

## ملاک تمییز انفال و نسبت آن با سایر عناوین مالکیت عمومی

محمد حسن حبیبی<sup>۱</sup>، مجید نجارزاده هنجنی<sup>۲\*</sup>

۱. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی

(تاریخ دریافت: ۸۸/۳/۶؛ تاریخ تصویب: ۸۸/۷/۵)

### چکیده

انفال، اصطلاح عام و فراگیری است که شامل طیف وسیعی از اموال با ویژگی‌هایی متفاوت می‌شود. کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها و مراتع، اراضی موات، دریاها و دریاچه‌ها، معادن، نفت و گاز، صیدوشکار، اموال مجهول‌المالک، ارث بلاوارث، غنایم جنگی و... .  
سؤالی که مقاله حاضر در صدد یافتن پاسخی متقن برای آن است، این است که ویژگی خاص انفال چیست که آنها را از سایر اموال متمایز ساخته است؟ معیار تمییز انفال چیست؟ پاسخ‌گویی به این سوال مستلزم تبیین نسبت سایر عناوین مالکیت عمومی با انفال است. چراکه توجه به مصادیق سایر عناوین مالکیت عمومی نشان می‌دهد که برخی مصادیق انفال، ذیل مصادیق اموال عمومی یا مشترکات عمومی یا مباحات آورده شده‌اند. بنابراین باید به این سؤال نیز پاسخ داد که نسبت انفال با اموال عمومی، مشترکات عمومی و مباحات کدام یک از نسب اربعه است.  
معیار تمییز انفال، «مالک خاص نداشتن» است و بر این اساس تعریفی جامع و مانع از انفال ارایه می‌شود. در باب نسبت انفال با سایر عناوین مالکیت عمومی، ابتدا وجود نسبت تطابق میان انفال و اموال عمومی تبیین شده و سپس ثابت می‌گردد که میان انفال و مشترکات عمومی از یک سو و انفال و مباحات از سوی دیگر، نسبت عموم و خصوص مطلق وجود دارد.

### واژگان کلیدی

انفال، اموال عمومی، مشترکات عمومی، مباحات.

## مقدمه

مفهوم انفال را می‌توان از جمله مفاهیم سهل و ممتنع دانست که در ابتدای امر مفهومی کاملاً مشخص به نظر می‌رسد، اما سیری دقیق و موشکافانه در مصادیق انفال و در این راستا، مصادیق سایر عناوین مالکیت عمومی مثل مباحات و مشترکات عمومی انبوهی از هم پوشانی‌ها و تناقضات را آشکار خواهد کرد. پژوهش‌های صورت گرفته پیرامون مبحث انفال اغلب به بررسی مصادیق پرداخته و در این راه بدون توجه به مصادیق سایر عناوین مالکیت عمومی، به تناقضات مصادیقی موجود توجهی نداشته و حتی به آن دامن زده‌اند. مقاله حاضر به گوشه‌هایی از این تناقضات اشاره داشته و برای رهایی از قید بیان مصادیق، به کشف معیار تمییز انفال نظر دارد و در نهایت با تمسک به این ملاک، تعریفی جامع و مانع از انفال ارائه می‌شود و به بیان نسبت انفال با اموال عمومی و مباحات و مشترکات عمومی می‌پردازد.

## انفال و معیار تمییز آن

### معنای لغوی انفال

برای نفل و انفال و مشتقات آن در کتب مختلف بیش از بیست و پنج معنی ذکر شده است. آنچه از قدر مشترک بین معانی به دست می‌آید، این است که نفل هر شی‌ی زاید بر اصل و زیاده بر استحقاق و آنچه خارج از روش و انتظار معمولی است، می‌باشد. به طوری که مورد توجه و انتظار و توقع نمی‌باشد» (عاملیان، ۱۳۷۰، ص ۱۵۲). انفال در فرهنگ دهخدا به معنی غنیمت دادن (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۳۰۶۶) و در فرهنگ معین در معنی غنیمت‌ها و بهره‌ها (معین، ۱۳۴۷، ص ۳۸۴) و «در لغت ازهری (به نقل از جواهر) نیز انفال به معنای زاید بر اصل و در مصباح و قاموس اللغه به معنای غنیمت» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰، ص ۵۲) آمده است. طباطبایی در این خصوص فرموده‌اند: «انفال جمع نفل با فتحه است و به معنی زیادی و اضافه در چیزی می‌باشد و به همین مناسبت بر اعمال غیر واجب و مستحب نفل و نافله اطلاق می‌گردد، زیرا اعمال مستحب زاید بر فرایض و واجبات است» (علامه طباطبایی، ۱۳۷۰، صص ۶۵ و ۶۶). برخی از محققان معاصر بر این باورند که اصل ماده نفل به معنای متفرع شدن چیزی بر اصل آن است (مصطفوی، ۱۳۷۱،

- ص ۲۱۰). با توجه به مطالب فوق می‌توان دو معنا را برای لغت انفال استنباط کرد؛
۱. زاید بر اصل. انفال اموالی هستند که زیاده بر اصل مالکیت خصوصی هستند و به این جهت در اختیار مقام رهبری جامعه اسلامی قرار گرفته‌اند.
  ۲. بخشش‌ها و عطایا. اگر این معنا را بپذیریم، انفال اموالی خواهند بود که بخشش و هدایای الهی برای جامعه اسلامی هستند.

### مصادیق انفال

مستند قرآنی انفال، آیه یک سوره انفال است که می‌فرماید: «یَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ»؛ «از تو درباره انفال می‌پرسند. بگو انفال مخصوص خدا و پیامبر است. پس از خدا بپرهیزید و خصومت‌هایی که بین شماست آشتی دهید و خدا و پیامبرش را اطاعت کنید، اگر ایمان دارید».

این آیه بیانگر مسأله مالکیت انفال است و از مصادیق انفال صحبت نکرده است. بنابراین برای تعیین مصادیق انفال باید از سایر منابع فقهی از جمله روایات مربوط و نظرات فقها استفاده کرد. اکثریت قریب به اتفاق روایات مربوط به انفال به بیان مصادیق انفال پرداخته‌اند و تعریفی ارائه ننموده‌اند. از این رو، هریک از این روایات به فراخور شرایطی خاص همچون ابتلای زمان و اقتضای مکان و منظور سؤال‌کننده و... به بیان مصادیقی پرداخته‌اند. بنابراین نباید این روایات را در مقام احصای تمام موارد انفال و به عبارتی حصری دانست. عدم توجه به این نکته باعث شده است، اختلافات فاحشی میان محققان مشاهده گردد؛<sup>۱</sup> این اختلافات ناشی از اختلاف در برداشت از روایات گوناگون است و چنانچه ذکر شد باید متوجه این موضوع بود که این روایات مواردی را به عنوان مثال بیان کرده‌اند، نه به صورت انحصاری.

بیان احادیث و روایات مربوطه در حوصله بحث اصلی این مقاله نیست و لذا از ذکر آنها خودداری نموده و صرفاً به موارد ذکر شده، به طور فهرست‌وار اشاره می‌کنیم:

۱. بعضی نویسندگان، مصادیق انفال را در هفت بند عنوان نموده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ص ۴۴). برخی دیگر، تعداد را یازده مورد دانسته‌اند. (شمس، ۱۳۸۶، ص ۵۰). محقق دیگری این مصادیق را به دوازده مورد محصور می‌نماید (خامنه‌ای، ۱۳۷۰، ص ۷۵) و یا شیخ طوسی در مبسوط، آن را هفت مورد شمرده است و محقق حلی در شرایط آن را منحصر در پنج قسم می‌داند.

۱. کلیه اموالی که سپاه اسلام بدون استفاده از سلاح از کفار به دست آورده باشد.
۲. غنائم جنگی که بدون حضور و یا اذن امام از کفار به دست آمده باشد.
۳. هر مال زبده و نخبه‌ای که امام قبل از تقسیم غنائم جنگی از آن‌ها برگزیند (صفوالمال).
۴. اموال اختصاصی سلاطین (صوافی ملوک).
۵. هدایای مردم به مقام امامت.
۶. اموال مجهول المالک.
۷. ارث بلا وارث.
۸. اراضی موات.
۹. کوه‌ها و دره‌ها.
۱۰. معادن.
۱۱. جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌ها و مراتع.
۱۲. رودخانه‌ها و نهرها.
۱۳. دریاها و دریاچه‌ها و تالاب‌ها و مرداب‌ها.
۱۴. جزایر طبیعی و . . .

#### معیار تمییز انفال

در بحث مصادیق انفال، تعارضات و اختلافات فراوان در روایات و نظرات فقها را به اختصار بیان کردیم. به نظر می‌رسد، استفاده صحیح از این روایات این باشد که وجه مشترک و ملاک ممیزه‌ای از مصادیق مذکور، استنباط کنیم و به این واسطه موارد انفال را در هر زمان و مکانی شناسایی نماییم. این شیوه استنباط را امام خمینی (ره) مدنظر قرار داده و معیار «مالک خاص نداشتن» را ضابطه اصلی شناخت انفال دانسته‌اند: «مواردی که در روایات به عنوان انفال و ملک امام (ع) نام برده شده همه از باب ذکر مصادیق آن هستند و متفاهم از مجموع روایات این است که آن چه مربوط به امام (ع) است، عنوان واحدی است که منطبق بر موارد زیادی می‌شود و ملاک در همه یکی است و آن این است که هر چیزی (اعم از زمین و غیر زمین) که صاحب و مالکی نداشته باشد. برای والی است تا آن را در مصالح مسلمانان مصرف نماید و این در بین دولت‌ها نیز متداول است» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۵). پیش از ایشان، شهید ثانی به عنوان یک

قاعده اصولاً انفال را مالی می‌داند که مالک خصوصی نداشته باشد. هم‌چنین طباطبایی نوشته‌اند: «انفال عبارت از چیزها و اموالی است که مالک خاص از مردم نداشته باشد» (علامه طباطبایی، ۱۳۷۰، صص ۶ و ۵). بنابراین ممیزه اصلی انفال، «مالک خاص نداشتن» است.

### تعریف دقیق انفال

برای ارایه تعریفی جامع و مانع از انفال لازم است به سه نکته اساسی توجه شود:

۱. ممیزه اصلی انفال، «مالک خاص نداشتن» است.
۲. انفال متعلق به منصب امامت و مقام رهبری جامعه اسلامی است. مالکیت انفال متعلق به شخص امام و رهبر نیست، بلکه در مالکیت منصب امامت است. به همین جهت در صورت فوت یا شهادت امام مسلمین، این اموال «...» به امام بعدی که اقامه امور مسلمین در دست اوست، می‌رسد. نه به وارث او. به تعبیر دیگر، انفال، مال امامت است و از حیث این که رهبری اسلامی را عهده‌دار است، در اختیار امام قرار می‌گیرد؛ یعنی نه به اعتبار شخص، بلکه به اعتبار منصب. «...» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۵۴).
۳. انفال متعلق حقوق عموم مردم قرار می‌گیرد. «با این که اختیار اموال به دست پیغمبر و امام داده شده است، اما آن را به نام ثروت عمومی نامیدیم، زیرا شخصیت پیامبر و امام را می‌شناسیم و می‌دانیم که ایشان در بند آن نیستند که اموال خصوصی و به نام خودشان داشته باشند» (غفوری، ۱۳۴۳، ص ۲۰). «سیره پیامبر اکرم (ص) در صرف و استعمال این‌گونه اموال نشان می‌دهد که پیامبر اکرم (ص) آن را برای شخص خود نمی‌خواست، بلکه بخش غالب آن را در مخارج مملکتی و کشورداری و حوایج عامه مسلمین و به اصطلاح امروز هزینه‌های عمومی صرف می‌نموده است» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰، ص ۱۲۳). بنابراین هدف پیامبر و امام و رهبر جامعه اسلامی تنها و تنها مصالح دینی و اجتماعی مردم است. یعنی در اداره آن‌ها باید مصالح و منافع عامه مراعات گردد. «انفال، سرمایه مکتب است و باید در راه مصالح کل این مکتب و عموم جامعه مصرف گردد» (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۴، ص ۴۳).

با توجه به سه نکته فوق به بررسی و نقد تعاریف ارایه شده از انفال می‌پردازیم؛

درفقه شیعه مقصود از انفال کلیه اموال عمومی است که خداوند آن‌ها را برای بندگان خلق کرده است. یعنی اموالی که ساخته دست بشر نیست و به شخص خاصی نیز تعلق ندارد. این

اموال به امام و رهبر جامعه مسلمین تعلق دارد. « (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۴، ص ۴۳). در این تعریف، اولاً؛ انفال را اموال عمومی دانسته است. ایرادی که بر این امر وارد است این است که گذشته از این بحث که ما معتقدیم اموال عمومی همان انفال است، اموال عمومی خود نیاز به تعریف دارند. ثانیاً؛ معیار «ساخته دست بشر نبودن» ملاک دقیقی که نیست، چرا که اموال مجهول المالک و ارث بدون وارث را که از مصادیق حتمی انفال است و ممکن است ساخته دست بشر باشد، شامل نمی‌گردد. یعنی تعریف را از جامعیت می‌اندازد. ثالثاً؛ تعلق به امام و رهبر صحیح نیست. بلکه باید تصریح شود تعلق به منصب و یا مقام امامت دارند.

در تعریف دیگری آمده است: «در فقه شیعه انفال به اموال خاصی گفته می‌شود که متعلق به رسول خدا (ص) بوده و پس از وی به امام (ع) تعلق دارد و از آن جا که امامت و ریاست الهی منشأ تملک انفال می‌باشد، از این رو، در حقیقت انفال نوعی اموال دولت حق، تلقی می‌شود و در عصر غیبت نیز مانند اموال مربوط به امامت در اختیار رهبر قرار می‌گیرد» (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ص ۴۳). ایراد این تعریف نیز عدم تصریح به تعلق انفال به «منصب» امامت و رهبری است.

ترمینولوژی حقوق در تعریف انفال می‌آورد: «انفال، اموالی است که به موجب قانون متعلق به شخص اول اسلام (پیغمبر یا امام) می‌باشد. . .» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۹۴). ایرادی که در این تعریف وجود دارد این که اولاً انفال را اموالی دانسته که به موجب «قانون» متعلق به امام است. بهترین توجیهی که می‌توان برای این تعبیر داشت این است که منظور نویسنده از «قانون» حکم الهی است که در آیه یک سوره انفال آمده است. ثانیاً مثل موارد قبلی به تعلق به «منصب» و «مقام» امامت اشاره نکرده است.

شیخ انصاری در تعریف انفال آورده است: «... اموالی است که به پیامبر خدا (ص) اختصاص دارد و آن‌ها را از آن روی انفال نامیده‌اند که خداوند این اموال را به آن حضرت افزون بر دیگر اموال شخصی‌اش از سر تفضل عنایت کرده و آن‌ها پس از پیامبر (ص) از آن امام (ع) است. « (شیخ انصاری، ۱۳۸۵، ص ۳۴۷). شیخ مفید نیز معتقد است: «انفال در زمان پیامبر خدا (ص) از آن او بود و پس از ایشان به امامی که به جای وی می‌نشاند، تعلق دارد» (شیخ مفید، ۱۳۶۷، ص ۱۳۶). محقق هم می‌نویسد: «انفال اموالی است که به امام معصوم (ع) اختصاص دارد، همان‌گونه که در زمان پیامبر خدا (ص) به آن حضرت اختصاص داشت» (محقق

حلی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶). ایراد اساسی این تعاریف نیز عدم تصریح به تعلق انفال به «منصب» امامت است.

امام خمینی (ره) در این باره با تأکید بر واژه «مقام»، جایگاه واقعی انفال را مشخص ساخته‌اند: «انفال اموالی است که به مقام امامت و رهبری تعلق دارد همان گونه که به مقام ریاست و رهبری الهی پیامبر خدا (ص) تعلق داشت» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۳۹۸).  
با توجه به مطالب فوق، تعریف دقیق، صحیح، جامع و مانع انفال، تعریفی است که در آن به مالک خاص نداشتن به عنوان ممیزه اصلی، تعلق به منصب امامت و رهبری به عنوان جایگاه و متعلق حقوق عامه قرار گرفتن (رعایت مصالح عامه) به عنوان ضابطه اصلی مدیریت، تصریح شده باشد. بنابراین در تعریف انفال می‌گوییم: «انفال اموالی است که مالک خاص نداشته و متعلق به مقام و منصب امامت و رهبری جامعه اسلامی است تا طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل شود».

### نسبت انفال با اموال عمومی

#### مفهوم اموال عمومی

اموال عمومی... اموالی هستند که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده‌اند یا به حفظ مصالح عمومی اختصاص داده شده و دولت تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد می‌تواند آن‌ها را اداره کند و به نمایندگی از مردم و به منظور حفظ این اموال از آن‌ها نگهداری و مواظبت به عمل آورد. «(کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۵). اموال عمومی اموالی است که در مالکیت عموم مردم یک جامعه قرار دارد و این عموم مردم، مدیریت و نظارت بر امور آن‌ها را به دولت به عنوان نماینده خود واگذار کرده‌اند. «اموال عمومی اموالی است که یا به گونه‌ای مستقیم در اختیار عموم قرار گرفته‌اند و همه می‌توانند بدون واسطه از آن‌ها بهره‌جویند و یا این که به نحو غیرمستقیم و با واسطه و از طریق اختصاص یافتن به یک خدمت عمومی، نیازمندی‌های عموم را برآورده می‌کنند...» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۳۷). در دسته اول هرکسی می‌تواند با رعایت نظامات مخصوص از این اموال استفاده کند. مانند پل‌ها و راه‌های عمومی. در دسته دوم تنها بنگاه خاصی می‌تواند از این اموال بهره‌برداری کند. مانند راه آهن و سیم‌های تلفن.

### ماهیت حق دولت بر اموال عمومی

در مورد ماهیت حق دولت بر اموال عمومی دو نظر وجود دارد:

۱. مالکیت محدود: اغلب نویسندگان معتقدند حقی که دولت بر این اموال دارد، یک حق مالکیت محدود است که از آن به مالکیت اداری تعبیر می‌شود. در این اموال، دولت حقی تحت عنوان مالکیت ندارد، بلکه حق نظارت و مدیریت دارد.
۲. امتیاز اداره: این نظر می‌گوید که دولت فقط حق نگهداری و اداره این اموال را دارد و نمی‌توان این اداره کردن را مالکیت نامید.

«باید دانست که تفاوت این دو نظر بیش‌تر از جهت علمی است و فایده عملی مهمی ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۸). گذشته از این بحث نظری و با انتخاب هر عنوانی برای این ماهیت «حقوق دولت نسبت به اموال عمومی محدود به حراست و نظارت است» (حسینی تهرانی، ۱۳۲۹، ص ۶).

### معیار تشخیص اموال عمومی

در مورد معیار تشخیص اموال عمومی بعضی معتقدند طبیعت مال، ملاک است. به این معنا که طبیعت بعضی اموال این اقتضا را دارد که به ملکیت درنیامده و عموم از آن‌ها استفاده کنند. مثل سواحل دریاها. بعضی دیگر معتقدند نحوه و نوع استفاده از مال است که عمومی بودن آن را نشان می‌دهد. مثلاً از پل‌ها یا جاده‌ها به صورت عمومی استفاده می‌شود. این ملاک را بعضی این گونه بیان کرده‌اند: «اصولاً معیار تشخیص اموال عمومی، تخصیص آن به منافع جمعی یا عمومی است» (کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۰). صدر ماده ۲۶ قانون مدنی با تصریح به این که «... اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی...» ضابطه تخصیص برای خدمات عمومی را پذیرفته است. استفاده این ماده از عبارت اموال دولتی را باید تسامح لفظی بدانیم، چه این که قطعاً قانون‌گذار در صدد بیان اموال عمومی بوده، نه اموال دولتی به معنای خاص.

با تأمل در ملاک‌های مطرح شده مشخص می‌شود که هر دو این معیارها در اصل، یک چیز هستند که از آن به «مالک خاص نداشتن» تعبیر می‌شود. ملاک اول می‌گوید طبیعت مال به گونه‌ای باشد که به ملکیت اشخاص درنیاید. این سخن، در واقع، بیان دیگری از معیار مالک خاص نداشتن است. ملاک دوم نحوه استفاده را مهم دانسته است. نیاز به توضیح ندارد که



اموالی که مالک خاص ندارند قابل استفاده خصوصی نیستند. یعنی این گونه اموال هستند که نحوه استفاده و بهره‌برداری از آنها عمومی است. بنابراین نگارنده معتقد است، معیار تمیز اموال عمومی «مالک خاص نداشتن» است. یعنی همان معیاری که طبق نظر فقهی امام خمینی (ره) برای تمیز انفال پذیرفتیم. به این معیار صراحتاً در ماده ۲۵ قانون مدنی اشاره شده است. در نهایت، نگارنده معتقد است که اموال عمومی با انفال مترادف‌اند. برای اثبات این مدعا به بیان خصوصیات ذکر شده برای اموال عمومی می‌پردازیم؛

### خصوصیات اموال عمومی

۱. اموال عمومی قابل تملک خصوصی نیستند، مگر به حکم قانون. یعنی مالکیت عمومی را تنها با تصویب قانون‌گذار می‌توان تبدیل به مالکیت خصوصی کرد.
۲. ایراد مرور زمان در خصوص اموال عمومی مسموع نیست. زیرا قبول ایراد مرور زمان از متصرف یک مال عمومی از ناحیه دادگاه منتهی به استقرار مالکیت او خواهد شد. بنابراین همان فلسفه‌ای که موجب گشته مقنن، اموال عمومی را علی‌الاصول قابل تملک خصوصی نداند، اقتضا می‌کند که ایراد مرور زمان از سوی متصرف اموال عمومی در دادگاه مسموع نباشد.
۳. اموال عمومی به سود طلبکاران دولت قابل توقیف نیست. چرا که این اموال را دولت از باب تولید در اختیار دارد و بر آنها مالکیت اداری دارد، نه مالکیت واقعی. می‌توان گفت، دو مورد اخیر نتیجه منطقی مورد اول، یعنی عدم امکان تملک خصوصی می‌باشند.

### وجوه افتراق و تشابه اموال عمومی با انفال

تنها یک تفاوت بین انفال و اموال عمومی ذکر شده است که معتقدیم این تفاوت نیز ظاهری و لفظی است و در واقع تفاوتی نیست و آن این که؛ مالکیت اموال عمومی متعلق به عموم است، لکن مالکیت انفال متعلق به منصب و مقام امامت و رهبری جامعه اسلامی است. به شرح زیر معتقدیم این تفاوت صرفاً لفظی است و اثر عملی ندارد؛

این که در اموال عمومی مالکیت را متعلق به عموم می‌دانیم مفهومی است که نیست که همه افراد نسبت به این اموال حق واقعی مالکیت دارند، بلکه به این معناست که استفاده از این اموال باید در راستای مصالح عموم باشد. در واقع «... مالکیت عمومی مسلمانان به معنای شریک

بودن آنان به صورت مشاع نیست، بلکه مقصود این است که باید منافع آن‌ها در جهت عموم استفاده شود» (فراهانی فرد، ۱۳۸۰، ص ۴۵). اشاره به اصطلاح «مصالح عامه» هم در مورد اموال عمومی مطرح شده است و هم در خصوص انفال. به عبارت صحیح‌تر اموال عمومی متعلق حق عموم هستند، نه در مالکیت واقعی تک تک آن‌ها. این همان موضوعی است که در مورد انفال هم صادق است. یعنی مالکیت انفال نیز آن گونه که گفته‌اند، مالکیت واقعی امام و رهبر جامعه اسلامی نیست، بلکه به معنای اداره این اموال توسط رهبر در راستای مصالح و منافع عامه است. یعنی انفال نیز متعلق حق عموم واقع می‌شوند. بنابراین معتقدیم، تعلق به حقوق عامه و جهی است که هم در انفال و هم در اموال عمومی وجود دارد. چه در لفظ بگوییم مالکیت آن متعلق به عموم است و چه بگوییم مالکیت آن متعلق به منصب امامت و رهبری است. در واقع این تعبیر، طریقی هستند برای توجه دادن به این امر که مصالح عامه باید مدنظر قرار گیرند. بنابراین تفاوت ذکر شده در مورد مالکیت اموال عمومی و انفال را طریقی می‌دانیم، نه موضوعی. با دقت در شباهت‌های ذکر شده برای اموال عمومی و انفال، مترادف بودن انفال و اموال عمومی بیش از پیش روشن می‌گردد؛

۱. معیار تمیز انفال، مالک خاص نداشتن است. این معیار در مورد اموال عمومی نیز صادق است.
۲. انفال قابل تملک خصوصی نیستند، مگر به اذن امام و حکومت اسلامی. اموال عمومی نیز قابل تملک خصوصی نیستند، مگر به حکم قانون. ماده ۲۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد. . . تملک کند. . .».
۳. مصادیق ذکر شده برای انفال و اموال عمومی واحد است. دریاها، جنگل‌ها، راه‌ها، معادن و . . . همگی از انفال و اموال عمومی‌اند.
۴. اداره اموال عمومی و انفال در اختیار دولت است. دولت بر هر دو مالکیت اداری دارد.

#### نتیجه بررسی وجوه افتراق و تشابه اموال عمومی با انفال

بنابر مطالب فوق نتیجه می‌گیریم، اصطلاح «اموال عمومی» اصطلاحی است که خارج از ترمینولوژی فقهی حقوق اسلام مطرح گردیده و مخصوص حقوق موضوعه است. مترادف آن

در حقوق اسلام «انفال» است. انفال حقوق اسلام، همان اموال عمومی حقوق موضوعه است. چه این که اذن امام در حقوق اسلام همان تصویب قانون‌گذار در حقوق موضوعه است. بنابراین وقتی گفته می‌شود، انفال قابل تملک خصوصی نیست، مگر به اذن امام چیزی کم‌تر یا بیش‌تر از این معنا نیست که اموال عمومی قابل تملک خصوصی نیست، مگر با تصویب قانون‌گذار. با مدنظر قرار دادن این تحلیل، این مطلب صحیح است که بگوییم: «از نظر فقهی مقصود از مالکیت امام، مالکیت به عنوان منصب ریاست و حکومت و مترادف با مفهوم پیشرفته مالکیت عمومی است» (کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۳۴۱).

با پذیرش این تحلیل درک علت اختلاط این دو اصطلاح و مصادیقشان آسان خواهد بود. همین طور است، شیوه نگارش نهایی اصل ۴۵ قانون اساسی که حاصل تلاش فقها و حقوق‌دانان به عنوان نمایندگان حقوق اسلام و حقوق موضوعه می‌باشد. در این اصل دو اصطلاح انفال و ثروت‌های عمومی کنار هم ذکر شده و سپس از باب تمثیل مواردی آورده شده که مشمول هر دو اصطلاح فوق می‌گردند. در پایان نیز ضابطه در اختیار حکومت اسلامی بودن و عمل بر طبق مصالح عامه بیان شده است. این مسأله را به وضوح در مورد جنگل‌ها و مراتع می‌توان مشاهده کرد. قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع در سال ۱۳۴۱ تصویب شد و به این ترتیب این اموال، عمومی اعلام شدند. با تصویب قانون اساسی همین جنگل‌ها و مراتع از جمله مصادیق انفال در اصل ۴۵ قانون اساسی قرار می‌گیرند و به جهت یکی بودن احکام هر دو اصطلاح، از لحاظ عملی مشکلی در اجرای قواعد اموال عمومی و یا انفال ایجاد نشده است.

بعضی از محققان با احتیاط، مترادف بودن انفال و اموال عمومی را این گونه بیان داشته‌اند: «به اموال عمومی از این جهت انفال گفته می‌شود که مالک خاص نداشته و از اضافات در جامعه است» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۵۷). «با توجه به حکم مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی... مفهوم این گروه از اموال با اموال عمومی بسیار نزدیک شده است، زیرا قطع‌نظر از این که تفاوت این دو در نوع مالکیت و مالک آن‌ها می‌باشد، استفاده از آن‌ها تحت نظارت دولت انجام می‌پذیرد، حتی می‌توان گفت از دیدگاه این اصل، انفال و اموال عمومی یکسان انگاشته شده‌اند» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۳۹).

## نسبت انفال (اموال عمومی) با مشترکات عمومی

### بیان اختلاط مفهوم مشترکات عمومی با اموال عمومی

یکی دیگر از اصطلاحاتی که در بحث مالکیت عمومی مطرح می‌شود «مشترکات عمومی» است. در بیان محققان و صاحب نظران، اختلاط فراوان این اصطلاح با اصطلاح اموال عمومی به حدی است که تشخیص این دو را از یکدیگر - اگر نگوییم ناممکن ساخته است - سخت می‌نماید. توجه به نوشته‌های محققان حقوقی این اختلاط و یکسان انگاری را به خوبی نشان می‌دهد؛

محقق ذیل عنوان انواع «مشترکات» نوشته است: «قانون مدنی در مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ پاره‌ای از «اموال عمومی» را که دارای اهمیت خاص بوده، شمرده است. این اموال عبارتند از:

- راه عمومی: در قانون مدنی یکی از مشترکات عمومی، راه‌ها و خیابان‌های عامه و کوچه‌هایی است که آخر آن‌ها مسدود نیست.

- اموال مورد استفاده عموم: اموالی که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد مانند پل‌ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیم و مساجد.

- اموال اختصاص یافته به خدمت عمومی: در قانون مدنی می‌خوانیم اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی... قابل تملک خصوصی نیست...» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۹).

این عناوین همان مواردی است که پیش‌تر ذیل عنوان اموال عمومی بحث شد و حتی مصادیق و مثال‌ها، همان‌هایی هستند که برای اموال عمومی ذکر شده‌اند.

محقق دیگری این گونه می‌نویسد: «اموال مشترک، اموالی است که عموم مردم می‌توانند از آن بهره برداری و استفاده کنند و هیچ کس مالک آن‌ها نمی‌شود. راه‌ها، مکان‌های عمومی، پل‌ها، سدها، مسجدها و پارک‌ها در زمره «اموال عمومی» قرار دارند و همه مردم نسبت به این اموال حق انتفاع دارند، اما نمی‌توانند مالک آنها شوند... مشترکات... اموالی هستند که عین آنها قابل انتقال نبوده، مردم فقط حق انتفاع دارند... مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مدنی پاره‌ای از این مشترکات را تحت عنوان «اموال عمومی» شمرده است» (فراهانی فرد، ۱۳۸۰، ص ۴۸).

محقق دیگری به صراحت در تعریف مشترکات نوشته است: «همان اموال عمومی می‌باشد

که در استفاده از آن‌ها همه مردم از حقوق متساوی برخوردارند. این اموال، انتقال پذیر نیستند و همه مردم نسبت به آن‌ها یا دارای حق انتفاع یا حق ارتفاقد مانند حقی که مردم در استفاده از پارک‌ها، خیابان‌ها، مدارس، پل‌ها، هوا، نور و خورشید دارند و یا این‌که می‌توانند با شرایط خاصی از آن‌ها بهره برداری کنند» (تقی زاده انصاری، ۱۳۷۴، ص ۴۴). دیگری می‌نویسد: «مشترکات، اموال عمومی است که همه مردم در استفاده و بهره‌گیری از آن برابرند» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰، ص ۹۴).

بعضی نویسندگان به این اختلاط اشاره کرده‌اند و برای تشخیص مشترکات از اموال عمومی به ارایه معیارها و ضوابطی پرداخته‌اند: «... یکی از این ضوابط، قابلیت یا عدم قابلیت تملک خصوصی است. به موجب این ضابطه اشیایی که برحسب طبیعت خود قابلیت آن را ندارند که به ملکیت خصوصی درآیند مانند راه‌ها و بناها، مشترکات عمومی را تشکیل می‌دهند. . . معیار دیگر . . . تخصیص یک شیء برای استفاده عموم. بر طبق این ضابطه اشیایی در عداد مشترکات عمومی محسوب می‌گردند که برای استفاده عموم تخصیص یافته باشند. . .» (شمس، ۱۳۸۶، صص ۳۴ و ۳۵). اما این معیارها راهگشا نیستند، چرا که چنانچه در بحث اموال عمومی ذکر شد، معیار طبیعت شیء و اختصاص به یک خدمت عمومی دقیقاً همان معیارهایی هستند که برای تشخیص اموال عمومی بیان شده‌اند. بعضی دیگر نیز دو معنی برای مشترکات ذکر نموده‌اند: «مشترکات از جمله اصطلاحات حقوق مدنی و فقهی است که در معانی ذیل به کار می‌رود: الف- اموالی که مالکان آن در حقوق عمومی دارای شخصیت حقوقی باشند مانند شهرداری و دولت و دانشگاه. ب- در فقه به اموالی گفته می‌شود که به نحوی از انحاء متعلق حق عموم باشد. اصطلاح تفصیلی آن مشترکات عمومی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۶۵۲). این دو معنی نیز تفاوتی با تعاریف اموال عمومی ندارند.

نویسنده دیگری بدون ارایه تعریف، مصادیقی را برای مشترکات بیان داشته است: «مشترکات عمومی مانند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی که آخر آن‌ها مسدود نیست، پل‌ها، کاروان‌سراها و آب انبارهای عمومی، مدارس قدیمه، میدان گاه‌های عمومی، قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است، اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی. . .» (رشیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰).

به راستی اگر واقعاً این دو اصطلاح مفید یک معنا هستند، علت استفاده از این دو اصطلاح

چيست؟ و اگر با هم تفاوت دارند، وجه ممیزه آنها در چیست و نسبت این دو اصطلاح به هم، کدام یک از نسب اربعه است؟

و جوه افتراق و تشابه مشترکات عمومی با اموال عمومی

با نظر به تعاریف ارایه شده برای مشترکات عمومی و اموال عمومی و مصادیق ذکر شده،

می‌توان این جوه اشتراک را استنباط کرد؛

۱. مالکیت هر دو دسته از آن عموم مردم است.

۲. قاعده «عدم قابلیت تملک خصوصی، مگر به اذن قانون» در هر دو جاری است.

۳. ایراد مرور زمان در هر دو پذیرفته نمی‌شود.

۴. هیچ یک از این دو دسته اموال قابل توقیف نمی‌باشند.

با توجه به مطالب فوق می‌توان دو تفاوت اموال عمومی و مشترکات را به این شرح بیان

کرد:

۱. استفاده از مشترکات عمومی به نحو غیرمستقیم به مزیت مالی می‌انجامد، حال آن که

استفاده از سایر اموال عمومی مستقیماً مزیت مالی به همراه دارد.

۲. استفاده از مشترکات عمومی نیازمند تشریفات و رعایت ضوابط «خاص و ویژه»

نمی‌باشد، حال آن که استفاده از سایر اموال عمومی «ضوابط خاص» خود را دارد. بنابراین اگر

بخواهیم رعایت تشریفات را تفاوت تلقی کنیم باید به وجه خاص و ویژه بودن آنها در مورد

سایر اموال عمومی اشاره کنیم. چرا که استفاده از مشترکات نیز به هرحال تشریفات و ضوابطی

دارد. مثلاً استفاده از راه عمومی به عنوان یکی از مشترکات مستلزم رعایت مقررات آن راه است

و یا استفاده از کاروانسرا مقید به برخی ضوابط داخلی است. اما استفاده از سایر اموال عمومی

مثل آب یا جنگل یا معدن ضوابط و تشریفات «خاص و ویژه» ای مثل لزوم کسب پروانه

بهره‌برداری جنگل یا پرداخت حق انشعاب آب یا پرداخت حقوق دولتی معدن دارد که به

وضوح با تشریفات استفاده از مشترکات تفاوت داشته و «خاص و ویژه» بودن آنها وجه ممیزه

است.

### معیار تشخیص مشترکات عمومی و نسبت آن با اموال عمومی

دقت در مصادیق مشترکات عمومی نکته مهمی را مشخص می‌سازد؛ اکثر مصادیق ذکر شده

برای مشترکات عمومی دسته‌ای خاص از مصادیق اموال عمومی هستند. پل‌ها، راه‌های عمومی، کاروانسراها، میدان‌گاه‌های عمومی، کوچه‌هایی که آخر آن‌ها مسدود نیست، مساجد، مدارس قدیمی، پارک‌ها، آب‌انبارها و... این مصادیق ویژگی خاصی دارند که آن‌ها را از سایر اموال عمومی متمایز می‌کند. این ویژگی آن است که مزیت مالی مستقیم برای استفاده‌کنندگان ندارند. به طور مثال، استفاده از یک پل، سود مالی مستقیم برای عابر ندارد، هرچند ممکن است به صورت غیرمستقیم به کاهش هزینه‌های ایاب و ذهاب و یا نقل و انتقال منجر شود. یا استفاده از کاروانسراهای عمومی مستقیماً سود مالی ایجاد نمی‌کند، بلکه ممکن است مثلاً به سبب تجدید قوای کاروانیان برای ادامه مسیر، مزیت مالی داشته باشد. بنابراین باید گفت سرّ اصلی و تفاوت پایه‌ای در کاربرد این دو اصطلاح، مستقیم یا غیرمستقیم بودن مزیت مالی آن‌هاست. مزیت مالی که عاید بهره‌بردار از جنگل و مرتع و معادن به عنوان «اموال عمومی» می‌شود، مستقیم است، اما مزیت مالی بهره‌برداری از راه‌های عمومی، به عنوان یکی از مشترکات، غیرمستقیم می‌باشد.

با توجه به تحلیل فوق باید گفت، مترادف دانستن اموال عمومی و مشترکات، صحیح نیست و نسبت میان این دو آن گونه که بسیاری از نویسندگان و محققان ارجمند صراحتاً یا ضمناً بیان داشته‌اند، تطابق نیست. بلکه عموم و خصوص مطلق است. اموال عمومی، عام و مشترکات، خاص می‌باشند. در واقع «مشترکات عمومی... خود، جزء اموال عمومی هستند» (شمس، ۱۳۸۶، ص ۴۱). البته با توجه به گستردگی اختلاط این دو مفهوم - که پیش‌تر به آن اشاره شد - بسیاری از محققان بدون توجه به این تفاوت، تمامی مصادیق اموال عمومی را ذیل عنوان مشترکات بررسی کرده‌اند. چنان‌که نوشته‌اند: «مشترکات یعنی چیزهایی مانند معادن، آب‌ها، مراتع و جنگل‌ها و همچنین مساجد و مدارس و معابر و اماکن و دیگر مرافق عمومی که مشترک و متعلق به همه است» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰، ص ۵۸).

البته بعضی تفاوت را در موضوع دیگری دانسته و نوشته‌اند: «به نظر می‌رسد که بهترین راه‌حل آن است که ما هم به پیروی از قانون مدنی، اموال و مشترکات عمومی را در یک گروه قرار داده و حکم هر دو را یکسان بدانیم و تنها تفاوت میان آن‌ها را... چنین بیان کنیم؛ مشترکات عمومی همان گونه که از نامش بر می‌آید، آن گروه از اموال عمومی است که مستقیماً و بدون هیچ گونه تشریفاتی مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد، ولی اموال عمومی دیگر معمولاً به طور غیرمستقیم، متعلق حق عموم قرار می‌گیرد» (درودیان، ۱۳۸۰، ص ۲۵). در مورد این

تحلیل می‌توان گفت از این باب که مشترکات عمومی را گروهی از اموال عمومی دانسته کاملاً صحیح است، اما معیار ارایه شده چندان دقیق به نظر نمی‌رسد، چرا که اولاً از قید «معمولاً» استفاده کرده است و این خود نشانگر عدم دقت و جامعیت این معیار است و ثانیاً این گونه نیست که اموال عمومی به طور غیرمستقیم متعلق حق عموم قرار بگیرند، بلکه تعلق آن به حق عموم، کاملاً مستقیم است و این نحوه استفاده مردم از آنهاست که غیرمستقیم بوده و نیازمند تشریفات و رعایت ضوابطی خاص است.

### نسبت انفال با مباحات

#### مفهوم، خصوصیات و طریقه تملک مباحات

یکی دیگر از اصطلاحات و مفاهیمی که در حوزه بحث مالکیت عمومی قابل بررسی است «مباحات» می‌باشد. «مباحات به معنای آزادگذارده‌ها، حلال شده، جایز، حلال و روا آمده است» (حقیقت، ۱۳۷۹، ص ۱۰). طبق ماده ۲۷ قانون مدنی: «اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هریک از اقسام مختلفه آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند، مباحات نامیده می‌شود مثل اراضی موات. . .» از تعریف قانونی فوق سه نکته مهم قابل برداشت است:

۱. مباحات، اموالی هستند که ملک اشخاص نمی‌باشند.
  ۲. می‌توان این اموال را تملک کرد.
  ۳. چگونگی تملک یا استفاده از این اموال طبق مقررات مخصوصه خواهد بود.
- مباحات «... به عنوان ثروت عمومی و مورد استفاده عموم مردم، نه تنها متعلق به نسل حاضر، بلکه متعلق به نسل‌های بعدی و متعلق حق عموم مردم جامعه در همه اعصار است» (کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۲۹۵).

اموال مباح به واسطه عملی به نام «حیازت» قابل تملک‌اند. «حیازت به معنی گردآوردن، جمع کردن، فراهم ساختن، به دست آوردن . . .» (حقیقت، ۱۳۷۹، ص ۲۳). چیزی آمده است. «حیازت که به معنی در اختیار گرفتن و جمع‌آوری. . . مباحات. . . می‌باشد، درحقیقت نوعی کار می‌باشد. . .» (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ص ۳۱). طبق ماده ۱۴۶ قانون مدنی: «مقصود از حیازت، تصرف و وضع ید است، با مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا» البته مشخص است که



حیازت در مورد اموال مباح گوناگون، اشکال متفاوتی خواهد داشت. حیازت آب مباح به یک نحو و حیازت شکار به نحو دیگری خواهد بود. در قانون مدنی حیازت و احیا از همدیگر تفکیک شده‌اند. با دقت در مقررات باب حیازت مباحات در قانون مدنی متوجه خواهیم شد که این قانون، اصطلاح حیازت را برای اموال مباح منقول به کار برده و برای اموال غیرمنقول از اصطلاح احیا استفاده کرده است. مثلاً در ماده ۱۴۸ در خصوص نهر به عنوان مال مباح غیرمنقول، می‌گوید: «... آن نهر را احیا کرده...» در حالی که در ماده ۱۴۹ در مورد میاه مباحه از اصطلاح حیازت استفاده می‌کند. همین مبنا در بند یک ماده ۱۴۰ به صراحت بیان شده است؛ «... به احیا اراضی موات و حیازت اشیا مباحه». بنابراین می‌توان گفت «برخلاف احیا، حیازت فقط با تصرف مال مباح محقق می‌شود و نیاز به انجام عملیاتی برای تبدیل مال به صورت قابل استفاده وجود ندارد» (کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۷).

نکته بسیار مهم در مورد حیازت مباحات این است که شرط نفوذ عمل حیازت، اذن امام و دولت اسلامی است. «در غیر این صورت، دخالت و تصرفشان غیرشرعی و غیرقانونی بوده و موجب ایجاد حق مالکیت و یا حق اولویت نمی‌گردد» (مشکینی، بی‌تا، ص ۱۲۲).

مصادیق ذکر شده برای مباحات در قانون مدنی عبارتند از: آب‌های مباح، اشیای پیدا شده، دفینه، شکار، معادن و اراضی موات. مشاهده می‌شود که در این باب از مالکیت عمومی نیز، اختلاط مصادیق با مصادیق اموال عمومی و انفال وجود دارد. معادن، اراضی موات، آب‌ها، صید و شکار از مصادیق بارز اموال عمومی و انفال هستند و در بحث مباحات نیز همین مصادیق ذکر می‌شود. علت اختلاط مصادیق را می‌بایست در بررسی نسبت میان اموال عمومی با مباحات جستجو کرد.

### نسبت مباحات با اموال عمومی

انفال و اموال عمومی اصطلاح جامع و شاملی است که همان‌گونه که مشترکات عمومی را در بر می‌گیرد، شامل مباحات نیز می‌شود. به عبارتی مباحات، خود از جمله مصادیق انفال و اموال عمومی هستند. یعنی نسبت میان این دو عموم و خصوص مطلق است. چه این که در اصل ۴۵ قانون اساسی به صراحت مواردی بیان شده است که از مصادیق مباحات می‌باشند مثل اراضی موات. بنابراین در مال عمومی (انفال) بودن مباحات هیچ شکی نیست و به این اعتبار،

احکام اموال عمومی در مباحات نیز جاری است. از جمله این که قابل تملک خصوصی نیستند، مگر به اذن امام و حکومت اسلامی. البته تفاوتی که اذن حیات مباحات با اذن تملک سایر اموال عمومی دارد، این است که در مورد مباحات، تا قبل از ورود قانون‌گذار، اصل بر اجازه و اذن امام در حیات مباحات بوده است و عدم اذن امام در آنها، خلاف اصل بوده، حال آن که در مورد سایر اموال عمومی همواره اصل بر عدم اذن امام بوده است. با توجه به این سابقه تاریخی - یعنی جاری بودن اذن امام در حیات مباحات بعضی بر این باورند که حیات مباحات نیازی به اذن امام نداشته و ندارد. در حالی که این تصور غلط است و ناشی از همان سابقه تاریخی است. به عبارت دیگر، در حیات مباحات، اصل بر اذن و اجازه امام است. یعنی در صورت سکوت او، می‌توان با حیات، آنها را تملک کرد. این حالت تا زمان تصویب قوانین خاص برای هر یک از مباحات پابرجا بود. یعنی اذن امام، استصحاب می‌شد و نیازی به اذن مجدد او نبود. لکن با گذشت زمان و افزایش تصرفات و امکان تخریب منابع عمومی، قانون‌گذار (حکومت اسلامی) به این سیاست می‌رسد که باید نظارت و کنترلی بر حیات این اموال داشته باشد. در واقع، «رعایت عدالت و حقوق عمومی در مورد توزیع عادلانه این گونه اموال عمومی ایجاب می‌کند که دولت اسلامی نوعی کنترل و نظارت را بر کیفیت حیاتها، مقدار تملکها و میزان تصرفات که حیثاً با تخریب نیز همراه می‌باشد، اعمال نماید» (عمید زنجانی، ۱۳۸۳، ص ۳۱). این شرایط و ورود قانون‌گذار و وضع قوانین گوناگون در مورد مباحات، به این معناست که دیگر اصل بر اذن امام و حکومت اسلامی در حیات مباحات نیست. بلکه مثل سایر اموال عمومی، اصل، عدم اذن است و برای هر مورد خاص باید تشریفات کسب اذن حکومت را رعایت نمود. به طور مثال قبل از تصویب قوانین شیلات و صید، هر کسی با تکیه بر اصل اذن امام در حیات مباحات، می‌توانست اقدام به صید نماید. ولی با تصویب قوانین مربوطه باید اذن امام (حکومت اسلامی) از طریق کسب پروانه صید، تحصیل گردد.

بنابراین، این تصور و نظریه غلط است که این گونه اموال در زمان تصویب قانون مدنی در زمره مباحات بوده، ولی امروزه اصل ۴۵ قانون اساسی آنها را از مباح بودن خارج کرده است. چرا که مباحات از ابتدا هم از انفال بوده‌اند و اصل ۴۵ صرفاً به تصریح آن پرداخته است. اصل ۴۵ تأسیس نیست، بلکه اعلام است و این موضوع که امروزه اراضی موات و میاه مباحه را نمی‌توان حیات کرد، به دلیل تصریح اصل ۴۵ به انفال بودن آنها نیست، بلکه دلیل واقعی این

است که حکومت اسلامی اذن و اجازه حیازت مباحات را برداشته است. سکوتی که به اذن امام و حکومت تفسیر می‌شد، شکسته شده است و قانون‌گذار در مقررات گوناگونی اجازه حیازت مباحات، بدون رعایت ضوابط خاص را نمی‌دهد. مثلاً آب‌ها را دیگر نمی‌توان بدون کسب پروانه و پرداخت حق انشعاب، حیازت کرد. اراضی موات را نمی‌توان بدون کسب اجازه از سازمان‌های مربوطه احیا نمود و... به این ترتیب، نادرستی این تحلیل که؛ «... هیچ یک از این اموال را دیگر نباید در زمره مباحات و قابل تملک خصوصی شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۷۱) مشخص می‌شود. هنوز هم اراضی موات از مباحات هستند. هنوز هم آب‌ها و معادن از مباحات می‌باشند، لکن حیازت آن‌ها موکول به کسب اجازه و اذن حاکم اسلامی شده است. تفاوتی که یک مال مباح مثل آب بعد از ملی شدن از نظر حیازت پیدا می‌کند، این است که حیازت آن‌ها تابع ضوابط خاصی شده است. اصل ۴۵ قانون اساسی نیز ماهیت اموالی چون معادن و آب‌ها را تغییر نداده است.

ممکن است ایراد شود که اصلاً مباحات در زمره انفال نیستند، چرا که ماهیتاً با هم تفاوت دارند؛ مالک انفال، حکومت اسلامی و منصب امامت است و مباحات اصلاً مالکی ندارد. جوابی که به این اشکال داده می‌شود این است که اولاً، گفته شد که انفال، از باب تولیت و اداره کردن به حاکم اسلامی سپرده شده است و منظور از این مالکیت، مالکیت واقعی نیست، بلکه مالکیتی اداری است. چه این که حاکم موظف است که آن‌ها را در جهت مصالح عامه و منافع عموم اداره نماید. ثانیاً، ضوابط انفال، یعنی مالک خاص نداشتن و عدم امکان تملک خصوصی مگر به اذن امام، در مورد مباحات هم جاری است. فقط ضوابط مباحات این گونه بیان شده‌اند:

۱. مالک خاص نداشتن.

۲. با اذن امام و به واسطه حیازت قابل تملک خصوصی هستند.

ضابطه اول دقیقاً در مورد انفال هم بیان شده است. ضابطه دوم نیز در واقع همان ضابطه انفال است که به نحو مثبت و ایجابی بیان شده است. به عبارتی در مورد انفال هم می‌توان گفت با اذن امام قابل تملک هستند و یا برعکس در مورد مباحات هم می‌توان سلباً بیان کرد که قابل تملک خصوصی نیستند، مگر به اذن امام. در واقع لزوم اذن امام برای تملک خصوصی، هم در انفال وجود دارد و هم در مباحات. فقط در مباحات علاوه بر اذن امام، انجام عمل حیازت نیز در تحقق تملک، شرط است. بنابراین نسبت انفال با مباحات، عموم و خصوص مطلق است.

انفال، عام و مباحات، خاص هستند.

با توجه به تغییرات به عمل آمده در نظام حقوقی مباحات، برخی معتقدند مقررات مربوطه در قانون مدنی نسخ شده است. نگارنده معتقد است می‌توان با ارایه تفسیر زیر با اصل «عدم نسخ» هماهنگ بود. این تفسیر چنین است که بگوییم: مقررات گوناگون تصویب شده در مورد چگونگی تملک و حیازت مباحات در واقع روند کسب اذن امام است و صرفاً ناظر بر حیازت کلی و وسیع است. به این معنا که حیازت جزئی نیازی به طی مراحل قانونی فوق ندارد. یعنی اذن امام کماکان در مورد حیازت جزئی مباحات، باقی است. مثلاً می‌توان از آب نهر روان به صورت جزئی بهره‌مند شد. ملاک تشخیص حیازت جزئی نیز عرف است. بنابراین با توجه به مقررات گوناگونی که حیازت بعضی مباحات را موقوف به رعایت تشریفات (اخذ اجازه) نموده‌اند، مقررات قانون مدنی را این گونه می‌توان تفسیر کرد که ناظر بر حیازت جزئی هستند و نباید قابل به نسخ این مقررات شد. چرا که اصل، عدم نسخ است.

### نتیجه

معیار تمیز انفال «مالک خاص نداشتن» است. شهید ثانی، علامه طباطبایی و امام خمینی (ره) صراحتاً به این معیار اشاره کرده‌اند، اما سایر فقها همچنان در قید احصای مصادیق انفال باقی مانده و در این راه تناقضات فراوانی را به جای گذاشته‌اند. با تشخیص این ملاک، نسبت «تطابق» میان دو اصطلاح فقهی انفال و اصطلاح حقوقی اموال عمومی ثابت می‌شود و به این اعتبار می‌توان انفال یا اموال عمومی را شامل طیف وسیعی از اموال دانست که نهایتاً به دو گروه اصلی قابل تقسیم‌اند:

گروه اول «مشترکات عمومی» است که گذشته از معیار «مالک خاص نداشتن»، ویژگی اصلی آن، این است که برای بهره بردار آن، سود مستقیم مالی ندارد، بلکه این سود غیرمستقیم است. از جمله مصادیق این دسته از انفال، می‌توان به معابر عمومی، پل‌ها، کاروانسراها و میدان‌گاه‌های عمومی اشاره کرد. گروه دوم «مباحات» است که ویژگی اصلی آن، داشتن سود مستقیم مالی برای بهره بردار است. از جمله مصادیق این گروه می‌توان به آب‌ها، معادن، جنگل‌ها و مراتع، اراضی موات و صید و شکار اشاره کرد. بنابراین نسبت انفال با مشترکات عمومی و مباحات، «عموم و خصوص مطلق» است.

## منابع و مأخذ:

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۵)، "کتاب الخمس"، مجمع الفکر الاسلامی.
۲. تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۴)، "حقوق محیط زیست در ایران"، تهران، انتشارات سمت.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، "ترمینولوژی حقوق"، چ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. حسینی تهرانی، مرتضی (۱۳۲۹)، "تسخیص اموال عمومی از خالصجات"، مجله کانون وکلای دادگستری، دوره اول، ش ۱۶ و ۱۷.
۵. حقیقت، علی (۱۳۷۹)، "ثبت املاک در ایران"، چ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۷۰)، "مالکیت عمومی"، تهران، انتشارات تک.
۷. درودیان، حسنعلی (۱۳۸۰)، "تقریرات درس حقوق مدنی، اموال و مالکیت".
۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، "لغت نامه"، چ اول، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۹. رشیدی، حمید (۱۳۸۲)، "قانون توزیع عادلانه آب درآیین حقوق ایران"، جلد اول و دوم، تهران، نشر دادگستر.
۱۰. شمس، احمد (۱۳۸۶)، "نظام حقوقی اراضی ملی شده"، چ سوم، تهران، نشر دادگستر.
۱۱. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۷۰)، "تفسیرالمیزان"، دارالکتب الاسلامیه.
۱۲. عاملیان، سیدمهدی (۱۳۷۰)، "مالکیت و استخراج معدن از دیدگاه فقها، همراه با نگاهی به معادن ایران"، رساله کارشناسی ارشد معارف اسلامی و اقتصاد، تهران، دانشگاه امام صادق.
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳)، "فقه سیاسی"، جلد چهارم، چ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۴. غفوری، علی (۱۳۴۳)، "انفال یا ثروت‌های عمومی"، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۵. فراهانی فرد، سعید (۱۳۸۰)، "سیاست‌های مالی و ثروت‌های طبیعی"، مجله اقتصاد اسلامی، ش ۲.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، "دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت"، چ ششم، تهران، نشر میزان.
۱۷. کنعانی، محمدطاهر (۱۳۸۷)، "ملک اموال عمومی و مباحث"، چ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۱۸. محقق حلی، جعفرین الحسن (۱۳۸۶)، "شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام"، جلد اول و دوم، دارالتفسیر.
۱۹. مشکینی، علی (بی تا)، "زمین و آنچه در آن است"، قم، انتشارات یاسر.
۲۰. مصطفوی، حسن (۱۳۷۱)، "التحقیق فی کلمات القرآن"، جلد دوازدهم، چ اول، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.
۲۱. معین، محمد (۱۳۴۷)، "فرهنگ فارسی"، چ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۲۲. مفید، محمدبن نعمان (۱۳۶۷)، "المقنعه فی الاصول والفروع"، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۸)، "تحریر الوسیله"، ترجمه علی اسلامی، چ اول، تهران، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۸)، "کتاب البیع"، جلد سوم، چ چهارم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.