

جهت پنجم بحث حيازت، سبب منحصره ملكيت بودن حيازت

محقق ايروانی فرموده است که سبب اصلی و أمّ الاسباب ملكيت، حيازت است و بقيه اسباب، در طول حيازت محقق شده و بعد از حيازت، موجب ملكيت ثانويه می شوند.^۱

کلام مرحوم آقای خوئی

اما از فرمایشات آقای خوئی استفاده می شد که اسباب دیگری مثل صنع و اعمال دیگر، می توانند سبب اولی ملكيت واقع شوند:

موردی که صنع موجب حصول ملكيت شود، مثل جایی است که شخص مقداری خاک را که رغبت عقلائی ندارد، جمع آوری کرده و از آن کوزه درست می کند. در اینجا صنعت و عمل شخص است که موجب ملكيت او می شود و قبل از ساخته شدن کوزه ملكيتی در کار نبود (بله ممکن است بگوییم که حق اختصاص داشته است که بحث دیگری است) لذا صنع، عند العقلاء سبب اولی ملكيت است.

موردی که عمل دیگری غیر از صنعت موجب حصول ملكيت شود، مثل جایی است که شخص آب را از کنار نهر دور می کند به جایی که آب در آن مکان نایاب است. در این جا همین فعل (ابعاد) موجب ملكيت می شود. یا مثل کسی که یخ را در زمستان نگه می دارد برای تابستان که این عمل (حفظ) موجب حصول ملكيت است.

ایشان فرمود: در برخی موارد، ملكيت هم به حيازت و هم بالصنع است، مثل این که چوبی که یبذل بازائه شیء را جمع کرده و از آن سریر می سازد. ایشان فرموده است که در این جا ملكيت ماده، به وسیله حيازت محقق شده، اما ملكيت نسبت به صورت سریریه، با صنع حاصل می شود.

پس طبق فرمایش مرحوم آقای خوئی، سبب اولی حصول ملكيت منحصر در حيازت نیست.

اشکال آقای صدر به کلام آقای خوئی

مرحوم آقای صدر به فرمایش آقای خوئی اشکال کرده است که:

^۱ حاشیه المکاسب ج ۱ ص ۷۱

در مثالی که برای جمع بین دو سبب مطرح شد یعنی مثال سریر، ملکیت به سبب حیازت محقق شده نه به سبب عمل، و مطلب شما بر خلاف چیزی است که عند العقلاء وجود دارد؛ چون به حسب ارتکاز عقلائی، هیئت و صورت ملکیت مستقلاً ندارند و ملکیت هیئت تابع ملکیت ماده است. پس آن چه در موارد ساختن سریر تحقق پیدا میکند، این است که همان ملکیتی که نسبت به ماده محقق شده، باعث می شود که همان ملکیت برای صورت شیء هم محقق شود. شاهد مطلب این است که اگر کسی غیر از مالک چوب ها، آن ها را غصب کند و سریر بسازد، چنین نیست که بگوییم ماده، ملک شخص اول و صورت ملک سازنده آن است، حتی اگر عن جهل و عن عذر چنین تصرفی در چوب دیگری کرده باشد؛ چون در نظر عقلاء ملکیت هیئت جدا و مستقل از ملکیت ماده معنی ندارد، بلکه ملکیت هیئت تابع ملکیت ماده است.

پس ملکیت سریر از راهی غیر از حیازت محقق نشده، و ملکیت صورت آن هم به سبب حیازت محقق شده است، لذا مثال سریر نمی تواند مثالی برای فرض جمع بین دو سبب باشد.^۲

ایشان در کتاب محاضرات تأسیسیه فرموده است: مثال صحیح برای جایی که عملی غیر از حیازت موجب ملکیت باشد، مثال إحياء موات است در جایی که موات قبلاً ملک شخص دیگر نباشد؛ زیرا إحياء غیر از حیازت است؛ چون در موات، ملکیت با صرف استیلاء محقق نمی شود بلکه باید عنوان إحياء محقق شود. اما با توجه به ادله مملکت حیازت، فقط مقداری که می توان ملتزم شد، نسبت به منقولات است که می توان گفت حیازت مملک است، والا در غیر منقولات حیازت مملکت ندارد.

بررسی اشکال آقای صدر

ریشه این اشکال مرحوم آقای صدر (که ملکیت هیئت تابع ملکیت ماده است) در کلمات خود مرحوم آقای خوئی مورد قبول واقع شده و بر آن آثاری مترتب کرده است:

در فروع خیار غبن، در جایی که مشتری غابن تصرفی در مبیع انجام داده که موجب زیاده مبیع شده است به نحوی که زیاده صفت مشوب به عین باشد مثل رنگ لباس، یا عینی باشد که غیر قابل فصل است مثل چاق شدن حیوان، اگر مغبون بخواهد معامله را فسخ کند، ممکن است گفته شود که غابن مالک هیئت شده است، یعنی مبیع اصلش ملک بائع شود و هیئتش ملک غابن. ایشان در مقام اشکال به این ادعا فرموده ملکیت هیئت

^۲ فقه العقود ص ۳۰

تابع ملکیت ماده است، ولو مالیت اضافه شده باشد اما چنین نیست که غابن را مالک این صفت و زیاده بدانیم، بلکه زیاده هم ملک مالک اصل است (مسأله ۱۳۲ منهاج).

در فروع کتاب الغصب، در جایی که شخصی عن عذر در مال دیگری تصرف کرده و هیئتی به آن اضافه کرده است، ایشان فتوی داده به این که اگر زیاده، عین خارجی قابل انفصال باشد مثل ثمره درخت، کسی که آن را ایجاد کرده مالک آن است و آن را بر می دارد، اما اگر عین را به هیئتی در آورده باشد که قابل فصل نیست، آن هیئت و زیاده ملک ایجاد کننده آن نیست ولو عن عذر این کار را کرده باشد؛ زیرا ملکیت هیئت تابع همان ملکیت ماده است و به همان ملکیت ماده موجود است.

پس اشکال به آقای خوئی این است که: شما که مبنایتان در بحث ملکیت هیئت، این است که ملکیت هیئت تابع ملکیت ماده است و ملکیت مستقل نیست، نباید این مثال و این مطلب را می فرمودید که در مثال سریر ملکیت ماده به حیازت و ملکیت صورت به عمل است.

در کتاب فقه العقود فرموده اند که می توانیم اشکال آقای صدر را توسعه داده و حتی به مثال های دیگر آقای خوئی وارد بدانیم. در مثال إبعاد آب از نهر یا مثال نگه داشتن یخ برای تابستان، در حقیقت آن چه موجب ملکیت است همان حیازت آب یا یخ است، اما عملی که روی ماده انجام می دهد و آن را نگه می دارد موجب ایجاد حالت و هیئتی در شیء شده (یخی که این حالت را دارد که در تابستان مانده است) و این حالت و این هیئت، از جهت ملکیت تابع ملکیت سابق است. لذا کسی که خاکی را برداشته تا تبدیل به کوزه کند، اگر شخص دیگری این کار را انجام داد، مالک کوزه نمی شود؛ چون ملکیت هیئت تابع ملکیت ماده است، چه هیئت توسط خود مالک ماده ایجاد شود چه توسط دیگری، پس در همه این مثال ها ملکیت از ابتدا محقق بود نه این که بعدا محقق شده باشد.

اما نکته ای که در ذهن آقای خوئی بوده و باعث این خلط شده، شاید این است که کوزه وقتی خاک بود، ملکیت نداشته از این باب که مالیت نداشته است، و بعد از این که مالیت پیدا کرد، ملکیت حاصل می شود. پس ایشان تفکیکی بین مالیت و ملکیت نداده و حکم ایشان به این که ملکیت نبوده است، جهتی ندارد جز این جهت که مالیت نبوده است.

اما اشکال این مطلب این است که ملکیت، تلازمی با مالیت ندارد و نسبت بین این دو عموم من وجه است، همان طور که خود مرحوم آقای خوئی فرموده است. ماده افتراق مالیت از ملکیت، جایی است که شیء از

مباحثات اصلیه باشد و ماده افتراق ملکیت، جایی است که شخص مالک یک حبه گندم است که مالیتی ندارد، زیرا جدا کردن یک حبه گندم از بقیه گندم ها موجب خروج آن از ملکیت شخص نمی شود در حالی که مالیت ندارد. پس نبودن مالیت در خاک جمع شده، مانع از اعتبار ملکیت برای آن نیست، لذا باید بگویید ملکیت آن، از قبل بوده و فقط مالیت نداشته است، و وقتی به صورت کوزه در می آید، این مجموع مالیت پیدا می کند و ملکی می شود که مصداق مال هم هست.^۳

البته این تفکیک بین ملکیت و مالیت در همه کلمات مرحوم آقای خوئی وجود ندارد. در مصباح الفقاهة همین طور فرموده که ملکیت و مالیت، نفیا و اثباتا تلازم ندارند، اما در برخی فتاوی خلاف این را هم فرموده و ملکیت را دایر مدار مالیت قرار داده است، مثل مساله ۶۶ از مسائل مستحدثه منهاج:

در بحث جواز عبور از خیابانی که با تخریب ملک شخصی مردم درست شده است، وجوهی برای جواز عبور از خیابان، با این که ملک غیر است بیان شده است. وجهی که ایشان برای جواز عبور قبول کرده، این است که این زمین ها چون به حالت خیابان در آمده و مالیت عرفیه ندارد، لذا ملک اشخاص هم نیستند تا عبور از آن ها مصداق تصرف در ملک غیر شود. بلکه حق اختصاص مالکین باقی است، اما حق اختصاص فقط مقتضی این است که باعث مزاحمت آن ها نشویم و عبور از خیابان، مزاحمتی با حق آنها ندارد. پس طبق این مطلب ایشان، مالیت تاثیر در وجود ملکیت دارد به طوری که انتفاء آن موجب انتفاء ملکیت می شود.

البته به نظر ما اشکال این مطلب این است که: مالیت در این زمین ها منتفی شده اما اعتبار ملکیت، دایر مدار وجود مالیت نیست و می شود اعتبار ملکیت وجود داشته باشد و اعتبار مالیت وجود نداشته باشد. لذا آن چه صحیح است نفی تلازم بین مالیت و ملکیت است و اشکال به این فتوای ایشان است. لذا بقیه اعلام برای تصحیح جواز عبور از این خیابان ها، به وجوه دیگری تمسک کرده اند.

حاصل مطلب این که اصل فرمایش مرحوم آقای خوئی صحیح است که می توان عمل را غیر از حیازت، از مصادر اصلی ملکیت دانست، اما مثال های ایشان محل اشکال بود.

^۳ فقه العقود ج ۱ ص ۳۱

مرحوم آقای صدر فرموده مثال صحیح برای جایی که عملی غیر از حیازت مملک است، مثال احیاء موات طبق نظر مشهور است؛ زیرا در اراضی موات، مجرد استیلاء و حیازت موجب حق می شود نه ملک، و باید احیاء محقق شود تا ملکیت موات ثابت شود.

بنابراین، بحث در این واقع می شود که آیا احیاء موجب ملکیت است یا نه، و این که آیا مثال دیگری برای جایی که فعلی غیر از حیازت مملک باشد وجود دارد یا نه.

بررسی مملکت احیاء موات

بحث مملکت احیاء، در کتاب مکاسب مطرح شده و شروح و حواشی مکاسب به آن پرداخته اند. این بحث در کتاب اقتصادنا هم به طور مفصل مطرح شده است.

بیان اقوال در مسأله و بیان منشأ نزاع

بیان اقوال

از جهت فتوا، مشهور فقهاء قائل به این هستند که احیاء در زمین موات موجب ملکیت می شود و حتی در زمینی که محیة بالاصالة است مثل جنگل، احیاء موجب ملکیت می شود مثل این که آن را به صورت مزرعه یا ساختمان در بیاورند. متاخرین هم نوعاً همین نظر مشهور را قبول کرده اند، مثل آقای خوئی در منهاج در بحث احیاء موات. آقای حکیم هم در منهاج این مطلب را قائل شده اند، و همین طور مرحوم آقای تبریزی هم در بحث احیاء موات و هم در ارشاد الطالب در شرح مکاسب این نظر مشهور را پذیرفته اند.

در مقابل مشهور، مرحوم شیخ طوسی قائل شده است به این که اثر احیاء فقط این است که أحقیة محیی نسبت به زمین را موجب می شود نه ملکیت آن را. مرحوم سید بحر العلوم هم در بلغة الفقیه از این نظریه دفاع کرده است. مرحوم آقای صدر در اقتصادنا هم این نظر را قبول کرده است^۴. همین طور برخی از اعلام در منهاج خود نیز، این نظر را قبول کرده اند.

بیان منشأ نزاع

منشأ نزاع بین طرفین، این است که دو طائفه روایات در این بحث وجود دارد:

^۴ اقتصادنا ص ۷۰۸

روایات طائفه اول

یک دسته روایات که کثیره‌اند و ادعای تواتر اجمالی بر آن‌ها شده است، روایاتی است که متضمن تعبیر "من أحيى أرضاً مواتاً فهي له" و تعبیراتی شبیه این مضمون است که ملکیت را برای محیی ثابت کرده‌اند. این روایات در باب ۱ کتاب احیاء موات و بعضی باب‌های دیگر آن ذکر شده است. بسیاری از آن‌ها صحیحه است، مثل روایت محمد بن مسلم:

«من أحيى أرضاً مواتاً فهي له» که این مضمون نقل شده است....

همین طور در صحیح‌ه فضلاء همین مضمون آمده است. وجه تعبیر به صحیح‌ه فضلاء این است که در این روایت _ که از کافی نقل شده _ هفت نفر از فضلاء اصحاب (زراره، محمد بن مسلم، ابی بصیر، فضیل، بکیر، حمران و عبد الرحمن بن ابی عبد الله) از امام باقر و امام صادق علیهما السلام از رسول اکرم (ص) این جمله را نقل می‌کنند:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبِي بَصِيرٍ وَ فَضِيلٍ وَ بُكَيْرٍ وَ حُمْرَانَ وَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ.»

و روایات دیگر هم همین مضمون را دارند مثل حدیث دوم و چهارم باب اول کتاب احیاء موات روایت محمد بن مسلم؛ و روایت هشتم همین باب صحیح‌ه عبد الله بن سنان؛ حدیث اول باب دو کتاب احیاء موات موثق‌ه سکونی؛ حدیث یک باب سه، حدیث سه باب سه؛ و حدیث یک باب چهارم صحیح‌ه ابی بصیر.

تقریب استدلال به این روایات بر اثبات ملکیت بالاحیاء، این است که اشکالی نیست در این که ظاهر این روایات این است که مُحیی مالک زمین می‌شود. در تعبیر "فهي له" ولو «لام» به معنای اختصاص باشد، اما عند الاطلاق ظاهر اختصاص مطلق، ملکیت است و تعبیر "فهي له" تعبیری است که مناسب با بیان ملکیت است.

روایات طائفه دوم

طائفه دوم روایاتی است که در آن‌ها تعبیراتی واقع شده که گفته‌اند این تعبیرات، دلالت بر عدم ملکیت بالاحیاء می‌کند. این روایات طائفه دوم، از دو جهت مخالف روایات طائفه اول هستند:

جهت اول این است که در روایات این طائفه آمده است که اگر کسی زمینی را احیاء کرد، از زمین استفاده می‌کند، اما باید خراج آن را به امام بدهد. وجه منافات این است که ثبوت خراج کاشف از این است که ملکیت

محقق نیست و فقط احقیق وجود دارد؛ چون خراج به معنای «أجرة الارض» است. در حالی که اگر شخص مالک زمین شده باشد، مالک منفعت آن هم هست و دیگر معنی ندارد که در ازاء استفاده از منفعت زمین خود، اجرت و خراج بپردازد.

جهت دوم منافات، این است که در برخی از این روایات، تعبیر شده است کسی که زمینی را احیاء کند «أحق» به آن است یا «أولی» به آن است.

اختلاف از این جا ناشی می شود که بین این دو طائفه از روایات، چگونه جمع کنیم و آیا قابل جمع هستند یا این که تعارض می کنند و طبعا دلیلی بر مملکت احیاء نخواهیم داشت؟ یا مثلا همان طور که در بلغه الفقیه فرموده، وجود تعبیر «اولویت» و «احقیق» در روایات طائفه دوم، باعث می شود که روایات طائفه اول را حمل بر همین معنای طائفه دوم کنیم و بگوییم تعبیر «له» بیش از احقیق دلالتی ندارد.

از روایات طائفه دوم، روایت ابی خالد کابلی در باب ۳ کتاب احیاء موات است. همچنین دو روایت دیگر که روایت مسمع بن عبد الملک و دیگری روایت عمر بن یزید است. این دو روایت به عنوان حدیث ۱۲ و ۱۳ در کتاب انفال باب ۴، ذکر شده است.

روایت اول، روایت ابی خالد کابلی

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي خَالِدٍ الْكَابَلِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيٍّ ع أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ - وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ - أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا الْأَرْضَ - وَ نَحْنُ الْمُتَّقُونَ وَ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا - فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيُعْمُرْهَا - وَ لِيُؤَدَّ خَرَجَهَا إِلَى الْإِمَامِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي - وَ لَهُ مَا أَكَلَ مِنْهَا^۶.

روایت دوم، روایت مسمع

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِي سَيَّارٍ مَسْمَعٍ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنِّي كُنْتُ وَكَيْتُ الْعَوَصَ - فَأَصَبْتُ أَرْبَعِمِائَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ - وَ قَدْ جِئْتُ بِخُمُسِهَا ثَمَانِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ - وَ كَرِهْتُ أَنْ أَحْبِسَهَا عَنْكَ - وَ أَعْرَضَ لَهَا وَ هِيَ حَقُّكَ - الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لَكَ فِي أَمْوَالِنَا - فَقَالَ وَ مَا لَنَا مِنَ الْأَرْضِ - وَ مَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا إِلَّا الْخُمُسُ - يَا أَبَا سَيَّارٍ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا - فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَنَا - قَالَ قُلْتُ: لَهُ أَنَا أَحْمِلُ إِلَيْكَ الْمَالَ كُلَّهُ - فَقَالَ لِي يَا أَبَا سَيَّارٍ قَدْ طَيَّبْنَاكَ لَكَ - وَ

حَلَّلْنَاكَ مِنْهُ فَضْمٌ إِلَيْكَ مَالِكٌ - وَ كُلُّ مَا كَانَ فِي أَيْدِي شِيعَتِنَا مِنَ الْأَرْضِ - فَهُمْ فِيهِ مُحَلَّلُونَ - وَ مُحَلَّلٌ لَهُمْ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَقُومَ قَائِمُنَا - فَيَجْبِيَهُمْ طَسَقَ مَا كَانَ فِي أَيْدِي سِوَاهُمْ - فَإِنَّ كَسْبَهُمْ مِنَ الْأَرْضِ حَرَامٌ عَلَيْهِمْ - حَتَّى يَقُومَ قَائِمُنَا - فَيَأْخُذَ الْأَرْضَ مِنْ أَيْدِيهِمْ وَ يُخْرِجَهُمْ مِنْهَا صَغَرَةً^٧.

محل استشهاد، تعبیر "فهم فيه محللون" است یعنی ائمه (علیهم السلام) تحلیل کرده اند و برای شیعه تصرف جائز است اما نه این که مالک باشند، بلکه ملکیت برای امام علیه السلام است.

روایت سوم، روایت عمر بن یزید

و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْجَبَلِ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع - عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ أَرْضًا مَوَاتًا تَرَكَهَا أَهْلُهَا - فَعَمَرَهَا وَ كَرَى أَنْهَارَهَا وَ بَنَى فِيهَا بُيُوتًا - وَ غَرَسَ فِيهَا نَخْلًا وَ شَجَرًا قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع - كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع يَقُولُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ - فَهِيَ لَهُ وَ عَلَيْهِ طَسَقُهَا - يُؤَدِّيهِ إِلَى الْإِمَامِ فِي حَالِ الْهُدْنَةِ - فَإِذَا ظَهَرَ الْقَائِمُ فَلْيُوطِنْ نَفْسَهُ عَلَى أَنْ تُوْخِذَ مِنْهُ^٨.

گفته اند تعبیر "محللون" و تعبیر وجوب خراج "علیه طسقهها" که در روایات طائفه دوم ذکر شده، قرینه است بر این که مراد از تعبیر "فهو له" در طائفه اول، احقیق و اولویت تصرف است نه ملکیت.

مرحوم آقای صدر از سید بحر العلوم نقل می کند که این تعبیر متعارف است که عبارت "له" را در مورد کسی که مالک زمین نیست و فقط می خواهد در زمین کار کند به کار می برند. در تکمیل کلام ایشان می توان گفت که حتی اگر تعارض مستقر شود، این دو طائفه تساقط می کنند و دیگر دلیلی بر مملکت احیاء نداریم و فقط به قدر متیقن که ثبوت حق اولویت با احیاء است، اکتفاء می کنیم و مقتضای اصل عملی هم عدم ملکیت است.

بیان ثمره بحث در کلام مرحوم آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی در منهاج، فتوی به ملکیت محیی نسبت به زمین داده است، اما در بحث استدلالی در مکاسب، موافق نظر مرحوم شیخ طوسی مشی کرده و در مقام بیان ثمره بحث، فرموده است:

^٧ وسائل ج ٩ ص ٥٤٨

^٨ وسائل ج ٩ ص ٥٤٩

ثمره بحث در این است که اگر بستانی را برای تجاره احیاء کند (نه به خاطر مؤنه) و مصداق مؤنه نباشد، اگر بگوییم احیاء موجب ملکیت می شود، باید خمس آن را بپردازد، اما اگر بگوییم احیاء صرفاً موجب حق و اولویت می شود، پرداخت خمس آن لازم نیست؛ چون مالی به ملک او در نیامده تا خمس آن واجب باشد. برای حل علاج بین دو دسته روایات، وجوهی بیان شده که به ذکر آنها می پردازیم.

وجوه علاج بین دو طائفه روایات

وجه اول

برخی از این علاج ها به این بر میگردد که روایات طائفه دوم از جهت سندی تمام نبوده و قابل استناد نیستند، لذا فی حد ذاته حجیت ندارد تا بتواند با روایات طائفه اول معارضه کند هرچند اگر هر دو طائفه حجت بودند جمع دلالی بین دو دسته روایات وجود ندارد. برخی مثل صاحب عروه در نظر اول خود، و مرحوم امام در کتاب البیع از این راه مشکل را حل کرده اند.

وجه دوم

برخی هم این گونه علاج کرده اند که دلالت روایات طائفه اول بر ملکیت، به ظهور است، و دلالت روایات طائفه دوم بر عدم ملکیت به نص است، لذا این نصوصیت قرینه می شود بر این که تعبیر "له" در روایات طائفه اول حمل بر اولویت و حق تقدم شود نه ملکیت. همان طور که گفته شد، مرحوم بحر العلوم و مرحوم آقای صدر در اقتصادنا از این راه وارد شده اند. نتیجه این علاج، قول خلاف مشهور (عدم مملکت احیاء) خواهد بود.

وجه سوم

برخی در علاج تعارض بین دو طائفه روایات، این گونه گفته اند که به هر دو طائفه اخذ می کنیم چون مضمون دو طائفه روایات، با هم تنافی ندارند، لذا به هر دو مضمون ملتزم می شویم. محقق ایروانی فرموده است که روایات طائفه اول، ظهور در ملکیت دارد اما در روایات طائفه دوم تنها اثبات خراج بر ارض شده است و ثبوت خراج دلالت بر عدم ملکیت ندارد، چون خراج به معنای مالیات است نه اجرت زمین، و اخذ مالیات از زمین شخص با مالک بودن آن شخص نسبت به زمین قابل جمع است.

مرحوم آقای تبریزی این وجه را تقویت کرده و در ارشاد الطالب به عنوان شاهد این مطلب، فرموده است که از روایات باب خراج هم همین به دست می آید؛ چون یهود و نصاری مالک زمین های در اختیار خود حساب می

شدند و ملکیت آنها تثبیت شده بود، اما در عین حال از آنها خراج گرفته می شده است، پس اخذ خراج منافاتی با ملکیت ندارد.

در برخی روایات مثل روایات کتاب الجهاد باب ۶۸ جهاد العدو حدیث دوم:

وَبِإِسْنَادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مَاذَا عَلَيْهِمْ - مِمَّا يَحْقُقُونَ بِهِ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ - قَالَ الْخَرَاجُ - وَإِنْ أُخِذَ مِنْ رُءُوسِهِمْ الْجَزِيَّةُ فَلَا سَبِيلَ عَلَى أَرْضِهِمْ - وَإِنْ أُخِذَ مِنْ أَرْضِهِمْ فَلَا سَبِيلَ عَلَى رُءُوسِهِمْ.^۹

طبق این روایت، خراج (چه بر رؤوس آنها گرفته شود چه بر زمین های آنها) گرفته می شده با این که آنها مالک بودند، پس اخذ خراج منافاتی با ثبوت ملکیت ندارد.^{۱۰}

اشاره ای به سایر وجوه در کلام آقای صدر

مرحوم آقای صدر در ملحق چهارم از ملاحق کتاب اقتصادنا، وجوهی ذکر کرده است که نتیجه برخی از این وجوه، موافق نظر مشهور و نتیجه برخی از آنها هم موافق نظر شیخ طوسی و بحر العلوم است.

وجه اول مرحوم آقای صدر

یکی از این وجوه، مبتنی بر بحث انقلاب نسبت است که اگر آن وجه تمام شود و کبرای انقلاب نسبت هم تمام باشد، در نتیجه موافق نظر مشهور خواهد بود.

وجه دوم مرحوم آقای صدر

وجه دیگر این است که همان طور که در خاصین متعارضین، اگر عام فوقانی داشته باشیم، عام طرف تعارض با خاص ها نیست بلکه بعد از تعارض به عام رجوع می شود، همین طور اگر دو دلیل متعارض داشتیم که به نحو نصوصیت باهم تعارض می کنند و روایتی داشتیم که به ظاهر دلالت بر یکی از دو مفاد می کند، نصین تعارض می کنند و بعد از تساقط نصین، نوبت به روایت ظاهر می رسد.

نتیجه تطبیق این مبنی در مانحن فیه، موافق نظر مشهور است؛ چون یک روایت صریح در ملکیت و یک روایت صریح در عدم ملکیت داریم، و یک روایت هم ظاهر در ملکیت است (تعبیر فهی له)، این روایت ظاهر به عنوان مرجع فوقانی است و بعد از تعارض نصین رجوع به ظاهر می کنیم.

^۹ وسائل ج ۱۵ ص ۱۵۰

^{۱۰} ارشاد الطالب ج ۳ ص ۷۳

البته خود ایشان اعتراف می کند که چنین وجه جمعی را در کلمات علماء ندیده ایم و فقط در خاصین متعارضین (که نصوصیت از حیث اخصیصیت مورد است) این کار را کرده اند، اما ادعای ایشان این است که نکته ای که در خاصین متعارضین باعث رجوع به عام فوقانی میشود، همان نکته در امثال مقام (که نصوصیت از حیث کیفیت دلالت است نه از حیث اخصیصیت مورد)، باعث رجوع به ظاهر، بعد از تعارض نصین می شود. اما روایتی که طبق ادعای ایشان نص در ملکیت است، روایت عبد الله بن سنان است. ایشان فرموده است که در این روایت، سوال در مورد احیاء زمین شده و امام علیه السلام، در مقام بیان تمام وظیفه محیی فقط اداء زکات را فرمود در حالی که اگر شخص مالک نبود و مورد از موارد خراج بود، باید بیان می شد، لذا این روایات صریح در اثبات ملکیت است.

وجه سوم مرحوم آقای صدر

وجه دیگر این است که روایات طائفه دوم، از جهت موافقت با کتاب مقدم بر روایات طائفه اول می شوند. توضیح مطلب این که با توجه به آیه شریفه "لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل" (که اکل مال کنایه از تملک و تصاحب اموال است) این آیه سبب تملک اموال دیگران را به «تجاره عن تراض» حصر کرده است اطلاق و عموم آن اقتضاء می کند که غیر از «تجاره عن تراض» چیز دیگری سبب تملک نشود. بنابراین می گوئیم طبق این مبنی که زمین موات قبل از احیاء، ملک امام علیه السلام و از انفال است، اگر قرار باشد با احیاء ملکیت حاصل شود، مصداق «تملك مال غیر بغیر تجاره عن تراض» می باشد در حالی که اطلاق آیه، تملك اموال از غیر طریق تجاره عن تراض را نفی کرده است.

هرچند روایات طائفه اول اگر به تنهایی بود، خاص بود و اطلاق آیه را تقیید می زد، اما وقتی تعارض رخ داد، در مقام ترجیح بین متعارضین، رجوع به روایات طائفه دوم که موافق کتاب است میکنیم.

وجه چهارم مرحوم آقای صدر

وجه دیگر این است که در جای خود گفته شده است که اگر یک دلیل، دو جهت داشته باشد که از یک جهت، نص و از یک جهت دیگر، ظاهر در مطلب باشد، بنصوصیت کلّ منهما از ظهور دیگری رفع ید می کنیم. مثال معروف برای این بحث، حمل اوامر بر تخییر است. مثلاً در دو دلیل "صل الظهر" و "صل الجمعة" با علم به این که در روز جمعه یک نماز بیشتر واجب نیست، هرکدام از این دو دلیل یک مدلول نص دارد در این که ظهر یا جمعه مسقط و مجزی از تکلیف واحد است، اما این دو دلیل ظهور دارند در این که متعیناً ظهر باید

انجام شود یا متعینا جمعه باید انجام شود. در این جا به نصوصیت هر کدام از این دو دلیل، از ظهور دیگری رفع ید می شود، یعنی این که نماز جمعه کافی است و این که نماز ظهر کافی است (مدلول نص هر کدام از دو دلیل)، باعث می شود که از ظهور "صل الظهر" و ظهور "صل الجمعة" در وجوب تعیینی هر کدام از ظهر و جمعه رفع ید کنیم و حمل بر وجوب تخییری کنیم.

تطبیق این مبنای اصولی بر مقام این است که:

برخی روایات طائفه اول مثل صحیحہ عبد الله بن سنان که می گوید اگر کسی موات را احیاء کرد فقط زکات دارد و خراجی در کار نیست (دال بر ملکیت محیی و عدم ثبوت خراج)، در این جهت که تکلیف فعلی به خراج ندارد نص است، چون امام علیه السلام در مقام بیان بود و چیز دیگری جز زکات نفرمود، اما در این جهت که این تکلیف نداشتن به خراج، به حسب حکم اولی شرعی است ظهور دارد، چون ممکن است تکلیف اولی وجوب خراج باشد ولی امام علیه السلام عفو کرده باشد. ایشان فرموده است در جایی که امام مبسوط الید نیست، اگر بفرماید پرداخت خراج لازم نیست، این فقط در حد ظهور دلالت دارد که به حسب تکلیف اولی لازم نیست، اما ممکن است حمل شود بر این که امام علیه السلام از باب اعمال ولایت عفو کرده است، در حالی که نص است در این که فعلا اداء خراج لازم نیست، پس مقدار نصوصیت به همین قدر است.

اما روایات طائفه دوم هم مثل روایت ابی خالد کابلی دو مدلول دارد که یکی نص و دیگری ظاهر است: نص است در این جهت که شخص مالک نمی شود چون اثبات اجرت منافات با ملکیت دارد، و ظاهر است در این جهت که اداء فعلی اجرت هم لازم است چون ظاهر حال امام علیه السلام این است که مطالبه اجرت می کند.

وقتی دلالت روایت طائفه دوم بر عدم ملکیت بالنص شد (از راه اثبات خراج)، اما در این بخش دوم که باید خراج داده شود یا این که امام عملا از باب ولایت اغماض می کند، ظاهر در این بود که اداء فعلی لازم است در بخش دوم آن را حمل می کنیم بر خلاف ظاهر و می گوئیم چون در روایت عبد الله بن سنان، امام علیه السلام به صراحت نفی خراج کرده است پس معلوم می شود در این مورد پرداخت اجرت اسقاط شده است. اما در بخش اول یعنی به لحاظ عدم ملکیت و اثبات ملکیت، دلالت روایت عبد الله بن سنان بر اثبات ملکیت به ظهور است و دلالت روایت ابی خالد بر نفی ملکیت به نصوصیت است، لذا به صراحت آن، رفع ید از ظهور روایت عبد الله بن سنان می کنیم و حکم به عدم ملکیت می کنیم.

این مجموع وجوهی است که برای حل علاج بین دو دسته روایات بیان شده است.