



## مالکیت زمین در منابع اسلامی

نویسنده: معرفت، محمد هادی

علوم اجتماعی :: پژوهش های اجتماعی اسلامی :: بهار 1375 - شماره 4  
از 169 تا 188

آدرس ثابت : <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/19880>

دانلود شده توسط : محمدامین رضانی

تاریخ دانلود : 1393/06/04 00:51:30

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

# اقتصاد



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

□ مالکیت زمین در منابع اسلامی ۲      محمدهادی معرفت

□ بررسی فقهی و اقتصادی سود تضمین شده  
محمدحسین حسین زاده بحرینی

## مالکیت زمین در منابع اسلامی

محمد هادی معرفت

بخش دوم



### بررسی منابع اسلامی

منابع شرعی که معمولاً مورد استناد و استنباط فقها قرار می‌گیرند، عبارتند از نصوص کتاب عزیز و متون احادیث شریف، و احیاناً اجماع، در صورت کاشفیت قطعی از رأی معصوم علیه السلام.

از قرآن کریم، نمونه‌هایی در مقدمه گذشت و در ضمن استدلال به روایات نیز خواهد آمد، ولی ارزش اجماع - از نظر صلاحیت استناد - در صورتی است که دلایل روشن دیگری وجود نداشته باشد، و گرنه چنین اجماعی را، در اصطلاح «اجماع مدّركی» می‌گویند و حجیت استنادی ندارد. در همین حال، این فایده را دارد که به استدلال موافق قوّت بیشتری می‌دهد، و فقیه، با اطمینانی افزون‌تر می‌تواند بر استظهار خویش تکیه کند. مسأله حاضر چنین حالتی یافته و اکثریت قریب به اتفاق فقها، ملکیت رقبه زمین را برای احیاکننده قائل نیستند، و در این نظریه به روایات خاصی تمسک می‌جویند. لذا استناد به این روایات، در بحث حاضر، از قوّت و استظهار بیشتری در سند و دلالت، برخوردار خواهد بود؛ وله الحمد.

### نمونه‌هایی از روایتها

قبلاً یادآور می‌شویم که مستفاد از روایات، چه صرفاً حق اولویت باشد و چه ملکیت، در اساس استدلال تفاوتی ندارد، زیرا مقصود از ملکیت - طبق ظواهر برخی از گفته‌ها - ملکیت تبعی است، در مقابل ملکیت مطلق؛ به این معنی که احیاکننده، گرچه مالک زمین می‌شود، ولی این ملکیت تابع آثار است، و به آن ملکیت حیثی نیز می‌گوییم. لذا احیاکننده زمین می‌تواند هرگونه تصرفات مالکانه در زمین خود انجام دهد؛ بفروشد، اجاره بدهد، ببخشد، وقف کند و حتی ارث بگذارد، ولی تمامی این احکام تابع آثار موجود در زمین است و با از بین رفتن آنها، این حیثیت کاملاً زایل می‌گردد. بر این اساس، قول به صرف اولویت، و قول به ملکیت تبعی، هر دو یک چیز است و آن: حق تصرفات تامه مادام الاحیاء.

نباستی از لفظ «يَمْلِكُهُ» یا «هی له» که در این زمینه آمده، استفاده «ملک طلق» یا «ملک رقبه» کرد، زیرا نفس تعلق داشتن زمین به آبادکننده، تا موقعی که آبادی برقرار است، مجوز این اطلاق است، و هیچ منافاتی ندارد که در عین حال، مالک رقبه نشده باشد و پس از زوال آبادی، حق او زایل گردد.

بنابراین، قائل به ملکیت تامه، باید جدای از این تعابیر، دلایل روشتری برای خود جستجو کند، و به ظاهر بدوی این عبارات بسنده نکند.

شاهد این مدعا آن‌که گاه در متن یک روایت، دو تعبیر بظاهر متفاوت به چشم می‌خورد، اما پس از تأمل، طبق برداشت فوق، این تفاوت از بین می‌رود و روشن می‌گردد که هر دو تعبیر یکی است؛ «عِبَارَاتُنَا شَتَّى وَ حُسْنُكَ وَاحِدٌ» برای نمونه، در صحیحۀ محمدبن مسلم آمده است:

«أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَلُوهُ فَهِيَ لَهُمْ»

هر گروهی که زمینی را آباد کردند و در آن کاری انجام دادند، به آن زمین شایسته‌تر و زمین نیز از آن ایشان خواهد بود.

عبارت «أَحَقُّ» اولویت را می‌رساند و عبارت «لَهُمْ» - ظاهراً - ملکیت را، ولی نحوه ملکیت، به استناد تناسب حکم و موضوع، همان تبعی و وابسته به حیثیت احیاست که با

حق اولویت مذکور تفاوتی ندارد.

لذا اگر بگوییم: احیاکننده تا موقعی که در آبادکردن زمین استوار است، حق هرگونه تصرف مالکانه را دارد و همچنین اگر بگوییم: احیاکننده، به قید احیا، مالک زمین خواهد بود، تناقض نگفته‌ایم، زیرا ملکیت به قید احیا همان اولویت مادامی است، یا به دیگر سخن، همان ملکیت وابسته، تبعی و حیثی.

اکنون با این شیوه، استدلال به روایات را بررسی می‌کنیم:

### طرح مسأله

آیا احیای زمینهای موات، موجب ملکیت می‌گردد یا صرفاً حق اولویت می‌آورد؟ و بنا بر هر یک از دو فرض، آیا این حکم مطلق است یا مخصوص برخی حالات، طبق تفصیل ذیل:

۱. مخصوص عصر غیبت است، و در عصر حضور باید با اذن خاص انجام گیرد و گرنه هیچ‌گونه حقی را ایجاد نمی‌کند.

۲. مخصوص صورتی است که سابقه آبادانی نداشته باشد، و اگر داشته، آبادکننده سابق شناخته نشود یا بکلی خود و ورثه‌اش از بین رفته باشند، و گرنه باید از وی اجازه خواست و حق وی را پرداخت.

۳. یا آن‌که فرق است میان آن‌که صاحب سابق زمین به سبب احیا صاحب حق شده باشد، که در این صورت با خراب شدن زمین، حق وی زایل می‌گردد، و آن‌که به سبب دیگری مانند خریدن یا ارث مالک شده باشد، که در این صورت حق او زایل نمی‌گردد.

اینها تفصیلی است که در کلمات فقها، کم و بیش، مطرح شده و بایستی از متون احادیث شریف، حکم هر یک را استفاده کرد.

اینک پنج نمونه از روایتهایی که در این باره رسیده است:

### ۱. صحیحۃ ابو خالد کابلی

«عن ابی جعفر الباقر علیه السلام قال: وجدنا فی کتاب علی علیه السلام ان الارض لله یورثها من

بشاء من عباده والعاقبة للمتقين<sup>(۱)</sup>. انا و اهل بیتی الذین اوزننا الارض، و نحن المتقون، و الارض کلها لنا.

فمن احیی ارضاً من المسلمین، فلیعمرها و لیؤدّ خراجها الی الامام من اهل بیتی، و له ما اکل منها.

فإن ترکها و آخریها فأخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و احیایها، فهو احق بها من الذی ترکها. فلیؤدّ خراجها الی الامام من اهل بیتی و له ما اکل منها حتی ینظر القائم من اهل بیتی بالسیف، فیحویها و یمنعها و یخرجهم منها، كما حواها رسول الله ﷺ و منعها، الا ما کان فی یدی شیعتنا، فانه یقطعهم علی ما فی یدیهم و ینترک الارض فی یدیهم»<sup>(۲)</sup>.

... زمین از آن ماست، و حق واگذاری آن یا ماست. هر مسلمانی که زمینی را برای آباد ساختن انتخاب کرد، از جانب ما مجاز است، و باید در آبادی آن بکوشد، و درآمد مقرری آن را به امام وقت بپردازد، و هر آنچه بهره گیر داز آن خود اوست. اما اگر از آبادی آن فرو نهشت و آن را در دست خرابی رها کرد و سپس دیگری آمد و آن را از نو آباد و احیا ساخت، همو سزاوارتر از رها کننده نخست است و او نیز باید همان رفتاری را کند که فرد سابق می کرد.

این (مجاز بودن همه مسلمانان در آباد کردن زمینهای مورد نظر، و حق تصرف مطلق داشتن) تا موقعی است که امام وقت - مقصود مهدی صاحب زمان، عجل الله تعالی فرجه الشریف می باشد - قیام به سیف کند (یعنی قدرت نفوذی کامل پیدا کند). آن گاه این زمینهای (انفال) را بررسی می کند و هر گونه صلاح دید وی بود عمل می کند، همان گونه که پیغمبر اکرم ﷺ در صدر اسلام پس از پیروزی کامل عمل کرد.

### موضع استناد در روایت

در این روایت به مواضع زیر استناد شده است:

۱. اختیارات کامل به امام وقت داده شده است؛ «الارض کلها لنا». طبق این حق

۱. اعراف/۱۲۸.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۹، احیاء الموات، ب ۳، ح ۲.

شرعی، امام می‌تواند به دیگران اجازه تصرف دهد و از آنان خراج دریافت کند. البته در این جا اصل مسأله خراج گرفتن با ملکیت رقبه برای آبادکننده منافات دارد.

۲. با ویران شدن، زمین از سلطه احیاکننده خارج می‌گردد؛ و رابطه وی با زمین قطع می‌شود، اما هرگز ویرانی از اسباب انتقال نیست. لذا معلوم می‌شود که تعلق زمین به احیاکننده حیثی و تبعی بوده است.

۳. مسأله امکان خلع ید در صورت ظهور و قدرت ولی امر، دلیل بر عاریه بودن ید احیاکننده است، زیرا امام می‌تواند با اجازه جدید، دست وی را بر زمین باقی بدارد و می‌تواند از وی خلع ید کند.

۴. زوال حق عامر سابق و حدوث حق برای عامر لاحق، بهترین دلیل برای ملکیت حیثی است که تابع آثار می‌باشد.



### بررسی سند و دلالت

گفته‌اند: ابو خالد کابلی مورد توثیق قرار نگرفته و به علاوه، مفاد این روایت بر خلاف فتوای مشهور است و از همین رو مشهور از آن اعراض کرده‌اند. همچنین بخشهایی از این حدیث قابل پذیرش نیست؛ مانند «الارض کلها لنا» و عدم ملکیت حتی برای شیعه.<sup>(۱)</sup> در پاسخ می‌گوییم:

اولاً ابو خالد کابلی، که نامش کنکر است، از خواص سید الساجدین بوده، و در باره وی آمده است: «کان من ثقاته». موضع بحق وی در آن دوره نیز معروف است<sup>(۲)</sup> و از این رو، فقهای همچون محقق، علامه، شهید، صاحب جواهر و برخی از معاصران<sup>(۳)</sup>، روایت وی را «صحیحه» توصیف کرده‌اند.

۱. رک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۳۳؛ امام خمینی، البیع، ج ۳، ص ۲۴-۱۸.

۲. رک: سید ابوالقاسم خوئی، المعجم، ج ۱۴، ص ۱۳۳-۱۳۱.

۳. رک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۲۵-۲۲؛ محمد اسحاق فیاض، الاراضی، ص ۹۵؛

حسینعلی منتظری، الخمس، ص ۳۷۳.

ثانیاً معلوم نیست اعراض کنندگان از این روایت چه کسانی هستند، در حالی که فقهای سلف و خلف به این روایت تمسک جسته و بدان عمل کرده‌اند، چنان‌که در بخش نقل اقوال گذشت.

فقط برخی از متأخران، مانند صاحب جواهر به آن عمل نکرده و مورد فتوا قرار نداده‌اند؛ که با افتادن یک برگ خزان نمی‌شود. به علاوه عمل نکردن وی به سبب خدشه در دلالت بوده نه در سند<sup>(۱)</sup> و این در حالی است که از دیگر سو می‌دانیم مناقشات دلالتی موجب وهن روایت نمی‌شود، البته در صورتی که آن مناقشات برای دیگران قابل پذیرش نباشد.

ثالثاً روشن نیست چرا «الارض کلها للامام» فاقد مفهوم باشد. مگر «ان الارض لله یورثها من یشاء من عباده»، گفته قرآن نیست؟! «و ما کان لله فهو لرسوله، و ما کان للرسول فهو للامام بعده». این مسأله از قطعیات و ضروریات مذهب شیعه است و در اصول کافی در این باره، باب ویژه‌ای قرار داده است.<sup>(۲)</sup>

مسأله «ما کان لنا فهو لشیعتنا» هم طبق نظر فقها و مقتضای جمع بین روایات، مربوط به غنایم جنگی است. به علاوه هر امام، در دوره خویش، حق واگذار کردن یا مطالبه را دارد و به دوره امام دیگر مربوط نیست و این به موقعیت زمان و مکان وابسته است.

## ۲. صحیحۀ عمر بن یزید

«سمعت رجلاً من اهل الجبل یسأل ابا عبدالله علیه السلام عن رجل اخذ ارضاً مواتاً ترکها اهلها، فعمرها و کرى انهارها و بنى بیوتاً و غرس فیها نخلاً و شجراً. فقال ابو عبدالله علیه السلام: کان امیر المؤمنین علیه السلام یقول: من احیی ارضاً من المؤمنین فهی له و علیه طسقتها یؤدیة الی الامام فی حال الهدنة. فاذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی ان تؤخذ منه.»<sup>(۳)</sup>

۱. رک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۲۳.

۲. کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۴۰۷؛ ج ۵، ص ۲۷۹.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۳۸۳، انفال، ب ۴، ح ۱۳.



شنیدم مرد کوهستانی را که از امام صادق علیه السلام در باره زمینی می پرسید که مردمانش آن را ترک گفته اند. پس دیگری آمد و آن را آباد کرد، جویهای آن را پاک نمود، خانه هایی ساخت و درختانی غرس کرد؟ امام فرمود:

امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرموده: هرکس از مؤمنان زمینی را احیا نماید، از آن او خواهد بود و بر وی است که اجرت زمین را به امام وقت بپردازد. و این تا موقعی است که حکومت عدل اسلامی برقرار نگردیده، ولی در موقع ظهور دولت حق، او باید خود را آماده کند که آن زمین از وی گرفته شود.

یعنی اگر گرفته شود، حق اعتراض ندارد، زیرا زمین از آن وی نبوده، و با پس گرفتن مالک حقیقی (امام وقت)، جای اعتراض نیست.

محلّ استشهداد به این حدیث همین جاست، زیرا معلوم می گردد ید وی، ید عاریه است که امکان خلع می رود. به علاوه، پرداخت اجرت با ملکیت منافات دارد.

اشکال: عمر بن یزید، دو نفر هستند: یکی موصوف به صیقل که توثیق نشده و دیگری موصوف به بیاع سابری، که توثیق شده است و معلوم نیست راوی این حدیث، کدام یک می باشد.

پاسخ: این شبهه کاملاً بی مورد است، زیرا اخیراً روشن شده که هر دو عنوان مربوط به یک نفر است. همچنین وی در کتابهای رجالی، تحت هر دو عنوان توثیق شده است. به علاوه در این روایت از وی به عنوان «بیاع سابری» یاد شده و لذا عموم فقها از این روایت به عنوان صحیحه یاد نموده اند و هرگز مورد اعراض هم نبوده است.

### ۳. صحیحۃ میسمع بن عبد الملک

وی گوید: نظارت بر امر «غوص» در بحرین، از طرف دولت به من واگذار شده بود. در این زمینه چهارصد هزار درهم سود بردم. لذا هشتاد هزار درهم آن را به عنوان خمس، پیشکش حضرت صادق علیه السلام نمودم. در ضمن عرض کردم: این حق شماست که به خدمت آورده ام و نخواستم از دسترس شما دور باشد، زیرا این حقی است که خداوند برای شما در اموال ما قرار داده است!

آنگاه آن حضرت فرمودند:

«یا حقّ ما، از زمین و از درآمد آن، فقط خمس اموال است؟! نه، ای اباسیار (کنیه مسموع است) زمین و آنچه درآمد آن است، از آن ماست. عرض کردم: اینک تمام اموال را به خدمت می آورم. فرمود: نه، آن را برای تو، پاک و حلال گردانیدیم، نزد خودت باشد. سپس فرمودند:

«وکلّ ما فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیہ محلّلون حتی یقوم قائمنا فیجیبهم طسق ما کان فی ایدیهم و یتربک الارض فی ایدیهم...»<sup>(۱)</sup>

زمینهایی که در دست شیعیان ما می باشد، برایشان مباح است، تا موقعی که قائم ما قیام کند و مقرری خراج آن را از آنان بگیرد، و زمینها را همچنان در اختیار آنان باقی بگذارد.

از این روایت بخوبی به دست می آید که زمینهای انفال با احیاء، از ملک امام بیرون نمی رود و امام می تواند از آنان اجرت زمین را مطالبه کند و اختیار و اگذاری یا پس گرفتن نیز با وی است.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

#### ۴. صحیحۃ معاویة بن وهب

«سمعت ابا عبد الله علیه السلام یقول: ایما رجل اتی خبرةً باثرةً فاستخرجها و کرى اناهارها و عمرها فان علیه فیها الصدقة. فان كانت ارضاً لرجلٍ قتله فغاب عنها و ترکها و آخربها، ثم جاء بعد یطلبها، فان الارض لله - عزّ وجلّ - و لمن عمرها.»<sup>(۲)</sup>

هرکس زمین بایری را آباد نماید، جز زکات غلات (ده یک درآمد از حاصل جو و گندم) چیز دیگری بر او نیست، و اگر زمین قبلاً متعلق به دیگری بوده و آن را رها نموده تا خراب شده است، سپس آمد و زمین را مطالبه نمود، هیچ حقی ندارد، زیرا زمین از آن خداست و آن کس که فعلاً آن را آباد نمود.

۱. محمدبن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۴۰۸، ح ۳.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۷، احیاء موات، ب ۳، ح ۱.

در این حدیث شریف، چند نکته شایان توجه است:

الف. مقصود از این که جز زکات، چیز دیگری بر وی نیست، اشاره به مسأله خراج زمین است و طبق دیگر روایات رسیده از امام باقر و امام صادق علیهما السلام، خراج تا موقع ظهور ولی عصر - عجل الله فرجه - بر شیعیان بخشوده شده است.

بنابراین، از اثبات «علیه فیها الصدقة»، نفی «خراج موقت» استفاده می شود، نه مطلق آن، تا دستاویز قائلان به ملک گردد، و یک گونه تناقض و تضاد در متن روایت، و بین آن و سایر روایات به وجود آید.

ب. برخی از بزرگان از عبارت «آخریها»، معنای اعراض را استفاده کرده اند؛ (ای: اعراض عنها حتی خربت). امام علیه السلام می نویسد:

«لکن ترک الارض بقول مطلق دلیل علی الاعراض. و الا فمن ترک زراعة ارض فی سنة او سنتین، لایقال انه ترکها و اخریها»<sup>(۱)</sup>

ولی با توجه به این که در صدر روایت، عنوان «اتی ارضاً خربه باثرة» مطرح گردیده، و این عنوان مطلق است که موضوع حکم شرعی (جواز احیای مجدد) قرار گرفته و از این عنوان هرگز، اشتراط قید (اعراض) استفاده نمی شود، فقها به طور مطلق احیای زمینهای بایر را اجازه می دهند و لازم نیست فحص کنند که سبب خرابی چیست؛ آیا اهمال آبادکننده سابق است یا اعراض وی؟

به علاوه، جمله «ثم جاء بعد یتلّبها»، بهترین شاهی است که وی اعراض نکرده بوده است.

ج. عبارت «فان الارض لله و لمن عمرها» که به طور کنایه هرگونه حقی را از عامر سابق نفی می نماید، بخوبی دلالت دارد که تعلق زمین به آبادکننده، یک نوع تعلق حیثی و در رابطه مستقیم با آبادی آن است؛ مانند رابطه علت و معلول، که معلول در وجود و عدم، به علت بستگی دارد.

### ۵. صحیحۀ محمدبن مسلم

«قال الباقر عليه السلام: إِيْمَا قَوْمِ أَحْيَا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرُوا فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا.»<sup>(۱)</sup>  
 هر گروهی که زمینی را (به سبب کشت) احیا کردند، یا به طور مطلق آن را آباد نمودند، سزاوارتر به آن زمین هستند.

نکته شایان توجه آن که اولویت در این حدیث، ناظر به اولویت در واگذار شدن زمین به وی است. او سزاوارتر است که امام وقت این حق را به او بدهد و به تصرفات وی در زمین مذکور رضایت دهد، و به دیگران - که در احیای زمین سهمی نداشته اند - اجازه مزاحمت ندهد.

بنابراین، بروشنی استفاده می شود که زمین ملک وی نگردیده، زیرا مالک - به حکم مالکیت - ذاتاً حق هرگونه تصرفی را در ملک خود دارد، و چیزی نیست که به وی واگذار گردیده باشد. نیز کسی را در ملک وی حقی نیست، تا وی احق (سزاوارتر) از او باشد. مخفی نماند که در روایت دیگر (محمدبن مسلم) آمده: «فهم احق بها و هی لهم»<sup>(۲)</sup> ولی تغییری در اصل معنای حدیث ندارد، زیرا مقصود از «لهم» همان تعلق زمین به آنهاست و هرگز ملکیت خاص استفاده نمی شود؛ مانند «و الارض وضعها للانام»؛ ای لاجل انتفاعهم؛ یعنی به حکم احیا، آنان حق اولویت یافته و زمین بدیشان تعلق گرفته است، و این خود یک نوع حق اختصاصی است، نه ملک اختصاصی. به علاوه «لام» جز افادۀ اختصاص، مفهوم بیشتری ندارد، چنان که تفصیل این سخن خواهد آمد.<sup>(۳)</sup> بنابراین، از عبارت «من احیی ارضاً فهی له»، نمی توان ملکیت را استفاده کرد.

### گزیده سخن

از پنج حدیث شریف که یاد شد، این نتایج به دست می آید:

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۶، ح ۳.
۲. همان مأخذ، ص ۳۲۷-۳۲۶، ح ۴ و ۵.
۳. درباره رد دلیل مخالف.

۱. زمین، ذاتاً قابل ملکیت نیست، بلکه فقط با احیای آن، حقّ اولویت حاصل می‌گردد و با زوال آبادی، آن حق از بین می‌رود.

زیرا مستفاد از روایات آن است که میان احیای زمین و حق حاصل از آن، رابطه مستقیم وجود دارد و به اصطلاح، کار بر روی زمین، در رابطه با حصول حقّ اولویت، موضوعیت تامّه دارد و در حدوث و بقا به یکدیگر مرتبط هستند و این همان است که پیشتر از آن به «ملکیت حیثی» یا «ملکیت تبعی» تعبیر نمودیم. بنابراین، تجدید احیای زمین، به اجازه گرفتن از صاحب سابق آن نیاز ندارد و حقّ وی بکلی زائل گردیده است. خلاصه: زمین - طبق مستفاد از آیات و روایات - وسیله بهره‌گیری انسان شاغل است و خود، ثروت ثابتی - مانند سایر اموال منقول و غیر منقول (جز زمین) - برای انسانهای عاقل نیست.

۲. حکم مذکور، مطلق است و مخصوص عصر غیبت نیست. گرچه احیای موات به‌طور مطلق نیاز به اجازه خواستن از مقام ولایت امر دارد؛ چنان‌که خواهد آمد.

۳. سابقه عمران و شناخت عامر سابق و عدم شناخت او، در حکم مذکور تأثیری ندارد، زیرا با خراب شدن زمین، جزء انقال می‌گردد و مستقیماً تحت اختیار ولی امر قرار می‌گیرد.

۴. صاحب پیشین زمین، چه از راه احیا دارای حق گردیده باشد، و چه از راههای دیگر، به دلیل اطلاق روایات وارد شده در باب، در حکم مذکور تأثیری ندارد.

۵. صاحبان پیشین زمین، چه عموم مسلمانان باشند (مانند زمینهای مفتوح العنوه) و چه مالکان شخصی، با نابودی آثار آبادی قدیم و احداث آبادی جدید، حقّ آنان به‌طور کلی زائل می‌گردد، زیرا دلایل وارد شده در این زمینه نیز اطلاق دارد.

این گستردگی حکم مذکور از قوت اطلاق<sup>(۱)</sup> موجود در دلیل مسأله، استفاده شده است که اینک با عرضه نظریه تفصیل، روشن می‌گردد:

۱. مقصود از «اطلاق»، رسایی تعبیر وارد شده در متون فقهی و احادیث شریف است که تمامی احوال و صور مفروض در باره مسأله را شامل می‌گردد.

### استدلال علامه

علامه رحمته الله در تذکره، به نقل از مالک، چنین استدلال فرموده:

زمین از مباحات اصلی است که با رها شدن به اصل خود برمی‌گردد؛ مانند آبی که از دجله گرفته شود، سپس به آن بازگردانده شود. به علاوه که علت ملکیت، احیاست، و با زوال علت، معلول باقی نمی‌ماند. لذا برای احیای مجدد هیچ‌گونه مانعی وجود ندارد، و احیاکننده جدید دارای حق جدید می‌گردد، زیرا مجدداً ایجاد سبب نموده، و مسبب از آن او خواهد گردید؛ مانند آن که کسی چیزی یابد و مالک شود، سپس آن را گم کند و دیگری آن را بیابد. در این صورت، ملکیت سابق چون به سبب «التقاط» بوده، از بین رفته، و برای دومی ملکیت آورده است.

علامه پس از این استدلال، روایات سابق الذکر را به عنوان شاهد مدعا آورده است. <sup>(۱)</sup>

در توضیح استدلال علامه می‌گوییم: شارع مقدس، احیا را سبب ایجاد رابطه بین عامل و زمین قرار داده و مفاد سببیت همان علیت و موضوعیت است که در وجود و عدم، دائر مدار او خواهد بود.

از سوی دیگر، مطرح شدن یک وصف عنوانی در موضوع حکم شرعی، ارتباط میان این دو را می‌رساند؛ یعنی میان وصف موضوعی و حکم شرعی یک نوع رابطه مستقیم وجود خواهد داشت که آن حکم مذکور دائر مدار آن وصف عنوان شده خواهد بود؛ تا وصف وجود دارد، حکم هست و با رفتن آن، حکم نیز زائل می‌گردد؛ مانند: جواز اقتدا به شخص عادل. تا عدالت هست، جواز اقتدا هست، و با رفتن وصف عدالت، جواز اقتدا هم زائل می‌گردد. همچنین قبول شهادت وی به بقای عدالت او بستگی دارد. نیز مانند: وجوب احترام عالم، که به بقای علم وی بستگی دارد. و وجوب انفاق بر زوجه، تا موقعی است که این وصف برقرار باشد و حق حاصل از سبقت در مسجد و بازار، تا هنگام حیازت مکان ادامه دارد و با رها کردن آن، زائل می‌گردد.

۱. رک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۴۰۱.

در محل بحث نیز حق اولویت یا ملکیت، به عنوان «من احیی» بستگی پیدا کرده، و وصف احیا برای حصول حق یادشده، موضوعیت تامه یافته است. بنابراین، وجود و عدم حکم مذکور دائرمدار بود و نبود وصف یادشده خواهد بود.

## قول به تفصیل در مسأله احیای موات

تفصیل در مسأله احیای زمینهای موات، سه گونه است:

۱. فرق میان عصر حضور و عصر غیبت. محقق در شرایع، این گونه را یاد کرده است.
۲. مشخص بودن آبادکننده پیشین و مشخص نبودن وی. صاحب جواهر، آن را به مشهور نسبت داده است.
۳. دارنده سابق زمین، به سبب احیا مالک شده باشد یا به سبب دیگری. علامه و شهید ثانی این را گفته اند.



### ۱. نظریه محقق در شرائع محقق در شرائع می نویسد:

«ولا یجوز احیاءها الا باذن الامام. فلو بادر مبادر فاحیایها من دون اذنه لم یملک. و ان کان الامام غائباً کان المحیی احقّ بها، مادام قائماً بعمارتها.. و مع ظهوره علیّاً کان له رفع یدها عنها»<sup>(۱)</sup>

احیای زمینهای موات [در عصر حضور] بایستی با اذن ولی امر حاضر انجام گیرد و اگر کسی بدون اذن وی زمینی را آباد نمود، هیچ گونه حقی نسبت به آن زمین پیدا نمی کند. ولی اگر امام در پس پرده غیبت بوده باشد، آبادکننده تا موقعی که بر آبادی زمین استوار باشد، حق اولویت دارد و پس از ظهور، امکان خلع ید وی وجود دارد. علامه در قواعد نیز از این نظریه پیروی کرده و محقق کرکی در شرح، آن را به مشهور نسبت داده است.<sup>(۲)</sup>

۱. محقق حلی، شرائع الاسلام، (نجف)، ج ۳، ص ۲۷۲.

۲. محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۴۰۹.

این تفصیل از آن جا سرچشمه گرفته که زمین موات را مطلقاً ملک امام می دانند و با مشخص بودن مالک در عصر حضور، باید از وی اجازه خواست و گرنه، تصرف غاصبانه خواهد بود.

ولی در عصر غیبت، چون اجازه عمومی داده شده، هرکس آن را احیا کند، حق اولویت خواهد یافت، مخصوصاً که در صحیحۀ کابلی آمده است:

«الارض کلها لنا فمن احيا ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتي... حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف...»<sup>(۱)</sup>

نیز در صحیحۀ عمر بن یزید آمده:

«من احیی ارضاً من المؤمنین فهی له و علیه طسقیها یؤدیة الی الامام فی حال الهدنة. فاذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی ان تؤخذ منه.»<sup>(۲)</sup>

که از عبارت «حتى يظهر القائم» استفاده می شود که عموم مؤمنان در حال غیبت، مجاز هستند.

لکن صاحب جواهر<sup>رحمته الله علیه</sup> در این باره فرموده: این تفصیل فاقد دلیل است.<sup>(۳)</sup> همچنین مؤلف مفتاح الکرامه به این تفصیل اعتراض کرده،<sup>(۴)</sup> زیرا اجازه صادر شده، عصر حضور را نیز شامل می شود و مقصود از «حال الهدنة»، دوران عدم بسط ید امام وقت است، که نیازی به اجازه گرفتن خاص ندارد. البته با بسط ید امام و تشکیل دولت حق، برای جلوگیری از هرج و مرج، باید با اذن مقام ولایت امر انجام گیرد.

## ۲. نظریۀ صاحب جواهر

صاحب جواهر<sup>رحمته الله علیه</sup> می نویسد:

اگر مالک سابق زمین مشخص است، زمین بر ملکیت او باقی است؛ چه به سبب احیا

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۹، ح ۲.

۲. همان مأخذ، ج ۶، ص ۳۸۳، ح ۱۳.

۳. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۸.

۴. سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۱۲.



مالک شده باشد و چه به سببهای دیگر. اما اگر مالک آن مشخص نباشد یا کاملاً خود او و ورثه او از بین رفته باشند، در این صورت، جزء انفال محسوب می‌شود، و هر کس آن را آباد نماید، مالک آن می‌گردد.

«فان ماتت بعد ان كانت معمورة في يد مالکها، و علم ان ملكه لها بالاحياء - فضلا عما لم يعلم - و هو او وارثه معلوم، فالمحكي عن المبسوط و المهدب و السرائر و الجامع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد: انها باقية على ملكه او ملك وارثه. بل قيل: انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة...»<sup>(۱)</sup>

و در چند صفحه بعد می‌نویسد:

«و اما اذا لم يكن لها مالک معروف، للجهل به او لهلاكه و هلاك ورثته، فهي

للامام...»<sup>(۲)</sup>

این تفصیل در ظاهر، علاوه بر استصحاب ملکیت سابق و نیز دلایل دیگر<sup>(۳)</sup> که شرح آن خواهد آمد، به صحیحۀ سلیمان بن خالد «فان كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤد اليه حقه»<sup>(۴)</sup>، نظر دارد.

ما در این باره خواهیم گفت که این صحیحۀ حلبی و صحیحۀ حلبی ناظر به زمینهای خراجی هستند که از طرف دولت وقت اجاره داده می‌شود و به واسطه دیگران آباد می‌گردد.<sup>(۵)</sup> اما دلایل دیگر، در محل مورد بحث، قابل استناد نیستند.

### ۳. نظریه شهید ثانی

شهید ثانی رحمته الله درباره این مسأله که «زوال آثار، موجب زوال حق می‌شود یا نه»،

می‌نویسد:

۱. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۲۱.

۲. همان مأخذ، ص ۲۷؛ مزوجی از شرح و متن است.

۳. همان مأخذ، ص ۲۳.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۹، ح ۳.

۵. در بخش استدلال قائلان به ملکیت مطلق خواهد آمد.

«و موضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء. فلو كان قد ملكها بالشراء و نحوه، لم يزل ملكه عنها، اجماعاً، على ما نقله العلامة فى التذكرة عن جميع اهل العلم.»<sup>(۱)</sup>

اختلاف نظر در صورتی است که مالک پیشین آنرا به سبب احیا مالک شده باشد، ولی اگر به سبب خرید و مانند آن مالک شده، به دلیل اجماع - که علامه در تذکره نقل کرده - ملکیت او زائل نمی‌گردد.

در این جا به «اجماعی» که مستند شهید در این تفصیل قرار گرفته و آنرا از علامه نقل فرموده، می‌پردازیم:

علامه در تذکره می‌نویسد:

«مسألة: لو لم تكن الارض التى فى بلاد الاسلام معمورة فى الحال، ولكنها كانت معمورة و جرى عليها ملك مسلم، فلا يخلو اما ان يكون المالك معيناً او غير معين، فان كان معيناً، فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية و شبهها او بالاحياء. فان ملكها بالشراء و شبهه لم تملك بالاحياء.»

قال ابن عبد البر: اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع، انه لا يجوز احياؤه لأحد غير اربابه.»<sup>(۲)</sup>

زمینی که سابقاً آباد بوده و در ملکیت مسلمانی درآمده، اکنون اگر مالک آن مشخص باشد، دو صورت دارد: یا آن‌که به سبب خریدن و مانند آن مالک شده یا به سبب احیا. اگر به سبب خریدن و مانند آن مالک شده، دیگری به سبب احیا نمی‌تواند مالک آن شود. ابن عبدالبر [از دانشمندان مغربی اهل سنت]<sup>(۳)</sup> گوید: علما اتفاق دارند که هر چه به ملکیت دائمی کسی شناخته شود، نمی‌شود آنرا جز بر دست اربابانش احیا کرد.

روشن است که علامه رحمته الله این اجماع را از یکی از فقهای اهل سنت نقل می‌کند و مقصود او از اتفاق علما، فقهای مذاهب اربعه است که علامه به عنوان «جدل»، آنرا آورده

۱. شهید ثانی، شرح اللمعة، (چاپ عبد الرحیم)، ج ۲، ص ۲۵۱، کتاب احیاء الموات.

۲. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۴۰۱.

۳. مؤلف کتاب الاستیعاب، یوسف بن عبدالله قرطبی مالکی (متوفای سال ۶۴۳) در کتاب الاستذکار فی شرح مذاهب علماء الامصار، یا در کتاب الانصاف، آنرا آورده است.

است. بنابراین، اجماعی این‌گونه که کاشف قطعی از رأی امام معصوم علیه السلام نباشد، نمی‌تواند مستند فتوای فقیه قرار گیرد.

از این رو، صاحب جواهر به‌عنوان اعتراض گوید:

«و هو - كما ترى - إنما حكى الاجماع عن لانعرفه.»<sup>(۱)</sup>

اجماع را از کسی نقل می‌کند که مورد شناخت ما نیست.

به‌علاوه اجماع منقول، بویژه اگر از این‌گونه افراد نقل شود، چه ارزش استنادی خواهد داشت؟! بنابراین، با این‌گونه ادله سست، در مقابل اطلاق دلیلهای یادشده، نمی‌توان ایستاد و قوت اطلاق: «من احیی ارضا فهو احق بها» و نیز اطلاق: «ان الارض لله و لمن عمرها» و اطلاقات دیگر، حاکم در مسأله هستند.

گفتنی است صاحب جواهر با آن‌که بر شهید ثانی اعتراض نموده، خود این تفصیل را پذیرفته است. لذا در مورد زمینهای مفتوح العنوه - پس از زوال آثار اولیه - می‌نویسد:

«هی باقیة علی ملک المسلمین، لأنهم انما ملکوها بالاغتنام دون الاحیاء.»<sup>(۲)</sup>

وی در باب انفال می‌نویسد:

«یستفاد من صحیحة الکابلی: ان من ملک موات الارض المفتوحة عنوة بالاحیاء المأذون فیه من الامام علیه السلام یزول عنها برجوعها مواتاً - كما هو احد القولین فی المسألة - نعم لا دلالة فیها علی زوال الملك اذا كان بغير الاحیاء بل بالارث او الشراء او الفتح او نحوها، برجوعها مواتاً. فالتوجه حیثین بقاؤها علی الملك، الا اذا باد اهلها...»<sup>(۳)</sup>

سپس می‌نویسد:

«و من ذلك یعلم ان عمار المفتوحة عنوة لو مات بعد الفتح لیس من الانفال فی

شیء.»

گرچه مشهور فقها گفته‌اند زمینهای مفتوح العنوه بر ملکیت عموم مسلمانان باقی هستند، ولی این در صورتی است که مالک آن مشخص و معلوم باشد، چنان‌که در کلام

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۲۵.

۲. خلاصه گفته ایشان است؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۸.

۳. همان مأخذ، ج ۱۶، ص ۱۱۸-۱۱۷؛ ج ۲۱، ص ۱۸۴.

محقق در شرائع گذشت. بجز صاحب جواهر که به پیروی از مؤلف مسالک، گفته: به جهت آن است که بغیر احیا، مالک شده‌اند.

دلایل صاحب جواهر در این زمینه عبارت است از: استصحاب، قاعده دوام ملک، صحیحۀ سلیمان بن خالد و ادله حرمت غصب.<sup>(۱)</sup> وی می‌نویسد:

«و حینئذ فیکفی دلیلاً للمشهور: أصالة بقاء الملك، المستفاد من العموم، الذی منه يعلم فساد الاستدلال به للثانی. مؤیداً بقاعدة دوام الملك، و عدم معلومية کون الخراب مزیلاً له. و بخبر سلیمان بن خالد: (فان کان يعرف صاحبها.. فلیؤدّ الیه حقّه). و بالنبوی: (لیس لعرق ظالم حق).<sup>(۲)</sup>»

در پاسخ می‌گوییم:

استصحاب - که یک اصل عملی است - در مواردی جاری است که «ادله اجتهادیه»<sup>(۳)</sup> وجود نداشته باشد. به علاوه، چون ظاهر رابطه احیا با ملکیت مفروض، رابطه موضوعیت است، با شک در موضوع، استصحاب حکم بر خلاف ضوابط است.<sup>(۴)</sup> روایت سلیمان بن خالد نیز چنان که سابقاً گفتیم و پس از این نیز خواهیم گفت، در باره زمینهای خراجی است که افراد آن را از قبیل سلطان تقبل می‌کنند. مسأله «دوام ملک» پذیرفته است، جز آن که این گونه ملکیت تبعی از ابتدا محدود بوده است.

مسأله «غصب» در حالت ثانی (پس از خراب شدن زمین) نیز فرع بقای ملکیت است تا این حالت، «و هذا اول الکلام». لذا گفته‌اند: «تَبَّتْ العرش ثم انقش». بنابراین، این دلیل نیز سالبه به انتفاء موضوع است.

\* \* \*

۱. سابقه این استدلال در کلام علامه است؛ رک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۴۰۱.

۲. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۲۴ - ۲۳.

۳. مقصود، آیات و روایات صحیحه است.

۴. این بخش از بحث چون به استعمال اصطلاحات فنی نیاز دارد، و از حوصله این مقال بیرون است، به همین مختصر بسنده کردیم.

مرحوم فیض در کتاب مفاتیح در پیروی از شهید ثانی نوشته است:  
 «ظاهر الأخبار أنها (الموات) للامام ثم للمحیی ثانیاً، مطلقاً. الا أنهم نقلوا الاجماع  
 علی أنه ان كان ملكها بغير الاحياء ثم خربت و كان صاحبها معروفاً، لم يزل ملكه  
 عنها»<sup>(۱)</sup>

مستفاد از روایات آن است که زمین موات (باثر) جزء انفال است و در اختیار امام  
 وقت قرار دارد. سپس به آن کس تعلق می‌گیرد که آن را مجدداً احیا کند، مطلقاً. ولی  
 اجماع نقل شده که اگر مالک پیشین به سببی جز احیا، مالک گردیده، سپس مخروبه  
 شود، از ملکیت وی - در صورت شناخته شدن وی - بیرون نمی‌رود.  
 محقق سبزواری، در وجود چنین اجماعی تشکیک نموده، می‌نویسد:  
 «و الاجماع المذكور غیر ثابت»<sup>(۲)</sup>

ولی سید محمد جواد عاملی، بر حکایت چنین اجماعی خُرده گرفته، می‌نویسد:  
 «فقد جعل ناقل الحکایة كالناقل، و الا فالناقل له واحد، بل هو ناقل حکایة عن ابن  
 عبد البر. فقد تساهل کما تساهل الجماعة فی حکایة عن التذكرة»<sup>(۳)</sup>  
 علامه، ناقل حکایت اجماع است، نه ناقل اجماع. به علاوه، ناقل حکایت هم یک نفر  
 است نه چند نفر...! بنابراین - در نقل چنین اجماعی - کاملاً تساهل شده، و از روی دقت  
 انجام نگرفته است.

اکنون جای این پرسش است: چگونه می‌توان با چنین اجماع بی اعتباری<sup>(۴)</sup>،  
 اطلاعات وارد در باب را تقييد نمود؟!

۱. رک: سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۷، ص ۱۰.

۲. محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص ۲۳۹.

۳. سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۷، ص ۱۰.

۴. بدون اصل و نسب. بنابراین، نمی‌توان با قطع نظر از عدم حجیت اجماع منقول، آن را «اجماع منقول»  
 هم دانست.