

بررسی فقهی قاعده ی اعراض از ملک

اسداله بهزادپور

مقدمه:

یکی از مسائلی که فقه مطرح می شود ملک و اسباب ایجاد ملک است در مقابل از بین بردن ارتباط ملکیت یک شی متوقف بر اسباب شرعی آن مانند بیع است در بحث اعراض سخن از قطع این ارتباط است که با صرف اعراض و بدون سبب شرعی این علقه قطع می شود یا خیر؟ این مسئله که در کتب فقهی با عنوان اعراض از ملک مطرح شده است به طور جداگانه و مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است اما در کتب فقهی در ابواب مختلف و به طور استطرادی مطرح شده است.

مفاهیم:

اعراض : اعراض در لغت مصدر باب اعراض است و به معنای روی گردانیدن و انصراف و پشت کردن است و در این معنا معمولا با حرف جر عن می آید. (فرهنگ ابجدی ؛ ص ۹۶)

جوهری در صحاح اعراض عن الشی را به معنای منع از شی و بازداشتن معنا کرده است (الصحاح ؛ ج ۳ ؛ ص ۱۰۸۴ و تاج العروس ؛ ج ۱۰ ؛ ص ۸۸)

اعراض در اصطلاح به معنای قطع سلطه مالک از ملکیت بر مال و ملک است که این انقطاع تنها قطع علاقه مالک و مملوک و مال نیست بلکه اعراض در اصطلاح به معنای عدم بازگشت به ملک و مال به قصد تملک می باشد.

ملک: ملک رابطه بین انسان و اموالش که اقتضای سلطنت بر آن را دارد و از اموال؛ اعیان و منافع و حقوق می باشد (تحریر المجله؛ ج ۱، ص: ۱۲۸).

ملک در اصطلاح فقها به اتصال شرعی بین انسان و شیء به نحو مطلق گفته می شود که مراد از مطلق هر گونه تصرف است و این اتصال به نحو مطلق مانع از تصرف دیگران در آن شیء است. (القاموس الفقہی لغۀ و اصطلاحا؛ ص: ۳۴۰)

مال: هر آنچه طبع انسان به آن میل دارد و امکان ذخیره برای وقت نیاز را دارا باشد (تحریر المجله؛ ج ۱، ص: ۱۲۸)

پیشینه :

در باره ی بحث اعراض از ملک تنها رساله جمان سلک فی اعراض عن الملك مرحوم ایروانی در پایان کتاب البیع ایشان مطرح شده است و در بین معاصرین تنها در برخی کتب قواعد فقہی مانند قواعد فقه محقق داماد و نیز مائۀ قاعده فقہی مصطفوی و قواعد فقهیه سید محمد حسینی شیرازی مطرح شده است هر چند مقالاتی محدود نیز در این زمینه نگاشته است ولی تنها بحث مبسوط در ضمن کتاب النکاح آیت ... شبیری زنجانی (کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۱، ص: ۴۵- ۷۷) و نیز در بحث اجاره توسط مرحوم آیت ... خوئی و بلغۀ الفقیه بحر العلوم به این مسئله پرداخته شده است.

اولین بار این مسئله در ضمن قواعد علامه و به تبع آن شروحاتی که بر قواعد نگاشته شده است مطرح گردیده است از جمله در مسئله نثار عرس و کشتی غرق شده و کتاب نکاح و کتاب اجاره و کتاب لقطه که برخی از مصادیق آن را بحث و بررسی نموده اند.

تحریر محل نزاع:

موضوع بحث در قاعده اعراض این است که آیا همان طوری که در باب حيازت نقل منشأ ملکیت است در باب اعراض؛ نفس سلب ملکیت از خود، آن ملک را از تحت ید او خارج سازد و آن را مباح گرداند یا خیر؟

علاوه بر این به نظر می رسد بیشتر مثال هایی که برای این مسئله ذکر شده است هیچ کدام مصداق قاعده نیستند جز یک مورد که به آن اشاره خواهد شد.

یکی از مثال هایی که برای این قاعده ذکر می شود عدم انتفاع شخص از ملک خودش است که صرف عدم انتفاع اعراض تکوینی نخواهد بود همان طور که شخصی که با همسرش قهر کرده و نفقه هم پرداخت نمی کند و تمتعی هم نمی برد بدون اشکال سلب زوجیت از او نیست و حکم طلاق را ندارد.

مثال دیگر بحث انشاء تملیک فعلی است که از محل بحث خارج است و آن مانند پولی که در عروسی می ریزند که پراندن پول به قصد تملیک انشاء فعلی برای آخذ است در حالی که در بحث اعراض بحث از صرف سلب ملکیت است.

مثال دیگری که برای بحث اعراض گفته شده انشاء اباحه فعلی است مانند مهمانی های عمومی که اباحه معاطاتی است و با گذاشتن غذا جلوی شخص به معنای اباحه و خوردن نیز به منزله قبول و استفاده از این اباحه است.

شاید بتوان یکی از مصداق قاعده اعراض را رها کردن صیدی که صیاد گرفته است و با حيازت ملک او شده است ولی با انشاء خروج از ملکیت صید را رها می کند یا آزاد می کند در این مورد آیا اعراض صدق می کند؟

به عبارت دیگر نزاع اصلی در این است که صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار ملکیت و بدون انشاء اخراج صورت گیرد آیا صرف سلب علاقه شخص نسبت نسبت به مال منشأ سلب ملکیت می شود یا خیر؟ یا علاوه بر قطع رابطه ملکیت انشاء اعراض نیز لازم است؟

بنابراین سوال اصلی در اعراض از ملک این است که آیا اعراض مسبب از بین بردن صفت ملکیت از مملوک می شود همان طوری که حیازت سبب ایجاد صفت ملکیت می گردد یا خیر؟ پس بحث در جایی است که مالک ملک خودش را رها کرده است و از آن اعراض کرده نموده است نه جایی که قصد ملکیت را دارد ولی انتفاع و بهره وری از آن مال از او سلب شده است.

دیدگاه ها در مسئله:

در مسئله نثار عرس گروهی تنها قائل به جواز اکل شده اند.

در این دیدگاه تنها اباحه تصرف از اذن استفاده شده است زیرا سبب شرعی نقل صورت نگرفته است بنابراین باید به همین مقدار اکتفاء کرد.

در مقابل دیدگاهی دیگر اذن صاحبان را دلیل بر جواز اکل و فراتر از آن ملکیت داده اند چراکه شاهد حال خود بر اباحه دلالت دارد و اذن دلالت بر اخذ آنها می کند پس مالک آن می شود مادامی که از خروج نهی و منع نکرده باشند.

مرحوم ایروانی (جمان السلک فی الإعراض عن الملك، ص: ۲۱۶) با استدلال به به بنای عقلاء بر اینکه اعراض را سبب خروج مال از ملکیت مالک می شود و چون شارع در مفهوم مال تصرفی نکرده است و تنها احکامی را بر مال بار می کند بنابراین با اعراض مالک؛ عقلاء دیگر او را مالک آن مال نمی دانند پس احکام شرعی مال در مورد مال معرض عنه برای مالک اولی بار نمی شود.

مرحوم خوئی (موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۵۹ مسئله چهارم) در بحث اجاره با اشاره به اینکه از بنای عقلاء تنها اباحه تصرف که جزء مدلول التزامی اعراض از ملک است در مورد مال معرض عنه ثابت می شود ولی ملکیت را از بین نمی برد شاهدش هم این مطلب است که اگر مالک قبل از تصرف دیگری پشیمان شود عقلاء او را از این حق منع نمی کنند و با تصرف دیگری اباحه لازم می گردد.

البته در مورد تصرفات مالکانه مانند بیع قبل از بیع آنّا ما مالک مال می شود تا خروج مال از ملک او باشد و بیع صحیح واقع گردد.

ایشان با اشاره به اینکه آخذ مال معرض عنه مالک مال می شود ولی چون ملکیت جائز است مالک حق رجوع دارد و از جواز رجوع مالک نمی توان کشف کرد که اصلاً ملکیتی حاصل نشده است.

البته شاید بتوان کلام مرحوم ایروانی در باب ملکیت مال معرض عنه پذیرفت که عقلاء شخص گیرنده مال مالک می دانند مشروط بر اینکه در آن تصرفی انجام بدهد.

بنابراین دو دیدگاه متفاوت در مسئله اعراض از ملک از بنای عقلاء قابل استفاده است لکن وجه جمع این دو دیدگاه به این گونه است؛ اینکه اعراض از ملک باعث خروج از ملک نمی شود چرا که اگر مالک به مال معرض عنه رجوع کند مالک مال خود به همان ملکیت سابق می شود و نیز اعراضی که آن را از ملک خارج می کند تصرف آخذ و گیرنده مال به نحو شرط متأخر است که باعث لزوم این اباحه می شود.

البته شاید دیدگاه سومی تصور کرد که در بردارنده هر دو دیدگاه و نظریه باشد و آن را توجیه کند که اعراض باعث خروج از ملک می شود لکن به نحو ملکیت متزلزل که اگر مالک رجوع کرد بر ملکیت اولی باقی می ماند و اگر مالک رجوع نکرد لازم می گردد.

یکی دیگر از ادله ای که قائلین به اعراض از ملک به آن تمسک کرده اند قاعده تسلیط است. بنابر این استدلال هر مالکی نسبت به آنچه در ملک اوست می تواند هر گونه تصرفی داشته باشد که از جمله آنها اعراض از مالکیت خودش است و اگر مالک نتواند یکی از اموال خود را از مالکیت خود خارج کند این محدودیت با سلطه تام او منافات دارد.

در مقابل این استدلال مخالفین اعراض از ملک می گویند مدلول قاعده تسلیط بیانگر این است که مالک با حفظ رابطه مالکیت و در محدوده این رابطه می تواند در مال خود تصرف کند بنابراین با این قاعده از بین بردن رابطه مالکیت ممنوع است اگرچه انتقال آن ممکن است.

از ادله دیگری که قائلین اعراض از ملک به آن استدلال می کنند استناد به سیره است با این توضیح که از دیرباز عقلاء و نیز متشرعه مانعی در از بین بردن رابطه ملکیت با اعراض از ملک نمی دیدند.

لازم به ذکر است که مخالفین نیز در مخالفت به همین سیره تمسک کرده اند و در تبیین آن می گویند آنچه در بین مردم رایج بوده است صرف نظر کردن از انتفاع است نه قطع رابطه مالکیت و چنین چیزی از اعراض به دست نمی آید. نهایت اینکه با صرف نظر از انتفاع مالک تنها جواز انتفاع سایرین ثابت می شود ولی مسقط حق عینی را اثبات نمی کند.

بررسی روایات خاصه در مسأله اعراض

به برخی روایات در این مسأله استدلال شده است که یکی از آنها روایت سکونی است:

(۱) « عن السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: اذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر علی ساحله فهو لاهله و هم احق به و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم (وسائل ج ۲۵: ۴۵۵ / ۳۲۳۴۲ باب ۱۱ از ابواب اللقطه، ح ۱) »

در این روایت سکونی از امام صادق (ع) نقل می کند، که آن حضرت می فرماید: هرگاه کشتی و آنچه در آن است غرق شود و اموال به دست مردم بیفتد، آن اموالی که دریا آنها را به ساحل افکنده، متعلق به صاحبانش خواهد بود و آن اموالی که مردم با غواصی به دست آورده اند و صاحبانش آنها را رها کرده اند، متعلق به خارج کنندگانش است.

مرحوم خوئی در مورد روایت سکونی آن را اجنبی از بحث اعراض از ملک می دانند زیرا فرض اعراض در جایی است که علم به غرق کشتی داشته باشد و مالی در آن داشته باشد و از آن اعراض کند در حالی که موضوع روایت مال تلف شده عرفی است که اگر بر خلاف متعارف از دریا بیرون افتاد در ملک مالک اصلی باقی می ماند ولی اگر غواص آن را بیرون کشید مالک آن می شود.

(۲) دیگری صحیحۀ هشام از امام صادق (ع) است که می فرماید:

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله اني وجدت شاء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: هي لك أو لاختيك أو للذئب ... (وسائل ج ۲۵: ۴۵۷ / ۳۲۳۴۷ باب ۱۳ از ابواب اللقطه، ح ۱)»

صحیحۀ هشام نیز همانند روایت سکونی در مورد تلف عرفی یا در معرض تلف بودن وارد شده است نه در مورد اعراض از ملک که انسان در عالم اعتبار ملکیت خود را نسبت به این شیء خاص سلب کرده باشد.

روایات دیگری که در بحث اعراض مطرح نموده اند ارتباطی به بحث اعراض ندارند بلکه از آن خارج است و در مقام بیان مناط جواز تملک است و آن مناط و ملاک این است که مال پیدا شده ی در معرض تلف را می توان تمسک کرد.

شاید از دو روایت دیگر بتوان اعراض از ملک را استفاده کرد؛

یکی صحیحۀ حریز از امام صادق (ع) است که می فرماید:

(۳) صحیحۀ حریز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بلقطه العصي و الشظاظ و الوند و الحبل و العقال و اشباهه قال و قال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب (وسائل الشيعة ج ۲۵: ۴۵۶ / ۳۲۳۴۴ باب ۱۲ از ابواب لقطه ح ۱).

حریر بن هاشم از امام صادق (ع) نقل کرده است که آن حضرت فرمود:

برداشتن اشیایی مثل چوب دستی، میخ، ریسمان و میان‌بند بلا مانع است. سپس راوی اضافه کرد که حضرت ابی جعفر فرموده این گونه اشیا طالب ندارد.

که می‌توان از عموم تعلیل «لیس لهذا طالب» استفاده کرد که مال اعراض شده را می‌توان تملک کرد و از تعبیر «لا بأس بلبقطة العصى...» هرگونه تصرفی در مال معرض عنه استفاده می‌شود.

البته باید توجه داشت اگر چه این روایت تنها بر جواز تملک دلالت دارد ولی دلیل بر خروج مال اعراض شده از مال مالک اصلی اش نیست.

روایت دیگری که در بحث اعراض به آن استناد و استدلال شده است صحیحہ عبد الله بن سنان است که از امام صادق نقل کرده است:

(۴) صحیحہ عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أصاب مألًا أو بعيراً في فلاة من الارض قد كلت و قامت و سببها صاحبها لمّا لم يتبعه، فاختذها غيره، فاقام عليها، و انفق نفقة حتى أحيّاها من الكلال و من الموت، فهي له و لا سبيل له عليها، و أنّما هي مثل الشيء المباح (وسائل الشيعة: ج ۲۵: ۳۲۳۴۸/۴۵۸ باب ۱۳ از ابواب لقطه ح ۲).

امام صادق (ع) فرمود: هر کس به مال یا شتری در بیابان برخورد کند که توان حرکت نداشته و صاحبش آن را به خاطر آنکه با او همراهی نمی‌کرده است، رها ساخته باشد و شخص مزبور آن را با صرف هزینه و آب و علف توان بخشد و از مرگ نجات دهد، مال او می‌شود و مالکش دیگر بر او حقی ندارد، بلکه مال مزبور مانند اشیای مباح است.

در این روایت نیز تنها برخی از صور اعراض که عبارت از مالی که در معرض تلف است اشاره شده است و تنها جواز تملک دیگری را می‌توان استفاده کرد بلکه از عبارت «انما هي مثل الشيء المباح» ممکن است استفاده عدم خروج از ملک مالک شود.

بنابراین از تعبیر روایت همانندی با شی مباح استفاده می گردد نه اینکه مال اعراض شده از ملک مالک خارج شده باشد و مصداق شی مباح گردیده باشد.

البته باید توجه داشت که مال اعراض شده مشروط به تصرف آخذ است و گرنه مالک می تواند رجوع کند و از اعراض خود بر گردد.

به عبارت دیگر اعراض سبب خروج مال از ملک مالک می گردد و دیگران می توانند مال معرض عنه را تملک کنند ولی اگر مالک اصلی پیش از اخذ دیگران یا پس از اخذ و قبل از تصرفات قابل اعتنا از اعراض بازگشت به ملک مالک اول باز می گردد.

قاعده اعراض در متون فقهی

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام (کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۷، ص: ۱۶) که در شرح قواعد علامه است در مسئله نثار العرس با اشاره به اینکه در مبسوط و سرائر و مهذب قائلند که اخذ مال جایز نیست مگر با اذن که آن نیز ممکن است از شاهد حال استفاده شود و مراد اذن در اخذ است نه اذن در اکل چرا که در خود نثار اذن در اکل هست.

اشکالی که در تملک با اذن در اخذ تصور می شود هم چنانکه مبسوط و مهذب و شرائع به آن اشاره کرده اند این است که عادتاً در مثل این موارد اعراض صورت می گیرد و با اعراض از مباحات می گردد و آخذ با حيازت مالک می شود.

عادت نیز تنها مفید اباحه است و نهایت آنکه انتقال از مالک با اتلاف توسط آخذ صورت می گیرد و فرق مباحات اصیل با این گونه مباحات در این است مباحات اصیل قبل از اخذ ملک دیگری نبوده است ولی در این گونه مباحات اختلاف در این است که آیا به مجرد حيازت آخذ مالک آن می شود یا علاوه بر حيازت برای تملک نیاز به قصد تملک دارد علاوه بر اینکه در اینجا استصحاب ملک سابق برای مالک اولی جریان دارد که مرحوم علامه در تذکره آن را اختیار کرده اند.

صاحب کنز الفوائد (کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ ج ۲، ص: ۳۰۴) نیز در شرح کلام علامه در نثار عرس با اشاره به اشکال در اینکه آیا مجرد اخذ باعث ملکیت می شود یا خیر؟ ایشان این اشکال را ناشی از این می داند که آیا نثار عرس با اذن صاحبان و اخذ دیگران موجب و سبب ملکیت می شود یا خیر؟ استدلال مبتنی بر این است که سبب نقل و ملکیت وجود ندارد و اصل بر بقای ملک صاحب آن است لکن در مقابل اذن باعث اباحه می شود و در ادامه با استیلاء باعث ملک می شود.

مرحوم علامه قائل به عدم ملکیت می شود و مرحوم شیخ در مبسوط اخذ با اذن صاحبان را باعث اباحه می داند که با خذ ملکیت هم حاصل می گردد.

مرحوم صاحب غایه المرام (غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص: ۵) در باب نثر عرس در شرح کلام علامه می گوید در جواز اکل آن اختلافی نیست و مراد از اخذ که از آن نهی شده است نقل از مجلس است و بنابر این که اخذ به خاطر اذن یا شاهد حال جایز باشد آیا با اخذ مالک می شود؟

مرحوم شیخ در مبسوط می فرماید با اخذ مالک می شود و علامه نیز در قواعد آن را اختیار کرده است و در ارشاد به آن جزم پیدا کرده است که با اذن صاحبان و اعراض آنان از مأکولات؛ مباح می شوند و با استیلاء مالک می شوند.

اشکالی که صاحب غایه المرام مطرح می کند این است اصالت بقاء ملک در مال مالکش مادامی که سبب ناقل نیاده است جاری است و بنابراین مباح است ولی بر ملک مالکش باقی است و مادامی که عین باقی است برای مالک جایز است رجوع کند.

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد (جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۳، ص: ۴۰۶) در شرح کلام علامه در ذیل مسئله نثر عرس می فرمایند در اینکه با حصول اذن در اخذ با گفتار یا شاهد حال آیا به مجرد اخذ؛ مأخوذ را مالک می شود یا خیر؟ دو وجه است:

یکی اینکه مأخوذ قبل از این مملوک صاحبانش بود و سببی که مقتضی نقل ملک باشد حاصل نشده است بنابراین به اصالت بقاء ملک تمسک می شود.

از طرفی اذن در اخذ آن را مباح کرده است و با حیازت مالک می شود.

لکن اشکالی که در حصول ملکیت با حیازت است اینکه در مباح اصیل که ملک کسی نبوده است آیا اثبات ید در تملک کافی است بر خلاف آنچه مملوک بوده است که با اذن مباح شده است و با اذن از ملک خارج نمی شود و ملک مالک را زائل نمی کند و مجرد اثبات ید از اسباب ناقله برای ملک نیست و تا زمان تلف توسط اخذ بر ملک مالکش باقی می ماند که قول صحیح این است که مرحوم علامه در مختلف آن را اختیار کرده است.

مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات (جامع الشتات فی أجوبة السؤالات ، ج ۲، ص: ۱۹) اعراض را موجب خروج از ملک و اخذ را مالک می دانند.

یکی از استدلال های ایشان ادعای اجماع عملی است به ملاحظه عمل مردم در هر شهر و عصری که بعد اعراض خوشه های گندم را جمع می کردند خصوصاً متدینین این عمل را انجام می دادند و علماء هم متعرض نهی از این کار نشده اند و جمع آوری پشگل گوسفند و شتر در بیابان ها نیز حکم احکام ملک ملتقط جاری می کردند و آن را می خردند و می فروشدند.

بدیهی است که بیع توسط ملتقط با نیابت از مالک نبوده است و با اجازه از او هم نیست و آنها برای خودشان می فروشدند و اعراض به منزله اباحه نیست و مجرد رضایت بایع به اخذ و بیع برای خودش برای انعقاد عقد کافی نیست بلکه احتیاج به انشاء دارد.

مرحوم نراقی در مشارق الاحکام (مشارق الأحكام؛ مشرق ۲۳ ص: ۴۰۹) در توضیح اعراض می فرمایند:

رفع ید مالک از مالش به دو گونه است:

یکی اختیاری که با اعراض و قصد عدم تملک حاصل می شود.

دیگری اینکه اعراض اضطراری است که عادتاً با یأس از به دست آوردن حاصل می شود.

در اینکه مال مالک به مجرد اعراض یا یأس خارج می شود یا اینکه با قصد تملک در ملک آخذ داخل می شود.

اما در اینکه مجرد اعراض باعث خروج از ملک نمی شود مقتضای نظر این است که بر ملک مالک باقی است و هر چند از مالیت خارج شده شود به دلیل استصحاب چرا که ملک امری شرعی و حکم وضعی است و همان طور که در حدوث و ثبوتش نیاز به سبب شرعی دارد در خروج از ملک نیز به ناقل شرعی نیاز دارد و در شرع نیت خروج از ملک یا یأس از ملک از قواطع شرعی ملک شمرده نشده است.

در مورد اعراض اختیاری باید بین اشیاء حقیر و خطیر تفصیل داد چرا که اشیاء حقیر و ناچیز که مالکان در آن عادتاً تسامح می کنند مانند دانه هایی که هنگام برداشت محصول از زمین بر می دارند و پشگل گوسفند و شتری که در بیابان ها ریخته می شود پوست میوه ها و گردو که در کوچه ها رها می شوند و حیوانی که در بیابان بدون آب و غذا رها شده است که آخذ با برداشتن مالک می شود ولی در اموال خطیر با اخذ دیگری مالک نمی شود به دلیل استمرار سیره قطعی در اعصار و شهرها که در اشیاء حقیر با برداشتن آخذ به ملک او در می آید ولی در اشیاء خطیر باید به حکم مخالف بر مورد دلیل اکتفاء کرد.

در مورد اعراض اضطراری به خاطر یأس از معرض عنه عادتاً ظاهر و مقتضای روایت شعیری مانند معرض عنه اختیاری می باشد که با اخذ مالک می شود و ظاهر دلیل این است که معرض عنه اضطراری به منزله مباح قرار داده است.

مرحوم حکیم در مستمسک العروة الوثقی (مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۲؛ ص ۹۵-۲۰۲) در مسئله چهارم می فرماید: در مسئله دو احتمال است یکی اینکه بذر برای مالک زمین باشد اگر

بگوییم رد آن به مالکش واجب نیست چرا که حقیقت مالیت در آن منتفی است و رشد و قوام بذر در زمین مالک حاصل شده است.

احتمال دارد که بگوییم اخذ بذر حرام است و قبل از رویش آن واجب است آن را رد کند.

ایشان با ترجیح احتمال دوم و اینکه این احتمال صحیح است زیرا ملکیت به مالیت متقوم نیست و مالیت تابع رغبت عقلاء بر موضوع مالیت است و رغبت زمانی است که مال در رتبه ای از مالیت باشد که به آن اعتناء شود و اهمیت داده شود و اگر به آن مرتبه از مالیت نرسد و مورد اعتناء نباشد موضوعش محقق نمی شود ولی ملکیت این چنین نیست و تابع اسباب عرفی یا شرعی است و با وجود سبب اعتبار ملکیت تصحیح می گردد هرچند عین مالیت نداشته باشد.

آنچه به مشهور نسبت داده می شود این است که مجرد اعراض مالک از مملوک آن را مانند مباح اصیل قرار می دهد و برای هر کسی جایز است آن را تملک کند.

ابن ادریس در سرائر در ذیل روایت شعیری می فرمایند آنچه با غوص و تلاش از باقی مانده کشتی بیرون آورده می شود به منزله مباح می گردد زیرا از دست یافتن به آن مأیوس شده اند. مرحوم صاحب جواهر نیز در این مسئله می فرمایند زوال ملک متوقف بر سبب شرعی است و دلیلی بر زوال ملک با اعراض نیست به گونه ای که هر شخصی آن را اخذ کرد مالکش شود.

مرحوم امام خمینی در حاشیه بر وسیله النجاه در ضمن مسئله ۲۰ «لو اطلق الصائد صیده...» می فرمایند: اگر صیاد صید را از دستش رها کند و قصد اعراض از آن نکند از ملکش خارج نمی شود و دیگری با صید آن حیوان مالک آن نمی شود و اگر قصد اعراض و قصد زوال ملک خودش کند ظاهر این است که کالمباح می شود که در این صورت صید و تملکش توسط دیگری جایز است و مالک اولی نمی تواند بعد از تملک دیگری رجوع کند (وسيلة النجاة) (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۶۵۷؛ مسألة ۲۰ و نیز تحریر الوسيلة ج ۲ ص ۱۴۲).

در مسئله ۳ « اذا غرق شيء في البحر... » نیز می فرمایند غرق شدن چیزی در دریا و مالکش از آن اعراض کند و غواص آن را خارج کند مالک آن می شود (وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۳۰۵؛ مسألة ۳ و نیز تحریر الوسيلة ج ۱ ص ۳۵۵).

در مسئله ۶ « اذا ترك الحيوان صاحبه » اگر ترک حیوان به قصد اعراض باشد هر کسی می تواند او را اخذ و تملک کند و اگر قصد اعراض نکند بلکه به جهت عجز از انفاق بر حیوان یا ناتوانی در همراهی مالک باشد بر هیچ کس اخذ آن جایز نیست و اگر اخذ کند غاصب و ضامن خواهد بود (وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۶۸۰؛ مسألة ۶ و نیز تحریر الوسيلة ج ۲ ص ۲۲۳).

و اگر در بیابان آن را رها کرده باشد و آب و چراگاهی نباشد و خوف تلف باشد اخذ او جایز می باشد و آخذ می تواند او را تملک کند.

در مسئله ۷ می فرمایند اگر چارپایی را یافت و با قرائن برای او روشن شد که صاحبش او را ترک کرده است ولی نمی داند که قصد اعراض کرده یا به سبب دیگری او را رها کرده است حکم عدم اعراض بر او جاری می شود و نمی تواند او را اخذ کند و تملک کند مگر اینکه در مکانی که آب و علف نباشد و خوف تلف باشد رها کرده باشد می تواند اخذ کند (وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۶۸۱؛ مسألة ۷ و نیز تحریر الوسيلة ج ۲ ص ۲۲۳).

برخی دیگر نیز زوال ملک با اعراض را تنها در اشیاء کوچک و بی ارزش مانند لقمه و تلف شده مانند آنچه در دریا افتاده حاصل می شود یا اینکه معرض عنه در معرض هلاک باشد معتبر است و استیلاء بر آن نیاز به تلاش و کوشش دارد و تملک با آن حاصل می شود و نیز مرحوم ابن ادریس علاوه بر اعراض یأس را نیز معتبر می دانند.

روایت شعیری و سکونی به نظر مرحوم حکیم دلالتی بر اعراض با یأس مالک ندارد زیرا حکم در واقعه خاصه است و بیانگر مناط حکم نیست.

شاید به ضمیمه این دو روایت و روایات باب لقطه مانند صحیحہ عبد اللہ بن سنان و هشام بن سالم بتوان استفاده ملک کرد لکن ظاهر این است استنفاذ از تلف در ظرف عجز مالک باعث ملک می شود ولی اعراض و اباحه مالک در حکم دخالتی ندارد.

مرحوم صاحب جواهر نیز می فرماید اثبات قاعده کلی مانند اینکه کل ما یؤدی بقاؤہ الی التلف به منزله اعراض باشد و بتوان با اخذش آن را مالک شد ظاهر نیست خصوصاً که مشهور به نصوص شاه عمل نکرده اند زیرا جواز اخذ را مبتنی بر ضمان دانسته اند.

خاتمه

مستفاد از روایات و اخبار این است که اعراض باعث سلب و قطع مالکیت نیست و به مجرد اعراض مالک از ملک خویش رابطه مالکیت او با مالش قطع نمی شود.

خصوصاً که اخبار وارده عام و کلی نیستند برخی فقط در مورد حیوان و زمین است و شامل همه اقسام مال نمی شود هر چند این احتمال وجود دارد که عمران و آبادی زمین و حفظ حیات حیوانات در نظر شارع به اندازه ای اهمیت داشته است که به مجرد رها کردن حیوان و مشرف بر هلاکت و متروک شدن زمین هر چند به قصد اعراض نباشد، مالکیت مالک آن سلب شود.

دیگر اینکه واژه هایی مانند «ترک» و «تسریح» صریح در اعراض مورد بحث در ما نحن نیست و اعم از ترک کردن به قصد اعراض یا بدون قصد اعراض است.

علاوه بر این اکثر روایات بیانگر مال در معرض تلف است که شخص دیگری آن را برداشته و از آن نگهداری کرده است و شامل موردی که مال در معرض تلف نباشد نمی گردد.

در استناد به سیره نیز باید توجه کرد که سیره دلیل لفظی نیست تا عموم و اطلاق داشته باشد بنابراین باید به قدر متیقن که همان اشیاء حقیر و بی ارزش است اکتفاء کرد و قابل تعمیم به اشیای خطیر و ارزشمند نخواهد بود.

علاوه بر اینکه مدلول سیره تنها جواز تصرف در اموال معرض عنه را اثبات می کند و خروج اموال را از مالکیت مالک را اثبات نمی کند و ملازمه ای بین جواز تصرف و خروج مال از مالکیت مالک فعلی نمی باشد.

منابع

– اصفهانی، سید ابو الحسن؛ وسیله النجاة؛ با حواشی امام خمینی مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره؛ ۱۴۲۲ ه ق؛ اول؛ قم.

– ایروانی نجفی، علی بن عبد الحسین؛ جمان السلک فی الإعراض عن الملک؛ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛ ۱۴۰۶ ه ق؛ اول؛ تهران.

– بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی – تهران، دوم، ۱۳۷۵ ه.ش.

– بحر العلوم، محمد بن محمد تقی؛ بلغة الفقیه؛ منشورات مکتبه الصادق؛ ۱۴۰۳ ه ق؛ چهارم؛ تهران.

– جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح – بیروت، اول، ۱۳۷۶ ه.ق.

– حسینی عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج؛ کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ تصحیح و تحقیق محی الدین واعظی و حاج کمال کاتب و جلال اسدی؛ دفتر انتشارات اسلامی؛ ۱۴۱۶ ه ق؛ اول؛ قم.

– سعدی ابو جیب، القاموس الفقہی لغۀ و اصطلاحا، دار الفکر، دمشق – سوریه، دوم، ۱۴۰۸ ه ق.

– شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز؛ ۱۴۱۹ ه ق؛ اول؛ قم.

– طباطبایی حکیم، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ مؤسسه دار التفسیر؛ ۱۴۱۶ ه ق؛ اول؛ قم.

- کاشف الغطاء نجفی ، محمد حسین بن علی ، تحریر المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ هـ ق

- کرکی عاملی، علی بن حسین ، محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ مؤسسه آل البيت عليهم السلام؛ ۱۴۱۴ هـ ق؛ دوم؛ قم.

- مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام؛ جمعی از مؤلفان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام؛ اول؛ قم.

- مصطفوی، سید محمد کاظم؛ مائة قاعدة فقهية؛ دفتر انتشارات اسلامی؛ ۱۴۲۱ هـ ق؛ چهارم؛ قم.

- محقق دامادیزدی، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ مرکز نشر علوم اسلامی؛ ۱۴۰۶ هـ ق؛ دوازدهم؛ تهران.

- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس - بیروت، اول، ۱۴۱۴ هـ ق.

- موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسيلة؛ مؤسسه مطبوعات دار العلم؛ اول؛ قم.

- موسوی خویی، سید ابو القاسم؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی؛ ۱۴۱۸ هـ ق؛ اول؛ قم.

- نجفی، محمد حسن؛ صاحب الجواهر؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تصحیح و تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، دار إحياء التراث العربی؛ ۱۴۰۴ هـ ق؛ هفتم؛ بیروت - لبنان

- نراقی، مولی محمد بن احمد؛ مشارق الأحكام؛ تحقیق و تصحیح سید حسن وحدتی شبیری؛ کنگره نراقیین ؛ ۱۴۲۲ هـ ق؛ دوم؛ قم

- حمداللهی عاصف و حسن فدایی؛ مقاله بررسی اعراض در فقه امامیه و حقوق ایران؛ پرتال جامع علوم انسانی

– محمدزاده رهنی محمدرضا و شکوفه ستایشمهر؛ مقاله اعراض از ملک از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه؛ فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی؛ سال دهم؛ ش ۳۶؛ تابستان ۹۳.