

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه نود و نهم، ۱۱ اسفند ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت تعاونی /تطبیقات فقهی

به عبارت دیگر قید لیس لهذا طالب راجع به ذی الحق است و لقطه ای که هیچ صاحب حقی بدنبال آن نباشد (لیس مالکه طالبه)، مصداق إعراض خواهد بود و این قید به منزله ی تعلیل جواز تملك آن مال می باشد [1].

#### اشکال

این روایت نیز اگرچه ناظر بر جواز تملك مال إعراض شده است اما مانند سایر روایات، نسبت به انقطاع ملکیت با إعراض و یا خصوص إفاده ی اباحه تصرف ساکت است. علاوه بر اینکه صرفاً ناظر بر اشیاء یسیره و کم ارزش است و قابل تعدی به سایر اشیاء نمی باشد.

مضافاً به اینکه اگرچه حضرت آیت الله شبیری زنجانی این روایت را بهترین حدیث ناظر بر إعراض می دانند اما به نظر می رسد این روایت اساساً ناظر بر حکم لقطه ی کم ارزش و غیر معتنا به (کسی در مقام جست و جوی آن بر نمی آید) است که حکم به جواز تملك آن نموده اند (مانند جواز لقطه مادون درهم). [2] اللهم إلا أن یقال که قید لیس لهذا طالب تعلیل حکم است و علت، منحصر به مورد نخواهد بود (العله تعمّم و تخصّص) و شامل موارد إعراض هم می شود زیرا مال إعراض شده عبارت است از مالی که مالکش طالب آن نباشد).

#### جمع بندی

حضرت آیت الله شبیری زنجانی مباحث مسأله ی إعراض را در سه مقام جمع بندی می نمایند :

مقام اول - بنابر سیره عقلائیه ای که در مسأله وجود دارد اگر:

- قبل از اینکه کسی مال إعراض شده را بردارد، مالك رجوع نماید — شکی نیست که در این صورت این مال از آن مالك خواهد بود (به همان ملکیت سابق نه به ملکیت جدید و حادث).

- بعد از اینکه کسی مال إعراض شده را برداشت و قبل از اینکه تصرفی کند، مالك رجوع نماید — شکی نیست که در این صورت این مال از آن مالك خواهد بود (به همان ملکیت سابق نه به ملکیت جدید و حادث).

مقام دوم - برای تحقق إعراض در خارج، چند صورت قابل تصور است:

- مال به قصد تملیک عام رها شود.
- مال به قصد اباحه مطلق تصرف رها شود.
- مال به قصد انقطاع رابطه ملکیت رها شود.
- مال بدون هیچ قصدی رها شود.
- مال موضوع قصد إعراض و إنشاء آن واقع شود اما هیچ اقدامی (حتی إخبار به غیر) نسبت بدان صورت نگیرد.

باید توجه داشت که دو صورت اول قطعاً از بحث إعراض خارج است همچنان که صورت پنجم نیز لغو است و با صرف إنشاء رابطه ی مالك و ملك زائل نمی شود. قدرمقیقن از مسأله ی إعراض، صورت سوم است هرچند که به نظر می رسد صورت چهارم نیز از موارد إعراض باشد.

مقام سوم - اگرچه عقلاء، إعراض را فی الجملة موجب زوال ملکیت مالك می دانند اما نسبت به کیفیت آن چند احتمال وجود دارد:

- إعراض مزیل ملکیت به شرط متأخر می باشد — یعنی از منظر عقلاء در صورتی إعراض مفید خروج مال از ملکیت مالك است که مالك پس از إعراض بدان مراجعه ننماید.
- إعراض مزیل ملکیت به صورت متزلزل می باشد — یعنی از منظر عقلاء إعراض مفید خروج مال از ملکیت مالك است اما این خروج متزلزل بوده و با عدم مراجعه مالك مستقر می شود.

- إعراض مزیل ملکیت می باشد اما ملکیت حیازة کننده متزلزل است — یعنی از منظر عقلاء إعراض مفید خروج مال از ملکیت مالک است اما مالک شدن حیازة کننده مشروط به عدم مراجعه مالک سابق خواهد بود.
- إعراض مزیل ملکیت به صورت منجّز می باشد:
- یعنی از منظر عقلاء، رابطه ی ملکیت بعد از إعراض کاملاً از بین می رود و رجوع مالک به منزله ی ملکیت جدید با حیازة خواهد بود.
- یعنی از منظر عقلاء، رابطه ی ملکیت بعد از إعراض کاملاً از بین می رود اما مالک در حیازة نسبت به دیگران اولویت و حقّ تقدّم خواهد داشت.

#### نتیجه

ایشان معتقدند که اعراض سبب خروج مال از ملک مالک می‌گردد و دیگران می‌توانند مال اعراض شده را تملک نمایند، ولی اگر مالک اصلی پیش از اخذ دیگران یا پس از اخذ و قبل از تصرف معتنا به، از اعراض خود پشیمان شود و به مال مراجعه کند، مالک مال خواهد بود.

#### مختار در مسأله

به نظر می‌رسد بسیاری از اشکالات فقهاء مانند مرحوم آیت الله خوئی، ناظر به صغرای إعراض است و الا بر اساس تحقق إعراض در خارج، سیره عقلاء حکم به زوال ملکیت می‌نماید [3] (این سیره غیر مردوع بلکه فی الجملة ممضاه شارع می‌باشد)، هرچند از منظر عقلاء مالک تا قبل از اخذ به نیت تملک دیگران، نسبت به آن مال حقّ تقدم دارد اما بعد از نیت تملک دیگران، هیچ حقّ رجوعی برای مالک شناسایی نمی‌نمایند، هرچند که تصرف یا جابجایی در مال نیز صورت نگرفته باشد. بنابر این نظریه اولاً اگرچه رجوع مالک موجب تملک دوباره و ملکیت جدید است اما عقلاء آن را منفعت شناسایی نمی‌نمایند (مانند سود حاصل بعد از کسر سرمایه در سال خمسی سابق، که از منظر عقلاء ربح محسوب نمی‌شود). ثانیاً در بازه ی زمانی بین إعراض و حیازة، آن مال مالکی نخواهد داشت و برای مال بدون مالک نظائری در فقه وجود دارد (مانند وقف تحریری).

---

[1] أقول : به نظر می‌رسد قید لیس لهذا طالب، اساسا راجع به مالك نیست بلکه ناظر بر اموالی بی ارزشی است که عموما کسی به برداشتن آن رغبت و میل ندارد ولی ممکن است برای شخص خاصی، اهمیت ویژه داشته باشد.

[2] أقول : به نظر می‌رسد اگرچه روایت ناظر بر لقطة است اما این حکم در اشیاء حقیر إعراض شده به طریق اولی ثابت خواهد بود (کما ادعی العراقی) زیرا اگر لقطة ی کم ارزشی که از مالك بدون قصد جدا شده باشد، مجوز تملك داشته باشد، جواز تملك مال کم ارزشی که مالکش آگاهانه آن را رها نموده است، به طریق اولی ثابت می شود.

[3] از منظر سیره عقلائیه همچنان که حیازه موجب تملك می شود، إعراض نیز موجب زوال ملکیت می باشد.