



Research Article

Effects and Rulings of Returning to the Property after Ignoring in Imamiyah Jurisprudence¹

Mohammad Ali Sarafraz²

Mohammad Sadeghi³

Jafar Maghsud⁴

Received: 17/08/2021

Accepted: 30/10/2022

Abstract

Withdrawal from ignoring the property, which means cancelling the legal action performed based on the principle of freedom and the governance of the human will, is the right of every owner, and the religious legislator has recognized it with conditions. Because of exercising this right, the ownership of the ignored property will be again for its first owner. The main purpose of this paper is to answer what are the effects and rulings of ignoring the property. It is an answer that satisfies the society's expectations from Islamic jurisprudence for such disputes by resolving the disputes between the ignorer and the receiver of the property. Therefore,

-
1. This paper is taken from PhD thesis entitled: Nature, rulings and effects of ignoring the property from the point of view of jurisprudence and law. (Supervisor: Mohammad Ali Sar Afraz, Advisor: Mohammad Sadeghi). Al-Mustafa International University. Faculty of Fiqh and Usul, Qom, Iran.
 2. Professor of Kharij Fiqh Courses at Islamic Seminary, Qom, Iran. m42sarafraz@gmail.com.
 3. Assistant Professor of Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran. M.sadeghi@hmu.ac.ir.
 4. PhD in Islamic jurisprudence, Qom, Iran (corresponding author). jafarhasanmaghsud@gmail.com.

* Sarafraz, M. A., & Sadeghi, M., & Maqsood, J. (1401 AP). Effects and Rulings of Ignoring the Property after Dismissal in Imamiyah Jurisprudence, *Journal of Fiqh*, 29(111), pp. 160-183.

Doi: 10.22081/jf.2022.61649.2349.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

to achieve this goal, the paper was conducted in a descriptive-analytical method. The finding of this study based on the arguments is that it is permissible only in some of its forms to withdraw from ignoring the property as a unilateral legal act such as a contractual will. That is, this unilateral act is permissible and reversible only when no one has taken possession of the ignored property, but in case of seizure or possession by others, there will be no possibility of withdrawal of the first owner. The finding of this study is to solve some social conflicts when there is a difference between the first owner and the recipient of the property during the conflict of interests. . Another result is the clarification of the ruling on property ownership, which has been left undecided due to withdrawal from ignoring and has been removed from the economic cycle of the society.

Keywords

Effects, illegal possession, rulings, ignoring the property, possession, withdrawal.

مقاله پژوهشی

آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه^۱

محمدعلی سرافراز^۲ محمد صادقی^۳ جعفر مقصود^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

چکیده

عدول از اعراض از ملک به معنای انصراف از عمل حقوقی انجام شده بر اساس اصل آزادی و حاکمیت اراده در انسان، حق هر مالک است و شارع نیز آن را با شرایطی به رسمیت شناخته است. در نتیجه اعمال این حق، مالکیت مال مورد اعراض به مالک اول آن بازمی‌گردد. هدف اصلی این مقاله، پاسخ به چستی آثار و احکام عدول از اعراض از ملک است؛ پاسخی که با حل اختلافات میان اعراض کننده و گیرنده ملک، انتظار جامعه را از فقه اسلامی برای این گونه اختلافات برآورده می‌سازد. بر این اساس برای تحقق این هدف، مقاله به شیوه توصیفی-تحلیلی انجام شد. یافته این تحقیق بر اساس ادله این است که عدول از اعراض را به عنوان عمل حقوقی ایقاعی مانند وصیت عهدی، تنها در بعضی از صور آن جایز می‌داند؛ یعنی این ایقاع تنها زمانی جایز و قابل رجوع است که هیچ کس در مال اعراض شده تصرف نکرده باشد، اما در صورت قبض یا تصرف دیگران، امکان عدول مالک اول وجود نخواهد داشت. نتیجه این تحقیق، حل برخی منازعات اجتماعی در هنگام اختلاف میان مالک اول و گیرنده مال در زمان تعارض منافع است. نتیجه دیگر، روشن شدن حکم مالکیت اموالی است که به سبب عدول از اعراض بلامتکلیف مانده و از چرخه اقتصاد جامعه خارج شده است.

کلیدواژه‌ها

آثار، اباحه تصرف، احکام، اعراض از ملک، تملک، عدول.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان: ماهیت، احکام و آثار اعراض از ملک از نگاه فقه و حقوق است (استاد راهنما: محمد علی سرافراز، استاد مشاور: محمد صادقی). جامعه المصطفی العالمیه دانشکده فقه و اصول، قم، ایران. m42sarafraz@gmail.com
۲. استاد درس خارج حوزه علمیه قم، قم، ایران.
۳. استادیار دانشگاه حضرت معصومه علیها السلام، قم، ایران. M.sadeghi@hmu.ac.ir
۴. فارغ التحصیل مقطع دکتری فقه اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول). jafarhasanmagsood@gmail.com

* سرافراز، محمدعلی؛ صادقی، محمد و مقصود، جعفر. (۱۴۰۱). آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۱)، صص ۱۶۰-۱۸۳. Doi: 10.22081/jf.2022.61649.2349.

مقدمه

رجوع به ملک به معنای انصراف از عمل حقوقی اعراض، یکی از فروعات مسئله اعراض در فقه امامیه به شمار می‌رود. نتیجه این عمل، بازگشت مالکیت شیء مورد اعراض به ملکیت اعراض کننده است. در ماهیت عدول از اعراض از ملک، و شرایط و زمان اعمال این عمل حقوقی، میان کلمات فقها اختلافات و ابهاماتی مشاهده می‌شود؛ دسته‌ای عدول را بی‌اثر دانسته و دسته‌ای دیگر در مقدار و زمان تأثیر آن دچار اختلاف شده‌اند. در این تحقیق به سؤالاتی مانند اینکه آیا اعراض عمل حقوقی ایقاعی است یا عقدی، و در هر صورت جایز است یا لازم، و اینکه عدول از اعراض در تمام موارد صحیح است، یا در برخی موارد، پاسخ داده می‌شود. مسئله عدول از اعراض در کتب فقهی به‌طور مفصل و مستدل بررسی نشده است، و برخی در حد اشاره بدان اکتفا نموده (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹) و برخی به بیان حکم بدون تبیین دلیل آن قناعت نموده‌اند (خویی، بی‌تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹؛ زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۷۸). اهمیت و ضرورت این موضوع از این رو است که نتیجه و حکم آن سبب روشن شدن حدود و حقوق مالک اصلی و گیرنده مال شده و در نتیجه موجب جلوگیری از تضییع حقوق طرفین و بروز منازعات اجتماعی در هنگام تعارض منافع می‌شود.

لازم به ذکر است که این نوشته موضوع را در حد ظرفیت آن با استفاده از روایات و ادله عقلی بررسی کرده است. از آنجا که در رابطه با این موضوع، مقاله یا نوشته مستقل دیگری در این عرصه یافت نشد، این مقاله می‌تواند آغازگر مسیر تحقیق در این بحث تلقی شود و مطالب جدیدی به خواننده ارائه نماید.

از آنجا که موضوع عدول از اعراض، متوقف بر احکام و آثار اعراض از ملک است، برای تنقیح موضوع بحث، ابتدا معنای اعراض از ملک و آثار آن را بیان نموده، سپس مسئله عدول از اعراض را بررسی می‌کنیم. اعراض در لغت به معنای روی گرداندن و صرف نظر کردن از چیزی (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۷۱)، و معنای اصطلاحی آن رفع ید از ملک است (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۳۹). اعراض از دیدگاه فقها دارای آثاری است که

هریک از ایشان به حسب دیدگاه خویش آن را بیان نموده‌اند. در ذیل به این دیدگاه‌ها اشاره می‌شود.

۱. دیدگاه‌ها درباره اعراض از ملک

درباره اعراض از ملک دو دیدگاه در میان فقیهان وجود دارد که به همراه مستند هر یک بررسی می‌شود:

۱-۱. اباحه تصرف

گروهی از فقیهان اثر اعراض از ملک را مفید اباحه تصرف یا اباحه انتفاع دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۵۲۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۶).

دلیل اول: دلیل مدافعان این نظریه این است که اعراض از ملک موجب سقوط ملکیت مالک نمی‌شود؛ زیرا سقوط ملکیت نیازمند سبب جعل شرعی است و اعراض، از اسباب سقوط ملکیت به شمار نمی‌رود، بلکه موجب اباحه تصرف گیرنده آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۵۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۶).

دلیل دوم: استصحاب: هنگام شک در زوال ملکیت مالک به علت اعراض، اصل عملی استصحاب مقتضی بقای مالکیت مالک است. نتیجه این دیدگاه آن است که در صورت عدول از اعراض توسط مالک، مال اعراض شده با فرض بقای آن باید به صاحبش برگردد (حائری، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۳).

۲-۱. سقوط ملکیت

گروهی دیگر از فقیهان اعراض از ملک را مفید سقوط ملکیت مالک و اباحه تملک آن برای گیرنده دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ص ۳۷۳؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۲).

دلایل دیدگاه دوم: قائلان این دیدگاه به مستندات زیر استناد نموده‌اند:

روایات: قائلان این دیدگاه به روایات متعددی از جمله موثقه سکونی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۴۳)، صحیح‌ه عبدالله سنان (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۸)، موثقه علی بن میمون

الصائع (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۱۴) و صحیحہ معاویہ بن وهب (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۱۴) استدلال نموده‌اند. از میان روایات مذکور، صحیحہ عبدالله بن سنان و موثقه سکونی را بررسی می‌کنیم.

دلیل اول:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ (وَسَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ) فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ عبدالله بن سنان از قول امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می‌کند: هر کس مال یا شتری را در صحرا بیابد که ضعیف و فرسوده شده و صاحبش به‌خاطر اینکه او را همراهی نمی‌کند ترک کرده است، هرگاه دیگری آن را اخذ کند و به‌پا دارد و به آن غذا دهد تا آن را از مرگ نجات دهد، آن حیوان برای او (نجات‌دهنده) خواهد بود و صاحب قبلی سلطه‌ای بر مال مورداعراض ندارد؛ زیرا این مال یا شتر مانند یک چیز مباح است (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۸).

طرف‌داران این دیدگاه با استناد به این روایت چنین استدلال نموده‌اند که عبارت «وَسَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ» اعراض را ثابت می‌کند و عبارت «وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ» نیز زوال ملکیت مال مورداعراض و صحت تملک‌گیرنده مال را اثبات می‌کند؛ زیرا این مال مثل سایر اموال بدون صاحب، مباح به شمار می‌رود (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۴۳۳).

درباره اعراض، این نکته درخور توجه است که اعراض از ملک زمانی دارای اثر است که گیرنده آن را قبض و در آن تصرف کند، وگرنه اعراض بدون تسلط ناشی از قبض دیگری، این اثر را نخواهد داشت. این موضوع را در تحلیل روایت بیشتر بررسی خواهیم کرد.

دلیل دوم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: وَإِذَا غَرِقَتِ السَّفِينَةُ وَمَا فِيهَا

فَأَصَابَهُ النَّاسُ فَمَا قَدَفَ بِهِ الْبَحْرُ عَلَى سَاحِلِهِ فَهُوَ لِأَهْلِهِ وَهُمْ أَحَقُّ بِهِ وَمَا غَاصَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَتَرَكَهٗ صَاحِبُهُ فَهُوَ لَهُمْ؛ سکونی از امام صادق علیه السلام به نقل از امام علی علیه السلام نقل می‌کند: هنگامی که قایقی با آنچه در آن است غرق شود و مردم با آن مواجه شوند، آنچه را که دریا به ساحل پرتاب کرده است از آن صاحبانش است و ایشان سزاوارتر به آن هستند و آنچه را که مردم با غواصی خارج کنند و صاحبش آن را ترک کرده باشد، برای مردم است (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵۵).

این موثقه، اموال غرق شده در دریا را به دو قسمت تقسیم می‌کند؛ قسمی از اموال که از طریق امواج دریا و بدون غواصی به دست مردم می‌رسد، ملک صاحبانش است، و قسم دیگر اموالی است که غواصان آنها را از قعر دریا خارج می‌کنند، به شرط ترک و اعراض صاحبانش متعلق به غواصان است. عبارت «وَتَرَكَهٗ صَاحِبُهُ» ترکِ صرف نیست، بلکه به معنای اعراض از مال و در نتیجه مباح شدن آن برای سایرین است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۲۱). عبارت «فَهُوَ لَهُمْ» بر زوال ملکیت مالک اول و اثبات ملکیت مال برای گیرنده مال دلالت دارد، و گرنه مادامی که مال برای دیگران است، ملکیت آن برای دیگران و جاهتی ندارد.

دلیل سوم: سیره: سیره عقلا و متشرعه بر سببیت اعراض در خروج مال از ملکیت مالک دلالت می‌کند و این سیره از جانب شارع ردع نشده است (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۴۰۱؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ص ۵۰؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۴۴۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۳۹).

دلیل چهارم: قاعده سلطنت: قاعده سلطنت برگرفته از حدیث نبوی: «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ»؛ مردم بر جان و مال خویش سلطه و اختیار دارند (می‌توانند هرگونه تصرف مشروعی را در آن انجام دهند) (احسائی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۲۳). این روایت یکی از دلایلی است که برخی از فقها برای اثبات اعراض از ملک و آثار آن بدان تمسک کرده‌اند. این قاعده مبین آن است که مردم شرعاً و عرفاً بر اموالشان مسلط هستند و در نتیجه بر هرگونه تصرفی از جمله اعراض از آن قادرند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۲۱۸). به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با توجه به ادله قوی و قابل قبول آن از جمله صحیحه

ابن سنان ترجیح دارد. در تحلیل این صحیح می‌توان گفت که صراحتاً بر اعراض و آثار آن از جمله زوال ملکیت صاحب آن و تملک حیازت کننده دلالت دارد. عبارت «سیبها صاحبها» بر اصل اعراض دلالت دارد و مبین آن است که صاحبش واقعاً آن را رها کرده است؛ زیرا مطابق متن روایت، از آنجا که این حیوان قدرت و کارآمدی خود را از دست داده و برای مالک مفید نیست، لذا او را رها کرده، به گونه‌ای که در شرف مرگ است. در این حالت اگر مالک از او رفع ید نکرده بود و مایل به بقای علقه مالکیتش بود، باید به آن غذا می‌داد. این بهترین علامت است که واقعاً از آن رفع ید کرده است و در این شرایط حیاتی شخص دیگری با قبض و تصرف آن (فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا) و دادن آب و علوفه به حیوان، آن را از مرگ حتمی نجات داده است. در این صورت امام علیه السلام می‌فرماید که عمل و حیازت آن موجب مالکیت می‌شود؛ به نحوی که «لا سیل له علیها»؛ یعنی رابطه صاحب قبلی با این حیوان به خاطر اعراض، قطع شده و با وجود تصرف دیگری نمی‌تواند مجدداً مالک حیوان شود. در نهایت امام علیه السلام دلیل این حکم (ایجاد ملکیت جدید برای حیازت کننده) را مباح بودن شیء مورد اعراض بیان می‌کنند. با وجود این صحیح و سایر روایات، تمسک به اصل عملی استصحاب در این موضوع صحیح نیست.

درباره استدلال به حدیث سلطنت، با تکیه بر نکات زیر می‌توان این گونه جمع‌بندی و نتیجه‌گیری کرد:

الف. ظاهر حدیث سلطنت بیان‌گر تسلط مطلق مالک بر اموال خویش، از جمله هر گونه نقل و انتقال شرعی و عرفی است که منع شرعی نداشته باشد؛ مثل وقف، هبه، و بیع. همه فقها در این گونه نقل و انتقالات به این قاعده استناد نموده‌اند.

ب. اصل اعراض به معنای رفع ید از ملک، فی الجمله نه تنها منع شرعی و عقلایی ندارد، بلکه از طریق روایات و سیره عقلا، مشروعیت آن را در مباحث قبلی اثبات کردیم. بر این اساس، با توجه به سلطنتی که برای مالک در محدوده شرعی وجود دارد، اعراض از ملک به معنای رفع ید از آن می‌تواند یکی از مصادیق سلطنت مالک در نحوه تسلط در ازاله ملکیت مال باشد.

نتیجه این بخش آن است که قاعده اعراض به عنوان قاعده‌ای کلی و عام مطرح می‌شود که هر شیئی که صاحبش از آن اعراض کند، در زمره اموال مباح تلقی می‌شود و دیگران می‌توانند آن را تملک نمایند.

۲. آثار و احکام مبنایی عدول از اعراض

با توجه به تفاوت مبنایی در مسئله، آثار و احکام هر دیدگاه متفاوت خواهد بود. بنابراین در آغاز، اثر عدول از اعراض را براساس دیدگاه اول بررسی می‌نماییم.

۲-۱. بررسی آثار و احکام عدول از اعراض براساس دیدگاه اول

با توجه به مباحث پیش گفته، براساس دیدگاه اول، اعراض از اسباب سقوط ملکیت به شمار نمی‌رود و عدول از آن موجب برگشت مال به صاحب اصلی آن می‌شود؛ زیرا هیچ‌گاه مال از ملکیت مالک خارج نشده تا با اعراض از آن، مشکلی در ملکیت ملک حادث شود. بر اساس این دیدگاه، فرقی نمی‌کند که عدول از اعراض قبل از قبض گیرنده یا بعد از قبض او یا قبل از تصرف یا بعد از تصرف در مال اعراض شده اتفاق افتاده باشد و در هر صورت تا اصل مال موجود است، با عدول از اعراض، مال مورد اعراض در اختیار مالک اصلی قرار می‌گیرد.

طبق این نظریه، چون نتیجه اعراض، اباحه تصرف برای گیرنده است، بنابراین مالک حق دارد هر زمانی که صلاح دانست از اعراض خویش عدول کند. صاحبان این دیدگاه قائل‌اند: هرگاه (مالک اصلی) از اعراضش عدول کند و قبل از تصرف شخص حیازت‌کننده به وی مراجعه و مال مورد اعراض را از وی مطالبه کند، شکی نیست که مطالبه‌شونده به دلیل سیره نمی‌تواند با این درخواست مالک مخالفت نماید، بلکه عقلاً قائل‌اند که وی قطعاً باید از آن مال رفع‌ید کرده و آن را به مالک اصلی تسلیم نماید (خویی، بی تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹).

کلام محقق خوئی رحمته الله علیه در عدول از اعراض از جهتی قابل نقد و بررسی است؛ در جایی که می‌فرماید چون مالک قبل از اخذ دیگران و یا حتی پس از اخذ دیگران در

زمانی که در آن مال اعراض شده تصرف معتناهی نشده باشد می تواند مال را استرداد کند، این دلیل بر آن است که مال از مالکیت او خارج نشده و اعراض فایده اباحه تصرف برای دیگران دارد.

اشکال این است که جواز استرداد مال مورداعراض، اعم از آن است که گیرنده می تواند مالک شود یا مالک نشود؛ زیرا مواردی در فقه وجود دارد که آخذ مالک می شود، اما مالک اصلی شرعاً امکان استرداد مال را دارا است؛ مثل هبه غیر معوضه که متهب به محض دریافت و قبول هبه مالک آن می شود، اما در عین حال، واهب می تواند هبه را استرداد نماید. بنابراین امکان استرداد مال توسط مالک اصلی، دلیل بر عدم مالکیت آخذ نیست. در اعراض می توان قائل به مالکیت آخذ شد، مشروط به عدم رجوع مالک اصلی و در صورت عدول مالک، مال مورداعراض طبق شرط به او برخواهد گشت. در نتیجه، جواز عدول مالک با قول به اباحه تصرف و قول به زوال ملک و به عبارتی دیگر، قول به عدم تملک گیرنده و یا قول به تملک گیرنده قابل جمع است.

صاحب بلغة الفقیه جواز عدول را مشروط بیان نموده؛ به این معنا که اگر قائل به عدم خروج مال از ملک با اعراض مالک باشیم، در صورتی که مال باقی باشد، مالک حق عدول از اعراض را دارد و با عدول، ملک به مالکیت او بازمی گردد؛ مشروط به اینکه بپذیریم با قبض آخذ، آن مال به ملکیت او در نمی آید (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹).

در مجموع براساس دیدگاه اول که نتیجه اعراض را اباحه تصرف برای گیرنده می داند، حق عدول از اعراض برای مالک اصلی ثابت است، تا زمانی که مال موجود و تصرف معتناهی در آن انجام نشده باشد. در این نظریه آخذ تامادامی که آن مال موجود و قابل برگشت باشد، هیچ گاه مالک آن نمی شود و نمائات مال مورداعراض در صورت وجود برای مالک اصلی قابل برگشت است؛ مثلاً اگر مال مورداعراض حیوان باشد و در زمان قبض، حیوان تولیدمثل نموده و بمیرد، مالک سابق می تواند بچه حیوان را استرداد نماید. همچنین خانه ای که از آن اعراض شده و دیگری در آن ساکن شده است، مالک اصلی می تواند با عدول از اعراض، خانه را بازپس بگیرد؛ هر چند قیمت

خانه طی سالیان سکونت دیگری به خاطر تحولات زیست محیطی چندین برابر شده باشد.

۲-۲. آثار عدول از اعراض براساس دیدگاه دوم

براساس دیدگاه دوم، اعراض از اسباب سقوط ملکیت مال به شمار می‌رود. قائلان این دیدگاه با توجه به نگرش خویش به مسئله، هر کدام تحقق زوال ملکیت مالک را به نحو خاصی تعریف نموده‌اند؛ برخی صرف اعراض مالک را سبب زوال ملکیت دانسته و برخی دیگر اعراض به همراه قبض گیرنده، و دسته‌ای هم علاوه بر قبض، تصرف گیرنده در مال را نیز شرط نموده‌اند. از آنجا که ما این دیدگاه را در مباحث پیش گفته با توجه به دلایل ذکر شده بر دیدگاه اول ترجیح دادیم، فروض موجود در این دیدگاه را با توجه به نتایج هر فرض دنبال می‌کنیم.

۲-۲-۱. اعراض مطلق

در این فرض، صرف اعراض بدون نیاز به قبض و تصرف دیگران، موجب سقوط ملکیت است. در این صورت، عدول از اعراض برای بازگشت ملک به تنهایی اثری ندارد؛ چون به هر حال مال بدون هیچ قید و شرطی (قبض و تصرف دیگران) از ملکیت مالک خارج شده و بازگشت آن نیاز به قبض و حیات جدید دارد. صاحب بلغة الفقیه در این زمینه می‌فرماید:

در صورتی که قائل به خروج مال از ملکیت مالک به سبب اعراض باشیم، در این فرض مال به صاحبش بر نمی‌گردد و عدول از اعراض بی اثر است؛ زیرا (به سبب اعراض، مال از ملکیت مالک خارج شده و) برگشت آن نیاز به سبب قبض دارد که در اینجا منتفی است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹).

۲-۲-۲. اعراض مشروط

اعراض به شرط تحقق یکی از شروط زیر سبب سقوط ملکیت است:
الف. قبض گیرنده مال مورد اعراض به طور مطلق (اعم از اینکه در آن تصرف

مالکانه کرده باشد یا خیر): در این فرض، عدول از اعراض در زمانی که قبض از سوی آخذ صورت گرفته باشد بی اثر است، ولی تا قبل از اخذ گیرنده مال، عدول مالک به شرط رجوع به مال مؤثر است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۷۹)؛ چنان که این دیدگاه مبین آن است که صرف اخذ گیرنده مال، اعراض مالک کامل و مالکیت گیرنده تثبیت و لازم می‌شود. در این فرض مالک حق عدول ندارد.

ب. قبض و تصرف در مال، توسط گیرنده: در این صورت هرگاه آخذ در مال مورد اعراض، علاوه بر قبض، تصرف نیز بنماید، مالکیت او بر مال تثبیت می‌شود و در نتیجه عدول مالک بی اثر خواهد بود. اما چنانچه مالک، قبل از تصرف گیرنده عدول نماید، مال برای مالک اصلی خواهد بود و امتناع گیرنده از بازگشت مال به مالک، غصب مال دیگران به شمار می‌آید. برخی از فقها شیوه‌هایی را برای تصرف در مال بیان نموده‌اند که اعمال آنها موجب تثبیت مالکیت گیرنده می‌شود؛ به عنوان مثال، محقق قزوینی آورده است:

هر کس آن (مال مورد اعراض) را بردارد و قصد تملک نماید مالک می‌شود و لکن ملکیت او متزلزل است و هر وقت مالکش رجوع کند، باید آن را به صاحبش برگرداند. پس چاره آن است که به مجرد اینکه قصد تملک کرد و مالک شد، آن را با یکی از عقود ناقله به شخص دیگری از اولاد خود و یا غیرایشان منتقل نماید و او نیز به این شخص منتقل نماید که دیگر رجوع مالک جایز نباشد (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۰).

ایشان اعراض مالک را تا مرحله صرف قبض مال، بدون تصرف در آن توسط گیرنده را ایقاعی جایز می‌داند که با تصرف گیرنده این جواز تبدیل به ایقاع لازم می‌شود. برخی از فقها تصریح نموده‌اند که اگر مالک پس از برداشتن مال تا قبل از تصرف هم رجوع کند، این مال را مالک خواهد شد (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۸). مفهوم این کلام آن است که با تصرف گیرنده مال، ملکیت وی تثبیت می‌شود و مالک قبلی حق مراجعه به مال را نخواهد داشت.

ج. عدم رجوع مالک: در این فرض چنانچه مالک اصلی پس از اعراض هیچ‌گاه به

مال مورداعراض رجوع نکند، اماره آن است که اعراض سبب زوال ملکیت بوده و گیرنده مالک آن است. اما اگر احیاناً مالک مراجعه نماید، گیرنده مال موظف به ارجاع مال به صاحبش است. آیت‌الله زنجانی در این زمینه آورده است: «با دقت در مبنای عقلا معلوم می‌گردد که آنها آخذ را مالک مال اعراض شده می‌دانند؛ حال یا به‌نحو شرط متأخر عدم رجوع مالک اول قبل از تصرف یا به‌نحو ملکیت جایز» (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۹). از کلام ایشان این‌گونه استفاده می‌شود که مالکیت گیرنده در هر دو صورت رجوع مالک اول یا عدم رجوع وی، پس از تصرف او محرز است. در نهایت، بنابر تحقق هریک از سه فرض مذکور، اولاً سقوط ملکیت مالک اول و ثبوت مالکیت گیرنده مال، و ثانیاً عدم جواز رجوع مالک اول را در پی خواهد داشت.

صاحب بلغة الفقیه از زاویه خاصی به مسئله نگاه کرده و با تقسیم‌بندی مسئله به دو قسم قبل از قبض و بعد از قبض گیرنده، نتایجی را مطرح نموده است که در ادامه آن را واکاوی و بررسی می‌کنیم و فرض منتخب را بیان خواهیم کرد. ایشان می‌نویسد:

اگر در فرض اعراض، قائل به ازاله ملک شدیم و قبض آخذ را موجب ملکیت دانستیم، در این صورت، عدول مالک یا قبل از قبض گیرنده اتفاق افتاده است یا بعد از قبض. اگر عدول قبل از قبض اتفاق افتاده باشد، هرکس مال را زودتر قبض کند مالک خواهد شد. اما اگر عدول پس از قبض گیرنده اتفاق افتاده باشد، در صورت بقای عین مال، در اینجا دو نظریه که مبتنی بر اصالة اللزوم یا اصالة الجواز در ملکیت (معاملات) و امکان استصحاب کلی در ملکیت است وجود دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۸۰).

ایشان از میان دو نظریه فوق، اصل جواز در معاملات را برگزیده و قائل به جواز عدول از اعراض و استرداد مال مورداعراض پس از آخذ گیرنده مال شده است. وی دلیل مدعای خویش را بقای علقه مالک اصلی به مال مورداعراض دانسته و می‌نویسد:

الأصل یقتضی بقاء العلقه للمالك الأصلي وان انتقل الملك عنه إذ لا ملازمة بین زوال الملك وزوال علقه المالك بالکلیة، بل قد تبقى بعده كما هو فی الملك العجیز؛ اصل عملی، استمرار علقه مالکیت برای مالک اصلی را اقتضا می‌کند،

اگرچه ملک از او به دیگری منتقل شده است؛ زیرا ملازمه‌ای بین زوال ملکیت و زوال ارتباط مالک در همه جا نیست، بلکه گاهی علقه ملکیت بعد از زوال ملکیت همچنان باقی است، مانند عقود جایز.

سپس ایشان براساس این اصل چنین نتیجه می‌گیرد:

فإذا شك في تأثير السبب، فالأصل يقتضي بقاء العلقه ولذا كان جواز الرجوع من الأحكام لا من الحقوق لأنه من آثار السلطنة السابقة لا إحداث سلطنة جديدة للمالك» (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۸۶)؛ هرگاه شك در تأثیر سببی شد، اصل عملی مقتضی بقای علقه (ملکیت مالک اصلی) است. بر این اساس جواز رجوع (از اعراض) از احکام است نه از حقوق مالک؛ زیرا عدول از اعراض از آثار ملکیت سابق است نه اینکه ملکیت جدیدی برای مالک به وجود آمده باشد.

در نهایت ایشان با اثبات قاعده اصالة الجواز در ملکیت، قائل به جواز عدول مالک اصلی و استرداد مال مورد اعراض شده است. کلام ایشان در اختیار اصالة الجواز و نتیجه مترتب بر آن قابل نقد است، زیرا در مواردی که شارع تصریح به جواز سببی کرده است، مانند هدیه به غیر ذوی الارحام، همچنان رابطه ملک و مالک برقرار است، اما در مواردی که شارع آن را بیان نکرده، یا شك در لزوم و جواز آن داریم، طبق ادله شرعی و دلیل سیره عقلا، نمی‌توان قائل به جواز آن سبب شد؛ بلکه مستفاد از ادله در چنین مواضعی، اصل لزوم آن سبب است. در ذیل این ادله را بررسی می‌کنیم:

الف. کتاب

۱. آیه شریفه: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدهای خود وفا کنید» (مائده، ۱). با توجه به معنای عقد که به معنای عهد موثق و قراردادهای اجتماعی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۷۶؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۷، ص ۴۶۴) و وجود صیغه امر که دلالت بر الزام و جمع محلی به «ال» که دلالت بر عموم می‌کند، آیه شریفه، مؤمنان را به وفای به هر عقدی الزام می‌کند، مگر اینکه به دلیل خاصی از این عموم خارج شده باشد؛ مانند عقود جایز. بسیاری از فقها از آیه شریفه اصل لزوم در

معاملات را استفاده نموده اند که شامل محل بحث ما نیز می‌شود (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۲۸؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۲۲۰).

۲. آیه شریفه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد (النساء، ۲۹). آیه شریفه در مقام بیان نحوه تملک شرعی اموال است و اینکه این تملک بدون رضایت طرفین حاصل نمی‌شود.

مرحوم آخوند ذیل آیه شریفه می‌فرماید: «پس از تحقق عقد و انتقال ملک، برگشت و فسخ هر یک از طرفین بدون رضایت دیگری اکل مال به باطل است. بنابراین، فسخ تأثیری ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۴۶؛ خویی، بی‌تاب، ج ۱، ص ۱۴۶). همچنین فقها اصل را در هر عقد عرفی و هر ایجاب و قبولی لازم دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵). در بحث اعراض، چنانچه گیرنده مال با قبض و تملک خود، مالک مال مورد اعراض شود، مالک اول با عدول خویش و بدون رضایت مالک دوم نمی‌تواند این مال را به دلیل اصالة اللزوم در معاملات استرداد نماید؛ زیرا قواعد کلی معاملات مثل اصالة اللزوم شامل عقود و ایقاعات نیز می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰). چنانچه اعراض از ایقاعات است و در ایقاعات امکان رجوع نیست (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۰)، در نهایت با توجه به وجود ویژگی‌های ایقاع در اعراض از ملک، به نظر می‌رسد طبق قواعد عمومی معاملات، این عمل فی‌الجمله عمل حقوقی و ایقاعی لازم به شمار می‌رود، اما شرط لازم بودن آن بنابر قولی قبض و سیطره گیرنده مال، و بنابر قول دیگر قبض و تصرف او درباره مال مورد مناقشه است. بنابراین جواز عدول مالک اصلی براساس اصالة الجواز در ملک بدون دلیل است. قول منتخب را در مباحث آینده بیان خواهیم کرد، اما عدول مالک قبل از قبض آخذ، یک عمل حقوقی جایز است؛ مانند وصیت عهدی که در هر زمانی موصی می‌تواند از وصیت عدول نماید. بنابراین در اعراض هرگاه آخذ در مال تصرف نمود، ایقاع لازم خواهد شد. عمل آخذ در اصل ایقاعی بودن اعراض دخالتی ندارد؛ همچون وصیت عهدی که وصی می‌تواند آن را در زمان حیات موصی قبول یا

رد نماید و این رد و قبول در اصل صحت ایقاعی بودن وصیت موصی تأثیری ندارد؛ گرچه این وصیت بعد از فوت موصی لازم می‌شود. بر این اساس، با تحقق اعراض توسط مالک اول، و با قبض یا تصرف گیرنده، لازم بودن آن ثابت می‌شود. از طرف دیگر، از آنجاکه پس از اعراض مالک اول و قبل از قبض دیگری، مال مورد اعراض بدون مالک شناخته شده و از مباحات به شمار می‌رود، با حیازت آخذ ایقاعی جدید محقق می‌شود که در نتیجه آن، مال به ملکیت قطعی او درمی‌آید، لذا استرداد مال با عدول مالک اول پس از تصرف گیرنده وجهی ندارد؛ همان‌گونه که قانون مدنی در این زمینه آورده است: «هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حیازت کند مالک آن می‌شود» (قانون مدنی، ماده ۱۴۷).

ب. سیره عقلا

از دلایل اصل لزوم در معاملات، سیره عقلا است. سیره عقلا مبتنی بر وفا و بقا در عقود و معاملات میان مردم است و بدون رضایت طرفین، حق فسخ معامله وجود ندارد. هرگاه کسی این تعهد را رعایت نکند، مستحق نکوهش دانسته شده و به‌عنوان پیمان‌شکن معرفی می‌شود، و این به‌معنای لزوم در معاملات است. شارع نیز این سیره را با آیاتی از جمله آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱) مورد تأیید قرار داده است (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۰۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۸۱). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در مواد ۱۰ و ۲۱۹ به تبعیت از فقه اسلامی بر اصل لزوم تأکید می‌نماید. براساس این اصل هر جا شک در جواز یا لزوم معامله‌ای شد، اصالة‌اللزوم حاکم خواهد بود. با توجه به مباحث پیش‌گفته در بحث اعراض (به‌معنای رفع‌ید از ملک) چنان‌چه گیرنده، مال مورد اعراض را حیازت و تملک نماید، سپس مالک اول یک‌طرفه از اعراض خویش عدول نماید، هرگاه در صحت رجوع مالک و بقای ملکیت گیرنده شک شود، به‌دلیل اصالة‌اللزوم ملکیت گیرنده ثابت و مستمر خواهد بود.

نتیجه این مبحث آن است که با اثبات اصالة‌اللزوم در هنگام شک در سببی از اسباب معاملات، اصل، لزوم آن سبب است. چنان‌چه دیدگاه صاحب‌بلغه در تمسک به

اصالة الجوازو نفی اصالة اللزوم در شک در ملکیت، غیرقابل قبول است. بر این اساس، عدول از اعراض توسط مالک اول، در زمان قبض گیرنده به دلیل اصالة الجواز صحیح نیست.

۳. بررسی و مقارنه فرض‌های مذکور و قول منتخب

۳-۱. فرض اول

از میان فرض‌های پیش گفته، برای این فرض (صرف اخذ و قبض گیرنده سبب سقوط ملکیت مالک است) دلیل محکم و قوی اقامه نشده است. اگر در برخی از روایات صرف قبض سبب سقوط ملکیت مالک مطرح شده، این اطلاق از قبیل مطلقاتی است که باید با توجه به مقیدات آن سنجیده شود. اثبات سببیت برای سقوط ملکیت به دلیل شرعی نیاز دارد. فقهای هم که در این بحث به سقوط ملکیت قائل‌اند، اخذ به همراه تصرف در مال را از اسباب سقوط ملکیت می‌دانند، نه صرف قبض را.

از دیدگاه روایات، قبض همراه با تصرف از اسباب سقوط ملکیت دانسته شده است؛ مانند روایت صحیح عبدالله بن سنان (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵). بنابراین صرف قبض از دیدگاه روایات نمی‌تواند عامل سقوط ملکیت باشد. نتیجه این دیدگاه آن است که در این فرض، عدول از اعراض امری جایز و اثر آن لزوم عودت مال اخذشده به مالک اصلی آن است و استنکاف از اعاده مال، عملی غیرجایز و غضب مال محسوب می‌شود. علاوه بر این، در فرض مذکور هرگاه در سقوط ملکیت مالک اصلی شک کردیم، اصل استصحاب ملکیت مالک اصلی است؛ چون ما دلیل خاصی مبنی بر خروج ملکیت از ملک مالک اصلی در فرض مذکور نداریم. پس در مجموع فرض اول فاقد دلیل معتبر است.

۳-۲. فرض دوم

سقوط ملکیت مالک اول به سبب قبض همراه با تصرف گیرنده را با توجه به اقسام روایاتی که در این موضوع وارد شده بررسی می‌کنیم. در برخی از روایات صرفاً تصرف

گیرنده ملاک عمل واقع شده و در برخی دیگر تصریح در اخذ همراه با تصرف، ملاک ملکیت گیرنده دانسته شده است. اینک هریک را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۳-۱. صرف تصرف در مال

در برخی از روایات، ملاک ملکیت گیرنده مال، صرف تصرف در مال مطرح شده است؛ مانند این روایت:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَيْمُونِ الصَّانِعِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَمَّا يَكُنُّ مِنَ الثَّرَائِبِ فَأَبْيَعُهُ فَمَا أَصْنَعُ بِهِ قَالَ تَصَدَّقْ بِهِ فَإِنَّمَا لَكَ وَإِنَّمَا لِأَهْلِهِ؛ عَلِيُّ بْنُ مَيْمُونٍ مِيْمُونٌ مِيْمُونٌ مِيْمُونٌ مِيْمُونٌ مِيْمُونٌ مِيْمُونٌ
امام صادق علیه السلام سؤال کردم در مورد آنچه که جارو و جدا می‌شود از خاک (براده‌های طلا و نقره)، سپس من آن را می‌فروشم، با ثمن آن چه کنم؟ امام علیه السلام فرمودند: «آن را صدقه بده، (زیرا آن) یا برای تو است یا برای صاحبش» (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱۸، ص ۲۰۲).

عبارت «فَأَبْيَعُهُ» بر تصرف گیرنده از طریق بیع مال دلالت دارد. واضح است که هر تصرفی نیاز به قبض دارد. در اینجا به دلیل وجود قرینه بیع که ملازم با قبض است، از ذکر مستقل آن بی‌نیاز هستیم. وجه استدلال به روایت آن است که امام علیه السلام در برابر این سؤال زرگر که با ثمن خاکه زرگری چه کنم، پاسخ فرمودند: «صدقه بده». سپس تعلیل آوردند که ملکیت ثمن یا برای تو است یا برای صاحبش. نکته سخن در عبارت «فَأَبْيَعُهُ» است که چرا و بر چه اساسی امام علیه السلام فرمودند ثمن برای تو است، با اینکه واضح است که قبلاً برای دیگری بوده است. فقها از این عبارت معنی اعراض مالک را فهمیده‌اند؛ چون تنها در این فرض است که مالکیت مالک زایل می‌شود و با تصرف زرگر از طریق بیع به ملکیت وی درمی‌آید (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۵۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ص ۶۲۸).

۳-۲-۲. اخذ و تصرف در مال

در برخی دیگر از روایات، ملاک سقوط ملکیت مالک اول، اخذ و تصرف گیرنده

مال دانسته شده است؛ مانند صحیحہ عبد اللہ بن سنان:

عَبْدُ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ... فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا؛ هر گاه کسی حیوان را اخذ کند و به پا دارد و به آن غذا دهد تا آن را از مرگ نجات دهد، آن حیوان برای او (نجات دهنده) خواهد بود، و صاحب قبلی سلطه‌ای بر مال مورد اعراض ندارد (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۵).

عبارت «فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ» دلالت بر قبض مال، و عبارت «فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَأَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا» دلالت بر تصرف در مال مورد اعراض دارد. همچنین صحیحہ معاویة بن وهب از امام صادق علیه السلام معیار ملکیت آخذ را قبض و تصرف او در مال مورد اعراض دانسته است. در این روایت آمده است:

عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ أَيَّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً بَائِرَةً فَاسْتَحْرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةَ فَإِنْ كَانَتْ أَرْضٌ لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فَأَحْرَبَهَا ثُمَّ جَاءَ بَعْدُ يَطْلُبُهَا فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا؛ معاویة بن وهب از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: هر شخصی زمین باثری را استخراج کند و جوی‌های آن را لای‌روبی و آباد نماید، باید زکات آن را پردازد. هر گاه زمین مالک قبلی داشت و از آن غایب شده و ترک نموده، به نحوی که موجب خرابی آن شده باشد، سپس دیگری آن را آباد کند و صاحب قبلی مجدداً مراجعه نماید، (زمین به او واگذار نمی‌شود زیرا) زمین برای خداوند است و آن کس که آن را آباد نماید (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۵، ص ۴۱۴).

وجه استدلال در روایت: عبارت «فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فَأَحْرَبَهَا» بر اعراض مالک، و عبارت «فَاسْتَحْرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا» بر اخذ و تصرف در مال مورد اعراض دلالت می‌کند. در مجموع زمین مذکور مالک پیشینی داشته که آن را ترک نموده، به نحوی که موجب خرابی زمین شده است. سپس احیاکننده بعدی زمین را احیا نموده است. امام علیه السلام در پاسخ جمله شرطیه می‌فرمایند: در چنین فرضی زمین ابتدائاً از خداوند است و سپس برای آن شخصی است که آن را آباد نماید. حرف «لام» در عبارت «لِمَنْ»

عَمَرَهَا» دلالت بر مالکیت شخص احیاکننده دارد. اینکه امام علیه السلام می‌فرماید «فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا»، معلوم می‌شود که مالک اول از آن اعراض نموده است؛ به طوری که این اعراض موجب زوال ملکیت او شده است، و گرنه تا زمانی که مالکیت مالک اول باقی باشد، کسی حق تملک آن را ندارد. براساس دلالت دو روایت اخیر، چنانچه مالک اول از اعراض عدول نماید، عدولش بی‌اثر و بی‌فایده خواهد بود؛ زیرا با قبض و تصرف گیرنده مال، ایقاع مالک اول لازم می‌شود و در نتیجه ملکیت آخذ قطعی و غیرقابل رجوع خواهد بود.

جمع‌بندی روایات فوق آن است که با توجه به اینکه دسته‌ای از روایات مانند موثقه علی بن میمون مطلق تصرف را معیار تملک گیرنده دانسته، و دسته دیگر مانند صحیحه عبدالله بن سنان، قبض همراه با قید تصرف را ملاک ملکیت گیرنده مال قرار داده است، به نظر می‌رسد که با رعایت قواعد اطلاق و تقیید، روایات دسته دوم مقید روایات صرف قبض و تصرف مطلق باشد. در نتیجه هرگاه گیرنده، مال مورد اعراض را مورد قبض و تصرف خویش قرار داد، مالک آن است، و الا مالک اول تا قبل از تصرف گیرنده مال می‌تواند از اعراض عدول نموده و با این رجوع نافذ، مال را استرداد نماید. بر این اساس، کسانی که از اموالشان اعراض می‌نمایند و آنها را در گوشه‌ای از کوچه و خیابان رها می‌کنند و دیگران آنها را صرفاً اخذ می‌نمایند، در این حالت چنانچه مالک از اعراض خویش عدول نماید، ملکیت آن اموال همچنان برای مالک اول باقی خواهد ماند و گیرنده عرفاً و شرعاً مال را باید به مالک اصلی بازگرداند.

علاوه بر این، سیره عقلا و متشرعه بر این دلالت دارد که عدول از مال مورد اعراض تا زمانی که دیگری آن را اخذ و تصرف نکرده، جایز و امکان‌پذیر است، اما زمانی که گیرنده مال در آن تصرف نماید، عقلا عدول را مؤثر نمی‌دانند. افزون بر این، چون سیره دلیل لبی است و به قدر متیقن آن باید اکتفا کرد، مالکیت گیرنده زمانی ثابت است که در آن قبض و تصرف نماید.

بعضی از فقها به این موضوع تصریح کرده و آورده‌اند: هرگاه گیرنده مال در آن تصرفی نماید، مثلاً پارچه لباس را برای دوختن ببرد یا چوبی را بترشد و از آن تخت

بسازد، در این صورت به دلیل سیره عقلا، مالک اصلی حق مراجعه و مطالبه مال مورداعراض را نخواهد داشت (خویی، بی تا الف، ج ۴، ص ۴۵۹).

۳-۳. فرض سوم

وضعیت فرض سوم واضح و روشن است؛ زیرا وقتی مالک اصلی از اعراض خویش تا ابد به نحو شرط یا به صورت اتفافی عدول ننماید، گیرنده مال همچنان مالک آن خواهد بود. در این فرض چون اراده عدول از اعراض وجود ندارد، طبعاً آثار و احکام آن نیز وجود نخواهد داشت.

با تبیین آثار عدول از اعراض از جهات مختلف وعدم تاثیر آن صرفاً در جایی که گیرنده مال در آن قبض و تصرف نموده است (نه فرض های دیگر)، حقوق هریک از مالک اول و گیرنده مال روشن می شود. همچنین این حکم می تواند اختلافات فیما بین مالک اول و گیرنده مال را رفع نموده و سرنوشت اموالی که به دلیل اختلافات بین آنها نامعلوم و معطل مانده، معلوم ساخته، و به چرخه اقتصاد جامعه بازگرداند.

نتیجه گیری

عدول از اعراض از ملک به لحاظ حکمی شرعاً و عرفاً عملی است مباح و جایز که همچنین دارای آثاری است. این عمل حقوقی به تبع و در ارتباط با اصل اعراض تحلیل می شود. از آنجا که اعراض از ملک به عنوان یک عمل حقوقی ایقاعی شناخته می شود که حالت ها و صورت های مختلفی برای آن قابل تصور است، بنابراین در برخی از صور این عمل به عنوان ایقاع جایز، و در برخی دیگر دارای وضعیت لازم است. بازگشت به ملک پس از اعراض زمانی صحیح و دارای اثر است که در حالت ایقاع جایز محقق شود و آن در چند حالت است: ۱. عدم قبض مال توسط غیر، ۲. اخذ مال توسط غیر بدون تصرف در آن. در این صورت عدول از اعراض امری جایز و دارای اثر جواز استرداد مال خواهد بود. اما هرگاه گیرنده ای آن را قبض و در آن تصرف کند، ایقاع مالک اول لازم می شود و نسبت به حیازت گیرنده، ایقاع جدیدی محقق می شود. در این صورت،

عدول از آن توسط مالک اول بی‌اثر خواهد بود. دلایل این نظریه را می‌توان جمع روایات و به‌طور خاص روایت صحیحه عبدالله بن سنان، اقوال فقهای مذکور و سیره عقلا و متشرعه دانست. بنابراین اثر عدول از اعراض تا زمانی است که دیگری مال را تصرف نکرده باشد و یا گیرنده مال مورداعراض، مال را صرفاً اخذ کرده باشد که در این فروض با عدول از اعراض مالک اصلی، ملکیت مال برای او محفوظ خواهد بود و در صورتی که گیرنده مال در آن تصرفی نماید، این تصرف سبب ملکیت گیرنده و عدول از اعراض بی‌اثر خواهد بود.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق). حاشیه بر مکاسب (ج ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. احسائی، محمد بن علی. (۱۴۰۳ق). عوالی اللآلی العزیزیه (ج ۱). قم: دار سید الشهداء.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). رساله فی تحقیق الحق والحکم. قم: انوار الهدی.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۱ق). کتاب المکاسب (ج ۱). قم: دار الذخائر.
۵. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقہیہ (ج ۵، چاپ اول). قم: الهادی.
۶. بحر العلوم، محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه (ج ۲). تهران: منشورات مکتبه الصادق علیه السلام.
۷. حائری، علی. (بی تا). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ج ۲). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۹۱ق). وسائل الشیعه (ج ۱۸، ۲۵). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. حمیری، شوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). شمس العلوم ودواء کلام العرب من الکلوب (ج ۷). بیروت: دار الفکر المعاصر.
۱۰. خویی، ابوالقاسم. (بی تا الف). المستند فی شرح العروة الوثقی (ج ۴). بی جا: بی نا.
۱۱. خویی، ابوالقاسم. (بی تا ب). مصباح الفقاهه (ج ۱). بی جا: بی نا.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دارالعلم.
۱۳. زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب النکاح (ج ۱). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۴. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام (ج ۱۷، چاپ چهارم). قم: المنار.
۱۵. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۳، ۱۱). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (ج ۷). تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۱۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العین (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسه دارالهجره.
۱۸. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۶ق). الوافی (ج ۱۸). اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین علیه السلام.
۱۹. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۲۰. قزوینی، ملا علی. (۱۴۱۴ق). صیغ العقود والایقاعات. قم: انتشارات شکوری.
۲۱. کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲ق). انوار الفقاهه: کتاب القضاء (چاپ اول). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۵). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۳. مامقانی، محمد حسن. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح المکاسب (ج ۳). قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۴. مجلسی اول، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ج ۷). قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۲۵. مجلسی دوم، محمد باقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار (ج ۱۰). قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۲۶. مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات (ج ۲). تهران: انتشارات کیهان.
۲۸. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام (ج ۲۲، ۲۴، ۴۰). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه (ج ۱۵، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۰. نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام ومهمات مسائل الحلال والحرام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

References

* The Holy Quran.

1. Akhund Khorasani, M. K. (1406 AH). *Hashiyeh Ala al-Makasib* (Vol. 1). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
2. Ansari, M. (1411 AH). *Kitab al-Makasib* (Vol. 1). Qom: Dar Zakhaer. [In Arabic]
3. Bahrul Uloom, M. (1403 AH). *Balgha al-Faqih* (Vol. 2). Tehran: Al-Sadegh School Publications. [In Arabic]
4. Bojunordi, H. (1419 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
5. Civil Code of the Islamic Republic of Iran.
6. Ehsai, M. (1403 AH). *Awali Al-La'ei Al-Aziziah* (Vol. 1). Qom: Dar Seyyed al-Shohada. [In Arabic]
7. Esfahani, M. H. (1418 AH). *Risalat fi Tahqiq al-Haq va al-Hikam*. Qom: Anwar Al-Hoda. [In Arabic]
8. Farahidi, K. (1409 AH). *Al-Ain* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Dar al-Hijrah Institute. [In Arabic]
9. Feiz Kashani, M. M. (1406 AH). *Al-Wafi* (Vol. 18). Isfahan: Amir al-Mominin Library. [In Arabic]
10. Haeri, A. (n.d.). *Riaz al-Masa'il fi Tahqiq al-Ahkam be al-Dala'il* (Vol. 2). Qom: Alulbayt Institute.
11. Hamiri, S. (1420 AH). *Shams al-Uloom va Dawah' Kalam al-Arab min Al-Kolub* (Vol. 7). Beirut: Dar al-Fikr al-Mu'asir. [In Arabic]
12. Hor Ameli, M. (1391 AH). *Al-Wasa'l al-Shia* (Vol. 18, 25). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
13. Kashif al-Ghita, H. (1422 AH). *Anwar Al-Fiqaha: Kitab al-Qaza* (1st ed.). Najaf: Kashif Al-Ghita Institute. [In Arabic]
14. Khoei, A. (n.d.). *Al-Mustanad fi Sharh Al-Urwa Al-Wosqa* (Vol. 4).
15. Khoei, A. (n.d.). *Misbah al-Fiqaha* (Vol. 1).
16. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi* (Vol. 5). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]

17. Majlesi Awal, M. T. (1406 AH). *Rawda Al-Mu'taqeen fi Sharh Man La Yahdaroho al-Faqih* (Vol. 7). Qom: Kushanbur Islamic Cultural Institute. [In Arabic]
18. Majlesi Dowom, M. B. (1406 AH). *Malaz al-Akhyar fi Fahm Tahzeeb al-Akhbar* (Vol. 10). Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library. [In Arabic]
19. Mamqani, M. H. (1316 AH). *Ghaya al-Amal fi Sharh al-Makasib* (Vol. 3). Qom: Al-Zhakha'ir al-Islamiya Association. [In Arabic]
20. Maraghi, A. (1417 AH). *Al-Anawin al-Fiqhiyah* (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. [In Arabic]
21. Mirzaye Qomi, A. (1413 AH). *Jame Al-Shatat Fi Ujubat al-Su'alat* (Vol. 2). Tehran: Keihan Publications. [In Arabic]
22. Najafi, M. H. (1367 AP). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 22, 24, 40). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Persian]
23. Naraghi, A. (1415 AH). *Mustanad al-Shia* (Vol. 15, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
24. Naraghi, A. (1417 AH). *Awa'id al-Ayam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam va Muhemat Masa'il al-Halal va al-Haram*. Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. [In Arabic]
25. Qazvini, M. A. (1414 AH). *Seiq al-Uqud va al-Iqa'at*. Qom: Shakuri Publications. [In Arabic]
26. Ragheb Esfahani, H. (1412 AH). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Ilm. [In Arabic]
27. Sabzevari, A. (1413 AH). *Muhadab al-Ahkam* (Vol. 17, 4th ed.). Qom: Al Manar. [In Arabic]
28. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalak al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam* (Vol. 3, 11). Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiya. [In Arabic]
29. Tousi, M. (1407 AH). *Tahhib al-Ahkam* (Vol. 7). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya. [In Arabic]
30. Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab al-Nikah* (Vol. 1). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]