

دو فصلنامه پژوهشنامه فقه و نظام‌سازی عدالت
سال اول، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۶
مبانی فقهی بخش غیر خصوصی نظام اقتصادی
(اصل ۴۴ قانون اساسی)

احمد اسماعیل تبار^۱؛ عبدالوحد وفايي^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۲/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۰۲

چکیده

اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به بخش‌های (عمومی، تعاونی و خصوصی) اقتصادی نظام اسلامی پرداخته است، نشان از اهمیت اقتصاد در نظام اسلامی دارد، چنانچه مبانی و محدوده تصرف در بخش عمومی از منظر فقهی تبیین گردد، نقش بسزایی نسبت به تصرف و استفاده از اموال عمومی و دولتی خواهد داشت. در این مقاله، سعی نموده‌ایم، پیرامون این مسئله بیشتر بحث و بررسی کنیم که رابطه اشخاص با اموال عمومی و دولتی از باب ولایت غیر مالکانه است نه ولایت مالکانه که بتوانند حکم اموال شخصی را در مورد آن‌ها جاری سازند، این مقاله با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به این نتیجه انجامیده است که رابطه شخص با مال یا ملک نقش تعیین‌کننده دارد و رابطه شخص هم یا از نوع تملک است یا تولی، چنانچه از نوع تملک باشد، بخش خصوصی می‌شود و اگر از نوع تولی باشد، بخش عمومی می‌شود. جهت شفاف‌سازی حیطه اختیارات اشخاص نسبت به تصرف و استفاده از اموال عمومی و مسئولیت‌های ناشی از آن یادآور می‌شویم چنانچه اموال و املاک جنبه خصوصی و شخصی نداشته باشد در نتیجه تصرف در آن‌ها مشروط به اذن والی آن است همچنان که در اموال خصوصی بدون اذن مالک آن نمی‌توان تصرف نمود؛ در نتیجه اقتصاد تعاونی نیز یا جنبه خصوصی و یا جنبه عمومی پیدا می‌کند.

واژگان کلیدی: بخش غیر خصوصی، نظام اقتصادی، اصل ۴۴، ولایت، مبانی فقهی

۱. عضو هیات علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۲. عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی تهران جنوب، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول)

Mohajer880@gmail.com

مقدمه

بشر برای ادامه زندگی دارای نیازهای مادی و معنوی است، نیازهای مادی او، برخی فردی و خصوصی و برخی جمعی و عمومی است، از زمانی که زندگی اجتماعی او شکل می‌گیرد مسائلی همچون مالکیت اشیاء، مالکیت خصوصی، مالکیت عمومی، مالکیت دولت‌ها و وضع قوانین و احکام آن‌ها مطرح می‌شود. تعالیم جامع اسلامی به تمامی این نیازهای بشر توجه دارد و از این مسائل غافل نمی‌باشد در نتیجه، بخش زیادی از آیات قرآن کریم و احادیث اسلامی و به دنبال آن احکام فقهی، مربوط به مسائل مالی و معاملات است، عناوینی همچون خمس، زکات، انفال، بیع، وقف، اجاره، جعاله، مضاربه، مزارعه، مساقات و ... از این قبیل است. حقوق‌دانان اسلامی نیز در آثار خویش مالکیت اموال را با عنایت به مواد قانون مدنی مورد توجه قرار داده‌اند و اموال را به خصوصی و غیرخصوصی تقسیم نموده‌اند و برای قسم دوم، اقسامی همچون: مباحات عامه، اموال عمومی، اموال دولتی و ... را قائل شده‌اند. در تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ضمن مذاکراتی که نسبت به اصل ۴۴ توسط نمایندگان مجلس خبرگان در سال ۱۳۵۸ ه.ش طی جلسات ۵۵، ۵۶، ۵۷ انجام می‌گیرد، تدوین‌کنندگان جهت پرهیز از اقتصاد سرمایه‌داری غربی و اقتصاد سوسیالیستی شرقی درصدد نظام اقتصادی جدیدی برای نظام جمهوری اسلامی ایران بوده‌اند که نهایتاً منجر به این اصل می‌شود و نظام اقتصادی در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی خلاصه می‌شود مرحوم شهید بهشتی یکی از موثرترین اعضای مجلس درباره بخش تعاونی، اصطلاح تعاونی را، تعاونی اقتصادی دانسته که با شرکت‌های سهامی عام و خاص، شرکت‌های سهامی تضامنی و شرکت‌های سهامی با مسئولیت محدود که تعدادی سرمایه‌دار به تأسیس آن‌ها مبادرت می‌ورزند، غیرمرتبط می‌داند. این مقاله درصدد آن است که با عنایت به مبانی فقهی اهل بیت علیهم‌السلام و قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران به بررسی تقسیم بخش‌های اقتصادی اصل ۴۴ قانون اساسی، مفهوم اموال عمومی و اموال دولتی، اختیارات اشخاص در تصرفات اموال عمومی و دولتی و ملاک جواز تصرف در آن‌ها بپردازد. انتظار می‌رود نسبت به مفهوم‌شناسی و کارایی بخش تعاونی مطروحه در اصل ۴۴ از منظر فقهی بیشتر تحقیق به عمل آید تا منظور از گنجاندن این بخش بیشتر روشن شود.

۱- فقه و مبانی آن

فقه در لغت به این معانی گفته شده است: «علم در دین» (فراهیدی، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۳، ص ۳۷۰)، «فهم» (جوهری، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۶، ص ۲۲۴۳)، «علم به احکام شرعی» (سیدمرتضی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۲، ص ۲۷۹)، «رسیدن به علم غائب به واسطه علم شاهد» و ... پس فقه علم به احکام شرعی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۶۴۲)؛ طبق این تعریف، در فقه به نظر و تامل نیاز است و لذا روا نمی‌باشد که خداوند را فقیه نامید، چون چیزی از او غائب نیست. (عبدالرحمان، بی تا، ج ۳، ص ۵۰)

در اصطلاح فقهاء، فقه علم به احکام شرعی به دست آمده از ادله تفصیلی است، هر چند بهتر است که فقه را این‌گونه تعریف نمود: قیام حجت تفصیلی نزد شخص بر احکام فرعی دینی و موضوعات استنباط شده آن‌هاست. پس فقیه کسی است که حجت بر احکام فرعی دینی، برایش اقامه شده باشد و مجتهد، کسی است که برای رسیدن به حجت تلاش نموده است. (مشکینی، بی تا، ص ۴۰۳)

با توجه به برخی تعاریف ذکر شده، می‌توان گفت فقه، دانش به احکام شرعی الهی است، یعنی فقه، یک نوع علم و دانش است که فقیه با نظر و تامل تلاش می‌کند تا به احکام شرعی الهی پی ببرد، متعلق این دانش، احکام شرعی هستند.

و منظور از مبانی فقهی، ادله شرعی است که فقه، از آن‌ها متأثر می‌شود یعنی همان ادله اربعه در فقه شیعه که عبارتند از: قرآن، سنت، عقل و اجماع و در این موضوع که بیشتر مالکیت مورد نظر است که شارع اسلامی، چه دیدگاهی نسبت به آن دارد، لذا می‌توان از عمومات ادله معاملات و قاعده تسلیط به‌عنوان مبانی فقهی این مسئله یاد کرد.

۲- حکم شرعی

تعریف حکم شرعی در آثار فقهاء با بیانات گوناگونی ذکر شده است، از جمله این‌که: حکم، خطاب شرع است که متعلق آن، فعل مکلف است به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ه.ق، ج ۳، ص ۳۴۹)، حکم شرعی، قانون صادر شده از طرف خداوند برای تنظیم زندگی انسان است و خطابات شرعی در قرآن و سنت، حکم شرعی نیستند، بیان‌کننده و کاشف از حکم شرعی هستند. (شهید صدر، ۱۴۲۲ ه.ق، ج ۱، ص ۶۳)

نویسنده اصطلاحات‌الاصول، آورده است: اراده در انسان را از صفات نفس دانسته‌اند و اراده تکوینی را مقابل اراده تشریحی ذکر کرده‌اند و در تعریف اراده تکوینی آورده‌اند اراده شخص، نسبت به صدور کار از نفس خود است، بدون واسطه اراده دیگری در صدور کار، مانند اراده خداوند متعال، نسبت به خلق عالم و اراده انسان، نسبت به غذا خوردن، نماز خواندن و ... و اراده تشریحی، اراده شخص، نسبت به صدور کار از غیر خود است به اراده و اختیار غیر، مانند اراده خداوند متعال نسبت به انجام عبادات و واجبات، توسط بندگان به اختیار و اراده خودشان، نه این که صرف انجام عبادات و واجبات با اعضاء و بدن‌های بندگان بدون داشتن قصد و مانند اراده شخص، نسبت به انجام کار توسط فرزندش و خادمش بدون اجبار شخص می‌باشد. (مشکینی، ۱۴۱۶ه.ق، ص ۲۹)

با عنایت به تعاریف ذکر شده، می‌توان نتیجه گرفت که منظور از حکم شرعی در فقه، همان اراده تشریحی الهی، مقابل حکم تکوینی الهی است که اراده تکوینی خداوند، اثرش خلق است، چنان که از آیه شریفه «ان الله یخلق ما یشاء اذا قضی امرنا فانما یقول له کن فیکون» (آل عمران/ ۴۷) و اراده تشریحی خداوند، اثرش حکم است، چنان که از آیه شریفه «...ان الله یشاء ما یرید» (مائده/ ۱) استفاده می‌شود.

۲-۱- حکم تکلیفی و وضعی

حکم تشریحی الهی که همان اراده تشریحی الهی باشد، به لحاظ تعلق آن به فعل مکلف، به حکم تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود.

حکم تکلیفی، حکم شرعی است که مستقیماً متعلق به افعال انسان می‌باشد، مانند وجوب خواندن نماز و حرمت نوشیدن شراب و حکم وضعی، حکم شرعی است که مستقیماً متعلق به افعال انسان نمی‌باشد، مانند زوجیت و ملکیت و بین احکام وضعی و تکلیفی ارتباط تنگاتنگی وجود دارد، چرا که هیچ حکم وضعی وجود ندارد، مگر آنکه در کنار آن حکم تکلیفی وجود دارد، پس زوجیت که حکم شرعی وضعی است، در کنار آن احکام تکلیفی وجود دارد که عبارت باشد از: وجوب انفاق زوج بر زوجه و وجوب تمکین بر زوجه، در برابر زوج و ملکیت که حکم شرعی وضعی است، در کنار آن احکام تکلیفی وجود دارد، از قبیل حرام بودن تصرف غیر مالک در مال، بدون اذن مالک آن می‌باشد. (شهید صدر، ۱۴۲۲ه.ق، ج ۱، ص ۶۴)

حقوق دانان اسلامی، به استناد مواد قانون مدنی: "ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارد" (ماده ۱۷۸ ق.م.) و "مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تادیه کند" (ماده ۲۷۶ ق.م.) حکم تکلیفی را الزام به انجام امر یا ترک آن، تعریف کرده‌اند، و حکم وضعی را عبارت از: وضعیت اعتباری در شیئی معین دانسته‌اند که به اعتبار آن وضعیت اعتباری، به نحوی از انحاء در شیئی دیگر، تاثیر می‌گذارد، مانند: سببیت، شرطیت، مانعیت و علیت (امامی، بی تا، ج ۲، ص ۵) و یا حکم تکلیفی را هر قانونی که مشتمل بر امر یا نهی باشد و حکم وضعی را هر قانونی که مشتمل بر امر یا نهی نباشد، تعریف نموده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۲۴۶-۲۴۴) با عنایت به تعاریف ارائه شده می‌توان نتیجه گرفت که حکم شرعی، عبارت از اراده تشریحی الهی است که در واقع یک معنای اعتباری است که شارع مقدس اعتبار نموده است، پس حکم شرعی، یک مفهوم اعتباری است و متعلق حکم شرعی، گاهی معنای واقعی است، مانند: زمین، گوسفند و خوک و گاهی معنای اعتباری است، مانند: حج، نماز و دین و گاهی معنای عقلی است، مانند: حق سبق، تملک و منفعت.

لذا حکم شرعی تکلیفی، مفهوم اعتباری است که متوجه فعل یا ترک فعل مکلف می‌باشد و از گزاره‌های انشایی دلیل، به دست می‌آید، مانند «اقیموا الصلاه» (بقره/۴۳) و حکم شرعی وضعی، مفهوم اعتباری شارع است که متوجه بیان وضعیت اشیاء یا حالت‌های انسان می‌باشد که از گزاره‌های خبری دلیل، شناخته می‌شود مانند «احل الله البيع و حرم الربا» (بقره/۲۷۵)، بیان وضعیت شیئی، مثل این که شارع و قانون‌گذار، گوسفند را مال می‌داند، ولی خوک را مال نمی‌داند و بیان حالت انسان، مثل این که شارع و قانون‌گذار، رابطه شخص با مال را مالک یا ولی می‌داند، یا نمی‌داند.

پس مال یا ملک دانستن چیزی توسط شارع، یک حکم وضعی است و به تبع آن، مالک یا ولی دانستن کسی نسبت به مالی نیز یک حکم وضعی است.

حکم تکلیفی با حکم وضعی، شباهت‌ها و تفاوت‌هایی دارد، تشابه آن دو در این است که: هر دو اراده تشریحی شارع هستند و اعتباری می‌باشند و هر دو ارکان (ذات حکم، متعلق حکم، موضوع حکم و جهت حکم) دارند.

تفاوتشان آن است که حکم تکلیفی، ارتباط مستقیم با فعل مکلف دارد، مانند وجوب نماز و حرمت نوشیدن شراب، ولی حکم وضعی، ارتباطش با فعل مکلف، غیرمستقیم است مانند زوجیت که باعث وجوب نفقه بر زوج می‌شود و نیز، حکم تکلیفی، مشروط به شرایط تکلیف است، یعنی تا انسان، از شرایط تکلیف برخوردار نباشد، حکم تکلیفی، متوجه او نخواهد بود، مانند بچه نابالغ که وجوب نماز متوجه وی نمی‌شود، برخلاف حکم وضعی که مشروط به شرایط تکلیف نیست، یعنی انسان، چه شرایط تکلیف را دارا باشد، چه نباشد، حکم وضعی درباره وی جاری می‌شود، مانند ملکیت که نسبت به مال، برای کودک هم حاصل می‌شود. (موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ه.ق، ج ۳، ص ۳۶۱)

۳- نظام اقتصادی

برای نظام اقتصادی تعاریف گوناگونی ارائه شده است، یکی از تعاریف آن است که به مجموعه ای از عناصر، قوانین، مقررات و نهادهایی گفته می‌شود که برای تامین نیازهای مادی یک جامعه با یکدیگر مرتبط شده باشند؛ (کرمی و پورمند، ۱۳۹۳، ص ۱۲) نظام اقتصادی برآمده از مکتب اقتصادی است؛ در مکتب اقتصادی، نظریه‌های اساسی اقتصادی با توجه به اصول ارزش‌های مورد نظر جامعه با هدف حل مشکلات اقتصادی مد نظر است درحالی که در نظام اقتصادی علاوه بر رعایت اصول مکتبی و ارزش‌های جامعه، نقش حقوق اقتصادی و راهبردهای علمی مدنظر است. (همان، صص ۱۰ و ۱۲)

با عنایت به تعاریف مذکور می‌توان نتیجه گرفت که در یک مکتب اقتصادی، ممکن است نظام اقتصادی با توجه به تغییر یافته‌های علمی و اندیشه‌های جدید تغییر کند، برخلاف مکتب اقتصادی که مشروط به تغییر اصول مکتب و ارزش‌های یک جامعه است که به سادگی تغییرپذیر نخواهند بود.

۴- ماهیت شناسی مال

اهل لغت آورده‌اند: مال معروف است و جمع آن اموال است، عرب به چارپایان، اموال می‌گوید (فراهیدی، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۸، ص ۳۴۴)، در همین خصوص آمده است: مال در اصل، عبارت است از آنچه که آدمی از طلا و نقره، مالک می‌شده است و بعدها بر آنچه از اعیان، برای خود می‌گرفته و

مالک می‌شده، به کار رفته است، نزد عرب، مال، بیشتر بر شتر اطلاق می‌شده است (ابن اثیر، بی تا، ج ۴، ص ۳۷۳ و طریحی، ۱۴۱۶ه.ق، ج ۵، ص ۴۷۵)، همچنین معنی مال، شناخته شده است و آن عبارت است از هر شیئی که انسان برای خود می‌گرفته و مالک می‌شده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۱، ص ۶۳۵)

مال در اصطلاح فقهاء، آن چیزی است که رغبت عقلاء، به سوی آن می‌باشد و این تعریف مورد اتفاق آن‌هاست، نویسندگان فقه المصارف والنقود، پس از تعریف مال، بیان می‌دارد که مال چه در فقه، چه در علم اقتصاد جدید، تعریفش برگرفته از معنای لغوی آن است، بدین معنا که هر آنچه نوع عقلاء به سوی آن تمایل داشته باشند، مال به‌شمار می‌آید، پس رغبتی که در به‌دست آوردن آن از جانب عقلاء حاصل می‌شود، مال به‌شمار می‌رود. (بحرانی، ۱۴۲۸ه.ق، ص ۲۵)

مال در اصطلاح حقوق دانان: «مال در اصطلاح حقوقی، به چیزی گفته می‌شود که مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی نیز، ارزش مبادله را داشته باشد». (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹)

از نظر حقوقی، مال به چیزی گفته می‌شود که دارای دو شرط اساسی باشد، اول این که مفید باشد و نیازی را برآورده کند، خواه آن نیاز مادی یا معنوی باشد، دوم این که قابلیت اختصاص یافتن شخص یا ملت معین را داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۹)

مال در نگاه عرف، هر چیزی است که نوع انسان‌ها به آن تمایل نشان می‌دهند و آن را برای مواقعی که نیازمندش می‌باشند، نگهداری می‌کنند و در به‌دست آوردنش با همدیگر رقابت می‌کنند و در مقابلش، پول و یا اشیاء قیمتی خود را می‌پردازند، مال در عرف، علاوه بر اعیان، شامل منافع نیز می‌گردد. (موسوی خویی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸)

مال در اصطلاح شرع، به اعتبار وجود منافع حلالی است که در هر چیزی وجود دارد، پس چیزی که منفعت محله ندارد، مال به حساب نمی‌آید، مانند خوک و شراب. (موسوی خویی، بی تا، ج ۲، ص ۴)

با عنایت به تعاریف ذکرشده (عرف، شرع، لغت و ...) می‌توان گفت که معنای مال، یک معنای اعتباری می‌باشد، منتها این اعتبار با اندک تفاوتی در شرع و عرف به یک معناست، که فقهاء، همان معنای عرفی را با عنایت به داده‌های شریعت، ارائه داده‌اند، در تحلیل و ماهیت مال، بایستی توجه داشت که برخی تعاریف (برطرف کننده نیاز انسان، رقابت انسان‌ها در تحصیل آن و ...) ذکرشده، از

ویژگی‌های مال به‌شمار می‌رود و ماهیت مال نمی‌باشد و نیز برخی تعاریف دیگر (شتر، طلا، نقره و...)، از مصادیق مال به‌شمار می‌آید، و بیان ماهیت نمی‌باشد.

مال در اصطلاح فقه، یک رابطه اعتباری است بین شرع با کالا یا خدمت، که فقهاء از آن اعتبار، تعبیر به حکم وضعی می‌کنند، چنانچه از ناحیه شارع و قانون‌گذار، این اعتبار نباشد آن کالا یا خدمت، مال به‌شمار نمی‌آید، هر چند عرف یا عقلا آن را معتبر بدانند، مانند شراب و گوشت خوک (که بدون در نظر گرفتن حکم وضعی اسلام) مال شناخته می‌شود، پس در تعریف مال، بین معنای شرعی و فقهی، فرقی دیده نمی‌شود البته اگر مال را رابطه اعتباری بین عرف (غیرمتشرع)، با کالا یا خدمت بدانیم، تعریف عرفی، از مال خواهد بود؛ بنابراین، آنچه نقش اساسی در ماهیت‌شناسی مال دارد، یکی به معتبر دانستن اعتبارکننده مال بستگی دارد و دیگر این که اعتبارکننده مال چه کسی باشد.

۵- ماهیت شناسی ملک

درباره مفهوم و معنای ملک، لغویین آورده‌اند: ملک، در صورتی که اضافه به فعل شود، معنایش از نظر شرعی، قدرت داشتن بر تصرف مطلوب است، در صورتی که اضافه به عین شود، علاوه بر قدرت بر تصرف، ناچار بایستی نسبت به جمیع تصرفات مطلوب، قدرت داشته باشد. (سیدمرتضی، ۱۴۰۵.ق، ج ۲، ص ۲۸۵)

ملک عبارت است از آنچه که انسان مالک آن می‌شود، چه عین و چه منفعت باشد. (کاشف

الغطاء، ۱۳۵۴.ق، ج ۱، ص ۱۲۸)

در تعریف ملک نیز، با تعبیر گوناگونی روبرو می‌شویم، از جمله: شیخ انصاری، در تفسیر عبارات قاعده من ملک، ملک شیئا را سلطنت فعلیه بر شئی دانسته است، یعنی سلطه‌ای که صغیر بر اموال خود دارد را شامل نمی‌گردد، چون سلطه او فعلی نیست، البته صغیر، مالک برخی از تصرفات مالیه هست، مانند وصیت، وقف و صدقه دادن مال خود. (شیخ انصاری، ۱۴۱۴.ق، ص ۱۸۴)

صاحب عروه‌الوثقی در این خصوص آورده است: «ملک را نفس سلطنت خاص بگیریم اظهر است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴.ق، ج ۱، ص ۵۸)، پس حقیقت ملکیت، سلطنت و سلطه است و این سلطنت متعلق به اعمال دیگران و یا اعیان خارجی است.

۶- اسباب تملک

با مراجعه به آثار فقه‌های اسلامی، می‌توان اسباب تملک را در مباحث عقود، ایقاعات، تعهدات، شفعه، ارث، حیات، صید و... به دست آورد.

حقوق دانان اسلامی نیز با استناد به قانونی که راه‌های تملک را مشخص کرده، اسباب را به بحث گذاشته‌اند آن قانون عبارت است از: "تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیا اراضی موات و حیات اشیا مباحه ۲- به وسیله‌ی عقود و تعهدات ۳- به وسیله‌ی اخذ به شفعه ۴- به ارث" (ماده ۱۴۰، ق.م.)، اسباب تملک را به بحث گذاشته‌اند، از جمله: نویسنده حقوق مدنی، پس از تقسیم اشیا به دارای مالک و بدون مالک، آورده است، انتقال مالکیت از شخصی به دیگری، به یکی از این راه‌ها ممکن است:

الف توافق اراده طرفین که در قالب عقود معینه و عقود غیر معینه، می‌گنجد.

ب- اراده مالک، مانند ابراء که اسقاط حق است بدون موافقت مدیون، دین او ساقط می‌شود.

ج- به اراده منتقل‌الیه، مانند شفعه که تملک مبیع به وسیله شریک از مشتری است، بدون آن که مشتری با آن موافقت نماید. (امامی، بی تا، ج ۳، صص ۴-۷)

با توجه به بیان فقهاء و حقوق دانان اسلامی، می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که اسباب تملک به سه طریق حاصل می‌شود: ۱- عمل حقوقی (که اصطلاحاً جوانحی خوانده می‌شود) و شامل کلیه عقود و ایقاعات می‌گردد، مانند بیع.

۲- واقعه حقوقی (که اصطلاحاً جوارحی خوانده می‌شود)، مانند مرگ شخص که موجب انتقال اموالش به وراثت می‌گردد.

۳- هر دو (واقعه حقوقی و عمل حقوقی)، مانند حیات مباحات با قصد تملک.

۷- اسباب تولی در فقه و حقوق

منظور از اسباب تولی، یعنی آنچه که سبب ولایت می‌گردد تا شخص بتواند از نظر شرعی و قانونی سلطه بر اموال یا اموری که اجازه داده شده است، پیدا کند. در کتب فقهی اسباب ولایت را می‌توان در باب نکاح بحث اولیاء عقد، حضانت، و در باب بیع، بحث بیع فضولی، باب رهن، دین، وصیت و غیره به دست آورد، از جمله در کتاب "تذکره الفقهاء" که صراحتاً اسباب ولایت را پنج مورد برشمرده

است که عبارت باشد از: ۱- ولایت پدر بر فرزند ۲- ولایت جد پدری ۳- ولایت مالک، نسبت به مملوک ۴- ولایت امام(ع) بر مسلمین ۵- ولایت وصی بر مورد وصیت (علامه حلی، ۱۳۸۸ه.ق، ج ۲، ص ۵۸۶). و در "ارشادالاذهان" بحث اولیاء ی عقد، اسباب ولایت را چهار مورد ذکر می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۲، صص ۷ و ۸). مواردی که مرحوم علامه حلی ذکر نموده است، ناظر به اسباب ولایت در باب نکاح بوده است چنانچه علاوه بر باب نکاح، ابواب دیگر را در نظر بگیریم، اسباب ولایت بیش از پنج مورد خواهد بود، از جمله: ولایت وکیل در مورد وکالت، ولایت ولی قصاص نسبت به مقتول، ولایت دائن نسبت به تقاص از اموال مدیون، ولایت متولی اوقاف نسبت به اموال موقوفه و ... (موسوی خلیلی، ۱۴۲۲ه.ق، ص ۲۲۸).

۷-۱- ولایت مالکانه و غیرمالکانه

رابطه شخص با مال، یا مالکانه است یا غیرمالکانه، به عبارت دیگر ولایت یا مالکانه است یا غیرمالکانه، منظور از مالکانه، آن است که شخص از طریق قانونی و شرعی، مال به او منتقل شده است و پس از مرگ مالک، تمام اختیارات (ولایت مالکانه) به وراث وی منتقل می‌شود، ولی در ولایت غیر مالکانه، حق سلطه بر مال و ولایت به وراث او منتقل نمی‌شود، پس تفاوت ولایت مالکانه با ولایت غیرمالکانه، توارث و عدم توارث است، البته رابطه اشخاص با مال در صورتی که غیرمالکانه باشد، می‌تواند تصرف عدوانی را هم شامل شود، مانند غضب، ولی مراد ما از غیرمالکانه در اینجا، رابطه شخص نسبت به مال، رابطه‌ای است که از طرف قانون‌گذار برقرار شده باشد.

به عبارت دیگر، در اسباب ولایت مالکانه یا غیرمالکانه، می‌توان گفت ولایت مالکانه، شامل مواردی می‌شود که شخص نسبت به مال، مالکیت داشته و چون مالکیت دارد از حق ولایت، برخوردار است. در ولایت غیرمالکانه، شامل مواردی است که شخص، مالک مال به‌شمار نمی‌رود، ولی از حق ولایت برخوردار است، مانند ولایتی که پیامبر اکرم(ص)، امام معصوم(ع)، ولی فقیه و حاکم بر اموال عمومی دارند.

۸- بخش‌های اقتصادی در فقه

از آنجایی که دین مبین اسلام، مبتنی بر فطرت انسان و خاتم ادیان است، احکام آن جامع می‌باشد و به تمام نیازهای فطری بشر توجه دارد، لذا احکام اقتصادی آن نیز با فطرت انسان‌ها می‌بایستی

سازگار باشد، چرا که آدمی فطرتاً خواهان مالک شدن است، البته اسلام در نظام اقتصادی خود با استثمار و تجاوز به حقوق دیگران مخالف می‌باشد. همچنین رشوه، ربا و حرام‌خواری را نیز ممنوع نموده است، در همین ارتباط ضمن سؤالی که از بنیانگذار جمهوری اسلام حضرت امام خمینی (ره) درخصوص دیدگاه‌شان در حکومت اسلامی نسبت به مبانی اقتصادی می‌شود، ایشان پاسخ می‌دهند: " ربا در اسلام حرام است و به هیچ شکل در اقتصاد اسلامی وارد نباید بشود و مالکیت در اسلام پذیرفته شده است و لکن اسلام در چیزهایی که حق مالکیت به آن‌ها تعلق می‌گیرد و نیز در شیوه و شرایط پیدا شدن این حق دستوراتی داده است که نظام اقتصادی اسلام را و نیز روابط اقتصادی در جامعه اسلامی را از روابط و نظام اقتصادی سرمایه‌داری امروز دنیا جدا می‌کند ... در اینجا باید نظام اقتصادی اسلام را در مجموعه قوانین و مقررات اسلامی در کلیه زمینه‌ها و شئون فردی و اجتماعی ملاحظه کرد". (موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی-ره-، ۱۳۷۹، ج ۵، صص ۴۳۶ و ۴۳۷)

۸-۱- بخش خصوصی

برای پی بردن به این‌که بخش خصوصی اقتصاد ملاکش چیست؟ بایستی نخست، به زیرساخت فقهی آن‌ها نظر داشت، چنانچه زیرساخت فقهی چیزی در اسلام حکمش حرمت باشد، هر نوع فعالیت اقتصادی آن نیز حرام خواهد بود مثلاً حکم خوک در اسلام حرام است، بنابراین خرید و فروش آن هم حرام می‌باشد و اجاره آن هم حرام است و هرگونه معامله مربوط به آن حرام می‌باشد، از طرف دیگر در صورتی که منعی نسبت به چیزی از طرف شارع نرسیده باشد و یا شارع آن را حلال دانسته باشد، انجام معاملات نسبت به آن جایز خواهد بود؛ به عبارت دیگر چنانچه شارع چیزی را به عنوان مال اعتبار نموده باشد، آنگاه انجام معاملات نسبت به آن هم روا خواهد بود و هر چه را مال نشناخته باشد، هرگونه معامله‌ای نسبت به آن هم جایز نخواهد بود، بنابراین رابطه شخص با مال تعیین‌کننده بخش خصوصی یا غیرخصوصی اقتصاد خواهد بود، چنانچه رابطه شخص با مال از نوع تملک باشد، خصوصی می‌شود و اگر رابطه شخص با مال از نوع تولی باشد، غیرخصوصی می‌شود، بنابراین در کلیه مواردی که شخص شرعاً بتواند مالک به‌شمار آید، شامل بخش خصوصی خواهد شد. مبنای فقهی مالکیت خصوصی دلائل بی‌شماری است، از جمله: آیاتی که دلالت بر ارث دارند (نساء/ ۱۲، ۱۷۵، ۷، ۸، ۱۰، ۱۱) آیاتی که دلالت بر دیه دارند (نساء/ ۹۱) و آیات مربوط به مهریه و دین و ... نیز روایات وارد شده در مباحث ارث، دیه، مهر، دین و ... از جمله دلائل قاعده تسلیط مانند: آیه

شریفه: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" (نساء/۲۹) ای کسانی که ایمان آورده‌اید اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي باشد که با رضایت شما انجام گیرد، و خودکشی نکنید، خداوند نسبت به شما مهربان است برخی احادیث که در مبحث قاعده تسلیط اشاره می‌شود، در همین خصوص قانون اساسی بیان می‌دارد: "مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند." (اصل ۴۷، ق. ۱۰)

۸-۲- بخش غیر خصوصی

این بخش کلیه مواردی که خصوصی نباشد را شامل می‌شود، یعنی طبق مبنایی که برای تقسیم مالکیت به خصوصی و غیر خصوصی ذکر کردیم، عناوینی همچون: مباحات عامه، اموال عمومی و اموال دولتی تحت عنوان بخش غیر خصوصی می‌گنجد، هر چند برای این عناوین نقاط اشتراک و افتراقی را ذکر کرده‌اند.

۸-۲-۱ مباحات عامه

مباحات عامه را به اموالی تعریف کرده‌اند که شارع آن‌ها را مباح قرار داده و همگان می‌توانند از آن‌ها استفاده کنند، قانون مدنی در این خصوص آورده است: "اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هر یک از اقسام مختلفه‌ی آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند مباحات نامیده می‌شود مثل اراضی موات یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نباشد" (ماده ۲۷، ق. م.) و در ماده دیگری از آن نیز دارد: "هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هر یک از مباحات، از آن‌ها استفاده نماید" (ماده ۹۲، ق. م.). برخی حقوق دانان، با عنایت به مواد مذکور، دو رکن برای مباحات ذکر کرده‌اند: ۱- مالک نداشته باشد ۲- تملک و انتفاع از آن‌ها بر طبق قانون امکان داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۷۴). برخی از نظریه‌پردازان اسلامی مباحات عامه را از جمله اموال عمومی دانسته است که نه ملک جامعه اسلامی هست نه ملک دولت اسلامی و هر کس می‌تواند از آن‌ها استفاده کند، مانند: آب رودخانه‌ها، ماهی دریاها، پرنندگان آسمان و غیره، البته این آزادی استفاده، تا جایی است که تزاومی در بین نباشد و در صورت ازدیاد جمعیت و بروز تراحم، جهت جلوگیری از ظلم و ستم به حقوق انسان‌ها و تقسیم عادلانه، استفاده از آن‌ها نیازمند تدوین قانون و

اجرای آن توسط دولت است، که نقش دولت اسلامی در این صورت فقط از باب نظارت و مدیریت خواهد بود و افراد مشغول در مجموعه دولت هم به عنوان عضوی از افراد جامعه بدون هیچ گونه امتیازی، همانند دیگر افراد، می توانند از مباحات، مطابق قوانین دولت اسلامی استفاده کنند (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ج ۲، صص ۲۲۸ و ۲۲۹). پس می توان نتیجه گرفت: ۱- مباحات عامه مالک ندارد ۲- برای همه قابل استفاده است با رعایت قوانین و ضوابط آن ۳- تدوین قانون و نظارت بر اجرای آن توسط دولت بایستی صورت پذیرد ۴- افراد مشغول در مجموعه دولت به عنوان عضوی از افراد جامعه می توانند از مباحات بهره مند گردند.

۸-۲-۲- اموال عمومی

در این که اموال عمومی چیست و به چه اموالی تعلق می گیرد؟ اموال عمومی را قسمتی از بیت المال دانسته اند، به این بیان که "بیت المال" هم به محل نگهداری اموال عمومی و هم به خود اموال عمومی گفته می شود و بیت المال در شرع دو عنوان دارد، یا مصارف خاصی برای آن تعیین نشده است یا تعیین شده است، عنوان اول خود بر دو قسم است، قسم اول اموالی که مالک آن ها عموم مردم می باشند و متعلق به عموم مسلمانان است، قسم دوم برای منصب نبوت و امامت است مانند: انفال و سهم امام از خمس، عنوان دوم که برای مصارف خاصی تعیین شده است مانند زکات (به جز سهم سبیل الله) و سهم سادات از خمس (موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ه.ق، ج ۲، ص ۱۵۵)، طبق این تقسیم اموال دولتی و عمومی تحت عنوان بیت المال می گنجد، برخی اموال عمومی را اموالی دانسته که مالک آن ها عموم مردم می باشند و به علت وضع طبیعی (مانند رودخانه ها) یا نحوه استفاده (مانند ابنیه تاریخی) به هیچ وجه قابل تملک خصوصی برای کسی و نقل و انتقال نیست خواه غیر منقول باشد و یا منقول (مانند آثار عتیقه ملی) که دولت مالک این اموال به شمار نمی آید بلکه فقط مسئولیت حفاظت از آن ها را دارد (مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۳، ص ۷) در قانون اساسی، اموال عمومی در کنار مباحات آورده شده است "انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی، کوه ها، دره ها، جنگل ها، نزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن ها عمل نماید، تفصیل و

ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند" (اصل ۴۵، ق. ۱). برخی حقوق‌دانان با استفاده از مفاد مواد ۲۴ تا ۲۷ قانون مدنی، اموال عمومی را کلیه اموالی دانسته‌اند که به‌طور مستقیم یا با واسطه از طرف دولت برای رفع نیازمندی‌های عمومی اختصاص داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۷۰)، قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: "هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده‌ی 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 استفاده عموم است." (ماده ۲۵، ق. م)

با عنایت به ملاک ذکر شده برای تشخیص خصوصی یا غیرخصوصی بودن اقتصاد از نظر فقهی، چنانچه رابطه شخص با آنچه که شارع آن را مال به‌شمار می‌آورد، از نوع تولی و ولایت داشتن باشد نه تملک و مالک بودن، بخش غیرخصوصی به‌شمار می‌رود، مانند انقال زیرا در انقال، مالکیتی وجود ندارد، بلکه پیامبر(ص) یا امام معصوم(ع) یا ولی فقیه در عصر غیبت، فقط ولایت بر انقال دارند و به‌عنوان مالک، به‌شمار نمی‌آیند.

۸-۲-۳-اموال دولتی

قسم دیگری از اموال غیرخصوصی، اموال دولتی است، و مطابق تقسیم برخی، آن دسته از اموال بیت‌المال، است که مصارف خاصی برای آن تعیین نشده است و به لحاظ منصب نبوت و امامت، ملک رسول یا امام است (موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ه.ق، ج ۲، ص ۱۵۵) برخی، مالکیت دولتی را نوعی دیگر از مالکیت برشمرده‌اند که مربوط به شخصیت حقوقی دولت می‌شود نه اشخاص حقیقی دولت، دولت را هم به معنی هیات حاکمه‌ای که قانونا و شرعا حکومتش معتبر و مورد امضای شارع است دانسته‌اند تا دولت‌های غیر مشروع را خارج کنند، و موارد آن را غنایم، خمس و انقال برشمرده‌اند (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۲۹). برخی حقوق‌دانان اموال دولتی به معنی عام را دودسته نموده‌اند: ۱- اموالی که ملک دولت است، حق دولت بر این اموال شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است- که اموال دولتی به معنی خاص نامیده شده است- ۲- اموالی که برای استفاده مستقیم تمام مردم است یا برای حفظ مصالح عمومی است و دولت ولایت فقط بر اداره آن‌ها دارد مانند معابر عمومی، پل‌ها و... (کاتوزیان، ۱۳۹۳،

صص ۶۸ و ۶۹)، برخی از مصادیق اموال دولتی در اصل ۴۴ قانون اساسی و ماده ۲۶ قانون مدنی ذکر شده است، تفاوت اموال عمومی و دولتی را به این موارد ذکر کرده اند: ۱- اموال عمومی را دولت نمی‌تواند انتقال دهد ۲- اموال عمومی توسط طلبکاران قابل توقیف نیست ۳- در مشترکات (اموال) عمومی مرور زمان جاری نیست، یعنی اشخاص نمی‌توانند، به بهانه این که مورد تصرف مستمرشان بوده است، اموال را به طور غیر مستقیم تملک کنند ولی در سایر اموال دولتی مرور زمان جاری است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۷۰) و نقطه مشترک اموال عمومی و دولتی را به مدیریت هر دو آن‌ها توسط دولت دانسته‌اند (مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۳، ص ۹) طبق مبنای تقسیم اموال، به خصوصی و غیر خصوصی، تمامی اموال غیر خصوصی، تحت ولایت والی شرعی و قانونی خواهد بود و کسی مالک آن‌ها به‌شمار نمی‌آید و چون مالک به‌شمار نمی‌آید، لذا به ارث هم گذاشته نمی‌شود و کسی نمی‌تواند آن‌ها را به‌عنوان مالک تصاحب نماید.

۸-۳- تعاونی یا بخش تعاونی در قانون اساسی

اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۵۸ ه.ش به تصویب می‌رسد بیان می‌دارد:

" نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند این‌ها است که به‌صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند" (اصل ۴۴، ق ۱).

پس از گذشت حدود دو دهه از تصویب این اصل، از آنجایی که رشد و توسعه اقتصادی مورد انتظار حاصل نگشت، مقام معظم رهبری حضرت آیه الله خامنه‌ای براساس بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی در چارچوب سیاست‌های کلی نظام در بخش‌های مختلف از جمله تبیین اصل ۴۴ قانون اساسی را مورد تاکید قرار می‌دهند و پس از چند سال بحث و بررسی پیرامون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ توسط کمیسیون و شورای مجمع تشخیص مصلحت نظام، نهایتاً در خرداد سال ۱۳۸۴ ه.ش، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (که عناوین بندهای آن عبارتند از: الف- سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیردولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی، ب- سیاست‌های کلی بخش تعاونی، ج- سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیردولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی، د- سیاست‌های کلی واگذاری، ه- سیاست‌های کلی اعمال حاکمیت و پرهیز از انحصار)- به استثنای بند "ج" که در تیر ۱۳۸۵ ه.ش، - توسط مقام معظم رهبری ابلاغ می‌گردد، این اصل ناظر به آن است که نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی استوار است، هر چند تعاون و همکاری در هر کار خیر و تقوایی، به‌خصوص فعالیت‌های مالی و اقتصادی مبنای قرآنی و روایی دارد، ولی به‌نظر می‌رسد بخش ساختن، نیازمند زیرساخت فقهی است، بنابراین آنچه گذشت، که ملاک تقسیم مالکیت به دو بخش خصوصی و غیرخصوصی، را تملک و تولی برگزیدیم، لذا تعاونی، در یکی از دو عنوان، مالکیت بخش خصوصی یا غیر خصوصی (عمومی) می‌گنجد، یعنی تعاونی هم ممکن است به‌صورت خصوصی یا غیرخصوصی باشد، مثلاً چند نفر می‌توانند با هم تعاونی تشکیل دهند و مالک آن به‌شمار آیند و خود مالکان آن را اداره کنند، در این صورت، تحت عنوان بخش خصوصی می‌گنجد، چنانچه مالکان، شخص غیر مالکی را به‌عنوان مدیر عامل برگزینند تا تعاونی را اداره کند، هرچند مدیر عامل در اینجا مالک نیست، ولی چون از طرف مالکان ولایت دارد، تولی پدید می‌آید و نسبت به مدیرعامل غیرمالک، غیرخصوصی می‌باشد. با توجه به معیار ارثه شده مقسم بخش‌های سه گانه: دولتی، تعاونی و خصوصی را نظام اقتصادی قرار دهیم یا مالکیت چندان تفاوتی ندارد، چون معیار برای تقسیم را تملک و تولی قرار دادیم.

۹. زیرساخت‌های فقهی و ساختارهای اقتصادی اجتماعی

منظور از ساختارهای اقتصادی اجتماعی، ساختارهایی است که مربوط به اموال غیرخصوصی می‌باشد که مالک خاصی ندارند و در نظام اسلامی، تحت ولایت متولیان منصوب از طرف والی می‌باشند، زیرساخت‌های این‌گونه اموال، از متون فقهی برگرفته از ادله شرعی است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۹-۱. انفال

منظور از انفال در فقه، اموالی است که مالک خاصی نداشته باشد و پیامبر(ص) و امام معصوم(ع) ولایت آن‌ها را برعهده داشته باشد.

این معنا را می‌توان از متون فقهی به دست آورد، همان‌طور که صاحب کتاب شرایع الاسلام آورده است: "وهی ما يستحقه الإمام من الأموال علی جهة الخصوص کما کان للنبی(ص)" (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱، ص ۱۶۶)، یعنی انفال، عبارت از اموالی است، که امام بر وجه خاصی نسبت به آن‌ها استحقاق پیدا می‌کند، همچنان که پیامبر(ص) نسبت به آن‌ها استحقاق داشته است. فقهاء وجه خاص را به معنی منصب نبوت و امامت که مقامی الهی می‌باشد، دانسته‌اند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۳۶۸) و مرادشان از مقام الهی و منصب نبوت و امامت جنبه شخصیتی آنان است نه جنبه شخصی آنان، در خصوص مصادیق انفال، در متون فقهی با موارد گوناگونی مواجه می‌شویم از جمله: زمین موات، غنائم جنگی، معادن، دریاها، زمین‌های بی‌مالک، ارث بلاوارث و ... همچنین اصل دیگری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره بیان می‌دارد: «*انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.*» (اصل ۴۴، ق. ۱). دلیل این که انفال تحت ولایت پیامبر(ص)، امام معصوم(ع) و ولی فقیه در عصر غیبت می‌باشد آیات قرآن کریم و احادیث اسلامی وارد شده در این خصوص می‌باشد، از جمله آیه شریفه: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا

اللَّهِ وَرَسُولَهُ إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ" (انفال/۱). یعنی: «از تو درباره انفال (غنائم و هر گونه مال بدون مالک مشخص) سؤال می‌کنند بگو: انفال مخصوص خدا و پیامبر است، پس از خدا بهره‌بزید و میان برادرانی را که با هم ستیزه دارند آشتی دهید و خدا و پیامبرش را اطاعت کنید اگر ایمان دارید».

۹-۲-۱- املاک

با توجه به تعریف و مبنای ذکرشده، مال به‌شمار آوردن چیزی بستگی به اعتبار شارع مقدس دارد چنانچه شارع، چیزی را مال نداند، هرچند عرف به آن رغبت نشان دهد، تاثیری در مال بودن آن نخواهد داشت، مانند شراب و خوک که شارع آن‌ها را حرام دانسته است، چنانچه معاملاتی هم درباره آن‌ها انجام پذیرد، صحیح نخواهد بود و ملک کسی به‌شمار نمی‌رود. در فرهنگ قرآن کریم و روایات اسلامی، از مال حرام تعبیر به سحت شده است و قرآن کریم از خوردن مال باطل نهی نموده است درباره ربا آورده است: " الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ" (بقره / ۲۷۵). یعنی: «کسانی که ربا می‌خورند (درقیامت) برنمی‌خیزند مگر آن‌که مانند کسی که بر اثر تماس شیطان، دیوانه شده، به‌پامی‌خیزد این به‌خاطر آن است که گفتند: داد و ستد هم مانند رباست، درحالی که خدا بیع را حلال کرده و ربا را حرام و اگر کسی اندرز الهی به او برسد و خودداری کند، سودهایی که در سابق (قبل از نزول حکم تحریم) به‌دست آورده، مال اوست و کار او به خدا واگذار می‌شود، اما کسانی که بازگردند (و بار دیگر مرتکب این گناه شوند) اهل آتش‌اند و همیشه در آن می‌مانند».

۹-۳- اوقاف

وقف را فقهاء به «حبس اصل مال و آزاد گذاشتن منافع آن» تعریف نموده‌اند (مشکینی، بی تا، ص ۵۶۶) و منظورشان از حبس اصل مال، این است که مال موقوف را نتوانند انتقال دهند یا بفروشند، بلکه مال به حالت وقف بودن خود باقی بماند و منظور از آزاد گذاشتن منفعت هم آن است که موقوف علیهم و یا غیر آن‌ها بتوانند از منافع آن مال بهره‌مند گردند. وقف را به وقف عام و وقف خاص تقسیم نموده‌اند. در وقف خاص واقف برای شخص یا اشخاص معینی مالش را وقف می‌کند. متقابلاً وقف عام آن است که برای عموم وقف شود و شخص خاصی را واقف در نظر نگرفته باشد

مانند وقف مسجد یا آموزشگاه. وقف نیازمند متولی است، چنانچه واقف متولی وقف را مشخص نکرده باشد و وقف برای جهت عام باشد متولی آن حاکم اسلامی خواهد بود (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۸۴) که این از موارد اموال غیرخصوصی یا عمومی به شمار می‌رود.

۹-۴. تصرف در اموال و املاک

قاعده تسلیط، یکی از قواعد فقهی مشهور بین فقهاء و حقوق دانان است و کاربرد گسترده‌ای در مسائل مالی و حقوقی دارد، زیرا قوام بخش ملکیت است. مفاد قاعده تسلیط برگرفته از حدیث نبوی «ان الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد، یعنی مردم نسبت به آنچه که مالک آن هستند حق هرگونه تصرفی دارند.

این قاعده مبتنی بر آیات، احادیث، دلیل عقلی و اجماع است، از جمله: آیه "یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" (نساء/۳۹). یعنی: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید اموال یکدیگر را به باطل و از راه‌های نامشروع نخورید مگر این که تجارتی باشد که با رضایت شما انجام گیرد».

این آیه بیانگر این است که هر انسانی بر اموال خودش سلطه دارد و کسی نمی‌تواند برای او مزاحمت یا ممانعت ایجاد کند مگر از طریقی که در دین وارد شده است.

از جمله احادیث: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (احسابی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۴، ص ۲۴۵) مال مسلمان همچون خون او محترم است. «لایحل لمومن مال اخیه الا عن طیب نفس منه» (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۳۴) تصرف در مال دیگری بدون رضایتش جایز نمی‌باشد.

در دلیل عقلی این قاعده آورده‌اند این قاعده عقلایی است، قبل از آن که قاعده شرعی باشد و بنای عقلا همیشه بر آن بوده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه.ق، ج ۲، ص ۲۹). در اجماعی بودن این قاعده می‌توان با توجه به استناد اکثر فقهاء به آن و عدم مخالفت آنان با این قاعده اجماع آن را به دست آورد. در این خصوص قانون مدنی آورده است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» (ماده ۳۰، ق.م).

آنچه از این قاعده، می‌توان در بحث مالکیت استفاده نمود علاوه بر سلطه مالک بر اموال خود، این است که قاعده اطلاق دارد و هر مالکی را شامل می‌شود، چه مالک شخصی باشد چه غیر شخصی، که در مالک غیرشخصی، مسئله ولایت مطرح می‌شود، به عبارتی، می‌توان از قاعده نتیجه

گرفت که والی می‌تواند هر نوع تسلط مجازی که شریعت به او داده است را در محدوده اختیارات خود داشته باشد.

نکته دیگر این است که این قاعده با قاعده لاضرر قید می‌خورد یعنی مالک، حق هر گونه تصرفی دارد، تا جایی که موجب ضرر نگردد، و این معنی را می‌توان از قاعده لاضرر به دست آورد که بر دیگر قواعد حاکمیت دارد و به این معنی نیز قانون مدنی اشاره دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» (ماده ۱۳۲، ق.م).

نتیجه‌گیری

در این مقاله پژوهشی دستاوردهای زیر نائل شد.

۱. آنچه زیرساخت ادله فقهی در ارتباط با اقتصاد اسلامی می‌باشد، این است که اقتصاد اسلامی از دو بخش خصوصی و غیرخصوصی (عمومی) تشکیل شده است.
۲. بخش تعاونی در واقع زیرمجموعه بخش خصوصی یا غیرخصوصی (عمومی) است.
۳. رابطه شخص با مال در واقع یا از نوع تملک است یا تولی می‌باشد.
۴. اگر رابطه شخص با مال از نوع تملک باشد بخش خصوصی می‌شود.
۵. اگر رابطه شخص با مال از نوع تولی باشد بخش غیرخصوصی (عمومی) می‌شود.
۶. آنچه در اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده، این است که اقتصاد بر پایه سه بخش عمومی، تعاونی و خصوصی استوار است.
۷. تعاون و همکاری در امور خیر و تقوی، مبنای قرآنی و روایی دارد اما بخش ساختن در اقتصاد، نیازمند زیرساخت فقهی است و چون ملاک بخش خصوصی و غیرخصوصی، تملک و تولی می‌باشد، در نتیجه در تعاونی یا چند نفر با هم تعاونی تشکیل داده‌اند و مالک آن به‌شمار می‌آیند و خود مالکان آن را اداره می‌کنند که در این صورت تحت عنوان بخش خصوصی می‌گنجد یا مالکان، شخص یا اشخاص غیر مالکی را به‌عنوان مدیر عامل انتخاب می‌کنند تا تعاونی را اداره کند، که در اینجا غیرخصوصی می‌شود، چون مدیرعامل در اینجا مالک نیست ولی چون از طرف مالکان ولایت دارد، تولی پدید می‌آید و نسبت به مدیرعامل غیر مالک، غیرخصوصی می‌شود.

منابع

قرآن کریم.

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۳. ابن اثیر، مبارک بن محمد، (۱۳۶۸)، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴)، *تحف العقول*، قم، دفترانتشارات اسلامی و ابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴)، *لسان العرب*، بیروت، دارصار.
۶. احسائی-ابن ابی جمهور، محمد، (۱۴۰۵)، *عوالی الثالی العزیزیه*، قم، دارسیدالشهداء للنشر.
۷. امامی، سید حسن، بی تا، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۴)، *رسائل فقهیه*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. بحرانی، محمدسند، (۱۴۲۸)، *فقه المصارف و النقود*، قم، مکتبه فدک.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲، *ترمیمولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر، هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۶)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت(ع)*، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. جوهری، اسماعیل، (۱۴۱۰)، *الصاحح-تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت، دار العلم للملایین.
۱۳. حلی محقق، جعفر، (۱۴۰۸)، *شرايع الاسلام فی مسایل الحرام و الحلال*، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۴. حلی(علامه)، حسن، (۱۴۱۰)، *ارشادالاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفترانتشارات اسلامی و ابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی(علامه)، حسن، (۱۴۱۴)، *تذکره الفقهاء*، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲)، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان-سوریه، دارالعلم-دارالشامیه.
۱۷. صدر(شهیدصدر)، محمدباقر، (۱۴۲۲)، *دروس فی علم الاصول*، قم، دارالهدی.
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدکاظم، (۱۴۲۱)، *حاشیه المکاسب*، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۹. طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶)، *مجمع البحرین*، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۲۰. عبدالرحمان، محمود، بی تا، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه*، بی جا، بی نا.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰)، *کتاب العین*، قم، هجرت.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، *اموال و مالکیت*، تهران، نشر میزان.
۲۳. کرمی، محمد مهدی، پورمند، محمد، (۱۳۹۳)، *مبانی فقهی اقتصاد اسلامی*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۲۴. مشکینی، میرزا علی، (۱۴۱۶)، *اصطلاحات الاصول و معطم ابخائها*، قم، نشر الهادی.
۲۵. مشکینی، میرزا علی، بی تا، *مصطلحات الفقه*، قم، بی نا.
۲۶. مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۹۱)، *نظریه حقوقی اسلام*، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره).
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، *القواعد الفقهیه*، قم، موسسه امام امیرالمومنین علیه السلام.
۲۸. منصوریان، مصطفی، (۱۳۹۴)، *شرح مبسوط قانون اساسی، شرح اصل چهل و چهارم قانون اساسی*، تهران، معاونت پژوهشی شورای نگهبان.
۲۹. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، (۱۴۲۲)، *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۰. موسوی خمینی، سید روح الله، بی تا، *تحریر الوسیله*، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، بی تا، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی نا.
۳۲. موسوی علم الهدی، سیدمرتضی، (۱۴۰۵)، *رسائل شریف المرتضی*، قم، دارالقرآن الکریم.
۳۳. موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، (۱۳۷۹)، *صحیفه امام*، تهران، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳۴. نجفی (کاشف الغطا)، محمدحسین، (۱۳۵۹)، *تحریر المجله*، نجف، المکتبه المرتضویه.