

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال نهم / شماره سی و یک / بهار ۹۲ / صفحات ۴۸-۱۱

بررسی قاعده‌ی «من حاز ملکاً» در فقه و حقوق موضوعه‌ی ایران^۱

محسن رزمی *

خالد نبی‌نیا **

چکیده:

هدف از این تحقیق بررسی تفصیلی قاعده‌ی «من حاز ملکاً» است. این قاعده در فقه و حقوق موضوعه به عنوان یکی از اسباب مالکیت به شمار می‌رود؛ به این معنی که هرکس اموال مباحی را تصرف کند، مالک آن می‌شود. حیازت که موضوع این قاعده است، در اصطلاح فقهی به معنی استیلاء یافتن بر چیزی است و عناصر تشکیل دهنده‌ی آن عبارت‌اند از: ۱. انجام عمل ۲. قصد تملک؛ بنابراین حیازت با ایجاد دو عنصر مذکور محقق می‌شود. در این تحقیق نقش قاعده‌ی «من حاز ملکاً» در ابواب مختلف مرتبط با آن بیان گردیده است. انجام عمل حیازت دارای احکام و آثار و شرایطی می‌باشد و در این تحقیق سعی بر این است که احکام و آثار و شرایط ناشی از عمل حیازت بررسی شود و مطابق نظریات فقهی با قوانین موضوعه مورد مطالعه قرار گیرد. با توجه به این که موضوع قاعده‌ی مذکور، حیازت اموال مباح منقول است؛ سعی بر آن شده که آن دسته از اموال مباح که به وسیله‌ی عمل حیازت به تملک در می‌آید را در این تحقیق ذکر کرده و به صورت مفصل شرح دهیم.

کلید واژه‌ها: حیازت، عمل حقوقی، ایقاع، مباحات، استیلاء، تملک.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۸/۲۱ تاریخ پذیرش: ۹۲/۲/۱۷

استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد razmi0109@mshdiau.ac.ir
* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی مرکز تحصیلات تکمیلی تهران و مدرس دانشگاه ایلام

۱- طرح مسأله

چیزهایی که شارع آنها را برای همه مشترک یا مباح قرار داده است، بر دو قسم است:

۱. آنچه شارع مباح کرده و به بهره‌مندی از آن، بدون تملک و استهلاك اذن داده است.

۲. آنچه شارع مباح کرده و حتی به تملک و استهلاك آنها اذن داده است.

قسم اول که به آنها مشترکات یا منافع عامه نیز می‌گویند مثل راه‌ها، خیابان‌ها، مساجد و مانند آن، بین تمام مردم مشترک است و هر کسی حق بهره‌برداری از آنها را دارد، ولی حق تملک یا استهلاك آنها را ندارد. به دلیل این که این اموال یا وقف عمومی هستند مثل مساجد، پس استهلاك و تملک آنها جایز نیست، یا از شوون و حریم شهرها و مساکن هستند که مربوط به حق همه می‌باشند. البته در این قسم، حاکم و امام مسلمین به حکم ولایت عامه - می‌تواند به مصلحت مردم، در این موارد تصرف کرده و آنها را تغییر دهد.

قسم دوم بر سه نوع است:

الف. آنچه که هیچ‌گاه به ملک کسی در نمی‌آید؛ مثل نهرها، دریاها، جنگل‌ها و حیوانات و ثروت‌های طبیعی دیگر.

ب. آنچه که مملوک عام واقع می‌شود، یعنی در اختیار پیامبر(ص) و یا امام(ع) می‌باشد و انفال نام دارد؛ مثل معادن، زمین‌های بایر، کوه‌ها، بستر دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها و ...

ج. آنچه که ملک خاص بوده سپس مالک آن از روی بی‌رغبتی یا یأس از آن، از ملکیتش اعراض کرده است. بعضی از فقهاء عقیده دارند که اعراض، ملک را به مباح عمومی تبدیل می‌کند. کسانی هم که قائل به خروج آن از ملکیت مالک نیستند، با اعراض صاحب ملک، تصرف و بلکه تملک آن را برای دیگران مباح می‌دانند(ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲، ۱۹۵).

در فقه امامیه، عنوان مباحت عامه بر نوع اول اطلاق می‌شود. گاهی عنوان مذکور، در مذاهب دیگر و نزد فقهای ما نیز از باب توسعه بر دو نوع اول و دوم اطلاق می‌گردد.

در همه‌ی انواع این قسم، استهلاك و تملک - چه رسد به انتفاع - مباح است، اما کیفیت و اسباب تملک این ثروت‌ها گوناگون است.

ثروت‌های منقول مثل آب دریاها و رودخانه‌ها و مرواریدها و ماهی‌های آن، و درختان جنگل‌ها و ثروت‌های منقول در آن، همه با حیازت قابل تملک هستند.

حلبی می‌گوید: «مَنْ حَفَرَ بَيْراً أَوْ قَنَاةً أَوْ نَهراً أَوْ كَانُ شَرِيكاً فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، جاز له بيع ما يستحقّه منه و بعضه كسائر المملوكات، و كذلك حكم ما يتناوله من الماء المباح و غيره، لأنّه بالحيازة صار ملكاً».
(حلبی، ۱۴۰۳: ۳۵۹)

«کسی که چاهی، یا قناتی، یا نهری حفر کند... می‌تواند آن را بفروشد... همین‌طور است حکم چیزهایی که قابل خوردن است مانند آب و غیر آن زیرا هر چیزی به واسطه‌ی حیازت به ملکیت شخص (حائز) در می‌آید.»

علامه حلی می‌نویسد: «و لا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة: كالكلأ و الماء و السمك و الوحش و ...» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲، ۲۳).

یعنی: «فروش مباحات اصلی مثل علف‌زار، آب، ماهی و حیوان وحشی، قبل از حیازت جایز نیست». وی همچنین می‌گوید: «اشیایی که مباح اصلی هستند؛ مانند شکارها، سنگ‌ها و درختان، اگر نشانه‌ای نداشته باشند، مال یابنده هستند و غنیمت محسوب نمی‌شوند» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲، ۱۵۷؛ همان، بی‌تا: ۹، ۱۲۲؛ همان، ۱۴۱۲: ۱۴، ۱۷۵).

معادن و اطراف آن، با استخراج به تملک در می‌آیند.

ابن ادریس گفته است: «و المعدن يملك منه أصحاب الخمس خمسهم، و الباقي لمن استخرجه، إذا كان في المباح، فأما إذا كان في الملك، فالخمس لأهله، و الباقي لملكه» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱، ۴۸۸).
«صاحبان خمس، خمس خودشان را از معدن بر می‌دارند و بقیه‌ی آن - در صورتی که معدن در مکان مباحی باشد، برای استخراج کننده‌ی آن است. اما اگر در ملک باشد، خمس آن برای اهل خمس است و بقیه‌ی آن برای مالکش می‌باشد.»

زمین‌های بایر با احیا - نه با حیازت و دست گذاشتن بر آنها - قابل تملک یا حق اختصاص است.
دلیل این که در این قسم، با حیازت و اخذ در منقولات و با احیاء و مانند آن در غیرمنقول، حق تملک حاصل می‌شود؛ روایات فراوانی است که از پیامبر اکرم (ص) و معصومین (ع) نقل شده است، در بعضی از این روایات آمده است: «من غرس شجراً أو حفر وادياً بديناً لم يسبقه إليه أحد و أحیی ارضاً ميتة فهی له قضاء من الله و رسوله» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۱۳).

یعنی: «کسی که درختی بکارد، یا دره‌ای را قبل از دیگران حفر کند، یا زمین بایری را احیاء کند؛ به حکم خدا و رسول او، مالک آن می‌شود.»

«من احياءاً مواتاً فیهی له» (همان، ۴۱۲، ۴۱۳)

یعنی: «کسی که زمین بایری را احیاء کند، مالک آن می‌شود».

افزون بر این روایات، بر سیره‌ی متشرّعه و عقلایی که مورد امضای شرع است، همچنین اجماع بر مباح بودن تملک مباحات عامّه با اسباب اباحه، وجود دارد.

در این مقاله ما در صدد آن هستیم که به بررسی فقهی و حقوقی قاعده‌ی «من حاز ملک» بپردازیم بنابراین در ابتدا به بررسی معنای حیازت پرداخته و سپس مفاد قاعده را بیان نموده و بعد از آن به ذکر مستندات قاعده و مصادیق آن خواهیم پرداخت.

همچنین سعی بر این است که تمام مباحثی که با قاعده‌ی حیازت در ارتباط است را ذکر کرده و به بررسی تطبیقی آن با حقوق موضوعه‌ی ایران بپردازیم.

۲- تعریف حیازت

«حیازه» از نظر لغوی، مصدر باب «حاز یحوّز» و به معنای «به دست آوردن» و «کسب کردن» است. بسیاری از دانشمندان علم لغت در تعریف این کلمه آورده‌اند که: «کلُّ مَنْ ضَمَّ شَيْئاً إِلَى نَفْسِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَقَدْ حَازَهُ حَوْزاً وَ حِيَازَةً وَ ...» (جوهری، ۱۴۱۰: ۳، ۸۷۵؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۴، ۱۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۰: ۲، ۳۱۰) یعنی: «هر شخصی که چیزی از مال یا غیر آن برای خود گردآوری کند، در واقع آن را کسب و تصرف کرده است». در جای دیگر آن را به معنای جمع کردن و گردآوری آورده‌اند؛ آنجا که در حدیث آمده است: «رجالاً مِنَ الْمُشْرِكِينَ... كَانِ يَحْوِزُ الْمُسْلِمِينَ». ابن منظور می‌گوید: «یحوز المسلمین» در این حدیث به معنای «یجمعهم» می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵، ۳۴۱). همچنین گفته شده است: «حَزْتُ الشَّيْءَ (أَحْوَزُهُ) (حَوْزاً) وَ (حِيَازَةً)» به معنای «ضَمَمْتُهُ» و «جَمَعْتُهُ» می‌باشد (فیومی، بی تا: ۲، ۱۵۶).

اما در اصطلاح، حیازت به معنای تصرف و وضع ید و استیلاء نسبت به شیء مباح است (فیض، ۱۳۸۴، ۳۲۳). همان‌طور که ماده‌ی ۱۴۶ قانون مدنی در تعریف آن می‌گوید: «مقصود از حیازت، تصرف و وضع ید است، یا مهیّا کردن وسایل تصرف و استیلاء». همچنین ماده‌ی ۲۷ آن قانون مباحات را چنین تعریف کرده است: «اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه‌ی مربوطه به هر یک از اقسام

مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحات نامیده می‌شود مثل اراضی موات؛ یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد». البته همان‌طور که ذکر گردید مباحات منحصر در اراضی موات نیست و اراضی موات در این ماده به عنوان مثال آورده شده است، لذا هر شیء مادی که قابل تملک یا حیازت و انتفاع بوده و مالک خاصی نداشته باشد، به عنوان مباح خوانده می‌شود؛ مانند ماهی دریا، مرغ هوا، جنگل‌ها و معادن در اراضی موات (زیرا معادن در ملک خصوصی تابع همان ملک است). (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۳) و آب‌های دریاها و نهرهای بزرگ و کوچکی که مالکی ندارند و آب باران و میوه‌های جنگلی و گل‌های وحشی (اعم از طبی و غیرطبی) که همه‌ی این‌ها جزء مباحات هستند (طاهری، ۱۴۱۸: ۱، ۳۱۵).

۳- مفاد قاعده

مشهور فقهای امامیه حیازت را به عنوان یکی از اسباب مالکیت به حساب می‌آورند. ایشان معتقدند که هرکس چیزی از اشیاء مباح را حیازت کند، مالک آن محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که این موضوع را به عنوان یک قاعده‌ی مستقل تحت عنوان «من حاز ملک» جعل کرده‌اند و در موارد مختلف برای مالکیت اشخاص به آن استدلال کرده‌اند.

محقق حلی در «الشرائع» می‌گوید: «و الأشبه فی الحیازة إختصاص کل واحد بما حازه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۰۶) یعنی: «آنچه که درباره‌ی حیازت با قواعد و اصول فقه امامیه سازگارتر است، آن است که هرکس مالک چیزی شود که از عمل حیازت کسب کرده است». ایشان در جای دیگر از همان کتاب می‌گویند: «إذا إستأجر للأحتطاب أو الأحتشاش أو الأضطیاد مدناً معینة صحت الأجاره و یملک المتسأجر ما یحصل من ذلک فی تلک المده» (همان، ۱۰۹)؛ یعنی: «هرگاه شخصی برای جمع کردن هیزم یا گیاه یا شکار کردن برای مدت معینی اجیر شود، اجاره صحیح است و مستأجر مالک آن چیزی می‌شود که در آن مدت جمع شده است».

صاحب مسالک نیز در این رابطه می‌گوید: «و الأشبه فی الحیازة إختصاص کل واحد بما حازه من الحیازة» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴، ۳۰۴)؛ یعنی: «آنچه که درباره‌ی حیازت با قواعد و اصول فقه امامیه سازگارتر است، آن است که هرکس مالک چیزی شود که از عمل حیازت کسب کرده است».

همان‌طور که از سخن این دسته از فقهاء استنباط می‌شود، مفاد قاعده‌ی حیازت در واقع سببیت حیازت در مالکیت شیء است که مسبوق به ملکیت نباشد، اما باید دانست که متعلق حیازت در واقع آن دسته از اشیاء هستند که با حیازت تناسب داشته و قابل حیازت باشند، مانند باغ‌ها، کوه‌ها، صحراها به واسطه‌ی مراتع آن، هیزم و اموری از این قبیل که استفاده‌ی مادی داشته باشند. (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۰)

۴- مدارک و مستندات قاعده

دانشمندان علم فقه در دسته‌بندی مدارک و مستندات قاعده‌ی «من حاز ملک» روش‌های مختلفی اتخاذ کرده‌اند؛ برخی از آنان این مدارک را در دسته‌ی «بناء عقلاء» و «سنت» گردآوری کرده‌اند؛ (مکارم، ۱۴۱۱: ۲، ۱۲۹-۱۲۲) برخی دیگر آن را به چهار دسته‌ی «آیات»، «روایات»، «اجماع» و «عقل» تقسیم کرده‌اند؛ (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۲-۲۸۰؛ شیرازی، بی‌تا: ۱۶۴-۱۶۳). دسته‌ی سوم از فقهاء، اجماع را جزء ادله‌ی قاعده‌ی حیازت به شمار نیاورده و آن را به سه دسته‌ی «آیات»، «روایات» و «بناء عقلا» تقسیم بندی کرده‌اند. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ۲۵۱-۲۴۹) ما در بررسی مستندات این قاعده، روش دسته‌ی دوم از فقهاء را اتخاذ کرده و ذیلاً به شرح آن می‌پردازیم:

۴-۱- آیات قرآن کریم

هر چند مالک اصلی جمیع موجودات و اشیاء بر روی زمین خداوند متعال است، ولی حق تعالی بشر را خلیفه‌ی خود بر روی زمین دانسته؛ چنان‌که می‌فرماید: «... وَ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ خَلَافَةَ الْأَرْضِ ...» (انعام، ۱۶۵) و به او این اذن را داده است که با سعی و تلاش خود دست به تملک بزند. بنابراین «حیازت» که عبارت است از اقدام آدمی به تملک اشیائی که خداوند منان برای او آفریده از اسباب تملک محسوب گردیده است.

مشهور فقهاء برای اعتبار قاعده‌ی حیازت به آیه‌ی ۲۹ سوره‌ی بقره که می‌فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» استناد کرده‌اند. (نجفی، ۲۶، ۳۲۳؛ خمینی، بی‌تا: ۳، ۴۵). مراد از عبارت «خَلَقَ لَكُمْ» در این آیه در واقع «خلق لانتفاعکم» می‌باشد. یعنی: «همانا او خدایی است که تمامی موجودات بر روی زمین را برای انتفاع و بهره‌مندی شما آفرید». یکی از مصادیق انتفاع نیز «تملک» است، بنابراین حرف «لام» در

عبارت «خلق لکم» برای ملکیت آمده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹، ۵۱۸؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۲، ۴؛ استرآبادی، بی تا: ۱۶۸؛ کاظمی، بی تا: ۴، ۱۲۷).

با توجه به مطالبی که در رابطه با این آیه‌ی شریفه ذکر گردید، جمیع «ما فی الارض» که از مباحات اصلی به شمار می‌آیند، جهت تملک انسان آفریده شده‌اند و تنها راه تملک انسان بر آنها نیز استیلاء و تصرف (حیازت) است، بنابراین هرکس که بر چیزی از این قبیل مباحات تصرف پیدا کند، در واقع صاحب آن محسوب می‌گردد. (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۱-۲۸۰)

صاحب کنزالعرفان در توضیح این آیه می‌گوید: «از عنایات بزرگ الهی آن است که تمام آنچه که در روی زمین می‌باشد، جهت بهره‌مندی شما آفریده است، خداوند متعال در این آیه‌ی شریفه به بندگان خود منت می‌نهد که آن چه در روی زمین می‌باشد، جهت آسایش و بهره‌مندی آنان خلق کرده است.

یقیناً مقصود آن چیزهایی است که از آنها بهره برده می‌شود، پس چیزی که در آن ضرر رسانی است و یا خالی از فایده و بهره‌وری است، نمی‌تواند در مقام امتنان واقع شود؛ چراکه شخص نمی‌تواند با وجود نعمت غیرحلال بر دیگری منت نهی، زیرا این عمل از نظر عقل قبیح و نامربوط است. بنابراین تمام اشیاء در اصالت اباحه باقی می‌مانند، جز آن چه که به واسطه‌ی دلیلی از مباحات خارج گردد و...» (فاضل مقداد، بی تا: ۲، ۲۸۹).

۲-۴- روایات

تحقیقات انجام گرفته در رابطه با قاعده‌ی حیازت بیان‌گر این مطلب است که جمله‌ی «من حاز ملک» نه در متون فقهی اهل سنت و نه در منابع فقه شیعه وارد نشده است؛ بلکه این جمله صرفاً بیان‌گر حکمی است که فقهاء از روایاتی که با تعابیر دیگر واصل شده و یا از سیره‌ی عقلاء که مورد تأیید دلایل لفظی واقع گردیده، استنباط کرده‌اند؛ بنابراین این قاعده از جمله قواعد اصطیادی به شمار می‌رود؛ هرچند که از برخی کلمات صاحب جواهر^۱ این‌گونه برداشت می‌شود که این عبارت برگرفته از اقوال معصومین است (مکارم، ۱۴۱۱: ۲، ۱۲۴).

به هر حال روایاتی که برای اعتبار قاعده‌ی حیازت می‌توان به آنها استناد کرد را می‌توان در دو

۱- «...بل قد یحتمل کونه کذلک مع اختلافهما فی القوه و الضعف لصدق اتحاد فعلهما فی السببیه و إندراجهما فی قوله: «من حاز ملک» (نجفی، بی تا: ۲۶، ۲۹۱)

دسته‌ی «روایات عام» و «روایات خاص» دسته‌بندی کرد. دسته‌ی اول روایاتی هستند که حاوی یک مفهوم عام می‌باشند و به طور کلی بر این موضوع دلالت دارند که حیازت مباحات سبب مالکیت است. اما روایات دسته‌ی دوم در موارد خاصی وارد شده‌اند؛ به این صورت که ائمه اطهار(ع) در این احادیث حکم به مالکیت اشیاء خاصی کرده‌اند.

۳-۴- روایات عام

الف) عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) نقل کرده است که ایشان فرمودند: «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كَلَّتْ و قامت و سببها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت فهي له و لا سبيل له عليها و إنما هي مثل الشيء المباح». (خر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۵۸، ۲۵؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۷، ۳۵۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۹۳ و ۳۹۲؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۵، ۱۴۰) (۱۴۰)

یعنی: «هرکس مال یا چهارپایی را در بیابانی پیدا کند که ضعیف و ناتوان گشته و از حرکت باز ایستاده و یا صاحبش او را رها کرده است، پس آن مال یا حیوان را بردارد و از آن مراقبت کند و هزینه‌ی تأمین نیاز آن را بدهد تا این‌که او را با تیمار و مداوا کردن از مرگ نجات دهد، مالک آن خواهد شد و هیچ چیزی بر عهده‌اش نیست؛ زیرا این‌گونه امور مانند اشیای مباح محسوب می‌گردند».

همان‌طور که معلوم است امام صادق(ع) برای صحیح بودن این نوع از مالکیت این‌گونه استدلال کردند که: «نماهی مثل الشيء المباح» یعنی همان‌طور که به دست آوردن اشیاء مباح و احیاء آنها سبب مالکیت است، حیازت این دسته از امور نیز سبب مالکیت آنها می‌شود. از این سخن امام(ع) نیز می‌توان عدم اختصاص حکم به موضوع روایت را نتیجه گرفت؛ بنابراین حکم این روایت شامل هر مباحی می‌شود که انسان آن را حیازت کند و این حیازت باعث مالکیت می‌شود (مکارم، ۱۴۱۱: ۲، ۱۲۵).

ب) سکونی از امام صادق(ع) نقل می‌کند که ایشان فرمود: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأته و ليد ما أخذت» (خر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۶۱؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۶۱، ۶۱۹؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۶، ۲۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۵، ۳۶۹؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۶).

یعنی: «امیرالمؤمنین(ع) درباره‌ی شخصی که پرنده‌ای را می‌بیند و با چشم آن را دنبال می‌کند تا جائی که بر شاخه‌ی درختی می‌نشیند، ولی شخص دیگری می‌آید و آن را می‌گیرد؛ فرمودند: چشم صاحب چیزی است که می‌بیند و دست صاحب چیزی است که قبض می‌کند».

از کلام امیرالمؤمنین علی(ع) در این روایت چنین استنباط می‌شود که صرف رؤیت اشیاء و دیدن آنها موجب مالکیت آنها نمی‌شود و چشم صرفاً حق دیدن و تماشا کردن دارد. آنچه موجب مالکیت می‌گردد، وضع ید یعنی تسلط و استیلاء است. (مکارم، ۱۴۱۱: ۲، ۱۲۶؛ بی تا: ۱۶۴).

ج) مسمع از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «إنَّ أميرالمؤمنین(ع) کان یقول فی الذابیه: إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهی للذی أحياها» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۵۸؛ حر عاملی ۱۴۱۲: ۸، ۳۷۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۴: ۱۹، ۱۱۵)

یعنی: «امیر المؤمنین(ع) درباره‌ی چهارپایان فرمودند: هرگاه صاحب چهارپا، آن را از خانه بیرون کند یا از علف دادن به آن و همچنین تأمین نیازش عاجز باشد؛ آن چهارپا از آن کسی است که آن را احیاء کند».

در این جا ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا صرف رها کردن حیوان و عجز از تأمین نیازهای آن، باعث می‌شود که آن حیوان داخل در مباحات اصلی شود که با احیاء به تملک احیاءکننده‌ی آن درآید. یا آن که این وضعیّت تابع شرایط و حالات خاصّی است؟

پاسخ به این سؤال را می‌توان از سایر روایاتی که از آن حضرت نقل شده است فهمید؛ مانند آنجا که سکونی از امام صادق(ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «قضی أميرالمؤمنین(ع) فی رجلٍ ترک دابته فقال: إن کان ترکها فی کلاً و ماء و أمن فهی له يأخذها متى شاء، و إن ترکها فی غیر کلاً و ماء فهی للذی أحياها».(حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۵۹ و ۴۵۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۶، ۳۹۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۶: ۱۰، ۴۳۴؛ بروجردی، ۱۴۲۹: ۲۳، ۱۰۹۴).

یعنی: «حضرت علی(ع) درباره‌ی مردی که چهار پایش را رها کرده است فرمود: اگر آن را در علفزار و جای پر آب و آمنی رها کند، مال صاحبش است و هر وقت بخواهد می‌تواند آن را بگیرد؛ اما اگر آن را در مکانی که بدون علف و آب باشد رها کند، در این صورت چهار پا از آن کسی است که او را احیاء کند».

از کلام حضرت امیر(ع) معلوم است که احیاءکننده‌ی حیوان تنها در صورتی صاحب آن می‌شود که صاحب حیوان، حیوان را در بیابان بدون آب و علف رها کند؛ زیرا این کار به منزله‌ی اعراض از حیوان است

و این اعراض، حیوان را داخل در مباحات اصلی می‌گرداند. بنابراین حکم این دو رایت نیز یک حکم عام است و فقط مخصوص دابه و چهارپا نیست بلکه تمامی مباحات اصلی را شامل می‌شود و بیان‌گر این مطلب است که اعراض از مباحات اصلی یکی از اسباب تملک آنها به وسیله‌ی حیات و احیاء است. (مکارم، ۱۴۱۱: ۱۲۵، ۲)

۴-۴- روایات خاص

برای اعتبار حیات به عنوان یکی از اسباب مالکیت، گاهی به روایاتی استناد شده است که در موضوع خاص وارد شده است و خاص همان مورد وارده است. مانند اینکه:

(الف) زراره از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «إذا ملک الطائر جناحه فهو لمن أخذه» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۹، ۲۳؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۲، ۶؛ اصفهانی، ۱۴۰۶: ۳۹۷، ۷).

این روایت در خصوص پرندگان وارد شده است یعنی: «اگر پرنده توانایی پرواز کردن را داشته باشد مال کسی است که آن را بگیرد».

(ب) اسماعیل بن جابر از امام صادق (ع) روایت می‌کند که: «قلت له: الطائر يقع علی الدار فیؤخذ، أحلال هو أم حرام لمن أخذه؟ قال المستوی جناحه، المالك جناحیه یذهب حیث شاء، قال هو لمن أخذه حلال» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۹۰، ۲۳ و ۳۸۹؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۳، ۶).

یعنی: «به امام (ع) گفتم: اگر پرنده‌ای روی خانه بنشیند و آن را بگیری آیا برای کسی که آن را گرفته حلال است یا حرام؟

امام (ع) فرمود: ای اسماعیل آیا آن پرنده «عافی» است یا «غیرعافی»؟ گفتم: «عافی» چه پرنده‌ای است؟ فرمود: پرنده‌ای که بتواند پرواز کند و هر جا که خواسته برود؛ که اگر این گونه باشد آن پرنده مال کسی است که او را گرفته است».

صاحب جواهر در مسأله‌ی هشتم از مسائل احکام صید می‌گوید: «در میان فقهای امامیه اجماع وجود دارد نسبت به این که اگر پرنده‌ای صید شود در حالی که بال‌های آن چیده شده باشد، کسی که آن را صید کرده است مالک آن نمی‌شود» (نجفی، بی تا: ۲۲۶، ۳۶) مفهوم این سخن صاحب جواهر این است که حیات پرندگان در صورتی سبب ملکیت است که بر روی آنها نشانه‌ای از مالکیت افراد دیگر نباشد؛

بنابراین اگر مثلاً بال‌های پرنده‌ای چیده شده باشد، دلیل بر آن است که شخص دیگری صاحب آن پرنده است و لذا با گرفتن نمی‌توان صاحب آن شد.

روایات دیگری با همین مضامین وارد شده است که فقهاء به عنوان مدارک اعتبار حیازت به آن استناد کرده‌اند؛ ولی آنچه در این باب قابل توجه است جمله‌های کلی و عامی است که در روایات آمده است، مانند دو جمله‌ی «إنما هو مثل الشيء المباح» و «للید ما أخذت» که در دو حدیث اول ذکر شده است. اما گذشته از روایات عام و خاص که ذکر شد، برخی از فقهاء^۲ برای اعتبار قاعده‌ی حیازت به روایات دیگری استناد کرده‌اند که هر یک مبنای یکی از قواعد فقهی قرار گرفته است. از جمله‌ی این روایات سخن معروف پیامبر(ص) است که می‌فرماید: «من سبق ألی مالم یسبق إلیه مسلمٌ فهو أحقُّ به» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۷، ۱۱۲ و ۱۱۱؛ احسائی، ۱۴۰۵: ۳، ۴۸۱).

یعنی: «هرکس به موضعی که مسلمان دیگری قبلاً به آن پیشی نگرفته، دست یابد، نسبت به آن حق اولویت خواهد داشت». مفاد اجمالی این قاعده آن است که هرکس نسبت به استفاده از مباحات اصلی یا مکان‌های مشترک، نظیر راه‌ها، مساجد و موقوفات عامه سبقت بگیرد، مادام که اعراض نکرده یا مدت مدیدی آن را رها نساخته است، حق اولویت دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم او گردد. خلاصه آن که قاعده سبق منبعی برای نظم حقوقی نسبت به بهره‌برداری از مشترکات و مباحات است. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۸۳، ۱)

یکی دیگر از این روایات، صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم است که از قول امام صادق (ع) نقل می‌کند: «أیما قومٍ أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقُّ بها و هی لهم». (طوسی، ۱۳۹۰: ۳، ۱۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۴، ۱۴۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۱۱)

یعنی: «هر قومی زمینی را احیاء کند و در آن به کار پردازد، به زمین سزاوارترند و زمین مال آنان است».

بسیاری از فقهاء این روایت را به عنوان یکی از مستندات قاعده «من أحيأ أرضاً» ذکر کرده‌اند. (حائری، ۱۴۱۸: ۱۴، ۱۰۷؛ نجفی، بی‌تا، ۱۳، ۳۸؛ مکارم، ۱۴۱۶: ۶۴۹)

مفاد اجمالی این قاعده این است که هرکس زمین مرده‌ای را آباد و احیاء کند، مالک آن می‌گردد.

۱- ر.ک حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۳۸۹ و ۳۹۰؛ کلینی، کافی، ج ۶ ص ۲۲۲ و ۲۲۳، حلبی، الکافی فی الفقه، ۳۵۱ و ...

۲- ر.ک جامع المدارک، ج ۲، ص ۱۰۶؛ کتاب البیع، ج ۳، ص ۴۵؛ المبسوط، ج ۳، ص ۲۶۸ و ...

بنابراین احیاء اراضی موات که یکی از مباحات اصلی است، از جمله اسباب مالکیت آنها به شمار می‌رود. احیاء عبارت از عملی است که زمین مرده را به حالت زنده، یعنی قابل بهره‌برداری در آورد و یا خرابی را به آبادی مبدل سازد. پر واضح است که تحقق این امر همواره یکنواخت نیست؛ بلکه بر حسب زمان و مکان و سایر خصوصیات مورد، تفاوت خواهد کرد و مرجع تشخیص آن هم عرف است. بهره‌هایی که عقلاء از زمین می‌برند حسب مورد مختلف است. سکونت، زراعت، ایجاد باغ و بستان، چرای گوسفندان و امثال آن، همه می‌توانند بهره و غرض عقلایی محسوب گردند و هرگاه زمین مورد چنین بهره‌برداری‌هایی قرار گیرد آباد شمرده می‌شود. بنابراین هرگونه عملی که زمین بلااستفاده را چنان کند که یکی از عناوین مذکور بر آن صدق کند، احیاء محسوب می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ۲۴۶). همان‌طور که معلوم است احیاء یکی از مصادیق حیازت به شمار می‌رود، بنابراین برای اعتبار قاعده‌ی حیازت می‌توان به این روایت استناد کرد که احیاء اراضی موات و انجام عملیات عمرانی در آن را سبب مالکیت آن می‌داند.

۴-۵- اجماع

یکی دیگر از مدارک و مستندات قاعده‌ی حیازت توافق و اجماعی است که نزد فقهاء بر مدلول این قاعده وجود دارد. همان‌طور که در باب شرکت، این‌گونه از حیازت سخن می‌رود که: «و الأشبهه (بالقواعد و أصول المذهب) فی الحیازه اختصاص کلّ واحد بما حازه». (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۶، ۲؛ جزیری، ۱۴۱۹: ۱۰۰، ۳؛ مازندرانی، ۱۴۲۷: ۹۱) یعنی: «آن‌چه در حیازت با اصول و قواعد فقه امامیه سازگارتر است، آن است که هرکس مالک چیزی شود که در اثر حیازت کسب کرده است».

در جایی دیگر آمده است: «إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الأصطياد مدّةً معینةً صحّت الأجاره و یملک المستأجر ما یحصل من ذلك فی تلك المدّة» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۹، ۲؛ نجفی، بی‌تا: ۲۶، ۳۳۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳، ۳۳۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۱: ۱۲۹).

یعنی: «هرگاه شخصی را برای جمع کردن هیزم یا گیاه یا شکار کردن برای مدّت معینی اجیر کنید، اجاره صحیح است و مستأجر مالک آن چیزی می‌شود که در آن مدّت جمع شده است».

از این قبیل سخنان فقهاء به دست می‌آید که مسأله‌ی حیازت به عنوان یکی از اسباب مالکیت خصوصی انسان‌ها، از جمله مسائل اجماعی است که اکثر فقهاء بر آن توافق دارند و به همین خاطر برخی از فقهاء برای اعتبار قاعده‌ی حیازت به اجماع استناد کرده‌اند (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۲؛ شیرازی، بی‌تا: ۱۶۴).

۴-۶- سیره و بنای عقلاء

در دوران جاهلیت عادت و رسم بر آن بود که هر کس به جای سرسبز و خرمی در دامنه‌ی کوه‌ها و دشت‌ها می‌رسید، سرائی در آن‌جا بنا می‌کرد و سگی را به نگهداری در آن‌جا می‌داد و سپس تمامی زمین‌های اطراف را تا آن‌جا که صدای سگ نگهدار می‌رسید تصاحب می‌نمود. در آن دوران به این عمل «حمی» گفته می‌شد این نوع از احتکار زمین و به تملک درآوردن آن به فرموده‌ی رسول خدا(ص): «لاحمی إلا لله و لرسوله و لأئمة المسلمین»^۱ ممنوع گردید و قانون حیازت به منظور احیاء زمین‌های موات جایگزین آن گردید.

امام خمینی(ره) در این باره می‌گوید: «هذه السیره القطعیة من اول تمدن البشر حیث تکون المملکیة بالأحیاء و الحیازة من غیر نکیر من الأنبیاء و الأولیاء و المؤمنین» (خمینی، بی‌تا: ۴۵، ۳)؛ یعنی: «سیره‌ی مسلم از آغاز تمدن بشری این بوده که ملکیت از طریق احیاء و حیازت صورت می‌گیرد و هیچ یک از انبیاء و اولیا و مؤمنان آن را انکار نکرده‌اند». بنابراین تملک اموال مباح از طریق حیازت از امور عقلائی است که شرع مقدس اسلام آن را امضاء کرده است و از تأسیسات شرعی محسوب نمی‌شود.

۷- معیار در عمل حیازت

پیش از این ذکر گردید که حیازت قبل از آن که یک امر شرعی باشد از امور عقلائی به حساب می‌آید که شارع مقدس آن را امضا و تأیید کرده است. بنابراین حیازت یک مفهوم عرفی دارد که حسب مورد و متناسب با موضوع، شکل آن تفاوت می‌کند. به تعبیر دیگر معیار عمل حیازت زمین زراعی از طریق احیای آن برای زراعت است؛ به این صورت که هر آنچه در زراعت لازم است از قبیل آبیاری، احداث سیل بند، تحجیر و ... در زمین انجام داده شود. حیازت حیوان از طریق گرفتن و یا شکار آن است به نحوی که قادر بر فرار نباشد؛ اگر چه صیاد بعد از شکار نتواند آن را بگیرد. بنابراین اگر شکارچی پرنده یا حیوانی از حیوانات بیابانی را زخمی کند به گونه‌ای که قادر به فرار نباشد، این عمل صیاد داخل در حیازت است و آن حیوان ملک او محسوب می‌گردد (مکارم، ۱۴۱۱: ۲، ۱۳۱-۱۲۹).

بنابراین چنان چه حیازت کننده به قصد حیازت، حیوانی را در محیطی محدود سازد و راه فرار را بر آن

۱- یعنی: «هیچ نوع از قرق(در اسلام) وجود ندارد مگر اینکه از آن خدا یا رسول او و یا ائمه ی مسلمانان باشد». ربک الخلف، ج ۳، ص ۵۲۸ و غنیة النزوع ص ۲۹۴، ماوراء الفقه، ج ۵، ص ۱۰۶؛ واقعج ۱۸، ص ۱۰۶.

بیند، بدون شک حیازت صدق می‌کند و اخذ و قبض مادی از طریق دست لازم نیست و بر عکس اگر شکارچی تیری به پای حیوانی بزند و حیوان فرار کند و او نتواند آن را بگیرد، بی‌گمان حیازت صدق نخواهد کرد و چنانچه حیوان مذکور را دیگری بگیرد، آن شخص حیازت کننده محسوب می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۵۳، ۱)

۵- شرایط حائز

(الف): اهلیت

در حیازت حائز باید واجد اهلیت باشد. به عبارت دیگر شخص حیازت کننده برای آن که بتواند مالک مال حیازت شده محسوب گردد باید عاقل، بالغ و رشید باشد.

حال سؤال این است که با توجه به اشتراط اهلیت برای حیازت کننده، آیا حیازت صغیر و سفیه صحیح است و باعث ملکیت او می‌شود یا خیر. بسیاری از فقهاء استدلال‌های مختلف، حیازت توسط صغیر ممیز و سفیه را موجب ملکیت آنان شمرده‌اند.

برخی از فقهاء معتقدند که حیازت از جمله اسباب تولیدی است که صرفاً سبب ملکیت برای حائز می‌شود و داخل در عقود و ایقاعات نیست که نیازمند قصد باشد. بنابراین از نظر ایشان حیازت اطفال از جمله امور جایز است. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱، ۱۲۰) برخی از آنان برای مشروعیت و جواز حیازت اطفال به بناء و سیره‌ی عقلاء استناد کرده‌اند. بدین صورت که بنای عقلاء همواره بر این بوده است که آثار ملکیت را بر اموری که توسط صغار حیازت می‌شد مترتب کرده‌اند بدون اینکه بلوغ را در این مورد معتبر بدانند. (مازندرانی، ۱۴۲۸: ۳۳۴)

برخی دیگر بر این باورند که ظاهر ادله‌ی قاعده‌ی حیازت دال بر آن است که ملکیت صرفاً به واسطه‌ی عمل حیازت و احیاء محقق می‌شود و نه به واسطه‌ی حیازتی که همراه با قصد تملک باشد؛ لذا ایشان نیز حیازت اطفال را موجب ملکیت آنان می‌دانند. (اصفهانی ۱۴۱۸: ۲، ۲۴) آیت الله خویی در این رابطه می‌گوید: «إن مقتضى قوله عليه السلام: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا...» هو ثبوت الملكيه بنفس الأحياء، سواء قصد المحيي التملك أم لم يقصده...» (خویی، ۱۴۱۷: ۳، ۲۶۴)

یعنی: «مقتضای قول معصوم (ع) که می‌فرماید: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا...» این است که نفس احیاء (حیازت)

باعث ثبوت ملکیت است چه احیاء کننده قصد تملک داشته باشد و چه آن را قصد نکرده باشد...»

ایشان همچنین در جای دیگر با این استدلال که مفاد روایات وارده در مورد بی‌اعتبار بودن امور اطفال مربوط به معاملات است و شامل اموری مانند احیاء موات، حیازت و التقاط نمی‌شود، نظر بر تملک صغیر ممیز داده‌اند (شاهرودی، ۱۴۰۸: ۲، ۲۳۹).

از نظر حقوقی هر فعل قضائی که صغیر بتواند تشخیص دهد و سود و زیان و آثار و احکام آن را بداند می‌تواند آن را اراده نماید. یعنی موضوع قصد انشاء خود قرار دهد. چنان‌که از ذیل ماده‌ی ۱۲۱۲ قانون مدنی مسلم است قصد انشاء به خودی خود مؤلّد موضوع است، مگر این که قانون صریحاً آن را به جهت خارج مؤثر نداند و یا آن که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی گردد که در این صورت باید اراده کننده اهلیت آن را دارا باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که صغیر ممیز می‌تواند عقود و ایقاعاتی را واقع سازد که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او نگردد، خواه مستقیم باشد مانند تعهد به پرداخت مال یا غیر مستقیم باشد مانند فسخ معامله و امثال آن. ماده ۱۲۱۲ ق.م. مقرر داشته: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است، مع ذلک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات».

علّت آن که قبول هبه و صلح بلاعوض از طرف صغیر ممیز صحیح می‌باشد آن است که او می‌تواند اراده کند؛ زیرا قبول عقد به وسیله‌ی قصد انشاء به عمل می‌آید و این امر موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او نمی‌گردد. ولی عقود و ایقاعات صغیر ممیز که موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او شود منوط به اجازه‌ی ولی یا قیم است که عهده دار اداره‌ی امور مالی او می‌باشد. (امامی، بی‌تا: ۵، ۲۵۱؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۱۳۰، ۱)

ب) اصالت و مباشرت

در این قسمت از مقاله بحث این است که آیا اصالت و مباشرت حیازت کننده به عنوان یکی از شروط حائز در حیازت معتبر است، یا آن که حیازت از جمله امور نیابت‌پذیر است و اصالت و مباشرت حائز در صحت و تحقق آن هیچ تأثیری ندارد؟ پاسخ به این سؤال نیازمند بررسی دو موضوع است:

– جواز توکیل در حیازت

با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی معلوم می‌گردد که موضوع و مورد وکالت باید یک «عمل حقوقی

از قبیل بیع و اجاره و... باشد که با انجام آن در وضع حقوقی موکل تغییری حاصل شود؛ نه آن که هر عمل مادی از قبیل نقاشی، خوابیدن، خوردن و امثال آن قابل وکالت باشد، هر چند ظاهر ماده‌ی ۶۵۶ ق.م. نشان می‌دهد که مورد وکالت ممکن است یک عمل حقوقی باشد و یا یک عمل مادی صرف، ولی با توجه به موارد بعدی و دقت در آن‌ها روشن می‌گردد که مورد وکالت باید یک عمل حقوقی باشد که از روی قصد واقع شده و دارای اثر قانونی باشد. چنان که قانون‌گذار در ماده‌ی ۶۶۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد، وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد». شرط اهلیت فقط در اعمال حقوقی مطرح است و نه در اعمال مادی. (طاهری، ۱۴۱۸: ۴، ۳۹۶) فقهای امامیه نیز در عین این که درباره‌ی اختصاص موضوع وکالت به اعمال حقوقی تصریحی ندارند، ولی از تعریفی که برای وکالت ذکر کرده‌اند، (هی استنباه فی التصرف) (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴، ۳۶۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵۹) چنین بر می‌آید که وکالت باید در امری داده شود که از نظر حقوقی برای موکل اثری را به بار آورد و در اصطلاح آنان تصرف حقوقی باشد. این موضوع با کنار هم قرار دادن تعریف وکالت و ودیعه، روشن‌تر خود را نشان می‌دهد؛ زیرا بعضی از فقها «استنباه در تصرف» را در برابر «استنباه در حفظ» یعنی ودیعه نهاده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵، ۲۳۷؛ جواد عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱، ۸) و از این‌جا معلوم می‌شود که اعطای نیابت برای نگهداری و حفظ، داخل در مفهوم وکالت که ویژه‌ی تصرف حقوقی است، نمی‌شود؛ و گرنه اگر تصرف مادی نیز موضوع وکالت قرار می‌گرفت، «نگهداری و حفظ» نیز از اقشار آن به شمار می‌آمد. (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳، ۱۱۰) و آنگاه ودیعه نیز باید وکالت باشد با این‌که هیچ‌کس آن را وکالت نمی‌داند. حاصل آن که تنها اعمال حقوقی است که مورد وکالت قرار می‌گیرد، نه هر عمل اعم از حقوقی و مادی. حال سخن در این است که آیا عمل حیات هم‌چون سایر اعمال حقوقی است و قابل توکیل است یا از قبیل اعمال مادی است که وکالت در آنها جایز نیست؟

محقق حلی در «شرایع الاسلام» حیات مباحات را از امور غیر قابل نیابت می‌داند. ایشان در کتاب وکالت در رابطه با اموری که غیر قابل نیابت هستند می‌گوید: «اما ما لا تدخله النيابة فباطله ما تعلق قصد الشارع بأيقاعه من المكلف مباشراً كالطهارة و ... الألتقاط والأخطاب والأحتشاش و ...» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۵۳).

مرحوم آیت‌الله خوئی نیز معتقد است که وکالت فقط در امور اعتباری و ملحقات آن مانند قبض و اقباض جاری می‌شود و امور تکوینی مانند خوابیدن، خوردن و آشامیدن و حیات مباحات و ... نمی‌تواند

موضوع وکالت قرار بگیرد. ایشان در این رابطه می‌گویند: «أنَّ معنی الوکاله جعل الوکیل بمثابه الموکَّل بحيث أنَّ الفعل الصادرُ منه مستندٌ إليه حقیقهٌ ... و هذا مطردٌ فی کافه الأمور الاعتباریه، و اما غیر ذلك من سائر الأمور الخارجیه التکوینیه من النوم و الأکل والشرب ونحوها - و منها الحیازة- فلا تجری الوکاله فی شیء منها...» (بروجردی، ۱۳۶۵: ۳۵۶ و ۳۵۵).

یعنی: «وکالت به معنی قرار دادن وکیل در جای موکل است به گونه‌ای که فعلی که از وکیل صادر می‌شود، به نحو حقیقی به موکل استناد داده شود... و این قضیه در تمام امور اعتباری جاری است... اما در سایر امور خارجی تکوینی مانند خوابیدن، خوردن، نوشیدن، و مانند آنها مثل حیازت، وکالت جاری نمی‌شود».

اما این‌گونه به نظر می‌رسد که این استنباط آیت الله خوبی قابل مناقشه است زیرا واضح است که اعمال خارجی تکوینی بر دو قسم است دسته‌ی اول اعمالی هستند که قابل نیابت و وکالت نیستند مانند خوردن و آشامیدن و خوابیدن و ...

و دسته‌ی دوم اعمالی هستند که هم عرفاً و هم عقلاً نیابت پذیر می‌باشند مانند بنای خانه، زارعت، آبیاری، احیاء زمین‌های موات و امثال آنها. همان‌طور که متعارف است امروزه گفته می‌شود فلانی خانه‌ای بنا کرد، درحالی که برای بنای آن خانه افراد دیگری به عنوان بنا و کارگر استخدام کرده است؛ لذا بنای خانه از جمله اعمال خارجی است که شخص می‌تواند انجام آن را به دیگران بسپارد.

یکی دیگر از این اعمال حیازت مباحات است. چنان که امروزه مشاهده می‌شود که شرکت‌ها و کارخانه‌جات مختلف برای حیازت و جمع‌آوری مواد اولیه‌ی خود از افرادی به عنوان کارگر و کارمند استفاده می‌کنند و این درحالی است که انجام این اعمال به خود شرکت و کارخانه استناد داده می‌شود، بدون این که در این کارها مباشرت داشته باشند (خلخالی، ۱۴۲۷: ۷۵۱).

همچنین با توجه به این که «حیازت» از جمله‌ی «ایقاعات» محسوب می‌شود؛ لذا قیاس آن به اعمالی از قبیل خوردن، خوابیدن و آشامیدن، از نوع قیاس مع الفارق است. به همین دلیل هر چند توکیل فقط در اعمال حقوقی قابل تصور است؛ از آن جا که حیازت باعث تغییر در وضعیت حقوقی شخص حائز می‌شود، توکیل در آن نیز کاملاً منطبق با موازین است و بدون شک با گرفتن وکیل، انتساب حیازت به موکل امری کاملاً معقول و عرفی است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ۲۵۵).

امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرماید: «وکالت در حیازت مباح مانند طلب و تهیه‌ی آب و جمع کردن هیزم و غیر این‌ها جایز است. پس اگر در این امور به شخصی وکالت داده شود و او به عنوان وکیل او حیازت کند، ملک موکل می‌شود». (خمینی، بی تا: ۲، ۴۲)

همچنین عدم جواز توکیل در حیازت بر خلاف اصول حقوقی می‌باشد. زیرا دلیلی که مثبت لزوم مباشرت در حیازت مباحات باشد موجود نیست. علاوه بر آن که در فرض مزبور، حیازت کننده در انجام عمل قصد نمایندگی از طرف دیگری را دارد و قصد تملک برای خود را ننموده تا ملک او قرار گیرد. (امامی، بی تا: ۲، ۲۱۹)

پس نتیجه می‌گیریم که حیازت مباحات خصوصاً با توجه به رضایت وکیل در قبول وکالت و عدم وجود دلیل بر لزوم مباشرت برای تملک می‌تواند مورد وکالت قرار بگیرد هر چند ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به عدم ملکیت موکل چگونه وکیل وکالت را قبول کند ولی رضایت وکیل می‌توان پاسخی به این سؤال باشد.

– جواز استیجار در حیازت

در این قسمت از مقاله بحث این است که آیا اجاره برای حیازت مباحات جایز و صحیح است و در صورت اجیر گرفت برای حیازت مباحات، آثار عقد اجاره بر آن مترتب می‌شود یا خیر؟ پیش از این گفتیم که محقق حلی، حیازت مباحات را از امور غیر قابل نیابت برشمرد، (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۵۳) با این وجود ایشان اجاره برای حیازت را جایز و صحیح و اموال حیازت شده را ملک کارفرما دانسته است (همان، ۱۱۰).

علامه حلی (ره) در تحقق حیازت از طریق استیجار مردد است و می‌گوید: «و فی جواز الأستئجار علی الأحتطاب أو الأحتشاش أو الألتقاط أو الأختیاز نظر: ینشأ من وقوع ذلک للمؤجر أو المستأجر» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲، ۲۹۰).

همان طور که از معنی جمله‌ی مذکور به دست می‌آید علت تردید در مسأله به خاطر آن است که از نظر ایشان معلوم نیست اموال حیازت شده متعلق به موجر است یا مستأجر؟

برخی دیگر از فقهاء برای مسأله مزبور دو وجه متصور شده‌اند: وجه اول آن که بگوئیم در حیازت، صرف عمل حیازت سبب ملکیت می‌شود؛ در این صورت اگر شخصی برای حیازت مباحی اجیر شود، خود او

صاحب آن مال می‌شود. در این فرض حیازت از اسباب قهری تملک حیازت کننده است؛ بدین معنا که او هر چند قصد تملک برای دیگری کند، مال در ملکیت دیگری وارد نشود. نتیجه‌ی این مبنا آن است که استیجار برای حیازت صحیح نیست.

وجه دوم آن است که در تملک قصد حیازت کننده نقش اصلی را ایفاء کند. در این صورت اجاره برای حیازت صحیح است و اموال حیازت شده مال کسی خواهد شد که اجیر قصد می‌کند؛ چرا که ملک در اینجا تابع نیت اجیر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴، ۳۳۸).

اکنون سؤال این است که آیا در تملک مستأجر، قصد اجیر دخیل است یا خیر؟ همان طور که پیش از این اشاره شد برخی از فقهاء تملک مستأجر را منوط بر آن دانسته‌اند که اجیر برای او قصد کند؛ اما اگر اجیر در انجام عمل حیازت برای خودش قصد تملک کند مسأله به چه صورت است؟

صاحب «العروه الوثقی» معتقد است در رابطه با اجاره در حیازت دو وجه متصور است: یا اموال حیازت شده متعلق به اجیر است و او در قبال مستأجر ضامن عوض منفعت فوت شده خواهد بود؛ چرا که تملک تابع قصد است و اجیر هم برای خود قصد کرده است. یا آن که اموال حیازت شده توسط اجیر، متعلق به مستأجر است و در حقیقت قصد تملک برای خود توسط اجیر لغو خواهد شد، چرا که منفعت حیازتی متعلق به مستأجر بوده است.

ایشان در ادامه‌ی بحث این مسأله را مبتنی بر مبانی زیر دانسته است:

الف) حیازت از اسباب قهری تملک حائز است؛ یعنی هر چند که حائز برای دیگری قصد تملک کند، مال در ملکیت دیگری وارد نمی‌شود. نتیجه‌ی این مبنا آن است که در حیازت، مباشرت شرط است و به طور کلی استیجار در حیازت جایز نیست.

ب) در تملک، قصد حائز معتبر است؛ در این صورت اجاره برای حیازت صحیح است و اموال حیازت شده مال کسی خواهد شد که او قصد می‌کند؛ بنابراین اگر اجیر برای خودش قصد تملک کند، اموال از آن خود او می‌شود و اگر برای دیگری قصد کند مال کسی می‌شود که برای او قصد شده است.

ج) حیازت از اسباب قهری تملک برای کسی است که مالک منفعت حیازت است؛ یعنی اگر حائز، اجیر کسی نباشد، خود مالک منافع خویش می‌شود و اموال حیازت شده متعلق به خودش خواهد بود و اگر اجیر دیگری باشد، مال حیازت شده قهراً متعلق به صاحب منفعت یعنی مستأجر می‌شود و اگر برای خود یا برای دیگری قصد کند، قصد او لغو خواهد بود.

ایشان مبنای اول را غیر صحیح می‌داند و معتقد است که باید میان دو مبنای دیگر با دقت تصمیم گرفته شود. (یزدی، ۱۴۰۹: ۲، ۶۱۸)

با توجه به آنچه که تاکنون در این رابطه ذکر گردید به نظر می‌رسد کلید حل مسأله را باید در این نکته جستجو کرد که حائز بر چه کسی صدق می‌کند؟ آیا صرفاً کسی که بالمباشره اقدام به حیازت کند، حائز محسوب می‌شود؟

در این صورت باید پذیرفت که حیازت نیابت بردار نیست؛ ولی بی‌گمان چنین نیست زیرا پیش از این جواز توکیل و نیابت در حیازت برای ما ثابت گردید.

بنابراین هرچند می‌توان بر این باور بود که حیازت مبتنی بر قصد حیازت و تملک است، در عین حال، قصدی که توسط مستأجر محقق می‌گردد، برای تملک او کافی است و هرگونه قصد مخالف توسط اجیر معتبر نخواهد بود.

از سوی دیگر هیچ کس نمی‌تواند برای دیگری تبرعاً حیازت کند، به طوری که مال حیازت شده مستقیماً در ملکیت او در آید؟ چرا که مال حیازت شده از آن حائز است و در فرض وجود رابطه‌ی اجیر و مستأجر، حائز همان مستأجر است، نه کارگر و در فرض فقدان این رابطه، حائز کسی است که حیازت را مباشرتاً انجام داده است. بنابراین درمورد انجام حیازت از طریق اجاره، در واقع اجیر نقش ابزاری برای مستأجر پیدا می‌کند، و عمل حقوقی توسط مستأجر انجام می‌گیرد، اما در مورد وکالت وکیل به نیابت از موکل عمل حقوقی را انجام می‌دهد.

۶- مصادیق حیازت

الف: اموال پیدا شده

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

اول: در اشیاء پیدا شده

در این قسمت از بحث مسائل مختلفی است که باید به آن پرداخت و قانون مدنی نیز موادی را به آن اختصاص داده است، که یکی پس از دیگری مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- مالی که پیدا شده اگر قیمت آن کمتر از یک درهم باشد، شخص می‌تواند آن را تملک نماید و نیازی به اعلان و جستجوی از صاحب آن نیست. البته اگر پس از تملک صاحب آن پیدا شود، چنانچه عین مال باقی است باید به صاحبش رد نماید و اگر تلف شده است ضمانتی در کار نیست (نجفی، بی تا: ۳۸، ۲۷۸). قانون مدنی در همین زمینه در «ماده ۱۶۲» چنین می‌گوید: «هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم (که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره) باشد، می‌تواند آن را تملک کند.»

۲- اگر مال پیدا شده قیمت آن بیش از یک درهم باشد، شخص پیدا کننده موظف است آن را تا یک سال اعلان کند و در پی صاحب آن باشد؛ اگر صاحب مال پیدا شد که مال به او مسترد می‌گردد و آلا شخص پیدا کننده مخیر بین سه امر است: اول آن که: برای خود تملک کند. دوم آن که: برای صاحبش صدقه بدهد. در این دو صورت اگر بعداً صاحب مال پیدا شود، باید عین مال یا قیمت آن را در صورت تلف به او بپردازد؛ و اگر شخص به صدقه راضی شد، ثواب از آن صاحب مال خواهد بود؛ و اگر خواست قیمت مالش را بگیرد ثواب مال کسی است که ضمانت کرده و صدقه برای او به حساب می‌آید. سوم آن که: مال را به عنوان امانت برای صاحبش حفظ کند تا شاید صاحبش پیدا شود. در این حالت اگر بدون تعدی و تفریط آن مال تلف شود، این شخص ضامن نیست و آلا ضامن خواهد بود. (همان، ۲۹۵، ۲۹۴) قانون مدنی نیز در این زمینه چنین می‌گوید: «اگر قیمت مال پیدا شده یک درهم (که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره) یا بیشتر باشد، پیدا کننده باید یک سال تعریف کند؛ اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگر در آن بکند، در صورتی که آن را به طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود» (ماده ۱۶۳ قانون مدنی اصلاحی ۷۰/۵/۲۰). مقصود قانون- گذار از این که می‌گوید: «یا تصرف دیگری در آن بکند» همان تملک و یا صدقه دادن برای مالک است.

۳- بر اساس «ماده ۱۶۳» شخص پیدا کننده موظف است تا یک سال اعلان کند. اکنون باید دید مقصود از اعلان چیست؟ در «ماده ۱۶۴» کیفیت تعریف این‌گونه بیان شده است: «تعریف اشیاء پیدا شده عبارت است از: نشر و اعلان برحسب مقررات شرعی به نحوی که بتوان گفت که عادتاً به اطلاع اهالی محل رسیده است.»

۴- اگر شخصی مالی را در بیابان و یا خرابه‌ای که سکنه‌ی آن، آن را رها کرده و رفته‌اند پیدا کند، اگر علامتی ندارد که مشخص کند که آن مال مربوط به اهل زمان اوست، می‌تواند آن را تملک کند و نیازی به تعریف نیست؛ اما اگر بداند که این مال قدیمی نیست، یعنی مال گذشتگان در دوران قدیم نیست،

که فعلاً مالکین آنها وجود نداشته باشند، بلکه آثاری که موجود است دلالت دارد که این مال، مال کسانی است که هم‌زمان با همین شخص پیدا کننده هستند و به عبارت بهتر، ممکن است مالک این مال فعلاً موجود باشد، در این‌جا حکم لقطه را داشته و باید تا یک سال اعلان نماید. در کتب فقهی احیاناً از علایم و آثار چنین یاد می‌کنند: اگر در مال پیدا شده اثر و نشانه‌ی اسلام باشد، حکم لقطه را دارد، و الا مال مباحی است که با حیزت تملک می‌شود (خمینی، بی تا: ۲، ۲۳۱) قانون مدنی نیز در «ماده ۱۶۵» چنین می‌گوید: «هر کس در بیابان یا خرابه‌ای که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد، مالی پیدا کند می‌تواند آن را تملک کند و محتاج به تعریف نیست، مگر این‌که معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است، در این صورت در حکم سایر اشیای پیدا شده در آبادی خواهد بود».

مقصود از قانون مدنی که می‌گوید: «مال عهد زمان حاضر است»، یا همان عصر اسلامی است که در فقه آمده است (امامی، بی تا: ۱، ۱۴۹ و ۱۴۸) و یا عصر و زمان شخص پیدا کننده است که شاید مالکش موجود باشد؛ البته این احتمال بهتر است (طاهری، ۱۴۱۸: ۱، ۳۳۳).

۵- اگر کسی در ملک غیر مالی پیدا کند به احتمال قوی مال همان مالک ملک است؛ زیرا مالی که در ملک غیر است نوعاً از آن همان مالک است، چون ملک در تصرف او بوده، و اوست که اغلب از آنجا رفت و آمد می‌کند. لذا در قانون مدنی در «ماده ۱۶۶» چنین آمده است:

«اگر کسی در ملک غیر یا ملکی که از غیر خریده مالی پیدا کند یا احتمال بدهد که مال مالک فعلی یا مالکین سابق است باید به آنها اطلاع بدهد، اگر آنها مدعی مالکیت شدند و به قراین مالکیت آنها معلوم شد، باید به آنها بدهد و الا به طریقی که فوقاً مقرر است رفتار نماید».

یعنی اگر معلوم شد که مال مالکین سابق یا فعلی نیست، این مال پیدا شده حکم لقطه را داشته و باید تا یک سال اعلان و تعریف گردد و بقیه‌ی احکام که بیان شد در رابطه با آن اجرا گردد.

۶- اگر مال پیدا شده تا یک سال باقی نمی‌ماند و فاسد می‌شود، مانند: خوراکی‌ها باید قبل از آن که فاسد شود (طبق ماده‌ی ۱۶۷ ق.م) به قیمت عادلانه فروخته شود و قیمت آن در حکم مال پیدا شده است؛ البته احتیاط در فروش با اذن حاکم است (خمینی، بی تا: ۲، ۲۲۷).

۷- مال پیدا شده در دست پیدا کننده در تمام مدت یک سال به عنوان امانت نگهداری می‌شود؛ به تعبیر دیگر، «ید» پیدا کننده، «ید امین» است، لذا اگر در ضمن این مدت بدون تعدی یا تفریط این مال تلف شود، به حکم قاعده‌ی کلی امانت، و «ماده‌ی ۱۶۸ ق.م»، پیدا کننده ضامن آن نخواهد بود.

۸- گفته شد که شخص پیدا کننده پس از یک سال تعریف، مخیر بین سه امر است: تملک، تصدق و نگهداری برای صاحبش. اگر تملک کرد و این مال دارای منافی باشد قبل از تملک، منافع متعلق به صاحب مال است و بعد از تملک متعلق به پیدا کننده است: «ماده ۱۶۹ق.م.»؛ حتی اگر مالک پیدا شود نسبت به این منافع پس از تملک ضمانی در کار نیست (همان، ۲۳۰).

دوم: حیوانات ضاله

حیواناتی که در صحراها و بیابانها پیدا می‌شود، در اصطلاح فقه «ضالّه» نامیده می‌شوند. هرگاه حیوانی در صحرا و بیابان خالی از سکنه یافت شود، دو فرض متصور است:

فرض اول: حیوان دارای قدرت جسمانی کافی برای حفظ خود از درندگان است، مانند گاوها و اسب-های بسیار قوی و قدرتمند، و به‌علاوه محلّ حیوان نیز در نزدیکی آب و علف است، به گونه‌ای که نگرانی تلف برای آن وجود ندارد. در این فرض به نظر مشهور فقهاء، اصولاً حیوان، ضالّه محسوب نمی‌شود و بنابراین نه فقط کسی نمی‌تواند آن را تملک کند، بلکه به طور کلی جواز تصرف برای هیچ کس وجود ندارد و باید به همان صورت آن را رها ساخت. نظر مقابل مشهور این است که هر چند تملک جائز نیست، ولی تصرف به قصد حفظ آن برای مالکش بلامانع است.

مستند این نظر، قاعده «احسان» است.

فرض دوم: حیوان قدرت ندارد که خود را در مقابل درندگان صحرا حفظ کند (مانند گوسفند) یا آن که با آب و علف و موادّ غذایی فاصله دارد و دسترسی برایش ممکن نیست. به نظر گروهی از فقهاء در این فرض هرکس می‌تواند حیوان را بگیرد؛ ولی باید آن را در حول و حوش محل یافت شده تعریف کند و در فرض یافت نشدن مالک، یابنده می‌تواند در آن تصرف کند: (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۷، ۹۱-۸۴؛ خمینی، بی تا: ۲، ۲۲۲) ولی چنانچه بعد صاحب حیوان پیدا شود در مقابل او مسؤول خواهد بود.

ناگفته نماند که به نظر این عدّه از فقهاء، حیوان پیدا شده در این فرض در حکم مباحات نیست، بلکه از مصادیق مجهول‌المالک است و مال مجهول‌المالک احکام خاصّ خود را دارد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۲۶). در رابطه با حیوانات گم‌شده و احکام پیدا کردن آنها قانون مدنی اشاره داشته و سه ماده از مواد خود را به آن اختصاص داده است و در فقه امامیه نیز مسائل آن به طور مستوفی مورد بررسی قرار گرفته است.

ما نیز در این نوشتار به بخشی از آن مسائل به طور اجمال اشاره می‌کنیم:

– تعریف حیوان ضالّه

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

همان‌گونه که از این تعریف پیداست شرایط حیوان ضالّه عبارت است از:

الف- حیوان باشد

منظور از حیوان ممکن است به قرینه‌ی جمله‌ی «در چراگاه یا نزدیکی آب باشد»، حیوانات علف خوار باشد که به وسیله چریدن زندگی می‌کنند مانند: گاو، گوسفند و شتر، اما حیواناتی از قبیل طیور یا سگ شکاری را شامل نمی‌شود؛ یعنی این‌ها جزء اشیا پیدا شده به حساب نمی‌آیند؛ اما اگر آن جمله «در چراگاه یا نزدیکی آبی باشد» را قید احترازی نگیریم، بلکه بگوییم صفت بعضی از حیواناتی را که معمولاً برای استفاده نگاه‌داری می‌شوند بیان کرده است، در این صورت شامل همه‌ی حیوانات می‌گردد. البته فقهاء در این مسأله اختلاف نظر دارند. بعضی همه‌ی حیوانات را جزء ضالّه به حساب می‌آورند، و بعضی دیگر تنها گاو و شتر و گوسفند را ضالّه، بقیه حیوانات را جزء لقطه غیرحیوانی می‌دانند.

ب- مملوک باشد

یعنی اگر حیوانی مالک نداشته باشد و یا ندانیم مالک آن از آن اعراض کرده است، حکم حیوان ضالّه را ندارد، بلکه جزء مباحات است و با حیازت تملک می‌گردد. همه‌ی حیوانات اهلی و حیوانات غیراهلی که دارای علامت و نشانه مالکیت باشند از قبیل قلاده در گردن و یا حلقه در پا، حکم به ملکیت آنها می‌شود، مگر در جایی که یقین به اعراض مالک از آن ملک داشته باشیم.

ج- بدون متصرف باشد

یعنی تحت ید و استیلا کسی نباشد. حیواناتی که معمولاً در تابستان‌ها در چراگاه‌ها آزاد به سر می‌برند و یا حیواناتی که دائماً آزادند مثل شترهای ایلات و عشایر، بدون متصرف به حساب نمی‌آیند، این- که مالی در تحت تصرف است یا نه، موکول به عرف مالداران است، که خود می‌دانند چه مالی تحت استیلاست و چه مالی تحت استیلا نیست.

د- در چراگاه و یا نزدیک آبی نباشد

منظور از این عبارت آن است که: حیوان به طور طبیعی نتواند غذای خود را به دست آورده و ممکن است از گرسنگی و تشنگی هلاک شود. در چنین صورتی گرفتن آن لازم است؛ اما اگر در جایی باشد که آب و علف موجود است، ممکن است صاحب آن حیوان خود آن را رها کرده تا مدتی در آن چراگاه به سر ببرد و اگر کسی آن را بگیرد غاصب است.

ه- در برابر حیوانات درنده متمکن از دفاع از خود نباشد:

اما اگر قادر باشد جان خود را از درندگان حفظ کند، مثل اسب و آهو که پای گریز دارند و گاو نر که توان مبارزه دارد، وقتی بقیه‌ی شرایط حیات هم از قبیل آب و علف موجود باشد، دیگر مصداق حیوان ضالّه نخواهند بود.

۷- تکلیف پیداکننده‌ی حیوان ضالّه

الف- طبق « ماده ۱۷۱ ق.م.ا »: «هرکس حیوانات ضالّه پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند، و اگر مالک را نشناسد باید به حاکم یا قائم‌مقام او تسلیم کند و الا ضامن خواهد بود، اگرچه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد.»

طبق این ماده، مالک موظف به تسلیم حیوان ضالّه به مالک یا به حاکم و یا قائم‌مقام اوست و الا ضامن بوده و مالک می‌تواند بدل مال خود را از او مطالبه نماید؛ و در صورت تسلیم به حاکم، حاکم پس از جستجوی از مالک و عدم شناسایی او، چون مصداق مجهول‌المالک می‌باشد، بر اساس « ماده ۲۸ ق.م.ا » آن را به مصرف فقرا می‌رساند.

ب- در مدتی که حیوان ضالّه در اختیار پیداکننده است تا به حاکم یا قائم‌مقام او برساند، پیداکننده می‌تواند هزینه‌های لازم برای نگهداری آن مال را از مالک مطالبه نماید؛ چون پیداکننده حیوان را برای حفظ از خطر و برای حفظ منافع مالک از محل بی آب و علف و درندگان رهایی داده است، لذا در بند دوم «ماده ۱۷۲ ق.م.ا » چنین آمده است: « ... هرگاه حیوان ضالّه در نقاط غیرمسکونی یافت شود پیداکننده می‌تواند مخارج نگاه‌داری آن را از مالک مطالبه کند، مشروط بر این که از حیوان انتفاعی نبرده باشد و الا مخارج نگاه‌داری با منافع حاصله احتساب و پیداکننده یا مالک فقط برای بقیه حق رجوع به یکدیگر را خواهد داشت.»

اما اگر پیداکننده از اوّل که مال را پیدا کرد قصد تملّک کرده و نمی‌خواست به مالک یا به حاکم و یا قائم‌مقام او پس دهد، مال را مدّتی در نزد خود نگاه داشت و سپس پشیمان گردیده و قصد کرد که به مالک یا حاکم برگرداند، در این صورت هزینه‌های روزهای نگاه‌داری را نمی‌تواند از مالک مطالبه نماید^۱، و حتّی منافی را هم که از حیوان برده ضامن است، چون غاصب است.

مقصود از دو کلمه «مسکونه» و «غیرمسکونه» که در «ماده ۱۷۲» آمده است، ناظر به همان مطلبی است که در «ماده ۱۷۰» شرحش گذشت؛ یعنی مقصود از غیرمسکونه، جایی است که بی آب و علف است و مقصود از مسکونه، محلی است که دارای آب و علف است؛ زیرا نوعاً جایی که مسکونی است آب و علف و چراگاه پیدا می‌شود؛ چون این دو کلمه ساده بوده و موجب تطویل نبودند، از آنها در این ماده استفاده شده است. (امامی، بی تا: ۱، ۱۵۳-۱۵۰).

۸- اموال اعراض شده

اعراض عبارت است از صرف‌نظر کردن از حقّ عینی و به اصطلاح فقهی از ملک؛ همان‌طور که ابراء عبارت است از صرف‌نظر کردن از حقّ دینی و اسقاط عبارت است از صرف‌نظر کردن از هرگونه حقّی. به نظر مشهور فقهای امامیه، اعراض از ملک موجب می‌گردد که آن مال بلامالک و از مباحات محسوب شود و هر کس بتواند از طریق حیات آن را مالک گردد؛ (شهید ثانی، ۱۴۲۱: ۱، ۱۷، ۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳، ۳۵۲) مثل مالی که در دریا غرق می‌شود و مالکش امیدی به درآوردن آن ندارد یا اشیایی که مردم از منزل خود بیرون می‌ریزند. بنابراین، چنان‌چه ثابت شود که اموال پیدا شده مورد اعراض قرار گرفته‌اند، از مصادیق این قسم هستند و احکام اموال پیدا شده بر آنها مترتب نیست.

قانون مدنی ایران اگرچه ماده صریحی راجع به اعراض ندارد، ولی در ماده ۱۷۸ نسبت به مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده از نظریه مشهور پیروی کرده است.

۹- دفینه

فقهاء این مبحث را تحت عنوان کنز یا رکاز (از باب آن که یکی از اموالی که در آن خمس لازم و واجب است، کنز است)، در کتاب الخمس مورد بحث و بررسی قرار می‌دهند.

۱- بند اول «ماده ۱۷۲» قانون مدنی.

در تعریف کنز گفته شده است: «الکنز هو المال المذخور تحت الأرض» (کرکی، ۱۴۱۴: ۳، ۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲، ۶۸)؛ هر مالی که در زیر زمین مخفی باشد مصداق کنز است.

طبق این تعریف دَفینه اختصاص به طلا و نقره (اعمّ از مسکوک و غیرمسکوک) ندارد، بلکه هر مالی که در زیر زمین مخفی باشد و کسی آن را به دست آورد، حکم کنز بر آن بار است؛ یعنی اولاً: مالک آن می‌شود، ثانیاً: اگر به مقدار نصاب (۲۰ دینار) رسید باید خمس آن را نیز بپردازد؛ (نجفی، بی‌تا: ۱۶، ۲۶ و ۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲، ۷۰ و ۶۹). در مقابل این قول، عدّه‌ای از فقهاء معتقدند که کنز (دَفینه) تنها در طلا و نقره متصور است و اموال دیگر اگر از زیر زمین پیدا شوند (اعمّ از جواهرات و غیره) حکم لقطه را دارند که باید اعلان و تعریف شوند؛ اگر صاحب آن پیدا نشد شخص مخیر بین سه امر است: تملک، تصدّق و حفظ آن؛ که بحثش به طور تفصیل در لقطه گذشت (کاشف الغطاء، بی تا: ۴، ۳۰۳-۲۰۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱، ۴۸۷ و ۴۸۶).

قانون مدنی از قول اول تبعیت کرده و همان تعریف «مشهور» را پذیرفته و در «ماده‌ی ۱۷۳» در تعریف دَفینه چنین گفته است: «دَفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا می‌شود».

البته اغلب در دَفینه، طلا و نقره و جواهرات از این قبیل هستند؛ زیرا در زمان‌های گذشته مراکز مطمئنی از قبیل بانک وجود نداشت که مردم اموالشان را که به صورت طلا یا نقره بود، در آنجا بسپارد و هر وقت خواستند به مقدار نیاز بردارند؛ لذا دارایی نقدینه‌ای می‌بایست در منزل نگهداری شود و آن هم از دستبرد غارتگران و دزدان معمولاً در امان نبود، لذا آن را در ظرفی سفالین یا مسی و غیره قرار داده و در مکانی دفن می‌کردند، تنها همان صاحب پول جای آن را می‌دانست و هر وقت نیازی پیدا می‌کرد از آن بر می‌داشت، و گاهی اتفاق می‌افتاد که این شخص ناگهانی به صورت سگته و یا در حوادثی مثل: سیل، زلزله و امثال اینها از بین می‌رفت و آن مال در آن مکان مخفی می‌ماند، و چه بسا پس از قرن‌ها در کندوکاوی که از آن محل به عمل می‌آمد این دَفینه پیدا می‌شد، و هر کسی هم که آن را یافت مالک آن می‌شود، اما اگر در آن دَفینه آثار و علایمی وجود داشته باشد که معلوم باشد ملک چه کسی است، باید آن مسترد گردد؛ اما اگر مالک آن دَفینه معلوم نباشد، ملک کسی است که آن را پیدا کرده است؛ چنان که در «ماده ۱۷۴ ق.م.» می‌گوید: «دَفینه که مالک آن معلوم نباشد ملک کسی است که آن را پیدا کرده است».

زمینی که در آن دَفینه واقع شده است یا اراضی مباحه و موات است و یا از اراضی ملکی. در صورت دوّم، یا ملک غیر است و یا ملک واجد دَفینه. در صورت اوّل و سوّم، دَفینه مال کسی است که آن را استخراج کرده است؛ یعنی وقتی شخصی در اراضی مباح و یا در ملک خود گنجی را پیدا کرده است مال اوست و او تکلیفی غیر از پرداخت خمس (آن هم اگر به مقدار بیست دینار برسد) ندارد، لذا قانون مدنی در «ماده‌ی ۱۷۶» می‌گوید: «دَفینه که در اراضی مباحه کشف شود متعلّق به مستخرج آن است.» و اما دَفینه‌ای که در زمین خود شخص باشد حکمش معلوم است، چون شخصی که مالک زمین است مالک دَفینه نیز خواهد بود.

و اما در صورت دوّم؛ یعنی آنجا که دَفینه و گنج در ملک دیگری باشد، در این صورت اگر احتمال آن را می‌دهد که مالک زمین، مالک آن دَفینه نیز باشد یا حتّی مالکین قبلی این زمین، مالک این گنج باشند، باید به آنها خبر دهد، اگر آنها مدّعی مالکیت آن گنج شده و دلیل قانع کننده‌ای داشتند، برای اثبات مدّعی خود باید این دَفینه به آنها داده شود؛ زیرا صاحب مال پیدا شده و تصرف در مال غیر بدون اذن او جایز نیست؛ اما اگر دلیل قانع کننده‌ای نداشته و یا اصلاً ادّعایی نداشتند، دَفینه متعلّق به مستخرج آن خواهد بود؛ (امامی، بی‌تا: ۱، ۱۵۵ و ۱۵۴) به خاطر همین فرع است که قانون مدنی در «ماده ۱۷۵» می‌گوید: «اگر کسی در ملک غیر دَفینه پیدا نماید باید به مالک اطلاع دهد اگر مالک زمین مدّعی مالکیت دَفینه شد و آن را ثابت کرد، دَفینه به مدّعی مالکیت تعلق می‌گیرد.»

۱۰- شکار حیوانات

فقهای امامیه در کتاب «صید و ذباحت» بحث شکار را از دو جهت مورد بررسی قرار می‌دهند: اوّل از جهت تملّک به وسیله‌ی شکار (که حیوانی که به وسیله شکار حیازت شد در ملک شکارچی واقع می‌شود)، و اینکه شرایط شکار برای تملّک چیست؟ در قانون مدنی تنها از همین بعد مسأله‌ی شکار مورد بحث قرار گرفته است، لذا در «ماده‌ی ۱۷۹» می‌گوید: «شکار کردن موجب تملّک است.»

دوّم از جهت حلیّت و حرمت شکار و این که با چه شرایطی شکار حلال می‌شود و دیگر اینکه شکار اگر به وسیله‌ی حیوانی مثل کلب معلّم انجام گیرد شرایطی دارد و اگر به وسیله آلات جمادی از قبیل تیر، کارد و خنجر و امثال اینها باشد، شرایط دیگر دارد. و بحث اصلی و اساسی فقه در مسأله‌ی صید و شکار در

همین جهت است؛ یعنی در جهت حلیّت و حرمت آن است (هر چند که از جهت تملک نیز بحث شده است) چون یکی از طریق حیازت حیوانات مباحه همین شکار است.

اینکه گفته شد: حیوانات به وسیله شکار تملک می‌شوند، و خوردن آنان برای صیّاد حلال است، در صورتی است که حیوان وحشی باشد نه اهلی؛ زیرا حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آنها وجود داشته باشد، مثل این که قلّاده در گردن یا بندی در پا داشته باشند، با شکار تملک نمی‌شوند؛ زیرا با شکار تنها حیوانات اهلی و حیوانات دیگر که علامت مالکیت دارند، معلوم است که از اموال مباحه نیست؛ (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷، ۲۶۰ و ۲۵۹) این گونه از حیوانات نه صیدشان مجاز است و نه قابل تملک‌اند و نه جایز التّصرّف؛ لذا «ماده ۱۸۰ ق.م.» می‌گوید: «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی‌شود.»

بنابراین، کسی حقّ شکار حیوانات اهلی را ندارد و اگر کسی آنها را شکار کند برای مالک آنها ضامن بوده، که باید مثل یا قیمت آنها را به مالکشان بپردازد.

نحوه تملک حیوان بلامالک به یکی از سه طریق است که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

الف) به دست آوردن آن: اگر کسی با دست پرنده‌ای را بگیرد و یا بچه‌ی حیوانی را در جنگل یا بیابان از نزد مادرش بر باید مالک آن می‌شود.

ب) افتادن در آلات صید: اگر کسی توری به دریا یا رودخانه بیندازد و ماهی در آن بیفتد، و یا دامی در صحرا نصب کند و مرغی در آن دام بیفتد، یا کندوی زنبورعسل را در جایی قرار دهد که زنبورهای بلامالک در آن قرارگیرند، در همه‌ی این صور، شخص صاحب تور و دام و کندو، مالک ماهی، مرغ و زنبورعسل خواهد شد. لذا قانون‌گذار در قانون مدنی در «ماده‌ی ۱۸۱» چنین می‌گوید: «اگر کسی کندو یا محلی برای زنبورعسل تهیه کند، زنبورعسلی که در آن جمع می‌شوند ملک آن شخص است، همین‌طور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود.»

ج) نقص وارد نمودن بر حیوان به طوری که نتواند بگیرد: مثلاً به وسیله‌ی تیر یا پرتاب سنگ و امثال آن، بال کبوتر یا حیوان وحشی را مجروح کند، به گونه‌ای که نتواند فرار کند، در این صورت نیز مالک آن حیوان می‌شود.

البته باید توجه داشت که عمل احیاء و حیازت از طریق شکار و اصطیاد مشروط به رعایت قواعد و قوانین مربوطه‌ی دیگری نیز هست که به موجب نظامات مخصوصه معین خواهد شد. (ماده‌ی ۱۸۲ ق.م.).

۱۱- جمع آوری هیزم و علوفه:

درختان و گیاهانی که در زمین‌های بدون مالک خاص می‌رویند جزء مباحاتند و قابل حیات و تملک هستند. بنابراین حیات هیزم و چوب جنگل و نیز علوفه مراتع طبیعی، سبب تملک است. آنچه در تملک این گونه اشیاء ضرورت دارد، حیات و قصد تملک است و مقصد نهایی و نوع مصرف حیات کننده اثری در مالکیت ندارد. (صدر، ۱۴۲۰: ۵، ۷۸ و ۷۷؛ نجفی، بی‌تا: ۲۷، ۳۸۰) در گذشته درختان جنگل فقط برای تولید انرژی حرارتی و احیاناً صنایع دستی به کار گرفته می‌شدند، ولی امروز با پیشرفت تکنولوژی در قالب کالاهای سرمایه‌ای، واسطه‌ای و مصرفی در می‌آیند و بازار مصرف گسترده‌تر و حیاتی‌تری دارند، به گونه‌ای که می‌توان گفت استفاده از درختان جنگل برای استفاده از انرژی حرارتی اسراف محسوب می‌گردد.

۱۲- جواهرات دریایی

جواهرات دریایی نظیر مروارید از مباحات محسوب می‌شوند، و هرکس می‌تواند آنها را حیات و تملک کند. حیات جواهرات یا از طریق غواصی صورت می‌گیرد، یا آن که آب آنها را به کنار ساحل می‌اندازد و در هر دو صورت، جواهر مال کسی می‌شود که آن را بردارد و تملک کند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲، ۹۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱، ۳۶۲؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۳، ۵۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱، ۴۳۶ و ...).

قانون مدنی در «ماده ۱۷۷» چنین می‌گوید: «جواهری که از دریا استخراج می‌شود، ملک کسی است که آن را استخراج کرده است و آنچه که آب به ساحل می‌اندازد، ملک کسی است که آن را حیات نماید.» البته معلوم است اموالی که آب دریا به ساحل می‌اندازد، اگر در آنها آثار مالکیت باشد جزء اموال پیدا شده به حساب می‌آید، که باید اعلان شود، مثلاً ممکن است کشتی در دریا شکست خورده و اموال تجار به دریا ریخته شده و بعد آب آنها را به ساحل انداخته باشد و ما هم نمی‌دانیم صاحب آن از آن مال اعراض کرده است یا نه؟ در این صورت حکم لقطه و اشیای پیدا شده را خواهد داشت، که باید طبق «ماده ۱۶۳» تعریف و اعلان شود؛ اما اگر آثار ملکیت در آن نباشد، بلکه از جواهرات و اموال دریایی باشد، هرکس حیات کند مالک می‌شود- هرچند که آن زمین کنار دریا که آن مال در آنجا کنار زده شده ملک دیگری باشد- یعنی صاحب زمین نمی‌تواند بگوید چون این مال در ملک من کنار زده شده پس مال من است و دیگری حق حیات ندارد، بلکه هرکس حیات نماید مال اوست (امامی، بی‌تا: ۱، ۱۵۵).

۱۳- تفاوت قاعده‌ی حیازت با قاعده‌ی «سبق»

یکی دیگر از قواعد مسلم فقهی، قاعده معروف «سبق» است. مفاد اجمالی قاعده این است که هرکس نسبت به استفاده از مباحات اصلی یا مکان‌های مشترک، نظیر راه‌ها، مساجد و موقوفات عامه سبقت بگیرد، مادام که اعراض نکرده یا مدت مدیدی آن را رها نساخته است حق اولویت دارد و کسی نمی‌تواند مزاحم او گردد. خلاصه آنکه قاعده سبق منبعی برای نظم حقوقی نسبت به بهره‌برداری از مشترکات است.

تفاوت قاعده‌ی حیازت با این قاعده اولاً در موضوع است و ثانیاً در مفاد حقوقی، موضوع قاعده‌ی حیازت، عموم مباحات اولیه و موضوع قاعده‌ی سبق، علاوه بر مباحات اولیه مشترکات نیز هست. به علاوه مفاد حقوقی حیازت و احیاء، مالکیت است درحالی‌که مفاد قاعده‌ی سبق، حق اولویت برای انتفاع است.

بنابراین هرچند موضوع قاعده‌ی سبق گاهی با موضوع قاعده‌ی حیازت، متحد است، مثل آنجا که کسی نسبت به مالی مباح یا زمینی موات تسابق می‌کند، ولی صرف تسابق برای مالکیت کافی نیست و مادام که در حیازت مباحات قصد تملک نکرده، حیازت صدق نمی‌کند و مالکیت محقق نمی‌شود. ولی با توجه به این‌که همه کس از مباحات اولیه حق انتفاع دارد، چنانچه در همین موارد به قصد انتفاع تسابق کرده باشد، حق سبق به معنای اولویت نسبت به انتفاع برای وی ثابت است. نگفته پیدا است که در برخی موارد، موضوع قاعده‌ی سبق کاملاً جدا از قواعد دیگر است، مثل موارد مشترکات که یکی از موضوع‌های قاعده‌ی سبق است و به هیچ وجه قاعده‌ی حیازت در آن مطرح نخواهند شد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ۲۸۴-۲۸۳).

۱۴- نتیجه‌گیری

باتوجه به مباحث مطرح شده نتیجه این می‌شود که

۱- درمورد اصل قاعده من حاز ملک هیچگونه اختلافی در فقه و حقوق موضوعه وجود ندارد و همه متفق القول آن را پذیرفته‌اند.

۲- رجوع بسیاری از تملکاتی که توسط افراد صورت می‌گیرد به همین قاعده می‌باشد اگرچه که در نگاه اول چنین به نظر نمی‌آید به عنوان مثال ملکیت حیوان شکار شده توسط شکارچی از این گونه تملکات است.

۳- در بحث شرایط حائز بین فقها اختلاف است و برخی بلوغ- عقل و رشد را شرط مالک شدن حائز میدانند ولی اکثریت فقها و حقوق دانان بر آنند که صغیر می‌تواند به وسیله حیات مالک شود.

۴- توکیل در حیات مباحات مورد اختلاف جدی است و شاید بتوان گفت اکثریت فقها ان را جایز نمی‌دانند.

ولی برخی فقها نظیر امام خمینی آن را صحیح دانسته و قبلاً گفته شد با توجه به رضایت وکیل در قبول وکالت و عدم وجود دلیل بر لزوم مباشرت برای تملک همین نظریه صحیح تر به نظر می‌رسد.

۵- در باب لقطه که فقه وقانون برای یک درهم و بیشتر از ان معرفی تایک سال در نظر گرفته تا مالک ان پیدا شود با توجه به تکنولوژی امروز می‌توان پیشنهاد کرد که سایتی برای اشیا و اموال پیدا شده طراحی و به مردم معرفی شود تا هر کس مالی را پیدا کرد درانجا ثبت و مالک به ان سایت مراجعه کند تا بتواند مال خود را پیدا نماید.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم، ۱۳۸۶، ترجمه استاد الهی قمشاهی، قم، انتشارات فاطمه الزهرا(س)، چاپ دوازدهم.
- ۲- ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی، ۱۴۰۵ق، «عوالی اللالی»، قم، انتشارات سیدالشهداء.
- ۳- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد حلّی، ۱۴۱۰ق، «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ۴- ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، ۱۴۱۷ق، «غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع»، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول.
- ۵- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق، «لسان العرب»، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع- دار صادر، چاپ سوم.

- ۶- ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، ۱۴۰۳ق، «الكافی فی الفقه»، اصفهان، کتابخانه عمومی امام‌المؤمنین(ع)، چاپ اول.
- ۷- اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، «مجمع الفوائد و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۸- استرآبادی، محمدبن علی بن ابراهیم، بی‌تا، «آیات الاحکام فی تفسیر کلام الملک العلام»، تهران، کتابفروشی معراجی، چاپ اول.
- ۹- اصفهانی(مجلسی اول)، محمد تقی، ۱۴۰۶ق، «روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه»، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، چاپ دوم.
- ۱۰- اصفهانی(مجلسی دوم) محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۰۴ق، «مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول»، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
- ۱۱- اصفهانی(مجلسی دوم) محمد باقر بن محمد تقی، ۱۴۰۶ق، «ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار»، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
- ۱۲- امامی، سید حسن، بی‌تا، «حقوق مدنی»، تهران، انتشارات مکتبه اسلامی.
- ۱۳- بروجردی، آقا حسین طباطبایی، ۱۴۲۹ق، «جامع احادیث الشیعہ»، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول.
- ۱۴- بروجردی، شیخ مرتضی، ۱۳۶۵ق، «مستند العروه الوثقی»، تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی، قم، منشورات مدرسه دارالعلم.
- ۱۵- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ق، «الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیه)»، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول.
- ۱۶- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۲ق، «هدایه الامه الی احکام الائمه (منتخب المسائل)»، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول.
- ۱۷- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، «وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعه»، قم، مؤسسه آل‌البیت(ع)، چاپ اول.

- ۱۸- خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، ۱۴۲۷ق، « فقه الشیعه (کتاب الاجاره)»، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چاپ اول.
- ۱۹- خمینی (امام)، سید روح الله موسوی، بی تا، « کتاب البیع »، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول.
- ۲۰- خمینی (امام)، سید روح الله موسوی، بی تا، « تحریر الوسیله»، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول.
- ۲۱- خوانساری، سید احمد بن یوسف، ۱۴۰۵ق، « جامع المدارک فی شرح مختصر النافع»، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- ۲۲- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، ۱۴۱۷ق، « مصباح الفقاهه (المکاسب)»، قم، مؤسسه انصاریان.
- ۲۳- سبزواری، سید عبد الاعلی، ۱۴۱۳ق، « مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام»، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- ۲۴- شاهرودی، سید علی حسینی، ۱۴۱۰ق، « محاضرات فی الفقه الجعفری»، تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی، قم، دارالکتب الاسلامی، چاپ اول، شهید اول، محمد بن مکی عاملی، « اللعه دمشقیه فی فقه الامامیه»، بیروت، دار التراث- الدار الاسلامیه، چاپ اول.
- ۲۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ۱۴۱۳ق، « مسالک الأفهام إلى تنقیح شرایع الاسلام»، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- ۲۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ۱۴۲۱ق، « رسائل »، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۲۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ۱۴۱۰ق، « روضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه»، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- ۲۸- شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ۱۴۱۳ق، « من لا یحضره الفقیه »، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.

- ۲۹- شیرازی، سید محمد حسینی، بی‌تا، « الفقه، القواعد الفقهیه»، (نرم افزار جامع فقه اهل البيت(ع)).
- ۳۰- صدر، شهید سید محمد باقر، ۱۴۲۰ق، « ما وراء الفقه»، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ اول.
- ۳۱- طاهری، حبیب الله، ۱۴۱۸ق، « حقوق مدنی»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ۳۲- طباطبائی، سید علی بن محمد حائری، ۱۴۱۸ق، « ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة»، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ اول.
- ۳۳- طریحی، فخرالدین، « مجمع البحرین»، ۱۴۱۶ق، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
- ۳۴- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، « المبسوط فی فقه الامامیه»، تهران، مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
- ۳۵- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، « تهذیب الاحکام»، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- ۳۶- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۳۹۰ق، « الاستبصار فیما اختلف من الاخبار»، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ اول.
- ۳۷- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، « الخلاف»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۳۸- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، ۱۴۱۹ق، « مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۳۹- عاملی، محمد بن علی موسوی، ۱۴۱۱ق، « نهاییه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۴۰- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۲۰ق، « تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه»، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول.

- ۴۱- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۳ق، «قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۴۲- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۲۱ق، «تلخیص المرام فی معرفه الاحکام»، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۴۳- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله السیوری حلی، بی‌تا، «کنز العرفان فی فقه القرآن»، قم، بی‌نا، چاپ اول.
- ۴۴- فاضل، جواد بن سعد اسعدی کاظمی، «مسالك الافهام الی آیات الاحکام»، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
- ۴۵- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، ۱۴۰۶ق، «الوافی»، اصفهان، کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین(ع)، چاپ اول.
- ۴۶- فیض، علیرضا، ۱۳۸۴ش، «مبادی فقه و اصول»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفدهم.
- ۴۷- قیومی، احمد بن محمد مقری، بی‌تا، «المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی»، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول.
- ۴۸- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی»، تهران، انتشارات میزان، چاپ هفدهم.
- ۴۹- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی نجفی، بی‌تا، «کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء»، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۵۰- کرکی، (محقق ثانی) علی بن حسین عاملی، ۱۴۱۴ق، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، قم، مؤسسه آل‌البیت(ع)، چاپ دوم.
- ۵۱- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، «الکافی»، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- ۵۲- کمپانی اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، «حاشیه کتاب المکاسب»، قم، انتشارات انوار الهدی، چاپ اول.

- ۵۳- مازندرانی، علی اکبر سیفی، ۱۴۲۸ق، « دلیل تحریر الوسیله (احکام الأسره)»، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، چاپ اول.
- ۵۴- مازندرانی، علی اکبر سیفی، ۱۴۲۷ق، « دلیل تحریر الوسیله (الشركه و القسمه)»، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، چاپ اول.
- ۵۵- محدث نوری، میرزا حسن، ۱۴۰۸ق، « مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل»، بیروت، مؤسسه آل البيت(ع) چاپ اول.
- ۵۶- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، « شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- ۵۷- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ق، « قواعد فقه»، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- ۵۸- مصطفوی، حسن، ۱۴۰۲ق، « التحقيق فی کلمات القرآن الکریم»، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر، چاپ اول.
- ۵۹- مصطفوی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۱ق، « مأثقه قاعده فقهیه»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم.
- ۶۰- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، « القواعد الفقهیه»، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین(ع)، چاپ سوم.
- ۶۱- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۶ق، « انوار الفقاهه (کتاب الخمس و الانفال)»، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب(ع)، چاپ اول.
- ۶۲- نجفی، آیت الله محمد حسین بن باقر نجفی، بی تا، « جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- ۶۳- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۷ق، « عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمّات مسائل الحلال و الحرام»، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۶۴- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵ق، « مستند الشیعه فی احکام الشریعه»، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ اول.

۶۵- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، ۱۴۰۹ق، «العروه الوثقی فیما تعم به البلوی»، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.