

اعراض از ملک از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه^۱*

محمد رضا محمدزاده رهنی*

شکوفه ستایش مهر**

چکیده

یکی از قواعد مسلم فقه اسلام قاعده سلطنت است که بیان‌کننده سلطنت و تسلط مالک نسبت به اموالش است. لیکن در مواردی مالک، بخاطر یأس و ناامیدی از رسیدن به مالش، یا بدون این عامل از آن اعراض می‌کند و شخص دیگری را نیز مالک قرار نمی‌دهد. در آن صورت این سؤال مطرح می‌شود که آیا با اعراض، مال از مالکیت مالک خارج می‌شود یا خیر؟ و آیا فرد دیگری می‌تواند آن را تملک کند؟ صرف اعراض از مال موجب خروج آن مال از مالکیت مالک نمی‌شود، لیکن اگر در معرض تلف قرار گیرد و شخصی غیر از مالک آن را تملک و از تلف آن جلوگیری نماید؛ مالک خواهد شد؛ در واقع در این حالت، اعراض کننده، مالکیتش را از دست داده، آن مال را به منزله اموال مباح قرار داده، امکان تملک را برای دیگران آزاد گذاشته است و افراد دیگر می‌توانند با حیازت آن مال را تملک کنند.

کلید واژه‌ها: مالکیت، اعراض از ملک، قاعده اعراض، حیازت مباحات.

۱- تاریخ وصول: ۹۱/۶/۲ تاریخ پذیرش: ۹۳/۵/۲۵

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیروان rahni@iau-shirvan.ac.ir

** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیروان

۱- مقدمه

در فقه اسلامی، مبنای مالکیت قاعده «سلطنت» است که از مجموعه‌ی روایات و به ویژه حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» سرچشمه گرفته است و پشتوانه‌ای محکم در ادله عقل و نقل دارد. با توجه به این قاعده، هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی داشته باشد به گونه‌ای که هر تصرفی برای مالک مجاز است و هیچ کس نمی‌تواند بدون مجوز شرعی او را از این تصرفات منع کند. یکی از آثار مالکیت این است که ممکن است مالک به هر دلیلی از مال خود اعراض کند حال این اعراض ممکن است با سببی قهری واقع شود مانند آنکه مال به سببی قهری از حیظه تصرف مالک خارج شود و مالک از یافتن و تصرف مالش ناامید گردد یا اینکه مالک با اختیار خود و با وجود آنکه امکان تصرف مالکانه نیز دارد از مال اعراض می‌کند در ادامه اثبات می‌شود که خروج مال با سبب قهری از مالکیت مالک سبب خروج مال از مالکیت او نبوده و این مورد جزو اعراض مصطلح فقهی نمی‌باشد بلکه اعراض فقط اعراض اختیاری و ارادی را شامل می‌شود اکنون سوال اصلی آن است که اگر فردی با اراده و اختیار نسبت به مالش اعراض کند آیا صرف اعراض او از مالش باعث سلب مالکیتش می‌شود و رابطه مالکیت او با مال قطع می‌شود یا خیر؟ و آیا افراد دیگر می‌توانند آن مال را تصرف کنند و نیت تملک کند یا خیر؟ در این مقاله به توضیح و بررسی این مطلب پرداخته‌ایم.

۲- مفهوم اعراض

اعراض در لغت به معنای روی گرداندن (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۵۹) و همچنین چشم پوشیدن مالک است از مال خود که مالک از سلطه خود نسبت به مال خویش چشم می‌پوشد و به موجب این عمل، آن مال جزء مباحات می‌شود و قابل تملک از طریق حیات است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۶۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۲۷۱، ۴). اعراض در اصطلاح فقه عبارت از صرف نظر کردن از هر گونه حق می‌باشد. همان طور که ابراء عبارت است از صرف نظر کردن از حق دینی (مصطفوی، ۱۴۰۴، ۵۰). قزوینی در صیغ العقود و الاقاعات می‌نویسد: اعراض از ملک موجب می‌گردد که آن مال بلا مالک و از مباحات محسوب شود و هر کسی می‌تواند از طریق حیات آن را مالک گردد، مثل مالی که در دریا غرق می‌شود و مالکش امیدی به درآوردن آن ندارد یا اشیایی که مردم از منزل خود بیرون می‌ریزند. بنابراین، چنانچه ثابت شود که اموال پیدا شده مورد اعراض قرار گرفته‌اند، از مصادیق این قسم هستند و احکام اموال پیدا شده بر آن‌ها مترتب

نیست. اعراض یکی از ایقاعات است که نیاز به انشاء دارد (قزوینی، ۱۴۱۴، ۲۹۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۳۶۴). این نظر که در ابتدای بحث به آن اشاره شد گرچه به مشهور فقیهان شیعه نسبت داده شده اما چنانکه در ادامه خواهیم گفت دارای اشکال است و صرف اعراض موجب خروج مال از مالکیت مالک نمی-شود بلکه شروط دیگری نیز هست که در ادامه به بررسی آن می پردازیم.

۳- مدارک قاعده اعراض

۳-۱- روایت

در این زمینه روایات متعددی وجود دارد که در این قسمت به عنوان نمونه به یک روایت اشاره و بقیه روایات در مباحث بعدی و در ضمن مباحث مربوطه آورده خواهد شد.

صحیحی عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال: من اصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كَلَّتْ و قامت و سبَّها صاحبها ممَّا لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت، فهي له و لا سبيل له (لصاحب المال) عليها و إنما هي مثل الشيء المباح (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۵، ۴۵۸). صحیحہ عبد الله بن سنان از ابي عبدالله(ع): هر کسی به مال یا شتری در بیابان برخورد کند که توان حرکت نداشته باشد و صاحبش همراه او نباشد پس اگر آن را شخص دیگری پیدا کند و آب و علف دهد تا از مرگ نجات یابد پس مالک آن مال می شود و مالک اول دیگر بر این مال حقی ندارد بلکه مال مزبور مانند شیء مباح است. مفهوم روایت اینست که هرگاه مالکی مال خود را رها کرده و از آن اعراض کند رابطه ملکیت قطع می شود و شی رها شده مثل شیء مباح می شود پس کسی که آن را بدست آورد مالک آن می شود (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۵۰).

۳-۲- بنای عقلا

ملک در ید مالک و تحت سلطه اوست و او می تواند هر گونه که بخواهد در آن تصرف کند و می-تواند از ملک خودش اعراض کند و آن را رها سازد و این بیانگر قاعده سلطنت است که مورد قبول عموم عقلا می باشد.

با استناد به قاعده سلطنت، صحت و امضای شرع را نسبت به اعراض نتیجه می گیریم. چرا که مفاد قاعده سلطنت، تثبیت حق مالکیت و مشروعیت و نفوذ تصرفات مالکانه است. اقدام به هر نوع نقل و انتقال

و بهره‌برداری، از تصرفات مالکانه محسوب می‌شود. آنچه بنای عقلا بر آن دلالت دارد آن است که اعراض سبب جواز تصرف برای دیگران می‌شود و به تعبیر فقهی، مفید اباحه تصرف است. حال چنانچه دیگران پس از اعراض مالک، در ملک، تصرف و آن را احیا کنند مالک می‌گردند. البته در ملک مادامی که دیگران در آن تصرف نکرده‌اند در مالکیت شخص سابق باقی است و حتی در صورت مرگ او به وارث وی انتقال پیدا می‌کند (حکیم، ۱۴۱۰، ۲، ۱۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۲۶، ۲، ۱۶۰).

۳-۳- اجماع

بسیاری از علما من جمله شهید اول و شهید ثانی و علامه حلی توافق کرده‌اند که اگر حیوانی بدون آب و علف رها شود و شخصی آن را پیدا کرده و به آن رسیدگی کند پس شخص پیداکننده مالک آن حیوان می‌شود و این مطلب به اجماع و تواتر روایات بر می‌گردد (همان، ۵۱).

۳-۴- اعراض از ملک

خروج یک شیء از محدوده‌ی تسلط یک فرد به دو صورت می‌باشد:

۱. بدون رضایت و با نیروی قاهره؛ نظیر غصب، سرقت، فرار پرنده و یا غرق شدن اموال در دریا. در این گونه موارد، اگرچه ممکن است مالک از به دست آوردن مال خویش مأیوس و از آن منقطع شود، لیکن به دلخواه او این رابطه قطع نشده است.

۲. با اختیار و رضایت خاطر؛ این صورت چهار فرض دارد:

الف) تملیک عین به دیگری از طریق بیع، صلح، هبه و وصیت؛

ب) تملیک منفعت از طریق اجاره و امثال آن؛

ج) اباحه منفعت، مثل عاریه؛

د) مالک خودش ملکش را رها کند و شخص دیگری را مالک قرار ندهد (محقق داماد، ۱۳۶۹، ۱۲).

اما کدام یک از فرض‌های مذکور از مصادیق اعراض است؟ باید گفت که در اعراض، مالک از مال خود اعراض می‌کند و آن را رها می‌کند به عبارت بهتر منظور از اعراض این است که مالک از انتفاع از مال خود صرف نظر می‌کند ولی عین آن را از مالکیت خود خارج نمی‌کند. یعنی با بقاء عین در مالکیت

مالک از انتفاع صرف نظر کند (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۲، ۷۶). پس می‌توان فرض اخیر را از مصادیق اعراض دانست.

تفاوت میان خروج مال از ملکیت فرد و صرف نظر از مال خود، بین و آشکار است؛ چرا که برای هر کس این دو حالت پیش می‌آید. حالت اول؛ انسان از چیزی از اموال خود به علت مندرس بودن، کهنگی و غیرقابل استفاده بودن یا به علت یأس از به دست آوردنش صرف نظر می‌کند؛ اما قصد اعراض ندارد، مثل محموله‌ی کشتی که غرق شود و حالت دوم؛ آن را با انجام دادن یک عمل مثبت از حیطة‌ی مالکیت خود خارج می‌سازد. مثل آنکه کبوتری را که مملوک اوست از قفس آزاد کرده، در هوا رها می‌کند یا آنکه با توجه و قصد، به مالکیت خود نسبت به عین معینی پایان می‌دهد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲، ۲۷۲).

اگر چه بیشتر مواردی که در فقه به عنوان اعراض از آنها نام برده‌اند، از قسم اول است، بعید به نظر می‌رسد که نزاع در قسم اول باشد؛ زیرا چگونه می‌توان گفت که شیء به محض متروک شدن و بیرون رفتن از حیز انتفاع از ملکیت مالک خارج می‌شود؟ آیا می‌توان گفت که تمام اشیای محقر و بی‌ارزش از ملکیت صاحبانش بیرون است؟ یا اینکه به صرف غرق شدن کشتی در اقیانوس‌های پهناور و یأس صاحبان کالاهای در حال حمل از تحصیل مجدد آنها مالکیت مالکان، سلب شده و این کالاها در زمره‌ی اموال بلاصاحب قرار می‌گیرند؟

در بعضی از متون فقهی اشیایی که بر سر نوعروسان نثار می‌شود نیز از مصادیق اعراض محسوب شده است؛ اما بدیهی است که این گونه اموال توسط مالکان آنها اعراض نمی‌شود، بلکه تملیک عام می‌شود؛ مالکان، آنها را به یابندگان تملیک می‌کند و هر کس که آنها را می‌یابد یا برمی‌دارد، به طور مستقیم از مالک اجازه می‌گیرند؛ یعنی مالک با اجازه خود به یابنده اجازه مالک شدن را می‌دهد و یابنده مالک آن می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۴، ۲۳). این گونه موارد در میهمانی‌ها از همین قبیل است و به هیچ وجه نمی‌توانیم آنها را از مصادیق اعراض محسوب کنیم (محقق داماد، ۱۳۶۹، ۱۵). حتی می‌توان گفت این گونه موارد، درست نقطه‌ی مقابل اعراض است؛ زیرا در موارد مزبور مالک هنگام اقدام، در واقع تسلط مالکانه‌ی خویش را اعمال می‌کند و به موجب تسلطی که برای خویش قائل است، بدون هر گونه صرف نظر و اغماض از مالکیت، مال خود را در اختیار افراد خاص قرار می‌دهد؛ در حالی که «اعراض، ترک تسلط و رها ساختن مال و بازگرداندن آن به مباحات اولیه است»، نه اعمال تسلط و انتقال آن به مالک دیگر باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲، ۲۷۳).

در مورد اعراض، شخص اعراض کننده به هیچ وجه به شخصی که آن را بر می‌دارد و تملک می‌کند، نظر ندارد، بلکه با خارج ساختن شیء از حیطه‌ی مالکیت خود، فقط خویشتن را از تسلط بر آن منزل می‌کند. مال مورد اعراض، مالک خود را از دست می‌دهد نه مالیت خود را (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۳۸).

در قواعد فقه در این باره آمده است: به صرف اعراض، مال از حیطه‌ی سلطنت و مالکیت مالک خارج نمی‌شود؛ زیرا مالکیت از احکام وضعی است و همان طور که در ورود چیزی به ملکیت و به وجود آمدن پدیده‌ی مالکیت، سبب شرعی و قانونی ضروری است، در خروج چیزی از ملکیت و سلب رابطه‌ی مالکیت نیز وجود ناقل شرعی و سبب قانونی ضرورت دارد و اینکه صرف نیت و یا یأس از به دست آوردن مال از اسباب خروج مال از ملک و سلب رابطه‌ی مالکیت محسوب شود، محتاج به اثبات است و دلیلی برای اثبات آن در دست نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲، ۲۷۷). اما در مورد اباحه، اعراض، اباحه تملک نیست و به طریق اولی تملیک هم نمی‌باشد صرفاً اسقاط حق است بدون اینکه برفع کسی یا کسانی این اسقاط صورت گیرد. صاحبان اموال، اختیار ندارند اموال را از مالکیت ساقط سازند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۳۶۷).

در این صورت، اعراض که یک عمل حقوقی است موجب نمی‌شود که ملکی از مالکیت شخص اعراض کننده خارج و در مباحات اولیه داخل گردد (نجفی، بی تا، ۲۹، ۵۲-۵۳؛ نراقی، بی تا، ۱۵، ۳۷۲-۳۷۳؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۱۲، ۱۹۷-۲۰۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۹، ۲۰۷-۲۱۱).

در کتاب بلغه الفقیه ذکر شده، اعراض موجب خروج از ملکیت نمی‌شود، منظور این است که به صرف اعراض، مال از ملکیت خارج نمی‌شود. زیرا خروج از ملکیت مانند دخول در ملکیت متوقف بر سبب شرعی است و مقتضای اصل بقاء بر ملکیت است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۲، ۷۶).

از بعضی اخبار و روایات استفاده می‌شود که صرف اعراض موجب سلب مالکیت نیست و به صرف آنکه مالک از مال خویش اعراض کند، رابطه‌ی مالکیت او با مال قطع نمی‌شود (طباطبائی، ۱۴۳۶، ۲، ۱۶۲) می‌توان به این روایات اشاره نمود.

۱. عَنْ مِسْمَعٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) كَانَ يَقُولُ فِي الدَّابَّةِ إِذَا سَرَحَهَا أَهْلُهَا أَوْ عَجَزُوا عَنْ عَافِيهَا أَوْ نَفَقَتَهَا فَهِيَ لِلَّذِي أَحْبَبَهَا قَالَ وَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي رَجُلٍ تَرَكَ دَابَّتَهُ فِي مَضِيغَةٍ فَقَالَ إِنَّ تَرَكَهَا فِي كَلْبٍ وَ مَاءٍ وَ أَمْنٍ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا مَتَى شَاءَ وَ إِنَّ تَرَكَهَا فِي غَيْرِ كَلْبٍ وَ لَا مَاءٍ فَهِيَ لِمَنْ أَحْبَبَهَا. (کلینی، ۱۴۲۹، ۵، ۱۴۱).

از مسمع از ابی عبدالله نقل شده که حضرت امیر المومنین علی (ع) فرموده است: اگر حیوانی را صاحبش رها کند و ناتوان از آب و علف آن باشد پس این حیوان برای کسی است که آن را زنده نگه داشته است و حضرت علی(ع) درباره مردی که حیوانش را ترک کرده، قضاوت کرده است که اگر آن حیوان را در کنار آب و علف ترک کند پس حیوان برای خود شخص است هر زمانی که بخواهد آن را برمی‌دارد و اگر بدون آب و علف ترک کند حیوان برای کسی است که آن را آب و علف داده است.

۲. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْمَدِينَةِ - فَسَأَلَنِي عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ شَاءً - فَأَمَرْتُهُ أَنْ يَحْسِبَهَا عِنْدَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - وَ يَسْأَلَ عَنْ صَاحِبِهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا - وَإِلَّا بَاعَهَا وَ تَصَدَّقَ بِثَمَنِهَا (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۵، ۴۵۹).

امام صادق (ع) فرمودند: مردی از مدینه آمد و از من سؤال کرد که من گوسفندی را پیدا کرده‌ام، حضرت به او امر کرد که آن را سه روز نزد خود نگه دارد تا صاحبش پیدا شود و اگر صاحب آن پیدا نشد آن مال را بفروشد و به بهای آن صدقه بدهد این گونه روایات کلی و عام نیست، بلکه بعضی از آنها فقط در مورد زمین و حیوان است و شامل همه‌ی اقسام مال نمی‌شود و این احتمال وجود دارد که آباد کردن زمین و حفظ حیات حیوان در نظر شارع از چنان اهمیتی برخوردار است که به محض متروک شدن زمین و رها شدن حیوان و نزدیک شدن آن به هلاکت - اگر چه به قصد اعراض نباشد - مالکیت صاحب آن سلب شود؛ دوم اینکه واژه‌های «ترک» و «تسریح» و امثال آنچه در این اخبار آمده صریح در «اعراض» به معنای مورد نظر ما نیست، بلکه اعم از آن است؛ چرا که واگذاشتن و ترک کردن، اعم است از آنکه به قصد اعراض باشد یا بدون آن؛ سوم اینکه اغلب روایات مذکور مواردی است که مال در معرض تلف قرار گرفته و شخص دیگری آن را به قصد تملک برداشته و از آن نگهداری کرده است و نسبت به موردی که مال در معرض تلف قرار نگرفته باشد، شمول ندارد. با توجه به این دلایل، روایات مذکور دلالت بر این امر ندارد که به صرف آنکه مالکی به دلخواه خود، قصد اعراض از مالی کند - بدون آنکه مال مزبور در معرض تلف قرار گیرد و یا شخص دیگری قصد تملک و احیای آن را کند - رابطه‌اش با مال به گونه‌ای قطع نمی‌شود که او نسبت به آن مال با دیگران هیچ گونه تفاوتی نداشته باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲، ۲۷۵).

۴- بررسی نظرات فقها

موضوع اعراض در متون فقهی به طور جداگانه و مستقل بابی را به خود اختصاص نداده است، ولی در ابواب متفرق مطرح شده که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود.

۱. شیخ طوسی در خصوص اعراض به مضمون روایت ذیل در نهاییه عمل نموده است (حلی، ۱۴۱۹،

(۳۵۱).

امام صادق (ع) در روایتی در این مورد می‌فرماید:

«هو ما لو انكسرت السفينه في البحر، قالوا: فما أخرج البحر فهو لأهله و ما اخرج فهو

لمخرجه» (روحانی، ۱۴۱۲، ۲۵، ۲۲۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۲، ۳۴۵؛ حلی، ۱۴۱۴، ۱۷، ۳۰۷).

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آن حضرت می‌فرماید: هرگاه کشتی و آنچه در آن است غرق شود و اموال به دست مردم بیفتند، آن اموالی که دریا آنها را به ساحل افکنده، متعلق به صاحبانش خواهد بود و آن اموالی که مردم با غواصی به دست آورده‌اند و صاحبانش آنها را رها کرده‌اند، متعلق به خارج‌کنندگان است.

چنانکه از این روایت معلوم است با توجه به آنکه اموال خارج شده که دریا آن را به ساحل افکنده متعلق به خود صاحبان اموال دانسته شده است نتیجه گرفته می‌شود که صرف اعراض موجب خروج مال از مالکیت مالک نیست بلکه بعد از حیات دیگران رابطه مالکیت مالک اولیه قطع می‌شود.

و ابن ادریس چنین گفته است: به این حکم که اگر دریا مالی را خارج کند پس برای صاحبان مال است و آن چیزی را که صاحبان مال ترک کنند بخاطر ناامیدی، پس این مال برای کسی است که آن را یافته و غواصی کرده، برای اینکه مال مباح است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲، ۹۵).

سبزواری در کفایه الاحکام و شهید ثانی در مسالک الافهام می‌فرمایند: قول صحیح جواز اخذ، مشروط به اعراض مالک از ملک خودش می‌باشد و این اعراض باعث اباحه برای شخص آخذ می‌گردد چون اخذ بدون اعراض بطور کلی حلال نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲، ۷۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۶).

در این بیان نیز گفته شده اعراض سبب اباحه برای شخص آخذ می‌شود این عبارت نشان‌دهنده زوال مالکیت مالک به صرف اعراض نیست؛ بلکه دو وجهی بوده و می‌تواند به قرینه روایات دیگر بر موردی حمل شود که یابنده اقدام به حیات کرده است؛ ثانیاً اباحه تصرف که در این حدیث گفته شده می‌تواند همراه با مالکیت مالک اولیه جمع شود یعنی مالکیت مالک به قوت خود باقی باشد و در عین حال یابنده اباحه تصرف داشته باشد؛ لیکن مدعای این مقاله مالک شدن یابنده پس از حیات است.

برخی از فقها معتقدند که اموال دیگران حتی در صورتی که با غواصی از دریا صید شده باشد باز هم

به مالکیت غواص در نمی‌آید.

در کتاب عروه الوثقی آمده است: اگر شیء در دریا غرق شود و مالکش آن را اعراض کند و غواص ملک آن شخص را از آب بیرون آورد. بنا بر اقوی حکم غواصی به آن ملحق نمی‌شود اگر چه مثل لولو و مرجان باشد (طباطبائی، ۱۴۲۶، ۲، ۳۷۹؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ۳۰۵، قمی، ۱۴۲۳، ۲، ۲۵۷).

چنانکه معلوم است برخی از فقها به این مطلب (مالک شدن یا بنده حتی پس از حیازت) به دیده تردید نگریسته و با بیان دو وجهی خواسته اند درباره زوال مالکیت مالک به صرف اعراض سخنی نگویند سخن سبزواری و شهید ثانی اینگونه است لیکن فقهای چون علامه طباطبائی، اصفهانی، قمی به صراحت اعراض را موجب زوال مالکیت ندانسته‌اند و از این جهت با نظر مختار مقاله حاضر هم عقیده‌اند.

۲. شهید ثانی در کتاب متاجر آنجا که نسبت به خاکه‌ی زرگری تعیین تکلیف می‌کند و در این باره شقوقی مطرح می‌سازد، چنین آورده است: «و لو دلت القرائن علی اعراض مالکة عنه جاز للصانع تملکة کغیره من الاموال المعرض عنها»؛ یعنی اگر قرائن دال بر اعراض مالک وجود داشته باشد، شخص زرگر می‌تواند آن را تملک کند، همچون سایر اموال که صاحبانشان از آنها اعراض می‌کنند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ۳، ۳۵۲).

صاحب ریاض این موضوع را نپذیرفته و گفته است: «اگر دانسته شود که صاحبان خاکه زرگری و امثال آن اعراض کرده‌اند، گفته شده که در این صورت زرگر می‌تواند آنها را صدقه نهد، بلکه خودش به قصد تملک در آنها تصرف کند؛ اما این گفته، اگر مستند به اجماع نباشد، مورد اشکال است؛ زیرا دلیلی بر جایز بودن تصرف و منتقل شدن ملک به صرف نیت اعراض وجود ندارد، بلکه اخباری که امر به تصدق کرده، نسبت به مورد اعراض اطلاق دارد» (طباطبائی حائری، ۱۴۰۹، ۱، ۵۵۱).

مسأله خاکه زرگری و امثال آن در فتاوی عصر حاضر به عنوان اعراض مطرح نشده است. بعضی معتقدند زرگر باید از طرف صاحبانش صدقه دهد و بعضی می‌گویند چنانچه عادت عرفی بر عدم مطالبه باشد خاکه متعلق به زرگر است (حکیم، ۱۴۱۰، ۲، ۲۱).

۳. محقق بحرانی صاحب کتاب الحدائق الناضره نیز در مسأله فوق به عینه از صاحب ریاض پیروی کرده است و در بخش خمس ضمن تحلیل حدیث سکونی که پیش از این آورده شد، می‌گوید: «این اخبار خالی از اشکال نیست؛ زیرا مالی که از دریا بیرون می‌آید، چنانچه صاحب داشته باشد، بدون ناقل به شخص دیگر منتقل نمی‌شود؛ پس حکم به اینکه مال متعلق به کسی می‌شود که آن را بیرون آورده است با اصل شرعی «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» منافات دارد و چنین حکمی مشکل است؛ مگر اینکه گفته شود

این حکم نسبت به موردی است که صاحب مال از دست یافتن بر آن ناامید شده و به واسطه ناامیدی و عجز از آن اعراض کرده است. از کلمات فوق چنین استفاده می‌شود که اگر چه مسأله‌ی اعراض به صورت گوناگون و فروض مختلف مطرح شده، ولی در فرض مورد بحث، اتفاق نظر در میان فقها وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۲، ۳۴۵). چه رسد به اجماع که در سراسر فقه، جز در موارد معدودی تحصیل آن میسر نشده است.

بنابراین با استناد به روایات این نتیجه به دست می‌آید که اگر صاحب مالی به علت یأس از به دست آوردن آن (مانند غرق شدن مال) یا دشواری این امر از مال خود اعراض کند و مال در معرض تلف باشد و شخص دیگری آن را به قصد تملک بردارد و از آن محافظت کند، مالک آن می‌شود. بنابراین مادام که مال در معرض تلف قرار نگرفته یا شخص دیگری هنوز قصد تملک آن را نکرده و برای احیا اقدامی به عمل نیاورده است، مالک نخستین هر چند قصد اعراض کرده باشد، می‌تواند از اعراض خود رجوع کند.

بنابراین اگر مالکی از ملک خودش اعراض کند پس این اعراض از ملکیت آن شیء است و رها کردن قید مالکیت از آن شیء یعنی شخص نمی‌تواند از ملک خودش سود ببرد (ایروانی، ۱۴۰۶، ۲۱۷) و در نتیجه برای تحقق اعراض، یقین به قصد اعراض کننده، باید داشته باشیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۳۶۶).

۵- بررسی حقوقی

قانون مدنی ایران اگر چه ماده صریحی راجع به اعراض ندارد، ولی در ماده ۱۷۸ نسبت به مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده از نظریه مشهور پیروی کرده است. در ماده ۱۷۸ مقرر می‌دارد: «مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است، مال کسی است که آن را بیرون بیاورد». این ماده برگرفته از فقه امامیه است اساس این ماده بر پدیده حقوقی «اعراض» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۳۶۴).

لیکن چنانکه گفتیم علاوه بر نیت اعراض از طرف مالک، باید مال در معرض تلف نیز باشد که در این ماده لحاظ نشده است که می‌توان گفت: این ماده از این جهت دچار اشکال است و نیاز به اصلاح با تکمیل دارد.

۶- نتیجه گیری

یکی از قواعد مسلم فقهی، قاعده سلطنت است که بر اساس آن مالک حق دارد هر گونه انتفاع و استفاده‌ای از مالکیت خود داشته باشد و هیچ کس نمی تواند بدون مجوز شرعی او را از آثار مالکیتش منع نماید و از آثار مالکیت، آن است که مالک بتواند ملک خود را رها کرده و از آن اعراض نماید لیکن این مسأله با توجه به پژوهش به عمل آمده در این مقاله محدود بوده و به طور مطلق وجود ندارد. بنابراین اگر مالک به دلیل یأس و ناامیدی از به دست آوردن آن مال و یا به دلیل سختی و دشواری از آن اعراض کند چون صرف اعراض مال بوده، مال از حیطة سلطنت و مالکیت مالک خارج نمی‌شود.

اما اگر علاوه بر اعراض شخص اعراض کننده، آن مال در معرض تلف باشد و شخص دیگری از تلف شدنش جلوگیری کند و یقین کند که مالک آن مال از آن اعراض کرده و خودش قصد تملک نسبت به مال را داشته باشد در این صورت مال از مالکیت مالک نخستین خارج گشته و رابط مالک و ملک قطع می‌شود و هیچگونه حقی نسبت به آن ندارد و آن مال بمنزله اموال مباح بوده و از طریق حیازت به تملک شخص دیگری در می‌آید.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۴۲۲)، وسیله النجاه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول.
۴. امامی، سید حسن، (بی‌تا)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران.
۵. ابروانی، علی بن عبدالحسین، (۱۴۰۶)، جمان السلك فی الاعراض عن الملك، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
۶. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵)، حقائق الناصره، فی احکام المتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۸. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۲۶)، منهج الصالحین، مجمع الامام المهدی، قم، چاپ اول.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳)، ترمینولوژی علم حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ چهاردهم.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۰)، حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ پنجم.
۱۱. حائری، علی بن محمد طباطبائی، (۱۴۰۹)، ریاض المسائل، موسسه آل البيت، قم، چاپ اول.
۱۲. حرعاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، موسسه آل البيت، قم، چاپ اول.

۱۳. حکیم، محسن، (۱۴۱۶)، مستمسک العروه الوثقی، مؤسسه دارالتفسیر، قم، چاپ اول.
۱۴. حکیم، محسن، (۱۴۱۰)، منهج الصالحین، دارالتعاریف للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البتیت، قم، چاپ اول.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳، قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۹)، نهایه الاحکام، مؤسسه آل‌البتیت، قم، چاپ اول.
۱۸. خمینی، روح‌الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، چاپ اول.
۱۹. خویی، ابوالقاسم، (بی‌تا)، مصباح الفقاهه (المکاسب)، انتشارات وحدانی، قم.
۲۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ قرآن، دارالعلم، لبنان، چاپ اول.
۲۱. روحانی، صادق، (۱۴۱۲)، فقه‌الصادق، دارالکتاب، مدرسه امام صادق، قم، چاپ اول.
۲۲. سبزواری، عبدالاعلی، (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم.
۲۳. طباطبائی، تقی، (۱۴۲۶)، مبانی منهج الصالحین، منشورات قلم‌الشرق، قم، چاپ اول.
۲۴. عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۹)، فوائد القواعد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۲۵. عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
۲۶. فیاض، محمداسحاق، (۱۴۲۶)، توضیح المسائل، انتشارات مجلسی، قم، چاپ اول.
۲۷. قزوینی، علی، (۱۴۱۴)، صیغ‌العقود و الایقات، انتشارات شکوری، قم، چاپ اول.
۲۸. قمی، عباس، (۱۴۲۳)، الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی، منشورات صبح پیروزی، قم، چاپ اول.
۲۹. قمی، عباس، (۱۴۲۶)، مبانی منهج الصالحین، منشورات قلم‌الشرق، قم، چاپ اول.
۳۰. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۲۹)، الکافی، دارالحديث للطباعه و النشر، قم، چاپ اول.
۳۱. مصطفوی، محمدکاظم، (۱۴۲۱)، القواعد - مائه قاعده فقهیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ چهارم.
۳۲. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۳۳. نراقی، احمدبن محمد، (۱۴۱۵)، مستندالشیعه، مؤسسه آل‌البتیت، قم، چاپ اول.
۳۴. محقق داماد، مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم.
۳۵. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۶۹)، مقاله اعراض از ملک، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸.