الفصل الثالث
في شروط الإحياء

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

أولاً : شروط المحيي :

المحيي هو الشخص الذي يقوم بالإحياء ويمارسه ، ويباشر 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[1] .

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

---

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

والنجود 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 »[1] .

وقال بقية المالكية : إن حكم الذميين 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[2] .

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[3] .

---

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

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

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

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 ويتملكها ، 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 »[1] ، فجعل الموتان للمسلمين[2] .

واتفق الفقهاء على أن المستأمن والحربي لا يحق له إحياء

---

(١) رواه الشافعي مرسلاً ، ورواه البيهقي (ابن حجر ٣/ ٦٢) .

(٢) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢ ، الشيرازي ١/ ٤٣١ ، النووي ، الروضة ٥/ ٢٧٨ ، البيضاوي ٢/ ٦٣٥ ، قليوبي ٣/ ٨٨ ، ابن قدامة ٥/ ٤١٨ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٧ ، البجيرمي ٣/ ١٨٠ ، عليش ٤/ ١٩ . =

الموات في بلاد الإسلام ، لأنهما من رعايا الدولة المحاربة ، لكن الأول دخل دار المسلمين بأمان وإذن ، دون الثاني[1] .

ونص الشافعية على أنه لا يشترط التكليف ، فيصح الإحياء من الصبي ، ولو غير مميز ، ويملك ما أحياه فيما لا يتوقَّف 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[2] .

ولم يذكر الجمهور أحكاماً لإحياء الصبي والعبد والمجنون ، فيطبق عليهم عموم الحديث : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فيملكون بالإحياء كغيرهم ، لتوافر أهلية التمليك[3] .

---

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

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

(٣) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٧ .

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 ، فلابد من توافر القصد له ، لثبوت الملك وغيره ، ولأن أعمال الإحياء تحتمل الإحياء ، وتحتمل غيره ، فيشترط توافر النية حتى ينصرف العمل للإحياء ، وللحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات » كما يحفر بئراً فيحتمل أنه يريد تسبيلها للنفع ، ويحتمل أنه يريد تملكها ، فلابد من قصد التمليك .

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 ، ويكفي القصد العام ، وهو مجرد نية الانتفاع

بالأرض على أي وجه من الوجوه ، ويكفي أن يهيىء 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[1] .

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[2] ، لكن لو شرع في إحياء لنوع ، كأن قصد الإحياء للسكنى ، فأحياه لنوع آخر كالزراعة فإنه يملكه باعتبار القصد الطارىء ، فإن قصد بالإحياء نوعاً ما ، ثم أحياه 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 ٥/ ٤٣٧ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، الدسوقي ٤/ ٧ ، الباجي ٦/ ٣٠ .

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

إمام الحرمين ، بما يتفق مع قول الجمهور ، فقال : ما لا يفعله في العادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد خاص ، وما يفعله المتملك 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 المتملك ، 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 »[1] .

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

---

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

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 إثار الإحياء إليه ، وأهمها الملك ، ويكون الوكيل عاملاً للموكل ، لأن الإحياء يقبل الوكالة فيه باتفاق الفقهاء[1] ، وهو ما تقره الأنظمة والقوانين الجديدة .

ثانياً : شروط الأرض المحياة :

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

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

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٤٩ .

وتمنحه حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، وهذا الشرط مأخوذ من الحديث الشريف : « عاديّ الأرض فلله 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[1] ، وقال ابن عبد البر : « أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك ، غير منقطع ، أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه »[2] .

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

---

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

(٢) ابن قدامة ٥/ ٤١٦ .

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 إحياؤها ، لأنها تابعة للمالك ، ولأن إحياءه يبطل الملك في العامر على أهله فلا يصح[1] ، وجاءت نصوص الشرع في الحفاظ على الأموال والأملاك ، وأنه لا يجوز الاعتداء عليها ، ولا اغتصابها ، ولا الاستيلاء عليها ، ولا وضع اليد إلا بإذن صاحبها .

ومثل ذلك الأرض المملوكة لعامة المسلمين ، وينتفعون 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[1] .

وبناء على هذا الشرط لا يصح إحياء الأرض المتحجرة أو المتحوطة 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[2] .

---

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

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

٢ـ 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 والسواد ، 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 طرقه . . . ، لا يملك بالإحياء ، ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم »[1] .

= 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 ، عليش 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 وقليوبي 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 ارتفاق البلدة بها ، فلا يجوز إحياؤها ، وتكون بمنزلة الطريق والنهر ، وقال الإمام محمد والآخرون : العبرة بوجود الارتفاق وعدمه ، سواء كانت الأرض قريبة أم بعيدة[1] .

٣ـ 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 ، الكشاف ٢٠٨/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٢٩/٢ .

(١) المراجع السابقة .

فيكون عمله كالتحجير بمنحه الاختصاص والأسبقية[1] .

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[2] .

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[3] .

---

(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 ، الكشاف 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 إحياؤه صحيحاً ، أخذاً بقول الجمهور ، لأنه باشر عملاً يكسبه الملكية ، وتقره عليه الأحكام المطبقة عنده ، وإن كان من مواطني البلاد الإسلامية فلا يصح إحياؤه 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 الشيوع في الأراضي الزراعية في سورية (المادة ١٣/ جـ) 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[1] .

وعرف قانون الأراضي العثماني لعام ١٢٧٤ هـ العقارات المتروكة المرفقة بأنها نوع من الأراضي الأميرية الموقوفة التي تركتها الدولة ، وخصصتها لجميع أهالي قرية ، أو قصبة ، 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[١] .

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[٢] .

---

(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 جمعيات تعاونية ، أو ملكية اجتماعية ، أو تأميم الأرض الزراعية كاملة ، وتحويلها إلى ملكية الدولة مطلقاً[1] .

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 .

١ـ 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[١] ، واستدل بقوله ﷺ : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه »[٢] ، 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 ١/ ٣٠٦ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ .

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

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 »[1] ، قال الحنفية : فهذا الإعلان عن الرسول ﷺ تصرف منه بطريق الإمامة والرئاسة ، لا بطريق الشرع والنبوة ، فلابد من الإذن في السلب ليحل للقاتل ، وكذلك الإحياء لابد من الإذن فيه لثبوت الملك[2] .

واشترط الإمام أبو يوسف ومحمد ، صاحبا 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 القتيل الكافر في الحرب من سلاح وآلات وثياب ونقود وخيل وغيرها ، والحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي قتادة (الزيلعي ٣/ ٤٢٨) .

(٢) الحصكفي ٦/ ٤٣٢ .

فله أن يسترد الأرض منه زجراً حتى يأذن له باتفاق الإمام وصاحبيه[1] .

واحتج أبو يوسف للإمام في اشتراط الإذن فقال : « أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعاً واحداً ، وكل واحد منهما منع صاحبه ، أيهما أحق ؟ أرأيت إن أراد رجل أن يحيي أرضاً ميتة بفناء رجل ، وهو مقر أن لا حق 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 ٦/ ٤٣٣ ، الميداني ٢/ ٢٢٠ .

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 »[1] .

القول الثاني : لا يشترط إذن الإمام لثبوت الملك في الإحياء ، وهو قول الشافعية والحنابلة والإمامية والصاحبين من الحنفية[2] .

واستدلوا بإطلاق الحديث في قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له »[3] ، 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 ٥/ ٢٧٨ ، الشيرازي ١/ ٤٣٠ ، الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ ، ابن عابدين ٦/ ٤٣٢ ، الكاساني ٨/ ٣٨٥٢ ، السمرقندي ٣/ ٤٤١ ، قاضي زاده ٨/ ١٣٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢/ ٤٢٩ ، ابن تيمية ١/ ٣٦٧ ، ضويان ١/ ٤٥٢ ، ابن قدامة ٥/ ٤٤١ ، الصدر ص ٤٢٠ .

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

لقوله ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »[1] ، فيملك المحيي الأرض المباحة بالإحياء ، كما في الاحتطاب والاصطياد ، كما أن الحديث الصحيح : « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها »[2] ، 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[3] .

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 ٢/ ٣٢) .
(٣) الخطيب ، مغني المحتاج ٢/ ٣٦١ .

وفي قول أنها تحتاج إلى الإذن كالقريبة ، وفاقاً للحنفية[1] .

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 وعدّه متعدياً ، فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ، ويبقيه للمسلمين ، أو لمن شاء منهم[2] .

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 ٤/ ٦٩ ، الباجي ٦/ ٢٧ ، ٢٩ ، الصاوي ٢/ ٢٧٤ ، عليش ٤/ ١١٧ .

(٢) الدسوقي ٤/ ٦٩ ، الباجي ٦/ ٢٨ .

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

ويحدد المالكية الأرض القريبة التي تحتاج إلى الإذن بأنها حريم العمران ، وما تدركه المواشي في غدوها ورواحها ، لأنه ارتفاق لأهل العمران كالمسرح والمحتطب ، مع أن المالكية لا يجعلون الأرض القريبة من الموات أصلاً ، ولا يصح إحياؤه سواء أذن فيه الإمام أم لا ، كما يشترطون ـ مع الجمهور ـ في الأرض الموات أن لا تكون مرتفعاً لشخص أو لبلد ، لذا أرى أن الإذن عندهم يقتصر على كون الأرض في حريم العمران ومكان ارتفاق البلد ، إذا أريد أحياؤها وترك الارتفاق 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 عدّ الأرض مرتفقاً لأهل البلد مثلاً ، أو تنظيماً 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 اشترطوا 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 أملاكها 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 ، وتتناسب 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 :

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

٢ـ 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[1] ، (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 .

٢ـ تحديد مدة التحجير :

سبق أن ذكرنا أن التحجير لا يعدّ إحياء باتفاق الفقهاء ،

---

(١) سوار ص ٥٩٣ .

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

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[1] .

واستدل الحنفية على هذا التقدير بثلاث سنوات بقول عمر رضي الله عنه : « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »[2] ، ولأن الثلاث سنوات كافية للمتحجر ليقوم بإصلاح الأرض

---

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

(٢) رواه أبو يوسف ، وأبو عبيد ، وحميد بن زنجويه ، ويحيى بن آدم (الزيلعي 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 خُيِّر الإمام بين الإحياء والترك حتى لا يضيق على غيره ، فإن مضت المدة ، ولم يحيِ فبادر غيره فأحياها ملك الأرض ، لأنه لا حق للأول بعد انقضاء المدة[1] .

وهذا الشرط يبين حرص الشرع والفقهاء على إحياء

---

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

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 المحياة 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 .

* * *

obeikandl.com