

سبب سوم حصول ملکیت، اقطاع

سومین سببی که به عنوان سبب اولی حصول ملکیت مطرح شده اقطاع است. مراد از اقطاع این است که پیامبر یا امام علیه السلام قطعه ای از زمین را در اختیار شخصی قرار دهد. بحث در این است که آیا اقطاع موجب ملکیت است ولو شخص زمین را احیاء نکند، یا این که اقطاع موجب ملکیت نمی شود و نهایتاً موجب داشتن حق اولویت شخص نسبت به احیاء کردن می شود؟

نظر مشهور در مورد اقطاع

این بحث در کلمات فقها مورد اختلاف است. از عبارات بسیاری از اعلام استفاده می شود که اقطاع موجب حصول ملکیت نیست و مثل تحجیر فقط موجب حق اختصاص می شود. مرحوم محقق فرموده است که اقطاع حق اختصاص می آورد نه ملکیت، لذا فقط مانع از احیاء شخص دیگر می شود. در نوع کلمات این مطلب آمده است، مثل مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و فقهاء متاخر هم حتی کسانی که احیاء را مملک می دانند، اقطاع را موجب ملکیت ندانسته اند. ابن حمزه در وسیله، محقق در شرائع، علامه در تذکره، مرحوم شهید در دروس و القواعد و الفوائد و محقق ثانی در جامع المقاصد قائل شده اند به این که اثر اقطاع فقط حق اختصاص است.

محل بحث اقطاع، در شرط چهارم مملکت احیاء است از شرائط زمین موات است.

مواردی که برای اقطاع های معصومین در تاریخ نقل شده، یکی برای عبد الله بن مسعود است که نقل شده پیامبر(ص) دور را به او اقطاع کرده است و دور اسم موضعی است در مدینه. مورد دیگر اقطاع پیامبر(ص) زمینی در حضرموت برای وائل بن حجر است. مورد سوم این است که گفته اند پیامبر به زبیر خُضر فرسش را اقطاع کرد. أقطع الزبیر حضر فرسه، و هو - بضمّ الحاء المهملة و سکون الضاد المعجمة - مقدار عدوه ما جرى إلى أن يقف، فأجرى الزبیر فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلباً للزيادة، فقال النبي صَلَّى الله عليه و آله: أعطوه من حيث بلغ السوط.

البته موارد اقطاع بر اساس روایت معتبره ثابت نیست و در کلام عامه نقل شده است.

گفته اند در این موارد اقطاع محقق شده اما اقطاع فقط موجب احقیق تصرف می شود نه ملکیت.

اگر این حق از شئون حاکم و فقیه هم باشد، اثری که در اقطاع رسول و ائمه ثابت است (ملکیت یا احقیق) در اقطاع فقیه هم ثابت می شود.

آقای صدر هم در اقتصادنا به تفصیل این نظر را تقویت کرده و فرموده اقطاع قابلیت جز امکان تصرف و انتفاع ندارد و نمی تواند موجب حصول ملکیت شود، همان طور که ایشان احیاء را هم موجب ملکیت نمی دانست.

نظر صاحب جواهر در مورد اقطاع

در مقابل مشهور، مرحوم صاحب جواهر فرموده است که اثر اقطاع منحصر در ایجاد احقیت نیست، بلکه باید ببینیم اقطاع در چه جهتی محقق شده است. زمین انفال از آن جایی که متعلق به معصوم است، از شئون پیامبر و امام این است که بتواند این گونه تصرفات را انجام دهد، لذا این مال بتمام جوانب و خصوصیاتش در اختیار معصوم است و به همان نحوی که اقطاع علی جهة الاختصاص موثر است، اقطاع علی جهة التملیک هم موثر است. بنابر این باید ملاحظه شود که اقطاع از چه جهت و به چه قصدی محقق شده است. اگر در مواردی که در تاریخ منقول است اثر ملکیت بار نشده، باید بگوییم اقطاع در آن موارد از جهت حق اختصاص بوده است، نه این که بگوییم اقطاع نمی تواند موجب ملکیت شود.^۱

بنابر این طبق فرمایش صاحب جواهر، اگر احراز کنیم که در جایی زمین علی جهة الاختصاص داده شده به آن ملتزم می شویم، و اگر احراز کنیم که علی جهة التملیک اقطاع شده به آن ملتزم می شویم و از وقوع این فعل از حضرت کشف می کنیم که اقطاع می تواند موجب ملکیت شود. اما اگر شک کردیم در این که بر چه وجهی بوده، لاشکال در این که ظهور اولی اقطاع در تملیک است. لذا اگر اصل اقطاع ثابت شده باشد و احراز نشود که بر جهت اختصاص است، طبق ظاهر حکم می شود به این که موجب حصول ملکیت است.

پس صاحب جواهر اصل مساله را حل کرده و آن چه به عنوان اصل موضوعی در کلمات دیگران پذیرفته شده بود (اقطاع قابلیت ملکیت ندارد) را رد کرده. وقتی اصل مطلب حل شد، باید رجوع به ادله اثبات اقطاع کنیم و به مقتضای ظهور دلیل اخذ کنیم.

حاصل مطلب این است که فی الجملة می توان اقطاع را از اسباب ملکیت دانست، و اگر کسی ولایت فقیه را حتی از باب امور حسبیه هم قبول داشته باشد، این حق برای فقیه هم قابل تسری است.

سبب چهارم از اسباب ملکیت

چهارمین سبب از اسباب اولی حصول ملکیت، انحائی از صید است که از راه غیر اخذ به دست آمده باشد. این بحث در کتاب الصید مطرح شده است که حیوان چگونه به ملک اشخاص در می آید.

^۱ جواهر ج ۳۸ ص ۵۶

چهار سبب از اسباب ملکیت حیوان در کلام علامه

مرحوم علامه در قواعد فرموده است که اسباب ملکیت صید چهار چیز است که یکی از آن امور، حیازت و اخذ بالید است. البته برخی مثل صاحب کشف اللثام گفته اند همه این چهار امر به یک امر واحد یعنی عنوان «اصطیاد» بر می گردد.^۲ چهار امری که مرحوم علامه به عنوان اسباب ملکیت حیوان ذکر کرده است: امر اول ابطال منعه حیوان است. اگر حیوان حیوانی است که با راه رفتن فرار می کند، ابطال منعه‌ی آن به این است که پایش را بشکنند، و اگر پرواز می کند ابطال منعه به این است که بالش را زخمی کند که نتواند فرار کند.

امر دوم، نفس حیازت و گرفتن حیوان وحشی است.

امر سوم اثخان یعنی مجروح کردن وزمین گیرکردن حیوان است، ولو به حدی نرسد که ابطال منعه شود و هنوز هم بتواند فرار کند.

امر چهارم این است که دامی بگذارد و حیوان داخل آن شود ولو بالفعل حیازت و ید بر آن نداشته باشد.^۳ وجه این که چهار امر موجب ملکیت صید است این است که بر همه این چهار امر، عنوان صید ثابت است و از روایاتی که در باب صید آمده استفاده می شود که صید سبب ملکیت است. در نوع روایات، عنوان «اخذ» آمده و فقط در موثقه عمار عنوان «صید» ذکر شده که از آن استفاده می شود که صید موجب ملکیت است و مواردی که علامه ذکر کرده مصادیقی برای صید هستند.

سبب پنجم حصول ملکیت، تملیک عمل حر

سبب پنجمی که به عنوان سبب اولی حصول ملکیت مطرح می شود، عنوان تملیک حرّ عمل خود را در ضمن اجاره یا غیر اجاره است. البته این که تملیک عمل حر سبب اولی حصول ملکیت باشد اختلافی و مبنایی است؛ چون این بحث که عمل حر قبل از این که مورد معامله قرار بگیرد، آیا ملک اوست محل خلاف است.

^۲ ج ۹ ص ۲۰۶

^۳ ج ۳ ص ۳۱۵

اختلاف در ملکیت حر نسبت به عمل خود قبل از معامله

نظر اول این است که عمل حر قبل از معامله، ملک او نیست حال یا اصلا مال حساب نمیشود یا این که مالی که مضاف به شخص و ملک او باشد حساب نمی شود. طبق این نظر، اگر حر با عقد اجاره عمل خود را تملیک به مستاجر کند، این تملیک سبب اولی حصول ملکیت مستاجر خواهد بود.

نظر دوم این است که عمل حر قبل از ایقاع معامله مثل اجاره، ملک اوست و اجیر چیزی که ملک است را به تملیک مستاجر در می آورد. طبق این نظر تملیک عمل حر سبب ثانوی حصول ملکیت خواهد بود.

البته در مورد عمل عبد بحثی نیست چون عمل عبد قطعاً مملوک مولایش است مورد بحث عمل حر است.

این بحث تحت این عنوان که آیا عمل حر مورد احترام است و اگر کسی آن را تفویت کرد یعنی عامل را منع از انجام عملی کرد، ضامن است یا نه، مطرح شده و در کتب مختلف فقهی مثل کتاب مضاربه، اجاره و کتاب بیع بحث شده است. برخی برای اثبات ضمان به دلیل "حرمة مال المسلم كحرمة دمه" تمسک کرده اند و فرموده اند همان طور که اتلاف مال مسلم موجب ضمان است، اتلاف عمل مسلم هم موجب ضمان است؛ زیرا عنوان مال اعم است هم شامل اعیان می شود و هم شامل اعمال، که در مورد عمل عبد بحثی نیست چون عمل عبد قطعاً مملوک مولایش است و بحث در عمل حر است.

اشکال محقق اصفهانی به ملکیت حر نسبت به عمل خود

برخی از محققین به این استدلال اشکال کرده اند. محقق اصفهانی در کتاب الاجاره فرموده این روایت شامل عمل حر نمی شود؛ چون ظاهر از اضافه مال به شخص در "ماله" این است که این اضافه، اضافه ملکیت یا اضافه به نحو حقیقت است و عمل حر ولو فی نفسه مال است یعنی یبذل بازائه شیء، اما این عمل حر، به عامل و فاعل مضاف به اضافه ملکیت نیست بلکه این اضافه صدوریه است. مثل اضافه کتابت به کاتب یا اضافه خیاطت به خیاط که این اضافه، اضافه صدوریه است نه اضافه ملکیه.

سپس در مقام جواب از اشکال مقدر فرموده: این که در موارد اجاره، صحیح است که شخص عمل خود را به ملک دیگری در آورد، دلالت نمی کند بر این که عمل مملوک اوست، بلکه برای صحت اجاره همین که سلطنت بر عمل خود داشته باشد کافی است. نظیر آن چه در معاملات کلی اتفاق می افتد، زیرا در مواردی که کلی مورد معامله قرار می گیرد ولو ملکیتی قبل از معامله وجود ندارد، اما همین سلطنت شخص بر کلی در ذمه خود، کافی برای صحت معامله است. پس از صحت اجاره اجیر نمی توان کشف کرد که عمل، ملک اجیر بوده است. لذا دلیلی بر این که اجیر مالک عمل خود است نداریم.

اشکالاتی به محقق اصفهانی مطرح شده است.

اشکالات وارد بر محقق اصفهانی

اشکال اول: اشکال اول این است که اصلاً اضافه در "ماله" را نباید مقید به اضافه ملکیت یا اضافه حقیقت کنید، بلکه اضافه مال در این عبارت به معنای مطلق ارتباط مال به شخص است ولو اضافه ملکیت یا حقیقت نباشد و اضافه به نحو سلطنت باشد. یعنی همین مقدار که شخص تسلط و امکان تصرف در مال داشته باشد ولو احقیقت یا ملکیت نسبت به آن نداشته باشد، کافی برای صحت اضافه مال به شخص است و در این روایت مال مضاف به شخص موضوع احترام و ضمان قرار گرفته است.

اشکال دوم: برفرض اضافه در عبارت "ماله" اضافه ملکیت یا حقیقت باشد، نهایتاً این است که مطلق اضافه است و هر دو را (ملکیت و حقیقت) شامل می شود نه خصوص اضافه ملکیت. و در عمل حر نهایتاً اضافه ملکیت را انکار کنید، اما اضافه حقیقت را نمی توان انکار کرد؛ زیرا حر در مورد عمل خودش حق دارد، مثل حقی که افراد نسبت به اعضاء بدن خود دارند. ولو برخی درمسأله فروش اعضاء بدن، مناقشه در صدق عنوان بیع کرده اند به این بیان که اعضاء بدن شخص مملوک به ملک اعتباری او نیست، اما قطعاً حق نسبت به آن دارد و صاحب عضو در ازاء تنازل از حق خود می تواند مالی را ازدیگری بگیرد که برگشت آن به هبه مشروطه است. لذا اعتبار حق نسبت به اعمال اشخاص بلاوجه نیست.

این دو اشکال مربوط به آن بحث است و مشکل مقام را حل نمی کند.

اشکال سوم: برفرض اضافه "ماله" اضافه ملکیت باشد، اما اساساً وجهی برای انکار اضافه ملکیت در عمل حر نیست؛ چون فرض این است که مال بودن عمل حرّ را قبول دارید و مانعی هم از اعتبار ملکیت برای عمل حر نیست. تنها مانعی که ممکن است برای اعتبار ملکیت عمل حر تصویر شود، مانعی است که در کلمات مرحوم آقای میلانی مطرح شده است. ایشان در دفاع از محقق اصفهانی فرموده است که حر مالک تکوینی عمل خود است و با وجود ملکیت حقیقیه تکوینی، ملکیت اعتباریه و اعتبار آن معنی ندارد.

اما جواب این است که قبلاً گفته شد وجود ملکیت حقیقیه، مانع اعتبار ملکیت و ثبوت ملکیت اعتباریه نیست؛ چون اعتبار ملک تابع اثر است و اگر در موردی ملکیت تکوینی کافی برای حصول اثر متوقع نباشد، اعتبار ملکیت در آن مورد هیچ مشکلی ندارد؛ چون فی نفسه مقتضی برای اعتبار هست زیرا اعتبار خفیف المئونه است، و اثر هم بر آن مترتب می شود.

اگر کسی حقیقت اجاره را تملیک عمل اجیر دانست، ممکن است بگوید تملیک متوقف بر این است که شخص مالک باشد. ترتب اثر تملیک متوقف بر این است که ملکیت اعتبار شود و مقداری که برای صحت

اعتبار نیاز داریم این است که بر اعتبار ملکیت اثر مترتب شود و عقلاء با توجه به این که اثر دارد ملکیت اعتباریه را هم محقق می دانند.

پس اگر مانع از اعتبار ملکیت، لغویت آن است، جواب این است که وجود ملکیت تکوینی مانع اعتبار ملکیت نمی شود.

در بیع کلی و سلم هم همین را می گوییم. این که محقق اصفهانی فرمود برای صحت اجاره ملکیت لازم نیست و مجرد سلطنت کافی است و به معاملات کلی استشهاد کرد، جواب این است که در همان موارد هم، این که ملکیت اعتباریه وجود نداشته باشد محل اشکال است و همین نکاتی که گفته شد، باعث می شود که بگوییم ملکیت اعتباریه وجود دارد. البته اشکال اضافه ملکیت در مورد بیع کلی در سلم و امثال آن، این است که اگر شخص مالک ذمه خود باشد می تواند ملیون ها اکرار را بر عهده بگیرد و اگر این طور باشد این شخص غنی خواهد شد و دیگر زکات نمی تواند بگیرد و باید خمس بدهد و مستطیع شده و باید حج برود. اما جواب این اشکال هم این است که آن احکام خاصه مثل وجوب حج برای مستطیع، خصوصیتی دارد که این موارد را نمی گیرد زیرا از ادله استفاده می شود که شخص باید زاد و راحله ای داشته باشد تا مستطیع حساب شود و از خود روایات استفاده می شود که در این موارد وجوب حج نمی آید، نه این که از بار نشدن حکم وجوب حج کشف از عدم وجود ملکیت نسبت به ذمه کنیم.

حاصل کلام این که اگر ملکیت اعتباریه شخص نسبت به اعمال خود را قبول کردیم، تملیک عمل حر از اسباب ثانویه حصول ملکیت خواهد بود، اما طبق اشکال محقق اصفهانی می توان تملیک عمل حر را از اسباب اولیه حصول ملکیت دانست.

سبب ششم حصول ملکیت، استرقاق

عنوان دیگری که به عنوان سبب اولیه ملک مطرح است، عنوان استرقاق است. در مورد کافر غیر ذمی، استرقاق موجب ملکیت است. اما این که استرقاق آیا در خصوص جنگ موجب ملکیت می شود، یا این که در غیر جنگ و در حال هدنه هم استرقاق کافر حر بعنوان عبد یا کنیز موجب ملکیت است، محل کلام است. به هر حال طبق نظر مشهور، اصل این که ملکیت با استرقاق حاصل می شود مسلم است.

اما این که آیا استرقاق به همان استیلاء و حیازت بر می گردد، یا این که عنوان خاصی است، احتمال دوم صحیح است؛ یعنی استرقاق استیلاء مطلق نیست و اقل شرطی که در استرقاق وجود دارد این است که قصد تملک در آن معتبر است برخلاف مطلق حیازت و استیلاء که بدون قصد تملک هم موجب حصول ملکیت بود.

بحث از اسباب اولیه ملکیت در این جا به پایان رسید.

اسباب ثانویه حصول ملکیت

طبق کلامی که از مرحوم آقای خوئی مطرح شد، اسباب ثانوی حصول ملکیت دو قسم است: یا سبب حصول ملکیت برای شخص بالاخر است مثل همه عناوین معاملات؛ و یا سبب قهری است مثل ارث.

تقسیم اسباب ملکیت در کلام مرحوم شهید

تقسیم جامع تر در کلام مرحوم شهید در القواعد و الفوائد است. البته نظر ایشان به اعم از اسباب اولی و ثانوی ملکیت است. ایشان فرموده است که اسباب ملکیت را به شش قسم می توان تقسیم کرد:

گاهی سبب افاده ملکیت عین می کند به عقد معاوضه، مثل بیع، مضاربه، و غیره.

گاهی افاده ملکیت عین می کند به عقدی که معاوضه نیست، مثل هبه، صدقه، وقف، وصیت به عین، قبض زکات و خمس و نذر (که محل کلام است که آیا با نذر مال از ملک شخص خارج شده و به ملک خداوند یا جهت منذورله در می آید، یا این که اثر نذر فقط وجوب تکلیفی است و ثمره نزاع این است که طبق احتمال دوم اگر از ارباح سال بوده باید خمس مال را بدهد).

و گاهی سبب افاده ملکیت عین می کند لایعقد، مثل حیات، ارث، احیاء موات، اغتنام و التقاط.

این سه از اسباب حصول ملکیت اعیان بودند، اما سه قسم دیگر موجب ملکیت منافع می شوند:

سبب مفید ملک منفعت به عقد معاوضه، مثل اجاره.

سبب مفید ملک منفعت به عقد غیر معاوضه مثل وصیت به منفعت و یا عمری.

و سبب مفید ملک منفعت به غیر عقد مثل ارث منافع^۴.

بحث هر کدام از این عناوین موکول به بحث خود در کتاب های مختلف فقهی است.

آن چه به موضوع بحث ما مربوط است، این است که آیا نحوه حصول ملکیت در این موارد مختلف است، یا این که در همه موارد نحوه حصول ملکیت به تبدل اضافه است.