

## الفصل الثالث

### في شروط الإحياء

اشترط الفقهاء عدة شروط في إحياء الموات وإصلاح الأرض ، بعضها يتعلق بالشخص المحيي ، وبعضها يختص بالأرض المحيية ، وبعضها يتصل بإجراء الإحياء وكيفيته ، وتسهيلاً للبحث نقسم شروط الإحياء ثلاثة أقسام وهي : شروط المحيي ، وشروط الأرض المحيية ، وشروط ثبوت الملك في الإحياء .

#### أولاً : شروط المحيي :

المحيي هو الشخص الذي يقوم بالإحياء ويمارسه ، وييأثر أحد أسباب التملك والاختصاص .

واكتفى جمهور الفقهاء بقولهم : يشترط في المحيي أن

تتوافر فيه أهلية التملك فقط ، ومن ثمَّ يجوز إحياء كل شخص يملك المال ، لأن الإحياء فعل يملك به الأرض كالاصطياد للطير والحيوان ، فيصح الإحياء من المسلم والذمي ، والكبير والصغير ، والعاقل والمجنون ، والحر والعبد لسيده ، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقالوا : لا فرق بين المسلم والذمي في إحياء الأرض في بلاد الإسلام ، لعموم قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ، ولأن الإحياء سبب الملك فيستوي في ذلك المسلم والذمي كما في سائر أسباب الملك ، ولأن الاستواء في السبب يوحي الاستواء في الحكم ، ولأن الذمي من أهل دار الإسلام ، وتجري عليه أحكامها ، ويتملك بالإحياء كما يتملك بالعقد والصيد<sup>(١)</sup> .

لكن مطرفاً وابن الماجشون من المالكية منعاً من إحياء الذمي في جزيرة العرب ، وهي مكة والمدينة والحجاز

---

(١) الكاساني ٣٨٥٣/٨ ، قاضي زاده ١٣٨/٨ ، منلا خسرو ٣٠٦/٢ ، الدسوقي ٦٩/٤ ، الصاوي ٢٧٤/٢ ، الباجي ٢٩/٦ ، ابن قدامة ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٢٩/٢ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٧/٤ ، الميداني ٢٢٠/٢ .

والنجد واليمن ، لأن الإحياء يملك صاحبه الأرض ، فيحق للمالك أن يستقر في ملكه ويسكنه ويستوطن فيه ، وهذا يخالف الحديث الشريف : « لا يبقين في جزيرة العرب دينان »<sup>(١)</sup> .

وقال بقية المالكية : إن حكم الذمين في ذلك حكم المسلمين كسائر البلاد ، لكن قال المالكية في المشهور عندهم : إن الذمي لا يجوز له الإحياء فيما قرب من العمارة ولو بإذن الإمام خلافاً للباجي الذي سواه بغيره في الإحياء عامة<sup>(٢)</sup> .

واشترط الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية أن يكون إحياء الذمي للأرض في بلاد المسلمين بإذن الإمام وفاقاً للإمام أبي حنيفة ، أما المسلم فقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد : لا يشترط في إحيائه الإذن كما سنرى<sup>(٣)</sup> .

---

(١) رواه البخاري ١٣٣/٢ ، ومسلم ٩٣/١١ ، وأحمد ٢٧٥/٦ عن ابن عباس ، ورواه الإمام مالك رسلاً (الباجي ١٩٥/٧) .

(٢) الباجي ٢٩/٦ ، عlish ١٨/٤ ، الدسوقي ٦٩/٤ ، الصاوي ٢٧٤/٢ .

(٣) الحصكفي ٤٣٢/٦ ، قاضي زاده ١٣٨/٨ ، الميداني ٢٢٠/٢ .

واشترط الشافعية وجماعة من الحنابلة وبعض المالكية أن يكون المحيي مسلماً ، فلا يصح الإحياء من الذمي في بلاد الإسلام ، وإن أذن له الإمام ، لأن الإحياء استعلاء ، وهذا ممتنع عليه في دار الإسلام ، ولأن موات الدار من حقوق الدار ، والدار للمسلمين ، فكان الموات لهم ، كمرافق المملوك تعدّ خاصة للمالك ، ولو أحيا الذمي أيضاً أرضاً فلا يملكها ، ويحق للمسلم أن يأخذها منه ، ويحييها ويملكها ، وإن كان للذمي فيها زرع يرده له ، لأنه لا أثر لفعله في الإحياء ولو تركها الذمي بنفسه صرف الإمام الغلة في مصالح المسلمين ، واستدل أصحاب هذا القول أيضاً بالحديث الشريف : « موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني »<sup>(١)</sup> ، فجعل الموتان للمسلمين<sup>(٢)</sup> .

واتفق الفقهاء على أن المستأمن والحربي لا يحق له إحياء

- (١) رواه الشافعي مرسلاً ، ورواه البيهقي ( ابن حجر ٦٢/٣ ) .  
 (٢) الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، الشيرازي ٤٣١/١ ، النووي ، الروضة ٢٧٨/٥ ، البيضاوي ٦٣٥/٢ ، قليوبي ٨٨/٣ ، ابن قدامة ٤١٨/٥ ، ابن تيمية ٣٦٧/١ ، البجيرمي ١٨٠/٣ ، عlish ١٩/٤ .

الموات في بلاد الإسلام ، لأنهما من رعايا الدولة المحاربة ،  
لكن الأول دخل دار المسلمين بأمان وإذن ، دون الثاني<sup>(١)</sup> .

ونص الشافعية على أنه لا يشترط التكليف ، فيصح  
الإحياء من الصبي ، ولو غير مميز ، ويملك ما أحياه فيما  
لا يتوقف على قصد ، كإحياء المسكن والزريبة ، بخلاف  
حفر البئر ، لأن ملكها يحتاج إلى قصد الملك ، وقصده  
لاغ ، لكن يحمل على الارتفاق ، فيكون أولى بها ، كما  
يجوز للعبد أن يحيي الموات ، ويكون الملك لسيده<sup>(٢)</sup> .

ولم يذكر الجمهور أحكاماً لإحياء الصبي والعبد  
والمجنون ، فيطبق عليهم عموم الحديث : « من أحيا أرضاً  
ميتة فهي له » فيملكون بالإحياء كغيرهم ، لتوافر أهلية  
التمليك<sup>(٣)</sup> .

---

(١) الحصكفي ٤٣٢/٦ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٤٦٢/٢ ،  
النوي ، الروضة ٢٧٩/٥ ، البجيرمي ١٨١/٣ ، الميداني  
٢٢٠/٢ ، قليوبي ٨٨/٣ .

(٢) البجيرمي ١٨٠/٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦١/٢ ،  
القليوبي ٨٨/٣ .

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٤٧/٢ .

ملحق بشرط المحيي :

ويلحق بشرط المحيي أمران :

الأمر الأول : القصد من الإحياء :

اتفق الفقهاء على اشتراط القصد العام للإحياء ، لأنه تصرف شرعي تترتب عليه أحكام ، فلا بد من توافر القصد له ، لثبوت الملك وغيره ، ولأن أعمال الإحياء تحتل الإحياء ، وتحتمل غيره ، فيشترط توافر النية حتى ينصرف العمل للإحياء ، وللحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات » كما يحفر بئراً فيحتمل أنه يريد تسهيلها للنفع ، ويحتمل أنه يريد تملكها ، فلا بد من قصد التملك .

واختلف الفقهاء في اشتراط القصد الخاص بالإحياء ، بأن ينوي من عمله منفعة معينة كالبناء للسكن ، أو البناء للمستودع ، أو الإحياء للزرع أو الغرس أو الحظيرة ، وذلك على قولين :

القول الأول : لا يشترط في الإحياء توافر القصد الخاص ، وكفي القصد العام ، وهو مجرد نية الانتفاع

بالأرض على أي وجه من الوجوه ، ويكفي أن يهيبى الأرض  
تهيئة عامة ، ويزيل عنها صفة الموات ، لتصير صالحة لأي  
انتفاع من زراعة أو غرس أو بناء أو سكن أو مستودع أو حظيرة  
للغنم وغيره ، وهو قول الحنابلة والمالكية والحنفية<sup>(١)</sup> .

القول الثاني : يشترط القصد الخاص في الإحياء ، لأن  
الإحياء يختلف باختلاف الغرض المقصود منه من أرض  
للزراعة أو الغرس ، ومن بناء للسكن ، أو حظيرة للغنم ،  
وهو قول الشافعية<sup>(٢)</sup> ، لكن لو شرع في إحياء لنوع ، كأن  
قصد الإحياء للسكنى ، فأحياء لنوع آخر كالزراعة فإنه يملكه  
باعتبار القصد الطارىء ، فإن قصد بالإحياء نوعاً ما ، ثم  
أحياء بما لا يقصد به نوع آخر فلا يملكه لعدم النية ، كأن  
حوط أرضاً لتكون زريبة ، ثم قصد السكن بها ، فلا يملكها ،  
لأن الضابط في كيفية الإحياء هو التهيئة للمقصود .

لكن الإمام النووي حرر المسألة بدقة أكثر ، ونقلها عن

---

(١) ابن قدامة ٤٣٧/٥ ، الصاوي ٢٧٤/٢ ، الدسوقي ٧/٤ ، الباجي  
٣٠/٦ .

(٢) البجيرمي ١٨٤/٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ،  
القليوبي ٩٠/٣ ، النووي ، الروضة ٢٩١/٥ .

إمام الحرمين ، بما يتفق مع قول الجمهور ، فقال :  
ما لا يفعله في العادة إلا الممتلك كبناء الدار واتخاذ البستان  
يفيد الملك وإن لم يوجد قصد خاص ، وما يفعله الممتلك  
وغيره ، كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات  
اعتماداً على ماء السماء ، إن انضم إليه قصد خاص أفاد  
الملك ، وإلا فوجهان ، وما لا يكتفي به الممتلك ، كتسوية  
موضع ، وتنقية حجارة لا يفيد الملك ، وإن قصده ، تشبيهاً  
بالاصطياد ، ثم قال النووي : « إذا قصد نوعاً ، وأتى بما  
يقصد به نوع آخر أفاد الملك »<sup>(١)</sup> .

لكن رأي الشافعية الأول يتفق مع التنظيم الحديث للأماكن  
والعمران ، كتخصيص أماكن للسكن ، وأخرى للمناطق  
الصناعية ، أو تخصيص أرض لزراعة الحبوب منها ، وأخرى  
لزراعة القطن ، وثالثة للأشجار والغراس ، ويجب على  
المحبي أن يلتزم بهذه الأنظمة والتعليمات ، لأنها تحقق  
المصلحة العامة ، وهي مقدمة على المصلحة الخاصة عند  
التعارض .

---

(١) النووي ، الروضة ٢٩١/٥ ، وانظر : البجيرمي على الخطيب  
١٦٠/٣ .

## الأمر الثاني : التوكيل في الإحياء :

وذلك بأن يوكل الشخص المحيي شخصاً آخر يقوم بأعمال الإحياء مكانه ، تنفيذاً لطلب الموكل ، وبناء على رغبته ونيته وقصده ، فيقع الإحياء للموكل ، وتثبت إثارة الإحياء إليه ، وأهمها الملك ، ويكون الوكيل عاملاً للموكل ، لأن الإحياء يقبل الوكالة فيه باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup> ، وهو ما تقره الأنظمة والقوانين الجديدة .

## ثانياً : شروط الأرض المحيية :

اشترط الفقهاء عدة شروط في الأرض التي تكون محلاً للإحياء ، وهذه الشروط تتعلق بملكية الأرض والارتفاع بها ومكانها ، وبعض هذه الشروط متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، ونذكر كلاً منها على حدة .

١- اشتراط الفقهاء أن لا تكون الأرض ملكاً لمسلم أو ذمي ، وهي الأراضي التي تكون رقبته ملكاً لصاحبها ،

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٩ .

وتمنحه حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، وهذا الشرط مأخوذ من الحديث الشريف : « عاديّ الأرض فله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد » ، وهذا ما نص عليه الفقهاء ، بأن تكون الأرض عادية ، أي قديمة من عهد عاد ، وخربت ولا مالك لها في الإسلام ، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup> ، وقال ابن عبد البر : « أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك ، غير منقطع ، أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه »<sup>(٢)</sup> .

فلو كانت الأرض مملوكة لأحد ، أو يتمتع فيها بحق خاص ، وملكية ناقصة فلا تكون مواتاً ، وكل ما يتعلق بالمملوك من مصالح فلا يجوز إحياءه حفاظاً لحق الملكية ، واحتراماً لصاحبه ، ومنعاً من المنازعة والتغالب والخلافات

- (١) قاضي زاده ١٣٦/٨ ، ابن عابدين ٤٣٢/٦ ، الكاساني ٣٨٥١/٦ ، السمرقندي ٤٤١/٣ ، الدسوقي ٦٦/٤ ، الباجي ٢٧/٦ ، الصاوي ٢٧١/٣ ، البيضاوي ٦٣٥/٢ ، النووي ، الروضة ٥٧٩/٥ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٢/١ ، الخطيب على الإقناع ١٨١/٣ ، ابن قدامة ٤١٦/٥ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٦/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٢٧/٢ ، سوار ٣٤ .
- (٢) ابن قدامة ٤١٦/٥ .

والأحقاد ، لقوله ﷺ في الحديث الأسبق : « من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » ، وهذا يدل بمفهوم المخالفة أن الأرض التي تعلق بها حق مسلم لا يصح إحيائها ، لأنها تابعة للمالك ، ولأن إحياءه يبطل الملك في العامر على أهله فلا يصح<sup>(١)</sup> ، وجاءت نصوص الشرع في الحفاظ على الأموال والأموال ، وأنه لا يجوز الاعتداء عليها ، ولا اغتصابها ، ولا الاستيلاء عليها ، ولا وضع اليد إلا بإذن صاحبها .

ومثل ذلك الأرض المملوكة لعامة المسلمين ، ويتنفعون بها كأرض الملح والقار والطريق والنهر ، وكذلك الأملاك الموقوفة ، والأراضي المحمية من الإمام أو الدولة لمصالح الأمة .

وقال الشافعية في الأصح ، والحنابلة : لا يجوز الإحياء في أرض عرفة ولا المزدلفة ولا منى ، لتعلق حق الحجاج فيها بالوقوف بعرفة ، والمبيت بمزدلفة ومنى ، ولأن الإحياء في هذه الأماكن يلحق التضييق في مناسك الحج ، وألحق

---

(١) ابن قدامة ٥/٤١٨ .

الزركشي من الشافعية أرض المحصب بذلك ( وهو مرمى  
الجمار بمنى ) ورد العراقي عليه أن المحصب ليس من مناسك  
الحج<sup>(١)</sup> .

وبناء على هذا الشرط لا يصح إحياء الأرض المتحجرة أو  
المتحولة عند كثير من الفقهاء ديانة أو قضاء ، لأن صاحب  
التحجير أولى من غيره ، وسبق له حق الإحياء قبل غيره .

ويلحق بهذا الشرط أن لا تكون الأرض حريماً لأرض  
مملوكة ، وتسمى مرافق الأرض ، وهي التي تمس الحاجة  
إليها لتمام الانتفاع كالطريق بين دارين ، ومسيل الماء ،  
وحريم البشر والنهر والبيت ، لأن مالك الأرض يملك  
حريمها بالتبعية ، ويستحق مرافقها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) وقال بعض الفقهاء : وموات الحرم في مكة كذلك ، لا يجوز  
إحياءه لتعلق حق المسلمين به ، انظر ( البجيرمي على الخطيب  
١٨١/٣ ، قليوبي وعميرة ٩٠/٣ ، البيضاوي ٦٣٦/٢ ،  
النووي ، الروضة ٢٨٦/٥ ، الخطيب ، مغني المحتاج  
٣٦٥/٢ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٧/٤ ، البهوتي ، شرح  
المنتهى ٤٢٩/٢ ) .

(٢) قليوبي وعميرة ٨٩/٣ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٣/٢ ، =

٢- يشترط في الأرض أن لا تكون مستعملة ارتفاقاً لأهل البلد ، سواء كانت داخل البلد أو خارجه ، وسواء كانت قريبة من العمران أم بعيدة ، كمكان الاحتطاب ، ومكان الرعي ، والنادي الذي يجتمعون فيه ، والملعب لأولادهم ، مرتكض الخيل ، ومكان حصاد الزرع ، وإلقاء الفضلات ، ومطرح الرماد والسود ، ومناخ الإبل ، ومرعى البهائم القريب ، ويذكر أحياناً في هذا القسم حريم البئر العام أو النهر ، والشوارع والطرقات ، وهذا شيء متفق عليه ، وأضاف بعضهم أرض النهر بعد جفافه ، قال ابن قدامة : « وما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه من طرقة... ، لا يملك بالإحياء ، ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم »<sup>(١)</sup> .

- 
- = النووي ، الروضة ٥/٢٨١ ، الشيرازي ١/٤٣٠ .
- (١) منلا خسرو ١/٣٠٦ ، قاضي زاده ٨/١٣٦ ، ١٣٩ ، ابن عابدين ٦/٤٣٢ ، الكاساني ٦/٣٨٥١ ، السمرقندي ٣/٤٤١ ، الدسوقي ٤/٦٧ ، الباجي ٦/٢٧ ، الصاوي ٢/٢٧٢ ، عlish ٤/١٣ ، الميداني ٢/٢٢٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٢٧٠ ، البيضاوي ٢/٦٣٥ ، الشيرازي ١/٤٣٠ ، النووي ، الروضة ٥/٢٨٢ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/٣٦٣ ، المحلي وقلوبوي ٣/٨٩ ، الخطيب على الإقناع ٣/١٨١ ، ابن قدامة =

وقال الحنفية في المختار عندهم وسحنون من المالكية وإمام الحرمين من الشافعية ورواية عند الحنابلة : يشترط أن تكون الأرض بعيدة عن العمران ، بحيث لا يسمع صوت من أقصاه ، لأن الأرض القريبة من العمران ، والأرض داخل القرية يفترض فيها وجود الاختصاص للمنافع العامة ، ولا ينقطع ارتفاع البلدة بها ، فلا يجوز إحيائها ، وتكون بمنزلة الطريق والنهر ، وقال الإمام محمد والآخرين : العبرة بوجود الارتفاع وعدمه ، سواء كانت الأرض قريبة أم بعيدة<sup>(١)</sup> .

٣- الشرط الثالث مختلف فيه بين الفقهاء ، فقال الشافعية : يشترط أن تكون الأرض الموات في بلاد الإسلام ، فإن كانت الأرض الموات في بلاد الكفر فلا يملك المسلم والذمي إحياءها ، إلا إذا أذن له أهلها بذلك ، ولم يمنعوه من الإحياء ، فإن منعوه أو دفعوا المسلمين عنها فليس له الإحياء ، ولا يملكها بالاستيلاء ، فإن فتحها المسلمون

---

٤١٨/٥ ، ٤١٩ ، ٤٢٦ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٨/٤ ،

البهوتي ، شرح المنتهى ٤٢٩/٢ .

(١) المراجع السابقة .

فيكون عمله كالتحجير بمنحه الاختصاص والأسبقية<sup>(١)</sup> .

وقال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن موات أهل الحرب يملكه المسلم بالإحياء ، سواء فتحها المسلمون فيما بعد عنوة وقهراً أم صلحاً ، ولا فرق في الإحياء بين دار الإسلام ودار الحرب ، لعموم الأخبار ، ولأنها أرض مباحة في دار الحرب ، فيجوز أن يملكها من وجد منه سبب التملك ، ولأن العامر في دار الحرب تملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، فالموات أولى بأن يملك بالإحياء<sup>(٢)</sup> .

وفرق الحنابلة وسحنون من المالكية بين دار الحرب التي فتحت عنوة ، فإنها تبقى على ملك المحيي المسلم ، وبين دار الحرب التي فتحت صلحاً ، فتطبق أحكام الصلح في انتقال جميع الأرض للمسلمين ، أو بقاء أهلها عليها ، وتحريمها على المسلمين ، على أن يدفع أصحابها عنها الخراج<sup>(٣)</sup> .

---

(١) البيضاوي ٢/٦٣٥ ، النووي ، الروضة ٥/٢٨٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/٣٦٢ ، قليوبي وعميرة ٣/٨٨ .

(٢) الدسوقي ٤/٦٦ ، ابن قدامة ٥/٤١٧ ، الصدر ص ٤٠١ .

(٣) ابن قدامة ٤/٤١٩ ، البهوتي ، الكشف ٤/٢٠٧ ، ٢٠٨ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٤٢٩ ، الدسوقي ٤/٦٦ .

وأرى أن يفرق بين المحيي المسلم الذي يقيم في دار الحرب ، ويعدّ من مواطني تلك البلاد فيكون إحياءه صحيحاً ، أخذاً بقول الجمهور ، لأنه باشر عملاً يكسبه الملكية ، وتقره عليه الأحكام المطبقة عنده ، وإن كان من مواطني البلاد الإسلامية فلا يصح إحياءه إلا بإذن أهل البلاد ، أخذاً بقول الشافعية ويطبق على هذه الحالة غالباً المعاملة بالمثل ، وتدخل في إطار القانون الدولي الخاص .

### مقارنة مع القانون :

إن القوانين المعاصرة وضعت شروطاً خاصة بالأرض الصالحة للإحياء ، وهي في مجملها تتفق مع الفقه الإسلامي ، فالشرط الثالث عند الفقهاء تأخذ الأنظمة المعاصرة برأي الشافعية في إطار القانون الدولي الخاص ومبدأ المعاملة بالمثل .

أما الشرطان الأول والثاني وهما ألا تكون الأرض مملوكة لأحد أو مرتفعة فقد أخذ بها القانون المدني السوري ونص في ( المادة ٨٣٥ ) على أن : « الاستيلاء لا يخول أي حق كان على عقار مسجل في السجل العقاري أو تحت إدارة أملاك

الدولة ، ولا على الغابات ، والعقارات المتروكة المرفقة أو المحمية » ، فهذه المادة شملت الأراضي المملوكة والغابات والمرافق العامة ، ثم نص قانون التجميل وإزالة الشيوخ في الأراضي الزراعية في سورية ( المادة ١٣ / ج ) على أن تسجل ملكية قطع المرافق العامة التي لأهل القرية أو البلدة حق استعمال عليها باسم الدولة ومن نوع المتروك المرفق الذي يعود حق الاستعمال عليه لأهل القرية ، أما المقابر الإسلامية والجوامع فتسجل باسم وزارة الأوقاف ، وأما المقابر والكنائس غير الإسلامية ، فتسجل باسم الطائفة التي تعود إليها<sup>(١)</sup> .

وعرف قانون الأراضي العثماني لعام ١٢٧٤ هـ العقارات المتروكة المرفقة بأنها نوع من الأراضي الأميرية الموقوفة التي تركتها الدولة ، وخصصتها لجميع أهالي قرية ، أو قسبة ، أو

---

(١) سوار ص ٥١ هامش : ٥٦ ، واشترطت المادة ٨٧٤ من القانون المدني المصري في أملاك الدولة التي يجوز الاستيلاء عليها « أن تكون لا مالك لها » كما حددت المادة ٨٧ الأموال العامة بالعقارات والمنقولات التي للدولة . . . والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة .

عدة قرى متجاورة لاستعمالها ، ( المادة ٤ منه ) ، وعرف القانون المدني السوري العقارات المتروكة المرفقة بأنها « العقارات التي تخص الدولة ، ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها » ( المادة ٨٦ / ٤ ) ، وهذا يعني منع الاستيلاء والإحياء في الأراضي المملوكة والأراضي المرفقة<sup>(١)</sup> .

لكن يظهر الفرق الكبير بين إحياء الأرض لإصلاحها في الفقه الإسلامي ، وبين قوانين الإصلاح الزراعي التي طبقت في البلاد العربية ، ونصت على تحديد الحد الأعلى لملكية الأراضي ، ثم الاستيلاء على الباقي لتوزيعه على الفلاحين ، مما أثار النزاعات ، وكثرة المشكلات ، وتفاقم الأمور ، وزرع الأحقاد ، وفقدان الثقة ، وسوء التصرف في الأراضي التي كانت مزروعة ، وتردي الإنتاج ، وانخفاض كميته ، بينما تركت الأراضي البور ، والأراضي الميتة على حالها ، دون أن تمسها يد في إحياء أو إصلاح<sup>(٢)</sup> .

---

(١) سوار ص ٥٢ ، ١٧٧ ، ١٨٦ ، ٢٣٤ .

(٢) حمادى ص ٦ ، ٣١ ، الصدى ص ٥٩ ، سوار ص ٢٣٤ وما بعدها ، ٢٤٠ وما بعدها ، الهلالي ص ٣٩٠ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ .

كما يظهر التباين بين إصلاح الأراضي في الفقه الإسلامي ، القائم على إحياء الأرض الميتة وتحويلها إلى أرض صالحة للانتفاع بالسكن والبناء والزراعة ، والقائم على مبدأ إقرار الملكية الفردية وصيانتها وحمايتها ، وبين المناداة بالزراعة الاشتراكية في بعض البلدان ، وذلك بإلغاء الملكية الفردية ، وتحويل الأرض إلى ملكية جماعيات تعاونية ، أو ملكية اجتماعية ، أو تأميم الأرض الزراعية كاملة ، وتحويلها إلى ملكية الدولة مطلقاً<sup>(١)</sup> .

### ثالثاً : شروط ثبوت الملك بالإحياء :

اكتفى جماهير العلماء بالشروط السابقة لإحياء الموات ، لكي تترتب عليه الآثار الكاملة ، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب توافر بعض الشروط الأخرى في إجراءات الإحياء حتى يثبت به الملك ، وتترتب عليه بقية الآثار ، وهذه الشروط هي :

---

(١) حمادى ص ١٥ ، ١٨ ، الهلالي ص ٣٥١ .

## ١- الإذن من الحاكم :

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الحاكم لثبوت الملك بالإحياء ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يشترط إذن الإمام سواء كانت الأرض الموات قريبة من العمران أم بعيدة عنه ، ويقوم الوالي أو القاضي ، أو الجهة المكلفة بذلك ، مكان الإمام في الإذن ، وهو قول الإمام أبي حنيفة ، وهو المعتمد في المذهب<sup>(١)</sup> ، واستدل بقوله ﷺ : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه »<sup>(٢)</sup> ، ولا تطيب نفس الإمام إلا بعد إذنه ، فلا يصح الإحياء إلا بالإذن ، فإن لم يأذن به لم تطب نفسه ، وكان الإحياء ممنوعاً ، والأثر باطلاً ، واستدل أيضاً بقياس الإحياء على الغنيمة ، وذلك أن الأرض كانت في أيدي الكفار ، ولما استولى عليها المسلمون صارت الأرض في أيديهم فيئاً ، كالغنائم ، والإمام هو المختص بتوزيع الغنائم ، أو بتخصيص

---

(١) منلا خسرو ٣٠٦/١ ، قاضي زاده ١٣٦/٨ ، ابن عابدين

٤٣٢/٦ ، الكاساني ٣٨٥٢/٨ ، السمرقندي ٤٤١/٣ .

(٢) رواه الطبراني عن معاذ ، وفيه ضعف ( الزيلعي ٢٩٠/٤ ) .

شيء منها لواحد ، ولا يملك الشخص شيئاً منها إلا بإذن الإمام بالقسمة بين الغانمين ، أو بإعطاء السلب منها بالإذن للقاتل الذي ثبت في قوله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه »<sup>(١)</sup> ، قال الحنفية : فهذا الإعلان عن الرسول ﷺ تصرف منه بطريق الإمامة والرئاسة ، لا بطريق الشرع والنبوة ، فلا بد من الإذن في السلب ليحل للقاتل ، وكذلك الإحياء لا بد من الإذن فيه لثبوت الملك<sup>(٢)</sup> .

واشترط الإمام أبو يوسف ومحمد ، صاحباً أبي حنيفة ، الإذن في الإحياء بالنسبة للذمي فقط في ديار الإسلام ، كما سبق .

ونقل ابن عابدين أن محل الخلاف بين الإمام وصاحبيه في وجوب الإذن وعدمه للمسلم هو في حالة ترك الاستئذان جهلاً وتقصيراً من المحيي ، أما إن تركه تهاوناً بالإمام واستخفافاً ،

(١) السلب هو ما يحمله القاتل الكافر في الحرب من سلاح وآلات وثياب ونقود وخيل وغيرها ، والحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي قتادة (الزيلي ٤٢٨/٣) .

(٢) الحصكفي ٤٣٢/٦ .

فله أن يسترد الأرض منه زجراً حتى يأذن له باتفاق الإمام وصاحبيه<sup>(١)</sup> .

واحتج أبو يوسف للإمام في اشتراط الإذن فقال :  
« رأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعاً واحداً ، وكل واحد منهما منع صاحبه ، أيهما أحق ؟ رأيت إن أراد رجل أن يحيي أرضاً ميتة بفناء رجل ، وهو مقر أن لاحق له فيها ، فقال : لا تحيها فإنها بفنائي ، وذلك يضرني ، فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام في ذلك ههنا فضلاً بين الناس ، فإذا أذن الإمام في ذلك لإنسان كان له أن يحييها ، وكان ذلك الإذن جائزاً مستقيماً ، وإذا منع الإمام أحداً كان ذلك المنع جائزاً ، ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد ، ولا الضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه » .

ثم رد أبو يوسف على أبي حنيفة فقال : « وليس ما قاله أبو حنيفة يرد الأثر . . . ، أما أنا فأرى إذا لم يكن ضرر على أحد ، ولا لأحد فيه خصومة ، أن إذن رسول الله ﷺ قائم ، ومقتضى ذلك الكلام أن الجمهور ينظرون إلى الواقع ، ولا

---

(١) ابن عابدين ٤٣٣/٦ ، الميداني ٢٢٠/٢ .

ينظر إلى المتوقع ، فهم يقولون إذا لم يكن خلاف ولا نزاع فإن الإحياء وحده سبب للملكية ، وأبو حنيفة يتوقع الخلاف ، فيعمل على الوقاية قبل وقوعه «<sup>(١)</sup> .

القول الثاني : لا يشترط إذن الإمام لثبوت الملك في الإحياء ، وهو قول الشافعية والحنابلة والإمامية والصاحبين من الحنفية<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا بإطلاق الحديث في قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له »<sup>(٣)</sup> ، وهذا إذن من الرسول ﷺ ، فيكفي في الإحياء ، وهو شرع صادر منه ، فيملكه المحيي دون إذن الإمام ، ولأن الموات مباح سبقت إليه يد المحيي فيملكه

---

(١) أبو يوسف ص ٦٤ ، ٦٥ .

(٢) النووي ، الروضة ٢٧٨/٥ ، الشيرازي ٤٣٠/١ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦١/٢ ، ابن عابدين ٤٣٢/٦ ، الكاساني ٣٨٥٢/٨ ، السمرقندي ٤٤١/٣ ، قاضي زاده ١٣٦/٨ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٢٩/٢ ، ابن تيمية ٣٦٧/١ ، ضويان ٤٥٢/١ ، ابن قدامة ٤٤١/٥ ، الصدر ص ٤٢٠ .

(٣) رواه الترمذي وصححه والنسائي وابن حبان وأحمد عن جابر (الشوكاني ٣٤٠/٥) .

لقوله ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »<sup>(١)</sup> ، فيملك المحيي الأرض المباحة بالإحياء ، كما في الاحتطاب والاصطياد ، كما أن الحديث الصحيح : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها »<sup>(٢)</sup> ، لا يشترط الإذن في ظاهره .

ولكن يستحب استئذان الإمام في الإحياء خروجاً من الخلاف ، كما اشترط الشافعية الإذن في إحياء الموات الذي حماه الإمام لنعم الصدقة والمصالح العامة ، فلا يملكه المحيي إلا بإذن الإمام ، لما فيه من الاعتراض على الأئمة<sup>(٣)</sup> .

القول الثالث : وهو قول المالكية بالتفصيل بين الأرض القريبة من القرية والعمران فيشترط فيها الإذن ، والأرض البعيدة عن العمران فلا تفتقر إلى الإذن في الراجح عندهم ،

---

(١) رواه أبو داود والضياء عن أم جندب (الفتح الكبير ٣/ ١٩٧) .

(٢) رواه البخاري وأحمد عن عائشة (الشوكاني ٥/ ٣٤٠ ، البخاري ٣٢/ ٢) .

(٣) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ .

وفي قول أنها تحتاج إلى الإذن كالقريبة ، وفاقاً للحنفية<sup>(١)</sup> .

ويفهم من نصوص المالكية أن العبرة في التفصيل هو حاجة الناس للأرض ، وعدم حاجتهم إليها ، فيشترط الإذن في الأولى للنظر في توقع الضرر منه لأهل البلد فلا يأذن الحاكم به ، وعند عدم الضرر يأذن للمحيي ، ولا حاجة للإذن في البعيد لعدم حاجة البلد إليه ، وعدم حصول الضرر من الإحياء .

فإن أحيا شخص أرضاً قريبة دون الإذن ، فيخير الإمام بين إمضاء الإحياء ، وإبقائه للمحيي ، وبين نقضه وعده متعدياً ، فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ، ويبقيه للمسلمين ، أو لمن شاء منهم<sup>(٢)</sup> .

والأدلة على اشتراط الإذن في الأرض القريبة هي أدلة الحنفية ، مع الاعتماد على المصلحة والحاجة ورفع الضرر ومنع الظلم ، والدليل على عدم الإذن في الأرض البعيدة هي

---

(١) الدسوقي ٦٩/٤ ، الباجي ٢٧/٦ ، ٢٩ ، الصاوي ٢٧٤/٢ ، عlish ١١٧/٤ .

(٢) الدسوقي ٦٩/٤ ، الباجي ٢٨/٦ .

أدلة الجمهور السابقة ، ومن جهة المعقول فإن هذه الأرض البعيدة لا تتعلق بها حق لغير المحيي ، فلا يحتاج إحيائها إلى إذن الإمام .

ويحدد المالكية الأرض القريبة التي تحتاج إلى الإذن بأنها حريم العمران ، وما تدركه المواشي في غدوها ورواحها ، لأنه ارتفاع لأهل العمران كالمرشح والمحتطب ، مع أن المالكية لا يجعلون الأرض القريبة من الموات أصلاً ، ولا يصح إحياءه سواء أذن فيه الإمام أم لا ، كما يشترطون - مع الجمهور - في الأرض الموات أن لا تكون مرتفعاً لشخص أو لبلد ، لذا أرى أن الإذن عندهم يقتصر على كون الأرض في حريم العمران ومكان ارتفاع البلد ، إذا أريد إحيائها وترك الارتفاع بها .

وأرى أن الراجح اليوم هو رأي الإمام أبي حنيفة ، لأن الحكمة من اشتراط إذن الإمام أنه المشرف العام على أموال المسلمين ، وصاحب السلطة في حل النزاع بينهم ، والفصل في خصوماتهم ، والقضاء عند اختلافهم ، وكثيراً ما يقع التنافس والمشاحنة عند إحياء الموات ، ويتنازع الناس في ذلك ، ويختلفون في كثير من الأحكام ، فيكون إذن الإمام

حداً فاصلاً بينهم ، كما أن الأفراد ينظرون من زاوية خاصة ،  
وناحية معينة تتعلق بمصلحتهم الخاصة ، أما الإمام فإنه ينظر  
إلى الأراضي بشكل عام ، وقد يكون له نظرة في الاستيلاء  
على المباح ، وتقدير المصلحة العامة في عذ الأرض مرتفعاً  
لأهل البلد مثلاً ، أو تنظيمًا عمرانياً لتوسيع البناء والبلد ، أو  
لاستخدامه في إحياء من نوع معين للصناعة أو الزراعة أو  
غيرها .

ويلمح هذا المعنى في اشتراط الصاحبين لإذن الإمام لغير  
المسلم ، كما يلحظ هذا القصد عند المالكية الذين اشتروا  
الإذن في إحياء القريب دون ما عداه ، كما ورد هذا المعنى في  
قول الشافعية باشتراط إذن الإمام في الأرض التي حماها الإمام  
للمصالح العامة ، واليوم قررت معظم الدول أن الأراضي  
المباحة والخالية والموات تابعة لسلطتها ، أو تدخل في  
أملكها العامة ، لتقدير المناسب في استعمالها وإحيائها .

وهذا الرأي في اشتراط الإذن ومراعاة الحكمة منه يتفق مع  
الاتجاه المعاصر للقانون والتشريع ، الذي يحصر إصلاح  
الأراضي وإحياء الموات بإذن الدولة والترخيص منها ،  
وموافقة السلطات المختصة ، وهذا ظاهر بعد التوسع في

سلطات الدولة من جهة ، ووضع جميع الأراضي غير المملوكة للأفراد تحت تصرفها من جهة أخرى ، مع عدّ هذه الأرض الموات ملكاً للدولة حكماً ، وأطلقت عليها اسم الأراضي الأميرية أو أملاك الدولة .

كما توسعت اليوم صلاحيات الدولة ، وشملت بأعمالها ورعايتها جوانب متعددة تتعلق بالزراعة أو الصناعة أو البناء والعمران ، أو التنظيم والتوسع ، تحت المظلة الأساسية في تحقيق المصلحة العامة للأمة ، وأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة ، والدولة هي التي تتولى تقدير المصلحة العامة التي تعود على الأمة والمجتمع بالخير والنفع ، كما تتولى الدولة تقدير المصلحة في المستقبل ، وما تحتاجه الأمة والدولة من إقامة معسكر ، أو إنشاء قرية ، أو بناء مصنع ، أو فتح طريق ، أو شق قناة ، أو حفر بئر ، أو إحياء أرض لتوسيع القرى والمدن ، أو تعمير المشاريع المهمة التي تحتاجها الأمة ، وتناسب مع الأرض والجو والمكان والطقس ، سواء قامت الدولة بذاتها بهذا العمل ، أو أناطت به إلى شركة أو مؤسسة أو منظمة ، أو تخلت به للأفراد ، وأذنت لهم في إحيائه .

وهذه الوظائف الجديدة للدولة المعاصرة ، مع التوسع والتطور اللذين يرافقان الزمن والعصر ، ترجح الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة في اشتراط الإذن في جميع حالات إصلاح الأراضي وإحياء الموات ، والسعي بأي عمل يتعلق بالأرض غير المملوكة ، وتعدّ الدولة المشرف عليها ، والمتصرف بشؤونها .

وأخذ القانون المدني السوري بشرط الإذن ، وسماه ترخيصاً من الدولة لشغل الأراضي الموات ( المادة ٨٦ فقرة ٦ ) ، كما نص على شرط الإذن والترخيص في المادة ( ٨٣٢ ) وهي :

١- الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة .

٢- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للقوانين ، وجاء قانون أملاك الدولة رقم ٢٥٢ لعام ١٩٥٩ فحدد الترخيص من قبل وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي ( المادة ٨ ) ، كما نص المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ لعام ١٩٥٢ على أن وضع اليد على الأراضي الموات دون ترخيص جريمة ، وتحت طائلة

العقوبة<sup>(١)</sup> ، ( المادة ٨ ) ، ثم نص قانون العقوبات السوري على إنزال العقوبة بالحبس وبالغرامة على كل من يستخرج من أملاك الدولة دون إذن عشباً أو تراباً أو أحجاراً ، ( المادة ٧٥٠ ) .

وصرح القانون المدني السوري على جواز الاستيلاء بوضع اليد بترخيص من الدولة على الأراضي الأميرية ، ومنح المستولي حق الأفضلية ، فإن أثبت بعد مدة ثلاث سنوات أنه أحيا الأرض ، أو بنى عليها أبنية ، أو غرس فيها غراساً ، فإنه يكتسب مجاناً حق تسجيل التصرف على القسم الذي أحياه ، أو غرسه ، أو أنشأ عليه أبنية ، ( المادة ٨٣٤ ف ١ ) ، وهو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ٨٧٤ ، ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

## ٢- تحديد مدة التحجير :

سبق أن ذكرنا أن التحجير لا يعدّ إحياء باتفاق الفقهاء ،

---

(١) سوارص ٥٩٣ .

ولكن يثبت للمتحجر الحق بالإحياء ، ويقدم على غيره ديانة عند الحنفية والشافعية الحنبلة .

لكن اشترط الحنفية لبقاء الحق للمتحجر أن يتم الإحياء خلال ثلاث سنوات ، فإن لم يتم المتحجر الإحياء سقط حقه قضاء وديانة ، ويجوز للإمام أن يأخذها منه ، ويدفعها إلى غيره ، لأن التحجير مشروع في الإحياء والتعمير الذي يحقق النفع لصاحبه ، كما يحقق النفع للمسلمين بدفع العشر أو الخراج عن الأرض ، فإن لم يتم الإحياء ضاع الحق العام ، وبقيت الأرض معطلة في يده ، ولأن التحجير ليس بإحياء فلا تملك الأرض به<sup>(١)</sup> .

واستدل الحنفية على هذا التقدير بثلاث سنوات بقول عمر رضي الله عنه : « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »<sup>(٢)</sup> ، ولأن الثلاث سنوات كافية للمتحجر ليقوم بإصلاح الأرض

---

(١) قاضي زاده ١٣٨/٨ ، ابن عابدين ٤٣٣/٦ ، ملا خسرو ٣٠٦/١ ، الميداني ٢٢٠/٢ .

(٢) رواه أبو يوسف ، وأبو عبيد ، وحמיד بن زنجويه ، ويحيى بن آدم (الزيلي ٢٩٠/٤ ، أبو يوسف ص ٩٥ ، يحيى بن آدم ص ٨٦ ، أبو عبيد ص ٤٠٨ ، ابن قدامة ٤٢٠/٥) .

وعمارتها والانتفاع منها ، وتهيئة ما يلزمها ، فإن مضت المدة دون أن يفعل شيئاً تبين أنه عاجز عن الإحياء من جهة ، وأن الأرض معطلة من جهة أخرى ، وأنها ممنوعة عن الآخرين من جهة ثالثة ، فيأخذها الحاكم منه ، ويدفعها إلى غيره ، ليستفيد المحيي الجديد منها ، وتحصل المنفعة للمسلمين ، ويتحقق المقصود من الإحياء .

ووافق الشافعية والحنابلة والحنفية في اشتراط المدة ، وعدم ترك المتحجر طوال المدة ، وقدروها أحياناً بثلاث سنوات مثلاً ، واستندوا في هذا التحديد إلى العرف والعادة ، فإن مضت مدة لا يقرها العرف كنحو ثلاث سنوات خيّر الإمام بين الإحياء والترك حتى لا يضيق على غيره ، فإن مضت المدة ، ولم يحي فبادر غيره فأحيها ملك الأرض ، لأنه لا حق للأول بعد انقضاء المدة<sup>(١)</sup> .

وهذا الشرط يبين حرص الشرع والفقهاء على إحياء

---

(١) الشيرازي ٤٣٢/١ ، النووي ، الروضة ٢٨٧/٥ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، الرملي ٣٤١/٥ ، البهوتي ، الكشف ٢١٤/٤ ، ابن قدامة ٤٢٠/٥ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٦/٢ ، المحلى ٩١/٣ .

الأرض ، والترغيب بالإسراع فيه ، والحث على المبادرة ، حتى لا يتعسف الأشخاص بما منحهم الشرع من حق ، وقد دعاهم إلى الإحياء الحقيقي ، وليس إلى التحجير ومنع الغير ، وحجر الأرض فقط .

وأخذ القانون الوضعي بهذا الرأي ، وقرر القانون المدني السوري أن صاحب حق التصرف بالاستيلاء على الأراضي الأميرية يجب أن يبادر إلى إحياء الأرض بعد أخذ الترخيص ، فإن تركها مدة ثلاث سنوات متوالية سقط حقه بالأرض ( المادة ٨٣٤ ف ٢ ) .

وخلاصة العمل أن الفقهاء بينوا الشروط التي يجب توافرها لإتمام الإحياء على الوجه الصحيح ، والكيفية السليمة التي لا تؤدي إلى ظلم أو اضطراب أو سوء استعمال أو تنازع ، وهذه الشروط أنواع ، بعضها شروط في المحيي بأن تتوافر فيه أهلية التمليك ، ويوجد عنده القصد في الإحياء ، وإن وكل غيره جاز ، وبعضها شروط في الأرض المحيية بأن تكون عادية ، وليست مملوكة لأحد ، ولا مستعملة ارتفاقاً لأهل البلد ، ويشترط الإذن من الحاكم لثبوت الملك ، وأن التحجير يفيد حق الأسبقية خلال مدة معينة ، فإن مضت المدة

خير الإمام المتحجر بين الإحياء والترك .  
ومتى توافرت هذه الشروط ترتب عليها أحكام الإحياء ،  
وهي موضوع الفصل التالي .

\* \* \*