

بحث مستدلی در مورد

لقیظ ضاله لقطه

یا

طفل، حیوان، شیئی گم شده



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مقاله لقطه بدفتر مجله کانون و اصل و با اینکه جنبه فتوایی داشت در شماره ۱۲ سال ۱۳ درج و منتشر گردید و چون علاقه‌مندان مجله غالباً اهل نظرند و مایلند مباحث و مقالات حقوقی فقط جنبه فتوایی نداشته بلکه در موقعیتی از تحقیق و تا حدودی مستدل و در تشخیص حکم و تعیین مصداق بمبانی و قواعد متکی باشد. مقتضی بنظر رسید احکام قانونی پیدا شده (با تذکر باینکه استیفاء بحث احتیاج بفرآغت و مراجعه دارد که برای نگارنده دروضع فعلی چنین آمادگی نیست) با استفاده از خاطرات ذهنی (و معذرت خواهی از هر لغزش و اشتباه) مورد بحث واقع شود. مقدمتاً بایستی دانست.



لقیظ - ضاله - لقطه

پیدا شده یا گم شده است یا اعراض شده و بهر تقدیر یا انسان است که آن را در اصطلاح فقها (لقیظ) گویند یا حیوان است که آنرا (ضاله) نامند یا غیر آنها است که آنرا (لقطه) خوانند و لقطه یا ذاتاً مالیت دارد یا فقط برای گم کننده یا اشخاص ثالث مالیت دارد یا اصلاً مالیتی ندارد ولی برای گم کننده یا اشخاص دیگر متعلق اغراض و مقاصد عقلائی است و نوعاً یا مثلی است یا قیمی .

لقیظ

اما لقیظ در اصطلاح عبارتست از طفل ضایعی که کیفیلی نداشته و توانائی حفظ خود را از خطرات نداشته باشد که در قانون و مقررات جاریه چیزی که احکام لقیظ را بیان کرده باشد بنظر نرسیده و مجملاً از نظر شرعی و مقررات فقه اسلامی از لحاظ وجوب حفظ نفس شك و تردید نیست که حفظ و نگهداری اینگونه اطفال و هر نفس محترمی که در معرض خطر است و لو بعنوان لقیظ مصطلح را هم نداشته باشد (بوجوب کفائی) واجب و لازم است و نفقه او هم در صورت فقدان مال برای شخص لقیظ از بیت المال و در صورت عدم وجود مالی از اموال عمومی یا متبرعی ملتقط (پیدا کننده) مکلف به بذل نفقه است و با نیت رجوع متمکن است از رجوع به لقیظ پس از رشد و حصول مال برای او (و میتوان نفقه لقیظ را از وجوه شرعیه مانند زکوة احتساب نمود)

دارالتربیه

شاید تأسیس دارالتربیه ها بدواً بمنظور حفظ و نگهداری و تربیت اینگونه اطفال و هر طفل فاقد کیفیلی و لو گم شده و لقیظ اصطلاحی نباشد بوده و ملحق باین نوع است اطفالی که عمداً رها شده اند مثل بچه های سرراهی مشمول ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی که متأسفانه بدرجه بی بند و باری و حریت مطلقه و میشوم و توسعه و تعمیم توحشی که

نام تمدن بر آن گذاشته اند (بر رغم ماده ۲۰۱ قانون کیفر عمومی) روز بر روز مانند (بعضی از مواد مخدر در گسترش است و هیچ مقام و مرجعی در مقام چاره جوئی و جلوگیری از شیوع و گسترش آن بر نیامده و متأسفانه بر نخواهد آمد) در ازدیاد است و اینگونه اطفال سر راهی اطفالی هستند که کم نشده بلکه رها شده اند و نوع دیگری هم از اطفال پیدا شده است که حسب و نسبت و ولی و کافل معین و مشخص دارند مثل اینکه حسن فرزند محبوب خورد سال جعفر را که بر حسب اتفاق بدون اطلاع پدر و کسان خود از خانه خارج و کم شده مشاهده نماید که بحکم تکلیفی شرعی و وظیفه انسانی از باب حفظ نفس واجب است او را گرفته و به اولیایش برساند و یا اینکه از قرائن و امارات معلوم باشد که طفلی از اولیای خود کم شده و دارای ولسی و سرپرست است اما سرپرست او را بطور مشخص نشناسد که معمولاً چنین اطفالی بشهر بانی و یا شهرداری محل سپرده میشوند که با اولیای خود رساننده شوند.

اعراض و زوال مالکیت

اشیاء پیدا شده (لقطه نه لقیط) اگر از نوع اعراض شده و بعبارت دیگر پیدا شده باشد ولی کم شده نبوده بلکه مورد اعراض مالک واقع گردیده است که هر چه و بهر مبلغ ارزش داشته باشد و مالک آن معلوم باشد یا نباشد بدون هیچ مقدمه و تشریفات پیدا کننده میتواند آنرا تملک نماید چه با اعراض از ملکیت مالک خارج شده و حکماً ملحق به مباحات اصلیه گردیده و به مقتضای عموم قاعده (الناس مسلطون ...) مالک مسلط است که مال خود را با اعراض و صرف نظر از آن از ملکیت خود خارج نماید گرچه بعضی معتقد اند که اعراض مالک موجب خروج از ملکیت او نمیگردد و از غرائب استغرابی است که مرحوم استاد معظم صاحب کتاب تحریر در شرح قانون مجله الاحکام (قانون ملاک نظر و مدار عمل قضات ترکیه و مصر و سایر



کشورهای اسلامی عربی) به بیان غریبی زوال ملکیت را با اعراض مالک غریب دانسته و اظهار داشته که ملکیت نحوی از سلطنت است و معقول نیست که شیئی مقتضی عدم خود بشود. بنابر این مالک نمیتواند با اعراض مال را از مالکیت خود خارج نماید چه موجب میشود شیئی مقتضی عدم خود گردد و ثبوت سلطنت برای انسان دلیل آن نیست که ذیحق است در نفی و انتزاع سلطنت. که انصافاً این بیان و استدلال مؤلف تحریر المجله در این زمینه به خطابه اشبه است و غریب تر این است که در عین حالی که زوال ملکیت را با اعراض از غرائب شمرده اباحه انتفاع را برای هر کس پس از اعراض مالک بعنوان دلالت تبعی و ضمنی قائل شده و اعتراف ضمنی به قابل تملك بودن اعراض شده نموده در صورتیکه اولاً ملکیت برخلاف تصور یا توهم مرحوم استاد معظم نحوی از سلطنت نیست بلکه سلطنت از آثار و احکام مترتبه بر آن است نه آنکه سلطنت و ملکیت یکی باشد^۱ ثانیاً بر فرض ملکیت يك نحوی از سلطنت باشد با توجه باینکه ملکیت و سلطنت از عناوین اعتباریه و از معقولات ثانویه اند و هر نوع اعتبار عقلائی در مورد اعتبار قابل فرض و صورت پذیر است. چه مسانعی دارد که امور اعتباریه مقتضی عدم خود گردند شگفت آور است که مؤلف تحریر المجله فرض آنرا هم جایز ندانسته که در امور اعتباریه تعبیر بغیر معقول نموده در صورتیکه عدم معقولیت اقتضای امور حقیقه هم برای عدم خود اول حرف و بلکه در مسائل طبیعی خالی از امثله قابل مناقشه و نقض نبوده چه رسد بامور اعتباریه که جز اعتبار عقلانی و سببیت دادن اعتباری به يك امر اعتباری برای عدم خود محتاج به مثنوی و مایه دیگری نیست.

ثالثاً به سلطنت همان سلطنت معدوم نشده بلکه به سلطنت اعراض و با اعراض ادامه و استمرار مالکیت زائل شده یا پایان یافته است.

۱ - چون مالک است سلطنت دارد نه آنکه چون سلطنت دارد مالک است

رابعاً همانطوریکه بیع و صلح وهبه ووقف و . . . از اسباب است برای زوال ملکیت و سلطنت یا تفویض مالکیت و سلطنت بغیر چه مانعی دارد که اعراض هم بهمان نحو از اسباب باشد برای زوال آن و بر فرض عموم قاعده تسلیط شامل این اختیار نباشد و با اعراض مالی از ملکیت مالک خارج نگردد لافل اعراض در قوت اذن و اباحه تمام انواع تصرفات است حتی تملك چه اذن در تصرف و تملك با اعراض لامحاله موجود است مضافاً باینکه ادله نقلی و اخباری از شارع و اولیای اسلام مخصوصاً در حیوان مشعر بر جواز تملك پس از اعراض مالک است ولو پس از اعراض و قبل از تملك اعراض کننده (مالک) فوت شود و روی همین اعراض است که فقها حکم بجو از تملك پولهایی که در عروسی ها نثار میشود و امثال آن داده اند .

تعجب است با اینکه جواز تملك خانه و زمین و نهر و قنات قراء و قصابانی که مالکین آنها در اثر پیش آمدهائی از قبیل زلزله و جنگ کوچک کرده و اعراض نموده اند در اخبار و منابع احکام فقهی مصرح است مؤلف تحریر اعراض را از اسباب مزبله ملکیت ندانسته اند . در هر حال اگر پیدا شده باشد بدون هیچ قید و شرطی با تصرف و تملك ملک پیدا کننده خواهد شد و اگر معرض عنها نباشد به حسب اختلاف قیمت و نوع پیدا شده و محلی که پیدا شده احکام آن مختلف است .

پیدا شده کمتر از دهشاهی

همانطور که ظاهر ماده ۱۶۲ق.م که مقرر داشته (هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از دهشاهی باشد میتواند آنر تملك کند) اشعار دارد اگر قیمت پیدا شده کمتر از دهشاهی باشد پیدا کننده بدون هیچگونه تشریفات حق تملك آنرا دارد و بطوریکه از ظاهر ماده استنباط میشود ولو مالک بعد از تملك آن پیدا شود و آنرا مطالبه نماید پیدا کننده میتواند از تأدیه آن امتناع نماید و نظر بعضی از فقها هم همین

است گرچه بعضی هم ردرا در صورت بقاء عین لازم دانسته و بعضی با بقاء عین رد مثل یا عوض را لازم دانسته و بعضی با تلف هم رد مثل یا قیمت را قائل شده اند ولی میتوان مدعی شد اوفق با قواعد همان است که ماده مزبور اشعار دارد چه پیداکننده در موقع خود با مجوز قانونی تملك نموده و دلیل موجهی بر زوال مالکیت او با پیدا شدن مالک سابق و لزوم تأدیه عین یا عوض اعم از بقاء عین یا تلف آن نیست مگر آنکه گفته شود مالکیت پیداکننده (با تملك) مالکیت متزلزله است یا تحقق مالکیت پیدا کننده با تملك در واقع مقید است به پیدا نشدن مالک و با پیدا شدن مالک کشف میشود تملك فاقد شرط صحت بوده است که بر اینهم دلیل قانع کننده نیست و اصل هم لزوم و عدم تزلزل است گرچه ممکن است گفته شود مقتضی (علی الید) و سایر ادله بر مطلق پیدا شده رد بمالك است و نص خاصی در پیدا شده کمتر از دهشاهی منحصص اصل و قواعد اولیه شده که قدر متیقن همان مورد پیدا نشدن مالک است و تعمیم و سریان نص بر مورد غیر متیقن برخلاف قواعد است و بلکه میتوان نص خاص را که مجوز تملك شده منصرف از مورد پیدا شدن مالک و مطالبه او دانست که این تقریب و استدلال هم با اینکه خالی از ایرادهائی نیست دور از منطق دانش حقوق و خالی از وجه نیست و خلاصه گرچه اقوا قول اول است که ماده مذکور اشعار دارد ولی اقرب هم قول ثانی است مخصوصاً در صورتیکه مالک در موقع گم کردن محجور بوده یا ولی محجور بدون تعدی و تفریط مال محجور را گم کرده باشد که مخصوصاً با بقاء عین لزوم رد بمالك خالی از تردید است چه مالاک اصلی برای مالکیت پیداکننده اعراض مالک است که قانون کم ارزشی پیدا شده را الزامات قانونی اعراض مالک قرار داده و اعراض را مسلم فرض نموده و در موردی که مسلم باشد مالک اعراض نموده یا بعللی مانند حجب اعراض مالک نمیتوانسته منشاء اثر باشد پیدا شده از ملکیت مالک خارج نگردیده که برای پیداکننده قابل تملك باشد .



ملاك ارزش

بدیهی است مناط در قیمت همان قیمت در موقع پیدا کردن و قبل از تملك است ولو اینکه بعد از تملك قیمت آن دهشاهی یا بیشتر شود و اگر در موقع پیدا کردن قیمت آن کمتر از دهشاهی بوده و در موقع تملك بیشتر از دهشاهی باشد نمیتوان گفت حق تملك دارد!

چه پیدا کردن مال کمتر از دهشاهی موجب مالکیت قهری پیداکننده نیست بلکه چنانچه ظاهر ماده مشعر است محتاج به تملك است که فعل اختیاری است و بدون قصد و نیت حاصل نمیشود و قدر متیقن دلیل مجوز تملك پیدا شده کمتر از دهشاهی این است که در موقع تملك هم کمتر از دهشاهی ارزش داشته باشد و اگر نظر مقنن این بود که پیدا کردن مال کمتر از دهشاهی موجب مالکیت قهری پیداکننده است بجای تعبیر عبارت (میتواند آنرا تملك کند) تعبیر بجمله (مال او میشود) مینمود و کلمات (میتواند و تملك) که عمل مقصود و اختیاری است بخوبی میرساند که محتاج به نیت و عمل مقصود است و چون تملك در موقعی شده که بیش از دهشاهی ارزش داشته تطبیق با ظاهر تعبیر ماده نخواهد داشت و این نظر بانظر اکثر فقها هم تطبیق دارد گرچه بعضی هم قائل بملکیت قهری پیدا شده کمتر از درهم (معادل دهشاهی زمان تصویب قانون مدنی) شده اند و اگر در موقع پیدا شدن بیشتر از دهشاهی قیمت داشته و بعداً کمتر بشود آیا قابل تملك است یا نه دو وجه است و اوجه وجه دوم چه اصولاً تملك مال غیر برخلاف اصل و قاعده است و قاعده در مطلق منحصات تضییق دایره آنها است بر قدر متیقن و این فرض خارج از قدر متیقن از دلیل منحص است و از ظاهر

۱- حسن قلمی که دهشاهی ارزش ندارد بتصور اینکه مال حسین است پیدا کند و پس از یکماه که قیمت آن بیش از دهشاهی شده بحسین بدهد و حسین اعلام کند گم شده او نیست آیا حسن میتواند تملك کند یا نه .

ماده استنباط میشود که ناظر بموردی است که در حین پیداشدن (بلکه حین گم کردن) کمتر از دهشاهی باشد نه آنکه بعداً کمتر شود بنابراین حکم لزوم رد بمالك که در موقع پیداشدن از جهت زیادی قیمت آن بر دهشاهی مسلم بوده استصحاباً نسبت به پیداشده که پس از پیدا شدن کمتر شده هم ادامه خواهد داشت گرچه با اتحاد مناط می‌توان نظر مقنن را شامل این فرض هم دانست.

و اگر در موقع گم کردن مسلم باشد قیمت بیش از دهشاهی بوده ولی در موقع پیدا کردن کمتر از دهشاهی باشد حکم بجواز تملك محل تأمل است چه آنچه بنظر میرسد مالك جواز تملك پیداشده کمتر از دهشاهی اعراض و صرف نظر کردن مالك است در موقع گم کردن که قانون اعراض و صرف نظر مالك را نسبت بموردیکه در موقع گم کردن قیمت آن کمتر از دهشاهی باشد مسلم فرض نموده و در موردیکه موقع گم کردن قیمت آن بیش از دهشاهی باشد و در موقع پیدا کردن کمتر صرف نظر و اعراض مالك معلوم نیست در نظر قانون مسلم فرض شده باشد و اگر در موقع گم کردن کمتر از دهشاهی بوده و در موقع پیدا کردن بیش از دهشاهی باشد اگر مالك نظر مقنن را که اعراض مالك است در موقع گم کردن در نظر داشته باشیم قابل تملك خواهد بود چه مالك در موقع گم کردن از آن اعراض نموده و با اعراض رابطه مالك با پیداشده قطع و پیدا شده از مباحات گردیده و یا بنده با تملك مالك میشود و اگر ظاهر عبارت ماده را مالك قرار دهیم برای پیداکننده قبل از تعریف قابل تملك نیست چه تعبیر ماده فقط نسبت به موردیکه در موقع پیدا کردن کمتر از دهشاهی باشد اشعار دارد نه در موردی که در موقع گم کردن کمتر از دهشاهی باشد و در موقع پیدا کردن بیشتر.

ناگفته نماند که لقطه حرم اعم از اینکه کمتر از دهشاهی قیمت داشته باشد یا بیشتر احکام خاصه دارد که چون برای سکنه این کشور مورد احتیاج نیست از تعرض و بیان احکام خاصه آن صرف نظر میشود.

تعریف پیدا شده

مضافاً به لزوم تعریف يك سال که مورد امر و تکلیف ماده ۱۶۳ ق.م است که مقرر داشته (اگر قیمت مال پیدا شده دهشاهی یا بیشتر باشد پیداکننده باید یکسال تعریف کند اگر در مدت مزبوره صاحب مال پیدا نشد مشارالیه مختار است که آنرا بطور امانت نگهدارد یا تصرف دیگری در آن بکند در صورتیکه آنرا بطور امانت نگهدارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود) چند مطلب از ظاهر تعبیر این ماده استفاده و استنباط میشود .

۱- تعریف يك سال در پیدا شده که دهشاهی و بیش از دهشاهی قیمت دارد موضوعیت دارد نه طریقیّت و بعبارت دیگر پیداکننده مکلف است به تعریف يك سال اعم از آنکه بدان مالک پیدا میشود یا نداند یا بداند بوسیله تعریف هم پیدا نخواهد شد و بالنتیجه تعریف یکسال نسبت به پیدا شده بیش از دهشاهی از نظر قانون لازم است ولی بیان جد نگارنده اشعر است که تعریف طریقیّت دارد و مقدمه برای ایصال بمالک است و لازمه این نظر این است که اگر از اول یا در اثناء تعریف علم پیدا کرد به عدم پیدا شدن مالک تعریف ساقط میشود وحتی با یأس از پیدا شدن هم ممکن است فائل به سقوط تکلیف تعریف شد و روی همین اصل طریقیّت تعریف است که بیان مؤلف عروة الوثقی (در یکی از تألیفات) اشعر است در صورتیکه پیداکننده پس از تعریف يك سال علم داشته باشد در صورت ادامه تعریف مالک پیدا خواهد شد بایستی به تعریف ادامه دهد تا حصول یأس از پیدا شدن مالک و بایبان صاحب عروه و متأخرین از فقهای که نظر صاحب عروه را پذیرفته اند تعریف محدود بمسدت خاصی نیست بلکه تا حصول یأس از پیدا شدن مالک بایستی ادامه داشته باشد چه علاوه

ازاینکه حکم تعریف يك سال منصرف از مورد علم به پیدایش مالک است یا تعریف بیش از یکسال مقتضی آیه مبارکه (ان الہ یأمرکم ان تأدوا الامانات الی اهلها) و سایر ادله رد امانات هم همین است که در صورت علم و بلکه ظن ناشی از امارات و قرائن عقلائی به پیدایش مالک با ادامه تعریف به تعریف ادامه داده شود.

مجملاً مسلم است با اثبات بد بر مال غیر مکلف بایصال بمالک است و یا فرض مقدمیت فحص و تعریف بیش از یک یکسال برای ایصال بمالک از باب مقدمه واجب هم ادامه تعریف لازم خواهد بود و ادله تعریف یکسال در نظر فقها ناظر باین است که غالباً پس از تعریف يك سال علم یا ظن عقلائی بعدم پیدایش مالک حاصل میشود ولی آنچه از ظاهر ماده که مشعر بر موضوعیت تعریف است مستفاد است این است که پس از تعریف يك سال بر فرض پیدا کننده ظن غالب یا علم داشته باشد در صورت ادامه تعریف مالک پیدا خواهد شد تعریف زائد بر يك سال لازم نیست و خلاصه در نظر قانون با ظاهر تعبیر ماده فقط يك سال باید تعریف شود و در نظر محققین از فقها تعریف تاحدی که علم یا ظن غالب به پیدایش مالک حاصل شود بایستی ادامه داشته باشد ماده ۷۷۰ قانون مجله هم روی همین نظر مدتی برای تعریف تعیین نکرده است. و دور از واقعیت و منطق نیست با پیروی از نظر اصلی مقنن که قطعاً منصرف از مورد علم به پیدایش مالک در صورت تعریف بیش از يك سال بوده ظاهر ماده را هم با سوء تعبیری که دارد منصرف از مورد مذکور تلقی نمود. بهر حال تا وقتی که يك ضامن اجرائی برای مفاد این ماده پیشبینی نشود نتیجه و ثمره عملی ندارد چه فعلاً مسئولیت قانونی برای کسی که از انجام این تکلیف خودداری نماید و پیدایش را بدون تعریف تملك کند بنظر نمیرسد و تصور می رود برای ضمانت اجرائی مفاد ماده محتاج به يك ماده کیفری باشد و با اصلاح تعبیری ماده ۲ قانون موقت مصوب ۲ جوزای ۱۳۰۲ که از جهات مختلف مقتضی اصلاح است مستغنی از ماده خاص دیگری خواهد بود.

ناگفته نماند اولین شرط عدم ضمان پیداکننده چیزی که بیش از ده‌شاهی ارزش دارد این است که هنگام پیدا کردن قصد رساندن بمالك داشته باشد و اگر پیدا کننده از ابتدای امر قصد تملك داشته باشد در حکم غاصب است ولو بعداً با عدول از قصد مزبور در مقام تفحص از مالك ورد به او بر آید چه تصرف بقصد تملك ید پیداکننده را عدوانی نموده و در این صورت اگر بدون تعدی و تفریط هم در تصرف او تلف شود ضامن خواهد بود. و اینکه گفتیم در حکم غاصب است چون در حقیقت غصب (چنانچه قسمت اول ماده ۳۰۸ نیز اشعار دارد) تصرف بطریق غلبه ملخوط است و در پیدا کردن گم شده و تصرف آن استیلا و تصرف بطریق قهر و غلبه صادق نیست لذا (طبق قسمت دوم ماده ۳۰۸) در حکم غصب است. نه غصب

۲ - پس از يك سال تعريف اكر مالك پیدا نشد علاوه از آنکه پیدا کننده میتواند بیدامانی خود ادامه دهد میتواند تصرفات دیگری هم بنماید و گرچه در ماده ۱۶۳ تملك تصریح نشده ولی تملك هم با تغییر ماده از تصرفات مآذون تلقی شده و شاید مقنن ناظر به نظر فقها است و در نظر فقها پس از تعريف يكسال و پیدا نشدن مالك پیداکننده مخیر بین سه امر است.

الف - ابقاء آن امانت که مستند است باصل و اخبار که در این صورت مقررات و احکام امین و امانت بر پیدا شده و پیداکننده جاریست و اگر پیدا شده بدون تعدی و تفریط تلف شود پیداکننده ضامن نخواهد بود.

ب - تصدق باضمان که در صورتیکه مالك پیدا شد و صدقه را قبول و امضاء ننمود اگر پیدا شده مثلی بوده مثل و اگر قیمی باشد قیمت آنرا بمالك تأدیه نماید که این نظر و حکم ضمان با تصدق مآذون شارع تطبیق با قواعد دانش حقوق ندارد بلکه با تصدق مآذون شارع که از اذن مالك اقوی است علی القاعده بایستی ضمان متوجه پیدا کننده متصدق باشد. مضافاً باینکه اگر بنا باشد پس از تعريف تصدق مآذون شارع هم



مستلزم ضمان باشد با تصدق قبل از تعریف و بدون اذن شارع و با تملك آن چه فرقی دارد. در هر حال اگر ملاك ضمان در این فرض نص مسلم و مصرحی نباشد بر حسب قاعده با تصدق مأذون ضامن نخواهد بود و اگر نص خاص و صریح و غیر قابل تأویل وجود داشته باشد (چنین نص بنظر نرسیده است) از نظر نص خاص بایستی این ضمان برخلاف قاعده را پذیرفت چه قاعده در حکومت قواعد و اصول عقلیه (در احکام و تکالیف شرعیه) در مواردیست که نص مسلم و صریحی از شارع نباشد.

ج - تملك پس از تعریف و یأس از پیدا شدن مالک با ضمانت ردعین در صورت بقاء و ردعوض اعم از مثل و قیمت در صورت تلف در صورتیکه مالک پیدا شود که این تملك هم برخلاف اصل و قاعده است که اگر نص مسلم بر جواز تملك یا ضمان باشد متبع است و الا این نظر (تملك مال غیر) هم برخلاف اصل و قاعده است و نص صریحی هم بنظر نرسیده و ظاهراً قائلین بجواز تملك پس از تعریف از نحوه تعبیر بعضی از اخبار جواز تملك را با ضمان استظهار نموده‌اند و مرحوم طباطبائی مستدلاً و مستنداً به تعبیر بعضی از اخبار نظر موجه دیگری اتخاذ نموده‌اند و آن این است که پس از تعریف بملك مالک باقی باشد ولی پیداکننده هم ذیحق باشد در انواع انتفاعات از آن نظیر عاریه که باینکه بملك مالک باقی است برای مستعیر قابل انتفاع است و گرچه مرحوم طباطبائی بیان ثمره نموده ولی معلوم است ثمره این قول این است که اگر صرفاً بعنوان امانت نگهداری کند در صورتیکه در حال انتفاع تلف شود ولو اینکه تلف مستند با انتفاع او نباشد یدعدوانی شده و موجب ضمان خواهد بود و اگر تملك شده هم مستلزم ضمان است که اگر بعد از تملك ولو بدون هیچ انتفاعی تلف شود از کیسه پیداکننده که تملك نموده رفته و بایستی مثل یا قیمت را در صورت پیدا شدن مالک تأدیه نماید و هم چنین اگر بصدقه داده و مالک پیدا شود ولی اگر بملکیت مالک باقی باشد و در حال انتفاع مأذون شارع بدون تعدی و تفریط در نحوه انتفاع تلف

شود ضمانتی بر او نیست مثل آنکه اگر عاریه بدون تعدی و تفریط در حال انتفاع مأذون تلف شود ضمانتی بر مستعیر نیست و خلاصه امانتی است که با استعمال و استفاده در حدود متعارف تعدی صادق نیست و بر فرض تعدی هم باشد تعدی در این مورد که مأذون شارع است موجب ضمان نیست و این نظر هم از جملات و تعبیر بعضی اخبار مربوطه بخوبی استفاده میشود چه، بعضی از اخبار مربوطه مشتمل بر جمله (انتفع بها) و جمله (تمتع بها) و عبارت (اجعل فی عرض مالک) است که مشعر بر جواز انتفاع است با بقاء عین بملکیت مالک و از عبارت (یا تصرفات دیگری در آن بکند) میتوان این نظر مرحوم طباطبائی را هم یکی از انواع تصرفات مورد نظر مقنن و مشمول عموم ماده دانست.

۳ - ظاهر ماده ۱۶۳ که مؤید است به تعبیر ماده ۱۶۸ که مقرر داشته (اگر مال پیدا شده در زمان تعریف...) مشعر است اگر بدون تعریف امانتاً نگهداری کند و بدون تعدی و تفریط تلف شود ضامن است و بالنتیجه در نظر قانون با عدم اقدام بتعریف ید پیداکننده ولو با قصد امانت باشد حکماً منقلب بعدوانی میگردد چه جواز کلیه تصرفات را که از آن جمله نگهداری بطور امانت است متوقف بر تعریف نموده ولی آنچه بنظر میرسد تعریف يك تکلیف ثانوی است و صرف خودداری و تامل و تسامح از انجام تکلیف تاوقتی که قصد امانی از بین نرفته مستلزم عدوانی شدن یدورفع احکام و آثار امانت نیست چه امانت و تامل و تسامح از تعریف مانعند الجمع نبوده و صرف عدم اقدام بانجام تکلیف چه ملاکی برای انقلاب ید امانی بعدوانی^۱ میگردد. البته عدم انجام تکلیف موجب استحقاق عقوبت و مؤاخذه است نه ضمان مثلاً اگر فرض

(۱) تعریف حکم تکلیفی است و ضمان اثر وضعی مترتب بر ید عدوانی و تعیین موضوع و مصداق هم در شان عرف است نه در اختیار و وظیفه قانونی که مبتنی به مبانی عقلی باشد در حکومتی که مقید باشد در دائره منطق و دانش گام بردارد و تشخیص صدق عنوان امانی و عدوانی با عرف است، قانون حق فصل حکم دارد نه تعیین مصداق

شود مقنن حفظ نفس یا مال غیر را که در معرض خطر است لازم نموده و شخصی که مکلف
 باین تکلیف بوده از انجام این حکم تکلیفی امتناع و خودداری نماید البته این ترک
 واجب موجب مسئولیت است ولی مستلزم ضمان نیست مگر اینکه گفته شود وضع
 ید بر مال غیر بدون اذن مالک یا اذن شارع بمقتضای عموم (علی الید) ضمان است و
 مالک اذن بوضع ید برگمشده خود نداده و شارع هم علاوه از آنکه اذن نداده
 (چنانچه خواهیم گفت) نهی هم فرموده و بر فرض اذنی هم از شارع شده باشد با حفظ
 ضمان است چنانچه بمضطر اذن استفاده از مال غیر (حتی بانهی مالک) داده شده ولی
 با ضمان بنا بر این پس از وضع ید بر مال پیدا شده غیر بایستی بمالک ایصال نماید و
 تعریف مقدمه ایصال بمالک است و با امتناع از آن بالنتیجه امتناع از ایصال بمالک
 شده است و بعبارت دیگری مورد تکلیف پیداکننده نه فقط رد بمالک است اگر اتفاقاً
 پیدا شد بلکه ایصال بمالک است که بایستی مالک را پیدا کند و باو برساند و ضمان هم
 اثر وضعی ید بر مال غیر است بدون اذن مالک که تا ایصال بمالک ننموده ضمان مرتفع
 نخواهد شد و بالنتیجه ضمان وضع ید بر مال غیر بدون اجازه از جهت عدم ایصال
 بمالک است نه فقط از جهت عدم رد بر خلاف موردی که وضع ید با اجازه باشد که ضمان
 از جهت امتناع از رد و عدم رد است نه از جهت عدم ایصال بمالک و بالجمله در موردیکه
 بدون اجازه وضع ید بر مال غیر شده بایستی بمالک برساند والا ضامن است و در
 موردی که با اجازه مالک وضع ید شده مالک بایستی برای دریافت مال خود مراجعه
 و اقدام کند .

۴. در بیان فقهاء مستنداً باخبار مر بوطه پیدا شده کمتر از درهم احتیاج به تعریف
 ندارد و بدون هیچ تشریفات قابل تملک است و ارزش عملی و مبادله درهم در زمانیکه
 درهم مالک قرار داده شده تقریباً معادل هزینه یکروز یک عائله بوده است و ارزش
 عملی و مبادله دهشاهی که یک بیستم یکتومان است در زمان تصویب قانون مدنی

(ظاهر آيك مثقال طلا در آن موقع دو تومان و نیم ارزش داشته) ملاك است نه ارزش مبادله دهشاهی این زمان بنا بر این قیمت پیدا شده در این زمان که بدون تعریف قابل تملك است معادل قیمت زمان تصویب قانون مدنی بایستی مأخذ قرار گیرد نه قیمت عملی و مبادله دهشاهی این زمان که معادل است با ارزش نصف يك قوطی کبریت یا نصف بهای يك سیگار یعنی بایستی دید ارزش مبادله دهشاهی در زمان تصویب قانون مدنی چه بوده همان ارزش ملاك ارزش پیدا شده برای لزوم تعریف و عدم آن در این زمان در نظر گرفته شود .

تأثیر قصد و نیت

۵- از جمله مطالبی که از ظاهر این ماده استنباط میشود این است که مقنن نه فقط با پیروی از ماده ۲ قانون مجله الاحکام در امور کیفری خواسته است از قاعده (الامور بمقاصدها) متابعت نموده باشد و لذا در اعمالی که با قصد اتیان جرم و دارای مجازات است و موجب محرومیت از حقوق مدنی بدون قصد فاقد جنبه کیفری و آثار آن بوده و مجازاتی مقرر نداشته و در موارد خاصی از قبیل مورد ماده ۱۷۷ قانون کیفر هم بععلل و موجبات دیگری برای عمل غیر مقصود و خطائی مجازاتی بمراتب کمتر از مجازات عمد همان عمل قائل شده بلکه خواسته است در امور مدنی و موضوعات حقوقی هم قاعده مذکور را از قواعد متبع قرار دهد و لذا عدم ضمان پیدا کننده را در مورد تلف پیدا شده مقید و مشروط نموده که تصرف در پیدا شده بقصد و نیت امانی و رد بمالك باشد و اگر قصد تملك را داشته و به نیت تصاحب در آن متصرف شده یا بدو

۱- مجازات در مورد ماده ۱۷۷ و نظائر آن برای اصل قتل و عمل خطائی صورت گرفته نیست بلکه برای عدم مراقبت لازم و ترك احتیاط است که مستقلاً مورد تکلیف بوده و ترك آن جرم تلقی شده .

بانظر رد بمالك متصرف شده و بعداً تغيير نظر داده و قصد تملك بنمايد در حکم غاصب است و اگر پيدا شده بدون تعدی و تفریط تلف شود ضامن خواهد بود چه طبق قاعده (الامور بمقاصدها) که از قواعد مهمه و اساسی و منشاء آثار و احکام فقهی است احکام تکلیفی مترتب بر امور و اعمال تابع مقاصد است و بانیت تملك از پيداکننده عنوان امانت مرتفع و مشمول قاعده (علی الید) میگردد و قاعده (الامور بمقاصدها) که متخذ از خبر نبوی (الاعمال بالنیات) است در بسیاری از موضوعات حقوقی منشاء اثر است که از جمله همخوانی با مطلقه رجعیه است در ایام عده که اگر با قصد و نیت رجوع باشد رجوع خواهد شد و اگر بعنوان زنا باشد (بنابر وجه مختار از وجوه و اقوال که همخوانی در ایام عده بدون قصد رجوع موجب رجوع قهری نیست) موجب رجوع و بقا رابطه و علقه زوجیت نشده و احکام و آثار زنائی بر آن مترتب خواهد بود و نظائر آن زیاد است گویا نظر مقنن در تشریح ماده ۲۱۸ مدنی مبتنی بهمین مبنا و قاعده بوده و مورد خبر شریف نبوی (الاعمال بالنیات) که مبنا و اساس قاعده (الامور بمقاصدها) است برخلاف تصور صاحب تحریر المجله منحصر بعبادات و عبادات نیست بلکه به حسب موارد شامل کلیه موضوعات حتی عقود و معاملات هم میشود امید است با بدست آمدن مجال در بحث از ماده ۲۱۸ حداقل قضای قاعده مزبور بیان شود. و اگر با قصد رد بمالك متصرف شده و بعداً قصد تملك نماید یدامانی عدوانی شده و ضامن خواهد بود.

پیدا شده های غیر مالی

۶- برای تعیین تکلیف و بیان حکم پیدا شده هاییکه دارای مالیتی نبوده ولی متعلق اغراض و مقاصد عقلائی دیگر است یا برای پیدا کننده مالیتی نداشته و برای گم کننده یا اشخاص ثالث متعلق اغراض مالی است چه از قدما و چه از متأخرین و

چه از فقها و چه از دانشمندان حقوق متعرضی بنظر نرسیده و آنچه از تلفیق ماده ۱۶۲ مخصوصاً جمله (مالی پیدا کند) با ماده ۱۶۳ مخصوصاً جمله (اگر قیمت مال پیدا شده) بنظر میرسد مقنن هم توجهی به پیدا شده غیر مالی نداشته و ناظر به بیان حکم پیدا شده هائی است که فی حد ذاته مالیت داشته و فقط مالیت ذاتی قابل مبادله در نظر عرف ملاک و مقصود است نه ناظر به پیدا شده هائیکه فی حد ذاته مالیتی ندارد ولی دارای يك نوع اعتبار و متعلق اغراض و مقاصد عقلائی است اعم از اینکه منظور اصلی از آن مال باشد که با نتیجه مرتبط با مال و متعلق غرض مالی است ولی ذاتاً مالیتی ندارد یا اصلاً مرتبط با مال نباشد و فقط دارای يك ارزش معنوی و حیثیت و اعتباریست فرض شود نقشه ساختمانی که مبالغ هنگفتی برای تهیه و ترسیم آن پرداخت شده و برای صاحب آن ارزش و اهمیت بسزائی دارد یا سفته و چک در وجه گم کننده یا وصیت نامه خود نوشت که بر له گم کننده یا جهة عامی وصیت شده یا مدارك رد امانت یا بدهی و تصدیق تحصیل و مدارك علمی شخصی یا فرمول يك اختراع یا اکتشاف و... که ذاتاً دارای قیمت و ارزش مالی قابل مبادله نیست ولی برای گم کننده ارزش مالی یا معنوی غیر قابل اغراض دارد که پیدا شده هائی از این قبیل مورد نظر مقنن و قانون و مواد مزبور نیست چه مستفاد از قانون و مواد مذکور این است که مال عرفی قابل مبادله پیدا شده قابل تملك یا تصرفات دیگر است نه هر شیئی پیدا شده و لو مالیت ذاتی قابل مبادله نداشته و اطلاق مال بر آن نشود و نسبت باینگونه پیدا شده ها بنظر میرسد مقتضای اصل و قاعده عدم جواز تملك هر شیئی متعلق غیر است که نص خاص در لفظه مالی مخصوص قاعده و اصل شده و چون ارزش معنوی این نوع پیدا شده ها غیر قابل تردید است و مسلماً بهیچوجه مالک از آن اغراض نخواهد نمود مشمول عموم قاعده یدو حکم (ان الہ یأمرکم ان تأدوا الامانات الی اهلها) خواهد بود که بایستی برای ایصال بمالک اقدام شود و تعریف هم از وسائل و طرق ایصال بمالک

است و پس از تعریف و یأس از پیدا شدن مالك هم بر فرض برای پیداکننده قابل همان استفاده باشد که برای صاحب آن بوده نمیتوان گفت پیدا کننده میتواند آنرا تملك نموده یا مجاز است همان استفاده را بنماید و در این نوع پیدا شده ها جز نگهداری بطور امانت هیچ تصرف دیگری جایز بنظر نمیرسد و چه بسا استفاده از این نوع پیدا شده ها منطبق با مقررات کیفری گردد و چه بسا بتوان مدعی شد نسبت به پیدا شده هائیکه ذاتاً هم دارای مالیتی است ولی مالیت قابل مبادله آن منظور اصلی مالك و عرف نیست بلکه متعلق اغراض و مقاصد عقلانی دیگر است و بعبارت دیگر علقه بین مالك و پیدا شده فقط از جهت مالیت آن نیست که قابل قطع و اعراض و زوال باشد بلکه هم عرفاً مالیت قابل تقویمی دارد و هم متعلق اغراض دیگر است که فقط ارزش معنوی آن غیر قابل اعراض است نه ارزش مادی آن مثلاً گمشده کتابی باشد که مؤلف در مقام چاپ آن برآمده و عیناً هم دارای قیمت است پیدا کننده پس از تعریف هم نمیتواند آنرا تملك یا بنام خود به چاپ برساند و بر فرض در این نوع پیدا شده ها از جهت آنکه مالیکت عرفی و قابل مبادله دارد بتوان گفت اگر قیمت عین آن کمتر از دهشاهی باشد بدون تعریف و اگر بیشتر باشد پس از تعریف (از نظر قانون) قابل تملك است فقط نسبت به مالیت آن میتوان قائل بجواز تملك یا تصرفات دیگر شد و بعبارت دیگر بر فرض فقط مالیت آن برای پیداکننده قابل تملك و تصرف باشد نسبت باعتبارات دیگر آن که مالی نیست بایستی بمالك ایصال شود و مشکل است بتوان مدعی شد پیدا کننده پس از تعریف و تملك میتواند تصرفاتی که موجب از بین رفتن عین است بنماید چه لااقل در حکم این است که متعلق حق غیر است و تصرف منافی با حق در پیدا شده هائی که تحت عنوانی متعلق حق غیر است جایز بنظر نمیرسد.

پیدا شده متعلق حق غیر

و از جمله مطالبی که در زمینه پیدا شده ها قابل بحث است و بنظر نرسیده مورد

تعرض قدما و متأخرین از فقها و دانشمندان حقوق واقع شده باشد تعیین حکم و تکلیف پیدا شده است که به نحوی متعلق حق غیر است. مثلاً اگر با تعریف مالک پیدا نشده ولی کسی که تحت عنوانی ذیحق در پیدا شده می باشد (مانند مرتهن و مستأجر) پیدا شود یا مالک پیدا شود و ذیحق پیدا نشود در قانون تعیین نشده پیدا کننده چه تکلیف و موقعیتی و چه حق و اختیاری دارد. فرض شود پیدا شده انگشتی الماس است که ده هزار تومان ارزش دارد که در مقابل پانصد تومان در رهن است و در اثر تعریف فقط مرتهن پیدا شود یا پیدا شده کتابی است که در اجاره است و پس از تعریف مستأجر پیدا شود تکلیف و حق و اختیار پیدا کننده چیست؟ آیا بایستی پیدا شده را بمرتهن یا مستأجر تسلیم کند یا نه و اگر فقط مالک پیدا شود و مرتهن و مستأجر پیدا نشوند چه تکلیفی متوجه پیدا کننده است. مجملاً آنچه بنظر میرسد تسلیم بمرتهن (در صورتیکه خللی بحق مالک وارد نشود) اشکالی ندارد کما اینکه با حفظ حق مرتهن تملك هم (بنابر اینکه تملك پیدا شده پس از تعریف برای پیدا کننده مجاز باشد) خالی از اشکال بنظر میرسد و پیدا کننده میتواند با تملك بدهی (مالر هانه) را بمرتهن تأدیه نماید. ولی اگر مالک پیدا شد تسلیم بمالك بدون آنکه بطریقی حق مرتهن را محفوظ کند مسلماً خالی از اشکال نیست و در فرض اجاره و عمری و رقبی و حبس مطلق و هم چنین اگر پیدا شده مشترك بین چند نفر باشد و یکی از مالکین پیدا شود و . . . فروع مختلفی با احکام مختلفی قابل فرض است (که امید است از نظر دانش حقوق و قانون مورد بحث و توجه دانشمندان حقوق قرار گیرد) مسلماً اگر ماده ۱۶۳ بجای تعبیر به (صاحب مال یا ذیحق در آن پیدا نشد) نموده بود تسلیم بمرتهن و مستأجر و هر ذیحقی از نظر قانون هم خالی از اشکال و موجب وحدت رویه دادگاهها و نظر دادرسان میگردید. و متضرع است براین.

بقیه در شماره آینده