ويعطى المثل لمن أبطلت نوبته، كما لا يحق لمن لم تحصل نوبته أن يرجع ويأخذ ما فاته من الذى أخذ حصته.

أما الأول: فلأن من لم تحصل نوبته بعد لم يعط للأول إلا فى مقابل أن يكون الماء له بعد ذلك، لا فى قبال المثل أو القيمه.

وأما الثانى: فلأن الأول لم يستوف الماء فى قبال أن يعطى البدل، بل فى قبال أن يستوفى الثانى حصته بعد ذلك، فإيجاب المثل على الثانى فى الأول، وعلى الأول فى الثانى خلاف تسلط الناس على أموالهم(٢).

ومثل ذلك يقال فى كل أقسام المهاياه، كما إذا كانت دار مشتركه فقررا أن يسكن كل واحد منهما فيها سنه، فإذا سكن الأول لا يحق له إبطال المهاياه وإعطاء الثانى نصف الأجره، كما لا يحق للثانى إبطال المهاياه وطلب نصف الأجره من الأول، فقد كان تبادلهما أن يكون للأول نصف السنه الذى هو للثانى

ص: ٣١٧

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢



فى قبال أن يكون للثانى نصف السنه الذى هو للأول، فكيف تتحول هذه المبادلله إلى الأجره التى لم يقبل بها أحدهما.

ومن ذلك تبين أنه لا يتحول إلى المثل والقيمه، ولا إلى الأجره، وبذلك ترد الخدشه على كلا قولى مفتاح الكرامه الذى جعل له الأجره، والجواهر الذى جعل له المثل أو القيمه.

قال الأول: لأنه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع إيجاب مثله وإن كان مثلياً، وأولى منه قيمته، فلم يبق إلا الرجوع إلى الزمان الذى استوفى فيه فوجبت الأجره على حسبه.

ورده الثانى: بأنه لا يصلح مخصصاً لما دل على ضمان المثلى بمثله، ومع التعذر فقيمه، وإن أدى ذلك هنا إلى الرجوع إلى الصلح ونحوه.

ثم إذا جعلنا الأمر مهائياً، وجف الماء فى نوبه الثانى، كان له على الأول المثل أو القيمه، كما هو مقتضى القاعده، كما أنه إذا جف فى نوبه الأول بطلت المهائيه، وكان وقت جريان الماء لهما، حسب قاعده الاشتراك.

ثم إنه لو استولى أحدهما على النهر غصباً كان للآخر إذا قدر على الاسترداد أن يأخذ بقدر حقه وإن لم يرض الأول، وبعد ذلك يشتركان على الأصل، مثلاً كان للأول ثلاثه أرباع اليوم والليله، فاستولى على النهر شهراً، كان للثانى أن يستولى عشره أيام، لأنه ربع أربعين يوماً، والربع له، وبعد الأربعين يشتركان على القاعده.

ولا فرق فى ذلك أن يكون استيلاء الأول عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك، فإن الاختلاف فى التكليف لا يلازم الاختلاف فى الوضع، وهل للأول

أن يلزم الثاني بإعطاء المثل أو قيمه بالنسبه إلى الربع الفئات منه من الشهر، الظاهر ذلك، لأن الإلتلاف يوجب أحدهما لا التقاص، وإنما التقاص يكون إذا لم يمكن أحدهما، كما قرر في محله، والله سبحانه العالم.

ص: ٣١٩

## مسألة ٤ إذا استأجروا أجيراً لحفر نهر

((إذا استأجر جماعة أجيراً للحفر))

(مسألة ٤): إذا استأجر جماعة أجيراً لحفر نهر، كان ذلك النهر لهم حسب تساوى أو اختلاف النفقه، فإذا أعطاه كل واحد بقدر الآخر كان بينهم بالسويه، وإذا أعطوه بالاختلاف كان للأكثر إعطاءً الأكثر.

وذلك بالإضافة إلى ذكر المشهور له، يدل عليه دليل «من سبق»، فقد سبق كل واحد بأجيره متساوياً أو مختلفاً.

ومنه يعلم أن الاعتبار بالعمل لا قدر النفقه، فإذا استأجر أحدهم لاسبوع بمائه، والآخر لاسبوع آخر بخمسين، وكان العمل متساوياً كان لكل واحد منهما نصفه، كما صرح بذلك المسالك والجواهر وغيرهما.

والظاهر أن المحكى عن المبسوط من أن ملكيه النهر على قدر النفقه أراد ذلك، لأن الغالب تساوى العمل مع تساوى النفقه، ثم الاشتراك إنما يكون إذا اشتركوا فى الحفر.

أما ما قاله الحواشى عن إملاء الفاضل: (إن هذا مختص بما إذا اشتركوا فى الحفر، أما لو حفر بعضهم شيئاً، والآخر بعضاً آخر، ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبه الأرض بل لتفاوت سعر الأجره) انتهى.

((صور المسألة))

فباللزام فى توضيحه وتوضيح أصل المسألة أن يقال:

للمسألة صور:

الأولى: أن يعطى كل واحد بقدر الآخر أو مختلفاً، فإنه يكون النهر والماء مشتركاً بينهم كل بقدر نفقته، متساوياً أو مختلفاً، من غير ملاحظه أنهم حفروا معاً، أو كل واحد قدراً خاصاً، كان بعض مواضع الأرض صلبه أم لا بل متساويه فى السهوله والصلابه، لأنه لما كان المال مشتركاً صار النهر والماء مشتركاً.

الثانية: أن يحفر كل واحد قدراً خاصاً بدون الاشتراك، كأن يحفر الأول أول

النهر، والوسط أوسطه، والآخر آخره، وحينئذ يشتركون في ماء النهر، لا في نفس النهر.

أما الاشتراك في الماء لأن الجميع سبقوا إليه عرفاً من غير تفاوت، أو بتفاوت إن كان أحدهم حفر ذراعاً من النهر مثلاً، والثاني حفر ذراعين، والثالث حفر ثلاث أذرع، حيث للأول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف.

وأما عدم الاشتراك في نفس النهر لأنه لا وجه له بعد أن كل واحد سابق إلى محل حفره بدون اشتراك الأخيرين له.

الثالثة: أن يعطى أحدهم ديناراً لحفر السطح، والآخر دينارين لحفر الوسط عمقاً، والثالث ثلاثة لحفر العمق، حيث كلما ذهب في العمق كان الحفر أصعب مما يحتاج إلى مال أكثر.

والظاهر ملاحظه النفقه لا- المساحة، فالأول له السدس، والثاني الثلث، والثالث النصف، إذ العرف يرى مثل هذا الاشتراك، لصدق سبق بهذا النحو.

ومثله لو اشتركوا بالمقادير المذكوره لحمل معدن إلى المدينة فسار الأول به فرسخاً بدينار، والثاني فرسخاً به بدينارين، والثالث فرسخاً به بثلاثة دنائير، حيث كانت صعوبه المشى في الفرسخ الثاني ضعفها في الفرسخ الأول، وفي الفرسخ الثالث ثلاثة أضعاف الأول، فإن للأول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف، إذ الاعتبار العرفي بذلك، فيشمله «من سبق» كل بحسب قدر نفقته لا بحسب مسافه الحمل.

ثم إنه لو كان لإنسان نهر فشرع بعض الزارعين في أخذ الماء منه كل شهر بأجره وزرعوا حوله، فهل يحق له أن يمنعهم إعطاء الماء بأجره وزرعهم بعد لم يكمل، الظاهر التفصيل:

الأول: تضرر كليهما متساوياً، صاحب النهر إذا لم ينقله، وصاحب الزرع

إذا نقله، وفيه يتساقطان، والمرجع قاعده سلطنه صاحب النهر.

الثاني: أن لا يتضرر أحدهما، وفيه تتقدم قاعده السلطنه(١).

الثالث: أن يتضرر أحدهما فقط، فإن كان صاحب النهر كان له حق النقل، لدليلي السلطنه ولا ضرر(٢)، وإن كان صاحب الزرع تعارض لا ضرره مع سلطنه صاحبه ويقدم أهمهما، كما قدم رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا ضرر صاحب البستان على لا ضرر سمره، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر.

ولو كان لإنسان رحى أو معمل يتحرك بماء النهر، وكان النهر لغير صاحبهما، ففي النافع لم يجوز لصاحب النهر أن يعدل بالماء ويصرفه عنها إلا برضى صاحبها.

أقول: لعله لما ذكرناه من صورته حق صاحب الرحى، ولذا قال فى الجواهر: إنه فيما وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته، كما عن ابن إدريس التصريح بذلك.

وعليه يحمل الصحيح الذى رواه المشايخ الثلاثة، ففي الكافي قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام) رجل كانت له رحى على نهر قريه، والقريه لرجل، فأراد صاحب القريه أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا، فوقع (عليه السلام): «يتقى الله ويعمل فى ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن»(٣).

ثم إنه لا- يحق لصاحب المعمل أن ينصب معمله على نهر الغير، وإن لم ينقص مأؤه بإداره مائه المعمل، لأنه تصرف فى ملكه لا يجوز إلا برضاه، ولو رضى

ص: ٣٢٢

١- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٣ الباب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١

صاحب الماء لكنه يوجب تلوث الماء بما يضر الشارب والزرع لم يجر أيضاً، لأنه لا يحق لأحدهما عمل ذلك، فإن «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup> لا على أحكامهم.

كما أنه لا يجوز نصب معمل يلوث البيئه تلويثاً ضاراً، سواء البر أو الجو أو البحر أو الأنهر الكبار، والقدر الضار عن غير الضار يرتبط تشخيصه بالخبراء، كما هو واضح.

ص: ٣٢٣

---

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

((مقدار السقى))

(مسألة ٥): قال فى الشرائع: (إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادى بسقى ما عليه دفعه بدأ بالأول، وهو الذى يلى فوهته، فأطلق إليه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى من دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدى إلى تلف الأخير).

ونحوه المحكى عن التذكرة والتحرير والدروس وغيرها، بل عن جامع المقاصد الشهره عليه.

وفى مفتاح الكرامه: ليس محل خلاف ولا تأمل.

وفى المسالك: الإجماع عليه، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فى أصل الحكم، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل على الحكم فى الجملة قبل الإجماع القاعده كما تأتى، وروايات العامه والخاصه.

أما العامه: فتأتى فى آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

وأما الخاصه: فهى ما رواه المسالك مرسلًا، قال: روى أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير فى شراج الحره التى يسقون بها، فقال: النبى (صلى الله عليه وآله): «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصارى فقال: إن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: يا زبير أسق واحبس الماء حتى يصل إلى الجدر ثم أرسله».

قال: والشراج جمع الشرج، وهو النهر الصغير، والحره الأرض التى ألبست الحجاره السود، والجدر الجدار.

ثم قال: (والأصح أنه (صلى الله عليه وآله) كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه، فلما أساء

الأنصاري الأدب قال له: استوف حقك، لأنه إذا بلغ الماء الكعب بلغ أصل الجدار»(١١).

ومنه يعلم أن جعل الجواهر الخبر عامياً، لأنه وجدته في كتب العامه منظور فيه، وإلا فوجوده في المسالك وإن كان مرسلًا، يكفي في كونه من طرق الخاصه بعد وجود المراسيل في كتب الفقهاء بكثره.

وعن غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، في ما رواه المشايخ الثلاثة، وفي سننه ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع، فلا يروى ولا يرسل إلا عن ثقه، قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سيل وادي مهزور الزرع إلى الشراك، والنخل إلى الكعب، ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك»(١٢).

وعن النهايه قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهروز أن يجبس الأعلى على الذي هو أسفل منه للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك، ثم يرسل الماء إلى من هو دونه، ثم كذلك يعمل من هو دونه»(١٣).

وعن المبسوط، روى أصحابنا: «إن الأعلى يجبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك»(١٤).

وعن السرائر مثله.

وعن الفقيه بعد أن روى خبر غياث كما تقدم قال: وفي خبر آخر: «إن للزرع إلى الشراكين، وللنخل إلى الساقين»(١٥).

ص: ٣٢٥

- ١- المسالك: ج ٢ ص ٢٥٩ س ٢٠
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١
- ٣- النهايه، من الجوامع الفقيهيه: ص ٣٤٢ س ٢٨، والجواهر: ج ٣٨ ص ١٣٢
- ٤- المبسوط: ج ٣ ص ٢٨٤
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٢



وعن الغنية: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن الأقرب إلى الوادى يحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ فى أرضه إلى أول الساق، وإلى الزرع إلى أن يبلغ الشراك»<sup>(١)</sup>.

وفى خبر عقبه بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى شرب النخل بالسييل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذى عليه، وكذلك حتى تنقضى الحوائط ويفنى الماء»<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن أبى جمهور فى درر اللئالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى سيل وادى مهزور أن يحبس الأعلى على الذى أسفل فيه للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك»<sup>(٣)</sup>.

أقول: عن السمهودى أن مهزور كان يمر فى مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما فى هامش المستدرک<sup>(٤)</sup>.

قال فى المسالك: والمشهور فى الرواية بتقديم الزاء المعجمه على الواو، ثم الرء المهمله أخيراً، ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس، وذكر أنها كلمه فارسىه من هرز الماء إذا زاد عن المقدار الذى يحتاج اليه.

لأنه من (هرزه) كما يستعمل ذلك إلى الآن، وعن التنقيح أنه نقل عن الشهيد فى درسه أنه بالمهملتين، وكأنه أخذه من قول الجوهري، والهرور الماء الكثير الذى إذا

ص: ٣٢٦

١- الغنية، من الجوامع الفقيهيه: ص ٥٤٠ س ٣٠، وفى الجواهر: ج ٣٨ ص ١٣٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٤ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ذيل ح ١

جرى سمعت هريره، أى قال: (هرهر) وهى حكاية صوته.

((فروع فى تحديد السقى))

وكيف كان، فالظاهر أنه لا- يختلف التحديد المذكور شتاءً وصيفاً وباختلاف الأراضى، حيث إن بعضها رخو تمتص الماء بسرعه، وبعضها صلب لا تمتص، وباختلاف الزروع والأشجار، حيث إن بعضها تحتاج إلى ماء أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

نعم إنهما ينصرفان عن مثل الأرز حيث المتعارف لزوم انغماسه فى الماء، كما أن شيئاً لو كان غير متعارف كانا منصرفين عنه، مثل ما إذا اشتد الحر حيث يجف الماء بسرعه، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد يعلم أن أحدهم مقدم، المتصل بالفوهه، أو الأوسط، أو الأخير مع تشخيصه، وقد يعلم مع عدم تشخيصه، وقد لا يعلم، لا إشكال فى الحكم فى الثالث لإطلاق النص والفتوى.

وفى الثانى: ينبغى أن يقسم بينهما لقاعده العدل.

وفى الأول: وقع الاختلاف، فعن الشهيد فى الدروس أن الحكم المذكور إذا لم يعلم السابق فى الإحياء الأقدم، وتبعه جملة آخرون كالمحقق والشهيد الثانى، بل عن الكفايه تعليقه بأن النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم، لكن آخرون أطلقوا، فالمطلقون نظروا إلى إطلاق النص فى المقام، والمقيدون نظروا إلى إطلاق «من سبق»، وحيث إن بينهما عموماً من وجه كان اللازم فى مورد التعارض التسايط والرجوع إلى عموم فوق، مثل (لكم)، بالإضافة إلى أن الغالب ترتب الإحياء، ومع ذلك أطلق النص.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: الأولى تعليل حق السابق بأنه قد تعلق حقه بالماء قبل غيره، وإن كان فى آخر النهر، لعموم «من سبق»، وأنه يرجح

على النص فى المقام بالشهره، إذ لا شهره المقام، فإن فىه من أطلق ومن قىد كما عرفت وتردد بعضهم فتأمل.

ولو كان نخل وزرع لوحظ الأكثر للصدق، كما فى كل موضع جمع الأقل والأكثر مما لكل حكم، مثل ما إذا قال: أعط العالم دیناراً والزاهد نصف دینار، فاجتمع العلم والزهد.

ثم إن أغلب النصوص وإن خلت عن الشجر إلا أن الشهره المحققه، بل والإجماع المدعى مع وجوده فى مرسلتى المبسوط والسرائر، كاف فى الحكم المذكور.

ثم إن ظاهر النص والفتوى صورته احتیاج كلا- الملکین إلى الماء، أما إذا احتاج أحدهما، لشرب الآخر من عروق الأرض لزم تقديم المحتاج، إذ النص والفتوى ظاهران فى صورته الاحتیاج، فمع عدمه يتمسك بـ (لكم)، كما إذا كان على البحر صیادون بعضهم عنده أشجار، وبعضهم يعيش على السمك فقط، وكان السمك قليلاً بحيث إذا أخذه المستغنى بقى المحتاج جائعاً، فإنه يقدم المحتاج لقاعده (لكم) (١).

ثم الظاهر أن المراد بالشراک دون قبه القدم فى وسطها الأقرب إلى الأصابع، وبالقدم دون الكعب، فإن الكعب واسطه بین القدم و بین عظم الساق، وبالساق فوق الكعب.

### لو اختلفت الأراضي

قال فى الجواهر: (وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزل الصدوق على قوه الوادى وضعفه، وأولى منه تنزیله على إرادته العظیمین الناتیین المتصلین بالساق، فىكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق، كما سمعته من الغنیه، وعلى أن وصوله إلى الكعب الذى هو العظم الناتى فى ظهر القدم

ص: ٣٢٨

يستلزم وصوله إلى ذلك، على أن التعبير بالكعب قد وقع في النافع والنهائيه التي هي متون الأخبار وإلا فالمشهور التعبير بالساق الذى هو منطبق على ما فى أخبار العامه من التحديد بالجدر(١)، إلى أن قال: (فلا- محيص عن العمل بمرسلى الساق المعتضدين بشهره الأصحاب، وبأصالتى بقاء وعدم سلطنه الأسفل على الأعلى فى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه)(٢) إلى آخره.

وإنما عبر بالجدر، لأن جدر البساتين لا تبتدىء من الأرض وإنما من مرتفع، فيكون أول الجدار منفصلاً عن سطح الأرض.

ولا يخفى أن اختلاف الأرجل لا يضر بعد أن المعيار فيها الوسط، كالأشبار فى الكر، والمكاييل فى الزكاه، إلى غير ذلك.

((إذا كان الماء قليلاً أو كثيراً))

ثم إنه إذا كان الماء أقل من المتعارف، فالظاهر التقسيم لا التحديد المذكور، إذ النص منصرف عنه، وقد تقدم تفصيل الصدوق بين قوه الوادى وضعفه، كما أنه إذا كان كثيراً بحيث إمكان أخذ الزائد، فمع عدم التعاسر يأخذ الأعلى الزائد ثم يطلقه على الأسفل، ومع التعاسر يأخذ الأعلى بقدره ثم يطلقه، وبعد أخذ الأسفل بقدره يأخذ الأعلى بقيه حاجته.

وأما إذا لم يرد الأعلى بقدره، لأنه يوجب عطباً للزرع مثلاً، فلا إشكال فى حقه الإطلاق إذا لم يضر الأسفل لزياده الماء الموجب لضرره، وإلا تعارض الضرران، وقسم بينهما، إذ لا أولويه.

قال فى المسالك: (إن إطلاق النصوص والفتاوى سقى الزرع والشجر ذلك المقدر محمول على الغالب فى أرض الحجاز من استوائها وإمكان سقيها جمع كذلك، فلو كانت مختلفه فى الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت أجمع كذلك زاد الماء فى المنخفضه عن الحد المشروع، أفرد كل واحد بالسقى بما

ص: ٣٢٩

١- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٣٤

٢- جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٣٥

هو طريقه توصلًا إلى متابعه النص بحسب الإمكان، ولو كانت كلها منحدره لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما تقتضيه العاده، وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره) انتهى.

وقد سبقه إلى ذلك القواعد وجامع المقاصد، وتبعه الكفايه والجواهر، بل قال الأخير: الظاهر بناء الإطلاق المزبور نصاً وفتوىً على استواء الأرض.

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (لكن لا حق للثاني إلا بعد استيفاء الأول تمام حاجته، وإن أدى ذلك إلى ضرر الغير، بل إن لم يفضل لا شيء له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه لأنه أحق بمقدار حاجته، بل لاحق للثاني إلا بعدها) غير ظاهر الوجه، إذ لا- إجماع فى المسأله، حيث لم يتعرض لهذه المسأله كثير منهم، والعله التى ذكره غير تامه، إذ (لكم) يقتضى تساوى الحقوق، كما عرفت غير مره، والنص لا يشمل مثل المقام.

ولو منع من لا حق له من له الحق بالقوه، فإذا كان استغلالاً لمائه، فالظاهر ضمانه بقدر ضرره لا للماء فقط، مثلاً كان الأسفل قد أخذ كل ماء الأعلى، وقيمه الماء عشره، لكن زرعه قد مات بسبب العطش مما خسر مائه، فإن على الأسفل أن يدفع مائه لأن الضرر مستند إليه، فيشمله دليل «لا- ضرر» فحاله حال ما إذا سرق مفتاحه مما سبب أن لا يقدر على غلق داره فجاءه السارق وسرق متاعه، فإنه يضمن ذلك حيث إنه السبب.

وقد ذكروا مثل هذه المسأله فى المباشر والسبب فى كتاب الديات.

ويشمله علاوه على ذلك «لا يتوى» ونحوه.

وإذا كان لتقديم الوقت فقط من دون ضرر، أى كان اللازم أن يسقى الأعلى ثم الأسفل، فسقى الأسفل قبل الأعلى لم

يكن على المتقدم ضمان، وإن استحق التعزير لو كان عامداً.

والظاهر انه إذا غضب نهره كان له الحق في أن يأخذ نهره، لكن ليس ذلك عوضاً، بل بدل حيلولة، أى إن السلطه على نهره أوجبت سلطه المغضوب منه على نهر الغاصب، لأن النهر صار بدل النهر، إذ الأصل عدمه، وقد ذكروا تفصيله في كتاب الغصب، وقد أشار إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب فراجعه.

((بين القرعه والمهاياه))

ولو كانت المزارع ونحوها في أطراف الفوهه، ولا تكفى إعطاء الماء لها دفعه، فإن أمكن التوزيع بأن يعطى لكل واحد منها ربع الماء في المزارع الأربيع مثلاً وزعت، إذ لا أولويه، وإن لم يمكن فهل يخير بين القرعه والمهاياه إن أمكنت، أو يقدم إحداهما على الأخرى، احتمالان، من أن القرعه لكل أمر مشكل [\(1\)](#)، ومن أن المهاياه بقاعده العدل، وهى مقدمه على القرعه، لأن القاعده لا تدع مجالاً للإشكال فلا موضوع للقرعه.

الظاهر تقديم المهاياه، فيأخذ أحدهم الماء في هذا اليوم أولاً، والثاني في اليوم الثاني أولاً وهكذا، نعم إذا رضوا بالقرعه أو لم تمكن المهاياه أقرع.

ومن ذلك يظهر الكلام في ما كانت المزارع عن يمين النهر ويساره مثلاً، فقد صرح الفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بالقسمه، فإن تعذرت فالقرعه، وذكر الشهيدان المهاياه مع الضيق، فإن تعاسروا فالقرعه.

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١٧

والظاهر أن لا فرق بين أن يكون الماء مباحاً أو وقفاً أو ملكاً لهم، إذ لا وجه في كل ذلك للتقديم بدون مهاياه أو قرعه في حال التعاسر.

نعم لو كان أحد الزرعين يفسد بتقديم غيره، بينما لا يفسد الزرع الآخر قدم ما يفسد لدليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، بل الحكم كذلك إذا كان ما لا يفسد تقدم قبلاً، إذ «لا ضرر» مقدم على حق السبق، فإنه دليل ثانوي، والأدلة الثانويه تقدم على الأدله الأوليه.

مثلاً- سبق أحدهما إلى البئر لإشراب دوابه، وجاء الثاني بعده لكنه إذا صبر حتى تشرب دواب الأول هلكت دوابه، فإنه يقدم حينئذ لدليل لا ضرر.

ولو لم يكن الماء كافياً لهما وكانا سابقين، فالظاهر التقسيم حسب الاحتياج لا حسب التساوى، فلو كان لزيد دابه ولعمرو دابتان واجتمعا على البئر مره واحده، وكان الماء يكفى لدابتين فقط استقى صاحب الدابتين بقدر شرب دابه ونصف، وصاحب الدابه بقدر شرب نصف دابه، لأنه المنصرف من دليل (لكم) بضميمه دليل (سبق)، وكذا الحال في زرعين طرفا الفوهه أو طرفا النهر، لوحده الدليل في المقامين، بل كل مقام فيه سبق كما تقدم شبه ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (ولو كانت أرض أحدهم أكثر قسم على قدرها، لأن الزائد مساو في القرب، فيستحق جزءاً من الماء، إذ المعتبر في قرب الأرض من الماء جزء منها وإن قل حتى أن اتسعت إحداهما على جانب النهر وضافت الأخرى وامتدت إلى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك) انتهى.

((صور المسأله))

فإن للمسأله صوراً:

ص: ٣٣٢

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥

الأولى: زياده الاحتياج وقتله، وقد عرفت أن التوزيع يكون حسب النسبه، لا حسب الأفراد.

الثانيه: أن يكون لأحدهما أرضان، وللآخر أرض واحد، كل واحده جريب مثلاً، وهنا الاعتبار بالأراضى لا بالمالكين لتلك الأراضى، كما تقدم مثله فى صاحب دابتين وصاحب دابه.

الثالثه: أن يكون قدر اتصال أحدهما بالنهر ذراعاً، وقدر اتصال الآخر مائه ذراع مثلاً، وفى مثل المقام يتساويان، لأن كل واحد منهما يعد أعلى، فيشمله إطلاق تقديم الأعلى.

هذا مع وضوح أن ما ذكرناه أحكام أوليه قد يستثنى منها لعارض ثانوى.

ثم إن كانت الأشجار والنخيل على السواقي لم يكن اعتبار بالشراك والساق ونحوهما، بل صار الاعتبار بما يشبه الشراك ونحوه بالنسبه، فمثلاً الشراك فى الأرض يكون إلى الركبه فى الساقيه.

ثم إنه لو أراد أحدهم أن يستجد أرضاً على النهر المذكور حق له ذلك فى مده عدم معارضته، مثلاً فى أوقات السيل يتمكن من الاستفاده دون غيرها، فإنه تحق له الاستفاده فى ذلك الوقت دون سواه، لأنه لا سبق عليه فى وقت السيل، بينما عليه سبق فى غيره.

قال فى الجواهر: (ولو أراد أحد أن يستجد بناء رحي على النهر المزبور، فإن عارض الأملاك على وجه يحصل ضرر عليهم أو بعضهم، لم يكن له ذلك إلا- برضاهم، سواء بناها فى ملكه أم فى الموات، وإن لم يعارض أحداً جاز، وإن كانت أعلى من الجميع، لأن لهم حق الانتفاع لا حق الملك، فلا يتوقف على إذنهم ما لا ينافى انتفاعهم)، وقد سبقه إلى ذلك المسالك.



أقول: وحتى إذا قيل بأن لهم الملك، لكنه إنما يكون بقدر سبقهم لا أكثر، والمفروض أن الماء أكثر إما كمًّا أو كيفًا، أى إن الذى سبقوا إليه كيف الماء أى ذاته لا سائر الانتفاعات به، كما تقدم مثال الاستفادة من تبريده أو تسخينه.

ومنه يعلم أنه لو أراد تلطيف الجو بجعل الماء فى الفواره (١)، ثم يرجع إلى النهر لاستفادتهم، لم يكن مانع عن ذلك، وإن كانوا هم سابقين.

وقد تقدم شبه هذه المسألة فى مسألة الحریم للدار ونحوها لمرور المسافرين وما أشبه ذلك.

ثم قال: ولو كان على النهر أرحيه متعارضه فهى كالأملأك فى تقديم ما كان منها ما يلى الفوهه إن لم يكن غيرها السابق فى الإحياء.

أقول: ولو تعارض الرحي والزرع فى الاستفادة، كان تعارض الأرحيه كتعارض المزارع، لوحده الدليل فى الجميع.

ثم إنه ظهر مما تقدم وجه الإشكال فى إطلاق قول القواعد: (ولو سبق إنسان إلى الإحياء فى أسفله، ثم أحيى آخر فوّه ثم ثالث فوق الثانى، قدم الأسفل فى السقى لتقدمه فى الإحياء ثم الثانى ثم الثالث).

وفى مفتاح الكرامه: إنه ذكره فى التذكرة والتحرير أيضاً.

### حكم الأعلى والأسفل

((البستان الأعلى والأسفل))

بقى شىء، وهو أن الأعلى لا حق له فى زياده النخل والشجر والزرع إذا كان ذلك ينافى حق الأسفل، إذ سبقه إنما كان بقدر والزائد حق الأسفل.

وكذا لا حق له فى زرع ما يأخذ ماءً أكثر مما ينافى حق الأسفل.

ولو أمكن السقى بواسطة الآله مما يوفر الماء لكل المتعارضين لا تصل النوبه إلى المهاياه والقرعه ونحوهما، وإن كانت مدّه عدم الآله كان اللازم إحداها، إذ قد تقدم أن السبق إلى الماء لا يزاحم الكيف إن أمكن فـ (لكم) يقتضى استفاده

ص: ٣٣٤

الجميع.

ولو كان الأعلى يستفيد من الماء لا للزرع فحسب، بل للرش أيضاً، قدم حقه على الأسفل اللاحق في كليهما، لدليل «من سبق» فلا حق لللاحق في منعه عن الرش مثلاً، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٣٥

((إذا كان الماء زائداً عن الحاجة))

(مسألة ٦): لو أحيى نفر أو جماعه أرضاً إلى جنب نهر كان ماؤه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم لم يكن إشكال فى صحه إحياء آخر بعض الأرض الأخرى إلى جنب النهر والاستفاده من مائه، لأنه ماء مباح لم يسبق إليه أحد، وإن لم يكن ماؤه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم لم يصح إحياء المتأخر على هذا الماء، لأنهم سابقون إليه، فيشملهم «من سبق».

وهذا هو المشهور كما قيل، وإن تردد فيه المحقق، قال: (لو أحيى إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادى) \_ أى الذى سبق أن أحيوا عليه \_ (لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم، وفيه تردد).

والظاهر أن وجه احتمال صحه الإحياء أن الماء مباح، فكما يصح للسابق الاستفاده منه كذلك يحق للاحق، ويؤيده أن البساتين والمزارع تحيى تدريجاً على حافه الأنهار، والسيره على عدم منع السابق للاحق مع أن الماء كثيراً خصوصاً فى أيام الحر قليل لا يكفى الجميع، مما يضطر السابق إلى الأخذ قليلاً لملاحظه وصول الماء إلى اللاحق، ولو لم يحق للاحق لكانوا منعه عن الإحياء أو عن إعطائه الماء إذا شح.

ومثله ما إذا سبق جمع إلى رعى أغنامهم إلى مرعى يكفيهم، فإنه لا يحق لهم منع صاحب غنم آخر، وإلا كان من جعل الحمى.

والحاصل: إنه يشكك فى صدق «من سبق» على السابق أم لا، فالأصل بقاء الإباحه، وبقاء حق اللاحق فى الاستفاده، وعدم حق السابق.

وربما يؤيده أيضاً أنه إذا كان السيل يجرى من الجبل كل عام فيسقى أراضي جماعه بعد عشرات الفراسخ من الجبل، لا يمكن أن يقال: بأنه لا حق لغيرهم أن يبنى فوق الجبل ويزرع مما يوجب امتصاص قدر كبير من الأمطار بحيث لا يكفى

الباقى لمزارعهم فى السنين القادمه، وكذا جرت السيره ببناء البيوت أطراف الأنهر من أعاليها مع أن الماء إذا أخذ منه لا يكفى الذين بنوا بيوتهم فى أسافلها، إلى غير ذلك من المؤيدات.

وعلى هذا فالمجال لتردد المحقق واسع، وقد تكلم المسالك والجواهر حوله بما لا يخلو بعضه عن إشكال فراجع كلامهما.

ثم لا يخفى أنه لو قلنا بالقول الأول يلزم أن يخصص بما إذا كثر المحتاجون، حيث إن (لكم) حاكم على السبق، فهو مثل ما إذا دخل الروضه جماعه هى بقدر سعتهم، فإذا جاء آخرون كان لهم الحق أيضاً فلا يحق للسابقين الإطاله كى لا يقدر اللاحقون على الزيادة.

ثم لا- يخفى أنه لو كانت قطعاً أرض على الفوهه وبعدها، حيث يحق للسابق السبق فى الاستفاده ثم إرسال الماء إلى اللاحق، حيث قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): فى خبر عباده بن الصامت المروى فى كتب العامه والخاصه: «ويرسل الماء إلى الأسفل حتى تنتهى الأراضى»<sup>(١)</sup>.

وقوله (صلى الله عليه وآله) فى روايه الصادق (عليه السلام): «ثم يرسل الماء إلى الأسفل»<sup>(٢)</sup>.

ومات المالك للأرض الأولى مثلاً حيث ورثه ولداه، كانا شريكين فى السبق، فلا يحق لأحدهما أن يتقدم على الآخر وسقى أرضه، سواء قسما الأرض بينهما بحيث اتصل القسمان بالفوهه، أو بحيث صارت حصه أحدهما متصلاً بها وحصه الآخر بعد حصه الأولى، إلا إذا تراضيا فى جعل السبق لأحدهما، إذ كما يرث الشخص الأرض يرث ماءها أيضاً، وهل ترث

ص: ٣٣٧

١- انظر سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٥٤. والجواهر: ج ٣٨ ص ١٣٩

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٤ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١

الزوجه من الماء، لأنه حق تركه الزوج أو لا ترث، حيث إن الماء تابع للأرض وهي لا ترث الأرض، احتمالان، وإن كان لا يبعد الإرث، لأن الأرض مستثناه بالنص والإجماع، أما الماء فليس كذلك، فلا وجه لعدم إرثه، حيث يشمل الإطلاق، وكذلك حال ماء البئر، وإن لم ترث من ذات البئر.

ومنه يعلم أنه لو خلف بستاناً ورثت من قيمه الأشجار التي لها الماء، لا من ذات الأشجار، حيث إن الشجر إذا كان له الماء كان أغلى من الشجر الذي لا ماء له، مما يحتاج صاحبه إلى اشتراء الماء له.

قال في الجواهر: (ولو احتاج هذا النهر إلى حفر وإصلاح وسد خرق ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بأن عليهم حسب ملكهم، فهنا أيضاً على حسب استحقاقهم) انتهى.

والظاهر أن لزوم الإصلاح إنما يكون بقدر الماء الذي يأخذونه من النهر أو العين، وإن كانت الأرض التي لهم مختلفه، مثلاً أرض أحدهم جريان، لكن يأخذ من الماء بقدر أخذ الآخر لأرضه التي هي جريب، لأن النفقه بقدر الاستفادة، حاله حال ما إذا باع صاحب النهر الماء لهم.

ومنه يظهر أن الاعتبار بقيمه الماء لا بحجمه أيضاً، فإذا كان أحدهم يأخذ الماء شتاءً، لأن زرعه شتوى، والآخر يأخذ صيفاً، وكان الثاني يأخذ ضعف الأول، إلا أن القيمة متساويه فرضاً، وذلك لأنه لا وجه لإعطاء من يأخذ الضعف ضعف نفقه النهر مع أن قيمه الاستفادة متساويه.

ثم قال الجواهر: (ولو امتنع بعض الشركاء من الإصلاح لم يجبر، وإن كان لا- يخلو من نظر، خصوصاً مع ملاحظه قاعده نفى الضرر والضرار، وقاعده

أقول: وذلك كما في الملك المشترك حيث لا يستعد أحد الشركاء من إصلاحه مما يوجب تلف الماء، خصوصاً إذا كان حيواناً يتلف لو ترك غذاؤه ودواؤه، ولو لم يمكن جبره صرف الحاكم وأخذ منه مقاصه، كما أنه كذلك إذا مرض ولم يستعد لعلاج نفسه، فإن الحاكم يجبره، فإذا لم يقدر صرف عليه وأخذ من ماله، والأخذ لنفسه أولى من الأخذ لو أجبر النفقه، كما في قصه هند حيث اشتكت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عدم إنفاق أبي سفيان (١).

ولو كان نهر مملوك لجماعه لكل واحد شيء منه طويلاً، وخربت حصه أحدهم، فالظاهر أنه لا يكلف الآخرون بشيء من تعميره للأصل، ومجرد مرور الماء من حصه هذا إلى حصه أولئك لا يستلزم أن يكونوا مكلفين ببعض النفقه.

نعم إذا كانوا مشتركين في الكل كان على كل قدر حصته، فالولد والبنت الوارثان لنهر أبيهما يكون على الولد ضعف ما على البنت.

والظاهر أنه كذلك إذا بيع النهر وجعلت حصه للبائع، كما في قصه بيع السجاد (عليه السلام)، وجعل حصه لسكينة (عليها السلام) على ما تقدم، فلو باعه على أن يكون له كل أسبوع ليله كان سُبُع الإصلاح على من له ليله.

ولو كان مسيل الماء إلى أراضي الزارعين مسافه فخربت مما احتاج إلى الإصلاح، كان الإصلاح على كلهم حسب نفعهم، فإنه وإن كان المسيل متصلاً بأرض أولهم إلا أن من له الغنم فعليه الغرم.

ومنه يعلم حال المصب بعد مروره من مزارعهم، فإنه إذا احتاج المصب إلى الإصلاح كان عليهم أجمع، ولا يقول غير الأخير إنه يرتبط بالأخير فقط.

وهل يجوز جعل الجسر على النهر المملوك بقصد وصل الجانبين، الظاهر لا، إلا رضى صاحبه، لأنه تصرف فى حريم النهر، إذ الهواء من حريمه، لما تقدم فى بعض المباحث السابقة، ولذا قال جامع المقاصد: إن هواء النهر يملك بالإحياء كما يملك الحريم.

ص: ٣٤٠

((إذا علم الوارث أن النهر ليس لمورثه))

(مسألة ٧): روى الشيخ فى التهذيب فى الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن عبد صالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هى، فبيعها ويأخذ ثمنها، قال (عليه السلام): «ما أحب أن يبيع ما ليس له»، قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هى ولا أظن يجىء لها رب أبداً، قال: «ما أحب أن يبيع ما ليس له»، قلت: فبيع سكنها ومكانها، فيقول لصاحبه: أبيعك سكنى وتكون فى يدك كما هى فى يدي، قال (عليه السلام): «نعم يبيعها على هذا» (١).

والرواية سياله وموافقه للقاعده، فإنه إذا كانت بئر أو نهر أو عين أو بستان أو ما أشبه فى يد إنسان فقد يعلم وارثه أنه له، وهذا لا إشكال فيه.

وقد لا يعلم أنه له أم لا، والأصل فيه أنه له، لأن اليد دليل الملك إلا إذا ثبت خلافه.

وقد يعلم أنه ليس له، ويعلم إجمالاً أنه وقف لشىء ما، أو ملك لمحصور، وفيهما يصرف فى وجوه البر فى الأول، ويعمل بقاعده العدل فى الثانى.

وقد يتردد بين الوقف والملك، والظاهر لزوم قاعده العدل، كما إذا لم يعلم هل أنه كان لزيد ثم ورثه أولاده، أو أنه وقف على ضياء روضه مطهره، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما لو علم بأنه ملك لغيره، ولا يعلم ذلك الغير، لا بين محصور ولا بين غير محصور، فإن كونه فى يد آباءه دليل على أن السلطه لهم، لما تقدم من أن اليد علامه الملك، وحيث يعلم بعدم ملك الغير ولا يعلم بعدم السلطه، أعمل قاعده

ص: ٣٤١



اليد لمملك الآباء السلطه، فيبيع السكنى الذى له سلطه عليه ولا يبيع العين، أما العين فهى مجهوله المالك، واحتمال أن السلطه كانت للآباء مده ثم انقضت مدفوع باستصحاب بقائها.

وبهذا ظهر وجه النظر فى كلام جملة من الأعلام حول هذه الروايه، مثل جعل ابن إدريس سبيل ذلك سبيل اللقطه، فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز أن يبيع ماله فيها وهو التصرف، دون الرقبه إذا كانت فى الأرض المفتوحه عنوه.

وجعل الفاضل المراد بالبيع فى الخبر بيع الآثار الموجوده من الأبنيه والسقوف، لاحتمال كون الدار عاريه، فما لذى اليد من الآثار يجوز له بيعها.

وجعل النافع الخبر منزلاً على أرض عاطله مملوكه أحيائها غير المالك بإذنه، وتنزيل البيع على بيع الآثار، أو الصلح الذى يقع مثله على حق السكنى.

وحمل الجواهر قوله (عليه السلام): «لا- أحب» على جواز بيع الرقبه ولكن مع الكراهه، وأراد الراوى الاستيذان من الإمام (عليه السلام) فى البيع باعتبار كونه مجهول المالك فأجابه الإمام بذلك، لعدم إظهار الراوى الوصول إلى حد اليأس بقوله: (ولا أظن يجيؤها أحد).

ثم إنه لو باع السكنى فجاء صاحبها كانت المعامله فضوليه إن أثبت كون السكنى قد انتهى وقتها، فإن شاء أمضى المعامله وإن شاء فسخها.

والظاهر أنه بمجرد ادعائه أن الساكن لا حق له، وأنه كان فى يده عاريه أو إباحه أو إجاره انقضت مدتها أو ما أشبه ذلك سماع كلامه، إذ لا- منكر له، حيث إن المفروض أن الذى بيده لا يعلم الخصوصيات، فادعاء المالك حاله حال ادعاء ذى اليد، والله سبحانه العالم.

((الاستفاده من الأنهر الكبيره))

(مسألة ٨): لا إشكال ولا خلاف في جواز الشرب والاستعمال وإشراب المشيه من الأنهر الكبار كفرات ودجله ونحوهما، فإن حالهما حال الصحارى والغابات، حيث إنها مملوكة لله سبحانه ولكل أحد الانتفاع منها، بدليل (لكم) وغيره، كما أنه يجوز السكنى في أطرافها، وفي الجزر التي تظهر في أوساطها، وكذلك الزرع والرعى وغير ذلك.

ولو سكن إنسان هذه السنه يسقط حقه بالنزوح، فإذا سبقه إنسان في السنه التاليه صار حقه.

ويحق للدوله الإسلاميه تقسيم الماء من تلك الأنهر الكبار على البلاد التي تدخلها شعب من تلك الأنهر حسب الحاجه، كتقسيم الفرات على حله وكربلاء والمسيب مثلاً.

وإن ضاق عن الحاجه ورد النقص على الجميع بالنسبه، لا- أن النقص يرد على الأسفل فقط، إذ لا دليل على ذلك بعد حتهم جميعاً على نحو التساوى.

ولو فاض الماء بحيث اضطرت الدوله إلى التضحيه بأراض قدمت الأقل ضرراً، مثل إهلاك المزروعات في قبال البساتين، وهى في قبال الدور، لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا يحق للدوله إفساد الماء بصب التزيز فيه إلا لدى الاضطرار، كما يفعل ذلك أحياناً في طريق الحر (عليه السلام) حيث ملتقى التزيز الدائر حول كربلاء المقدسه ونهر الحسينيه.

أما الأنهر المملوكة الصغار، فقد قال في القواعد: (النهر المملوك الجارى من ماء مملوك بأن يشترك جماعه في استنباط عين وإجرائها، فهو ملك لهم على حسب النفقه والعمل، ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقيه والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهيه المالك، ولا- يحرم على صاحبه المنع، ولا- يجب عليه بذل الفاضل، ولا يحرم عليه البيع لكن يكره).

أقول: وقد نقل جواز الشرب ونحوه عن الدروس والحواشى والتحرير وجامع المقاصد، وذلك عملاً بشاهد الحال.

قال فى مفتاح الكرامه: وأما إذا طرأ على شاهد الحال ما يزيله، أو لم يكن من أول الأمر شاهد حال فيكفى فى المنع الشك.

وعن الحواشى إنه يتعدى الحكم إلى البئر والكر وغير ذلك، وأنه لا بأس بالماشيہ القليله دون العشره.

أقول: الميزان ما ذكر من شاهد الحال مما يورث الاطمينان العرفى.

ثم إنه إذا جاء صاحبه وأظهر عدم الرضا كان اللازم إرضاءه، لأن المستند لعدم الضمان قد سقط، فيشمله دليل «على اليد».

ص: ٣٤٤

((مسائل المحقق القمي))

(مسألة ٩): قد ذكر المحقق القمي (رحمه الله) في إحياء موات جامع الشتات مسائل مفيدة نشير إلى جملة منها، وإلى غيرها في ضمن فروع:

((هل قصد المورث الإحياء أو الأولويه))

الأول: لو شك الوارث أن مورثه هل قصد الإحياء أو قصد الأولويه أم لا، فالظاهر العدم لأنه شرط يشك في تحققه، فإذا زرع مكاناً لم يعلم أنه زرعه منتزهاً، أو مرعى لكل من استفاد، أو أنه زرعه لنفسه حتى يكون ملكاً له، أو أنه زرعه لا بقصد الملك بل لأن يتزده هناك أيام الربيع فقط ثم يتركه، كان الأصل عدم الملك وعدم الأولويه، إلا أن يكون هناك ظهور عرفي يدل عليه، كما إذا كان أهل خير يزرع للرعاه وللمتزهين بقصد الثواب دائماً، أو كان يزرع لنفسه دائماً، فإن مثل ذلك لا يدع مجالاً للأصل.

وكأنه إلى هذا أشار المحقق القمي (رحمه الله) حيث قدم الظاهر على الأصل في المقام بالنظر إلى العرف والعادة، وإن كان في إطلاق جعله ملكاً للمورث بنفس قرينه الإحياء نظر.

إن قلت: اليد علامه الملك، وإلا فكل يد مسبوقة بالأصل المخالف.

قلت: ذلك فيما إذا كان ذو اليد يعامل معاملة الملك لا مطلقاً، وإلا فلو كان زيد استأجر داراً من عمرو ثم مات وشك في أنه هل ملكها أم لا، لا يحكم بأن اليد علامه الملك، بل المحكم استصحاب الملكيه السابقه.

ثم إذا علم الوارث أنه قصد الأولويه، فالظاهر أنه يرثه، لإطلاق ما تركه الميت لوارثه، والحق من صغرى ما ترك، فإذا قبضه الوارث كان لهم على حصصهم من الإرث، والمرأه لا- ترث من الأرض، ومثل حق الأولويه المتعلق بها، كما أن بعضهم لو لم يردده رجوعاً مباحاً بقدر حصه الرافض، لا إلى وارث آخر، ثم إن قصد الوارث الملك صار ملكاً وإلا بقي في الأولويه.

((لو أجرى ماءً في الصحراء))

الثانى: لو أجرى ماءً في الصحراء الميتة لا بقصد الزراعه، بل بقصد مروره إلى مزرعته لم يكن سبقاً بالنسبه إلى تلك الصحراء، أما إذا أجراه بقصد الزراعه فالظاهر أنه سبق بالنسبه إلى القدر الذى يمكن إحياءه بذلك الماء من تلك الصحراء.

وقال المحقق القمى (رحمه الله): إن لم نقل إنه إحياء فلا أقل من كونه تحجيراً فلا يحق لغيره السبق إلى ذلك القدر.

ثم إنه لا شك فى عدم كونه سبقاً بالنسبه إلى القدر الزائد من إمكان إحياء ذاك النهر لتلك الصحراء.

أما بالنسبه إلى القدر الممكن، فإن كان قصد المجرى إحياء القدر كان سبقاً، وإن كان قصده إحياء بعض القدر الممكن لم يكن سبقاً بالنسبه إلى الزائد من المقصود.

ثم إنه لو تردد المجرى فى أنه هل يجرى النهر إلى مزرعته، أو أنه يحيى به الموات لم يكن سبقاً، لأنه لا قصد حينئذ، وقد سبق أن القصد مقوم.

بقى شىء، وهو أنه قد يريد إحياء طرفى النهر، وقد يريد إحياء طرف واحد عنه معيناً، وقد يشك فى أنه هل يحيى هذا الطرف أو ذاك، لا شك فى حقه فى الأولين، أما الثالث فهل هو سبق إلى أحدهما المردد، فلا يحق لغيره السبق ما دام لم يعين، أو ليس بسبق لأنه لم يقصد المعين، والمردد لا خارجيه له، احتمالان، وإن كان الأقرب أنه سبق لا يحق لغيره إحياء أيهما إلا بعده.

وكذا إذا تردد فى أنه هل يحيى طرفاً، أو نصف كل طرف، وعليه فللذى يريد الإحياء أن يجبره على الاختيار، فإن لم يختار جاز للحاكم إعطاء طرف

للثاني للأصل بعد أن لم يكن للأول حق تعطيل الأرض.

((تصرفات فى الطريق العام))

الثالث: لو كان أمام دار الإنسان شارع فأراد أن يشجر أمام داره، أو يجعل عموداً ليبنى فوقه بناءً لا يضر الماره، الظاهر أنه ليس له ذلك، وإن كان الشارع وسيعاً، إلاّ- إذا عدّ ذلك فوق الماره بحيث لم ير العرف أنه أخذ من الشارع، إلاّ أن المحقق القمى (رحمه الله) أجاز ذلك إذا بقى بقدر سبع أذرع للشارع ولم يضر بالماره.

وذلك للروايات الداله على أن قدر الشارع سبع أذرع(11)، إلاّ- أنا ذكرنا فى حق الطريق أنه لو كان الطريق كان حق الماره، ولا يدور الأمر مدار الضرر والسبع، ولذا نرى العرف يقولون إنه أخذ من الطريق.

ولو شك فى زياده الطريق مما استثنياه وعدمه، فالأصل عدم الجواز.

((لو أراد إحياء القناه))

الرابع: لو كانت قناه فى أرض فخربت وتركت، فجاء إنسان وأحى الأرض ولم يحى القناه، ثم جاء آخر وأراد أن يحيى القناه وكانت بعض فوهاتنا فى الأرض المحياه للسابق، فهل له أن يحيى تلك القناه بدون إرضاء صاحب الأرض المحياه، الظاهر عدم حقه فى ذلك، لأن القناه لما ماتت سقط الإحياء والحق، فلما أحى الأرض إنسان صارت تلك الأرض المحياه ملكاً للمحى، فلا يحق لإنسان آخر أن يحيى القناه التى هى فى الأرض التى هى للمحى.

وهذا هو الذى نسبه المحقق القمى (رحمه الله) إلى قواعد الفقهاء وظاهر الأخبار، لكنه مع ذلك قال: التأمل الصادق والتعمق التمام يقتضى أن يتمكن المحى من إحياء القناه، وعمده استدلاله بأن القناه سواء كانت فى حال الحياه أو فى حال الممات لها حريم، فمحى الأرض لا حق له فى حريم القناه، ولمحى القناه الحق لأن القنات الميتة للإمام فهى كقناه ميتة لإنسان.

ص: ٣٤٧

وفيه: إن الممات من القناه لا- حریم لها، وبأى دليل أن لها حریماً، فالمسأله كما إذا بنى إنسان داراً حيث لها حریم ثم خربت أفليس إنسان آخر يحق له أن يحيى ذلك الحریم.

وهل يقال: بأن الحریم للمحيى أو لمن يريد إحياء الدار مره ثانيه، والوجه أن «من سبق» يصدق على من أحيى الأرض، وعرضه الحریم كعرضه الدار الخربه فلا حق لإنسان متأخر فى إحياء القناه فى أرض غيره، أو طلب الحریم إذا أحيى عرضه الدار، وكون القناه ملك الإمام (عليه السلام) لا ينفع بعد قوله (عليه السلام) «من سبق» وغيره.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى كلام آخر له (رحمه الله) حيث إنه فى مسأله ما لو كانت قناتان إحداهما من المشرق إلى المغرب، والأخرى من الشمال إلى الجنوب بتقاطع، وقد كانت إحداهما ميته والأخرى محياه، فأراد إنسان أن يحيى تلك الميته، قال: له الحق فى ذلك، وإن لم يرض صاحب القناه المحياه.

واستدل بأن الموات للإمام (عليه السلام) وله مرافق، كما أن المحياه لها مرافق، ولذا كان له أن يحيى مال الإمام (عليه السلام)، لأن ملك الإمام مثل ملك إنسان آخر.

((لو حفر له ولغيره))

الخامس: لو قال إنسان لآخر احفر نهراً، أو استخراج قناه أو ما أشبه ذلك، ولى ربهه مثلاً فى قبال إعطائى إياك ربع الأجره، فإن قصد الحافر والمستخرج أن يكون ربع ما عمله له كان له، سواء أعطاه المال أو لا، لأن الحيازه والسبق يشمل النياه كما تقدم، وقرره المحقق القمى (رحمه الله) هنا.

نعم إذا لم يعطه ما وعده له حق التقاص بأن يأخذ ما حفره واستخرجه

لنفسه في قبيل ما يطلبه من الأمر، ولا- فرق في تقاضه عن المحفور والمستخرج أو عن غيرهما لإطلاق أدله التقاص، وإذا أراد التقاص كان له بقدره الآن، لا في وقت الحفر والاستخراج.

مثلاً- ما كان في وقت الحفر مائه والآن عشره فإنه يأخذ الربع عن عشره ويبقى على الأمر تسعون، ولو انعكس كان على الحافر والمستخرج أن يرد عليه تسعين، ويحتمل أن يكون للحافر والمستخرج عشر الربع قدر ما يطلب وللأمر تسعة اعشار الربع، حيث إنه لا يصح للأمر أن يأخذ أكثر من قدر حقه الذي هو عشره من المائة.

لكن لا- يخفى أن حق الأمر في التقاص إنما يكون إذا لم يمكن إجباره بأخذه حقه، أما إذا أمكن ففي تساوى التقاص للإجبار، أو تقديم الثاني على الأول، احتمالان، وقد ألمعنا إلى المسألة في شرح العروه.

هذا وهل للحافر بعد إباء الأمر دفع ماله \_ أو ما أشبه إباءه كسفره سفرًا منقطعاً أو سجنه كذلك أو موته، ولا يستعد الوارث لإعطائه أو ما أشبه ذلك \_ أن يفسخ العقد، لأنه أجبر فهو مثل إباء المشتري من دفع الثمن حيث يفسخ البائع، معيناً أو مخيراً بين الفسخ والتقاص، مثل خيار العيب الموجب للتخير بين الفسخ والأرث، احتمالات، لا يبعد عدم حقه في الفسخ، لأن انتقال الملك إليه بعد كونه للأمر خلاف الأصل، ولا دليل خاص له في المسألة.

هذا كله إذا حفر الحافر بقصد الأمر وكأله أو جعله أو إجارة، أما إذا حفر لنفسه، وأراد أن يعطيه الربع مثلاً بعد أخذ العوض عنه، فهو مال الحافر.

ولذا قال المحقق القمي (رحمه الله): إذا حفره بقصد أن يكون للأمر، حيث إنه وكيل عنه، صار ملك الأمر، وإلا كان للمحیی مع قصده تملكه، ولو أراد الأمر



كان عليه أن يعامل عليه معاملة جديده مثل البيع والصلح ونحوهما.

ثم إن في الوكاله والجعله والإجاره يلزم أن يكون كل من المال والعمل بحيث لا- يوجب الغرر، فلو لم يعلم الأمر كم يحفر الحافر من المساحه بطلت، لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(12)، الظاهر في الوضع، كما أنه كذلك إذا لم يعلم الحافر كميته المال، كما إذا قال لى: ربع ما تحفر قبال ما فى كيسى هذا، ولا يعلم الحافر كم فى كيسه.

نعم إذا قال الأمر: احفر لى الربع ولك قيمته عرفاً، فإنه ليس بغرر من جهه المال، وإن كان ربما يعد غرراً من جهه الجهل، فإن الغرر أعم، كما إذا قال: اشتريت منك هذا الكتاب بما يسوى، فقال: بعثك هكذا، فإنه ليس بضرر وإن كان غرراً للجهاله، والله سبحانه العالم.

### لو اختلفا فى الحريم

((بيع الشىء دون حريمه))

السادس: لو كانت لإنسان أرض وفى وسطه نهر، فوهب أو باع نهره بدون الحريم لإنسان، أو مع الحريم، كان كما نقل، لقاعده العقود تتبع القصود، وأدله حريم النهر لا تشمل المقام، وكذلك بالنسبه إلى ما له فى الموات حريم كالبئر وغيرهما.

ولو مات انتقلا إلى الورثه فيشتركون فى كل الأرض وكل النهر بدون أن يكون للنهر حريم للدليل المتقدم.

وإذا باع النهر لإنسان فاختلف فى أنه شمل الحريم كما يدعيه المشتري، أم لا كما يقوله البائع، كان القول قول البائع إلا إذا أقام المشتري البيئه، لأصل العدم.

ص: ٣٥٠

وإذا باع الأرض فادعى أنه استثنى حریم النهر لنفسه وأنكره المشتري وقال إنه لم يكن استثناء كان الأصل مع المشتري، لأن الأرض تشمل الكل إلا إذا أقام البائع البيه.

ولو كان لإنسان نهر أو بئر في الموات وبعد بيعه ادعى أنه استثنى لنفسه حریمه احتاج إلى البيه، لأن الحریم تابع مثل غلق الباب، فالبيع يشمله إلا إذا استثناءه، فادعائه بحاجة إلى الدليل.

ولو كان نهر الإنسان في ملك الغير وصاحب النهر يدعى الحریم لأنه يريد غرس الأشجار في الحریم، ومالك الأرض ينكر ذلك، فالظاهر أنه من التداعي، لأنه لم يعلم سبق هذا على هذا، أو بالعكس.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المحقق القمي (رحمه الله) حيث قدم قول صاحب النهر مع اليمين.

ثم إنه إذا ثبت أن الحریم لصاحب النهر لم يجز غرس الأشجار فيه مطلقاً، وإذا ثبت أنه لصاحب الأرض لم يجز غرس الأشجار فيه إذا كان يسبب الغرس امتصاص جذوره من النهر بما يوجب الضرر، وإلا يوجب الضرر كان من قبيل الوضوء والغسل من ماء نهر الغير على ما تقدم، إذ لا دليل على شمول الملكيه لهذا الحد، كما إذا كان النهر طافحاً دائماً لا يظهر عليه أى أثر من شرب الجذور، وكذا إذا كان غرس الشجر بعيداً عن الحریم يوجب امتصاص الجذور من ماء النهر الموجب لتضرر صاحب النهر، ولما ذكرناه في فرع عدم الضرر.

قال المحقق القمي (رحمه الله): لو لم يضر بالنهر لا- مانع من الغرس في أرض نفسه، وأطلق من غير تفصيل بين الامتصاص وعدمه.

أقول: فإن حال ذلك حال ما إذا امتص من حراره الغير وبرودته ونوره مما ملأ بطاريتها، كان أدله الملك لا تشمل مثل ذلك عرفاً إلا إذا كان مضراً، أو كان

كثيراً بحيث يعد عرفاً الدخول في ملكه، فيشملة «إلا بطيبه نفسه» ونحوه، وقد سبق الإلماح إلى مثل هذه المسألة، والله سبحانه العالم.

((الاستفاده من حریم النهر بشرط لا ضرر))

السابع: لو كان نهر جار في وسط الشارع وله حریم، أي ليس محلاً للماره، جاز للإنسان أن يغرس في حریمه أشجاراً لنفسه للأصل، حيث ليس حریماً لأحد ولا موجباً لتضييق الشارع، ولا يحق لغيره الاستفادة منها ثمرًا أو عوداً أو ما أشبه.

نعم إذا كان ضرراً على الطريق ونحو الضرر لا يجوز.

كما أنه إذا كان النهر لإنسان وله حریمه لم يجوز إلا برضاه، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله).

ولو كانت أشجار في الطريق على حافة النهر أو قرب الحيطان مجهول المالك، ثم ضاق الطريق جاز قطعها لمصلحه توسعه الطريق، كما تقدم الإلماح إليه سابقاً.

نعم الأحوط أن يكون بإجازه الحاكم الشرعي، ويصرف في مصرف مجهول المالك.

أما إذا كان لإنسان كان اللازم إعطاء بيت المال بدله، جمعاً بين الحقين، كما تقدم في مسأله تخريب البيوت المضيقه للطريق.

وكذا حال النهر الجارى في وسط الطريق أو حافته إذا سبب الضيق، فإنه إذا لم يعرف مالكة طم، وإذا عرف فإن أمكنه سده لبقاء المصلحه فيه وتوسعه الطريق عمل بذلك، وإلا طم مع إعطاء البدل لصاحبه جمعاً بين الحقين.

((إحياء قطعه في الصحراء وحریمها))

الثامن: لو أحيى قطعه أرض في الصحراء، بأن جعلها مسكناً لمواشيه ودوابه باعتبار أن العشب ينبت هناك فيستفيد منه في شعاع خاص، مثل مقدار فرسخ لقطيع عدده ألف، فالظاهر أن إحياء تلك القطعه يوجب الحریم له بالقدر المحتاج إليه، أما الزائد بأن جعل الحمى أكثر من فرسخ كما قد يعتاد، فلا يصح.

وبذلك أفتى المحقق القمي (رحمه الله)، قال: إن المسكن للحيوانات يملك و

بتبعه يملك حريمه على الأظهر فى تملك الحريم، إلى آخر كلامه.

وقد تقدم منا ترجيح أن الحريم يملك أيضاً، لكن ملكاً لا ينافى مثل مرور القوافل وما أشبه على ما عرفت.

ثم إن قدر الحريم حسب العرف الذى يشخص الاحتياج، ولو شك بين الأزيد والأنقص كان الأصل عدم القدر الزائد عن المتيقن.

ولو أراد صاحب الأغنام ونحوها تهيئه العشب للشتاء أيضاً كان الحريم بقدر كفايتها فى الفصلين.

أما لو أراد البيع لم يعد ذلك حريماً، بل كان من الحمى الممنوع شرعاً.

ومسائل النزاع بين السابقين وما أشبه يعلم مما سبق ومن كتاب القضاء.

كما أن مياه تلك الصحارى تدخل فى الحريم المذكور بقدر الاحتياج، والله سبحانه العالم.

((لو تغلب أحد الورثة على القناه))

التاسع: لو ورث القناه أو غيرها جماعه، فاستولى عليها أحدهم بالقوه، أو بترك الآخرين من الورثه لها وخربت، فقال المتغلب أو الباقي لأجير: عمرها ولك عشره أو ربعها فعمرها، فهل يكون له الربع المذكور أم لا، فى المسأله صور:

الأولى: أن يعرض الباقيون عنها، ولا إشكال فى ملكيه الباقي إذا قصد التملك، لما سبق من أن الإعراض مسقط للملك، وقصد التملك مملك له، فلأجير حسب المقرر أجره أو مشاعاً.

الثانيه: أن يكون تغلباً من المتغلب وأعطاه أجره، فلا ينبغى إشكال فى أن القناه تبقى ملك الجميع كما كانت، إلا أن من المحتمل أنه لو زادت قيمه اشترك بقدرها معهم، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه، حيث إن للإنسان عمله، فإذا كانت قيمه القناه عشره فصارت عشرين بفعل الغاصب كانت له عشره

منها بالإضافة إلى ما كان له سابقاً منها، لكن ذلك إذا لم يجر الورثة المستأجر وإلا كانت الأجره عليهم بالنسبه.

الثالثه: أن يكون تغلباً وأعطاه بعض القناه بأن قال له: عمرها ولك ربعها، فالربع المذكور يخرج من كيس المتغلب إذا كان له بقدر الربع أو أكثر ونوى أن الربع منه، أما إذا قصد أنه من المجموع فالقدر الذى منه بالنسبه كان مقتضى الإجاره، أما القدر الزائد فربما يقال: إنه عليه، لأنه أقرب إلى المقرر من الأجره الخارجيه، والضمان دائماً يكون بالأقرب، ولذا يقدمون المثل فى المثلى على قيمه، لأنه المستفاد من دليل «على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup>، وكذا إذا باع مناً من صبره بالإشاعه وكان له من واحد، فإنه يعطيه كل من، إن لم يرض الشركاء، وإلا كان من جميع الصبره، وذلك لأن قدر حقه بالنسبه يصح فيه البيع، والزائد أقرب إلى ما باعه.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ لما قصد كون أجره المعمر من المجموع، فقد عامل على مال نفسه ومال غيره، وحيث تصح المعامله على نفسه خرج بالنسبه من كيسه.

أما المعامله على مال غيره ففضوليه تتوقف على إجاره المالك، وحيث لم يجر شركاؤه بطلت، وكان عليه تدارك المثل أو قيمه لأتعب المعمر إن كان جاهلاً، وإلا فقد أهدر المعمر أتعابه، وكذا فى بيع المنّ.

ثم يأتى الكلام فى تعمير القناه فى أن للمعمر خيار تبعض الصفقه، إذا كان جاهلاً، كما يأتى فيه وفى المتغلب الشركه مع سائر الورثه فى قدر زياده القناه، لما ذكرناه

ص: ٣٥٤

غير مره من أن السعى للساعى، سواء زاد المغصوب عيناً أو قيمه، خلافاً للمشهور، والمسأله مذكوره فى جامع الشتات فراجعها، كما أن مسأله اشتراك الغاصب ونحوه مذكوره فى الجواهر وغيره، والله سبحانه العالم.

### لو كانت قناتان، إحداهما مغموره

((إذا عمر قناه منهدمه))

العاشر: لو كانت قناتان إحداهما لها ملاك والأخرى منهدمه مجهوله المالك، وجاء إنسان عمرها فظهر فى الأثناء أن الماء يجرى من المنهدمه إلى المعمره ذات الأصحاب، فهل لهذا العامر أن يستولى على الماء أم لا، وهل يملك هذا العامر نفس هذه القناه الجهوله المالك.

الجواب: أما أنه هل يملك، فالظاهر أن القناه إن عدت ميتة ملكها، كما تقدم فى مسائل القرية الخربه لأنها بموتها عادت كما كانت، فيشملها «من أحيى» و«من سبق» وما أشبه، وقد أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله).

وإن لم تعد ميتة كانت من مجهول المالك المربوط بالحاكم اشريعى، لإطلاق دليل مجهول المالك.

ثم إنه إن عمر بعض آبارها استحق بعض الآبار الأخر لصدق سبق، فلا يحق لإنسان آخر أن يستولى على الآبار الأخر المخروبه بعد بحجه أنها موات فللسابق، كما جعله المحقق القمى (رحمه الله) تحجيراً بالنسبه إلى بقيه الآبار.

وأما أنه هل يكون له ذلك الماء الذى يجرى منها إلى قناه أخرى محيه الظاهر العدم، لأن صاحب القناه المحيه ذو يد على الماء، واليد علامه الملك، فإن القناه السابقه قد لم يكن لها ماء ثم جرى بعد خرابها، وقد يكون لها ماء فى حال حياتها وانهدمت وأعرض أصحابها عنها، وقد لم يعرضوا لكننا لا نعلم من هم لفرض جهاله المالك، وعدم الموت الكامل المخرج لها عن الملك.

فإذا كان الماء جديداً لم يملكه صاحب القناه الميت، وإنما جرى فى القناه

المحياه فيكون كما لو نبع الماء في بئر، وإذا كان الماء قديماً وأعرض صاحب القناه الميتة خرج عن ملكه، وحيث قصد صاحب المحياه ملكه فلا حق في المحيي في هذا الماء.

وإن كان الماء قديماً والقناه مجهوله المالك، ولم تمت بعد حتى تخرج عن الملك، كان الماء أيضاً مجهول المالك، وكان لأحدهما، صاحب المحياه جديداً والمحياه أن يأخذه من الحاكم الشرعى.

وعليه فإذا لم يعلم صاحب القناه المحياه جديداً، هل أن الماء يدخل في ملكه بالإذن، لأنه من القسم الثالث، أو لا يدخل لأنه أحد القسمين الأولين، لم يحق له الاستيلاء عليه ولو بالإذن من الحاكم.

ومنه يعلم أن قول المحقق القمى (رحمه الله): بأنه إذا كانت القناه ميتة فأحيها ملكها وملك ماءها الذى يجرى منها فى القناه المحياه بواسطة نقب بينهما، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بالاستصحاب، حيث إن الماء كان من مرافق المهدومه، فيستصحب بقاؤه لها.

إذ يرد عليه أولاً: إن الاستصحاب غير معلوم اليقين السابق، حيث لا يقين أن الماء كان لها، لاحتمال أن الماء جديد.

وثانياً: الماء ولو كان سابقاً، لكن بالموت للقناه صار للمستولى عليه، وهو صاحب القناه المعموره.

وثالثاً: احتمال بقاء الملك للماء لصاحب القناه المنهدمه، إذا لم تمت القناه كاملاً، وكان صاحبها مجهولاً لا يوجب عدم صحه استيلاء صاحب المعموره، إذ مجرد الاحتمال لا يمنع إطلاق «من سبق» ونحوه، بل أدله تعمير القرية الخربه شامله للمقام، حيث حكم الإمام (عليه السلام) بأنها لمن عمرها، لا لمن ظهر بعد

ذلك أنه كان صاحبها، على ما تقدم في بعض المسائل السابقة.

((لو كانت لهما رحيان على نهر))

الحادى عشر: لو كانت رحيان على نهر مملوك لصاحب إحداهما، حق لصاحب النهر أن يغير نهره، وإن سبب ذلك توقف رحي الآخر، لدليل السلطه(١).

ولو لم يكن النهر لأحدهما كالفرات مثلاً لا يحق لأحدهما تغيير النهر المسبب لتوقف رحي الآخر.

ولو كان لهما لا حق لأحدهما فى تغييره إلا بإجازه شريكه.

وأما إذا لم يعلم حال النهر، كما فى أولاد أصحاب الرحيين، حيث لا يعلمون هل النهر لهما، أو لأحدهما، أو مباح، فإنه لا يحق لأحدهما تغيير النهر بما يسبب توقف الرحي الثانيه.

وقد أفتى ببعض ما ذكرناه المحقق القمى (رحمه الله)، إلا أنه قال: (لو كان الماء لأحدهما، وإنما إذن للثانى فى نصب رجاه على النهر فأراد الأذن تغيير مائه، ففى جواز تغيير نهره إشكال، ومقتضى بعض الأحاديث الصحيحه ودليل «لا ضرر»(٢)) أنه لا يحق له تغيير النهر، وقد قال به بعض علمائنا وهو أظهر وأحوط) انتهى.

أقول: أراد ببعض الروايات ما رواه محمد بن الحسين، وقد تقدم الكلام فى الروايه وعدم دلالتها على ما ذكره.

نعم لو كان الإذن من قبيل الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، لم يحق له ذلك

ص: ٣٥٧

١- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥



فهو مثل أن يأذن له في بناء داره على خشبته ثم يريد قلعها مما يوجب هدم داره.

ومنه يعرف حال ما إذا أراد صاحب النهر، أو الذى له رضى على نهر مباح، نصب رضى أخرى مما يضر بالثانيه، حيث يقل الماء فلا يمكن تدويرها إلا فى بعض الأوقات، إلى غير ذلك من صور المسأله.

((القناه المهذومه غير الميته))

الثانى عشر: لو كانت قناه مهذومه مجهوله المالك، لكنها لم تكن بحيث ماتت حتى يحق لكل أحد السبق إليها، فجاء إنسان وعمرها، فجاء آخر وادعى أنها له، فإن قلنا فى القرية الخربه أنها لمن عمرها كانت القناه كذلك للمناطق، بل لا يبعد أن كرى أنهارها شامل للقناه أيضاً.

وأما إذا لم نقل بذلك فى القرية وأثبت من ادعى القناه أنها له رجعت إليه، والظاهر اشتراك المحيى لها فيها بقدر ارتفاع قيمتها بالإحياء، لما سبق من أن لكل إنسان ما سعى [\(١\)](#).

وإن لم ترتفع قيمه فرضاً، وكان يأذن الحاكم الشرعى كان له الأجره على صاحب القناه، لدليل «لا يتوى» [\(٢\)](#) وغيره، والحاكم ولى الغائب.

وإن لم يتمكن المدعى من إثبات أنها له وحلف المحيى بأنه لا يعلم أنها له، بقيت فى يد المحيى، إذ لا وجه لحق المدعى، ولا فرق فى ذلك بين كون المحيى فحص عن مالكها قبل التعمير أم لا.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى كلام المحقق القمى (رحمه الله) حيث قال: لو فحص المحيى وبعد اليأس عن صاحبها عمّرها، لم يكن للمدعى حق، ولو لم يفحص وعمرها كان له الحق، لأنه مدع مسلم ولا مزاحم له، ولا وجه لمزاحمته المحيى له، حيث إنه أحيى بدون الفحص.

ص: ٣٥٨

١- مقتبس من سورة النجم: الآية ٣٩

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٩ الباب ٥ ح ٣

وفيه أولاً: إنه إذا كان الدليل ما ذكره، أى فرق بين الفحص وعدمه.

وثانياً: أى دليل على أن المدعى لمجهول المالك يعطى بدون الإثبات، وقد ذكروا فى باب اللقطة أنها لا تدفع إلا بالبينه كما فى الشرائع، وقال فى النافع: لا يكفى الوصف.

وفى الجواهر: لا يكفى شهاده العدل لعدم كونه بينه، بلا خلاف أجده فيه.

إلى آخر ما ذكره هناك، مما له وحده المناط أو الدليل مع المقام، ولذا حملوا الأمر فى صحيح البنظى على الإباحه، لأنه فى مقام توهم الحظر، قال (عليه السلام): «وإن جاءك طالب لا تهتمه رده عليه»<sup>(١)</sup>، إلى آخر ما ذكره هناك.

كما أنه قد ظهر مما تقدم وجه فتوى المحقق المذكور بأنه لا شىء على المدعى بعد تسلمه القناه، وكأنه لأصالة عدم الضمان، وفيه ما تقدم.

### حريم القرية لا يشمل الجبال

((مما لا يشمل حريم القرية والمزرعه))

الثالث عشر: لا تدخل الجبال والتلال والأودية وما أشبه فى حد حريم القرية والمزرعه إذا لم يسبقوا إليها ولم تكن من شؤونهم، لعدم الدليل.

قال المحقق القمى (رحمه الله): لو أحدث قناه فى صحراء وأتى بالماء وزرع لا تكون الجبال والتلال والأودية الجارية فى أطرافها حريماً لتلك المزرعه، وإن كان بعض تلك تكون حريماً إذا أحدث قريه، فلا يكون الحريم الذى للقرى حريماً للمزارع، وفى كلام العلامة فى التذكرة إشارة إلى ذلك، كما أنه موافق للأصل والقاعده.

أقول: الفارق العرف، حيث إن حريم القرية أوسع من حريم المزرعه عندهم، فيشمل «من سبق» الأول دون الثانى، وقد تقدم حديث حول الجبل الذى فى الحريم فراجع.

ص: ٣٥٩

ثم إنه لا- إشكال في أن بناء القرية يوجب كون الحریم لها كالمرعى والمحتطب كما تقدم، أما إذا كان لإنسان مرعى فبنى فيه قرية، أو كانت له أرض كذلك مملوكة فبنى فيها القرية وكان جانب منها محتطب أو مرعى فالظاهر أنه كذلك أيضاً، إذ لا فرق في صدق الحریم بين بناء القرية في الموات أو المحياة.

ولا- وجه ظاهر لتردد المحقق القمى (رحمه الله) في المبنيه في أرض مملوكة من جهة عدم تملك القرية بالإحياء حتى يكون المحتطب مثلاً حريماً، وإن اختار أخيراً أن لها الحریم أيضاً من جهة لزوم الضرر إذا لم نجعل لها حريماً.

أقول: بل يشمله «من سبق» ونحوه أيضاً، فإنه قبل بناء القرية لم يصدق أنه سبق، أما حين بنى صدق أنه سبق، حاله حال ما إذا كانت له أرض بلا أشجار، وحيث لم يكن الجارى فيها إلى جانب آخر منها حقاً له، فإذا شجرها صار النهر بقدر أشجاره مما سبق إليه، والمعيار العرف، وهو الفارق بين عدم الصدق قبل، والصدق بعد.

ثم كلما كبرت القرية بالبناء حولها كبر الحریم لها، لشمول دليل السبق، وكلما صغرت صغر الحریم، لأنه يسقط عن الحریم إلى أن ينزح أهلها جميعاً وتخرّب حيث يسقط الحریم.

فإذا بنيت في طرف آخر قرية أخرى صار الحریم لها، فإذا جاء أصحاب الأول وبنوها جديداً أو جاء من عمرها من جديد لم يكن لهم حریم، لأن الحریم قد صار للآخرين، إلا على مبنى المحقق القمى (رحمه الله) كما تقدم في القناه.

والظاهر أن الإنسان الجديد والقديم فى القرية سواء فى الحرير، أى لو بنيت عشره دور كان حريمها المحتطب من فرسخ حولها، ثم إذا بنيت عشره دور أخرى حول تلك لم يكن حريم العشر الأول أقرب إلى القرية من حريم العشر الآخر، إذ العرف يرى أن كليهما على حد سواء بالنسبة إلى الحرير، هذا إذا لم ير العرف حق السبق بالنسبة إلى السابقين، وإلا كان الحرير لهم أقرب، كما إذا كان للبيوت العشره ألف غنم يرعونها فى فرسخ حول القرية، فإن العشر الجدد لا حق لهم فى رعى أغنامهم فى ذلك الفرسخ حتى يجبر السابقون فى رعى أغنامهم أبعد.

ثم إن القرية هل يلاحظ فى حريمها قدر حاجتها يوم بنائها، أو يلاحظ حتى الحاجات المتجدده، الظاهر الثانى، لكن بقدر عرفى لا مطلق، مثلاً القرية فى الحال بحاجة إلى فرسخ، وبعد شهرين تحتاج إلى فرسخ ونصف، حيث إن الجيران ينزحون إليها لحرب وما أشبهه، فإن الحرير يكون فرسخاً ونصفاً من الأول، بخلاف مثل ما إذا كان بعد عشر سنوات تحتاج إلى فرسخ ونصف، لكثرة الأولاد والأحفاد لأهل القرية إلى ذلك الوقت.

ولذا قال فى جامع الشتات: المعيار فى كل ذلك العرف والعادة، وليس فى الأخبار وكلام الأصحاب ذكر لهذا الأمر.

أقول: وإنما كان المعيار العرف، لأنه المعيار فى صدق السبق، والعادة كاشفه عن نظر العرف.

ثم إن السبق لما كان لكل أهل القرية، فإذا ولدت لهم أولاد تضيق حق كل الأولاد، مثلاً كان عشره أفراد حيث يكون لكل واحد منهم قدر ألف ذراع، فإذا ولد كل واحد منهم اثنين صار حق كل واحد خمسمائه.

نعم لا- يبعد أن يكون الأمر حسب الحاجة لا- حسب العدد، مثلاً- كان في نهر أسماك تصطاد منها كل يوم مائة منّ، وكان خمسون صياداً يعيشون على تلك الأسماك، لكل واحد منهم كل يوم منّ، فإذا صاروا مائة وكان لبعضهم ثلاثة أولاد وبعضهم ولدان وبعضهم ولد، لم يكن التقسيم بينهم حسب الآباء بل حسب الأبناء، أى يكون لكل واحد منّ، وهكذا بالنسبة إلى المرعى فى أطراف القرية، وقد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه أن السبق محكوم بـ (لكم) (١٢).

بقى شىء، وهو أنه إذا استأجر بعض بيوت القرية مستأجر، فإن أطلق أو شرط أن يكون له حريم المالك كان له، ففى الشرط واضح، وفى الإطلاق لأنه تبع فينصرف من الإطلاق، وإن شرط عدم كون الحريم محل استفادة المستأجر لم يحق له.

وعليه فيصح للمالك إيجار الدار والحريم معاً أو أحدهما، وإذا آجر الدار مطلقاً تبع فى كون الحريم له أم لا فهم العرف من الإطلاق.

((آثار القبور فى الصحراء))

الرابع عشر: لو رأينا بعض آثار القبور فى الصحراء ولم يعلم أنها لمسلم أو مسالم أو لا، كان الأصل عدم احترامها إذا لم تكن الأرض للإسلام، وإن كانت فى أرض الإسلام فالأرض توجب الاحترام.

ولو علمنا فى أرض الإسلام أنها لغير المسلم، لكن لم نعلم أنه مسالم أم لا- فالظاهر الاحترام، حاله حال كافر نراه فى أرض الإسلام، ولا نعلم أنه مسالم أم لا، وذلك للإطلاقات الداله على احترام الإنسان، مثل (سخر لكم) (٢٢)، و«لكل كبد حراء

ص: ٣٤٢

١- سورة البقره: الآيه ٢٩

٢- سورة الحج: الآيه ٦٥

أجر» (١١)، و«الناس إما أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق» (٢)، إلى غير ذلك، بالإضافة إلى السير المستمره على احترام الكافر عرضاً ونفساً ومالاً ما لم يعلم بأنه حربى.

فلا يقال: الأصل عدم كونه مسالماً، لأن الذمه عارضه، فإذا لم يعلم بها كان الأصل عدمها.

((احترام قبر الكافر))

وأما وجه احترام قبر الكافر المسالم، فهو من جهة احترامه حياً بالملازمه، ومن جهة أنه سبق محترم، لشمول أدله «من سبق» له، حيث إن الذين دفنوه كان لهم الحق فى السبق.

نعم الظاهر أنه لو كان الكافر المسالم لا يرى حرمة لقبره أو لميته لم يكن له احترام، لقاعده الإلزام، فيجوز السبق إلى مقابرهم وإخراج أبدانهم إلى أماكن أخرى.

ولذا أفتى المحقق القمى (رحمه الله): بجواز إحياء مثل هذه الأرض بنيه التملك فيما إذا كانت الأرض مجهوله المالك، وكانت مسكناً للكفار غير أهل الذمه مما لا يحتمل أن تكون مقابر للمسلمين، وإذا لم تكن مواتاً، قال: يتصرف فيها ويعطى قيمتها بعنوان مجهول المالك، ثم قال: والأفضل فى صورته التصرف أن تدفن عظامه فى ذلك المكان.

### إحداث النهر فى وسط الشارع

((إحداث النهر وسط الشارع))

الخامس عشر: لا يحق لإنسان له داران طرفى الشارع العام أن يحدث نهراً فى وسط الشارع أو حافته، أو يحدث نهراً من دار له إلى دار أخرى، لأنه

ص: ٣٦٣

١- الكافى: ج ٤ ص ٥٨

٢- نهج البلاغه: الخطبه ٥٣

مزاحم للطريق، بل قد تقدم في بحث الطريق عدم الجواز وإن لم يكن مزاحماً.

نعم إذا كان الطريق واسعاً جداً مما لا ينافي ذلك كونه طريقاً، جاز في النهر الطولى، لا من داره إلى داره الأخرى، وكذا الحال في الفلكات العموميه منعاً وجوازاً.

نعم يحق له جعل نقب من دار إلى دار مع سقف محكم لا يضر بالماره، كما أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله) ونقله عن التذكرة، مما ظاهره عدم الخلاف فيه، ثم نقل عنه عدم جواز مثل ذلك في الطريق الخاص وأيده.

أقول: إذا لم يعد ذلك من حريم الدور ولم يصدق السبق من أصحابها إلى ما تحت الطريق لم يكن دليل على المنع.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أحدث النهر في الشارع ولكن غطاه بما لا يظهر، أو بما يظهر لقضبان الحديد.

ولو أحدث إنسان ذلك الممنوع كان لكل أحد طمه، وإذا سقط فيه إنسان أو دابه أو تلف منه شيء كان ضامناً إن كان السبب أقوى من المباشر، كما ذكروا في البئر التي يسقط فيها إنسان.

ولو كان الطريق خاصاً ثم تبدل عاماً بخراب بيت في آخره مثلاً مما أوصله إلى شارع آخر، تبدل الحكم، والعكس بالعكس.

((إذا رضى المورث بالضرر ومنع الوارث))

السادس عشر: إذا أحدث إنسان في الموات بستاناً وكان هناك قناه ولم يمنع صاحب القناه عن ذلك، وإن أضر البستان بقناته من جهة أن ماء البستان يؤثر في استحكام القناه ثم مات، ومنع عن ذلك وارثه حق له المنع، إذ رضا المورث لا يجعل ذلك حقاً للضار، كما أنه كذلك في كل مورث يرضى بالضرر من جاره ثم يأتي الوارث ويمنع ذلك.

نعم إذا أعطى المورث الحق لصاحب القناه لم يكن للوارث المنع، كما فى كل تنازل من المورث عن حقه، كما إذا سمح صاحب الطريق الخاص بأن يرفع فوق طريقه سقيفه، أو يجعل فى حافه طريقه دكه، أو ما أشبه ذلك.

ولو لم يعلم هل أن المورث كان راضياً فقط أو وهب، كان الأصل عدم الهبه، ولذا قال المحقق القمى (رحمه الله): سكوت المورث من الدعوى على الضار ليس منشأ بطلان دعوى الوارث.

ومنه يعلم أن سكوت صاحب القناه ونحوه مده لا يبطل دعواه بعد ذلك إن ادعى، بل الظاهر أن له الحق فى ادعاء ما تضرر به سابقاً، إذ السكوت مده عن الحق لا يسقط الحق، ولو ادعى صاحب البستان أنه أذن له فلا حق له فى المنع احتاج إلى الإثبات.

((استخراج الماء فى الطريق العام))

السابع عشر: لو استخرج إنسان ماءً فى الشارع العام لا يملك الماء، كما أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله)، وذلك لأن المنصرف من «من سبق»<sup>(١)</sup> ما لم يكن ملك الغير ولا ممنوعاً سبق، فحاله حال ما إذا استخرج ماءً فى المسجد أو دار الغير، فربح الماء يصرف فى احتياجات الشارع والمسجد ونحوهما، كما أفتى بذلك المحقق المزبور، بل أضاف صرفه فى الربط والمساجد وغيرهما.

لكن ربما يقال: إن نبع العين فى دار الغير مما أوجب زياده قيمه للدار يوجب حق المستخرج، لأنه مثل خياطه الثوب يشمله أن لكل إنسان سعيه، كما فى الآيه والروايه، ولا دليل يقف أمام ذلك إلا ما ذكروه فى كتاب الغصب

ص: ٣٦٥



من عدم الخلاف في عدم ملك الغاصب.

وفيه: إنه لا يصلح دليلاً، ويؤيده أنه لو أوجب نقص القيمة كان ضامناً، ومن عليه الغرم كان له الغنم.

أما نبع العين في المسجد والشارع، فالدليل على كون الماء لهما هو التبعية العرفية، كما ذكرناه في توابع المفتوحه عنوه، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل، حيث إن قاعده إن العمل للعامل المستفاده من قوله سبحانه: (وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) (١) وغيره تعطى أن ذلك للمستخرج مع مراعاة حق المسجد والشارع أيضاً جمعاً بين الحقيين.

### لو أن أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشيء

((لو امتنع أحد الشركاء عن التعمير))

الثامن عشر: لو أن أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشيء المشترك المحتاج إلى التعمير، فالظاهر أن باقى الشركاء لهم جبره على ذلك بواسطة الحاكم، دفعاً للضرر الوارد عليهم، فإن أمكن أخذ قدر حقه منه ولو جبراً أخذوا منه، وإلا جاز لهم استيفاؤه من المعمر تقاصاً، فإن أمكن من إيجاره فهو، وإلا أخذوا من العين، فإذا كان شريكاً في الربع وكانت حصته من التعمير بقدر الثمن صار شريكاً بقدر الثمن بعد أخذهم الثمن تقاصاً، كل ذلك على القواعد.

أما في ما إذا حجر جماعه ولم يرد أحدهم التعمير، فإن قلنا: بأن التحجير أيضاً يوجب الملك كما سبق، فكالفرع المذكور، وإن قلنا: إنه لا يوجب الملك أجبره الحاكم على الترك والتخلي أو التعمير كما سبق في مسأله من حجر ولم يعمر.

وبذلك أفتى المحقق القمي (رحمه الله) وفرق بينه وبين الملك بأن المال ك حيث يملك له حق في إبقاء ملكه خراباً بخلاف المقام.

ولكن لا يخفى أنه قال: لا حق للملاك في جبر شريكهم بالتعمير، وقد

ص: ٣٦٦

عرفت أن لهم الجبر للدليل المتقدم.

ولو اختلف الشركاء في كيفية التعمير أو المحجرين، مثلاً أراد أحدهم أن يعمره دكاناً، والآخر داراً، فإن أمكن القسمة قسم حتى يتسلط كل واحد على ماله بمقتضى الناس مسلطون(١)، وإن لم يمكن فالظاهر أن الحاكم يجبرهم إما على بيع بعضهم لبعض أو لأجنبي أو القرعه لأنها لكل أمر مشكل(٢)، والإجبار على البيع ونحوه مقدم على القرعه، لأن الأول إخراج لأحدهم عن ملكه بخلاف القرعه، حيث إنها توجب الإجبار على كيفية العمل في ملكه.

((لو أراد أحدهما الزرع والآخر النهر))

التاسع عشر: لو أراد إنسان زرع أشجار وأراد آخر مد نهر وكان الزرع يشرب من الماء، فإذا تقدم أحدهم كان الحق له، ولا يحق للآخر منعه، كأن يمنع الذى يريد مد النهر زرع الأشجار، ولو تقارنا فى العمل حق بعد ذلك لصاحب النهر أن يجبر صاحب الشجر على منع جذور شجره من الشرب من ماء نهره أو إعطائه البدل، لأن صاحب الشجر لو كان سابقاً لم يحق له التصرف فى مال اللاحق، فكيف بما إذا كان لاحقاً أو مقارناً.

ولا حق لصاحب النهر فى منع صاحب الشجر، حيث إن صاحب الشجر يريد الزرع فى غير حريم النهر فرضاً، ولو كان يريد الزرع يريد زرع الشجر فى حريم النهر المقطوع بأنه حريمه لم يحق له ذلك إذا لم يرض صاحب النهر، بل وكذا إذا لم يقطع بأنه حريمه بأن شك فى الحريم، ويتصور ذلك بأن شك هل أراد صاحب النهر الحريم أم لا، إذ لو أن الإنسان شق النهر وأراد الحريم، أو شقه ولم يتصور حول الحريم أنه يريده أم لا، ملك الحريم.

ص: ٣٦٧

١- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

أما إذا شقه وقصد أنه لا يريد الحریم لم یکن له حریم، وذلك لأن الملك تابع للقصد، وحيث لم يقصد الملك بل قصد خلافه لم يملك، وإنما نقول: بأنا لو شككنا في إرادته من شق النهر الحریم كان الأصل عدم جواز التصرف فيه، لأن الحریم تابع، إلا إذا قصد عدمه، حاله حال غلق الباب وشبهه مما ذكروا أنه تابع للبيع.

ولذا قال المحقق القمي (رحمه الله): لو كان الحریم مسلم الثبوت لم يحق لصاحب الأرض التصرف في ذلك، ولو تنازعا ولا بينه كان المقدم قول ذي الحریم مع اليمين.

أقول: ذلك لأن الحریم الأصل، فينافيه مدع يحتاج إلى البيئه، وإذ لا بينه كان عليه اليمين.

((حفر البئر وأرض القناه))

العشرون: لو شرع إنسان في حفر بئر لأجل صنع القناه إن خرج منها الماء وأحیی الأرض، كان الحفر تحجيراً لذلك الأرض، لصدق «من سبق» (1) فلا يحق لغيره حفر تلك الأرض، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله).

نعم ينبغي استثناء ما إذا لم يخرج الماء، فإنه يكشف عن أن تحجير الثاني للأرض كان صحيحاً، إذ الأحكام دائره مدار الموضوعات الحقيقيه لا الخياليه، فإن عدم نبع الماء يكشف عن عدم ما يفيد الحجر، ولا فرق بين أن يكون قصد الحافر فيما لم يظهر الماء، حفر بئر أخرى أم لا، إذ قبل الحفر للأخرى لا يكون تحجيراً، فإن مجرد القصد لا يوجب صدق سبق.

ولو شرع في حفر بئر فجاء آخر وحجر الأرض، لم يكن للثاني حق السبق، حيث شمل «من سبق» الأول كما هو واضح. وأفتى به المحقق المذكور.

وهل شق النهر بقصد جريان السيل فيه في

ص: ٣٦٨

الربيع تحجير، الظاهر ذلك إذا كان يجرى السيل، أما إذا كان لا يجرى واقعاً لم يكن تحجيراً.

نعم إنما يكون له الحق في تلك الصحارى التي تروى بالنهر في أيام السيل، أما في سائر الأيام حيث لا شأن له فيها فليس بسبق، فإذا أراد أحد الزراع فيها حق له ذلك.

وقد سبق إمكان أن يكون الحق لأحد في وقت دون وقت، مثل إمام المسجد والمدرس فيه، والبائع في مكان من الشارع ونحوهما، حيث يحق لغيرهم الإمامة في غير أول الوقت، والتدريس كذلك، والجلوس ليلاً وما أشبه ذلك.

نعم إذا كان اللازم لحسن الزراعه في أوقات السيل بقاء الأرض فارغه في غير وقت السيل، كان اللازم أن تبقى فارغه، فلا حق لغير شاق النهر الزراعه في غير وقت السيل.

((شق الأنهر في مسير السيل))

الواحد والعشرون: لو كان السيل يأتي كل عام، فشق جماعه أنهرأ في مسير السيل ليستفيدوا منه في زرع الأراضى، كان ذلك سبقاً إلى السيل وإلى تلك الأراضى، فإذا لم يزد ماء السيل عن أنهرهم لا يحق لغيرهم شق نهر جديد قبل أنهرهم، أو في خلالها حتى يشح الماء بالنسبه إليهم أو يقل، ولو فعل ذلك كان لهم منعه عن جريان السيل في نهره، ولو أخذ الماء كان ضامناً.

نعم لو كان السيل زائداً عن قدر حاجتهم كان له ذلك بشرط أن لا يسبقهم في أخذ الماء إلا برضاهم لأنهم هم السابقون، وإذا كان ماء السيل كثيراً يفى بهم وبه لكن كانت الأراضى محدوده حيث لا- موقع لزرعه، لم يحق له الزرع، لسبقهم إلى تلك الأراضى، فلو زرع كان الزرع مشتركاً بينه وبين من زرع

فى أرضه، لما ذكرناه فى كتاب المزارعه وغيرها من أن الزرع نتيجه الأرض والبذر، فهو مشترك بينهما بنسبه تعينه أهل الخبره.

أما أن الزرع للزارع ولو كان غاصباً<sup>(١)</sup> فلم يقم عليه دليل، وإن اختاره المشهور.

ومثل السيل فى الفرع المذكور فائض ماء النهر كدجله والفرات والأمطار الغزيره وما أشبه، لوحده الدليل فى الجميع.

ولو كان يفيض ماء النهر ونحوه كل عام مما يورث أضراراً، وينتفع منه أصحاب أراض بالزرع، حق للدوله الإسلاميه جعل السدود ونحوها أمام الماء درءاً للضرر، ولو أمكن الجمع بين الحقين كان مقدماً، حيث يحفظ بذلك سبق أصحاب تلك الأراضى.

((حفر النهر للسيول))

الثانى والعشرون: لو حفرت الدوله أو بعض الخيرين نهراً حول المدينه لثلا تتضرر بالسيل فى الربيع، بدون قصد تملك الماء كان الماء مباحاً على أصله، فمن سبق إليه كان له.

والظاهر أنه يحق للدوله الإسلاميه أخذ البديل عن الماء إذا كانت الدوله بحاجه إلى المال، بل الظاهر ثبوت حق للفرد الذى يحفر النهر فى أخذ المال مما يريده إذا كان بقدر عادل بدون إجحاف، لأنه قد سبق إلى ذلك الماء بحفره النهر، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٧٠

---

١- انظر: الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٠ الباب ٢ من أبواب الغصب ح ١

((فروع الاستفادة من الموقوفات))

تممه في الكلام حول المدارس والمساجد والحسينيات وما أشبه من الموقوفات.

((لو أخذ إريقه))

لو ملأ إبريق المسجد أو نحوه ماءً ليذهب به إلى الكنيف أو يتوضأ، فأخذه غيره وذهب به، فإن كان عالمًا فعل حراماً وبطل وضوؤه، لأنه سابق إلى ذلك الماء وإلى الإبريق فهو حقه، وإن لم يعلم لم تكن حرمة ولا بطلان، كما ذكروا في باب الصلاة والوضوء في الغضب وبالغضب.

نعم الظاهر ضمانه لحق السابق إذا كان للماء قيمه، مثلاً لم يكن بعد ذلك ماء مما أوجب القيمه، إذ قد يكون للماء قيمه وقد لا يكون، كالماء في الصحراء والماء على النهر.

((الأحذيه وفروعها))

ولو جعل في مكان حذاءه، وكان المكان غير مناسب للحذاء مما كان خلاف الوقف، كأن جعله في حرم الحسين (عليه السلام) مكان صلاة الناس، أو في المتربه، حق لمن رأى إزاحته عن ذلك المكان، ولو تلف بدون عمد من المزيج لم يضمن، لأنه محسن ودافع للمنكر، فإجازه الشارع يستفاد منها عدم الضمان في أمثال المقام، وإن لم يكن تلازم بين الأمرين كما في أكل المخمصة، حيث إن الإجازه لا تلازم البراءه.

ومثل ذلك ما إذا فرش فراشه في الشارع، فإن الماره لا يضمنون تلفه، لأنه هو الذي أذهب احترام مال

نفسه فأدله اليد منصرفه عن مثله.

أما لو أخذ الحذاء من مكان لائق به وجعله في مكان آخر، كان ضامناً تلفه لدليل «على اليد»، نعم إن سرق كان قرار الضمان على السارق، وإن حق للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، لما ذكروه في كتاب الغصب.

ولو لبس إنسان حذاء إنسان حق لصاحب الحذاء أن يلبس حذاء اللابس عمداً أو اشتبهاً إلى أن يحصل حذاءه لبدل الحيلولة، حيث إن اللابس قد قطع سلطه المالك على حذائه فله قطع سلطه اللابس على حذائه إلى حين حصوله على حذائه، كما ذكروا في مسأله بدل الحيلولة، ولا- ينبغى الإشكال في ذلك مع التساوى أو كون حذاء المشتبه أدون، أما العكس فاللازم رضايه المشتبه بقدر الزيادة، مثلاً كان حذاء المشتبه إيجاره خمسه وحذاء المالك إيجاره ثلاثه، فإن للابس اثنين على المتقاص.

أما إذا رأى حذاءً مكان حذائه ولم يعلم هل أنه حذاء المشتبه أو غيره، حيث لا يعلم بالتقاص، فالظاهر جواز لبسه له، لأنه إما حذاء المشتبه أو حذاء غيره، جاز اللبس لأنه إما تقاص مباشر أو تقاص بدور، كأن لبس زيد حذاء عمرو، وعمرو حذاء بكر، فبكر يلبس حذاء زيد، ويكون تهاجرين إن صح التعبير.

(ملابس المصلى وأثاته))

ولو أخذ بعض المصلين مكاناً في مسجد لملابسه، فإن كان في المسجد مكان آخر للمصلى لم يحق له أن يزحزح ملابسه لدليل السبق، وإذا لم يكن حق له الإزاحه ولم يكن ضامناً، لما تقدم في الحذاء.

نعم الحكم كذلك إذا أخذ لملابسه مكاناً في الصف الأول مثلاً، حيث أوجب الفرجه في الصف.

((تربه الغير))

ولو أخذ تربه غيره فإن كان عالماً بطلت صلاته، وإن كانت ترب موجوده حيث إنه غصب حق الأولويه بالسبق، وإلا صحت،

ص: ٣٧٢

ولا بدل على المشتبه إن لم يكن له بدل عرفاً، وإلا كان عليه البدل لدليل «لا يتوى».

((شروط الوقف))

ولو وقف إنسان المدرسه مطلقاً، أو بشرط صحيح شرعاً \_ وإن كان شرطاً فيه حزازه مثل أن لا يقرر فيها إلا الأدبيات لا الفقه والعقائد مثلاً، لم يكن به بأس، لأن «الوقوف على ما وقفها أهلها»، والفرض عدم المنع الشرعى عن الشرط.

أما إذا وقفها على أن لا يتلو الطلاب فيها القرآن، أو أن يسكن فيها طلاب الكفار مما فيه تقويه للكفر، فإن كان على نحو تعدد المطلوب بطل الشرط وثبت أصل الوقف، وإن كان على نحو وحده المطلوب مصباً كان أو قيداً بطل الوقف، لأن الشارع لم يرض مثل هذا الوقف.

((متولى الوقف))

ولو جعل الواقف متولياً للمدرسه وغيرها كان كما جعل، إلا إذا كان محذور مثل جعل الكافر متولياً على المسجد أو مدرسه الطلاب المسلمين، حيث إنه تسليط للكافر على المؤمن، (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) (١٢١)، فيصح أصل الوقف وتبطل التولية، ويكون كما إذا لم يعين المتولى، حيث إن جعل التولية على نحو تعدد المطلوب غالباً لا وحدته.

ولو لم يجعل متولياً، فهل المتولى نفسه أو الطلاب أو الحاكم، احتمالات:

الأول: لأنه نوع علاقته لم يقطعها الواقف عن نفسه، بعد أن قطع علاقته الملك فلا ملك، لكنه يبقى التصرف فى الشؤون فى إطار الوقف.

والثانى: لأنه لازم حقهم، فحقهم فى المدرسه يمنحهم التصرف فيها حسب الصلاح.

ص: ٣٧٣



والثالث: لأنه ولى من لا ولى له، وولى ما لا ولى له، لإطلاق أدله الحكومه.

والظاهر الثالث، وإن كان احتمال اشتراك الثلاثه على ما احتمله الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب، إذ الوقف قطع للملك، ولا دليل على بقاء علاقه بعد القطع، وحقهم فى السكنى وما أشبه لا فى التصرف فى شؤون المدرسه، كما أن حقهم فى الصلاه ونحوها لا فى التصرف فى شؤون المسجد، فلم يبق إلا الحاكم، حيث تحتاج المدرسه أو المسجد إلى مراعاة الشؤون.

وكذا الحال إذا عين الواقف متولياً فانقطع، سواء انقطع نهائياً كما إذا جعل المتولى ولده فمات، أو لمدته كما إذا جعل المتولى وكيل المرجع فى القرية فلم يكن له وكيل مده من الزمان.

((شروط تصرف المتولى))

ثم إن للمتولى الحق فى التصرف فى المدرسه ونحوها بشرائط الإسلام وارتكاز الواقف والمصلحه.

فإذا لم يكن شرط الإسلام، مثل أن يسكن الكافر المدرسه حيث لا يحق له ذلك، وإن لم يكن ارتكاز الواقف على خلافه.

أو ارتكاز الواقف، مثل أن يسكن طلاب الطب والهندسه المدرسه، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف الإسلام، إذ الإسلام يرى كل ذلك علماً، لكن ارتكاز من وقف المدرسه فى قم للطلاب مثلاً أن الساكن يلزم أن يكون طالباً للعلوم الدينيه.

أو المصلحه، مثل إسكان طالبين فى غرفه مع خوف انحراف الأخلاق، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف ارتكاز الواقف، لأن وقفه مطلق، ولا خلاف شرط الإسلام حيث إن الأصل فيه حمل فعل المسلم على الصحيح، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»<sup>(١)</sup>، وقال سبحانه: (اجتنبوا

ص: ٣٧٤

كثيراً من الظن(١)، لم يحق للمتولى التصرف.

ولا يخفى إمكان إرجاع الجميع إلى شرط الإسلام، كما يمكن إرجاع المصلحه إلى شرط الواقف.

وكيف كان، فإذا فعل المتولى خلاف موازين التولية كان ضامناً إذا سبب عطباً، كما أنه حرام إذا فعله عالماً عامداً، كأن اسكن في المدرسه فوق طاقتها فانهدمت، حيث يجب عليه تعميمها، نعم قرار الضمان على مباشر الهدم إذا لم يكن مغروراً ونحوه.

ثم إن المتولى إذا أباح السكنى لمن يفتقد شرط الإسلام أو الواقف، أو منع من يوجد فيه الشرطان، فهل يجوز للأول أو الثانى السكنى، تفصيل الكلام فيه:

إن الفاقد للشرط لا يجوز له السكنى إذا علم أنه فاقد، وإن زعم المتولى وجدانه، بله ما إذا علم عدم وجدانه، وإنما يأذن له عصيانياً، مثل ما إذا وقف لمن يطلب العلم فعلاً، فيبيح لمن لا يطلب فعلاً، أو ليس بطالب أصلاً.

أما الواجد للشرط الذى لا يأذن له المتولى فى السكنى فلا حق له، لأنه متول له التصرف، إلا إذا كان من قبيل اختلاف الوصف والإشارة، كما لو كان المتولى أراد إسكان طلاب الفقه وزعم أن زيداً لا يطلب فقال: يا طلاب الفقه اسكنوا الغرف، ويا زيد لا تسكن، فإن رضاه باطناً كاف وإن كانت إشارته على العدم، كما إذا قال زيد لعمره: لا تدخل دارى بزعم أنه عدو، وعمرو يعلم أنه صديق وارتكاز زيد دخوله، فإنه يحق له الدخول لوجود طيبه نفسه، وقد دخل على (عليه السلام) دار أم هانى مع منعها له بزعم أنه ليس بعلى (عليه السلام) كما فى قصه فتح مكه، فتأمل.

ص: ٣٧٥

نعم فى باب العقود، حيث لا يوقع العقد من زعم عدم توفر الشرط، لا ينعقد عقداً فلا اعتبار بالارتكاز، فالفارق بين الأمرين أن الإذن حاصل بالارتكاز، وإن قال: لا أرضى أن تدخل دارى، والعقد غير حاصل، لأن الكلام لم يجر حسب الارتكاز، بل حسب الموضوع الذى تصوره، فيشملة «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».

أما الطالب فى المدرسه فيحق له التغيير غير الضار، مثل نصب رف، أو دق مسمار لأجل ستر أو ما أشبه مما تعارف، بل يجوز الضار إذا أصلحه فيما تعارف، كما إذا هدم حائطه لبينيه أحسن، فإن ارتكاز الواقف كاف فى مثل ذلك، أما الضار من غير إصلاح، أو ما لا يشملة ارتكاز الواقف وإن أصلحه فلا يجوز.

ولو فعل سواء فى الوصف المجرد، كما إذا وسخ الحيطان توسيحاً غير متعارف، مثل إشعال النار ذات الدخان الموجب لاسوداد الحائط الأبيض، أو فى الذات والوصف، وجب عليه إرجاعه كما كان.

أما الذات فواضح، وأما الوصف فلأنه مضمون، حيث دليل «على اليد» و«لا يتوى» و«على حسب ما وقفها أهلها» وغير ذلك فى كل مكان إلا باب وصف مثل الذهب، حيث اختلفوا فى من كسر الحلى، هل يضمن ذاته ووصفه، لأنه أتلف الوصف أيضاً، أو لا- يضمن الوصف للزومه الربا، فإذا كان مثقال من الذهب عمل سواراً بأجره مثقال فأتلفه متلف، هل يرد على المالك مثقالاً أو مثقالين، الأول حتى لا يلزم الربا، والثانى لأنه لا ربا، بل مثقال فى قبال مثقال، ومثقال آخر فى قبال الوصف، وقد اخترنا هذا

القول لما ذكر، ومحل الكلام في كتاب الغصب.

ولو أخذ طالبٌ غرفه طالب آخر فعل حراماً، والظاهر الضمان، لأنه حق فلا- يتوى، كما ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة.

ولو أخذها زيد فسلمها إلى ثالث ضمنا، وإن كان قرار الضمان على الثالث إلا إذا كان مغروراً، وإن كان في مسأله الضمان تأمل.

ولا- يحق للمتولى أخذ الأجره، لأنه خلاف الوقف، إلا مع الاضطرار كما إذا احتاجت المدرسه إلى التعمير ولا نفقه، حيث لا ينافى الأخذ ارتكاز الواقف، بل ذكر العروه المزاعه على أرض المسجد لدى الاضطرار، ومحل الكلام كتاب الوقف، والله سبحانه العالم.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على محمد وآله الطاهرين.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٣٧٧



## خاتمه فى المرويات من طرق العامه

خاتمه

نذكر فى المقام بعض الروايات والأقوال الوارده من طرق العامه، لتوضيح مواضع الخلاف والوفاق، والله المستعان.

ص: ٣٧٩



قال الحسن بن صالح: وأما ما هرب أهله وتركوه من غير قتال، فهذا كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يضعه حيث يرى ((١)).

فإن الأرضين إلى الإمام، إن رأى أن يخمسها ويقسم أربعة أخصاسها للذين ظهروا عليها فعل ذلك، وإن رأى أن يدعها فيئاً للمسلمين على حالها أبداً فعل، بعد أن يشاور في ذلك ويجتهد رأيه، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وقف بعض ما ظهر عليه من الأرضين فلم يقسمها، وقد قسم بعض ما ظهر عليه ((٢)).

عن محمد بن إسحاق، قال: سألت ابن شهاب عن خبير، فأخبرني أنه بلغه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) افتتح خبير عنوه بعد القتال، وكانت خبير مما أفاء الله على رسوله، فخمسها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقسمها بين المسلمين، ونزل من نزل من أهل خبير على الجلاء، فدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معاملة الأرض ((٣)).

قال حسن بن صالح: من أسلم من بنى تغلب فأرضه أرض عشر، لأن الذي

ص: ٣٨١

١- كتاب الخراج: ص ١٧ باب الغنيمه والفيء ح ٢

٢- كتاب الخراج: ص ١٨ باب الغنيمه والفيء ح ٩

٣- كتاب الخراج: ص ٢٠ باب الغنيمه والفيء ح ١٨



على أرضه ليس بخراج، وليس عليهم الجزية، وكل أرض كانت للعرب \_ الذين لا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل \_ فإن أرضهم أرض عشر، وكذلك صنع رسول الله (صلى الله عليه وآله) بكل أرض ظهر عليها من أرض العرب، فإنه لم يضع عليها الخراج، ولكنها صارت أرض عشر (١).

قال يحيى: وقد سبى على (عليه السلام) ذراري أهل الردة من بنى ناجية، وقد حكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة حين نقضوا العهد أن يقتل مقاتلتهم وأن يسبى ذراريهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أصبت فيهم حكم الله عز وجل» (٢).

قال: حدثنا حسين بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على بن الحسين (عليهم السلام) قال: «ليس فى العسل زكاة» (٣).

وقال: كذلك الآجام لم نسمع أنه وضع عليها شىء إلا حديثاً واحداً عن على (عليه السلام): إنه وضع على أجمه برس أربعة آلاف درهم كل سنة، وكتب لهم بذلك كتاباً فى قطعه آدم (٤).

عن الزهرى قال: كان أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصه، فقسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين المهاجرين ولم يعط

ص: ٣٨٢

---

١- كتاب الخراج: ص ٢٦ باب أرض الخراج ح ٤٥

٢- كتاب الخراج: ص ٢٨ باب أرض الخراج ح ٥١

٣- كتاب الخراج: ص ٣١ باب ما ليس فيه زكاة ح ٧١

٤- كتاب الخراج: ص ٣٢ باب ما ليس فيه زكاة ح ٧٥

أحدًا من الأنصار منها شيئاً، إلا رجلين كانا فقيرين، سماك بن خرشه أبا دجانة، وسهل بن حنيف (١).

عن أنس بن مالك قال: دعا رسول الله (صلى الله عليه وآله) الأنصار ليكتب لهم بشيء بالبحرين، فقالوا: لا حتى تكتب لأخواننا من المهاجرين بمثله، فقال: «إنكم سترون بعدى أثره فاصبروا حتى تلقوني» (٢).

عن محمد بن إسحاق، في قوله عز وجل: (وما أفاء الله على رسوله منهم) قال: من بنى النضير، (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء) (٣)، قال: أعلمهم أنها لرسوله خاصة دون الناس، فقسمها في المهاجرين إلا سهل بن حنيف وأبا دجانة ذكراً فقرأ فأعطاهما، قال: وأما قوله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول) (٤) إلى آخر الآية، قال: هذا قسم آخر بين المسلمين على ما وضعه الله عز وجل عليه (٥).

عن الكلبي، قال: لما ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أموال بنى النضير وكانوا أول من أجلى، وذلك قوله عز وجل: (هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر) (٦)، قال: الحشر هو الجلاء، وهو قوله عز وجل: (ولو لا أن كتب الله عليهم الجلاء) (٧)، فكانت مما لم يوجف

ص: ٣٨٣

- ١- كتاب الخراج: ص ٣٣ باب الغنيمه والفيء ح ٧٩
- ٢- كتاب الخراج: ص ٣٣ باب الغنيمه والفيء ح ٨٠، وصحيح البخارى ج ٤ ص ٦٤ باب ما أقطع النبي
- ٣- سورة الحشر: الآية ٦
- ٤- سورة الحشر: الآية ٧
- ٥- كتاب الخراج: ص ٣٤ باب الغنيمه والفيء ح ٨١
- ٦- سورة الحشر الآية: ٢
- ٧- سورة الحشر الآية: ٣

المسلمون عليه بخيل ولا- ركاب: (ولكن الله يسلط رسله على من يشاء) فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للأَنْصار: إن إخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال، فإن شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً، وإن شئتم أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة، قال: فقالوا: لا، بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم من أموالنا ما شئت، قال: فنزلت: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) (١).

عن الزهري وعبد الله بن أبي بكر وبعض ولد محمد بن مسلمه، قالوا: بقيت بقيه من أهل خيبر تحصنوا، فسألوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحقن دماءهم ويسيرهم، ففعل، فسمع بذلك أهل فدك، فنزلوا على مثل ذلك، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصه، لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب (٢).

عن بشير بن يسار: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قسم خيبر على ستة وثلاثين سهماً، لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ثمانية عشر سهماً لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس، وقسم ثمانية عشر سهماً فضرب كل سهم لمائه رجل، وكان معه يومئذ مائه فرس (٣).

عن يحيى بن سعيد قال: سمعت بشير بن يسار يقول: قسمت سهماً خيبر على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائه منهم، وكان من ذلك ثمانية عشر

ص: ٣٨٤

١- سورة الحشر: الآية ٩

٢- كتاب الخراج: ص ٣٤ باب الغنيمه والفيء ح ٨٤

٣- سنن أبي داوود: ج ٣ ص ١٦١ ح ٣٠١٦

سهماً جمعاً للمسلمين، اقتسموها بينهم، منها سهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) مثل سهم أحدهم، وثمانية عشر سهماً وقفت لمن نزل برسول الله (صلى الله عليه وآله) للناس، وكان لأزواجه من ذلك (١).

قال يحيى بن سعيد: بلغنا أنه كان لأزواجه في ذلك، كتبه لكل امرأ منهن ثمانون وسقاً تمرّاً وعشرون حباً (٢).

عن الكلبي قال: قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال بني النضير إلا سبعة حوائط منها أمسكها ولم يقسمها (٣).

عن بشير بن يسار: إنه سمع نقرأ من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) قالوا: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر، قسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة سهم، وكان النصف سهماً للمسلمين وسهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعزل النصف لما ينوبه من الأمور النوائب (٤).

عن عبد الله بن أبي بكر وغيره: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج يستعين بني النضير في ديه، فأرادوا قتله، فخرج إليهم فامتنعوا منه، ثم سألوه أن يجلبهم ويكف عن دمائهم على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم إلا الحلقة، فخرجوا وخلوا أموالهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، فكانت له خاصة لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب (٥).

ص: ٣٨٥

- ١- كتاب الخراج: ص ٣٧ باب الغنيمه والفيء ح ٩٠
- ٢- كتاب الخراج: ص ٣٧ باب الغنيمه والفيء ح ٩١
- ٣- كتاب الخراج: ص ٣٨ باب الغنيمه والفيء ح ٩٢
- ٤- كتاب الخراج: ص ٣٨ باب الغنيمه والفيء ح ٩٤
- ٥- كتاب الخراج: ص ٣٩ باب الغنيمه والفيء ح ٩٦

عن ابن عباس، قال: قسمت خيبر على ألف سهم وخمس مائه وثمانين سهماً، والذين شهدوا الحديبيه ألف وخمسمائه وأربعون رجلاً والذين كانوا مع جعفر بأرض الحشبه أربعون رجلاً وكان معهم يومئذ مائتا فرس أو نحوها، فأسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، قال أبو بكر: ثم قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أرض بنى النضير وأرض بنى قريظه ولم يقسم فدك، قال: ولم يقسم عمر بن الخطاب سوادنا هذا(١).

عن حارثه بن مضرب، عن عمر: إنه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر بهم أن يحصوا، فوجد الرجل المسلم يصيبه ثلاثه من الفلاحين، يعنى العلوج، فشاور أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) فى ذلك فقال له \_ يعنى علياً (عليه إسلام) \_ دعهم يكونون ماله المسلمين، فبعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانيه وأربعين، وأربعه وعشرين، واثنى عشر(٢).

عن على (عليه السلام) قال: أيها الناس أعينوا على أنفسكم، فإن السبعه \_ أو قال: التسعه \_ يكونون فى القرية فيحيونها بإذن الله عزوجل، ولو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم(٣).

عن ثعلبه الحماني قال: دخلنا على على (عليه السلام) بالرحبه، فقال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم(٤).

عن على (عليه السلام) قال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت

ص: ٣٨٤

١- كتاب الخراج: ص ٤١ باب قسم الفى ح ١٠٠

٢- سنن البيهقى: ج ٩ ص ١٣٤

٣- كتاب الخراج: ص ٤٦ باب قسم الفى ح ١١٣

٤- سنن البيهقى: ج ٩ ص ١٣٠

السواد بينكم، قال: وشكا أهل السواد إلى علي (عليه السلام) فبعث مائه فارس فيهم ثعلبه بن يزيد الحماني، فلما رجع ثعلبه قال في مسجد بني حمان: لله على أن لا أرجع إلى السواد، مما رأى فيه من الشر (١).

عن الزهري، قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيمن أسلم من أهل البحرين أنه قد أحرز دمه وماله، إلا أرضه فإنها فيء للمسلمين، لأنهم لم يسلموا وهم ممتنعون (٢).

عن جابر قال: كانوا لا يقتلون تجار المشركين (٣).

عن عمر بن عبد العزيز قال: لا تقتلوا راهباً ولا أكاراً (٤).

عن أيوب السخيتاني، عن رجل، عن أبيه، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن قتل الوصفاء والعسفاء» (٥).

عن ابن سيرين قال: السواد كان بعضه عنوه وبعضه صلح (٦).

عن ابن سيرين قال: السواد منه صلح ومنه عنوه، فما كان منه عنوه فهو للمسلمين، وما كان منه صلحاً فلهم أموالهم (٧).

عن الزبير بن عدي، عن رجل من جهينه، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أقر بالخراج بعد أن أنقذه الله عز وجل منه فعليه لعنة الله

ص: ٣٨٧

- ١- كتاب الخراج: ص ٤٧ باب قسم الفيء ح ١١٧
- ٢- كتاب الخراج: ص ٤٩ باب عهد أهل السواد ح ١٢٩
- ٣- سنن البيهقي: ج ٩ ص ٩١
- ٤- كتاب الخراج: ص ٥١ باب عهد أهل السواد ح ١٣٤
- ٥- سنن البيهقي: ج ٩ ص ٩١
- ٦- كتاب الخراج: ص ٥٣ باب صلح أهل السواد ح ١٤٧
- ٧- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٣٣

والملائكة والناس أجمعين» (١).

عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: جاء دهقان إلى عبد الله بن مسعود فقال: اشتر مني أرضي، فقال عبد الله: على أن تكفيني خراجها، قال: نعم، فاشتراها منه (٢).

عن عامر قال: اشترى عتبه بن فرقد أرضاً من أرض الخراج، ثم أتى عمر فأخبره، فقال: ممن اشتريتها، قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها، قال للمسلمين: أبعتموه شيئاً، قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك حيث وضعته (٣).

عن أبي عون الثقفي، قال: كان عمر وعلى (عليه السلام) إذا أسلم الرجل من أهل السواد تركاه بقوم بخراجه في أرضه (٤).

عن الزبير بن عدي، قال: أسلم دهقان من أهل السواد في عهد علي (عليه السلام) فقال له علي (عليه السلام): «إن أقمت في أرضك رفعت الجزية عن رأسك وأخذنا من أرضك، وإن تحولت عنها فتحن أحق بها» (٥).

عن أبي عون، قال: أسلم دهقان من أهل عين التمر، فقال له علي (عليه السلام): «أما جزية رأسك فنرفعها، وأما أرضك فللمسلمين، فإن شئت فرضنا لك، وإن شئت جعلناك قهرماناً لنا، فما أخرج الله عز وجل من شيء أتيتنا به» (٦).

ص: ٣٨٨

١- كتاب الخراج: ص ٥٤ باب صلح أهل السواد ح ١٥٠

٢- كتاب الخراج: ص ٥٦ باب صلح أهل السواد ح ١٦٦

٣- كتاب الخراج: ص ٥٧ باب شراء أرض الذميين ح ١٦٨

٤- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٤١

٥- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٤٢

٦- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٤٢

عن قيس بن الربيع عن الضبي، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: أتيت أرضاً قد خربت وعجز عنها أهلها، فكريت أنهاراً وزرعتها، قال: «كل هنيئاً وأنت مصلح غير مفسد، معمر غير مخرب»<sup>(١)</sup>.

عن رجل من بني أسد، عن أبيه، قال: أصفى حذيفه أرض كسرى وأرض آل كسرى، ومن كان كسرى أصفى أرضه، وأرض من قتل ومن هرب، والآجام ومغيض الماء<sup>(٢)</sup>.

عن رجل من بني أسد، قال: لم أدرك بالكوفة أحداً كان أعلم بالسواد منه، قال: بلغت غله الصوافي على عهد عمر بن الخطاب أربعة آلاف آلاف، وهي التي يقال لها صوافي الآستان اليوم، فقلت: وما الصوافي، قال: إن عمر بن الخطاب أصفى كل أرض كانت لكسرى، أو لآل كسرى، أو رجل قتل في الحرب أو رجل لحق بأهل الحرب، أو مغيض ماء، أو دير بريد، قال: وخصلتين ذكرهما لم أحفظهما، وفي حديث قيس: والآجام ومن كان كسرى أصفى أرضه<sup>(٣)</sup>.

عن الزهري قال: ليس في مواشي أهل الكتاب صدقه إلاّ نصارى بني تغلب، أو قال: نصارى العرب الذين عامه أموالهم المواشي<sup>(٤)</sup>.

عن زياد بن حدير، قال: كتب إلى عمر: أن لا تعشر بني تغلب في السنة إلاّ مره<sup>(٥)</sup>.

عن طاووس قال: لا يستخلف الرجل المصدق الرجل إذا أتهمه، وقال غيره:

ص: ٣٨٩

١- كتاب الخراج: ص ٦٣ باب إصلاح الأرض المهملة ح ١٩٦

٢- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٣٤

٣- كتاب الخراج: ص ٦٤ باب إصلاح الأرض المهملة ح ١٩٩

٤- كتاب الخراج: ص ٦٥ باب أموال نصارى بني تغلب ح ٢٠١

٥- سنن البيهقي: ج ٩ ص ٢١٨



يستخلفهم العاشر ويقبل قولهم (١).

عن طاووس قال: إنما العاشر يهديهم ومن أعطاه شيئاً قبله (٢).

عن أبي هريره قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر أردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأت، وعدتم من حيث بدأت، وعدتم من حيث بدأت، شهد على ذلك لحم أبي هريره ودمه، قال يحيى: يريد من هذا الحديث أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذكر القفيز والدرهم قبل أن يضعه عمر على الأرض (٣).

عن معاذ بن جبل، قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافراً (٤).

عن الحكم، قال: كتب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معاذ بن جبل باليمن أن يأخذ من كل حالم أو حالمه ديناراً أو قيمته، ولا يفتتن يهودياً عن يهوديته (٥).

عن أبي الحويرث، قال: ضرب رسول الله (صلى الله عليه وآله) على نصارى بمكة ديناراً لكل سنه (٦).

حدثنا عبد الملك بن عمير، قال: أخبرني رجل من ثقيف قال: استعملني على

ص: ٣٩٠

١- كتاب الخراج: ص ٦٩ ح ٢١٧

٢- كتاب الخراج: ص ٦٩ ح ٢١٨

٣- كتاب الخراج: ص ٧١ ح ٢٢٧

٤- سنن البيهقي: ج ٩ ص ١٨٧

٥- كتاب الخراج: ص ٧٢ باب الذين تضرب عليهم الجزية ح ٢٢٩

٦- كتاب الخراج: ص ٧٣ باب الذين تضرب عليهم الجزية ح ٢٣٠

ابن أبي طالب (عليه السلام) على بزرج سابور، فقال: «لا تضربين رجلاً سوطاً في جبايه درهم، ولا تبيعن لهم رزقاً، ولا كسوه شتاء ولا -صيف، ولا- دابه يتعملون عليها، ولا- تقيمن رجلاً- قائماً في طلب درهم»، قال: قلت: يا أمير المؤمنين إذا أرجع إليك كما ذهبت من عندك، قال: «وإن رجعت كما ذهبت، ويحك إنا أمرنا أن نأخذ منهم العفو، يعني الفضل»<sup>(١)</sup>.

عن زيد بن ربيع، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته فأنا حججه إلى يوم القيامة»<sup>(٢)</sup>.

عن رجل من جهينه من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لعلكم تقاتلون قوماً فتظهرون عليهم فيتقونكم بأموالهم دون أنفسهم وأبنائهم، وتصالحونهم على ذلك، فلا تصيبوا منهم بعد ذلك شيئاً»، قال يحيى بن آدم: وهذا شبيه بحال سواد الكوفه<sup>(٣)</sup>.

عن عبد الرحمن بن البيهقي: إن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الكتاب، فرجع إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنا أحق من وفي بذمته»، ثم أمر به فقتل<sup>(٤)</sup>.

عن عبد الله بن مسعود، قال: «من كان له عهد أو ذمه فديته ديه المسلم»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٣٩١

١- كتاب الخراج: ص ٧٤ باب الرفق بأهل الذمه ح ٢٣٤

٢- كتاب الخراج: ص ٧٥ باب الرفق بأهل الذمه ح ٢٣٥. وسنن أبي داود: ج ٣ ص ١٧٠ ح ٣٠٥٢

٣- كتاب الخراج: ص ٧٥ باب الرفق بأهل الذمه ح ٢٣٧

٤- سنن البيهقي: ج ٨ ص ٣٠

٥- سنن البيهقي: ج ٨ ص ١٠٣

حدثنا هشام بن عروه عن أبيه: إن أبا بكر أقطع الزبير ما بين الجرف إلى قناه (١).

حدثنا الحسن، قال: سمعت عبد الله بن الحسن يقول: إن علياً (عليه السلام) سأل عمر بن الخطاب فأقطعه ينبع (٢).

قال حسن بن صالح، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) بئر قيس والشجرة (٣).

عن عوف الأعرابي قال: قرأت كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى: إن أبا عبد الله سألني أرضاً على شاطئ دجله يفتلى فيها خيله، فإن كانت ليست من أرض الجزية، ولا يجرى إليها ماء الجزية، فأعطها إياه (٤).

عن ابن طاووس، عن رجل من أهل المدينة، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقطع رجلاً أرضاً، فلما كان عمر ترك في يديه منها ما يعمره، وأقطع بقيتها غيره (٥).

عن موسى بن طلحة، قال: أقطع عمر خمسه من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله): سعد بن أبي وقاص، وعبد الله ابن مسعود، وخباب، وأسامة بن زيد، قال: وأراه قال: الزبير، قال: فأما أسامة فباع أرضه (٦).

ص: ٣٩٢

١- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٤

٢- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٤

٣- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٤

٤- كتاب الخراج: ص ٧٨ باب القطن ح ٢٤٦

٥- كتاب الخراج: ص ٧٨ باب القطن ح ٢٤٧

٦- كتاب الخراج: ص ٧٨ باب القطن ح ٢٤٨

عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كان بالبصرة رجل يقال له نافع أبو عبد الله، وكان أول من افتلى الفلى بالبصرة، فأتى عمر فقال: إن بالبصرة أرضاً ليست بأرض الخراج ولا تضر بأحد من المسلمين، قال: فكتب إليه أبو موسى يعلمه بذلك ويخبره إنه أول من افتلى الفلى بالبصرة، فقال: ازرعها لخلي، قال: فكتب عمر إلى أبي موسى: إن كانت تضر بأحد من المسلمين وليست من أرض الخراج فأقطعها آياه(١).

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من كان له شرك في نخل أو ربه فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى أخذ وإن كره ترك(٢).

عن أبي أسيد، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً، أو غرس غرساً فله أجر ما أصابت منه العوافى»(٣).

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا ميتة فله أجر فيها، وما أكلت العافية منها فهو له صدقه»(٤).

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً أو غرس غرساً فأكل منه إنسان أو سبع أو طائر فهو له صدقه»(٥).

عن عتبة بن ضمره بن حبيب، عن أبيه، قال: قال رجل: يا رسول الله

ص: ٣٩٣

١- كتاب الخراج: ص ٧٨ باب القطائع ح ٢٤٩

٢- كتاب الخراج: ص ٨٠ باب القطائع ح ٢٥٣

٣- كتاب الخراج: ص ٨١ باب غرس النخل والزرع ح ٢٥٨

٤- كتاب الخراج: ص ٨٢ باب غرس النخل والزرع ح ٢٥٩

٥- كتاب الخراج: ص ٨٢ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦٠

أى المال أفضل، قال: «عقار ما درّ غيثه، وأصلحه صاحبه وآتى حقه يوم حصاده» (١).

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطيور فهو له صدقه، ولا يرزأ منه أحد إلا كان له صدقه» (٢).

عن أبي جعفر، قال: ما قتل ابن عفان حتى بلغت غله على مائه ألف (٣).

عن سعيد بن حريث، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يبارك في ثمن أرض أو دار إلا أن يجعل في أرض أو دار» (٤).

عن أبي عون، قال: قال عثمان بن مظعون: وجدت ما يقول أهل الكتاب \_ أو كدت أجد ما يقول أهل الكتاب \_ حقاً، إنه مكتوب في التوراه: إنه من باع عقاراً أو ورثها عن أبيه ولم يجعل ثمنها في عقار، دعت عليه طرفي النهار أن لا يبارك له فيه (٥).

عن هشام بن عروه، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا أرضاً ميتة فله رقبته، وليس لعرق ظالم حق» (٦).

عن هشام بن عروه، عن أبيه، رفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا مواتاً من الأرض فهي له، وليس لعرق ظالم حق» (٧).

ص: ٣٩٤

- ١- كتاب الخراج: ص ٨٢ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦١
- ٢- كتاب الخراج: ص ٨٢ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦٢
- ٣- كتاب الخراج: ص ٨٣ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦٣
- ٤- كتاب الخراج: ص ٨٣ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦٤
- ٥- كتاب الخراج: ص ٨٣ باب غرس النخل والزرع ح ٢٦٥
- ٦- كتاب الخراج: ص ٨٤ باب من أحيا أرضاً ح ٢٦٦
- ٧- كتاب الخراج: ص ٨٤ باب من أحيا أرضاً ح ٢٦٧

عن هشام بن عروه، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحميا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» (١).

عن ابن عباس، قال: «إن عادى الأرض الله ولرسوله ولكم من بعد، فمن أحميا شيئاً من موتان الأرض فهو أحق به» (٢).

عن طاووس، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «عادى الأرض الله ولرسوله ثم لكم من بعد، فمن أحميا شيئاً من موتان الأرض فله رقبته» (٣).

عن هشام بن عروه، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحميا أرضاً ميتة فهو أحق بها، وليس لعرق ظالم حق»، قال: قال هشام: العرق الظالم أن يأتي ملك غيره فيحفر فيه» (٤).

حدثنا أبو شهاب، قال: سألت سفيان بن سعيد عن العرق الظالم، فقال: هو المنتزى» (٥).

عن الزبير، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحميا أرضاً ميتة لم تكن لأحد قبله فهي له، وليس لعرق ظالم حق»، قال: فلقد حدثني صاحب هذا الحديث أنه أبصر رجلين من بياضه يختصمان إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أرض لأحدهما، غرس فيها الآخر نخلاً، فقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) لصاحب الأرض بأرضه،

ص: ٣٩٥

- ١- كتاب الخراج: ص ٨٤ باب من أحميا أرضاً ح ٢٦٨
- ٢- كتاب الخراج: ص ٨٥ باب من أحميا أرضاً ح ٢٦٩
- ٣- كتاب الخراج: ص ٨٦ باب من أحميا أرضاً ح ٢٧٠
- ٤- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٢
- ٥- كتاب الخراج: ص ٨٦ باب من أحميا أرضاً ح ٢٧٣

وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله، قال: فلقد رأيتَه يضرب في أصول النخل بالفؤوس وأنه لنخل عم، قال يحيى: والعم قال بعضهم: الذى ليس بالقصير ولا بالطويل، وقال بعضهم: العم القديم، وقال بعضهم: الطويل (١).

عن كثير بن عبد الله المزنى، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيأ مواتاً من الأرض فى غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق» (٢).

قال يحيى: قال بعضهم: لا- تكون الأرض لمن أحيأها إلا أن يكون ذلك بإذن الإمام، وقال بعضهم: إن لم يعلم به الإمام حتى يحييها فهي له، وقد جاءت الآثار: «من أحيأ أرضاً ميتة فى غير حق مسلم ولا معاهد فهي له، ومن احتفر بئراً فله حريمها أربعون ذراعاً» (٣)، وليس فى الحديث بإذن الإمام.

قال يحيى: وإحياء الأرض أن يستخرج فيها عيناً أو قليلاً أو يسوق الماء إليها وهى أرض لم تزرع ولم تكن فى يد أحد قبله يزرعها أو يستخرجها حتى تصلح للزراع، فهذه لصاحبها أبداً لا تخرج من ملكه، وإن عطلها بعد ذلك، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيأ أرضاً فهي له»، فهذا إذن من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيها للناس، فإن مات فهي لورثته وله أن يبيعها إن شاء (٤).

ص: ٣٩٦

١- كتاب الخراج: ص ٨٦ باب من أحيأ أرضاً ح ٢٧٤. وفى سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٤٢ وفيه: (أجمه) بدل (الأرض)

٢- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٤٢

٣- كتاب الخراج: ص ٨٩ باب من أحيأ أرضاً ميتة ح ٢٨٢

٤- كتاب الخراج: ص ٩٠ باب من أحيأ أرضاً ميتة ح ٢٨٤

قال يحيى: والتحجير فهو غير الأرض، قال ابن مبارك: التحجير أن يضرب على الأرض الأعلام والمنار، فهذا الذى قيل فيه: إن عطلها ثلاث سنين فهي لمن أحيها بعده(١).

عن عمرو بن شعيب، قال: أقطع رسول الله (صلى الله عليه وآله) أناساً من مزينه أو جهينه أرضاً فعطلوها، فجاء قوم فأحيوها، فقال عمر: لو كانت قطيعه منى أو من أبى بكر لرددتها، ولكن من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: وقال عمر: من عطل أرضاً ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فاعمرها فهي له(٢).

عن عمرو بن شعيب: إن عمر جعل التحجير ثلاث سنين، فإن تركها حتى تمضى ثلاث سنين فأحيها غيره فهو أحق بها(٣).

عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أحاط حائطاً على شيء فهو له(٤).

عن عبد الله بن أبى بكر، قال: جاء بلال بن الحارث المزنى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاستقطعه أرضاً فأقطعها له طويله عريضه، فلما ولى عمر، قال له: يا بلال إنك استقطعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) أرضاً طويله عريضه فقطعها لك، وإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يكن يمنع شيئاً يسأله، وأنت لا تطيق ما فى يدك، فقال: أجل، فقال: فانظر ما

ص: ٣٩٧

١- كتاب الخراج: ص ٩٠ باب التحجير ح ٢٨٥

٢- كتاب الخراج: ص ٩٠ باب التحجير ح ٢٨٧

٣- كتاب الخراج: ص ٩١ باب التحجير ح ٢٨٨

٤- كتاب الخراج: ص ٩٢ باب التحجير ح ٢٩٠



قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل والله شيئاً أقطعنيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال عمر: والله لنفعلن، فأخذ منه ما عجز عن عمارته، فقسمه بين المسلمين (١).

عن رافع بن خديج، يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء» (٢).

عن عبد الرحمن بن سابط، قال: لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من يسرق المنار، قال: قلت: وما سرقة المنار، قال: «الرجل يأخذ من أرض صاحبه في أرضه» (٣).

عن عكرمه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا- ضرر ولا- ضرار في الإسلام، والطريق المئتاء سبع أذرع» (٤).

عن مجاهد، قال: كانت نخله لرجل في حائط قوم، فأرادوه أن يبيعهم فأبى، فذكر ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «لا ضرر في الإسلام» (٥).

عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سيل مهزور أن لأهل النخل إلى العقيين، ولأهل الزرع

ص: ٣٩٨

١- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٩

٢- كتاب الخراج: ص ٩٣ باب التحجير ح ٢٩٥

٣- كتاب الخراج: ص ٩٦ باب التصرف في أرض ح ٣٠٢

٤- كتاب الخراج: ص ٩٧ باب التصرف في أرض ح ٣٠٣

٥- كتاب الخراج: ص ٩٨ باب التصرف في أرض ح ٣٠٤

إلى شركائهم ثم يرسلون إلى الماء من هو أسفل منهم» (١).

عن عبد الله قال: أسفل أهل الشرب أمراء أعلاه.

عن ثور بن يزيد، يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «المسلمون شركاء في الكلاؤ والماء والنار» (٢).

عن أبي هريره، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حريم البئر أربعون ذراعاً من نواحيها كلها لإعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاؤ» (٣).

عن عائشه قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر» (٤).

عن أبي جعفر، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع» (٥).

عن عروه بن الزبير، قال: خاصم رجل من الأنصار من بنى أميه الزبير فى شرح من شروح الحره، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اشرب يا زبير ثم خل سبيل الماء»، فقال الذى من بنى أميه: العدل يا رسول الله وإن كان ابن عمك، فتغير وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى عرف أن قد ساء ما قال، فقال: «يا زبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين»، أو قال:

ص: ٣٩٩

١- كتاب الخراج: ص ٩٩ باب العيون والأنهار ح ٣٠٩

٢- كتاب الخراج: ص ١٠١ باب العيون والأنهار ح ٣١٥

٣- سنن البيهقى: ج ٦ ص ١٥٥

٤- كتاب الخراج: ص ١٠٣ باب العيون والأنهار ح ٣٢١

٥- كتاب الخراج: ص ١٠٣ باب العيون والأنهار ح ٣٢٢

«الجدار، ثم خل سبيل الماء» قال: ونزلت \_ أو قال: فتلا \_ : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) إلى آخر الآيه، قال: قال يحيى: الشرح أظنه وادياً صغيراً من الشراج (١).

عن الحسن، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها عطن لماشيته» (٢).

عن بلال العبسي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا حمى إلا في ثلاث: ثله البئر، وطول الفرس، وحلقه القوم» (٣).

عن إسماعيل بن أبي سعيد، قال: سمعت عكرمه يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن الله عزوجل جعل للزرع حرمه غلوه سهم» (٤).

قال يحيى: والغلوه ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين إلى أربعمائه، والميل ثلاثه آلاف وخمسمائه ذراع، وكان أربعة آلاف (٥).

عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب، أن حریم بئر البدی خمسہ وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها، وحریم العاديہ خمسون ذراعاً من نواحيها كلها، وحریم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، قال: وقال الزهري: وسمعت الناس يقولون: حریم العيون خمسمائه ذراع (٦).

عن الزهري: عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «حریم

ص: ٤٠٠

١- كتاب الخراج: ص ١٠٦ باب العيون والأنهار ح ٣٣٧

٢- كتاب الخراج: ص ١٠٣ باب العيون والأنهار ح ٣٢٣

٣- سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٥٦

٤- كتاب الخراج: ص ١٠٤ باب العيون والأنهار ح ٣٢٠

٥- كتاب الخراج: ص ١٠٤ باب العيون والأنهار ح ٣٢٦

٦- كتاب الخراج: ص ١٠٤ باب العيون والأنهار ح ٣٢٧

البئر العادى خمسون ذراعاً، وحریم البئر البدی خمسہ وعشرون ذراعاً»، قال: وقال سعيد بن المسيب: حریم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع، قال: وقال الزهرى للعین وما حولها ثلاثمائة ذراع(١).

عن عمرو بن دينار قال: سمعت أبا المنهال عبد الرحمن بن مطعم، قال سمعت أياس بن عبد المزني يقول: لا تبيعوا الماء فاني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع الماء(٢).

عن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال: أعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلى: لا تبعه، ولكن أقم قلدك ثم اسق الأذنى فالأذنى، فإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع فضل الماء(٣).

عن عبيد الله بن العيزار: إن امرأه من أهل البادية حدثت عن أبيها أو عن جدتها: إنه أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ما شيء لا يحل منعه، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الماء لا يحل منعه، والملح لا يحل منعه»(٤).

عن يحيى بن قيس المأربى، عن رجل، عن أبيض بن حمال: إنه استقطع النبي (صلى الله عليه وآله) الملح الذي بمأرب، فأراد أن يقطعه إياه، فقال رجل: إنه كالماء العد، فأبى أن يقطعه(٥).

ص: ٤٠١

- ١- كتاب الخراج: ص ١٠٥ باب العيون والأنهار ح ٣٢٩
- ٢- كتاب الخراج: ص ١٠٧ باب العيون والأنهار ح ٣٣٨
- ٣- كتاب الخراج: ص ١٠٨ باب العيون والأنهار ح ٣٤٠
- ٤- كتاب الخراج: ص ١٠٩ باب العيون والأنهار ح ٣٤٥
- ٥- كتاب الخراج: ص ١١٠ باب العيون والأنهار ح ٣٤٦



الملك والحق والحكم..... ٦

فى إحياء الموات لكل أحد..... ٨

فصل فى الأرضين

١١ \_ ١٨٨

مسأله ١ \_ الأرض على أربعة أقسام..... ١١

مسأله ٢ \_ من سبق إلى غير الأرض من المباحات..... ١٩

مسأله ٣ \_ المفتوحه العامره للمسلمين والموات للإمام..... ٢٣

لا تباع أرض الخراج..... ٢٧

للفقيه الولاية العامه..... ٣٢

الحاكم الشرعى يؤجر أكثر من عمره..... ٤١

لو تعارض رأى الحاكم والمرجع..... ٤٣

حاكميه الحاكم الأعلى..... ٤٧

مسأله ٤ \_ حكم دور البلاد المفتوحه عنوه..... ٤٨

ليس أكثر البلاد مفتوحه عنوه..... ٥٤

مسأله ٥ \_ حكم الحاكم الإسلامى فى الأرض المفتوحه عنوه..... ٥٧

مسأله ٦ \_ أقسام الإحياء..... ٥٨

الترك مسقط للملك..... ٦٣

- مسأله ٧ \_ البلوغ والعقل والنيه شرط فى الملك ..... ٦٧
- شرائط التمليك ..... ٦٩
- الحريم لذى الحريم ..... ٧٤
- مسأله ٨ \_ قدر سعه الطريق ..... ٧٨
- هل للدوله حق الشرف ..... ٨٢
- حد الطرق الخاصه ..... ٨٥
- مسأله ٩ \_ اختصار الطريق الخاص ..... ٨٨
- مسأله ١٠ \_ القناه ..... ٩٠
- حريم النهر ..... ٩٤
- مسأله ١١ \_ حريم البئر ..... ٩٦
- مسأله ١٢ \_ أقسام البئر ..... ٩٧
- هل المعيار فى الحريم الضرر ..... ١٠٠
- وجه نسبه البئر إلى عاد ..... ١٠٣
- الآبار الإرتوازيه ..... ١٠٥
- مسأله ١٣ \_ كيف يكون الحريم فى البئر المشتركه ..... ١٠٧
- لو تحولت بئر إلى أخرى ..... ١١١
- مسأله ١٤ \_ حريم العين ..... ١١٢
- مسأله ١٥ \_ حريم القرية والدار ..... ١١٩
- لا يحق للجار إضرار الجار ..... ١٢٣
- أقسام تعارض الضرر ..... ١٢٥

مراد الفقهاء من جواز الإضرار..... ١٢٧

مسألة ١٦ \_ حريم الأغصان والعروق..... ١٢٩

هل يستصحب الحريم..... ١٣١

ص: ٤٠٤



- مسأله ١٧ \_ مسائل فى البحار..... ١٣٥ .....
- حق الدوله فى دفع الضرار..... ١٣٧ .....
- مسأله ١٨ \_ أقسام امتداد الجذور..... ١٣٩ .....
- الأغصان..... ١٤١ .....
- مسأله ١٩ \_ المشعر لا يصح احيائه..... ١٤٥ .....
- لو صار المكان مشعرا..... ١٤٧ .....
- مسأله ٢٠ \_ اقطاع النبى والإمام والفقيه..... ١٤٩ .....
- فروع الإقطاع..... ١٥٣ .....
- أقسام الشك فى الصدق والمصدق..... ١٥٥ .....
- مسأله ٢١ \_ السابق بالتحجير..... ١٥٧ .....
- من أقسام تعارض الضرر..... ١٦٠ .....
- حصول الحق والطير والجراد..... ١٦٢ .....
- بعض أقسام الشك..... ١٦٦ .....
- إهمال الإحياء..... ١٦٩ .....
- مسأله ٢٢ \_ حمى النبى لا يصح احيائه..... ١٧٢ .....
- حمى فقيه الغيبه..... ١٧٦ .....
- حمى الفقيه على أقسام..... ١٧٨ .....
- لا حق للفرد فى الحمى..... ١٨٠ .....
- ما لا يعود بضرر المسلمين..... ١٨٣ .....
- مسأله ٢٣ \_ المرجع فى الإحياء..... ١٨٤ .....

الاستملاك والاختصاص ..... ١٨٦

بعض أقسام السبق ..... ١٨٩

ص: ٤٠٥

- ١٩١ ..... مسأله ١ \_ رقبه الطريق.
- ١٩٣ ..... مسأله ٢ \_ فى الطريق.
- ١٩٥ ..... الارتفاع بالطريق.
- ١٩٧ ..... الطرق البحريه والجويه.
- ١٩٩ ..... الحاكم الإسلامى يضع القوانين.
- ٢٠١ ..... مسأله ٣ \_ إزاحه المجالس عن الطريق.
- ٢٠٣ ..... صور وضع الرحل.
- ٢٠٥ ..... هل يضمن المانع.
- ٢٠٧ ..... الدوله الإسلاميه تعفو.
- ٢٠٩ ..... الإستتابه فى السبق.
- ٢١١ ..... سائر الانتفاعات بالطرق.
- ٢١٣ ..... تحقيق حول عمل القائم (عليه السلام).
- ٢١٥ ..... أقسام الاضطرار.
- ٢١٩ ..... مسأله ٤ \_ الحق فى الطريق الخاص والعام.
- ٢٢١ ..... الرحل يبقى الحق.
- ٢٢٣ ..... مسأله ٥ \_ عدم إلزام الكفار فى بيع اللحوم.
- ٢٢٥ ..... هل يقطع السلطان الطريق.
- ٢٢٩ ..... لو جعل بعض الطريق فى داره.

فروع السبق إلى المرافق ..... ٢٣٦

مسألة ٦ \_ هل يحق للمتولى جعل القانون ..... ٢٣٩

ص: ٤٠٦

- لو أهمل الشاغل بالعلم..... ٢٤٣
- تعدد الطلاب فى غرفه..... ٢٤٤
- فروع سكنى الطلاب..... ٢٤٩
- مسأله ٧ \_ فقه الغيبه له حق الإقطاع..... ٢٥٢
- للفقيه تشخيص الاضطرار..... ٢٥٤
- مسأله ٨ \_ لو سبق إنسان إلى المعدن..... ٢٥٩
- لو أزاح الظالم السابق..... ٢٦٣
- ملاحظه الجيل والأجيال فى المعدن..... ٢٦٤
- مسأله ٩ \_ لا فرق بين المعادن الظاهره والباطنه..... ٢٧٠
- لو ترك المحجر ما حجره..... ٢٧٤
- لو مات العامل فى المعدن..... ٢٧٨
- لو أحيى أرضا فظهر فيها معدن..... ٢٨١
- المعدن فى المفتوحه عنوه..... ٢٨٣
- تصح النيابة فى الإحياء..... ٢٨٥

فصل فى المشتركات

٢٨٩ \_ ٤٠١

- دوران أمر الماء بين الإنسان والحيوان..... ٢٩١
- مسأله ١ \_ الماء يملك بالسبق..... ٢٩٣
- فى بيع الماء..... ٢٩٤
- الأقوال فى بيع الماء..... ٣٠٣

القول فى إجاره الماء..... ٣٠٦

مسأله ٢ \_ مياه العيون والآبار والغيوث..... ٣٠٩

ص: ٤٠٧

- مسأله ٣ \_ ما يقبضه النهر المملوك ..... ٣١٢
- الشركاء فى الحفر ..... ٣١٥
- مسأله ٤ \_ إذا استأجروا أجيرا لحفر نهر ..... ٣٢٠
- مسأله ٥ \_ اختلاف القرب والبعد إلى الفوهه ..... ٣٢٤
- لو اختلفت الأراضي ..... ٣٢٨
- حكم الأعلى والأسفل ..... ٣٣٤
- مسأله ٦ \_ حكم السيل الجارى ..... ٣٣٦
- مسأله ٧ \_ الوارث يعلم أن الدار ليست لمورثه ..... ٣٤١
- مسأله ٨ \_ استعمال الماء من الأنهر الكبار ..... ٣٤٣
- مسأله ٩ \_ لو شك الوارث فى مورثه ..... ٣٤٥
- لو اختلفا فى الحریم ..... ٣٥١
- لو كانت قناتان، إحداهما مغموره ..... ٣٥٥
- حریم القرية لا يشمل الجبال ..... ٣٥٩
- إحداث النهر فى وسط الشارع ..... ٣٦٣
- لو أن أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشىء ..... ٣٦٧
- تمه فى الوقف ..... ٣٧١
- خاتمه فى المرويات من طرق العامه ..... ٣٧٩
- المحتويات ..... ٤٠٣

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](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto: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](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

