السيل الجرار ج 3/ص 225

باب الإحياء والتحجر

فصل

وللمسلم فقط الاستقلال بإحياء أرض لم يملكها ولا تحجرها مسلم ولا تعلق بها حق وبإذن الإمام فيما لم يتعين ذو الحق فيه وإلا فالعين غالبا

قوله باب الإحياء والتحجر فصل وللمسلم الاستقلال بإحياء أرض الخ

أقول الأصل في ثبوت الإحياء وأيجابه للملك ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وفي لفظ لأحمد وأبي داود من هذا الحديث من أحاط حائطا على أرض فهي له وما أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني والبيهقي وصححه ابن الجارود من حديث سمرة بلفظ من أحاط حائطا على أرض فهي له وما أخرج أبو داود والناسئي والترمذي عن سعيد بن زيد قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وقد حسنه

ص 226

النسائي وأعله بالإرسال ورجع الداقطني إرساله وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها وأخرج أبو داود والضياء في المختارة من حديث أسمر بن مضرس قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له قال فخرج الناس يتعادون يتخاطون فهذه الأحاديث وما ورد في معناها تدل على أن من أحيا الأرض التي هي ميتة غير مملوكة لأحد فهو أحق بها وتصير ملكا له أما إذا كان قد سبق إليها أحد من المسلمين أو كانت ملكا لذمي فلا يجوز أحياؤها كما يدل عليه لفظ أحد من حديث عائشة وكما يفيده لفظ ميتة في هذه الأحاديث فأن الأرض المملوكة للذمى ليست بميتة

وأما قوله من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو من التنصيص على بعض أفراد العام لأنه قد انمحى عنه المعنى الاشتقاقي وصار كالجوامد وأما اشتراط أن لا يكون قد تحجرها مسلم فوجهه أنه قد صار أحق بها لسبقه إليها كما في حديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم وهذا قد سبق بوضع الأعلام ونحوها

وأما قوله وبإذن الإمام فليس من الأدلة ما يدل على اشتراطه ولكن إذا كانت الأرض غير ميتة ولم يعرف من هي له صار النظر فيها إلى إمام المسلمين كسائر أموال الله فإن التصرف فيها إليه

وأما قوله وإلا فالمعين فلا دخل له في هذا الباب لأنه إذا أذن لغيره بإحياء ما هو حق له كان ذلك من باب الهبة ونحوها

ص 227

فصل

ويكون بالحرث والزرع أو الغرس أو امتداد الكرم أو إزالة الخمر أو التنقية أو اتخاذ حائط أو خندق قعير أو مسنا للغدير من ثلاث جهات وبحفر في معدن أو غيره ويعتبر قصد الفعل لا التمليك ويثبت به الملك ولا يبطل بعوده كما كان ولا يصح فيه وفي نحوه الاستئجار والاشتراك والتوكيل بل يملكه الفاعل في الأصح

قوله فصل ويكون بالحرث والزرع الخ

أقول هذه الأنواع الي ذكرها للإحياء يصدق على كل واحد منها مفهوم الإحياء وهو شيء واضح فالتطويل بذكر هذه الصور لا يأتي بطائل والحاصل أن ما صدق عليه أنه إحياء لغة أو شرعا كان سببا لملك الأرض الميتة

وأما قوله ويعتبر قصد الفعل فمعلوم أن العامل لا يعمل عملا إلا لغرض وإلا كان فعله عبثا لا ينبغي حمل أفعال العقلاء عليه

وأما قوله يثبت به الملك فهو الذي دلت عليه الأحاديث الواردة في الإحياء كما تقدم

وأما قوله ولا يبطل بعوده كما كان فوجهه أن الملك لا يزول بعد ثبوته

وأما قوله ولا يصح فيه وفي نحوه الاستئجار الخ فوجهه أنه يصير الأجير هو المحيي فتكون الأرض له كما تدل عليه الأدلة المتقدمة وفيه نظر فإن المباشرة للفعل يختلف باختلاف الأغراض والمقاصد فإذا كان المباشر للإحياء مأمورا من جهة غيره

ص 228

أجيرا له صح ذلك وكان عمله هذا داخلا في أنواع الإجارات ولا مانع من ذلك وهكذا إذا كان المباشر وكيلا فإنه لم يحيي الأرض لنفسه بل أحياها لموكله وليس هذا من الأملاك القهرية التي تدخل في ملك مالكها شاء أم أبى وهكذا يجوز الاشتراك فيها لأنه بعد وقوع الإحياء من كل واحد منهما بمنزلة المواهبة ولا مانع من ذلك من شرع ولا من عقل

فصل

والتحجر بضرب الأعلام في الجوانب يثبت به الحق لا الملك فيبيح أو يهب لا بعوض وله منعه وما حاز ولا يبطل قبل مضي ثلاث سنين إلا بإبطاله ولا بعدها إلا به أو بإبطال الإمام ولا بإحيائه غصبا قيل والكراء لبيت المال والشجر فيه وفي غيره كلاء ولو مسبلا وقيل م فيه حق وفي الملك ملك وفي المسبل يتبعه وفي غيرها كلاء

قوله فصل والتحجر بضرب الأعلام في الجوانب

أقول من سبق إلى الأرض فوضع عليها أي علامة كانت تدل على سبقه إليها فهو أحق بها كما في الحديث المتقدم بلفظ من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له فالشرع قد أثبت أنه له وذلك هو معنى الملك فلا يرجع إلى مجرد الاصطلاح مع وجود الشرع ولا إلى المفاهيم اللغوية على تقدير أن فيها ما يدل على التفاوت بين الحق والملك وبهذا تعرف أنه لا فرق بين الإحياء والتحجر في ثبوت الملك بهما وأنه يصدق على كل واحد منهما أنه إحياء وليس المراد بالإحياء العمل في نفس الأرض بحرث أو غرس أو نحوها

وقد تقدم في الأحاديث من أحاط حائطا على أرض فهي له فإن الحائط ليس بعمل

ص 229

في نفس الأرض بل هو من باب التحجر لها عن أن يدخل إليها داخل فهو في الدلالة على السبق كضرب الأعلام في الجوانب ولا وجه لجعل أحدهما من باب الإحياء والآخر من باب التحجر كما فعل المصنف ولا للفرق بين أحكام الإحياء وأحكام التحجير فلا تشتغل بالكلام عليه ففي هذا كفاية

قوله والشجر فيه وفي غيره كلأ

أقول ولا وجه لقول المصنف والشجر فيه الخ لأن الذي حكم عليه النبي صلى الله عليه وسلم بأنه مشترك بين الناس هو الكلأ والشجر ليس بكلأ فإنه عند أهل اللغة يطلق على الحشيش ولعل المصنف يريد بهذه العبارة أن الشجر له حكم الكلأ وهذا يحتاج إلى دليل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع الماء والنار والكلأ كما أخرجه ابن ماجة من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلإ

والنار أخرجه أحمد وأبو داود من حديث أبي خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا ورجال إسناده ثقات وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وصححه ابن السكن وفي الباب أحاديث

فالحاصل أن هذه الثلاثة الأشياء مشتركة بين الناس وأما الشجر النابت في الأرض المملوكة فهو لمالكها وفي غير المملوكة ملك لمن سبق إليه وليس في الأحاديث ما يدل على أنه مشترك بين الناس ومما يؤيد الاشتراك في الكلاء والماء ما ثبت في

الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به

ص 230

الكلأ وفي لفظ لمسلم لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ وفي لفظ للبخاري لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ وأخرج أحمد وابن ماجه عن عائشة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع نقع البئر وأخرج أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى

الله عليه وسلم قال من منع فضل مائة أو فضل كلئه منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة وأخرج مسلم من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء وأخرج نحوه أهل السنن وصححه الترمذي من حديث إياس بن عبد وقد ورد بزيادة المالح كما أخرجه الخطيب من حديث ابن عمر وإسناده ضعيف ورواه الطبراني بإسناد حسن عن زيد بن جبير عن ابن عمر وله عنده طريق أخرى وأخرج ابن ماجه عن عائشة أنها قالت يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح والماء والنار وإسناده ضعيف وأخرج الطبراني في الصغير من حديث أنس خصلتان لا يحل منعهما الماء والنار

قال أبو حاتم هذا حديث منكر