

## مدت: ۳۳/۵ دقیقه

بسم الله الرحمن الرحيم دوشنبه بیست و هفت فروردین ماه ۱۴۰۳ درس فقه معاصر  
اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی  
سیدنا و نبینا ابی القاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لاسیما بقیة الله فی الارضین  
ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

بحث در این بود که آیا حق التحجیر که یکی از حقوقی است که برای اشخاص طبیعی و حقیقی  
وجود دارد آیا حق التحجیر برای شخص اعتباری هم وجود دارد شرعاً أم لا؟ خب منهج بحث این  
است که ایشان اول در این کتاب ادله‌ای که اثبات می‌کند و می‌شود به آن‌ها استدلال کرد یا استدلال  
کردند برای این‌که حق التحجیر برای شخص طبیعی هست آن‌ها را بررسی می‌کنند و بعد وارد این  
می‌شوند که حالا این ادله اگر تمام شد نسبت به شخص طبیعی آیا حکم شخص اعتباری هم از آن  
استفاده می‌شود أم لا؟ فلذا ابتداءً ادله‌ای که با او می‌شود اثبات کرد که شخص طبیعی حق تحجیر  
دارد آن‌ها را بیان بفرمایند. خب گفتیم برای اثبات وجود حق تحجیر شرعاً به ادله‌ای و وجوهی  
استدلال شده، وجه اول اجماع بود که بحث شد. وجه دوم اخبار است. چند خبر در این باب وجود  
دارد خبر اول معتبره‌ی سکونی عن ابی عبد الله علیه السلام «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ  
آلِهِ وَسَلَّمَ مَنْ غَرَسَ شَجَرًا أَوْ حَفَرَ وَادِيًا بَدِيًّا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ أَحَدٌ وَ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ قَضَاءٌ مِنَ  
اللَّهِ وَ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ» کسی که شجری و درختی را بکارد یا حفر کند یک وادی ندی،  
ندی یعنی بکر که قبلاً احیاء نشده و این کارها روی آن انجام نشده که «لم یسبقه الیه احد» که قبل  
از این غارس و حارف شخص دیگری هم سبقت نگرفته باشد به این غرس و حفر. «و احیا  
ارضاً» و در اثر این غرس و حفر احیاء کند یک زمین مرده‌ای را «فهی له» پس آن زمین مال او  
خواهد بود که این مال او بودن و ملک او بودن حکمی است از طرف خدا و رسول خدا صلی الله  
علیه و آله و سلم. خب چه جور به این روایت می‌خواهیم استدلال کنیم برای این‌که حق التحجیر  
ثابت است؟ تقریب استدلال این است که این «لم یسبقه الیه احد» که قید قرار گرفته کسی که بنحو  
غرس شجر یا بنحو حفر وادی بکر بخواد زمینی را احیا کند این درحقیقت به شرط این‌که کائن  
دیگری بر او سبقت نگرفته باشد این مالک می‌شود «فهی له» این «لم یسبقه الیه احد» ظاهرش  
این است که کسی بر او سبقت نگرفته باشد ولو به مقدمات احیا مثل تحجیر. بگوییم «لم یسبقه الیه  
احد» یعنی ولو به مقدمات احیا که تحجیر باشد و امثال ذلک باشد بر او سبقت نگرفته باشد،  
آن وقت است که این احیا به درد می‌خورد. خب حالا اگر کسی بنحو تحجیر آمد سبقت گرفت، او به  
چه دلیل حق اولویت پیدا می‌کند؟ حق تحجیر پیدا می‌کند؟ به این بیان می‌گوییم خب این‌که شارع  
فرموده است این محیی در صورتی که سبقت نگرفته باشد دیگری این احیا او باعث ملکیتش  
می‌شود چرا این حرف را فرموده؟ چندتا احتمال است، یکی این‌که چون اگر کسی سبقت گرفته  
باشد اصلاً این‌جا امکان مالکیت نیست به هیچ وجه، نه برای محیی و نه برای آن سابق کسی که  
سبقت گرفته. این یک احتمال، از این جهت پیغمبر فرموده است که خدای متعال فرموده است که  
این در صورتی «لم یسبقه الیه احد» این مالک می‌شود، چون اگر دیگری سبقت گرفته باشد  
هیچ‌کدامشان نه این محیی نه آن کسی که سبقت گرفته هیچ‌کدام مالک نمی‌شوند، هیچ‌کدام حق  
اولویت پیدا، هیچی پیدا نمی‌کنند. این یک احتمال، این‌که نمی‌شود ملتزم شد، معنایش این

است که هر جا چنین چیزی محقق شد آن زمین دیگر باید از کار بیفتد. چون بالاخره یک کسی سبقت گرفته دیگر، نه محیی نه او هیچ کددام حقی ندارد، این تعطیلی اراضی ای لازم می آید که یک کسی آمده تحجیر کرده مقدمات کار را انجام داده یک کس دیگر آمده و آن جا را احیا کرده، باید بگوییم این زمین دیگر بایکوت می شود، این که نمی شود قائل به این شد. احتمال دوم به این که چرا خدای متعال این شرط را فرموده که آن مالک آن کسی سبقت نگرفته باشد؟ احتمال دوم این است که چون اگر کسی سبقت گرفته باشد این کسی که احیا کرده مالک نمی تواند بشود، بلکه حق اولویت می تواند پیدا کند، از این جهت شرط شده و قید شده که اگر این بخواهد له باشد این زمین مال او باشد و ملک او باشد باید کسی سبقت نگرفته باشد. چون اگر کسی سبقت گرفت آن سبقت مانع مالکیتش می شود ولی مانع حق اولویت دار شدنش نمی شود. خب این هم نمی شود به آن متلزم شد، چرا؟ برای خاطر این که پس آن کسی که قبلاً این کار را کرده بالاخره مقدمات را انجام داده یعنی این روایت می خواهد بفرماید او هیچی ندارد؟ و این کسی که آمده جلدی کرده و یک مرتبه توی کار او وارد شده و احیا کرده مال این می شود آن هیچی؟ پس این هم نمی شود گفت که او هیچ است، او حق اولویت ندارد فقط مال این می شود. پس بنابراین هر کسی که می آید مقدماتی را فراهم کرده خرج کرده، آمادگی هایی پیدا کرده ولی هنوز به حد احیا نرسانده، احیاء نکرده، یک کسی آمد جلدی کرد و وارد شد در کار او و این آمد احیا کرد، بگوییم که در این صورت این مالک نمی شود و حق اولویت فقط پیدا می کند او دیگر او هیچی. این هم قابل قبول نیست. پس بنابراین گزینه ی سوم باقی می ماند که چرا شارع فرموده وقتی تو مالک می شوی که دیگری سبقت نگرفته باشد؟ این برای این است که اگر دیگری سبقت گرفته باشد او حق اولویت پیدا می کند، او احق است به این زمین برای احیاء و تملک تا تو، از این جهت شارع فرموده «و لم یسبقه الیه احد». پس بنابراین به این بیان بگوییم از این روایت مبارکه استفاده می شود که کسی که تحجیر می کند او اولویت پیدا می کند به احیاء و تصرف در آن زمین نسبت به دیگری ولو آن دیگری بیاید احیاء بکند. این فعلاً تقریب استدلال تا ببینیم مناقشه دارد یا ندارد. خب می فرماید «ببینان أن مفهوم جملة لم یسبقه إلیه أحد» استدلال به این روایت به این بیان است که مفهوم و مستفاد از این جمله ی «لم یسبقه الیه احد» چی هست؟ این است که محتیی «لا یملك الأرض لو سبقه الآخر» اگر دیگری سبقت گرفته بر این محیی این محیی به احیاء مالک نمی شود. حالا «لو سبقه الآخر» ولو «بالشروع فی مقدمات الإحیاء» ولو این که آن قبلی به مقدمات احیاء اقدام کرده باشد. چون محیات را که دیگر نمی شود احیاء کرد که، پس «لم یسبقه الیه احد» قهراً یعنی سبقت گرفته به مقدمات احیا بعد این آقا آمده احیا کرده و الا محیات که دو مرتبه لا یحیی. «و لیس هذا إلا» بعد خب پس مفهوم این روایت این شد که این که محیی بخواهد مالک بشود به احیاء این مقید است به این که قبل از او کسی مقدمات احیاء را انجام نداده باشد، تحجیر و امثال ذلك که مقدمات احیاء هست انجام نداده باشد. و هذا این تقیید به این جهت از چه جهت است؟ «و لیس هذا الا من جهة حق الأولیة الذي تحقق للسابق» این که درحقیقت مقید شده این که محیی بخواهد مالک بشود به این که دیگری سبقت نگرفته باشد این نمی باشد الا از جهت حق اولویتی که برای آن سابق محقق است. پس بنابراین این روایت دلالت می کند بر این که برای سابق ولو به تحجیر حق اولویت ایجاد می شود. خب حالا چرا این «لیس الا من جهة حق الأولویة» نه ممکن است از این جهت نباشد، از جهت این که او حق اولویت دارد

نباشد، از جهت این باشد که وقتی کسی سابق شد کسی هم بیاید احیا کند آن زمین اصلاً بالمره نه مال آن می‌شود نه مال آن می‌شود، نه آن حق اولویت دارد نه این حق اولویت دارد، نه آن مالک است نه این مالک است هیچی این زمین اصلاً دیگر نمی‌شود کسی بیاید اولویت نسبت به او پیدا کند یا مالک بشود، شاید این‌جوری باشد. می‌گویند نه، این‌که احتمالش را نمی‌شود داد، این لازم می‌آید از این، لازم می‌آید عرض کردم این‌که این اراضی این چینی بلافاصله همین‌طور بیفتند دیگر، نه بشود احیاءش کرد نه کسی حق اولویت دارد هیچی. پس این احتمال درست نیست این «لیس هذا الا من جهت» چرا می‌گوییم الا از جهت اولویت؟ چون «لأنّ احتمال أن لا يكون لأحدهما حق الإحياء و الأولوية» چون احتمال این‌که برای هیچ‌کدام از این دوتا نه حق احیاء هست در این صورت و نه حق اولویت هست در این صورت، برای هیچ‌کدامشان نیست، این‌که درست نیست «أو عدم ملكية المحيي اللاحق و انما يثبت له حق الأولوية» یا این‌که از باب این باشد که محیی لاحق که بعد از آن سابق آمده داره احیا می‌کند این مالک نمی‌تواند بشود فقط چیزی که دارد و برای او ثابت می‌شود به احیاء اولویت است به تنها. «و انما يثبت له حق الاولوية» به تنها و فقط این باشد. این هم که نمی‌شود گفت «فهو خلاف الفهم العرفي» چه آن‌که بگوییم هیچ‌کدام چه این‌که بگوییم این آقای محیی فقط حق اولویت پیدا می‌کند این دوتا هر دو آن خلاف فهم عرفی است «فیتعین أولوية السابق.» پس آن‌جه که سابق می‌ماند آن احتمال است که بگوییم علت این‌که شارع مقید فرموده و فرموده وقتی محیی مالک می‌شود که «لم يسبقه اليه احد» علتش این است که چون آن سابق حق اولویت پیدا می‌کند و چون سبق بر این به تحجیر هم صادق است پس معلوم می‌شود کسی که فقط تحجیر بیاید بکند تحجیر هم اولویت ایجاد می‌کند. این تقریب استدلال.

«مناقشته: يحتمل أن يراد من السابق في الحديث السابق بما ذكر في الحديث من الغرس و الحفر و نحوهما من مصاديق الإحياء، من دون أن يكون الحديث ناظراً إلى التحجير.» اشکالی که هست این است که شما معنا کردید «لم يسبقه اليه احد» کسی به او سبقت نگرفته باشد ولو به مقدمات احیاء مثل تحجیر، این را گفتید. و حال این‌که نه، ممکن است مقصود در این روایت این باشد که «من غرس شجراً» چون حضرت صدر روایت این است دیگر «مَنْ غَرَسَ شَجْرًا أَوْ حَفَرَ وَادِيًا بَدِيًّا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ أَحَدٌ» یعنی کسی که درختی بکارد یا وادی بیاید حفر کند وادی بگری را بیاید حفر کند که دیگری به این کار، به کدام کار؟ به کار غرس و کاشتن درخت و حفر کردن جوی و امثال این‌ها، وقتی به این کسی به این کارها سبقت نگرفته باشد که این کارها مصداق چی هست؟ احیاء است، یعنی آقا کسی که می‌آید احیاء می‌کند در صورتی که قبل از او کسی احیاء نکرده باشد آن‌جا را، آن وقت است که مالک می‌شود. پس به مقدمات احیاء مثل تحجیر و این‌ها کاری ندارد، روایت دارد این را می‌گوید، می‌گوید کسی که آمد توی یک جایی درختی را کاشت این در صورتی که، این خودش مصداق احیاء است، درخت کاشتن مصداق است، این آمده درخت کاشته خب فاصله‌هایی هست حالا یکی دیگر می‌آید بعد از آن دوباره توی این فاصله‌ها درخت می‌کارد می‌گوید من مالک بشوم می‌گوید نه آقا، قبلاً کس دیگر این‌جا را درخت کاشته و او مالک شده ...

س: ....

ج: نه کلمه‌ی احیاء چون بکار نرفته چون ...

س: ....

ج: نه می‌دانم نه فرق است، اگر می‌فرمود که «من احیا و لم یسبقه الیه احد» این درست، اما حالا فقط یک عنوان غرس را گفته، می‌گوید آقا آمدی غرس کردی، درست است این مصداق بحمل شایع احیاء است ولی می‌گوید آقا این عرفیت دارد این جور حرف زدن، می‌گوید آقا اگر تو آمدی غرس کردی جوی برای یک زمینی به منبع آب مثلاً کندی، جوب‌هایی که نیاز دارد این کشاورزی، این باغداری به آن‌ها نیاز دارد آمدی انجام دادی شما به شرطی که دیگری قبل از تو نیامده باشد همین کارها را کرده باشد، اما اگر قبل از تو آمده کسی این کارها را کرده به این‌که درختی کاشته حالا تو هم بیایی کنارش درخت بکاری، توی فاصله‌هایش بروی درخت بکاری، او مثلاً درخت زیتون کاشته شما بیایی توی آن فاصله‌هایش درخت انار بکاری، این باعث نمی‌شود که شما بعدی مالک بشوی درست؟ چون کلمه‌ی احیاء نگفته فلذا از غرس صحبت کرده از نمی‌دانم حفر صحبت فرموده این «لم یسبقه الیه احد» یعنی لم یسبق به این غارس، به این حافر شخص دیگری به همین کارها نه به تحجیر که ربطی ندارد. پس بنابراین این روایت چون ممکن است معنایش این باشد لااقل امکانش هست و ظهور در آن معنایی که مستدل خواسته به آن معنا استدلال بکند ظهور در او پیدا نمی‌کند.

س: این «ما لم یسبقه احد» شامل تحجیر هم می‌شود. ولو قبلش یک قیدی زده؟؟ ولی ما لم یسبقه؟؟  
 ج: نه، صحبت این است که چون قبلش غرس و شجر، حفر گفته لم یسبقه الیه، ضمیر الیه به چی برمی‌گردد؟  
 لم یسبق به همین غرس. لم یسبق به همین حفر. درست؟ به این غرس و حفر کسی سبقت نگرفته باشد.  
 بنابراین چه ربطی به تحجیر دارد؟ این دارد می‌گوید ضمیر برمی‌گردد به چیزی که آن درواقع مصداق احیاء است. ضمیر دارد غرس برمی‌گردد یا ضمیر دارد به حفر برمی‌گردد که این حفر و غرس مصداق احیاء است.  
 چون پس بنابراین روایت این می‌شود. کسی که ما هو مصداق الاحیاء را قبل از تو انجام نداده باشد تو با این کارها مالک می‌شوی. اما اگر کسی همین کارها را قبل از تو انجام داده تو دیگه مالک نمی‌شود. مالک همان او شده.

س:؟؟ لم یسبقه احد یعنی زمین ملک او بوده؟؟

ج: خیلی خب؛ این هم باشد باز دلالت نمی‌کند پس. دلالت بر اشکال است دیگه. اشکال بر این‌که شما از این روایت می‌خواستی حق التحجیر در بیاوری این دلالت نمی‌کند. چون لم یسبقه الیه، شما لم یسبقه الیه احد را داشتید معنا می‌کردید که سبقت به او ولو به تحجیر ولو به کارهای مقدماتی که به احیاء نیانجامیده، این جور

معنا می‌کردید دیگه. می‌گوییم نه آقا، اولاً این لم یسبغه الیه احد برمی‌گردد ضمیرش به همان غرس و حفر که در قبل ذکر شده و این‌ها مصادیق چی هستند؟ مصادیق احیاء هستند. پس کلام به این برمی‌گردد که امام علیه‌السلام می‌فرماید آن‌که حفر کند یا غرس کند و دیگری قبل از او این حفر و غرس را انجام نداده باشد او مالک می‌شود.

س: این‌که بگوییم بحث احیاء نیامده؟؟

ج: بله؟

س:؟؟ بحث احیاء نیامده پس آن اشکال؟؟که حالا مثلاً حتماً باید این متن می‌آمد توی روایت؟؟ ولو مصداقش ...

ج: نه جمود به الفاظ نه، جمود به الفاظ تفاوت می‌کند. ما نمی‌خواهیم جمود به الفاظ بکنیم. ولی می‌خواهیم بگوییم که این عرفیت دارد که در این مقام این‌جوری حرف زده بشود. غلط است توی عرف این‌جوری حرف بزند. می‌گوید آقا اگر کاشتی یا حفر کردی به شرطی که قبل از شما کسی نکاشته باشد و حفر نکرده باشد شما مالک می‌شوی. نکاشته باشد. نه این‌که قبل از شما احیاء نکرده باشد. مصداق چون؟؟ دارد ذکر می‌کند این درست.

س: مصداق؟؟ احیاء؟؟

ج: بله؟

س: مصداق بارز احیاء؟؟ این حفر را بالاخره غرس کردن درخت نیست مگر؟

ج: خب چرا، یکی از مصادیقش هم همین است. نه، بین این هم هست. باید شیار بکند و امثال ذلک بکند برای، آماده کند برای زراعت، برای پاشیدن بذر و این‌ها، این‌ها هم مصداق احیاء هست. پس یحتملاً یراد ...  
س: یک سؤالی این‌جا پیدا می‌شود. اگر کسی مشابه همین کارها را قبلاً انجام داده ولی دیده این‌جا سودی ندارد و دخل و خرج نمی‌کند و بی‌خود. رها کرده رفته و دیگه احیاء هم کرده؟؟؟؟

ج: خب آن می‌رود توی بحث احیاء. توی بحث اعراض. خب این‌کارها را کرده بله، در اثر این‌که این‌کارها را کرده مالک شده. حالا آمده ول کرده. اعراض اگر کرده. خب می‌رود توی بحث اعراض که اگر کسی ..

س: یک سبقتی این جوری بوده ولی ول کرده.

ج: بله، این سبقت روشن است که یعنی سبقتی که انصراف دارد از آن جایی که آمده رها کرده و دیگه مالک نیست. «یَحْتَمِلُ أَنْ يَرَادَ مِنَ السَّبْقِ» در حدیث. سبق به همان که ذکر شده در حدیث که عبارت باشد از غرس و حفر و نحو غرس و حفر از کارهای شبیه به او که اینها از مصادیق احیاء هستند. بدون این که شامل بشود حدیث مثل تحجیر را که تحجیر قهراً احیاء نیست. پس اصلاً این حدیث شریف ربطی به بحث تحجیر ندارد. این حدیث شریف می‌فرماید اگر قبل از تو کسی این کارهای که مصادیق احیاء است نکرده باشد تو اگر آمدی این کارها را کردی و از این طریق آمدی احیاء کردی می‌شوی مالک. این را دارد می‌گوید حدیثش. خب این یک حدیث. حدیث بعدی «و منها النبوی صلی الله علیه و آله: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» و دلالتش ظاهره لشموله لما إذا سبق أحد إلى أرض وحجرها» به حسب این نقل پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است که کسی که سبقت بگیرد به چیزی که مسلمی قبل از او سبقت به او نگرفته است. پس آن سابق احق است به آن شیء. پس حق اولویت را این حالا روایت هم نمی‌فرماید که مالک است ها! می‌گوید احق به آن شیء است. از دیگران احق است. بنابراین دیگران نمی‌توانند بیابند تصرف در آن بکنند و ظلم است دیگران بخواهند تصرف بکنند بدون اجازه او و او را محروم کنند. «و دلالتش» دلالت این نبوی ظاهره لشموله لما إذا سبق أحد إلى أرض وحجرها» این را شامل می‌شود. من سبق حالا سبق بالاحیاء أو سبق بالحجر و امثال اینها را هم شامل می‌شود. این سبقت گرفته به این کار، به این زمین. این هم شامل می‌شود. و این دیگه آن مناقشه‌ای که در حدیث قبل بود در این حدیث نیست. این سبق به خصوص با حذف متعلق سبقت گرفته از چه حیث؟ متعلق ذکر نشده. اگر گفتیم حذف متعلق دلالت بر عموم می‌کند که خیلی خب. اگر هم نگفتیم دلالت بر عموم می‌کند لا اقل اطلاق دارد دیگه. «و منها النبوی الآخر: مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» کسی که احاطه کند و محیط کند دیواری را بر یک زمینی پس آن زمین مال او است. مال آن کسی است که این احاطه را ایجاد کرده که می‌شود کسی که حائط و دیواری را بکشد بر دور یک زمینی پس آن زمین مال او است. «بِالْقَوْلِ إِنَّ الْحَدِيثَ يَشْمَلُ بِإِطْلَاقِهِ تَحْوِيلًا لَيْسَ مُصَدِّقًا لِلْأَحْيَاءِ»، خب کسی ممکن است این جا اشکال کند و بگوید که خب حائط کشیدن، دیوار کشیدن این احیاء است. پس این چه ربطی به تحجیر

دارد؟ جوابی که داده می‌شود، می‌دهند این است که همیشه دیوار کشیدن احیاء نیست. مثلاً اگر کسی بخواهد خانه بسازد. فقط دیوار بیاید بکشد، این نمی‌گویند خانه ساخت، احیاء کرد. اما اگر کسی نه، می‌خواهد کشاورزی کند، می‌خواهد چه کند، یک زمین را برای این که حدودش دیگران نیاید می‌آید سنگ می‌چیند دور آن تا بعداً حالا بیاید. این احاط حائطاً هم آن جایی را شامل می‌شود که این دیوار کشیدن صادق بیاید که این جا را احیاء کرده مثل این که دیوار می‌کشد و آن جا را می‌خواهد آغل حیوانات قرار بدهد. که آن جا بیش از این نمی‌خواهد که دیگه به درد، بعضی جاها بیش از این نمی‌خواهد یک دیواری بکشد. که این احیاء صادق است. هم آن جایی را احاط می‌گیرد که احیاء نمی‌خواهد بکند. و فقط به منظور این که فعلاً حق اولویت پیدا کند و تحجیر کند دارد دیوار می‌کشد. پس چون اطلاق من احاط حائطاً یا عمومش بنابراین که من دلالت بر عموم وضعی داشته باشد. چون دو قول است در موصولات. بعضی‌ها می‌گویند عموم وضعی است. بعضی‌ها می‌گویند اطلاق. می‌فرماید که این نبوی آخر هم دلالت می‌کند بالقول. یعنی به سبب سخن، این سخن که آن سخن چیه؟ این است که «إِنَّ الْحَدِيثَ يَشْمَلُ» به واسطه اطلاقش تحویط و دیوار کشیدنی را که «لیس مصداقاً للإحیاء» آن جا دیوار کشیدنی که مصداق احیاء نیست. بلکه مصداق چیه؟ تحجیر است. آن جا را هم شامل می‌شود. «کَمَا إِذَا كَانَ التَّحْوِيطُ لِبِنَاءِ الْبَيْتِ وَالْمَسْكَنِ وَلَمْ يَسْقِفْ عَلَيْهِ»، کجا مصداق برای تحویط مصداق برای احیاء نیست؟ مثل آن جایی که دیوار کشیدن برای بناء بیت بوده یا بناء مسکنی بوده برای انسان و سقفی برای او قرار نداده. خب این جا نمی‌گویند که این خانه درست کرد. «فَإِنَّهُ قَدْ يُقَالُ بَعْدَ كَوْنِهِ إِحْيَاءً» این جا گفته می‌شود در فتاوی فقهاء که این احیاء نیست. «بِخِلَافِ» آن جایی که «إِذَا كَانَ لِأَجْلِ إِحْدَاثِ حَظِيرَةِ لِلْغَنَمِ» به خلاف آن جایی که برای احداث یک آغل برای گوسفندان است. خب در مناطق هی برای گوسفندان آن جاهایی که برف و فلان و این‌ها نمی‌آید همین یک دیواری می‌کشد که این‌ها پراکنده نشوند، این‌ور آن‌ور نروند، یک جایی محظور باشند. «فِي سْتِفَادَةِ مِنْهُ أَيْضاً حَكْمُ التَّحْجِيرِ»، خب چون اطلاقش شامل جایی که احیاء هم نباشد می‌شود پس استفاده می‌شود از این نبوی آخر حکم تحجیر نیست. حکم تحجیر هم استفاده می‌شود که این مورد هم پس حضرت فرمود که فهی له. «وَعَلَى هَذَا الْفَرَضِ، وَكَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، فَالْشَّهْرَةُ وَالْإِجْمَاعُ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ اللَّامَ فِي «لَهُ» لِلْأَوْلِيَّةِ» خب حالا اگر شما بگویید این حدیث، اگر بخواهیم به این حدیث

استدلال کنیم پس باید بگوییم تحجیر استفاده ملکیت می‌کند. نه، حق اولویت می‌آورد. چون گفته فهی له. می‌گویند که در تتمیم استدلال می‌فرمایند. «وکما قال بعض الفقهاء، فالشهره والإجماع» شهرت و اجماع فقهاء که تحجیر موجب ملکیت نمی‌شود این قرینه می‌شود بر این که این «له» در این جا به معنا ملکیت نیست. «فالشهره والإجماع قرینه علی أنّ اللام فی «له» برای اولویت است که این مطلب در مفتاح الکرامه و در جواهر الکلام مرحوم صاحب جواهر آن جا دارند. «إلا أن یقال بإمكان العکس»، مگر کسی این جا بگوید عجب! شما اجماع را و شهرت را برای این که تحجیر موجب ملکیت نمی‌شود قرینه گرفتید بر این که این «له» به معنای اولویت است نه به معنای ملکیت است. ما می‌گوییم آقا چون «له» دلالت لفظیه، دلالت بر ملکیت می‌کند پس خود این قرینه می‌شود که آن احاط، آن مال مواردی است که احیاء درحقیقت می‌خواهد بکند. نه اعم از احیاء و غیراحیاء که شما خواستید. این قرینه بر آن می‌شود. «إلا أن یقال بإمكان العکس آی جعل ظاهر اللام فی الملكیه بضم» آن شهرت و اجماع که آن هم تقویت می‌کند و تأیید می‌کند. بگوییم این ظاهر لام قرینه است بر اراده تحویطی که «یعد مصداقاً للإحیاء». این است. پس بنابراین قهراً استدلال به روایت ناتمام می‌شود. «ولعلّ الأصحاب رحمهم الله استندوا إلیه فی حکم الإحیاء والنبویان وإن کانا ضعیفین سنداً، إلا أنه یمكن الاستدلال بهما علی بعض المبانی، لاعتضادهما بالشهره والإجماع». می‌فرمایند که خب پس امکان عکس وجود دارد و لعلّ اصحاب استناد به این روایت نموده‌اند در حکم احیاء نه در حکم تحجیر. به این روایت برای احیاء تمسک کردند نه برای تحجیر تمسک کرده باشند. و خب بعد یک اشکال دیگری است این جا وجود دارد که این است که آن نبوی اول و این نبوی ثانی هر دو از نظر سند ضعیف هستند چون مرسل هستند. به نحو ارسال در کتب آمده. و سندی برایش ذکر نشده. فقط راه حلی که وجود دارد این است که گفته بشود ضعف این سند به اجماع و شهرت بگوییم مجبور می‌شود و اجماع و شهرت جابر ضعف سند بگوییم هست. «إلا أنه یمكن الاستدلال» به این دو بنابر بعض مبانی «لاعتضادهما بالشهره والإجماع» مثل مبانی صاحب جواهر رضوان الله علیه و امثال آنها و لکن مثل محقق خوئی که اجماع را و شهرت را جابر نمی‌دانند، کاسر نمی‌دانند، بنابراین اثری ندارد. فلذا می‌فرماید علی بعض المبانی. و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.



پایان