

مبانی و ادله تصرفات مجاز شخصی و حکومتی در اموال شخصی

احمد احسانی فر^۱ - حسین هوشمند فیروزآبادی^۲ - حسین قافی^۳

چکیده

نظام حقوقی اسلام برخی تصرفات در اموال خصوصی مالکان را برای اشخاص حقیقی مجاز دانسته و در سطحی گسترده‌تر، این جواز را برای حکومت نیز مقرر کرده است. با این حال، چنین تصرفاتی به سبب تزامم با حقوق مالکان نسبت به اموالشان، همواره با چالش‌هایی مواجه بوده و جواز برخی مصادیق آن محل اختلاف میان فقیهان است. پرسش اصلی این است که دلیل جواز برخی تصرفات شخصی و حکومتی در اموال دیگران، علی‌رغم تزامم با سلطه مالکان، چیست؟ آیا این موارد خروج تخصیصی از ادله مربوط به احترام مالکیت و سلطه مالک‌اند یا اساساً به طور تخصیصی از شمول آن ادله خارج می‌شوند؟

این نوشتار با بررسی ادله فقهی نشان می‌دهد که مهم‌ترین دلیل جواز تصرف، استناد به سیره متشرعه و بلکه سیره عقلاست. در تحلیل منشأ این سیره و ریشه انعقاد این ارتکاز نزد متدینین و اهل عرف و خردمندان، نتیجه گرفته می‌شود که این تصرفات به طور تخصیصی و موضوعی از اطلاق ادله «حرمت اکل مال به باطل» خارج‌اند؛

۱. دکتری حقوق خصوصی و پژوهشگر مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم، ایران ۱۴۰۱@ahmadehsanifar@chmail.ir
شماره تماس ۰۹۳۵۲۲۱۲۷۹۵

۲. دکتری حقوق خصوصی، دانشیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران، hooshmand@rihu.ac.ir. شماره تماس ۰۹۱۲۴۷۰۹۱۴۱

۳. دکتری حقوق خصوصی، استادیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران hghafi@rihu.ac.ir شماره تماس ۰۹۱۲۵۵۲۹۱۳۶

به‌گونه‌ای که ادله حرمت تصرف در ملک غیر، شامل این موارد نمی‌شود. در واقع، مالکیت نسبت به این انتفاعات قصور ذاتی دارد و از این رو مالک حق ممانعت از چنین تصرفاتی را ندارد. این حکم نیز از جمله احکام واقعی شرعی است، نه حکم ظاهری.

واژگان کلیدی: تصرف در مال غیر، اذن مالک، حق اولی حکومت، حق ثانوی حکومت، منافع و مصالح عمومی، تصرفات ضروری، تصرفات رفاهی.

مقدمه

شارع با اذن خویش در برخی اموال که مالک مشخص دارند، حقی را برای دیگران در قلمرو و محدوده خاص جعل کرده و موجب اباحه وضعی و تکلیفی تصرف گردیده است. البته ماهیت متعلق حق مزبور محل اختلاف است و با عناوین مختلفی از قبیل حق انتفاع، حق تصرف، حق مالکیت بر عین و حق مالکیت بر منفعت خوانده شده است.

اباحه شرعی در مقابل اباحه مالکی قرار دارد. در اباحه مالکی تصرف با اذن و رضایت مالک مجاز می‌شود و در اباحه شرعی بدون اذن و رضایت او؛ بلکه در اباحه شرعی اختیار قسمتی از اموال از مالک سلب شده و در این حالت اساساً اذن یا عدم اذن مالک اعتباری در جواز تصرف نخواهد داشت. بنابراین با منع صریح مالک نیز توانایی تصرف در مال او وجود دارد. به همین دلیل است که اگر مالک، محجور باشد نیز این قبیل از تصرفات در ملک او مجاز است؛ چرا که نیاز به اذن مالک در این تصرفات وجود ندارد و اصولاً اذن او در جواز تصرف اعتباری ندارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۵۸۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۱۸۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۷).

گاه اباحه شرعی علاوه بر اباحه تعبدی که صرفاً مستند به اذن شارع بوده و اذن مالک در آن بی تأثیر است، بر اباحه تقدیری نیز اطلاق شده است. اباحه تقدیری در مقابل اباحه انشائی قرار داشته و به معنای آن است که رضایت باطنی مالک از قرائن حالیه مشخص می شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۹۸ و ۲۴۵ و ۲۵۱؛ ۲، ۱۳۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۴، ۹۳) گرچه اباحه تصرف در مال می تواند همزمان توسط شارع و مالک صادر گردد، مثلاً کسی که به خانه خویشان می رود مورد پذیرایی قرار می گیرد. در این صورت خوردن غذا هم به استناد اذن شارع مجاز است و هم به استناد اذن مالک. اما بحث در جایی است که اباحه تصرف مستند به وجود حقی برای دیگران و تقییدی در قلمرو ملکیت مالک باشد. در این صورت اساساً به رضایت او وضعی نهاده نمی شود، حال این رضایت چه انشائی باشد و از قرائن لفظی حاصل گردد و چه تقدیری باشد و از قرائن حالیه استنتاج شود.

حکم اباحه ای که از سوی شارع در این قبیل تصرفات وضع می شود، از نوع حکم واقعی است، نه حکم ظاهری (موسوی خوئی، بی تا، ۱، ۵۰۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۱۸۵). در واقع غرض و ملاک واقعی در موضوع این حکم احراز شده است، نه آن که بدلیل وجود تردید در احراز حکم، شارع تنها برای رفع حیرت در مقام عمل به جعل حکم اباحه اقدام کرده باشد.

آنچه اهمیت دارد و این نوشتار درصدد پاسخ بدان است بررسی دلیل یا ادله شرعی جواز و اباحه تصرف در اموال دیگران در برخی موارد است؟ آیا مصادیقی که شارع اجازه تصرف در اموال دیگران را داده است خروج تخصیصی از ادله احترام به مالکیت مالک و سلطه وی دارند یا تخصصاً از شمول آن ادله خارج اند؟

نکته مهم دیگر آنکه در گستره ای بسیار وسیع تر از تصرفات مجاز اشخاص حقیقی

در اموال مالکان، این حق برای حکومت اسلامی نیز تشریح شده تا بتواند در اموال اشخاص بنا بر اقتضات مربوط به مصالح و منافع عمومی یا جهت تمشیت اعمال حاکمیتی تصرف نماید. مبانی مجوزه تصرفات مجاز حکومت در اموال اشخاص، در پاره‌ای از انظار، بر مبنای حکم اولی و در پاره‌ای از انظار بر مبنای حکم ثانوی و در پاره‌ای از انظار بر مبنای حکم حکومتی و ولایی گردآوری شده است. در این تحقیق، مبانی فقهی تصرفات حکومتی در اموال اشخاص، گستره شمولی و موضوعی این تصرفات، ادله شرعی تجویزکننده این تصرفات و اعتبار یا سقوط اذن و رضایت مالکان شخصی در تصرفات حکومتی مورد بحث و گفتگو قرار می‌گیرد.

لازم بذکر است اذن شارع گاه حقی جدید برای دیگران می‌آفریند، مانند اذن به تصرف در زمین‌ها و نهرهای دیگران، یا اذن او به تصرف در خانه خویشان، و گاه کیفیت استیفای حق ثابتی را تغییر می‌دهد و در واقع راه وصول حق را آسان‌تر می‌نماید، مانند اباحه تقاص از مال مدیون، در صورتی که از طرق معتبر شرعی نتوان طلب را استیفا نمود.

در نوشتار پیش رو درصددیم تا با استفاده از ادله قرآنی و روایی و با تمرکز بر اقوال فقیهان و همچنین با تدقیق در سیره خردمندان و متشرعان در بهره‌گیری دیگران از اموال مالکان، ابتدا به بیان موارد و مصادیق تصرفات مجاز در اموال دیگران (بخش نخست مقاله) و سپس به بررسی مبانی، مبادی و ضوابط تصرف در اموال دیگران (بخش دوم مقاله) و در ادامه به بررسی ادله جواز تصرفات مجاز در اموال دیگران (بخش سوم مقاله) بپردازیم:

۱. موارد و مصادیق تصرفات مجاز در اموال دیگران

در ادله شرعی پاره‌ای از تصرفات در اموال دیگران جایز شمرده شده است. این تصرفات را در ادامه مقاله ذیل چند بند مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱.۱. تصرف عابران در میوه و محصول باغ‌ها و کشتزارهای محل عبور

حق الماره یکی از حقوق جعل شده برای دیگران در اموال مالکان می‌باشد.^۱ بر اساس این حق هنگامی که عابری از کنار باغ و یا درخت میوه‌ای به طور اتفاقی عبور کند بدون اینکه اقدام به افراط یا تفریط نماید می‌تواند از میوه باغ یا درخت بخورد. به خاطر وجود چنین حقی، نمی‌توان مانع خوردن عابر شد (اصفهانی، ۱۳۹۸، ۴۲). حتی مالک نیز اگرچه عابر را ملزم به استیفای حق خویش نمی‌کند، ولی نمی‌تواند مانع شود (میلانی، ۱۳۹۵، ۱۶۷).

البته شروطی بر حق الماره نهاده شده که عابر با داراشدن این شرایط می‌تواند تصرف نماید. از جمله اینکه بطور اتفاقی و بدون تصمیم قبلی از آن مسیر بگذرد. هم چنین میوه را در کنار درخت بخورد و چیزی از آن را با خود حمل نکند. هم چنین نباید افسادی در درخت رخ دهد، مانند شکاندن شاخه‌های آن به منظور جدا کردن میوه، و همچنین نباید آن چنان از میوه‌های درخت خورده شود که تأثیری محسوس و معتنابه در میزان میوه‌های آن نهد که این شرط از طریق رجوع به عرف و بر اساس مقدار میوه‌های درخت و تعداد عبورکنندگان تشخیص داده می‌شود (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۹، ۴۵).

برخی ماهیت این حق را ملکیت انتفاع دانسته‌اند. اینکه شخص عابر مالک انتفاع باشد به این معنی است که درختی که وی از کنار آن عبور می‌کند از جهت انتفاع در ملکیت وی باشد (امامی خوانساری، بی‌تا، ۳۰). البته برخی استفاده از این حق را

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا بَأْسَ بِالرَّجُلِ يُمُرُّ عَلَى الثَّمَرَةِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا وَلَا يَفْسِدُ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنْ تُبْنَى الْحِيطَانُ بِالْمَدِينَةِ لِمَكَانِ الثَّمَرَةِ قَالَ وَكَانَ إِذَا بَلَغَ نَخْلَةً أَمَرَ بِالْحِيطَانِ فَخَرَقَتْ لِمَكَانِ الثَّمَرَةِ؛ امام صادق عليه السلام فرمود: بر انسان ایرادی نیست اگر از کنار درختی عبور کند و از میوه آن بخورد در حالی که آنرا تباه نکند. همانا رسول خدا در مدینه نهی می‌فرمود که دیواری بسازند؛ چرا که عابران بتوانند بهره‌برند؛ و فرمود: هر گاه از کنار درخت خرمایی گذر می‌کرد دستور می‌داد دیوارش را ویران کنند، به خاطر حق عابران (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۷، ص ۲۰۵).

مشروط به عدم علم و یا عدم ظن به کراهت مالک دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۴، ۱۲۷). از آنجا که این حق متقوم به وجود عابر است قابل انتقال به غیر نیست. از همین رو برخی گفته‌اند که این حق از سنخ حکم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۶، ۱۴۱) به هر ترتیب برخی از روایات نتیجه گرفته‌اند که میزان حق الماره ملک صاحب باغ نیست و در واقع مالکیت وی محدود است.^۱ چرا که نه می‌توان آن را اسقاط کرد، نه می‌توان آن را با قرارداد انتقال داد و نه از طریق ارث انتقال می‌یابد. از این نظر کاملاً به حکم شباهت دارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۰، ۳۰).

وجود این حق در میان فقها شهرت گسترده در تمام ادوار فقه دارد. برخی فتوای عدم وجود حق الماره در بین فقهای متقدم را به سید مرتضی نسبت داده‌اند که این سخن نیز توسط سایر فقیهان محل تردید و بلکه انکار واقع شده است (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۹، ۴۵؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۵، ۴۷). در بین فقهای متأخر نیز علامه حلی و فرزندش مهم‌ترین مخالفان این حق محسوب می‌شوند (حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۱۳؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۴، ۱۶۲). گروهی نیز بر وجود این حق ادعای اجماع کرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳، ۱۲۶).

عمده‌ترین دلیلی که بر فقدان وجود حق الماره اقامه شده، قبح عقلی تصرف در مال دیگران می‌باشد. این استدلال این‌گونه نقد شده که هیچ منع عقلی در وجود این حق بوجود نمی‌آید؛ چرا که زمین ملک خداست و تصرف در آن را برای هر کسی که اراده نماید جایز می‌نماید و در این جا نیز تصرف را برای عابر جایز گردانیده است. این که باغ ملک غیر است و خوردن میوه‌های آن تصرف در ملک غیر محسوب می‌شود نیز سخن بیهوده‌ای است؛ چرا که ملکیت امری وضعی است که محدوده و مقدار ثبوت آن بر اساس اراده واضح یعنی شارع معین می‌گردد و شارع نیز حق الماره را در ملک

۱. «أن قدر حق المارة ليس ملكا للصاحب» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۵، ص ۵۱).

صاحب باغ قرار نداده است که بعضی روایات به این مطلب اشعار دارد (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۵، ۴۷ و ۵۱).

برخی حق الماره را ذیل عنوان «اکل مال به باطل» گنجانده‌اند و تلقی عرف را عدوانی بودن این تصرف دانسته‌اند که شارع با تجویز خود حکم این تصرف را تخصیص زده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۵، ۲۰). در مقابل، برخی دیگر تشریح حق الماره را باعث تنبه عرف به ملاکات و خصوصیات می‌دانند که در موضوع آن نهفته بوده و بعد از اشعار شارع، عرف با تدبر و دقت در این خصوصیات و ملاکات، این حق را نه تصرفی باطل، بلکه حقی منطبق با موازین علمی و اقتصادی تلقی می‌کند. بر پایه این تحلیل افزایش رفت و آمدها از کنار یک ملک باعث رشد قیمت بازاری آن ملک می‌گردد. عابریانی که از کنار باغ می‌گذرند نیز سبب افزایش بهای آن می‌گردند. بنابراین افزایش ارزش باغ معلول گذر عابران از کنار آن می‌باشد و به همین دلیل این عابران باید در میوه‌های باغ حقی داشته باشند (خمینی، ۱۴۱۸، ۱۲۰).

۱.۲. تصرف شریک در ملک همسایه

حق شفعه بر خلاف قواعد عمومی اموال و مالکیت است؛ زیرا اگر تشریح شارع نبود کسی نمی‌توانست در حقوق همسایه تصرف کند (انصاری، ۱۴۱۵، ۵، ۲۰). درباره منشأ حق ممکن است گفته شود این حق به لحاظ موضوعی و از منظر عرف، «اکل مال به باطل» محسوب می‌شود و شارع با صدور ادله تشریح حق شفعه باعث تخصیص حکم این تصرف گردیده است (همان) در مقابل، گفته شده است که شارع با ادله تشریح حق شفعه، عرف را به وجود پاره‌ای از خصوصیات و ملاکات موجود در این موضوع رهنمون ساخته که عرف پس از توجه به این خصوصیات و ملاکات، حق شفعه را نه تصرفی از روی عدوان، بلکه تصرفی از روی حق و انصاف تلقی می‌کند؛ چرا

که شریک بصورت عرفی در ملک حق دارد و به همین دلیل حق شفعه نه یک حق شرعی الهی، بلکه حقی عقلانی محسوب می‌شود (خمینی، ۱۴۱۸، ۱۲۰).

برخی مناط حق شفعه را در ضرر شفیع تلقی کرده‌اند و به زعم آنان قاعده لاضرر یا علت تشریح حق شفعه است و یا حکمت آن. این ایده اگر صحیح باشد، بر پایه آن نمی‌توان حق شفعه را حقی از حقوق ذاتی شفیع بشمار آورد؛ چرا که حکمی است که بر اساس عنوان ثانویه ضرر و قاعده ثانویه لاضرر تشریح شده است و همان طور که گفته شد این قواعد تنها مانع تصرف را از سر راه بر می‌دارند، اما مثبت حق تصرف نمی‌باشند. اما اندیشه فوق به دقت مورد نقد قرار گرفته است. بنابراین تحلیل، اگر قاعده لاضرر علت تشریح حق شفعه باشد، باید این حق چه از لحاظ وجودی و چه از لحاظ عدمی دائرمدار این علت قرار گیرد، همان‌گونه که شأن علت این چنین است؛ حال آنکه بی‌تردید حق شفعه محدود به موارد ضرر شفیع نمی‌باشد، بلکه بین موارد ثبوت این حق و موارد تضرر شفیع رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. چه بسا شریک متضرر گردد، ولی حق شفعه به دلیل عدم وجود شرایط آن مانند شرط تعداد شرکا که باید دو نفر باشند ثابت نگردد و چه بسا حق شفعه برقرار باشد، ولی ضرری متوجه شریک نگردد. حتی قاعده لاضرر را نمی‌توان حکمت تشریح حق شفعه قلمداد کرد. زیرا ضرر شریک امری اتفاقی است، حال آن که حکمت حکم اگرچه مانند علت آن نیست که حکم از لحاظ وجود و عدم به صورت دائمی دائرمدار آن باشد، اما حکمت امری غالبی است که در اکثر موارد در موضوع حکم رخ می‌دهد. ولی ضرر اتفاقی شریک به درجه‌ای از کثرت و اهمیت نرسیده که بتواند حکم کلی شفعه را جعل نماید (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۴۸-۴۹).

۱.۳. تصرفات غیر مضر در زمین‌های وسیع و نه‌رهای بزرگ

تصرفات اندک و غیرمضر در زمین‌های وسیع و نه‌رهای بزرگ متعلق به دیگران از دیگر موارد جواز تصرف در اموال دیگران می‌باشد. برخی این موارد را به استناد سیره، خلاف اقتضای مالکیت ندانسته‌اند (همدانی، ۱۴۱۶، ۱۱، ۲۱). البته این سیره هنگامی دارای اعتبار است که از روی بی‌مبالاتی نباشد (همان). طبق نظر مشهور فقها در زمین‌های وسیع و گسترده و همچنین در نه‌رها، قنات و انشعابات آبی گرفته‌شده از رودهای بزرگ، با آنکه دارای مالک می‌باشند می‌توان پاره‌ای از تصرفات را به عمل آورد. فقها مصادیقی از تصرفات مانند نشستن، خوابیدن و تخلی در زمین و نوشیدن، وضوگرفتن، غسل کردن و شستن لباس در آب را مطرح کرده‌اند، ولی خود ایشان تصریح داشته‌اند که موارد مذکور احصائی نبوده و از باب تمثیل بیان شده است (حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۰). در حاشیه عروة الوثقی نیز یکی از فقهای معاصر به این مطلب تصریح کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۱، ۱۸۰). برخی بر این نظر ادعای عدم وجود مخالف کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۶).

زمین و نه‌ری که می‌توان در آن بدون اذن و رضایت مالک تصرف کرد، در ادبیات فقهی با دو ضابطه بیان شده است. ضابطه نخست که بسیاری از فقیهان متأخر از آن دفاع کرده‌اند، اتصاف زمین و نه‌ر به اوصاف بزرگ، وسیع و گسترده می‌باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۲۲۴). این ضابطه برخی از فقیهان را به تأمل واداشت و این توصیف را نامعتبر دانسته‌اند. از منظر اینان وقتی عمده‌ترین دلیل جواز چنین تصرفاتی سیره متداول است، چنین سیره‌ای در نه‌ر و زمین بزرگ و کوچک جاری است، همان‌طور که در چاه و قنات و انشعابات برگرفته از رودهای بزرگ جاری است. در تمام این موارد سیره بر عدم گرفتن اذن از مالک برای تصرف و عدم جواز ممانعت از طرف مالک

استوار شده است. ضمن اینکه اصولاً تعریف و ملاک روشنی از زمین بزرگ و نهر بزرگ در دست نیست (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ۴، ۳۳۸).

ضابطه دومی که برخی فقیهان در مورد نهر قابل تصرف بیان کرده‌اند آن است که مجرای آب در مرآی و در جلوی دیدگان عابران بوده و به عبارت دیگر در علن باشد (همان، ۳۳۹).

۱.۴. خوردن از خانه خویشان و دوستان

آیه ۶۱ سوره نور^۱ مجوز خوردن از خانه خویشان را مطرح کرده است. بر این حکم ادعای اجماع یا عدم وجود مخالف شده است (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۵، ۴۰). چه مالک در خانه باشد و چه نباشد می‌توان این تصرف را در خانه آنان به عمل آورد و اساساً شأن نزول آیه نیز در شرایطی بود که مالکان به دلیل جنگ‌های پی در پی در خانه حضور نداشتند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۷، ۳۴۱؛ طباطبائی، ۱۴۱۸، ۱۳، ۴۷۶). در روایات تفسیری که به شرح آیه اقدام نموده‌اند نیز به این مطلب تصریح شده است.^۲ در برخی روایات تصریح شده که چه مالک اذن بدهد و چه مالک اذن ندهد چنین حقی برای خویشان وجود دارد.^۳ ضمن آنکه شرط شده تا غذایی به بیرون از خانه برده نشود و در داخل خانه افسادی صورت نپذیرد (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۱۳، ۴۷۶).

۱. «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً».

۲. «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ رَفَعَهُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَخَى بَيْنَ أَصْحَابِهِ - فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا بَعَثَ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِهِ فِي عَزَاةٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - يَدْفَعُ الرَّجُلَ مِفْتَاحَ بَيْتِهِ إِلَى أَجْبِهِ فِي الدِّينِ - وَ يَقُولُ خُذْ مَا شِئْتَ وَ كُلْ مَا شِئْتَ - وَ كَانُوا يَمْتَنِعُونَ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى رُبَّمَا فَسَدَ الطَّعَامُ فِي الْبَيْتِ - فَأَنْزَلَ اللَّهُ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً - يَعْنِي حَضَرَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ إِذَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۴، ص ۲۸۳).

۳. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحُ الْآيَةِ - قَالَ يَأْذَنُ وَ بَعْضُ إِذْنٍ» (همان).

۱.۵. تصرف پدر در مال فرزند در حال تنگدستی

اگر چه قاعده عسر و حرج یک قاعده عمومی است، ولی میزان دلالت آن این است که حکم تکلیفی را رفع می‌کند؛ ولی تغییری در رابطه مالکیت ایجاد نمی‌کند. در نتیجه متلف ضامن است. این وضعیت با رعایت شرایطی درباره پدر وجود ندارد. پدر اگر در حال عسر از مال فرزند استفاده کند ضمانتی به عهده وی نیست و در نتیجه می‌توان گفت که دارای نوعی حق در مال فرزند است (حسینی روحانی، ۱۴۱۹، ۱، ۱۴۱)؛ بدین معنا که پدر حق مستقل در مال فرزند برای تصرف و استیلاء دارد، مانند حقوق مالکان در املاکشان؛ نه آن که تصرف پدر در مال فرزند به عنوان ولایت باشد؛ چرا که این ولایت تنها در مورد فرزند صغیر یا بالغی که بلوغ او متصل به جنون می‌باشد برقرار است، حال آنکه سیاق غالب روایاتی که در مورد جواز تصرف پدر در مال فرزند وارد شده در مورد فرزند بالغ و عاقل می‌باشد.^۱ بنابراین تصرف پدر در مال فرزند، تصرف استقلالی است، نه تصرف ولایتی (ایروانی، ۱۴۰۶، ۱، ۱۵۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۶، ۱۴۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹، ۴، ۲۵۵).

روایاتی که این حق را برای پدر تثبیت کرده‌اند بر دو قسم است. دسته اول روایاتی هستند که تصرف پدر را تحت هر شرایطی جایز دانسته‌اند، چه مضطر و محتاج گردد و چه بی‌نیاز باشد. حتی تصرف بیش از مقداری که فرزند به عنوان نفقه اقارب باید به پدر بپردازد را نیز شامل می‌شود.^۲ برخی از فقیهان مدلول ظاهری همین روایات را مورد افتاء قرار داده‌اند و حق پدر در تصرف را مطلق انگاری کرده‌اند (آملی، ۱۳۸۰، ۱۱، ۴۵۱).

۱. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَاجُ إِلَى مَالِ ابْنِهِ؟ قَالَ: «يَأْكُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ». وَ قَالَ: «فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ الْوَالِدُ لَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَ الْوَالِدُ يَأْخُذُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ مَا شَاءَ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۹، ص ۷۱۹).

۲. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَوْلَدِهِ مَالٌ، فَأَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ: فَلْيَأْخُذْ» (همان).

دارد. دسته‌ای از روایات به صورت مطلق این حق را برای زن تثبیت کرده‌اند،^۱ و دسته دیگری از روایات زن را از این حق محروم دانسته‌اند، تا زمانی که همسرش اجازه چنین تصرفی را به زن بدهد که در این صورت حق او مستفاد از اذن شوهر بوده و حقی ذاتی برای زن محسوب نمی‌شود.^۲ برخی از فقیهان در مقام تجمیع این دو دسته از روایت برآمده‌اند و حق زن در صدقه دادن از اموال زوج را بر اساس برخی روایات دیگر^۳ محدود به میزان مآدوم که مقدار متعارف یا کمی بالاتر از آن محسوب می‌شود دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۵، ۴۶). طعام مآدوم در اصل به معنای غذایی است که به همراه خورش می‌باشد و موافق با طبع آدمی بوده و برای او گوارا می‌باشد.^۴

البته شرایط محدود کننده‌ای از لحاظ کمی و کیفی بر این حق زوج و دوستان مقرر شده است؛ ولی اصل وجود این حق مورد تصریح ادله شرعی و مورد اجماع فقها می‌باشد.

۱.۷. تصرف در ملک دیگری به سبب قرارگرفتن ملک متصرف در مجاورت ملک مالک

از دیگر مواردی که بر حق متصرف در ملک دیگران در ادله فقهی تصریح شده است حق ارتفاق می‌باشد. برای مثال اگر کسی چاه یا قنات یا معدن یا باغ و هرگونه مال غیرمنقول دیگری داشته باشد که مسیر دستیابی به آن تنها از ملک غیر می‌گذرد،

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْكُلَ وَأَنْ تَتَصَدَّقَ وَلِلصَّديقِ أَنْ يَأْكُلَ فِي مَنْزِلِ أَخِيهِ وَيَتَصَدَّقَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۴، ص ۲۸۱).

۲. «وَسَأَلَ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ أَخَاهُ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الْمَرْأَةِ لَهَا أَنْ تُعْطَى مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يُحِلَّ لَهَا» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۴۶).

۳. «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَمَّا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ بِهِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ؟ قَالَ: الْمَأْدُومُ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۹، ص ۷۲۲).

۴. «أصل واحد وهو الموافقة والملائمة. طعام مآدوم. وأدم الطعام، لأن صلاحه وطيبه لا يكون إلا بالإدام» (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۱، ص ۵۱).

شارع برای او در ورود به ملک غیر حق تصرف قرار داده است و مالک حق ممانعت از این‌گونه تصرفات را نخواهد داشت. به اعتقاد برخی فقیهان این حق اگرچه در متون فقهی با این عنوان مطرح نشده است، اما محتوا و نتیجه آن از برخی ادله شرعی بدست می‌آید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۱، ۵۰۱). برخی دیگر از فقیهان به جز حق عینی و دینی که مورد تصریح ادله خاص شرعی قرار گرفته، هر حقی که خردمندان آن را محترم شمارند و شارع در ادله خاص یا عام مانعی بر آن حق مقرر نکرده باشد را از منظر شارع نیز محترم می‌دانند، مانند حق انتفاع، حق ازتفاق، حق عبور، حق مجرا و حق مسیل (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹، ۴۲۹). تحلیل واژه «ارتفاق» از حیث لغوی نیز حاوی این مضمون می‌باشد. ارتفاق از باب افتعال و از ثلاثی مجرد «رفق» به معنای مداراست و به این جهت این حق را حق ارتفاق خوانده‌اند که مالک باید با صاحب حق با رفق و مدارا رفتار کرده و با او به روش خصمانه برخورد نکرده و از تصرفات او ممانعت به عمل نیاورد.

۱.۸. جواز تصرف در اموال دیگران به عنوان تقاص و مقابله به مثل

در جایی که مال شخصی دچار تلف یا نقصان گردد، زیان دیده می‌تواند و حق دارد که مطابق قاعده مقابله به مثل معادل زیانی که بر او وارد گردیده را از اموال شخص زیان رساننده استیفاء نماید و یا در جایی که مال زیان دیده عودت داده نشود وی رأساً می‌تواند تقاص نماید تا معادل طلبش را پس بگیرد. در تقاص مطابق نظر مشهور فقها اذن حاکم لازم نیست ولی لازم است که قبلاً دعوا قاضی طرح نشده باشد (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۵۳). همچنین از دیگر شرایطی که برای صحت و جواز تقاص وجود دارد اینکه مدیون عالم به دین خود باشد و در پرداخت ملاحظه و تأخیر کرده باشد و شخص طلبکار از وی مطالبه طلب نموده باشد و مال مورد تقاص از مستثنیات دین

هم نباشد (خویی، ۱۴۱۶، ۲، ۳۲۷). تقاص از منافع نیز همانند تقاص از دین جایز دانسته شده است یعنی طلبکار می‌تواند اموال مدیون را اجاره دهد و اجاره بها را بابت طلب خود بردارد (همان).

فقها در مواردی به اتفاق قائل به جواز هستند از جمله در جایی که مدیون دینش خود را نمی‌دهد و بینه ای برای طلبکار نیست یا اگر بینه دارد به حاکم دسترسی نیست و یا اگر حاکم هم در دسترس باشد، حکم او در حق آنها نفوذ ندارد یا در جایی که صدور حکم حاکم مدت زمانی را می‌طلبد که در آن زمان دائن به سختی‌های شدید می‌افتد. در مقابل در جایی که مدیون مقرر به دین خود است اما ایفاء دین نمی‌کند و طلبکار بتواند براحتمی با مراجعه به حاکم حق خود را بدون تأخیر و ضرر وصول کند جواز تقاص اختلافی می‌باشد که غالب فقها در این مورد نیز قائل به جواز تقاص می‌باشند (طوسی، ۱۳۸۷، ۸، ۳۱۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۲، ۸۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۰۹).

۱.۹. سایر موارد

مواردی که ذکر شد بصورت تمثیلی بیان شدند و موارد دیگری نیز می‌توان ذکر کرد که از حیث تکلیفی و یا از حیث تکلیفی و وضعی شخص مجاز به تصرف در مال دیگران است. مانند جایی که شخص اضطرار در خوردن غذا یا آب دیگران برای جلوگیری از خطر مرگ خود در اثر تشنگی یا گرسنگی دارد؛ یا جایی که شخص در مقام احسان و برای دفع ضرر شدید از محسن‌الیه، مجاز به تصرف در مال او و اتلاف آن مال وی می‌گردد. از دیگر موارد و از حقوق دیگری که شارع برای دیگران در مال مالکان مقرر کرده است، می‌توان به حق التقاط به معنای حق برداشتن مال گمشده و تملک آن بعد از تعریف و اعلان به روش مقرر در شرع اشاره کرد. در این مورد نیز تصرف در اموال مالک بدون اذن او تجویز شده است (موسوی خوئی، بی‌تا، ۱، ۵۰۳).

۲. مبانی تصرفات مجاز در اموال دیگران

پس از بیان موارد و مصادیق تصرفات مجاز در اموال دیگران، ضروری است تا مبانی، مبادی، رویکردها، ادله و ضوابط این تصرفات مورد توجه قرار گیرد. در این بخش، این مبانی در سه مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲٫۱. رویکرد تمثیلی به تصرفات منصوص در ادله شرعی

پرسش مهمی که باید مدنظر قرار گیرد آن است که آیا نوع تصرفاتی که در ادله شرعی نسبت به اموال دیگران مجاز قلمداد شده است، جنبه استثنائی داشته و خلاف قاعده است و از این رو باید تفسیر مضیق گردد و به محدوده تصرفات منصوص در ادله اکتفا گردد؛ و یا آنکه ادله درصدد ارائه ملاک و ضابطه‌ای برای تصرفات مجاز در اموال دیگران می‌باشند و همه تصرفات مذکور در این نصوص، مصادیقی از همان ضابطه‌اند.

از ظاهر بسیاری از عبارات فقهی که از عموم و اطلاق برخی ادله شرعی یدست آمده است، چنین برمی‌آید که مصادیق مذکور به عنوان استثنائاتی بر قاعده سلطه مالک بر اموال خویش و حرمت تصرف در اموال دیگران قلمداد شده و به همین دلیل تعدی از محدوده تصرفات منصوص در ادله مجاز نیست. طبق این نظر تصرفات مجاز بصورت کاملاً مضیق از ادله استفاده می‌گردد (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۴، ۲۳۶-۲۳۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۱۸۴). از همین منظر گاه فتاوایی نامعقول بوجود می‌آید. برای مثال ادله شرعی دلالت بر جواز خوردن خویشان در خانه اقوام خود را دارند. تعدادی از فقیهان چنین ابراز کرده‌اند که خوردن هر نوع غذایی در خانه اقوام جایز است، ولی نوشیدن آب بدون اذن مالک جایز نیست، چرا که دلیل جواز خوردن مخالف قاعده است و بنابراین باید بر مورد آن که همانا خوردن است اکتفا نمود (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۵، ۴۴).

در مقابل، گاه از برخی تعابیر فقهی می‌توان رویکرد تمثیلی و غیر حصری به نوع تصرفات مذکور در ادله را مشاهده کرد (حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۱، ۱۸۰). برای مثال محقق خوئی در مبحث پول حاصل از ربای گذشته (ما سلف من الربا) و حکم حلیت مصرف این پول، با آن که این پول، مال دیگران است و بدون اذن آنان مورد مصرف قرار می‌گیرد، اما اذن و اباحه شارع را دلیل جواز مصرف این پول می‌داند. آنگاه میان مصرف این پول با تصرفات دیگری که بدون اذن مالک و صرفاً بر پایه اذن و اباحه شارع انجام می‌گیرد تنظیم برقرار کرده و در نهایت می‌نویسد: «شارع در موارد زیادی تصرف در مال غیر را بدون اذن او به صورت واقعی مباح کرده است».

این دسته از فقیهان حق ملکیت را از ابتدای شکل‌گیری آن مطلق‌انگاری نکرده و آن را محدود و مقید به حفظ حقوق دیگران، جامعه و نوع بشر دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴-۲۴۶). از این رو فتاوی نامعقول نظیر آنچه در فوق مشاهده شد، در آرای این دسته از فقیهان مشاهده نمی‌شود.

۲.۲. مقید بودن ملکیت مالک

در تمامی اموالی که توانایی تصرف دیگران در آنها از سوی شارع جعل گردیده است، حتی تصریح مالک به عدم رضایت نیز نمی‌تواند این تصرفات را ممنوع گرداند و این تصرفات حتی در صورت علم به عدم رضایت او نیز مشروع تلقی می‌گردد.^۱ روایاتی که گاه به نص و گاه به ظاهر دلالت بر این مطلب می‌نمایند مستند معتبری بر این حکم محسوب می‌شوند. برای مثال در برخی روایات کشیدن دیوار به دور باغ ممنوع تلقی می‌شود و

۱. فقیه معاصر، شیخ حسین حلی پس از طرح روایات باب و وجوه دلالتی آن‌ها به این نتیجه واصل می‌شود: «أن أصل الملكية فی هذه الأرض الواسعة، و التي تقع طرق الناس فی ضمنها ملكية مقيدة، و ليست بمطلقه فالرجل يملك الأرض مع وجود حق للغير فی العبور فیها، و يملك البستان مع وجود حق للمارة من الاقتطاف من ثمرها کل هذا صحیح و مسلم... و حينئذ فتكون ملكيته من أول الأمر مقيدة بوجود هذا الحق» (حلی، ۱۴۱۵، ص ۲۴۶).

این حکم صریحاً تعلیل می‌شود به این که حق عابران نسبت به خوردن از میوه‌های باغ تثبیت و مستقر شده است و حتی دستور به انهدام دیوار با هدف استیفای حق عابران داده شده است.^۱ در روایت دیگری خرید قسمتی از میوه‌های باغ که مشمول حق عابران قرار گرفته است ممنوع تلقی شده است. این روایت اشعار دارد بر عدم جواز فروش آن قسمت از میوه‌ها توسط مالک زمین؛ چرا که فروش جز در ملکیت اتفاق نمی‌افتد (لایع الآفی ملک) و این قسمت از میوه‌ها در ملکیت او بشمار نمی‌آیند.^۲

بدین سان گویا شارع برای دیگران در ملک مالک حقی مقرر نموده و محدوده ملکیت مالک را مقید و محدود گردانیده است. این مطلب با ملاحظه بعضی از مصادیق که از حساس‌ترین مباحث فقهی بشمار می‌روند بیشتر روشن می‌شود. مبحث نماز از جمله مباحثی است که بیشترین احتیاطات موجود در فقه را به خود اختصاص داده و تعبدی‌ترین باب از ابواب فقه است. با این حال می‌بینیم که برخی از فقهای نامور نماز خواندن در زمین‌های بزرگ که متعلق به شخص دیگری بوده و متصرف علم به عدم رضایت او دارد را صحیح شمرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۵۸۲). وقتی نماز خواندن که محتاطانه‌ترین و متعبدانه‌ترین نوع تصرف بشمار می‌آید با علم به عدم رضایت مالک صحیح تلقی گردد، به قیاس فحوی و اولویت سایر تصرفات متعارف نیز با دربرداشتن شرایطی جایز تلقی می‌گردد.

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِالرَّجُلِ يُمْرُ عَلَى التَّمْرَةِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا، وَلَا يُفْسِدُ؛ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنْ تُبْنَى الْحِيطَانُ بِالْمَدِينَةِ؛ لِمَكَانِ الْمَاءَةِ. قَالَ: وَكَانَ إِذَا بَلَغَ نَحْلُهُ، أَمَرَ بِالْحِيطَانِ فَحُرِّقَتْ؛ لِمَكَانِ الْمَاءَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۷، ص ۲۰۵).

۲. «فُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمْرًا بِالتَّمْرَةِ فَأَكُلُ مِنْهَا قَالَ كُلْ وَلَا تَحْمِلْ فُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ الشَّجَارَ اشْتَرَوْهَا وَنَقَدُوا أَمْوَالَهُمْ - قَالَ اشْتَرَوْا مَا لَيْسَ لَهُمْ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۲۲۷).

۲.۳. لزوم خفیف بودن و ضرر عمدۀ نداشتن تصرفات

ضوابط تصرفات مشروع در اموال دیگران به خوبی در متون فقهی تبیین نشده و عمدۀ قریب به اتفاق فقیهان تنها به بیان چند مصداق پرداخته و در نهایت بدون بیان ضابطه چنین ابراز کرده‌اند که این قبیل تصرفات و نظایر آنها مشروع می‌باشد. در واقع کیفیت و کمیت تصرف مجاز و قلمرو اجرایی این‌گونه تصرفات در فقه مبهم گذارده شده است. البته در این میان برخی به صراحت معیار توصیفی و کمی تصرف مجاز را به تشخیص عرف واگذار کرده‌اند (حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۰)، اما از لابلای برخی از عبارات می‌توان ضوابط مدنظر فقیهان را بدست آورد که به دو ضابطه اشاره می‌شود.

ضابطه نخست، خفیف بودن تصرف می‌باشد (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴؛ حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۰). برای مثال گفته شده است که مسافر وقتی به نهر دیگران رسید، علاوه بر آن که می‌تواند در کنار نهر نیازهای متعارف خود از قبیل شستن لباس و بدن را مرتفع نماید، می‌تواند برای ادامه مسیر خود نیز آب بردارد. اما نمی‌تواند ماشین مخصوص حمل آب بیاورد و از نهر دیگران به مقدار زیادی آب بردارد (محقق داماد، ۱۴۱۶، ۲، ۴۵۲). همچنین گفته شده است که مسافر نمی‌تواند چنان پرحجم از آب نهر استفاده کند که به نحو محسوسی تأثیر کلان بر مقدار آب نهر گذارده شود. میزان استفاده بر اساس آب موجود در نهر سنجیده می‌شود و مسافر نمی‌تواند این قدر آب از آن استخراج کند که مقدار اندکی در آن باقی بماند (همان).

ضابطه دوم آن است که ضرر عمدۀ و معتناهی از تصرف دیگران به مالک نرسد (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴؛ آملی، ۱۴۰۶، ۴، ۸۱؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷، ۴، ۳۳۸).^۱ محقق خوئی در

۱. «بحیث نعلم عدم تضرره إلا بمقدار یسیر لا یعتنی به عند العقلاء» (موسوی خوئی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۳۳۰ و همو، ۱۴۱۸ الف، ج ۴، ص ۳۸۲).

مورد حجم و وصف تصرف مجاز در ملک غیر می نویسد: «به میزانی که می دانیم سبب ضرر مالک جز به مقداری کم که عقلاء بدان اعتناء نمی کنند، نمی گردد».

۲.۴. مبانی تصرفات مجاز حکومت در اموال اشخاص

گستره و وسعت حق حکومت برای تصرف در اموال شخصی، با اختلافاتی در آرای فقیهان همراه شده است. ملاکات و ضوابط متعدد نیز در این راستا عرضه شده است. گاه صرفاً تأمین مصالح و منافع ضروری عمومی، نظیر ایجاد جاده و خیابان و نصب تیر برق و دکل، معیار مجوزه برای تصرف حکومت در اموال شخصی قلمداد شده (بهشتی، ۱۳۶۱، ۲، ۵۲۰-۵۲۱) و گاه افزون بر تأمین مصالح ضروری، مصالح رفاهی عمومی نیز معیاری برای تجویز تصرف حکومت در اموال شخصی قلمداد می گردد (مومن، ۱۴۱۵، ۱۸).

افزون بر این، اعتبار اذن و رضایت مالک برای تصرف حکومت در اموال شخصی وی از مباحث بحث برانگیز و متنازع در فقه محسوب می شود. مبتنی بر انگاره برخی فقیهان، نسبت حکومت با اموال اشخاص، مانند نسبت اشخاص حقیقی با اموال دیگران است. به همان صورت که اشخاص حقیقی جز با اذن و رضایت مالک، حق تصرف در اموال وی را ندارند، حکومت نیز حق تصرف در اموال اشخاص را جز در صورت اخذ اذن و رضایت مالک نخواهد داشت. تنها در موارد اضطراری که عدم تصرف در مال اشخاص به فتنه و فساد عظیم منجر می شود و یا حفظ جان محترم متوقف بر تصرف در مال اشخاص باشد، حکومت می تواند بدون اخذ رضایت، در اموال اشخاص تصرف کند. حتی در این حالت نیز به دلیل استثنایی بودن تصرف مجاز در مال اشخاص، حکومت باید کمال اهتمام را برای جلب رضایت مالک به عمل آورد. بنابراین تنها صورت مجوزه برای تصرف حکومت در اموال اشخاص، بر

مبنای قواعد و عناوین ثانوی نظیر اضطرار تمهید می‌گردد (مؤمن، ۱۴۱۵، ۹-۱۱).

این دیدگاه بر احقیقت ولی امر نسبت به مالکان خصوصی تاکید می‌ورزد و این احقیقت را زمینه‌ساز آن می‌داند که حق مالکیت اشخاص خصوصی در طول حق اولویت و ولایت ولی امر قرار گیرد، و نه در عرض آن (بهشتی، ۱۳۶۱، ۱، ۳۸۱).

دیدگاه دوم که مبتنی بر ادله ولایت عامه فقیه ارائه شده و در نظام حقوقی که بر مبنای ولایت فقیه بنا نهاده شده، قابلیت پیاده سازی دارد، بر آن است که اساساً حق ملکیت اشخاص در طول حق حکومت قرار نمی‌گیرد، بلکه حق ملکیت اشخاص در تقابل با حق حکومت، به کلی از اعتبار ساقط می‌شود. این دیدگاه حق تصرف حکومت را نه از باب عناوین و قواعد ثانوی نظیر اضطرار، بلکه از باب قواعد اولی می‌داند و از این رو گستره تصرفات حکومت را توسیع می‌بخشد و از ضروریات به رفاهیات موسع می‌گرداند، بدون این که نیاز به اخذ اذن و رضایت از مالک وجود داشته باشد. از مبانی دیدگاه مزبور، فتوای امام خمینی راجع به حق حکومت برای اخذ مالیات است که امام آن را در رسته احکام ثانوی قلمداد نمی‌کند، و در زمره احکام اولی دسته‌بندی می‌کند (مؤمن، ۱۴۱۵، ۱۷-۱۹).

همچنین دیدگاه دوم که قابلیت اعمال در نظام حقوقی مبتنی بر ولایت عامه فقیه را دارد، از روایاتی اخذ شده که ثروتهای عمومی نظیر مباحات و مشترکات را جزء مصادیق انفال و اموال حکومت می‌داند و ملکیت آور بودن آن برای اشخاص را حاصل حکم حکومتی و ولایی از سوی ولی امر قلمداد می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹، ۴، ۱۶۲-۱۶۳). از این رو حکومت جهت تصرف در اموال اشخاص و تحدید مالکیت اشخاص نیازمند تحصیل اذن مالک نیست، چرا که اساس شکل‌گیری ملکیت برای اشخاص با اذن حکومتی از سوی حاکم ایجاد شده است.

تشخیص موضوع و تشخیص مصداق تصرف ضروری یا رفاهی در اموال اشخاص نیز از حقوق و تکالیف خود ولی امر محسوب می شود و وی نمی تواند در تشخیص موضوع و مصداق، تابع نظرات دیگران باشد. ولی امر می تواند در امر تشخیص از هر فرد یا گروهی که خود صالح می داند بهره بگیرد و تشخیص را به آنان واگذارد و یا به تشخیص آنان اعتماد کند (بهشتی، ۱۳۶۱، ۱، ۳۸۱-۳۸۲).

۳. ادله جواز تصرف در اموال دیگران

دلایل متعددی بر حکم جواز پاره‌ای از تصرفات در مال غیر وجود دارد.

۳.۱. ملازمه عدم تجویز تصرف با بروز عسر و حرج

یکی از ادله جواز، عسر و حرج مردم در صورت عدم جواز تصرف در اموال دیگران می باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۱، ۵۸۲). برای مثال اگر مسافران حق استفاده از نهرها و زمین‌های دیگران که در طول مسیرند را نداشته باشند، دچار حرج می شوند. این دلیل قابل خدشه است. زیرا اگر جواز تصرف بدلیل عسر و حرج مشروع گردد، دیگر نمی توان تصرف را حق دیگران بحساب آورد؛ چرا که در این صورت مورد، تحت عنوان ثانوی عسر و حرج قرار می گیرد و قاعده ثانوی لاحرج تنها حرمت تکلیفی تصرف را از بین می برد و توانایی رفع ضمان و اثبات حق دیگران را ندارد؛ حال آنکه غرض اصلی از ادله تجویزکننده تصرف در اموال دیگران ارتفاع ضمان و اثبات حق برای دیگران بوده است.

۳.۲. تقریر سیره خردمندان

دلیل دیگری که بر جواز این تصرفات ارائه گردیده، سیره است. برخی فقیهان سیره را

تنها دلیلی که می‌تواند مجوز متقنی برای این تصرفات باشد تلقی نموده‌اند (موسوی خوئی، ۱۴۱۸ الف، ۴، ۳۸۲؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ ب، ۱۳، ۵۷-۵۸)؛ برخی از سیره متشرعان و دین‌باوران سخن رانده‌اند (همان) و برخی دیگر به سیره خردمندان، فارغ از تدین به دین خاص یا انتحال به نحله خاص استناد جسته‌اند (حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۰) و برخی دیگر هر دو سیره را بعنوان مدرک حکم تلقی کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲، ۴۱۲).

این سیره متشرعه نه تنها به زمان معصوم می‌رسد و دین‌باوران حاضر در زمان معصوم در مرآی و منظر او دست به چنین تصرفاتی می‌زدند و عملکرد آنان مورد نهی معصوم نیز واقع نمی‌شد (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ الف، ۴، ۳۸۲؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ ب، ۱۳، ۵۷-۵۸؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷، ۴، ۳۳۸)، بلکه خود معصوم نیز در سفرهایش از زمین‌ها و نه‌های دیگران بدون اذن آنان بهره می‌برده است (محقق داماد، ۱۴۱۶، ۲، ۴۵۲)؛ بنابراین سیره مذکور نه تنها مستند به عدم ردّ معصوم شده، بلکه مستند به سنت معصوم نیز شده است و در نتیجه در بالاترین درجه از قوت و حجیت قرار دارد.

استناد به سیره متشرعه اگرچه صحیح است، اما می‌تواند موهم این مسئله باشد که تنها مسلمانان و ملتزمان به احکام شرع پای‌بند این سیره‌اند، و سایر خردمندان از شرایع و نحل دیگر بر این روش گام برنمی‌دارند. حال آنکه بر پایه برخی تحلیل‌های فقهی، تمسک به سیره متشرعه صرفاً زمانی ممکن است که این سیره مخصوص مسلمانان یا شیعیان باشد و سایر خردمندان عالم به چنین سیره‌ای پای‌بند نباشند.

از سیره متشرعه حکم تأسیسی شرعی منطبق با قدرمتیقن سیره استکشاف می‌گردد و از سیره خردمندان حکم امضائی شرعی بدست می‌آید. از آنجا که تصرفات مجاز در اموال دیگران یک بنای خردمندانه است، کاشف از حکم امضائی شرعی می‌باشد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۶۱-۶۲)؛ به همین دلیل در مسئله تصرفات مجاز در اموال دیگران، برخی بعد از استناد به سیره متشرعه، چنین ابراز داشته‌اند که باید به سیره

خردمندان در این مسئله استناد جست.^۱

برخی اگرچه سیره فوق را پذیرفته‌اند، ولی اظهار داشته‌اند که شارع با صدور روایت «تصرف در مال مسلمان جز با رضایت باطنی او جایز نیست»^۲ چنین سیره‌ای را رد کرده است. اشکال این نظر آن است که حکم شارع در این روایت و دیگر روایات همسو حکم تأسیسی شرعی نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک کرد، حتی اگر جملگی مقدمات حکمت نیز که شرط تمسک به اطلاق دلیل هستند فراهم گردد. بلکه مفاد این روایات امضای بنائی خردمندان است و حدیثی که در مقام تقریر و تأیید بنای خردمندان صادر شود محال است که خود به نفی و رد این بنا اقدام کند (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۶۲).

در این که چنین سیره‌ای به صورت قاطع در بین خردمندان تمام اعصار و امصار وجود دارد، تردیدی نیست. برخی از فقیهان روایاتی که مدلول آنها برابری انسان‌ها در اموال مهمی مانند آب، چراگاه و آتش که منابع انرژی در عصر تشریح بوده است را مؤید این سیره قطعی دانسته‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۶)؛ با این استدلال که مفاد این روایات شرکت مشاعی در این اموال می‌باشد. البته بعد از اولین تصرف در این اموال حق سبق و اولویت در تصرف برای متصرف نخست تمهید می‌گردد، اما حق دیگران که به نحو واضحی از این روایات استنتاج می‌شود مورد انکار قرار نمی‌گیرد (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳، ۴۳۷).

همچنین در برخی روایات مالک آبی که مانع نوشیدن آن می‌شود و مالک سرچشمه‌ای که راه ورود به آن را مسدود می‌کند از رحمت خداوند بدور دانسته شده‌اند،^۳ که این

۱. «اللسيرة القطعية من المتشعبة، بل من العقلاء في مثل هذه التصرفات اليسيرة» (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲، ص ۴۱۲).

۲. «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۴، ص ۵۷۲).

۳. «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاث ملعونات ملعون من فعلهن المتغوط في

روایات نیز بعنوان مؤید جواز برخی تصرفات در اموال دیگران مورد استناد قرار گرفته است (حائری یزدی، ۱۴۲۶، ۳، ۳۴۱).

۳،۳. تحدید مالکیت در مقابل حکومت در راستای انجام مسئولیت‌های اجتماعی

انظار متاخر در فقه، به تبیین چرایی جواز تصرف حکومت در اموال اشخاص پرداخته اند. به عقیده برخی از فقهای معاصر، قوی‌ترین تعبیری که می‌تواند دلیل این جواز را مبین‌گرداند آن است که فلسفه تشریح نهاد ملکیت با هدف اجرای مسئولیت‌های اجتماعی از سوی مالک بوده است (صدر، ۱۴۱۷، ۴۵۲).

مالکیت شخصی طبق این دیدگاه، نه حقی مطلق، بلکه حقی ممزوج با مسئولیت اجتماعی است. برای مثال احکام احتکار در فقه اسلامی نشان می‌دهد که مالک در مقابل نیاز هم‌نوعان خود دارای مسئولیت اجتماعی است و حکومت از باب تولی بر عامه، حق تصرف در اموال محتکر را بدست می‌آورد. در این راستا، حکومت نه تنها مالک را با الزام قهری برای فروش مال خود مواجه می‌کند، بلکه قیمت فروش را نیز بر وی قهراً تسعیر می‌نماید؛ حال آنکه اطلاق مالکیت، هیچ‌یک از دو مورد فوق را بر نمی‌تابد و این امر نشان‌دهنده آن است که مالکیت اساساً در مقابل حکومت به نحو مطلق تشریح نشده است.

وضع این قیود بر ملکیت توسط فقها، برخی از حقوق دانان معاصر را بر آن داشت تا نظریه «منع سوء استفاده در اجرای حق» را برگرفته از قواعد تشریحی نظام حقوق اسلامی بدانند (مظفر، ۱۳۹۲، ۴۷).

۳،۴. تحدید مالکیت در مقابل حکومت با هدف ممانعت از انباشت ثروت

از دیگر ادله ای که تصرف حکومت در اموال اشخاص را تجویز می کند، ممانعت از انباشت ثروت است. بر مبنای این دیدگاه، اگر تعدادی از مردم فراتر از نیاز خود به انباشت ثروت اقدام نمایند، در حالی که جامعه به ثروت خصوصی آنان نیاز داشته باشد، ولی امر می تواند مالکیت خصوصی را مهار کرده و این اموال انباشته ای که فراتر از نیاز آنان است را از مالکان خصوصی بازستاند (گرامی، ۱۳۸۶، ۳۱).

۴. منشا ارتکاز و سیره خردمندان در جواز تصرف در اموال دیگران

آن چه حائز اهمیت می نماید ریشه انعقاد این ارتکاز مستقر و سیره متداول در نزد اهالی عرف، عقلا و متشرعان می باشد و مسئله مورد اختلاف نیز ریشه یابی همین ارتکازات است. اگرچه آرای متعددی از سوی صاحبان اندیشه در درک ریشه بنای عقلا ارائه شده است، اما می توان همه آن ها را در سه عنوان متمایز گنجانید.

۴،۱. شاهد حال بر رضایت مالک نسبت به تصرف دیگران

نظر نخست ریشه بنای عقلا در تجویز این تصرفات را رضایت باطنی مالک می داند که از شاهد حال بدست می آید. مثلاً مالکی که زمین خود را محاط بر دریا دیوار نمی نماید، این وضعیت کاشف از اذن و رضایت باطنی او نسبت به تصرفات دیگران در ملک خویش می باشد و شارع نیز این کاشفیت را امضا کرده است. برخی با این استدلال که سیره دلیل لبی است و حاوی لفظی نیست تا بتوان به عموم و اطلاق آن لفظ تمسک کرد، به این نظر پیوسته اند؛ چرا که قدرمتیقن از سیره همین است که تصرف را با قرائن ناشی از اذن مالک صحیح بپندارد، نه وقتی که شاهدی بر این اذن وجود ندارد (موسوی خوئی، ۱۴۱۸ الف، ۴، ۳۸۲؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۸ ب، ۱۳، ۵۸).

اگرچه برخی این شاهد حال را حجت عقلانی پنداشته‌اند، ولی برخی به درستی دریافته‌اند که اگر مدار بنای عقلا بر شاهد حال نسبت به رضایت مالک باشد، آنگاه در صورت منع صریح مالک از تصرف در ملک خویش، دیگران مجوزی برای تصرف نخواهند داشت و یا در حالت فقدان اعتبار اراده مالک، مانند جایی که مالک محجور است، دیگران حق تصرف نخواهند داشت؛ حال آن که ملاحظه سیره و فتاوا نشان از آن دارد که عابران حتی در فرض منع صریح مالک نیز به تصرف در ملک دیگران اقدام می‌کنند. بنابراین نمی‌توان شاهد حال به رضایت مالک را ریشه این بنای خردمندان تلقی نمود (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ۱، ۴۸۱)، ضمن آنکه می‌دانیم اصلاً شاهد حالی بر این رضایت وجود ندارد، چرا که رضایت مالک برای چنین تصرفاتی شایع نیست و غلبه ندارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۷).

۴.۲. خروج تخصیصی تصرفات مجاز از ادله حرمت تصرف در ملک غیر

نظر دوم آن است که سیره، این موارد را عرفاً تصرف در ملک غیر و «اکل مال به باطل» تلقی می‌کند، ولی از ادله شرعی چنین برداشت می‌کند که شارع رضایت مالک را در این تصرفات لازم نمی‌داند. بنابراین ادله حرمت تصرف در ملک غیر با تخصیص مواجه می‌شود (خوئی، بی تا، ۶، ۴۱).

این نظر نیز مصون از نقد باقی نمانده است. بر پایه تحلیل برخی فقیهان، حکم جواز در این گونه از تصرفات حکم واقعی شرعی تلقی می‌شود، نه حکم ظاهری. پس حکم جواز مستقیماً از سوی خداوند تشریح شده و در این حالت شکی در وجود حکم جواز رخ نمی‌دهد تا نیاز به حکم ظاهری باشد. وقتی حکم جواز مستقیماً و بصورت حکم واقعی تشریح شده است، تصرف نمی‌تواند تحت عنوان «اکل مال به باطل» بگنجد، نه آن که تصرف تحت این عنوان بگنجد، ولی حکم حرمت آن با ادله دیگر تخصیص

خورد. زیرا حکم حرمت «اکل مال به باطل» اساساً تخصیص پذیر نیست و به اصطلاح اصولی آبی از تخصیص است. بنابراین مالک هیچ اختیاری در تجویز یا عدم تجویز این تصرفات ندارد و اذن او از اساس فاقد اعتبار است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۱۸۴). حتی اگر عرف این قبیل تصرفات را «اکل مال به باطل» بداند، اما تجویز شرعی آنها کاشف از این است که این تلقی عرف از ابتدا اشتباه بوده و شارع با صدور ادله جواز تصرف خطای عرف را تذکار داده است (اصفهانی، ۱۳۹۸، ۴۲).

۴.۳. خروج تخصصی تصرفات مجاز از ادله حرمت تصرف در ملک غیر و حرمت غصب

نظر سوم آن است که اساساً این قبیل از تصرفات بصورت تخصصی و موضوعی از حکم ممنوعیت تصرف در اموال دیگران خارج شده و ادله حرمت تصرف در ملک غیر از این گونه تصرفات انصراف دارد. در این صورت اذن مالک اساساً فاقد اعتبار است و در هر صورت تصرف جایز می باشد، حتی در فرض منع صریح مالک. همچنین برخی ریشه سیره عقلائی مذکور که باعث نقصان ملکیت مالک در ممانعت دیگران از تصرفات ضروری می گردد را انصراف ادله حرمت غصب نسبت به این گونه از تصرفات می دانند و معتقدند که مال نسبت به این قبیل از تصرفات فاقد حرمت و احترام می باشد (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳، ۴۳۶)؛ بدین ترتیب از لحاظ موضوعی و تخصصی نمی توان عنوان غصب را بر این تصرفات منطبق دانست.

در این نظر خود سیره، دلیل و حجت جواز تصرف قلمداد شده است، نه آن که کاشف بودن آن از چیز دیگری بسان رضایت مالک دلیل جواز تلقی گردد؛ چرا که سیره در مواردی که مالک از اهلیت برخوردار نیست یا در مواردی که عدم رضایت مالک معلوم است نیز تصرف را تجویز می نماید و برای مالک سلطنتی در این قبیل از تصرفات قائل نمی باشد. دلیل این مطلب نیز عدم اطلاق مالکیت از منظر شارع

و نقص ملکیت او در این قبیل از تصرفات می‌باشد.^۱ برخی فقیهان این مطلب را این‌گونه تحلیل کرده‌اند که شارع بدلیل امتنان نسبت به بندگان، به ایشان حق حیازت و احیاء در طبیعت را اعطا نموده است. پس از عملیات حیازت و احیاء و نهایتاً تملک بر اشیاء و منابع طبیعی، این امتنان نمی‌تواند مسقط امتنانی باشد که شارع نسبت به سایر بندگان دارد. امتنان شارع نسبت به سایرین در قالب حقی است که شارع برای آنان و برای نوع بشر در املاک و اموال دیگران قرار داده است و در اثر همین حق است که مالک سلطنتی بر ممانعت از اعمال حق آنان نخواهد داشت (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۴).^۲

حق دیگران در اموال مالکان را از برخی روایات باب حق ماره می‌توان بدست آورد که حق ممانعت از تصرف را از مالکان ستانده که اشعار به وجود حقی برای دیگران دارد، حتی اگر مالک رضایت به تصرف نداشته باشد. برای مثال دیوارکشی به دور باغ اشعار به عدم رضایت مالک دارد، ولی شارع در این حالت نیز منکر حق ماره نشده است. از استقرار این حق برای دیگران می‌توان به این مطلب دست یافت که حق مالکیت از همان ابتدا مقید و محدود بوده و از همان ابتدا اطلاق در کار نبوده است. بدین معنا که مالک، ملک را با وجود حق دیگران در آن تملک کرده است (حلی، ۱۴۱۵، ۲۴۶).^۳

۱. فقیه معاصر، میرزا هاشم آملی در این باره می‌گوید: «ان الملكية فی نظر الشرع لا تكون مطلقة بل بالنسبة الی هذه الجهات ناقصة» (آملی، ۱۴۰۶، المعالم المأثورة، ج ۴، ص ۸۱).

۲. محمد تقی آملی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ۳، ۳۷۵: «ملکیته لا تقتضی سلطنته علی المنع عن مثل هذا التصرف، لكون ملکیته الثابتة بالحیازة و الاحیاء واردة فی مقام الامتنان، و لا امتنان فی الملكية التامة الموجبة للسلطنة علی المنع من هذا النحو من التصرفات، فالمجول من الملكية له من الأول هو الملكية التي لا اقتضاء فیها لثبوت الحق علی المنع عن مثل هذا التصرف، فیکون مثله خارجا عن التصرف فی ملک الغير بالتخصص لا بالتخصیص».

۳. محمد سند بحرانی نقص ملکیت مالک در عدم جواز ممانعت از انتفاعات ضروری دیگران را این‌گونه بیان می‌کند: «قصور ملکیت مالک عن المنع عن مثل هذه الانتفاعات الضرورية للأخیرین» (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳، ص ۴۳۶).

برخی از فقیهان در همین مسئله چنین ابراز داشته‌اند که در استدلال به سیره بهتر آن است که دلالت سیره از باب کاشف یک حکم قانونی باشد، نه آن که خردمندان هر چه از سر اتفاق و بصورت ناخودآگاه انجام دادند و این اقدام به روشی متداول بین آنان تبدیل شد دلالت داشته باشد، بلکه صحیح آن است که گفته شود منشأ امورات متداول بین آنان وجه یا وصفی قانونی است که آنان در پی متابعت از همان وجه یا وصف قانون می‌باشند. با این تحلیل اسبابی از قبیل حیازت و استیلاء مفید ملکیت مطلق و بدون هیچ‌گونه قیدی نیستند و منشأ سیره خردمندان در تصرفات متداول در ملک دیگران و عدم جعل حق برای مالک نسبت به امتناع از این تصرفات، این حکم قانونی است که مالکیت قصور ذاتی نسبت به این انتفاعات دارد و این حکم قانون بود که عمل خردمندان را به دنبال داشت (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳، ۴۳۶ و ۴۳۸؛ محقق داماد، ۱۴۱۶، ۲، ۴۵۲).

در تأیید تحلیل فوق به برخی از روایات که از منبع دسترسی دیگران به آبشخورهای درختان و آب اضافی خود و چراگاه خود نهی می‌کند استناد شده است.^۱ درباره شأن نزول این روایات، فیض کاشانی ابراز داشته است که قومی محتاج به آب بودند و وقتی به نزد قوم دیگر که دارای آب فراوانی بود می‌رفتند، آنان از اعطای زیادی آب خود مضایقه می‌نمودند. در نتیجه قوم نخست نیز از چراندن گوسفندهای قوم دوم در چراگاه‌های خود ممانعت به عمل آوردند. این جا بود که نبی مکرم (صلی الله علیه و آله) قومی را از منع زیادی آب خود نهی کردند و قوم دیگر را از منع چراگاه خود نهی نمودند (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۵، ۱۰۱۵-۱۰۱۶). برخی از فقیهان این روایت را حامل نهی

۱. «عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال قاضي رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع البئر وقضى ص بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۵، ص ۱۰۱۵).

تنزیه‌ی که حکم کراهت از آن برمی‌خیزد دانسته‌اند؛ چرا که از نظر اینان منع دیگران از زیادی آب حرام نمی‌باشد، زیرا دیگران هیچ حقی در ملک مالکان ندارند. اما با ملاحظه عبارات فقهای متقدم که نزدیک به عصر معصوم بوده و به همین دلیل فهم صحیح‌تری از روایات داشتند، می‌توان به خوبی دریافت که مشهور فقهای این دوره قائل به وجود حق نسبت به بعضی از تصرفات در ملک دیگران می‌باشند و اقلیتی از ایشان قائل به عدم وجود هیچ نوعی از حق برای دیگران می‌باشند که همین گروه دوم نیز روایات مذکور را حمل بر استحباب می‌نمایند. برای مثال شیخ طوسی معتقد است که مالک چاه در استفاده از آب چاه به منظور نوشیدن خود و چارپایانش و آبیاری زراعتش بر دیگران تقدم دارد. اما آب زیادتر از آن را واجب است که بصورت بلاعوض و مجانی به کسانی بدهد که برای نوشیدن خود یا چارپایانشان بدان محتاجند، ولی اگر دیگران برای آبیاری زراعت بدان محتاج باشند، بر مالک واجب نیست که آب زیادی خود را به آنان بدهد، بلکه بر او مستحب است که چنین نماید (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۲۸۱). اگر شخص محتاج به آب در چاه مالک حقی نداشته باشد وجوب بذل آب، آن هم بصورت بلاعوض و مجانی معنا ندارد. چرا که مالک به همان صورت که مالک آبی می‌باشد که خود بدان محتاج است، به همان صورت مالک آبی می‌باشد که زائد بر نیازش است. بنابراین اگر ادله مالکیت او مطلق باشد وجوب بذل آب زائد بر نیازش بی‌معنا می‌گردد و همین استدلال است که گواه طرفداری مشهور فقها از نظریه وجود حق برای دیگران نسبت به بعضی از تصرفات در ملک مالکان می‌باشد.

به دلیل وجود چنین حقی است که مشهور فقیهان برخی از انواع تصرف در ملک دیگران را حتی با ضرر مالک نیز تجویز کرده‌اند و در استدلال بر این رأی به فقدان اهلیت مالک برای اذن به این قبیل از تصرفات استناد جسته‌اند (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳، ۴۳۵). دلیل عمده نظریاتی که حقی برای دیگران در ملک قائل نیستند آن است که

لازمه حکم به ملکیت برای شخص آن است که به مقتضای طبیعت ملکیت، او بتواند همه تصرفات دیگران را منع نماید و در این صورت استحقاق دیگران در تصرف با حکم به ملکیت او منافات دارد. برخی این گونه به رد این استدلال اقدام کرده اند که ثبوت حق برای دیگران با اصل ملکیت منافات ندارد، بلکه با ملکیت مطلق منافات دارد و ملکیت مطلق نیز در ادله شرعی ثابت نشده است.^۱ بلکه آنچه بر حسب بنای خردمندان ثابت شده این است که سنخ و جنس ملکیت از همان ابتدا بصورت محدود منعقد می شود، بگونه ای که با بعضی از تصرفات دیگران قابل جمع است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۶۱).

نتیجه

نظام حقوقی اسلام پاره ای از تصرفات خفیف و غیرمضر که در سیره متداول خردمندان بدون اذن مالک در اموال او صورت می پذیرد و اثر چشمگیری بر اموال مالک برجای نمی گذارد را برای اشخاص حقیقی مجاز عنوان کرده است. در گستره ای بسیار فراتر، این حق را برای حکومت نیز به رسمیت شناخته است. بررسی ادله تجویزکننده این تصرفات و محدوده تصرف و نوع تصرف و ضوابط تصرف نشان از جعل حق برای دیگران در قلمرو خاصی دارد؛ بدین ترتیب مالکیت از همان ابتدا بگونه ای مطلق ایجاد نمی شود تا بتوان به اصالة الاطلاق نسبت به ادله لفظی استناد کرد، بلکه از ابتدا مالکیت بگونه ای مقید و محدود به وجود و رعایت حق دیگران بوجود می آید. به همین دلیل تصرفات دیگران در چارچوب قلمرو و محدوده تعیین شده، نه تنها از منظر تکلیفی جایز است، بلکه از آنجا که منشا این تصرفات، وجود حقی برای دیگران بوده است و صاحب حق به استیفای حق خویش اقدام کرده است، از منظر

۱. میرزای قمی در متنی دقیق که حاصل عمق نظر اوست می نویسد: «والیاد لتقتضی الأطلاق المملکیة لا المملکیة المطلقة» (گیلانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۵۷۶).

حکم وضعی نیز فاقد ضمان تلقی می‌گردد. نمونه‌هایی از وجود حق برای اشخاص حقیقی نسبت به تصرف در اموال مالک را می‌توان در حق الماره، حق شفعه، حق تصرف در زمین‌ها و نه‌رهای بزرگ و وسیع، حق مأدوم، حق خوردن از خانه بستگان و دوستان، حق ارتفاق، حق پدر برای تصرف در اموال فرزند در حال عسرت و حق تقاص از اموال دیگران بدست آورد.

حق حکومت برای تصرف در اموال اشخاص تفاوت‌های مهمی با حق اشخاص حقیقی برای تصرف در اموال دیگران دارد. از حیث گستره موضوعی تصرف، حق حکومت محدود به تصرفات خفیف نیست؛ بلکه این حق برای حکومت تا وصول به مصالح و منافع عمومی جامعه، اعم از مصالح ضروری و مصالح رفاهی، و اجرای بی‌کم و کاست اعمال حاکمیتی، و ممانعت از انباشت ثروت در دست عده‌ای محدود، و نظارت بر انجام مسئولیت‌های اجتماعی مالک، تشریح شده و دامنه آن بسیار فراتر از حق اشخاص حقیقی برای تصرف در اموال دیگران است. تشخیص موارد مجاز برای تصرف حکومت نیز از حقوق و تکالیف ولی امر به شمار می‌رود و وی می‌تواند این تشخیص را به شخص یا هیاتی از متخصصان تفویض نماید.

همچنین حق حکومت برای تصرف در اموال اشخاص برگرفته از قواعد ثانوی نظیر اضطرار نیست، بلکه از جمله احکام اولی محسوب می‌شود. از این حیث، تصرف حکومت نیازمند اخذ اذن و رضایت از مالکان نیست.

منابع

* قرآن حکیم.

۱. آملی، محمدتقی. (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. ج ۱، تهران: مؤلف.
۲. آملی، هاشم. (۱۴۰۶ق). المعالم المأثورة. تقرير محمد علی اسماعیل پور قمشه ای. ج ۱، قم: مؤلف.
۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. ج ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. تحقیق مجتبی عراقی، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. اشتهازی، علی پناه. (۱۴۱۷ق). مدارک العروة. ج ۱، تهران: دارالاسوه.
۷. اصفهانی (شیخ الشریعة)، فتح الله. (۱۳۹۸ق). نخبة الازهار فی احکام الخيار. تقرير محمد حسین سبحانی. ج ۱، قم: دارالکتاب.
۸. اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین (۱۴۱۸ق). حاشیة کتاب المکاسب. تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی. ج ۱، قم: انوار الهدی.
۹. امامی خوانساری، محمد. [بی تا]. الحاشیة الثانية علی المکاسب. ج ۱، [بی جا]، [بی نا].
۱۰. ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ق). حاشیة المکاسب. ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. بحرانی، محمد سند. (۱۴۱۵ق). سند العروة الوثقی - کتاب الطهارة. تحقیق احمد ماحوزی. ج ۱، قم: انتشارات صحفی.
۱۲. بهشتی، سید محمد حسین. (۱۳۶۱). مجموعه مصاحبه ها و سخنرانی های شهید بهشتی. ج ۱، تهران: انتشارات واحد فرهنگی بنیاد شهید.
۱۳. حائری یزدی، مرتضی. شرح العروة الوثقی. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۵. حسینی روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲). فقه الصادق علیه السلام. ج ۱، قم: دارالکتاب.
۱۶. ———. (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه. ج ۵، قم: انوار الهدی.
۱۷. حسینی روحانی قمی، سید محمد. (۱۴۱۹ق). المرتقی الی الفقه الارقی - کتاب الحج. تقرير سید عبدالصاحب حکیم. ج ۱، تهران: موسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دارالجللی).
۱۸. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعدة لاضرر و لاضرار. ج ۱، قم: دفتر آیت الله سیستانی.

۱۹. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۹ق). الفقه - القانون. ج ۲، بیروت: مرکز الرسول الاعظم صلی الله علیه و آله.
۲۰. حسینی میلانی، سید محمد هادی. (۱۳۹۵ق). محاضرات فی فقه الامامیه - کتاب الخمس. تحقیق فاضل حسینی میلانی. ج ۱، مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. حلی، حسین. (۱۴۱۵ق). بحوث فقهیه. تقریر سید عزالدین سید تقی بحر العلوم، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
۲۳. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۵. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. طباطبائی حائری، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة. ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۸. طباطبائی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهج الصالحین. تحقیق عباس حاجیانی، ج ۱، قم: منشورات قلم الشرق.
۲۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. ج ۲، بیروت: مؤسسة الاعلمی.
۳۰. _____ (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعليقات. ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تحقیق سید محمد تقی کشفی، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۲. _____ (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. شرح سید محمد کلانتر، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
۳۴. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۶ق). الوافی. تحقیق ضیاء الدین حسینی اصفهانی، ج ۱، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.

۳۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. ج ۱، قم: دارالحدیث.
۳۶. گرامی، محمد علی. (۱۳۸۶). مالکیت ها. قم: دفتر معظم له.
۳۷. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبة السؤالات. ج ۱، تهران: مؤسسه کیهان.
۳۸. محقق داماد، سید محمد. (۱۴۱۶ق). کتاب الصلاة. تقرير محمد مؤمن و عبدالله جوادى آملی. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۹. مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. ج ۱، تهران: مرکز کتاب.
۴۰. مظفر، محمود. (۱۳۹۲ق). احیاء الاراضی الموات. قاهره: المطبعة العالمیه.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجديدة. ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۴. ———. (۱۴۲۵ق). کتاب النکاح. ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۳. منتظری، حسین علی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه. ج ۲، قم: انتشارات تفکر.
۴۴. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۰ق). حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی. ج ۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ق.
۴۵. موسوی خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). دروس الاعلام و نقدها. ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۶. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸الف) التنقیح فی شرح العروة الوثقی - کتاب الطهارة. تقرير علی غروی، ج ۱، قم: لطفی.
۷۴. ———. [بی تا]. مصباح الفقاهة (المکاسب). تقرير محمد علی توحیدی، [بی جا]، [بی نا].
۸۴. ———. (۱۴۱۸ب). موسوعة الامام الخوئی. ج ۱، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۴۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام. ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
۵۰. مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق). کلمات سدیده فی مسائل جدیده. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی احکام الشریعه. ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۲. نوری، حسین (۱۴۰۷ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۳. هاشم آملی نجفی، حاج میرزا هاشم (۱۴۰۶ق)، المعالم المأثوره فی شرح کتاب العروة الوثقی، ج ۱، قم: المطبعة العلمیة.
۵۴. همدانی، آقازضا. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. ج ۱، قم: موسسه الجعفریة لاحیاء التراث و موسسه النشر الاسلامی.