



## تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی هفتاد و هفتم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۲/۱/۲۰

### حکم عروض مَوْتَانِ بر اراضی محیة حال الفتح

مسأله‌ی دیگری که مرحوم شیخ رحمته در این جا مطرح می‌فرماید آن است که اگر مَوْتَانِ<sup>۱</sup> بر اراضی محیة حال الفتح عارض شود، آیا این اراضی هم‌چنان بر ملک مسلمین باقی است و در نتیجه اگر کسی بخواهد احیاء کند باید از ولیّ امر اجازه بگیرد و خراج آن را نیز بعد از احیاء بپردازد، یا این‌که با عروض موتان از ملک مسلمین خارج شده و مانند سایر اراضی موات، کسی آن را احیاء کند مالک می‌شود؟

مرحوم شیخ رحمته به همراه مشهور قائلند با عروض موتان از ملک مسلمین خارج نمی‌شود.<sup>۲</sup> در مقابل، عدّه‌ی قابل اعتنایی خصوصاً معاصرین بعد از شیخ قائلند که با عروض موتان از ملک جمیع مسلمین خارج شده<sup>۳</sup> و ملک کسی که آن را احیاء کند می‌شود.

۱. تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳، ص ۱۳۹:

الموتان بالتحريك: خلاف الحيوان، أو أرض لم تحي بعد، و هو قول الفراء، و قالوا: حرّك حَمَلًا على ضيّه و هو الحيوان، و كلاهما شاذّ، لأن هذا الوزن من خصائص المصادر، فاستعمله في الأسماء على خلاف الأصل، كما قرّر في التّصريف. و في اللسان: الموتان من الأرض: ما لم يُستخرج و لا اعتُمِر، على المثل، و أرض مبيّنة و موات، من ذلك، و في الحديث: «موتان الأرض لله و لرَسُولِهِ، فما أحيا منها شيئاً فهو له». الموت من الأرض مثل الموتان، يعني مواتها الذي ليس ملكاً لأحد، و فيه لغتان: سُكون الواو، و فتنحها مع فتح الميم. و في الحديث: «من أحيا مواتاً فهو أحقُّ به».

۲. كتاب المكاسب، ج ۲، ص ۲۴۸:

نعم، لو مات المحيية حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين، بل عن ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من السرائر؛ لاختصاص أدلة الموات بما إذا لم يجز عليه ملك مسلم، دون ما عرف صاحبه.

۳. مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۱، ص ۵۴۹:

أقول: الأراضى الموات على ثلاثة أقسام، الأول: ما كانت مواتا في الأصل بحيث لم تكن محيية في وقت ما. الثاني: ما كانت محيية حال الفتح،

رسیدگی تفصیلی به این مسأله منوط به بررسی اقوال در بحث اراضی است - که إن شاء الله به زودی مطرح خواهیم کرد - و اجمال مسأله آن است که در مورد تملک ارض سه نظریه وجود دارد:

۱. هر کسی زمینی را احیاء کند مالک می‌شود. یکی از ادله‌ی آن، روایاتی است که بیان می‌کند «وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»<sup>۱</sup> که ظاهر لام در «فَهِيَ لَهُ» در چنین مواردی، ملکیت است و خروج از این ظاهر احتیاج به دلیل دارد، در حالی که دلیل تامی خلاف آن وجود ندارد.

طبق این نظریه، عروض موتان باعث خروج از ملکیت نمی‌شود، هرچند بعضی از قائلین این نظریه گفته‌اند مالکیت آن موقت بوده و تا زمانی است که موتان بر آن عارض نشده باشد.

۲. احیاء مملک نیست، بلکه حق اولویت ایجاد می‌کند و در نتیجه با عروض موتان حق اولویت نیز از بین می‌رود.

۳. نظریه‌ی سوم قائل به تفصیل شده، به این نحو که اگر با احیاء، زمین را تصاحب کرد، با عروض موتان از ملکش خارج می‌شود، ولی اگر به ارث یا شراء و نظیر آن تصاحب کرد با عروض موتان از ملکش خارج نمی‌شود.

قول منسوب به مشهور آن است که احیاء مملک بوده و مقتضای جمع بین روایات است. طبق این قول که مختار شیخ<sup>۲</sup> نیز می‌باشد - و ما نیز بنا را بر صحت این قول می‌گذاریم - از آنجا که عروض موتان باعث خروج از ملکیت نمی‌شود، در ما نحن فیه نیز باید بگوییم عروض موتان بر اراضی محیة حال الفتح، باعث خروج از ملکیت جمیع مسلمین نمی‌شود و هم‌چنان بر ملکیت مسلمین باقی است. جالب آن است که سید یزدی<sup>۳</sup> نیز با این که قائلند احیاء مملک نیست، ولی در این جا می‌گویند با عروض موتان از ملک جمیع مسلمانان خارج نمی‌شود؛ چراکه آنان با احیاء آن را مالک نشده بودند، بلکه با جهاد مالک شده

---

ثم مات بعد و لم يحيها أحد. الثالث: ما كانت مواتا حال الفتح، ثم أحياها أحد المسلمين، ثم تركها فصارت مواتا.

و الظاهر أن هذه الأقسام كلها مشمولة للأخبار الدالة على أن الأراضى الموات كلها للإمام ضرورة صدق الميت بالفعل عليها من غير فرق بين ما كان ميتا بالأصل أو بالعرض.

۱. وسائل الشريعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۲، ح ۱، ص ۴۱۳ و الکافی، ج ۵، ص ۲۸۰:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله مَنْ غَرَسَ شَجْرًا أَوْ حَفَرَ وادياً بَدِيًّا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ أَحَدٌ وَ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ قَضَاءً مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ صلى الله عليه وآله.

بودند.<sup>۱</sup>

## تبصرة

به نظر ما نیز طبق این قول با عروض موتان از ملک جمیع مسلمین خارج نمی‌شود، ولی یک تبصره لازم دارد و آن این‌که اگر به گونه‌ای موات شد که نه ولی امر رغبت در احیاء آن داشته و نه کسانی که زمین در دستشان بود، و نسبت آن به ولی امر و سلطان و مردمی که قبلاً روی آن کار می‌کردند در مقام عمل مساوی شد، و هیچ فرقی با سائر اراضی موات نداشت، در چنین صورتی از ملکیت جمیع مسلمین خارج شده و دیگر ارض خراجی نیست و اگر کسی آن را احیاء کند مالک می‌شود.

کما این‌که اگر کسی با احیاء مالک زمین شده باشد ولی آن را رها کند به گونه‌ای که آن زمین با سایر اراضی موات نسبت به او مساوی باشد، به حسب روایات می‌توانیم بگوییم از ملکش خارج شده و اگر کسی آن را احیاء کند، مالک می‌شود و هیچ بدهکاری به صاحب قبلی آن ندارد.

بنابراین باید توجه داشت احتمال دارد بعضی از اراضی خراجیه که الان در دست مردم است مدتی موات شده به نحوی که کسی رغبتی به آن نداشته، دوباره افرادی با همت بیشتر آن را احیاء کرده‌اند که در این صورت ملک خودشان می‌شود و دیگر ارض خراجی نیست.

## حکم شک در محیة بودن زمین حال الفتح

راه‌هایی که برای اثبات مفتوح العنوة بودن زمین بیان کردیم - مثل شیاع مفید علم یا اطمینان، قیام بینه و خبر ثقه - همه‌ی آن طرق برای اثبات محیة بودن زمین حال الفتح نیز کاربرد دارد، اما اگر هیچ یک از این طرق وجود نداشت و شک در محیة بودن زمین حال الفتح کردیم - یا اگر هم حال الفتح محیة بود، احتمال دادیم بعداً موتان بر آن عارض شده به طوری که نسبت آن به سایر اراضی موات یکسان شده و دوباره کسی آن را احیاء کرده است - در این جا اصل عملی مرجع، استصحاب عدم کون هذه الاراضی محیة حال الفتح می‌باشد؛ چراکه زمانی این زمین‌ها محیة نبود، شک می‌کنیم حال الفتح محیة شده بود یا نه، استصحاب عدم احیاء حال الفتح جاری می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین با ضمیمه‌ی وجدان به اصل نتیجه می‌شود که این اراضی ملک

۱. یعنی ایشان نظریه‌ی سوم را قائل هستند. امیرخانی

۲. این استصحاب برای صورتی که می‌دانیم حال الفتح محیة بوده ولی احتمال می‌دهیم بعداً موتان بر آن عارض شده به نحوی که نسبتش به

سائر اراضی موات یکسان شده باشد، جاری نیست بلکه استصحاب عدم عروض موتان جاری می‌شود. امیرخانی

جميع مسلمين ليست.

إن قلت: این استصحاب معارض با استصحاب عدم تحقق الفتح الی زمان حیاة هذه الاراضی بوده و در نتیجه تساقط می کنند.

قلت: استصحاب عدم تحقق الفتح الی زمان حیاة هذه الاراضی جاری نیست؛ چون اثبات این که پس حین الفتح محیاة بوده، به نحو مثبت می باشد.

پس نتیجه این شد که اگر در مورد اراضی عامره‌ی در عراق و امثال آن شک شود حین الفتح محیاة بوده یا نه و در نتیجه آیا خراجی است یا خیر، می توان با ضم وجدان به اصل، حکم کرد که از اراضی خراجیه نیست.

#### **ید، اماره‌ی ملکیت حتی در مثل سواد عراق**

و اگر کسی بر اراضی محیاة در عراق و امثال آن ید داشته باشد به گونه‌ای که اماره‌ی ملکیت وی باشد - یعنی تصرفات مالکانه داشته و علم نداشته باشیم آن زمین خراجی است - طبق قاعده حکم به مالکیت وی می شود.

#### **عدم اماریت ید سلطان بر خراجی بودن زمین**

اگر سلطان بر بعضی از اراضی عراق ید گذاشته باشد و به عنوان ارض خراجی یا خراج از آن دریافت کند، ید او علامت خراجی بودن زمین نیست؛ چراکه:

اولاً: ید او عدوانی و غضبی است؛ چون فقط معصوم یا منصوب از قبل معصوم حق ولایت بر اراضی خراجیه دارند و دیگران چنین حقی ندارند.

ثانیاً: چنین قاعده‌ای که اثبات کند ید او علامت خراجی بودن زمین است وجود ندارد. به عبارت دیگر قاعده‌ی ید - آن هم یدی که مالکانه باشد - فقط می تواند اثبات مالکیت کند، در حالی که سلطان ید مالکانه بر آن ندارد و قاعده‌ی دیگری که با ید اثبات خراجی بودن زمین کند وجود ندارد.

#### **سه احتمال در اراضی مفتوح العنوه که کسی ید مالکانه بر آن ندارد:**

بنابراین اگر بر زمین آبادی در عراق و امثال آن کسی ید مالکانه نداشت، امر آن دائر بین سه چیز است:

۱. ملک جمیع مسلمین بوده و ارض خراجی باشد.

۲. ملک اشخاص خاص باشد که در این صورت حکم مجهول المالک پیدا می‌کند.

۳. ملک امام علیه السلام باشد به این صورت که عده‌ای آن را آباد کرده و از دنیا رفته‌اند و وارثی نداشتند یا وارثان آن‌ها نیز از دنیا رفته و در نتیجه به عنوان ارث من لا وارث له به امام علیه السلام منتقل شده است.

### نظر شیخ علیه السلام در رجوع به قرعه یا احتیاط در این فرض

مرحوم شیخ می‌فرماید: در این جا [باید به حاکم شرع رجوع کرد، و حاکم شرع نیز] یا باید قرعه بیندازد و با قرعه معین کند، یا این که احتیاط کند<sup>۱</sup>، به این صورت که ارتفاع آن ارض را در جایی که هر سه مورد را بتوان در آن صرف کرد، خرج کند؛ مثلاً به [طلبه‌ی] فقیری [که برای بیت المال کار می‌کند] بدهد؛ چرا که به جهت فقرش می‌توان مجهول المالک را به او داد و به جهت کار برای بیت المال مستحق انفاق از بیت المال است و به جهت علم به رضایت امام علیه السلام می‌توان به او مال امام علیه السلام را داد.

نظیر این مسأله است پولی که نزد مرجع تقلیدی آورده می‌شود در حالی که معلوم نیست سهم امام علیه السلام است یا سهم سادات. در این جا نیز می‌توان به طلبه‌ی سیدی داد که هم سهم امام علیه السلام به او تعلق می‌گیرد و هم سهم سادات.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۲۴۹:

و ما لا ید لمذعی الملکیة علیها کان مردداً بین المسلمین و مالک خاصاً مردد بین الإمام علیه السلام لکونها ترکه من لا وارث له و بین غیره، فیجب مراجعة حاکم الشرع فی أمرها، و وظیفه الحاکم فی الأجرة المأخوذة منها: إما القرعة، و إما صرفها فی مصرف مشترک بین الكل، کفقیر یرستحق الإنفاق من بیت المال؛ لقیامه ببعض مصالح المسلمین.