اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا
وعدم الاكتفا بكل واحد من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع
بان كانت الارض مستاجمه والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع
الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما و
احتاجت الى الما فلا بد من تهيته للسقى كما ذكرناه في الزرع ولو خليت عن الجميع
بان كانت غير محتاجة الى السقى ولا مستاجمه ولا مشغوله بالما اعتبر في احيايها
التحجير عليها بحايط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام
الفقها اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه قوله
ومن فقهائنا الان من يسمى الحجر احيا وهو بعيد اشار بذلك الى شيخه الفقيه
نجيب الدين ابن نما رحمه الله فجعل مطلقا التحجير احياء مفيد للملك وهو
قول لبعض الشافعيه لخروجه بالشروع في احيايه عن حد الموات ومن ثم افاده
حقا في الجمله اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق
الجماعه على ان الارض اذا كانت غير مستاجمه ولا مشتمله على مانع ولا مفتقره
الى السقى بالماء المجتلب يكفي تميز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا
وهذا من اضعف افراد التحجير والمص رحمه الله استبعد هذا القول من حيث
ان الملك في النصوص مطلق على الاحيا وظاهر انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان
كان بعض افراده قريبا منها وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام
ولا ماء غالب وسقيها الغيوث غالبا فاذا فعل ذلك بعد احيا وخصوصا
عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون
علة له وحيث كان الحكم في الاحيا العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى
والا فلا في المنافع المشتركه وهي الطرق والمساجد الى قوله قيل كان احق بمكانه

بقاع

بقاع الارض اما مملوكه او محبوسه على الحقوق العامه كالشوارع والمساجد والمقابر
والرباطات ومنفكه عن الحقوق الخاصه والعامه وهي الموات اما المملوكه
فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيايه والمقصود
هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسه على الحقوق العامه ويقرب منه
الانتفاع بالموات من غير احيا اما الشوارع فمنفعتها الاصليه الطروق ويجوز
الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحه والمعامله ونحوهما بشرط عدم التضييق
على الماره لاتفاق الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل عليه موضع جلوسه
بما لا يضر بالماره من ثوب وباريه ونحوها لا ببناء دكه الا مع سعة الطريق
بحيث لا يضر بالماره به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما
وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمه وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق
الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام
عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحه وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا
بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفايه لا بنيه العود
فالحكم كذلك وان كان بنيته قيل لا يبطل حقه لانه بنيه العود وعدم استيفاء
الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجه الى المكان وفي نسبته الى
القليل سكتا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجمله وزوال ما يقتضي
بقاء الاولويه وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق
على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من عدم النص
عليه بخصوصه ومن قول امير المومنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق
على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا
كذلك وبه قطع جماعه منهم الشهيد في الدروس ولا يخفى ما في دليله ولو طال

Copyright © King Saud University