

الفِئْتَمَةُ

كِتَابُ

الْحَيَاءِ الْمَوْتِ

آية الله المجاهد
أخو الحاج السيد محمد الحسيني الشيرازي
دَامَ ظِلُّهُ

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 015593443

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

الفِئْمَة

كُتَاب

الْحَيَاءِ الْمَوْتِ

آية الله الجهاد
أخلاق السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلته

(Arab)

BP194

12

.T4 S4

19702

[~~vol 53~~]

Vol. 56

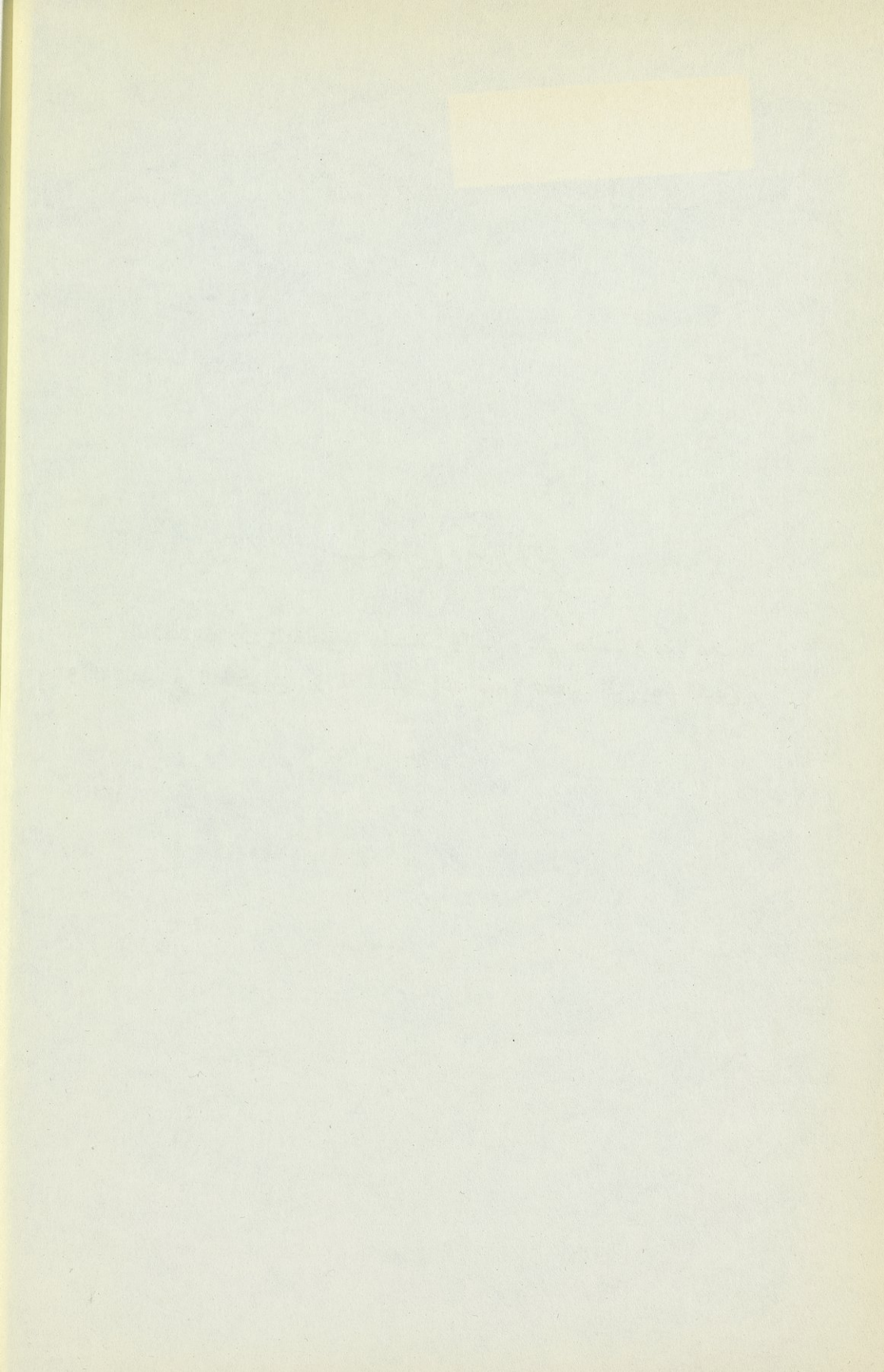
مطبعة

سيد الشهداء عليه السلام



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا و نبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين ، واللعنة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين .



كتاب إحياء الموات

[كتاب احياء الموات] والغالب فيه اتباع الشرائع في ترتيب المسائل ،
والله المستعان .

اشتهر في بعض الالسنه [من احيى مواتاً ملكه] وهذه الجملة تشتمل على
كلمات أربع هي ما المراد بـ [من] الذي يحيى ، وما هي كيفية [الاحياء]
وخصوصياته وما المراد بـ [الموات] وهو بضم الميم وفتحها ، وما المراد بـ [ملكه]
أي حصول الاضافة الخاصة ، وحيث ان الثلاثة الاخر تأتي في المستقبل نتكلم
الان حول الرابع .

فنقول : هناك امور حقيقية كالاجسام ونحوها ، وامور انتزاعية لها تقر في
ظرف ما كزوجية الاربعة فهي حقيقة منتزعة عن الاربعة سواء كان موجوداً في الخارج
أو في الذهن أو لا وليست كذات المعدود خارجية ، وامور اعتبارية قوامها اعتبار
المعتبر الذي بيده الاعتبار كمالية الاوراق النقدية التي ان اعتبرها المعتبر كانت
لها قيمة والا لم تكن لها قيمة .

والملك حيث كان عبارة عن صحة تصرفات المالك في المملوك - ليست
من القسم الاول ، اذ ليس هناك في الخارج الاذات المالك والمملوك - بل كان

بعض أقسامه انتزاعياً كملك الله سبحانه لمخلوقاته ، حيث انه بمجرد الخلق ينتزع منه الملك فيكون مالكاً ، والذات مملوكة حتى ان القدرة لاتتعلق بسلب الملكية عنه تعالى ، مثل عدم تعلق القدرة بسلب زوجية الاربعة ، وان تعلقت باعدام الاربعة .

وقد ورد في الحديث في ادخال الارض في بيضة انه لا يكون ، وصفة الله بالملك صفة فعل لصفة ذات على ماذكروا في ميزان الصفتين ، فان صح ايجابها وسلبها مثل الخالق والرازق وماأشبهه كانت صفة فعل ، وان لم يصح سلبها كانت صفة ذات كالعالمية والقادرية وماشبهه ، كما ان بعض أقسامه اعتباري ممن له الاعتبار مثل ملك الانسان لشيء اذا اعتبره الشرع ، أو القانون ملكاً ، خلافاً لما لايعتبره مثل ملك المسلم للخمس مثلاً ، أو لانسان حر ، الى غير ذلك . ثم ان الملك اذا كان لله سبحانه كان له صفات ذكرناها في كتاب : [الفقه - الاقتصاد] مما لاداعي الى تكراره هنا ، وتلك الصفات لاتوجد في ملك الانسان الاعتباري .

أما ملك الانسان فهو عبارة عن صحة تصرفاته، ان كان مقيداً بدين أو قانون كان محدوداً بحدودهما ، مثل عدم صحة صنع التمر خمراً ، واتلاف المال سرفاً وان لم يكن مقيداً كان له كل تصرف ، وبزياد ونقيصة حق تصرفاته يشتمد الملك ويضعف ، فمعنى [ملكه] في الجملة السابقة ان له التصرف ، ومنه قوله سبحانه «لاملك الانفسي وأخي» وماورد في بعض الروايات من تسمية النكاح ملكاً ، لان الانسان يتصرف بعض التصرفات في نفسه ومطيعه وزوجته .

وقد يطلق على بعض مراتب الملك [الاختصاص] مثل قولهم : الجمل ملك الفرس ، كما يطلق الحق على الملك - وهو المنصرف من الحق - ويطلق احياناً على الملك الضعيف ، مثل قولهم حق الزوجة في القسم وماأشبه ذلك ، وقولهم : فلان أحق بالامر الفلاني ، لايرادبه التفضيل غالباً ، بل انه حقه ، لا

انه أكثر حقاً من غيره حتى يحق لغيره أيضاً ، وقد ذكرنا في [كتاب - الاقتصاد] ان من الجائز عقلاً جعل الملك لغير الانسان من جماد أو حيوان ، لكن الشارع لم يقره ، وان قرره بعض القوانين .

نعم ، قرر الشارع الوقف والوصية وما أشبه لغير الانسان ، مثل الوقف على المدرسة والمسجد وعلى الدابة ونحوها .

ثم ان احياء الموات ينقسم الى الاحكام الخمسة كما ذكرنا في باب المعاملات مما لا حاجة الى تفصيله هنا .

فقول الجواهر : اتفقت الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية - انتهى .

ذكر الغالب من الجواز والاستحباب ، لانه أراد نفي الاقسام الثلاثة الاخر ويستفاد استحباب الاحياء في نفسه من مارواه المسالك ، عن جابر انه صلى الله عليه وآله وسلم قال : من احيى أرضاً ميتة فله فيه أجر وما أكله العوافى منها فهي صدقة، الى غيرها من الروايات .

والاحياء، حيث لم يذكر الشارع حقيقة جديدة له كان اللزام مراجعة العرف في ما يسمى احياءاً أو لا ؟ حتى يترتب عليه الملك وعدمه .

وكيف كان ، الاصل فيه روايات متواترة ذكرت في بعضها [اللام] الظاهرة في الملك بكل شؤنه - باستثناء ما خرج من الشئون بدليل شرعي - وفي بعضها [الحق] وفي بعضها الجمع بين اللفظين .

ففي الصحيح ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : [من أحيى مواتاً فهو له] .

وقول أبي جعفر ، وأبي عبد الله عليهما السلام ، في صحيح آخر [من أحيى مواتاً فهي له] - وهو وهى ، باعتبار اللفظ والمعنى - .

وفى خبر السكونى ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : [من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد ، أو أحيأ أرضاً ميتة فهى له قضاء من الله ورسوله] - ولعل التأكيذ بقضاء من الله ورسوله لان الفرس والروم ، كالدولة الشيوعية الان والرأسماليون الغربيون ، كانوا اتخذوا الارض لانفسهم ، ولاحق لغيرهم فيها ، فان من يلاحظ التاريخ يجد انهم اتخذوا مال الله دولاً وعباده خولاً ودينه دغلاً .

وفى صحيح ابن مسلم ، عن الصادق عليه السلام : [أيما قوم احيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم أحق بها وهى لهم] .
وفى صحيح : آخر ايما قوم احيوا شيئاً من الارض ، أو عمروها فهم أحق بها .

وفى النبوي صلى الله عليه وآله وسلم المروي في المستدرک : من أحاط حائطاً على الارض فهى له .

وفى آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم : [عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى] .

أقول : الملك المذكور كما يستفاد من ظاهر الرواية طولى ومعناه ان الادنى له التصرفات اذا لم يرد الاعلى ، وواضح ان [اللام] للملك .

قال ابن مالك :

واللام للملك وشبهه وفى تعدية أيضاً وتعليل قفى

وفى المسالك روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم : موتان الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون .

ومنه يعلم ، انه لاوجه لكلام بعض المعلقين على الجواهر ، حيث جعل هذا الحديث عامياً ، حيث رواه عن سنن البيهقي .

وكيف كان ، فالموتان فيه لغتان بفتح الميم والواو وبفتح الميم وسكون الواو ، واما الموتان بضم الميم وسكون الواو ، فهو الموت الذريع - كذا في المسالك - .

وروي السيد الرضي في المجازات النبوية ، انه قال صلى الله عليه وآله وسلم : [من احيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق] .

وروي الغوالي ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : من سبق الى مال لم يسبق اليه أحد فهو أحق به .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : عادى الارض لله ولرسوله ، ثم هي لكم مني فمن احيا مواتاً فهي له .

وروي درر اللثالي ، عن جابر ، انه صلى الله عليه وآله وسلم قال : [من احيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت الدواب منه فهو له صدقة] . الى غير ذلك من النصوص مما استمر عليك جملة منها انشاء الله تعالى .

ثم ان الملك والحق - كما تقدمت الاشارة اليه - يطلقان على شيء واحد يقال : هذا ملكه ، ويقال : هذا حقه ، سواء في المراتب الضعيفة أو القوية ، اذ قد يطلق أي منهما على ما يقبل كل أقسام التصرف كالبيع والرهن والاجارة والعارية وغيرها - الا ما خرج بالدليل - وقد يطلق على ما لا يصح للمالك التصرف لعارض كالصغر والحجر ، وان كان له شأنية التصرف ، وقد يطلق على مال للمالك بعض التصرف دون بعض مثل البيع المشروط بعض أقسام التصرف فيه دون بعض مثل ما اذا شرط عليه ان لا يبيعه أو ما شبه ذلك .

أما [الحكم] فالمشهور عند المتأخرين انه غير [الحق] لكن حيث لم نستبعد عدم وجود الحكم الوضعي فالحكم حق له بعض خواص الحق الكامل فلا يقبل الاسقاط والبيع ولا يورث وما أشبه ذلك ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في [كتاب الشركة] بالمناسبة فراجع .

فصل فى الارضين

(مسألة - ١-) الارض والمراد بها الاعم من كل أقسامها من الصخرية والجبلية والرملية وغيرها ، أما عامرة ، وأما موات ، فالعامرة ملك لمالكها ، ويعرف انها لمن هي بالشهود أو اليد أو الشيع الذي يعتمد عليه العرف ، وقد ذكرنا فى كتاب : [القضاء ، والشهادات ، والتقليد] ظهور الدليل فى عدم اشتراط افادته للعلم ، وكذلك اذا قامت حجة على الملكية مثل الاوراق المعتبرة فانها داخله فى الاستبانة ، حيث قال عليه السلام : الى ان تستبين .

ومن الواضح لزوم عدم المعارض للدالة المذكورة مثل بينتين متعارضتين أو شياعين كذلك أو شياع وورقة ، الى غير ذلك الا اذا كان أحدهما أقوى كالبينة المعارضة لليد ، حيث تقدم البينة كما ذكرنا بعض تفصيله فى [كتاب الشهادات] .
ثم انه انما يملك الانسان الارض بأحد شيئين : الاقطاع من النبى او الامام او نائبهما على الاصح من ان للنائب حتى فى زمن الغيبة بالمنوب عنه والاحياء ونحوه والكلام الان فى الاحياء ، حيث ان الارض التى يستولى عليها المسلمون على اربعة اقسام : المفتوحة عنوة ، سواء كان بالجهاد الابتدائى ، او الدفاعى ، وهى ملك لكل المسلمين ، والظاهر اختصاص ذلك بالاراضى لا الدور ونحوها ، فهى

لاتسلب من ايدي اهل البلاد ، ولذا لم يسلب النبي صلى الله عليه وآله وسلم بيوت اهل مكة ولم يؤجرها لهم ولا بيوت اهل خيبر، وانما استولى على اراضيهم فقط فكان منه صلى الله عليه وآله وسلم الأرض، والعمل وسائر شئون الزرع من البذر والعوامل وغيرهما من اليهود .

والحاصل مناصفة بينهما كما يظهر من جملة من الروايات ذكرناها في [كتاب المزارعة] و المفتوحة صلحاً : وهي حسب ما قرر الحاكم الاسلامي في الصلح من انها لهم ، أو للمسلمين ، أو بالاشترك ، و اذا صلح ان يكون للمسلمين لافرق بين ان يكون الصلح على نحو جعلها مفتوحة عنوة ، أو على نحو استملاك الحاكم لها ، فيصح له بيعها و نحو ذلك لاطلاق الأدلة ، و الفقيه من هذا القبيل كفدك والعوالي ، كما سيأتي الكلام فيه .

والمفتوحة اسلامياً بأن أسلم أهلها عليها، وهي محياتها تكون لهم لاطلاق أدلة الملك و موماتها تكون لمن أحيها لاطلاق أدلة من احيي و من سبق و ما أشبهه .

والتي استولى المسلمون عليها بدون ان يكون أحد الاقسام السابقة، وهذا القسم مثل الموات المتقدمة يملكها المحي بالاحياء - و سيأتي الكلام في التحجير - و لافرق في مالكية المحي بين ان يكون مسلماً ، أو كافراً ، و لو حربياً ، فان الكافر الحربي له أحكامه قبل استيلاء المسلمين عليه و على أمواله فهو حر و عرضه و ماله مصون في قبال غير المسلم ، و في قبال المسلم ، بدون شرائط الاسترقاق و شرائط الاستيلاء على المسال و النساء و الاطفال ، ولذا اذا تنازع كافران حربيان في زوجة ، أو جراح أو مال أو ما أشبهه و رجعوا الى قاضينا كان عليه ان يحكم حسب حكم الاسلام ، أو حسب حكمهم .

حيث قال سبحانه : «ان أحكم بينهم بما انزل الله» .

و ورد : «الزموهم بما التزموا به» .

فان الجمع بين الدليلين يقتضي تخيير الحاكم ، و لذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بحكمهم في الزاني .

وقال على عليه السلام : لحكمت بين أهل التورات بتوراتهم . الى آخره كما ذكرنا تفصيله في [كتاب القضاء والشهادات] وقد أيد الجواهر ان الحربي يملك ، قال : ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام [أي غير المفتوحة عنوة وصلحاً و ما أشبهه] وغيره لاطلاق الأدلة ، خلافاً لما يظهر من بعض ، ولا بين الدمى وغيره من أقسام الكفار ، وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي أمواله - انتهى .

ثم انهم اختلفوا في أنه هل يملك الكافر بالاحياء ؟ وهل اذن الامام المالك للاراضي بذلك ؟ الى أربعة أقوال ، هي انه يملك ، وانه لا يملك مطلقاً وان اذن الامام ، والتفصيل بين اذنه فيملك و عدم اذنه فلا يملك ، و انه لا يأذن الامام أي ليس له صلاحية الاذن ، لان الامام انما يعمل حسب الدستورات الشرعية ، ولا يحق له الاذن ، كما لا يحق له ان يعجز الازدواج بالاخت مثلاً .

قال سبحانه : «لولا ان ثبتناك لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلاً اذاً لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات» فانه كغيره يدل على جواز تخطي الامام كالنبي عن أحكامه سبحانه .

وكيف كان ، فالاقرب من هذه الاقوال هي القول الاول ، ويدل عليه جملة من الروايات الدالة على صحة احيائهم و اشتراء الارض منهم ، بالاضافة الى السيرة المستمرة القطعية ، حيث كانوا يملكون الارض بالاحياء في بلاد الاسلام حالهم حال المسلمين .

ففي صحيح محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من أرض اليهود و

النصارى؟ فقال: ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس إذا اشتريت منها شيئاً، وإيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم.

ولعل الفرق بين أحيوا وعملوا أن الأول بالزرع والثاني ببناء البيوت، وما أشبهه، لأن الأرض تحيي حقيقة بالزرع، حيث تتبدل بنفسها بالزرع، وأن كان يسمى كلاهما أحياءاً باعتبار آخر، أو أن المراد بعملوا التحجير.

و صحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن شراء الأرضين من أهل الذمة؟ فقال: لا بأس بأن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر وترك الأرضين في أيديهم يعملونها ويعمرونها.

أقول: لعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر لهم ملكاً بشرط إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم الحصنة الجزية، ولذا استدل بذلك الإمام في هاتين الروايتين، وأن كان ذلك يناهض استدلالهم في [كتاب المزارعة] بأمثال هذه الروايات، حيث ظاهرهم هناك أن الأرض كانت للرسول صلى الله عليه وآله وسلم، باعتبار أنها مفتوحة عنوة، ولذا كان الأمر من باب المضاربة.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه قال: قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيبر فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها وما بأس لو اشتريت منها شيئاً، وإيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فهم أحق به وهولهم.

ومارواه 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 وسلم على خيرير فخارجهم على ان يترك الارض في أيديهم ويعمرونها وما بها بأس ان اشتريت ، و أى قوم أحيوا منها فهم أحق به وهى لهم .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ومن اشترى أرض اليهود وجب عليه ما يجب عليهم من خراجها، وأى أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشتري الأبرضاهم .

هذا بالإضافة الى المطلقات التى تقدمت جملة منها ، أما الأقوال الأخر مثل القول بعدم ملك الكافر وان اذن له الامام فهو الظاهر من أول كلام الشرائع بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الاجماع عليه .

قال الاول : وأما الموات فهو للامام لا يملكه أحد ، وان أحياه ما لم يأذن له الامام واذنه شرط ، فان اذن ملكه المحي له اذا كان مسلماً ولا يملكه الكافر ولو قيل بملكه مع اذن الامام كان حسناً .

وقال : الثاني : اذا اذن الامام لشخص في أحياء الارض ملكها المحي اذا كان مسلماً و لا يملكها الكافر بالاحياء ولا بأذن الامام له في الاحياء ، فان اذن له الامام فأحيها لم يملك عند علمائنا .

وقال الثالث : يشترط كون المحيي مسلماً فلو أحياه الكافر لم يملك عند علمائنا ، وان كان الاحياء باذن الامام .

أقول : كلامه هذا ينافي المحكى عنه في مكان آخر ، حيث قال: والحق ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له، وانما البحث في ان الامام هل يفعل ذلك نظراً الى ان الكافر اهل أم لا؟ و الذي يفهم من الاخبار و كلام الأصحاب العدم .

ومثل القول بان لا يجوز للامام الاذن : وهو ظاهر الروضة والمسالك حيث

حكى عن أولهما قوله ، وفى ملك الكافر مع الاذن قولان ، و لا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظراً الى ان الكافر هل له أهلية ذلك أم لا ؟ و مثل القول بان الامام لم يأذن خارجاً - و ان صح له الاذن ويملك الكافر لو أذن - .

وهذه الاقوال الثلاثة : [لا يأذن] و [لم يأذن] و [اذن لكنه يملك] قد استدل للاولين منها بما صرح فيه بلفظ المسلمين ، وللمثالث : بان الكافر ليس أهلاً للملك فالأذن اذا حصل افاد الاختصاص لا الملك .

أما الثالث : ففيه انه اجتهاد في قبال الاطلاقات والروايات الخاصة المتقدمة ، وأما الاولان ففيهما ان دليلهما من الروايات لا يمكن تركها بحالها بعد الروايات المصرحة بملك اليهود والنصارى ، مما تقدم مثل : ثم هي لكم مني أيها المسلمون .

وصحيح الكلبلي ، عن الباقر عليه السلام قال : وجدنا في كتاب علي عليه السلام : [ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين] انا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الارض ، ونحن المتقون والارض كلها لنا ، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ، ويؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي وله ما كل منها ، وان تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي وله ما كل حتى يظهر القائم عليه السلام ، من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومنعها الا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الارض في أيديهم .

فان الرواية وان دلت على انه عليه السلام لم يأذن للمسلمين الا ان الجمع

بينها وبين ما تقدم من الشراء من الكفار يقتضي حمل هذه على بعض المراتب المعنوية مثل الروايات الدالة على حرمة تصرف غير المؤمن في كل شيء حيث تحمل على بعض المراتب المعنوية والأخلاقية ولو بقريظة إعطاء الرسول (ص) سهماً للمؤلفة وإعطاء علي (ع) عطايا الخوارج، وإعطاء الحسين (ع) الماء لمن جاء لحربه إلى غير ذلك، فإنه إذا كان حراماً لم يجز إعطائهم كما هو واضح .
والحاصل: إن الله سبحانه ملك الكون لهم لأنهم خلفائه ونوابه، فاللزام أخلاقاً أن يكون كل تصرف واستملاك لشيء منه باذنهم، ولذا قام الإجماع المحكي عن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على اشتراط اذنهم في تملك المحيي .

وفي النبوي المروي في الأخير: ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه، وقد أذنوا في الأحياء والتملك حتى للكفار . كما دلت عليه الروايات المتقدمة، فمادل على الاختصاص بالمسلم أو بالشيعة محمول على نوع من الأخلاقية لا الحكم الشرعي، فإنه طريق الجمع العرفي بينهما، وقد تقدم جريان السيرة عليه، بل لو أخذت بظاهر روايات تحريم كل شيء على غير المسلم والمؤمن لزم عدم صحة شرائهم من المسلم والمؤمن مع أنه لا ينكره أحد .

ثم إن الروايات وإن دلت على أحياء أهل الكتاب إلا أن إطلاقات: [من أحيى] و [من سبق] مع عدم قول بالتفصيل بينهم وبين سائر الكفار أو جب عدم القول بالفرق، ولذا تقدم عن الجواهر الفتوى بذلك حتى بالنسبة إلى العربي .

(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 غابة أو أجمة أو كلاءً أو غيرها، لإطلاق الأدلة العامة، ولروايات متفرقة خاصة، مثل: [لكم]

و [من سبق] ومثل ما تقدم في الارض .

ومثل ما رواه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقة .

وما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال، سألت وانا حاضر عن رجل أحبب أرضاً مواتاً ففكر في فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً؟ فقال: هي له وله اجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر .

ومثل الروايات الواردة في بيع الماء، مثل ما رواه الكليني، عن سعيد الاعرج، عن أبي عبد الله (ع) قال: سألت عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه بورق، وان شاء بكيل حنطة .

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: اعطني من مراعي ضيعتك، واعطيك كذا وكذا درهماً؟ فقال، اذا كانت الضيعة له فلا بأس . الى غيرها مما يأتي في محله، ومثل ما دل على الخمس في الكنز والمعدن والغوص، وكذا الصيد بأقسامه الثلاثة من الامثلة الكثيرة الواردة في مختلف أبواب الفقه .

ثم انه لا يحق لاحد ان يستغل أكثر من حقه مما يضر بحقوق الاخرين، وذلك للجمع بين دليلي [من سبق] و [من احبب] وما أشبهه، وبين دليل [لكم] ونحوه، فاذا كان بحر على شاطئه ألف عائلة يعيشون بالاسماك لا يحق لاحدهم ان يصيد كل الاسماك ليسبق غيره جائعاً، واذا كانت قرية فيها

ألف فلاح لا يحق لاحد ان يستغل أكثر من حقه من الارض بحيث يبقى غيره بدون أرض، سواء كان استغلاله ومنع غيره بسبب قانون جائر يمنع مثلاً العجم من استملاك الارض دون العرب، أو بسبب قوة شخصية ورشوة للدولة تمنع غيره عن الاستفادة، وأن كان القانون يسمح للملك، واذا فرض مثلاً في أرض العراق مليون فلاح تكفي لهم الارض نصفهم من العرب يسمح القانون باستملاكها لهم ونصفهم من غير العرب لا يسمح القانون بذلك، لا شك ان حقهم في الاستملاك لا يسقط، لكن ما دام القانون الجائر موجوداً يحق للعرب ان يسبقوا الى كل الاراضي ويعمروها، لكن هذا الحق مادامي، فاذا سقط القانون الجائر حق للنصف المحروم ان يأخذوا نصف الاراضي من أولئك بمقتضى [لكم] مثل منع القانون الجائر دخول المسجد لعشرة، حيث ان العشرة المباح لهم يحق لهم التوسعة على أنفسهم في المسجد فيأخذ كل انسان مكان انسانين.

أما اذا سقط القانون و دخل هؤلاء المحرمون المسجد لا يحق لاولئك الاولين منع هؤلاء بحجة انهم سبقوا، بل اللازم اخلاء نصف المسجد لهم وهكذا، وعليه فاذا استولى اولئك النصف المليون على كل الاراضي لا يحق لهم تنقيص الارض بما اذا سقط القانون لم يتمكن المحرمون من الاستفادة من الارض، فاذا نقصوها وسقط القانون حق لهؤلاء المحرمون أخذ البديل منهم لانهم تووا حق هؤلاء، وقد ذكر الفقهاء في باب الغصب ان المغصوب منه يأخذ من الغاصب (١) ذات الشيء، كعبائته (٢) وما تلف بسببه كما اذا احرق الغاصب سند داره مما سبب جعل الدولة الجائرة الدار في حكم املاك الدولة حيث لا سند لها، فأنه باحراقه أتلف داره بالاول (٣) وما سقط بسبب اتلاف الذات، مثلاً: زوج باب قيمته ثلاثة، فاذا أحرق الغاصب مصراعاً مما يبقى لصاحب الباب قيمة دينار كان حق المغصوب منه ديناران، لانه اتلف ديناراً و

أهدر ديناراً (٤) بل قد يقال بضممانه اتلاف النسبة وان كانت فوق القيمة العادلة فاذا كان شيء يسوى لانسان قيمة مرتفعة ، بل قد كلفه ذلك القيمة، فأتلفه انسان كان عليه ان يؤدي اليه تلك القيمة بالنسبة اليه لا القيمة السوقية، مثلاً : انسان صغير الرجل لا يصنع له الحذاء الا بقيمة ضعف قيمة الحذاء العادي لاجل صعوبة صنع الحذاء الصغير من جهة عدم توفر القالب وما أشبهه، لكن قيمة ذلك الحذاء اذا اريد عرضه في السوق قليلة جداً لعدم رغب فيه فأتلفه متلف، فهل يعطي قيمته السوقية ، كنصف قيمة الحذاء العادي مثلاً ، أو قيمته النسبية ، أي بالنسبة الى مالكه، أي ضعف قيمة الحذاء العادي؟ لا يبعد الثاني ، لان العرف يرى انه حقه، ولا يتوى حق امرء مسلم، ويحتمل النصف في المثال، لان على اليد منصرف الى القيمة السوقية، وكيف كان فمحل المسألة كتاب الغصب.

هذا اذا نقصت الارض بسبب الفلاحين والعمار السابقين، أما اذا انشؤ السابقون فيها منشآت، مثل جعلها بساتين وبناء الدور ونحوها فيها ، فهل لهؤلاء المحرومين هدم أبنيتهم وقلع أشجارهم مطلقاً؟ أو اذا علموا بحق المحرومين من قبل ، ومع ذلك بنوا وغرسوا، أو لا حق لهم مطلقاً؟ وانما الارض لهؤلاء المحرومين والبناء والشجر للسابقين؟ احتمالات، من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس لعرق ظالم حق ، ومن انه لاوجه للاضرار به بعد ان كان جاهلاً، فيشملة دليل لاضرر، بخلاف ما اذا كان عالماً فقد هتك حرمة مال نفسه بنفسه ومن انه حتى مع العلم لاوجه للاضرار، فاذا غصب خشبة غيره وبنى عليها و كانت قيمة الخشبة عشرة وقيمة ما بنى عليها ألف ، فهل يحق لصاحب الخشبة هدم البناء لاجل خشبته؟.

وكذا اذا سبب قلع لوحة غرق السفينة المحملة باشياء صاحب السفينة الغاصب لللوح.

والمحاصل : ان لا ضرر معارض من الجانبين ، فاللازم أما الصلح القهري وأما انتقال المال من أحدهما الى الآخر عيناً بالبيع ونحوه أو منفعة بالايجار ونحوه جمعاً بين الحقين ، ولا منافاة بين ان لا يكون لعرق ظالم حق واقلعها وارم بها وجهه ، وبين دليل لا ضرر لما تقدم من مثالي السفينة والبناء فتأمل .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع : والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك أحد رقبتهما ، ولا يصح بيعها ورهنها - انتهى .

أقول : هو كذلك نصوصاً وأجمعاً ، و ان كان أقوال اخر نادرة ، مثل حق البيع للامام ، وحق البيع تبعاً للاثار ، وحق البيع في زمان الغيبة ، لكن عدم جواز البيع وكونها للمسلمين كافة انما هو اذا كانت عامرة حال الفتح .

أما اذا كانت مواتاً فهي للامام ، و لعل المصلحة في ذلك ان العامر عمل المسلمون الفاتحون فيها فهي لهم بما انهم مسلمون .

أما الموات فحيث لا يرغب فيه أحد جعل للامام ليعمره بنفسه ، حيث للامام امكانيات كثيرة يتمكن بسببها من الاعمار ، وهو في كيس المسلمين أيضاً مع جعله بحيث يعمر ، كما ألمعنا الى ذلك في كتاب : [الاقتصاد] قال في الشرائع : وما كان منها مواتاً وقت الفتح فهو للامام عليه السلام .

وقد استظهرنا في كتاب : [الاقتصاد] و هنا : ان المراد بالعامر الذي هو لكل المسلمين غير البيوت ، أي الاراضي الزراعية والبساتين ونحوهما ، وانما نستثني البيوت لما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمكة وخيبر وغيرهما حيث لم يأخذ البيوت منهم ، وانما أخذ أراضي خيبر وبساتينها وجعلها مزارعة بأيديهم ، أي منه صلى الله عليه وآله وسلم الاراضي والبساتين - باعتباره ولي المسلمين - ومن اليهود السقي للنخيل وزراعة الاراضي ، والمحاصل بين الطرفين كما ذكرنا بعض اخباره في كتابي [المزارعة والمساقاة] وألمعنا الى ذلك في

كتاب : [الاقتصاد] .

و كيف كان ، فالمراد بالمسلمين الاعم ممن كان حاضراً أو سيدخل في الاسلام أو يولد ، بل الظاهر حتى الكفار الذين هم في ذمة الاسلام ، لان الخراج والمقاسمة تدخل في بيت المال ، كما يدخل فيه الخمس والزكاة وتصرف على مصالح المسلمين وبلاد الاسلام ، و لذا قال على عليه السلام في النصراي الذي كان يتكفف اجروا له ، وقد ألعنا الى موارد بيت المال ومصارفه في كتاب [الاقتصاد] .

والمسألان ، أى ان المفتوحة العامرة لكافة المسلمين والموات للامام لا اشكال فيهما ولاخلاف ، بل كلاهما اجماعى .

قال فى الجواهر : بالنسبة الى أولتهما بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ولو من يتولد أو يدخل فيه الى آخر الامر على انها لمجموعهم لكل واحد منهم ، ثم ادعى على عدم الملكية للرقبة الاجماع بقسميه وبالنسبة الى ثانيتهما قال : بلاخلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلاً عن محكيه مستقيماً او متواتراً .

ثم اللزم ان يكون الفتح بأذن الامام والا كان كل الغنائم ومنها الارض للامام ، وفي حال غيبته عليه السلام ابيحت للشيعه كما ذكروا في تحليلهم عليهم السلام ، لهم المناكح والمتأجرو والمساكن ، حالها حال سائر الاراضى ، حيث انها لهم عليهم السلام ، كما فى متواتر النصوص ، وانما اباحوا لمن عمرها بل الظاهر ألحق فى عمرانها لغير الشيعة ايضاً للدلالة الدالة على من احببى ، ولو كان كافراً كما تقدم بعض نصوصه ، وجعل غير المأذن فى الفتح للامام واضح وجهه ، حيث انه لو انحرفت القيادة انحرف كلشىء ، ولذا ورد : ان الاسلام بنى على خمس ، وانه لم يناد احد بشيء كما نودى بالولاية ، وانه لا ينفع سائر الاعمال

الا بالولاية بتفصيل فى الكلام غير مرتبط بالمقام .

وكيف كان ، فقد روي الحلبي فى الصحيح قال : سأل ابو عبد الله عليه السلام ، عن السواد ما منزلته ؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد . فقلت : الشراء من الدهاقين؟ فقال : لا يصح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين ، فاذا شاء ولى الامر ان يأخذها اخذها ، قلت : فان اخذها منه؟ قال : يرد عليه رأس ماله، وله ان يأكل من غلتها بما عمل .

أقول : سمي أرض العراق بالسواد لخضرتها بالزراعة ، و سيأتى الكلام حول مساحتها، وانما زرعت ، لان الفرس الذين كانوا فى بغداد وعاصمتهم هناك ، كما يدل عليه طاق كسرى ، اهتموا بزراعتها ، بالاضافة الى ان الدولة العربية التى صنعتها الفرس لتكون وقاية لهم عن هجمات الروم كانت تهتم بالزراعة و العمارة لتكون سداً امام الروم الذين كانوا دائماً بصدد الهجوم على الفرس ، فان زراعة الارض وعمارتها و أهلها مانعون عن الجيش الغازى . و الظاهر ان قوله عليه السلام : يرد عليه رأس ماله ، بصيغة المعلوم ، اى البائع ، حيث ان ما أعطاه المشتري الى البائع كان بمنزلة الموقت ، اذ الاشتراء لم يكن حقيقياً - لان الارض لا تباع - بل اعطاه اياه لرفع يده ما دام فى يد المشتري، فاذا أخذ الحاكم الارض منه رد البائع ثمنه فالبيع صوري وموقت وكان عمل المشتري فى الارض فى قبال ما يستفيد منها من الغلة ، و لذا قال عليه السلام : [وله ان يأكل من غلتها بما عمل] .

وفى خبر أبي ربيع الشامي ، عنه عليه السلام أيضاً قال: لا تشتري من أرض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة ، فانما هو فيء للمسلمين .

أقول: الظاهر ان المراد بمن كانت له ذمة، انه يرد الثمن اذا أخذت الارض

منك ، ويؤيده ماتقدم في الرواية السابقة ، ولا يخفى ان فتح العراق كان باذن الامام أمير المؤمنين عليه السلام ، كما دل عليه بعض الروايات ، ولذا كانت لكل المسلمين .

وخبر ابي شريح ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن شراء الارض من أرض الخراج فكروه ، وقال (ع) : انما أرض الخراج للمسلمين ، فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها ، فقال (ع) لا بأس الا ان يستحي من عيب ذلك . أقول : المراد بالاشترى ماتقدم في الروايتين ، والمراد بالاستيحاء ان يعبر عند العرف كيف تشتري؟ ولو كان الاشترى صورياً ، هذا اذا اريد بأرض الخراج المفتوحة عنوة كما هو المنصرف منه ، لا ما كان احياء الامام ويأخذ خراجها لانه يؤجرها لهم ، اذ الحاكم الاسلامي يعمر أراضي ويؤجرها ويأخذ خراجها ليساعد بيت المال ، ويسمى ذلك أرض الخراج أيضاً .

وخبر أبي بردة ابن رجاء قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام : كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال : ومن يبيع ذلك هي أرض المسلمين؟ قلت : يبيعها الذي هو في يده ، قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال : لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها واملي بخراجهم .

أقول : أي أقوى بزراعتها ، وأقدر على دفع الخراج لانه ملي ، بل الظاهر ان ذلك هو المراد من خبر اسماعيل قال : سألت أبا عبد الله (ع) ، عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون ، وانما تقبلها من السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز؟ فقال (ع) : اذا عجز أربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا ، وان أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها ، قال : وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبني بها ، أولم يبين بها غير ان اناساً

من أهل الذمة نزلوها، له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا أدوا جزية رؤسهم؟
قال عليه السلام : شارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال .

فان الظاهر من ذيلها بقريئة صدرها، والروايات المتقدمة أراد اشتراء حق
الاختصاص لا اشتراء الارض ، والا ان يضاروا ، أى يكون ضرراً عليهم ، فان
اضرار أهل الذمة لا يجوز، وان أعطيتهم، اى أرضاء لهم فلا يضاروا و[نزلوها]
أى رأوا أرضاً خالية فضرّبوا أخبيتهم ونزلوا فيها، وقوله: [اذ أدوا] سؤال عن
جواز أخذ شيثين منهم السلطان يأخذ منهم الجزية وهو يأخذ منهم الاجارة؟ و
[شارطهم] اى عاملهم حتى لا يكون غريباً واعتباطياً .

أقول: ربما يتوهم انه كيف يعطى الزارع في المفتوحة عنوة مالين مالا زكاة ومالا
خارجاً، مع ان من زرع فى أرض ميته يعطى مالا واحداً زكاة فقط؟ والجواب
ان الزارع في الارض الميته أيضاً يعطى مالين مالا لاجل احياء الارض ومالا
زكاة، وكأن السائل في المقام توهم نفس هذا الايراد، فسأل كيف يعطى الذمي
الجزية والاجارة؟ فأجاب الامام عليه السلام : بأن الشرط - أى عقد الاجارة
معهم - اوجب الاجرة ولاربط للاجرة بالجزية، بل لو كان الذين نزلوا الارض
لزم اعطاء المستولى عليها الاجرة .

وفى المقام روايات اخر تدل على المنع عن بيع مفتوحة العنوة ، مثل
رواية الجعفریات، بسنده الى علي عليه السلام، قال: لاتشتر من عقار اهل الذمة
ولامن ارضهم شيئاً لانه فيىء المسلمين .

وأما قول المقنع الذي هو متون الروايات : وليس بشراء أراضي اليهود
والنصارى بأس يؤدى عنها ما كانوا يؤدون عنها من الخراج، فالمراد بالشراء فيه
ما كان المراد منه في الروايات السابقة، يبقى الكلام فيما في جملة من الكتب من
ان الحسين عليه السلام ، اشترى أربعة أميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف

ثم تصدق به على أهله ، وشرط عليهم ضيافة الزوار وابعاحه لجميع مواليه ؟ فان صح ما ذكر حمل على ان كربلاء لم تكن أول الفتح عامرة ، أو ان الامام فعل ذلك صورة ، أو بالولاية المطلقة لمصلحة أهم ، أو ما أشبه ذلك ، لكن قال في مفتاح الكرامة : ان هذا الخبر لم نقف عليه في شيء من كتب الاخبار ، ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام أحد من علمائنا الا برار ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الانوار - انتهى فتأمل .

هذا بعض الكلام في ما قاله المشهور من عدم جواز جريان شيء ناقل أو محرر على المفتوحة عنوة سواء كان نقلاً اختيارياً كالبيع ، أو قهرياً كالارث ، وسواء كان تحريراً تاماً كالمسجد الابدي ، أو في الجملة كالمدرسة والحسينية . نعم ، يجوز جعلها مسجداً مؤقتاً كان يوقفها لمدة خمسين سنة فيكون لها حكم المسجد هذه المدة ، وبعد ذلك ترجع الى حالتها الاولى وتزول احكام المسجد عنه ، كما لم نستبعده في شرح العروة تبعاً للماتن ، لاطلاق ادلة المسجد والتأبيد انما يكون مع وقفه كذلك ، بل ذكرنا انه يبقى ابدياً مادام كان للمالك ذلك الشعاع ، فاذا كان ملكاً فكما يذهب الملك بخراب المدينة وهجرها اهلها يكون كذلك مسجدها ، اذ لم يملك المالك اكثر من ذلك ، فكما ان ملكه كان يزول لو كان ملكاً كذلك آثار ملكه ، ولا شك ان المسجد من آثار الملك فراجع تفصيل الكلام في ذلك في [الفقه] شرح العروة .

وحيث ظهر الكلام في مقالة المشهور من امتناع تحرير ونقل المفتوحة عنوة ، نقول : الظاهر جواز بناء المفتوحة عنوة ، للايجار ، فان الممنوع بيع الرقبة ونحوها ، اما ان يبنيتها الحاكم الشرعي دوراً يؤجرها ، او شبه دور فلا دليل على المنع ، وكذلك اذا فعل ذلك المستأجر للارض من الحاكم

الشرعى فيستأجرها عشر سنوات مثلاً، وبينها لسكننا او ما اشبه ، اذ الادلة لم تدل على أكثر من المنع عن البيع ونحوه ، وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام جملة من الاعلام .

قال فى الجواهر : ومن هنا [وأراد به مما تقدم من الروايات] صرح فى محكى المبسوط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ، ولا يصح ان تبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف ، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان تصرفاً باطلاً ، أى بلا اذن من الولي ، بل قيل ان مثل ذلك مافى النهاية والغنية والنافع والتذكرة فى موضع منها ، والقواعد فى الجهاد والارشاد وموضع من التحرير والمنتهى بل هو ظاهر الوسيلة والمراسم ، الى آخر كلامه [ره] فانه لو أراد المنع عن الايجار وبناء الدور ونحوها بدون اذن الامام ونائبه صح ذلك والالم يكن له وجه .

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

أما الاقوال الثلاثة الاخرى فى مسألة المفتوحة عنوة، فاحدها ما احتمله الجواهر بقوله : نعم يمكن ان يكون لولى المسلمين بيع شيء منها مثلاً لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعاً بقائها وصرف خراجها كالوقف - انتهى .

وهل المراد بولى المسلمين الامام الاصل، أو حتى فقيه الغيبة ، وهل المراد ان البيع يكون حكماً أولياً، أو ثانوياً ، لقاعدة الهم والمهم؟ احتمالات ، وان كان فى كل ذلك نظر ، اذ ظاهر الروايات ان ذلك حكمه ، مثل حرمة الزنا وشرب الخمر ، ومن الواضح انه لاحق للرسول والامام فى تعدى حقوق الله

سميحه .

قال تعالى : « لولا ان ثبتناك لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلاً اذا لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات » .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : لو عصيت لهويت . الى غير ذلك مما دل على ان احكامهم الفقهية هي نفس الاحكام الثابتة لنا .

نعم ، استثنى للرسول صلى الله عليه وآله وسلم أحكام خاصة ، مثل تعدد النساء لاكثر من أربع وغيره مما ذكره الشرائع وغيره في [كتاب النكاح] فهم عليهم السلام في الاحكام الفقهية ، مثل سائر الامة ، وكما حلاله صلى الله عليه وآله وسلم وحرامه لنا الى الابد ، كذلك لهم .

نعم ، لاشك انهم لو باعوا المفتوحة ظهر انه لم يكن البيع حراماً ، أما لهم ، أو لاي مسلم ، وعلى الاول كان ذلك اختصاصاً لهم كاختصاصاته صلى الله عليه وآله وسلم الفقهية .

والحاصل : ان ظاهر أحاديث الباب ان المنع عن البيع ونحوه حكم عام كالمنع عن سائر المحرمات المستتعبة للوضع ، فكما لا تكون اخت الرضاة زوجة كذلك لا تكون المفتوحة ملكاً أو مسجداً ، وبهذا يظهر الكلام في حق نائب الغيبة أيضاً - وهو الاحتمال الثاني في كلام الجواهر - .

وأما الاحتمال الثالث : من كون الحكم ثانوياً من باب الهم والمهم ، فاذا احتاج الامام ونائبه الى مال ولم يكن له مورد يسد تلك الحاجة وكانت تلك الحاجة أهم جاز البيع كما يجوز قتل المسلم المتترس به الكفار ، فهو وان كان صحيحاً ، اذ ما من شيء حرمه الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه ، وغيره مما دل على قانون الهم والمهم عقلاً وشرعاً ، الا ان الكلام في انه هل يأتي ذلك في الوضع ، أو خاص بالتكليف ، فهل يصحح ذلك القانون نقل الملك كان يصحح

طهارة النجس وزوجية الأخت من الرضاعة ؟

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

الثاني : ما عن الدروس من التفصيل بين زمني الغيبة والحضور فيجوز بيعها وغيره في الاول دون الثاني، والذي يمكن ان يستدل به لجواز البيع حال الغيبة أمران :

الاول : ان الأدلة لا تشمل زمان الغيبة ، ولو شك في الشمول كان أصل عدم الشمول محكماً ، واذا لاشمول فأدلة من أحيى ومن سبق يشمل هذا الزمان .

الثاني : انه لاولى للمسلمين في زمان الغيبة، اذ الولي وهو الامام غائب والجائر ليس بولي والفقير ليست ولايته عامة ، بل خاصة بالاضطراريات أمثال تكفين ميت لاولي له وادارة يتيم لاقيم عليه وما أشبهه ، وفي كلا الوجهين نظر ، ولذا قال في الجواهر : انه لا دليل على التفصيل المزبور ، بل ظاهر النصوص المزبورة الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه- انتهى .

وذلك لانه يرد على الوجه الاول انه لا وجه للقول بعدم اطلاق الأدلة ، بل ظاهرهما الاطلاق كسائر الاطلاقات واية خصوصية لادلة المقام حتى يقال : لا اطلاق فيها ، ولو فرض الشك في الاطلاق فاصالة الاطلاق محكمة كما ذكروا في الاصول .

كما يرد على الوجه الثاني : انه لماذا لا تكون للفقير ولاية عامة ، هل لان الولاية العامة تلازم الحكومة، والحكومة الحققة لا تكون قبل زمان الامام المهدي عليه السلام ، لما دل على طاغوتية كل حكومة قامت قبل الامام المهدي عليه

السلام؟ أو لان الأدلة المدالة على ولاية الفقيه قاصرة عن افادة عموم الولاية؟ وكلا الامرين محل نظر، أما الثاني: فقد عرفت عموم ولاية الفقيه، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في الفقه: [الاجتهاد والتقليد، السياسة، الحكم في الاسلام] فراجعها.

وأما الاول: فيرد عليه أولاً: انه لا تلازم بين الولاية العامة وبين الحكومة الفعلية ولذا كانت للائمة عليهم السلام ولاية مع انهم ما كان لهم سيطرة على بلاد الاسلام ظاهراً الا في جزء من زمان على عليه السلام والحسن عليه السلام.

وثانياً: الروايات الواردة بأن ما قام قبل الامام عليه السلام، فهو طاغوت لا بد من حمله على التقية لقرائن: احداها انه وجه الجمع بينها وبين رعاية الائمة عليهم السلام أولادهم وبنى عمومهم وغيرهم أمثال الحسين وزيد ويحيى وغيرهم للشورة والقيام فكانوا يضطرون للتستر على أنفسهم حتى يؤدوا رسالتهم الالهية، فقد قسموا عليهم السلام الدور بين ثقافي [هو أهم لانه لا يتمكن منه الا هم عليهم السلام] هم قاموا به، وحكومي حرصوا ذويهم عليه، ومن الواضح انه لولا تبريهم ظاهراً من الثائرين لم يتمكنوا من اداء دورهم الثقافي أيضاً، وبدل على ذلك ترحم ثلاثة من الائمة عليهم السلام على المختار، وما صدر عن علي عليه السلام بالنسبة اليه مما ظاهره التحريض.

أما ما نسب الى المختار من القسوة فلا أساس صحيح له، بل الظاهر انه من معجولات بنى امية لاسقاطه عن قلوب المسلمين.

وكلام الامام السجاد عليه السلام حول زيد، وماورد من ان أجز الشهيد معه أجز شهيدين، وماورد من قول الامام عليه السلام ان الانصار لم يفوا بعهدهم مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، حيث تركوا الثائرين طعمة لاسياف

الحكومة الغاصبة في قصة مشهورة ، وتبنى الائمة عليهم السلام لعوائل الشهداء .

وقول بعضهم عليهم السلام ، انه لولا الثائرون لم يعيشوا هم بسلام [كما هو مضمون الاحاديث] الى غير ذلك ، من القرائن لكون طعنهم عليهم السلام فيهم وقولهم : ان كل لواء طاغوت اريد به التقية ، كما طعنوا في بعض اصحابهم الاخيار حتى لا يعرفوا بالانتساب اليهم ، ثم اعتذروا بأن مثالهم مثال السفينة التي كان ورائهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً ، وقد وصلت التقية حتى ان السائل كان يحتاج الى بيع الخيار للوصول الى الامام ، أو الى التجنن حتى يبقى سالماً ، أو يذهب الى عرفات ليسأل سؤالا ، أو ان لا يسلم على الامام ، كما قال عليه السلام : لا تسلم علي فانا بمصر سوء . الى غير ذلك .

ومما يؤيد كون ماورد من الطعن تقية مارواه في سفينة البحار في القيام من قم المقدسة حتى يسلموا اللواء الى يد الامام المهدي عليه السلام ، وما في تبشير المحرورين من قيام حكومة جعفرية قبل ظهور الامام عليه السلام ، وما شاهد من عدالة جملة من حكومات الغيبة ، أمثال بعض الصفويين ، وبعض القاجاريين ولذا ايديهم علمائنا الابرار امثال المجلسيين والبهائي والحر العاملي والشهيد الثاني وغيرهم ، كما اعطى كاشف الغطاء [ره] الوكالة للملك في نيابة الامر عنه الى غير ذلك مما لانظيل المقام بتفصيله .

ومنه يعلم ، الجواب عن مافي اول الصحيفة السجادية ، كل ذلك بالاضافة الى دلالة العقل بان الله لا يترك امور المسلمين سدى ، ولذا كان المشهور بين علمائنا عموم الولاية ، كما معنا الى ذلك في كتب : [الاجتهاد والتقليد ، والحكم في الاسلام ، والسياسة] .

الثالث : ما عن غير واحد من جواز بيعها تبعاً لاثار التصرف ، وهذا القول

محكى عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة ، وموضع
عن التذكرة والتحرير، وقد استدل له بجملته من الروايات :

مثل صحيح محمد بن مسلم، سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها
بفم النيل وأهل الأرض يقولون هي لنا ، وأهل البستان يقولون هي أرضنا ؟
فقال : لا تشتريها الا برضى أهلها .

وخبر حرير، عن أبي عبد الله عليه السلام : رفع الى 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 لاهل الله وعليه ما عليهم .
ويرد على هذا القول ان الأدلة السابقة دلت على المنع عن البيع مطلقاً ،
فالآثار تباع وحدها لا الأرض تبعاً للآثار : و الروايتان لادلالة فيهما، اذ الرواية
الاولى انما تتم دلالتها بضميمة كون مصر من المفتوحة عنوة و كون ذلك
المكان محمية حالة الفتح ، و كون الفتح كان باذن الامام ، و لو تم الامر الاول
حسب التواريخ ، فالامران الاخران يبقى بدون دليل فلا بأس باجراء الملك
عليها ، والسائل انما سأل عن أرض بين ساكنين و بستان في جوارها و أهله
أيضاً يدعونها، والامام أجابه بانها لاهل الأرض الساكنين فيها لانهم ذو اليد و
الرواية الثانية مجملة بل ظاهرها ردع الامام له حيث ان تقييد المشتري بالمسلم
كأنه اظهار استمالة لصحة شرائه، حيث ان أرض الخراج للمسلمين والمشتري
منهم ، والامام أجاب بانه لا فرق بين المسلم والكافر في ذلك ، وقد يحتمل
ادعاء الاجماع ، أو السيرة على بيعها تبعاً للآثار، وفيهما ما لا يخفى ، ولذا قال في
الجواهر : لادليل على هذا القول، لان الدليل ان كان اجماعاً ، فمن الواضح
فساده ، بل لعل خلافه أقرب مظنة منه ، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من
ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع الآثار خاصة دون الأرض، بل يمكن

دعوى صراحته فيه، وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف و
البيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق السيرة على وجه تنفيذ ملكية رقبة الارض
مطلقاً بالاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة
- انتهى .

ان قلت : فكيف يعامل المسلمون مع أرض العراق بيعاً وشراءً وغيرهما
مع ان المقطوع به انها مفتوحة عنوة ، وانها كانت باذن الامام و انها كانت
عامرة حال الفتح قلت أما انه قدر خمس الارض .

او يقال بان المشتري والواقف ونحوهما لا يعلم هل كان ما يشتريه ، أو
نحوه عامراً حال الفتح أولاً ؟ أو لا يعلم هل كان داراً أو غيرها مما لا تكون
ملك المسلمين اذ قد تقدم ان العامر ملك المسلمين لا الموات فانه للامام ويجوز
لكل أحد احيائه، ويكون له بمقتضى من أحيى، ومن سبق وما أشبهه ، كما تقدم
ان الاقرب في النظر ان الدور ونحوها فى المفتوحة عنوة تبقى ملكاً لاربابها،
وانما حكم المفتوحة يجرى بالنسبة الى الاراضي الزراعية و البساتين ، كما
استشهدنا لذلك بدور مكة وخبير ونحوهما، أو يقال : حيث ان الحكم كان
بيد الجائرين يجوز للانسان البيع والشراء وكل شيء حتى تقوم الحكومة الحققة
لما تقدم من صحيحة الحلبي حيث قال عليه السلام: لا يصلح الا ان يشتري منهم
على ان يصيرها للمسلمين ، فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها أخذها ، قلت: فان
أخذها منه ؟ قال عليه السلام : يرد عليه رأس ماله و له ان يأكل من غلتها بما
عمل .

و يؤيده ما رواه زرارة ومحمد وعمار، عن أبي جعفر، و أبي عبد الله
عليهما السلام : انهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية ؟
فقال : اذا كان ذلك انتزعت منك ، أو تؤدى عنها ما عليها من الخراج ، قال

عمار : ثم أقبل علي ، فقال اشترها ، فان لك من الحق بها ما هو أكثر من ذلك .

وخبر عمر بن حنظلة ، ومحمد بن مسلم : لا بأس ان يشتريها فيكون ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤديون فيها ، و لو صح خبر اشتراء الحسين عليه السلام ، كما تقدم كان مؤيداً لذلك أيضاً .

قال في الجواهر : نعم ، قد يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احيائها من المسلمين ويكون احق بها من غيره ، وعليه خراج المسلمين ، بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع ، ثم استدل برواية أبي الحسن عليه السلام المنقمة ، ثم قال : ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا ، وفي باب الخمس و احياء الموات وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها من الحاكم وان كان هو احوط .

أقول: الظاهر عدم الحاجة الى الاذن لصحيح الحلبي المتقدم ، و لا حاجة الى اعطاء الاجرة ، لعدم الدليل الان بل ظاهر الصحيح ذلك .

نعم ، يعطي الزكاة ، فاذا قامت حكومة حقة لها أخذها منهم وحيث يجهل البائع و نحوه لتمادي الاعصار دفع ثمنه من بيت المال ، فانه لا يتوى حق أمرء مسلم .

و كيف كان ، فقد عرفت ان الاقوال الثلاثة في قبيل قول المشهور لاحجية لها ، و ذكر مفتاح الكرامة لزوم اعطاء الاجرة الى الحاكم العادل اذا لم يكن جائر .

ثم انه قد تقدم ان المحياة من المفتوحة عنوة لكل المسلمين ، و قلنا ان الموات لمن احياءه لانه للامام عليه السلام ، و يدل على ذلك بالاضافة الى

الاجتماعات المدعاة في كلماتهم من غير خلاف ، جملة من النصوص ، مثل مرسل حماد عن العبد الصالح ، قال عليه السلام : وله رؤس الجبال وبطون الاودية والاجام .

و مثل قول أبي الحسن الاول عليه السلام : في خبر حسن بن راشد ، و قول الصادق عليه السلام في خبر داود بن فرقد ، قلت : وما الانفال ؟ قال بطون الاودية ورؤس الجبال والاجام .

وخبر محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام بعد ان سأل عن الانفال ؟ فقال عليه السلام : كل أرض خربة ، أو شيء يكون للملوك و بطون الاودية و رؤس الجبال .

و في خبر أبي بصير ، بعد ان سأل عن الانفال ؟ فقال عليه السلام : منها المعادن والاجام .

وفي صحيح ابن مسلم وموثقه و صحيح حفص عد بطون الاودية منها ، و هذه الروايات اخص مطلقاً من روايات المفتوحة عنوة فلا يقال : ان بين المفتوحة و هذه عموماً من وجه ، اذ اطلاق المفتوحة يشمل حتى الموات ، و اطلاق هذه يشمل المفتوحة فالموات مورد جمعهما ، وانما قلنا : اخص لدلالة القرائن على ذلك بالاضافة الى ان التعارض لو سلم تساقطاً ، و كان المرجع عموم من احبى ومن سبق و [لكم] وما أشبهه .

أما القرائن فهي كثيرة مثل قول الصادق عليه السلام في الموثق : الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم ، أو قوم صولحوا واعطوا بايديهم ، و ما كان من ارض خربة أو بطون أودية فهذا كله من القبيء و الانفال لله و للرسول .

و في صحيح حفص : الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو قوم

صالحوا ، او قوم اعطوا بايديهم ، و كسب أرض خربة و بطون الاودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و هو للامام من بعده يضعه حيث شاء .

وفي مرسل حماد : وله بعد الخمس الانفال ، والانفال كل ارض خربة قد باد أهلها ، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، ولكن صولحوا عليها واعطوا بايديهم من غير قتال وله رؤوس الجبال و بطون الاودية والاجام و كل أرض ميتة لا رب لها . الى غيرها من الاحاديث ، فان ظاهر المقابلة بين أرض الصلح والارض الميتة ان الثانية في غير الاولى ، فتشمل ما كان في المفتوحة عنوة ، ولذا لم يختلف في ذلك أحد من الفقهاء حسب ما تقدم .
بقيت فروع لابس بالاشارة اليها :

الاول : هل يحق للحاكم الشرعى ان يؤجر أكثر من عمره أو له الحق في أن يؤجر الارض بمقدار عمره ، فاذا آجرها أكثر كان فضولياً ؟ احتمالان بعد ان كان متولياً الوقف يحق له ذلك اذا قرره الواقف مطلقاً ، وليس له ذلك اذا قرره الواقف مقيداً ، والاصل عدم حقه في ذلك اذا اطلق الواقف فلم يعلم جعله التولية مطلقة ، وذلك لان الامر بيد الواقف يصبه على ملكه ، فان قرر ان المتولى له الاطلاق كان للمتولى ان يؤجر ولو أكثر من عمره مرات مثل ايجاره مائة سنة ، بمقتضى ان الوقوف على حسب ما وقفها أهلها ، وان قرر ان كل متولى له مقطع خاص من الزمان حسب عمره ، أو حسب وصفه [اذا كان المتولى يتولى حسب الوصف] كما اذا قال : مادام ابني في هذا البلد كان متولياً على أوقافي لم يكن له الايجار أكثر من مقطعه ، لان الواقف لم يقرره متولياً له كل تصرف ، فاذا آجره أكثر من مقطعه كان بالنسبة الى الزائد فضولياً ، وان لم يقرر أحد الامرين ولم يعلم ان ارتكازه كان مع الاطلاق ، أو

التقييد كان الاصل عدم الاطلاق، لان معنى ان زيداً متولي وبعده ولده ان كل متول له مقطعه الخاص والا لم يبق للمتولى الثاني شأن للتولية، والمفروض ان شأن المتولى الثاني كل شأن المتولى الاول مع اختلاف المقاطع فللاول زمان مقدم على زمان الثاني، لكن مثل الكلام في التولي لايجرى في الحاكم الشرعي، بل أمر الحاكم الشرعي - لا في ايجاره للمفتوحة، بل في كل شئون تصرفاته في الامة من قبلهم عليهم السلام - كالقسم الثالث، لان الامام عليه السلام لم يذكر انه متولي مطلق، ولم يذكر انه متولى مقيد بأن قال [خلفائي] و [اني جعلته عليكم حاكماً] ونحوهما ومن الواضح انه يكون حينئذ كالقسم الثالث من المتولي فلا يحق له التصرف الا بقدر مقطع زمانه .

لا يقال: حيث ان الامام عليه السلام له الايجار أكثر من زمانه يكون الفقيه كذلك .

لانه يقال: الفرق بينهما ان الامام مالك، وليس الفقيه كذلك فهما كالمالك و متولى الوقف واذا شك في ان له الحق أكثر من مقطعه [ولم نقل بانه ليس له الحق حسب ظاهر الدليل] كان الاصل عدم حقه في أكثر من مقطعه لانه ولاية لا دليل لها من الشرع فلا مجال للاستصحاب.

و على هذا، فاذا اختارت الامة للتصرف في شئونها فقيهاً واحداً لمدة أربع سنوات مثلاً أو عدة فقهاء حسب الشورى لم يكن لذلك الفقيه أو اولئك الفقهاء ان يؤجروا المفتوحة أكثر من مدتهم، كما لم يكن له أو لهم سائر التصرفات في شئون المسلمين أكثر من مدة اختيارهم، وذلك لما ذكرناه في كتاب الفقه: [الحكم في الاسلام، والسياسة] ان ظاهر الادلة الشرعية ان الحاكم على المسلمين يلزم ان يكون فيه أمران :

الاول: اجتماعه لشرائط المرجع، المذكورة في كتاب [الاجتهاد و

التقليد].

الثاني : ان ينتخبه اكثرية الامة بانتخابات حرة ، وذلك للمجمع بين أدلة التقليد وأدلة الشورى ولذا قال عليه السلام : فاجعلوه حكماً ، وان يختاروا فحال رئاسة الدولة حال امامة الجماعة ومرجع التقليد و القاضي حيث انه اذا كان هناك نفران متساويان في استجماعهما للشرائط حق للانسان ان يصلى مع هذا أو ذلك أو يقلد هذا أو ذلك أو يرجع هذا أو ذلك .

نعم ، اذا تعدد المستجمعون لشرائط التقليد حق للامة انتخاب أحدهم أو انتخاب أكثر يعملون في ادارة البلاد حسب الشورى والاكثرية واذا كانوا زوجاً كان الامر في مورد اختلافهم ، حيث لا اكثرية القرعة لانها لكل امر مشكل ، ونفوذ رأى الاكثرية لانه معنى الشورى كما فصلناه في ذين الكتابين .

الثاني : لو كان لبعض الامة مرجع تقليد والاكثرية انتخبوا غيره ، سواء كان هذا المقلد من جملة المنتخبين لذلك الحاكم أولاً ، أو دخل المراجع مجلس الشورى الاعلى فصار رأى أكثريةهم شيئاً ورأى الاقلية شيئاً آخر وفرض ان المقلد يتبع المخالف للاكثرية في تقليده ، فماذا يعمل هذا المقلد الذى مرجعه يخالف رأى الحاكم ، أو رأى الاكثرية؟ والجواب انه على قسمين :

الاول : ان هذا المقلد يقلد في الشؤون الحكومية المرجع الحاكم ويقلد في سائر شئونه المرجع المخالف ، وهنا لاشكال في لزوم اتباع هذا المقلد في مورد التخالف بين المرجعين في الشؤون الدولية المرجع الحاكم ، فانه يكون من تقليد انسان لمرجعين في أمرين ، مثلاً : قال الحاكم : المفتوحة يجب ايجارها وقال المرجع الاخر له : انها مباحة لكل مسلم ، فانه يلزم حينئذ على هذا المقلد لهما اعطاء الاجرة ، حيث ان المفروض انه مقلد في الشؤون السياسية المرجع الحاكم ، حاله ما اذا قلد زبداً في العبادات وعمروراً في المعلومات حيث انهما اذا

اختلفا في معاملة رجع المقلد الى عمرو ، ولايهم عدم موافقة رأي زيد لعمرو في هذه المسألة .

والثاني: اذا لم يقلد الحاكم في المسألة المختلف فيها، سواء كان مرجعه خارجاً عن هيئة الحكم أو داخلاً، وكان من الاقلية و جرت شئون الدولة على رأي الاكثرية فالظاهر ان اللزم ترك رأي مرجعه الى رأي الحاكم، وذلك لما ذكره في كتاب القضاء من ان المقلد اذا رجع الى القاضي وحكم القاضي على خلاف رأي مرجعه لزم على المقلد الاخذ برأي القاضي وترك رأي مرجعه مثلاً: كانت الزوجة مقلدة لمن يرى حرمة عشر رضعات و ايجابه للمحرمة وكان الزوج يقلد من يرى الحلية ، لان الحرمة لا تتحقق الا بخمس عشرة رضعة، فانه اذا وقع بينهما خلاف بعد النكاح والتفاتها الى المسألة رجعا الى القاضي - فاذا أفتى القاضي عن اجتهاد - بأحد الرأيين كان على من يخالف رأي مجتهده رأي القاضي ان يترك تقليده ويرجع الى رأي القاضي ، وانما قالوا في القضاء بذلك لامرين :

الاول : انه لولا ذلك لزم الفوضى ، حيث ان الزوجة تنهزم عن الزوج ، والزوج يعاقبها للتيل منها ، وحيث ان الشرع يخالف جعل الفوضى في الامة - وكما قاله الامام الرضا عليه السلام، ونقلنا حديثه في الفقه: [الحكم في الاسلام، والسياسة] كان لابد له من حل معقول، وليس الحل الا ايجاب اتباع رأي القاضي ويشمله عموم أدلة وجوب تنفيذ رأي القضاة الجامعين للشرائط .

الثاني : ان في المقام دليلين : دليل التقليد ، ودليل القضاء والجمع بينهما عرفاً - حيث التصادم بينهما - يوجب تقديم دليل القضاء ، فانه المتفاهم عرفاً، حيث يجمع بين [فللعوام ان يقلدوه] وبين [فانما بحكم الله استخف] ومقام الحاكم الاسلامي ، مثل مقام القاضي في هذه الجهة لانه سبب عدم الفوضى ، ومقتضى الجمع بين [فللعوام ان يقلدوه] وبين [اتخذوه حكماً] بل والمناطق في الجمع

بين القضاء وبين التقليد ، لانه اذا قدم القضاء على التقليد قدم الحكيم على التقليد بطريق اولى ، وكذا يستفاد من يختاروا .

الثالث : اذا آجر الحاكم الشرعي المفتوحة أكثر من زمانه ، أما بزعم بقائه أو اجتهاده : فى انه يحق له ذلك ، ثم جاء بعده حاكم آخر حق له الابقاء والفسخ بالنسبة الى زمانه ويكون للمستأجر عند الفسخ خيار تبعض الصفقة بفسخ الاجارة من اولها .

أما ان للحاكم الثانى حق الفسخ فلان الحاكم السابق تصرف فى حقه لما تقدم من ان للحاكم السابق الحق بقدر زمانه فيكون ايجاره فى زمان الثانى فضولياً ان شاء الحاكم الثانى اجاز وان شاء فسخ .

وأما ان المستأجر له حق الفسخ من أول الاجارة فلانه قد تبعض عليه الصفقة ولا فرق فى حقه الفسخ بين ان يكون الحاكم السابق آجر بالاقبل أم لا ؟ لاطلاق دليل ولاية الثانى .

الرابع : يحق للمحاكم المؤجر نفسه - فضلا عن الحاكم الثانى - ان يتقاضى زيادة الاجرة اذا حصل التضخم ، مثلا : كانت الاجرة عشرة ، فأجرها خمس سنوات وبعد سنتين حصل التضخم على الضعف ، حيث ارتفعت القيم ، فانه يحق للمحاكم ان يتقاضى ثلاثين اضافة بالنسبة الى السنوات المقبلة و ذلك لتبين عدم الصلاح فى الاجارة بعشرة لكل سنة من السنوات الثلاث الاثنية والحاكم مفوض فى العمل بالصلاح لامطلقاً ، واذا لم يستعد المستأجر للدفع حق له فسخ العقد بالنسبة الى الزمان الباقي ، ولو انعكس بأن حصل فى السنوات الثلاث المقبلة تنزل الى النصف - حق للمستأجر تقاضى نصف الاجرة ، أى خمسة عشر - فى المثال - وان لم يدفع اليه حق له الفسخ ، لانه غبن فله خيار الغبن وعليه فالحاكم الثانى يحق له بالنسبة الى السابق .

أما ما بقي من المدة فله الفسخ والتشديد في التضخم والتخفيف في التنزل ، كما ان الحاكم نفسه بله الحاكم الثاني يحق له جعل الشرط بزراعة كذا - بدل الاطلاق عند الاجارة - اذا رأى الاطلاق غير صالح ، و ان الصالح زراعة كذا مثلاً ، فان لم يعمل المستأجر بالشرط فسخ .

نعم ، ينبغي ان يقال انه لاحق للحاكم الثاني في الفسخ بمجرد حقه في الولاية اذا كان الحاكم السابق آجر لمدة أكثر من مدته من باب المصلحة الملزمة ، مثلاً: دار الامر بين بقاء الارض فارغة لمدة حياته - حيث كانت خمس سنوات مثلاً حسب نظر الاطباء - أو يؤاجرها لمدة عشر سنوات ، حيث لامستأجر لاقل من ذلك ، فان الثاني أهم بنظر الشارع ، ولذا يحق له الايجار عشر سنوات والا كان عملاً خلاف الولاية .

وكذا الحال بالنسبة الى الحاكم المنتخب للناس اذا كانت مدة جعله أقل من عشر سنوات فيعزل بعد خمس سنوات مثلاً ، على ما تقدم من اختيار الامة في قبول هذا الحاكم أو غيره .

نعم ، على المشهور لا يمكن تغيير التقليد فليس جعله حاكماً كجعله مرجعاً للتقليد في عدم صحة عزله ، ولو اختلف الحاكم والمستأجر في شأن من الشؤون فالمرجع القضاء ، فانه سلطة عليا تشمل حتى المرجع الحاكم لاطلاق أدلته و لفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم و علي عليه السلام في المراجعة الى القاضي في قصة الناقة وقصة الدرع ، فان الاسلام جعل موازين للقضاء انسانية الى أبعد الحدود ، مثل كون القضاء علنياً ، كما يدل عليه قضاؤه عليه السلام في مسجد الكوفة ، و ان فيه تمييزاً واستينافاً ، كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الناقة .

وان للانسان بعد الحكم عليه ان يراجع الحاكم الاعلى كما قاله علي عليه

السلام بالنسبة الى قضايا شريح ، ولذا كان الخلفاء يستمعون الى الشكاوى و لو بعد حكم الحاكم على الشاكي ، وجعل بعضهم لذلك يوماً خاصاً سماه يوم المظالم ، وان اللازم على الحاكم أو خلفه نقض الحكم اذا ظهر خطأه ، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : انما اقتطعت له قطعة من النار .
و ان للحاكم الاعلى العفو ، كما عفى علي عليه السلام عن السارق و اللائط وغيرهما .

وان يجعل المترافع المحامي ، كما فعله على عليه السلام ، حيث استتاب عنه عقيلاً عليه السلام ، وان خطأ القاضي في بيت المال فلا يهدر حق اذا علم به وانه اخطاء فيه القاضي .

وان القاضي الجديد يراجع أحكام القاضي السابق كما ذكره في [كتاب القضاء] و ان الحدود تدرء بالشبهات ، الى غيرها من الاحكام الانسانية الكثيرة مما لم يجد القانون - بله التطبيق - اليها بعد سبيلا .

(مسألة - ٤ -) قد تقدم ان دور البلاد المفتوحة عنوة لاربابها والمحمية من الاراضي بالزراعة والبستان ملك لكافة المسلمين يعطيها الحاكم الاسلامي مزارعة ومساقاة ، كما عمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمزارع وبساتين خيبر كما ترك الديار بيد أهاليها نعم يصح للحاكم الاستيلاء على دورهم .

أما الموات فهي للامام ، والظاهر ان مافي الاراضي من الجبال والبحار والانهار والغابات والاجام والمعادن ولو احقها كالوحش والطيور وبعض الاشجار المتناثرة وما أشبه ذلك فهي تابعة في الحياة والممات ، في المحمية والموات ، فاذا كانت محمية كانت للمسلمين ، واذا كانت مواتاً كانت للامام مثلاً معدن يستعمل ويستخرج منه فهو للمسلمين ومعدن ميت لا يستعمل ولا يستخرج منه فهو للامام ، وكذلك بالنسبة الى البحر والنهر والغابة والاجمة ، لان الاستفادة

من مناط القسمين من الارض ذلك بعد فهم العرف عدم الخصوصية للارض بما هي أرض .

أما اللواحق فهي تابعة ، فالطيور والاسماك في الارض والماء المحيين للمسلمين ، بينما في الارض الميتة والماء الميت ، أى غير المستعمل وغير المستفاد منه للامام ، ولو شك في الحياة للمتبوع ، فالاصل انه للامام في التابع للشك في حصول شرط ان يكون للمسلمين ، فيشمله دليل ان كل ما في الارض لهم عليهم السلام ، واذا كانت المعادن وما أشبه للامام فهي مباحة لكل من سبق اليه لاطلاق دليل من سبق ، ولكن بشرطين :

الاول : ان يكون بقدر ما حيي لا اكثر ، فاذا اكتشف معدناً كان له بقدر ما أحياه لأكثر من ذلك ، بل الباقي لمن يستخرج أيضاً ، ولا يحق له ان يحمي ماعداه لانه لاحمي ، كما سيأتي في المباحث الاتية .

الثاني : ان لا يضر الاخرين لما تقدم من ان من سبق محكوم بدليل [لكم] لانه مقتضى الجمع بين الدليلين ، حيث انه لو اطلقنا [من سبق] لم يبق مجال لـ [لكم] حيث ان بعض [لكم] لا يبقى له [من سبق] وكذلك كل دليلين يوجب أحدهما سقوط الآخر ، بخلاف الآخر ، حيث الاخذ به لا يوجب سقوط الآخر فانه اذا كان معنى لكم ان لكل فرد بقدر عيشه لم يشمل دليل من سبق ما يخرج بعض لكم عن قدرته على معيشته فهما مثل لكم أيها الطلبة غرف المدرسة ، ومن سبق الى غرفة المدرسة فهي حقه ، حيث لا يشمل الثاني ما اذا سبق أحدهم فأخذ غرفتين بحيث يبقى بعض الطلبة بدون غرفة .

وربما ذهب بعض العامة المعاصرين الى ان المعادن ونحوها حق الدولية وجعلوا ذلك من المصالح المرسلة ، واستدلوا لذلك بانه اذا لم تجعل المعدن ونحوه حق الدولة وابعناه لكل سابق لزم محذوران :

الاول : زيادة الثروة عند المستغلين ، حيث تتحقق الرأسمالية الطاغية .
والثاني : بقاء حوائج الدولة ، حيث ان كثرة مصارف الدولة لتكفيها
الخمس والزكاة والعجزية والخراج ، وفيه ما لا يخفى .

اذ يرد عليه أولاً : انا لانسلم بالمصالح المرسله التي للمفقيه ان يشرع فيها
حسب رأيه ، بل النص والاجماع قاما على انه ليس من واقعة الله فيها حكم ،
أما ذكر على نحو العجزية ، أو على نحو الكلية .

أما حكم أولى أو حكم ثانوى ، مثل حرمة شرب الخمر ، وحرمة كل ضار
وأدلة العسر والحرج والضرر وما أشبهه ، مما يستفاد منها الاحكام الثانوية ، وقد
قال سبحانه : « اليوم أكملت لكم دينكم » وغيره من النصوص الدالة على
تكميل الدين مما لا يبقى مجالاً للمقول بانه تحتاج الامة الى أحكام لم تذكر في
كتاب ولا سنة .

ويرد عليه ثانياً : ان اعطاء الناس الحق في الاستفادة من الاراضى الميتة
[الانفال] والمعادن ونحوهما مقيد :

أولاً : بعدم الزيادة عن قدر حقهم في ضمن حق الجميع كما عرفت من
حكومة [لكم] على من سبق فلا يتكون الرأس مال الطاغى ، كما حدث فى الغرب
[حيث أباحوا استغلال الخيرات مطلقاً ، وان حدد الاخرين واضرهم بالزيادة
على حق المستخرج والمحضى ، وبالحمى ، وبما أشبهه] .

وثانياً : لو فرض أخذ الرأسمالي الزائد يقف الاسلام دون طغيانه ، قال عليه
السلام : وعن ماله مم اكتسبه وفيه انفق .

ويرد عليه ثالثاً : ان الدولة في الاسلام ليست كالدولة الحاضرة تتحمل
مسئوليات كثيرة حتى لا تكفى لنفقاتها المالية المقررة فى الاسلام من الخمس
الخ ، فان الحكومات الحاضرة أخذت على عاتقها المدارس والمستشفيات

والمطارات والقطارات وغيرها ، وهي أوجبت كثرة نفقاتها مباشرة ، وكثرة موظفيها مما تحتاج أيضاً الى نفقات كثيرة ، وبذلك أوجبت كبت حريات الناس من ناحية وتكثير جعل الضرائب على الناس لسد تلك الحاجات من ناحية ثانية فلم تكثف بقدر الماليات الاسلامية .

أما الدولة الاسلامية فهي تضع البرامج للمدارس وغيرها وتمنح الناس حرية بنائها وتأسيسها وتشرف على ان لا يظلموا ويجحفوا في أخذ الاجور ونحوها ، وتشتغل هي بالواجبات الملقات عليهما من ما ذكرناه في شئون الدولة في كتاب : [الفقه السياسة] وبذلك تكون خفيفة الكاهل ، ولا تحتاج الى ضرائب كثيرة ، وعليه فتكفيها الخمس والزكاة وما اليهما ، بل كثيراً ما تزداد في خزينة الدولة مما تقسمه على الجميع بعنوان العطاء ، كما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وعليه عليه السلام وبعض الامراء الاخرين ، وقد ذكرنا شئون بيت المال في كتاب : [الفقه الاقتصاد] فراجع .

(تنبيه :) لقد حكى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الكلمة مكان السيف ، وجعل السيف لمن لا يقبل بالكلمة - بكل احتياط واضطرار - فحتى الذين لا يقبلون بالمنطق والعقل والكلمة ، كان يعفو عنهم حتى المقدور ، و لذا كانت حروب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كلها دفاعية ، و كان لا يقتل حسب الممكن ، و كان اذا أمر بالقتل لم يقصد غالباً الا التهديد ، و لذا عفى عن اهدر دمهم غالباً كما في فتح مكة ، و كان ينظم الحرب بحيث لا يقتل فيها الا اقل قدر من الطرفين ، و قد أحصى بعض فكان مجموع المقتولين من المسلمين والكفار في كافة حروب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقل من ألف وخمسمائة ، بل عدده بعضهم ألفاً وثمانية فقط ، مع انه صلى الله عليه وآله وسلم أسس ديناً ودولة ، وكون امة وحرر بلاداً .

أما القتل خارج الحرب فلم يكن له صلى الله عليه وآله وسلم قتل من جهة سياسية ، أى العقيدة ، بل من جهة جنائية جرمية كقتل ما عز الذي اعترف بالزنا ، أو لاجل اشعال الحرب ، وهي نوع آخر من الجريمة ، ولم تكن قلة القتلى ، لان السيف ونحوه لا يقتضي أكثر من ذلك فقد كانت الحروب بين فارس والروم تترك عشرات الالوف من القتلى كل مرة ، حيث كان مجال الحرب بين المدائن ومصر .

وقد قتل حجاج بعد ذلك أكثر من مائة وعشرين ألف ، كما ذكره التاريخ فان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان همه بسط العدالة الاجتماعية في الداخل و تقديم الاسلام الى الامام في الخارج تحت ظل كلمتي الشهادتين ، وذلك ما لا يمكن الا بقله القتلى والعقوبة ، واعطاء الحريات حتى يسوى الاسلام كل داخل وخارج فلا ينقض الداخل ولا يتألب الخارج .

أما قصة قتل سبعمأة يهودي :

فالظاهر انه دعوى فارغة دخلت في الاسلام بسبب أمثال كعب الاحبار اليهودي الذي تظاهر بالاسلام للكيد به ، كما نرى أمثاله في زماننا المعاصر ، مثل (فليبي) فى الجزيرة ، و[همفر] صاحب [المذكرات] وصاحب [بستان المذاهب] وغيرهم ، ولذا كثرت الاسرائيليات في كتب بعض المسلمين .

ويؤيد المبالغة في الادعاء تراوح ما ذكره المؤرخون الغربيون والشرقيون حول أولئك اليهود بين السبعين والسبعمأة مع ان المحتمل انهم كانوا سبعة مثلاً فان عدد السبعين لفظ مبالغة في لغة العرب مثل ان تستغفر لهم سبعين مرة ، و لو كان الامر حقيقه لما كان هذا الاختلاف الفاحش ثم كيف صارت تساء أولئك وابنائهم وكم كانوا ، فهل يذكر التاريخ ، مثل هذا الحادث الجليل

بتفاصيله ؟

وكيف كان ، فالرسول صلى الله عليه وآله وسلم حكم الكلمة و العدالة الاجتماعية ، وأول انحراف حدث بعده صلى الله عليه وآله وسلم كان تحكيم القوة مكان الكلمة فجاء الخليفة الى الحكم بالقوة و حروب الردة لم تكن حروباً لاجل المرتدين عن الاسلام، بل كانت حروباً لاجل تحميل الخليفة على رقاب المسلمين ، كما يظهر ذلك لمن راجع التاريخ الصحيح ، فسأولا بالارهاب اسكنوا اهل المدينة وبعد ذلك بالارهاب اخضعوا اطراف المدينة .

ولا يخفى ان حديث ارتد الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا كذا ضعيف .

فقد ورد في حديث معتبر تكذيبه ، بالاضافة الى انه كيف كان كذلك و اطراف المدينة والبحرين واليمن وغيرها لم يكونوا في من ارتد ، ولذا حاربوا الخليفة، وحدثت قصص مالك بن نويرة وغيره .

ثم هل يعقل ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لا يخلف، الا كذا من المخلصين ، وعلى كل حال، فلما جاء الخليفة الثانى الى الحكم أضاف الى تحكيم القوة مكان تحكيم الكلمة النزعة القومية والفوضى الاجتماعية في اختلاف العطاء ، وجعل الحروب الابتدائية مكان الحروب الدفاعية التي سنها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، فان الجهاد الابتدائي وان كان فى الاسلام الا ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان يأخذ بأحسنها -- كما قال سبحانه -- لاجل الغاية التي تقدمت من استهواء الناس الى الاسلام ، أو الى حكومته والاراضى المفتوحة عنوة حدثت فى زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى جهاده الدفاعى، وفى ما بعده فى الحروب الابتدائية .

وجاء الخليفة الثالث فعمق ما سنه الثانى ، وكان لابد لعلي عليه السلام ان يظهر وجه الاسلام الناصع بتحكيم الكلمة ، و ارجاع الاخوة الاسلامية ،

فى قبـال النزعة القومية ، و جعل الاسلام جالباً يستهوى الداخل و الخارج ،
بقلة القتل ، ولذا بويـع قسراً ، لتحكيم الكلمة ، و جعل العطاء مساوياً ، و قتل
من القتل حتى الممكن الا فى الجهاد ، ولما غلب على أهل البصرة عفى عنهم
وأحسن اليهم ، وفيهم مجرموا الحرب ، ولما فرغ من النهروان عفى عنهم ،
بل أوصى بهم قائلاً : لا تقتلوا الخوارج من بعدي . الى غير ذلك .

وكان فعله عليه السلام اولى من ان يحارب الكفار لاجل توسعة الاسلام ،
حيث ان الاسلام جاء لاجل الحق ، فاذا اختفى الحق فى الاسلام لم تكن فائدة
فى توسعه ، لانه يصبح مثل فتوحات الملوك والطغاة ، فانه عليه السلام وان كان
بامكانه التجنب عن الحروب الثلاثة لكن ذلك كان بفداء الاسلام نفسه ، و كان
بقاء الاسلام ناصعاً اهم .

ثم ان اكثر بلاد الاسلام دخل أهلها فى الاسلام رغبة لا حربياً كما بسطنا
بعض ذلك فى كتاب : [كيف انتشر الاسلام] وقد أنصف نوعاً ما صاحب كتاب
الدعوة الى الاسلام - مع انه نصراني - فذكر جملة من ذلك .

ومنه يعلم ، ان قول بعض الفقهاء ان أكثر بلاد الاسلام فتحت عنوة ، غير
ظاهر الوجه ، ونحن ننقل هنا جملة من كتاب مفتاح الكرامة قال : الارض التي
فتحت عنوة للمسلمين قاطبة بأجماع علمائنا قاطبة ، وقد نقل الاجماع على
ذلك فى الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام و
مكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما فى المسالك ، ومن ذلك هو ازن ، و
مكة زادها الله شرفاً ، وهو الظاهر من المذهب كما قاله المبسوط ، بل فى
الخلاف الاجماع عليه ، وعن بعض كتب التواريخ المعتمدة ان الحيرة من
أرض العراق قرب الكوفة ، واخرى قرب العانة فتحت صلحاً ، وفى نيشابور
قرب خراسان خلاف هل فتحت صلحاً أو عنوة وبلغ من جملة نيشابور و

هرات وقوشح والتوابع فتح صلحاً وبعض عنوة .
 وأما بلاد الشام فحكى ان حلب وحماه وطرابلس فتح صلحاً، وان دمشق
 فتح بالدخول، وأهل اصفهان عقدوا أماناً ، وان آذربايجان فتح صلحاً ، وان
 أهل طبرستان صالحوا، والري فتح عنوة .

أقول: وجملة من بلاد مصر فتحت عنوة كما في التواريخ الى غير ذلك
 مما ذكره في كتب الفتوح، فاللزام ان يحقق ذلك بالبيضة أو أهل الخبرة غير
 المعارضة، اما قول الشيخ المرتضى [ره] بانه يعتبر فيهم العدد والعدالة ، فقد
 ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] انه غير ظاهر الوجه ، ثم قال: وسواد العراق
 كما ذكره الاصحاب وغيرهم هو ما بين عبادان والموصل طولاً الى ساحل
 البحر، وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجلة قال: واما الغربي الذي يليه البصرة
 فانه اسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص ، فأن ارضه كان مواتاً فأحيها
 عثمان بن أبي العاص وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب
 ومنقطع جبال حلوان عرضاً، وسميت سواداً ، لان الجيش لما خرجوا من
 البادية رأوا هذه الارض والتفاف اشجارها فسموها سواداً لذلك، واما خراسان
 فمن اقصاها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوین وما حوا اليها .

(مسألة -- ٥ -) الارض المفتوحة عنوة ان علم بشرائها في زماننا ، وكان
 الحاكم الشرعي يريد الخراج منها كان اللزام دفعه اليه ، لانه نائب الامام،
 فهو يقوم مقام الامام في اخذ الخراج، وان لم يعلم بشرائها كانت لمن احيها
 بدون خراج، واذا جهل المفتوحة من غيرها، او ذات الشرائط من غيرها كان
 للحاكم الشرعي المبسوط يده جعل الخراج على الجميع من باب قاعدة العدل
 أو من باب المصلحة .

أما الاول: فلان بعض الارض لكافة المسلمين ، وبعضها لمن احيها فهي

كالمال الذي لا يعلم انه لزيد ، أو عمرو ، حيث تقتضي القاعدة التقسيم بينهما .
 واما الثاني : فلان الحاكم الشرعي اذا احتاج الى المال لمصلحة المسلمين
 حق له جعل ضريبة جديدة مؤقتة ، كما جعل علي عليه السلام الزكاة على
 بعض ما لا يجب فيه الزكاة ، وقال الامام باعنائهم خمسين في عام مخصوص
 كما ذكرناهما في كتابي [الخمسة ، والزكاة] وغيرهما وكذلك اذا لم يحتاج
 البلد الاسلامي المال حق للحاكم الشرعي ان لا يأخذ من الارض مطلقاً تسهيلاً
 على المسلمين ، وقد ذكرنا في كتاب : [الفقه : الحكم في الاسلام ، والسياسة]
 حق الامام ونوابه في ذلك ، فان الزائد له عليه السلام والمعوز عليه ، فان له ان
 يرفع اليد عن الزائد الذي هو له .

(مسألة ٦ -) الانسان اذا رأى خربة كانت لانسان آخر بالاحياء ، او
 بالتملك من الغيرارثاً أو بيعاً أو صلحاً او ما أشبهه فهي على ثلاثة اقسام : لان السابق اما
 ان يعرض ان عنها اعراضاً اختيارياً او اضطرارياً او لا يعرض ، فان كان اعراض
 خرجت عن ملكه قطعاً ، اذ الاعراض في كل شيء يوجب خروجه عن الملك
 لان الملك امر اعتباري قرره الشارع ، ولا ملك بعد الاعراض ، وحيث لا اعتبار
 عرفي له فلا اعتبار شرعي اذ لم يعلم ان الشارع احدث طريقة جديدة بالاضافة
 الى ما دل في الاعراض القهري ، اي الانعراض ، فقد ورد الرواية على انه اذا
 انكسرت السفينة في البحر كان ما يؤخذ منه لاخذه ، وكذلك دل الدليل في
 الشاة ونحوها الضالة : انها لك او لاختيك او للذئب ، مع وضوح ان المالك فيهما
 اعرض قهراً لا اختياراً ، أي يتس من الوصول اليهما ، ولذا قلنا بمثل ذلك في
 الاراضي التي تقع في الشارع ولو كانت قبل مسجد ، حيث لا اعتبار للملك
 فيها عرفاً فلا اعتبار شرعاً ، وحيث ان واقف المسجد ونحوه لا يقف الا في
 الملك وما دام يصح اعتبار الملك لما ورد من انه لاوقف الا في ملك ، يسقط

عن الوقفية والملكية ، وان لم يكن اعراض عما تركهما من الارض وكانت ملكاً بالاحياء ففيه احتمالات وأقوال :

الاول: انها باقية على ملك السابق أو وارثه كما عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد .

الثاني: انها لمن احيها جديداً كما اشعرت به عبارة الوسيلة، وفتى به التذكرة والروضة والمسالك، وعن الكفاية انه اقرب وعن المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار وعن جامع المقاصد انه مشهور بين الاصحاب.

الثالث: ان للاخر الاحياء ويؤدي الى السابق شيئاً حكاه في المسالك عن المبسوط وجهاد الشرائع والاكثر فيجوز الاحياء وبصير الثاني أحق بها لكن لا يملكها بذلك، بل يؤدي طسقتها الى الاول، او وارثه ولم يفرقوا بين المنتقلة بالاحياء وغيره اذا عرض لها الخراب.

الرابع : انه له الاحياء بالاذن من السابق فأن امتنع فللحاكم الاذن وعليه اعطاء شيء للاول أفتى بهذه الدروس كما حكى .
امسا القول الاول : فهو المشهور قديماً وحديثاً ، واستدلوا له بأمر

أربعة .

الاول: الاستصحاب، لانه كان ملك السابق ولم يعلم خروجه عن ملكه بالتترك بدون الاعراض والانعراض فالاصل بقائه في ملكه كما في سائر الاملاك فأن الشارع جعل الملك والزوجية والحرية والرقية والطهارة والنجاسة ونحوها باقية مدى الزمان الا اذا كان دليل يبطل ذلك .

وفيه: ان اركانه غير تام، اذ اليقين السابق كان لاجل الاحياء ، وحيث تذهب الحياة فلا مورد للشك اللاحق، فهو مثل ما اذا اخذ من ماء الكر كثير بحيث لا يرى العرف بقاء الموضوع فإنه لا يستصحب الكرية لتبطل الموضوع الموجب

لانهدام بعض أركان الاستصحاب ، أي الشك اللاحق ، خصوصاً وظاهر من أحیی عليه الحياة للملك ، فهو مثل من جلس في مكان من المسجد كان احق به ، حيث لا يفهم العرف منه الاعلية الجلوس للاختصاص ، فأذا ذهب ذهبست العلية فيذهب الحكم ، هذا بالاضافة الى ان الروايات الخاصة في المقام لايدع مجالاً للاستصحاب .

الثاني: النبوی المروى في مستدرک الوسائل المجبور بالعمل عن الرضى [ره] في مجازاته: [من أحیی أرضاً ميتة فهي له وليس لعرض ظالم حق] .
قال في الجواهر : بناءً على ما قيل في تفسيره بأن يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها .

وفيه : ان التفسير المذكور غير ظاهر الوجه ، والحديث حكم والحكم لايتكفل موضوعه ، فلاشك في انه ليس لعرق ظالم حق .

أما كيف يكون العرق ظالماً؟ فانه يلزم ان يعرف من دليل آخر ، فاذاغرس في ارض متروكة للغير هل يكون العرق ظالماً ، لان الملك بقى للتارك أم لا لانه خرج عن ملكه بالتارك ؟

ومنه يعلم ، عدم امكان الاستدلال للمقام بمثل لايحصل مال المرء الا بطبيعة نفسه أو ما شبه ، لان كونه مال أمرء بعد تركه اول الكلام ، ويلزم ان يلتمس له دليل آخر ، ومنه يعرف ضعف الاستدلال لذلك بقاعدة قبح التصرف في ملك الغير .

الثالث : السيرة على معاملة أمثال هذه الاراضي معاملة الاملاك .

وفيه : كونه سيرة وكونها متصلة بزمان المعصوم غير ظاهر ، ولذا اختلف فيها العلماء الى أقوال ، وسيأتي نسبة القول الثالث الى الاكثر .

الرابع: خبر سليمان بن خالد المنجبر سنداً ودلالة بالشهرة ، سأل الصادق

عليه السلام، عن الرجل يأتي الارض المخربة فيستخرجهما ويجري انهارها ويعمرها
ويزرعها فماذا عليه؟ قال عليه السلام: الصدقة، قلت: فان كان يعرف صاحبها؟
قال: فليؤد اليه حقه .

قال في الجواهر: بناءً على ارادة ماينافي ملك الثاني من حق فيها من اداء
نفس الارض أو الاجرة .

وفيه : ان المفروض كما في الرواية، انه يعرف صاحبها ، فاذا كانت ملكاً
له لم يحق له التصرف فيها لان يتصرف ويؤدى اليه الاجرة، واداء نفس الارض
غير ظاهر من [حقه] فهل يصح ان يقال في جواب من قال: اني أعرف ان هذا
القلم لزيد، واكتب به: اد اليه حقه؟ أو اللزم ان يقال : لا تكتب به، فان ملك
الغير، والشهرة لاتعالج الدلالة ، وان عالجت السند، وسيأتي وجه الجمع بين
هذا الخبر والخبار الاخر.

ومثله في الدلالة مارواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن الحلبي
قال: سألته عن أرض خربة عمرها رجل وكسح انهارها، هل عليه فيها صدقة؟
قال : ان كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه .

وكيف كان، فلادلالة في هذا الخبر على بقاء الملك .

أما القول الثاني: فقد استدلل له باطلاقات من احيى أرضاً ميتة فهي له، فانها
تشمل الثاني، كما كانت تشمل الاول ، وبالمناطق في كل مملوك ترك حتى لم
يره العرف ملكاً، كما اذا ترك الطائر والسماك في البحر وما أشبهه، حيث يفرض
امكان الاستيلاء عليه ثانياً، فانه بالصيد يملكه ، فاذا أطلقه لم يعد ملكاً له فيحق
لغيره أخذه ، وان تمكن هو من استعادته ، وفرض انه لم يعرض عنه ، وبأن
الملك اعتبار عقلائي، ولا اعتبار له في مثل الارض المتروكة، والعمدة الروايات
الدالة على ذلك .

مثل ماتقدم فى صحيح الكابلي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي ، وله ما أكل منها ، وان تركها او خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وحيأها فهو احق بهامن الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي - الحديث . وتركها ليس في معني الاعراض ، لان الترك اعم من الاعراض كما لا يخفى فان من ترك ارضه ونزح الى المدينة ولم يعرض صدق عليه الترك ، وان لم يصدق عليه الاعراض فيبينهما عموم مطلق .

وصحيح معاوية بن وهب ، سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : ايمارجل اتى خربة باثره فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها ، فان عليه الصدقة ، فان كانت ارض لرجل غاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها ، فان الارض لله ولمن عمرها .

فان هذا الحديث اظهر من سابقه ، فان مجيئه يطلبها قرينة عدم الاعراض ، نعم ، اللازم صدق الترك عرفاً ، فاذا لم يصدق انه تركها ، وانما يحاول جمع المال لاجل اعادة زراعتها وعمارتها لم يكن للثاني ذلك .

ومنه يظهر ، دلالة صحيح عمر بن يزيد قال : سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام ، عن رجل اخذ أرضاً مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلًا؟ قال عليه السلام : كان امير المؤمنين عليه السلام يقول : من احيى ارضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها يؤديه الى الامام في حال الهدنة ، فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه .

قال في المسالك : ان هذه الارض اصلها مباح ، فاذا تركها حتى عادت الى ماكانت عليه صارت مباحة ، كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها ، وان العلة

فى تملك هذه الارض الاحياء والعمارة ، فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك ، فاذا احيها الثانى فقد اوجب سبب الملك فيثبت له الملك ، الى آخر كلامه .

اقول : الجمع بين هذه الاخبار الثلاثة وبين خبرى سليمان والحلبى ان للثانى التعمير بدون الاجازة ، سواء كانت الارض فى المدينة او غيرها زراعية او قرية - لو حدة الحكم ولو بالاجماع والمناطق - وان على الثانى اعطاء شىء يسمى حقه عرفاً للاول ، وبذلك لايبقى المجال للاستصحاب ، ولاغيره مما ذكره فى ادلة سائر الاقوال ، وليس معنى اداء حقه ان يعطيه كل عام شيئاً من الارباح بل اعطاء شىء ابتداءً كما يفهمه العرف من مثل هذه العبارة ، وكأنه لاجل بقايا اتعابه التى بقيت فى الارض الخربة .

هذا وتمكن الدولة فى جمعها بين الحقوق من ناحية وبين تعمير الاراضى من ناحية اخرى ان تعلن ان المتروكات فى البلد او غيرها يحق لاصحابها السابقين تعميرها وتساعدهم الدولة بقروض ، او ما أشبه ، واذا لم يعمرها يعمرها غيرهم وتساعدهم الدولة ويؤدون شيئاً الى اصحابها الاولين .

واذا لم يوجد من يعمرها عمرتها الدولة وتكون له وتؤدى حقاً لاصحابها الاولين ، وقد جعل الاسلام الارض لله ولمن عمرها ، سواء بالنسبة الى العامر الاول او الثانى - مع اداء حق الاول - ويساعد من أراد التعمير من بيت المال المعد لمصالح المسلمين ويساعد ايضاً من اراد تعمير الموات .

ولذا حصل كل عائلة فى زمان علي عليه السلام على سكن ، كما فى الحديث وهذا الحل أفضل من حل بعض الدول المعاصرة ، حيث يبيعون الارض بثمن بخس ويساعدون العامر بقروض من البنوك العقارية بفائدة قليلة .

نعم ، اذا لم يكن بيت مال يكفى للمساعدة مجاناً صح اقراض الدولة لمن

أراد التعمير ، لكن بدون ربا ، ومما تقدم يعلم ، وجه القول الثالث الذي يقول : بانه يحبي الثاني ويؤدي للاول شيئاً .

ثم انه حيث ليس في خبري سليمان والحلي الا [حقه] كان لابد وان يريد هؤلاء القائلون بالطسوق ذلك ، وان كان قد عرفت ان [حقه] لا يفيد استمرار الاعطاء بخلاف المنصرف من الطسوق حيث ظاهره الاستمرار .

أما القول الرابع : فقد قال الجواهر : وأوجب في الدروس على المالك أحد الأمرين ، أما الأذن لغيره أو الانتفاع فلو امتنع فللمحاكم الأذن للمالك طسوقها على المأذون ، ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الأحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسوقها .

أقول : وكأنه أراد بذلك الجمع بين الأدلة دليل [الابطية نفسه] ودليل [حق الثاني في الأحياء] و دليل [ان الحاكم ولي الممتنع] ودليل [فليؤد اليه حقه] وحيث قد عرفت ان مقتضى الجمع ما ذكرناه يظهر وجه النظر في هذا القول .

بقي شيء ، وهو هل هناك فرق بين ماملكه الاول بالاحياء ، حيث الأقوال المدكوزة الأربعة ، وبين ماملكه بمثل الارث والاشتراء وما أشبهه ، حيث لا يحق للمثاني الأحياء مطلقاً ؟ ربما قيل بالفرق ، وكأنه لظهور بعض الأدلة أو صراحتها في ما كان ملك الاول بالاحياء .

لكن فيه بالاضافة الى عدم فرق بعض الأقوال بين الأمرين كما عرفت في القول الثالث ، انه لا وجه للفرق بعد اطلاق [من احبي] وان كل ارث وشراء ونحوهما لابد وان يكون مسبقاً بالاحياء [أو اقطاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم والامام ، وهو نادر كما لا يخفى] .

وعليه فأى فرق بين المحي نفسه ، أو المالك المنتقل اليه بالارث ونحوه فاذا كان نفس المحي يسقط ملكه بالترك كان سقوط ملك من انتقل اليه من المحي

كذلك ، و العمدة اطلاق بعض الاقوال وبعض الروايات فلا وجه للفرق الا
الاجماع الذي نسبه المسالك الى التذكرة ، قال: وان خربت فان كان انتقالها
بالفهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين أو بالشراء ، والعطية ونحوها لم
يزل ملكه عنها أيضاً اجماعاً على ما نقله في التذكرة عن جميع أهل العلم -
انتهى .

وقد أورد عليه الجواهر بعدم صحة النسبة الى التذكرة بالاضافة الى اشكال
الجواهر في أصل الفرق المذكور فراجع كلامه .

(مسألة - ٧ -) يشترط في الاحياء امور ، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف
فيه .

[الاول] البلوغ ، فلا يملك احياء غير المميز بلا اشكال ، لان الاطلاق لا يشمل
فان غير المميز في نظر العرف كالبهيمة ، فكما لا ينفع احيائها لا ينفع احيائه
الا اذا كانا آلتين ، فان الاحياء ينسب حينئذ الى من سيرهما للاحياء .

وكذا ينبغي ان يقال: بالنسبة الى سبقه الى مكان في المسجد ونحوه لعدم
صدق من سبق و لو انصرفاً ، أما لو أخذ مباحاً كجرادة أو زهرة مثلاً فهل
يختص به أم لا؟ احتمالان ، من انه ينصرف عنه مثل من حاز ملك ونحوه ومن
ان العرف يرى له شبه حق اختصاص ، فيشملة لا يتوى ونحوه ، والمسألة بحاجة
الى التتبع والتأمل هذا في غير المميز .

وأما في المميز فلا يبعد صدق من أحي ، و من سبق ، ومن حاز وما أشبه
بالنسبة اليه ، ودليل رفع القلم منصرف عن مثل ذلك .

فلا يقال: دليل رفع القلم حاكم على الادلة الاولية ، و يمكن ان يستدل
لذلك بما يراه عرف المتشعبة حقاله في ما اذا اصطاد سمكة أو ما أشبه بحيث
ان من يأخذ منه باعتبار انه مباح بعد - حاله حال صيد البهيمة - يراه عرف المتشعبة

سالباً حقاً له ، فيشمله دليل لايتوى ونحوه ، و اذا برون ان من حقه مكانه في المسجد و نحوه مما سبق اليه فلا يحق اباغ طردده عن محله و الاستئثار بمكانه .

[الثاني] العقل ، فالمجنون لايملك أحيائه ، لانصراف دليله عن مثله ، وان كان ربما يقال ان العرف يرى شبه حق له في ما أحياءه او حازه أو سبق اليه ، فيشمله دليل لايتوى - اذا كان فيه بعض الشعور والتميز - ولو كان ادوارياصح أحيائه حال افاوته ، ولو شك في انه احياءه في أي الحالين ، فان كانت له حالة سابقة معلومة استصحب والابأن جهلت حالته السابقة :

فالظاهر اجراء اصل الصحة في عمل المسلم ، كما يجري في كل ماشك في فقد شرط ، او جزء حال عمله ، قال عايمه السلام : [ضع امر اخيك على احسنه] وبذلك جرت سيرة العقلاء ، وان تأملنا في جريان اصل الصحة في امثال المقام في بعض مباحث الكتاب .

[الثالث] النية ، وقد اختلفوا فيها ، فالجواهر انكر اشتراطها وتمسك له بسانه لادليل على اشتراط ذلك قال : بل ظاهر الادلة خلافه و الاجماع مظنة عدمه لالعكس ، وحاصله : التمسك له باطلاق الدليل وبالاجماع المظنون .

نعم ، عن الدروس لزوم قصد التملك ، وعن المسالك ان المحقق اشار الى هذا الشرط بذكر الشرائط المزبورة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها [اي الشرائط المذكورة في الشرائع] شرطاً للملك ، ومال الى الاشتراط في محكي الرياض لانسياقه من النصوص ولا اقل من الشك ، والاقرب الاشتراط لامور :

الاول : اصالة عدم الملك بدون القصد ، وان لم نقل بالانسحاق من النص كما قاله الرياض ، ولا بأن الاشتراط مظنة الاجماع ، كما احتمل ذلك .

الثاني : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : [انما الاعمال بالنيات و لكل امرء ما نوى] مما يستفاد منه ان كل عمل كذلك الا ماخرج بالدليل ، فالصلاة والصوم والحج ، والبيع و الرهن و الاجارة ، و النكاح و الطلاق و الشهادة والحكم والحلف والابراء والتعلق والوصية وأمثالها كلها لا تكون الا بالنية . فلا يقال : ان الارث والضمان وماشبهه يتحقق بلا نية ، اذ انها خارجة بالدليل ، اذ لا يصل المستفاد من الادلة مع المستثنى منه لامع المستثنى .

الثالث : قاعدة [الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم] فانها تدل على ان كل تصرف في مال الانسان أو جسده او ذمته ، لا يكون الا بارادته ، فأن الانفس شامل للجسد والذمة .

لا يقال : انها تدل على العقد الايجابي ، أي ان الانسان مسلط بالتصرف في الثلاثة لا السلبي ، أي ان الانسان ليس مسلطاً بالتصرف في الثلاثة من انسان آخر ، ويؤيده صحة الابراء ما في ذمة الغير .

لانه يقال : الظاهر من القاعدة ولو بفهم العرف ، أو المنطوق في العقد الايجابي شامل للعقد السلبي أيضاً ، والابراء ثبت بدليل خاص .

أوبالقول : انه رفع قيد لا تصرف في ذمة المديون فتأمل ، ويؤيد ذلك ان قصد الوكيل والاجير يجعل المحياة للموكل و المستأجر فلولم يكن القصد له مدخل في الملك كان اللازم ملكهما لا للموكل والمستأجر .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر قال : وعدم ملك الوكيل و الاجير الخاص ، لا لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما ، بل لصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة و الاجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم - انتهى .

اذ يرد عليه انه لو كان الاحياء بدون قصد الملك مملكاً كان احياء الوكيل

والاجير كذلك بدون فرق بين قصدهما الموكل والمستأجر أو عدم قصدهما .
 الرابع: بعض الروايات الواردة فى اللقطة ، حيث دلت على ان ما فى
 جوف السمكة المشتراة للمشتري مع انه لو كان الملك يحصل بدون القصد
 المزم كونه للبائع الذى اصطاده، لانه حازها ، ولا فرق بين التملك بالحيازة أو
 بالاحياء ، لان الدليل فيهما واحد من نظر السياق: فهنا من أحبى وهناك من سبق
 الى غيرهما من العبارات .

فقدروى الكافى، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، فى حديث:
 ان رجلا عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فأخذ غزالا فأشترى به سمكة فوجد
 فى بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم .
 ومثله روايات آخر مذكورة فى كتاب اللقطة ، وقد عقد لها الوسائل و
 المستدرک باباً خاصاً فراجعها ، واستصحاب الشرائع السابقة تعطي وحدة
 الحكم .

بل فى روايتي الصدوق وتفسير الامام دلالة على صحة ذلك فى شريعتنا
 حيث دلت أولهما ان الامام السجاد عليه السلام ، أعطى السائل قرصين
 فاشترا بهما سمكة وملحاً فوجد فى جوفها لؤلؤتين وباعهما بمال عظيم قضى
 به دينه وحسنت بعد ذلك حاله، وقرره الامام على ذلك .

وثانيتها : ان رجلا فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر ثم جاء
 بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و جاء 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 وسلم: هذا بتوقيرك محمداً رسول الله صلى
 الله عليه وآله وسلم وتوقيرك علياً أخا رسول الله ووصيه وهو عاجل ثواب الله
 لك وربح عملك الذى عملته ، وسيأتى بعض الكلام فيه فى ماء البئر .

[الرابع] لا يشترط الاختيار في الاحياء، فان كان مكرهاً أو مضطراً في أحيائه ونوى ملك المحيبي، وكذلك بالنسبة الى الحيابة، وانما لا يشترط ذلك مع انه شرط في صحة العقود والايقاعات ان لا يكون مكرهاً، لان رفع الاكراه انما هو حكم امتناني، وليس في عدم ملكية المحيبي لما كان مكرهاً امتنان فرجع الاكراه لايشمله .

وعليه فاطلاق من أحيي ومن سبق محكم، ومثله بالنسبة الى الاضطرار-- وهو ما لم يكن مكره، بالكسر -- و انما اندفع المضطر بنفسه الى عمله الاضطراري كما اذا كان الغبار يهب من اطراف داره فأضطر الى احياء اطرافها بالتشجير حتى يمنع الشجر من هبوب الغبار والعج، فلان رفع الاضطرار انما يرفع آثار الشيء المضطر اليه اذا كان في رفع تلك الآثار منة مثل شرب الخمر، حيث يضطر اليها، فإنه لا يوجب الحد وما أشبهه، وليس المقام في رفع أثر الاحياء -- أي الملك -- امتنان .

ومثله يقال : في صحة بيع المضطرداره مثلاً لاجل مداواة ولده، فانه لو رفع الاضطرار أثر البيع أي الملك كان ذلك خلاف الامتنان، حيث ان عدم ملك المضطر للثمن يوجب موت ولده، اذ لا يتمكن من الدواء لاجل علاجه .

وعلى هذا، فاذا اجبره الجائر في احياء حوالي قريته ملك ما أحياه، ولو اضطر لحيائه ملكه أيضاً، واذا أخذه الجائر سخرة واعطاه لكل يوم نصف اجرتة مثلاً فأحيي الارض، فان نوي ان المحياة له ملكها لاطلاق أدلة الاحياء ونصف الاجرة يبقي في كيس الجائر .

وان نوى ان المحياة للجائر ملك الجائر المحياة لصدق من أحيي عليه، اذ الاحياء قد يكون بنفسه وقد يكون بواسطة مثل من بنى مسجداً، حيث يشمل الامر ايضاً، وقد ذكرناه في كتاب [الفقه - الاقتصاد] .

لكن على الجائر اعطاء بقية اجرة المجبور ، لانه استوفى عمله ، وان كان الفسيل ، أو الحب للجائر فاجبره على زرعه وبذره في الاراضي المباحة فان قصد المجبور احيائه لنفسه لا للجائر اشترك مع الجائر في الحاصل ، لان الثمر نتيحة الأرض التي احتيت بسبب المجبور فالارض والعمل للمجبور ، والبذر أو الفسيل للجابر فيقسم الحاصل بين الثلاثة الارض والبذر والعمل و الاوسط للجائر والاخر ان للمجبور فلكل بحصة مدخلته في الثمر ، وكان على الجابر اجرة المجبور بالنسبة الى حصة الجابر .

وهذا هو الذي تقتضيه قاعدة لايتوى ونحوه ، وان نوى المجبور ان الأرض تحیی للجابر لانفسه كان للجابر شيان الفسيل والارض وللمجبور العمل ، فالثمر قسمان منه للجابر ، وقسم منه للمجبور : أي ما يناسب مدخلة الارض والفسيل للجابر وما يناسب العمل للمجبور ، وللمجبور على الجابر اجرة أحياء الارض .

ومن الواضح انه فرق بين قدر الاجرة اذا ملك الجابر الارض وبين قدر الاجرة اذا لم يملك الجابر الارض ، وانما غرس شجره - مثلاً - فقط والمرجع في تعيين الاجرة وحق كل في الثمر العرف كما هو واضح .

ومما تقدم يعرف ، حال الاقسام الستة من جبر الجابر لانه أما ان يجبره ويعطيه شيئاً كالفسيل والحب أو يجبره ولا يعطيه شيئاً ، وعلى كل فالمجبور أما ان يحیی لنفسه أو للجابر أو لا يقصد أحدهما فيبقى على اباحته الاصلية .

[الخامس] ان لاتكون الأرض التي يريد احيائها ، تحت يد الغير بالقطع أو بالاحتمال العقلائي ويظهر من ذلك أقسام ثمانية ، لان ذا اليد ، أما مالك أوله حق في الأرض كالحریم اذا قلنا بانه لا يملك ، وانما يكون لذي يده حق عليه ، وكل من المملك أو الحق ، اما لذي اليد ، اولمن يتولي ذو اليد شأنه مثل الوكيل والولي وما اشبه .

وهذه الاقسام الاربعة قد يعلم مرید الاحياء بها ، وقد يحتملها احتمالاً

عقلائياً ، كما اذا رأى انساناً جاء بوسائل البناء الى مكان قرب أرض وهو يتردد على الارض صباحاً مساءً كأنه يريد بنائه ، وان لم يعلم بارادته البناء ، وانما نشترط هذا الشرط ، لان دليل من سبق يمنع عن احياء الثاني للارض . أما في مورد العلم بأن الاول سبق بنفسه لابقوه فواضح ، لان من سبق للاول لا يدع مجالاً للثاني .

وأما في مورد الاحتمال العقلائي فانه وان كان الحكم [من سبق] لا يتكفل بالموضوع [ان هذا مما سبق اليه] الا ان اليد اماراة السبق ، فاليد وان لم تكن علماً لكنها علمية ، نعم ، لو شك في اليد كان الاصل عدمها .

قال في الشرائع: في جملة شروط التملك بالاحياء الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم ، فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف ، وشرح عليه الجواهر [ما لم يعلم فسادها كى تكون محترمة] وعلل ذلك بقوله : [ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها ، وان لم يعرف خصوص الموجب لها] .

وقال: ان الدليل يقتضى عدم ترتب الملك بأحياء ما كان في اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها ، بل كانت محتملة له وللحق ، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ، ولكن محتملة للحقبة التي هي غير الملكية لاصاله احتياطاً اليد والشك في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظاهر الادلة عدمه خصوصاً بعد ملاحظة الفتوى - انتهى .

وقد قال الجواهر عند عبارة الشرائع المتقدمة : بلاخلاف أجده بين من تعرض له .

[السادس] ان لا يكون الموات الذي يريد أحيائه حريماً لعامر ، سواء كان ذلك العامر داراً أو بستاناً أو قرية أو نهراً أو بحراً أو بشراً أو ما أشبه مما يتوقف

الانتفاع بالعامر عليه والالم يملك بالاحياء، بل كان أحيائه محرماً ، لانه تصرف في ملك الغير أو حقه، واستدل له بامور :

الاول : عدم الخلاف فيه كما في الجواهر، بل عن التذكرة لانعلم خلافاً بين علماء الامصار، وعن جامع المقاصد الاجماع عليه .

الثاني : قاعدة لاضرر فانها تدل على ان الشيء الضروري ، حكماً كان أو وضعاً لم يجعله الشارع فلا ملكية أو حقبة لعامر الحريم العامر.

الثالث: ان حريم العامر مسبوق بسبق المسلم فلايشمله من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم، وعليه فلا دليل على انه يملك، أو يكون لعامره حق .

الرابع : ان الحريم محي ، اذ حياة كل شيء بحسبه ، فلايشمله من أحيي .

الخامس : السيرة القطعية ، حيث انها قامت على ملكية أو حقبة من كان الحريم حريماً له .

السادس : انه حق للمسابق عرفاً، فيشملة لايتوى حق امرء مسلم .

السابع : بعض الروايات : مثل صحيح أحمد بن عبد الله عليه السلام ، سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل ، فيقول له : اعطني من مراعي ضيعتك كذا وكذا درهماً؟ فقال: اذا كانت الضيعة له فلا بأس .

بل وصحيح ادريس بن زيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته وقلت: جعلت فداك ان لنا ضياعاً ولها حدود ولنا دواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه أيحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها؟ فقال : اذا كانت الأرض أرضه فله ان يحمي، ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه ، قال : وقلت له : الرجل يبيع المراعي؟ فقال : اذا كانت الأرض أرضه

فلا بأس .

بناءً على صدق انها ارضه بمجرد كونها حريماً كما هو كذلك عرفاً فيقال انها أرض فلان اذا كانت حريماً له ومرعى لابله ، ولذا استدل به في الجواهر في مسألة الحریم .

و يؤيده أو يدل عليه ما دل على ان الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح به في تلك النصوص ببيعها معها .
بقي في المقام أمران :

الاول: هل ان الحریم يملك ، كما قال به بعض أو لا يملك ، بل هو حق كما قال به آخرون ؟ احتمالان ، من انه احياء كما سبق ودلالة الرواية على البيع وعن ان القدر المتيقن انه حق .

لكن الاقرب الاول كما اختاره الجواهر تبعاً للشيخ وبنى البراج وحمزة وادريس والسعيد والفاضل وولده وغيرهم ، بل في المسالك انه الأشهر ، و استدل لذلك بالصحيحين وبأنه ملك بالاحياء كما تملك عرصة الدار ببناء الدار حولها ، اذ لا يحتاج الاحياء الى مباشرة كل جزء جزء ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور في بيعه ، وليس لغيره احيائه ، ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ، ولما دل على الشفعة كما تقدم .

ثم ان الذين قالوا بالحق لا الملك استدل لهم بالاصل بعد المناقشة في الادلة المذكورة ، والفرق بين الامرين ان الملك تكون رقبته للانسان بينما الحق ليس كذلك ، ولذا اذا جلس في مكان من المسجد حق له ذلك حتى يصح ان يبيع ذلك ، لكن لا يصبح ذلك المكان ملكاً له ، وقد تقدم ان ما يطلقون عليه الحق في مقابل الملك مرتبة ضعيفة من الملك ليس له كل آثار الملك ، كما انه ليس له مفهوم الملك .

الثاني: ان حق مالك الحرير للحرير ليس مثل حقه في داره فليس له ان يمنع الناس الذين لا يذاحمونه عن المرور في حريره ، أو النزول فيه بخلاف حقه في عرصة داره حيث له المنع، ولذا أرسله الجواهر ارسال المسلمات .
واستدل له بالسيرة، بل ربما يستدل له بأنه لم يجعل له الشارع أكثر من الحق الذي لا يمكن مزاحمته لاصالة عدم زيادة الشارع على ذلك، فهو ملك - ان قلنا بأنه يملكه - لا يقتضي أكثر مما ذكر للاصل والسيرة المذكورين ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٨ -) لو صنع بعض الناس في الارض المباحة دوراً في صف مثلاً ، ثم أراد آخرون ان يصنعوا في قبال دورهم صفاً آخر من الدور مما يحدث بينهما الطريق فما قدر سعة ذلك الطريق فيه أقوال ثلاثة :

الاول : ان يكون بينهما قدر خمسة اذرع، كما ذكره الشرائع قال : وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمسة اذرع ، وهذا هو المحكى عن العلامة في بعض كتبه والمقتصر، بل عن الفخر نسبته الى كثير بل عن الارشاد نسبته الى الاكثر لكن في الجواهر : وان كنا لم نتحققه .

وكيف كان، فقد استدل له بأصالة عدم لزوم الاوسعية كست اذرع مثلاً وبقاء قاعدة من سبق في الارض المباحة في مثل السادسة، وبالموثق عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم : سبع اذرع ، وقال بعضهم : اربع اذرع، فقال أبو عبد الله عليه السلام : بل خمس اذرع .

الثاني: سبع اذرع، كما عن الشيخ والقاضي والتقني والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم واستدل له بخبر مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الطريق اذا تشاح عليه أهله فحده سبع اذرع .

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [الى ان قال]: والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع. وخبر الجعفریات، بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [الى ان قال]: والطريق الى الطريق اذا تضايق على أهله سبع اذرع. وروي الراوندى فى نوادره بسند ذكر انه صحيح ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم مثله. وفي النبوي: اذا اختلفتم فى الطريق فأجعلوه سبع اذرع. وعن جامع المقاصد انه قال: قد ينزل خبر البسبقان على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع .

الثالث: مافي المسالك قال: ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج الى السبع، وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر، أما النقصان فلا والمحكى عن الكفاية نفى البعد عنه، وعن المفاتيح الميل اليه .

أقول: هذا القول هو الاقرب، فان تعارض الروايات المتقدمة، وان سبب الجمع بينهما بالتخيير ، او الترجيح حسب الموازين الاصولية الا انهاما بضميمة قاعدة نفى الضرر والعسر والحرج ، وبسبب ان الروايات في مورد التشاح فلاعومية لها الا بالمناط وهو غير معلوم، يجب ان تنزل على الحاجة ويكون هو المعيار .

هذا بالاضافة الى ما دل على الحریم، فأن بعض أدلته كما تقدم يشمل المقام فاذا بنى جمع صفاً من الدور في الموات فأراد آخرون بناء صف آخر قبالهم

وكانت تلك الدور محتاجة الى مائة ذراع ، لكثرة دوابهم و حوائجهم لا يحق للاخرين التضييق عليهم حتى بالسبع ، اذ الشارع قد صار حريمهم، ويؤيده دليل الضرر ونحوه .

ومنه يعلم، ان قول الجواهر في رد المسالك كأنه من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة .

فيه أولاً: ما عرفت من انه لا اطلاق للدلالة .

و ثانياً : انه ليس باجتهاد ، بل على فرض الاطلاق جمع بين الادلة .
و يؤيده ما رواه الجعفریات باسناده الى علي عليه السلام ، قال : ان رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم أمر مناديه فنأدى من ضيق طريقنا فلا جهاد له .

ثم انك حيث عرفت ان الحق أمر عرفي، فاذا رأى العرف [الحق] لا يجوز للاخر تويبه لقوله عليه السلام: لا يتوى حق امرء مسلم. فاذا تعارف بناء الدور ذات شارعين طرفيها لم يحق للمحدث جديداً الصاق داره بدار جاره مما يسبب ذهاب شارع من أحد طرفيها ، وكذلك اذا تعارف كون ثلاثة اطرافهما شوارع، كما اذا تعارف بناء دارين دارين، أو تعارف بناء أربعة شوارع، كما اذا تعارف بناء دار دار، وهكذا اذا تعارف بناء ثمانية ثمانية أو ما أشبه، حيث لبعضها شارع، أو شارعان أو ثلاثة .

ومما تقدم ظهر الحال فيما اذا كانت الداران في عقد المدينة بينهما أقل من خمس أو سبع واحتيج الى أزيد فانه تؤخر احدهما أو كليهما لدليل العسر وما أشبه، والظاهر انه يلزم على بيت المال دفع العوض للمؤخر من باب الجمع بين الحقيين، كما في أكل المخمصة حيث يأكل طعام غيره ويعطيه ثمنه، وبيت المال معد لمصالح المسلمين، وقد ذكرنا في [كتاب الديات] لزوم

اعطاء قتيل الزحام وما أشبهه .

ويؤيده ما ورد في قصة الامام عليه السلام، حيث أجاز هدم الدور المحيطة بالبيت الحرام ، كما يؤيد اصل توسعة الطريق ماورد من توسعة الامام المهدي عجل الله تعالى فرجه الطريق .

ثم ان كان بالامكان تأخير كليهما اخرتا ، و ان لم يكن بالامكان التأخير أحدهما معيناً اخرت ، و ان كان الامر متساوياً فالمرجع القرعة لانها لكل أمر مشكل .

ومما تقدم علم انه اذا احتاج الى التوسعة الطريق العام أو الخاص في المدينة أو في الصحراء ، كما اذا كان في طرف الدور، وفي طرف الهوة في الجبل أو البحر أو ما أشبه ذلك حق للدولة الاسلامية ان يجعل الطريق المقرر اذا لم يكن احتياج عاجل بأن تقرر ان اية دار أو بستان أو ما أشبهه انهدمت كان عليه تأخيرها بقدر الاحتياج، أو تشرع الدولة بالهدم اذا كان احتياج عاجل مع اعطاء التعويض لاربابها جمعاً بين الحقيين .

ثم الظاهر انه اذا بنى انسان دوراً للبيع في أرضه أو أرض مباحة له ان يجعل الطريق بينهما أقل من خمس اذرع، ومن لم يشاء لم يشتر، أو لم يستأجر من تلك الدور .

ولذا قال الجواهر: [بالنسبة الى ما لو أراد أهل الطريق الخاص اختصاره] بأن الملك، أو الحق لهم دون غيرهم، والناس مسلطون على أموالهم، خلافاً للمحكى عن الدروس، حيث قال: لافرق بين الطريق العام، أو ما يختص به أهل قرى أو قرية في ذلك .

نعم، لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره ، أو تغييره امكن الجواز والوجه المنع، لانه لاينفك من مرور غيرهم و لو نادراً - انتهى كلام الشهيد

نعم، ينبغي ان يقال: انه لو اشترى الناس دور ذلك الباني وضاق عليهم الطرق حق لهم مراجعة الحاكم لتوسعة الطريق فتوسع عليهم على ما ذكر من خراب أحد الطرفين الضار ، أو كليهما مع الاحتياج الى خراب كليهما أو أحدهما المعين بالقرعة ، حسب ما تقدم مع اعطائها لمن خربت داره العوض .

ثم ان الكلام المتقدم في دور الارض يأتي في دور البحر حيث تبنى من الخشب دور عليه يكون الطريق بينها من الماء، كما في بعض بلاد الهند وغيرها لوحة الأدلة .

ثم هل للدولة اذا وسعت الطريق ان تأخذ حق الشرف من أصحاب الدور كما يعتاد في بعض البلاد، سواء بالنسبة الى الدور التي انهدم بعضها وغيرها أم لا يحق لها ذلك احتمالان من اصالة العدم ، ومن ارتفاع قيمة الدار ونحوه بشيء احدثته الدولة، فهو كما اذا صبغ ثوب غيره مما زادت قيمته، وان لم يرض صاحب الثوب ، فانه وان فعل حراماً الا انه صار شيء منه في ثوب الغير مما يوجب الوضع ، فهو كما اذا خلط لبن غيره بسكره مع عدم رضى ذلك الغير فانه وان فعل الحرام لكنه لا يسقط حق صاحب السكر.

وكما اذا نحت خشبة غيره صندوقاً مما زاد قيمته ضعفاً، مثلاً: فان للانسان ما سعى سواء أبقى عيناً أو حقاً عرفياً، ولا يبعد ذلك بالنسبة الى حق الشرف حيث انه حق عرفي، فيشملة دليل لا يتوى، 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 اليه علمه، الى غير ذلك، فان الموضوعات تؤخذ من العرف ، بينما الاحكام تؤخذ من الشرع فتأمل ولو اختلف العرف في بعض هذه الحقوق :

فربما يقال: بالتساقط والبرائة مطلقاً .

وربما يقال: بالتنصيف، لقاعدة العدل بين صاحب الشيء وبين المقتبس منه، فاذا أخذ صوته واختلف العرف في انه حقه أم لا؟ أخذ صاحب الصوت نصف القدر المقرر - عند القائل بانه حقه - من المسجل صوته .

وربما يقال: بانه اذا كان أكثر العرف في جانب اخذ بالاكثر تنظيراً بما دل على الاخذ باكثرية الشهود اذا كان في أحد الجانبين اكثر كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] .

وحيث قيل بحق الشرف فقدره ايضاً تابع للعرف فاذا سبب توسعة الطريق زيادة قيمة دار قيمتها الف الفاً فكم هي للدولة من هذا الالف الزائد؟ انه تابع للعرف ايضاً، لان بذلك القدر حقه، فيشمله لا يتوى .

و مما تقدم تظهر مسألة اخرى ، هي ان العرف قد يرى شيئاً حقاً ، بينما لا يرى مثل ذلك الشيء حقاً في مكان آخر لاختلاف الاعتبار .

مثلاً: اذا بنى حائطاً في الطريق لاجل الاستفادة من ظله صباحاً في طرف المغرب، وعصراً في طرف المشرق، لاسكان العابرين لبيعهم الطعام والشراب صار ذا حق في فيئه لدليل من سبق، ولا يتوى ونحوهما فلا يحق لاحد مزاحمته في ظله بان يجلس هناك ، وان حق له الجلوس في غير وقت حاجته ، كما ذكرنا مثله في مثل الحرير ، حيث لا يحق لاحد مزاحمة ذي الحرير، وان حق له ما ليس مزاحماً كالمرور ونحوه .

بينما لا يحق لصاحب الداران يمنع انساناً عن الاستفادة عن ظل حائطه ، حيث لا يعد ذلك حقاً له، وكذلك اذا انار مصباحه لاجل استفادته من نوره في بساطه، حيث يجلس المشترون منه في نوره، فانه لا يحق لاحد مزاحمته بالاستفادة من نوره، بينما اذا انار مصباحه في دكانه حق للاخرين الاستفادة من نوره بما لا يعد مزاحماً له .

بل يمكن ان يقال: بان اتكساء احد على حائط دار الغير لابأس به، حيث لايعد ذلك تصرفاً في ملك الغير والممنوع التصرف .
 اما كتابة شيء على حائطه فانه يعد تصرفاً عرفاً، ولذا لم يجز كتابة الدعايات التجارية ونحوها الا بالاذن .

نعم، يحق كتابة الشعارات الاسلامية، وان لم يرض اذا كانت اهم من حق الغير شرعاً، لكن اللزوم اعطاء صاحب الدار الاجرة، اذا كانت ذات اجرة جمعاً بين الحقين، ويؤيد لزوم الاجرة مناط ما ورد من اعطاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دية تخويف خالد لمن قتل بعض رجالهم .

كما في مستدرك الوسائل، وقول الصادق عليه السلام، لابي بصير: ان في الغمز دية، والدليل انه حق والروايتان مؤيدتان ويستأنس بها للمطلب ولاعجب في ذلك، فمن يعمل مثقال ذرة خيراً او شراً كان له او عليه جزائه .
 ثم ان مما تقدم في مسألة الطريق ظهر حال ما اذا اراد اثنان احياء دارين او نحوهما في الارض المباحة، حيث اللزوم لهما ملاحظة الطريق على القدر غير الضار .

ولذا قال الجواهر: حتى لو اراد المحي الاول بعد ما احياه اولاً شيئاً آخر يحتاج معه الى طريق، او كان الاحياء من الاثنين مثلاً دفعة، بل و من مباح كان لا يستطرق اولاً، ولكن باحيائه يستعد للاستطراق - انتهى.

الا ان في حكمه الاول نظر، اذ قد تقدم انه يصح للمساك عدم جعل الطريق بالقدر الكافي، نعم اذا اضر الجيران بعد ذلك، او نحو الاضرار كان لهم ما تقدم .

ثم ان وضع المرتفعات في الطرق لاجل تخفيف حدة السير لا يجوز الا في الحالات الاضطرارية، اما المستثنى منه فلان ذلك تحديد لسلطة الناس على

انفسهم، فهو مثل منعهم عن الطرق .

واما المستثنى، فان ذلك جائز من باب ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه ولقاعدة الهم والمهم ، ولان الدولة الاسلامية مكلفة بمراعاة مصالح المسلمين ، وهذه من المصالح فيما اذا كان خوف مرور فرق الاغتتيال وهو وبهم بسرعة ، حيث يمنع ذلك من مثل هذا العمل او يقلله على اقل تقدير . وكذلك بالنسبة الى سرعة السيارات الموجبة لخطر قتل الاطفال وما اشبهه في المقاطع ونحوها ومن ذلك يعرف وجه جواز تحديد الدولة السير بسرعة وخفة وتقديماً لبعض على بعض وجعل بعض الطرق ذا ممر واحد، وبعض الطرق ذا ممرين والوقوف عند الاشارات ، ومنع بعض الوسائل الثقيلة كالسيارات الكبار في الشوارع المزدهمة ، الى غير ذلك من موازين المرور للسيارات والطائرات والبواخر وغيرها من وسائل الحركة ، ويكفي للدولة الاسلامية جعل تلك القوانين اذا كانت حسب اشارات الخبراء الثقات .

نعم ، يشكل منع بعض المتساوين لمجرد قدم غيره مثلاً كتظت الشوارع بسيارات، أهل المدينة فقطن اناس آخرون المدينة ، فالظاهر انه لا يحق للدولة منع سيارات هؤلاء بحجة ان الشوارع لاتتحمل أكثر من السيارات السابقة ، وأولئك لقدمهم أحق بدليل من سبق ، وذلك لان من سبق لا يعطي الحق دائماً وانما حال سبقه ، ولذا لا يحق لانسان يجلس كمال يوم في مكان خاص من المسجد مثلاً : ان يحتكر ذلك المكان لنفسه، بحيث لا يحق لغيره ان يجلس هناك اذا لم يكن السابق موجوداً ، فدليل من سبق عرفي يشمل مثل قاطن المدرسة وامام المسجد - وان أشكل فيه بعضهم - بينما لايشمل مثل متخذ المكان في المسجد، وكذلك حال المقام فكلتا الطائفتين تزاحم احديهما الاخرى ، ومجرد

ان احدهما قد تقدمت في سكني المدينة لاينفع والكلام في المقام طويل ، فانه يجب ان يعمل في كل مورد حسب القواعد العامة مثل لاضرر والمصلحة والاهم والمهم وماأشبه ذلك .

(مسألة - ٩ -) لآبأس باختصار الطريق الخاص ، بل سده من اربابه ، كما تقدم لانه حق أو ملك لاربابه ، وليس بحكم ، اذلدليل على انه حكم بل ظاهر النص والفتوى انه حق فلاربابه ان يعملوا به مايشائون من بيع أو رهن أو اختصار أو سد كان يفتحوا أبواب دورهم من جانب آخر ، الى غير ذلك ، ولايقف امام ذلك الاماتقدم عن الدروس :

وكان دليله الاستصحاب وانه طريق فيشملة دليل المنع عن ضرر الطريق ، وفي كليهما نظر ، اذ قد تبدل الموضوع والطريق ليس بأهم من نفس الدار ، حيث يتصرف فيها ربها ، بل دليل الطريق لايشمل مثل ذلك ، ولايجوز اختصار العام لانه للجميع من يريد الاختصار وغيره ، ولذا اطبقوا على عدم جواز اختصاره . نعم ، ينبغي ان يستثنى من ذلك مالوكان في مدينة يخص باهاليها بأن لايمر منه غيرهم ، وانفق الكل على اختصاره أو سده مثلاً وفتح غيره ، وكلام الفقهاء في المنع لايشمل مثل ذلك .

ومما تقدم يظهر ، انه لافرق بين الطريق العام الواسع الذي لا يضر اختصاره بالطريق ، وبين غيره مما يضر اختصاره ، لانه اذا كان طريقاً يشمله دليل المنع فان سعة الطريق تساعد على النور والهواء ، وامتداد البصر حيث انه أمر مرغوب فيه ، فان للمعين حقاً في رؤية الاشياء الواسعة ، والمراد انه أمر عقلي ، بالاضافة الى انه شرعي .

ففي الموثق ، عن الصادق عليه السلام ، قلت له : الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق ؟ قال عليه السلام : لا .

ثم اذا زال الطريق بالاستأجام ، أو ترك لاجل انشاء طريق آخر قربه أو ما أشبه ذلك : كما اذا باد أهل القرية أو هربوا أو ما أشبه ذلك ، فالظاهر سقوطه عن حكم الطريق .

قال في الجواهر: والظاهر زوال حرمة الطريق باستأجامها وانقطاع المرور عليها ، وان توقع عودها .

[أقول : أي توقعاً بعيداً] خلافاً للدروس والمسالك ، فضلا عما لو استغرق الناس غيرها وأدى ذلك الى الاعراض من الاول رأساً لكون الثانية أسهل واخصر والذي وافق في المسالك على ان الظاهر لحق حكم الموات للاول - انتهى . وكان دليلهما الاستصحاب ، وفيه : انه لامجال له بعد تبدل الموضوع . (مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع : حريم الشرب [بكسر أوله والمراد به النهر] بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه - انتهى .

وعطف الجواهر على الشرب القناة ، ولا يظهر وجه له الا اذا أراد بالقناة الساقية والافالقناة اصطلاحاً ما يحفر تحت الارض ، لانه يراد جريان الماء من مكان منخفض الى مكان مرتفع فتتدرج الارض في الارتفاع عن مجرى القناة حتى يصل الى عمق من الارض المراد اجراء الماء اليها فيحفر هناك حفر كالبئر الى الماء الجارى ، ويستخرج بسبب الناعور والدوالي ونحوهما ولا حريم لمثل هذه القناة الا بالنسبة الى حافات الابار التي تحفر فوقها في مسافات خاصة لاجل الوصول الى القناة لمتح الماء منها ، أو لاجل اصلاح القناة من تلك الحفر ، اللهم الا أن يريد ذلك ثم في القناة امور :

الاول : محل جريان الماء على وجه الارض سواء كان عند منبعث الماء في أوله ، أو في وسطه [اذا كان وسط القناة يصل الى سطح الارض أيضاً] أو في آخره اذا كان آخر الماء يصل الى سطح الارض أيضاً ، والكلام حول حافة هذه

الانهر هو الكلام حول حافة النهر الذى ذكره الشرائع وسيأتى الكلام فيه .
 الثانى : حافة الابار التى تحفر فى أواسط القناة وحال هذه الابار حال
 النهر فى قدر الحاجة الى الحافة والحريم لو حدة الدليل فى المقامين اطلاقاً أو
 منطاً .

الثالث : حال عمق الارض التى هى مجرى القناة والسطح الداخلى للقناة
 فان القناة لا يصح حفرها فى أرض الغير الا اذا كانت من العمق بحيث لا يعد
 ملكاً لمالك الارض فان الارض حوله تملك بالاحياء بقدر عرفى يتصرف من قوله
 عليه السلام : [من سبق] و[من احبى] وشبههما .

ومن المعلوم انه ليس ذلك الى تخوم الارض، ولذا قلنا فى باب المسجد
 وسائر الاوقاف انها ليست الى تخوم الارض ، اذ لاوقف الا فى ملك وبقدر
 الملك يكون الوقف ، وعليه فلا بأس باجراء قناة أو نقب أو ما اشبهه من
 تحت الدور اذا لم يكن فى ملك صاحب الدور عرفاً ولم يوجب ذلك ضرراً
 عليهم .

ولعل العمق يختلف باختلاف الاماكن والازمان فبعض العمارات يراد
 انشائها من اعماق خمسين ذراعاً مثلاً: وبعضها لا يراد الامن اعماق عشرة اذرع
 وهكذا، وهكذا الحال بالنسبة الى فضاء الاراضى، فانها تدخل فى الملك بقدر
 العرف، ويتبعه الوقف، لانه لاوقف الا فى ملك ويختلف حسب الازمنة والامكنة
 فاذا اريد انشاء ناطحة سحاب ذات مائة طابق كان له الحق ولاحق لسواء، بينما
 ليس كذلك من اراد انشاء دار ذات طابقين أو ما أشبه فيحق لغيره الاستفادة
 من الفضاء اذا لم يضر صاحب الارض ، لعموم من سبق الشامل لمن يريد
 الاستفادة .

وكيف كان ، فالنهر له حريم والكلام فيه فى أمرين :

[الامر الاول:] قدر الحریم وهو عرفی اذ لم یحدده الشارح، الامروردی فی روایة السکونی المرویة فی الکافی والتهدیب، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال: ما بین بئر المعطن الی بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بین بئر الناضح الی بئر الناضح ستون ذراعاً وما بین العین الی العین یعنی القنأة خمساً ذراعاً والطریق یتشاح علیه اهله فحدده سبع اذرع، لکن لم یعلم المراد بقوله: [یعنی القنأة] الا ان یراد بها نفس العین .

وقد روى هذه الرواية مسمع بن عبد الملك، عن الصادق علیه السلام بحذف قوله: [یعنی القنأة] ولعله فی الروایة الاولى من تفسیر الراوی .

ورواه فی الغنیة مرسلًا هكذا، وما بین بئر العین الی بئر العین فی الارض الصلبة خمساً ذراعاً، وفي الرخوة الف ذراع .

وكيف كان، فحيث لا تحدد شرعي لحریم النهر كان المحول الیه العرف كما يظهر وجهه من الدلیل الدال على الحریم فی النهر، ولذا یختلف حریم الأنهر باختلاف امور :

الاول : اختلاف ضيق وسعة النهر .

الثاني : اختلاف بعد قرار النهر وقرب قراره من الارض .

الثالث كون الماء قريباً الى سطح الارض أو شبهه أو كون الماء بعيداً عن السطح .

الرابع : كون النهر فی الارض المستوية، او فی الارض المنحدرة، وذلك لان حاجات هذه الأنهر الی العنافة والحریم تختلف حسب هذه الاختلاف، مثلاً: النهر الواسع یحتاج الی حریم اكثر من الضيق، والعمیق الی حریم اكثر من قليل العمق وهكذا .

ولذا قال الجواهر: عند عبارة الشرائح المتقدمة للانتفاع به ولاصلاحه قدر

ما يحتاج اليه عادة .

[الامر الثاني]: الدليل على الحریم للنهر امور :

الاول : انه قدر ما احياه مستخرج النهر يشمله من سبق ، ومن احیی وما اشبههما .

الثاني : انه لاختلاف في ذلك ، كما يعطيه التسبع ، وفي الجواهر باختلاف أجده فيه .

الثالث : دليل لاضرر ، حيث ان عمل الغير في الحریم ضرر على صاحب النهر .

الرابع : مارواه الكافي ، عن علي بن ابراهيم ، عن ابيه رفعه قال : حریم النهر حافظاه وما يليهما ، وكفى بذلك دليلاً للامر ، وقد تقدم الدليل على مطلق الحریم فراجع ، ومن هذه الادلة يظهر قدر الحریم كما ذكرنا فانه بقدر يصدق من سبق ، ومن احیی ، و [حافظاه] وبقدر عدم الضرر .

ثم انه لو اختلف صاحب الارض وصاحب النهر الى جنبه في الحافة هل له او لذاك ، فمقتضى القاعدة انه لو كان احدهما سابقاً كان هو ذا اليد وعلى الآخر اقامة البينة ، حيث ان الاخر خارج ، وعلى الخارج البينة .

وبذلك يظهر ان تردد الشرائع غير ظاهر الوجه قال : ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحریم قضی له به مع يمينه ، لانه يدعى ما يشهد به الظاهر وفيه تردد .

وقال في الجواهر في شرحه [للظاهر] : من الحریم الذي لا ينفك عن النهر غالباً ، وقال في وجه ترده : لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحریم وهو مانع من اثباته ، ومن ثم لم يثبت الحریم لاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحریم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير

معلوم فسبب استحقاق الحرير حينئذ غير متحقق، ولا يد لصاحب النهر الاعلى النهر، و انما اليد لصاحب الارض وهى اقوى من اقتضاء النهر على الحرير على بعض الاموال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى - انتهى. ولا يخفى ما فيه .

ثم اذا كان احدهما سابقاً وعلم به اعطى الحرير له ، واذا علم بالسبق ولم يعلم انه ايهما كان مقتضى قاعدة العدل التنصيف لا القرعة ، لان في الماليات التنصيف فلامجال لقاعدة القرعة اذ لا مشكل بعد قاعدة العدل ، ولو لم يعلم السابق والمقارنة، فاذا جاء احدهما بالبينة كان الحكم له وان لم تكن بينة لاحدهما وحلف احدهما كان الحكم له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ، وغيره مما ذكرناه في [كتاب القضاء] وان كان لكل منهما بينة ، فان قلنا بتقديم الاكثر بينة قدم ان كان احدهما اكثر بينة ، والا بان تساوياً بينة أو حلفاً أو نكلاً نصف الحرير بينهما على حسب قاعدة العدل فان لم يكن قابلاً للتنصيف كالجواهر والعضايد الضيقة اصلح الحاكم بينهما بأحد امور ثلاثة : الصلح القهري، بأن يكون لاحدهما فى قبال ثمن النصف عليه ، أو المهياة بأن ينتفع كل منهما به برهة من الزمان أو البيع ونحوه والتمن يقسم بينهما وذلك لان الحاكم مأمور بفض النزاع، فأذا كان للفض وجه واحد لزم والا تخير .

نعم، للمتخاصمين قبول أحد الثلاثة وان تعاندا قدم ما يراه الحاكم صلاحاً من وجهي معاندهما، كما لو أراد أحدهما الصلح والاخر المهيات ان لم نقل ان المهيات اقرب الى تسلط الناس على اموالهم .

ومما تقدم يظهر ان احتمال تقديم صاحب الارض مطلقاً أو تقديم صاحب النهر مطلقاً، غير وجيه ، وان علل الاول بأن صاحب الارض ذا يد بخلاف صاحب النهر، لانه منقوض بأن صاحب النهر أيضاً ذو يد، حيث ان اليد على ملك يد

على حریمه أيضاً.

وعلل الثاني بان كون النهر له معناه كون الحریم له، فإنه تبع لذی الحریم كما ان بيع الشيء يستلزم تبعية ما يلزمه له، لانه منفوض بيد صاحب الارض. وكيف كان، فمقتضى القاعدة التفصيل الذي ذكرناه بين العلم بالتاريخ و السبق لاحدهما، والعلم بالتاريخ والتقارن، والعلم بالسبق بدون ان يعلم أيهما السابق، وعدم العلم بالسبق أو التقارن، ولكل حكمه كما عرفت.

ومما تقدم ظهر حال ما اذا كان نهران لنهرين بينهما حریم فقط لم يعلم انه لهذا أو ذاك اولهما لتقارن حفرهما النهر او اشتراطهما النهرين من صاحب واحد لهما او ارثهما الى غير ذلك.

(مسألة - ١١ -) للبئر اربع حریمات، حریم في اطرافها، وهو الحریم الذى ذكره الفقهاء، ويأتي الكلام فيه، وفي انه هل الحریم حولها شعاعي، او من جوانب اربع منها او يختلف للبئر المدورة كما هو الغالب عن البئر المربعة وشبهها كما يندر الحفر كذلك، وحریم تحتها، وحریم فوقها وحریم بامتدادها في عمق الارض، فلا يحق لآخر ان ينقب تحت البئر الا بما لا يضرها وبمائها ولا حق له ان يبني فوق البئر كالجسر الا بمقدار ارتفاع لا يضرها، ولا يعد محيى لصاحب البئر، ولا حق له ان يمرر نقباً الى جانبها في عمق الارض بما يضرها او يعد تصرفاً فيما يعد احياء صاحب البئر له.

(مسألة - ١٢ -) البئر على أقسام:

الاول: بئر المعطن على وزن مسجد التي يستقي منها لشرب الابل، ولا يخفى ان البئر تستعمل مؤنثة على الاغلب، مثل قوله تعالى: «وبئر معطلة». وقول الشاعر:

بئر معطلة وقصر شرف مثل لال محمد (ص) مستطرف

ومذكر أحياناً، كما قال الشاعر:

فأن الماء ماء أبي وجدى وبشرى ذو حفزت وذو طويت

و هذه البئر متوسطة بين البئر العادية في امثال البيوت و بئر الناضح
الآتية .

الثاني: بئر الناضح التي يستقى منها للزرع ونحوه كالبستان .

الثالث : البئر العادية في الصحارى لاجل الشرب و اشراب الاغنام و ما
أشبهه .

الرابع: بئر الدور .

الخامس: الابار الارتوازية .

السادس : فوهات آبار القنوات .

فالاول: وهوبئر المعطن حريمها أربعون ذراعاً بالذراع المتوسطة للانسان
العادى، لا الكبيرة ولا الصغيرة للانسان العادى، ولا الذراع للطفل ونحوه ، و
قد حددنا الذراع فى بحث الكر، وفى بحث السفر فى صلاة القصر، والمراد
اربعون من كل طرف شعاعياً كما هو المنصرف لاربعاً، والفرق واضح حيث
تختلف الأبعاد فى المربع عن الشعاعى هذا فى البئر المدورة كما هو الغالب
من تدوير البئر .

أما اذا كانت مربعة متساوية الاضلاع ، أو مستطيلة ، أو مثلثة ، مثلاً ، فهل
العبرة بما تقدم، من مد الاربعين من وسط الاضلاع، أو ملتقى المخطوط، أى
الزوايا الى الخارج ، او اخراج اربعين اربعين من كل نقطة نقطة كالمدورة
احتمالات، ولوشك بين الازيد والاقل فى البعد عن البئر الاخر كان الاصل عدم
دخول الزائد فى حريم صاحب البئر.

ثم لافرق فى البئر بين مرتفع القرار ومنخفضه، لاطلاق الادلة ، كما ان

الحريم ليس خاصاً بالمنع من حفر بئر اخرى في حريم البئر الاولى ، بل لا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور بحفر بئر اخرى أو غيره كزرع، أو شجر، أو بيت أو غير ذلك كما افنى به في الجواهر قال: وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى، الا ان المتجه الاعم ضرورة اشترك الجميع في الضرر على ذى البئر المزبورة - انتهى.

و الوجه في الاعم بالاضافة الى فهم المناط ان بعض الروايات عامة و الخاصة منزلة على المثال المتعارف فلا يقيد الخاص العام، لان ذلك فيما علم وحدة الحكم كما ذكر في الاصول، وفي المقام لا علم، بل العرف يرى عدم الوحدة .

وكيف كان فالحريم المذكور انما هو بالنسبة الى سطح الارض أما حريمها بالنسبة الى تحتها حيث يراد جر نهر أو انبوب أو ما أشبهه، أو فوقها حيث يراد مد جسر فوقها أو نحوه وبالنسبة الى جوانبها في العمق أى بين الفوهة والقرار فحيث لادليل خاص في المسألة يجب الرجوع الى قاعدة: [من سبق] وقاعدة [لا ضرر] فكلما صدق انه سبق اليه - اذ الحريم أيضاً مما يسبق اليه بواسطة ذى الحريم - او انه كان ضرراً على صاحبها يمنع عنه وكما لم يصدق كان خارجاً عن الحريم، ولا يخفى ان ارادة جر انبوب من وسط البئر حاله حال ما ذكر في الفوهة والتحت والجانب، كما ان الفروع المذكورة تجرى في كل اقسام الابار باستثناء بئر الدار ونحوها، حيث ان الملاك فيها الملك للبئر.

وكيف كان ، فتحديد الحريم في بئر المعطن بالمذكور من الاربعين هو المشهور شهرة عظيمة.

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده عندنا في التقدير المزبور، و ان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل في

التذكرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعراً بالاجماع عليه، كقوله في التنقيح عليه عمل الاصحاب ، بل عن الخلاف الاجماع على ان حریم البئر أربعون ذراعاً - انتهى .

وعن الغنية بلا خلاف والمخالف في المسألة من يأتي ممن حدد بالضرر مطلقاً من غير اعتبار التحديد المزبور ويدل على المشهور مستفيض الروايات مثل قوى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع. وعن قرب الاسناد، انه روى مثل ذلك ، الا انه زاد حریم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعاً، ومرسل الغنية قال : روي أصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة ألف ذراع، قال : وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئر ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذي ذكرناه.

وفي الفقيه : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان البئر حریمها أربعون ذراعاً لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن أو غنم .

وفي رواية الجعفریات بسند الاثمة الى علي عليه السلام ، الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع، والطريق الى الطريق اذا تضايق على أهله سبعة اذرع.

ومثله رواه الراوندى في نوادره : ولا يقابل هذه الروايات الا احتمال

بعض الفقهاء انها من مصاديق لاضرر والمعيار عدم الضرر ، وبعض الروايات الدالة على أقل من ذلك ، أو مطلقة تخالف ذلك ، مثل مارواه الكليني [بعد روايته ان حریم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها] قال: وفي رواية اخرى خمسون ذراعاً، الا ان تكون الى عطن ، أو الى الطريق فيكون أقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعاً .

ونحوه رواية وهب بن وهب، عن الامام الصادق، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، والرواية المطلقة، مثل رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يكون بين البئرين اذا كانت أرضاً صلبة خمس مائة ذراع، وان كانت أرضاً رخوة فألف ذراع، لكن شيء من هذين لا يقاوم روايات المشهور.

أما الاول: فلانه وان حكى عن أبي علي والمختلف، والمسالك والمفاتيح الا انه لاشاهد على ذلك ، الا بعض روايات القناة الآتية حيث عللت بالضرر، وفيه: ان تلك الروايات لا تكون شاهدة للمقام بعد نص المقام بالتقدير المزبور الا اذا علم بالمناط، ودعوى العلم على مدعيها، ولو اضطر الى الجمع بين روايات المقام كان لا بد من الاخذ بالاقل بحمل الاكثر على الافضل كما هو مقتضى القاعدة في الجمع بين الاقل والاكثر كما في التسيبحات الاربع والدلاء في النزح وغيرهما فيكون ابتعاد من يريد تجديد البئر ونحوها بالقدر الاكثر افضل، وان جاز بالاقل أيضاً.

وأما الثاني: فلان الروايات المخالفة للمشهور لا تقاوم روايات المشهور، بل قد عرفت ادعاء الاجماع على روايات المشهور خصوصاً بعد احتمال التقية في بعضها .

فقد روى أبو علي في أماليه - كما في المستدرک - بسنده الى أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال: حریم البئر خمسة وعشرون

ذراعاً، وحریم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحریم البئر السائجة ثلاثمائة ذراع وحریم بئر الزرع ستمائة ذراع .

نعم في بعض روايتهم أربعون أيضاً ، فقد روى كنز العمال، عن عبد الله بن مقفل، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته.

والثاني: وهو بئر الناضح، حریمها ستون ذراعاً، كما تقدم في جملة من الروايات.

وفي المستدرک، عن درر اللؤلؤ قال: قد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان حریم البئر الناضح ستون ذراعاً ، ولا يعارض روايات المقام الا روايات عارضت روايات المشهور في بئر المعطن ، وقد عرفت هناك جوابها.

والثالث: البئر العادية، وفيها طائفتان من الروايات طائفة تقول: ان حریمها أربعون وطائفة تقول: ان حریمها خمسون .

ففي صحيح حماد المروي في الكافي ، سمعت عن الصادق عليه السلام يقول : حریم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها قال : وفي رواية اخرى خمسون ذراعاً، الا ان تكون الى عطن، أو طريق فيكون أقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعاً .

وخبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ، ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: حریم البئر العادية خمسون ذراعاً ، الا ان تكون الى عطن أو الى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً [هكذا في الفقيه] .

ورواه الحميري في قرب الاسناد، وزاد : وحریم البئر المحدثه خمسة و

عشرون ذراعاً.

ويشمله بعض الاطلاقات أيضاً مثل ما رواه الفقيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحقر الى جانبها بشر اخرى لعطن أو غنم.

ومثل ما رواه المختلف، عن ابن الجنيد قال: روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال: حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً، وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً.

وقد تقدم رواية أبي هريرة أيضاً: ان حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، و الجمع بين الطائفتين يقتضي حمل الاكثر على الفضل فيكون الحد اللازم أربعين ولا يعارض هذه الروايات البعض الروايات المطلقة مما يلزم تخصيص هذه الروايات لها، وبعض الروايات المفصلة بين القديمة والمحدثة، أو بين ما كانت الى 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 بملاحظة ان المحيى من اطراف البئر العادية لا يكون أقل من خمسين، أو أربعين غالباً فيشمله دليل من سبق، ومن احبب، ولا ضرر، وما أشبه.

قال في المسالك: ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات، لان ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالباً وخص عاداً بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض، فنسب اليها كل قديم، ثم قال: وبسبب اختلاف الروايات، وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي تجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة - انتهى.

والرابع : بئر الدور، ولا حریم لها في أى من جوانبها ، نعم اذا كانت عميقة بحيث ان قرارها بعد حد الملك عرفاً لم يحق لاحد ان يمرر من تحتها مايضر بها .

كما انها اذا كانت في طرف الدار لا يحق لاحد ان يمرر من جانبها مايضر بها، سواء كان الى جانبها طريق أو ساحة او ما أشبهه، والظاهر عدم البأس بحفر بئر جديدة في الدار ، وان اضرت بماء بئر الجار وذلك للمسيرة المستمرة في كون آبار الدور تضر بعضها ببعض ، لكن اللازم عدم كون الضرر كثيراً مما لا يتعارف مثله، كما اذا كان الدار التي تريد حفر البئر انزل من الدار السابقة - كما يتفق ذلك في الدور الواقعة في سفوح الجبال - حيث ان حفر البئر في الانزل يوجب افراغ البئر المحفورة في الاعلى سابقاً من كل مائها مثلاً، وكذلك اذا جعل أحد الدارين المتساويتين أرضاً قرار بئرها عميقاً بحيث تجر كل ماء بئر الجار ، فان مثل ذلك الضرر ، حيث لم يكن متعارفاً في الدور المجاورة في البلاد يشمله دليل لاضرر بخلاف القسم السابق ، حيث ينصرف عنها الدليل ، ولا يعارض ما ذكرناه في بئر الدور من عدم الحریم الا بعض الروايات المطلقة السابقة، لكنها حيث تنصرف الى الابار في الموات فلا تكون خلاف ما ذكرناه من القاعدة في آبار الدور.

والخامس: وهى الابار الارتوازية المتعارفة في هذه الازمنة، وليس فيها الا بعض المطلقات المنصرفة عنها، وأدلة من سبق، ومن أحيى، ولا ضرر و نحوها، فاللازم جعل العبرة في حریمها بهذه الأدلة العامة، ولو اختلفت العرف أخذ بالقدر المتيقن لاصالة عدم الحریم بالنسبة الى الزائد ، أو أخذ بقاعدة العدل والانصاف .

نعم، قد ذكرنا في جملة من الكتب الاقتصادية أن اللازم عدم الاجحاف

بالآخرين، وعدم أخذ الحق للآخرين بما ينسافي [لكم] في الآية لانها حاكمة على من سبق، ومن أحى، وقد تقدم الالمام الى ذلك في أوائل هذا الكتاب أيضاً .

والسادس: فوهات آبار القنوات حيث انها أيضاً مورد الاستفاداة في الموات وفي الدور ونحوها أما في الموات، فاللازم القول بأن قدر حریمها ما يستفاد من أحى ولا ضرر، ومن سبق وما أشبهه، اذ لادليل خاص في المقام الابعض المطلقات المنصرفه، ومثل ما تقدم في رواية السكوني ما بين العين الى العين يعني القناة .

وفيه أولاً: ان الرواية في ما بين العينين، لابن فوهات الابار .

وثانياً: ان رواية مسمع الذي روي نفس هذه الرواية خالية عن قوله: [يعنى القناة] فمن المحتمل ان التفسير في رواية السكوني من الراوي، لامن الامام، وقد تقدم في رواية الجعفریات ايضاً ما بين العين الى العين بدون التفسير المذكور مما يقوى الاحتمال الذي ذكرناه .

وأما فوهات تلك الابار في الدور - كما في آبار شاه عباس في النجف الاشراف على المشهور - ونحو الدور فلا حریم لها، والظاهر ان الدار التي لافوهة لتلك القنوات فيها اذا ارادت حفر فوهة الى القناة، لا يحق لها ذلك اذا اضررت بالجيران لانهم سبقوا الى تلك القناة، فان القناة نهر في عمق الارض مبعثها العين .

نعم، اذا لم تضر بالجيران جاز، لانه يسبق الى ما لم يسبق اليه أحد.

(مسألة - ١٣ -) فيها فروع البئر السابقة قد يكون صاحبها فرداً، أو جماعة خاصة، كما اذا كانت في قرية، أو قرية، وقد يكون للعامة وفقاً أو نحو ذلك كآبار الطرق .

ففي الاول : يحق لاصحابها اباحة عمران اطرافها مما يدخل في داخل حريمها ، لان الحريم حق لهم ، ولادليل على العدم ، و اطلاق الادلة منصرفه الى صورة عدم رضاية أصحابها ، أو فيهما لاصحاب لها ، سواء كان رضاهم ببذل أو بدون بذل .

نعم ، في البئر الموقوفة على البطون لاحق لبطن في اباحة الحريم مطلقاً وانما لهم الحق في اباحته بقدر زمانهم لانه حق جميع البطون لاحق خاص لبطن كما هو واضح .

أما اذا كانت البئر للعامة لم يحق لجماعة ان يجيزوا ذلك ، نعم يجوز للمتولي كالحاكم الشرعي الاجازة اذا كانت مصلحة ، وقد تقدم في أوائل الكتاب انه لا يحق له أكثر من مدة توليه ، لان الحق موزع على زمان كل متول فلا يتمكن ان يتصرف في زمان غيره ، ولو تصرف توقف على اجازة الحاكم الذي بعده وهكذا .

ولو سقطت البئر العامة ، أو الخاصة عن الانتفاع ، كما اذا كانت البئر في الجفادة فتركت مما تركت بسببه البئر أيضاً ، أو صارت الانابيب المائية مما لا ينتفع بالبئر أصلاً ، وكذلك اذا تركت القرية مما تركت آبارها الخاصة رجعت لله سبحانه ، فهي لمن احيها ، لاطلاق الادلة ، وعدم شمول الادلة في المقام لهما ، بالاضافة الى الروايات التي تقدمت في مسألة خراب القرية مما يستلزم خراب آبارها أيضاً .

كما ان الحكم كذلك اذا كانت البئر في وسط الدور كما يتعارف في بعض البلاد حيث تحفر بئر في فضاء وسط بيوت يستقى منها كل بيت واذا خربت تلك البيوت وتركت صار بئرها مباحة لمن احيها .

ثم انه لو اشترك جماعة في حفرها ، فالظاهر انها حريمها تكون لهم بالنسبة

فمن أعطى عشرين، فله عشان ، ومن أعطى النصف له النصف، و من أعطى العشر له بقدره وهكذا .

ولو اشترك جماعة فحفر الاول الربع الفوقاني، والآخر الربع التحتاني والوسط النصف الاوسط لم يكن لكل واحد بقدر ما حفر من الارباع .

بل بقدر ماله من الحاصل عند الخبراء لوضوح اصعبية الحفر كلما أخذ في العمق ان لم تكن أرض الفوق صلبة و أرض التحت سهلة .

وكيف كان، فالظاهر ان الحریم لهم بالنسبة أيضاً، لصدق من سبق، ومن أحيى بالنسبة، ولو كانت بئر للعمامة، أو لخاص وكانت المصلحة خرابها ، مثل الاحتياج الى المجادة ونحو ذلك كان للمحاكم الشرعي ذلك، لانه ولي فيأخذ بقاعدة الاهم والمهم لكن اللازم اعطاء ثمنها للخاص - في الخاص -- للمجمع بين الحقين كما ذكروا في أكل المخمصة.

ولو حفر الثاني في حریم الاول، أو أحيى، فان كان مع العلم بالموضوع و المحكم كان له ان يطمها، أو يخرب ما أبدعه في حریمه، فهو مثل البناء في ملك الغير فليس لعرق ظالم حق الا اذا أرضاه بشيء .

نعم قد تقدم الكلام في مسألة من بنى في المحيى انه اذا كان الضرر كبيراً على الظالم ليس للاول اضراره مطلقاً فراجع .

وان كان حفر الثاني، أو احيائه بدون العلم ، فهل هو كالاول، لان دليل لا ضرر يرفع الواقع، فالشارع لم يجعل شيئاً ضرورياً من حكم، أو وضع وهذا هو الذي نستظهره لاطلاق دليل لا ضرر ونحوه ، أولا؟ بل يكون للثاني الحق لانصراف دليل الضرر الى الامتنان ، فاذا كان لا ضرر امتنانياً كان رافعاً والا لم يرفع والامتنان على الحافر الاول معارض بالامتنان على الحافر الثاني فيتساقتان ويكون الحاصل لزوم اعطاء الثاني للاول بقدر حقه لقاعدة المجمع بين الحقين

ويظهر من الشيخ المرتضى [ره] و الفقيه الهمداني [ره] انهما يقولان بتقيد لا ضرر بالامتنان فراجع الرسالة الضرورية للشيخ [ره].
فاذا توضحاً وضوءاً فيه ضرر كبير وهو لا يعلم بطل وضوئه على ما نرى ،
لانه لاحكم، ولا يبطل على رأيهما اذ ليس من الامتنان ابطال وضوئه وايجاب
التيتم عليه في هذا الحال.

نعم ، اذا كان الضرر قليلاً صح وضوئه، وان علم اذ المرفوع ليس كل
ضرر، بل الضرر الكثير، وان جاز له ترك الوضوء، كما ذكرنا تفصيلاً في
[كتاب الصوم] من الشرح في من يتضرر بالصوم ضرراً قليلاً فراجع .

ثم ان البئر الابعد من الحریم اذا سببت ضرراً على البئر السابقة فالظاهر
عدم جواز حفرها لدليل لا ضرر، كما اذا سببت لها فراغها من الماء أو ما أشبهه
اذ ليس جعل الحریم رافعاً للدالة الثانوية كدالة الضرر .

نعم، اذا كان الضرر متعارفاً في مثل ذلك البعد جاز حفرها اذ دليل الحریم
-- بعد تعارف مثل ذلك الضرر -- دليل على جوازه ، كما قلنا مثله في آبار
الدور.

ولو جفت البئر مما انقطع عنها المارة ونحوها، فهل يسقط حكم الحریم
-- فيما لم يكن الجفاف موقفاً والابقي حكم الحریم بلا اشكال -- الظاهر ذلك
اذ الحكم يسقط بسقوط موضوعه ، ومثله اذا تباينت ماءً مما سقطت عن
كونها بئراً، وقد تقدم الكلام في مسألة ان المحيي لورجع موافقاً فهذه المسألة
فرع من تلك ، ولو حازت البئر أكبر من قدر الحریم المقرر لكثرة المارة و
المستقون كان الحریم بقدرهم ، لان صاحبها أو نحوه قد حاز بذلك القدر
الكبير فهو سبق واحيي فلا يحق لغيره مزاحمته في ما أحياه، والادلة منصرفه
عن مثل ذلك .

ولو تحولت الناضح معطناً أو بالعكس أو ما أشبهه ، فالظاهر تحول قدر الحریم، لان الحریم تابع في التحول الى الاكثر بلا اشكال، وفي التحول الى الاقل على ما ذكرناه فيما لو رجع المحيى موافقاً.

ثم انه قد علم مما سبق ان القرية التحتانية لاحق لها في حفر البئر جديداً اذا كانت تضرر بآبار القرية الفوقانية ضرراً غير متعارف كما انه لاحق لاناس في الاستفادة من ماء الانهر فوق قرية في تحت الجبل ونحوه اذا كان ذلك يضر بالقرية التحتانية، لان التحتانية قد سبقت الى ذلك الماء .

ثم ان القناة لاحق لاحد في احياء الاراضي التي فوقها في القنوات تحت الارض اذا كان الاحياء يضر بالقناة، لان صاحبها سبق الى تلك الاراضي.

نعم، يحق الاحياء فيما لا يضر، وقد تقدم الكلام في حریم فوهات القناة، كما ظهر مما سبق حال ما تحت القناة، وما في جنبها وما في فوق فوهاتها، لان الحكم فيها وفي البئر واحد من هذا الحيث .

و لو شرع انسان في حفر بئر في الموات لم يحق لآخر الشرع في حریمه لتحقيق من سبق بالنسبة الى الحریم بمجرد الشرع.

نعم، لو شرعا دفعة واحدة لم يحق لاحدهما منع الاخر، وكان الحریم في ما بينهما لهما بالنسبة لا بالسوية الا اذا كانت البئر ان على نحو واحد، مثلاً كانتا معطناً .

أما اذا كانت احدهما معطناً والاخرى ناضحاً لو حظ النسبة مثلاً، كان بينهما ثلاثون ذراعاً واحداهما معطن والاخرى ناضح فانه يقال - بالاربعة المتناسبة - لو كانت المسافة بينهما مائة كان للمعطن أربعون .

أما الان حيث ثلاثين، فللمعطن اثني عشر، وذلك يحصل من تقسيم مضروب الثلاثين في الاربعين [الوستين] أى ألف ومائتين على الطرف الموعوم، أى

المائة ومن ذلك يعرف حریم الناضح .

كما انه لو عكس كان كذلك يقال : لو كان مائة كان للناضح ستون ،
وحيث الان ثلاثون كان له ثمانية عشر .

ولو تنازعا في السبق والمحق ولم يكن دليل قسم الحریم بينهما بالنسبة
لمقتضى قاعدة العدل في الماليات ، وكذا لو اتفقا في السبق لاحدهما ، لكن
قال : كل واحد منهما انه السابق ، واذا كان الطرفان من العامة ، فمقتضى
القاعدة الزامهم بما عندهم من قدر الحریم عند التنازع ، ولو كانا من مذهبين
رجح الحاكم أيهما شاء لاصالة عدم الترجيح لاحدهما ، وفي كافرين متنازعين
يحكم حسب رأينا أو رأيهم كما ذكرناه في [كتاب القضاء] .

(مسألة - ١٤ -) العين غير البئر لغة واصطلاحاً ، فان العين عبارة عن الماء
النابع عن فجوات في الارض تحتفظ بمياه الامطار ، ثم تسيل منها طول السنة
بكثرة أو قلة حسب كبر او صغر تلك الفجوة المحتفظة بالماء ، وأحياناً يكون
مائها قليلاً جداً كالرشح ، وأحياناً ينقطع الماء عنها في بعض الاشهر ، وأحياناً
لا تعطى الماء أصلاً اذا كانت الامطار قليلة في تلك السنة ، وليس ذلك كله لاجل
قلة ماء الفجوة دائماً ، بل أحياناً لان الفوهة المتصلة بالماء ليست في تحت
الفجوة بل في وسطها ، أو في سطحها ، بخلاف البئر فانها ماء الارض غير
المرتبطة بالمطر غالباً مباشرة ، وان كان لماء المطر أثر في زيادته ونقصه ، و
الاراضي التي احتفظت بماء الامطار اذا ظهر منها عين في جانب ، ثم فجرت
عين اخرى في مكان آخر اثرت تلك في العين الاولى ، ولذا حددها الشارع
بقدر خاص لا يحق للثاني تفجير عين في مكان اقرب من ذلك الحد ، وذلك ما
يصطلح عليه بالحریم للعين وفي حد ذلك قولان :

الاول : للمشهور ، قال في الشرائع : والعين ألف ذراع في الارض

الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ذراع .

وقال في الجواهر : ان في محكى الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم والتذكرة عند علمائنا ، وفي التنقيح : عليه عمل الاصحاب وفي جامع المقاصد اطباق الاصحاب .

اقول: ذلك للجمع بين ثلاث طوائف، من الروايات ، طائفة تحدده بالاول وطائفة بالثاني، وطائفة تفصل بين الرخوة والصلبة مما تكون شاهدة جمع بين الاولين .

ففي خبر مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع .

وفي خبر السكوني ، عنه عليه السلام قال : ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع .

وفي رواية حفص ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، المروية في الكافي قال : يكون بين العينين ألف ذراع .

والذي يدل على التفصيل هو خبر عقبة الذي رواه المشايخ الثلاثة ، وكفى بروايتهم له ، بالاضافة الى الاجماع المدعى على طبقه سنداً له عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يكون بين البئرین اذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع ، وان كانت أرضاً رخوة ألف ذراع .

وفهم المشهور في ان المراد بالبئر العين مع قرينة الطائفتين السابقتين ، ووضوح عدم تحديد البئر الاصطلاحية بهذا التحديد بل بما تقدم ، دليل على ارادة البئر من العين .

ثم المعيار في صلابة الارض ورخوها العرف ، واذا شكوا في انها من أيهما أو اختلفوا كان الاصل مع عدم الزائد ، أو يرجع فيه بقاعدة العدل أو القرعة

والظاهر من النص والفتوى عدم التفاوت بين العيون الكبيرة والصغيرة ، واذ استنبط الماء من عين واستنبط آخر من بعد حریم الاولى لا يحق للاول ان يستنبط الماء عن قرب الثانية بادعاء انه في حریمه ، اذ حریم الثانية منعت عن ذلك ، وقد تقدم في البئر ان الحریم فوقی وتحتي وجانبي الى جنب كونه في السطح ، وفروع اخر ترتبط بالمقام ايضاً .

ثم ان الحریم بالمقدر المذكور انما هو مع تحقق الموضوع ، اى كونه عيناً ، فاذا شك في انه عين ، أو بشر ، أو اختلف العرف كان الاصل مع عدم الزيادة أو يرجع فيه بقاعدة العدل ، أو القرعة كما تقدم .

قال في الجواهر : ثم لا يخفى ظهور النص فيما صرح به غير واحد من ان الحریم هنا يمنع احداث عين اخرى فلا يضر حينئذ احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من نزح ونحوه .

أقول : وكذلك يلزم ان يقال في حریم البئر ، فاذا كانت بشر على حافة جبل مثلاً بحيث كان المرتفع لا يرتبط بالبئر لم يكن بأس في احياء ذلك البئر بزرع أو نحوه ، وذلك لانصراف دليل الحریم عنه .

الثانى : ما عن الاسكافي : ونفى عنه الباس فى المختلف وفى المسالك انه اظهر ومال اليه بعض آخر فقالوا : بأن حریم العين ان لا يضر الثانى بالاول والمنصرف من الضرر بمائها بأن يقل : لا الضرر بالقيمة ، حيث ان كثرة العرض يوجب قلة الطلب فتتنزل القيمة ، ولا الضرر بالمشتريين ، حيث ينقسم المشترون الى كلتا العينين بعد ان كانوا خاصاً بالعين الاولى ، ولا الضرر الجاهى بأن يخرج الاول عن كونه واحداً ، وذلك جاه يلاحظه كثير من الناس ، وذلك لانصراف الضرر فى النص والفتوى الى القسم الاول فقط دون الاقسام الثلاثة الاخر ، ولا يخفى انه لا تلازم بين الاول وبين الثانى والثالث والرابع .

وكيف كان ، فهؤلاء حملوا الروايات السابقة على الروايات المصرحة 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 قريبة بعضها من بعض فأراد رجل ان يجعل عينه أسفل من موضعها الذي كانت عليه ، وبعض العيون اذا 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 رخوة بطحاء فانه يضر وان عرض رجل على جاره ان يصنع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد ، قال : ان تراضيا فلا يضر ، وقال : يكون بين العينين ألف ذراع .

قال في الوسائل : ورواه الصدوق مرسل الى قوله : فانه يضر .

وصحيح محمد بن الحسين قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام ، رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى ، كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالآخرى في الأرض اذا كانت صلبة أو رخوة ؟ فوقع عليه السلام على حسب ان لا تضر احدهما بالآخرى ، انشاء الله تعالى .

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب ، الذي رواه الفقيه الا انه قال : قناة اخرى فوقه ، وقد أيد ذلك بخبر عقبة بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى جبلا فشق فيه قناة جرى مائها سنة .

ثم ان رجلا أتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الاول قال : فقال (ع) يتقاسمان [يتقاسمان خ ل] بحقائب البئر ليلة فينظر ايها اضرت بصاحبها فان رأيت الاخرة اضرت بالاولى فلتعور . أقول : قد روى هذه الرواية بلفظ : [عقائباً] بدل [حقائباً] وكلاهما بمعنى واحد ، فان المراد بالعقائب التعاقب ، وبالحقائب جعل الماء حقيبة حقيبة ، وهي شيء من جلد ونحوه ، لحفظ الامتعة كان الماء يقسم كذلك .

وفي الوسائل روى الصدوق ، باسناده عن عقبة بن خالد نحوه ، وزاد :

وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ، وقال : ان كانت الاولى أخذت ماء
الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل .

وفى خبر عقبة أيضاً ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل احتفر قناة وأتى
لذلك سنة ، ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب
[بجوانب خ ل] البئر ليلية هذه وليلة هذه ، وان كانت الاخيرة أخذت ماء الاولى
عورت الاخيرة ، وان كانت الاولى أخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاول شيء .

أقول : هاتان طائفتان من الروايات ، طائفة رواية المشهور المحددة بالالف
وخمسمائة ، وطائفة رواية هؤلاء المحددة بالضرر ، فاللازم الرجوع في الجمع
بينهما الى القواعد ، وهي تقتضي انه لو كان بين الامرين التساوى وحدة الحكم
مثل ان جامعت فاغتسل ، وان لامست فاغتسل ، أو التباين تعدده ، مثل ان حنث
النذر كفر ، وان ظاهرت كفر ، أو العموم من وجه التعدد في مورد الافتراق
والوحدة ، أو التعدد في مورد الاجتماع [حسب فهم وحدة الحكم ، أو تعدده في
مورد الاجتماع] مثل : ان ادخلت فاغتسل وان انزلت فاغتسل - اذا كان دخول
وانزال - ومثل ان حنث النذر فكفر ، وان خالفت اليمين فكفر ، حيث ينذر
ويخلف على ترك شيء مثلاً ، ثم يخالفه ، أو العموم المطلق في مورد الاجتماع
بعمد ان يكون الحكم ثابتاً في مورد العام فقط ، مثل ان دخل الصباح فاعط
صدقة ، وان اشرفت الشمس فاعط صدقة ، حيث انه لو مات قبل الشروق وجبت
عليه الصدقة .

أما ان بقي الى الشروق ، هل يتصدق اثنين ، أو واحداً؟ وفي مورد الاجتماع
هنا ، وفي من وجه يكون الملاك فهم العرف التداخل وعدمه كما ذكره في
الاصول - وان أشكل بعضهم هناك بعدم الاحتياج الى القرائن الخارجية ، وانما

یفهم من نفس المطلق والمقید والعام والخاص والعامین 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: أنه إذا أضررت بالأولى ضرراً بالغاً فوق الحد لم يجز، لأن دليل
 لا ضرر حاكم على الأدلة الأولية، وإنما قيدنا الضرر بالبالغ، لأن الأضرار
 المتعارفة بين الجيران والمحيين منصرف عن لا ضرر - كما ذكرناه سابقاً،
 وسيأتي الإلماع إليه أيضاً - .

أما إذا لم يضر دون الحد، فحيث الشهرة المحققة والاجتماع المدعى يلزم
 أن يقال: بعدم الجواز، وعليه فالمعيار عدم الضرر فيما فوق الحد، والحد فيما
 دون الحد، هذا وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى تأمل أكثر.

(مسألة - ١٥ -) الدار قد تكون في البلد ونحوه، وقد تكون في أرض
 مباحة، ففي البلد قد يكون للدار حریم واحد، وقد يكون له حریمان، وقد يكون
 له ثلاث حریمات إذا كان في طرفيها أو ثلاثة أطرافها الشارع ونحوه وكان يستفيد
 من جميعها، مثل أنه شرع الباب في الجميع أو يستفيد منها في طرح التراب
 والقمامة والرماد والثلج والسلوك وربط الدابة ونحو ذلك، وفي المباحة قد
 يكون لها أربعة حریمات، حيث تكون كل أطرافها تحت استفادته والحریم
 حق لذي الحریم، لأنه يشمل: [من سبق] و [من أحیی] و [لا ضرر] و
 [لا يتوى] .

ومنه يعلم ، انه تابع لجعل ذى الدار حريمها أكثر من واحد اذا أمكنه جعل الاكثر، وفي الواحد قد يجعل كل الاطراف حريماً وقد يجعل البعض .
ثم قد تكون الدار واسعة كبيرة فيكون حريمها أكبر، وقد تكون صغيرة فيكون حريمها أقل، كما ان الحريم ايضاً معتبر بالنسبة الى ما تحت الدار اذا كان ضرراً أو كان منافياً للمحق العرفي والسبق ونحوها ، فلا يحق لاحد أن ينقب تحت الدار بقدر يراه العرف خلاف حق صاحب الدار أو يكون ضرراً عليه .
كما ان المحكم كذلك بالنسبة الى جوانب الدار في الفضاء فلا يحق لاحد أن يتصرف في الفضاء المسامحة للدار من جوانبها بأحد الامرين أي مما يضر أو ينافي سبقه وحقه وكذلك بالنسبة الى ما فوق الدار ولو شك في المنافات أو الضرر كان الاصل العدم الا ما اذا كان مورد قاعدة العدل أو القرعة .
وبذلك ظهر ان من اراد أن يفتح باباً او ما اشبهه ، فان أضر بالطريق أو كان ذلك حقاً للغير عرفاً لم يجز له والا جاز .

ويؤيده جملة من الروايات المروية في دعائم الاسلام ، فعن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : من اراد ان يحول باب داره عن موضعه أو يفتح معه باباً غيره في شارع مسلوكة نافذة فذلك له الا ان يتبين ان في ذلك ضرراً بيناً ، وان كان في رائفة سكة غير نافذة لم يفتح فيها باباً ولم ينقله عن مكانه الا برضى أهل الرائفة .

وعنه عليه السلام ، انه قال : ليس لاحد أن يغير طريقاً عن حاله اذا كان سائلاً يمر عليه عامة المسلمين ، وان كان لقوم بأعيانهم فانفقوا على نقله الى موضع آخر لا يضررون فيه بأحد وفي ملك من ابا حهم ذلك فذلك جائز وكذلك اذا أرادوا أن يخطرروا الطريق أو يجعلوا عليها غلقاً فذلك لهم اذا كان الطريق لقوم بأعيانهم وانفقوا على ذلك وليس لاحد أن يفعل ذلك بالسابلة .

وعنه عليه السلام ، انه قال : فى الرجل يكون له الطريق فى بستان لرجل فيريد ان يجعل عليه باباً ، قال : ليس له ذلك الا ان يأذن صاحب الطريق .
وعنه عليه السلام ، انه نهى عن اخراج الجدر فى طرقات المسلمين ، وقال : من اخرج جدار داره الى طريق ليس له فان عليه رده الى موضعه وكيف يزيد الى داره ما ليس له ولمن يترك ذلك وهل يترك فيها بل يرفع عن قريب عنها ، ويقدم على من لا يعذره وبدعها لمن لا يحمده ولا ينفعه ، ما اغفل الوارث عما يحل بالموروث يسكن داره وينفق ماله وقد علقته رهائن المسكين وأخذ بالكظم فود انه لم يفارق ما قد خلف ، وسيأتى بعض الروايات الاخر المؤيدة للمطلب الناقلة لعمل الامام الحجة عليه السلام .

ومما تقدم يظهر حال القرية أيضاً بالنسبة الى حريمها ، قال فى محكى الدروس ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادى وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة برصد لهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى و المحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادراً ولا المنع مما يضر بهم مما يطرقونه ولا يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة - انتهى .

والحاصل : ان حريم القرية يعتبر فيه امران :

الاول : ان لا يكون بعيداً نادر الاحتياج مما لا يعد بالنسبة الى القرية من أحيى ومن سبق ولا يتوى وما اشبهه .

الثاني : ان لا يكون قريباً غير ضار كمرور القافلة ورعى النبت الزائد عن دوابهم فان أمثال ذلك لا يعد ضرراً ولا سبقاً واحياءاً مانعاً ونحوهما ، ولذا اجازوا الشرب من الانهر والمشى فى الموات اذا كان ملكاً مما لا يضر ولا يعد منافياً

لحق المالك ، كما ذكروه في باب الوضوء اذ أدلة الملك لا تشمل مثل هذه التصرفات .

ثم اذا كانت قريتان بينهما مرعى او أرض او ما اشبه كان لهما ذلك بالنسبة اذا كان احيائهما دفعة او لم يعلم بالسبق والتقارن وانما قلنا بالنسبة لان نسبة كل واحد الى ذلك الوسط يعد سبقاً له واهيأاً .

وبذلك يظهر انه لو كان بقدر حاجة كل كان له كل ذلك ، وان كان الوسط بقدر نصف حاجة كل كان له النصف، وهكذا ولو كان اختلاف في كبر القرية وصغرهما كان اللازم ملاحظة الاحتياج ونحوه لا الحجم مثلاً : كانت قريتان متساويتان مساحة لكن في احدهما ألف انسان وفي الاخرى مائة، كان للاولى عشرة اضعاف ما للثانية ، وكذا اذا كان لاحدهما ألف شاة وللأخرى مائة، وان كانت النفوس متساوية .

واذا تبدل وضع القرية بأن كان لاحدهما نصف الاخرى نفوساً او حاجة فتساويتا بعد ذلك لم يتوسع حق التي زادت لان الاخرى قد سبق الى ما يريد الثانية التوسع بالنسبة اليه[الا بالنسبة الى ما ذكرناه في - الفقه : الاقتصاد - من لزوم مراعات لكم ابتداءً واستمرار فلا يحق لجماعة طرد الاخرين ، كما انه لا يحق لجماعة سابقة البقاء على اكثر من حقهم اذا حدث جماعة آخرون لان ذلك مناف لقوله تعالى [لكم] و [للانام] وما اشبه فحال ذلك حال غرف المدرسة الموقوفة وقد تقدم الالمام الى ذلك في اوائل هذا الكتاب] .

ثم ان الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: ان كل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحریم له انما يثبت له حریم اذا ابتكر في الموات ، أما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا، بلا خلاف أجده فيه ، كما عن الشيخ وابني ادريس وزهرة الاعتراف به، بل في الكفاية نسبتته الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه ولعله

لقاعدة تسلط الناس على أموالهم وغيرها ولأنها متعارضة باعتبار عدم أولوية أحدهما من الآخر به.

ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحریم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره - انتهى.

ثم ان غير واحد من الفقهاء ذكر تسلط الانسان على التصرف في داره، وان اضر ذلك بالجار كالمحكي عن الشيخ، وفي القواعد صرح بأن لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لاضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد، أو قصاب، أو حمام على خلاف العادة .

وعن التذكرة انه قال: والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في أملاكهم كيف شاءوا، اذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان، ولكنه قد يكون فعل مكروهاً [وقد قال قبل ذلك] بدق الشيء في داره دقاً عنيفاً ينزعج منه حيطان الجار أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداءة الى حيطان الجار أو اتخذ داره مدبغة أو حانوته مخبزة حيث لا يعتاد وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر - انتهى.

وتبعه في الدروس، وفي المسالك الفرق بين ما يضر حائط الجار فالمنع وبين حفر البالوعة التي تفسد بئر العين فالجواز .

وعن الرياض اتبع اصحاب قال: وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق، لكن في الكفاية الاشكال في كل ذلك قال: يشكل هذا المحكم في صورة تضرر الجار تضرراً فاحشاً نظراً الى تضمن الاخبار نفى الضرر والاضرار.

وفي الجواهر التفصيل بين ما كان بفعله يتولد الضرر على الغير فالمنع وبين ما لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه، وان حصل الضرر مقارناً لذلك فإنه لا يمنع قال: والمسألة لا اجماع فيها اجماعاً مطلقاً فلا مانع عن التفصيل.

أقول: الضرر المتوجه من جار الى جار على قسمين:

الاول : ما كان متعارفاً وعليه السيرة مثل بكاء الطفل المانع عن نوم الجار واخراج الروشن في الطابق الثاني المطل على بيت الجار، في الطرف الاخر وسراية شيء قليل من الندادة من حديقة الجار وما اشبه ذلك وهذا القدر متعارف لا يشمله دليل لاضرر، للانصراف عن مثله وكأنه من لوازم البلاد مثل التزاحم في الطريق ، ولانه متدارك بفوائد الجار من الامن واعطاء الحاجة والانس وما اشبهه، ولانه مقابل بالمثل فأن هذا الجار يتأذى ببكاء طفل الجار وبالعكس وهكذا .

الثاني : الضرر الكثير غير المتعارف مثل ازعاج حيطان الجار وصدعه بسبب الدق العنيف وافسادماء بثره بسبب البالوعة وتبليل حيطانه كثيراً بسبب الحديقة وهذا القسم ممنوع بسبب دليل لاضرر غير المنصرف .
وقصة سمرة، وقول الامام الصادق عليه السلام : ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم، وروايات التوصية بالجار مما ظاهر بعضها الوجوب يتنافي مثل تلك الاضرار .

أما القول بالجواز فقد عرفت انه استدل له بالسلطنة ، كما استدل له بسلطنة الانصارى على بستانه حيث سبب ضرر سمرة، وباصالة الجواز، وبأنه لولم يجز لم يصح لانسان ان يفتح دكاناً الى جنب دكان آخر لانه يوجب ضرره حيث ينقسم المشترون اليهما وذلك ضرر للاول مع انه جائز ضرورة وبأنه ماذا يصنع صاحب الحديقة في داره والمحتاج الى البالوعة ، والى الدق، والى الرحى المزعج، والى الدبغ ، والى المقصب للحيوانات، والى القصاره، والى غيرها، وبالسيرة على وجود مثل هذه الاضرار في المدن، وفي الكل ما لا يخفى .

لانه يرد على الاول : ان دليل السلطنة محكوم بدليل لاضرر لانه ثانوي، ودليل السلطنة أولى، كما في كل دليل ثانوي حاكم على الدليل الاولى. وعلى الثاني: ان دليل سلطنة الانصارى انما تقدم على دليل لاضرر بالنسبة الى سمرة لان بالنسبة الى الانصارى كان سلطنة ولاضرر، وبالنسبة الى سمرة كان سلطنة فقط [لامكانه تجنب الضرر مع سلطنته] فلما ابى الا عن الاضرار سقطت سلطنته، وتفصيل الكلام في ذلك ان للاضرر صور :

الاولى : ان يتعارض ضرران متساويان بالنسبة الى ثالث فان امكن الجمع جمع والاتخير كما اذا جبره الحاكم ان يأخذ ديناراً من هذا أو ذلك ، وامكنه ان يأخذ من كل واحد نصف دينار، أو لم يمكنه حيث يقسم بينهما في الاول، ويتخير في الثاني، وكذا اذا اضطر ربان السفينة ان يلقى قدر ألف من الاثاث في البحر لتخفيف السفينة .

ومنه يعلم لزوم اعمال قاعدة العدل مهما امكن فلو تمكن ان يأخذ الدينار من أحدهما أو ثلاثة ارباع من أحدهما والربع من الاخر قدم الثاني لانه لا اضطرار الى أخذ الربع الرابع من الاول .

فلا يقال : انه مضطر الى الاضرار بقدر دينار فإى فرق بين الامرين.

لانه يقال: قاعدة العدل عقلا وشرعاً تقتضى ذلك .

الثانية : ان يكون أحد الضررين اكثر فانه يقدم اقلهما كما اذا جبره بأن يقطع يد زيد أو اصبع عمرو فانه يقدم الثاني، لانه لا اضطرار الى الاكثر و الضرورات تقدر بقدرها .

الثالثة : ان يتعاضد حرج و ضرر ، ربما يقال بتقديم لاحرج وكأنه لقصة سمرة حيث قدم لاحرج الانصارى على لاضرر سمرة، ولان الحرج وارد على النفس ولاضرر على الجسد والنفس الطف من الجسد، وفيهما ما لا يخفى، فان

سمرة كان مضاراً بعدم اذنه وحيث تعارض لاضرره ولاضرر الانصارى قدم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الثاني لان سمرة كان مصراً على الضرر لا الانصارى أما مسألة النفس والجسد فلا دليل على الترجيح بعد كونهما دليلين ثانويين في عرض واحد فهما مثل ضررين على ما تقدم في الاولى .

الرابعة : أن يتعارض ضرر الانسان وضرر جاره متساوياً كما ان يدور الامر بين جفاف حديقته أو فساد سرداب جاره، واللازم تقديم ضرر النفس على ضرر الجار، لان ضرر الجار يمنع لاضرر والظلم فيتقدم على لاضرر النفس بل هذا من مرتكزات العقلاء قبل بيان الشارع ولعل المشهور الذين ذهبوا الى جوازه لاحظوا الضرر القليل بالنسبة الى الجار لا الكثير، مع انك قد عرفت ان الذين ذكروا ذلك هم جماعة خالف بعضهم أيضاً في بعض الامثلة .

ولذا قال في محكى الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضرراً فاحشاً نظراً الى تضمن الاخبار نفى الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصاً ما تضمن من الاخبار المذكورة نفى الضرر الواقع في ملك المضار، ومنه يعلم ضعف قول الرياض: أما الاخبار الدالة على نفى الاضرار في ملك المضار فمع قصور سند بعضها وعدم مكافئته لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون رفع الحاجة، الى آخر كلامه مما لا يخفى مواقع النظر فيه .

الخامسة: ان يتعارض ضرر الانسان و ضرر جاره مع كثرة ضرر الانسان كما اذا دار الامر بين جفاف بستانه مما قيمته الف أو تبلل سرداب جاره مما قيمته عشرة ، فان جعل لاضرر امتناناً لا يقدم الثاني بل يقدم الاول ، و ان كان مقتضى الجمع بين الحقيين ضمان المضار بقدر ما اضر، ومما تقدم ظهر الاشكال في الوجوه الاربعة الاخر للقول بالجواز اذ الاصل لامجال له بعد وجود الدليل

وفتح الدكان ليس اضراراً بخلاف مثل ازعاج الحيطان ونحوه، وصاحب الحديقة يفعل ما لا يضر جاره ضرراً مساوياً أو أكثر .

والسيرة بالنسبة الى الاضرار الكثيرة معلومة بعدم بل السيرة على المنع بسبب منع الدولة عن مثل تلك الاضرار، الا اذا كان الضار قوياً لا يقدر المضرور على دفعه، وليس الكلام في ذلك بل في الحكم الشرعي .

ولعل كثيراً منهم اراد الاضرار القليلة المتعارفة ، اذا قد عرفت ان الضرر الكثير لا يمكن ان يصحح بمثل دليل السلطنة ونحوها ، بل لعل عدم الحق في الضرر الكثير من الضروريات، ومن ذلك يعرف انه يحق للدولة المنع عن العمل الموجب للضرر الكثير كما اذا كان دكان الخباز يوجب كثرة حرارة غرفة الجار مما يسقطه عن الانتفاع أو شبه ذلك، أو جعل المحل مدبغة يوجب الامراض لجيرانه أو بناء الابنية الرفيعة يوجب حجب الهواء والنور ، أو نصب المعمل يوجب خراب حيطان الجار أو ازعاجهم بكثرة صوته أو ما اشبه ذلك، بل حتى من بناء المغتسل والحمام لانزعاج الجيران من المشيعين واصوات الباكين، وتأثير الرطوبة والحرارة المتزايدة في بيوت الجيران وكثرة الدخان المتصاعد من الاتون الى غير ذلك ، الا اذا كان بالقدر المتعارف سابقاً مما يلازم المدينة مع لزوم مراعات التقليل مهما امكن .

أما تأثير السيارات المارة في الشارع في حيطان ما في اطراف الشارع وازعاجهم بصوتها واثارتها التراب والغبار على اصحابها فان ذلك من الامور المتعارفة للدور الموجودة في اطراف الشوارع مثل اشباه ذلك في الزمان السابق بالنسبة الى الدواب والقوافل .

وعلى هذا فللدولة الاسلامية تحديد محل المعامل والمصانع والمطارات ومواقف السيارات وما اشبه ذلك وتحديد الامور الضارة الملازمة بتقليل اضرارها

كالحمامات .

(مسألة -١٦-) قال في الشرائع لو احيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز اغصانه الى المباح أو تسرى عروقه اليه لم يكن لغيره احيائه ، ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه - انتهى .

وعلل الحكم في الجواهر بكونه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف .

أقول: دليل من سبق ومن احيى ولا يتوى ولا ضرر يشمل بعض افراد المسألة اذ قد يحيى الانسان مكاناً فعلا وقد يكون بقوة قريبة وقد يكون بقوة بعيدة لكنها عرفية وقد يكون قوة بعيدة غير عرفية وفي الثلاث الاول .

يكون من الاحياء والسبق وتصرف الغير ثوبياً وضرراً مشمول للاضرر .

فالاول : كما اذا بنى داراً .

والثاني: كما اذا شتل نخلا وبعد سنة أو ستة اشهر يمتد سعفه فبقدر مد السعف كان حريماً للشاتل .

والثالث : كما اذا سوى الارض يريد شتل النخل فاطراف تلك الارض تكون محيية بالقوة البعيدة .

أما الرابع : فكما اذا كانت له اغنام يكفى لها مقدار جريب في اطراف أرضه لكنها الى بعد عشر سنوات تكون قطعاً كبيراً لا يكفى لها الامتداد عشرة جريبات حيث لا يصدق عليها من الان انه احيهاها أو سبق اليها، ولو شك في القوة البعيدة العرفية وغير العرفية كان الاصل البقاء على الاباحة الاصلية ، ولذا الذي ذكرناه من الحريم في القوة القريبة أو البعيدة عرفاً :

قال في الجواهر : وان لم يكن بعد برزت الاغصان او سرت العروق فان

الاستعداد كاف بلا خلاف اجده بين من تعرض له - انتهى .

ومثل الاغصان في الحكم المذكور العروق لوحدة الملاك فيهما وكذلك بالنسبة الى ما يضر الشجر ونحوه من الدخان والرائحة الكريهة وحجب الشمس والمطر وما أشبه لصدق السبق المانع من كل ذلك ، فلا يحق لانسان أن يحفر سرداباً قرب ارض بستان الغير بحيث يكون مانعاً عن وصول العروق الموجب لموت أو ضعف الشجر، أو أن ينصب معملاً يؤدي اشجاره بالدخان أو بسبب الرائحة الكريهة المنبعثة من الدباغة، أو أن يرفع بناءً الى جانبه بحيث يحجبه الشمس ولو بعض الوقت مما يسبب موته أو ضعفه، أو يحجبه عن المطر لان مسير السحاب من ذلك الجانب، وكذا لا يحق ايجاد الامطار الاصطناعية الضارة باشجاره أو تقليل السحاب الموجب لعدم المطر الضار به، لان كل ذلك خلاف أدلة السبق والاحياء وينطبق عليه دليل لا يتوى ولا ضرر .

ومما تقدم يظهر ان بعض التحديدات في الروايات انما هو من باب الغالب مثل مارواه الصدوق، وقرب الاسناد، الاول مرسل، والثاني عن ابي البختری، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: حريم النخلة طول سعفها .

وروي الكافي والتهذيب، عن عقبة بن خالد: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في هوائ النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين يعدها .

وفي الجواهر الطبعة الجديدة [هوار] .

و قال الفاضل الاستر ابادى فى النسخ فى هذا الموضوع اختلاف فاحش ولم أقف على معنى صحيح لتلك الالفاظ، والظاهر ان هنا تصحيحاً، قال: المعلق على الوسائل بعد ان نقل ذلك: ويحتمل كونه بالخاء، ويكون جمع حائر بمعنى

البستان ، وانما جمع على حوائر باعتبار تأنيته معنى بتقدير الارض والغرض
المكان المحيط بالنخل لارتفاق مالكها في اصلاح وقطف الثمر منها .

أقول : يسمى مكان الماء الواقف والشجرهوراً ، ولذا يقال في العراق -
الى الان - في مثل تلك الاماكن [الاهوار] أما اذا كان [حوائر] فهو جمع
[حائر] اى المكان الذى يحير فيه المماء ، لانخفاضه ومنه حائر الحسين عليه
السلام ، فان البستان غالباً ينخفض ، لان الشجر يأخذ من التراب فيتحول الى
جذع واغصان ونحوهما .

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم الفرق في وجود الحریم وعدمه بالنية، فلو
سطح أرضاً للعب مثلاً ، لم يكن لها حریم ، ولو سطح للزرع كان لها حریم
بقدر طول السعف ونحوه ، وذلك لعدم صدق السبق في الاول ، وصدقه في
الثاني .

وعليه فيختلف الحریم فلو أراد غرس اشجار طول اغصانها ذراع كان
الحریم بقدر ذلك، ولو كان اغصانها اكثر أو أقل كان الحریم يتبع ذلك ، وقد
تقدم ان طول السعف من باب المثال .

أما ما فى الرواية الثانية، فتفصيل الكلام فيه ان بائع النخلة فى بستانه قد
يشترط كون الارض تحتها للبائع ، وقد يشترط كونها للمشتري وقد لا يشترط
شيء - ولا ارتكاز بشيء يكون كالشرط الضمني - فى الاولين حسب الشرط
وفى الثالث يكون الحریم لانه تابع ، كما ذكروا فى توابع الدار ونحوها .
قال فى الجواهر: وكذلك لو باع البستان واستثنى شجرة ، فإنه يتبع
مدى اغصانها فى الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التى تتبع
الاطلاق المزبور - انتهى .

ثم انه اذا كان حریم لشجر فى أرض موات ثم يبست الشجرة ، واعرض

عن الارض مالکها، أو حصل الاعراض القهري، خرجت الارض عن حقه ، أما اذا لم يحصل أى من الامرین ولم يرد غرس اخرى مكانها، أو الاستفادة منها عملياً، وانما يريد لها لنفسه فالكلام فى انها هل تخرج عن حقه ام لا؟ هو الكلام الذى ذكرناه فى من ترك الارض التى احياها و قد تقدم ان الاقرب انه لانسان آخر أن يحييها فراجع .

هذا كله مما لا غبار عليه ، وانما الكلام فى ان الشجرة فى البستان اذا كانت لانسان ، وكان حریمها متعلقاً به بعنوان انه حریم ثم يبست الشجرة و اقتلعت، فهل يبقى الحریم لمالكها فله ان يذهب كل يوم ليجلس هناك ، أو يزرع مكانها زرعاً أو ما أشبه ذلك أو لا؟ المسألة تابعة لما ذكره فى الاستصحاب اذا سقطت المرتبة الشديدة كالوجوب والتحریم ، والسواد الشديد مثلاً، ثم شك فى انه هل بقى الاستحباب والكراهة باعتبارهما مرتبة ضعيفة منهما ، أو هل بقى السواد الخفيف أم لا؟ كما ذكروا فى القسم الثالث من الاستصحاب الكلبي ، اذ المقام لا شك فى كون الحریم بالمعنى الذى يكون حال وجود الشجرة قد ذهب وبشك فى بقاء حق ضعيف لمالك الشجرة ، فانه كما ذكره فى ان الشك فى بقاء الكلبي مستند الى احتمال وجود فرد آخر غير الفرد السابق المعلوم كونه أبان وجود الشجرة، والعرف يتسامح فى عد هذا الفرد اللاحق مع الفرد السابق واحداً فتتم أركان الاستصحاب كالسواد الشديد الذى علم بارتفاعه وشك فى بقاء سواد ضعيف وكثرة الشك المعلوم زوالها مع الشك فى بقاء الشك القليل، والمایع المضاف الذى علم بزوال اضافته الشديدة وشك فى بقاء مرتبة ضعيفة منها.

الى غيرها من الاعراض، كما مثل بها الشيخ فى الرسائل، وكذا الوجوب والاستحباب و المحرمة و الكراهة ، كما مثل بها الاخوند ، و قد اختلفا فى

الاستصحاب وعدمه حيث قال الشيخ بالاول: وتبعه النائيني [ره] وقال الاخوند بالعدم .

و لعل الاقرب في المقام الثانى اذا لم ير العرف بقاء الحق ، و ذلك لعدم تمامية أركان الاستصحاب - أما ما قرره المقرر للنائيني [ره] بأن تبادل المراتب لا يوجب اختلاف الوجود والمهية لانحفاظ الوحدة النوعية مهية و وجوداً في جميع المراتب والتبادل انما يكون في الحد الذي يوجب تشخيص المرتبة و تمييزها عما عداها و الافالمرتبة القوية واجدة للمرتبة الضعيفة مسلوبة الحد و التشخيص الى آخر كلامه ، فلا يخفى ما فيه فان الكراهة مثلاً غير التحريم فليس التحريم مشتملاً على الكراهة ، و كذلك السواد القوى مرتبة والضعيف مرتبة وليس الاول مشتملاً على الثانى ، الى غيرهما من الامثلة ، و عليه فما ذكره الاخوند [ره] أقرب .

(مسألة - ١٧ -) اذا سبق الى مكان من البحر كان أحق به وصار له حريم بقدر احتياجه لصدق من سبق، ولا يتوى وما أشبه من غير فرق بين أن يكون سبقه لزرع البحر، حيث يزرع لاجل تكثير الاسماك، أو سبقه بايقاف سفينته هناك أو سبقه بالقاء شبكه فيه لاجل صيده ، أو سبقه بايقاف داره هناك ، حيث الدور المصنوعة من الخشب يتعارف جعلها في اماكن من البحر لاجل ضيق المكان في البر كما في بعض بلاد الهند وغيرها فيكون صاحب الدار أحق بذلك المكان من البحر ويكون هناك الطريق بين الدور النافذة وغير النافذة، ويكون لتلك الطرق أحكام الطرق في اليابسة، ويحق لصاحب الداران تبادل مكان داره بمكان دار انسان آخر، أو يبيع ويهب ويصالح عن مكان داره فانه أحق به، و قد ذكرنا في [كتاب البيع] صحة بيع الحق لاطلاق أدلته وكذلك يكون مكان الدار المنتقلة بالنسبة الى الدور المتحركة في اليابسة كما يتعارف الان في بعض البلاد

لانه أحق بالمكان الواقف فيه من الموات .

أما تحت تلك الدور في البحر وفوقها فلهما أيضاً حريم ، كما ذكرناه في دور اليابسة ، و اذا أوقف انسان جسماً في وسط البحر و جعل عليه علامة أو مصباحاً لاجل هداية السفن صار أحق بذلك المكان وله حق أخذ الاجرة من السفن لاجل هدايتها لاحترام عمل المسلم، و كذلك اذا جعل العلامت في الصحراء فيما لو كان السائر يستفيد من علامت البر والبحر، فانه حقه ، ولا يتوى حق امرء مسلم ، والبيوت اذا صنعت تحت البحر، كما بنائهم ذلك الان يكون لها حق السبق وحق الحريم أيضاً .

ويحق للانسان صنع الميناء على البحر لاستقبال السفن، ويكون له حريم أيضاً ، كما يحق للسفن النزول خارج الميناء، ولاحق لاحد على جبرها بالنزول على الميناء ، كما حق لهم اصلاحها خارج الحوض الجاف ، و لاحق لاحد جبرهم على اصلاحها في الحوض الجاف فقط .

ولو اجرى انسان تجاربه على الامسك والروبيان - أي جراد البحر - أو ما أشبه في مكان خاص من البحر لايحق لاحد مزاحمته اذا لم يكن أخذ أكثر من حقه ، كما ذكرنا في علم الاقتصاد من عدم حق لانسان في خارج اطار [لكم] ولو اصطدمت سفينتان فحكمه مذكور في [كتاب الديات] .

ولو انكسرت سفينة فألقى في الماء متاعها فحكمه مذكور في [كتاب اللقطة] وقد أشرنا اليه هنا الى ذلك بالمناسبة ، ولو صنع على سيف البخـر احواضاً لاجل تجفيف الماء ملحاً ، كما في لبنان وغيره حق له ذلك، ولا يحق لاحد مزاحمته فيما سبق اليه، ولا في حريمه، و كذلك اذا صنع احواضاً لاجل تبخير الماء لاصلاحه من الاملاح وبيعه أو صنع احواضاً لاجل الاستفادة من سائر ما يخلط ماء البحر، أو احواضاً لشبكة لاصطياد السمك، و كذلك اذا جعل

المعامل على سيف البحر لاجل الاستفادة من املاح البحر، أو شلالاته في توليد الكهرباء، أو اشغال المعامل أو نحو ذلك، والجرف القاري للبحار في القوانين الحديثة لا اعتبار بها الا اذا صدق عليه من سبق ومن أحيى ، أو كان في خلافه ضرر أو صدق عليه انه توى حق المسلم .

نعم، يحق للدولة الاسلامية جعل الجرف بما لا يضر الاخرين بسبق ونحوه ثم تمنع الدولة الكافرة من ارتياد ذلك ، كما يحق لها المنع عن التصوير للمسفن ونحوها اذا كان في ذلك ضرر، وكذلك بالنسبة الى المطارات ومعامل الاسلحة والجيوش وما أشبهه فللدولة المنع عن تصويرها اذا كان في ذلك ضرر، واذعدت الصورة حقاً للانسان حق له المنع عن تصويره أو تصوير داره أو ولده أو ما أشبهه كما ان ذلك حق قطعاً في تصويره عارياً ونحو ذلك، فله حق اتلاف تلك الصورة والمسألة في الصورة طويلة الذيل، ويحق للانسان ان يأخذ الاسماك بالسفينة كما يحق له صيدها بالشبكة ونحوها .

نعم ، انما يحق له ذلك في اطار [لكم] ولا يحق للدولة الاسلامية المنع الامع المصلحة فيكون ذلك من باب الاهم والمهم، والاضطرار - ومن الواضح ان الضرورات تقدر بقدرها - فاذا منعت الدولة بعض انواع الاصطياد ، لان ذلك يضر بالمصلحة العامة، حيث هي أوقات تكثير السمك ، فاذا اصطيقت مما يؤثر على أرزاق الناس جاز لها ذلك، ولا يحق للدولة أو الفرد المنع عن مرور السفن، الا اذا كان له حق السبق ، أو كان المرور ضاراً بالمصلحة العامة أو ما أشبه ذلك، ومكان الغواصة في داخل الماء لها ولها حريم أيضاً كما في السفينة على سطح الماء، وافراغ المياه القذرة في البحر ان ضرر منع واللم يمنع، سواء كان ضرراً بالماء أو باسمائه أو ما أشبهه ، وذلك لدليل لاضرر ، وكذلك افراغ فضول المعامل مما يسبب التلويث ، كما لا يجوز تلويث البيئة بما يضر الانسان

أو الحيوان، وللدولة المنع عن ذلك ، وإذا اضطرت للمنع عن البريء لمكان السقيم حق لها ذلك .

لكن ان علم من الذي تضرر تدار كته من بيت المال والا كان هدرأ، مثلاً: كان هناك حليبان في أوقات الوباء أحدهما اصابه الوباء دون الآخر واشتبها، فانه يحق للدولة سكبهما وافنائهما وتعطى قيمة الصالح منهما- المجهول انه لا ي من الصاحبين لهما بالتناصف، أو بالنسبة - فيما كان حليب أحدهما منأو حليب الآخر نصف من، وذلك لقاعدة العدل .

أما اذا علمت بعد ذلك ان الصالح لزيد اعطاه قيمته جمعاً بين الحقين ، حق حفظ الصحة العامة الواجب، وحق صاحب الحليب الصالح ، كما ذكرنا في أكل المخصصة .

أما اذا لم تعلم الدولة ان ايها صالح فالظاهر عدم الضمان، كما اذا كان في أيام الوباء ، حيث ان بعض الحليب يصيبه الوباء فيوجب شربه ونحوه الموت ، فانه يحق للدولة، أي يجب عليها سكب كل حليب وجدته ولا ضمان، حيث انه من الشبهة غير المحصورة بعد لزوم السكب بدليل لاضرر، فانه يشمل العامة ، كما يشمل الافراد في موارد خاصة، ولذا يحق ذلك للافراد ايضاً مع اجتماع شرائط دفع المنكر أو النهي عنه، ولا يحق لسفينة ان توجب ازعاج سفينة اخرى بتحرك الماء مما يسبب ذلك، ولذا يحق للدولة تحديد المسار في البحر وتحديد درجة السير ونحو ذلك كتحديد وقت السير لتجنب اوقات الضرر والخوف ، كما لها التحديد بالنسبة الى المرور في اليابسة، سواء بالنسبة الى السيارات أو غيرها .

وايضاً يحق للدولة المنع عن تلويث البحر بالنفط وما أشبهه، ويحق للانسان توسيع البحر وتضييقه أمام داره أو نحو ذلك مع عدم الاضرار بالآخرين وفي اطار [لكم] لاطلاق أو مناط من سبق ومن أحبى ولا ضرر ولا يتوى ولا يحق لاحد

ان يلقي السم في الماء مما يضر الاخرين ، أو يضر بالحيوانات ، لانه افساد .
 قال سبحانه : « ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس » ولان
 اضرار الحيوان بلا جهة عقلائية مشمول لدليل لاضرر ، وهل يحق لانسان
 قتل حيوان ندر وجوده ، وان كان يريد صرفه في الحلال في البحر أو البر أو
 الجو ، لا يبعد العدم ، لانه نوع افساد عرفاً ، فيشملة الدليل ، وان كانت المسألة
 بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

(مسألة - ١٨ -) لو امتدت جذور زرع انسان الى عين غيره وشرب الماء
 باختيار صاحب الجذر كان عليه ما خسر صاحب الماء لانه اتلف ماله فعليه بدله
 والجذر لصاحبه .

اما اذا نمت الجذر بسبب الماء ، فالظاهر اشتراكهما بالنسبة ، أي ان اهل
 الخبرة يعينون كم من هذا الجذر لصاحبه ؟ وكم منه لصاحب الماء؟ لان ذلك
 مثل ما اذا أكلت شاة زيد عشب عمرو ، فان لم تنم كان على صاحب الشاة تدارك
 ما اكلته شاته اذا كان الاكل بسببه ، وان نمت اشترك صاحب العشب مع صاحب
 الكلاء في الشاة كل بقدره لدي المقومين والخبراء ، ولذا ذكرنا في [كتاب
 المزارعة] لو اشترك خمسة في الزرع فكان من احدثهم الارض ، ومن الثاني
 البذر ، ومن الثالث الماء ، ومن الرابع العمل ، ومن الخامس العوامل ، اشترك
 الكل كل بقدره مما يعينه الخبراء ، ولو امتدت الجذور الى بستان الغير فنمت
 وصارت شجرة ، فالكلام في ذلك في أربع مسائل :

الاولى : الظاهر ان الشجرة تكون لكليهما لانها حاصلة من الجذور ومن
 الارض فلا وجه لما اشتهر بينهم من ان الزرع للزارع ولو كان غاصباً وتمثيل
 بعضهم بما اذا افرخ بيضته تحت دجاجة غيره ، حيث لا يشترك صاحب الدجاجة
 مع صاحب البيضة ، وانما لصاحبها الاجرة اذا كان لمثل ذلك اجرة عرفاً ، غير

تام، اذ الفرخ ليس حاصل الدجاجة والبيضة بينما الزرع حاصل البذر والارض ولذا لو كان الماء لثالث كان هو شريكا ايضاً بقدره .

الثانية : اذا لم يكن امتداد الجذر بعلم صاحب الجذر وعمده وكان ما حصله من الشراكة في الشجرة ليس اقل من حقه [عند تقسيم الشجرة بين صاحب الجذر، وصاحب الارض] لم تكن على صاحب الجذر اجرة لصاحب الارض بعدم امره بالزرع وعدم استفادته من مال غيره ، والمفروض ان ما يحصله في الشراكة بقدر حقه .

لا يقال : فمن حق صار جذره بعض شجرة ، أليس ذلك من حق صاحب الارض ؟

لانه يقال : وكذلك حصل صاحب الارض على بعض الشجرة من وراء جذر صاحبها فهو قد أخذ شيئاً من التراب وأعطى شيئاً من الجذر وليس لصاحب الارض حقان حتى يكون له اجرة وبعض الشجرة .

أما اذا كان بعلم صاحب الجذر وعمده وكان ما حصله صاحب الارض أقل من حقه فلصاحب الارض على صاحب الجذر التفاوت بين ما حصله صاحب الارض من الشجرة وبين الاجرة ، مثلاً : الشجرة كانت تسوى ديناراً ، وقال الخبير : ان نصفها لصاحب الارض، وكانت اجرة الارض ثلاثة ارباع الدينار فان الواجب على صاحب الجذر اعطاء ربع دينار لصاحب الارض، لان صاحب الجذر بعمره فوت على صاحب الارض ثلاثة ارباع الدينار ، وحيث حصل صاحب الارض على نصف دينار من الشجرة بقي له ربع دينار ، ومن الواضح انه يتفاوت حق الارض وحق الجذر فربما تكون الارض غالبية مما لا يكفي قدر حصته من الشجرة باجرتها ، وربما تكون الارض رخيصة حتى ان بعض الشجرة الذي يحصله صاحب الارض يكون أكثر من قيمة اجرة أرضه .

الثالثة : هل لصاحب الارض قلع الشجرة مطلقاً ، سواء كان صاحب الجذر عالماً عامداً أم لا ؟ أم ليس له القلع الا في بعض الصور ، ربما يحتمل الاول لقاعدة السلطنة ، ولخبر سمرة ، وللنبوي صلى الله عليه وآله وسلم : ليس لعرق ظالم حق .

وللمروى عن أمير المؤمنين عليه السلام : الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها . لكن في الكل ما لا يخفى .

أما الاول : فلان قاعدة السلطنة لا تقتضي اضرار الغير ، خصوصاً اذا كان جاهلاً ، فلو بنى البناء خشب الغير جهلاً في دار زيد ، فهل يحق لذلك الغير هدم البناء لاخذ خشبه ؟ بل الظاهر ان له القيمة جمعاً بين الحقين ، وكذلك اذا كان الباني هو نفس صاحب الدار بأن أخذ خشبة الغير عالماً عامداً ، فان العصيان لا يستلزم الاضرار فان دليل لاضرر شامل حتى لصورة العصيان خصوصاً اذا كان الضرر كثيراً ، كما اذا كانت الخشبة تسوى عشرة والدار التي تهدم بسببها تسوى ألفاً .

وأما الثاني : فلان قصة سمرة كانت احراجاً للانصارى فكان هناك ضرر سمرة وخرج الانصارى فيتساقطان فتقدم سلطنة الانصارى حيث ان الاحراج كان متوجهاً الى الانصارى بسبب سمرة فلا دلالة في القصة على اطلاق لاضرر بمجرد علم وعمد صاحب الجذر ، ويؤيد ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أراد ان يشتري أولاً الشجرة فتأمل .

وأما الثالث : فلان الحديث قديقرء بالوصف [لعرق ظالم] وقديقرء بالاضافة [لعرق ظالم] .

فعلى الاول : يكون المعنى لعرق تعدى حسده ، اذ العرق لا يكون ظالماً [الا اذا اريد به الوصف بحال متعلق الموصوف مجازاً] .

وعلى الثاني: يكون المعنى لعرق انسان ظالم ، فاذا قرء بالوصف ولم يكن صاحب الجذر عالماً لم يشمل النبوى المقام، حتى يعطى الحق لصاحب الارض بقلع شجرة صاحب الجذر، وحيث يحتمل فى الحديث الوصف والاضافة لم يكن الحديث دليلاً على جواز القلع فى حال جهل صاحب الجذر .

أما اذا كان صاحب الجذر عالماً عامداً ، فالحديث يعطى جواز قلع شجره سواء قرء وصفاً أو اضافة ، وعلى هذا فليس لصاحب الارض الا القلع فى صورة العلم والعمد من صاحب الجذر مع عدم كونه ضرراً بالغاً عليه لمانه فى مسألة بناء الخشبة ، وتفصيل الكلام فى ذلك فى [كتاب الغصب] .

وأما الرابع: فلان العلوي عليه السلام ظاهر فى قضية طبيعية ، أى ان الحجر يسبب الخراب ، لان 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 لاضرار كثيرة لصاحب البناء .

وعليه، فلا يقال: ان ظاهر الروايات كونها احكاماً لا بيان قضايا خارجية وانما لا يقال : لان هذا الظاهر متبع الا فيما اذا كان الظهور العرفى للملفظ انه قضية خارجية، مثل: [قيمة كل امرء ما يحسنه] وما أشبه ذلك .

واذ قد عرفت الكلام فى الجذور نقول : الكلام فى الاغصان وفى نفس الشجرة - اذا انحرفت فأخترقت بستان الجار أو داره - كذلك ، سواء كانت الاغصان أو جبت الظل لدار الغير مما يضره (أما اذا لم يكن يضره الظل ولم يكن الغصن دخل داره وبستانه لم يكن له حق القلع، لان الظل بمجرد ليس خلاف دليل لاضرر، ولا دليل السلطنة) أو كانت الاغصان زاحمت داره ، أو بستانه أو طريقه بأخذها بعض هذه الامور فانها تنافى قاعدة السلطنة وانها ضارة حينئذ ، أو كانت الاغصان سبباً لصعود الاطفال عليها والاشراف على داره و

اهله مثلاً ، الى غير ذلك من أنواع الاضرار والمنافاة للسلطنة فدليلهما يعطي المتضرر حق قطعها.

وعلى هذا ، فالاغصان على أربعة أقسام : لانها أما خلاف السلطنة ، وان لم تضر ، كما اذا كانت ذات ظل مطلوب على دار الجيران ، لكن الجار لا يريد ، فان له حق قطعها لقاعدة السلطنة ، وأما خلاف دليل لاضرروان لم تكن خلاف السلطنة ، كما اذا كانت الرياح تهب فتوسخ داره من أوراق الاغصان ، وان لم تكن مظلة على داره فان لاضرر الجار يعطي له حق قطع تلك الاغصان واما انها ليست ضارة بنفسها ولا خلاف السلطنة ، وانما يستغلها اللص للقفز في داره أو الاطفال يرمونها لاجل ثمرها فتأتي الاحجار الى داره ، فان له حق قطعها باعتبار ان الضرر متوجه اليه بسببها والحكم الضروي غير مجعول شرعاً سواء قلنا بأن لاضرر متوجه الى عقد الوضع كما يقوله الاخوند [ره] أو الى عقد الحمل كما يقوله النائييني [ره] .

فعلى الاول: الموضوع ضروري فهو مرفوع .

وعلى الثاني: الوجوب ضروري على الموضوع فهو مرفوع ، اذ النتيجة في مثل المقام واحد فيهما .

ثم ان كانت الاغصان سببت ظل الارض زائداً على قدر حريم الاشجار فجاء انسان وزرع في ذلك الظل مما يسبب قطع الاغصان تضرر الزرع بالشمس ونحوها ، هل لصاحبها قطعها ؟ الظاهر ذلك ، اذ الناس مسلطون شامل لصاحب الاغصان الا اذا كان ضرراً بالغاً علم من الشرع عدم ارادته ، فاللازم الجمع بين الحقيين بقدر الامكان ، ومثله ما اذا ذهب رئيس الشرطة من هذه المحلة صارت معرضاً لسرقة اللصوص دورها ، حيث لا يوجب ذلك بقاء رئيس الشرطة اذ الناس مسلطون . نعم اذا كان قلع الاغصان بنفسه موجباً لاضرر الجار لان القلع

يكون بآلة توجب تحطم حيطان الجار كما في هدم الدار بالمعول الذي يوجب تحطم دار الجار لم يجز ذلك لان عمل القالع سبب ذلك فاللازم تحمله ضرره جمعاً بين الحقين و لذا لم يكن بأس بهدم الانسان حائطه المتوسط بين داره ودار جاره مما يوجب كشف دار الجار لاهالي هذه الدار ، فانه لا يؤمر بعدم الهدم لانه ضرر على جاره، بل على جاره أن يضع ستراً لحفظ داره عن اعين الاجنبي، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٩ -) لا اشكال ولا خلاف في ان من شرائط الاحياء ان لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر وما أشبهه كما ذكره الفاضلان و الشهيدان 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 الصيغة من الواقف .
أقول: قد استدل لذلك بلا ضرر، ولا يتوى ، والضرورة، ولانه خلاف تعظيم شعائر الله .

قال في مفتاح الكرامة: عدم جواز احياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين وان لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين .
أقول : هذه الادلة تدل على المنع مع المزاحمة دون غيرها ، و لذا قال في الشرائع : فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة ، أما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه ، و ان أشكل عليه الجواهر بانه غريب كاد يكون كالمنافي للضروري، بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها - انتهى .

و ظاهر القواعد المنع عن ذلك، لانه قال: وان كان يسيراً لا يمنع المتعبدین

ووافقته التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والروضة ، كما نقل عن بعضهم خلافاً لآخرين ، حيث وافقوا الشرائع ، و لذا نسب قول العلامة محكي المسالك بانه الاشهر والكفاية بانه المشهور ، وعن التذكرة والمفاتيح عدم الترجيح .

أقول : مقتضى القاعدة ما ذكره الشرائع و اتباعه ، اذ لا دليل على أكثر من ذلك ، فالاصل الجواز فانه لا ضرر في ذلك على المسلمين ، و لم يتوحد امرء مسلم ، ولا ضرورة ولا اجماع ، وليس خلاف تعظيم شعائر الله ، ولم يدل الشرع على المنع عن ذلك .

وعليه ، فاذا صنع بيتاً سياراً أو وقفه هناك ، ثم أيام الحج يخرج به الى الخارج كان جائزاً ، ولاحق لغيره في ان يزحزح بيته لانه سبق الى ذلك ، كما ان في أيام الحج لو وقف هناك تحت خباء او نحوه لم يحق لاحد مزاحمته . ثم هل يمنع صنع البيوت هناك بدون مزاحمة الحجاج ، فاذا أرادوا الوقوف وقفوا ؟ احتمالان ، لم نستبعد الاول في كتاب : [لكي يستوعب الحج عشرة ملايين] .

أما لو زاحم صاحب البيت سقط حقه لتقدم حق الحاج .

وبذلك يظهر ، ضعف ما عن الحواشي حيث قال : و على هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير اذنه فقد قيل انه لا يجوز للمنهى عن التصرف في ملك الغير ، لان الفرض انه يملك وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورياته المكان .

قال في مفتاح الكرامة : هذا خيرة الحواشي ، وربما قيل بالجواز جمعاً

بين حق الناسك في وقت الوقوف وحق المالك في غيره .

أقول : وقد عرفت ان مقتضى القاعدة الثاني .

ثم ان احياء فوق المشعر وتحتة وجوانبه لايأس به اذا لم يكن مزاحماً، فلا يصح احياء طريق المشاعر ولا اطرافها حيث اذا كثر الزوار وقفوا في تلك الجوانب ، كما دل عليه النص بالاضافة الى مطلقات أدلة الحریم، و الى أدلة الطريق بالنسبة الى طرقها ، وهل يصح الاحياء لنفس المشعر مثل المراحيض ونحوها ؟ الظاهر الجواز ، لانه لادليل على المنع فالاصل الصححة .

ثم انه يدل على الوقوف اطراف المشاعر اذا كثر الناس، مارواه سماعه قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام : اذا كثر الناس بمنى وضاعت عليهم كيف يصنعون ؟ فقال عليه السلام : يرتفعون الى وادي محسر ، قلت : فاذا كثروا بجمع وضاعت عليهم كيف يصنعون؟ فقال عليه السلام: يرتفعون الى المأزمين قلت: فاذا كانوا بالموقف وكثروا وضاق عليهم كيف يصنعون؟ فقال: يرتفعون الى الجبل يقفون في ميسرة الجبل فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقف بعرفات فجعل الناس يبتدرون اخفاف ناقته يقفون الى جانبها فنحاهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ففعلوا مثل ذلك، فقال : أيها الناس انه ليس موضع اخفاف ناقتي بالموقف ، و لكن هذا كله موقف ، و أشار بيده الى الموقف وقال : هذا كله موقف فتفرق الناس وفعل ذلك بالمزدلفة .

ثم انه لو صار مكان مشعراً ، فالظاهر انه لم يكن له حكم تلك المشاعر، كما اذا صار اطراف مرقد امام، أو ولد امام عظيم الشأن مشعراً كما في اطراف السيد محمد عليه السلام في قرب سامراء بأن كان الناس يأتون اليه كل سنة ويبقون هناك بمايزاحمهم الاحياء وذلك للاصل .

نعم اذا رأى العرف ان المسلمين بعمومهم صار لهم حق منع عن ذلك لدليل من سبق، ولا يتوى والمناطق في أدلة الطريق، فإنه وان كان مسلو كاً في بعض الاوقات لم يحق لاحد احيائه بما يزاحم المارة لاطلاق أدلته .

أما احياء المواقيت، ومثل الحزورة [على وزن قسورة: بالحاء المهملة، والزاء المعجمة] فالظاهر عدم البأس، وكذلك المواضع المستحبة المرور فيها كما يوجد في أطراف المواقيت الا اذا كان سبق أو مناط أو ما أشبهه .
ومما تقدم يعلم، حال غرس الاشجار، مثلاً : في المواقف بما لا يزاحم الحجاج أو شبه الغرس، والله سبحانه العالم.

(مسألة - ٢٠ -) من شرائط الاحياء ان لا يكون مما أقطعته النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أو الامام عليه السلام لاحد ، فلو اقطع لم يجز لغير المقطع له التصرف فيه بالاحياء أو غيره لانه بالاقطاع صار ملكه.

قال في مفتاح الكرامة : قد صرح بان عدمه شرط ، أو انه سبب في الاختصاص أو انه مانع في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير و الارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ، وفي الجواهر الذي لا خلاف ان له ذلك، كما عن المبسوط ، بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من أنفسهم.

أقول : لعلمهم ذكروا اسم الامام دون الرسول صلى الله عليه وآله وسلم باعتبار أن الفقهاء هم نواب الامام والا فالاصل في المسألة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، واستدلوا لذلك بفعله صلى الله عليه وآله وسلم، وقد روى فعله بالاقطاع العامة والخاصة في كتب الفتاوى فلا داعي لما ذكره بعض حواشي الجواهر من نقل روايات اقطاعه عن العامة كنيل الاوطار وسنن البيهقي و الشرح الكبير لابن قدامة ، فان مجرد عدم وجود رواية في كتب الحديث الموجودة لا يضر بعد وجودها في كتب الفتاوى المعتمدة مع كثرة ذلك، وفقد بعض كتب رواياتنا كمدنية العلم وغيره .

وكيف كان، فلم ينقل اقطاع عن الائمة عليهم السلام وانما المنقول اقطاع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقط، أما انهم عليهم السلام اذا اقطعوا نفذ فقد استدلل له بأمور:

الاول: انهم اولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم، فلهم حق هبة الاموال فكيف بما ليس مالا لاحد.

الثاني: ان الارض كلها ملكهم، كما في روايات متواترة ذكرنا بعضها في الانفال.

الثالث: الاجماع المدعى الذي لم يظهر له مخالف.

الرابع: فعله صلى الله عليه وآله وسلم فقد اقطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله بن مسعود الدور، وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار، ويقال: المعنى انه اقطعه ذلك ليأخذها دوراً وأقطع وابل بن حجر أرضاً بحضرموت [بضم الميم] وهو واد دون اليمن أرسل الله فيه سيلا على اناس من أهل القيل افلتوا من طير اباييل فهلكوا فسمى حضرموت حين ماتوا فيه، وفيه بئر يقال لها برهوت ترد هاهاهم الكفار، وقد ورد بذلك الاخبار واقطع عباس بن عبد المطلب أرضاً قبل فتحها فلما فتحت اعطاها الخليفة.

وروي التستري في أربعينه، عن السدي بنقل ابني طاوس في الطرائف و العيسن في تفسير ويقولون آمننا بالله وبالرسول الآية، انما نزلت في عثمان بن عفان لما فتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بني النضير قال عثمان لعلي عليه السلام: أنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأسأله أرض كذا وكذا فأن اعطاها فأننا شريكك فيها وآتيه انا فأسأله اياها، فان اعطانيها فانت شريكك فيها فأسأله عثمان فأعطاه صلى الله عليه وآله وسلم اياها، فقال له علي: فأشركني فأبى عثمان الشراكة، فقال عليه السلام: بيني وبينك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

آله وسلم فأبى أن يخاصمه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت فيه الايات فلما بلغ عثمان منازل أقر لعلي عليه السلام بالحق وشركه في الارض .
واقطع الزبير حضر فرسه [بضم الحاء] أي عدوه فأجرى فرسه حتى وقف فرسه فرمى بسوطه طلباً للزيادة ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: اعطوه من حيث بلغ السوط رواه غير واحد من الفقهاء ، وكذلك رواه غوالي اللثالي ، واقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة .

ثم الظاهر ان لنائب الامام عليه السلام ايضاً حق الاقطاع لعموم دليل النيابة على ما ذكرناه في كتابي: [الاجتهاد والتقليد ، والحكم في الاسلام] كما ان الظاهر ان المقطع له يملك ما أقطعه النبي والامام عليهم الصلاة والسلام، لان الملك هو الظاهر من الاقطاع بدون القرينة.

ومنه يعلم، وجه النظر فيما ذكره الشرائع والقواعد من انه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة وقد نقل هذا عن الوسيلة وجملة من كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني.

قال في مفتاح الكرامة : وقال في المبسوط صار أحق به بلا خلاف ، أي بين المسلمين ، ثم ان قام بعمارته فهو والا فكما سبق في التحجير - انتهى.
أقول: ولعل الشيخ أراد الاحقية الملكية لا مرتبة دون الملك فهو مثل قوله عليه السلام: من احبب أرضاً فهو احق به.

وكيف كان، فأقطاع الامام كاف في الملكية ، وان لم يحبه المقطع له ولم يحجره كما ذكره غير واحد من الفقهاء ، والظاهر ان للمقطع له اجراء كل أقسام المعاملة عليه، لانه صار ملكه بالاقطاع ، الا اذا شرط الامام أو نائبه عليه الاحياء، فاذا خالف الشرط لم يملك.

أما ما حكى عن عمر من انه لما ولي قال لبلال بن حارث: ما اقطعت العقيق

لتحجبه فأقطعه الناس ، فلا حجبية فيه .

قال في الجواهر: وكم له مثله من أخذ فدك ونحوها .

ثم ان المقطع له اذا مات ورثه وارثه حسب الارث سواء احياءه ، أو لا لاطلاق أدلة الارث ، وحال ما ينبع من الماء وينبت من العشب وما أشبهه في المقطع حال ما ينبت وينبع في الملك لانه تباع عرفاً والشارع لم يردع عنه، والزوجة لا ترث منها لاطلاق أدلته .

ثم أنه قبل التعمير الظاهر انه يحق للناس التصرف فيه بما لا يزيحهم حق المقطع له، كما ذكرناه في الحریم اذ الدليل لا يدل على أكثر من عدم مزاحمته ولولم يحيه المقطع له بقى على ملكه، كما ذكره غير واحد، اذ لا دليل على خروجه عن الملك اذا لم يحيه ولم يحجره ، والظاهر ان للامام ونائبه اقطاع غير الارض من سائر ما لا مالك له كالبحر والغابة وغيرهما ، خصوصاً ما ذكره في الانفال، وقد ذكرناه في [الفقه: كتابي الخمس، والاقتصاد] لان أدلة جواز الاقطاع شاملة لكل ذلك، ولو عرفت المكاتات التسي اقطعها صلى الله عليه و آله وسلم لأولئك الناس في الحال الحاضر فان كانت عامرة ولها أرباب اجريت اصاله الصحة في يدهم فيحق لهم كل انواع التصرف فيها ناقلة أو غير ناقلة .

ولو كانت مواتاً حق لكل انسان احيائه ، لاطلاق من احيى ، ومن سبق، بعد حصول الاعراض عنها ولو قهرياً ، وقد سبق ان لاصحاب المقطعات كل أنواع التصرف ، فكما ان هبتهم لها تفيد الملك كذلك اعراضهم عنها يفيد الخروج عن الملك، ولو اقطع نائب الامام انساناً أرضاً، فهل يحق له الرجوع فيه قبل الاحياء - مع وضوح عدم حقه بعد الاحياء لصدق من احيى ونحوه - الظاهر ان له ذلك لاطلاق أدلة النيابة .

ومنه يعلم، حال النائب بعد النائب الاول، حيث له الاسترجاع، وقد تقدم

شبه هذه المسألة في ابطال النائب الثاني ايجار النائب الاول .

قال في القواعد : وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احيائه كالمعادن الظاهرة على اشكال .

أقول: مراده نائب الامام، والا فامام الاصل له كل الارض كما في الروايات فله ان يقطع ماشاء منها .

ثم ان الاصل في الاقطاع أن يعطى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أو غيره أرضاً لغيره لاجل اغنائه أو لاجل تعمير الارض حيث انه قادر على تعميرها بينما اذا لم يعط بقيت مواتاً وذلك لان الاسلام - بصورة خاصة - اهتم بعمارة الارض وزراعتها من ناحية واهتم بعدم الفراغ عند الناس من ناحية ثانية اذ عدم زراعة الارض وعمارتهما يؤدي الى جوع الناس ومسكنتهم ، كما ان الفراغ يوجب الفساد والطغيان، والبطالة في الانسان آفة من أشد الافات .

ثم من ناحية اخرى حرم الاسلام الرأسمالية الاستغلالية - كما ذكرنا تفصيله في [الفقه: الاقتصاد] - فلا يؤدي الاقطاع المشروع الى ذلك، فان الاسلام يقف دون الاجحاف، ودون لوازم الرأسمالية التي تؤدي الى فساد المجتمع، ولذا يسأل الانسان يوم القيامة: عن ماله من أين اكتسبه، وفيه أنفقه. الى آخر ما ذكرنا من تفصيله هناك ، وحيث ان الاسلام يوزع المال ارثاً ، لا ان يورث الولد الاكبر فقط ، كما في بعض القوانين تنفتت الثروة فلا تبقى بكثرة توجب حرمان طائفة وطغيان طائفة ، ولذا لم يعرف المسلمون الاقطاعيات الكبيرة مما عرفها الرأسمالية من القديم والى الان .

ثم لو فرض اقطاع الحاكم الشرعي فاحتاج الناس الى الارض لكثرتهم حق له الاسترجاع لبعض الارض بالمال جمعاً بين الحقيقين فيكون حينئذ كاكل المخصصة، وان كان ربما لا يستبعد حقه في الاسترجاع مطلقاً ان لم يكن عمرها

المقطع اليه ، والله سبحانه العالم .

ثم انه قد يشك في كون الشيء من المقطع به للرسول أو الامام أو الفقيه، ومقتضى القاعدة ان يرجع فيه الى حكم العام، اى من احبى مواتاً ونحوه، لانه لا يمكن التمسك بدليل الاقطاع لانه مشكوك الشمول له ، فيشمله حكم العام ، وليس ذلك من التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية .

توضيحه : ان الشك قد يكون فى الصدق ، اى المفهوم ، وقد يكون فى المصدق، أى الفرد الخارجى ، وعلى كل حال ، فقد يكون ذلك بالنسبة الى العام والمطلق، وقد يكون بالنسبة الى الخاص والمقيد، فاذا قال المولى: اكرم العلماء، وقال : لا تكرم فساقهم ، فقد يشك فى ان العالم بالخياطة ، مثلاً داخل فى العلماء أم لا؟ وهذا شك فى الصدق، وقد يعلم ان العلماء يراد به الفقهاء فقط لكن يشك فى ان زيداً فقيه أم لا؟ وهذا شك فى المصدق، وبالنسبة الى الخاص فقد يشك فى ان مرتكب الصغيرة فاسق أم لا؟ - بعد العلم بكون مرتكب الكبيرة فاسق قطعاً - وهذا شك فى الصدق، وقد يشك فى ان زيداً مرتكب لكبيرة ، بعد العلم بأن مرتكب الكبيرة فاسق ، وهذا شك فى المصدق ، لاشك فى انه لا يتمسك بالعام فى الاولين ، لانه لم يعلم انه داخل فى العام صدقاً فى الاول ، ومصداقاً فى الثانى ، كما لاشك فى انه يتمسك بالعام فى الاخيرين ، لانه علم بلزوم اكرام العالم وهذا فرده، وشك فى انه هل خرج منه لكونه فاسقاً أم لا؟ - أما من باب شكه فى مفهوم الفسق، أو فى مصداقه - .

اذا تبين ذلك قلنا : انا نعلم بان من احبى كان له ، كما خصص ذلك بما أقطعه الامام ، حيث ان احيائه لغير المقطع له لا يكون ملكاً له ، فاذا علمنا ان [الدور] التي أقطعتها صلى الله عليه وآله و سلم لابن مسعود مقدار عشرة آلاف ذراع، وشككنا فى دخول ألف ذراع آخر فى ذلك المقطع، فقد علمنا بأن من

احيى شمله وشككنا فى انه هل دخل فى المخصص - أى المقطع - فاللازم التمسك بالعام حتى يظهر خلافه ، وانه داخل فى التخصيص ، وليس ذلك من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية .

نعم، يتمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فى مثل الشك فى ان هذه المرأة قرشية أم لا ؟ لاحكام الحيض والعدة ونحوهما لما ذكره الفقيه الهمداني فى مصباحه .

(مسألة - ٢١ -) من شروط الاحياء ان لا يسبق الى الموات سابق بالتحجير والا فلا حق لاحد فى احيائه فانه يحرم التصرف فيه له ، واذا احياه لم يملكه لعدم شمول ادلة الاحياء له ، ويدل على ذلك قبل الاجماع الذى ادعاه التذكرة وفى مفتاح الكرامة نقل الفتوى به من المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والفاضلين والشهيدىين والكركي والسبزواري والكاشاني قال: من دون خلاف ولاتأمل، ومن المفاتيح الاجماع على انه يفيد الاولوية، بعض الادلة العامة .

مثل ما رواه الغوالي وجملة من كتب الفتوى ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انه قال من سبق الى ما لا يسبقه اليه مسلم فهو أحق به . ومثل لا يتوى حق امرء مسلم - بضميمة انه حق عرفاً - وبعض الادلة الخاصة .

مثل ما رواه الغوالي ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، و كذلك بعض كتب الفتوى من أحاط حائطاً على أرض فهي له، بالاضافة الى الفحوى فى أولوية السبق الى مكان أو مسجد ، و الى ما ورد من تقرير الامام عليه السلام عمل من جعل احجاراً فى طريق مكة لاجل المسجد ، فالحكم خال عن الاشكال بل لو لم يكن الاسكوت الشارع عن رؤية العرف الحق للمحجر كان كافياً، بل ربما استدلل له بمثل من احىي، فان الاحياء يشمل من الاول الى الاخير، وليس

الآخر وليس خاصاً بالآخر ولو بقريئة التلازم عرفاً .
ثم ان السبق له أفراد مقطوعة و له أفراد مشكوكة ، أما المتيقن عدمه فلا
اشكال في عدم ايجابه الحق ، كما اذا قال لخدومه: اذهب وحجر ذلك المحل .
قال في القواعد : التحجير ان ينصب المروز ، أو التحويط بحائط ، أو
بحفر ساقية محيطة ، أو ادارة تراب حول الارض ، أو احجار ، ونقل مثله عن
المبسوط وزاد في التحجير حفر الخندق وذكر غيرهما امثلة اخرى، لكن عن
جامع المقاصد ان في عد التحويط بحائط من التحجير نظراً ، بل هو احياء
في نحو الحظيرة، وعن المبسوط وغيره القول بذلك، وعن التذكرة انه احياء
وان قصد السكنى .

و كيف كان ، فالمهم صدق [احيى] أو [سبق] أو ما أشبهه في الادلة
المتقدمة .

أما اذا شك في فرد انه هل يصدق من سبق، أو لايتوى أو ما أشبهه فالاصل
عدم كونه محكوماً باحكام التحجير ونحوه، لان التمسك بأمثاله من التمسك
بالعام في الشبهة المصدقية .

ثم هل يصح بيعه كما عن التذكرة احتماله ، لان الارض المفتوحة عنوة
تباع بمجرد الاولوية تبعاً للآثار ولانه حق يقابل بالمال فتجوز المعاوضة عليه أو لا
يصح ؟ كما يظهر من المشهور احتمالان ، وان كان مقتضى القاعدة الاول، اذ
لاوجه لعدم جواز بيعه بعد ظهور الدليل في كونه ملكاً فانه حيث سبق ملكه ،
ولذا يراه العرف ملكاً ، ثم على تقدير قبول انه ليس بملك فهو حق بلاشبهة
ولادليل على ان الحق لايقبل البيع ، وان ذكره الشيخ المرتضى [ره] في
المكاسب، اذ قول انه مبادلة مال بمال ليس حاصراً بدليل العرف فانهم يرون
انه بيع ، فيشمله عموم الادلة، كما ان القول الاخر للشيخ هنا من انه يلزم ان

يخرج العوض من كيس من يدخل في كيسه المعوض ، قد ذكرنا في بعض
المباحث السابقة وجه النظر فيه ، وانه يصح ان تكون المبادلة بين طرفين ، أو
ثلاثة كاعطائه ديناراً للمخياز ليعطى خبزاً للفقير ، بدون الوكالة والمملك الانمائي
لعدم رؤية العرف الذي هو الميزان ذلك أو أربعة كاعطائه ديناراً للزيد ليعطي ولده
كتاباً لولد المعطي اذا كان برضاية كل الاطراف ، و لذا يقال في كل الثلاثة
بالبيع والاشترء .

ثم اذا سبق الانسان بالتحجير دخل في ملكه ، كما رأينا ، أو حقه كما يقول
المشهور ، حريمه فلا يحق لغيره استملاك الحریم ، فاذا احاط حائطاً يريد جعله
داراً لا يحق لآخر استملاك كل اطرافه 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 كذلك يكون له سائر اطرافه الستة مثل الفوق
والتحت ايضاً لما تقدم في باب الاحياء .

أما هل هو سابق الى ماء تحت أرضه فلا يحق لغيره حفر بئر الى جسانبه
يجر اليه مائه ؟ الظاهر ذلك ، لصدق السبق ونحوه .
ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان حقه في ما حجره انما يكون اذا قصد بذلك
ان يكون المحجر له .

أما اذا لم يقصد لم يملكه ، ولاحق له فيه كما اذا رأى معشياً امام مزار فأراد
ان يحجره ليبقى نظيراً للزوار كي لا تفسده الانعام والاطفال مثلاً ، فانه لا يملكه
بذلك و لاحق له فيه لما تقدم في دليل السبق من لزوم قصد المملك فلغيره حق
احيائه ، ولو اشترك نفران دفعة واحدة في التحجير بما أراد كل تحجير الكل
صارا شريكين ، لانه لا اولوية لاحدهما على الاخر .

ولو حجر انسان فجاء آخر فاحياه كان من مسألة ما اذا عمر داره في أرض

غيره ، أو نجر خشبة غيره حتى صار باباً ، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في هذا الكتاب ، وبعض الكتب الاخرى من [الفقہ] .

ثم ان الشروع في التحجير يعطيه حق الاولوية ، لانه قد سبق الى المالم يسبقه أحد ، كما اذا انتخب قطعة من الارض ليجعلها داراً لنفسه فأخذ يحجر بعضها فلا يحق لغيره ان يأخذ في تحجير غيره لان الاول سابق .

قال في الشرائع : ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة اجبره الامام على أحد أمرين : أما الاحياء ، وأما التخلية بينها ، وبين غيره ، ولو امتنع اخرجهما السلطان من يده لثلايعطلها .

وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم معلمين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام - انتهى .

أقول : لا يخفى ان هذه العلة لا تكون مستنداً للحكم ، بل اللازم ان يجعل الدليل انصراف أدلة التحجير عن مثله ، فان من سبق ، أو من أحاط ، أو لا يتوى لا يشمل الا ما كان شروعا في الاحياء ، ولذا فهموا منها ذلك ، والاجماع لم يقر الا عليه فغيره يبقى على اصالة الاباحة .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في انه اذا حجر حق له البيع على ما نرى ، أو ما أشبه على ما يرون وان قال في الجواهر : لا اشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولاهبة ، وان قال في القواعد : لم يصح على اشكال ، وفي جامع المقاصد جوز نقله بالهبة كالصلح وهما معاً كما ترى - انتهى .

أقول : لا وجه للاشكال ، فانه حق بلا اشكال والحق قابل للنقل ولا مانع من ان يكون في قبالة النقل بدل ، كما في حقه في مكانه في المسجد ، أو في السوق أو حقتها في المضاجعة حتى تنقلها الى الضرة ببدل .

أما نسبة الجواهر الاشكال الى القواعد ففيه ان عبارة القواعد هكذا ، فان نقله الى غيره صار أحق به ، وكذا لو مات فوارثه أحق به ، فان باعه لم يصح بيعه على اشكال - انتهى .

وظاهره ان الاشكال في عدم صحة البيع ، لافي صحة النقل .
وكيف كان ، فالمحكى عن الدروس والحواشي والروضة صحة الصلح عليه ، ويؤيد ما ذكرنا انه يورث ، فاذا لم يكن حقاً قابلاً للنقل والانتقال لم يورث ، بل قال في مفتاح الكرامة : كونه يورث كانه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق ، وعلى ما ذكرناه ان حجر وأراد نقله ، أو احيائه - ولم يكن أزيد من حقه في اطار [لكم] كما ذكرناه سابقاً في الاحياء - لم يمنع .
ولو أراد ابقائه هكذا حق للمحاكم جبره بأحد الامرين ، فاذا لم يفعل ايأ منهما اباحه لغيره ممن يحببه لما تقدم من عدم شمول الادلة لما اذا لم يرد نقله ولا احيائه ، وانما يتدخل المحاكم لعدم كون استيلاء الغير سبباً للمتنازع والخصام والافمقتضى القاعدة عدم الاحتياج اليه ايضاً .

ثم اذا حجر ما لا يطبق احيائه ولانقله ، فالظاهر انه لا يملكه ولا يختص به - على رأى المشهور - اذ المنصرف من الادلة ما يستنتج به لا ما يحجره فيتركه فلا يملكه حينئذ ولكل أحد احيائه اذا شاء .

وكذا اذا حجر ازيد من حقه في اطار (لكم) لما تقدم في باب الاحياء في انه لا يحق لاحد الا ان يعمل في هذا الاطار ، فاذا فعل ذلك كان له العلام ونحوها تعطى له مثل العيدان التي حدد بها المحجر ، والظاهر انه لا بأس بالتصرف فيها بقلعها واعطائها لما لكها اذا لم يرض هو بالقلع ، والاحوط ان يكون باذن المحاكم .

نعم اذا كانت احجاراً جعلها علامت لم تكن ملكاً له اذا لم يقصد حيازتها

فلا حاجة الى اذنه ، أو اذن الحاكم .

ومنه يعلم ، انه لو حجر أكثر مما يطبق احيائه أو نقله أو كان أكثر من اطار [لكم] كان لغيره ان يعامل الزائد معاملة ما لم يحجر .

أما بقدره فله ذلك ، وعليه فقول بعض العامة ، وانما يتم حجر ما يطبق احيائه بل ينبغي ، ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس ، فان تم حجر ما لا يطبق احيائه ، أو زائداً على قدر كفايته فلغيره ان يحبس الزائد على ما يطبقه ، وعلى قدر كفايته الخ .

لابأس به ، لانه حسب القواعد التي ذكرناها ، لكن يلزم ان يضاف على قوله : [أو زائداً على قدر كفايته] أو ما يريد نقله الى غيره بدون تضيق على الناس لانه كما تقدم في باب الاحياء جاز للانسان احياء ما لا يريد ، وانما يريد نقله اذا لم يضيق على الآخرين .

و عليه فقول الجواهر في رده بانه يناسب اصولهم التي منها القياس و الاستحسان والمصالح المرسلة ، ومطلق الاجتهاد [أي ما ليس من الادلة الاربعه] غير ظاهر الوجه .

ثم ان رواية يونس ، عن العبد الصالح عليه السلام : ان الارض لله تعالى جعلها وفقاً على عباده فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ماعلة اخذت من يده ودفعت الى غيره ، لاحاجة اليه في الاستدلال للمقام اذ قد عرفت ان تحجيرها لو كان زائداً عن حقه ، أو لا يطبق احيائه ، ولانقله لم يدخل في ملكه ولا اختصاصه ولو ليوم واحد .

ثم ان حجر وزالت آثار التحجير بالمطر والرياح وما أشبهه ، فهل يبقى المحجر ملكه ، أو مختصاً به أم لا ؟ قال بالثاني التذكرة ، وجامع المقاصد في محكي كلاهما ، وذلك لان المحجر دخل في الملك ، أو الحق بالتحجير فاذا

زال زال .

أما الاحتمال الاول : فيستند الى الاستصحاب ، حيث انه ملكه ، أو صار له حق فيه فيستصحب ، لكن أركان الاستصحاب ليس تاماً ، حيث تبدل الموضوع بنظر العرف ، فهو كما اذا وضع رحله في مكان من المسجد ، أو السوق فجاءت الريح واطارت به ، حيث لا ينبغي الاشكال في عدم حقه بعد ذلك .

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 الا ان ذلك مقطوع بخلافه ، اذ من جملة افراد التحجير ان لا يكون مملوكاً للمحجر كالحفر ونحوه ، فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقاً الا ان يكون اجماعاً .

أقول : أولاً : لا اجماع في المسألة .

وثانياً : من اين القطع بالخلاف .

وثالثاً : كلامه من الاستدلال للعام بالخاص ، حيث استدل لما ذكره بقوله

اذ من جملة .

ورابعاً : ليس الكلام في بقاء المحجر كالخندق و الحفر ، بل في زواله ،

فان كلام العلامة والكركي في زوال الاثار .

وكيف كان ، فزوال الاثر عرفي فلا يضر بذلك بقائها في الجملة مما لا يراه

العرف اثرأ ، ولو نقل انسان ، أو نحوه المحجر الى أبعد أو أقرب ، لا يكون

لصاحبه حق في الأبعد ، اذ لم يقصده ، وقد تقدم الاحتياج الى القصد ، أما

اذا قصده ، فالظاهر انه يملكه فهو له ، كما اذا سقط الثلج في داره وقصد ملكه

حيث يملكه لانه يشمل من حاز وسبق بعد ان قصد ، اذ لا يلزم وضع اليد ، بل

صيرورته زايد وقصده الملك، فاذا جاء الطير، أو الجراد، أو الثلج الى سطحه و قصد ملكه لا يحق لاحد تنفيره ، أو كسحه بواسطة ضغط الهواء مثلا بأن لم يتصرف في سطحه ، ولذا اذا ألقى الحب الى الحمام ليجمعه فيصيده فاجتمع فنفره انسان رأى العرف انه فعل ما ينافي حق الصائد فلا يقال باستصحاب الاباحة .

نعم ، بعض الافراد ليس كذلك ، كما اذا طارد الحمام في الصحراء فاصطاده انسان آخر لم يكن يصيده اذا كان بعيداً عنه الا اذا كانت المطاردة سبباً لتعب الحمام مما رأى العرف انه صار حقه ، أو ألقى السم في الماء مما سبب تسمم السمك مما سهل صيده ، فانه لا يحق لغيره صيده، اذ يرى العرف انه ممن سبق وانه حقه ، ولا يتوى حق امرء مسلم ، واذا صح ما روى ، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : ليس الصيد لمن آثاره ، وانما لمن أخذه، لا بد ان يحمل على مجرد الاثارة من دون رؤية العرف حقاً فيه مما يوجب صدق سبق ونحوه .

ولو شك في الحق كان الاصل عدمه ، أما اذا نقله انسان الى أقرب ، كما اذا أحاط مائة ذراع فنقله الى ما أحاط بخمسين ذراعاً ، فالظاهر بقاءه في حقه والا لملك كل من يريد الاستيلاء على ما سبق اليه ان ينقل علمه الى حيث يريد والفارق بين نقل الانسان وبين ازالة الامطار العرف ، حيث يرون بقاء حقه عند النقل لالازالة، وكذلك فيما سبق اليه من مسجد ونحوه، فانه اذا ازال رحله انسان بقى حقه ، دون ما اذا ازالته الريح مثلا ولو شك في بقاء الحق في ازالة الانسان كان الاصل البقاء .

ومما تقدم يعلم ، حال ما اذا أخذ انسان محجره ونقله الى قطعة اخرى من الارض ، فانه لا يملك تلك القطعة الجديدة الا اذا قصد ملكها ، أما المستثنى

منه فواضح .

وأما المستثنى ، فلما سبق ، و ان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .
ثم ان مما تقدم ظهر انه اذا حجر بقصد المسجد صار مسجداً مع القبض
ان قلنا باشرطه ، ويدل عليه من كان رصف الاحجار في طريق مكة ، بل هذا
يؤيد ما ذكرناه من الملك للمحجر ، اذ لاوقف الا في ملك .

ثم انه اذا حجر وبعد ذلك اعرض عما حجره سقط عن ملكه ، وان كان
محجره باقياً ، وذلك لما تقدم في بعض مسائل هذا الكتاب وغيره من ان الاعراض
يسقط الملك .

وعليه فاذا مات و ورثه الوارث ملكه ، سواء كان حقاً أو ملكاً ، لاطلاق
ما تركه الميت فلوارثه ، أما اذا لم يرد الوارث سقط عن الملكية ، ولو لم
يرده بعض الورثة لم ينتقل الى غيره من سائر الوراث ، لعدم الدليل عليه فهو
كما اذا ألقى بعض الورثة ما ورثه في الشارع ، فانه يكون مباحاً لمن اراده ،
لا انه ينتقل الى وارث آخر .

فلا يقال : ان مقتضى آية اولى الارحام ان الطبقة الاولى ، اذا اعرضوا
انتقلت الى الطبقة الثانية ، أو انه اذا أعرض بعض الورثة انتقل الى وارث آخر
في طبقتهم ، وهل للزوجة حق في المحجر اذا قلنا بانه لا يملك ، وانما يكون فيه
الحق فقط ؟ احتمالان من اصالة الحق ، ومن ان ظاهر الادلة عدم ارتباطها
بالارض أصلاً ، وقد ذكر الشيخ المرتضى [ره] في المكاسب مسألة انتقال الخيار
الى الزوجة في الارض فراجعها .

ثم انه لو حجر ولم يقيم بالتعمير مما تقدم أجبره الحاكم اذا لم يقيم ولو اباحه
الحاكم لغيره ، فالظاهر ان المحمي جديداً يلزم عليه اعطاء قيمة الارض له ،
بناءً على القول بالملك ، بل وعلى الحق أيضاً لانه جمع بين الحقين اذا كان

لها قيمة في مقابل حقه ، أو صارت للارض قيمة بفعله التحجير ، كما اذا سوى الارض واخرج احجارها وفتح مياهها الزائدة وما أشبه .

أما اذا كانت الارض ذات قيمة بنفسها ولم يحدث المحجر شيئاً يستحق به قيمة فلا ، ولا يبعد ان يكون تحجير البحر والغابة ونحوهما كتحجير الارض في سببية الملك أو الحق ، كما اذا جعل في قطعة من البحر علائم لاجل ان يوقف سفينة هناك ، أو يجعل مصيدته للاسماك في ذلك المحل ، وكذلك اذا فعل في الغابة مثل ذلك ، ويدل عليه اطلاق دليل من سبق ونحوه مما سبق .

نعم ، يلزم ان لا يكون خارج اطار [لكم] ولا يكون مزاحماً لسابق ، كما اذا كانت السفن تمر من هناك ، أو الصيادون يصيدون كل يوم هناك لانهم قد سبقوه فلاحق له في مزاحمتهم .

قال في الشرائع : [في مسألة اهماله العمارة حتى اجبره الامام بالاحياء أو التخليية] ولو بادر اليها من احياها لم يصح مالم يرفع الامام يده ، أو يأذن في الاحياء وتبعه القواعد والمسالك ، بل قال في الجواهر : بلاخلاف أجده بين من تعرض له ، لانه حينئذ احياء ماهو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين .

أقول : وذلك لان مثل هذه الشؤون من الامور المرتبطة بالامام ، فاللازم مراجعته لفصل المنازعات .

لا يقال : دليل السبق والاحياء لايشمل مثل هذا السبق أصلاً ، فهو كما اذا وضع رحله في المسجد بدون ان يريد الجلوس فيه ، حيث يحق للمصلي رفعه ليجلس مكانه فيحق لمن يريد الاحياء ان يرفع آثار التحجير بدون مراجعة الامام واحيائه ، واذا اجبره الامام بأحد الامرين ولم يفعل بعد حق له السبق بدون اذن الامام في الاستيلاء .

لانه يقال : حتى اذا كان استيلائه بغير حق لانه لا يريد الاحياء ولا البيع - فيما له البيع - اللازم مراجعة الامام ، لان فصل الناس أنفسهم في أمثال هذه القضايا يوجب الفوضى والنزاع مما لا يريد الشارع ، كما يعرف من التركيز في اذهان المتشرعة - الذي حججه انه يكشف عن تسلسل الارتكازات الى زمان المعصوم فهو نوع سيرة - ومن ان 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 » حيث ان ظاهر العطف التأسيس ، خصوصاً واتباع غير سبيل المؤمنين يمكن مع عدم مشاققة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، حيث ان بعضهم يتبع غير سبيلهم مع اظهاره الاحترام الكامل للرسول صلى الله عليه وآله وسلم مثل الخوارج وغيرهم ، والمشاققة ظاهرها المشاققة الظاهرة ، فلا يقال : كل اتباع لغير سبيل المؤمنين شاققة للرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

أما ظاهراً ، أو واقعاً ، والمؤمنون وان لم يكونوا حجة بما هم هم ، ولكنهم حجة باعتبار ان سيرتهم مأخوذة من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ونوابه وان لم يكن من ضمنهم الامام عليه السلام فليس أمر حجية سبيلهم من باب الاجماع الدخولي ونحوه .

وكيف كان ، فاللازم مراجعة الحاكم أو وكيله ومع عدمهما والاحتياج عدول المؤمنين كما ذكره في باب ولاية الفقيه ، وقد ذكروا مثل ذلك في باب الحدود والديات والقصاص فلا يحق لاحد احدى المذكورات الا بالامر الامام وبعد أمره لا يحق لغير الأمور تنفيذه فاذا أمر جلاده بضرب الشارب لا يحق لغيره ذلك وقد ذكرنا بعض الكلام في هذا المبحث في الكتب المذكورة .

ثم ان التارك للاحياء بعد التحجير ان ذكر عذراً وجيهاً يزول بما لا يوجب تعطيل

الارض المحتاج اليها، أو استمهل مدة كذلك ولو بدون ذكر العذر، امهل، وذلك لانه ليس من التعطيل الضار ، فيشملة أدلة من سبق، وان ذكر عذراً غير وجيه ولم يرد التعمير، أو عذراً وجيهاً لا يزول بسرعة ، كما اذا قال: حتى أجمع المال لمدة عشر سنوات، أو لم يبد عذرا ولا استعداداً للتعمير، كما لو قال: لاعمرو ولا اعطيه للغير ولو بالبيع، كان ذلك موضع جبر الامام، أو سلبه عن يده، وقد ذكر غير واحد ذلك من دون ذكر الخصوصيات التي ذكرناها .

قال في مفتاح الكرامة : فان ذكر عذراً في التأخير امهله السلطان بمقدار العذر، فان طلب التأخير من غير عذر أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان ، كما صرح بذلك جماعة - انتهى .

ثم انه ان استولى على شجرة بدون ان يعمل فيها شيئاً ثم تركها ولو بقصد الرجوع رجعت الى ابحاثها السابقة، اذ ليس هناك احياء، ودليل السبق منصرف الى ما يصنع عليه أثراً فهو مثل ان يخيم في مكان ثم يرفع خيمته وبنائه ان يرجع اليه ، فانه لا يشمله أدلة السبق الا اذا كانت عادة له في كل سنة بما يراه العرف سبقاً ، ولذا نقل في محكى الحواشي عن بعضهم انه اذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها الا بقطعها وبدونه يكون أولى مادام مستولياً عليها ، فان فارقتها كان لغيره قطعها .

أقول : وكان ينبغي استثناء ما اذا أحدث فيها ايضاً ، كما اذا ابرها وشذ بها أو أحاط حولها بحائط أو ما أشبه ذلك .

وعن الدروس : انه لو نصب بيت شعر أو خيمة أو خشبة ، فليس احياءً ، بل يفيد أولوية .

أقول : لما ذكرناه في الشجر .

قال في مفتاح الكرامة: قد يتأمل في ذلك اذا عضد الشجر وتسمدت الارض

أما بيت الشعر ونحوه فانما يفيد الاولوية لالملك اذا لم يتخذة منزلاً دائماً ،
والا فإي فرق بينه وبين العمارة .

والحاصل: المعيار العرف ، فان التحجير ايضاً يوجب الملك كما سبق ،
ولذا كان المحكى عن المبسوط ان التحجير احياء .

نعم ، الاحياء عند المبسوط مطلقاً لا يملك رقبة الارض ، كما نقله السيد
العاملي عنه عند قول القواعد ولا يفيد ملكاً .

ثم انه ظهر مما تقدم انه لو أخذ سمكة أو غزالاً أو طيراً فجعلها انسية ملكها
وان ابتعدت ، وان لم يجعلها انسية وحفظها كانت ملكاً له وان هربت منه رجعت
الى اصالة الاباحة ، لان من سبق لا يشمل مثلها بعد الهرب مثل ما ذكرناه في
الارض بعد الترك والاستصحاب لا مجال له بعد عدم تمامية اركانه .

ثم قد تقدم انه لو حجر أزيد من حقه أو من طاقته لم يكن في حكم المحجر
الا بقدر حقه وبقدر طاقته ، فان تجاوز هو عن الاكثر قبل منازعة الغير اياه كان
ما اختاره له وما زاد لمن يريد احيائه .

أما اذا قال له الامام : لك نصف ما حجرت مثلاً ، والنصف الاخر لزيد
صارا شريكين فلا يحق له ان ينتخب ما يريد هو كما ليس ذلك لشريكه ايضاً
بل يقسم المحجر بينهما كما في سائر المشتركات .

ولو حجر المورث فلم يعلم الوارث انه حجره بقصد انه له أو لا بقصد ذلك
بل لاجل بقاء الممتزه بعيداً عن نيل الحيوانات - ولم يقصد انه له ، وانما جعله
ممتزهاً ، اذ مثل هذا القصد لا يجعله له ، لاطلاق أدلة من سبق - فالاصل عدم
تعلق حقه به ، ولو علم بانه قصد تعلق حقه به ثم شك في الاعراض كان الاصل
عدم الاعراض .

ثم الظاهر ان في حكم التحجير ما اذا سلط الماء على أرض بائرة لاجل

احيائها بالزرع فيها فإنه سبق يشمله أدلتسه ، كما انه اذا متح الماء عنها لاجل الاحياء كان سبقاً ، فقد تقدم ان التحجير ورد في كلام الفقهاء و الميزان الادلة.

(مسألة - ٢٢-) كما لا يصح احياء المحجر والمقطع على ما تقدم لا يصح احياء الحمى الذي حماه الرسول أو الامام أو نائب الغيبة، بلا اشكال ولا خلاف عندهم فاذا احياه لم يملكه كما انه اذا حجره لم يختص به .

قال في الشرائع: وللنبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يحمى لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة ، وكذا عندنا الامام الاصل، وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمى فلو احياه محى لم يملكه مادام الحمى مستمراً ويستفاد ذلك من كتب العلامة والدروس، ومن تأخر عنهم، ويستفاد الاحكام الثلاثة - أي لا حمى لغيرهم وان لهم عليهم السلام الحمى ، وان حماهم لا يحجر ، ولا يملك باحياء غيرهم له - من كتب الشيخ أيضاً .

وكيف كان، فالحمى عبارة- كما عن التذكرة وفي المسالك وغيرهما- انه كان العزيز من العرب اذا انتجع بلداً مخصباً فوافي بكلب على جبل ، أو على نشزان 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 العامة في ما سواه ، فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك لما فيه من التضيق على الناس - انتهى .

أما ان للنبي والامام الحمى، فلانهم ملاك الارض بتفويض الله سبحانه لهم كما ورد على ذلك متواتر النص وللإجماع المقطوع به المستفيض في كلامهم وللأولوية من الاقطاع الذي ورد النص والفتوى به كما تقدم، حيث اذا كان له ان يفوض الى غيره كان له ان يختار لنفسه بالاولى، ولانه اذا كان موثقاً كان من

الانفال، بضميمة الاجماع على عدم الفصل بين الموات والاحياء.

ولما ورد من حقه صلى الله عليه وآله وسلم في الحمى، بضميمة ان الائمة عليهم السلام مثله في كل شيء الا اختصاصاته، وليس هذا من اختصاصاته بالاجماع.

قال في محكى المبسوط: وهو ان يحمى قطعة من الارض للمواشي ترعى فيها.

وقد روى اصحابنا والعامه، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لاحمى الله ولرسوله - انتهى.

فانه يدل على تواتر الرواية بذلك عندنا، او ما هو مسلم عندهم، ومنه يعلم ان قول مفتاح الكرامة والظاهر ان الخبر عامي لانه ليس موجوداً في الجوامع الظاهرة من كتبنا ولكنهم أخذوه مسلماً - انتهى.

ليس على ما ينبغي وكأنه أخذ منه تعليقه الجواهر في الطبع الجديد، حيث اقتصر بروايته عن سنن البيهقي، وقد كررنا التنبيه على الاشكال في مثل ذلك ولما استدل به في الجواهر له من ان النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

ولما ورد من حمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عملاً، فقد ذكر الخاصة والعامه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حمى النقيع - بكسر النون كما عن الحواشي - لخييل المسلمين، وهو موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء، ومنه أول جمعة جمعت في الاسلام في المدينة في نقيع الخضعات - بالخاء والضاد المعجمتين - .

وفي الوسائل، عن الكافي والتهذيب، عن موسى بن ابراهيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن بيع الكلاء والمرعى؟ فقال: لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النقيع لخييل المسلمين.

و الظاهر ان الاستدلال منه عليه السلام بفعل رسول الله للدلالة على انه قابل للملك، للدلالة على انه قابل للحمى لكل أحد، وحيث انه صلى الله عليه وآله وسلم اسوة يصح ملك الكلاء والرعى ، ولولا الدليل على انه لا يصح الحمى لغيره صلى الله عليه وآله وسلم، لتمكن الاستدلال بهذا الحديث لصحة الحمى أيضاً، فحمل بعض الفقهاء، هذا الخبر على التقية غير ظاهر الوجه .

وكيف كان، فهذا الخبر لا يدل على انه ليس له صلى الله عليه وآله وسلم الحمى لنفسه، ولذا قال في الجواهر ان ذلك، وان كان جائزاً له ولكنه لم يفعله لنفسه ايثاراً للغير، وما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم انما هو للمسلمين .

وعن التذكرة ، انه قال : انه صلى الله عليه وآله وسلم : لم يحرم لنفسه ، وانما حمى النقيح لابل الصدقة ، ونعم الجزية وخيل المجاهدين .

أقول : ويؤيده ان نعم الصدقة كانت لها محلاً خاصاً فكان صلى الله عليه وآله وسلم يحفظها هناك لاجل الركوب في الحرب ، والاستفادة من لبنها و نتاجها و لحمها في وقت الحاجة ، كما دل على ذلك قصة الذي ارسله صلى الله عليه وآله وسلم ليشرب من لبنها فغدر فعاقبه صلى الله عليه وآله وسلم .

ثم ان مقتضى جملة من الأدلة السابقة ان له صلى الله عليه وآله وسلم وللإمام ان يحمي غير المرعى ونحوه ، مثل الغابة والبحر والنهر والمعدن والاجمة، كما ان الفقيه له ذلك لما تقدم من اقطاع الفقيه فانه نائب له مالم تنوب عنه الا ما خرج بالدليل وهو .

(١) اختصاصاته صلى الله عليه وآله وسلم ، حيث ليس حتى للإمام عليه السلام مثل التزويج باكثر من أربع .

(٢) وما دل على انه لهم عليهم السلام مما يستفاد من النبي أولى - بضميمة

ان الامام عليه السلام كذلك بالضرورة - فانه اذا اراد النبي تصرفاً في مال انسان أو نفسه ، او قال له : تزوج فلانه أو طلقها ، كان واجباً عليه لانه أولى ، وليس كذلك الفقيه اجماعاً ، ولان دليل النيابة لايشمل مثل ذلك ، فانوابهم عليهم السلام في ادارة شئون البلاد و العباد حسب المصلحة لاالتصرفات الشخصية ، فاذا 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 الانسان .

و الحاصل : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم والامام خليفة الله ، فكماالله سبحانه ان يتصرف في ملكه كيف شاء ، كذلك لهما بعنوان انهما خلفائه ، وليس الفقيه كذلك .

قال تعالى : «اني جاعل في الارض خليفة» وفي زيارة الامام المهدي عليه السلام : [السلام عليك يا خليفة الله] الى غيرهما .

نعم ، لاشك انهما عليهما السلام لم يأخذوا بهذا الحق لهم ، فانا لم نجد حتى موضعاً واحداً الا اذا كان على نحو التهديد .

أما مسألة احراق مسجد ضرار ، فانه كان شأناً من شئون الدولة ، لاحكاماً استثنائياً ، و لعل من تهديدهم عليهم السلام ما رواه القطب الراوندي في الخرائج - على ما في المستدرک في باب حکم اخراج الجناح - روي ان الفرات مدت على عهد علي عليه السلام فقال : الناس تخاف الغرق فركبوا صلى على الفرات ، فمر بمجلس ثقيف فغمز عليه بعض شبانهم فالتفت اليهم ، و قال : يا بقية ثمود يا صغار الخدود ، هل انتم الاطعام لثام من لي بهؤلاء الا عبد؟ فقال مشايخ منهم : ان هؤلاء شباب جهال فلا تأخذ نابههم واعف عنا ، قال : لااعفوا عنكم الا على ان ارجع ، و قد هدمتم هذه المجالس و سددمتم

كل كوة وقلعتكم كل ميزاب وطمتمتم كل بالوعة على الطريق ، فان هذا كله في طريق المسلمين ، وفيه اذى لهم فقالوا نفعل ومضى وتركهم ففعلوا ذلك كله الخبر .

فان قوله : عليه السلام [الاعبد] أما تعبير ، وأما تهديد بانه يبيعهم ، فان كان الثانى وصح الخبر كان من التهديد بما له حقه من استعباد الاحرار .

ثم ان لهما عليهما السلام ذلك لايحتاج الى قيد المصلحة ، وعدم الاجحاف ونحوهما ، فان عصمتهم عليهم السلام تمنع كل ذلك ، وفي الحديث: ان الله أدب نبيه بأدابه ففوض اليه دينه .

أما ان الحمى لفقيه الغيبة : فانه وان كانت عدالته تمنع عن تعمد العصيان الا ان كونه معرضاً للنسيان ونحوه يعطي الامة صلاحية التبديل به ، لانه يأتي باختيار الامة كما ذكرناه في كتابي [الحكم في الاسلام ، و السياسة] وفي [كتاب الزكاة] في جمع الفىء ما يفيد ان لهم ان يختاروا ليجمع فيهم ويقاقل عدوهم فراجع .

وعلى هذا ، فلو حمى النبي والامام والفقيه لم يحق لاحد احياء ما حماه لان ادلة الاحياء لاتشمه .

نعم ، اذا كان حماهم لاجل الانتفاع المنطبق على من يريد الانتفاع جاز له الانتفاع ، وكذلك لو حماه لاجل طائفة جاز لاولئك الاحياء مثلاً حماه لاجل انتفاع المارة ، أو لاجل استفادة الفقراء من مرعاه لاغنامهم ، أو لاجل سكن متضررى الحرب بصنعهم الدور لانفسهم ، وذلك لانه لم يحمه عنهم ، فاذا رعى غيرهم غنمه في المرعى المحمى كان مقتضى القاعدة ضمانه ، كما انه لو بنى في المحمى ، وليس ممن له أهلية البناء كان كما تقدم في بناء الانسان في المقطع لشخص .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : لاخلاف أجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمراً .

ثم ان الحمى قد يبقى مستمراً ، وقد يزول بزوال شرطه أو قيده ، كما اذا حماه مادام البيت فزال و استولى الماء عليه ، ففي الثاني لا اشكال في زواله ، لانه لم يحمه أكثر من ذلك .

أما في الاول : فلا كلام في ان حمى الرسول والامام باق ولا حق لاحد في نقضه ، أي لا ينقض وان أراد انسان نقضه بلا اشكال ولاخلاف ، بل الاجماع ظاهر من كلماتهم ، وبهذا تبين وجه قول الشرائع وان حماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أو الامام عليه السلام لمصلحة ، فزالت جاز نقضه .

وقال في القواعد : فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالظاهر جواز الاحياء ونقل هذا القول عن التذكرة والتحرير والحواشي والمسالك ، وعن الدروس انه أقرب ، وعن جامع المقاصد ان القول بالعدم ضعيف ، لكن ربمانسب الى المبسوط والخلاف عدم جواز النقض ، وكأنه اشار اليه في الشرائع قال - بعد عبارته السابقة - وقيل ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة لا يجوز نقضه ، لان حماه كالنص [واتمه الجواهر] بقوله الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابله - انتهى .

والاقوى هو المشهور ، بل ربمانوقش في فهم عدم من قول الشيخ ، وكيف كان ، فلامحل الان لهذه المسألة ، الا اذا عرفنا مكان النقيح الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، والاقوى فيه عدم اعتبار حماه الان اذ لم يظهر اطلاق حماه صلى الله عليه وآله وسلم والاستصحاب مشكوك الموضوع اذ عمله صلى الله عليه وآله وسلم مثل نفذوا جيش اسامة ، حيث لم يظهر انه أراده حتى فيما اذا جهز جيشه الخليفة من بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، بل ظاهرهما انه موقت

بزمانه صلى الله عليه وآله وسلم .

وكيف كان ، فالذي ينبغي ان ينقل الكلام فيه ما حماه الفقيه فنقول : انه قد تقدم حقه في الحمى ، وقد قال الجواهر : بل يقوى جوازه لنايب الغيبة ان لم نقل انه من خواص الامامة - انتهى .

فاذا حمى الفقيه لا يحق لاحد نقضه ، ثم ان حماه على ثلاثة أقسام :

الاول : ان يعلم انه مقيد أو مشروط ، ولا ينبغي الاشكال في زواله بزوال الشرط أو القيد ، فيشملة اطلاق أدلة الاحياء بعد خروجه عن فردية المخصص .
الثاني : ان يعلم انه مطلق ، ولا ينبغي الاشكال ان له بنفسه نقضه ، سواء بقيت المصلحة أم لا ؟ لان الظاهر من أدلة ولاية الفقيه انها ابتدائية واستمرارية فليس عمله كالعقد الذي اذا عقده لم يتمكن من نقضه ، أما هل لفقيه آخر نقضه في زمان ولايته بعد عزل الفقيه الاول أو موته؟ الظاهر ان له ذلك لان الفقيه الاول تمتد ولايته مادام انتخاب الناس له رئيساً للدولة ومادام هوجي ، فتصرفه في حق فقيه بعده متوقف على اجازته ، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة في أول الكتاب فلا حاجة الى تكراره .

الثالث : ان لا يعلم انه مطلق ، أو في الجملة ، فان تمكن المرید للنقض من الفحص كان لازماً لوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية ، كما اخترناه ، والا فان قلنا بعدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضى كان المورد من موارد لزوم الرجوع الى العام ، أي من احبى مية فهي له ، لكننا لانقول بذلك ، وان قربه الشيخ المرتضى [ره] اذ دليل الاستصحاب شامل لكل من الشك في المقتضى والمانع كما يظهر من المشهور .

و عليه فاللازم استصحاب بقاء الحمى الا ان يظهر المزيل ، نعم لو زال وجه الحمى مما كان شكاً في الموضوع ، كما اذا قال : حميت هذا المرعى

لابيل الصدقة فزال السبب مما سبب الشك في الموضوع كان المرجع عموم العام .

ثم لو كان الحمى في وقت خاص من السنة كأوقات العشب كان للناس الاستفادة من ذلك في غير أوقات العشب لانه ليس محمياً حينذاك فيجوز لهم ان يخيموا هناك أو ما أشبه ذلك ، واذاحمى موضعاً كان حريمه أيضاً حمى للتلازم .

كما ان ماليزاحم الحمى لأبأس به كما تقدم في مسألة ماليزاحم حريم القرية ، مثل المرور من هناك وما أشبهه .

والظاهر انه يصح للفقيه جعل عقوبة رادعة لمن خرق حماه من سجن أو غرامة أو ما أشبهه من باب النهى عن المنكر، ولاستتباب النظام .

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [الفقه : كتاب الحدود والتعزيرات والحكم في الاسلام]. بقي الكلام في المسألة الرابعة بعد التكلم في حق النبي والامام وحق الفقيه، وانه لا يحق احياء ما حموه، وهي انه لا يحق لاحد جعل الحمى والمسألة لاختلاف فيها ولا اشكال.

قال في الشرائع : وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي ، وقال في الجواهر بلا خلاف كما عن المبسوط ، بل اجماعاً في المسالك ومحكى التحرير ، وقال في القواعد : وليس لغيره [أى غير الامام] ذلك ، وفي مفتاح الكرامة صدق اجماع المسالك قائلاً : هو كذلك، لان عبارات من تعرض له قد طفت بذلك فالمسألة اجماعية .

ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع ، انه لم يدل دليل على الملكية الا بالاحياء أو السبق - الشامل للتحرير - أو اقطاع الامام ، وكل ذلك غير موجود فلا دليل على الملك ، فان مجرد ارادة الانسان شيئاً حتى جعله علماً عليه ، لا يسمى سبقاً

وانه يدل على عدم حق الفرد في الحمى جملة من الروايات :
مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاحمى الله ورسوله ، وفي خبر
آخر زيادة ولائمة المسلمين ، وذكر الله سبحانه ، أما من باب ان له حمى في
مكة والمدينة كما ذكرنا في [كتاب الحج] أو لتشريف الرسول صلى الله عليه
وآله وسلم مثل ان لله خمسه وما أشبه ذلك .

ومثل ما رواه المشايخ الثلاثة ، عن ادريس بن زيد ، عن أبي الحسن عليه
السلام قال : سألته وقلت له جعلت فداك ان لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب
وفيها مرعى وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه أيحل
له ان يحمي المراعي لحاجته اليها ؟ فقال : اذا كانت الارض أرضه فله ان يحمي
ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه ، قال : قلت له : الرجل يبيع المراعي ؟ فقال :
اذا كانت الارض أرضه فلا بأس .

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 قداحتاج الى جبل ، يحل له ان يبيعه الجبل كما يبيع من غيره
أو يمنعه من الجبل اذا طلبه بغير ثمن ، وكيف حاله فيه وما يأخذ ؟ فقال عليه السلام
لا يحل له بيعه جبله من أخيه ، لان الجبل ليس جبله انما يجوز له البيع من غير
المسلم .

فان الجبل جعله حمى كما يستفاد من هذا الخبر .

وانما جاز البيع من غير المسلم ، لان الاسلام أراد تقليص الكفار أدبياً
أو انه من قبيل بيع ممن يستحل على ما ذكره العلامة [ره] من انه انقاذ ، بل
والروايات الدالة على اشتراك الناس في الكلاء .

مثل ما رواه الصدوق قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في

أهل البوادي ان لا يمتنعوا فضل ماء ، ولا يبيعوا فضل كلاء .

و مارواه الشيخ والصدوق ، عن محمد بن سنان ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن ماء الوادي ؟ فقال : ان الناس شركاء في الماء والنار والكلاء .

وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان المراد بالنار ، أما حجر الزند ، وأما الشجر الذي تظهر منه النار ، كما قال سبحانه : «من الشجر الاخضر نارا» أو يحتمل على الاستحباب بالاعطاء من نار الدار ونحوها لاجل المقتبس وكيف كان ، فالحمى لا يحق لغير النبي والامام ونائب الغيبة .

أما الفقيه الذي ليس بيده الحكم ، فإن عارض الفقيه الذي بيده الحكم قدم الثاني عليه ، لما تقدم في بعض مباحث الكتاب ، فحالهما حال المترافعين الفقيهين مع الفقيه الحاكم بينهما ، حيث يقدم رأيه على رأيهما ، وان لم يعارض كان لكل فقيه ان يحمى ، أو يعطى اجازة الحمى ، لاطلاق أدلة النيابة ، واذا حمى ، أو أعطى الاجازة لا يحق لافراد الناس المزاحمة .

نعم ، قال في مفتاح الكرامة : قد قدر في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين .

أقول : لا يقال : ان الشرط في النائب العدالة والعدل لا يضر غيره فهذا الشرط في النائب مستدرك ككونه كذلك بالنسبة الى الامام .
لانه يقال : فرق بين النبي والامام والفقيه .

فالاول والثاني عصمتهما تمنع عن تطرق احتمال الظلم فلامجال للاشتراط فيهما عندنا بخلاف العامة حيث يتطرق احتمال ذلك عندهم حتى بالنسبة الى الرسول فكيف بالنسبة الى الخليفة القائم مقامه بالقوة أو بانتخاب الناس ، والفارق بينهما عندنا ان الرسول له خصائص ، باعتباره أول فاتح للطريق ، تشديدية ، مثل

وجوب صلاة الليل، أو تسهيلية مثل الهبة في النكاح بخلاف الامام فلاخصائص حكمية له كما قرر في موضعه .

أما الفقيه فليس بمعصوم فيحتمل فيه العصيان ، كما يحتمل فيه الخطأ والنسيان ، فاللازم ان يحدد له الحد حتى يعرف خلافه اذاخالف ، فان خالف عصيانياً عزل عن الرئاسة ان كان انتخب ولم تنفذ اجازته ان كان اجاز بدون كونه رئيساً ، وان خالف خطاءً نبه على ذلك ، وكيف كان فاشترط ان لا يتجاوز الحدآت هنا كما يأتي في الاقطاع أيضاً .

(مسألة - ٢٣ -) قال في القواعد : المرجع في الاحياء الى العرف فقاصد السكنى يحصل احيائه بالتحويط ولو بخشب أو قصب أو السعف، والحظيرة يكفيها الحائط ، ولا يشترط تعليق الباب والزراعة بالتحجير بساقيه أو مسناة أو مرز أو سوق الماء ، ولا يشترط الحرث ولا الزرع ، لانه انتفاع كالسكنى و الغرس به وسوق الماء اليه ولو كانت مستأجمة فعضد شجرها ، أو قطع المياه الغالبة وهيئها للعمارة فقد أحيهاها، ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن احياء ، وكذا لو أحاطه بشوك وشبهة - انتهى .

أقول : لقد ذكر الفقهاء أمثلة ، كما يظهر لمن راجع كتب الشيخ و المحققين والعلامة والشهيدين وشرح الفاضلين وغيرهم ، والمرجع في الكل الى العرف، سواء في الاحياء أو في السبق الذين هما مورد الرواية ، والاجماع وقد اختلفوا في بعض المصاديق ، ومقتضى القاعدة انه ان اتفق العرف على شيء وانه احياء أو سبق او ليس باحدهما كان هو المتبع ، اذ الموضوعات التي لم ينص الشارع على شيء خاص فيها ، سواء كان أعم من العرف ، أو أخص ، أو بينهما عموم من وجه هو الاخذ من العرف .

ولو شك في الصدق أو المصدق كان اللازم مراجعة الاصول، اذ قد يشك

ان العرف يرى ان عضد الشجر مثلا احياء له أم لا؟ فالاصل عدم كونه احياءاً، وقد يعلم ان العضد احياء، لكن لا يعلم هل ان مساعمله عضد أم لا؟ و المرجع فيه أيضاً أصل عدم كونه احياءاً، اذ لا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

ولو انقسم العرف الى قولين ، كان من التعارض الموجب للتساقط على المشهور و المرجع الاصل ، أما اذا قلنا في الماليات بقاعدة العدل عمل بها فيما لو عضد احدهما ثم استولى عليها الاخر استيلاءً كاملاً بالقطع مثلاً .

ثم انه لو قصد السابق ، أو المحيي الملك ملك و ان لم يقصد الملك لم يملك ، لما تقدم في بحث الاحياء .

ولو شك في قصده وقد مات مثلاً اتبع الظهور ان كان و لو بقرينة خارجية ، فان لم يكن ظهور كان الاصل عدم الاحياء ، أو عدم السبق و ان لم يقصد السابق الا الاختصاص كالزائر الذي ينصب خيمته في مكان يريد البيتوتة فيه مثلاً ، ثم السفر فانه يختص به بدون الملك .

الاول : لقاعدة السبق .

والثاني : لما تقدم من اشتراط القصد في الملك لما دل عليه من احاديث يبيع السمك ، وقد ظهر في جوفه لؤلؤ ، و لو قصد الملك ثم زال قصده سقط عن الملك للاعراض ، فان تبدل قصده الى الاختصاص كان كذلك كما اذا خيم في مكان بقصد سكناه أبدأً مثلاً ، ثم قصد ان يخيم في مكان آخر تاركاً ذلك المكان .

وذلك لانه اعراض ، و ان بقي الاختصاص مادام يريده ، اذ له ان يعرض عن الملك بدون قصد الاختصاص أيضاً ، فاذا ازال حيوان أو انسان أو ريح خبائه جق لغيره الاستيلاء على ذلك المكان ، بل لو ازالها بنفسه و لو غصبها

بالتصرف في ملك الغير كان كذلك ، اذ الحرمة التكليفية لاتستلزم الوضع بحرمة ذلك المكان .

ومنه يعلم ، العكس وهو ما اذا قصد الاختصاص أو لا ؟ 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 .

و لو قصد الاستملاك أو الاختصاص لغيره فالظاهر اشتراط رضی ذلك الغير في تملكه ، أو الاختصاص له ، لانه لو دخل في ملكه أو اختصاصه بدون رضاه كان تصرفاً في سلطنة الغير ، ومن المعلوم ان معنى كون الناس مسلطين على أنفسهم و أموالهم انه لايدخل ، ولايخرج من ملكهم الا ماشاءوا ، الايما اذا كان هناك دليل خاص يخصص عموم دليل السلطنة ، أو يقيد مطلقة ، كما ورد الدليل في البراء ، وان لم يكن برضى المديون ، لكن يمكن تقييد برائة ذمته بما اذا لم يكن البراء حرجاً عليه نفسياً لعدم تحمله المنة أو ضرراً كما اذا كان الظالم لا يأخذ ضريبة من المديون ، فاذا لم يكن مديوناً أخذ منه مالا ظلماً ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في [كتاب الضمان] من الشرح فراجعه .

ولو قصد المحيي ، أو السابق المحجر المسجدية صار مسجداً كما في نص من سوى احياراً في طريق مكة .

ثم انه لو اختلف العرف زماناً بأن كان سابقاً يرون العصد للشجر مثلاً أحياءاً ، ولا يرون الان ، أو بالعكس ، فالظاهر التبعية لهم ، وكذا في السبق ، وكذا لو اختلفوا مكاناً بان رأوه في البلد الفلاني سبقاً دون البلد الاخر ، وذلك لان الحكم يتبع موضوعه ، وقد ذكروا مثل هذه المسألة في باب الربا اذا عده العرف في بلد لم يكن فيه ربا ، و اذا كاله أو وزنه في بلد آخر كان

ربا .

ثم ان من السبق تسليط المياه الكثيرة على الارض لاجل ان تجعلها حلوة بعد ان كانت سبيخة ، و لو قصد الاحياء للحظيرة ثم تبدل رأيه الى بناء الدار أو بالعكس لم يضر التبدل لصدق من سبق ومن أحيى اذا أحياه ، كما اذا صنع بيتاً للاغنام ثم صار نظره سكناه .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في بعض ما ذكره الشرائع قال : والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم التنصيص شرعاً ولغة ، وقد عرف انه اذا قصد سكنى أرض فاحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف يمكن سكناه يسمى أحياءاً ، وكذا لو قصد الحظيرة فاقصر على الحائط من دون السقف ، وليس تعليق الباب شرطاً ، و لو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسناة ، و سوق الماء اليها بساقية أو ما شابهها ، و لا يشترط حرثها ولا زراعتها ، لان ذلك انتفاع كالسكنى .

ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجرة فعصد شجرها واصلحها ، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة ، فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياءاً لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات - انتهى .

ومن أراد التفصيل فليرجع الى المسالك وجامع المقاصد ومفتاح الكرامة والجواهر .

ثم لو صنع في العشب غرفة لاجل النظر الى عشبه أو الى غنمه من هناك ثم بعد اليبس تركها و ذهب ، فان قصد الرجوع اليها كانت الغرفة له و يحق لغيره الاستغلال بظلمها خارجاً وداخلاً ان علم عدم مانع للمالك عن دخولها وان علم المنع لم يجوز .

ولا يقال : انه أي ضرر على صاحب الغرفة ، اذ الممنوع من جهة انه مملك

الغير وليس الضرر مدار الحكم كما اذا ترك داره في الصيف وأراد سكنها بعد ذلك فلا يحق لاحد دخولها ، وان شك في انه هل يحل سكنها أم لا ؟ فان كانت قرينة على أحد الامرين فهو والا لم يجز ، لانه من التصرف في مال الغير من دون علم برضاه ، فليس قولنا بعدم الجواز من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية .

ومن ذلك يظهر حال المقاهي في الطرق وما أشبه ذلك وحال تركها في الليل واشغالها في النهار ، وحال تركها في الشتاء واشغالها في الصيف ، أما التصرف في كراسيها وما أشبه ، فان علم الرضا ولو بالقرينة جاز والا لم يجز ومن يسلط النور على مكان في الارض المنبسطة لانتفاعه بزواره ومشتريه يكون قد سبق الى مكان النور فلا يحق لاحد استعماله لانه خاص به ، و ان لم يصر ملكه .

أما وقت عدم النور فيذهب اختصاصه و لاحق لاحد في ان يستغله قبل الاضاءة ليلا بحجة انه سبق ، اذ اضاءة المكان كل ليل سبق عرفاً بالنسبة الى الليالي الاتية ، وسيأتي في مسألة السبق الى مكان من السوق ما ينفخ المقام . و حيث قد عرفت ان السبق والاحياء يحتاج الى القصد فلو اطار الريح حبة فنبتت في مكان مباح بدون قصد صاحبها لم يملكه ولم يكن أحق به ، حيث لم يتحقق القصد ، فاذا اكل زرعه حيوان او احترق أو قلعه غاصب جاز لغيره السبق الى ذلك المكان .

ومنه يعلم ، انه لو دخلت ماشيته مغارة أو بركت في صحراء بدون قصده السبق اليه لم يملكه ولم يختص به ، ولو لم يعلم هل كان ذلك بقصده أم لا ؟ ولم تكن قرينة فالاصل عدم السبق ، ولو شرع في أحياء قرية خربة أو كرى نهر خراب تركه أهله كان سبقاً بقدر قصده ، بالنسبة الى كل القرية ، أو الى

بعضها ، ولو قصد الكل لكن لم يكن في طاقته ، أو في حصته - بأن كان هناك محتاجون آخرون فلم يشملهم [لكم] بالنسبة الى كل القرية كان سبقاً بالنسبة الى حصته ، أو قصده فلا يحق للآخر مزاحمته ، ثم ان ما يستخرجه من الجواهر ونحوها عن تلك المخربة لها حكم الكنز والمقطة على ما ذكره في كتابي الخمس واللقطة .

ولو سبق الى خربة لاستخراج آجرها لم يكن سبقاً الى أرضها ، و انما الى آجرها فقط فحال الارض حال حريم القرية بالنسبة الى مرور القوافل وما أشبه على ما تقدم .

ولو نصب ما كنة على المياه القدرة لتصفيتها كان سبقاً بالمقدار الذي يراه العرف بشرط ان يكون بقدر الطاقة وقدر الحق ، فاذا نصب على البحر الميت لم يكن سبقاً بالنسبة الى كل البحر ، وان كان في طاقة ما كنته استخراج كل ما فيه من المواد النافعة ، لانه أكثر من الحق وحكم الاحجار الاثرية التي تستخرج من المدن الخاوية حكم ذلك .

فصل

فى المنافع المشتركة

وهى الطرق والمساجد والمشاعر كعرفات والوقوف المطلقة كالمدارس و الربط والخانات والحسينيات والمقابر والمساكن العامة والمستشفيات والمستوصفات ومواقف السيارات ومحل الاستراحة فى الاسواق والمطارات ومحطات القطارات والموانى والساحات والحدائق العامة والجسور ومدن الحججج وماأشبه ذلك كمخازن المياه العامة، وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) كل مكان فى الارض ظاهرها أو باطنها، أو فى البحر ظاهره أو باطنه، أو فى الجو :

أما ان تكون مملوكة لشخص عيناً أو منفعة لان صاحبها اباح منفعتها أو مملوكة لجماعة عيناً أو منفعة، أو موقوفة لهم وفقاً شرعياً، أو محبوسة على الحقوق العامة كالطرق، أو الخاصة كالمدارس، أو باقية بعد على أصلها كالموات من الارض ، وكالبحار ، والاجواء ، أو كانت محياة ذاتاً بدون ملك أحد مثل الغابات ومحلات الاعشاب الجميلة، وماأشبهه .

قال في محكمى التذكرة : كل رقبة أرض ، فاما ان تكون مملوكة ، منافعتها تتبع الرقبة فلما لكها الانتفاع به دون غيره الاباذنه بالاجماع ، وأما ان لا تكون مملوكة فأما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة ، وهى الموات ، وقد تبعه فى ذلك المسالك ونقله عنه مفتاح الكرامة والجواهر ، ولا يخفى ان الاستدلال بالاجماع وحده من باب المثال والا فهناك أدلة اخرى ، كما ان الاقسام والاحكام من باب المثال لا انها حاصرة .

والظاهر ان الخاص بجماعة خاصة لهم بيعها ونحوه اذا لم يكن مانع مثل الطرق غير النافذة والمانع ما كان وفقاً لهم كالمدرسة والحسينية .

والعام للعموم اذا اجتمعوا على البيع ونحوه كان لهم كما تقدم فى الطرق العامة لاهل المدينة ، فان لهم استبداله وبيع السابق ، لان الحق لا يعدوهم ، اذا لم يكن مستطرقاً لسائر من فى خارج المدينة والاعم الحق لهم ، نعم الظاهر ان لهم الاستبدال بغيره بما لا يضر المستطرقين من الخارج .

وبما تقدم ظهر ان قول الجواهر : ومقتضى قول التذكرة عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة ، وربما يترتب على ذلك غيره كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك - انتهى .

لا خصوصية له ، بل غير الحاكم فى الخاص والعام حاله حال الحاكم - على ما عرفت - اذا لم يكن محذور كالوقف ونحوه .

(مسألة - ٢ -) الطرق وفيها امور :

الاول : قد تقدمت مسألة ازالة الطريق ، أو تضيقه وتوسعته ، أو جعل جسر

عليه ، أو نقب تحته ، أو مد الانبوب فى داخله .

أما الاولان : فجائز برضى جميع من له حق فيه ولايجوز بدون رضى أى منهم .

وأما الثالث : فالتوسعة ان كانت غير ضارة بالذين على طرفيه جائزة ، كما اذا كان الطريق في الصحراء ، وان كانت ضارة ، كما اذا استلزم هدم الدور والدكاكين ونحوهما لو حظ الاهم والمهم ، فاذا فعل ذلك كان على الحاكم اعطاء بدله جمعاً بين الحقيين .

أما جعل الجسر لمصلحة الطريق والنقب كذلك فجائز، لانه لادليل على المنع، بل لزوم مراعاة المصلحة يعطي جواز ذلك الحاكم لما ذكرناه فى كتاب [الفقه : السياسة] وغيره من لزوم قيام الحاكم بمصلحة البلاد والعباد .

وأما مد الأنبوب، فالظاهر ان للانسان ذلك اذا لم يضر بالطريق، اذ لادليل على المنع فأدلة المحلية العامة شاملة له ، فكيف بما اذا كان لمصلحة الطريق كجر مياهه أو الناس كمد انابيب الماء واسلاك الكهرباء وما أشبه .

ثم المد الموجب لتخريب الشارع مؤقتاً يلزم ان يلاحظ فيه تقدير الضرورة بقدرها ، فاذا امكن تنصيف الشارع واصلاح كل نصف نصف قدم على سد الطريق .

الثاني : الاستطراق المتعارف ، ولاشك في جوازه ، بل الطريق وضع لذلك .

قال في الشرائع: أما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلايجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة .

قال في الجواهر: لاجماع الناس عليه في جميع الامصار ، كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة .

أقول : وقد صرح بذلك القواعد والتذكرة والتحرير والدروس ومفتاح الكرامة وغيرها على ما حكى عن بعضهم، واستدل لذلك بالادلة الاربعة ، مثل قوله سبحانه : «وتقطعون السبيل» حيث دل باللازم على حق الناس .
ومثل ما تقدم من الرواية حول الطريق والاجماع عليه مسلم والعقل يقتضى ذلك، هذا بالاضافة الى الضرورة والسيرة وغير ذلك .

ثم ان المراد بالاستطراق اعم من المشى والركوب بأقسامهما، وانزاحم مشيه مشي غيره مثل مشي الاعرج والمقعد سواء بالنسبة الى نفسه، أو لما يحتاج اليه مثل مركبه ودابته واثائه وما أشبهه .

الثالث : الاستطراق غير المتعارف مثل الركض والسير البطيء الضارين بالمارة وما أشبه ذلك من حيث الكيف ، ومثل الكثرة غير المتعارفة من حيث الكم ، كما اذا كان أهل قرية يمرون من ثلاث شوارع فصار بنائهم ان يمروا من شارع واحد منها مما سبب ازدحامه فوق قابليته .

والظاهر عدم صحة كلا الامرين، اذ الضرر لا يجوز، وليس مثل ذلك مما يستفاد من الدليل فلا يقاس بما اذا كان الازدحام طبيعياً حيث يجوز ، وان كان امراً حادثاً لنزوح جماعة من المهجرين، أو متضرري الحرب الى المدينة مثلاً فان وضع الطرق كذلك، فحالتها حال ما اذا ازدحم على الدكاكين والحمامات وسائر المرافق بسببهم .

الرابع : الارتفاق بالطرق غير المضر بالمارة كالوقوف و الجلوس كما تقدم في عبارة الشرائع ولذا قال العلامة في القواعد: وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة .

وقال في مفتاح الكرامة: ان الفائدة الثانية للطرق الوقوف لانه من مرافق التردد، لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف لكلام، أو انتظار رفيق، فهو من

موضوعات الطريق.

وعلى هذا، فلا بد ان يحمل كلام العلامة في الارشاد حيث قال: لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة، على غير مثل ذلك، فان فوات بعض المنفعة اذا كان من موضوعات الطريق لم يكن خلاف ما وضع عليه الطريق حتى يحرم.

الخامس: الارتفاق غير المتعارف ثابتاً كأخراج السقف، الموجب لمنعه الهواء والنور ونحوهما - ولو كان المنع قليلاً - أو غير ثابت كالوقوف الضار واخراج دكة من دكانه اليه، أو وضع اثائه، حيث يكون فوق المتعارف، أو وقوف السيارات على الطرق مما يزاحم المارة، أو السيارات العابرة أو ما أشبه ذلك وهذا غير جائز، لان الطريق لم يبن عليه، فيشمله دليل لا ضرر ولا حرج وما أشبه.

والظاهر ان من ذلك الوقوف امام الدكاكين مما يضر بهم فيما لم تجر العادة فلهم الحق في المنع بخلاف ما اذا جرت العادة حيث ان دليل لا ضرر لا يشملها والطرق لم توضع على خلافه فالمرجع في ذلك العرف.

السادس: في القسم المحرم من الارتفاق يمنع عنه الحاكم ويصح للافراد النهي عن المنكر، والظاهر انه اذا لم ينفع مجرد المنع حتى بالتعزير صح للحاكم جعل عقوبة الغرامة والسجن من باب النهي عن المنكر، كما ذكرناه في كتاب [الفقه: كتاب الحدود والتعزيرات، والحاكم في الاسلام] ونحوهما لكن اللازم ملاحظة كون الضرورات تقدر بقدرها، اذ هو ضرورة كما يلزم ملاحظة ان الحدود تدرء بالشبهات بالنسبة الى الجاهل ونحوه.

السابع: لو أفرط في وضع شيء في الطريق أو جلس أو حفر بئراً، أو وقف فعثر به أعمى، أو في الليل المظلم أو ما أشبه أو سقط فيه فأنكسر، أو مات

أوجرح كان ضامناً لأنه سبب وان كان فعله صدر عن جهل أو غفلة لان الضمانات لا تتوقف على العلم، حيث اطلاق أدلتها الشاملة للعلم والجهل والغفلة، فمن اتلف مال الغير فهو له ضامن .

وقد ذكرنا بعض هذه المباحث في [كتاب الديات] وغيره، وفي المسألة روايات خاصة وأقوال الفقهاء، كما لا تخفى على من راجع الجواهر ومفتاح الكرامة والمسالك وغيرها هنا وفي كتاب الديات وغيرها.

الثامن: انه يكفي ان يكون الحكم في ان الجالس تعدى على العاثر، أو ان العاثر تعدى على الجالس ثقة واحداً، لانه موضوع فيكفي فيه ذلك، قال عليه السلام: والاشياء كلها على ذلك الا ان تستبين أو تقوم به البينة.

نعم، الاحتياط في العدد والعدالة، وقد ذكره الشيخ المرتضى [ره] لكن في الدليل على ذلك نظر كما ذكرناه في موضعه وكذلك الحال في تعثر نفرين بالآخر، أو سيارتين أو دابتين أو ما أشبهه.

التاسع: يحق للدولة مد الخطوط لاجل العبور أو السرعة والبسطىء في آلات المواصلات أو جعل الارصفة للمارة أو ما أشبه ذلك اذا كان من المصلحة وجعل العقاب لمن خالف كما تقدم، فان كانت دولة اسلامية صحيحة حرم مخالفتها والا لم تحرم المخالفة لعدم وجوب اطاعتها .

نعم، الواجب على القاعد والمار ونحوهما اجتناب الاضرار بالآخرين، وان كان محتملاً اذ لا يجوز ارتكاب محتمل الضرر كما ذكروا في مسألة الصوم المحتمل ضرره والغسل المحتمل ضرره، فان لاضرر اذا عرض على العرف يفهم منه حرمة الاضرار المقطوع به والمحتمل احتمالاً عقلاً، وان كان دون الشك مثل أربعين في المائة مثلاً.

العاشر: قال في الجواهر: ومنه ما يحتاج اليه من كان باب داره الى الطريق

من ادخال الاحمال والدواب ونحوهما باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه
أما اذا لم يكن كذلك، بل كان مرفقاً، لامن حيث الاستطراق كالجلوس للبيع
ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض .

أقول: أما الاول: فلانه من ماوضع له الطريق .

وأما الثاني: فلانه لم يوضع له الطريق، فاذا زاحم قدم حق الاستطراق.
الحادي عشر: لو سبب المار كالسيارة خراب الطريق لثقلها مثلاً، فان كان
بالقدر المتعارف لم يضر، حيث ان الطريق يخرب تدريجياً فلا يشمله أدلة
الضمان لانصرافها عنه، ومثله ما يستلزم خراب الدار الموقوفة والمسجد من
العبور والمرور والكتاب الموقوف على الطلاب الى غير ذلك .

وأما اذا كان بالقدر غير المتعارف كان الضمان لدليل على اليد وما أشبهه .

الثاني عشر: يأتي بعض المباحث السابقة في الطرق البحرية والجوية،
حيث ان فيهما طرقاً للسفن والطائرات والغواصات والاقمار الصناعية وما أشبهه
كما ان الاستطراق في خط القطار والشارع المعد لسرعة السيارات والشارع
في غير الخط المعد لعبور المارة لها أحكامها، فاذا عبر في غير الخط الابيض
مما سبب عطبه كان هدرأ، وكذلك اذا مشت السيارة بطيئاً في الشارع السريع
أو عبر من خط القطار الموجب لارتطامه بالقطار، أو في الشارع المعد لنزول
الطيارة وصعودها حيث السرعة بل وكذا اذا تعمد العبور في مواضع الازدحام
ويمكن ان يستفاد الاول من ماورد في من قال حذار ثم رمى .

فقد روى الكليني [ره] عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه
السلام قال: كان صبيان في زمان علي عليه السلام يلعبون باخطار لهم فرمى
أحدهم بخطرته فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى أمير المؤمنين عليه السلام
فاقام الرامى البيئة بأنه قال: حذار فدرء عنه القصاص، ثم قال عليه السلام: قد

أعذر من حذر كما يستفاد الثاني من القاعدة بانه هو الذي اقدم على الضرر .

أما ما رواه الكليني، عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة ، أو يوم عرفة، أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال.

ومثله رواية السكوني ، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، وزاد فيها : أو عيداً أو على بئر، فأما ان يحمل على ماذا لم يكن هو السبب باقدامه فيكون طبق القاعدة، حيث لا يطل دم امرء مسلم، أو يقال : ان الشارع قدم احترام الدم على القاعدة، والكلام في ذلك موكول الى باب الديات.

أما ما رواه ابن زرارة ، وأبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قالاً: سألتناه عن الجسور ايضمن أهلها شيئاً؟ قالاً: لا.

ومثله غيره فهو مقتضى القاعدة، اذ لاضمان على صاحب الجسر.

نعم اذا كان هو السبب بان علم خرابه فلم يصلحه مما سبب عطب انسان أو دابة أو ما أشبهه، فهو ضامن، حيث ان السبب أقوى من المباشر ، الى غيرها مما يأتي في كتابي: [الفصاوص والديات] .

الثالث عشر: اذا خرج اختيار السيارة عن يد الانسان فقتل انساناً أو عطب بسببه حيوان أو ما أشبهه كان على السائق اذا كانت السيارة معرضاً لذلك فلم يصلحها والا فعلى عاقلته لانه من قتل الخطاء ونحوه .

ولو مات السائق او اغمى عليه وقتل بعد ذلك كان في تركته وماله اذا كان تفریطاً منه ومثله اذا وضع متفجرة ومات ثم قتل أو اغمى عليه ثم قتل لانه من قتل العمد، ومثله اذا جرحه جرح موت ثم مات قبل ان يموت المجروح، وان لم يكن تفریطاً كان على العاقلة ان سمي قتل الخطاء والا كان هدرأ ، أو في بيت المال من باب لا يطل ومحل الكلام في ذلك الكتابان السابقان.

الرابع عشر: قد تقدم على ان للحاكم الاسلامي حق جعل قوانين للمرور لان الحاكم موضوع لمصلحة العباد والبسداد، وذلك من أهم المصالح ، ومن خالف فعليه العقاب ويحق له جعل عقوبة السجن أو الغرامة أو الحرمان عن المرور مدة أو توقيف سيارته أو القائها في مكان بعيد أو مجهول أو ما أشبه مما يدخل تحت كلي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد ذكرنا ذلك في كتابي [الحكم في الاسلام والسياسة] وغيرهما فراجعها .

وتحرم مخالفة الحاكم الاسلامي في هذه الامور لانه ردعليه فهو كالردعليهم كما اذا وضع علي عليه السلام القانون أو مالك الاشتهر مثلاً .
أما اذا كان واضع القانون الحاكم غير الاسلامي لم تحرم مخالفته نعم اذا كان احتمال الاضرار بالنفس أو بالغير لم يجز .

الخامس عشر: الظاهر انه لا يحتاج لاكتشاف المخالف في امور المرور الى شاهدين عادلين، بل يكفي ثقة واحد، لاطلاق أدلة حجية الخبر الواحد، وقد تقدم الاستدلال لذلك برواية مسعدة فأن القدر الخارج عن ذلك هو موضع المنازعات، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : انما أفضى بينكم بالبيئات والايامان .

(مسألة - ٣ -) اذا قام الجالس في الطريق غير المضر بالمار بعد استيفاء غرضه، وعدم نية العود بطل حقه، ولو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ، أما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل كان أحق بمكانه، هذا كلام الجواهر مازجاً مع الشرائع، ثم قال الجواهر: اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه أو لا؟ وسواء كان له رحل أو لا؟ وسواء كان مع نية العود أو لا؟ وسواء كان الزمان طويلاً أو لا؟ وسواء اذن الامام أو لا؟ - انتهى.

والذي ينبغي ان يقال: ان الجالس في الطريق قد يكون قد استوفى غرضه وقد لم يكن استوفى غرضه فان كان الاول ويزاحم مصلحة الطريق سقط حقه وحق لغيره ازاحته، وان كان الاول ولم يزاحم مصلحة لم يسقط حقه ولم يجوز ازاحته وان لم يكن استوفى غرضه لم يسقط حقه ولم يجوز ازاحته فالصور ثلاث:

فالاولى: يحق ازاحته، لان الطريق وضع لمصلحة الطريق، وفي هذا الاطار يصح الانتفاع به فحيث كان الجالس مزاحماً ولم يكن له غرض كان حق غيره فاذا لم يقم بنفسه حق ازاحته .

والثانية: لا يحق ازاحته لانها تصرف في الغير بدون وجه ، فدليل سلطنة الناس على أنفسهم محكمى .

والثالثة: لا يحق ازاحته لانه سابق وله حق سبق، فيشمله دليل السابق وكون انسان آخر له حاجة لايسبب تقديم حاجة الثاني على الاول، ولو كان غرض الثاني أهم، الا اذا كان الثاني علم أهميته على سبق الاول فيقدم، لقاعدة الهم والمهم، مثل ذلك مثل العبور في الطريق ، حيث ان الثاني لا يحق له ازعاج الاول بزحزحته لانه يريد الاسراع الا اذا كانت قاعدة الهم والمهم محكمة، مثل مرور سيارات الاسعاف، حيث تكون لاجل مريض خطر ونحوه ولذا يجب افساح المسجال لها والاكان محرماً .

وكذا يحرم عليها ازاحة الاخرين اذالم تكن مستعجلة لان ازاحة الاخرين حينئذ غضب لحقوقهم ومثل الاسعاف كل أمر مستعجل شرعاً كما اذا كان تشييع يخشى من بطئه تعفن الميت وهتكه .

أما ازاحة الناس لاجل مرور شخصية اوركب أو ماأشبهه فلا يجوز الابرضى المارة، لانه غضب لحقوقهم، وكذا في الطواف، وفي الحضرات المقدسة و ماأشبهه، والظاهر انه ليس منه التقدم على الاخرين في الصف لاجل الاشتراء

نحوه، وان كان خلاف موازين الاخلاق، ولا يعلم ان لا يتوى يشمل مثل ذلك، حيث لا يعلم انه حق عرفاً حتى يشمله الدليل .

نعم، فيما اذا عد حقاً كانت الازاحة للسابق حراماً، كما اذا اجتمعوا لمتح الماء من البئر فيتقدم على غيره، والفارق ان في الشراء يدور الامر بين البائع والمشتري وكلاهما راضيان، أما في المتح، فللسابق حق السبق الى المباح فيشمله من سبق وكذا بالنسبة الى الدخول في المراحيض العامة لاجل التخلي وما أشبه ذلك .

نعم ، لو شك في انه هل يحق للسابق أم لا؟ لا يمكن التمسك بلا يتوى، لانه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية .

هذا بعض الكلام في ما اذا سبق الى الجلوس في مكان من السوق أو المباح أما اذا وضع رحله وذهب وهو يريد العود ولم يكن لرحله أكثر من حقه، كما اذا أخذ مكان نفرين في مسجد مزدحم ، أما اذا لم يكن مزدحماً ، فهل يحق لانسان آخر ازاحة رحله الزائد أم لا؟ احتمالان، من انه تصرف في ملك الغير ومن انه أذهب احترام مال نفسه بجعله في مكان لاحق له، فهو مثل ما اذا فرش فراشه في الشارع ، حيث لم يمنع ذلك عن بقية الطريق ، فإنه يحق للمارة المرور من عليه، لانه هو الذي أذهب احترام مال نفسه.

وكيف كان فلو وضع الرجل صور:

الاولى: الزائد عن الحق، فمع كونه مزاحماً لاحق له، ومع عدم كونه غير مزاحم فيه احتمالان .

الثانية: غير الزائد عن الحق، ولا يريد العود فيسقط حقه .

الثالثة : غير الزائد عن الحق ويريد العود ، فان كان الثاني أهم قدم على ذي الرجل ، كما تقدم في مثل الاسعاف في مسألة المرور، وان لم يكن الثاني أهم

فان كان ذوالرحل استوفى غرضه قدم الثاني لماسبق في من استوفى غرضه -
 في مسألة الجلوس - وان لم يكن استوفى غرضه كان الحق للاول لدليل من
 سبق ونحوه، ولا يخفى ان من الرحل في بعض المواضع اجلاس الولد، كما
 في غرف الخانات وما أشبهه، حيث يصدق عليه انه سبق ونحوه .

ثم اذا ازاح اللاحق الذي لاحق له السابق الذي له حق ، فهل للسابق
 ازاحته والرجوع الى مكانه الظاهر ذلك، لانه حقه، ولا يتوى حق امره مسلم ،
 ولذا كان المركوز في اذهان المتشعبة انه بازاحته المعتدى رجع الى
 حقه .

ومنه يعلم، ان ما عن التذكرة من انه لو دفعه عن مكانه اثم ، وحل له مكانه
 فيه وصار أحق من غيره به، لم يظهر وجهه، وان أيده الجواهر .

ثم انه اذا وضع رحله وذهب ليرجع مما هو حقه، فالظاهر جواز الجلوس
 من غير تصرف في رحله مدة غيابه ، كما لا يجوز التصرف في رحله .
 أما الاول : فللاصل .

وأما الثاني : فلعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير رضاه ، وهل يبطل
 حق الجالس اذا ذهب وأراد العود بدون وضع الرحل؟ الظاهر ذلك اذا كانت
 المدة طويلة، والا كان له الحق .

الاول: لان العرف لا يرى له حقاً، فلا يشملها لا يتوى ومثله .

والثاني: فلرؤية العرف انه حقه ، ولذا اذا قام من مكانه في صلاة الجماعة
 ليرجع تربته المزاحة فجلس آخر مكانه ، يقول الناس له : لا تجلس هنا، فانه
 مكان فلان .

ومن هنا يعلم، ان قول القواعد وفائدة الطريق الاستطراق غير المضرب بالمارة
 فاذا قام بطل حقه ، وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق

الى مكانه، غير خال عن النظر بالنسبة الى قوله: [بطل] وان قال في مفتاح الكرامة توافقت على ذلك فتوى المبسوط والعلامة في كتب اخرى له ، والمحققين والشهيدين في جملة من كتبهما، ومجمع البرهان والكفاية .

كما ظهر وجه النظر فيما ذكره أيضاً انه اطلق في جملة من الكتب بطلان حقه بحيث يتناول صورة بقاء رحله ، بل في بعضها التصريح بذلك .

ثم انه لو ازاحه وجلس مكانه في السوق، أو ازاح رحله وجلس مكانه هل يضمن له مالا لقاعدة لايتوى ، وللمناط في وجود الارش حتى في الغمز، كما ذكرناه في [كتاب الديات] أم لا ؟ ذهب الجواهر الى الثاني قائلاً: انه لا يدخل في موضوع الغصب ، ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال أو الحقوق المالية، فهي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه، وبالتصرف برحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه، قال: وهذا وان كان قد ينافيه لفظ الحق واللاحق في كلامهم، بناءً على انسياق المعنى الزائد عن الظلم منه، لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتمدة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه، يقوى ارادة عدم جواز دفع أحد له عن المكث فيه ، وان كان هو بالاصل مشتركاً بين الناس - انتهى ملخصاً .

والمسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل، ويأتي مثله الكلام في المنع عن المرعى بأن جعل لنفسه الحمى مع الاحتياج اليه من سائر الناس بحيث لولا الحمى لانتفعوا به، فاذا تمكن العادل من ارجاع الامور الى مجاريها، واباحة ما حماه هل يضمن المانع ما فوت على المحتاجين ؟ فيه وجوه :

الاول: ان عليه ذلك، لان الارض وضعت للانعام، وخيراتها [لكم] فالمانع حاله حال ما اذا منع الحر عن العمل، أو حجر على متاعه، أو أرضه فلم يتمكن

من الاستفادة منه، فانه بقدر ضرره يكون ضامناً، أما لدليل لاضرر من جهة انه يدل على الحكم أيضاً بالملازمة، كما لم نستبعده، ويؤيده أمر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مستنداً الى لاضرر بقلع شجرة سمرة، أو من جهة انه مقتضى لايتوى والناس مسلطون وما أشبههما، أو من جهة انه عقلائي، والشارع لم يردع عنه، بل هو مشمول لقاعدة الملازمة بين حكم العقل والشرع، حيث ان ذلك في سلسلة العلل .

الثاني: انه ليس عليه من باب قاعدة البرائة بعد تضعيف الأدلة السابقة .

الثالث : التفصيل بين ما اذا استفاد الحامي فعليه اعطاء البديل، وبين ما لم يستفد فليس عليه شيء .

لانه في الاول : أخذ حق الغير ، وليس كذلك في الثاني للبرائة ، فحال الاول ، كما اذا كان صيادون يصيدون كل يوم بقدر يعيش نفسه وأهله فبادر أحدهم في يوم ما فصاد كل حصة الآخرين، حيث احتاجوا الى القرص ، فانه مسئول عن ذلك لانه أكل وحده ما [لكم] .

والاقرب الاول ، لكن لا يخفي ان ذلك انما هو اذا فعل ذلك الحامي في دولة اسلامية قائمة ، أما اذا فعل قبل دولة اسلامية قائمة ثم قامت الدولة فهناك قاعدة ثانوية بإمكان عفو الامام أو نائبه له، وذلك :

(١) لفعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأهل مكة، ولم يكن ذلك من باب العجب لانهم لم يسلموا .

ولا يقال : انه كان من باب ولايته صلى الله عليه وآله وسلم الخاصة ، از الاصل في أعمالهم وأقوالهم وتقريراتهم انها حكم شرعي، لانهم اسوة، ولولا ذلك الاصل تطرق احتمال الولاية في كل تلك، والتطرق يسقطها عن الحجية، وذلك خلاف بناء الفقهاء المستفاد من كلماتهم .

(٢) ولفعل علي عليه السلام حيث لم يتعرض لمفاعله الا ولون بالدماء والاموال والاعراض مع وضوح كثرة خطائهم وانحرافهم، واحتمال ان ذلك كان لاجل ولايته عليه السلام الخاصة، قد تقدم مافيه، كما ان احتمال انه كان لاجل عدم قدرته يردده كون الامر كان خلاف ذلك لقدرته المتميزة من التقاف الثوار حوله، سواء في المدينة أو البصرة أو الكوفة .

ثم الاصل الحجية الاماعلم خلافها ولاعلم، والافلو اغمضنا عن الاصل تطرق هذا الاحتمال في كل أمثال تلك القصة ممايسة عليه السلام عن الاسوة وهو خلاف الظاهر المعمول به لدى الفقهاء .

ان قلت : فلماذا خطب حول قطائع عثمان ؟

قلت : أولاً: لم يكن الانحرافات فقط في القطائع، أو بالنسبة الى عثمان فأين ذهبت قصة مالك والمجزرة ؟ واين ذهبت قصص خلافة الثاني الى غير ذلك ؟

وثانياً : خطبته عليه السلام كانت تهديداً، بدليل انالم نظفرانه عليه السلام فعل أي ماهدد ، فهو مثل آيات جهاد المنافقين مع ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يحاربهم ولامرة، وفائدة التهديد عدم طمعهم بعد ذلك في مثل تلك الاقطاعات، أو غير ذلك من المصالح، بل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يسترجع ماغصبه المشركون من دوره ودور أصحابه وأموالهم التي صادروها بعد ذهابهم الى المدينة، وعلي عليه السلام لم يسترجع فدك التي هي كانت له ولاولاده، مع تمكنه من ذلك قطعاً، والسر انهما عليهما السلام رأيا ان تشقيق الداخل بهذه الامور الجزئية اسوء بكثير من الاخذ بالاحكام التي أهدرت قبلهما، فان انشقاق الداخل يحول دون تقدم المصلح الذي يريد فراغ باله للتقدم وكسب الارباح المعنوية الجديدة مماهي أكبر بكثير من جعل الامور

في نصابها ، ولا يخفي ان هذا وجه عقلي يأتي في كل دولة اسلامية تقوم من جديد ، بل كل دولة عاقلة تريد البناء بفراغ البال ، بله ما اذا أرادت التقدم .

لا يقال : فهل للامام ان يعفو عن القتل والاموال المهذورة واصحابها حضوراً ؟

فانه يقال : نعم ، كما فعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام بالنسبة الى أول خلفته ، وبالنسبة الى ما هدرت في البصرة والنهروان مع ان المتضررين مالياً وجسدياً واقربائياً كانوا حضوراً .

(٣) وللرواية المروية عن الامام الرضا عليه السلام .

وكيف كان ، فالظاهر من دليل لايتوى ، ودليل من سبق .

والمروي عن الصادق عليه السلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : سوق المسلمين كمسجدهم ، فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل .

بل ومن الفتاوى المعبرة بلفظ الحق أو الاحق - الظاهر في الفضل ، الأفضلية - ان كل آثار الحق مرتب على المكان السابق اليه جلوساً ، أو واضح فيه رحله بقصد الجلوس فيه ونحوه من صحة المصالحة عليه ، بل ويبيح ان قلنا ان الحق يباع ، كما لم نستبعده في [كتاب البيع] و [الارث] اذا مات على نحو ما يستفاد عرفاً في ارث مثله من ان ولده الذي يريد الجلوس أحق ، لانه يورث كارث المال .

ولذا كان المركوز في اذهان المتشعبة انه اذا قال لولده : اجلس فيه حق له بينما لا يحق لغيره ، واذا مات ذوالبساط في السوق كانت الورثة احق بمكانه على حسب حصصهم ، الى غير ذلك من آثار الحق و مناقشة الجواهر في

الروايات الواردة في السوق والمسجد باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه ، والفرص قصورها أجمع عن درجة الحجية ، غير ظاهر الوجه بعد استنادهم اليها على وجه يجبرها بالاضافة الى المركز، ولا يتوى ومن سبق وغيرها، اذ الدليل ليس الروايات فقط .

بل يمكن ان يتمسك لذلك بدليل الوقوف على حسب ما وقفها أهلها ، حيث ان مركز الواقفين ذلك في أمثال الحسينيات و الاوقاف المشابهة .
ومنه يعلم ، وجه النظر في كلامه . حيث جعل نقل الرجل حراماً تكليفاً فقط فوضع الرجل احتيال للاختصاص بالمكان، لان وضعه يثبت حقاً للشخص في المكان على نحو آثار التحجير ، فانه لم يوجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك .

اذ يرد عليه ان حق التحجير لا دليل فيه أزيد من الدليل في المقام فمن اين الفرق بين السوق والتحجير حتى يكون في الثاني حق دون المقام وعليه فقوله : لو اطار الريح أو نقله ظالم له أو غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلاة ، فالاشترك باق ، وان حرم الدفع ونقل المتاع و البساط، غير خال عن الاشكال .

ثم انه حيث تقدم صحة النيابة والاستئابة ، فاذا أخذ انسان مكاناً لانسان آخر بوضع رجل نفسه ، أو رجل المنوب عنه فيه صار حقاً للمنوب عنه اذا رضى أو استئاب هو بنفسه ، فان الاعمال بالنيات .

نعم اذا لم يرض المنوب عنه لم يختص لا بالنياب، لانه لم يقصده لنفسه ولللمنوب عنه لانه لم يرض، ولاوجه لدخول شيء- ولو الاختصاص والحق- في حوزة شخص، كما لاوجه لخروجه عن حوزة شخص بدون رضاه و ارادته

لان كليهما خلاف تسلط الناس على أنفسهم .

لايقال: فكيف يصح ابراء انسان عن دينه وارثه عن مورثه مع انه لم يرض
بالاول وبالثاني - اذا فرض عدم رضاه بهما - وكيف يلزم بتنفيذ الوصية و
الولاية في ما وقف وجعله متولياً .

لانه يقال : أما الأبراء فانه ليس تصرفاً في ذمة انسان ، بل هو اعراض عن
الانسان المبريء عن ماله ، فهو مثل القاء متاعه في الشارع ، حيث تنقطع
صلة المتاع به بالاضافة الى انا لانسلم حصول الأبراء اذا كان ذلك عسراً
وحرماً - على المبرء - بالفتح - كما أشار اليه صاحب العروة في بعض كتبه
الاخيرة .

و أما الارث ، فهو ثبت بالدليل ، فهو تخصيص لكون الناس مسلمين -
حيث ان القاعدة لها عقد ايجابي يدل على ان الانسان يحق له ان يتصرف في
ماله ونفسه تصرفات مشروعة ، وعقد سلبي يدل على انه ليس لانسان آخر ان
يتصرف في ماله ونفسه ولو تصرفاً مشروعاً في نفسه - .

وأما الوصية والولاية فلا نسلم بالزامهما الشخص بدون رضاه الا في وصية
دل النص على لزومها على الانسان كالعائث والولد ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك
في [الفقه : كتاب الوصية] .

وكيف كان ، فاذا قال زيد لعمره : خذلي مكاناً في السوق فأخذ بوضع
رحل هناك له اختص به لصدق من سبق بالنسبة الى المنوب عنه ، و اذا لم
يقبل ، وانما أخذه عمرو له ، لانه صديقه ، مثلاً : اختص به ان رضى للصدق
أيضاً وان لم يرض لم يختص لابه ، لانه ليس من سبق ولا بالاختذ ، لانه لم يقصد
انه لنفسه والسبق يحتاج الى القصد ، اذ بدونه لا يسمى سبقاً كما تقدم في باب
الاحياء ، والله سبحانه العالم .

ثم الظاهر انه يجوز الانتفاع بالطريق بالمنافع التي لاتنافي طريقته ، ولا تضيق على المارة بمختلف وسائلهم كالعربية والسيارة وغيرها ، وعدم المنافات ليس بالنسبة الى المرور فقط ، بل بالنسبة الى الهواء والضوء وعدم تجمع العفونة وما أشبه ذلك ، لان كل تلك الامور أيضاً من حق الطريق ، كما ان المزاحمة يجب ان لاتكون حتى في بعض اوقات السنة ، مثل ايام الزيارات والازدحامات وما أشبهه ، فتكون المزاحمة في ذلك الوقت غير جائزة وان جاز ان يعمل في غير تلك الاوقات ما يرفعه في تلك الاوقات ، كل ذلك لاطلاق دليل حق الطريق المستفاد ممن سبق - حيث ان أصحاب الطريق هم السابقون ولا ضرر ودليل الاحياء فيما لو أحياء أحد ، ودليل الوقف وانه على حسب ما وقفها أهلها اذا كان وقفاً ، الى غير ذلك من العمومات ، وخصوص السيرة والمركوزة في أذهان المتشعبة .

وما تقدم من حديث علي عليه السلام ، حيث ذهب لسدطغيان الفرات ، والمروي سابقاً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسند الجعفریات الى علي عليه السلام قال: أمر مناديه فنادى من ضيق طريقنا فلا جهاد له ، وكأنه من باب انما يتقبل الله من المتقين .

ولعله صلى الله عليه وآله وسلم قال: فلا جهاد له ، من باب ان المجاهدين كثيراً يزعمون انهم حيث يبذلون دمهم لا شيء عليهم في انتهاكم سائر الاحكام .

أما ما رواه الجعفریات بسند الائمة عليهم السلام الى علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: صاحب الناقة أحق بالجدادة من الراجل والحافي أحق بالجدادة من المنتعل فكأنه أراد ان الراجل يتمكن من الانحراف ونحوه بما لا يتمكن منه الراكب ، فاللازم له ان يوسع الطريق له ، كما ان

الحافى اذا مشى في المعثرات تتأذى رجله بخلاف المنتعل ، فاللازم ان يفسح المنتعل للراجل ، وهو أمر طبيعي يستفاد من وضع الطريق ، فاللازم ان يوسع الاكثر قدرة للاقل قدرة ، حيث اذا لم يوسع فقد أخذ حقه في الطريق اما اذا وسع فكلاهما يستفيد من الطريق .

ومنه يعلم ، تقدم حق السيارة الكبيرة على الصغيرة والصغيرة على صاحب الدابة ، و على المشي ، كما ان حق راكب الدراجة بين حق السيارة وحق الراجل فانه أضعف من الثاني ، وأقوى من الاول وهكذا .

أما ما تقدم في رواية على عليه السلام من هدم الدكات فاما لمزاحمتها المارة أو لجهة نفسية ؟ حيث ان النساء مثلاً يخجلن من المرور أمام الرجل ، خصوصاً وان بعض الشباب يتعرضون لهن ، أو لمطلق المارة .

ولذا ورد في كتاب أبي سعيد باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: لعن الله وامنت الملائكة على رجل تأنت الى ان قال: ورجل جلس على الطريق يستهزه بابن السبيل.

وكيف كان ، فقد ظهر مما ذكرناه انه لا بد وان يريد المبسوط في محكى كلامه ما اذا كان الانتفاع بالطريق ضاراً ، أو مزاحماً قال : اذا سبق الى موضع كان أحق به من غيره ، لان بذلك جرت عادة أهل الامصار يفعلون ذلك ، ولا ينكره أحد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستنداً - انتهى .

وان كان يمكن ان يريد بذلك الاطلاق فيكون حال الطريق حال المسجد حيث لا يصح بناء دكة فيه ، وان لم يضر المصلين ، لانه خلاف الوقف ، ويؤيده بل ربما يدل عليه جملة من الروايات :

مثل ما رواه المفيد في الارشاد ، عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال [في حديث] : اذا قام القائم سار الى الكوفة وهدم بها أربعة مساجد ولم

يبق مسجد على وجه الارض له شرف الا هدمها وجعلها جماً ، ووسع الطريق الاعظم، وكسر كل جناح خارج في الطريق ، وأبطل الكنيف والميازيب الى الطرقات فلا يترك بدعة الا ازالها ولاسنة الا اقامها .

وفي رواية الطوسي، عن أبي بصير ، قال (ع) : اذا قام القائم (ع) دخل الكوفة وأمر بهدم المساجد الاربعة حتى يبلغ أساسها ويصيرها عريشاً لعريش موسى عليه السلام، وليصير المساجد كلها جماً لا شرف لها، كما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ويوسع الطريق الاعظم فيصير ستين ذراعاً ويهدم كل مسجد على الطريق وكل جناح وكنيف وميزاب على الطريق.

أقول: الظاهر المراد بالمساجد الاربعة ما بنيت فرحاً بقتل الامام الحسين عليه السلام ، ومن المحتمل انها تبني جديداً قبل زمانه عليه السلام ، كما ان من المحتمل اخراج اساسها كما يشير اليه الخبر الثاني.

وانما تجعل المساجد عريشاً، لان ذلك أقرب الى مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والى الروحانية ولعل ستون ذراعاً بيان السعة لا العدد مثل ان تستغفر لهم سبعين مرة، اذ الطرق تحتاج الى سعة أكثر من ذلك.

وكيف كان، فاللازم ، أما اطلاق فتوى الشيخ، وأما تقييد هذه الروايات بالضار المزاحم، والثاني أقرب لما في حديث علي عليه السلام المتقدم (وفيه اذى لهم).

ولما في رواية الدعائم، عن أبي عبد الله عليه السلام، انه قال: من أراد ان يحول باب داره عن موضعه، أو يفتح معه باباً آخر في شارع مسلوكة نافذ، فذلك له الا ان يتبين ان في ذلك ضرراً بيناً، وان كان في رائحة سكة غير نافذة لم يفتح فيها باباً ولم ينقله عن مكانه الا برضى أهل الرائحة ويؤيده استمرار المسيرة في غير الضار.

وقد ذكر جماعة من علمائنا كالعلامة والشهيد وغيرهم انه لا بأس باخراج
الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت لاتضر بالطريق لاتفاق الناس
عليه في جميع الاعصار والامصار، وقد كانت سقيفة بنى ساعدة وبنى النجارفي
المدينة المنورة في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم فلم يغيرهما، كما كان ميزاب
العباس في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، وان كان الاستدلال ببعض
ذلك موضع اشكال .

ولذا قال في الجواهر: ان الاصل والسيره القطعية يقتضيان جواز سائر
وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة منه
الذي أعد لها باحياء المحيي، أو بوقف الواقف، أو بتسييل المسبل، أو بغير ذلك
- انتهى .

ثم لو اضطر الانسان الى الارتفاق المعارض لاصل المنفعة المقصودة جاز
من باب الاضطرار، فانه مامن شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه.

نعم، يلاحظ الاضطرار واصل حق الطريق، اذ الاضطرار على ثلاثة أقسام:
اضطرار يرفع الاحكام الشديدة، مثل الاضطرار الى أكل لحم الخنزير، فإنه
لابد وان يكون الاضطرار شديداً لما يستفاد من غلظة حرمة أكل لحم الخنزير، و
اضطرار يرفع الاحكام المتوسطة مثل تشقق اليد من الماء، حيث يوجب التيمم
أو البرد الموجب للمسح على العمامة مثلاً حيث يستفاد من دليل جوازهما كفاية
الاضطرار ولو غير الشديد، و اضطرار يرفع الاحكام الخفيفة كنظر الطبيب
الى وجه المرأة - على تقدير حرمة - لاجل علاجها من حمى خفيفة.

والحاصل: انه تلاحظ قوة الحرمة وضعفها وتوسطها فالاضطرار الشديد
يرفع الاول والخفيف يرفع الثاني والمتوسط يرفع الثالث، بل ربما كان العرفي
من الاضطرار يرفع الحرمة مثل أكل الدواء المحرم لاجل ازالة العقم لصدق

الاضطرار العرفي الذي هو موضوع النص، حيث لم يكن ذلك الحرام شديداً مثل أكل بعض الاسماك التي لافلس لها وفي المقام حيث يضطر بجوز الارتفاق بما يعارض مصلحة الطريق مع ملاحظة قوة مصلحة الطريق وضعفها وشدة الاضطرار وضعفه .

وعلى هذا ، فحال الاضطرار وحال العدالة ، حيث يحتاج في امام الجماعة الى عدالة بدائية بينما الشاهد يحتاج الى عدالة أقوى ، حيث موضع الاهواء والانزلاق ، والقاضي عدالته يلزم ان تكون أقوى ، لانه أكثر ابتلاءً ، والمرجع للتقليد والاخذ والعطاء أقوى ، حيث انه مصدر الاحكام والحلال والحرام ، ونائب للامام عليه السلام ، بينما قائد المسلمين ورئيس دولتهم يلزم ان يكون أقوى عدالة ، وهي ملكة قابلة للشدة والضعف حتى تصل الى العصمة الصغرى ثم الكبرى ، ثم ارفع درجات الكبرى ، مثل ما كانت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى عليه السلام ومن الكلام في الاضطرار يعلم الكلام في الاكراه ، وانه ذو مراتب بعضها يرفع بعض الاحكام ، بينما بعضها الاخر لا يرفع مثلاً لو أكرهه ان يقطع يدزيد والاصفحه لم يجزله القطع ، ولو أكرهه والاقتله جازله ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكيف كان ، فان اضطر الى ما يزاحم مصلحة الطريق فهل يضمن ؟ الظاهر التفضيل بين مثل بطوئه مما سبب بطوء من ورائه في الجملة فلا ضمان ، وبين مثل ما اذا سبب خراب الطريق بما لا يتعارف لامراره سيارته الثقيلة جداً ، فهو ضامن ، حيث اطلاق دليل من أتلف وعلى اليد ، فاذا كان بالنسبة الى الفرد موجباً للضمان كان ذلك موجباً للضمان بالنسبة الى العامة ، وبين غير ذلك ، مثل ان يكون عطل بعض الطريق بعض الوقت لقطعه عن المرور لاجل ارتفاق له ، وفيه احتمالان ، الضمان لما ذكر في الثاني ، ويكون بدله لبيت المال وعدمه

للاصل .

وقد ذكروا في [كتاب الغصب] ان الغصب على أربعة أقسام : غصب العين مثل غصب الدار ، وغصب المنفعة ، مثل غصبها مدة كونها في إيجار زيد ، حيث فوت عليه منفعتها مثل ماذا لم يسلمها اليه المؤجر ، وغصب الانتفاع مثل غصب انسان مكان آخر في المسجد ، أو في السوق ، حيث ليست منفعتها للسابق ، بل الانتفاع بهماله - حسب ما قالوا - وغصب ملك الملك ، أي ملك الانسان ان يملك ، مثل منعه عن الاخذ بخياره ، حيث ان الخيار يعطيه ملك ان يملك وقبل الاخذ بالخيار لملك له .

قال المحقق الرشتي في كتاب الغصب : اعلم ان الملك على أربعة أقسام : ملك العين ، وملك المنفعة ، وملك الانتفاع ، وملك الملك كالحقوق ، فان من له احدى الحقوق المالية ، مثل حق الخيار ، وحق التحجير ونحوهما ملك لان يملك ، وقد ينسب الملك الى الافعال فيراد به مجرد القدرة والاهلية الشرعية كما يقال : شرط الوكالة ان يكون الموكل فيه مملوكاً ، أي مقدوراً - انتهى .

أقول : حيث كان مثل الحق في الطريق نوعاً من الملك ، كان لا بد وان يكون على الغاصب تبعة ذلك وضعاً ، لانه حكم تكليفي فحسب يتبعه العقاب فقط .

(مسألة - ع-) يجوز فرش الشارع بالاجر والقيروما أشبه مما ينفع المارة ، أو لا يضرهم لاطلاق أدلة الاباحة وعدم شمول أدلة 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 بعدما سمعت من الاجماع على جواز الارتفاق بغير المضر - انتهى .

نعم ، لاحق له في منع الناس عن العبور على آجره أو تحت سقفه ، اذ

بذلك لا يخرج الطريق عن كونه طريقاً ، ويجوز سقف كل الطريق ، أو رفع سقفه برضى المارة المرتبطين بذلك الطريق ورضى أصحاب الدور والداكين الموجودين في ذلك الطريق .

أما الطريق الخاص فواضح وجه رضاهم .

وأما الطريق العام ، فلانه وضع لهم ولهم حق فيه فلا يجوز ذلك بدون رضاهم ، وإذا كان في رفع السقف ، أو جعله مصلحة ملزمة من جهة الصحة ونحوها فعلمه الحاكم الشرعي ، ولولم يرضوا لانه مكلف بفعل المصلحة .

بل الظاهر ان له ذلك وأخذ المال منهم بالنسبة اذا لم يكن لبيت المال مورد يمكنه ذلك ، وكذلك في جعل الحديقة في الشارع طرفيه أو وسطه أو في الساحات العامة لاجل المصلحة الملزمة ، وفي جعل السواقى وما أشبهه لأفراغ المياه القذرة ، ومياه الأمطار والثلج النازل وما أشبهه ، وفي جعل الانارة للليالي ونحو ذلك ، وكذلك في جبرهم بتنظيف قدر حصصهم ، أو جعل المنظف على نفقتهم ان لم يكن في بيت المال ما يسد ذلك .

قال في الشرائع : ولو جلس للبيع أو الشراء [أي في الطريق] فالوجه المنع الأفي المواضيع المتسعة كالرحاب نظراً الى العادة .

وفي القواعد : ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز للعادة وفي مفتاح الكرامة والجواهر نقل مثل ذلك عن التحرير الا انه احتمال المنع ، وفي الارشاد نحو القواعد .

أقول : مقتضى القاعدة انه اذا ضيق الطريق لم يجز في المواضيع المتسعة أو غيرها ، اذا الطريق لم يوضع الا للاستطراق والارتفاق والبيع والشراء المزاحم لهما تصرف في حق المسلمين بدون وجه .

وقد تقدم بعض الروايات الدالة على المنع ، وان لم يضيق الطريق جاز

لعدم الدليل على المنع ، والاصل الجواز ، و لعل الشرائع وغيره ذكروا
المواضع المتسعة من جهة عدم التأذي غالباً ومنعوا عن غيرها للتأذي غالباً ،
لانهم أرادوا التفصيل بالدقة ، وقد أشار الى ذلك المسالك قال : والمشهور التفصيل
وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالباً ،
ومرادهم بالعادة السيرة من غير تكبير والا فالعادة ليست من الادلة كما هو
واضح .

ثم ان مثل الجلوس للبيع ونحوه غيره كما في الجواهر قال : ولو على جهة
اتخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرر المارة ، وقد أشكل على الفاضلين
والمسالك باشكالات غير ظاهرة الوجه فراجع كلامه .

و مما تقدم ظهر انه ان أضر الجلوس بعض الوقت دون بعضه الآخر لم
يجز في الاول دون الثاني ، سواء كان الاختلاف بالفصول ، أو بالليل والنهار ،
أو بالصباح والمساء الى غير ذلك .

كما ظهرت مسألة جلوس البنائين ونحوهم لاجل تحصيل العمل ، كما
يتعارف في بعض البلاد ، وحال الطرق محال تجعل لاجل الارتفاق في الطرق
أو الاسواق أو ما أشبه من ساحات لاجل استراحة المستطرقين ، أو خاصة بالنساء
أو ارتفاق المرتادين للاسواق من جهة البيع والشراء ونحوهما ، ولو سبب
جلوسه فيما لا يحق له ضرر بعض المارة ، مثل اصطدام سيارتين ، أو دابتين أو
ما أشبهه :

فالظاهر عدم الضمان الا اذا كان عرفاً هو السبب ، كما ذكروا في باب
أقوائية أي من السبب والمباشر انما كان ضامناً اذا عد سبباً عرفاً لاستناد الامر
اليه فيصدق عليه من أئلف مال الغير ، فهو له ضامن ومثله ولذا كان الضمان على
من حفر بئراً ، أو عقر كلبه مع الدعوة او ما اشبهه ذلك مما ذكروه في باب

الديات.

ثم قال في الشرائع: ولو قام ورحله باق فهو احق به، ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولى .

أقول: قد تقدم الكلام في الرحل وانه يشمل دليلاً من سبق وغيره وانه اذا رفع رحله فإن رؤي عرفاً حقه كان له والا فلا ولا اعتبار به (الى الليل) الا ما اذا رأوا ذلك حقه الى الليل، فان دليل من سبق يشمل من يبسط كل يوم رحله في مكان خاص، فانه لا يحق لغيره ان يسبق الى ذلك المكان قبل مجيئه في هذا اليوم مثلاً: حاله حال امام الجماعة والمدرس ومن اشبهه، حيث لا يحق لغيرهما السابق الى مكانهما.

وعلى هذا، يحمل ما رواه الصادق عليه السلام، عن امير المؤمنين عليه السلام قال: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل.

ومثله ما رواه السكوني، عن جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل.

وفي الدعائم، عن امير المؤمنين عليه السلام، انه قال: سوق المسلمين كمسجدهم الرجل احق بمكانه حتى يقوم من مكانه او تغيب الشمس.

والظاهر ان ذكر غياب الشمس لاعتماد القيام، والا فلو جلس بعد الغياب ايضاً كان احق به ايضاً، لدليل من سبق وغيره، ولا فرق في ما ذكر من الاحكام بين الطريق الدائم والطريق الموقت، كما يصنع في الاسواق المصطنعة على المواني ونحوها لا لطلاق الادلة المذكورة كما انه لا فرق بين ان يكون الجالس

لاجل البيع ونحوه من أهل البلد او غيره للاطلاق ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر للاطلاق والسيرة، وقد ذكره بعض الفقهاء كما ان الحكم كذلك بالنسبة الى الاستطراق والارتفاق .

قال في الجواهر: الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة بل لهم الانتفاع به ايضاً فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك.

أقول: ولاطلاق حل مافي الارض وغيره من الادلة العامة.

ثم الظاهر انه لايلزم على الكفار في بيعهم اللحوم والشحوم المذبوحة لهم ان يقولوا للمشتري المسلم أوالمشتبه به انه مذبوح على غير طريق الاسلام لعدم الدليل على ذلك، بل ولاعلى السلطان التنبيه ولاعلى غيره من باب النهي عن المنكر، اذ الاصل العدم والسيرة منذ زمان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مع عدم التنبيه منهم عليهم السلام ، ويؤيده قوله عليه السلام: واني والله اعلم ان اكثر هؤلاء البربر لايسمون.

وما دل على اشتراكهم في الحمامات وغير ذلك، ولعل الشارع لاحظ اصالة التسهيل ، حيث قال عليه السلام كل شيء حلال وكل شيء طاهر وغيرهما فتأمل .

اما بالنسبة الى غير اللحوم فيدهم حجة، فان حجية يد ذي اليد ليست خاصة بالمسلمين، ولذا ذكرنا في بعض مباحث هذا الكتاب ان اصالة الصحة جارية في حق الكفار ايضاً ولو كان بلد يسكنه الكفار بيد المسلمين عاملوا في احكام اسواقهم وطرقاتهم على مايلتزمون لقانون الزموم.

وفي دعاوى اهل الاسواق والطرق ان شاء المسلمون عاملوهم باحكام الاسلام او بأحكام الكفار كما ذكرنا تفصيله في [كتاب القضاء] وغيره فراجع .

ثم ان المحكى عن التذكرة انه حيث يختص الجالس بموضعه يختص ايضاً بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره ان يقعد، حيث يمنع من رؤية متاعه، أو وصول المعاملين اليه، او يضييق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه المسالك.

أقول: ينبغي ان يكون الحكم كذلك بالنسبة الى ما يعد سبقاً، كما تقدم في

باب الحریم

و منه يعلم ، عدم وجه لنوع من التردد في الحكم المذكور كما في

الجواهر .

نعم، حيث بنيت الاسواق والطرق على نوع خاص من تزامم المارة و

نحوهم لا يحق للجالس ان يمنع غيره في القدر المعتاد .

ومما تقدم ظهر حال مثل الباعة المتجولين ، حيث ان لهم الحق ايضاً .

نعم، اذا زاحموا المارة بنحو غير متعارف منعوا، لان أصل وضع الطريق

الاستطراق والارتفاق المتعارف ، سواء كانت لهم وسيلة كالدابة والعريضة

أم لا ؟ .

ثم انه لا يحق لبعض الناس أمثال أصحاب الدور والدكاكين مزاحمتهم اذا

كان جلوسهم متعارفاً بغير ضرر فسكب الماء لثلا يجلس أو نحو ذلك، لا يجوز

الا اذا كانوا ضارين .

ثم ان التذكرة والمسالك ذكرا - واللفظ للاول - : ههنا في المستوطن

لا المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فانه يبطل حقه اذا

فارق المكان ، وما تقدم من أولوية الجالس انما هو مفروض في غيره -

انتهى .

وإذا اعتاد الجلوس في مكان مما صار له حق السبق جاز له تبديله بمكان

يجلس فيه غيره أو مصالحته لاطلاق أدلة لا يتوى فإذا صالحه ليلامثلاما لا يريد
المجسي غداً لم يحق لثالث ان يأخذه بحجة انه سبق بعد ان أعرض الاول عنه فحال
حال ما اذا قام من مكانه في المسجد وجاء آخر الى مكانه ، حيث لا يحق لثالث
اقامته والجلوس مكانه ، وكذا بالنسبة الى سائر المباحات .

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ولم يمكن الجمع :
قال في الجواهر: فالأقرب القرعة لانها لكل أمر مشكل .

اقول: وهو كذلك اذا لم يمكن اجراء قاعدة العدل والاقفد تقدم غير مرة انها
مقدمة على قاعدة القرعة، ولو تنازع اثنان وقال: كل انا كنت السابق فان كان مع
احدهما بينة، أو حلف اعطى له والا تحالفاً، أو كانت لكليهما بينة ، أو نكلا
قسم بينهما حسب قاعدة العدل ، والا فالقرعة كما عرفت من غير فرق بين ان
لانعلم السابق وللحقوق ، او نعلمه ، لكن لانعلم ايهما السابق ، والله سبحانه
العالم .

ثم انه ليس للسلطان فضلاً عن غيره اقطاع ، أو احياء ، أو تحجير بعض
الشارع والطريق لسبق حق الطريق فلا يشمل أدلة تلك الثلاثة ، ولذا علله في
الجواهر بان مورد الثلاثة الموات، لاماتعلق به حق المسلمين .

أقول : وقوله : المسلمين من باب المشال والا فالطريق في بلد الكفار
وما يستطرق كلاهما أيضاً كذلك .

وكيف كان، فقد ذكر الحكم الشرائع والقواعد ونقله مفتاح الكرامة عن
غير واحد، بل نسبه المسالك والكفاية الى المشهور، وفي الجواهر: بلاخلاف
أجده فيه عدا ماتسمعه من التذكرة .

أقول : قال فيه يجوز ان يقطع انساناً الجلوس في المواضع المتسعة في
الشوارع فيختص بالجلوس فيه ، واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه

للاقطاع .

أقول : لا بأس بكلام التذكرة وهو غير كلام المشهور ، ومراده ان يقطعه لاجل البيع ونحوه لان يجعله مسكناً ونحوه على نحو اقطاعه الموات، ومراده من عدم امكان الجلوس لغيره الجلوس المزاحم .

أما الانتفاع في وقت قيامه وعدم وجود رحله فلا دلالة لكلامه على منعه وكلا شقيه تام ، أما حقه في الاقطاع فلانه سلطان وضع للمصلحة ، فاذا رأى المصلحة في شيء كان له ذلك ، ومن الواضح انه يعمل في اطار عدم ضرر الغير وايدائه وحرجه . وأما حق انتفاع غيره فلان الاقطاع لم يشمل وقت عدم المقطع له .

وبما ذكرناه يظهر ما في اشكال الجواهر عليه فراجعه، وللسلطان ازعاج بعض الجالسين اذا رأى في ذلك خلاف المصلحة بأن ضيقوا الطريق ، أو يأذون المارة، أو عسر عليهم ولو لانهم رجال والمعبر يعبر فيه النساء مما يسبب خجلهن كماله ان يمنع الوقوف للرجال في أماكن خاصة او للنساء كذلك مثل الطريق الى الحمام، او المدرسة أو ما اشبه الخاص بالرجال او بالنساء او نحو ذلك .

قال سبحانه : « وما ارسلنا من رسول الا ليطاع بأذن الله » .

والسلطان نائب عنه، وله المنع عن مرور قسم من الوسائل الثقيلة في بعض الاماكن مثل السيارات الكبار الموجبة لاذى المارة، او تصدع جدران البيوت او ما اشبه ، اذى وتصدعاً اكثر من المتعارف ، او منع صوت السيارات عند المستشفيات ونحوها مما يوجب الاذى، او العسر ، ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ، ثم اعرض احدهما سقط حقه، ويصح للاخر صلحه بشيء لما تقدم من صحة الصلح .

ولو تعدى انسان على الطريق فأخذ بعضه وادخله في داره او دكانه كان

للسلطان هدمه، وكان هدرأ سواء كان الفاعل عامداً ام لا؟ واذا اشتراه انسان لم ينفع ذلك في المنع عن الهدم، ثم ان كان عالماً لم يكن له حق في الفسخ، وانما حقه في اخذ بدله من البائع لانه من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك، حيث لاحق للمشتري في الفسخ .

بل الظاهر ان الاشتراء لحق الطريق كان باطلا ولم يملك البائع قدر ثمنه وان كان جاهلا حق له الفسخ لتبعض الصفقة .

ومن ذلك يعرف، صور المسألة : وهي علم كل واحد منهما، أو جهله مضروباً في علم الاخر، و جهله، وكون البيع على نحو التعدد أو الوحدة، والوحدة على نحو الشرط، أو القيد بان اشتراه بشرط، أو قيد ان يكون له تلك الزيادة المغصوبة من الطريق .

ولو اشترى داراً ثم ظهر ان الشارع يهدمه مع انه لم يكن قبل ذلك أخذاً من الشارع، فان علم لم يكن له حق الفسخ، وان لم يعلم كان له حق الفسخ، لانه عيب، ويستثنى من كل نوع منها صورة :

الاولى: ما اذا علم لكن كانت المعاملة سفهائية فانه باطل، كما اذا كان الهدم لا يبقى له شيئاً يسوى ولو تبعض الثمن المعقول .

الثانية : ان لم يعلم، لكن كان الهدم بقدر لا يوجب العيب، أو صدق تبعض الصفقة من ما يوجب الخيار .

قال في الجواهر : ولو اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي النهاية ومحكى السرائر : اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق، فاذا تميز وجب ردها اليه ورجع على البائع بالدرك .

أقول: لعل مرادهما من عدم تميز الطريق اشاعة ان فيها زيادة بدون وضوح ذلك، أو انه يقتضي ان يعدل الطريق بالاخذ منها، فالمراد من لفظ الطريق

الاقضاء ، لانه كان فعلاً فأخذ منه في الدار .

و لذا احتمل في الجواهر حمل المخبرين على ما اذا كان الطريق مرفوعاً وأخذه باذن أربابه ، أو غير ذلك ، والا كان كما قاله الجواهر من انه مخالف لعدم جواز تملك أحد الطريق .

نعم ربما يستدل لهما بموثق ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق؟ قال : ان كان ذلك فيما اشترى فلا بأس .

وخبر عبد الله بن أبي أمية ، سأل أبا عبد الله عليه السلام ، عن دار يشترىها يكون فيها زيادة من الطريق؟ قال : ان كان ذلك دخل عليه في ما حدد له فلا بأس .

نعم ، اذا زاد الطريق عن المحتاج اليه لتحويل الطريق الى غيره ، أو قلة المارة أو ما أشبهه ، حيث رجع الى شبه الموات لم يكن بذلك بأس ، كما لا بأس بابتداء العمارة ، اذ الحكم تابع للموضوع فاذا ذهب الموضوع ذهب الحكم ، ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تمامية أركانه ، ولو كان للانسان حق في طريق جازله بيعه وصلحه اذا كان الحق خاصاً مثل حق الجيران في الطريق غير النافذة .

وأما الطريق النافذ ، فهل له ذلك اذا كان داخلاً عرفاً في أدلة البيع والصلح لتحقق موضوعهما ؟ مثل ان يزدحم الطريق الضيق بالجيران فيشتري بعضهم حق بعض حتى لا يستطرقه وانما يستطرقه من باب آخر له ، لتقليل المارة ؟ لا يبعد ذلك .

و يؤيده رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن قوم اقتسموا داراً لها طريق فجعل الطريق في حد أحدهم وجعل لمن بقي ان يمر برجله فيه ، قال : لا بأس بذلك ، ولا بأس بأن يشتري الرجل ممره في دار رجل أو في

أرضه دون سائرها .

أقول : فائدة الاول : أن صاحب الطريق له حق ان يجعل بعض الطريق في داره مثلاً - في الطرق غير النافذة - اذا لم يمنع ذلك عن عبور من اشترى ، بخلاف من له حق الممر ، حيث لا يتمكن الامن الممر ، وكذلك بالنسبة الى جعل المظلة او حفر السرداب ، أو ما أشبه ذلك .

(مسألة - - ٥ - -) قال في الشرائع : وأما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً ، فلو قام مفارقاً بطل حقه ولو عاد ، وان قام ناوياً للعود فان كان رحله باقياً فيه فهو أحق به ، والدكان مع غيره سواء قيل ان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة لم يبطل حقه - انتهى .

أقول : للمسألة فروع :

الاول : اذا جلس في مكان من المسجد للعبادة ونحوها ، فلا اشكال في حقه فيه ، بل الضرورة والاجماع عليه كما في الجواهر وغيره ، و يدل عليه من سبق و السيرة ، ولا يتوى وغيره ، فاذا زحزحه انسان لم يبطل حقه و كان احق فله ازاحة الغاصب والجلوس في مكانه لاطلاق من سبق ونحوه فاحتمال انه لا يستقر حقه ، فاذا ازاحه انسان فعلى حراماً ويكون الثاني أحق ، كما تقدم مثله في السوق غير ظاهر الوجه .

و لو رأيناها يتنازعان كل يدعى سبقه ، ولا بينة ولا حلف احدهما بأن حلفاً أو نكلاً ولم تمكن القسمة ، ولو المهاياتية بان يصلى أحدهما مثلاً صلاة والاخر صلاة اخرى - اذ لو امكن ذلك كان مقتضى قاعدة العدل - كان محلاً للمقربة .

ثم اذا كان شاغل المكان مشغولاً بالعبادة أو غيرها ، ولو التنزه والاستراحة ولم يكن مانعاً عن غيره لسعة المكان فلا اشكال ، وان كان مانعاً ، فالظاهر ان

الصلاة مقدمة على غيرها في وقت اقامة الجماعة [أول الوقت] أما في سائر الاوقات فلا .

أما الاول : فلان المسجد وضع لذلك فالمزاحم لاحق له مثل ما تقدم في الطريق .

و أما الثاني : فالاصل عدم حق اللاحق في ازاحة السابق فليصبر حتى يتم غيره صلواته فيصلى مكانه ، ولو شك فالاستصحاب يقتضى حق السابق .
و منه يظهر موقع النظر في كلام الجواهر ، قال : و هل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان أقواهما ذلك ، و لم أجده في كلام أحد من الاصحاب ، بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة في المقام .

الثاني : الظاهر ان الاستفادة من مرافق المسجد اذا لم تخصص في وقفها عامة لكل أحد ، فلكل أحد الاستفادة من ساحة باحة المسجد وحوضه و كنيفه وما أشبهه .

نعم ، الظاهر انه لو تعارض مع من يريد الصلاة ونحوها مما وضع المسجد له قدم الثاني .

أما الاول : فإطلاق الوقف ، فيشملة دليل الوقوف على حسب ما وقفها أهلها .

و أما الثاني : فلتقديم حق المصلى ونحوه ، حسب ارتكاز الواقفين ، فحال ذلك حال ما تقدم في الطريق من تقديم المستطرق فاذا لم يكن حق الانتفاع به في غير الاستطراق ، ولما ذكرناه في الفرعين يحق للمصلين ازعاج غيرهم و لو كان نائماً حق لهم تنبيهه ، وان لم يكن راضياً ، لانه نائم بغير حق في وقت الصلاة ، سواء كان داخل المسجد ، أو في باحته مع الاحتياج اليها للمرور

وقت الصلاة ، أو لامتداد الصفوف الى ما هنالك ، ولا يحق للفاتحة والدرس و الاحتفال و المأتم ان يمتد الى وقت صلاة الجماعة ، والا كانوا غاصبين اذا منعوها عن الانعقاد لما عرفت .

الثالث: اذا قال انسان لآخر: لاحظ لي مكاناً فلم يضع الموصى اليه رحلا وانما حمى مكاناً لذلك الانسان لم ينفع حماه اذ ليس ممن سبق بمجرد الحمى بل لمن أراد الانتفاع ، لاطلاق دليل من سبق ، وكذلك حال السوق وسائر المباحات والمشتركات .

الرابع : لوقام الجالس مفارقاً مكانه بطل حقه ، كما تقدم عن الشرائع ، بل في الجواهر : بلاخلاف ولاشكل ، وفي مفتاح الكرامة لاخلاف في زوال حقه مع مفارقتة بنية عدم العود وعدم بقاء رحله .

أقول : وقد ارسل ذلك غير واحد من الفقهاء ارسال المسلمات ، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك ، لكن لوقام ورحله باق ، وانما اعرض ، فهل له ذلك حتى اذا حزحه انسان كان غاصباً مكانه - بالاضافة الى الحرمة التكليافية - ؟ الظاهر ذلك لانه مادام باقياً ، فهو سابق ومجرد نيته الاعراض لا يخرج به عن حقه ، وتقدم في السوق ان السابق يوجب الحق لانه انتفاع فقط ، أما اذا وضع الموصى اليه رحلا فالظاهر انه سبق للموصى فيكون له الحق ولا يصح لآخر ان يجلس هناك .

الخامس : اذا وضع الانسان لنفسه رحلا صار ذا حق لقاعدة السابق ، وان لم يكن جلس بعد ، كما اذا جاء وجعل رحله وذهب ليتوضأ أو ما أشبهه ، فعن المسالك والكفاية ومجمع البرهان انه لاشكل ولاخلاف في بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان ، وعن المبسوط انه قال : فمن سبق الى مكان في المسجد كان أحق به ، فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه

انقطع حقه منه ولاخلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة عليهم السلام - انتهى .
وعلى هذا ، فالصور ثلاث: لانه اما لانية للعود له مع بقاء رحله ، والظاهر
انه لاحق له ، لانه اعراض ، وقد سبق ان الاعراض يوجب ذهاب الملك فكيف
بالحق .

ومنه يظهر النظر في اطلاق بعضهم ببقاء حقه مادام رحله باقياً ، كما حكى في
عبارة القواعد ، ومحكى الارشاد والدروس ، وهل يضمن الانسان اذا وضع يده
على الرجل بأن ازاحه لقاعدة على اليد؟ الظاهر لا ، اذ هو الذي اذهب احترام
مال نفسه كمن وضع بساطه في الشارع اذ ازالته لانوجب ضماناً ، فان دليل
اليد لا يشمل مثل ذلك ولو للانصراف عن مثله .. اوله نية العود فان كان الزمان
قصيراً لم يكن اشكال في كونه أحق لدليل السبق والسيرة .

بل الظاهر انه لاخلاف فيه .. وان كان الزمان طويلاً فالظاهر سقوط حقه ،
كما اذا وضع بساطه من الصباح ليأتي ظهراً للمصلاة لانصراف دليل من سبق
عن مثله .

ولذا قيده محكى الذكري بان لايطول زمان المفارقة والابطال حقه ، وان
كان فيه رحله ، وقال في المسالك : انه لا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعة
واستلزام تجنب موضعه فرجة في الصف - انتهى . خلافاً لآخرين ، حيث لم
يفرقوا في بقاء الحق بين قصر الزمان وطوله .
واستدلوا لذلك بقاعدة من سبق .

وبما تقدم من لاخلاف المبسوط ، وبمرسلته ، وبما روى في بعض كتب
الفتاوى اذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به اذا عاد اليه ، وبالخبير
السابق: سوق المسلمين كمسجدهم ، فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل
وفي الكل ما لا يخفى ، اذ من سبق منصرف عن مثله ، ولو شك في شموله للطويل

كان المحكم أدلة الاشتراك، ولا خلاف المبسوط لا يستند اليه بعد وضوح الخلاف وظهور الاستناد، بالاضافة الى احتمال ان عدم خلافه للمحكم الاخير كما هو ظاهر ما ذكره في الوصف والاستثناء المتعقب بالجمل.

ومنه يظهر الجواب عن المرسلة، والمنصرف من الخبرين المتعارف، و لذا جرت السيرة على عدم اعتبار الرحل الذي يوضع من الصباح الى الليل ونحوه.

ومنه يعلم، وجه النظر في كلام الجواهر، قال: مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، ثم نقل عن المسالك والذكري ماتقدم - مما نقلناه ونقله قبله مفتاح الكرامة - ورده بأنه مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل - انتهى .

وفيه ماتقدم من عدم الاطلاق، بالاضافة الى ضعف المرسلة، والخبر الاول والخبر الثاني قد تقدم الكلام فيه .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام المسالك، حيث جعل الضمان على الرافع للرحل بعد سقوط حق ذي الرحل جمعاً بين الحقيين قال: مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعاً، اذ لا وجه للضمان بعد عدم حقه وانه عرض ماله لليد، كما تقدم ان الحكم كذلك بالنسبة الى الطريق والسوق، ومنه يعلم النظر في تمسك الجواهر بالضمان بقاعدة اليد، اذ قد عرفت ان القاعدة منصرفة عنه .

السادس: اذا لم يكن له رحل وقام عن مكانه لاخذ تربة قريبة أو ما أشبهه، لم يسقط حقه لصدق من سبق، ولذا يراغبره عرف المتشرعة غاصباً لحقه اذا جلس مكانه، وقد تقدم نقل الشرائع ذلك بقوله: قيل، ولم يردده مما يظهر منه ميله اليه وقال به في التذكرة.

نعم يظهر من المسالك ان سقوط حقه مشهور، وان اشكل على ذلك مفتاح

الكرامة وتبعه الجواهر، اما وجه الاشكال فهو انه سقط عن كونه سابقاً بقيامه فيرجع الى أصل الاشتراك، ودليل من سبق مما لايقاومها اطلاق الخبر المتقدم اذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به اذا عاد اليه. وفيه: انه لم يسقط عن كونه سابقاً عرفاً والخبر مؤيد، فلا مجال لأصل الاشتراك ولكون الثاني سابقاً ، فإنه مسبق.

ومما تقدم يظهر انه لافرق في الذهاب الطويل الموجب لسقوط الحق، و في الذهاب القصير الموجب لعدم سقوط الحق، بين كون الذهاب لضرورة و عدمها ففرق بعضهم بينهما غير ظاهر الوجه .

السابع : لاينبغي الاشكال في انه اذا قام و وضع الرحل، ولما يأت بعد جاز لغيره الاستفادة من المكان بدون تصرف في الرحل كما ذكره غير واحد اذ من سبق لايشمل غير المزاحم .

ولذا قال في الجواهر: يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيراً بحيث لايستلزم المكث في المكان التصرف فيه.

الثامن: لاعتبار بكون الرحل كبيراً أو صغيراً ، وانما الاعتبار بصدق من سبق، ولو شك في الصدق كان الاصل عدمه ، فان الخروج عن الاشتراك الى الاختصاص خلاف الاصل.

والظاهر ان اقعاد الطفل يعد رحلاً لصدق من سبق ، وقد تقدم في مسألة الاحياء، هل انه يحصل بأحياء الطفل، ويأتى ذلك الكلام هنا أيضاً .

وبما تقدم يظهر، وجه النظر في اعتبار الجواهر الرحل، لالسبق، قال: لافرق حينئذ بين الكبير والصغير بعد صدق اسم الرحل لاغيره كالتربة ونحوها، واذا وضع الرحل فأطاره الريح أو ما أشبهه ، فأن بقى اسم السابق كان حقه والا سقط ، ولو شك فسان كان الاستصحاب فهو والا كان الاصل الاشتراك ، ولو

جعل كل منهما رحلا واشتبه بينهما، هل هذا لهذا أو ذاك، فالقرعة، اذا تعاسرا
والا جلس كل أي المكانين شاء.

التاسع: لاعتبار بالسبق ووضع الرحل اذا كان مركزوز ذهن الواقف -
كما هو كذلك غالباً - عدم جلوس اشخاص خاصين مطلقاً ، أو في أوقات
مخصصة، مثل جلوس النساء أوقات الجماعة في الصفوف الامامية فيما يعتاد
جماعة الرجال فيه ، وبالعكس فيما يعتاد جماعة النساء فيه ، وذلك لان سبق
والرحل انما هو في صورة صحة الجلوس، فاذا لم يصح للارتكاز لم يترتب
على ذلك سبق اثر . . وهنا فروع لاتخفى احكامها مما ذكرناه .

العاشر : الظاهر ان في المسجد الحرام لاحق للمصلى في غير أوقات
الجماعة ان يزاحم الطائف فلا حرمة لرحل من يضع رحله في المطاف لاجل
الصلاة وقت الجماعة فللطائف ان يزحزح رحله ولا ضمان كما تقدم مثله ، و
ذلك لان المركوز في أذهان المتشعبة تقدم حق الطائف ولعله يستفاد من قوله
سبحانه : «وطهرا بيتي للطائفين والعاكفين و الركع السجود» حيث قدم
الطواف على الصلاة ، فأن الواو يفيد في أمثال المقام الترتيب ، مثل قوله
سبحانه : «فأغسلوا وجوهكم وأيديكم» كما استظهره الفقيه الهمداني، ومثل
قوله سبحانه : «ان الصفا والمروة» بمعونة قوله صلى الله عليه وآله وسلم ابدئوا
بما بدء الله .

نعم، اذا قامت الجماعة في أوقات الصلاة حق للسابق اذ الطواف ينقطع
ولاهمية الصلاة حتى ان الطواف كان كالصلاة، كما يستفاد من قوله عليه السلام:
الطواف بالبيت صلاة .

الحادي عشر : قال في محكي الدروس : بالفرق [في مسألة بطلان الحق
مع عدم الرحل بمفارقة المكان] بين اثناء الصلاة فيبقى الحق الا ان يجد مكاناً

مساوياً للاول، أو اولى منه، وبين قبل الصلاة فلا يبقى الحق، محتجاً بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها، ورده الجواهر - بعد فتواه بعدم الفرق - بان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، و اتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه أقرب للعود لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة، وان ادى ذلك الى بطلان صلاته .

أقول: قد تقدم بقاء الحق اذا كان الذهاب عن مكانه في مدة قصيرة لرؤية العرف صدق السبق بعد .

نعم، اذا لم تكن المدة قصيرة سقط حق السبق، فلو كان في مكانه فزحزحه الزحام، ثم رجع فوراً بقي حقه، سواء كان في الصلاة أولاً؟ أما اذا طال ذهابه ولو بسبب مرور الزحام كما في المسجد الحرام والعتبات المقدسة فلاحق له فيما اذا أخذ مكانه آخر، وان ادى ذلك الى بطلان صلاته، حيث انه لا دليل على وجوب التحفظ على صحة صلاة الغير، فالاصل عدمه، وهنا فروع :

الاول : لو ملاء الابريق، وجعله في كنيف المسجد مثلاً وذهب لحاجة، هل يبقى حقه أم لا؟ الظاهر بقائه اذا كان الذهاب قصيراً بحيث يبقى صدق اسم السبق والاسقط، ولو شك كان المرجع اصالة الاشتراك اذا لم تتم اركان الاستصحاب .

الثاني: لو جلس في المسجد لفاتحة أو مأشبهه، كان حقه، فلا يجوز ازاحته ولو جعل رحلاً كان كما تقدم في الجماعة، ولو ذهب لحاجة، فكما ذكر في مسائل الصلاة .

الثالث: اذا وضع حدائه في محل الاحذية لا يحق لاحد تزحزحه، سواء يجعل حدائه مكانه أو لجهة اخرى، لانه سابق بذلك فهو حقه، فلوزحزحه والحال هذه فضاغ كان ضامناً .

نعم، اذا وضعه في محل صلاة الجماعة بما يكون خلاف ارتكاز الواقف
كان له ازالته ولا ضمان، لانه دفع منكر، وقد تقدم عدم الضمان في مسألة الرحل
في المسجد .

الرابع : اذا جعل ملابسه في مكان من المسجد لاجل سعة مكانه ، وكان
مزدحمًا يحتاج الى ذلك المكان المصلون حق لمريد الصلاة ان يزحزحه ولا
ضمان - على ماتقدم - .

الخامس : لو شك مرید الصلاة ونحوها ان الشيء الموضوع ، هل هو
رحل أو شيء مربوط بالمسجد ؟ ففي جواز ازالته أو الصلاة عليه احتمالان من
أصل الاباحة وبقاء الاشتراك، ومن أصل عدم تعلق ذلك بالمسجد فتأمل .

(مسألة - ٦ -) المدارس الدينية التي وضعت لدراسة الطلاب تكون ،
كما جعلها الواقف من الامور المشروعة، حيث ان الوقوف على حسب ما وقفها
أهلها .

وعليه ، فاذا وقفها لامر غير مشروع بطل الوقف ، لان الشارع لم يشرع
مثل هذا الوقف، وان وقفها لامر مشروع، فان لم يجعل متولياً لها ، فالظاهر ان
المتولي يكون الحاكم الشرعي ، لانه الموضوع للمصالح التي لاولي لها كما
ذكرناه في كتاب : [الحكم في الاسلام] و [السياسة] وغيرها .

أما احتمال ان يكون الواقف هو المتولي لانه كان له الولاية على ملكه مطلقاً
فاذا خرج بعض اموره عن ولايته بوقفه بنفسه لم يخرج الباقي ولو شك فالاصل
يقتضى بقاء الولاية، فغير تام ، اذ لو لم يجعل الوقف هكذا كان مقتضى اطلاق
الوقف عدم ارتباطه به، حاله حال وقف مكان مسجد أو ما أشبهه .

وهذا لا ينافي ، بل ربما يستفاد من كلام الشيخ المرتضى [ره] من ان
الوقف له ارتباط بالله وبالواقف وبالموقوف عليه، اذ صرف الارتباط في الجملة

من جهة انه وقفه غير التولية والتصرف ، كما ان الموقوف عليه كالمسلمين في المسجد نهم حق الاعتراض اذا تصرف في المسجد متصرفاً غير لائق ، لكنه ليس من باب الولاية .

وكيف كان ، فلو شك في ولاية الواقف كان الاصل عدمها ، وعلى أي حال فاذا لم يجعل الواقف لنفسه ولاية ، حيث كانت الولاية مع الحاكم ، أو جعل لنفسه او لغيره ولاية ، حيث تكون للمجعول له ، فليس للمتولى الا التصرف في اطار الجعل ، مثاله حق ان يسكن بعض الطلاب دون بعض .

أما حق ان يبقى الغرف فارغة ، أو يبدل المدرسة الى مكان الزائرين أو مكتبة فلا ، وهل يحق له ان لا يسكن الطائفة الفلانية؟ او ان يخرج الطالب الذي تتوفر فيه شروط الواقف؟ او ان يجعل قانوناً لعدم ضيافة الضيف اكثر من سبعة ايام ، او ان كل من تزوج يلزم ان يخرج من المدرسة ؟ الظاهر ان له ذلك اذا رأى الصلاح الشرعي .

اما اعتباراً ومجرد التشهى ، او ان القوم الفلاني لا يحبهم لامر عنصري ونحوه فلا ، اذ ذلك خارج عن صلاحيته ، وعليه فاذا اراد التصرف خارج حقه كان للفرد مخالفة قانونه بأذن الحاكم الشرعي .

مثلا : اذا جعل قانوناً لعدم امكان المتزوجين السكنى كان للمتزوج الحق في ان يسكن باجازة الحاكم ، اذا كان قانونه اعتباراً .

اما اذا كان قانونه من جهة ان العزاب كثيرون ، فاذا دار الامر بينهم وبين المتزوجين كان الاولون اهم ، لعدم توفر المكان لهم بخلاف المتزوجين حيث تتوفر الدار لهم مما يجعل الاولين اهم شرعاً ، كان له سن ذلك القانون ولم تجز مخالفته الى غير ذلك ، ولو شك هل ان قانونه صحيح ام لا؟ حمل على الصحة لاصالة الصحة في امر المسلم .

قال في الشرائع : اما المدارس والربط، فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو احق به، وان تطاولت المدة مالم يشترط الواقف امداً فيلزمه الخروج عند انقضائه ، ولو اشترط مع السكنى المشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج ؛ وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه - انتهى .

وذكر العلامة قريباً منه، وقال مفتاح الكرامة : كما في التحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية الى آخر كلامه ، وذلك لان طالب العلم المشتغل به المؤدى لما جعله الواقف حق له السكنى بلا اشكال ، وان طالت المدة لتوفر شرط الواقف فيه .

اما اذا ترك المشاغل بالعلم لم يجزله البقاء وحق للمتولي اخراجه ، لان الوقف لا ينطبق عليه، ولذا قال في الجواهر - في انه احق - بلا خلاف اجده فيه، لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا .

اما ما في التحرير من احتمال جواز الازعاج مع طول المكث قال : ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالمملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ، ففي الازعاج اشكال - انتهى .

فان أراد انه بذلك يخرج عن ارتكاز الواقف فينبغي عدم الاشكال في جواز الازعاج ، وان أراد انه مع عدم ذلك يحتمل الازعاج ، فلم يظهر وجهه، ونحوه ما ذكره جامع المقاصد، فيرد عليه ما تقدم .

ثم لاشكال في انه مسادم الطالب في المدرسة يحق له الانتفاع بمرافق المدرسة ، مثل الكنيف و الحوض و الحمام و الكهرباء و التلفون و الكتب الموقوفة و الثمار في اشجارها ، كل ذلك على القدر المتعارف لانه المنصرف من الاطلاق .

أما الزيادة فلا ، فلو زاد كان ضمناً، مثلاً كان حقه من الكهرباء بقدر عشر

دينار في الشهر ، واستعمل بقدر عشريه ، اذ انه الذي صرف فعليه الدفع ، ويحق له وضع الرحل في السرداب والسطح بقدر المتعارف ، كما تقدم في المسجد لان الدليل فيهما واحد ، وكذا يأتي الكلام في الفرش والالات فيجوز له العمل فيهما حسب المتعارف .

أما اذا شك في انه حسبه أو أزيد لم يجز له ، لان الاصل عدم التصرف الا بالقدر المأذون فيه ، مثل التصرف في ملك الغير ، فاذا تصرف كان ضامناً اذا كان له بدل ، أما انتفاع غير الطالب ببعض المرافق مما يزاحم الطلاب ، فهو غير جائز ، لانه خلاف الوقف ، اما ما لا يزاحم الطلاب ، فان كان الوقف بحيث يشمل مثل ذلك ولو ارتكازاً كما في المسجد ، حيث يصح ان يستفاد منه في الفاتحة والاحتفال والنوم وغيرها جاز ، وان كان بحيث لم يشمل مثل ذلك لم يجز ، وان كان مشكوكاً رجع الى العرف هناك ليكشف من ارتكاز الواقف ، فان لم يكن عرف كاشف عن الارتكاز كان الاصل عدم الجواز ، لانه كان ملك غيره ، وقد خرج الى الوقف ولم يعلم عمومه فيؤخذ فيه بالقدر المتيقن ، واصالة عدم التقييد حين الوقف لا ينفع لانه مثبت ، أما مزاحمة الطلاب بعضهم مع بعض في المرافق :

فالظاهر انه للسابق في مثل السطح والسرداب والمكتبة ونحوها ، ويحتمل ان يكون حال ذلك حال مثل الماء اذا كان قليلاً ، حيث ان مقتضى قاعدة العدل الاشتراك لانه وقف على الجميع فلاحق للسابق بالاستثمار فيما كل واحد في السطح مثلاً بقدر حقه ، فاذا كانوا مائة والسطح لا يكفي الا لعشرين كان لكل ليلة من خمس ليال ، ولعل هذا هو الاقرب الى ارتكاز الواقف ، وكذا بالنسبة الى مطالعة كتب المكتبة والاستفادة من البرق وما أشبهه .

أما حبس كتاب الوقف بعد عدم احتياجه واحتياج غيره فذلك غير جائز

لانه صرف الوقف في غير مصرفه ، واذا كان التصرف في الكتاب موجبا لعطبه فان كان بالقدر المتعارف لم يضمن ، كما ان صرفه سائر الاوقاف و تصرفه في الاوقاف كذلك .

أما اذا كان أزيد من المتعارف لم يجز، وكان ضامناً ، وان صدر عن جهل لان الاحكام الوضعية لاتدور مدار العلم - كما بنوا على ذلك - و لذا لو سبب خراب أرضها بسبب كثرة صب مائه ، أو نسيانه في فتح انبوب الماء ، وعدم سده ، أو سواد سقفها بسبب الدخان ، أو ما أشبه ذلك ، كان عليه الضمان .

والظاهر انه لا يصح ازعاج بعض الطلاب الاخرين بالبحث بصوت عال أو ما أشبهه ، لانه خلاف الوقف .

ثم ان المدرسة وان وضعت للطلاب الا ان ارتكاز الاحتياج الى الخدام أو ما أشبهه يبيح للمتولي جعله في بعض غرفها والاستفادة من مرافقها، كما يباح له ذلك أيضاً ، واذا قيد الواقف المدرسة بعدم دراسة مثل الاصول مثلاً ، فهل يقبل قوله لان الوقف هكذا أو لا ؟ لانه من باب الاشتباه ، حيث اخطاء في هذا الشرط مع ان ارتكازه العلوم الصحيحة .

وهذا علم صحيح وان اشتبه لا يبعد الثاني ، لانه من باب تعالف والوصف والاشارة ، ومدارس العامة ونحوها يعامل بها حسب معتقدهم لقاعدة الزموم بما التزموا به ، والله سبحانه العالم .

ثم انه لو لم يكن طلاب للعلوم الدينية اعطيت الغرف لمن يشبه الطلاب كحفظ القرآن مسن الكسبة ، ولو لم يوجد المشابه ودار الامر بين تعطيلها ، أو ايجارها ، و اعطاء اجارتها لمدارس في بلاد اخر ، فعل الثاني ، لانه أقرب الى ارتكاز الواقف ، كما ذكروا في مثل الوقف .

قال في الشرائع : ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج ، وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه .

أقول : كلا الحكمين مما لاخلاف فيه ، ولاشكل ، كما صرح بذلك في أولهما الجواهر ، ويظهر الثاني من جعلهم المسألة مسلمة بفتواهم بها ، ويدل على الأمرين قاعدة الوقوف على حسب ما وقفها أهلها .

نعم ، لو صار الطالب سىء المخلوق أو الدين مما أوجب هتك الطلاب ، مثل اشتغاله باللهو والقمار أو خيف منه على الطلاب الشباب لتعاطيه الفسق أو صار مزعجاً للطلاب بصخبه و شتمه وصياحه ، أو للجيران أو ما أشبه ذلك ، حق الاخراج ، و ان كان مشتغلاً بالعلم لانه خلاف الارتكاز المستفاد من الواقف حين الوقف .

وربما كان خلاف المصلحة التي يلزم مراعتها على الممتولي ولو لم يكن خلاف الارتكاز فرضاً ، كما ان فى عكس المسألة اذا ترك الاشتغال بالعلم لكنه ينفع الطلاب بما يكون من لوازم وجودهم ، دخل فى ارتكاز الواقف وصار كالخادم الذي يسكن فى المدرسة ، وان لم يكن طالباً ، كما اذا كان سبباً لهيئة أهل العلم فلا يتعدى عليهم الظالم ، أو الجيران أو ما أشبه ذلك .

والظاهر ان نحو امام الجماعة لهم ، والقاضى لحوائجهم ولو باتيان الطعام لهم من الخارج فى حكم الخادم للارتكاز المذكور ، ولو اجر الظالم المدرسة أو سكنها كان عليه بدل الايجار فيتقاص من ماله ان أمكن ، وكذا اذا غضبها وتركها بدون سكنى أو ايجار ، ولو صارت المدرسة جزءاً من الشارع ، سواء الشارع المباح ، كما اذا فعله العادل لمصلحة الطريق اضطراراً ، أو الجائر جاز العبور من ذلك الشارع من جهة ابطال رسم الوقف ، كما انه كذلك فى المسجد و دور الناس وغيرهما ، فان الملك يذهب بذلك ، لانه اعتبار

عقلائي ، ولا اعتبار بعد صيرورته شارعاً ، والوقف يتبع الملك ، اذ لاوقف الا في ملك ، فاذا كان الملك يزول كان الوقف يزول أيضاً ، واولى من ذلك اذا فعله العادل ، كما في قصة فتوى الامام عليه السلام بخراب دور جيران البيت ، وكما يفعله الامام المهدي عليه السلام بالشارع الاعظم حين يظهر عليه السلام .

قال في التذكرة : و لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كسواء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجة وما أشبه ذلك ، ولا يلزمه تخليف أحد في الموضوع ولا ان يترك متاعه فيه ، لانه قد لا يجد غيره ، وقد لا يؤمن على متاعه سواء و نحوه في المسالك وغيره ، وان حكى عن الكركى نوع تردد فيه ، وخصه الجواهر بقوله : نعم ، لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لاتنافى 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 في اذهان الواقفين ، بل لا يلزم الرحل اذا اخذ الغرفة بأذن المتولي ولو العام ، و كذلك اذا سبق الى غرفة في المسجد كمسجد الكوفة مثلاً ، فقلها ولو بدون رحل ، لانه سبق اليها ، وهل الحكم كذلك فيما اذا لم يقفل ولم يجعل متاعاً ؟ الظاهر ذلك ، اذا قصر الزمان ، مثل ان خرج منها لحاجة لاتطول دقيقة مثلاً ، خصوصاً اذا قال لمن هناك ليكن نظره اليها حتى يرجع ، للسيرة وللاتكاز من الواقف ولحق سبق ، كما عرفت مثله في مكان المسجد .

قال في الشرائع : ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ، ولعل الاقرب سقوط الاولوية .

أقول : ان أراد مع بقاء الرحل مع سرعة العود لم يظهر له وجه ، وان

أراد بدون بقاء الرحل، أو طول الزمان الذي هو خلاف الوقف كان ما ذكره مقتضى القاعدة.

ومن ذلك تعرف وجه ما ذكره جامع المقاصد من ان الظاهر من ان مفارقتة من غير ان يبقى رحله مسقط لاولويته ولوقصر الزمان جداً، كما لو خرج لغرض لاينفك عن مثله عادة ولايخرج في العادة عن كونه ساكناً، ففي بقاء حقه قوة - انتهى.

اذلاوجه لسقوط حقه بالخروج القصير الزمان جداً، بل اللازم بقاء حقه، وان لم يكن له رحل اذا قفل الباب لرؤية العرف ذلك مما يوجب كون ارتكاز الواقف كذلك، ولعل التذكرة أراد ذلك، حيث قال: ولو فارق لعذر اياماً قليلة فهو أحق اذا عاد لانه الفه، وان طالت غيبته بطل حقه، واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة، بل قد يظهر من الروضة عدم البطلان مطلقاً - كما حكاها الجواهر - .

وانما قلنا ان التذكرة لعله أراد ذلك، اذ لا ينبغي الاشكال فيما اذا لم يقفل الباب ولم يترك رحله في سقوط حقه، للارتكاز والسيرة ولاطلاق من سبق بالنسبة الى الشخص الثاني كما تقدم في المسجد.

ثم ان بقاء حقه اذا خرج انما هو اذا أراد العود؛ أما اذا أراد الاعراض سقط حقه، فان اخرج رحله بنفسه فهو والا الزم بالاخراج فان لم يخرج اخرجه المتولى ولاضمان عليه اذا عطب بدون تعد أو تفریط، اذ هو أمين شرعاً وكذلك اذا اطال الغيبة مما كان خلاف ارتكاز الواقف اوخلاف المصلحة .

ومما تقدم ظهر انه لا فرق بين كون الخروج لعذر أو لا؟ ومنه يظهر وجه النظر فيما حكاها الجواهر عن جمع: هذا كله في المفارقة لعذر، اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقاً، بل هو صريح المسالك والروضة

وغيرهما ، بل فى الكفاية انه الاشهر ، الى أنقال : وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ، ولذا لايبورث ولايصالح عنه ولاغير ذلك مما يجرى على الحقوق المالية ، وانما هو طريق شرعي لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة - انتهى .

أقول : قد عرفت وجه النظر فى الفرق بين العذر وغيره ، كما قد سبق فى المسجد الكلام حول مصالحة المكان ، وانه حيث كان حقاً جاز ذلك ، فاذا لم يعين المتولى انساناً خاصاً لسكنى الغرفة بعد خروج الاول ، بل قال له : أى طالب جالس فيها لامانع لدي ، لم يكن وجه لعدم صحة المصالحة من السابق مع أحدهم اذا كان حقه باقياً بان كان مشغلاً بالعلم له حق البقاء مستقبلاً ، لاما اذا سقط حقه بخروجه عن طلب العلم ، حيث لاحق حينئذ حتى يصالحه .

وأشكل مما ذكره قوله بعد العبارة المتقدمة : والاصل فى ذلك عدم أدلة شرعية يتضح منها الحال ، اذ ليس الاالنصوص التى هى غير جامعها لشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها فى محل الشك - انتهى ..

اذ ارتكاز الواقف والسيرة ومن سبق وما أشبه كاف فى الاستناد ، ولو شك صدقياً أو مصداقياً مما لم يمكن التمسك معه بالادلة الاجتهادية كان مجال الاصول العملية واسعاً .

وعلى ما ذكرناه ، فاذا خرج فى أيام يتعارف فيها الخروج مثل أيام العطل والصيف وأيام التبليغ كاشهر رمضان والمحرم وصفر لم يسقط حقه ، كما يعتاد ذلك فى مدينتي المشهد وقم المقدستين ، ولذا مال اليه فى محكمى مجمع البرهان ، ومثله بمن يخرج من النجف الاشرف لآخذ الزكاة من القرى ، أو لزيارة الامام الحسين عليه السلام ويبقى اياماً قلائل للزيارة ، وبمن يذهب الى اهله فى القرى ويبقى عندهم اياماً .

قال في الشرائع : له ان يمنع من يساكنه ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى .

وقال في القواعد: وله ان يمنع من المشاركة في السكنى مادام على الصفة ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير، قال: والقيود مراد من عبارة الارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة .

أقول: وانما له ذلك اذا لم تكن الغرفة معدة لأكثر من واحد كما صرح به جملة منهم .

قال في الجواهر: اذا كانت العادة ، أو الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد أما لو فرض كون البيت الواحد معداً لجماعة باشتراط الواقف، أو باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الى ان يبلغ العدد النصاب فلهم حينئذ منع الزائد - انتهى .

أقول : اذا كان شرط الواقف الوحدة أو التعدد فلا اشكال في ذلك لقاعدة الوقوف واذا كان المكان لا يتسع الا لواحد ولم يرض ذلك الواحد فله ذلك للعسر والخرج ونحوهما وليس ذلك خلاف شرط الواقف واذا كان المكان يتسع لأكثر لاحق له في المنع، وان كان عليه حرج، اذ لا يسقط الحرج حق الاخرين، كما اذا كان امام آخر في المسجد الواسع حرجاً على الامام السابق، أو مرور الناس في الشارع حرجاً بعضهم لبعض فإنه لا يمنع اللاحق بحجة حرج السابق . ومنه يظهر حال ما اذا كان شرط الواقف التعدد وكان حرجاً على السابق ومما تقدم ظهر حال الصور الاربع شرط الواقف وعدمه، وعلى كل حال - في التعدد - العسر وعدمه .

أما قول الجواهر: [العادة] مع انها ليست من الادلة الشرعية، فالظاهر انه أراد بذلك ارتكاز الواقف المنكشف من العادة، ثم لو أوقف المدرسة الدينية بالواقف

المتعارفة لم يصح اعطاء حجرها للنساء الطالبات للعلوم الدينية للانصراف الى الرجال.

نعم اذا كان اطلاق في الوقف ارتكازاً لتعارف كون المدرسة للطلاب و للطالبات صح، كما انه لو أوقف المدرسة للطالبات ، ولو ارتكازاً لم يصح اعطائها للطلاب، وأما خلط المدرسة بين الطلاب والطالبات بأن يعطي بعض غرفها لهم وبعضها لهن، فلا يصح وان كان الوقف مطلقاً للمختر فليس ذلك مثل اجتماعهما في المسجد والعتبة والمطاف، حيث ان البقاء في المدرسة ليلاً و نهاراً مخطور، فاذا شائوا ذلك كان اللازم جعل حاجز بين غرفهما، ولو وضعت المدرسة الدينية لمجرد الدراسة دون المبيت والبقاء لزم اتباع قصد الواقف والظاهر صحة جعل المدارس المتعارفة كذلك اذا كان ذلك انفع بنظر الواقف والا كان من منع الوقف عن بعض منافعه ، ويحق للطالب ان يأتي بالضيف حسب المتعارف ، أو يضيف من يريد الوضوء اذا لم يكن الوقف منافياً لذلك والا كان الضيف مزاحماً للطلاب .

أما ان يأتي بزوجه الى المدرسة فلا يجوز، لان وضع المدرسة يخالف ذلك، فانها محل الدراسة لامحل الأزواج والولادة اما غرف المسجد فلا بأس بذلك اذا لم يكن وقفه خلاف ذلك.

نعم يمنع الزواج فيه، ولذا اعتاد بقاء العائلة في مسجد الكوفة وما أشبهه، وفي غرفه حيث يقال : انها مسجد فيمنع الزواج فيها اذا ثبت ذلك. نعم، لا بأس باستصحاب الطالب ولده وأخاه ولودائماً، لان وضع المدرسة لا ينافي ذلك وقد جرت السيرة عليه فتأمل هذا اذا لم يكن مزاحماً للطلاب ويجوز ايجار بعض المدرسة أو كلها لتعميرها اذا خربت ، ولم يكن لها متبرع للمقيام بذلك ، لانه بالاضافة الى ارتكاز الواقف أمر مضطر اليه بعد دوران الامر بين المهم والاهم، ولو وقعت

في الشارع لزم جعل ثمنها في مدرسة اخرى ، لما ذكروه من ارتكاز الواقف في باب الوقف ، واذا لم يمكن جعله في مدرسة اخرى للقللة صرف في تعميم مدرسة اخرى ، الى آخر ما ذكروه هناك ، واثاث المدرسة الموقوفة عليها لا يصح التعدي والتفريط فيها ، كما لا يصح صرفها في غير ما وقفت عليه حتى نقلها الى مدرسة اخرى الا اذا خربت كما تقدم في ثمنها .

ثم انه لا يلزم ان يكون الساكن طالباً ، بل يكفي ان يكون مدرساً فقط ، أما ان يكون خطيباً فقط ، فان كان للطلاب كان منهم ، والاشكل سكناه لانصراف الوقف الى غيره الا اذا لم يكن انصراف وكذا اذا كان كاتباً فقط للطلاب ، أو لغيرهم ، أو لنفسه ، فانه كالخطيب ، ثم ان المدرس في وقت درسه لا يحق له ازعاج الطلاب ، لانه تعدلم يوضع له الوقف ، وان كان يدرس في المدرس وفي الصيف وابان التبليغ اذا فرغت الغرفة حق للمتولي اعطائها موقناً لطالب لا يسافر لا غرفة له الا اذا كان محذور خارجي ، ولا يحق للطالب اذا أراد ان يخرج ان يعطي غرفته لطالب آخر بدون اذن المتولي لما تقدم من ان الاختيار بيد المتولي .

وكذا اذا أراد الامام الراتب ان يعطي محله في المسجد لامام آخر ، ولا يحق للمطالب ان يبقى في الكنيف والحمام والحوض أكثر من المتعارف بدون احتياجه واحتياج الاخرين والاجاز .

أما الاول : فلتساوي الحقوق ، فلاحق له في المزاحمة .

وأما الثاني : فلان احتياجه وسبعة يجعله ممن سبق ولانطباق الوقف عليه ، ولو وقفت سيارة للمدرسة يحق للمطالب الانتفاع بها بقدر الوقف ، لافى اموره الشخصية ، ولو كان وارد للمطالب لا يحق لغير الطالب في تلك المدرسة الاستفادة منه ، وان احتال بان أخذ غرفة لذلك اذا لم يصبر من الطلاب حقيقة ، وحيث تعارف في عالم اليوم جعل مزايًا للطلاب كان حكمها كذلك .

(مسألة - ٧ -) قال في القواعد: المعادن قسمان ظاهرة وباطنة، اما الظاهرة فهي لا تفتقر في الوصلة اليها الى مؤنة كالمالح والنفط والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام والياقوت، فهذه للامام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشترك المسلمين فيها - انتهى .

أقول: المعدن بكسر الدال، وأما بالفتح فهو الصاقورة، يقال: لما استخراج من الارض مما كانت أصله، واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها، كذا قاله في مفتاح الكرامة: وأخذته منه الجواهر، وفي المسالك ان المعادن هي البقاع التي أودعها الله شيئاً من الجواهر المطلوبة .

ثم لا يخفى ان الارض غالباً معدن ينتفع به ، وان اختلف الانتفاع غلاءً ورخصاً حسب كثرة الفائدة وقلتها، ومن المعادن ما يحتاج الى الاستخراج عن التراب، وان لم تكن في عمق الارض ، مثل الالمينيوم ، ومنه ما لا يحتاج الى الاستخراج كذلك ، ومنه ما يتكون من الماء، مثل قسم من المرمر، وقسم من الملح ، ومنه ما يتكون من الارض ، ومنه ما يكون من بينهما كالموميا .

ومنه قسم من الطين كطين الارمن وطين العاوة، ومن المعادن ما يستخرج من أرض البحر ، ومنه ما يستخرج من ماء البحر الى غير ذلك ، والتحقيق في حقيقة المعدن غير مهم بعد ان الروايات المشتملة عليه القيت الى العرف، وفهم المعيار في الصدق، فان صدق على شيء المعدن عرفاً فهو، وان لم يصدق لم يترتب عليه حكمه ، وان شك في الصدق لاختلاف العرف على أنفسهم ، أو عدم معرفة العرف له لشكهم لم يترتب عليه حكم المعدن ، هذا اذا كان الشك في الصدق .

أما اذا كان الشك في المصداق ، مثلاً : علم ان طين الارمن معدن والطين غيره ليس معدناً، وشك في انه هل طين ارمن أم لا؟ فالاصل عدم تعلق

أحكام المعدن ، كما اذا شك في ان فلانة هاشمية أم لا ؟ كما ذكروه في باب الحيفض .

ثم الظاهر صحة اقطاع النبي والامام للمعدن ، بل لا ينبغي الاشكال فيه لما تقدم في أدلة الاقطاع ، سواء كان ظاهراً أم لا؟ وحيث قد تقدم اطلاق أدلة ولاية الفقيه كان حكمه حكمهما .

ومنه يعلم ، ضعف قول الشرائع في جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد ، اذلاوجه للتردد ، وقد ذهب الى جواز اقطاعه التذكرة والشهيد في الحواشي خلافاً للقواعد ، ونقل في مفتاح الكرامة عدم صحة اقطاعه عن المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والدروس واللمعة والروضة .

واستدل في الجواهر لصحة الاقطاع بكونه من الانفال بضميمة ان الناس مسلطون على أموالهم - كما في الحديث المروي في البحار في [ج ٢ ص ٢٧٢] من الطبعة الحديثة ، كما في حاشية الجواهر - ففي خبر اسحاق سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الانفال ؟ فقال : هي التي خربت (الى ان قال) والمعادن منها . وفي المرسل ، عن الصادق عليه السلام ، انه سأل عن الانفال ؟ فقال : منها المعادن والاجام .

وعن داود بن فرقد ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قلت : وما الانفال؟ قال : بطون الاودية ، ورؤس الجبال ، والاجام ، والمعادن - الحديث . وفي كتاب عاصم الحنط ، عن أبي بصير ، عن الباقر عليه السلام ، قلت له : وما الانفال؟ قال المعادن - الحديث . وعليه فاذا كان المعادن للامام وهو مسلط على ماله كان له اقطاعه .

بالاضافة الى ماورد في نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده ، وعليه فلا اشكال في ان للامام الاقطاع ، بل هو من

ضروريات مذهب الشيعة ، وكان من قال بأنه ليس للسُلطان أو تردد أراد نائب الغيبة .

أما من قال بالصحة ، فقد استدل بعموم ولاية الفقيه ، وهذا هو الذي اخترناه كما ذكرناه في كتابي الفقه : [المحكم في الاسلام] و [السياسة] وأول هذا الكتاب الماعاً ، ولا يقف امام ذلك ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير والمعدن الظاهر ليس مواتاً ، أو لان المشهور كون الناس في المعدن شرع سواء فلا يصح اقطاعه ، أو للاصل ، أو لان ذلك ظلم للاخرين .

أولما روه عن حنان ، قال : استقطعت رسول الله معدناً من الملح بمازن فاقطعنيهِ ، فقلت : يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد - يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل ؟ - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فلا آذن .

أو - كما يعلل حديثاً - انه موجب للرأسمالية الاستثمارية وهي غير صحيح في نظر الاسلام ، أو لان الكلاء والنار والملاح اذا كانت مشتركة ، كما في النصوص كان كل المعدن كذلك بالطريق الاولى ، أو غير ذلك مما قد قيل ، أو يقال : اذفي الكل ما لا يخفى :

فان الاول : اعتباري والشهرة ليست بدليل ، والاصل لا مجال له بعد الدليل والظلم ممنوع لا ما اذا لم يكن ظلماً ، فالدليل أخص ، ورواية حنان ضعيفة ، بالاضافة الى ضعف الدلالة ، والرأسمالية الغربية ممنوعة ، لا كل رأسمالية ، قال تعالى : « فلنكم رؤس أموالكم » .

والاشتراك ذاتاً لا ينافي الاقطاع عرضاً ، ومما تقدم يعلم جواز اقطاع الفقيه للمعدن مدة أو مطلقاً ظاهراً كان أو باطناً مما سمى اصطلاحاً معدناً أو لم يسم مثل اقطاعه معدن البحر الميت مثلاً ، ومن المعلوم ان عدالته تمنع جوره وظلمه بحق الاخرين ، كما تقدم الكلام في ذلك .

ثم ان المسالك قال : هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للمقولين ، لكنها قد تشكل على اصول أصحابنا لتغيير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن ، وهي نظير ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم في انه لما انشدته اخت النظر بن الحارث :

أمحمد ولانت نسل نجبية في قومها والفحل فحل معرق
 ما كان ضرك لومنت وربما من الفتى وهو المغيظ المحنق
 الابيات ، بعد ان قتل الرجل بأمره صلى الله عليه وآله وسلم ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته .

أقول : لا اشكال في كلا القصتين من جهة اصول الاصحاب ، اذ الحكم تابع للموضوع ، ولا يلزم ان يظهر النبي والامام علمه بأن ما يسأله المسائل غير الواقع ، فاذا سأل عن الامام شككت بين الاثنتين والثلاث قبل الاكمال يقول له الامام أعد ، وان كان الامام يعلم ان شكه كان بعد الاكمال لاقبله ، الا اذا كانا عليهما السلام في طريق الاعجاز فالمستقطع طلب أولاً معدناً ظاهره الانقطاع فلما أظهر انه ليس ينقطع لم يقطعه صلى الله عليه وآله وسلم ، كما اذا قال له صلى الله عليه وآله وسلم : انه حصل على كمية من الحنطة - وظاهر كلامه كان دون خمسة أوسق - حيث يقول له : لازكاة فيه ، فاذا قال : بل هي خمسة أوسق يقول صلى الله عليه وآله وسلم : فيه زكاة .

و منه يعلم ، ان قول الجواهر بان ظاهره لما كان استقطاع موات يحتاج الى احياء ، فلما اظهر كونه ظاهراً حياً منع من اقطاعه فلا دلالة فيها الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث ، اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة - انتهى .

و ان تمت كبراه كما ذكرناه ، الا ان صغراه ، أي ان المنع كان لاجل

الظهور غير ظاهر الوجه ، فقد سبق ان للامام اقطاع أى شيء من الارض من غير فرق بين الظاهرة الباطنة .

أما قصة نظر فهي كقصص مشابهة تدل على قبول النبي الشفاعة ، وهو فضيلة لا يخالف شيئاً من الاصول ، ولعل الجواهر أراد ذلك ، حيث قال: لعلمه من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي - انتهى .

وكم لهم عليهم السلام قبول بعد الشفاعة حين كان الحكم غير ذلك قبلها كما في قصة أبي سفيان والعباس ، وقصة الذين أمر صلى الله عليه وآله وسلم بقتلهم في فتح مكة ثم عفى عنهم وقصة الذي أمر بقتله لتأمره ثم لما ظهر كونه ذا صفات حسنة عفى عنه ، وكذلك قصة شفاعة الحسين عليه السلام عند أبيه عليه السلام لشمر الى غير ذلك .

وكيف كان فالفرق بين النبي و الامام وبين نائب الغيبة ان الشيء ملكهم يتصرفون فيه تصرف المالك بخلاف نائب الغيبة ، حيث ان اللازم ان يعمل منطبقاً على الموازين الاسلامية الخاصة، مثل جلد الزاني مائة سوط - لالتسعين أو مائة وعشرة - أو العامة مثل ما كان فيه مصلحة ، وهي مفوضة اليه ، فالفرق بينهما كالفرق بين مالك الدار، ومتوليها بعد وقف المالك لها ، حيث ان الاول ان يهب ويعوض ويجعلها جعلاً ويرهن ، وغير ذلك ، بينما المتولى ليس له الا ان يعمل حسب شرط الله في الوقف و شرط الواقف حال الوقف .

لا يقال : والفقيه أيضاً قد يخالف الحكم الشرعي ، مثل انه يسأمر بسكب الالبان اذا كان خطر الوباء مع انه خلاف الناس مسلطون على أموالهم .

لانه يقال : ذلك من باب الحكم الثانوي ، حيث يشخص موضوعه ، أي الضرر والضرورة ، لانه خلاف الحكم الاولي اعتباراً ، ولا بأس بالاشارة هنا الى موضوع مبتلى به في الزمان الحاضر ، وهو ان مجلس الامة اذا شخص

بأكثرية الآراء ان الموضوع الكذائي ضروري مثلاً ، مما ينتقل الحكم معه الى الثانوي لم يحق له سن القانون لذلك ، لاقانوناً دائماً - لان الضرورات تقدر بقدرها - ولاقانوناً مؤقتاً قبل رأى الفقيه الجامع للشرائط ، اذ مجرد الاكثرية لا دليل في نفوذه بدون رأى الفقيه الجامع فانهم عليهم السلام ، احوال الحوادث الواقعة الى رواة الحديث ، فاللازم عرض المجلس الرايين للاكثرية والاقلية على الفقيه ، وهو يجتهد في تشخيص الموضوع ، فان رآه كما قال الاكثرية حكم بالحكم الثانوي ، والاحكم ببقاء الحكم الاولي .

وكذا اذا اختلف المجلس الى انه موضوع كذا أو كذا ، فيما كان كلاهما حكماً أولياً ، أو حكماً ثانوياً ، بل وحتى اذا اتفق المجلس على انه موضوع حكم اضطراري ، ولم ير الفقيه ذلك لاينفذ حكماً اضطرارياً ، وقد ألمعنا الى بعض هذا المبحث في موضع آخر من هذا الكتاب .
ولما ذكرناه في الفرق بين الامام والنائب .

قال في الجواهر : انه ليس للثاني ما كان للاول فهو من خواص الامامة لايندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على الاطفال ونحو ذلك - انتهى .

(مسألة - ٨ -) لو سبق انسان الى المعدن كان له أخذ حاجته في الجملة و في الجواهر : انه بلاخلاف ولااشكال ، وما ذكره يظهر من اطباقهم على ذلك ، و يدل عليه روايات الانفال بضميمة انهم ابا حوا لشيعتهم ، كما تقدم .

وما دل على انه جعل للانسان ما في الارض جميعاً ، والاجماع المتقدم ، وعموم قوله عليه السلام : من سبق الى ما لايسبق اليه مسلم فهو احق به ، بل

والمناطق في السبق الى الموات ، وان دفعه ظلم ، و ان له حقاً عرفاً ، فيشملة لايتوى ، الى غير ذلك .

و قد تقدم انه لاحق للدولة في جعل المعادن لنفسها بحجة زيادة مصارفها أو بان ذلك يوجب الرأسمالية المحرمة على الطريقة الغربية أو ما أشبهه ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب [الفقه : الاقتصاد] فراجعه .

ولافرق بين ان يكون السابق غنياً أو فقيراً ، كما لافرق بين ان يأخذ أزيد مما يعتاد لمثله أو لا وفاقاً للمحكى عن المبسوط والفاضلين والشهيدين والكركي و في الجواهر وغيرهم ، خلافاً للمحكى عن بعض ، حيث لم يجوزه ، ولعله لان المنصرف عن أدلة السبق انه له الحق بقدر المعتاد ، لا الاكثر ، و قد نقل هذا القول مفتاح الكرامة عن السرائر وجامع الشرائع والايضاح بل ، قال : هو الظاهر من الشرائع والارشاد واللمعة والمفاتيح ، حيث قالوا : من سبق أخذ قدر حاجته ، بل نسبه في التذكرة الى أكثر أصحابنا .

أقول : للمسألة صور :

الاولى : ان يسبق غني وهناك فقير يوجب أخذ الغني حرمانه وبقائه في جوعه ، والظاهر انه لا يحق له ، اذ ظاهر [لكم] ان لكل بقدره ، وحيث ان الاباحة للغني معناه ابقاء الفقير جائعاً وله سؤال انه كيف صار [لكم] وانا جائع؟ لم يحق له الاخذ ، بل اللازم ان يدعه للفقير ، ومن سبق منصرف عن هذه الصورة ، ومثله ما اذا كان البحر يعطي كل يوم صيداً لشبع مائة صياد ، فهل يحق لغني أن يأخذ ذلك الصيد سابقاً عليهم ليبقوا في حالة جوع؟ بل اللازم ان يقال : انه لو سبق وأخذ كان اللازم اعطائهم فهو لهم لاله .

الثانية : ان يسبق غني ويأخذ أكثر من حاجته ، وهذا لا بأس به اذا لم يبق فقير جائعاً ، لافي الحال ولا في المستقبل .

أما الاول: فلاطلاق من سبق .

وأما الثاني : فلحكومة [لكم] ويؤيد ذلك [ما آمن بي . .] و [مارأيت
نعمة موفورة . .] و [ما جاع فقير . .] الى غير ذلك ، وعليه فحق هذا الجيل
والاجيال الاتية في العيش الكريم ، كما يستفاد من [لكم] وغيره يجعل جواز
تمتع الغني وسبقه مشروطاً بأن لا يكون تعدياً على حق معاصريه ، ولاعلى حق
من يأتي بعده .

الثالثة: ان يسبق فقير بقدره ، وليس هناك فقير آخر ، ويشمله من سبق ، وكذا
اذا سبق وأخذ أكثر من قدر حاجته .

الرابعة: ان يكون هناك فقير آخر اذا أخذ السابق أزيد من حاجته بقي الاخر
جائعاً ، ولاحق للسابق الا بقدر حاجته ليبقى الباقي للاخر .

الخامسة: ان يكون هناك فقير آخر اذا أخذ السابق بقدر حاجته بقي الاخر
جائعاً ، وفي جوازه للاول ، لانه سبق ولم يسرف ، وعدمه وانما اللازم التقسيم
لحكومة [لكم] على من سبق وجهان لايبعد الثاني ، بل يمكن ان يستفاد ذلك
من كلام بعضهم ، حيث علق ذلك على ان لا يضر الاخر .

قال في الجواهر : ان مرجع قول بعض الاصحاب أخذ بغيته وحاجته
ونحوهما الى شيء واحد وهو جواز الاخذ زائداً على الحاجة ما لم تحصل
المضارة ، وقال: قبل ذلك ، والاولى من كلام المسالك ما ذكرناه الامع وصول
الامر الى حد المضارة بالغير ، ولعله الى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من
التقييد بما اذا لم يصرمقيماً .

هذا وان تسابق اثنان على معدن بحيث امكن ان يأخذ كل منهما منه أخذ،
سواء كان دون بغيتهما لقله ما في المعدن ، أو بقدرها ، أو فوقها ، وذلك لتزاحم
الحقين فاللازم الجمع مثلاً: لو كانت بغية كل بقدر [من] من الملح وكان كل ما في

المعدن بقدر من كان لكل منهما نصفه، اذ لا وجه للترجيح، سواء في الكل، أو في النسبة، بأن يأخذه أحدهما فقط، أو يأخذ أحدهما بقدر ثلاثة أرباعه والآخر بقدر ربه .

نعم، اذا كانت حاجتهما مختلفة بأن كان التنصيف يوجب جوع ما حاجته أكثر وزع حسب الحاجة، مثلاً: كان أحدهما مجرداً والآخر له زوجة وولد مما كان توزيع المن على أرباع يعطي حاجة الجميع .

أما اذا وزع نصفين زاد عند المجرد ربع وبقي أحد الثلاثة جائعاً، وذلك لما تقدم من حكومة [لكم] على دليل السبق .
ولو ضاق المعدن عن اجتماعهما .

ومثله اذا أراد اتمح الماء عن بئر لا يتمكنان من الاجتماع والتمح معاً، فان كانت حاجة أحدهما ضرورية قدم، كما اذا كان يموت من العطش اذا اخر عن صاحبه الذي لا يموت من العطش، وذلك للاهمية فيقدم الهم على المهم، كما دل عليه العقل والشرع، وان كانت الحاجتان متساويتين ورضياً بأن يتقدم أحدهما فهو، والابان تعاسراً فالقرعة لانها لكل أمر مشكل، حيث لا ترجيح، ولادليل آخر يكون مرجعاً في المقام .

ومما تقدم ظهر انه لو تساويا في السبق، ولم يمكن اجتماعها في الاخذ - لضيق في المكان مثلاً - له صور أربع: لانه أما يكفي كليهما أو لا، وعلى كل حال أما لاحدهما ضرورة أو لا؟ فان كانت الاولى بالكفاية، وعدم الضرورة لاحدهما فالقرعة لتقديم أيهما، وان كانت الثانية بالكفاية والضرورة لاحدهما قدم المضطر وان كانت الثالثة بعدم الكفاية، ولا ضرورة لاحدهما فالقرعة، ولا يحق للمسبق بالقرعة ان يأخذ أكثر من حقه، لان المعدن بالسبق صار لهما، وان كانت الرابعة بعدم الكفاية وضرورة لاحدهما، فان المضطر يقدم ويأخذ بقدر نصيبه، لا كل

المعدن، اذ تقديم الاضطرار له لا يوجب سقوط حق الغير .

وبهذا ظهر، بعض مواضع النظر في المحكي عن جامع المقاصد، قال : فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبيهما المرجع القرعة في التقديم، ومع عدمه فالقسمة، فان تشاحا في التقديم أقرع ، ولوان أحدهما قهر الاخر وأخذ مطلوبه اثم قطعاً ، ثم ان كان المعدن واسعاً ملك ماأخذه لانه لم يأخذ مااستحقه الاخر والا لم يملك الا ماقتضى القسمة استحقاقه اياه .

ومثله مالو ازدحم اثنان على الفرات .

مثلا : فقهر أحدهما صاحبه وحاز ماءً ، فان الظاهر انه يملكه بخلاف مالو ازدحما على ماء غدبر ونحوه مما لا يقطع بكونه وافياً لغير منهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما أخذه الا بعد القسمة - انتهى .

وتبعه على ذلك في الروضة والمسالك، وان أشكل عليه الجواهر باشكالات لم يظهر وجهها ، خصوصاً قوله : واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة الى آخر كلامه ، حيث ان ما ذكره المحقق مقتضى القاعدة، فان المعدن لو كان قليلاً وسبقاً تعلق حقهما به فتقدم أحدهما لا يجعل كل المستخرج له ، فقول الجواهر المتجه ترتب الملك على الحيازته المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها، وان كان ظالماً - انتهى غير ظاهر .

ثم انه قد ظهر من ذلك انه لو كان المعدن لهما وكان غير قابل للقسمة مثل ياقوته، أما اطلاقاً، وأمالان القسمة توجب قلة القيمة، لان قيمتها تتحطم بتحطمها كان المقام مثل سائر مقامات تعذر القسمة على ما ذكرناه في [الفقه : كتاب الشركة] فراجع .

أما عبارة القواعد ، حيث قال : فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج، فلا يخفى لزوم تقييده بما ذكرناه مع انه لا تساوى

بين احتمالي القسمة وتقديم الاحوج ، كما ان الظاهر ان القرعة تتحقق من المتسابقين فلا حاجة الى اقتراع الامام، وان ذكره السرائر والمبسوط والخلاف على المحكى عنهم .

ولو تنازعا فقال أحدهما : توافينا فالشركة في القليل والاقتراع فيما اذاضاق المجال عن نيل كليهما معاً ، وان وسع لكليهما جوهرأ ، وقال الاخر : بل انا كنت السابق فان أتى بالبينة فهو والاتحالف ، أو تركا الحلف ويكون بينهما لاصالة عدم السبق .

ولو تنازعا فقال أحدهما: انا السابق، وقال الاخر : بل انا السابق مع اتفاقهما على عدم التوافي ولا بيينة ولا حلف ، أو حلقا معاً أو اتيا بالبينة، فالامر بينهما شركة مع قلة الجوهر ومع كثرته ، وتعذر أخذهما معاً القرعة لتقديم ايهما .

أما الشركة فلاصل عدم الترجيح ، وأما القرعة فلانها لكل أمر مشكل ، ولو سبق أحدهما وادعى الاخر فقره بما لا يحق للاول أخذه أزيد من حاجته عند السعة وأخذه الا بقدر ما لا يضر الاخر مع الضيق، فان علم فقره سابقاً استصحب والافعليه البيينة لانه يريد أخذ ما في يد غيره فهو مدع، وان لم تكن له بيينة حلف الاخر ، وان لسم يحلف الاخر بنى على مسألة الحكم بمجرد الشكول ، أو بعد الحلف المردودة، واذ كان جوهر لا يكفي يوماً اللقوت المستخرج، فيستخرج كل يوم بقدر نفسه لا يحق للاخر السبق اليه في يوم آخر ، لان الاول سابق عرفاً .

كما ذكر مثله في امام المسجد والمدرس في مدرس خاص ، ولو سبق واستخرج لم يملكه لانه صار حقاً له دون الذي سبق الان ، وكذا في باب الصيد وما أشبهه .

نعم على ما يظهر من الجواهر في مسألة تقدمت: ان السابق الان ظالم لان المال

لا يكون له .

وكيف كان ، فقد ظهر من الأدلة التي تقدمت في جواز أخذ كل أحد من المعدن وجه قول الشرائع في رد بعض الفقهاء قال : ومن فقهاءنا من يخص المعدن بالامام عليه السلام فهي عنده من الانفال ، وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله : اشتراط اذن الامام ، وكل ذلك لم يثبت .

وقال في الجواهر : ان أولئك الفقهاء هم المفيد وسلار والكليني وشيخه علي بن ابراهيم ، والشيخ علي ماحكي عن بعضهم .

أقول : استدلل للاول : باخباران المعدن من الانفال كما تقدم .

وللثاني : بمادل على انهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم وبالسيرة القطعية ، وبالشهرة المحققة ، وبقوله سبحانه : « خلق لكم ما في الارض » مما يؤيد ان المراد بملك الامام ملكه الطولي ، مثل ملك الله سبحانه ، لا العرضي ، وبمادل على صحة اشتراء الارض من الكفار كما تقدم بعد وضوح عدم الفرق بين الارض الموات والمعدن في كون كليهما للامام فيدل بالمناط على ان المعدن كذلك أيضاً .

ويقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ثم انها لكم مني أيها المسلمون ونحوه بعد ان المنصرف منه كل ما في الموات من عشب وماء وصيد ومعدن واشجار وغيرها ، وبأن في المعدن الخمس ، مما ظاهره انه يملك بالاستخراج ، ولو احتاج الى الاذن لنبه عليه ، وبغير ذلك من الأدلة ، ولذا كان المشهور شهرة عظيمة ان الناس في المعدن شرع سواء ، بل قيل قد يلوح من محكي المبسوط و السرائر نفي الخلاف فيه .

ومما تقدم ، ظهر انه لا وجه للتفصيل بين مواته عليه السلام فله ، ويحتاج

الى الاذن ، وبين غيره، أو ما فصله في الدروس بين حال الحضور فيحتاج الى الاذن وبين حال الغيبة فلا يحتاج.

نعم، ينبغي ان يقال: ان ما كان منه في المفتوحة عنوة كان لكل المسلمين، لان الظاهر من اخبار المفتوحة بقرينة الانصراف ان الارض وكل ما فيها من معدن وشجر وصيد وما أشبه للمسلمين ، كما اذا قيل هذه الارض لفلان حيث يستفاد منه ذلك وقد سبق ذكر هذه المسألة في [الفقه: الاقتصاد].

وكيف كان فقد ظهر الاشكال في كلام المسالك حيث قال: ما كان منها ظاهراً لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة أخذه كالانفال، وما يتوقف على الاحياء ، فان كان الامام عليه السلام ظاهراً فلا اشكال في عدم تملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملاً بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود ، وانما الموجود الاذن في أخذه.

اذ يرد عليه ان الاذن في الاخذ يستفاد عرفاً منه الاذن في التملك فليسا الا شيئاً واحداً، هذا بالاضافة الى ما في الفرق بين حال الحضور وحال الغيبة وبين المحتاج الى الاحياء وغيره، اذ لا دليل على شيء من التفصيلين. ثم انه كما يصح للفرد الاستيلاء على المعدن بقدر حاجته يحق للدولة الاستيلاء عليه وله أحكام .

الاول: ان لاتزاحم الناس في أوقاتهم لما تقدم من عدم حق الشخص في الاستفادة أزيد من حاجته، فان الدليل فيهما واحد ، فهو من قبيل ان يستولي فرد ويمنع الاخرين فيما كان المعدن واسعاً .

الثاني : ان يكون التملك بقدر حق البلاد ، اذ المعادن وسائر ثروات الارض كلا لرفاه كل الناس فلا يحق لفئة ان يعيش في رفاه وآخرون يتضررون

جوعاً مسلمين كانوا أم كفاراً غير محاربين.

الثالث: ان لا يتعدى على حق الاجيال الاتية، لان ثروات الارض ليست لجيل أو نحوه، وهذان الامران يستفادان من [لكم] ونحوه كما ذكرناه مفصلاً في [الفقه: الاقتصاد] وتفصيل الكلام في ذلك ان الارض لله، والناس عبيده، وقد جعل كل الثروات للكل من أول البشر الى آخره، يستفيد كل بقدر حاجته بلا اسراف ولا اقتار، الا اذا حصل تعارض غير طبيعي فيكون اللازم الاقتار حسب التوزيع بالعدل، كما اذا لم يقدر اثنان على الماء وكان هناك ماء يكفي لاحدهما، فانه يقسم بينهما، لقاعدة العدل والانصاف وغير ذلك .

وحيث ان هذا الامر لله سبحانه يمنع عنه المبتطلون المستولون على ازمة البلاد والعباد، حيث يجوع كثير ويتخم كثير ويهلك حق كثير من الاجيال الاتية كان اللازم التكلم حول تكليف الدولة الاسلامية ، فالثروات التي في أرضها من البحار والمعادن والغابات وما أشبه تنقسم الى قسمين:

الاول: الدورية منها، وهي التي لا تنضب مثل البحر، حيث يربى الاسماك دائماً، والغابة حيث تعطي الشجرة دائماً والحيوانات حتى تعطي الافراخ دائماً وبالنسبة الى هذا القسم الدولة تحافظ على عدم قطع التوالد بعدم استئصال شأفة الاصول ، مثل ان يصاد كل الاسماك و الحيوانات حتى تنقطع الثروة الحيوانية مثلاً، لان ذلك نوع من الفساد، والله لا يحب الفساد، ولانه نوع من افقار البلاد والعباد وذلك خلاف الصلاح الذي وضع الحاكم لمراعاته كما يحافظ على توزيع تلك الثروات توزيعاً عادلاً، أي لا يترف مترف على حساب جوع فقير .

والثاني: غير الدورية، وهي التي تنضب كالنفط والنحاس وما أشبه وهذه يلزم ملاحظتها أكثر، حيث يلزم ان يقدر الخبراء بالنسبة اليه قدر حق هذا

الجيل بما لزيادة، ولانقيصة حتى لا يكون تعدى على هذا الجيل بالنقيصة، و لا على سائر الاجيال الاتية بالزيادة فاللازم ملاحظة مسألتين:

الاولى: قدر نقص من في داخل الدولة بعد لزوم ملاحظة كل الثروات و كل الاعمال من العمال و كل الثروات الزراعية من الزراعين، الى غير ذلك، فيؤخذ قدر النقص من القسمين الدورية وغير الدورية مع ملاحظة تقديم الدورية حيث ان ذلك أقرب الى الصلاح والحاكم وضع للمصالح وذلك احتياطاً على غير الدورية ان لاتنضب .

الثانية: قدر ما يمكن من اعطاء الاخرين الذين هم خارج الدولة وهم محتاجون بحيث لا يبقوا احيائنا الاتية في داخل الدولة فقراء، اذ اعطاء الاكثر تعد على حقهم، كما ان عدم اعطاء الخارجين خلاف [لكم] اذ الشرع لا يقيد بالحدود الجغرافية المصطنعة، وقد ألمعنا الى هذا الكلام في [الفقه: الاقتصاد] والله سبحانه العالم .

ثم ان الشرائع قال: و لو كان الى جنب المملحة أرض موات اذا حفر بهابثر و سيق اليها الماء صار ملحاً صح تملكها بالاحياء واختص بها المحجر - انتهى .

وذلك ما ذكره المشهور، بل الظاهر انه لاخلاف فيه بينهم، كما أرسلوه ارسال المسلمين، بل في الجواهر: بلاخلاف أجده في شيء من الثلاثة، بل ولا اشكال، ويدل عليه من سبق وغيره من الاطلاقات والمناطة، فان ذلك احياء للارض بحفر البئر، أما المملحة فانها على حكمها من الاباحة لكل من يستفيد، كما صرح بذلك في مفتاح الكرامة .

أما قول القواعد: صح ملكها و لم يكن لغيره المشاركة، فالضمير عائد الى البئر، لا الى المملحة كما لا يخفى .

وقال في مفتاح الكرامة : ان جامع المقاصد صرح بذلك و هو قضية كلام الباين .

أقول : و من كلامهم هنا يعرف الحال في اشبهاء ذلك مثل الارض التي يتجمد فيها الماء ثلجاً ، أو مرراً ، أو يوجب سوق الماء اليها خروج معادن الكامنة ، وكذا مد ماء البحر الى السواقي و الاحواض التي يوجب تجمعه و تبخره ثم بقاء المعادن مما له قيمة ، الى غير ذلك ، لان كل ذلك سبق فيشملة الدليل .

نعم ، يلزم ان تقيده بما تقدم من ان لا يكون زائداً على حقه ، ثم ان ما تقدم من ان المملحة على حكمها انما هو اذا لم تكن صغيرة بحيث يكون السابق مستوعباً لها ، والا لم يحق لغيره بعد ان كان السابق أحق به .

(مسألة - ٩ -) المشهور فرقوا بين المعادن الظاهرة ، كما سبق في عبارة الشرائع ، وبين الباطنة ، فقال في الشرائع : - هنا - و المعادن الباطنة التي لا تظهر بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء .

وقال في القواعد [في المعادن الظاهرة] الاقرب اشترك المسلمين فيها [و في الباطنة] الاقرب عدم الاختصاص ، وعلل اختلاف التعبير في محكي الايضاح بقوله : انما قال : في الظاهرة انها مشتركة ، وقال : هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات ، فمن احبب شيئاً منها فهو احق به ، لكن جامع المقاصد رده بقوله : انه لاتساوت بين العبارتين الا التفنن ، و في استفادة ما قاله في الايضاح من هذا اللفظ نظر فان الاشتراك في الاول لا يراد به الا عدم الاختصاص فان أراد الاشتراك الحقيقي ، فمعلوم البطلان ، لان الناس في المعادن الظاهرة سواء .

أقول : لم يظهر لنا وجه لتفصيلهم الا ببيان ان أحدهما لا يحتاج الى الاحياء

و الاخر يحتاج ، و ذلك غير موجب لاختلاف الحكم ، فكلما لم يكن محيى اذا احياه الانسان ملكه ، و كلما كان محيى اذا استولى عليه الانسان ملكه .

و منه يعلم ، ان قول مفتاح الكرامة في الفارق قد عبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم في مثل المعادن الظاهرة بالاشتراك ، و كذلك الامام عليه السلام ، وفي الموات بالاحقية ، أي الاولوية والاختصاص .

ففي النبوى صلى الله عليه و آله و سلم : الناس شركاء في ثلاث : الماء ، و النار ، و الكلاء .

وقال الكاظم عليه السلام : ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء . الى آخر كلامه .

فيه : بعدد عدم الفرق بين الاشتراك ، وبين الاحقية لغة و عرفاً ، ان قوله صلى الله عليه و آله و سلم : انها لكم مني أيها المسلمون عبارة اخرى عن الاشتراك و أي فرق بين ان يقال : الشيء الفلاني مشترك ، أو أن الشيء الفلاني للجماعة الفلانية .

وعليه ، فلا فرق بين القسمين في أن من أخذهما كان له و من استولى عليهما ، ولو قبل الاخذ كان خاصاً به ، وان كان الاستيلاء على الظاهرة لا يحتاج الى زيادة مؤنة في الاخذ بينما الاستيلاء على الباطنة بحاجة الى زيادة مؤنة في الاخذ و مجرد ذلك لا يوجب فرقاً ، كما ان الظاهرة قد يصعب أخذها ، كما اذا كانت في هوة أو فوق جبل أو الطريق اليها صعب ، وقد يسهل ، و كذلك الباطنة قد تكون في عمق عشرة اذرع ، وقد تكون في عمق مائة ذراع ، و مثل هذه الفروق لا تؤثر في الاحكام ، فاذا كان للصعبة طريقان سهل وصعب فجاوزهما اثنان أحدهما لم يصرف ولو درهماً ، والاخر صرف ألف درهم فتوافيا في

وقت واحد كانا متساويين في الحق ، الى غير ذلك .

ثم لو استولى على قطعة كبيرة من الظاهرة انسان وكان قبل نيمله ، فان كان أكثر من حقه كان للغير النيل والالم يكن ، كما انه اذا استولى على الموات أو استولى على أرض معدن باطن كان المحكم كذلك .

وقد ظهر مما تقدم هنا ، و في مسألة التحجران قول المحقق و حقيقة أحيائها ان يبلغ نيملها فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيملها كان أحق بها ولم يملكها - انتهى .

لا يختص بالباطنة ، بل كلما استولى بدون استخراج كان محجراً ، و كلما استخراج كان ملكاً وأحياءاً ، وقد سبق الكلام في انه هل يوجب التحجير الملك أم لا ؟ كما انه قد سبق الاحتياج الى قصد التملك ، وانه قابل للاستمابة ، فلو أعطى اجرة لمن يستخرج له صح ، لانه يشمل من أحيى ، وأدلة الاجارة وقلنا في [كتاب الاقتصاد] ان دعوى انصراف [من سبق] الى نفس السابق ، لاجيره أو وكيله ، غير ظاهرة ، فهو مثل من بنى مسجداً ، أو من اطعم جائعاً ، أو من كسى عارياً الى غير ذلك .

ومما تقدم يظهر انه يشكل التفصيل الذي ذكره الجواهر قال : لو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير ، أو كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فله حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لاغيره على حسب ما عرفت ، كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم الباطنة ، كما لاحاجة الى عنوان مسألة الشك ، وان لو شك في انه من الظاهرة أو الباطنة ، فله حكم أيها ؟ اذ قد عرفت ان الدليل هو من سبق و [لكم] و [لكم مني أيها المسلمون] وما أشبه ، و كل ذلك لافرق فيه بين الظاهرة والباطنة ، كما لافرق في الماء بين ماء النهر الظاهر وماء البئر الباطن

حيث ان المستولي على كليهما - بقدر حقه - يكون سابقاً لا يحق لغيره مزاحمته وأخذهما - بعد حفر الثانية - يكون له الى آخر ما تقدم في قسمي المعدن .
ولو باع انسان تراب معدن لا يعلم انه ثمين ، فالظاهر ان المستخرج لا يكون مالكا للمعدن ، وانما للتراب فقط ، وانما يملكه من صفاه لما تقدم من اشتراط قصد التملك كما في السمكة التي خرج فيها جوهر ، أما اذا باع نفس الجواهر جاهلاً بقيمته كما يفعله بعض الحفارين في بعض المواضع الاثرية فالظاهر ان له حق الاسترجاع للغبين ، لانه قصد تملك الجواهر ، وانما لم يعرف قيمته واخذه يأكل المسحت قال صلى الله عليه وآله وسلم : ثمن المسترسل سحت . فانه يراد به الاعم من الثمن والمثمن ولو بالمناط .

نعم ، لم يذكر الفقهاء الحرمة الوضعية ، وانما حملوا الحديث على التكليفية فقط فراجع مكاسب الشيخ [ره] باب الخيارات .

ولو حفر انبيل الجواهر حتى وصل الى قربه ثم يأس وترك المحفور ، فالظاهر انه يملكه من استولى عليه لان الاعراض مسقط للملك ، وان كان وجه الاعراض الجهل .

نعم ، اذا جعل على المحل اشعة تشوش على الحافر فيزعم ان لاجوهر هنا كان عمله حراماً ، وان كان اعراضه بعد ذلك محكوماً بحكم كل اعراض ، وكذا في حافر البئر لنيل الماء ، حيث يئس ويترك الحفر .

وكذا اذا يئس عن دابته فتركها واعرض عنها فأخذها غيره وطابت ، الى غير ذلك من الامثلة ، أما اذا حفر للجواهر أو الماء ثم تركه ليعود اليه كان له لدليل من سبق .

ثم ان المعدن اذا كان في ملك انسان ، فان كان بعيداً جداً مما لا يعد ملكاً لم يملكه لما ذكرناه في أوائل الكتاب من ان الملك له حد عقلائي فوقاً وتحتاً ولا يكون

المملك شاملاً لاكثر من ذلك مثلاً في وسط الكرة الأرضية مواد مذابة ثمينة فمن له دار في أحد الاطراف لايملك تلك المواد فلكل انسان ان ينقب ويستخرج وكذلك من داره فوق الجبل ، لاحق له في مافي بطن الجبل ، الى غير ذلك .

أما إذا كان قريباً كذراع مثلاً ، وقد قصد بالاحياء للارض كل مافي تحتها أيضاً - اذ قد عرفت ان المملك يحتاج الى القصد - ملك ذلك الجوهر فلاحق لاحد ان ينقب ليأخذه .

ومنه يعلم ، ان قول القواعد: وان لم تكن ظاهرة فحويها انسان وأظهرها فان كانت في ملكه ملكها ، وكذا الموات ، الى آخره . ظاهره محل نظر .

ولذا قال في جامع المقاصد: قد يفهم من قوله: اذا كانت في ملكه ملكها انه يملك مافي ملكه بالاحياء ، وليس كذلك ، بل هو مملوك لكونه من اجزاء أرضه ، ولهذا لو أراد احد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الاخذ مما كان داخلها في أرضه لانه من اجزاء الارض المملوكة - انتهى .

ثم اذا كان تحت أرضه معدن سيال مثل ماء الملح وماء المرمر وما أشبهه فحفر انسان في الموات بقربه فسال اليه مما تحت أرضه مما قصد صاحب الارض تملكه ، لم يكن للحافر أخذه الا بقدر ما كان في الموات ، وكأنه لذا كان المحكى عن التحرير الاشكال في الاخذ قال: ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج عن أرضه فحفر انسان من خارج أرضه ، فهل له الاخذ مما خرج عن أرضه اشكال ، لكن المحكى عن التذكرة عدم ملك ما كان من اجزاء أرضه ولذا قال: يملك [أي الحافر] ما هو من اجزاء أرضه ، وليس لاحد ان يأخذ ما كان داخلها في أرضه من اجزاء الارض .

ثم اذا نبع النفط مثلاً من مسجد لم يكن للمسجد، اذ الذي وقف المسجد لسم يقصد ملك مافي داخله ، سواء كان يملك أرض المسجد ثم وقفها ، أو احاط مسجداً في الموات ثم عمره كما هو كذلك في مسجد الكوفة على ما ذكره التاريخ حين تمدينها ، وكذلك اذا ظهر في موقوفة اخرى كالمدرسة والحسينية .

أما اذا ظهر معدن في مثل العرفات ، فالظاهر انه لمن أخذه فالمعدن هناك كالمعدن المباح في أي مكان آخر ومنه يظهر الحال في معدن يظهر في أمثال الروضات المطهرة .

ثم انه قد ظهر من مسألة الاقطاع والحمل ان للامام ونائبه الخاص والعام ذلك فلاحاجة الى تكراره، في جميع أقسام المعادن .

قال في الشرائع: في المعادن الظاهرة ولو اقطعها الامام عليه السلام صح، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه .

أقول : كان الاولى التعرض الى المعادن الباطنة والى نائب الامام ايضاً كما ذكرناه والله سبحانه العالم .

ثم انه لو حجر المعدن ليستخرج ثم اهمله ، فان كان اعراضاً أو انعراضاً سقط حقه ، سواء في الظاهرة او الباطنة ، ولو كان حجراً أو كان قد حفر في الباطنة ولو الى عمق كبير، وكذا اذا أخذ تراب المعدن بقصد التصفية ثم اهمله، وأما اذا لم يعرض عنه ولم يكن اعراض، بل أراده وانما اهمله لمدة :

قال في الشرائع: وحقبة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها، ولو اهمل اجبر على اتمام العمل أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين - انتهى .

واستدل الجواهر للاول: بعدم الخلاف، ولعدم الملك بالتحجير، بأن التحجير شروع في الاحياء وليس أحياءاً حتى يملك، كما تقدم كلامهم في التحجير للثالث بما تقدم في التحجير.

أقول: أما ان عدم الوصول يوجب عدم صدق الاحياء فلا اشكال في ذلك لعدم الصدق، أما عدم الملك، فقد عرفت ان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له الملك. وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسألة التحجير، كما ان السرائر أيضاً قال بالملك، وقال: انه لا فرق بين التحجير والاحياء فراجع.

وأما الاجبار، فالظاهر انه لا اشكال فيه اذا كان محل حاجة الناس، أما اذا لم يكن محل الحاجة، فهل يصح الاجبار؟ لان من سبق منصرف الى ما اراده لنفسه أو لغيره بأن يهب أو يبيع أو ما أشبهه، أما مجرد الحجر ووضع اليد فلا يشمل من سبق والالسلك كل انسان ان يخطط في الصحراء فرسخاً حتى تتعمر الصحراء ولو بعد قرن فيستثمرها عمراناً أو صلحاً أو بيعاً أو ما أشبهه، وحيث ان ذلك خلاف من سبق ومن احبى كان المقام كذلك لاشتراكهما في انصراف الدليل عنهما، والوجه الثاني أقرب.

ثم ان قول الشرائع: ولو ذكر عن ذراً، الظاهر ان مراده العذر المرجو الزوال في زمان قليل لاما اذا ذكر انه يريد ان يكبر أولاده بعد عشرين سنة فيساعدوه على الحفر أو ما أشبهه، اذ الانصراف المذكورات في المقام أيضاً، ولادليل على ان مطلق العذر يرفع الاجبار.

وكانه لئذا قال بمقتاح الكرامة: ولو اعتذر بالاعسار فطلب الامهال الي اليسار، فقد احتمل في جامع المقاصد اجابته.

قال السيد العاملي: وهو كذلك، اما القواعد فقد تتبع الشرائع في ما ذكره قال

ولولم يبلغ بالحفر الى النيل فهو تحجير لأحياء ويصير حينئذ أخص، ولا يملكها بذلك ، فان اعمل اجبر على اتمام العمل أو الترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه احد الامرين .

قال في مفتاح الكرامة: قد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب متفرقاً والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها .
ثم ان حال المعدن تحت البحر حال المعدن في اليابسة لوحدة الدليل ، والانصراف في الادلة لوقيل به فهو بدوي كما لا يخفى .

والظاهر ان للدولة الاسلامية ان يعطي حق التنقيب عن المعادن في الاراضي الموات ، أو تحت البحار، فلا يحق لغير المعطى له مزاحمته لانه بذلك قد سبقتمت الدولة ، وان لم يعلم بعد ، كما اذا اعطته حق تنقيب عشرين فرسخ مربع لا لانها سابقة يشملها دليل من سبق فقط ، بل لان للدولة العمل بالصلاح وهذا منه فلاحق لاحد آخر بعد العقد الاستيلاء على ذلك المكان .

نعم ، ليس ذلك من حق الفرد الا بقدر استيلائه ، أي تحجيريه وكونه بقدر حقه - كما ذكرنا تفصيل قدر الحق سابقاً .

ولو كان محل محتمل المعدن مما سبق اليه انسان ببناء دار ، أو ضرب خباء أو ما أشبهه ، واحتاجت الدولة حق لها أخذه من السابق واعطاء بدله جمعاً بين المحقين ، كما ذكرنا مثله في حق الدولة جعل القوانين للمرور وجعل القانون لسكب اللبن المحتمل للتلوث ، الى غير ذلك .

ثم انه قال القواعد : ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل ، بل الحفر التي حو اليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً .

وقد سبقه الى ذلك المبسوط والمهذب ، وعن التذكرة انه قال : كما يملكه يملك ما حو اليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب، وعن المسالك

موافقته ، وعن الدروس والروضة والكفاية من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه ، ومطرح ترابه وطريقه ، وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده - كل ذلك نقله مفتاح الكرامة ونقل بعضه الجواهر - .

وعليه ، فلا يخص ذلك ما اذا احبى ، بل ماذا حجر أيضاً لصدق من سبق على الحرير أيضاً ، وحيث ان المدار على العرف لاحاجة الى النزاع في ان قدر استحقاقه من العروق كم ، وكأنه الى ذلك اشار جامع المقاصد بان المراد بمنتهى العروق ما كانت غير بعيدة لا البعيدة لوضوح انه لا يملك كل المعدن باحياء بعض اطرافه ، ولو اختلف العرف في انه هل دخل في الاحياء أم لا ؟ أو شك كان الاصل العدم .

ثم ان محل الخطر بسقوط الاحجار في ما اذا كان المعدن في الجبل أو ما أشبه ، كما في المكائن الحديثة ، حيث تكون اطرافها محل الخطر لا يدخل في الحرير وان لزم اجتنابه من جهة احتمال الضرر ، نعم الظاهر ان للمعجبى وضع الاسلاك الشائكة فيكون تحجيراً ، ثم المعدن يشمل المواد المتفجرة المداية في داخل الارض ، فاذا حفر لاجل أخذها كان ذلك في حكم الحفر للمعدن في كل ما تقدم لو حدة الدليل فيهما ، كما انه لو حفر لاجل الوصول الى المواد المتفجرة لاجل استخراج الحرارة للتدفئة كان حقه لدليل من سبق وغيره ، فلا يحق لانسان آخر النقب الى حفره لاختذ الحرارة لانها له كالماء الذي يأتي الى بثره .

ولو حفر النفط فغار منها ماملاء الصحراء ، فان اراده كان له والا لم يكن له وملكه من أخذه ، وكذلك الماء وما أشبه .

ولو حفر حفراً فحسباً عن الجوهر وتركها ، فان كان يريد العود لمزيد الحفر لم يحق لغيره ، وان تركها بأساً كان اعراضاً وحق لغيره الاستيلاء على ما ترك ، ولو وصل الى الجوهر الممزوج بالتراب ، ثم طرحه بزعم انه تراب محض كان اعراضاً ولكل أحد الحق ، فانه لا يبقيه له بحجة انه لو علم لم يطرحه ، اذ الداعي

لا يغير الحكم .

ولو حفر ثم ترك لشدة الحر أو البرد مثلاً: ويريد العود بعد انتهاء المحذور

لم يخرج عن ملكه .

وكذا لو حفر البئر ولم يظهر ماء ، لكن يأتي الماء بعد تسعة أشهر مثلاً في

أيام الثلج لم يكن تركه اعراضاً ، ولا يحق لغيره الاستيلاء عليه .

وقد علم مما تقدم ان مراد التحرير قال: ان وصل الاول الى العرق ، فهل

لثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع ، فان الاول يملك حريم المعدن .

ما كان حريماً مطلقاً ، كما ذكره الجواهر ، كما علم انه لو وصل الى جبر الحاكم

في مسألة الاهمال ، فلم يقبل لاتمام العمل والرفع اليد ، اباح الحاكم لغيره

الفحص وبذلك يخرج عن حقه ، وحينئذ لا بأس برفع اثاره وآلاته ولا ضمان

للمرافع لانه وضعت هناك بغير حق كما تقدم مثله .

ثم ان المعدن في القمر وسائر الكواكب لدى الوصول اليه له نفس الاحكام

لوحة الدليل .

ولو غصب غاصب محل تحجيره الذي حجره لاجل الاستخراج فاستخرج

فالظاهر انه ملك للمحجر لصدق من سبق عليه ، وهل للغاصب العالم الاشتراك

لزيادة قيمته بسبب الاخراج ، كما يشترك من زاد في الدار والثوب ونحوهما

بالبناء والخياطة لانه سعيه فهو له وللدليل لا يتوى ، فان فعل الحرام لا ينافي

الملك ، كما اذا زرع في أرض مغصوبة - على المشهور - حيث يقولون بان

الزرع له ، وقد زادت قيمته عن كونه حباً .

وان اشكلنا على ذلك في [كتاب الزراعة] وغيره ، أو ليس له الاشتراك

لانه أهدر عمله؟ لا يبعد الاول ، اذ كل سعى يرجع الى الساعي ، سواء أوجب

زيادة عينيه ، كما اذا سمن الدابة المغصوبة فصارت قيمتها ضعفاً ، أو حكمية ،

كما اذا كان ثوبه يسوى عشرة فخاطه قميصاً مما صارت قيمته خمس عشرة ،
اذ لاوجه لدخول الزيادة الحاصلة من عمل الغير في كيس غيره .
أما اذا كان جاهلاً فأولى ان يستحق ، وتفصيل الكلام في ذلك في [كتاب
الغصب] .

(مسألة - ١٠ -) فيها فروع :

الاول : قال في الشرائع : لو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها
- انتهى .

وظاهره معدن باطن ، ولذا فسره الجواهر بذلك ، وان كان مقتضى القاعدة
أعم من ذلك ، كما اذا اعطاها الماء فنش الملح فيها .

و كيف كان ، فقد نقل مفتاح الكرامة المحكم عن المبسوط و السرائر و
المهذب و التذكرة و التحرير و الارشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك
و الروضة و مجمع البرهان ، و في الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، كما عن
المبسوط و السرائر الاعتراف به .

أقول : علموا المحكم بانه جزء من اجزائها ، وان استحال الى حقيقة اخرى
غيرها ، لان ذلك لا يخرج عن الملك من غير فرق بين علمه به أم لا ؟ وقصده
تملكه أم لا ؟ وربما نظر ذلك بثمره الشجرة و نتاج الحيوان و ماء البشر وما
أشبهه .

لكن الاقرب حسب الصناعة التفصيل بين ما اذا كان قد تحولت الارض
الى المعدن ، أو قصد الملك اما في باطنها ولو قصداً اجمالياً فهو له وبين ما
لم يكن أحد الامرين فليس له .

أما الاول : فلان التحويل لا يوجب الخروج عن الملك ، لان الملك اذا
ثبت دام ، كما يستفاد من الشرع والعرف الا اذا كان هناك دليل على العدم ،

ولادليل في المقام على الاستثناء .

وأما الثاني : فلانه قصد الملك واستولى وهما كافيان في الملك بدليل من سبق وغيره .

وإما الثالث : فلما تقدم هنا وذكروه في كتاب الملقطة وغيره من احتياج الملك في الحيازة الى القصد لقصة السمكة التي وجد في جوفها جوهر و غيرها ، فحيث ان محيي الارض لم يقصد ذلك لم يكن وجه لملكه ، بل قد سبق في بعض المسائل ان مقتضى العقد السلبي لرواية الناس مسلطون على أنفسهم ان لا يدخل شيء في ملكه الانسان بدون رضاه، ولعل الكفاية وجد قولاً بالخلاف حيث قال : بان ملكية المعدن للمحوي مشهور .

و كيف كان ، حتى اذا لم يكن خلاف فيه كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، بل هذا هو الظاهر من مفتاح الكرامة والجواهر حيث علل ملكيته بكونه من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء، اذ الكلام فيما لم يكن من اجزاء الارض بل كان مثل اللؤلؤ في جوف السمكة ، ولو قال : اني قصدت بالاحياء كل ما فيها قبل قوله ، لانه لا يعرف الا من قبله .

ومما تقدم ظهر انه لو باعها فاستخرج الثاني المعدن كان له ، كما انه اذا نش الماء فيها ، فظهر فيها الملح كان له أيضاً .

وربما احتمل ان يكون للبائع خيار الغبن ، حيث ان رضى في داخلها معدن تسوي أكثر ، وكذلك أرض تنش بالملح بعد مدة، لكنه لا وجه له للنقض أولاً بالسمكة المذكورة في الروايات ، وبما لو اشترى الارض بمائة ثم ارتفعت بعد مدة قليلة فصارت ضعفاً ، حيث لا يقول أحد بخيار الغبن اذ القيمة السوقية كانت وقت البيع هي ما دفعه، والحل ثانياً بانه ليس من الغبن العرفي .

الثاني : قال في القواعد : لو حفر كافر أرضاً فوصل الى معدن ثم فتحها

المسلمون، ففي صيرورته غنيمة اشكال .

أقول: أما انه يكون غنيمة للمسلمين فهو الذي نقل عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحريز وقواه في محكى الايضاح واستظهره في جامع المقاصد، وعلله مفتاح الكرامة بأن الاحياء يوجب الملك فيكون غنيمة لانه ليس من جنس الارض، ولانه في حكم المنقول، أو منقول بالقوة القريبة، وربما علل بأمرين آخرين :

الاول: عدم علم قصد التملك للحافر فيكون حينئذ على أصل الاباحة نحو من حفر بئراً في البادية ثم ارتحل عنها .

الثاني: انه اذا قيل الارض عامر للمسلمين انصرف عن مثل المعدن فيكون المعدن غنيمة، وأما انه يكون تبعاً للارض فيكون كالمفتوحة عنوة لكل المسلمين فلما عللوه بانه جزء من الارض التي لا تنقل أو مشابه لها في ذلك، كما علله بذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر لکنهما ضعفاه .

أقول: والظاهر هو هذا، لان القول بان الارض ملك لهم شمل المعدن والبحر والغابة والجبل وغير ذلك، كما ذكرناه في كتاب: [الفقه - الاقتصاد] ومجرد حفر كافر الى ان وصل الى المعدن لا يعده منقولا حتى يكون غنيمة، ولو شك فالاستصحاب يقتضى عدم نقله الى الكافر فيشملة دليل المفتوحة عنوة .

ثم لو كان الحافر في أرض الكفر المسلم لم يملكه المسلمون لاطلاق من احبى، ومن سبق، اما اذا كانت الارض للاسلام واستولى عليها الكفار كفلسطين ثم استرجعها المسلمون، فاذا كان الحافر مسلماً كان له، واذا كان الحافر كافراً ذمياً كان له ايضاً، واذا كان كافراً حربياً بقى المعدن على اباحته، اذ أدلة من سبق لا تشمل ما كان الحربى يفعل ذلك في أرض الاسلام .

نعم ، اذا كان أخذه كان غنيمة لكل المسلمين المحاربين لاطلاق أدلة الغنيمة .

الثالث: لو قدر الخبراء ما في المعدن صح اجراء كل المعاملات على المعدن المملوك، مثل البيع والاجارة والرهن وما أشبهه .

وذلك لاطلاق أدلتها ، وانما تصح الاجارة مع ان المستأجر يأخذ العين؟
لانه كاجارة البستان والدار والنهر ، والمستأجر يأخذ الثمر والحطب والماء النابع من البئر والجاري في النهر .

بل يمكن القول بصحة الاجارة وان لم يعلم كم في المعدن اذا كان المستأجر يأخذ قدرأ خاصاً، مثل ان يعلم انه يأخذ كل يوم مقدار مائة من من النفط، اذ لاغرر بعد كونه معاملة عقلائية .

ومنه يعلم، انه لو قال: رب المعدن لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج صح اذا علم كم يخرج كل يوم ، لاطلاق أدلة الاستيجار وعدم الغرر ، وكذلك اذا جعل ذلك على نحو الجعالة .

أما قول المبسوط والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد ، كما حكى عن بعضهم انه باطل ، فمراهم ما اذا كان مجهولاً ، ولذا قال في الجواهر : لجهالة العوض ، وعليه فالامر دائر مدار الغرر ، فاذا كان بطل، واذا لم يكن صح .

ثم اذا جعله اجارة وكان الغرر الموجب للبطلان كان ما استخرج لمالك المعدن وللعامل اجرة المثل ، أو المسمى على التفصيل الذي ذكرناه في الفقه :

[كتاب الاجارة] و [المضاربة] و [المزارعة] و [المساقات] .

ولو قال المالك: اعمل فما اخرجته فهو لك صح هبة، اذ لا دليل على لزوم وجود الموهوب الان فكيف بما اذا كان موجوداً ولم يعلم قدره، فاذا قال له:

ازرع هذه الارض ولك حاصله صحح، مع عدم وجود الزرع الان، والظاهر انه ليس له الرجوع في الهبة ، لان مستخرج ما في المعدن كالزراع وماتح المماء تصرف في الموهوب له .

ومنه يعلم ، ان المحكمي عن المبسوط انه قال : لو قال اعمل فما اخر جته فهو لك لا يصح ، لانه هبة مجهولة ، فكل ما يخرج منه حينئذ فهو لصاحب المعدن الا ان يستأنف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه، ونحوه عن المهذب ، وعن التذكرة اختياره ، كما ان المحكمي عن التحرير قال: يكون ذلك اباحة للخارج والمالك ، وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى آخره ، محل نظر .

اذ لا دليل على بطلان الهبة المجهولة - بالاضافة الى عدم تسليم كون ذلك مجهولاً مطلقاً، فالدليل أخص من المدعي ، كما لا دليل على حق المالك للرجوع لما تقدم من انه تصرف .

هذا بالاضافة الى ما ذكره الجواهر في رد التحرير قال : وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالمحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما أومأ اليه في الدروس .

ولو قال له المالك: استخرجه لي ، فان قصد التبرع فلا شيء للعامل، وان قصد الاجرة كانت له بقدر المثل، وان اختلفا في القصد، فان قصد المالك التبرع وفهم العامل الاجرة، فالظاهر وجوبها عليه لاحترام عمل المسلم والاملك كل مالك ان يستقدم العمال، ثم يقول لهم بعد عملهم اني قصدت التبرع ، وان قصد العامل التبرع لم يكن له أخذ الاجرة لانه أهدر عمله بتبرعه .

وقد أجمل في مفتاح الكرامة في المسألة قال: ولو قال له المالك استخرجه

لي ولم يشرط له اجرة، فحكمه حكم مالوقال له: اغسل ثوبي فغسله، ولو استأجره لغير المعدن ففارق مما قتله، أو جرحه أو سقط عليه حائطه أو ما أشبه ذلك، كان من مسألة المباشر والسبب، فان كان كلاهما أو الاجر يعلم الخطر لم يكن ضمان على مالك المعدن، لان المباشر أقوى، وان كان كلاهما لا يعلمان، أو المالك لا يعلم لم يكن عليه ضمان لانه لاسببية والاصل البرائة، وتفصيل المسألة في [كتاب الديات].

ثم الظاهر انه تصح النيابة في استخراج المعدن، كما اذا قال لغيره: استخرج لي هذا المعدن، فانه لو استخرج بقصده كان للمنوب عنه، لاطلاق أدلة النيابة، فان الاصل قبول كل شيء للنيابة الا ما خرج بالدليل، لانه كذلك عند العقلاء والشارع لم يردع عنه الا في مواضع خاصة، مثل العبادات في الجملة، اذ العبادات أيضاً تصح النيابة فيها، مثل الحج للمعجز، والتوضي لمن لا يقدر بنفسه، وكذلك الغسل والتيمم.

بل ربما احتمل صحة النيابة في قضاء الصوم لمن لا يقدر عليه وهو مديون لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في النيابة عن الحج: أرأيتي لو كان على أبيك دين - الحديث.

بل افتى الشرائع بالنيابة في بعض أقسام الصوم، الى غير ذلك، كالنيابة في العبادات المالية كالخمس والزكاة والمستحبات كالزيارة والطواف. ومنه يعلم، صحة الاستيجار لذلك، مثل ان يستأجره للاصطياد والاحتشاش والاحتطاب والاستيلاء على المباح واستخراج المعدن، بل وأخذ مكان له في المسجد والعتبة وما أشبهه، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في [الفقه الاقتصادي] وغيره والله سبحانه العالم.

فصل

من المشتركات الماء ، فالناس فيه في الجملة شرع سواء ويدل عليه من الكتاب ، قوله تعالى : [لكم] بل وقوله سبحانه : « والارض وضعها للانام » حيث ان المستفاد عرفاً منها الارض وما عليها وما فيها ، الى غيرهما من الايات .

ومن السنة: النبوي صلى الله عليه وآله وسلم: الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلاء .

والكاظمي عليه السلام : ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء .

بل ومارواه الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انه نهى عن بيع الماء والكلاء والنار .

وعن الجعفریات، باسناده الى علي عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خمس لا يحل منعهن: الماء، والملح، والكلاء، والنار، والعلم الحديث: الى غيرها، والاجماع فيه قطعي، والعقل واضح، اذ لا وجه لاختصاص بعض دون بعض .

لكن لا يخفى ان الاشتراك انما يكون اذا لم يكن خاصاً أو ملكاً ، فالخاص

كما اذا كان نهر لاهل قرية مثلاً يكفيهم ولا يزيد عليهم ، فانه لا يكون لغيرهم الاستفادة منه ، لانهم سابقون ، فيشملهم من سبق ونحوه ، أو لانه وقف عليهم ، أو لانهم استخرجوه أو ما أشبه ذلك فتأمل ، والملك سيأتي الكلام فيه .

وقد جعل العلامة الماء في القواعد على سبعة أقسام المحرز والبشرقي المملوك ومياه العيون والغيوث والابارفي المباحة ومياه الانهار الكبار ، ومياه الانهار الصغار المملوكة والجاري من نهر مملوك ينزع من المباح والنهر المملوك الجاري من ماء مملوك ، لكنه جعلها في التحرير والتذكرة ثلاثة : المحرز ، وماء الانهار ، وماء الابار .

ثم قسم كلا من الاخيرين الى أقسام ، ولا يخفى ضعف كلا التقسيمين فانه لا يشمل التزيز المستنقع وماء البحر وما أشبه ، لكنه لامشاحة في الاصطلاح .

قال في مفتاح الكرامة : وقد نسج في المبسوط على منوال آخر تبعه عليه في السرائر ، ثم جعل السيد العاملي حديثه صلى الله عليه وآله وسلم : الناس شركاء في ثلاث عامياً مع انه وارد في كتبنا أيضاً ، كما سبقت الاشارة اليه .

وكيف كان ، فالاصل في المماء الاشتراك بين الجميع انساناً وحيواناً وشجراً لانهما أيضاً صاحبا حق في الماء ، فمثلاً : اذا كان في محل مقدار مائة من من الماء ، كان هناك أسديموت عطشا اذا لم يشرب منه وشجرة تموت اذا لم تسق لاحق للانسان الموجود هناك ان يحوز كل الماء لنفسه لحقهما أيضاً ، كما ذكره الفقهاء في كتاب النفقات .

نعم ، اذا كان حيوان فذبحه ، أو قتله للاستفادة منه - لافساداً واعتباطاً - وشجرة قطعها للاستفادة من خشبها ونحوه ، جاز له الاستفادة من الماء مقدمة على الاستفادة الاخرين ، واذا دار الامر بينهما بان دار بين ان يموت الانسان أو الحيوان ، أو الانسان أو الشجر ، كان الانسان مقدماً كما هو واضح .

ولو دار بين الحيوان والشجر ، قدم الاول ، لتقدم ذي الروح الحيواني على ذي الروح النباتي عقلاً وشرعاً ، المهم اذا كانت هناك أهمية للشجر ، كما اذا كان عدم اعطائه الماء يسبب يسه وقيمته مائة ، واذا لم يعط الكلب مات و قيمته عشرة ، فانه لا يبعد تقديم الشجر لدوران الامر بين الالهة والمهم ، فان عدم اسراف مائة أهم من عدم اسراف عشرة .

نعم ، يمكن ان يقال : بوجوب ذبح الحيوان اذا كان محللاً لثلاً يموت الموجب لاسرافه ، بل وجوب قتل الحيوان غير المأكول كالاسد ونحوه نجاة له عن العطش المسبب لموته ، فقد ثبت في العلم الحديث - كما ذكروا - ان القتل السريع أقل ايلاًماً للحيوان من موته .

وبذا رفع اشكال انه كيف أباح الشارع الرحيم ذبح الحيوانات مع ان الانسان يتمكن ان يعيش على غيرها بما لا ينقصه القوة والمنعة كما في النباتيين ولان موت مثل الاسد يوجب حرمة جلده ونحوه مما يكون اسرافاً أيضاً ، اذ قد ذكرنا في [كتاب الصيد والذباحة] ان ذبح الحيوان بشرائطه يوجب طهارة جلده ونحوه بخلاف موته الموجب نجاسته .

أما اذا دار الامر بين موت مثل الكلب عطشاً وذبحه فيما اذا كان بقاء الشجر أهم من بقاء الكلب مثلاً: أو فيما اذا لم يكن ماء لشربه ، حيث ان قتله يعجل راحته ، فهل يقدم القتل أم لا ؟ احتمالان ، والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر و تأمل أعمق .

ثم اذا دار الامر بين انسان وانسان ، فان كانا متساويين ، كما اذا كان لزيد ماء ونفران اذا لم يسقيا ماءً ماتا ، فلا اشكال في انه لا يقدم أحدهما اذا لم يكن مرجح شرعي .

أما اذا كان مرجح شرعي ، كما اذا كان أحدهما واجب النفقة ، أو كان

أحدهما عالماً يحتاج اليه في المسائل الشرعية ، أو طبيباً ، مثلاً يحتاج اليه في العلاج أو أحدهما مسلماً ، والآخر كافراً ، أو أحدهما كافراً ذمياً والآخر حربياً قدم الاهم بلا اشكال .

أما مع احتمال الترجيح مثل الطفل والكبير فلادليل شرعي على الترجيح فان الاستحسان لا يوجب الحكم الشرعي والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١ -) لو سبق انسان الى ماء مباح وأخذه ، بما لا يكون تعدياً في حق آخرين - لما تقدم ان المباحات انما يكون للسابق في اطار [لكم] - فأحرزه في آنية أو حوض أو ما أشبه ملكه بلا خلاف ولا اشكال ، كما يظهر من كلماتهم .

وقد ادعى عدم الخلاف جامع المقاصد والكفاية والاجماع التحريرو والتذكرة والمسالك والمفاتيح كما في مفتاح الكرامة ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، بل لعله ضروري .

أقول : لا يضر بكونه ضرورياً قول بعض الشافعية حيث قال : من أخذ من المياه العامة شيئاً في اناء لا يملكه ، بل يكون أولى به من غيره - انتهى . اذ كثير من الضروريات كذلك وحتى الصلاة ، قال بعض العامة : بعدم وجوبها ، بل اللازم التذكر فقط مستدلاً بقوله سبحانه : « اقم الصلاة لذكري » ويدل على الملك الادلة الاربعة ، بالاضافة الى السيرة والضرورة .

أما الاستدلال لذلك بالمر كوز في اذهان المسلمين ففيه انه كاشف عن السيرة أيضاً ، فليس دليلاً جديداً ، والاستدلال له - « يتبع غير سبيل المؤمنين » لا يجعله دليلاً جديداً ، اذ سبيل المؤمنين هو السيرة ، قال سبحانه : « لكم » وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له . والاجماع والعقل ظاهران .

ولا فرق بين المسلم وغيره، عملاً بعموم النبوي صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء، وعمومات الفتاوى، كما في مفتاح الكرامة، وبه صرح محكي التذكرة ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته، كما صرح به غير واحد، بل عن الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع دعوى عدم الخلاف فيه .

نعم، اذا كان هناك عطشان من انسان، أو حيوان وجب سقيه، ولكن ببدل ان كان يملكه من يأخدمه جمعاً بين الحقيين، والا فمن بيت المال لانه المكلف بسد الحاجات ولو تعسر صاحب الماء فلم يبذله أخذ منه قهراً كأكل المخصصة.

قال في الشرائع: ومن حفر بئراً في ملكه أو في مباح ليملكها فقد اختص به كالمحجر، فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر، ومثله في القواعد، ومثلها كلام غيرهما من الفقهاء.

أقول: ان قصد الملك سواء وصل الى الماء أم لا؟ ملكه لقاعدة من سبق ومن أحبى وغيرهما، وان لم يقصد الملك، بل فعل ذلك في الموات بدون قصده لم يملك، سواء وصل أو لا؟ وان لم يقصد الملك الا اذا وصل الى الماء لم يملك اذا لم يصل، وان كان العكس - كما انه اذا وصل أراد للمسلمين و ان لم يصل اراده لنفسه - كان كما قصد، لما سبق في مسألة الاحياء من الاحتياج الى قصد الملك.

ثم لا يخفى انه ان لم يصل الى الماء في المباح وقصد الملك ملكه دون حرime، اذ ليس بئراً حتى يكون له حرime، كما نبه عليه الجواهر.

ولو حفر غاصب في ملك آخر بئراً لم يملك البئر بلا شبهة ان لم يسبب زيادة قيمة ذلك الملك، وأما ان سبب زيادة قيمتها فقد سبق ان مقتضى القاعدة انه يشترك بقدر حقه، لان سعيه له، وان كان عمله حراماً فهو كما اذا خلط سكره بلبن غيره، حيث انه يشترك معه، ولا فرق في بناء العقلاء بالاشترك الذي لم

يردعه الشارع بين مال الغصب وعمله، هذا اذا كان عالمًا عامدًا.
أما اذا لم يكن فعله حرامًا تكليفيًا فأولى ان يكون شريكًا، هذا بالنسبة الى
ذات البشر.

أما بالنسبة الى الماء النابع فيها ، فأن كان جزءاً من الارض بحيث دخل
في ملك صاحبها كان لصاحب الارض، وان لم يكن كذلك:

أما لكونه بعيداً جداً حيث لا يعد جزءاً، أو كان مثل اللؤلؤ في بطن السمكة
لم يملكه صاحب الدار، وانما صار ملكاً للغاصب فلو أخذ منه كان له .

نعم، يحق لصاحب الارض طمها لما تقدم في حريم البئر من حقه في طم
بئر تحفر في حريمه، وللمنات في انه ليس لعرق ظالم حق.

ومنه يعلم، النظر في اطلاق الجواهر، حيث قال: ودعوى ملك الغاصب
الماء، أو لكونه أحق لو حفر ابتداءً في غاية الفساد.

ثم ان الماء انما يملك ببلوغ الماء اذا لم يكن غيره سابقاً اليه، كما اذا
سبب الحفر سحب البئر ماء بئر الجار مما لا يحق له ذلك، لان دليل من سبق
شامل للاول، وقد تقدم الالمام اليه في مسألة الحريم.

وقد ذكر الجواهر ان نسبة غير واحد ملك الماء ببلوغه الى الاصحاب
مشعر بالاجماع عليه، بل لعلمه كذلك نظراً الى السيرة المستمرة بالاضافة الى
انه نماء ملكه كشجرة ولبن الدابة ، وانه حيازة وسبق وأحياء للارض
بالسرارية، وان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها، بل وفحوى نصوص
بيع الشرب - كما يأتي - انتهى ملخصاً.

وقد تبع الجواهر فيما ذكره من سبقه، حيث ان جملة من الفقهاء، ومنهم
مفتاح الكرامة استدلوا بجملة من هذه الأدلة.

ثم انه لو استأجر أرضاً للزراعة، أو للسكنى وحفر فيها البئر ملك مائها لانه

تبع، كما انه لو استأجر داراً أو أرضاً ذات بئر ملك مائه أيضاً، كما في اجارة البستان فغرس فيه، أو اثمرت اشجارها حيث يملك الثمرة على التقديرين.
ثم ان الخلاف والمبسوط وأبا علي والغنية على المحكي عنهم ذكروا ان مالك البئر احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه ولشرب ماشيته.
أما لسقي زرعه فلا يجب عليه، لكن يستحب، واستدلوا لذلك بأخبار العامة وبعض الاخبار الخاصة، مثل كون الناس شركاء في ثلاث.

وخبر جابر انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء وخبر أبي هريرة من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته [قال في مفتاح الكرامة: مراده ان الماشية ترعى بقرب الماء، فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء].

ومرادهم أما فيما اذا سبق الى البئر في الموات، وهذا الحمل، وان كان بعيداً، لكنه ليس أبعد من قولهم بما هو كالضرورة الخلاف مع الاستناد الى ما لا يستند اليه، والتفصيل بين سقي الانسان والحيوان، وبين سقي الزرع مما ليس بفارق، وأما يبقى على ظاهره ويستشكل فيه بما ذكرنا.
وعلى أى حال فالكلام في امور ثلاثة:

الاول: اذا كان الماء ملكه، ومقتضى القاعدة والشهرة المحققة وروايات بيع الماء كما يأتي انه لا يجب عليه منحه الزائد عن حاجته.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: قد اطبق المتأخرون على خلافهم وقد نزلت اخبار المنع على كراهة المنع، واستحباب البذل في الجامع والشرائع و التذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والكفاية وغيرهم.
وقال في المسالك: ان الاخبار التي استدلوا بها للمنع كلها عامية، وهي

مع ذلك أعم من المدعى ، ومدلولها من النهى عن منعه فضلاً مطلقاً لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث ، وهى ظاهرة فى ارادة الماء المباح الذى لم يعرض له وجه تملك ، الى آخر كلامه .

ولعل مراده ان تلك الاخبار وردت من طرق العامة، وان وردت بعضها من طرق خاصة، ولذا أصر العامة على المنع تبعاً لتلك الروايات وغيرها فقد روت عائشة، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يمنع نقع البئر .

وعن محمد بن اسحاق، عن أبى جعفر عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نقع البئر ان يمنع [نقع على وزن نفع هو الماء المجتمع فى البئر قبل أن يستقى] .

وعن اياس قال: لا تبيعوا الماء فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن بيع الماء .

وفى رواية اخرى لهم ان أحدهم باع فضل ماء لهم بعشرين ألفاً فقال عبد الله بن عمر: لا تبعه فانه لا يحل بيعه .

وعن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال : اعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً قال: فكتبت الى عبد الله بن عمرو، فكتب الي : لا تبعه، الى غيرها من رواياتهم وفتاويهم وستأتى الاخبار الدالة على بيع الماء .

الثانى: اذا لم يكن الماء ملكه، وانما سبق اليه فى بئر فى البادية أو عين أو ما أشبهه، ولاحق له فى بيع الماء الا بقدر ما يأخذه منه اذا لم يكن ضاراً بالآخرين أما لاحق له فلانه ليس محببى للكل فلا يشمل من سبق ونحوه، وأما له الحق بالقدر غير الضار فلا تلاق من سبق ونحوه، وأما لاحق فى الضار فلما تقدم من لزوم مراعاة [لكم] ونحوه .

الثالث: للسابق حق استفادته من الماء - فى المشترك - فلا يحق للملاحق

التقدم عليه لان الترتيب مستفاد من [من سبق] ولا يتوى فاذا تقدم عليه فعل حراماً الا اذا كان برضاه، لانه حق فهو قابل للاسقاط كما يصح الصلح عليه ونحوه. ويؤيده ما رواه في البحار (ج ٩٩ / ص ١٣: على ما حكى) انه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً من ثقيف ورجل من الانصار، فقال الثقفي: يا رسول الله حاجتي؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: قد سبقك أخوك الانصاري، فقال يا رسول الله اني على ظهر سفري واني عجلان فقال الانصاري اني قد اذنت، وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة .

ثم لو كان الماء قليلاً فسبقه اللاحق، فالظاهر انه لا يملكه، اذ السابق يشمل من سبق فانه أعم من الاخذ وغيره، وان كان في المسألة نوع تأمل.

ثم ان في مسألة بيع الماء نوعين من الاخبار، نوع يدل على المنع ونوع يدل على الجواز، نصاً وعملاً بيهم عليهم السلام له ، أو وقفهم اياه ، ومن الواضح ان الوقف دليل الملك الملازم لجواز البيع - اذا كان طلقاً، وبقرينة النوع الثاني يحتمل النوع الاول على الكراهة، او استحباب البذل.

أما الطائفة الاولى: فهي موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع النطاف والاربعاء والاربعاء ان تسنى مسناة لتحمل الماء وتسقى به الارض، ثم يستغنى عنه ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : فلا تبعه ، ولكن اعره جارك، والنطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه، فقال: لا تبعه اعره انحاك وجارك.

(أقول: يسمى أربعاء، جمع ربيع: وهي الساقية لان الساقية مربعة مستطيلة وما لاساقية له يسمى بالنطاف من النطقة وهو الماء الصافي، وهي غالباً تطلق على الماء القليل كنطقة الانسان، واحياناً على الكثير مثل قول على عليه السلام النطقة في ماء النهر).

وموثق عبد الرحمان، عنه عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه و
آله وسلم عن المحاقلة [الى ان قال:] والنطاف شرب الماء ليس لك اذا
استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغنى
عنها صاحبها، قال عليه السلام: يدعها لجاره ولا يبيعهها اياه .
وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على المنع عن بيع فضل الماء
فراجع كتابي التجارة و احياء الموات من الوسائل والمستدرک.

وأما الطائفة الثانية : بالاضافة الى اطلاقات التجارة والبيع وشبههما فهي
خصوص صحيح سعيد الاعرج، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن
الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قنائة له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن
شربه أيبيع شربه؟ قال عليه السلام: نعم ان شاء باع بورق وان شاء بكييل حنطة
ونحوه رواية سعيد بن يسار.

وصحيح الكاهلى ، سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قنائة
بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أيبيعه بحنطة أو
شعير؟ قال : يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء .

والمروى عن قرب الاسناد ، عن قوم كانت بينهم قنائة لكل انسان منهم
شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم أو بطعام هل يصلح؟ قال عليه السلام:
نعم.

ومادل على وقف على عليه السلام الماء، بضميمة انه لاوقف الا فى ملك
فلولم يكن ملكاً لم يصح وقفه.

وعن نوادر احمد بن محمد بن عيسى، عن ابن مسلم عن أبى جعفر عليه
السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب فى شراكة أيحل له بيعه؟ قال:
بعه بورق ، أو بشعير، أو بحنطة، أو بما شاء، وعن ابن مسكان ، عن الحلبي

مثله .

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: انه كان لعلى بن الحسين عليهما السلام عين بندي خشب فاشترها منه عليه السلام الوليد بن عتبة ابن أبي سفيان بدين أبيه وهو بضع وسبعون ألف دينار ، واستثنى منها سقى ليلة السبت لسكينة عليها السلام.

بل وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحبى أرضاً ميمية فهي له، قضاءً من الله ورسوله .

فان اطلاقه دال على ان الوادي البدى له بمائه ، وكذا ما تقدم من رواية من أتى أرضاً خربة فكري انهارها، بل وماورد في الشفعة .

مثل ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاشفعة في سفينة، ولا في نهر، ولا في طريق .
وفي رواية اخرى زيادة: ولا في رحى ولا في حمام، فانه يدل على الملك وصحة البيع والشراء، وانما لا يكون فيه الاخذ بالشفعة .

ثم انه لا ينبغي الاشكال في جواز بيع الماء بما لا يكون غرراً عرفاً، سواء كان كيلاً أو وزناً أو زماناً، مثل أربع ساعات في نهر جار مثلاً، أو مشاهدة مثل ان يرى الماء الجاري فيقول : اشتريه الى ان يصل هذا الغناء الذي فوقه الى بستاني أو ما أشبه ذلك.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ويجوز بيعه كيلاً ووزناً بلاخلاف ولا اشكال، ومشاهدة اذا كان محصوراً على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص

المزبورة.

ثم ان الجواهر قال بصحة البيع والاشترار قال : بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك - انتهى .

وقد قال في القواعد : بمنع بيعه أجمع ، وتبعه الدروس ومفتاح الكرامة وغيرهما ، لكن الظاهر انه لا مانع منه ، اذ لو عرف قدره أجمع لا بأس بالاختلاف لانه يكون اشترار ، فللمشتري من المشترك بقدر ما اشترى ، ولا مانع من هذا النوع من البيع ولا من هذا النوع من التسليم لانه عقلائي لا يلزم فيه الغرر ، ولا دليل خاص في ردع الشارع عنه ، هذا بالاضافة الى ان بيع البعض أيضاً مثل ذلك لانه يختلط .

وكأنه لذا منعهما التذكرة قال في محكي كلامه : لو باع من الماء اصواعاً معلومة ، فان كان جارياً كالقناة لم يصح ، اذ لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه ، وان لم يكن جارياً كماء البئر ، فالوجه الجواز ، كما لو باع من صبرة قدراً معلوماً ، ثم احتمل العدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط البيع فان صاعاً من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء اذا صب عليه بعد العقد ماء آخر فيتعذر التسليم ، كما لو باع صاعاً من صبرة ثم صب عليها صبرة اخرى قبل التسليم .

أقول : الظاهر عدم البأس في الصبرة لان غاية الامر اشترارهما ، فاذا باعه شيئاً ثم مزجه ، أو خلطه بغيره مما لا يوجب نقض غرض المشتري لم يكن وجهه لابطالان البيع ، بل وحتى للخيار .

نعم ، اذا سبب نقض غرض المشتري ، مثل ان مزج اللبن - الذي اراده بدون سكر - بالسكر ، كان للمشتري الخيار لما ذكره في باب خيار الغبن من لاضرر ونحوه .

ولعل خبر بيع علي بن الحسين عليهما السلام ، واستثنائه ليلة السبت يؤيد ما ذكرناه ، لوضوح الخلط بين المستثنى والمستثنى منه بضميمة ان الاستثناء وبيع البعض من باب واحد ان لم يكونا واحداً .

وكيف كان ، فعقلائية المعاملة بدون ردع الشرع ولا الغرر توجب الصحة لشمول الاطلاقات له .

قال في الشرائع : فاذا بلغ الماء فقدمك الماء والبئر ولم يجز لغيره التخطى اليه ، ولو أخذ منه اعاده .

أقول: كل ذلك واضح الا اذا اضطر الى الاخذ ، فانه يكون كأكل المخمصة سواء كان الاضطرار لنفسه أو لحيوانه ، أما اذا كان الاضطرار لشجره أو جماده كسيارته المحتاجة الى الماء والواقفت في الطريق فيسرقها السراق في الليل اولرش عمارته الاسمنتية ، بحيث لولا الرش تفترت .

فالظاهر لزوم ملاحظة الاهم والمهم ، فمع الاهمية كان كأكل المخمصة والا فلا .

ثم انه كما لا يصح الاخذ من الماء كذلك لا يصح لصاحب الماء اجراء مائه في أرض الغير بدون رضاه ، ولو فرض اضطراره لزم عليه اعطاء البديل جمعاً بين الحقين ، خلافاً لبعض العامة ، حيث اجازه استناداً الى فعل عمر ، فقد رووا انه كانت للضحاك بن خليفة الانصارى أرض ، فأراد ان يشرع فيها خليجاً من العريض [واد بالمدينة] فلم يقدر الا ان يمره في أرض محمد بن مسلمة فابى محمد بن مسلمة ان يدعه ، فقال له الضحاك : تشرب منه أو لا وأخراً . فلم يفعل ؟ فأتى الضحاك عمر فذكر ذلك له ، فقال عمر : اترك ابن عمك فابى محمد ، فقال له عمر : بلى ولو على بطنك .

ثم ان حصل اضطرار للانسان بالماء فمنعه صاحبه حتى مات عطشا ، فالظاهر

ضمان صاحب الماء لديته ، لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وذكرناه بتفصيله في [كتاب الديات] .

بل وروى مثل ذلك من طرفهم ، فقد روى الحسن ان رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشاً فالزمهم عمر بن الخطاب ديته .
ثم انه لو باع الماء بالازمنة مثل شهر فنقص الماء أو زاد ، كان في الاول خيار تبعض الصنفقة للمشتري ، وفي الثاني كان الزائد للبائع ، اذ البيع كان بالقدر المتعارف .

ثم انه اذا جاز البيع بالتقديرات المتقدمة جاز الصلح والهبة وغيرهما ، كما صرح بذلك الجواهر ، بل والرهن والجعالة وغيرهما بشرائطهما ، وكما يصح بيع العين الخارجية كذلك يصح بيع الكلي والقبض من الخارج ، لاطلاق أدلة الكلي الشامل للمقام .

وكذا بيع المشاع ، وكذلك يصح وقف المشاع والكلي ولو وقف مشاعاً أو كلياً في المعين كان لكل حكمه ، واذا تلف بعضه ذهب منهما بالنسبة حتى في الكلي ، اذ لا وجه للذهاب من المالك فقط ، وليس ذلك كبيع اطنان القصب كلياً في المعين ، كما لا وجه لعدم ملاحظة النسبة .

بل ويصح الوقف في جزء خاص من الزمان ، مثل ليالي الجمعة ، لانه عقلائي ، فيشملة اطلاق أدلة الوقف ، وللمنط في ما فعله علي بن الحسين عليهما السلام ، ولوعورت البئر حتى ذهب أثرها ، فالظاهر ان الحافر الجديد يملكها لبطان الوقف ببطان مرسومه ، كما ذكرنا مثل ذلك في الاوقاف ، وكذلك انهار القرية وآبارها ، اذا خربت وذهب أهلها .

والظاهر صحة وقف العين ، وان كان مائها يأتي اليها تدريجياً ، اذ العيون تستمد مياهها من الامطار ، حيث تخزن فيها عاماً فعاماً ، ولهذا تنضب اذا لم ينزل

المطر .

فلا يقال : كيف يصح وقف ماليس بموجود ، فانه كوقف الدار وفيها بئر ماء ووقف البستان وتثمر كل عام ، لان الوقف لا يحتاج الى أكثر من العقلانية والاطلاق وكلاهما موجود في المقام، ولو باع البئر دون الماء، أو العكس صح ان كان البيع عقلاً، كما انه تصح اجارة البئر دون أخذ مائها مثلاً احتاج الى ذلك لاجل الاختفاء، أو لاجل جعل حمامه هناك، حيث ان الحمام يعشعش في بعض الابار .

نعم ، الظاهر عدم صحة اجارة الماء الا اذا بقى وامكن رده ، كما اذا أراد جعله فائراً لاجل التسخين، أو ثلجاً لاجل التبريد ، كما يتعارف الان في المكائن، أو جعله محرراً لرحى ومعمل ونحوه .

قال في الشرائع: ولو حفرها [أي في المباح بدون قصد التملك] لالتملك بل للانتفاع بها فهو أحق بها مدة مقامه عليها .

أقول : قد صرح بذلك الشيخ وابن ادریس والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ، كما حكى عن بعضهم ، ووجه عدم الملك ما تقدم من انه يحتاج الى القصد، ولا قصد في المقام، ووجه الاحقية - وليس المراد بها التفضيل، بل الحق كما هو واضح - انه حق عرفي، فيشملة لا يتوى، ومن سبق الى المالم يسبق اليه مسلم، ونحوهما، وقد ذكرنا فيما سبق انهم في [كتاب الغصب] يعبرون بملك العين، وملك المنفعة، وملك الانتفاع، وملك الملك .

والى هذا يشير علتهم لما ذكروه من انه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاع الملك بعدم قصده للمحبي، وتعبيرهم في الغصب بالملك انما اريد به معناه الاعم ومما تقدم يظهر ان اشكال الجواهر عليهم لا يخلو من مناقشة فراجع كلامه .

وعلى ما ذكر فاذا عرض عن حقه حق لغيره استملاكه أو السبق اليه، فاذا

عاد الاول لم يحق له كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لاجد فيه، خلافاً بين من تعرض له، ثم انه قال في القواعد: والبئر العادية اذا طمت وزهبت مائها فاستخرجها انسان ملكها ، وعلمه في مفتاح الكرامة بانها قد ماتت .

أقول: وهذا هو الظاهر من كلام القواعد، أما اذا لم تمت بالطم أو ماتت ، لكن صاحبها لم يعرض عنها ولم يحصل الانعراض القهري - مثل حال مايلقى في البحر ، كما تقدم - فيبقى للاول وهو من جهة صدق السبق ، كما اذا ملئها العواصف الرملية ، فأراد صاحبها ان يخرج التراب عنها من جديد أو ما أشبه ذلك، ولو فاض ماء البئر وخرج عن ملك صاحبها، فالظاهر انه مباح لمن أخذه للاصل بعد عدم شمول الادلة السابقة له، وسيأتي في فيضان النهر المملوك ما يفيد المقام .

نعم، اذا كانت طبيعة البئر تفيض وقصد الحافران يكون له كل مائها وجرى في مباح كان له لصدق من سبق، ولو جرى في ملك الغير كان لذلك الغير منعه ، فاذا لم يتمكن فالظاهر ان على صاحب الماء اعطائه الاجرة اذا كان لذلك اجرة ولو انشاء انسان سحاباً طبيعياً كان مائه له ولاحق لغيره الاستفادة منه ، كما ان للمنشاء بيعه ونحوه لاطلاق الادلة .

ولو أمطر في أرض الغير بدون اختيار صاحبه فانبت فالظاهر الشركة ، لان النبات حاصل من الارض والماء ، فلو كان هناك الحب لثالث كان مشتركاً بينهم .

والظاهر انه حتى مع اختيار المنشاء الحكم كذلك ، حيث ان الحرمة التكليفية لا تسقط الوضوع كما تقدم مثل ذلك غير مرة .

و عليه فلا فرق بين رضی الثلاثة أصحاب الماء والارض والبذر وعدم رضاهم واختلافهم، ولو وجدت بشر في محل مباح ولم يعلم انها للمارة، أو ملك

خاص ، فالظاهر جواز الاستفادة منها لاصل الاباحة بعد ان لم يعلم ان حافرها قصد الملك وليس كذلك اذا وجدت دار في صحراء حيث ان الغالب عدم الاعراض عن الدار وعدم بنائها بدون قصد التملك ، ولذا لا تتم أركان الاستصحاب هنا حاله حال ما اذا وجدت ضالة مع ان الاصل في كثير منها الاباحة سابقاً .
نعم ، لو جاء بعد ذلك صاحبها وظهر انها لم تكن مباحة كان على المستفيد اعطاء البديل ، لقاعدة على اليد ، وهي غير مشترطة بالعلم .

(مسألة ٢-٢) قال في الشرائع: وأما مياه العيون والابار [أي غير المملوكة لاحد] والغيوث فالناس فيها سواء ، ومن اغترف منها شيئاً بآناء أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه .

وقال في الجواهر - بعد قيده: قاصداً تملكه - بلا خلاف ولا اشكال، وكأنه أراد المنطوق لا المفهوم ، حيث ان مفهومه انه لا يملك اذا لم يقصد التملك ، مع ان فيه خلافاً ، فان المحكي عن التذكرة انه قال : الانسان لا يملك ما لم يتملك الا في الميراث ، فعلى هذا ان نوى التملك بالاحياء ملك ، وكذا ينبغي اذا لم ينو شيئاً بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك فيتصور التوكيل في حيازة المباحات وأحياء الموات .

أقول : قوله كذا ينبغي قد تقدم وجه النظر فيه هنا ، وفي شرائط الاحياء انه اذا لم ينو الملك له يملك فراجع ، وأكثر اشكالا فيه ما في جامع المقاصد قال الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للاصل ولعموم قولهم (ع) من أحيى أرضاً ميمته فهي له ، واشترط النية يحتاج الى مخصص .

اذ فيه : ان الاصل لا يقاوم الدليل ، ومن احيى لا اطلاق له ، ثم انه اذا ذهب ماء البئر ، فهل لغير المالك ان يستخرج الماء بكيفية أو بزيادة حفر ؟ الظاهر لا لانه تصرف في ملك الغير ، فلو فعل بدون رضاه ، فهل يملك الماء ؟ لا يبعد ذلك

بالنسبة الى الاستخراج ، فهو مثل ان يجعل أرض الغير محل لصيد الطيور لصديق
انه من [من سبق] .

أما بالنسبة الى الحفر فلا يبعد الاشتراك ، فهما مثل نفرين حفرا بشراً حتى
وصلا الى الماء ، فلهما من الماء بالنسبة ، كما يأتي ، وعدم رضى صاحبها يوجب
التكليف لا الوضع ، ولو حفر في المفتوحة عنوة كان الحكم الاشتراك بينه وبين
المسلمين لما ذكرنا سابقاً من ان الاشياء المفتوحة عامرها للمسلمين ، وغير
عامرها للإمام ، فالماء حيث يكون نتيجة عملهما ، حيث ان المسلمين فتحوا
والحافر حفر كان لهما .

لكن في الجواهر قال : ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوك
للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما عرفت من اشتراط
الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم ، بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن
فيها أيضاً ، بناءً على ان اخراجه من الاحياء .

لكن قد سمعت ظهور كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه لمحبيه
مطلقاً ، اللهم الا ان يريدوا مع احراز ما ذكروه سابقاً من شروط الاحياء -
انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة ما ذكرناه في البئر ومائها والمعدن ، خصوصاً في
صورة جهل الحافر والمستخرج ولانسلم ظهور كلام الاصحاب ، بل الظاهر
منهم ما استدركه [ره] وقد ذكرنا ذلك هنا ، وفي مسألة المزارعة في أرض
مغصوبة وان كانت المسألة غير خالية عن الأشكال .

ومن ذلك يظهر الكلام في مالو حفر بشراً في موقوفة مسجداً أو مدرسة أو
حسينية أو للمسلمين ، أما اذا حفر بشراً في مثل عرفات لم يستبعد ملكه لمائها ،
لان عرفات شعائر لامائها ، وبعض الكلام في هذه المسائل مذكور في [كتاب

الغصب [.

ولو أراد ان يوقف ماءً ، فان كانت الارض للمغير اشترها ليحفر فيها ثم يسبل
أما اذا كانت الارض مباحة صح له التسبيل بعد النبع ، بل يصح التسبيل قبله ،
لانه وقف عرفى ، فيشملة الدليل ولذا لو تجف البئر كل عام فى فصل خاص لم
يضر ذلك بوقفها وكون مائها مسبلا .

ومما تقدم ظهر ، وجه تسبيل انابيب الماء فى الوقت الحاضر ، وكذلك
تسبيل الغاز والكهرباء وما أشبههما فان موضوعه عرفى ، فيشملة الوقوف .

(مسألة - ٣ -) قال فى الشرائع : ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح
قال الشيخ : لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكة ، بل الحافر
أولى بمائه من غيره لانه عليه يده - انتهى .

وفى الجواهر : انالم نجدله موافقاً على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة
نعم عن أبى على اعتبار عمل ما يصلح لسده وفتحه فى تملك الماء .

أقول : الشيخ يستند الى ما تقدم منه من عدم ملك الفاضل للروايات الدالة
على اشتراك الماء ، لكنك قد عرفت الاشكال فى مستنده وأبو على يستند الى
توقف صدق من سبق ونحوه على ذلك ، اذ بدون فعل من الافعال لم يكن من
مصدق من سبق .

وفيه : انه يصدق من سبق بكونه حافر النهر ، كما يصدق ذلك فى حافر البشر
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 آلة
معدة لذلك ، وانما هو نحو شبكة معدة لصيد ، ولذا اتفق من عدا الشيخ من
الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك - انتهى .

ومنه يعلم، انه لو دخل السيل أرضاً فهو على أقسام:

الاول: ان يبقى فيها ويقصد صاحبها الملك، فهو له لدليل من سبق.

الثاني: ان يبقى، ولا يقصد، ولا يكون له، لما تقدم من احتياج الملك الى

النية .

الثالث: ان لا يبقى، بل يسيل، والظاهر عدم ملكه، وان قصد، لانه لا يسمى

سبقاً، فهو كما اذا مرت الطيور على دار انسان، حيث لا يوجب ذلك ملكه لها

أو مرت الاسماك الاتية من البحر الى شطه، ثم مرت الى البحر ثانياً، الى غير

ذلك.

أما الاستدلال للمشهور بخبر اسماعيل بن الفضل ، فكأنه لتقيده بكون

الماء له مما يظهر منه عدم كون كل ماء له ، مع ان مقتضى كون الماء له عدم

التفصيل .

فقد روى في الكافي والفقيه عنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن

بيع الكلاء اذا كان سيحاً يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش

وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ماشاء؟ فقال عليه السلام: اذا كان الماء

له فليزرع به ماشاء وليبعه بما احب.

قال في الجواهر: ثم انه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر

عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً الى ملك انسان على وجه يدخل

في النهر طاغياً، بل صرح الفاضل بانه مباح مشبهاً له بالطائر يعشعش في ملك

الانسان مثلاً - انتهى .

أقول: الامر كذلك اذا كان ما لا يقبض لا يعد مما سبق اليه، والا كان لصاحب

النهر، كما اذا كان له اطراف النهر أراضي فاذا فاض انصب فيها وانبت العشب

ونحوه.

ثم ان النهر قد يحفره واحد، وقد يحفره أكثر وفي الثاني قد يكون منهم الحفر معاً مع وحدة الكمية، وقد يكون مع الاختلاف، وقد يحفر كل واحد موضعاً منه طويلاً أو عرضاً أو عمقاً، ففي حفر الواحد لا كلام .

أما في سائر أقسام الحفر فانصبائهم من الماء قد يختلف حسب اختلافهم في العمل، وقد يتساوى، ففي ما اذا كان الحفر منهم معاً كان لهم بالتساوي مع وحدة الكمية .

أما مع اختلاف الكمية، فان حفر هذا عشر اذرع ، وذلك عشرين ، كان للاول نصف الثاني، وان حفر هذا عرضاً طول اليمين الى الوسط، ونصفه من اليسار، والآخر نصف اليسار الى الوسط كان للاول ثلاثة أرباع الثاني، وان حفر هذا الفوق [عمقاً] وذلك التحت رجعا الى أهل الخبرة في حصة كل منهما لاصعبية حفر التحت غالباً، حيث يرفع ترابه .

نعم، اذا كان كل واحد يحفر عشرة أيام مثلاً، وكان الحفر متساوياً من حيث العمل لم يحتج الى أهل الخبرة، لوضوح ان تساوي الاعمال يوجب تساوي الحقوق، وقد يحتاج استخراج الحق الى اعمال حسابية مثل الاربعة المتناسبة ونحوها .

مثلاً يقال: اذا حفر هذا عشرة أيام كل يوم ثمان ساعات، وحفر ذلك سبعة أيام كل يوم عشرة ساعات فكمن منه للاول ومنه للثاني ، وكذا في مثل حفر البئر حيث طريق استخراج ضربه نصف القطر في نصف المحيط وضرب الحاصل في العمق .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : واذا كان فيه جماعة ، فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر ولم يسعهم ، ولكن تواضوا على المهابة فيه ، فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء .

أقول: والتقسيم بالاجزاء يمكن حسب الزمان كان يكون لكل واحد جزء من الزمان بقدر حصة، فاذا كان لاحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، كان للاول ست ساعات، وللثاني أربع ساعات، وللثالث ساعتان من كل اثني عشر ساعة، ويمكن حسب الكيل، كما في الناعور المنصوب على البئر، حيث يكون للاول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث اثنتان، ويمكن حسب الوزن كما يتعارف الان من صب الماء في مكان يوزن ثم يجرى الى ما يراد ويمكن بالعلم - بفتح اللام - .

قال في القواعد: فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدر الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فلو كان لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقوب تصب في ساقية ولصاحب الثلث ثقتان تصبان في اخرى، ولصاحب السدس ثقبه.

وقال في مفتاح الكرامة: ولو كان لواحد نصف، ولاخر ربع ولاخر الباقي فلا بد من أربع ثقوب .

وقد ذكره جملة من الفقهاء كالتحرير والدروس والجواهر وغيرهم، كما يمكن ان تختلف الثقوب سعة وضيقاً، لاوحدة وتعدداً فتكون ثقبه ذى النصف ضعف ثقبه ذى الربع مساحة هندسية، فاذا كانت الثقبه مربعة أربعة في أربعة لصاحب النصف جعل لصاحب الربع ثقبه مربعة تشمل على ثمانية مثل المربع المستطيل، أى اثنان في أربعة، لانصف قدر الاضلاع، أى اثنان في اثنين لان حاصل ذلك أربعة، وهي ربع حاصل أربعة في أربعة لا نصفه، كما هو واضح.

وعليه، فيمكن تعدد الثقبه لذى الاقل حتى يساوى حقه بالنسبة الى حق ذى الاكثر، مثل ان يجعل للثاني، في المثال ثقتان كل ثقبه اثنان في اثنين لان

الحاصل حينئذ ثمانية نصف ستة عشر الحاصل من ضرب أربعة في أربعة [حصة ذى النصف].

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه رد الشرائع للشيخ، حيث قال الشيخ وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع، أى التي هي لهم، وقال المحقق: ولوقيل يقسم بينهم على قدر انصباثهم من النهر كان حسناً.

أقول: كان وجه قول الشيخ ان فضلة الماء مباحة فلاحق لمن يحتاج الى الاقل ان يأخذ للزائد من حاجته بدلاً، فيكون الزائد من حاجته للمحتاج، وان كان المحتاج لم يكن له ذلك.

مثلاً: كل واحد أعطى نصف نفقة الحفر، وكان لاحدهما جريب وللآخر جريان، فان الاول يصرف بقدر ثلث الماء والثاني بقدر ثلثيه، ولاحق للاول ان يأخذ التفاوت، أى ثمن السدس من الثاني.

أما وجه قول المحقق وهو المشهور ان الماء أيضاً يملك ويباع وليس المعيار الاحتياج كما تقدم الكلام في ذلك.

نعم، لو كان الماء وفقاً كان لكل بقدر حاجته اذا كان الوقف كذلك، أما اذا كان الوقف بالتساوى من دون ملاحظة كثرة الحاجة أو قلتها أعطى الكل متساوياً وكان للزائد له ان يبيع ما زاد، لانه تملكه بالوقف حاله حال ثمرة البستان الموقوف على جماعة بالتساوى مثلاً.

ثم قال في القواعد: وتصح المهايأة وليست لازمة.

أقول: اما صحتها فلان الماء لهما فيصح تقسيمه كما شاء بالساعات، أو الايام أو ما أشبهه، وأما عدم لزومها فلعدم الدليل على اللزوم.

قال في مفتاح الكرامة: لعدم كونها معاوضة حقيقية فان رجع احدهما قبل استيفاء الآخر نوبته، سواء كان الرجوع قد استوفى تمام نوبته أم لا؟ ضمن للآخر

اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها الى آخر كلامه ، وأيده
الجواهر في صحة الرجوع .

لكن ربما يقال: ان المهايأة نوع معاوضة عرفية ، فيشملها [أوفوا بالعقود]
ونحوه ، فلا يحق لمن أخذ حصته ان يرجع ، ويعطي المثل لمن ابطلت
نوبته ، كما لا يحق لمن لم تحصل نوبته ان يرجع ويأخذ ما فاته من الذي أخذ
حصته .

أما الاول: فلان من لم تحصل نوبته بعد لم يعط للاول الا في مقابل ان يكون
الماء له بعد ذلك ، لافي قبال المثل أو القيمة .

وأما الثاني: فلان الاول لم يستوف الماء في قبال ان يعطي البدل ، بل في قبال
ان يستوفي الثاني حصته بعد ذلك فايجاب المثل على الثاني [في الاول] وعلى
الاول [في الثاني] خلاف تسلط الناس على أموالهم .

ومثل ذلك يقال : في كل اقسام المهايأة ، كما اذا كانت دار مشتركة فقررا
ان يسكن كل واحد منهما فيها سنة ، فاذا سكن الاول لا يحق له ابطال المهايأة ،
واعطاء الثاني نصف الاجرة ، كما لا يحق للثاني ابطال المهايأة وطلب نصف
الاجرة من الاول ، فقد كان تبادلها ان يكون للاول نصف السنة الذي هو للثاني
في قبال ان يكون للثاني نصف السنة الذي هو للاول ، فكيف تتحول هذه المبادلة
الى الاجرة التي لم يقبل بها أحدهما .

ومن ذلك تبين ، انه لا يتحول الى المثل والقيمة ، ولا الى الاجرة ، وبذلك
ترد العخذشة على كلا قولي مفتاح الكرامة الذي جعل له الاجرة ، والجواهر
الذي جعل له المثل أو القيمة .

قال الاول: لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب
مثله ، وان كان مثلياً ، وأولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى

فيه فوجبت الاجرة على حسبه .

ورده الثاني: بانه لا يصلح مخصصاً، لمادل على ضمان المثلي بمثله، ومع التعذر فقيمته، وان أدى ذلك هنا الى الرجوع الى الصلح ونحوه .

ثم اذا جعل الامر مهايبا، وجف الماء في نوبة الثاني كان له على الاول المثل أو القيمة ، كما هو مقتضى القاعدة ، كما انه اذا جف في نوبة الاول بطلت المهايبة وكان وقت جريان الماء لهما ، حسب قاعدة الاشتراك .

ثم انه لو استولى أحدهما على النهر غصباً كان للاخر اذا قدر على الاسترداد ان يأخذ بقدر حقه، وان لم يرض الاول، وبعد ذلك يشتركان على الاصل، مثلاً كان للاول ثلاثة ارباع اليوم والليل فاستولى على النهر شهراً كان للثاني ان يستولى عشرة أيام، لانه ربع اربعين يوماً، والربع له ، وبعد الاربعين يشتركان على القاعدة .

ولافرق في ذلك ان يكون استيلاء الاول عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك، فان الاختلاف في التكليف لا يلزم الاختلاف في الوضع، وهل للاول ان يلزم الثاني باعطاء المثل او القيمة بالنسبة الى الربع الفائت منه من الشهر؟ الظاهر ذلك، لان الاتلاف يوجب احدهما لا التناقص، وانما التناقص يكون اذا لم يمكن احدهما ، كما قرر في محله، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٤ -) اذا استأجر جماعة اجيراً لحفر نهر كان ذلك النهر لهم حسب تساوي، او اختلاف النفقة، فاذا اعطاه كل واحد بقدر الاخر كان بينهم بالسوية، واذا اعطوه بالاختلاف كان للاكثر اعطاءً الاكثر ، وذلك بالاضافة الى ذكر المشهور له يدل عليه دليل من سبق ، فقد سبق كل واحد بأجيره متساوياً او مختلفاً .

ومنه يعلم ان الاعتبار بالعمل لا قدر النفقة، فاذا استأجر أحدهم لاسبوع بمائة

والاخر لاسبوع آخر بخمسين، وكان العمل متساوياً كان لكل واحد منهما نصفه كما صرح بذلك المسالك والجواهر وغيرهما .

والظاهر ان المحكي عن المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة اراد ذلك، لان الغالب تساوى العمل مع تساوى النفقة، ثم الاشتراك انما يكون اذا اشتركا في الحفر .

اما مقاله الحواشي ، عن املاء الفاضل ان هذا مختص بما اذا اشتركا في الحفر، اما لو حفر بعضهم شيئاً، والاخر بعضاً آخر ملك كل واحد بقدر عمله لاخرجه اذا لم يكن لصعوبة الارض ، بل لتفاوت سعر الاجرة - انتهى .

فاللزام في توضيحه وتوضيح اصل المسألة ان يقال للمسألة صور:

الاولى: ان يعطى كل واحد بقدر الاخر، او مختلفاً، فانه يكون النهر والماء مشتركاً بينهم كل بقدر نفقته، متساوياً او مختلفاً ، من غير ملاحظة انهم حفروا معاً ، او كل واحد قدراً خاصاً ، كان بعض مواضع الارض صلبة ام لا ، بل متساوية في السهولة والصلابة ؟ لانه لما كان المال مشتركاً صار النهر والماء مشتركاً .

الثانية: ان يحفر كل واحد قدراً خاصاً بدون الاشتراك كان يحفر الاول اول النهر والوسط اوسطه والاخر آخره، وحينئذ يشتركون في ماء النهر، لافي نفس النهر .

أما الاشتراك في الماء ، لان الجميع سبقوا اليه عرفاً من غير تفاوت ، او بتفاوت ان كان أحدهم حفر ذراعاً من النهر مثلاً، والثاني حفر ذراعين، والثالث حفر ثلاث اذرع، حيث للاول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف .

وأما عدم الاشتراك في نفس النهر، لانه لاوجه له بعد ان كل واحد سابق الى محل حفره بدون اشتراك الاخيرين له .

الثالثة: ان يعطي أحدهم ديناراً لحفر السطح والاخر دينارين لحفر الوسط [عمقاً] والثالث ثلاثة لحفر العمق، حيث كلما ذهب في العمق كان الحفر أصعب مما يحتاج الى مال أكثر.

والظاهر ملاحظة النفقة لا المساحة، فالاول له السدس، والثاني الثلث، والثالث النصف، اذ العرف يرى مثل هذا الاشتراك لصدق السبق بهذا النحو، ومثله لو اشترى كوا بالمقادير المذكورة لحمل معدن الى المدينة فسار الاول به فرسخاً بدينار، والثاني فرسخاً بدينارين، والثالث فرسخاً بثلاثة دنانير، حيث كانت صعوبة المشي في الفرسخ الثاني ضعفها في الفرسخ الاول، وفي الفرسخ الثالث ثلاثة أضعاف الاول، فان للاول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف، اذ الاعتبار العرفي بذلك فيشمله من سبق كل بحسب قدر نفقته لا بحسب مسافة الحمل.

ثم انه لو كان لانسان نهر فشرع بعض المزارعين في أخذ الماء منه كل شهر باجرة وزرعوا حوله، فهل يحق له ان يمنعهم اعطاء الماء باجرة وزرعهم بعد لم يكمل، الظاهر التفصيل:

الاول: تضرر كليهما متساوياً صاحب النهر اذا لم ينقله، وصاحب الزرع اذا نقله، وفيه يتساقطان، والمرجع قاعدة سلطنة صاحب النهر.

الثاني: ان لا يتضرر أحدهما، وفيه تتقدم قاعدة السلطنة.

الثالث: ان يتضرر أحدهما فقط، فان كان صاحب النهر كان له حق النقل لدليلي السلطنة ولاضرر، وان كان صاحب الزرع تعارض لاضرره مع سلطنة صاحبه ويقدم أهمهما، كما قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاضرر صاحب البستان على لاضرر سمرة، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر.

ولو كان لانسان رحي أو معملاً يتحرك بماء النهر وكان النهر لغير صاحبهما ففي النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الأبرضى صاحبهما.

أقول: لعلة لما ذكرناه من صورة حق صاحب الرحى ولذا قال في الجواهر انه فيما وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مرعاهه ، كما عن ابن ادريس التصريح بذلك .

وعليه يحمل الصحيح الذي رواه المشايخ الثلاثة ففي الكافي قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام ، رجل كانت له رحى على نهر قرية ، والقرية لرجل فأراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام : يتقى الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن .

ثم انه لا يحق لصاحب المعمل ان ينصب معمله على نهر الغير ، وان لم ينقص مائه بادارة مائه المعمل لانه تصرف في ملكه لا يجوز الا برضاه ، ولورضى صاحب الماء ، لكنه يوجب تلوث الماء بما يضر الشارب والزرع لم يجز أيضاً لانه لا يحق لاحدهما عمل ذلك ، فان الناس مسلطون على أموالهم لا على أحكامهم ، كما انه لا يجوز نصب معمل يلوث البيئة تلويثاً ضاراً سواء البر أو الجو أو البحر أو الأنهر الكبار ، والقدر الضار عن غير الضار يرتبط تشخيصه بالخبراء كما هو واضح .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع: اذا لم يف النهر المباح ، أو سيل الوادى بسقي ماعليه دفعة بدىء بالاول وهو الذى عند فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ، ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير ، ونحوه المحكي عن التذكرة والتحرير و الدروس وغيرها ، بل عن جامع المقاصد الشهرة عليه .

وفي مفتاح الكرامة: ليس محل خلاف ولا تأمل ، وفي المسالك: الاجماع عليه ، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في أصل الحكم ، بل الاجماع بقسميه

عليه، ويدل على الحكم في الجملة قبل الاجماع القاعدة ، كما تأتي وروايات العامة والخاصة:

أما العامة : فتأتي في آخر الكتاب انشاء الله تعالى.

وأما الخاصة : فهي مارواه المسالك مرسلا ، قال : روى ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: اسق يازبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: يازبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم أرسله، قال: والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير ، والحرة الارض التي البست الحجارة السود ، والجدر الجدار.

ثم قال : والاصح انه (ص) كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه، فلما أساء الانصاري الادب قال له: استوف حقك، لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ أصل الجدار .

ومنه يعلم، ان جعل الجواهر الخبر عامياً، لانه وجده في كتب العامة منظور فيه والافجوده في المسالك، وان كان مرسلا يكفي في كونه من طرق الخاصة بعد وجود المراسيل في كتب الفقهاء بكثرة .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن الصادق عليه السلام ، في مارواه المشايخ الثلاثة ، وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من أصحاب الاجماع ، فلا يروى ولا يرسل الا عن ثقة، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سيل وادى مهزور الزرع الى الشرك، والنخل الى الكعب ، ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك.

وعن النهاية قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سيل وادى

مهزور ان يحبس الاعلى على الذى هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك، ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه، وعن المبسوط، روى أصحابنا: ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك، وعن السرائر مثله.

وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما تقدم قال: وفي خبر آخر: ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين.

وعن الغنية: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان الاقرب الى الوادى يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في أرضه الى أول الساق والى الزرع الى ان يبلغ الشراك.

وفي خبر عقبة بن خالد، عن الصادق عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في شرب النخل بالسييل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين، ثم يسرح الماء الى الاسفل الذى عليه، وكذلك حتى تنقضى الحوائط ويفني الماء.

وعن ابن أبي جمهور فى درر اللثالي، عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: انه قضى فى سيل وادى مهزور ان يحبس الاعلى على الذى أسفل فيه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك.

أقول: عن السمهودى ان مهزور كان يمر فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما فى هامش المستدرك.

قال فى المسالك: والمشهور فى الرواية بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة أخيراً، ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد عن المقدار الذى يحتاج اليه، لانه من [هرزه] كما يستعمل ذلك الى الان، وعن التنقيح انه نقل عن الشهيد فى درسه

انه بالمهتلين، وكأنه اخذه من قول الجوهرى والهروى الماء الكثير الذى اذا جرى سمعت هريرة، أى قال: [هرهر] وهي حكاية صوته.
وكيف كان فالظاهر انه لا يختلف التحديد المذكور شتاءً وصيفاً باختلاف الاراضي، حيث ان بعضها رخو « تمتص الماء بسرعة » وبعضها صلب لا تمتص وباختلاف الزرع والاشجار، حيث ان بعضها تحتاج الى ماء أكثر لاطلاق النص والفتوى.

نعم، انهما ينصرفان عن مثل الارز حيث المتعارف لزوم انغماسه فى الماء كما ان شيئاً لو كان غير متعارف كانا منصرفين عنه، مثل ما اذا اشتد الحر حيث يجف الماء بسرعة، الى غير ذلك .

ثم انه قد يعلم ان أحدهم مقدم: المتصل بالفوهة، أو الاوسط، أو الاخير مع تشخيصه، وقد يعلم مع عدم تشخيصه، وقد لا يعلم لاشكال فى الحكم فى الثالث لاطلاق النص والفتوى .

وفى الثانى: ينبغى ان يقسم بينهما لقاعدة العدل .

وفى الاول: وقع الاختلاف، فعن الشهيد فى الدروس ان الحكم المذكور اذا لم يعلم السابق فى الاحياء الاقدم، و تبعه جملة آخرون كالمحقق و الشهيد الثانى، بل عن الكفاية تعليقه بأن النصوص لاعموم فيها بحيث تشمل هذا القسم لكن آخرون أطلقوا، فالمطلقون نظروا الى اطلاق النص فى المقام، والمقيدون نظروا الى اطلاق من سبق، وحيث ان بينهما عمومياً من وجه كان اللازم فى مورد التعارض التساقط والرجوع الى عموم فوق مثل: [لكم] بالاضافة الى ان الغالب ترتب الاحياء، ومع ذلك اطلق النص .

ومنه يظهر، وجه النظر فى قول الجواهر الاولى تعليلاً حق السابق بانه قد تعلق حقه بالماء قبل غيره، وان كان فى آخر النهر لعموم من سبق، وانه يرجح

على النص في المقام بالشهرة، اذ لاشهرة المقام، فان فيه من اطلق ومن قيد كما عرفت وتردد بعضهم فتأمل .

و لو كان نخل وزرع لوحظ الاكثر للصدق كما في كل موضع جمع الاقل والاكثر مما لكل حكم، مثل ما اذا قال: أعط العالم ديناراً والزاهد نصف دينار فاجتمع العلم والزهد .

ثم ان اغلب النصوص وان خلت عن الشجر الا ان الشهرة المحققة ، بل والاجماع المدعي مع وجوده في مرسلتي المبسوط والسرائر كاف في الحكم المذكور .

ثم ان ظاهر النص والفتوى صورة احتياج كلا الملكين الى الماء أما اذا احتاج أحدهما، لشرب الاخر من عروق الارض لزم تقديم المحتاج، اذ النص و الفتوى ظاهران في صورة الاحتياج، فمع عدمه يتمسك بـ [لكم] كما اذا كان على البحر صيادون بعضهم عنده اشجار، و بعضهم يعيش على السمك فقط و كان السمك قليلا بحيث اذا أخذه المستغني بقي المحتاج جائعاً، فانه يقدم المحتاج لقاعدة [لكم] .

ثم الظاهر ان المراد بالشراك دون قبة القدم في وسطها الاقرب الى الاصابع وبالقدم دون الكعب ، فان الكعب واسطة بين القدم، وبين عظم الساق، وبالساق فوق الكعب .

قال في الجواهر: وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه، وأولى منه تنزيهه على ارادة العظمين الناتيين المتصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبتداء الساق، كما سمعته من الغنية ، و على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتى في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع و النهاية

التي هي متون الاخبار والا فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في
 اخبار العامة من التحديد بالجدر، الى ان قال: فلا محيص عن العمل بمرسلي
 الساق المعتصدين بشهرة الاصحاب، وباصالتي بقاء، وعدم سلطنة الاسفل على
 الاعلى في منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه، الى آخره وانما عبر
 بالجدر، لان جدر البساتين لا يتبدء من الارض، وانما من مرتفع فيكون اول
 الجدار منفصلا عن سطح الارض.

ولا يخفى ان اختلاف الارجل لا يضر بعد ان المعيار فيها الوسط كالاشبار
 في الكر والمكاييل في الزكاة، الى غير ذلك.

ثم انه اذا كان الماء أقل من المتعارف، فالظاهر التقسيم لالتحديد المذكور
 اذ النص منصرف عنه، وقد تقدم تفصيل الصدوق بين قوة الوادي وضعفه، كما
 انه اذا كان كثيراً بحيث امكان أخذ الزائد، فمع عدم التعاسر يأخذ الاعلى الزائد
 ثم يطلقه على الاسفل، ومع التعاسر يأخذ الاعلى بقدره ثم يطلقه، وبعد أخذ
 الاسفل بقدره يأخذ الاعلى بقية حاجته.

وأما اذا لم يرد الاعلى بقدره، لانه يوجب عطياً للزرع مثلاً، فلا اشكال في
 حقه الاطلاق اذا لم يضر الاسفل لزيادة الماء الموجب لضرره، والات تعارض
 الضرران وقسم بينهما، اذ لأولوية.

قال في المسالك: ان اطلاق النصوص والفتاوى سقى الزرع والشجر ذلك
 المقدر محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها، وامكان سقيها جمع
 كذلك، فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت أجمع
 كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع أفرد كل واحد بالسقى بما
 هو طريقه توصلنا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلهما منحدرتة لا يقف
 الماء فيها، كذلك سقيت بما تقتضيه العمادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي

لتعذره - انتهى .

وقد سبقه الى ذلك القواعد وجامع المقاصد ، وتبعه الكفاية و الجواهر بل قال الاخير : الظاهر بنساء الاطلاق المزبور نصاً و فتوى على استواء الارض .

نعم ، ما ذكره بعد ذلك بقوله : لكن لاحق للثاني الابعد استيفاء الاول تمام حاجته ، وان ادى ذلك الى ضرر الغير ، بل ان لم يفضل لاشيء له بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه لانه أحق بمقدار حاجته ، بل لاحق للثاني الابعدها غير ظاهر الوجه ، اذ لاجماع في المسألة ، حيث لم يتعرض لهذه المسألة كثير منهم والعلة التي ذكره غير تامة اذ [لكم] يقتضي تساوي الحقوق ، كما عرفت غير مرة ، والنص لا يشمل مثل المقام .

ولو منع من لاحق له من له الحق بالقوة ، فاذا كان استغلالاً لمائه ، فالظاهر ضمانه بقدر ضرره للماء فقط ، مثلاً : كان الاسفل قد أخذ كل ماء الاعلى ، وقيمة الماء عشرة ، لكن زرعه قدمات بسبب العطش مما خسر مائه ، فان على الاسفل ان يدفع مائه لان الضرر مستند اليه فيشمله دليل لا ضرر فحاله حال ما اذا سرق مفتاحه مما سبب ان لايقدر على غلق داره فجاءه السارق وسرق متاعه ، فانه يضمن ذلك حيث انه السبب .

وقد ذكروا مثل هذه المسألة في المباشر والسبب في [كتاب الديات] ويشمله علاوة على ذلك لايتوى ونحوه ، واذا كان لتقديم الوقت فقط من دون ضرر ، أي كان اللازم ان يسقى الاعلى ثم الاسفل فسقى الاسفل قبل الاعلى لم يكن على المتقدم ضمان ، وان استحق التعزير لو كان عامداً .

والظاهر انه اذا غصب نهره كان له الحق في أن يأخذ نهره ، لكن ليس ذلك عوضاً ، بل بدل حيلولة ، أي ان السلطة على نهره أوجبت سلطة المغصوب

منه على نهر الغاصب ، لان النهر صار بدل النهر ، اذ الاصل عدمه ، وقد ذكروا تفصيله في [كتاب الغصب] ، وقد أشار اليه الشيخ المرتضى [ره] في المكاسب فراجعه .

ولو كانت المزارع ونحوها في أطراف الفوهة ، ولا تكفي اعطاء الماء لها دفعة ، فان امكن التوزيع بأن يعطي لكل واحد منها ربع الماء فى المزارع الاربع مثلاً ، وزعت اذ لأولى ، وان لم يمكن فهل يخير بين القرعة والمهايات - ان امكنت - أو يقدم أحدهما على الأخرى ؟ احتمالان من ان القرعة لكل أمر مشكل ، ومن ان المهايات بقاعدة العدل ، وهي مقدمة على القرعة ، لان القاعدة لاتدع مجالاً للشك فلا موضوع للقرعة .

الظاهر تقديم المهايات فيأخذ أحدهم الماء في هذا اليوم أولاً ، والثاني في اليوم الثاني أو لا وهكذا ، نعم اذا رضوا بالقرعة ، أو لم تمكن المهايات أقرع .

ومن ذلك يظهر الكلام في ما كانت المزارع عن يمين النهر ويساره مثلاً ، فقد صرح الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بالقسمة فان تعذرت فالقرعة وذكر الشهيدان المهايات مع الضيق ، فان تعاسروا فالقرعة .

والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الماء مباحاً أو وقفاً أو ملكاً لهم ، اذ لا وجه في كل ذلك للتقديم بدون مهياة ، أو قرعة في حال التعاسر .

نعم ، لو كان أحد الزرعين يفسد بتقديم غيره بينما لا يفسد الزرع الاخر قدم ما يفسد لدليل لاضرر ، بل الحكم كذلك اذا كان ما لا يفسد تقدم قبلاً اذ لاضرر مقدم على حق السبق ، فانه دليل ثانوي ، والادلة الثانوية تقدم على الادلة الاولى .

مثلا : سبق أحدهما السى البئر لاشراب دوابه ، وجاء الثاني بعده ، لكنه اذا صبر حتى تشرب دواب الاول هلكت دوابه ، فانه يقدم حينئذ لدليل لا ضرر ولولم يكن الماء كافياً لهما ، وكانا سابقين ، فالظاهر التقسيم حسب الاحتياج لاحسب التساوي ، فلو كان لزيد دابة ولعمرو دابتان واجتمعا على البئر مرة واحدة وكان الماء يكفي لدابتين فقط استقى صاحب الدابتين بقدر شرب دابة ونصف وصاحب الدابة بقدر شرب نصف دابة ، لانه المنصرف من دليل [لكم] بضميمة دليل السبق ، وكذا الحال في زرعين طرفا الفوهة ، أو طرفا النهر ، لو حدة 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 ، لان الزائد مساوفي القرب ، فيستحق جزءاً من الماء ، اذ المعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها ، وان قل حتى ان اتسعت أحدهما على جانب النهر وضاق الاخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك - انتهى .

فان للمسألة صوراً :

الاولى : زيادة الاحتياج ، وقلته ، وقد عرفت ان التوزيع يكون حسب النسبة ، لاحسب الافراد .

الثانية : ان يكون لاحدهما أرضان ، وللآخر أرض واحدة كل واحدة جريب مثلا ، وهنا الاعتبار بالاراضي لا بالمالكين لتلك الاراضي ، كما تقدم مثله في صاحب دابتين وصاحب دابة .

الثالثة : ان يكون قدر اتصال أحدهما بالنهر ذراعاً ، وقدر اتصال الاخر مائة ذراع مثلا ، وفي مثل المقام يتساويان ، لان كل واحد منهما يعد أعلى ، فيشمله اطلاق تقديم الاعلى ، هذا مع وضوح ان ما ذكرناه أحكاماً أولية قديستثنى منها

لعارض ثانوى .

ثم ان كانت الاشجار والنخيل على السواقي لم يكن اعتبار بالشراك والساق ونحوهما ، بل صار الاعتبار بما يشبه الشراك ونحوه بالنسبة ، فمثلا الشراك في الارض يكون الى الركبة في الساقية .

ثم انه لو أراد أحدهم ان يستجد أرضاً على النهر المذكور حق له ذلك في مدة عدم معارضته ، مثلاً : في أوقات السيل يتمكن من الاستفادة دون غيرها ، فانه تحقق له الاستفادة في ذلك الوقت دون سواه لانه لاسبق عليه في وقت السيل بينما عليه سبق في غيره .

قال في الجواهر: ولو أراد أحد ان يستجد بناء رحي على النهر المزبور، فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم أو بعضهم، لم يكن له ذلك الا برضاهم، سواء بناها في ملكه أم في الموات، وان لم يعارض احداً جاز، وان كانت أعلى من الجميع، لان لهم حق الانتفاع لاحق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي انتفاعهم ، وقد سبقه الى ذلك المسالك .

أقول: وحتى اذا قيل بأن لهم الملك، لكنه انما يكون بقدر سبقهم لأكثر، والمفروض ان الماء أكثر، أما كماً او كيفاً، أى ان الذى سبقوا اليه كيف الماء أى ذاته لاسائر الانتفاعات به كما تقدم مثال الاستفادة من تبريده او تسخينه .

ومنه يعلم ، انه لو أراد تلطيف الجو بجعل الماء في الفوارة ، ثم يرجع الى النهر لاستفادتهم لم يكن مانع عن ذلك ، وان كانوا هم سابقين .

وقد تقدم شبه هذه المسألة في مسألة الحریم للدار ونحوها لمرور المسافرين وما أشبه ذلك ، ثم قال : و لو كان على النهر أرحية متعارضة فهي كالاملاك في تقديم ما كان منها ما يلي الفوهة ان لم يكن غيرها السابق في الاحياء .

أقول : ولو تعارض الرحي والزرع في الاستفادة كان تعارض الارحية ،

كتعارض المزارع، لو حدة الدليل في الجميع .

ثم انه ظهر مما تقدم وجه الاشكال في اطلاق قول القواعد، ولو سبق انسان الى الاحياء في أسفله، ثم احيى آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الاسفل في السقي لتقدمه في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث .

وفي مفتاح الكرامة انه ذكره في التذكرة والتحرير أيضاً، بقي شيء وهو ان الاعلى لاحق له في زيادة النخل والشجر والزرع اذا كان ذلك ينافي حق الاسفل اذ سبقه انما كان بقدر والزائد حق الاسفل .

وكذا لاحق له في زرع ما يأخذ ماءً أكثر مما ينافي حق الاسفل ، ولو امكن السقي بواسطة الالة مما يوفر الماء لكل المتعارضين لاتصل النوبة الى المهائيات والقرعة ونحوهما، وان كانت مدة عدم الالة كان اللازم أحداها ، اذ قد تقدم ان السبق الى الماء لا يزاحم الكيف ان امكن فـ [لكم] يقتضي استفادة الجميع، ولو كان الاعلى يستفيد من الماء للزرع فحسب، بل للرش أيضاً قدم حقه على الاسفل اللاحق في كليهما لدليل من سبق فلا حق لللاحق في منعه عن الرش مثلاً، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٦ -) لو احيى نفر أو جماعة أرضاً الى جنب نهر كان مائه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم لم يكن اشكال في صحة احياء آخر بعض الارض الاخرى الى جنب النهر، والاستفادة من مائه، لانه ماء مباح لم يسبق اليه أحد وان لم يكن مائه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم، لم يصح احياء المتأخر على هذا الماء لانهم سابقون اليه، فيشملهم من سبق .

وهذا هو المشهور كما قيل، وان تردد فيه المحقق ، قال: لو احيى انسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي [أي الذي سبق ان احيوا عليه] لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد .

والظاهر ان وجه احتماله صحة الاحياء ان الماء مباح، فكما يصح للسابق الاستفادة منه، كذلك يحق للملاحق، ويؤيده ان البساتين والمزارع تحيى تدريجاً على حافة الانهار والسيرة على عدم منع السابق للملاحق مع ان الماء كثيراً، خصوصاً في أيام الحر قليل لا يكفي الجميع مما يضطر السابق الى الاخذ قليلا لملاحظة وصول الماء الى الملاحق، ولو لم يحق للملاحق لكانوا منعوه عن الاحياء، أو عن اعطائه الماء اذا شح .

ومثله ما اذا سبق جمع الى رعى أغنامهم الى مرعى يكفيهم، فانه لا يحق لهم منع صاحب غنم آخر والا كان من جعل الحمى .
والحاصل : انه يشك في صدق من سبق على السابق أم لا؟ فالاصل بقاء الاباحة، وبقاء حق الملاحق في الاستفادة، وعدم حق السابق .

وربما يؤيده أيضاً انه اذا كان السيل يجرى من الجبل كل عام فيسقى أراضي جماعة بعد عشرات الفراسخ من الجبل، لا يمكن ان يقال: بانء لاحق لغيرهم ان يبني فوق الجبل ويزرع مما يوجب امتصاص قدر كبير من الامطار بحيث لا يكفي الباقي لمزارعهم في السنين القادمة، وكذا جرت السيرة ببناء البيوت اطراف الانهر من اعاليها مع ان الماء اذا أخذ منه لا يكفي الذين بنوا بيوتهم في اسافلها الى غير ذلك من المؤيدات .

وعلى هذا، فالمجال لتردد المحقق واسع، وقد تكلم المسالك والجواهر حوله بما لا يخلو بعضه عن اشكال فراجع كلامهما .

ثم لا يخفى انه لو قلنا بالقول الاول يلزم ان يخصص بما اذا كثر المحتاجون حيث ان [لكم] حاكم على سبق، فهو مثل ما اذا دخل الروضة جماعة هي بقدر سعتهم، فاذا جاء آخرون كان لهم الحق أيضاً فلا يحق للسابقين الاطالة كي لا يقدر اللاحقون على الزيادة .

ثم لا يخفى انه لو كانت قطعتا أرض على الفوهة و بعدها ، حيث يحق للمسابق السبق في الاستفادة ثم ارسال الماء الى اللاحق ، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : في خبر عبادة بن الصامت - المروي في كتب العامة والخاصة - : ويرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهي الاراضى .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في رواية الصادق عليه السلام : ثم يرسل الماء الى الاسفل ، ومات المالك للارض الاولى مثلاً ، حيث ورثه ولداه كانا شريكين في السبق ، فلا يحق لاحدهما ان يتقدم على الآخر ، وسقى أرضه ، سواء قسما الارض بينهما بحيث اتصل القسمان بالفوهة ، أو بحيث صارت حصة أحدهما متصلاً بها ، وحصة الآخر بعد حصة الاولى الا اذا تراضيا في جعل السبق لاحدهما ، اذ كما يرث الشخص الارض يرث مائها أيضاً ، وهل ترث الزوجة من الماء ، لانه حق تركه الزوج أو لا ترث؟ حيث ان الماء تابع للارض وهى لا ترث الارض ؟ احتمالان ، و ان كان لا يبعد الارث ، لان الارض مستثناه بالنص والاجماع .

أما الماء فليس كذلك فلا وجه لعدم ارثه ، حيث يشمل الاطلاق ، وكذلك حال ماء البئر ، وان لم ترث من ذات البئر .

ومنه يعلم ، انه لو خلف بستاناً ورثت من قيمة الاشجار التى لها الماء ، لامن ذات الاشجار ، حيث ان الشجر اذا كان له الماء كان أعلى من الشجر الذي لاماء له مما يحتاج صاحبه الى اشتراء الماء له .

قال فى الجواهر : ولو احتاج هذا النهر الى حفر و اصلاح و سد خرق ونحو ذلك ، فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرح فى القواعد بأن عليهم حسب ملكهم فهنا أيضاً على حسب استحقاتهم - انتهى .

والظاهر ان لزوم الاصلاح انما يكون بقدر الماء الذي يأخذونه من النهر

أو العين ، وان كانت الارض التي لهم مختلفة مثلاً : أرض أحدهم جريبان ، لكن يأخذ من الماء بقدر أخذ الآخر لارضه التي هي جريب ، لان النفقة بقدر الاستفادة حاله حال ما اذا باع صاحب النهر الماء لهم .

ومنه يظهر، ان الاعتبار بقيمة الماء لا بحجمه أيضاً ، فاذا كان أحدهم يأخذ الماء شتاءً ، لان زرعه شتوى والآخر يأخذ صيفاً ، وكان الثاني يأخذ ضعف الاول، الا ان القيمة متساوية فرضاً ، وذلك لانه لاوجه لاعطاء من يأخذ الضعف ضعف نفقة النهر مع ان قيمة الاستفادة متساوية .

ثم قال الجواهر : ولو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر، وان كان لا يخلو من نظر ، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار ، وقاعدة حفظ الماء والنهر عن ضياعه .

أقول : وذلك كما في الملك المشترك ، حيث لا يستعد أحد الشركاء من اصلاحه مما يوجب تلف الماء، خصوصاً اذا كان حيواناً يتلف لو ترك غذائه ودوائه ولولم يمكن جبره صرف الحاكم وأخذ منه مقاصة ، كما انه كذلك اذا مرض ولم يستعد لعلاج نفسه ، فان الحاكم يجبره ، فاذا لم يقدر صرف عليه وأخذ من ماله والاخذ لنفسه أولى من الاخذ لواجب النفقة .

كما في قصة هند ، حيث اشتركت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عدم اتفاق أبي سفيان ، ولو كان نهر مملوك لجماعة لكل واحد شيء منه طولاً ، وخربت حصة أحدهم ، فالظاهر انه لا يكلف الاخرون بشيء من تعميمه للاصل ومجرد مرور الماء من حصة هذا الى حصة أولئك لا يستلزم ان يكونوا مكلفين ببعض النفقة .

نعم ، اذا كانوا مشتركين في الكل كان على كل قدر حصته ، فالولد والبنت الوارثان لنهر أبيهما يكون على الولد ضعف ما على البنت .

والظاهر انه كذلك اذا بيع النهر وجعلت حصمة للبائع ، كما في قصة بيع السجاد عليه السلام ، وجعل حصمة لسكينة عليها السلام على ماتقدم ، فلو باعه على ان يكون له كل اسبوع ليلة كان سبيع الاصلاح على من له ليلة .
ولو كان مسيل الماء الى أراضي الزارعين مسافة فخربت مما احتاج الى الاصلاح كان الاصلاح على كلهم حسب نفعهم فانه وان كان المسيل متصلاً بأرض أولهم الا ان من له الغنم فعليه الغرم .

ومنه يعلم حال المصب بعد مروره من مزارعهم فانه اذا احتاج المصب الى الاصلاح كان عليهم أجمع ، ولا يقول غير الاخير انه يرتبط بالاخير فقط ، وهل يجوز جعل الجسر على النهر المملوك بقصد وصل الجانبين ؟ الظاهر لا ، الا برضى صاحبه ، لانه تصرف في حريم النهر ، اذ الهواء من حريمه ، لما تقدم في بعض المباحث السابقة ، ولذا قال جامع المقاصد : ان هواء النهر يملك بالاحياء كما يملك الحرير .

(مسألة -٧-) روي الشيخ في التهذيب في الموثق ، عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام ، قال : سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تنزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضي من آبائه انها ليست لهم ، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ، قال عليه السلام ما أحب ان يبيع ما ليس له ، قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا أظن يجيء لها رب أبداً ؟ قال : ما أحب ان يبيع ما ليس له ، قلت : فيبيع سكنائها ومكانها ، فيقول لصاحبه : ابيعك سكنائى وتكون في يدك كما هي في يدي ؟ قال عليه السلام : نعم يبيعها على هذا .

والرواية سيالة وموافقة للقاعدة ، فانه اذا كانت بئر أونهر أو عين أو بوستان أو ما أشبه في يد انسان فقد يعلم وارثه انه له .

وهذا الاشكال فيه ، وقد لا يعلم انه له أم لا ؟ والاصل فيه انه له ، لان اليد دليل الملك الا اذا ثبت خلافه ، وقد يعلم انه ليس له ، ويعلم اجمالا انه وقف لشيء ما ، أو ملك لمحصور ، وفيهما يصرف في وجوه البر في الاول ، ويعمل بقاعدة العدل في الثاني ، وقد يتردد بين الوقف والملك :

والظاهر لزوم قاعدة العدل كما اذا لم يعلم هل انه كان لزيد ثم ورثه أولاده أو انه وقف على ضياء روضة مطهرة ، الى غير ذلك من الامثلة .

اما لو علم بان ملك لغيره ، ولا يعلم ذلك الغير لابين محصور ولا بين غير محصور ، فان كونه في يد آباءه دليل على ان السلطة لهم ، لما تقدم من ان اليد علامة الملك ، وحيث يعلم بعدم ملك الغير ، ولا يعلم بعدم السلطة ، اعلم قاعدة اليد لملك الآباء السلطة ، فيبيع السكنى الذي له سلطة عليه ولا يبيع الغير ، أما العين فهي مجهولة المالك ، واحتمال ان السلطة كانت للآباء مدة ثم انقضت مدفوع باستصحاب بقائها .

وبهذا ظهر وجه النظر في كلام جملة من الاعلام حول هذه الرواية مثل جعل ابن ادريس سبيل ذلك سبيل اللقطة ، فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجواز ان يبيع ماله فيها وهو التصرف دون الرقبة اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة ، وجعل الفاضل المراد بالبيع في الخبر بيع الاثار الموجودة من الابنية والسقوف لاحتمال كون الدار عارية ، فما لذي اليد من الاثار يجوز له بيعها وجعل النافع الخبر منزلا على أرض عاطلة مملوكة أحيائها غير المالك باذنه وتنزيل البيع على بيع الاثار ، أو الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى .

وحمل الجواهر قوله عليه السلام: [لاحب] على جواز بيع الرقبة ولكن مع الكراهة وأراد الراوى الاستيذان من الامام عليه السلام في البيع باعتبار كونه مجهول المالك فأجاب به الامام بذلك لعدم اظهار الراوى الوصول الى

حد اليأس بقوله: ولا أظن يجيئها احد .

ثم انه لو باع السكنى فجاء صاحبها كانت المعاملة فضولية ان اثبت كون السكنى قد انتهى وقتها، فان شاء أمضى المعاملة، وان شاء فسسخها .
والظاهر انه بمجرد ادعائه ان الساكن لاحق له، وانه كان في يده عارية أو اباحة أو اجارة انقضت مدتها أو ما أشبه ذلك سمع كلامه، اذ لا منكر له، حيث ان المفروض ان الذى بيده لا يعلم الخصوصيات فادعاء المالك حاله حال ادعاء ذى اليد، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٨ -) لا اشكال ولا خلاف فى جواز الشرب والاستعمال و اشراب الماشية من الانهر الكبار كفرات ودجلة ونحوهما، فان حالهما حال الصحارى والغابات، حيث انها مملوكة لله سبحانه ولكل أحد الانتفاع منها بدليل [لكم] وغيره ، كما انه يجوز السكنى في اطرافها ، و فى الجزر التي تظهر فى أوساطها .

وكذلك الزرع والرعي وغير ذلك ، ولو سكن انسان هذه السنة يسقط حقه بالنزوح فاذا سبقه انسان فى السنة التالية صار حقه، ويحق للدولة الاسلامية تقسيم الماء من تلك الانهر الكبار على البلاد التي تدخلها شعب من تلك الانهر حسب الحاجة كتقسيم الفرات على حلة و كربلاء والمسيب مثلاً .

وان ضاق عن الحاجة ورد النقص على الجميع بالنسبة ، لا ان النقص يرد على الاسفل فقط اذ لا دليل على ذلك بعد حقهم جميعاً على نحو التساوى ولوفاض الماء بحيث اضطرت الدولة الى التضحية باراضي قدمت الاقل ضرراً مثل املاك المزروعات في قبال البساتين، وهى في قبال الدور، لان الضرورات تقدر بقدرها، ولا يحق للدولة افساد الماء بصب النيز في الا لى الاضطرار كما يفعل ذلك أحياناً في طريق الحر عليه السلام، حيث ملتقى النيز الدائر

حول كربلاء المقدسة ونهر الحسينية

أما الأنهر المملوكة الصغار ، فقد قال في القواعد: النهر المملوك الجارى من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها ، فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل ، ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك فى الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية 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 والحواشي والتحرير وجامع المقاصد، وذلك عملاً بشاهد الحال.

قال في مفتاح الكرامة: وأما اذا طرء على شاهد الحال ما يزيله، اولم يكن من أول الامر شاهد حال فيكفي في المنع الشك .

وعن الحواشي انه يتعدى الحكم الى البئر والكر وغير ذلك، وانه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة.

أقول: الميزان ما ذكر من شاهد الحال مما يورث الاطمينان العرفي ، ثم انه اذا جاء صاحبه واطهر عدم الرضا كان اللازم ارضائه لان المستند لعدم الضمان قد سقط، فيشمله دليل على اليد.

(مسألة - ٩ -) قد ذكر المحقق القمي [ره] في أحياء موات جامع الشتات مسائل مفيدة تشير الى جملة منها، والى غيرها في ضمن فروع:

الاول: لوشك الوارث ان مورثه هل قصد الاحياء، أو قصد الاولوية أم لا؟ فالظاهر عدم لانه شرط يشك في تحققه ، فاذا زرع مكاناً لم يعلم انه زرعه متمزهاً، أو مرعى لكل من استفاد، أو انه زرعه لنفسه حتى يكون ملكاً له ، أو أنه زرعه لا بقصد الملك بل لان يتزده هناك أيام الربيع فقط ثم يتركه كان الاصل عدم الملك وعدم الاولوية الا ان يكون هناك ظهور عرفي يدل عليه ، كما اذا

كان أهل خير يزرع للرعاة وللمتنزهين بقصد الثواب دائماً، أو كان يزرع لنفسه دائماً فإن مثل ذلك لا يدع مجالاً للاصل.

وكانه الى هذا اشار المحقق القمي [ره] حيث قدم الظاهر على الاصل في المقام بالنظر الى العرف والعادة، وان كان في اطلاق جعله ملكاً للمورث بنفس قرينة الاحياء نظر .

ان قلت: اليد علامة الملك، والا فكل يد مسبوقه بالاصل المخالف .

قلت: ذلك فيما اذا كان ذو اليد يعامل معاملة الملك لامطلقاً، والا فلو كان زيد استأجر داراً من عمرو ثم مات وشك في انه هل ملكها أم لا ؟ لا يحكم بان اليد علامة الملك، بل المحكم استصحاب الملكية السابقة.

ثم اذا علم الوارث انه قصد الاولوية، فالظاهر انه يرثه لاطلاق ما تركه الميت لو ارثه ، والحق من صغرى ما ترك ، فاذا قبضه الوارث كان لهم على حصصهم من الارث والمرأة لا ترث من الارض ، ومثل حق الاولوية المتعلق بها، كما ان بعضهم لو لم يرده رجع مباحاً بقدر حصة الرافض ، لا الى وارث آخر، ثم ان قصد الوارث الملك صار ملكاً والابقي في الاولوية.

الثاني: لو اجرى ماءً في الصحراء الميتة لا بقصد الزراعة بل بقصد مروه الى مزرعته لم يكن سبقاً بالنسبة الى تلك الصحراء أما اذا اجراه بقصد الزراعة فالظاهر انه سبق بالنسبة الى القدر الذي يمكن احيائه بذلك الماء من تلك الصحراء.

وقال المحقق القمي [ره]: ان لم نقل انه احياء فلا أقل من كونه تحجيراً فلا يحق لغيره السبق الى ذلك القدر.

ثم انه لاشك في عدم كونه سبقاً بالنسبة الى القدر الزائد من اماكن احياء ذلك النهر لتلك الصحراء.

أما بالنسبة الى القدر الممكن ، فان كان قصد المجرى أحياء القدر كان سبقاً وان كان قصده أحياء بعض القدر الممكن لم يكن سبقاً بالنسبة الى الزائد من المقصود .

ثم انه لو تردد المجرى في انه هل يجرى النهر الى مزرعته ، أو انه يحيى به الموات لم يكن سبقاً ، لانه لا قصد حينئذ ، وقد سبق ان القصد مقوم .
بقي شيء ، وهو انه قد يريد أحياء طرفي النهر ، وقد يريد أحياء طرف واحد عنه معيناً ، وقد يشك في انه هل يحيى هذا الطرف ، أو ذاك لاشك في حقه في الاولين .

أما الثالث : فهل هو سبق الى أحدهما المردد فلا يحق لغيره السابق مادام لم يعين ، أو ليس بسبق لانه لم يقصد المعين والمردد لا خارجية له؟ احتمالان ، وان كان الاقرب انه سبق لا يحق لغيره احياء أيهما الابعده .

وكذا اذا تردد في انه هل يحيى طرفاً؟ أو نصف كل طرف ، وعليه فللمذني يريد الاحياء ان يجبره على الاختيار ، فان لم يختر جاز للمحاكم اعطاء طرف للثاني للاصل بعد ان لم يكن للاول حق تعطيل الارض .

الثالث: لو كان امام دار الانسان شارع فاراد ان يشجر امام داره ، أو يجعل عموداً ليبنى فوقه بناءً لا يضر المارة ، الظاهر انه ليس له ذلك ، وان كان الشارع وسیعاً الا اذا عد ذلك فوق حق المارة بحيث لم ير العرف انه أخذ من الشارع الا ان المحقق القمي [ره] أجاز ذلك اذا بقي بقدر سبع اذرع للشارع ولم يضر بالمارة .

وذلك للروايات الدالة على ان قدر الشارع سبع اذرع ، الا اننا ذكرنا في حق الطريق انه لو كان الطريق كان حق المارة ، ولا يدور الامر مدار الضرر والسبع ولذا نرى العرف يقولون انه أخذ من الطريق .

ولوشك في زيادة الطريق - مما استثنياه - وعدمه فالاصل عدم الجواز .
 الرابع: لو كانت قناة في أرض فخربت وتركت فجاء انسان وأحيى الارض
 ولم يحيى القناة ، ثم جاء آخر وأراد ان يحيى القناة وكانت بعض فوهاتها
 في الارض المحيية للسابق فهل له ان يحيى تلك القناة بدون ارضاء صاحب الارض
 المحيية؟ الظاهر عدم حقه في ذلك ، لان القناة لما ماتت سقط الاحياء والحق
 فلما أحيى الارض انسان صارت تلك الارض المحيية ملكاً للمحيى ، فلا يحق
 لانسان آخر ان يحيى القناة التي هي في الارض التي هي للمحيى .

وهذا هو الذى نسبته المحقق القمي [ره] الى قواعد الفقهاء ، وظاهر الاخبار
 لكنه مع ذلك قال : التأمل الصادق والتعمق التمام يقتضى ان يتمكن المحيى
 من احياء القناة وعمدة استدلاله بأن القناة، سواء كانت في حال الحياة أو في حال
 الممات لها حریم فمحيى الارض لاحق له في حریم القناة ولمحيى القناة الحق
 لان القناة الميتة للامام فهي كقناة ميتة لانسان .

وفيه : ان الممات من القناة لحریم لها وبأى دليل ان لها حریماً ، فالمسألة
 كما اذا بنى انسان داراً حيث لها حریم ثم خربت افليس انسان آخر يحق له
 ان يحيى ذلك الحریم .

وهل يقال : بأن الحریم للمحيى ، أو لمن يريد احياء الدار مرة ثانية؟
 والوجه ان من سبق يصدق على من أحيى الارض وعرضة الحریم كعرضة الدار
 المخربة فلاحق لانسان متأخر في احياء القناة في أرض غيره ، أو طالب الحریم
 اذا أحيى عرضة الدار ، وكون القناة ملك الامام عليه السلام لا ينفذ بعد قوله
 عليه السلام من سبق وغيره .

ومن ذلك يظهر، وجه النظر في كلام آخر له [ره] حيث انه في مسألة مالو
 كانت قناتان احدهما من المشرق الى المغرب، والاخرى من الشمال الى الجنوب

بتقاطع .

وقد كانت احدهما مية والاخرى محياة فأراد انسان ان يحيى تلك المية
قال: له الحق في ذلك ، وان لم يرض صاحب القناة المحياة .
واستدل بان الموات للامام عليه السلام وله مرافق ، كما ان المحياة لها
مرافق ، ولذا كان له ان يحيى مال الامام عليه السلام ، لان ملك الامام مثل ملك
انسان آخر .

الخامس : لوقال انسان لآخر احفر نهراً ، أو استخرج قناة أو ما اشبه ذلك
ولي ربه مثلاً في قبال اعطائي اياك ربع الاجرة فان قصد المحافر والمستخرج
ان يكون ربع ما عمله له كان له سواء اعطاه المال أو لا ؟ لان الحيازة والسبق
يشمل النيابة كما تقدم ، وقرره المحقق القمي [ره] هنا .

نعم ، اذا لم يعطه ما وعده له حق التقاص بأن يأخذ ما حفره واستخرجه
لنفسه في قبال ما يطلبه من الامر ، ولا فرق في تقاصه عن المحفور والمستخرج
أو عن غيرهما لاطلاق أدلة التقاص ، واذا أراد التقاص كان له بقدره الان ، لافي
وقت الحفر والاستخراج .

مثلاً : ما كان في وقت الحفر مائة والان عشرة فانه يأخذ الربع عن عشرة
ويبقى على الامر تسعون ، ولو انعكس كان على المحافر والمستخرج ان يرد عليه تسعين
ويحتمل ان يكون للمحافر والمستخرج عشر الربع قدر ما يطلب وللامر تسعة
اعشار الربع ، حيث انه لا يصح للامر ان يأخذ أكثر من قدر حقه الذي هو عشرة
من المائة .

لكن لا يخفى ان حق الامر في التقاص انما يكون اذا لم يمكن اجباره بأخذه
حقه ، أما اذا امكن ففي تساوي التقاص للاجبار ، أو تقديم الثاني على الاول ،
احتمالان وقد ألمعنا الى المسألة في شرح العروة .

هذا وهل للحافر بعد ابراء الامر دفع ماله - أو ما أشبهه ابراءه كسفره سفر آمن قطعاً أو سجنه كذلك أو موته ، ولا يستعد الوارث لاعطائه أو ما أشبه ذلك - ان يفسخ العقد ، لانه اجير فهو مثل ابراء المشتري من دفع الثمن حيث يفسخ البائع ، معيناً أو مخيراً بين الفسخ والتقاص مثل خيار العيب الموجب للتخيير بين الفسخ والارش احتمالات ، لا يبعد عدم حقه في الفسخ ، لان انتقال الملك اليه بعد كونه للامر خلاف الاصل ، ولا دليل خاص له في المسألة .

هذا كله اذا حفر الحافر بقصد الامر وكالة أو جعالة أو اجارة ، أما اذا حفر لنفسه ، وأراد ان يعطيه الربع مثلاً بعد أخذ العوض عنه ، فهو مال الحافر . ولذا قال المحقق القمي [ره] : اذا حفره بقصد ان يكون للامر ، حيث انه وكيل عنه صار ملك الامر والا كان للمحبي مع قصده تملكه ، ولو اراده الامر كان عليه ان يعامل عليه معاملة جديدة مثل البيع والصالح ونحوهما .

ثم ان في الوكالة والجعالة والاجارة يلزم ان يكون كل من المال والعمل بحيث لا يوجب الغرر فلولم يعلم الامر كم يحفر الحافر من المساحة بطلت لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر الظاهر في الوضع ، كما انه كذلك اذا لم يعلم الحافر كمية المال ، كما اذا قال لي : ربع ماتحفر قبالي ما في كيسي هذا ولا يعلم الحافر كم في كيسي ؟

نعم ، اذا قال الامر احفر لي الربع ولك قيمته عرفاً ، فانه ليس بغرر من جهة المال ، وان كان ربما يعد غرراً من جهة الجهل ، فان الغرر أعم ، كما اذا قال : اشتريت منك هذا الكتاب بما يسوى ، فقال : بعته هكذا ، فانه ليس بضرر وان كان غرراً للجهالة ، والله سبحانه العالم .

السادس : لو كانت لانسان أرض وفي وسطه نهر فوهب أو باع نهره بدون الحريم لانسان ، أو مع الحريم ، كان كما نقل لقاعدة العقود تتبع القصد ، وأدلة

حریم النهر لا تشمل المقام ، وكذلك بالنسبة الى ماله في الموات حریم كالبشر وغيرهما .

ولو مات انتقلا الى الورثة فيشتركون في كل الارض ، وكل النهر بدون ان يكون للنهر حریم للدليل المتقدم ، واذا باع النهر لانسان فاختلفا في انه شمل الحریم ، كما يدعيه المشتري أم لا كما يقوله البائع : كان القول قول البائع الا اذا اقام المشتري البينة لاصل العدم .

واذا باع الارض فادعى انه استثنى حریم النهر لنفسه وانكره المشتري وقال انه لم يكن استثناء كان الاصل مع المشتري ، لان الارض تشمل الكل الا اذا اقام البائع البينة ، ولو كان لانسان نهر أو بئر في الموات وبعد بيعه ادعى انه استثنى لنفسه حریمه احتاج السی البينة ، لان الحریم تابع مثل غلق الباب ، فالبيع يشملها الا اذا استثناه فادعائه بحاجة الى الدليل ، ولو كان نهر الانسان في ملك الغير وصاحب النهر يدعي الحریم لانه يريد غرس الاشجار في الحریم ومالك الارض ينكر ذلك ، فالظاهر انه من التداعي ، لانه لم يعلم سبق هذا على هذا ، أو بالعكس .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المحقق القمي [ره] حيث قدم قول صاحب النهر مع اليمين .

ثم انه اذا ثبت ان الحریم لصاحب النهر لم يجر غرس الاشجار فيه مطلقاً ، واذا ثبت انه لصاحب الارض لم يجر غرس الاشجار فيه اذا كان يسبب الغرس امتصاص جذوره من النهر بما يوجب الضرر والايوجب الضرر كان من قبيل الوضوء والغسل من ماء نهر الغير على ماتقدم ، اذ لا دليل على شمول الملكية لهذا الحد ، كما اذا كان النهر طافحاً دائماً لا يظهر عليه أى أثر من شرب الجذور وكذا اذا 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 [ره] لو لم يضر بالنهر ، لامانع من الغرس في أرض
نفسه ، وأطلق من غير تفصيل بين الامتصاص وعدمه .

أقول : فان حال ذلك حال ما اذا امتص من حرارة الغير وبرودته ونوره
مما ملاء بطاريته كان أدلة الملك لا تشمل مثل ذلك عرفاً الا اذا كان مضرراً او كان
كثيراً بحيث يعد عرفاً الدخول في ملكه ، فيشملة الابطية نفسه ونحوه ، وقد
سبق الالماع الى مثل هذه المسألة ، والله سبحانه العالم .

السابع : لو كان نهر جارفي وسط الشارع وله حريم ، أى ليس محلالاً للمارة
جاز للانسان أن يغرس في حريمه اشجاراً لنفسه للاصل ، حيث ليس حريماً لاحد
ولاموجباً لتضييق الشارع ولا يحق لغيره الاستفادة منها ثمراً أو عوداً أو ما أشبهه .
نعم ، اذا كان ضرراً على الطريق ونحو الضرر لا يجوز ، كما انه اذا كان
النهر لانسان وله حريمه لم يجز الابرضاه ، كما أفتى بذلك المحقق القمي [ره] .
ولو كانت اشجار في الطريق على حافة النهر أو قرب الحيطان مجهول المالك
ثم ضاق الطريق جاز قطعها لمصلحة توسعة الطريق ، كما تقدم الالماع اليه
سابقاً .

نعم ، الاحوط ان يكون باجازه الحاكم الشرعى ويصرف فى مصرف
مجهول المالك ، أما اذا كان لانسان كان اللازم اعطاء بيت المال بدله جمعاً بين
الحقين ، كما تقدم فى مسألة تخريب البيوت المضيق للطريق ، وكذا حال النهر
الجارى فى وسط الطريق أو حافته اذا سبب الضيق ، فانه اذا لم يعرف مالكة
طم ، واذا عرف فان امكنه سده لبقاء المصلحة فيه وتوسعة الطريق عمل بذلك
والاطم مع اعطاء البديل لصاحبه جمعاً بين الحقين .

الثامن : لو أحيى قطعة أرض في الصحراء بأن جعلها مسكناً لمواشيه ودوابه

باعتبار ان العشب ينبت هناك فيستفيد منه في شعاع خاص، مثل مقدار فرسخ لقطع عدده ألف، فالظاهر ان احياء تلك القطعة يوجب الحریم له بالقدر المحتاج اليه، أما الزائد بان جعل الحمى أكثر من فرسخ كما قد يعتاد، فلا يصح.

وبذلك أفتى المحقق القمي [ره] قال: ان المسكن للمحيوانات يملك وبتبعه يملك حریمه على الاظهر في تملك الحریم الى آخر كلامه.

وقد تقدم منا ترجيح ان الحریم يملك أيضاً، لكن ملكاً لا ينافي مثل مرور القوافل وما أشبه على ما عرفت .

ثم ان قدر الحریم حسب العرف الذي يشخص الاحتياج ، ولو شك بين الازيد والانقص كان الاصل عدم القدر الزائد عن المتيقن ، ولو اراد صاحب الاغنام ونحوها تهية العشب للشئ أيضاً كان الحریم بقدر كفايتها في الفصلين.

أما لو اراد البيع لم يعد ذلك حریماً، بل كان من الحمى الممنوع شرعاً و مسائل النزاع بين السابقين وما أشبه يعلم مما سبق، ومن كتاب القضاء، كما ان مياه تلك الصحارى تدخل في الحریم المذكور بقدر الاحتياج ، والله سبحانه العالم.

التاسع: لو ورث القناة أو غيرها جماعة فاستولى عليها أحدهم بالقوة، أو بترك الاخرين من الورثة لها، وخربت فقال المتغلب أو الباقي لاجير عمرها و لك عشرة أو ربعها فعمرها ، فهل يكون له الربع المذكور أم لا ؟ في المسألة صور:

الاولى: ان يعرض الباقيون عنها ولا اشكال في ملكية الباقي اذا قصد التملك لما سبق من ان الاعراض مسقط للملك وقصد التملك مملك له فلا جير حسب المقرر اجرة أو مشاعاً.

الثانية: ان يكون تغلباً من المتغلب واعطاه اجرة فلا ينبغي اشكال في ان

القناة تبقى ملك الجميع، كما كانت الا ان من المحتمل انه لو زادت القيمة اشترك بقدرها معهم، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، حيث ان للانسان عمله، فاذا كانت قيمة القناة عشرة فصارت عشرين بفعل الغاصب كانت له عشرة منها بالاضافة الى ما كان له سابقاً منها، لكن ذلك اذا لم يجز الورثة المستأجر و الا كانت الاجرة عليهم بالنسبة.

الثالثة: ان يكون تغلباً وأعطاه بعض القناة بأن قال له: عمرها ولك ربعها فالربع المذكور يخرج من كيس المتغلب اذا كان له بقدر الربع أو اكثر و نوى ان الربع منه، أما اذا قصد انه من المجموع فالقدر الذي منه بالنسبة كان مقتضى الاجارة، اما القدر الزائد :

فربما يقال: انه عليه لانه أقرب الى المقرر من الاجرة الخارجية و الضمان دائماً يكون بالأقرب، ولذا يقدمون المثل في المثلي على القيمة، لانه المستفاد من دليل على اليد مأخذت، وكذا اذا باع مناً من صبرة بالاشاعة وكان له من واحد، فانه يعطيه كل منه -- ان لم يرض الشركاء، والا كان من جميع الصبرة -- وذلك لان قدر حقه بالنسبة يصح فيه البيع والزائد أقرب الى ما باعه.

لكن لا يخفى ما فيه، اذ لما قصد كون اجرة المعمر من المجموع فقد عامل على مال نفسه ومال غيره، وحيث تصح المعاملة على نفسه خرج بالنسبة من كيسه.

اما المعاملة على مال غيره ففضولية تتوقف على اجازة المالك، وحيث لم يجز شركائه بطات، وكان عليه تدارك المثل أو القيمة لاتعاب المعمر ان كان جاهلاً والا فقد اهدر المعمر اتعابه، وكذا في بيع المن، ثم يأتي الكلام في تعمير القناة في ان للمعمر خيار تبعض الصفقة، -- اذا كان جاهلاً -- كما يأتي فيه، وفي المتغلب الشركة مع سائر الورثة في قدر زيادة القناسة، لما ذكرناه

غير مرة من ان السعى للساعى، سواء زاد المصوب عيناً أو قيمة خلافاً للمشهور والمسألة مذكورة في جامع الشتات فراجعها، كما ان مسألة اشترك الغاصب ونحوه مذكورة في الجواهر وغيره، والله سبحانه العالم .

العاشر: لو كانت قناتان احديهما لها ملاك والاخرى منهمة مجهولة المالك وجاء انسان عمرها فظهر فى الاثناء ان الماء يجري من المنهمة الى المعمرة ذات الاصحاب، فهل لهذا العامر ان يستولي على الماء أم لا؟ وهل يملك هذا العامر نفس هذه القناة المجهولة المالك؟

الجواب: اما انه هل يملك، فالظاهر ان القناة ان عدت مية ملكها، كما تقدم في مسائل القرية المخربة لانها بموتها عادت كما كانت، فيشملها من احبى ومن سبق وما أشبه.

وقد أفتى بذلك المحقق القمي [ره] وان لم تعد مية كانت من مجهول المالك المربوط بالحكم الشرعي لاطلاق دليل مجهول المالك.

ثم انه ان عمر بعض ابارها استحق بعض الابار الاخر لصدق سبق، فلا يحق لانسان آخر ان يستولي على الابار الاخر المخروبة بعد بحجة انها موات فللسابق، كما جعله المحقق القمي [ره] تحجيراً بالنسبة الى بقية الابار.

واما انه هل يكون له ذلك الماء الذي يجرى منها الى قناة اخرى محياة الظاهر العدم، لان صاحب القناة المحياة ذو يد على الماء واليد علامة الملك، فان القناة السابقة قد لم يكن لها ماء ثم جرى بعد خرابها، وقد كان لها ماء في حال حياتها وانهدمت واعرض اصحابها عنها، وقد لم يعرضوا، لكننا لانعلم من هم لفرض جهالة المالك، (وعدم الموت الكامل المخرج لها عن الملك) .

فاذا كان الماء جديداً لم يملكه صاحب القناة الميت وانما جرى في القناة المحياة فيكون، كما لو نبع الماء فى بئر، واذا كان الماء قديماً، واعرض

صاحب القناة الميئة خرج عن ملكه ، وحيث قصد صاحب الميحياة ملكه، فلا حق في الميحى في هذا الماء .

وان كان الماء قديماً والقناة مجهولة المالك -- ولم تمت بعد حتى تخرج عن الملك - كان الماء أيضاً مجهول المالك ، وكان لاحدهما صاحب الميحياة جديداً، والميحياة ان يأخذه من الحاكم الشرعي .

وعليه، فاذا لم يعلم صاحب القناة الميحياة جديداً، هل ان الماء يدخل في ملكه بالاذن، لانه من القسم الثالث أو لا يدخل لانه أحد القسمين الاولين لم يحق له الاستيلاء عليه، ولو بالاذن من الحاكم .

ومنه يعلم، ان قول المحقق القمي [ره] بانه اذا كانت القناة ميئة فأحيها ملكها وملك مائها الذى يجرى منها فى القناة الميحياة -- بواسطة نقب بينهما -- غير ظاهر الوجه، وان استدل له بالاستصحاب، حيث ان الماء كان من مرافق المهذومة، فيستصحب بقائه لها .

اذبرد عليه أولاً: ان الاستصحاب غير معلوم اليقين السابق ، حيث لا يقين ان الماء كان لها لاحتمال ان الماء جديد .

وثانياً: الماء ولو كان سابقاً، لكن بالموت للقناة صار للمستولي عليه وهو صاحب القناة المعمورة .

وثالثاً: احتمال بقاء الملك للماء لصاحب القناة المنهدمة، اذا لم تمت القناة كاملاً، وكان صاحبها مجهولاً لا يوجب عدم صحة استيلاء صاحب المعمورة، اذ مجرد الاحتمال لا يمنع اطلاق من سبق ونحوه ، بل أدلة تعمير القرية الخربة شاملة للمقام، حيث حكم الامام عليه السلام، بانها لمن عمرها، لا لمن ظهر بعد ذلك انه كان صاحبها على ماتقدم في بعض المسائل السابقة .

الحادي عشر: لو كانت رحيان على نهر مملوك لصاحب أحدهما حق لصاحب

النهر ان يغير نهره، وان سبب ذلك توقف رحي الاخر، لدليل السلطة، ولولم يكن النهر لاحدهما كالفترات مثلا .

لايحق لاحدهما تغيير النهر المسبب لتوقف رحي الاخر، ولوكان لهما لاحق لاحدهما في تغييره الاباجازة شريكه .

وأما اذالم يعلم حال النهر- كما في اولاد أصحاب الرحين، حيث لا يعلمون هل النهر لهما أو لاحدهما، أو مباح - فانه لا يحق لاحدهما تغيير النهر بما يسبب توقف الرحي الثانية .

وقد أفتى ببعض ما ذكرناه المحقق القمي [ره]، الا انه قال : لوكان الماء لاحدهما، وانما اذن للثاني في نصب رجاه على النهر فأراد الاذن تغيير مائه، ففي جواز تغيير نهره اشكال، ومقتضى بعض الاحاديث الصحيحة، ودليل لاضرر انه لا يحق له تغيير النهر، وقد قال به بعض علمائنا وهو أظهر وأحوط - انتهى .

أقول : أراد ببعض الروايات مارواه محمد بن الحسين، وقد تقدم الكلام في الرواية، وعدم دلالتها على ما ذكره .

نعم لوكان الاذن من قبيل الاذن في الشيء اذن في لوازمه لم يحق له ذلك فهو مثل ان يأذن له في بناء داره على خشبته، ثم يريد قلعها مما يوجب هدم داره .

ومنه يعرف حال، ما اذا أراد صاحب النهر، أوالذي له رحي على نهر مباح نصب رحي اخرى مما يضر بالثانية، حيث يقل الماء فلا يمكن تدويرها الا في بعض الاوقات، الي غير ذلك من صور المسألة .

الثاني عشر: لوكانت قناة مهدومة مجهولة المالك، لكنها لم تكن بحيث ماتت حتى يحق لكل أحد السبق اليها فجاء انسان وعمرها، فجاء آخر وادعى

انها له، فان قلنا في القرية الخربة انها لمن عمرها كانت القناة كذلك للمناطق، بل لايبعد ان كرى انهارها شامل للقناة أيضاً .

وأما اذالم نقل بذلك في القرية واثبت من ادعى القناة انها له رجعت اليه، والظاهر اشتراك المحي لها فيها بقدر ارتفاع قيمتها بالاحياء لما سبق من ان لكل انسان ماسعى، وان لم ترتفع القيمة فرضاً، وكان باذن الحاكم الشرعي كان له الاجرة على صاحب القناة، لدليل لايتوى وغيره والحاكم ولي الغائب، وان لم يتمكن المدعي من اثبات انها له وحلف المحيى بانه لايعلم انها بقيت في يد المحيى، اذلاوجه لحق المدعي، ولافرق في ذلك بين كون المحيى فحوص عن مالها قبل التعمير أم لا ؟

ومن ذلك يظهر وجه النظر في كلام المحقق القمي [ره] حيث قال: لو فحوص المحيى وبعد اليأس عن صاحبها، عمرها لم يكن للمدعي حق، ولو لم يفحص وعمرها كان له الحق لانه مدع مسلم ولا مزاحم له، ولاوجه لمزاحمته المحيى له، حيث انه احبى بدون الفحص .

وفيه أولاً : انه اذا كان الدليل ما ذكره، أي فرق بين الفحص وعدمه .

وثانياً : أي دليل على ان المدعي لمجهول المالك يعطي بدون الاثبات، وقد ذكروا في باب اللقطة انها لا تدفع الا بالبينة كما في الشرائع : وقال في النافع: لا يكفي الوصف .

وفي الجواهر: لا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلا خلاف أجده فيه ، الى آخر ما ذكره هناك مما له وحدة المناطق أو الدليل مع المقام ، ولذا حملوا الامر في صحيح البنظى على الاباحة ، لانه في مقام توهم الحظر ، قال عليه السلام : وان جائك طالب لاثتمه رده عليه . الى آخر ما ذكره هناك .

كما انه قد ظهر مما تقدم وجه فتوى المحقق المذكور بأنه لاشيء على المدعي

بعد تسلمه القناة، وكأنه لاصالة عدم الضمان وفيه ماتقدم .

الثالث عشر : لاتدخل الجبال والتلال والاوودية وماأشبهه في حد حریم القرية والمزرعة اذالم يسبقوا اليها ولم تكن من شئونهم لعدم الدليل .
قال المحقق القمي [ره] : لوأحدث قناة في صحراء وأتى بالماء وزرع لاتكون الجبال والتلال والاوودية الجارية في اطرافها حریماً لتلك المزرعة ، وان كان بعض تلك تكون حریماً اذا احدث قرية، فلايكون الحریم الذي للمقرى حریماً للمزارع، وفي كلام العلامة في التذكرة اشارة الى ذلك ، كما انه موافق للاصل والقاعدة .

أقول: الفارق العرف ، حيث ان حریم القرية أوسع من حریم المزرعة عندهم، فيشمل من سبق الاول دون الثاني، وقدتقدم حديث حول الجبل الذي في الحریم فراجعه .

ثم انه لاشكال في ان بناء القرية يوجب كون الحریم لها كالمرعى والمحتطب كما تقدم، أما اذا كان لانسان مرعى فبنى فيه قرية، أو كانت له ارض كذلك مملوكة فبنى فيها القرية وكان جانب منها محتطب أو مرعى .

فالظاهر انه كذلك ايضاً، اذلا فرق في صدق الحریم بين بناء القرية في الموات أو المحيطة ولاوجه ظاهر لتردد المحقق القمي [ره] في المبنيّة في ارض مملوكة من جهة عدم تملك القرية بالاحياء حتى يكون المحتطب، مثلاً: حریماً وان اختار اخيراً ان لها الحریم ايضاً من جهة لزوم الضرر اذا لم نجعل لها حریماً .

أقول: بل يشمله من سبق ونحوه ايضاً ، فانه قبل بناء القرية لم يصدق انه سبق، اما حين بنى صدق انه سبق، حاله حال ما اذا كانت له ارض بلا اشجار، وحيث لم يكن الجارى فيها الى جانب آخر منها حقاً له ، فاذا شجرها صار النهر

بقدر اشجاره مما سبق اليه، والمعيار العرف، وهو الفارق بين عدم الصدق قبل، والصدق بعد .

ثم كلما كبرت القرية بالبناء حولها ، كبر الحریم لها ، لشمول دليل السبق وكلما صغر صغر الحریم، لانه يسقط عن الحریم الى ان ينزح أهلها جميعاً وتعزب، حيث يسقط الحریم، فاذا بنيت في طرف آخر قرية اخرى صار الحریم لها ، فاذا جاء أصحاب الاول وبنوها جديداً او جاء من عمرها من جديد لم يكن لهم حریم، لان الحریم قد صار للاخرين، الاعلى مبني المحقق القمي [ره] كما تقدم في الفتاة .

والظاهر ان الانسان الجديد والقديم في القرية، سواء في الحریم، أي لو بنيت عشرة دور كان حریمها المحتطب من فرسخ حولها .

ثم اذا بنيت عشرة دور اخرى حول تلك لم يكن حریم العشر الاول اقرب الى القرية من حریم العشر الاخر، اذ العرف يرى ان كليهما على حد سواء بالنسبة الى الحریم، هذا اذا لم ير العرف حق السبق بالنسبة الى السابقين ، والا كان الحریم لهم أقرب ، كما اذا كان للبيوت العشرة ألف غنم يرعونها في فرسخ حول القرية، فان العشر الجدد لاحق لهم في رعي اغنامهم في ذلك الفرسخ حتى يجبر السابقون في رعي اغنامهم أبعد .

ثم ان القرية هل يلاحظ في حریمها قدر حاجتها يوم بنائها أو يلاحظ حتى الحاجات المتجددة؟ الظاهر الثاني، لكن بقدر عرفي لامطلق، مثلاً : القرية في الحال بحاجة الى فرسخ وبعده شهرين تحتاج الى فرسخ ونصف ، حيث ان العجير ان ينزحون اليها لحرب وما أشبهه ، فان الحریم يكون فرسخاً ونصفاً من الاول، بخلاف مثل ما اذا كان بعد عشر سنوات تحتاج الى فرسخ ونصف لكثرة الاولاد والاحفاد لاهل القرية الى ذلك الوقت .

ولذا قال في جامع الشتات: المعيار في كل ذلك العرف والعادة، وليس في الاخبار وكلام الاصحاب ذكر لهذا الامر .

أقول: وانما كان المعيار العرف، لانه المعيار في صدق السبق، والعادة كإشفة عن نظر العرف .

ثم ان السبق لما كان لكل أهل القرية، فاذا ولدت لهم أولاد تضيق حق كل الاولاد، مثلاً: كان عشرة أفراد ، حيث يكون لكل واحد منهم قدر ألف ذراع، فاذا ولد كل واحد منهم اثنين صار حق كل واحد خمسمائة .

نعم، لا يبعد ان يكون الامر حسب الحاجة لاحسب العدد، مثلاً: كان في نهر اسماك تصطاد منها كل يوم مائة من، وكان خمسون صياداً يعيشون على تلك الاسماك لكل واحد منهم كل يوم من، فاذا صاروا مائة ، و كان لبعضهم ثلاثة أولاد، ولبعضهم ولدان، و لبعضهم ولد ، لم يكن التقسيم بينهم حسب الابناء بل حسب الابناء ، أي يكون لكل واحد من، وهكذا بالنسبة الى المرعى في اطراف القرية ، و قد ذكرنا في بعض المسائل السابقة ان السبق محكوم به [لكم] .

بقى شيء ، وهو انه اذا استأجر بعض بيوت القرية مستأجر ، فان اطلق ، أو شرط ان يكون له حريم المالك كان له، ففي الشرط واضح، وفي الاطلاق لانه تبع فينصرف من الانطلاق ، وان شرط عدم كون الحريم محل استفادة المستأجر لم يحق له .

و عليه ، فيصح للمالك ايجار الدار و الحريم معاً ، أو أحدهما ، واذا أجز الدار مطلقاً تبع في كون الحريم له أم لا؟ فهم العرف من الاطلاق .

الرابع عشر : لو رأينا بعض آثار القبور في الصحراء و لم يعلم انها لمسلم أو مسالم أو لا ؟ كان الأصل عدم احترامها اذا لم تكن الارض للاسلام

وان كانت في أرض الاسلام، فالارض توجب الاحترام .

ولو علمنا في أرض الاسلام انها لغير المسلم، لكن لم نعلم انه مسالم أم لا فالظاهر الاحترام حاله حال كافر نراه في أرض الاسلام، ولانعلم انه مسالم أم لا وذلك للاطلاقات الدالة على احترام الانسان، مثل سخر لكم ولكل كبدحراء أجر، والناس اما أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق الى غير ذلك بالاضافة الى السيرة المستمرة على احترام الكافر عرضاً ونفساً ومالا ، ما لم يعلم بانه حربي .

فلا يقال : الاصل عدم كونه مسالماً، لان الذمة عارضة ، فاذا لم يعلم بها كان الاصل عدمها .

وأما وجه احترام قبر الكافر المسالم، فهو من جهة احترامه حياً بالملازمة ومن جهة انه سبق محترم لشمول أدلة من سبق له ، حيث ان الذين دفنوه كان لهم الحق في السبق .

نعم، الظاهر انه لو كان الكافر المسالم لا يرى حرمة لقبره أو لميته لم يكن له احترام، لقاعدة الازام فيجوز السبق الى مقابرهم ، واخراج ابدانهم الى اماكن اخر .

والذا افتى المحقق القمي [ره]: بجواز احياء مثل هذه الارض بنية التملك فيما اذا كانت الارض مجهولة المالك ، و كانت مسكناً للكفار غير اهل الذمة مما لا يحتمل ان تكون مقابر للمسلمين ، واذا لم تكن مواتاً ، قال : يتصرف فيها، ويعطي قيمتها بعنوان مجهول المالك، ثم قال: والافضل في صورة التصرف ان تدفن عظامه في ذلك المكان .

الخامس عشر : لا يحق لانسان له داران طرفى الشارع العام ان يحدث نهراً في وسط الشارع أو حافته أو يحدث نهراً من دار له الى دار اخرى، لانه

مزاحم للطريق ، بل قد تقدم في بحث الطريق عدم الجواز ، وان لم يكن مزاحماً .

نعم ، اذا كان الطريق واسعاً جداً مما لا ينافي ذلك كونه طريقاً جاز في النهر الطولى ، لامن داره الى داره الاخرى ، وكذا الحال فى الفلكات العمومية منعاً وجوازاً .

نعم ، يحق له جعل نقب من دار الى دار مع سقف محكم لا يضر بالمارة كما افتى بذلك المحقق القمى [ره] ونقله عن التذكرة مما ظاهره عدم المخلاف فيه ، ثم نقل عنه عدم جواز مثل ذلك فى الطريق الخاص وأيده .

أقول : اذا لم يعد ذلك من حريم الدور و لم يصدق السبق من أصحابها الى ما تحت الطريق لم يكن دليل على المنع .

ومما تقدم ظهر حال ما اذا أحدث النهر فى الشارع ، ولكن غطاه بما لا يظهر او بما يظهر لقضبان الحديد ، ولو أحدث انسان ذلك الممنوع كان لكل أحد طمه واذا سقط فيه انسان أو دابة أو تلف منه شيء كان ضامناً ان كان السبب اقوى من المباشر كما ذكروا فى البئر التى يسقط فيها انسان ، ولو كان الطريق خاصاً ثم تبدل عاماً بخراب بيت فى آخره مثلاً : مما أو صله الى شارع آخر تبدل الحكم والعكس بالعكس .

السادس عشر : اذا أحدث انسان فى الموات بستاناً وكان هناك قناة ولم يمنع صاحب القناة عن ذلك ، وان اضر البستان بقناته من جهة ان ماء البستان يؤثر فى استحكام القناة ثم مات ، ومنع عن ذلك وارثه حق له المنع ، اذ رضا المورث لا يجعل ذلك حقاً للمضار ، كما انه كذلك فى كل مورث يرضى بالضرر من جاره ثم يأتي الوارث ويمنع ذلك .

نعم ، اذا أعطى المورث الحق لصاحب القناة لم يكن للمورث المنع ،

كما في كل تنازل من المورث عن حقه، كما اذا سمح صاحب الطريق الخاص بان يرفع فوق طريقه سقيفة، أو يجعل في حافة طريقه دكة أو ما أشبه ذلك .
ولو لم يعلم هل ان المورث كان راضياً فقط؟ أو وهب كان الاصل عدم الهبة، ولذا قال المحقق القمي [ره]: سكوت المورث من الدعوى على الضار ليس منشاء بطلان دعوى الوارث .

ومنه يعلم ان سكوت صاحب القناة ونحوه مدة لا يبطل دعواه بعد ذلك، ان ادعى، بل الظاهر ان له الحق في ادعاء ما تضرر به سابقاً، اذ السكوت مدة عن الحق لا يسقط الحق، ولو ادعى صاحب البستان انه اذن له فلاحق له في المنع احتاج الى الاثبات .

السابع عشر: لو استخرج انسان ماءً في الشارع العام، لا يملك الماء، كما افتى بذلك المحقق القمي [ره] وذلك لان المنصرف من [من سبق] مالم يكن ملك الغير ولا ممنوعاً سبق، فحاله حال ما اذا استخرج ماءً في المسجد أو دار الغير فربح الماء يصرف في احتياجات الشارع والمسجد ونحوهما، كما افتى بذلك المحقق المزبور، بل أضاف صرفه في الربط والمساجد وغيرها .

لكن ربما يقال: ان نبع العين في دار الغير مماوجب زيادة القيمة للدار يوجب حق المستخرج، لانه مثل خياطة الثوب يشملها ان لكل انسان سعيه، كما في الاية والرواية، ولادليل يقف أمام ذلك الا ما ذكره في كتاب الغصب من عدم المخلاف في عدم ملك الغاصب .

وفيه: انه لا يصلح دليلاً ويؤيده انه لو اوجب 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 المفتوحة عنوة ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل ، حيث ان قاعدة ان العمل للعامل المستفاد من قوله سبحانه : «وان ليس للانسان الا ما سعى» وغيره تعطى ان ذلك للمستخرج مع مراعاة حق المسجد والشارع أيضاً جمعاً بين الحقين .

الثامن عشر : لو ان أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشيء المشترك المحتاج الى التعمير ، فالظاهر ان باقى الشركاء لهم جبره على ذلك بواسطة الحاكم دفعاً للضرر الوارد عليهم ، فان امكن أخذ قدر حقه منه ولو جبراً أخذوا منه والاجاز لهم استيفائه من المعمار تقاصاً ، فان امكن من ايجاره ، فهو والاخذوا من العين فاذا كان شريكاً فى الربع وكانت حصته من التعمير بقدر الثمن صار شريكاً بقدر الثمن بعد أخذهم الثمن تقاصاً كل ذلك على القواعد .

أما فى ما اذا حجر جماعة ولم يرد أحدهم التعمير ، فان قلنا بان التحجير أيضاً يوجب الملك ، كما سبق فكالفرع المذكور وان قلنا : انه لا يوجب الملك اجبره الحاكم على الترك والتخلى أو التعمير كما سبق فى مسألة من حجر و لم يعمر .

وبذلك أفتى المحقق القمي [ره] و فرق بينه وبين الملك بأن المالك ، حيث يملك له حق فى ابقاء ملكه خراباً بخلاف المقام .

ولكن لا يخفى انه قال : لا حق للملاك فى جبر شريكهم بالتعمير ، وقد عرفت ان لهم الجبر للدليل المتقدم ، ولو اختلف الشركاء فى كيفية التعمير أو المحجرين ، مثلاً : أراد أحدهم ان يعمره دكاناً والاخر داراً ، فان أمكن القسمة قسم حتى يتسلط كل واحد على ماله بمقتضى الناس مسلطون وان لم يمكن .

فالظاهر ان الحاكم يجبرهم ، أما على بيع بعضهم لبعض أو لاجنبي أو القرعة لانها لكل أمر مشكل والاجبار على البيع ونحوه مقدم على القرعة لان

الاول اخراج لاحدهم عن ملكه بخلاف القرعة ، حيث انها توجب الاجبار على كيفية العمل في ملكه.

التاسع عشر: لو اراد انسان زرع أشجار واراد آخر مد نهر و كان الزرع يشرب من الماء ، فاذا تقدم أحدهم كان الحق له ، ولا يحق للآخر منعه كان يمنع الذي يريد مد النهر زرع الأشجار ولو تقارنا في العمل حق بعد ذلك لصاحب النهر ان يجبر صاحب الشجر على منع جذور شجره من الشرب من ماء نهره أو اعطائه البديل ، لان صاحب الشجر لو كان سابقاً لم يحق له التصرف في مال اللاحق فكيف بما اذا كان لاحقاً أو مقارناً ، ولاحق لصاحب النهر في منع صاحب الشجر ، حيث ان صاحب الشجر يريد الزرع في غير حریم النهر فرضاً ، ولو كان يريد الزرع يريد زرع الشجر في حریم النهر المقطوع بانه حریمه لم يحق له ذلك اذا لم يرض صاحب النهر .

بل وكذا اذا لم يقطع بانه حریمه بأن شك في الحریم ، ويتصور ذلك بأن شك هل أراد صاحب النهر الحریم أم لا ؟ اذ لو أن الانسان شق النهر وأراد الحریم ، أو شقه ولم يتصور حول الحریم انه يريد أم لا ؟ ملك الحریم .
أما اذا شقه وقصد انه لا يريد الحریم لم يكن له حریم ، وذلك لان الملك تابع للقصد ، وحيث لم يقصد الملك ، بل قصد خلافه لم يملك ، وانما نقول باننا لو شككنا في أرادة من شق النهر الحریم كان الاصل عدم جواز التصرف فيه ، لان الحریم تابع ، الا اذا قصد عدمه حاله حال غلق الباب وشبهه مما ذكروا انه تابع للبيع .

ولذا قال المحقق القمي [ره] لو كان الحریم مسلم الثبوت لم يحق لصاحب الارض التصرف في ذلك ولو تنازعا ولا بينة كان المقدم قول ذي الحریم مع اليمين .
أقول: ذلك لان الحریم الاصل فينا فيه مدع يحتاج الى البينة واذ لا بينة

كان عليه اليمين .

العشرون: لوشرع انسان في حفر بشر لاجل صنع القناة ان خرج منها الماء وأحيا الارض كان الحفر تحجيراً لذلك الارض لصدق من سبق فلا يحق لغيره حجر تلك الارض، كما أفتى بذلك المحقق القمي [ره].

نعم، ينبغي استثناء ما اذا لم يخرج الماء، فانه يكشف عن ان تحجير الثاني للارض كان صحيحاً، اذ الاحكام دائرة مدار الموضوعات الحقيقية لا الخيالية فان عدم نبع الماء يكشف عن عدم ما يفيد الحجر، ولا فرق بين ان يكون قصد الحافر - فيما لم يظهر الماء - حفر بشر اخرى أم لا؟ اذ قبل الحفر للاخرى لا يكون تحجيراً، فان مجرد القصد لا يوجب صدق السبق.

و لوشرع في حفر بشر فجاء آخر وحجر الارض لم يكن للثاني حق السبق، حيث شمل من سبق الاول كما هو واضح.

وافتى به المحقق المذكور، وهل شق النهر بقصد جريان السيل فيه في الربيع تحجير؟ الظاهر ذلك اذا كان يجري السيل، اما اذا كان لا يجري واقعاً لم يكن تحجيراً.

نعم، انما يكون له الحق في تلك الصحاري التي تروى بالنهر في أيام السيل، أما في سائر الايام، حيث لاشأن له فيها فليس بسبق، فاذا أراد أحد الزراعة فيها حق له ذلك، وقد سبق امكان ان يكون الحق لاحد في وقت دون وقت، مثل أمام المسجد والمدرس فيه والبائع في مكان من الشارع ونحوهم، حيث يحق لغيرهم الامامة في غير أول الوقت والتدريس كذلك والجلوس ليلاً وما أشبه ذلك .

نعم، اذا كان اللازم لحسن الزراعة في أوقات السيل بقاء الارض فارغة في

غير وقت السيل، كان اللازم ان تبقى فارغة فلاحق لغير شاق النهر الزراعة في غير وقت السيل.

الواحد والعشرون: لو كان السيل يأتي كل عام فشق جماعة انهر في مسير السيل ليستفيدوا منه في زرع الاراضي كان ذلك سبقاً الى السيل ، والى تلك الاراضي فاذا لم يزد ماء السيل عن انهرهم لا يحق لغيرهم شق نهر جديد قبل انهرهم، أو في خلالها حتى يشح الماء بالنسبة اليهم 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 ان لا يسبقهم في أخذ الماء الا برضاهم لانهم هم السابقون، واذا كان ماء السيل كثيراً يفني بهم وبه لكن كانت الاراضي محدودة، حيث لا موقع لزرعه لم يحق له الزرع لسبقهم الى تلك الاراضي، فلو زرع كان الزرع مشتركاً بينه وبين من زرع في ارضه لما ذكرناه في [كتاب المزارعة] وغيرها من ان الزرع نتيجة الارض والبذر، فهو مشترك بينهما بنسبة تعينه أهل الخبرة.

أما ان الزرع للزارع، ولو كان غاصباً فلم يقم عليه دليل، وان اختاره المشهور ومثل السيل في الفرع المذكور فائض ماء النهر كدجلة والفرات والامطار الغزيرة وما أشبه لو حدة الدليل في الجميع ولو كان يفيض ماء النهر ونحوه كل عام مما يورث اضراراً، أو ينتفع منه أصحاب أرا من بالزرع حق للدولة الاسلامية جعل السدود ونحوها امام الماء درءاً للضرر، ولو امكن الجمع بين الحقيين كان مقدماً حيث يحفظ بذلك سبق أصحاب تلك الاراضي .

الثاني والعشرون: لو حفرت الدولة، أو بعض الخبيرين نهراً حول المدينة لئلا تتضرر بالسيل في الربيع بدون قصد تملك الماء كان الماء مباحاً على أصله فمن سبق اليه كان له .

والظاهر انه يحق للدولة الاسلامية أخذ البديل عن الماء اذا كانت الدولة بحاجة الى المال، بل الظاهر ثبوت حق للمفرد الذي يحفر النهر في أخذ المال مما يريد اذا كان بقدر عادل بدون اجحاف، لانه قد سبق الى ذلك الماء بحفره النهر والله سبحانه العالم .

تتمة

في الكلام حول المدارس والمساجد والحسينيات وما اشبهه من الموقوفات.
لو ملاء ابريق المسجد أو نحوه ماءً ليذهب به الى الكنيف، أو يتوضأ فأخذه
غيره وذهب به، فإن كان عالماً فعل حراماً وبطل وضوئه، لانه سابق الى ذلك الماء
والى الابريق، فهو حقه، وان لم يعلم لم تكن حرمة ولا بطلان كما ذكرنا في باب
الصلاة والوضوء في الغصب وبالغصب .

نعم، الظاهر ضمانه لحق السابق اذا كان للماء قيمة مثلاً لم يكن بعد ذلك
ماء مما أوجب القيمة، اذ قد يكون للماء قيمة، وقد لا يكون كالماء في الصحراء
والماء على النهر، ولو جعل في مكان حدائه وكان المكان غير مناسب للحداء مما
كان خلاف الوقف كان جعله في حرم الحسين عليه السلام مكان صلاة الناس،
أو في المتربة حق لمن رأى ازاحته عن ذلك المكان .

ولو تلف بدون عمد من المزيج لم يضمن، لانه محسن ودافع للممنكر فاجازة
الشارع يستفاد منها عدم الضمان في أمثال المقام، وان لم يكن تلازم بين الامرين
كما في أكل المخمصة، حيث ان الاجازة لا تلازم البرائة، ومثل ذلك ما اذا فرش
فراشه في الشارع، فان المارة لا يضمنون تلفه، لانه هو الذي اذهب احترام مال

نفسه فأدلة اليد منصرفه عن مثله .

أما لو أخذ الحذاء من مكان لاثق به وجعله في مكان آخر كان ضامناً تلفه لدليل على اليد .

نعم، ان سرق كان قرار الضمان على السارق، وان حق للمالك الرجوع الى أيهما شاء لماذكروه في كتاب الغصب .

ولولبس انسان حذاء انسان حق لصاحب الحذاء ان يلبس حذاء اللابس عمداً او اشتهاهاً الى ان يحصل حذائه لبديل الحيلولة، حيث ان اللابس قدقطع سلطة المالك على حذائه فله قطع سلطة اللابس على حذائه الى حين حصوله على حذائه كماذكروا في مسألة بدل الحيلولة، ولاينبغي الاشكال في ذلك مع التساوى، أو كون حذاء المشتبه ادون، اما العكس فاللازم رضاية المشتبه بقدر الزيادة، مثلاً كان حذاء المشتبه ايجاره خمسة وحذاء المالك ايجاره ثلاثة، فان للابس اثنين على المتقاص .

أما اذا رأى حذاءً مكان حذائه ولم يعلم هل انه حذاء المشتبه او غيره، حيث لايعلم بالتقاص، فالظاهر جواز لبسه له، لانه اما حذاء المشتبه او حذاء غيره جاز للبس، لانه اما تقاص مباشر او تقاص بدور كان لبس زيد حذاء عمرو، وعمرو حذاء بكر، فبكر يلبس حذاء زيد، ويكون تهايران - ان صح التعبير - ولو أخذ بعض المصلين مكاناً في المسجد لملاسه، فان كان في المسجد مكان آخر للمصلي لم يحق له ان يزح ملابسه لدليل السبق، واذا لم يكن حق له الاراحة ولم يكن ضامناً، لما تقدم في الحذاء .

نعم، الحكم كذلك اذا اخذ لملاسه مكاناً في الصف الاول مثلاً، حيث اوجب الفرجة في الصف، ولو اخذ تربة غيره، فان كان عالماً بطلت صلاته، وان كانت تربة موجودة حيث انه غصب حق الاولوية بالسبق والاصحح، ولابدل على المشتبه ان لم يكن له بدل عرفاً، والا كان عليه البديل لدليل

لا يتوى .

ولو وقف انسان المدرسة مطلقاً، او بشرط صحيح شرعاً - وان كان شرطاً فيه حزاة مثل ان لا يقرر فيها الا الادبيات لالفقه والعقائد مثلاً - لم يكن به بأس لان الوقوف على ما وقفها اهلها، والفرض عدم المنع الشرعى عن الشرط .

اما اذا وقفها على ان لا يتلوا الطلاب فيها القرآن، او ان يسكن فيها طلاب الكفار مما فيه تقوية للكفر، فان كان على نحو تعدد المطلوب بطل الشرط، وثبت اصل الوقف، وان كان على نحو وحدة المطلوب مصباً كان، او قيداً بطل الوقف لان الشارع لم يمتص ، مثل هذا الوقف .

ولو جعل الواقف متولياً للمدرسة وغيرها كان كما جعل الا اذا كان محذر مثل جعل الكافر متولياً على المسجد، او مدرسة الطلاب المسلمين ، حيث انه تسليط للكافر على المؤمن « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » فيصح اصل الوقف وتبطل التولية ويكون كما اذا لم يعين المتولي، حيث ان جعل التولية على نحو تعدد المطلوب غالباً ، لا وحدته ، ولو لم يجعل متولياً ، فهل المتولي نفسه او الطلاب او الحاكم؟ احتمالات :

الاول : لانه نوع علاقة لم يقطعها الواقف عن نفسه بعد ان قطع علاقة الملك فلا ملك ، لكنه يبقى التصرف فى الشئون فى اطار الوقف .

والثانى : لانه لازم حقهم فحقهم فى المدرسة يمنحهم التصرف فيها حسب الصلاح .

والثالث : لانه ولى من لا ولى له وولى ما لا ولى له لاطلاق أدلة الحكومة والظاهر الثالث - وان كان احتمال اشتراك الثلاثة على ما احتمله الشيخ المرتضى [ره] فى المكاسب - اذ الوقف قطع للملك ، ولادليل على بقاء علاقة بعد القمع وحقهم فى السكنى وما أشبه ، لافى التصرف فى شئون المدرسة ، كما ان حقهم

فى الصلاة ونحوها ، لافى التصرف فى شئون المسجد ، فلم يبق الاالحاكم ، حيث تحتاج المدرسة ، أوالمسجد الى مراعاة الشئون .

وكذا الحال اذاعين الواقف متولياً فانقطع ، سواء انقطع نهاية ، كما اذا جعل المتولى ولده فمات أولمدة كما اذا جعل المتولى وكيل المرجع فى القرية فلم يكن له وكيل مدة من الزمان .

ثم ان للمتولى الحق فى التصرف فى المدرسة ونحوها بشرائط الاسلام ، وارتكاز الواقف والمصلحة ، فاذا لم يكن شرط الاسلام ، مثل ان يسكن الكافر المدرسة [حيث لايحق له ذلك ، وان لم يكن ارتكاز الواقف على خلافه] أو ارتكاز الواقف ، مثل ان يسكن طلاب الطب والهندسة المدرسة ، حيث لايحق له ذلك وان لم يكن خلاف الاسلام اذ الاسلام يرى كل ذلك علماً .

لكن ارتكاز من وقف المدرسة فى (قم) للطلاب مثلاً ، ان الساكن يلزم ان يكون طالباً للعلوم الدينية ، أوالمصلحة ، مثل اسكان طالبين فى غرفة مع خوف انحراف الاخلاق وحيث لايحق له ذلك وان لم يكن خلاف ارتكاز الواقف لان وقفه مطلق ، ولاخلاف شرط الاسلام حيث ان الاصل فيه حمل فعل المسلم على الصحيح قال عليه السلام : ضع أمرأخيك على أحسنه . وقال سبحانه : «اجتنبوا كثيراً من الظن» لم يحق للمتولى التصرف .

ولا يخفى ، امكان ارجاع الجميع الى شرط الاسلام ، كامكان ارجاع المصلحة الى شرط الواقف ، وكيف كان ، فاذا فعل المتولى خلاف موازين التولية كان ضامناً اذا سبب عطياً ، كما انه رام اذا فعله عالمياً عامداً كأن اسكن فى المدرسة فوق طاقتها فانهدمت ، حيث يجب عليه تعميمها نعم قرار الضمان على مباشر الهدم اذا لم يكن مغروراً ونحوه .

ثم ان المتولى اذا اباح السكنى لمن يفتقد شرط الاسلام ، أو الواقف ، أو

منع من يوجد فيه الشرطان ، فهل يجوز للاول ، أو الثاني السكنى ؟ تفصيل الكلام فيه ان الفاقد للشرط لايجوز له السكنى - اذا علم انه فاقد، و ان زعم المتولي وجدانه ، بله ما اذا علم عدم وجدانه ، و انما يأذن له عصياناً - مثل ما اذا وقف لمن يطلب العلم فعلا ، فيبيح من لا يطلب فعلا ، أو ليس بطالب أصلاً .

أما الواجد للشرط الذي لا يأذن له المتولي في السكنى فلا حق له ، لانه متولي له التصرف، الا اذا كان من قبيل اختلاف الوصف والاشارة كما لو كان المتولي أراد اسكان طلاب الفقه وزعم ان زيداً لا يطلب فقال: يا طلاب الفقه اسكنوا الغرف، ويا زيد لاتسكن، فان رضاه باطناً كاف وان كانت اشارته على العدم . كما اذا قال زيد لعمرى : لاتدخل دارى بزعم انه عدو ، و عمرو يعلم انه صديق ارتكاز زيد دخوله، فانه يحق له الدخول لوجود طيبة نفسه، وقد دخل على عليه السلام دار أم هانئ مع منعها له بزعم انه ليس بعلى عليه السلام - كما في قصة فتح مكة - فتأمل .

نعم، في باب العقود، حيث لا يوقع العقد من زعم عدم توفر الشرط لا يعقد عقداً فلا اعتبار بالارتكاز ، فالفارق بين الامرين، ان الاذن حاصل بالارتكاز ، و ان قال : لأرضى ان تدخل دارى ، و العقد غير حاصل ، لان الكلام لم يجز حسب الارتكاز ، بل حسب الموضوع الذي تصوره، فيشمله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام .

أما الطالب في المدرسة فيحق له التغيير غير الضار مثل نصب رف، أو دوق مسمار لاجل ستر أو ما أشبه مما تعارف ، بل يجوز الضار اذا اصلحه فيما تعارف ، كما اذا هدم حائطه لمبنيه أحسن ، فان ارتكاز الواقف كاف في مثل ذلك .

أما الضار من غير اصلاح أو ما لا يشمله ارتكاز الواقف ، و ان أصلحه فلا

يجوز ، ولو فعل سواء في الوصف المجرد ، كما اذا وسخ المحيطان توسيخاً غير متعارف ، مثل اشعال النار ذات الدخان الموجب لاسوداد الحائط الابيض أو في الذات و الوصف و جب عليه ارجاعه كما كان ، أما الذات فواضح .

وأما الوصف فلانه مضمون، حيث دليل على اليد ، ولايتوى وعلى حسب ما وقفها أهلها وغير ذلك في كل مكان الاباب وصف مثل الذهب، حيث اختلفوا في من كسر الحلى ، هل يضمن ذاته ووصفه ، لانه اتلف الوصف أيضاً ، أو لا يضمن الوصف للزومه الربا ، فاذا كان مثقال من الذهب عمل سواراً باجرة مثقال فاتلفه متلف ، هل يرد على المالك مثقالاً أو مثقالين ؟ الاول حتى لا يلزم الربا، والثانى لانه لاربا .

بل مثقال في قبال مثقال ، ومثقال آخر في قبال الوصف، وقد اخترنا هذا القول لما ذكر ، ومحل الكلام في كتاب الغصب .

ولو أخذ طالب غرفة طالب آخر فعل حراماً ، والظاهر الضمان، لانه حق فلا يتوى ، كما ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة .

ولو أخذها زيد فسلمها الى ثالث ضمنناً ، و ان كان قرار الضمان على الثالث الا اذا كان مغروراً ، وان كان في مسألة الضمان تأمل .

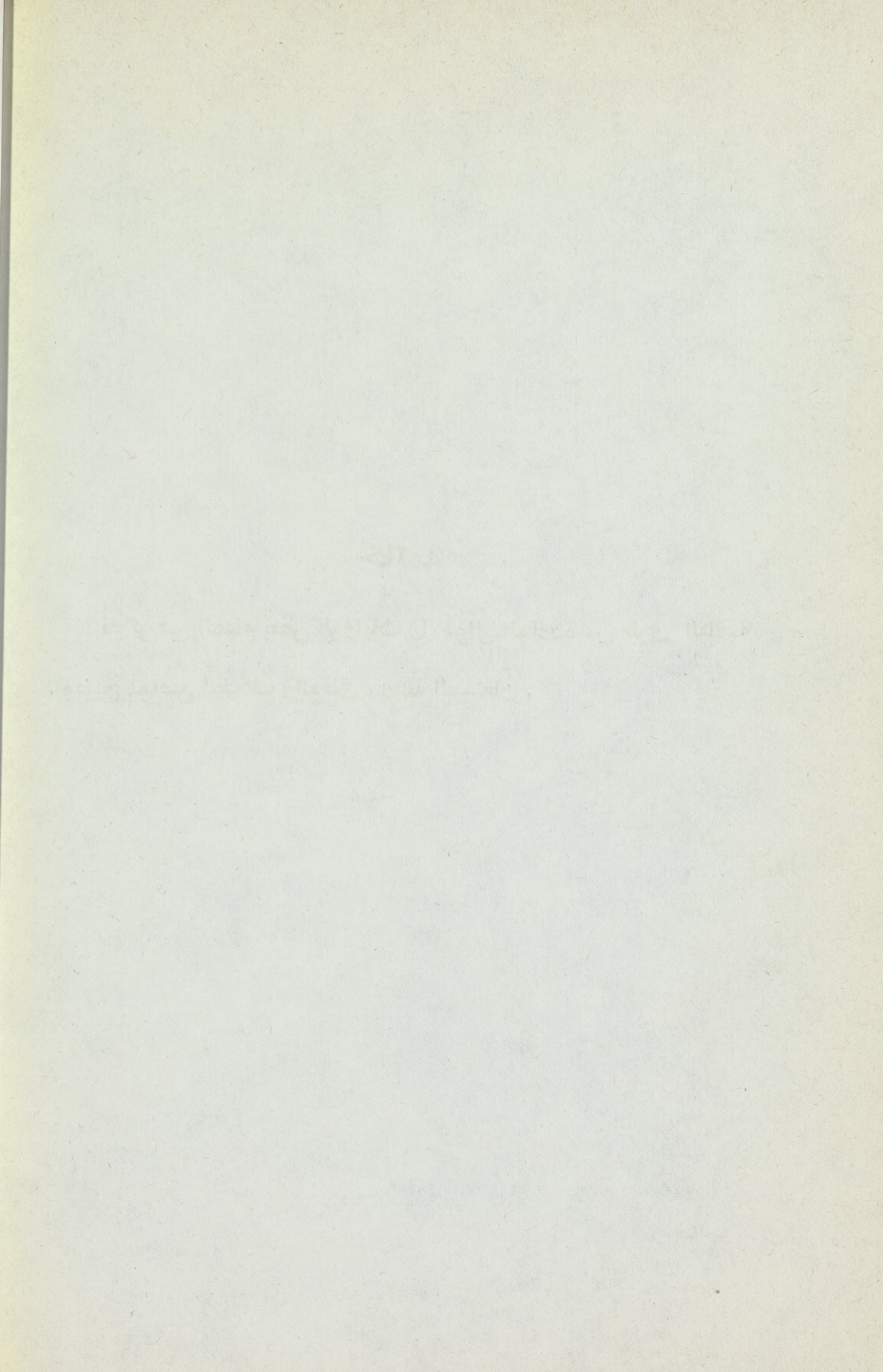
ولا يحق للمتولي أخذ الاجرة ، لانه خلاف الوقف الامع الاضطرار كما اذا احتاجت المدرسة الى التعمير ولانفقة حيث لا ينافي الاخذ ارتكاز الواقف بل ذكر العروة المزارعة على أرض المسجد لدى الاضطرار ، ومحل الكلام كتاب الوقف ، والله سبحانه العالم .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

خاتمة

نذكر في المقام بعض الروايات والاقوال الواردة من طرق العامة
لتوضيح مواضع الخلاف والوفاق ، والله المستعان .



بعض الروايات

قال الحسن بن صالح: وأما ما هرب أهله وتركوه من غير قتال فهذا كان لرسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] يضعه حيث يرى .
فان الارضين الى الامام، ان رأى أن يخمسها ويقسم أربعة أخماسها للذين ظهروا عليه فعل ذلك ، وان رأى ان يدعها فيئاً للمسلمين على حالها أبداً فعل، بعد ان يشاور في ذلك ويجتهد رأيه ، لان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] قد وقف بعض ما ظهر عليه من الارضين فلم يقسمها، وقد قسم بعض ما ظهر عليه.

عن محمد بن اسحاق ، قال : سألت ابن شهاب عن خيبر، فاخبرني انه بلغه ان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] افتتح خيبر عنوة بعد القتال، وكانت خيبر مما افاء الله على رسوله، فخمسها رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] وقسمها بين المسلمين ونزل من نزل من أهل خيبر على الجلاء فدعاهم رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] الى معاملة الارض .

قال حسن بن صالح: من أسلم من بني تغلب فأرضه أرض عشر، لان الذي على أرضه ليس بخراج ، وليس عليهم الجزية، وكل أرض كانت للعرب - الذين لا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم الا الاسلام او القتل - فأرضهم أرض

عشر ، و كذلك صنع رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] بكل أرض ظهر عليها من أرض العرب ، فانه لم يضع عليها الخراج ، ولكنها صارت ارض عشر .

قال يحيى : وقد سبى علي [عليه السلام] ذراري أهل الردة من بني ناجية وقد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حين نقضوا العهد ان يقتل مقاتلهم وأن يسبى ذراريهم فقال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : «اصبت فيهم حكم الله عز وجل» .

قال : حدثنا حسين بن زيد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين [عليهم السلام] قال : ليس في العسل زكاة .

و كذلك الاجام لم نسمع أنه وضع عليها شيء ، الا حديثاً واحداً عن علي [عليه السلام] : انه وضع على اجمة برس أربعة آلاف درهم كل سنة ، و كتب لهم بذلك كتاباً في قطعة آدم .

عن الزهري قال : كان أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] خالصة ، فقسّمها رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] بين المهاجرين ولم يعط أحداً من الانصار منها شيئاً ، الارجلين كانا فقيرين ، سماك بن خرشة أبادجانة ، وسهل بن حنيف .

عن انس بن مالك قال : دعا رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] الانصار ليكتب لهم بشيء بالبحرين ، فقالوا : لا ، حتى تكتب لاخواننا من المهاجرين بمثله ، فقال : انكم سترون بعدى أثره فاصبروا حتى تلقوني .

عن محمد بن اسحاق ، في قوله عز وجل : «ما أفاء الله على رسوله منهم» ؟ قال : من بني النضير . «فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط

رسله على من يشاء»؟ قال: أعلمهم انها لرسوله خاصة دون الناس، فقسمها في المهاجرين الا سهل بن حنيف وأبادجانة ذكرا فقراً فأعطاهما، قال: وأما قوله «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول» الى آخر الآية، قال: هذا قسم آخر بين المسلمين على ما وضعه الله عزوجل عليه .

عن الكلبي قال : لما ظهر رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] على أموال بنى النضير وكانوا أول من أجلى، وذلك قوله عزوجل: «هو الذي اخرج الذين كفروا من اهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر» قال: الحشر هو الجلاء وهو قوله عزوجل: «ولولا ان كتب الله عليهم الجلاء» فكانت مما لم يوجف المسلمون عليه بخييل ولا ركاب: «ولكن الله يسלט رسله على من يشاء» فقال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] للانصار : ان اخوانكم من المهاجرين ليست لهم اموال ، فان شئتم قسمت هذه واموالكم بينكم وبينهم جميعاً، وان شئتم امسكتهم اموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة، قال: فقالوا: لا، بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم من اموالنا ماشئت، قال: فنزلت: «ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة».

عن الزهري و عبد الله بن ابي بكر وبعض ولد محمد بن مسلمة، قالوا: بقيت بقية من أهل خيبر تحصنوا فسألوا رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] أن يحقن دماءهم ويسيرهم، ففعل. فسمع بذلك أهل فدك ، فنزلوا على مثل ذلك، فكانت لرسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] خالصة ، لانه لم يوجف عليها بخييل ولا ركاب .

عن بشير بن يسار: ان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] قسم خيبر على ستة وثلاثين سهماً لرسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] ثمانية عشر سهماً لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس ، وقسم ثمانية عشر سهماً فضرب كل

سهم لمائة رجل، وكان معه يومئذ مائة فرس.

عن يحيى بن سعيد قال: سمعت بشير بن يسار يقول: قسمت سهماً خبير على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة منهم، وكان من ذلك ثمانية عشر سهماً جمعاً للمسلمين، اقتسموها بينهم، منها سهم رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] مثل سهم أحدهم، وثمانية عشر سهماً وقفت لمن نزل برسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] من الناس والوفود وما نابه، فكتب فيها رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] للناس، وكان لازواجه من ذلك.

قال يحيى بن سعيد: بلغنا انه كان لازواجه في ذلك - كتبه لكل امرأة منهن - ثمانون وسقاً تمرأً وعشرون حباً.

عن الكلبي قال: قسم رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] أموال بني النضير الا سبعة حوائط منها امسكها ولم يقسمها.

عن بشير بن يسار: انه سمع نفرأً من أصحاب رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] قالوا: ان رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] حين ظهر على خبير، قسمها رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة سهم، وكان النصف سهماً للمسلمين وسهم رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] وعزل النصف لما ينوبه من الامور النوائب.

عن عبد الله بن أبي بكر وغيره: ان رسول الله [صلى الله عليه و آله وسلم] خرج يستعين بنى النضير في دية، فارادوا قتله، فخرج اليهم فامتنعوا منه، ثم سألوه ان يجلبهم ويكف عن دمائهم على ان لهم ما حملت الابل من أموالهم الا الحلقة، فخرجوا وخلوا أموالهم للنبي [صلى الله عليه و آله وسلم] فكانت له خاصة لانه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب.

عن ابن عباس قال: قسمت خبير على ألف سهم وخمسة مائة وثمانين سهماً

والذين شهدوا الحديدية ألف وخمسة مائة وأربعون رجلاً ، والذين كانوا مع جعفر بأرض الحبشة أربعون رجلاً وكان معهم يومئذ مئة فرس أو نحوها فأقسمهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً ، قال أبو بكر ثم قسم رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] أرض بني النضير وأرض بني قريظة ولم يقسم فدك ، قال : ولم يقسم عمر بن الخطاب سوادنا هذا .

عن حارثة بن مضرب ، عن عمر : انه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر بهم ان يحصوا ، فوجد الرجل المسلم يصيبه ثلاثة من الفلاحين ، يعني العلوج ، فشاور أصحاب النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] في ذلك فقال له - يعني علياً [عليه السلام] - دعهم يكونون مادة المسلمين ، فبعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين ، وأربعة وعشرين ، واثنى عشر .

عن علي [عليه السلام] قال : ايها الناس أعينوا على أنفسكم ، فان السبعة - أو قال : التسعة - يكونون في القرية فيحيونها بأذن الله عز وجل ولولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم .

عن ثعلبة الحماني قال : دخلنا على علي [عليه السلام] بالرحبة ، فقال : لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم .

عن علي [عليه السلام] قال : لولا ان يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت السواد بينكم ، قال : وشكا أهل السواد الى علي [عليه السلام] فبعث مائة فارس فيهم ثعلبة بن يزيد الحماني ، فلما رجع ثعلبة ، قال في مسجد بني حمان : لله علي ان لا أراجع الى السواد ، مما رأى فيه من الشر .

عن الزهري قال : قضى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] فيمن أسلم من أهل البحرين أنه قد احرز دمه وماله ، الأرضه فانها فيء للمسلمين ، لانهم لم يسلّموا وهم ممتنعون .

عن جابر قال : كانوا لا يقتلون تجار المشركين .

عن عمر بن عبد العزيز قال : لا تقتلوا راهباً ولا أكاراً .

عن أيوب السخيتاني ، عن رجل ، عن أبيه قال : نهى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] عن قتل الوصفاء والعسفاء .

عن ابن سيرين قال : السواد كان بعضه عنوة وبعضه صلح .

عن ابن سيرين قال : السواد منه صلح ومنه عنوة ، فما كان منه عنوة فهو

للمسلمين ، وما كان منه صلحاً فلهم أموالهم .

عن الزبير بن عدي ، عن رجل من جهينة قال : قال رسول الله [صلى الله

عليه وآله وسلم] من أقر بالخراج بعد ان أنقذه الله عزوجل منه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

عن القاسم بن عبد الرحمن قال : جاء دهقان الى عبد الله بن مسعود

فقال : اشتر مني أرضي ، فقال عبد الله : على أن تكفيني خراجها ، قال : نعم ،

فاشترها منه .

عن عامر قال : اشترى عتبة بن فرقد أرضاً من أرض الخراج ، ثم أتى

عمر فأخبره ، فقال : ممن اشتريتها؟ قال : من اهلها ، قال : فهؤلاء أهلها - قال :

للمسلمين - أبعتموه شيئاً؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب فاطلب مالك حيث وضعته .

عن أبي عون الثقفي قال : كان عمر وعلي [عليه السلام] اذا أسلم الرجل من

أهل السواد تركاه يوم أسلم بخراجه في أرضه .

عن الزبير بن عدي قال : أسلم دهقان من أهل السواد في عهد علي [عليه

السلام] فقال له علي [عليه السلام] : ان أقمتم في أرضك رفعت المجزية عن رأسك

وأخذنا من أرضك ، وان تحولت عنها فنحن أحق بها .

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 .

عن رزام بن سعيد الضبي، عن أبيه قال: جاء رجل إلى علي [عليه السلام] فقال: أتيت أرضاً قد خربت وعمجز عنها أهلها، فكريت أنهاراً وزرعتها، قال: كل هنيئاً وانت مصلح غير مفسد، معمر غير مخرب .

عن رجل من بني أسد عن أبيه قال : أصفى حذيفة أرض كسرى وارض آل كسرى، ومن كان كسرى أصفى أرضه وأرض من قتل، ومن هرب، والاجام ومغيض الماء .

عن رجل من بني أسد قال : لم أدرك بالكوفة أحداً كان أعلم بالسواد منه قال: بلغت غلة الصوافي على عهد عمر بن الخطاب أربعة آلاف آلاف ، وهي التي يقال لها صوافي الاستان اليوم ، فقلت : وما الصوافي ؟ قال : ان عمر بن الخطاب أصفى كل أرض كانت لكسرى، أو لآل كسرى، أو لرجل قتل في الحرب أو لرجل لحق باهل الحرب، أو مغيض ماء، أو دير يريد، قال: وخصلتين ذكرهما لم أحفظهما، وفي حديث قيس: والاجام ومن كان كسرى اصفى أرضه .

عن الزهري قال: ليس في مواشي أهل الكتاب صدقة الانصارى بنى تغلب أو قال: نصارى العرب الذين عامة أموالهم المواشى .

عن زياد بن حدير قال : كتب الي عمر : ان لاتعشر بنى تغلب في السنة الامرة .

عن طاووس قال: لا يستحلف الرجل المصدق الرجل اذا أتتهمه ، وقال غيره: يستحلفهم العاشر ويقبل قولهم .

عن طاووس قال: انما المعاشر يهديهم ومن أعطاه شيئاً قليلاً .

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم]: منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر اردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأت، وعدتم من حيث بدأت، وعدتم من حيث بدأت، شهد على ذلك لحم ابي هريرة ودمه، قال يحيى: يريد من هذا الحديث ان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] ذكر القفيز والدرهم قبل ان يضعه عمر على الارض .

عن معاذ بن جبل قال: بعثني رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] الى اليمن وامرني ان آخذ من كل حالمة ديناراً او عدله معافراً .
 عن المحكم قال: كتب رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] الى معاذ بن جبل باليمن ان يأخذ من كل حالمة ديناراً او قيمته، ولا يفتن يهودياً عن يهوديته .

عن ابي الحويرث قال: ضرب رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] على نصراني بمكة ديناراً لكل سنة .

حدثنا عبد الملك بن عمير قال: اخبرني رجل من ثقيف قال: استعملني علي ابن ابي طالب [عليه السلام] على بزرع سابور، فقال: لا تضربن رجلاً سوطاً في جباية درهم، ولا تبين لهم رزقاً، ولا كسوة شتاء ولا صيف، ولا دابة يعتملون عليها ولا تقيم رجلاً قائماً في طلب درهم، قال: قلت: يا امير المؤمنين اذ أارجع اليك كما ذهبت من عندك، قال: وان رجعت كما ذهبت، ويحك، انا امرنا ان نأخذ منهم العفو، يعني الفضل .

عن زيد بن ربيع قال: قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم]: من ظلم معاهداً او كلفه فوق طاقته فأنا حجيجه يوم القيامة .

عن رجل من جهينة من اصحاب رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] قال:

قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : لعلمكم تقاتلون قوماً فتظهرون عليهم فيتقونكم بأموالهم دون انفسهم وابتائهم، وتصالحونهم على ذلك، فلا تصيبوا منهم بعد ذلك شيئاً، قال يحيى بن آدم: وهذا شبيه بحال سواد الكوفة .

عن عبدالرحمن بن البيهقي: ان رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من اهل الكتاب فرفع الى النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] فقال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] انا احق من وفي بدمته ، ثم أمر به فقتل .

عن عبدالله بن مسعود قال: من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم . حدثنا هشام بن عروة عن ابيه: ان ابا بكر اقطع الزبير ما بين الجرف الى قناسة .

حدثنا الحسن، قال: سمعت عبدالله بن الحسن يقول: ان علياً [عليه السلام] سأل عمر بن الخطاب فأقطعه ينبع .

قال حسن بن صالح قال : سمعت جعفر بن محمد يقول : [عليه السلام] اعطى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] علياً [عليه السلام] بئر قيس والشجرة .

عن عوف الاعرابي قال : قرأت كتاب عمر بن الخطاب الى ابي موسى : ان ابا عبد الله سألني ارضاً على شاطئ دجلة يفتلى فيها خيله ، كانت ليست من ارض الجزيرة ، ولا يجرى اليها ماء الجزيرة ، فأعطها اياه .

عن ابن طاوس عن رجل من أهل المدينة : أن رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] أقطع رجلاً أرضاً ، فلما كان عمر : ترك في يديه منها ما يعمره ، وأقطع بقيتها غيره .

عن موسى بن طلحة قال : أقطع عمر خمسة من أصحاب النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] : سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله ابن مسعود ، و خباب ، و

اسامة بن زيد ، قال : واره قال الزبير ، قال : فأما أسامة فباع أرضه .

عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كان بالبصرة رجل يقال له نافع ابو عبد الله - وكان من اقلتي الفلبي بالبصرة - فأتى عمر فقال : أن بالبصرة أرضاً ليست بأرض الخراج ولا تضر بأحد من المسلمين ، قال : فكتب اليه أبو موسى يعلمه بذلك ويخبره : انه أول من اقلتي الفلبي بالبصرة فقال : أزرعها لخليتي ، قال : فكتب عمر الى ابي موسى : ان كانت ليست تضر بأحد من المسلمين و ليست من أرض الخراج فاعطها آياه .

عن جابر قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من كان له شرك في نخل أو ربة فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فأذن رضي أخذ و ان كره ترك .

عن أبي أسيد قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من زرع زرعاً ، أو غرس غرساً فله أجر ما اصابته منه العوافي .

عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من أحيأ ميتة فله أجر فيها ، وما اكلت العافية منها فهو له صدقة .

عن جابر قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من زرع زرعاً أو غرس غرساً فاكل منه انسان أو سبع أو طائر فهو له صدقة .

عن عتبة بن ضمرة بن حبيب ، عن أبيه قال : قال رجل : يا رسول الله أي المال أفضل ؟ قال : عقار مادرغيته ، واصلحه صاحبه وآتى حقه يوم حصاده .

عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من غرس غرساً فمأكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة ولا يرزأ منه أحد الا كان له صدقة .

عن ابي جعفر قال : ما قتل ابن عفان حتى بلغت غلة علي مائة ألف .

عن سعيد بن حريث قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : لا يبارك في ثمن أرض أو دار الا ان يجعل في أرض أو دار .

عن أبي عون قال : قال عثمان بن مظعون : وجدت ما يقول أهل الكتاب - أو كدت أجد ما يقول أهل الكتاب - حقاً انه مكتوب في التوراة : أنه من باع عقاراً أو ورثها عن ابيه ولم يجعل ثمنها في عقار، دعت عليه طرفي النهار: ان لا يبارك له فيه .

عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من أحيا أرضاً ميتة فله رقبتهما ، وليس لعرق ظالم حق .

عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، رفعه الى النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] قال : من أحيا مواتاً من الارض فهي له ، وليس لعرق ظالم حق .

عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق .

عن ابن عباس قال : ان عادى الارض لله ولرسوله ولكم من بعد، فمن أحيا شيئاً من مواتان الارض فهو أحق به .

عن طاوس قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : عادى الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد ، فمن أحيا شيئاً من مواتان الارض فله رقبتهما .

عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من أحيا أرضاً ميتة فهو أحق بها، وليس لعرق ظالم حق، قال : قال هشام العرق الظالم أن يأتي ملك غيره فيحفر فيه .

حدثنا أبو شهاب قال : سألت سفيان بن سعيد ، عن العرق الظالم، فقال : هو المتمتزي .

عن الزبير ، عن ابيه قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] :
 من احيى أرضاً ميتة لم تكن لاحد قبله فهي له ، و ليس لعرق ظالم حق ، قال :
 فلقد حدثني صاحب هذا الحديث أنه أبصر رجلين من بيضاة يختصمان الى
 رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] في أرض لاحدهما ، غرس فيها الاخر
 نخلا ، فقضى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] لصاحب الارض بأرضه ،
 وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله ، قال : فلقد رأيت يضره في اصول النخل
 بالفؤوس وانه لنخل عم ، قال يحيى : والعم قال بعضهم : الذي ليس بالقصير
 ولا بالطويل ، وقال بعضهم : العم القديم ، وقال بعضهم : الطويل .

عن طاوس قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : عادى
 الارض لله و لمرسول ثم لكم من بعد ، فمن احيى شيئاً من موتان الارض فله
 رقيبتها .

عن كثير بن عبد الله المزني ، عن ابيه ، عن جده قال : قال رسول الله
 [صلى الله عليه وآله وسلم] : من احيى مواتاً من الارض في غير حق مسلم
 فهو له ، و ليس لعرق ظالم حق .

قال يحيى : قال بعضهم : لاتكون الارض لمن احيها الا ان يكون ذلك
 بأذن الامام ، وقال بعضهم : ان لم يعلم به الامام حتى يحييها فهي له ، وقد
 جاءت الاثار : من احيى أرضاً ميتة في غير حق مسلم ولامعاهد فهي له ، و من
 احتفر بئراً فله حريمها اربعون ذراعاً ، و ليس في الحديث بأذن الامام .

قال يحيى : و احياء الارض ان يستخرج فيها عيناً او قليلاً او يسوق الماء
 اليها ، وهي ارض لم تزرع ولم تكن في يد أحد قبله يزرعها او يستخرجها
 حتى تصلح للزرع ، فهذه لصاحبها ابدأ ، لاتخرج من ملكه ، وان عطلها بعد
 ذلك ، لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من احيى أرضاً فهي له ،

فهذا اذن من رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] فيها للناس ، فان مات فهي لورثته وله ان يبيعهها ان شاء .

قال يحيى : والتحجير فهو غير الارض ، قال ابن مبارك : التحجير ان يضرب على الارض الاعلام والمنار ، فهذا الذي قيل فيه : ان عطلها ثلاث سنين فهي لمن احيها بعده .

عن عمرو بن شعيب ، قال : اقطع رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] اناساً من مزينة او جهينة ارضاً فعملوها ، فجاء قوم فأحيوها ، فقال عمر : لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لرددتها ، ولكن من رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] قال : وقال عمر : من عطل ارضاً ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فوعمرها فهي له .

عن عمرو بن شعيب : ان عمر جعل التحجير ثلاث سنين ، فان تركها حتى تمضي ثلاث سنين فأحيها غيره فهو أحق بها .

عن سمرة بن جندب ، قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] من أحاط حائطاً على شيء فهو له .

عن عبدالله بن أبي بكر قال : جاء بلال بن الحارث المزني الى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] فاستقطعه ارضاً فأقطعها له طويلة عريضة ، فلما ولي عمر ، قال له : يا بلال انك استقطعت رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] ارضاً طويلة عريضة فقطعها لك وان رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] لم يكن يمنع شيئاً يسأله ، وانت لاتطبق ما في يديك ، فقال : اجل ، فقال : فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه ، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه اليما تقسمه بين المسلمين فقال : لا أفعل والله شيئاً أقطعنيه رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] فقال عمر والله لنفعلن ، فأخذ منه ما عجز عن عمارته ، فقسمه بين المسلمين .

عن رافع بن خديج ، يرفعه الى النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] قال :
من زرع في أرض قوم بغير اذنتهم فله نفقته ، وليس له من الزرع شيء .

عن عبدالرحمن بن سابط قال : لعن رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم]
من يسرق المنار ، قال : قلت : وما سرقة المنار ؟ قال : الرجل يأخذ من أرض
صاحبه في أرضه .

عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم]
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، والطريق المئتمن سبع اذرع .

عن مجاهد ، قال : كانت نخلة لرجل في حائط قوم ، فأرادوه أن يبيعهم
فأبى ، فذكر ذلك لرسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] فقال : لا ضرر في
الاسلام .

عن جعفر بن محمد عن ابيه [عليه السلام] قال : قضى رسول الله [صلى
الله عليه وآله وسلم] في سبل مهزور أن لاهل النخل الى العقبين ولاهل الزرع
الى الشراكين ثم يرسلون الماء الى من هو أسفل منهم .
عن عبدالله قال : أسفل أهل الشرب أمراء اعلاه .

عن ثور بن يزيد ، يرفعه الى النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] قال : المسلمون
شركاء في الكلاء والماء والنار .

عن ابي هريرة قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : حریم البئر
أربعون ذراعاً من نواحيها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل أول شارب ، ولا
يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء .

عن عائشة قالت : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] لا يمنع نفع
البئر .

عن أبي جعفر قال : نهى رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : عن نفع

البئر ان يمنع .

عن الحسن قال : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها عطن لماشيته .

عن بلال العبسي ، عن النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] انه قال : لاحمى الا في ثلاث : ثلة البئر ، وطول الفرس ، وحلقة القوم .

عن اسماعيل بن أبي سعيد قال : سمعت عكرمة يقول : قال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] : ان الله عزوجل جعل للزرع حرمة غلوة سهم .

قال يحيى : والغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين الى اربعمائة ، والميل ثلاثة آلاف وخمسة مائة ذراع ، وكان أربعة آلاف .

عن الزهري قال : أخبرني سعيد بن المسيب ، ان حریم بئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها ، وحریم العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها ، وحریم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها ، قال : وقال الزهري : وسمعت الناس يقولون : حریم العيون خمس مائة ذراع .

عن الزهري ، عن رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] انه قال : حریم البئر العادية خمسون ذراعاً ، وحریم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً ، قال : وقال سعيد بن المسيب : حریم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع ، قال : وقال الزهري للعين وما حولها ثلاثمائة ذراع .

عن عروة بن الزبير ، قال : خاصم رجل من الانصار من بني أمية الزبير في شرج من شروج الحرة ، فقال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] أشرب يا زبير ثم خل سبيل الماء ، فقال الذي من بني أمية : العدل يا رسول الله وان كان ابن عمك ، فتغير وجه رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] حتى عرف أن قد ساءه ما قال ، فقال . يا زبير احبس الماء حتى يباغ الكعابين - أو قال :

المجدار، ثم خل سبيل الماء قال : ونزلت - أو قال: فتلا - : «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» الى آخر الآية ، قال : قال يحيى الشرح أظنه وادياً صغيراً من الشراج .

عن عمرو بن دينار قال : سمعت أبا المنهال عبد الرحمن بن مطعم ، قال سمعت أياس بن عبدالمزني يقول : لاتبيعوا الماء فاني سمعت رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] ينهى عن بيع الماء .

عن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال : اعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين الفاً ، قال : فكتبت الى عبد الله بن عمرو ، فكتب الي : لاتبعه ، ولكن أقم قلدك ثم اسق الادنى فالادنى ، فاني سمعت رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] ينهى عن بيع فضل الماء .

عن عبيد الله بن العيزار : أن امرأة من اهل البادية حدثت عن ابيها او عن جدها : انه اتى النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] فقال : يارسول الله ماشىء لايحل منعه ، قال : فقال رسول الله [صلى الله عليه وآله وسلم] الماء لايحل منعه والملح لايحل منعه .

عن يحيى بن قيس المأربي ، عن رجل ، عن ابيض ابن حمال : انه استقطع النبي [صلى الله عليه وآله وسلم] الملح الذي بمأرب فأراد ان يقطعه اياه ، فقال رجل : انه كالماء العد ، فأبى ان يقطعه .

الفهرست

- ٧ المملك والحق والحكم
- ٩ في احياء الموات لكل أحد
- ١١ الارض على اربعة أقسام
- ١٣ الكافر يملك بالاحياء
- ١٥ الاقوال الاخر في ملك الكافر
- ١٧ من سبق الى غير الارض من المباحات
- ١٩ السبق في دائرة (لكم)
- ٢١ المفتوحة العامرة المسلمين والموات للامام
- ٢٣ لاتباع أرض الخراج، و ...
- ٢٥ جعل المفتوحة مسجداً موقفاً
- ٢٧ المنع عن البيع لهم عليهم السلام ولنا
- ٢٩ للمفقيه الولاية العامة
- ٣١ هل المفتوحة تباع تبعاً للائثار؟
- ٣٣ المفتوحة عنوة يختص بها من احيائها
- ٣٥ الحاكم الشرعي يؤجر أكثر من عمره
- ٣٧ لو تعارض رأى الحاكم الاسلامي والمرجع
- ٣٩ الحاكم الثاني يفسخ ايجار الحاكم الاول
- ٤١ حكم دور البلاد المفتوحة عنوة
- ٤٣ المعدن لمن استخرجه
- ٤٥ تنبيه فيه فائدة
- ٤٧ ليس أكثر البلاد فتح عنوة
- ٤٩ حق الحاكم في جعل الضريبة مع الاضرار

- ٥١ لو ترك الارض هل تبقى في ملكه ؟
- ٥٣ الادلة على ان الترك مسقط للملك
- ٥٥ لافرق بين ماملكه الاول بالاحياء أو بغيره
- ٥٧ البلوغ والعقل والنية شرط للملك
- ٥٩ الادلة في اشتراط النية في الملك
- ٦١ الارض التي تحتم يد الغير لاتحیی
- ٦٣ الحريم لذی الحريم
- ٦٥ قدر سعة الطريق
- ٦٧ سعة الطريق حسب الاحتياج
- ٦٩ هل للدولة حق الشرف؟
- ٧١ حد الطرق الخاصة
- ٧٣ اختصار الطريق الخاص
- ٧٥ الكلام في القناة
- ٧٧ الادلة على حريم النهر
- ٧٩ أقسام البئر وحريمها
- ٨١ الحريم في كل أطراف البئر
- ٨٣ هل المعيار في الحريم الضرر
- ٨٥ وجه نسبة البئر الى عاد
- ٨٧ اقسام البئر
- ٨٩ كيف يكون الحريم في البئر المشتركة
- ٩١ لو تحولت بئر الى اخرى
- ٩٣ حريم العين
- ٩٥ هل المعيار في حريم العين الضرر ؟

- ۹۷ حریم الدار
 ۹۹ حریم القرية
 ۱۰۱ لایحق للمجار اضرار الجار
 ۱۰۳ أقسام تعارض الضرر
 ۱۰۵ مراد الفقهاء من جواز الاضرار
 ۱۰۷ حریم الاغصان والعروق
 ۱۰۹ هل يستصحب الحریم؟
 ۱۱۱ مسائل مربوطة بالبحار
 ۱۱۳ حق الدولة في دفع الضمان
 ۱۱۵ أقسام امتداد الجذور
 ۱۱۷ الكلام في الاغصان
 ۱۱۹ المشعر لا یصح احيائه
 ۱۲۱ لوصار مكان مشعراً
 ۱۲۳ اقطاع النبي والامام والفقیه
 ۱۲۵ فروع الاقطاع
 ۱۲۷ أقام الشك في الصدق والمصدق
 ۱۲۹ مسائل مرتبطة بالبحار
 ۱۳۱ حریم القرية
 ۱۳۳ من أقسام تعارض الضرر
 ۱۳۵ حصول الحق والطير والجراد والثلج ونحوها
 ۱۳۷ بعض أقسام الشك في الصدق والمصدق
 ۱۳۹ اهمال الاحياء
 ۱۴۱ حمى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا ینسخ احيائه
 ۱۴۳ قطاع النبي والامام والفقیه

- ١٤٥ حمى فقيه الغيبة
- ١٤٧ حمى الفقيه على أقسام
- ١٤٩ لاحق للفرد في الحمى
- ١٥١ المرجع في الاحياء
- ١٥٣ الاستملاك والاختصاص
- ١٥٥ بعض أقسام السبق
- ١٥٧ فصل في المنافع المشتركة
- ١٥٩ من المشتركات الطرق
- ١٦١ الارتفاق بالطريق
- ١٦٣ الطرق البحرية والجوية
- ١٦٥ الحاكم الاسلامي يصنع القوانين
- ١٦٧ صور وضع الرحل
- ١٦٩ هل يضمن المانع؟
- ١٧١ الدولة الاسلامية تعفو
- ١٧٣ الاستنابة في السبق
- ١٧٥ سائر الانتفاعات بالطرق
- ١٧٧ تحقيق حول عمل القائم عليه السلام
- ١٧٩ أقسام الاضطرار
- ١٨١ الحق في الطريق الخاص والعام
- ١٨٣ الرحل يبقى الحق
- ١٨٥ حریم الموضوع
- ١٨٧ هل يقطع السلطان الطريق؟
- ١٨٩ لو جعل بعض الطريق في داره

- ۱۹۱ استفادة الناس من المسجد
 ۱۹۳ صور الرحل
 ۱۹۵ الاعتبار بالسبق لبالرحل
 ۱۹۷ فروع السبق الى المرافق
 ۱۹۹ هل يحق للمتولى جعل القانون؟
 ۲۰۱ يقسم المرفق اذا لم يكف
 ۲۰۳ لو أهمل التشاغل بالعلم
 ۲۰۵ لو خرج وأراد العود
 ۲۰۷ تعدد الطلاب فى غرفة
 ۲۰۹ فروع سكنى الطلاب
 ۲۱۱ فقيه الغيبة له حق الاقطاع
 ۲۱۳ لادليل على عدم حجة اقطاع المعدن
 ۲۱۵ للفقهاء تشخيص الاضطرار
 ۲۱۷ قدر الاخذ من المعدن
 ۲۱۹ لو ازاح الظالم السابق
 ۲۲۱ لاحاجة الى اذن الفقيه فى أخذ المعدن
 ۲۲۳ ملاحظة الجيل والاجيال
 ۲۲۵ لافرق بين المعادن الظاهرة والباطنة
 ۲۲۷ كلما كان استيلاء كان المملك
 ۲۲۹ لو خرج المعدن من تحت أرضه
 ۲۳۱ لو ترك المحجر ما حججه
 ۲۳۳ لو مات العامل فى المعدن
 ۲۳۵ لو أحيى أرضاً فظهر فيها معدن
 ۳۳۷ المعدن فى المفتوحة عنوة

- ٢٣٩ تصح النياية في الاحياء
- ٢٤٣ دوران أمر الماء بين الانسان والحيوان
- ٢٤٥ الماء يملك بالسبق
- ٢٤٧ يصح بيع الماء
- ٢٤٩ للسابق الماء
- ٢٥١ أدلة ان الماء يباع
- ٢٥٣ لأبأس ببيع بعض الماء الجارى
- ٢٥٥ هل يصح اجارة الماء؟
- ٢٥٧ مياه العيون والابار والغيوث
- ٢٥٩ ما يقبضه النهر المملوك
- ٢٦١ الشركاء في الحفر
- ٢٦٣ الماء حسب الانصباء لالمحاجة
- ٢٦٥ اذا استأجروا أجير الحفر نهر
- ٢٦٧ تلاحظ النفقة لالمساحة
- ٢٦٩ اختلاف القرب والبعد الى القوهة
- ٢٧١ لو علم تقدم بعضهم على بعض في الاحياء
- ٢٧٣ لو اختلف الاراضى
- ٢٧٥ لو كانت المزارع عن طرفي النهر
- ٢٧٧ لو أراد أن يستجد رضى على النهر
- ٢٧٩ حكم السيل الجارى
- ٢٨١ الاعتبار بقيمة الماء لابعجمه
- ٢٨٣ الوارث يعلم ان الدار ليست لمورثه
- ٢٨٥ لو شك الوارث في ان مورثه قصد ماذا؟
- ٢٨٧ هل يحق تشجير الشارع؟

- ٢٨٩ لوقال احفر نهرأ ولى ربعه
 ٢٩١ لو اختلافا في الحريم
 ٢٩٣ لوقال المتغلب عمرها ولك ربعها
 ٢٩٥ لو كانت قناتان احديهما معمورة
 ٢٩٧ لو كانت رحيان على نهر مملوك
 ٢٩٩ حريم القرية لايشمل الجبال
 ٣٠١ لولم يعلم هل القبر لمسلم أولا؟
 ٣٠٣ احداث النهر في وسط الشارع
 ٣٠٥ لوان أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشيء
 ٣٠٧ لو شرع انسان في حفر بئر
 ٣٠٩ لو حضرت الدولة نهرأ
 ٣١٠ تامة
 ٣١١ لو لبس انسان حذاء آخر
 ٣١٣ كيف يتصرف المتولى؟
 ٣١٥ هل الوصف مضمون؟
 ٣١٦ خاتمة
 ٣١٧ بعض الروايات
 ٣٢١ فذك لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)
 ٣٢٣ لا يقسم السواد
 ٣٢٥ على من الخراج؟
 ٣٢٧ لاحق للدولة فوق المقرر
 ٣٢٩ ثمن الارض يجعل في الارض
 ٣٣١ لاحاجة الى اذن الحاكم في الاحياء
 ٣٣٣ حريم البئر

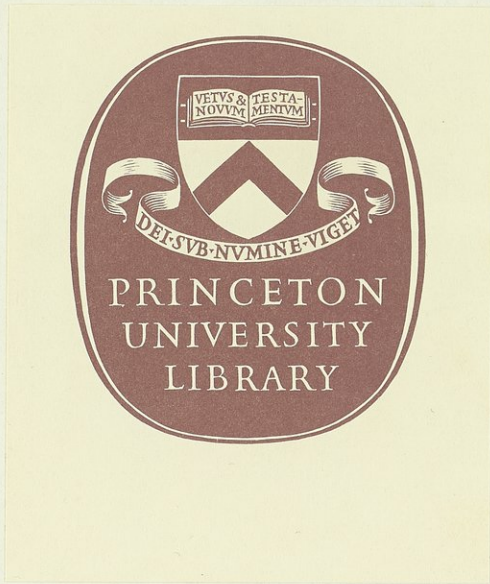
المطبوع من موسوعة الفقه

- ١ - كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢ - كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣ - كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤ - كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥ - كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦ - كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧ - كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨ - كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩ - كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠ - كتاب الطهارة الجزء التاسع
- * * *
- ١١ - كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢ - كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣ - كتاب الصلاة الجزء الثالث

- ١٤ - كتاب الصلاة الجزء الرابع
- ١٥ - كتاب الصلاة الجزء الخامس
- ١٦ - كتاب الصلاة الجزء السادس
- ١٧ - كتاب الصلاة الجزء السابع
- ١٨ - كتاب الصلاة الجزء الثامن
- * * *
- ١٩ - كتاب الصوم الجزء الاول
- ٢٠ - كتاب الصوم الجزء الثاني
- * * *
- ٢١ - كتاب الحج الجزء الاول
- ٢٢ - كتاب الحج الجزء الثاني
- ٢٣ - كتاب الحج الجزء الثالث
- ٢٤ - كتاب الحج الجزء الرابع
- ٢٥ - كتاب الحج الجزء الخامس
- ٢٦ - كتاب الحج الجزء السادس
- ٢٧ - كتاب الحج الجزء السابع
- * * *
- ٢٨ - كتاب الخمس
- ٢٩ - كتاب الزكاة الجزء الاول
- ٣٠ - كتاب الزكاة الجزء الثاني
- ٣١ - كتاب الزكاة الجزء الثالث
- ٣٢ - كتاب الاطعمة والاشربة
- ٣٣ - كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة

- ٣٤ - كتاب الحدود والتعزيرات
٣٥ - كتاب القصاص
٣٦ - كتاب الاجارة
٣٧ - كتاب الجهاد
٣٨ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٩ - كتاب الحكم فى الاسلام
٤٠ - كتاب حول القرآن الحكيم
٤١ - كتاب الاقتصاد
٤٢ - كتاب القضاء الجزء الاول
٤٣ - كتاب القضاء الجزء الثاني
٤٤ - كتاب الديات
٤٥ - كتاب السياسة
٤٦ - كتاب الشهادات
٤٧ - كتاب المضاربة
٤٨ - كتاب النكاح الجزء الاول
٤٩ - كتاب النكاح الجزء الثاني
٥٠ - كتاب الشركة ، المزارعة ، المساقاة
٥١ - كتاب الضمان ، الحوالة
٥٢ - كتاب الوصية
٥٣ - كتاب احياء الموات





WERT
BOOKBINDING
MIDDLETOWN, PA.
JAN. '34
We're Quality Bound



کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران