



دوره چهارم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

## حکم احیا اراضی اموات

مریم زورمند\*<sup>۱</sup>، حسین احمدی<sup>۲</sup>، رضا عباسپور<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

۲. دانشیار، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

۳. استادیار، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

### چکیده

زمین‌های اموات، زمین‌هایی هستند که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نباشد. این تحقیق به‌روش توصیفی تحلیلی با بررسی مطالعات کتابخانه‌ای انجام شده است و با بررسی منابع فقهی و مستندات موجود، نتیجه‌گیری انجام شده است. این مقاله با بهره‌گیری از روایت‌های مربوطه به بیان احکام و تقسیمات و اطلاق و عدم اطلاق اذن امام در مالکیت این اراضی از دو دیدگاه فقهی و حقوقی پرداخته و به‌روش اجتهادی نشان داده است که احیاءکننده زمین اموات، مالک اصل زمین نمی‌شود. حکم مالکیت، برای احیاءکننده زمین اموات، براساس روایات اسلامی ثابت و قطعی است و فقهاء نیز بر اصل این مسأله اتفاق نظر دارند. این حکم، حکم اولیه بوده و قطعاً در شرایط عادی باید جاری شود، اما از آنجایی که امروزه با پیشرفت تکنولوژی صاحبان قدرت و ثروت به راحتی می‌توانند تمام زمین‌های بایر را آباد کنند و مالک آن‌ها شوند و این امر مخالف اصل ۴۵ قانون اساسی کشور است، این حکم براساس مقتضیات زمانی از آن تعبیر به حکم ثانوی می‌شود، لذا فقط حق بهره‌برداری از آن را دارد. درنهایت این مطالعه نشان داد جواز تصرف در زمین‌های اموات، شرعاً به احیای آن منوط است ماده ۱۴۳ قانون مدنی درخصوص احیای اموات اداره ثبت منحصراً تصرفاتی را سبب تملک می‌داند که مشروع و قانونی باشد، اما در محاکم و مراجع قضایی متصرف نیازی به اثبات مشروع بودن تصرف را ندارد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۳

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: .....

تلفن: .....

ایمیل:

m.khorsandi1990@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

اموات، احیاء، حکم اولیه، حکم ثانویه.



## مقدمه

به زمین‌های مرده و بی‌جان که مالک نداشته باشد و آماده بهره‌برداری نباشد، «موات» و به عملیات برطرف کردن موانع و آماده‌سازی آن برای بهره‌برداری، «احیاء» گفته می‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۳۳/۷). زمین‌های موات در فقه جزء انفال بوده، از اموال دولتی محسوب می‌شوند، عمل احیای اراضی موات، در عصر غیبت امام نیز جایز بوده، البته ملاک تشخیص در ید حکومت اسلامی است. دولت اسلامی، ولی عام بوده و تصدی امور جامعه را برعهده دارد. طبق روایت «من احيى أرضاً مواتاً فهي له» هرکس حق احیاء و تملک آن‌ها را دارد، اما شرایط زمان ایجاب می‌کند که این اذن کلی بر احیاء از عامه سلب شود تا دولت بتواند نیازهای جامعه را در تهیه مسکن مناسب برای آن‌ها حل نماید. هدف از نوشتن این مقاله بیان احکام اراضی موات و بررسی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی و اینکه آیا قصد مالکیت در احیا کافیست یا خیر؟ و آیا اذن و اجازه امام در تقسیمات فوق مطلق است؟ و نقش حکم ثانویه در رفع محدودیت‌ها براساس مقتضیات زمانی و همچنین سؤالات و فرضیات پیرامون با ذکر اختلاف نظرات دو دیدگاه فقهی و حقوقی با توجه به روایات مذکور را مورد واکاوی قرار داده که در یافته‌های قبل کمتر به جزئیات آن توجه شده است. از آنجایی که قانون‌گذار با اذن ولی فقیه حق استفاده از احکام ثانویه برای تصویب موادی متناسب با مقتضیات و شرایط زمان را برای خود قائل شده است. در این پژوهش با بهره‌گیری از روایات مربوطه به‌روشنی اجتهادی نشان می‌دهیم که احیاءکننده زمین، مالک اصل زمین نمی‌باشد، فقط حق بهره‌برداری از آن را خواهد داشت و با فروش، اهدا، وارث هم این حق منتقل می‌شود و اینکه به‌موجب ماده ۴۱ قانون مدنی تحقق احیای اراضی موات چگونه است؟ و نسبت میان احیاء و موات تناقض است یا تضاد؟ و بررسی انتقادهای وارده بر اصل ۴۵ و ایرادی که بر ماده ۱۴۸ قانون ثبت وارد است و موارد دیگر از فرضیات که مورد بررسی قرار گرفته است، چراکه بدون شک، توسعه ماندگار کشاورزی در گرو حل مالکیت زمین است و حل مالکیت این سرمایه عظیم و خدادادی مبتنی بر تبیین احکام فقهی و حقوقی آن‌هاست. ضرورت اصلی این تحقیق، بیان نواقص و اختلاف‌نظرها و استخراج و استنتاج بهترین راه‌حل در ابعاد مختلف مالکیت اراضی از دیدگاه فقه و حقوق است و استفاده بهینه از این اراضی، در کاهش اختلافات که با هدف

کاربردی و نوع توصیفی - تحلیلی به‌روش کتابخانه‌ای مورد واکاوی قرار گرفته است. امید است که مورد اهتمام دانش‌پژوهان قرار گیرد.

## ۱- اراضی موات در لغت

به زمین‌های مرده و بی‌جان، خشک و بایر و زمین‌های ویرانی که مالک نداشته باشد، موات گفته می‌شود (عمید، ۱۳۷۵: ۱۱۷۱؛ بندرریگی، ۱۳۶۲: ۵۵۲؛ فیروزآبادی، ۱۳۸۰: ۳۲۲/۴؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۲۵/۴). درنهایت، می‌نویسد: «الموات، الارض لم تزرع و لم تعمر و لاجری علیه ملک احد»؛ اراضی موات عبارت است از زمین‌هایی که کشت و آباد نشده [و نه در آن ساختمانی ساخته‌اند و نه دور آن را دیوار کشیده‌اند]، هیچ کس هم مالک آن نبوده است.

## ۲- اراضی موات در اصطلاح فقهاء

زمینی است که عمران و آبادی در آن نباشد. در تعریف موات در فقه و قانون تفاوت‌هایی مشاهده می‌گردد. فقهاء عموماً موات را زمینی دانسته‌اند که به‌عللی بیکار افتاده باشد. امام خمینی رحمه‌الله در تعریف موات فرموده‌اند: «موات زمین معطی است که انتفاعی از آن برده نمی‌شود یا به جهت قطع شدن آب آن یا برای استیلاء آب‌ها یا ماسه‌ها یا شوره نمک یا سنگ‌ها بر آن یا به جهت پیشه‌شدن و پیچیده‌شدن نی و درخت‌ها در آن یا به جهت غیر این‌ها» (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ۳۴۴/۳). عبارت «به جهت غیر این‌ها» در تعریف فوق نشان می‌دهد که علل معطل ماندن زمین حصری نیست و معطل ماندن زمین به‌هرجهتی، آن را در شمول تعریف موات قرار می‌دهد. شهید ثانی در شرح لمعه در تعریف موات می‌نویسد: «زمین موات، یعنی زمینی که «لامالک لها»، حال باید دید که منظور از اراضی مرده چیست؟ چرا که مرگ در چیزهایی تحقق می‌یابد که قابلیت دمیدن روح را داشته باشند، پس می‌توانیم این‌گونه تعبیر کنیم که زمین موات، یعنی زمینی که «لامالک لها» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۶۵/۱۲). جوهری مشابه همین در تعریف موات می‌نویسد: «الموات کالسحاب ما لا روح له و ارض لا مالک لها موات». در این دو کتاب، واژه «موات» به فتح میم ضبط شده و نوشته‌اند «موات» عبارت است از نداشتن روح، و درباره اراضی به زمینی که مالک ندارد، موات گفته می‌شود (جوهری، ۱۴۰۴: ۲۶۷/۱). پس زمین موات، زمینی است که انسانی مالک آن نیست و زمینی است که کسی از آن بهره نمی‌برد: «و لا ینفع بها احد» فقهاء همواره بررسی و بحث از

دانسته است: «الموت ضد الحياه» و بدیهی است که حیات هم ضد موت خواهد بود بر طبق این آیه شریف «الذی خلق الموت و الحياه لیلوکم ایکم أحسن» عملاً «موت» و «حیات» مخلوق هستند، لذا وجودی‌اند از این رو در اشیای زنده از قبیل انسان، حیوان (صاحبان نفوس) نسبت میان این دو مفهوم تضاد است، نه تناقض؛ به‌خصوص درباره طبیعت و جمادات نیز همین نسبت برقرار است، چون آن‌ها نیز مصداق «امران وجودیان لایجتماعان فی زمان واحد و فی مکان واحد و فی مورد واحد» هستند.

#### ۴- ارکان قاعده اراضی اموات

اصل این قاعده از روایتی از رسول اکرم (ص) است که در آن فرمودند: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۶۴/۱۷). این روایت مربوط به اراضی است و این قاعده از دو رکن «موات» و «احیاء» که به معنای زنده کردن موجود مرده است، تشکیل شده، باید دید معنای موات چیست تا پس از آن معنای احیاء هم مشخص گردد. از آنجایی که هر زمینی مستعد کاری خاص است، لذا معنای موات هم متعدد می‌شود، مثلاً موات بودن زمینی که مستعد کشاورزی است، به‌عدم قابلیت کشت و کار است. این عدم قابلیت از دو جهت است یا از جهت وجود مانع است و یا از جهت نبود مقتضی مثل خشک بودن زمین و نبود آب. در این صورت احیاء به معنای ایجاد قابلیت کشت و کار یا به‌واسطه برداشتن موانع و یا به‌واسطه ایجاد مقتضی مثل ایصال‌الماء خواهد بود. بنابراین اگر هیچ‌کدام از این مشکلات نبود، یعنی مقتضی کشت و کار وجود داشت و مانعی نیز در میان نبود و زمین فقط نیاز به شخم‌زدن داشت، با شخم‌زدن زمین احیاء صدق نخواهد کرد، چراکه به این زمین عامر می‌گویند که در مقابل زمین موات. تملک زمین عامر به حیازت است، یعنی هرکس زودتر از دیگران، آن زمین‌های عامر را برای کشت و کار شخم زد و آماده کرد، حق بهره‌برداری از آن‌ها را پیدا می‌کند. زمین‌های عامر بالطبع جزء انفال بوده و با اجازه امام زمان در اختیار شیعیان است. در زمان غیبت نیز برای حیازت این زمین‌ها نظر حاکم شرع و صلاح‌دید او باید رعایت شود. احیاء موات موجب تملک است، اما حیازت اراضی عامر بالطبع موجب تملک نمی‌شود، بلکه برای حیازت‌کننده حق اختصاص ایجاد می‌کند، لذا ولی امر می‌تواند بعد از مدتی آن زمین‌ها را تحویل گرفته و به دیگران دهد.

احکام احیاء اراضی اموات: ۱- حکم تکلیفی؛ ۲- حکم وضعی.

عنوان «موات» را بر بحث از عنوان «احیاء» مقدم داشته‌اند. دلیل این تقدم آن است که بررسی اراضی نشان می‌دهد که به‌طور معمول بهره‌وری از آن نیاز به کار داشته، به‌طور کلی نسبت میان احیا و موات، نسبت تضاد است، چه آنکه «احیاء» و «موات» وجودی هستند، خدای متعال می‌فرماید: «الذی خلق الموت و الحياه لیلوکم ایکم أحسن عملاً؟» بر طبق این آیه شریف «موت» و «حیات» مخلوق هستند، لذا وجودی‌اند از این رو در اشیای زنده از قبیل انسان، حیوان (صاحبان نفوس) نسبت میان این دو مفهوم تضاد است، نه تناقض؛ به‌خصوص درباره طبیعت و جمادات نیز همین نسبت برقرار است، چون آن‌ها نیز مصداق «امران وجودیان لایجتماعان فی زمان واحد و فی مکان واحد و فی مورد واحد» هستند.

#### ۳- درخصوص تعریف موات در قانون

در تعریف موات، ماده ۲۷ قانون مدنی چنین مقرر داشته است: «املاکی که ملک اشخاص نمی‌باشند و افراد می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند، چون مباحث نامیده می‌شود، مثل اراضی موات، یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و کشت و زرع در آن‌ها نباشد.»

نقد: ایرادی که به این تعریف است، اینکه عمران و احیا تنها شامل کشت و زرع نیست و هر نوع عملی که آن را از حالت معطل درآورد، احیا محسوب می‌گردد، مانند احداث اعیانی و همچنین بهتر است گفته می‌شود: «زمینی که در آن کشت و زرع نبوده باشد»، یعنی از گذشته در آن کشت و زرع نبوده و حالا هم نیست. از طرفی قانون مدنی در بیان حکم مالکیت بر زمین موات از فقه متابعت نموده و مالکیت آن را در صورت احیاء، برای احیاکننده شناخته است.

«تعریف احیاء» از احیاء کم‌تر بحث کرده‌اند، زیرا «تعریف الاشیاء بأضدادها»، چون «احیاء» را ضد موات می‌دانسته‌اند (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۲۶/۴). درباره معنای احیاء می‌نویسد: «... و احیاءها مباشرة عمارتها و تأثیر شیئی فیها.» بر طبق این تعریف، احیای اراضی به آن است که کاری روی زمین شده باشد یا تأثیری بر آن گذاشته باشند (طریحی، ۱۳۷۵: ۲۵/۶). درباره معنای احیا چنین می‌نویسد: «موات‌ها، التی لیست لاحتد و قیل فیه لغتان: سکون الواو و فتحها مع فتح المیم. و الموت و الحياه خلقان من خلق الله.» جوهری در صحاح اللغه نیز موت را ضد حیات

#### ۴-۱- حکم تکلیفی احیاء موات

حکم تکلیفی احیاء استحباب است. دلیل آن نیز استحباب کشاورزی و باغداری است که روایات نیز بر آن دلالت دارند: «عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ حُسَيْنِ بْنِ أَبِي السَّرِيِّ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ الْوَاسِطِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْفَلَاحِيِّنَ، فَقَالَ هُمْ الزَّرَاعُونَ كُنُوزَ اللَّهِ فِي أَرْضِيهِ، وَمَا فِي الْأَعْمَالِ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنَ الزَّرَاعَةِ، وَمَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا زَرَعَهُ، إِلَّا إِدْرِيسَ ع فَإِنَّهُ كَانَ خِيَاطًا وَسَائِلَ الشَّيْعَةِ» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۵/۱۲).

«عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ السَّرِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ الزَّرَاعُونَ كُنُوزُ الْأَنْبَاءِ، يَزْرَعُونَ طَيِّبًا أَخْرَجَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، وَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحْسَنُ النَّاسِ مَقَامًا، وَأَقْرَبُهُمْ مَنْزِلَهُ يَدْعُونَ الْمُبَارِكِينَ»

(حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۹۴). «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سِئِلَ النَّبِيُّ ص أَى الْمَالِ خَيْرٌ، قَالَ زَرْعٌ زَرَعَهُ صَاحِبُهُ وَ أَصْلَحَهُ، وَ أَدَى حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ...» (صدوق، ۳۹۱: ۱/۴۳۱). «عَنْ جَابِرِ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَ مَا أَكَلَتْ الدَّوَابُّ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ.»

البته در مورد ضعیف بودن روایت می توان گفت که این ضعف سندی آن جبران به عمل اصحاب است و در مستحبات به ضعف سند اعتنا نمی شود. از آنجایی که اصل احیاء زمین فعل مستحبی است و نیازی نیست که آن را فقط در ذیل کشاورزی آورد تا اشکال اخص بودن دلائل نسبت به مدعا پیش آید، چراکه احیاء گاهی برای غیرکشاورزی چون ساخت و ساز هم به کار می آید. خداوند متعال در قرآن می فرماید: «وَ إِلَى تَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَ اسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَعِفُّوه ثُمَّ تَوَبُّوا إِلَيْهِ إِنْ رَأَيْتُمْ قَرِيبٌ مُجِيبٌ» (هود/۱۲۳). چه دلیلی بهتر از اینکه خدا از بندگانش خواسته که زمین را آباد کنند.

#### ۴-۲- حکم وضعی احیاء موات

حکم وضعی احیاء، ملکیت است. «لام» در «فهی له» برای ملکیت است و در مواردی نیز که ملکیت امکان ندارد، آن را به اختصاص معنا می کنند.

#### ۵- اقسام اراضی موات

موات بالاصاله: موات بودن زمین یا اصلی است؛ زمینی که در گذشته آباد نبوده و یا آبادبودنش معلوم نیست و برطبق روایت مشهور «من احیی ارضا مواتا فهی له» ملک کسی است که آن را

احیا می کند زمین هایی هستند که از اساس بایر هستند؛ در اینجا زمین متروک مانده و در نهایت بایر شده است: «ما کانت عامره ثم طرح علیه الموت» مانند اعماق دره ها (بطون اودیبه) سر کوه ها (رؤوس الجبال) و «آجام» که محل رویش انبوه بن ها (نیزار) است و از این رو زمینه کشت در آن ها فراهم نیست و یا زمینی که چون زیر آب رفته، نمی توان در آن کشت کرد، مگر آنکه آب را منحرف سازند و زمین را از زیر آب بیرون آورند تا آماده کشت شود و معمولاً در این گونه زمین ها، اطلاع و علمی درباره سابقه آن در دست نیست، البته ممکن است روزگاری آباد بوده باشد، اما ما از آن اطلاع نداشته باشیم که قدر متیقن از عموماً هم همین قسم است. عموماً می توان از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده اند: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبُو بصيرٍ وَ فضيلٌ وَ بُكَيْرٌ وَ حُمْرَانٌ وَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» (کلینی، ۱۳۷۷: ۲۸/۲). همین روایت را بدون واسطه از علی بن ابراهیم نقل کرده، در روایات دیگر در باب اول (باب احیاء موات) مضمون روایت قبلی را دارد (اما با الفاظی متفاوت، از وسائل الشیعه، و باسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن محمد بن حرمان، عن محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر (ع) يقول: ایما قوم احيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم) (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۱۷؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۱: ۴/۷؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۰/۷؛ شیخ مفید، ۱۴۱۲: ۲۷۹)، شیخ طوسی در مبسوط (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۰/۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۰/۳) و همچنین مامقانی صاحب کتاب تنقیح نیز اجماع را این گونه نقل کرده که اگر احیا به اذن امام (ع) باشد، احیاکننده مالک می شود (نجفی، ۱۲۶۶: ۱۱/۳۸؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۱: ۴/۷).

موات بالعرض ویا عارضی، یعنی زمین های موات که آباد بوده و به دلیل کوچ کردن مالکان آن ها یا سیل و زلزله و دیگر حوادث طبیعی، مالکان آن ها هلاک شده اند و زمین متروک مانده و در نهایت بایر شده است: «ما کانت عامره ثم طرح علیه الموت.» در روایات آمده است: «کل ارض یهلك اهلها او یجولون عنها...»، «کل ارض خربه»، «و ما کان من الارضین باد اهلها» و تعبیرهایی از این دست که اجمالاً به معنای زمین های بایر بالعرض است و عارضی، یعنی پیشینه آبادی دارد. آبادی زمین موات بالعرض نیز یا طبیعی است، مانند زمین های سرسبز

شویم، باید قبل از آن، ببینیم این زمین‌ها جزء انفال هست یا نه؟ خواهید دید بنا بر روایات انفال شامل اراضی مجهول المالك نیستند. «و عن أبي بصير، عن أبي جعفر (ع) قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكل أرض لا رب لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۷۲/۶). حضرت در این روایت می‌فرماید: «زمین‌هایی که صاحبی ندارند (قسم اول) و زمین‌هایی که اهلیش نابود شدند (قسم دوم) جزء انفالند»، اما در این روایات عبارتی نیست که شامل قسم سوم شوند، لذا مشخص می‌شود که قسم سوم جزء انفال نیست و عمومات شامل این قسم نمی‌گردد، در نتیجه حضرت امام (ره) هم به این مطلب فتوا داده‌اند و این قسم را جزء انفال ندانسته‌اند، اما مرحوم سیدخویی احتیاط کرده و فرموده‌اند که باید حکم مجهول المالك را هم رعایت کرد. زمینی که مالکش معلوم است، اما اثر بی‌توجهی زمین موات شده، در این قسم بین فقها اختلاف نظر است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۵/۳) دو نظر متفاوت دارند.

نتیجه: بنابراین مشهور معتقدند که این زمین‌ها مشمول قاعده احیا و قابل تملک هستند و نظریه دیگر این است که حکم مجهول المالك بر آن‌ها صادق است، یعنی چنانچه از یافتن صاحب آن مأیوس شدند، از حاکم شرع خریداری یا اجاره گردد. اما برای قسم سوم از اراضی موات بالعرض چند حالت متصور است:

۱- قسم سوم اراضی موات بالعرضی که مالک از زمین‌های مزبور اعراض کرده است: مثل قرائی که ساکنان آن کوچ کرده باشند، این نوع زمین‌ها نیز به امام (ع) اختصاص دارد و احیای آن بدون اذن او جایز نیست. برخی از فقها ادعای اجماع نموده‌اند، در اینکه با احیاء زمین موات ملکیت آن زمین حاصل می‌شود... اگر احیاء سبب مالکیت نباشد، عسر و حرج و تکلیف به مالایطاق پیش می‌آید. در عبارات فقهای ما و در اجماعات و اخبار ایشان تصریح شده است که تملک از طریق احیاء حاصل می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۲: ۶۴/۶). این حالت بی‌شک مشمول قاعده احیا است، البته این حکم مبتنی بر این تلقی است که اعراض موجب سلب مالکیت می‌گردد، ولی حسب نظر گروهی که اعراض را موجب سلب مالکیت نمی‌دانند، در اینجا چنین نتیجه‌ای مترتب نخواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۳/۱).

جنگلی و یا به دست انسان انجام گرفته است. در فرض دوم، یا هم‌اکنون مالک دارد یا ندارد و در قسم اول، یا مالک آن شناخته شده است یا ناشناخته.

اراضی موات بر چند قسم است:

۱- زمین‌هایی که اصلاً مالک ندارند، مانند زمین‌های مندرس و روستاها و بلاد متروک و ویران شده و قنات‌های خشک‌شده‌ای که متعلق به اقوام گذشته بوده و هیچ‌گونه نام و نشانی از آن‌ها وجود ندارد.

۲- زمین‌هایی که مالک آن‌ها مجهول است.

۳- زمین‌هایی که مالک آن‌ها معلوم است.

اراضی نوع نخست ملحق به موات بالاصاله‌اند، اما در مورد اراضی نوع دوم زمین‌هایی که مالک آن‌ها مجهول است، یعنی ممکن است مالک داشته باشد، ولی مالک آن شناخته شده نیست و زمین‌های موات عارضی که مسبوق‌بودن آن به احیا معلوم نباشد، مانند زمین‌های مندرس و روستاها و بلاد متروک و ویران‌شده و قنات‌های خشک‌شده و زمین‌هایی که سنگ زیادی دارد یا زمین‌هایی که قابل آبیاری نبوده و به دلیل ارتفاع سطح و امثال آن، نمی‌توان آن را آبیاری کرد و با زحمت و کار است که زمین برای آبیاری آماده می‌شود. به اراضی از این دست در اصطلاح فقهی «مُحیاه بالعرض» گفته می‌شود که متعلق به اقوام گذشته بوده و هیچ‌گونه نام و نشانی از آن‌ها وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ۳۴۵/۳).

#### ۵- احکام مجهول المالك

زمین‌های موات عارضی که همان اراضی مجهول المالك می‌باشد. «وجهه، ضروره کونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الأول بالموات وعدم هلاکه. نعم لو مات هو ووارثه کانت للإمام (ع) باعتبار أنه وارث من لا وارث له» (نجفی، ۱۲۶۶: ۲۷/۳۷). ایشان فرموده: «این قسم از موات موجب اسقاط ملکیت سابقه نیست، غایت مطلب آن است که بگوییم: ما مالک را نمی‌شناسیم. در این صورت، زمین ملحق به مجهول المالك است که احکام خاص خودش را دارد یا اذن امام یا نائب امام از طرف مالک صدقه داده می‌شود. اگر مالک پیدا شود، باید مال را به وی بازگرداند.» این سخن صاحب جواهر منشائی برای اشکال شیخ انصاری شده، ایشان می‌فرماید: «اگر ما بخواهیم قائل به تملک این اراضی مجهول المالك به واسطه احیاء

شهید ثانی در کتاب مسالک می‌گوید: «زمین از مباحات اولیه است و چنانچه متصرف، زمین را رها کند، به طوری که به حالت اولیه‌اش برگردد، اصل اباحه نیز بازگشت خواهد کرد و چنانچه فرد دیگری به احیا اقدام کند، سبب مالکیت را ایجاد کرده و مالک آن خواهد شد» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۹۷/۱۲-۳۹۶).

۲- مالک از زمین اعراض نکرده و آن را برای نوع خاصی از انتفاع در نظر گرفته و مثلاً می‌خواهد از آن برای چرای حیوانات خود استفاده کند یا منظورش آن بوده که زمین نیز از گردن تا نی‌های آن را بفروشد یا اینکه مالک عزم احیا دارد و تأخیرش به علت فقدان اسباب و وسایل است. این‌گونه اراضی از نظر فقهی مشمول قاعده احیا نیستند و کسی نمی‌تواند آن‌ها را تملک کند.

۳- مالک از زمین خود اعراض نکرده، بلکه از روی بی‌اعتنایی و غنا آن را رها کرده و در نتیجه زمین، موات شده و تصمیم احیای آن را هم ندارد. حکم این‌گونه اراضی مورد اختلاف است. سؤال اصلی این است که آیا افراد دیگر می‌توانند به احیای این نوع زمین‌ها مبادرت ورزند یا خیر؟ قول اقوا آن است که قائل به تفصیل شویم و حکم قضیه را تابع منشأ مالکیت بدانیم:

#### ۶- منشأ مالکیت زمین موات

۱- معاملات ناقل یا انتقال قهری از آنجایی که قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» و نیز «لایجوز لاحد ان یتصرف فی مال الغیر الا باذنه» عام است. به نظر مشهور، چنین زمینی نمی‌تواند مشمول قاعده احیا گردد، نباید پنداشت که ترک زمین موجب سلب مالکیت است، چراکه دلیلی از شرع در این مورد واصل نشده و چنانچه در مورد مالکیت شک حاصل گردد، قاعده استصحاب حکم به دوام مالکیت خواهد کرد.

۲- زمین‌های موات بالاصاله بوده و اعراض مالک بعد از احیاء و تبدیل آن به بایر: قول قوی در این نوع اراضی آن است که مشمول قاعده احیا هستند و هرکس می‌تواند نسبت به احیا و تملک آن‌ها مبادرت کند فقها حکم این مورد را به استفاده از مشترکات تشبیه کرده، شهید ثانی در کتاب مسالک می‌گوید: «زمین از مباحات اولیه است و چنانچه متصرف، زمین را رها کند، به طوری که به حالت اولیه‌اش برگردد، اصل اباحه نیز بازگشت خواهد کرد» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۹۷/۱۲-۳۹۶)، البته در این باره فقها به روایاتی نیز تمسک کرده‌اند، از جمله حدیث ابن وهب از

حضرت صادق (ع) که فرمود: «هرگاه کسی به زمین بایری برسد و آبادش کند باید صدقه (زکات) آن را بدهد و اگر آن زمین مال شخص دیگری بوده و فعلاً آن را رها کرده، چنانچه بعداً بیاید و مطالبه کند، زمین مال خدا است و مال کسی است که آن را آباد سازد» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۸/۱۷-۳۲۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۵/۱). نظریه دیگری نیز در این باره وجود دارد، رقبه اصلی زمین ملک امام، یعنی مال حکومت است و در فرض تعطیل، حق اولویت سلب و به ملک امام بازگشت می‌کند.

تفاوت این نظریه با نظر مشهور این است که مشهور معتقدند احیاکننده مالک می‌شود و اعراض موجب زوال مالکیت است، ولی طبق نظریه اخیر، هیچ‌گاه کسی مالک زمین نمی‌شود، بلکه زمین در اختیار امام، یعنی حکومت است و احیا صرفاً موجب ایجاد حق اولویت است و در فرض رهاکردن و تعطیل شدن، حق اولویت احیاکننده سلب می‌شود و زمین مجدد در اختیار دولت قرار می‌گیرد (زراعت، ۱۳۹۴: ۲۴۰/۲).

#### ۷- اقوال در احیای اراضی موات و اختلاف نظرات

##### ۷-۱- قول اول: عدم اطلاق احیاء اراضی موات

اراضی موات از اراضی عمومی به شمار می‌آیند که باتوجه به نظریات فقهی جزء انفال محسوب و به‌عنوان (ما یختص بالامام) تعبیر می‌شود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی با صراحت مقررات وضع شده در این خصوص اراضی موات را متعلق به دولت دانسته و اسناد مالکیت سابق این اراضی را باطل اعلام نموده است. عدم شناخت تعاریف اراضی به‌خصوص اراضی موات و بایر موجب می‌گردد احکام هر یک از این نوع اراضی تداخل پیدا نمایند. قال رسول الله: «من احیی ارضا مواتا فهو له» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۱۷). طوسی در کتاب مبسوط می‌فرماید: «این زمین‌ها در ملک مالک اول باقی می‌ماند» (طوسی در مبسوط، شهید ثانی و بعض اتباع ایشان قائل به این قول شده‌اند).

##### ۷-۲- قول دوم

شیخ در کتاب نهاییه فرموده: «هرکس که این زمین‌ها را احیاء کند، مالک آن‌ها می‌شود و مالک اول نمی‌تواند این زمین‌ها را از او بگیرد؛ زمین متعلق به محیی ثانی می‌باشد، لکن او باید چیزی تحت عنوان حق مالکیت به مالک اول بپردازد. مقدار این حق نیز با قیمت سوقیه مشخص می‌شود.» ظاهر بعض کلمات محقق در شرایع و علامه در قواعد نیز همین قول ثانی است (به نظر می‌رسد این

در خصوص زمین موات بالاصاله گفته شد» (نجفی، ۱۲۶۶: ۲۷۶/۱۳-۲۷۵). آنچه را که ما در آن تصرف می‌کنیم، ائمه (ع) از راه کرامت و بخشش برای ما شیعیان حلال شمرده‌اند (سالار دیلمی، ۱۴۰۰: ۱۴۲/۵). شهید بیان می‌کند: «در صورت حضور امام (ع) تصرف در هیچ یک از این اموال بدون اذن او جایز نیست و اگر کسی تصرف کند، گناهکار و ضامن است». اما در صورت غیبت امام (ع) ظاهراً ائمه (ع) این تصرفات را برای شیعیان جایز دانسته‌اند (خوئی، ۱۳۷۵: ۲۲۱). در کتاب الجامع للشرایح آمده است: در زمان غیبت امام (ع)، تصرف در زمین انفال، مباح است، ولی اگر امام (ع) حضور داشته باشد، به رأی خود عمل می‌کند (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۱۴۲). شهید اول در دروس می‌گوید: «اباحه انفال در حال غیبت، مانند تصرف در اراضی موات، عمومیت دارد» (مرورید، ۱۴۱۰: ۲۸۲/۲۹). صاحب کتاب مدارک، بعد از کلام محقق در شرایح - که عدم جواز تصرف در اموال بدون اذن امام (ع) را نقل کرده است - می‌گوید: «تصرف در انفال بدون اذن امام (ع) در حال حضور او جایز نیست، اما در زمان غیبت، اباحه تصرف در همه آن‌ها قول صحیح‌تری است» (عاملی، ۱۴۲۹: ۴۱۹/۵؛ صدوق، ۱۳۹۱: ۱۳۷/۱). دلیل این حکم، اخبار فراوانی است که دلالت دارد ائمه (ع) در زمان غیبت، حقوق خود را برای شیعیان مباح نموده‌اند و حکم آن اموال در دست شیعیان و کسانی که آن را بر ذمه دارند، مانند حکم ودیعه‌ها و امانت‌های مسلمانان است.

قول دوم که عدم اشتراط اذن امام (ع) به صورت مطلق است، کسانی که اذن امام (ع) را حتی در زمان ظهور شرط نمی‌دانند، به روایت «من أحیا أرضاً مواتاً فهي له» استناد کرده و گفته‌اند: «جواز تصرف در زمین‌های موات، شرعاً به احیای آن منوط است، زیرا شارع اجازه داده و احیا را موجب ملکیت می‌داند. بنابراین نیازی به اذن امام (ع) نیست.» اباحه تصرف در همه آن‌ها قول صحیح‌تری است؛ همان‌گونه که شهیدین و جمعی دیگر نیز آن را ذکر کرده‌اند. دلیل این حکم، اخبار فراوانی است که دلالت دارد ائمه (ع) در زمان غیبت، حقوق خود را برای شیعیان مباح نموده‌اند (عاملی، ۱۴۲۹: ۴۱۹/۵) و حکم آن اموال در دست شیعیان و کسانی که آن را بر ذمه دارند، مانند حکم ودیعه‌ها و امانت‌های مسلمانان است، علامه در قواعد (محقق حلی، ۱۳۹۶: ۴۵۱/۱) نیز همین نظریه را برگزیده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۹۸/۱-۴۹۷: محقق حلی، ۱۴۰۲: ۲۵/۶).

قول منطقی است). محقق سبزواری نظرشان این است که چنین زمین مواتی، ملک محیی دوم بوده و ملکیت محیی اول با موات شدن زائل شده است و با احیاء محیی دوم به ملک او در می‌آید (محقق سبزواری قائل این قول است شیخ طوسی در نهاییه، محقق در شرایح، علامه در قواعد) مستند این قول صحیح سلیمان ابن خالد است و باسناده عن الحسن بن سعید، عن النضر، عن هشام بن سالم عن سلیمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويحجرها أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد إليه حقه» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۹/۱۷).

احیای زمین‌های موات مشروط یا عدم مشروط به اجازه امام معصوم (ع) می‌توان گفت در این مسأله چهار نظریه وجود دارد:

۱- اشتراط اذن امام (ع) مطلقاً (در زمان حضور و غیبت).

۲- عدم اشتراط اذن امام (ع) مطلقاً (در زمان حضور و غیبت).

۳- عدم اشتراط اذن امام (ع) در صورت تعذر مطلقاً.

۴- اشتراط اذن امام (ع) در زمان حضور، نه غیبت.

که نظریه نخست در میان اصحاب شهرت دارد و در کتاب (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۵۲۶/۳) ادعای اجماع فرقه و در کتاب الغنیه، ادعای اجماع طایفه شده است. علامه در تذکره می‌گوید: «از دیدگاه علمای ما، اذن امام (ع) در تملک احیاءکننده زمین‌های موات، شرط است» (علامه حلی، بی‌تا: ۴۰۰).

قول اول که شرط بودن اذن امام (ع) به صورت مطلق (در زمان حضور و غیبت امام (ع)) میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی احادیث معتبر گویای این هستند که امامان (ع) اذن عامی برای احیای زمین‌های موات و استفاده از انفال تا زمان ظهور حضرت مهدی (ع) صادر نموده‌اند و اجرای حکم ثانویه از طرف حکومت صالح در زمان غیبت به مقتضای نیابت از امام (ع) می‌تواند این اذن عام را در جهت مصلحت مسلمانان مشروط به مقرراتی کند تا تصرف شیعیان در تمامی اموال یا فقط زمین در زمان غیبت، مطلقاً حلال باشد، چنانکه سالار در کتاب مراسم، پس از نقل جایز نبودن تصرف در انفال بدون اذن امام می‌گوید: «در این زمان (حال غیبت)، موات عارضی بی‌تردید از انفال است و هر فردی می‌تواند آن را احیا کند، همچنانکه

که آیا اطلاعات و عموماًتی که در شرع وارد شده، می‌تواند دلیل بر عدم اعتبار قصد باشد؟ پاسخ منفی است، چراکه این‌گونه نصوص در مقام بیان لزوم یا عدم لزوم قصد نیستند (زراعت، ۱۳۹۴: ۲۴۳/۱) در جواهر (نجفی، ۱۲۶۶: ۲۵/۳۸) آمده است: «دلیلی بر شرطیت قصد نداریم و گمان بر عدم اجماع داریم احیا از اعمال حقوقی و یکی از ایقاعات محسوب می‌شود و بنابراین باید با قصد انجام گیرد.» دلیل فقهی لزوم اعتبار: ۱- اصل در تملک آن است که با قصد انجام گیرد و کسی نمی‌تواند بدون توجه و قصد، مالک چیزی گردد، هرچند که مالکیت قهری نظیر ارث به دلیل خاص از این اصل خارج شده است؛ ۲- سیره متشرعه بر این امر مستقر است.

نقد: نادرستی ادعای تبادل قصد از نصوص و یا دست‌کم شک در آن، روشن است از این ادله استفاده نمی‌شود که قصد عدم ملکیت هم‌اعتبار داشته باشد، «در ترتب ملکیت بر احیاء» تا چه رسد به قصد ملکیت. از همین رو صاحب جواهر تصرف حکومتی یا مالکی پیامبرص را با بیان حکم کلی الهی اشتباه گرفت، اما مالک‌نشدن وکیل و اجیر خاص به واسطه احیاء، ناشی از عدم قصد تملک آن دو نیست، بلکه از آن روست که سبب تملک می‌شود، احیاء برای غیر است که به‌عنوان وکیل یا اجیر برای او احیای آنان را انجام داده‌اند.

#### ۸- احیای اراضی موات در قانون مدنی

احیا در لغت به معنی زنده‌کردن و در اصطلاح حقوقی منظور از احیای موات، آبادکردن زمین‌های آبادنشده و بدون مالک است و این قاعده مضمون حدیث نبوی است: «من احیی ارضاً، میتة فیهی له» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۱۷). در قانون مدنی از ماده ۱۴۱ تا ۱۴۵ درباره احیای اراضی موات مقرراتی وضع گردیده است. در قانون مدنی در ماده ۱۴۳ برای احیای اراضی موات سه شرط گذاشته شده است:

۱- عملی که عرفاً آبادکردن محسوب گردد، مانند زراعت، درخت‌کاری و ... .

۲- قصد تملک: چون احیای موات یک عمل حقوقی است، قصد مالک‌شدن در تحقق آن لازم است و آبادکردن زمین بدون قصد تملک ایجاد مالکیت نمی‌کند. ماده ۱۴۱ قانون مدنی بیان داشته: «مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به‌وسیله عملیاتی که در عرف آبادکردن محسوب است، از قبیل

قول سوم: اطلاق احیاء زمین موات: در صورتی است که اجازه ممکن باشد، یعنی هر کس زمین مرده‌ای را آباد کند، مال او خواهد بود. این جمله به تعبیرهای گوناگون در کتب حدیث عامه و خاصه آمده «من احیی ارضاً میتة فیهی له» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۱۷). از طرق عامه، ترمذی (ترمذی، ۱۳۷۸: ۶۶۲/۳) آن را به همین صورت نقل کرده است. احمد بن حنبل و نسایی روایت فوق را به این شکل آورده‌اند: «من احیی ارضاً میتة فله فیها اجر؛ هر کس زمین مرده‌ای را آباد کند خداوند به او پاداش خواهد داد» (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۹: ۲۳۹/۲). شافعی به استناد این حدیث، احیای اراضی را مستحب دانسته است. قول سوم که عدم اشتراط اذن امام (ع) در صورت تعدّر است (خواه امام (ع) حاضر باشد یا غایب)، از سخنان حلبی استفاده می‌شود. وی گفته است: «برای هیچ‌کس جایز نیست که در چیزی از زمین انفال بدون اجازه مستحق آن تصرف کند. این در صورتی است که اجازه ممکن باشد، ولی اگر اجازه ممکن نباشد، تصرف در آن جایز می‌گردد» (کلینی، ۱۳۷۷: ۲۶۱).

قول چهارم: تفصیل در احیاء اراضی موات: از قول محقق در شرایط نیز استفاده می‌شود. وی می‌گوید: «زمین موات زمینی است که به‌علت کنارفاتادن آن، مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. این‌گونه زمین‌ها به امام (ع) اختصاص دارد و هیچ‌کس بدون اذن امام (ع) مالک آن نمی‌شود، هرچند آن را احیا کند» (صدوق، ۱۳۹۱: ۲۷۱/۳؛ کلینی، ۱۳۷۷: ۲۶۱)، البته باید به این نکته توجه داشت که در تعبیر محقق «اگر امام غایب باشد» دو احتمال وجود دارد: شرطیت قصد در زمان غیبت فرقی میان دو صورت در حکم نیست، اما اگر بگوییم اذن به زمان امام صادق یا سایر ائمه اختصاص دارد، موات جزء انفال خواهد بود که امامان (ع) برای شیعیان خود حلال و مباح کرده‌اند. پس این حلال‌کردن و اباحه تا زمان ظهور امام زمان ادامه خواهد یافت.

شرط قصد در احیاء: شهید اول در دروس قصد تملک را شرط دانسته و در مسالک آمده است که (محقق حلی صاحب شرایط) قصد را جزء شرایط تملک ذکر کرده است، نه شرایط ملکیت؛ حال این سؤال پیش می‌آید که آیا احیاءکننده (در زمان غیبت امام) باید (قصد) تملک کند یا بدون قصد نیز تملک حاصل شود؟ شهید اول در دروس قصد تملک را شرط دانسته و در مسالک آمده است که (محقق حلی صاحب شرایط) قصد را جزء شرایط تملک ذکر کرده است نه شرایط ملکیت. اگر سؤال شود



اجازه دهد که با شرایطی آن‌ها را تملک نمایند (مدنی، ۱۳۸۲: ۲۱۵/۱)، البته در نظام کنونی استفاده از بیشتر مباحث شایع، مانند زمین و آب در نظارت کامل دولت است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۶/۷). بنابراین به منظور حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از خریدوفروش غیرعادی زمین‌های اموات، به موجب قوانین خاص، این اراضی ملک دولت محسوب می‌شود.

#### ۹- قوانین مصوب بعد از انقلاب اسلامی

اگرچه قانون مدنی از جهت بیان حکم مالکیت زمین‌های اموات، از متون فقهی پیروی کرده و احیای زمین اموات را سبب ایجاد مالکیت می‌داند، اما در قوانین دیگر شرط احیا به‌طور کلی نادیده گرفته شده و با قراردادن معیار ثبت زمین حکمی کاملاً مغایر با شرع قرار داده شده و اجرای تشریفات بر ضوابط ترجیح داده شده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ۱۰۹/۲). باید گفت که قانون اراضی شهری برخلاف احکام اولیه اسلام و برطبق حکم ولی فقیه در خصوص استفاده از احکام ثانویه به تصویب رسیده است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۴۳/۱).

قانون زمین شهری از بسیاری جهات شبیه قانون اراضی شهری است. این قانون نیز در مرحله اول، مالکیت زمین‌های اموات را برای دولت شناخته است (ماده ۶) و به‌عنوان استثناء به کسانی که طبق مدارک مالکیت، از زمین‌های اموات شهری در اختیار دارند، اجازه داده تا هزارمتر زمین در اختیار داشته باشند، به شرط اینکه اولاً مدارک مالکیت داشته باشند؛ ثانیاً از مزایای مواد ۶ و ۸ قانون سابق بهره‌مند نشده باشند؛ ثالثاً مسکن مناسب نداشته باشند؛ رابعاً قطعه یا قطعاتی حداکثر تا هزارمتر را در مدت مقرر احیاء نمایند. تبصره ماده ۶ به کسانی که قبل از تصویب قانون لغو مالکیت اراضی اموات شهری (۱۳۵۸/۴/۵) با اسناد عادی دارای زمین بودند و در مهلت‌های تعیین‌شده قبلی از طرف مراجع مربوط تشکیل پرونده داده‌اند، در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذیصلاح قضایی تأیید گردد، اجازه عمران داده است. قانون اراضی شهری با ایجاد رویه‌ای منطقی در تعیین مالکیت اراضی اموات در ماده ۵ به‌طور کلی زمین‌های اموات شهری را متعلق به دولت دانسته و مدارک مالکیت قبلی را اعم از سند رسمی و عادی از اعتبار انداخته است.

انتقادهای وارده بر اصل ۴۵، اراضی اموات بنابر اصل ۴۵ در زمره ثروت‌های عمومی و در اختیار حکومت اسلامی اعلام شده

زراعت، درخت‌کاری، بنا ساختن و ... قابل استفاده نمایند.» همچنین ماده ۱۴۲ هم بیان داشته: «شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و ... تحجیر است و موجب مالکیت نمی‌شود، ولی برای تحجیرکننده ایجاد حق اولویت و تقدم ایجاد در احیاء می‌نماید.» این کارهای مقدماتی را در اصطلاح تحجیر می‌نامند، حق اولویت تحجیرکننده در مدت کمی بعد از تحجیر و در صورت عدم اقدام به احیاء ساقط می‌شود.

۳- در تملک اراضی اموات شروع به احیا از قبیل سنگ‌چیدن اطراف زمین و کندن چاه و ... که اصطلاحاً «تحجیر» نامیده می‌شود، کافی نیست و موجب مالکیت نمی‌شود، ولی برای تحجیرکننده حق اولویت در احیا ایجاد می‌نماید. از نظر قانون مدنی اموات عارضی بی‌تردید از انفال است و هر فردی می‌تواند آن را احیا کند. در ماده ۱۴۰ قانون مدنی احیای اراضی اموات را یکی از اسباب تملک مطرح نموده است. ماده ۱۴۳ قانون مدنی در خصوص احیای اموات اداره ثبت منحصرأ تصرفاتی را سبب تملک می‌داند که مشروع و قانونی باشد، اما در محاکم و مراجع قضایی متصرف نیازی به اثبات مشروع بودن تصرفش ندارد. در رسیدگی‌های ثبتی متصرف می‌بایست در بدو امر ادله قانونی تصرفات خویش را ارائه نماید تا مشروعیت تصرف او از طرف اداره ثبت به‌نحو قطعی محرز گردد و به‌طور کلی باید در تشخیص احیاء به عرف مراجعه نمود و همانطوری که در ماده ۱۴۴ قانون مدنی بیان شده است، احیای اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز می‌باشد (بروجردی، ۱۳۸۷: ۷/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۳/۷).

تحلیل: «قیمت عادلانه روز یا ارزش معاملاتی روز»، ایرادی است که بر ماده ۱۴۸ وارد است، از آنجاکه حق مالکیت فرد به زمین اموات با احیاء ایجاد می‌شود، باید قیمت را براساس بهای زمان احیاء محاسبه کرد نه قیمت عادلانه روزی که ماده ۱۴۸ اجرا می‌شود. از طرفی اجرای ماده ۱۴۸ قانون ثبت در خصوص ملک، پس از تقاضای مالک اعیانی، مدت زیادی حتی بیش از ده‌سال طول می‌کشد و در این مدت علاوه بر اینکه مالک از اجرای حقوق مالکانه خود بر زمین، از جمله تجدید ساخت و ساز و نقل و انتقال محروم است، بعد از رسیدگی به پرونده در حوزه ثبتی نیز ضرر بزرگ دیگری به او وارد می‌شود که همان تقویم قیمت مازاد بر ۲۵۰ متر براساس بهای معاملاتی روز می‌باشد و دولت می‌تواند طبق مقررات آن‌ها را تملک کند یا به دیگران

ایرادی که به ماده ۱۴۸ قانون ثبت «قیمت عادلانه روز یا ارزش معاملاتی روز است» حق مالکیت فرد به زمین موات با احیاء ایجاد می‌شود، لذا می‌بایست قیمت را براساس بهای زمان احیاء محاسبه کرد، نه قیمت عادلانه روزی که ماده ۱۴۸ اجرا می‌شود.

### نتیجه‌گیری

احیای موات یک عمل حقوقی است قصد مالک‌شدن در تحقق آن لازم است و آبادکردن زمین بدون قصد تملک ایجاد مالکیت نمی‌کند و با حیازت اراضی عامر موجب تملک نمی‌شود، بلکه برای حیازت‌کننده حق اختصاص ایجاد می‌کند. به روایت «من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له» استناد کرده و گفته‌اند: جواز تصرف در زمین‌های موات، شرعاً به احیای آن منوط است و اصطلاح «موات عارضی» در فقه، منطبق با مفهوم «زمین بایر» در قوانین مصوب بعد از انقلاب اسلامی می‌باشد. همچنین ماده ۱۴۳ قانون مدنی درخصوص احیای موات اداره ثبت منحصراً تصرفاتی را سبب تملک می‌داند که مشروع و قانونی باشد، اما در محاکم و مراجع قضایی متصرف نیازی به اثبات مشروع بودن تصرف را ندارد و موارد دیگر که به تفصیل بیان شد. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت، قوانینی از دیدگاه فقه و حقوق بود که خطوط اصلی را ترسیم کرده و از این جهت اهمیت زیادی در تمییز زمین‌های موات و احکام حاکم بر مالکیت آنان دارد که با توجه به انتقادات و پیشنهادات ذکرشده، امید است که مورد توجه دانش‌پژوهان قرار گیرد.

**ملاحظات اخلاقی:** ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

**تقدیر و تشکر:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را داریم.

**سهم نویسندگان:** نگارش این مقاله براساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش توسط نویسنده صورت گرفته است.

**تضاد منافع:** این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

### منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷). *النهاية في غريب الحديث* و/لاثر. چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی.

است. برخی نویسندگان با توجه به اصل ۴۵ زمین‌های موات را بخشی از انفال دانسته‌اند و بر قسمتی از نظریه مطرح‌شده انتقاد نموده‌اند (کامیار، ۱۳۸۶: ۳۷/۲). چنانچه مالکیت این‌گونه اراضی را به نام دولت صادر نمایند، تضادی ایجادشده مبنی بر اینکه: نمی‌توان پذیرفت که قانون‌گذار از یک‌طرف زمین را در اختیار کسی قرار دهد و از طرف دیگر جواز صدور سند مالکیت آن را به نام دولت صادر نماید. همچنین اگر دقت کنیم در ابتدای اصل ۴۵ قانون اساسی، عبارت «انفال» و «ثروت‌های عمومی» از قبیل زمین‌های موات و رهاشده آمده است و به تبع آن استنباط می‌شود که قانون‌گذار اساسی این دو را مستقل از یکدیگر محسوب نموده است، پس نباید این دو مفهوم را یکی پنداشت. به هر حال برخی از صاحب‌نظران فرموده‌اند که در هیچ یکی از متون قانونی مقرر در مورد انفال بودن اراضی موات به‌دست نمی‌آید (چراکه در اختیار دولت قرار می‌گیرد و دولت به نمایندگی از طرف جامعه متولی آن اراضی محسوب شده و می‌تواند نسبت به صدور سند مالکیت این‌گونه اراضی اقدام نماید) (بهرامی، ۱۳۹۳: ۴۳).

### ۱۰- پیشنهادات

اراضی مواتی که در سابق بدون مجوز قانونی و شرعی به تصرف و تملک اشخاص سوذجو درآمده است، می‌بایست به مالکیت دولت بازگردد. در قانون زمین شهری شرط داشتن سند مالکیت رسمی مورد لحاظ قرار نگرفته است، اما در قوانین دیگر شرط احیا به‌طور کلی نادیده گرفته شده و با قراردادن معیار ثبت زمین حکمی کاملاً مغایر با شرع قرار داده شده و اجرای تشریفات بر ضوابط ترجیح داده شده است.

باتوجه به اینکه ادارات ثبت مکلف هستند، کلیه اسناد اراضی موات شهری را به نام دولت صادر نمایند، تضادی اینجاست که نمی‌توان پذیرفت قانون‌گذار از یک طرف زمین را در اختیار کسی قرار دهد و از طرف دیگر جواز صدور سند مالکیت آن را به نام دولت صادر نماید.

اگر دقت کنیم در ابتدای اصل ۴۵ قانون اساسی، عبارت «انفال» و «ثروت‌های عمومی» از قبیل زمین‌های موات و رهاشده آمده است و به تبع آن استنباط می‌شود که قانون‌گذار اساسی این دو را مستقل از یکدیگر محسوب نموده است، پس نباید این دو مفهوم را یکی پنداشت.

- ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الجامع للشرایع*. جاد اول، چاپ اول، قم: مؤسسه سیدالشهدا.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ ق). *حاشیه مکاسب*. جلد اول، چاپ دوم، قم: ذوی القربی.
- بروجردی، سیدحسین (۱۳۸۷). *جامع احادیث شیعیه*. جلد اول، قم: انتشارات مهر.
- بندرریگی، محمد (۱۳۶۲). *فرهنگ جدید عربی به فارسی*. ترجمه منحد الطالب، چاپ دوم، تهران: اسلامی.
- بهرامی، بهرام (۱۳۹۳). *اصول حقوقی و فقهی*. چاپ دوم، تهران: نگاه بینه.
- بیهقی کیدری، قطب‌الدین (۱۳۷۴). *اصباح الشیعیه*. جلد اول، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ترمذی، محمد بن عیسی (۱۳۷۸). *سنن ترمزی*. جلد سوم.
- جوهری، اسماعیل ابن حماد (۱۴۰۴ ق). *الصحاح العربیه؛ الصحاح اللغه*. چاپ سوم، بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق). *وسایل الشیعیه*. جلد هفدهم، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۱). *مفتاح الکرامه*. جلد هفتم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حلّی، ابن‌ادریس (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد اول، چاپ دوم، قم: نشر اسلامی.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۵ ق). *البیان فی تفسیر القرآن*. جلد اول، چاپ اول، نجف: منشورات الحرمین.
- زراعت، عباس (۱۳۹۴). *قواعد الفقه مدنی*. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: جنگل جاودان.
- سالار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۰ ق). *المراسم فی الفقه الامامی*. جلد پنجم، چاپ اول، نجف: منشورات الحرمین.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۲ ق). *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*. قم: انتشارات اسلامی.
- شیخ صدوق، محمد (۱۳۹۱). *علل الشرایع*. جلد سوم، چاپ دوم، قم: زهیر.
- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*. جلد ششم، چاپ سوم، تهران: مکتبه المرتضویه.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *المبسوط*. جلد سوم، تهران: مکتبه المرتضویه.
- طوسی، محمد بن حسن بن علی بن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهایه*. بیروت: دار الکتب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن بن علی بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاف فی الاحکام*. جلد سوم، قم: جامعه مدرسین.
- عاملی جبعی، احمد (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. جلد هفتم، چاپ اول، قم: مکتبه الداوری.
- عاملی جبعی، احمد (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام*. جلد دوازدهم، قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
- عاملی، سیدمحمد (۱۴۲۹ ق). *مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد دوم، چاپ دوم، مشهد: آل‌البتیت مشهد.
- علامه حلّی (اسدی)، یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۳ ق). *قواعد الاحکام*. جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). *الاحکام الشرعیه*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (بی‌تا). *التذکره*. جلد اول، بیروت: الاحیاء التراث.
- علامه حلّی، یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ ق). *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*. جلد اول، قم: جامعه مدرسین.
- عمید، حسن (۱۳۷۵). *فرهنگ فارسی عمید*. جلد ششم، چاپ ششم، تهران: امیرکبیر.
- فیروزآبادی، ابوطاهر مجدالدین محمد (۱۳۸۰). *قاموس اللغه*. جلد چهارم، مشهد: شیرازگان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. جلد هفتم، تهران: میزان.

- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۹). موسوعه الفقه الاسلامی المقارن. چاپ اول، قم: مؤسسه دائرالمعارف.

- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۶). حقوق ساختمان. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

- کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد هفتم، چاپ دوم، قم: آل البيت قم.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۷). اصول کافی، کتاب الجهاد. تهران: کلکشت.

- مامقانی، عبدالله (۱۳۹۲). تنقیح المقال. چاپ اول، قم: آل البيت.

- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۹۶). النهایه ونکتهها. جلد اول، چاپ سوم، قم: جامعه مدرسین.

- محقق حلی، شیخ احمد بن محمد فهد (۱۴۰۲ ق). المختصر النافع. جلد ششم، چاپ سوم، قم: مطبوعات دینی.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ ق). قواعد فقه. جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: نشر علوم اسلامی.

- مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۸۲). حقوق مدنی. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات پایدار.

- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ ق). الینایع الفقهیه. چاپ اول، بیرت: دار التراث.

- مفید، محمد بن محمد (۱۳۹۴). امالی. چاپ دوم، تهران: آدینه سبز.

- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۲ ق). المقنعه. چاپ اول، قم: آدینه سبز.

- مکی عاملی، جمال الدین (۱۴۰۳ ق). الروضه البهیة. جلد دوم، بیروت: دارالاضواء.

- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸). تحریر الوسیله. جلد دوم و سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- موسوی محقق حلی، یحیی بن حسن (۱۳۹۶). النهایه. چاپ سوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- نجفی، حسن (۱۲۶۶ ق). جواهر الکلام. جلد سی و هشتم، بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.



## The Restoration of Dead Lands

Maryam Zoormand\*<sup>1</sup>, Hossein Ahmari<sup>2</sup>, Reza Abbaspoor<sup>3</sup>

1. PhD Student in Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

2. Associate Professor, Islamic Azad university, Mashhad, Iran.

3. Assistant Professor, Islamic Azad university, Mashhad, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

#### Type of Article:

Original Research

Pages: 1-13

#### Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: 000000000000

#### Email:

m.khorsandi1990@yahoo.com

#### Article history:

Received: 26 Apr 2023

Revised: 12 Jun 2023

Accepted: 16 Jul 2023

Published online: 23 Sep 2023

#### Keywords:

Dead, Revival, Primary Ruling, Secondary Ruling.

### ABSTRACT

This research has been carried out in a descriptive and analytical way by examining library studies and conclusions drawn by examining jurisprudential sources and existing documents. Using the relevant narratives, this article has discussed the rulings and divisions and the application and non-application of Imam's permission in the ownership of these lands from two legal and jurisprudential points of view and it has shown through the ijihad method that one who revives the land does not become the original owner of the land. The ruling of ownership, for the revivalists of the dead land, is fixed and definite based on Islamic traditions and the jurists also agree on the principle of this issue. This ruling is a preliminary ruling and should definitely be issued under normal conditions, but today, with the advancement of technology, those in power Wealth can easily develop all the barren lands and become their owners and this is against Article 45 of the country's constitution. Based on the requirements of the time, this ruling is interpreted as a secondary ruling, so it only has the right to exploit it. In the end, this study showed that the permission to take possession of favorable lands legally depends on its restoration. Article 143 of the Civil Code regarding the revival of favorable grounds, the registry office only considers possessions that are legitimate and legal. Still, there is no need to prove it in the courts and judicial authorities of the possessor and possession does not have legitimacy.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Zoormand, M., Ahmari, H & Abbaspoor, R (2023). "Restoration of Dead Lands". *Journal of Contemporary Legal Thought*, 4(3): 1-13.