

مطالعه تطبیقی اموالی که مالک خاص ندارد در فقه امامیه و قانون مدنی ایران

مریم فریدونی^۱، مرضیه زنداقطاعی^۲

^۱ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور کاشان

^۲ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور کاشان

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

مریم فریدونی

Esmesh.co@gmail.com

چکیده

مالکیت حقی است که شخص نسبت به عین خارجی دارد و می تواند هرگونه تصرف و انتفاع را در آن شیء بنماید. اما در مقابل آن اموالی هستند که مالک خاصی ندارد و بر سه نوع اند؛ یک، مشترکات عمومی، در فقه امامیه و طبق ماده ۲۴-۲۶ ق.م.ا.م عمومی، متعلق به عموم بوده و هیچ کس حق تملک آن را ندارد. دو، مباحات، در فقه امامیه و طبق ماده ۲۷ ق.م.ا.م که ملک اشخاص نمی باشد و مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هریک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند. سه، اموال مجهول المالک، در فقه امامیه و طبق ماده ۲۸ ق.م.ا.م که مالک آنها مشخص نباشد با اذن حاکم یا ماذون از قبل او به مصارف فقرا می رسد.

واژگان کلیدی: مالکیت- مشترکات عمومی- مباحات - اموال مجهول المالک- فقه امامیه و قانون مدنی ایران.

مقدمه

گریزه مالکیت موجب می شود که انسان نسبت به پدیده های مختلف عینی و فیزیکی و کلیه محصول فکری و ذوقی و نسبت به همه آنچه که در این جهان وجود دارد و آنها را مفید می پندارد، تعلق خاطر پیدا کند و برای به دست آوردن و سلطه بر آنها تلاش کند و آنها را از آن خود سازد و همین اختصاص و تعلق است که آن پدیده ها را به مال تبدیل می کند. یعنی؛ «مال بودن» چیزی نیست که در عالم بیرون از ذهن انسان ذاتاً و مستقلاً وجود داشته باشد. آنچه موجب می شود ما پدیده های بیرونی را مال بنامیم یک باور و یک اعتبار و پذیرش عمومی است. به بیان دیگر، مال یک مفهوم حقوقی است که منشأ آن گریزه مالکیت است. یعنی؛ در خارج از ذهن و پذیرش انسان چیزی به نام «مال» وجود ندارد. آنچه که خارج از ذهن انسان وجود دارد دنیای واقعی فیزیکی است. به طور کلی، مال عبارت از هر چیزی که بتواند جز دارایی کسی بشمار آید و قابل ارزیابی به پول باشد به عبارت دیگر، مال چیزی است که بتوان آن را داد و ستد کرد. بنابراین اموال به اعتبارات مختلف قابل تقسیم هستند؛ اموال به اعتباری، به اموال مادی و غیر مادی تقسیم شده اند و به اعتباراتی دیگر، به اموال مثلی و قیمی، عین و منفعت، مالی که با انتفاع باقی می ماند و مالی که با انتفاع باقی نمی ماند و بالاخره اموال منقول و اموال غیر منقول. البته به غیر از این تقسیمات، تقسیمات دیگری وجود دارد که اموال می توانند به اعتبار نحوه مالکیت، به اموالی که مالک خاص دارد و اموالی که مالک خاص ندارد شامل؛ اموالی که متعلق به عموم مردم هستند (مشارکت عمومی)، هنوز تحت تملک در نیامده اند (مباحات) و مالک آنها مجهول است تقسیم می شوند. بنابراین سوال اصلی در این مقاله به این صورت است؛ در چه صورتی عموم مردم می توانند اموالی که مالک خاص ندارد تحت مالکیت خود در آورند یا از آنها استفاده کنند؟

بیان کلی اموالی که مالک خاص ندارد

قبل از شروع در شرح اموالی که مالک خاص ندارد داده شود، لازم است مالکیت تعریف گردد:

مالکیت حقی است که شخص نسبت به عینی خارجی دارد و بخاطر همان حق می تواند هر گونه تصرف را در آن شیء بنماید و هرگونه انتفاع از آن ببرد، مگر آنکه قانون استثناء نموده باشد^۱ (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۲۳).

البته این تعریف، تعریف مالکیت فردی است، که هریک از افراد جامعه می تواند آن را دارا باشد. در مقابل اموالی که موضوع مالکیت فردی قرار می گیرند، اموالی هستند که مالک خاص ندارد و آن بر ۳ سه قسم است:

الف) مشارکات عمومی

ب) مباحات

ج) اموال مجهول المالک

الف) مشارکات عمومی

اموال جمع مال است و در لغت به معنی مال ها، املاک، اسباب، امتعه، کالا، ثروت و هر چیزی که در تملک کسی باشد، یا در تصرف و ید کسی باشد، گفته می شود^۲ (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳: ۳۷۷) مال مشترک در اصطلاحات فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به معنی مال مشاع است و همانطور که از نام آن معلوم می شود اموالی است که متعلق به عموم می باشد. اجتماع حقوق چند نفر بر مال معین، خواه مال موجود در خارج باشد، خواه در ذمه باشد. خواه به طور ارادی باشد، مانند شرکت های اختیاری و یا قهری، مانند اجتماع حقوق چند وارث بر ترکه را اشاعه می گویند. مال مورد اشاعه را مال مشاع می گویند. اشاعه در مقابل افزایش به کار می رود و مشاع در مقابل مفروز^۳ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۵) مال مشاع و یا ملک مشاع هم مالی را گویند که دو یا چند نفر مالک داشته و سهم هر یک مشخص و ممتاز نباشد.

بنابراین، در فقه امامیه مشارکات عمومی آن چنان که از نامش پیداست، اموالی هستند که متعلق به عموم بوده و مالک خاصی ندارد، از قبیل: کوچه های غیر بن بست، خیابانها، مساجد، مدارس، کاروانسراها، آب انبارهای عمومی، قنوات، چاههایی که مورد استفاده عموم است و امثال اینها^۴ (خمینی، ۱۴۱۷، ۲: ۲۰۹) (عدل، ۱۳۸۵: ۴۰)^۵

هیچ یک از افراد، حق تصرف در این اموال را به طوری که دیگران از تصرف در آنها محروم شوند، ندارند. و دلیل این ممنوعیت سیره عقلاً و متشرعه، و اجماع مسلمین، و در بعضی از موارد، روایات است. و استفاده افراد از اموال عمومی مطابق قوانین مربوطه به آنها مجاز است، و گر نه تملک مشارکات عمومی به وسیله افراد، و یا استفاده انحصاری از آنها، طبق قانون ممنوع است.

در رابطه با ممنوعیت تملک، ماده «۲۴» و «۲۵» ق. م صراحتاً می گوید:

ماده ۲۴ ق. م: «هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچه هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید.»

ولی کوچه هائی که آخر آنها مسدود است هرگاه ملک افراد باشد آنها می توانند در آن هر گونه تصرفی بنمایند، مثلاً هرگاه کوچه بن بستی متعلق به یکی از خانه های مجاور است و خانه های دیگر در آن حق عبور دارند، مالک کوچه می تواند با توافق نظر دیگران آن را جزء خانه خود بنماید و هرگاه کسی حق درب در آن کوچه نداشته باشد مالک می تواند هرگونه تصرفی که بخواهد در آن بکند و موافقت دیگران لازم نیست هرگاه کوچه بن بست ملک افراد نباشد مانند کوچه هائی است که آخر آنها مسدود نیست و از مشترکات عمومی می باشد^۷ (امامی، ۱۳۴۰، ۱: ۳۵).

ماده ۲۵ ق.م: «هیچکس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه های عمومی، تملک کند. همچنین است قنوات و چاههایی که مورد استفاده عموم است»^۸ (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۲۱).

بنابراین، استفاده انحصاری از مشترکات عمومی بدون آنکه تملک شود ممنوع می باشد، مانند آنکه بعضی افراد آن را مورد استفاده اختصاصی خود قرار دهند به طوری که عملاً افراد دیگر نتوانند انتفاعی را که مال مزبور مهبای آن است ببرند، چنانکه عدّه دستفروش شارع عام را محل توقف خود قرار دهند، زیرا این امر مانع از عبور دیگران به طور آزاد می باشد و یا آنکه هرگاه شارع محل عبور بهائم و اتومبیل است تیر یا مانع دیگری در جلوی آن قرار دهند که بهائم و اتومبیل نتوانند بگذرند. و همچنین است هرگاه مدارس قدیمه یا مساجد را منزل اختصاصی و انبار تجاری کنند^۹. (امامی، ۱۳۴۰، ۱: ۳۶).

قانون مدنی ایران ماده مخصوصی در منع افراد از استفاده انحصاری از مشترکات عمومی ندارد، ولی این امر از ماده «۲۴ و ۲۵» قانون مدنی و موادی که مربوط به عدم جواز تغییر نحوه انتفاع از موقوفات است در موردی که مشترکات عمومی از موقوفات باشد استنباط می گردد و در موارد دیگر از وحدت ملاک می توان این امر را استنباط نمود.

برای آنکه تصور نشود اموالی که دولت برای مصالح یا انتفاعات عمومی دست دارد از مشترکات عمومی خارج و قابل تملک فردی است، قانون مدنی در ماده «۲۶» تصریح به این امر نموده و می گوید: «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندقها و خاکریزهای نظامی و قور خانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه سلطنتی و عمارات دولتی و سیم های تلگرافی دولتی و موزه ها و کتابخانه های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه که از اموال منقول و غیرمنقول که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد»^{۱۰} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۲۲/اصلاحی مصوب ۱۳۷۰).

بعضی از اموال عمومی به جهتی از جهات که مصالح عمومی اقتضاء می نماید به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهر اختصاص داده شده است و برای آنکه تصور نشود اختصاص یافتن آنها به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهر آنها را از مشترکات عمومی خارج می کند، در آخر ماده «۲۶» قانون مدنی تصریح شده که این گونه اموال نیز قابل تملک نیست.

در مواردی که مصالح عمومی اقتضا نماید بعضی از مشترکات عمومی را می توان انتقال داد انتقال و تملک آن بوسیله افراد، تابع قوانین مخصوصی است که صراحتاً این حق را به دولت یا شهرداری بدهد مانند قانون توسعه معابر^{۱۱} (امامی، ۱۳۴۰، ۱: ۳۷).

ب) مباحات

مباح که جمع آن مباحات است در لغت به معنای روا، جایز، خلاف محذور، حلال داشته شده، حلال کرده شده، مجاز و مشروع می باشد^{۱۲} (نزهت، ۱۳۸۶: ۳۰۱) در فقه امامیه به حکمی گفته می شود که فعل و ترک آن برابر است. قانون مدنی در ماده ۲۷ نیز مباحات را چنین تعریف کرده است: «اموالی که ملک اشخاص نمی باشد و افراد مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه ی مربوطه به هر یک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحات نامیده می شود مثل اراضی موات؛ یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد»^{۱۳} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۲۲). از این تعریف می توان به دو رکن اصلی اموال مباح پی برد: ۱. نداشتن مالک. ۲. امکان تملک یا انتفاع از آنها برطبق قانون^{۱۴} (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۳). البته همان طور که ذکر گردید مباحات منحصر در اراضی موات نیست و اراضی موات در این ماده به عنوان مثال آورده شده است، لذا هر شیء مادی که قابل تملک یا حیازت و انتفاع بوده و مالک خاصی نداشته باشد، به عنوان مباح خوانده می شود؛ مانند ماهی دریا، مرغ هوا، جنگل ها و معادن در اراضی موات (زیرا معادن در ملک خصوصی تابع همان ملک است) و آب های دریاها و نهروهای بزرگ و کوچکی که مالکی ندارند و آب باران و میوه های جنگلی و گل های وحشی (اعم از طبی و غیر طبی) که همه ی این ها جزء مباحات هستند^{۱۵} (طاهری، ۱۳۹۲، ۱: ۳۱۵). و به موجب ماده ۹۲ ق.م که در ارتباط با حق انتفاع از مباحات آمده، مقررات: «هرکس می تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هریک از مباحات از آنها استفاده نماید»^{۱۶} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۳۱). همچنین، طبق اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقررات: «انفال و ثروت های عمومی، از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی، کوهها، دره ها، جنگل ها، نیزارها،

بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون حادث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود دراختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید، تفصیل و ترتیب استفاده از هریک را قانون معین می کند» (اصل ۴۵.ا). پس هیچ یک از این اموال را دیگر نباید در زمره مباحات و قابل تملک خصوصی شمرد^{۱۶} (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۱). در این تعریف از ویژگی های مباحات قابلیت تملک آن برای تمام مردم قلمداد گردیده، جز اینکه تملک آن باید برابر با قانون و مقررات باشد، تا این که در تملک آن هرج و مرج راه پیدانکند و موجبات سوء استفاده صاحبان زر به وجود نیاید، این قید قابلیت عمومی تملک مباحات را از آن سلب نمی کند^{۱۷} (نزهت، ۱۳۸۶: ۳۰۲).

تعریف قانون مدنی از مباحات به اموالی که در مالکیت اشخاص نمی باشد و تمام افراد حق دارند آن را مالک شوند از عبارت فقها استنباط گردیده است^{۱۸} (محقق حلی، ۱۳۸۹: ۳: ۲۸۹)^{۱۹} (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲: ۲: ۴۰۶). بنابراین مباحات در قانون مدنی ایران به شش گروه تقسیم شده است: ۱. اراضی موات ۲. آب ها ۳. معادن ۴. اشیاء و حیوانات گمشده (لقطه وضالّه) ۵. دفاین ۶. شکار^{۲۰} (موحد، ۱۳۵۲: ۱۸۰).

۱) اراضی موات

آیت ا... سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاه درباره زمین موات می گوید: «زمین غیر آباد، عبارت از زمین معطل مانده ای است که از آن بهره برداری نشود، و عدم بهره برداری از آن یا به سبب قطع و بریده شدن آب از آن، یا بواسطه مستولی شدن آب بر آن، یا به لحاظ تحت پوشش قرار گرفتن توسط شن و ماسه و نمک و یا سنگ و یا به جهت نیاز و بیشه زار شدن و انبوهی و تراکم نی و انواع درختان در آن زمین و یا سایر موانع سود بردن از زمین باشد»^{۲۱} (اصفهانی، ۱۳۸۵: ۲: ۲۰۶). به نظر این فقیه عالقدر زمین موات دو قسم است:

۱-۱) **موات اصلی:** و آن زمینی است که سابقه و قدمت مالکیت خصوصی و آبادانی آن مشخص نباشد و یا اینکه هم عدم سابقه برخورداری بودن ملک از مالک معین و هم عدم بهره برداری و آبادانی آن معلوم و شناخته شده باشد.

۱-۲) **موات عارضی:** و آن زمینی است که علیرغم برخورداری از سابقه عمران و آبادی، دچار خرابی و ویرانی شده مانند زمینهایی بی نام و نشانی که امروزه تنها نشانه هایی از رفت و آمد مردمان و آثار رودخانه ها و قصبات و اماکن ویرانی که نشانگر آبادانی و عمران گذشته آن زمین ها هستند بجا مانده است^{۲۲} (بازگیر، ۱۳۷۸: ۱۵).

همچنین، محقق حلی در شرایع الاسلام در این باره بیان می کند: «موات، یعنی غیر آباد، پس آن ملک است که انتفاع برده نشود از آن به جهت معطل بودن آن، یا به سبب بریده شدن آب از آن، یا به سبب مستولی شدن آب بر آن، یا به سبب نی زار شدن آن، یا غیر آن از موانع انتفاع بردن از آن، پس آن زمین موات از برای امام است»^{۲۳} (حلی، ۱۳۸۹: ۳: ۱۳۳۹).

قانون مدنی در ماده ۲۷ زمین موات را زمینی معرفی کرده که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن نباشد ولی با توجه به تعریفی که مواد ۳ و ۴ قانون زمین شهری از زمین موات و بایر کرده است، می توان گفت که قانون گذار بعدها آن تعریف را تغییر داده و اندکی دقیق تر به موضوع نگاه کرده است. براساس ماده ۳ قانون زمین شهری؛ «اراضی موات شهری زمین هایی است سابقه عمران و احیاء نداشته باشد...» و براساس ماده ۴ همین قانون؛ «اراضی بایر شهری زمین هایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته است»^{۲۴} (یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۱: ۲۳۱؛ اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹).

تحجیر اراضی موات با چهار شرط ایجاد اولویت برای مالکیت می کند که عبارتند از: ۱) عملی که عادتاً برای شروع انجام می شود مثل حصار کردن یا درشت کاشتن ۲) تحجیر و حصار کردن باید به قصد احیاء زمین موات باشد ۳) تحجیر باید به صورتی باشد که مشخص کننده تصرف زمین موات است ۴) تحجیر کننده آن مقداری را که حصار نموده باید توانایی احیاء آن را داشته باشد^{۲۵} (اشکوری، ۱۳۸۴: ۲: ۶۱).

بنابراین، در ماده ۱۴۲ قانون مدنی آمده است: «شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی شود ولی برای تحجیر کننده ایجاد حق اولویت در احیاء می نماید»^{۲۶} (منصور، ۱۳۹۳: ۱: ۳۹).

به طور کلی، می بینیم که تعریف قانون مدنی هم شامل زمین موات است و هم شامل زمین بایر، در حالی که علل مختلفی ممکن است موجب شود زمینی معطل بماند. به هر حال قانون مدنی اراضی موات را جزء مباحات آورده و در ماده ۱۲۳ مقرر نموده که: «هرکس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند مالک آن قسمت می شود»^{۲۷} (یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۱: ۲۳۲).

(۲) آب ها

آب یکی از مشترکات است که همه مردم اعم از مسلمانان و کافر در آن شریک هستند، و مقصود از این آب، آب دریاها و دریاچه ها، شطها و نه‌های بزرگ همانند دجله و فرات و رود نیل و چشمه ها در اراضی موات و سیل آبها و بالاخره هر آبی که مالک خاص ندارد، می باشد. این نوع آبها مشترک بین همه انسانهاست و هر کس هر مقدار از آنها را حیات کند، مالک می شود. مستند مشترک بودن این آبها علاوه بر اجماع، حدیثی است که از رسول خدا (ص) وارد شده است:

رسول خدا فرمود: «الْأَنْسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ أَلْأَنْارِ وَالْمَاءِ وَالْكَلَاءِ؛ یعنی مردم در سه چیز شریکند: آتش و آب و گیاه»^{۲۸} (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۷: ۳۳۱). این مشترک بودن منافعی با مالکیت افراد نسبت به آبهای حیات شده نیست. اینکه می بینی در روایات از فروش آب نهی شده است، آن آب مشترک است، که احیاناً افراد قوی و زورگو دست روی شطها یا نه‌ها گذاشته و به مردم اجازه استفاده از آنها را نمی دادند و از مردم وجهی می خواستند که اسلام از این نوع فروش ها نهی فرموده است^{۲۹} (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸: ۱۱۸). اما اگر کسی چاهی کنده و به آبی دست یافته و یا نه‌ری ایجاد کرده و قسمتی از آب دریا یا رودخانه را در نه‌ر خود وارد نموده و بدین طریق حیات کرده است، قهراً مالک آب شده و حق فروش آن را نیز خواهد داشت؛ زیرا رسول خدا (ص) فرمود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالِهِ يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ» (طاهری، ۱۳۹۲، ۱: ۳۱۷).

به علاوه، سیره مستمره مسلمین از صدر اسلام تاکنون بر این جاری است که آب حیات شده، مملوک شخص حیات کننده است و قابل بیع و شراء می باشد. بر همین اساس است که قانون مدنی در «ماده ۱۴۷» می گوید: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیات کند مالک آن می شود»^{۳۱} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۴۰). طبق این ماده، هر کس آب مباحی را حیات نماید مالک آن می شود؛ و هر مالکی هم بر اساس سلطه ای که بر مالش دارد، می تواند آن را بفروشد. «ماده ۱۶۰ ق.م.» نیز صریح در این مطلب است. بنابراین، طبق مطالب گذشته (که آب از جمله مباحات است هر کسی که مباحی را حیات کند مالک می شود)، هر کسی هم که نه‌ری یا مجرای احداث کند و آن را به دریا یا رودخانه ای متصل کند، قهراً آبی که وارد نه‌ر یا مجرای شده است حیات شده و در ملک صاحب نه‌ر در خواهد آمد، و کسی حق تصرف آن آب را بدون اجازه صاحب نه‌ر نخواهد داشت، لذا در قانون مدنی «ماده ۱۴۹» چنین آمده است: «هر گاه کسی به قصد حیات میاه مباحه نه‌ر یا مجرای احداث کند، آب مباحی که در نه‌ر یا مجرای مزبور وارد شود ملک صاحب مجر است و بدون اذن مالک نمی توان از آن نه‌ری جدا کرد یا زمینی مشروب نمود» علاوه بر آن، ماده ۱۵۰ تا ۱۶۰ به مسئله آب ها اختصاص یافته است.

(۳) معادن

معادن چیزی است که از زمین استخراج می گردد، هرچند که اصل آن از زمین است ولی به دلیل مشتمل بودن بر خصوصیت ویژه ای که باعث ازدیاد منافع آن می گردد، نام معدن به خود می گیرد. و اصطلاحاً دیگر به آن زمین اطلاق نمی گردد، مثل طلا، نقره، نفت، زغال سنگ و ..^{۳۲} (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸: ۱۰۰).

قانون گذار در «ماده ۱۶۱ ق.م.» می گوید: «معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود»^{۳۳} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۴۲).

بنابراین، معادن به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم می گردد:

۳-۱) معادن ظاهری: معادنی هستند که در روی زمین قرار داشته و استخراج آنها نیازمند به عملیات و حفاری مخصوص و یا سرمایه گذاری نیست، مانند: معدن نمک و خاک سرخ و امثال اینها؛ تنها کوشش و کاری که لازم دارد همان گرفتن و جمع کردن آنهاست.

۳-۲) معادن باطنی: معادنی هستند که به وسیله حفاری و عملیات مخصوص مانند: کندن راهرو، چاه و نصب دستگاههای لازم به هدف می رسند، چنانکه در معادن نفت و زغال سنگ و امثال آنها با این عملیات مخصوص به مواد معدنی دست پیدا می کنند^{۳۴} (طاهری، ۱۳۹۲، ۱: ۳۲۳).

به طور کلی؛ معادن ظاهری با حیات تملک می گردد و در آنها احیا معنا ندارد، ولی در معادن باطنی با احیا قابل تملکند، لذا اگر کسی حفاری کرده و به مواد معدنی رسیده است، همان احیای آن است و مالک آن معدن گردیده است. اما اگر حفاری او به مواد اصلی معدنی نرسیده است، این عمل احیا به حساب نمی آید، بلکه تحجیر است: یعنی حق اولویت در احیا به این شخص تعلق دارد و تا زمانی که او اعراض نکرده و یا حکم به خلع ید او نداده است، کسی که حق تصرف در آن معدن را ندارد: و اگر او در احیای آن معدن اهمال کند حاکم

او را مخیر بین دو امر می کند: یا احیا کند و مورد بهره برداری قرار دهد و یا دست از آن بردارد و زمینه را برای احیاء دیگران باز بگذارد؛ و اگر به هیچ یک از دو امر تن در نداد، حاکم حکم به خلع ید او داده و به دیگران اجازه احیا می دهد.

۴) اشیاء پیداشده و حیوانات ضالّه

اموال پیدا شده ای که در تصرف هیچ کس نیست و مالک آن مجهول است، در فرض وجود شرایط خاصی که بیان خواهد شد، از مباحات محسوب می شوند و یابنده می تواند آنها را حیازت و تملک کند. اموال پیدا شده بر دو قسم می باشند: اشیاء و حیوانات ضالّه.

۱) اشیاء پیداشده؛ مالی که پیدا شده اگر قیمت آن کمتر از یک درهم باشد، شخص می تواند آن را تملک نماید و نیازی به اعلان و جستجوی از صاحب آن نیست. البته اگر پس از تملک صاحب آن پیدا شود، چنانچه عین مال باقی است باید به صاحبش رد نماید و اگر تلف شده است ضمانتی در کار نیست^{۳۵} (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۸: ۲۷۸). در قانون مدنی در همین زمینه در «ماده ۱۶۲» چنین می گوید: «هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم (که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره) باشد، می تواند آن را تملک کند.»^{۳۶} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۴۲). علاوه بر آن، ماده ۱۶۳ تا ۱۶۹ قانون مدنی اختصاص به اشیاء پیداشده دارد.

۲) حیوانات ضالّه؛ در رابطه با تعریف حیوان ضالّه قانون مدنی در «ماده ۱۷۰» به آن پرداخته و قیودی را برای آن ذکر کرده است، که اگر هریک از آن قیود نباشد، حیوان ضالّه صادق نخواهد بود و قهراً احکام آن را نیز نخواهد داشت، و آن ماده چنین است: «حیوان گم شده (ضالّه) عبارت از هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد، ضالّه محسوب نمی گردد.» همچنین دو ماده ۱۷۱ و ۱۷۲ ق.م به آن اختصاص داده شده است.

۵) دفاین

فقههای امامیه بحث دفینه را تحت عنوان کنز بیان کرده اند و گفته اند: «الکنز هو المال المذخور تحت الأرض»^{۳۷} (کرکی، ۱۴۱۴، ۳: ۵۰)^{۳۸} (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲: ۶۸) یعنی هر مالی که در زیر زمین مخفی باشد مصداق کنز است. طبق این تعریف دفینه اختصاص به طلا و نقره (اعم از مسکوک و غیرمسکوک) ندارد، بلکه هر مالی که در زیر زمین مخفی باشد و کسی آن را به دست آورد، حکم کنز بر آن بار است؛ یعنی اولاً: مالک آن می شود، ثانیاً: اگر به مقدار نصاب (۲۰ دینار) رسید باید خمس آن را نیز بپردازد؛^{۳۹} (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۶: ۲۶ و ۲۵)^{۴۰} (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲: ۶۹ و ۷۰) و قانون گذار در «ماده ۱۷۳ ق.م» در تعریف دفینه چنین گفته است: «دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا می شود»^{۴۱} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۴۴). همچنین، ماده دیگر (۱۷۴ تا ۱۷۸ ق.م) به این بحث اختصاص یافته است.

۶) شکار

فقههای امامیه بیان می کنند؛ یکی از طریق حیازت حیوانات مباحه همین شکار است. یعنی؛ حیوانات به وسیله شکار تملک می شوند، و خوردن آنان برای صیاد حلال است، در صورتی است که حیوان وحشی باشد نه اهلی؛ زیرا حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آنها وجود داشته باشد، مثل اینکه قلاده در گردن یا بندی در پا داشته باشند، با شکار تملک نمی شوند؛ زیرا با شکار تنها حیوانات اهلی و حیوانات دیگر که علامت مالکیت دارند، معلوم است که از اموال مباحه نیست؛^{۴۲} (شهید اول، ۱۴۱۰، ۲۳: ۲۳)^{۴۳} (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۷: ۲۵۹ و ۲۶۰) اینگونه از حیوانات نه صیدشان مجاز است و نه قابل تملک اند و نه جایز التصرّف؛ لذا «ماده ۱۸۰ ق.م» می گوید: «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی شود»^{۴۴} (منصور، ۱۳۹۳، ۱: ۴۵). بنابراین، کسی حق شکار حیوانات اهلی را ندارد و اگر کسی آنها را شکار کند برای مالک آنها ضامن بوده، که باید مثل یا قیمت آنها را به مالکشان بپردازد.

ج) اموال مجهول المالک

در هر جامعه ای ممکن است به علل مختلف اموالی یافت شود که مملوک بودن آنها مسلم ولی مالک آنها مشخص نباشد. مثلاً ممکن است صاحب مال فوت کرده و وارث او معلوم نباشد ممکن است کسی مال خود را در جایی قرار داده و فراموش کرده باشد. ممکن است در زمان جنگ یا بلای طبیعی کسی به خاطر فرار از یک خطر مال خود را رها کرده باشد و یا علل دیگر. در این صورت حقوق وظیفه دارد تکلیف آن مال را روشن کند. بنابراین قانون گذار در ماده ۲۸ قانون مدنی تعیین تکلیف و اعلام کرده است «اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا ماذون از قبل او، به مصارف فقرا می رسد». لذا در توضیح و تبیین این ماده باید به سه امر توجه نمود:

(۱) اموال مجهول المالک چه مالی است؟ (۲) حاکم کیست؟ (۳) فقراء چه کسانی هستند؟^{۴۵} (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۸۳)

(۱) مال مجهول المالک چه مالی است؟ با توجه به اینکه قانون گذار مال مجهول المالک را تعریف نکرده و با توجه به اینکه عملاً ممکن است بین مال مجهول المالک و مال مباح اشتباه پیش آید همچنین با توجه به اینکه مال مجهول المالک به اعتباری از اموال عمومی هم محسوب می شود،^{۴۶} (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۳) چنین به نظر می رسد توضیح دقیق ضرورت دارد. گفته شده چیزی که مالک خاص دارد ولی به جهاتی نمی توان او را پیدا کرد مجهول المالک است. در تعریف دیگری که مشابه تعریف اول است گفته شده، مالی است که قبلاً در مالکیت شخص بوده و اعراض از آن مسلم نیست یا عدم اعراض از آن محقق است، ولی به جهتی از جهات مالک آن شناخته نمی شود مانند اموال مردمی که در اثر حمله دارای مالک خاص نامید در بعضی اموال شناسایی مالک امکان دارد مثلاً اگر اتومبیلی در بیابان رها شده باشد با توجه به اینکه اتومبیل در دایره شماره گذاری اداره راهنمایی و رانندگی ثبت شده می شود، شاید بتوان مالک آن را پیدا کرد ولی در بسیاری از اموال شناسایی مالک امکان ندارد. لذا به تشخیص عرف هر مالی که نوعاً جزء مباحات نباشد و مالک آن هم معلوم نباشد می توان مجهول المالک نامید^{۴۷} (یوسف زاده، ۱۳۸۹، ۱: ۲۴۳).

(۲) حاکم کیست؟ در قانون مدنی به تبعیت از حقوق اسلام، در مواردی از حاکم نام برده شده است. در حقوق امامیه اختیارات قضائی و اداری حاکم شرع به اندازه ای وسیع است که آن را با هیچ مقام عمومی امروز نمی توان برابر دانست. زیرا امروزه اختیارات تمام مسئولان حکومتی تعریف شده و محدود است. از نگاه حقوق امامیه حاکم تجلی یک دولت کامل است و گفته شده مقصود نویسندگان قانون مدنی از حاکم همین قدرت عالی بوده زیرا عناوین دادگاه یا مدعی العموم در قانون مدنی مکرراً به کار رفته است و قانون گذار خواسته است با به کار بردن این کلمه اعلام کند که تعیین و تکلیف مال مجهول المالک در اختیار دولت و قوای عمومی است و دولت می تواند با تقسیم کار در داخل دستگاه خود، مسئول این کار را آزادانه تعیین کند. ولی در روزگار کنونی حاکم شرع به نحوی که اسلام مقرر کرده و دارای اختیارات مطلق باشد و بتواند در چنین مسائلی دخالت کند وجود ندارد. در حقوق کنونی با توجه به اختیاراتی که در قوانین مقرر شده است حاکم قاضی است ولی کدام قاضی؟ زیرا هم دادستان قاضی است و هم قاضی دادگاه. بعضی معتقدند حاکم رئیس دادگاه شهرستان است ولی با توجه به وظایفی که به خصوص پس از اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و اعاده دادرسی، برای حفظ حقوق عمومی برای دادستان تعیین شده است می توان دادستان را از مصادیق حاکم برای تعیین تکلیف مال مجهول المالک دانست.^{۴۸} (امامی، ۱۳۴۰، ۱: ۳۹) ولی باید توجه داشت که قانون مدنی براساس فقه امامیه تنظیم و تدوین شده است و در مسلک و مرام شیعه، حاکم، منصرف به حاکم شرع، یعنی مجتهد جامع شرایطی است که به نیابت از مولا صاحب العصر (عج) بر مردم حکومت می کند. در کتب فقهی ما معمولاً حاکم را به طور مطلق نمی نویسند، بلکه می گویند: «حاکم شرع» و این همان معناست که بعد از انقلاب اسلامی در جامعه ما ظاهر شده و مسأله ولایت فقیه امری آشنا برای هر فرد مسلمان ایرانی است. اختیار انفال مطلقاً و مجهول المالک بخصوص، و همه مواردی که در قانون حکمی به حاکم ارجاع داده شده است، در دست مجتهد جامع شرایط است. لذا اگر دادستان یا رئیس دادگاه شهرستان یا رئیس دیوان عالی کشور و قاضی القضا و امثال اینها در دستگاه قضائی خود، مجتهد جامع شرایط نباشند باید مأذون از طرف مجتهد جامع شرایط باشند، و امروزه آنان مأذون از قبل رهبری هستند، که در رأس امور مملکت قرار گرفته و اداره مملکت را به عهده گرفته اند. بنابراین، مقصود از حاکم، در قانون مدنی مجتهد جامع شرایط یعنی حاکم شرعی است.^{۴۹} (طاهری، ۱۳۹۲، ۲: ۱۹۲).

(۳) فقراء چه کسانی هستند؟ برای اشخاصی که وضعیت مالی مساعدی ندارند در حقوق ما دو اصطلاح وجود دارد؛ «معسر» و «فقیر» معسر اصطلاحی است که در حقوق تعهدات به کار می رود. یعنی هنگامی که سخن از ایفاء تعهد و تأدیه دین به میان می آید ممکن است اصطلاح اعسار مورد استفاده قرار گیرد و در واقع بیان کننده وضعیت دارائی شخص است ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ معسر را چنین تعریف کرده است:

«معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی، یا عدم دسترسی به مال خود، قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود

نباشد».

آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ نیز تعریف مشابهی از معسر از پرداخت هزینه دادرسی کرده است. پس اعسار با فقر فرق دارد. گفته شده فقیر در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می شود که قوت سال خود و اعیار واجب النفقه خود را نه فعلاً و نه بالقوه بر حسب شؤون اجتماعی نداشته باشند. یعنی در فقر راجع به جنبه مثبت دارایی شخص ظاهراً بدون توجه به تعهدات او داور می شود^{۵۰} (خمینی، ۱۴۱۷، ۱: ۳۳۱)^{۵۱} (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۶۲). ولی در مورد فقیر به این نکته تأکید شده که لازمه فقیر شناخته شدن این است که شخص فعالیت متعارف را برای کسب درآمد بکند ولی درآمدش برای قوت سال او کفاف نکند مثل: زارعین و کشاورزان که قوت سال آنها از کشت و زرع به دست می آید و ممکن است فعلاً چیزی نداشته باشند، ولی پس از بدست آوردن محصول، مالک قوت سال خواهند بود.

مستثنیات دین از قبیل: منزل، مرکب، لباس و اثاثیه منزل بر حسب شؤون اجتماعی خارج بوده و جزء دارایی که برای قوت سال

است محسوب نمی شود^{۵۲} (طاهری، ۱۳۹۲، ۲: ۱۹۲).

بنابراین این کارگر یا صنعتگری را که از کارکردن اهمال می کند، نمی توان فقیر شناخت هرچند که قوت سال خود را هم نداشته باشد^{۵۳} (امامی ، ۱۳۴۰ ، ۱: ۳۹). امروزه با توجه به گستردگی و پیچیدگی مناسبات و روابط اجتماعی و با توجه به تنوع و کثرت نیازمندی های زندگی متعارف و تحولات سریع اجتماعی و اقتصادی، نمی توان قوت سالانه را ملاک تشخیص فقر قرار داد به همین علت گفته شده که ملاک تشخیص فقیر عرف است و به کسی گفته می شود که درآمدش نتواند کفاف نیازمندیهای ابتدائی او را بدهد^{۵۴} (یوسف زاده، ۱۳۸۹ ، ۱: ۲۴۶).

نتیجه گیری

مال عبارت از هر چیزی که بتواند جز دارایی کسی به شمار آید و قابل ارزیابی به پول و داد و ستد باشد و مالک بتواند در آن هرگونه تصرفی در آن شیء داشته باشد. بنابراین، مال انواع مختلفی دارد: منقول و غیر منقول، مثلی و قیمی، عین و منفعت و اموالی که مالک خاص ندارد که خود بر سه قسم تقسیم می شود؛ یک، اموالی که متعلق به عموم می باشد و مالک خاص ندارد (مانند خیابان ها، مساجد و غیره) هیچ یک از افراد حق تصرف در این اموال را به طوری که دیگران از تصرف در آنها محروم شوند، ندارد و دلیل این ممنوعیت سیره عقلاً و متشرعه، اجماع مسلمین، روایات و ماده ۲۴-۲۶ قانون مدنی است که در فقه امامیه و قانون مدنی ایران به آن مشترکات عمومی می گویند. دو، اموالی هستند که ملک اشخاص نمی باشند و طبق ماده ۲۷ ق.م.مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هریک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مانند اراضی موات، آبها، معادن و غیره که در فقه امامیه و قانون مدنی به آن مباحات می گویند. سه، اموالی هستند که قبلاً در مالکیت شخص بوده و اعراض از آن مسلم نیست یا عدم اعراض از آن محقق است، ولی به جهتی از جهات مالک آن شناخته نمی شود به عبارت دیگر، در هر جامعه ای ممکن است به علل مختلف اموالی یافت شود که مملوک بودن آنها مسلم ولی مالک آنها مشخص نباشد، قانون گذار طبق ماده ۲۸ ق.م. بیان می کند، چنین اموالی با اذن حاکم یا ماذون از قبل او، به مصارف فقرا می رسد. که در فقه امامیه و قانون مدنی ایران به آن اموال مجهول المالک می گویند.

منابع و مراجع

- [۱] منصور، ج، قانون مدنی، نشر دیدار، تهران، ۱۳۹۳
- [۲] دهخدا، ع، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷
- [۳] جعفری لنگرودی، م، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج و دانش، تهران، ۱۳۸۷ق
- [۴] خمینی، ر، تحریرالوسیله، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۷ق
- [۵] عدل، م، حقوق مدنی، انتشارات طه، قزوین، ۱۳۸۵
- [۶] امامی، ح، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۴۰ ق.
- [۷] منصور، همان.
- [۸] امامی، همان.
- [۹] منصور، همان.
- [۱۰] امامی، همان.
- [۱۱] نزهت، ا، بازپژوهشی سببیت حیات در تملک، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۸۶ش.
- [۱۲] منصور، همان.
- [۱۳] کاتوزیان، ن، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، نشریلدا، تهران، ۱۳۸۷ش.
- [۱۴] طاهری، ح، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۹۲ش.
- [۱۵] منصور، همان.
- [۱۶] کاتوزیان، همان.
- [۱۷] نزهت، همان.
- [۱۸] حلی، ج، شرایع الاسلام، مطبعه الاداب، نجف، ۱۳۸۹ق.
- [۱۹] طباطبایی یزدی، ک، عروه الوثقی، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۲
- [۲۰] موحد، م، مختصر حقوق مدنی، انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، تهران، ۱۳۵۲ش.
- [۲۱] اصفهانی، ا، وسیله النجاه، انتشارات مرتضویه، نجف، ۱۳۸۵ش.
- [۲۲] بازگیری، منتخب آراء دیوانعالی کشور پیرامون مسائل اراضی و آب، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۷۸.
- [۲۳] حلی، همان.
- [۲۴] یوسف زاده، م، حقوق مدنی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹ش.
- [۲۵] اشکوری، ذ، حقوق مدنی، انتشارات فردوس، تهران، ۱۳۸۴.
- [۲۶] منصور، همان.
- [۲۷] یوسف زاده، همان.
- [۲۸] حر عاملی، م، وسائل الشیعه، مکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۹ق.
- [۲۹] نجفی، م، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۷ق.
- [۳۰] طاهری، همان.
- [۳۱] منصور، ه همان.
- [۳۲] نجفی، همان.
- [۳۳] منصور، همان.
- [۳۴] طاهری، همان.
- [۳۵] نجفی، همان.
- [۳۶] منصور، همان.
- [۳۷] کرکی، ع، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴ق
- [۳۸] شهید ثانی، ز، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۰ق.
- [۳۹] نجفی، همان.
- [۴۰] شهید ثانی، همان.

- [۴۱] منصور، همان.
- [۴۲] شهیداول، م، القواعد و الفوائد، انتشارات مکتبه مفید، قم، ۱۴۱۰ ق.
- [۴۳] شهید ثانی، همان.
- [۴۴] منصور، همان.
- [۴۵] جعفری لنگرودی، م، حقوق مدنی (حقوق اموال)، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸
- [۴۶] کاتوزیان، ن، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲
- [۴۷] یوسف زاده، همان.
- [۴۸] امامی، همان.
- [۴۹] طاهری، همان.
- [۵۰] خمینی، همان.
- [۵۱] صفایی، ح، حقوق مدنی، موسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۱.
- [۵۲] طاهری، همان.
- [۵۳] امامی، همان.
- [۵۴] یوسف زاده، همان.