

مطالعه‌ی تطبیقی ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی کاربری‌محور در فقه امامیه و حقوق فرانسه

ولی رستمی،^{۱*} محمدصادق فراهانی^{۲**}

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۷/۱۸

دریافت: ۱۳۹۷/۳/۳

چکیده

اموالی که به صورت دائمی به برآورده ساختن یک هدف و کاربری عام اختصاص یافته‌اند، قسمی از اموال عمومی را شکل می‌دهند که از آن به عنوان «اموال عمومی کاربری‌محور» یاد می‌شود. پژوهش پیش رو با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکردی تحلیلی-توصیفی، در مقام شناسایی «ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی کاربری‌محور» از طریق بررسی آثار و نظریه‌های فقهای امامیه و حقوقدانان فرانسوی در ادوار مختلف، به این نتیجه دست یافته است که فقهای امامیه با ارائه‌ی سه نظریه‌ی «مالکیت جهت»، «مالکیت عنوان» و «مالکیت شخصیت حقوقی اموال عمومی کاربری‌محور» در تمامی ادوار فقهی ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با این دسته از اموال را از نوع «نظارت، اداره و نگهداری» دانسته‌اند. در مقابل، حقوقدانان فرانسوی ابتدا با طرح نظریه‌های «بلامالک بودن»، «تحت مالکیت ملت بودن»، «تحت حاکمیت حکومت بودن» و «مالکیت جهت و کاربری» ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با این دسته از اموال را از نوع «اداره و نگهداری» دانستند، لکن عدم کفایت این نظریه‌ها در حفاظت از اموال عمومی در برابر تعدیات اشخاص، سبب شد تا از طریق دگرگونی مفهوم مالکیت، نظریه‌ی «مالکیت عمومی» را مطرح سازند. نظریه‌ای که هم‌اکنون به راهکاری برای بهره‌برداری اقتصادی اداره‌کنندگان اموال عمومی از این اموال تبدیل شده و صیانت از این اموال را در معرض خطر قرار داده است.

کلیدواژگان: اموال عمومی، حکومت، شخصیت حقوقی اموال، مالکیت جهت، مالکیت عمومی، مالکیت عنوان.

* Email: vrostami@ut.ac.ir

**Email: msfarahani72@ut.ac.ir

مقدمه

نقش اموال و ثروت‌های عمومی در ارائه‌ی خدمات مورد نیاز هر جامعه و تأمین منابع مالی حکومت‌ها بر کسی پوشیده نیست. تنظیم حقوقی سلطه‌ی حکومت‌ها بر این اموال و تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی میان آنها، از یک سو حفاظت و بهره‌برداری صحیح از این اموال را تسهیل می‌کند و از سوی دیگر مانع استفاده‌ی ناصحیح و بروز فساد در این زمینه می‌شود. در این بین تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با «اموال عمومی کاربری محور»^(۱) که طیف گسترده‌ای از اموال عمومی - اعم از «منافع مشترکه»،^(۲) «موقوفات عامه»،^(۳) «اموال مجهول‌المالک»^(۴) و «اراضی مفتوح‌العنوه»^(۵) - را در بر می‌گیرد، از اهمیت بسزایی برخوردار است.

پژوهش پیش‌رو در مقام تبیین مبنای تصرف حکومت نسبت به این اموال و ماهیت حقوقی رابطه‌ی میان آنها، در بخش نخست به تحلیل و بررسی آثار فقهای امامیه و نظریه‌های ارائه‌شده توسط ایشان می‌پردازد، سپس در بخش دوم نظریه‌های ارائه‌شده توسط حقوقدانان فرانسوی و تأثیر آن بر قوانین و آرای حقوقدانان ایرانی را ریشه‌یابی و تحلیل خواهد کرد.

فارغ از کاستن خلأ بررسی تطبیقی این موضوع در «فقه امامیه» - به عنوان منبع اصلی قانونگذاری در حقوق کنونی ایران - و «حقوق فرانسه» - به عنوان تأثیرگذارترین نظام حقوقی خارجی در شکل‌گیری قواعد حاکم بر نظام حقوقی اموال عمومی در ایران تا کنون - وجه تمایز اصلی این نوشتار با سایر پژوهش‌های حوزه‌ی اموال عمومی را می‌توان در تبیین تفاوت روش‌شناسی اسلامی و روش‌شناسی فرانسوی در حوزه‌ی تحقیقات مربوط به اموال عمومی دانست. مسئله‌ای که تا کنون از نگاه محققان این حوزه پوشیده مانده است. رساله‌ی «مبانی و اصول حقوقی حاکم بر اموال اشخاص عمومی در حقوق ایران و فرانسه» نوشته‌ی حامد کرمی - که هم‌اکنون به صورت کتابی با عنوان «حقوق اداری اموال (اموال عمومی)» به چاپ رسیده است - برجسته‌ترین اثری است که تا کنون در خصوص این موضوع به نگارش درآمده است، اما از آسیب مذکور در امان نبوده است.

۱. فقه امامیه

هرچند بر اساس سیره‌ی عملی و روایات متعددی^(۶) اصل تعلق اموال عمومی کاربری‌محور به مسلمانان و مالکیت عمومی آنها بر این اموال، امری اجماعی و اثبات‌شده در میان فقهای امامیه به شمار می‌آید (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۳۴؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۳؛ حلبی، ۱۴۱۴ق: ۱۴۵؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ق: ۲۰۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۲۰۴؛ راوندی، ۱۴۰۵ق: ۳۵۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۶۴۵؛ محقق‌حلی، ۱۴۱۲ق: ۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۸۳)، اما کلام ایشان در رابطه با معنای این

تعلق و چگونگی آن، بر مدلول یکسانی دلالت ندارد و دیدگاه فقها نسبت به این موضوع، در قالب سه نظریه مطرح می‌شود: «مالکیت جهت»، «مالکیت عنوان» و «شخصیت حقوقی داشتن اموال عمومی کاربری محور». پیش از شروع بررسی هر یک از نظریه‌ها، ذکر این نکته به لحاظ آشنایی با روش‌شناسی آثار فقهی نگارش یافته در این حوزه ضروری است که فقها در مرحله‌ی نخست، نظریه‌های «مالکیت عنوان» و «مالکیت جهت» را در باب اراضی مفتوح‌العنونه و نظریه‌ی سوم را در باب موقوفات عامه مورد اشاره قرار داده‌اند و سپس دامنه‌ی شمول احکام موقوفات عامه و اراضی مفتوح‌العنونه را به سایر مصادیق اموال عمومی کاربری محور تسری داده‌اند. در ادامه‌ی نوشتار به بررسی هر یک از نظریه‌های یادشده خواهیم پرداخت.

۱-۱. مالکیت عمومی به معنای مالکیت جهت

عبارات شهید ثانی(ره) در روضه‌البهیة (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۲۵۴)، محقق سبزواری(ره) در کفایه‌الاحکام (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۳۷۴)، محقق اردبیلی(ره) در مجمع البرهان (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۷: ۴۷۱-۴۷۰) و امام خمینی(ره) در کتاب‌البیع (خمینی، ۱۳۷۸: ۶۸) بیانگر این است که منظور از مالکیت عموم مسلمانان بر اراضی مفتوح‌العنونه، مالکیت آنان به معنای مرسوم نیست. چراکه از نظر ایشان این زمین‌ها هیچ مالکی نداشته و همچون زمین‌های موقوفه در جهت مصالح عامه قرار داده شده‌اند. به‌علاوه اینکه ملک مشاع مسلمانان نیز به حساب نمی‌آیند. در این میان رابطه‌ی حکومت اسلامی و ارکان آن نسبت به این اموال، رابطه‌ی اداره‌کننده و ناظری است که منافع آنها را اخذ نموده و آن‌گونه که تشخیص می‌دهد، در راستای مصالح مسلمین صرف می‌کند.

در حقیقت، قائلان این دیدگاه مالکیت مجموعه‌ای از اشخاص بر مال واحد را جز به صورت مشاع متصور نشده‌اند. در واقع از نظر ایشان رابطه‌ی مالکیت میان اشخاص و اموال از دو حال خارج نیست: یا این رابطه با یک شخص حقیقی برقرار می‌شود، یا با چند شخص حقیقی. حالت دوم نیز جز به صورت مالکیت مشاعی قابل تصور نیست. بر همین اساس و از آنجا که قواعد حاکم بر مالکیت مسلمانان نسبت به اراضی مفتوح‌العنونه تناسبی با قواعد مالکیت مشاعی ندارد، ناگزیر به نظریه‌ی «مالکیت جهت» روی آورده‌اند. با این حال اتخاذ نظریه‌ی مالکیت جهت مورد انتقاد برخی دیگر از فقها قرار گرفته است. یکی از فقیهان معاصر در این باره می‌نویسد:

«این اراضی قبل از فتح در مالکیت افرادی بوده و پس از فتح یا باید در مالکیت همان افراد باقی بماند یا در مالکیت شخص دیگری

همچون امام درآید؛ اما اینکه پس از فتح هیچ مالکی نداشته باشد

متصور نیست.» (منتظری، ۱۴۰۹ق [ب]، ج ۳: ۲۰۷)

چنانچه مشاهده می‌شود مطابق با نظریه‌ی مالکیت جهت، رابطه‌ی مالکانه‌ای میان اشخاص و مال کاربری محور وجود ندارد و آنچه مشخص شده، صرفاً «جهت مصرف مال» است. از این رو هر گونه استفاده از حقوق تبعی ناشی از مالکیت، همچون رهن، هبه، وقف، اجاره، معاوضه، تملیک و... مجاز نخواهد بود.

۲-۱. مالکیت عمومی به معنای مالکیت عنوان

به نظر برخی از فقها معنای مالکیت عمومی این است که «عنوان عموم مسلمانان» اعم از موجودین و کسانی که هنوز متولد نشده‌اند، مالک این اراضی به حساب می‌آید، نه فردی از آنان یا مجموع آنان به صورت مشاع. به همین جهت است که برای هیچ‌یک از افراد، هیچ‌گونه سلطه‌ی خصوصی نسبت به این اموال وجود ندارد و با مرگ یکی از مسلمانان، ورثه‌ی او سهم متوفی را به ارث نخواهد برد.

صاحب جواهر از فقهایی است که در این باره، تعبیر «ملک‌الجنس» را به کار می‌برد. وی در

این باره می‌نویسد:

«ظاهر روایات ائمه و فتاوی فقها، بلکه صریح بعضی از آنها بر این امر دلالت دارد که عین و منافع این زمین‌ها هر دو ملک مسلمانان است... و مراد از مالکیت مسلمانان، مالکیت «جنس مسلمانان» می‌باشد، همانند مالکیت فقرا بر زکات و سایر وجوه عمومی یا مالکیت زمینی که برای مسلمانان تا روز قیامت وقف شده است. چراکه مال موقوفه ملک موقوف علیهم است و تغایر احکام مالکیت آن، با احکام مالکیت خصوصی خللی به اصل مالکیت وارد نمی‌کند.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۶۲)

ایشان مالکیت مسلمانان بر اراضی مفتوح‌العنوه را شبیه مالکیت موقوف‌علیهم بر مال موقوفه یا مالکیت فقرا بر زکات می‌داند. از نظر وی مال موقوفه در اثر عقد وقف، به موقوف‌علیهم تملیک می‌شود و پس از وقوع عقد، مالک واقعی عین موقوفه کسانی هستند که بنا بر اراده‌ی واقف حق استفاده از آن را دارند، منتها این مالکیت بنا به مقتضای عقد وقف محدود است: یعنی موقوف‌علیهم فقط حق انتفاع از منافع مال خود با شرایط معینی را دارند نه خرید و فروش و... (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۸۸) نسبت اراضی مفتوح‌العنوه و مسلمانان نیز این چنین است.

شهید صدر (صدر، ۱۳۹۳: ۹۵) و مرحوم منتظری (منتظری، ۱۴۰۹ق [ب]، ج ۳: ۲۰۶) نیز از قائلین به همین دیدگاه هستند.

نظریه‌ی «مالکیت عنوان» در خصوص سایر اموالی که حق انتفاع آنها به هدف مشخصی اختصاص یافته است نیز مطرح شده و محصور در اراضی مفتوح‌العنوه نیست. از آن جمله می‌توان به موقوفات عامه، زکات و منافع مشترکه (جاده‌ها، خیابان‌ها، کاروانسراها و...) اشاره کرد (خامنه‌ای، ۱۳۸۶: ۸۵-۸۴).

مطابق با این نظریه و برخلاف نظریه‌ی مالکیت جهت، اموال عمومی کاربری محور، بلامالک نبوده و «عنوان عموم مسلمانان» مالک آنها است، لکن مالکیتی که محدود به بهره‌برداری از منافع مال است. قائلان این دیدگاه از یک سو بلامالک بودن اموال - شبیه آنچه در نظریه‌ی مالکیت جهت ذکر شد - را منکر شده‌اند و از سوی دیگر با محدودیت‌های شناخته‌شده‌ی مصادیق اموال عمومی کاربری محور همچون عدم قابلیت بیع آنها در شرایط عادی مواجه بوده‌اند و در نتیجه قائل به چنین مالکیت محدودی شده‌اند. به‌علاوه عدم تفکیک میان مالکیت عین و مالکیت منافع سبب مالک دانستن عنوان مسلمانان شده است، حال آنکه هیچ نشانه‌ای از سلطه‌ی دائم و اختصاصی ایشان - به عنوان جوهره‌ی مالکیت - بر این اموال وجود ندارد.

در پایان این بخش از نوشتار، ذکر این نکته خالی از لطف نیست که تفکیک صریح میان دو نظریه‌ی «مالکیت جهت» و «مالکیت عنوان» نخستین بار از سوی امام خمینی (ره) مورد اشاره قرار گرفت. ایشان در مقام تأیید نظریه‌ی مالکیت جهت می‌نویسد:

«أَنَّ الْأَقْوَىٰ هُوَ أَنَّ الْأَرْضَ الْمَفْتُوحَةَ عِنْدَهُ، لَيْسَتْ مِلْكًا لِأَحَدٍ، بَلْ هِيَ مَحْرُورَةٌ مَوْقُوفَةٌ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَهِيَ غَيْرُ مَالِكِينَ لِرِقَبَتِهَا وَلَا لِمَنَافِعِهَا» (کتاب البیع، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۶۸)

و در سوی دیگر، در مقام نقد نظریه‌ی مالکیت عنوان، آن را خلاف ظاهر روایات معرفی می‌کند:

«و منها... فیکون المالك عنوان «جميع المسلمين» و مصالح الأفراد مصرفاً. و هو أيضاً خلاف الظاهر جداً...» (کتاب البیع، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۶۴)

۱-۳. مالکیت عمومی به معنای شخصیت حقوقی داشتن اموال

مضمون نظریه‌ی «شخصیت حقوقی داشتن اموال» که عبارت است از «اعتبار اهلیت نسبت به یک مال، جهت دارا شدن حقوق و تکالیف، به صورت مستقل و بدون وابستگی به اشخاص»، در ابواب فقهی مختلفی همچون زکات، خمس، وقف، وصیت و ارث مورد اشاره قرار گرفته است. اما

به‌سان دو نظریه‌ی دیگر («مالکیت جهت» و «مالکیت عنوان») اصطلاح خاصی نسبت به آن جعل نشده است. شاید به همین جهت باشد که فقها و به تبع ایشان حقوقدانان و قوانین، هیچ‌گاه آن را مانند دو نظریه‌ی دیگر به مثابه یک نظریه‌ی مجزا مورد اشاره و بررسی قرار نداده‌اند.

پیش از بررسی این نظریه اشاره به یک نکته ضروری است:

چنانکه در بررسی دو دیدگاه پیشین مشاهده شد، قائلان هر دو دیدگاه جهت تعیین نظام حاکم بر اراضی مفتوح‌العنوه، با استناد به روایتی از امام کاظم (ع) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۴۱) که این اراضی را «موقوفه‌ی عام بر منافع عمومی» دانسته بود، ضمن تشبیه این اراضی به موقوفات عامه، رابطه‌ی مسلمانان با اراضی مفتوح‌العنوه را همانند رابطه‌ی موقوف‌علیهم و موقوفه‌ی عام دانسته‌اند و از این طریق به تعیین ضوابط حاکم بر این دسته از اموال پرداخته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴: ۴۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۶۲؛ صدر، ۱۳۹۳: ۹۱ و ۱۰۲؛ منتظری، ۱۴۰۹ق [الف]: ۳۵۵-۳۵۴). البته از آنجا که دیدگاه ایشان نسبت به رابطه‌ی مذکور در وقف متفاوت از یکدیگر بوده است، به تبع آن در مقوله‌ی اراضی مفتوح‌العنوه نیز دیدگاه‌های متفاوتی را در پیش گرفته‌اند.^(۷)

همین وضعیت در خصوص سایر اموال عمومی کاربری‌محور مانند راه‌ها، مدارس، کاروانسراها، بازارها، پارک‌ها و تطبیق قواعد آن با موقوفات عامه نیز به چشم می‌خورد (سبزواری، بی‌تا: ۴۵۶-۴۵۴؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۹ق: ۲۴۵؛ علامه‌ی حلی، ۱۴۱۴ق: ۴۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱: ۱۲۵؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۶۷۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۹؛ صافی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۳۶۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۲۰۱؛ سیستانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲: ۳۰۰؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق: ۱۸۷؛ روحانی، بی‌تا: ۳۱۰؛ فیاض‌کابلی، بی‌تا: ۳۴۱؛ مازندرانی، ۱۴۱۷ق: ۹۶).

از همین رو با بررسی وضعیت مالکیت موقوفه، وضعیت مالکیت سایر اموال عمومی کاربری‌محور و در نتیجه ماهیت رابطه‌ی حکومت با آنها مشخص خواهد شد.

به این منظور، ابتدا دیدگاه‌های فقهی مرتبط با اثبات شخصیت حقوقی اموال را بررسی خواهیم کرد (بررسی فقهی)، سپس چگونگی پذیرش این نظریه در نظام حقوقی ایران و قوانین موضوعه را نشان خواهیم داد (بررسی حقوقی) تا در بخش آتی با بررسی تطبیقی آموزه‌های فقه امامیه و نظام حقوقی فرانسه، تفاوت مبنایی آن دو در رابطه با اموال عمومی را به اثبات برسانیم.

۱-۳-۱. بررسی فقهی

نظریه‌ی سید محمدکاظم طباطبایی یزدی را باید به‌حق، نقطه‌ی عطفی در تاریخ نظریه‌ی شخصیت حقوقی اموال در فقه امامیه به حساب آورد. به نظر می‌رسد ایشان نخستین فقیهی باشد که به صورتی برجسته و روشن، مفهوم «شخصیت حقوقی اموال» را پذیرفته و به اجمال

بر آن استدلال کرده است. علی‌رغم آنکه آثار فقهی پیش از ایشان، در نظر گرفتن ابعاد مختلفی از اهلیت، همچون «قابلیت تملک» (علامه‌ی حلی، ۱۳۸۸ق: ۴۲۷)، «صحت وقف» (محقق‌کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۴۶) و «صحت وصیت» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳: ۲۳۹) را نسبت به اموالی چون مساجد، مشاهد، مدارس، کاروانسراها و... به رسمیت شناخته‌اند، اما مالک اصلی را نه شخصیت حقوقی اموال، که جهات مصرف و عناوین انسانی مربوط به آنها می‌دانستند و به همین جهت، عنوان مستقلی را به صورت یک «شخصیت حقوقی» جدای از عناوین و جهات در نظر نگرفته‌اند. صاحب مفتاح‌الکرامه در این باره می‌نویسد:

«هیچ شکی در صحت وصیت برای مساجد، مدارس، مشاهد، کاروانسراها و امثال آن وجود ندارد و هیچ اختلافی در این باره میان علمای اسلام نیست، چراکه این امر در حقیقت وصیت برای مسلمانان است.» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳: ۲۳۹)

در مقابل، سید یزدی قائل به شخصیت حقوقی مستقل اموال به صورت مجزا و منفک از منتفعان و اداره‌کنندگان آنهاست. وی نظریه‌ی خود را ضمن تشریح راهکارهایی برای تعمیر موقوفات عامه مانند مساجد، مدرسه‌ها، پل‌ها و... این چنین ارائه می‌دهد:

«... سوم قرض گرفتن بر عهده‌ی «خود موقوفه» و نه به عهده‌ی متولی. البته در این صورت باید به قرض‌دهنده اطلاع دهد که قرض بر عهده‌ی موقوفه (مسجد، مدرسه یا...) می‌باشد نه بر ذمه‌ی قرض‌گیرنده. چهارم قرض گرفتن بر عهده‌ی «زکات» و «وجوه خیر» به منظور صرف در تعمیر موقوفات، و استیفای آن از محل یکی از آن دو.» (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹-۲۶۸)

وی مبنای اصلی پذیرش شخصیت حقوقی و به تبع آن، جعل مالکیت بر عهده‌ی موقوفات، زکات، خمس و... را «بنای عقلا» به شمار آورده و اضافه می‌کند همان‌گونه که در نظر عقلا، به عنوان مثال، مسجد می‌تواند مالک آنچه که بر آن وقف شده یا نذر می‌گردد بشود، اعتبار و قرار دادن بر عهده‌ی آن نیز درست و قهراً نافذ است. (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹)

در حقیقت عهده‌داری عناوینی چون مسجد، مدرسه، زکات، خمس و... را همانند پذیرش مالکیت برای این دست امور می‌شمارد که عقلا آن را درست می‌دانند و چون این موارد از اموری است که ریشه در بنای عقلا داشته و شارع حکیم نیز آن را کنار نزده است، همین در پذیرش آن کفایت می‌کند.

در پایان نیز تأکید می‌کند:

«ملکیت» امری اعتباری است و مانند سیاهی و سفیدی جهت تحقق، نیازمند محل بیرونی نمی‌باشد، بلکه محل اعتباری نیز برای تحقق آن کفایت می‌کند. تمامی احکام وضعی و تکلیفی دیگر نیز که به جز اعتبار، وجود دیگری در خارج ندارند، برای تحققشان محلی که در نگاه و اعتبار عقلا موجود باشد، کفایت می‌کند... به همین دلیل است که جعل احکام اعتباری چون مالکیت، ضمان و... نسبت به شخصیت حقوقی موقوفات، زکات، مساجد، پل و... که خود نیز امری اعتباری به حساب می‌آیند، صحیح می‌باشد. به تعبیر دیگر وقتی حقیقت چیزی عین اعتبار عقلا یا شارع بود، محل آن نیز می‌تواند وجودی اعتباری داشته باشد.» (یزدی، ۱۴۲۱ق: ۵۴-۵۳)

رویکرد ایشان نسبت به این موضوع، نه به صورت مصداقی، جزئی و خاص موقوفات، که به صورت مبنایی و کلی است. چنان‌که در همین راستا یادآور می‌شود مطالب زیادی از این مبنای تحقیقی نشأت خواهد گرفت:

«و یتفرع علی ما ذکرنا من التحقيق مطالب كثيرة» (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹)

ایشان علاوه بر وقف، با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی زکات، جدای از فقرا»، در ارث با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی ترکه، جدای از متوفی» و در وصیت به جهات عامه با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی موصی به، جدای از موصی و موصی له» همین رویکرد را پی می‌گیرد. (مرتضوی، ۱۳۹۱: ۶۶ به بعد)

بررسی آثار فقهی متأخر نیز نشان می‌دهد که این نگاه به رویکردی غالب در میان فقهای پس از ایشان بدل شده و به صورت مستقل مورد توجه و بحث آنها قرار گرفته است. (ر.ک: شیرازی، ۱۴۱۹ق: ۴۲۹-۴۲۵؛ خرازی، ۱۳۸۴: ۱۳-۵؛ مرتضوی، ۱۳۹۳؛ ۳۰-۴) هرچند همچون هر نظریه علمی دیگر، مصون از مخالفت محققان نمانده است. توضیح آنکه مخالفان به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی اموال، اصل انتساب اهلیت و شخصیت حقوقی به غیر از اشخاص حقیقی را منکر نشده‌اند، بلکه با مفروض دانستن اعتباری بودن مفاهیمی چون ملکیت و ذمه، تعلق آن را حتی به یک امر موهوم - در صورت ترتب اثر عقلایی - معقول می‌دانند و تصریح می‌کنند که اعتبار شخصیت حقوقی برای مسجد، کعبه و مانند اینها به سبب ترتب غایت عقلایی کاملاً صحیح است. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ۴۳) با این حال، وجه اصلی مخالفت ایشان با شخصیت حقوقی مابقی اموال چون سایر موقوفات، دولت، بانک‌های دولتی، شرکت‌ها،

مؤسسات و... (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۴۰۷)، فقدان دلیل شرعی بر شخصیت حقوقی آنها و آثار گسترده‌ی مربوطه به آن است. مواردی چون «عدم سرایت حکم امضاشده در خصوص مصادیق زمان معصوم (مسجد، کعبه و...) به مصادیق جدید»، «عدم شمول ارتکاز عقلایی امضاشده از جانب معصوم نسبت به مصادیق نوپدید» و «عدم امکان تمسک به اطلاق آیه‌ی «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ...» (بقره: ۲۷۵) نسبت به معاملات شخصیت‌های حقوقی به دلیل در مقام بیان نبودن شارع» (حسینی حائری، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ۱۰۶-۹۰) برجسته‌ترین ادله‌ی ایشان جهت اثبات ادعای مذکور است که در مقابل با اثبات «همراهی شارع با سیره و ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت حقوقی مصادیق جدید همچون دولت بر اساس شواهد تاریخی و اجتماعی»، «اتحاد طریق و تنقیح مناط میان احکام مصادیق سابق و نوپدید شخصیت حقوقی» و «دلالت اطلاق ادله‌ی موجود در کتاب و سنت بر مشروعیت معاملات شخصیت‌های حقوقی جدید مبتنی بر عدم محدودیت قلمرو خطابات عام آنها به افراد زمان تشریح» (مرتضوی، ۱۳۹۳: ۲۵-۹؛ آفانظری، ۱۳۹۰: ۹۵-۹۱) پاسخ داده شده است.

۱-۳-۲. بررسی حقوقی

در نظام حقوقی ایران، نخستین بار ماده‌ی (۳) قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ شخصیت حقوقی اموال عمومی کاربری محور را مورد اشاره قرار داد: «ماده ۳- موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است...» این ماده به دلیل عدم اشاره به شخصیت حقوقی وقف خاص، مورد انتقاد قرار گرفت تا اینکه با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج اوقاف و امور خیریه در سال ۱۳۶۳ که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، این گونه اصلاح شد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد.» به این ترتیب هر وقفی که ایجاد می‌شود، دارای یک شخصیت حقوقی است که به محض تحقق وقف مستقلاً مالک عین موقوفه خواهد شد (ابهری علی‌آباد و رضیان، ۱۳۸۶: ۲۶) و از این طریق به اختلاف‌ها راجع به مالکیت اموال موقوفه در حقوق ایران پایان داده شد. حقوقدانان برجسته نیز به حمایت از دیدگاه شخصیت حقوقی وقف پرداخته و ویژگی‌های وقف را منطبق با یک شخصیت حقوقی مستقل دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۲۰۲).

۲. نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، مالکیت از مفاهیم وابسته به «اشخاص حقیقی و حقوقی شناخته‌شده»

است و دارایی نمی‌تواند بدون اینکه به شخص منتسب شود، شخصیت حقوقی مستقل پیدا کند (Ambroise Colin et Henri Capitant, 1959:575). به همین دلیل اختصاص شخصیت حقوقی مجزا برای اموال، جدای از شخصیت حقوقی اداره‌کنندگان آنها مورد قبول واقع نشده است. ریشه‌ی اصلی چنین نگرشی را باید دشمنی فردگرایان انقلاب ۱۷۸۹ با وجود آن دسته از شخصیت‌های حقوقی دانست که می‌توانستند هدف معینی را دنبال کنند. چراکه این نهادها از سرعت انتقال و گردش دارایی‌ها می‌کاستند و به همین جهت بود که انقلابیون، کلیه‌ی بنیادهای خیریه که هدفی چون اهداف نهاد وقف در اسلام را دنبال می‌کردند، از بین بردند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۸ به نقل از مازو، بی‌تا، ج ۴: ش ۱۴۱۴).

از همین رو می‌توان گفت که مبنای نظریه‌ی اموال عمومی در نظام حقوقی اسلام به طور کلی متفاوت از نظام حقوقی فرانسه است. چراکه در یکی اعتبار شخصیت حقوقی مستقل برای اموال، جدای از شخصیت حقوقی اداره‌کنندگان آنها به رسمیت شناخته شده است اما در دیگری این امکان وجود ندارد. همین امر منجر به تفاوت‌های بنیادین دو نظام حقوقی در قواعد حاکم بر اموال عمومی می‌شود.

به عنوان مثال در نظام حقوقی فرانسه هیچ فردی نمی‌تواند از اموال خود، بنیاد خیریه‌ای همانند وقف را به صورت مستقل و بی‌واسطه تشکیل دهد. او یا بایستی اموال خود را به شخصیت‌های حقوقی موجود ببخشد یا آنکه ابتدا با کسب اجازه از دولت، بنیادی با شخصیت حقوقی مستقل به وجود آورد و آنگاه مال مورد نظر را به آن شخصیت هبه یا وصیت کند و هدف خود را تنها در قالب‌های موجود و به صورت شرط بر متهب یا موصی‌له دنبال نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۸).

همان‌طور که در ادامه اشاره خواهد شد، رویکرد این نظام حقوقی مبنی بر ممانعت از اعتبار مستقیم و بی‌واسطه‌ی شخصیت حقوقی نسبت به اموال، همواره پابرجا بوده و تمامی نظریه‌های مرتبط با اموال عمومی حول محور شخصیت‌های حقوقی شناخته‌شده‌ی آن نظام (شخصیت‌های حقوقی غیر از شخصیت حقوقی اموال) ارائه شده است. لذا تعیین ماهیت رابطه‌ی حکومت با اموال عمومی در نظامی که اموال آن فاقد ظرفیت برخورداری از شخصیت حقوقی مستقل هستند، از یک روال ساده پیروی می‌کند:

محقق‌ی که در صدد تعیین ماهیت این رابطه است، یا باید این اموال را اموالی «فاقد مالک مشخص» بداند که تنها حق انتفاع و استفاده‌ی غیرانحصاری آن در اختیار افراد قرار دارد، یا مالکیت اموال عمومی را به عناوین عام و کلی چون «ملت» و «مردم» نسبت دهد. در هردوی این موارد رابطه‌ی حکومت با اموال عمومی از جنس «اداره و نگهداری» خواهد بود.

راهکار دیگر، معرفی «حکومت» به عنوان مالک اصلی این اموال است. اما از آنجا که تمامی قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نسبت به این اموال قابل انطباق نیست، ناگزیر است «معنای مالکیت» را تغییر دهد.

هر دوی این راهکارها در نظام حقوقی فرانسه دنبال شد. ابتدا برخی نظریه‌ها ذیل مفهوم «نگهداری» و برخی دیگر ذیل مفهوم «مالکیت» به تبیین ماهیت رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی پرداختند. در حقیقت از آنجا که در حقوق فرانسه از یک سو مال به صورت مستقل نمی‌توانست واجد شخصیت حقوقی شود و از سوی دیگر نیز ایرادات عملی نظریه‌های مرتبط با مفهوم نگهداری در نظر قانون‌گذار و رویه‌ی قضایی قابل چشم‌پوشی نبود، راهی جز تمایل به مفهوم «مالکیت» برای حقوقدانان باقی نماند. با این حال از آنجا که تمام قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نسبت به این اموال قابل انطباق نبود، به ناچار معنای «مالکیت» را تغییر دادند. به این صورت که مالکیت را به دو دسته‌ی «عمومی» و «خصوصی» تقسیم کردند. به تبع همین تقسیم‌بندی بود که اموال حکومت نیز به دو دسته‌ی «اموال اختصاصی» و «اموال عمومی» تقسیم شد. دسته‌ی نخست تابع قواعد حقوق خصوصی بود و حتی رسیدگی به دعاوی مربوط به آن نیز در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گرفت، اما دسته‌ی دوم از قواعد دیگری چون منع نقل و انتقال، منع توقیف، منع برقراری حق ارتفاق نسبت به آنها و... پیروی می‌کرد و رسیدگی به دعاوی مربوط به آن نیز در دادگاه‌های اداری انجام می‌شد.^(۸)

در ادامه به بررسی نظریات حقوقدانان فرانسوی درباره‌ی ماهیت رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی پرداخته و به مقتضای بحث، فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران را نیز مورد اشاره قرار خواهیم داد.

۱-۲. حق نگهداری حکومت نسبت به اموال عمومی

هرچند حقوقدانان طرفدار این نظریه جهت اثبات نظریه‌ی خود از واژگان مشترکی مانند نگهداری، نظارت و... بهره برده‌اند، اما هر یک مبنایی متفاوت را برای نفی سلطه‌ی مالکانه‌ی حکومت بر این اموال ارائه داده‌اند. در ادامه نظریاتی که با مبانی مختلف و خروجی واحد (حق نگهداری حکومت نسبت به اموال عمومی) مطرح شده‌اند را مورد بررسی قرار می‌دهیم. (کریمی، ۱۳۹۷: ۱۸)

۱-۱-۲. «غیر قابل تملک» یا «بلامالک» بودن اموال عمومی

مفهوم نگهداری ریشه‌ای عمیق در تاریخ حقوق فرانسه دارد به طوری که سابقه‌ی عمل به آن به دوره‌ی حقوق روم که ریشه‌ی حقوق فرانسه به شمار می‌آید، بازمی‌گردد. در این دوره

«اموال عمومی» به اموالی اطلاق می‌شد که کاربری عمومی داشته و به استفاده‌ی عموم اختصاص یافته باشند (Ph.Yolka, 1997: 3 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸). اما از آنجا که هنوز مفهوم «مالکیت» تغییر نکرده بود و آن را «سلطه‌ی انحصاری و مطلق بر اموال» می‌دانستند، این دسته از اموال را که امکان اعمال چنین سلطه‌ای بر آنها وجود نداشت، اموال غیر قابل تملک معرفی کردند. همین امر باعث شد که از نظر حقوقدانان فرانسوی هیچ فردی مالک این اموال به شمار نیاید (Arbousset, 2005: 46 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸).

تأثیر این نظریه به وضوح در قانون مدنی ایران قابل مشاهده است. عنوان فصل سوم از باب اول از کتاب اول از جلد نخست این قانون عبارت است از: «اموالی که مالک خاص ندارد». بررسی مواد مربوط به این فصل، پیروی مطلق مقنن از نظریه‌ی اموال عمومی در حقوق روم را بیش از پیش نمایان می‌سازد:

«ماده ۲۳- استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آنها خواهد بود.
ماده ۲۴- هیچ‌کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید.

ماده ۲۵- هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه‌های عمومی تملک کند. و همچنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده‌ی عموم است.»

۲-۱-۲. «مالکیت ملت» به عنوان مبنای نگهداری

بر اساس این نظریه، اموالی که تحت عنوان «ثروت عمومی» یا «ثروت ملی» وجود دارد، به صورت مشترک متعلق به «ملت» بوده و حکومت وظیفه‌ی نگهداری و حفاظت از آن را به دوش می‌کشد. این وظیفه هرچند امتیازی برای حکومت محسوب می‌شود اما حق مالکیت واقعی در دست او نیست، بلکه ودیعه‌ای است که به او داده شده تا از اموال و اشیاء عمومی محافظت کند و برای استفاده‌ی بهتر افراد از آن نگهداری نماید (Ph.Yolka, 1997: 63 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۲۷). ایده‌ی مالکیت ملی که در دوره‌ی انقلاب فرانسه شکل گرفت هم مؤید همین نظریه است. (کرمی، ۱۳۹۷: ۲۷)

نمونه‌ی بارز پیروی از این نظریه در حقوق ایران را می‌توان در بسیاری از قوانین حوزه‌ی نفت که به تعیین ماهیت رابطه‌ی حکومت با آن پرداخته‌اند، مشاهده نمود. بند (۱) از ماده‌ی (۳) نخستین قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ مقرر می‌داشت: «منابع نفتی و صنعت نفت ایران ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید، بهره‌برداری و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصراً به‌عهده‌ی شرکت ملی نفت ایران است

که رأساً یا به وسیله‌ی نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن باره اقدام خواهد کرد.»
این رویکرد در ماده‌ی (۴) قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶ و ماده‌ی (۲) قانون نفت سال ۱۳۶۶ نیز مورد تأکید قرار گرفت.
نظریه‌ی مالکیت ملت، شباهت بسیار زیادی به نظریه‌ی «مالکیت عنوان» در فقه دارد که پیش از این بدان اشاره شد.

۲-۱-۳. «حق حاکمیت» به عنوان مبنای نگهداری

در قرن نوزدهم حقوقدانان فرانسوی به ایده‌ی «حق حاکمیت» اشاره کردند که «نگهداری» بخشی از پیامدهای آن بود. این عده معتقد بودند که سلطه‌ی حکومت بر اموال عمومی از باب حاکمیت است و این اموال تحت نظارت و حفاظت آن قرار دارد (Laferrier, 1859: 164) به نقل از کریمی، ۱۳۹۷: ۲۸).

از میان حقوقدانان برجسته‌ی ایران مرحوم کاتوزیان نخستین فردی است که در تبیین سلطه‌ی حکومت بر اموال عمومی، از مفهوم «حاکمیت» استفاده می‌کند. وی اموال و مشترکات عمومی مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر عمومی و... را اموالی می‌داند که برای استفاده‌ی مستقیم تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و حکومت تنها از جهت حاکمیت می‌تواند آنها را اداره کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۶۵).

در میان قوانین نیز ماده‌ی (۲) قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ همسو با این نظریه مقرر می‌دارد: «کلیه منابع نفتی جزء انفال و ثروت‌های عمومی است. اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مذکور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده وزارت نفت است.»

ماده‌ی (۲) قانون اصلاح معادن مصوب ۱۳۹۰ نیز دلالت بر اتخاذ همین رویکرد دارد.

با این حال نخستین سؤالی که در این باره به ذهن خطور می‌کند این است که مگر حاکمیت آن سلطه و قدرت مطلق نیست که در رأس همه‌ی قدرت‌ها قرار داشته (عالم، ۱۳۷۳: ۲۵) و عام و تفکیک‌ناپذیر (قاضی، ۱۳۷۱: ۱۸۸) است؟ پس به چه دلیل در این نظریه اعمال حاکمیت منحصر در اموال عمومی شده است؟ گویی سایر اموال تحت حاکمیت حکومت قرار ندارند!

۲-۱-۴. «داری کاربری» به عنوان مبنای نگهداری

این نظریه در قرن نوزدهم و تحت تأثیر نظام حقوقی آلمان وارد نظام حقوقی فرانسه شد. عده‌ای از حقوقدانان آلمانی برای حل معمای تعیین مالک اموال عمومی، اموال را به دو دسته

تقسیم کردند: نخست اموالی که به «شخص» تعلق می‌گیرد و دوم اموالی که نه به «شخص» بلکه به یک «هدف و کاربری خاص» تعلق دارد. وقتی یک مال به یک جهت و کاربری اختصاص یافت، متعلق همان جهت و کاربری می‌شود، نه شخصی که آن را در اختیار دارد. در نتیجه نه اراده‌ی آن شخص، بلکه مقتضیات آن هدف و کاربری است که بر آن اعمال می‌شود. هنگامی که این نظریه وارد حقوق فرانسه شد، طرفداران آن ابراز داشتند که اموال عمومی به حکومت تعلق ندارد، بلکه متعلق به کاربری آنهاست (Biquet, 2013: 38) به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۲۹).

بر اساس این دیدگاه، مالکیت انکار نمی‌شود، بلکه دارنده‌ی آن از دولت به یک جهت خاص که در قالب شخصیت و قواعد حاکم بر آن نمی‌گنجد، منتقل می‌شود و دولت تنها نگهبان این هدف و اموال خواهد بود. (کرمی، ۱۳۹۷، ۳۰) همان‌طور که مشاهده می‌شود این نظریه شباهت بسیار زیادی با نظریه‌ی «مالکیت جهت» در فقه دارد.

البته در نهایت نظریه‌ی نگهداری که مخالف اعمال مالکیت حکومت بود، مدت زیادی دوام نیاورد. چراکه هم قانون‌گذار، هم رویه‌ی قضایی نمی‌توانستند از آثار عملی نظریه‌ی مالکیت چشم‌پوشی کنند. نظریه‌ی نگهداری به سختی راهکارهایی برای حمایت و بهره‌برداری از ثروت عمومی ارائه می‌کرد، در حالی که نظریه‌ی مالکیت به راحتی آنها را توجیه می‌ساخت. به همین دلیل، نظام حقوقی فرانسه تمایل بیشتری به پذیرش نظریه‌های همسو با مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی نشان داد و هم‌اکنون نیز همین نظریه بر نظام حقوقی این کشور حاکم است. (کرمی، ۱۳۹۷، ۳۱)

۲-۲. حق مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی

پیش از این اشاره شد که مالکیت مستقل شخصیت حقوقی اموال در نظام حقوقی فرانسه پذیرفته نشده است. از طرف دیگر نیز نظریه‌های مبتنی بر نگهداری دولت نسبت به اموال عمومی، فاقد قدرت کافی برای حمایت از آنها در عرصه‌ی عملی بود. بنابراین در چنین وضعیتی هر نظریه‌پردازی ناگزیر بود که نظریه‌اش را در راستای مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی سوق دهد. اما از آنجا که تمامی قواعد مربوط به مالکیت، در خصوص اموال عمومی قابل اجرا نبود، تغییر در مفهوم مالکیت امری اجتناب‌ناپذیر به شمار می‌آمد.

بر همین اساس هوریو مالکیت حکومت نسبت به اموال تحت تصرفش را از دو نوع دانست: «مالکیت خصوصی» و «مالکیت عمومی». به نظر او اگرچه مالکیت در ماهیت خود میان مالکیت عمومی و خصوصی یکی است اما در زمینه‌ی اجرای این دو حق، قواعد خاصی مطرح می‌شود که دو نظام حقوقی مجزا را ایجاد می‌سازد. آنچه باعث جدایی مالکیت

خصوصی و عمومی و به تبع آن به رسمیت شناختن «ثروت خصوصی» و «ثروت عمومی» حکومت می‌شود، ساختار و نظام حقوقی حاکم بر آنهاست (Hauriou, 2002: 623 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۱).

هم‌اکنون نیز در میان حقوقدانان فرانسوی منظور از «مالکیت عمومی» همان مالکیت حکومت است، منتها در دل این مالکیت، دو دسته اموال وجود دارند: برخی تابع قواعد حقوق خصوصی‌اند و برخی دیگر تابع قواعدی دیگر. در حقیقت «ثروت خصوصی»، اموال متعلق به حکومت است که کاربری عمومی ندارد^(۹) و «ثروت عمومی»، اموالی است که حکومت مالک آنهاست و به کاربری عمومی اختصاص یافته است (Delvolve, 2009: 230 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۲). این نظریه ابتدا با انعکاس در ماده‌ی (۴۵) آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ وارد نظام حقوقی ایران شد و پس از آن مورد اقتباس حقوقدانان ایرانی قرار گرفت و در آثار ایشان نمود یافت. نکته‌ی قابل توجه در این باره این است که پیش از این آیین‌نامه، تبصره‌ی (۶) ماده‌ی (۹۱) قانون شهرداری الحاقی ۱۳۴۵ بدون اشاره به تفکیک اموال اختصاصی و عمومی شهرداری مقرر داشته بود:

«اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است، ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است...» همین امر موجب شد که برداشت مقامات محلی نسبت به ماهیت مالکیت شهرداری بر اموال مذکور، مبتنی بر قواعد حقوق خصوصی باشد. با این حال دیوان عدالت اداری در آرای متعددی اقدام به ابطال مصوبه‌های مبتنی چنین رویکردی نموده است.^(۱۰)

در آثار حقوقدانان نیز گرایش به نظریه‌ی اخیر به چشم می‌خورد. دکتر جعفری لنگرودی متأثر از این نظریه بیان می‌دارد:

«اموال شخص اداری (اعم از دولت و شهرداری) بر دو قسم است:

اول- اموال عمومی مانند: پل‌ها، میدان‌های عمومی، موزه‌ها، کتابخانه‌های

عمومی، پارکها و...

دوم- اموال اختصاصی که دولت و اشخاص عمومی در آن مانند

اشخاص خصوصی عمل می‌کنند. مانند: مزارع دولتی یا قنات

شهرداری.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۴۷-۴۶)

سرانجام نظریه‌ی مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی به وسیله‌ی مواد (۱) و (۲)

قانون مالکیت اشخاص عمومی مصوب ۲۰۰۶ در نظام حقوقی فرانسه مورد تأیید قرار گرفت^(۱۱) و شورای قانون اساسی این کشور حق مالکیت حکومت و سایر اشخاص عمومی را همچون مالکیت افراد، واجد حمایت قانون اساسی دانست. البته در این قانون، مالکیت عمومی ماهیت حمایتی صرف خود از کاربری اموال عمومی را تغییر داده و تبدیل به راهکاری برای بهره‌برداری اقتصادی از اموال عمومی شده است. اینک اشخاص عمومی همانند اشخاص خصوصی در پی کسب سود از اموال خود هستند و قانون‌گذار برای تسهیل این مسیر قانون سال ۲۰۰۶ را به تصویب رسانده است. مطابق با این قانون شخص مالک اموال عمومی می‌تواند تا اندازه‌ای که کاربری مال برای استفاده‌ی عموم یا خدمات عمومی نادیده گرفته نشود، از تمامی نتایج و منافع اقتصادی آن مال بهره‌برداری کند. (کریمی، ۱۳۹۷، ۱۴۱)

این در حالی است که بر اساس آموزه‌های فقهی امامیه و به دلیل استقلال شخصیت اموال عمومی کاربری‌محور از اداره‌کنندگان و منتفعان آن، کلیه منافع حاصل از دارایی‌های این شخصیت حقوقی مختص همان شخصیت است و اداره‌کننده یا منتفع، مجاز به صرف آن در اموری خارج از هدف اختصاص یافته به مال نیست.^(۱۲) از سوی دیگر نیز استیفای بدهی شخص اداره‌کننده یا منتفع از دارایی این شخصیت حقوقی امکان‌پذیر نیست و حکومت و مردم نمی‌توانند این اموال را وثیقه‌ی دین خود قرار دهند.

تفاوت عملی دیگر این است که در نظام حقوقی فرانسه اگر مال عمومی تلف شود یا به نحوی تغییر حالت یابد که کاربری آن از بین رفته و امکان بهره‌مندی از آن همچون گذشته وجود نداشته باشد، از حوزه‌ی اموال عمومی خارج شده و در حیطه‌ی اموال اختصاصی دولت قرار می‌گیرد. در نتیجه الزامی برای جایگزینی آن با مالی دیگر و تلاش برای استمرار کاربری عمومی آن وجود ندارد، بلکه این مال همچون سایر اموال اختصاصی دولت قابل واگذاری به غیر خواهد بود (Deliancourt, 2012: 107). این در حالی است که بر اساس نظریه‌ی شخصیت حقوقی اموال در فقه امامیه و به دلیل استقلال دارایی مال عمومی کاربری‌محور از شخصیت حقوقی آن، تلف شدن یا از انتفاع افتادن دارایی، لطمه‌ای به اصل شخصیت حقوقی وارد نمی‌سازد و اداره‌کننده موظف است به منظور تداوم کاربری، - از طریقی که در کلام محقق یزدی اشاره شد - مال جدیدی را به دارایی‌های این شخصیت حقوقی اضافه نماید تا کاربری مورد نظر مجدداً تحقق یابد.

محقق بحرالعلوم (ره) عدم تغییر مالکیت اموال عمومی کاربری‌محور در این حالت را این‌چنین مورد اشاره قرار داده است:

«اگر زمین خراجی به حال خود رها شود و از آبادی درآید، از مالکیت عمومی امت بیرون

نمی‌آید.» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۳۵۰)

نتیجه‌گیری

فقه امامیه و حقوق فرانسه در خصوص تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با آن دسته از اموالی که به صورت دائمی به یک کاربری، جهت یا هدف مشخص اختصاص یافته‌اند و در اختیار حکومت و ارکان آن قرار دارند، از وجوه افتراق و اشتراک قابل توجهی برخوردارند. در هر دو نظام حقوقی، غالب دیدگاه‌های ارائه‌شده مبتنی بر نظریه‌ی اداره و نگهداری حکومت نسبت به این اموال است. فائلان نظریه‌ی «مالکیت جهت» در فقه امامیه و نظریه‌ی «بلامالک یا غیر قابل تملک بودن مال عمومی» در حقوق فرانسه، از این جهت که قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نزد خود را منطبق بر قواعد حاکم بر این دسته از اموال نیافتند، به ناچار نظریه‌ی بلامالک بودن این اموال را برگزیدند و حکومت را ناظر و اداره‌کننده‌ی این اموال به شمار آوردند. در ادامه، مخالفت فقهای امامیه با دیدگاه بلامالک بودن اموال عمومی و تأثیر نظریه‌ی قرارداد اجتماعی و حاکمیت ملی در تمایز میان شخصیت حقوقی حکومت و ملت در فرانسه، سبب ارائه‌ی دو نظریه‌ی مشابه «مالکیت عنوان مسلمانان» و «مالکیت ملت» در میان فقهای امامیه و حقوقدانان فرانسوی شد. تا اینکه با وقوع انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه و تأثیر انقلابیون در ممانعت از به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی مستقل برای اموال، افتراق حقوق فرانسه و فقه امامیه شکل دیگری به خود گرفت. بر این مبنا حقوقدانان فرانسوی که از یک سو نظریه‌های مبتنی بر «اداره و نگهداری» را واجد بازدارندگی لازم جهت جلوگیری از تجاوز و تعدی اشخاص به اموال عمومی نیافتند و از سوی دیگر نیز از امکان به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی اموال عمومی در آن نظام حقوقی محروم بودند، نظریه‌ی خود را در راستای مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی سوق دادند. اما از آنجا که تمامی قواعد مربوط به مالکیت، در خصوص اموال عمومی قابل اجرا نبود، با تغییر مفهوم شناخته‌شده‌ی مالکیت، آن را به دو دسته‌ی «عمومی» و «خصوصی» تقسیم کردند و اموال تحت مالکیت عمومی را نیز در دو دسته‌ی «اموال اختصاصی» و «اموال عمومی» جای دادند و قواعد مجزایی را بر هر یک جاری ساختند تا اینکه با تصویب قانون اموال عمومی در سال ۲۰۰۶ رویکرد حمایت از کاربری اموال عمومی، کم‌رنگ و رویکرد بهره‌برداری اقتصادی از اموال عمومی صبغی بیشتری یافت. در مقابل، فقهای امامیه که منعی جهت به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی مستقل برای اموال عمومی کاربری محور نداشتند، با استفاده از این راهکار، اموال عمومی کاربری محور را واجد شخصیت حقوقی مستقل از اداره‌کنندگان آنها دانستند و بیش از پیش در راستای حمایت از کاربری اموال عمومی گام نهادند.

شایان ذکر است که نظام حقوقی کنونی ایران در رابطه با بخشی اندکی از اموال عمومی

کاربری محور از جمله موقوفات عامه از نظریه‌ی شخصیت حقوقی مستقل اموال پیروی کرده است و در رابطه با سایر مصادیق اموال عمومی کاربری محور همچون راه‌ها و معابر، فضای سبز شهری و... نظریه‌ی فرانسوی مالکیت عمومی را سرلوحه‌ی خویش قرار داده است.



یادداشت‌ها

۱. در خصوص تبیین مفهوم «اموال عمومی کاربری‌محور» باید گفت که اگر عنصر اصلی در مفهوم شناسی مال عمومی را «اختصاص آن به عموم مردم» به شمار آوریم، نحوه‌ی تحقق این اختصاص به سه شیوه‌ی کلی خواهد بود:

حالت نخست آنکه مال، متعلق به حکومت باشد و این نهاد آن را در راستای ایفای وظایف خود که مهمترین آنها تأمین مصالح عموم مردم و ارائه‌ی خدمت به آنهاست هزینه کند. این دسته از اموال که اختصاص منافع آنها به مردم به طور غیرمستقیم و با واسطه صورت می‌گیرد، «انفال» نام دارند. حالت دوم آنکه مال به گونه‌ای قرار داده شده باشد که هر نوع تصرف در آن برای تمامی اشخاص، آزاد باشد. بهره‌مندی مردم از این دسته از اموال به صورت مستقیم بوده و از آن به «مباحات» یاد می‌شود.

حالت سوم نیز آنکه مال، نه همچون انفال، متعلق به حکومت باشد و نه مانند مباحات امکان برقراری سلطه‌ی خصوصی اشخاص نسبت به آن وجود داشته باشد؛ بلکه به صورت دائمی به برآورده ساختن یک هدف و کاربری عمومی اختصاص یافته باشد.

مقصود از «اموال عمومی کاربری‌محور» در عنوان نوشتار، دسته‌ی سوم از اموال عمومی است. (جهت آشنایی بیشتر با مفهوم‌شناسی اموال عمومی و اقسام آن ر.ک: (فراهانی، ۱۳۹۶: ۱۶-۶))
۲. این اموال که از آنها به «اموال عمومی با کاربری خدمات عمومی» یاد می‌شود و جهت استفاده‌ی عموم مردم به برآورده ساختن یک هدف و کاربری مشخص اختصاص یافته‌اند، مصادیق متعددی را شامل می‌شوند: کتابخانه‌ها، مدارس و موزه‌های عمومی، کاروان‌سراها، بازارها، مساجد، مشاهد مشرفه، گورستان‌ها، راه‌های ریلی، هوایی، دریایی و جاده‌ای (بزرگراه‌ها، خیابان‌ها، مبادین شهرها)، ملحقات آنها (جوی فاضلاب، درختان راه‌های عمومی، تیر چراغ برق، ستون‌های تبلیغاتی، تیرک‌ها، دکله‌ها، وسایل راهنمایی و رانندگی و...) و وسایلی که برای امنیت و تسهیل استفاده از آنها ایجاد شده است، (ساختمان‌های بنادر، راه‌آهن‌ها و فرودگاه‌ها) از آن جمله‌اند که هر یک به نحوی در برآورده ساختن نیازهای عمومی همچون نیاز به حمل و نقل، نیاز به آموزش، نیاز به سعادت و... ایفای نقش می‌کنند.
۳. اموالی که قصد واقف در آنها تأمین منفعتی عام و همگانی است. نکته‌ی شایان توجه آنکه هرچند فلسفه‌ی وجودی این قسم از موقوفات، تأمین نیازهای عامه‌ی مردم و بهره‌مندی ایشان از منافع این اموال است، اما در هیچ‌یک از کتب حقوقی موجود، به عنوان قسم مستقلی از اموال عمومی معرفی نشده‌اند!
۴. مالی است که بدون اثبات اعراض از آن، مالک واقعی‌اش معلوم نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۰). به عبارت دیگر، در اثر وقوع اوضاع و احوالی، امکان شناخت و معلوم داشتن مالک آن از بین رفته است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۴۵۹). کاربری اموال مجهول‌المالک، رفع احتیاجات نیازمندان جامعه دانسته شده است.
۵. «زمین مفتوح‌العنوه» در معنای عام آن، عبارت است از هر سرزمینی که با قهر و غلبه‌ی سپاه مسلمانان

فتح و از کفار به غنیمت گرفته شده باشد. این دسته از اراضی با توجه به سه ملاک «مأذون یا غیرمأذون بودن فتح»، «وضعیت آبادانی» و «عامل آبادانی» در دو دسته‌ی «انفال» و «اراضی مفتوح‌العنوه به معنای خاص» قرار می‌گیرند. توضیح آنکه اگر فتح این اراضی بدون اذن امام جامعه صورت گیرد، یا به هنگام فتح، فاقد عمران و آبادانی باشند یا در صورت عمران و آبادانی، آبادانی آنها بدون دخالت عامل انسانی و به صورت طبیعی حاصل شده باشد، در زمره‌ی «انفال» خواهند بود. لکن در صورتی که به هنگام فتح، به دست بشر آباد بوده و در نبردی که با اذن امام صورت می‌گیرد به دست مسلمانان فتح شوند، ذیل عنوان «اراضی مفتوح‌العنوه به معنای خاص» قرار خواهند گرفت و مشمول قواعد حاکم بر آنها (مؤمن قمی، ۱۳۹۴: ۱۴۴؛ صدر، ۱۳۹۳: ۸۸) مقصود ما از به‌کارگیری عبارت «اراضی مفتوح‌العنوه» در این نوشتار، معنای خاص آن است که ذیل تعریف اموال عمومی کاربری محور می‌گنجد.

۶. جهت مشاهده‌ی روایات ر.ک: (طوسی، ۱۳۹۰ق: ۱۰۹؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵: ۴۳۵).
۷. چنان‌که امام خمینی (ره) که در مقوله‌ی وقف، قائل به دیدگاه مالکیت جهت (بدون مالک بودن) موقوفه است، در اراضی مفتوح‌العنوه نیز همین دیدگاه را برمی‌گزیند. یا صاحب جواهر که در مقوله‌ی وقف قائل به مالکیت عنوان موقوف‌علیهم است، در اراضی مفتوح‌العنوه نیز به مالکیت عنوان مسلمانان حکم می‌کند.
۸. جهت مطالعه‌ی بیشتر در رابطه با تفاوت قواعد حاکم بر این دو دسته از اموال ر.ک: (Gaudment, 2002: 9).
۹. منظور از کاربری عمومی، «تعیین یک هدف مشخص و اختصاص یک مال به آن» است. (Cornu, 2011: 56) به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۲)
۱۰. جهت مشاهده‌ی متن آرای وحدت رویه‌ی دیوان عدالت اداری و استدلال مقام‌های محلی در این خصوص ر.ک:
 رأی شماره‌ی ۱۱۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/grvEK
 رأی شماره‌ی ۱۵۰۱-۱۵۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/NtXVT
 رأی شماره‌ی ۸۶-۶۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/ByMki
 رأی شماره‌ی ۵۵۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/hYU5

11. Code général de la propriété des personnes publiques:

Article L1: Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics.

Article L2: Le présent code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent.

قابل دسترسی در نشانی ذیل:

yon.ir/LmCUh

۱۲. البته این امر بدین معنا نیست که اگر زمانی به عنوان مثال مقوله‌ی حمل و نقل کشور به چنان حدی از تکامل و استغنا رسید که دیگر نیازی به صرف هزینه و خرج منافع حاصل از آن در راستای حمل

و نقل نبود، متولی اجازه‌ی انتقال درآمد به‌دست‌آمده از آن را به نهادهای دیگر نداشته باشد. چراکه می‌دانیم هر شخص حقوقی دارای کلیه‌ی حقوق و تکالیفی است که قانون برای اشخاص حقیقی قائل است (ماده‌ی ۵۸۳ قانون تجارت) و بر این اساس متولی می‌تواند منافع به‌دست‌آمده را از طرق قانونی (به‌عنوان مثال از طریق قرض) در اختیار نهاد مذکور قرار دهد و این‌گونه به حفاظت از این دسته از اموال عمومی پرداخته و مانع از ایراد خسارت به دارایی‌های شخصیت حقوقی راه‌ها شود.



منابع

۱. فارسی

الف. کتابها

۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، *دانشنامه‌ی حقوق خصوصی*، ج ۱، انتشارات جنگل، تهران.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳)، *حقوق اموال*، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۳. _____ (۱۳۹۱)، *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)*، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۴. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۸۶)، *مالکیت عمومی*، انتشارات تولید کتاب (تک)، تهران.
۵. صدر، سید محمدباقر (۱۳۹۳)، *اقتصاد ما*، ترجمه‌ی سید ابوالقاسم حسینی ژرفا، پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر (انتشارات دارالصدر)، قم.
۶. عالم، عبدالرحمن (۱۳۷۳)، *بنیادهای علم سیاست*، نشر نی، تهران.
۷. فراهانی، محمدصادق (۱۳۹۶)، *راهکارهای حقوقی حفاظت از اموال عمومی محلی در حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران.
۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، دانشگاه تهران، تهران.
۹. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱)، *اموال و مالکیت*، میزان، تهران.
۱۰. _____ (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی: عقود معین*، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۱۱. کرمی، حامد (۱۳۹۷)، *حقوق اداری اموال (اموال عمومی)*، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۲. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق [الف])، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۶، مؤسسه کیهان، قم.

ب. مقالات

۱۳. آفانظری، حسن (۱۳۹۰)، «مالکیت حقوقی نهادهای مالی»، *اقتصاد اسلامی*، ۱۳۹۰، شماره‌ی ۴۳.
۱۴. ابهری علی‌آباد، حمید و رضیان، عبدالله (۱۳۸۶)، «مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، *مقالات و بررسیها*، ۱۳۸۶، شماره‌ی ۸۶.
۱۵. خرازی، سید محسن (۱۳۸۴)، «پژوهشی در اقسام بانک و احکام آن»، *مجله‌ی فقه اهل بیت (فارسی)*، ۱۳۸۴، شماره‌ی ۴۳.
۱۶. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۹)، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده‌ی آن»، *فصلنامه‌ی نقد و نظر*، ۱۳۷۹، شماره‌ی ۴۸.
۱۷. مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۹۳)، «مبانی و ادله‌ی شرعی شخصیت حقوقی»، *کاوشی نو در فقه*، ۱۳۹۳، شماره‌ی ۲.

۱۸. _____ (۱۳۹۱)، «نظریه شخصیت حقوقی، نقطه عطفی در فقه آیت‌الله طباطبایی یزدی»، کاوشی نو در فقه، ۱۳۹۱، شماره‌ی ۷۳.

۲. عربی

الف. کتاب‌ها

۱۹. ابن‌ادریس، محمدبن منصوربن‌احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۰. ابن‌حمزه، محمدبن‌علی، *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، قم، بی‌تا.
۲۱. ابن‌زهره، حمزه‌بن‌علی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، قم، بی‌تا.
۲۲. بحرالعلوم، محمدبن‌محمدتقی، *بلغة الفقیه*، منشورات مکتبه‌الصادق، تهران، بی‌تا.
۲۳. تبریزی، جواد (۱۴۲۶ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، مجمع‌الإمام‌المهدی (عجل‌الله‌تعالی فرجه)، قم.
۲۴. حسینی‌حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، *فقه‌العقود*، ج ۱، مجمع‌اندیشه‌اسلامی، قم.
۲۵. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۸)، *کتاب‌البیع*، ج ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۱ و ۲، نشر مدینه‌العلم، قم.
۲۷. _____ (۱۴۱۸ق)، *موسوعه‌الإمام‌الخوئی*، ج ۱۳، مؤسسه‌إحیاء آثار الإمام‌الخوئی (ره)، قم.
۲۸. راوندی، سعیدبن‌عبدالله (۱۴۰۵ق)، *فقه‌القرآن*، ج ۱، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، قم.
۲۹. روحانی، سید صادق، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، بی‌تا، بی‌تا.
۳۰. سبزواری، سید‌عبد‌الاعلی، *جامع‌الأحكام‌الشرعیة*، مؤسسه‌المنار، قم، بی‌تا.
۳۱. _____ (۱۴۱۳ق)، *مهذب‌الأحكام‌فی بیان‌الحلال و الحرام*، ج ۲۲، مؤسسه‌المنار، قم.
۳۲. سیستانی، سید علی (۱۴۳۰ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، بغداد، دار‌البذر، بغداد.
۳۳. شهید اول (۱۴۱۲ق)، محمدبن‌مکی‌عاملی، *البیان*، نشر محقق، قم.
۳۴. شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی (۱۴۱۲ق)، *الروضه‌البهیة فی شرح‌اللمعة‌الدمشقیة (المحشی-سلطان‌العلماء)*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌علمیه قم، قم.
۳۵. شیرازی، سید محمد (۱۴۱۶ق)، *الفقه، القانون، مرکز الرسول‌الأعظم (ص) للتحقیق و النشر*، بیروت.
۳۶. صافی، لطف‌الله، *هدایة‌العباد، دارالقرآن‌الکریم*، قم.
۳۷. طبرسی، فضل‌بن‌حسن (۱۴۱۰ق)، *المؤتلف من المختلف بین أئمة‌السلف*، ج ۱، مجمع‌البحوث الإسلامية، مشهد.

٣٨. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (١٣٩٠ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ٣، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
٣٩. _____ (١٤٠٧ق)، الخلاف، ج ٥، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
٤٠. عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ق)، وسائل الشیعة، ج ١٧ و ١٩ و ٢٥، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
٤١. عاملی، سید جواد بن محمد (١٤١٩ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- الحدیثه)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
٤٢. علامه ی حلی، حسن بن یوسف (١٤١٤ق)، تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)، ج ١٦، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
٤٣. _____ (١٣٨٨ق)، تذکره الفقهاء (ط- القدیمة)، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
٤٤. فیاض کابلی، محمد اسحاق، منهاج الصالحین، ج ٢، بی نا، بی تا.
٤٥. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق)، اصول الکافی، ج ١، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
٤٦. گلپایگانی، سید محمد رضا (١٤١٣ق)، هداية العباد، ج ٢، دارالقرآن الکریم، قم.
٤٧. مازندرانی، علی اکبر (١٤١٧ق)، دلیل تحریر الوسيلة- الخمس، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران.
٤٨. محقق کرکی، علی بن حسین (١٤١٤ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
٤٩. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد (١٤٢٣ق)، کفایة الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
٥٠. منتظری، حسینعلی (١٤٠٩ق [ب])، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ٣، نشر تفکر، قم.
٥١. نجفی، محمد حسن (١٤٠٤ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ٢١ و ٢٨ و ٣٨، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
٥٢. وحید خراسانی، حسین (١٤٢٨ق)، منهاج الصالحین، ج ٣، مدرسه ی امام باقر علیه السلام، قم.
٥٣. یزدی، سید محمد کاظم (١٤١٤ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ١، کتابفروشی داوری، قم.
٥٤. _____ (١٤٢١ق)، حاشیة المکاسب، ج ١، مؤسسه اسماعیلیان، قم.

۳. لاتین

A. Books

55. Ambroise Colin et Henri Capitant, (1959), *Traité de droit civil*, volume 1, Paris, Dalloz.
56. Arbousset.H, (2005), *Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques*, Paris, studyrama.
57. Cornu.G, (2011), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.
58. Deliancourt.S, (2012), *Droit domanial*, Editions du papyrus.
59. Delvolve.P, (2009), *L'utilisation privative des biens publics*, Paris, RFDA.
60. Gaudment.Y, (2002), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ.
61. Hauriou, (2002), *Precis*, Paris, Dollaz.
62. Laferrier.F, (1859), *Essai sur l'histoire du droit francais*, Paris.

B. Articles

63. Biquet, C, (2013), *Less fictions en droit*, *Hanyang Law Review*, N.30.

