

## تحلیل فقهی فروش کالاهاى متروکه توسط گمرک در حقوق ایران<sup>۱</sup>

ياسر عبدی \*

فخرالدین اصغری آقمشهدی \*\*

### چکیده

بر اساس قانون گمرک و آئین نامه اجرایی آن در خصوص جمع آوری و فروش کالاهاى متروکه، حداکثر توقف هر کالا از تاریخ تسلیم مانیفست یا اظهارنامه اجمالی چهارماه خواهد بود و در صورتی که ظرف مدت مزبور صاحب کالا برای انجام تشریفات گمرکی و وظایفی که به عهده وی است اقدام نکند کالا متروکه محسوب می گردد. پس از متروکه شدن کالا، گمرک مکلف است یک سلسله تشریفاتى را در حق صاحب کالا رعایت نماید. چنانچه پس از انجام تشریفات مقرر توسط گمرک، صاحب کالا اقدامی برای تحویل گرفتن کالا انجام ندهد کالای مورد نظر به ترتیب مقرر در آئین نامه گمرکی به فروش خواهد رسید (م ۲۲ و ۲۴ قانون گمرک). آنچه مقاله حاضر به آن پرداخته است این است که فروش کالا توسط گمرک بر اساس کدام قاعده فقهی توجیه پذیر است؟ آیا می توان عمل گمرک را بر اساس قاعده اعراض توجیه نمود یا اینکه مبنای دیگری دارد؟ نگارندگان با طرح سؤال فوق پس از بررسی و نقد دیدگاه‌های مختلف به این نتیجه رسیدند که صرف عدم مراجعه مالک بدون قصد اعراض نمی تواند اعراض محسوب شده و سبب زوال مالکیت گردد. بنابراین، فروش کالاهاى متروکه توسط گمرک بدون لحاظ موضوع اخیر، توجیه فقهی ندارد اما می توان گفت که اجازه فروش کالاهاى متروکه توسط گمرک بر مبنای شرط ضمنی ارتكازى قابل توجیه است.

**کلید واژه‌ها:** کالای متروکه، گمرک، اعراض، شرط ضمنی ارتكازى.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۹/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۴/۸

\* مدرس دانشکده حقوق و علوم سیاسى دانشگاه مازندران، دکتری حقوق خصوصى دانشگاه تربیت مدرس

تهران، ایران dryasserabdi@gmail.com

\*\* استاد گروه حقوق خصوصى دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران F.asghari@umz.ac.ir

## ۱- بیان مسأله

هرگاه شخصی یک سری اقلام و کالاهایی را خریداری نماید که نیازمند تشریفات گمرکی می باشد باید این مسیر را طی نماید تا کالای مورد نظر خود را از گمرک خارج نماید. بر اساس ماده ۲۲ قانون گمرک<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۵۰ حداکثر توقف هر کالا از تاریخ تسلیم اظهارنامه چهار ماه خواهد بود و هرگاه صاحب کالا قانون گمرکی مربوطه را رعایت ننماید کالا متروکه محسوب گردیده و بر اساس تبصره ۲ همان ماده<sup>۲</sup> و بر طبق ماده ۲۴ قانون گمرک<sup>۳</sup> کالا به فروش خواهد رسید.

سؤال اساسی که ذهن نگارندگان را معطوف داشته این است که فروش کالای متروکه توسط گمرک بر چه اساسی قابل توجیه است؟ آیا می توان گفت که صاحب کالا از کالای خود صرفنظر کرده است و یا به عبارتی دیگر اعراض کرده است یا اینکه مبنای دیگری دارد؟

اعراض در لغت به معنی روی گردانیدن است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنی روی گردانیدن از چیزی است که در سلطه آدمی قرار دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۶۳؛ معین، ۱۳۸۲، ۲۱۲) مسائل مربوط به اعراض در حقوق اغلب کشورهای غربی تحت اصطلاح (abandonment) یا واژه ای هم ریشه با آن

۱- م ۲۲ ق.ت.گ: حداکثر توقف هر کالا از تاریخ تسلیم مانیفست یا اظهارنامه اجمالی برای یکی از منظورهای مندرج در بندهای ۱ تا ۴ ماده ۱۹ چهار ماه خواهد بود و در صورتی که ظرف مدت مزبور برای انجام تشریفات قطعی گمرکی و وظایفی که به عهده اظهارکننده است اقدام نشود کالا متروکه محسوب می‌گردد.

۲- تبصره ۲ م ۲۲ ق.ت. : در موارد استثنایی که به تشخیص کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی موضوع ماده ۵۱ این قانون عدم اقدام به تحویل گرفتن کالا از گمرک ظرف ۴ ماه مذکور در این ماده معلول علل موجهی باشد اداره کل گمرک می‌تواند مهلت مقرر در این ماده را به تقاضای کتبی صاحب مال حداکثر تا ۴ ماه دیگر به شرط پرداخت حق انبارداری تا تاریخ ابلاغ موافقت تمدید کند. در این قبیل موارد بعد از انقضاء مهلت اداره کل گمرکی تواند بدن رعایت اخطار و آگهی مقرر برای کالای متروکه موضوع ماده ۲۴ این قانون آن را به فروش برساند.

۳- م ۲۴ ق.ت. : پس از متروکه شدن کالا گمرک مکلف است در مورد واردات به صاحب کالا و در مورد صادرات و کابوتاژ (cabotage) و انتقالی و از آب گرفته به کسی که کالا را اظهار کرده و در مورد کالای به فروش رفته از طرف گمرک به کسی که سند فروش به نام او صادر شده است اخطار کند که هرگاه ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ اخطار به تشریفات گمرکی کالا را انجام ندهد یا از تحویل گرفتن کالا خودداری کند به ترتیب مقرر در آیین‌نامه گمرکی کالا به فروش خواهد رسید.

تبصره ۱ - در صورتی که نام و نشانی اشخاص مذکور در این ماده معلوم نباشد یا این که مقیم خارج از کشور باشند اخطار به مزبور به تحویل‌دهنده یا متصدی حمل کالا ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۲ - در مورد کالای بفروش رفته از طرف گمرک در صورتی که نشانی خریداری و در مورد تبصره ۱ در صورتی که نشانی تحویل‌دهنده یا متصدی حمل کالا شناخته نشود مراتب در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار آگهی خواهد شد در این صورت ۲۰ روز پس از انتشار آگهی کالا به فروش خواهد رسید.

مطرح می شود<sup>۱</sup> و معنی آن در لغت، ترک کردن، رهاکردن و صرف نظر کردن است و در اصطلاح حقوقی به معنی اعراض و انصراف از مالکیت یا تصرفهای مالکانه در اموال است (Encyclopedia, 1968) اصولاً خروج چیزی از محدوده‌ی تسلط یک فرد ممکن است به یکی از دو حالت زیر صورت گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۰):

حالت اول: بدون رضایت و با نیروی قاهره نظیر غصب، سرقت و یا فرار پرنده یا غرق شدن اموال در دریا. در این گونه موارد اگرچه مالک ممکن است از به دست آوردن مال خویش ناامید شود ولی این قطع رابطه به دلخواه صورت نگرفته است.

حالت دوم: با اختیار و رضایت مالک. در این حالت چهار فرض ممکن است تصور شود که به شرح ذیل می باشد:

- فرض اول: تملیک عین به دیگری از طریق بیع، صلح، هبه، وصیت و ...،
- فرض دوم: تملیک منفعت از طریق اجاره و امثال آن،
- فرض سوم: اباحه‌ی منفعت مثل عاریه،
- فرض چهارم: رفع ید از عین و رها ساختن آن بدون اینکه مالک قصد تملیک آن به غیر یا مباح-ساختن منافع آن را داشته باشد.

از فروض فوق تنها قرض اخیر از مصادیق اعراض به شمار می رود. آنچه در بحث اعراض حائز اهمیت می باشد این است که آیا اعراض سبب زوال مالکیت از عین است؛ همانطوری که 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؟ چه آنکه، اگر به این نتیجه برسیم که صرف اعراض سبب زوال مالکیت نمی گردد؛ فروش کالای متروکه توسط گمرک توجیه فقهی نخواهد داشت. بحث دیگر اینکه، عین اعراض شده چگونه و با چه شرایطی به تملک دیگری در می آید؟

پیش از این که وارد بحث اصلی شویم، تذکر چند نکته ضروری به نظر می رسد:

۱- اصطلاح های دیگری هم به همین مفهوم به کار می رود مانند relinquishment، اما abandonment کثرت استعمال دارد.

اول: گاه مالک از ملکیت عین مال خود اعراض می‌کند، بدین معنی که رابطه‌ی مالکیت خود را با شی قطع می‌کند و آن را رها می‌سازد. گاه نیز مالک از انتفاع مال خود صرفنظر می‌کند، بدون اینکه عین آن را از مالکیت خود خارج کند. در این مقاله بحث دقیقاً در ملکی است که مالک رابطه‌ی خود را با آن منفک می‌کند، نه آن که با حفظ اصل ملکیت از انتفاع آن صرف نظر کند (همان، ۲۷۱).

چنان‌که، برخی از فقها<sup>۱</sup> نیز بر همین عقیده اند (یزدی، بی‌تا، ۳۱۹) چه آنکه، گاهی اوقات انسان از چیزی از اموال خود به علت کهنگی و غیر قابل استفاده بودن یا به دلیل مندرس بودن صرفنظر می‌کند؛ اما قصد اعراض ندارد.

دوم: تملیک عام را نباید به عنوان اعراض تلقی نمود. چه آنکه، این گونه اموال توسط مالکان آنها مورد اعراض واقع نمی‌گردد، بلکه به نحوی تملیک عام می‌شود و به عبارت دیگر، مالک آن اشیاء را به دیگران تملیک می‌کند. در این گونه موارد، مالک با فعل خود ایجاب تملیک کرده است و بردارنده با عمل خویش قبول تملیک می‌کند. به عنوان مثال، می‌توان به اشیایی که بر سر نوعروسان در مجالس شادی نثار می‌شود به عنوان مواردی از مصادیق تملیک عام محسوب دانست و به هیچ وجه نمی‌توانیم آنها را از مصادیق اعراض محسوب کنیم ( محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۲). چه آنکه، در مورد مزبور مالک هنگام اقدام حقیقتاً تسلط مالکانه خویش را اعمال می‌کند و به موجب تسلطی که برای خود قائل است، بدون هرگونه اعراض از مالکیت خویش، مال خود را در اختیار دیگران قرار می‌دهد؛ در حالی که اعراض ترک تسلط و رها ساختن مال و بازگرداندن آن به مباحات اولیه است نه اعمال تسلط و انتقال آن به مالک دیگر. همچنین در اعراض، شخص اعراض کننده به هیچ وجه به شخصی که آن مال را تملک می‌کند، نظری ندارد بلکه مالک صرفاً با خارج کردن مال از حیطة مالکیت خویش، خود را از تسلط بر آن منعزل می‌کند. با در نظر گرفتن مطالب فوق، نگارندگان در این مقاله تلاش کرده اند تا با طرح دیدگاه‌های مختلف در این باره به نقد و بررسی آنها بپردازند. سپس، این موضوع را که آیا صرف اعراض سبب سلب مالکیت از

۱- سؤال ۵۱۱: « هرگاه خانه یا حیوانی را اجاره کرد و پیش از تمام شدن مدت گذاشت و رفت از روی اعراض، بنابراین که اعراض در اعیان مفید اباحه باشد از برای هرکس سبقت کند آیا در اینجا هم چنین است یا حال منافع با اعیان تفاوت دارد؟ جواب: بعید نیست دعوی فرق، از جهت اینکه منافع تابع عین است و عین هرگاه مملوک کسی باشد، به مقتضای قاعده، مالک منافع است در این جا هر چند به سبب اجاره دادن از تبعیت ساقط شد ولیکن بعد از اعراض بر می‌گردد به تبعیت، پس جایز نیست از برای غیر مالک عین، تصرف در آن منافع، یا این که ممکن است گفته شود که منافع، هرچند به سبب اعراض مباح شد، ولیکن چون تصرف در عین بدون اذن مالک جایز نیست، لهذا دیگری نمی‌تواند مبادرت کند به استیفای آن، لکن اوجه وجه اول است.»

عین می‌گردد را در متون فقهی و حقوق ایران بررسی نموده و نهایتاً نظر برگزیده را انتخاب نموده و متعاقباً با روشن شدن این موضوع به این نتیجه خواهیم رسید که آیا فروش کالای متروکه توسط گمرک توجیه فقهی دارد یا خیر؟

## ۲- بیان دیدگاه‌ها

به طور کلی، دو دیدگاه در این زمینه مطرح می‌باشد؛ یک دیدگاه این است که اعراض باعث زوال مالکیت می‌گردد و دیدگاه دیگر این است که صرف اعراض سبب زوال مالکیت نمی‌گردد و تا زمانی که مال در معرض تلف قرار نگرفته یا شخص دیگری هنوز قصد تملک و اقدام برای احیای آن را نکرده است، مالک می‌تواند از اعراض خود رجوع کند، هر چند قصد اعراض کرده باشد.

### ۲-۱- زوال مالکیت

همان طوری که در بالا ذکر گردید، یک دیدگاه این است که اعراض باعث زوال مالکیت می‌گردد.

دلایلی که این گروه اقامه کرده اند به شرح ذیل می‌باشد:

#### ۲-۱-۱- سیره مسلمین: سیره مسلمین این است که شیء اعراض شده را مال محسوب نمی‌-

کنند. بنابراین، اشیایی که موصی از آنها اعراض کرده (نظیر چیزهای دور ریختنی) اوصیاء و قیم صغار هیچ‌گونه تلاشی نسبت به جمع‌آوری آنها نمی‌کنند. بنابراین، اشیاء مزبور با اعراض از مالکیت وی خارج می‌گردد و گرنه اوصیاء موظف به جمع‌آوری و محاسبه می‌بودند(همان، ۲۷۳ و ۲۷۲).

#### ۲-۱-۲- قاعده تسلیط: مطابق مفاد قاعده تسلیط<sup>۱</sup> هر مالک نسبت به مایملک خود می‌تواند

هر تصرفی داشته باشد (مجلسی، ۲۷۳، ۱۴۰۳؛ بیهقی، ۱۳۴۴، ۱۰۰؛ احسانی، ۱۴۰۳، ۲۲۲) و اعراض از مالکیت هم نوعی تصرف مالکانه است. چه آنکه، اگر مالک نتواند یکی از اموال خود را از تحت مالکیت خود خارج سازد، این محدودیت با تمامیت سلطه او منافات خواهد داشت. به عبارت دیگر، اعراض از شاخه‌های سلطه‌ای است که مالک بر مال خود دارد و می‌تواند آن را تا جایی که به حقوق دیگران صدمه نزند، اعمال کند.

**۳-۱-۲- روایات :** در خصوص اینکه اعراض سبب زوال مالکیت می‌گردد؛ پیروان این دیدگاه

برای اثبات مدعای خود به روایاتی نیز استناد کردند که به شرح ذیل می‌باشد :

الف- امام صادق (ع) : هر کس به مالی یا شتری در بیابانی برخورد کند که توان حرکت نداشته باشد و صاحبش آن را به خاطر آنکه او را همراهی نمی‌کرد رها ساخته باشد و او آن را با صرف هزینه و آب و علف توان ببخشد و از مرگ نجات دهد، مال او می‌شود و مالکش دیگر بر آن حقی ندارد، بکه مال مزبور همانند شی مباح است (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۳۴۴).

ب- از امام صادق (ع) در مورد کشتی ای که در دریا شکسته و اموال و محموله‌هایش غرق شده است پرسش شد. آن حضرت فرمود : اموالی که دریا بیرون می‌افکند به صاحبانش تعلق دارد و اموالی که با غواصی خارج می‌شود هر کس خارج کرد، مال اوست (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۳).

ج- امیر المومنین (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 می‌آید و آن را با خود می‌برد؛ ولی اگر آن را در بیابانی بی آب و علف رها ساخته مال هر کسی است که آن را تیمار کند (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ۲۲۱).

د- عمرو بن یزید نقل کرده است که شخصی از حضرت امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کرد که زمین مواتی را که صاحبانش آن را رها کرده است را آباد کرده و نه‌رها بی را جاری ساخته، درختانی در آن غرس کرده و در آن ساختمان ساخته است. حضرت صادق (ع) فرمودند که علی (ع) فرموده است: هرکس از مومنان زمین مواتی را احیاء کند مال او خواهد شد<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۱۴، باب ۱۲؛ قمی، بی‌تا، ۱۹). بنابراین بر طبق این دیدگاه، چنانچه پس از انجام تشریفات مقرر توسط گمرک، صاحب کالا اقدامی برای تحویل گرفتن کالا انجام ندهد؛ این طور فرض می‌شود که صاحب کالا از آن اعراض نموده و کالای مورد نظر به ترتیب مقرر در آئین نامه گمرکی به فروش خواهد رسید (م ۲۲ و ۲۴ قانون گمرک). در نتیجه، فروش کالای متروکه توسط گمرک بر اساس قاعده اعراض توجیه فقهی دارد.

**۲-۲- عدم زوال مالکیت**

دیدگاه دیگری که در زمینه اعراض وجود دارد این است که صرف اعراض سبب زوال مالکیت نمی

۱- «من اخی ارضاً من المومنین فهی له».

گردد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۱۹۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۲). چه آنکه، مقتضای اصل اولیه و قاعده استصحاب (محمدی، ۱۳۸۸، ۳۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۲۹؛ امامی، ۱۳۴۶، ۲۴۸؛ انصاری، ۱۳۷۴، ۳۱۴) این است که ملکیت با اعراض زائل نشود و حیازت همان گونه که علت حدوث ملکیت است، علت بقای آن هم هست و دوام ملکیت به دوام حیازت منوط نیست و حتی پس از رفع حیازت و رها ساختن عین و چشم پوشیدن از آن نیز، مال از ملکیت مالک خارج نمی‌شود [محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۲]. بنابراین بر طبق این دیدگاه، چنانچه پس از انجام تشریفات مقرر توسط گمرک، صاحب کالا اقدامی برای تحویل گرفتن کالا انجام ندهد؛ نمی‌توان این طور فرض کرد که صاحب کالا از آن اعراض نموده است.

### ۳- بررسی و نقد دلایل

پس از طرح دیدگاههای مذکور، این قسمت از مقاله به بررسی و نقد دلایلی اختصاص داده می‌شود که پیروان این دیدگاهها برای اثبات مدعای خود مطرح کرده اند و یا می‌تواند در شمار دلایلی باشد که مورد توجه آنها بوده است.

#### ۳-۱- بررسی و نقد دیدگاه اول : زوال مالکیت

برخی نویسندگان استدلال به قاعده تسلیط را مخدوش می‌دانند. چه آنکه، مفاد قاعده مزبور این است که مردم بر اموال خود تسلط دارند (همان، ۲۷۴)؛ چنانکه از گفته های فقها نیز چنین استنباط می‌شود (توحیدی، بی‌تا، ۵۸؛ کمپانی، ۱۳۶۷، ۱۰۹). یعنی مالک می‌تواند هرگونه تصرفی را در اموال خود اعمال نماید. اما این هرگز بدان معنی نیست که مالک بتواند اموال را از مالیت ساقط کند. چه آنکه، نمی‌توان گفت مالک بر طبق قاعده تسلیط بر عنوان مالیت سلطه دارد و مالیت اموال در اختیار مالک است تا بتواند مال را از مالیت ساقط کند و این گفته هیچ گونه منافاتی با عموم اصل تسلیط بر اموال نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۴). این اشکال وارد نیست. در واقع، در کلام ایشان بین اسقاط مالکیت و اسقاط مالیت خلط صورت گرفته است. در اعراض، مالکیت بر مال ساقط می‌شود و نه مالیت آن تا گفته شود با قاعده سلطه نمی‌توان مال را از مالیت ساقط کرد (اصغری آقمشهدی، ۱۳۹۲: ۱۲۱).

استناد به اخبار و روایات مبنی بر این که اعراض موجب سلب مالکیت است و رابطه مالکیت قطع و مال از دارایی مالک خارج می‌شود، بنا به دلایل ذیل قابل قبول به نظر نمی‌رسد:

دلیل اول: اخبار وارده کلی و عام نیست و همه اقسام مال را در بر نمی‌گیرد چه آنکه، برخی از آنها فقط در مورد زمین و حیوان است (همان، ۲۷۵). بنابراین، این اخبار و روایات شایستگی این را ندارند که حکم این قضیه را در موارد دیگر نیز جاری کنیم؛ همچنانکه در بحث خیار عیب نیز که علامه به تبع این زهره برای اثبات اینکه مطلق تصرف مسقط رد است به سه دلیل (دلیل عقلی و دو روایت) استناد کرده بود که منتقدین در این خصوص بر این نظر بودند که این سه دلیل شایستگی این را ندارد که اخباری که به صورت مطلق به مشتری حق رد اعطا می‌کند را تقیید کرده و آنها را مقید به صورت عدم تصرف بکند (فخار طوسی، ۱۳۸۴، ۱۷۵، ۱۶۹، ۱۷۴) که این نظر عین مدعای ماست.

دلیل دوم: کلماتی از قبیل «ترک» و «تسریح»<sup>۱</sup> و امثال آن که در این اخبار و روایات آمده است به معنای مصطلح مد نظر ما در مورد اعراض نیست بلکه اعم از آن است؛ چه آنکه، ترک کردن و رها کردن اعم است از آنکه به قصد اعراض باشد یا بدون قصد اعراض باشد.

دلیل سوم: اخبار و روایات نسبت به موردی که مال در معرض تلف قرار نگرفته باشد شمولیت ندارد. چه آنکه، اغلب روایات مذکور ناظر به موردی است که مال در معرض تلف قرار گرفته و شخص دیگری آن را به قصد تملک برداشته و از تلف محافظت کرده است.

همچنان که برخی از فقها نیز این امر را در بحث اعراض مد نظر قرار می‌دادند (گلپایگانی<sup>۲</sup>، بی تا، ۷۱؛ اراکی<sup>۳</sup>، ۱۳۷۱، ۵۹۶؛ طباطبایی<sup>۱</sup>، ۱۴۰۴، ۱۹۵). به بیان دیگر، روایات مذکور دلالت بر این امر دارد

۱- ترک کردن و رها کردن

۲- سید گلپایگانی: سؤال: زمینی که بر اثر سیل به زیر آب رفته بعد از مدتی که آب فرو نشسته، زمین توسط شخص ثالثی تصاحب می‌گردد و در آن کشت و زرع می‌نماید. سپس به مدت پنج سال آن را رها می‌کند و بعد ورثه مالک اولیه آن را کشت و زرع می‌نمایند. شخص ثالث ادعای مالکیت زمین را مطرح می‌نماید. زمین متعلق به چه کسی است؟ جواب: آنچه به نظر می‌رسد زمینی را که سیل برده موات بالعرض می‌باشد و تا زمانی که اعراض مالک ثابت نشود کسی نمی‌تواند در آن تصرف نماید، بلی اگر اعراض مالک ثابت شود هر کس آن را به قصد تملک احیا کند مالک آن می‌شود و در فرض سؤال چنانچه از سکوت مالک اعراض او به ثبوت رسیده زمین متعلق به مدعی است و الا ملک ورثه مالک است.

۳- شیخ محمد علی اراکی: سؤال: شخصی چهل سال پیش زمین مواتی را احیا کرده و یک مرتبه در آن زراعت کرده و سپس متروکه و بایر شده و فوت کرده، بعد از مدتی یکی از ورثه مجدداً زمین را احیا کرده و از ورثه‌های دیگر کمک خواسته و آنها حاضر به کمک نشدند و در نتیجه هزینه‌های زیادی را متحمل شده است. حال مدت ده سال است در آن کشت و زرع می‌کند و سند ثبتی هم برای آن گرفته‌اند. حال ورثه‌های دیگر ادعای ارث می‌کنند. آیا آنها چنین حقی دارند یا خیر؟ جواب: اگر محیی اول از زمین اعراض کرده احیا برای دومی جایز است و دیگران حقی ندارند و اما اگر اعراض نکرده باشد یا شک در اعراض داشته باشیم، احوط برای محیی دوم استیذان از ورثه و مصالح با آنان است.



که صرف اعراض سبب زوال مالکیت نمی‌گردد و تا زمانی که مال در معرض تلف قرار نگرفته یا شخص دیگری هنوز قصد تملک و اقدام برای احیای آن را نکرده است، مالک می‌تواند از اعراض خود رجوع کند، هر چند قصد اعراض کرده باشد. دلیل چهارم: در منابع فقهی به روایاتی می‌توان استناد نمود که معارض با روایات مورد استناد طرفداران دیدگاه نخست (دیدگاه زوال مالکیت) می‌باشد که از جمله آن می‌توان به روایت ذیل استناد نمود: شخصی به نام یونس - ظاهراً در مدینه - از امام (ع) پرسیدند که ما به اتفاق چند نفر در مکه بودیم و چون از هم جدا شدیم، من بدون توجه مقداری از اموال آنان را ضمیمه اموال شخصی خود برداشتم، ولی اکنون نه آنان را می‌شناسم و نه از وطن و محل سکونتشان اطلاعی دارم. حال نسبت به اموال آنان چه باید بکنم؟ امام (ع) پاسخ می‌دهند: مال را با خود به کوفه (محل سکونت یونس) ببر، شاید در آنجا او 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 (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۶۱؛ حرعاملی، ۱۴۱۴، ۳۵۸، ۳۵۷). به نظر می‌رسد که اموال موصوف در این روایت برحسب عرف و عادت و نیز یأس صاحبان اصلی آنها از دستیابی به مال خویش، از مواردی است که صاحبان آنها از مال خویش اعراض می‌کنند. بنابراین، اگر اعراض از موجبات سلب مالکیت بود، در فرض مساله که اموال مزبور مورد تصرف یونس قرار گرفته بود، بایستی به یونس تعلق می‌گرفت؛ نه آنکه هنوز متعلق به صاحبان مجهول آنها باشد و یونس از طرف آنها مأمور به صدقه‌دادن شود (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۶). چنانچه برخی از فقها نیز در باب لقطه به این امر تصریح نمودند و بیان داشته‌اند که اگر صاحب مال پیدا نشد، باید آن را به فروش رسانده و از طرف آنها صدقه بدهند (العکبری بغدادی، ۱۴۱۰، باب ۱، ۶۴۶؛ ابن براج، ۱۴۱۱، م ۴۹۷، ۱۴۱؛ حلی، ۱۴۰۵، باب ۱، ۳۵۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۶، م ۱، ۲۲۱؛ بهجت، بی‌تا، م ۱۹۸۷، ۴۸۵) و این‌ها همه نشان از این است که مالکیت همچنان برای صاحب مال باقی است. به نظر می‌رسد این پاسخ صحیح نباشد. چون به عقیده طرفداران نظر اول اعراض باید صورت بگیرد تا موجب زوال مالکیت شود. در اموال لقطه هیچ دلیلی بر اعراض مالک وجود ندارد تا مال به ملکیت یابنده درآید.

---

۱ - سید محسن طباطبایی حکیم: اگر در زمینی که مورد اجاره برای زراعت بوده است، هرگاه پس از برداشت محصول، خوشه‌هایی از آن محصول در زمین افتاده باشد و بعدها بنا به عوامل مختلفی روئیده و سبز شده باشد؛ از آن کسی است که صاحب بذر می‌باشد مگر اینکه از آن اعراض نماید و بعد از اعراض مال کسی است که آن را حیزت کند.

در مورد سیره مسلمین باید بر این اعتقاد بود که سیره مسلمین، دلیل لفظی نیست تا عموم و اطلاق داشته باشد و اگر هم بر فرض چنین باشد، تنها در مورد اشیاء حقیر و بی‌ارزش مصداق دارد و قابل تعمیم به اموال و اشیای گرانبها و ارزشمند نیست. حتی اگر بپذیریم که سیره مسلمین بر جواز تصرف در اموال اعراض شده دلالت دارد، باز نمی‌توان خروج اموال مزبور از مالکیت را اثبات نمود. چه آنکه، بین جواز تصرف متصرفان با خروج مال از ملکیت مالک ملازمه‌ای وجود ندارد (همان).

### ۳-۲- بررسی و نقد دیدگاه دوم : عدم زوال مالکیت

در خصوص این دیدگاه باید اذعان نمود که صرف اعراض نمی‌تواند سبب زوال مالکیت گردد و به نظر می‌رسد این دیدگاه نسبت به دیدگاه نخست از توجیه و استدلال خوبی برخوردار است. چه آنکه، مالکیت از احکام وضعی است (خراسانی، بی تا، ۳۰۱) و همان گونه که برای ورود چیزی در ملکیت و به وجود آمدن پدیده مالکیت، سبب شرعی و قانونی ضروری است، در خروج چیزی از ملکیت و سلب رابطه مالکیت نیز وجود ناقل شرعی و قانونی لازم است. بنابراین، اینکه صرف نیت، یأس از به دست آوردن مال و یا متروکه شدن مال - که محل بحث ماست - از اسباب خروج مال از ملک و سلب رابطه مالکیت محسوب شود، محتاج به اثبات است و دلیلی برای اثبات آن در دست نیست (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۶). در نتیجه باید به اصول عملیه یعنی استصحاب رجوع کنیم و اصل عدم زوال مالکیت است.

### ۴- بررسی اعراض در متون فقهی و حقوق ایران

پس از طرح دیدگاه‌های مذکور و نقد و بررسی هر کدام از این دیدگاه‌ها، نگارندگان در این قسمت از مقاله به بررسی این موضوع خواهند پرداخت که در متون فقهی و حقوق ایران، آیا صرف اعراض سبب سلب مالکیت از عین می‌گردد یا خیر؟ آیا در فقه و یا حقوق ایران می‌توان به مواردی استناد نمود که موضوع مارالذکر را تبیین نماید؟

### ۴-۱- اعراض در متون فقهی

موضوع اعراض در متون فقهی به طور مستقل بایی را به خود اختصاص نداده است ولی به صورت پراکنده و در ابواب متفرق توسط فقها مطرح گردیده است. قابل ذکر است، اگر چه مساله اعراض به صور

گوناگون و فروض مختلف در فقه مطرح شده ولی اینکه آیا صرف اعراض سبب سلب مالکیت از عین می-گردد یا خیر، در میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد(عاملی، ۱۶۲، ۱۴۱۴).

به عنوان مثال می توان به مسأله خاکه زرگری که توسط مالکش نزد زرگر سپرده می شود ولی دیگر مراجعت نمی کند، اشاره نمود. برخی از فقها (همان، ۱۶۳؛ کلینی، ۱۳۶۷، ۲۵۰؛ قمی، بی تا، ۲۲، ۲۳) معتقدند که اگر قراین دال بر اعراض مالک وجود داشته باشد، شخص زرگر می تواند آن را تملک کند. ولی برخی از فقها (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۵۵۲) معتقدند که اگر ثابت شود که صاحبان خاکه زرگری و امثال آن اعراض کرده اند، در این صورت زرگر می تواند آن را صدقه نهد و خود می تواند به قصد تملک در آن تصرف کند. اما اگر این بیان مستند به اجماع نباشد مورد اشکال است. چه آنکه دلیلی بر جایز بودن تصرف و منتقل شدن ملک به صرف نیت اعراض وجود ندارد و اخباری که به تصدق امر کرده است، نسبت به مورد اعراض اطلاق دارد. مسأله خاکه زرگری و امثال آن در فتاوی عصر حاضر به عنوان اعراض مطرح نشده است. برخی معتقدند که زرگر باید از طرف مالکش صدقه بدهد و برخی دیگر معتقدند اگر عادت عرفی بر عدم مطالبه باشد، خاکه متعلق به زرگر است (طباطبایی حکیم، بی تا، م ۲۱).

همچنین، برخی دیگر از فقها (بحرانی، بی تا، ۳۴۴؛ توحیدی، بی تا، ۴۹۹) در خصوص مالی که از دریا بیرون می آید معتقدند؛ مالی که از دریا بیرون می آید، چنان چه صاحب داشته باشد، بدون ناقل به شخص دیگر منتقل نمی شود. بنابراین، حکم به اینکه مال متعلق به کسی می شود که آن را بیرون آورده است با اصل شرعی « لایحل مال امری الا بطیب نفسه » منافات دارد و چنین حکمی مشکل است مگر اینکه گفته شود این حکم نسبت به موردی است که صاحب مال از بدست آوردن مال خود ناامید شده و از آن اعراض می کند.

بنابراین، با در نظر گرفتن مطالب فوق ، این طور می توان استنباط نمود که در متون فقهی نسبت به موضوع مارالذکر در میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد.

#### ۴-۲- اعراض در حقوق ایران

در حقوق ایران نیز همانند متون فقهی در مورد اعراض از ملک، عنوان مستقلی دیده نمی شود بلکه به طور پراکنده در قوانین مختلف مورد اشاره قرار گرفته اند. قانون مدنی 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 امان نظر در این ماده به نظر می‌رسد موضوع ماده کاملاً محدود و مضیق است و به اموال منقول مغروق اختصاص دارد و نسبت به سایر اموال عموم و شمولیت ندارد. علاوه بر آن، اگر چه این ماده اموال مزبور را متعلق به کسی دانسته است که آن را بیرون بیاورد، ولی در اینکه اعراض از موجبات سلب مالکیت باشد، صراحت ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۲۷۸، ۲۷۹). البته، چنانکه برخی نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۴۸۰؛ اصغری آقمشهدی، ۱۳۹۱: ۱۲۱) معتقدند از این ماده به اجمال می‌توان فهمید که اعراض سبب قطع رابطه مالکیت بین شخص و مال می‌شود و آن را در زمره اموال مباح در می‌آورد. برخی قوانین نیز ضمن دلالت بر اینکه قاعده اعراض اختصاص به اموال منقول ندارد مؤید این نظر هستند که به صرف اعراض رابطه مالکیت بین مالک و مال او ساقط می‌شود. در ذیل به این موارد اشاره می‌شود:

بند ۳ ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۳۱ / ۲ / ۱۳۵۹ مقرر می‌دارد: «اراضی بایر زمین‌هایی است که سابقه‌ی احیاء دارد ولی به علت اعراض یا عدم بهره‌برداری بدون عذر موجه پنج سال متوالی متروک مانده یا بماند».

ماده‌ی ۳۹ قانون توزیع عادلانه‌ی آب مصوب ۱۶ / ۱۲ / ۱۳۶۱ مقرر می‌دارد: «هر نه‌ری که در زمین دیگری جریان داشته در صورت ثبوت اعراض ذیحق در محاکم قضایی، حق مجری از بین خواهد رفت». به موجب این ماده با ثبوت اعراض حق مجری از بین می‌رود.

۳ - ماده‌ی واحده‌ی مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی در خصوص حل مشکل اراضی بایر مصوب ۲۵ / ۵ / ۱۳۶۷ مقرر می‌دارد: «کلیه اراضی بایر در سراسر کشور در صورت اعراض صاحبان آنها بلاعوض در اختیار دولت قرار می‌گیرد...». این ماده نیز بیان‌گر این نکته است که به صرف اعراض اموال در اختیار دولت قرار می‌گیرد.

## ۵- نظر برگزیده

به نظر نگارندگان صرف عدم مراجعه مالک به گمرک برای گرفتن مال خود اعراض محسوب نمی‌شود تا موجب زوال مالکیت گردد. اما چنانچه آن را اعراض محسوب کنیم و این نظر را بپذیریم که صرف اعراض سبب زوال مالکیت می‌گردد چنانکه در بررسی حقوقی این موضوع این نظر را ترجیح دادیم فروش مال توسط گمرک دارای توجیه شرعی خواهد بود اما چنانچه صرف اعراض را موجب زوال مالکیت ندانیم فروش مال متروکه فاقد توجیه شرعی خواهد بود. فروش مال متروکه از سوی گمرک بر مبنای شرط

ضمنی ارتكازی قابل توجیه است. منظور از شرط ارتكازی آن دسته از شروط ضمنی است که در قرارداد تصریح نشده، ولی قصد مشترک طرفین نسبت به آن محرز باشد و تفاوت آن با شروط ضمنی عرفی آن است که در شروط ضمنی ارتكازی پشتوانه اعتبار شرط، اراده طرفین می‌باشد؛ حال آنکه در شروط ضمنی عرفی، دلالت و انصراف لفظ پشتوانه اعتبار شرط محسوب می‌گردد و چه بسا ممکن است اراده طرفین وجود نداشته و عرف، التزام به آن را بر طرفین تحمیل می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۲۸۴). از سوی دیگر، نفوذ شرط ضمن عقد، مورد قبول مشهور فقها واقع شده و آن را بر اساس روایت «المؤمنون عند شروطهم» و دیگر ادله فقهی معتبر و الزام‌آور می‌دانند. بنابراین، به نظر می‌رسد با توسل به شرط ضمنی ارتكازی که یکی از انواع شروط ضمنی است، می‌توان بسیاری از مسائل حقوقی را بر مبنای آن توجیه نمود و به دلیل وجود در ارتكاز طرفین، در حیطة مدلول التزامی عقد قرار گرفته و بین طرفین لازم الوفا گردد. چنان که در ما نحن فیه نیز چنین است. یعنی، این شرط ضمنی ارتكازی بین مالک کالا و گمرک وجود دارد که چنانچه مالک ظرف مهلت مقرر قانونی به گمرک مراجعه نکند گمرک بتواند آن را تملک کرده و به فروش برساند.

## ۶- برآمد

از لحاظ فقهی و حقوقی اعراض به معنی روی گرداندن از چیزی است که در سلطه آدمی قرار دارد و استعمال صحیح آن «روی گردان شدن از ملک و بازگرداندن آن به مباحات اولیه» است. همچنین، بحث اعراض را نباید با «تملیک عام» و «صرفنظر نمودن از انتفاع مال» خلط نمود. چه آنکه، اولی در واقع نوعی تسلط مالکانه است و مالک بدون هرگونه صرفنظر و اغماض از مالکیت مال خود را در اختیار دیگران قرار می‌دهد و در دومی، مالک از انتفاع مال خود صرفنظر می‌کند، بدون اینکه عین آن را از مالکیت خود خارج کند. چه آنکه، گاهی اوقات انسان از چیزی از اموال خود به علت کهنگی و غیرقابل استفاده بودن یا به دلیل مندرس بودن صرفنظر می‌کند؛ اما قصد اعراض ندارد. از طرفی دیگر، صرف عدم مراجعه مالک به گمرک اعراض محسوب نمی‌شود.

بنابراین، بر اساس قانون گمرک و آئین نامه اجرایی آن در خصوص جمع‌آوری و فروش کالاهای متروکه، که مقرر می‌دارد؛ حداکثر توقف هر کالا از تاریخ تسلیم مانیفست یا اظهارنامه اجمالی چهارماه خواهد بود و در صورتیکه ظرف مدت مزبور صاحب کالا برای انجام تشریفات گمرکی و وظایفی که به

عهده وی است اقدام نکند کالا متروکه محسوب می‌گردد. پس از متروکه شدن کالا، گمرک مکلف است یک سلسله تشریفاتی را در حق صاحب کالا رعایت نماید. چنانچه پس از انجام تشریفات مقرر توسط گمرک، صاحب کالا اقدامی برای تحویل گرفتن کالا انجام ندهد کالای مورد نظر به ترتیب مقرر در آئین نامه گمرکی به فروش خواهد رسید (م ۲۲ و ۲۴ قانون گمرک)، چگونه می‌توان پذیرفت که کالا به محض «متروکه» شدن از ملکیت مالک خارج می‌شود. بنابراین، فروش کالاهای متروکه توسط گمرک بدون لحاظ موضوع اخیر، توجیه فقهی ندارد. بنابراین، نگارندگان به این نتیجه رسیدند که تنها مبنای فقهی فروش کالاهای متروکه توسط گمرک در حقوق ایران، شرط ضمنی ارتکازی می‌باشد. چه آنکه در غیر این صورت، بعید است قانون گزار بدون توجیه فقهی قانونی را وضع نماید.

### فهرست منابع

- ۱- احسائی، احمد ابن ابی الجمهور، (۱۴۰۳)، عوالی اللالی، جلد ۱، با تحقیق مجتبی عراقی، مطبعه سید الشهدا، قم.
- ۲- اصغری آقمشهدی فخرالدین، (۱۳۹۲)، اسباب سقوط تعهدات، بابلسر، دانشگاه مازندران، چاپ اول.
- ۳- امامی، سید حسن، (۱۳۴۶)، حقوق مدنی، جلد ۶ سازمان انتشارات ابوریحان، تهران.
- ۴- انصاری، مرتضی، (۱۳۷۴)، فرائدالاصول (رسائل)، همراه با حاشیه آقا رحمت الله، انتشارات مصطفوی، قم.
- ۵- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، مکاسب، نشر باقری، قم، چاپ اول.
- ۶- اراکی، محمد علی، (۱۳۷۱)، رساله توضیح المسائل، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم.
- ۷- العکبری بغدادی، محمد بن العنمان (شیخ مفید)، (۱۴۱۰)، مقنعه، جلد ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
- ۸- ابن براج، قاضی عبدالعزیز، (۱۴۱۱)، جواهرالفقه، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۹- بیهقی، ابوبکر محمد بن حسن، (۱۳۴۴)، السنن الکبری، جلد ۶ حیدرآباد دکن، مطبعه مجلس.
- ۱۰- بهجت، محمد تقی، (بی‌تا)، رساله توضیح المسائل، جلد ۱، بیروت.
- ۱۱- بحرانی، یوسف، (بی‌تا)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد ۲۲، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، قم.
- ۱۲- توحیدی، محمد علی، (بی‌تا)، مصباح الفقاهه، (تقریرات سید ابوالقاسم موسوی خویی)، جلد ۱، مؤسسه انصاریان، قم.

- ۱۳- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژى حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم.
- ۱۴- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل بیت(ع)، قم، چاپ دوم.
- ۱۵- حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵)، جامع الشرایع، مؤسسه سید الشهدا، قم.
- ۱۶- خراسانی (آخوند)، محمد کاظم بن حسین، (بی تا)، کفایه الاصول، علمیه اسلامیه، تهران.
- ۱۷- طباطبائی، سید علی، (۱۴۰۴)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، جلد ۱، مؤسسه آل بیت، قم، چاپ دوم.
- ۱۸- طباطبائی حکیم، سید محسن، (۱۴۰۴)، مستمسک عروه الوثقی، جلد ۱۲، انتشارات مکتب آیة العظمی سید مرعشی نجفی، قم.
- ۱۹- طباطبائی حکیم، محسن، (بی تا)، منهج الصالحین، جلد ۲، نجف، مطبعه الاداب.
- ۲۰- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (بی تا)، سؤال و جواب استفتائات، به اهتمام محقق داماد سید مصطفی، قم.
- ۲۱- عاملی، زیدالدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۴)، مسالک الافهام، تحقیق و نشر مؤسسه المعارف الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
- ۲۲- قمی، میرزا ابوالقاسم، (بی تا)، جامع الشتات، جلد ۲، با تصحیح مرتضی رضوی.
- ۲۳- فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۴)، در محضر شیخ انصاری- شرح خیارات، با استفاده از تقریرات درس آیت الله پایانی، جلد ۵، نشر مرتضی، قم، چاپ پنجم.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
- ۲۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی- قرارداد- ایقاع، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران.
- ۲۶- کلینی(ثقه الاسلام)، محمدبن یعقوب، (۱۳۶۷)، فروع کافی، جلد ۵، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم.
- ۲۷- کمپانی(محقق)، محمد حسین بن محمد حسن اصفهانی، (۱۳۶۷)، حاشیه بر مکاسب، جلد ۱، تهران، چاپ سنگی، بی نا.
- ۲۸- گلپایگانی، محمدرضا، (بی تا)، مجمع المسائل، جلد ۳، مؤسسه دارالقرآن الکریم، قم.
- ۲۹- مجلسی(علامه)، محمد باقر، (۱۴۰۳)، بحارالانوار، مؤسسه الوفا، جلد ۲، چاپ دوم.
- ۳۰- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۴)، قواعد فقه-بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، تهران، چاپ ششم.

- ۳۱- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۳۲- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۸)، مبانی استنباط حقوق اسلامی- اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ ششم.
- ۳۳- معین، محمد، (۱۳۸۲)، فرهنگ فارسی معین، جلد اول، انتشارات بهزاد، تهران، چاپ اول.
- ۳۴- موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۶۶)، تحریر الوسیله، جلد ۲، انتشارات کاظمینی، تهران.
- 35- Encyclopedia Britannica. (1968). London:Encyclopedia Britannica Inc.