

جعل حق برای حکومت در کمیت و کیفیت احیای اراضی موات (با تمرکز و تطبیق بر لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی مصوب ۱۳۵۹)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۴ احمد احسانی فر *

چکیده

اراضی موات حجم وسیعی از اراضی ایران را به خود اختصاص داده که ارزش اقتصادی هنگفتی دارد. منطق با فقه سنتی و با اطلاق‌گیری از برخی ادله روایی نظیر «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا (مَيْتَةً) فَهِيَ لَهُ» هرکس به هر میزان که دلخواه اوست، می‌تواند به احیای اراضی موات اقدام و آن را تملک کند. منطق با این دیدگاه هیچ محدودیت و مضيقه‌ای در کمیت زمین احیاشده وجود ندارد. این رویکرد، رویکردی سرمایه‌دار نواز است که به ثروتمندان اجازه توسیع قلمرو ملکیت خود به میزان دلخواه، و محروم کردن سایر اقشار از نعمت خدادادی زمین و فرآورده‌های آن را می‌داد. سوءاستفاده برخی ثروتمندان از این رویکرد فقه سنتی نیز سبب گشت که برخی از متأخران فقه امامیه اطلاق ادله روایی را با مقاصدی نظیر عدالت و ادله‌ای بسان حق جمعی و همگانی همه مردمان در زمین به تقیید داخلی اتلاقات ادله احیای اراضی اقدام کنند. پس از به ثمر رسیدن نظام جمهوری اسلامی، تفکر فوق به دست حاکمیت افتاد تا از راه جعل حق برای حکومت، احیای اراضی موات را سامان‌دهی

کرده و مانع چپاول جمع محدودی از سرمایه‌داران شود. از این رو با تصویب لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی توسط شورای انقلاب، سه عنصر نیاز احیاکننده، توانایی و امکانات وی برای عملیات احیا و مصلحت جامعه به معنای توزیع عادلانه زمین بین همه شهروندان به عنوان قیود محدودکننده احیا از حیث کمی و کیفی قلمداد شد. در این مقاله با مطالعه و بررسی مبانی فقهی این قانون، نحوه جعل حق برای حکومت به منظور حفظ اراضی برای همگان و مصرف آن جهت منافع ملی و ممانعت از چپاول گسترده سرمایه‌داران بررسی شده است.

واژگان کلیدی: احیای اراضی موات، حق حاکمیت، حق مالکیت، حق اولویت،

محدودیت حق

مقدمه

از مهم‌ترین موضوعات حقوقی که نیاز به تعیین تکلیف فوری در نظام حقوقی، قضایی و اقتصادی کشور در روزهای اول پس از پیروزی انقلاب داشت، مسئله اراضی موات بود. اهمیت زیاد تعیین تکلیف در این حوزه از اراضی از سویی به جهت گستره وسیع و ارزش فراوان اقتصادی این زمین‌ها بود، و از سوی دیگر ارتباطی که میان این زمین‌ها با حق حاکمیت وجود داشت. اقدامات چپاول‌گرانه نزدیکان رژیم طاغوت نسبت به این زمین‌ها، پیشینه بحث درباره این زمین‌ها در ادبیات فقهی شیعه که در رژیم طاغوت بدان بی‌توجهی شده بود و نیاز بود که در حکومت اسلامی منطبق با مبانی فقهی شیعه تعیین تکلیف شود، نظریات جدیدی که در فقه شیعه توسط متأخران در حوزه اراضی موات به وجود آمده بود، از عوامل و اسبابی بود که مسئله اراضی موات را از اصلی‌ترین کارویژه‌های حکوت جدید به شمار می‌آورد و تعیین تکلیف نسبت به این اراضی را در فوریت قرار می‌داد؛ به گونه‌ای که هفت ماه پس از پیروزی انقلاب اسلامی «لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۸/۶/۲۵» در تاریخ ۵۹/۰۱/۲۶ توسط شورای انقلاب به تصویب رسید.

لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی که در این مقاله آن را لایحه قانونی می‌نامیم، همان‌طور که از عنوانش برمی‌آید، از حیث موضوعی جمیع اراضی را مدنظر قرار می‌دهد و پس از تقسیم‌بندی اراضی به شعب گوناگون، سعی در تعیین تکلیف برای هریک از شعب دارد. منطبق با این لایحه زمین‌های موات طبق تعریفی که خود لایحه از آن کرده، زمین‌های غیرآبادی است که سابقه احیا و بهره‌برداری ندارد و به صورت طبیعی باقی مانده است.

منطبق با ماده ۲ لایحه قانونی، اراضی موات و مراتع به کلی در اختیار حکومت اسلامی نهاده شده تا حکومت طبق مصالح جامعه و بر حسب نیاز افراد و توانایی

آنها، این گونه زمین‌ها را در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی قرار دهد یا خود حکومت در این زمین‌ها عملیات عام المنفعه انجام دهد.

این ماده از نظرهایی سرچشمه گرفته که روایات دال بر ملکیت آور بودن احیای اراضی موات را حکمی حکومتی و ولایی از سوی پیامبر (ص) می‌دانند که از باب اعمال ولایت و حکومت، و نه از باب ابلاغ یک حکم فقهی الهی، صادر شده است (منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۱۶۲-۱۶۳). بنابر این دیدگاه، نمی‌توان از این قبیل روایات، عمومی بودن این اموال، به معنای تعلق مالکیت این اموال به مردم، و مباح بودن حیات آنها را استنباط نمود. به عبارت دیگر تمام ثروت‌های عمومی، از جمله مباحات و مشترکات در زمره انفال می‌باشند و پیامبر (ص) به عنوان حاکم اسلامی که مدیریت انفال به دست اوست، بخشی از ثروت‌های جامعه را با حکم حکومتی خود به عنوان مباح یا مشترک اعلام کرده است. در واقع چنانچه مصالح امت اقتضا کند، حاکم می‌تواند تصرف در مباحات را نیز محدود یا ممنوع اعلام کند. تحت این شرایط، محدود کردن تصرف در مباحات مستند به حکم ثانوی نمی‌گردد؛ چراکه اصل اباحه تصرف در مورد این قبیل از اموال وجود ندارد؛ بلکه اصل در ثروت‌های عمومی آن است که این ثروت‌ها در اختیار حاکم اسلامی است و حاکم وفق مصالح آن را مباح یا محدود می‌سازد.

در مقاله پیش‌رو از چهار جنبه به تشریح مبانی فقهی لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی می‌پردازیم. نخست بررسی ماهیت حق حکومت در اراضی متعلق به اشخاص حقیقی می‌باشد. این قسمت از مقاله نقش مبنایی برای سایر قسمت‌ها دارد؛ زیرا در این قسمت مشخص می‌شود که اساساً از منظر نگارندگان لایحه قانونی اولاً در تزامن نیازمندی‌های حکومت با حق ملکیت اشخاص بر اراضی، نیازمندی حکومت مقدم است و این تقدم و ترجیح نه از باب قواعد ثانویه، بلکه از باب قواعد اولیه است که حق حکومت را بر حق ملکیت مقدم می‌دارد. این نتیجه نقش مبنایی

در لایحه قانونی نسبت به مواد این لایحه برعهده دارد. بحث دوم اثر حقوقی احیای اراضی موات از منظر لایحه قانونی است. نظریات فقهی موجود در این عرصه مشتمل بر دو نظریه حق ملکیت و حق اولویت است که نسبت لایحه قانونی با هریک از این دو نظریه مطمح نظر قرار می‌گیرد. سومین بحث مقاله به گستره زمانی بقای حق احیاکننده اراضی موات می‌پردازد و با تبیین نظریات فقهی موجود در این عرصه، رویکرد لایحه قانونی به این نظریات را مشخص می‌سازد. سپس گستره مکانی حق احیاکننده به عنوان آخرین و چهارمین موضوع مقاله مطمح نظر قرار می‌گیرد و ضمن واکاوی نظریات فقهی موجود، نظریه مورد پذیرش توسط لایحه قانونی به منصفه ظهور گذاشته می‌شود.

۱. مفهوم احیا و تفاوت آن با حیازت

احیا به ایجاد کیفیت خاصی در زمین اطلاق می‌شود که آن را آماده برای بهره‌برداری می‌کند. اثر احیا در بحث بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ لکن باید در اینجا به این مطلب اشاره کرد که احیا در زمینی موجب اثر خواهد بود که یا موات بالاصالة باشد، یا مالک از آن اعراض کرده باشد یا مالک و وراث او از بین رفته باشند و هیچ اطلاع و اثری از آنها در دست نباشد (احمدی میانجی، ۱۳۸۲: ۲۵۹).

تفاوت احیا و حیازت از آن روی می‌باشد که احیا اگرچه نوعی استیلاست، اما استیلائی با وصف مخصوص و متعلق خاص می‌باشد؛ به این معنا که استیلائی که در احیا شرط حصول ملکیت یا اولویت است، استیلا به صورت آبادانی و عمران بوده و متعلق آن نیز صرفاً اراضی موات می‌باشد. اما حیازت به معنای مطلق استیلا و استفاده عرفی بوده و متعلق آن نیز همه انواع مباحات از قبیل کوه، صحرا، بیشه و درخت‌زار است (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۲۸۰).

۲. اولویت و تقدم حق حکومت بر حق ملکیت شخصی

مصونیت تصرف به معنای ممنوعیت تصرف دیگران در ملک اشخاص به عنوان یکی از اقتضائات مالکیت شناخته می شود؛ لکن این ممنوعیت تصرف از منظر لایحه قانونی استثنای مهمی دارد و آن حق تصرف ولیّ امر است. مبنای نخستین در لایحه قانونی احقیت ولیّ امر نسبت به مالکان خصوصی است. منطبق با ماده ۴ لایحه، در مورد زمین های دائر، اگر زمین بیش از نیاز صاحب زمین باشد و خود او مازاد بر نیازش را به نیازمندان واگذار نکند، «به مقتضای ولایت به حکم حاکم از آنها گرفته و در اختیار کشاورزان نیازمند گذارده می شود». دلیل عمده مخالفت با لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی نیز دیدگاه برخی فقیهان مبنی بر عدم انطباق حکم «تقدم حق ولیّ امر بر حق ملکیت اشخاص» با موازین اسلام یا اشکال بر گستره و وسعت قلمرو «حکم تصرف ولیّ امر در ملکیت اشخاص» دانسته شده است (حسینی بهشتی، ۱۳۶۱: ج ۱، ص ۳۸۱).

از منظر نگارندگان لایحه قانونی، حق مالکیت اشخاص خصوصی در طول حق اولویت و ولایت ولیّ امر قرار دارد، و نه در عرض آن. در این سلسله مراتب طولی نیز حق ولایت ولیّ امر مقدم بر حق مالکیت مالکان خصوصی می باشد و از این حیث ولیّ امر توان تصرف در اموال خصوصی را خواهد داشت (حسینی بهشتی، ۱۳۶۱: ج ۱، ص ۳۸۱).

این مبنای لایحه، مخالف با دیدگاه شماری از باورمندان به مکتب حقوق فطری و در رأس آنان، جان لاک می باشد. لاک معتقد است که هدف نهایی جامعه مدنی پاسداری از مالکیت است. از منظر او هدف اصلی و اساسی که آدمی با ایجاد دولت و گردن نهادن به فرمان حکومت دنبال می کند، پاسداری از مالکیت است (اشتراوس، ۱۳۹۳: ۲۵۷). او صریحاً ابراز می نماید که پاسداری و حراست از توان های متفاوت و نابرابر برای اکتساب مالکیت، نخستین هدف حکومت است (همان: ۲۵۸).

بااین حال لایحه قانونی که به تقدم حق حکومت و ولیّ امر برای تصرف در اموال و املاک شخصی و خصوصی قائل است، تصرف حکومت را مقید به محافظت از حقوق اشخاص می‌داند. به همین دلیل در ماده ۴ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی، بعد از قبض قهری زمینی که فراتر از نیاز مالک است، به مقتضای ولایت ولیّ امر، چنین مقرر شده است که «دولت بهای این زمین‌ها را پس از کسر بدهی‌های مالک به بیت المال به او می‌پردازد».

مسئله تراحم حق دولت اسلامی و حقوق مردم ازجمله مسائل مستحدث در فقه امامیه می‌باشد. از آنجاکه حکومت در دوره‌های طولانی در دست حاکمان غیرشیعی بوده یا در دست مجتهدان قرار نداشته، طبیعتاً محل ابتلای فقیهان شیعه نبوده و به همین دلیل در منابع فقهی شیعه کمتر بدان پرداخته شده است. انقلاب اسلامی ایران و تکنون حکومت اسلامی مهم‌ترین زمینه برای بروز پاره‌ای از انظار و مبانی تحلیلی در این زمینه گردید. سؤالی که در فقه سیاسی کنونی مطرح شده آن است که اگر اقدام دولت در راستای مصلحت عمومی با حقوق مالی یا غیرمالی اشخاص حقیقی یا حقوقی تراحم یابد، آیا اجازه و رضایت مالکان همچنان معتبر است یا آنکه در این قبیل تصرفات، اذن ایشان اعتباری ندارد.

در متون فقهی، ملکیت با دو قید می‌تواند محدود گردد و در بعضی موارد به کلی سلب مالکیت صورت گیرد. نخست قیود شرعی موجود در عناوین اولیه می‌باشد. مثلاً حق تهیه مسکر از مالک انگور سلب شده و بدین ترتیب قیدی بر ملکیت او وارد شده است. در قوانین موضوعه نیز حق مالکیت به شدت با چنین تضییقاتی مواجه شده که در بسیاری از این موارد، مصالح و منافع عمومی جامعه مورد توجه قانونگذار بوده است. برای مثال در قوانین موضوعه، حق کشت خشخاش از مالک زمین سلب شده است.

قید دومی که باعث تحدید مالکیت می‌گردد، قیود ثانوی موجود در عناوین ثانوی می‌باشد. این قید مانند قیود دسته قبل نیست که در هر شرایطی بتواند مالکیت را مضیق کند؛ بلکه ظرف و موضوع خاص دارد و سلب و تحدید ملکیت باید صرفاً با احراز عناوین ایجادکننده آن مثل ضرر و اضطراب به عمل آید. در این موارد نیز سلب و تحدید مالکیت نباید بدون عوض رها شود، بلکه ضرر مالک بر اثر سلب و تحدید مالکیت باید با عوض کامل آن از سوی مقام سلب‌کننده متدارک گردد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹ق: ۴۳۰).

پرسش مهم این است که بر مبنای لایحه قانونی، اولویت حق حکومت بر حق اشخاص در اراضی متعلق به ایشان، از سنخ نوع اول است یا از سنخ نوع دوم؟ به عبارت دیگر بر مبنای لایحه قانونی حکومت بر اساس عناوین اولی حق تصرف در ملک شخصی اشخاص را دارد یا بر حسب عناوین ثانوی؟ روشن است که پاسخ به این پرسش آثار متعددی بر جای می‌نهد. حکم مأخوذ از عنوان ثانوی مقید به شرایطی است که در آن عنوان اخذ شده است، نظیر حالت اضطراب. بنابراین چه از لحاظ زمانی و چه از لحاظ مکانی مقید و محدود به شرایط مزبور است و فراتر از آن تجاوز نمی‌کند.

از منظر نگارندگان لایحه قانونی، تصرف حکومت بر ملک شخصی اشخاص نیاز به حصول اذن و رضایت مالکان خصوصی ندارد؛ چراکه تقدم حق ولایت ولی امر بر حق ملکیت مالک از سنخ عناوین اولیه است. در این زمینه می‌توان به دو دیدگاه و یا رویه فقهی اشاره کرد که در ادامه مورد تنقیح و تحقیق قرار می‌گیرد و موضع لایحه قانونی نسبت به این دو نگاه فقهی منقح می‌گردد.

۲.۱. اولویت و تقدم حق حکومت بر مبنای قواعد ثانویه

دیدگاه نخست بر این موضع تأکید دارد که دولت اسلامی فقط مسئول نظم‌بخشی به امور جامعه و نظارت بر حسن اجرای احکام شریعت می‌باشد. به همین دلیل

دولت اسلامی بر تعدی مردم نسبت به احکام الهی نظارت کرده و در صورت اثبات تعدی، مجازات متعدی را موافق با احکام شرعی در پیش می‌گیرد. اما دولت اسلامی حق تصرف در اموال و حقوق مردم را ندارد؛ بلکه دولت و ملت، هر دو موظف به رعایت حدود و حقوق مقرر در نصوص تشریعی می‌باشند. براین اساس وقتی در ادله شرعی، قواعدی از قبیل «تصرف در خون و مال مسلمان جز با رضایت باطنی او جایز نیست»^۱ و «برای هیچ‌کس تصرف در مال دیگران، بدون اذن آنان حلال نیست»^۲ تشریع شده است، هیچ کس، اعم از دولت و مردم، حق تصرف در مال دیگران بدون اخذ رضایت و اذن آنان را نخواهد داشت (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۹-۱۰).

از منظر این رویکرد، بین اموال و حقوق تفاوتی وجود ندارد و تصرف حکومت اسلامی در حقوق صاحبان حق، بدون رضایت آنان جایز نیست، همان گونه که تصرف در اموال آنان جایز نیست. هم چنین بین تصرف در اموال و حقوق اشخاص حقیقی با تصرف در اموال و حقوق اشخاص حقوقی تفاوتی وجود ندارد و در هر دو صورت، لزوم رعایت اذن و رضایت صاحبان اموال و حقوق بر دولت و مردم واجب شده است (مؤمن، ۱۴۱۵: ص ۱۰).

این رویکرد، فقط در یک حالت تصرف اجباری در ملک و مال دیگری را برای حکومت جایز می‌داند و آن در حالتی است که ضرورت اقتضای تصرف داشته باشد. در این حالت به مقتضای قواعد حسبه و اینکه نظم‌بخشی به امور جامعه متوقف بر تصرف است و عدم تصرف منجر به ضرر و مفسده عظیم می‌گردد، مثل آنکه حفظ

۱. کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱۴، ص ۲۸۳-۲۸۴: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَسَامَةَ زَيْدِ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَقَفَتْ بِمَنْىَ حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَقَالَ أَتَيْهَا النَّاسُ اسْمَعُوا مَا أَقُولُ لَكُمْ وَاعْمَلُوا عَنِّي... لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ».

۲. حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۴، ص ۲۳۴: «عَنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ».

جان مردم متوقف بر تصرف باشد، دولت اسلامی به منظور رعایت حقوق ملت در ابتدا باید برای جلب رضایت مالکان تلاش نماید. اگر دولت به هیچ صورت ممکن توان جلب رضایت نداشت یا مالک، عوضی را در مقابل این تصرف مطالبه کرد که دولت توان تأدیه آن را نداشت، دولت می تواند در ملک آنان بدون رضایتشان تصرف کند و در مقابل، تا جایی که برای دولت مقدور است، عوض ملک را پرداخت نماید (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۱۰-۱۱).

۲.۲. اولویت و تقدم حق حکومت بر مبنای قواعد اولیه

دیدگاه دوم که نگارندگان لایحه قانونی بر آن مبنا این لایحه را مرقوم داشته اند، تصمیم و اراده ولی امر را در مورد حقوق مردم نافذ می داند و رضایت او را حاکم بر رضایت مردم تلقی می کند و اساساً با وجود ولی امر برای رضایت مردم اعتباری لحاظ نمی کند (همان: ۱۷).

براین اساس تصرف ولی امر در اموال و املاک مردم متوقف بر بروز حالت اضطرار نیست؛ بلکه حتی اگر رفاه مردم اقتضا نماید نیز می تواند تصرف کند. اساساً الغای اعتبار رضایت مالک در این حالت با عنوان ثانوی اضطرار و بر مبنای قاعده ثانوی اضرار رخ نمی دهد؛ زیرا ولی امر در این حالت از حیث تکلیف اولی نیز موظف به جلب رضایت مالکان نیست؛ زیرا در همان ابتدا رضایت مالکان از اعتبار ساقط می گردد و اراده ولی امر جایگزین آن می گردد (همان: ۱۸). این مطلب از فتوایی که امام خمینی در باب اخذ مالیات از مردم مطرح کرده است، روشن می شود؛ چراکه ایشان جعل مالیات توسط حکومت و اخذ آن از مردم را از قبیل احکام ثانویه تلقی نمی کند؛ همان گونه که تصرف ولی کودک در اموال او بر مدار حکم ثانویه نمی گردد و از قبیل حکم اولی است که اراده ولی را جایگزین اراده کودک می نماید و هیچ اعتباری برای رضایت و اراده کودک باقی نمی نهد، تصرف ولی امر در اموال مردم نیز عیناً به همین گونه می باشد (همان: ۱۹). عدم اعتبار اذن و رضایت مالک در این حالت مستند

به ادله ولایت عامه فقیه می‌باشد. صاحبان این دیدگاه در موارد مرتبط با مصلحت عمومی، حتی اراده مالک را در طول و در ذیل اراده ولیّ امر نیز قلمداد نمی‌کنند؛ بلکه معتقدند که اراده و اختیار مالک به کلی ساقط می‌شود و هیچ نشانی از آن باقی نمی‌ماند تا بتواند در طول و ذیل اراده ولیّ امر قرار گیرد (همان: ۱۸-۱۹).

منطبق با این دیدگاه و برخلاف دیدگاه نخست، ولیّ امر برای تصرف در اموال و حقوق مردم نیاز به جلب رضایت آنان ندارد؛ چراکه رضایت آنان در این حالت از اعتبار می‌افتد. این دیدگاه معتقد به آن است که حوزه اختیار و اراده اشخاص تنها در مسائل مرتبط با مصالح شخصی خودشان است، اما در مسائل مرتبط با مصلحت عمومی، تنها اراده ولیّ امر می‌تواند نافذ باشد (همان: ۱۷). البته این دیدگاه اقتضای عدم تأدیه عوض به مالکان را ندارد؛ چراکه مصلحت عمومی اقتضائی بیش از صرف تصرف در اموال مالکان را ندارد. به همین دلیل مصلحت عمومی اقتضای تصرف مجانی و بلاعوض در اموال و املاک اشخاص را ندارد. بدین ترتیب ولیّ امر می‌تواند بنا به مصلحت عمومی در اموال، املاک و حقوق اشخاص تصرف کند و در مقابل، باید عوض متعارف را بپردازد (همان: ۱۸).

۳. آثار حقوقی احیا

در متون فقهی دو اثر حقوقی برای احیای اراضی موات مطرح شده که عبارت است از ملکیت و حقی شبیه به ملکیت که گاه از آن با عنوان حق اولویت یاد می‌شود. لایحه قانونی به علت اختلاف نظر فقهی در این زمینه به این موضوع ورود نکرده است.

بین فقیهان در نوع حقی که احیاکننده با آباد کردن زمین به دست می‌آورد، اختلاف نظر وجود دارد. ملکیت تامه، ملکیت ناقصه، حق اختصاص، حق انتفاع و حق تصرف از جمله نظرهایی است که در منابع فقهی به نفع احیاکننده مقرر شده است

(مظفر، ۱۳۹۲: ۶۳). به‌طور کلی می‌توان به دو نظریه متمایز در این مسئله اشاره کرد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳.۱. تملک احیاکننده

نظریه نخست که قول اکثر فقهای همه مذاهب اسلامی است، احیاکننده را مالک زمین می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۲۶۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۵۴۴؛ طباطبائی حکیم، بی‌تا: ۳۳۰؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق: ج ۶، ص ۱۹۵؛ ابن‌قدامة، بی‌تا: ج ۶، ص ۱۴۷). این نظر به اجماع امت (حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۴، ص ۲۸۵)، و اجماع مسلمانان (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۹۸)، و اجماع تمام فقها (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۹، ص ۱۲) اسناد داده شده است. منطبق با این رأی، احیا سبب عقلایی در ایجاد ملکیت می‌باشد و با عدم انکار و ردّ شارع، می‌توان آن را سبب شرعی ایجاد ملکیت نیز به حساب آورد (بحرانی، ۱۴۲۸ق: ۴۸۴؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۱۶). اختلاف فقیهان به سبب اختلاف در تعابیر روایات مربوط به احیا و استظهار متفاوت از آنها به وجود آمده است. دسته‌ای از روایات، ظهور بر ملکیت نخستین احیاکننده دارند؛ مانند مشهورترین روایت باب احیا اراضی موات، یعنی «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۵، ص ۴۱۱-۴۱۲).

قرینه نخست بر ملکیت آور بودن احیاء آن است که «لام» که در انتهای حدیث به کار رفته است، در لغت عرب، در صورتی که قرائن عقلی یا لفظی دالّ بر خلاف آن نباشد، ملکیت را افاده می‌کند؛ به‌گونه‌ای که اهل لغت عرب معنای ملکیت را از آن تبادر می‌کنند (احمدی میانجی، ۱۳۸۲: ۲۶۴؛ گرامی، ۱۳۸۶: ۴۲).

قرینه دوم بر ملکیت آور بودن احیا آن است که در برخی روایات از چنین عباراتی استفاده شده است: «وَعَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِزُيْلِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِثْلِي فَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۷، ص ۱۱۲).

«لام» در هر دو واژه «الله» و «لرسوله» معنای مالکیت می‌دهد. به قرینه سیاق باید در واژه «لکم» نیز همین معنا را افاده نماید؛ چراکه هر سه در سیاق واحدی ارائه شده‌اند (احمدی میانجی، ۱۳۸۲: ۲۶۵). درواقع سه مالکیت در روایت فوق، به نحو طولی به یکدیگر عطف شده است؛ به گونه‌ای که مالکیت پیامبر در ذیل مالکیت خداوند قرار داشته و اصالت خود را از آن می‌گیرد، و مالکیت احیاکننده نیز در ذیل مالکیت پیامبر قرار داشته و اصالت خود را از آن اخذ می‌کند (همان: ۲۷۰).

۳.۲. حق اولویت احیاکننده

نظریه دوم که تعدادی از فقهای امامیه و حنفیه بدان پیوسته‌اند، احیاکننده را دارای حقی برتر نسبت به دیگران قلمداد می‌کند. از این حق برتر گاه به ملکیت منافع تعبیر شده است (صدر، ۱۴۱۷ق: ۴۴۳)، و گاه به اولویت در تصرف (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۱۰۸؛ همو، ۱۴۰۰ق: ۱۹۶)، و گاه به ملکیت تصرف (همو، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۷۳)، و گاه به حق اختصاص (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۳۴۷)، و گاه به حق اولویت و اختصاص (خویی، بی‌تا: ج ۵، ص ۱۵۳). بر پایه این رأی، احیای اراضی موات به هیچ وجه نمی‌تواند سبب ملکیت باشد (همان).

این دیدگاه از برخی ادله روایی که به پرداخت خراج یا اجرت زمین به امام تصریح نموده‌اند، برداشت شده است. برای مثال، روایت ابوخلد کابلی از امام باقر (ع) بر این مطلب تصریح دارد: «امام باقر (ع) فرمود: در کتاب علی (ع) آمده: زمین ملک خداست و به هرکس از بندگان بخواید به ارث می‌گذارد و عاقبت از آن با تقوایان است. من و اهل بیتم زمین را به ارث برده‌ایم و ما اهل تقوا هستیم و تمام زمین از آن ماست. پس هر مسلمانی زمین را آباد کند، باید خراج (اجاره) آن را به امام از اهل بیت من بپردازد. دراین صورت آنچه را بخورد، حلال است؛ و اگر زمین احیا شده ترک و در نتیجه خراب شود و مسلمان دیگری آن را آباد و احیا کند، او محق‌تر به آن است نسبت به کسی که

آن را ترک کرده؛ پس باید خراج زمین به امام از اهل بیت من داده شود و در نتیجه تصرفات او حلال خواهد بود» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۲، ص ۳۴۹).

به نظر برخی فقیهان، وجود این روایات دال بر عدم خروج عین زمین از ملک امام به وسیله احیا می باشد؛ زیرا لزوم پرداخت خراج (اجاره) و اینکه به مجرد رها کردن زمین توسط مالک و خراب شدن زمین، دیگران می توانند در آن تصرف کنند، هریک به تنهایی دلالت دارد بر آنکه احیاگر مالک زمین نمی شود؛ چون هریک از این امور با مالکیت منافات دارد، ولی با ایجاد حق اولویت منافات ندارد. به همین دلیل احیاکننده دارای حقی چیره نسبت به دیگران دانسته شده است؛ حقی که نمی تواند به حد ملکیت برسد و هیچ گاه او را مالک عین رقبه زمین نمی سازد.

در پاسخ به این استدلال گفته شده است که واژه «خراج» در این روایت ظهور در آن دارد که این زمین ها از اراضی مفتوح العنوة بوده اند. در این صورت به کلی از اراضی مباحه خارج می شود و در ملکیت عموم مسلمانان قرار می گیرد (گرامی، ۱۳۸۶: ۴۳). در تقویت و تأیید نظریه دوم که احیا را سبب ملکیت تلقی نمی کند، می توان به روایاتی استناد کرد که بر محق تر و سزاوارتر بودن اولین احیاکننده نسبت به دیگران دلالت دارند.^۱ لکن شاید بتوان گفت منظور از برتری در استحقاق و سزاواری احیاکننده نسبت به دیگران، همان ملکیت او می باشد. این نظر براساس برخی روایات اثبات می گردد که هم بر ملکیت و هم بر محق تر بودن احیاکننده دلالت دارند.^۲

۱. حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۵، ص ۴۱۱-۴۱۲: «عَنْ فَصَّالَةَ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ - أَوْ عَمَرُوهَا فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا».

۲. کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱۰، ص ۴۲۹: «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمَرُوهَا، فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا، وَ هِيَ لَهُمْ».

۴. گستره زمانی بقای حق احیاکننده

حق احیاکننده از هر سنخی که باشد، اعم از ملکیت یا حق اولویت، این پرسش ممکن است به وجود آید که حق مزبور تا چه زمانی باقی و مستدام خواهد ماند. گاه حق احیاکننده منوط بقای آثار احیا بر روی زمین می‌گردد و گاه حق ایجاد شده زوال‌ناپذیر دانسته می‌شود و عواملی از قبیل رفع آثار احیا یا معطل گذاردن زمین و عدم انتفاع از آثار احیا باعث زوال حق دانسته نمی‌شود.

منطبق با ماده ۲ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی، در مورد اراضی بایر که سابقه احیا داشته و بعدها با اعراض یا عدم بهره‌برداری صاحب آن متروک مانده است، به صاحبان آنها اولویت داده شده تا به عمران و آبادانی زمین اقدام کنند و در صورت عدم اقدام، این زمین مانند زمین‌های موات در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌گیرد تا کشت و بهره‌برداری از آن را به افراد واجد شرایط بسپارد. بدین ترتیب از منظر نویسندگان این لایحه قانونی، پس از رفع آثار احیا نیز همچنان حق اولویت احیاکننده باقی می‌ماند؛ حتی که قطعاً نمی‌تواند به مرتبه مالکیت برسد.

پیش از ورود به بحث اصلی باید دو فرض را از آنچه در ماده ۲ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی مطرح شده است، خارج کرد. فرض نخست جایی است که صاحب زمین از آن اعراض کرده و اعراض او به اثبات می‌رسد. خرابی زمین نیز در اثر اعراض مالک رخ می‌دهد. در این حالت زمین جزء اموال مباحه به شمار می‌آید و احیای آن بی‌تردید سبب مالکیت یا اولویت می‌گردد. حتی اگر مالک اعراض کند، ولی زمین خراب نشود و به حالت موات درنیاید نیز هر شخص دیگر می‌تواند با احیای زمین در آن حق ملکیت یا اولویت پیدا کند؛ چراکه اعراض به نظر مشهور فقیهان ملغاکنده مالکیت می‌باشد (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۹۶).

فرض دوم که باید از موضوع بحث خارج شود، جایی است که صاحب زمین اقدام به کشت و عمران زمین نمی‌کند، با این هدف که زمین را به صورت موات مورد

استفاده قرار دهد. به طور مثال قصد تأسیس فروشگاه، چراگاه یا خوابگاه حیوان را در آن زمین دارد؛ یا آنکه علت خراب شدن زمین عدم تمکن مالی صاحب زمین برای خرید لوازم کشت بوده، درحالی که او قصد کشت را داشته است؛ یا آنکه مالک، زمین را قطعه بندی کرده تا آن را بفروشد یا در آن ساختمان بنا نهد. در همه این فروض، زمین ملک صاحبش می باشد و هیچ کس حق احیا و تصرف در آن را بدون اجازه مالک نخواهد داشت (همان: ص ۱۹۷).

بنابراین موضوع بحث و آنچه در ماده ۲ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی مطمح نظر قرار گرفت، فقط در فرضی رخ می دهد که صاحب زمین از آن اعراض نکرده و علت عدم رسیدگی و عدم آبادانی زمین، بی اعتنایی به کشت و زرع یا به علت مسامحه و اشتغال به عمران زمین های بهتر بوده است.

سؤالی که بحث بر محور آن صورت می گیرد، آن است که اگر بعد از آبادانی، به علت عدم رسیدگی احیاکننده یا به علت مرگ او، زمین دوباره به حالت موات درآید، آیا ملکیت یا حق اختصاص او زایل می گردد یا زوال ملکیت یا حق اختصاص فقط با اعراض مالک یا دارنده حق و اثبات اعراض او صورت می پذیرد؟ اگر به صرف بازگشت زمین به حالت موات، ملکیت یا حق اختصاص زایل شود، شخص دیگری می تواند با احیای مجدد زمین، حق ملکیت یا حق اختصاص را تحصیل نماید. چنانچه صرف بازگشت زمین به حالت موات زایل کننده حق ملکیت یا حق اختصاص نباشد، هیچ شخص دیگری حق تصرف در آن زمین را ندارد، تا وقتی که انتفای ملکیت سابق اثبات گردد. به طور کلی می توان به سه نظریه در این رابطه اشاره کرد که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

۴.۱. عدم زوال حق احیاکننده

نظریه نخست که به اکثر فقیهان امامیه تعلق دارد، صرف بازگشت زمین به حالت موات را زایل کننده ملکیت یا حق اختصاص نمی داند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۹،

ص ۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۲۵۲). برخی از فقیهان بر این رأی ادعای اجماع نموده (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۳۹۶؛ فیض کاشانی، بی تا: ج ۳، ص ۲۸) و برخی دیگر هیچ نظر مخالفی در برابر این رأی مشاهده نکرده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۵۴۶). با این شهرت مستفیض، بی جهت نیست که صاحب مفتاح الکرامه از اسناد نظر مخالف به مشهور فقیهان توسط محقق ثانی اظهار استعجاب کرده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۹، ص ۳۰).

زمینی که پس از احیا به حالت موات بازمی‌گردد، در حکم زمین آباد دانسته شده که بدون اجازه مالک حق هیچ‌گونه احیا و تصرفی توسط شخص دیگر وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۶۹؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۸؛ کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۷، ص ۱۵). حتی احیای شخص دیگر نیز باعث ملکیت او نمی‌گردد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۴۸۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۲۴۱). در صورتی که شخص دیگر با اجازه مالک زمین به احیای مجدد آن اقدام نماید، باز هم احیا سبب ملکیت او نمی‌گردد. در این حالت احیاکننده فقط می‌تواند از منافع زمین بهره‌مند شود و باید در عوض انتفاع از زمین غیر، مخارج زمین را به مالک بپردازد. در مقابل، مالک نیز تا زمانی که احیاکننده راغب به بقا در ملک است، حق خلع ید او را ندارد (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۴۲۰).

برخی از فقیهان مالک زمینی را که رو به خرابی نهاده است، ملزم به احیای دوباره آن یا دادن اذن به دیگری برای احیا نموده‌اند. در صورت امتناع مالک از این دو کار، حاکم می‌تواند زمین را به شخص دیگری برای احیا بسپارد که در این حالت مخارج زمین باید توسط احیاکننده پرداخت شود (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۵۶-۵۷).

اکثر فقهای سایر مذاهب اسلامی به‌جز مذهب مالکیه نیز قائل به بقای ملکیت احیاکننده در حالت رها کردن زمین و اهمال مالک و خرابی زمین می‌باشند؛ چه مالک زمین شناخته‌شده باشد و چه مالک زمین مورد شناسایی قرار نگیرد (ابن‌قدامه،

بی تا: ج ۶، ص ۱۴۸-۱۴۹؛ ابن حزم، بی تا: ج ۸، ص ۲۳۳؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق: ج ۶، ص ۱۹۳؛ السرخسی، بی تا: ج ۲۳، ص ۱۸۸).

بین پیروان این نظریه در بعضی از جزئیات اختلاف نظر دیده می شود. این جزئیات عبارتند از تفاوت بین حالتی که آثار احیا به کلی از بین می رود و حالتی که برخی از آثار احیا باقی مانده است. همچنین تفاوت بین حالتی که مدت های مدید از احیا گذشته و حالتی که مدت زیادی از آن نگذشته است. همچنین تفاوت بین حالتی که زمین در ابتدا به سبب احیا تملک گردیده و حالتی که زمین با خرید یا قبول هبه و سایر اسباب به تملک درآمده که شرح این جزئیات و اختلاف آرای بین فقیهان را می توان در کتب فقهی استدلالی مشاهده کرد (حسینی عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۹، ص ۲۸-۳۵؛ ابن قدامه، بی تا: ج ۶، ص ۱۴۸-۱۴۹).

مسئله مهم دیگر آن است که اگر حق احیاکننده بعد از زوال آثار احیا و متروک ماندن زمین زایل نمی شود، دیگران چگونه می توانند در این زمین تصرف و به احیای مجدد آن اقدام کنند؟ صاحبان نظریه اول که ملکیت زمین را به صرف موات شدن آن زایل شده نمی دانند، در پاسخ به این سؤال به دو گروه تقسیم شده اند. بیان نظر این سه گروه در نشان دادن مبنای نظری که در ماده ۲ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی ارائه شده، سودمند است. دسته نخست، فقیهانی هستند که تصرف در چنین زمینی را جایز نمی دانند، مگر با اذن صاحب آن (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۶۹؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۸؛ کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۷، ص ۱۵).

دسته دوم، فقیهانی بسان شهید اول هستند که قائل بر آنند که در این حالت وظیفه حاکم است که با احضار مالک، او را مکلف به عمران و آبادانی زمین گرداند. در صورت امتناع مالک از عمران و کشت زمین، حاکم زمین را به شخص دیگری واگذار می کند و پرداخت اجرت زمین به مالک را برعهده او می نهد. فقیهانی که این

رأی را برگزیده‌اند، تصریح کرده‌اند که اگر دسترسی به حاکم امکان‌پذیر نبود، اشخاص دیگر می‌توانند مستقلاً به عمران و آبادانی زمین اقدام کنند (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۵۶-۵۷).

با مقایسه مضمون ماده ۲ لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی با این دیدگاه، روشن می‌شود که مبنای نویسندگان لایحه قانونی همین نظریه بوده است؛ چراکه در این ماده چنین می‌خوانیم: «در مورد اراضی بند ج دولت ... نخست به صاحبان آنها اولویت می‌دهد تا به عمران آن پردازند و اگر اقدام نکردند، آنها را در اختیار خود می‌گیرد تا کشت و بهره‌برداری از آنها را به افراد واجد شرایط واگذار کند».

۴.۲. زوال حق احیاکننده بعد از احیای شخص دیگر

نظریه دوم که برخی از فقیهان امامیه به‌عنوان یک احتمال و برخی دیگر به‌صورت قاطع بدان پیوسته‌اند، زمین را به‌مجرد موات شدن از ملک احیاکننده خارج نمی‌داند؛ بلکه خروج آن از ملکیت احیاکننده را منوط به احیای مجدد توسط شخص دیگر و تسلط او بر زمین می‌داند (منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۲۳۱).

۴.۳. زوال حق احیاکننده بعد از زوال آثار احیا

نظریه سوم که به اقلیتی از فقیهان امامیه و حنفیه و عمده فقهای مالکیه تعلق دارد، با استناد به اطلاق روایات راجع به احیای اراضی موات، صرف بازگشت زمین به حالت موات را بدون اثبات اعراض مالک باعث انتفای ملکیت یا حق اختصاص می‌داند. مالک بن انس احیاکننده را مالک جدید می‌داند، حتی در صورتی که مالک قبلی زمین شناخته شده باشد. البته او گذشتن مدت زمان زیاد از هدم آثار احیا را شرط ملکیت احیاکننده دوم می‌داند (مالک بن انس، ۱۳۲۳: ج ۶، ص ۱۹۶). برخی از فقهای حنفی نیز به این قول پیوسته‌اند. استدلال اینان آن است که احیاکننده نخستین مالک عین زمین نمی‌گردد، بلکه مالک منافع آن می‌گردد. بنابراین پس از ترک زمین و خرابی آن، هر شخص دیگری می‌تواند آن را احیا نماید (صدر، ۱۴۱۷ق: ۴۴۳).

برخی از فقیهان امامیه نیز به این نظریه با عبارات مختلف تصریح کرده یا گرایش نشان داده‌اند (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۰۱؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۴؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق: ج ۲، ص ۵۴۷). این نظریه مستند به دو دلیل شده است که به همراه نقدهای وارد بر آن در ادامه بررسی می‌شود.

۴.۳.۱. تحلیل لغوی واژه «موات»

نخستین دلیلی که نظریه «زوال حق احیاکننده بعد از زوال آثار احیا» بدان متکی شده، بر مبنای تحلیل لفظی واژه «موات» ارائه شده است. واژه «موات» از لحاظ لغوی به زمینی مخروب و فاقد آثار حیات گفته می‌شود، چه در گذشته مملوک باشد و چه مملوک نباشد و اساساً مملوک بودن یا نبودن زمین در صدق اطلاق واژه موات بر زمین تأثیری ندارد. حال وقتی در ادله روایی، احیای زمین موات سبب حصول ملکیت دانسته شده، باید آباد کردن زمین مخروبه‌ای را که در سابق ملک شخصی دیگر بوده است نیز سبب حصول ملکیت برای احیاکننده دوم دانست (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۸، ص ۹-۱۰).

اشکال این سخن آن است که در همان ادله روایی که احیا سبب حصول ملکیت دانسته شده، ترتب حکم مقید به قیدی شده و آن قید عبارت است از عدم وجود مانعی از قبیل تعلق حق غیر به زمین. با وجود این قید نمی‌توان به اطلاق این روایات عمل کرد (احمدی میانجی، ۱۳۸۲: ۲۹۵).

۴.۳.۲. اصل اباحه احیا

دلیل دیگری که نظریه «زوال حق احیاکننده بعد از زوال آثار احیا» بدان مستدل شده آن است که اصل در زمین‌ها، اباحه احیا می‌باشد؛ همان‌گونه که اصل در همه اشیا و اموال، اباحه حیا است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۱۳۸). شهید ثانی با ارائه این اصل معتقد است که اگر احیاکننده زمین را ترک کند، زمین به حالت اصلی و اولیه‌اش باز می‌گردد و مباح می‌شود، مانند گرفتن آب از رودخانه و ریختن

دوباره آب در آن. احیا و آبادسازی علت تملک زمین است؛ پس اگر علت از بین برود معلول (ملکیت) نیز از بین می‌رود و اگر دیگری آن را آباد کند، سبب ملکیت را ایجاد کرده و به ملکیت وی درمی‌آید. نظیر این قضیه را در برداشتن مال لقطه می‌بینیم که اگر کسی مالی را پیدا کند و سپس آن را گم کند و نفر دوم آن را پیدا کند، مال پیدا شده به نفر دوم تعلق می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۴۰۰).

این سخن از دو جهت اشکال دارد. نخست آنکه پیش فرض این استدلال آن است که احیا همان‌طور که علت محدثه مالکیت است، علت مبقیه آن نیز می‌باشد. بدین ترتیب احیا ایجادکننده و ابقاکننده مالکیت محسوب می‌شود. براین اساس هر زمان که زمین از حالت «محیاء» خارج شد، مالکیت نیز از بین خواهد رفت. این پیش فرض از این حیث ایراد دارد که شارع احیا را علت حدوث مالکیت قلمداد کرده است؛ بدین معنا که بعد از احیا، مالکیت جعل و مورد امضای شارع قرار می‌گیرد. اما اینکه احیا نسبت به بقای مالکیت نیز علت داشته باشد یا خیر، به دلیل خاص محتاج است و بدون دلیل خاص باید به مقتضای قواعد اولی و اصول عقلی عمل کرد. مقتضای اعتبارات عقلانی و اصول عملی آن است که مالکیت باقی بماند تا مانع و رافعی ظهور یابد. از بین رفتن آثار احیا ظهور عیانی بر مانعیت و رافعیت مالکیت ندارد. بدین ترتیب نمی‌توان مالکیت را با خراب شدن زمین از بین رفته تلقی کرد (احمدی میانجی، ۱۳۸۲: ۲۹۶).

اشکال دیگری که بر استدلال شهید ثانی وارد است آن است که مقایسه احیا با حیات آب رودخانه قیاس مع الفارق است. همچنین پیاده کردن مسائل عقلی مثل حکم علت و معلول در مسائل عرفی و شرعی نابجاست. بی جهت نیست که صاحب جواهر پس از نقل سخنان شهید ثانی کنایه‌وار طعنه‌ای به این سخن وارد کرده و می‌گوید علامه حلی این دو مثال را به عنوان دلایل مذهب مالکی و براساس اصول آن مذهب ذکر کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۸، ص ۲۱).

۵. گستره مکانی تملک به وسیله احیا

مسئله دیگری که از چالش‌های اساسی لایحه قانونی محسوب می‌شد و با آرا و انظار متعددی مواجه بود، گستره و محدوده مکانی ملکیت یا اولویتی که بوسیله احیاء ایجاد می‌شود می‌باشد. لایحه قانونی عنصر نیاز احیاکننده را معیار محدوده مکانی ملکیت یا اولویت و اختصاص دانسته است و احیای فراتر از نیاز را ملکیت‌آور نمی‌داند. این معیار از برخی تعابیر فقهی نیز به دست می‌آید؛ همان‌گونه که محقق حلی در مورد معادن ظاهری که استخراج آن به عملیات خاصی نیاز ندارد، می‌نویسد: «هر کس زودتر به این معادن دسترسی یافت، می‌تواند به میزان نیازش از آن استخراج کند» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۲۲۲).

عنصر نیاز احیاکننده در لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در ماده ۴ تجلی یافته است. منطبق با این ماده در مورد اراضی دائر، به معنای زمین‌های احیاشده‌ای که دائماً مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، «اگر مالک شخصاً به امر کشاورزی در آنها اشتغال دارد، تا سه برابر مقداری که در عرف محل برای تأمین زندگی کشاورز و خانواده او لازم است، در اختیار او می‌ماند و اگر شخصاً به کشاورزی در آنها اشتغال ندارد و منبع درآمد دیگر کافی برای تأمین زندگی خود و خانواده‌اش ندارد، فقط تا دو برابر مقدار مزبور در اختیار او می‌ماند و در مورد بقیه در جاهایی که کشاورزانی وجود دارند که فاقد زمین زراعتی هستند و جز از راه گرفتن مازاد زمین این‌گونه مالکان نمی‌توان آنها را صاحب زمین زراعتی کرد، وظیفه آنها این است که مازاد بر حد مذکور را به این‌گونه زارعین واگذار کنند و اگر به میل خود به این وظیفه عمل نمایند، به مقتضای ولایت به حکم حاکم از آنها گرفته و در اختیار کشاورزان نیازمند گذارده می‌شود». نقش عنصر نیاز در این ماده چنان پررنگ قلمداد شده است که محدوده فراتر از نیاز احیاکننده باید از قلمرو ملکیتش منتزع شود و اگر با رضایت خود، بدین امر اقدام

نکند، ولی امر بنابر تقدم حق ولایت بر حق مالکیت شخصی افراد، قهراً اقدام به جداسازی محدوده ماورای نیاز احیاکننده و سپردن آن به نیازمندان خواهد کرد.

محدود کردن حق تملک به عنصر نیاز مالک و الزام او به واگذاری مقدار فراتر از آن را می‌توان در برخی از ادله روایی نیز مشاهده کرد. برای مثال ابوسعید خدری از نبی مکرم (ص) چنین نقل می‌کند که هرکس باید به اندازه نیازش مرکب و توشه داشته باشد و فراتر از آن را به نیازمندان واگذارد. ابوسعید در دنباله می‌افزاید: «آنگاه پیامبر از انواع و اقسام دارایی‌ها چندان برشمرد که دانستیم هیچ‌یک از ما نسبت به اضافی دارایی خویش ذی‌حق نیستیم» (النووی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۲، ص ۳۳).

همچنین در تفسیر آیه «خُذِ الْعَفْوَ» (اعراف: ۱۹۹) گفته شده که مراد از عفو، زیادی اموال و هر آنچه است که با کار و تلاش به دست نیامده است (فخر رازی، ۱۴۲۰ق: ج ۱۵، ص ۴۳۴). به گفته برخی مفسران، این آیه پیامبر (ص) را مکلف به گرفتن اموال فراتر از نیاز مردم می‌کند (طبرسی، ۱۳۷۳ق: ج ۴، ص ۷۸۷).

حکم ماده ۴ لایحه بر مبنای آرای فقهی چند از فقهای معاصر تنظیم گردید. برخی فقیهان معاصر چنین ابراز داشته‌اند که اگر حکومت اسلامی در جامعه برپا گردد، و تعدادی از مردم فراتر از نیاز خود به انباشت ثروت اقدام نمایند، درحالی‌که جامعه به ثروت خصوصی آنان نیاز دارد، ولیّ امر می‌تواند مالکیت خصوصی را مهار کرده و این اموال انباشته‌ای را که فراتر از نیاز آنان است، از مالکان خصوصی باز ستاند (گرامی، ۱۳۸۶: ۳۱).

بااین‌حال مسئله محدوده و گستره مکانی احیا از چالش‌برانگیزترین مسائل در لایحه قانونی محسوب می‌شود. به‌گونه‌ای که اختلافات زیادی میان اعضای شورای انقلاب در این زمینه وجود داشت؛ تاآنجاکه آیت‌الله شهید دکتر بهشتی کسانی که لایحه مزبور را مخالف با موازین فقه اسلامی می‌دانستند، این‌گونه توصیف می‌نماید: «تعدادی از علمای نامور که از نظر اصول و پایه‌ای، دید اسلامی‌شان با دید اسلامی

که اصلاً زیربنای این انقلاب و زیربنای تهیه این لایحه بوده هماهنگی کافی ندارد ...» (حسینی بهشتی، ۱۳۶۱: ج ۱، ص ۳۸۲).

گرچه مراد ایشان از فقیهانی که مبانی نظری متفاوتی داشتند، فقیهانی بود که حق تصرف ولیّ امر را محدودتر قلمداد می‌کردند، اما باید دانست که انتزاع زمین اختصاصی افراد از ید آنان به دلیل فقدان نیاز به آن، مسئله‌ای نبود که در طول ادوار فقه مورد اتفاق فقیهان قرار گرفته باشد و بسیاری از فقیهان از حیث مبانی فقهی با این دیدگاه مخالفت داشتند. بنابراین ارتباطی بین این ماده از لایحه قانونی که به یک مورد متنازع فیه فقهی مربوط می‌شود، با روحیه انقلابی یا غیرانقلابی فقیه برقرار نیست. براین اساس نمی‌توان فقیهانی را که با انتزاع زمینِ مافوق نیاز مخالف هستند، غیرانقلابی دانست.

در مقابل مبانی که لایحه قانونی در مسئله محدوده و گستره مکانی احیا اتخاذ کرده است، می‌توان به برخی از عبارات فقهی دست یافت که حاصل ارتکاز ذهنی بعضی از فقها بوده است. اندیشه مقابل، احیا را فاقد هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ وسعت، مقدار و حجم تصرف در نظر گرفته است؛ به گونه‌ای که هرکس می‌تواند هر اندازه از اموال مباح را به صورت دلخواهانه از طریق احیا به تملک خویش درآورد و هیچ‌کس را یارای ایجاد مزاحمت و تحدید آزادی مطلق او نیست؛ تا جایی که السبکی در کتاب الابتهاج فی شرح المنهاج تصریح می‌کند که هرکس می‌تواند مازاد بر نیاز خود را نیز از این طریق تملک نماید و اگر شخصی تمام زمین‌های موات دنیا را احیا کرد، ملکیت کل این زمین‌ها بدون هیچ اختلافی در بین فقها به او تعلق

می‌یابد (مظفر، ۱۳۹۲: ۱۷۸). این تفکر از اطلاق نصوصی نشئت گرفته که در مسئله حیازت و احیا، بدون وضع هیچ قید و محدوده‌ای بر تصرفات وارد شده‌اند.^۱ در ادامه مقاله، ابتدا محدودیت حق تملک با احیا را در اندیشه‌های فلسفی حقوق مورد بررسی قرار می‌دهیم و آرای موافق و مخالف در این زمینه را نقد و ارزیابی کنیم. پس از آن مطالعه مختصری پیرامون منبع‌شناسی و مصدر کشف محدوده تملک به‌وسیله احیا خواهیم داشت. سپس ضوابط محدوده تملک به‌وسیله احیا تنقیح و تبیین می‌گردد.

۵.۱. محدود کردن گستره مکانی تملک در فلسفه مالکیت

در مکتب حقوق طبیعی گفتگوها و اختلافات نسبتاً گسترده‌ای در باب محدود کردن حق تملک اشخاص به دلیل نیاز اشخاص دیگر مطرح شده است. در ابتدا به نحو مختصر به بیان پاره‌ای از دیدگاه‌ها و اندیشه‌ها در مکتب حقوق فطری می‌پردازیم.

۵.۱.۱. دیدگاه‌های مخالف با محدود کردن گستره مکانی تملک

جان لاک، مؤثرترین فیلسوف مکتب حقوق فطری که اتفاقاً نقطه کانونی مباحث خویش را پیرامون مالکیت متمرکز کرده، عقیده‌ای کاملاً متضاد با رویکرد لایحه قانونی در زمینه محدود کردن حق تملک اشخاص به دلیل نیاز دیگران را ابراز نموده است. از منظر او صرف نیاز دیگران نمی‌تواند عنوان و سببی برای مالکیت آنان محسوب شود (اشتراوس، ۱۳۹۳: ۲۴۹-۲۵۰).

لاک درخصوص اشیایی که فاسد نمی‌شوند، مثل طلا و نقره و الماس، معتقد است که بشر می‌تواند به هر میزان از آنها را که بخواهد انبار کند؛ زیرا مقدار اموالی که وی با کار خودش به دست می‌آورد، یا از راه معاوضه فرآورده‌های کار خودش با

۱. صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۹۰: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۴۸۰: «وَرَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

محصول کار دیگران به دست می آورد، دلیل بر جنایت وی بر ضد طبیعت نیست؛ بلکه جنایت بر ضد طبیعت جایی است که وی چیزی را داشته باشد و بیهوده از دست بدهد. او ضمن بیان عبارتی که پس از او بر سر زبان‌ها افتاد، چنین می نویسد: «صاعقه قانون طبیعت بر سر مال اندوز فرود نمی آید؛ بلکه بر سر مسرفی فرود می آید که قدر مال را نمی داند و آن را به هدر می دهد ... بشری که با کار خویش اموالی را به تملک درمی آورد، باید منحصرأ به این بیندیشد که چیزی را بیهوده تباه نکند. وظیفه او این نیست که در فکر دیگران باشد. هرکس به فکر خویش و خدا به فکر همه» (همان: ۲۵۱).

لاک برای برداشتن قید و بند از میل به تملک به حق مطلق مالکیت متوسل نمی شود؛ چراکه خود می داند چنین چیزی اصلاً وجود خارجی ندارد؛ بلکه از حق تملک تا جایی دفاع می کند که امکان پذیر باشد و حق مطلق مالکیت امکان پذیر نیست. او می گوید حق تملک باید به خیر عمومی، سعادت همگانی و رفاه مادی جامعه بینجامد. او می گوید در وضع طبیعی لازم بود که میل به تملک محدودیت‌هایی داشته باشد؛ زیرا وضع طبیعی وضع کمیابی بود. ولی با تأسیس جامعه مدنی با اطمینان کامل می توان این محدودیت‌ها را کنار گذاشت؛ چون جامعه مدنی در وضع فراوانی است. او در نهایت می گوید: «تملك نامحدود بدون توجه به نیازهای دیگری عین احسان است» (همان: ۲۵۴-۲۵۵).

به همین دلیل لاک معتقد است که هدف نهایی جامعه مدنی پاسداری از مالکیت است. از منظر او هدف اصلی و اساسی که آدمی با ایجاد دولت و گردن نهادن به فرمان حکومت دنبال می کند، پاسداری از مالکیت است (همان: ۲۵۷). او صریحاً ابراز می نماید که پاسداری و حراست از توان‌های متفاوت و نابرابر برای اکتساب مالکیت، نخستین هدف حکومت است (همان: ۲۵۸).

باید دانست که گرچه لاک به عدم محدود کردن حق مالکیت به دلیل نیاز دیگران نظر دارد، لکن او توانگری را که به نیازهای ندار بی توجه باشد، گناهکار می داند (همان: ۲۶۰). می توان منطبق با الگوهای مرسوم در ادبیات فقهی و اصولی، گفتار لاک را این گونه تحلیل کرد که او لزوم کمک به نیازمندان را به عنوان یک حکم تکلیفی می پذیرد؛ لکن الزام مزبور را در قلمرو حکم وضعی وارد نمی کند. از این رو سرپیچی توانگران از اجرای این حکم تکلیفی را به منزله گناهکار بودن آنان تلقی می کند؛ لکن قائل به ضمان شخص توانگر در صورت بی توجهی به نیازمندان نیست. نتیجه عدم ضمان نیز آن است که حکومت حق اخذ قهری اموال توانگران در صورت عدم توجه به نیازمندان را نخواهد داشت.

۵.۱.۲. دیدگاه های موافق با محدود کردن گستره مکانی تملک

دیدگاه لاک در مخالفت با محدود کردن حق تملک، به دلیل نیاز اشخاص دیگر، پس از او همواره مورد نقد و ابرام پیروان مکتب حقوق فطری واقع شده است. ناقدان این طرز تلقی لاک از قانون طبیعت در باب مالکیت را فقط در مرحله خاصی از وضع طبیعی کارا می دانند. از منظر آنان دیدگاه لاک بیانگر آن قانون طبیعی آغازینی است که در نخستین دوره های عمر دنیا یا در سرآغاز کار بشریت حکمفرما بود. حکم فرمایی اش در آن گذشته های دور از آن رو بود که شرایط زندگی آدمی در آن روزگار چنین اقتضا می کرد. در آن قانون طبیعی حرفی از منافع و نیازهای دیگران نبود؛ زیرا این نیازها را طبیعت تأمین می کرد. هر قدر هم که یک نفر می توانست از راه کار خویش از نعمت های طبیعی برای خودش کنار بگذارد، باز هم به اندازه کافی و از جنس مرغوب، همه نوع چیزی برای همگان وجود داشت؛ زیرا در آن آغاز جمعیت زیادی در جهان نبود و نعمت های طبیعی به وفور همه جا وجود داشت. از طرف دیگر بشر در آن دوره ها از راه کار مطلقاً قادر نبود چیزی بیش از آنچه دقیقاً برای زنده ماندن به آن نیاز داشت، به دست آورد. درست به همین دلیل هرکس ناچار بود

فقط در فکر خودش باشد و از زندگی دیگران غمی به دل راه ندهد؛ زیرا بشر تا جایی مکلف به غمخواری دیگران است که بقای خود او به خطر نیفتاده باشد. اما اگر بشر در کمیابی به سر برد، برخلاف گفته لاک، نمی‌توان او را به نیازهای دیگران بی‌اعتنا دانست. از آن جا که دیگر در جوامع مدنی کنونی همه چیز به مقدار کافی و از جنس مرغوب برای همگان وجود ندارد، به نظر می‌رسد تعادل حکم می‌کند که حق طبیعی افراد در به تملک درآوردن هر چیزی که فقط محدود به چیزهایی شود که مورد نیاز آنهاست تا مبادا بی‌نویان به زحمت افتند. حال آنکه لاک حق تملک در وضع طبیعی را بسیار محدودتر از جامعه مدنی کنونی می‌داند و خلاف این نظر را دارد. او حتی در جوامع مدنی، ممنوعیت ریخت و پاش را نیز معتبر نمی‌داند (همان: ۲۵۱-۲۵۴).

۵.۲. منبع‌شناسی تشخیص گستره مکانی تملک به‌وسیله احیا

برای تشریح محدوده مکانی تملک به‌وسیله احیا باید در ابتدا منبع مورد رجوع برای تشخیص این محدوده روشن شود. در پاره‌ای از دیدگاه‌ها، عرف و سیره متداول بین مردم مرجع تشخیص محدوده تملک دانسته شده، و در پاره‌ای دیگر از آراء، سیره خردمندان مرجع تشخیص قلمداد شده است. لکن نتیجه‌ای که از هر دو منبع و مرجع تشخیص به‌دست می‌آید، ضوابط یکسان و محدوده‌های مشابهی را تعیین می‌نماید. نظریه‌ای که عرف را منبع تشخیص محدوده تملک قلمداد می‌کند، به طریقه شناسایی معنای واژه احیا استناد می‌کند. بر اساس نظر پاره‌ای از بزرگان فقها بسان شیخ طوسی، واژه احیا حتی در نزد لغویان نیز معنای روشنی ندارد. به همین دلیل باید به عرف و عادت مراجعه کرد و آنچه را مردم در عادت خودشان احیا می‌دانند، از لحاظ شرعی نیز احیا محسوب کرد و حکم به ترتب ملکیت داد (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۷۱).

بر مبنای این رأی، نظر عرف و عادت متعارف بین مردم در تعیین قلمرو مالکیت دارای دو کارایی مهم می‌باشد. کارایی نخست، تعیین محدوده زمانی مالکیت می‌باشد؛ بدین معنا که مدت بقای ملکیت را تعیین می‌نماید. کارایی دوم، تعیین

محدوده مکانی مالکیت می‌باشد؛ بدین معنا که گستره مکانی ملکیت تحصیل شده از طریق احیا را تعیین می‌نماید. پیروی از عرف در این دو زمینه، نه آنکه امری مستحسن و نیکو باشد، آن گونه که برخی از فقیهان پنداشته‌اند، بلکه این پیروی لازم و ضروری است (مکارم، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۱۵۳-۱۵۴).

نظریه ای که بنای خردمندان را به عنوان منبع و مرجع تشخیص محدوده مکانی تملک به شمار می‌آورد، به اعتبار ملکیت و لواحق آن توسط عقلا و همچنین به قاعده تبعیت نماء از عین استناد می‌نماید. بر مبنای این رأی مساحتی از زمین که با احیا به ملکیت درمی‌آید، به منزله نمائات حاصل از عین محسوب می‌شود. قاعده تبعیت نمائات از عین نیز ریشه در بنائات عقلا دارد که به امضای شارع رسیده است. بنابراین برای تشخیص حدود و ثغور و گستره تملک به وسیله احیا باید سیره خردمندان را مورد ملاحظه قرار داد (همو، ۱۴۱۶ق: ۱۲۱).

اگرچه تلاش برای مرجع یابی و منبع یابی در تشخیص محدوده و قلمرو مالکیت به دو نتیجه رهنمون شد، یعنی عرف و بنای خردمندان؛ لکن هر دو منبع در تشخیص ضوابط و ملاکات مربوط به محدوده مالکیت به گونه ای یکسان عمل کرده‌اند و نتایجی مشابه ارائه می‌دهند. پس از تحقیق در منبع یابی و مرجع یابی کشف محدوده مالکیت، بحث ملاکات و ضوابط مربوط را پی می‌گیریم.

۵.۳. ضوابط تشخیص گستره مکانی تملک به وسیله احیا

در ابتدا باید دانست که عرف و بنای خردمندان برای تملکی که به وسیله احیا و حیازت به وجود می‌آید، محدوده ای را لحاظ می‌کند و هرگز توانایی افراد برای احیا و حیازت را مطلق انگاری نمی‌نماید. هیچ گاه عرف و بنای خردمندان به یک شخص اجازه احیا و تملک فاصله بین دو شهر را نمی‌دهد، اگرچه شخص توانایی احیای آن را داشته باشد؛ یا اجازه حیازت و صید کل ماهی های دریا یا کل پرندگان آسمان را نمی‌دهد، اگرچه شخص قادر به چنین کاری باشد. بلکه آنان برای هر شخص سهم

ویژه‌ای را لحاظ می‌کنند که احیا و حیازت و تملکِ فراتر از آن را تجاوز به حقوق سایرین می‌دانند (همان: ۱۲۱).

در پاسخ به این سؤال که احیا و حیازت چه گستره و مساحتی از مالِ احیاشده یا حیازت‌شده را در استیلا و ملکیت شخص قرار می‌دهد، فقیهان ملاک‌های متعددی را ارائه داده‌اند. لکن باید توجه داشت که همه این ملاکات در مقام کشف رویکرد عرف و عادت و سیره متداول و مستقر بین خردمندان است و هریک سعی کرده بینش عرفی و عقلانی را در قالب ملاک روشن‌تری بیان کند. براین‌اساس نباید تصور کرد که ملاکات پیش‌روی در تشخیص محدوده تملک موضوعیت دارند. براین‌اساس چهار ملاک ارائه شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵.۳.۱. احاطه عرفی

نخستین ملاک، میزان احاطه عرفی احیا را ضابطه تشخیص محدوده تملک قلمداد کرده است؛ بدین معنا که احیاکننده با احیای خود هر مقداری را که احاطه و تسلط عرفی پیدا می‌کند، مالک می‌شود (مکارم، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۱۵۳).

۵.۳.۲. تابعیت عرفی

دومین ملاک، تابعیت عرفی را ضابطه تشخیص محدوده تملک قلمداد کرده؛ بدین معنا که هر مقداری که عرفاً تابع زمین احیا شده است، به ملکیت احیاکننده درمی‌آید. برای مثال عده‌ای از فقیهان، مرتع مجاور زمین احیاشده را ملک احیاکننده نمی‌دانند، به این دلیل که ملکیت فقط با احیا حاصل می‌شود و مرتع مجاور تحت عملیات احیا قرار نگرفته است. در پاسخ به این ایده، عده دیگری از فقیهان چنین ابراز داشته‌اند که احیا بدین معنا نیست که هر جزئی از زمین، احیا شده باشد؛ زیرا حیاط خانه هم با ملکیت ساختمان خانه در اختیار انسان قرار می‌گیرد و حال آنکه در خود حیاط احیایی صورت نمی‌گیرد. بلکه ملکیت توقف بر احیا ندارد و همین‌قدر که زمین تابع ملک احیا شده باشد، در تملک کفایت می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۳۸، ص ۳۶۳۵).

۵.۳.۳. نیاز و هدف احیاکننده

سومین ملاک که دیدگاه نگارندگان لایحه قانونی نیز منطبق با همین ملاک سامان یافته است، نیاز و مقصود احیاکننده از زمین احیاشده را ضابطه تشخیص محدوده تملک قلمداد می‌کند؛ بدین معنا که هر میزان از سطوح مجاور یا تأسیسات مجاور که انتفاع از زمین احیاشده متوقف بر تملک آن باشد، به ملکیت احیاکننده درمی‌آید. درواقع باید هدف و مقصود از احیا مورد توجه قرار گیرد و بر مبنای آن، احیاکننده باید به هدفش نائل آید (منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۱۷۰-۱۷۱).

برای مثال در مورد تملک معادن از راه حيازت این بحث مطرح شده که آیا شارع به هر فرد، آزادی کامل برای اکتشاف، استخراج و سپس تملک هر مقدار از مواد معدنی را داده و گستره حيازت و ملکیت را به دلخواه و اختیار حيازت‌کننده نهاده، یا آنکه قلمرو مکانی حيازت و تملک معدن را برای هر شخص محدود گردانیده است؟ آنچه بین فقیهان مشهور است آن است که در مورد معادن ظاهری، یعنی معادنی که مواد ارزشمند معدنی هویدا بوده و دسترسی به آن به جز عملیات استخراج نیاز به تلاش دیگری ندارد، هر شخص فقط به مقدار نیاز خویش حق استیلا و تملک دارد؛ زیرا آزادی و اختیار کامل اشخاص در استیلای معدن باعث از بین بردن حق دیگران می‌شود و چالشی بر سر راه عدالت اجتماعی که از اهمات شارع است، ایجاد می‌کند.

فقیهان این نظر را مستند به فقدان دلیلی می‌کنند که بر جواز حيازت در هر مساحتی و به هر اندازه‌ای که حيازت‌کننده قادر به انجام آن بود، دلالت دارد. همچنین اطلاق انگاری نسبت به این جواز، باعث منع دیگران از انتفاع و سلب قسمتی از حقوق اجتماعی آنان می‌گردد (فیاض، ۱۴۰۱ق: ص ۳۶۰-۳۶۱ و ۳۶۷-۳۶۸).

عدالت و توازن اجتماعی مهم‌ترین دلیلی است که فقیهان در این مسئله بدان تمسک کرده‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین عاملی که باعث گرایش نگارندگان لایحه قانونی به این ملاک شده نیز همین دلیل بوده است. تجویز حيازت و تملک فراتر از حد نیاز، در جایی که دیگران بدان محتاج هستند و حيازت شخص باعث مزاحمت

نسبت به انتفاع دیگران می‌گردد؛ به گونه‌ای که فرصتی برای انتفاع و استفاده آنان از منابع طبیعی باقی نمی‌گذارد، با نهادینه کردن عدالت و توازن اجتماعی بین شهروندان در تضاد بوده و از این لحاظ چنین حیازت و استیلای گسترده‌ای با اهداف کلان نظام حقوقی اسلام در برپایی قسط و عدل در تعارض قرار می‌گیرد. به همین دلیل از منظر برخی فقیهان، حکومت موظف است وسایل و امکانات مادی و علمی برای استخراج منابع طبیعی را در خدمت نیازهای همه افراد جامعه قرار دهد. از همین رو وضع قوانین لازم در جهت ساماندهی تصرفات و بهره‌برداری از منابع طبیعی ضرورت دارد تا جلوی افراط در حیازت و تملک آن توسط افراد ثروتمند و قدرتمند را سد کند (فیاض، ۱۴۰۱ق: ۳۷۱).

در مورد معادن باطنی که تحصیل ماده ارزشمند معدنی نیاز به تلاشی فراتر از صرف استخراج دارد؛ مثلاً باید در پالایشگاه یا نیروگاه تحت عملیات تصفیه و جداسازی قرار گیرد. مشهور فقیهان معتقدند در صورتی که استخراج‌کننده به ریشه و منبع تولید مواد معدنی دست یابد، مالک مواد معدنی مکتشفه می‌گردد، نه مالک کل معدن یا حتی جزئی از معدن. بنابراین استخراج مواد معدنی به معنای تملک معدن تا اعماق زمین نیست؛ بلکه بسیار مضیق بوده و فقط تملک همان مواد استخراج‌شده را شامل می‌شود (همان: ۳۷۴).

۵.۳.۴. نیاز و رفاه احیاکننده

چهارمین ملاک برای تعیین گستره مکانی تملک از طریق احیا و حیازت، نیاز و رفاه احیاکننده است. این ملاک نسبت به ملاک قبل موسع‌تر می‌باشد؛ چراکه علاوه بر نیاز احیاکننده، رفاه او را نیز در نظر گرفته است (مکارم، ۱۴۱۶ق: ۱۲۱).

نتیجه

بر مبنای برخی انظار در فقه سنتی که از ادله روایی مربوط به تحصیل حق تملک با احیای اراضی موات به دست آمده، گستره احیا فاقد هرگونه محدودیت و تضییق و تقیید بود. از آنجاکه عقیده مزبور در تعارض با برخی مقاصد شریعت نظیر عدالت توزیعی و برخی ادله نظیر حق جمعی و همگانی شاکنان زمین بر اراضی بود، و از این حیث صرفاً اراضی موات را در اختیار ثروتمندان قرار می داد تا به نحو دلخواه در آن بتازند و قلمرو ملکیت خود را بر زمین و منابع طبیعی آن توسعه بخشند و سایر شهروندان را محروم از این نعمت خدادادی قرار می داد. از سوی دیگر اطلاق گیری از ادله احیای منافع ملی را که به نظم عمومی جامعه ارتباط داشت، مورد ملاحظه قرار نمی داد، در بررسی های بیشتر فقیهان متأخر با چالش مواجه شد. از این رو قلمرو اطلاق این ادله کاسته شد و برخی مقیدات از گستره شمول این ادله کاست.

در عصری که حکومت اسلامی با تشکیل نظام جمهوری اسلامی به وجود آمد، قیود احیا با تقنین حکومتی مشخص شد و در لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی مصوب ۱۳۵۹ توسط شورای انقلاب، سه عنصر نیاز احیاکننده، توانایی و امکانات او، و مصالح و منافع عمومی و ملی جامعه به عنوان این قیود شناسایی شد. از این رو هیچ کس فراتر از این قیود حق احیا ندارد. مبنای این لایحه داشتن اولویت و تقدم حق حکومت بر حق مالکان شخصی در اراضی ملک آنان است. به همین دلیل، نگارندگان لایحه قانونی به سمت این نظر گرایش یافته اند که احیا حقی کمتر از حق مالکیت، و شبیه به حق اولویت برای احیاکننده ایجاد می کند. افزون بر این محو آثار احیا چنین حقی را از احیاکننده سلب نمی نماید.

منابع

۱. احمدی میانجی، علی، (۱۳۸۲)، مالکیت خصوصی در اسلام، تهران: دادگستر.
۲. ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی، (۱۴۰۵ق)، عوالی اللئالی العزیزیه، ج ۳، قم: دار سید الشهداء.
۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز، (۱۴۰۶ق)، المهدب، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد، (بی تا)، ج ۸، المحلی، بیروت: دار الفکر.
۵. ابن قدامه، موفق الدین ابو محمد عبدالله، (بی تا)، المغنی، ج ۶، بیروت: دار الکتاب.
۶. اشتراوس، لئو، (۱۳۹۳)، حقوق طبیعی و تاریخ، ترجمه باقر پرهام، تهران: آگاه، چاپ سوم.
۷. بحرانی، محمد سند، (۱۴۲۸ق)، فقه المصارف و النقود، تقریر مصطفی اسکندری، قم: مکتبه فدک.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، ج ۱، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم.
۹. حسینی بهشتی، سید محمد، (۱۳۶۱)، مجموعه مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های شهید بهشتی: او به تنهایی یک ملت بود، ج ۱، تهران: انتشارات واحد فرهنگی بنیاد شهید.
۱۰. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۱۹ق)، الفقه - القانون، بیروت: مرکز الرسول الاعظم (ص)، چاپ دوم.
۱۱. حسینی عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج ۲۴ و ۲۵، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۳. حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، (۱۴۰۷ق)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۴، تحقیق مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعية على مذهب الامامية، ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۵. _____، (۱۳۸۸ق)، تذکرة الفقهاء، چاپ سنگی، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۶. _____، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۸. سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. السرخسی، شمس الدین، (بی تا)، المبسوط، ج ۲۳، بیروت: دار المعرفة.
۲۰. سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، تحقیق سیدعبداللطیف حسینی کوه کمری، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
۲۱. صدر، سید محمدباقر، (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۲. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۲۳. طباطبائی حکیم، سید محسن، (بی تا)، نهج الفقاهة، قم: ۲۲ بهمن.
۲۴. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۳)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۴، تحقیق محمدجواد بلاغی، تهران: ناصر خسرو، چاپ سوم.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، ج ۳، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۲۶. _____، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامية، ج ۳، تحقیق سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.

۲۷. _____، (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی، چاپ دوم.
۲۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۹. _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۲، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.
۳۰. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۳۱. _____، (۱۴۱۰ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة، بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیة.
۳۲. فخر رازی، محمد بن عمر، (۱۴۲۰ق)، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، ج ۱۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۳. فیاض کابلی، محمد اسحاق، (۱۴۰۱ق)، الاراضی: مجموعة دراسات و بحوث فقهیة اسلامیة، قم: دار الكتاب.
۳۴. فیض کاشانی، محمد محسن، (بی تا)، مفاتیح الشرایع، ج ۳، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
۳۵. کاسانی، علاء الدین ابوبکر، ۱۴۰۹ق، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، پاکستان، المكتبة الحبیبة، چ ۱.
۳۶. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، قم: موسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم.
۳۷. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، الکافی، ج ۲ و ۱۰ و ۱۴، قم: دار الحديث.
۳۸. گرامی، محمد علی، ۱۳۸۶، مالکیت ها، قم: دفتر معظّم له.
۳۹. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی اجوبة السوالات، ج ۲، تهران: مؤسسه کیهان.

۴۰. مالک بن انس، (۱۳۲۳ق)، المدونة الكبرى، ج ۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۱. مصطفوی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، القواعد - مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم.
۴۲. مظفر، محمود، (۱۳۹۲ق)، احیاء الاراضی الموات، قاهره: المطبعة العالمية.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۶ق)، انوار الفقاهة - کتاب الخمس و الانفال، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۴۴. _____، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، ج ۲، قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ سوم.
۴۵. منتظری، حسین علی، (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية، ج ۴، قم: تفکر، چاپ دوم.
۴۶. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، (۱۴۲۷ق)، فقه الشيعة - کتاب الخمس و الانفال، ج ۳، قم: دار البشير.
۴۷. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحرير الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۴۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهة، ج ۵، تقرير محمد علی توحیدی، بی جا: بی نا.
۴۹. مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵ق)، کلمات سديدة فی مسائل جديدة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۵۱. نوری، حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، بیروت: مؤسسة آل البيت (ع).
۵۲. النووی، محیی الدین ابوزکریا یحیی بن شرف، (۱۴۰۷ق)، شرح صحيح مسلم، ج ۱۲، بیروت: دار الکتاب العربی.