



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه هشتاد و هشتم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۲/۱۵

### مؤیدی بر مملکت إحياء

در فقه، تتبع در روایات و احاطه‌ی بر آن و آشنایی با لسان روایات از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. مباحث فقهی مانند مباحث فلسفه و اصول نیست که به صرف تفکر در موضوع، همه یا اکثر آن مسأله حلّ شود، بلکه احاطه بر روایات و آشنایی با لسان روایات - البته به کمک کارهایی که گذشتگان کرده‌اند - می‌تواند دیدگاه انسان را در فقه رقم بزند و گاهی سرنوشت‌ساز است. فقیه حق الفقاهه نیز جز بر کسی که یک نوع تسلطی بر ابواب مختلف فقه با منابع آن - نه فقط فتاوی فقهاء - داشته باشد، نمی‌توان اطلاق کرد. در ما نحن فیه با مراجعه‌ی به روایات می‌بینیم کیفیت برخورد ائمه علیهم‌السلام و راویان با اراضی مواتی که محیة شده، با اراضی مفتوح العنوة متفاوت است.<sup>۱</sup>

در مورد اراضی مفتوح العنوة در روایات متعددی نسبت به خرید و فروش آن زمین‌ها که متعلق به جمیع مسلمین می‌باشد سؤال شده، ولی در پاسخ با این که یک نوع حق و اولویتی برای کسانی که بر روی

---

۱. کما این که از همین روش در اثبات مقدار و منابع زکات در شرع استفاده کردیم؛ زیرا مدتی این بحث رایج شده بود - و عده‌ای از عالی گرفته تا دانی در این مورد قلم می‌زدند - که تعیین مقدار زکات و منابع آن به رأی ولیّ امر است و این که در روایات عشر و نصف عشر ذکر شده و منابع آن هم غلات اربعة و انعام ثلاثة و تقدین شمرده شده، به خاطر مقتضیات آن زمان بوده و الا خصوصیتی ندارد. ما از سی سال پیشتر که با این نظریه مخالف بودیم، تبیین کردیم که این‌ها منوط به رأی ولیّ امر نیست و در شرع ثابت است. یکی از ادله‌ای که ذکر کردیم این بود که نحوه‌ی تلقی روایات در باب زکات با باب خراج و جزیه متفاوت است. در مورد جزیه روایات مقدار معین نمی‌کند، بلکه به طور صریح می‌فرماید: «ذلک الی الامام» اما در مورد زکات تصریح می‌شود که عشر یا نصف عشر، آن هم در صورتی که به حد نصاب برسد، در حالی که اگر منوط به رأی امام و والی بود، آن را بیان می‌فرمودند.

آن اراضی کار کرده‌اند قائل شده‌اند، از خرید و فروش آن زمین‌ها نهی کرده‌اند - هرچند ما در جمع بین آن روایات بیان کردیم گرچه رقبه قابل خرید و فروش نیست، ولی حق قابل خرید و فروش است - به خلاف اراضی غیر مفتوح العنوة که در هیچ یک از روایات متعدد مربوط به جواز خرید و فروش بیان نشده که آنچه قابل خرید و فروش می‌باشد حق است و رقبه قابل خرید و فروش نیست، بلکه بعضی آن روایات نزدیک به صراحت است که رقبه خرید و فروش می‌شود، در حالی که اگر کسی مالک رقبه نباشد چطور می‌تواند رقبه را بفروشد؟!

مضاف به این که بعضی قائلند اصلاً حق قابل خرید و فروش نیست، هرچند ما آن را قبول نداریم، یا در بحث وقف بعضی قائلند که باید موقوفه، عین و مملوک باشد تا واقف بتواند آن را وقف کند، لذا بنا بر اولویت کسی نمی‌تواند ملکی را وقف کند؛ چون اگر مالک نباشد نه شرط عین بودن را دارد و نه شرط مملوک بودن، در حالی که مسلم است می‌توان اراضی را وقف کرد؛ لذا این‌ها می‌تواند شاهد بر این باشد که ارض به احیاء، ملک محیی می‌شود.

### بعضی از روایات مربوط به بیع و شراء اراضی

مقصود از ذکر این روایات آن است که معلوم شود علی رغم این که درباره‌ی شراء و بیع ارض روایات متعددی وارد شده، چیزی درباره‌ی این که رقبه‌ی آن قابل خرید و فروش نیست چون ملک امام علیه السلام است - نه محیی - ذکر نشده، به خلاف اراضی خراجیه که متعدد ذکر شده است.

به هر حال اگر بیع رقبه‌ی ارض جایز نباشد، اگر کسی به جد قصد رقبه‌ی ارض کرده باشد - کما این که معمول مردم چنین قصد می‌کنند؛ نه این که حق اولویت را قصد کرده باشند - بیع محقق نمی‌شود، لذا لازم است در روایات به آن تذکر داده شود، در حالی که چنین تذکری داده نشده، پس کشف می‌کنیم بیع رقبه جایز است.

### - صحیح‌ه‌ی الحسن بن علی الوشاء:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ قَالَ: سَأَلْتُ  
أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَرْضًا جُرْبَانًا مَعْلُومَةً بِمِائَةِ كُرٍّ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ

۱. لسان العرب، ج ۱، ص ۲۶۰:

الجَرِيبُ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأَرْضِ: مَقْدَارٌ مَعْلُومٌ. الأَزْهَرِيُّ: الجَرِيبُ مِنَ الْأَرْضِ مَقْدَارٌ مَعْلُومٌ الدَّرَاعِ وَالْمِسَاحَةِ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَقْفَازٍ، كُلُّ قَفِيزٍ مِنْهَا عَشْرَةُ

مِنَ الْأَرْضِ فَقَالَ: حَرَامٌ فَقُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ فَإِنِّي أَشْتَرِي مِنْهُ الْأَرْضَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ وَ حِنْطَةً مِنْ غَيْرِهَا قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ.<sup>۲</sup>

الحسن بن علی الوشاء می گوید: از خدمت امام کاظم علیه السلام سؤال کردم درباره‌ی کسی که از دیگری زمینی را می‌خرد با جریب‌های معلوم در مقابل صد کُر که از آن زمین پرداخت کند، حضرت فرمودند حرام است. عرض کردم فدایتان شوم من زمین را می‌خرم در مقابل کیل معلوم [از گندم] و جو از غیر آن زمین، فرمودند: در این صورت اشکالی ندارد.

### - صحیح‌های ابی علی بن راشد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ<sup>۳</sup> عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ أَبِي عَلِيِّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ علیه السلام قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ أَشْتَرَيْتُ أَرْضاً إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي بِالْفَيْ دَرَاهِمٍ فَلَمَّا وَقِفْتُ الْمَالَ خَبَرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقَفٌ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ وَلَا تَدْخُلُ الْعَلَّةُ فِي مَالِكَ وَادْفَعَهَا إِلَى مَنْ وَقِفْتُ عَلَيْهِ قُلْتُ: لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبّاً قَالَ: تَصَدَّقْ

أَعْشِرَاءَ، فَالْعَشِيرُ جُزْءٌ مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ مِنَ الْجَرِيبِ. وَقِيلَ: الْجَرِيبُ مِنَ الْأَرْضِ نِصْفُ الْفَنْجَانِ. وَيُقَالُ: أَقْطَعَ الْوَالِي فَلَاناً جَرِيباً مِنَ الْأَرْضِ أَيْ مَبْرَرَجَرِيبَ، وَهُوَ مَكِيلَةٌ مَعْرُوفَةٌ، وَكَذَلِكَ أَعْطَاهُ صَاعاً مِنْ حَرَّةِ الْوَادِي أَيْ مَبْرَرَجَرِيبِ صَاعٍ، وَأَعْطَاهُ قَفِيزاً أَيْ مَبْرَرَجَرِيبِ قَفِيزِ. قَالَ: وَالْجَرِيبُ مَكِيلٌ قَدْرُ أَرْبَعَةِ أَقْفِيزَةٍ. وَالْجَرِيبُ: قَدْرُ مَا يُزْرَعُ فِيهِ مِنَ الْأَرْضِ. قَالَ ابْنُ دَرِيدٍ: لَا أَحْسَبُهُ عَرَبِيّاً؛ وَالْجَمْعُ: أَجْرِبَةٌ وَجُرْبَانٌ. وَقِيلَ: الْجَرِيبُ الْمَرْزَعَةُ، عَنْ كُرَاعٍ. وَالْجَرِبَةُ، بِالْكَسْرِ: الْمَرْزَعَةُ.

۱. لسان العرب، ج ۵، ص ۱۳۷:

الْكُرُّ: سِتَّةُ أَوْقَارِ حِمَارٍ، وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ سِتُّونَ قَفِيزاً. وَيُقَالُ لِلْحَسِيِّ: كُرٌّ أَيْضاً؛ وَالْكُرُّ: وَاحِدٌ أَكْرَارِ الطَّعَامِ؛ ابْنُ سَيِّدَةَ: يَكُونُ بِالْمِصْرِيِّ أَرْبَعِينَ إِرْدَبًا؛ قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ: الْكُرُّ سِتُّونَ قَفِيزاً، وَالْقَفِيزُ ثَمَانِيَةٌ مَكَايِكٍ، وَالْمَكُوكُ صَاعٌ وَنِصْفٌ، وَهُوَ ثَلَاثُ كَيْلِجَاتٍ؛ قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَالْكُرُّ مِنْ هَذَا الْحِسَابِ اثْنَا عَشَرَ وَسَقاً، كُلُّ وَسَقٍ سِتُّونَ صَاعاً.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، تنمة کتاب التجارة، أبواب بیع الثمار، باب ۱۲، ح ۲، ص ۲۳۷ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۹.

۳. محمد بن جعفر الرزاز از مشایخ مشترک کلینی و ابن قولویه می‌باشد و علی بن ابراهیم نیز یک روایت از ایشان در تفسیرش نقل کرده است. شاید به این جهت و به جهت اکتار روایت کلینی و ابن قولویه از ایشان بتوان اطمینان به وثاقت محمد بن جعفر الرزاز حاصل کرد. به هر حال این روایت را صدوق نیز به سند صحیح در من لا یحضره الفقیه نقل کرده و روایت قابل اعتماد است. (امیرخانی)

✓ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۲:

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَيْسَى عَنْ أَبِي عَلِيِّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ علیه السلام قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ أَشْتَرَيْتُ أَرْضاً إِلَى جَنْبِي بِالْفَيْ دَرَاهِمٍ فَلَمَّا وَقِفْتُ الْمَالَ خَبَرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقَفٌ فَقَالَ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ وَلَا تَدْخُلُ الْعَلَّةُ فِي مَالِكَ أَدْفَعَهَا إِلَى مَنْ وَقِفْتُ عَلَيْهِ قُلْتُ لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبّاً قَالَ تَصَدَّقْ بِعَلَّتْهَا. ✓ وَ مَا كَانَ فِيهِ مِنْ مُحَمَّدٍ بِنِ عَيْسَى فَقَدْ رَوَيْتَهُ عَنْ أَبِي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدِ الْبِقَطِينِيِّ. وَ رَوَيْتَهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدِ الْبِقَطِينِيِّ.

## بَغْلَتَهَا<sup>۱</sup>

ابی علی بن راشد می گوید: از امام کاظم علیه السلام [یا امام رضا علیه السلام] سؤال کردم و عرض کردم: فدایتان شوم! من زمینی را به قیمت دو هزار درهم کنار مزرعه‌ام خریداری کردم، وقتی که پول را دادم خبردار شدم که این زمین وقف است. حضرت فرمودند: شراء وقف جایز نیست و غله‌ی آن هم داخل در ملک نمی‌شود، آن را به موقوف علیهم بده. عرض کردم: آن‌ها را نمی‌شناسم، فرمودند: غله‌ی آن را صدقه بده.

### - صحیح‌ه‌ی علی بن مهزیار:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ الثَّانِي عليه السلام إِنَّ فُلَاناً ابْتَاعَ ضَيْعَةً فَأَوْقَفَهَا وَ جَعَلَ لَكَ فِي الْوَقْفِ الْخُمْسَ وَ يَسْأَلُ عَنْ رَأْيِكَ فِي بَيْعِ حَصَّتِكَ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ تَقْوِيمِهَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا اشْتَرَاهَا أَوْ يَدْعُهَا مَوْقَفَةً فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ أَعْلِمُ فُلَاناً أَنِّي أَمْرُهُ أَنْ يَبِيعَ حَقِّي مِنَ الضَّيْعَةِ وَ إِيْصَالَ ثَمَنِ ذَلِكَ إِلَيَّ وَ أَنَّ ذَلِكَ رَأْيِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ يُقَوِّمَهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ أَوْفَقَ لَهُ.

وَ رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ.<sup>۲</sup>

علی بن مهزیار می گوید به امام جواد علیه السلام نوشتم که فلانی زمینی را خریده و آن را وقف کرده و خمس آن را برای شما قرار داده است، و سؤال می‌کند از رأی و نظرتان درباره‌ی فروش حصه‌ی شما از زمین یا این که [خودش بخرد و] بر خودش قیمت گذاری کند به آن قیمتی که خریده، و یا این که حصه‌ی شما را همان‌طور موقوفه رها کند؟ حضرت در پاسخ نوشتند: بدان که او را امر می‌کنم به فروش حقم از زمین و این که ثمن آن را به من برساند و این رأی من است ان شاء الله و یا این که بر خودش قیمت گذاری کند اگر اوفق برای او است.

اگر رقبه‌ی ارض مال امام علیه السلام بود، دوباره چگونه حصه‌ای از آن را برای امام علیه السلام قرار داده است!؟

### - صحیح‌ه‌ی ابی عبیده الحذاء:

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب ما یکتسب به، باب ۱۷، ح ۱، ص ۳۶۴ و الکافی، ج ۷، ص ۳۷.

۲. همان، ج ۱۹، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ۶، ح ۵، ص ۱۸۷ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۳۰.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ  
 مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ إِبرَاهِيمَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَدَّاءِ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام  
 يَقُولُ: أَيُّمَا ذِمِّي اشْتَرَى مِنْ مُسْلِمٍ أَرْضًا فَإِنَّ عَلَيْهِ الْخُمْسَ.<sup>۱</sup>

ابی عبیده الحداء می گوید: از امام باقر علیه السلام شنیدم که فرمودند: هر ذمی که زمینی را از  
 مسلمانی بخرد، باید خمسش را بپردازد.

#### - روایت مسمع:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ  
 الْحَسَنِ بْنِ شَمُّونَ عَنِ الْأَصَمِّ عَنْ مِسْمَعٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: إِنَّ لِي أَرْضًا تُطَلَّبُ  
 مِنِّي وَ يُرْعَبُونِي فَقَالَ لِي: يَا أَبَا سَيَّارٍ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّهُ مَنْ بَاعَ الْمَاءَ وَ الطِّينَ وَ لَمْ يَجْعَلْ  
 مَالَهُ فِي الْمَاءِ وَ الطِّينِ ذَهَبَ مَالُهُ هَبَاءً؟! قُلْتُ: جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنِّي أبيعُ بِالثَّمَنِ الْكَثِيرِ وَ  
 اشْتَرَى مَا هُوَ أَوْسَعُ رُقْعَةً مِنْهُ فَقَالَ: لَا بَأْسَ.  
 وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ مِثْلَهُ.<sup>۲</sup>

مسمع بن عبدالملک می گوید خدمت امام صادق علیه السلام عرض کردم زمینی دارم که از من  
 درخواست کرده اند و مرا ترغیب کرده اند که آن را بفروشم، حضرت فرمودند: ای ابا سیار! آیا  
 نمی دانی کسی که آب و گل را بفروشد و مالش را در آب و گل خرج نکند، مالش هدر  
 می رود؟! عرض کردم: فدایتان شوم من در مقابل ثمن کثیری می فروشم و با آن زمین وسیعتری  
 را می خرم، فرمودند: اشکالی ندارد.

توجه بفرمایید که در این روایت، حضرت بیع طین را مطرح می فرمایند؛ نه بیع اولویت. پس این روایت  
 نزدیک به نص است - اگر نگوئیم نص است - در این که مالک رقبه می شوند و رقبه خرید و فروش  
 می شود.

بنابراین نتیجه این شد که از مجموع این روایات و روایات دیگری که وجود دارد استفاده می شود نفس  
 ارض قابل خرید و فروش است و در هیچ روایتی ذکر نشده که چون رقبه ی ارض مال امام علیه السلام است، پس  
 قابل خرید و فروش نیست. لذا این ها آیت قوی بر آن است که احیاء مفید ملکیت است.

۱. همان، ج ۹، کتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، باب ۹، ح ۱، ص ۵۰۵ و تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۳۹.

۲. همان، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب مقدماتها، باب ۲۴، ح ۸، ص ۷۱ و الکافی، ج ۵، ص ۹۲.

علاوه بر آن که چون در روایات، احیاء موات تخصیص به ذکر داده شده است و مثلاً شامل حیازت ارض محیاء نمی شود و فرموده «من احیا ارضاً میتة فهی له» استشعار به این دارد که نوع تملک در اینها تفاوت دارد؛ یعنی در حیازت ارض محیاء به نحو اولویت است ولی در احیاء موات به نحو ملکیت است. بنابراین از مجموع این قرائن و مؤیدات برای ما اطمینان حاصل می شود که احیاء موجب ملکیت است - برخلاف سید خوبی که به حسب تقریرات قطع پیدا می کند به نحو اولویت است<sup>۱</sup> - و اگر اطمینان ایجاد نکند لااقل می توانیم بگوییم رادعی از ظهور «من احیا ارضاً میتة فهی له» در ملکیت وجود ندارد.

### دلیل دوم قائلین به اولویت

از روایات استفاده می شود کسی که زمینی را احیاء کرده، اگر آن را رها کند تا این که خراب شود آن گاه دیگری آن زمین را احیاء کند، شخص اول دیگر حقی در آن زمین ندارد و این آیت آن است که زمین با احیاء، ملک محیی اول نشده بود؛ زیرا اگر ملک محیی اول شده بود، با خراب شدن از ملکش خارج نمی شد پس معلوم می شود تنها اولویت برای او حاصل شده بود که با عروض موتان آن اولویت هم تمام می شود؛

۱. مکاسب البیع، ج ۲، ص ۲۳۵:

الجهة الرابعة: فی کون الإحیاء سبباً للملکیة أو یورث الأحقیة فقط؟ و المسألة ذات قولین، ذهب المشهور إلى الأول یعنی أن المحیی یکون بالإحیاء مالکاً، و لكن الظاهر هو الثاني یعنی أن الإحیاء یورث الأحقیة و قد ورد فی المقام روایات مختلفة ... و لعمری أنه من تأمل فی الروایات الواردة فی هذا الباب بعین الإنصاف یجد فی نفسه القطع بأن الإحیاء یورث الأحقیة دون الملکیة، و ذلك للروایات الدالة علی وجوب إخراج الخراج علی غیر الشیعی و تحلیلہ للشیعة، و الملك لا یجتمع مع وجوب إخراج الخراج و حرمة التصرف فی الأرض دون تأدیة الخراج. فعلیه تكون كلمة اللام فی قولهم «فهی لهم» أو «هو لهم» بمعنی الاختصاص یعنی لا یجوز لأحد أن یزاحمه فیما أحيها من الأرض.

✓ مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۵، ص ۱۲۸:

أقول: المشهور، بل المجمع علیه أن الأراضي الموات بالأصل تكون ملكاً لمن أحيها و لكن الظاهر خلافه، و توضیح ذلك أن الاخبار الواردة فی ذلك علی ثلاث طوائف: - الأولى: ما دلّ علی أنها لمن أحيها و أنها له. و الثانية: ما دلّ علی أن المحیی أحق بها من غیره. و الثالث: ما جمع الأمرین الملکیة و الأحقیة و لا شبهة أن ما اشتمل علی اللام فی كونه ظاهراً فی إفادة الملکیة و لكن لا بد من رفع اليد عن ظهوره و ارادة مجرد الاختصاص من ذلك و ذلك من جهة أنه ذكر فی جملة من الاخبار التي تقدم بعضها فی الجهة الرابعة أن غیر الشیعة لا بدّ و ان یعطى الخراج، و ألا فیکون کسبهم فی تلك الأراضي حراماً و من الواضح أنه لا معنی لحرمة الكسب فی ملك نفسه، و وجوب إخراج الخراج منه فیعلم من ذلك أنه لم یحصل بالاحیاء إلا مجرد حق الاختصاص و اللام فی قولهم من أحيى أرضاً فهی له، المجرد الاختصاص.

البته همان طور که قبلاً بیان کردیم ایشان در منهاج الصالحین از این نظر برگشته اند و قائل به ملکیت شده اند:

✓ منهاج الصالحین (للخوئی)، ج ۲، ص ۱۵۰:

یجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل و الظاهر أنه یملك به من دون فرق بین كون المحیی مسلماً أو كافراً.

زیرا اولویت مادامی است که زمین محیة باشد.

## نقد دلیل دوم

اولاً: روایات «من احیا ارضاً میتة فهی له» چه مفید ملکیت باشد و چه مفید اولویت، آمدی برای آن ذکر نشده است. به نحو اولویت هم باشد به این معناست که دیگر زمین در اختیار اوست؛ نه فقط مادامی که محیة بوده و آبادانی برقرار است. و الا اگر اولویت به آن معنای معهود باشد باید ملتزم شد به مجرد این که خرابی پیدا شد، هر چند فاصله اش زیاد نباشد یا به مجرد این که آن را تعطیل کرد و قصد ترمیم نسبت به آینده ی نزدیک نداشت، دیگری می تواند آن را تصاحب کند، کما این که اگر کسی از جایی که در مسجد نشسته به قصد رفتن بلند شد، به مجرد بلند شدن دیگری می تواند جای او بنشیند هر چند شخص اول بلافاصله پشیمان شده و برگردد و این بعید است.

ثانیاً: همان طور که اولویت می تواند دارای آمد باشد، ملکیت نیز می تواند دارای آمد باشد، ملکیت دارای آمد در شرع معهود است؛ مثلاً در هبه ی به غیر ذی رحم، ملکیت متهب در صورتی که عین باقی باشد تا زمان رجوع و اهب است؛ یعنی اگر و اهب رجوع کرد ملکیت متهب تمام می شود، یا در بیع همراه خیار بایع، مشتری مالک مبیع می شود تا زمانی که بایع اعمال خیار نکند.

در ما نحن فیه نیز می توانیم بگوییم احیاء موجب ملکیت است تا زمانی که آن را رها کرده دوباره موات شود. پس دلیل دوم نیز علیل است.

## دلیل سوم قائلین به اولویت

در روایت کابلی و صحیحیه ی مسمع بن عبدالملک بیان فرمود که وقتی حضرت قائم عجل الله تعالی فرجه الشریف قیام فرمودند، ارض را از دست مخالفین گرفته و آنان را صَغْرَةً اخراج می کنند، در حالی که اگر با احیاء مالک شده باشند این کار جایز نیست و ظلم در حق آنان است، پس این که حضرت چنین کاری می کنند آیت آن است که ملکشان نشده است.

## نقد استدلال سوم

این استدلال هم ناتمام است؛ چون فرقی بین اولویت و ملکیت در این استدلال نیست؛ زیرا اگر اذنی که به آنان داده شده مطلق و غیر مشروط باشد، چه آن اذن به نحو اولویت باشد و چه به نحو ملکیت، اخراج

آنان جایز نیست، نهایت آن است که باید طسق بپردازند.

اما اگر اذنی که به آنان داده شده مشروط باشد باز چه به نحو اولویت باشد و چه به نحو ملکیت، اخراج آنان اشکالی ندارد؛ چون همان طور که بیان کردیم ملکیت دارای آمد - مانند هبه‌ی مشروط و بیع با خیار - در شرع معهود است و هیچ تفاوتی با اولویت ندارد. علاوه بر آن که این دلیل نهایتاً اثبات می‌کند که مخالفین مالک نمی‌شوند، اما به چه دلیل شیعیان مالک نشوند؟!

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی