

كتاب الأم

ما يكون إحياء .

قال الشافعي C تعالى : وإنما يكون الإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيا إن كان مسكنا فأن يبني بمثل ما يبني به مثله من : بنيان حجر أو لبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا الآدمي من منزل له أو لدواب من حطار أو غيره فأحياء ببناء حجر أو مدر أو بماء لأن هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحطار أو خندق لم يكن هذا إحياء وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا إحياء تملك له الأرض بالإحياء وما كان هذا قائما لم يكن لأحد أن يزيله فإذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضربه المسافر أو المنتجع لغيث وكالخباء والمناخ وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فإذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحطار بالشوك والخفاف وغيره وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الأرض فالغراس كالبناء إذا أثبتته في الأرض كان كالبناء يبنيه فإذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالكا للأرض ملكا لا يحول عنه إلا منه وبسببه وأقل عمارة الزرع الذي لا يظهر ماء لرجل عليه التي تملك بها الأرض كما يملك ما ينبت من الغراس أن يحظر على الأرض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرثها ويزرعها فإذا اجتمع هذا فقد أحيائها إحياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وإن لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الأرض مما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا إن ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لأن الماء مشترك فإن كان له ماء خاص وذلك : ماء عين أو نهر يحفرها يسقي بها أرضا فهذا إحياء لها وهكذا إن ساق إليها من نهر أو واد أو غيل مشترك في ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحيائها الإحياء الذي يملكها به قال الشافعي : ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان : أحدهما يجوز أن يملكه من يحييه وذلك مثل : الأرض تتخذ للزرع والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذي لا يكمل صلاحه إلا به وهذا إنما تجلب منفعته بشيء من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا إذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبدا إلا أن يخرج من أحياء من يده والصنف الثاني : ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لا شيء يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها : الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك وأصل المعادن صنفان : ما كان ظاهرا كالملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدا بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون في هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء

فيما لا يملكه أحد فإن قال قائل : ما الدليل على ما وصفت ؟ قيل : (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه [أن الأبيص بن حمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال : أقطعه إياه فقيل له : إنه كالماء العد قال : فلا إذن] قال الشافعي : فنمنعه إقطاع مثل هذا فإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله ﷺ : [لا حمى إلا ﷻ ورسوله] فإن قال قائل : فكيف يكون حمى ؟ قيل : هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه إلا بالمؤنة عليه إنما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلاً فإذا تحجر ما خلق ﷻ من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشرκτη في الماء والكلاً الذي ليس في ملك أحد فإن قال قائل : فإقطاع الأرض للبناء والغراس ليس حمى قيل : إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس وما يستغني به وينتفع به هو وغيره قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من : بناء أحدثه أو غرس أو زرع لم يكن لآدمي وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمي إلا باحتفاره وقد أقطع رسول الله ﷺ الدور والأرضين فدل على أن الحمى الذي نهى عنه رسول الله ﷺ هو أن يحمي الرجل الأرض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لا حمى منهى عنه (قال الربيع) : يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه قال الشافعي : ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفت أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لأن هذا كله ظاهر كالماء والكلاً وهكذا عضاه الأرض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لأنها ظاهرة ولو أقطعه أرضا يعمرها فيها عضاه فعمرها كان ذلك له لأنه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئا أو منعه له سلطان كان ظالما ولو أخذ في هذا الحال من هذا شيئا لم يكن عليه أن يرده إلا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئا بمنعه وذلك أنه لم يأخذ شيئا كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وإن منع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الإباحة لا يلزمه غرما إلا أنه لم يمنع أن يحتطب حطباً أو ينزل أرضا لم يضمن له شيئا إنما يضمن ما أ تلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شيء من هذا بناء قيل له : حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لأنه أحدث فيما ليس له بغير إذن فإن كان أحدث البناء في عين لا يمنع منفعتها لم يحول بناؤه وقيل له : لك بناؤك ولا تمنع أحدا من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ولو كان بقعة من الساحل أو الأرض يرى أنها تصلح للملح لا يوجد فيها إلا بصنعة وذلك أن يحفر ترابا من أعلاها فينحى ثم يسرب إليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها في وقت من

الأوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان - وإِ تعالَى أعلم - أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء وذلك أن هذا أكثر عمارتها وأن هذا شيء لا تأتي منفعته إلا بصنعة وفي وقت ليس بدائم وحديث معمر أن النبي A أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالأرض يقطعها فيحفر فيها البئر لأن المنفعة كانت محولا دونها إلا بعمله وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف قال الشافعي : ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما إذا أقطعه الرجل فأحياء ملكه من الأرض بالبناء والغراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فإذا ملكه لم يملك أبدا إلا عنه وهكذا إذا أحياء ولم يقطع له لأن كل من أحياء مواتا فيقطع رسول الله A أحياء وعطاء رسول الله A أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ثم يكون شيء يقطع المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له فإذا فارق لم يكن ملكا له ولا يكون له أن يبيعه وذلك أنه إقطاع ارفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التي هي طرق المسلمين كافة فمن قعد في موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره قال : وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الأرض في أبنيتهم من الشعر وغيره ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا وكذلك لو بنوا خياما لأن الخيام تجف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والمقاعد بالسوق ليس بإحياء موات وفي إقطاع المعادن قولان : أحدهما أنه مخالف لإقطاع الأرض لأن من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليس لأحد فسواء في ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهبا أو فضة أو نحاسا أو حديدا أو شيئا في معنى الذهب والفضة مما لا يخلص إلا بمؤنة ولم يكن ملكا لأحد فللسلطان أن يقطعها من استقطعه إياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعها إياها ومخالفة للموات في أحد القولين وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحيائها وهذه إذا أحييت مرة ثم تركت دثر إحيائها وكانت في كل يوم مبتدأ الإحياء يطلبون فيها مما يطلب في المعادن لإقطاعه الموات ليحييه يثبت له ملكا ولا ينبغي أن يقطع المعادن إلا على أن يكون له منفعتها ما أحيائها وإحيائها إدامة العمل فيها فإذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغي أن يقطع منها ما لا يعمل ولا وقت في قدر ما يقطع منها إلا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو كثر والتعطيل للمعادن أن يقول : قد عجزت عنها قال الشافعي : فمن خالف بين إقطاع المعادن والأرضين للزرع انبغى أن يكون من حخته أن يقول : إن المعادن إنما هي شيء يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للآدميين فيه صنعة إنما يلتصونه ويخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لأحد أن يحتج به على أحد إلا ما كان يعمل فيه فأما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا إلا على ما أصف من أن يقول : أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل

فيها فما رزقه الله ما يجب عليه فيما يخرج منه وإذا عطّلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعها له قال : ومن حجة من فرق بين ملكها وبين ملك الأرض أن يقول : ليس له بيعها ولا بيع الأرض لا معدن فيها قال : ومن قال هذا قال : ولو ملكه إياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له إلا على ما وصفت وكان هذا جورا من السلطان يرد وإن عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطّلها ومن قال هذا أشبه أن يحتج : بأن الرجل يحفر البئر بالبادية فتكون له فإذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير إحياء له جعله مثل المنزل ينزل بالبادية فلا يكون لأحد أن يحوله عنه وإذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء في هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لأحد أن يقطعه ولا يمنعه وللناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد في الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحيّاها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الأرض وكان له منعه كما يمنع أرضه في القولين معا والقول الثاني : أن الرجل إذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الأرض وكذلك إذا عمله بغير إقطاع وما قلت في القولين معا في المعادن فإنما أردت بها : الأرض القفر تكون أرض معادن فيعملها الرجل معادن وفي القول الأول : يكون عمله فيها لا يملكه إياها إلا ملك الاستمتاع بمنعه ما كان يعمل فيه فإذا عطّله لم يمنعه غيره وفي القول الثاني : إذا عمل فيها فهو كإحياء الأرض يملكها أبدا ولا تملك إلا عنه (قال) : وكل معدن عمل جاهليا ثم أراد رجل استقطاعه ففيه أقاويل : منها أنه كالبئر الجاهلية والماء المعد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن وسعهم عملوا معا وإن ضاق أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتواسوا فيه والثاني : أن للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الأرض فإذا تركه عمل فيه غيره والثالث يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيه عمارة وكل ما وصفت من : إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها فإنما أعني في عفو بلاد العرب الذي عامره عشر وعفوه غير مملوك قال : وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم : لأهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان في قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن في دار الرجل فيكون له ويظهر بئر الماء فيكون له قال الشافعي : وإن كان فيها معدن ظاهر فوقع في قسم رجل بقيمته فذلك له كما يقع في قسمة العمارة بقيمة فتكون له وكل ما كان في بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامة القائم العمارة وذلك ما ظهرت عليه الأنهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات

من بلاد العرب لا يختلف في أنه : ليس بملك لأحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحبوا وأرادوا من الإقطاع قال : وما كان من بلاد العجم صلحا فأنظر مالكة فإن كان المشركون مالكيه فهو لهم ليس لأحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره إلا بإذنهم وعليهم ما صولحوا عليه قال : وإن كان المسلمون مالكيين شيئا منه بشيء ترك لهم فخمس ما صولح عليه المسلمون لأهل الخمس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الفية من المسلمين حيث كانوا فيقسم لأهل الخمس رقبة الأرض والدور ولجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع في ملكه شيء كان له وإن صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان في حق امرئ من معدن فهو له وما كان في حق جماعة من معدن فبينهم كما يكون بينهم ما سواه وإن صالحوا المسلمين على أن لهم الأرض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فإن الأرض كلها صلح وخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة المسلمين كما وصفت وإذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا : لكم أرضنا فلهم من أرضهم ما وصفت من العامر والعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه النهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات في بلادهم فمن أراد إقطاعه ممن صالح عليه أو لم يصلح أو عمره ممن صالح أو لم يصلح فسواء لأن ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل يجوز الصلح من المشركين إذا حازوه دون المسلمين فمن عمل في معدن في أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ما خرج من المعدن لمن ملك الأرض ولا شيء للعامل في عمله لأنه متعدد بالعمل ومن عمل في معدن بينه وبين غيره أدى إلى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وإن عمل بإذنه أو على أن له ما خرج من عمله فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن في العمل والقائل : اعمل ولك ما خرج من عملك سواء له الخيار في أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله في قول من قال : يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له في ركوبها لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه