



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی نود و پنجم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۲/۲۹

### آیا تعمیر یا تغییر کاربری اراضی عامره‌ی بالاصالة موجب ملکیت می‌شود؟

اگر حیازت کننده‌ی اراضی عامره‌ی بالاصالة، ارض را تعمیر کرده و بهره‌وری آن را افزایش دهد؛ مثلاً قبلاً که با رطوبت طبیعی آبیاری می‌شد، کانال کشی کرده و آب کافی به همه‌جای زمین برساند یا درختانش را پیوند زند یا این‌که درختان طبیعی را کنده به جای آن درختان پربار و بهتری کاشته و ساختمانی در آن بنا کند یا این‌که اصلاً تغییر کاربری دهد؛ مثلاً باغ را تبدیل به کارخانه کند، آیا با این تغییراتی که می‌دهد موجب ملکیت وی می‌شود یا خیر و به همان اولویت قبلی باقی است؟

### استدلال بعضی به روایات احیاء ارض بر اثبات تملک

بعضی گفته‌اند بر این اعمالی که حیازت کننده انجام می‌دهد، احیاء صادق است و در نتیجه مشمول روایاتی مانند «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهِيَ لَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ لَهُمْ» قرار گرفته و مالک زمین می‌شود.<sup>۱</sup>

۱. مصباح الفقاهة، ج ۵، ص ۱۳۶:

ثم انه لا يختص حق الأولوية أو الملكية بالاحياء، بل يعم العمل و جرى الأنهار و تكثير الأشجار و إصلاح بعض الخصوصيات و عليه فكل أرض معمورة بالأصل، وضع عليه اليد و عمل فيها، فيجرى فيها الجهات المتقدمة في القسم الأول من البحث، من أنه لا فرق في ذلك بين الشيعة و غير الشيعة و بين المسلم و غير المسلم، و في أنه هل يحصل التملك بذلك أم لا؟ و هل الخراج الثابت فيها لمطلق من وضع عليها اليد و لو كان العامل فيها هي الشيعة أو يختص بغير الشيعة، و أما لو لم يكن فيها عمل فلا وجه لهذه الأبحاث، بل هي باقية على ملك الامام، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيها للأخبار الدالة على حرمة التصرف في مال الغير إلّا بإذنه.

## نقد این استدلال

به نظر می‌رسد احیاء حقیقتاً صادق نیست و اگر هم گفته شود به نحو مجاز است؛ زیرا ارض به طور طبیعی عامره و محیاء است و زنده کردن دوباره‌ی آن معنا ندارد و حداقل آن است که اطلاق احیاء بر آن مشکوک است، لذا نمی‌توان به روایاتی مانند «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ» تمسک کرد.

## استدلال به روایت تعمیر ارض برای اثبات تملک

بدین جهت قائل این کلام نیز از آن تنزل کرده و فرموده است: اگر احیاء بر آن صادق نباشد حداقل آن است که تعمیر صادق است، لذا طبق روایتی که می‌فرماید تعمیر موجب ملکیت است، موجب ملکیت ارض عامره‌ی بالاصالة می‌شود. آن روایت صحیح‌هی محمد بن مسلم است که می‌فرماید: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ».

## نقد این استدلال

بعید نیست بر کارهای مذکوری که حیازت کننده انجام می‌دهد، «عَمَرُوهَا» یا «عَمَرُوهَا» صادق باشد، خصوصاً اگر نسخه‌ی روایت به نحو «عَمَرُوهَا» باشد، ولی سخن در آن است که آیا صحیح‌هی محمد بن مسلم واقعاً دلالت می‌کند هر جا عمران صادق بود موجب تملک می‌شود؟!

در «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ» آیا احیاء و عمران دو چیز محسوب شده و هر کدام مملک است؟ یا این که عمران در حقیقت توضیح همان احیاء می‌باشد، همان‌طور که در روایات دیگر با توضیح بیشتری درباره‌ی احیاء می‌فرماید: «سُئِلَ وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ أَحْيَا أَرْضًا

✓ کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۳، ص ۴۸:

التعمير والعمل في مثل محال الآجام والغابات، موجبان للملكية، ولا شبهة في صدقهما في نحوهما لو لم نقل بصدق «الإحياء» أيضاً. وفي مؤتة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من غرس شجراً، أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد، أو أحيا أرضاً ميتة فهي له؛ قضاء من الله ورسوله. ولا إشكال في فهم المثالية من قوله ﷺ: غرس شجراً، أو حفر وادياً فيفهم منه أن كل عمل من حفر بئر، أو إحداد بستان، أو بيت ونحوها موجب للملكية. وفي ذيل صحيحة معاوية بن وهب فإن الأرض لله ولمن عمّرها. فلا إشكال في صدق «التعمير» على إزالة الغابات والآجام عن الأرض، وجعلها بستاناً أو داراً أو نحوهما.

مَوَاتَاً فَكَّرَى فِيهَا نَهْرًا وَ بَنَى فِيهَا بُيُوتًا وَ غَرَسَ نَخْلًا وَ شَجَرًا؟<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد «وَعَمْرُوهَا» در صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم در عرض «أَحْيَوا» نیست و توضیح همان می‌باشد، پس استدلال به این صحیح‌ه درست نمی‌باشد.

### استدلال به نسخه‌ی دیگر مشتمل بر «أَوْ عَمْرُوهَا»

شاید نظر مستدل به نسخه‌هایی از روایت باشد که در آن «أَوْ عَمْرُوهَا» به جای «وَعَمْرُوهَا» ذکر شده که در این صورت ظهور در آن دارد که عمران در عرض احیاء بوده و به تنهایی مملک است.

### نقد این استدلال

اگر نظر مستدل به این نسخه باشد در نقد آن می‌گوییم: صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم به پنج شکل مختلف نقل شده است: «وَعَمْرُوهَا»، «أَوْ عَمْرُوهَا»، «فَعَمْرُوهَا»، «وَعَمَلُوهَا» و «أَوْ عَمَلُوهَا».

در کافی، تهذیب و استبصار که به سند صحیح از طریق محمد بن حمران از محمد بن مسلم نقل می‌کند به صورت «وَعَمْرُوهَا»<sup>۲</sup> می‌باشد. در تهذیب که با سند صحیح از جمیل بن دراج نقل می‌کند به صورت «أَوْ عَمْرُوهَا»<sup>۳</sup> می‌باشد. در من لا یحضره الفقیه که با سند متعدد صحیح از طریق علاء از محمد بن مسلم نقل

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۱، ح ۸، ص ۴۱۲ و من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۴۱:

و [مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَكَّرَى فِيهَا نَهْرًا وَ بَنَى فِيهَا بُيُوتًا وَ غَرَسَ نَخْلًا وَ شَجَرًا فَقَالَ هِيَ لَهُ وَ لَهُ أَجْرُ بُيُوتِهَا وَ عَلَيْهِ فِيهَا الْعُشْرُ فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ أَوْ سِيلُ وَادٍ أَوْ عَيْنٌ وَ عَلَيْهِ فِيمَا سَقَّتِ الدَّوَالِي وَ الْغَرْبُ نِصْفُ الْعُشْرِ.

۲. کافی، ج ۵، باب فی احیاء ارض الموات، ح ۱، ص ۲۷۸:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ: أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمَرُوهَا فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ.

✓ تهذیب الاحکام، ج ۷، باب ۱۱، ح ۲۰، ص ۱۵۲:

عَنْهُ [عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ] عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ: أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمَرُوهَا فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ.

✓ الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، باب ۷۲، ح ۲، ص ۱۰۷:

عَنْهُ [عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ] عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ: أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمَرُوهَا فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ.

۳. تهذیب الاحکام، ج ۷، باب ۱۱، ح ۸، ص ۱۴۹:

می‌کند به صورت «فَعَمْرُوهُ»<sup>۱</sup> می‌باشد. در تهذیب و استبصار هم که به سند صحیح از طریق علاء از محمد بن مسلم نقل می‌کند به صورت «أَوْ عَمِلُوهُ»<sup>۲</sup> می‌باشد و در تهذیب هم که با سند غیر تام از علی بن الحسن بن فضال از ابراهیم بن هاشم از حماد بن عیسی از محمد بن مسلم نقل می‌کند به صورت «وَعَمِلُوهَا»<sup>۳</sup> می‌باشد.

پس تنها دلیلی که می‌تواند مستند مستدل باشد، صحیح‌هی محمد بن مسلم است که می‌فرماید «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا» ولی از آن‌جا که این روایت نسخه‌های متعددی دارد، نمی‌توانیم به نسخه‌ای که «أَوْ عَمَرُوهَا» دارد اعتماد کنیم. بلکه به قرینه‌ی نسخی که «فَعَمْرُوهُ» یا «وَعَمَرُوهَا» دارد می‌توانیم بگوییم نسخی که «أَوْ عَمَرُوهَا» دارد، «أو» در آن‌جا به معنای تفسیر است؛ نه این‌که «عَمَرُوهَا» در عرض احیاء باشد. فتأمل.

پس نتیجه این شد که حیازت کننده‌ی ارض عامره‌ی بالاصالة اگر زمین را آبادتر کرد، باز تملک

عَنْهُ [الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ] عَنْ فَضَالَةَ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا.

۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، باب إحياء الموات والارضين، ص ۲۳۹:

رَوَى الْعَلَاءُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّرَاءِ مِنْ أَرْضِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ فَقَالَ: لَيْسَ بِهَ بَأْسٌ وَقَدْ ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَلَى خَيْبَرَ فَخَارَجَهُمْ عَلَى أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ فِي أَيْدِيهِمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا وَيَعْمَرُونَهَا وَمَا بَأْسٌ لَوْ اشْتَرَيْتَ مِنْهَا شَيْئًا وَأَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ فَعَمْرُوهُ فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَ وَهُوَ لَهُمْ.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۷، باب ۱۱، ح ۴، ص ۱۴۸:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّرَاءِ مِنْ أَرْضِ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّ فَقَالَ: لَيْسَ بِهَ بَأْسٌ وَقَدْ ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ فَخَارَجَهُمْ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الْأَرْضُ فِي أَيْدِيهِمْ يَعْمَلُونَ بِهَا وَيَعْمَرُونَهَا وَمَا بِهَا بَأْسٌ لَوْ اشْتَرَيْتَ مِنْهَا شَيْئًا وَأَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمِلُوهُ فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ لَهُمْ.

✓ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، باب ۷۴، ح ۳، ص ۱۱۰:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّرَاءِ مِنْ أَرْضِ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّ قَالَ لَيْسَ بِهَ بَأْسٌ وَقَدْ ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ فَخَارَجَهُمْ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الْأَرْضُ فِي أَيْدِيهِمْ يَعْمَلُونَهَا وَيَعْمَرُونَهَا وَمَا بِهَا بَأْسٌ وَقَدْ اشْتَرَيْتُ مِنْهَا شَيْئًا وَأَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمِلُوهُ فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ لَهُمْ.

۳. تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۴۶، باب ۳۹، ح ۲۹:

وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ فَضَالٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنِ الشَّرَاءِ مِنْ أَرْضِ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّ فَقَالَ: لَيْسَ بِهَ بَأْسٌ وَقَدْ ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ فَخَارَجَهُمْ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الْأَرْضُ بِأَيْدِيهِمْ يَعْمَلُونَهَا وَيَعْمَرُونَهَا فَلَا أَرَى بِهَا بَأْسًا لَوْ أَنْكَ اشْتَرَيْتَ مِنْهَا شَيْئًا وَأَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَعَمِلُوها فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ لَهُمْ.

نمی‌تواند بکند، بلکه همان اولویت را دارد؛ یعنی مادامی که تحت تصرف اوست شخص دیگری نمی‌تواند مزاحم او باشد. علاوه آن‌که تصرف دیگران در بنایی که او آن‌جا ساخته، درختانی که غرس کرده، دیواری که کشیده یا محصولی که کاشته تصرف در ملک نیز می‌باشد؛ زیرا گرچه نسبت به اصل زمین فقط اولویت دارد و مالک نیست، ولی نسبت به چیزهایی که احداث کرده مالک است. بنابراین با وجود این دو محذور دیگران نمی‌توانند در آن تصرف کنند.

## ارض موات بالعرض

ارضی که موتان بر آن عارض شده اگر قبلاً عامره‌ی بالاصالة بوده باشد، حکم آن مشخص است؛ چون این زمین چه حکم عامره‌ی بالاصالة را داشته باشد و چه حکم موات، متعلق به امام علیه السلام بوده و از انغال می‌باشد. اما اگر قبلاً توسط محیی آباد شده باشد در این‌که هنوز به ملک آن محیی باقی است یا با عروض موتان از ملکش خارج شده، اختلاف وجود دارد.<sup>۱</sup>

## اقوال در موات مسبوق به احياء

۱. کسی که زمینی را احياء می‌کند، آن زمین برای همیشه به ملک او در می‌آید حتی اگر موتان بر آن عارض شود، مگر این‌که یکی از نواقل آن را به ملک دیگری منتقل کند.<sup>۲</sup>

۱. کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۱۷:

الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارة فإن كانت العمارة أصلية، فهي مال الإمام علیه السلام. وإن كانت العمارة من معمر، ففي بقائها على ملك معمرها، أو خروجها عنه و صيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً، خلاف معروف في كتاب إحياء الموات؛ منشؤه اختلاف الأخبار.

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۳، ص: ۴۹

ما عرضها الموات بعد التملك بوجه، وكذا الموات بالأصل إذا صارت ملكاً بالإحياء، ثم عرضها الموات، فهل هي باقية على ملكه مطلقاً، ويتوقف جواز التصرف على إذنه؟ أو زالت ملكيته مطلقاً، وصارت ملكاً للإمام علیه السلام و لمن عمرها؟ أو باقية على ملكه، لكن يجوز للغير الإحياء، و به يصير أحق بها، و عليه أجرة الأرض؟ أو تزول إذا كان تملكها بالإحياء، و تبقى إذا كان تملكها بالشراء و نحوه؟ و في الفرض الأخير، هل للمحیی أحقية التصرف أو لا؟ و وجوه و أقوال، لا شاهد يعتمد عليه في شيء منها.

و التحقيق: التفصيل بين ما إذا عرض المحیی الأول عنها، فتصير للإمام علیه السلام و لمن عمرها، و بين غيره، فتبقى على ملكه، و لا يجوز التصرف فيها إلّا بإذنه.

✓ حاشية كتاب المکاسب (للأصفهانی)، ج ۳، ص ۲۵:

إن كانت العمارة بالاصالة - لم تدخل في ملك مسلم بالحيازة فصارت مواتاً - فلا شبهة في أنها ملك الامام علیه السلام لدخولها في الحالتين في عنوان كل أرض لا رب لها، و أمّا إذا دخلت في ملك مسلم بالحيازة فماتت فعالها بحسب القاعدة حال سائر الأعيان المملوكة بالحيازة، لا تخرج عن الملك إلّا بسبب شرعي، و لا دليل على أن موتانها مزيل لملكية من حازها حتى يدخل في عنوان ما لا رب له، ليكون ملك الامام علیه السلام و الاخبار الواردة في باب الأحياء عند عروض الموتان و إحياء غير المحيي الأول - على فرض تماميتها - لا تشمل المقام.

٢. کسی که ارضی را احیاء می کند مادامی که آن زمین محیاء است، ملک او خواهد بود و با عروض موتان از ملکش خارج شده و دیگری می تواند آن را مجدداً احیاء کرده به ملک خود درآورد.<sup>١</sup>

٣. قول منسوب به علامه رحمته که اگر کسی زمینی را به احیاء مالک شد، با عروض موتان از ملکش خارج می شود اما اگر زمین را با اسباب دیگری غیر از احیاء مانند بیع، ارث، هبه و ... مالک شده باشد، با عروض موتان از ملکش خارج نمی شود.<sup>٢</sup>

### مقتضای ادله عامه

مقتضای اولی روایاتی که از آنها استظهار کردیم احیاء ارض موجب ملکیت است مانند «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ فَهِيَ لَهُ»<sup>٣</sup>، «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»<sup>٤</sup>، «مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ»<sup>٥</sup> و «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا

<sup>١</sup> إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص ٨٣:

ثم انه قد تقدم ان الموات تدخل بالاحياء في ملك المحيي سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً و بعد دخولها في الملك لا يزول الملك الا بناقل أو بطريان الخراب بناء على خروج الأرض عن الملك بطوره كما هو أحد القولين المذكورين في القسم الرابع.

١. حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج ١، ص: ١٦٧

فمما دل على خروجها عن ملك المعمر الأول و صيرورتها للمحیی الثاني عموم أخبار من أحيا أرضاً فهي له الشاملة لإحياء ما عرضه الموت و ... و مما دل على بقائها على ملك مالکها الأول رواية سليمان بن خالد ... و لكن الأخبار الأول أقوى سنداً و مع فرض التكافؤ كان لنا اختيار تلك الأخبار نعم لو فرض التساقط و الرجوع إلى الأصل كان الاستصحاب مطابقاً مع رواية سليمان.

٢. تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ٤٠١:

مسألة: لو لم تكن الارض التي في بلاد الإسلام معمورة في الحال و لكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معيناً او غير معين فان كان معيناً فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية و شبهها او بالاحياء فان ملكها بالشراء و شبهه لم تملك بالاحياء ... و ان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثر و عادت مواتاً فعند بعض علمائنا و به قال الشافعي و احمد انه كالأول لا يصح لأحد احياؤه و لا يملك بالاحياء و العمارة بل يكون للمالك او لورثته ... و قال مالك يصح احياؤها و يكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ مأمن دجلة ثم رده اليها و لان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و العمارة فاذا زالا زالت العلة فيزول المعلول و هو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئاً ثم سقط من يده و ضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق و لا باس بهذا القول عندي.

<sup>٣</sup> مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ٥، ص ١٤٢:

فتصير النتيجة أن الأرض التي كانت مملوكة بالاحياء أو متعلقاً لحق المحيي بذلك فليس فيها حق لمن تركها اعني المحيي الأول و أما لو كان المالك الأول مالكا بغير الاحياء كالشراء و نحوه و تركها أو أخربها و عمرها شخص آخر، فلا بد من أداء حقه لسبق حقه عليه و عليه فيثبت القول بالتفصيل المحكي عن العلامة.

٣. وسائل الشريعة، ج ٩، كتاب الخمس، أبواب الانفال و ما يختص بالامام، باب ٤، ح ١٣، ص ٥٤٩ و تهذيب الاحكام، ج ٤، ص ٤٥:

و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْجَبَلِ

مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمَرُهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ» آن است که ملکیت محیی مادامی که مزیلی - مانند بیع، ارث، هبه، و ... - نیامده برای همیشه باقی است؛ زیرا می فرماید: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَهِيَ لَهُ» یعنی آن زمین مال محیی است یا در روایتی که می فرماید «مَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَهُوَ لَهُ» آن موات ملک او می شود؛ نه آن که احیاء مال محیی می شود. ظاهر آن است که احیاء حیثیت تعلیلیه برای تملک رقبه می باشد.

تلقی عرفی از این روایات آن است که وقتی ارض با احیاء ملک محیی شد، بقاء هم ملک او خواهد بود و احیاء نظیر بیع، هبه، حیازت مباحات اصلیه و ... از اسباب تملک همیشگی است، مگر این که مخرجی پیدا شود.

اما بعضی می گویند خود این روایات این استظهار را نفی می کند و تملک مادامی است که احیاء وجود داشته باشد و با عروض موتان ارض از ملک خارج می شود؛ زیرا می فرماید: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَهِيَ لَهُ» یعنی اگر زمینی که ملک محیی بود و موتان بر آن عارض شد، اگر کس دیگری آن را احیاء کند طبق این روایت آن را مالک می شود. بنابراین این روایات بیان می کند که محیی مادامی که زمین محیاء است، مالک می شود و با عروض موتان از ملکش خارج می شود.

ولی این کلام درست نیست؛ زیرا «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ» وقتی به عرف القاء می شود، مطمئناً منصرف است از جایی که ملک دیگری باشد و نظیر روایاتی است که می فرماید «من حاز ملک»<sup>۳</sup> یعنی

---

يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ أَرْضاً مَوَاتاً تَرَكَهَا أَهْلِهَا فَعَمَرَهَا وَ كَرَى أَنْهَارَهَا وَ بَنَى فِيهَا بُيُوتاً وَ غَرَسَ فِيهَا نَخْلاً وَ شَجَرًا قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يَقُولُ: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَهِيَ لَهُ وَ عَلَيْهِ طَسَقُهَا يُؤَدِّيهِ إِلَى الْإِمَامِ فِي حَالِ الْهُدْنَةِ فَإِذَا ظَهَرَ الْقَائِمُ فَلْيُوطِنْ نَفْسَهُ عَلَى أَنْ تُوَخَّذَ مِنْهُ.

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، کتاب التجارات، باب ۱۱، ح ۲۲، ص ۱۵۲:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبُو بصيرٍ وَ فَضِيلٌ وَ بُكَيْرٌ وَ حُمْرَانُ وَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ.

۲. الكافي، ج ۵، کتاب المعيشة، باب فی احیاء الموات، ح ۳، ص ۲۷۹:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: مَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَهُوَ لَهُ.

۳. روایتی با چنین مضمونی در کتب روایی وارد نشده و برخی فقهاء گفته اند این عبارت، مضمون روایاتی مثل «اللعین ما رأته و اللید ما اخذت» است.

✓ مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۱۲۴:

ثم إنه قد استدلل على الوجه الأول من الوجوه التي ذكرناها، بما دل على أن من حاز ملك، فان المضمون المذكور وإن لم يرد به نص بلفظه، فقد

حیازت چیزی که ملک دیگری نیست موجب ملکیت است. بنابراین اگر کسی ملک دیگری را إحياء کند؛ نه تنها وضعاً مالک نمی‌شود، بلکه تکلیفاً نیز مرتکب حرام شده؛ چون تصرف در ملک دیگری کرده است.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی