

## پیشگفتار

در سالها قبل که اینجانب در خطه سرسبز شمال کشور مشغول به انجام کار قضایی بودم کثرت پرونده های حقوقی و کیفری در رابطه با اراضی ملی در این منطقه تا حدودی مرا با قوانین و مقررات مربوط به این موضوع آشنا نمود و از آن زمان بود که متوجه شدم قوانین مربوط به اراضی ملی بسیار متعدد و پراکنده می باشند که به همین دلیل تا کنون از سوی حقوقدانان به جز موارد بسیار کمی که شاید تعداد آنها به تعداد انگشتان یک دست هم نرسد مورد تجزیه و تحلیل قرار نگرفته اند و این امر دشواری برداشت و فهم صحیح ناشی از کثرت و پراکندگی این قوانین را بیشتر می نمود به همین دلیل همواره مترصد آن بودم تا در اولین فرصت این قوانین را مورد مطالعه و نقد و بررسی قرار داده و نقایص و ابهامات آن را روشن ساخته و در حد بضاعت در جهت حل مشکلات و رفع ابهامات به ارائه طریق بپردازم. اما متأسفانه مشغله های ناشی از کار قضایی مانع از فراهم شدن این فرصت بود تا اینکه پس از انتقال محل خدمتم به استان خراسان جنوبی اندکی فراغ بال حاصل و موفق به قبولی در آزمون ورودی دوره ی کارشناسی ارشد پیام نور مرکز تهران شدم و تصمیم گرفتم که موضوع پایان نامه ی خود را به نقد و بررسی قوانین مربوط به این موضوع اختصاص دهم. البته تحقیق در این مورد به علت فقدان منابعی که به صورت کتب حقوقی توسط علمای حقوق تألیف شده باشند بسیار مشکل می نمود. اما نیاز به چنین تحقیقی را با تمام وجود درک کرده و بارها مشاهده نموده بودم که برخی از همکاران قضایی به خصوص آنهایی که تازه پا به این عرصه نهاده اند در تفسیر و برداشت از این قوانین و رسیدن به یک تصور کلی نسبت به احکام قانونی مربوط به این اراضی دچار مشکل و سردرگمی شده و بعضاً راه را به خطا می روند؛ به عنوان مثال بارها مشاهده نمودم که در دعوی حقوقی که با عنوان خلع ید و یا شکایت کیفری که با عنوان تصرف عدوانی از سوی اداره ی منابع طبیعی محل مطرح شده است و خوانده یا متهم در دفاع به قدمت چندین ساله ی احیاء در عرصه ی مورد نزاع استناد می کند مقام قضایی رسیدگی کننده؛ در همان پرونده به منظور احراز قدمت احیاء عرصه ی موضوع پرونده؛ قرار تحقیق و معاینه محل توأم با کارشناس صادر نموده و وارد رسیدگی به این مقوله می شود. حال آنکه در خلال مباحث این رساله خواهیم دید که رسیدگی به این ادعای خوانده یا متهم در همان پرونده ها (خلع ید و تصرف عدوانی) وجاهت قانونی ندارد و خوانده باید اعتراض خود به تشخیص مأمورین را در کمیسیون ماده واحده مطرح و گواهی آن را به مقام قضایی

رسیدگی کننده به دعوی خلع ید یا شکایت تصرف عدوانی ارائه دهد تا باعث توقف رسیدگی به این پرونده ها تا تعیین تکلیف قطعی وضع قدمت احیاء زمین موضوع دعوی در آن کمیسیون شود. با این وصف موانع موجود را نادیده گرفته و کار خود را با مطالعه‌ی قوانین و آئین نامه های مربوطه و کتب بسیار اندک موجود در این زمینه با امید به تألیف یک اثر علمی کاربردی آغاز کردم که در خلال کار با ابهامات و سئوالات فراوانی که ناشی از سکوت، نقص، اجمال و ابهام گویی قوانین بود مواجه شدم که چون منابع مربوط به این موضوع بسیار اندک بود قسمت عمده‌ی این مشکلات را با تفکر و اندیشه و قسمتی را هم از طریق پرسش از همکاران قضایی به خصوص همکاران موجود در شمال کشور و مشاورین حقوقی ادارات منابع طبیعی و وزارت نیرو و دوستانی که در دبیرخانه های کمیسیون های ماده واحده فعالیت داشتند حل نمودم که فرصت را غنیمت شمرده و در همین فرصت مراتب تشکر خود را از تمامی آنها اعلام می‌دارم و اما مطالب یاد شده مربوط به مسائل قانونی اراضی ملی بود؛ در حالی که در این رساله علاوه بر این موضوع؛ مسائل فقهی مربوط به اراضی ملی ( جنگلها و مراتع ) به منظور کمک به فهم بهتر مسائل قانونی نیز مورد بررسی قرار گرفته است که در این زمینه هم مشکلاتی وجود داشت؛ به طوری که در مورد بعضی از واژه های فقهی؛ نظیر مشترکات و مباحات و یا مالکیت عمومی مسائل و اقوال گوناگونی مشاهده می‌شد که در ظاهر، متفاوت با یکدیگر به نظر می‌رسید اما در واقع امکان جمع این اقوال وجود داشت؛ لیکن این امر بسیار مشکل و نیاز به مطالعه دقیق و فراوان داشت؛ به عنوان مثال بسیاری از دانشمندان اسلامی در ذکر مصادیق اموال عمومی به اموالی؛ چون اراضی مفتوح العنونه که در مالکیت تمام افراد جامعه (به عنوان یک کل) قرار دارد اشاره می‌نمایند؛ لیکن برخی دیگر، مباحات عمومی را که در جای دیگر از متون فقهی؛ به عنوان اموال بلا مالک از آنها یاد شده از مصادیق اموال عمومی ذکر نموده‌اند که با این وصف در بدو امر گمان می‌رود بین کلام آنها تعارض وجود دارد و این پرسش در ذهن تداعی می‌شود که اگر منظور از اموال عمومی، اموالی هستند که در مالکیت عموم مردم، آن هم به عنوان یک کل قرار دارد پس چگونه می‌شود، مباحات که اموال بلا مالک تلقی شده‌اند و تا زمانی که شخصی طبق قواعد اسلامی آنها را حیازت و یا احیاء نکند مالکش نمی‌گردد و پس از حیازت و احیاء هم؛ مالک خصوصی آن می‌شود؛ در زمره‌ی اموال عمومی قرار می‌گیرد؟ که پاسخ این پرسش این است که تعارضی بین این اقوال وجود ندارد و اموال عمومی با معیارهای گوناگونی از سوی دانشمندان اسلامی تقسیم بندی شده‌اند و معیاری که مباحات را هم در زمره‌ی اموال عمومی قرار می‌دهد « قابلیت تملک همگانی » است که در این نگاه چون مباحات؛ نظیر اراضی موات و یا ماهیان موجود در دریا، اموالی هستند که تملک آنها از طریق یکی از اسباب تملک اولیه و ارتجالی (احیاء و حیازت)

برای همه‌ی افراد در شرایط مساوی به صورت یکسان وجود دارد ، آنها نیز جزو اموال عمومی قرار می‌گیرند . البته باید خاطر نشان سازیم رسیدن به اینگونه پاسخ ها به سادگی امکان پذیر نبوده بلکه اینگونه مشکلات پس از مطالعه چندین اثر و بررسی و جمع بندی اقوال گوناگون دانشمندان اسلامی رفع شده است. به هر حال با فضل الهی موفق شدیم این اثر را به پایان ببریم و امید است که بتواند حداقل قسمتی از مشکلات موجود را رفع نماید.

برای اینکه یک حقوقدان قادر باشد حکم یا احکام قانونی یک موضوع را از قوانین مربوطه استخراج نماید قبل از هر چیز باید ماهیت حقوقی آن موضوع را مشخص کرده و نسبت به آن علم پیدا کند؛ زیرا که این امر به او کمک می‌کند مفاهیم الفاظ به کار برده شده در قوانین را به درستی درک کرده و مشکلاتی؛ نظیر سکوت و ابهام قانون را بهتر حل کند؛ به عنوان مثال اگر موضوع مورد بررسی در زمره ی اموال باشد فرد محقق باید هم این مطلب ( مال بودن موضوع مورد بررسی ) را بداند و هم بداند که آن مال در زیرمجموعه ی کدام دسته از اموال قرار می‌گیرد؛ که این امر مستلزم اطلاع او از تعریف « مال » و شناسایی انواع آن است و بعد از این مرحله باید از سیر تاریخی وضع قوانین مربوط به موضوع مورد بررسی مطلع شده تا بتواند قوانین ناسخ و منسوخ را از یکدیگر تمیز داده و قوانین فعلی حاکم بر موضوع مورد نظر را بشناسد و بعد از این شناسایی به تفسیر آنها پرداخته و با کمک اطلاعات یاد شده ، مشکلاتی ؛ نظیر ابهام ، اجمال و یا سکوت قانون را حل نماید؛ بدیهی است اطلاع از نظریات ابرازی علما و متخصصین امر در خصوص موضوع مورد بررسی در تحقق این مهم ( تفسیر صحیح از قوانین مربوطه و استخراج صحیح حکم قانونی موضوع مورد نظر ) بسیار مؤثر و رهگشا خواهد بود. باید خاطر نشان سازیم فراهم شدن ابزار صدرالذکر ( تعیین ماهیت حقوقی موضوع مورد نظر، بررسی سیر تاریخی قوانین وضع شده در مورد آن، اطلاع از نظریات علما و متخصصین ) به عنوان مقدمات ضروری استخراج احکام قضایای مورد نظر؛ در خصوص موضوع مورد بررسی رساله‌ی ما ( احکام حقوقی و قانونی جنگلها و مراتع ) با چند مشکل اساسی و در نتیجه دشواری فراوان روبرو بود؛ چرا که اولاً : تمامی احکام مربوط به این موضوع ( اراضی ملی و مستثنیات ) در قانونی واحد گردآوری نشده است و احکام مختلف مربوط به آن ، در قوانین گوناگون آمده است ؛ به طوری که اصل حکم راجع به اراضی ملی و مستثنیات ، در قانونی با عنوان؛ « قانون ملی شدن جنگلها و مراتع مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ » و احکام مربوط به تشخیص ( مباحث مربوط به نهاد دولتی متولی آن ، چگونگی تشخیص و طرح اعتراض نسبت به آن و مرجع رسیدگی به این اعتراض ...) در قانون دیگر آمده است ( قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع ) که البته مواد مربوط به این امر « نحوه ی تشخیص و ... » قانون مذکور نیز به موجب قوانین جدیدتر نسخ

شده‌اند و آنچه که مشکل را بیشتر نموده؛ این است که قوانین جدید فقط برخی از مواد قوانین قدیم را نسخ کرده‌اند نه همه‌ی آنها را که این امر باعث شده است با انبوهی از قوانین و آیین نامه‌هایی مواجه باشیم که برخی از مواد آنها نسخ و مواد قانونی جدیدی جایگزین آنها شده و برخی دیگر هنوز به قوت خود باقی است که با این وصف تشخیص قانون حاکم بر هر قضیه از میان انبوه قوانین ناسخ و منسوخ بسیار مشکل است؛ به عنوان مثال با تصویب ماده واحده‌ی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ... مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ در مورد کمیسیون رسیدگی کننده به اعتراضات افراد ذی نفع، نسبت به تشخیص مأمورین اداره‌ی منابع طبیعی؛ ماده‌ی ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و مراتع که در این مورد بوده؛ نسخ شده است لیکن هنوز خیلی از مواد؛ نظیر ماده‌ی ۲۳ آنکه مربوط به نمایندگی سازمان جنگلها و مراتع در دفاع از حقوق دولت راجع جنگلها و مراتع می‌باشد، پابرجاست و جالب تر آنکه در ماده واحده‌ی مذکور (قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ...) نیز به چگونگی تشخیص و اعتراض به آن هیچ گونه اشاره‌ای نشده است و برای اطلاع از این امور باید به قانون حفظ و حمایت از منابع و ذخائر جنگلی و آیین نامه‌های مربوطه مراجعه نمود.

ثانیاً؛ در مورد برخی از موارد مهم و اساسی؛ نظیر امکان طرح دعاوی طاری و شکایات فوق العاده نسبت به دعاوی مطروحه در کمیسیون ماده واحده و آراء صادره از سوی آن، قانون سکوت است و امکان اعمال اینگونه قواعد آیین دادرسی مدنی در این مرحله با ابهام مواجه است. ثالثاً؛ به علت پیچیدگی و پرشمار بودن قوانین مربوط به این موضوع، حقوقدانان کمتری وارد این عرصه شده‌اند؛ بنابراین آثار حقوقی چندانی در این رابطه وجود ندارد و آن تعداد انگشت شمار هم که وجود دارد خیلی به تجزیه و تحلیل موارد سکوت یا ابهام قانون پرداخته و در مورد رفع نواقص قانونی پیشنهادهای چندانی ارائه نداده‌اند. همین امور این هدف و انگیزه را در ما ایجاد کرد تا به تهیه اثری در این خصوص بپردازیم که در حد بضاعت جامع و کامل بوده و علاوه بر پرداختن به مسائل نظری و عملی، جنبه‌ی کاربردی نیز داشته باشد و در حد امکان موارد سکوت و نواقص قانونی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و پیشنهادهایی در جهت رفع یا کاهش عوارض منفی آنها ارائه دهد که در این راستا این رساله را به سه بخش کلی تقسیم نمودیم و بخش اول را به تبیین ماهیت حقوقی جنگلها و مراتع و بررسی سیر تاریخی وضعیت مالکیت جنگلها و مراجع نظارتی مربوط به آن اختصاص داده ایم و چون این پدیده‌ها در زمره‌ی اموال قرار دارند ضمن بیان تعریف «مال» به توضیح و تشریح اموال پرداخته و دسته بندی‌های آنها را (نظیر تقسیم آنها به اموال عمومی، خصوصی و دولتی و یا تقسیم به مباحات عامه، مشترکات عمومی، انفال) نیز ذکر کرده و بیان نموده ایم که جنگلها و مراتع در زمره‌ی انفال می‌باشند. در بخش دوم به مباحث مربوط به تشخیص؛

از بدو امر ( اینکه مفهوم و موضوع تشخیص چیست؟ متولی این امر چه کسی است؟ و چگونه مبادرت به آن می‌نماید؟) تا مرحله‌ی صدور سند مالکیت به نام دولت پرداخته ایم و در بخش سوم به مباحث مربوط به چگونگی اعتراض به تشخیص مأمورین پرداخته و ضمن تشریح ماهیت مرجع رسیدگی کننده به این اعتراضات و معرفی افراد ذی‌نفع در طرح اعتراض، اموری چون؛ امکان واخواهی، تجدیدنظر خواهی، فرجام خواهی، اعاده‌ی دادرسی نسبت به آراء صادره از سوی کمیسیون‌های ماده واحده و دادگاه‌ها مبنی بر ملی یا مستثنا بودن اراضی و امکان طرح دعاوی طاری در پرونده‌های مربوط به اینگونه دعاوی و همچنین موضوع اعتبار امر قضاوت شده در مورد آراء مذکور را مورد بررسی قرار داده ایم. امید است که قدمی هر چند کوچک در زمینه‌ی رفع یا کاهش مشکلات مربوط به دعاوی راجع اراضی ملی برداشته باشیم.

## بخش اول – کلیات

برای اینکه بتوانیم احکام قانونی حاکم بر جنگلها و مراتع را به درستی تفسیر نموده و دریابیم؛ باید اولاً: ماهیت حقوقی این پدیده ها را مورد بررسی قرار داده و بشناسیم . ثانیاً: اطلاع اجمالی از پیشینه‌ی تاریخی قواعد حاکم بر آنها را پیدا کنیم که به همین دلیل در بخش اول؛ مباحثی مربوط به مال و مالکیت و سابقه‌ی تاریخی مالکیت جنگل ها و مراجع نظارتی مربوط به این پدیده را مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ چرا که جنگلها و مراتع ارزش مالی داشته و در زمره‌ی اموال قرار می‌گیرند پس برای تجزیه و تحلیل دقیق احکام مربوط به آنها باید دانست در زیر مجموعه‌ی کدام دسته از اموال و بر اساس چه معیاری قرار می‌گیرند و نحوه‌ی تملک و مالکیت بر آنها چگونه است.

## فصل اول - مباحث مربوط به اموال ، مالکیت و انواع آن

گفته شد جنگلها و مراتع ارزش مالی داشته و در زمره‌ی اموال قرار دارد و می‌دانیم هر زمان که بحث مال مطرح باشد به تبع آن بحث مالکیت نیز متصور است و پرسشهایی در این رابطه به ذهن می‌رسد که این مال چه نوع مالی است آیا جزو اموال قابل تملک است؛ اگر هست نحوه‌ی تملک آن چگونه است؛ چه نوع مالکیتی بر آن جاری می‌شود و چه کسانی مالک آن محسوب شده یا می‌توانند بشوند؛ بنابراین در این فصل به ذکر مطالبی پرداخته می‌شود که تا حدودی پاسخ این پرسشهایی در مورد جنگلها و مراتع واضح شود.

### مبحث اول - تعریف و انواع مال، مفهوم مالکیت ، انواع و اسباب آن

#### گفتار اول - تعریف مال و انواع آن

اگر بخواهیم تعریف نسبتاً جامعی از مال ارائه دهیم باید بگوییم: « مال چیزی است که دارای منفعت عقلایی و مشروع بوده و قابلیت داد و ستد در بازار معاملات را داشته و بر حسب نیازهای فردی و اجتماعی قابلیت اختصاص یافتن به شخص و یا اشخاص را دارد.<sup>۱</sup> »

از این تعریف استنباط می‌شود که مال رافع نیازهای انسان است و علت مبادله‌ی آن بین انسانها همین خصوصیت است. نکته‌ی قابل توجه‌ی دیگر در خصوص مال، تقسیم بندی‌های گوناگون آن است . قانونگذار و شارع مقدس برای انواع مختلف مال، احکام و دستورات جداگانه‌ای دارد و چون در بیان احکام، ذکر تمام مصادیق آن بسیار مشکل و چه بسا محال است اموال با معیارهای گوناگون به اقسام مختلفی تقسیم می‌شوند؛ تا بدین طریق بیان احکام با سهولت بیشتری صورت پذیرد؛ به عنوان مثال به جای این که بگویند در دعاوی راجع به باغ، اراضی، منزل، دادگاه ذی‌صلاح ؛ دادگاه محل وقوع آنها است ، از تقسیم بندی اموال به دو دسته‌ی منقول و غیر منقول استفاده نموده و می گویند ؛ دعاوی راجع به اموال غیر منقول در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول ؛ قابل اقامه است که بدین ترتیب از احصاء نمودن مصادیق اموال غیرمنقول بی نیاز می شود. برای

<sup>۱</sup> دکتر حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی ۲ اموال و مالکیت، بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۸۹، ص ۱۴



تقسیم بندی اموال دو معیار کلی وجود دارد؛ یکی تقسیم بندی بر اساس ماهیت فیزیکی؛ که در این راستا مال به انواعی چون منقول و غیرمنقول، مثلی و قیمی، مادی و غیر مادی و ... تقسیم می شود و دیگر؛ تقسیم بندی بر اساس نحوه ی تملک و نوع مالکین و مالکیت. در این معیار اموال به چهار دسته که عبارتند از: ۱- مشترکات عمومی ۲- مباحات عامه ۳- انفال ۴- اموال خصوصی تقسیم می- شوند، البته باید بگوییم مالکیت خصوصی بر اموال در اثر حصول شرایط خاصی، با تملک یکی از سه نوع مال یاد شده ی دیگر به دست می آید؛ بنابراین با مطالعه ی احکام مربوط به این سه دسته از اموال؛ (مشترکات عمومی، مباحات عامه، انفال) تا حدود زیادی نحوه ی انتفاع و تملک ثروتهای خدادادی از دیدگاه فقه شیعی روشن خواهد شد. اکنون با هدف دسترسی به این مهم، در حد بضاعت خود به بیان این بحث می پردازیم.

## **گفتار دوم- مفهوم، انواع و اسباب مالکیت**

### **بند نخست - مفهوم مالکیت**

مفهوم مالکیت؛ با ذکر خصایص مال و انواع تصرفاتی که مالک می تواند در آن داشته باشد روشن خواهد شد؛ بنابراین در قسمت ذیل به اختصار به توضیح آنها خواهیم پرداخت.

#### **۱- خصایص مال**

مال دو خصیصه ی مهم دارد؛ یکی مفید بودن آن برای رفع نیازهای انسان و دیگری قابلیت اختصاص یافتن آن به شخص یا ملت معین<sup>۱</sup>؛ بنابراین موجوداتی؛ چون خورشید و ماه، هر چند در زمره ی نعمت های الهی و مفید برای رفع نیازهای انسان هستند اما چون قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص معینی را ندارند؛ مال به معنای حقوقی محسوب نمی- شوند؛ نتیجه آنکه یک جنبه از محتوی مالکیت این است که مالک می تواند نیازهای خود را با آن مرتفع سازد و این امتیاز فقط به او اختصاص دارد چون مال به او اختصاص یافته است.

#### **۲- انواع تصرف در مال**

جنبه ی دیگر از محتوی مالکیت؛ انواع تصرفاتی است که مالک می تواند در مال خود اعمال کند البته این جنبه نیز بی ارتباط با جنبه ی اولی نبوده و از آن نشأت می گیرد.

---

<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ بیست و ششم، سال ۱۳۸۸، ص ۹ و دکتر لنگرودی، جعفر، حقوق و اموال، نشر گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۰، ص ۳۷ و ۴۰

تصرفات ممکن در یک مال، برای مالک به سه دسته‌ی کلی تقسیم می‌شود: ۱- تصرفات ناقله: که اعم است از انتقال عین (بیع) و منفعت (اجاره) ۲- تصرفات استیفایی: این تصرفات؛ عبارتند از تصرفاتی که به منظور استیفاء منفعت صورت می‌گیرد؛ مانند سکونت در منزل یا کشت در مزرعه ۳- تصرفات اصلاحی: تصرفاتی که مالک برای اصلاح مال خود انجام می‌دهد؛ مثل زه کشی زمین و تعمیر دیوار و بنا و تنقیه فئات<sup>۱</sup> ... تصرفات اصلاحی نام دارد. البته اختیارات دیگری هم برای مالک وجود دارد که آنها نیز نشأت گرفته از سه اختیار پیش گفته شده می‌باشند؛ این تصرفات عبارتند از: حق منع تصرف دیگران و تخریب مال خود. البته باید بگوییم؛ مطابق احکام عبادی، تصرف اخیر (که از نظر احکام معاملاتی مسئولیتی برای مالک ندارد) دارای اشکال است و چه بسا مشمول عناوینی؛ چون اسراف و امثالهم شده و حرام باشد. اکنون با توجه به ویژگیهای یاد شده مالکیت را چنین تعریف می‌کنیم: «مالکیت حقیقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریق که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند»<sup>۲</sup>

## **بند دوم - انواع مالکیت**

مالکیت در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته تقسیم می‌شود:

### **الف - مالکیت حقیقی**

این مالکیت مختص خداوند است و لاغیر (ولله ما فی السماوات و الارض)

### **ب - مالکیت اعتباری**

منظور مالکیت فرض شده برای انسان است که در طول مالکیت خداوند قرار دارد این نوع مالکیت به سه دسته‌ی کلی تقسیم می‌شود که عبارتند از: ۱- خصوصی ۲- دولتی ۳- عمومی<sup>۳</sup> که توضیح مختصری از آنها به شرح ذیل خواهد آمد:

### **اول - مالکیت خصوصی<sup>۴</sup>**

<sup>۱</sup> - مأخذ پیشین، ص ۱۲۲ و ۱۲۳

<sup>۲</sup> دکتر حیاتی، علی عباس، مأخذ پیشین، ص ۱۴۵

<sup>۳</sup> - صدر، محمدباقر، اقتصاد ما، جلد دوم، ترجمه ع اسپهبدی، انتشارات اسلامی، تهران، بیتا، ص ۶۳

<sup>۴</sup> مأخذ پیشین، ص ۶۱ و حسینی، سیدجعفر و قاضی زاده، محمد، اقتصاد فقه اسلامی، انتشارات دارالکتب اسلامی، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۷۰، ص ۹۵

این نوع مالکیت از حیث اختیارات مالک، کامل‌ترین نوع آن است؛ به طوری که درحالت معمول، مالک حق هر سه نوع تصرف (ناقله - استیفایی - اصلاحی) را دارد و مقصود از آن رابطه‌ای است بین فرد با مال؛ به طور اختصاصی، که منع دیگران را ایجاد می‌کند یا به شکلی که ملاحظه‌ی دیگران جز در صورت ضرورت و به طور استثنایی، در آن مال محدود شده باشد.

به طور معمول اسباب تملک این اموال با اسباب تملک اموال دولتی و عمومی متفاوت است؛ به عنوان مثال یکی از اسباب تملک اموال عمومی در مورد زمینهای آبادی طبیعی جهاد است؛ به طوری که اگر اینگونه اراضی با پیروزی در جهاد به قلمرو اسلامی الحاق شود در مالکیت عموم قرار می‌گیرد و امت اسلامی مالک آن می‌شود حال آنکه اسباب تملک اموال قابل تملک خصوصی، اموری؛ چون حیازت و انعقاد عقود است. نکته‌ی قابل توجه در این مورد این است که مالکیت خصوصی به معنای مالکیت انفرادی نیست بلکه این اصطلاح در مقابل واژه‌ی عمومی و دولتی قرار دارد؛ بنابراین مالکیت خصوصی چند نفر از افراد حقوق خصوصی (افراد غیر دولتی) و یا مالکیت سهامداران شرکتهای تجاری خصوصی نسبت به اموال این شرکتها از مصادیق مالکیت خصوصی است.

## دوم - مالکیت دولتی<sup>۱</sup>

دولت از دیدگاه فقه شیعه، پیامبر(ص) و امام(ع) و در زمان غیبت ایشان حاکم اسلامی (ولی فقیه) می‌باشد، دولت دو دسته اموال را در اختیار داشته و بر آنها ولایت دارد و اعمال مدیریت می‌کند. یک دسته اموالی که متعلق به خود اوست که از منظر فقهی به این دسته؛ انفال اطلاق می‌شود که حق دولت نسبت به این اموال شباهت زیادی با حق مالکیت دارد و اختیارات دولت نسبت به اینها وسیع تر است از دسته‌ی دیگر که ذکر خواهد شد، و اما اموال دیگری که دولت بر آنها ولایت دارد و متصدی اداره‌ی آنها می‌باشد؛ اموال متعلق به عموم است. (پارکها، پل‌ها و راه‌های عمومی...)

حق دولت در این مورد، بر اساس یک دیدگاه؛ حق مالکیت محدود در حدود قوانین است و بر اساس دیدگاه دیگر؛ امتیاز نگهداری است. اختیارات دولت نسبت به این اموال از اموال دسته‌ی اول محدود تر است. به هر حال با وجود تفاوت‌های بین این دو دسته از اموال، وجه اشتراکی نیز بین آنها وجود دارد و آن وجه اشتراک؛ این است که هر دو توسط دولت اداره می‌شوند و نفع هردوی آنها در نهایت به مردم می‌رسد؛ چرا که اموال دولتی ملک منصب است نه ملک شخصی و از آن جهت در

<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان، ناصر، مأخذ پیشین، صص ۶۸-۷۱ و دکتر صانعی، مهدی، انفال و آثار آن در اسلام، انتشارات دفتر

تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول، سال ۱۳۷۹، صص ۴۰ و ۲۳۶-۲۳۸

اختیار دولت قرار دارد که بتواند به رتق و فتق امور مملکتی که نفعش به مردم می‌رسد پردازد و به همین دلیل اموال دولتی در معنای عام شامل هر دو دسته اموال (دولتی و عمومی) می‌شود، البته در این معنا (عام) اموال عمومی نیز می‌تواند علاوه بر اموال متعلق به عموم مردم شامل اموال دولتی نیز باشد.

### سوم - مالکیت عمومی

مالکیت عمومی در معنای خاص و اصلی اش؛ مالکیت بر اموالی است که متعلق به عموم مردم جامعه است. برای درک بهتر مفهوم این نوع مالکیت باید بدانیم مالکیت سه وصف مهم دارد که عبارتند از: **مطلق بودن** و آن؛ یعنی مالک حق هر نوع تصرف و انتفاع قانونی و مشروع در مایملک خود را داشته و این حق محدود به رابطه‌ی معین و نسبی نبوده و در مقابل همه قابل استناد است. دیگر وصف آن؛ **انحصاری بودن** است؛ یعنی اینکه مالک می‌تواند دیگران را از تصرف در اموالش منع کند. وصف دیگر آن؛ **دائمی بودن** است؛ یعنی تا زمانیکه موضوع مالکیت (مال) از بین نرفته است این حق باقی است.<sup>۱</sup> باید اذعان داشت این ویژگی‌ها در مورد اموال عمومی کمی متفاوت است؛ به عنوان مثال چون اموال عمومی به همه‌ی آحاد جامعه تعلق دارد ویژگی انحصاری به صورتی که در اموال خصوصی متجلی می‌شود نسبت به این اموال جریان ندارد و در بدو امر هیچ یک از افراد جامعه که جزئی از مالکین محسوب می‌شوند نمی‌توانند دیگران را از تصرف در آنها منع نمایند اما پس از تصرف متعارف و معقولانه‌ی هر یک از آنها؛ بر اساس قاعده‌ی سبق، دیگران از تصرف معارض با تصرف مقدم منع می‌شوند.<sup>۲</sup> البته باید اذعان داشت که تعبیر صدرالذکر معنای خاص و اصلی مالکیت عمومی است و همان طوری که گفته شد اموالی؛ چون پارکها و راه‌ها و پل‌های عمومی و ... جزو اموال عمومی در این معنا هستند، اما آنچه از کلام برخی از دانشمندان علوم اسلامی استنباط می‌شود؛ این است که در برخی معیارها اموال دولتی و مباحات عامه که توضیحش در مباحث آتی خواهد آمد نیز در زمره‌ی اموال عمومی قلمداد می‌شوند؛ به طوری که برخی از آنها مالکیت عمومی را شامل مالکیت عامه (عموم) و مالکیت دولتی، در مقابل مالکیت خصوصی دانسته‌اند.<sup>۳</sup> و برخی علاوه بر ملک عموم مردم اموال متعلق به شخصیت حقوقی (دولت) و مباحات عامه را از آن جهت که نفع آنها به عموم مردم می‌رسد و از سوی همه‌ی آنها قابل تملک می‌باشند

<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان، ناصر، ماخذ پیشین، ص ۱۰۵

<sup>۲</sup> همین ماخذ، ص ۷۲

<sup>۳</sup> صدر، محمد باقر، ماخذ پیشین، ص ۶۱

( در مورد مباحث ) نیز جزو اموال عمومی قلمداد کرده‌اند<sup>۱</sup>؛ بنابراین باید گفت مالکیت عمومی دو معنا دارد. یکی معنای عام، که در این معنا، هم شامل اموال متعلق به عموم و هم مباحثات عامه و اموال دولتی می‌شود و دیگر، معنای خاص که در این معنا فقط شامل اموال متعلق به عموم است.

**واما بنظر نگارنده:** آنچه از مجموع اظهارات راجع انواع مالکیت عمومی از زبان اهل فن استنباط می‌شود این است که در تقسیم بندی اموال عمومی سه معیار وجود دارد که عبارتند از:

### **۱- امکان انتفاع و یا تملک همگانی**

در این معیار مباحثات هم در زمره‌ی اموال عمومی قرار می‌گیرند و گرچه این اموال قبل از حیازت یا احیاء مالک خاص ندارند، اما؛ چون امکان تملک آنها با رعایت شرایط خاصی به طور بالقوه برای عموم مردم جامعه وجود دارد همین امکان عمومی آنها را در زمره‌ی اموال عمومی قرار می‌دهد.

### **۲- تعلق نفع نهایی اموال به عموم مردم**

در این نگاه، اموال دولتی نیز در زمره‌ی اموال عمومی قرار می‌گیرند؛ زیرا همان طوری که در بحث اموال دولتی گفته شد، مالکیت دولت یک مالکیت منصبی است نه شخصی؛ یعنی اینکه دولت به نمایندگی از ملت، اموالی را دارا می‌شود ولی در نهایت نفع آنها به عموم مردم می‌رسد؛ چون دولت باید این اموال را در جهت رتق و فتق امور مردمش هزینه کند؛ نظیر این موضوع در شرکتهای تجاری مشاهده می‌شود؛ به طوری که هر چند اموال و دارایی های آنها مستقل از دارایی شخصی سهامدارانشان می‌باشد اما در نهایت نفع این اموال به سهامداران می‌رسد. با ذکر مثالی این موضوع را روشن تر می‌سازیم: لودری که اداره‌ی راه برای خود خریداری می‌نماید، مالکش خود اوست اما کاری که با آن انجام می‌شود اموری چون جاده سازی است که نفعش به عموم مردم می‌رسد؛ بنابراین در این نگاه این لودر دولتی در زمره‌ی اموال عمومی نیز قرار می‌گیرد.

### **۳- مالکیت عامه‌ی مردم به عنوان یک کل**

مطابق این معیار؛ منظور از مالکیت عمومی، مالکیت مردم به عنوان یک کل هست و جزء جزء افراد جامعه هرچند تشکیل دهنده‌ی این کل هستند، مدنظر نمی‌باشند. تفاوت این نوع مالکیت با مالکیت

---

<sup>۱</sup> مظاهری، حسین، مقایسه بین سیستمهای اقتصادی جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه‌ی علمیه قم،

مشاعی در همین است که در مالکیت مشاعی هر چند اجتماع حقوق مالکین در شیء واحد وجود دارد ولی این تعدد مالکیت مانع از این نخواهد بود؟ که هر یک از مالکین مشاعی، سهم خود از سود حاصل از منافع مال مشاعی را مطالبه کند یا سهم شرکتی خود را بفروشد اما در مالکیت عمومی با این معیار، حق مالکین اینگونه نیست که بتوانند سهم خود از منفعت و سود اموال را مطالبه کنند یا قسمتی از عین را به عنوان سهم شرکتی خود به دیگری انتقال دهند؛ حتی مالکیت مالکین نیز به طور غیرمستقیم توسط دولت اعمال شده و سود و درآمد آن را صرف امور عام المنفعه‌ای؛ نظیر ساختن بیمارستانها، پارکها و راه‌ها و پل‌های عمومی و ... می‌نماید و از این طریق نفعش به مالکین (عموم مردم) می‌رسد.

**نتیجه:** آنچه از مطالب گفته شده می‌توان نتیجه‌گیری نمود این است؛ که مالکیت عمومی یک معنای عام دارد که شامل اموالی دولتی و مباحات و مشترکات عمومی شده و به طور کلی اموال غیرخصوصی را در بر می‌گیرد و یک معنای خاص، که در این معنا منظور از مالکیت عمومی؛ مالکیت عموم مردم به عنوان یک کل و صرف نظر از اجزاء تشکیل دهنده‌ی آن می‌باشد. برای اموال عمومی زیر مجموعه‌ی این دسته چند ویژگی مهم می‌توان شمرد که به طور اجمالی بدان اشاره می‌شود.

### ویژگی‌های مالکیت عمومی

- ۱- ممنوعیت تملک خصوصی: (مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی) نتیجه‌ی این ویژگی عدم امکان توقیف این اموال به نفع بستانکاران است چون هدف از توقیف مال در نهایت فروش آن به نفع طلبکار است؛ لیکن وقتی غیرقابل تملک خصوصی باشد توقیف آن فایده‌ای ندارد.
- ۲- ممنوعیت استفاده‌ی انحصاری: مطابق این ویژگی هیچ یک از افراد جامعه نمی‌تواند این اموال را صرفاً برای استفاده‌ی شخصی خود اختصاص داده و مانع استفاده‌ی دیگران شود؛ به عنوان مثال هیچ کس نمی‌تواند پل یا پارک عمومی را برای استفاده‌ی شخصی خود قرق کرده و دیگران را از استفاده‌ی آن منع نماید.
- ۳- اداره شدن توسط دولت و حاکم اسلامی: ویژگی دیگر این اموال این است که دولت به نمایندگی از عموم آنها را اداره می‌کند البته اختیاراتش در مورد این اموال نسبت به اموال دولتی محدودتر است.<sup>۱</sup>
- ۴- عدم امکان انتقال (حقوقی) آنها، مگر در موارد خاص و استثنایی و به حکم قانون خاص<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> دکتر صانعی، مهدی، ماخذ پیشین، صص ۲۳۶ و ۲۳۷

- ۵- انتفاع مطابق قاعده‌ی سبق: یعنی اینکه هر کس قبل از دیگران تصرف معقول متعارف و به قدر نیاز در آنها بنماید، حق اولویتی برایش ایجاد می‌شود که به موجب آن، دیگران از مزاحمت برای متصرفات او منع می‌شوند.
- ۶- حق دولت در این نوع اموال بر اساس یک دیدگاه، امتیاز نگهداری و اداره‌ی آنها است و براساس دیدگاه دیگر، این حق، حق مالکیت محدود و در حدود قوانین است.
- ۷- ویژگی‌های مطلق و انحصاری بودن مالکیت در اینگونه اموال مانند اموال خصوصی وجود ندارد.

## **بند سوم- اسباب مالکیت**

### **الف- مفهوم اسباب مالکیت**

می‌دانیم که انسان کامل ترین مخلوق خداوند است و آنچه روی زمین آفریده شده برای رفع نیازهای اوست؛ به طوری که خدای متعال می‌فرماید: « خلق لکم فی الارض جمیعاً. » باید اذعان داشت انتفاع بشر از مخلوقات خداوند به دو صورت است؛ برخی از آنها بر اساس تنظیم طبیعت و بدون دخالت موثر انسان به او نفع می‌رسانند؛ مثل بهره‌مندی از نور خورشید که با گردش زمین به دور خود در مقابل خورشید صورت می‌گیرد.

و اما استفاده‌ی برخی از نعمتها به گونه‌ای است که با دخالت بشر فایده و منفعت آنها به منصفی ظهور می‌رسد؛ مثل استفاده از زمین موات که بدو باید احیاء شود، یا ماهی دریا که باید از طریق صید؛ حیات شود. باید خاطر نشان شود اسباب تملک در مورد این دسته از آفریده‌های خداوند صدق می‌کند و الا کسی نمی‌تواند ثروتهایی؛ چون خورشید و ماه را تملک نماید. به هر حال اگر بخواهیم تعریفی از اسباب تملک بدست دهیم باید بگوییم؛ اسباب تملک عبارتند از: اعمال و یا وقایع حقوقی که باعث ایجاد مالکیت شخص، بر مالی می‌شود<sup>۱</sup> و خود انواعی دارد که به شرح ذیل بدان اشاره می‌شود:

### **ب- انواع اسباب مالکیت**

اسباب مالکیت به دو دسته‌ی کلی تقسیم می‌شود که دسته‌ی دوم آن خود انواع مختلفی دارد که بدانها اشاره می‌کنیم:

<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان، ناصر، ماخذ پیشین، صص ۷۰ و ۷۲

<sup>۲</sup> دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ماخذ پیشین، ص ۳۴۲

## اول - جهادی

یک نوع تملک در اثر پیروزی در جنگ بدست می‌آید؛ به طوری که که اراضی آباد طبیعی مفتوح در جنگ به عموم مسلمین تعلق می‌یابد و اراضی موات متعلق به امام (ع) می‌شود.

## دوم - غیر جهادی

خود به دو دسته تقسیم می‌شود که هر دسته مصادیق و انواعی دارد که ذکر خواهد شد.

### ۱- ارتجالی

به اعمالی اطلاق می‌شود که شخص با انجام آنها راساً و بدون مداخله‌ی انسان دیگر، مالک مالی می‌شود که مسبوق به مالکیت کسی نبوده و یا اگر هم بوده مالککش از آن اعراض نموده و جزو مباحات درآمده است؛ بنابراین اینگونه اسباب تملک مربوط به مباحات و اموال بلا مالک می‌شود؛ نظیر احیاء زمین موات و حیازت ماهیان دریا یا پرندگان آسمان و یا التقاط (یافتن اشیاء گمشده)

### ۲- انتقالی

به اعمالی اطلاق می‌شود که مالی را که مسبوق به مالکیت شخصی است از مالکیت او خارج و در زمره‌ی مالکیت دیگری قرار می‌دهد که خود به دو دسته تقسیم می‌شود؛ که در قسمت ذیل به ذکر آنها می‌پردازیم.

#### انتقالی ارادی

این اسباب با همکاری اراده‌ی دو طرف و یا به صرف تعلق اراده‌ی یک شخص به آنها بوجود می‌آید و مالی را از مالکیت، شخصی خارج و به ملکیت دیگری در می‌آورد؛ مثل کلیه‌ی عقود که با اراده دو طرف محقق می‌شوند یا ایقاعات (فسخ - ابراء) که به وسیله‌ی اراده‌ی یک نفر بوجود می‌آیند.

#### انتقالی قهری

این سبب، فوت شخص حقیقی است که اموال او را به طور قهری به ورثه‌اش منتقل می‌کند و اراده‌ی هیچ کدام از متوفی و ورثه در آن موثر نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم - اموالی که مالک خاص ندارند

<sup>۱</sup> برای مشاهده‌ی بحث اسباب تملک رجوع شود به اثر دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ماخذ پیشین، صص



## گفتار اول – مباحات عامه

می‌دانیم که حکم تکلیفی اعمال انسان، پنج گونه‌ی واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح می‌باشد از بین پنج دسته، مباح مرتبط به بحث ما می‌باشد و عبارت است از: عملی که در شرایط عادی بین انجام و ترک آن تفاوتی برای انسان وجود ندارد؛ به طوری که نه انجام آن واجب و نه ترکش عقوبت اخروی دارد. وجه تسمیه‌ی مباحات عامه نیز همین مطلب است؛ چرا که مباحات عامه اموالی هستند که در مواردی تملک عین و در مواردی تملک منفعت و یا انتفاع از آنها با وجود شرایطی (سبق در استفاده، حیات و احیاء) برای همگان بلاشکال و مباح است. مباحات به دو دسته‌ی کلی تقسیم می‌شود که در قسمت ذیل به آنها اشاره می‌کنیم:

### بند نخست – مباحات اصلی

مباحات اصلی؛ اموال بلامالکی هستند که از همان اول در طبیعت مطابق حکم شارع مقدس که مالک حقیقی همه‌ی اموال است به صورت مباح وجود دارند که خود به سه دسته تقسیم می‌شوند:

#### الف – مباح برای تملک عین

مثل پرندگان بلامالک در جنگل و آسمان که از طریق صید قابل تملک می‌باشند.

#### ب – مباح برای تملک منافع

اموالی؛ مثل دریا و رودخانه‌ها، عینشان قابل تملک نمی‌باشد، بلکه منافع منفصل آنها مثل میوه‌ی درختان جنگلی و ماهی‌های دریا یا رودخانه قابل تملکند که البته این اموال نسبت به دریا و جنگل منفعت عینی و مستقل از آنها خودشان عین محسوب می‌شوند.

#### ج – مباح برای انتفاع

اینگونه مباحات شامل اموالی است که نه عین آنها قابل تملک هست و نه منفعت آنها، بلکه انتفاع از آنها مباح می‌باشد. مثالی که می‌توان برای این نوع مباحات ذکر نمود، استفاده از مناطق جنگلی و کوهستانی برای تفریح و بهره‌مندی از آب و هوای مطبوع می‌باشد؛ چرا که در چنین مواردی برای مردم حق انتفاع وجود دارد و آنها نه مالک عین می‌باشند، نه مالک منفعت.

## بند دوم- مباحات عرضی

این قسم از اموال مسبوق به داشتن مالک معین بوده، لیکن به اراده‌ی مالک، سلطه‌ی مالکانه‌ی او مرتفع گردیده و به صورت مباحات درآمد و آماده‌ی حیات یا احیای یک یا چند نفر معین و یا عموم مردم شده است.

این نوع اباحه؛ منشاء صدورش مالک مال می‌باشد و به همین دلیل به آن اباحه‌ی مالکی در مقابل اباحه‌ی تکلیفی (مباحات اصلی) می‌گویند.<sup>۱</sup> اباحه‌ی تملک عین توسط دو نوع مالک امکان پذیر است؛ یکی افراد عادی و غیر امام(ع) که فقط با اعراض و سلب مالکیت خود می‌توانند تملک عین مالشان را برای دیگران مباح کنند و دیگر امام معصوم(ع) که با حفظ مالکیت خود می‌توانند تملک اموالش را که به آنها انفال می‌گویند، با صدور اذن خاص برای عده‌ی معین و با صدور اذن عام برای عموم مردم مباح کند، چرا که رابطه‌ی مالکیتی که بدین طریق برای افراد مأذون بدست می‌آید با مالکیت خود امام(ع)؛ نظیر رابطه‌ی مالکیت امام(ع) با مالکیت خداوند است که هم عرض نبوده بلکه در طول یکدیگر قرار داشته و تعارضی بین آنها وجود ندارد. این نوع مباحات (عرضی) نیز به سه دسته تقسیم می‌شود که به شرح ذیل است:

### الف- مباح برای تملک عین

مثل اینکه شخصی مسکوکاتی را بر روی عروس نثار کند که در این صورت مالک این سکه‌ها را مباح کرده است و حاضرین می‌توانند آن را تملک نمایند و یا اینکه مالکی از زمین خود اعراض کند که در این صورت این ملک در زمره‌ی مباحات قرار می‌گیرد؛ چرا که دیگر مالک خاص ندارد.

### ب- مباح برای تملک منافع

مثل اینکه شخصی میش شیرده‌ی خود را در مدت معینی به دیگری بدهد که شیر آن را مورد استفاده قرار دهد یا بتواند آن را به دیگری بفروشد.

### ج- مباح برای انتفاع

مثل اینکه فردی که دارای کتابخانه‌ی شخصی است به دیگران اجازه بدهد از کتابخانه‌ی او استفاده کنند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> نظری، حسن، قاعده‌ی حیات با رویکرد اقتصادی، نشر موسسه بوستان، کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات

اسلامی حوزه علمیه قم)، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، صص ۸۱-۱۰۱

<sup>۲</sup> دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ماخذ پیشین، صص ۲۶۰-۲۶۳

نتیجه‌ای که از این بحث بدست می‌آید؛ این است که مباحات، هم می‌تواند شامل اموالی باشد که مالک خاص ندارند که به آنها مباحات اصلی می‌گویند و هم اموالی که مالک خاص دارند که در این صورت انفال که در تقسیم بندی اموال به سه دسته‌ی مباحات عامه و مشترکات و انفال، عنوان مستقلی دارد در زمره‌ی مباحات نیز قلمداد می‌شود؛ یعنی اموال امام(ع) از حیث اینکه متعلق به امام(ع) است انفال و از حیث اینکه با اذن امام(ع) تملکش برای دیگران مباح شده در زمره‌ی مباحات عامه (عرضی و مالکی) قرار می‌گیرد. لازم است خاطر نشان سازیم که تملک مباحات در خصوص اموال منقول از طریق حیازت آنهاست و حیازت: «سلطه و اقتداری است بر ثروت مباح منقول به گونه‌ای که دیگران امکان تصرف در آن را نداشته باشند»<sup>۱</sup> البته این سلطه با دو رکن حاصل می‌شود یک رکن مادی که همان تصرف فیزیکی مال است و دیگر رکن معنوی که قصد تملک است؛ یعنی اموال در صورتی با تصرف مادی و فیزیکی در تملک فرد متصرف قرار می‌گیرند که این تصرف با قصد تملک صورت گرفته باشد.<sup>۲</sup> از جمله اموال منقولی که با حیازت تملک می‌شوند پرنندگان آسمان و حیوانات جنگل و ماهیان دریا می‌باشند و اما تملک در اراضی موات که از جمله مباحات عرضی است از طریق احیاء؛ یعنی آبادانی آن صورت می‌گیرد که این عمل نیز همانند حیازت دو رکن مادی و معنوی دارد<sup>۳</sup> و دیگر آنکه احیاء و آبادانی حسب نوع استفاده‌ای که از زمین مد نظر است متفاوت است؛ به عنوان مثال احیاء زمین برای زراعت با شخم زدن و جمع آوری علفهای هرز آن و آماده نمودن برای کشت و احیاء برای سکونت با احداث بنا و ساختمان حاصل می‌شود. خلاصه آنکه صدق عنوان احیاء با توجه به نوع استفاده‌ی مد نظر از مال مباح با تشخیص عرف است.<sup>۴</sup> نکته‌ی پایانی اینکه؛ امام(ع) و در دوران غیبت ایشان جانشین وی بر نحوه‌ی استفاده و تملک مباحات اعم از اصلی و عرضی (از جمله انفال) نظارت دارد؛ چرا که استفاده‌ی مباحات از سوی افراد نباید به صورت نامحدود و بی‌قاعده باشد و امام(ع) در جهت تحقق هدف بهره‌مندی همه‌ی اقشار جامعه از ثروتهای خدادادی و توزیع عادلانه‌ی آنها بین مردم، هر زمان ایجاد ممنوعیت یا محدودیت در بهره‌برداری از این اموال را برای رعایت مصالح مسلمین ضروری دانست؛ می‌تواند تملک و بهره‌برداری از آنها را محدود یا ممنوع کند؛ چنانکه امروزه به دلیل اینکه پیشرفت تکنولوژی و اختراع مصنوعات که امکان بهره‌برداری وسیع از این ثروتها را به افراد محدودی می‌دهد؛ آزاد گذاشتن تملک آنها از

<sup>۱</sup> نظری، حسن، ماخذ پیشین، ص ۱۵

<sup>۲</sup> دکتر کاتوزیان، ناصر، ماخذ پیشین، ص ۷۵

<sup>۳</sup> همین ماخذ، ص ۱۷۰

<sup>۴</sup> ماخذ پیشین، ص ۱۶۷

طریق حیات و احیاء، باعث محروم ماندن عده‌ی کثیری از افراد جامعه از آنهاست؛ بهره برداری از آنها طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حاکم اسلامی قرار گرفته است و امروزه تقریباً دیگر به جز موارد محدودی؛ نظیر دارو و سبزی‌های گیاهی موجود در صحرا اموال مباحی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

## گفتار دوم- مشترکات عمومی

اموال با توجه به اینکه مالکی دارند یا خیر و اگر دارند چه نوع مالکیتی می‌باشد به سه دسته- ی کلی تقسیم می‌شوند؛ یکی اموالی که بلا مالکند و افراد می‌توانند آنها را بارعایت قواعد خاصی (احیاء و حیات) تملک کنند که همان طوری که گفته شد به آنها مباحات عامه می‌گویند و دیگر اموالی که مالک آنها امام(ع) است و به آنها انفال می‌گویند و افراد جامعه با اذن امام(ع) می‌توانند آنها را تملک نمایند و نوع دیگر اموالی هستند که در مالکیت عموم قرار دارد و قابلیت تملک خصوصی را ندارند بلکه عموم مردم طبق قاعده ی سبق از آن استفاده می‌کنند که به آنها مشترکات عمومی می‌گویند؛ چرا که عموم مردم در حق استفاده از آنها مشترکند. اموالی؛ چون مساجد، راه‌ها و پل‌ها پارکهای عمومی از این قبیل می‌باشند. نکته‌ی قابل توجه در این مورد؛ این است که واژه‌ی مشترکات در کلام حقوقدانان و دانشمندان اسلامی در مورد مباحات عامه (اموال بلا مالک خاص) که شرحشان در مباحث قبلی آمد نیز بکار می‌رود؛ چرا که عموم مردم در استفاده از این نوع اموال نیز حقی مشترک دارند و آن هم حق آنها در بهره‌مندی از این اموال از طریق حیات و احیاء و آبادانی است البته باید دقت نمود که در این موارد که معنای مشترکات شامل مباحات نیز می‌شود معمولاً از پسوند «عمومی» برای آن استفاده نمی‌کنند برای روشن شدن این مطلب کلام چند تن از علما و حقوقدانان در این مورد را می‌آوریم:

۱- یکی از علما در اثر خود در توضیح مطلبی با عنوان مباحات و مشترکات، چنین گفته است: «قسم سوم از ثروتهای طبیعی مباحات اولیه است که در فقه مشترکات نام دارد؛ مثل هیزم و گیاه و حیوانات بیابان و ماهی و مروارید و مرجان دریا و پرندگان هوا. فقها همه‌ی اینها را از مشترکات شمرده‌اند و همه می‌توانند از آنها استفاده کنند و استفاده‌ی به مقدار نیاز از آنها هیچ اشکالی ندارد...»<sup>۲</sup>

۲- دانشمند دیگری نیز در اثر خود در تبیین مطلبی با عنوان مشترکات اظهار داشته است: «مقصود از مشترکات؛ منافی است که همه‌ی مردم در آن شرکت دارند بعضی از آنها حق تمام مردم است مانند بهره‌مند شدن از مساجد و رهگذرهای عمومی و برخی به گروه خاص اختصاص دارد مانند مدارس

<sup>۱</sup> نظری، حسن، ماخذ پیشین، صص ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۴۸ و ۱۴۹

<sup>۲</sup> مظاهری، حسین، ماخذ پیشین، ص ۲۷