

الفصل الرابع

في أحكام الإحياء

ونقصد بها الآثار الشرعية التي تترتب على القيام بأعمال الإحياء ، وقد رتب الشرع أولاً ، والفقهاء ثانياً ، عدة أحكام تترتب على إحياء الموات ، وهي : تملك الأرض المحيية ، وبيان الوظيفة التي تفرض على الأرض المحيية من فرض العشر أو الخراج للدولة ، وملك حريم الموات بإحيائه ، لأنه تبع له ، وملك المعادن الموجودة في الأرض ، ونفصلها فيما يلي :

١- تملك الأرض المحيية : إن الملكية الكاملة تمنح صاحبها حق الاستعمال بالانتفاع بنفسه بالشيء المملوك ، وحق الاستغلال والاستفادة من المنفعة عن طريق غيره ، كالإيجار ، وحق التصرف بالبيع والهبة والعارية والوصية

والإرث بانتقال المملوك إلى آخر ، وتسمى الملكية الكاملة ملك الرقبة .

واتفق الفقهاء على أن الإحياء يفيد صاحبه حقاً واختصاصاً ، ولكنهم اختلفوا في حدود هذا الحق والاختصاص ، هل هو ملكية كاملة تمنح صاحبها السلطات الثلاث السابقة ، أم ملكية ناقصة تمنح صاحبها بعض السلطات دون غيرها كحق الانتفاع فقط ؟ ويتعبر آخر هل يفيد الإحياء ملكية رقبة الأرض أم ملكية الانتفاع ؟ انقسم الفقهاء إلى قولين :

القول الأول : أن الإحياء يفيد الملكية الكاملة ، وأن المحيي يملك رقبة الأرض ، ويحق له استعمالها بنفسه ، واستغلالها بالانتفاع بها عن طريق غيره ، وحق التصرف الكامل في البيع وغيره ، وأنها تنتقل إلى ورثته من بعده ، واستدلوا بعموم الأحاديث السابقة التي ترتب الملك للمحيي بإطلاق ، دون أن تفيد بوصف ، فمن ذلك قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فاللام لغة للتمليك ، والحديث أضاف الحق للمحيي بلام التمليك « فهي له » ، وهذا التملك مطلق وكامل ، ولم يقيد بنوع ، ولم يحدد بصفة ، فيبقى على

إطلاقه ، وهذا قول الجماهير في المذاهب الأربعة^(١) .

القول الثاني : إن الإحياء يفيد ملك المنفعة فقط ، لا ملك الرقبة ، فيثبت بالإحياء حق الاستعمال الشخصي ، والاستغلال عن طريق آخر ، ولا يملك المحيي حق التصرف بالبيع وغيره ولا تنتقل إلى ورثته إرثاً ، وإنما بإحياء جديد منهم ، لأن حق المحيي ملك ناقص ، وأن ملك الرقبة لا تثبت له ، وهذا رأي بعض علماء الحنفية ، ونسبه البابرّي إلى أبي القاسم البلخي وأخذ به كثير من الإمامية ، وقالوا : تبقى ملكية الرقبة للدولة ، وهذا ما رجحه محمد الباقر الصدر^(٢) .

واستدل البلخي لهذا الرأي بقياس الإحياء على الجلوس في موضع مباح كالسجاد والطريق ، فإن الجالس يحق له

-
- (١) البابرّي ١٣٧/٨ ، ابن قدامة ٤١٦/٥ ، الكاساني ٣٨٥٢/٨ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦١/٢ ، الدسوقي ٦٦/٤ ، ٧٥ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٦/٤ ، الشيرازي ٤٣١/١ ، أبو يعلى ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، منلا خسرو ٣٠٦/١ ، ابن عابدين ٤٣١/٦ ، ٤٣٢ ، السمرقندي ٤٤١/٣ ، المحلي وقلبيوبي وعميرة ٨٧/٣ .
- (٢) البابرّي ١٣٧/٨ ، الصدر ص ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٣١ .

الانتفاع من المكان في أثناء جلوسه ، فإذا قام عنه ، وأعرض
عن الانتفاع به ، سقط حقه ، وعاد المكان إلى الإباحة ، لأن
الجالس لم يملك سوى المنافع المأخوذة من القاعدة
الشرعية : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » ،
وحمل الأحاديث على أن المحيي أحق من غيره ، وتبقى
ملكية الرقبة للدولة .

وأرى أن القول الأول هو الراجح الذي يتفق مع الأحاديث
التي تمنح الملك للمحيي ، وهذا الملك مطلق ، يخول
صاحبه حقوق الملك الكاملة ، كما أنه يتفق مع الحكمة من
الإحياء بالاستقرار والثبات .

ويتفق القانون المدني مع الرأي الثاني ، فلم يثبت حق
الملكية في الإحياء ، وإنما أثبت حق التصرف في العقارات
الأميرية التي تكون رقبتها للدولة (المادة ٨٦/٣ مدني
سوري) وأعطى حق الأفضلية لمن يشغل العقارات الخالية
المباحة أو أراضي الموات (المادة ٨٦/٦ مدني سوري) .

وحق التصرف في الأراضي الأميرية يقتصر على الانتفاع
والاستغلال ، دون ملك الرقبة ، وله حق مطلق في إجراء أي
تعديل في الأرض من أجل استغلالها في الفلاحة أو التشجير ،

بشرط ألا يهمل استغلال الأرض ، وإلا سقط حقه ، وصارت من أملاك الدولة رقبة وتصرفاً^(١) .

ونص القانون المدني على تطبيق النصوص المتعلقة بحق الملكية على حق التصرف في الأراضي الأميرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٧٧٢ مدني سوري) ، ونصت المادة ٧٧٤ منه على أنه : « ليس للمتصرف في عقار أميري أن ينشئ عليه وقفاً ، وأن كل وقف على عقار أميري يعد باطلاً » ، بينما أثبت القانون المدني المصري حق الملكية إما بترخيص الدولة وإما بالإحياء الفعلي (المادة ٨٧٤) .

وتظهر فائدة الاختلاف بين القولين السابقين في حالة ترك المحيي الأرض بعد إحيائها ، فيرى الجمهور أن الأرض تبقى على ملك المحيي ، ولو تركها بعد ذلك ، سواء كانت عامرة أم خراباً ، لأنه ملك بالإحياء رقبة الأرض ملكية كاملة ودائمة ، ويتمتع بحقوق الملكية كلها ، والملكية لا تسقط بترك الانتفاع والاستغلال^(٢) .

(١) سوار ص ٥٦ .

(٢) الحصكفي ٤٣٣/٦ ، قاضي زاده ١٣٧/٨ .

وقال البلخي والإمامية : إذا ترك المحيي الانتفاع بالأرض يزول ملكه عنها بمجرد الترك ، ولو كانت عامرة ، لأن الإحياء يفيد حق الانتفاع فقط ، والانتفاع يرتبط بالإحياء ، فإن ترك سقط حقه ، وهذا رأي ضعيف ، لأن قياس الإحياء على الجلوس في الشارع قياس مع الفارق في الأسباب والنتائج والأهداف ، كما أنه قياس في مقابلة النص الذي جاء في الأحاديث الشريفة عامة ، ومنها قوله ﷺ : « عَادِيٌّ الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعد ، فمن أحيا شيئاً من مواتان الأرض فله رقبته »^(١) .

وعلى هذا الرأي الثاني يجوز للإمام أن يسترد الأرض من المحيي لإعطائها لغيره إذا وجد مصلحة لذلك ، لأن الضابط في تصرفات الإمام هو تحقيق المصلحة ، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم : « تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة » ، وهو ما أكدده ابن القيم بقوله : « حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » .

كما يتفرع على ملكية الأرض بالإحياء أمر آخر مختلف

(١) البابر تي ٨/ ١٣٨ .

فيه ، وهو هل الملكية دائمة ، أم متعلقة بالإحياء ، فمتى ترك المحيي الإحياء زالت الملكية ، وعادت الأرض مواتاً ؟ وبتعبير آخر : هل تعود الأرض المحيية مواتاً بعد اندراسها وترك الإحياء ؟ وهل يجوز إحياء الأرض المحيية إذا اندرست ؟

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وسحنون من المالكية إلى دوام الملكية ، ولو ترك الإحياء ، وأن الأرض لا تعود مواتاً ، ولا يجوز لغير المحيي الأول إحيائها ، لأن الملك للدوام ، ولا يخرج عن صاحبه إلا بسبب مشروع ، قياساً على سائر أسباب الملك ، كالشراء والميراث^(١) ، وهو ما رجحناه سابقاً .

وقال المالكية في المشهور من المذهب والإمامية : أن ملكية الأرض المحيية مرتبطة بالإحياء والبناء والعمل والزراعة ، فإن ترك المحيي ذلك ، واندرست الآثار فيها ،

(١) القرافي ١٨/٤ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٦/٤ ، اليحيى ص ٦٦ ، الشيرازي ٤٣٠/١ ، ابن قدامة ٤١٦/٥ ، عlish ١٣/٤ ، الباجي ٢٠/٦ .

وطال الزمن على ذلك فتعود الأرض مواتاً ، ويملكها الآخر بالإحياء الجديد ، لأن الحكم الشرعي ، وهو الملك بالإحياء ، يتعلق بمشتق ، وهو الإحياء ، فيرتبط به ، وهو علة الملكية ، فإن زالت العلة عاد المعلول ، وينتفي الحكم لانتفاء علته ، ويؤكد الإمامية أن ملكية الرقبة لاتزال في الأصل للدولة ، وحق الانتفاع للمحيي بالإحياء ، فإن ترك الإحياء فلا حق له^(١) ، وأيد الشيخ محمد أبو زهرة رأي المالكية والإمامية فقال : « فإن كان لها مالك فإن عليه إحياءها ، أو تنزع منه لتسلم إلى من يحييها »^(٢) ، وسبق بيان ذلك في الأرض الموات التي تصلح للإحياء فلا نعود لتكراره .

وجاء القانون المدني السوري برأي متفق في جملته مع

(١) الدسوقي ٦٦/٤ ، القرافي ١٨/٤ ، عليش ١٢/٤ ، ١٣ ، الباجي ٣٠/٦ ، الصاوي ٢٧٢/٢ ، الصدر ص ٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٤٣٢ .

(٢) ويقول الشيخ أبو زهرة : « وولي الأمر له أن يلزمه بالإحياء ، لأن ترك الإحياء ضرر لاحق بالكافة ، ودفع الضرر واجب » ، (أبو زهرة ٤٨ ، ٥٤) .

رأي البلخي والإمامية ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٣٤ (مدني سوري) « على أنه يفقد حق التصرف (الثابت على الأراضي الأميرية) إذا توقف بعد التسجيل ، وفي خلال العشر سنوات التالية للتسجيل ، عن استعمال حقه مدّة ثلاث سنوات متوالية » ، أما بعد السنوات العشرة الأولى فإنه لا يسقط حقه بالتصرف في العقارات الأميرية إلا إذا ترك حراثة الأرض ، أو ترك استعمالها مدة خمس سنوات (المادة ٧٧٥ مدني سوري) وفي القانون المدني المصري يفقد المحيي ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك (المادة ٨٧٤) .

٢- وظيفة الأرض المحياة :

المراد من الوظيفة ما يجب على الأرض المحياة للدولة من عشر أو خراج ، ذلك أن الهدف الشرعي من إحياء الموات تحقيق مصالح المسلمين أفراداً أو جماعة ، بأن يعود النفع على الفرد والمجتمع والدولة ، فتستفيد الأمة من أعمال الأفراد ويتحقق التضامن والتكافل بين الطبقات والتعاون بين المواطن والدولة .

والعشر هو واحد من عشرة ، والمقصود به الصدقة والزكاة المقدرة شرعاً بهذا المقدار ، ويدفعها المسلم على إنتاج أرضه إن كانت تسقى بماء السماء ، ودون نفقات إضافية ، وإلا فنصف العشر ، والعشر في أصله زكاة الزروع التي تسقى ، وهنا يعدّ زكاة عن نتاج الأرض المحيية ، أما الخراج فهو الأتاوة التي تؤخذ من أموال الناس ، وهنا الخراج ما قرره على الأرض بدل الأجرة ، أو هي الضريبة على الأرض ، وهو مقاسمة بين الدولة وواضع اليد^(١) .

اتفق الفقهاء على ثبوت الخراج ووجوبه إذا كان المحيي ذمياً ، عند من يقول بجواز الإحياء منه ، فيجب عليه الخراج ، لأن الأرض للمسلمين ، وفي دار الإسلام ، فلا تقر بيد غيرهم إلا بالخراج ، ولأن الزكاة عبادة لا يكلف بها غير المسلم احتراماً للحرية الدينية ، ولكن غير المسلم ، المواطن في الدولة الإسلامية ، يطالب بالمشاركة في التكافل الاجتماعي الذي يشمل الفقراء من غير المسلمين ، فصار

(١) أبو جيب ص ١١٤ ، الصدر ٤٠٢ ، أبو زهرة ص ٤٨ ، أبو يوسف ص ٦٩ .

مكلفاً بخراج الأرض التي يستعملها ، قال الكاساني : « وإن أحيائها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالإجماع »^(١) .

لكن الفقهاء اختلفوا في وظيفة الأرض المحيية من المسلم ، كما اختلفوا في تقديرها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الأرض المحيية يجب فيها الخراج مطلقاً ، سواء كانت في أصلها قد فتحت عنوة ، أم كانت من موات أرض الصلح ، أم من موات الأرض المسلمة بالدعوة ، وهذا قول المالكية والإمامية ، وهو تفريع على أن ملكية الأرض تبقى للدولة والإمام عند الإمامية ، والإحياء يخول صاحبه حق الانتفاع مقابل بدل وأجر معين ، ويرى المالكية أن أرض العنوة تبقى وقفاً للمسلمين ، ولا يملك المحيي رقبته ، كما يظهر حق الدولة في بقية الأنواع ، فتطلب أجراً أو بدلاً^(٢) .

(١) الكاساني ٣٨٥٤/٨ ، وانظر البهوتي ، الكشف ٢٠٧/٤ ، الدسوقي ٧٥/٤ ، أبو يوسف ٦٩ ، أبو زهرة ص ٥٠ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٥٠/٢ ، الصدر ص ٤١٩ ، ٤٢١ ، ٤٢٥ ، ٤٣١ .

وهذا الرأي يتفق مع التشريعات المعاصرة ، والأوضاع
الراهنه ، والظروف القائمة ، وهو أن الدولة تفرض ضريبة
معينة على الأرض المحياة .

القول الثاني : ينظر إلى أصل الأرض ، فإن كانت الأرض
المحياة من أراضي العشر ، فيجب فيها العشر ، وإن كانت من
أرض الخراج فيجب فيها الخراج ، وإن احتفر المحيي
بالأرض بئراً أو شق قناة ففيها العشر ، وهذا قول الإمام أبي
يوسف من الحنفية^(١) .

القول الثالث : أن الواجب في الأرض المحياة العشر
مطلقاً عند الشافعية والحنابلة ، والراجح عند الحنفية ، قال
الماوردي : « وما أحيا من الموات معشور ، لا يجوز أن
يضرب عليه خراج سواء سقي بماء العشر ، أو بماء
الخراج » ، واحتج بأن العراقيين وغيرهم أجمعوا على أن
ما أحيا من موات البصرة وسباخها أرض عشر ، وأن
الصحابة أجمعوا على أن ما أحيا من موات البصرة أرض

(١) أبو يوسف ص ٦٥ ، الكاساني ٣٨٥٤/٨ ، وقارن ما جاء في
الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٥٠ من نسبة هذا القول للحنفية عامة .

عشر ، وقال أبو يعلى : « وما أحياء من الموات معشور ، لم يجز أن يضرب عليه الخراج ، سواء سقي بماء الخراج أو بماء العشر » ، وهذا قول الإمام محمد بن الحنفية ، واقتصر عليه صاحب الهداية ، أي رجحه على غيره ، واستثنى الإمام محمد حالة واحدة ، وهي سقاية الأرض من ماء الخراج فيجب فيه الخراج ، قال المرغيناني : « ويجب فيه العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حيثئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء »^(١) .

وأرى ترجيح القول الثالث ، لأن الأرض المحيية أصبحت مملوكة للمحيي ، مثل بقية أملاكه ، فيجب فيها العشر على الخارج ، ولا يقبل تكليفه بالخراج الذي يوضع على غير المسلم في أرضه التي كان يملكها قبل الفتح والاستيلاء .

(١) الماوردي ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، أبو يعلى ص ٢١١ ، البهوتي ، الكشف ٢٠٧/٤ ، المرغيناني وقاضي زاده ١٧٧/٨ ، الميداني ٢٢٠/٢ ، الكاساني ٣٨٥٤/٨ ، ابن عابدين ٤٣٢/٦ ، وقارن بالموسوعة الفقهية ٢٥٠/٢ .

٣- حريم الأرض المحياة :

حريم الأرض العامرة والبناء هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع به ، أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر والبناء كحريم الدار ، ومرافق القرية ، وحريم البئر ، ومسيل الماء للبيت ، وسمي حريماً لحرمة التصرف فيه .

فإذا أحيا إنسان أرضاً ببناء أو زراعة ، أو حفر بئراً فيملك الأرض بالإحياء كما سبق ، ويختص به حريم الأرض التي يتوقف الانتفاع بها على بقائها ، ويضاف الحريم إلى ملكية المحيي ، وقال الجمهور : يملك المحيي الأرض ، وما يحتاج إليه من المرافق ، كفناء الدار ، وهي الساحة أمام الدار ، ومسيل الماء ، وحريم البئر ، وللمحيي أن يمنع غيره من إحياء الحريم السابق ، كما أنه لا يحق للشخص أن يحيي مرافق الأملاك العامة ، ولا حريم الأرض المملوكة بالإحياء^(١) .

(١) الكاساني ٣٨٥٣/٨ ، منلا خسرو ٣٠٧/١ ، ابن عابدين ٤٣٤/٦ ، ٤٣٥ وما بعدها ، الماوردي ص ١٧٩ ، قاضي زاده ١٣٩/٨ وما بعدها ، الميداني ٢٢١/٢ ، عليش ١٣/٤ ، النووي ، الروضة ٢٨٢/٥ ، السمرقندي ٤٤٣/٣ ، الرملي =

وقال القاضي أبو يعلى في قول عند الحنابلة ، إن هذه المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء ، لكن هو أحق بها من غيره ، لأن الإحياء الذي هو سبب الملك لم يوجد ، بينما نص أكثر الحنابلة على ملك الأرض المحيية ، وملك الحريم معها^(١) .

والأصل في مشروعية الحريم أن النبي ﷺ جعل للبئر حريماً ، فقال : « من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً ، عطناً لماشيته »^(٢) ، وأحاديث أخرى .

وأما مقدار الحريم ففيه تفصيل بين حريم البئر أو العين ،

= ٣٣٦/٥ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٣٦٣/٢ وما بعدها ،
 قليوبي ٨٩/٣ ، الخطيب على الإقناع ١٨٣/٣ ، البيضاوي
 ٦٣٥/٢ .

(١) ابن قدامة ٤١٩/٥ ، أبو يعلى ص ٢١٢ ، البهوتي ، الروض
 ٢٣٢/٢ ، البهوتي ، الكشف ٢١٣/٤ ، ٢١٤ .

(٢) رواه ابن ماجه عن عبد الله بن مغفل ، ورواه أحمد عن أبي هريرة
 (انظر : ابن ماجه ٨٣١/٢ ، أحمد ٤٩٤/٢ ، الزيلعي
 ٢٩١/٤) ، وروى ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري قال : قال
 رسول الله ﷺ : « حريم البئر مد رشائها » (ابن ماجه
 ٨٣١/٢) .

أو النهر أو الشجر ، أو القناة ، أو البناء ، وفي تقدير كل واحد اختلاف بين الفقهاء ، ويعرف في باب المرافق والأماكن والحريم ، والمرجع فيه : ما يحتاجه الملك لتمام الانتفاع ، ولإصلاح المملوك ، وهذا يختلف في الأشياء ، كل بحسبه ، كما يختلف حسب الزمان والمكان وطريقة الانتفاع .

وإذا أحيا جماعة بلداً اختصوا به ، وملكوه ، واختصوا بحريمه كما كان الاحتطاب منه ، والمرعى لأغنامهم ، والملعب لأولادهم ، بحسب العادة ، ويمنعون غيرهم منه ، ولا يجوز لغيرهم إحياءه ، كما لا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع^(١) .

قال الشيرازي : « ويملك بالإحياء ما يحتاج إليه من المرافق ، كفناء الدار والطريق ومسيل الماء وحريم البئر . . . ، ويرجع في ذلك إلى العرف في الموضع »^(٢) .

(١) الصاوي ٢/٢٧٢ .

(٢) الشيرازي ١/٤٣١ .

٤- المعادن في الأرض المحياة :

ويتفرع أيضاً عن اختصاص الأرض للمحيي عند إحيائها معرفة حكم المعادن التي يجدها المحيي في الأرض عند إصلاحها واستثمارها والعمل فيها .

والمعادن أو الفلزات : هي ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص ، خلافاً للركاز والكنز ، وهو المال المدفون في الأرض بفعل صاحبه أو فعل غيره^(١) .

واتفق العلماء على أن المعادن التي يجدها المحيي في الأرض المحياة تكون ملكاً له ، سواء كانت ظاهرة أو باطنة ، قال الشيرازي : « وإذا أحيا الأرض ملك الأرض وما فيها من المعادن ، كالبلور والفيروزج والحديد والرصاص ، لأنها من أجزاء الأرض فملك بملكها » ، وقال ابن قدامة : « ومن أحيا أرضاً فملكها بذلك ، فظهر فيها من المعادن الجامدة ، أنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها » ، وقال

(١) الزحيلي ٥٧٩/٥ .

الماوردي : « فإذا أحيأ مواتاً بإقطاع أو غير إقطاع ، فظهر فيه بالإحياء معدن ظاهر أو باطن ملكه المحيي على التأيد ، كما يملك ما استنبطه من العيون واحتفره من الآبار »^(١) .

ولا نريد التوسع في هذه النقطة لأن الأنظمة الحديثة خصصت المعادن بالدولة ، وأن ملكيتها واستغلالها يختص بالدولة ، وهذا يتفق مع قول بعض الفقهاء أن المحيي لا يملك رقبة الأرض ، وإنما يملك حق الانتفاع فقط ، وتبقى الملكية للدولة ، وبالتالي تكون المعادن لها .



(١) الشيرازي ٤٣١/١ ، ابن قدامة ٤٢٣/٥ ، الماوردي ص ١٩٨ ، البهوتي ، الكشف ٢١٠/٤ ، البجيرمي والخطيب على الإقناع ١٨٥/٣ ، الزحيلي ٥٧٩/٥ .