

احیاء موات

مقدمه

دین مقدس اسلام همان گونه که به عبادات بندگان عنایت موگدی دارد، به کار و تلاش، زراعت و امرار معاش آنان، نیز عنایت و توجه دارد. بنابراین احیای اراضی موات و ملکیت آن علاوه بر آنکه از مسائل فقهی و حقوقی است، یک مسأله اقتصادی جامعه هم است و اگر از درآمدهای طبیعی کشور به صورت صحیح بهره برداری شود، جامعه دچار رکود اقتصادی نخواهد شد. از آنجا که موضوع اراضی موات از مسایل مبتلا به ملت ها و حکومت های اسلامی می باشد، طبیعی است که احیاء اراضی موات نقش اساسی در زندگی ملت ها و ترقی و تعالی کشورها دارد. احیای اراضی موات در فقه اسلامی از خود حدود و شروطی دارد که در این تحقیق به آن ها پرداخته می شود.

۱، مفهوم حریم:

یکی از مسائل که در کتب فقهی و بعضی از اخبار و احادیث، ذکر از آن به میان آمده مسأله حریم است که اول به واژه و مفهوم حریم از منظر لغت، اصطلاح و عرف بحث، سپس به مطالب بعدی حریم پرداخته خواهد شد.

۱/۱ در لغت: حریم مصدر است و در لغت به معنای حرام، همین طور هر جای که مورد حمایت و جایگاه دولت باشد به کار می رود و نیز حصار دور شهر را حریم نامیده اند. [۱]
۲/۱ در اصطلاح فقهاء: حریم از حرمت گرفته شده به معنی منع است، حریم را از آن جهت حریم خوانده اند که تعرض دیگران نسبت به آن به گونه ای عدوانی، حرام و ممنوع است. [۲] صاحب مفتاح الکرامه حریم را چنین تعریف می کند: «مکان های بایر، نزدیک به زمین آبادی است که استفاده ای کامل و تمام از آن محل، به انتفاع از این مکان متوقف می باشد و علی الظاهر شخص دیگری، جز مالک آن بر حریم تسلط ندارد.» [۳]
سیوطی در کتاب «الحاوی» می گوید: «التي یحتاج اليها التمام الانتفاع بها؛ حریم ها، مکان های نزدیکی هستند که برای انتفاع بردن کامل به آنها محتاج می باشد.» [۴]
ظاهرا هیچ اختلافی میان فقهای اسلام (عامه و خاصه) در اصل منع از احیای حریمی که مصلحت مکان آباد به آن وابسته است، وجود ندارد. خواه آن مکان آباد ساختمان، خواه چشمه، یا منبع آب، یا معدن، یا مزرعه و ... باشد هیچ فرقی ندارد.

۳/۱، حکم حریم:

حالا باید دید که آیا حکم حریم زمین های آباد یا چاهی که در زمین موات حفر شده چیست؟ بدین معنا که آیا کسی می تواند قطعه زمین که در محدوده ای یک ملک قرار دارد اگر چه آن قطعه از زمین موات باشد، اقدام به تصرف و احیاء آن نماید و استدلال کند که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «من احیاء ارضا مواتا فهی له.» بنابراین حق دارم این زمین موات را احیا نمایم؟ همه ی علماء اتفاق نظر دارند که چنین زمین در حکم زمین های عامر (آباد) بوده و هیچ کس حق احیای آن را ندارد.

بررسی دیدگاه فقهاء

فقهاء بزرگوار در ذیل بحث از شرایط احیاء که بعدا متذکر خواهم شد، آورده اند: یکی از شرایط این است که زمین موات حریم زمین عامر (آباد) نباشد. ما ابتدا ذکر اقوال فقهاء و سپس دلایل آنها را تشریح می کنیم:

شهید اول در لمعه می‌فرماید: «لایجوز احیاء العامر و توابعه كالطریق و الشرب؛ احیاء زمین آباد و توابع آن (حریم آن) مانند راه و حق شرب زمین آباد جایز نیست.» [۵] محقق حلی در مقام بیان شرایط احیاء می‌فرماید: شرط دوم از شرایط احیاء این است که حریم زمین های آباد نباشد همانند: راه حق شرب، حریم چاه، چشمه و دیوار و... [۶] شهید ثانی در «مسالك» تصریح می‌کند که حریم چون وابسته به زمین عامر است حکم زمین های آباد را دارد. [۷]

از بررسی اقوال فقهاء به این نتیجه می‌رسیم؛ زمین مواتی که در حریم و محدوده‌ی زمین آباد باشد، حکم زمین آباد را دارد و هیچ کس حق تصرف و تجاوز به آن را ندارد. حریم زمین در اختیار مالک زمین عامر بوده و او است که اولویت در خصوص بهره برداری از آن را دارد. چنانچه کسی اگر بخواهد در حریم او وارد شود و دخل و تصرف نماید، مالک مجاز است او را از این کار منع کرده و از هر گونه تصرفی جلوگیری نماید.

۴/۱، ادلة ممنوعیت از احیاء حریم:

فقهاء در این زمینه به دلایل ذیل تمسک کرده‌اند:

الف. حدیث نبوی (ص): یکی از دلایلی که فقهاء عظام بر عدم جواز احیاء حریم به آن استدلال کرده‌اند، حدیث نبوی است که می‌فرماید: «من احیاء ارضا میتة فی غیر حق مسلم فهی له؛ پس آن زمین مواتی را احیاء کند که در زمره حقوق مسلمانان دیگری نباشد، پس آن زمین مال اوست.» [۸]

ب. نفی ضرر: دلیل دوم که می‌تواند به عنوان عدم جواز احیاء حریم مطرح شود، این است که در فرض مجاز بودن احیاء حریم، به صاحب زمین معموره (آباد) ضرر وارد می‌شود. چرا که او نمی‌تواند کمال انتفاع و بهره‌وری را از ملک خود داشته باشد، چه بسا در بعضی از موارد حقوق وی را ضایع کند، چنانکه شهید ثانی در مسالك می‌فرماید: احدی حق ندارد، راه و مسیری را که به سوی ملک مالک است و جزء حریم او می‌باشد به واسطه‌ی احیاء بگیرد و این قول اجماعی است. [۹]

ج. حق حریم: حریم نام مقداری زمین است، اما حقی که مالک مجاوره حریم دارد حق حریم نامیده می‌شود. [۱۰] شهید ثانی در شرح لمعه در بیان این سوال می‌فرماید: «لان مالک العامر استحق حریمه لان من مرافقه و مما یتوقف کمال انتفاعه علیه؛ برای این که مالک زمین آباد مستحق حریم آن می‌باشد، از این جهت که حریم از مرافق زمین محسوب می‌شود، و همینطور بهره‌برداری کامل از ملک عامر بدان تعلق دارد.» [۱۱] بنابراین، حریم منطقه ممنوعه برای دیگران است، هیچ کس بدون اجازه مالک زمین آباد حق تصرف در آن را ندارد، چون حق حریم لازمه زمین آباد می‌باشد.

۵/۱، حدود حریم:

مراد از حدود حریم این است که اندازه‌ی حریم چه مقدار می‌باشد. به عبارت دیگر آیا لازم است برای هر چیز و مورد، مقدار حریم آن را به صورت عدد، مشخص کنیم یا خیر؟ فقهای اسلامی در این مسأله اختلاف نظر دارد، اکثر آقایان قایل به تحدید حریم هستند و برای هر موردی همانند چشمه، چاه، راه و... اعداد و ارقام مشخصی را تعیین کرده‌اند که رعایت این حریم برای شخصی که قصد احیای زمین موات را در آن منطقه دارد الزامی است. گروهی از فقهاء معتقدند که عدد خاص برای تعیین حدود حریم صحیح

نیست بلکه این امر باید به عرف و عادت محل و موقعیت مکانی هر مورد واگذار گردد. شاید زمانی برای راه، یک محدوده‌ی سه متری کافی باشد، اما در زمان دیگر یک محدوده‌ی هفت متری کافی نباشد. بنابراین تعیین حدود حریم بستگی به موقعیت خاص مکانی، زمانی، جمعیتی، شهری و روستایی هر منطقه دارد.

۶/۱ اقسام حریم:

یکی از موارد که فقهاء معتقد به تحدید حریم‌اند و عدد خاص را برای آن ذکر کرده‌اند حریم چاه و چشمه می‌باشد. چاه به اعتبار استفاده و بهره‌برداری که از آنها می‌شود به چند قسم تقسیم می‌شود:

الف. چاه معطن: (آبخور شتران)، بر وزن «مسجد»، چاه معطن به چاهی گفته می‌شود که برای آب دادن به شتران، از آن آب می‌کشد، معطن خوابگاه شتران و آغل گوسفندان در پیرامون آب گفته می‌شود. [۱۲]

ب. چاه ناضح: آن چاهی است که جهت کشاورزی و آب دادن به باغها و مزرعه‌ها از آن آب می‌کشند که معمولاً در قدیم با استفاده از شتران، آب را از این چاه‌ها می‌کشیدند، وقت گفته می‌شود: «تضح البعر الماء» یعنی شتر برای آبیاری کشت از رودخانه یا چاه، آب کشید. [۱۳]

ج. چاه عادی: بر چاهی اطلاق می‌شود که در بیابان‌ها صرف برای نوشیدن و نوشانیدن حیوانات از آن استفاده می‌کند.

د. چاه خانه: به چاهی گفته می‌شود که در خانه و منزل حفر می‌شود جهت مصارف شخصی، که در گذشته مردم از این گونه چاه‌ها و اکنون هم در بعضی بلاد از این گونه چاه‌ها استفاده می‌کنند.

فقهای اسلامی [۱۴] حریم چاه را برای آبخور شتران چهل زراع و برای چاه کشاورزی شصت زراع و فاصله بین دو چاه را پانصد زراع، و اگر زمین سخت باشد، و هزار زراع اگر زمین رخوه (سست) باشد بیان کرده است.

فقهاء حنفی: حنفی‌ها نیز قول تحدید را پذیرفته و حریم چاه را چهل زراع دانسته‌اند. البته ابوحنیفه در حریم چاه تفاوتی بین چاه آبخور شتران و چاه کشاورزی قائل نیست و در هر دو چهل زراع معتقدند.

سرخسی در «المبسوط» آورده است: «عن الحسن البصری، عن رسول الله (ص) قال من حفر بئراً فله ما حوله اربعین زراعاً...» سپس بعد از توضیحاتی در خصوص استحقاق حریم می‌گوید: «فا استحق الحریم لذلك و قدر الشرع ذلك اربعین زراعاً و طریق المعرفة المقادیر النص دون الرأمی... و یستوی فی مقدار الحریم بئر المعطن و ناضح عند ابی حنیفه» [۱۵]

فقهاء مالکی: مالکی‌ها برخلاف ابوحنیفه عقیده دارند که اعتقاد بر تحدید حریم ندارد، بلکه مقدار حریم را برای چاه و همین‌طور چشمه تا آنجا می‌داند که بر چاه اولی ضرر نرساند. در کتاب «المدونه الکبری» چنین آورده: سحنون ابن سعید گفت: به ابن القاسم گفتیم آیا از نظر مالک چاه حریم دارد یاخیر؟ پاسخ گفت خیر، نه برای چاه و نه برای چشمه حریم مشخصی نیست، مگر آنکه به چاه و چشمه ضرر وارد کند، سپس می‌گوید که

مالک گفت: از اقسام چاه‌ها چاهی در زمین نرم و چاهی که در زمین سخت است حریم آن به اندازه‌ی است که به چاه ضرر نزند. [۱۶]

فقه‌اء شافعی: شافعی‌ها معتقد است که مقدار حریم اندازه‌ی است که بدان احتیاج داریم و آن را تحدید نکرده است، بلکه گفته است بر حسب عادت و عرف می‌باشد، و دلیل ما اجماع علماء اخبار و روایات آنها است. [۱۷]

فقه اسلامی به غیر از چاه برای موارد و مواضع گوناگون دیگر نیز حریم قائل شده است. علامه در قواعد، حریم زمین‌های آباد شهر را چنین ذکر می‌کند: «در زمین‌های موات، اطراف آن که عبارت‌اند از محل اجتماع مردم، محل جمع شدن اسب‌ها، محل نگهداری شتران، محل ریختن آشغال و فاضلاب‌ها، خاکروبه‌ها و محل چرای دام‌ها که قابل احیاء نیستند، و همین طور سایر روستاهای مسلمان، و حریم راه. در زمین مباح پنج زراع و قول دیگری هم گوید که هفت زراع، که رعایت آن برای نفر بعدی لازم است، حریم نهر و قنات، محل ریختن خاکش و محل عبور از دو طرف آن می‌باشد. حریم دیوار در زمین مباح به اندازه ریزشگاه خاکش، و همین طور خانه که علاوه بر ریزشگاه خاک، آب، برف و محل عبور و مرور در ناحیه درب، نیز جزء آن می‌باشد.» [۱۸]

ه. حریم قریه (روستا): حریم روستا عبارت است از مقدار زمین موات (اعم از مرتع و غیر آن) اطراف روستا که عرفاً مصالح و منافع روستا وابسته به آن است که در ارتفاع و رفع نیازهای طبیعی مورد استفاده‌ی اهالی در مضیقه قرار گیرند. فقه‌اء در این زمینه تعاریفی بیان نموده‌اند، از جمله: شهید اول در کتاب «دروس الشرعیه» چنین می‌گوید: حریم روستا عبارت است از محل ریختن زباله و خاک و گل و جایگاه نگهداری شتران و اسبان، و محلی که مردم در آن تجمع می‌نمایند و جای که کودکان به بازی می‌پردازند، و آب راه روستا و محل چراگاه چهارپایان، و جای که مردم هیزم جمع‌آوری می‌کنند به مقدار که عادتاً به آن دسترسی دارند. ساکنان روستا حق جلوگیری از استفاده‌ی غیر اهالی و دیگران در چراگاه و محل جمع‌آوری هیزم، که چندان به آن نیاز نداشته و گهگاه مورد استفاده‌ی دیگران، در صورت که باعث زیان آن نشود، را ندارند. البته حدود حریم روستا را نمی‌توان به فاصله‌ای که صدای بلند به آن برسد محدود نمود، و تفاوت روستای مسلمان نشین و اهل ذمه وجود ندارد.» [۱۹]

۲، شرایط احیاء

فقه‌اء عظام در جواز احیاء، شرایطی را متذکر شده‌اند که بعضی از آنها مورد اتفاق، و برخی دیگر مورد اختلاف است، محقق حلی در شرایع الاسلام [۲۰] پنج شرط برای احیاء ذکر کرده است، شهید اول در شرح لمعه دمشقیة [۲۱] شش شرط، و در کتاب دروس [۲۲] نه شرط را نام برده است، محمد بهاء‌الدین عاملی در کتاب جامع عباسی، [۲۳] هفت شرط را برای احیاء بیان کرده است. بعضی از این شرایط به شخصی محی (احیاء کننده) و بعضی به زمین محیاء (احیاء شده) مرتبط است.

۱/۲، شرایط محی (احیاء کننده):

۱/۱/۲، اسلام: این بحث در بین فقه‌اء محل اختلاف است که آیا در احیاء شرط است که محی مسلمان باشد یا نه؟ در پاسخ این سؤال فقه‌اء اسلام دچار اختلاف شده‌اند، عده‌ای مسلمان بودن را شرط می‌دانند و برخی دیگر آن را منفی می‌دانند.

قول اول- محی باید مسلمان باشد: عده‌ای زیاد از فقهاء شیعه قائل‌اند که محی باید مسلمان باشد. ذکر اقوال اکثر باعث طولانی شدن مبحث در این نوشتار می‌شود، لذا به عنوان نمونه قولی از آنها ذکر می‌شود: محقق حلی از جمله کسانی است که مسلمان بودند را برای محی شرط می‌داند، در شرایع می‌فرماید: «فمتی اذن ملکه المحی له اذا كان مسلما و لا یملکه الکافر» [۲۴]؛ پس هرگاه امام (ع) به محی اذن احیاء صادر فرمودند، وی مالک زمین احیاء شده می‌گردد، البته در صورت که محی مسلمان باشد، چنانچه کافر باشد مالک زمین محیاء نمی‌گردد.»

نظر فقهاء عامه: در سراج چنین نقل شده: «زمین که هرگز آباد نشده (موات اصلی) اگر در بعد اسلام باشد مسلمان می‌تواند آن را احیاء و تملک کند، اما کافر ذمی مالک نمی‌شود، این قول ابوحنیفه است.» [۲۵]

شافعی می‌گوید: «امام نمی‌تواند اذن احیاء بدهد و اگر اذن احیاء هم بدهد، کافر ذمی مالک نمی‌شود.» [۲۶]

ادله: کسانی که معتقدند احیاء کننده زمین موات در بلاد اسلام باید مسلمان باشد، کافر حق احیاء را ندارد، چنین دلیل می‌آورد:

الف. حدیث نبوی (ص) که می‌فرماید: «موتان الارض لله و رسوله ثم هی لکم ایتها المسلمون.» [۲۷]

ب. صحیح ابوخلد کابلی است که از امام باقر (ع) نقل می‌کند: «همه زمین مال ماست و هر کس از مسلمانان آن را احیاء کرده و آباد سازد باید خراج آن را به امام (ع) از اهل بیت من بپردازد.» [۲۸]

در این روایت احیاءگر را مسلمان می‌داند، بنابراین در احیای اراضی موات مسلمان بودن شرط است.

قول دوم- عدم شرط اسلام: اقوال متعددی در این زمینه بیان شده که از ذکر آنها خودداری می‌شود تنها به قولی صاحب جواهر اکتفا می‌شود و می‌فرماید: «هم نص و هم فتوی ظهور دارند در این که احیاء، سبب شرعی برای حصول تملک است همراه با شرایط دیگر، از جمله آنها اجازه‌ی امام (ع) می‌باشد، فرق نمی‌کند احیاء کننده مسلمان باشد یا کافر، زمین‌های موات در بلاد اسلام باشد یا در بلاد کفر، و همین طور فرقی نیست که کافر ذمی باشد یا غیر ذمی، اگر چه مال کافر حربی را می‌توان تملک کرد.» [۲۹]

در این مسأله روایات زیادی وجود دارد، فقط به یک روایت اکتفا می‌شود. راوی می‌گوید؛ از امام صادق (ع) در مورد خریدن زمین از اهل ذمه پرسیدم، فرمود: «مانعی ندارد که زمین از آنها بخرید، و هر گاه آنها زمین را به کار گرفتند و آباد کردند مال آنها است.» [۳۰]

۲/۱/۲، **قصد تملک:** این مبحث در فقه اسلامی مطرح است که آیا قصد تملک از شرایط محی است یا خیر؟ بدین معنی که احیاء کننده باید از احیاء زمین موات قصد تملک داشته باشد، در غیر این صورت یعنی اگر قصد تملک نداشته باشد، با احیاء زمین مرده مالک آن نمی‌شود مسلماً کسی در بیابان چاهی حفر کند و هدفش استفاده‌ی موقتی از آب باشد نه تملک چاه، در این باره سه نظریه از سوی فقهاء شیعه ارائه شده:

الف. به نظر اکثر فقهاء شیعه قصد تملک از شرایط احیاء است که محی (احیاء کننده) باید قصد تملک داشته باشد و گرنه مالک زمین احیاء شده نمی‌گردد. شهید اول در کتاب «دروس» می‌نویسد: «شرط هفتم از شرایط احیاء قصد تملک است و هر گاهی محی اسباب ملک را به غیر قصد انجام دهد ظاهراً ملک زمین احیاء شده نمی‌گردد، و همین طور اگر بدون قصد به احیاء زمین موات بپردازد مالک آن نمی‌شود و این حکم در سایر مباحات مثل صید کردن و جمع کردن هیزم و علف‌ها بیابان نیز جاری است.» [۳۱]

ب. جمعی از متأخرین قصد تملک را از شرایط احیاء ندانسته‌اند، چنانچه صاحب جواهر می‌فرماید: «لادلیل علی اشتراط ذالک (قصد) بل الظاهر الادلة خلافه؛ در ادامه می‌فرماید: «ادله ظهور دارند بر این که هرگاه مصداق احیاء در خارج تحقق یافت، ملکیت بر آن مترتب می‌شود. اگرچه محی قصد عدم ملکیت کرده باشد؛ زیرا ترتب مسبب (ملکیت) بر سبب (احیاء) قهری است. هر چند ایجاد سبب اختیاری است، مگر اینکه در سبب شک کنیم.» [۳۲]

ج. **قائلین به تفصیل:** علامه از جمله کسانی است که قائل به تفصیل شده در کتاب تذکره فرموده: «عملی که محی جهت آباد کردن انجام می‌دهد بر دو قسم است: ۱- اگر فعل محی (احیاء کننده) از کارهای باشد که عادتاً به جهت تملک انجام می‌گیرد، مثل ساختن خانه، یا آباد کردن باغ و مانند اینها، در این مورد احیاء کننده مالک می‌شود، اگر چه قصد تملک نکرده باشد. ۲- اگر عمل محی از کارهایی باشد که عادتاً متملک و غیر متملک هر دو آن را انجام می‌دهد، مثل حفر چاه در زمین موات، در این صورت تحقق مالکیت منوط به تحقق قصد تملک است، و هر گاه قصد تملک کند احیاء موجب مالکیت است و اگر قصد تملک نباشد مسئله هدفش انتفاع موقت بردن ز آن باشد، مالک زمین مزبور نمی‌شود.» [۳۳]

۳/۱/۲، **اذن امام یا دولت اسلامی در احیای زمین‌های موات:** در این مسأله که آیا احیای زمین‌های موات مشروط به اجازه‌ای امام معصوم (ع) است یا خیر؟ میان فقهاء اختلاف وجود دارد، قوی به مشروط بودن اذن در زمان حضور و غیبت امام (ع) به جهت تطابق با قواعد و روایات رحجان دارد. اما برخی احادیث معتبر، گویای این هستند که امامان معصوم (ع) اذن‌های عامی برای احیای زمین‌های موات و استفاده از انفال، تا زمان ظهور حضرت مهدی (عج) صادر نموده‌اند، البته حکومت صالح در زمان غیبت به مقتضای نیابت از امام (ع) می‌تواند این اذن عام را در جهت مصالح مسلمانان مشروط به مقرراتی کند.

۲/۲، **شرایط محیاء:** اقطاع نبودن زمین موات: یکی از شرایط احیا این است که زمین، موات، اقطاع نبی (ص) یا امام (ع) نباشد، از جهاتی اقطاع مورد بحث است: الف. معنای لغوی اقطاع: معدر باب افعال (اقطع یقطع اقطاعاً) به معنی جدا کردن، اعطا و بخشیدن چیزی از زمین، اشیاء و مانند آن به دیگری است. ب. معنای اصطلاحی اقطاع: فقهاء شیعه تعریف دقیقی از اقطاع ارائه نکرده‌اند و تنها به ذکر و بیان احکام آن اکتفا نموده‌اند.

در روایات ما، کلمه قطاع، قطایع، قطیعه و اقطاع آمده است، از مجموع روایات و ادله‌ی که درباره‌ی اموال عمومی وارد شده، به دست می‌آید که هیچ کس حق تصرف در منابع مواد خام، اعم از زمین یا معادن، را در زمان غیبت امام (ع) بدون اجازه‌ی امام مسلمین و ولی امر ندارد، ولی امر اختیار دارد که به طور مستقیم یا با تأسیس سازمان‌های اجتماعی، از منابع طبیعی بهره‌برداری از آن را به افراد حقیقی با حقوقی به منظور بسط عدالت اجتماعی و توزیع عادلانه‌ی سرمایه‌های طبیعی واگذار نماید. از مواعی که فقهاء [۳۴] در احیای زمین موات بدان توجه داشته‌اند، این است که زمین موات از اقطاع نبی (ص) یا امام (ع) نباشد، هر گاه نبی یا امام زمین مواتی را به کس اقطاع کند، دیگران نمی‌توانند در آن تصرف کنند. برخی دیگر از فقهاء تصریح کرده‌اند که اقطاع مثل تحجیر مفید اولویت و اختصاص است، کسی که زمین به او اقطاع شده، در احیاء زمین مزبور از سایرین اولویت و حق تقدم دارد، به عبارت دیگر، خود اقطاع به تنهایی در حصول اولویت کافی است و نیازی به تحجیر نیست.

۱/۲/۲، حمی (قرقگاه) نباشد: از جمله شرایط احیاء زمین موات این است که زمین محیاء جزء حمی پیامبر (ص) و امام (ع) نباشد، به عبارت دیگر از جمله موانع احیاء، این است که زمین موات جزء حمی پیامبر (ص) یا امام (ع) نباشد.

محقق حلی در «شرایع» می‌فرماید: «یکی از مختصات رسول خدا (ص) و امام معصوم (ع) در نزد امامیه، اختصاص دادن زمین است به عنوان حمی (قرقگاه) چه برای شخص خود این حق را قرار دهد یا برای مصالح امت، بنابراین اگر کسی قرقگاهی را احیاء کند مالک آن نمی‌شود تا زمانی که قرقگاه استمرار داشته باشد، بلی اگر شخص رسول اکرم (ص) یا امام معصوم (ع) قرقگاهی را برای مصلحتی تعیین کرده باشد ولی دیگر رعایت آن مصلحت لازم نباشد، در این صورت شکستن و استفاده کردن از آن جایز است، بعضی از فقهاء گفته‌اند آنچه رسول اکرم (ص) برای شخص خود، حمی قرار دادند، قابل نقض نیست چون عمل پیامبر (ص) مانند دلیلی است که نص در یک معنا باشد و قول به جواز نقض، اجتهاد در مقابل نص است [۳۵] و اجتهاد در مقابل نص باطل است.

۲/۲/۲، تحجیر نشده باشد: یکی دیگر از شرایط زمین محیاء این است که قبلاً مورد تحجیر دیگران واقع نشده باشد و این مورد بحث‌های برقرار زیر مطرح است:
الف. تحجیر در لغت: در منابع مختلف لغوی، تحجیر به معنای قرار دادن علامت‌ها یا نهادن نشانه‌های بر قطعه‌ای از زمین به قصد حیادت و تصرف آن، و برای جلوگیری از تجاوز دیگران به آن زمین است.

ب. تحجیر در اصطلاح فقهاء: در معنای اصطلاحی فقهاء اختلاف کرده‌اند. برخی بر اساس معنای لغوی، احیای زمین را گوید، و نیز برای جلوگیری از تجاوز دیگران بر آن قطعه زمین تصرف شده، مثل وضع سنگها، جمع کردن خاکها و چیزهای دیگری که در عرف و عادت به قصد احیی زمین در آن می‌گذارند.

برخی دیگر در تعریف تحجیر گفته‌اند: تحجیر مرحله شروع احیاء زمین است یا ابتدای انتقال زمین موات از حالت بی‌حاصلی به حالت سرسبزی و قابلیت بهره‌برداری مثل درست کردن و کشیدن جوی آب، یا حفر قنات، یا دیوارکشی یا مرز بندی و امثال آن، از

آثار احیاء باشد، این تعریف دلیل بر این است که آنها تحجیر را یکی از مراحل عملی احیاء می‌دانند. [۳۶]

۳/۲/۲ ید مسلمان و معاهد بر زمین موات جاری نباشد: یکی دیگر از شرایطی که فقهاء در احیاء زمین موات متذکر شده‌اند این است که ید مسلمان یا معاهد (کسی که امام (ع) با او صلح کرده باشد) بر زمین موات جاری نباشد، در واقع اثبات ید محترم بر زمین موات، مانع از تصرف سایرین در زمین مزبور خواهد شد، اکثر فقهاء شیعه چون ابن براج، شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی، شهیدین، میرزای قمی، فیض کاشانی و... بدین مطلب تصریح کرده‌اند.

۴/۲/۲ زمین موات از مشاعر عبادت نباشد: از دیگر شرایط احیاء این است، زمین مرده‌ای که مورد احیاء قرار گیرد و نباید از مشاعر عبادت باشد مثل زمین عرفات، منی و مشعر باشد، مورد اتفاق علماء شیعه است و مخالفی در مسأله مشاهده نشده است، البته فقهای شیعه تا قبل از محقق حلی، بدین مسأله اشاره صریح نکرده‌اند، و اولین بار محقق حلی در آثارش به طور صریح به این شرط توجه نموده است و صاحب مفتاح الکرامه نیز مسأله را از ضروریات دین شمرده است.

دیدگاه فقهاء عامه: در منابع عامه، معظمی از فقهاء به طور پراکنده به شرط مذکور اشاره نموده‌اند و از عبارت آنها بدست می‌آید که در مسأله خلافی بین‌شان نیست. چنانچه رملی در «نهایة المحتاج» ادعای عدم خلاف کرده است. [۳۷]

۵/۲/۲ زمین موات حریم زمین عامر (آباد) نباشد: از جمله شروط که اکثر فقهاء شیعه متذکر شده‌اند، این است که زمین موات مورد احیاء، حریم زمین آباد نباشد، و اگر حریم زمین آباد یا مکانی آبادی باشد نمی‌توان آن را احیاء کرد، مثلاً زمین مواتی حریم شهر یا روستا یا مزرعه یا دره‌های عمومی و یا حریم چاه و قنات و غیره باشد. این شرط مورد اتفاق تمام فقهای شیعه است، و بعضی از فقهاء چون صاحب جواهر و علامه و شهید ثانی ادعای عدم خلاف در مسأله کرده‌اند.

[۱]. سعید خوی شرتوتی بنانی، اقرب الموارد، قم، مکتبه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۳ق.

ج ۱، باب ح، ص ۱۸۵

[۲]. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، حقوق اموال، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ش، ص ۳۳۹

[۳]. محمد بن ابی بکر، سیوطی، الحاوی للفتاوی، ج ۱، ص ۲۷۳

[۴]. همان.

[۵]. محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، قم، چاپ موسسه آل البیت (ع)، بی تا، ج ۷، ص ۱۳

[۶]. محمد بن جمال الدین مکی عاملی (شهید اول)، المعته الدمشقیه، چاپ علمیه، چاپ دوم، ۱۳۹۳ق، ج ۷، ص ۱۶۳

[۷]. جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید الحلی، شرایع الاسلام، تهران، چاپ اسلامی، ج ۱، ص ۲۸۷

[۸]. زین الدین عاملی، مسالک، قم، چاپ مکتبه بصیرتی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۹

- ١، احمد بن حسن، كركى، (محقق ثانى)، جامع المقاصد، قم، چ موسسه آل البيت، بى تا، ج٧، ص٢٠
- [١٠]. زين الدين عاملى، مسالك، ج٢، ص٢٨٢
- [١١]. محمد جعفر، جعفرى لنگرودى، پيشين، ص٣٣
- [١٢]. ابراهيم مذكور، المنجد اجدى، بيروت، مكتبة الشريفة، چ دوم، بى تا، ص٦١٥
- [١٣]. همان، ص٩١٨
- [١٤]. محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلى، سرائر، ج٢، ص٣٧٤- نجم الدين حلى، المختصر النافع، ص٢٥٩- جعفر بن حسن الحلى، شرايع السلام، ج٣، ص٧٩٣
- [١٥]. شمس الدين سرخس، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤ق.، ج٢٣، ص١٦٢ او، ١٦١
- [١٦]. مالك بن انس الاصبهى، المدونه الكبرى، قاهره، بى تا، ج٦، ص١٨٩
- [١٧]. محمد بن حسن الطوسى، خلاف، قم، چ موسسه نشر اسلامى، بى تا، ج٣، ص٥٣٠
- [١٨]. شهيد اول، الدروس شرعيه، قم، موسسه نشر اسلامى، چ اول، بى تا، ج٣، ص٩٥
- [١٩]. حسن بن يوسف بن مطهر الاسدى علامه حلى، قواعد الاحكام، قم، موسسه نشر اسلامى، ١٤١٨ق.، ج٢، ص٢٦٧
- [٢٠]. جعفر بن حسن بن محقق حلى، شرايع الاسلام، چ موسسه معارف اسلامى، قم، ج٣، ص٤٤٩
- [٢١]. محمد بن جمال الدين مكى عاملى، اللمعه دمشيقيه، بيروت، دار التراث العربى، ج٧، ص١٥٥
- [٢٢]. محمد بن على عاملى، دروس، موسسه نشر اسلامى، قم، ١٤١٤ق.، ج٣، ص٥٥
- [٢٣]. محمد بهاء الدين عاملى، جامع عباسى، باب دهم، هند، چ بمبئى، ١٣١٩ق.، ص٢٥٦،
- [٢٤]. شرايع الاسلام، ج٦، ص٢٧٠
- ٢، محمد بن حسن الطوسى، الخلاف، ج٣، ص٥٢٦، چ موسسه نشر اسلامى، بيتا.
- [٢٦]. همان.
- [٢٧]. مسالك، ج١٢، ص٣٩٠
- [٢٨]. محمد بن الحسن عاملى، وسايل الشيعه، قم، چ مهر، چ دوم، ١٤١٤ق.، ج٢٥، ص٤١٤
- [٢٩]. محمد حسن نجفى، جواهر الكلام، بيروت، چ دار الاحياء التراث العربى، چ هفتم، ١٩٨١م.، ج٣٨، ص١٧ تا، ١٣
- [٣٠]. وسايل الشيعه، ج٢٥، ص٤١٦
- [٣١]. شمس الدين محمد بن ملك العاملى، (شهيد اول)، دروس، چ موسسه نشر اسلامى، ج٣، ص٦١
- [٣٢]. جواهر الكلام، پيشين، ج٣٨، ص٣٢ و ٣٣
- [٣٣]. جمال الدين حسن بن يوسف بن على بن مطهر الحلى، تذكره الفقهاء، ج٢، ص٤١٣

[۳۴]. نجم الدین جعفر بن الحسن حلّی، شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۵۱، چ موسسه معارف اسلامی، چ اول، ۱۴۱۵ق.

[۳۵]. جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۶۴.

[۳۶]. محمد بن الحسن بن علی الطوسی، المبسوط، ج ۳، ص ۲۷۳.

[۳۷]. شمس الدین محمد بن علی ابی العباس احمد بن حمزه ابن شهاب الدین الرمّلی، نهاییه المحتاج، بیروت، چ دارالفکر، ۱۴۰۴ق.، ج ۵، ص ۳۳۴.

زمین های موات از نظر فقه اسلامی

زمینهای موات در فقه جزء انفال بوده از اموال دولتی محسوب می‌شوند؛ طبق روایت «من احيى ارضا مواتا فهي له» هرکس حق احیاء و تملک آنها را دارد، اما شرایط زمان و افزایش جمعیت ایجاب می‌کند که این اذن کلی بر احیاء از عامه سلب شود تا کومت بتواند نیازهای جامعه را در تهیه مسکن مناسب برای آنها حل نماید. به همین دلیل 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؛ اما احکام ثانویه استثناء بر احکام اولیه است و نیز قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» ایجاب می‌کند که حق مالکیت ایجاد شده بر زمینهای موات که در اثر احیاء به دست آمده محترم شمرده شود؛ به همین جهت خاصیت تخصیصی احکام ثانویه نسبت به احکام اولیه صرفا محدود به مکان و زمان است و نه بیش از آن.

موات در لغت به معنی بیجان و مرده است و زمین موات اصطلاحا زمینی است که عمران و آبادی در آن نباشد. در تعریف موات در فقه و قانون تفاوت‌هایی مشاهده می‌گردد. فقها عموما موات را زمینی دانسته‌اند که به عللی بیکار افتاده باشد. امام خمینی رحمه الله در تعریف موات فرموده‌اند: «موات زمین معطلی است که انتقاعی 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 بیشه شدن و پیچیده شدن نی و درختها در آن یا به جهت غیر اینها». عبارت «به جهت غیر اینها» در تعریف فوق نشان می‌دهد که علل معطل ماندن زمین حصری نیست و معطل ماندن زمین به هر جهتی، آن را در شمول تعریف موات قرار می‌دهد. شهید ثانی در شرح لمعه مشابه این تعریف را ارائه کرده، با این تفاوت که قید «و امثالها» را نیاورده است. این مطلب را نباید دلیلی بر حصری دانستن علل تعطیل زمین دانست: «زمین موات زمینی است که از آن استفاده نمی‌شود و به جهت بیکار ماندن آن یا به سبب نيزار شدن آن یا بریده شدن آب از آن یا فرو رفتن آب و مستولی شدن به آن».

در فقه، زمین موات به دو نوع تقسیم شده است:

1- زمین موات اصلی یا بالاصاله و آن زمینی است که سابقه عمران و آبادی نداشته باشد. باید توجه داشت داشتن سابقه عمران به این معنا نیست که آن زمین هیچگاه آباد نبوده باشد، بلکه ممکن است روزگاری آباد بوده باشد اما ما از آن اطلاع نداشته باشیم، بنابراین شاید بهتر است بگوییم زمین موات اصلی، زمینی است که سابقه احیای آن معلوم نباشد.

2- زمین موات عارضی که عبارت است از زمینی که سابقه احیا داشته و صفت موات بعد از حیات بر آن عارض شده باشد، در واقع زمین موات عارضی زمینی است که ما از سابقه احیای آن اطلاع داشته باشیم.

مالکیت زمین موات

زمینهای موات مسلماً جزء اموال خصوصی نیست و در ردیف انفال قرار می‌گیرد. انفال اموالی است که به موجب مقررات شرعی متعلق به شخص اول اسلام (پیامبر صلی الله علیه و آله، امام علیه السلام و در حال حاضر ولی فقیه) می‌باشد؛ زمینهای موات نیز از انفال می‌باشند. همچنان که در تعریف موات بین متون فقهی و قوانین موضوعه اختلاف نظر وجود دارد از جهت احکام مربوط به مالکیت نیز این تفاوت به چشم می‌خورد. در خصوص مالکیت زمین موات، در فقه، باید گفت زمین موات اصلی بر طبق روایت مشهور «من احیی ارضاً مواتاً فھی له» ملک کسی است که آن را احیا می‌کند. در مالکیت زمین موات عارضی، باید این اراضی را به دو نوع تقسیم کرد:

اول زمینی که مالک از آن اعراض کرده است، مثل قرائی که ساکنان آن کوچ کرده باشند. دوم زمینی که مجهول المالك است؛ یعنی ممکن است مالک داشته باشد ولی مالک آن شناخته شده نیست. نوع اول موات عارضی بی تردید از انفال است و هر فردی می‌تواند آن را احیا کند، همچنان که در خصوص زمین موات بالاصاله گفته شد. البته در لزوم اذن امام علیه السلام در احیا اراضی فوق، اختلاف نظر است و صاحب جواهر اقوی را بر اخذ اذن امام علیه السلام دانسته است.

در نوع دوم زمینهای موات عارضی، که همان اراضی مجهول المالك می‌باشد، گفته شده اذن امام در احیا لازم است. حضرت امام خمینی رحمه الله در خصوص مالکیت اراضی موات چنین اظهار داشته‌اند: «و اما قسم دوم، احوط آن است که با آن معامله مجهول المالك شود به اینکه از صاحب آن جستجو گردد و بعد از یاس از صاحبش، عین آن را از حاکم شرع بخرد و ثمن آن صرف فقرا شود و یا اینکه آن را از حاکم شرع در مقابل اجرت معینی اجازه می‌کند یا در صورت انتفاع از آن، اجرت المثل آن تقدیر می‌شود و وجه الاجاره به فقرا صدقه داده می‌شود و احوط آن است که از حاکم شرع طلب اذن نماید»

احیای موات

آباد کردن زمینی که از آن استفاده نمی‌شود (خواه زمینی باشد که هرگز آباد نبوده یا وقتی آباد بوده و پس از آن، به واسطه از میان رفتن سکنه، ویران و به کلی از فایده افتاده یا مانند مرغزار و نیزار باشد) در هر حال، آباد کردن در اسلام یکی از کارهای نیک شمرده شده و علاوه بر این که یکی از اسباب مالکیت است، موجب ثواب اخروی نیز می‌باشد.

از پیغمبر اکرم (ص) مروی است که: هر کس زمین بایری را آباد کند، آن زمین متعلق به

او است.

و از حضرت صادق (ع) منقول است: هر جماعتی که زمینی را زنده و آباد نمودند، حق اولویت دارند و آن زمین، متعلق به ایشان است.
در اسلام، زمین های بایر مال خدا و رسول و امام است (یعنی متعلق به حکومت اسلامی است) و از انفال می باشد. زمین موات را با شرایط زیر می توان آباد کرده و مالک شد و اگر چند نفر قصد تملک کنند، آن که پیش قدم تر است حق اولویت دارد:

- 1- اذن امام یا نایب او.
 - 2- دیگری قبلا آن را سنگ چین یا مرزبندی و نظیر آن نکرده باشد.
 - 3- حریم ملک دیگران نباشد، مانند اطراف نهر و خاک ریز چاه و مرز مزارع.
 - 4- آن که زمینی آزاد - مانند مساجد مخروبه و اوقاف - یا مال عموم مسلمین - مانند خیابان ها و جاده ها - نباشد.
- تبصره: تعمیر و آباد نمودن، یک مفهوم عرفی است، بنابراین همین که عرف بگوید: «شخصی فلان زمین را آباد کرد» مالکیت تحقق می پذیرد و البته آباد کردن نیز به حسب مقاصد گوناگون و مختلف است، چنان که در زراعت، با شخم و شیار به عمل می آید و در ساختمان، با کشیدن دیوار ثابت می شود.
- 5- کانی هایی که ظاهرند و همه کس، بدون حفر و استخراج، می تواند از آن ها استفاده نماید، برای همه جایز است که به اندازه حاجت، از آن ها برخوردار شوند و اگر استفاده از آن ها نیازمند به حفر و استخراج و سایر فعالیت های فنی باشد - مانند طلا و مس و غیر آن ها - کسی که رنج برده، به استخراج قیام نماید، مالک آن خواهد بود.
 - 6- نهرهای بزرگ، میان مسلمانان مشترک است و هم چنین رودخانه ها و آب برف و باران که از کوهستان ها سرزیر می شود و هر که نزدیک تر و جلوتر است، بر دیگران مقدم است

انواع زمین و مالکیت آنها از نظر اسلام

- 1 زمین یا به نحوی است که مردم و مالکین اولیه آن بدون جنگ مسلمان شده اند، در این صورت ملک شخصی آنهاست و معامله مالکیت با آن می شود، و یا آن که سرزمین، عنوة فتح می شود، در این صورت زمین به عموم مسلمین تعلق می گیرد ولی به شرطی که آن زمین، محیة و در حقیقت مملوک کفار باشد. اینچنین سرزمینی برخلاف سایر مملوکات کفار که به غنیمت برده می شود و تقسیم می شود تقسیم نمی گردد و به عموم مسلمین، از آن جمله خود مالکان اولیه اگر اسلام اختیار کنند تعلق می گیرد، اما اینکه باید خراج و مقاسمه بپردازند مطلبی است که بعدا گفته خواهد شد. و اما اگر سرزمین فتح شده موات باشد، طبق فقه شیعه به امام تعلق می گیرد و صد در صد به نظر حکومت عادلانه حق واگذار می شود، و اما این که کسانی که این سرزمینها به آنها واگذار می شود، آیا مالک اینها می شوند و می توانند خرید و فروش کنند، یا مانند مفتوح عنوة نمی توانند خرید و فروش کنند؟ و همچنین آیا باید در مقابل این واگذاری، چیزی به بیت المال به عنوان خراج بپردازند یا نه، و صد در صد معامله ملک شخصی با آن زمین می شود، مطلبی است که باید بحث شود.

و همچنین آیا مالکیت مطلق و محدود زمین موات همچنان که به شرط الاحیاء است، مادام الاحیاء است یا امدی ندارد؟ اگر امد دارد، امد آن چقدر است؟ اگر احياء کننده، مالک مطلق بشود و خراج نپردازد و مشروط به مادام الاحیاء نیز نباشد، اثر اختیار امام فقط این است که اول به اجازه او باید داده شود و نظارت او برای همیشه ساقط می‌شود و زمین میان مالکان مستقل از نظر امام دست به دست می‌شود. اگر مادام الاحیاء را شرط کنیم، اثر دیگر اختیار امام این است که هر وقت زمین بائر باشد، دو مرتبه باید با نظر امام به افراد تفویض شود و اجازه احياء داده شود، ولی اگر امام حق داشته باشد که خراج بگیرد باید گفت برای همیشه زمین در اختیار امام باقی می‌ماند، و هر چند محیی، مالک می‌شود و نظیر مزارع نیست و حق خرید و فروش دارد، اما حقی هم از امام برای همیشه زمین بر زمین هست که به موجب آن، خراج می‌گیرد. و اگر حق خرید و فروش هم سلب شود، عملاً سلب مالکیت از محیی شده و او فقط اولویت بهره‌برداری دارد و فرقی میان اراضی مفتوحه عنوة و اراضی موات که جزء انفال است، باقی نمی‌ماند.

2- زمینهایی که صاحبان آنها با صلح، اسلام اختیار کرده‌اند، مانند سرزمین مدینه، تعلق دارد به مالکین اصلی، و از این جهت فرقی میان زمین و غیرزمین نیست، و گانه این امتیازی است که به اینها داده شده است، ولی البته اینها نیز مادام الاحیاء، مالک‌اند، به صرف این که خرابه شد، از مالکیت آنها خارج می‌شود و ملک امام می‌شود. پس هر زمین که یک بار به حالت موات درآمد، از مالکیت شخصی علی الاطلاق خارج می‌شود و دو مرتبه مملوک علی الاطلاق نمی‌شود، مگر آنکه بگوییم معنی " «من احيى ارضا مواتا فهي له؛ هر کس زمین مرده ای را زنده کند مالکش می‌شود.» " مالکیت علی الاطلاق است.

3- زمینهایی که معموره است و اهلش جلاء وطن می‌کنند بدون آن که لشگرکشی صورت گرفته باشد، یا صاحبان آنها بالطوع و الرغبة به مسلمین تسلیم می‌کنند، اینها فیء نامیده می‌شود و جزء انفال است و مانند اراضی موات به امام تعلق دارد، یعنی این زمینها نه نظیر غنائم است که میان افراد تقسیم شود، و نه نظیر اراضی مفتوحه عنوة است که به عموم مسلمین تعلق گیرد، بلکه نظیر اراضی اولیه است که مستقیماً تحت نظر ولی امر است.

پس سه قسم زمین داریم: زمینهایی که مالک شخصی دارد، و نه عموم و نه ولی امر حقی و نظری در آنها ندارند. دیگر زمینهایی که به عموم مسلمین تعلق می‌گیرد و ولی امر متصدی خراج و مقاسمه و احیانا تنظیم و اگذاری آن زمینهاست. این زمینها نظیر اماکن عمومی از مسجد و غیره می‌باشند که هر کس تقدم پیدا کرد به او تعلق می‌گیرد. سوم، زمینهایی که نه به افراد تعلق دارد و نه به عموم مسلمین، بلکه به ولی امر تعلق دارد. قهراً ولی امر در این گونه زمینها اختیار بیشتری دارد (این گونه زمینها یا موات است که با اجازه ولی امر باید احياء شود، و یا محیاء است، از قبیل قطیع ملوک و زمینی که لارب لها. اینها نیز با نظر ولی امر باید تقسیم شود و احیانا خراج گرفته شود. و همچنین است اراضی صلح یا فیء که لم یوجف علیها بخیل و لارکاب). باید دید اختیار بیشتر او در این

زمینه چیست؟

4- انفال. اهل تسنن، انفال را با غنائم جنگی مساوی دانسته‌اند، ولی از نظر فقه شیعه، انفال با غنائم جنگی مغایر است و فقط قسمتی از غنائم جنگی (ما یصطفیه الامام؛ آنچه امام برمی‌گزیند) است که در ردیف انفال واقع می‌شود. غنائم تعلق دارد به شرکت کنندگان در جنگ، و میان آنها تقسیم می‌شود، ولی انفال تعلق دارد به ولی امر. انفال نقطه مقابل مملوکات تحصیلی فردی است که یک نفر مسلم یا ذمی، در اثر کار و یا احیاء زمین به دست می‌آورد، و دیگر، مقابل مملوکات کفار است که به غنیمت به مسلمین می‌رسد، یعنی "نقل" است، چیزی است که نه محصول کار کسی است که عملش غیرمحترم است و به استنفاذکننده تعلق دارد. انفال از مختصات فقه شیعه، و یک نقطه برجسته از فقه شیعه است. انفال منحصر به زمین نیست، بلکه زمین قسمتی از انفال است. یعنی قسمتی از زمینها، قسمتی از انفال را تشکیل می‌دهند، (مثل الارض التي لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب؛ مانند زمینی که با حمله نظامی فتح نشده است.) و اراضی موات و اراضی ای که لا رب لها و ان لم تکن مواتا؛ آنچه صاحبی ندارد، هر چند زمین بایری باشد.

5- اول کسی که زمینها را از وضع اصلی در اسلام خارج کرد عثمان بود که "اقتاعات عثمان" در تاریخ معروف است.

تحجیر، اصطلاحی فقهی و حقوقی در باره احیای زمین موات. از ریشه حجر و به معنای بسته شدن هاله به دور ماه داغ کردن دور چشم شتر با آهن گرد سخت و محکم شدن و چیزی را در تنگنا قرار دادن آمده است. واژه تحجیر در قرآن کریم نیامده ولی در احادیث به معانی مذکور به کار رفته است. در اصطلاح فقهی تحجیر عبارت است از ایجاد اثری در زمین موات اما نه به حد احیای آن در واقع تحجیر مرحله آغازین احیای زمین به شمار می‌رود و معمولاً با سنگچین کردن یا کندن خندقی کوچک یا کشیدن دیواری کوتاه به دور زمین و شروع حفر چاه یا کندن نهرپیش از رسیدن آب‌سورت می‌گیرد. از دیدگاه فقها نوع و حدود تحجیر در هر مورد به تشخیص عرف است. به همین دلیل هر کاری که عرف آن را آغاز عملیات عمران و احیای زمین بداند تحجیر محسوب می‌شود.

تحجیر موجب مالکیت نمی‌شود ولی به سبب شروع به احیای زمین برای تحجیرکننده حق اولویت ایجاد می‌کند. بر این اساس تا زمانی که این حق باقی باشد هیچ فرد دیگری نسبت به احیای زمین و تملک آن استحقاق ندارد. معدودی از فقهای امامی و برخی شافعیان تحجیر را سبب مالکیت دانسته‌اند اما فقهای دیگر از این نظر انتقاد کرده‌اند. مستند برخی فقها برای ایجاد حق احادیث احیای اراضی موات است اما با توجه به این که احادیث مزبور به صراحت حق اولویت ناشی از تحجیر را اثبات نمی‌کند در آثار فقهی متأخر امامی بیشتر به اجماع و سیره عقلا استدلال شده است. در پاره ای منابع فقهی و حقوقی برای تحقق تحجیر شرایطی ذکر شده است.

البته از آنجا که از دیدگاه فقها تحجیر ماهیتی جدا از احیا و عمران زمین ندارد و صرفاً مقدمه و شروع آن است. در بسیاری از منابع فقهی این شرایط در قالب شروط احیا بیان شده است. از مهمترین شرایط تحجیر آن است که تحجیرکننده به قصد احیا اقدام به تحجیر کند و آنچه را فقها از مصادیق تحجیر شمرده اند (سنگ چین کردن و...) می تواند حاکی از این قصد باشد. در حالی که مثلاً اگر کسی به قصد سکونت در مکانی خیمه ای برپا دارد زمین مزبور موات باقی می ماند و هیچ حقی برای وی پدید نمی آید. حتی به نظر برخی فقها اگر این عمل واجد اثر حقوقی باشد با عدالت اجتماعی و حقوق سایر افراد سازگار نخواهد بود. شرط دیگر تحجیر این است که تحجیرکننده توانایی احیای زمین تحجیر شده را داشته باشد و در صورت فقدان قدرت احیا دیگران می توانند بدان مبادرت نمایند و تحجیر وی نسبت به مقدار زاید بر مقدور اثری ندارد. اگر تحجیرکننده ابتدا توانایی آباد کردن زمین را داشته باشد ولی قدرت او از بین برود در صورت موقت بودن ناتوانی حق اولویت وی از میان نمی رود. بر این اساس کسی که قادر به احیا نیست نمی تواند زمین تحجیر شده را به سببی از اسباب مشروع مانند صلح یا هبه به دیگری واگذار کند.

برای اینکه تحجیر واجد اثر حقوقی باشد باید آثار تحجیر باقی بماند. هر گاه کسی در تحجیر کوتاهی کند و این آثار از بین برود حق اولویت وی ساقط خواهد شد. به نظر برخی فقها در صورتی که زوال آثار به سبب عوامل طبیعی و خارج از اراده تحجیرکننده (مانند طوفان و سیل) باشد نمی توان حق مذکور را ساقط دانست. شماری از فقها بر آن اند که در این موارد نیز حق اولویت او از بین می رود زیرا عرف بقای این حق را منوط به باقی ماندن نشانه های تحجیر می داند. تا زمانی که آثار تحجیر باقی باشد و تحجیرکننده بدون عذر از احیا خودداری نکند از دخالت هر متصرف دیگری ممانعت خواهد شد. به نظر بیشتر فقهای عامه و امامی در صورت احیای زمین به دست متصرف دیگر حق مالکیت برای وی به وجود نمی آید هر چند معدودی از فقها به جهت ایجاد سبب مالکیت یعنی احیا او را مالک زمین دانسته اند.

اگر بهره برداری از زمین یا چاه بدون حفظ حریم ممکن نباشد تحجیرکننده علاوه بر زمین یا چاه نسبت به اطراف آن نیز حق اولویت برای احیا می یابد. هر گاه تحجیرکننده در احیای زمین کوتاهی کند حاکم اسلامی وی را وامی دارد که به احیا مبادرت کند یا از آن دست بردارد اگر وی عذری پذیرفتنی داشته باشد حاکم به او مهلت مناسب می دهد. در صورتی که تحجیرکننده بدون عذر از ادامه کار امتناع ورزد از وی رفع ید می شود. برخی فقها به استناد احادیث مهلت مزبور را سه سال دانسته اند. لازم نیست تحجیر با مباشرت خود فرد صورت گیرد هر فردی می تواند با دادن وکالت به دیگری یا اجیر کردن او اقدام به تحجیر کند و حق پدید آمده به موکل یا مستاجر تعلق دارد نه به وکیل یا اجیر.

حق اولویت ناشی از تحجیر از دیدگاه فقها و حقوقدانان حقی مالی شمرده می شود که با

صلح یا هبه قابل واگذاری است و در صورت فوت دارنده حق به وارثان وی منتقل می شود. با اینهمه به نظر بیشتر فقها حق مزبور را مانند حق شفعه * پیش از دسترسی به آن نمی توان به دیگری فروخت. البته معدودی از فقها آن را مانند حق اولویت موجود در اراضی مفتوح عنوه * به تبع آثار آن قابل فروش می دانند.

حدود

معنای اصطلاحی حد

حد از نظر اصطلاح به آن عقوبتی می گویند که برای آن در کتاب و سنت معین شده، «الزانیة و الزانی فاجلدوا کلّ واحد منهما مائة جلدة».

فرق بین حد و تعزیر

یک: مثلاً در باره‌ی حدود از ناحیه پیغمبر اکرم قانون داریم که: «الحدود تدرأ بالشبهات» [۱]، و لذا قاضی نباید اصرار کند که حتماً جرم ثابت بشود، بلکه می‌تواند به قانون درأ عمل کند، الحدود تدرأ بالشبهات، البته به شرط اینکه حق دیگری ضایع نشود، ولی در تعزیر یک چنین قانونی ندارد. دوم: در «حدود» قسم معتبر نیست.

سوم: عدم قبول کفالت، یعنی حد کفالت بر نمی‌دارد.

چهارم: امام می‌تواند حد را عفو کند، منتها به شرط اینکه با بینه ثابت نشود بلکه با اقرار ثابت شود. پنجم: عدم الشفاعة فیہ، پیغمبر اکرم فرمود: «لا شفاعة فی الحد» [۲].

تعریف حدود

← در فقه

در اصطلاح فقهی، مراد از حدود در این بحث، با توجه به معنای واژه، برخی مجازاتهای بدنی با اندازه‌های مشخص است که از جانب شرع برای جرائمی خاص تعیین شده است.

← در قانون مجازات اسلامی

به تعبیر قانون مجازات اسلامی ایران، حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع، میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده باشد.

← از دیدگاه حنفیان

به نظر حنفیان، حد کیفری است که میزان آن مشخص و اجرای آن حق الله باشد. از دیدگاه آنان، چون قصاص حق الناس است، حد به‌شمار نمی‌رود، زیرا در قصاص امکان عفو و مصالحه وجود دارد.

رابطه حد و قصاص

فقه‌های اهل سنت قصاص را در شمار حدود قرار داده‌اند. با این همه، بیشتر فقهای امامی قصاص را در شمار حدود ندانسته‌اند، [۱۴] [۱۵] همچنان‌که آنان و بسیاری از فقهای اهل سنت، در منابع فقهی در مبحث حدود به موضوع قصاص نپرداخته و آن را در بابتی جداگانه آورده‌اند. همچنین برخی فقها گفته‌اند که بعضی حدود (مانند قذف)، علاوه بر حق‌الله بودن، حق‌الناس هم به‌شمار می‌رود.

وجوه کاربرد حدود در معنای اصطلاحی

برای کاربرد واژه حدود در این معنای اصطلاحی وجوه گوناگونی ذکر شده است، از جمله آن‌که این کیفرها مجرمان را از تکرار جرم باز می‌دارند یا موجب تأدیب آن‌ها می‌شوند یا وقوع جرائم را محدود می‌کنند یا از آن‌روست که در شرع اندازه آن در موارد مختلف مشخص شده است. در کتابهای فقهی گاهی واژه حد برای جرائمی که مجازات آن‌ها حد است نیز به‌کار رفته است.

واژه حدود در قرآن

واژه حدود چهارده بار در قرآن، غالباً با تعبیر «حدودالله»، به‌کار رفته و مراد از آن، فرایض و مُحَرَّمات الهی یا به تعبیر دیگر اوامر و نواهی خداوند است؛ از این‌رو، مفهوم قرآنی حدود گسترده‌تر از معنای مصطلح فقهی است.

در احادیث، حد به معنای متعددی به‌کار رفته است، از جمله معنای لغوی یعنی بازداشتن و معانی دیگر یعنی کیفر معین (معنای فقهی)، کیفر نامعین یا هرگونه کیفر

حدود در احادیث

در احادیث و منابع فقهی، ضمن تأکید بر اجرای حدود و فواید متعدد آن، گاه به حکمت تشریح احکام مربوط به حدود اشاره شده و از جمله دلایل اهتمام به اجرای حدود، پیشگیری از تعدی به ارکان جامعه و مصالح عمومی، یعنی حیثیت، بدن، عقل و مال انسانها، ذکر شده است. همچنین گفته‌اند درد و ناراحتی جسمی ناشی از اجرای حد، موجب تقویت نیروی بازدارنده از گناه در مجرمان می‌شود با این همه، از دیدگاه شرعی اثبات جرائم مستوجب حد، بسیار دشوار است و به ادله و شواهد متعددی نیاز دارد.

حدود در منابع فقهی

باتوجه به اهمیت موضوع حدود، در منابع جامع فقهی، معمولاً مبحثی اصلی به حدود اختصاص دارد. علاوه بر این، فقها در ضمن دیگر مباحث فقهی (مانند لعان، شهادت، اطعمه و اشربه، امر به معروف و نهی از منکر)، به احکام حدود نیز پرداخته‌اند.

مصادیق حد از دیدگاه مذاهب مختلف

دیدگاه مذاهب گوناگون درباره مصادیق جرائم مستوجب حد یکسان نیست. درباره برخی مصادیق (مانند زنا، سرقت، قذف، شرب خمر و محاربه) اتفاق نظر وجود دارد، ولی درباره شماری دیگر (از جمله لواط، مساحقه، قوادی، ارتداد و بغی) اختلاف نظر هست. بیشتر منابع فقهی اهل سنت مصادیق قطعی حدود را هفت مورد دانسته‌اند. خوئی تعداد جرائم مستوجب حد را شانزده مورد ذکر

کرده است. از جمله اسباب اختلاف در شمارش جرائم حدی، مستقل ندانستن پاره‌ای جرائم (مانند راهزنی در برابر سرقت) و تعزیری به‌شمار آوردن برخی جرائم (مانند ارتداد) است.

وجوب اجرای حد

فقها برای وجوب اجرای حد در مورد هریک از جرائم حدی، به ادله گوناگون، یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل، استناد کرده‌اند

انواع حدود

حدود بسته به نوع جرائم، اشکال و انواعی دارد: سنگسار (رجم) برای زناى مُحصَن یا محصنه (مرد یا زن متأهل)، صد ضربه تازیانه برای زناى غیرمحصن یا غیرمحصنه، هشتاد ضربه تازیانه برای قذف و شراب‌خواری (جَلْد)، به دار آویختن (صَلْب) برای محاربه، بریدن انگشتان دست به جرم سرقت، و تبعید در پاره‌ای موارد مانند محاربه، قوادی و زناى محصن. گاهی تکرار جرم مستوجب حد، موجب تغییر نوع حد می‌شود، مانند بریدن پای سارق در بار دوم، حبس ابد در بار سوم و قتل او در بار چهارم. در بیش‌تر موارد، تکرار جرم حدی در بار سوم یا چهارم، مشمول مجازات مرگ می‌گردد.]

حدود پیش از اسلام

برخی گونه‌های حدود، مانند بریدن دست سارق یا کشتن زناکار، پیش از اسلام نیز رواج داشته است.

شروط اجرای حدود

به نظر مشهور فقها، از جمله شروط اجرای حد آن است که مرتکب جرم بالغ و عاقل باشد و آن را با قصد، اختیار و بدون اضطرار انجام داده باشد؛ بنابراین، مثلاً در موارد اکراه یا اضطرار (مانند ارتکاب زنا برای نجات از تشنگی یا سرقت در زمان قحطی)، حد را قابل اجرا نمی‌دانند. جنون مرتکب جرم، پس از حکم به حد، آن را ساقط نمی‌کند. (منابعی که در آن به اجرای حد بر مجنون در برخی موارد قائل‌اند

به نظر فقهای امامی، مسلمان بودن از شرایط اجرای حد نیست، فقط شراب‌خواری کافر به صورت غیر علنی از مجازات حد مستثنا شده است

اجرای حدود در غیر مسلمان

[ویرایش]

به حاکم شرع اختیار داده شده است تا در مورد غیرمسلمانی که مرتکب برخی جرائم مستوجب حد شده‌اند، حد شرعی را اجرا کند یا آن‌ها را به هم‌کیشانانشان تحویل دهد تا بر طبق شریعت خود آنان را کیفر دهند.

اجرای حدود بر کافران

فقهای اهل سنت درباره امکان اجرای حدود بر کافران، اختلاف نظر دارند. حنفیان، اهل ذمه را برخلاف غیرمسلمانان دیگر، مشمول حد زنا ندانسته‌اند.

اجرای حدود بر جاهل

به نظر فقها، در صورت ناآگاهی مکلف به ماهیت مجرمانه کار خود، چه در صورت جهل به حکم چه در صورت جهل به موضوع، حد جاری نمی‌شود. برخی فقها، در صورتی که جهل به حکم، ناشی از کوتاهی باشد و مرتکب جرم، هنگام ارتکاب جرم به جهل خود توجه داشته باشد، حد را ساقط ندانسته‌اند.

حد در جرائم مربوط به حق الناس

در جرائم حدی‌ای که به حق الناس ارتباط دارد، مانند قذف، وجود شاکی خصوصی و مطالبه حق از جانب او شرط اجرای حد است.

اثبات حدود

شرط مهم اجرای حد، اثبات ارتکاب جرم توسط متهم است که فقها بدان اهتمام خاص داشته و راههایی برای آن ذکر کرده‌اند.

← اقرار

یکی از این راهها، اقرار صریح شخص عاقل بالغ است، مشروط بر آنکه همراه با اختیار و بدون اکراه باشد. در تعداد دفعات اقرار در جرائم گوناگون، اختلاف نظر وجود دارد. مثلاً به نظر مشهور فقهای شیعه، برای اثبات جرم زنا، لواط و مساحقه، چهار بار اقرار و برای اثبات نوشیدن شراب، قذف و قوادی، دو بار اقرار نزد قاضی لازم است. با این همه، در متون دینی توصیه شده است که مرتکب جرم مستوجب حد، اگر از رفتار مجرمانه خود پشیمان است از اقرار نزد حاکم خودداری و به درگاه الهی توبه کند. تجسس و تفتیش در جرائم مستوجب حد نیز ناپسند به‌شمار رفته است.

← شهادت

راه دیگر اثبات حدود، شهادت (بینه) است. تعداد و شرایط شاهدان، بسته به نوع جرم، متفاوت است. مثلاً، در لواط و مساحقه، شهادت چهار مرد عادل، در زنا شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد و دو زن یا در برخی موارد دو مرد و چهار زن، و در دیگر جرائم مستوجب حد، شهادت دو مرد ضروری است. به نظر مشهور فقهای، شهادت زنان به تنهایی در مورد جرائم حدی کافی نیست.

← علم قاضی

به نظر فقهای شیعه، علم قاضی به ارتکاب جرم حدی برای اثبات آن کافی است. قراین و شواهد دالّ بر وقوع جرم نیز تنها در صورتی که به علم قاضی بینجامد، معتبرند. به نظر مشهور فقهای اهل

سنت، در حدود، قاضی نمی‌تواند به علم خود استناد کند و در مورد حق الناس، برخی بر آن‌اند که قاضی جایز است از علم خود پیروی کند

← سوگند خوردن

فقها سوگند خوردن را در شمار ادله اثبات حدود ذکر نکرده و برخی به صراحت آن را معتبر ندانسته‌اند [۱۹۰] البته سوگند خوردن در شرایط خاص لعان می‌تواند به حد زنا یا قذف منجر شود.

شفاعت در حدود

[ویرایش]

از جمله ویژگیهای حدود، به استناد حدیث نبوی، آن است که شفاعت (وساطت) یا کفالت اشخاص نمی‌تواند مانع اجرای حد بر فرد محکوم شود؛ البته بعضی فقها در برخی موارد، شفاعت را جایز شمرده‌اند، از جمله در صورت اثبات حد با اقرار و پیش از اقامه دعوا نزد حاکم.

وظیفه اجرای حدود بر عهده کیست؟

به نظر فقهای شیعه، در زمان حضور امام معصوم، اجرای حدود وظیفه امام یا نماینده اوست. برخی فقهای شیعه در عصر غیبت حدود را قابل اجرا نمی‌دانند. از جمله مستندات این دیدگاه حدیثی است که اجرای حدود را از اختیارات امام معصوم دانسته است. در برابر، برخی فقها، با استناد به ادله عقلی و نقلی، مانند ضرورت رفع مفسد جامعه و اختصاص نداشتن آیات و احادیث حدود به زمانی خاص، به جواز اجرای حدود فتوا داده و حتی اجرای آن را وظیفه حاکم شرع دانسته‌اند. بر پایه فقه اهل سنت، اجرای حدود از وظایف حاکم یا نایب خاص اوست و در صورت اهمال او، بر هر کسی واجب است.

وجوب فوری اجرای حدود

به استناد احادیث، اجرای حدود بر حاکم شرع واجب فوری است، جز در برخی موارد که تأخیر آن را لازم دانسته‌اند، مانند اجرای حد زنا در مورد زن باردار و شیرده به سبب زیان بار بودن آن برای کودک و تأخیر در اجرای حد رجم بر بیماران تا زمان سلامت آنها.

در پاره‌ای موارد، مرتکب جرم علاوه بر حد، کیفر تکمیلی دیگری را نیز باید تحمل کند، مانند تعزیر زناکننده در ماه رمضان یا در مسجد و تعزیر مکمل در جرم قوادی.

عدم جواز اجرای حدود

فقها اجرای حدود را در برخی زمانها یا مکانها جایز ندانسته‌اند، از جمله در حالت مستی محکوم، هوای بسیار گرم یا بسیار سرد، سرزمین دشمنان اسلام و منطقه حرم یا مساجد

مستحبات اجرای حدود

آگاه ساختن مردم از مکان و زمان اجرای حد و حضور آنان در هنگام اجرای حد مستحب دانسته شده است. برخی فقها، با استناد به آیه ۲ سوره نور، حضور حداقل یک نفر، برخی حضور سه نفر، و شماری دیگر حضور ده نفر را لازم دانسته‌اند فتحی، ص ۹۵-۱۰۰؛.

تعدد حدود

مرتکب جرم، در صورت ارتکاب چندین جرم مستوجب حد، مشمول مجازات همه جرائم ارتكابی خواهد بود با وجود این، در صورتی که یک نوع جرم، مانند سرقت، پیش از اجرای حد چندین بار تکرار شده باشد، بسیاری از فقها به تداخل مجازاتها قائل شده و اجرای یک حد را کافی دانسته‌اند. برخی فقهای اهل سنت، حدود مربوط به حق‌الله را از حدود دیگر متمایز کرده‌اند.

ساقط شدن حدود

← وجود شبهه

حدود در برخی موارد ساقط می‌شوند، از جمله هنگام وجود شبهه؛ (إِدْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)، حکم به سقوط حد داده‌اند. برخی موارد شبهه عبارت‌اند از: تردید در ارتکاب عمدی یا اختیاری جرم، شرکت غیرمستقیم در ارتکاب جرم، رجوع شاهدان از شهادت خود پیش از صدور حکم یا پیش از اجرای آن، آشکار شدن فسق شاهدان و فرار شهود؛

← توبه

از موارد دیگری که به نظر فقهای امامی و برخی از اهل سنت، حد ساقط می‌شود، توبه مجرم پیش از اثبات جرم با گواهی شاهدان و نیز توبه او پس از اقرار به جرم است. در این موارد قاضی جایز است عفو او را از حاکم درخواست کند. تمامی فقهای اهل سنت به سقوط حد محارب با توبه قائل‌اند؛ اما در دیگر اقسام حدود اختلاف نظر دارند.

از حکم کلی امکان سقوط حد با توبه، توبه متهم به قذف را استثنا کرده‌اند البته در این نوع جرائم، با عفو صاحب حق، حد ساقط می‌شود..

← اسباب دیگر

در هر یک از اقسام حد ممکن است اسباب دیگری نیز موجب سقوط اجرای حد شود. مثلاً اجرای لعان سبب سقوط حد زنا و قذف از زن و شوهر می‌شود یا انتقال ملکیت اموال مسروقه به سارق از راهایی، مانند بخشش مالک یا خرید آنها، سبب سقوط حد سرقت می‌گردد. همچنین انکار اتهام پس از اقرار به آن، در برخی انواع حد، موجب سقوط آن می‌شود.

آثار و تبعات اجرای حدود
اجرای حدود آثار و تبعات خاصی برای مجرمان دارد، از جمله حکم به فاسق بودن آنها و نپذیرفتن شهادتشان تا زمان توبه. همچنین فقها مجرمی را که هنگام اجرای حد بمیرد مستحق ضمان و دیه ندانسته‌اند.

مباحث جدید حدود
جایز بودن یا نبودن استفاده از بی‌حسی موضعی یا عمومی در برخی از حدود و نیز پیوند زدن عضو قطع شده در حد سرقت به خود سارق یا به دیگری، از مباحثی است که امروز مورد توجه قرار گرفته است.

احکام میت پس از حد
در حدودی که منجر به مرگ مجرم می‌شود (مانند حد رجم)، وی به دستور حاکم شرع، پیش از اجرای حد، غسل میت به‌جا می‌آورد. در غیر این صورت، پس از اجرای حکم، جنازه او غسل داده و کفن می‌شود و سپس در قبرستان مسلمانان دفن می‌گردد. هزینه اجرای حدود از بیت‌المال پرداخت می‌شود.