

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۲،
بهار ۱۳۹۲، ص ۵۱-۳۱

نأملی در کاربرد قاعده‌ی فقهی اعراض*

دکتر عبدالحسین رضائی‌راد

استادیار دانشگاه شهید چمران اهواز

Email: ahrr39@scu.ac.ir

چکیده

در این مقاله، با هدف ارتقای قوانین موضوعه‌ی ایران و افزایش جنبه‌های کاربردی آن‌ها و در جهت تأمین هر چه بیشتر امنیت مالی جامعه، قاعده‌ی فقهی اعراض، مورد تأمل قرار می‌گیرد؛ قاعده‌ای که در منابع فقهی، به طور واضح و مبسوط، مورد بحث قرار نگرفته‌است، اما در حقوق مدنی ایران، مبنای بعضی از قوانین می‌باشد. همین امر، ابهامات و بعضاً، تصمیمات عجولانه‌ای را در خصوص تصرف اموال مردم، به تصور معروض‌عنه بودن آن اموال، باعث گردیده‌است.

میزان قابلیت تعمیم قاعده‌ی اعراض، چگونگی اثبات اعراض، تفاوت مال معروض‌عنه با مال مفقود و متروک، عدم تأثیر اعراض در صورت رجوع مالک یا وجود احتمال رجوع، نتیجه‌ی اعراض در حقوق جمعی و مشترک و همچنین عدم سلب مالکیت در اثر اعراض در اموال غیر منقول، عمده مسائلی هستند که این مقاله، در صدد تبیین و اثبات آن‌ها است.

کلیدواژه‌ها: اعراض، مالکیت، إسقاط مالکیت، قاعده‌ی فقهی اعراض.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۶/۰۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۰/۱۲/۱۵.

مقدمه

قاعده‌ی إعراض، قاعده‌ای است که بر اساس آن، هرگاه، مالکی از مال خود، یا ذی‌حقی از حق خود، روی‌گردان گردد، بدون اینکه قصد بهره‌برداری، یا قصد إباحه و یا تملیک آن را داشته‌باشد، رابطه‌ی ملکیت او با آن مال، یا حق، قطع شده و به صورت مباح در می‌آید. میان فقهاء، سه نظر درباره‌ی تأثیر إعراض، بر سلب مالکیت مالک مطرح است؛ بعضی، إعراض را به طور مطلق موجب سلب مالکیت می‌دانند؛ گروهی دیگر، تأثیر آن را بر سلب مالکیت، منکر می‌باشند و گروه سوم هم إعراض را صرفاً در اموال کوچک و کم ارزش، موجب سلب مالکیت مالک می‌شمرند و این تأثیر را برای إعراض در اموال گران قیمت و به خصوص در املاک و اموال غیر منقول، منکر می‌باشند. (میرزای قمی، ۲/۲۴؛ طباطبائی، ۲/۴۱۳)

بر فرض پذیرش مبنای نظری دیدگاهی که إعراض را موجب إزاله‌ی ملکیت مالک، از مال معرض‌عنه، می‌داند، این پرسش‌ها مطرح می‌گردد که قاعده‌ی مذکور، در چه محدوده و با چه شروط و ضوابطی، تأثیر خود را بر جای می‌گذارد؟ ادله‌ی این قاعده، تا چه میزان در توسعه‌ی دایره‌ی قاعده‌ی إعراض، کارآمد می‌باشد؟ مرزهای ممنوعه‌ی اجرای این قاعده، کدام است؟ چه تأملاتی در کاربرد این قاعده، لازم‌الرعايه و در اجرای کاربرد درست این قاعده، تأثیرگذار می‌باشد؟

إعراض، قاعده‌ای فقهی

نخستین مسأله‌ی قابل بررسی درباره‌ی إعراض، این است که آیا إعراض، یک حکم جزئی است که برای مورد خاص خود، قابل طرح می‌باشد؟ یا یک قاعده‌ی کلی فقهی است که می‌تواند دارای افراد و مصادیق متعددی باشد و در موارد متعددی به کار رود؟ اگر إعراض یک حکم جزئی باشد، تعمیم آن به سایر موارد و تسری احکام إعراض، به غیر مورد خاص آن، قیاسی است که با مبانی فقهی شیعه در تضاد می‌باشد؛ چنان‌که برخی از محققین، کلیت دادن به إعراض و تسری آن را از بحث لقطه به سایر مباحث فقهی، نوعی قیاس بر می‌شمرد و پیروان تسری مذکور را مورد انتقاد قرار می‌دهد (خوئی، کتاب- الإجارة، ۴۵)؛ از این رو، إعراض، تنها، هنگامی، به شکل قاعده‌ی عام فقهی، قابل طرح است که قابلیت تعمیم و تسری آن، با موازین اثبات شده‌ی فقهی، تأیید شود.

از دیر زمان، بحث إعراض، در آثار فقهی، مطرح بوده‌است؛ هرچند که نوعاً، این بحث، در

حد یک حکم جزئی، به طور پراکنده و در برخی از ابواب فقهی می‌باشد. (ابن‌دریس، ۱۹۵/۲؛ علامه‌ی حلی، تذکره‌الفقهاء، ۲/۲۵۶؛ فخرالمحققین، ۴/۳۴۶؛ حرعاملی، ۲۵/۴۵۵؛ انصاری، ۳۵؛ بهوتی، ۱۹۷/۴)

در میان نوشته‌های فقهی فقیهان، از گذشته تا به امروز، جز چند مورد معدود از نوشته‌های فقهی فقهای معاصر^۱، هیچ منبعی نیست که حکمی کلی برای إعراض، بیان کند که به همه‌ی انواع إعراض، قابل تسری و در همه‌ی ابواب فقهی، صادق باشد؛ جای شگفتی است که با چنین وضعیتی، بعضی از بزرگان، برای این قاعده، وجود اجماع را نقل می‌کنند. (میرزای قمی، ۲/۲۴)

حقوق ایران نیز به بحث إعراض، به طور عام و کلی نپرداخته‌است، بلکه فقط، آن را سبب خروج اموال غرق شده‌ی در دریا، از مالکیت مالکان آن‌ها (ماده ۱۷۸ ق.م) و مواردی مانند آن، پذیرفته‌است.

علی‌رغم تصور و تصریح بعضی از بزرگان که این ماده، به غواصی، اختصاص ندارد، تعمیم این قاعده، به موارد دیگر، به آسانی امکان پذیر نیست.

ماده‌ی ۱۴۹ اصلاح شده‌ی قانون ثبت نیز می‌تواند یک نمونه‌ی دیگر از موارد پذیرش قاعده‌ی إعراض در حقوق ایران باشد؛ زیرا مطابق ماده‌ی مذکور، در موردی که ملک فروخته شده، مساحت اضافه دارد و خریدار بهای اضافی را در صندوق ثبت، به ودیعه می‌کند، فروشنده، نمی‌تواند پس از گذشت ده سال، آن پول را بگیرد، ولی قانون، به خریدار، این اجازه را می‌دهد که وجه ایداع شده را بردارد.

با این وجود، پذیرش این قاعده، در دو یا چند مورد، به آسانی نمی‌تواند مجوز سرایت آن به موارد دیگر باشد.

در قوانین بعضی از کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا (Encyclopedia International Q.v habandonment) و نیز در حقوق فرانسه ("Marite Student Encglopedia Q.v l "abandonment")، إعراض، به صورت یک قاعده، شناخته می‌شود و حکمی کلی برای آن بیان می‌گردد.

اگرچه، إعراض، در برخی مواد قانونی، عامل‌ی‌ی‌زاله‌ی مالکیت دانسته می‌شود و در بعضی دیگر از مواد قانونی، این اثر، برای إعراض به رسمیت شناخته نمی‌شود، یا شروط متفاوتی برای آن ذکر می‌گردد، اما طرح آن به صورت یک عنوان مستقل حقوقی و حکمی کلی و قاعده‌ای

۱. رک: محقق داماد، قواعد فقه مدنی؛ مصطفوی، مئة قاعدة فقهية.

فقهی، چیزی است که در حقوق ایران و حتی در آثار فقهی، سابقه ندارد.

تفاوت إعراض و إبراء

یکی از مواردی که در تحریر محل نزاع، شایسته‌ی بیان می‌باشد، شناخت تفاوت بین إعراض و إبراء است؛ چه اینکه عدم تفکیک این دو از یکدیگر، می‌تواند خلط مبحث و رسیدن به نتایج نادرست را موجب گردد؛ زیرا إبراء نیز مانند إعراض، سبب سقوط حق می‌شود و تنها با اراده‌ی صاحب آن واقع می‌گردد و به قبول طرف مقابل، نیاز ندارد؛ بنابر این، هم إعراض و هم إبراء، از ایقاعات هستند و در این هر دو عمل حقوقی، صاحب حق، از امتیاز خود، صرف نظر می‌کند، بدون اینکه آن را به دیگری واگذار کند.

اما تفاوت بین إعراض و إبراء، در این است که إبراء، ویژه‌ی إسقاط حق دینی، ولی إعراض، سبب سقوط حق عینی می‌باشد و دیگر اینکه إعراض، بیشتر در مورد رها کردن و گذشتن از حق مالکیت به کار می‌رود، ولی در سایر حقوق، مانند: حق انتفاع، ارفاق، رهن و تحجیر نیز شایع است؛ با این اوصاف، إعراض از حق، می‌تواند با مصادیق إبراء، تداخل‌های فراوان پیدا کند و خلط مبحث را برانگیزد.

برای مثال، اگر کسی، نزد دیگری، مالی داشته باشد و متصرف، به حکم قانون یا قرارداد، به تسلیم آن، به مالک، متعهد باشد، إبراء مالک، مسئولیت متصرف را از بین می‌برد و در قلمرو حق دینی، مؤثر می‌شود، ولی در اصل حق عینی، دخالت نمی‌کند و حتی حق مطالبه‌ی مالک را در آینده نیز از بین نمی‌برد؛ چرا که إبراء فردی که متعهد به تسلیم است، به معنی إعراض از حق مالکیت نیست و مالکیت، امتیاز استیلاء بر ملک را نیز به دنبال دارد. (محقق کرکی، جامع-المقاصد، ۱۳۸/۹؛ شهیدثانی، مسالک‌الافهام، ۳۶۹/۱)

إحراز و اثبات إعراض

إحراز إعراض، اصلی‌ترین مسأله، در بحث إعراض است؛ چه اگر وقوع إعراض، محرز و قطعی نباشد، إعراض، اثر خودیعی: قطع رابطه‌ی مالکیت را بر جای نمی‌گذارد. صرف عدم انتفاع، حتی اگر مدت مدیدی هم طول بکشد، در تحقق إعراض، کافی نیست و باعث سلب مالکیت نمی‌شود (خمینی، سیدروح‌الله، ۲/۱۴۲، ۲۲۳؛ گلپایگانی، ۲/۲۸۸، ۲۱۴؛ بحرالعلوم، ۲/۱۹۵).

افزون بر ترک انتفاع، قصد قطع رابطه‌ی مالکیت نیز ضروری و تعیین کننده است. تقریباً، همه‌ی مؤلفان نظام های حقوقی، بر این مطلب، صحه گذاشته‌اند (Encyclopedia "International Q.V "abandonment")؛ چنان‌که بسیاری از فقهاء، ترک ارادی ناشی از یأس نسبت به یافتن مال را هم، اعتراض به حساب نیاورده‌اند. (روحانی، المسائل-المستحدثة، ۱۹۲)

با توجه به توضیح مذکور، اکنون، پرسش، این است: نیت که امری قلبی و درونی است، چگونه قابل تشخیص و اثبات است؟ به خصوص که غالباً، در شرایطی برای ملک معرض‌عنه، تصمیم‌گیری می‌شود که مالک، در دسترس نیست و حضور ندارد؛ زیرا در صورت حضور مالک، او، خود، درباره‌ی مالش تصمیم می‌گیرد و سخن او ملاک عمل قرار می‌باشد و از این رو، طرح پرسش فوق، از اساس منتفی است. این در زمان عدم دسترسی به مالک است که تشخیص نیت او مبنی بر قصد اسقاط رابطه‌ی مالکیت، کاری بسیار دشوار و بلکه محال می‌نماید؛ شاید به خاطر حل چنین مشکلی است که در حقوق ایران، إحراز اعتراض در دادگاه، شرط تحقق آثار آن، از جمله، سلب مالکیت، می‌باشد. (آیین نامه‌ی اجرایی مصوب مجمع تشخیص در خصوص مشکل اراضی بایر مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱؛ مواد ۱ و ۲ قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷)

اینکه دادگاه، چگونه و با چه روشی باید این امری قلبی و درونی را احراز کند، پرسشی است که پاسخی به آن داده نشده است.

مطابق ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت، کسی که مال غیر منقولی به نام او سند خورده است، مالک آن مال شناخته می‌شود. از این ماده‌ی قانونی، چنین می‌توان برداشت کرد که مال مذکور، حتی با اعتراض هم از مالکیت فرد مشارالیه، خارج نمی‌شود و اعتراض، نسبت به چنین اموالی، مسقط مالکیت نیست؛ البته، این ماده، صرفاً برای مال غیر منقول تعیین تکلیف می‌کند؛ آن هم به شرطی که مال، دارای سند رسمی باشد و در خصوص اموال منقول یا اموال غیر منقولی که سند رسمی ندارند، راهکاری ارائه نمی‌دهد.

مسلم، این است که مثل هر دعوای حقوقی دیگر، در دادگاه، ارائه‌ی دلیل برای اثبات اعتراض، به عهده‌ی مدعی آن است (جعفری‌لنگرودی، ۳۸۳-۳۸۵)؛ چه دولت، مدعی باشد و چه شخص حقیقی یا حقوقی؛ حال اگر مدعی هم نتواند این امر قلبی و درونی را ثابت کند و مالک هم در دادگاه حضور نیابد، تکلیف چیست؟ این، همان مشکلی است که اکثر موارد، به

آن مبتلی می‌باشند.

با عنایت به بعضی از فتاوی موجود و نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی، این مال، مال معرض‌عنه محسوب نمی‌شود و از ملکیت مالک آن خارج نمی‌گردد، بلکه در شمار اموال مجهول‌المالک در می‌آید و احکام آن‌ها را پیدا می‌کند (نظریه‌ی شماره ۷/۳۳۵۵ مورخ ۱۳۶۱/۹/۶)؛ زیرا بدون اثبات نیت مالک مبنی بر اسقاط رابطه‌ی مالکیت، به هیچ عنوان، إعراض محقق نمی‌شود و در این مطلب، تفاوتی بین اعتقاد و تأثیر إعراض در اسقاط رابطه‌ی مالکیت وجود ندارد.

در نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی آمده است: در اموالی که إعراض از آن‌ها مسلم نیست، یا عدم إعراض مسلم است، مجهول‌المالک می‌باشند و لذا مطابق مفهوم مخالف نظریه‌ی مذکور، اموالی که إعراض از آن‌ها مسلم است، از اموال مجهول‌المالک نیستند.

اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اموال رها شده را در شمار اموال عمومی و در اختیار دولت می‌داند. این اصل، تأیید می‌کند که اموال معرض‌عنه (رها شده)، پس از إعراض، در شمار اموال مجهول‌المالک هستند؛ زیرا انتقال به بیت المال از احکام اموال مجهول‌المالک است.

خلاصه اینکه چون در اکثر موارد ابتلاء، مالک حضور ندارد و بدون حضور مالک، أحرار إعراض در دادگاه، در حد محال است، از این رو، عملاً، قاعده‌ی إعراض، حتی در نظر موافقان آن، کاربردی ندارد و حکم مال غیر معرض‌عنه را پیدا می‌کند.

عدم احتمال رجوع مالک

یکی دیگر از نکاتی که برای إعراض مال، باید مورد توجه قرار گیرد، این است که إعراض، در صورت عدم احتمال رجوع مالک، صحیح و موثر می‌باشد؛ زیرا در صورت رجوع مالک، تملک غیر، بی اثر می‌شود و ملک، به مالک اول بر می‌گردد.

دلیل این امر هم واضح است؛ زیرا إعراض، مثل سایر اعمال حقوقی، زمانی معنای حقیقی خود را می‌یابد که با احتمال رجوع همراه نباشد و با قاطعیت و بدون شک و تردید انجام شود. بعید نیست بتوان گفت: رجوع مالک، حتی بعد از تملک هم کاشف از این است که از ابتداء، إعراضی وجود نداشت؛ لذا مال از ملک مالک، خارج نشده است؛ از این رو، تملک شخص دیگر در آن، تملک غیر مجاز و کأن لم یکن می‌باشد؛ هر چند در این خصوص، میان

فقهاء، اتفاق نظر وجود ندارد؛ بعضی، رجوع مالک را پس از اعراض و مباح شدن آن مال بی-اثر می‌دانند و تملک ایجاد شده را در آن معتبر می‌شناسند (شهیداول، الدروس، ۶۶/۲) و بعضی هم بعد از رجوع مالک، مال را قابل برگشت به مالک می‌دانند و کلیه‌ی تصرفات متصرفان را بعد از اعراض، قابل ابطال می‌شمارند. (بحرالعلوم، ۷۹-۸۰؛ خوئی، کتاب‌الإجارة، ۴۵۹؛ محقق-کرکی، رسائل، ۲۸۵/۲؛ طباطبایی، ۴۱۳/۲؛ شهیداوله الدروس، ۹۱/۳)

اعراض از حق

تا کنون، بحث، از اعراض مال بود؛ اما جای این پرسش وجود دارد که بر اساس نظر کسانی که اعراض را موجب زوال مالکیت مالک می‌دانند، آیا اعراض از حق نیز موجب زوال حق از دارنده‌ی آن می‌شود؟ آیا در صورتی که دارنده‌ی حق از حق خود، اعراض کرد، حق او ساقط و قابل انتقال به غیر می‌گردد یا خیر؟

مثلاً: اگر کسی زمینی از اموال دولتی به او واگذار شود، تا در آن کشاورزی کند، با این واگذاری، برای آن فرد، نوعی اولویت ایجاد می‌شود که بر اساس آن، تا زمانی که او قصد کار در این زمین را دارد، کس دیگری حق کار در آن زمین را ندارد؛ حال اگر این فرد، از این حق استفاده نکند و از آن اعراض نماید، آیا این حق، از او سلب می‌شود و دولت می‌تواند آن را به دیگری واگذار کند؟

در بعضی از قوانین موضوعه‌ی ایران، به صراحت ذکر می‌شود که چنین حقوقی، با اعراض، از دارنده‌ی آن ساقط می‌شوند و او در صورت اعراض، از آن حق، محروم می‌شود و حتی نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار کند و تنها دولت می‌تواند این حق را از او سلب نماید و به دیگری واگذار کند. (بند ۴ ماده ۲۰ آئین‌نامه‌ی اجرایی اصلاح لایحه‌ی قانونی واگذاری و احیاء اراضی در ایران، مصوب ۱۳۵۹/۲/۲۱)

در خصوص رهنی که در نزد مرتهن وجود دارد، همین مسأله صادق است؛ زیرا وقتی کسی در ازای بدهی خود، مالی را نزد طلبکار، به رهن می‌گذارد، این حق، برای طلبکار (مرتهن) ایجاد می‌شود که تا زمان وصول طلب خود، آن مال را نزد خود نگهدارد؛ حال اگر طلبکار از گرفتن این حق، اعراض کند و مال مرهونه را تحویل گیرد، یا به راهن (بدهکار) برگرداند، بنابر قاعده‌ی اعراض، این حق، از او ساقط می‌گردد و مال از رهن، خارج می‌شود (قانون اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۳۴)

قانون اشتباهات ثبتي و اسناد معارض، مصوب ۱۳۳۳) و بدهکار، می‌تواند با این مال مرهونه، مثل مال غیر مرهونه، رفتار کند؛ فی‌المثل، آن را بفروشد یا اجاره دهد. در بسیاری از آثار فقهی نیز این مطلب یعنی: سقوط حقوق در اثر إعراض مورد تأیید قرار دارد و به نظر می‌رسد که اکثر فقهاء، میان إعراض از مال و إعراض از حق، فرقی قائل نیستند و همچنان که إعراض را موجب زوال ملکیت می‌دانند (خمینی، سیدمصطفی، ۲/۳۲۵؛ علامه‌ی - حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۴۰۵)، موجب زوال حق نیز به حساب می‌آوردند و می‌گویند: دلیل خاصی وجود ندارد که فرق میان إعراض از مال و إعراض از حق را ثابت کند (همان) و می‌نویسند: لکل ذي حق الإعراض عنه (خمینی، سیدمصطفی، ۲/۳۲۵).

با این همه، تعدادی از فقهاء، مانند: شهیدثانی، صاحب مسالک الافهام می‌فرمایند: إعراض نمی‌تواند باعث سقوط حقی از حقوق شود. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۱۳/۴۹۹)

آنچه پس از نقل و بررسی این اقوال می‌توان بیان کرد، این است که زبان فقه، زبانی عرفی است؛ چنان که مخاطب قرآن و معصومین (علیهم‌السلام) نیز مردم عادی هستند؛ از این رو، باید فهم ادله و متون دینی نیز با معیارهای همین زبان صورت پذیرد و لذا تفکیک میان حق و مال که دو اصطلاح تخصصی هستند، در زبان عرفی به کار رفته‌ی در احادیث و روایات، جایی ندارد و لذا اگر إعراض، موجب اسقاط مالکیت مال دانسته شود، چاره‌ای جز این، وجود ندارد که مسقط حق، شمار گردد؛ زیرا در زبان عرفی، حق و مال تفاوت ندارند و حق هم نوعی مال است و در عرف، به هر چیزی، مال گفته می‌شود که در تسلط انسان است و می‌تواند در آن تصرف کند و نباید دقت‌های خاص عقلی و علمی را در فهم روایات ملاک عمل قرار داد.

إعراض در حقوق جمعی

مقصود از حقوق جمعی، حقوقی است که در مشترکات وجود دارد و همه‌ی افراد جامعه در آن‌ها مساوی هستند؛ مثل: کتابخانه‌ها، مساجد، معابر و مانند آن‌ها. إعراض از این گونه حقوق نیز می‌تواند باعث سلب حق شود (علامه‌ی حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۴۰۵)؛ مثلاً: اگر کسی با رزرو کردن یک صندلی در کتابخانه، در استفاده از آن مکان، نسبت به دیگران، حق اولییتی پیدا کند، با ترک و عدم استفاده‌ی از آن، حق او سلب می‌شود و به دیگران قابل انتقال می‌گردد.

اعراض در حقوق مشترک

مقصود از حقوق مشترک، حقوقی است که چند نفر در آن شریکند و مثل مال مشترک که همه‌ی شرکاء، در آن مال، حق دارند، در حق مشترک نیز همه‌ی شرکاء، با هم دارای حق واحدی هستند؛ مثلاً: حق‌خیاری که یک فرد دارد، در صورت وفات او، این حق، به ورثه‌ی او منتقل می‌شود و همه‌ی ورثه، با هم، دارای حق واحدی می‌گردند که یا باید همه‌ی آن‌ها، این حق را اعمال کنند و یا نباید هیچ کدام، این حق را اعمال کنند؛ حال اگر یکی از ورثه، از حق خیار خود اعراض کند، ولی بقیه‌ی آنان حق خود را استیفاء نمایند، تکلیف چیست؟ از آنجا که حق، امری بسیط و غیر قابل تجزیه است، هیچ‌یک از شرکاء، نمی‌توانند بدون توافق دیگران، این حق را اعمال کنند و در صورتی که یکی از شرکاء، از حق خود اعراض نماید و از حق خیار خود استفاده نکند، بعضی از فقهاء، به عدم تأثیر فسخ برای سایر شرکاء، حکم می‌دهند. (فخرالمحققین، ۱/۴۸۷؛ علامه‌ی حلی، قواعد الاحکام، ۱/۴۳؛ شهیدثانی، مسالک-الافهام، ۱/۱۵۴؛ شهیداول الدروس، ۳/۲۸۵)

بعضی دیگر، این اعراض را غیر مؤثر می‌دانند و می‌گویند: اعراض در حقوق مشترک جایز نیست؛ بدین دلیل که این اعراض، ضرر به دیگران را باعث می‌شود و به دلیل حاکمیت قاعده-ی لاضرر بر سایر قواعد، در اینجا نیز قاعده‌ی اعراض، محکوم قاعده‌ی لاضرر می‌شود و حق اعراض شریک، ساقط می‌گردد. (خمینی، سیدمصطفی، ۲/۳۲۶-۳۲۷) برخی از فقهاء نیز با استناد به اینکه هر ذی‌حقی، حق اعراض از حق خود را دارد، می‌گویند: نمی‌توان شریک را به استفاده‌ی از حق خود، وادار کرد، اما از آنجا که اعراض این شریک، ضرر دیگر شرکاء را موجب می‌شود، راه چاره را در مصالحه می‌دانند. (همان)

اعراض از اموال غیر منقول

در آثار فقهی، غالباً، در مواردی خاص و مشخص، بحث اعراض مطرح می‌شود؛ مثال‌های ساده‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد و موارد کاربرد اعراض، غالباً، در چند مثال ساده، از قبیل: نثار نوعروسان (بحرالعلوم، ۲/۱۹۰؛ انصاری، ۳۵؛ بهوتی، ۴/۱۹۷)، اموال غرق شده در دریا و اموال بر جای مانده از مسافران (آشتیانی، ۳۵۶) و مانند آن، خلاصه می‌شود؛ در حالی که کاربرد قاعده‌ی اعراض، به این موارد، محدود نمی‌گردد و در مواردی هم ممکن است تشخیص مورد کاربرد آن بسیار دشوار باشد.

یکی از مصادیق پیچیده و قابل بحث اعراض، اعراض از اموال غیر منقول-مانند: زمین و خانه-است و موارد بسیاری پیش می‌آید که مالکان زمین‌های زراعتی، یا املاک مسکونی و یا تجاری، به دلایل مختلف، به بهره‌برداری از مال خود، علاقه‌ای نشان نمی‌دهند و آن‌ها را بلا-تکلیف رها می‌کنند؛ حال پرسش این است که آیا زمین‌هایی که زمانی آباد هستند، ولی به دلیل اعراض مالکان، مخروبه می‌گردند، حکم زمین‌های موات را دارند و برای دیگران قابل احیاء و تملک هستند یا خیر؟

اگر قاعده‌ی اعراض و مزیت آن، نسبت به ملکیت، قدری توسعه داده‌شود که اموال غیر منقول را هم شامل شود، در اینجا باید به جواز تملک و احیای این گونه اراضی حکم داد و در صورتی که اعراض، مزیل ملکیت دانسته نشود، در اینجا نیز نباید اعراض را مزیل ملکیت دانست.

زمین‌هایی که قبلاً آباد بودند، ولی در اثر بی‌توجهی مالکان، به زمین‌های موات تبدیل می‌گردند و بایر نامیده می‌شوند، در کتب فقهی، در بخش احیای موات، تحت عنوان زمین‌های متروک و به تبع زمین‌های موات، مورد بحث قرار می‌گیرند.

نظام‌های حقوقی کشورهای غربی، غالباً، اعراض را در اموال غیر منقول بی‌اثر می‌دانند و موجب سلب رابطه‌ی ملکیت نمی‌شمارند (Encyclopaedia International). قانون مصر (الوسیط فی شرح القانون المدنی، ۱۵/۹) و اتیوپی (Encyclopaedia International) نیز همین مطلب را می‌پذیرند؛ اما در حقوق انگلستان (Encyclopaedia Britannica) تمایزی میان این دو نوع مال، قایل نیستند، بلکه اموال به محسوس و غیر محسوس تقسیم می‌کنند؛ البته در هر دو نوع، اعراض در صورت داشتن شرایط، موجب سلب رابطه‌ی ملکیت شمرده می‌شود. در قوانین باستانی، همچون: حمورابی، یونان باستان و الواح دوازده‌گانه‌ی رُم نیز در تأثیر اعراض در قطع رابطه‌ی ملکیت میان اموال منقول و غیر منقول، فرقی مشاهده نمی‌شود (Marite Student Encyclopedia).

مشهور فقهاء، میان این گونه زمین‌ها (زمین‌های بایر) با زمین‌های موات، فرق می‌گذارند و می‌گویند: این گونه زمین‌ها، اگرچه برای افراد دیگر، قابل احیاء است، اما قابل تملک نیستند و حق مالک و محیی اول، بر آن‌ها محفوظ است و محیی دوم، فقط اولویت استفاده را دارا می‌باشد؛ آن هم به شرطی که حق مالک را پرداخت کند. (طوسی، ۲۶۹/۳؛ علامه‌ی حلی، تحریر الأحكام، ۱۲۹/۲؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۱۰؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۹۶/۱۲؛

نجفی، ۲۸/ ۲۱)

اما علامه‌ی حلی (تذکره‌الفقهاء، ۴۰۱/۲)، شهیدثانی (مسالک الافهام، ۴۰۰/۱۲، الروضة-البهیه، ۱۳۸/۷) و شهیدصدر در اقتصادنا می‌گویند: اموال متروکه، پس از إعراض، از اُنفال محسوب می‌شوند و به حالت إباحه‌ی اولیه باز می‌گردند و با اذن امام (علیه‌السلام) برای دیگران، قابل إحیاء و تملک می‌شوند؛ چه قصد إعراض مالک، محرز باشد و چه نباشد؛ یعنی: از نظر این بزرگواران، تفاوتی ندارد که اموال متروکه، صاحب داشته‌باشند، یا نداشته‌باشند؛ إعراض صاحب آن‌ها، محرز باشد، یا نباشد، در هر صورت، ملک امام (علیه‌السلام) محسوب می‌شوند و برای محیی آن‌ها، قابل إحیاء و تملک هستند. (مظاهری، ۲)

مشابه این حکم، درباره‌ی چاه‌هایی نیز مطرح است که فردی آن‌ها را حفر می‌کند و سپس، به حال خود، رها می‌سازد؛ در این خصوص نیز گفته‌اند: این چاه‌ها، پس از ترک مالک، برای دیگران مباح و قابل بهره‌برداری می‌گردد و اگر مالک نخستین، دوباره برگردد، با دیگران، مساوی است. (شهیداول الدروس، ۳/۶۶)

أدله‌ی دیدگاه سلب مالکیت

علامه‌ی حلی و به تبع او شهیدصدر، اصل علیت را برای اثبات این نظر خود، مورد استناد قرار می‌دهند و می‌گویند: إذا زالت العلة، زال المعلول (علامه‌ی حلی، تذکره‌الفقهاء، ۴۰۱/۲؛ شهیدثانی، مسالک الافهام، ۴۰۰/۱۲)؛ یعنی: وقتی علت (إحیاء) زایل و تعطیل شود، معلول آن (ملکیت) هم زایل می‌گردد و لذا مال به حالت قبل بر می‌گردد که ملکیتی روی آن نبود؛ یعنی: مباح می‌شود.

سپس، مثالی برای این مطلب می‌زنند و می‌گویند: اگر فردی آبی از رود دجله بر دارد، مالک آن آب می‌شود، اما به مجرد اینکه آن را به منشأش برگرداند، مالکیت او نسبت به این آب هم از بین می‌رود و چون مالکیت دجله از آن خدا و امام (علیه‌السلام) است، لذا، حال که آب به منشأش بازگشت، مال امام (علیه‌السلام) می‌شود. (علامه‌ی حلی، تذکره‌الفقهاء، ۴۰۱/۲)

اما این استدلال، ناتمام به نظر می‌رسد؛ زیرا تعبیر از إحیاء، به علت، تعبیر دقیقی نیست؛ این امور، علت به معنای دقیق فلسفی نیستند، بلکه شبه علت هستند؛ زیرا اصل علیت در خصوص وجود عینی و حقیقی است و در امور اعتباری-مثل ملکیت-صادق نیست؛ از این رو، نمی‌توان در اینجا هم مثل بحث وجود حقیقی، علت موجد یا محدثه و علت مبقیه را لزوماً،

یکی دانست. این، از مصادیق خلط فلسفه و حقوق است؛ در نتیجه، دلیلی وجود ندارد که هر وقت، إحیاء، علت ملکیت باشد، بقای ملکیت هم به إدامه‌ی إحیاء، وابسته باشد.

صاحب معالم، برای تشریح این مطلب، ساختمانی را مثال می‌زند که بنا، علت محدثه و موجوده‌ی آن است، اما علت دوام و بقای آن نیست، بلکه قوام و استحکام ساختمان، علت دوام و بقای آن است و ساختمان برای بقای خود، به بنا نیازی ندارد. (مظاهری، ۲)

افزون بر این، قیاسی که در قالب مثال انجام شد، قیاسی نادرست مع الفارق است؛ برای اینکه وقتی کسی آب را در دجله می‌ریزد، در حقیقت، از آن إعراض می‌کند، در حالی که در بحث مورد سخن، إعراض، معلوم نیست و فقط ترک محقق می‌باشد و علامه‌ی حلی باید کسی را مثال می‌زدند که آب را از دجله برمی‌دارد، اما نه آن را در دجله می‌ریزد و نه از آن استفاده می‌کند، بلکه آن را در ظرفی می‌ریزد و به حال خود، رها می‌کند، آیا این فرد، در چنین حالتی، هنوز مالک است یا نه؟ آیا می‌توان گفت مالکیت او سلب شده است؟ (همان)

بنابر این، ملکیت، باقی می‌ماند. صاحب جواهر، برای این امر، اجماع را ادعا می‌کند (نجفی، ۲۸/۲۱)؛ چنان‌که مراجعه به سایر کتب علامه‌ی حلی (إرشاد الأذهان، ۳۴۰/۱، تحریر - الأحکام، ۱۴۳/۱) نشان می‌دهد که در آن‌ها نیز به بقای ملکیت بعد از ترک، قائل می‌باشند پس، می‌توان ادعای اجماع را هم به متقدمین و هم به متأخرین تعمیم داد.

لازم به توضیح است که سخن علامه‌ی حلی در این منابع، به همه موارد إعراض، تعمیم ندارد، بلکه در إرشاد الأذهان، بحث، درباره‌ی مفتوح العنوه و در تحریر الأحکام، سخن، درباره‌ی انفال است (همان)؛ اما همچنان‌که پیش از این نیز بیان شد، تقریباً، در همه‌ی آثار فقهی کهن، بحث إعراض، به طور موردی مطرح می‌شود و إعراض، به شکل قاعده‌ای عام و قابل تسری به همه‌ی ابواب، مطرح نمی‌گردد و لذا با قاطعیت نمی‌توان از سخن آنان، قاعده‌ای کلی درباره‌ی إعراض استخراج کرد و حتی بسیاری از آنان، منکر قاعده بودن إعراض می‌باشند و آن را در شمار قواعد فقهی نمی‌آورند؛ چنان‌که در بخش‌های پیشین همین مقاله، مورد اشاره قرار گرفت. روایت ذیل، یکی دیگر از دلایلی است که برای این مطلب به آن تمسک شده است:

محمد بن یعقوب عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الريان بن الصلت، أو رجل عن الريان عن يونس عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة أخذت من يده، و دفعت إلى غيره، و من ترك مطالبة حق له عشر سنين، فلا حق له. (حرعاملی، ۴۳۳/۲۵ ب ۱۷ ح ۱)

کلینی به سند خود از امام معصوم (علیه‌السلام) روایت می‌کند: اگر کسی زمینی را بدون علت به مدت سه سال متوالی معطل کند، از او گرفته می‌شود و به دیگری واگذار می‌گردد و اگر کسی ده سال حق خود را مطالبه نکند، دیگر حق مطالبه‌ی آن را ندارد و صاحب حق شناخته نمی‌شود.

روایات دیگری نیز به این مضمون، وجود دارد که اگر کسی زمینی را آباد کند، ولی پس از مدتی آن را رها نماید تا خراب شود و کس دیگری آن را مجدداً آباد کند، فرد دوم بر فرد اول اولویت دارد؛ مانند: صحیح‌هی معاویه بن وهب از امام صادق (علیه‌السلام) (همان، ۴۱۴/۲۵ ب ۳ ح ۱) و صحیح‌هی کابلی از امام باقر (علیه‌السلام) (همان، ح ۲) که شهید صدر در اقتصادنا برای اثبات نظر خود به آن استناد می‌کند.

نقد و بررسی روایات

روایت کلینی، اولاً، از نظر سند، مجهول است؛ زیرا راوی می‌گوید: نمی‌داند سهل بن زیاد از ری‌ان نقل می‌کند، یا از فرد دیگری؛ از این رو، روایت، مجهول می‌باشد و برای مسائل فقهی، قابل استناد نیست.

ثانیاً، از نظر دلالت به مقصود نیز نا تمام است؛ زیرا عبارت: زمین معطل مانده، در این، صراحت ندارد که زمین معطل مانده، إحياء شده‌بود، یا تنها تحجیر شده‌بود؛ زیرا در صورت إحياء و ایجاد تملک، تصرف دیگران، بدون إذن مالک، چیزی جز غضب نیست؛ از این رو، گرفتن زمین معطل مانده، از دست مالک آن، با عموم ادله‌ی غضب در تضاد است؛ از این رو، روایت کلینی به جهت اجمال نمی‌تواند با ادله‌ی صریح حرمت غضب، معارضه کند و ادله‌ی غضب، بر این دلیل حاکم می‌باشند.

ثالثاً، این روایت و سایر روایات مورد استناد این گروه از فقهاء، با بعضی از روایات دیگر، در تضاد است؛ از جمله، این روایت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) که می‌فرماید: الحقّ جدید و إن طالت علیه الأیام؛ و الباطل مخدول و إن نصره أقوام (همان، ۴۳۴/۲۵ ب ۱۷ ح ۳)؛ یعنی: حق همیشه تازه است؛ اگرچه سال‌ها بگذرد و طول بکشد و باطل همیشه باطل است؛ حتی اگر زیاد پشتیبان داشته‌باشد.

روایت دیگر، روایت حلبی است. او در این روایت، از امام صادق (علیه‌السلام) درباره‌ی وضعیت مردی می‌پرسد که وارد زمین مخروبه‌ای می‌شود و آن را آباد می‌کند، چه چیزی بر

عهده‌ی این مرد است؟ امام (علیه‌السلام) پاسخ می‌دهند: صدقه. سپس، حلبی می‌پرسد: اگر آباد کننده، صاحب آن زمین مخروبه را می‌شناسد، چطور؟ امام (علیه‌السلام) می‌فرمایند: باید حق او را بدهد. (همان، ۴۱۵/۲۵ ب ۳ ح ۳)

این روایت، صراحت دارد که حق مالک، بر روی زمین مخروبه‌ی دارای مالک، محفوظ است؛ در حالی که روایت مورد استناد شهیدصدر، بر قطع ارتباط مالکانه‌ی مالک، بر زمین معروض^۲ عنه، دلالت دارد و علی‌رغم تلاش ایشان (صدر، ۴۲۶)، امکان ایجاد جمع عرفی قابل قبول و مطابق موازین فقهی، میان این دو دسته از روایات، به آسانی وجود ندارد؛ جمع میان این دو دسته از روایات، جمعی تبرعی است که فاقد حجیت می‌باشد. (روحانی، منتقی - الأصول، ۲۸۵/۷؛ نایینی، ۵۱/۳)

مضاف بر اینکه همان روایات مورد استناد شهید صدر هم بر قطع رابطه‌ی مالکیت، صراحتی ندارند، بلکه بیشتر بر اُحقیقیت و اولویت محیی دوم و رفع مانع از او دلالت دارند؛ از این رو، به مواردی حمل می‌شوند که تملک محیی اول، به دلیل عدم تکمیل مراحل احیاء، هنوز محرز و منعقد نمی‌باشد و او همچنان در مرحله‌ی تحجیر و انجام مقدمات قرار دارد و به مانحن فیه، دلالتی ندارند؛ یعنی: مواردی که مالکیت محیی اول بر زمین محقق می‌باشد و زمین به سبب احیاء، به ملکیت او درآمده است.

اگر برای این روایات، دلالتی هم قابل تصور باشد، با روایاتی در تعارض هستند که بر مالکیت محیی اول بر زمین احیاء شده، صراحت دارند (حرعاملی، ۴۱۴/۲۵-۴۱۶ ب ۳ ح ۳، ۲، ۱). مؤید مطلب مذکور، این است که صاحب جواهر، روایت مورد استناد شهیدصدر را در باب تحجیر می‌آورد و با استناد به آن می‌گوید: کسی که زمینی را تحجیر کند و سه سال آن را رها نماید، دیگر، حقی بر آن زمین ندارد. (نجفی، ۵۹/۳۸)

افزون بر این، روایات مذکور، به خصوص صحیح‌ه‌ی کابلی (حرعاملی، ۴۱۴/۲۵ ب ۳ ح ۲) به زمان حضور معصومین (علیهم‌السلام) اختصاص دارند و تعمیم آن‌ها به زمان غیبت، به آسانی امکان پذیر نیست؛ زیرا در این روایات، آمده است: من واهل بیتم، همان متقینی هستیم که زمین به آن‌ها به ارث رسیده است؛ همه‌ی زمین، مال ماست و هر کسی از مسلمانان آن را آباد کند، مالک درآمده‌ی آن است و باید مالیات آن را به امام بپردازد.

این جملات، به روشنی، بر این، دلالت دارند که در عصر حضور، هیچ‌کس، مالک هیچ زمینی نیست و محیی هم صرفاً، مالک درآمده‌ی زمین احیاء کرده‌ی خویش است؛ از این رو،

استناد به این گونه احادیث، برای اثبات سلب مالکیت محیی إعراض کننده، نادرست است؛ زیرا مفروض این گونه احادیث، کسی است که در عصر حضور، با اجازه‌ی امام معصوم (علیه- السلام) روی زمینی کار می‌کند و مالک منافع آن می‌گردد؛ نه کسی که با إحياء زمین، مالک آن می‌شود.

اگر این روایات، بر سلب مالکیت محیی إعراض کننده هم دلالت داشته باشند، با روایات صریحی در تعارض قرار دارند که إحياء را سبب تملک می‌شمارند (همان، ۲۵/۴۱-۴۱۶ ب ۳ ح ۱، ۲، ۳) و تنها راه جمع بین این دو دسته روایات، حمل روایات سلب مالکیت محیی إعراض کننده، بر زمان حضور می‌باشد؛ زیرا دسته‌ی دیگر روایات، به زمان حضور، صراحتی ندارند (همان، ۲۵/۴۳۳-۴۳۴ ب ۱۷ ح ۱، ۲).

صحیح‌هی معاویة بن وهب نیز از باب اطلاق و تقیید، مقید می‌گردد و در نتیجه، مطابق نظر مشهور فقهاء، هر کسی در عصر غیبت، زمینی إحياء نماید، مالک آن می‌شود (خوئی، مصباح- الفقاهه، ۲/۳۸۵-۳۸۷)، ولی اگر کسی زمینی تحجیر کند و سه سال آن را به حال خود رها سازد، او، دیگر، حقی ندارد. (نجفی، ۵۹/۳۸)

رباعاً، این روایات، مخالف مشهور هستند و روایاتی که مخالف مشهور می‌باشند، حتی اگر سند آن‌ها ضعیف هم نباشد، از آن إعراض می‌شود (نوری، ۳۰۳/۱۷؛ عراقی، ۴/۲۰۶؛ ناینی، ۴/۷۸۶) و روایت اول، افزون بر اینکه مخالف فتوای مشهور فقهاست، دارای سندی مجهول هم می‌باشد.

دلیل دیدگاه مشهور

مشهور فقهاء که زمین‌های متروکه را در ملک محیی اول آن باقی می‌دانند، به روایت سلیمان بن خالد تمسک می‌کنند:

محمد بن حسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها و يجري أنهارها و يعمرها و يزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقة. قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤد إليه حقه. (حرعاملی، ۲۵/۴۱۵ ب ۳ ح ۳)

شیخ طوسی، به سند مشیخه‌ی خود، از سلیمان بن خالد، روایت می‌کند که او از امام صادق (علیه السلام) درباره‌ی مردی می‌پرسد که به زمین مخروبه‌ای وارد می‌شود، آب از آن، استخراج

می‌کند، آبادش می‌سازد و در آن به زراعت می‌پردازد، چه چیزی بر عهده‌ی این مرد هست؟ امام (علیه‌السلام) فرمودند: صدقه. سلیمان بن خالد از امام صادق (علیه‌السلام) می‌پرسد: اگر صاحبش را بشناسد؟ امام (علیه‌السلام) فرمودند: باید حق را به صاحب آن پرداخت کند. اطلاق قسمت اول این روایت، کلام علامه‌ی حلی و شهید صدر را تأیید می‌کند؛ زیرا قسمت اول این روایت، بیان می‌دارد که زمین‌های مخروبه، اعم از اینکه صاحبی داشته، یا نداشته باشد، صاحب آن زمین، إعراض کرده، یا نکرده باشد، توسط دیگران، قابل تملک و إحياء است و محیی، فقط باید صدقه بدهد؛ اما قسمت دوم روایت، به گونه‌ای دیگر، مسأله را جهت می‌دهد و همین قسمت دوم است که مورد تمسک مشهور فقهاء، قرار می‌گیرد؛ زیرا قسمت دوم روایت، بر این امر، صراحت دارد که صاحب ملک یعنی محیی اول در این زمین حقی دارد که باید اداء شود.

نقد و بررسی دلیل مشهور

اولاً، صدر و ذیل این روایت، با هم معارض است؛ زیرا بخش اول روایت، تصرف و إحياء را در ملک متروکه، اجازه می‌دهد، ولی بخش دوم روایت، برای مالک و محیی اول، حقی در نظر می‌گیرد که روشن نیست چه چیزی است؟ اگر إذن گرفتن از مالک، حق او نباشد، چه حق دیگری برای او باقی می‌ماند؟ اگر بنا باشد که حقی برای محیی اول، در نظر گرفته شود، آن حق، چیزی جز إذن گرفتن از مالک و محیی اول نیست و اگر شرط تصرف و إحياء، إذن گرفتن از او باشد، در صورت عدم دسترسی، یا عدم رضایت مالک و محیی اول، تصرف مجاز نمی‌باشد و این مطلب، با آن چیزی در تضاد است که در متن روایت مذکور می‌باشد. این روایت، با روایات دیگری در تضاد است که در جواب سؤالی مشابه، همین حق را هم برای محیی اول در نظر نمی‌گیرد؛ از جمله، روایت معاویه بن وهب که تصریح می‌دارد: فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها، ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله و لمن عمَّرها (همان، ۴۱۴/۲۵ ب ۳ ح ۱)؛ یعنی: اگر فردی که مالک زمینی می‌باشد، از آن روی گرداند و آن را متروکه رها سازد، تا خراب شود و پس از اینکه دیگری، آن زمین مخروبه را آباد ساخت، بیاید و زمین را مطالبه کند، در این صورت، زمین از آن خدا و کسی است که آن را آباد کرده است.

همچنین، از این قبیل است، روایت حلی که می‌گوید: اگر محیی دوم، صاحب زمین را

می‌شناسد، باید حقّ او را أداء کند. (همان، ۴۱۵/۲۵ ب ۳ ح ۳)

فقهاء، برای رفع این تعارض، توجیهاات مختلفی ارائه می‌دهند: بعضی، روایت اول را به استحباب حمل می‌کنند و می‌گویند: جمله‌ی فلیؤدّ إلیه حقّه، جنبه‌ی استحبابی دارد (مظاهری، ۲) و واجب نیست؛ بعضی دیگر، روایت اول را به مورد عدم إعراض و روایت دوم را به مورد إعراض، حمل می‌نمایند و می‌گویند: اگر مالک و محیی اول، از ملک خود، إعراض کند، دیگر، نسبت به ملک خود، حقّی ندارد؛ اما اگر از ملک خود، إعراض ننماید، دارای حقّ می‌باشد (نجفی، ۲۸/۳۸)؛ گروهی دیگر، روایت اول را به موردی حمل می‌کنند که محیی، زمین را به طریقی غیر از إحیاء، مالک شود و روایت دوم را نیز به موردی حمل می‌کنند که محیی، زمین را از طریق إحیاء، مالک شود. (حرعاملی، ۴۱۵/۲۵ ب ۳، ذیل حدیث ۱)

با توجه به اینکه در روایات، برای هیچ‌کدام از توجیهاات مذکور، تصریحی وجود ندارد و این توجیهاات، تنها، برداشت‌هایی شخصی هستند که نمی‌توانند نظر نهایی باشند، از این رو، تعارض، همچنان به قوت خود باقی است و اگر از روش ترجیح روات، برای رفع تعارض، مدد گرفته نشود، تساقط، راه حل تعارض است و وقتی به تساقط حکم گردد، رجوع به اصول عملیه، تنها راهکار موجود می‌باشد و در اینجا، مقتضای اصل عملی، اصل استصحاب است که مؤید نظر مشهور و مؤید بقای ملکیت مالک اول می‌باشد.

تعارض قاعده‌ی إعراض با قاعده‌ی لاضرر

یکی از مهم‌ترین مباحث قاعده‌ی إعراض که با وجود کاربردی بودن و إبتلای بسیار آن، کمتر مورد توجه‌ی نویسندگان قرار دارد، تعارض قاعده‌ی إعراض با قاعده‌ی لاضرر است؛ چه اینکه در برخی موارد إعراض یک فرد، از مال، یا حقّ، خود، باعث ضرر به اموال، یا حقوق دیگران می‌شود.

مثلاً: فردی، با رها کردن ملک خود و عدم تکمیل، یا تعمیر آن، زشت شدن فضای شهر، یا تجمع جانوران موزی، یا تمرکز آراذل و آوباش را در آن مکان، باعث می‌شود؛ یا اینکه فردی، با رها کردن فرزند خود در خیابان و إعراض از حق سرپرستی او، آسیب دیدن فرزند، یا آسیب رساندن فرزند به جامعه را باعث می‌شود؛ یا اینکه فردی، با رها کردن حیوان بیمار، یا موزی و مضرّ خود، شیوع بیماری در جامعه، یا إختلال در نظم شهری، یا آسیب رسیدن به اموال مردم را باعث می‌گردد.

در این گونه موارد، اعتقاد به مزیل نبودن إعراض و احترام به مالکیت خصوصی، از جهتی دیگر، باعث بی‌احترامی به مالکیت خصوصی می‌شود و احترام به مالکیت یک فرد، مالکیت و حقوق دیگران را به مخاطره می‌اندازد.

اگرچه مطابق رأی نگارنده‌ی مقاله‌ی حاضر، إعراض، جز در اموال حقیر، نمی‌تواند مزیل ملک باشد و نمی‌توان به دیگران، تصرف و تملک اموال متروکه و معرض‌عنه را اجازه داد، اما نباید از نظر دور داشت که گاهی، احترام بیش از حد به مالکیت خصوصی، خود، به نوعی بی‌احترامی به مالکیت خصوصی است و باید، برای این مطلب، به نحوی مناسب، چاره‌جویی کرد.

به نظر می‌رسد، این گونه موارد، از قبیل مصادیق تعارض قاعده‌ی إعراض با قاعده‌ی لا-ضرر است و از آنجا که قاعده‌ی لاضرر، بر سایر قواعد، حکومت دارد (بجنوردی، ۳۳۱/۱)، می‌توان در این گونه موارد، به استناد قاعده‌ی لاضرر، حقّ إعراض را از مالک سلب کرد و او را به رسیدگی وادار نمود و در صورت عدم دسترسی به مالک، می‌توان در حد رفع ضرر، در آن ملک، تصرف کرد و یا به دیگران، إذن تصرف داد.

البته، در این خصوص، از باب قاعده‌ی جمع و لزوم جمع میان دو حقّ، باید به نکات زیر توجه کرد:

۱. در صورت دادن إذن تصرف، تصرفات باید در حد رفع ضرر باشد؛ نه تصرف مالکانه و بیش از حد رفع ضرر.

۲. در صورتی، دادن إذن تصرف به دیگران، مجاز است که إجبار نمودن مالک برای تصرف در ملک خود، امکان نداشته‌باشد.

۳. اگر پس از تصرف دیگران، مالک، از إعراض خود، رجوع نماید، مالکیت مال به او بر می‌گردد؛ ولی حقّ متصرفین نیز باید اداء شود.

۴. کسانی که قاعده‌ی لا ضرر را در امور عدمی، جاری نمی‌دانند، دیدگاه و راه حل مذکور را قابل قبول نمی‌شمارند؛ زیرا در موارد محل سخن، عدم استفاده‌ی از حقّ، ضرر را در پی دارد و لذا با تکیه بر این دیدگاه، قاعده‌ی لاضرر نمی‌تواند این گونه امور را نفی کند (بجنوردی، ۳۳۵/۱) و این مشکل، خود دلیلی بر ضعف دیدگاه کسانی است که لاضرر را تنها به امور وجودی، اختصاص می‌دهند.

نتیجه‌گیری

در خصوص اعتراض، سه نظر وجود دارد؛ اکثر فقهاء، اعتراض را مطلقاً موجب سلب مالکیت می‌دانند؛ بعضی، آن را مطلقاً سالب مالکیت نمی‌دانند و بعضی دیگر، فقط در اموال حقیر و کم ارزش، چنین اثری را برای اعتراض می‌پذیرند.

در صورت پذیرش نظر اول، اعتراض، به شرطی سالب رابطه‌ی مالکیت است که اعتراض، صرفاً به قصد ترک انتفاع نباشد، بلکه ترک انتفاع، با نیت قطع ارتباط مالکیت، صورت پذیرد؛ آن هم با اختیار و بدون اجبار، یا ترس، یا عجز و یا نسیان؛ چه اینکه با چنین شرایطی، اعتراض، بعیدالوقوع است و لذا بر اساس نظر اول، قاعده‌ی اعتراض، در عمل، مصداق‌های روشنی پیدا نمی‌کند و کارآمدی بسیار ضعیفی می‌یابد.

با توجه به اینکه نیت مالک، در تحقق اعتراض و ظهور آثار آن، امری تعیین کننده است و احراز نیت که امری باطنی و قلبی است، در زمان عدم حضور مالک، کاری دشوار می‌باشد و اکثر موارد ابتلاء نیز بدون حضور مالک است، لذا قاعده‌ی اعتراض، در اکثر موارد ابتلاء، کاربردی پیدا نمی‌کند.

ادله‌ی نقلی، عمده‌ترین دلیل اثبات اعتراض است که آن‌ها هم در خصوص اموال مفقوده می‌باشد، از این رو، ارتباط دادن آن‌ها با اموال متروکه و معرض‌عنه و مسأله‌ی اعتراض، بدون تکلف و تأویل امکان‌پذیر نیست و با این وصف، بنیادهای نظری این قاعده نیز مانند کارآمدی آن، متزلزل است و نمی‌توان از ادله‌ی نقلی، برای کشف راه‌کارهایی برای اموال معرض‌عنه‌ی کمک گرفت که مالک آن‌ها در دسترس نیست و اعتراض مالک آن‌ها هم محرز نمی‌باشد.

پیشنهاد

بر اساس یافته‌های این تحقیق، پیشنهاد می‌شود: حل مشکل اموال معرض‌عنه، یا بلا تکلیف، در قوانین مدنی و مقررات محدود کننده‌ی اموال و تصویب نهادهای مدنی مردمی، جستجو گردد و برای دست‌یابی به راه‌کارهای عملی، از ادله‌ی نقلی موجود در این باب که بعضاً مبهم، یا باهم متعارضند و نیز دلایل عقلی و انتزاعی، پرهیز شود.

از جمله قوانینی که می‌توان برای حل مشکل اموال معرض‌عنه، یا بلا تکلیف، تصویب کرد، سلب مالکیت مطلق و تصویب مالکیت محدود است؛ بدین گونه که در موارد محل سخن، مالکیت مالکان، به بهره‌برداری مقید گردد و در صورت عدم بهره‌برداری، تا مدت معینی، حق

سلب مالکیت، یا تصرف مورد نیاز، به دولت داده شود.

برای پیشگیری از تضعیف امنیت مالی اشخاص و سوء استفاده احتمالی دولت از محدود کردن مالکیت اموال معرض‌عنه، تصمیم‌گیری در خصوص این گونه اموال به نهادهائی واگذار گردد که کاملاً دولتی یا کاملاً مردمی نباشند و بستگان نزدیک مالک معرض نیز در صورت عدم دسترسی به مالک، حق تصمیم‌گیری داشته باشند.

منابع

- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، *القضاء*، بیروت: دارالنفائس، ۱۳۲۷ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *انکاح*، قم: اول مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- بجنوردی، محمدحسن، *القواعد الفقهیة*، مهدی مهریزی، اول قم: الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بحرالعلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه*، سید محمد تقی آل بحر العلوم، تهران: مکتبة الصادق، ۱۴۰۳ ق.
- بهوتی، منصور، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت: هلال مصیلى مصطفى هلال، ۱۴۰۲ ق.
- جعفری لنگرودی، آراء شورای عالی ثبت، تهران: ۱۳۴۵.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت: مؤسسة آل‌البت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیلة*، نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۹۰ ق.
- خمینی، سید مصطفی، *مستند تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *کتاب الإجارة (مستند العروة الوثقی)*، مرتضی بروجرودی، اول قم: المطبعة العلمية، ۱۳۶۵.
- روحانی، سید محمد صادق، *المسائل المستحدثة*، چهارم، قم: دارالکتب، ۱۴۱۴ ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشریعة فی فقه الإمامیة*، اول قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، دوم، ۱۴۱۰ ق.
- همو، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق.
- صدر، سید محمد باقر، *اقتصادنا*.
- علامه‌ی حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام*، مؤسسة آل‌البت (علیهم السلام) للطباعة والنشر، طوس، مشهد.
- همو، *تذکره الفقهاء*، المکتبة الرضویة لإحياء الآثار الجعفریة. عراقی، ضیاء‌الدین، *نهایة الأفكار*، محمد تقی - بروجرودی نجفی، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- فخر المحققین، محمد بن الحسن، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، سید حسن موسوی کرمانی، علی -

پناه‌اشتهاردی، قم: اول ۱۳۸۷ ق.

گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *هدایة‌العباد*، اول، قم: دارالقران‌الکریم، ۱۴۱۲ ق.

محقق‌داماد، سیدمصطفی، *قواعدفقہ (بخش مدنی)*، چهارم، تهران: سمت، ۱۳۸۰.

محقق‌کرکی، علی، *جامع‌المقاصد*، قم: ۱۴۰۸ ق.

مصطفوی، سیدمحمدکاظم، *قاعده‌فقهیة، سوم*، قم: مؤسسه‌النشرالإسلامی، ۱۴۱۷ ق.

مظاهری، حسین، سایت اینترنتی:

<http://www.almazaheri.org/farsi/print/print.aspx> .2009/01/21

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌حسن، *جامع‌الشتات*، مرتضی‌رضوی، اول، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۷.

نایینی، محمدحسین، *فوائد‌الأصول* محمدعلی‌کاظمی‌خراسانی، قم: مؤسسه‌النشرالإسلامی.

نوری، حسین، *مستدرک‌الوسائل‌ومستنبط‌المسائل*، اول، بیروت: مؤسسه‌آل‌البیت (علیهم‌السلام) لإحياء-

التراث، ۱۴۰۸ ق.

نجفی، محمدحسن، *جواهر‌الکلام*، آخوندی، هفتم، تهران: دارالکتب‌الإسلامیة.

Encyclopedia Britannica London: Encyclopedia BritanicaIn 1989.

Encyclopedia International. New York, Grolier 1971.

Merite Student Encylopedia US Gllier 1970.

P. L. Baeck. The German Civil Coole of AustviaTranciated into English by

P. L BaeckTublishel Oceana Tublicu Inc. New York 1972.

The Encyclopedia Amencan; New York American corporation 1963.