

الاصحاح

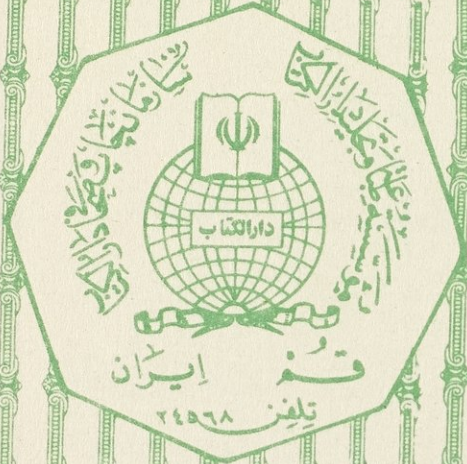
والمعاني

مكتبة دار الفقه

بدر آيات و بحور فقهية اسلامية



Princeton University Library
32101 060848288



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

الاراضي

جموعة دراسات وبعوث
فقهية اسلامية

بقلم
محمد اسحاق الفياض

طبع على نفقة العلامة الجليل الحاج
الشيخ غلام رضا شريعتي واخوانه
دامت توفيقاتهم

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

رقم الابداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٢٦٨ لسنة ١٩٨١

١٠٠٠ - ١ / ٤ / ١٩٨١

(Arab)

KBL

F399

1981

~~(RECAP)~~

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR



32101 021176761

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين

٢٠ - ٧	المقدمة	١
١٦٨ - ٢٣	الارض الموات	٢
١٨٨ - ١٧١	الملاحق	٣
٢٩٣ - ١٩١	الارض المفتوحة عنوة	٤
٣٠٦ - ٢٩٣	الارض المسلمة بالدعوة	٥
٣٢٢ - ٣٠٩	الحياسة	٦
٣٢٨ - ٣٢٥	ارض الصلح	٧
٣٤٤ - ٣٢١	انواع اخرى للاراضي	٨
٣٧٩ - ٣٤٧	الاعادن	٩
٤٠٧ - ٣٨٣	المياه	١٠
٤١٧ - ٤١١	المسائل	١١
٤٣١ - ٤١٨	الفهرست	١٢

المقدمة

الارض التي قد استولى المسلمون عليها من دون قتال ، سواء
أكان من ناحية انجلاء أهلها أم كان من ناحية تسليمها للمسلمين
لبتداء ، أو صلحاً فلا شبهة في كونها من الانفال .
وتدل على ذلك : - إضافة إلى عدم الخلاف بين الاصحاب قديماً
وحديثاً ، بل عن جماعة دعوى الاجماع في المسألة - مجموعة من النصوص
منها صحيحة حفص بن اليعتري عن أبي عبد الله (ع) قال :
(الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب ، أو قوم صالحوا ، أو قوم
اعطوا بأيديهم ، وكل أرض خربة ، وبطون الاودية فهو لرسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو للامام (ع) من بعده ، يضعه حيث
يشاء) (١) .

وهذه الصحيحة تتضمن عدة عناوين قد جعلت كلها من الانفال .
الاول : ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب .
الثاني : ارض الصلح ، على تفصيل يأتي في محله .

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

الثالث : الارض التي ساءها اهلها للمسلمين تسليماً ابتداءً .

الرابع : الارض الخربة .

الخامس : بطون الاودية .

وسوف نتكلم في كل واحد من هذه العناوين في ضمن البحوث

القادمة بشكل موسع انشاء الله تعالى .

ومنها موثقة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) انه سمعه يقول :

(ان الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا

واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة ، أو بطون اودية ، فهذا

كله من الفبيء ، والأنفال لله وللرسول . وما كان لله فهو للرسول

(ص) يضعه حيث يجب) (١) .

وهذه الصحيحة كالاولى ولا فرق بينهما إلا في نقطة واحدة وهي

ان في الصحيحة الاولى قد جعل الأنفال للرسول (ص) ، ومن بعده

للائمة (ع) . وفي هذه الصحيحة قد اقتصر على جعلها للرسول (ص)

ولكن هذا المقدار من الفرق غير فارق بعدما كان معلوماً من

الخارج ان ما كان للرسول (ص) فهو للامام (ع) .

ومنها : صحيحة معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبد الله (ع) :

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

ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام (ع) اخرج منها الخمس لله

والرسول ، وقسم بينهم اربعة اخماس ، وان لم يكونوا قاتلوا عليها

المشركين كان كل ما غنموا للامام (ع) يجعله حيث احب) (٢) .

وهذه الصحيحة تدل بوضوح على ان كل ما عثم من الكفار من دون قتال فهو للامام (ع) هذا . ولكن لا يبعد اختصاص هذه الصحيحة بغير الارض بقريظة التقسيم فيها .

ومنها : موثقة سماعة بن مهران قال : سألته عن الأنفال فقال : (كل راض خربة ، أو شيء يكون للملوك فهو خالص للامام ، وليس للناس فيها سهم ، قال : ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب) (١) .

ومنها : موثقة اسحاق بن عمار قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن الأنفال فقال : (هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول (ص) ، وما كان للملوك فهو للامام (ع) ، وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، وكل ارض لارب لها ، والمعادن منها ، ومن مات وليس له مولى فما له من الأنفال (٢) . وهذه الموثقة : تتضمن مجموعة من العناوين وجعلت جميعها من الأنفال وسيأتي البحث عن كل واحد منها في ضمن الابحاث الأتية . ومنها : موثقة زوارة عن أبي عبدالله (ع) قال : قلت له : ما يقول الله : « يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول » (وهي كل ارض جلا أهلها من غير ان يحمل عليها بخيل ، ولا رجال ، ولا ركاب ، فهي نفل لله وللرسول) (٣) .

(٢٠٢١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث

(٨ ، ٢٠ ، ٩) .

وهنا عدة روايات اخرى . تدل : على ذلك ، ولكن بما انها جميعاً كانت ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها ، الا ان يدعى تواترها اجمالاً ، وهو غير بعيد .

بعث عن عدة خطوط

- الخط الأول : ان هذه الروايات تصنف إلى عدة مجموعات :
- الأولى : جاءت بهذا النص كل ارض خربة للامام (ع) .
- الثانية : جاءت بنص آخر : القرى التي قد خربت ، وانجلى اهلها في الله ، وللرسول (ص) .
- الثالثة : جاءت بنص ثالث : ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليها بخيل ، ولا ركاب
- الرابعة : جاءت بنص رابع : كل ارض جلا اهلها من غير ان يحمل عليها بخيل ، ولا رجال ، ولا ركاب ، فهي نفل الله ، وللرسول (ص).
- الخامسة : جاءت بنص خامس : كل ارض لا رب لها .
- السادسة : جاءت بنص سادس : أو قوم صالحوا ، أو قوم اعطوا

بأيديهم . وبعد ذلك نقول :

لا شبهة في ان المجموعة السادسة : لاتتأني بقية المجموعات برمتها ، كما هو ظاهر .

واما المجموعة الخامسة : فهي أيضاً لاتتأني سائر المجموعات .
 اما عدم تنافيا للمجموعة الرابعة بنكتة ان جلاء اهل الأرض لا يستلزم انقطاع علاقتهم عنها نهائياً لكي تصبح الأرض من الأرض التي لا رب لها .

وذلك لأن منشأ جلاء اهلها لا يخلو من ان يكون خوفهم من سيطرة المسلمين عليها من دون اعراضهم عنها ، بحيث متى زال الخوف من سيطرتهم رجعوا اليها ، أو يكون منشاؤه تسليمهم للأرض لهم تسليماً ابتدائياً ، أو اعراضهم عنها نهائياً .

اما الفرض الأول : فلا يوجب انقطاع علاقتهم عنها نهائياً بغير شبهة واشكال .

واما الفرض الثاني : فالأرض ، وان خرجت عن نطاق ملكيتهم ، ودخلت في الانفال ، الا ان خروجها انما كان بعنوان تسليم اهلها لها ، لا بعنوان ما لا رب لها .

واما الفرض الثالث : ففي سببته لانقطاع علاقتهم عنها كلام واشكال وسيأتي بيانه في ضمن الابحاث القادمة انشاء الله تعالى .

نعم ، إذا افترضنا ان الجلاء يوجب انقطاع علاقة المالك عن مملوكه ويوجب دخول الأرض في نطاق الأرض التي لا رب لها ،

فعندئذ يقع التنافي بين المجموعتين بناء على ما هو الصحيح من ظهور القيد في الاجتياز ، ودلالته على ان الحكم غير ثابت للطبيعي على نحو الاطلاق ، والا لكان القيد لغواً .

وعلى ضوء هذا الاساس ، تدل المجموعة الرابعة على ان الحكم - وهو النفل - لم يثبت لطبيعي الأرض التي لارب لها ، بل ثبت لخصّة خاصة منها - وهي التي يكون عدم الرب لها من ناحية جلاء اهلها - والا لكان هذا القيد لغواً محضاً بعدما ثبت الحكم للطبيعي الشامل لها .

نعم ، بناءً على ما هو المشهور بين الأصحاب من عدم ظهور القيد في امثال الموارد للاحتراز ، أو عدم اخذهم به وحمله على الاهتمام به في مورده أو نحوه فلا معارضة في البين اصلاً .

فالنتيجة لحد الآن قد اصبحت انه لا تنافي بين هاتين المجموعتين على اساس كلا المسلكين .

واما عدم تنافياها مع المجموعة الثالثة : فباعتبار انها نعم ما إذا كان لها اهل ورب وان كان باستيلاء المسلمين عليها بغير الجهاد المسلح تخرج عن نطاق ملكية اهلها وتدخل في نطاق ملكية الامام (ع) . فتكون النسبة بين المجموعتين عموماً من وجه ، ومورد الالتقاء بينهما الارض الخربة التي لارب لها . ومورد الانطباق للمجموعة الخامسة خاصة : الارض المعمورة التي لارب لها ، ومورد الانطباق للمجموعة الثالثة خاصة : الارض الخربة التي لها رب .

ولما عدم تنافيا مع المجموعة الثانية : فلاجل انها تعم صورة ما إذا كان لها اهل ورب ، فان انجلاء الاهل لا يستلزم انقطاع علاقتهم عنها نهائياً ، ولا يكون من اسباب ذلك ، وعليه فتكون النسبة بين المجموعتين عموماً من وجه لا عموماً مطلقاً .

ومن هنا يظهر عدم تنافيا مع المجموعة الأولى أيضاً ، لأن تلك المجموعة تشمل ما إذا كان لها اهل فتكون النسبة بينهما عموماً من وجه أيضاً .

واما المجموعة الرابعة : فلا تنافي مع المجموعة الأولى ، وذلك لأن كلا منهما يتضمن قيداً يوجب الخصوصية فيها من ناحية ، مثلاً الارض في المجموعة الأولى قد قيدت بصورة كونها خربة ، وفي المجموعة الرابعة قد قيدت بصورة جلاء اهلها ، فيكون لكل من المجموعتين جهة خاصة من ناحية ، وجهة مشتركة من ناحية اخرى . ولاجل ذلك لا تنطبق المجموعة الأولى على الأرض المعمورة التي انجلى اهلها ، فهي خاصة من هذه الناحية ، والمجموعة الرابعة على الارض الخربة التي لم ينجل اهلها ، فهي خاصة من تلك الناحية ، وتنطبقان معاً على الارض الخربة التي انجلى اهلها .

فالنتيجة ان النسبة بينهما عموم من وجه ، لا عموم مطلق . وكذلك لا تنافي مع المجموعة الثانية ، وذلك لأنها تشمل على عنوان لا تنطبق المجموعة الرابعة عليه - وهو عنوان القرى التي قد خربت - ولاجل ذلك لا تكون النسبة بينهما عموماً مطلقاً ، كما انها لا تنطبق على عنوان الارض فقط .

ومن هنا ذكر الامام (ع) في موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة هذا العنوان ، أي عنوان القرية الخربة في مقابل الارض الخربة ، وهذا شاهد صدق على ما ذكرناه .

واما مع المجموعة الثالثة : فالظاهر انه لاتنافي بينها وبين تلك المجموعة . وذلك لأن الظاهر منها انها تعم صورة ما إذا لم يكن لها اهل ، فان استيلاء المسلمين على الارض بغير الجهاد المسلح يعم هذه الصورة ، حيث انه قد يكون من جهة تسليم الارض لهم ابتداءً ، وقد يكون من ناحية عدم اهل لها حتى يقاومهم على ذلك وقد يكون من جهة اخرى . فحينئذ - تكون النسبة بين المجموعتين عموماً من وجه ، ومورد الالتقاء بينهما : الارض الخربة التي قد انجلى اهلها ، ومورد الاختصاص للمجموعة الثالثة : الارض الخربة التي لا اهل لها ، ومورد الاختصاص للمجموعة الرابعة : الارض المعمورة التي انجلى اهلها .

واما المجموعة الثالثة : فالظاهر ان النسبة بينها وبين المجموعة الأولى عموم وخصوص مطلق ، فان المجموعة الأولى تعم جميع الاراضي الخربة والميثة ، سواء أكان لها اهل ام لم يكن ، وسواء استولوا عليها المسلمون ، ام لا .

واما المجموعة الثالثة فهي خاصة بالاراضي الخربة التي قد استولوا عليها المسلمون بغير عنوة ، وذلك بدلالة تقييد الارض الخربة فيها بقوله (ع) لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، فان هذا التقييد يدل على ان الاستلاء عليها كان بغير اراقة الدماء والجهاد المسلح . وعلى ذلك فعلى ضوء ما هو المعروف والمشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً من انه لا موجب لحمل المطلق على المقيّد في امثال الموارد وانه يؤخذ بالمطلق على اطلاقه ويحمل القيد على نكته اخرى كالتأكيد

او الاهتمام أو ما شاكل ذلك فلا تنافي بين المجموعتين .
 واما على ضوء ما هو الصحيح من انه لا موجب لرفع اليد عن
 ظهور القيد في الاحتراز فلا يمكن الاخذ بالمطلق على اطلاقه ، لتوفر
 التنافي بين ظهوره فيه ، وظهور القيد في الاحتراز فلا يمكن الجمع
 بينهما ، فعندئذ - لا بد من رفع اليد عن اطلاق المطلق وحمله على
 المقيد بمقتضى الارتكاز العرفي ،

ومن هنا بنينا في محله تبعاً لسيدنا الأستاذ دام ظله ، انه لا فرق
 في حمل المطلق على المقيد بين ان يكون الحكم الثابت في موردهما
 حكماً واحداً وغير قابل للانحلال أو متعدداً وقابلاً لذلك .

وعلى هذا الأساس . لا بد من رفع اليد عن اطلاق المجموعة الأولى
 وان الحكم - وهو النفل - لم يثبت لطبيعي الارض الخربة على نحو
 الاطلاق وانما ثبت لحصة خاصة منها - وهي الارض الخربة التي
 لم يوجد عليها بخيل ولا ركاب - .

فالنتيجة ان الارض الخربة بمقتضى هذه المجموعة انما تكون
 من الأنفال اذا استولوا عليها المسلمون بغير عنوة وارقاة دم
 لا مطلقاً فلا تدل - عندئذ - على ان الاراضي الخربة والميتة التي
 لم يستولوا عليها المسلمون بغير الجهاد المسلح تكون من الأنفال .

واما مع المجموعة الثانية : فلا تنافي بينها وبين تلك المجموعة
 وذلك لاختصاصها بالقرية التي قد خربت فلا تنطبق على الارض
 الخربة فحسب من دون ان تكون معنونة بعنوان القرية ، كما ان
 هذه المجموعة لا تصدق على القرية الخربة فقط .

ومن هنا يظهر حال المجموعة الثانية : مع المجموعة الأولى وانه
 لا تنافي بين المجموعتين بعين الملاك الأنف الذكر .

الخط الثاني : هل تختص الانفال بالاراضي ، أو القرى التي قد استولوا عليها المسلمون بغير قتال ؟ فيه وجهان : الظاهر هو الوجه الثاني يعني به عدم الاختصاص وربما نسب ذلك إلى الاصحاب . والسبب فيه ان اطلاق قوله (ع) في صحيحة حفص بن البختري المتقدمة : الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب يشمل الاوض وغيرها ، حيث ان مضمونه هو : ان كل ما اخذ من الكفار بغير قتال وارقة دماء فهو من الانفال وان كان منقولاً ، ولا موجب لتقييده بغير المنقول .

وبما يدل على ذلك قوله (ع) في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة : وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام (ع) بل لا يبعد اختصاصه بالمنقول فحسب .
الخط الثالث : هل الارض الخربة تشمل الارض الميتة بالاصالة أو تختص بما إذا كانت مسبوقة بالعمران فيه وجهان :

ذكر المحقق الاصفهاني (قده) في حاشيته على مكاسب شيخنا العلامة الانصاري (قده) ما نصه : (اما الارض الخربة مطلقة كانت أو مقيدة فموردها المسبوقة بالعمارة لا الموات بالاصالة) . ولناخذ بالمناقشة عليه : فان ما ذكره (قده) ان كان يقوم على اساس ان المنصرف من الارض الخربة هو المسبوقة بالعمارة فلا تشمل الموات بالاصالة ، فيرده :

انه لا موجب لدعوى مثل هذا الانصراف ، ضرورة ان المنصرف منها عرفاً ليس هذا المعنى ، بل المنصرف منها عند العرف حسب ما هو المرتكز في اذهانهم هو المعنى الذي يكون في مقابل للمعنى المنصرف من الارض العامرة عرفاً بتقابل التضاد للمعنى المتفاهم من

الارض الميتة في مقابل المعنى المتفاهم من الارض المحيية ، فكما ان الارض العامرة تشمل العامرة طبيعياً ، والعامرة بشرياً ، كذلك الارض الخربة تشمل الخربة بالاصالة ، والخربة بالعرض . فالنتيجة انه لا منشأ لهذا الاختصاص ولا موجب لتملك الدعوى ، وان الارض الخربة كالارض الميتة ، فكما انها تشمل الميتة بالاصالة والميتة بالعرض ، فكذلك الارض الخربة .

وان كان يقوم على اساس ان مورد رواياتها خصوص ما إذا كانت مسبوقه بالعمران دون الاعم منها ومن الموات بالاصالة ، فيرده : اولاً : ان الامر ليس كذلك ، فان الروايات التي تتضمن الارض الخربة تصنف إلى ثلاثة اصناف .

الاول : جاء بهذا النص : كل ارض خربة للامام (ع) .
 الثاني : جاء بنص آخر : ما كان من الارض بخربة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب .
 الثالث : جاء بنص ثالث : كل ارض خربة باد اهلها . وبعد ذلك نقول :

اما الصنف الاول : فلا يكون فيه ما دل على ان مورده خصوص الارض الخربة التي كانت مسبوقه بالعمارة ، وان شئت قلت : انه ليس هنا قرينة لا من الخارج ولا من الداخل على ان مورده الارض الخربة المسبوقه بالعمارة ، وعليه فمقتضى عمومه شموله لكل ارض خربة ، سواء أكانت خربة بالاصالة أم كانت بالعرض .

واما الصنف الثاني : فايضاً لا دليل على ان مورده الارض الخربة المسبوقه بالعمران فحسب ، دون الاعم منها ومن الموات

بالاصالة . وقد ذكرنا سابقاً انه يعم الارض الخربة التي ليس لها اهل ومن الطبيعي ان الارض الخربة التي كانت كذلك تشمل الخربة بالاصالة أيضاً .

نعم الارض الخربة التي يكون لها اهل لا تشملها نظراً إلى ان فرض الاهل لها خلف ، حيث انه لا يمكن الا بقيام الفرد باحيائها وعمارتها ، لما سيأتي في ضمن البحوث القادمة من انه لا يمكن فرض تحقق العلاقة بين الفرد والارض ابتداءً ، سواء أكانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق الا بقيامه باستثمارها وحياتها ، ثم بعد ذلك اذا عرض عليها الخراب فهل يوجب خروجها عن نطاق علاقته بها نهائياً اولاً؟ ففيه كلام سوف يأتي في ضمن الابحاث الآتية بشكل موسع .

واما الصنف الثالث : فهو وان كان مورده خصوص الارض الخربة المسبوقة بالعمارة بقريئة فرض وجود الاهل لها الا ان هذا الصنف ضعيف من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليه على انه لا يصلح ان يكون مقيداً لاطلاق الصنفين الاولين كما هو ظاهر . هذا اضافة الى عدم الحاجة اليه ، حيث انه يكفي لاثبات ما هو المقصود في المقام الصنفان الأولان .

وثانياً على تقدير تسليم ان مورد الروايات الارض الخربة المسبوقة بالاحياء الا ان المتفاهم العرفي منها عدم خصوصية للمورد ، جزماً وانه لا فرق بين المسبوقة بالاحياء وغير المسبوقة به .

الرابع : قد ورد في موثقة سماعة بن مهران المتقدمة ان البحرين بما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، وانها من الانفال ، هذا .

وقد حكى عن كتاب الاحياء كما عن شيخنا العلامة الانصاري (قده)

ان البحرين من البلاد التي قد اسلم اهلها عليها طوعاً ، واستجابوا
للدعوة ، فهي لاهلها ، لا للامام (ع) .

وقد صرح بذلك الشهيد الثاني (قده) في الروضة في كتاب
احياء الموات عند قول الشهيد الاول : (وكل ارض اسلم عليها اهلها
طوعاً فهي لهم) .

بقوله : كالمدينة المشرفة ، والبحرين ، واطراف اليمن بينما
جعل (قده) - بلاد البحرين في كتاب الخمس من الروضة - من
البلاد التي سلمها اهلها للمسلمين ابتداء من دون هجوم من قبلهم ،
ومن المعلوم انها عندئذ للامام (ع) لا لاهلها ، فالتناقض بين
قوليه (قده) في الكتابين المذكورين موجود .

وكيف كان فالصحيح انها تكون من الانفصال لدلالة الموثقة
المزبورة على ذلك من دون قرينة على الخلاف .

واما كونها منها اي من الانفصال لاجل تسليم اهلها للمسلمين تسليماً
ابتدائياً أو لاجل المصالحة أو نحو ذلك فالموثقة غير متعرضة لشيء
من هذه الاحتمالات .

الخط الخامس : ان ما جاء بهذا النص كل ارض لارب لها فهي
للامام (ع) يؤدي كبرى كلية ، وتدخل في نطاق هذه الكبرى
الارض الموات ، سواء اكانت مواتاً بالاصالة أم كانت بالعرض إذا
لم يكن لها مالك بالفعل .

وكذلك تدخل في نطاقها الارض العامرة طبيعياً ، والعامرة
بشرياً إذا فرض عدم اهل لها بالفعل ، كما إذا باد اهلها أو ما شاكل
ذلك . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان الارض التي استولى المسلمون عليها
بغير عنوة ، وهراقة دم ، تشمل الارض التي ليس لها مالك بالفعل ،
ولا تختص بالارض التي كان لها مالك كذلك ، كما اشرنا اليه
انفاً ، ولا فرق فيها بين كونها عامرة أو ميتة .

١ - الارض الموات : اصالة ، وعرضا

احياء الارض ، اثره :

الملك ، او الحق ؟ !

شرائط الاحياء



الارض الموات

لا شبهة في ان الارض الموات من الانفال .
 وتدل على ذلك : مضافاً الى عدم الخلاف في المسألة بين الأصحاب
 بل عن غير واحد دعوى الاجماع فيها - طوائف من النصوص :
 الطائفة الأولى : النصوص المتقدمة كصحيحة حفص بن البختري
 وموثقة محمد بن مسلم . وموثقة سماعة بن مهران . وموثقة اسحاق
 ابن عمار . ومعتبرة زرارة . وغيرها من الروايات التي لا يبعد
 بلوغ المجموع حد التواتر اجمالاً كما عرفت .
 ثم ان هذه الطائفة وان لم يرد شيء منها في الموات بالاصالة خاصة .
 لان بعضها تضمن كون الارض الخربة للامام (ع) .
 وبعضها تضمن كون الارض الخربة التي لم يوجف عليها بنخيل
 ولا ركاب للامام (ع) .
 وبعضها تضمن كون الارض التي لا رب لها للامام (ع) ، وهكذا .

الا ان دلالتها على كون الموات بالاصالة من الانفال تقوم على اساس ما قدمناه في ضمن الابحاث المتقدمة من ان الارض الخربة تشمل الموات بالاصالة ، ولا تختص بالارض الخربة المسبوقه بالعمارة هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ان الارض التي لارب لها كما جاءت في بعض هذه الطائفة تشمل الموات بالاصالة ، بل هي من اظهر مصاديقها وافرادها ، وعليه فلا حاجة الى ورود دليل في الارض الموات بعنوانها خاصة .

وبكلمة اخرى : ان الذي جاء في الروايات المعتمدة وغيرها عنوانان : احدهما : الارض الخربة .

والآخر : الارض التي لارب لها .

واما الموات بالاصالة فلم ترد في لسان شيء من روايتنا حتى في رواية ضعيفة .

نعم ورد في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة الارض الموات ولكن مع فرض اهل لها كما هو كذلك في بعض الروايات الضعاف وهو مرسله الصدوق عن داود بن فرقد عن أبي عبدالله (ع) في حديث قال قلت : (وما الانفال قال : بطون الاودية الى ان قال : وكل ارض ميتة قد جلا اهلها) الحديث (١) .

ومن الطبيعي انها لا تشمل الموات بالاصالة بقريظة فرض الاهل لها ، ولا اهل للموات بالاصالة .

الا ان الذي يسهل الخطب ما ذكرناه سابقاً من ان الارض الخربة تشمل الموات بالاصالة ، ولا فرق فيها بين كونها خربة بالاصل

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

بان لم يجز عليها ملك من مالك اصلا كالمفاوز مثلاً ، وبين كونها خربة بالعرض من ناحية اباده اهلها او نحو ذلك .
هذا اضافة إلى ما عرفت من ان الارض التي لارب لها تشمل الموات بالاصالة ، وتصديق عليها ،

ودعوى - ان هذه النصوص التي جاءت بهذا العنوان (الارض التي لارب لها) مسوقة لبيان مالكية الامام (ع) للارض بما هي لا رب لها ، لا بما هي موات بالاصالة ، فحينئذ لا تدل على ان الموات بالاصالة بما هي موات ملك للامام (ع) - .

خاطئة جداً ، وذلك لأن هذه الدعوى ان كانت تقوم على اساس انه لا اطلاق لها بالاضافة إلى الموات بالاصالة ، وانما هي ناظرة إلى ملكية الارض للامام (ع) بما هي لارب لها فعلاً من ناحية اباده اهلها أو انجلائه أو ما شاكل ذلك .

فيرده : انه لا شبهة في اطلاقها وعمومها لكل ارض لارب لها سواء أكان عدم رب لها بالذات كالموات بالاصالة أو العامرة كذلك أو بواسطة امر طارئ كالموات بالعرض أو العامرة كذلك .

وان كانت تقوم على اساس انها تدل على ملكية الامام (ع) بهذا العنوان اي بعنوان لارب لها ، ولا تدل عليها بعنوان آخر كالموات بالاصالة ، فاذن لا دليل على انها ملك للامام (ع) .

فيرده : انها وان كانت تدل على ذلك ، الا ان هذا العنوان اي عنوان ما لارب لها ليس في مقابل عنوان الموات بالاصالة ، بل هو ينطبق عليها انطباق العنوان على مضمونه ، والكل على افراده .

ومن الطبيعي ان كل ما ينطبق عليه عنوان ما لارب لها فهو داخل في نطاق ملكية الامام (ع) ، وقد عرفت انه لا شبهة في

انطباق هذا العنوان على الموات بالاصالة .

وان شئت قلت : ان حيشية الموات بالاصالة للارض لا تبين حيشية ما لا رب لها بحيث لا يمكن التقائهما في ارض واحدة ، ليقال ان ما دل على ملكية الارض من الحيشية الأولى لا يدل على ملكيتها من الحيشية الثانية لعدم انطباقها على ما تنطبق عليه الأولى . بل هما متداخلتان تداخل الاختص في الاعم ، ومنطقتان في الخارج على ارض واحدة ، فالارض الموات بالاصالة تنطبق عليها حيشية ما لا رب لها ، وهي داخلة في نطاق ملكية الامام (ع) . ومن الطبيعي انه لا فرق في دخولها في نطاق ملكيته (ع) بين ان يكون من جهة حيشيتها الخاصة وهي الموات بالاصالة ، أو من جهة حيشيتها العامة التي تنطبق عليها وعلى غيرها - وهي حيشية ما لا رب لها - .

الطائفة الثانية : النصوص الدالة على ان الارض كلها للامام (ع).
منها صحيحة أبي سيار مسمع بن عبد الملك في حديث قال : قلت : لأبي عبد الله (ع) (لاني كنت وليت الغوص ، فاصبت اربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسة ثمانين ألف درهم ، وكرهت ان احبسها عنك ، واعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في اموالنا فقال : وما لنا من الارض ، وما اخرج الله منها إلا الخمس ، ياأبا سيار الارض كلها لنا ، فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا ، قال : قلت له : أنا احمل اليك المال كله فقال : لي ياأبا سيار قد طيبناه لك ، وحملناك منه ، فضم اليك مالك ، وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ، وحمل لهم ذلك إلى ان يقوم قائمنا ، فيجيئهم طسق ما كان في أيدي سواهم ، فان

كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ، فيأخذ الارض من ايديهم ، ويخرجهم منها صفرة) (١) .
 ومنها صحيحة أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر (ع) قال :
 (وجدنا في كتاب علي (ع) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون ، والارض كلها لنا ، فمن احبى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الامام من اهل بيتي ، وله ما اكل منها ، فان تركها واخر بها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها ، فليؤد خراجها إلى الامام من اهل بيتي ، وله ما اكل منها ، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتي بالسيف فيحويها ، ويمنعها ، ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله (ص) ومنعها ، إلا ما كان في ايدي شيعتنا ، فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم) (٢) .
 فان دلالة هذه الطائفة على ان الارض الموات بالاصالة للامام (ع) انما هي بالعموم .

الطائفة الثالثة : النبويان الذان غير مرويين من طرفنا :
 احدهما : ما روى عن النبي (ص) (موتان من الارض لله ورسوله (ص) ثم هي لكم من ايها المسلمون) .
 وثانيهما : ما روى عنه (ص) (عادى الارض لله ولرسوله (ص) ثم هي لكم مني) . هذا .
 ولكن ذكر المحقق الاصفهاني (قد ه) في المقام بان المسألة

- (١) الوسائل ج ٩ الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٢ .
 (٢) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢ .

- وهي كون الارض الموات بالاصالة للامام (ع) - وان كانت اتفاقية
الا انه لا يمكن اتمامها بالنصوص الواردة في المقام - وهي الطوائف
المتقدمة - حيث قد ناقش في تلك الطوائف باجمعها .

اما الطائفة الأولى وهي التي تصنف إلى مجموعتين :
احدهما . جاءت بهذا النص : (الارض الخربة التي لم يوجف عليها
بنخيل ولا ركاب للامام (ع)) .

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

فقد ناقش (قده) في كلتا المجموعتين .

اما المجموعة الاولى فقد قال : فيها كما عرفت بان الارض
الخربة لا تشمل الموات بالاصالة ، وتختص بالارض الخربة المسبوقة
بالعمارة .

وقد تقدم جواب ذلك في ضمن البحوث السابقة بشكل موسع .
واما المجموعة الثانية فقد قال : فيها بانها مسوقة لبيان ملكية
الارض للامام (ع) بما هي لا رب لها ، لا بما هي موات بالاصالة
فلا تدل على ملكيتها من هذه الخيشية .

وقد تقدم الجواب عن ذلك آنفاً بصورة موسعة .

واما الطائفة الثانية فقد ذكر (قده) انها وان كانت تعم
الموات بالاصالة ، إلا انه لا بد من حملها على الملك بمعنى آخر ،
فيكون كملكه تعالى ملكاً حقيقياً ، لا اعتبارياً يترتب عليه الاثار ،
وذلك الملك الحقيقي يعم الاملاك ، والملاك .

واوضح ذلك بقوله : فان الممكنات كما انها مملوكة له تعالى
حقيقة باحاطته الوجودية على جميع الموجودات بافضل انحاء الاحاطة
الحقيقية ، كذلك النبي (ص) ، والائمة (ع) بملاحظة كونهم (ع)

من وسائل فيض الوجود ، لهم الجماعلية والاحاطة بذلك الوجهه
بمعنى فاعل ما به الوجود ، لا مامن الوجود ، فانه يختص بواجب
الوجود ، ولا بأس بان تكون الاملاك ، وملاكها مملوكة لهم بهذا الوجه
وان لم تكن مملوكة لهم بالملك الاعتباري الذي هو الموضوع للاحكام
الشرعية واثارها .

والجواب عن ذلك : انه لا موجب لحمل الملك في هذه الطائفة
من النصوص على الملك الحقيقي بالمعنى المذكور ، لوضوح ان هذا
الحمل بحاجة الى عناية زائدة ، فلا يمكن الذهاب اليه من دون
قرينة تشهد على ذلك .

وبكلمة اخرى : لا شبهة في ظهور النصوص في الملك الاعتباري
ولا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور الا عند توفر قرينة على الخلاف
ولا قرينة في المقام لا من الداخل ، ولا من الخارج .
نعم قد يتوهم ان ملكية الامام (ع) للارض كلها تتعارض مع
تملك غير الامام بسبب من الاسباب الشرعية ، كالاحياء ، او نحوه ،
وهذا بنفسه قرينة على عدم امكان الاخذ بالظهور المزبور ، ولان
ذلك لا مناص من حمل الملك في النصوص على الملك الحقيقي .
ولكن هذا التوهم خاطيء جداً ، والسبب فيه :

اما اولاً : فلا مكان ان يقول : ان النصوص التي تدل على ان
الارض كلها للامام (ع) انما تنظر الى الارض بوضعها الطبيعي
يعني ان ملكية الامام (ع) للارض جميعاً بملكية اعتبارية منسبة
على الوضع الطبيعي للارض بما هي .

ومن الطبيعي ان ملكية الامام (ع) للارض بهذا المعنى
لا تتعارض مع ملكية غيره لها بالعنوان الثانوي ، بداهة انه لا منافاة

بين كون الارض داخلاً في نطاق ملكية الامام (ع) بالعنوان الاولي الطبيعي ، وكونها داخلاً في نطاق ملكية غيره بالعنوان الثانوي العرضي كاحياء وعمارة ، او نحو ذلك .

واما ثانياً : فعلى ضوء ما حققناه في ضمن الابحاث القادمة من ان الاحياء لا يوجب اختصاص المحيي بالارض على مستوى الملك ، وانما يوجب اختصاصه بها على مستوى الحق ، فلا ملزم للقول بان النصوص المذكورة انما تنظر الى ملكية الارض للامام (ع) بوضعها الطبيعي ، اذ لا منافاة بين ملكية الامام (ع) للارض على نحو الاطلاق ، واختصاص غيره بها على مستوى الحق ، اذا قام باحيائها وعمارتها .

ونتيجة ذلك ان من قام باحياء الارض وعمارتها فقد حدث له العلاقة بها على مستوى الحق ، دون الملك ، وهذا لا يتعارض مع بقاء رقبة الارض في ملك الامام (ع) .

ثم ان الظاهر من النصوص هو الملكية بهذا المعنى يعني الملكية المطلقة ، دون الملكية في اطار خاص - وهي الملكية على الشكل الاول ، فان حمل النصوص عليها بحاجة الى قرينة ، ولا قرينة في البين ، الا على ضوء ما هو المشهور بين الاصحاب من ان الاحياء يوجب الاختصاص على مستوى الملك ، فانه حينئذ لا بد من الالتزام بملكية الامام (ع) للارض على الشكل الاول .

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة ، وهي ان رقبة الارض ملك للامام (ع) مطلقاً اي سواء اطرأ عليها عنوان ثانوي كاحياء او نحوه ، ام لم يطرء ، فان الاحياء على الصحيح كما سيبيح لا يكون مبرراً الا لاختصاص المحي بها على مستوى الحق فحسب ، وهذا

لا ينافي بقاء الرقبة في ملك الامام (ع) ، بل هو يؤكد ذلك .
ومن هنا يظهر انه لا موجب لحمل الملكية في تلك النصوص على اعتبارها امراً معنوياً ، فان الضرورة لهذا الحمل أو غيره انما تكون فيما اذا لم يمكن حملها على اعتبارها حكماً شرعياً ، واما اذا امكن ذلك ثبوتاً ، وكانت النصوص ظاهرة فيه اثباتاً ، فلا ضرورة لذلك ابداً ، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : لو اغمضنا النظر عن ظهور النصوص في نفسها في ملكية الارض للامام (ع) بالملكية الاعتبارية الشرعية ، الا ان في ذيلها قرائن تشهد على ذلك ، وتؤكد ان ملكية الامام (ع) للارض كلها حكم شرعي ، ومن جهة تلك القرائن لا مناص من الالتزام بذلك .

منها : فرض الطسق والاجرة له (ع) فيها تفريفاً على ملكيته لها ، وهذا شاهد قطعي على ان ملكيته (ع) لها حكم شرعي ، لا تكويني خارجي ، ولا روعي محض .

ومنها تحليله (ع) الارض للشيعة ، دون غيرهم تفريفاً على ملكيته لها ، فانه يدل على ان الملكية هنا حكم شرعي لا غيره ، نظراً الى ظهور النصوص في التحليل المالكى .

ومنها فرض ان القائم (ع) اذا ظهر اخذ الارض من ايدي غير الشيعة ، ويخرجهم منها صفرة ، فانه يدل بوضوح على ان ملكيتها للامام (ع) حكم شرعي ، لا تكويني ، ولا معنوي ، حيث ان شيئاً منهما لا يكون مانعاً عن تملك غيره وتصرفه فيها ، ولا يكون محرماً كما فرض فيها .

واما الطائفة الثالثة فقد ناقش (قده) فيها بأنها غير مروية من

طرقنا فلا يمكن الاستدلال بها ، وهذا الذي افاده (قده) متين جداً ، حيث لا يمكن الاستدلال بالنبويين المذكورين ، لعدم ثبوتهما عندنا .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان الارض الموات بشتى اشكالها والوانها تكون من الانفال وملكاً للامام (ع) يعني به منصب الامامة ، وبعد ذلك نقول : ان الكلام يقع حول الاراضي الموات في عدة نقاط رئيسية :

(النخطة الاولى)

ان في موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة قد اعتبر - في كون القرية التي قد انجلى اهلها - من الانفال طرو الخراب عليها . ونتيجة ذلك انها اذا كانت عامرة لم تكن منها وكذا اذا كانت خربة ولم ينجل اهلها ، هذا واضح .

وانما الكلام في ان القرية اذا كانت عامرة ولم يكن لها اهل ، كما اذا باد اهلها ، فهل تكون من الانفال ؟ مقتضى هذه الموثقة انها وان لم تكن من الانفال ، إلا انه لا مانع من الحكم بكونها منها باعتبار دخولها في الارض العامرة التي لارب لها ، لوضوح ان الارض العامرة تشمل ما اذا كان عمرانها باحداث قرية أو بلد . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ان في ذيل هذه الموثقة قد اعتبر في كون الارض التي لم يوجف عليها بخيل ، ولا ركاب من الانفال كونها

خربة ، ومقتضى ذلك عدم كون تلك الأرض منها إذا كانت عامرة وقد تقدم ان هذه الموثقة لا تكون منافية لاطلاق موثقة زرارة المتقدمة أو ما شاكلها .

ومن ناحية ثالثة قد عرفت ان ذيل هذه الموثقة يكون مقيداً لاطلاق صحيحة حفص بن البختري المتقدمة ، أو نحوها . ونتيجة هذا التقييد هي ان الأرض التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب إنما تكون من الانفال ومملكا للامام (ع) إذا كانت خربة ، لا مطلقاً ولو كانت عامرة .

لحد الان قد تبين انه لا يمكن الحكم بكون الأرض التي لم يوجف عليها بخيل ، ولا ركاب من الانفال إذا كانت عامرة بمقتضى هذه النصوص التي قد عرفت آنفاً .

ولكن قد سبق ان لدينا مجموعات اخرى من النصوص ، وهي تدل على ذلك . منها : ما جاءت بهذا النص : (كل أرض لارب لها) هي للامام (ع) .

ومن الطبيعي ان هذا النوع من الأرض داخل في نطاق عموم هذه المجموعة ، لوضوح ان كل أرض باد اهلها ، يدخل فيما لارب لها فعلاً فتعمها تلك المجموعة نظراً الى ان مدلولها هو ان اي أرض لا مالك لها بالفعل فهي نفل ، وداخله في نطاق ملكية الامام (ع) ، من دون فرق بين كونها عامرة أو خربة ، ومن دون فرق بين كونها مسبوقة بملكية احد لها أو لم تكن .

ومن هنا قلنا ان القرية العامرة اذا لم يكن لها مالك فعلاً تدخل فيها اي في تلك المجموعة .

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة ، وهي ان كون الأرض نفلاً

لا ينحصر بالارض الميثة والخربة ، بل تعم الارض العامرة ايضاً اذا كانت مما لارب لها فعلاً كما اذا كان عمرانها طبيعياً هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى فقد عرفت ان الارض الميثة والخربة اذا كان موتها وخرابها بالاصالة فهي نفل لله ، ولرسوله (ص) ، ومن بعده للائمة (ع) .

واما اذا كان موتها وخرابها بسبب طاره وعارض فان لم يكن لها مالك فعلاً فهي ايضاً نفل ، وان كان لها مالك كذلك فهي ليست بنفل جزماً ، لان النصوص المتقدمة لا تدل على ملكية الارض للامام (ع) اذا كان لها مالك بالفعل .

واما فرض ان لها مالكا في هذا الحال يقوم على اساس امرين : احدهما : افتراض ان الاحياء يوجب اختصاص المحيي بالارض على مستوى الملك ، او يكون الموجب لذلك الاختصاص سبباً آخر كشرائه او نحوه .

والاخر : ان طر والخراب لا يوجب انقطاع علاقة المالك عنها نهائياً . وسيجيء البحث حول هذين الامرين في ضمن البحوث القادمة ، ونبين هناك المناقشة في الأمر الأول ، ونقول : ان الاحياء اذا كان بعد تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) لا يوجب العلاقة الا على مستوى الحق دون الملك ، وكذا الشراء ، او نحوه المتأخر عنه ، المنتهي اليه بالتالي .

واما الأمر الثاني فنبين هناك انه تام على القول بالملك من اي سبب كان ، دون القول بالحق .

وقد تحصل من مجموع ما ذكرناه امران :
الاول : ان النسبة بين كون الارض نفلاً وكونها ميثة عموم من

وجه ، فانها قد تكون نفلاً ، ولا تكون ميّمة ، كما اذا كانت عامرة طبيعياً بدون تدخل انسان فيها ، فانها نفل ، مع انها ليست بميّمة ، وقد تكون ميّمة ، ولا تكون نفلاً ، وذلك كما اذا قام فرد باحياء الارض قبل تاريخ نزول آية الانفصال ، او فيما اذا اسلم اهلها عليها طوعاً قبل ذلك التاريخ أو نحو ذلك ، فان هذه العلاقة لا تزول بطرو الخراب عليها ، وسوف نشير الى تفصيل ذلك في ضمن الموضوعات القادمة ، وقد تلمتقيان في مورد واحد كما في الموات بالاصالة .

الثاني : ان العنوان الرئيسي العام لكون الارض نفلاً انما هو عنوان ما لارب لها ، فانه يشمل الاراضي الميّمة ، والعامرة التي لا مالك لها ، كما اذا كان عمرانها مستنداً الى طبيعتها من دون تدخل عامل خارجي فيها .

النقطة الثانية

قد عرفت ان الارض الميّمة اذا كان لها مالك بالفعل فليست من الانفصال جزماً .

ومن هنا قد قيد جماعة منهم المحقق (قده) في الشرايع كونها من الانفصال ، بما باد اهلها ، او لم يجر عليها ملك ، كالمفاوز ، وسيف البحار .

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

ثم ان سبب ملك الفرد للارض قد يكون عملية الاحياء ، بناءً على القول بكونها سبباً له ، وقد يكون غيرها من الاسباب الأخر

كلارث والشراء والهبة وما شاكل ذلك ، وعلى كلا التقديرين ، فتارة يفرض اعراض المالك عن الارض ، واخرى يفرض عدم اعراضه عنها ، فيقع الكلام في مقامين :

الاول : فيما اذا كان سبب الملك عملية الاحياء .

الثاني : فيما اذا كان سبباً آخر غيرها ، كالشراء والارث ، أو نحو ذلك .

اما المقام الاول : ففيه اقوال :

القول الاول : ان علاقة المالك عن الارض تنقطع نهائياً بعد

خرابها ، وتدخل في علاقة من قام باحيائها وعمارتها .

القول الثاني : ان علاقة المالك بالارض ان كانت بسبب الاحياء

انقطعت عنها نهائياً بعد خرابها ، وان كانت بسبب آخر ، كالشراء ،

أو نحوه لم تنقطع بالخراب ، ولا بقيام غيره باحيائها ، والاستيلاء عليها .

القول الثالث : ان علاقة المالك لا تنقطع عن الارض نهائياً بطرو

الخراب ، وانما تنقطع عنها كذلك بعد قيام غيره باحيائها واستثمارها .

القول الرابع : ان علاقة المالك لا تنقطع عن الارض مطلقاً

حتى بعد قيام غيره بعملية احيائها من دون فرق بين ان يكون سبب

علاقته بها عملية الاحياء أو غيرها .

القول الاول

ذهب اليه جماعة منهم الشهيد الثاني (قده) في الروضة والمسالك

وعن العلامة في التذكرة انه مال اليه ، وعن السبزواري في الكفاية

انه الاقرب ، وعن الفاتح انه اوفق بالجمع بين الاخبار ، بل عن

المحقق في جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب .

وكيف كان فقد استدل على هذا القول بوجهين :

الوجه الاول بمجموعة من النصوص التي جاءت بهذا اللسان أو قريباً منه (من احيى ارضاً مواتاً فهي له) .

وتقريب الاستدلال بها انها تدل باطلاقها على ان من يقوم بعملية احياء الارض الموات واستثمارها يملك الارض .

ومن الطبيعي ان قضية ذلك لا محالة خروجها عن ملك صاحبها بعد خرابها ، والا لم يجز لغيره نهائياً ان يقوم باحيائها والتصرف فيها ، ولم يترتب على احيائه اثر وضعاً .

ولناخذ بالمناقشة في هذا الدليل :

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

ومن الطبيعي ان تملكه لها بالاحياء لا ينافي عدم خروجها عن ملك صاحبها بصرف الخراب ، اذ من الممكن جزماً ان تظل رقبة الارض في ملكه بعد خرابها .

وعلى الرغم من ذلك فيمكن للشارع ان يبيح لغيره القيام باحيائها لئلا تبقى الارض معطلة ، فاذا قام غيره باحيائها ، وانفق جهده في سبيل بعث الحياة فيها ، واصبحت حية ، فقد انقطعت بذلك علاقة صاحبها عنها نهائياً لا بصرف خرابها وتدخل بعد ذلك في ملكه .

وبكلمة اخرى : ان تلك المجموعة تدل بالمطابقة على ان عملية الاحياء توجب تملك المحيى لرقبة الارض ، ولا تدل ابداً على خروج الارض عن ملك صاحبها بطرو الخراب ، اذ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون خروجها عن ملكه بقيام غيره باحيائها : لا بخرابها فقط.

فلا ملازمة بين جواز قيام فرد آخر باحياء الارض وبين خروجها عن ملك صاحبها بمجرد الخراب ، ليقال ان هذه المجموعة التي تدل على الأول بالمطابقة تدل على الثاني بالالتزام .

فالنتيجة : ان ما هو معلوم لنا خارجاً هو خروج تلك الارض عن ملكية الفرد الأول بعد قيام الفرد الثاني باحيائها واستثمارها وانفاق الجهد في سبيل بعث الحياة فيها .

ولكن لا نعلم تاريخ خروجها الزمنى وانه هل كان بطرو الخراب وحسب اي سواء أقام غيره باحيائها لم لم يقيم ، أو كان بعد انفاقه جهده في سبيل بعث الحياة فيها ، فاللازم يكون الاعم ، فالنصوص كما لا تدل على الأول ، كذلك لا تدل على الثاني ، وانما تدل على الجماع اجمالاً من دون دلالة على أية خصوصية .

واما ثانياً : فلان التمسك بهذه النصوص يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، فلا يجوز .

بيان ذلك : لا شبهة في ان موضوع عملية الاحياء انما هو الارض الميئة التي ليس لها مالك بالفعل ، لوضوح انه لو كان لها مالك كذلك لم يجوز احيائها جزماً ، ولم يكن له اثر بالاضافة اليها نهائياً . بداهة انه انما يؤثر في ايجاد الاختصاص على مستوى الملك ، أو الحق على الخلاف في المسألة القادمة ، اذا كان في الارض الميئة التي لم تكن لاي فرد علاقة بها ولو على مستوى الحق .

ثم ان هذا التقييد في موضوع هذه النصوص قد ثبت بدليل العقل والشرع .

اما العقل فلاستقلاله بقبح التصرف في مال الناس عدواناً ، وبدون الاذن منهم .

واما الشرع فلحكومه بحرمة التصرف في مال المسلم بدون اذنه وطيب نفسه .

ودعوى - ان الاثر الوضعي المترتب على عملية الاحياء لا يتوقف على جواز هذه العملية تكليفاً ، فيمكن ان تكون العملية محرمة شرعاً ، ومع ذلك يترتب عليها الاثر الوضعي - وهو الملك أو الحق - اذا قام فرد بها خارجاً ، فلا ملازمة بين حرمتها تكليفاً وعدم ترتب الاثر عليها وضعياً ، وكم له من نظير في الشرع المقدس .

وان كانت صحيحة في الجملة ، الا انها خاطئة في خصوص مورد الكلام ، وذلك لخصوصية فيه ، وهي كون الارض في ملكية غيره . ومن الطبيعي ان الاحياء انما يؤثر في ايجاد العلاقة بين الارض والفرد فيما اذا لم تكن مسبقة بعلاقة اخرى بينها وبين الفرد الاخر ، والا فلا اثر له اصلاً .

نعم اذا افترضنا ان المحل قابل لان تؤثر فيه عملية الاحياء والاستثمار ، كما اذا كانت في الارض الموات التي لا مالك لها فعلاً ، كالموات بالاصالة ، أو نحوها ، وكان منشأ حرمتها شيئاً آخر كما اذا انطبق عليها عنوان هتك مؤمن مثلاً أو كانت مصداقاً للضرر المحرم ، أو فرض نهي الشارع عنها بجهة من الجهات ، ففي مثل ذلك لا مانع من ترتب الاثر الوضعي عليها ، والحرمة التكليافية المحضنة غير مانعة عن ذلك ، كما هو الحال في غيرها من اسباب الملك كالبيع ، أو نحوه .

واما اذا شك في تأثير الاحياء للشك في بقاء الارض بعد خرابها في ملكية صاحبها ، أو خروجها عن نطاق ملكيته ، فمن الطبيعي انه لا يمكن ترتيب الاثر عليه ، للاصل المقتضى عدمه .

وعلى ضوء هذا الاساس فيكون موضوع العام في تلك المجموعة من النصوص متعمداً بعنوان عديمي - وهو الارض الميئة التي لا تكون ملكاً لاحد - وبما ان احرازه فيما نحن فيه لا يمكن لا وجداناً ، ولا تعبداً فلا يمكن التمسك به ، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية .

قد يناقش في ذلك : بانه لا مانع من التمسك بتلك النصوص في المقام ، بدعوى انه ليس من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية باعتبار ان موضوعها - وهو الارض الميئة - لم يقيد بالقيود المشار اليه آنفاً .

والسبب فيه : ان السيرة العقلانية قد جرت على جواز التصرف في الارض بعد خرابها وموتها ، وان كانت رقبتهما باقية في ملكية صاحبها . وهذه السيرة لما كانت تمتد زمنياً الى تاريخ عصر التشريع من دون ورود اي ردع عنها ، بل يظهر من بعض الروايات القادمة امضائها ، فبطبيعة الحال تكشف عن امضاء الشارع لها .

والنكتة في ذلك انه لا مصلحة في تعطيل الارض ، وعدم الاستفادة منها ، رغم الحاجة الى استثمارها والاستفادة من ثروتها .

وعلى هذا الضوء فاذا لم يقدم صاحبها بالقيام باحيائها واستثمارها فقد جوز الشارع لغيره ان يقوم بذلك ، بل ربما ينتهي الأمر الى حكم الشارع بلزوم القيام بحقها .

فالنتيجة : انه لا مانع من التمسك بهذه النصوص باعتبار ان الدليل المزبور يخرج التمسك بها من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية . والجواب عن هذه المناقشة : انها بحاجة الى دليل ، ولا نملك دليلاً يدلنا على ذلك .

اما السيرة فهي غير جارية هنا جزماً ، بداهة ان المرتكز القطعي لدى اذهان العقلاء قبح التصرف في مال الناس بدون الاذن والرضا منهم ، لأنه لديهم نوع ظلم ، وقبح الظلم عندهم من القضايا التي قياساتها معها ، ومع ذلك كيف يتعقل جريان السيرة منهم على جواز التصرف فيه .

ودعوى : ان السيرة وان كانت غير جارية على جواز التصرف في مال الناس بما هو ، الا انه لا مانع من جريانها فيما نحن فيه ، وذلك لوجود الفارق ، وهو ان فيما نحن فيه لا تكون ملكية الارض محرزة لصاحبها بعد خرابها ، اذ كما يحتمل بقائها في ملكه ، يحتمل خروجها بذلك ، فعندئذ يمكن القول بقيام السيرة منهم على جواز القيام باحيائها والتصرف فيها .

خاطئة جداً ، وذلك لأنه لا فرق في حكم العقل بقبح التصرف في مال الناس بين ان يكون معلوماً ، او مشكوكاً ، ما لم يقم دليل على العدم ، ولو كان ذلك الدليل اصلاً عملياً ، والفرض هنا عدم الدليل ، بل مقتضى الاصل العملي في الملقام بقاء الارض في ملك صاحبها ، وعدم انقطاع علاقته عنها نهائياً .

هذا اضافة الى ان هذه السيرة لو تمت فلا تثبت هذا القول - وهو خروج الارض عن ملك صاحبها بالخراب - بل تثبت بقائها في ملكه .

واما بعض الروايات الآتية فهو وان دل على جواز احياء الارض الخربة التي يكون لها مالك معروف ، حيث ان ظاهره بقاء رقبة الارض في ملك مالكيها ، وعدم خروجها عن ملكه نهائياً ، لا بعد خرابها ، ولا بقيام غيره باحيائها ، فان قيامه باحيائها انما يمنح له

الاختصاص بها على مستوى الحق .

وهذا لا يناقى بقاء الرقبة في ملك صاحبها ، لأن المنافي له انما هو فيما لو كان احيائه موجبا لمنح الاختصاص له على مستوى الملك والفرض انه لا يوجب ذلك .

الا ان هذا النص اجنبي عن القول المزبور تماماً ، فانه يدل على عكسه - وهو بقاء الارض في ملك مالكتها حتى بعد قيام غيره باحيائها - هذا اضافة الى ان هذا النص لا يصلح ان يكون قرينة على تعيين موضوع النصوص العامة المتقدمة حتى لا يكون التمسك بها في المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، وذلك لما سيجيء في ضمن البحوث القادمة من ان مورد هذا النص هو ما اذا كان صاحب الارض ممتنعاً ومهملاً عن القيام بعملية احيائها واستثمارها ، فعندئذ يجوز لغيره ان يقوم بهذه العملية ، ولكن لا يحصل له الا الحق فيها دون الملك .

واما اذا لم يكن صاحبها ممتنعاً ومهملاً عن القيام بذلك فلا يجوز لغيره ان يقوم بها ، فاذا كيف يكون النص المذكور قرينة على جواز التصرف في الارض الخربة والقيام باحيائها مطلقاً .

فالنتيجة : ان هذا النص كما لا يكون دليلاً على اثبات هذا القول ، كذلك لا يكون دليلاً على اثبات القول الثاني ايضاً .

ومن هنا يظهر انه لا صلة لهذه المناقشة بهذا القول اصلاً ، فان المناقشة انما تقوم على اساس بقاء الارض بعد خرابها في ملك صاحبها ، وهذا القول انما يقوم على اساس خروجها عن ملكه بخرابها ، فهما في طرفي النقيض .

نعم انها تنسجم مع القول الثاني الآتي وتدفع عنه الاشكال بان

التمسك فيه بالنصوص المتقدمة من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية كما سوف نشير الى ذلك بشكل موسع .

قد يقال : كما قيل : ان عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية انما هو فيما اذا كان المخصص لفظياً ، واما اذا كان لبياً فلا مانع من التمسك به .

وبما ان المخصص في محل الكلام لبي فلا مانع حينئذ من التمسك بعموم النصوص المذكورة في الشبهات المصدقية .

واما كونه لبياً فانما هو باعتبار ان - ما دل من الادلة على حرمة التصرف في مال المسلم ، بدون طيب نفسه ، ورضاه - ليست نسبتته الى تلك النصوص نسبة الخاص اللفظي الى العام ، بل ان المستفاد من مجموع تلك الادلة هو القطع بعدم جواز التصرف فيه فالمخصص هنا انما هو القطع المذكور .

وبما انه لبي ، فلا مانع من التمسك بعموم العام الا في موارد دون الاكثر ، وعليه ففي كل مورد لا يكون القطع بعدم جواز التصرف موجوداً لا مانع من التمسك بعموم تلك النصوص ، والفرض انه فيما نحن فيه غير موجود ، للشك في بقاء الارض في ملك صاحبها واحتمال خروجها عنه نهائياً ، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى عمومها . وهذا بخلاف ما اذا كان المخصص لفظياً ، فان الملقى الى الملكت عندئذ حجتان ، وقضيتهما بعد تحكيم الخاص على العام ، وتقديمه عليه كانه لم يعمه العام من رأس ، وكانه لم يكن بعام ، وعليه فلا يكون العام حجة في الافراد المشكوكة .

ولكن هذا الوجه خاطيء جداً ، والسبب فيه ان المخصص مطلقاً ولو كان لبياً فهو لا محالة يوجب تقييد موضوع العام بغير افراد

المخصص ، ضرورة ان الاهمال في الواقع مستحيل ، واما الاطلاق فيه فهو ايضاً كذلك ، لأنه خلف ، فلا مناص حينئذ من الالتزام بتقييده بغيرها ، ولازم ذلك عدم حجية العام في الافراد المشكوكة ، هذا . ولكن على الرغم من ذلك فقد اصر المحقق الاصفهاني (قده) بالفرق بينهما ، بدعوى ان المخصص اذا كان لفظياً لم يجوز التمسك بالعام في الفرد المشكوك والمردد .

واما اذا كان لبيماً فلا مانع من التمسك بالعام فيه ، فان منشأه ليس الا القطع بالخلاف ، وهو فيما نحن فيه القطع بان ما هو في ملك صاحبها لا يجوز تملكه الا بناقل شرعي ، ففي مثله يجوز التمسك بالعام في الافراد المشكوكة ، لكشف حالها ، لفرض انه حجة فيها ، ولا يكون له مزاحم ومانع عن شمولها .

وقد إفاذ (قده) في وجه ذلك بما اليك توضيحه : ان المخصص اذا كان لبيماً فبما ان منشأه القطع بالخلاف اي بخلاف عنوان العام فلا يوجب تقييد موضوع العام في الواقع ونفس الأمر ، وانما يوجب تقييده بعنوان القطع بخلافه ، ففي كل مورد يكون القطع بالخلاف موجوداً فلا يكون مشمولاً للعام .

واما فيما لا يكون القطع به موجوداً فلا مانع من شمول العام له ، وان كان مشكوكا فيه ، فان الشك لا يكون مانعاً عن شموله وانطباقه عليه ، فالمانع عن الاخذ به انما هو القطع ، دون غيره وفي اي مورد كان القطع بالخلاف منتفياً فانه مشمول للعام ويكون العام حجة فيه .

وفيما نحن فيه بما ان موضوع عمومات الاحياء قد قيد بالقطع بما لا يكون ملكاً لاحد فمن الطبيعي ان في اي مورد يتوفر القطع

فيه فلا يكون مشمولاً لها واما فيما لا يتوفر القطع فيه فلا مانع من شمولها له واحراز انه من افراد العام .

وعليه فاذا شك في مورد لا يتوفر فيه القطع بالخلاف في انقطاع علاقة المالك عن الارض بعد خرابها وعدم انتطاعها فلا مانع من التمسك بتلك العمومات لاثبات انتطاعها عنها .

فالنتيجة ان المانع عن العمل بها انما هو القطع دون المقطوع به بوجوده الواقعي ، فكون الارض الميئة في الواقع ملكاً للسير ، لا يمنع عن التمسك بعمومها ، ما لم يتوفر لديه القطع بذلك .
والى هذا يرجع ما افاده (قده) بقوله : والمخصص اللفظي ، كما يكون حجة على المنافاة ، كذلك يكون حجة على وجود المنافي ، والمخصص الليي ليس حجة الا على المنافاة ، دون وجود المنافي .

ولذا لا يجوز التمسك بالعام على الأول ، لاختلال حجيته على عدم المنافي ، ويجوز التمسك به على الثاني ، لعدم اختلال حجيته على عدم المنافي ، وهذا يعني : ان المخصص اذا كان لفظياً فهو كما يكون حجة على المنافاة يعنى المنافاة بين حكم الخاص ، وحكم العام كذلك يكون حجة على وجود المنافي - وهو وجود الخاص في الواقع فانه بوجوده الواقعي الموضوعي منافي للعام .

واما اذا كان لبياً كالقطع فهو انما يكون حجة على المنافاة يعنى منفاة حكم الخاص لحكم العام ، ولا يكون حجة على وجود المنافي - وهو عنوان المقطوع به في الواقع - .

والنكتة فيه : ان المخصص على الأول انما هو عنوانه الواقعي ، واما المخصص على الثاني انما هو عنوان القطع نفسه ، لا العنوان

الواقعي للمقطوع به .

ومن الطبيعي ان القطع بالخلاف انما ينافي العام بمقدار سعته دون الازيد ، ففي الزائد يكون العام محكماً ، وعليه فلا مانع من التمسك بالعام في غير موارد توفر القطع بالخلاف .

والجواب عن ذلك ان منشأ التخصيص في المخصص الليي وان كان هو القطع ، الا ان من الواضح لدى الارتكاز الجزمي العرفي ان القطع بما هو قطع لا يكون فيه ملاك التخصيص ، بداهة انه ليس له شأن ماعدى كونه طريقاً الى الواقع ، وكاشفاً عنه ، فما يكون فيه ملاك التخصيص والتنافي انما هو المقطوع به بعنوانه الواقعي ، فكون القطع منافياً للعام انما هو باعتبار تعلقه به ، لا مطلقاً وبقطع النظر عنه ،

وعليه فبطبيعة الحال يكون القطع به كاشفاً عن انه مانع ومناف للعالم ، بعنوانه الواقعي ، لا بعنوانه العلمي ، لأن حرمة التصرف في مال المسلم وضعاً وتكليفاً ليست تابعة للعلم ، ضرورة انها تابعة لتحقيق موضوعها في الواقع كان هناك علم لم لم يكن .

ومن الطبيعي ان المنافي لتملك المحيي للارض بالاحياء انما هو كونها في ملكية غيره ، ولا دخل لعنوان القطع بذلك اصلاً ، فانها ان كانت في الواقع ملكاً لغيره لم يملكها المحيي بالاحياء ، وإلا ملكها ، سواء أكان هناك قطع بذلك ، ام لم يكن .

فالنتيجة من ذلك ان الارض الموات التي هي موضوع في عمومات الاحياء بطبيعة الحال قد قيدت بما لا تكون ملكاً لغير من يقوم باحيائها ، غاية الأمر ان الكاشف لنا عن هذا التقييد في الواقع انما هو القطع ، ولا يعقل ان يكون هذا التقييد تابعاً للقطع ، لما عرفت من ان حرمة التصرف في مال المسلم ليست تابعة له .

وهذا التقييد إنما هو من مظاهر حرمة التصرف فيه ، وإثارها فإذا كان موضوع هذه العمومات مقيداً في الواقع بما عرفت ، فكيف يمكن التمسك بها في موارد الشك في تحققه بتحقيق قيده ، فإن القطع وإن كان غير موجود فيها ، إلا أن المانع عن التمسك بها في تلك الموارد ليس هو وجوده .

بل العمومات في حد نفسها لا تشمل تلك الموارد ، باعتبار أنها غير ناظرة إلى تعيين أفراد موضوعها في الخارج ، ومصاديقه ، وإلا فالمخصص إذا كان لفظياً فهو أيضاً غير مانع عن التمسك بها في الموارد المزبورة ، فلا فرق من هذه الناحية بين المخصص اللفظي والمخصص اللفظي أصلاً .

وعلى الجملة فبالتحليل العقلي لا يعقل كون القطع بنفسه في مورد الكلام مخصصاً ، ومنافياً للعام ، حيث قد عرفت أن ملاك التخصيص ، والتنافي غير متوفر فيه ، وإنما هو متوفر في متعلقه وعليه فلا يفرق بين كون الدليل عليه لفظياً ، أو عقلياً ، فإنه على كلا التقديرين لا يجوز التمسك بالعام في موارد الشك بملاك واحد . ودعوى - أن عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية في موارد التخصيص اللفظي إنما هو من ناحية أنه بعد تحكيم الخاص على العام ، وتقديمه عليه كان العام لم يعم الخاص من الأول ، ولازم ذلك أنه لا عموم له في موارد الشك حتى يتمسك به . وهذا بخلاف ما إذا كان التخصيص لبيهاً ، فإنه لا يوجب هدم عموم العام ، فإذا كان باقياً حتى في موارد الشك فلا مانع من التمسك به في تلك الموارد ، وهذا هو الفارق بين التخصيص اللفظي ، واللفظي ، كما أشرنا إليه سابقاً أيضاً .

- خاطئة جداً ، وذلك لأن المخصص اللفظي المنفصل ، كما هو محل الكلام لا يمنع عن ظهور العام في العموم ، وانما يمنع عن حجيته ، فعمومه باق في موارد الشك ، وغيرها ، فاذا لا فرق من هذه الناحية ايضاً بين اللفظي واللي ،

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي انه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصدقية مطلقاً اي بلا فرق بين كون المخصص له لفظياً ، او لبياً ،

وبذلك يظهر ان الاستدلال بتلك المجموعة من النصوص لاثبات ان علاقة المالك تنقطع عن الارض نهائياً بعد خرابها لا يقوم على اساس صحيح ،

قد يناقش فيها بوجه آخر .

بيانه : ان الاستدلال بها على هذا القول يرتكز على ان يكون مفادها سببية الاحياء للملكية الارض للمحبي في الجملة ، لا للملكية المطلقة له الدائمة التي لا تزول الا بناقل شرعي . وبما ان مفادها على ما هو مقتضى اطلاق قوله (ع) (فهي له) الملكية المطلقة غير الموقته فلا تشمل احياء الفرد الثاني ، لفرض ان الارض ظلت في ملك المحبي الاول حتى بعد خرابها ، ولا تنقطع صلته عنها نهائياً الا بناقل شرعي ، كالبيع ، او نحوه وعليه فلا أثر لحياء الفرد الثاني ، باعتبار انه في ملك غيره ، والا لزم كون الارض الواحدة في زمن واحد مجعاً للملكين لفردين على نحو الاستقلال ، وهو مستحيل .

وهذا ليس من ناحية تزامن العام بالنسبة الى الفردين ، حتى يقال بان تقدم الزماني لاحدهما على الاخر لا يكون مرجحاً ، وذلك

لانا اذا تحفظنا على ظهور تلك النصوص في الملكية المطلقة غير الموقته ، لن يبق مجال لشمولها لاحياء الفرد الثاني ، وهكذا ، لأن مرد شمولها له الى رفع اليد عن ظهورها في الملكية المطلقة الدائمة وهذا خلف .

والجواب عن هذه المناقشة :

اما اولاً : فلنا ان نفرض الكلام فيما اذا لم تكن ملكية الارض للفرد بسبب قيامه باحيائها بل كانت بسبب آخر كتمليك الامام (ع) ، او كانت باحيائها ولكن كان قبل تاريخ تشريع ملكية الانفك للامام (ع) ، لما سيحيى في ضمن البحوث الأتية من ان الاحياء اذا كان قبل ذلك التاريخ يوجب منح المحيي ملكية الارض .

ففي مثل هذه الموارد اذا طرأ عليها الخراب ، واصبحت ميتة ، فلا مانع من التمسك بعمومات تلك النصوص ، بناءً على عدم اطلاق ادلتها في تلك الموارد ، فان دليل سببية الاحياء قبل التاريخ المذكور انما هو استقرار سيرة العقلاء ، ومن الطبيعي انه لا اطلاق لها . وكذا تمليك الامام (ع) فانه لا اطلاق له بالاضافة الى هذه الحالة والا لم تكن مشمولة لتلك العمومات ، ضرورة انها لا تشمل الارض الخربة التي لم تنقطع علاقة صاحبها عنها نهائياً .

نعم اذا شك في انقطاع علاقته عنها من جهة عدم اطلاق ما دل على ملكيتها له ، فلا مانع من التمسك بها ، مع الاغماض عما تقدم من المناقشة .

واما ثانياً فلان المتفاهم العرفي من هذه المجموعة من النصوص هو انها مسوقة لبيان سببية الاحياء للملك ، ولا تكون في مقام بيان ان الملكية المنوحة للمحیی بسبب احيائه ملكية مطلقة دائمية ،

لا تزول الا بناقل شرعي .

وان شئت قلت : انها في مقام بيان ان عملية الاحياء من احد موجبات الملك ، وان اكل المال بها ليس اكلاً بالباطل ، رغم انها ليست تجارة عن قراض ، حيث ان الشارع جعلها سبباً ابتدائياً للمالك في الاراضي الموات ، فلا يمكن تملكها بدون هذه العملية ، فهذه النصوص في مقام بيان هذه الجهة .

واما ان الملكية الحاصلة منها ملكية مطلقة دائمية تظل الى الأبد حتى بعد خرابها وموتها ، فليست ناظرة الى هذه الناحية اصلاً . وعليه فلا مانع من هذه الناحية عن شمول هذه المجموعة لحياء الفرد الآخر بعد طرو الخراب والموت .

فالنتيجة : ان هذه المناقشة لا اساس لها . على انها لو تمت فانما تتم على القول بافادة عملية الاحياء للملك ، كما هو المفروض فيها . واما على القول بانها لا تمنح للمحيي الا الحق فيها فلا موضوع لهذه المناقشة ، لأن الحق يزول بزوال الحياة عن الارض ، فلا يعقل بقائه بعد زوالها ، كما ستجيء الاشارة اليه بشكل موسع .

الوجه الثاني : روايتان :

احدهما : صحيحة معاوية بن وهب قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : (ايما رجل اتى خربة باثرة فاستخرجها ، وكري انهيارها وعمرها ، فان عليه فيها الصدقة ، فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها ، وتركها ، فاخربها ، ثم جاء بعد يطلبها ، فان الارض لله ولن عمرها) (١) .

بدعوى ان هذه الصحيحة تدل على ان علاقة المالك تنقطع عن

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

ارضه بعد خرابها ، ولاجل ذلك تدخل في ظل علاقة الرجل الذي قام باحيائها .

والجواب عنه :

اما اولاً : فيمكن دعوى ان الظاهر من الصحيحة عرفاً هو اعراض المالك عنها ، بقريئة استناد الخراب اليه وترك الارض وغيابه عنها . واما بجيئه بعد ذلك وطلبه الارض لا ينافي اعراضه عنها اولاً ، اذ ربما يتفق ذلك بجهة من الجهات ، فتامل .

وعلى هذا فالصحيحة اجنبية عن محل الكلام ، فان محل الكلام في انقطاع علاقة المالك عنها بعد خرابها رغم عدم اعراضه عنها . واما في فرض الاعراض فلا اشكال في جواز قيام غيره باحيائها ومنحه العلاقة له بالارض ، سواء فيه القول بكون الاعراض موجباً لانقطاع علاقة المالك عن ماله نهائياً ، كما هو الاظهر ، اولا يوجب ذلك . اما على الاول فلانها بعد الاعراض قد اصبحت من المباحات ، واما على الثاني فلان الاعراض بنفسه يتضمن الترخيص في التصرف بها والاستيلاء عليها بعملية الاحياء والعمارة .

واما ثانياً : فمع الاغماض عما ابدينه - من المناقشة - انها لا تدل بوجه على انقطاع علاقة المالك عن الارض نهائياً بطرو الخراب فحسب ، اذ كما يحتمل ذلك ، يحتمل انقطاع علاقته عنها بقيام غيره باحيائها واستثمارها فلا تدل الصحيحة لا على الاحتمال الاول ولا على الثاني .

ودعوى - ان الارض لو لم تخرج عن ملكية مالكيها بالخراب لم يجز لغيره ان يقوم بعملية احيائها وعمارتها ، لعدم جواز التصرف في مال المسلم - خاطئة جداً ، وذلك لانها على الرغم من فرض بقائها

في ملكية صاحبها يجوز لغيره ان يقوم باستثمارها والاستفادة منها مادام كان صاحبها مهملًا ، وممتنعاً عن القيام بحقها .

بكلمة واضحة : ان خراب الارض وزوال عمراتها قد يكون مستنداً الى اهمال صاحبها وامتناعه عن القيام بعملية احيائها واستثمارها وقد لا يكون مستنداً الى ذلك ، بل هو مستند الى سبب آخر من اسباب طارئة ،

اما في الفرض الاول فان كانت صلته بها على مستوى الملك لم تنقطع عنها بالخراب والموت . ولكن بالرغم من هذا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها مادام هو مهمل وممتنع عن ذلك .
وتدلنا : على ذلك صحيحة سليمان بن خالد الآتية .

وان كانت صلته بها على مستوى الحق فلا شبهة في انقطاعها عنها نهائياً بطرو الخراب ، باعتبار ان الحق الحادث للمحيي في الارض انما هو نتيجة قيامه باحيائها وعمراتها ، ومعلول له ، فاذا زالت الحياة والعمارة عنها سقط حقه لزوال علته

واما في الفرض الثاني : فما دام صاحبها لم يكن ممتنعاً عن القيام باحيائها وعمراتها وكان تأخيره ذلك مستنداً الى سبب من اسباب طارئة لم يجز لغيره ان يقوم . بعملية احيائها .

نعم لو طال امد عذره زمنياً بحيث ينتهي الامر الى تعطيل الارض عرفاً ، ففي مثل ذلك للامام (ع) ، او نائبه ان يأذن لغيره بالقيام باحيائها ، واستثمارها ، ويفرض عليه ان يؤدي حق صاحبها منها .

واما ثالثاً : فمع الاغماض عن ذلك ، وتسليم ان الصحيحة ظاهرة ، في انقطاع علاقة المالك عن ارضه بعد خرابها ، وحدث

علاقة للثاني باحيائها ، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور :
 وذلك لان صحيحة سليمان بن خالد ، قال : سألت أبا عبد الله (ع)
 عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها
 ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة ، قلت : فان كان يعرف صاحبها ،
 قال : فليؤد اليه حقه (١) نص في بقاء رقبة الارض في ملكية
 مالكمها ، وعدم حدوث الملكية للثاني بالاحياء والعمارة .
 ومن الطبيعي ان النص يتقدم على الظاهر ، وعليه فلا بد من
 رفع اليد عن ظهور صحيحة معاوية بن وهب في حدوث العلاقة
 للثاني على مستوى الملك ، وحملها على حدوث العلاقة له على مستوى
 الحق ، فاذا لا تنافي بين الصحيحتين .

نعم اذا افترضا وجود التعارض والتنافي بينهما فكان هو بالتباين
 نظراً الى ان صحيحة معاوية بن وهب ظاهرة بالاطلاق في انقطاع
 ملكية المالك عن ارضه بخرابها ، وحدث الملكية للفرد الثاني باستثمارها
 وحيائها ، وصحيحة سليمان بن خالد ظاهرة باطلاقها في عدم
 انقطاع ملكية المالك عنها بذلك ، وعدم كون الاحياء موجبا لمنح
 الملكية للثاني ، وانما يوجب منح الحق له فيها .

وعلى أساس ذلك فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التعارض ،
 لتزجيج احدهما على الأخرى .

ولا يبعد دعوى تقديم صحيحة معاوية بن وهب ، على صحيحة
 سليمان بن خالد من ناحية ان الروايات التي تدل على ان عملية
 الاحياء سبب لتملك المحيي للارض روايات كثيرة تبلغ حد الاستفاضة
 بل لا يبعد بلوغها حد التواتر ، فاذن تكون هذه الصحيحة اي صحيحة

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

معاوية بن وهب موافقة السنة ، دون صحيحة سليمان بن خالد ، فتقدم عليها بملاك ان موافقة السنة من احدى مرجحات باب المعارضة ، كما هو المعروف بين الاصحاب .

ولكن غير خفي : ان هذه المعارضة بين هاتين الصحيحتين ترتكز على ضوء نظرية المشهور القالة بان الاحياء سبب لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الملك .

واما على ما سيجيء من التحقيق من انه لا يوجب العلاقة الاعلى مستوى الحق فحسب ، دون الملك ، فعندئذ لا بد من رفع اليد عن ظهور صحيحة معاوية بن وهب في سببية الاحياء للملك ، وحملها على سببته للحق فقط ، وعندئذ فلا تنافي بينهما اصلاً ، وسوف يأتي توضيح ذلك في ضمن الابحاث القادمة بشكل موسع .

فالنتيجة في نهاية الشوط انه لا يمكن الاستدلال بهذه الصحيحة على انقطاع ملكية المالك عن ارضه بالخراب .

وثانيتها : صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر (ع) قال وجدنا في كتاب علي (ع) (ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده ، والعاقبة للمتقين ، انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ، ونحن المتقون ، والارض كلها لنا ، فمن احبب ارضاً من المسلمين فليعمرها ، وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي ، وله ما اكل منها ، فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها ، فليؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي ، وله ما اكل منها ، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتي بالسيف ، فيحويها ، ويمنعها ، ويخرجهم منها ، كما حواها رسول الله (ص) ، ومنعها ، الا ما كان في ايدي شيعتنا ، فانه

يقاطعهم على ما في ايديهم ، ويترك الارض في ايديهم الحديث(١) .
 بدعوى ان هذه الصحيحة تدل على انقطاع ملكية المالك عن
 ارضه بخرابها وتملك غيره لها بالاحياء .
 والجواب عن هذه الصحيحة .

اما اولاً : فلا يبعد دعوى ظهورها لدى العرف في اعراض المالك
 عن الارض ، بقرينة استناد الخراب اليه فتأمل ، وعليه فتخرج
 الصحيحة عن مورد الكلام ، ولا تكون شاهدة عليه ، فان مورد
 الكلام انما هو فيما اذا لم يكن خراب الارض مستنداً الى اعراض
 المالك عنها كما عرفت .

واما ثانياً : فلانها لا تدل على انقطاع ملكية المالك عنها بالخراب
 اذ كما يحتمل ذلك ، يحتمل ان يكون انقطاعها بقيام غيره باحيائها
 وعمارتها ، فالصحيحة لا تدل بوجه ، لاعلى الفرض الأول ، ولا
 على الفرض الثاني .

واما ثالثاً : فلانها لا تدل على ملكية المحيي الثاني للارض بقيامه
 باحيائها واستثمارها ، وانما تدل على انه احق بها من الفرد الأول
 ومن الواضح ان الحق اعم من الملك ، فلا تدل على زوال ملكية
 المحيي الأول عن رقبة الارض .

فيحتمل : ان تكون الارض باقية في ملكية المحيي الأول .
 ويحتمل : دخولها في ملكية الامام (ع) بعد خرابها .
 ويحتمل : تملك المحيي الثاني لها بالاحياء .

فالمحتملات ثلاثة : وتعيين أي من هذه المحتملات من الصحيحة
 بحاجة الى عناية وقرينة معينة ، وحيث لم تكن فلا معين في البين ،

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

وحيثئذ فتصبح الصحيحة مجملة ، فلا يمكن الاستدلال بها على هذا القول .

هذا اضافة الى امكان ان يقال : ان كلمة الاحق غير كلمة الملك ، وفي مقابلها . وبما ان مدلول الصحيحة هو الأولى ، دون الثانية فلما منع عندئذ من الالتزام ببقاء رقبة الارض في ملكية مالكيها . ولكن بما ان المالك لم يقيم بعملية احيائها وعمارتها ، فلا مانع من قيام غيره بذلك ، وبعد قيامه ليس له ان يزاحمه فيه ، لأنه قد اصبغ بقيامه بهذه العملية احق منه في التصرف بها والاستفادة منها بمقتضى هذه الصحيحة .

فالنتيجة ان الصحيحة على هذا تدل على عكس هذا القول تماما . ولما بناء على ما هو الصحيح من ان أثر الاحياء انما هو حدوث العلاقة للمحيي على مستوى الحق دون الملك فقد اصبحت النتيجة على ما يلي :

ان مدلول الصحيحة على هذا : ان الثابت للمحيي الأول هو الحق المتعلق بالارض بقيامه باحيائها وعمارتها اذا كان تاريخ احيائه متاخراً زمنياً عن تاريخ نزول آية الانفال ، كما هو المفروض في مورد الصحيحة ، فاذا ترك الارض واخرها انتفى ذلك الحق الثابت له بانتفاء علته وهي الحياة والعمارة .

وعليه فاذا قام غيره باحيائها وعمارتها ثبت له هذا الحق . ولما رقبة الارض فهي غير داخلية في نطاق ملكية المحيي الأول ، ولا في نطاق ملكية المحيي الثاني ، بل هي باقية في نطاق ملكية الامام (ع) ، كما هو المفروض في مورد النص .

وعلى هذا فليس معنى قوله (ع) في تلك الصحيحة (فهو احق

بها من الذي تركها) بقاء حق للمحيطي الأول ايضاً ، غاية الأمر ان المحيطي الثاني احق منه ، فان ذلك مبني على دلالة كلمة (احق) على التفضيل هنا ، وهي لا تدل عليه بقرينة علم امکان بقاء حقه بعد طرو الخراب على الارض فانه يمتفي بانتفاء موضوعه وعلته .

وغير خفي : ان هذا المعنى هو الظاهر من الصحيحة ، وسوف ياتي انها تدل بوضوح على هذه النظرية ، وفيها شواهد عليها .

بقي هنا نقطة : وهي ان صاحب الجواهر (قدّه) قد ناقش في دلالة الصحيحة معاوية بن وهب تارة ، وفي دلالة الصحيحة السكابي تارة اخرى ،

اما في دلالة الأولى : فقد ابدى (قدّه) احتمال ان يكون المراد من قوله (ع) في الصحيحة (ولمن عمرها) هو العامر الأول ، دون الثاني ، فأذن لا تدل الصحيحة على ما هو المقصود من الاستدلال بها بل تدل على خلاف المقصود ، حيث ان مفادها عندئذ بقاء الارض في ملكية العامر الأول ، وعدم انقطاع ملكيته عنها بتركها وتخريبها . وكذا لا تنقطع بقيام غيره باحيائها ثانياً ، فانه رغم كل ذلك فهي باقية في ملكية مالكها الأول ، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال بها .

وغير خفي : ما في هذه المناقشة ، لوضوح انه لا شبهة في ظهور الصحيحة - ولا سيما بملاحظة القيود المذكورة فيها - كفرض غيبة المالك الاول ، وتركه الارض ، وتخريبها - في ان الارض تكون لمن يقوم فعلاً باحيائها وعمارتها ، ضرورة ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ان ذكر هذه القيود انما هو لبيان موجب الزوال ، لا لبيان موجب البقاء .

وعليه فلا محالة يكون المراد من قوله (ع) (ولن عمرها) هو العامر الثاني ، دون الاول ، ولا ريب في ظهوره فيه ، ولا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور ، الا فيما إذا قامت قرينة على خلافه ، ولا قرينة على الخلاف في المقام ، فاذن لا مناص من الأخذ به .

وأما احتمال ان يكون المراد منه العامر الاول دون الثاني وإن كان موجوداً ، الا انه ضعيف ، فلا يبلغ بدرجة يكون مانعاً عن ظهور الصحيحة في ذلك ، وبدون المنع عنه لا أثر له . فالنتيجة ان هذه المناقشة ساقطة جداً .

وأما في دلالة الثانية فقد ذكر (قده) ان مدلولها يكون من المتشابه ، حيث ان المراد منه غير معلوم ، فلا بد من رد علمه الى أهله . بيان ذلك : ان في هذه الصحيحة قد أوجب على المحيي للارض الميثة دفع الخراج الى الامام (ع) ، وعندئذ .

ان أريد بذلك وجوب دفعه في زمن الغيبة فهو لا يرجع الى معنى محصل ، حيث لا امام في هذا الزمن من أهل البيت (ع) الا القائم روعي له الفدا .

هذا اضافة الى ان ذلك يتعارض مع النصوص المستفيضة التي تدل بوضوح على ان الاحياء سبب لمنح ملكية الارض لمن يقوم باحيائها . وعلى هذا فلا وجه لوجوب الخراج عليه .

وإن أريد بذلك وجوبه في زمن الحضور ، أو ظهور القائم (ع) فهو اشد اشكالا ، فان الاحياء ان كان موجباً للملك فلا مقتضى لوجوب الخراج عليه ، لا في زمن يمكن الوصول الى الامام (ع) ، ولا في زمن الغيبة الذي لا يمكن الوصول اليه ، وإن لم يكن موجباً له وجب عليه ذلك لا محالة من باب اجرة المثل ، من غير فرق بين

زمانى الحضور والغيبة . هذا من ناحية . .
 ومن ناحية أخرى يشكل الالتزام بذيل هذه الصحيحة ، حيث فرض
 فيها انتزاع الارض من يد مالكيها وهو لا يمكن .
 ومن ناحية ثالثة : ان المشهور قد اعرضوا عنها ، ولم يعملوا بها ،
 واعراض المشهور عن رواية معتبرة يوجب سقوطها عن الاعتبار .
 والجواب عن ذلك : اما من الناحية الأولى ، فعلى ضوء ما سذكروه
 في ضمن الابحاث الآتية انشاء الله تعالى من ان الاحياء لا يوجب
 علاقة المحيى بالارض على مستوى الملك ، وانما يوجب علاقته بها
 على مستوى الحق ، فوجب دفع الخراج على المحيى عندئذ على مقتضى
 القاعدة فعدم الوجوب بحاجة الى دليل .

وان شئت قلت : اننا اذا افترضنا ان رقبة الارض تظل في ملكية
 الامام (ع) ، ولا تخرج عن ملكيته بقيام غيره باحيائها وعمارتها ،
 فله (ع) فرض الاجرة عليه ، غاية الأمر يجب عليه دفعها في زمن
 الحضور الى الامام (ع) ، وفي زمن الغيبة الى نائبه (ع) .
 هذا ، بقطع النظر عما سيأتي في ضمن البحوث القادمة من ان
 دفع الخراج غير واجب على الشيعة كلاً من ناحية ان الامام (ع)
 قد اذن لهم بالتصرف فيها ، واستثمارها والاستفادة منها ، من دون
 فرض الخراج عليهم . هذا من جانب .

ومن جانب آخر سوف يأتي ان النصوص التي تكون ظاهرة في
 ان الاحياء يوجب تملك المحيى للأرض لا بد من رفع اليد عن ظهورها
 فيه بقريئة الصحيحة المزبورة وغيرها بما سنشير اليه ، والالتزام بأن
 الاحياء لا يبرر الاختصاص إلا على مستوى الحق فحسب ، دون الملك .
 فالنتيجة : انه لا اشكال في الصحيحة من هذه الناحية .

وأما من الناحية الثانية : فقد ظهر الجواب عنها مما تقدم ، فإن انتزاعها من يد من يقوم باحيائها وعمارتها ، ليس انتزاعاً من يد مالكةها ، كي يكون ذلك اشكالاً في الرواية .

وأما من الناحية الثالثة : فقد حقق في عمله ان اعراض المشهور عن رواية معتبرة على تقدير تسليم الصغرى لا يوجب سقوطها عن الاعتبار ، إلا اذا حصل الاطمينان لذلك ، وهو غير مطرد ، فانه يختلف باختلاف الاشخاص ، والاحوال .

فالنتيجة : ان اعراض المشهور بما هو عن رواية لا يوجب سقوطها عن الاعتبار اذا كانت واجدة للشرائط . واما حصول الاطمينان منه بوجود خلل فيها للمانع عن العمل بها فانه شيء انتفاقي ، ولا خصوصية له في ذلك ، ضرورة انه من أي سبب حصل يوجب سقوطها عن الاعتبار .

نتائج هذا البحث

عدة نقاط :

الأولى : ان الاستدلال بمجموعة من النصوص - التي تدل على ان من يقوم بأحياء الارض فهي تصبح له - على انقطاع ملكية المالك عن ارضه بعد خرابها وتملك غيره لها بالقيام باحيائها غير صحيح وقد تقدم انها لا تدل على ذلك بوجه .

الثانية : ان التمسك بهذه المجموعة في المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، باعتبار ان موضوعها - وهو الارض الخربة - قد قيد بعدم كونها داخلة في نطاق ملكية أحد ، وبما ان هذا القيد

في المقام مشكوك فيه . لاحتمال بقاء الارض في ملكية مالكيها ، وعدم خروجها عنها بعد خرابها فلا يمكن احرازه بالتمسك بها .

الثالثة : ان التمسك بالعام في الشبهات المصدقية انما لا يجوز فيما إذا كان المخصص لفظياً . وأما إذا كان لبياً فلا مانع منه ، وبما ان المخصص في المقام لبي فلا محذور فيه .

وقد تقدم الجواب عن ذلك بصورة موسعة وقلنا : إنه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصدقة مطلقاً .

الرابعة : ان النصوص المزبورة لا تدل على سببية الاحياء للملكية المطلقة الدائمة التي لا تزول إلا بناقل شرعي ، فانها ليست في مقام البيان من هذه الناحية ، وإنما كانت في مقام بيان ان الاحياء من أحد اسباب الملك أو الحق شرعاً على الاختلاف في المسألة .

الخامسة : ان الاستدلال على هذا القول بصحيفة معاوية بن وهب غير صحيح ، لما عرفت من المناقشة العديدة في دلالتها على ذلك القول ، وكذلك الحال في صحيفة الكابلي .

السادسة : ان المتحصل من مجموع ما ذكرناه هو انه لا يمكن الاخذ بهذا القول ، وانه لا يقوم على أساس صحيح .

القول الثاني

تنقطع علاقة المالك عن الارض بعد خرابها اذا كان سبب ملكيته عملية الاحياء والعمران . واما اذا كان سببها الشراء : أو الهبة ، أو ما شاكل ذلك فلا تنقطع .

وهذا التفصيل هو المعروف والمشهور بين الاصحاب ، وعن

العلامة (قدّه) في التذكرة نفي الخلاف فيه ، بل حكى اجماع الفقهاء عليه ، ومال اليه الشهيد الثاني (قدّه) في الروضة .
 واليك نص عبارته : وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء ، فلو كان قد ملكها بالشراء ، ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعاً ، على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم .
 وكيف كان فالاجماع الكاشف عن قول المعصوم (ع) في المسألة غير متحقق جزماً ، بل لم ينقل الاجماع فيها الا العلامة في التذكرة عن ابن عبد البر - وهو من احد فقهاء العامة - ولذا قال صاحب الجواهر (قدّه) في مقام رد الاجماع انه انما حكى عنم لا يعرفه .
 قد يقال : كما قيل : ان صحيحة الكابلي المتقدمة بما انها تدل على انقطاع علاقة صاحب الارض عنها بعد خرابها فتكون اخص من صحيحة سليمان بن خالد ، ومعاوية بن وهب المتقدمتين .

اما بالاضافة الى صحيحة سليمان : فبملاك انها وان كانت نصاً في بقاء علاقة صاحب الارض بها حتى بعد قيام فرد آخر باحيائها وعمرانها ، الا انها مطلقة من ناحية ان سبب علاقته بها كان هو عملية الاحياء ، او الشراء أو ما شاكل ذلك .

وهذا بخلاف صحيحة الكابلي فانها خاص من هذه الناحية ، لاختصاصها بما اذا كان سبب علاقته بالارض عملية الاحياء فحسب ، فعندئذ نقيده اطلاق صحيحة سليمان بهذه الصحيحة .

فالنتيجة : ان سبب علاقته بها ان كان هو عملية الاحياء والعمران فقد انقطعت عنها نهائياً بعد خرابها وموتها ، وان كان غيرها لم تنقطع .
 ولما بالاضافة الى صحيحة معاوية بن وهب فايضاً كذلك : يعني ان النسبة بينها ، وبين صحيحة الكابلي نسبة الخاص والعام ، غاية

الامر ان نسبة صحيحة الكابلي الى صحيحة سليمان نسبة المخالفة اي المخالفة في الحكم والمضمون ، والى صحيحة معاوية نسبة الموافقة ، بمعنى ان صحيحة معاوية ، وصحيحة الكابلي كليهما تدل على انقطاع علاقة صاحب الارض عنها بعد خرابها ، وموتها ، فلا اختلاف بينهما من هذه الناحية .

والاختلاف بينهما انما هو في الاطلاق والتقييد فحسب ، فان صحيحة معاوية وان كانت تدل على المضمون المذكور - وهو انقطاع علاقة صاحبها عنها بعد خرابها - الا انها مطلقة من ناحية ان سبب هذه العلاقة كان عملية الاحياء ، أو غيرها .
واما صحيحة الكابلي : فهي خاص من هذه الناحية كما عرفت .
هذا من جانب .

ومن جانب آخر : ان المشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً وان كان هو عدم جواز حمل المطلق على المقيّد في موارد كان المقيّد موافقاً للمطلق في الحكم من ناحية ، وكان الحكم في طرف المطلق انحلالياً من ناحية اخرى .

ولكن الصحيح عدم الفرق بين موارد مخالفة المقيّد للمطلق في الحكم ، وموارد موافقته له ، فكما ان في الأولى لا بد من حمل المطلق على المقيّد ، فكذلك في الثانية ، كما اشرنا اليه في ضمن البحوث السالفة .
فالنتيجة على ضوء هذين الجانبين : هي ان صحيحة الكابلي تصلح ان تكون مقيدة لاطلاق صحيحة معاوية بما إذا كان سبب علاقته بالارض عملية الاحياء ، لا غيرها .

فاذن لا مناص من الالتزام بهذا القول - وهو الفرق بين ما كان سبب علاقة المالك بالارض عملية الاحياء ، وما كان سببها الشراء أو

نحوه - فعلى الأول تنقطع علاقته عنها نهائياً بعد خرابها ، وعلى الثاني لا تنقطع .

والجواب عن ذلك :

اما أولاً : فلانا قد ذكرنا ان صحيحة الكابلي لا تدل بوجه على انقطاع علاقة صاحب الارض عنها نهائياً بعد خرابها ، وكذا صحيحة معاوية ، كما عرفت سابقاً . وعليه فلا موضوع للجمع المذكور ، حتى تكون نتيجته اثبتت ذلك القول .

واما ثانياً : فعلى تقدير تسليم ان الصحيحة تدل على ذلك ، الا انا نناقش في ان النتيجة ليست هي هذ القول بالتفصيل ، وذلك لان مدلول الصحيحة لا يخلو من ان يكون سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الملك ، أو يكون سببته للعلاقة بها على مستوى الحق .

اما على الاول : فلا تكون للصحيحة دلالة على المفهوم لتكون مقيدة لاطلاق كل من صحيحتي سليمان ، ومعاوية ، وذلك لانها كانت في مقام بيان ان الارض كلها للامام (ع) .

ومن الطبيعي : ان المراد منها الاراضي التي لا رب لها بالفعل سواء أكانت ميتة ، ام كانت عامرة ، كما اذا كان عمرانها مستمداً من طبيعتها لا من بذل جهد بشري فيها .

ولما اذا كان عمرانها بشرياً فهي ملك لمن يقوم بعمارتها قبل تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) ولا يعقل ان تدخل في نطاق ملكية الامام (ع) ، بعدما ذكرنا من ان المراد من ملكيته (ع) الارض للملكية الاعتبارية بمعنى الحكم الشرعي ، لا الامر التكويني ولا اللغوي ، على ما حققناه في ضمن البحوث السالفة .

ثم فرّع (ع) على ملكيته للاراضي ان من يقوم بعملية احياء
منها فهي تصبح له مع فرض الخراج عليه .

ومن الواضح ان العرف لا يفهم من الصحيحة ان في الملكية
الحاصلة من عملية الاحياء خصوصية لا تتوفر تلك الخصوصية في الملكية الحاصلة
من سبب آخر غيرها ، وهذا يعني ان الارتكاز القطعي العرفي قائم على
عدم الفرق بين ما كان سبب ملكية الارض عملية الاحياء ، وما كان
سببها غيرها .

وعلى الجملة حيث ان ذكر كلمة الاحياء التي توجب للملك كان
متفرعاً على ذكر كلمة الارض في الصحيحة ، فلا يتبادر لدى
العرف منها الا كون الصحيحة في مقام بيان تشريع سببية عملية
الاحياء لتملك المحيي للارض ، وانها من احد اسباب الملك ، كغيرها
من الاسباب له من دون خصوصية لها .

ومن البديهي انه لا يفهم منها ان الملكية المسببة من هذا السبب
تمتاز عن غيرها . بل يفهم منها عرفاً انها من احد اسباب الملك ،
والارتكاز القطعي قائم على عدم الفرق بين اصناف الملكية من
هذه الناحية .

وعلى هذا الاساس : فلا يكون لقوله (ع) في الصحيحة (فان
تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وحياتها
فهو احق بها من الذي تركها) ظهور لدى العرف في ان ذلك من
اثار ملكية الارض المسببة من عملية الاحياء ، بل الارتكاز المزبور
القائم على عدم الفرق بين اقسام الملك واصنافه قرينة على ان ذلك
من اثار مطلق ملكية الارض ، سواء اكانت من جهة عملية الاحياء
ام كانت من جهة الشراء ، ونحوه ، غاية الامر ان مورد الصحيحة

هو ما كان سبب الملك عملية الاحياء ، ولا خصوصية للمورد بعد الارتكاز المذكور .

وعلى ضوء ذلك فالصحيحة اي صحيحة الكابلي لا تصلح ان تكون مقيدة لاطلاق صحيحة سليمان بن خالد ، ولا لاطلاق صحيحة معاوية بن وهب لتكون النتيجة دعم هذا القول ، فاذن لا دليل عليه .

نعم على هذا الاساس : تقع المعارضة بين صحيحة سليمان بن خالد من جانب ، وصحيحة الكابلي ، ومعاوية بن وهب من جانب آخر ، وسوف يأتي الكلام في علاج المعارضة بين الجانبين في ضمن الابحاث القادمة .

واما على الفرض الثاني - وهو ما اذا كان الاحياء موجبا لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب - فما يترتب على هذا الفرض غير ما يترتب على الفرض الاول .

بيان ذلك : قد عرفت انه على فرض كون عملية الاحياء توجب علاقة المحيي بالارض على مستوى الملك لا وجه للتفصيل المزبور - وهو التفصيل بين ما كان الموجب للملكية الارض عملية الاحياء ، وما كان الموجب للملكيتها غيرها كشراء ، اوارث ، أو نحو ذلك - وأما على فرض كون عملية الاحياء شرعاً لا توجب الاصله المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب ، فلا بد من التفصيل بين كون صلة صاحب الارض بها على مستوى الملك ، وكون صلته بها على مستوى الحق ، فعلى الاول لا تنقطع صلته عنها نهائياً بطرو الخراب ، والموت .

ولكن بالرغم من ذلك ليس له ان يمنع غيره من القيام باحيائها وعمرانها إذا كان تمتعاً عن ذلك ، ومهملاً .

نعم لو قام هو باحيائها واستثمارها لم يجز لغيره ان يزاحمه فيه ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون سبب ملكيته للارض عملية الاحياء ، أو غيرها ، ضرورة ان الشرع لا يسمح لأي احد احتكار الارض بعد موتها ، وخرابها ، واهمالها مهما كان السبب في حصوله عليها .
واما ما عن الشهيد الثاني (قده) في المسالك من ان الارض التي قام باحيائها واستثمارها فرد اذا كان اصلها مباحاً ، فاذا تركها عادت الى ما كانت عليه ، وصارت مباحة ، كما كانت كذلك . وإن العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة . فاذا زالت العلة زال المعلول طبعاً ، ولا يعقل بقاؤه ،

فهو لا يتم على القول بكون الاحياء موجباً لتملك المحيي لرقبة الارض ، وذلك لأن الملك الذي يحصل عليه الفرد وان كان هو نتيجة الاحياء ، ومعلولاً له شرعاً ، الا انك عرفت ان الارتكاز القطعي لدى العرف قائم على انه لا يدور مداره حدوثاً وبقاءً ، بل الملك ظلّ ، وان زالت علته بقاءً .

نعم ما أفاده (قده) انما يتم على القول بكون الاحياء موجباً لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب ، كما نشير اليه الآن . وعلى الثاني تنقطع صلته عن الارض نهائياً بعروض الخراب ، لأن الحق الذي يحصل عليه الفرد بسبب عملية الاحياء ، بما انه لدى الارتكاز العرفي متقوم بحياة الارض ، فبطبيعة الحال إذا زالت الحياة عنها سقط حقه بسقوط علته ، فلا يعقل بقائه مع سقوطها .

وهذا الارتكاز هو الفارق بين ما كانت عملية الاحياء موجبة لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الملك ، وما كانت موجبة لعلاقته بها على مستوى الحق ، فإنه قائم على عدم سقوط الملك بسقوط الحياة

عن الارض باعتبار ان الحياة بمقتضى هذا الارتكاز جهة تعليمية له ، لا تقيديه ، فالموضوع للملك انما هو رقبة الارض من دون تقييدها بشيء .

واما في الحق فالارتكاز المزبور على العكس ، فانه قائم على سقوط الحق بسقوط الحياة عنها باعتبار ان الحياة بمقتضى ذلك الارتكاز جهة تقييدية له ، لا تعليمية محضة ،

وعلى اساس ذلك فبما ان الارض في مورد صحيحة الكابلي داخلة في نطاق ملكية الامام (ع) فبطبيعة الحال لا يوجب احيائها الاصلية المحيي بها على مستوى الحق فحسب .

وعليه فاذا افترضنا ان المحيي قد ترك الارض المزبورة ، واخرى بها فلا محالة سقط حقه عنها نهائياً بسقوط موضوعه ، وعندئذ جاز للآخر ان يقوم باحيائها واستثمارها ، فاذا قام حصل له الحق فيها . وهذا التفصيل غير التفصيل المتقدم ، فانه تفصيل بين ملكية الارض بسبب عملية الاحياء ، وملكيتها بسبب آخر غيرها .

واما هذا التفصيل فهو تفصيل بين ما كانت العلاقة على مستوى الملك ، وما كانت على مستوى الحق ، وعلى الأول لا تنقطع عن الارض بعد خرابها ، من دون فرق بين ان يكون سبب تلك العلاقة عملية الاحياء ، أو اسلام اهلها عليها طوعاً ، أو شراء ، أو نحو ذلك . وعلى الثاني تنقطع عنها بعده نهائياً من دون فرق بين ان يكون سبب هذه العلاقة عملية الاحياء ، أو الشراء ، أو ما شابه ذلك ، فان من كانت علاقته بالارض على مستوى الحق ، فشرائه تلك الارض منه لا يوجب الا منح المشتري نفس العلاقة التي كانت له ، فان حقيقة البيع - كما سوف نشير اليه في ضمن البحوث القادمة - انما

هي منح المشتري نفس العلاقة التي كانت للبايع بالمبيع ، فان كانت على مستوى الملك فاصبح المشتري مالكا له ، وان كانت على مستوى الحق فاصبح ذا حق بالاضافة اليه ، ولا يعقل ان تكون علاقة البائع بالمبيع على مستوى الحق ، ولكن علاقة المشتري به بعد الشراء قد اصبحت على مستوى الملك .

هذا اضافة الى ان هذا التفصيل لا يرجع بالتحليل الى اساس صحيح . والنكته فيه ان السبب البدائي الوحيد لعلاقة الانسان - منذ تولده في هذه الكرة - بالارض انما هو عملية الاحياء ولا يسبقه اي سبب اخر ينتج حقاً للانسان فيها ، فاختصاص الفرد بالارض اختصاصاً ابتدائياً لا ينشأ الا من عملية الاحياء مباشرة ، وبالتسبب فجميع اسباب آخر لعلاقة الانسان بالارض اسباب ثانوية ، وتنتهي في نهاية المطاف الى ذلك السبب .

مثلاً بيع الارض سبب لارتباط الارض بالمشتري ، ولكن من المعلوم ان سببته لذلك تتوقف على ان تكون الارض مرتبطة بالبائع بسبب آخر كشراء ، أو نحوه قبل تاريخ هذا البيع زمنياً ، وكذا الحال في الهبة ، والارث ، والصلح ، وما شاكل ذلك الى ان ينتهي في نهاية الشوط الى السبب الاول .

وبكلمة اخرى ان المصادر والثروات الطبيعية بشق انواعها ، واشكالها لم تكن بوضعها الطبيعي داخله في نطاق علاقة خاصة لاي فرد ، فالسبب الوحيد لصلته الفرد بها انما هو انفاق الانسان عملاً ايجابياً في سبيل استثمارها ، واستخدامها .

فمثلاً استخراج المناجم والمعادن من اعماق الارض - هو العمل الذي ينتج علاقة المستخرج بالمادة التي يستخرجها خاصة - .

واحتطاب الخشب من الغابات هو العمل الذي يوجب ربطه بمن يقوم بهذه العملية على مستوى الملك .

وصيد الحيوان النافر ، أو الطائر - هو العمل الذي يبرر اختصاص الصائد به اختصاصاً ملكياً .

والاستيلاء على اللؤلؤ والمرجان في اعماق البحار بالغوص - هو العمل الذي ينتج صلة الغاص بهما .

واغتراف الماء من النهر أو نحوه - هو العمل الذي يوجب تملك المغترف .

ونقل الحجر من الصحراء - هو العمل الذي يوجب صلته بمن يقوم بنقله - وهكذا .

واحياء الارض - هو العمل الذي ينتج حقاً للمحيي فيها .

ولا تملك هذه المصادر والثروات بملكية خاصة بدون انفاق عمل

في سبيل استثمارها ، وبجرد دخولها في حدود سيطرة الفرد ،

والاستيلاء عليها من دون انفاقه عملاً ايجابياً في سبيل استخدامها

لا يكون كافياً لتملكها ، والعلاقة بها ، وسوف يأتي الكلام في غير

الارض من الثروات الطبيعية بشكل موسع في ضمن البحوث القادمة .

وعلى ضوء ذلك فلا يعقل ان تكون علاقة الفرد بالارض التي

تنشأ من الاسباب الثانوية كاليصح ، والهبة ، والارث ، ونحو ذلك

اقوى واشد من علاقته بها الناشئة من عملية الاحياء ، رغم انها

جميعاً تنتهي في نهاية المطاف الى تلك العملية ، والفرص ان هذه

الاسباب تتكفل منح نفس هذه العلاقة لغيره ، حيث لم تكن هنا

علاقة اخرى ما عداها .

وعليه فلا اساس للقول بالتفصيل اي التفصيل بين ما كانت علاقة

الفرد بالارض ناشئة من عملية الاحياء ، وما كانت ناشئة من سب

ثانوي كسراء أو نحوه ، فعلى الأول تنقطع علاقته عنها نهائياً بعد خرابها ، وعلى الثاني لا تنقطع .

نعم يمكن في ظروف استثنائية ان يملك الفرد رقبة الارض - بدون انفاق عمل - بمنح الامام (ع) ، حيث ان له (ع) ولاية هذا التصرف اذا رأى فيه مصلحة ، الا انه فرض نادر ، ولا طريق لنا الى احراز وقوعه في الخارج ، فلا يمكن ان يكون القول بالتفصيل ناظراً الى هذا الفرض .

على انه خارج عن محل الكلام ، فان محل الكلام انما هو في ان اختصاص الفرد بالارض لا يمكن بمجرد الاستيلاء ، والسيطرة عليها بدون انفاق اي عمل خارجاً في سبيل استثمارها . واما تملكها بمنح من بيده الامر فلا مانع منه اصلاً ، ولا كلام فيه ، فانه نظير تملكها بمنح من يكون مالكا لها بملكية خاصة .

واما صحیحة معاوية بن وهب ، فان الارض في موردها لا تخلو من ان تكون داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) ، أو داخلية في نطاق ملكة غيره . وعلى كلا التقديرين لا تؤثر عملية الاحياء في عرقلة المحيي بالارض الا على مستوى الحق دون الملك .

ثم ان فرض تملك الفرد لرقبة الارض - على ضوء ان عملية الاحياء لا توجب ملكيتها اذ كانت رقبته داخلية في ملك غيره - يقوم على اساس ان يكون قيامه بعملية الاحياء متقدماً زمنياً على تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) ، أو فرض انتقالها اليه من يكون قائماً باحيائها قبل هذا التاريخ ، بناء على ما سنذكره في ضمن البحوث الآتية انشاء الله تعالى من ان عملية الاحياء اذا كانت في ارض مباحة توجب الملك عند العقلاء ، واذا كانت في ملك غيره لا توجب

ذلك ، وبما ان الارض بعد التشريع المزبور قد اصبحت ملكاً
 للامام (ع) فلا توجب عملية احيائها للملك للمحيي . واما قبل هذا
 التشريع فيما انها كانت مباحة فهي توجب للملك له . هذا من ناحية .
 ومن ناحية اخرى : اذا طرأ عليها الخراب والموت ، وكان
 مالکها ممتنعاً عن القيام باحيائها ، فهل يجوز لدى العقلاء أن يقوم
 غيره باحيائها واستثمارها ؟ - كما يجوز ذلك عند الشارع - الظاهر
 جوازه عندهم ايضاً ، حيث يظهر منهم انهم لا يسمحون لاي احد
 احتكار الارض بعد خرابها ، مع حاجة الناس الى استثمارها
 والاستفادة منها ، كما لا يجوز ذلك لدى الشرع ، فما هو ثابت
 لدى العقلاء ، ثابت لدى الشرع ايضاً ، فلا فرق بينهما من هذه
 الناحية ، وانما الفرق في ان عملية الاحياء بنظر العقلاء من احد
 اسباب - الملك . واما عند الشارع فهي ليست من احد اسباب ذلك ،
 وانما هي سبب لحصول الحق فحسب .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط

الاولى : ان الاجماع الذي حكي عن العلامة في التذكرة لا يصلح
 ان يكون دليلاً على هذا القول ، على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول
 حجة ، لما عرفت من عدم ثبوته .

الثانية : ان القول المزبور وان كان نتيجة الجمع بين الصحاح
 المتقدمة يعني - صحيحة الكابلي ، وصحيحة معاوية بن وهب ، وصحيحة
 سليمان بن خالد - بتقييد اطلاق كل من الصحيحتين الاخيرتين
 بصحيحة الأولى ، الا انك عرفت انه لا يمكن الاخذ بهذا الجمع ،

لا على القول بكون عملية الاحياء موجبة لعلاقة المحيي بالارض على مستوى الملك ، ولا على القول بكونها موجبة لعلاقته بها على مستوى الحق فحسب .

الثالثة : ان عملية الاحياء لدى العقلاء تؤثر في الملك ومن احد اسبابه . ومن هنا قلنا ان عملية الاحياء اذا كانت متقدمة زمنياً على تاريخ نزول اية الانفصال فهي تفيد الملك . واما لدى الشارع فهي بمقتضى النصوص التشريعية لا تفيد الملك ، وانما هي تفيد الحق فحسب .

الرابعة : ان ما افاده الشهيد الثاني (قده) في المسالك - من ان علاقة المحيي بالارض تنقطع عنها بعد خرابها ، وعادت الى ما كانت عليه من الاباحة - فقد عرفت انه لا يتم على القول بكون الاحياء منشاء للملك : وانما يتم على القول بكونه منشاءً للحق .

الخامسة : ان القول المذكور لا يرجع في نفسه الى اساس صحيح لما عرفت من ان ملكية كل ارض تنتهي في نهاية المطاف الى عملية الاحياء والعمارة ، فلا يمكن تملك الارض بملكية خاصة بدون انفاق العمل في سبيلها . نعم قد يمكن تملكها بمنح الامام (ع) في ظروف خاصة ، كما عرفت

القول الثالث

لا تنقطع علاقة صاحب الارض عنها بعد خرابها ، وانما تنقطع علاقته عنها بقيام غيره بعملية احياؤها ، وهذا يعني ان عملية الاحياء كما توجب تملك المحيي للارض ، كذلك توجب انقطاع علاقة

صاحبها عنها نهائياً .

ويمكن الاستدلال على هذا القول باطلاق مجموعة من الروايات التي جاءت بهذا النص : من احبب ارضاً مواتاً فهي له . وايماء قوم احيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم . وايماء قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوها فهم احق بها . وغيرها (١) . بتقريب : انها ظاهرة عرفاً في ان عملية الاحياء مطلقاً - وان كانت في الارض الميتة بالعرض - تؤدي علاقة المحيي بها على مستوى الملك ، ومن الطبيعي انها حينئذ تدل بالالتزام على ان صلة المالك عن ارضه تنقطع نهائياً بقيام غيره باحيائها ، حيث انه لا موجب لانقطاعها قبل ذلك .

والجواب عن هذا : ما تقدم منا في ضمن البحوث السالفة من ان هذه المجموعة ، كما انها لا تدل على ان صلته عن ارضه تنقطع بعد خرابها ، كذلك لا تدل على انها تنقطع بعد قيام غيره باحيائها فكل من الامرين محتمل ، اذ كما يحتمل الاول ، يحتمل الثاني ايضاً ، فلا تدل المجموعة الا على الجامع بينهما اجمالاً .

نعم لا يرد على الاستدلال بها على هذا القول ما يرد على الاستدلال بها على القول الاول - وهو لزوم التمسك بالعام في الشبهة المصدقية - فان هذا القول انما يقوم على اساس جواز التصرف في الارض الخربة وان ظلت رقبته في ملك صاحبها بعد خرابها ، وعلى هذا فلا يكون التمسك بها في المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية . فيكون نظير ما في باب الالتقاط حيث ان للملتقط هناك ان يتملك ما التقطه اذا توفت شرائط تملكه ، رغم انه لا يخرج عن

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

ملك صاحبه بصرف الضياع .

وقد يستدل على هذا القول : بصحيفة معاوية بن وهب المتقدمة ،
 بدعوى انها تدل عر تملك المحيي الارض الخربة بالاحياء ، ومن
 الطبيعي ان تملكه الارض بذلك يستلزم خروجها عن ملك صاحبها .
 وفيه : انها لا تدل على ذلك اي - على خروجها عن ملك صاحبها -
 بوجه ، وانما تدل على ان المحيي يملك الارض بقيامه باحيائها
 واما ان الارض قد خرجت عن ملكه بعد خرابها أو بعد قيام غيره
 باحيائها فالصحيحة لا تدل على شيء من الاحتمالين .
 هذا اضافة : الى ما تقدم منافي ضمن البحوث السالفة من
 المناقشة في دلالة الصحيحة .

ومن هنا يظهر انه لا يمكن الاستدلال على هذا القول بصحيفة
 الكابلي المتقدمة ايضاً ، لما مرّ بنا من المناقشة فيها .
 فالنتيجة : انه لا يمكن اتمام هذا القول بدليل .

القول الرابع

ان علاقة المحيي بالارض لا تنقطع عنها نهائياً ، لا بعد خرابها
 ولا بقيام غيره باحيائها ، بل هي ظلت في ملكه ولا تخرج الا بناقل شرعي .
 وهذا القول : هو المعروف والمشهور بين الاصحاب ، بل قيل :
 انه لم يعرف الخلاف في ذلك .

ويدلنا عليه : امران :

الأول : الاستصحاب ، فان مقتضاه بقاء الارض في ملكه وعدم
 خروجها عنه بطرو الخراب ، ولا باحياء غيره ، ولا مانع من التمسك

به بعدما سيأتي من عدم تمامية دلالة الروايات المخالفة له والموافقة .
ولكن قد يناقش فيه بأمريين :

أحدهما : ان الشك في المقام انما هو في الموضوع بمعنى انا
لا نعلم ان موضوع الملك ذات الارض والحياة شرط خارج عنه او ان
موضوعه الارض المقيدة بالحياة فتكون الحياة قيداً مقوماً له وبما اننا
لا نحرز احد الامرين فلا نحرز بقاء الموضوع في ظرف الشك ، ومن
الطبيعي انه مع عدم احرازه لا يمكن جريانه .

ويرده : ان الظاهر بمقتضى الارتكاز القطعي لدى العرف
ان موضوع الملك ذات الارض ، والحياة وان كانت صفة طارئة
عليها ، الا انها شرط خارجي وغير مقوم للموضوع .

وان شئت قلت : ان الحياة وان كانت سبباً لتملك المحيي للارض
وشكلاً من اشكالها الا ان مناسبة الحكم والموضوع هنا كانت
بدرجة تقتضي انها جهة تعليمية محضة . فلا يكون لها اي دخل في
موضوع الحكم اصلاً

فالنتيجة : ان اتحاد القضية المتيقنة ، مع القضية المشكوك فيها
محرز موضوعاً ومحمولاً ، والشك انما هو في بقاء المحمول . وعليه
فلا مانع من التمسك بالاستصحاب .

ودعوى - ان موضوع الملك في القضية المتيقنة انما هو الامر الخاص
- وهو الارض المحيية بما هي حياة - لا طبيعي الارض وعليه فبطبيعة
الحال مادامت الارض حية فقد ظلت في ملك صاحبها ، وإذا ماتت
فقد خرجت عن ملكه نهائياً بخروج موضوعه .

- خاطئة جداً : لما مر بنا الآن من ان مناسبة الحكم والموضوع
في المقلم بلغت بدرجة تصبح قرينة لدى العرف على ان موضوع الملك

طبيعي الأرض ، والحياة جهة تعليمية صرفة : لا تقييدية
وثانيهما : ان الشك في محل الكلام لما كان في المقتضى لم يجز
الاستصحاب فيه ، كما اختاره شيخنا العلامة الانصاري (قده) .
بيان ذلك : ان موضوع الملك وان كان هو طبيعي الارض ، إلا
اننا لا نحرز إستعداده أي - الملك - للبقاء حتى بعد إنقطاع الحياة
عن الارض ، وبدون ذلك لا يجري الاستصحاب .

ويرده : ان الصحيح هو عدم الفرق في جريان الاستصحاب بين
موارد الشك في الرافع ، وموارد الشك في المقتضي ، فكما ان
الاستصحاب يجري في الاولى ، فكذلك يجري في الثانية . وتمام
الكلام في ذلك في بحث الاصول من الاستصحاب .

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

الثاني : صحيحة سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله (ع)
عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ، ويجري انهارها ، ويعمرها ،
ويزرعها ، ماذا عليه قال : الصدقة قلت : فان كان يعرف صاحبها
قال : فليؤدي اليه حقه (١) .

فان قوله (ع) : فليؤدي اليه حقه يدل بوضوح على بقاء الارض
في ملك صاحبها ، وعدم إنقطاع علاقته عنها بطرو الخراب والموت
ولا بقيام غيره باحيائها ، وإلا فلا يبقى له حق فيها كي يجب عليه ادائه .
هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى : لا بد من حمل الصحيحة على إمتناع صاحبها
عن القيام بحقها وإهماله لها ، كما لا يبعد ان يدعي ظهورها فيه ،

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

وذلك لأنه لو لم يكن ممتنعاً عن ذلك ومهملاً لم يجوز لغيره ان يقوم بأحيائها واستثمارها : والاستفادة منها بدون اذنه جزءاً .

وأما في فرض الامتناع عن القيام بذلك والاهمال فرقبة الارض وإن ظلت في ملكه ، إلا انه بالرغم من هذا جاز لغيره لدى الشرع ، والعقلاء ان يقوم باستثمارها وحياتها ، فان العقلاء كالشرع لا يسمحون لأي فرد احتكار الارض ، على أساس ان ذلك يضر بالعدالة الاجتماعية ، وضيق على الآخرين .

ومن ناحية ثالثة : ان مقتضى اطلاق تلك الصحيحة انه لا فرق بين كون سبب ملكية مالك الأرض عملية الاحياء ، وكونه غيرها ، كشراء أو نحوه . وعليه فتدل على ان علاقة صاحب الارض لا تنقطع عنها أصلاً ، لا بعد خرابها ، ولا بقيام غيره بأحيائها ، ولو كان سببها عملية الاحياء .

فالنسبة : ان هذه الصحيحة ، في حد نفسها تدل على هذا القول ، هذا .

قد يقال : كما قيل : ان اطلاق هذه الصحيحة بما انه معارض باطلاق صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة بالتباين ، بملاك ان صحيحة معاوية تدل على ان علاقة المالك بالأرض تنقطع عنها نهائياً بعد خرابها ، او بعد قيام غيره بأحيائها ، سواء أكان منشأ تلك العلاقة عملية الاحياء ، أم كان غيرها . وهذه الصحيحة تدل على عدم إنقطاعها بذلك أصلاً ، فبطبيعة الحال يستطآن معاً ، فلا تصل النوبة إلى اعمال الترجيح لأحدهما على الآخر ، فان اعمال الترجيح إنما هي فيما إذا لم يكن التعارض بين الروايتين بالاطلاق ، وإلا سقط اطلاق كل منهما ، باعتبار ان ثبوته يتوقف على تمامية مقدمات

الحكمة : منها عدم ما يصلح للبيان : الأعم من المتصل ، والمنفصل ، والفرض ان كلاً منهما فيما نحن فيه يصلح بحد نفسه ان يكون بياناً على الآخر ، ومعه لا يتعقد الاطلاق لشيء منهما ، فاذن لابد من الرجوع إلى أصل آخر - وهو في المقام استصحاب بقاء علاقة المالك بالأرض ، وعدم إنقطاعها عنها حتى بعد قيام غيره بأحيائها . فالنتيجة في نهاية الشوط ان صحيحة سليمان بن خالد قد سقطت من جهة المعارضة عن الدلالة على هذا القول .

والجواب عن ذلك : ان المعارضة بينهما وإن كانت بالاطلاق ، إلا أن الصحيح عدم الفرق في الرجوع إلى مرجحات باب التعارض ، بين ان تكون المعارضة بين الروايتين بالاطلاق ، أو بالوضع . فلنا دعويان :

الاولى : ان البيان المنفصل كما لا يمنع عن ظهور الكلام في مدلوله إذا كان مستنداً إلى الوضع ، كذلك لا يمنع عن ظهوره فيه إذا كان مستنداً إلى الاطلاق ومقدمات الحكمة .

الثانية : انه لا فرق في الرجوع إلى المرجحات لحل مشكلة التعارض بين ان تكون المعارضة بين الروايتين بالاطلاق ، أو بالوضع .

أما الدعوى الأولى : فلا شبهة في ان البيان المتصل مانع عن إنعقاد ظهور الكلام في معناه رأساً ، من دون فرق بين ان يكون ظهوره مستنداً إلى الوضع ، أو إلى الاطلاق ومقدمات الحكمة ، كما انه لا اشكال في ان البيان المنفصل لا يمنع عن الظهور الوضعي للكلام وإنما هو يمنع عن حجيته واعتباره .

وإنما الاشكال والكلام في ان البيان المنفصل هل يمنع عن إنعقاد

الظهور الاطلاقى ؟ فيه قولان : الظاهر انه لا يمنع عن ذلك .
والنكتة فيه : ان من مقدمات الحكمة التي توجب إنعقاد هذا
الظهور ، وإن كان هو عدم البيان ، إلا ان المراد منه لا بد ان يكون
خصوص البيان المتصل ، لوضوح ان المتكلم متى فرغ عن كلامه إنعقد ظهوره
في معناه ، ولا يتوقف على ان لا ينصب بياناً في المستقبل ، ضرورة
ان عدم البيان المنفصل ليس مما له دخل في إنعقاد ظهور الكلام في
الاطلاق ، فان ظهوره فيه إنما يتوقف على فراغ المتكلم منه ، وعدم
نصبه قرينة متصلة على الخلاف ، رغم انه كان في مقام البيان ، فاذا
كان كذلك إنعقد ظهوره في الاطلاق ، والبيان المنفصل لا يمنع عنه
أبدأ ، فان الشيء لا ينقلب عما هو عليه نعم هو يمنع عن حجتيه
واعتباره

هذا إضافة إلى ان عدم البيان المنفصل لو كان جزءاً من مقدمات
الحكمة لم يمكن إثبات الاطلاق في شيء من الموارد ، ولا نسد باب
التمسك بالاطلاق ، لفرض ان تمامية الاطلاق تتوقف على تمامية
مقدمات الحكمة ، ولا يمكن تماميتها إلا باحراز جميع اجزائها :
منها عدم البيان المنفصل في الواقع ، ومن الطبيعي ان إحراز هذا
الجزء لا يمكن نوعاً ، ولا سيما في مطلقات الكتاب والسنة ، فان باب
احتمال وجود قرينة في الواقع على التقييد فيها ولو في المستقبل مفتوح ،
ولا يمكن لنا سد هذا الباب .

وإصالة عدم القرينة لا تجري ، لعدم الدليل عليها ، إلا فيما
إذا كان هناك ظهور في مقام الاثبات يقتضي افادة معنى ، واحتمل
ورود قرينة على خلافه ، ففي مثل ذلك لا مانع من التمسك بها ،
وإن كان مرجعه لبدأ إلى التمسك بأصالة الظهور الكاشفة نوعاً عن

مراد المتكلم ، فان بناء العقلاء إنما يقوم على حجيتها . لا على حجية
إصالة عدم القرينة بحد نفسها . فانها لا تكون كاشفة ما لم يكن في
مقام الاثبات ظهور متحقق ، ومن الواضح ان اجراء العقلاء هذه
الاصالة إنما هو بلمحظ الطريقية والكاشفية عن الواقع نوعاً ، لا من
باب التعبد الصرف .

ومن هنا قلنا : انها ترجع لياً إلى اصالة الظهور .
وأما في المقام فبما إنه لا ظهور للكلام في مرحلة الاثبات يقتضي
افادة معنى ، بقطع النظر عن مقدمات الحكمة . فلا تجري تلك
الاصالة .

وأما الدعوى الثانية : فبعد ما عرفت - من ان المعارضة بين
الروايتين إذا كانت بالاطلاق فهي لا توجب سقوط اطلاقهما موضوعاً ،
وإنما هي توجب سقوطهما حكماً واعتباراً ، رغم ان اصل الظهور
الاطلاقي قد ظل بحاله في كل منهما - .

فلا مانع من الرجوع إلى مرجحات باب المعارضة ، فان النص
الدال على اعتبار الترجيح في مقام علاج مشكلة التعارض بين الروايات
إنما كان مورد التعارضتين منها المعتبرتين في حد أنفسهما ، بقطع
النظر عن التعارض بينهما ، فان ملاك شمول هذا النص لهما ، وكونه
مرجعاً لعلاج المشكلة هو اعتبارهما في حد نفسه من ناحية ، وعدم
إمكان العمل عرفاً بهما معاً لاجل المعارضة من ناحية أخرى ،
وهذا الملاك موجود فيما نحن فيه ، لأن اطلاق كل منهما حجة في
نفسه ، بقطع النظر عن الآخر .

فالنتيجة : انه لا فرق في الرجوع الى النص الوارد في مقام علاج
المعارضة وحلها بالترجيح بين ما كان التعارض بينهما بالظهور الاطلاقي ،

وما كان بالظهور الوضعي هذا .

ولكن بما ان في المقام لا ترجيح لاحد الاطلاقين بالاضافة الى الاطلاق الآخر كي يقدم عليه ، فلا محالة يسقطان معاً عن الاعتبار ، فتكون النتيجة بالتالي تلك النتيجة المتقدمة ، يعني - ان النتيجة على أساس كلا المسلكين في المسألة واحدة - وهي عدم إمكان العمل باطلاق الصحيحتين اما من ناحية سقوطهما موضوعاً ، أو من ناحية سقوطهما حكماً واعتباراً ، فاذا لابد من الرجوع إلى الاستصحاب المذكور . وقد يشكل في ذلك : بأن افتراض المعارضة بينهما أي - بين صحيحة سليمان بن خالد ، وصحيحة معاوية بن وهب - يقوم على أساس عدم تقييد إطلاق صحيحة سليمان ، بصحيحة الكابلي المتقدمة .

وأما إذا افترضنا ان اطلاقها قد قيد بملك الصحيحة باعتبار انها أخص منها مورداً ، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعملية الاحياء ، وعموم هذه الصحيحة ذلك ، وما إذا كان قد ملكها بسبب آخر ك شراء أو نحوه .

وبعد تقييد إطلاقها تنقلب النسبة بينها ، وبين صحيحة معاوية ابن وهب من التباين إلى عموم وخصوص مطلق ، حيث ان صحيحة سليمان بعد التقييد المزبور تصبح أخص من صحيحة معاوية مورداً ، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بسبب آخر غير عملية الاحياء .

وعلى ضوء ذلك : فلا بد من تقييد اطلاق صحيحة معاوية بصحيحة سليمان فتصبح النتيجة على النحو التالي : اختصاص صحيحة معاوية بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعملية الاحياء فحسب ، وخروج ما إذا كان ذلك بشراء أو ما شاكله عن تحتها .

فاذن تنتفي المعارضة بينهما بانتفاء موضوعها ، لفرض اختصاص كل منهما بموضوع خاص ومورد مخصوص ، من دون صلة لاحدهما بالآخرى .

ثم ان صحيحة الكابلي وإن كانت أخص من صحيحة معاوية بن وهب أيضاً ، إلا انها حيث كانت موافقة لها في المضمون والمفاد فلا تصلح ان تكون مقيدة لها ، فينحصر التقييد بصحيحة سليمان .

وما قيل : - من انه لا اطلاق لها من ناحية ابتلائها بالمعارض - وهو صحيحة معاوية - ومن الطبيعي ان التقييد فرع ثبوت الاطلاق - خاطيء ، لما عرفت من أن هذا إنما يتم على ضوء نظرية من يقول : ان تمامية الاطلاق للمطلق تتوقف على عدم البيان على الخلاف الأعم من المتصل ، والمنفصل .

ولكن قد سبق آنفاً : انه لا يمكن الالتزام بهذه النظرية ، فان تمامية الاطلاق لا تتوقف على عدم البيان المنفصل ، وإنما تتوقف على عدم البيان المتصل فحسب ، وعليه فلا يكون ابتلاء صحيحة سليمان مانعاً عن تمامية إطلاقها .

والجواب عن هذا الاشكال :

أما أولاً فلانا قد ذكرنا سابقاً ان صحيحة الكابلي لا تصلح ان تكون مقيدة لاطلاق صحيحة سليمان ، لأن صلاحيتها لذلك انما تقوم على اساس دلالتها على ان الحكم المذكور فيها ليس حكماً لطبيعي الملك ، بل هو لحصة خاصة منه - وهي المسبية من عملية الاحياء - ولكن قد عرفت انها بضم الأرتكاز القطعي العرفي تدل على ان هذا الحكم حكم لطبيعي الملك ، لا لحصة خاصة منه ، فحينئذ تكون طرفاً لمعارضة صحيحة سليمان ، كصحيحة معاوية ، فتسقط عن الاعتبار ،

يعني - ان حالها عندئذٍ حال صحيحة معاوية - باعتبار انهما معا طرف للمعارضة ، فلا فرق بينهما من هذه الناحية أصلاً .

فالتنتيجة . ان هذه الصحاح الثلاث قد سقطت عن الاعتبار من جهة المعارضة ، بعد عدم الترجيح لأحد الطرفين على الطرف الآخر وعليه فلا موضوع للتقييد المزبور ، وإنقلاب النسبة . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى : قد ذكرنا ان منشاء ملكية الفرد للارض ينتهي في نهاية المطاف إلى عملية الاحياء فلا يتصور لها منشاء آخر غيرها فجميع مناشيء الملك واسبابه يقع في طولها .

ومن ناحية ثالثة : قد ذكرنا أيضاً ان البيع أو نحوه إنما يتكفل بمنح نفس علاقة المحيى لغيره فحسب دون غيرها .

وعليه فلو كان لصحيحة الكابلي ظهور في الاختصاص ، فلا بد من رفع اليد عنه بهذه القرينة التي تحكم على هذا الظهور ، فان ملكية الارض ، كما ان في مورد تلك الصحيحة مستندة الى عملية الاحياء ، كذلك في مورد صحيحة سليمان ، غاية الأمر ان استنادها اليها تارة يكون بلا واسطة سبب آخر ، وأخرى يكون بواسطته ، ومن الطبيعي ان الواسطة لا تؤثر في شيء .

وأما ثانياً : فمع الاغماض عن ذلك ان الاشكال المزبور إنما يقوم على أساس نظرية إنقلاب النسبة ، فانه على ضوء هذه النظرية لا مناص لنا من الالتزام به .

إلا أن هذه النظرية غير تامة .

والنكته في ذلك : ان ملاك - تقديم الخاص على العام - هو كونه اظهر دلالة من العام لدى العرف ، وبهذا الاعتبار يصلح ان يكون قرينة على التصرف فيه . ومن الطبيعي ان هذا الملاك لا يتوفر

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

وبكلمة أخرى : ان المرجح في باب الظهورات إنما هو الطريقة المتبعة لدى العرف والعقلاء ، ومن الواضح ان تلك الطريقة إنما هي تقوم على أساس الكاشفية والطريقية ، وحيث ان تركيز العرف والعقلاء في الجمع بين الظهورات ، والتصرف فيها ، وتقديم بعضها على بعضها الآخر إنما هو يبتنى على ضوء نكتة الاظهرية النوعية ، فبطبيعة الحال ان هذه الاظهرية النوعية إنما هي تتوفر في الخاص بلحاظ أخصية ذات مدلوله ، لا بلحاظ ما هو المقدار الحجة منه ، رغم ان ذات المدلول عام ، ضرورة ان خروج بعض أفراد المدلول وسقوطه عن الحجية بدليل خارجي لا يغير شيئاً من درجة ظهوره بالاضافة الى الأفراد الباقية . ولا يوجب كونه اظهر واقوى بالنسبة اليها .

والسر : في ان الأظهرية النوعية تتوفر في الخاص بلحاظ أخصية ذات المدلول . ولا تتوفر في العام بلحاظ أخصية ما هو المقدار الحجة منه هو ان التركيز في الدليل الخاص لما كان من البداية متوجهاً الى الحكم الخاص ، فلاجل ذلك يتشكل لدى العرف الاظهرية النوعية ، وأما العام فبما ان التركيز فيه لم يكن من البداية متوجهاً الى الحكم الخاص . بل كان متوجهاً الى العام الذي كان الخاص في ضمنه ، فلاجل ذلك لا يتشكل الاظهرية النوعية . هذا ، وتمام الكلام في محله .
وأما على ضوء النظرية القائلة بعدم إنقلاب النسبة فلا يمكن تقييد اطلاق صحيحة سليمان بصحيحة الكابلي .

والنكته فيه : ان صحيحه سليمان وإن كانت مطلقة في حدّ نفسها ، إلا إنها من ناحية ابتلائها بالمعارض قد سقط اطلاقها عن الاعتبار ، ومن الطبيعي ان مع سقوط اطلاقها بذلك عن الاعتبار لا أثر لتقييده أصلاً ، لفرض ان المعارضة لا ترتفع به على أساس هذه النظرية ، بل هي ظلت بحالها ، ومعه لا محالة يكون التقييد لغواً محضاً .

وعلى الجملة : فتقييد إطلاق المطلق بدليل إنما هو فيما إذا كان المطلق حجة باطلاقه في نفسه أي - بقطع النظر عن ورود دليل التقييد عليه - فان الموجب لذلك إنما هو وجود التنافي بين اطلاق المطلق ، والدليل المقيّد ، وبعد حمله عليه وتقييده به يرتفع التنافي بينهما ، فيظل المطلق حجة في الباقي ، ويخرج عن تحته أفراد اقيّد .
وأما إذا افترضنا : ان المطلق لا يكون حجة ، لا في تمام مدلوله الاطلاقي ، ولا في بعضه من جهة المعارضة أو نحوها ، فلا معنى لتقييده بدليل ، ولا موضوع له حينئذ .

وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان إطلاق صحيحه سليمان بما انه قد سقط عن الاعتبار نهائياً من جهة معارضته باطلاق صحيحه معاوية ، فلا موضوع لتقييده بصحيحه الكابلي .

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

فالنتيجه : في نهاية المطاف ان هذا التقييد على ضوء نظرية انقلاب النسبة بمكان من الامكان . وأما على ضوء نظرية عدم إنقلابها فلا موضوع له . وهذا هو نتيجة الاختلاف بين النظريتين .

وهذا الاختلاف إنما هو على أساس نظرية المشهور في مسألة الاحياء القائمة بكون عملياته تمنح علاقة للمحيى بالارض على مستوى الملك .

وأما على أساس ما قويناه من انها إنما تمنحه العلاقة بها على مستوى الحق فحسب ، فلا موضوع لها ، فانه على ضوء ذلك لا معارضة بين صحيحة سليمان ، وصحيحة معاوية ، ولا بين صحيحة سليمان ، وصحيحة الكابلي : بل مفاد الجميع واحد وهو ان عملية الاحياء إذا كانت في ارض كانت رقبته داخله في نطاق ملكية غير المحيى لا توجب إلا الاختصاص بها على مستوى الحق ، دون الملك ، وسوف نشير الى ذلك .

قيل : ان النسبة بين صحيحة سليمان بن خالد ، وصحيحة معاوية ابن وهب عموم مطلق ابتداء أي - بقطع النظر عن القول بانقلاب النسبة بينهما - وذلك لأن موضوع صحيحة سليمان مجرد كون الارض خربة ، وقد زال عمرانها ، ومن الطبيعي ان هذا العنوان أعم من كون الخراب مستنداً الى اهمال صاحب الارض ، وامتناعه عن القيام بحقها ، وموضوع صحيحة معاوية ما إذا كان الخراب مستنداً الى اهمال صاحب الارض وامتناعه عن القيام باحيائها ، فتكون أخص مطلقاً من صحيحة سليمان .

وبعد التخصيص تكون النتيجة : ان علاقة صاحب الارض بأرضه تنقطع بسبب الخراب ، إذا كان مستنداً الى اهماله وامتناعه عن القيام بحقها ، ولا تنقطع إذا لم يكن مستنداً اليه .
ولنأخذ بالنقد عليه :

أولاً : منع اختصاص صحيحة معاوية بما إذا كان الخراب مستنداً

الى اهمال صاحب الارض وامتناعه عن القيام بحقها ، فان ما يوجب توهم اختصاصها بذلك ليس إلا قوله (ع) فيها (فغاب عنها وتركها واخر بها) إلا انه لا يدل على ذلك ، لأن مجرد غياب صاحبها عنها وتركها المؤدي الى خرابها لا يستلزم ان يكون ذلك من ناحية اهماله وامتناعه عن القيام بحقها ، فانه كما يمكن ان يكون من ناحية الاهمال والامتناع ، يمكن ان يكون من ناحية عدم توفر فرصة كافية لديه للرجوع اليها والقيام بحقها ، ولو لمنازع خارجي ، بحيث متى ارتفع المانع قام بحقها .

أو فقل : إنه يحتمل ان يكون غيابه عنها بقوة القاهرة ، لا باختياره ، بحيث متى ارتفعت تلك القوة القاهرة رجع وقام باحيائها واستثمارها . فان مجرد اسناد الغياب اليه ، وكذا الخراب لا يدل على الاختيار .

فالنتيجة : ان النسبة بين الصحيحتين نسبة التباين ، لا عموم وخصوص مطلق .

وثانياً على فرض تسليم ان النسبة بينهما عموم مطلق ، الا ان ما قيل :- من ان النتيجة بعد التخصيص هي : ان علاقة صاحب الارض بارضه تنقطع بسبب الخراب ، اذا كان مستنداً الى اهماله وامتناعه عن القيام بحقها ، ولا تنقطع اذا لم يكن مستنداً اليه - لا يمكن اتمامه بدليل ، وذلك لما عرفت سابقاً من ان صحة معاوية لا تدل بوجه على انقطاع علاقة المالك عن ارضه بعد خرابها وان كان مستنداً الى اهماله وامتناعه وانما تدل على ان علاقته بها لا تبقى بعد قيام غيره باحيائها ، اما انها انقطعت بسبب ذلك ، او بسبب الخراب فالصحة لا تدل على شيء منهما .

فاذن ما هو النتيجة المترتبة على هذا التخصيص .

اقول : النتيجة هي : ان عملية الاحياء انما توجب علاقة المحيي بالارض على مستوى الملك ، اذا كان خراب الارض مستنداً الى اهمال صاحبها وامتناعه عن القيام بحقها ، ولا توجب ذلك اذا لم يكن خرابها مستنداً الى ذلك ، وتدل على الاول صحيحة معاوية ، وعلى الثاني صحيحة سليمان .

هذا اضافة : الى ان ذلك لو تم فانما يتم على ضوء نظرية المشهور في المسألة - من ان عملية الاحياء تمتج صلة المحيي بالارض على مستوى الملك - .

واما على ضوء ما ذكرناه في تلك المسألة - من ان نتيجتها ليست الا صلة المحيي بها على مستوى الحق فحسب - فلا يتم ، اذ على هذا فلا موضوع للتخصيص المزبور ، حيث انه يقوم على اساس التنافي بين صحيحة معاوية ، وصحيحة سليمان .

وعلى ضوء ذلك : فلا تنافي بينهما اصلاً ، فان صحيحة معاوية بعد رفع اليد عن ظهورها في ان عملية الاحياء توجب الملك للمحوي وحملها على انها توجب الحق له ، دون الملك ، بقريئة خارجية ، لا تنافي صحيحة سليمان ابداً . لاشتراكهما في مضمون واحد - وهو ان عملية الاحياء لا تمنح الا علاقة المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب ، دون الملك - هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى قد اشرنا - في ضمن البحوث السالفة - الى ان هذا الحق متقوم بحياة الارس وعمرانها ، فاذا زالت زال بزوال موضوعه ، فلا يعقل بقاءه بعد زوالها . وعليه فلا يفرق بين ان يكون زوالها باهمال صاحب الحق وامتناعه عن القيام بحقها ، او لا يكون بذلك ،

فصحيحة معاوية على تقدير تسليم اختصاص موردها بما اذا كان خرابها مستنداً الى اهمال صاحبها وامتناعه عن القيام باحيائها ، الا انه لا موضوعية لذلك الاختصاص ولا تدل الصحيحة حينئذ على ان جواز القيام باحياء الارض خاص بهذه الصورة بعدما علمنا من الخارج انه يعم غيرها ايضاً .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الأول : ان علاقة المالك عن ارضه لا تنقطع نهائياً ، لا بعد خرابها حتى فيما اذا كان الخراب مستنداً الى اهمال صاحبها وامتناعه عن القيام بحفظها ، ولا بعد قيام غيره باحيائها وعمارتها ، وذلك للاستصحاب ، وعدم دليل على خلافه .

الثاني : ان المناقشة في هذا الاستصحاب ، تارة بان الموضوع غير محرز ، ومع عدم احرازه لا يجري الاستصحاب ، واخرى بان الشك في مورده شك في المقتضي ، لافي الرفع . ولكن قد تقدم نقد هذه المناقشة بشكل موسع .

الثالث : ان ما قيل : - من ان صحيحة سليمان بما انها معارضة بصحيحة معاوية بالتباين وكانت المعارضة بينهما بالاطلاق فلا محالة تسقطان معاً ولا تصل النوبة الى اعمال قواعد باب الترجيح - فقد تقدم ان ذلك يقوم على اساس ان تمامية اطلاق المطلق تتوقف على عدم البيان : الاعم من المتصل ، والمنفصل . ولكن قد عرفت خطأ ذلك ، وان تمامية الاطلاق لا تتوقف على عدم البيان المنفصل وانما تتوقف على عدم البيان المتصل ، وتليه فلا مانع من الرجوع

الى قواعد باب المعارضة اذا كان هناك ترجيح ، وبما انه لا ترجيح في المقام فتسقطان معاً عن الاعتبار ، فيرجع الى الاستصحاب .
الرابع : قد تقدم ان صحيحة الكابلي لا تصلح ان تكون مقيدة لاطلاق صحيحة سليمان ، ولا لصحيحة معاوية حتى على القول بكون عملية الاحياء تؤثر في ملكية الارض للمحيي .

الخامس : ان ما قيل : - من انه لا معارضة بين صحيحة سليمان ، وصحيحة معاوية على أساس نظرية انقلاب النسبة ، فانه بعد تقييد اطلاق صحيحة سليمان بصحيحة الكابلي تنقلب النسبة بينها ، وبين صحيحة معاوية من التباين الى عموم مطلق - فقد عرفت ان صحيحة الكابلي لا تصلح ان تكون مقيدة لاطلاق صحيحة سليمان من ناحية . وعلى تقدير انها تصلح لذلك فلا نقول : بأنقلاب النسبة من ناحية أخرى .

السادس : ان ما قيل : - من ان النسبة بين صحيحة سليمان ، وصحيحة معاوية عموم مطلق بحد نفسها ، لا يلاحظ إنقلاب النسبة - فقد سبق ان الأمر ليس كذلك ، وإن النسبة بينهما التباين .

السابع : ان هذه البحوث بأجمعها تقوم على أساس نظرية المشهور القائلة بأن عملية الاحياء توجب علاقة المحيي بالارض على مستوى الملك . وأما على ما قويناه من انها إنما توجب علاقته بها على مستوى الحق فحسب ، دون الملك ، فلا مجال لها ، اذ على هذا لا تنافي بين هذه المجموعة من الروايات ، فان التنافي والتعارض ، وإنقلاب النسبة ، وعدم انقلابها كلها مبني على فرض دلالتها على الملك ، كما عرفت بشكل موسع .

الثامن : انه بناء على ما قويناه من أن علاقة المحيي بالارض

إنما هي على مستوى الحق فحسب دون الملك ، فهي تنقطع نهائياً بعد خرابها ، سواء أكان الخراب مستنداً إلى الإهمال والامتناع عن القيام بحقها ، أم لم يكن مستنداً إلى ذلك .

الاعراض

هل يوجب إنقطاع علاقة

المالك عن ماله ؟

لا شبهة فيما إذا أعرض المالك عن أرضه وتركها في جواز قيام غيره بأحيائها واستثمارها ، وإنما الكلام في أن علاقته بها هل تنقطع بذلك نهائياً وتصبح كالمباحات الأصلية ، أو أنها ظلت بحالها ، وإن كان يجوز لغيره التصرف فيها وضعاً وتكليفاً ، نظراً إلى أن الاعراض بحد نفسه يتضمن الرخصة في التصرف بها لغيره ؟ فيه قولان :

المعروف والمشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم هو القول الأول . وذهب جماعة إلى القول الثاني .

ولا يبعد قوة القول الأول . والنكته فيه أن الارتكاز القطعي قائم لدى العرف والعقلاء على أن الأرض - كما في مورد الكلام - بعد اعراض صاحبها عنها تصبح من المباحات ، ويرون أن نسبة صاحبها إليها كنسبة غيره إليها في حد سواء يعني - أن علاقته بها تنقطع بذلك نهائياً - فيصبح للأجنبي ، وهذا هو ملك جواز تصرف غيره فيها ، لا الترخيص الضمني من صاحبها .

وهذا الارتكاز القطعي هو المنشأ لقيام السيرة من العقلاء على إباحة التصرف فيها ، لا الترخيص المذكور .

وان شئت قلت : ان جواز التصرف فيها باحياء واستثمار فحسب لا يصلح ان يكون دليلاً على إنقطاع علاقة المالك عن أرضه ، حيث قد عرفت انه لازم اعم بالاضافة اليه ، بل الدليل عليه إنما هو ذلك الارتكاز القطعي لدى العرف والعقلاء الممتد زمنياً الى عصور الأئمة الاطهار (ع) الكاشف عن الامضاء حيث لم يرد منهم (ع) ردع عنه ، ومن هنا لا يترتبون العقلاء عليها آثار المملك .

وتؤكد ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال : من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الارض ، قد كلت وقامت ، وسيبها صاحبها مما لم يتبعه ، فأخذها غيره ، فأقام عليها وانفق نفقته حتى احيها من الكلال ومن الموت ، فهي له ، ولا سبيل له عليها ، وإنما هي مثل الشيء المباح (١) .

فان قوله (ع) وإنما هي مثل الشيء المباح علة لتفني السبيل وهذه العلة تنسجم مع ما ذكرناه من ان علاقة المالك عن ماله تنقطع بأعراضه ويصبح كالمباح .

فالنتيجة : ان الارتكاز المزبور بضم هذه الصحيحة دليل في المسألة . هذا تمام ما أوردناه في المقام الأول .

وأما المقام الثاني وهو ما إذا كان السبب لعلاقة المالك بالارض غير عملية الاحياء ، كسواء أو ارث أو نحو ذلك ، فقد نسب الى المشهور انها لا تنقطع عنها بعد خرابها . وأما إذا كان سببها عملية الاحياء ، فهي تنقطع بذلك .

ولكن قد تقدم الكلام في ذلك في ضمن الابحاث السالفة بشكل موسع وقلنا هناك انه لا فرق بينهما في ذلك اصلاً .

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

النقطة الثالثة

هل ان قيام الفرد بعملية الاحياء والعمارة في الارض الخربة
يوجب إنقطاع علاقة الامام (ع) عنها نهائياً ، أو لا يوجب ذلك
وانما يوجب علاقة المحيي بها على مستوى الحق فحسب ، مع بقاء
رقبة الارض في ملكه (ع) ؟ فيه قولان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً هو القول الاول .

وقد استدل على هذا القول بمجموعة من الروايات :

منها صحيحة محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من ارض
اليهود ، والنصارى قال : (ليس به بأس . الى ان قال : ايما قوم احيوا
شيئاً من الارض أو عملوه . فهم احق بها وهي لهم) (١) .
وهذه الرواية وإن كانت مضمرة إلا ان الاضمار من مثل زرارة
غير مضر باعتبارها .

ومنها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر وابي عبد الله (ع) قالوا :
قال رسول الله (ص) : (من احيى أرضاً مواتاً فهي له) (٢) .
ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : قال رسول
الله (ص) : (من احيى أرضاً مواتاً فهو له) (٣) .

ومنها معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال : قال رسول
الله (ص) : (من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه اليه
أحد . أو احيى أرضاً ميتة فهي له ، قضاء من الله ورسوله) (٤) .

(١ ، ٢ ، ٣) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من أبواب احياء الموات

الحديث (١ ، ٥ ، ٦) .

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

ومنها صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة ، فانها ظاهرة في ملكية الارض لمن يقوم بعمارتها . وغيرها من الروايات الظاهرة في ذلك . وغير خفي : لو كنا نحن وهذه المجموعة من الروايات لم يكن مناص من الالتزام بسببية الاحياء للملكية الارض للمحيي ، كما هو كذلك عند العقلاء بقطع النظر عن الشرع ، إلا ان في مقابلها ثلاث روايات ، وقد صرح فيها بعدم خروج الارض عن ملك صاحبها بالقيام بعملية الاحياء والعمارة ، ودخولها في ملك من يقوم بهذه العملية .

منها صحيحة أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر (ع) قال وجدنا في كتاب علي (ع) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده الى ان قال : والارض كلها لنا ، فمن احب أرضاً من المسلمين فليعمرها ، وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي ، وله ما أكل منها ، فان تركها واخر بها ، فأخذها رجل من المسلمين من بعده ، فعمرها واحياها ، فهو احق بها من الذي تركها ، فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي ، وله ما أكل منها ، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتي بالسيف : فيحويها ويمنعها ويخرجها منها ، كما حواها رسول الله (ص) ومنعها ، إلا ما كان في أيدي شيعتنا ، فانه يقاطعهم على ما في أيديهم ، ويترك الارض في أيديهم (١) .

وهذه الصحيحة تتضمن عدة نقاط :

الأولى : ان الارض بتمامها داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) ، وقد تقدم ان هذه الملكية حكم شرعي ، لا امر تكويفي ، ولا معنوي ، وذكرنا انه لا مناص من الالتزام بذلك .

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

الحديث (٢) .

الثانية : . انه قد قيد المحيي فيها بكونه من المسلمين ، وسيأتي الكلام من هذه الناحية في ضمن الابحاث القادمة .

الثالثة : ان الامام (ع) قد فرض الخراج في هذه الصحيحة على من يقوم بعملية الاحياء تفريعاً على ملكيته (ع) ومن الطبيعي ان هذه النقطة تنص على ان عملية الاحياء في ارض الامام (ع) لا توجب تملك المحيي لوقبتها . وانما هي توجب كونه احق في التصرف بها من غيره . وإلا فلا مقتضى لفرض الخراج عليه .

الرابعة : ان الحق الخاص الذي حصل للمحوي في الارض على اساس قيامه باحيائها إنما هو يرتبط بالارض ما دامت حية ، فاذا إنقطعت الحياة عنها بتركها انقطع حقه عنها نهائياً ، فاذا قام غيره باحيائها ثانياً حصل له الحق فيها على اساس ذلك . وهذه النقطة تدل بوضوح على ان رقبة الارض قد ظلت في ملك الامام (ع) .

الخامسة : ان القائم من آل محمد (ص) إذا ظهر بالسيف أخذ الارض التي في ايدي غير الشيعة ، ويترك الارض التي في ايديهم . وهذه نص في بقاء علاقة الامام (ع) بالارض ، وعدم انقطاع علاقته عنها بقيام غيره باحيائها .

ومنها : صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي الارض الخربة ، فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه ، قال : (الصدقة ، قلت : فان كان يعرف صاحبها . قال : فليؤدي اليه حقه) .

فان قوله (ع) فليؤدي اليه حقه نص في ان علاقة صاحب الارض لا تنقطع عن أرضه نهائياً بذلك . وإلا لم يبق حق له .

ومنها : صحيحة عمر بن يزيد قال : سمعت رجلاً من أهل

الجبل ، يستل أبا عبد الله (ع) عن رجل أخذ ارضاً بما تركها أهلها، فعمرها وكرى انهارها ، وبني فيها بيوتاً ، وغرس فيها نخلا شجراً ، قال : فقال ابو عبد الله (ع) : كان أمير المؤمنين (ع) يقول : (من احبب ارضاً من المؤمنين فهي له . وعليه طسقتها يؤديها الى الامام (ع) في حال الهدنة فاذا ظهر القائم (ع) فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه) (١) .

فان ذيلها نص : في بقاء الارض في نطاق ملكية الامام (ع) ولا تنقطع علاقته (ع) عنها نهائياً بقيام غيره باحيائها .

وبعد ذلك نقول . ان هذه المجموعة التي هي روايات ثلاث بما انها نص في ان علاقة الامام (ع) لا تنقطع عن رقبة الارض بقيام غيره بعملية احيائها واستثمارها ، فبطبيعة الحال تتقدم على المجموعة السابقة التي هي ظاهرة في ان عملية الاحياء توجب تملك المحيي لرقبة الارض ، فان النص يتقدم على الظاهر ، بل لو لم تكن نصاً فلا شبهة في انها اظهر من تلك المجموعة ، والظاهر يتقدم لدى العرف على الظاهر ، فلا معارضة بينهما .

وعليه فلا بد من رفع اليد عن ظهور تلك المجموعة ، وحملها على ان العلاقة التي توجبها عملية الاحياء للمحیی بالارض انما هي على مستوى الحق فحسب ، دون الملك ، بقريئة هذه المجموعة . ومن هنا اشرنا - غير مرة في ضمن البحوث السالفة - الى ان هذا القول اي - القول بان عملية الاحياء توجب صلته للمحیی بالارض على مستوى الحق فحسب - هو الصحيح .

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٤ من ابواب الانفال وما يختص

بالامام ، الحديث (١٣) .

وقد نسب هذا القول الى جماعة من الاصحاب : منهم شيخ الطائفة الشيخ الطوسي (قدّه) في كتابه المبسوط في بحث الجهاد . ومنهم السيد محمد من آل بحر العلوم (قدّه) في بلفته . ومنهم الشهيد الثاني (قدّه) في المسالك ، بل حكى هذا القول فيه عن الاكثر . ومنهم المحقق في كتابه الشرايع في بحث الجهاد .

قد يقال : كما قيل : ان صحیحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) قال : سئل وانا حاضر عن رجل احبى ارضاً مواتاً فكرى فيها نهراً ، وبني فيها بيوتاً ، وغرس نخلاً وشجراً ، فقال : هي له ، وله اجر بيوتها ، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء او سيل وادي او عين ، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر (٢) ،

انها نص في ان صلة الامام (ع) بالارض تنقطع عنها نهائياً بقيام غيره باحيائها والسيطرة عليها . وكذا نص في نفي الخراج بقريئة الاقتصار فيها على ذكر الزكاة .

فاذن بطبيعة الحال تقع المعارضة بين هذه الصحیحة ، والصحاح الثلاث المتقدمة ، باعتبار ان هذه الصحیحة نص في ان عملية الاحياء توجب علاقة المحيي بالارض على مستوى الملك ، وانقطاع علاقة الامام (ع) عنها نهائياً ، وتلك الصحاح نص في انها لا توجب الا علاقة المحيي بها على مستوى الحق ، وبما انه لا مرجح لتلك الصحاح عليها ، فلا يمكن الاخذ بها ، وطرح صحیحة عبدالله بن سنان ، فاذن لا محالة تسقطان معاً ، وبعد سقوطهما كذلك لا مانع من الرجوع الى المجموعة المتقدمة من الروايات الظاهرة في ان عملية الاحياء توجب الملك ، وذلك لان المانع من الاخذ بظاهر تلك

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث (٨).

المجموعة انما هو الصحاح المزبورة ، فاذا افترض سقوطها بالمعارضة لم تصلح للممانعية عن الاخذ بظاها .

ونظير ذلك ما اذا كان في المسألة عام وخاص ، وفرضنا ان الخاص قد سقط عن الاعتبار ، اما من ناحية ابتلائه بالمعارض : او من ناحية اخرى ، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى العام .

ومن الطبيعي ان هذه القاعدة لا تختص بالعام او المطلق ، بل هي قاعدة سيالة في كل دليل كانت دليمتيه في طول دليل آخر ، لا في عرضه ، كالظاهر بالاضافة الى النص ، او الاظهر ، فانه لا يكون حجة في عرضه ، وانما تكون حجيتيه في طول حجة ذلك ، وان كانت النسبة بينهما تبايناً او عموماً من وجه .

وعليه فاذا افترض ان النص او الاظهر قد سقط عن الحجية من ناحية ابتلائه بالمعارض ، او نحوه فلا مانع من الاخذ بالظاهر والعمل على طبقه .

وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان المانع عن الاخذ بظهور تلك المجموعة انما هو الصحاح الثلاث ، فاذا افترض انها سقطت عن الاعتبار من جهة المعارضة فلا مانع من الاخذ بظهورها ، حيث انها لا تصلح ان تكون طرفاً للمعارضة كالصحاح ، باعتبار انها لا تكون حجة في عرضها ، وانما هي تصلح ان تكون مرجعاً بعد سقوط الصحاح كالعام الفوقي .

ولناخذ بالمناقشة عليه :

اما الكبرى . فهي وان كانت في غاية الصحة والامتانة ، ولا اشكال عند الاصحاب فيها ، لا نظرياً ، ولا عملياً في ابواب الفقه الا ان ما نحن فيه ليس من صغرى تلك الكبرى ، وذلك لان صحبة

عبد الله بن سنان لا تصلح ان تكون طرفاً للمعارضة مع الصحاح
الثلاث المتقدمة ، لوضوح ان الصحيحة ليست نصاً في مدلولها ، بل
ولا اظهر من الروايات المتقدمة ، ضرورة ان قوله (ع) في الصحيحة
(هي له) كقوله (ع) في تلك الروايات (فهي له) فان التعبير
فيهما على مستوى واحد ، ومن المعلوم ان المتفاهم العرفي من مثل هذا
التعبير ليس ازيد من الظهور في الاختصاص على مستوى الملك ، كما
ان دلالة الصحيحة على عدم وجوب الخراج لا تنعدي عن الظهور
الاطلاقي الناشيء من السكوت في مقام البيان .

وان شئت قلت : ان الصحيحة بما انها كانت في مقام البيان ،
ومع ذلك قد اقتضت على وجوب الزكاة ، وسكتت عن وجوب
الخراج ، فيحصل لها ظهور عرفي في عدم وجوبه . ومن الواضح ان
هذا الظهور ليس باقوى من سائر الظهورات .

فالنتيجة : في نهاية الشوط : ان ظهور هذه الصحيحة في سببية
الاحياء للملك . ليس باقوى من ظهور الروايات المتقدمة في ذلك
فضلاً عن كونها نصاً ، فلا فرق بينها ، وبين تلك الروايات من
هذه الناحية ، فكما ان تلك الروايات لا يمكن ان تتعارض مع
الصحاح الثلاث المتقدمة ، فكذلك هذه الصحيحة .

ولو تنزلنا عن ذلك : وسلمنا ان الروايات المتقدمة نص في
كون عملية الاحياء سبب لتملك المحيي للارض ، فحينئذ تقـ
المعارضة بينها وبين الصحاح المتقدمة .

وهل يمكن عندئذ ترجيح تلك الروايات على الصحاح المزبورة؟
فيه وجهان :

قيل : او يمكن ان يقال : في وجه ترجيحها عليها عدة وجوه :

الاول : ان الصحاح الثلاث المذكورة وان كانت تامة دلالة وسنداً ، الا انها من ناحية اعراض الاصحاب عنها وعدم عملهم بها ، قد سقطت عن الحجية والاعتبار ، فلا يمكن العمل بها ، فتبقى تلك الروايات حينئذ بلا معارض .

فالتنتيجة ان القول بتملك المحيي لرقبة الارض بالاحياء والاستثمار هو الصحيح .
ويردّه :

اولاً : ان اعراض المشهور عن تلك الصحاح غير ثابت ، بل الثابت خلافه ، حيث قد عرفت ان الشيخ الطائفة (قدّه) في كتابه المبسوط قد افق بمضمون هذه الصحاح ، وكذا السيد محمد من آل بحر العلوم ، ويظهر من بعض الاخر ايضاً الذهاب الى ذلك كما تقدم وبالرغم من ذلك فكيف يمكن دعوى الاعراض عنها في المقام .
واما تسالم الاصحاب قديماً وحديثاً - على عدم وجوب الخراج والطقس على المتصرفين في تلك الاراضي والمستثمرين فيها - فهو ليس من ناحية خروج الارض عن نطاق ملكية الامام (ع) ، ودخولها في نطاق ملكية من يقوم باحيائها واستثمارها ، بل انما هو من ناحية مجموعة من النصوص التي جاءت بلسان تحليل الارض لمن شملهم التحليل .

نعم اذا كانت الارض داخلة في نطاق الملكية الخاصة - بان يكون لها مالك خاص - وجب على من يقوم باستثمارها ان يؤدي الى صاحبها حقه ، باعتبار ان صلته بها لم تنقطع عنها نهائياً ، بعد خرابها ، او بعد قيام غيره باحيائها ، بل تبقى صلته بها ، كما كانت قبل هذه الحالة .

وتدل على ذلك صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة كما عرفت ،
وثانياً : أن فتوى المشهور بظاهر الروايات المتقدمة لا تدل بوجه
على ان اعراضهم عن الصحاح المذكورة وعدم عملهم بها ، انما هو
من جهة اطلاعهم على وجود خلل فيها سنداً او جهة او دلالة ، بل
من المحتمل قوياً ان يكون ذلك من ناحية ترجيح تلك الروايات
على الصحاح المزبورة في مقام علاج مشكلة التعارض بينهما .

هذا اضافة : الى ان الاصحاب لم يكونوا معرضين عنها جزماً
وذلك لأن روايات الباب تصنف الى مجموعتين :

المجموعة الاولى : تقول : ان عملية الاحياء سبب لتملك المحيي
للارض - وهي عدة روايات قد مرت بنا - .
المجموعة الثانية : على صنفين :

احدهما : يقول : ان علاقة الفرد عن ارضه تنقطع بعد خرابها
او بعد قيام غيره باحيائها - وهو صحيحة الكابلي وصحيحة معاوية المتقدمتان -
والاخر : يقول : انها لا تنقطع بذلك - وهو صحيحة سليمان
التي مرت آنفاً - .

وقد نسب الى الاصحاب انهم جمعوا بين هذين الصنفين بحمل
الصنف الاول على ما اذا كان سبب ملكية الارض الاحياء ، والصنف
الثاني على ما اذا كان غيره كالشراء او الارث او نحو ذلك ،
وبالرغم من هذا فكيف يمكن ان ينسب اليهم الاعراض عن هذه المجموعة .
وثالثاً : ان سقوط الرواية عن الاعتبار من ناحية اعراض المشهور .
عنها محل اشكال : بل منع ، فان الرواية اذا توفرت فيها شرائط
الحجية والاعتبار كانت مشمولة لادلة الاعتبار فتكون حجة ، ولا
اثر لاعراض المشهور عنها اصلاً الا اذا افترض حصول الاطمئنان بوجود

خلل فيها على اساس ذلك .

واما ما قيل - من ان سيرة المسلمين عامة قد جرت عملياً من لدن زمان الائمة (ع) الى زماننا هذا على عدم اعطاء الخراج والطسق للامام (ع) ومن الطبيعي ان هذه السيرة كما تكشف عن انقطاع صلوة الامام (ع) عن الارض نهائياً ودخولها في ملك من يقوم باحيائها ، كذلك تكشف عن اعراض الاصحاب جميعاً عن تلك الصحاح وعدم عملهم بها .

- فهو خاطيء جداً : وذلك : اما سيرة الطائفة الخاصة على ذلك فهي انما تقوم على اساس اخبار التحليل ، ولولا تلك الاخبار لكان علينا ان نقول بوجوده على كل من يقوم باحياء الارض واستثمارها بمقتضى تلك الصحاح ، فعدم القول به انما هو على اساس تلك الاخبار ، ومعنى هذا ليس هو الاعراض عنها ، بل معناه رفع اليد عنها في خصوص من شملهم التحليل لا مطلقاً .

وعلى ضوء ذلك فهذه السيرة بما انها تقوم على اساس اخبار التحليل فلا تكشف عن ان علاقة الامام (ع) تمتطع عن الارض نهائياً بقيام غيره باحيائها ، بل تكشف عن بقائها وعدم انقطاعها بذلك ، نظراً الى ان مفاد تلك الاخبار هو التحليل للمالك المستلزم لبقاء رقية الارض في ملك مالكاها .

واما سيرة العامة على ذلك فهي انما تقوم على اساس مذهبهم في الفقه ، ولا صلوة لها بمذهبنا في الفقه

فالنتيجة في نهاية الشوط : انه لا اثر لتلك السيرة اصلاً .

الثاني : ان دلالة الصحيحة الكابلي ، وصحيحة عمر بن يزيد على وجوب الطسق والخراج على من يقوم باحياء هذه الاراضي والاستفادة

من ثرواتها انما هي بالظهور .

واما دلالة المجموعة من النصوص المتقدمة على عدم وجوبه انما هي بالنص . ومن الطبيعي ان الظاهر لا يمكن ان يتعارض مع النص ، فاذن لا بد لنا من تقديم تلك المجموعة عليهما بقانون حكومة النص على الظاهر .

فالنتيجة : قد اصبحت في صالح القول بعدم وجوب الخراج والاطسق على المحيي ، وبالتالي الى تملكه للارض .

وقد يجاب عن ذلك : بأن هذا الجمع انما يقوم على أساس ان يكون مفادهما وجوب الطسق تكليفاً وأما إذا كان وجوبه وضعاً فهو غير تام .

والسبب فيه : ان حمل الأمر الظاهر في الوجوب على الاستحباب - بقريئة ما دل على الترخيص في الترك - انما هو مبني على أحد أمور : على أساس ان دلالة الصيغة على الوجوب لا تخلو من ان تكون بالوضع ، أو بالاطلاق ومقدمات الحكمة ، أو بمعونة حكم العقل . وعلى الأول فحمل الصيغة على الاستحباب انما هو مبني على دعوى ظهور ثانوي لها فيه التي تصل النوبة اليها بعد رفع اليد عن ظهورها الاولى في الوجوب ، وإلا فإرادة الاستحباب منها بحاجة الى دليل آخر ، فلا يكفي وجود القرينة على عدم ارادة الوجوب .

وعلى الثاني فيما أن مدلول الصيغة بحسب الجعل والوضع هو الطلب ، والوجوب انما هو مدلول لها بالاطلاق ومقدمات الحكمة ، فبطبيعة الحال يكون حملها على الاستحباب - بعد مجيء الرخصة - انما هو مبني على ان الرخصة تنافي مدلولها الاطلاقي ، دون مدلولها الوضعي يعني - انما توجب تقييد اطلاقها الذي هو منشأ

الوجوب - وهذا معنى حمل الأمر على الاستحباب .
وعلى الثالث فبما ان الحاكم بالوجوب هو العقل فبطبيعة الحال
يكون حكمه بذلك مبنياً على ان لا ترد الرخصة على خلافه ، فاذا
وردت الرخصة ارتفع موضوع الوجوب حقيقة ، وثبت بضمها الى
جامع الطلب الاستحباب .

ثم إنه يفتقر حمل الأمر على الاستحباب في الوجه الاول عن
حملة عليه في الوجه الثاني ، والثالث بأنه في الوجه الأول مبني على
دعوى الظهور الثانوي ، وفي الوجه الثاني ، والثالث مبني على التأويل
والتوجيه .

ولكن هذه الوجوه باجمعا : لا تتم في الامر الظاهر في حكم
وضعي ، فان قوله (ع) في صحيحة الكابلي (فليؤدي طسقتها)
وقوله (ع) في صحيحة عمر بن يزيد (فعليه طسقتها) بما إنهما ظاهر
ان عرفاً في بيان الحكم الوضعي - وهو اشتغال ذمة المحيي بالطسق
للامام (ع) - دون الحكم التكليفي المحض وعليه فلا يمكن الحمل
على الاستحباب ، هذا .

ويمكن المناقشة في هذا الجواب : بأنه إنما يتم فيما إذا كان
الحكم الوضعي مدلولاً لدليل وضعاً ، فعندئذ لا يمكن حملة على
الحكم التكليفي . وأما إذا افترضا ان مدلوله اللفظي ينسجم مع كل
من الحكم الوضعي والتكليفي معاً ، وكان ظهوره في بيان الحكم الوضعي
إنما هو بقريئة خارجية ، فحينئذ لا مانع من الحمل على الحكم
التكليفي إذا لم يمكن الاخذ بظاهرة ، من جهة قيام دليل على خلافه .
وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان قوله (ع) فليؤدي طسقتها
يدل في نفسه وبقطع النظر عن خصوصيات المورد على الطلب فحسب ،

فانه مدلوله اللفظي الوضعي ، ولا يدل بمقتضى الجعل والوضع على كونه إرشاداً ، ولا على كونه الزاماً ، فظهوره في الارشاد إلى الوضع أي - اشتغال ذمة المحيي بالطسق - إنما هو من ناحية خصوصية المقام والمورد ، كما ان ظهوره في الالزام إنما هو من ناحية الاطلاق . وعليه فاذا قام دليل على نفي اشتغال ذمته بذلك وكان نصاً فيه فلا محالة يكون قرينة على رفع اليد عن ظهوره فيه أي - في الارشاد - فيحمل على الطلب التكليفي الاستحبابي ، فان هذا الدليل كما يكون قرينة على رفع اليد عن ظهوره في الارشاد ، كذلك يكون قرينة على رفع اليد عن ظهوره في الالزام . وعليه فبطبيعة الحال يكون الطلب الذي هو مدلول له وضعاً استحبابياً ، ولا مانع من هذا الجمع أصلاً .

وكذا الحال في قوله (ع) فعليه طسقتها ، فان مدلوله اللفظي - وهو ثبوت شيء على ذمة المكلف - ينسجم مع كل من التكليف والوضع ، فظهوره في بيان الحكم الوضعي هنا إنما هو من جهة خصوصية المقام . وعليه فاذا قام دليل على عدم إمكان الأخذ بمقتضى هذه الخصوصية فلا بد من رفع اليد عن هذا الظهور والحمل على التكليف المحض . ومن الطبيعي ان هذا الجمع ليس جمعاً خارجاً عن المتفاهم العربي .

ونظير ذلك : قد التزم الفقهاء (قدمهم) في باب الزكاة بالاضافة إلى أموال التجارة أو نحوها ، فان مجموعة من النصوص قد دلت على ثبوت الزكاة فيها ثبوتاً وضعياً . ومجموعة أخرى منها قد دلت على نفي الزكاة عنها ، ولما كانت دلالة المجموعة الأولى على ذلك بالظهور ، ودلالة المجموعة الأخرى بالنص ، فبطبيعة الحال تتقدم الثانية على

الأولى بقانون تقدم النص على الظاهر ، فتحمل المجموعة الاولى على الحكم التكليفي - وهو الاستحباب - رغم ظهورها في الحكم الوضعي . ومن هنا افتوا باستحباب الزكاة فيها .

فالنتيجة : ان في كل مورد يمكن حمل الدليل الظاهر في بيان الحكم الوضعي على الحكم التكليفي - بأن يكون معناه الموضوع له منسجماً مع كل من الوضع والتكليف - فلا مانع من الجمع المزبور ، وفي كل مورد لا يمكن ذلك بنسكته ان معناه الموضوع له غير قابل لذلك ، لا يمكن هذا الجمع .

فالصحيح في الجواب عن هذا الوجه ان يقال : ان النصوص المتقدمة التي تدل على نفي الخراج والبطق ليست نصاً فيه ، فانها تصنف الى مجموعتين :

إحداهما : تنفي ذلك بالدلالة الالتزامية - وهي التي جاءت بهذا اللسان أو قريباً منه - (من احبب ارضاً مواتاً فهي له) فانها تدل بالمطابقة على ان المحبب يملك الارض على أساس الاحياء ، وبالترام على نفي الخراج والبطق وبما ان دلالتها المطابقية كانت بالظهور ، فبطبيعة الحال : كانت دلالتها الالتزامية كذلك ، فلا تكون نصاً فيه . والأخرى : تدل على ذلك بالاطلاق الناشئ من السكوت في مقام البيان كصحيحة عبد الله بن سنان ونحوها .

وعليه فتكون تلك النصوص معارضة مع الصحاح المذكورة الظاهرة في وجوب الخراج والبطق ، فتسقطان معاً ، فيرجع في المسألة الى الاصل العملي ، ومقتضاه بقاء الارض في ملك الامام (ع) وعدم دخولها في ملك المحبب بسبب الاحياء .

الوجه الثالث : ان الروايات التي تدل على تملك المحبب لرقبة

الارض بالاحياء روايات معروفة مشهورة بين الاصحاب ، وهذا بخلاف الروايات التي تدل على عدم تملكه بعملية الاحياء ، فانها بالاضافة اليها روايات شاذة ، وحيث ان الشهرة في الرواية من احدى مرجحات باب المعارضة ، فمتقدم تلك الروايات المشهورة على هذه الروايات النادرة .

فالنتيجة : ان عملية الاحياء توجب ملكية الارض للمحيي .
والجواب عن ذلك :

ان اريد بالشهرة التواتر يعني - انها روايات متواترة كما هو المناسب لمعنى الشهرة لغة وعرفاً - ففيه ان الرواية المشهورة بهذا المعنى وان كانت تتقدم على الرواية الشاذة يعني - غير المتواترة- الا ان الروايات المزبورة لم تكن كذلك ، ضرورة انها لم تبلغ من الكثرة حد التواتر

وان اريد بها الاستفاضة : فهي وان كانت كذلك ، إلا انه لا دليل على ان صفة الاستفاضة في الرواية سبب لتقديمها على غيرها ، فان الدليل على تقديم الرواية المشهورة على الشاذة مقبولة عمر بن حنظلة ، وهي لا تدل على تقديم الرواية المستفيضة على غيرها ، فان الظاهر من الرواية المشهورة فيها التي عبر عنها بالمجمع عليه - هو المشهورة بالمعنى الأول - فانه ينسجم مع معناها لغة وعرفاً . ومن الواضح ان تقديم الرواية المشهورة بهذا المعنى على غيرها المعارض لها على طبق القاعدة فلا يحتاج الى دليل .

هذا مضافاً : الى ان المقبولة ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها من هذه الناحية .

فالنتيجة : ان هذا الوجه أيضاً لا يمكن اتمامه بدليل .

ومن ذلك : يظهر بطلان ما قيل : من ان المعارض للصحاح الثلاث المتقدمة صحيحة عبد الله بن سنان خاصة ، دون غيرها من روايات الباب ، بدعوى ان الصحيحة نص في مدلولها - وهو تملك المحيي للارض بالقيام بحقها - دون تلك الروايات . ولكن لا بد من تقديم الصحيحة عليها ، لموافقتهما للسنة - وهي الروايات المزبورة - وجه الظهور مضافاً - الى ما عرفت من ان حال الصحيحة حال سائر الروايات فلا فرق بينهما من ناحية الدلالة اصلاً - ان موافقة تلك الروايات ليست موافقة للسنة ، فانها تقوم على اساس ان تكون متواترة ، وقد عرفت عدم ثبوت تواترها .

الرابع : ان النصوص التي تدل على تحليل الارض كصحيحة مسمع مخالفة للنصوص التي تدل على عدم تملك المحيي للارض بعملية الاحياء والعمارة ، ووجوب الخراج والطسق عليه بازاء تصرفاته فيها واستفادته من ثرواتها ، وبما ان هذه المخالفة كانت بالعموم المطلق فلا محالة تكون نصوص التحليل مقيدة لاطلاق تلك النصوص ، وبعد التقييد تختص بغير الافراد الذين شملهم التحليل ونتيجة ذلك ان هؤلاء الافراد يملكون رقبة الارض بالاحياء والاستثمار ولازم هذا عدم وجوب الطسق والخراج عليهم ، دون غيرهم من الافراد الذين لا تشملهم نصوص التحليل . فانهم لا يملكون رقبة الارض بعملية الاحياء ، وانما الحاصل لهم حق الاختصاص بسببها مع بقاء الرقبة في ملكية صاحبها . ولذا يجب عليهم اداء الطسق والاجرة اليه فعندئذ تنقلب النسبة بين هذه النصوص وبين المجموعة المتقدمة من النصوص - التي كان مفادها سببية الاحياء للملك - من التباين الى عموم مطلق ، فترتفع المعارضة بينهما

وتصبح النتيجة على الشكل التالي وهي : ان نصوص سببية الاحياء للملك نختص بعد التقييد بالافراد الذين كانوا مشمولين لنصوص التحليل ، دون غيرهم من الافراد ، فانهم يخرجون من تحتها بواسطة النصوص المذكورة ، ولا يملكون الارض بالاحياء ، وانما الحاصل لهم بواسطة قيامهم بحقها هو الاختصاص بالارض على مستوى الحق فحسب

وقد يجاب عن ان هذا الوجه انما يقوم على اساس ان يكون المراد من التحليل في النصوص المزبورة التحليل الشرعي يعني الحكم الالهي دون التحليل المالكى حتى تكون موافقة للنصوص الدالة على تملك المحيى لرقبة الارض بالاحياء النافية للخراج والطقس ، فانها ظاهرة في بيان الحكم الكلي الالهي . واما اذا كان المراد منه التحليل المالكى كما هو الصحيح ، بقريضة ان الامام (ع) قد فرع تحليل الارض وما فيها على ملكيته لها ، كما في صحيحة مسمع التي هي العمدة في هذا الحكم ، فعندئذ لا يكون المقام من صغريات انقلاب النسبة فان انقلاب النسبة بين العاميين كان التعارض بينهما بنسبة التباين انما هو فيما اذا ورد خاص يخالف لاحدهما وموافق للآخر حتى يحمل العام الموافق على مورد الخاص ولناخذ بالنقد عليه .

اما اولاً : فانا اذا افترضنا ان مركز المعارضة بين العاميين في المقام انما هو في دلالة احدهما على وجوب الخراج والطقس على المحيى ودلالة الاخر على عدم وجوبها عليه ، بقطع النظر عن دلالتها على ما يستلزمها - وهو تملك المحيى للارض بالاحياء ، وعدم تملكها لها - فعندئذ لا مانع من الالتزام بانقلاب النسبة هنا .
وعدم موافقة الخاص للعام الآخر لا يمنع من الالتزام به بعد

امكان حمله على مورد الخاص ، فان التحليل المالكى ، والتحليل
الشرعى انما لا يجتمعان في مورد واحد باعتبار ما هو لازم كل
منهما ، لأن لازم الأول بقاء الارض في ملك المحلل ، ولانم الثانى
صيورتها ملكاً للمحى .

واما مع الاغماض عن لازمهما فلا مانع من اجتماعهما في
مورد واحد - بان يكون عدم وجوب الخراج على المحى للارض
مستنداً الى الشرع والمالك معاً - .

نعم مع ملاحظة ما هو لازمهما لا يمكن القول بانقلاب النسبة
لعدم امكان حمل العام المزبور على مورد الخاص حينئذٍ .

واما ثانياً : فاذا افترضنا ان مركز المعارضة بين العامين في
مورد الكلام انما هو في دلالة احدهما على تملك المحى لرقبة
الارض بالاحياء ، ودلالة الاخر على عدم تملكه لها ، وانما تكون
نتيجته الاحقية والاولوية بها فحسب دون الملكية ، فعندئذٍ لا توجب
اخبار التحليل انقلاب النسبة .

بيان ذلك : ان هنا مجموعتين من الروايات :

المجموعة الاولى : تدل على ان نتيجة الاحياء ملكية رقة الارض

للمحى - وهي الروايات الكثيرة التي تقدمت - .

المجموعة الثانية : تدل على ان نتيجته الاحقية بها دون ملكية

الرقبة - وهي الصحاح المتقدمة - فاذن تقع المعارضة بين هاتين

المجموعتين في هذه النقطة .

وعلى اساس ذلك فاخبار التحليل لا تعالج مشكلة التعارض بينهما

على ضوء القول بانقلاب النسبة ، فان اخبار التحليل وان كانت

تدل بالمطابقة على التحليل المالكى ، الا انها تدل بالالتزام على بقاء

الارض في ملك الامام (ع) وعدم خروجها عن ملكه (ع) بقيام غيره بالتصرف فيها والاحياء ، وعليه فتكون موافقة للمجموعة الثانية فيما هو محط المعارضة بينها وبين المجموعة الاولى ، لانها مخالفة لها وعلى ذلك فلا موضوع لما ذكر من انقلاب النسبة .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان الصحيح بما ان مركز المعارضة بين هاتين المجموعتين انما هو في تلك النقطة - اي في سببية عملية الاحياء للملكية ، وعدم سببيتها الا للاحقية - فلا يتصور انقلاب النسبة على اساس اخبار التحليل .

هذا اضافة الى ما مر بنا من المناقشة في اصل كبرى انقلاب النسبة في ضمن البحوث السالفة .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان شيئاً من الوجوه التي ذكر لترجيح المجموعة الاولى على المجموعة الثانية لا يتم اصلاً ، هذا .

والصحيح : هو تقديم المجموعة الثانية على المجموعة الأولى ، وذلك - لأمرين :

احدهما : ان المجموعة الثانية توافق الكتاب العزيز وهو قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض » ، نظراً الى ان هذه الآية الكريمة تدل على ان كل سبب للتملك إذا لم يكن تجارة عن تراض فهو باطل ، والمفروض انه لم يثبت كون عملية الاحياء تجارة عن تراض ، فاذن تملك المحيي مال غيره بها لا محالة يكون من الأكل بالباطل فتشمله الآية المباركة . والمجموعة الأولى تخالف الكتاب .

ومن الواضح : ان المعارض الموافق للكتاب يتقدم على المعارض

المخالف له ، فاذا يتعين الأخذ بمقتضى المجموعة الثانية ، دون المجموعة الأولى .

ثانيهما : ان المجموعة الثانية باعتبار دلالتها على عدم تملك المحيي لرقبة الارض بالاحياء مخالفة للعامة ، والمجموعة الأولى باعتبار دلالتها على تملك المحيي للارض موافقة لهم ، فتتقدم المجموعة الثانية على الاولى بملاك ان مخالفة العامة من جملة مرجحات باب المعارضة ، بل لم يثبت الترجيح بدليل معتبر إلا بأمرين :

الاول : موافقة الكتاب .

الثاني : مخالفة العامة .

ثم إننا لو تنزلنا عن جميع ما ذكر وسلمنا ان الترجيح لم يتوفر للمجموعة الثانية على المجموعة الاولى لا دلالة ولا سنداً ، إلا انهما عندئذ تسقطان معاً من جهة المعارضة فيرجع الى الاصل في المقام ، وقد عرفت ان الاصل فيه هو الاستصحاب أي - استصحاب عدم حصول الملك بالاحياء - .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : ان القول بكون الاحياء سبباً للملك وإن كان مشهوراً بين الاصحاب إلا انه لا يمكن الاخذ به ، والروايات التي استدل بها على هذا القول وان كانت تامة سنداً ودلالة الا انها معارضة بالروايات التي اقوى منها دلالة ، ولأجل ذلك تتقدم عليها . ونتيجته : هي ان القول بكون الاحياء موجباً لصلة المحيي بالارض على مستوى الحق فحسب - دون الملك - هو الصحيح .

الثاني : ان ما قيل - من ان صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة نص في انقطاع صلة الامام (ع) عن رقبـة الارض بقيام غيره باحيائها ، وعليه فتصلح ان تكون طرفاً لمعارضة الروايات التي تدل على ان الاحياء يفيد الحق دون الملك ، وبعد سقوطهما عن الاعتبار من جهة المعارضة فلا مانع من الرجوع الى الروايات المتقدمة الدالة على ان الاحياء يفيد الملك - وإن كان تاماً بحسب الكبرى إلا ان للمقام ليس صغرى لتملك الكبرى .

الثالث : انه على تقدير تسليم المعارضة بين الطائفتين من روايات المسألة ، فربما قيل : بترجيح - الطائفة الدالة على تملك المحيي لرقبة الارض بعملية الاحياء على الطائفة الاخرى الدالة على عدم تملكه - بوجوه : وقد تقدم الكلام في تلك الوجوه مع ما فيها من المناقشة بشكل موسع .

الرابع : ان الطائفة الدالة على عدم تملك المحيي لرقبة الارض تتقدم على الطائفة الاخرى الدالة على التملك بوجهين :
الاول : بموافقة الكتاب العزيز .
الثاني : بمخالفة العامة .

النقطة الرابعة

هل يعتبر في الاختصاص الحاصل للفرد بالارض التي تكون رقبتهـا للامام (ع) على اساس قيامه باحيائها سواء أكان على مستوى الملك أم كان على مستوى الحق اذن الامام (ع) واجازته ؟ فيه وجوه بل أقوال :

الارض الموات

الاول : اعتبار اذنه مطلقاً .

الثاني : عدم اعتباره كذلك .

الثالث : التفصيل بين زماني الحضور والغيبة فيعتبر في الاول ،

دون الثاني .

اما القول الاول : فهو المعروف والمشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً . وعن العلامة (قده) في المختلف دعوى الاجماع على ذلك صريحاً . وعن المحقق في جامع المقاصد : لا يجوز لأحد الاحياء من دون اذن الامام (ع) وانه اجماعي عندنا . وعن التنقيح : الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) وعن الشهيد الثاني (قده) في المسالك : لا شبهة في اشتراط اذنه (ع) في احياء الموات فلا يملك بدونها اتفاقاً .

هذا مضافاً الى ان مقتضى العقل والشرع عدم جواز التصرف لأحد في ملك غيره بدون اذنه ورضاه .

فاذن يقع الكلام في الطرق التي ذكرت لاثبات اذنه (ع) في احياء الارض واستثمارها وهي ثلاثة :

الطريق الأول : المجموعة من النصوص التي تقدمت - وهي التي جاءت بهذا اللسان : من احيى ارضاً مواتاً فهي له ، ايما رجل احيى ارضاً مواتاً فهو احق بها وهي له ، وهكذا - بدعوى انها كما تدل على سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض تدل على اذنه (ع) واجازته بالقيام بهذه العملية ، وبذل الجهد في سبيل بقاء الحياة فيها ، وذلك لأنها وان وردت في مقام تشريع سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض إلا ان ورودها من مالك الارض ملازم عرفاً للاذن للمالك في القيام بالعملية المزبورة .

ويردّه ما اشرنا اليه في ضمن البحوث السالفة من ان تلك المجموعة من النصوص انما تنظر الى تشريع سببية الاحياء للعلاقة بين الارض ومن يقوم بحقها فحسب ، ولا تنظر الى ناحية اخرى - وهي اذنه (ع) بالقيام بتلك العملية من دون استثناء - وصدورها من المالك انما يدل على ذلك اذا كان بحيمية انه مالك ، لا بحيمية التشريع ، ومن الطبيعي ان الظاهر منها هو كون صدورها من الامام (ع) انما هو بحيمية التشريع وبيان الحكم الالهي الكلي في الشريعة المقدسة ، لا بحيمية انه (ع) مالك لها ، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحية لوضوح انه لا منافاة بين كون عملية الاحياء سبباً للملك او الحق في الشريعة المقدسة ، وكون سببيتها مشروطة بشرائط منها : اذن الامام (ع) .

وهذه المجموعة من النصوص : انما تنظر الى الجهة الأولى فحسب دون الجهة الثانية ، ومن هنا لا شبهة في انه لا نظر لها الى شرائط اخرى غير الاذن لا نفيّاً ولا اثباتاً ، فحال الاذن فيها من هذه الناحية حال بقية الشرائط فلا فرق بينهما من هذه الجهة .

نعم صحيحة الكابلي وان كانت تدل على اذن الامام (ع) لاحاد المسلمين خاصة بالقيام بعملية احياء الارض واستثمارها ، وحلية الاكل بما استثمروا منها : الا انها انما تدل على ذلك فيما اذا كان القائمون بعملية الاحياء ملتزمين باداء الخراج والاطسق الى الامام (ع) من اهل البيت ، ولا تدل على انهم مأذونون مطلقاً وان كانوا غير ملتزمين باداء الخراج والاطسق ، فاذن لا تدل الصحيحة على ان الامام (ع) قد اذن لهم بالتصرف فيها مطلقاً .

فالنتيجة في نهاية المطاف : ان المجموعة من النصوص المتقدمة لا تدل على اذن الامام (ع) لكل فرد في احياء الارض وعمارتها

بل هي في مقام بيان سببية الاحياء لعلاقة المعنى بالارض فحسب،
من دون نظر لها الى جهة اخرى ،
واما صحیحة الکابلی فمضافاً الى اختصاص موردها بالمسلم فلا تدل
على اذن الامام (ع) بالاحياء مطلقاً ، بل تدل على اذنه (ع)
في فرض خاص واطار مخصوص .

الطريق الثاني : ما روى عن النبي الاكرم (ص) (مواتان
الارض لله ورسوله (ص) ثم هي لكم مني ايها المسلمون) ومثله
النبي الآخر (عادي الارض لله ورسوله (ص) ثم هي لكم مني) .
وفيهِ انه لا يمكن الاعتماد عليهما اصلاً لعدم ثبوتهما من طريقنا .
الطريق الثالث : ان شاهد الحال قرينة على رضاه الامام (ع)
بعملية الاحياء لكل من يقوم بها .

بيان ذلك : ان الارض من أهم الثروات الطبيعية التي لا يمكن
للانسان ان يمارس أي شكل من اشكال الانتاج الطبيعي بدونها على
أساس انها تحتوي على المواد الأولية ، كالمياه الطبيعية ، والمعادن بشقي
أنواعها ، وغيرهما من المصادر والثروات الطبيعية ، كما لا يمكن ان
يمارس أي لون من ألوان الانتاج الصناعي بدون تلك المواد .
وفي الدين الاسلامي كما جعل الاهتمام في الجانب الخلقى والمعنوي
للمجتمع الانساني في رأس القائمة ، كذلك جعل الاهتمام في الجانب
المادي لذلك المجتمع .

ومن هنا : قد حث الافراد فيه بأحياء الارض واستثمارها وبفعل
الجهد في سبيل انتاجها والاستفادة من ثروتها . ولذا لا يعترف فيه
بعلاقة الفرد بالارض وحقه فيها على أساس آخر غير عملية الاحياء ،
فالمصدر الوحيد لتلك العلاقة والحق لدى الدين الاسلامي إنما هو

تلك العملية ، فلا يعترف فيه بغيرها كالسيطرة عليها بالقوة أو نحوها ، وبذلك تتوفر العدالة الاجتماعية بين المجتمع في ضمن الخطوط التي ترسم من قبل الدواة التي تمنع عن التعدي والتجاوز على حق الآخرين . وتتيح الفرصة لكل فرد ان يمارس حريته في ضمن دائرتها . ومن الطبيعي ان هذا الاهتمام من قبل الشرع باحياء الارض يكشف عن رضاه الامام (ع) بذلك واذنه العام لكل من يقوم به ، والا لكان الاهتمام بالعملية المزبورة وتشريع سببيتها - للحصول الحق لغواً ، حيث ان كل أحد لا يتمكن من ان يستأذن الامام (ع) بشكل مباشر للقيام بهذه العملية في عصر الحضور ، فما ظنك بعصر الغيبة . ويرده : ان الاسلام وان كان قد اهتم بالمصادر الطبيعية للارض والاستفادة منها من خلال النصوص التشريعية . إلا ان ذلك الاهتمام لا يكشف عن رضاه الامام (ع) واذنه العام لكل من يقوم باحياء الارض ، ولا يصلح ان يكون قرينة حالية على ذلك ، كما انه لا يصلح ان يكون موجباً لظهور تلك النصوص فيه .

أما الثاني : فلما عرفت من انها واردة في مقام تشريع سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض ، ولا ظهور لها ، لا بنفسها ، ولا بمعونة قرينة خارجية في اذن الامام (ع) في التصرف فيها بصفة انه (ع) مالك لرقبتها .

واما الاول : فلان كشف الاهتمام المزبور عن ذلك انما يقوم على أساس افتراض ان المعتبر هو اذن الامام (ع) شخصياً في القيام بحق الارض ، فانه - عندئذ - حيث لا يتمكن كل فرد أراد القيام بحقها من تحصيل الاذن منه (ع) مباشرة في عصر الحضور فضلاً عن الغيبة فلا محالة يكون كاشفاً عن ذلك . لشدة حاجة الناس الى

القيام بممارسة الانتاج منها والانتفاع بثرواتها - التي تقوم حياتهم الفردية والاجتماعية على أساسها - من ناحية ، وكون ذلك الاهتمام اصبح لغواً من ناحية اخرى . هذا .

ولكن الصحيح : عدم اعتبار اذنه (ع) في ذلك شخصياً . لعدم الموجب له اصلاً ، وكفاية اذن نائبه الخاص في زمن الحضور ، واذن الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة ، وعليه فلا يكون كاشفاً ، لتمكن كل فرد من ذلك .

ودعوى : ان نيابة الفقيه عن الامام (ع) حتى في اموراته الشخصية ، واملاكه الخاصة غير ثابتة ، فاذن لا أثر لاذنه .

وفيه : ان هذه الدعوى - لو ثبتت فانما تتم فيما لو قلنا بان الارض تكون من املاكه (ع) الشخصية ، الا ان الامر ليس كذلك ، فلان ملكية الامام (ع) للارض ليست على غرار سائر املاكه الخاصة ، فانها ملك لمنصب الامامة أو الدولة . ومن هنا لا تنتقل الى ورثته (ع) بعده . ومن الطبيعي ان أمرها في زمن الغيبة بيد الفقيه الجامع للشرائط .

هذا مضافاً الى ان الضرورة قاضية بلزوم تدخل الفقيه أو الدولة في أمر تلك الاراضي ، والمنع عن حدي الافراط والتفريط في نشاطات الافراد وتصرفاتهم فيها ، فان الدولة لو لم تتدخل في أمرها ، وكان الافراد حراً في تصرفاتهم فيها بما شاؤوا وأرادوا بحسب ما تتوفر لديهم من المكنة والقوة وإن كانت تسبب تضييع حقوق الآخرين والمنع عن انتفاعهم بها فلا محالة أوجب ذلك هدم العدالة الاجتماعية بين طبقات الأمة .

ومن المعلوم ان الاسلام جاء بخطاياه الواضحة ليكون سداً قوياً

ازاء التعديات والتجاوزات الفردية والاجتماعية ، ولكي يستقر العدالة بين جميع الطبقات بشق ميولهم واشكالهم مادياً ومعنوياً ، ومن الطبيعي ان هذا لا يمكن الا في ضمن الخطوط التي ترسم من قبل الدولة في ضمن دائرة الشريعة الاسلامية المقدسة .

ونقصد بذلك : ان الاسلام لا يسمح للافراد بممارسة حرياتهم ونشاطاتهم غير محدودة ، وانما يسمح لهم بممارستها في ضمن حدود خاصة ونطاق مخصوص ، فلا يسمح للفرد ان يمارس حريته في النشاطات الاقتصادية التالية :

- ١ - النشاطات التي تضر بالمصالح العامة للدولة أو الامة ، فان على من بيده الأمر ان يتدخل فيها ويمنع الافراد عن ممارسة حرياتهم في سبيل تلك النشاطات ، لحماية تلك المصالح وحراستها .
 - ٢ - النشاطات التي تسبب تضييع حقوق الآخرين ، وعدم اتاحة الفرصة لهم من ممارسة تلك الحقوق والانتفاع بها .
 - ٣ - النشاطات الربوية بشق ألوانها ، فان الاسلام بنصه الصريحة قد منع الافراد عن ممارسة تلك الألوان من النشاطات منعا باتاً .
 - ٤ - انشطات الاحتكارية ، فان المنع عن ممارسة تلك النشاطات في الطعام انما هو بنص صريح في الشريعة الاسلامية المقدسة ، واما المنع عن ممارستها في غير الطعام انما هو بيد ولي الأمر ، وليس بنص خاص في الشريعة ، فان كانت ممارستها منافية لمتطلبات العدالة الاجتماعية التي يؤمن الاسلام بضرورة ايجادها بين طبقات الامة فعلى من بيده الامر أو الدولة المنع عن ممارستها .
- فالتنتيجة : ان الدين الاسلامي لا يسمح للافراد بممارسة هذه

الالوان من الاعمال والنشاطات المالية على أساس انها تتنافى مع العدالة والحقوق الاجتماعية أو الفردية . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ان الدين الاسلامي قد سمح للافراد في ضمن الحدود المذبذبة والنطاق المخصوص بممارسة حرياتهم في سبيل الاعمال والنشاطات الاقتصادية ما شأوا وأرادوا بحسب ما لديهم من المكنة والقوة ، بل قد تكون هذه الممارسة واجبة على الافراد في الاسلام ، وقد يأمر ولي الامر بها ، لما يرى فيها من المصلحة العامة .

ومن الطبيعي ان الافراد يختلفون باختلاف مالديهم من القوة والمكنة لممارسة تلك النشاطات والاعمال كما وكيفاً ، فقد يتمكن الفرد بممارستها من جمع ثروة هائلة ولموال كثيرة ، وقد اعترف الاسلام في ضمن نصوصه باختصاص تلك الثروة له ، وعدم جواز تصرف غيره فيها الا باذنه ورضاه .

ولم يرد في نصوص الاسلام تحديد الملكية الخاصة للافراد بحد خاص ، بحيث لو تجاوزت ثروة الفرد وامواله عن ذلك الحد لم يملك الزائد ، وانما ورد في نصوصه تحديد حرية الافراد في سبيل تحصيل الثروة والاموال كما مر . وأما اذا تمكن الفرد من تحصيل الثروة والاموال من الطرق المحددة في الشرع فهو يملك تلك الثروة بلغت ما بلغت من الكثرة .

وهذا لا يتنافى مع العدالة الاجتماعية التي يؤمن الاسلام بضرورة ايجادها بين طبقات الامة ، فان العدالة الاجتماعية لا تقوم على اساس توحيد الصفوف والطبقات في المكنة المالية والاقتصادية ، كيف فان هذا لا ينسجم مع الاسلام ، لما مر بنا في ضمن البحوث السالفة

من ان الاسلام يعترف بقيمة عمل كل فرد على اساس انه يمتلك نتاجه ، ومن الطبيعي ان عمل كل فرد يختلف عن عمل فرد آخر كما وكيفاً باختلاف ما لديه من المكنة والقوة ، فلا يمكن تساوي الافراد في العمل بحسب الكرم والكيف ، وبالرغم من هذا كيف يمكن التوحيد بين صفوف الامة وطبقاتهم في الحقوق المالية .

بل ان العدالة الاجتماعية بين صفوف الامة في المجتمع الاسلامي انما تقوم على اساس ان لكل فرد من أفراد الامة حقاً في ممارسة حقوقه الاجتماعية والفردية في ذلك المجتمع بحرية تامة في ضمن الاطار العام الاسلامي ، وليس لأي فرد ان يزاحم الآخر في ممارسة حقوقه بحرية كاملة .

وعلى ضوء ذلك فبطبيعة الحال يكون كل فرد من ذلك المجتمع مؤمن بعدم تضييع حقوقه فيه - سواء أكانت راجعة الى النفس أم الى العرض أم الى المال - وعليه فلا محالة يعيش بعيشة طيبة آمنة هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان مبدأ الفضيلة في الاسلام انما هو بتقوى الله فكل فرد يتمثل فيه تقوى الله فهو اقرب اليه تعالى على اساس ان جميع الفضائل الاخرى في الاسلام ينتهي في نهاية الشوط الى هذه الفضيلة فلا فضل لغني على فقير مثلاً الا بذلك .

ومن ناحية ثالثة : ان الاسلام على أثر تربيته الافراد في المجتمع الاسلامي في تمام مرافق حياتهم المعنوية والمادية قد بث في نفوسهم حب اعمال البر والخير ، ومن نتائج هذه التربية قيامهم بدفع الحقوق الواجبة وغيرها ، والمساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية .

ومن ناحية رابعة : ان على الدولة القيام بواجبها ازاء الفقراء

والمعوزين بأخذ الضرائب والحقوق من الاغنياء وتوزيعها على الفقراء توزيعاً عادلاً يعيشوا كغيرهم في ظل المجتمع الاسلامي بعيشة آمنة .
فالنتيجة : ان هذه النواحي التي اشترت اليها بشكل اجمالي هي
الأسس التي تقوم بها العدالة الاجتماعية بين طبقات الامة ، حيث
ان جميع الطبقات على ضوء هذه الأسس يعيشون بحرية كاملة في ممارسة
حقوقهم المادية والمعنوية ، الاجتماعية والفردية في ظل الاطار العام
الاسلامي .

الطريق الرابع مجموعة من اخبار التحليل .

منها صحيحة مسمع بن عبد الملك في حديث قال : قلت : لأبي
عبد الله (ع) أني كنت وليت الغوص الى ان قال : وهي حقلك
الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا فقال : وما لنا من الارض وما
اخرج الله منها الا الخمس ، الى ان قال : يا أبا سيار قد طيبناه
لك وحملناك منه فضم اليك مالك : وكل ما كان في أيدي شيعتنا
من الارض فهم فيه محملون ومحمل لهم ذلك ، الى ان يقوم قائمتنا
فيجيئهم طسق ما كان في أيدي سواهم ، فان كسبهم من الارض
حرام عليهم حتى يقوم قائمتنا فيأخذ الارض من أيديهم ويخرجهم
منها صفرة (١) .

وهذه الصحيحة : هي العمدة في محل الكلام ، ودلالاتها على
تحليل الارض واضحة ، وكذلك دلالاتها على ان المراد من التحليل
هو التحليل المالكى .

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة : وهي انه لم يثبت بطريق
(١) الوسائل ج ٦ الباب ٤ من ابواب الانفال وما يختص بالامام

الحديث ١٢ .

معتبر تحليل الارض بشكل عام من الامام (ع) او من قبل الشرع لكل فرد اراد القيام بحق الارض والاستفادة من ثروتها . واما صحیحة الكابلي فهي وان كانت تدل على تحليلها للمسلمين خاصة الا انها لا تدل على ذلك مطلقاً ، بل في اطار التزامهم خارجاً باداء الطسق والخراج الى الامام من اهل البيت (ع) ، والا كان تصرفهم فيها محرماً كما صرح بذلك في صحیحة مسمع .

ومن هنا لو كان لصحیحة الكابلي اطلاق من هذه الناحية فلا بد من تقييده بهذه الصحیحة أي - صحیحة مسمع - فالثابت انما هو تحليل الارض لخصوص الافراد الذين شملتهم اخبار التحليل فحسب لا مطلقاً .

وأما القول الثاني : - وهو عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) مطلقاً في قيام الفرد باحياء الارض - فقد قيل : إنه يمكن الاستدلال عليه بالسيرة الجارية بين المسلمين من لدن زمان التشريع الى زماننا هذا على القيام باحياء الارض للموات والاستفادة من ثروتها بدون مراجعة الامام (ع) في عصر الحضور ، ونائبه في عصر الغيبة ، فلو لم يجز القيام بحقها بدون الاذن لا يصبح ذلك من الواضحات ، لكثرة ابتلاء الناس بالاستفادة من مصادر الاراضي والانتفاع بها ، رغم انهم غافلون عن اعتباره فيه .

ويردده : انه لا شبهة في ثبوت هذه السيرة العملية بين المسلمين في جميع الاعصار ، الا انه لا يمكن الاخذ بها دليلاً على هذا القول . والنكته فيه : ان جريانها بين الطائفة الخاصة انما هو يقوم على ضوء اخبار التحليل ، وبقطع النظر عن تلك الاخبار فثبوت هذه السيرة بينهم غير معلوم كما تقدم آنفاً .

واما جريانها بين العامة فهو انما يقوم على اساس منهجهم في
الفقه الاسلامي كما عرفت .

فالنتيجة : ان هذه السيرة ليست سيرة تعبدية ، لتكون كاشفة
عن الاذن .

قد يقال : كما قيل : انه يكفي في القيام باحياء الارض وعمارتها
اذن الله تعالى باعتبار انه سبحانه مالك الملوك ، ولا يلزم مع ذلك
اذن من مالكةا الشرعي لا عمومياً ولا خصوصاً .

وتشهد على ذلك : معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال :
قال رسول الله (ص) : (من غرس شجراً او حفز وادياً لم يسبقه
اليه احد ، او احيى ارضاً ميمتة فهي له قضاء من الله ورسوله) (١) .
بيبان ان هذه المعتبرة ظاهرة في ان احياء الارض اذا كان باذنه
تعالى كان موجباً لتملك المحيي لها ، من دون حاجة الى اذن من
مالكةا الشرعي .

ونظير ذلك : تملك اللقطة اذا لم تكن ذات علامة او بعد
التعريف اذا لم يوجد صاحبها ، فان تملكها انما هو باذن الله تعالى ،
لا باذن مالكة ، وكذا الحال في حق المارة فانه انما يكون باذنه تعالى
مع علم اذن مالكة في التصرف فيه .

ويرده : انه لا شبهة في كفاية اذن الله تعالى على اساس انه سبحانه
مالك حقيقي للاشياء ، الا ان الكلام انما هو في اثبات ذلك ، ولا
يمكن اثباته بالمعتبرة المذكورة ، فان المراد من القضاء فيها ليس هو
اذنه تعالى في القيام باحياء الارض ، بل المراد منه تشريع سببية
عملية الاحياء لمنح المحيي حقاً في الارض ، كما هو الظاهر منها .

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

فاذن حال المعتبرة حال بقية روايات المسألة فلا تدل على الاذن ، وقد تقدم انه لا ملازمة بين تشريع سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض وبين الاذن في القيام بحقها .

وأما القول الثالث - وهو التفصيل بين زمانى الحضور والغيبة فيعتبر الاذن من الامام (ع) في القيام بعملية الاحياء على الأول دون الثاني - .

فلمعله : مبني على اساس ان الاذن من الامام (ع) بشكل مباشر في زمن الغيبة ممتنع ، رغم ان مشروعية الاحياء نابتة مطلقاً من ناحية ، وعدم ثبوت نيابة الفقيه عنه (ع) في مثل هذه الامور من ناحية أخرى ، فاذن لا مناص من القول بسقوط الاذن .

وفيه : ما تقدم من ثبوت نيابة الفقيه عن الامام (ع) في مثل المقام ، وقد عرفنا انه لا يلزم ان يكون الاستيذان من الامام (ع) بشكل مباشر بل يكفي الاستيذان من نائبه الخاص أو العام - وهو بمكان من الامكان في عصر الغيبة - .

هذا اضافة : الى ان اخبار التحليل تكفي لاثبات الاذن من الامام (ع) في هذا العصر .

فالنتيجة : ان القول بالتفصيل لا يرجع الى أصل صحيح .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : ان الصحيح اعتبار اذن الامام (ع) في التصرف في الارض الموات والسيطرة عليهما ، فلا يحصل الملك أو الحق بدون ذلك .

الثاني : ان الطريق الصحيح لاثبات اذن الامام (ع) في القيام باحياء الارض واستثمارها انما هو اخبار التحليل ، دون غيرها من الطرق التي مرت الاشارة اليها .

الثالث : ان ما قيل :- من ان السيرة بين المسلمين قد جرت على القيام بحق الارض والانتفاع بها من دون الاستيذان من الامام (ع) أو نائبه - .

فقد عرفت ما فيه : فان السيرة وإن كانت جارية الا ان جرياتها بين كل من الطائفتين يقوم على أساس خاص كما مر ، فلا تكشف عن الامضاء .

الرابع : انه لا يلزم ان يكون الاستيذان في القيام باحياء الارض وعمارتها من الامام (ع) بشكل مباشر ، بل يكفي الاستيذان من نوابه ووكلائه (ع) سواء أكان في زمن الحضور ام كان في زمن الغيبة .

الخامس : ان القول بالتفصيل - بين زمانى الحضور ، والغيبة ، فيعتبر الاذن على الاول دون الثاني - لا يقوم على اساس صحيح .

النقطة الخامسة

هل يعتبر في علاقة المحيي بالارض بسبب عملية الاحياء كونه مسلماً؟ فيه قولان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب هو القول الاول ، بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه : منهم العلامة (قده) في التذكرة ، حيث قال : فيها اذا اذن الامام (ع) لشخص في احياء الارض ملكهم المحيي إذا كان

مسلماً ، ولا يملكها الكافر بالاحياء ، ولا باذن له في الاحياء ، فان اذن له الامام (ع) فاحياها لم يملك عند علمائنا .

ومنهم المحقق (قده) في جامع المقاصد حيث قال فيه : يشترط كون المحيي مسلماً فلو احياه الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام (ع) .

ولكن عن الشهيد (قده) في الدروس الشرط الثاني أي للملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلماً فلو احياها الذمي باذن الامام (ع) ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين. هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى : يقع الكلام بين الاصحاب في صحة اذن الامام (ع) للكافر في احياء الارض على اساس انه أهمل لذلك أولاً ؟

وعن المحقق في جامع المقاصد ان الاستفادة من الاخبار وكلام الاصحاب ان الكافر ليس اهلاً للاذن .

وعن الشهيد (قده) في الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن قولان : لا اشكال فيه لو حصل ، انما الاشكال في جواز اذنه (ع) له نظراً الى ان الكافر هل له أهلية ذلك أم لا ؟

ومثله ما عن الشهيد الثاني (قده) في المسالك ، هذا .

والصحيح في المقام ان يقال : انه لا شبهة في أهلية الكافر في نفسه لتملك الارض بالاحياء ، كما انه لا شبهة في أهليته للاذن من الامام (ع) اذا اقتضت المصلحة ذلك على اساس ان اذنه (ع) بذلك تابع لتوفر الشرائط والمقتضيات له ، ولا يعقل ان يعكس جزافاً ، فلو اذن الكافر باحياء الارض في مورد وقام به اكتسب فيها حقاً لا محالة ، وكيف كان فلا ينبغي اطالة الكلام من هذه الناحية .

وانما الكلام في اعتبار الاسلام في المحيي بقطع النظر عن اعتبار الاذن في القيام باحيائه الارض .

وبكلمة اخرى : قد تقدم انه يعتبر في كون الاحياء سبباً لعلاقة المحيي بالارض اذن الامام (ع) فيه ، وانما الكلام فعلاً في اشتراط اسلامه . ولازم اعتبار هذا الشرط انه لا تحصل للكافر علاقة بالارض بسبب الاحياء وان كان مأذوناً فيه ، لأن الاذن وحده لا يكفي في حصول هذه العلاقة ، بل لا بد من توفر بقية الشرائط أيضاً : منها اسلامه . ويمكن ان يستدل : على هذا القول بوجهين :

الأول : بالاجماع المدعي في المسألة .

ويردّه :

اولاً : ان الاجماع غير ثابت ، فان المحكي عن جماعة كثيرة الخلاف في المسألة : منهم شيخ الطائفة الشيخ الطوسي (قدّه) في المبسوط والخلاف ، ومنهم ابن ادريس في السرائر ، والشهيد الثاني (قدّه) في اللمعة ، والمحقق في النافع .

وثانياً : انه لا اثر لهذا الاجماع على تقدير تحققه ، وذلك لأن الاجماع انما يكون حجة باعتبار كشفه عن قول المعصوم (ع) في المسألة ، والاجماع المدعي فيها لا تتوفر فيه هذه الصفة جزماً ، لاحتمال ان يكون اساسه صحيحة الكابلي المتقدمة ، وصحيحة عمر بن يزيد التي مرت سابقاً بناء على ان يكون المراد من المؤمنين فيها الاعم من الطائفة الخاصة والعامّة .

هذا اضافة : الى انه لا دليل على اعتبار الاجماع المنقول في نفسه .

الثاني : بصحيحة الكابلي باعتبار ان في هذه الصحيحة قد قيد المحيي بكونه من المسلمين ، وهذا التقييد على اساس وقوعه في مقام

البينان يدل على اعتبار الاسلام في المحيي ، وهذه الدلالة لا بأس بها نظراً الى انها تقوم على اساس دلالة القيد على المفهوم ، وقد ذكرنا انه لا مانع من الالتزام بها بنكتة ان القيد ظاهر لدى العرف في الاحتراز ، فيدل على ان المحكم فيها لم يثبت للطبيعي الجامع بينه وبين غيره ، والا لكان القيد لغوآ ، وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان الاحياء لو كان سبباً لعلاقة المحيي بالارض مطلقاً اي- ولو كان كافرآ- لكان تقييده بكونه من المسلمين في موردين من الصحيحة لغوآ صرفاً .

فالنتيجة : انه لا بأس بدلالة الصحيحة على ذلك .

نعم قد تقدم منا : ان اسلام المحيي وحده لا يكفي في حصول هذه العلاقة له بالارض على اساس قيامه بالاحياء ، بل يعتبر فيه ان يكون مأذوناً من قبل الامام (ع) ايضاً ، وقد عرفنا ان الاذن في القيام بعملية الاحياء على نحو الاطلاق لم يثبت الا للافراد الذين شملتهم اخبار التحليل ، دون غيرهم . واما هذه الصحيحة فلا تدل على الاذن في الاحياء لكل فرد من المسلمين بشكل مطلق ، بل تدل عليه في فرض خاص واطار مخصوص - وهو ما إذا كان الفرد ملتزماً باداء الخراج والτσق الى الامام (ع) خارجاً - والا فلا يكون تصرفه فيها بالاحياء سائغاً وناقذاً وان كان مسلماً ، كما ان الاذن وحده لا يكفي إذا لم يكن المحيي مسلماً ، فالكافر وان كان مأذوناً لا يوجب احياهه العلاقة بينه وبين الارض .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان المعتبر في كون الاحياء موجباً

لصلة المحيي بالارض أمران :

احدهما : اذن الامام (ع) او نائبه في القيام بذلك .

والآخر : اسلام المحيي .

هذا كله فيما اذا كان قيام الكافر بالاحياء متأخراً زمنياً عن تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) .
 واما اذا كان متقدماً زمنياً على ذلك فلا اشكال في انه يوجب علاقته بالارض على مستوى الملك ، لما تقدم في ضمن الابحاث السالفة من ان عملية الاحياء من احد اسباب الملك بنظر العقلاء ، فاذا كانت الارض مواتاً ولم يكن لها مالك بالفعل ، فهذه العملية توجب صلة المحيي بها على مستوى الملك ، بلا فرق بين كون المحيي مسلماً او كافراً ، فاعتبار الاذن من جهة ، واعتبار الاسلام من جهة اخرى في هذه العملية انما هو فيما اذا كانت تلك العملية بعد تشريع ملكية الانفال للامام (ع)

وعلى الجملة : فالأراضي الموات بما انها داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) بعد نزول آية الانفال فالاحياء فيها انما يوجب علاقة المحيي بها على مستوى الحق اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) وكان المحيي مسلماً والا فلا أثر له .

وأما القول الثاني - وهو عدم اعتبار الاسلام في المحيي - فيمكن

دعمه بوجهين :

الاول : بمجموعة من الروايات المتقدمة التي جاءت بهذا اللسان :
 (ايما قوم أحيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم)
 فان مقتضى عمومها عدم الفرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً .
 وما تقدم بنا - من ان هذه المجموعة انما هي ناطرة الى تشريع سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض فحسب ، ولا تنظر الى جهة اخرى نقياً او اثباتاً - فانه انما يتم بالاضافة الى اعتبار اذن الامام (ع) في تأثير عملية الاحياء وعدم اعتباره ، لما عرفت من انها غير ناظرة

الى ذلك اصلاً ، كما انها غير ناظرة الى نفي بقية الشرائط له .
 واما بالاضافة : الى اعتبار الاسلام في المحيي فمقتضى عموم
 قوله (ع) (ايما قوم) عدم اعتباره ، كما ان مقتضى اطلاق ذيها
 عموم سببية الاحياء يعني - ان سببته لا تختص بفرد دون اخر - .
 فالنتيجة : ان هذه المجموعة من الروايات تدل بعمومها على عدم
 اعتبار الاسلام في المحيي ، كما انها تدل باطلاقها على ان كل فرد
 من عملية الاحياء في الارض سبب لعلاقة المحيي بالارض .
 هذا اضافة : الى ان عملية الاحياء بوصف كونها مصدراً لحق الفرد
 في الارض قد اعترف به العقلاء في نظامهم المادي الاجتماعي . واما
 العوامل والاسباب الأخر الثانوية التي ولدتها الظروف كالسيطرة على
 على الارض بالقوة والعنف ، او ما شاكل ذلك وان كانت موجودة
 بين المجتمعات ، الا ان العقلاء بوصف كونهم عقلاء لا يعترفون
 بتلك العوامل والاسباب الثانوية ، كما لا يعترف بها الاسلام نهائياً ،
 فالمصدر الوحيد لعلاقة الفرد بالارض انما هو الاحياء .
 وعليه فالروايات المزبورة ليست في مقام التأسيس والتشريع
 للحكم الابتدائي في الشرع ، بل هي في مقام امضاء ما هو ثابت
 لدى العقلاء - وهو سببية الاحياء لحق الفرد في الارض - وبما انه
 لا يعتبر في المحيي كونه مسلماً لدى العقلاء ، فكذا لدى الشرع . هذا .
 ولكن هذه المجموعة : معارضة بصحيحة الكابلي على اساس ان
 في هذه الصحيحة قد قيد المحيي بكونه مسلماً في موردين ، وعليه
 فلو كان الحكم ثابتاً لطبيعي المحيي مطلقاً ولو كان كافراً لكان التقييد
 المزبور لغواً فاذاً تكون صحيحة الكابلي مقيدة لتلك المجموعة فتصبح
 النتيجة في صالح المشهور - وهو اعتبار الاسلام في المحيي - .

الوجه الثاني : بمجموعة اخرى من الروايات : عمدتها روايتان :
احدهما : صحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله (ع)
عن الشراء من أرض اليهود والنصارى فقال : (ليس به بأس ، قد
ظهر رسول الله (ص) على اهل خيبر ، فخرجهم على ان يترك الارض
في ايديهم يعملونها ويعمرونها فلا أرى بها بأساً لو انك اشتريت منها
شيئاً ، وایما قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوها فهم احق بها
وهي لهم) (١) .

وثانيتهما : صحيحة ابي بصير قال : سألت ابا عبد الله (ع)
عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال : (لا بأس بان يشتريها منهم
اذا عملوها واحيوها فهي لهم) الحديث (٢) .

وهاتان الصحيحتان : وان كانتا تدلان على ان الكافر يملك الارض
بالاحياء الا انه لا يمكن الاخذ باطلاقهما حتى بعد التاريخ الزمني
لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) ، بل لابد من حمله على ما قبل
التاريخ المزبور ، حيث انه لامانع من الاخذ به قبل ذلك التاريخ ،
لما عرفت في ضمن البحوث السالفة من ان الاحياء اذا كان متقدماً
زمنياً على التاريخ المذكور يمنح ملكية الارض للمحيي وان كان كافراً .
بيان ذلك :

اما الصحيحة الاولى : فجملة (الشراء من أرض اليهود والنصارى)

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٧ من أبواب جهاد العدو وما
يناسبه الحديث ٢ .

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

لا تدل على ذلك ، فان هذه الجملة ظاهرة في ان الارض ملك لهما ، ولعله كان بسبب قيامهما باحيائها قبل التشريع المذكور ، او انها انتقلت اليهما من كان مالكا لها فلا تدل هذه الجملة على ان الارض ملك لهما على اساس قيامهما باحيائها بعد التشريع المزبور ، فاذن لا يمكن الاستدلال بهذه الجملة من الصحيحة .

واما جملة (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوها فهم احق بها وهي لهم) وان كانت كبرى كلية تنطبق على المقام وتدل على ان العمل في الارض مصدر لحصول الحق فيها من اي فرد كان الا انه لا بد من رفع اليد عن هذا العموم بقريضة صحيحة الكابلي ، وصحيحة مسمع بن عبد الملك المتقدمتين :

واما صحيحة الكابلي : فعلى اساس ان فيها قد قيد المحيي بكونه من المسلمين في موردين ، وهذا التقييد كما عرفت يدل على اختصاص حصول هذا الحق بما اذا كان المحيي مسلماً لا مطلقاً ، والا لكان التقييد لغواً .

واما صحيحة مسمع : فقد صرح في تلك الصحيحة بحرمة التصرف في الارض التي هي داخلة في نطاق ملكية الامام (ع) لغير من شملتهم اخبار التحليل ، وعليه فيما ان صغرى هذه الكبرى في مورد الصحيحة اي - صحيحة محمد بن مسلم - عمل اليهود في الارض وقيامهم باحيائها فلا بد من حمل اطلاق تلك الكبرى اي - اطلاقها الزماني - على هذه الصغرى بما اذا تحققت قبل التاريخ الزمني لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) بقريضة هاتين الصحيحتين ، وحمل اطلاقها العرضي - بعد التاريخ المزبور - على ما اذا كان المحيي مسلماً وملتزمأ خارجاً باداء الخراج الى الامام (ع) او على خصوص مورد

اخبار التحليل .

واما الصحيحة الثانية : فقد ظهر بما ذكرناه حالها ايضاً ، فانها حيث كانت باطلاقها تشمل ما إذا كان قيام أهل الذمة بالاحياء وعملهم في الارض قبل التاريخ المذكور وبعده فلا بد من حمل اطلاقها على ما اذا كان قيامهم به قبل ذلك التاريخ بقريئة ما عرفت من الصحيحتين . فالنتيجة في نهاية الشوط . ان الاستدلال بهاتين الصحيحتين على هذا القول غير تام ولا يمكن دعمه بهما .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : ان ما هو المشهور بين الاصحاب من اعتبار الاسلام في المحيي هو الصحيح ، لا للاجماع المدعي في المسألة ، فانه غير تام ، بل لدلالة صحيحة الكابلي على ذلك .

الثاني : ان اعتبار الاسلام في المحيي انما هو في الاواضي الخربة التي تكون من الانفعال ، دون ما اذا لم تكن منها . ومن هنا قلنا ان من يقوم باحياء الارض قبل التاريخ الزممي لنزول آية الانفال ملك الارض على اساسه وان كان كافراً .

الثالث : ان مقتضى عموم المجموعة من الروايات الدالة على سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض وان كان هو عدم الفرق بين كون المحيي مسلماً او كافراً على ما عرفت الا ان صحيحة الكابلي تكون مخصصة لهذا العموم من هذه الناحية بمقتضى مفهوم القيد .

الرابع : ان صحيحتي محمد بن مسلم وابي بصير المتقدمتين أنفياً وان كان موردهما احياء الكافر الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرهما

بقريئة صحيحة الكابلي وصحيحة مسمع على ما عرفت .
 الخامس : ما عن جماعة - من ان الكافر ليس اهلاً لأن يأذنه
 الامام (ع) في احياء الارض وعمارته ، ولو اذن في ذلك لم يملك -
 لا يقوم على اساس صحيح ، اذ لاشبهة في اهلية الكافر لذلك ، كما
 انه لاشبهة في ان الامام (ع) لو اذن الكافر فيه شخصاً كان نافذاً

النقطة السادسة

ان عملية الاحياء في الارض انما تكون سبباً لصلاة المحيي بها
 اذا لم تكن تلك الارض حريماً للملك غيره كالدار ، والبستان ،
 والقرية ، والبلد ، والمزارع ، وما شاكل ذلك .
 والسبب فيه : ان مقدار الحریم متعلق لحق صاحبه ، فلا يحق
 لغيره ان يقوم باحيائه وعمارته ، لأن فيه مزاحمة وتفويتاً لحقه - وهو
 غير جائز جزماً - من ناحية ، ولا يؤثر ذلك في حصول العلاقة له
 من ناحية اخرى ، كل ذلك بلا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب
 قديماً وحديثاً . هذا من جانب . ومن جانب اخر ان حریم كل
 شيء انما هو مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به وهو يختلف سعة
 وضيقاً باختلاف الاشياء .

حریم البئر المطر

وهي البئر التي يستقي منها لشرب الأبل ، فان حریمها اربعون
 ذراعاً من تمام جوانبها . والبئر الناضح - وهي البئر التي يستقي

منها للزرع وغيره - فان حريمها ستون ذراعاً من جميع اطرافها بلا خلاف معتد به بين الاصحاب في هذا التحديد ، بل يظهر عن جماعة دعوى الاجماع عليه .

وتدل على ذلك : معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) (ان رسول الله (ص) قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعاً ، وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً ، وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ، والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع اذرع (١) .

وبهذه المعتبرة تقيد اطلاق صحيحة حماد بن عثمان قال : سمعت ابا عبد الله (ع) (يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعاً حولها) وتحمل البئر فيها على البئر المعطن .
ثم انه لا اشكال في عدم جواز حفر بئر اخرى في هذه الحدود جزماً اذا كان فيه ضرر .

وانما الكلام والاشكال في انه يجوز ان يقوم فرد باحياء تلك الحدود بان - يجعلها مزرعاً او مشجراً او دوراً او ما شاكل ذلك - او لا يجوز ؟ فيه وجهان :

ذكر صاحب الجواهر (قده) انه كما لا يجوز حفر بئري اخرى في هذه الحدود ، لا يجوز القيام بغيره كزرع او شجر او نحو ذلك ، وان ظهر من بعض النصوص والفتاوي خصوص حفر بئر اخرى ، اذ ان المتجه الاعم ، ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبورة .

وغير خفى : ان الارتكاز القطعي قائم لدى العرف بان التحديد

(١) الوسائل ج ١٧ باب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٥

بالحُدود المزبورة بين الابار انما هو بملاك سد باب الضرر ، فلا خصوصية لحفر بئر اخرى في تلك الحدود الا من باب انه من احد عوامل الضرر على البئر الاولى .

ومن هنا لو كان في التصرفات الاخرى في الحدود المزبورة ضرر عليها لم تجز تلك التصرفات جزماً رغم ان التقدير المزبور في معتبرة السكوني المتقدمة يكون بين البئرين ، فان الارتكاز المذكور قرينة على انه لا خصوصية للبئر ، فالعبارة انما هي بالضرر ، سواء أكان من ناحية حفر البئر ام كان من ناحية تصرف آخر .

والاقتصار في المعتبرة على حفر البئر الاخرى خاصة انما هو بنكتة ان في حفرها ضرراً على البئر الاولى غالباً ونوعاً ، دون غيرها من انواع التصرفات هذا ظاهر .

وانما الكلام في موردين :

احدهما : فيما اذا افترضنا لزوم الضرر عليها من التصرف في خارج تلك الحدود ، سواء أكان ذلك التصرف حفر بئر ام كان غيره والاخر : فيما اذا افترضنا عدم لزومه من التصرف في نفس تلك الحدود وان كان ذلك التصرف حفر بئر .

أما الاول : فالظاهر انه لا اشكال في عدم جواز هذا التصرف ، فانه مضافاً - الى قاعدة نفي الضرر التي تحكم على جوازه وتنفيه - ما قد عرفت من ان الارتكاز القطعي لدى العرف شاهد على ان العبارة انما هي بالضرر ، والتحديد بالمسافة في المعتبرة وغيرها انما هو مبني على الغالب .
واما الثاني : فلا يبعد القول بجوازه بل هو الظاهر حتى فيما اذا كان ذلك التصرف حفر بئر اخرى في تلك المسافة ، فان تمام الملاك لعدم الجواز انما هو لزوم الضرر : واما اذا افترض عدمه فلا

مانع منه .

وبكلمة اخرى : ان المسافة المزبورة ليست متعلقة لحق صاحب البئر الا على اساس كون التصرف فيها موجباً للضرر عليه . واما اذا افترضنا انه لا يوجب ذلك فعندئذ لا مانع من القيام بذلك التصرف وان كان حفر بئر اخرى ، لفرض اباحة الارض من هذه الناحية ، وعدم كون هذا التصرف موجباً للضرر ولا مزاحماً لحق من حقوق الآخر من الناحية الاخرى . ويؤكد استقرار السيرة العقلائية على ذلك .

فالنتيجة : ان العبرة في جواز القيام بالتصرفات المذكورة وعدم جوازه انما هي بلزوم الضرر وعدم لزومه ، والتحديد المزبور - مضافاً الى انه بالاضافة الى حفر بئر اخرى - مبنئ على الغالب ، لا انه تحديد حقيقي وفاصل واقعي لجواز التصرف في خارج هذا الحد وان كان موجباً للضرر ، وعدم جوازه فيما دونه وان لم يوجب الضرر هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ان للبئر حريماً آخر غير ما ذكرناه آنفاً - وهو ما يتوقف عليه الانتفاع بها - كمقدار مكان النازح اذا كان الاستقاء منها باليد او الاناء ، ومكان تردد البهيمة والدولاب ، وجمع مائها للزرع أو نحوه ، ومصب مائها ، ومطرح طينها - وهو ما يخرج منها عند اصلاحها وتنقيتها - والجامع ان كل ما يتوقف عليه الانتفاع بها فهو حريم لها ، ولا يحق لأي واحد ان يقوم باحياء هذا المقدار واستثماره اصلاً .

حريم القناة

المشهور بين الاصحاب ان حريمها في الارض الرخوة الف ذراع ،
وفي الارض الصلبة خمسمائة ذراع .

ويظهر عن جماعة دعوى الاجماع على ذلك منهم شيخ الطائفة الشيخ
الطوسي (قده) في الخلاف ، والعلامة (ره) في التذكرة ، والمحقق
(قده) في جامع المقاصد .

واستدل على ذلك برواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (ع)
قال : (يكون بين البئرین اذا كانت ارضاً صلبة خمسمائة ذراع ،
وان كانت ارضاً رخوة فالف ذراع) (١) .

لا يخفى ان الاستدلال بهذه الرواية ترتكز على اساس تمامية
امرین :

احدهما : ان يكون المراد من البئرین العينين ، وهذا غير بعيد
بقريئة علم اعتبار هذه المسافة بين البئرین نصاً واتفاقاً من ناحية ،
وورود خمسمائة ذراع بينهما في معتبرة السكوني الآتية من ناحية أخرى .
وثانيهما : ان تكون تامة سنداً ، وهذا غير ثابت ، لأن الرواية
ضعيفة من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليها .

ودعوى - ان ضعفها منجبر بعمل الاصحاب على اساس انهم قد
افتوا على طبق هذه الرواية وعملوا بها - خاطئة جداً ، وذلك لما
ذكرناه غير مرة من انه على تقدير احراز عمل الاصحاب بها واستنادهم

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٢ .

اليها في مقام الفتيا الا ان ذلك لا يوجب الوثوق والاطمئنان النوعي
بصدور الرواية عن المعصوم (ع) الذي هو الملاك في حجية خبر
الواحد وشمول ادلة اعتباره له

فالتنتيجة ان الرواية ساقطة فلا يمكن الاستدلال بها .

نعم قد ورد في معتبرة السكوني المتقدمة : (وما بين العين الى
العين يعني القناة خمسمائة ذراع) وعليه فلو كانت رواية عقبة بن
خالد معتبرة لكانت قرينة على التصرف في هذه المعتبرة بحملها على
الارض الصلبة حتى يتم القول بالتفصيل المزبور ، ولكن بما انها
غير معتبرة فلا دليل على هذا القول ، ومتتضى المعتبرة عدم الفرق بين
الارض الصلبة والارض الرخوة .

وقد تحصل من ذلك : انه لا دليل على القول المذكور غير ما
يظهر عن جماعة من دعوى الاجماع ، ومن الواضح ان الاجماع الكاشف
عن قول المعصوم (ع) في المسألة غير متحقق ، لوجود المخالف فيها
من ناحية واحتمال ان رواية عقبة بن خالد هي مدرك الاجماع من
ناحية اخرى .

هذا اضافة الى ان الاجماع المنقول في نفسه لا دليل على اعتباره .
وفي مقابل ذلك القول قول آخر وهو ان حد الفاصل بين العينين
لا يقدر بحد خاص ، بل هو منوط بان لا يكون حفر القناة الثانية
موجباً للضرر على الاولى ، والالم يجز ، سواء أكان الحفر المزبور
فيما دون المسافة المذكورة ام كان في خارج تلك المسافة ، فاذا افترضنا
ان حفرها لا يسبب ضرراً على الاولى في اقل من تلك المسافة جاز
ولا مانع منه اصلاً .

وهذا القول : هو الصحيح .

وتدل على ذلك صحيحة محمد بن الحسن (الحسين) قال كتبت الى ابي محمد (ع) (رجل كانت له قناة في قرية ، فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له ، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر احدهما بالآخرى في الارض اذا كانت صلبة ، او رخوة ، فوقع (ع) على حسب أن لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله) الحديث (١) .

فانها واضحة الدلالة على ان العبرة في جواز حفر قناة اخرى جنب القناة الاولى ، وعدم جوازه انما هي بلزوم الضرر ، وعدم لزومه ، فعلى الاول لا يجوز دون الثاني .

وتنسجم هذه الصحيحة : مع السيرة القائمة بين العقلاء في امثال تلك الموارد ، حيث انها تقوم على ان العبرة في الجواز وعدمه انما هي بلزوم بالضرر وعدم لزومه . ومن هنا لو قطعنا النظر عن النص في المقام لكانت السيرة المزبورة كافية .

وعلى الجملة : فلا شبهة في انه يجوز للفرد ان يقوم بالعمل في الارض الموات باحياء او حفر قناة او نحو ذلك ، ولا مانع منه اصلاً ، الا اذا كان الحفر موجباً للضرر على القناة الاخرى ، فعندئذ لا يجوز ، سواء أكان هناك نص خاص ام لم يكن ، لكفاية السيرة في المسألة التي تقوم على وفق الارتكاز القطعي لدى العرف والعقلاء .

وعلى ضوء ذلك فما ورد في النصوص - من التحديد بحد خاص كما في معتبرة السكوني المتقدمة وغيرها - مبني على الغالب ، باعتبار ان الضرر يندفع بهذا الحد من البعد بين القناتين غالباً ونوعاً ،

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٤ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

وليس التحديد بذلك أمراً تعبدياً .

ومن هنا اذا افترضنا ان القناة الثانية تضر بالاولى ، رغم توفر هذا البعد الخاص بينهما لم يجز احداثها ، كما انه اذا افترضنا ان احداث الثانية لا يوجب ضرراً على الاولى في اقل من ذلك البعد جاز احداثها . ولا مانع منه اصلاً .

وتؤيد هذا القول : رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (ع) (في رجل اتى جبلاً فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ، ثم ان رجلاً اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى ، فذهبت الاخرى بماء قناة الاولى قال : فقال : يتقاسمان (يتقايسان) بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضررت بصاحبتهما ، فان رأيت الاخرى اضررت بالاولى فلتعور ، وقضى رسول الله (ص) بذلك قال : ان كانت الاولى اخذت ماء الاخرى لم يكن لصاحب الاخرى على الاولى سبيل) هكذا رواها الصدوق في الفقيه (١) .

ومثلها روايته الاخرى عن ابي عبد الله (ع) (في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ، ثم ان رجلاً احتفر الى جانبها قناة ، فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه ، فان كانت الاخرى اخذت ماء الاولى عورت الاخرى ، وان كانت الاولى اخذت ماء الاخرى لم يكن لصاحب الاخرى على الاولى شيء) (٢) فانها واضحة الدلالة على ان الملاك في الجواز وعدمه انما هو بلزوم الضرر وعدم لزومه لا بالمسافة المقدرة بينهما وعدمها ، الا ان الكلام في سندها ، وحيث

(١) الفقيه ج ٣ ص ٥٨ الحديث ٦٧ .

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٦ من ابواب احياء الموات الحديث ٣ .

انهما ضعيفتان من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد بهما دليلاً في المسألة .

فالنتيجة في نهاية المطاف : ان القول الثاني هو الصحيح .
ونسب اختيار هذا القول الى الاسكاني ، والشهيد الثاني في المسالك ،
والعلامة في المختلف .

هذا كله فيما اذا كان التصرف في جنب القناة باحداث قناة
اخرى .

واما اذا كان التصرف فيه بشيء آخر كالزراع او الغرس او غير
ذلك فهل يجوز اولاً ؟ الظاهر بل المقطوع به ان حاله حال احداث
القناة يعنى - ان جوازه وعدم جوازه يدور ان مدار لزوم الضرر
وعدم لزومه - فان كان موجباً للضرر على صاحب القناة لم يجز جزماً ،
واما اذا لم يوجب الضرر عليه فلا مانع منه اصلاً وان كان فيما
دون الحدود المذكورة في النصوص ، لفرض ان الارض مباحة من
هذه الناحية اى - لا يكون لاحد حق فيها - والتصرف المزبور كما
لا يوجب الضرر لا يوجب المزاحمة له في الانتفاع بها أيضاً .

بل لو قلنا بعدم جواز احداث قناة اخرى في تلك الحدود فايضاً
لا مانع من جواز غيرها من التصرفات فيها . اذا لم يكن في تلك
التصرفات ضرر ولا مزاحمة ، لأن عدم جواز احداثها في الحدود
المزبورة انما هو لاجل النص ، ولا نص في غيرها ، فاذن لا محالة
يدور سائر التصرفات جوازاً ومنعاً مدار الضرر وعدمه .

ثم انه لا فرق في عدم جواز قيام فرد باحداث قناة اخرى اذا
كان فيه ضرر على الاولى بين ان يكون احداثها في الارض الموات
او في الارض المملوكة له ، كما انه لا فرق بين ان يكون في خارج

تلك الحدود ، او فيما دونها ، وذلك لاطلاق النص من هذه الناحية وقيام الارتكاز القطعي على ان التحديد في النص مبني على الغالب بدون فرق فيه بين الموات والعامرة بشرياً ، واستقرار السيرة العقلائية على عدم الفرق ، وكذا الحال في حفر بئر اخرى اذا كان فيه ضرر على البئر الاولى .

واما غيرهما : من التصرفات كالزراع او نحوه فيها اي - في الارض المملوكة - فالظاهر انه لا مانع منها وان كانت موجبة للضرر . نعم اذا كان التصرف فيها حادثاً بعد احداث القناة او البئر وكان فيه ضرر عليها لم يجز لقاعدة نفي الضرر .

ثم ان للقناة حريماً آخر - وهو ما يتوقف عليه الانتفاع بها - كحواشيتها واطرافها التي هي مجمع ترابها وطينها لدى تنقيتها واصلاحها وطرقها وغير ذلك ، وليس لحريمها بهذا المعنى حد خاص في الشرع ، بل هو يختلف سعة وضيقاً باختلاف حاجة القنوات والعيون من ناحية قلة مائها وكثرتها ، وقلة الافراد الذين ينتفعون بها ، وكثرتهم وهكذا ، فان الاختلاف في كل ذلك يوجب الاختلاف في حريمها سعةً وضيقاً .

وليس لاحد ان يقوم بالتصرف في تلك الاطراف والطرق بما يوجب مزاحمة المنتفعين بها ، وذلك لاستقرار السيرة القطعية من العقلاء على ذلك الممضاة لدى الشرع جزماً .

حريم النهر

وهو مقدار ما يحتاج النهر اليه عادة من الاطراف والحواشي

عند تنقيته واصلاحه ، والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه ، ولا فرق في ذلك بين كون النهر ملكاً خاصاً او عاماً ، ولا يجوز لاي فرد ان يقوم باحياء هذا المقدار ، فانه يوجب المزاحمة .

وتقوم على ذلك : السيرة المتقدمة ، حيث لم يرد من الشرع تحديد له كمي يكون هو المرجح فيه . نعم ورد في مرفوعة ابراهيم بن هاشم (حریم النهر حافتاه وما يليها) (١) وهي ترجع الى ما ذكرناه على انها ساقطة من ناحية السند .

حریم الدار

وهو ما يتوقف عليه الانتفاع بها كمطرح ترابها وسلوجها ورمادها ومسيل مائها ، وطريق الدخول والخروج من الجهة التي يفتح الباب منها ، ومكان الآلات والطين والجص والحديد اذا احتاج اليه لدى الحاجة الى البناء او الترميم . واما الزائد على هذا المقدار فلا يكون حريماً لها ولا يحق لاي احد ان يقوم بالتصرف فيه بما يزاحم صاحبها في الاستفادة منها .

ومن هذا القبيل حریم حائط البستان وما شاكله . وعلى الجملة فحریم هذه الاشياء لا يدخل تحت ضابط كلى ، وليس منصوصاً في الشرع ومحددأ فيه ، بل هو يختلف باختلاف ما يتوقف عليه الانتفاع بها .

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ٤.

حريم القرية

وهو ما تكون القرية بحاجة ماسة اليه في حفظ مصالحها ومصالح اهليها من مدفن موتاهم ، ومرعى ماشيتهم ومرابضها ، وملعب الصبيان ، وموارد احتطابهم التي جرت العادة بوصولهم اليها ، ويجمع اهاليها لمصالحهم الاجتماعية : المادية والمعنوية ، ومسيل مياثها ، والطرق المؤدية اليها والمسلوكة منها ، ويجمع ترايبها وكناستها ، ومطرح سمادها ورمادها ؛ وغير ذلك مما تحتاج القرية اليه ، بحيث لو قام فرد بالتصرف في الاشياء المزبورة والاستيلاء عليها لكان مزاحماً لاهالي تلك القرية ، وموجباً لوقوعهم في حرج وضيق شديد .

ثم ان من الطبيعي ان حاجة القرية تختلف باختلاف سعة وضيقاً ، وبكثرة اهاليها وقلتهم ، وبكثرة مواشيتها ودوابها وقلتها ، وباختلاف الازمنة ، فيمكن ان تكون القرية في السنين والقرون الماضية كانت بحاجة الى موارد الاحتطاب واما في زماننا هذا فتستغني عنها بقيام شيء آخر مقام الحطب ، فعندئذ تخرج تلك الموارد عن كونها حريماً للقرية بانتهاء الحاجة اليها وعليه فلا مانع من التصرف فيها . فالنتيجة : ان حريم القرية كحريم غيرها لا يدخل تحت ضابط كلي سعة وضيقاً ، كما وكيفاً ، ولا يمكن تحديده بحد خاص بعد ما لم يكن منصوباً ومحددأ من قبل الشرع ، بل هو تابع لحاجة القرية اليه فعلاً فلا يكفي في كون شيء حريماً لها حاجتها اليه في المستقبل او في الزمن الماضي مع استغنائها عنه فعلاً .

حريم المزرعة

ان حريمها بقدر ما تحتاج المزرعة اليه - وهو ما يتوقف عليه الانتفاع بها - كمجتمع سمادها ، ومسالك الدخول اليها والخروج منها ، ومحل بيادرها وحظائرها ، ومسيل مائها ، وغير ذلك مما تحتاج المزرعة اليه فعلاً .

ومن الطبيعي ان ذلك ايضاً لا يدخل تحت ضابط كلي كما وكيفاً سعة وضيقاً ، بل هو تابع لحاجة المزرعة وتوقف الانتفاع بها عليه ، وتعيين ذلك لا محالة بيد العرف والعقلاء بعد عدم ورود شيء فيه من قبل الشرع ، ولا تجوز المزاحمة فيه .

ومن ذلك يظهر حال حريم الاشجار المغروسة في الارض الموات فانه بمقدار ما يتوقف عليه الانتفاع بها . واما تحديده بمقدار بروز اغصانها او سراية عروقها فلا دليل عليه .

اما الاول : فلان ما يتوقف عليه الانتفاع بها قد يكون ازيد منه ، كما لعله الغالب ، ولاسيما في الاشجار المشمرة ، وقد يكون اقل منه ، وقد يكون بمقداره .

ومنه يظهر حال التحديد الثاني . والحاصل بعد ما لم يكن دليل على التحديد المذكور فلا مناص من الالتزام بتحديدده بما عرفت من ناحية السيرة لدى العرف والعقلاء .

عدة خطوط

الاول : قد نسب الى الاصحاب ثبوت الحریم للاشياء المذكورة اذا كان احداثها في الارض الموات واما اذا كان في الارض العامرة المملوكة فلا حریم لها . هذا .

وحرى بنا : ان نقول : ان ما ذكرناه من الحریم لتلك الاشياء انما هو بمعنى ان الانتفاع بها يتوقف عليه ولا يمكن بدونه ، ولا دليل على ثبوت الحریم لها باكثر من ذلك ومن الطبيعي انه لا فرق في ثبوت الحریم لها بهذا المعنى بين ان تكون تلك الاشياء في الارض الموات او في الارض العامرة بشرياً فان البنائيات في البلدان وان كانت متلاصقة بعضها مع بعضها الآخر في اكثر من جوانبها الا انه رغم ذلك كان لتلك البنائيات حریم بالمعنى المزبور مع انها غالباً تبني وتحدث في الارض الموات ولا يلزم ان يكون لها حریم من جميع جوانبها واطرافها ، لعدم الدليل على ذلك بل ولا مقتضى له لوضوح ان الانتفاع بالدار مثلاً انما يتوقف على ان تكون لها مرافق وقد تكون تلك المرافق او اكثرها في داخل الدار كما هو الحال في البلدان غالباً ، فعندئذ لا تحتاج هذه الدار الى وجود حریم لها غير مسلك الدخول فيها والخروج وقد تقدم انه لم يرد تحديد خاص للحریم لدى الشرع بل هو تابع لحاجة الشيء في الانتفاع به كما وكيفاً ومن الطبيعي انها تختلف باختلاف الامكنة والازمنة فان حاجته اليه في البلدان تختلف عن حاجته اليه في القرى والارياف . نعم تفتق هذه الاشياء اذا كانت في الارض الموات عما اذا كانت

في الارض المعمورة المملوكة في نقطة واحدة ، وهي : انه لو قام احد ببناء دار - مثلاً - فان كانت في الارض الموات كان لها حریم من بعض اطرافها بمقدار ما يتوقف عليه الانتفاع بها ، ولا يجوز لغيره ان يقوم بالتصرف فيه اذا كان مزاحماً له في الانتفاع بها .
واما اذا كانت تلك الدار متصلة بالارض الموات ببعض اطرافها دون بعضها الآخر ففي مثل ذلك لا محالة يكون حریمها من ذلك الطرف يعني - الارض الموات - دون طرفها الآخر ، ضرورة ان حریمها لا يكون في ملك الآخر .

واما اذا كانت متصلة بملك غيره بجميع اطرافها فعندئذ لا حریم لها غير مسلك الدخول فيها والخروج ، فان هذا المسلك اما ان لا يكون من الاول ملكاً لغيره ، او كان ولكن قد اذن له في التصرف فيه بقيامه ببناء دار له ، فحينئذ ليس له الرجوع عن اذنه لعموم التعليل الوارد في رواية الرضى وهو قوله (ع) (ولا يضر اخاه المؤمن) فان رجوعه عن اذنه والمنع عنه ضرر عليه باعتبار ان حریمها منحصر بهذا المسلك فحسب ، وليس لها حریم من اطرافها الآخر ، لفرض انها ملك لآخر ، وله التصرف في ملكه بما شاء واراد وان فرض ان تصرفه فيه كان مانعاً عن انتفاعه بها ، وليس له حق المنع منه ، ولا سيرة عقلانية على ذلك .

ومن ذلك يظهر : ان الحریم الثابت لدى الشرع والعقلاء هو ما عرفناه كما وكيفاً ، ولا دليل على ازيد من ذلك .

واما ما يظهر من كلمات الاصحاب كما في الجواهر - من انه لا حریم في البلدان لاحد من اصحابها كما هو المشاهد فيها ، وعمل ذلك بامكان تساويهم في الاحياء او نحوه - فلا يمكن الاخذ به ،

لما عرفت من ثبوت الحریم فيها بالمقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع بها ، وقد تقدم انه لا دليل على ثبوت الحریم للاشياء المزبورة باكثر من ذلك ، على ان فرض تساوى اصحاب البلدان في الاحياء فرض نادر ، فان الغالب هو ان قيامهم باحيائها تدريجي زمنياً ، لا دفعي كما هو الحال في جميع البلدان الكبار .

الثاني : ان الحریم لا يدخل في ملك احد - مثلاً - حریم الدار لا يدخل في ملك صاحب الدار ، ومكذا ، ولا يكون متعلقاً لحقه ، لما عرفت في ضمن البحوث السالفة من ان الملك او الحق في الارض الموات لا يحصل للفرد الا على اساس قيامه باحيائها ، ولا يمكن حصوله بدون القيام بهذه العملية ، فان العمل هو المصدر الوحيد عند الشرع لاختصاص الفرد بها .

ولكن بالرغم من هذا لا يجوز لغيره التصرف فيه بما يوجب مزاحمته . نعم فيما لا يكون التصرف فيه موجباً للمزاحمة فلا مانع منه . ومن هنا قلنا انه ليس متعلقاً لحقه ايضاً والا لم يجر التصرف فيه مطلقاً ، فعدم جواز التصرف فيه في فرض المزاحمة انما هو من شئون تعلق حقه بذيه يعني - لا يجوز لاحد ان يزاحمه في الانتفاع به - وبما ان تصرفه في حریمه مزاحمة له في الانتفاع به فلاجل ذلك انه غير جائز ، لا من جهة انه متعلق لحقه بنفسه .

الثالث : ان الارض الموات ، ورؤس الجبال ، وبطون الاودية اذا لم تكن حریماً لشيء من الاشياء التي مرت بنا جاز التصرف فيها باحياء او نحوه ، ولا مانع منه من هذه الناحية ، ولا يحق لاي فرد ان يمنع غيره عن ذلك ، فان نسبة الجميع اليها على حد سواء ، حيث ان المبرر الوحيد لعلاقة الفرد بها انما هو العمل

وبذل الجهد في سبيل بيت الحياة فيها. ولا اثر للاستيلاء والسيطرة عليها بالقوة والتحكم بدون ذلك ، فان الاسلام لا يعترف با لعلاقة بها الاعلى اساس العمل .

ومن ذلك يظهر انه لا يحق لاي فرد ان يقوم ببيعها ، ولا اجارتها ، ولا تقسيمها بينه وبين غيره ، لأن كل ذلك يتوقف على الملك او الحق ، والفرص عدمه .

وعلى ضوء هذا : فقد تبين حال الاراضي الموات المنسوبة الى طواف خاصة من العرب او العجم من ناحية ان تلك الاراضي كانت مجاورة لاملاك هؤلاء الطوائف وبيوتهم من دون علاقتهم بها من ناحية الاحياء والعمارة ، ومن دون كونها حريماً لاملاكهم ، فان تلك الاراضي ظلت في ملك الامام (ع) ، وليس لهؤلاء حق المنع من التصرف فيها والقيام باحيائها ، ولا مطالبة الاجرة بازاء ذلك لما عرفنا من ان الاسلام لا يعترف بالاختصاص بها على اثر الاستيلاء والسيطرة عليها بالقوة بدون العمل .

الرابع : في حدّ الطريق : العام في الارض الموات هل هو خمسة اذرع او سبعة ؟ فيه قولان :

احدهما : ان حدّه في الموات خمسة اذرع ، وهو ظاهر المحقق في الشرايع ، وحكى عن فخر المحققين نسبته الى كثير من الاصحاب وعن بعض آخر نسبته الى الاكثر .

وتدل على ذلك معتبرة البقباق عن أبي عبدالله (ع) قال : (اذا تشاح قوم في طريق فقال : بعضهم سبع اذرع ، وقال : بعضهم الآخر اربع اذرع ، فقال أبو عبدالله (ع) بل خمس اذرع) (١)

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ١٥ في احكام الصلح الحديث ١

فانها تدل على ان حد الطريق الذي يتشاح فيه قوم خمس اذرع
والاخر : ان حده في الموات سبعة اذرع ، ونسب هذا القول
الى الشيخ ، والقاضي ، والحلي ، والفاضل في جملة من كتبه ،
وولده ، والشهيدان ، والمحقق الكركي (قدم) .

وتدل على ذلك : معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع)
ان رسول الله (ص) قال : (ما بين البئر المعطن الى ان قال :
والطريق يتشاح عليه أهله فحدّه سبع اذرع) (١) .

فاذن تقع المعارضة بين هذه المعتبرة والمعتبرة المتقدمة باعتبار
ان فيها قد حدد الطريق المزبور بخمسة اذرع ، وفي تلك المعتبرة
قد حدّه بسبعة ، فالمعارضة بين المدلول المطابقي لكل واحدة منهما ،
والمدلول الالتزامي للآخرى ، فان المعتبرة الأولى تدل بالمطابقة على
ان حدّه خمسة اذرع ، وبالالتزام على ان حده ليس سبعة اذرع .
والمعتبرة الثانية تدل بالمطابقة على ان حده سبعة اذرع ، وبالالتزام
على ان حدّه ليس خمسة اذرع بشرط لا . هذا .

ولكن مراد المعارضة : بينهما لدى الارتكاز العرفي الى المعارضة
في المقدار الزائد على الخمسة . واما فيها فهما متفقتان ، غاية الامر
ان معتبرة السكوني تدل على اعتبارها في ضمن السبعة ، والمعتبرة
الآخرى تدل على اعتبارها بشرط لا .

فالنتيجة هي : ان خمسة اذرع لا بد منها على كل تقدير ، وانما
النزاع بينهما في المقدار الزائد عليها ، فان احدهما تثبته ، والاخرى
تنفيه ، وبما انه لا يتوفر الترجيح لاحدهما على الاخرى لتعالج به
مشكلة التعارض بينهما فتسقطان معاً عن الاعتبار في مورد المعارضة

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

فاذن المرجح فيه هو عموم ما دل على جواز التصرف في الارض
الموات باحياء وعمارة . ونتيجة ذلك هي صحة القول الأول دون
القول الثاني .

وبكلمة اخرى : قد ظهر مما قدمناه ان حدّ الطريق العام المبتكر
في الارض الموات بكلا جانبيه او احدهما خمسة اذرع ، فلا يجوز
لاي واحد ان يقوم باحياء منه الموجب لنقصه عن الحد المزبور ، فلو
قام بذلك لزم عليه هدمه .

وقد تحصل من ذلك : ان الطريق العام لا يمكن ان يكون
حدّ اقل من خمسة اذرع ، واما اذا كان ازيد من ذلك فهل يجوز
التصرف في الزائد باحياء او نحوه ؟ ففيه تفصيل ، فان كان الزائد
موردا لحاجة المارة من ناحية كثرتها او كثرة وسائلها النقلية لم يجز
احيائه على اساس انه يوجب مزاحمتها ، ولاسيما في مثل زماننا هذا
فان الوسائل النقلية في هذا العصر بما انها تختلف عن الوسائل
النقلية في العصور المتقدمة فبطبيعة الحال تكون بحاجة الى طريق
اوسع بكثير من الحد المزبور ، ولاسيما اذا كان الطريق مزدحماً
بالمارة بالوسائل المزبورة .

وقد قام على عدم جواز التصرف في الزائد عن الحد المذكور
بناء قطعي من العقلاء ، ومن الطبيعي ان هذا البناء يكون قرينة
على ان التحديد في المعتبرتين المتقدمتين مبني على الغالب ، ولا موضوعية
له ، والمناط انما هو بطبيعة حاجة المارة كما وكيفا .

ولا يمكن ان يكون هذا التحديد فيهما ردعاً للبناء المزبور ،
بداية انه لا يمكن للشارع ان يجوز ما ربما يوجب اختلال النظام .
بل للشارع المنع عن هذا التصرف ووضع حد لذلك ، كما ان في

عصر الغيبة للحاكم الشرعي ان يمنع عنه ، لئلا يلزم الهرج والمرج واختلال النظام .

وعليه فلا معارضة بينهما ، لما عرفنا من ان المعارضة بينهما لو كانت فانما هي في اعتبار الزائد على الخمسة وعدم اعتباره ، وبعدما ذكرناه من ان التحديد بها لما كان مبنياً على الغالب بالاضافة الى الزيادة فلا تدل روايتها على اعتبارها بشرط لا ، لكي تنافي رواية السبعة وكذا الحال في تلك الرواية ، فانه لا بد من رفع اليد عن ظهور التحديد فيها في الموضوعية بالاضافة الى طرفي القلة والكثرة معاً .

اما بالاضافة الى طرف القلة فبقريئة رواية الخمسة ، فانها تدل على كفايتها في فرض عدم الحاجة الى الازيد منها ، كما انها تدل على موضوعيتها بالاضافة الى الاقل من ذلك المقدار ، لعدم قريئة على رفع اليد عن ظهورها في ذلك ، كما كانت متوفرة بالاضافة الى الزيادة - وهي بناء العقلاء - .

واما بالاضافة : الى طرف الكثرة فلما مر بنا الان .

واما موثقة أبي العباس البقباق عن أبي عبدالله (ع) قال : قلت له (الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا) (١) فالظاهر ان المراد منه الطريق المسبل ، وذلك لامرين : احدهما : ان السيرة القطعية قد استقرت على جواز التصرف في الطريق المبتكر في الارض الموات والاخذ منه اذا لم يكن مزاحماً للمارة من ناحية ، وغير موجب لنقصه عن خمسة اذرع من ناحية اخرى ، اذ لا مقتضى للمنع في هذا الفرض اصلاً ، لأن الارض

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٢٧ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

مباحة ، والزائد غير مورد للحاجة . وهذه السيرة تصلح ان تكون قرينة على حمل الطريق في الموثقة على المسبل .

والآخر : ان حمل الطريق الواسع في الموثقة على ان يكون حده خمسة اذرع دون الازيد بحاجة الى قرينة على اساس ان هذا الحمل على خلاف المتفاهم العرفي ، وبما انه لا قرينة على ذلك فلا يمكن حمله عليه .

فالنتيجة : ان المراد منه الطريق المسبل .

ثم ان الطريق العام : اذا كان بين بلدين او اكثر فهو بحاجة الى توسع اكثر من الحد المنصوص فيه بكثير ، ولاسيما بين البلدان الكبيرة المزدهمة بالجمعية . واما اذا كان بين قريتين او اكثر فهو ليس بحاجة الى توسع اكثر منه غالباً .

وتؤكد ما ذكرناه : - من انه لا موضوعية للحد المذكور للطريق العام في الروايتين المتقدمتين - جملة من كلمات الاصحاب :

منها : ما عن المحقق في جامع المقاصد : انه يمكن تنزيل للمعتبرة المتقدمة على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس) . ومنها ما عن الشهيد الثاني في المسالك : انه يمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق ، فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوها غالباً . ومنها ما يحتاج الى السبع ، وقد يحتاج بعضها الى الازيد من السبع كالطرق التي تمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها ، فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار ومنها غيرها هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : هل يجوز نقصه عن خمسة اذرع في فرض عدم حاجة المارة الى هذا المقدار ؟ الظاهر عدم الجواز كما عرفت

وذلك لأن الظاهر من التحديد بالخمسة عرفاً في المعتبرة هو الموضوعية فرفع اليد عن هذا الظهور بحاجة الى قرينة ولا قرينة في البين الا بالاضافة الى الزائد عن هذا الحد دون الناقص .

هل يجوز تغيير الطريق العام ؟

فيه تفصيل فان كان موجباً لمزاحمة المارة لم يجوز قطعاً . واما اذا لم يوجب المزاحمة فالظاهر انه لا مانع منه اصلاً .
والنكته في ذلك انه لا دليل على عدم الجواز . اما الشرع فانه لم يرد فيه ما يدل عليه ، واما السيرة العقلانية فهي انما تقوم على عدم جواز ايجاد المزاحم للمارة ، والفرض عدم المزاحمة فاذن لا سيرة ايضاً ان شئت قلت : ان الطريق العام المبتكر في الارض الموات لا يخضع لمبدأ الحق الخاص او العام ، وانما الثابت هو عدم جواز مزاحمة المارة فيه ، فمعنى كونه متعلقاً لحقها انما هو بهذا المعنى وعليه فاذا افترضنا ان تغييره وتبديله الى موضع اخر ليست مزاحمة لها فلا مانع منه على اساس انه ليس فيه نفويت لحقها .
ومن ذلك يظهر : انه اذا انقطعت المارة عنه وترك ، اما لوجود مانع ، او لعدم الحاجة اليه زال حكمه بزوال موضوعه ، وعندئذ فلا مانع من القيام باحيائه وعمارته . وكونه متعلقاً لحق المارة انما هو في فرض وجودها وعبورها عنه ، واما بعد فرض انقطاعها عنه فلا حق لها فيه اصلاً ، ليكون مانعاً عن ذلك .

الطريق العام المسبل

إذا جعل الشخص ارضه شارعاً عاماً بأن يسبيلها تسبيلاً دائماً
لم يجوز التصرف فيها باحياء أو نحوه وان لم يكن مزاحماً للمارة
على اساس انه وقف ، ومن الطبيعي انه لا يجوز التصرف في الوقف
بما يتنافى جهته ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون حده خمسة اذرع
او اكثر او اقل ، وسواء أكان الزائد على الخمسة مورداً لحاجة المارة
لم لم يكن ، بداهة انه يتبع جعله كما وكيفاً سعة وضيقاً ، فلا يحق
لاي واحد التصرف فيه بما يتنافى جهة جعله .

بقى هنا نوع ثالث : من الطريق العام - وهو الواقع بين
الاراضي العامرة للناس - ، كما اذا افترض وجود قطعة من الارض
الموات بين هذه الاراضي وتلك القطعة قد اصبحت طريقاً
عاماً من جهة استطراق الناس منها ، فانه ليس لهذا الطريق
حد خاص سعة وضيقاً ، لأنه كان على ما هو عليه من السعة فلا
يجب على الملاك توسيعه ان كان اقل من خمسة اذرع وان فرض
انه اصبغ ضيقاً على المارة .

نعم ان كان زائداً عن الخمسة ولم يكن الزائد مورداً للحاجة
جاز التصرف في الزائد باحياء أو نحوه .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الأول : ان حد الطريق العام المبتكر في الارض الموات شرعاً

خمسة اذرع لا اقل منها ، فلا يجوز التصرف فيه بما يوجب نقصه عن هذا المقدار . واما بالاضافة الى الزيادة عنها فقد مرت بنا عدم حد له ، بل هو يتبع من هذه الناحية مقدار حاجة المارة في السعة والضيقة .
 الثاني : ان هذا الطريق اذا كان زائداً عن المقدار المحدد من قبل الشرع جاز التصرف في الزائد اذا لم يكن مورداً لحاجة المارة . واما اذا كان مورداً لها فلا يجوز :
 الثالث ، انه لا مانع من تغيير هذا الطريق وتبديله اذا لم تكن فيه مزاحمة للمارة ، والا لم يجوز .
 الرابع : ان الطريق المسبل تابع لكيفية الجعل والتسييل فلا يجوز التصرف فيه بما ينافي جهة جعله .

النقطة السابعة

لا يحصل للمحبي ملك او حق على اساس قيامه بالاحياء اذا كانت الارض محجرة من قبل غيره ، فانه يحصل له حق فيها على اساس قيامه بتحجيرها ، فلا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها وعمارتها فانه يوجب تفويت حقه ، فما دام لم يسقط حقه عنها فلا يوجب الاحياء علاقة المحبي بالارض ، ونقصد بحق المحجر اولوية تصرفه فيها - باحياء وعمارة - من غيره هذا لا كلام فيه . وانما الكلام في دليل ذلك .
 الموجود في بعض كلمات الاصحاب ان عمدة الدليل عليه الاجماع والتسالم .

وعن العلامة في التذكرة ، والشهيد الثاني (قده) في المسالك ان التحجير شروع في الاحياء ، فاذا افاد الاحياء الملك افاد التحجير الذي هو شروع فيه الاولوية لا محالة .

وقد يستدل على ذلك بالرواية الدالة على ان من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له . وغير خفى : ان كلاً منها لا يصلح ان يكون دليلاً .

اما الاجماع : فهو غير متحقق لوجود المخالف في المسألة وعلى تقدير تسليم تحققه فهو اجماع منقول وقد حقق في الاصول انه لا دليل على اعتباره .

واما ما عن العلامة والشهيد الثاني (قدما) من الملازمة بين كون الاحياء مفيداً للملك وكون التحجير مفيداً للاولوية فلا دليل عليه اصلاً الا ان يكون نظرها الى ان بناء العقلاء قائم على ذلك وهو غير بعيد ، كما سوف نشير اليه .

واما الرواية فلم نعثر عليها من طرق الخاصة ، وانما هي مروية من طرق العامة ، وعليه فلا اثر لها اصلاً . على انها لو ثبتت لكان حالها حال روايات الاحياء الظاهرة في افادة الملك ، وهي مقطوع البطلان على اساس ان التحجير لدى الاصحاب لا يفيد الملك جزماً .

فالصحيح في المسألة ان يقال : ان الدليل على كون عملية التحجير تمنح حق الاولوية لمن يقوم بها انما هو سيرة العقلاء وحيث لم يرد ردع عنها من قبل الشرع فهي على اساس ذلك لا محالة تكشف عن امضاء الشارع لها ، فيكون دليلاً في المسألة .

ثم ان المتيقن : من تلك السيرة انما هو فيما اذا اراد المحجر

القيام بعملية الاحياء، وهذا يعني - ان التحجير لدى العرف والعقلاء انما يمنح حق الاولوية للمحجر على اساس انه شروع في عملية الاحياء وابتداء لها .

واما اذا كان قاصداً به السيطرة على مساحة كبيرة من الارض والاستيلاء عليها - من دون ان يكون بصدد احيائها واستثمارها والاستفادة من ثرواتها - فالظاهر بل المقطوع به انه لا اثر لتحجيره هذا نهائياً ، حيث لم يحرز جريان السيرة من العقلاء على انه مفيد لحق الاولوية مطلقاً حتى في هذا الفرض ، بل لا يبعد دعوى قيام السيرة منهم على عدم ترتيب اثر عليه على اساس انهم يرون ان ذلك يضر بالعدالة الاجتماعية ، ويوجب الضيق على الاخرين وتفويت حقوقهم.

ومن هنا يعتبر في كون عملية التحجير مفيدة لحق الاولوية يمكن للمحجر من القيام بالاحياء والعمارة والا لم تكن مفيدة له ، واما اذا كان متمكناً من القيام به ثم زال عنه التمكن فان كان موقفاً لم يزل حقه عنها والا زال وجاز للاخر ان يقوم باحيائها ، كما ان الامر كذلك اذا امتنع من القيام بعملية الاحياء والاستثمار .

والنكته في كل ذلك : ما اشرنا اليه آنفاً من ان سيرة العقلاء انما قامت على كون عملية التحجير مفيدة للحق اذا كان المحجر قاصداً به الشروع في عملية الاحياء ، فلا تكون عملية التحجير لدى العرف والعقلاء وكذا لدى الشرع مفيدة للحق في مقابل عملية الاحياء . ثم انه اذا انمحت اثار التحجير نهائياً سقط حق المحجر ، سواء اكان نحو اثاره من ناحية اهماله وتسامحه ام كان من ناحية سبب خارجي ، كما اذا ازلها عاصف او غيره . اما سقوط حقه على الاول فواضح . واما على الثاني فلان حقه متقوم بالاشهر التي هي

علامة للتحجير لدى العرف والعقلاء ، فاذا زالت تلك الاثار زال حقه بزوال موضوعه وان فرض انه كان بسبب خارجي . هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى اذا ترك المحجر الاحياء مدة من الزمن - وان كان غرضه من القيام به هو الشروع في الاحياء ، لا مجرد دخول الارض تحت سيطرته واستيلائه - فعندئذ هل يسقط حقه؟ فيه وجهان :

المعروف والمشهور : انه لا يسقط ، وهو الظاهر ، وذلك لعدم الموجب لسقوطه ، فان الفصل الزماني بينه وبين الاحياء لا يكون موجباً لذلك ، بل مقتضى الاستصحاب بقاءه وعدم سقوطه . نعم بما ان تعطيل الارض على خلاف المصلحة العامة للامة فمن بيده الامر اجباره على القيام بالاحياء ، فان امتنع سقط حقه نهائياً . قد يقال : كما قيل : ان مقتضى مجموعة من الروايات سقوط حقه اذا عطل الارض ثلاث سنين متوالية من دون علة .

منها : رواية يونس : عن العبد الصالح (ع) قال : قال : ان الارض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده ، فمن عطل ارضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علمت اخذت من يده ، ودفعت الى غيره ، ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له (١) .

ومنها : روايته الاخرى عن رجل عن ابي عبد الله (ع) قال : من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها (٢) .

ويردّه : انه لا يمكن الاستدلال بهاتين الروايتين على الحكم المذكور باعتبار انهما ضعيفتان سنداً فلا يمكن الاعتماد عليهما .

(٢٠١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث ٢٠١ .

اصلاً ، فاذن لا دليل على التحديد المزبور ، والعبارة انما هي بما ذكرناه .

نعم اذا ترك المحجر القيام بالاحياء والعمارة استناداً الى عذر لديه كعدم توفر المواد للاحياء او نحو ذلك لم يسقط حقه ما دام العذر باقياً ، الا اذا طال عذره بحيث يعد ذلك لدى العرف تعطيلاً للارض رغم حاجة الاخرين اليها ، فهندئذ يتدخل من بيده الامر فيأذن لغيره بالقيام باحيائها مع مراعاة حقه اي - حق المحجر - .
بقى الكلام : فيما يتحقق به التحجير ، الظاهر انه يتحقق بكل ما يدل على انه اراد به الشروع في احياء الارض بزرع ، او عمارة او غرس اشجار ، او ما شاكل ذلك كحفر الاساس لبناء دار - مثلاً - او حفر قناة في الارض الموت ، فانه تحجير بالاضافة اليها التي تسمى بمائها ، او حفر بئر من ابار القناة الدارسة المهجورة ، فانه تحجير بالاضافة الى بقية ابار تلك القناة ، بل لا يبعد كونه تحجيراً بالاضافة الى الارض التي تسمى من مائها .

فالنتيجة : ان التحجير مفهوم عرفي وليس له حد خاص لدى الشرع ، فالمرجع في تحققة هو العرف .

نتيجة هذا البحث ثلاث نقاط

الاولى : ان الدليل على كون عملية التحجير سبباً لحق الاولوية انما هو بناء العقلاء ، واما غيره من الوجوه التي تقدمت فقد عرفنا عدم تمامية شيء منها .

الثانية : ان سببية التحجير لحق الاولوية انما هي بوصف كونه

شروعاً في عملية الاحياء وال عمران ، وبداية لهذه العملية ، لا يوصف كونه عملية مستقلة منفصلة عنها .

الثالثة :- ان الحق الحاصل من عملية التحجير ينقطع نهائياً بزوال اثره . وعلائمه ولو بسبب خارجي . نعم لو اُخِر الاحياء واُهمِل في امره رغم بقاء اثره فحقه وان لم يسقط الا ان من بيده الامر يجبره على ذلك ، فان امتنع سقط حقه .

النقطة الثامنة

ان عملية الاحياء بوصف كونها سبباً لاختصاص المحيي بالارض على مستوى الحق او الملك على الخلف المتقدم انما هي فيما اذا لم تجعل الارض من قبل الشرع موطناً للمعبادة ومشعراً لها كعرفة ، والمنى ، والمشعر ، وغيرها من الاماكن المقدسة والمواضع المشرفة التي جعلها الله تعالى مناسكاً للمعبادة ، وانها في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع .

وقد استدل على ذلك : في الجواهر بتعلق حقوق المسامين بها ، بل قال : هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف على اساس ان الشرع هو الذي جعلها موطناً للمعبادة خاصة من دون اجراء صيغة عليها . ومنها ما جعله الله تعالى مسجداً كمسجد الحرام ومسجد الكوفة . ومن المعلوم انه كما لا يجوز التصرف في الوقف باحياء وعمارته ، كذلك لا يجوز التصرف في تلك المواطن المقدسة باحياء ونحوه ، فانه مناف للمجمل المزبور من رب الجليل ، وتفويت المصلحة العامة فيه .

ولا فرق في ذلك : بين ان يكون التصرف في تمام اجزائها او في بعضها ، وبين ان يكون مزاحماً للمتعبدين فيها وان لا يكون مزاحماً لهم ، بل في الجواهر جهل جواز التصرف - حتى فيما لا يوجب المزاحمة والضيق - منافياً للمضروي من الشرع . هذا .

ولكن المحقق في الشرايع قال : اما لو عمر فيها مالا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم يمنع منه ، ووافقه عليه بعض من تأخر عنه .

والصحيح ما افاده المحقق (قده) .

والوجه فيه : انه لا يقاس تلك الاماكن المشرقة بالوقف للمسجد والمدرسه وما شاكل ذلك ، فان الوقوف حسب ما يوقفها اهلها فلا يجوز التصرف فيها بما ينافي جهة وقفها . واما هذه الاماكن المحترمة فليست بوقف شرعاً ، ولذا لا تترتب عليها احكام الوقف ، ومجرد ان الله تعالى جعلها مشعرا للمعبادة وموطناً لها في وقت خاص من ايام السنة لا يوجب كونها وقفاً بالمعنى المعهود ، وليس لنا دليل آخر يدل على انها وقف .

وعليه فلا مانع من التصرف فيها بما لا يوجب المزاحمة والضيق على المتعبدين ، كما اذا كان في غير اوقات النسك ، فان كونها متعلقة لحقوق المسلمين معناه انه لا تجوز مزاحمتهم في اوقات قيامهم بالنسك والاعمال فيها ، واما في غير تلك الاوقات فلا مقتضى لعدم جوازه . ومن هنا يظهر انه لا مانع من الزرع الفصلي فيها يعني - في غير فصل النسك والاعمال - على اساس انه لا يوجب المزاحمة ، بل لا مانع من تأسيس عمارات وبيوت سكن فيها التي تؤجر في تلك الاوقات من الناسكين والمتعبدين نظراً الى انها لم تكن مزاحمة لهم .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان المقدار الثابت انما هو عدم جواز التصرف فيها بما يوجب المزاحمة في اوقات النسك والعبادات واما اذا لم يكن مزاحماً فلا دليل على عدم جوازه اصلاً ، بل لا شبهة في انه يوجب علاقة المتصرف بها .

النقطة التاسعة

ان عملية الاحياء : - بوصف كونها سبباً لصلة المحيي برقبة الارض على مستوى الملك او الحق على الخلاف المتقدم - انما هي فيما اذا لم تكن رقبة الارض بما اقطعه الامام (ع) والا فلا اثر للاحياء اصلاً ، فان الامام (ع) اذا اعطى قطعة من الارض الموات لشخص فهي تصبح ملكاً له ، حيث ان للامام (ع) ذلك من جهتين . احدهما : من جهة ولايته (ع) العامة . وثانيتهما : ان الارض الموات بما انها داخله في ملكه (ع) كما عرفت فله اختصاص فرد او طائفة بقطعة منها على مستوى الحق او الملك ، فان كل ذلك بيده (ع) وتحت اختياره . ومن الطبيعي انه لا يجوز تصرف غيره فيها بعد هذا الاختصاص ، لانه تصرف في ملك غيره او فيما له حق فيه .

وقد روى ان النبي الاكرم (ص) اقطع - الدور - لعبد الله ابن مسعود - وهي اسم موضع بالمدينة - ، واقطع وابل بن حجر - ارضاً بحضرموت - ، واقطع الزبير - عدو فرسه - واقطع بلال بن الحارث - العتيق - .

وكيف كان فلا شبهة في ان للنبي الاكرم (ص) ذلك ، وكذا

للائمة الاطهار (ع) ، وان ما اقطعه فهو خاص لمن قطع له ، الا ان الكلام انما هو في اثبات ذلك صفوريا وهو لا يمكن ، حيث لم يقم لنا دليل معتبر على ذلك ، لافي الموارد المذكورة ، ولا في غيرها. فالنتيجة : ان المسألة وان كانت ثابتة كبروياً الا انه لا طريق لنا الى احراز صفري لها في شيء من الموارد . وعليه فلا نتيجة عملية لهذه المسألة خارجاً .

النقطة المباشرة

هل يعتبر في سببية الاحياء لصلة المحيي بالارض قصدتها ، غاية الامر ان كانت الصلة على مستوى الملك اعتبر قصد حصول الملك وان كانت على مستوى الحق اعتبر قصد حصول الحق ؟ فيه وجهان : بل قولان :

وعن الشهيد (قده) في الدروس اختيار القول الاول .

ولكن الظاهر هو القول الثاني .

والسبب فيه : انه لا دليل على اعتبار قصد التملك زائداً على قصد الاحياء .

اما الروايات : فلا يكون في شيء منها تعرض لهذه الجهة اصلاً فانها في مقام بيان سببية الاحياء لعلاقة المحيي بالارض ، والمتفاهم منها لدى العرف كفاية قصد الاحياء بوصف كونه سبباً لها بلا حاجة الى قصد حصول الملك به او الحق

واما سيرة العقلاء : فلا تدل على اعتبار ذلك بوجه ، ضرورة انها انما قامت على ان عملية الاحياء سبب لعلاقة المحيي بالارض ،

ولازم ذلك انه لا يعتبر في سببيتها سوى قصد المحيي هذه العملية. ولكن يمكن ان يقال : ان قصد عملية الاحياء يفتى عن قصد تلك العلاقة ، حيث ان قصدها يلزم ذلك القصد ولو ارتكازاً فلا ينفك احدهما عن الآخر .

وبكلمة اخرى : ان اعتبار قصد المذكور لا يلزم ان يكون تفصيلياً ، بل يكفي كونه اجمالياً وارتكازياً كالنية المعتبرة في صحة العبادات ، وهذا القصد الاجمالي موجود على اساس انه لازم لقصد الاحياء اجمالاً ولا ينفك عنه ، فان قيام الفرد بعملية الاحياء ان كان لنفسه فهو بطبيعة الحال قاصدان ما احياء له ولو ارتكازاً ، وان كان لغيره كما اذا كان اجيراً من قبله فهو لا محالة قاصد ان ما احياء لغيره وان كان ذلك بالارتكاز .

وعلى ضوء ذلك : فلا حاجة الى اعتبار قصد حصول الاختصاص زائداً على قصد عملية الاحياء ، فانه لغو بعد فرض عدم انفكاكه عنه خارجاً .

الى هنا قد انتهى الكلام في عملية الاحياء ، وما يترتب عليها من الملك او الحق ، وشرائط تأثيرها في ذلك .

الملاحق

بعث موضوعي في عدة جهات
في دائرة الشريعة الاسلامية
في ضمن اربعة ملاحق
ولها صلة بالابحاث
السالفة حول احياء
الارض الموات

الملحق الاول

هل يحصل للشخص علاقة بما يحميه المتبرع من قبله ، او الوكيل
او الاجير .

فيقع الكلام في جهات ثلاث :

الجهة الاولى : احياء المتبرع .

الجهة الثانية : احياء الوكيل ،

الجهة الثالثة : احياء الاجير .

اما الجهة الأولى فحصول الملك او الحق للمتبرع له باحياء المتبرع
يقوم على اساس امكان اضافة عملية الاحياء الى غير المباشر لها - وهو
المتبرع له في مفروض المسألة - بأن يكون قيام المتبرع باحياء الارض
وعمارتها مقدمة لسيطرة غيره عليها ، وموجباً لاضافتها اليه .

ولكن لا يمكن تحقق هذه الاضافة ، فان عملية الاحياء بما انها
فعل تكويني خارجي فهي تقوم بالمحبي نفسه قياماً مباشراً ، ومن
الطبيعي انها بالرغم من قيامها به لا تعقل اضافتها بنفسها الى غيره ،
فان منشاء الاضافة اليه على حد اضافة الفعل الى الفاعل انما هو
صدورها عنه ، والمفروض هنا عدمه ، ومن الواضح ان مجرد نية
المتبرع لا يصحح الاضافة كما هو الحال في غيره من الافعال التكوينية
وعليه فلا يوجد مبرر وسبب للملكية غير المباشر او احققته ، والاحياء
بما انه قائم بالمحبي فهو يبرر علاقته بما يحميه دون غيره .

واما الجهة الثانية - وهي ما اذا وكل شخص غيره في احياء الارض -
فاذا قام الوكيل باحيائها وعمارتها لموكله فهل يحصل للموكل ملك او

حق على اساس احياء الوكيل نظراً الى ان فعل الوكيل فعل الموكل واحيائه احيائه ، كما ان عقده عقد للمؤكل ؟ فيه انه يرتكز على تعقل صحة اسناد فعل الوكيل من جهة الوكالة الى الموكل ، ليكون احياء الوكيل احياء المؤكل .

ولكن لا يتعقل هذا الاسناد والانتساب في المقام وامثاله ، وذلك لان انتساب فعل الوكيل الى المؤكل انما هو في الامور الاعتبارية كالبيع ، والاجارة ، والهبة ، والمضاربة ، والنكاح ، والطلاق ، وما شاكل ذلك ، فانه - على اساس الوكالة في تلك الموارد - يصدق على المؤكل انه باع داره - مثلاً - اذا باع وكيله ، او انه عقد على امرأة اذا عقد وكيله ، وهكذا .

واما في الامور التكوينية كالاحياء ونحوه فلا يعقل انتساب فعل الوكيل الى المؤكل على اساس الوكالة ، فان الفعل الخارجي التكويني بطبعه غير قابل للتوسعة في الانتساب ، فانه انما ينتسب الى من يقوم به هذا الفعل بنحو من انحاء القيام دون غيره ، لعدم علاقته به ، والوكالة فيه لا توجب هذه العلاقة والانتساب ، لوضوح انتمه لا يصدق على المؤكل انه استقبل فلاناً اذا استقبل وكيله ، او زار فلاناً اذا زار وكيله ، او زار أمير المؤمنين (ع) اذا زار وكيله ، وهكذا ، والاحياء بما انه فعل خارجي تكويني ، حيث انه عبارة عن خلق الاستيلاء والسيطرة خارجاً على شيء بالجهد والعمل فهو غير قابل للانتساب الى غير المحيي بالوكالة .

ودعوى - ان حقيقة الوكالة ترجع الى تنزيل فعل الوكيل بمنزلة فعل المؤكل ابتداءً ، او باعتبار ان الوكيل وجود تنزيلي للمؤكل ، ومن الواضح انه كما يصح تنزيل فعل الوكيل بمنزلة فعل المؤكل

في الامور الاعتبارية ، كذلك يصح في الامور التكوينية ايضاً اذا كان هناك دليل ، فالوكالة في كلا الموردين بحاجة الى دليل على التنزيل ، فكما انه لا تكفي في صحتها في المورد الثاني نفس النصوص الدالة على حصول الملك او الحق للمحبي على اساس قيامه بعملية الاحياء ، فكذلك لا تكفي في صحتها في المورد الاول نفس العمومات الاولى الدالة على صحة البيع والاجارة ونحوهما ، فاذا لافرق بين الموردين من هذه الناحية .

- خاطئة جداً ولا واقع موضوعي لها ، وذلك لان صحة الوكالة في الامور الاعتبارية ليست بحاجة الى دليل خاص ، بل تكفي في صحتها نفس العمومات المزبورة ، لان صحة اسناد فعل الوكيل الى المؤكل فيها على القاعدة ، لا بملاك تنزيل فعله بمنزلة فعل المؤكل الا ترى ان البيع الصادر من الوكيل يصح اسناده الى المؤكل واقعاً وحقيقة بدون حاجة الى تنزيل اصلاً .

والنكتة فيه : ان المعاملات بمضامينها الاعتبارية انما هي قائمة بالاصيل ، لا بالوكيل ، فانه انما هو وكيل في انشاء هذه المضامين في عالم الاعتبار ، مثلاً - بيع - بمضمونه الواقعي الاعتباري - وهو تبديل طرفي الاضافة - قائم بالمالك على اساس ان المبيع يخرج من طرف اضافته مقابل دخول الثمن فيه ، لا بالوكيل ، فان القائم به انما هو انشاء هذا المضمون وايجاهه الاعتباري .

وعليه : فاذا بيع دار زيد - مثلاً - من قبل وكيله صح ان يقال : ان زيدا باع داره على اساس ان حقيقة البيع - وهي خروج الدار من طرف اضافته بازاء دخول الثمن فيه - قائمة بالمالك ، ولاجل هذه النكتة يصح اطلاق البائع عليه حقيقة ، والا فمن الواضح ان

انشاء مضمون المعاملة بالصيغة او نحوها لم يصدر من المالك وانما هو صادر من الوكيل . بل ربما لا يصح اطلاق البائع على الوكيل كما اذا كان وكيلاً في مجرد اجراء الصيغة فحسب ، كما هو الحال في باب النكاح .

وقد تحصل من ذلك : ان اطلاق البائع على المالك فيما اذا بيع ماله من قبل وكيله انما هو بملاك ان البيع بمعناه المسببي - الذي هو روحه وواقعه الموضوعي - قائم به وهكذا الحال في غيره . فاذن صحة اسناد بيع الوكيل او اجارته او نكاحه او طلاقه الى المؤكل حقيقة تكون على القاعدة فلا تحتاج الى عناية زائدة كالتمثيل او نحوه ، فان التمثيل - اضافة الى انه لا دليل عليه ، لا في الروايات ، ولا في بناء العقلاء - لا يصحح الاسناد ، فان مراد التمثيل الشرعي الى الحكومة والتوسعة في دائرة الحكم يعني - ان مال المنزل عليه من الاثر يترتب على المنزل - بمقتضى دليل التمثيل فانه يجعل المنزل من افراد المنزل عليه حكماً وعناية ، لا حقيقة وواقعاً ، فما دل على تنزيل بيع الوكيل بمنزلة بيع المؤكل فمرده الى ان ما يترتب على بيع المالك يترتب على بيع الوكيل ايضاً ، لانه فرد من بيع المالك تنزيلاً .

ولكن هذا التمثيل لا يوسع دائرة الاسناد يعني - لا يدل على صحة اسناد بيع الوكيل الى المالك حقيقة - فان مفاده كما عرفت تنزيل بيع الوكيل بمنزلة بيع المؤكل في الاثر ، وليس مفاده صحة اسناد بيع الوكيل الى المؤكل حقيقة .

لان باب التمثيل باب التوسعة في دائرة الحكم ، لا دائرة الاسناد كما هو الحال في بقية موارد ادلة التمثيل ، فنها توسع دائرة الحكم

والاثر ، لا دائرة الاسناد ، - مثلاً - اذا افترض وجود دليل يدلنا على تنزيل الشك منزلة العلم ، فانه لا يصحح اسناد العلم الى الشاك على اساس انه بمقتضى دليل التنزيل اصبح عالماً ، بل انه يدل على ان ما يترتب على العلم فهو يترتب على الشك ايضاً .

ثم ان ما ذكرناه - من ان دليل التنزيل لا يوسع دائرة الاسناد - نقصد به التوسعة حقيقة ، واما عناية وحكماً فلا مانع بمعنى ان دليل التنزيل كما يوسع دائرة الموضوع عناية وحكماً ، لا حقيقة ، كذا يوسع دائرة الاسناد كذلك ، فان توسعة احدهما مـلازم لتوسعة الاخر ، فاذا جعل بيع الوكيل بيعاً للموكل تنزيلاً فلا محالة يصح اسناده اليه ايضاً كذلك ، وكذا الحال في سائر موارد التنزيل فانه اذا نزل الشك منزلة العلم ، فكما انه يوجب توسع دائرة العلم تنزيلاً وعناية ، فكذا يوجب توسع دائرة اسناده كذلك ، فيصح اسناده الى الشاك مجازاً وعناية بعد هذا التنزيل .

نعم ان التوسعة حقيقة في موارد التنزيل انما هي في دائرة الحكم والاثـر فحسب ، دون غيره .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان التنزيل لا يمكن ان يصحح اسناد فعل الوكيل الى المالك حقيقة اذا لم يصح الاسناد كذلك في مرتبة سابقة على هذا التنزيل ، وقد تقدم ان الاسناد صحيح في الامور الاعتبارية بقطع النظر عن التنزيل المذكور وغير صحيح في الامور التكوينية حتى على اساس هذا التنزيل .

قد يقال : كما قيل : في وجه تصحيح الوكالة في الامور الاعتبارية ان مرد التوكيل بالارتكاز لدى العرف الى انشاء مضمون المعاملة على سبيل التعليق ، فتوكيل المالك في بيع داره معناه انشاء بيعها

على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون انشاء البيع للمالك فعلياً يتضمنه نفس انشاء الوكالة بالارتكاز العرفي والمنشأ يكون معلقاً على حصول البيع من الوكيل ، فعندئذ يصح اسناد البيع الى المالك حقيقة عند تحقق البيع من الوكيل .

وهذا التعليق لا يضر ، فإن الدليل على بطلان التعليق في المعاملات انما هو احد امرين :

اما الاجماع التعبدي .

واما ان المعاملة المعلقة في مرحلة الانشاء مخالفة للارتكاز العرفي فلا تكون مشمولة للاطلاقات الدالة على الصحة .

اما الاول : فهو منعقد على صحة الوكالة بهذا المعنى الارتكازي واما الثاني : فهو على وفق الارتكاز ، لانه على خلافه .

ولناخذ بالتقيد عليه : ان هذا البيان وان كان يصحح اسناد فعل الوكيل الى المؤكل في الامور الاعتبارية الا انه على خلاف الارتكاز القطعي لدى اذهان العرف والعقلاء ، ضرورة ان المؤكل حين انشاء الوكالة في معاملة لا ينشأ مضمونها معلقاً على اتيان الوكيل بها بحيث يكون الانشاء من المالك فعلياً يتضمنه نفس انشاء التوكيل بالارتكاز العرفي ، والمنشاء يكون معلقاً على حصول المعاملة من الوكيل ، فان المالك كثير ما يكون غافلاً عن ذلك فضلاً عما اذا كان منشأ لها في ضمن انشاء التوكيل على النحو المزبور ، فليس معنى توكيل المالك في بيع داره انشاء بيعها على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون الانشاء فعلياً والمنشاء يكون معلقاً على بيعه ، بل معناه انشاء الوكالة فحسب من دون انشاء آخر في ضمنه ، بل ربما لا يخطر بباله نهائياً ، ويظهر صدق هذا لكل من راجع وجدانه حين جعل

الوكالة في معاملة من المعاملات فانه يرى انه ليس الموجود في نفسه الا انشاء الوكالة فقط ، دون انشاء ما فيه الوكالة . وبالرغم من هذا كيف يكون ذلك موافقاً للارتكاز العرفي .

على ان هذا : لو تم فانما يتم فيما اذا افترضنا كون الفرد وكيلاً من قبل المالك في معاملة خاصة كبيع داره - مثلاً - واما اذا افترضنا انه وكيل مفوض من قبله في جميع معاملاته نفياً واثباتاً كما وكيفاً فلا يمكن اتمام ذلك بوجه ، وذلك لان المالك جاهل بما يأتي به وكيله من انواع المعاملات في المستقبل ، وبالرغم من هذا كيف يمكن له انشاؤها على تقدير اتيان وكيله بها ، لان انشاء مضمون معاملة يتوقف على احرازها . فما لم يحرز انها بيع او اجارة او مضاربة او نكاح او طلاق فكيف يمكن له انشاء مضمون البيع او الاجارة او غير ذلك .

ودعوى - ان انشاء تلك المعاملات من المالك تفصيلاً حين جعل الوكالة وان كان غير موجود الا ان انشاؤها ارتكازاً موجود - خاطئة جداً ، فانه - مضافاً الى ان ذلك ليس امراً مركزواً في افق النفس - ان الانشاء الارتكازي لا يجدى في باب المعاملات اصلاً ، لا في صحتها ، ولا في اسنادها .

لحد الان قد تبين : ان منشاء صحة الوكالة في الامور الاعتبارية ما ذكرناه .

وبما ان ما ذكرناه من النكته لصحة الوكالة فيها لا تتوفر في الامور التكوينية فلا يمكن تصحيحها في تلك الامور على اساس تلك النكته ، ولا دليل آخر على صحتها فيها .

ولكن مع هذا كله : لا يبعد دعوى بناء العقلاء على صحة الوكالة

في مثل عملية الاحياء ، والحياسة ، والقبض ، وما شاكل ذلك .
ومن هنا كان المشهور بين الفقهاء صحة الوكالة في القبض ، رغم انه
امر تكويفي .

والسرّ فيه : ان هذه الامور وان كانت تكوينية ، الا انها لادى
العرف والعقلاء تمتاز عن غيرها من الامور التكوينية كالاكل
والشرب والقيام والقعود وما شاكل ذلك في امكان انتسابها الى غير
المباشر لجهة من الجهات كالوكالة ونحوها .

وتؤكد ذلك : صحيحة محمد بن أبي عمير في نوادره عن غير
واحد من اصحابنا عن أبي عبدالله (ع) في رجل قبض صدق ابيه
من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصدقتها ، او قبض
أبيها قبضها ؟ فقال : (ع) (ان كانت وكلته بقبض صدقتها من
زوجها فليس ان تطالبه ، وان لم تكن وكلته فلها ذلك) الحديث (١)
فان موردها وان كان خصوص القبض الا انها تدل على ان
الفعل التكويني كالقبض قابل للوكالة .

واما الجهة الثالثة : وهي ما اذا استاجر فرد غيره لاحياء الارض
فهل تحصل للمستاجر علاقة بها من جهة قيام اجيره باحيائها ؟
فيه وجهان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب هو الاول .

وقد استدل على ذلك : بان حياة الارض نتيجة لعملية الاحياء
واثر لها ، وبما ان المستاجر يملك تلك العملية بمقتضى عقد الاجارة
فيملك الارض المحيية بتبع ملكيته للاحياء على اساس ان من
ملك الشيء ملك اثاره ونتاجه .

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٧ في احكام الوكالة الحديث ١ .

وفيه : ان اريد بذلك ان الارض المحيية نماء لعملية الاحياء كالشجرة التي هي نماء للشجرة فكما ان مالك الشجرة يملك ثمرتها فكذلك مالك عملية الاحياء يملك الارض المحيية التي هي نماء لها فيرد عليه ان الامر ليس كذلك لوضوح الفرق بين البابين فان الشجرة نماء طبيعي للشجرة وهذا بخلاف الارض المحيية فانها ليست نماء طبيعي لعملية الاحياء

وان اريد به : ان نتيجة عملية الاحياء واثرها التكويني هي الارض بوصف كونها حياة فكل من يكون مالكا لتلك العملية فبطبيعة الحال يكون مالكا لنتائجها واثرها ايضا بالتبع ، من دون فرق في ذلك بين كون ملكية العملية المزبورة ملكية ذاتية كملكية الفرد لها بوصف كونها فعله ، او اعتبارية كملكية المستاجر لها في ذمة الاجير ، فكما انه على الاول يملك الارض المحيية - تبعاً - على اساس ملكيته لتلك العملية بالذات ، فكذا على الثاني يملكها - كذلك - على اساس ملكيته لها بالاعتبار .
وان اريد به : ذلك .

فانه غير بعيد : فان ملكية النتيجة والاثار - تبعاً - على اساس ملكية الاصل انما هي على طبق الارتكاز العرفي ، وحيث ان نتيجة عملية الاحياء واثرها التكويني هو حياة الارض وعمارتها فبطبيعة الحال ملكية الاصل تستلزم ملكية الحياة والعمارة بالتبع .

ومن الواضح ان ملكية حياة الارض هي ملكية الارض المحيية اذ لا يعقل ملكية الحياة مستقلة عن الارض ، فان حياتها عبارة عن خلق فرصة الانتفاع بها واستثمارها ، حيث لم تكن هذه الفرصة متاحة قبل احيائها وانما نتجت عن عملية الاحياء او فقل : ان

حياتها عبارة عن توفير كل الشروط التي تجعلها قابلة للانتفاع والانتاج منها ، فالحياة عبارة عن هذه الصفة للأرض ، ومن الطبيعي انها غير قابلة للملك بدون ملك موصوفها .

وعليه فنتيجة العملية المزبورة هي حصة خاصة من الأرض وهي الأرض المحيية في مقابل الأرض الميتة ، فكما ان المحيي يملك تلك النتيجة على اساس قيامه بعملية الاحياء لنفسه فكذلك المستاجر يملك النتيجة المزبورة على اساس قيامه لغيره . بتلك العملية بقانون ان من ملك الاصل ملك نتاجه واثره ، وهذا القانون موافق للارتكاز العرفي من ناحية ، وقد قامت عليه السيرة العقلانية من ناحية اخرى .

ثم ان هذا الارتكاز العرفي القائم ، بين ملكية الاصل وملكية اثره بما انه كان ثابتاً في عصر التشريع فهو كما يكشف عن امضاء الشارع له بعد عدم ورود الردع عنه وبذلك يصبح دليلاً في المسألة كذلك يوفر لدينا الجهة التي يكشف بها - امضاء هذه السيرة شرعاً - عن عدم ورود الردع عنها ، فان الارتكاز المزبور قرينة على امتدادها وانتشارها في عصر التشريع ، ومن الواضح ان كل سيرة عقلانية اذا امتدت زمنياً الى عصر التشريع وانتشرت في ذلك العصر من دون ورود ردع عنها فلا محالة يستكشف ذلك عن امضائها شرعاً .

واما المناقشة في هذه السيرة - بعدم شمولها فيما اذا لم ينو الاجير الاحياء للمستاجر على اساس انها دليل لبي ولا اطلاق لها - فلا ترد عليها : بنكته ان هذه السيرة لما كانت على طبق الارتكاز القطعي لدى العرف - وهو تبعية ملكية الفرع للملكية الاصل مطلقاً - فلا محالة تكون سعتها بمقدار سعة ذلك الارتكاز ، ومن المعلوم انه لا فرق في الارتكاز المزبور بين ما اذا كان الاجير ناوياً الاحياء من

قبل مستأجره ، وما اذا لم ينو ذلك اذا كان الاجير في مقام الاتيان بعملية الاحياء المملوكة للمستأجر ، فانه اذا اتى بهذه العملية كانت نتيجتها له اي للمستأجر وان لم ينو ذلك ، بل لا يضر قصد الخلاف في هذا الفرض .

الى هنا : قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة وهي ان المستأجر يملك الارض التي قام اجيره باحيائها اذا كان ذلك قبل التاريخ الزمني لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) . واما اذا كان بعد ذلك التاريخ فانما يحصل له حق فيها على اساس ذلك ، دون الملك ، كما هو الحال فيما اذا كان قيامه للاحياء لنفسه ، لا لغيره .

وعلى الجملة فالشارع قد امضى ما هو مقتضى السيرة والارتكاز العربي في الاراضي المباحة - وهو ان علاقة مالك العمل بنتيجته انما هي على مستوى الملك - واما في الارض التي هي من الانفال فلا يمضي الشارع ذلك الا على مستوى الحق ، دون الملك .

وقد يستدل على ذلك : ان المستأجر بما انه مالك لعملية الاحياء في ذمة الاجير فيصح اسناد تلك العملية اليه حقيقة ، وعلى هذا فتملك المستأجر الارض المحيية انما هو بوصف كونه قائماً باحيائها . ويردّه : ان ملكية المستأجر لعملية الاحياء لا تحقق صحة اسنادها اليه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل ، ليكون المستأجر مشمولاً لعمومات ادلة الاحياء ، وانما تحقق صحة اسنادها اليه اسناد الملك الى المالك ، فالإضافة في المقام اضافة الملكية ، لا اضافة الفعلية ، ومن الواضح ان اضافة الملكية لا تؤثر في علاقة المستأجر بالمحياة ، فان المؤثر فيها انما هو اضافة الفعلية وهي مفقودة في المقدم ضرورة انه لا يصدق عرفاً على المستأجر انه قائم بعملية الاحياء

من جهة قيام اجيره بها .
 فالنتيجة في نهاية المطاف : ان الدليل على علاقة المستأجر
 بالارض المحيية على اساس قيام اجيره بعملية احيائها امران .
 احدهما : الارتكاز القطعي الثابت لدى العرف والعقلاء على
 ان اثر الشيء ونتاجه تابع للاصل :
 والآخر : بناء العقلاء على ذلك .
 واما عملية الحيازة - التي قد اعترف الاسلام بها في الثروات
 المنقولة على تفصيل يأتي في ضمن الابحاث القادمة - فحالتها حال
 عملية الاحياء من النواحي الثلاث المتقدمة - التبرع والوكالة والاجارة .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط

الاولى : لا يحصل للفرد اختصاص بالارض على اثر قيام غيره
 باحيائها تبرعاً من قبله باعتبار ان ذلك لا يصحح صحة اسناد تلك
 العملية اليه ، ليكون مشمولاً لعمومات ادلة الاحياء ، وبدونها
 لا يحصل له الاختصاص بها : لعدم كونه مشمولاً لتلك العمومات
 من ناحية ، وعدم دليل آخر على ذلك من ناحية اخرى .
 الثانية : ان صحة الوكالة في الامور الاعتبارية انما هي على
 وفق القاعدة بلا حاجة الى دليل . واما صحتها في الامور التكوينية
 فهي بحاجة الى دليل ، والا فمقتضى القاعدة بطلان الوكالة فيها .
 نعم الظاهر قيام بناء العقلاء على صحة الوكالة في مثل عملية الاحياء
 ونحوها كما مر .
 الثالثة : يحصل للمستأجر علاقة بالارض على اساس قيام اجيره

باحيائها بقانون ان ملك الشيء يتبع ملك اثره ، وقد عرفنا قيام الارتكاز القطعي عليه ، مضافاً الى البناء العملي من العقلاء .

الملحق الثاني

بماذا يتحقق احياء الارض الميتة ؟

يتحقق بخلق الفرد بجهوده وعمله في الارض الشروط التي تتيح له فرصة الاستفادة منها وتجعلها قابلة للانتفاع والانتاج ، على اساس ان تلك الشروط لم تكن متوفرة فيها قبل ممارسة الفرد بخلقها ولم تكن صالحة للانتفاع والانتاج منها . ثم ان خلق تلك الشروط انما هو بازالة الصخور عن وجهها ، وتوفير المياه فيها وازالة ارتفاعها ، وقطع ما فيها من الاشجار والحطب ، وغير ذلك مما له دخل في صلاحيتها للاستفادة ومن الطبيعي : ان هذه الفرصة لم تكن متاحة قبل احيائها ، وانما نتجت عن عملية الاحياء : والعامل على اساس خلقه تلك الفرصة فيها بعمله وجهوده اكتسب حقاً فيها ، ولاجل ذلك يكون اولى بها من غيره .

او فقل : ان العامل يملك الفرصة المزبورة بوصف كونها نتيجة عمله وجهوده : وليس لاحد ان يزاحمه في الاستفادة من تلك الفرصة . وبعد ذلك : فهذه الارض تصلح للانتفاع والانتاج بزرع ، او غرس اشجار ، او ما شاكل ذلك ، ولا يعتبر في صدق احيائها حرايتها ، ولا زراعتها ، وهكذا ، فان كل ذلك انتفاع بها بعد الاحياء .

نعم ان ما ذكرناه انما هو احياء للارض بما هي .
واما اذا اراد الفرد احياء الدار فيها او الحظيرة او البستان او

نحو ذلك ، فانه بخلقه اتاحة الفرصة لبدأ العمل في تملك الاشياء وان كان قد اكتسب حقاً في الارض ، وليس لآخر ان يزاحمه في ذلك ، الا ان احياء هذه الاشياء انما هو بتحققها بمالها من العناوين الخاصة ، فاحياء الدار لا يتحقق الا باحداث ما هو مقوم لها من الحيطان والسقف وغيرهما مما هو دخيل في صدق عنوانها .
وعلى الجملة : فاحياء كل شيء عبارة عن احدث ذلك الشيء في الخارج بعنوانه ، ومن الطبيعي انه يختلف باختلاف اجزائه الرئيسية المقومة له .

المحقق الثالث

قد تقدم منا في ضمن البحوث السالفة ان عملية الاحياء انما توجب صلة للمحبي بالارض على مستوى الحق فحسب دون المملك .
وعلى ضوء هذا الرأي الفقهي قد يشكل في تفسير صحة بيع المحبي لها باعتبار ان رقبته غير داخلة في ملكه ، مع انه لاشبهة في جواز قيامه ببيعها وصحته .

وقد اجيب عن هذا الاشكال بعدة وجوه :

الاول : ما قيل : من الالتزام بتحقيق ملكية الارض للمحبي انما قبل البيع وخروجها عن ملكه ليحقق مفهوم البيع .
ويردّه : انه لا اساس لهذا الافتراض اصلاً . لاني المقام ، ولا في غيره ، فان ثبوته بحاجة الى دليل ، ولا دليل يدلنا عليه في المقام ، لان الالتزام به انما هو في مورد قد دعت الضرورة اليه واما في المقام فلا ضرورة تدعو اليه ، حيث يمكن تصحيح البيع

بطريق آخر سوف نشير اليه .

الثاني : ان المبيع على ضوء هذا الرأي الفقهي انما هو الحق المتعلق بالارض ، دون الارض نفسها ، ليقال انها داخلة في نطاق ملكية الامام (ع) لا في نطاق ملكية المحيي حتى يكون امر ييمها بيده ، والفرض ان الحق كالمال قابل للنقل بالمبيع ونحوه ، فاذا المراد من بيع الارض على اساس هذا الرأي بيع الحق المتعلق بها لا نفس الرقبة .

ويرده : ان الحق بما انه حكم شرعي مجعول من قبل الشرع غير قابل للمبيع في نفسه وبقطع النظر عن متعلقه ، وان افترض انه قابل للنقل ، وفيما نحن فيه الحق الحاصل للمحيي بسبب قيامه بعملية الاحياء وان كان قابلاً للنقل ، الا انه غير قابل للمبيع في نفسه ، وذلك لان مفهوم البيع مفهوم خاص لدى العرف فلا يتوفر في نقل الحق ، فانه عبارة عن منح البايع علاقته الاعتبارية بالمبيع للمشتري ومنح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن للبائع ، والفرض ان الحق نفس الاعتبار والاضافة ، لانه طرف له ، فلا يصلح ان يكون مبيعاً ، لان المبيع انما هو طرف الاضافة لانفسها .

وبكلمة اخرى ان المراد من الملك هو نفس العلاقة الاعتبارية بين المال وصاحبه ، ففي مقام البيع يمنح صاحبه علاقته الاعتبارية به للمشتري في مقابل منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن له . ومن الواضح ان هذه العلاقة لا تتصور بين الحق وصاحبه نظراً الى ان الحق نفس العلاقة والاضافة بين متعلقه وصاحبه ، لانه طرف لها - مثلاً - من يقوم بعملية احياء الارض يحصل له علاقة اعتبارية بها على مستوى الحق ، ومن الطبيعي انه ليس لعلاقته بها

علاقة اعتبارية اخرى ، وهكذا .

فالتنتيجة في نهاية الشوط : ان الحق في حد نفسه لا يصلح ان يكون مبيعاً .

الثالث : انه لا يعتبر في صدق البيع عرفاً ان تكون علاقة البايع بالمبيع على مستوى الملك بل يكفي ان تكون علاقته به على مستوى الحق ، وبما ان الفرد الذي يقوم بعملية الاحياء يحصل على علاقة اعتبارية بالارض على مستوى الحق فيجوز له ان يقوم بمبيعتها بمعنى منح هذه العلاقة للمشتري في مقابل منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن له ، وان فرض ان علاقة البايع بالمبيع كانت على مستوى الحق وعلاقة المشتري بالثمن كانت على مستوى الملك . لوضوح ان هذا المقدار من الفرق لا يؤثر فيما هو معتبر في حقيقة البيع لدى العرف والعقلاء وهي تبديل طرفي الاضافة والعلاقة الاعتبارية ، سواء اكانت على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق . او كانت علاقة البايع بالمبيع على مستوى الحق ، وعلاقة المشتري بالثمن على مستوى الملك أو بالعكس ، فان البيع يتكفل بمنح نفس علاقة البايع بالمبيع للمشتري في مقابل منح نفس علاقة المشتري بالثمن للبايع ، وفيما نحن فيه بعد البيع تصبح علاقة البائع بالثمن على مستوى الملك ، وعلاقة المشتري بالمبيع على مستوى الحق على عكس ما كان قبل البيع . وقد تحصل من ذلك : انه لا اشكال في صحة بيع المحيي لما احياه من الارض على ضوء هذا الرأي الفقهي ، فلا تظهر الثمرة بين القولين من هذه الناحية .

الملحق الرابع

ان المراد من ملكية الانفال للامام (ع) ملكية منصب الامامة وقد يعتبر عنها بملكية الدولة على اساس ان مراد ملكية منصب الامامة الى ملكية الدولة ، وليست ملكاً خاصاً للامام (ع) كسائر املاكه الخاصة فانه - مضافاً الى بعد ذلك في نفسه - يدل عليه امران :
الاول : نصوص الباب - بمناسبة الحكم والموضوع - ؟ فانها تصنف الى مجموعتين :

احدهما : جائت بهذا اللسان (الارض كلها لنا) كما في صحيحة مسمع بن عبد الملك ، وصحيحة الكابلي ، فهذه المجموعة تدل - بمناسبة الحكم والموضوع - على انها ملك عام للمنتصب يعني - منصب الامامة - ، لا انها ملك خاص للمفرد .

والاخرى : جائت بلسان : ان الانفال للامام (ع) ، وفي بعضها انها للرسول (ص) ومن بعده للامام (ع) فانها تدل بوضوح على انها ملك لمنصب الرسالة والامامة .

الثاني : انها لو كانت ملكاً خاصاً للامام (ع) لكانت من جملة تركته (ع) بعده ، وتقسم ميراثاً بين ورثته ، مع ان الامر ليس كذلك جزماً . بل هي تنتقل من امام الى امام آخر سواء أكان للامام السابق وارث غيره ام لا .

فالننتيجة : انه لا شبهة في انها ملك عام للمنتصب ، لا للشخص . ثم ان هذه الملكية بطبيعة الحال تمتد بامتداد الامامة ، وتصرف منافعها في مصالح الدولة ونفقات الحكومة .

وفي مقابلها : الارض المفتوحة عنوة باذن الامام (ع) فانها ملك عام للمسلمين كما سوف يأتي البحث عنها وتصرف منافعتها في مصالحهم العامة .

وعلى الجملة فهنا صنفان من الارض :

احدهما : مملوك بملك عام للامة .

والآخر مملوك بملك عام للامام (ع) او الدولة . والخراج

الموضوع على كل منهما يتبع الارض في نوع الملكية . وامرهما في عصر الغيبة بيد نائبه (ع) .

-٢-

الارض المفتوحة عنوانة

وهي ملك عام للمسلمين كافة

وفيها بعوث تتعلق بانواعها

واحكامها وشرانظها على ضوء

الشريعة الاسلامية المقدسة

الارض المفتوحة عنوة

الكلام فيها يقع في مرحلتين :
الاولى : فيما اذا كانت الارض حال الفتح موثلاً :
الثانية : فيما اذا كانت عامرة .

المرحلة الاولى :

فالكلام فيها يفرض :

مرة : فيما اذا كان تاريخ الفتح متقدماً زمنياً على نزول آية الانفال .
واخرى : فيما اذا كان تاريخه متاخراً كذلك عن نزول الآية .
وثالثة : فيما اذا كان تاريخه الزمني مجهولاً بالاضافة اليه .

اما الكلام في الفرض الاول فكون الارض الميئة - التي فتحت
عنوة - لعامة المسلمين انما هو يقوم على اساس ان ما اخذ بالسيف
من الكفار خارجاً لا يتوقف في كونه من الغنيمة على ان تكون
للكافر علاقة به على مستوى الملك او الحق ، بل يكفي في صدق
ذلك كون المال تحت استيلائهم خارجاً ، فكل مال انتزع من
سيطرتهم في الخارج بالجهاد المسلح فهو غنيمة وان لم تكن لهم علاقة
به اصلاً ،

وعليه فالارض الميئة في بلاد الكفر وان لم تكن للكافر علاقة
بها ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق الا انها رغم
ذلك لما كانت تحت سيطرته في الخارج فاذا انتزعت منه بعنوة

صدق عليها عنوان ما اخذ بالسيف ، وقد جاء هذا العنوان في روايتين :
 احدهما : رواية صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر
 قالا : ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها
 اهل بيته فقال : (من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده الى ان قال :
 وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، كما صنع
 رسول الله (ص) بخير قبل سوادها وبياضها يعني - ارضها ونخلها -
 والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله (ص)
 خير (الحديث (١) .

وهذه الرواية ضعيفة على اساس ان في سندها علي بن احمد بن اشيم
 وهو مجهول . نعم بناءً على ان وقوعه في اسناد كامل الزيارات
 يكفي لوثاقته فالرواية صحيحة الا ان الاعتماد على ذلك مشكل .
 وثانيتها : صحيحة ل احمد بن محمد بن ابي نصر قال : ذكرت
 لأبي الحسن الرضا (ع) الخراج وما سار به اهل بيته فقال : (العشر
 ونصف العشر على من اسلم طوعاً وتركت ارضه بيده الى ان قال :
 وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، كما صنع
 رسول الله (ص) بخير قبل ارضها ونخلها ، والناس يقولون
 لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد ،
 وقد قبل رسول الله (ص) خير (الحديث (٢) .

وعلى ذلك فالعبارة انما هي بصدق هذا العنوان ، ومن الطبيعي
 ان هذا العنوان يصدق على الارض الموات التي اخذت من سيطرة
 الكفار خارجاً بالسيف .

واما الكلام في الفرض الثاني فقد يقال : كما قيل : ان الروايات

(١ ، ٢) الوسائل ج ١١ الباب ٧٢ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢٠١ .

الدالة على ان الارض الموات داخلية في نطاق ملكية الامام (ع)
بما انها تشمل بعمومها ما نحن فيه فهي معارضة بالروايات الدالة
على ان الارض المأخوذة من سيطرة الكفار عنوة داخلية في ملكية
المسلمين على اساس انها بعمومها تشمل الارض الميئة ايضاً ، وملتقى
المعارضة بينهما الارض الموات المفتوحة عنوة .

ومن الطائفة الاولى : موثقة سماعة بن مهران قال : سألته عن
الانفال فقال : (كل ارض خربة او شيء يكون للملوك فهو خالص
للامام وليس للناس فيها سهم) (١) .

فانها تدل بعمومها على ان الارض الخربة داخلية في ملكية الامام (ع)
وان كانت مفتوحة عنوة .

ومن الطائفة الثانية : مرسله حماد بن عيسى عن أبي الحسن (ع)
الى ان قال : (ع) (والارضون التي اخذت عنوة بحيل او ركاب
فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ، ويقوم عليها على
ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق الخراج : النصف او الثلث
او الثلثين) الحديث (٢) .

فانها وان دلت بعمومها على ان الارض التي فتحت بالجهاد المسلح
داخلية في ملكية المسلمين وان كانت مواتاً الا انها ضعيفة سنداً من
ناحية الارسال فلا يمكن ان تعارض الطائفة الاولى .

ومنها اي - من الطائفة الثانية - الروايتان المتقدمتان ، فان
قوله (ع) فيهما (وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام (ع) يقبله
بالذي يرى كما صنع رسول الله (ص) بخيبر) يعنى الارض
الموات ايضاً .

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٨

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢ .

ولكن قد يقال : كما قيل : انه لا يمكن الاخذ بنصوص ملكية المسلمين ، لانها لا تصلح ان تعارض نصوص ملكية الامام (ع) .
 اما أولاً : فلان دلالة المجموعة الاولى - من نصوص ملكية المسلمين - على ان الارض الموات المأخوذة من الكفار عنوة وبهراقة الدماء ملك عام للامة انما هي بالاطلاق وبمعونة مقدمات الحكمة واما المجموعة الثانية - من نصوص ملكية الامام (ع) - ففيها ما يكون دلالاته على انها ملك للامام (ع) انما هي بالعموم الوضعي، ومن الطبيعي ان ما تكون دلالاته على العموم بالاطلاق ومقدمات الحكمة لا يمكن ان يعارض ما كانت دلالاته عليه بالوضع

هذا لا من ناحية انه يمنع عن انعقاد ظهوره في الاطلاق ، بدعوى ان ظهوره فيه يتوقف على عدم البيان الاعم من المتصل ، والمنفصل ، وذلك لما تقدم في ضمن البحوث السالفة من ان المانع من انعقاد ظهور المطلق في الاطلاق انما هو البيان المتصل دون المنفصل ، فانه لا يمنع عن انعقاد ظهوره فيه ، وانما هو مانع عن حجية هذا الظهور واعتباره .

بل من ناحية ان ظهور العام في العموم اذا كان مستنداً الى الوضع اقوى - لدى العرف من ظهور المطلق في الاطلاق اذا كان مستنداً الى مقدمات الحكمة - بدرجة يصلح ان يكون بياناً على خلاف اطلاق المطلق في محل الالتقاء والمعارضة .

وبكلمة اخرى : ان ظهور المطلق في الاطلاق وان لم يتوقف على عدم البيان المنفصل الا ان حجيته تتوقف عليه جزماً ومن الطبيعي ان العام الوضعي يصلح ان يكون بياناً على خلاف ظهور المطلق في الاطلاق ومازماً عن حجيته بمقتضى الارتكاز العرفي .

واما ثانياً : فلو افترضنا ان هاتين المجموعتين متعارضتان في مورد الالتقاء والاجتماع ولا يمكن الجمع بينهما عند العرف ، فعندئذ بما انه لا يتوفر ترجيح لاحدهما بالاضافة الى الاخرى فلا محالة تسقطان معاً فيرجع حينئذ الى المجموعة الاخرى من نصوص ملكية الامام (ع) التي جاءت بهذا النص : (كل ارض لارب لها في الامام) (ع) والفرض ان الارض الموات التي تحت عنوة بعد سقوط نصوص ملكية المسلمين لها من ناحية المعارضة تدخل في الارض التي لارب لها بعد ضم الاستصحاب الموضوعي اليه - وهو استصحاب عدم وجود رب لها - .

وان شئت قلت : ان هذه المجموعة لا تصلح ان تكون طرفاً للمعارضة مع المجموعة من نصوص ملكية المسلمين ، لانها حاكمة عليها باعتبار انها تثبت وجود رب للارض المزبورة ، وبذلك تخرج عن كونها بما لارب لها ، وتدخل في الارض التي لها رب ضرورة ان التعارض لا يتصور بين دليلين : يكون احدهما رافعاً لموضوع الآخر. نعم انما تصلح ان تكون مرجعاً بعد سقوط نصوص ملكية المسلمين بالمعارضة او نحوها .

هذا اضافة الى انا لو قطعنا النظر عن هذه المجموعة القائلة : (ان كل ارض لارب لها في الامام) (ع) فلا مانع من الرجوع بعد تساقطهما الى النص العام القائل : (ان الارض كلها للامام) (ع) حيث ان هذا العام الفوقي يصلح ان يكون مرجعاً بعد سقوط النصوص بالمعارضة في مورد الاجتماع هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى : اذا لو قطعنا النظر عن العام المزبور اي - العام الفوقي - . يمكن لنا الرجوع الى الاصل العملي - وهو استصحاب

مالكية الامام (ع) الارض المذكورة - لفرض انها قبل الفتح كانت داخلة في ملكية الامام (ع) بمقتضى تشريع مالكيته (ع) للانفال ، ونصوص مالكية المسلمين لها بعد الفتح قد سقطت من جهة المعارضة ، فاذا لامانع من الرجوع الى الاستصحاب المزبور . فالنتيجة : انها لم تخرج من نطق ملكية الامام (ع) .

واما ثالثاً : فلان المعارضة بين المجموعتين انما تقوم على اساس ان يكون المراد بما اخذ من الكافر عنوة وبهراقة الدماء مطلق ما كان تحت استيلائه وسيطرته وان كان لآخر صلة به على مستوى الملك او الحق .
واما اذا كان المراد منه خصوص ما اذا لم تكن لآخر علاقة به فلا تعارض بينهما فيما نحن فيه ، فان نصوص ملكية المسلمين على هذا الاساس تختص بما اذا لم يكن المأخوذ من الكافر مورداً لصلة غيره .
واما اذا كان مورداً لها فهي لا تشملها حتى تكون طرفاً للمعارضة مع النصوص القائلة : بان الارض الموات داخلة في ملكية الامام (ع) .

وبما ان الظاهر منها عرفاً - ولو بمناسبة الحكم والموضوع - اختصاص المأخوذ من الكافر بما اذا لم يكن مورداً لصلة غيره فلا محالة لا تشمل الارض الموات التي هي مورد لعلاقة الامام (ع) بها على مستوى الملك ، فعندئذ تبقى نصوص مالكية الامام (ع) لها بلا معارض

وعلى الجملة : فنصوص مالكية المسلمين منصرفة بمقتضى الارتكاز العرفي عما اذا كان المال المأخوذ من الكافر عنوة وبالفتح ملكاً لغيره او متعلقاً لحقه .

ومن هنا : اذا افترض وجود مال لمسلم عند كافر امانة كان او

غصباً ثم اخذه المسلمون منه بالجهاد المسلح ، فانه غير مشمول لتلك النصوص ، ولا يصدق عليه عنوان الغنيمة . وكذا الحال بالاضافة الى الارض الميتة ، فانها حيث كانت ملكاً للامام (ع) فلا تشملها النصوص المزبورة بمقتضى الفهم العرفي ، ولا يصدق عليها عنوان الغنيمة .

ودعوى : - ان روايات مالكية المسلمين للمأخوذ من الكفار عنوة تصنف الى مجموعتين :

احدهما : تقول : ان ما أخذ من الكفار عنوة فهو غنيمة للمسلمين تقسم بينهم .

والاخرى : تقول : ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين .

اما المجموعة الاولى : فالظاهر انها لا تشمل ما اذا كان للمأخوذ من الكافر ملكاً خاصاً لغيره او متعلقاً لحقه هذا اضافة الى انها خاصة بالمتقول بقريئة القسمة فيها .

واما المجموعة الثانية : فلا وجه لتخصيصها بما ذكر ، بل مقتضى اطلاقها هو العموم والشمول - خاطئة جداً ، وذلك لانها وان كانت مطلقة الا انك قد عرفت انها تنصرف عن شمول ما ذكر بقريئة الارتكاز القطعي لدى العرف .

فالنتيجة : انه لا فرق بين المجموعة الاولى والمجموعة الثانية من هذه الناحية .

وتشهد على ذلك مجموعة من الروايات :

عمدتها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال : سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون اولادهم فيسرقون منهم ، أيرد عليهم ؟ قال : (نعم والمسلم اخو المسلم والمسلم احق

بماله ايضاً وجده (١) .

فانها واضحة الدلالة : على انه ليس من الغنيمة ، ولذا لا خلاف في ذلك بين الاصحاب

قد يقال : كما قيل : ان نقطة التعارض بين اطلاقى نصوص مالكية المسلمين ، ونصوص مالكية الامام (ع) - بما انها كانت هي كلمة اللام في لسان كلتا المجموعتين ، وحيث ان كلمة اللام بطبيعتها لا تدل على الملكية ، وانما تدل على الاختصاص الجامع بين الملك والحق فلا عمالة تكون دلالتها على الملك بالاطلاق ، وهذا يعني - ان التعارض في الحقيقة بين اطلاقى اللامين - فانهما باطلاً قهما تدلان على ملكيتين مختلفتين فيسقط الاطلاقان معاً ، وتبقى الدلالة على اصل الاختصاص ثابتة ، اذ لا مانع من افتراض اختصاصين بالارض التي فتحها المسلمون بعد تشريع ملكية الانفال للامام (ع) احدهما اختصاص الامام (ع) بها على مستوى الملك . والآخر اختصاص المسلمين بها على مستوى الحق .

ويرد : أولاً : ان مقتضى سقوط الاطلاقين عنهما سقوط ملكية الامام (ع) والمسلمين معاً عن الارض المذكورة ، نظراً الى ان مدلول الاطلاق انما هو حصة خاصة من الاختصاص - وهي الاختصاص الملكي - والفرض انه قد سقط بسقوط الاطلاق من جهة المعارضة ، فاذا كان يمكن الحكم ببقاء اختصاص الامام (ع) بها على مستوى الملك ، فان الدال عليه انما هو اطلاق نصوص مالكيته (ع) وبعد سقوط اطلاقها بالمعارضة على الفرض فلا دال عليه وثانياً : ان كلمة اللام في كلتا المجموعتين من النصوص ظاهرة

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٣٥ من ابواب جهاد العدو والحديث ٣ .

لدى المتفاهم العرفي في الاختصاص الملكي ، وليست لهذه الكلمة دلالتان فيهما :

احدهما : الدلالة على طبيعي الاختصاص - وهو الجامع بين الاختصاص الملكي والاختصاص الحقي -

والاخرى : الدلالة على الاختصاص الملكي .

والاولى : مستندة الى طبيعة كلمة اللام .

والثانية : مستندة الى اطلاقها ، لتكون نقطة المعارضة في مورد

الالتقاء والاجتماع بين المجموعتين المذكورتين اطلاق كلمة اللام

فيهما ، بل ان لها دلالة واحدة في كلتا المجموعتين وظهوراً فardاً

- وهو الظهور في الملكية - ، فاذا سقط اطلاق كلمة اللام الظاهر

في الملكية في كل من المجموعتين بالمعارضة لم تبق لها دلالة عرفاً على

مطلق الاختصاص .

هذا اضافة : الى ان بقاء تلك الدلالة لا تنفي بالمقصود فان

المقصود انما هو اثبات اختصاص الامام بالارض في مورد الالتقاء

اختصاصاً ملكياً واختصاص المسلمين بها اختصاصاً حقيقياً .

اما الاول : فيمكن اثباته بالعام الفوقي بعد سقوط اطلاق

اللام - وهو قوله (ع) الارض كلها لنا - .

واما الثاني : فلا دليل عليه ، فلان كلمة اللام لو دلت فانما

تدل على مطلق الاختصاص ، لا على نوع خاص منه - وهو الاختصاص

الحقي - فان دلالتها عليه بحاجة الى عناية زائدة فلا يكفى فيها

سقوط دلالتها على الاختصاص الملكي بالمعارضة .

نظير ذلك : ما اذا افترضنا ان صيغة الامر لا تدل على الوجوب

الا بالاطلاق ومقدمات الحكمة ، واما بالوضع فهي لا تدل الا على

مطلق الطلب الجامع بين الطلب الاستحبابي والوجوبي . وعليه فاذا فرض ان لاطلاقها معارضاً في مورد فبطبيعة الحال قد سقط اطلاقها من جهة المعارضة وبعد سقوطه فلا دلالة لها على الاستحباب الا بعناية خارجية .
 فالنتيجة في نهاية الشوط انه على تقدير تسليم المعارضة بين المجموعتين في مورد الاجتماع فالصحيح هو ما ذكرناه من الرجوع الى الاصل اللفظي ، وعلى تقدير عدمه فالمرجع هو الاصل العملي هذا .
 والصحيح في المقام ان يقال : ان نصوص مالكية الامام (ع) لا تصلح ان تقع طرفاً للمعارضة مع نصوص مالكية المسلمين .
 بيان ذلك : ان نصوص مالكية الامام (ع) تصنف الى مجموعات ثلاث :

الاولى : جائت بهذا النص : (كل ارض لارب لها فهي للامام) (ع) .
 الثانية : جائت بنص آخر (كل ارض خربة للامام) (ع) .
 الثالثة : جائت بنص ثالث : (وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب) :

وبما ان المجموعة الثالثة : ظامرة لدى العرف في ان ملكية الامام (ع) للارض الخربة لم تثبت لطبيعي الارض على نحو الاطلاق وانما ثبتت لحصة خاصة منها - وهي الارض التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب - فبطبيعة الحال توجب تقييد اطلاق المجموعة الثانية فتصبح النتيجة : ان الارض الخربة انما تكون للامام (ع) اذا لم تكن مأخوذة من الكفار بهراقة الدماء والا فهي فيء للمسلمين .
 واما المجموعة الاولى : فهي لا يمكن ان تعارض نصوص مالكية المسلمين للارض الميتة اذا فتحت عنوة ، لان تلك النصوص بحد نفسها حاكمة عليها باعتبار انها تخرج الارض عن كونها بما لارب

لها وتجعل المسلمين رباً لها فلا يمكن ان تقع تلك المجموعة طرفاً للمعارضة لهذه النصوص ، وعليه فلا معارض لها اصلاً .
 فالنتيجة على ضوء هذا الاساس قد اصبحت على الشكل التالي :
 ان الارض الموات : اذا انتزعت من سيطرة الكفار خارجاً بعنوة فهي داخلية في نطاق ملكية المسلمين ، لما كان اطلاق نصوصها من ناحية ، وعدم ما يصلح ان يكون معارضاً لها من ناحية اخرى .
 واما اذا انتزعت من سيطرتهم خارجاً بغير عنوة وهراقة دم فهي داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) .
 واما العام الفوقي الدال على ان الارض كلها للامام (ع) فهو وان كان يشمل الارض العامرة والميثة والمفتوحة عنوة وغيرها الا انه انما يصلح ان يكون مرجعاً في المسألة إذا لم يكن فيها نص خاص او كان ولكنه ابتلى بالمعارض ، والا فلا اثر للعام المزبور ، وبما ان النص في المقام موجود - وهو ما دل على مالكية المسلمين للارض الميثة المفتوحة عنوة - ولا معارض له كما عرفت ، فعندئذ لا يمكن التمسك بهذا العام والرجوع اليه ، بل لا بد من تخصيصه به .
 وما تقدم - من ان نصوص مالكية المسلمين منصرفة عما اذا كان المأخوذ من الكافر ملكاً او متعلقاً لحق غيره ، وبما ان الارض الميثة ملك للامام (ع) فيما اذا كان تاريخ الفتح متأخراً عن تاريخ نزول آية الانفال فلا تشملها - فهو غير تام بالاضافة الى الارض للميثة ، وذلك لان الدليل على ملكيتها للامام (ع) انما هو النصوص التي اشرنا اليها انفاً وقد عرفت انها قاصرة عن معارضة النصوص المذكورة على اساس انها تثبت ملكيتها للامام (ع) بعناوين عامة التي لا تصلح ان تقع طرفاً لمعارضة نصوص مالكية المسلمين بتلك العناوين العامة .

فالانصراف المزبور انما يتم في الاملاك الخاصة التي ثبتت ملكيتها
للاشخاص بعناوينها الخاصة على نحو الاطلاق ، كما اذا افترض ان
ارضاً لمسلم كانت امانة لدى الكافر او غصباً فان نصوص مالكية
المسلمين للارض المفتوحة عنوة منصرفه عنها فلا تشملها .

نعم لو دلت - نصوص مالكية الامام (ع) - على ملكية الارض
الموات بعنوانها الخاص لكانت سالحة لان تعارض نصوص مالكية
المسلمين ، الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت .

واما الكلام في الفرض الثالث : - وهو ما اذا كان تاريخ الفتح
مجهولاً بالاضافة الى زمان نزول آية الانفال - فهو لا يخلو من ان
يكون التوقيت التاريخي لكل من تشريع مالكية الامام (ع) للانفال
وتشريع مالكية المسلمين للارض المفتوحة عنوة وتحقق الفتح خارجاً
مجهولاً ؛ أو يكون تاريخ احدهما مجهولاً وتاريخ الاخر معلوماً
وبالعكس ، فالصور ثلاث

اما الصورة الاولى - وهي ما اذا كان التوقيت التاريخي لكل
منهما مجهولاً - فهل يمكن في هذه الصورة جريان الاستصحاب فيهما
معاً بحد نفسه او لا يمكن ؟ فيه قولان :

قد اختار المحقق صاحب الكفاية (قده) : القول الثاني بدعوى
ان الاستصحاب لا يجري فيهما معاً بحد نفسه ، لقصور ادلة الاستصحاب
عن شموله على اساس ان المعتبر في جريان الاستصحاب احراز
اتصال زمان الشك فيه بزمان اليقين ، وبما انه غير محرز في المقام
فلا يمكن جريانه فيه .

ولكن قد حقق في الاصول في بحث الاستصحاب انه لا يمكن
الاخذ بهذا القول ، فانه لا قصور في ادلة الاستصحاب عن شموله

في المقام وغيره ، وما ذكره (قدس) من الشرط لصحة التمسك بها لا اساس له اصلاً وتام الكلام في عمله .

فالصحيح هو القول الاول : فانه لا مانع من جريان استصحاب عدم تشريع مالكية الامام (ع) للانفال الى زمان تحقق الفتح خارجاً ، وقضية هذا الاستصحاب ثبوت مالكية المسلمين للارض المزبورة ، لانها مترتبة على امرين :
احدهما : تحقق الفتح خارجاً في زمان .

والآخر : عدم مالكية الامام (ع) في ذلك الزمان ، فاذا تحقق الامران معاً تحقق مالكية المسلمين على اساس تحقق الاثر بتحقيق موضوعه ، والفرض تحققهما فيما نحن فيه ، غاية الامر ان الاول متحقق بالوجدان ، والثاني متحقق بالتعبد ، وبضم الوجدان الى التعبد يتحقق الموضوع .

وكذا لا مانع من جريان استصحاب عدم تحقق الفتح خارجاً الى زمان تحقق تشريع مالكية الامام (ع) للانفال ، وبذلك يتحقق موضوع مالكية الامام (ع) على اساس ان موضوعها مركب من امرين :

احدهما : تشريع مالكية الامام (ع) للانفال .

والآخر عدم تحقق الفتح خارجاً من قبل المسلمين ، والفرض ان الاول محرز بالوجدان ، والثاني بالتعبد ، وبضم الوجدان الى التعبد يلتزم الموضوع المركب ويترتب عليه اثره .

وبما انه لا يمكن ان تكون الارض الواحدة داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) والمسلمين معاً ، لاستحالة اجتماع ملكيتين على ملوك واحد في زمن فارد فلا محالة تقع المعارضة بين الاستصحابين

المزبورين فيسقطان معاً ، فعندئذ كما انه لا دليل على كون تلك الارض داخلة في ملكية الامام (ع) كذلك لا دليل على كونها داخلة في ملكية المسلمين ، فاذن لا مانع من الرجوع الى الاصل الموضوعي - وهو استصحاب عدم وجود رب لها - فانه ينقح موضوع النص القائل . (كل ارض لا رب لها فهي للامام) (ع) حيث انها بذلك تدخل في الارض التي لا رب لها .

واما الصورة الثانية : وهي ما اذا كان التوقيت التاريخي لتشريع الملكية الامام (ع) للانفال معلوماً . واما التوقيت التاريخي للفتح كان مجهولاً ففي جريان الاستصحاب فيها ، وعدمه ، او التفصيل بين المجهول تاريخه والمعلوم فيجري في الاول دون الثاني ؟ اقول :

قد اختار المحقق صاحب الكفاية (قدوه) عدم جريانه مطلقاً ، لا في المعلوم تاريخه ، ولا في المجهول .
اما في الاول : فلعدم الشك فيه .

واما في الثاني : فلعدم احراز اتصال زمان الشك فيه بزمان اليقين .
وذهب جماعة : الى القول بالتفصيل بينهما فقالوا بجريانه في المجهول تاريخه دون المعلوم :

وفي مقابل ذلك : قد اختار جماعة من المحققين : منهم سيدنا الاستاذ دام ظله جريانه فيهما معاً بلا فرق بين المجهول تاريخه والمعلوم الا انهما يسقطان من ناحية المعارضة كما هو الحال في مجهولي التاريخ .

والصحيح : هو هذا القول ، دون القولين السابقين ، فلنا دعويان :

الاولى : عدم صحة القولين السابقين .

الثانية : صحة هذا القول .

اما الدعوى الاولى : فلان ما ذكروه - من عدم جريان الاستصحاب في المعلوم تاريخه - فيرد عليه انه مبني على اساس جريانه فيه بحسب عمود الزمان وامتداده ، وحيث لا شك فيه من هذه الناحية فبطبيعة الحال لا يجري الاستصحاب فيه . ولكن من الواضح ان الكلام في جريان الاستصحاب فيه ليس من تلك الناحية ، وانما هو من ناحية اضافته الى حادث آخر ، وبما ان زمان حدوث الحادث الاخر مجهول لنا واقعاً على الفرض فلا محالة يكون حدوث هذا الحادث فيه مجهولاً ايضاً ، فانه زمان شكه . وعليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الآخر ، ويترتب عليه اثره ، لفرض ان الاثر انما هو مترتب على حدوثه الخاص - وهو حدوثه في زمان الاخر نقيماً لو اثباتاً - لا على مطلق حدوثه .

فالنتيجة انه لا فرق بين المعلوم تاريخه والمجهول من هذه الجهة اصلاً . واما ما ذكره صاحب الكفاية (قده) : بالاضافة الى عدم جريانه في المجهول تاريخه فقد اشرنا الى ما فيه آنفاً ومن ذلك يظهر حال القول بالتفصيل بين المعلوم تاريخه والمجهول بعدم جريانه في الاول وجريانه في الثاني .

واما الدعوى الثانية : فلان تاريخ تشريع مالكية الامام (ع) للانفال وإن كان معلوماً بحسب امتداد الزمان الا انه مجهول بالاضافة الى زمان حدوث الحادث الاخر - وهو الفتح خارجاً - وعليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الاخر على اساس ان زمان شكه هو زمان حدوثه وهو مجهول على الفرض ، الا انه لا يجري من ناحية معارضته باستصحاب عدم تحقق الفتح خارجاً الى زمان تشريع مالكية الامام (ع) للانفال .

فالنتيجة : انه لا فرق بين هذه الصورة والصورة المتقدمة اصلاً
ومن ذلك يظهر حكم الصورة الثالثة .

ثم لا يخفى : ان ما ذكرناه - من جريان الاصول في تلك
الصور الثلاث في نفسها ، او عدم جريانها فيها رأساً . او التفصيل -
انما هو يقوم على اساس ان يكون اثر شرعي لتحقق كل من الحادثين في زمان
الآخر في نفسه ، واما فيما اذا لم يكن اثر شرعي لتحقق احدهما
في زمان الآخر فلا تأتي الصور المذكورة لعدم موضوع لها في
هذا الفرض . وبما ان فيما نحن فيه لا اثر لاحدهما في زمان
الآخر فلا مجال للبحث المزبور .

وذلك لما قدمناه آنفاً : من ان نصوص مالكية المسلمين تحكم
بان الارض الموات - اذا انتزعت من سيطرة الكفار عنوة وبهراقة
دم - ملك عام لهم ، ولا يمكن ان تعارضها نصوص مالكية
الامام (ع) ، لما عرفنا من انها قاصرة عن شمول تلك الارض
الموات ، او محكومة بها .

وعليه : فلا اثر لتشريع مالكية الامام (ع) للانفال في زمان
تحقق الفتح خارجاً كي يمكن التمسك باستصحاب عدم تحققه في
زمانه اذا شك فيه .

فالنتيجة في نهاية المطاف : ان البحث عن جريان الاستصحاب
في الصور المزبورة وعدم جريانه هنا لا يتعدى عن مرحلة التقدير
والفرض بدون واقع موضوعي له

نتيجة هذا البحث عدة نقاط :

الاولى : ان الارض الموات اذا انتزعت من سيطرة الكفار فهي تصبح ملكاً عاماً للامة اذا كان الانتزاع قبل نزول آية الانفال بناءً على ما قويناه من ان صدق الغنيمه لا يتوقف على ان يكون المال المأخوذ من الكافر عنوة ملكاً له او متعلقاً لحقه ، بل تصدق على مطلق المأخوذ من يده وسيطرته خارجاً وان لم تكن له علاقة به ، لا على مستوى الملك : ولا على مستوى الحق .

الثانية : انها اذا انتزعت من سيطرتهم بعد نزول الآية فعندئذ ربما قيل : انها ملك للامام (ع) لا للمسلمين وقد ذكر في وجه ذلك ان نصوص مالكية المسلمين لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكية الامام (ع) وعلى تقدير المعارضة فالترجيح انما هو لنصوص مالكية الامام (ع) . ولكن قد عرفت ان الامر بالعكس وان نصوص مالكية الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكية المسلمين ، ومن هنا قلنا ان الارض المزبورة في هذه الصورة ملك عام للمسلمين ، لا للامام (ع) .

الثالثة قيل : ان نقطة المعارضة بين هاتين المجموعتين من النصوص انما هي في كلمة اللام باعتبار انها بطبيعتها تدل على الاختصاص الجامع بين الملك والحق وباطلاقها تدل على الاختصاص الخاص - وهو الاختصاص الملكي - وبما ان التنافي بينهما انما هو في اطلاق اللام في كل من المجموعتين فيسقط الاطلاقان ويبقى اصل الدلالة على الاختصاص . ولكن قد تقدم منا نقد ذلك بشكل موسع .

الرابعة : بناءً على ضوء ما ذكرناه من ان نصوص مالكية الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكية المسلمين في مورد الالتقاء والاجتماع لاثار للجهل بتاريخ كل من الحادئين في المقام او تاريخ احدهما دون الآخر اصلاً .

للمرحلة الثانية :

وهي ما اذا كانت الارض المأخوذة من الكفار عنوة عامرة .
فالكلام فيها :
تارة : يفرض فيما اذا كان عمرانها متقدماً زمنياً على نزول آية الانفال .
وأخرى : فيما اذا كان متأخراً عنه .
وثالثة : فيما اذا كان تاريخه الزمني مجهولاً .
أما الكلام في الفرض الاول : فلا شبهة في ان الأرض المذكورة ملك عام للمسلمين ، ولا خلاف في ذلك بين الأصحاب قديماً وحديثاً . وتدل على ذلك : عدة من الروايات :
منها : الروايتان المتقدمتان ، فان قوله (ع) فيهما (وما أخذ بالسيف فذلك الى الامام) يدل على ذلك بالاطلاق .
ومنها : صحيحة الحلبي قال : سئل أبو عبد الله (ع) عن السواد ما منزلته : (فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد الحديث) (١) .

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٨ من أبواب احياء الموات الحديث ١

فانها نص في ان الارض السواد ملك عام للمسلمين على نحو القضية الحقيقية ، والمراد من السواد هو الارض العامرة حين الفتح ثم ان مقتضى اطلاق هذه الصيغة عدم الفرق بين كون عمران الارض طبيعياً كالغابات وامثالها ، او كان بشرياً اي - بقيام انسان باعمارها واحيائها - ولا وجه لتخصيص الصيغة بخصوص الصورة الثانية.

فما عن جماعة - من ان الارض العامرة طبيعياً حال الفتح داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) باعتبار انها تدخل في النصوص القائلة : (كل ارض لارب لها فهي للامام) (ع) ومن الطبيعي ان الغابات او ما شاكلها بما لارب لها .

وبكلمة اخرى : ان الارض التي لارب لها لا تخلو من ان تكون مواتاً طبيعياً او تكون عامرة كذلك اي - من دون تدخل اي انسان في عمرانها واحيائها نهائياً - كالغابات الاصلية التي استمدت حياتها من الطبيعة ، لا من انسان ، ولا ثالث لهما - خاطيء جداً، وذلك لان الغابات على نوعين :

احدهما : انها دخلت دار الاسلام بغير حرب مسلح .

والآخر : انها دخلت دار الاسلام بالحرب المسلح .

فالاولى : ملك عام للامام (ع) .

والثانية : ملك عام للمسلمين بمقتضى اطلاق النصوص المتقدمة

ولا يمكن ان تعارضها نصوص مالكية الامام (ع) التي جاءت بهذا

النص (كل ارض لارب لها فهي للامام) (ع) فانها بحد نفسها

حاكمة عليها وتجعل المسلمين رباً لها .

واما الكلام في الفرض الثاني - وهو ما اذا كان عمران الارض

متاخراً زمنياً عن التوقيت التاريخي لنزول آية الانفال - فقد ذكر

ان الارض المفتوحة عنوة للامام (ع) ولا يملكها المسلمون
باخذها وفتحها من الكفار .

وذكر صاحب الجواهر (قده) في بحث الخمس ما نصه :
نعم لا يعتبر فيما له (ع) من الموات بقائه على صفة الموات
للاصل ، وظاهر صحيح الكابلي السابق فلو اتفق حينئذ احيائه كان
له (ع) ايضاً من غير فرق بين المسلمين والكفار الا مع اذنه ،
واطلاق الاصحاب والახبار ملكية عامر الارض المفتوحة عنوة للمسلمين
يراد به ما احياه الكفار من الموات قبل ان جعل الله الانفال
لنبيه (ص) والا فهو له (ع) ايضاً وان كان معموراً وقت الفتح .
ولكن كلامه (قده) في كتاب احياء الموات مخالف لكلامه
هذا ، حيث قال : هناك ما نصه : « كل ذلك مضافاً الى ما يمكن
القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي
الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ، ولو ان احيائهم فاسد لعدم
الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام (ع) ولا أظن احداً يلتزم
به . مضافاً الى قوله بتملك الكافر حال الغيبة ، مع انه لا تفصيل
في النصوص » .

فان كلامه - هذا : صريح في تملك الكافر لرقبة الارض الموات
بالقيام بعملية الاحياء والعمارة بعد التوقيت الزمني لنزول آية الانفال
وكيف كان : فهذا القول أي - القول بعدم تملك المسلمين
الارض العمارة التي يرجع تاريخ عمرائها الى ما بعد تاريخ نزول
الآية - يرتكز على اساس نقطتين :
الاولى : ان الكافر لا يملك الارض الموات بعملية الاحياء بعد
تشريع ملكية الامام (ع) للانفال .

الثانية : ان ملكية المسلمين للارض المأخوذة من يد الكفار
 عنوة وقهراً انما هي فيما اذا لم تكن داخلة في ملكية الامام (ع)
 اما النقطة الاولى : فقد يناقش فيها بان مقتضى مجموعة من
 النصوص انه لا فرق فيمن يقوم بعملية الاحياء بين كونه مسلماً او
 كافراً ، فكما ان احياء الاول يورث الحق ، فكذلك احياء الثاني .
 منها : صحيحة محمد بن مسلم قال : سألته عن الشراء من
 ارض اليهود او النصراني قال : (ليس به بأس الى ان قال : وايماء
 قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوه فهم احق بها وهي لهم) فانها
 تدل بوضوح على ان عملية الاحياء توجب تملك الكافر .
 ومنها : صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله (ع)
 عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ، ويجري انهارها ،
 ويمررها ، ويزرعها ماذا عليه قال : عليه الصدقة .
 ومنها : صحيحة محمد بن مسلم قال : سمعت ابا جعفر (ع)
 يقول : (ايماء قوم احيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم احق بها
 وهي احق لهم) .
 ومنها : صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر (ع) قال رسول الله (ص):
 (من احيى ارضاً مواتاً فهي له) (١) .
 فهذه الروايات تدل بوضوح على ان عملية الاحياء سبب للملك
 مطلقاً بلا فرق بين كون المحيي مسلماً او كافراً ، كما انه لا فرق
 بين كون القيام بعملية الاحياء قبل تشريع ملكية الانفال للامام (ع)
 او بعده . هذا .
 وقد تقدم منا : في ضمن البحوث السالفة امران :

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث (١، ٢، ٤، ٥،

احدهما : انه لا بد من رفع اليد عن ظهور هذه المجموعة من النصوص في كون عملية الاحياء موجبة لصلة المحيى بالارض على مستوى الملك ، وحملها على انها توجب صلته بها على مستوى الحق ، لقيام قرينة على ذلك .

والآخر : قد تقدم منماً بشكل موسع ان الارض الموات بما انها ملك للامام (ع) فبطبيعة الحال يتوقف جواز التصرف فيها باحياء ونحوه على اذنه (ع) هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : قد عرفت انه لم يدلنا دليل على ان الامام (ع) قد اذن بالتصرف فيها باحياء ونحوه لكل فرد وان لم يكن مسلماً ، بل يظهر من صحيحة الكابلي المتقدمة اناطة جواز التصرف فيها للمسلم بتأدية الخراج والاجرة الى الامام (ع) لا مطلقاً ، كما عرفت .

ومن ناحية ثالثة : قد صرح في صحيحة أبي سيار مسمع بن عبد الملك المتقدمة على حلية تصرف الشيعة فيها وحرمة تصرف غيرهم بقوله (كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في ايديهم ويترك الارض في ايديهم . واما ما كان في ايدي غيرهم ، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صفرة) .

ومن ناحية رابعة . قد مرّ بنا ان صحيحة أبي بصير - التي تقدمت في ضمن البحث عن النقطة الخامسة من احكام الارض الموات - وان كانت ظاهرة في تملك الكافر الارض بالاحياء ، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور مطلقاً على تفصيل قد سبق بصورة موسعة . فالنتيجة : على ضوء هذه النواحي ان هذه النقطة تامة - وهي

ان الكافر لا يحصل على علاقة بالارض على اساس قيامه بعملية الاحياء -
 واما النقطة الثانية : فقد تقدم منّا ان نصوص مالكية الامام (ع)
 للارض الموات تصنّف الى فرقتين : في نهاية المطاف .
 احدهما : تقول : ان كل ارض لارب لها فهي للامام (ع)
 والاخرى : تقول : ان الارض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل
 ولا ركاب فهي للامام (ع) .

اما الفرقة الاولى فقد سبق انها لا يمكن ان تعارض نصوص
 مالكية المسلمين في مورد الالتقاء والاجتماع ، على اساس ان تلك
 النصوص تجعل المسلمين رباً لها وتحكم عليها .

واما الفرقة الثانية : فقد سبق انها ايضاً لا يمكن ان تعارض
 نصوص مالكية المسلمين لتقييد موضوعها بالارض التي لم يوجف عليها
 بخيل ولا ركاب ، فلا تشمل الارض التي تؤخذ منهم بالخييل والركاب .
 وقد تحصل من ذلك : ان هذه النقطة خاطئة .

ويترتب على ذلك : ان القول بعدم ملكية المسلمين للارض
 المفتوحة عنوة التي يرجع تاريخ عمرانها الى ما بعد تاريخ تشريع
 ملكية الانفال للامام (ع) غير تام . فالصحيح ان المسلمين يملكون
 الارض المذكورة لمكان اطلاق نصوص مالكيّتهم ، وعدم ما يصلح ان
 يكون معارضاً لها .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان الارض المفتوحة عنوة وبالجهاد
 المسلح ملك عام للمسلمين من دون فرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها
 الى ما قبل تاريخ نزول آية الانفال ، او الى ما بعد نزولها .
 بقى هنا شيء : وهو ان الكافر يملك الارض الموات بعملية
 الاحياء والعمران اذا كان تاريخه الزمني متقدماً على التاريخ الزمني

لتشريع ملكية الامام (ع) للانفال . واما اذا كان متاخراً عنه فهي لا توجب علاقته بها على مستوى الحق فضلاً عن الملك على ضوء ما استظهرناه من مجموعة من نصوص الباب . هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى : اذا افترضنا ان احياء الكافر الارض يورثه حقاً فيها ، وان كان لا يورثه ملكاً - بان ظلت رقبة الارض ملكاً للامام (ع) - فهل عندئذٍ يوجب فتح المسلمين الارض بعنوة انتقال هذا الحق من الكافر الى الامة فتكون الارض حقاً عاماً للمسلمين رغم ان الرقبة ظلت في ملكية الامام (ع) ؟ فيه وجهان :

قيل بالوجه الاول : بدعوى ان الفتح خارجاً يوجب انتقال ما للكافر من العلاقة الى الامة ، سواء اكانت على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق .

ولكن لا يمكن المساعدة عليه .

والنكتة فيه : ان مدلول نصوص الارض الخراجية لدى العرف هو ملكيتها للمسلمين يعني - انها تدل عرفاً على ان الارض بالفتح تصبح ملكاً عاماً للامة - واما اذا افترضنا ان رقبة الارض التي هي باقية في ملكية الامام (ع) كانت متعلقة لحق الكافر فلا تدل النصوص على انتقال هذا الحق الى المسلمين فحسب بسبب فتحها خارجاً ، فان مدلولها كما عرفت ملكية الارض للامة ، فاذا فرض عدم امكان الاخذ بمدلولها العرفي فليست لها دلالة اخرى - وهي الدلالة على انتقال الحق المزبور اليهم - والفرض عدم دليل آخر على ذلك .

نعم لو دلت هذه النصوص على ان بالفتح يشبه للمسلمين ما كان للكافر من العلاقة لتم ما عرفت ، الا ان الامر ليس كذلك فان مدلولها ثبوت ملكية الارض للامة بالفتح عنوة ، سواء اكانت للكافر

علاقة بها على مستوى الملك او الحق ام لم تكن ، بل كانت تحت استيلائه خارجاً وسيطرته فحسب . وعليه فلا يتم ذلك اصلاً .
فالنتيجة : ان هذه الفرضية ساقطة ولا مدرك لها .

فالصحيح ما ذكرناه من ان النصوص المزبورة تدل على ملكية الارض العامرة - للمسلمين - بالفتح عنوة ، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها الى ما قبل تاريخ نزول الآية او الى ما بعده ، كما انها تدل على ان السبب الوحيد لكون الارض ملكاً عاماً للامة هو فتحها من قبلهم بالجهاد المسلح وهراقة الدماء .

واما الكلام في الفرض الثالث : - وهو ما اذا كان التاريخ الزمني للعمران مجهولاً بالاضافة الى نزول الآية - فقد ظهر حاله بما تقدم منا في الفرضين الاولين ، اذ بعدما تبين لكم ان الارض العامرة المفتوحة عنوة داخلية في نطاق ملكية المسلمين ، سواء أكان تاريخ عمرانها متقدماً زمنياً على تاريخ نزول الآية ام كان متأخراً عنه لا يبقى اي اثر للجهل بتاريخهما معاً او تاريخ احدهما دون الآخر اصلاً .

نعم اذا افترضنا : ان عمران الارض المفتوحة عنوة اذا كان متأخراً عن نزول الآية فهي ليست داخلية في ملكية المسلمين ، بل ظلت رقبتهما في نطاق ملكية الامام (ع) فعندئذ كان للجهل المزبور اثر .

بيان ذلك : انه على ضوء هذه الفرضية يجري الاستصحاب في كل من الحادئين في نفسه من دون فرق بين الجهل بتاريخهما معاً ، او بتاريخ احدهما دون الآخر ، بناءً على ما هو الصحيح من عدم الفرق بينهما من هذه الناحية ، فيجري استصحاب بقاء الارض

المفتوحة عنوة على صفة الموات الى زمان نزول الآية ، وبه يثبت موضوع ملكية الامام (ع) لها ، فان نزول الآية محرز بالوجدان ، وموات الارض الى زمان نزولها محرز بالتعبد ، وبذلك ينتج الموضوع ، ويتأثر عليه اثره .

ونتيجة هذا الاستصحاب ان الارض المزبورة ملك للامام (ع) . ولكن هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم نزول الآية الى زمان احياء الكافر الارض وقيامه بعمرانها ، فان احيائه لها محرز بالوجدان ، وانما الشك في نزول الآية في زمان احيائها ، فيجري استصحاب عدم نزولها الى هذا الزمان ، وبضمه الى الاحياء يتحقق موضوع ملكية الكافر لها ، فان موضوعها مركب من امرين : احياء الارض ، وعدم تشريع ملكيتها للامام (ع) في زمان احيائها ، والاول محرز بالوجدان ، والثاني بالتعبد ، فيحكم بكونها ملكاً للكافر بضم هذا الاستصحاب الموضوعي الى ما هو متحقق بالوجدان وبما انه لا يمكن الجمع بين هذين الاستصحابين على اساس ان مقتضى الاول كون الارض ملكاً للامام (ع) ومقتضى الثاني كونها ملكاً لمن قام باحيائها - وهو الكافر في مفروض الكلام - فبطبيعة الحال يسقطان معاً .

فالنتيجة في نهاية المطاف ان الارض العامرة المفتوحة عنوة المجهول تاريخ عمرانها بالاضافة الى زمان نزول الآية لم يثبت كونها ملكاً للمسلمين ولا للامام (ع) ولكن حينئذٍ لا مانع من الرجوع الى العام الفوقي وهو النص القائل بان كل ارض لارب لها فهي للامام (ع) بضم الاصل الموضوعي اليه - وهو استصحاب عدم وجود رب لها - فانه ينتج موضوع هذا النص ويثبت بانها تدخل في الارض

التي لارب لها .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط

الاولى : ان الارض العامرة اذا فتحت بهجوم من قبل المسلمين مسلحاً فهي ملك عام للامة من دون فرق بين كون تاريخ عمرانها متقدماً زمنياً على تاريخ نزول الآية ، او متاخراً عنه ، فما عن جماعة من انها ملك للامام (ع) فيما اذا كان تاريخ عمرانها متاخراً عن نزول الآية لا يقوم على اساس صحيح .

الثانية انه لا فرق في ذلك بين كون عمرانها بشرياً اي - بقيام انسان باحيائها وعمرانها او طبيعياً كالغابات الاصلية التي استمدت حياتها من الطبيعة .

وما قيل : - من ان الغابات ملك للامام (ع) لدخولها في الارض التي لارب لها - لا يرتكز على اساس صحيح ، لحكومة نصوص مالكية المسلمين عليها .

الثالثة : ان ما قيل - من ان الفتح خارجاً من قبل المسلمين يوجب انتقال مال للكافر من العلاقة الى الامة ، سواء كانت على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق - فقد تقدم انه لا يمكن الاخذ به لما عرفت من ان مفاد نصوص الاراضي الخراجية لدى العرف هو ملكية الارض للمسلمين بسبب الفتح وان لم تكن للكافر علاقة بها وليس مفادها انتقال نفس مال للكافر من العلاقة الى الامة .

الرابعة : انه لا اثر للجهل بتاريخ عمران الارض بالاضافة الى تاريخ نزول الآية اصلاً كما عرفنا بشكل موسع .

بحث عن عدة خطوط ترتبط

بالارض المفتوحة عنوة

الخط الاول : هل تشمل فريضة الخمس الارض المفتوحة عنوة او انها ملك عام للمسلمين بدون استثناء الخمس منها ؟ فيه قولان : المعروف والمشهور بين الاصحاب هو القول الاول ، بل يظهر من صاحب المدارك (قده) اجماع المسلمين عليه .

وتدل عليه - مضافاً الى قوله تعالى « واعملوا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى » الآية - عدة من النصوص : منها : صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول ليس الخمس الا في الغنائم خاصة (١) .

ومنها : صحيحة عمار بن مروان قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢) .

ومنها : رواية ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله (ع) قال : (الخمس على خمسة اشياء على الكنوز ، والمعادن ، والغوص والغنيمة ، ونسى ابن أبي عمير الخامس) (٣) .

فانها ضعيفة سنداً بجعفر الهمداني حيث لم يثبت توثيقه ، وعليه

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ .

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦ .

(٣) الوسائل ج ٦ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧ .

فلا يمكن الاستدلال بها على حكم المسألة الا تأييداً .

ومنها : رواية أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : (كل شيء قوتل على شهادة ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله (ص) فان لنا خمسة : ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا) (١) .

وهذه الرواية ايضاً ضعيفة سنداً بعلي بن أبي حمزة فلا يمكن الاستدلال بها . نعم لا باس بجعلها مؤيدة لحكم المسألة .
فالنتيجة : ان الصحيح من تلك الروايات هو الرواية الاولى دون غيرها ، وهي تكفي في المسألة على اساس انها تشمل الارض المفتوحة عنوة باطلاقها .

واما القول الثاني : - وهو عدم وجوب الخمس فيها - فقد نسب الى جماعة : منهم صاحب الحدائق (قدس) حيث انه قد انكر على الاصحاب التعميم ، وقصر الخمس على الغنائم المنقولة ، دون غيرها كالاراضي والمساكن ، واستظهر ذلك من امرين :
احدهما : الروايات المشتملة على تقسيم الغنائم اخصاً كما في بعضها ، واسداساً كما في بعضها الآخر ، فان اشتمالها على التقسيم بنفسه يكون قرينة على اختصاصها بالمنقول ، ولا تشمل غيره كالارض ، نظراً الى انها لا تقسم بين الغانمين على اساس انها ملك عام للمسلمين .

وفيه ان الروايات الدالة على تعلق الخمس بالغنيمة لا تنحصر بالروايات المشتملة على التقسيم ، فان ما يشتمل عليه هو بعضها دون الجميع ، كما مرّت الاشارة الى جملة مما لا تشتمل عليه .

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

والاخر : ان الروايات الواردة لبيان احكام الاراضي الخراجية لم يتعرض شيء منها لوجوب الخمس فيها رغم تعرضها لوجوب الزكاة وفيه : ما صأتي من ان مجرد عدم تعرضها لوجوب الخمس لا يكون دليلاً على عدم وجوبه .

ومن هنا الصحيح : هو القول الاول ، وذلك لوجوبين :
الاول : اطلاق الآية الكريمة المتقدمة ، حيث لا شبهة في شمولها للاراضي المفتوحة عنوة .

الثاني : اطلاق مجموعة من النصوص السالفة .
وقد تواجه الاستدلال بكل منهما عدة اشكالات وشكوك فهلينا ان ندفع تلك الاشكالات والشكوك نهائياً .

الاول : ان عنوان الغنيمة في الآية الكريمة قد فسر في الصحيحة ابن مهزيار بالفائدة التي يستفيدها المرء ، وعلى اساس هذا التفسير يكون الموضوع في الآية عبارة عن الفوائد المالية الشخصية ، ونصوص ملكية المسلمين للارض المفتوحة عنوة تخرجها عن كونها فائدة شخصية فلا يصدق عليها عنوان الغنيمة بالمعنى المفسر في الصحيحة فلا يبقى حينئذ للآية اطلاق تشمل الارض المفتوحة عنوة .

والجواب عنه : ان هذا التفسير لا ينافي اطلاق الآية وشمولها للارض فيما نحن فيه ، ولا يوجب حكومة نصوص مالكية المسلمين عليها ، وذلك لان هذا التفسير في الصحيحة للاشارة الى ان الغنيمة في الآية الكريمة انما هي بمعناها اللغوي والعرفي - وهو ما يغنمه المرء ويفيده - ومن الطبيعي انه لا مانع من ان يرجع ما يفيد المرء ويغنمه الى غيره ايضاً كالارض المفتوحة عنوة فانها غنيمة وفائدة جزماً يغنمها المرء ويفيدها رغم انها لا ترجع الى خصوص الغانمين ، بل

الى عموم المسلمين منهم الغانمين : على اساس انه يصدق على كل منهم عنوان المغنم المفيد ، وعليه فقوله (ع) في الصحيحة (فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغمها المرء والفائدة يفيدها) يصدق على كل من الغانمين للارض على ضوء ما سنشير اليه في ضمن البحوث القادمة من ان الارض المزبورة ملك لاحاد المسلمين على سبيل الاشاعة

نعم لو كانت الارض ملكاً لطبيعي الأمة لم تشملها الآية الكريمة على اساس انه لا يصدق عنوان المفيد والمستفيد على كل من استولى عليها بعنوة ومراقة دم ، مع ان ظاهر الآية هو ان المستولين هم الغانمون والمستفيدون ، وهذا بخلاف ما اذا كانت ملكاً لاحاد الأمة فانه على هذا يصدق عنوان المفيد والمستفيد على كل من استولى عليها بعنوة ، غاية الامر ان ما استولى عليه كذلك قد يرجع تمامه اليه كما اذا كان منقولاً ، وقد يرجع اليه بعضه مشاعاً ، كما اذا كان غير منقول كالارض ، كل ذلك لا يوجب التفاوت في صدق العنوان المزبور عليه . ولعل القول بعدم شمول الآية للارض المفتوحة عنوة مبنى على اساس القول بملكيتها للطبيعي ، لا للافراد .

قد يقال : ان هذا التفسير لا يوجب حصر موضوع وجوب الخمس في الآية بهذا المورد ، فانه تفسير لبعض مصاديق الغنيمة - وهو الذي يرجع الى المستفيد خاصة - لانه تفسير للغنيمة بما لها من المفهوم العرفي التي هي الموضوع لوجوب الخمس في الآية ، ضرورة انها بهذا المعنى العرفي تصدق على الارض المفتوحة عنوة هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى : ان هذا الاشكال لو تم فانما يتم بالاضافة الى الآية ، واما بالاضافة الى النصوص المتقدمة فهو غير تام ضرورة

ان التفسير المزبور لا يمنع عن التمسك باطلاق تلك النصوص ، ولا يصلح ان يكون قرينة على ان المراد من الغنيمة فيها ايضاً هو الغنيمة بالمعنى المفسر في الصحيحة .

ولكن هذه المقالة مما لا يمكن الاخذ بها ، وذلك لانا لو سلمنا ان الصحيحة قد فسرت الغنيمة بالفائدة المزبورة وجعلت الغنيمة بهذا المعنى موضوعاً لوجوب الخمس لا مطلقاً رغم انها كانت في مقام بيان ما يتعلق به الخمس ، فحينئذ لو كان موضوع وجوب الخمس مطلق الفائدة ، لا خصوص الفائدة المذكورة لكان تخصيص الصحيحة موضوعه بصفة خاصة منها - وهي الفائدة الراجعة الى المستفيد خاصة - لغواً ، فان ظاهر تقييد الفائدة في الصحيحة بالفائدة المزبورة هو ان الحكم لم يثبت لطبيعي الفائدة والا لم يكن اثر للتقييد ، وهو خلاف الظاهر .

وعليه فتكون الصحيحة قرينة على تقييد اطلاق الآية ، كما تكون قرينة على تقييد اطلاق النصوص المشار اليها انفاً .

نعم بناءً على ما هو المشهور بين الاصحاب من عدم صحة حمل المطلق على المقيّد في امثال الموارد لكانت المقالة المزبورة تامة وفي محلها .
الثاني : ان مجموعة من الروايات الواردة في تقسيم الغنائم قرينة عرفاً على ان المراد من الغنيمة في الآية والنصوص هو الغنائم المنقولة ، دون غير المنقولة كالارض ونحوها .

منها صحيحة ربيعي بن عبد الله بن الجارود عن ابي عبد الله (ع) قال : (كان رسول الله (ص) اذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان ذلك له ، ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس) الحديث (١) .

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب قسمة الخمس الحديث ٣ .

ومنها : مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) قال : (الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ، والغوص ، ومن الكنوز ، ومن المعادن ، والملاحة يؤخذ من كل هذه الصنوف الخمس ، فيجعل لمن جعله الله له ، ويقسم الاربعة الاخماس بين من قاتل عليه وولى ذلك) الحديث (١) .

ومنها : صحيحة معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبدالله (ع) السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم ، قال : (ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم اربعة اخماس) الحديث (٢) .

والجواب عن ذلك : ان تلك الروايات لا تصلح لدى العرف ان تكون قرينة على ان المراد من الغنيمة في الآية والنصوص المتقدمة خصوص الغنائم المنقولة ، دون الاعم

والنكتة فيه : ان اشتمال تلك الروايات على التقسيم انما هو قرينة على اختصاصها بالغنائم المنقولة ، لا غيرها بما لا تشتمل عليه . وان شئت قلت : ان تخصيص الغنائم بخصوص الغنائم المنقولة بحاجة الى قرينة ، وهي متوفرة في الروايات المزبورة على اساس اشتمالها على التقسيم ، وغير متوفرة في الآية والنصوص السابقة على اساس عدم اشتمالها عليه من ناحية ، وعدم صلاحية تلك الروايات لان تكون قرينة على ذلك من ناحية اخرى ، فاذن ما هو المبرر لرفع اليد عن ظهورهما في العموم ؟!

ومن هنا قلنا : انه لا وجه لاستظهار صاحب الحدائق (قدّه)

(١) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب قسمة الخمس الحديث ٨ .

(٢) الوسائل ج ١١ الباب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام الحديث ٣ .

من تلك النصوص اختصاص وجوب الخمس بالغنائم المنقولة خاصة
فالنتيجة لحد الان : انه لا مانع من التمسك بعموم الآية
والنصوص الماضية لوجوب الخمس في الارض المفتوحة عنوة .

الثالث : ان الروايات الواردة لبيان احكام الاراضي الخراجية
لم يتعرض في شيء منها وجوب الخمس . ومن الطبيعي ان سكوت
تلك الروايات رغم كونها في مقام بيان ما يتعلق بتلك الاراضي
من الاحكام والاثار دليل على عدم وجوبه .

والجواب عن ذلك : انه لا بد من النظر في تلك الروايات ، وهي
تصنّف الى مجموعتين :

الاولى : ما كانت في مقام بيان ان الاراضي الخراجية ملك
عام للمسلمين .

الثانية : ما كانت في مقام بيان ما يتعلق بتلك الاراضي من الاحكام
اما للمجموعة الاولى : - وهي التي اشرنا الى عمدة منها آنفاً -
فهي انما كانت في مقام بيان مالكية المسلمين للارض المغنومة في
مقابل الغنائم المنقولة - التي هي ملك خاص للمقاتلين وتقسّم بينهم -
ولا تنظر الى جهة اخرى كتعلق الخمس بها او نحوه اصلاً ، لانفياً
ولا اثباتاً ، ولذا لا تنافي ما دل على وجوب الخمس فيها ، كما هو
الحال في غيرها ، فاذا كيف تكون قرينة على تقييد اطلاق
الآية والنصوص .

نعم اذا افترضنا ان لهذه المجموعة اطلاقاً تنفي بسببه تعلق الخمس
بها فهل يمكن تقديم اطلاقها على اطلاق الآية او النصوص ، او
يتعين العكس . او تقع المعارضة بينهما وبعد تساقطهما يرجع الى
اصالة عدم وجوب الخمس ؟ وجوه :

الصحيح : هو الوجه الثاني .

والسبب فيه : ان موضوع هذه المجموعة وان كان اخص من موضوع الآية والنصوص ، فان موضوعها الارض المغنومة خاصة ، وموضوع الآية والنصوص عنوان الغنيمة الشامل للارض وغيرها ، الا ان مجرد كون موضوع احد الدليلين اخص من موضوع دليل الآخر لا يوجب التقديم ما لم تكن اخصيته محفوظة في مورد الالتقاء والاجتماع ، لان الاخصية انما توجب تقديم الخاص على العام في مورد الالتقاء والمعارضة اذا كان مورد الخاص منحصراً بهذا المورد اي - بمورد الالتقاء - ولم يكن له مورد آخر ،

وهذه النكتة : غير متوفرة فيما نحن فيه ، فان موضوع هذه المجموعة وان كان اخص من موضوع الآية والنصوص ، الا ان هذه الاخصية لم تكن محفوظة في مورد الالتقاء بين اطلاقها واطلاق الآية والنصوص ، لان مركز الالتقاء والمعارضة بين الاطلاقين انما هو خمس الارض المغنومة . واما الاربعة الاخماس الأخر فهي ليست مركزاً للمعارضة بينهما ابداً .

والوجه فيه واضح : فان مقتضى اطلاق المجموعة ان خمسها داخل في نطاق ملكية المسلمين كالاربعة اخماسها الأخر ، ومقتضى الآية والنصوص انه لله وللرسول ولذي القربى ، ولا معارضة بينهما في البقية اصلاً ، فان المجموعة تدل على انها ملك عام للامة ، والآية والنصوص لا تنفيان ذلك ، ومن الطبيعي انه لا معارضة بين ما فيه الدلالة على شيء ، وما لا دلالة فيه .

وعلى اساس ذلك : فالنسبة بينها وبين الآية والنصوص عموم من وجه فان لكل منهما مادة الافتراق ، فمادة افتراق المجموعة الاربعة

الاخماس الأخر ، ومادة افتراق الآية والنصوص خمس غير الارض المغنومة من الغنائم

نعم لو كان لسان تلك المجموعة نفي الخمس عن الارض المغنومة لكانت النسبة بينها وبين اطلاق الآية والنصوص عموماً مطلقاً . فان مفادها تعلق الخمس بالغنائم مطلقاً الشاملة للارض وغيرها ، ومفاد المجموعة نفي تعلقه بخصوص الارض المغنومة ، الا ان لسانها ليس بهذا الشكل ، لما عرفت من ان لسانها ملكية الارض المزبورة للمسلمين ، ومقتضى اطلاقها ان خمسها ايضاً ملك لهم .

نعم لازم ذلك : نفي تعلق الخمس بها ، لوضوح ان ما دل على ملكية الارض المذكورة للامة الاسلامية مطلقاً بالدلالة المطابقة فبطبيعة الحال يدل بالدلالة الالتزامية على عدم تعلق الخمس بها ، وبما ان الدلالة المطابقة في المقام معارضة بالعموم من وجه فلا اثر لملاحظة النسبة بالاضافة الى الدلالة الالتزامية ، فان الدلالة المطابقة ان ظلت ظلت الدلالة الالتزامية ايضاً والا فلا اثر لها لتبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقة حدوداً وبقاءً .

وعلى اساس ذلك : فاطلاق هذه المجموعة وان امكن ان يعارض اطلاق النصوص المتقدمة بقطع النظر عن كون اطلاقها معارضاً لاطلاق الآية ، الا انه مع ملاحظة ذلك قد سقط اطلاق المجموعة عن الاعتبار في مادة الائتقاء والاجتماع ، لانه بذلك يدخل في النصوص التي جاءت على ان المخالف للكتاب غير حجة ، والمراد من المخالفة اعم من ان تكون على نحو التباين او العموم من وجه ، كما انه لا فرق بين ان تكون الرواية مخالفة لنص الكتاب ، او عموماً الوضعي ، او اطلاقه بمعونة مقدمات الحكمة . وعليه فيما

ان اطلاق تلك المجموعة معارض لاطلاق الآية فلا محالة يسقط عن الاعتبار . ونتيجة ذلك وجوب الخمس في الارض المغنومة .

نعم هنا مناقشتان : في شمول النصوص الدالة على ان المخالف للكتاب غير حجة لمثل هذه المخالفة .

احدهما : ان تمامية اطلاق المطلق تتوقف على تمامية مقدمات الحكمة : منها عدم البيان الاعم من المتصل والمنفصل ، وبما ان فيما نحن فيه يكون عموم كل من الكتاب والنصوص بالاطلاق لا بالوضع فبطبيعة الحال لا يتحقق اطلاق لشيء منهما في مورد الالتقاء والاجتماع لفرض ان كلا منهما يصلح في نفسه للبيان بالاضافة الى الاخر في هذا المورد ، فعندئذ لا ينعقد اطلاق للكتاب في مورد المعارضة حتى تكون تلك المجموعة من الروايات مخالفة له فتشملها النصوص المزبورة اي - النصوص الدالة على ان المخالف للكتاب غير حجة - .

والجواب : عن هذه المناقشة ما تقدم منا في ضمن البحوث السالفة من ان انعقاد اطلاق المطلق لا يتوقف على عدم البيان الاعم من المتصل والمنفصل ، وانما يتوقف على عدم البيان المتصل فحسب .

وعلى اثر ذلك يتحقق الاطلاق للكتاب في مورد الالتقاء والاجتماع وبذلك تدخل تلك المجموعة في الروايات المخالفة للكتاب فتكون مشمولة للنصوص المتقدمة . هذا

قد يقال كما قيل : انه على تقدير تسليم المبني فايضاً يصدق على الروايات عنوان المخالفة ، وذلك لان كل واحد منهما لا يصلح ان يكون بياناً بالاضافة الى الآخر حتى يكون دخیلاً في اطلاقه .

وعلى اساس ذلك : فقد تمت مقدمات الحكمة في كل من المطلقين فينعقد ظهورهما حينئذ في الاطلاق معاً ، واذا انعقد ذلك

تحققت المعارضة بين اطلاق الروايات واطلاق الكتاب ، وبما ان المعارضة بينهما كانت بالعموم من وجه فيسقط اطلاق الروايات من جهة مخالفته للكتاب .

ويرد عليه : ان وجرى ما يصلح للبيان - ولو كان منفصلاً - مانع عن ثبوت الاطلاق للمطلق في ظرفه على ضوء هذا المبني .

وبما ان فيما نحن فيه : كل من الآية وتلك المجموعة من الروايات في حد نفسه صالح لان يشمل مورد الالتقاء والاجتماع فبطبيعة الحال كان كل منهما صالحاً للبيان بالاضافة الى الاخر فيه ، بداهة انه لا معنى لصلاحيته اذ ذلك الا شموله له في نفسه فاذن لا معنى لدعوى عدم الصلاحية .

وعليه : فلا محالة يكون كل منهما مانعاً عن انعقاد الاطلاق في الاخر في مورد الاجتماع ، فاذن لا يصدق على تلك المجموعة عنوان انها مخالفة للكتاب حتى لا تكون حجة .

نعم بناء على ما ذكرناه - من ان البيان المنفصل لا يكون مانعاً عن انعقاد الاطلاق للمطلق حتى في ظرفه - فلا محالة تكون المجموعة المزبورة مخالفة للكتاب ، لان اطلاق الكتاب قد انعقد في مورد الاجتماع ، فهي كما لا تكون مانعة عن انعقاده ، كذلك لا تكون مانعة عن حجيته .

فالنتيجة - هي : انه لا مانع من التمسك باطلاق الآية والروايات لاثبات وجوب الخمس في الارض المغنومة على اساس ما ذكرناه من النظرية .

وثانيتهما : ان المراد من المخالفة للكتاب بمناسبة الحكم والموضوع هو المخالفة لمدلوله اللفظي عموماً او خصوصاً ، واما الاطلاق فهو

ليس بمدلول لفظي له ، لانه انما يثبت بواسطة مقدمات الحكمة التي يكون الحاكم بها هو العقل ، وبالتالي يرجع الاطلاق الى مدلول عقلي .
والجواب عنها : ان الاطلاق وان كان يثبت بمعونة مقدمات الحكمة الا ان ذلك لا يوجب كون الاطلاق مدلولاً عقلياً ، لا لفظياً وذلك لان الاطلاق لدى العرف عبارة عن ظهور اللفظ في معنى بلا قيد ، غاية الامر ان ظهوره فيه لا يمكن ان يكون بلا سبب ومنشاء ، فالسبب له قد يكون هو الوضع كما في ظهور العام في العموم او نحوه ، وقد يكون مقدمات الحكمة ، فمقدمات الحكمة تؤهل اللفظ للدلالة على الاطلاق والظهور فيه . لانه مدلول المقدمات نفسها ، كما ان الوضع يؤهل اللفظ للدلالة على العموم .

فالننتيجة في نهاية الشوط : ان الاطلاق مدلول اللفظ كالعوم ، ونسبة الاطلاق الى مقدمات الحكمة بنكتة انها حيثية تحليلية له كالوضع الذي هو حيثية تحليلية لدلالة اللفظ على المعنى الموضوع له . فاذن مخالفة اطلاق الكتاب مخالفة له ، ومشمولة لما دل على ان المخالف للكتاب باطل وغير معتبر .

واما المجموعة الثانية . - وهي الروايات الواردة لبيان ما يتعلق

بالاراضي الخراجية من الاحكام والاثار . -

فمنها : رواية صفوان وأبي نصر قالوا : ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال : (من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده الى ان قال : وما اخذ بالسيف فكذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، كما صنع رسول الله (ص) بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني - ارضها ونخلها - والناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض والنخل ، وقد قبل رسول الله (ص) خيبر ، قال : وعلى

المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم الحديث (١)
ومنها : صحيحة أبي نصر قال : ذكرت لأبي الحسن الرضا (ع)
الخراج وما سار به اهل بيته فقال : (العشر ونصف العشر على من
اسلم طوعاً وتركت ارضه بيده الى ان قال : وما اخذ بالسيف فذلك
الى الامام (ع) يقبله بالذي يرى ، كما صنع رسول الله (ص)
بخيبر قبل ارضها ونخلها ، والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض
والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد ، وقد قبل رسول الله (ص)
خيبر ، وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر (٢) .
ومنها : غيرهما .

وما تان الروايتان : تدلن على امرين :
احدهما : ان امر الارض المفتوحة عنوة بيد الامام (ع) فله
ان يقبلها بالذي يرى .

والاخر : ان على المتقبلين في حصصهم من حاصل الارض الزكاة
من العشر او نصف العشر ، ولا نظر لهما الى تعلق الخمس بها
او عدم تعلقه اصلاً ، ومن الطبيعي ان ثبوت الامرين المزبورين
لا ينافي كون خمس تلك الارض (لله وللرسول ولذي القربى) بل
هو يلائم ذلك على اساس ان امر الخمس ايضاً بيد الامام (ع)
فله ان يقبله بالذي يرى ، فاذا لافرق بين خمس تلك الارض
واربعة اخماسها الاخر من ناحية الحكمين المذكورين فيهما يعني
- كما ان امر اربعة اخماسها بيد الامام (ع) كذلك امر خمسها
وكما ان على المتقبلين العشر او نصف العشر بالاضافة الى اربعة
اخماسها ، كذلك بالاضافة الى خمسها - .

وبكلمة اخرى ؛ ان نظر الروايين - في بيان ان امر الارض المغنومة بيد الامام (ع) وله ان يقبلها بالذي يرى - انما هو لنكتة دفع توهم الناس بان الارض المغنومة التي يكون بياضها اكثر من سوادها لا تصلح للقبالة فلا نظر لها الى جهة اخرى متعلقة برقبة الارض لا نفياً ولا اثباتاً .

وبعد بيان ذلك بيّن الامام (ع) فيهما الحكم المتعلق بنتاج تلك الارض - وهو وجوب الزكاة من العشر او نصف العشر - فليس في مقام بيان ما يتعلق برقبة الارض من الحكم . ومن الطبيعي ان سكوت الامام (ع) فيهما عن بيان ما عدى وجوب الزكاة المتعلقة بنتاج الارض لا يوجب ظهورهما في الاطلاق ، ونفي الخمس عن رقبة الارض ، فانه - موضوع آخر ولا يكون الامام (ع) في مقام بيان حكم ذلك الموضوع ، وانما هو في مقام بيان حكم موضوع آخر - وهو نتاج الارض - والسكوت في مقام البيان انما يوجب ظهور الكلام في الاطلاق ونفي الحكم الآخر عن الموضوع الذي يكون المتكلم في مقام بيان حكمه واثره ، لا موضوع آخر الذي لا يكون المتكلم في مقام بيان حكمه .

والحاصل : ان هنا موضوعين :

احدهما : رقبة الارض .

والآخر : نتاجها والامام (ع) انما هو في مقام بيان ما يتعلق بالموضوع الثاني ، دون الموضوع الاول ، ومن الطبيعي ان سكوته (ع) هنا في مقام البيان انما يدل على العدم في ذلك الموضوع ، دون ما لم يكن في مقام بيان حكمه .

ولو تنزلنا عن ذلك : وسلمنا ان للروايين اطلاقاً - يكون

مقتضاه نفي تعلق الخمس بالارض المفتوحة عنوة - فهل يمكن تقديم اطلاقهما على اطلاق الآية والنصوص المشار اليها سابقاً بملاك انهما اخص منهما ، او بالعكس بملاك ان منشأ اطلاقهما السكوت في مقام البيان وهو لا يصلح ان يكون قرينة على تقييد الاطلاق اللفظي؟ فيه وجهان :

الظاهر : هو الوجه الاول ، وذلك لان الخاص لدى الارتكاز القطعي العرفي يتقدم على العام وان كانت دلالاته بالاطلاق التاشيء من السكوت في مقام البيان ، ودلالة العام بالوضع ، لانه لدى العرف قرينة ، ومن الطبيعي ان القرينة تتقدم على ذي القرينة مطلقاً اي - من دون ملاحظة ترجيح بينهما - كيف فان مرّ هذا التقديم في الحقيقة الى الحكومة .

ومن هنا : اذا ورد في الدليل (اكرم كل عالم) وورد في دليل آخر (لا تكرم عالماً فاسقاً) لم يتأمل احد في تقديم الثاني على الاول رغم ان دلالة الخاص بالاطلاق ومقدمات الحكمة ، ودلالة العام بالوضع ، لان الخاص بنظر العرف لقوى من العام مهما كان منشأ دلالاته بنكته انه عندهم قرينة على المراد ومفسر له في الحقيقة .

وعليه ففيما نحن فيه يتقدم اطلاقهما على اطلاق الآية في مورد الالتقاء والاجتماع باعتبار انهما اخص مورداً من الآية مطلقاً وان فرض ان دلالة الآية على العموم بالوضع - على اساس اشتمالها على كلمة (من شيء) - فان الخاص لدى العرف قرينة على التصرف في العام وبيان المراد منه ، والقرينة تتقدم على ذيها بلا ملاحظة ترجيح في البين من هذه الناحية ، وحينئذ فلا فرق بين ان يكون ظهور الخاص في مدلوله من ناحية الوضع ، او من ناحية

الاطلاق ولو كان منشاؤه السكوت في مقام البيان . فان كل ذلك لا دخل له بما هو ملاك التقديم . هذا مع ان دلالة الآية على العموم بالوضع من ناحية اشتغالها على تلك الكلمة محل اشكال ، بل منع ، فان الظاهر ان دلالتها عليه انما هي بالاطلاق ومقدمات الحكمة .

ومن ذلك : يظهر الفرق بين هذه المجموعة والمجموعة المتقدمة فان النسبة بين تلك المجموعة والاية بلحاظ مورد الالتقاء والاجتماع عموم من وجه ، فان الآية تدل على ان خمس الارض ملك لله وللرسول لا للمسلمين ، وتلك المجموعة تدل على انه ملك للمسلمين كبقية اقسامها . وهذا بخلاف المقام ، فان هذه المجموعة تدل باطلاقها على نفي الخمس عن الارض المفتوحة عنوة ، والاية تدل على ثبوتها في الغنائم التي تشمل الارض ايضاً فتكون النسبة بينهما عموماً مطلقاً ، ومن الواضح ان ملاك كون النسبة بين الدليلين عموماً مطلقاً ، او من وجه ، او التباين انما هو بملاحظة لسانهما معاً نفياً وايجاباً، عموماً او خصوصاً وبذلك يظهر حالهما بالاضافة الى النصوص المتقدمة فالنتيجة في نهاية المطاف : انه لا مانع من التمسك باطلاق الاية والنصوص السابقة ، لاثبات ان الارض المفتوحة عنوة متعلقة للخمس .

الرابع ما قيل ، من ان الروايات الدالة على تعلق الخمس بالغنيمة بينما يكون ضعيفاً سنداً كروايات حصر الخمس في خمسة ورواية أبي بصير ، او ساقطاً من ناحية المعارضة كصححة ابن سنان (ليس الخمس الا في الغنائم خاصة) او محفوفاً بالقرينة على الاختصاص بغير الارض من الغنائم كالروايات الدالة على اخراج الخمس من الغنيمة وتقسيم الباقي على المقاتلين ، فانه قرينة على الاختصاص .

والجواب عن ذلك : ان روايات الحصر ليست باجمعها ضعيفة سنداً ، فان فيها ما يكون معتبراً بحسب السند - وهو صحيحة عمار بن مروان - قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : (فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس) (١) نعم غير هذه الصحيحة من تلك الروايات ضعيفة فلا يمكن الاستدلال بشيء منها .

واما صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : (ليس الخمس الا في الغنائم خاصة) (٢) فانها لا تسقط نهائياً ، لان فيها ثلاثة احتمالات :

الاول : ان يكون المراد من الغنائم فيها مطلق الفائدة ، لا خصوص غنائم دار الحرب ، فعندئذ لا معارضة بينها وبين غيرها من الروايات الدالة على وجوب الخمس في غير غنائم الحرب من الفوائد .

الثاني : ان تكون الصحيحة في مقام بيان ان فريضة الخمس التي فرضها الله تعالى في كتابه العزيز منحصرة بغنائم الحرب دون غيرها من الفوائد كالمعادن ، وارباح التجارات ، وما شاكل ذلك ، فان وجوب الخمس فيها قد ثبت بالسنة والروايات ، لا بالكتاب .

وان شئت قلت : ان الآية الكريمة ولو بقريئة السياق ظاهرة في ان المراد من الغنيمة فيها هو غنيمة دار الحرب ، وعليه فالخمس الذي فرضه الله تعالى بنص القران انما هو خمس الغنيمة المزبورة دون مطلق الفائدة ، فالصحيحة على اساس انها في مقام بيان ذلك الخمس الموجود في الكتاب وحصره بما عرفناه فلا تسدل على نفى

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦

(٢) الوسائل ج ٦ الباب ٣١ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١

ثبوته في غيرها من الفوائد بالسنة وانما تدل على نفي ثبوته بالكتاب
فاذن لا تنافي بينها وبين غيرها من الروايات الدالة على وجوبه في
مطلق الفائدة .

الثالث : ان الصحيحة تنحل الى قضيتين :

الاولى : قضية ايجابية - وهي وجوب الخمس في غنائم دار الحرب -
الثانية : قضية سلبية وهي عدم وجوب الخمس في غيرها من
الفوائد - وهذه القضية على اساس اطلاقها تنافي النصوص الخاصة
الدالة على وجوب الخمس في تلك الفوائد كالمعادن ، والغوص ،
وارباح التجارات ، ونحو ذلك ، وهذه النصوص بما انها واردة في
الموارد الخاصة فيمقتضى الارتكاز العرفي توجب تقييد اطلاقها بغير
تلك الموارد ، فاذن يبقى تحت اطلاقها من الفوائد : الديات ، والمهور
والارث ، وما شاكل ذلك

ودعوى : - انها نص في مدلولها ولاجل ذلك غير قابلة للتقييد
يعني ان لسانها آب عنه - خاطئة جداً ، وذلك لانها وان كانت نصاً
في اصل مدلولها الا ان تلك النصوص لا تنافيه ، وانما تنافي اطلاقها
ومن الطبيعي ان اطلاقها غير آب عن التقييد ، ولا يكون هذا من
تخصيص الاكثر فان مطلق ذلك ليس بمنوعاً لدى العرف ، وانما
الممنوع منه هو ما اذا وصل الى حد الاستهجان لديهم ، والواصل الى
هذا الحد انما هو فيما اذا كان الباقي تحت العام قليلاً جداً وفرداً
نادراً ، وما نحن فيه ليس كذلك ، فان الباقي تحته بعد التخصيص
كثير جداً في حد نفسه كما عرفت ، فليس هذا من تخصيص الاكثر
المستهجن عرفاً .

وبعد ذلك نقول : ان الاقرب لدى العرف من هذه الاحتمالات

هو الاحتمال الاخير ، دون الاحتمالين الاولين ، فان الالتزام بكل منهما بحاجة الى وجود قرينة على ذلك ، ولا قرينة اصلاً ، وعليه فلو قطعنا النظر عن الاحتمال الاخير فلا بد من الحكم بسقوط الصحيحة من جهة المعارضة ، وذلك المقطع بوجود الخمس في غير غنائم دار الحرب على اساس العلم بصدور بعض تلك النصوص عن الامام (ع) اجمالاً ولا يمكن الاخذ باحد الاحتمالين المزبورين ، لعدم مساعدة العرف على ذلك على اساس انه ليس من الجمع العرفي بينها وبين تلك النصوص الخاصة . هذا اضافة الى ان الاحتمال الثاني مبني على اختصاص الآية بغنائم دار الحرب وهو لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الموجب له كما عرفت سابقاً .

فالنتيجة : انه لا موجب لسقوط الصحيحة نهائياً اي - بحسب المفهوم والمنطوق معاً - .

واما رواية أبي بصير : فلا يمكن الاستدلال بها ، لضعفها سنداً بعلي بن أبي حمزة .

واما الروايات التي تتضمن تقسيم الغنائم فان بعضها وان كان مما لا بأس به سنداً ، الا انك عرفت ان التقسيم فيها بحد نفسه قرينة على الاختصاص بغير الارض من الغنائم فلا تشمل الارض . ثم اننا اذا افترضنا : ان روايات الباب بشق اصنافها واشكالها ساقطة من ناحية ما عرفت ، ولا يمكن الاستدلال بشيء منها الا انه يكفيننا في المقام اطلاق الآية الكريمة ، فان مقتضاه تعلق الخمس بالغنائم ولو كانت ارضاً .

فالنتيجة في نهاية المطاف : ان الصحيح ما هو المشهور بين الاصحاب من القول بتعلق الخمس بالارض المفتوحة عنوة .

النقطة الثانية

لا شبهة في ثبوت علاقة المسلمين بالارض المفتوحة عنوة وانما الكلام والاشكال في مستوى تلك العلاقة ، هل هي على مستوى الملك او الحق ؟ هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : انه على تقدير كون علاقة المسلمين بها على مستوى الملك ، فهل المالك للرقبة كل فرد من احاد المسلمين على سبيل الاشاعة ، او المالك طبيعي المسلمين .

يقع الكلام في مرحلتين

الاولى : ان اختصاص المسلمين بها هل هو على مستوى الملك ،

او على مستوى الحق ؟ .

الثانية : ان المالك لها هل هو الافراد والاحاد او الطبيعي ؟ .

اما المرحلة الاولى : ففيها قولان :

احدهما : انها ملك عام للامة .

والآخر : انها معدة لمصالح الامة .

اما القول الاول فهو المعروف والمشهور بين الاصحاب ، وتعدل

عليه مجموعة من نصوص الباب ، حيث ان المتفاهم منها لدى العرف

هو ملكية الرقبة للامة ، فان كلمة اللام او اضافة الارض اليهم

تشهد على ذلك اذا لم تكن قرينة على ان العلاقة بها لمجرد الاختصاص

الحقي والمصرفي .

واما ما في رسالة حماد بن عيسى - من قوله : (والارضون التي

اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة) الحديث (١) .

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢ .

ففيه انه لا ينافي الملك . فان المراد من الوقف هنا لا محالة يكون هو الحبس بالمعنى الذي سوف نبين في ضمن البحوث القادمة ، لا الوقف الشرعي فانه غير محتمل نهائياً ، ومن الطبيعي ان الحبس بالمعنى الاتي لا ينافي الملك اصلاً . هذا اضافة الى ان الرواية ساقطة سنداً من ناحية الارسال فلا يمكن الاستدلال بها .

واما القول الثاني : فقد نقل عن جماعة : منهم الشهيد والمحقق الاردبيلي والسبزواري (قدمهم) . ولكن لا يمكن الاخذ به .

اما اولاً : فلان هذا القول مخالف لظاهر النصوص الدالة على ملكية الارض للمسلمين ، ولا يمكن حملها على ان علاقتهم بها تكون على مستوى المصرفية فحسب الا اذا كانت هناك قرينة على ذلك ، والفرض عدماً .

واما ثانياً : فعلى تقدير تسليم انها ليست ملكاً لهم فعندئذ ان اريد انها كانت كالمباحات الاصلية - التي يكون الناس فيها شرع سواءً ، غاية الامر ان من قام باستثمارها يملك الرقبة ويكون الحاصل مشتركاً بينه وبين غيره من المسلمين على حسب ما جعله ولي الأمر من النصف او الثلث او نحو ذلك في الاراضي المزبورة - فيردّه : ان ذلك خلاف الضرورة الفقهية ، والنصوص الشرعية بداهة ان حال تلك الاراضي ليس كحال الاراضي المباحة ، كيف فان مراد ذلك الى ان لا علاقة للمسلمين بها نهائياً - لا على مستوى الملك ، ولا مستوى الحق - وهو غير محتمل جزماً ، حيث ان لازم ذلك طرح جميع روايات الباب التي تدل على ان للمسلمين علاقة بها من ناحية ، وطرح التسالم على ذلك من الاصحاب من ناحية اخرى

وايضاً : لو كانت تلك الاراضي مباحة فمما هو الدليل على وجوب الخراج عليها ، لان ما دل على ذلك انما هو في فرض كونها ملكاً للمسلمين ، لا مطلقاً .

فالنتيجة . ان لازم هذا الفرض الغاء جميع احكامها الخاصة الثابتة لها ،

منها : عدم جواز بيع رقبتهما .

ومنها : عدم انتقالها ارثاً .

ومنها : وجوب الخراج عليها ، الى غيرها من الاحكام المترتبة عليها على اساس انها ملك عام للمسلمين .

وان اريد بذلك : - كون المسلمين مصرفاً لتلك الاراضي بمعنى ان ما يستثمر منها يصرف في مصالحهم العامة ، ولا يحق لاي احد التصرف فيها على حساب مصلحته خاصة .

وبكلمة اخرى : ان علاقة الأمة بها انما هي على مستوى المصرفية فحسب ، وهذا يعني : ان الارض محبوسة عليهم ، ويصرف نتاجها في مصالحهم على حسب ما يراه الامام (ع) او نائبه - فهو وان كان ممكناً في نفسه الا ان اتمامه بالدليل لا يمكن ، لما عرفت من ان نصوص الباب ظاهرة في ان علاقة الأمة بها على مستوى الملك ، والفرض عدم دليل آخر في المسألة .

فالنتيجة : انه لا يمكن اتمام هذا القول بدليل .

الصحيح : هو القول الاول .

واما ما عن المحقق الاصفهاني (قده) : من ان المسلمين لا يعقل ان يكونوا مصرفاً على حد مصرفية الفقير في باب الزكاة في مقابل القول بشركته مع المالك ، وذكر في وجه ذلك ان الارض بعد

خروجها عن ملك الكافر بالفتح عنوة لا يعقل بقائها بلا مالك ، بل لابد من الالتزام بملكيتها للمسلمين بنحو من الانحاء ، ولا يمكن الالتزام بملكيتها لمن استولى عليها وان كان باذن الامام (ع) ، لعدم الدليل .

فيرد عليه : انه لا محذور في الالتزام ببقائها بلا مالك لرقبتها بعد خروجها عن ملك الكفار اذا افترضنا ان الدليل لا يساعد على تملك المسلمين لها بالفتح خارجاً كما هو اساس هذا القول ، ومن الطبيعي انه لا ملازمة شرعاً بين خروجها عن ملك الكفار ودخولها في ملك الأمة بنحو الانحاء ، فانها بحاجة الى دليل ، فاذن لا مانع من الالتزام ببقائها بلا مالك ، غاية الامر انها تصبح بعد الفتح محبوسة عليهم ، وتصرف مواردها في مصالحهم العامة .

واما عدم جواز التصرف والاستيلاء عليها من كل احد الا باذن الامام (ع) فهو انما يكون من ناحية تعلق حق الأمة بها على مستوى المصرفية ، ومن الطبيعي ان هذا المقدار من الحق كاف لمنع عن تصرف كل فرد فيها بما شاء واراد .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان العمدة في المقام ما ذكرناه من ان ظاهر النصوص هو ملكية الارض للمسلمين ، وبقطع النظر عن هذا الظاهر فلا مانع من الالتزام بعدم الملك وكونها معدة لمصالحهم العامة على نحو يكون المسلمون مصرفاً لها .

ومن هنا يظهر ان ما قيل - من ان حال الارض المفتوحة عنوة كثلث الميت فيما اذا عينته لصرف منافع وموارده في مصرف خاص فانه لا يكون ملكاً للميت ، ولا للموصي - لا يمكن اتمامه بوجه فان كون الارض المزبورة كثلث الميت فيما ذكر بحاجة الى دليل ولم

يدلنا دليل عليه ، بل قد مر بنا ان ظاهر بصوص الباب هو ملكية الأرض للمسلمين . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان الامر في المقيس عليه ايضاً ليس كذلك فانه اذا اوصى شخص بثلك ماله فقد ظل في ملكه ، ولا يخرج عنه بموته ، لعدم المقتضى لذلك .

ثم انك قد عرفت : ما عن المحقق الاردبيلي (قده) من اختيار هذا القول - وهو كون المسلمين مصرفاً لتلك الاراضي - .

وقد نسب اليه المناقشة في مالكية الأمة للأرض بوجهين : احدهما ان الأرض لو كانت ملكاً عاماً لهم لترتبت اثار على ملكيتها كجواز نقلها عيناً ببيع او نحوه ، وجواز ارثها ، او ما شاكل ذلك ، رغم ان شيئاً من تلك الاثار لا يترتب عليها ، وهذا يحد نفسه دليل على عدم الملكية .

والجواب عنه ، ان هذه المناقشة تركز على اساس ان تكون ملكية المسلمين للأرض على نحو الاستغراق مشاعاً . واما لو قلنا : بان المالك لها هو طبيعي الأمة ، لا الاحاد ، كما هو الحال في بابي الزكاة والخمس ، حيث ان المالك في الاول هو طبيعي الفقير ، وفي الثاني هو طبيعي السادة ، لا الافراد ، فحينئذٍ عدم ترتب تلك الاثار لا تكشف عن عدم الملك اصلاً .

هذا اضافة : الى ان عدم ترتبها لا يكشف عن عدم ملكية الاحاد ايضاً ، لما سوف نشير اليه من انه انما يكشف عن ان ملكيتها ليست ملكية مطلقة وحرّة ، بل هي ملكية مقيدة وغير حرّة من ناحية الاثار المزبورة .

والآخر : ان الأرض لو كانت ملكاً للأمة لم يجز تقبيلها واجارتها

من احاد المسلمين ، لفرض اشتراك الجميع فيها على سبيل الاشاعة،
ومن المعلوم انه لا يجوز تصرف احد في المال المشترك سواء أكان
من التصرفات الخارجية ام كان من التصرفات الاعتبارية .

والجواب عنه : ان الاجارة في المال المشترك انما لا تصح بالاضافة
الى الاعم من حصته وحصته غيره ، او بالاضافة الى الجزء المعين منه
واما بالاضافة الى حصته على نحو الاشاعة فلا مانع منها اصلاً ،
ضرورة انه تصح اجارة احد الشركين حصته المشاعة .

هذا اضافة : الى ان هذه المناقشة لو تمت فانما تتم على اساس
ان تكون الارض ملكاً لاحاد المسلمين . واما لو قلنا بانها ملك
للمطبيعي فتنتفي المناقشة بانتفاء موضوعها . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : انها لا تتم على هذا القول ايضاً لما ستعرف
من ان عدم جواز الاجارة او نحوها انما هو يقوم على اساس ان
ملكية احاد الأمة للارض لم تكن ملكية مطلقة وحرّة ، بل هي
ملكية مقيدة محبوسة فلا يحق لاي واحد منهم ان يقوم بالتصرف
فيها بدون اذن الامام (ع) .

فالنتيجة : ان هذه المناقشة لا اساس لها .

واما المرحلة الثانية - وهي كيفية تملك المسلمين للارض
المفتوحة عنوة - ففيها : قولان :

الاول : انها ملك للمطبيعي ، نظير ما ذكر في باب الزكاة والخمس .

الثاني : انها ملك للاحاد .

وقد استدلل للاول : بان الثاني يستلزم محاذير لا يمكن الالتزام

بشيء منها :

احدها : ان لازم الالتزام بالقول الثاني جواز قيام كل من

احاد المسلمين بنقل حصته من الارض المذكورة الى غيره بهمة او بيع او ما شاكل ذلك ، مع انه لا شبهة في عدم جواز قيامه بذلك نهائياً وسوف نشير اليه في ضمن البحوث الآتية .

والاخر : ان لازمه جواز تلقي كل من احاد الأمة نصيب اقربائه بالوراثة وهو باطل جزماً ، ضرورة انها لا تنتقل بالارث .
الثالث : ان لازمه عدم وجوب الخراج على المزارعين في تلك الاراضي نظراً الى ان تصرفهم فيها كان تصرفاً في املاكهم فلا مقتضى لوجوب الخراج ، رغم انه لا شبهة في وجوبه على كل من يقوم باستثمارها والانتفاع بها .

فهذه اللوازم تدلنا على بطلان القول الثاني ، فاذن لا مناص من الالتزام بالقول الاول بعد بطلان القول بعدم الملك نهائياً .
وغير خفي ان عدم ترتب تلك اللوازم على ملكية المسلمين للارض لا يكشف كشافاً جزمياً عن ان ملكيتهم لها لم تكن على سبيل الاستغراق فانه لا مانع من الالتزام بذلك رغم ان تلك اللوازم غير مترتبة عليها.
فلنا : دعويان :

الاولى : ان مالك الارض انما هو احاد المسلمين ، لا الطبيعي .
الثانية ان عدم ترتب تلك اللوازم لا ينافي الالتزام بهذا القول .
اما الدعوى الاولى : فلان الظاهر - من الروايات : منها صحيحة الحلبي المتقدمة - هو ملكية الارض لاحاد الأمة ، لا للطبيعي ، فان الحمل عليه بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه كما سوف نشير اليه .
واما الدعوى الثانية : فلان ملكية المسلمين لها لم تكن ملكية مطلقة وحرّة ، بل هي ملكية مقيدة محبوسة وغير حرّة فلا يحق لاي واحد من احاد الأمة ان يقوم بالتصرف فيها كيف ما شاء واراد

بدون اذن الامام (ع) .

وتدل على ذلك : مجموعة من الروايات :

منها : صحيحة أبي نصر المتقدمة في صدر المسألة . التي تدل على ان امر الارض المزبورة بيد الامام (ع) ومن الطبيعي ان مرد ذلك الى انه ليس لكل فرد ان يتصرف فيها ماشاء الا في دائرة الخطوط المبينة من قبله (ع) في ضمن النصوص الشرعية . ومنها : غيرها من الروايات التي ستأتي الاشارة اليها في ضمن الابحاث القادمة .

واكن قد يستشكل في ذلك بان قوله (ع) في صحيحة الحلبي المتقدمة (هو لجميع المسلمين) وان كان ظاهراً في ملكية الارض لاحاد الامة ، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور بقريظة قوله (ع) في نفس تلك الصحيحة بعده (ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد) فان المعدوم لا يعقل ان يملك شيئاً ، وكذا من لم يدخل في الاسلام بعد ان يملك شيئاً بعنوان الدخول فيه ، فاذن لا بد من الالتزام باحد امرين :

اما ان نلتزم بملكية الارض لاحاد الموجودين من المسلمين طبقة بعد طبقة لكن ملكية محبوسة وغير حرة .

اونلتزم بملكيتها لطبيعي المسلمين ، وكلا الامرين محتمل ، ولا ظهور للصحيحة في احدهما .

واكن لا يخفى ما فيه : فان قوله (ع) (ولمن يدخل في الاسلام ولمن لم يخلق بعد) تصريح بما هو مدلول الاطلاق ومفاده - وهو امتداد الحكم في القضية الى يوم القيامة وعدم اختصاصه بزمان التشريع فحسب - ومعنى ذلك كما ذكرناه ان الملكية مجموعة

لاحاد المسلمين على سبيل القضية الحقيقية فلا تختص بالاحاد الموجودين في عصر التشريع ، وعليه فبطبيعة الحال تصبح الملكية فعلية بفعالية موضوعها كما هو شأن كل حكم مجعول على نحو القضية الحقيقية ، وليس معنى ذلك جعل الملكية فعلاً للمعدوم ، او لمن يدخل في الاسلام بعد اليوم بعنوان الدخول فيه ، فانه غير معقول ، وكيف كان فلا شبهة في ظهور الصحيحة - لدى العرف - في ان جعل الملكية فيها لاحاد الأمة على نحو القضية الحقيقية ، والقول المزبور له (ع) فيها تأكيد لما هو مفاد القضية .

ومن الواضح : ان القضية الحقيقية غير القضية الطبيعية ، فان الحكم في الاولى ثابت للافراد حقيقة ، وفي الثانية ثابت للطبيعي بما هو ، ولا علاقة له بالافراد اصلاً . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ان نصوص الباب كما هي ظاهرة في ان مالك الارض المفتوحة عنوة احاد المسلمين على نحو الاستغراق كذلك هي ظاهرة في ان ملكيتهم لها غير محبوسة ومطلقة وحرّة .

ولكن بما ان الجمع بين هذين الظهورين لا يمكن فلا بد من رفع اليد عن احدهما . ومن الطبيعي ان رفع اليد عن كل منهما بحاجة الى قرينة ، فكما ان رفع اليد عن ظهورها في الجهة الاولى وحملها على ان المالك هو الطبيعي لا الافراد بحاجة الى قرينة فكذلك رفع اليد عن ظهورها في الجهة الثانية وحمل الملك فيها على الملك المحبوس ، فاذا لا بد من النظر في النصوص الواردة في المسألة لنرى هل يتوفر فيها ما يكون قرينة على التصرف في الجهة الاولى ، او التصرف في الجهة الثانية .

وهذه النصوص تصنف الى مجموعتين :

احدهما : تدل على انه لا يحق لاي فرد من الأمة ان يقوم بنقل
 رقبة الارض الى غيره ببيع او هبة او ما شاكل ذلك ، وستأتي الاشارة
 الى هذه المجموعة في ضمن البحث عن النقطة الثالثة .
 والاخرى : تدل على ان امرها بيد الامام (ع) وقد تقدمت
 روايتان من هذه المجموعة .

وهاتان المجموعتان كما تنسجمان مع كون الارض المفتوحة عنوة
 ملكاً لطبيعي الأمة ، كذلك تنسجمان مع كونها ملكاً لاحاد الأمة
 ولكن ملكاً محبوساً وغير حرّ ، فانه على كلا التقديرين لا يحق لاي
 فرد منهم ان يقوم بنقل رقبته ببيع او نحوه ، كما انها غير قابلة
 للانتقال بالارث ، وكذا لا يحق لان يقوم باستثمارها واستغلالها
 بدون اذن الامام (ع) او نائبه ، الا ان الكلام في انهما قرينتان
 ع رفع اليد عن ظهور النصوص في الجهة الاولى ، وحمل الملك فيها
 على ملك الطبيعي ، او قرينتان على رفع اليد عن ظهورها في الجهة
 الثانية وحمل الملك فيها على الملك المحبوس وغير الحرّ والظاهر انهما
 قرينتان على الجهة الثانية يعنى - رفع اليد عن ظهورها في الملكية
 الحرّة والمطلقة - وذلك لانهما لا تدلان على ان هذا الملك ملك
 للطبيعي ، دون الاحاد حتى تكونا منافيتين لدلالة النصوص المزبورة
 على انها ملك للاحاد ، بل انهما تدلان على ان الاحكام المشار اليها
 لا تترتب على هذا الملك ، وهذا لا ينافي كونه ملكاً للاحاد على سبيل
 الاستغراق ، ومع ذلك لا تترتب تلك الاحكام عليه على اساس انه
 ملك محبوس وغير طلق ، فاذا افترضنا ان تلك النصوص ظاهرة في
 انها ملك لاحاد الأمة ، لا للطبيعي فلا مناص من الاخذ بهذا الظهور
 لعدم المعارض والمنافي له فتكون هاتان المجموعتان قرينتين على الحبس

فالنتيجة في نهاية المطاف : ان مقتضى الجمع بين مجموعات من نصوص الباب ان الارض المفتوحة عنوة ملك عام لاحاد المسلمين ، لا للطبيعي منهم ، غاية الامر ان ملكيتها ملكية محبوسة بالمعنى الذي عرفت ثم انه على القول الاول : - وهو ملكية الارض للطبيعي - لا علاقة للفرد بها اصلاً ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق ، وانما كانت العلاقة بها للطبيعي على مستوى الملك من دون دخل لخصوصية الافراد فيها .

وعلى ضوء هذا القول : فعدم ترتيب اللوازم المزبورة كان على وفق القاعدة فلا يحتاج الى دليل ، وهذا بخلاف القول الثاني ، فان عدم ترتيبها ليس - من ناحية عدم الموضوع لها ، بل من ناحية وجود المانع - وهو ان الملكية ملكية محدودة محبوسة من قبل الشرع - فلذا يحتاج الى دليل .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط :

الاولى : الظاهر بمقتضى مجموعة من النصوص هو ان الارض المفتوحة عنوة داخلية في نطاق ملكية المسلمين ، ولا وجه للمقول بانها معدة للمصرف في مصالحهم فحسب من دون كونها داخلية في ملكيتهم .
الثانية : ان ما عن المحقق الاردبيلي (قده) - من المناقشة في ملكيتها للامة على اساس ان لازمها الارث وجواز البيع وما شاكل ذلك من الاثار مع انه لا شبهة في عدم ترتيب شيء منها عليها - فقد تقدم انه لا اساس لتلك المناقشة ، ولا مانع من الالتزام بالملكية - رغم عدم ترتيب شيء من تلك الاثار عليها .

الثالثة : لا يبعد الالتزام بالقول بملكية الارض لاحاد المسلمين لا للطبيعي ، كما ذكر في بابي الزكاة والخمس ، والمحاذير التي ذكر لزومها على هذا القول فقد تقدم عدم لزوم شيء من تلك المحاذير عليه ، فان لزومها انما هو فيما اذا قلنا بملكية مطلقة وحرّة .
 واما اذا قلنا بان ملكيتهم لها ملكية مقيدة ومحدودة من قبل الشرع فلا موضوع لشيء منها ، وقد ثبت تحديدها بمجموعة من روايات الباب .
 الرابعة : قد تقدم ان مجموعة من النصوص ظاهرة في ان ملكية الارض المفتوحة عنوة انما هي لاحاد المسلمين ، لا للطبيعي منهم ، وقد ذكرنا انه لا بد من الاخذ بهذا الظهور ، لعدم المقتضى لرفع اليد عنه ، وحمل الملك فيها على ملك الطبيعي ، فانه بحاجة الى دليل .

النقطة الثالثة

هل يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة اولا ؟ فيه وجهان :
 المعروف والمشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً بل المتسالم عليه عندهم هو الوجه الثاني .
 وهذا هو الصحيح .

وتدل على ذلك : مجموعة من النصوص :

منها صحيحة الحلبي قال مثل أبو عبدالله (ع) عن السواد ما منزلته فقال : هو لجميع المسلمين الى ان قال : ولئن لم يخلق بعد فقلت : الشراء من الدهاقين قال : لا يصلح الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين ، فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها .

قلت : فان اخذها منه قال : يرد عليه رأس ماله ، وله ما أكل من غلتها بما عمل (١) .

فان قواه (ع) (لا يصلح) ظاهر لدى العرف في عدم صحة الشراء لظهور مثل هذه الكلمة عرفاً في باب المعاملات في ذلك ، ومن الطبيعي ان عدم صحة الشراء منهم رغم انهم قائمون باستثمارها واستغلالها ليس الا من ناحية ان الارض لم تصر بذلك ملكاً لهم ، بل هي قد ظلمت في ملك المسلمين .

ثم ان هذه الجملة : تدل على عدم جواز شراء رقبة الارض ، واما شرائها على اساس ان لهم حقاً فيها فلا مانع منه ، فانه في الحقيقة ليس شراءً للارض ، بل هو شراء لحقهم المتعلق بها . وقد ذكرنا ان حقيقة البيع تتكفل منح المشتري نفس العلاقة التي كانت للبايع بالمال في مقابل العلاقة التي كانت للمشتري بالثمن سواء أكانت تلك العلاقة على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق . واما اذا لم يكن لهم حق فيها فالشراء حينئذٍ لا محالة يكون صورياً يعني - انه مجرد اخذ الارض منهم واعطاء العوض تحفظاً على ملك المسلمين - والاستدراك في قوله الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين يمكن ان يكون اشارة الى هذا الاحتمال وان كان بعيداً كما لا يخفى . واما كلمة الصيرورة : فهي وان كانت ظاهرة في انها تصبح ملكاً للمسلمين بعدما لم تكن الا ان هذا التعبير لعله لمنكته ان الدهاقين كانوا يعاملون مع الارض المذكورة معاملة الملك ، فالشراء المزبور كانه يحدد الملك لهم .

هذا اضافة الى ان قوله (ع) في الصحيحة - فان شاء ولي

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٤.

الامر ان ياخذها اخذها - قرينة على انها ملك المسلمين ، ولا صلة للشراء منهم في ذلك اصلا ، بل لا يعقل ان تكون له صلة بذلك ، لان الارض ان كانت ملكاً للمدّهاقين فبالشراء تصبح ملكاً للمشتري لا للمسلمين ، وان كانت ملكاً للأمة فلا يعقل شراء الرقبة منهم كما دل عليه قوله (ع) (لا يصلح) .

فالنتيجة في نهاية الشوط ان الصحيحة تدل بوضوح على عدم جواز شراء رقبة الارض المفتوحة عنوة .

ومنها : رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) قال : (لا تشتري من ارض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هو فيي للمسلمين) (١) .

فانها تدل على عدم جواز شراء ارض السواد من كانت الارض بايديم على اساس انها ملك للمسلمين .

نعم قد استثنى منها ارض من كانت له ذمة ، ولعله باعتبار انها باقية في ملك اصحابها ، نظراً الى ان لولي الأمر ان يتك ارض اهل الذمة في ايديهم على اساس قبولهم شرائط الذمة .

فالنتيجة : ان الرواية تامة من ناحية الدلالة الا انها ضعيفة من ناحية السند ، فان في سندها خالد بن جرير ، وأبي الربيع الشامي وكلاهما لم يوثق

وما قيل : - من ان الراوي عن أبي الربيع الشامي هو خالد بن جرير وبما ان الراوي عن خالد بن جرير الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالرواية صحيحة -
خاطيء جداً وذلك :

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٤١ من ابواب عقد البيع الحديث ٥ .

اما اولاً : فلانه لا كلية لقاعدة ان اصحاب الاجماع لا يروى الا عن ثقة ، فانها على حساب الاحتمالات لا تتعدى عن قاعدة ظنية ولا تفيد الوثوق والاطمئنان .

واما ثانياً : فعلى تقدير تسليم ان القاعدة المزبورة تامة الا انها انما تتم في حق من يروى عنه بمن يكون من اصحاب الاجماع بشكل مباشر ، دون من يروى عنه بواسطة ، فانه خارج عن تلك القاعدة وعيه فالراوي عن خالد بن جرير بما انه الحسن بن محبوب مباشرة فتدل روايته عنه على وثاقته ، ولما روايته عن أبي الربيع الشامي فيما انها كانت بواسطة فلا تدل على وثاقته .

فتحصل مما ذكرناه ان الرواية ساقطة من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليها . نعم لا بأس بجمعها تأييداً للمسألة .

ومنها : رواية أبي برده بن رجاء قال : قلت : لأبي عبد الله (ع) كيف ترى في شراء ارض الخراج قال : (ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال : قلت : يبيعها الذي هي في يده قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ، ثم قال : لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ، ولعله يكون اقوى عاينها ، واملي بخراجهم منه) (١) فانها تدل بوضوح على عدم جواز بيعها وشرائها ، فان قوله (ع) ومن يبيع ذلك استفهام توبيخي ، لا حقيقي ، وقوله (ع) وهي ارض المسلمين بيان لعلة المنع يعني - ان علة المنع عن الشراء والبيع هي كون الارض ملكاً للمسلمين - .

واما قول الراوي قلت : يبيعها الذي هي في يده فهو يدل على انه فهم الاستفهام الحقيقي ، ولذا عين البايع ، كما ان قول

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٧١ من ابواب جهاد العدد الحديث ١ .

الامام (ع) بعده (ويصنع بخراج المسامين ماذا) يدل بظاهره على ان المانع عن بيع الارض الخراجية وشرائها انما هو خراجها ، فكل من يقوم به فلا مانع من بيعها منه ، الا ان قوله (ع) بعد ذلك (لا بأس ان يشتري حقه منها) يدل على ان هذا الشراء غير الشراء الممنوع في صدرها . فان المراد منه شراء نفس الرقبة وهو ممنوع ، وليس لاحد ان يبيع نفس رقبتها ، والمراد من هذا الشراء هو شراء الحق المتعلق بها وهو لا مانع منه ، وهذا قرينة على ان المراد من قوله (ع) (ويصنع بخراج المسامين ماذا) ليس ما هو ظاهره ، بل المراد منه جواز بيعها بما هي متعلقة للحق على اساس ان بيع الحق في حد نفسه ونقله الى طرف اضافة المشتري لا يمكن بدون نقل متعلقه فالمراد من بيع الارض بيعها بما فيها من الحق لا بيع رقبتها ، فاذا لاتنافي بين هذه الجملة وصدر الرواية المقتضى لعدم جواز بيع رقبتها .

وعلى الجملة فتغيير العبارة في قوله (ع) (لا بأس ان يشتري حقه منها) يدل على تغيير الموضوع واختلافه يعني - ان مالا يجوز بيعه وشرائه هو نفس رقبة الارض ، وما يجوز بيعه وشرائه هو الحق المتعلق بها ، وقد عرفت معنى بيع الحق فيها - واما حق المسامين - وهو الطسق والخراج - فبما انه تابع للارض فلا محالة يحول على المشتري على اساس ان الارض اصبحت في يده ، وعايه فلا تنافي بين صدر الرواية وذيها

فالنتيجة : انه لا بأس بالرواية من ناحية الدلالة الا انها ضعيفة من ناحية السند بأبي بردة بن رجاء .

ودعوى - ان أبي بردة بن رجاء وان لم يثبت توثيقه الا ان

الراوي عنه لما كان صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع فالرواية صحيحة - خاطئة جداً ، لما عرفت من ان هذه القاعدة قاعدة ظنية لا تفيد الا الظن فلا يمكن الاعتماد عليها في التوثيقات. ومنها : مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابي الحسن (ع) في حديث قال : (والارضون التي اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عاينها على ما صالحهم الولي على قدر طاقتهم من الحق الخراج : النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحاً ، ولا يضرهم) الحديث (١).

فانها وان كانت دلالتها على عدم جواز بيعها وشرائها على اساس انها محبوسة تامة الا انها ساقطة من ناحية الارسال فلا يمكن الاعتماد عليها .

فالنسبة في نهاية المطاف : ان العمدة في المسألة انما هي الرواية الاولى ، حيث انها تامة سنداً ودلالة . دون بقية الروايات ، فانها باجمعا ضعيفة السند من ناحية وان كانت تامة من جهة الدلالة . نعم لا بأس بالتأييد بها

وقد تحصل مما ذكرناه : انه لا يجوز شراء الارض المفتوحة عنوة

وبيعها يعني - انها غير قابلة للملكية الخاصة بالبيع او نحوه - .
واما اجارتها ، ومزارعتها ، وغيرهما من التصرفات التي لا تنافي بقاء رقبته في ملك المسلمين فلا مانع منها اذا كانت باذن ولي الامر عموماً او خصوصاً ، كما ستأتي الاشارة الى ذلك في ضمن الابحاث القادمة .
واما ما يظهر من بعض الروايات : جواز شرائها فلا بد من حماها على جواز شراء الحق المتعلق بها على اساس ان في نفس تلك

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو والحديث ٢ .

الروايات ما يكون قرينة على ذلك ، وسوف نشير اليها .
 ولعل النكتة : - في التعبير عن شراء الحق بشراء الارض - هي
 ان شراء الحق في نفسه وبقطع النظر عن متعلقه غير معقول ، نظراً
 الى ان الحق غير قابل للنقل والانتقال بدون متعلقه ، وعليه فشراء
 الحق انما هو بشراء متعلقه . وقد تقدم ان البيع لا يتكفل ازيد من
 منح البايع نفس علاقته بالبيع للمشتري في مقابل منح المشتري
 ماله من العلاقة بالثمن للبايع ، وقد تكون هذه العلاقة على
 مستوى الملك ، وقد تكون على مستوى الحق .

وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان شراء الارض هنا بمعنى
 ان البايع قد منح المشتري نفس علاقته بالارض ، وبما انها كانت
 على مستوى الحق فنفس هذه العلاقة تثبت له فتكون الارض بعد
 الشراء طرفاً لعلاقة المشتري على مستوى الحق ، فاذن لا تدل تلك
 الروايات على جواز شراء نفس رقبة الارض وانتقالها الى المشتري
 وهذا هو طريق الجمع بين الروايات الناهية عن الشراء ، والروايات
 المجوزة له .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهاتين النقطتين :
 الاولى : ان الارض المفتوحة عنوة لم تقبل النقل والانتقال بالبيع
 والشراء ونحوهما على اساس ان الاستفادة من مجموعة من الروايات
 ان ملكيتها للامة ملكية محدودة ومحبوسة .

الثانية ، ان ما يظهر من بعض الروايات جواز شرائها ليس
 بمعنى تمك رقبتها ، حيث قد عرفت ان كلا من البيع والشراء
 لا يقتضي ذلك ، وانما يقتضي قيام المشتري مقام البايع ،
 وبالعكس فحسب .

النقطة الرابعة

ان من يقوم بعمارة الارض المفتوحة عنوة والانتفاع بها بزرع او غرس ، او بناء ، فانه وان كان لا يملك رقبة الارض على اساس انها ملك للأمة الا ان الكلام في ان قيامه بهذه العملية هل يمنحه حقاً فيها اولا ؟ فيه وجهان :

الظاهر هو التفصيل : بين ما اذا كان العامل بعمله في الارض وجهده فيها قد احدث حدثاً فيها ووفر شروطاً وفرصة للانتفاع بها والاستفادة منها ، وما اذا لم يحدث فيها حدثاً بجهده وعمله .
فعلى الاول : لا شبهة في ان العامل يملك تلك الشروط والفرصة المتاحة له على اساس انها نتيجة عمله وجهده ، فما دامت تلك الفرصة باقية في الارض فقد ظل حقه فيها ، سواء أكان ممارساً في الانتفاع بها أم لم يكن . هذا فيما اذا كانت الارض المفتوحة عنوة مواتاً واضح . واما اذا كانت عامرة سواء اكانت طبيعياً ام كانت بشرياً فهو يتوقف على ان يحدث العامل فيها حدثاً ، ويخلق فيها فرصة اكبر مما كانت الارض عليها ، وحينئذ يملك العامل تلك الفرصة على اساس انها نتيجة عمله ، وعلى اثر ذلك يحدث له حق فيها ، ومن المعلوم ان هذا الحق قابل للنقل والانتقال . وعليه فيجوز لآخر ان يقوم بشرائه .

هذا اضافة : الى ان ذلك يستفاد من مجموعة روايات الباب .
منها ، قوله (ع) في صحيحة الحلبي المتقدمة (الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين) فانه يدل على جواز شراء الارض

من كانت الارض في ايديهم ، ومن الطبيعي انه لا بد من حمل هذا الشراء على شراء حقه المتعلق بها ، وذلك لامرين :

الاول : بقرينة قوله (ع) لا يصلح في جواب السؤال عن شراء نفس الارض قبل هذه الجملة ، فانه يدل بوضوح على انه لا يصح شراء نفس رقبة الارض على اساس انها ملك عام للمسلمين فلا يملكها المشتري .

الثاني : بقرينة قوله (ع) على ان يصيرها للمسلمين ، فانه يدل على ان المراد من الشراء ليس شراء رقبة الارض ، بداهة انه لا معنى لشرائها على ان تدخل في ملك غير المشتري ، فاذن لا محالة يكون المراد منه شراء الحق فيها بالمعنى الذي عرفت واما حمله على الشراء الصوري فهو بحاجة الى قرينة على اساس ان الظاهر من لفظ الشراء وهو الشراء الحقيقي .

ومنها : معتبرة محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال : ليس به بأس ، قد ظهر رسول الله (ص) على اهل خيبر فخارجهم على ان يتك الارض في ايديهم يعملونها فلا ارى بها بأساً لو انك اشتريت منها شيئاً ، وأيضاً قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوها فهم احق بها وهي لهم (١) . فانها واضحة الدلالة على ان من يقوم بالعمل في الارض المفتوحة عنوة - وهي في مورد الرواية ارض خيبر ، ويحدث حدثاً فيها ، ويخلق فرصة وشروطاً للانتفاع بها فلا محالة يملك تلك الفرصة والشروط سواء اكانت في الارض الميئة ام كانت في الارض العامرة وحينئذ يجوز شراء تلك الفرصة والشروط منه .

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٧ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢ .

وعلى الجملة فالمعتبرة قد نصت على جواز شراء الارض المفتوحة عنوة فيما اذا عمل العامل فيها عملاً ، واوجد فيها صفة ذات قيمة اقتصادية التي لم تكن الارض واجدة لها بطبيعتها ، ومن الطبيعي أن المراد من شرائها وهو شراء الحق المتعلق بها دون رقبة الأرض ، وقد عرفت كيفية شرائه .

ومنها : قوله (ع) في رواية أبي بردة بن رجاء المتقدمة (لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه) فإنه يدل بوضوح على ثبوت الحق له فيها القابل للنقل والانتقال ، ولكن بما ان الرواية ضعيفة سنداً فلا يمكن الاستدلال بها . نعم لا بأس بالتأييد .
ومنها : غيرها من الروايات الواردة في أبواب متفرقة ، فإنه يستفاد منها ثبوت حق في الأرض المفتوحة عنوة لمن يقوم بالعمل فيها واحداث حدث .

وعلى الثاني : - وهو ما اذا لم يحدث العامل في الأرض حدثاً وصفة وانما يمارس الانتفاع بها ويواصل في زراعتها على أساس ان الارض حية بطبيعتها فلا تحتاج حياتها الى بذل جهد بشري فيها فلا يحصل للعامل حق فيها بمعنى القابل للنقل والانتقال ، ضرورة انه لم يحدث في الأرض شيئاً . نعم انه ما دلم يمارس الانتفاع بها ويواصل في زراعتها ليس لآخر أن يزاحمه في ذلك . واما اذا ترك الانتفاع بها فلا يبقى له حق في الاحتفاظ بالأرض ، ويجوز لغيره أن يقوم باستغلالها واستثمارها ، وليس له منعه عن ذلك .

وعلى ضوء هذا البيان : يظهر ما في كلام المحقق الاصفهاني (قداه) في هامشه على المكاسب في المقام ، حيث ذكر هناك انه لا دليل على ثبوت الحق بمعنى القابل للنقل والانتقال ، إذ غاية ما يقتضيه

تقبل الأرض من له ذلك ملك منافع الأرض . كما في باب الاجارة ،
وملك المنافع لا يستدعي إلا وجوب تسليم العين مقدمة لاستيفاء
المنافع فقط ، لا احداث حق في العين بحيث يقبل النقل والانتقال ،
وكون التقبيل بنفسه مقتضياً لذلك شرعاً لا دليل عليه .

أقول : وجه الظهور ان ما افاده (قده) وان كان متيناً بالاضافة
الى ما هو مقتضى تقبيل الارض واجارتها ، إلا أن الكلام في ثبوت
الحق للعامل فيها ليس من هذه الناحية . وانما هو من ناحية عمله
فيها وبذل الجهد ، فان كان عمله في الأرض سنيخ عمل يوجب احداث
حدث وصفة فيها كان ذلك العمل يبرر ثبوت حق له فيها المقابل
للمنقل والانتقال كما عرفت . وان كان سنيخ عمل لا يوجب احداث
حدث فيها فقد عرفت انه لا يبرر ثبوت حق له فيها كذلك ، وانما
يبرر ثبوته ما دام يواصل في عمله فيها لا مطلقاً .
فكلامه (قده) انما يتم في هذا الفرض ، دون الفرض الاول .

النقطة الخامسة

يتبع الكلام فيها في موردين :

الاول : ما اشرفنا اليه في ضمن البحوث السالفة من ان أمر
الأراضي المفتوحة عنوة بيد الامام (ع) فلا يباح لأي فرد من
المسلمين ان يتصرف فيها بدون اذنه .

وتدل على ذلك مجموعة من الروايات :

منها : قوله (ع) في صحيحة ابي نصر المتقدمة (وما أخذ
بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى) .

ومنها : قوله (ع) في صحيحة الحلبي التي مرّت بنا آنفاً (فاذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها) .

ومنها : غيرهما من الروايات الدالة على صحة تقبيل السلطان الجائر تلك الأراضي ، وامضاء الامام (ع) ذلك ، فان هذا دليل على أن أمرها بيد الامام (ع) .

هذا اضافة الى ان المصلحة العامة للامة تقتضي تدخل الامام (ع) في أمر تلك الأراضي ، ووضع حدّ ازاء تعديتات وتجاوزات الأفراد فيها الكسب السيطرة عليها على اساس القوة، فان الأفراد لو كانوا حراً في تصرفاتهم فيها ما شاءوا وأرادوا بحسب ما يتوفر لديهم من المكنة والقوة فلا عمالة توجب منع الآخرين من ممارسة حقوقهم فيها بحرية كاملة ، ومن الطبيعي ان ذلك يتنافى مع العدالة الاجتماعية التي يؤمن الاسلام بضرورة إيجادها بين طبقات الأمة .

وعليه فعلى ولي الأمر وضع حد لتصرفاتهم فيها في دائرة الشرع الاسلامي ، وإتاحة الفرصة لكل فرد منهم بممارسة حقوقه فيها ، والانتفاع بها في ضمن ذلك الحد بحرية تامة ، ليكون كل فرد مساهماً في تحقيق العدالة الاجتماعية .

الثاني : بعد ما عرفنا من انه لا يجوز التصرف في تلك الأراضي بدون إذن الامام (ع) فهل يمكن لنا اثبات اذنه بشكل عام لكل فرد من المسلمين اولا ؟ فيه وجهان :

ويمكن الاستدلال على الوجه الأول بوجوده :

الاول : بمجموعة من النصوص المتقدمة : الدالة على سببية الأحياء لعلاقة المحيى بالأرض بدعوى ان الاستفادة منها عرفاً ثبوت الاذن العام لكل فرد من الامة للقيام بعملية الأحياء في الأرض

المفتوحة عنوة إذا كانت ميتة أو عرض عليها الموت بعد الفتح ،
وممارسة حقه فيها

والجواب عنه : أولاً : ما تقدم منا في ضمن البحوث السالفة
من أن تلك النصوص لا تدل على الإذن في القيام بهذه العملية
ومارسها أصلاً ، لا في الأرض التي هي ملك للإمام (ع) ولا في الأرض التي هي ملك
للأمة ، وإنما هي في مقام بيان سببية تلك العملية لصلحة المحيي بالأرض فحسب .
وثانياً : أن هذه النصوص أخص من المدعي ، فإنها إنما تثبت
إباحة التصرف في الأرض المفتوحة عنوة إذا كانت ميتة أصالة أو
عرض عليها الموت

وأما إذا كانت عامرة فهي لا تدل على إباحة التصرف فيها .

الثاني : بنصوص التحليل :

منها : قوله (ع) في صحيحة مسمع المتقدمة (وكل ما كان
في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون وعمل لهم ذلك) بدعوى
أن مقتضى عمومها إباحة التصرف في كل أرض لمن شملهم هذا
النص ، وإن كانت الأرض من الأرض المفتوحة عنوة على أساس أن
أمر تلك الأرض بيد الإمام (ع) .

وقد أجيب عنه بأن الظاهر من التحليل فيها هو التحليل المالكى ،
لا الشرعي فلا يشمل الأرض المفتوحة عنوة ، حيث لا يتصور أن
يكون تحليل التصرف فيها من الإمام (ع) تحليلاً مالكياً على
أساس أنها ملك عام للمسلمين . لا للإمام (ع) .

هذا إضافة : إلى أن الأرض في مورد الصحيحة قد فرض كونها
من الانتقال فلا تشمل الأرض المفتوحة عنوة التي هي ليست منها .

ولكن يمكن المناقشة: في الجواب الاول بان ظهور التحليل فيها في التحليل المالك لا يكون قرينة على عدم شمولها للارض المفتوحة عنوة .
 والسبب فيه ان امر الارض المفتوحة عنوة لما كان بيد الامام (ع) فبطبيعة الحال التحليل الصادر منه (ع) بالاضافة الى التصرف فيها يكون تحليلاً مالكيّاً لا حكماً شرعياً على أساس انه (ع) مالك لأمرها ، لوضوح ان المراد من التحليل المالك ليس خصوص ما يصدر من المالك بشكل مباشر ، بل المراد منه هو ما يصدر من يكون مالكا لأمرها ، سواء أكان ذلك على أساس ملكيته لرقبتها أم كان على أساس وكالته من يكون مالكا لرقبتها أم كان على أساس ولايته عليه ، فان اذن الولي في التصرف في مال المولى عليه اذن مالكي ، ليس حكماً شرعياً كلياً ، وكذا اذن الوكيل في التصرف في مال موكله وبما أن الامام (ع) ولي المسلمين ومالك لأمر تلك الاراضي فبطبيعة الحال اذنه (ع) في التصرف فيها اذن مالكي ، وليس حكماً كلياً آلهياً .

فالنتيجة : ان التحليل المالك في مقابل التحليل الشرعي ، فالاول يصدر من يكون مالكا لأمر شيء بالاضافة اليه . والثاني يصدر من الشارع بصفة انه حكم كلي في الشريعة المقدسة .
 وقد تحصل من ذلك : ان هذا الجواب ساقط فلا يمكن الأخذ به .
 واما الجواب الثاني فالظاهر انه لا بأس به ، وذلك لانا لو كنا نحن وقوله (ع) في الصحيحة (كل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض) وان كان لا مانع من الالتزام بعمومه للارض المفتوحة عنوة أيضاً إلا أن ما تقدم عليه - وهو قوله (ع) فيها (الارض كلها لنا) الظاهر في الاختصاص المالك - قرينة على ان المراد من

الارض في قوله (ع) (كل ما كان في أيدي شيعتنا) هو تلك الارض التي هي من الانفال ، لا الاعم ، كما هو ظاهر سياق الصحيحة أيضاً . ويؤكد ذلك ما في ذيلها .

فالنتيجه : انه لا يمكن الاستدلال بالصحيحة ، لباحة التصرف في الارض المفتوحة عنوة لا مطلقاً ، ولا لخصوص من شملتهم نصوص التحليل .

الثالث : بالروايات الواردة في الابواب المتفرقة فانه يستفاد منها بمقتضى الفهم العرفي لباحة التصرف في تلك الاراضي واذنه (ع) فيه .

منها : الروايات الدالة على جواز شراء تلك الارض من كانت الارض بيده ، وعلل ذلك في بعضها بأن جوازه منوط بما اذا كان المشتري بمنزلة البايع في تأدية الخراج عنها ، وفي بعضها الآخر بأن حقه فيها أكثر من ذلك ، وفي الثالث نفى البأس عن شراء حق العامل فيها ، وتحويل حق المسلمين عليه .

فبالتالي : المستفاد من مجموع هذه الروايات هو اذن الامام (ع) بالتصرف فيها بشرط قيام المتصرف بتأدية حق المسلمين منها ، بل يظهر من بعضها ان لكل فرد من المسلمين حق التصرف فيها والانتفاع بها .

ومنها الروايات الدالة على امضاء تصرفات الخلفاء وسلطين الجور في الاراضي المزبورة باجارة وتقييم بالاضافة الى من يقوم باستيجارها وتقبلها منهم .

نعم في تلك الروايات احتمالات :

أحدها : أن تكون تلك الروايات قائمة على أساس ان كل فرد من المسلمين ليس حراً في التصرف في تلك الاراضي ما شاء وأراد ، بل لابد في كل عصر من الرجوع الى من بيده الامر سواء أكان عادلاً أم كان فاسقاً ، وذلك للحفاظ على النظام .

ثانيها : أن تكون قائمة على أساس أن لا تبقى الارض معطلة ثالثها : أن تكون قائمة على أساس ان لكل فرد منهم حقاً فيها ، وبما انه لا يتمكن من ممارسة حقه في تلك الاراضي بدون مراجعة السلطان الجائر على أساس انها تحت استيلائه وسيطرته خارجاً فتكون المراجعة انما هي لأجل استيفاء حقه فيها وممارسته ، لا لأجل ان جواز تصرفه فيها يتوقف على اذنه وتقبيله . هذا .

والأظهر من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير ، دون الاحتمالين الاولين ، وسوف نشير الى وجه ذلك .

وعليه فتدل تلك الروايات على انه يجوز أن يقوم كل فرد بممارسة حقه فيها في الاطار العام الاسلامي بدون مراجعة من بيده الأمر ويؤكد ذلك ما يظهر من بعض الروايات من فرض ثبوت الحق لكل فرد من المسلمين فيها .

فالنتيجة في نهاية المطاف ان الاظهر هو القول بجواز ممارسة كل فرد من الأمة حقه فيها بشكل من أشكال الانتاج في حدود دائرة الشئ ، فالتصرف بهذا الحد مسموح من قبل ولي الأمر .

النقطة السادسة

الكلام في هذه النقطة انما هو في تعيين من له الولاية على الارض

المفتوحة عنوة

لا اشكال : في ولاية الامام (ع) عليها ، اذ مضافاً الى ثبوت الولاية العامة له (ع) قد دلت على ذلك مجموعة من النصوص .
منها : الروايات المتقدمة التي قد نص فيها بأن أمر تلك الأرض بيد الامام (ع) وهذا لا كلام فيه ، وانما الكلام والاشكال في ولاية السلطان الجائر عليها .

قيل : بثبوت الولاية له بل أفرط في القول بها حتى جعله بمنزلة الامام العادل .

وغير خفي : ان هذا القول يقوم على أساس ان منصب الولاية لازم لمنصب السلطنة والحكومة وان كان المتقلص به غاصباً وجائراً .
وقيل : بعدم ثبوت الولاية له أصلاً ، بل قيل : بعدم نفوذ تصرفه فيها مطلقاً وان كان على طبق المصلحة العامة .

وهذا القول : يقوم على أساس ان نفوذ تصرف كل شخص في مال آخر بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه هنا .

والصحيح في المقام ان يقال : انه لا شبهة في عدم ثبوت الولاية للسلطان الجائر ، والسبب فيه ان ثبوت الولاية بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه ، لا عقلاً ، ولا نقلاً .

أما الاول : فواضح بل العقل بمناسبة الحكم والموضوع يحكم بعدم لياقة الجائر للتلبس بهذا المنصب العظيم الالهي - وهو منصب الولاية والجلوس على كرسي الخلافة - .

وأما الثاني : فأيضاً كذلك بل يستفاد من مجموعة من النصوص انه لا يجوز الرجوع الى حاكم الجور ، وقد علل في بعضها ان الاخذ بحكمه اخذ بحكم الطاغوت ، وهو باطل وسعت .

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة : وهي انه كما لا دليل على ثبوت الولاية للجائرة على أموال الناس ، بل قد عرفت ان الدليل من العقل والنقل قد قام على عدم ثبوتها له جزماً ، كذلك لا دليل على نفوذ حكمه ، بل ان الدليل قد قام على عدم نفوذه ، هذا كله بالإضافة الى ثبوت الولاية له ونفوذ حكمه بصورة عامة .

وأما تصرفاته في خصوص ما نحن فيه أي - الارض المفتوحة عنوة - بتقبيل ونحوه فهل هي نافذة ؟ الظاهر هو نفوذها ، بالمعنى الآتي لدلالة عدة من الروايات على ذلك .

منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) انه قال : في القبالة أن تأتي الارض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة الى أن قال : وقال : لا بأس أن يتقبل الارسر وأهلها من السلطان الحديث (١) ومنها : معتبرة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل اكرى أرضاً من ارض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وانما يقبلها السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز فقال : (اذا عجز أربابها عنها فملك أن تأخذها إلا أن يضاروا ، وان اعطيتهم شيئاً فسخت أنفسهم بها لكم فخذوها) الحديث (٢) .

ومنها : رواية ابراهيم الكرخي قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل له قرية عظيمة وله فيها علوج يأخذ منهم السلطان خمسين درهماً ، وبعضهم ثلاثين ، وأقل ، وأكثر ما تقول : ان صالح عنهم السلطان أعني صاحب القرية بشيء ويأخذ هو منهم أكثر مما يعطي

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٨ من أحكام المزارعة والمسافات الحديث ٣

(٢) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع الحديث ١٠

السلطان قال : قال . (هذا حرام) (١) .

ومنها : صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ، ثم أجزها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر ، وله في الارض بعد ذلك أيصلح له ذلك قال : (نعم اذا حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك) الحديث (٢) .

فالمستفاد من مجموعة هذه النصوص : هو نفوذ تصرف السلطان الجائر في الاراضي الخراجية ، وجواز أخذها منه بايجارة وتقبيل ، وهذا لا يعني ان تصرفه فيها جائز ، إذ لا شبهة في ان تصديه لهذا المنصب ، وتصرفه فيها محرم على أساس انه غاصب لذلك ، ومع هذا كيف يكون تصرفه في تلك الاراضي التي هي ملك عام للمسلمين جائزاً ، بل المقصود من تلك النصوص هو نفوذ تصرفه بالاضافة الى من يقوم بممارسة هذه الاراضي يعني - يجوز له أخذ الأرض من يده بايجارة وتقبيل وان كان ذلك محرّم عليه - ومن هنا أشرنا آنفاً : الى أن في تلك النصوص احتمالات :

الاول : أن يكون نفوذ تصرفهم على أساس أن لا تبقى الارض معطلة رغم حاجة المسلمين الى استثمارها وممارسة إنتاجها .

الثاني : أن يكون على أساس التحفظ على النظام السائر في البلاد

الثالث : أن يكون على أساس ان لكل فرد منهم حقاً فيها .

وهذا الوجه هو الظاهر منها ، دون الوجهين الاولين .

(١) الوسائل ج ١٢ الباب ٩٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل ج ١٣ الباب ٢١ من أحكام الاجارة الحديث ٣ ، ٤

أما الوجه الاول فلأن غير الشيعة من طوائف المسلمين بما انهم يرون على ضوء منهجهم الفقهي أن خلافة هؤلاء الخلفاء والسلطين كانت على حق نظراً الى أن هؤلاء كانوا لديهم من ولاة الامر الذين قد أمر في الآية الكريمة بلزوم اتباعهم فلا محالة تكون تصرفاتهم في تلك الاراضي بتمثيل وإجارة ونحو ذلك نافذة عندهم وعن استحقاق ، بدون حاجة الى تلك النصوص وأما الشيعة فبما أن نسبتهم الى تلك الطوائف في ذلك العصر كانت في غاية القلة فلا يلزم من عدم نفوذ تصرفاتهم في حقهم تعطيل الارض .

وبذلك يظهر حال الوجه الثاني ، فإن غير الشيعة من الطوائف - بما انهم كانوا معتقدين ان النظام الموجود في عصر هؤلاء الخلفاء هو النظام الذي قد أمر في الاسلام باتباعه - يرون أنفسهم ملزمين بوجود العمل على وفق ذلك النظام ، وعدم جواز مخالفته ، بدون حاجة الى النصوص المزبورة . وأما الشيعة فبما انهم كانوا قليلين فلا يلزم من عدم عملهم على وفق النظام المزبور الهرج والمرج والتعدي على حقوق الآخرين ، على انهم لا يتمكنون من المخالفة جهراً .

فاذن يتعيّن الوجه الثالث - وهو ان امضاء الامام (ع) في تلك النصوص انما هو يقوم على ضوء أن يتيح الفرصة لهم لممارسة حقوقهم فيها واستنقاذها - حيث ان لهم حقاً فيها ، كما يظهر من بعض الروايات ، فلو لم يمض الامام (ع) ذلك لضاع حقهم فيها على أساس انهم لا يتمكنون من ممارستها واستنقاذها بطريق آخر .

النقطة السابعة

إن الارض العامرة حال الفتح عنوة اذا ماتت وخربت فهل تنقطع بذلك علاقة المسلمين عنها نهائياً؟ فيه وجهان :

الصحيح عدم إنقطاع علاقتهم عنها كذلك ، لما تقدم منا في ضمن البحوث السالفة من أن علاقة الفرد بالارض اذا كانت على مستوى الملك لم تنقطع عنها نهائياً بعد الخراب والموت ، بل قلنا انها لا تنقطع بالامتناع عن القيام بعملية احيائها وعمارتها ، غاية الامر يجوز لغيره في هذا الغرض أن يقوم بهذه العملية باذن من ولي الامر رغم ان رقبة الارض باقية في ملكه .

وفيما نحن فيه حيث ان علاقة المسلمين بالارض كانت على مستوى الملك فلا تنقطع عنها بالخراب .

ودعوى - ان ملكية المسلمين للارض لما كانت مقيدة بالحياة بمقتضى صحيحة الحلبي ، حيث قد قيدت الارض فيها بالسواد ، فاذا زالت حياتها انقطعت علاقة الامة عنها نهائياً بانتفاء موضوعها - خاطئة جداً ، وذلك لأن التقييد في الصحيحة بما انه كان في كلام لسائل دون كلام الامام (ع) فلا مفهوم له ، وقد تقدم ان مقتضى عدة من الروايات هو ان موضوع ملكية المسلمين مطلق الارض سواء اكانت ميتة لم كانت حية طبيعياً كانت او بشرياً . ومن هنا قلنا ان الارض الموات اذا أخذت من الكفار عنوة فهي ملك للمسلمين فلا يعتبر في ملكيتهم كون المأخوذ سواداً . وعلى هذا الأساس فلا مجال

لهذه الدعوى أصلاً .

ولو تنزلنا عن ذلك . وسلمنا ان موضوع ملكية المسلمين حصّة خاصة من الارض ، وهي الارض السواد بشرياً ، وهذا يعني - ان الارض المأخوذة من الكفار إذا كانت عامرة بجهد من الانسان فهي تصبح ملكاً للمسلمين وإلا فلا .

او فقل : ان هذا القول يقوم على أساس ان بسبب الفتح تنتقل ملكية الكافر من الارض الى المسلمين فكُل أرض لم تكن ملكاً للكافر فلا أثر للفتح بالاضافة اليها فعندئذ هل تنقطع ملكية المسلمين عنها بعد خرابها وزوال حياتها أولاً ؟ فيه وجهان :

الظاهر هو الوجه الثاني ، وذلك لما عرفنا في ضمن البحوث السالفة من ان الارتكاز القطعي من العرف قائم على أن موضوع الملك هو ذات الارض والحياة جهة تعليلية ، لا تقييدية فاذا زالت لم يزل الملك .

وبكلمة اخرى ان الحياة وان كانت شرطاً لملكية المسلمين الارض بالفتح إلا أنها لدى العرف شرط خارجي ، وليست مقومة للموضوع الى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة : وهي ان الارض المفتوحة عنوة اذا كانت عامرة وزال عمرانها وأصبحت مواتاً لم تخرج عن نطاق ملكية المسلمين فلا يجوز لأي واحد أن يقوم باحيائها وعمرانها إلا باجازة من بيده الأمر على الشكل الذي مرّ سابقاً .

النقطة الثامنة

ان ملكية الارض الخراجية للمسلمين ترتكز على ركيزتين .
الاولى : أن يكون أخذها من الكفار بالعنوة والجهاد المسلح
ولذا يعبر عنها بالارض المفتوحة عنوة .

وتدل على هذه الركيزة صحيحة أبي نصر المتقدمة .
وان شئت قلت : ان الارض المأخوذة من الكفار لا تخلو من
أن تكون بالقهر والغابة ، او تكون بدون التوسل بذلك ، ولا ثالث
لهما ، وعلى الاول فهي ملك للمسلمين بمقتضى هذه الصحيحة ، وعلى
الثاني فهي ملك للامام (ع) بمقتضى مجموعة من الروايات التي
تقدمت في صدر الكتاب الدالة على أن ما لم يوجف عليه بخيل .
ولا ركاب فهو للامام (ع) .

الثانية : أن يكون ذلك باذن الامام (ع) وأمره .
وتدل على ذلك : صحيحة معاوية بن وهب قال قلت : لأبي
عبد الله (ع) السرية يبعثها الامام (ع) فيصيبون غنائم كيف
يقسم قال : (ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام (ع) عليهم
أخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم أربعة أخماس ، وان
لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام (ع)
يجعله حيث أحب (١)

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ١ .

وجه دلالة الصحيحة انها تتكفل قضية شرطية قد أخذ في موضوعها قيد أن :

أحدهما : أن تكون الغنائم مأخوذة من الكفار بالقتال وهراقة الدماء .

والآخر : أن يكون ذلك القتال بأمر الامام (ع) واذنه ، فاذا تحقق القيدان معاً فالغنيمة للمقاتلين تقسم بينهم بعد اخراج خمسها ، واذا انتفى القيد الاول فالغنيمة للامام (ع) كما صرح بذلك في ذيل الصحيحة . واذا انتفى القيد الثاني فالامر أيضاً كذلك بمقتضى الفهم العرفي وان لم يصرح به في الصحيحة على اساس أن القضية في حد نفسها تدل عليه بلا حاجة الى التصريح .

وتصريح الامام (ع) في الصحيحة بأحد فردي المفهوم دون الفرد الآخر لا يمنع عن ظهورها فيه ، لعدم علاقة بين الأمرين من هذه الناحية يعني - ان التصريح بأحدهما لا يكون قرينة على عدم الآخر لدى العرف - .

ويؤيد ذلك : رسالة العباس الوراق عن رجل سمّاه أبي عبد الله (ع) قال : (اذا غزا قوم بغير إذن الامام (ع) فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام (ع) واذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس) .

ودعوى : - ان ضعفها منجبر بعمل الأصحاب - خاطئة جداً ، فان الصغرى في المقام غير متحققة . مضافاً الى المناقشة في الكبرى كما عرفت .

ثم ان الغنيمة في مورد الصحيحة وان كانت هي الغنيمة المنقولة بقرينة تقسيمها على المقاتلين خاصة إلا أن الارتكاز القطعي لدى

العرف قائم على عدم خصوصية لها فالحكم فيها لا بحالة يعم غير المنقول منها أيضاً كالارض على أساس هذا الارتكاز .

فالنتيجة لحد الآن : انه لا بأس بالالتزام بدلالة الصحيحة على اعتبار الاذن فيما نحن فيه أيضاً بضميمة ذلك الارتكاز .

وأما اذا نوقش في دلالة الصحيحة ، اما من ناحية عدم المفهوم لها ، او من ناحية اختصاصها بالغنائم المنقولة فهل يمكن الحكم بملكية الارض المأخوذة من الكفار عنوة للامة وان كانت بغير اذن الامام (ع) ؟ فيه وجهان :

لا يبعد أن يكون الأظهر هو الوجه الثاني ، وسوف نشير اليه .
وأما ما عن شيخنا العلامة الانصاري (قده) : - من ان عدم اعتبار الاذن انما هو من ناحية معارضة مرسله الوراق مع مجموعتين من الروايات .

احدهما : جاءت بهذا النص : ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهو للامام (ع) ، فانها تدل بمفهومها على أن ما يوجف عليه بخيل وركاب فهو ليس منه (ع) فالمعارضة بين إطلاق المرسله وإطلاق مفهوم هذه المجموعة ، فان إطلاق الأولى يشمل الأرض وغيرها ، وإطلاق مفهوم الثانية يشمل صورة الاذن وعدمها ، فمورد الالتقاء بينهما الارض المفتوحة عنوة بدون الاذن من الامام (ع) .

والاخرى جاءت بنص آخر : ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى ، فان إطلاقها يعم صورة الاذن وعدمها . فعندئذ يكون مورد الالتقاء والمعارضة بين الجميع هو الارض المذكورة ، فان مقتضى إطلاق المرسله انها ملك للامام (ع) نظراً الى أنها مأخوذة بدون أمره وإذنه ، ومقتضى إطلاق هاتين المجموعتين انها

ملك عام للمسلمين ، وبما انه لا مرجح لاحد الطرفين على الطرف الآخر فالمرجع هو عموم الآية ، ومقتضاه هو ان خمسها للامام (ع) .
واما الباقي فهو لغيره ، ويدور أمره بين ان يكون لعموم المسلمين أو لخصوص المقاتلين ، وحيث لا نص ، ولا اجماع على الثاني فيتمين الأول .

فبرد عليه أولاً : ان المرسله ضعيفه سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها ، كما أشرنا اليه آنفاً .

وثانياً : على تقدير تسليم ان المرسله تامه من ناحية السند - ولو من جهة جبرضعفها بعمل الاصحاب - إلا انه لا يمكن ان تتعارض معها المجموعتان المتقدمتان من الروايات .

أما المجموعه الأولى : فبما ان دلالتها على المفهوم تقوم على اساس مفهوم القيد فلا تدل على نفي هذا الحكم عن موضوع آخر - وهو الارض المأخوذة من الكفار عنوة بدون اذن الامام (ع) - يعني - لا تدل على انها ليست ملكاً للامام (ع) فانها ساكنة بالاضافة الى ذلك نفياً واثباتاً .

نعم إنها تدل بمقتضى هذا المفهوم على ان هذا الحكم اعني - الملكية - لم يثبت لطبيعي الارض المأخوذة من الكفار على نحو الاطلاق ، والالكان التقييد بالتقييد المذكور فيها لغواً ، ولا تدل على انه لم يثبت لخصه اخرى منه ، فاذن لا معارضة بينها وبين المرسله ، فان المرسله تدل على ان هذه الخصه ملك للامام (ع) أيضاً ، وتلك المجموعه ساكنة عن ذلك ، ومن الطبيعي انه لا معارضة بين ما فيه الدلالة وما لا دلالة فيه . وهذا بخلاف ما إذا كانت دلالتها عليه تقوم على أساس مفهوم الشرط ، فانها حينئذ تدل على نفي الحكم

عنها ، وتصلح ان تعارض المرساة ، وبذلك يمتاز مفهوم الشرط عن مفهوم القيد .

وأما المجموعة الثانية : فالظاهر انه لا اطلاق لها من هذه الناحية ، فانها في مقام بيان حكم آخر - للارض المأخوذة من الكفار بالسيف وهراقة الدماء بعد الفراغ عن ملكيتها للمسلمين - وهو ان أمرها بيد الامام (ع) وليست في مقام بيان شرائط ملكية هذه الارض للأمة ، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحية لكي تشمل صورة عدم الاذن .

وعلى الجملة : فهذه المجموعة تدل على ان أمر الارض التي هي ملك للمسلمين بيد الاما (ع) وله ان يقبله بالذي يرى ، ويصرف حاصلها ونتاجها في مصالح الأمة فلا تدل بوجه على عدم اعتبار اذن الامام (ع) في ملكية الأمة للارض .

ومن ذلك : يظهر حال صحبة الحلبي ونحوها ، فان السؤال في هذه الصحبة إنما هو عن حال الأرض السواد في الخارج المأخوذة من الكفار بالجهاد المسلح ، واجاب الامام (ع) عن ذلك بانها ملك لجميع المسلمين ، ومن الطبيعي انه لا دلالة لها بوجه على ان اخذها منهم كان باذن الامام (ع) أو لا يكون باذن منه ، لأن مدلولها إنما هو ملكية تلك الارض لجميع الامة الى يوم القيامة ، ولا تنظر الى حالة اخذها من الكفار وانه كان مع الاذن أو بدونه اصلاً ، فاذن لا اطلاق للصحبة بالاضافة إلى هذه الحالة كي يتمسك باطلاقها لاثبات عدم اعتبار الاذن في كونها ملكاً لهم .

واما الروايات : الدلالة على وجوب الخراج عليها ، وعدم جواز شرائها ، وغيرهما من الاحكام والاثار فهي بأجمعها مسوقة لبيان

ما يترتب على ملكيتها للمسلمين من الاثار والاحكام بعد الفراغ عن كونها ملكاً لهم ، ولا تنظر الى ما يعتبر في ملكيتها من الشرائط ابدأ .
فالنتيجة : انه لا اطلاق لشيء من تلك المجموعات كي يدل باطلاقه على عدم اعتبار الاذن فيها .

وثالثاً : مع الاغماض عن جميع ذلك ، وتسليم المعارضة بينهما وبين المرسله الا ان الآية الكريمة لا تصلح ان تكون مرجعاً لاثبات ان تلك الارض بعد اخراج خمسها ملك للمسلمين ، فانها لاتدل على ذلك ، بل لا يبعد دعوى ظهور الآية في ان الباقي ملك للمقاتلين على اساس ان الخطاب فيها متوجه اليهم خاصة ، وعليه فالمرجع هو العام الفوقي (كل ارض لا رب لها فهو للامام (ع)) ، فانه يثبت - بعد ضم الاصل الموضوعي اليه - ان الارض المزبورة ملك للامام (ع) على اساس انها تدخل في الارض التي لا رب لها .
وقد تحصل من ذلك : ان ما عن الشيخ الاعظم (قده) لا يمكن اتمامه بوجه .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان الروايات الواردة في الاراضي الخراجية بمجموعاتها المختلفة لا يدل شيء منها على عدم اعتبار الاذن في ملكية تلك الاراضي للأمة بسبب الفتح خارجاً هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى إذا افترضنا انه لا دليل على اعتبار الاذن في ملكيتها على اساس ان المرسله ضعيفة سنداً ، وصحيحة معاوية لا دلالة فيها على ذلك ، فاذن النتيجة على ضوء هاتين الناحيتين ، هي : ان الارض المفتوحة عنوة اذا كان فتحها بدون اذن الامام (ع) فهي كما انها ليست ملكاً للمسلمين على اساس قصور ادلتها عن شمول تلك ،

فكذلك ليست ملكاً للامام (ع) . بين ذلك الملك ، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى العام الفوقي المزبور، ومقتضاه - بعد ضم الاصل الموضوعي اليه - هو ان الارض المزبورة ملك للامام (ع) .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط :

الاولى : ان ملكية المسلمين للاراضي الخراجية ترتكز على ركيزتين :

١ - اخذها من الكفار بالجهاد المسلح .

٢ - كون الاخذ باذن الامام (ع) وامره .

الثانية : ان الغنيمة في مورد صحيحة معاوية وان كانت خصوص الغنائم المنقولة الا ان الارتكاز القطعي من العرف قائم على عدم خصوصية لها .

الثالثة : ان ما ذكره شيخنا العلامة الانصاري (قدس) - في وجه عدم اعتبار الاذن - فقد عرفت انه لا يمكن اتمامه بدليل .

الرابعة : ان أدلة ملكية المسلمين للاراض المفتوحة عنوة في حد نفسها قاصرة عن شمولها اذا كانت مأخوذة من الكفار بدون اذن الامام (ع) وامره .

النقطة التاسعة

ان الاراضي التي فتحت عنوة من قبل المسلمين بعد النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) وفي زمن الخلفاء وولاية الجور من بني

أمية وبني العباس هل يمكن لنا احراز ان تلك الفتوحات كانت باذن الامام (ع) وأمره؟ فيه وجهان :

الصحيح انه لا يمكن احراز ذلك ، فان ما قيل : او يمكن ان يقال : في طريق اثبات ذلك عدة وجوه : لا يتم شيء منها :

الاول : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال : سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله (ص) فقال : ان أمير المؤمنين (ع) قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين الحديث (١) ، فانها تدل على ان أمير المؤمنين (ع) قد سار في ارض العراق بسيرة تكون اماماً لسائر الارضين ، وبما أن معامته (ع) معها كانت معاملة أرض المسلمين رغم انها فتحت بعد النبي الاكرم (ص) وفي زمن الخلفاء فتدل على ان فتحها كان باذن الامام (ع) والا لكانت من الانفال .

والجواب عن ذلك

أولاً : ان هذه السيرة منه (ع) في ارض العراق لا تدل على ان الفتح كان في ذلك العصر باذن الامام (ع) ومشورته ، وذلك لان مجرد صرفه (ع) حاصل هذه الارض ونتائجها في مصالح المسلمين لا يدل على ان رقبة الارض داخلة في نطاق ملكيتهم ، فانه كما ينسجم مع افتراض كونها ملكاً عاماً للمسلمين ، كذلك ينسجم مع افتراض كونها ملكاً للامام (ع) على اساس ان أمر الرقبة على كلا الفرضين بيده (ع) وله ان يتصرف فيها من تقبيل واجارة ونحو ذلك ، ويصرف نتائجها فيما يرى من المصلحة سواء أكانت من

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٤٩ من ابواب جهاد العدو الحديث (٢) .

مصالح الدولة الاسلامية ام كانت من مصالح المسلمين ، حيث ان الاولى ترجع بالتالي الى الثانية .

وثانياً : ان أمير المؤمنين (ع) لا يقدر على تغيير ما صنعه الخلفاء قبله ، وعليه فكيف تدل سيرته (ع) في أرض العراق - على اساس انها امام لسائر الارضين - على ان تلك الفتوحات كانت واقعة باذن الامام (ع) ومشورته .

وعلى ذلك فالمراد من ان سيرته (ع) في أرض العراق امام لسائر الارضين هو انه لا بد من ان يسير ويعمل في كل أرض كان أمرها بيد الامام (ع) بسيرة أمير المؤمنين (ع) في أرض العراق ، ولا يجوز التخطيء عن هذه السيرة يمناً ويسرة .

الثاني : ما ورد في بعض الروايات من ان الفتوحات الواقعة في عصر خلافة الثاني قد كانت باذن أمير المؤمنين (ع) ومشورته . والجواب عنه .

اولاً : ان تلك الروايات لم تثبت بحيث يمكن الاستدلال بها . وثانياً انها لو تمت فانما تتم في الفتوحات التي وقعت في عهد خليفة الثاني فحسب ، دون الفتوحات الواقعة في زمان خلفاء بني أمية وبني عباس حيث انها لم تكن على اساس مشورة الائمة الاطهار (ع) واذنهم نهائياً .

الثالث : ان تلك الفتوحات وان لم تكن بأمر الامام (ع) واذنه الا انها لما كانت بعنوان الاسلام في مقابل الكفر والضلال فبطبيعة الحال كانت كاشفة عن رضا الائمة (ع) بها جزماً على اساس انها تمنح الاسلام هبة وعظمة - مادية ومعنوية - ومن الطبيعي ان ذلك الرضا يكفي في صيرورة الارض منكأ للامة .

والجواب عنه .

أولاً : ان كشف تلك الفتوحات عن رضا الامام (ع) بها يقوم على اساس انها بشق اشكالها والوانها كانت على مصلحة الاسلام والدين ومن المعلوم ان اثبات ذلك في غاية الاشكال بل المنع لعدم الطريق الى احراز انها باجمعها كانت كذلك .

وثانياً : قد ورد في عدة من الروايات عدم مشروعية الجهاد الا مع امام معصوم (ع) .

منها : رواية بشير عن أبي عبد الله (ع) قال : قلت : له اني رأيت في المنام اني قلت لك ان القتال مع غير الامام المفترض طاعته حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقلت : لي نعم هو كذلك فقال : ابو عبد الله (ع) هو كذلك وهو كذلك (١) فانها واضحة الدلالة على ان الجهاد مع غير الامام المفترض طاعته محرم وانما الكلام في سندهما ولا اشكال فيه إلا من ناحية بشير حيث لم يرد توثيق فيه إلا وقوعه في اسناد كامل الزيارات فعندئذ ان اكتفينا بذلك فالرواية صحيحة وإلا فلا ، وقد اشرنا الى ان الاكتفاء به مشكل .

ومنها : صحيحة عبد الله بن المغيرة قال : قال محمد بن عبد الله : للرضا (ع) - وانا اسمع - حدثني ابي عن أهل بيته عن آبائه انه قال : له بعضهم : ان في بلادنا موضع رباط يقال له قزوين ، وعدوا يقال : له الديلم فهل من جهاد او هل من رباط فقال : (عليكم بهذا البيت فحجوه ، فاعاد عليه الحديث فقال : عليكم بهذا البيت

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٢ من أبواب جهاد العدو الحديث ١

فحجوه ، اما يرضى أحدكم ان يكون في بيته ينفق على عياله من طوله ينتظر امرنا ، فان ادركه كان كمن شهد مع رسول الله (ص) بدرأ ، فان مات ينتظر امرنا كان كمن كان مع قائمنا صلوات الله عليه ، وهكذا في فسطاطه وجمع بين السبابتين ولا اقول : هكذا ، وجمع بين السبابة والوسطى ، فان هذه اطول من هذه فقال ابو الحسن (ع) : صدق (١) .

فان هذه الرواية تامة دلالة وسنداً .

ومنها : رواية عبد الملك بن عمرو ، قال : قال : لي ابو عبد الله (ع) يا عبد الملك مالي اراك تخرج إلى هذه المواضع التي يخرج اليها اهل بلادك قال : قلت : واين ؟ قال : جده ، وعبادان ، والمصيمة ، وقزوين ، فقلت انتظراً لأمركم والافتداء بكم فقال : اي والله لو كان خيراً ما سبقونا اليه الحديث (٢) .

فهذه الرواية وإن كانت لا بأس بها من ناحية الدلالة إلا ان الاشكال فيها من ناحية السند على اساس ان في سندها حكم بن مسكين ، وعبد الملك بن عمرو ولم يرد فيهما توثيق غير وقوع الاول في اسناد كامل الزيارات ، وقد عرفت ان الاكتفاء بذلك في توثيق الراوي مشكل ، ورواية ابن ابي عمير - الذي هو من اصحاب الاجماع - عن الثاني ، وقد تقدم انه لا يمكن الاكتفاء به في توثيق الراوي .

ومنها غيرها من الروايات :

وبالرغم من هذا فكيف يمكن ان ينسب إلى الأئمة (ع) الرضا بالفتوحات المزبورة رغم ان تلك الفتوحات لم تكن مع الامام المفترض طاعته ، ولا بأمره واذنه (ع) .

مع اننا عرفنا ان المعتبر - في ملكية الارض المفتوحة عنوة للمسلمين - هو ما اذا كان فتحها خارجاً مع الامام المفترض طاعته ، او كان بامر واذنه . واما اذا لم يكن فتحها في الخارج كذلك فهي داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) ، لا الأمة ، ولا فرق في ذلك بين ان يتوفر فيها الرضا القلبي من الامام (ع) او لا ؟ فانه لا يكفي في صيرورة الارض ملكاً للمسلمين ، ضرورة انه لا اثر للرضا المزبور ما لم يكن له مبرز في الخارج من قول او فعل ، فان الدليل على اعتباره ان كان صحيحة معاوية بن وهب فهي تدل بمقتضى مفهومها على اعتبار الاذن والامر من الامام (ع) ولازم ذلك عدم كفاية الرضا القلبي فحسب بدون الاذن . وان كان تصور ادلة ملكية المسلمين عن شمول الارض فيما اذا كان فتحها بدون اذن من الامام (ع) فهو بطبيعة الحال يعم ما اذا كان الامام (ع) راضياً به قلباً ، وما اذا لم يكن راضياً به كذلك أيضاً .

فالنتيجة : ان وجود الرضا القلبي بالفتح خارجاً لا يكفي لصيرورة الارض ملكاً للمسلمين اذا لم يكن له مبرز في الخارج .

وثالثاً : على تقدير تسليم ان الرضا القلبي من الامام (ع) بالفتح يكفي في صيرورة الارض ملكاً للأمة إلا انه لا طريق لنا الى احرازه ، حيث ان توهم احرازه انما هو على اساس ان تلك الفتوحات بما انها تمنح الاسلام هيبة وسيطرة مادية ومعنوية - فلجل ذلك تستلزم رضا الله تعالى ، ورسوله (ص) ، وأولو الامر بها . ولكن الكلام انما هو في ثبوت هذه الملازمة ، وهي غير ثابتة ، لوضوح انه لا ملازمة بين محبوبية شيء ومحبوبية مقدمته ، فيمكن ان يكون الشيء محبوباً لدى الله تعالى ، ولكن مقدمته كانت مبهوضة عنده فلا يرضى

ان يؤتى بتلك المقدمة لأجل الاتيان بذلك الشيء .
 وفيما نحن فيه وان كان تأييد الدين الاسلامي وتوسعته محبوباً
 لدى الائمة (ع) الا انه لا يستلزم ان تكون تلك الفتوحات أيضاً
 محبوبة على اساس انها مقدمة له ، اذ يمكن ان تكون تلك الفتوحات
 مبغوضة باعتبار ان فيها مفسدة رغم ان ما يترتب عليها محبوب ،
 فالملازمة المذكورة غير ثابتة ، وعليه فكيف يمكن احراز رضا الامام
 (عليه السلام) بها .

هذا اضافة الى ان تلك الفتوحات لا تنسجم مع الاسلام بمحتواه
 الواقعي ، فانها وإن كانت في اطار الاسلام الا انها انما كانت في
 اطاره اسمياً لا واقعياً على اساس ان المتصددين للفتوحات المزبورة
 كانوا منحرفين عن الاسلام وخطواطة الاساسية التي جاء بها الرسول
 الاعظم (ص) بوحي من الله ، وعليه فكيف تكون تلك الفتوحات
 محبوبة عند الله ورسوله (ص) رغم انها توجب انتشار الاسلام بشكل
 منحرف عن طرقة القويمه وخطوطه الاصيله الواقعية .

الرابع : ان الفتوحات المذكورة بما ان امرها يدور بين ان
 تكون على وجه صحيح كما اذا كانت باذن الامام (ع) او على وجه
 باطل كما اذا لم تكن مع الامام المفترض طاعته ، ولا باذن منه ففي
 مثل ذلك لا بد من حملها على الصحيح .

والجواب عنه : انه لا يمكن حمل تلك الفتوحات على الوجه
 الصحيح ، لان ذلك انما يرتكز على اساس ان يكون الخلفاء والولاة
 الذين يقومون بالفتوحات المزبورة منسجمين مع الائمة (ع) -
 بان يكونوا دائماً بصدد ان تكون فتوحاتهم في كل عصر بمشورتهم
 (عليهم السلام) واذنهم - فعندئذ لو شك في مورد ان الفتح فيه كان

باذن الامام (ع) ام لم يكن حمل على الصحيح من باب ظهور الحال ، والفرض انهم ليسوا منسجمين مع الائمة الاطهار (ع) كيف حيث انهم كانوا معارضين لهم تمام المعارضة ، وكانوا يصدد نحو آثارهم نهائياً عن دنيا الاسلام ، ومع ذلك كيف يمكن حمل تلك الفتوحات على انها كانت في كل عصر باذن الامام (ع) ومشورته .

فالنتيجة في نهاية المطاف : انه لا يمكن اثبات ان الفتوحات الواقعة بعد النبي الاكرم (ص) انما هي واقعة باذن الامام (ع) وامره ، فاذن - على اساس ما ذكرناه من اعتبار الاذن من ولي الامر في ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة - يكون جميع الاراضي التي فتحت بعد النبي الاكرم (ص) ملكاً للامام (ع) لا للأمة . ومن ذلك يظهر حال ارض العراق او ما شاكلها التي عبر عنها بارض السواد ، فانه لا يمكن الحكم بكونها ملكاً عاماً للمسلمين ، حيث لم يكن فتحها في زمان النبي الاكرم (ص) بل كان في العقد الثاني من الهجرة ، وقد تقدم انه لم يثبت كونه بمشورة من أمير المؤمنين (ع) واذنه .

وما هو المشهور بين الاصحاب - من ان ارض العراق او ماشاكلها ملك للأمة - مبني على احد امرين :

الاول . عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) في ذلك وقد عرفت اعتباره في ضمن البحوث السالفة .

الثاني : اثبات الاذن باحد الوجوه المتقدمة ، ولكن قد عرفت عدم تمامية شيء منهما .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي انه لا تترتب على البحث التطبيقي اية ثمرة عملية ، فان الارض المفتوحة عنوة

كارض العراق او نحوها سواء اكانت ملكاً للمسلمين ام كانت ملكاً
 للامام (ع) فامرها بيده (ع) وله ان يتصرف فيها بما يرى
 من تقبيل واجارة، ونحوهما بلا فرق بين نوعين من الملك اصلاً، كما
 ان له (ع) ان يصرف حاصلها ونتاجها في مصالح المسلمين او
 مصالح الدولة التي ترجع بالتالي الى مصالح المسلمين ، فلا ثمره
 من هذه الناحية بين كون تلك الاراضي ملكاً للمسلمين ، وكونها
 ملكاً للامام (ع) هذا من جانب .

ومن جانب آخر : انها على تقدير كونها ملكاً للمسلمين فقد عرفنا
 انها ظلت في نطاق ملكيتهم ، ولا تنقطع علاقتهم عنها نهائياً بعد
 الخراب ، لما مر بنا في ضمن البحوث السالفة من ان العلاقة بالارض
 اذا كانت على مستوى الملك لم تنقطع عنها بالخراب ، ولا بقيام غيره
 باحيائها، كما قد مر بنا انه لا فرق في دخول الارض في نطاق ملكية
 المسلمين بين كونها عامرة او مواتاً فلا فرق من هذه الناحية ايضاً
 بين كونها ملكاً للأمة او ملكاً للامام ، فانها على كلا التقديرين
 لا تخرج عن ملك صاحبها ، لا بعد الخراب ، ولا بعد قيام غيره
 باحيائها كما تقدم .

ومن هنا لا داعي للبحث باكثر واوسع من ذلك في مجال التطبيق
 والتشخيص بين نوعين من ملكية الارض اصلاً .

النقطة العاشرة

ان الخراج الموضوع على الارض بتقبيل واجارة من قبل ولي
 المسلمين يتبع الارض في نوع الملك . فان كانت الارض ملكاً عاماً

للأمة فالخراج أيضاً كذلك . وان كانت ملكاً للإمام (ع) فالخراج أيضاً ملكاً له (ع) هذا .

ولكن قد عرفت انه لا ثمرة بين نوعين من الملك اصلاً على اساس ان امرهما بيد الامام (ع) فله ان يصرف ما هو ملك للمسلمين في مصارف الدولة ونفقات الحكومة اذا رأى في ذلك مصلحة ، وبالعكس . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى لا شبهة في انه يجب على المتقبلين دفع الخراج الى الامام (ع) .

وانما الكلام والاشكال في وجوب دفعه الى السلطان الجائر . فذهب جماعة الى وجوب دفعه اليه : منهم الشهيدان : قال - الشهيد الثاني (قده) في المسالك في باب الارضين : وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد حجدها ، ولا منعها ، ولا التصرف فيها بغير اذنه ، بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه الى ان قال : ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه . ولكن الصحيح : عدم وجوب دفعه اليه

والوجه فيه ان ما هو ثابت - بمجموعة من النصوص التي تقدمت - هو جواز تقبل الارض من السلطان الجائر . واما وجوب دفع الاجرة والخراج اليه فلا دليل عليه ، بل لا يجوز ذلك اذا علم انه لم يتم بصرفه في موارده كما هو الغالب ، لفرض انه ملك للمسلمين فلا بد من صرفه في مصالحهم العامة ، وعلى ذلك فيجب عليهم دفعه الى الامام (ع) ان امكن ، والا فيتولى بنفسه صرفه في مصالح الامة . وكذا الحال في المقاسمة والزكوات ، فانه لا يجوز دفعهما الى الجائر باعتبار انه يصرفهما فيما هو مصلحته ، لا فيما فيه مصلحة

المسلمين والفقراء .

ومن هنا : قد ورد في بعض الروايات النهي عن اعطاء الزكاة للجائر وهو صحيحة عيص بن القاسم عن ابي عبد الله (ع) في الزكاة قال : (ما اخذوا منكم بنو امية فاحتسبوا به ، ولا تعطوه شيئاً ما استطعتم) الحديث (١) .

النقطة الحادية عشرة

قد تقدم منا : في ضمن البحوث السالفة ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس حقه في الانتفاع بالاراضي المفتوحة عنوة ، وانه حر في ممارسة أي لون من الوان الانتاج منها والانتفاع بها ، ولكن كل ذلك لا بد ان يكون في ضمن الخطوط التي رسمت من قبل ولي الامر او الدولة في دائرة الشرع ، ولا يجوز التعدي والتجاوز عن تلك الخطوط نهائياً على اساس ان التجاوز والتعدي عنها يوجب تضييع حقوق الآخرين ، والمنع عن الانتفاع بها .

وهذا يتنافى مع العدالة الاجتماعية التي يهتم الاسلام بها ، ويؤمن بضرورة ايجادها بين طبقات الامة . ومن الطبيعي ان تحقق تلك العدالة في المجتمع الاسلامي لا يمكن الا على اساس حرية الافراد في ممارسة حقوقهم في الانتفاع بها على ضوء دائرة الخطوط المزبورة ، وعدم التعدي عنها يمئة ويسرة ، اذ لو كان كل فرد حراً في التصرف

(١) الوسائل ج ٦ الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة

فيها ما شاء واراد بحسب ما لديه من المكنة والقوة بشكل مطلق
لاوجب ذلك عدم العدالة الاجتماعية لا بحالة .

ومن هنا : كان على ولي الامر او الدولة وضع الخطوط التي اشرفنا
اليها آنفاً لتصرفات الافراد فيها لكي يتحفظ بها على حقوق الجميع
من ناحية ، وعلى التوازن والعدالة الاجتماعية بين افراد الامة من
ناحية اخرى .

وتفصيل الكلام في ذلك قد سبق بشكل موسع

النقطة الثمانية عشرة

الارض المفتوحة عنوة اذا كانت عامرة طبيعياً كالغابات ونحوها
فلا شبهة في انها تصبح ملكاً عاماً للمسلمين اذا كان استيلاء الكافر
عليها متقدماً زمنياً على تاريخ نزول آية الانفال ، وذلك لا من
ناحية ان الكافر يملك تلك الارض بالاستيلاء والسيطرة عليها ، لما
سيجيىء في ضمن البحوث القادمة من ان الاستيلاء على الارض
لا يبرر حقاً للمستولى فيها ، فان ما هو مبرر للحق فيها انما هو بذل
العامل الجهد والعمل فيها .

وعليه فان كانت الارض مواتاً فالعامل بما انه يخلق فيها فرصة للانتفاع
بها على اساس قيامه بعملية الاحياء من ناحية، وعلى ضوء ان كل فرد يملك
نتيجة عمله من ناحية أخرى فيملك العامل تلك الفرصة فيها ،
وعلى اثر تملكه لها يحصل على صلة برقبة الارض .
واما اذا كانت الارض عامرة بطبيعتها فلا يخلق العامل فيها
شروطاً وفرصة للاستفادة منها والانتفاع بها ، فان تلك الشروط

والفرصة متوفرة فيها قبل قيام العامل بالانتفاع بها ، والعامل انما يمارس في زراعتها او نحوها ، ونتيجة عمله هي الزرع فهو يملك ذلك ، لا الارض ، ولا الصفة الموجودة فيها على اساس ان شيئاً منهما ليس نتيجة عمله وجهده .

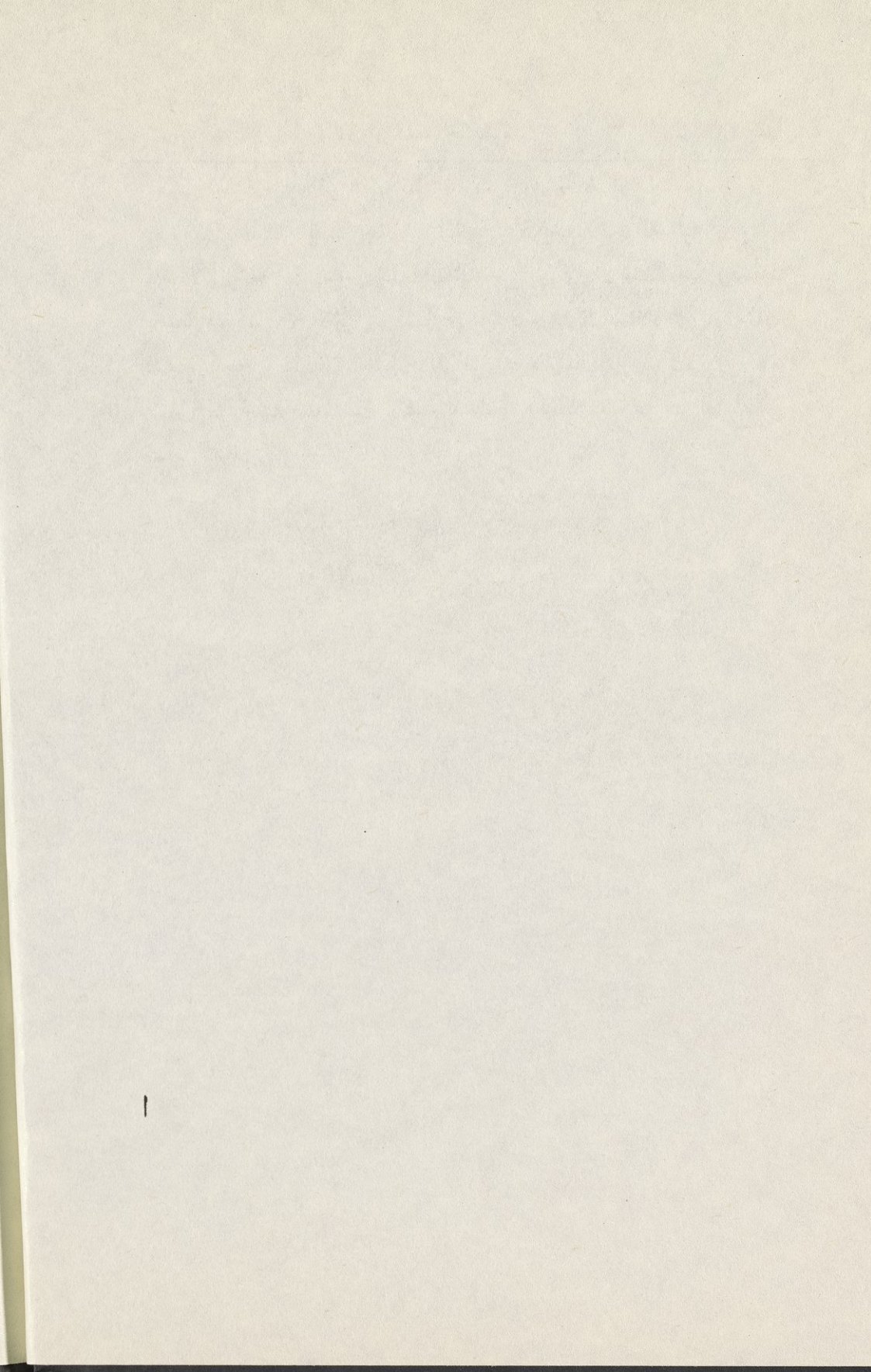
نعم حقه فيها ما دام يواصل في زراعتها ويمارس في الانتفاع بها ، وليس لآخر ان يمنعه عن ذلك ويزاحمه فيه ، بل من ناحية ما تقدم من ان ملك ملكية المسلمين للارض هو انتزاعها من سيطرة الكافر واستيلائه عليها خارجاً وان لم تكن للكافر علاقة بها ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق .

واما اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد تاريخ نزول الآية فهل هي تصبح ملكاً للمسلمين او انهما ظلت في ملك الامام (ع) ؟ فيه وجهان : ظاهر اكثر الفقهاء هو الوجه الثاني ، حيث انهم لا يرون الفرق بين الارض الموات بالاصالة ، والارض العامرة طبيعياً ، فكما ان الاولى داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) فكذلك الثانية على اساس دخولهما في العام الفوقي - وهو ان كل ارض لا رب لها فهي للامام (ع) - هذا .

والصحيح : هو الوجه الاول ، والنكته فيه ما تقدم منافي ضمن الابحاث السالفة من ان نصوص مالكية المسلمين في مثل المقام تتقدم على نصوص مالكية الامام (ع) على اساس انها اما ان تكون محكومة بنصوص مالكية المسلمين ، او لا موضوع لها معها .

فالنتيجة في نهاية المطاف : انه لا فرق بين الارض الموات بالاصالة ، والارض العامرة بطبيعتها ، فكما ان الاولى تدخل في ملك المسلمين بعد الفتح مسلحاً ، فكذلك الثانية بدون فرق بين ان

يكون استيلاء الكافر عليها قبل تاريخ نزول الآية او بعده .
ومن ذلك : يظهر حال ما اذا كان تاريخه بالاضافة اليه مجهولاً ،
فانه لا اثر له على اساس ذلك نهائياً حتى يجري الاستصحاب ويسقط
بالتعارض ، فان الاثر له انما هو في فرض بقاء الارض في ملك
الامام (ع) اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد التاريخ المزبور ، ولم
تنتقل الى ملك المسلمين بالفتح مسلحاً . ولكن قد عرفت ان الامر
ليس كذلك .



- ٣ -

الارض المسلمة بالدعوة

مجموعة دراسات وبحوث يدرس

فيها اقسامها وما يترتب عليها

من الاحكام والاثار على ضوء

الشريعة الاسلامية المقدسة

الأرض المسلمة بالدعوة

يقع الكلام فيها من جهات عديدة :

- الأولى : ما إذا كانت الأرض المزبورة مواتاً .
- الثانية : ما إذا كانت عامرة بجهد بشرى .
- الثالثة : ما إذا كانت عامرة بطبيعتها .

أما الجهة الأولى : فإن كان اسلام أهلها عليها طوعاً متقدماً زمنياً على تاريخ نزول آية الانفال فحينئذٍ ان ظلت الارض مواتاً إلى ذلك التاريخ دخلت في نطاق ملكية الامام (ع) وقيام أهلها بعد ذلك بعملية احيائها وعمرانها لا يمنحهم علاقة بها على مستوى الملك وانما يمنحهم علاقة بها على مستوى الحق ، لما تقدم في ضمن البحوث السالفة من ان عملية الاحياء في الأرض التي هي ملك للأمام (ع) لانورث تملك المحيي لرقبتها وانما تورث له الاختصاص بها على مستوى الحق .
واما اذا لم تظل الارض مواتاً إلى ذلك التاريخ - بان كان أهلها قائمين بعملية احيائها وعمارتها قبله زمنياً - فهي لا محالة توجب علاقتهم بها على مستوى الملك ، وذلك لما سبق في خلال البحوث المتقدمة من ان احياء الارض اذا كان قبل تشريع ملكية الامام (ع) للانفال يورث تملك المحيي لرقبتها ، وعايه فالارض ظلت في ملكيتهم ، وسوف نشير اليه في الجهة الثانية أيضاً .

وان كان تاريخ اسلامهم عليها طوعاً متأخر زمنياً عن تاريخ نزول الآية فالارض ظلت في ملكية الامام (ع) اذ لا موجب لانقطاع علاقة الامام (ع) عنها ابدأ ، واسلامهم لا يوجب منحهم الملكية ، كما

سيجي . بحثه في ضمن الجهات القادمة .

واما الجهة الثانية : - وهي ان الارض التي اسلم عليها أهلها طوعاً كانت عامرة بشرياً - ففيها تارة يفرض تقدم عمرانها على التاريخ الزمني لتشريع مالكية الامام (ع) للأنقال . واخرى يفرض تأخر عمرانها عن التاريخ الزمني لتشريعها . وثالثة يفرض الجهل بالتاريخ الزمني له .

اما على الفرض الاول . فلا شبهة في ان الارض تبقى في ملكية أهلها ، ضرورة انه لا موجب لانقطاع علاقتهم عنها نهائياً ، واندراجها في ملكية الامام (ع) ، فان إندراجها في نطاق ملكيته (ع) يقوم على أساس ان تكون الارض مواتاً لدى تاريخ نزول آية الأنفال ، والفرض انها كانت عامرة في هذا التاريخ . ومن الطبيعي ان اسلم أهلها عليها طوعاً في هذا الفرض يوجب التحفظ على ملكيتهم لها ، لأن موضوع حرمة مال المسلم يتحقق باسلامهم ، اذ به يحقن الدم والمال ، ولا يعقل ان يكون اسلامهم سبباً لخروج ارضهم عن ملكيتهم بعدما كانت ملكاً لهم بسبب الاحياء او نحوه قبل اعتناقهم بالاسلام ، وقد تقدم ان احياء الكافر الارض يوجب تملكه لرقتها اذا كان قبل تاريخ تشريع ملكية الامام (ع) للأنقال ، والفرض ان الأمر كذلك فيما نحن فيه .

وأما على الفرض الثاني : فالارض حيث كانت مواتاً في عصر تشريع ملكية الأنفال للامام (ع) فهي بطبيعة الحال تدخل في نطاق ملكيته (ع) بعد هذا التشريع .

وانما الكلام : في ان قيام الكافر باحيائها بعده هل يؤدي إلى ثبوت حقه فيها فاذا اسلم عليها طوعاً ظل حقه هذا قائماً بها اولاً ؟

فيه وجهان :

الظاهر هو الوجه الثاني : وذلك لما تقدم في خلال الأبحاث الماضية من أن أحياء الكافر للأرض التي هي ملك للإمام (ع) كما لا يوجب تملكه لرقبتها ، كذلك لا يؤدي إلى ثبوت حق له فيها . هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى : هل يملك الكافر الأرض بإسلامه عليها طوعاً بعدما لم يكن مالكاً لها حال كفره ؟ فيه وجهان :

قد يستدل على الوجه الأول : بعدة أمور :

الأول : بإطلاق قوله (ع) في صحيحة أبي نصر المتقدمة (من أسلم طوعاً تركت أرضه بيده وأخذ منه العشر ونصف العشر) على أساس أنه يشمل صورة تأخر عمران الأرض زمنياً عن تاريخ تشريع ملكية الإمام (ع) للانفال فيدل على أنها تركت بيده بسبب إسلامه عليها طوعاً .

وربما يناقش في الصحيحة بضعف السند على أساس أن في طريق الشيخ إلى أحمد بن محمد بن عيسى هو أحمد بن محمد بن يحيى العطار ، وهو ممن لم يثبت توثيقه فلاجل ذلك لا اعتبار بها .

والجواب عن ذلك أن أحمد بن محمد بن يحيى العطار وإن كان واقعاً في بعض طريق الشيخ إلى أحمد بن محمد بن عيسى إلا أن له طريقاً آخر إليه وهو صحيح ، وقد رواه جميع كتبه من هذا الطريق الصحيح ، كما بينه سيدنا الاستاذ دام ظله في كتابه معجم رجال الحديث

فالنتيجة : أن الرواية معتبرة من ناحية السند ، وإنما الكلام في دلالتها

الصحيح : انها لا تدل على ان اسلام الكافر على الارض طوعاً
 يوجب منحه ملكيتها ، فان الظاهر لدى العرف - من قوله (ع) في
 الصحيحة (من اسلم طوعاً تركت ارضه بيده) - هو ان له علاقة
 بالارض قبل اختياره الاسلام طوعاً ، لا ان اسلامه هذا يوجب منحه
 هذه العلاقة ، ومنشأ هذا الظهور هو اضافة الارض اليه في قوله (ع)
 الآنف الذكر ، لأن العرف يفهم منه سبق هذه الاضافة والعلاقة على
 اختياره الاسلام طوعاً . وعليه فما يترتب على اسلامه عليها كذلك
 هو ابقائها بيده وعدم أخذها منه رغم انه لو لم يسلم عليها فأخذت
 منه واصبحت ملكاً للمسلمين او الامام (ع) .

فالنتيجة : انها لا تدل بوجه على ان اسلامه سبب لمنحه ملكية الارض
 بعدما لم تكن ملكاً له . نعم من مظاهر اسلامه حقن ماله واحترامه
 كصفه بعدما كان مهذوراً في حال كفره .

وحيث ان فيما نحن فيه لا علاقة للكافر بالارض التي اسلم عليها
 طوعاً ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق فلا تشمل له
 الصحيحة على اساس ان موردها هو ما اذا كان للكافر علاقة بها .
 ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا ان للصحيحة اطلاقاً تشمل بسببه ما
 اذا كان عمران الارض متأخراً زمنياً عن تاريخ تشريع ملكية الانفال
 للامام (ع) وتدلل على ان اسلامه يمنح ملكية الارض له إلا ان
 هذا الاطلاق معارض باطلاق مجموعة من النصوص التي تقول :
 - ان الارض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب للامام (ع) -
 فان اطلاق هذه المجموعة يشمل الارض الخربة التي تكون في سيطرة
 الكافر واستيلائه ، وملتقى المعارضة بينهما في مورد الكلام هي الارض
 التي ظلت مواتاً الى تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) - بان

يكون عمرانها بعد ذلك التاريخ - فان مقتضى اطلاق الصحیحة هو انہا تدخل في ملك من أسلم علیها طوعاً . ومقتضى اطلاق هذه المجموعة هو أنہا ظلمت في ملك الامام (ع) ، وبما انه لا ترجیح لأحد الاطلاقين على الاطلاق الآخر فيسقطان معاً فيرجع حينئذ إلى استصحاب بقاء ملكية الارض للامام (ع) حيث انہا كانت ملكاً له (ع) قبل اسلام أهلها طوعاً ، وبعده شك في بقائہا في ملكها فيستصحب بقائہا فيه ، وعدم دخولها في ملك من أسلم علیہ طوعاً . ومع الاغماض عن هذا الاصل لا مانع من الرجوع الى المجموعة الأخرى من النصوص : وهي التي جاءت : بهذه العبارة (كل أرض لا رب لها فهي للامام) (ع) فان هذه الارض بعد سقوط الاطلاقين وفرض عدم الاصل العملي في المقام قد أصبحت بما لا رب لها فتدخل في كبرى هذه المجموعة - بعد ضم الاصل الموضوعي اليها .

الثاني : بمجموعة من النصوص الدالة على ان بالاسلام حققت الدماء والاموال ، بتقريب انہا تدل على ان اسلام الكافر على أرض طوعاً يرجب منحه ملكيتها .

والجواب عن ذلك : ان هذه النصوص تصنف إلى مجموعتين : احدهما : تتكفل ان بالاسلام حققت الدماء . والاخرى : تتكفل ان بالاسلام حققت الدماء والاموال ، أما المجموعة الاولى : فهي وان كانت نصوصاً معتبرة . منها : قوله (ع) : في موثقة سماعة (الاسلام شهادة ان لا إله إلا الله والتصديق برسول الله (ص) وبه حققت الدماء) (١) . ومنها : قوله (ع) : في صحیحة فضيل بن يسار (الاسلام

(١) أصول الكافي ج ٢ باب الكفر والایمان .

ما عليه المناكح والموارث وحقن الدماء (١) .
ومنها : قوله (ع) : في صحيحة حمران بن اعين (وبه - الاسلام -
حقنت الدماء) (٢) .

إلا انها اجنبية عما نحن فيه : لانها لا تدل على ان الاسلام
حقن المال وانما تدل على ان به حقنت الدماء ، ومن الواضح انه
لا ملازمة - بين كون الاسلام موجباً لحقن الدم وكونه موجباً لحقن
المال ، فلو كنا نحن وهذه المجموعة من النصوص لم يكن بوسعنا
الحكم بحقن مال الكافر اذا اسلم ، وانما نحكم بمقتضى هذه المجموعة
بحقن دمه فحسب .

نعم قد ثبت بمقتضى مجموعة اخرى من النصوص احترام مال
المسلم وحقنه وهي التي تقول : (لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب
نفسه) ولكن لا ينتج - ضم هذه المجموعة الى تلك المجموعة - ما هو
المقصود من الاستدلال بها - وهو كون اسلامه سبباً لمنحه ملكية
الارض التي لم يكن مالكاً لها - حال كفره وحره - وانما ينتج ان
اسلامه يؤثر في حقن دمه وماله الذين كانا مهدورين في تلك الحال ،
وهذا هو نقطة الفرق بين حال كفره وحال اسلامه ، فمن مظاهر
الاول مهدورية دمه وماله ، ومن مظاهر الثاني محقونيتهما ، فالمستفاد
من ضم المجموعة الثانية الى المجموعة الاولى انما هو ذلك ، ولا اشعار
فيه فضلاً عن الدلالة على ان من مظاهر اسلامه طوعاً منه ملكية
الارض التي لم تكن داخلة في نطاق ملكيته حال كفره وحره .

واما المجموعة الثانية : فهي بأجمعها ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد
على شيء منها ، وبقطع النظر عن ذلك فهي بأجمعها قاصرة من ناحية

(٢ ، ١) اصول الكافي ج ٢ باب الكفر والايمان .

الدلالة ، وذلك لأن مدلول هذه المجموعة هو ان من مظاهر الاسلام حقن الدماء والاموال وحرمتها ، ومن مظاهر الكفر مهدورية الدماء والاموال وابطاحتها ، فما يكون مهدوراً ومباحاً في حال كفره ومحاربتة للاسلام فهو محقون وحرّام في حال اسلامه واعتناقه به .
ولا تدل بوجه على ان ما لا تكون للكافر علاقة به اصلاً لا على مستوى الملك ولا على مستوى الحق فإظهاره الاسلام يمنحه علاقة به على مستوى الملك ، بل لا اشعار في تلك المجموعة بذلك فضلاً عن الدلالة . وفيما نحن فيه بما ان الارض التي هي بيد الكافر ملك للامام (ع) ولا تكون للكافر علاقة به اصلاً فلا تكون مشمولة لها على اساس ما عرفنا .

الثالث : باستقرار سيرة النبي الاكرم (ص) على ترك الارض بيد اهلها اذا اسلموا عليها طوعاً من دون ان يطالبهم بالطسق بغير تفصيل بين تقدم عمرانها زمنياً على تاريخ تشريع ملكية الامام (ع) للانفال وتأخره كذلك عنه . ومن الطبيعي ان ذلك يدل على ان اسلام الكافر يمنح ملكية الارض له .
والجواب عنه ان السيرة وان كانت ثابتة إلا انها لا تدل بوجه على ان اسلام الكافر طوعاً على ارض يوجب منحه ملكية الارض ، ضرورة انه ليس في سيرة النبي الاكرم (ص) الا ترك الارض بيد اهلها . اذا اسلم عليها طوعاً ، ومن الطبيعي انه لا يكون في مجرد ذلك اشعار بتملكه لرقبة الارض بسبب اظهاره الاسلام ، اذ يمكن ان تظل رقبة الارض في ملك النبي الاكرم (ص) ولكنه رغم ذلك اباح التصرف له فيها بجاناً ، لأجل تشرفه بالاسلام . كما يمكن ان يكون ذلك بتملكه (ص) الارض له على اساس ان امرها بيده ، وله ان

يتصرف فيها بما يرى ، فكل ذلك محتمل ، ولا يتعدى عن حد الاحتمال ، وعليه فالمحتملات في المقام ثلاثة :

الاول : ان يمنح اسلام الكافر طوعاً ملكية الارض له .

الثاني : ان يبيع النبي الاكرم (ص) التصرف له فيها من دون وضع طسق عليها رغم ان رقيتها ظلت في ملكه .

الثالث : ان يكون ذلك بتمليك النبي الاكرم (ص) الارض له واما السيرة المذكورة فهي لا تدل على شيء من هذه المحتملات فان ترك الارض بيده كما ينسجم مع الاحتمال الاول والثالث ، ينسجم مع الاحتمال الثاني ، وليس فيها ما يصلح ان يكون قرينة على تعيين الاحتمال الاول او الثالث .

ودعوى - ان عدم فرض الطسق عليها في السيرة قرينة على ان الارض تصبح ملكاً لمن اسلم عليها طوعاً : اما من ناحية تمليك النبي الاكرم (ص) لها او من ناحية ان اسلامه يمنحه ملكية الارض ، فانها لو ظلت في ملك الامام (ع) لم يكن مبرر لعدم وضع الطسق عليها ، لأن الفارق بين النوعين من الملك أعني - ملك الامام (ع) وملك من اسلم عليها طوعاً - انما هو في وجوب الطسق عليها وعدم وجوبه .

- خاطئة جداً : وذلك لان مجرد عدم وجوب الخراج والطسق عليها لا يكون دليلاً على ملكية الارض له ، لما تقدم في ضمن البحوث السالفة من ان للامام (ع) ان يعفو عن الطسق والخراج اذ رأى في ذلك مصلحة ، كما هو الحال بالاضافة الى الشيعة ، حيث قد ابيح لهم التصرف فيها مجاناً رغم ان الرقبة باقية في ملك الامام (ع) ، ولعل المقام كذلك ، بل هو الظاهر بمناسبة الحكم والموضوع على اساس ان

عدم وجوب الطسق على من اسلم عليها طوعاً يمهّد الطريق الى الاعتناق بالاسلام والميل اليه .

وعلى الجملة : فالثابت في سيرة الرسول الاعظم (ص) انما هو عدم اخذ الطسق بمن اسلم على الارض طوعاً ، ومن الطبيعي ان مجرد ذلك لا يكون دليلاً على انها تصبح ملكاً له ، اذ كما يحتمل ذلك ، يحتمل ان يكون ذلك امتناناً منه (ص) عليه ، فالسيرة لا تدل على شيء منهما .

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجة : وهي انه لا دليل على ان اسلام الكافر على الارض طوعاً يمنحه ملكية الارض ، ولو شك في ذلك فالمرجع الاصل العملي - وهو استصحاب بقاء الارض في ملك الامام (ع) - .

الرابع : دعوى الاجماع على ملكية الارض لمن اسلم عليها طوعاً مطلقاً اي - بلا فرق بين تقدم عمرانها على تشريع ملكية الامام (ع) للانفال وتأخره عنه - .

والجواب عنه : انه على تقدير ثبوت الاجماع فهو اجمال منقول ولا دليل على حججه ، ولا سيما في المقام ، لاحتمال ان يكون مدركه احد الوجوه المتقدمة ، ومع هذا الاحتمال لا يكون كاشفاً عن قول المعصوم (ع) .

فالنتيجة في نهاية المطاف : انه لا دليل على منح الاسلام ملكية الارض لمن اسلم عليها طوعاً ، فاذا لا بد من التفصيل بين ما كان عمران الارض متقدماً زمنياً على تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) وما كان عمرانها متأخراً عنه كذلك ، فعلى الاول وان كانت الارض ملكاً له إلا ان ملكيته لها انما هي بالسبب السابق ،

لا من ناحية اسلامه عليها طوعاً . وعلى الثاني فهي ملك للامام (ع) ولكن بالرغم من ذلك فقد منح الامام (ع) حق التصرف فيها والانتفاع بها وتركها بأيديه من جهة تشرفه بالاسلام واعتناقه به . واما على الفرض الثالث فتارة يفرض الجهل بتاريخ كليهما معاً ، واخرى بتاريخ احدهما دون الآخر ، وعلى كلا التقديرين لا مانع من استصحاب عدم حدوث كل منهما في زمان حدوث الآخر في حد نفسه اذا كان لكل منهما اثر شرعي كما هو المفروض في المقام ، فان ملكية الارض للكافر مترتبة على استصحاب عدم تشريع ملكية الانفال للامام (ع) الى زمان قيامه بعمرانها ، كما ان ملكيتها للامام (ع) مترتبة على استصحاب عدم عمرانها الى زمان تشريع ملكيته (ع) لها ، وبما انه لا يمكن الجمع بين الاستصحابين معاً فلا محالة يسقطان فيرجع الى العام الفوقى وهو قوله (ع) كل أرض لا رب لها فهي للامام (ع) ، فان مقتضاه - بعد ضم الاستصحاب الموضوعي اليه - هو كون الارض ملكاً للامام (ع) .

واما الجهة الثالثة : - وهي ما اذا كانت الارض عامرة طبيعياً - فيقع الكلام فيها مرة فيما إذا كان عمل الكافر فيها واستثماره لها قبل التاريخ الزمني لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) . واخرى بعده . وثالثة فيما إذا كان تاريخهما او تاريخ احدهما مجهولاً .

اما الفرض الاول : فان عمله فيها وعمارته الانتفاع بها - لا يمنحه اية علاقة برقيبتها ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق على اساس انه لا يخاق رقيبتها ، ولا صفة فيها - وهي الحياة - لفرض ان حياتها مستندة الى طبيعتها ، لا الى جهد بشرى . ولكن رغم ذلك انه ما دام يواصل في الانتفاع بها بزراعة او نحوها كان احق بها من

غيره في استغلالها واستثمارها ، ولا يجوز لغيره ان يزاحمه فيه .
واما اذا ترك الانتفاع بها فيسقط حقه عنها نهائياً ، ويجوز لآخر ان
يقوم باستغلالها والانتفاع بها .

وهذا بخلاف الاحياء في الارض الميتة ، فان المحيي باحيائها
الارض يخلق فيها شرطاً وفرصة للانتفاع بها والانتاج منها التي لم
تكن متوفرة فيها قبل هذه العملية وانما نتجت منها ، فالمحیی على
ضوء ان كل عامل فيها يملك نتيجة عمله يملك تلك الشروط
والفرصة ، وعلى اساس ذلك يحصل على حق في رقبته ما دامت
تلك الفرصة موجودة فيها وان لم يمارس الانتفاع بها .

وعلى هذا : فاذا اسلم الكافر على تلك الارض طوعاً فبمقتضى
صحيحة ابي نصر المتقدمة انها تركت بيده على اساس ان له حقاً
فيها ما دام يواصل في استثمارها غير ان هذا الحق كان قبل اسلامه
مهذوراً وبعده اصبح محقوناً .

واما الارض المزبورة فاذا كانت تحت استيلاء الكافر وسيطرته
من دون ان يكون الكافر يمارس استغلالها والانتفاع بها فلا تكون
مشمولة للصحيحة على اساس ان الظاهر من اضافة الارض الى الكافر
فيها هو ان له علاقة بها وان كانت تلك العلاقة في حدود انه اولى
بالانتفاع بها لدى العرف من غيره دون الاكثر .

واما شمول سيرة النبي الاكرم (ص) لذلك فهو أيضاً غير معلوم .
واما الفرض الثاني : - وهو ما اذا كانت رقبة الارض ملكاً
للامام (ع) - فالظاهر ان عمل الكافر فيها وممارسته الانتفاع بها
لا يمنحه أية علاقة بها ، لا على مستوى الملك ولا على مستوى الحق
حق في مرتبة كونه اولى بالانتفاع بها ما دام يواصل في عمله فيها ، وذلك

لما ذكرناه في ضمن البحوث السالفة من انه لم يشبت اذن علم من الامام (ع) بالتصرف في اراضي الدولة لكل فرد . ومن هنا قلنا ان عمية الاحياء اذا كانت من الكافر لم تنتج حقاً فيها فضلاً عن الملك ، وكذا الحال بالاضافة الى عملية الاستثمار والانتفاع في الارض المزبورة ، فانها لا تمنحه حق الاولوية بالاستفادة منها . هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى : ان الكافر اذا اسلم على تلك الارض طوعاً فهل تركت بيده على اساس الصحيحة المتقدمة ؟ فيه وجهان :

الظاهر هو الوجه الاول : وذلك لأن صدق الاضافة المزبورة لا يتوقف على ان تكون للكافر علاقة بها شرعاً ولو على مستوى الحق ، بل يكفي في صدقها ادنى مناسبة ولو كانت عرفية ، ومن الطبيعي ان استغلال الكافر واستثماره لها وان لم يؤد الى وجود حق فيها شرعاً إلا انه لا شبهة في ان ذلك يكفي لتحقيق تلك الاضافة لدى العرف .

وان شئت قلت : ان الكافر بالرغم من انه لا يملك أي حق فيها لدى الشرع يعتبر لدى العرف والعقلاء أولى من غيره واحق بها من الآخرين ، ومن الواضح ان هذه الاولوية كافية لصحة الاضافة المزبورة على اساس ان الاضافة في الصحيحة انما هي باعتبار من العرف

هذا اضافة الى ان سيرة النبي الاكرم (ص) قد استقرت على ترك الاراضي - التي كانت مورداً لانتفاع الكفار بها واستفادتهم عنها اذا اسلموا عليها طوعاً - بأيديهم وان لم تكن لهم أية علاقة بها شرعاً .

واما الفرض الثالث : - وهو صورة الجمل بالتاريخ - فقد ظهر مما ذكرناه ان الاصل يجري في كل من الحادثين في زمان الآخر في حد نفسه ، حيث انه يترتب على استصحاب عدم تشريع ملكية الانفال للامام (ع) الى زمان استغلال الكافر لتلك الارض واستثماره لها

عدم دخولها في نطاق ملكيته (ع) ، كما انه يترتب على استصحاب عدم استغلال الكافر واستثماره لها الى زمان تشريع ملكية الانفال للامام (ع) عدم وجود حق له فيها .
وبما انه لا يمكن الجمع بين مقتضى كلا الاستصحابين فيسقطن معاً ويرجع الى العام الفوقي - وهو قوله (ع) كل ارض لا رب لها فهي للامام (ع) - ومقتضاه بعد ضم الاستصحاب الموضوعي اليه هو ان الارض المزبورة ملك للامام (ع) .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط :

الأول : ان اسلام الكافر على الارض طوعاً لا يوجب منحه ملكية الارض ، فان كانت ملكاً له بسبب سابق فاسلامه انما يوجب حرمتها بعد ما كانت مهدورة حال كفره .
الثاني : ان في فرض الجهل - بتاريخ كل من تشريع ملكية الانفال للامام (ع) وعمران الارض ، او تاريخ احدهما - وإن كان الاصل جارياً في نفسه إلا انه يسقط من جهة المعارضة ، وبعد السقوط يحكم بمقتضى العام الفوقي بعد ضم الاصل الموضوعي اليه ان الارض ملك للامام (ع) .
الثالث : ان الارض العامرة طبيعياً اذا كانت مأخوذة من الكافر عنوة فقد دخلت في ملك المسلمين بدون فرق بين ان يكون عمل الكافر فيها قبل تاريخ تشريع ملكية الانفال للامام (ع) او بعده
الرابع : ان اسلام الكافر على الارض العامرة بطبيعتها طوعاً لا يوجب منحه ملكيتها وان قلنا بان عمل الكافر فيها يوجب إيجاد حق له فيها ،

الخامس : ان في فرض الجهل بالتاريخ وان كان الاصل يجري في كل من الحادثين في نفسه إلا انه يسقط من جهة المعارضة ، وبعده يحكم بكون الارض ملكاً للإمام (ع) بمقتضى العام الفوقي بضميمة الاصل الموضوعي

الحيازة

مجموعة دراسات وبحوث تحليلية

يدرس فيها المواد التالية :

١ - دور الحيازة للأرض ونتائجها

٢ - دور الحيازة للمناجم والمياه

الطبيعيتين ونتائجها

٣ - دور الحيازة للثروات والمصادر

دور الحيابة للارض

لا يمكن تملك الارض : على اساس الحيابة والسيطرة عليها خارجاً ، فان منح حيابة الارض حقاً فيها بحاجة الى نص شرعي ، ولا نص لدى الشرع على ذلك ، وهذا القول هو المعروف والمشهور بين الأصحاب ، ولا فرق في ذلك بين الارض الموات والعامرة طبيعياً . وما قيل : - من ان الحيابة تلعب في الارض العامرة بطبيعتها نفس الدور الذي تلعبه عملية الاحياء في الارض الموات على اساس ان عملية الاحياء غير متصورة فيها - .

خاطيء جداً : وذلك لأن عملية الاحياء وان كانت غير متصورة في الارض المزبورة إلا ان ذلك لا يبرر كون الحيابة فيها تقوم بنفس ما تقوم به عملية الاحياء في الارض الموات ، فانه بحاجة إلى نص شرعي، وقد عرفت عدمه باعتبار ان الاسلام لم يعترف في ضمن أي نص من نصوصه بالحيابة فيها على اساس انها مصدر لايجاد حق فيها ، وانما اعترف الاسلام في ضمن نصوصه التشريعية بعملية الاحياء في الارض على اساس انها تمنح العامل حقاً فيها على ضوء القانون العام ، وهو ان كل عامل فيها يملك نتيجة عمله

بل لا يمكن اعتراف الاسلام بها باعتبار انها مظار من مظاهر القوة والتحكم على الآخرين وتسبب تضييع حقوقهم بمعنى عدم اتاحة الفرصة لهم للانتفاع بها ، ومن الطبيعي ان ذلك يضر بالعدالة الاجتماعية التي يؤمن الاسلام بضرورة ايجادها بين طبقات الامة . والنكته في ذلك : ان قيام كل فرد بالسيطرة على مساحات كبيرة

من الارض بما فيها من الثروات الطبيعية انما هو عندما توجد المنافسة على الارض من قبل الآخرين . واما اذا لم توجد المنافسة عليها فهو لا يفكر في ذلك ، ولا داعي يدعوه للقيام بها بعد ما كانت الارض في خدمته في كل حين من دون اي منافس ينافسه فيها ، وهذا بخلاف عملية الاحياء فانه يمارس هذه العملية سواء اكان منافس ينافسه فيها ام لم يكن ، وذلك لأن ممارسته تلك العملية انما تقوم على اساس الانتفاع بها والاستفادة منها بما يتناسب مع مستواه المعاشي وقدرته على الاستثمار والانتفاع بدون ان يفكر في الحيازة والسيطرة على مساحات كبيرة منها ابدأ ، وهذا هو الفارق بين حيازة الارض واحيائها .

وقد يستدل : على ان الحيازة تمنح الملكية بوجهين :

الاول : الاخبار الدالة على ان من حاز ملك ، فانها واضحة الدلالة على سببية الحيازة للملك .

الثاني : استقرار سيرة العقلاء على ذلك : بدعوى انها ثابتة في عصر التشريع ، من دون ورود ردع عنها ، ومن الطبيعي ان ذلك كاشف لجزمي عن امضاء الشارع لها .

ولناخذ بالنقد على كلا الوجهين :

اما الوجه الاول : فيرده عدم العثور على تلك الاخبار التي نقلت بهذا النص ، لا من طريق الخاصة ، ولا من طريق العامة ، وعليه فلا اثر لهذا الوجه اصلاً .

واما الوجه الثاني : فيرده : عدم ثبوت السيرة من العقلاء على ذلك ، بل لا يبعد ثبوتها على خلافه ، فان العقلاء حسب فطرتهم الاولية لا يعترفون بتلك الاسباب التي تكون مظهر من مظاهر القوة

والتحكم على الآخرين ، فانهم اسباب ولدتها الظروف الثانوية في المجتمعات التي لا تقوم على اساس العدل والقيم الانسانية ، وانما تقوم على اساس مظاهر القوة والملاخلاقية . ومن الطبيعي انه لا قيمة لتلك الاسباب ، لا لديهم ، ولا لدى الاسلام نهائياً .

او فقل : ان الاسلام لم يعترف بحيابة الارض والسيطرة عليها على اساس القوة والتحكم على الآخرين في ميدان وجود المنافسة عليها من قبل هؤلاء ، ولم يرهما مصدراً لوجود حق فيها . نعم ان كانت السيطرة عليها على اساس انفاق العمل وبذل الجهد فيها - لخلق الشروط والفرصة للاستفادة منها والانتفاع بها كما اذا كانت الارض ميتة او لاستغلالها والانتفاع بها كما اذا كانت حية - فالاسلام وان كان قد اعترف بها الا ان اعترافه بذلك في الاولى انما هو على اساس انها تحمل طابع الاحياء فيها ، لا طابع الحيابة والسيطرة . وفي الثانية انما هو على اساس العمل والانتفاع بها . فالنتيجة ان مصدر الحق فيها لدى الاسلام انما هو العمل فلا قيمة للسيطرة بدونها اصلاً .

وبكلمة اخرى : اننا قد اكتشفنا اعتراف الاسلام من خلال نصوصه التشريعية ، او البناء من العقلاء بهذا الاطار العام وهو ان كل عامل في المصادر والثروات الطبيعية يملك نتيجة عمله - على اختلاف نوع العمل ، ونوع النتيجة - على ضوء الشرائط المبينة في عملها . ومن هنا تختلف نتيجة عمل العامل في الارض الميتة عن نتيجة عمله في الارض الحية طبيعياً على اساس اختلاف نوع العمل فيهما .

وعلى اثر ذلك : تختلف علاقة العامل بالارض الميتة عن علاقة العامل بالارض الحية .

على اساس ان نتيجة عمله في الارض الميتة انما هي خلق الشروط

فيها التي تتيح للفرد فرصة الاستفادة منها والانتفاع بها ، حيث لم تكن تلك الشروط متوفرة فيها قبل قيام العامل باحيائها ، وانما هي نتجت عن عملية الاحياء ، فالعامل على ضوء ذلك الاطار العام يملك تلك الشروط والفرصة فيها ، وهذه الشروط انما تبرر علاقة العامل برقبة الارض على مستوى الحق فحسب اذا كانت الرقبة داخلية في نطاق ملكية غيره . واما اذا لم تكن داخلية في ذلك وكانت من المباحات الاصلية فالشروط المزبورة انما تبرر علاقته بها على مستوى الملك ، كل ذلك تقدم بشكل موسع في ضمن الابحاث السالنة .

وبما ان هذه العلاقة معلولة لهذه الشروط والفرصة فهي بطبيعة الحال ثابتة ما دامت الشروط فيها متوفرة والفرصة متاحة سواء اكان العامل يمارس الانتفاع بها ام لم يمارس ، واما اذا زالت تلك الشروط والفرصة عنها فان كانت العلاقة على مستوى الحق فقد انقطعت عنها نهائياً بمقتضى الارتكاز العرفي وإن كانت على مستوى الملك فهي باقية ولم تزل بزوالها على ما تقدم مفصلاً .

واما نتيجة عمله : في الارض الحمية بطبيعتها - فيما أنها لم تكن خلق الشروط والفرصة للانتفاع بها ، لفرض ان تلك الشروط متوفرة فيها ذاتاً وبدون بذل جهد بشري وان العامل فيها لم يخلق صفة لها ذات قيمة اقتصادية ، وانما قام بالانتفاع بزرعها ، وغرس اشجارها ، أو ما شاكل ذلك - فهي بطبيعة الحال انما هي ما نجم عن عمله وجهده فيها وهو الزرع أو الشجر في فرض الكلام فالعامل انما يملك ذلك على ضوء الاطار العام المزبور - كل عامل يملك نتيجة عمله - ولا يملك صفة في الارض ما دام انه لم يخلق فيها شيئاً . ومن الطبيعي ان عمله الانتفاعي بها لا يبرر اختصاص العامل

برقبة الارض . نعم ما دام هو يمارس العمل فيها ويواصل في زراعتها كان احق من غيره بالانتفاع بها ، وليس لغيره ان يزاحمه فيه ، على اساس انه بالبناء القطعي من العقلاء قد اكتسب حق الاولوية فيها بقيامه باستغلال الارض والانتفاع بها ، فان من حقه في هذا الحال الاحتفاظ بها ومنع الآخر من مزاحمته وانتزاع الارض منه ، لأن الآخر ليس اولى من الذي ينتفع بها فعلاً

ولا يحصل على حق اوسع من ذلك بنكته انه معلول لانتفاعه بها ، ولا يعتل ان تكون دائرة المعلول اوسع من دائرة العلة ، وعليه فلا محالة يكون ثبوت هذا الحق له ما دام هو قائم بالانتفاع بها فعلاً وإلا فلا حق له . ومن هنا لو ترك الانتفاع بها لم يبق له حق في الاحتفاظ بها ، ويجوز عندئذ لآخر ان يقوم باستغلالها واستثمارها . وهذا هو الفارق بين الحق الحاصل للعامل في الارض الموات على اساس قيامه بعملية احيائها ، والحق الحاصل له في الارض الحية على اساس قيامه باستغلالها والانتفاع بها .

ومن هذا القبيل : استخدام الارض لرعي الحيوانات ، فانه وان كان عمل من اعمال الانتفاع بالمصادر الطبيعية إلا انه لا يؤثر في ايجاد حق في الارض على اساس انه لم يقم فيها بعملية ذات قيمة اقتصادية كخلق الحياة فيها او نحوها ، وانما هو يقوم بعملية تربية حيوانات فيها فتكون نتيجة عمله فيها انما هي الثروة الحيوانية فيملك العامل على ضوء الاطار العام المتقدم تلك الثروة الحيوانية على اساس انها نجمت عن جهده وعمله .

نعم يحصل العامل على اثر ذلك على حق الاولوية فيها ما دام يمارس في عمله هذا ويواصل فيه ، لا مطلقاً ولو ترك ذلك لم يبق

له الحق في الاحتفاظ بها ، ويجوز لغيره ان يقوم بالانتفاع بها واستثمارها .

ثم ان ما ذكرناه : بالاضافة الى عملية الاحياء موافق للنصوص الشرعية التي تقدمت الاشارة اليها في ضمن الابحاث السالفة ، وقلنا هناك ان مقتضى تلك النصوص هو ان عملية الاحياء تبرر وجود حق في الارض اذا كانت رقبته داخلية في نطاق ملكية غير المحيى ، واما اذا لم تكن داخلية في ذلك وكانت من المباحات فهي تمنح المحيى ملكيتها ، فالفرصة التي خلقتها المحيى تكون جهة تعليلية لوجود الحق على الاول وجهة تعليلية لوجود الملك على الثاني واما ما ذكرناه بالاضافة الى الارض الحية بطبيعتها موافق للبناء القطعي من العقلاء الجاري على ذلك الثابت في جميع الاعصار .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : ان الحيازة في الأرض لا تبرر وجود حق فيها شرعاً لعدم الدليل ، وما قيل من انها تلعب في الارض الحية بطبيعتها نفس الدور الذي تلعبه عملية الاحياء في الارض الميتة فقد عرفت انه لا اساس له اصلاً .

الثاني : انه لا يمكن اعتراف الاسلام بالحيازة فيها على اساس انها مظهر من مظاهر القوة والتحكم على الآخرين فيما توجد المنافسة عليها وانما اعترف الاسلام بالعمل فيها على اساس انه مظهر من مظاهر علاقة الفرد بالمصادر الطبيعية ، سواء اكان ذلك العمل استغلال الارض والانتفاع بها كما اذا كانت الارض حية بطبيعتها ، أم كان

احيائها كما اذا كانت مهيئة .

الثالث : ان الاستدلال على ان الحيابة تمنح ملكية الارض بالوجهين المتقدمين فقد عرفنا ما فيهما ، كما انا عرفنا ان العقلاء أيضاً لا يعترفون بها على اساس انها اسباب لعلاقة الانسان بالارض رغم انهم يعترفون بعملية الاحياء كذلك .

الرابع : اننا قد اكتشفنا اعتراف الاسلام في ضمن نصوصه التشريعية او البناء من العقلاء بالاطار العام - وهو ان كل عامل يملك نتيجة عمله على اختلاف نوع العمل ونوع النتيجة - ومن ذلك يختلف نتيجة العمل في الارض المهيئة عن نتيجة العمل في الارض الحية طبيعياً ، وعلى اثر ذلك يختلف الحق الحاصل عليه العامل في الأولى عن الحق الحاصل عليه في الثانية .

دور الحيابة للمناجم والمياه

ان حيابة المناجم والمياه ان كانت على اساس القوة والتحكم على الآخرين في ميدان وجود المنافسة عليها فلا قيمة لها نهائياً ، لا لدى الاسلام ، ولا لدى العقلاء ، وانها لا تهر وجود اي حق فيهما ، كما عرفت في الأرض .

وبكلمة واضحة : ان تلك المصادر والثروات الطبيعية التي توجد في الأرض فما دام انها ظلت في مكانها الطبيعي ولم تكن حيازتها على اساس انفاق العمل وبذل الجهد في سبيل اكتشافها والوصول اليها اذا كانت في اعماق الأرض وكانت على اساس القوة والتحكم في مقام وجود المنافسة عليها فقد مر انه لا قيمة لها عند الاسلام .

وأما ان كانت حيازتها على اساس لاكتشافها من خلال عمليات الحفر وبذل الجهد فهي تبرر وجود حق فيها بمعنى ان من يقوم بعملية الحفر لاكتشافها يملك الحفرة التي حفرها لذلك وعلى اثر تملكه تلك الحفرة يكون اولى بالانتفاع بهذه المناجم او المياه من هذه الحفرة ، وليس لآخر ان يزاحمه في ذلك باستخدام تلك الحفرة للاستفادة منها ، كما انه لو سوى طريقاً الى المعادن الموجودة على سطح الارض ، فانه ليس لآخر ان يستخدم ذلك الطريق للاستفادة منها .

وهل هذه العملية اي عملية الاكتشاف تحمل طابع الاحياء او طابع الحيازة ؟ فيه وجهان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب : هو الوجه الاول على اساس ان الاحياء عبارة عن خلق الشروط والفرصة التي تتيح للفرد الاستفادة منها والانتفاع بها ، وقد يكون ذلك في الارض وقد يكون في غيرها ، فان العامل بحفره الحفرة التي اوصلها بها في اعماق الارض قد خلق فيها شروطاً وفرصة للانتفاع بها والاستفادة منها التي لم تكن متوفرة قبل قيام العامل بعملية الحفرة ، وانما نجمت عنها ، فان احياء كل شيء بحسبه .

ولكن الظاهر : هو الوجه الثاني ، فان مقتضى الارتكاز العرفي من معنى الاحياء هو انه لا ينطبق على الشروط والفرصة التي خلقها العامل من خلال عمليات الحفر لاكتشاف المناجم والوصول اليها بنكته ان احياء شيء عبارة لدى العرف . عن العمل فيه ليصير ذلك الشيء حياً بعد ما كان ميتاً ، والفرض ان الحفر المزبور ليس عملاً في المناجم وجعل صفة فيها، بل هي على حالها بدون ادنى تغيير واحداث شيء فيها، كما هو الحال في الارض، فان عملية الاحياء فيها اوجدت

صفة لم تكن الارض واجدة لتلك الصفة وهي-صفة الحياة قبل تلك العملية .

نعم قد تحتاج المناجم الى عملية لبروز مادتها الجهورية وانجازها بشكلها الكامل ، ولا بأس باطلاق الاحياء على تلك العملية .
 فالنتيجة : ان اطلاق الاحياء على اكتشاف المعادن او المياه بسبب عمليات الحفر كما في كلمات الاصحاب مبنى على ضرب من المساعدة ، وكيف كان فلا ثمره لهذا البحث اصلاً .

دور الحيازة للثروات المنقولة

ان الحيازة للثروات المنقولة تمنح العامل حقاً فيها على اساس انها تقوم على بذل العامل العمل والجهد في السيطرة عليها وجعلها في حوزته بشكل مباشر او غير مباشر ، ولأجل ذلك كانت حيازتها من الاعمال الاستثمارية والانتفاعية التي تكون ذات قيمة اقتصادية ، لدى العرف والعقلاء ، وليست من الاعمال الاحتكارية التي لا يعترف الاسلام بها على اساس انها مصدر لحق .

ونقصد بالاعمال الاحتكارية سيطرة الفرد على مساحات كبيرة من الثروات المزبورة بدون انفاق عمل وبذل جهد فيها واما لو انفق العمل والجهد في حيازتها ونقلها من مكانها الطبيعي الى حوزته فذلك يبرر وجود حق فيها وان كان المحاذ اكير من قدر حاجته ، وقد اعترف الاسلام بالحيازة لتلك الثروات والمصادر بشقي انواعها واشكالها على اساس ان علاقة الفرد بها قد نجمت عنها عند العقلاء .

وبما ان الاسلام لم يخترع طريقة اخرى لارتباط الفرد بها ولم

يمكن لديه مصدر آخر لذلك فبطبيعة الحال قد اعترف بما لدى العقلاء من المصدر له ، وهذا هو مرادنا باعتراف الاسلام بحيازة تلك الثروات بشتى اشكالها . وقد ورد نص خاص بذلك في بعض تلك الثروات أيضاً ، وسوف نشير اليه .

بيان ذلك : ان حيازة الحطب : عبارة عن احتطابه من الغابات او نحوها على اساس ان هذه العملية اي - عملية الاحتطاب لدى العقلاء تمنح العامل علاقة بالحطب - وقد تقدم ان كل عامل في الثروات والمصادر الطبيعية يملك نتيجة عمله على اختلاف نوع العمل ، ونوع النتيجة . ونتيجة عمله وجهده هنا انما هي الحطب الموجود في حوزته ، فانه نجم عن تلك العملية .

وحيازة الكلاء : عبارة عن استيلاء العامل على كمية منه على اساس بذله الجهد والعمل في سبيل جمع تلك الكمية التي يتمكن من نقلها والانتفاع بها ، ولا يكفي الاستيلاء على كمية منه على اساس القوة والتحكم على الآخرين بدون بذل الجهد والعمل في حيازته ، لما عرفت من اعتراف الاسلام بمقتضى بناء العقلاء باستحقاق العامل نتيجة عمله ، واما اذا لم يبذل عمه ولم يحدث فيها شيئاً فلا مقتضى لاستحقاقه لها اصلاً على اساس ان ذلك لم يدخل في الاطار العام الذي تقدم اعتراف الاسلام به - وهو ان كل عامل يستحق نتيجة عمله - ولم يعترف باستحقاق الفرد لها بدون بذل جهد وعمل فيها أبداً .

وحيازة الحجر : عبارة عن نقله من الصحراء او الجبال او ان العامل قد بذل فيه عملاً وجهداً في مكانه الطبيعي وحدث فيه حدثاً يكون ذات قيمة فانه بموجب هذا يستحق ذلك الحجر على اساس

انه قد انتج بعمله هذا حقاً فيه فلا يجوز لأخر التصرف فيه ونقله الى حوزته ، وهذا شكل من اشكال الحيازة
وحيازة الماء : عبارة عن اخذه من النهر او البحر وجعله في حوزته واستيلائه بشكل مباشر ، فانه يمنحه حقاً فيه على اساس ان العامل يملك نتيجة عمله .

وحيازة الحيوان البري او البحري : عبارة عن صيده كما اذا وقع الحيوان في الشبكة التي وضعها الصائد لاصطياده ، فان وقوعه فيها الموجب لشلّ حركته والمنع من هروبه أدى الى وجود حق للصيد فيه ، ويمنع الآخر بموجبه عن اخذه من الشبكة والتصرف فيه . إلا ان هذا الحق له انما هو ما دام الصيد في الشبكة ، واما اذا هرب منها فلا يبقى حقه محفوظاً فيه على اساس انه نجم عن الفرصة التي خلقتها الصيد لأخذه والانتفاع به ، والفرض ان تلك الفرصة قد انتهت بهروبه منها ، والارتكاز العرفي قائم على ان هذا الحق يدور مدار هذه الفرصة ، وعندئذٍ يجوز لأخر ان يصطاده ويجعل في حوزته ، وهذا نوع من الحيازة لدى العرف والعقلاء .

واما اذا اخذه من الشبكة وآلة الصيد وجعله في حوزته بشكل مباشر فتكون علاقته به اقوى من علاقته به اذا كان في الشبكة وآلة الصيد على اساس انها لدى العقلاء تكون على مستوى الملك ، وتلك تكون على مستوى الحق ، ومن هنا لا تنقطع تلك العلاقة بهروبه عن حوزته ، ولا يجوز لغيره اخذه ، واذا اخذه وجب عليه رده .

وكذا الحال في الطائر : فانه اذا وقع في شبكة الصيد فحق الصيد فيه الذي نتج عن جهده وعمله انما هو على اساس استحقاقه الفرصة التي خلقتها لاصطياده - وهي وضع الشبكة - فاذا وقع الطائر فيها

فالفُرصة متاحة لأخذه والانتفاع به بشكل مباشر ، وهذه الفرصة المتاحة مستندة الى عمل الصياد وجهده ، واذا انتفتت تلك الفرصة بهروب الطائر من الشبكة في الجو انتفى حقه بانتفاء موضوعه بمقتضى الارتكاز القطعي العرفي .

واما اذا اخذ الطائر من الشبكة وجعله في حوزته بشكل مباشر فعندئذ يكون حقه فيه اقوى من حقه على اساس تملكه الفرصة المزبورة فلا يسقط بهروبه من حوزته .

وهذان : نوعان من الحيازة ومختلفان في الاثر ، ولكن متحدان بحسب المفهوم على اساس ان الحيازة بمفهومها العرفي عبارة عن السيطرة على الشيء بالعمل وبذل الجهد سواء اكانت السيطرة بالواسطة ام كانت بشكل مباشر .

وتدل - على ان الحيازة على الشكل الاول تفيد الحق - السيرة القطعية من العقلاء الممضاة شرعاً على اساس عدم ورود ردع عنها من قبل الشرع رغم انتشارها في عصر التشريع ، واما كون هذا الحق محدوداً بما اذا ظل الصيد في الشبكة او القفس ، واذا هرب او طار في الجو بعد استرجاع قواه وزوال المانع لم يبق للصائد حق فيه ، فهو انما ^{يكتسب} لاجل ان السيرة لم تقم على كونه اوسع من ذلك ، بل قد قامت على انه محدود وضيق

واما الحيازة على الشكل الثاني فلا شبهة في انها تمنح الصائد علاقة فيه على مستوى المملك ، فانه - مضافاً الى السيرة القطعية من العقلاء على ذلك - تدل عليه معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه وعن آبائه عن علي (ع) انه سألته عن رجل ابصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه قال : (للعين

ما رأيت وليد ما اخذت (١) .

فان موردها وان كان الطائر إلا ان الارتكاز العرفي القطعي قائم على عدم خصوصية للطائر من هذه الناحية ، وهو قرينة على التعميم ، وعليه فتدل المعتبرة على ان حق العين هو الرؤية فحسب ، وبها قد استفادت حقها من المرئي ، ولا يحدث بسببها حق فيه لصاحبها ، وبالتالي تدل على ان الحق فيه انما نجم عن العمل الخارجي - وهو في مورد المعتبرة الاخذ باليد خارجاً - .

واما كون هذا الحق يبقى محفوظاً للمصائد حتى بعد هروب الصيد عن حوزته فهو انما يقوم على اساس ان هذا الحق له فيه انما هو على مستوى الملك .

وتدل - على ان علاقة المصائد لا تزول عن الصيد في الحيابة على الشكل الثاني بهروبه عن حوزته مضافاً الى السيرة - صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال : سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له امساكه فقال : اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه ومملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لانتهمه رده عليه (٢) فانها تدل بوضوح على ان علاقة المصائد لا تنقطع بهروبه عن حوزته ، فاذا اخذه الآخر وصاده بعد ذلك وجب عليه رده الى صاحبه اذا عرفه .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان المصدر الوحيد لعلاقة الفرد بالثروات المنقولة انما هو حيازتها باشكالها

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب اللقطة الحديث ٢ .

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب اللقطة الحديث ١ .

المختلفة باختلاف نوع الثروات التي يسيطر الفرد عليها على اساس انفاق العمل وبذل الجهد ، فالوسيلة الوحيدة لارتباط الانسان بالطبيعة وثرواتها ارتباطاً ابتدائياً انما هي العمل وبذل الجهد في سبيل استغلالها والانتفاع بها فلا يمكن ارتباط الانسان بها كذلك بمالها من الثروات بدون العمل .

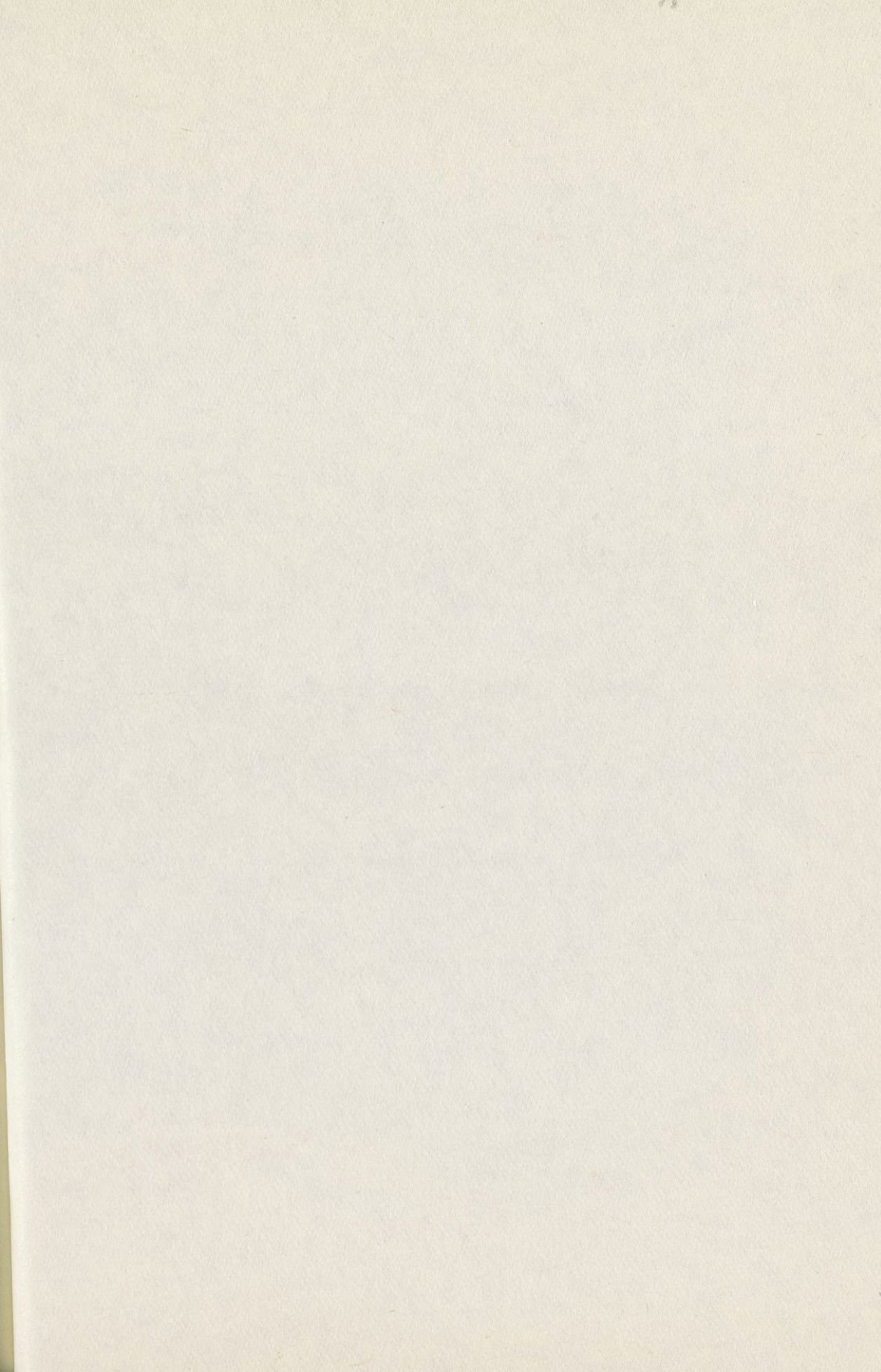
- { -

ارض الصلح

مجموعة من الابحاث الفقهية

التي تتضمن احكامها وشرائطها

على ضوء النصوص الشرعية.



ارض الصلح

البحث فيها يقع في مرحلتين :

الأولى : فيما هو مقتضى عقد الصلح .

الثانية : فيما هو مقتضى مجموعة من النصوص التشريعية .

اما المرحلة الأولى : فارض الصلح هي الارض التي فتحت من قبل المسلمين من دون ان يسلم أهلها ، ولا قاوموا الدعوة الاسلامية بشكل مسلح ، بل ظلوا على دينهم في ذمة الاسلام بعقد الصلح فتصبح الارض ارض الصلح .

وعليه فان اللازم هو تطبيق بنود عقد الصلح عليها ، فان نص فيها على ان الارض لأهلها اعتبرت ملكاً لهم ، غاية الامر ان كانت الارض داخله في نطاق ملكيتهم قبل هذا العقد ، كما اذا كانوا قائمين باحيائها قبل تاريخ تشريع ملكية الانتقال للإمام (ع) او انتقلت اليهم من يكون مالكاً لها ففي مثل ذلك لا يؤثر عقد الصلح إلا في ابقائها في ملكهم باعتبار ان لولى الأمر استملاك الارض منهم على حساب الدولة او الامة ،

واما اذا لم تكن الارض ملكاً لهم ، كما اذا كان قيامهم باحيائها بعد تاريخ التشريع المزبور ، فعندئذ يؤثر عقد الصلح في منحهم ملكية الارض ، ولا مانع من ذلك اذا رأى ولى الأمر مصلحة فيه .
واما اذا نص في بنود عقد الصلح على استملاك الدولة للارض او الامة فحينئذ تصبح الارض خاضعة لمبدأ ملكية الامام (ع) او المسلمين ، ولكن ظلت في ايديهم مع وضع الخراج والطقس عليها ، هذا اذا كانت الارض ملكاً لهم ، ولكن بعقد الصلح انتقلت الى

الدولة او الامة . واما اذا كانت ملكاً للدولة فعقد الصلح انما يؤثر في مشروعية ابقائها في ايديهم ، ويؤخذ منهم الجزية والخراج على حسب ما هو مقتضى عقد الصلح

واما الاراضي الموات حين عقد الصلح ، او الغابات التي لارب لها ، فانها ملك للامام (ع) وله ان يتصرف فيها بما يرى من المصلحة . نعم اذا أدرجها في عقد الصلح لزم ان يطبق عليها ما هو مقتضى هذا العقد ، ولا يجوز الخروج عن مقرراته ومقتضياته .
فالنتيجة ان مقتضيات عقد الصلح تختلف باختلاف الموارد والمصالح ، اساس ان امره بيد ولي الامر فله ان يعقد الصلح معهم على حسب ما يراه من المصلحة للدولة او الامة وهي بطبيعة الحال تختلف باختلاف المقامات .

واما المرحلة الثانية : فقد وردت في المسألة مجموعة من الروايات . منها : صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع) قال . (الانفال ما يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، او قوم صالحوا ، او قوم اعطوا بأيديهم وكل ارض خربة ، وبطون الاودية) الحديث (١) .
ومنها : مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) في حديث الى ان قال : (والانفال كل ارض خربة باد اهلها ، وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، ولكن صالحوا صلحاً واعطوا بأيديهم على غير قتال) الحديث (٢) .

ومنها : معتبرة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) انه سمعه : يقول : (ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم ، او قوم

(٢ ، ١) الوصائل ج ٦ الباب ١ من أبواب الانفال وما يختص

بالامام الحديث ١ ، ٤ .

صالحوا واعطوا بأيديهم ، وما كان من ارض خربة ، وبطون اودية)
الحديث (١) .

ثم ان المستفاد من معتبرة محمد بن مسلم ، وكذا من مرسله
حماد بن عيسى ان عقد الصلح فيهما كان مقتضياً لاعطاء الارض
وتسليمها ، وقد عرفت ان ما تم عليه عقد الصلح بشأن الارض قد
يكون مقتضاه تسليم الارض لولى الامر واعطائها له على اساس انها
بمقتضى هذا العقد تصبح ملكاً للدولة . ولكن مع ذلك لولى الامر
ابقاء الارض في أيديهم وتحت تصرفهم مقابل اخذ الخراج والطقق
منهم .

وعلى الجملة فالكفار قد يسلموا الارض الى ولي الأمة تسليماً
ابتدائياً وبدون شرط مسبق ، وقد يسلموا الارض من جهة شرط
مسبق كعقد الصلح .

واما صحيحة حفص بن البختري فقد جعلت عنوان الصلح في
مقابل عنوان الاعطاء ، ولكن من الطبيعي ان جعل الارض التي تم
بشأنها الصلح من الانفال قرينة واضحة على ان مقتضاه ملكية الارض
للامام (ع) والمراد من الاعطاء فيهما هو اعطاء الارض وتسليمها
للامام (ع) تسليماً ابتدائياً وبدون أي شرط مسبق بقرينة جعله في
مقابل الصلح

ولكن هذه المجموعة من الروايات ليست في مقام بيان تمام انواع
الصلح واقسامه ، وانما هي في مقام بيان ما هو من الانفال ، ومن
الطبيعي ان ارض الصلح التي تكون من الانفال هي الارض التي
(١) الرسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام

الحديث ١٠ .

اقتضى الصلح ما كيتها للامام (ع) .
 واما اراضي اهل الذمة التي هي في ايديهم فالظاهر ان علاقتهم
 بها تكون على مستوى الملك . ومن الطبيعي ان ابقاء تلك الاراضي
 في ايديهم من قبل ولي الامر انما هو بموجب ما تم بينهم وبين ولي
 المسلمين بشأنها في عقد الصلح ، وتدل على الملك مجموعة من
 الروايات :

منها : صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته
 عن شراء ارض اهل الذمة فقال : (لا بأس بها فتكون اذا كان
 ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون) الحديث (١) .

ومنها : مضمرة زرارة قال : قال : (لا بأس بان يشتري ارض
 اهل الذمة اذا عملوها واحيوها فهي لهم) (٢) .

وتؤكد ذلك رواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله (ع)
 قال : (لا تشتري من ارض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة)
 الحديث (٣) .

فان الظاهر من هذه المجموعة هو شراء رقبة الارض ، وحملها على
 شراء الحق المتعلق بها كما كان الامر كذلك في شراء الارض المفتوحة
 عنوة وان كان بمكان من الامكان إلا انه خلاف الظاهر فيكون بحاجة
 الى قرينة .

فالنتيجة ان ارض الصلح تختلف باختلاف ما تم عليه عقد
 الصلح بشأنها ، وليس لها ضابط كلي في جميع الموارد .

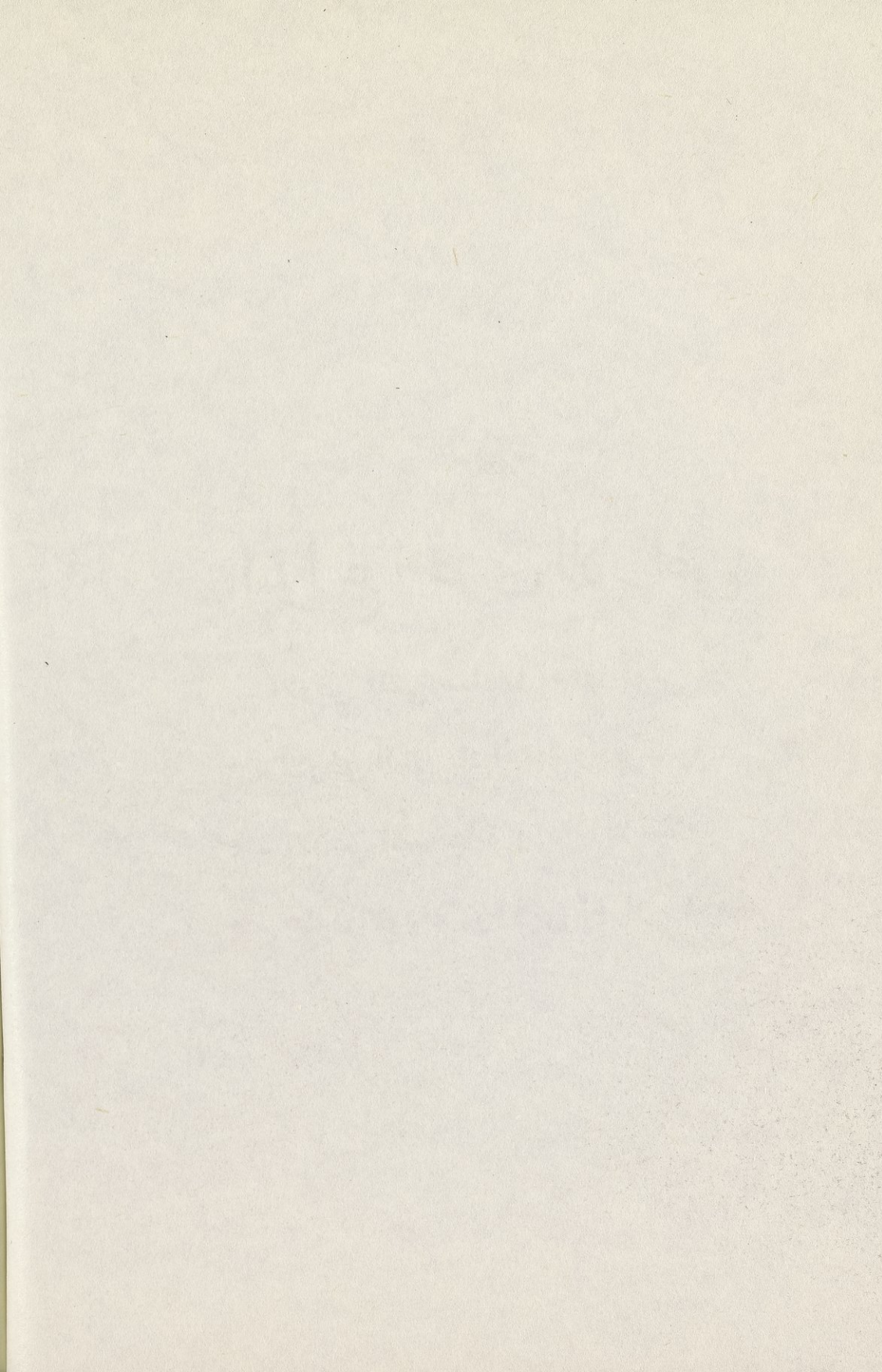
(٣ ، ٢ ، ١) الوسائل ج ١٢ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع

الحديث ٨ ، ٢ ، ٥ .

-٥-

انواع اخرى للاراضى

- ١ - الارض التي سلمها اهلها لولى الامت.
- ٢ - الارض التي باد اهلها وانقرضوا
- ٣ - الارض المستجدة فى دار الاسلام
- ٤ - بطون الاودية ، رؤوس الجبال ، الاجام



الارضى التي سلمها

اهلها لولى الامة

كل ارض سلمها الكفار لولى المسلمين من دون هجوم عليهم من قبلهم تسليماً ابتدائياً فهي تكون من الانفال يعني - ملك للدولة - وتصرف مواردها في شئون الدولة ومصالحها .

ويدل على ذلك : من الكتاب قوله تعالى : « وما آفأه الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير » .

واما من الروايات : فقد دلت على ذلك عدة من النصوص : وهي النصوص التي تقدمت في خلال البحث عن مقدمة الكتاب فلاحظ

(الارض التي باد اهلها)

لا شبهة في ان هذه الارض من الانفال سواء أكان الموت طارئاً عليها ام ظلمت عامرة ، وذلك لا من ناحية مرسله حماد بن عيسى ، لأنها ضعيفة سنداً من ناحية الارسال فلا يمكن الاعتماد عليها ، بل من ناحية مجموعة من النصوص التي جاءت بهذا النص (كل ارض لارب لها) فانها تدل على ان ما لا رب لها فهي للامام (ع) وبما ان الارض المزبورة قد باد اهلها وانقرضوا فتصبح مما لا رب لها . هذا اضافة : الى انها تدخل في النصوص التي تدل على ان من لا وارث له فماله من الانفال ، وهي روايات كثيرة :

منها : قوله (ع) في موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة (ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال (من مات وليس له وارث من قرابته ، ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته . فما له من الانفال) (١) .

ومنها : صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في قول الله تعالى : « يستلمونك عن الانفال » قال : (من مات وليس له مولى فما له من الانفال) (٢) .

ومنها : صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال : من مات وترك ديناً فعلينا دينه ، والينا عياله الى ان قال : ومن مات وله مولى فما له من الانفال) (٣) .

(٣ ، ٢ ، ١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من ابواب ولاء ضمان

الجريرة والامامة ١ ، ٣ ، ٤

الارض المستجدة في دار الاسلام

وهي جزيرة ظهرت في وسط البحر او النهر او ساحلها ، وقد عبر عنها بسيف البحار في كلمات الفقهاء .
ولا شبهة في انها من الانفال ، لأنها تدخل في نطاق ملكية الامام (ع) تطبيقاً للكبرى الفقهية التي قد نصت : على ان كل ارض لا رب لها فهي للامام (ع) .
واما اذا افترضنا : ان الارض المزبورة لم تكن من الاول تحت الماء وكانت بيد صاحبها ، ثم استولى الماء عليها ، وبعد مضي مدة زمنية ظهرت الارض فهل تنقطع بذلك علاقة صاحبها عنها نهائياً او ظلت بحالها ؟ فيه تفصيل ، فان كانت علاقة صاحبها بالارض على مستوى الملك لم تنقطع بذلك ، فان خروج رقبة الارض عن ملكه بحاجة الى دليل ، ولا دليل في المقام على ذلك ، بل مقتضى الاصل بقائها . وإن كانت على مستوى الحق انقطعت علاقته عنها . لما عرفت من ان الحق متقوم بحياتها وعمرانها فاذا زالت زال الحق نهائياً بزوال علمته .

رؤوس الجبال ، بطون الاودية ، الاجام

البحث فيها يقع تارة في مقتضى مجموعة من النصوص الخاصة .
 واخرى : في مقتضى مجموعة من النصوص العامة .
 اما البحث في الاول : فقد استدل على انها من الانفصال بعدة من
 النصوص الشرعية :

منها : رسالة حماد بن عيسى المتقدمة عن بعض اصحابنا عن العبد
 الصالح في حديث قال : (وللإمام صفو المال الى ان قال : وله
 رؤوس الجبال ، وبتون الاودية ، والاجام) الحديث
 فانها وان كانت تامة دلالة إلا انها ضعيفة سنداً من ناحية الارسال
 فلا يمكن الاستدلال بها .

ومنها : رسالة مقنعة عن محمد بن مسلم قال : سمعت ابا
 جعفر (ع) يقول : (الانفصال الى ان قال : فقال : كل ارض خربة
 او شيء يكون للملوك ، وبتون الاودية ، ورؤوس الجبال) الحديث (١)
 فانها ضعيفة سنداً من جهة الارسال وان كانت تامة دلالة .
 ومنها : مرفوعة احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث
 الى ان قال : (قال : وبتون الاودية ، ورؤوس الجبال) الحديث (٢) .
 فانها ضعيفة فلا يمكن الاعتماد عليها .

نعم قد ورد - في صحيحة حفص بن البختري ومعتبرة محمد بن

(١ ، ٢) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفصال الحديث

مسلم المتقدمين - بطون الاودية خاصة ، وتنصان على انها من الانفال .
الى هنا قد إنتهينا الى هذه النتيجة : وهي ان النصوص الخاصة
المذكورة - التي تنص على ان رؤوس الجبال ، وبتون الاودية ، والاجام
من الانفال - باجمعها ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها ، فاذن
النص الخاص غير متوفر في هذه الثلاثة ما عدى بطون الاودية .
ودعوى : - ان ضعف تلك النصوص قد انجبر بعمل الاصحاب -
خاطئة جداً .

اما اولاً : فلاناً لا نعلم بان الاصحاب قد استندوا في الحكم
بكون هذه الثلاثة من الانفال الى تلك الروايات ، بل لعلمهم استندوا
في ذلك الى الروايات العامة وتطبيقها عليها .

واما ثانياً : فلان الجابر لو كان فانما هو عمل اصحابنا المتقدمين
واستنادهم اليها في مقام الفتيا وهو غير معلوم لنا على اساس انه
لا طريق لنا الى احراز ذلك ، وأما عمل اصحابنا المتأخرين فلا
يكون جابراً .

واما ثالثاً : فمع الاغماض عن جميع ذلك فالكبرى غير تامة ،
فان الملاك في اعتبار الرواية هو وثاقة الراوي سواء اكان الاصحاب
قد عملوا بها ام لم يعملوا .

نعم اذا حصل الاطمئنان بصدورها على اساس عملهم بها فالرواية
عندئذ وإن كانت حجة إلا انها من ناحية الاطمئنان .

واما البحث في الثاني : فالظاهر دخول رؤوس الجبال ، وبتون
الاودية ، والاجام في نطاق مجموعة من النصوص العامة التي تقدمت
في ضمن الابحاث السالفة .

فان منها : ما يدل على ان الارض الخربة التي لم يوجف عليها

بخيل ولا ركاب للامام (ع) .

ومنها : ما يدل على ان كل ارض لارب لها فهي للامام (ع) .

ومنها : ما يدل على ان الارض كلها للامام (ع) .

وعليه فبطون الاودية ، ورؤوس الجبال ان كانتا موثقتا ولم يوجف عليهما بخيل ولا ركاب فهما داخلتان في نطاق المجموعة الاولى ، وان كانتا عامرة طبيعياً ولم يوجف عليهما بخيل ولا ركاب فهما داخلتان في نطاق المجموعة الثانية ، وكذا الحال في الاجام ، فانها داخلة في نطاق هذه المجموعة .

واما اذا كانت هذه الثلاثة مأخوذة من الكفار بعنوة وهراقة دم فهي ملك عام للمسلمين على تفصيل قد سبق بشكل موسع .
هذا كله بحسب ما هو مقتضى النصوص العامة .

واما بطون الاودية خاصة : فيما ان النص الوارد فيها تام من ناحية السند فالظاهر انه لا مانع من الحكم بكونها من الانفال مطلقاً وان كانت مأخوذة من الكفارة بعنوة وهراقة دم ، وان كانت عامرة بشرياً وكان تاريخ عمراتها متقدماً زمنياً على تاريخ نزول آية الانفال ، فانها اذا دخلت دار الاسلام بعد ذلك التاريخ خرجت عن ملك مالكتها ودخلت في ملك الامام (ع) بمقتضى اطلاق هذا النص .
ولكن في مقابل هذا النص مجموعتان من النصوص :

احدهما : عمومات الاحياء التي تدل على تملك المحيي لرقبة الارض .

والاخرى : العمومات الدالة على ان الارض المأخوذة من الكفار عنوة ملك عام للمسلمين .

اما المجموعة الاولى : فالنسبة بينها وبين هذا النص عموم من

وجهه ، وملتمقى المعارضة بينهما ما اذا كانت بطون الاودية عامرة بشرياً ، فان مقتضى تلك المجموعة انها دخلت في ملك المحيى ، ومقتضى هذا النص انها ظلت في ملك الامام (ع) فاذن لا يمكن الاخذ باطلاق النص المزبور .

والجواب عن ذلك :

اما اولاً : فقد تقدم في ضمن البحوث السالفة ان عملية الاحياء لا توجب علاقة المحيى بالارض على مستوى الملك ، وانما توجب علاقته بها على مستوى الحق فحسب ، فاذن لا تنافي بينهما ، ولا مانع من الاخذ باطلاق النص .

واما ثانياً : فعلى تقدير تسليم التنافي والتعارض بينهما في مورد الالتقاء الا ان الارتكاز القطعي لدى العرف في امثال المقام هو تقديم هذا النص على المجموعة المذكورة ، إذ في صورة العكس يلزم الغاء عنوان بطون الاودية نهائياً ، وتصبح حالها حال غيرها من الاراضي ، وهو على خلاف المتفاهم العرفي ، فعندئذ لا بد من تقديم النص عليها ، فان الارتكاز المزبور بمثابة قرينة على ذلك فيدخل المقام في نطاق ضابط كلي المنقح في حمله - وهو ان في كل مورد كان التعارض بين الدليلين عموماً من وجه فاذا لزم من تقديم احدهما على الآخر في مورد الالتقاء الغاء عنوانه نهائياً دون العكس تعين العكس فيه .

واما ثالثاً : فلانا لو سلمنا تساقط الطرفين بالمعارضة تعين الرجوع الى العام الفوقي الدال على ان الارض كلها للامام (ع) فان هذا العام يصلح المرجعية بعد تساقط النصوص الخاصة من جهة المعارضة .
واما رابعاً : فلانا لو قطعنا النظر عن العام الفوقي امكن الرجوع الى الاصل العملي - وهو استصحاب بقائها في ملك الامام (ع) عدم

خروجها عن ملكه .

واما خامساً : فلانا او قطعنا النظر عن هذا الاصل العملي أيضاً
امكن الرجوع الى مجموعة اخرى من نصوص ملكية الامام (ع)
وهي التي جائت بهذا النص كل ارض لا رب لها فهي للامام (ع)
فانه بعد سقوط دليل تملك المحيي بالاحياء لا مانع من الرجوع الى
استصحاب عدم وجود رب خاص لها ، وبذلك تدخل في نطاق هذه
المجموعة فتكون للامام (ع) .

واما المجموعة الثانية : وهي النصوص التي تدل على ان الارض
المفتوحة عنوة ملك عام للمسلمين ، فهي تصنف الى مجموعتين :
احدهما : تدل على ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين .
والاخرى : تدل على ان الارض السواد ملك لهم .
اما النسبة بين النص المتقدم والمجموعة الاولى فهي عموم وخصوص
مطلق فيكون خصوصاً لعمومها فلا معارضة في البين .

واما النسبة بينه وبين المجموعة الثانية فهي عموم من وجه ،
لاختصاص هذه المجموعة بالارض العامرة ، وعموم النص من هذه
الناحية ، فملتقى المعارضة بينهما ما اذا كانت بطون الاودية عامرة وقد
فتحت عنوة من قبل المسلمين ، فان مقتضى هذا النص انها ملك
للامام (ع) ومقتضى تلك المجموعة انها ملك للأمة .
فالنتيجة : انه لا يمكن الاخذ بمقتضى هذا النص .

والجواب عنه قد ظهر بما تقدم ، وحاصله هو انه لا بد من تقديم
اطلاق ذلك النص على اطلاق هذه المجموعة من النصوص بعين ملاك
تقديمه على مجموعة عمومات نصوص الاحياء حرفاً بحرف .
الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة وهي ان بطون

الاودية اذا دخلت دار الاسلام فان كان دخولها بعد نزول آية الانفال فهي اصبحت ملكاً للامام (ع) هذا من دون فرق بين كونها مواتاً ، او عامرة بشرياً او طبيعياً ، وعلى الثاني لا فرق بين كون تاريخ عمراتها متقدماً زمنياً على تاريخ نزول الآية او متأخراً عنه كذلك .
وأيضاً لا فرق بين كون دخولها في دار الاسلام بالجهاد المسلح او بدون ذلك . كـل ذلك انما هو لاطلاق النص وعدم ما يصلح لتقييده بغير حالة من تلك الحالات .

واما اذا كان دخولها قبل نزول الآية فان كان بعنوة وكان بعد تاريخ تشريع ملكية الارض للمسلمين بالفتح خارجاً فهي تصبح ملكاً لهم . واما اذا كان قبله ، او لم يكن بعنوة فهي وان لم تكن عندئذ ملكاً للامام (ع) ولا للمسلمين إلا ان امرها بيد ولي الامة .
ومن هنا يظهر : انه لا ثمرة عملية بين دخولها في دار الاسلام قبل نزول الآية او بعده اصلاً على اساس ان امرها على كلا التقديرين بيد ولي الامة .

ومن ذلك يظهر حال رؤوس الجبال ، والاجام اذا افترضنا صحة النص الوارد فيهما أيضاً .

وبذلك يتبين ان ما ذكره المحقق الهمداني (قدّه) - من ان رؤوس الجبال ، وبطون الاودية ، وكذا الاجام مندرجة في الارض الموات ، وانفرادها في الذكر في الفتاوي لتبعية النصوص . واما ذكرها في النصوص خاصة فهو من ناحية انها من الافراد الخفية التي ينصرف عنها اطلاق الارض الموات .

وقد حكى ذلك عن المحقق الاردبيلي (قدّه) أيضاً حيث قال :
ان هذه الثلاثة داخلية في الموات إلا ان ذكرها للتوضيح ، واحتمال

صرف الموات الى غيرها - لا يمكن الاخذ به ، وذلك لأن الظاهر من نصوصها لدى العرف هو ان لها خصوصية ، لا ان ذكرها للتوضيح والتنبيه على انها من الافراد الخفية ، ضرورة انه لو لم تكن لها خصوصية لكانت الارض الموات شاملة لها جزماً ، فان بطون الاودية ورؤوس الجبال من الارض حقيقة ولا وجه لدعوى الانصراف .

واما الاجام : فهي غير داخله في الارض الموات ، بل هي داخله في الارض العامرة طبيعياً ، وتدخل في نطاق ملكية الامام (ع) تطبيقاً للقاعدة التي جاءت بهذا النص (كل ارض لا رب لها فهي للامام (ع)) .

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان دعوى الانصراف لا تقوم على اساس صحيح اصلاً ، وعليه فالاطلاق هو المحكم في كل ما كانت النصوص فيه تامة سنداً وهو بطون الاودية ، دون رؤوس الجبال ، والاجام ، كما عرفت .

ومن هنا تمتاز بطون الاودية عن اخوتيهما ، فان حكمهما حكم غيرهما من الاراضي التي هي ملك عام للامام (ع) تطبيقاً للنصوص العامة على اساس عدم وجود نص خاص معتبر فيهما ، ووجوده في بطون الاودية .

وهذا بخلاف بطون الاودية ، فان دخولها في نطاق ملكية الدولة بما انه قد ثبت بنص خاص فظاهره بمقتضى الارتكاز العرفي هو ان لها خصوصية والا فلا مقتضى لانفرادها بالذكر كما عرفت ، وقد اشرنا الى تلك الخصوصية - وهي انها ملك للامام (ع) مطلقاً حتى فيما اذا اخذت ضمن الكفار بعنوة وهراقة دم - وبهذه الخصوصية تمتاز عن اخوتيتها .

هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ؛ ان مقتضى اطلاق النص المزبور كون بطون الاودية داخلية في نطاق ملكية الدولة وان كانت في ارض غير الامام (عليه السلام) وقد اختار هذا التعميم صاحب المدارك (قد ه) حيث قال : ان اطلاق النص ، وكلام اكثر الاصحاب يقتضي اختصاصه (عليه السلام) بهذه الانواع الثلاثة في أي ارض كانت إلا انه (قد ه) منع عن هذا الاختصاص من جهة ضعف النصوص ، وقد صرح بهذا القول شيخنا العلامة الانصاري (قد ه) ، بل هذا هو المشهور بين الاصحاب .

واما ما عن ابن ادريس (قد ه) - من منع اختصاص الامام (ع) بها مطلقاً - فيرده انه خلاف ظاهر تلك النصوص ، فان الظاهر منها عرفاً هو ان للعناوين المذكورة فيها خصوصية ، ولجل تلك الخصوصية افردها بالذكر . هذا .

وفيه : ان ما نسب الى المشهور انما يتم بالاضافة الى بطون الاودية خاصة ، لا مطلقاً ، وذلك لما عرفت من ان النص الخاص المتضمن لرؤوس الجبال ، والاجام ضعيف سنداً فلا يمكن الاعتماد عليه ومن هنا قلنا ان دخولهما في نطاق ملكية الامام (ع) انما هو من ناحية تطبيق العناوين العامة عليهما ، وهذا بخلاف النص الخاص المتضمن لبطون الاودية خاصة ، فانه تام من حيث السند

وبذلك يظهر ما في كلام صاحب المدارك (قد ه) حيث ان رميه جميع النصوص الواردة في تلك الانواع الثلاثة بالضعف سنداً في غير محله ، لما عرفت من ان النص الوارد في بطون الاودية تام سنداً .
فالنتيجة : ان بطون الاودية ملك للامام (ع) مطلقاً - حتى بعد

عملية الاحياء - على ضوء نظرية المشهور في المسألة من ان العملية المزبورة تمنح المحيى ملكية الارض ، ولأجل هذه الخصوصية تمتاز عن غيرها من الاراضي .

واما على ضوء ما هو المختار في المسألة - من ان عملية الاحياء لا تمنح المحيى ملكية الارض وانما تمنحه حقاً فيها مع بقاء رقبة الارض في ملك الامام (ع) - فلا فرق بينها وبين غيرها من الاراضي الموات من هذه الناحية اصلاً على اساس ان عملية الاحياء في كلا الموردين لا توجب انقطاع علاقة الامام (ع) عن الرقبة ، وانما توجب علاقة المحيى بها على مستوى الحق فحسب .

نعم ان لها خصوصية من ناحية اخرى - وبها تمتاز عن غيرها - وهي ما اشرنا اليه آنفاً من انها داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) مطلقة حتى فيما اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة التي هي ملك عام للأمة ، وهذا بخلاف غيرها من الاراضي فانها بالفتح تصبح ملكاً للمسلمين ولو كانت مواتاً وكان فتحها بعد تاريخ نزول آية الانفال على اساس ما قويناه سابقاً ، ولأجل هذه النقطة افردت في الذكر في النص .

وهذا البيان بعينه جار في رؤوس الجبال ، والاجام على تقدير اعتبار النص الوارد فيهما خاصة .

ثم انه لو اصبحت الارض المملوكة وادياً بحادث من الحوادث السماوية او الارضية فهل تكون مشمولة لاطلاق النص المزبور ؟ فيه تفصيل ، فان صيرورتها وادياً ان كانت على نحو لم يوجب انقطاع علاقة صاحبها عنها لدى العرف لم تكن مشمولة عنه ، لانصرافه عنها جزماً . وإن كانت على نحو يوجب انقطاع علاقته عنها لديهم فهي مشمولة له ،

وذلك كما اذا انتقلت ارضه من مكانها الى مكان آخر او زالت وانتشرت اجزائها واصبح مكانها وادياً بواسطة السيل الجارف او الزلزلة ، فان ملكية الارض وان كانت تستلزم ملكية بواطنها لكن بالمقدار المتعارف اي - بالمقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع بها دون الاكثر - واما اعماقها التي لا يمكن الوصول اليها الا بحفر وجهد كبير فلا تكون مملوكة لصاحب الارض ، ولا تمتد علاقته بها الى اعماقها نهائياً عند العرف والعقلاء ، ولا دليل لدنيا من الشرع أيضاً على ان الفرد يملك اعماق الارض يتبع ملكية نفسها .

وعليه فتصبح تلك الوادي ملكاً للإمام (ع) لا من جهة هذا النص الخاص ، فانه لو لم يكن ذلك النص أيضاً نهكماً بدخولها في نطاق ملكيته (ع) تطبيقاً للقواعد العامة المتقدمة .

ومن هنا يظهر انه لا خصوصية لبطون الاودية هنا ، بل الحال كذلك في رؤوس الجبال ، فان الارض للمملوكة اذا افترض انها اصبحت تلاً وجبالاً جرى فيها التفصيل المتقدم . واما الاجام فلا شبهة في انها ملك لصاحب الارض ، ولا يجري فيها التفصيل المزبور .

نتيجة هذا البحث عدة نقاط

الأولى : ان النصوص الخاصة الواردة في مجموع من بطون الاودية ورؤوس الجبال والاجام بأجمعها ضعيفة سنداً . نعم النص الخاص الوارد في بطون الاودية خاصة تام من ناحية السند .

الثانية : ان حال رؤوس الجبال والاجام حال غيرهما من الاراضي التي هي داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) تطبيقاً للقواعد العامة

ولا خصوصية لهما من هذه الناحية اصلاً وهذا بخلاف بطون الاودية فان لها خصوصية تمتاز بها عن غيرها كما عرفنا .

الثالثة : ان بطون الاودية بمقتضى اطلاق نصها لا تدخل في ملك المحيي بسبب الاحياء ، بل ظلت في ملكية الامام (ع) حتى بعد قيام فد باحيائها وعمرائها ، وبهذه الخصوصية تمتاز عن غيرها من الاراضي الموات ، هذا على ضوء نظرية المشهور من ان الاحياء يوجب تملك المحيي الارض . واما على ضوء ما هو المختار في المسألة فلا فرق بينها وبين غيرها من هذه الناحية اصلاً كما عرفت .

الرابعة : ان الارض المملوكة اذا اصبحت وادياً ففي شمول النص لها تفصيل تقدم آنفاً . وكذا الحال فيما اذا اصبحت تلاً وجبلاً .

هذا تمام ما اوردناه حول الاراضي بأنواعها .

- ٦ -

المعادن

مجموعة بحوث يبحث فيها عن
انواعها : الظاهرة والباطنة
وما يترتب عليهما من الآثار
والاحكام على اساس دائرة
الشرع الاسلامي المقدس

المعادن

ذكر جماعة ان المعادن من الانفال ، واستدلوا على ذلك بمجموعة من النصوص :

منها : موثقة اسحاق بن عمار قال : سألت أبا عبد الله (ع)

عن الانفال فقال : هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها الى ان

قال : وكل ارض لأرب لها ، والمعادن منها الحديث (١) .

ومنها : رواية أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : لنا الانفال

قلت : ما الانفال قال : منها : المعادن ، والاجام الحديث (٢) .

ومنها : رواية داود بن فرقد عن أبي عبد الله (ع) في حديث

قال : قلت : وما الانفال قال : بطون الاودية ، ورؤس الجبال ،

والاجام ، والمعادن الحديث (٣) .

ولكن لا يخفى ان العمدة في المسألة انما هي الرواية الاولى على

اساس انها تامة سنداً . واما الروايتين الاخيرتين فبما انهما ضعيفتان

من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليهما .

وفي مقابل هذا القول ذكر جماعة ان الناس فيها شرع سواء ،

بل عن الشهيد (قده) ، في الدروس نسبتته الى الاشهر ، بل في

الجواهر انه المشهور نقلاً وتحصيلاً ، وكيف كان فقد استدلوا عليه بوجوه :

الاول بالاصل العملي ، فان مقتضاه ان المعادن غير داخله في

نطاق ملكية احد ، لملكية خاصة ، ولا ملكية عامة ، لان دخولها

(١ ، ٣ ، ١٠) الوسائل ج ٦ الباب ١ من ابواب الانفال وما يختص

بالامام الحديث ٣٠ ، ٢٨ ، ٣٢ .

في ذلك بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه ، واما النصوص المتقدمة فهي غير مانعة عن التمسك بهذا الاصل ، وذلك لان النص الثاني والثالث ضعيفان من ناحية السند كما عرفت فلا يمكن الاعتماد عليهما في اثبات حكم شرعي .

واما النص الاول : فهو وان كان تاماً من ناحية السند الا انه مجمل من ناحية الدلالة : اذ من المحتمل قوياً ان يكون قوله (ع) منها راجعاً الى الارض التي لا رب لها ، لا الى الانفال ، فانه انسب بسياق الرواية .

هذا اضافة الى ما قيل : من ان الوارد في بعض النسخ كلمة فيها بدل كلمة منها ، وعلى هذا يتعين رجوعها الى الارض .

ونتيجة ذلك : هي ان الوثيقة لا تدل على ان المعادن مطلقاً من الانفال حتى فيما اذا كانت في ارض ملوكة بملكية خاصة او عامة ، وانما تدل على كونها من الانفال اذا كانت في الارض التي هي داخلة في نطاق ملكية الامام (ع) ، فانه المتيقن منها ، وعليه فاذا كان للارض رب لم يشبث كون المعادن المتكونة فيها من الانفال .

وقد تحصل من ذلك : ان هذه المجموعة من النصوص لا تدل بوجه على ان المعادن مطلقاً من الانفال . وعليه فلا مانع من الرجوع الى الاصل المزبور بالاضافة الى المعادن التي تكون في الارض التي لها رب خاص قبل التاريخ الزمني لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) .
واما اذا كانت في الارض التي لها رب خاص بعد التاريخ المزبور : اما من ناحية ان عملية الاحياء تمنح المحيى ملكية الارض او من ناحية اخرى كتمليك الامام (ع) فهل عندئذ تنقطع علاقة

الامام عن المعادن في تلك الارض كما انقطعت عنها او تظل ؟ فيه وجهان : الظاهر هو الوجه الثاني ،

والسبب فيه ان المعادن سواء أكانت متوغلة في اعماق الارض ام كانت على سطحها فهي موجودات مستقلة في قبال الارض ، وليست من شئونها وتوابعها لدى العرف : فان نسبتها الى الارض نسبة المظروف الى الظرف ، لانسبة الشجرة الى الشجرة ، وسوف نشير في ضمن البحوث القادمة الى ان اثر ملكية الارض لا يمتد الى ما فيها من المصادر والثروات الطبيعية كالمعادن ونحوها الا بقرينة ، هذا بناء على كون عملية الاحياء تفيد الاختصاص بالارض على مستوى الملك .

واما بناءً على كونها مفيدة للاختصاص بها على مستوى الحق فايضاً الامر كذلك ، فان الحق لا يتعدى عن الارض الى ما فيها من المصادر والثروات الطبيعية ، وكذا الحال في تمليك الامام (ع) .

ومن ذلك يظهر انه لا مجال لدعوى انه لخصوصية لعنوان المعادن في قبال الارض على اساس انها تتبع الارض في مبدأ الملكية فاذا كانت الارض خاضعة لمبدأ ملكية خاصة او عامة كانت المعادن كذلك ، وعليه فلا موضوعية لها ، مع ان ظاهر الوثيقة هو ان لها موضوعية ، فان ذكرها في مقابل عنوان الارض الخربة ، والارض التي لا رب لها يدل على ان لها خصوصية والا لكان ذكرها لغواً صرفاً ولذا لا بد من الالتزام بانها مطلقة من الانفصال .

وذلك لما عرفت من ان المعادن لا تتبع الارض في مبدأ الملكية من ناحية . واجمال الوثيقة وعدم دلالتها على ان للمعادن موضوعية في قبال الارض التي لا رب لها من ناحية اخرى

فالنتيجة في نهاية الشوط : ان القدر المتيقن من الوثيقة هو دخول المعادن الموجودة في الارض التي لاربها في نطاق ملكية الامام (ع) من دون فرق بين المعادن الظاهرة والباطنة في ذلك ، واما المعادن الموجودة في الارض الخاضعة لمبدأ الملكية الخاصة او العامة كالارض المفتوحة عنوة فلا تدل على انها من الانفال .

الثاني : ان سيرة المسلمين قد جرت من لدن عصر النبي الاكرم (ص) الى زماننا هذا على استخراج المعادن والتصرف فيها من دون اذن ولي الامر ، ولم يرد ردع عنها في اي نص من النصوص الشرعية ، ومن الطبيعي ان مثل هذه السيرة يكشف كشافاً جزمياً عن انها ليست من الانفال والا لم يجز القيام باستخراجها والسيطرة عليها بدون الاذن .

والجواب عن هذا الوجه ان السيرة المذكورة وان كانت قائمة بين المسلمين في جميع العصور الا انها رغم ذلك لا تكشف عن ان المعادن لم تكن من الانفال ، وذلك لانه ان اريد بها سيرة المتعبدین بنصوص اهل البيت (ع) فالظاهر ان جريانها بينهم يقوم على اساس اخبار التحليل او نحوها مما يكشف عن رضائهم (ع) بتصرفاتهم فيها . وان اريد بها سيرة غيرهم من المسلمين فمن الواضح انها تقوم على اساس منهجهم الفقهي .

فبالنتيجة : ان هذه السيرة لا تدل بوجه على ان الممادن لم تكن من الانفال .

الثالث : ان ظاهر مجموعة من النصوص الدالة على وجوب الخمس في المعادن هو ان اللبنة الاخماس الباقية ملك لمن كان قائماً

بعملية استخراجها لا للإمام (ع) .
والجواب عنه : انه لا اطلاق لهذه النصوص من هذه الناحية
اصلاً ، وسوف نشير اليه .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان المعادن
الموجودة في اراضي الامام (ع) فهي نفل ، دون المعادن الموجودة
في غيرها من الاراضي ، فانه وان لم يثبت بدليل اجتهادي انها ليست
بنفل الا انك عرفت ان مقتضى الاصل العملي ذلك على اساس ان
خضوعها لمبدأ ملكية الامام (ع) بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه .
قد يقال : ان مقتضى قوله (ع) في صحيحة أبي سيار مسمع
ابن عبد الملك المتقدمة (الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من
شيء فهو لنا) ان الارض وما فيها من المصادر والثروات كالمعادن
ونحوها كلها للإمام (ع) وعليه فتكون المعادن مطلقاً من الانفال كالارض
وفيه ما مرّ بنا سابقاً من ان المراد بالارض في الصحيحة هي
الارض التي لارب لها حين تشريع ملكية الانفال للإمام (ع) سواء
أكانت مبيّنة ام كانت عامرة فلا تشمل الارض التي هي داخلة في
نطاق ملكية خاصة او عامة في زمان التشريع المذبور ، وعليه فلا
ندل الصحيحة على ان المعادن مطلقاً من الانفال .
لحد الان قد تبين لنا انه لا يمكن اتمام القولين المشار اليهما
في صدر المسألة بدليل : ومن هنا لا بد لنا : من التفصيل فيها .
وسوف نشير اليه في ضمن البحوث القادمة .

المعادن الظاعرة

وهي في المصطلح الفقهي عبارة عما تكون طبيعته المعدنية ظاهرة بارزة سواء أكان الوصول اليها بحاجة الى انفاق عمل وبذل جهد كما اذا كانت في اعماق الارض ام لم يكن كما اذا كانت على سطح الارض) واليه اشير : ما عن العلامة في التذكرة من ان المراد بالظاهر ما يبدو جوهرها من غير عمل ، وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلاً او متعباً ، ولا ينتقر الى اظهار كالمالح ، والنفط ، والقار ، والقطران ، والموميا ، والكبريت ، واحجار الرحي ، والبرمة والكحل ، والياقوت ، ومقالح الطين واشباهها .

واما حكم هذه المعادن : فقد نسب الى المشهور ان الناس فيها شرع سواء ، ولا يعترف الاسلام بالاختصاص بها للافراد ، لا على مستوى الملك ، ولا على مستوى الحق ، وسوف نشير الى تفصيل ذلك وفي مقابل ذلك ذهب جماعة الى انها من الانفال ، لخبر اسحاق بن عمار ، او لأنها من الارض التي لا رب لها .

وقد اورد على ذلك : في الجواهر بان الخبر ضعيف ولا جابر له ، بل الموهن متحقق ، فان المشهور نقلاً وتحصيلاً على ان الناس فيها شرع سواء ، بل قيل : قد يلوح من محكى المبسوط ، والسرائر نفى الخلاف فيه ، مضافاً الى السيره المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن - حق ما كان في الموات التي هي ملك للامام (ع) او في المفتوحة عنوة التي هي ملك عام للمسلمين .

اقول : ان لنا دعاوي اربع :

الاولى : عدم صحة ما نسب الى المشهور مطلقاً ،

الثانية : ان ما نسب الى جماعة لا يمكن الأخذ به على اطلاقه .

الثالثة : ان ما اورده في الجواهر على القول الثاني لا يتم .

الرابعة : ان الصحيح هو التفصيل في المقام .

اما الدعوى الاولى : فقد تقدم ان مقتضى موثقة اسحاق بن عمار

ان المعادن الموجودة في الاراضي التي لا رب لها داخله في نطاق ملكية

الامام (ع) فليست من المشتكات العامة بين كل الناس .

واما المعادن الموجودة : في الأراضى المملوكة بملكية خاصة فهل

هي خاضعة لمبدأ الملكية العامة يعني - ان الناس فيها شرع سواء -

او تتبع الارض في سنخ الملكية ؟ فيه وجهان :

الظاهر هو الوجه الاول يعني - ان المعادن في تلك الاراضي من

المشتكات العامة بين الناس - وليست خاضعة للارض في مبدأ الملكية .

والنكتة في ذلك : ان وجودها في ارض فرد معين بحد نفسه

لا يكون كافياً لتملك ذلك الفرد لها ، لاننا قد عرفنا في ضمن

البحوث السالفة ان مصدر علاقه الفرد بالارض انما هو عملية الاحياء

فلا يمكن ان تنشأ العلاقة بينهما بدونها ، وقد تقدم ان النتائج من

عملية الاحياء انما هو علاقة المحيى بالارض ، ومن الطبيعي ان

اثرها لا يمتد الى المعادن الموجودة فيها ، لأنها ليست ارضاً على الفرض

ومن المعلوم ان مقتضى النصوص الشرعية - التي جاءت بهذا النص :

(من احبب ارضاً مواتاً فهي له) او قريباً منه - هو ان اثر الاحياء

منح المحيى ملكية الارض لا غيرها ، وعليه فالمصادر والثروات الطبيعية

التي تتكون فيها بما انه لا يصدق عليها عنوان الارض فلا تكون

مشمولة للنصوص المزبورة .

وبكلمة اخرى : ان احياء الارض احياء لها فحسب ، لا لغيرها ، لما تقدم من ان احيائها عبارة عن توفير الشروط للانتفاع بها بزرع او نحوه التي لم تكن متوفرة فيها قبل عملية الاحياء ، وانما نتجت منها ، ومن الواضح ان تلك الشروط شروط للانتفاع بالارض والاستفادة منها ، ولا صلة لها بغيرها من المصادر الطبيعية الموجودة فيها .

وقد ذكرنا ان علاقة العامل بتلك المصادر انما هي على اساس انفاق العمل وبذل الجهد في سبيل الاستيلاء والسيطرة عليها ، مثلاً : علاقة العامل بالمناجم او العيون الموجودة في اعماق الارض انما هي باكتشافها من خلال عمليات الحفر وبذل الجهد في سبيل الوصول اليها ، ومن هنا قلنا انه لا يصدق على ذلك عنوان الاحياء ، واطلاقه عليه كما في كلمات الاصحاب مبني على المسامحة .

نعم ان اريد بعملية الاحياء تصفية المواد المعدنية - كما اذا كانت من المعادن الباطنة وبذل الجهد والعمل في سبيل انجازها وتطويرها على اساس ان جوهرها لا يبدو بشكل كامل إلا بعد عملية التصفية والتطوير ، كما هو الحال في الذهب والفضة او ماشاكلهما - فهي وان كانت احياء بالاضافة اليها - باعتبار ان احياء كل شيء بحسبه ، واحياء تلك المواد انما هو بذلك - إلا انها لا تؤثر في شيء على اساس ان هذه العملية من العامل انما هي بعد دخول تلك المواد المعدنية في نطاق ملكيته كما اذا كانت من المباحات الاولية ، او احقيقته كما اذا كانت من الانفال مثلاً ، ضرورة ان القيام بهذه العملية لا يمكن ما دامت في موضعها الطبيعي فلا محالة يتوقف على اخذها من موضعها ونقلها الى موضع هذه العملية ، ومن الواضح ان

المملك او الحق قد حصل بنفس عملية الاخذ والنقل وجعلها في حوزته .
 فالنتيجة : ان ما يصدق عليه الاحياء فلا يكون منشأ لعلاقة
 العوامل بالمواد المعدنية ، على ان هذه العملية خاصة بالمعادن الباطنة
 حيث لا موضوع لها في غيرها ، لما قلنا : من ان احياء شيء عبارة عن
 خلق صفة وحالة فيه التي لم تكن موجودة في الشيء قبل عملية الاحياء
 وانما نتجت منها ، وهذا يختلف باختلاف الاشياء .

وسوف نشير في البحث القادم ان مصدر اختصاص الفرد بالمواد
 المعدنية على مستوى المملك او الحق انما هو عملية استخراجها اذا كانت في
 اعماق الارض ، وعملية الاخذ والاستيلاء خارجاً اذا كانت متكونة
 على وجه الارض ، وهذا يعني ان الفرد يملك المادة التي يستخرجها
 خاصة ، ولا يملك شيئاً منها مادام ظل في موضعه الطبيعي .

نعم هو باكتشافها والوصول اليها من خلال عملية الحفر وبذل
 الجهد اصبح احق بها من الاخرين ، وهذا الحق انما هو على اساس
 انه يخلق بعمله وجهده هذا : فرصة الانتفاع بها والاستفادة منها ،
 وما دامت تلك الفرصة موجودة فقد ظل حقه وان لم يكن ممارساً
 الانتفاع بها ، وليس لاي واحد ان يزاحمه في استخدام الحفرة
 - التي حفرها - في سبيل الحصول عليها .

واما المناجم الموجودة : في الارض المفتوحة عنوة التي هي ملك
 عام للمسلمين فهل هي تخضع الارض في مبدأ الملكية يعني - كما
 ان الارض ملك عام للمسلمين كذلك المناجم الموجودة فيها - ؟
 فيه وجهان .

الظاهر هو الوجه الاول .

والنكتة فيه : ان مصدر علاقة المسلمين بالارض التي كانت

بأيدي الكفار وتحت سيطرتهم انما هو استيلاء جيوش المسلمين عليها بعنوة وهراقة دم واخذها منهم بالسيف ، ومن الطبيعي ان اثر الاستيلاء يمتد الى المصادر والثروات الطبيعية كالمناجم ونحوها الموجودة في الارض سواء أكانت متوغلة في اعماقها ام كانت على وجهها باعتبار ان الاستيلاء خارجاً على بقعة من الارض لدى العرف والعقلاء استيلاء على جميع ما في هذه البقعة من الثروات الطبيعية على اساس ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف طبعاً .
وبذلك يختلف مفهوم الاستيلاء والاخذ بالسيف عن مفهوم الاحياء ، وعلى اثر هذا الاختلاف يختلف النتيجة .

فان ملكية الارض : ان كانت نتيجة الاستيلاء عليها ، والاخذ بالسيف فامتدت الى المعادن الموجودة فيها على اساس المزبور ،
واما اذا كانت نتيجة الاحياء فلا تمتد الى ما فيها من المعادن والمناجم على اساس ان احياء الارض ليس احياء لها ، لا بالاستقلال ولا بالتبع نظراً الى انها ليست من توابع الارض وشئونها ، بل هي موجودات مستقلة في قبال الارض ، غاية الامر انها ظرف لها ، ومن المعلوم ان المظروف ليس تابعاً للظرف ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الناتج من عملية الاحياء الملك او الحق ، ومن هنا قلنا ان نصوص الاحياء خاصة بالارض فلا تشمل غيرها .

هذا اضافة : الى ان موضوع ملكية المسلمين ليس خصوص الارض ، فان موضوعها على اساس صحيحة أبي نصر هو ما اخذ بالسيف ، غاية الامر قد خرج من اطلاقه ما اذا كان المأخوذ من الثروات المنقولة ، واما اذا لم يكن منها فهو باق فيه وان لم يصدق عليه اسم الارض كالمعادن ، وعليه فاذا هاجروا المسلمون على الكفار

وغلّبوا عليهم بالسيف وطردهم من ديارهم وارضيتهم فانهم اخذوا منهم جميع ما كان في ايديهم وتحت سيطرتهم . سواء اكان ارضاً ام كان غيرها كالمناجم ونحوها ، وقد تقدم انه لا يعتبر في كون المأخوذ ملكاً للمسلمين ان تكون للكافر علاقة به ، بل كل ما انتزع من سيطرة الكافر وان لم تكن له علاقة به اصلاً ولو على مستوى الحق فهو ملك للامة ، ولا شبهة في ان المناجم الموجودة فيها كانت تحت امتلاكه وسيطرته وقد انتزعت منها بعنة .

فالتنتيجة في نهاية الشوط : ان المناجم في الارض المفتوحة عنوة تخضع الارض في مبدأ الملكية ، وليست من المشتكات العامة بين جميع الناس . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان المناجم الموجودة في الارض التي هي من الانفال تخضع تلك الارض في مبدأ الملكية ، وليس الناس فيها شرع سواء .

ومن ناحية ثالثة : ان المعادن الموجودة في الارض المملوكة بملكية خاصة تكون من المشتكات العامة بين جميع الناس ، ولا تخضع الارض في مبدأ الملكية .

واما الدعوى الثانية : فقد ظهر بما ذكرناه انه لا يمكن اتمامها بوجه ، لما عرفنا من ان المعادن انما تكون من الانفال اذا كانت في اراضي الدولة ، لا مطلقاً على اساس ان الدليل على ذلك منحصراً بالموثقة المتقدمة ، وقد عرفنا انها لا تدل على اكثر من ذلك ، كما انه لا وجه لدعوى انها داخلة في الارض التي لارب لها .

واما الدعوى الثالثة : فقد تقدم ان رواية اسحاق بن عمار تامة سنداً فلا تحتاج الى وجود جابر .

واما ما ذكره (قده) - من ان الشهرة المحققة نقلاً وتحصيلاً التي هي قامت على خلافها وتوجب وهنأها الموجب لسقوطها عن الاعتبار - فيردّه :

اولاً : ان تحقق الشهرة في المسألة على خلافها غير ثابت
 وثانياً : انها لا توجب سقوطها عن الاعتبار ، لما قد ثبت في محله من ان اعراض المشهور عن رواية معتبرة لا يوجب سقوطها عن الحجية على اساس ان ملك حجية الرواية انما هو وثيقة روايتها الا اذا فرض حصول الاطمئنان منه في مورد بالخلل فيها ، فانه وان كان يوجب سقوطها عن الاعتبار الا انه انما هو من ناحية الاطمئنان لان ناحية الاعراض . ومن هنا لو حصل الاطمئنان به من سبب آخر لكان موجباً لسقوطها عن الاعتبار ايضاً .

واما الدعوى الرابعة : فقد تبين مما تقدم صحة هذه الدعوى وانه لامناص من الاخذ بها - وهي التفصيل بين المناجم الموجودة في اراضي الدولة ، والمناجم الموجودة في اراضي المسلمين ، والمناجم الموجودة في ارض مملوكة لفرد خاص ، فانها على الاول تكون من الانفال كارضها ، وعلى الثاني انها ملك عام للمسلمين ، وعلى الثالث: انها من المشتركات العامة بين جميع الناس . -

وهذا هو التفصيل الذي وعدنا الاشارة اليه سابقاً .
 الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان ما نسب الى المشهور - في المعادن الظاهرة من ان الناس فيها شرع سواء - فقد عرفنا انه غير صحيح ، ولا بد فيها من التفصيل كما عرفت .

المعادن الباطنة

وهي التي لا تبدو جوهراً من دون بذل جهد وعمل في سبيل انجازه . وذلك كالذهب والفضة وما شاكلهما ، فان المادة الذهبية لا تصبح ذهباً بشكله الكامل الا بعد التنصيف والتطوير العملي .
وهذه المادة على قسمين :

احدهما : ان تكون المادة قريبة من سطح الارض .
والآخر ، ان تكون متوغلة في اعماق الارض بحيث لا يمكن الوصول اليها الا من خلال الحفر المتزايد والجهد الاكبر .
اما القسم الاول : فقد نسب الى المشهور ان حال هذا القسم حال المعادن الظاهرة التي عرفنا احكامها يعني - ان الناس فيه شرع سواء فلا يملك بالاحياء كما كان الامر كذلك في المعادن الظاهرة - .
واما القسم الثاني : ففيه خلاف فعن جماعة انه من الانفصال .
وقيل : انه من المشتركات العامة للمعادن الظاهرة .
ولكن الظاهر : انه لا فرق بين المعادن الباطنة بكلتا نوعيهما والمعادن الظاهرة .

والوجه في ذلك : ان مقتضى اطلاق الموثقة ان المعادن والمناجم الموجودة في اراضي الدولة ملك لها مطلقاًاي - من دون فرق بين كونها من الظاهرة او الباطنة - .

واما المعادن الباطنة : الموجودة في ارض مملوكة لفرد معين فلا دليل على كونها عن الانفصال ، كما انه لا دليل على انها تخضع الارض في مبدأ الملكية ، فان منشأ ملكية الفرد للارض ينتهي في

نهاية المطاف الى عملية الاحياء ، وقد تقدم أن اثرها لا يمتد الى المعادن والمناجم الموجودة فيها .

واما المعادن الباطنة الموجودة في الارض المفتوحة عنوة فهي ملك عام للمسلمين كالارض لان ما دل على ملكية تلك الارض للامة لا يقصر عن شمول المعادن الموجودة فيها ، فان الاستيلاء عليها استيلاء عليها طبعاً كما اشرنا اليه انفاً .

فالننتيجة في نهاية الشوط : انه لا فرق بين المعادن الظاهرة والباطنة في شكل الملكية ، فانها ان كانت في اراضي الدولة فهي ملك لها ، وان كانت في اراضي الأمة فهي ملك لهم ، وان كانت في ارض تخضع لمبدأ ملكية خاصة فهي من المشتركات العامة بين كل الناس من دون فرق بين الظاهرة منها والباطنة .

الى هنا قد عرفنا : شكل ملكية المعادن بكل انواعها .

هل يسمح الاسلام بتملك المعادن ؟

يقع الكلام فيه تارة في المعادن الظاهرة .
واخرى في المعادن الباطنة .

المعادن الظاهرة

المعروف والمشهور بين الاصحاب : هو ان الاسلام لا يسمح باختصاص الفرد بالمعادن الظاهرة وتملكها بالاستيلاء عليها ما دامت في موضعها الطبيعي ، وانما اذن له بالحصول على كمية منها التي

لا تتجاوز عن قدر حاجته وقد منع الاسلام عن احتكار تلك الثروات الطبيعية والمواد الاولية - بايجاد المشاريع الخاصة لاستثمارها - على اساس ان الناس فيها شرع سواء ، فلا يحق لأي فرد ان يزاحم الآخر في ممارسة حقه منها - وهو الكمية التي تكون بقدر حاجته - حيث ان ذلك يضر بالعدالة الاجتماعية التي يهتم الاسلام بايجادها بين طبقات الامة وافرادها .

وفي عدة من المصادر الفقهية : قد صرح بعدم السماح بالملكية الخاصة للمعادن الضاهرة : منها : ما عن الشيخ الطوسي (قدس) في المبسوط ، وابن ادريس في السرائر ، والعلامة في التحرير ، والشهيد في الدروس واللمعة ، والشهيد الثاني في الروضة . والمحقق في الشرايع ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصول اليها بحاجة الى انفاق العمل وبذل الجهد كما هو الحال في الوصول الى آبار النفط او لم تكن بحاجة اليه . وعن العلامة في التذكرة ان هذه المعادن لا يملكها احد بالاحياء والعمارة .

وفيه ان ذلك وان كان معروفاً بين الاصحاب ، بل في بعض المصادر الفقهية دعوى عدم الخلاف ، بل الاجماع على ذلك إلا اننا قد عرفنا ان اتمامه بدليل لا يمكن ، فان الاجماع لم يثبت ، والدليل الآخر غير متوفر

فاذن على ضوء ما قدمناه : يقع الكلام في موارد ثلاثة :

الاول : في المعادن الظاهرة الموجودة في اراضي الدولة على اساس انها تكون من الانفال .

الثاني : في المعادن الظاهرة الموجودة في الاراضي المفتوحة عنوة على اساس انها تكون للمسلمين .

الثالث : في المعادن الظاهرة الموجودة في الاراضي التي تخضع لمبدأ ملكية خاصة على اساس انها تكون من المشتريات العامة بين كل الناس .

اما المورد الاول : فالكلام فيه يقع في مقامين : احدهما : ان التصرف فيها هل يتوقف على اذن الامام (ع) اولاً؟ والآخر : ان من يقوم بعملية الاستخراج منها وحيازتها على اساس بذل الجهد والعمل هل يملك المادة التي يحوزها خاصة او يحصل على حق فيها ؟

اما المقام الأول : فالظاهر بل لا شبهة في ان التصرف فيها يتوقف على اذنه (ع) لوضوح ان التصرف في ملك الآخر غير سائغ عقلاً ونقلاً إلا باذنه ورضاه بدون فرق في ذلك بين الملك الخاص والعام . ثم انه هل يمكن التمسك باخبار التحليل لاثبات الاذن ؟

الظاهر انه لا مانع منه ، والنكته في ذلك ان موضوع نصوص التحليل وان كان هو الارض الا ان اثره بالارتكاز القطعي العرفي يمتد الى ما في اعماقها وبطونها ، وما على وجهها من المصادر والثروات الطبيعية كالمواد المعدنية ونحوها ، ولا يقتصر اثر التحليل على الارض فحسب ، ولا سيما بقريئة حكمة هذا التحليل .

وعلى الجملة : فالمتفاهم العرفي - من تلك الاخبار - هو ان التحليل لمن شملتهم انما هو لاتاحة الفرصة لهم للاستفادة من الارض وما فيها من الثروات والانتفاع بهما ، ولا يفهم منها اية خصوصية للارض . نعم ان هذا التحليل خاص لمن شملتهم اخبار التحليل دون غيرهم .

ودعوى - ان سيرة المسلمين قد استقرت في جميع العصور على

جواز التصرف في المعادن الموجودة في الاراضي التي هي ملك للامام (عليه السلام) واستثمارها والانتفاع بها من دون ورود ردع عنها، ومن الطبيعي ان ذلك كاشف عن امضاء الشارع لها جزماً .

خاطئة جداً وذلك ، لأنه ان اريد بها سيرة المتعبدین بنصوص اهل البيت (ع) فالظاهر ان استقرارها انما هو على اساس اخبار التحليل . وان اريد بها سيرة غيرهم فمن الواضح انها انما تقوم على اساس منهجهم الفقهي .

فالنتيجة : انها لا تكشف عن جواز التصرف فيها لكل فرد من

المسلمين .

واما المقام الثاني : فالظاهر ان العملية المزبورة تمنحه حقاً فيها دون الملك ، وذلك لأنه لم يدلنا دليل على ان تلك العملية توجب انقطاع علاقة الامام (ع) عنها نهائياً ودخولها في ملك من قام بهذه العملية .

واما اخبار التحليل : فهي لا تدل على ذلك اصلاً ، لأن مفادها انما هو اباحة التصرف فيها والانتفاع بها لا الملكية . بل في نفس ذلك الاخبار ما يدل على ان رقبة الارض تظل في ملك الامام (ع) ، وعليه فبطبيعة الحال تبقى المصادر والثروات الطبيعية الموجودة فيها في ملكه (ع) أيضاً .

واما نصوص الاحياء : فهي خاصة بالارض فلا تشمل غيرها من المعادن او نحوها الموجودة فيها حيث لا يصدق عليها اسم الارض ومن هنا قلنا انه لا يصدق الاحياء على اكتشاف المعدن من خلال عمليات الحفر إلا مساححة .

هذا اضافة الى ان ما ذكرناه : من ان الاحياء لا يمنح المحيي

إلا حقاً في الارض دون الملك .

ودعوى - ان ما يحوزه العامل من المواد المعدنية بعد اكتشافها يملكه على اساس السيرة القطعية من العقلاء الثابتة في جميع الاعصار بدون ورود ردع عنها - وان كانت صحيحة فيما اذا لم يكن المحاز داخلاً في نطاق ملكية احد ، لا عاماً ، ولا خاصاً .

واما اذا كان المحاز ملكاً لاحد فلا سيرة هنا على ان الحيازة تمنح العامل ملكية المحاز ، والفرض ان المحاز فيما نحن فيه ملك للامام (ع) فلا دليل على انه اصبح ملكاً للعامل على اساس حيازته فاذن لا اثر لها الا ايجاد حق له فيه يعني - انه اصبح اولى واحق بالتصرف فيه والانتفاع به - ولا يجوز لغيره ان يزاحمه في ذلك .

واما النصوص الواردة في خمس المعادن - الدالة على وجوب اخراج الخمس من المادة التي يستخرجها خاصة - فهي لا تدل على ان الاربعة الاخماس الباقية ملك المستخرج ، فان مقتضى نصوص التحليل انه يباح التصرف فيها والانتفاع بها من دون وجوب دفع شيء منها الى الامام (ع) .

ولكن هذه النصوص : قد اوجبت على العامل دفع خمس ما يستخرجه منها الى ولي الامر ، ولا يجوز له التصرف فيه ، ومن الطبيعي انها ساكتة عن ان الباقي ملك للعامل او مباح له ، وعليه فالمحكم هو ما دل على كونها من الانفال ، ولا دليل على خروجها عنها ، فالنتيجة في نهاية المطاف : انه لم يقم برهان على ان بذل العامل جهده وعمله - في سبيل استخراج المعادن من اعماق الارض او في سبيل الاستيلاء عليها وجعلها في حوزته اذا كانت على سطح الارض - يمنحه ملكية المادة المستخرجة او المحوذة ، وانقطاع علاقة

الامام (ع) عنها نهائياً ، فلا مانع من بقاء رقبتهما في ملك الامام (ع) ومع ذلك يجوز له الانتفاع بها والاستفادة منها ، ولا ينافي ذلك وجوب دفع خمس المادة المزبورة عليه ، وعدم جواز تصرفه فيه ، فانه لا يكون دليلاً على الملك .

هذا تمام كلامنا في المورد الاول .

واما المورد الثاني : - وهو المعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة - فيما انك قد عرفت انها تخضع الارض المزبورة في نوع الملكية فلا محالة يكون حكمها حكم الارض ، وقد تقدم انه يجوز لكل فرد من المسلمين ان يقوم بالتصرف فيها والانتفاع بها في ضمن الخطوط التي ترسم من قبل ولي الامر او الدولة في دائرة الشرع حتى يكون كل فرد مساهماً في تحقيق العدالة الاجتماعية بين طبقات الأمة ، وكذا الحال في المعادن المزبورة .

واما المورد الثالث : - وهو المعادن الموجودة في الارض التي تخضع لمبدأ الملكية الخاصة التي تكون من المشتريات العامة بين كل الناس - فهل يملك الفرد منها المادة التي يستخرجها خاصة على اساس الحفر وبذل الجهد فيه اذا كان استخراجها بحاجة اليه او المادة التي يحوزها منها اذا كانت موجودة على سطح الارض او لا يملك وانما يبرر ذلك وجود حق له فيها ؟

الظاهر هو الوجه الأول : لان المقتضى للملك متوفر لدى العرف والعقلاء - وهو بذل العامل جهده وعمله في سبيل جعلها في حوزته بشكل مباشر - والمانع منه غير موجود - وهو كونها خاضعة لمبدأ الملكية الخاصة او العامة - وذلك لما تقدم في ضمن البحوث السالفة من انه لا دليل على كون تلك المعادن ملك خاص كالارض التي

هي فيها ، أو ملك عام للدولة ، فاذن بطبيعة الحال كان مقتضى الاصل عدم علاقة احد بها ، لا خصوصاً ، ولا عمومياً ، وهذا معنى ان الناس فيها شع سواء ، وليس معناه انها ملك عام لجميع الناس ، وان كان قد يعبر عنها بذلك على اساس ان كل الناس يملك حق التصرف فيها والانتفاع بها بدون خصوصية خاصة لاحد ، كما هو الحال في جميع المباحات الاصلية .

فالتنتيجة في نهاية الشوط : ان المعادن المزبورة من المباحات الاصلية ، فاذا كان الأمر كذلك فبطبيعة الحال كما انه لا مانع لدى العقلاء من تملك العامل ما يستخرجه منها خاصة ، كذلك لا مانع منه لدى الشرع ، فان المانع منه كما مر بنا هو خضوعها لمبدأ الملكية الخاصة او العامة .

ثم ان ما هو المشهور بين الفقهاء - من ان الاسلام لا يسمح في المواد المعدنية الظاهرة او التي تقع قريبة من سطح الارض بتملك الفرد لها ملكية خاصة - انما هو فيما اذا كانت تلك المواد في مكانها الطبيعي . واما الكمية التي يحوزها الفرد بشكل مباشر بعد بذل الجهد والعمل في سبيل حيازتها فلا شبهة في انه يملك تلك الكمية في مورد الكلام كما عرفت . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان المراد من عدم سماح الاسلام بتملك تلك المواد المعدنية ملكية خاصة في موضعها الطبيعي انما هو من ناحية عدم المقتضى لها - على اساس ان اكتشافها من خلال عمليات الحفر (مادام ظلت في مكانها الطبيعي) لا يبرر الوجود حق فيها فانه لا يملك الا فرصة الاستفادة منها ، وهي الحفرة التي حفرها - لا اكتشافها والوصول اليها دون نفسها - لا من ناحية ورود نص صحيح

في الشريعة على انها لا تملك في مكانها الطبيعي .
وبكلمة واضحة : ان المقتضى للملكية تلك المواد المعدنية ان كان
هو الاستيلاء عليها من دون بذل جهد وعمل في سبيل حيازتها فقد
تقدم سابقاً ان الاسلام لا يعترف بالاستيلاء المزبور كذلك نهائياً ،
وان كان المقتضى هو اكتشافها والوصول اليها بالقيام بالحفر وبذل
الجهد فيه فالاسلام لا يعترف به على اساس انه يمنح العامل ملكيتها
لا في ضمن نص شرعي ، ولا في ضمن بناء عقلائي .

اما الأول : فلعدم وجوده .

واما الثاني : فلانه لم يتم بناء من العقلاء على ان اكتشافها
بذلك يمنح المكتشف ملكيتها .

فالنتيجة : ان تلك المواد المعدنية ما دامت في موضعها الطبيعي
لا يعترف الاسلام بملكيتها لاحد ملكية خاصة على اساس اكتشافها
وحيازتها كما نص بذلك في كثير من المصادر الفقهية .

هل يسمح للفرد ان يحوز من المعادن الظاهرة كمية اكبر من قدر حاجته

قد نص في عدة من المصادر الفقهية ان الاسلام لا يسمح للفرد
ان يأخذ من المعادن والمنتجات الظاهرة اكثر من قدر حاجته ، وانما
يسمح له ان يأخذ منها المقدار المعقول من حاجته .

وقد علل ذلك بعدم دليل لفظي يدلنا على ان الحيازة دائماً وفي
تمام الاحوال تمنح الفرد ملكية المادة المعدنية المحازة مهما كان
قدرها وحتى فيما اذا كانت حيازته لها سبباً لمنع الآخرين عن

الانتفاع بها - والضيق عليهم ، وإنما الشيء الوحيد المعلوم لنا هو ان الناس كانوا معتادين في عصر التشريع بعبارة كميات من تلك المواد المعدنية التي توجد على سطح الارض او قريبة منه لسد حاجاتهم واشباعها ، ومن الطبيعي ان تلك الكميات كانت ضئيلة جداً لقلّة امكاناتهم الاستخراجية والانتاجية ، وهذه العادة هي التي سمحت بها الشريعة ، ومن الواضح انها لا تصبح دليلاً على سماح الشريعة بتملك الفرد لما يحوزه من تلك المواد المعدنية وان اختلفت حيازته في الكم عن الحيازة التي جرت عليها عادة الناس في عصر التشريع ، او في الكيف يعني - وان كانت سبباً للضيق على الآخرين ومزاومة لهم .

ولنأخذ بالنقد على هذا الوجه وحاصله : اننا لا نعلم باستقرار العادة المزبورة في ذلك الاطار الخاص في عصر التشريع بحيث تصبح دليلاً في المسألة .

والسبب فيه : ان الناس وان كانوا معتادين في ذلك العصر بعبارة كميات من تلك المواد المعدنية لاشباع حاجاتهم الا انهم بطبيعة الحال كانوا مختلفين بحسب امكاناتهم المادية او العلمية ، ومن الطبيعي ان كل فرد كانت الامكانيات المادية او العلمية لديه اكثر فلا محالة كانت قدرته الاستخراجية والانتاجية اكبر ممن لم تكن لديه تلك الامكانيات ، فاذا افترضنا ان فرداً استخرج من المواد المعدنية وانتج منها قدرأ اكبر من حاجته من دون كونه مزاحماً للآخرين في الانتفاع بها فلا دليل على انه لا يملك ذلك القدر على اساس انه اكثر من حاجته ، ولا نعلم بوجود سيرة من المسلمين في ذلك العصر على خلافه ، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى اننا لا نملك نصاً معتبراً يدلنا على ان كل فرد يملك الكمية التي يحوزها من تلك المواد المعدنية اذا لم تتجاوز عن القدر المعقول من حاجته ، واما اذا تجاوزت فلا يملك الزائد ، بل اننا لا نملك دليلاً يدلنا على ان حياز الكمية من هذه المعادن التي تكون من المباحات الاصلية انما تمنح ملكيتها اذا لم تكن مزاحمة للآخرين وضيقة عليهم ، بل لا مانع من الحكم بملكيتها حتى في هذا الفرض ، لأن المراد بمزاحمتهم ليس مزاحمة لحقوقهم المتعلقة بتلك المواد المعدنية وتضييقاً لها ، فانها غير جائزة جزماً ، ولا اثر لحيازتها على اساس انها متعلقة لحقوقهم ، بل المراد منها عدم اتاحة الفرصة لهم للانتفاع بها والاستفادة منها من دون ان تكون لهم علاقة بها مطلقاً حتى على مستوى الحق ، لفرض انها من المباحات الأولية ، ففرض سبق علاقة لاحد بها خلف .

فالنتيجة : ان المراد من المزاحمة هو ان قيامه بعملية استخراج تلك المواد المعدنية وانتاجها بقدر اكبر من حاجته مانع عن قيام الآخرين للانتفاع بها .

نعم على ولى الامر ان يمنعه من مزاحمة الآخرين - فيما اذا كان الآخرون بحاجة ماسة اليها - تحقيقاً للتوازن والعدالة الاجتماعية وسوف نشير اليه .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان ما نسب الى المصادر القومية - من ان الاسلام لا يسمح للفرد ان يملك من المواد المعدنية كمية تتجاوز عن قدر حاجته - لا يقوم على اساس صحيح حيث قد عرفت انه لا دليل عليه ، لا لدى الشرع ، ولا لدى العقلاء ، فاذن لا مانع من تملكه منها كمية اكبر من مقدار حاجته

هذا اضافة الى انه ليس لدى كل فرد امكانية و طاقة لاستخراج المعادن و انتاجها ، فاذا يدور امرها بين ان تظل في مكانها الطبيعي او يقوم من لديه امكانية و طاقة بممارسة استخراجها و انتاجها كميات اكبر و وضعها في خدمة المجتمع ، و من الطبيعي ان الثاني هو المتعين . هذا من ناحية .

و من ناحية اخرى : ان ما نسب الى تلك المصادر الفقهية لا ينسجم مع اهتمام الاسلام بالعمل و صرف الطاقات و الامكانيات التي تتوفر لدى الافراد في استثمار المصادر الطبيعية ، و غيرها من النشاطات الاقتصادية ، فعلى من تتوفر لديه طاقة و امكانية لممارسة استخراج المواد المعدنية و انتاجها ان يصرفها في سبيل ذلك ، و على من تتوفر لديه طاقة و امكانية لممارسة نشاط آخر من النشاطات الاقتصادية و الصناعية ان يصرفها في سبيل تحقيق ذلك و هكذا ، كل على حسب امكانيته و طاقته

و بذلك يظهر ان العادة المدعاة في عصر التشريع على تقدير ثبوتها في ذلك العصر لا تكون دليلاً لنا في العصور المتأخرة ، فان الاسلام لم يجعل تلك العادة في ضمن اي نص من نصوصه الشرعية طريقتاً لممارسة الافراد في استخراج المواد المعدنية و انتاجها في كل عصر ، لانها لو كانت فانما هي من متطلبات ذلك العصر باعتبار ان الاسلام لم يرسم خطأ خاصاً لممارسة افراد المجتمع في القيام بذلك كي لا يجوز التعدي عن ذلك الخط . بل جعل حرية الافراد في ممارسة استثمارها في كل عصر في ظل اطار عام - وهو ما تطلبه المصلحة العامة في ذلك العصر على اساس العدالة الاجتماعية التي يؤمن الاسلام بضرورة ايجادها بين افراد الامة و طبقاتهم - وقد منح ولي

الأمر صلاحية تطبيق ذلك حسب متطلبات العصر على ذلك الاساس .
ومن الطبيعي : انها تختلف باختلاف العصور فقد تطلب المصلحة
العامة عدم السماح للفرد باستخراج كمية اكبر من قدر حاجته ،
وقد تطلب بالسماح له باستخراج كمية اكبر من حاجته ، وهكذا ،
فاذن كيف تكون العادة المذكورة دليلاً لنا في كل عصر .
ثم ان على ولي الامر او الدولة ان يوفر الوسائل والامكانات
المادية والعلمية لاستخراج تلك المعادن وانتاجها ووضعها في خدمة
المجتمع تحقيقاً للعدالة الاجتماعية والتوازن بين طبقات الامة التي
يؤمن الاسلام بضرورة ايجادهما في المجتمع الاسلامي ، ولا فرق في
ذلك بين ان تكون الدولة هي التي تباشر عملية الاستخراج منها
والانتاج ، او تتوفر الوسائل والامكانات للأفراد ليمشروا تلك العملية ،
حيث انه ليس للدولة ان تمنع الافراد عن ممارسة حرياتهم في سبيل
استخراج المعادن وانتاجها على اساس انها من المباحات الاولية ،
ولمست ملكاً لها إلا اذا كان ذلك على خلاف المصلحة العامة ، فعندئذ
للدولة ان تمنع عنها باعتبار ان المصلحة العامة تتقدم على المصلحة
الخاصة .

ومن هنا كان على ولي الامر او الدولة وضع خطوط لتصرفات
الافراد فيها واستثمارهم لها في ضمن دائرة الشرع ، لتمنعهم عن
حدي الافراد والتفريط في المشاريع الخاصة ، وعن الاحتكار والسيطرة
عليها ، كل ذلك انما هو لغرض تحقق العدالة الاجتماعية بين
طبقات الامة .

وليس مرد ذلك الى تحديد في الملكية والثروة الخاصة في الاسلام ،
بل مرده الى تحديد في الطرق التي يتمكن الفرد من تحصيل الثروة

من تلك الطرق . وقد تقدم ذلك في ضمن البحوث السالفة بشكل موسع ، رقلنا هناك ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس عملية الاستخراج والانتاج من الطرق المحددة بجوانبها ^{والسلبية} الايجابية من قبل الشرع بحرية تامة ، فلو حصل الفرد على ثروة هائلة بممارسة العملية المزبورة من تلك الطرق ملك تلك الثروة بلغت ما بلغت من الكثرة ، وليس في الاسلام تحديد في ذلك

نعم قد اعطى الاسلام صلاحية لولي الأمر او الدولة ان يأخذ من أموال المسلمين بالمقدار الذي تقتضيه المصلحة العامة الملزمة كما اذا توقف حفظ بيضة الاسلام على ذلك او حفظ حدود المملكة الاسلامية في مقابل هجوم الكفار او ما شاكل ذلك ، ولكن لا صلة لذلك بما نحن فيه اصلاً .

المعادن الباطنة

وهي كما عرفت على قسمين :

- احدهما : المعادن الباطنة القريبة من سطح الارض .
 - والآخر : المعادن الباطنة المتوغلة في اعماق الارض .
- اما الأولى : فقد الحقها الاصحاب بالمعادن الظاهرة ، وذكروا ان حكمها حكم تلك المعادن .

وقد تقدم الكلام بشكل موسع في المعادن الظاهرة ، وقلنا هناك ان ما نسب الى المشهور بين الاصحاب من كون تلك المعادن مطلقاً من المشتراك العامة بين كل الناس لا يمكن اتمامه بدليل .

فالصحيح هو ما ذكرناه من التفصيل بين كونها في اراضي الدولة ، وكونها في الارض المفتوحة عمرة ، وكونها في الارض الخاصة

وعلى الاول فهي من الانفصال ، وعلى الثاني فهي ملك عام للمسلمين ،
وعلى الثالث فهي من المشتركات العامة بين كل الناس . هذا من
ناحية .

ومن ناحية أخرى : ان ما نسب الى كثير من المصادر الفقهية -
من ان الاسلام لا يسمح للفرد ان يحوز كمية اكبر من قدر حاجته
- فقد عرفت انه لا يقوم على اساس صحيح .

ومن ناحية ثالثة : ان ما ذكرناه من الاحكام للمعادن الظاهرة
لا يختص بها ، بل يعم غيرها أيضاً كما يعرف ذلك بوضوح من
خلال ما قدمناه من البحوث . وعليه فكما لا فرق بين المعادن
الظاهرة والمعادن الباطنة القريبة من سطح الارض على ضوء نظرية
المشهور ، فكذلك لا فرق بينهما على ضوء ما ذكرناه .

واما الثانية : فقد نسب الى المشهور انها تملك بالاحياء اي
باكتشافها والوصول اليها في اعماق الارض من خلال بذل الجهد
والعمل المتواصل والحفر المتزايد .

وفي الجواهر قد ادعى عدم وجدان خلاف فيه بين من تعرض له
كالشيخ وابن البراج وابن ادريس والفاضل والشهيدين والكركي
 وغيرهم بل نسب الى ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع على ذلك .
وقد علل ذلك : بان العمل المزبور احياء وهو سبب للملك ،
فان احياء كل شيء بحسبه ، ومن هنا قد بنوا الفقهاء على ان تملك
المعادن تملك بالاكتشاف من خلال عمليات الحفر على اساس انه
لون من الوان الاحياء . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى هل ان هذه الملكية تمتد في اعماق الارض
الى منتهى عروق المواد المعدنية وجذورها مهما بلغت اولاً ؟ فيه وجهان

المشهور بين الفقهاء : هو الثاني على ما في الجواهر ، حيث ذكر فيه ان المصرح به في كلام غير واحد هو انه لو حفز فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك الفرق لم يكن له منعه .

فالننتيجة : ان جمهور الفقهاء كما بنوا على تملك المعادن الموجودة في اعماق الارض باكتشاف عروقها وينابيعها من خلال عملية الحفر ، كذلك بنوا على ان هذه الملكية محدودة وضيقة ، ولا تمتد الى جذورها في اعماق الارض مهما وصلت ، بل تقتصر على المواد المكتشفة من خلال عمليات الحفر .

ويمكن المناقشة : في هذا الرأي الفقهي على اساس المناقشة في مستنده ، فان مستنده لا يخلو من ان يكون عملية الاحياء او الحيابة اما الاولى : فلان سببيتها للملك او الحق مطلقا وفي كل م رد بحاجة الى دليل والا لكان اكل المال بها اكلاً بالباطل ، والفرض انه لا دليل عليها الا في خصوص الارض على اساس مجموعة من النصوص الدالة على ان احياؤها يمنح حقاً فيها وهي لا تشمل المعادن على اساس انها ليست بارض .

فالننتيجة : انه لا يمكن اثبات اعتراف الاسلام بان اكتشاف المعادن في اعماق الارض من خلال عمليات الحفر يمنح ملكية تلك المعادن في حدود كشفها ، لا على اساس نصوصه التشريعية ، ولا على اساس اخر كبناء العقلاء حيث انه لم يثبت في غير الارض . هذا اضافة الى ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال بل منع لدى العرف والعقلاء .

واما الحيابة : فلا دليل على انها سبب لتملك الثروات والمصادر

الطبيعية ما دامت في موضعها الطبيعي .

وقد تحصل من ذلك : ان الفرد لا يملك المعدن باكتشافه
ووصوله الى عروقه وينابعه من خلال عمليات الحفر ما دام في
موضعه الطبيعي

ويؤكد ذلك ما مر بنا من تحديد ملكية المعدن من قبل اصحاب
هذا الرأي فان مردها هذا التحديد في نهاية المطاف الى انكار
الملكية نهائياً .

بيان ذلك : انه اذا جاز قيام غير الحافر الأول بعمليات الحفر
من طرف آخر لاكتشاف عروق ذلك المعدن والوصول اليها التي
وصل اليها الحافر الأول ، وبعد الوصول والاكتشاف جاز له القيام
بعملية استخراجها وانتاجها ، كما جاز ذلك للاول ولم يقيدوا قيام
الثاني بعملية الاستخراج والانتاج بحد خاص وعليه فاذا انتهت
عملية استخراج وانتاج كل منهما الى حد لم يبق الفاصل بين الحفرة
الأولى والحفرة الثانية الا كميات قليلة من المادة المعدنية بحيث لو
لم تكن تلك الكميات في البين لانتهت احدى الحفرتين بالآخرى ووصلتا
فعندئذ نقول : ان هذه الكميات من المادة المعدنية ان قلنا :
بانها ملك للحافر الأول لم يجوز تصرف الثاني فيها ، وان قلنا بانها
ملك للثاني لم يجوز تصرف الأول فيها ، وان قلنا : بانها مشتركة
بينهما لم يجوز تصرف كل منهما فيها بدون رضا صاحبه ، مع انه
لا شبهة في جواز تصرف كل منهما فيها مطلقاً حتى لدى اصحاب
هذا القول ، فاذن لا بد من القول بعدم دخول تلك الكميات في
نطاق ملكية احد ما دامت في موضعها الطبيعي ، غاية الأمر قد
ثبت على اساس اكتشافها من خلال عملية الحفر حق خاص لكل

منهما بممارسة استخراجها و انتاجها الى ان انتهت ، ولا يجوز للاخر ان يزاحمهما في ذلك .

وبكلمة اخرى : انا اذا افترضنا ان الفرد يملك المعدن باكتشاف عروقه و ينابعه بسبب عمليات الحفر ، فعندئذ يتوجه عليه السؤال التالي : هل انه يملك المقدار المكتشف منها ، او يملك تلك العروق مهما امتد نطاقها واتسع طولاً او عرضاً او افقاً ، او يملكها الى حد خاص لا يمكن الالتزام بالاحتمال الثاني ، فانه مقطوع البطلان لدى الشرع والعرف .

واما الاحتمال الثالث ، فهو بحاجة الى دليل ولا دليل عليه .
واما الاحتمال الأول : فهو لا ينسجم مع عدم تحديدهم قيام الحافر الثاني بعملية الاستخراج والانتاج الى تلك الحدود اي - الحدود المكتشفة من المواد المعدنية وعروقتها من قبل الحافر الأول - فلو كانت تلك الحدود داخلية في نطاق ملكية الحافر الأول لكان عليهم التحديد المذكور لا محالة رغم انهم لم يحدّوه ، وجوزوا قيامه بالعملية المزبورة مطلقاً ، وهذا معنى ما ذكرناه من ان تحديد ملكية المعدن يرجع بالتالي ان انكارها .

فالنتيجة : انه لا دليل على ان الفرد يملك المعدن باكتشافه بسبب عملية الحفر مادام في مكانه الطبيعي ، وانما يملك المادة التي يستخرجها خاصة ويجوزها .

نعم ان اكتشافه المعدن من خلال عمليات الحفر وبذل الجهد يمنحه حقاً فيه لدى العرف والشرع فلا يجوز غيره ان يزاحمه في الحصول عليه . ولكن من المعلوم ان ثبوت هذا الحق له بمعنى انه اولى من غيره بالاستفادة من المواد المعدنية في اعماق الارض من طريق هذه

الحفرة التي حفرها لاكتشافها والوصول اليها ، لأنه هو الذي خلق هذه الفرصة للاستفادة منها ، فمن حقه ان يمنع الآخرين عن استخدام تلك الحفرة في الحصول عليها .

نعم لو اعرض عنها او تركها الى ان خربت سقط حقه عنها نهائياً ، وجاز للاخر استخدام تلك الحفرة واستغلالها .

اما على الأول : فلما بيناه في ضمن الابحاث السالفة من ان الاعراض عن شيء يوجب سقوط علاقة صاحبه عنه نهائياً وان كانت على مستوى الملك ، فضلاً عما اذا كانت على مستوى الحق .

واما على الثاني : فلان حقه معلول للحالة التي خلقها في الارض للاستفادة من المواد المعدنية التي تكون في اعماق الارض - وهي الحفرة التي اوجدها على اساس انها تتيح له فرصة الانتفاع بها - فاذا زالت تلك الفرصة وخربت الحفرة ، وسقطت عن قابلية استخدامها في الحصول عليها سقط حقه عنها نهائياً بسقوط موضوعه .

هذا كله : بناءً على القول بكون المعادن الباطنة ايضاً من المشتكات العامة بين كل الناس

واما على ضوء ما قويناه : - من ان المعادن مطلقاً ان كانت في اراضي الدولة فهي من الانفال ، وان كانت في الارض المفتوحة عنوة فهي ملك عام للمسلمين ، وان كانت في ارض خاضعة لبدأ ملكية خاصة فهي من المشتكات العامة بين جميع الناس - .

فقد عرفنا ان العامل يملك المادة التي يستخرجها خاصة من اعماق الارض في خصوص القسم الاخير على اساس انها من المباحات الاولية .

واما في القسمين الأولين : فهو لا يملك تلك المادة على اساس

انها على الأول ملك للامام (ع) ، وعلى الثاني ملك للمسلمين ، غاية الأمر ان الامام (ع) قد اباح التصرف فيها والانتفاع بها بمقتضى اخبار التحليل وغيرها ولا دليل على انقطاع علاقتها صاحبها عنها ، واخبار التحليل كغيرها لا تدل على هذا الانقطاع ، وقيام العامل بعملية الاستخراج والحيازة وان كان من اسباب الملك الا ان سببته لذلك انما هو فيما اذا كان المال المحاز من المباحات ، ولم يكن خاضعاً لمبدأ ملكية خاصة او عامة .

وبما انه في المقام خاضع لمبدأ الملكية فالعملية المزبورة لا تؤثر الا في ايجاد حق للعامل فيه دون الملك .

فالنتيجة : ان مقتضى الأصل بقاء تلك المادة المعدنية في ملك مالكيها بدون فرق فيه بيان كونها من المعادن الباطنة او الظاهرة . نعم اذا كانت المعادن موجودة على سطح الارض فقد اشرنا آنفاً الى ان الاستيلاء والسيطرة عليها بدون انفاق عمل وبذل جهد في سبيل تحصيلها وانتاجها لا يبرر وجود حق فيها بملك ان الاسلام لا يعترف به اذا كان على اساس القوة والتحكم على الآخرين .

واما اذا كانت المعادن موجودة في اعماق الارض فعندئذ وان كان الفرد باكتشافها من خلال قيامه بعمليات الحفر وبذل الجهد المتزايد يحصل على حق فيها الا ان مورد هذا الحق ليس هو المعادن المكتشفة بل مورد انما هو نفس الحفرة التي وصلت اليها واكتشفت اعمادها .

والنكته في ذلك انه لا يجوز لآخر ان يستخدم تلك الحفرة في سبيل الحصول عليها رغم انه يجوز له ان يستخدم طريقاً آخر في سبيل ذلك ، فليس للحافر الأول ان يمنعه من قيامه باستخدام

طريق آخر لذلك ، مع ان حقه لو كان متعلقاً بنفس المواد المعدنية
الكشفة كان له حق المنع عن الانتفاع بها واستغلالها ولو من طريق
آخر ، كما اشرنا اليه انفاً .

فالنتيجة : ان حق الفرد انما يتعلق بالمادة التي يستخرجها
خاصة لا بها في موضعها الطبيعي ، هذا اذا كانت المعادن من الانفال
او كانت ملكاً للأمة . واما اذا كانت من المشتركات العامة فقد
عرفنا ان الفرد يملك تلك المادة على اساس قيامه باستخراجها وجعلها
في حوزته بشكل مباشر .

هذا تمام ما اوردناه في بحث المعادن .

- ٧ -

المياه الطبيعية

مجموعة من الدراسة والبحوث
الفقهية التي تلقى الضوء على
انواعها وما يترتب عليها من
الاثار والاحكام في دائرة
الشريعة الاسلامية المقدسة

المياه الطبيعية

وهي على نوعين :

احدهما : المياه المكشوفة على سطح الارض كالبحار ، والانهار ،
والعيون الطبيعية الجارية عليها .

وثانيهما المياه:المكنوزة في اعماق الارض التي لا يمكن وصول الانسان
اليها الا من خلال عمليات الحفر وبذل الجهد المتزايد، وذلك كمياه
الابار ، والعيون العامرة بشرياً .

هل ان المياه : بكلا نوعيها من المشتركات العامة بين كل الناس؟!
المعروف والمشهور بين الاصحاب . انها من المشتركات العامة ،
وان الناس فيها شرع سواء ، وقد استدل على ذلك بعدة وجوه :
الأول : الاجماع المدعى في المسألة ، بل في الجواهر ان الاجماع
بقسميه قائم على ذلك .

وفيه : انه على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول حجة ، ولكن
لا يمكن الحكم بحجية الاجماع هنا ، لاحتمال ان يكون مدركه
احد الوجهين الاتيين .

الثاني : قد ورد في الرواية النبوية : (الناس شركاء في ثلاثة:
النار والماء والكلاء) . وقد ورد في رواية محمد بن سنان عن
أبي الحسن (ع) قال : سألته عن ماء الوادي فقال : (ان المسلمين
شركاء في الماء والنار والكلاء) (١) .

ولكن كلتا الروایتين ساقطة سنداً فلا يمكن الاستدلال بشيء

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٥ من ابواب احياء الموات الحديث ١

منهما على حكم شرعي .
 واما الرواية الأولى : فهي لم تثبت لدينا .
 واما الرواية الثانية فهي ضعيفة سنداً بمحمد بن سنان .
 هذا اضافة : الى انها لا تدل على ان الماء من المشتركات العامة
 بين كل الناس ، وانما تدل على انه من المشتركات بين المسلمين خاصة .
 الثالث : الاصل ، فان مقتضاه عدم دخول المياه في مبدأ ملكية
 خاصة او عامة ، لموضوع ان دخولها في ذلك بحاجة الى دليل ولا
 دليل عليه ، ومعه كان لا محالة مقتضى الاصل هو ان الناس فيها
 شرع سواء فلا خصوصية فيها لاحد بالاضافة الى الآخر .
 والجواب عنه : ان مقتضى الاصل وان كان ذلك الا انه غير بعيد
 ان يكون المتفاهم لدى العرف من قوله (ع) في صحيحة الكابلي
 وصحيحة مسمع : المتقدمين (والارض كلها لنا) هو ان الارض
 وما تضمه من المياه المكنوزة في اعماق الارض او المكشوفة على وجهها
 ملك للامام (ع) ، ولذا لو قيل ان ارض العراق - مثلاً - كلها
 لزيد ، فان المتفاهم منه عرفاً ان الارض وما فيها من الثروات
 الطبيعية كالمياه ونحوها ملك له ، لا ان الارض وحدها ملك دون
 ما فيها ، ولا سيما على ما مر بنا من ان مرد ملكية الامام (ع)
 للارض الى ملكية الدولة ، وعليه فمناسبة الحكم والموضوع تقتضي
 ملكيتها بما فيها من الثروات كما هو الحال في ملكية الارض للأمة
 الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان المياه
 مطلقاً اي - سواء اكانت مكشوفة ام كانت مكنوزة في اعماق الارض -
 اذا كانت في الارض التي هي داخلية في ملكية الامام (ع) فهي تخضع
 للارض في مبدأ الملكية فمما عن المشهور من انها من المشتركات العامة

بين كل الناس فلا يمكن اتمامه بدليل
 واما اذا كانت المياه في الارض المفتوحة عنوة التي هي ملك
 للمسلمين فالظاهر انها ايضاً تتبع الارض في مبدأ الملكية ، وليست
 من المشتركات العامة بين جميع الناس كما عن المشهور ، وذلك لما
 قدمناه في بحث المعادن من ان سبب ملكية المسلمين للارض انما هو
 انتزاعها من سيطرة الكفار وان لم تكن لهم علاقة بها ولو على مستوى
 الحق ، وحيث ان الكفار كانوا مسيطرين على تلك الثروات الطبيعية
 على اساس سيطرتهم على الارض التي تضمها فانتراع الارض من
 سيطرتهم بعنوة انتزاع لجميع ما فيها من المصادر والثروات منها
 المياه المكنوزة ، والمكشوفة .

واما اذا كانت المياه في ارض مملوكة لفرد خاص قبل تاريخ تشريع
 ملكية الانفال للامام (ع) فهل هي تتبع الارض في مبدأ الملكية
 او يكون الناس فيها شرع سواء او تكون من الانفال ؟ فيه وجوه :
 الظاهر هو الوجه الثاني : وذلك لما سوف نشير اليه من ان المياه
 لا تكون من توابع الارض وشئونها لدى العرف ، وانما هي موجودة
 مستقلة في قبيل وجود الارض ، غاية الأمر ان الارض ظرف لها
 فتكون نسبتها اليها نسبة الظروف الى الظرف ، لا نسبة الثمرة إلى
 الشجرة ، وعليه فلا تستلزم ملكية الارض ملكية ما فيها من
 الثروات : منها المياه الكائنة فيها .

وأما الوجه الثالث فهو بحاجة إلى دليل ، لوضوح ان دخولها في
 نطق ملكية الامام (ع) بحاجة الى سبب ، ولا سبب لذلك اصلاً
 في مفروض الكلام على اساس ان الدليل على كونها من الانفال خاص
 بما إذا كانت في اراضي الدولة ، لا مطلقاً ، فاذن يتعين الوجه الثاني

على اساس انه مطابق لمقتضى الاصل .

المياه المكشوفة :

ان الفرد لا يملك المياه المكشوفة طبيعياً بالحيازة والاستيلاء عليها ما دامت في مكانها الطبيعي ، بل لا يحصل له على اساس ذلك حق الأولوية فيها ، وقد تقدم ان الاسلام لم يعترف بالحيازة على اساس القوة والتحكم على الآخرين في ميدان المنافسة . ومن هنا قلنا . ان الحيازة على اساس ذلك لا تبرر وجود حق فيها فضلاً عن الملك ، ولا سيرة عقلانية على انها تمنح علاقة بها ، ولا فرق في ذلك بين القول بكون المياه المزبورة من المشتركات العامة بين كل الناس والقول بكونها من الانفال .

نعم تظهر الثمرة بين القولين : فيما إذا أخذ شخص كمية من تلك المياه وحازها باعتراف منها باناء ، او سحب منها بألة ، او حفر حفيرة واوصلها بها ، او استجد نهرأ واوصله بها ، او نحو ذلك بما يوجب جعلها في حوزته .

فعلى القول الاول : يملك الكمية التي عرفها الاناء ، او سحبتها الآلة ، او اجتذبتها الحفيرة ، او ما جرى في النهر المستجد بسبب العمل المزبور الذي هو حيازة لدى العرف ، فالحيازة اذا كانت على اساس العمل وبذل الجهد في سبيل جعل المحاذ في حوزته وسيطرته فهي تمنح الملك على ضوء هذا القول . واما اذا لم تكن على اساس ذلك كما اذا دخل الماء تحت سيطرة الفرد بتسربه من النهر او البحر الى منطقته بدون بذل جهد وعمل في سبيل ذلك ، فانه لا يوجب تملكه

تلك الكمية من الماء ، بل ظلت على ابحاثها العامة .
وعلى القول الثاني : لا يملك تلك الكمية بالعمل المزبور ، وانما
يمنح ذلك العمل حقاً فيها دون الملك .

والنكتة فيه : ان المياه ملك للامام (ع) ومن الطبيعي ان
خروجها عن ملكه ودخولها في ملك من يقوم بحيازتها بحاجة الى
دليل ، ولا دليل عليه ، فان الحيازة انما تبرر ملكية المال المحاذ
للمحيز اذا كان من المباحات الأولية ، واما اذا كان خاضعاً لمبدأ ملكية
خاصة او عامة وكان التصرف فيه جائزاً فحيازته لا تؤثر إلا في ايجاد
حق فيه دون الملك

وبكلمة اخرى : ان الحيازة التي تقوم على اساس انفاق الفرد
العمل وبذل الجهد خارجاً انما تمنح ملكية المصادر الطبيعية فيما
اذا كانت تلك المصادر من المباحات من ناحية ، ونقل الفرد تلك
المصادر من موضعها الطبيعي وجعلها في حوزته من ناحية اخرى .
واما إذا كانت المصادر المزبورة داخلة في نطاق ملكية الامام (ع)
فلا دليل على انها تمنح ملكيتها ، لا من الشرع ، ولا من العقلاء ،
حيث لم تقم سيرتهم على منحها الملكية في مثل المقام الذي لم يكن
المال المحاذ من المباحات وإن كان التصرف فيه مباحاً كما في المقام
بمقتضى اخبار التحليل ، ومن الطبيعي ان العامل انما يملك نتيجة
عمله دون رقبة الارض .

إلى هنا قد انتهينا إلى هذه النتيجة : وهي ان المياه المكشوفة
على وجه الارض كماء البحار ، والانهار ، الكبيرة مثل دجلة ،
والفرات ، والنيل ، والعيون التابعة طبيعياً ، فانها على المشهور من
المشتركات العامة بين كل الناس ، ويملك ما يحوز منها من الكمية

واما على ما تويناه - من انها من الانفال اذا كانت في اراضي الدولة - فقد عرفنا انه لا يملك ما يحوزه ، لعدم الدليل على الملك ، وانما له على اساس ذلك الاحقية والاولوية به فحسب .

المياه المكنوزة :

هل يملك الفرد تملك المياه باكتشافها من خلال عمليات الحفر او يحصل له على اساس هذا الاكتشاف حق فيها دون الملك ؟ فيه قولان :

قد نسب الى غير واحد من الاصحاب القول الاول .
واستدل عليه بعدة وجوه :

الاول : بالسيرة القطعية من العقلاء على اساس انهم يعاملون مع الماء بعد اكتشافه بسبب عمليات الحفر معاملة الملك ، وهذه السيرة بما انها ممتدة الى عصر التشريع من دون ورود ردع عنها فلا محالة تكون بمضاة من قبل الشرع .

ويرده :

انها لا تدل على ان علاقة العامل بالماء الممنوحة له بسبب الاكتشاف والبلوغ من خلال عمليات الحفر تكون على مستوى الملك ، ضرورة انها لا تدل على اكثر من ان للعامل علاقة به ، واما كونها على مستوى الملك او على مستوى الحق فلا تدل على شيء منهما .

ودعوى - ان ترتيب آثار الملك عليه كاشف عن ان علاقته به انما هي على مستوى الملك - خاطئة جداً ، وذلك لأن الآثار المزبورة كالبيع ونحوه ليست من آثار الملك خاصة ، لما تقدم بنا في ضمن

البحوث السالفة من ان البيع او ما شاكله لا يتوقف على كون المبيع ملكاً للبائع ، ومن هنا قلنا بصحة بيع المحيى الارض على القول بكون عملية الاحياء تمنحه حقاً فيها ، دون الملك ، وما نحن فيه كذلك .

فالنتيجه : ان القدر المتيقن من هذه السيرة هو ان العملية المزبورة انما تمنح العامل حقاً فيه ، دون الملك .

ودعوى : - ان السيرة ليست حجة بذاتها ، وانما هي حجة باعتبار كشفها عن امضاء الشارع لها ، ومن الطبيعي انه لا طريق لاكتشاف الامضاء الا من ناحية عدم ورود الردع من قبل الشارع وعليه فلا بد لدى الاستدلال بالسيرة من الجزم بعدم الردع عنها ليتحقق الجزم بالامضاء ، وفي المقام لا يمكن الجزم به ، فان ما ورد تارة بلسان : ان الناس شركاء في الماء ، واخرى بلسان النهي عن بيع منع فضل الماء وثالثة بلسان النهي عن بيع القناة بعد الاستغناء عنها يؤدي على اقل تقدير الى احتمال ورود الردع عنها ، ومعه لا يمكن الجزم بالامضاء ، وبدونه لا يمكن الحكم بحجيتها .

خاطئة جداً في المقام ، فان هذه الدعوى انما تتم فيما اذا كانت السيرة في مسألة لم تكن محلاً للابتلاء بكثير ففي مثل ذلك تكفي الروايات المزبورة لاسقاط حجية السيرة وان لم تكن تامة سناً او دلالة ، اذ معها لا يمكن الجزم بحجيتها .

واما في المقام : فلا تتم تلك الدعوى ، وذلك لأن تلك السيرة بما انها كانت متداولة بين الناس امام الرسول الاعظم (ص) وبعده امام الائمة الاطهار (ع) الى زماننا هذا فلا يمكن اسقاط حجيتها بالروايات المزبورة .

فان الرواية الأولى - مضافاً الى عدم ثبوتها - ظاهرة في تساوي الناس فيه - مادام في مكانه الطبيعي - من دون ان يسبق احد اليه بالكشف عنه والوصول اليه .

واما الروايتين الأخيرتين فهما محمولتان على الكراهة والحزاة ، على ان الرواية الأولى منهما غير ثابتة سنداً ، فلو كانت تلك السيرة غير متقبولة عندهم (ع) لورد منهم (ع) ردع عنها طبعاً لعدم حذور فيه ، واذا ورد لشاع بين الناس واشتهر ، لكثرة ابتلاء الناس بذلك ، فمن عدم الاشتهار نستكشف عدم الردع .

فالنتيجة : ان دعوى المزبورة وان كانت لا بأس بها في الجملة الا انها لا تتم في المقام .

فالصحيح ما ذكرناه : من ان هذه السيرة لا تدل على اكثر من الاحقية والاولوية .

الثاني : ان الماء المستتر في ارضه نماء تلك الارض فيكون ملوكاً يتبع ملكية الارض كثمره الشجرة ، ولبن الدابة ، وما شاكل ذلك ، فالانسان اذا اكتشف في ارضه عيناً بسبب قيامه بعمليات الحفر كانت العين ملكاً له شرعاً ، لأنها نماء الارض ، فما دامت الارض ملكاً له فيكون نمائها ايضاً كذلك .

والجواب عنه : واضح ، فان المياه المكنوزة في اعماق الارض التي تكشف من خلال عمليات الحفر لا تعتبر لدى العرف والعقلاء نماء للارض ، وليست حالها حال الثمرة بالاضافة الى الشجرة ، واللبن بالاضافة الى الدابة او نحو ذلك ، فان علاقتها بها كانت علاقة طبيعية على اساس انها قد تنتج من مادة موجودة في كمون ذاتها ، حيث ان تلك المادة بتطورها الطبيعي وسيرها الزمني قد

بلغت بهذه الدرجة التي تسمى ثمرة لها .
وهذا بخلاف علاقة تلك المياه بالارض ، فانها ليست بطبيعية ،
بل هي علاقة المظروف بالظرف ، والحال بالمحل ، ومن الطبيعي انه ليس
لدينا قاعدة شرعية ، ولا عقلانية على ان تملك الظرف يستلزم
تملك المظروف ، وانما لدينا قاعدة تدل على ان تملك الثمرة انما
هو يتبع تملك اصلها .

الثالث : قد ورد في مجموعة من النصوص جواز بيع الشرب ،
وبيع القناة .

منها : معتبرة سعيد : الاعرج عن أبي عبد الله (ع) قال :
سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء
فيستغنى بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال : (نعم انشاء باعه بورق
وانشاء باعه بحنطة) (١) .

ومنها : صحيحة عبد الله الكاهلي قال : سأل رجل ابا عبد الله (ع)
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم ، فاستغنى
رجل منهم عن شربه ، ايبيع بحنطة او شعير قال : (يبيعه بما
شاء هذا بما ليس فيه شيء) (٢) .

ومنها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع)
قال : سألته عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل انسان منهم شرب
معلوم ، فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام ، هل يصلح ذلك قال :
(نعم لا بأس) (٣) .

وهذه الروايات : وان كانت لا يبعد دعوى ظهورها في ملك

(١ ، ٢ ، ٣) الوسائل : ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع

وشروطه الحديث ١ ، ٣ ، ٥ .

القنائة ، لا على اساس ان البيع لا يكون الا في ملك ، لما عرفت في ضمن البحوث السالفة من ان حقيقة البيع انما تتمكف لمنح المشتري نفس العلاقة التي كانت بين البائع والمبيع في مقابل حصول البائع على نفس العلاقة التي كانت بين المشتري والثمن سواء أكانت تلك العلاقة على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق ، بل على اساس ظهور اللام في الاختصاص الملكي ، الا ان ذلك الاختصاص انما هو بالاضافة الى الفرصة التي خلقها العامل من خلال عمليات الحفر للاستفادة بالماء والانتفاع به ، لا بالاضافة الى الماء نفسه ، اولا اقل من اجمال تلك الروايات من هذه الناحية .

فالنتيجة : ان الروايات لا تدل على ان العامل يملك الماء بسبب اكتشافه والوصول اليه في اعماق الارض .

الرابع : ان كشف الماء في باطن الارض من خلال عملية الحفر احياء له ، فان احياء كل شيء بحسبه .

والجواب عنه : ان روايات الاحياء تختص بالارض ، كما اشرنا الى ذلك في ضمن الابحاث الماضية فلا تدل الا على كون عملية الاحياء سبباً لعلاقة المحيى بالارض ، لا بما تضم الارض من المصادر والثروات الطبيعية على اساس انها ليست بالارض ، هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى : ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال ، بل منيع ، فان الاحياء لدى العرف هو العمل في الشيء وايجاد صفة فيه بحيث يكون ذلك الشيء فاقداً لتلك الصفة قبل العمل المزبور ، وانما نتجت منه ، واما كشف الشيء بما هو من دون عمل فيه وايجاد صفة فلا يكون احياء له .

هذا اضافة الى ما ذكرناه من ان عملية الاحياء لا تمنح المحيى

أكثر من حق فيما قام بإحيائه أرضاً كان أو غيرها
ومن ناحية ثالثة: أننا قد ذكرنا أن مصدر علاقة الفرد بالثروات
الطبيعية وحقه فيها إنما هو العمل وبذل الجهد في سبيل الاتمئاع بها
سواء اصدق على ذلك العنوان عنوان الاحياء ام لم يصدق ، حيث
لاموضوعية لهذا العنوان . وعليه فالاكتشاف المزبور من خلال
عمليات الحفر مصدر لعلاقة العامل بالمياه وان لم يصدق عليه عنوان
الاحياء ، وبما ان المياه المزبورة قد فرض كونها من الانفال
فالعمل المذكور لا يبرر الا وجود حق فيها دون الملك .

الخامس : ان ملكية الارض تتبع ملكية ما فيها من الثروات
على اساس انها من توابعها وشئونها : منها المياه المكنوزة فيها .
والجواب عنه : ان تلك الثروات التي تضمها الارض : منها المياه
بما انها موجودات مستقلة فلا علاقة لها بالارض الا علاقة المظروف
بالظرف والحال بالمحل ، ومن الطبيعي ان ملكية الظرف لا تستدعي
ملكية المظروف .

السادس : ان اكتشاف الماء بسبب عمليات الحفر حيازة له ،
والحيازة من احد اسباب الملك لدى العرف والعقلاء .

والجواب عنه : ان هذه العملية وان كانت حيازة بالاضافة اليه
الا ان الحيازة لم تكن من اسباب الملك على نحو الاطلاق ، وانما
تكون من اسبابه فيما اذا لم يكن المال المحاذ خاضعاً لمبدأ
ملكية خاصة او عامة من ناحية وكونه تحت سيطرة المحيز وفي
حوزته بشكل مباشر من ناحية اخرى ، والا فلا تمنح الملك ، وقد
اشرنا الى ذلك في ضمن البحوث السالفة . وبما ان المياه اذا كانت
في الارض التي لارب لها ملك للامام (ع) فلا تقيده الملك ،

وحيث ان هذه الجيازة كانت باذن الامام (ع) فهي تفيد الحق فيها ، لأنها تلعب فيها نفس الدور الذي تلعبه عملية الاحياء في الارض .

هذا اضافة الى اننا لا نملك نصاً صحيحاً يدل على انها تمنح ملكية الماء بمنتهى عروقه ومادته ، فان عمدة الدليل على ان تلك العملية تفيد اختصاص المحيز بالماء انما هي سيرة العقلاء ، وقد تقدم ان السيرة لا تدل على اكثر من الاختصاص على مستوى الحق .
السابع : ان رواية (من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له) تدل على الملك .

والجواب عنه : ان الرواية ساقطة بحسب السند فلا يمكن الاستدلال بها على حكم شرعي اصلاً .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان اكتشاف الماء من خلال عمليات الحفر وبذل الجهد لا يفيد أكثر من الاحقية والاولوية هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان هذه الاحقية تمتد الى منتهى مادة هذا الماء في اعماق الارض وبواطنها ، ولا يتقدر امتداد هذا الحق من حيث المسافة الا بما يضره . وعليه فيما ان عروقتها قد انفتحت من خلال عمليات الحفر التي اوصلها الحافر بها فبطبيعة الحال لا يجوز لآخر ان يقوم بفتح عروقتها بحفر حفيرة من طرف آخر ، وايصالها بها لانها تضر الأولى .

وتدل على امتداد هذا الحق - مضافاً الى ما سوف نشير اليه - مجموعة من النصوص الواردة في تحديد مقدار المسافة للمعتبرة بين الابار والعيون التي تقدمت في ضمن الابحاث السالفة ، فان الاستفادة

من تلك المجموعة - بعد تحكيم بعضها ببعضها الآخر - هو ان الحد المكاني المعتبر بين الابار والعيون انما هو بما لا تضر الثانية بالاولى بلا فرق بين ان تكون المسافة بينهما قريبة او بعيدة .
فالنتيجة : ان هذه النصوص تدل على ان الاحقية لا تقتصر على المقدار المكشوف من الماء بل تمتد الى منتهى عروقه ومادته الكامنة في اعماق الارض .

وبذلك تفترق : المياه المستورة في باطن الارض عن المعادن المستورة فيه ، فان احقية الفرد في المعادن على اساس اكتشافه اياها من خلال قيامه بعمليات الحفر لم تمتد الى منتهى عروقتها وينابعها ، ولذا يجوز لغيره ان يقوم باستخراجها من طرف آخر . ومن هنا قلنا : ان مرد ذلك بالتالي الى ان حق العامل انما هو قائم بنفس الحفيرة التي اوصلها بالمعادن ، دون بنفسها ما دامت في موضعها الطبيعي .

ونكتة الفرق بينهما : - مضافاً الى الروايات - هي ان الماء بعد اكتشاف الفرد اياه من خلال قيامه بعملية الحفر ينتقل من موضعه الطبيعي الى الحفيرة فانها تجذب الماء ، وعليه فتصبح نفس الماء متعلقة لعلاقته فلا يجوز لآخر ان يتصرف فيه بقطع النظر عن التصرف في الحفيرة . هذا من ناحية

ومن ناحية اخرى بما ان هذا الماء يستمد قوته اناً فأناً من مادته المكنوزة في باطن الارض فلا محالة يمتد حقه الى تلك المادة ، وبذلك يمتاز الماء عن المعدن حيث ان المعدن غير واجد لتلك الخصوصية ، لوضوح ان ما يحوزه الفرد منها من الكمية لا ترتبط بما ظل في اعماق الارض من الكميات اصلاً .
وعلى اساس ذلك : فلا يجوز لآخر ان يقوم بفتح عروق ذلك

الماء ومادته من مكان آخر بسبب عملية الحفر ، فان ذلك لا محالة يؤدي اما الى قطع جريانه من الحفيرة الاولى ، او الى نقصه ، وهو ضرر على الحافر الاول فلا يمكن الجمع بين ارتفاع الحافر الاول به وارتفاع الحافر الثاني بدون ان يكون ضرراً على الاول ، إلا اذا افترض ان الماء اكثر من قدر حاجته ، وهو خلاف الفرض .

وعذا بخلاف المواد المعدنية : فانها لم تصبح متعلقة لحق الحافر بسبب اكتشافه إياها من خلال عملية الحفر . ومن هنا قلنا انه يجوز لغيره ان يقوم بحفر حفيرة من طرف آخر . واصلها بها ، فانه لا يكون ضرراً على الاول باعتبار ان ارتفاعه بها من حفيرته لا يمنع من ارتفاعه بها ولا يزاحمه فيه ، فاذن لا مانع من ارتفاع كل منهما بها من حفيرته بدون أية مزاحمة في البين على اساس ان كل كمية من المواد المعدنية لا ترتبط بكمية اخرى منها ، وليست من هذه الناحية كالمياه . وعليه فاذا استخرج العامل كمية منها فقد اصبحت تلك الكمية متعلقة لعلاقته دون الكميات الاخرى التي ظلت في موضعها الطبيعي .

ثم ان المياه : المكنوزة في اعماق الارض ان كانت من الانفال فتحق الفرد فيها بسبب اكتشافها بعملية الحفر وان كان يمتد الى منتهى عروقها وينابعها الا ان هذا الحق له انما هو بمعنى عدم جواز قيام غيره بما يضره كما اذا قام بفتح عروقها من مكان آخر ، واما قيامه بما لا يضره من التصرف فلا مانع منه ، حيث ان ثبوت الحق له فيها باكثر من ذلك بحاجة الى دليل ولا دليل عليه .

نعم الماء الذي اجتذبه الحفيرة فحقه فيه اقوى من حقه فيما ظل في عروقه وينابعه على اساس انه اصبغ في حوزته بشكل مباشر

فيكون متعلقاً لحقه كذلك ، دون ما هو باق في عروقه . ومن هنا لا يجوز التصرف فيه مطلقاً حتى فيما لا يكون فيه ضرر عليه الا باذنه .

بل يمكن ان يقال : ان تعلق حقه بما ظل في عروقه انما هو من تبعات تعلقه بما اجتذبه الحفيرة من الماء - التي تسمى بالقناة او البئر - فان فتح عروقه من مكان اخر موجب لانقطاع مادة ما اجتذبه الحفيرة فلا محالة يكون ضرراً على تلك الحفيرة ، فان الانتفاع بمائها انما يمكن في فرض اتصاله بالمادة التي تمده اناً فأناً ، واما اذا انقطع اتصاله بها فلا يمكن الانتفاع به لانقطاع جريانه .

واما على القول - بكونها من المشتركات العامة بين كل الناس فلا تظهر الثمرة - بينه وبين القول بكونها من الانفال - في المياه التي ما دلم ظلت في عروقه ومادتها ، فان حق المكتشف فيها على كلا القولين انما هو على الشكل الذي عرفت .

نعم تظهر الثمرة بينهما في الماء الذي اجتذبه الحفيرة ، فانه على القول الاول متعلق لحقه فحسب مع بقاء رقبته في ملك الامام (ع) . وعلى القول الثاني فلا مانع من الالتزام بدخوله في نطاق ملكيته ، لتوفر المقتضى له - وهو دخوله في حوزته بشكل مباشر - وعدم المانع منه .

ومن هنا ذكرنا . انه على اساس ما قويناه من التفصيل - بين المياه الموجودة في اراضي الدولة ، والمياه الموجودة في اراضي الامة والمياه الموجودة في ارض لفرد خاص ، فانها على الاول ملك للدولة وعلى الثاني ملك للامة ، وعلى الثالث فهي من المشتركات العامة بين كل الناس - تظهر الثمرة فيما اجتذبه الحفيرة من الماء ، فانه على

الفرضين الاولين متعلق لحق العافر ، وعلى الفرض الثالث متعلق للملكه . هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : ان ماذكرناه من التفصيل انما هو فيما اذا كان الفرد مالكاً للارض قبل التاريخ الزمى لتشريع ملكية الانفال للامام (ع) ، فان المياه الموجودة فيها يكون الناس فيها شرع سواء ، واما اذا كانت ملكيته لها بعد التاريخ المزبور بسبب عملية الاحياء بناءً على انها تمنح للملك فلا تكون المياه الموجودة فيها من المشتركات العامة ، بل هي ظلت في ملك الامام (ع) رغم ان الارض قد خرجت عن ملكه ودخلت في ملك المحيى ، وقد عرفت ان ملكية الارض لا تستلزم ملكية ما فيها من المصادر والثروات الطبيعية .

نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : ان المياه الطبيعية التي هي موجودة في اراضي الدولة سواء اكانت مكشوفة على وجه الارض ام كانت مكنوزة في اعماقها داخلية في نطاق ملكية الامام (ع) ، ولا دليل على ما هو المشهور بين الاصحاب من انها من المشتركات العامة بين كل الناس .

الثاني : ان الفرد لا يملك المياه المكشوفة طبيعياً بالحيازة والاستيلاء عليها - مادامت في مكانها الطبيعي - بل لا يحصل على حق الاولوية فيها والحال هذه ، فانه انما يحصل على حق في كمية من المياه التي اخذها منها وحازها بالاعتراف باناء ، او بالسحب بآلة ، او نحو ذلك بناءً على كونها من الانفال ، كما اذا كانت في

اراضي الدولة او الامة . واما بناءً على كونها من المشتركات العامة بين كل الناس فهو يملك تلك الكمية .

الثالث : ان الفرد لا يملك المياه المستورة في باطن الارض باكتشافها من خلال عمليات الحفر . نعم ان ذلك يمنحه حق الاولوية فيها بالاضافة الى غيره ، ولا فرق في ذلك بين القول بكونها من الانفال والقول بكونها من المشتركات العامة بين كل الناس نعم يظهر الفرق بينهما فيما اجتذبتة الحفيرة من المياه كما عرفت .

الرابع : ان الحق الناجم في المياه عن اكتشافها من خلال عمليات الحفر يمتد الى مادتها ومنتهى عروقها ، وبذلك يفترق عن المعادن على تفصيل قد سبق بشكل موسع .

الخامس : ان المياه الموجودة في الارض المفتوحة عنوة التي هي ملك للمسلمين تتبع الارض في مبدأ الملكية بلا فرق بين كون تلك المياه مكشوفة على وجه الارض ، كماء البحار ، والانهار ، والعيون الطبيعية ، او كانت مكنوزة في اعماق الارض .

السادس : ان المياه الموجودة في الارض التي لها رب خاص لا تتبع الارض في مبدأ الملكية ، بل هي من المشتركات العامة بين كل الناس .

هل يجوز بيع الماء اذا استغنى عنه ؟

في المسألة قولان :

احدهما : انه لا يجوز بيعه في هذه الحالة . بل يجب على من يستغنى عن الماء بذله للآخرين مجاناً فلا تجوز له مطالبة العوض منهم ،

وعن الشيخ (قده) في المبسوط اختيار هذا القول ، حيث انه قال :
كل موضع قلنا : فيه بملك البئر ، فانه احق بمائها بقدر حاجته
لشربه ، وشرب ماشيته ، وسقي زرعه ، فاذا فضل بعد ذلك شيء
وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه . وقد علل ذلك بان المادة
لا تزال من المشتركات العامة بين كل الناس ، وانما حصل للمكتشف
حق الاولوية بها بقدر حاجته ، فاذا اشبع حاجته منها فقد انقطع
حقه عنها نهائياً ، وحينئذ يجوز للاخرين الانتفاع بها ، وليس له
حق المنع عنه ، ولا مطالبة العوض .

وتدل على ذلك : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال :
نهى رسول الله (ص) عن النطاف والاربعاء - أن يسنى مسناة
فيحمل الماء فيسقى به الارض ثم يستغني عنه - قال : (فلا تبعه ،
ولكن اعره جارك ، والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه يقول
لا تبعه اعره اخاك او جارك) (١) .

وموثقة عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله (ع) في حديث
قال : والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبعه
جارك وتدعه له ، والاربعاء : المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها
صاحبها قال : (يدعها لجاره ، ولا يبيعها اياه) (٢) .
فانهما تدلان : على عدم جواز بيع ما يستغني عنه من الماء ،
ووجوب اعارته .

وفي مقابلهما : مجموعة من الروايات التي قد صرح فيها بجواز
البيع في هذا الفرض ، وقد اشرنا الى تلك الروايات سابقاً ولا بأس

(١ ، ٢) الوسائل ج ١٢ الباب ٢٤ من ابواب عقد البيع وشروطه

الحديث ٢ ، ٤ .

بالاشارة اليها هنا ايضاً .

منها : صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبد الله (ع) قال :
سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء
فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه ؟ قال : نعم انشاء باعه بورق
وانشاء باعه بحنطة .

ومنها : صحيحة عبد الله الكاهلي قال : قال أبا عبد الله (ع)
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغني
رجل منهم عن شربه ايبيع بحنطة او شعير ، قال : (يبيعه بما
شاء ، هذا مما ليس فيه شيء) .

ومنها : رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع)
قال : سألته عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل انسان منهم شرب
معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح ذلك ، قال :
(نعم لا بأس) .

طريقان للجمع بينهما :

الاول : ما في الجواهر من حمل المجموعة الأولى على الكراهة
على اساس ان المجموعة الثانية نص في الجواز .

واورد عليه بانه لا يمكن التوفيق بينهما بذلك الطريق فان
قوله (ع) في المجموعة الأولى (وهذا ليس مما فيه شرب) ظاهر
جداً في خلوه عن كل حزااة وشبهة حتى الكراهة ، فاذن لا يمكن
حملها عليها .

وفيه : انه غير ظاهر في ذلك ، بل الظاهر منه عرفاً هو انه

ليس في هذا البيع شيء يمنع عن جوازه ، ومن الطبيعي انه قابل للحمل على الكراهة اذا كانت هناك قرينة ، وعليه فالإيراد المزبور غير وارد على هذا الجمع . نعم لا موضوع لهذا الجمع على اساس ما سنذكره من انه لا تعارض بين المجموعتين نهائياً .

الثاني : ان المجموعة الأولى تدل على امرين :

احدهما : وجوب الاعارة وبذل الماء مجاناً .

والآخر : عدم جواز بيعه . والمجموعة الثانية - التي تدل على

جواز البيع - لا تنافي الامر الأول - وهو وجوب الاعارة - على

اساس انها لا تدل على عدم وجوب اعارة الماء لآخر ، وانما تدل

على جواز بيعه ، وجواز بيعه لا يستلزم عدم وجوب الاعارة .

ودعوى : - ان فرض جواز البيع ملازم لعدم وجوب الاعارة ،

لكي يتحقق الداعي العقلاني للمشاء - خاطئة جداً ، وذلك لان

الشخص قد لا يكفي بمجرد الانتفاع المبدول له مجاناً بالاعارة بل

يريد ان يكون له حق الاولوية كما كان لصاحبه ، وهذا الحق

لا ينتقل الا بالبيع والشراء ، لا بالاعارة ، فاذا الداعي للمشاء موجود .

فالنتيجة : ان المجموعة الدالة على جواز البيع لا تنافي وجوب

الاعارة اصلاً .

نعم تقع المعارضة بين هذه المجموعة الدالة على جواز البيع

وبين المجموعة المانعة بالمحاذ مدلولها الثاني - وهو النهي عن بيع

الماء الزائد - .

وحل هذه المعارضة : ان المجموعة المانعة عن البيع يحتمل في

منعها عن البيع وجهان :

احدهما : انه نهى حقيقي عن البيع بقول مطلق .

والآخر : انه نهى عن البيع في قبالة الاعارة بمعنى ان من يريد ان يستعير منك الماء لا تضطره الى الشراء ، ولا تبعه عليه ، بل اعره اياه مجاناً ، فان كان النهي بالمعنى الاول وقعت المعارضة بينهما وان كان بالمعنى الثاني فلا معارضة .

وعليه فينبغي ان يقال : ان ظهور المجموعة الدالة على الجواز بما انه اقوى من ظهور النهي عن البيع في المجموعة الأخرى في المعنى الاول - لو كان له ظهور في ذلك ولم يقل بتدده بين المعنيين او ظهوره في الثاني - فيقدم عليه فتكون النتيجة من مجموع الطائفتين وجوب اعارة الزائد على الحاجة من القناء مجاناً للآخر ، وجواز بيعه المنتج لانتقال حق الاختصاص والاولوية الى المشتري ، ولا تنافي بين الامرين .

ولناخذ بالنقد : على هذا الطريق ، فان المجموعة الأولى من الروايات ظاهرة في الملازمة بين عدم جواز البيع وجوب الاعارة بمعنى - ان المتفاهم منها عرفاً هو ان وجوب اعارة الماء بعد الاستغناء عنه انما هو من ناحية عدم جواز بيعه فلو كان بيعه جائزاً في هذه الحالة لم تجب اعارته جزماً على اساس ان العرف يفهم الملازمة بين الامرين ، وعليه فالتنافي بين هذه المجموعة بالاضافة الى دلالتها على وجوب الاعارة وبين المجموعة الثانية من الروايات الدالة على جواز البيع موجود لدى العرف .

الا ان يقال : انه لا تنافي بينهما على اساس ان متعلق الاعارة نفس الماء ، ومتعلق البيع هو الحق المتعلق بالماء ، فالواجب على المستغني اعارة نفس الماء لمن يكون بحاجة اليه ، وهذا لا ينافي جواز بيع حقه المتعلق به ، فاذا لا تنافي بين وجوب الاعارة وجواز البيع .

والجواب عن ذلك : ان متعلق الاعارة تارة يكون نفس الماء الجاري من القناة . واخرى يكون نفس القناة التي حفرها العامل للوصول الى ذلك الماء ، وبما ان ظاهر روايات الاعارة هو الاول فلا محالة يكون المراد من اعارته هو رفع اليد عنه ، ووضعه تحت يد الآخر على اساس ان الاعارة بمعنى الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه لا تعقل بالاضافة الى نفس الماء .

وبكلمة اخرى : ان الماء لا يخلو من ان يكون من الانفال ، او يكون من المشتركات العامة بين كل الناس ، وعلى كلا التقديرين فحق العامل في الماء انما هو مادام بحاجة اليه . واما اذا اشبح حاجته واستغنى عنه فقد سقط حقه عنه نهائياً ، ويجوز للآخر حينئذ الانتفاع به . وليس له حق الاحتفاظ به . ومنع الآخر عن الانتفاع . نعم له المنع عن الانتفاع بالماء من قناته التي حفرها واصلها به ، او من نهريه الذي حفره واصله به باعتبار ان حقه القائم بالقناة او النهر باق ، ولا موجب لسقوطه اصلاً مادام ظلت فرصة الانتفاع بها .

وعلى ذلك فلا يبقى حقه في الماء بعد استغناؤه عنه ، ليقال : كما قيل : انه لا تنافي بين وجوب اعارته وجواز بيعه على اساس ان مراد اعارته هو ان حقه باق فيه رغم ان المنتفع به غيره . ومراد بيعه هو انتقال حقه المتعلق به اليه بسبب البيع فيكون المشتري ذاحق فعلاً . فاذن الصحيح في المقام ان يقال : ان المجموعة من الروايات الدالة على عدم جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه ووجوب اعارته ظاهرة لدى العرف في الارشاد الى عدم جواز اخذ العوض بازائه على اساس ان علاقة العامل به قد انقطعت عنه نهائياً بسبب استغناؤه

عنه فلا حق له فيه ، كفي يجوز اخذ العوض بازاء رفع اليد عنه ، واحتمال ان يكون الأمر بالاعارة امراً تكليفاً بعيد جداً وخارج عن المتفاهم العرفي ، بل لا معنى لاعارته بعد سقوط حقه عنه ، وكون نسبه اليه كنسبة غيره ، وعليه فلا محالة يكون الأمر المزبور امراً ارشادياً يعني ارشاد الى لزوم رفع اليد عنه ، ووضعه تحت يد الآخر ، وعدم جواز اخذ العوض بازائه .

واما المجموعة الأخرى منها : الدالة على جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه فلا بد من حملها على بيع القناة كلاً او بعضاً ، فان علاقة الفرد بها سواء أكانت على مستوى الملك ام كانت على مستوى الحق فهي قابلة للانتقال الى الآخرين ، ولا يبعد دعوى ظهور تلك المجموعة في ذلك على اساس انها واردة في القناة التي فيها شركاء ولكل منهم شرب معلوم من تلك القناة يعني - الحصة المعلومة - ومن الطبيعى انه يجوز ان يبيع كل منهم حصته منها ، ومرد هذا البيع بالتالي الى بيع الفرصة التي خلقتها العامل للانتفاع بمائها ، لا نفس الماء ، لما عرفت من ان علاقة العامل به قد انقطعت عنه باستغنائه ، وان كان لا يجوز للآخر ان يتصرف فيه في نفس تلك القناة على اساس ان التصرف فيه يستلزم التصرف فيها وهو غير جائز . واما التصرف فيه في خارج القناة فلا مانع منه اصلاً .

وعليه فلا تنافي بين المجموعتين من الروايات اصلاً على اساس ان المجموعة الأولى ناظرة الى عدم جواز بيع نفس الماء ، ولزوم وضعه تحت يد الآخر كما هو موردها . ومن هنا لو كان الماء المستغنى عنه من العيون الطبيعية او الانهار الكبار لم بجز بيعه الا ما خلقه الفرد في سبيل ايصاله الى منطقته من الفرصة والشروط

للانتفاع بمائها كحفز نهر او نحو ذلك ، فانه يجوز بيعه . والمجموعة الثانية ناظرة الى جواز بيع حصته من القناة يعني - ما خلقه من الفرصة والشروط للانتفاع بمائها - باعتبار انها نتيجة عمله ، وقد تقدم ان كل عامل في المصادر الطبيعية يملك نتيجة عمله .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة : وهي ان ما تقدم من الطريقتين للجمع بينهما انما هو يقوم على اساس افتراض التنافي والتعارض بينهما . واما على ما ذكرناه من انه لا تنافي ولا تعارض بينهما على اساس عدم ورودهما في مورد واحد نفيًا وإثباتًا فلا موضوع للطريقتين المزبورين .

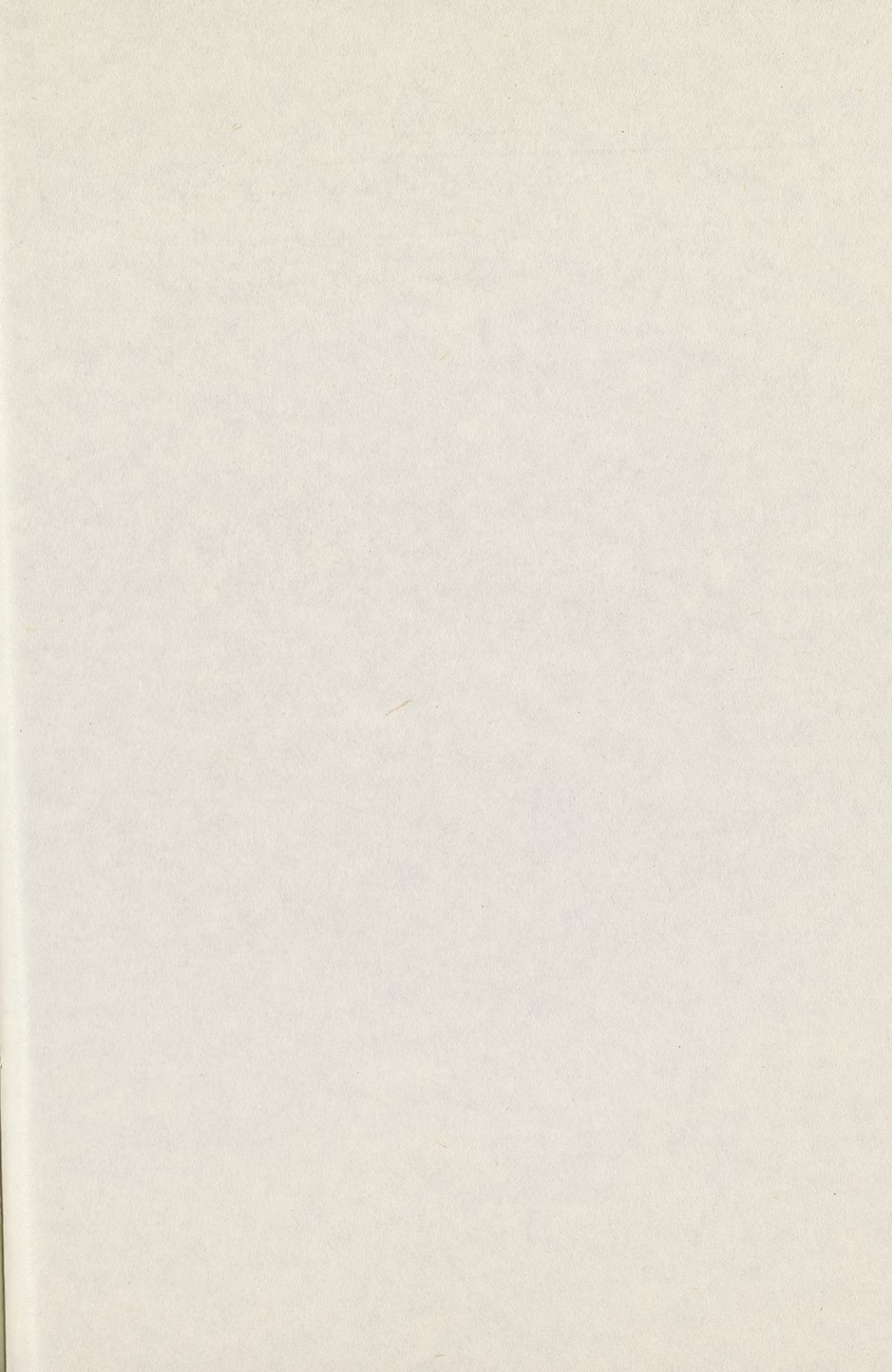
نتيجة هذا البحث عدة خطوط

الاول : قد ظهر بما تقدم ان المراد من وجوب اعادة الماء الزائد والمستغنى عنه هو الارشاد الى انتهاء امد حق العامل فيه بذلك ، وعليه فلا بد له من رفع اليد عنه ، ووضعه تحت يد الآخر مجاناً فيما اذا كان بحاجة اليه كما هو الفرض .

الثاني : ان ما تقدم - من الطريقتين للجمع بين المجموعتين من الروايات التين قد دلت احدهما على جواز بيع الماء الزائد والاخرى على عدم جوازه ووجوب اعارته مجاناً - فقد عرفنا ما فيه من الاشكال بشكل موسع .

الثالث : قد مر بنا انه لا تعارض ولا تنافي بين هاتين المجموعتين ، فان المجموعة الدالة على عدم جواز بيع الماء الزائد ووجوب اعارته انما يكون موردها نفس الماء ، ولذا قلنا : انها في مقام

الارشاد الى انتهاء امد حق العامل فيه باشباع حاجته منه . واما المجموعة الدالة على جواز بيعه فقد عرفت ان موردها القناة التي تتيح الفرصة للانتفاع بمائها ، ولا مانع من بيع هذه الفرصة ونقلها الى الآخر.



المسائل

فيها مجموعة من البحوث
التي لها صلة بالابحاث
السالفة

المسألة الاولى : اذا قام جماعة بحفر قناة او بئر الى ان اكتشفوا الماء ووصلوا به فقد اصبحوا شركاء في تلك القناة او البئر بنسبة العمل على اساس ان كلا منهم يملك نتيجة عمله .
وعليه فان كانوا متساوين في العمل كانت الشركة بينهم بالسوية وان كانوا متفاوتين فيه كانت الشركة بالفتاوت ، ولا فرق في ذلك بين ان يكونوا متساوين في النفقة او متفاوتين فيها فلو استأجر احدهم شخصاً لذلك باجرة اكثر من اجرة المثل للاخرين لم يوجب ذلك كون حصته اكثر من حصتهم اذا كان متساوياً معهم في العمل ، فالعبرة انما هي بالعمل لا بالنفقة .

فما عن الشيخ (قد ه) في عكبي المبسوط : من ان ملكية النهر على قدر النفقة لا يتم باطلاقه الا ان يكون منزلاً على الغالب ، وهو ان التفاوت في النفقة يوجب التفاوت في العمل ، والتساوي فيها يوجب التساوي فيه

فالنتيجة : ان الفرصة والشروط التي تتيح لهم الانتفاع بالماء من خلال عمليات الحفر بما انها نتيجة عمل الجميع فلا محالة تكون مملوكة للجميع بنسبة العمل على اساس ان كل عامل يملك نتيجة عمله ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون قيامهم بهذه العملية بشكل مباشر او غير مباشر بعدما ذكرناه من صحة الاجارة في امثال المقام هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى : انه لا فرق بين ان يكونوا مشتركين في الحفر الى ان وصلوا بالماء او يكونوا منفردين فيه - بان يقوم كل منهم بحفر مقدار من القناة او البئر الى اكتشاف الماء - وذلك لان كلا من هؤلاء وان كان يملك نتيجة عمله الا ان بنائهم لما كان على

الاشترك في النتيجة - وهي الفرصة التي تتيح لهم الانتفاع بالماء - على نسبة خاصة فبطبيعة الحال كانت نيتهم على المبادلة والمعاوضة بان يجعل كل واحد منهم مقدار حفره عوضاً عن مقدار حفره الاخرين وينشأ تلك المعاملة والمعاوضة بعملهم خارجاً .

المسألة الثانية : ان الماء المكشوف على وجه الارض طبيعياً كماء النهر ، او العيون الطبيعية اذا لم يكف لاشباع حاجة الجميع ، ووقع التشاح فيه بينهم قدم من كان اقرب الى فوهته فالاقرب فيأخذ منه لزراعته واشجاره ونخيله ومواشيه بقدر ما تحتاج اليه ، ويرسل الباقي الى من دونه ، وهكذا ، وقد استقرت على ذلك السيرة القطعية من العقلاء في جميع الاعصار ، ومن الطبيعي ان انتشارها في تمام الاعصار من دون ورود ردع عنها كاشف عن امضائها جزماً .

هذا اضافة الى ورود مجموعة من النصوص في المقام الدالة على ذلك .
منها : معتبرة غياث ابن ابراهيم عن أبي عبد الله (ع) قال : سمعته يقول : (قضى رسول الله (ص) في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك ، وللنخل الى الكعب ، ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك) (١)

ومنها : معتبرته الاخرى عن أبي عبد الله (ع) قال : (قضى رسول الله (ص) في سيل وادي مهزور (ان يجبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين ، والزرع الى الشراكين) (٢) .

ومنها : رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال : (قضى رسول الله (ص) في شرب النخل بالسيل (ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك من الماء الى الكعبين ، ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي

يليه ، وكذلك حتى ينقضى الحوايط ويفنى الماء (١) .
 فهذه المجموعة من النصوص تدل بوضوح ان من كان في اعلى النهر
 احق بالماء من كان في اسفله ، وهذا مما لا اشكال فيه في الجملة ،
 وانما الاشكال والكلام فيما اذا كان من في الاسفل اسبق زمنياً في
 الانتفاع بالماء بالاضافة الى من في اعلاه فهل يجوز عندئذ لمن في اعلى
 النهر ان يأخذ الماء لزرعه وماشيته ونخيله وغير ذلك مما يحتاج اليه
 ويمنع من ارساله الى من يعيش في اسفله فيما اذا افترض عدم
 كفاية الماء لاشباع حاجة كلتا الطائفتين معاً ؟ فيه قولان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب كما في الجواهر هو القول الثاني .
 الظاهر انه الصحيح . والوجه فيه ان من يعيش في اسفل
 النهر بما انه كان اسبق زمنياً في الانتفاع بهذا النهر من خلال قيامه
 باحياء الارض في اطرافه وزرعها ، او غرسها ، او ما شاكل ذلك
 فقد اصبح احق به لدى العرف والعقلاء فلا يجوز لغيره ان يزاحمه
 فيه وان كان في اعلى النهر .

هذا اضافة : الى صحيحة محمد بن الحسن (الحسين) المتقدمة قال :
 كتبت الى ابي محمد (ع) رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل
 ان يحفر قناة اخرى الى قرية له ، كم يكون بينهما من البعد حتى
 لا تضر احدهما بالآخرى في الارض اذا كانت صلبة ، او رخوة
 فوقع (ع) (على حسب لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله) .
 فانها تنص على ان العبرة في الجواز وعدمه انما هي بلزوم الضرر
 وعدمه ، ولا يمكن تحديد ذلك كلياً وفي جميع الموارد بالبعد المكاني
 ومورد السؤال في الصحيحة ، وان كان هو القناة الا ان الارتكار

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٨ من ابواب احياء الموات الحديث ٥ .

القطعي لدى العرف قائم على عدم خصوصية لها . ولذا يعم الحكم البئر ايضاً . وعليه فلا يبعد دعوى عموم الصحبة - بضميمة هذا الارتكاز - لما نحن فيه ، وكذا يشمله التعليل في رواية الرحي التي نشير اليها في المسألة الثالثة .

واما الروايات المتقدمة : الدالة على كون الاعلى احق بالماء من الاسفل فلا يبعد دعوى انصرافها عن هذه الصورة اولاً . وعلى تقدير اطلاقها فلا مانع من تقييده بما ذكرناه ثانياً .

المسألة الثالثة : لا يجوز بناء رحي على نهر يملك بدون اذن صاحبه ، وهذا لا كلام فيه ، وانما الكلام فيما اذا استجد بنائها باذنه فهل له بعد ذلك تعطيل هذه الرحي اولاً ؟ فيه وجهان :

الظاهر هو الوجه الاول : وذلك لصحبة محمد بن الحسين قال كتبت الى أبي محمد (ع) رجل كانت له رحي على نهر قرية ، والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ، ويعطل هذه الرحي ، اله ذلك ام لا ؟ فوقع (ع) (يتقى الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن (١) .

فانها واضحة الدلالة : على عدم جواز تعطيلها على اساس انه يضر بصاحبها ، بل قوله (ع) في الصحبة (ولا يضر اخاه المؤمن) كبرى كلية لا تنحصر مواردها بما نحن فيه .

ومن هنا لو اذن : بغرس الاشجار في حافتي نهره او غيرها فليس له الرجوع عن اذنه بتحويل الماء في غير هذا النهر الموجب لهدم تلك الاشجار او غيرها .

فالنتيجة : ان الصحبة تدل على حكم سيال بقريته التعليل

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٥ من ابواب احياء الموات الحديث ١ .

فيها فلا يختص بموردها .

المسألة الرابعة : الاقطاع وهو في المصطلح الفقهي عبارة عن اقطاع النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) قطعة ارض او معدن لفرد او افراد ، وعن الشيخ (قده) في المبسوط تحديده بمنح الامام (ع) حق العمل فيها لشخص او اشخاص على اساس ان الاسلام لا يجوز العمل في المصادر والثروات الطبيعية الخام بدون اذن الامام (ع) او الدولة اذناً خاصاً او عاماً ، فاذا سمح لفرد او افراد في استثمار تلك الثروات فهو في المصطلح الفقهي اقطاع . فالنتيجة ان الاقطاع بدوره اسلوب من اساليب الاستثمار والانتاج في الموارد الخام ، ويترب على ذلك انه لا يجوز للامام (ع) اقطاع الفرد ما يزيد على قدر طاقته ويعجز عن استثماره .

وعلى هذا الاساس فالاسلام لم يعتبر الاقطاع سبباً لتملك الفرد الثروة الطبيعية التي اقطعها النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) اياه ، وانما جعل للفرد المقطع حق الاولوية في استثمار تلك الثروة يعني - لا يجوز لغيره انتزاعها منه والعمل فيها بدلاً عنه - كما عن العلامة (قده) في القواعد حيث قال : بان الاقطاع يفيد الاختصاص ، وعن الشيخ في المبسوط بان السلطان اذا اقطع رجلاً من الرعية قطعة من الموات صار احق بها من غيره بلا خلاف ، وقد صرح بذلك المحقق في الشرائع ايضاً هذا .

اقول : ان تفسير الاقطاع بهذا المعنى وان كان بمكان من الامكان على اساس ان للنبي الاكرم (ص) ذلك ، وكذا للامام (ع) الا ان اثباته بدليل معتبر مشكل جداً . حيث لم يرد في دليل معتبر ان النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) اقطع لفرد او جماعة هذه

الارض او ذلك المعدن .

نعم نقل عن ان النبي الاكرم (ص) اقطع - عبدالله بن مسعود -
الدور ، وهي اسم موضع بالمدينة . واقطع - وابل بن حجر - ارضاً
بحضر موت . واقطع - الزبير - حضر فرسه .

ولكن كل ذلك : لم يثبت بنص معتبر كما مر . هذا من ناحية .
ومن ناحية أخرى : انه لا مانع من تفسير الاقطاع بمعنى منح
النبي الاكرم (ص) او الامام (ع) ملكية هذه الارض او هذا
المعدن لفرد او جماعة اذا راي فيه مصلحة . لما تقدم في ضمن
البحوث السالفة من ان امر الاراضي بيده (ع) حتى الاراضي
الخراجية ، وله ان يتصرف فيها بما يرى ولو كان ذلك التصرف منح
ملكيتها لفرد ، وعليه فلا وجه لتخصيص الاقطاع بالتفسير الاول
وعلى الجملة : فلو ثبت الاقطاع في الشرع المقدس بدليل معتبر فلا
وجه لتخصيصه بالتفسير الاول ، اذ هو كما ينسجم مع هذا التفسير
ينسجم مع التفسير الثاني ايضاً .

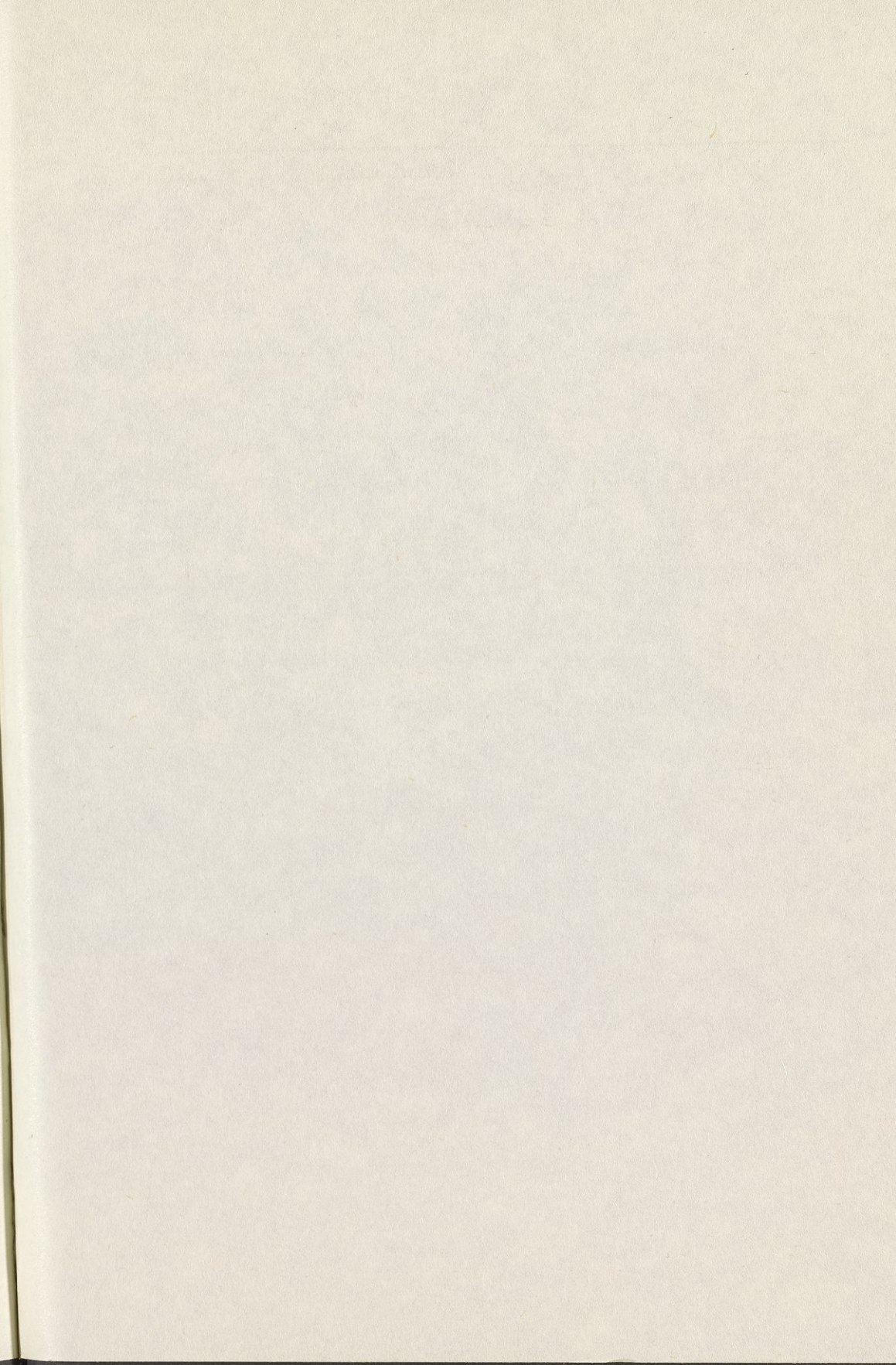
نعم يمتاز التفسير الاول عن التفسير الثاني في نقطة اخرى ،
وهي ان الاقطاع بالتفسير الثاني خاص بالنبي الاكرم (ص) والامام
(عليه السلام) وليس لاحد غيرهما ذلك واما الاقطاع بالتفسير الاول
فهو غير خاص بهما .

المسألة الخامسة : ان الاسلام لم يعترف بالحمل على اساس انه
مصدر حق في الثروات الطبيعية ، حيث انه عند العرب في زمن الجاهلية
عبارة عن الاستيلاء والسيطرة على مساحات كبيرة من الارض بما فيها من
الثروات بالقوة والتحكم على الاخرين بحيث يعتبر المسيطر نفسه
مالكة لتلك المساحات الكبيرة بما فيها من المصادر والثروات ، وقد

تقدم في ضمن الابحاث السالفة بشكل موسع ان الاسلام لم يعترف
 باي حق في تلك الثروات والمواد الخام الا على اساس العمل وبذل
 الجهد في سبيل الانتفاع بها والاستفادة منها، ولا قيمة للسيطرة عليها
 نهائياً بدون انفاق عمل .

نعم لا شبهة في ثبوت حق الحمى في الاسلام للرسول (ص) على
 اساس ان امر الاراضي بيده (ح) وله ان يتصرف فيها بما
 يرى فيجوز له (ص) ان يحمى مساحة كبيرة من الارض لمصالح
 عامة . كما روى ان رسول الله قد حمى التقيع لخييل المسلمين ،
 وكذا لا شبهة في ثبوت هذا الحق للامام (ع) بعده بعين الملاك
 المزبور ، بل لا يبعد ثبوته لناثبه (ع) وهو الفقيه الجامع للشرائط
 - في عصر الغيبة ايضاً .

هذا آخر ما اوردناه في هذا الكتاب بتوفيق من الله سبحانه وهو
 الموفق والمعين نحمده تعالى ونشكره على نعمه والانه .



الفهرست

٧ المقدمة

١٠ بحث عن عدة خطوط :

- الارض الموات -

- ٢٣ الارض الموات من الانقال .
- ٢٢ النقطة الأولى : في مدلول موثقة اسحاق بن عمار .
- ٢٥ النقطة الثانية : الارض الموات اذا كان لها مالك بالفعل فليست من الانقال .
- ٣٦ القول الأول : وهو مختار جماعة
- ٣٧ الاستدلال على هذا القول بنصوص الأحياء . والمناقشة فيه .
- ٤٠ المناقشة في ان التمسك بتلك النصوص ليس من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية . ونقدها .
- ٤٣ التفصيل بين المخصص اللفظي واللي . ونقده .
- ٤٤ اصرار المحقق الاصفهاني (قد ه) بالفرق بينهما .
- ٤٦ نقد ما افاده (قد ه) نقداً موضوعياً تحليلياً .
- ٤٨ المناقشة في الاستدلال بالنصوص المزبورة بوجه آخر
- ٤٩ والجواب عن هذه المناقشة
- ٥٠ الوجه الثاني : روايتان :
- ٥١ الجواب عن الاستدلال بالرواية الأولى

- ٥٤ الاستدلال بصحیحة الکابلی . ونقده بوجوه .
- ٥٦ فالنتیجة ان الصحیحة تدل علی عکس هذا القول
- ٥٧ مناقشة صاحب الجواهر (قده) فی دلالة صحیحة معاویة . ونقدها .
- ٥٨ مناقشته (قده) ایضاً فی دلالة صحیحة الکابلی . ونقدها .
- ٦٠ نتائج هذا البحث عدة نقاط :
- ٦١ القول الثانی :
- التفصیل بین ما اذا كان سبب الملك الاحیاء وما كان غیره
- ٦٤ نقد هذا التفصیل
- ٦٦ الفرق بین منح الاحیاء الملك ، ومنحه الحق .
- ٦٦ الملك لا یسقط بسقوط الحیاة
- ٦٧ الحق یسقط بسقوطها
- ٦٩ التفصیل المتقدم لا یرجع بالتحلیل الی اساس صحیح
- ٧٢ نتیجة هذا البحث عدة نقاط :
- ٧٣ القول الثالث : لا تنقطع علاقة صاحب الارض عنها بخرابها .
وتنقطع بقیام غیره باحیائها
- ٧٤ الاستدلال علی هذا القول : ونقده
- ٧٥ القول الرابع : لا تنقطع علاقة المحیی بالارض عنها نهائياً
- ٧٥ الاستدلال علی هذا القول بالاستصحاب
- ٧٦ المناقشة فیہ بامرین . ونقدها .
- ٧٧ الاستدلال علی القول المزبور بصحیحة سلیمان بن خالد
- ٧٨ المناقشة فی الاستدلال بهذه الصحیحة . ونقدها .
- ٨٣ المناقشة الثانیة فی هذه الصحیحة . ونقدها .
- ٨٧ المناقشة الثالثة فی هذه الصحیحة . ونقدها .

- ٩٠ نتيجة هذا البحث عدة خطوط :
- ٩٢ الاعراض هل يوجب انقطاع علاقة المالك عن ماله ؟
- ٩٤ النقطة الثالثة : ان قيام الفرد بالاحياء هل يوجب انقطاع علاقة الامام (ع) عن الارض ؟
- ٩٤ المعروف ان الاحياء سبب للملك لدلالة مجموعة من الروايات
- ٩٥ المناقشة في هذه الروايات بمعارضتها بصحاح ثلاث
- ٩٧ تقدم هذه الصحاح الثلاث عليها لنصها في مدلولها
- ٩٧ القول - بان عملية الاحياء توجب منح الحق - هو الصحيح
- ٩٨ المناقشة في هذه الصحاح الثلاث بمعارضتها بصحيفة عبدالله بن سنان ونقد هذه المناقشة .
- ١٠٠ على تقدير التنزل وتسليم المعارضة بين تلك الروايات والصحاح الثلاث قيل : بتقديم تلك الروايات عليها بوجوه :
- ١٠١ الوجه الأول : ونقده .
- ١٠٣ الوجه الثاني : ونقده .
- ١٠٧ الوجه الثالث : ونقده .
- ١٠٩ الوجه الرابع : ونقده .
- ١١٢ الصحيح هو تقديم الصحاح الثلاث عليها بوجهين :
- ١١٣ نتيجة هذا البحث عدة خطوط :
- ١١٤ النقطة الرابعة : ان الاختصاص الحاصل للفرد بالارض بسبب الاحياء هل يتوقف على اذن الامام (ع) اولاً ؟ .
- ١١٥ المعروف عدم جواز التصرف في الارض التي تكون ملكاً للامام (ع) بدون اذنه
- ١١٥ ذكر لاثبات اذنه (ع) عدة طرق :

- ١١٥ الطريق الأول : ونقده .
- ١١٧ الطريق الثاني ونقده .
- ١١٧ الطريق الثالث : ونقده .
- ١١٩ لزوم تدخل الفقيه او الدولة في امر الاراضي
- ١٢٣ الطريق الرابع : اخبار التحليل وهو العمدة في المقام
- ١٢٤ القول الثاني : عدم اعتبار اذن الامام (ع) في التصرف فيها . ونقده .
- ١٢٦ القول الثالث : التفصيل بين زمانى الحضور والغيبة ونقده
- ١٢٦ نتيجة هذا البحث عدة خطوط :
- ١٢٧ النقطة الخامسة : في اعتبار اسلام المحيى
- ١٢٧ المعروف اعتبار الاسلام في المحيى
- ١٢٩ الاستدلال على اعتباره بالاجماع . ونقده .
- ١٢٩ الاستدلال على اعتباره بصحيفة الكابلي
- ١٣٠ يعتبر في سببية الاحياء لصلة المحيى بالارض اذن الامام (ع) واسلامه معاً
- ١٣١ احياء الكافر قبل تشريع ملكية الأنفال للامام (ع) يوجب الملك
- ١٣١ القول بعدم اعتبار الاسلام في المحيى بوجهين :
- ١٣١ الأول : بمجموعة من الروايات . ونقده
- ١٣٣ الوجه الثاني : بمجموعة اخرى من الروايات . ونقده .
- ١٣٥ نتيجة هذا البحث عدة خطوط :
- ١٣٦ النقطة السادسة : في ان الاحياء انما يؤثر فيما اذا لم تكن الارض حريماً
- ١٣٦ حريم البشر المعطن

١٤٠ حریم القنّاة

١٤٥ حریم النهر

١٤٦ حریم الدار

١٤٧ حریم القرية

١٤٨ حریم المزرعة

١٤٩ عدة خطوط

١٥٢ حد الطريق العام في الارض الموات

١٥٧ هل يجوز تغيير الطريق العام ؟

١٥٨ الطريق العام المسبل

١٥٨ نتيجة هذا البحث عدة خطوط .

١٥٩ النقطة السابعة : يعتبر في حصول الملك او الحق بالاحياء ان

لا تكون الارض بحجرة

١٦٣ نتيجة هذا البحث ثلاث نقاط

١٦٤ النقطة الثامنة : هل يتبر في تأثير الاحياء ان لا تكون الارض موطناً

للعبادة من قبل الشرع كعرفة ومنى والمشعر

١٦٥ الصحيح ما افاده المحقق (قدّه) في الشرايع من عدم اعتباره

١٦٦ النقطة التاسعة : ان تأثير الاحياء انما هو فيما اذا لم تكن

الارض بما اقطعه الامام (ع)

١٦٧ النقطة العاشرة : هل يعتبر في تأثير الاحياء قصد حصول

الملك او الحق

- الملاحق -

- ١٧١ الملحق الأول :
- لا تحصل علاقة للمتبرع له بالارض باحياء المتبرع
- ١٧٢ لا يعقل اسناد فعل الوكيل الى الموكل في الأمور التكوينية
- ١٧٢ المناقشة في ذلك . ونقدها
- ١٧٥ ما قيل : في تصحيح الوكالة في الأمور الاعتبارية . ونقده .
- ١٧٧ - ١٧٨ لا يبعد دعوى صحة الوكالة في مثل عملية الاحياء
- والحيازة والقبض وما شاكل ذلك
١٧٩. صحة الاجارة في عملية الاحياء غير بعيدة على اساس ان ملكية
- النتيجة تتبع ملكية الاصل
- ١٨١ كون عمایة الاحياء ملكاً للمستاجر لا يوجب صحة اسنادها
- اليه حقيقة
- ١٨٢ نتيجة هذا البحث عدة نقاط
- ١٨٣ الملحق الثاني : بماذا يتحقق احياء الارض الميتة
- ١٨٤ الملحق الثالث : ان الاحياء انما يوجب صلة المعهى بالارض
- على مستوى الحق
- ١٨٧ الملحق الرابع : ان المراد من ملكية الامام (ع) ملكية المنصب او الدولة

- الارض المفتوحة عنوة -

- ١٩١ المرحلة الأولى : يقع الكلام في فروض تقدم وتاخر تاريخ

- الفتح بالاضافة الى نزول آية الانفال .
- ١٩٣ ملتقى المعارضة بين نصوص مالكية المسلمين ونصوص مالكية الامام (ع) الارض المفتوحة عنوة اذا كانت مواتاً
- ١٩٤ قيل : ان نصوص مالكية المسلمين لا تصلح ان تعارض نصوص مالكية الامام (ع)
- ١٩٨ دعوى ان نقطة التعارض بين اطلاق نصوص مالكية المسلمين ونصوص مالكية الامام (ع) كلمة اللام فيهما . ونقدها .
- ٢٠٠ الصحيح ان نصوص مالكية الامام (ع) لا تصاح ان تعارض نصوص مالكية المسلمين
- ٢٠٢ مناقشة صاحب الكفاية (قدس) في جريان الاستصحاب في مجهولي التاريخ . ونقدها .
- ٢٠٤ المناقشة في جريان الاستصحاب في المعلوم تاريخه ونقدها .
- ٢٠٧ نتيجة هذا البحث عدة نقاط .
- ٢٠٨ المرحلة الثانية : الفرض الأول : تقدم عمران الارض على نزول آية الانفال
- ٢٠٩ الفرض الثاني : تأخر عمران الارض عن نزول آية الانفال
- ٢١٠ القول بعدم تملك المسلمين الارض العامرة بعد نزول الآية يرتكز على نقطتين :
- ٢١٣ يملك الكافر الموات بالاحياء اذا كان تاريخه متقدماً على نزول الآية واما اذا كان متأخراً عنه فلا يملك
- ٢١٥ الفرض الثالث : اذا كان تاريخ العمران مجهولاً بالاضافة الى نزول الآية
- ٢١٧ نتيجة هذا البحث عدة نقاط :

- ٢٢٥ بحث عن عدة خطوط ترتبط بالارض المفتوحة عنوة
 الخط الأول : فيه قولان : الأول : وجوب الخمس فيها .
 الثاني عدم وجوبه .
- ٢٢٠ الصحيح هو القول الأول لوجهين :
- ٢٢٠ الاشكال الاول في هذين الوجهين . ونقده
- ٢٢٢ الاشكال الثاني فيهما . ونقده
- ٢٢٤ الاشكال الثالث فيهما . ونقده
- ٢٢٧ مناقشتان : في شمول النصوص الدالة على ان المخالف للكتاب
 غير حجة لمثل هذه المخالفة . ونقدهما .
- ٢٣٣ الاشكال الرابع . ونقده
- ٢٣٧ النقطة الثانية : المعروف ان الارض المفتوحة عنوة ملك عام
 للمسلمين
- ٢٣٨ القول الثاني : هو انها معدة لصالح الأمة . ونقده .
- ٢٣٩ الصحيح : هو القول الأول .
- ٢٤١ مناقشة المحقق الاردبيلي في مالكية الأمة للارض بوجهين : ونقدها .
- ٢٤٢ قولان : في كيفية تملك المسلمين الارض المفتوحة عنوة
 الأول : انها ملك للطبيعي . الثاني انها ملك للاحاد
- ٢٤٢ الاستدلال على القول الأول : باستلزام الثاني المحاذير
 والجواب عنه .
- ٢٤٧ نتيجة هذا البحث عدة نقاط :
- ٢٤٨ النقطة الثالثة : المعروف عدم جواز بيع الارض المفتوحة عنوة
 وهو الصحيح
- ٢٥٣ ما يظهر من بعض الروايات جواز شرائها محمول على شراء

الحق المتعلق بها

- ٢٥٤ الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهاتين النتيجةين :
- ٢٥٥ النقطة الرابعة : لا يوجب الاحياء ملكية الارض المفتوحة عنوة
نعم يوجب حدوث حق فيها
- ٢٥٧ كلام المحقق الاصفهاني (قدّه) . ونقدّه .
- ٢٥٨ النقطة الخامسة : يقع الكلام فيها في موردين :
- ٢٥٩ الاستدلال على اثبات اذن الامام (ع) بمجموعة من النصوص
المتقدمة . ونقدّه .
- ٢٦٠ الاستدلال بنصوص التحليل ومناقشته .
- ٢٦٢ نعم في تلك الروايات احتمالات .
- ٢٦٣ الاظهر جواز تصرف كل فرد من الامة فيها
- ٢٦٣ النقطة السادسة : في تعيين من له الولاية على الارض المفتوحة عنوة
- ٢٤ ٢ عدم ثبوت الولاية للسلطان الجائر
- ٢٦٥ نفوذ تصرفاته الاعتبارية في الارض المفتوحة عنوة لدلالة عدة
من الروايات
- ٢٦٨ النقطة السابعة : اذا ماتت الارض المفتوحة عنوة لم تنقطع علاقة
المسلمين عنها
- ٢٧٠ النقطة الثامنة : ملكية المسلمين للارض الخراجية ترتكز على
ركيزتين ١ - اخذها من الكفار عنوة . ٢ - ان يكون الاخذ
باذن الامام (ع)
- ٢٧٢ كلام لشيخنا العلامة الانصاري (قدّه) . ونقدّه .
- ٢٧٦ نتيجة هذا البحث عدة نقاط :
- ٢٧٦ النقطة التاسعة : في الاراضي المفتوحة عنوة بعد النبي الاكرم (ص)

- ٢٧٧ الاستدلال على ان تلك الفتوحات كانت باذن الامام (ع) بعدة وجوه : الأول : صحيحة محمد بن مسلم . ونقده .
- ٢٧٨ الثاني : ماورد في بعض الروايات . ونقده .
- ٢٧٨ الثالث : ان تلك الفتوحات كاشفة عن رضا الائمة (ع) . ونقده .
- ٣٨٢ الرابع : ان الفتوحات المذكورة تحمل على الصحيح . ونقده .
- ٢٨٣ ارض العراق ملك للامة . ونقده
- ٢٨٤ النقطة العاشرة : ان الخراج يتبع الارض في نوع الملك
- ٢٨٦ النقطة الحادية عشرة : ان ممارسة الفرد الانتفاع بالاراضي المفتوحة لا بد ان يكون في ضمن الخطوط التي رسمت من قبل ولي الأمر
- ٢٨٧ النقطة الثانية عشرة : في الارض المفتوحة عنوة اذا كانت عامرة طبيعياً

- الأرض المسلمة بالدعوة -

- ٢٩٣ حكم ما اذا كانت الارض المزبورة مواتاً وقت اسلام اهلها عليها طوعاً
- ٢٩٤ حكم ما اذا كانت عامرة بشرياً حين اسلام اهلها عليها طوعاً
- ٢٩٥ الدليل الأول : على تملك الكافر الارض باسلامه عليها طوعاً ونقده
- ٢٩٧ الدليل الثاني : على ذلك . ونقده .
- ٢٩٩ الدليل الثالث : على ذلك . ونقده .
- ٣٠١ الدليل الرابع : على ذلك . ونقده .

٣٠٢ حكم ما اذا كانت الارض عامرة طبيعياً
٣٠٥ نتيجة هذا البحث عدة خطوط :

- الحيازة -

٣٠٩ دور الحيازة للارض : لا تملك الارض بالحيازة
٣١٠ الاستدلال على ان الحيازة تمنح للملكية بوجهين : ونقده .
٣١٢ الفرق بين نتيجة عمل العامل في الارض الحية بطبيعتها ونتيجة
عمله في الارض الميتة
٣١٤ نتيجة هذا البحث عدة خطوط
٣١٥ دور الحيازة للمناجم والمياه
٣١٧ دور الحيازة للثروات المنقولة

- ارض الصالح

٣٢٥ فيما هو مقتضى عقد الصلح
٣٢٦ فيما هو مقتضى مجموعة من الروايات في المسألة

- انواع اخرى للاراضي -

٣٣١ الارض التي سلم اهلها لولي الامة
٣٣٢ الارض التي باد اهلها
٣٣٣ الارض المستجدة في دار الاسلام

- ٣٣٤ رؤوس الجبال ، بطون الاودية ، الاجام
 ٣٣٥ النصوص الخاصة الواردة في هذه الثلاثة ضعيفة ، ماعدى
 النص الوارد في بطون الاودية
 ٣٣٤ حكم رؤوس الجبال ، والاجام حكم سائر الاراضي
 ٣٣٦ المناقشة : في النص الوارد في بطون الاودية خاصة ونقدها .
 ٣٣٩ الكلام المحكي عن المحقق الاردبيلي (قدہ) ومناقشته .
 ٣٤٣ نتيجة هذا البحث عدة نقاط :

- المعادن -

- ٣٤٧ استدلال جماعة على ان المعادن من الانفال . ونقده .
 ٣٤٧ المشهور انها من المشتكات العامة بين الناس . واستدلوا عليه
 بوجوه : الأول : بالاصل العملي . ونقده
 ٣٥٠ الثاني : بسيرة المسلمين . ونقده .
 ٣٥٠ الثالث : بظاهر مجموعة من النصوص . ونقده .
 ٣٥٢ المعادن الظاهرة واحكامها
 ٣٥٣ لنا دعاوي اربع : الأولى : عدم صحة ما نسب الى المشهور .
 الثانية : لا يمكن الاخذ بما نسب الى جماعة . الثالثة : لا يتم
 ما في الجواهر . الرابعة : الصحيح هو التفصيل في المقام
 ٣٥٩ المعادن الباطنة : الظاهر انه لا فرق بينها وبين المعادن الظاهرة
 ٣٦٠ هل يسمح الاسلام بتملك المعادن ؟
 ٣٦١ في عدة من المصادر الفقهية عدم السماح بالملكية الخاصة ،
 والمناقشة فيه .

- ٣٦٢ الكلام في المعادن الموجودة في اراضي الامام (ع) يقع في مقامين:
 ٣٦٥ المعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة .
 ٣٦٥ المعادن الموجودة في الارض التي تخضع لمبدأ الملكية الخاصة
 ٣٦٧ هل يسمح للفرد ان يحوز من المعادن الظاهرة كمية اكبر
 من قدر حاجته؟ في عدة من المصادر النقدية عدم السماح بذلك .
 ٣٦٨ ولناخذ بالنقد على هذه المصادر
 ٣٧٠ العادة المدعاة في عصر التشريع على تقدير ثبوتها لا تكون
 دليلاً في العصور المتأخرة
 ٣٧١ على ولي الأمر او الدولة ان يوفر الوسائل لاستخراج المعادن
 ٧٧٢ المعادن الباطنة
 ٣٧٣ المشهور ان المعادن المتوزعة في اعماق الارض تملك بالاحياء
 ٣٧٤ المناقشة في مستند ذلك
 ٣٧٥ مرد تحديد ملكية المعدن في نهاية المطاف الى انكار ملكيته نهائياً
 ٣٧٦ اكتشاف المعدن من خلال عمليات الحفر يمنح العامل حقاً فيه

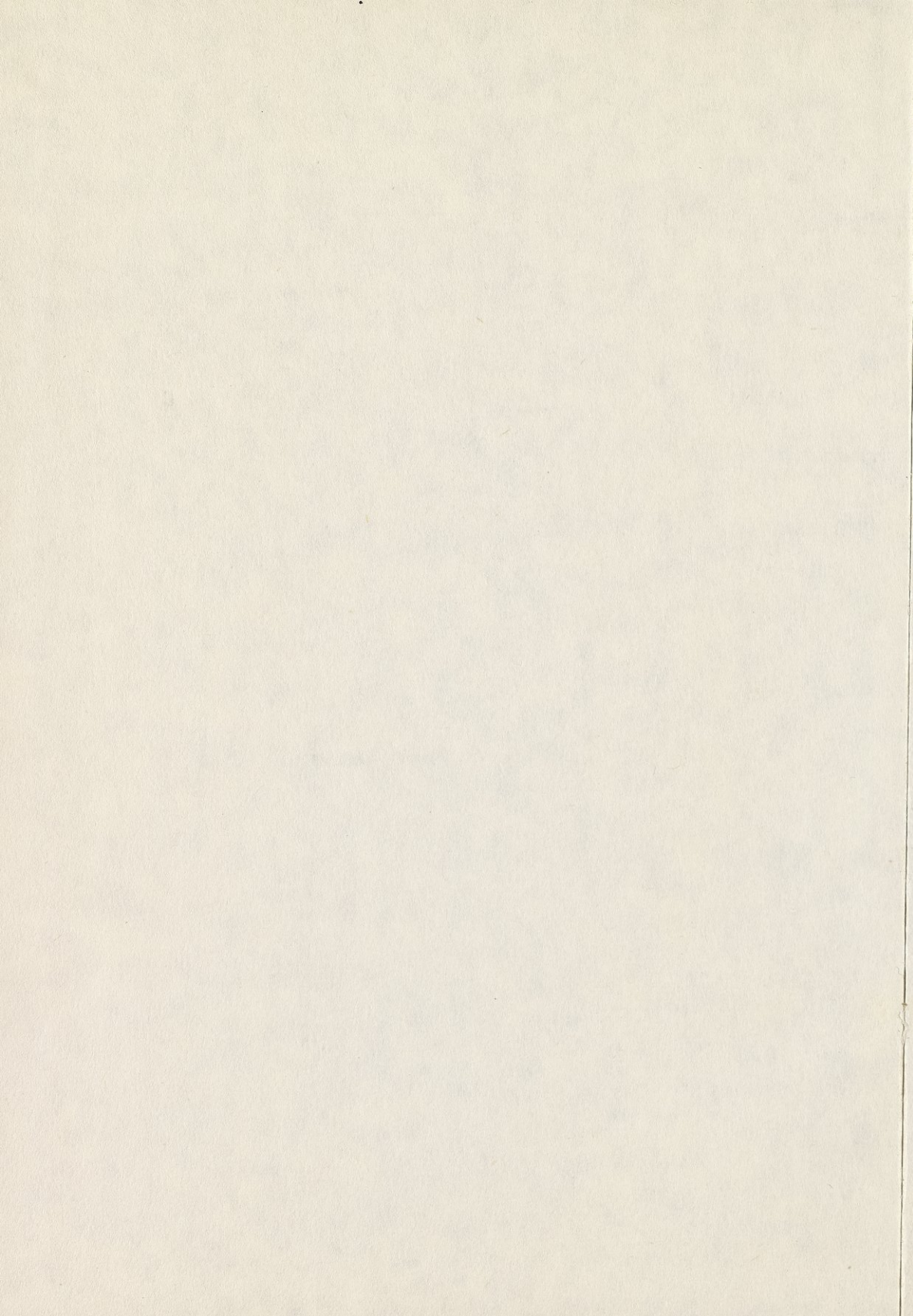
- المياه الطبيعية -

- ٣٨٣ وهي على قسمين : المكشوفة والمكنوزة . المشهور انهما معاً من
 المشتركات العامة ونقده
 ٣٨٤ الصحيح ان المياه ان كانت في ارض الامام (ع) فهي من الانفال .
 وان كانت في الارض المفتوحة عنوة فهي للمسلمين . وان كانت
 في ارض لفرد معين فهي من المشتركات العامة
 ٣٨٦ المياه المكشوفة لا تملك بالاستيلاء ما دامت في موضعها الطبيعي

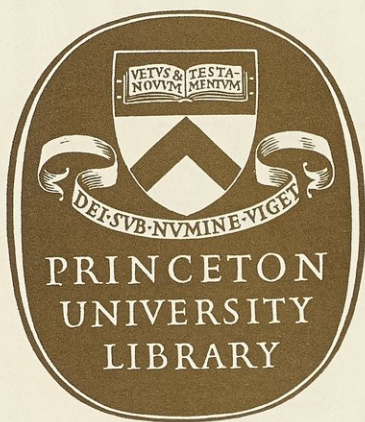
- ٣٨٨ المياه المكنوزة : نسب الى غير واحد انها تملك باكتشافها
 ٣٨٨ الدليل الاول : على ذلك . ونقده .
 ٣٩٠ الدليل الثاني : عليه . ونقده .
 ٣٩١ الدليل الثالث : عليه . ونقده .
 ٣٩٢ الدليل الرابع عليه . ونقده .
 ٣٩٣ الدليل الخامس ، والسادس عليه : ونقدهما .
 ٣٩٤ الدليل السابع عليه : ونقده .
 ٣٩٤ الحق الحاصل للعامل في المياه باكتشافها يمتد الى منتهى عروقها
 ٣٩٥ وبذلك تفترق المياه المستورة عن المعادن المستورة
 ٣٩٨ نتيجة هذا البحث عدة خطوط .
 ٣٩٩ هل يجوز بيع الماء اذا استغنى عنه ؟ فيه قولان : منشاؤهما
 بمجموعتان من الروايات .
 ٤٠١ طريقان للجمع بينهما .
 الاول : ما في الجواهر . ونقده .
 ٤٠٢ الطريق الثاني . ونقده .
 ٤٠٦ نتيجة هذا البحث عدة خطوط .

- المسائل -

- ٤١١ المسألة الاولى :
 ٤١٢ المسألة الثانية :
 ٤١٤ المسألة الثالثة :
 ٤١٥ المسألة الرابعة :
 ٤١٦ المسألة الخامسة :
 ٤١٩ الفهرست .







PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library



32101 060848288