مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحيا والعماره
فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها ب فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك كما لو التقط
شيا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فهو احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة
عليه وتفصيل الكلام ياتي قريب منه واعلم ان القايلين بعدم خروجها عن ملك آ اختلفوا فذهب بعضهم
الى عدم جواز احيايها والتصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في
كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيايها وصيرورة ب احق لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يودي طسقها
الى آ او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحيا وغيره من الاسباب المملكة حيث لحقها الخراب وصيرها مواتا
وذهب ش في س الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران
جاز الاحيا وعلى المحيي طسقها للمالك وحاول في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية ب
في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحيا وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من
خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليود اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة
الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قيود س مراعاة لحق الملك وحق الاحيا
واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمن بن خالد في قوة تلك
الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن فيه ما عرفت ما فيه قوله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا
يجوز احياوها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غايبا كان المحيي احق
ما دام قايما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها واحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع
يده عنها تقدم من حكم الارض التي لها مالك معروف سوا كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا
لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها بموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما اذا كانت ميتة اذ لو كانت
حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة
والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياوها الا باذنه
كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيايها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لانها
مالكها معروف وان كان غايبا لم يملكها ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا
تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قايما بعمارتها فان تركها فماتت فاحياها
غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سوا وجدها في يد المحيي آ ام ب كذا اطلق
المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة
روي عن كتاب علي عليه السلام دل على ان ب احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امر ان
يودي خراجها الى الامام وكان ما وقع عن علي عليه السلام اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن
خاصة في الاحيا ويظهر منها ان القايم يتركها في يد الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص شرط ذلك
ولكن في يد شرطه فقال ان الامام عليه السلام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يقال
على ان الحكم بذلك انما هو في حال حضور الامام يستلزم ذلك في حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص و
الفتوى انحصار حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره بيده وليس فيهما تعرض لغيره ممن يترتب يده على يده كالمشتري منه

ونحوه

١٨

بالارث وبالجملة فحكم هذه المسايل كالمالك لا مع
منا شكال وتحقيق معونة بن وهب ترك على زوم
الموات بالموت عند كل من ذمي ع بيع ح

ونحوه بلا وارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام فانه سبب
اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه
ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم عدم خروجها عن ملكه
ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فيقتضي بالو وهبها او خرجت
عنه مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كلا الا الاجماع على خلافه قوله وما هو بقرب العامر
من الموات يصح احياوه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احيا الموات
بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب
من العامر والبعيد فجوز احياء ب مطلقا دون آ لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله
واشترط في التمليك بالاحيا شروط خمسة قد اختلف الفقهاء في عد شرائط الاحياء فالمص رحمه الله جعلها
خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر الحمى مع ان عده من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا
وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد عنها لان الامر
يرجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه ولكن يظهر فايدته مع اشتباه الحال وفي س جعل الشرايط
تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمص قد اشار
الى الثلثة ايضا فاذكره في اول الكتاب وقد يستفاد من شرائط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد
ارادة الملك فلم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما ح فيستفاد من كيفية الاحياء الملك و
سياتي قوله الا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك منع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف فيحكم بملك المسلم لمكان
اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو
اشترط العلم بالسبب لا يستغني عن هذا الشرط الى ان اسباب الاختصاص يرجع الى باقي الشرائط ولو علم
اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية كما لو استبدت الحجر بغلب على الارض اذ نسب اصطلاح اهل العراق
على وضع بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه عينا لها في الاصل وقد زالت اثاره اذا قلنا بزوال ملكه
ونحو ذلك قوله ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البير والعين والحايط فان حريم المعمور
كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق
يسلكه فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل
ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف
في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس يملكه حقيقة
فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان يستحقه بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه
لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة
في الطريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك
يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء
من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما
الاحياء تارة تكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظهر فايدة القولين في بيع الحريم منفردا

Copyright King Saud University