



حجة الاسلام محقق داماد

اعراض از ملک

● مقدمه: تعریف و تفکیک مورد

«اعراض» در لغت به معنی روی گردانیدن است، ولی در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنی روی گردانیدن از چیزی است که در سلطه آدمی قرار دارد.

مسائل مربوط به اعراض در حقوق اغلب کشورهای غربی تحت اصطلاح «abandonment» یا واژه‌ای هم‌ریشه با آن مطرح می‌شود^۱ و معنی آن در لغت، ترک یا رهاسازی یا صرف نظر کردن، و در اصطلاح حقوقی، اعراض و انصراف از مالکیت یا تصرفهای مالکانه در اموال منقول است^۲، که در پاره‌ای موارد، مفاهیم حقوقی دیگری همچون اعراض از تأدیة

۱. اصطلاحهای دیگری هم به همین مفهوم به کار می‌رود مانند «relinquishment»، اما «abandonment» کثرت استعمال دارد.

۲. دائرة المعارف برتانیکا، جلد اول، باب اعراض و رفرانسه‌های مندرج در آن.

نفقه به افراد واجب النفقه خود، ترک اولاد صغیر و سرکشی نکردن به همسر نیز پیدا می‌کند که در مفاهیم اخیر تحقق اعراض موجب ضمان و مسؤولیت و بعضاً از حیث قانونی مستوجب مجازات است.^۳

بحث اعراض هر چند در کتب فقهی در ابواب متفرقه استطراداً از آن سخن به میان آمده ولی به طور مستقل مطرح نشده است.^۴ اصولاً خروج چیزی از محدوده تسلط یک فرد ممکن است به یکی از دو حالت زیر صورت گیرد:

۱. بدون رضایت و با نیروی قاهره نظیر غصب، سرقت و یا فرار پرنده یا غرق شدن اموال در دریا.

در این گونه موارد گرچه مالک ممکن است گاه از به دست آوردن مال خویش مأیوس و از آن منقطع شود ولی این قطع رابطه به دلخواه صورت نمی‌گیرد. ۲. با اختیار و رضایت خاطر. برای این صورت چهار فرض ممکن است تصور شود:

الف. تملیک عین به دیگری از طریق بیع، صلح، هبه، وصیت

و...،

ب. تملیک منفعت از طریق اجاره و امثال آن،

ج. اباحه منفعت مثل عاریه،

د. رفع یدازعین و رها ساختن آن، بدون اینکه مالک قصد تملیک آن به غیر یا مباح ساختن منافع آن را داشته باشد.

از فروض فوق تنها فرض اخیر از مصادیق اعراض به شمار می‌رود و مسائل آن در این مقاله به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

مبحث اول: آیا اعراض سبب زوال صفت ملکیت از عین است؟

مبحث دوم: اعراض در فقه امامیه و قوانین ایران.

مبحث سوم: اعراض در حقوق برخی از کشورهای غربی.

۳. همان مأخذ، و نیز دائرة المعارف امریکانا، چاپ ۱۹۶۳، جلد اول، باب مالکیت.

۴. در قرن اخیر رساله مختصری تحت عنوان «جان السلک فی الاعراض عن الملک» توسط محقق ابروانی تألیف شده است.



مبحث

آیا اعراض سبب زوال صفت ملکیت از عین است؟

تسهیل طرح موضوع ایجاب می‌کند که در این رابطه دو مسأله مورد بحث قرار گیرد:

• نخستین مسأله: آیا اعراض سبب زوال صفت ملکیت از عین است، چنانکه متقابلاً حیازت سبب پدید آمدن صفت ملکیت و مالکیت است، یا آنکه ملکیت پس از پدید آمدن، قابل زوال نیست و معاملات ناقله نقش تعویض ارتباط و انتساب فی مابین عین با صاحبان آن را دارد و ملکیت همواره کماکان محفوظ است مگر در موارد خاصی نظیر وقف یا عتق و امثال آن؟

• دومین مسأله: آیا عین اعراض شده چگونه و با چه شرایطی به تملک دیگری درمی‌آید؟

برای بررسی هردو مسأله قبلاً لازم است به خاطر پرهیز از هرگونه خلط مبحث، محل کلام منقح شود.

در اینجا دو فرض ممکن است متصور شود: گاه مالک از ملکیت عین مال خود اعراض می‌کند، بدین معنی که رابطه مالکیت خود را با آن شیء قطع می‌کند و آن را رها می‌سازد. گاه نیز مالک از انتفاع مال خود چشم می‌پوشد، بدون اینکه عین آن را از مالکیت خود آزاد کند. در این مقاله بحث دقیقاً در ملکی است که مالک مالکیت و رابطه خود را با آن منفک سازد، نه آنکه با حفظ اصل ملکیت از انتفاع آن صرف نظر کند. تفاوت میان دو حالت کاملاً مبین و آشکار است؛ چرا که برای

هرکس این دو حالت پیش می‌آید: گاه انسان از چیزی از اموال خود، به ملاحظه کهنگی و غیرقابل استفاده بودن یا به علت یأس از تحصیل مجدد آن، صرف نظر می‌کند مثل محموله کشتی که غرق می‌شود. گاه نیز با انجام یک عمل مثبت آن را از حیطه مالکیت خود خارج می‌سازد؛ مثل آنکه کبوتری را که مملوک اوست از قفس آزاد و در هوا رها می‌کند، یا آنکه مالک به عمد و قصد به مالکیت خود نسبت به آن عین پایان می‌دهد.

اگرچه بیشتر مواردی که در فقه از آنها به عنوان اعراض نام برده شده، از قبیل قسم اول است، ولی بعید به نظر می‌رسد که نزاع در قسم مزبور باشد. زیرا چگونه می‌توان گفت که شیء به محض متروک شدن و از حیز انتفاع بیرون رفتن، از ملکیت مالک بیرون می‌رود؟ آیا می‌توان قائل شد که تمامی اشیاء محقرو بی ارزش از ملکیت صاحبانشان بیرون هستند؟ و نیز آیا می‌توان باور کرد که به صرف غرق شدن کشتی در اقیانوسهای پهناور و یأس صاحبان کالاهای محموله از تحصیل مجدد، مالکیت مالکان سلب شود و کالاهای مزبور در زمره اموال بلاصاحب قرار بگیرند؟

در بعضی از متون فقهی اشیائی که بر سر نوعروسان در مجالس شادی نثار می‌شود، به عنوان مواردی از مصادیق اعراض محسوب شده است. ولی ناگفته پیداست که این گونه اموال توسط مالکان آنها مورد اعراض قرار نمی‌گیرد بلکه به نحوی تملیک عام می‌شود، و به عبارت دیگر، نثار کننده آن اشیاء را به یابندگان آنها تملیک می‌کند و هرکس که آنها را می‌یابد یا برمی‌دارد، مستقیماً از مالک استملاک می‌کند و با امعان نظر کاملاً معلوم می‌شود که مالک با فعل خود ایجاب تملیک کرده است و بردارنده یا قاپنده با عمل خویش قبول تملیک کرده و نظیر آن هم با کمی اختلاف بسیار است. تمام تسبیلهای و میهمانیها و موارد مشابه، اعم از اینکه بر حسب مورد نوعی اباحه یا تملیک محسوب شوند، درست در مقابل اعراض قرار دارند و به هیچ وجه نمی‌توانیم آنها را از مصادیق اعراض محسوب داریم. زیرا در موارد مزبور مالک هنگام اقدام حقیقتاً تسلط مالکانه خویش را اعمال می‌کند و به موجب تسلطی که برای خود قائل است، بدون

هرگونه صرف نظر کردن و اغماض از مالکیت خویش، مال خود را در اختیار افراد خاص استفاده کننده قرار می‌دهد؛ در حالی که اعراض ترک تسلط و رها ساختن مال و بازگردانیدن آن به مباحات اولیه است نه اعمال تسلط و انتقال آن به مالک دیگر. در مورد اعراض، شخص اعراض کننده به هیچ وجه نظر به شخصی که آن را برمی‌دارد و تملک می‌کند، ندارد. او صرفاً با خارج کردن شیء از حیطه مالکیت خود، خویش را از تسلط بر آن منزل می‌سازد.

پس از ذکر این مقدمه باز می‌گردیم به اصل مطلب:

مقتضای اصل اولیه و قاعده استصحاب این است که ملکیت با اعراض زائل نشود و حیازت همان گونه که علت حدوث ملکیت است، علت بقای آن هم هست و دوام مالکیت به دوام حیازت منوط نیست و حتی پس از رفع حیازت و رها ساختن عین و چشم پوشیدن از آن از ملکیت مالک خارج نشود. علیه جریان استصحاب دلایلی اقامه شده است که ذیلاً به اختصار نقل می‌کنیم و سپس به نقد و بررسی آن خواهیم پرداخت:

۱. سیره مستمره مسلمانان بر آن است که مال اعراض شده را مال محسوب نمی‌کنند و لذا اشیائی که موصی از آنها اعراض کرده (نظیر چیزهای دور ریختنی) اوصیاء و قیم صغار نسبت به جمع آوری آنها اهمیتی نمی‌کنند. بنابراین معلوم می‌شود که کلاً اشیاء مزبور با اعراض از مالکیت وی خارج شده است، وگرنه اوصیاء موظف به جمع آوری و محاسبه می‌بودند.

۲. مفاد قاعده تسلط (الناس مسلطون علی اموالهم) آن است که ملک درید مالک و تحت سلطه اوست و عموم و شمول سلطه مالک چنین اقتضا دارد که او بتواند هرگاه بخواهد آن را از تحت سلطه خویش خارج سازد، همان گونه که می‌تواند با حفظ اصل ملکیت، هر وقت بخواهد مالکیت آن را به دیگری منتقل سازد و چنانکه او نتواند یکی از اموال خود را از تحت

مالکیت خود خارج سازد— مثل آنکه نتواند یکی از پرندگان را که در قفس دارد رها سازد— این محدودیت با تمامیت سلطه و کمال اختیارات او منافات خواهد داشت.

۳. روایات خاصه:

الف. روایت سکونی از امام صادق (ع). آن حضرت فرمود: هرگاه کشتی و آنچه در آن است غرق شود و اموال به دست مردم بیفتد، آن اموالی که دریا آنها را به ساحل افکنده است متعلق به صاحبانش خواهد بود و آن اموالی که مردم با غواصی به دست آورده اند و صاحبانش آنها را رها کرده اند به خارج کنندگانش تعلق دارد.

ب. از امام صادق (ع) در مورد کشتی ای که در دریا شکسته و اموال و محموله هایش غرق شده است پرسش شد. آن حضرت فرمود: اموالی که دریا بیرون می افکند به صاحبانش تعلق دارد و اموالی که با غواصی خارج می شود هرکس خارج کرد، مال اوست.

ج. حضرت صادق (ع) فرمود: هرکس به مالی یا شتری در بیابانی برخورد کند که توان حرکت نداشته باشد و صاحبش آن را به خاطر آنکه با او همراهی نمی کرد رها ساخته باشد و او آن را با صرف هزینه و آب و علف توان ببخشد و از مرگ نجات دهد، مال او می شود و مالکش دیگر بر آن حقی ندارد، بلکه مال مزبور همانند اشیاء مباح است.^۵

د. حضرت صادق (ع) از علی (ع) نقل کرده است که: چنانچه حیوانی را صاحبش رها کند و یا از تأمین علوفه آن ناتوان شود، هرکس آن حیوان را تیمار کند مال او خواهد شد.

ه. امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که حیوان خود را در بیابان رها ساخته بود چنین قضاوت کرد: چنانچه در جوار آب و علف رها ساخته مال خود اوست، هر وقت بخواهد می آید و آن را با خود می برد؛ ولی اگر آن را در

۵. وسائل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۱۳، حدیث ۲ (ج ۱۳/ص ۳۴۴).

بیابان بی آب و علف رها ساخته مال هرکسی است که آن را تیمار کند.^۶
و. حرزین هاشم از امام صادق (ع) نقل کرده است که آن حضرت فرمود: برداشتن اشیائی امثال چوبدستی، میخ، ریمان، میان‌بند و امثال آن بلامانع است. سپس راوی اضافه کرد که حضرت ابی جعفر (ع) فرموده است که این گونه اشیاء طالب ندارد.^۷

ز. عمرو بن یزید نقل کرده است که شخصی از حضرت صادق (ع) پرسید در مورد مردی که زمین مواتی را که صاحبانش رها کرده اند گرفته و آباد کرده و نه‌رها جاری ساخته و درختان غرس کرده و ساختمان ساخته است. حضرت صادق (ع) پاسخ فرمودند که علی (ع) فرموده است: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَهِيَ لَهُ» (هرکس از مؤمنان زمین مواتی را احیاء کند مال او خواهد شد).^۸

نقد و بررسی دلایل فوق

۱. استدلال به قاعده تسلط در این امر مخدوش است، زیرا مفاد قاعده مزبور آن است که صاحبان اموال بر آنچه مصادیق مال محسوب است تسلط دارند، به این معنی که هرگونه تصرفی که اراده کنند می‌توانند در آن اشیاء اعمال نمایند، نه آنکه آنان بر عنوان ملکیت سلطه دارند بدان معنی که ملکیت اموال در اختیار آنان است به گونه‌ای که بتوانند اشیاء را از ملکیت ساقط کنند. بنابراین، چنانچه بگوییم صاحبان اموال چنین اختیاری ندارند که اموال را از ملکیت ساقط کنند، منافعی با عموم اصل تسلط بر اموال نخواهد بود و محدودیتی در اصل سلطه مالک ایجاد نخواهد کرد.

۲. از اخبار و روایات استفاده نمی‌شود که اعراض موجب سلب

۶. همان، حدیث ۱۳.

۷. همان، باب ۱۲.

۸. مکاسب شیخ انصاری، ص ۱۶۱.

مالکیت است و به صرف آنکه مالک از مال خویش اعراض کند، رابطه مالکیت او قطع و مال از دارایی او خارج می‌شود. زیرا:

اولاً، اخبار وارده کلی و عام نیست بلکه بعضی از آنها در مورد زمین و حیوان است و همه اقسام مال را دربر نمی‌گیرد و این احتمال مطرح می‌شود که آباد کردن زمین و حفظ حیات حیوان در نظر شارع از چنان اهمیتی برخوردار است که به محض متروک شدن زمین و رها شدن حیوان و نزدیک شدن به هلاکت، اگرچه به قصد اعراض نباشد، موجب سلب مالکیت می‌شود.

ثانیاً، واژه‌های «ترک» و «تسریح» و امثال آن که در این اخبار آمده است صریح در «اعراض» به معنایی که مورد بحث ماست نمی‌باشد بلکه اعم از آن است؛ چرا که وا گذاشتن و ترک کردن، اعم است از آنکه از روی قصد اعراض باشد یا بدون قصد اعراض.

ثالثاً، اغلب روایات ذکر شده ناظر به مواردی است که مال در معرض تلف قرار گرفته و شخص دیگری آن را به قصد تملک برداشته و از تلف محافظت کرده است، و نسبت به موردی که مال در معرض تلف قرار نگرفته باشد شمول ندارد، و به دیگر سخن، روایات ذکر شده دلالت بر این امر ندارد که به صرف آنکه مالکی به دلخواه خود قصد اعراض کند، بدون آنکه مال مزبور در معرض تلف قرار گیرد و شخص دیگری قصد تملک و احیاء کند، رابطه آن شخص با مال قطع می‌شود به گونه‌ای که او با دیگران هیچ گونه تفاوتی نسبت به آن مال نداشته باشد.

رابعاً، افزون بر تمامی مطالب اینکه در منابع فقهی روایاتی به چشم می‌خورد که از نظر مضمون معارض این دسته از روایات است، از جمله صحیحۀ یونس که شیخ انصاری در کتاب «مکاسب» به مناسبتی آورده است به این مضمون که یونس از امام (ع) — ظاهراً در مدینه — پرسیده است که ما به اتفاق چند نفر بودیم، چون از هم جدا شدیم، بدون توجه مقداری از اموال آنان را ضمیمه اموال شخصی خود برداشتم. اینک نه آنان را می‌شناسم و نه از وطن و محل سکونتشان اطلاعی دارم. نسبت به اموال آنان چه باید

بکنم؟ امام (ع) پاسخی می‌دهند که مفاد آن چنین است: مال را با خود به کوفه (محل سکونت یونس) ببر، شاید در آنجا یکدیگر را ببینید. یونس می‌گوید: ایشان را نمی‌شناسم و نمی‌دانم به چه عنوانی از حال آنان تحقیق کنم. امام پاسخ می‌دهند: آن را بفروش و پولش را صدقه بده.^۹

چنانکه ملاحظه می‌کنید مورد اموال موصوف در این روایت بر حسب عرف و عادت از مواردی است که صاحبان آنها از مال خویش اعراض می‌کنند و اگر اعراض از اسباب و موجبات سلب مالکیت بود، در فرض مسأله که اموال مزبور مورد تصرف یونس قرار گرفته است، بایستی به یونس تعلق گیرد، نه آنکه هنوز متعلق به صاحبان مجهول آنها باشد و یونس از طرف آنها مأمور به تصدق شود.

۳. در مورد سیره ناگفته پیداست که سیره دلیل لفظی نیست تا عموم و اطلاق داشته باشد و اگر به فرض، سیره بر چنین امری محقق باشد، بی گمان منحصراً در اشیاء حقیر و بی ارزش مستقر است و قابل تعمیم به اشیاء ارزشمند نیست. وانگهی، بر فرض آنکه بپذیریم مدلول سیره جواز تصرف در اموال اعراض شده است، خروج اموال مزبور از ملکیت مالک را اثبات نخواهد کرد؛ چرا که ملازمه ای میان جواز تصرف متصرفان با خروج مال از ملکیت مالک وجود نیست.

● نتیجه آنکه:

۱. مال از حیطة سلطنت و مالکیت مالک به صرف اعراض خارج نمی‌شود، زیرا مالکیت از احکام وضعی است و همان گونه که برای ورود چیزی در ملکیت و به وجود آمدن پدیده مالکیت، سبب شرعی و قانونی ضروری است، در خروج از ملکیت و سلب رابطه مالکیت نیز محتاج به ناقل شرعی و قانونی است و اینکه صرف نیت و یا یأس از به دست آوردن

۹. وسائل الشیعه، ج ۱۷/ ص ۳۵۷ و ۳۵۸.

مال از اسباب خروج مال از ملک و سلب رابطه مالکیت محسوب شود، محتاج به اثبات است و دلیلی برای اثبات آن در دست نیست.

۲. استفاد از روایات آن است که اگر صاحب مالی به علت یأس از به دست آوردن مال (مانند مال غرق شده) و یا دشواری از به دست آوردن آن، از مال خود اعراض کند و مال در معرض تلف باشد و شخص دیگری آن را به قصد تملک بردارد و از تلف محافظت کند، مالک آن می‌شود. بنابراین، مادام که مال در معرض تلف قرار نگرفته یا شخص دیگری هنوز قصد تملک و اقدام برای احیای آن نکرده است، مالک نخستین می‌تواند هر چند قصد اعراض کرده باشد، از اعراض خود رجوع کند.

با توجه به مراتب فوق پاسخ مسأله دوم نیز روشن شد. مسأله دوم این بود که ملک اعراض شده چگونه و با چه شرایطی به تملک دیگری درمی‌آید؟ پاسخ این است: مادام که ملک در معرض تلف قرار نگیرد، از ملکیت مالک پیشین خارج نمی‌شود، و بنابراین، پس از آنکه در معرض تلف قرار گرفت، چنانچه شخصی مال را از تضییع و تلف حفظ کند و به تعبیر احادیث و اخبار آن را برای تملک احیاء سازد، مالک آن می‌شود.

البته آنچه گفته شد در مورد اعراض از ملک بود و چنانچه شخصی مال خود را با اراده خویش در اختیار دیگران جهت استفاده قرار دهد، بی گمان خارج از بحث خواهد بود؛ زیرا چنین اقدامی تصرف در ملک است و تفاوت شگرف با اعراض دارد که عبارت است از دست برداشتن از ملک و رها ساختن آن.



«اعراض» در متون فقهی و حقوق ایران

الف. در متون فقهی

همان گونه که قبلاً گفته شد، موضوع اعراض در متون فقهی به طور جداگانه و مستقل بابی به خود اختصاص نداده است، ولی در ابواب متفرق مطرح شده که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود.

۱. شهید ثانی در کتاب «نجات» آنجا که نسبت به خاکه زرگری تعیین تکلیف می‌کند و در این رابطه شقوقی مطرح می‌سازد، چنین آورده است:

... وَلَوْ ذَلَّتِ الْقَرَائِنُ عَلَىٰ إِعْرَاضِ مَالِكَةٍ عَنْهُ جَازَ لِلصَّائِفِ تَمَلُّكُهُ كَغَيْرِهِ
مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُعْرِضِ عَنْهَا...^{۱۰}

... اگر قراین دال بر اعراض مالک وجود داشته باشد، شخص زرگر می‌تواند آن را تملک کند، همچون سایر اموال که صاحبان آنها اعراض می‌کنند...

ولی صاحب «ریاض» این موضوع را نپذیرفته و گفته است:

«اگر دانسته شود که صاحبان خاکه زرگری و امثال آن اعراض کرده‌اند، گفته شده است که در این صورت زرگر می‌تواند آن را تصدق ندهد بلکه خودش به قصد تملک در آن تصرف کند. لیکن این گفته اگر مستند به اجماع نباشد مورد اشکال است زیرا دلیلی بر جایز بودن تصرف و منتقل شدن ملک به صرف نیت اعراض موجود نیست بلکه اخباری که به تصدق امر کرده نسبت به مورد اعراض اطلاق دارد.»^{۱۱}

۱۰. مسالک الافهام، کتاب التجارة، ج ۱/ ص ۱۶۳.

۱۱. ریاض المسائل، ج ۱/ ص ۵۵۱.

لازم به تذکر است که منظور صاحب «ریاض» از «اخبار»، روایات دوگانه‌ای است که ایشان در همان متن، چند سطر قبل از مطالب فوق، آورده‌اند.

مسألة خاکه زرگری و امثال آن در فتاوی عصر حاضر به عنوان اعراض مطرح نشده است: بعضی معتقدند که زرگر بایستی از طرف صاحبانش صدقه دهد^{۱۲} و بعضی دیگر می‌گویند چنانچه عادت عرفی بر عدم مطالبه باشد متعلق به زرگر است.^{۱۳}

۲. محقق بحرانی صاحب کتاب «الحدائق الناضرة» نیز در مسألة فوق بعینه از نظریه صاحب «ریاض» پیروی کرده است. ایشان در بخش خمس کتاب، ضمن تحلیل حدیث سکونی که قبلاً آورده شد، می‌گوید:

«این اخبار خالی از اشکال نیست، زیرا مالی که از دریا بیرون می‌آید، چنانچه صاحب داشته باشد، بدون ناقل به شخص دیگر منتقل نمی‌شود. پس حکم به اینکه تعلق به کسی پیدا می‌کند که آن را بیرون آورده است با قاعده شرعی «لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرٍ إِلَّا بِطَبِيبِ نَفْسِهِ» منافات دارد، و چنین حکمی دشوار است مگر اینکه گفته شود این حکم نسبت به موردی است که صاحب مال از دست یافتن بر آن نومید شده و به واسطه نومیدی و عجز از آن اعراض کند.»

از این کلمات استفاده می‌شود که اگر چه در مجموع مسألة اعراض به صورتهای گوناگون و فروض مختلف مطرح شده ولی در فرض مورد بحث اتفاق نظر در میان فقها وجود ندارد، چه برسد به اجماع که در سراسر فقه جز در موارد معدودی تحصیل آن میسر نشده است.

۱۲. منهاج الصالحین حکیم، ج ۲ / مسألة ۲۱.

۱۳. منهاج الصالحین خویی، ج ۲ / مسألة ۲۴۰.

ب. در قوانین ایران

در مورد اعراض از ملک در قوانین ایران مطلب مستقلى دیده نمى شود و مواردی هم که به طور پراکنده در قوانین مربوط به کالاهای متروکه و مغروقه و اشیاء پیدا شده و موارد مشابه بدانها اشاره رفته است، جز موضوع ماده ۱۷۸ قانون مدنى، به طور مستقیم با مانحن فیه مرتبط نیست و بنابراین از طرح آنها خودداری می شود. قانون مدنى در ماده ۱۷۸ مقرر می دارد:

«مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد.»

با امعان نظر در این ماده به نظر می رسد که: اولاً، موضوع ماده کاملاً محدود و مضیق است و اختصاص دارد به اموال منقول مغروق و نسبت به سایر اموال عموم و شمول ندارد؛ ثانیاً، اگرچه اموال مزبور را متعلق به کسی دانسته است که آن را بیرون بیاورد ولی اینکه اعراض از موجبات سلب مالکیت باشد و رابطه میان مال و مالک حتی قبل از بیرون آوردن و تصرف دیگران قطع شود، صراحت ندارد آن گونه که در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنى اتیوپی آمده است: «اعراض از منقول به نحو صحیح سالب مالکیت است»، که کلیه اموال منقول را شامل می شود و به صراحت اعراض را سالب مالکیت دانسته است.

در اینجا بی مناسبت نیست که به قانون مدنى مصر، که در آن به جای «اعراض» لفظ «تخلی» به کار رفته است نیز اشاره شود. متن ماده ۸۷۱ قانون مزبور به شرح زیر است:

وَيَصْبَحُ الْمَنْقُولُ لِمَالِكٍ لَهُ إِذَا تَخَلَّى عَنْهُ مَالِكُهُ بِقَصْدِ التَّزَوُّلِ عَنْ مِلْكِيَّتِهِ.^{۱۴}

۱۴. الوسيط فى حقوق المدنى، ج ۹/ ص ۱۵.

مال منقول وقتی بدون مالک محسوب می‌شود که مالک آن به قصد خروج از ملکیت خویش آن را رها ساخته باشد.

مستفاد از ماده فوق آن است که:

۱. سلب رابطه مالکیت مبتنی بر دو عنصر است: عنصر مادی و عنصر معنوی. عنصر مادی آن عبارت است از ترک مال منقول، و عنصر معنوی عبارت است از قصد سلب مالکیت منقول. بنابراین، به صرف آنکه شخصی مالی را از حیث انتفاع خارج سازد بی آنکه قصد اعراض داشته باشد، آن مال از ملکیت او خارج نمی‌شود.

۲. ماده فوق اعراض را تنها در منقول مجاز دانسته است. بنابراین، مفهوم رساننده آن است که در اموال غیرمنقول، نظیر اراضی و املاک، اعراض متصور نیست. پس، هرگاه شخصی به خاطر فرار از مالیات از املاک خود اعراض کند، علی‌رغم اراده او، مال در ملکیت وی باقی خواهد ماند.

۳. با اجتماع دو عنصر مورد اشاره، مال منقول از ملکیت مالک خویش خارج و بدون مالک می‌شود و برای سقوط مالکیت لازم نیست شخص دیگری بر آن تسلط مالکانه پیدا کند بلکه صرف اعراض مسقط مالکیت است.^{۱۵}



«اعراض» در حقوق برخی از کشورهای غربی

در این مبحث اعراض نسبت به اموال به طور مطلق مطمح نظر است؛ یعنی اعراض از مالکیت، اعم از منقول و غیرمنقول، در حقوق بعضی

۱۵. همان مأخذ.

از کشورهای غربی و چند کد حقوق باستانی.

ابتدا باید یادآور شد که اعراض با مفهوم مالکیت پیوند دارد، و در واقع، برخاسته از تعاریف مالکیت مندرج یا متصور در کلیه حقوق ملهم از سیستمهای حقوق نوشته^{۱۶} و غیرمدون است؛ چرا که به طور عموم در هریک از دو سیستم یاد شده عمده، عامل و شرطی که وجود آن جهت تحقق یافتن عنوان مالکیت^{۱۷} ضرورت دارد عامل تصرف است.^{۱۸}

عمده قوانین یا گندهای حقوقی که می توان آنها را از حیث قدمت در بررسی تطبیقی و سیر تحول مالکیت مورد توجه قرار داد عبارتند از:

الف. کد حمورابی (حدود ۱۸۰۰ سال پیش از میلاد).

ب. کد سُلُن^{۱۹} (در یونان باستان).

ج. کد قانونی مستقل دیگر به نام کد رُم^{۲۰} (الواح دوازده گانه).

در تمامی قوانین یاد شده بالا مالکیت بر چیزی، اعم از منقول یا غیرمنقول، با تحقق تصرف فیزیکی به منصه ظهور می رسد.^{۲۱}

البته برای تحقق تصرف لازم است یا شخص در آن چیز اولین متصرف باشد — که در این صورت باید منع عرفی و یا قانونی بر آن مترتب نبوده و در عداد اموال عمومی مانند آبراهه ها، قنوت، چاه های آب مورد استفاده عموم و امثال آن نباشد — و یا اینکه مال قبلاً مالکی داشته و مالک قبلی از آن صرف نظر کرده باشد، که موضوع بحث فعلی است و در قوانین مذکور عموماً تحت عنوان اعراض از مالکیت شناخته شده است. البته در هر سه سیستم حقوقی یاد شده منظور از اعراض از مالکیت اموال، اعم از منقول یا غیرمنقول، بوده است.^{۲۲}

16. Written Law

17. ownership

۱۸. تاریخ حقوق انگلستان، تألیف Pollock-Maitland، ادیتور S.F.C. Milson، چاپ ۱۹۵۲،

جلد اول.

19. Code of Solon

20. Code of Rome

۲۱. دائرة المعارف گرویر، چاپ ۱۹۶۰، جلد اول، باب اعراض.

۲۲. همان مأخذ.

در حقوق کامن لو^{۲۳} در شرایط تحقق اعراض گفته شده است که اعراض از مالکیت مال واقع می‌شود به اعراض از کلیه منافع و نمائات آن... متعاقب رها کردن عین مال با قصد عدم رجوع و بدون قید مدت. به عبارت دیگر، از دست دادن مالی که در جهت بازیابی آن اقدامی که کاشف از ادعا نسبت به مالکیت آن چیز باشد، صورت نگرفته باشد.^{۲۴} چنانچه مشاهده می‌شود در حقوق کامن لو چند شرط جهت تحقق اعراض لازم است:

الف. رها کردن مال^{۲۵}

ب. قصد عدم رجوع به آن

ج. قصد صرف نظر کردن از منافع مال معرض عنه

د. عدم ادعا به مالکیت مجدد آن

بدیهی است اثر اصلی اعراض، با تحقق کیفیات فوق، استقرار مالکیت اولین متصرف بر مال معرض عنه خواهد بود.

در عموم حقوق کشورهای غربی، اعم از مدون و غیرمدون، اعراض در موضوع اموال غیرمنقول امکان پذیر نیست. با این همه، قوانین مدنی سیستمهای حقوقی مزبور اعراض نسبت به اموال غیرمنقول را وارد و جایز ندانسته، و در نتیجه، آن را به رسمیت نشناخته است^{۲۶}، گرچه در قوانین سه گانه باستانی که ذکر شد، اعراض از مالکیت نسبت به اموال غیرمنقول^{۲۷} موضوعیت داشته است.

در حقوق انگلستان تمایزی میان اموال منقول و غیرمنقول وجود ندارد بلکه تمایز میان اموال محسوس یا عینی^{۲۸} مثل کشتی، اتومبیل و وسایل شخصی، و اموال غیرمحسوس یا دینی^{۲۹} نظیر سهام بانک، امتیازات

23. Common Law

۲۴. دائرة المعارف بریتانیکا، چاپ ۱۹۸۲، جلد اول، بابهای اعراض و مالکیت.

25. relinquishing

۲۶. دائرة المعارف اینترنشنال، چاپ ۱۹۷۱، جلد اول، باب اعراض.

27. immovable property

28. tangible property

29. intangible property

ثبتي، اختراعات و اعتبارات مطرح است و اعراض در مورد هر دو دسته از اين اموال تحقق پذير است.

از ديدگاه حقوق فوق مال عيني معرض عنه در حكم مال بلاصاحب است گرچه اعراض كننده از آن معلوم و مشخص باشد و اولين متصرف پس از اعراض مالك محسوب مي شود.^{۳۰}

در حقوق انگلستان نوع ديگري از اعراض وجود دارد كه در رابطه با ايراد خسارت بر كشتيهاي بيمه شده است، به اين معني كه چنانچه به يك كشتي خسارت كلي وارد آيد چندان كه بخش اعظم آن از بين رفته باشد، مالك يا مالكان آن مي توانند با اعراض از ملكيت كشتي، تاوان خسارت را از شركت بيمه بخواهند و به محض تأديه شدن خسارت، كشتي خسارت ديده به ملكيت شركت بيمه درمي آيد.^{۳۱}

در حقوق مدني امريكا عمومات تحقق اعراض همانند شرايطي است كه ذكر شد، مگر اينكه اين سه شرط توضيحي برآن افزوده شده است: الف. اعراض اختياري باشد؛ بنا بر اين، اعراض به اكراه واقع نمي شود.

ب. از مصاديق واگذاري نباشد؛ بنا بر اين، تملك مالي به غير به هر نحو از مصاديق اعراض نيست.

ج. حاكي از قصد تخصيص مال به مصارفي خاص مانند «وقف از نوع خاص يا عام» نباشد.^{۳۲}

اعراض بر اموال غير منقول يا زمين در حقوق امريكا نيز شمول پذير نيست.

در قوانين مدني پاره اي از كشورهاي غربي از جمله فرانسه، اتريش و آلمان فدرال به شرايط عمومي تحقق اعراض بندهاي توضيحي زير نيز

۳۰. دائرة المعارف امريكانا، چاپ ۱۹۶۳، جلد اول، باب اعراض.

۳۱. دائرة المعارف برتانيكا، باب اعراض.

۳۲. دائرة المعارف امريكانا، باب اعراض.

افزوده شده است:

الف. اعراض واقع می‌شود بدواً به تحقق دو عنصر معنوی و مادی. عنصر معنوی^{۳۳} قصد است، یعنی نیت و اراده به اعراض؛ عنصر مادی^{۳۴} (فیزیکی) رها کردن عملی مالی است بدون رجوع به آن، به نحوی که اوضاع و احوال و قراین کاشف از تحقق عنصر مادی باشد.

ب. در اعراض لزومی به اعلان آن نیست و با تحقق عناصر معنوی و فیزیکی اعراض واقع می‌شود.

ج. اعراض باید به قصد قطع رابطه مالکیت با مال صورت بگیرد. پس، رها کردن مالی با فقد قصد قطع مالکیت از سوی مالک آن، اعراض تلقی نمی‌شود. مثلاً موردی که شخص مالی را در جایی نظیر واگن قطاریا ایستگاه راه آهن یا در مکانهای مشابه می‌گذارد، از مصادیق اعراض نیست و همچنین است در خصوص اموال به سرقت رفته.^{۳۵}

در حقوق بیشتر کشورهای غربی، اعراض در مورد حقوق ارتفاقی نیز تحقق پذیر است.^{۳۶}

نوعی اعراض از مالکیت در حقوق کشورهای غربی وجود دارد که مستلزم کیفر شخص اعراض کننده نیز هست. به عنوان مثال، شخصی که بسته روزنامه یا مجله‌ای را پس از مطالعه و استفاده، در پارک یا واگن یا مکانهای عمومی دیگر حتی به قصد اعراض از مالکیت جا می‌گذارد، در صورت شناخته شدن، به لحاظ برهم زدن نظم محل، دستگیر و تعقیب و به جریمه یا مجازات معین «سلب آزادی» محکوم می‌شود.^{۳۷} چنانکه گفته شد شرایط تحقق اعراض در قوانین مدنی اغلب

33. internal will

34. external will

۳۵. دائرة المعارف بریتانیکا، بابهای مالکیت و اعراض.

۳۶. تاریخ حقوق انگلستان، قسمت فوق الذکر.

۳۷. دائرة المعارف اینترنشنال، قسمت فوق الذکر.

کشورهای غربی به طور عموم مشابه یکدیگر است. در زیر، مفاد موادی از قوانین مدنی برخی از کشورهای مزبور در مورد شرایط تحقق اعراض مورد بررسی قرار می‌گیرد:

قانون مدنی آلمان فدرال^{۳۸}

ماده ۸۵۶:

«تصرف ذی‌الیدبر مالی با رها کردن عملی آن شیء توسط ذی‌الید، قطع می‌شود.»

ماده ۹۵۹:

«مال منقول موقعی مال معرض عنه محسوب می‌شود که مالک آن با قصد انصراف از مالکیت از ادامه تصرف مالکانه نسبت به آن مال صرف نظر کند.»

ماده ۹۵۸:

بند یک: «هرکس مال منقول معرض عنه را با قصد مالکیت متصرف شود، مالک آن محسوب می‌شود.»

توجه شود که ماده فوق صراحت دارد به اعراض صرفاً در مال منقول.

بند دو: «مالکیت بر مالی، در صورتی که منع قانونی نسبت به آن وجود داشته باشد یا مالکیت آن معارض با مالکیت دیگری باشد، تحقق نمی‌یابد.»

ماده ۹۶۰ (در خصوص حیوانات وحشی):

بند یک: «وحوش تا زمانی که آزادند بلاصاحب^{۳۹} محسوب می‌شوند.

38. The German Civil Code, Translated into English by I.S. Forrester et al., Publisher North-Holland Publishing Co., 1975.

39. ownerless

وحوش در باغهای وحش و ماهیان در حوضچه ها و استخرها یا در سایر آبهای دارای حرز و بسته، بلاصاحب تلقی نمی شوند.»

بند دو: چنانچه حیوان وحشی به دام افتاده ای، آزادی خود را باز یابد، بلاصاحب محسوب است، مشروط بر آنکه صیاد، بلافاصله به تعقیب آن نپردازد و از جستجویش منصرف شود.»

بند سه: یک حیوان اهلی زمانی که عادت بازگشت به محل مألوف خود را از دست بدهد، بلاصاحب محسوب می شود.»

ماده ۹۶۱:

«در صورتی که یک دسته زنبور عسل از محل خود دور شوند بلاصاحب محسوب اند، مشروط براینکه صاحبشان به تعقیب آنها نپردازد و از جستجوی آنها منصرف شود.»

قانون مدنی کانادای جنوبی^{۴۰}

ماده ۵۹۳ قانون مزبور ضمن به دست دادن تعریفی تلویحی از اعراض، به شرط ذاتی آن یعنی ارادی بودن، اشاره دارد؛ چرا که در غیر آن صورت، مالک را هر زمان رسد که ادعای مالکیت آن مال را بکند و چنانچه ادعا نکرد و امکان ادعا نیز مفقود نبود، در آن صورت، اعراض تحقق می یابد و مطابق قاعده تصرف^{۴۱}، متصرف جدید مالک آن محسوب است. احراز عدم وقوع ادعا و مدت آن بسته به نظر عرف و اوضاع و احوال و قراین و امارات امر است.

قانون مدنی عمومی اتریش^{۴۲}

ماده ۳۴۹:

«ید یا مالکیت بر مال عینی^{۴۳} به طور عموم با فقدان آن به نحوی که

40. Civil Code of Lower Canada, Published by McGill University, 1984.

41. occupancy

42. The General Civil Code of Austria, Translated into English by P.L. Baeck, Published by Oceana Publications, Inc., New York, 1972.

43. corporeal property

امیدی به بازیابی آن نباشد، یا زمانی که آن مال با اراده رها شود و یا به تصرف دیگری درآید، قطع می‌شود.»

ماده ۳۵۰:

«مالکیت بر اموال غیرمنقول و حقوقی که رسماً ثبت شده است، تنها در صورتی قطع می‌شود که سوابق ثبتی آن از دفاتر ایالتی و ولایتی یا ثبت املاک حذف شود یا اینکه به نام شخص دیگری به ثبت برسد.»

چنانچه ملاحظه می‌شود ماده فوق‌الذکر به طور ضمنی شمول اعراض بر اموال غیرمنقول و نیز حقوق ثبت شده را نمی‌پذیرد و آنچه قبلاً در بحث اعراض از حقوق امتیازات و اختراعات سخن به میان آمد کاشف از این قید بود که آن امتیازات از سوی صاحبش به ثبت نرسیده باشد و اوضاع و احوال نیز دلالت بر اعراض صاحب آن داشته باشد.