خارج الفقه

٢٧-٧-١٩٠احكام أهل الذمة ٥

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ١ لا يجوز إحداث أهل الكتاب و من فى حكمهم المعابد فى بلاد الإسلام كالبيع و الكنائس و الصوامع و بيوت النيران و غيرها، و لو أحدثوها وجبت إزالتها على والى المسلمين❊.

- ❊إلا إذا كان هناك تزاحم بين الازالة و واجب آخر كحفظ النظام.

تحرير الوسيلة، ج٢، ص: ٥٠٤

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ٢ لا فرق فى ما ذكر من عدم جواز الاحداث و وجوب الإزالة بين ما كان البلد مما أحدثه المسلمون كالبصرة و الكوفة و بغداد و طهران، و جملة من بلاد إيران مما مصرها المسلمون أو فتحها المسلمون عنوة ككثير من بلاد إيران و تركيا و العراق و غيرها أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين، ففى جميع ذلک يجب إزالة ما أحدثوه، و يحرم إبقاؤها كما يحرم الاحداث، و على الولاة- و لو كانوا جائرين- منعهم عن الاحداث، و إزالة ما أحدثوه، سيما مع ما ترى من المفاسد العظيمة الدينية و السياسية و الخطر العظيم على شبان المسلمين و بلادهم.

تحرير الوسيلة، ج٢، ص: ٥٠٤

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ٣ لو فتحت أرض صلحا على أن تكون الأرض لواحد من أهل الذمة و لم يشترط عليهم عدم إحداث المعابد جاز لهم إحداثها فيها، و لو انهدمت جاز لهم تعميرها و تجديدها، و المعابد التى كانت لهم قبل الفتح و لم يهدمها المسلمون جاز إقرارهم عليها على تأمل و إشكال❊.

- ❊ بل بلا إشكال ما لو لم يكن فيه مفسدة للمسلمين و إلا لا يجوز بلا تأمل و إشكال.

تحرير الوسيلة، ج٢، ص: ٥٠٤

القول فی أحکام الأبنیة

- مسألة ۴ کل بناء یستجده و یحدثه الذمی لا یجوز أن یعلوا بـه علـی المسلمین من مجاوریه، و هل یجوز مساواته؟ فیه تأمل و إن لا یبعد، و لو ابتاع من مسلم ما هو مرتفع علی ارتفاعه و علوه جاز و لم یؤمر بهدمه، و لو انهدم المرتفع من أصله أو خصوص ما علا بـه لـم یجـز بناؤه کالأول، فلم یعل به علی المسلم، فیقتصر علـی مـا دونـه علـی الأحوط، و إن لا یبعد جواز المساواة.

تحریر الوسیلة، ج۲، ص: ۵۰۵

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ۵ لو انشعب شیء من المبتاع من المسلم أو مـال و لـم ینهـدم جاز رمّه و إصلاحه.

تحریر الوسیلة، ج۲، ص: ۵۰۵

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ۶ لو بنى مسلم ما هو أخفض من مسكن ذمى لم يؤمر الـذمى بهدمه و جعله مساويا، و كذا لو اشترى من ذمى ما هو أخفض منه.

تحرير الوسيلة، ج۲، ص: ۵۰۵

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ٧ لو كانت دار المسلم فى أرض منخفضة هل يجوز للذمى أن يبنى فى أرض مرتفعة إذا كان جداره مساويا لجدار المسلم أو أدون؟ وجهان، لا يبعد عدم الجواز، و لو انعكس ففيه أيضا وجهان، و لا يبعد جواز كون جدار الذمى أطول إذا لم يعل على جدار المسلم بملاحظة كونه فى محل منخفض.

تحرير الوسيلة، ج٢، ص: ٥٠٥

القول فى أحكام الأبنية

- مسألة ٨ الظاهر أن عدم جواز العلو من أحكام الإسلام، فلا دخل لرضا الجار و عدمه فيه، كما أنه ليس من أحكام عقد الذمة، بل من أحكام الذمى و المسلم، فلا يكون المدار اشتراطه و عدمه.

تحرير الوسيلة، ج٢، ص: ٥٠٥

القول فی أحکام الأبنیة

- مسألة ٢٠٠: دور أهل الذمّة على أقسام ثلاثة:
- أحدها: دار محدثة،

١٠ تذكرة الفقهاء (ط – الحديثة)؛ ج٩، ص: ٣٤٤

القول فی أحکام الأبنیة

- و هو أن یشتری عرصة و یستأنف فیها بناء، فلیس له أن یعلو علی بناء المسلمین **إجماعا**،
- لقوله علیه السّلام: «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» «۶».
- و لأنّه یشتمل علی اطّلاعهم علی عورات المسلمین، و علی استکثارهم و ازدیادهم علیهم.

- (۶) الفقیه ۴: ۲۴۳- ۷۷۸. و فی صحیح البخاری ۲: ۱۱۷، و سنن الدار قطنی ۳:۲۵۲- ۳۰، و سنن البیهقی ۶: ۲۰۵ و غیرها بدون «علیه».

تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۴

القول فى أحكام الأبنية

- و للشافعيّة قول بجوازه «۷»
- و المراد أن لا يعلو على بناء جيرانه دون غيرهم.
- و للشافعيّة قول: إنّه لا يجوز أن يطيل بناءه على بناء أحد من المسلمين فى ذلک البلد «۱».

- (۷) العزيز شرح الوجيز ۱۱: ۵۴۰- ۵۴۱، روضة الطالبين ۷: ۵۱۱..
- (۱) المهذّب- للشيرازى- ۲: ۲۵۶، الحاوى الكبير ۱۴: ۳۲۴، العزيز شرح الوجيز ۱۱: ۵۴۱، روضة الطالبين ۷: ۵۱۱.

تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۴

القول فى أحكام الأبنية

- و لا فرق بين أن يكون [بناء] الجار [١] معتدلا أو فى غاية الانخفاض.
- ثمّ المنع لحقّ الدّين لا لمحض حقّ الجار حتى [يمنع] [٢] و إن رضى الجار.
- [١] فى «ک» و الطبعة الحجريّة: يكون فى الجدار. و فى «ق»: فىء الجار. و الأنسب بسياق العبارة ما أثبتناه.
- [٢] بدل ما بين المعقوفين فى «ق، ک» و الطبعة الحجريّة: يمضى. و الظاهر أنّ ذلک تصحيف ما أثبتناه.

تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج٩، ص: ٣٤٥

القول فى أحكام الأبنية

- و هل يجوز أن يساوى بناء المسلمين؟ قال الشيخ رحمه اللّه: ليس له ذلک، بل يجب أن يقصر عنه «۴»، لقوله عليه السّلام: «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» «۵» و لا يتحقّق علوّ الإسلام بالمساواة. و لأنّا منعنا من مساواتهم للمسلمين فى اللباس و الركوب فكذا هنا. و هو أحد وجهى الشافعى.

- (۴) المبسوط- للطوسى- ۲: ۴۶.
- (۵) راجع المصادر فى الهامش (۶) من ص ۳۴۴.

القول فى أحكام الأبنية

- و الثانى: الجواز، لعدم الاستطالة على المسلمين «۶».و ليس بجيّد، لأنّا منعناه المساواة فى اللباس و الركوب، و أوجبنا التمييز [۳]، فكذا هنا. و لأنّ علوّ الإسلام لا يتحقّق معها.

- (۶) الوجيز ۲: ۲۰۲، العزيز شرح الوجيز ۱۱: ۵۴۱، المهذّب- للشيرازى- ۲: ۲۵۵، حلية العلماء ۷: ۷۰۵، الحاوى الكبير ۱۴: ۳۲۴، روضة الطالبين ۷: ۵۱۱.
- [۳] فى «ک»: التميز.

القول فی أحکام الأبنیة

- و لو کان أهل الذمّة فی موضع منفرد، کطرف بلدة، منقطع عن العمارات، فلا منع من رفع البناء. و هو أحد وجهی الشافعیّة. و الثانی:المنع، کما یمنعون من رکوب الخیل «۱».

تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۶

القول فی أحکام الأبنیة

- الثانی: دار مبتاعة لها بناء رفیع،
- فإنّها تترک علی حالها من العلوّ إن کانت أعلی من المسلمین، لأنّه هکذا ملکها، و لا یجب هدمها، لأنّه لم یبنها و إنّما بناها المسلمون، فلم یعل علی المسلمین شیئا.

تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۶

القول فى أحكام الأبنية

- و كذا لو كان للذمّىّ دار عالية فاشترى المسلم دارا إلى جانبها اقصر منها، أو بنى المسلم دارا إلى جانبها أقصر منها، فإنّه لا يجب على الذمّىّ هدم علوّه.
- أمّا لو انهدمت دار الذمّىّ، العالية فأراد تجديدها، لم يجز له العلوّ على المسلم إجماعا، و لا المساواة على الخلاف.

تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۶

القول فى أحكام الأبنية

- و كذا لو انهدم ما علا منها و ارتفع، فإنّه لا يكون له إعادته.
- و لو تشعّث منه شيء و لم ينهدم، جاز له رمّه و إصلاحه، لأنّه استدامة و إبقاء لا تجديد.

تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۶

القول فى أحكام الأبنية

- الثالث: دار مجدّدة،
- و حكمها حكم المحدثة سواء، و قد تقدّم .

تذكرة الفقهاء (ط – الحديثة)؛ ج۹، ص: ۳۴۶

القول فی أحکام الأبنیة

- مسألة: دور أهل الذمّة علی أقسام ثلاثة:أحدها: دار محدثة.الثانی: دار مبتاعة.الثالث: دار مجدّدة.
- فالمحدثة: هو أن یشتری عرصة یستأنف منها بیتا، فلیس له أن یعلو علی بناء المسلمین إجماعا؛لما روی عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّه قال: «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه»(۶)
- (۶) صحیح البخاریّ ۲: ۱۱۷، سنن البیهقیّ ۶: ۲۰۵، سنن الدارقطنیّ ۳: ۲۵۲ الحدیث ۳۰ کنز العمّال ۱: ۶۶ الحدیث ۲۴۶، فیض القدیر ۳: ۱۷۹ الحدیث ۳۰۶۳. و من طریق الخاصّة، ینظر: الفقیه ۴: ۲۴۳ الحدیث ۷۷۸، غوالی اللآلئ ۳: ۴۹۶ الحدیث ۱۵.

منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج۱۵، ص: ۱۰۸

القول فی أحکام الأبنیة

- و لأنّ فی ذلک رتبة علی المسلمین، و أهل الذمّة ممنوعون من ذلک، و لهذا منعناهم من صدور المجالس.
- و هل یجوز أن یساوی بناء المسلمین؟ قال الشیخ- رحمه اللّه-: لیس له ذلک، بل یجب أن یقصر عنه «۱». و للشافعیّ وجهان: أحدهما: هذا. و الثانی: أنّه یجوز ذلک «۲».
- (۱) المبسوط ۲: ۴۶.
- (۲) الحاوی الکبیر ۱۴: ۳۲۴، المهذّب للشیرازیّ ۲: ۳۲۶، المجموع ۱۹: ۴۱۱، منهاج الطالبین: ۱۱۸، روضة الطالبین: ۱۸۳۸، العزیز شرح الوجیز ۱۱: ۵۳۹، حلیة العلماء ۷: ۷۰۵، مغنی المحتاج ۴: ۲۵۵.

منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج۱۵، ص: ۱۰۹

القول فی أحکام الأبنیة

- لنا:قوله علیه السلام: «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه»«۳» و لا یتحقّق علوّ الإسلام بالمساواة. و لأنّا منعناهم من المساواة للمسلمین فی اللباس و المرکوب، فکذا هنا.
- احتجّوا: بأنّه لیس بمستطیل علی المسلمین «۴».و الجواب: القول بموجبه، لکنّا نقول: إنّه کما یمنع من الاستطالة، یمنع من المساواة؛ لما تقدّم .
- (۳) صحیح البخاریّ ۲: ۱۱۷، سنن البیهقیّ ۶: ۲۰۵، سنن الدارقطنیّ ۳: ۲۵۲ الحدیث ۳۰، کنز العمّال ۱: ۶۶ الحدیث ۲۴۶، فیض القدیر ۳: ۱۷۹ الحدیث ۳۰۶۳. و من طریق الخاصّة ینظر: الفقیه ۴: ۲۴۳، الحدیث ۷۷۸، عوالی اللآلئ ۳: ۴۹۶، الحدیث ۱۵.
- (۴) الحاوی الکبیر ۱۴: ۳۲۴، المهذّب للشیرازیّ ۲: ۳۲۶، المجموع ۱۹: ۴۱۲.

منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج۱۵، ص: ۱۰۹

القول فى أحكام الأبنية

- و أمّا الدار المبتاعة: فإنّها تترک على حالها من العلوّ و إن كانت أعلى من المسلمين؛ لأنّه هكذا ملكها، و لا يجب هدمها؛ لأنّه لم يبنها، و إنّما بناها المسلمون، فلم يعل على المسلمين شيئا.
- و كذا لو كان للذمّىّ دار عالية، فاشترى المسلم دارا إلى جانبها أقصر منها، أو بنى المسلم دارا إلى جانبها أقصر منها، فإنّه لا يجب على الذمّىّ هدم علوّه.

منتهى المطلب فى تحقيق المذهب؛ ج۱۵، ص: ۱۰۹

القول فى أحكام الأبنية

- أمّا لو انهدمت دار الذمّىّ العالية، فأراد تجديدها، لم يجز له العلوّ على المسلم إجماعا، و لا المساواة على الخلاف.
- و كذا لو انهدم ما علا بها و ارتفع، فإنّه لا يكون له إعادته.
- و لو تشعّب «تشعث» منه شىء و لم ينهدم، جاز له رمّــه و إصــلاحه؛ لأنّه استدامة و إبقاء، لا تجديد.

منتهى المطلب فى تحقيق المذهب؛ ج١٥، ص: ١١٠

القول فى أحكام الأبنية

- و أمّا المجدّدة فكالمحدثة سواء، و قد تقدّم.
- إذا عرفت هذا: فإنّه لا يجب أن يكون أقصر من بناء المسلمين بأجمعهم فى ذلک البلد، و إنّما يلزمه أن يقصّره عن بناء محلّته.
-

منتهى المطلب فى تحقيق المذهب؛ ج١٥، ص: ١١٠

القول فى أحكام الأبنية

- و أما المساكن فكلما يستجده الذمى لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه لا غيرهم كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافا فى الظاهر كما اعترف به فى الرياض بل فى المسالک «المنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين» و فى المنتهى «دور أهل الذمة على أقسام ثلاثة: أحدها دار محدثة، و الثانى دار مبتاعة، و الثالث دار مجددة، فالمحدثة هى أن يشترى عرصة يستأنف فيها بستانا فليس له أن يعلو على بناء المسلمين إجماعا- إلى أن قال-: و أما المجددة فكالمحدثة سواء» و نحوه عن التذكرة،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۴

القول فی أحکام الأبنیة

- و هو الحجة بعد إمکان استفادته من قوله علیه السلام «۲» «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه»و من قوله تعالی «۳» «وَ لِلّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِینَ» و غیر ذلک مما دل علی رجحان رفعة المؤمن و ضعة الکافر فی جمیع الأحوال.

- (۲) کنز العمال ج ۱ ص ۱۷- الرقم ۲۴۶ و جامع الصغیر ج ۱ ص ۱۲۳.
- (۳) سورة المنافقون- الآیة ۸.

القول فی أحکام الأبنیة

- بل لعل المستفاد من ذلک خلاف ما ذکره المصنف من أنه یجوز مساواته علی الأشبه و إن حکی عن المبسوط نسبته إلی القیل، بل ربما حکی عن بعض منا، بل هو مقتضی الأصل، إلا أن الشیخ و الحلی و الفاضل و الشهیدین و غیرهم علی المنع، بل هو المشهور لما عرفت و به یخص الأصل.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۵

القول فی أحکام الأبنیة

- نعم یقر علی ما ابتاعه من مسلم علی علوه کیف کان کما صرح به فی المنتهی و غیره معللین له بأنه ملکه کذلک، فلا یندرج فی المنع عن العلو علی المسلم، و لذا لا یجوز هدمها، و إن کان لا یخلو من نظر ضرورة ظهور الخبر المزبور المؤید بما سمعت فی الأعم من ذلک و من هنا لو انهدم من أصله أو خصوص ما علا به لم یجز أن یعلو به علی المسلم إجماعا کما فی المنتهی و محکی التذکرة بل یقتصر علی المساواة علی القول بجوازها، و إلا فما دون أما لو انشعب شیء منه و لم ینهدم جاز له رمه و إصلاحه لأنه استدامة و استبقاء لا تجدید،

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۵

القول فی أحکام الأبنیة

- و کذا الکلام فیما لو اشتری المسلم دارا فی جانب دار الذمی من ذمی مثلا أقصر منها أو بناها کذلک، فإن المتجه فیه علی الأول عدم المنع، لعدم کونه علوا من الذمی علی المسلم و علی ما ذکرناه یمکن القـول بالمنع، لأنه علو فی نفسه و إن لم یکن بعمل الذمی،

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۵

القول فى أحكام الأبنية

- بل الظاهر أن ذلک من أحكام الدين التى لا ينفع فيها رضا الجار بعلوه عليه، بل منه ينقدح المنع عن أن يستجد دارا على نشر من الأرض تكون به أرفع من دار المسلم التى هى فى أرض منخفضة و إن لم يعل ببنانه على بناء المسلم خلافا للشهيد فى الدروس فجوزه، و احتمله فى المسالک،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۵

القول فی أحکام الأبنیة

- نعم لا یبعد جواز الإفراط للذمی فی الارتفاع فی صورة العکس لیقارب دار المسلم کما صرح به فی الدروس و نفی عنه البعد فی المسالک، قال فی الأخیر فی أصل المسألة: و هل یعتبر فی العلو و عدمه نفس البناء أو مجرد الهواء؟ نظر، و تظهر الفائدة فیما لو کان بیت الذمی علی أرض مرتفعة و دار المسلم فی أرض منخفضة، فعلی الأول یجوز للذمی أن یرتفع عنه بحیث لا یبلغ طول حائط المسلم، و علی الثانی یعتبر ارتفاع الأرض عن المسلم من جملة البناء، و قطع فی الدروس بالأول، و جوز مع انعکاس الحکم أن یرتفع الذمی إلی أن یقارب دار المسلم و إن أدی إلی الإفراط فی الارتفاع، و لیس ببعید،

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۶

القول فی أحکام الأبنیة

- و لا یخفی علیک بعد الإحاطة بما ذکرنا محل النظر، بل منه ینقدح النظر فیما ذکره فی الدروس و غیرها من عدم منع الذمی عن الارتفاع لو فرض دار المسلم نحو السرداب، لعدم صدق البناء، و فیه أن المدار علی علو الذمی علی المسلم، و لیس فی شیء من النص البناء کی یکون المدار علیه.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۶

القول فی أحکام الأبنیة

- ثم إن ظاهر المتن أو صریحه کغیره اعتبار الجار فی الحکم المزبور فلا یمنع حینئذ من العلو علی غیره من المسلمین من أهل البلد، إذ المدار علی أهل محلته بل مجاوریه،
- و لکن قد یقال بالمنع إذا فرض استئناف بناء للذمی مرتفع علی أهل البلد أجمع، بل لعله أولی بالمنع المستفاد من نحوقوله علیه السلام «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه»هذا و ظاهر المصنف و غیره بل و معقد الإجماع أن ذلک من أحکام الذمی و المسلم لا أنه من أحکام عقد الذمة کی یکون المدار علی اشتراطه فی عقدها و عدمه کما عساه یظهر من بعض، فتأمل جیدا.

جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج۲۱، ص: ۲۸۶

- ٥٧١٩ وَ مَعَ قَوْلِهِ ع الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ ۴

من لا يحضره الفقيه، ج۴، ص: ۳۳۴

أدلة المنع

- اجماع
- قوله عليه السّلام: «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه»
- لأنّه يشتمل على اطّلاعهم على عورات المسلمين،
- لأنّه يشتمل على استكثارهم و ازديادهم عليهم.
- لأنّ فى ذلک رتبة على المسلمين، و أهل الذمّة ممنوعون من ذلک
- لأنّا منعناهم من المساواة للمسلمين فى اللباس و المركوب، فكذا هنا
- وَ لِلّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ
- ما دل على رجحان رفعة المؤمن و ضعة الكافر فى جميع الأحوال