



Jurisprudential Feasibility Study on Municipal Monopoly over the Use or Ownership of Municipal Solid Waste

Sayyed Mohammad-Hossein Mousavi¹ ;

Sayyed Alireza Hashemi-Dehsorkhi²; Amir Hosseyn Ghazanfari³ & Mortaza Ansari⁴

1. Graduate of the external course of Imam Kazim (peace be upon him) specialized school of jurisprudence; Qom.Iran. (Corresponding Author). 93887h@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0003-5406-0957>

2. Graduated from the external course of the Fiqh Center of the Holy Imams (peace be upon them).

3. Graduated from the external course of the Fiqh Center of the Holy Imams (peace be upon them).

4. Graduated from the external course of the Fiqh Center of the Holy Imams (peace be upon them).

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 29 May 2024

Received in revised form 16 January 2025

Accepted 17 January 2025

Keywords:

Ownership of waste, municipality, principle of rejection, possession, profit monopoly, permissibility of taking possession.

ABSTRACT

With the expansion of urban societies, waste recycling has become a significant source of revenue, leading to various legal and administrative challenges. One such challenge concerns the ownership of waste. Under new urban management policies, municipalities assert exclusive rights over the use and benefits of waste. Conversely, private companies, arguing for the equal right of all individuals to abandoned property, consider this policy to be in conflict with higher-level legal frameworks and fundamental jurisprudential principles. The central question of this study is whether *shar'ī* evidence can substantiate the municipality's exclusive right to ownership or use of waste.

Using an analytical-descriptive method, this study examines religious evidence from two perspectives: (1) the permissibility and prohibition of taking possession and (2) possession, the

Cite this article:

Mousavi. M & others. (2024). **Jurisprudential Feasibility Study on Municipal Monopoly over the Use or Ownership of Municipal Solid Waste.** *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 10(36), 7-34.

© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.69769.2866>



right of priority, and ownership of waste bins. The findings indicate that, based on certain jurisprudential principles, it is possible to justify the municipality's monopoly by applying the doctrine of prohibition and permissibility regarding taking possession. Furthermore, private companies may be restricted from claiming ownership of waste bins by recognizing the municipality's right of priority or ownership. Finally, the issue is analyzed within the framework of governmental jurisprudence.



**Journal of
Islamic Law and
Jurisprudence**

Vol.10, No.36
2024

176

امکان سنجی فقهی انحصار انتفاع یا مالکیت شهرداری بر پسماند جامد شهری^۱

سید محمد حسین موسوی^۱  ID: سیدعلیر ضاهاشمی دهسرخ^۲؛ امیر حسین غضنفری^۳

مرتضی انصاری^۴

۱. دانش آموخته مقطع خارج مدرسه تخصصی فقه امام کاظم علیه السلام، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

رایانامه: 93887h@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0003-5406-0957>

۲. دانش آموخته مقطع خارج مدرسه تخصصی فقه امام کاظم علیه السلام، قم، ایران.

۳. دانش آموخته مقطع خارج مدرسه تخصصی فقه امام کاظم علیه السلام، قم، ایران.

۴. دانش آموخته مقطع خارج مدرسه تخصصی فقه امام کاظم علیه السلام، قم، ایران.

امکان سنجی فقهی
انحصار انتفاع یا مالکیت
شهرداری بر پسماند جامد
شهری
۱۷۷



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۸

چکیده

امروزه با پیشرفت جامعه شهری، پدیده بازیافت به یک منبع درآمدزایی تبدیل شده است. این مسئله چالش‌هایی را در حوزه‌های مختلف ایجاد کرده است. یکی از این چالش‌ها بحث تعیین مالکیت پسماند است. شهرداری به جهت سیاست‌های جدید مدیریت شهری، خود را تنها نهادی که دارای حق استفاده از منافع پسماند است، معرفی می‌کند اما از طرف دیگر شرکت‌های خصوصی با تمسک به تساوی مردم در حق حیازت اموال اعراض شده،

۱. مروارید، محمد و حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی (۱۴۰۳). کارکردگرایی کیفر در نگرش فقهی امامیه. جستارهای

فقهی و اصولی. ۳۶: (۳): ۱۰ صص: ۳۵-۱۱۰



© The Author(s)  <https://www.doi.org/10.22034/jrj.2024.77244>

این سیاست را مخالف اسناد بالادستی و قواعد عامه فقهی - حقوقی می دانند. سؤال اساسی این است که آیا می توان ادله شرعی ای برای اثبات انحصار مالکیت یا انتفاع شهرداری بر پسماند اقامه کرد؟ در این نوشتار ادله شرعی از دو مسیر: «اعراض و اباحه تصرف»، «حیازت، حق اولویت و مالکیت سطل زباله» و با روش تحلیلی - توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. نتیجه حاصل شده امکان اثبات مطلوب از راه تطبیق بحث اعراض، اباحه تصرف و حیازت، البته بنا بر برخی مبانی فقهی است. همچنین می توان از راه قول به حق اولویت یا مالکیت بر سطل زباله، شرکت های خصوصی را از حیازت منع کرد و در پایان مسئله از منظر فقه حکومتی نیز بررسی و بیان گردیده است که در صورتی که مطالب ارائه شده از منظر فقه فردی مورد مناقشه قرار بگیرد، فقیه مسلط بر ملاکات می تواند با رویکرد فقه حکومتی چالش را حل کند.

کلیدواژه ها: مالکیت پسماند، شهرداری، قاعده اعراض، حیازت، انحصار انتفاع، اباحه تصرف.

مقدمه

یکی از جنجالی ترین موضوعات فقهی که در بحث مدیریت پسماند مطرح است، موضوع مالکیت پسماند است. مطابق بند ب ماده ۲ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۲۰ پسماند به مواد جامد، مایع و گاز (غیر از فاضلاب) گفته می شود که به طور مستقیم یا غیرمستقیم حاصل از فعالیت انسان بوده و از نظر تولیدکننده، زائد تلقی می شود. سؤال اول این است که آیا افراد با بیرون گذاشتن پسماند از خانه خود نسبت به آن سلب مالکیت کرده اند؟ همچنین سؤال دومی که در اینجا مطرح است این است که در صورت تحقق سلب مالکیت، چه کسی می تواند مالک پسماند شود؟ در اینجا دو نظر مطرح است: **نظر اول** بر مبنای حکم حیازت است به این معنا که چیزی که مالکی ندارد اولین نفری که به آن می رسد و آن را حیازت می نماید (مکارم شیرازی، ۱۳۶۰ش، ۷۲/۲؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ۳۰۴/۷) می تواند نسبت به آن مالک گردد؛ اما **نظر دومی** که در سال های اخیر با توجه به قوانین کشوری مطرح است این است که مالکیت زباله ها در انحصار شهرداری هاست. این دو نظر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

۱۴۰۳

۱۷۸

منشأ اختلاف بین شهرداری، افراد و شرکت‌های بخش خصوصی جمع‌آوری‌کننده پسماند شده است.

ادعای شهرداری این است:

«از آنجا که بخشی از هزینه‌های هنگفت مدیریت پسماند شهر در حوزه نظافت و پاکیزگی شهر از محل درآمد حاصل از قراردادهای جمع‌آوری پسماند خشک تأمین می‌شود، لازم است جهت بهبود کیفیت خدمات از ادامه جریان غیرقابل کنترل و غیرقانونی خرید، جمع‌آوری، حمل و بازیافت و تولید محصولات به روش غیراستاندارد جلوگیری شود» (fdn.ir/78783).

ادعای نهادهای خصوصی جمع‌آوری پسماند شهری این است که طبق ماده ۱۴۷ قانون مدنی «هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیات کند، مالک آن می‌شود» همه شهروندان از حقوق مساوی در جمع‌آوری و استفاده از اموال بدون مالک برخوردار هستند و انحصار مالکیت پسماند، به عنوان یک نوع از اموال بدون مالک، برای شهرداری خلاف قوانین بالادستی کشور است؛ چرا که قوانینی مبنی بر مالکیت شهرداری یا انحصار انتفاع او در قانون ذکر نشده است بلکه در قانون تنها در مورد وظیفه جمع‌آوری، حمل و نقل، بازیافت و دفن سخن آمده است.

به این ترتیب، مشکل اصلی که این مقاله درصدد حل آن است، عبارت است از «تضاد بین قواعد کلی اسلام و قوانین بالادستی کشور مبنی بر تساوی حقوق مسلمین در حیات اموال بدون مالک و قوانین و سیاست‌های جدید شهری مبنی بر انحصار مالکیت شهرداری بر پسماند جامد شهری».

برای پایان دادن به چالش میان نهادهای خصوصی و نهاد دولتی شهرداری باید بررسی شود، حالا که قانونی در مورد مالکیت یا انحصار انتفاع شهرداری وجود ندارد آیا می‌توان به روش فقهی، مالکیت یا انحصار انتفاع شهرداری را ثابت کرد یا نه؟ پس نقطه اصلی مشکل و مسئله اصلی مقاله عبارت است از «ادله شرعی انحصار مالکیت یا انتفاع شهرداری از پسماند جامد شهری».

البته ذکر این نکته نیز ضروری است که این نوشتار به دنبال بحث از مالکیت نسبت به تمام اقسام و انواع پسماند نیست و تنها مالکیت پسماند جامد خانگی

را تحلیل می‌کند؛ چرا که دعوای حقوقی بین بخش خصوصی و شهرداری بر سر پسماند مایع که در فاضلاب است و پسماند گازی شهری و کارخانه‌ای نیست. همچنین پسماند پزشکی، صنعتی و موارد باارزش در زباله‌های شهری مانند تکه طلا و مشابه این موارد که از مصادیق پسماند جامد خانگی محسوب نمی‌شوند، از محل بحث ما خارج بوده و به بحث درباره آن پرداخته نخواهد شد همان‌طور که برخی محققین در این مسئله نیز بدان اشاره کرده‌اند (نعمت‌اللهی، ۱۴۰۲، ۵).

برای حل این مسئله اصلی باید هفت مسئله فرعی را حل نمود، این مسائل عبارت‌اند از:

۱. گذاردن پسماند در سطل زباله یا کنار آن، ظهور در چه عمل حقوقی دارد؟ آیا مالک اولیه پسماند از آن اعراض کرده است؟
۲. آیا شهروندان هنگام اعراض از پسماند، اعراض را به قصد مالکیت یا اباحه تصرف شهرداری‌ها انجام می‌دهند؟
۳. آیا گذاشتن پسماند در سطل زباله، سبب حیازت مالک سطل زباله می‌شود؟
۴. آیا اشخاص دیگر غیر از مالک سطل زباله می‌توانند چیزی از محتویات آن را بردارند؟
۵. آیا جمع‌آوری پسماند مصداق حیازت است؟
۶. آیا شهرداری حق اولویت نسبت به حیازت پسماند دارد؟
۷. آیا شهرداری می‌تواند سایر مسلمین را از حیازت پسماند منع کند؟

صنعت بازیافت پسماند، یکی از صنایع مهم و سودآور است به همین جهت تدوین قوانین و تنظیم آئین‌نامه‌هایی پیرامون این صنعت برای استفاده از این فرصت اقتصادی و جلوگیری از چالش‌های جدی زیست‌محیطی آن بسیار ضروری و حیاتی است. یکی از اساسی‌ترین مبانی حقوقی این صنعت، تعیین مالکیت پسماند است. اگر پسماند به عنوان یک شیء بدون مالک در نظر گرفته شود، تنظیم آئین‌نامه مدیریت پسماند به سمت افراد و نهادهای غیردولتی برای جمع‌آوری و بازیافت حداکثری پسماند و نحوه تعیین مالیات بر این فعالیت اقتصادی پیش می‌رود؛ اما اگر پسماند

به عنوان یکی از اموال شهرداری تلقی شود، آئین نامه مدیریت پسماند به سمت تصدی شهرداری و مشارکت آن با بخش خصوصی برای بازیافت پسماند جامد شهری پیش خواهد رفت و در این صورت کسانی که از زباله ها، مواد پلاستیکی و غیره را جدا می کنند، محکوم شده و شهرداری می تواند جلوی آن ها را بگیرد.

مسئله مالکیت پسماند جامد شهری، از مسائل فقهی - حقوقی نوظهور در کشور ما محسوب می شود و آثار علمی زیادی پیرامون آن نگاشته نشده است. در متون فقهی و نیز ادبیات حقوقی کشورمان تحقیق مستقلی درباره مالکیت پسماند ملاحظه نمی شود. البته در لابه لای مسائل فقهی و حقوقی نکاتی که به این بحث ارتباط دارد، به چشم می خورد مانند مسئله اعراض و نیز مالیت و ملکیت داشتن مورد معامله که در این تحقیق به آن ها اشاره خواهد شد. با توجه به نکات فوق و خلأ موجود، در بررسی مالکیت پسماند، باید به فقه امامیه و قانون مدنی به عنوان منابع اصلی احراز مالکیت رجوع شود.

تنها یک اثر علمی فارسی در این رابطه وجود داشت که آن هم تنها اصل مالکیت زباله را مطرح کرده و به ادله انحصار مالکیت پسماند برای شهرداری نپرداخته است. این اثر، مقاله «بررسی فقهی و حقوقی مالکیت پسماندهای جامد شهری»^۱ نگاشته دکتر اسماعیل نعمت اللهی است البته در کتاب «فقه مدیریت شهری»^۲ که به کوشش جمعی از نویسندگان تألیف گردیده این مسئله مطرح شده است؛ اما به طور مبسوط به حل آن نپرداخته است.

برای اثبات انحصار مالکیت شهرداری بر زباله های شهری یا منع قانونی و اثبات انحصار انتفاع شهرداری بر تصرف در آن ها، دو مسیر متصور است: اول مسئله اعراض^۱ و اباحه تصرف که مربوط به شهروندان است؛ دوم مسئله حيازت، حق اولویت و مالکیت بر سطل زباله که مربوط به شهرداری است. در هر کدام از این مسیرها این سؤال مطرح می شود که آیا می توان اثبات کرد که شهرداری مالک انحصاری زباله ها است؟ یا حداقل می توان اثبات کرد که در صورت اثبات انحصار

۱. مسئله اعراض یکی از مقدمات بحث حيازت است اما در یکی از صورت های اعراض می توان اثبات کرد نهادهای دیگر غیر شهرداری حق استفاده از پسماند را ندارند و حق استفاده از آن به صورت اختصاصی برای شهرداری است.

انتفاع شهرداری از نظر حقوقی، تصرف شرکت‌های خصوصی در زباله‌ها ممنوع است؟ در نتیجه روشن می‌شود که کدام مسیر واقع شده یا امکان وقوع دارد و می‌تواند در سیاست‌گذاری کلان جهت اثبات انحصار مالکیت شهرداری و قانونی نمودن این مسئله مورد استفاده قرار گیرد. البته راه سومی نیز برای اثبات این ادعا قابل فرض است و آن‌هم تمسک به قراردادهایی همچون عقد جعاله، اجاره، صلح، بیع سلم و تطبیق آن‌ها بر محل بحث است؛ اما از آنجا که بحث از آن قراردادهای خود نیازمند نوشتاری مستقل است، در این نوشتار از آن‌ها بحثی به میان نیامده است.

۱. مسیرهای اثبات انحصار مالکیت یا انحصار انتفاع شهرداری بر پسماند

در این قسمت راه‌های فقهی اثبات انحصار مالکیت یا انتفاع شهرداری نسبت به پسماند جامد شهری بررسی خواهد شد، و هر کدام از این عناصر احتمالی مورد نقد و بررسی قرار خواهند گرفت.

۱/۱. قاعده اعراض

باینکه قاعده اعراض به صورت کلی از قواعد مسلم فقهی است؛ اما معمولاً در کتب فقهی به صورت مستقل مورد بحث قرار نگرفته است بلکه در لابه‌لای کلمات فقها و در ضمن مسائلی همچون بعض مسائل بیع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۱/۲۴)، اجاره (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۰۷/۱۹)، صید و ذباجه (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۱۹۶/۳۶)، دورریز خاک طلا و نقره (بحرانی، ۱۳۶۳، ۳۱۱/۱۹) و مسائلی از این دست و برای به دست آوردن حکم آن‌ها اشاره‌ای به این قاعده شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ۸۰/۶) البته در برخی از این مسائلی که ذکر گردید حکمی با توجه به قاعده اعراض استنباط نشده و صرفاً به بحث اعراض اشاره شده است.

همان‌طور که بیان شد، اصل این قاعده به صورت کلی مورد پذیرش فقها بوده و در آن اشکالی وجود ندارد البته بررسی ادله دال بر این قاعده مانند روایاتی که ادعا شده است دلالت بر این قاعده دارند یا انعقاد سیره عقلا یا سیره متشرعه، ضروری است و باید مورد بررسی قرار گیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۲/۲۷۰؛ شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۱۶۹) اما تحقیق در مورد آن از موضوع نوشتار پیش رو خارج است. آنچه به نوعی و در ظاهر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۸۲

مسئله می‌تواند ارتباطی به محل بحث داشته باشد، نتیجه این قاعده است؛ به این معنا که مفاد قاعده اعراض چیست که در خصوص آن، میان فقها اختلاف وجود دارد؛ عده‌ای بیان داشته‌اند که به مقتضای این قاعده به صرف اعراض از ملک، رابطه ملکیتی که میان مال و مالک برقرار بود از بین رفته و این مال بدون مالک گردیده است تا اینکه به سببی مانند حیازت کسی آن را به تملیک خود درآورد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۲/۱۹۷) اما عده‌ای دیگر از فقها بیان داشته‌اند که صرف اعراض موجب انقطاع ملکیت نخواهد بود بلکه اعراض صرفاً موجب اباحه تصرف در مالی است که اعراض نسبت به آن انجام شده است؛ بنابراین بعد از اعراض نیز رابطه ملکیت میان مالک (معرض) و مال وجود دارد و تنها چیزی که به وسیله اعراض محقق گردیده است امکان تصرف دیگران در مال است، امری که قبل از اعراض ممکن نبوده و تصرف در ملک غیر خوانده می‌شده است (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ۳۰/۴۶۱). در این بین عده‌ای اقوال دیگری نیز نقل کرده‌اند که در حقیقت تفصیل بین حالات مختلف در مسئله است اما به جهت عدم فراگیری آن اقوال و همچنین انحصار نتیجه آن اقوال میان همین دو قول، از ذکر آن‌ها خودداری می‌کنیم (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق، ۹۸۹).

توجه به این نکته ضروری است که اعراض عنوانی قصدی بوده و با عناوینی همچون مجهول‌المالک یا تالف عرفی متفاوت است و آن‌ها خارج از محل نزاع هستند؛ چراکه عرفاً و از حیث لغوی، قصد در تحقق مفهوم اعراض نهفته است (جزایری، ۱۴۱۶ق، ۱/۳۲۳؛ جوهری، بی‌تا، ۳/۱۰۸۴) البته این قصد صرفاً وابسته به قصد شخصی نیست، بلکه گاهی به حکم عرف نیز محقق می‌شود؛ توضیح آنکه در برخی از موارد اگرچه قصد شخصی بر اعراض وجود نداشته است اما با توجه به حالات و شرایطی که محقق بوده، عرف عنوان اعراض را محقق دیده است و ثمرات آن را مترتب می‌سازد (شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۱۷۱؛ جزایری، ۱۴۱۶ق، ۱/۳۲۳).

۱/۱/۱. قاعده اعراض بر مبنای سقوط ملکیت

حال با توجه به این دو مبنا در تبیین مفاد قاعده اعراض؛ یعنی اسقاط مالکیت و صرف اباحه تصرف، می‌توان بیان داشت که طبق قول اول؛ یعنی جایی که اعراض موجب سقوط ملک باشد، مال اعراض شده از ملکیت مالک آن خارج شده و

از جمله اموال بدون مالک است و با حيازت قابل تملك است؛ بنابراین در این حالت، تمام افراد می‌توانند برای حيازت آن اقدام کنند و آن را به ملكيت خویش درآورند و در این زمینه فرقی میان شهرداری‌ها یا سایر شرکت‌ها و حتی افراد حقیقی و زباله‌گردها نیست، البته باینکه از ناحیه تصویری و ثبوتی ادعای اینکه اعراض به شرط حيازت گروهی خاص باشد، ممکن است اما این ادعا به جهت مخالفت با اجماع قابل التزام نیست؛^۱ توضیح آنکه ممکن است ادعا شود نتیجه اعراض در این حالت سقوط ملكيت است و اعراض نیز صرفاً یک نوع ایقاع بوده و از عقود نیست؛ بنابراین مالک می‌تواند بگوید که اگر فلان شرکت خاص یا فلان فرد خاص این مال را حيازت نمود، من از آن اعراض می‌کنم به این صورت که حيازت شرکت یا شخص خاص، کاشف از اعراض مالک باشد ولو به صورت ملكيت لحظه‌ای یا به نحو شرط متأخر؛ یعنی شرط تحقق اعراض و خروج مال از ملكيت مالک آن، حيازت شرکت یا شخص خاص باشد (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۵۹/۱). برخی از فقها این بحث اعراض، به قصدی خاص را در مسائل دیگر فقهی تصویر کرده‌اند و به نظر می‌رسد که آن تصویر در محل بحث نیز جاری باشد (حاتری یزدی، ۱۴۱۸ق، ۷۳۰). در این حالت می‌شود تصور نمود که صرفاً یک شرکت یا شخص خاص توان به ملكيت درآوردن مال اعراض شده را دارا هست و برای بقیه شرکت‌ها یا اشخاص چنین امکانی وجود ندارد.

این ادعا از دو جهت دارای اشکال است:

اول اینکه از ناحیه کبروی دارای اشکال است؛ چون اعراض از ایقاعات است و اجماع بر عدم جواز تعلیق در ایقاع وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰۶/۳۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۱/۳۷). تصویر محل بحث چه به نحو کاشف شرعی و چه به نحو شرط متأخر، ثبوتاً از نوع ایقاع معلق است البته اگر دلیل دال بر عدم صحت تعلیق در ایقاع صرفاً اجماع باشد، می‌توان ادعا نمود که اجماع، دلیل لبی است و باید به قدر متیقن آن تمسک نمود و قدر متیقن این اجماع نیز عدم صحت «طلاق معلق»

۱. این مطلب به این جهت است که اعراض از انواع ایقاعات بوده و بنا بر اجماع ادعایی در مسئله که در ادامه مورد بررسی قرار گرفته است، تعلیق در ایقاعات جایز نیست. ر.ک: (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۰۶/۳۳).

است و ربطی به اعراض محل بحث ندارد (نجفی، ۱۳۸۷، ۲۸۶/۸). همچنین در عتق و تدبیر، عده‌ای ادعا کرده‌اند که تعلیق در ایقاع صورت گرفته است و این مطلب خود می‌تواند شاهدی بر عدم بطلان تعلیق در ایقاع یا حداقل عدم وجود دلیلی بر بطلان تعلیق در عقود به صورت کلی باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ۵۲/۳۷).

دوم اینکه حتی اگر اشکال کبروی در محل بحث وجود نداشته باشد بازهم از ناحیه صغرا این مطلب صحیح نیست یا حداقل قابل اثبات نیست؛ زیرا عرفاً هنگام اعراض از پسماند قصد شخص یا شرکت خاصی نمی‌شود و صرفاً به صورت مطلق قصد اعراض صورت می‌گیرد. این مطلب با نگاه به صرف اعراض از پسماند با توجه به ادراکات وجدانی ثابت می‌شود، اگر هم گفته شود که صرف گذاشتن زباله در مکان مخصوص باعث احراز قصد شهرداری شده است، باید بیان شود که این قرینه به خودی خود موجب احراز چنین مطلبی نیست و توضیح آن در ادامه خواهد آمد. اگر هم شک شود که عرف چنین قصدی نموده است یا خیر؛ یعنی آیا اعراض او از پسماند به قصد تملیک شهرداری بوده است یا خیر؟ بازهم امکان اثبات انحصار مالکیت یا انحصار حق انتفاع شهرداری از پسماند وجود ندارد؛ زیرا اصل استصحاب، حکم به عدم دخل چنین قصدی در اعراض می‌نماید؛ زیرا واضح است که وقتی اعراض وجود نداشته، چنین قصدی نیز وجود نداشته است و حال که اعراض محقق شده است، شک در تحقق چنین قصدی داریم و به مقتضای استصحاب حکم به عدم وجود این قصد می‌شود.

البته لازم به ذکر است که اگر تعلیق در ایقاعات را مطلقاً جایز بدانیم یا حداقل تعلیق در ایقاع را با توجه به مطالبی که ذکر شد، در محل بحث که اعراض است موجب بطلان ایقاع ندانیم و از طرف دیگر قصد تملیک شهرداری را نیز به نحوی و مثلاً با توجه به قرینه‌ای خاص یا ارتکاز موجود در بین شهروندان منطقه‌ای خاص احراز نماییم، اعراض می‌تواند انحصار انتفاع شهرداری نسبت به پسماند را ثابت نماید؛ اما این راه در نتیجه، مالکیت شهرداری نسبت به پسماند را به تنهایی ثابت نمی‌کند ولی صرف انحصار انتفاع شهرداری نیز برای ترتب ثمرات کفایت می‌نماید. در این حالت شهرداری می‌تواند با حیازت پسماند، مالکیت خود را نسبت به آن نیز به دست آورد.

۱/۱/۲. قاعده اعراض بر مبنای مجاز شدن تصرف

طبق مبنای دوم؛ یعنی درجایی که اعراض صرفاً موجب اباحه تصرف باشد، مال اعراض شده توسط اشخاص مختلف قابل حیات است در این حالت مال در صورتی به ملکیت حائز درآمده و به او منتقل می شود که تصرفی در آن صورت بگیرد به گونه ای که امکان بازگشت آن نباشد یا اینکه تصرف ناقله در آن رخ دهد (موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ۴۶۲/۳۰)؛ مثلاً باز یافت پسماند که یکی از تصرفاتی است که معمولاً بعد از حیات در جوامع فعلی اتفاق می افتد و از این قبیل تصرفات که موجب انتقال ملکیت است؛ چرا که امکان رجوع مال به معرض را از بین می برد. در هر صورت طبق این مبنا این مطلب که در هنگام اعراض قصد اباحه تصرف به شرکت یا شخصی خاص صورت گرفته باشد، قابل درک تر نسبت به حالت قبل است و اشکال کبروی که در آن حالت مبنی بر عدم جواز تعلیق در ایقاعات مطرح شد در این حالت مطرح نمی شود و نظایر آن در فقه موجود است مانند «نثار عرس» که صرفاً برای حاضرین و مدعوین به عروسی اباحه تصرف دارد (شهید ثانی، ۴۱۲ق، ۶۵/۲) یا حتی می توان «اکل ماره» را نیز تنظیری برای این بحث دانست؛ چرا که حق الماره نیز در حقیقت صرفاً نسبت به عبور کننده و آن هم برای اکل او به میزان عرفی وجود دارد و از آنجا که او حتی به میزان بسیار کمی از آن را نمی تواند بفروشد، می توان ادعا کرد که اباحه تصرف صرفاً برای او بوده است؛ لذا نمی تواند برای دیگران نیز ببرد (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ۳۰۷/۱). بنابراین اگر کسی قصد اباحه تصرف نسبت به شرکت یا شخصی خاص را نمود، در این حالت فقط شخص مورد نظر قابلیت تصرف و سپس تملک مال اعراض شده را دارد و حتی در صورت تصرف دیگری در مال اعراض شده امکان مطالبه حق و حقوق از او وجود خواهد داشت.

طبق مطالب گفته شده، ممکن است این ادعا به ذهن برسد که در بحث پسماند با توجه به اینکه غالب یا همه مردم ملتزم هستند که پسماند خود را مشخصاً به داخل سطل زباله که متعلق به شهرداری ها بوده و از طرف آن ها جای گذاری گردیده است، بیندازند؛ بنابراین کشف می شود که آن ها صرفاً قصد اباحه تصرف در پسماند خود را نسبت به شهرداری ها داشته اند و این جهت می توان برای شهرداری مالکیت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۸۶

پسماند را بعد از تصرفش در پسماند، ثابت دانست؛ اما این مطلب صرفاً یک ادعا بوده و اگرچه که از ناحیه تصویری و ثبوتی صحیح است اما در ناحیه اثباتی پشتیبانی نمی‌شود؛ چرا که با توجه به شرایط موجود در فضای اجتماع، عملاً کشف چنین قصدی ممکن نخواهد بود؛ زیرا اگرچه غالباً پسماند به داخل سطل زباله‌ای که از جانب شهرداری تعبیه شده است ریخته می‌شود؛ اما با توجه به اینکه معمولاً تنها سطل موجود، همین سطل از جانب شهرداری‌ها بوده و تخییری بین سطل زباله و محل تعبیه شده دیگری وجود ندارد؛ پس صرف انتقال پسماند به سطل زباله، کشف از قصد اباحه تصرف خاص نسبت به شهرداری‌ها یا شرکت خاصی نمی‌کند بلکه حتی اگر فرض شود که در ابتدای یک کوچه طولانی سطل زباله‌ای متعلق به شرکت خصوصی قرار دارد و در انتهای آن سطل زباله‌ای متعلق به شهرداری است، در این حالت نیز اگر فردی که ساکن در منازل انتهایی کوچه است پسماند خود را به داخل سطل تعبیه شده توسط شهرداری انداخت در این حالت نیز عمل او کاشف از قصد اباحه خاص او نسبت به شهرداری نیست، همان‌طور که اگر شخصی که در منازل ابتدایی کوچه سکونت دارد پسماند خود را داخل سطل تعبیه شده توسط شرکت خصوصی انداخت، عمل او نیز کشف از اباحه تصرف نسبت به شرکت خاص ندارد؛ چرا که در هر دو حالت ممکن است علت انتقال پسماند به سطل زباله، صرف راحتی و سهل‌گرایی باشد و نه قصد اباحه تصرف به نسبت شخصی خاص، البته اگر در موردی خاص چنین قصدی از ناحیه شهروندان مبنی بر قصد خاص شهرداری احراز شد، بحثی در آن وجود ندارد اما ادعا این است که چنین قصدی به صورت عام و کلی قابل احراز نیست.

۲/۱. اباحه تصرف

وجه دیگری که می‌توان در محل بحث تصویر نمود، اباحه تصرف به صورت خاص است، به این صورت که اگر شهروندان پسماندهای خود را برای شهرداری اباحه تصرف نمایند، در این حالت نیز انحصار انتفاع شهرداری و منع قانونی دیگران از انتفاع پسماند قابل اثبات است. در این حالت اساساً شهروندان بدون قصد اعراض،

صرفاً پسماند را برای شهرداری اباحه تصرف نموده‌اند. عده‌ای از فقها مواردی همچون «سرو غذا در مهمانی‌های عمومی» را از این قبیل دانسته‌اند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۱/۴۷).

بنابراین آنچه در این مقام از مباحث مطرح شده از قاعده اعراض و اباحه تصرف به دست می‌آید این است که از ناحیه صغرا امکان اثبات انحصار مالکیت شهرداری نسبت به پسماند وجود ندارد؛ چرا که تحقق قصد اباحه خاص برای شهرداری ممکن نیست، هرچند که در صورت احراز صغرا، مسئله در بعض صور از حیث کبروی نیز اختلافی است. البته بدیهی است که در صورت احراز صغرا؛ یعنی قصد شهرداری در مسئله و عدم پذیرش اشکال کبروی در مقام، می‌توان از این راه نیز برای اثبات مدعا بهره برد.

آنچه از مجموع مطالب مطرح شده در بحث اعراض و اباحه تصرف ثابت شد، این است که به عنوان مسیر مستقل نمی‌توان برای اثبات مالکیت شهرداری نسبت به پسماند از این راه استفاده کرد؛ اما انحصار انتفاع شهرداری از پسماند را می‌توان در صورت احراز قصد اعراض نسبت به شهرداری که به آن‌ها اشاره شد، اثبات نمود. از آنجاکه بسیاری از آثار مدنظر مثل جواز باز یافت برای شهرداری و عدم جواز آن برای دیگران بر اثبات همین انحصار انتفاع نیز مترتب خواهد بود، اثبات همین مطلب نیز در محل بحث کافی است.

نکته دیگری که باید بدان اشاره نمود این است که حتی در صورت عدم استدلال به این راه به صورت مستقل، باز هم این راه می‌تواند به منزله صغرا نسبت به راه دوم باشد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۸۸

۲. حیات، حق اولویت و مالکیت بر سطل زباله

هر سه عنوان مذکور در این بخش، می‌تواند به سان راهی مستقل از جانب شهرداری عمل کرده و انحصار مالکیت و یا انتفاع پسماند را به همراه داشته باشند، بنابراین بر خلاف مسئله اعراض و اباحه تصرف که شهروندان نقش اساسی در مسئله را ایفاء می‌کردند، در این بخش شهرداری است که می‌تواند ایفای نقش داشته باشد.

۲/۱. حيازت

معناى لغوى حيازت «به دست آوردن چيزى» است (بستاني، ۱۳۷۵، ۳۱۳؛ جوهرى، بى تا، ۸۷۵/۳). تعريف اصطلاحى آن برگرفته از معناى لغوى اش است؛ يعنى استيلا و سيطره عرفى بر چيزى كه در ملك كسى نباشد (مصطفوى، ۱۴۲۱ق، ۲۸۰/۱). فقها حيازت را سبب ملكيت مى دانند؛ يعنى كسى كه حيازت انجام دهد مالك شىء حيازت شده مى شود (مصطفوى، ۱۴۲۱ق، ۲۸۰/۱).

نكته اى كه ذكر آن ضرورى به نظر مى رسد اين است كه براى جلوگيرى از خلط بين مفاهيم، بايد مفهوم حيازت از مفاهيم مشابه جدا سازى شود. از جمله مفاهيم مشابه، حق اولويت است و تفاوت بين اين دو مفهوم چنين است كه حيازت سبب ملكيت است اما حق اولويت ملكيت نمى آورد (نجفى، ۱۴۰۴ق، ۵۸/۳۸؛ شهيد ثانى، ۱۴۱۲ق، ۲۷۵/۲). ادله اى كه براى حجيت قاعده حيازت اقامه شده، روايات (حرّ عاملى، ۱۴۰۹ق، ۲۹۷/۱۵) و سيره عقلا است (مصطفوى، ۱۴۲۱ق، ۲۸۱/۱).

براى تعيين گستره حيازت به منظور تعيين حالات و شرايط حصول ملكيت حاصل از حيازت بايد چهار حيطه موردبررسى قرار گيرد: اولين حيطه بررسى شرطيت قصد است به اين معنا كه آيا قصد در تحقق مالكيت به واسطه حيازت دخيل است يا خير؟ سپس در مرحله دوم بايد به مانعيت عامل منع رقبا در جلوگيرى از ايجاد ملكيت پرداخت؛ زيرا ممكن است گفته شود كه مالكيت حاصله از حيازت صرفاً درجايى است كه منعى از ديگران براى حيازت صورت نگرفته باشد. در وهله سوم بايد به شرطيت اخذ مباشرى مال محاز رسيدگى شود و در آخرين بخش بايد بررسى شود كه آيا اجير گرفتن براى حصول ملكيت به واسطه حيازت صحيح است يا خير؟ بعد از بررسى همه اين موارد نتيجه حاصله بايد بر بحث پسماند تطبيق گردد.

۲/۱/۱. شرطيت قصد

با توجه به نظرات فقها قصد حيازت، براى تحقق آثار شرعى آن شرط است (مصطفوى، ۱۴۲۱ق، ۲۸۳/۱؛ شهيد ثانى، ۱۴۰۲ق، ۳۵۳/۱). همچنين از نظر حقوقى هم، برخى از حقوقدانان (جعفرى لنگرودى، ۱۴۰۱ش، ۱۷۸۱/۳) چنين نظرى دارند؛ بنابراين حيازت اگر به صورت اتفاقى رخ دهد موجب مالكيت نخواهد بود.

۲/۱/۲. مانعیت منع از رقبا

آیا اگر شخص برای حيازت کردن مانع ديگران شود، به طوري که اگر مانع نمی شد ديگران نیز می توانستند حيازت نمایند، بازهم این شخص با حيازت مالک می شود؟ یا اینکه مالک شدن با حيازت در صورتي محقق می شود که منعی از حيازت ديگران صورت نگرفته باشد؟

در اینجا هر دو صورت قائل دارد و طبق هر دو صورت شخص از ناحیه حکم تکلیفی گناه کار خواهد بود؛ اما طبق یک صورت؛ یعنی صورتي که حتی در حالت منع ديگران از حيازت، حيازت شخص باعث تحقق ملکیت او باشد، هرچند که از ناحیه حکم تکلیفی گناه صورت گرفته است اما این مسئله خللی به حکم وضعی مسئله که همان تحقق ملکیت است، وارد نکرده و شخص با اینکه ديگران را از حيازت منع کرده است، بازهم به صرف حيازت مالک خواهد شد. قائلین به این نظریه فقهای همچون محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۷، ۴۰۷/۱)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲۲۳/۲) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۰۲، ۱/۳۵۳) هستند.

وجه ديگر عدم ملکیت است (بحرانی، ۱۳۶۳، ۳۹۷/۴). برای اثبات این وجه می توان بیان داشت که اگر دلیل بر حيازت فقط سیره عقلا باشد، شمول آن نسبت به مقام مشکوک است و در فرض عدم احراز دلیل آثار حيازت مترتب نخواهد شد. همچنین استصحاب عدم ملکیت نیز اثبات می کند که حائز جواز تصرف در مال را ندارد. اگر دلیل بر حيازت روایات باشد، در این حالت ممکن است اطلاق ادله شامل فرض مذکور نیز باشد. ممکن است ادعا شود که سیره عقلا بر عدم مملکت بودن حيازت در فرض مانع شدن از ديگران وجود دارد و این سیره می تواند باعث عدم شکل گیری اطلاق ادله لفظی و شمول آن نسبت به مقام شود؛ در نتیجه در این حیطة دو وجه متصور بود که مسئله پسماند طبق دو فرض مطرح خواهد شد.

۲/۱/۳. شرطیت اخذ مباشری

آیا صحت حيازت متوقف بر اخذ مباشری و بدون واسطه ابزار است یا اینکه اگر ابزاری را تعبیه کند که با آن بتواند حيازت کند، بازهم حيازت صحیح است؟ مثلاً اگر شخصی توری را پهن کند تا حیوانی را شکار کند، آیا صرف گیر افتادن حیوان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

۱۴۰۳

۱۹۰

در تله، حيازت است يا براي صدق حيازت و ترتيب آثار شرعی آن، صياد بعد از گير افتادن حيوان در تله، خود بايد قاصدانه حيازت را انجام دهد؟
بر اساس نظر فقها براي تحقق حيازت لازم نيست كه شخص خودش به صورت مباشری مالی را كه مانند حيوان در تله افتاده اخذ كند بلكه اگر ابزاری را براي اخذ قرار دهد، اين ابزار خود موجب تحقق حيازت و مالك شدن او می شود (فيض كاشانی، بی تا، ۳/۳۶). حقوقدانان نیز چنین نظری دارند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱ش، ۳/۱۷۸۱). بازتاب اين نظر در ماده ۱۴۶ قانون مدنی وجود دارد و چنین آمده است كه حيازت را به مهيا كردن وسايل تصرف و استيلا هم محقق می داند.

۲/۱/۴. بررسی صحت اجير گرفتن برای حيازت ماجر

آيا می توان کسی را اجير نمود تا براي ماجر حيازت كند؟ در اين رابطه در بين فقها سه قول مطرح است: برخی فقها قائل اند كه نمی توان با اجير كردن حيازت نمود و اگر هم در اين حالت توسط اجير حيازتی رخ دهد، شیء حيازت شده براي حائز است نه براي ماجر (حلی، ۱۴۰۵ق، ۳۱۳). برخی همچون محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۰۹/۲) و شهيد صدر (شهيد صدر، ۱۴۱۷ق، ۸۶۵) تفصيل داده اند به اين صورت كه اگر حائز نیت كند كه براي ماجر حيازت كند، مالك، ماجر خواهد بود ولی اگر نیت نكند، مالك خود حائز خواهد بود. برخی فقها هم مطلقاً اجير كردن براي حيازت را جايز و نافذ می دانند (گرامی، ۱۴۱۵ق، ۴/۳۰۰).

۲/۱/۵. تطبیق بر مسئله پسماند

همان طور كه در مسئله شرطیت «اخذ مباشر» آمد، اگر سطل زباله ابزاری براي حيازت شهرداری باشد كه در خیابان ها گذاشته شده است تا زباله های اعراض شده توسط شهروندان را حيازت كند، حيازت صحیح است و به ملكیت شهرداری درخواهد آمد. البته بايد به اين نکته نیز التفات داشت كه طبق مسئله شرطیت «قصد» كه در گستره قاعده حيازت به بررسی آن پرداخته شد، بايد شهرداری هنگام جايگذاري سطل زباله قصد حيازت را داشته باشد. سؤالی كه مطرح می شود اين است كه اگر شهرداری مانع ساير شركت های خصوصی شود و نگذارد كه آنها هم سطل زباله ای را تعبیه كنند تا زباله های اعراض شده شهروندان را حيازت كنند، اين مانعیت،

مانع صحت حيازت شهرداری می‌شود یا اینکه دخلی در تحقق مالکیت ندارد؟ در صورتی که پاسخ به مسئله مانعیت منع رقبا در بخش گستره قاعده حيازت این باشد که منع دیگران مانع صحت حيازت نیست، طبیعتاً این مانعیت شهرداری باعث فساد حيازت نمی‌شود و حيازت او صحیح خواهد بود؛ هر چند که ممکن است گفته شود در صورتی که فعلی از ناحیه تکلیفی گناه باشد، نباید در قانون آورده شود؛ بنابراین طبق این اشکال هر چند شهرداری مالک می‌شود اما چون فعل او گناه است، قانونی نیست و نباید منع از دیگران کند؛ اما در صورتی که وجه دیگر پذیرفته شود، علاوه بر اینکه فعل گناه است، خود حيازت نیز فاسد است و شهرداری به صرف قرار دادن سطل زباله مالک زباله نمی‌شود.

با مداخله دادن یک عنصر دیگر در مسئله می‌توان حتی در فرضی که منع دیگران مانع صحت حيازت شود مالکیت شهرداری را به وسیله حيازت ثابت نمود، به این بیان که اگر شهرداری را متولی تصرف یا مالک خیابان‌ها و سایر مکان‌های عمومی بدانیم، همان‌طور که در قانون اساسی^۱ و قانون شهرداری^۲ آمده است، در این صورت عنوان ممنوعیت دیگران برای حيازت کردن صدق نمی‌کند بلکه شهرداری وکیل یا مالک است و می‌تواند خودش قوانینی را نسبت به مال تحت وکالت یا مملوک خود ایجاد کند و از جمله این قوانین می‌تواند عدم جواز نصب سطل زباله یا عدم جواز برداشتن زباله از سطل زباله شهرداری باشد؛ بنابراین حيازت شهرداری فاسد نخواهد بود؛ چرا که در حقیقت از حيازت کردن دیگران منع نکرده، بلکه از تصرف دیگران در مال تحت سلطه‌اش منع کرده است و اجازه چنین حقی را دارد. طبیعتاً در صورتی که وکیل یا مالک بودن شهرداری ثابت نشود این عنصر (مالکیت شهرداری) کاربردی ندارد و همان دو مبنا در بحث قبل پابرجا خواهند بود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۹۲

۱. قانون اساسی، اصل ۴۵: همه ثروت‌های عمومی در اختیار حکومت اسلامی نهاده شده تا بر پایه مصالح، درباره آن‌ها تصمیم گرفته شود.

۲. تبصره «۶» ماده (۹۶) قانون شهرداری (مصوب ۱۳۳۴) و اصلاحیه مصوب ۱۳۴۵ آن: کلیه اراضی معابر عمومی، باغ‌ها، درخت‌ها، رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضل آب که در محدوده هر شهر واقع شده است و مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است.

ممکن است اشکال شود که شهرداری وکیل شده است تا مصالح عمومی را در نظر بگیرد یا مالکیت او در حدی نافذ است که مصلحت عمومی را در نظر گرفته باشد. اگر این مطلب صحیح باشد در نظر گرفتن مصلحت عمومی جامعه برای مالک شدن زباله به عهده شهردار است؛ اما اگر مصلحت عمومی تحصیل شد می‌تواند چنین تصرفی را انجام داد و از این ناحیه مشکلی وجود نخواهد داشت. همان‌طور که گفته شد در صورتی که شهرداری مانع سایر شرکت‌های خصوصی نشود و آن‌ها هم بتوانند سطل زباله نصب کنند، در این صورت چه شهرداری مالک و متولی باشد و چه نباشد حيازت او به وسیله سطل زباله‌ای که خودش نصب کرده، صحیح است و مالکیت او در این حالت هیچ منعی نخواهد داشت. در این حالت اگر زباله داخل سطل‌های شرکت‌های دیگر ریخته شود، امکان اثبات انحصار مالکیت و انتفاع از پسماند برای شهرداری قابل اثبات نیست؛ چرا که دیگر شرکت‌ها نیز با نصب سطل زباله اقدام به حيازت زباله نموده‌اند.

۲/۲. حق اولویت

اگر در مسئله شرطیت اخذ مباشر، مباشری بودن اخذ، لازم باشد و سطل زباله موجب حيازت دانسته نشود، می‌توان مسئله را به این شکل تصویر کرد که سطل زباله که ملک شهرداری است هر چند منجر به حيازت نمی‌شود؛ اما ممکن است برای شهرداری حق اولویت ایجاد کند و باید صور آن هم بررسی شود.

صور آن همانند مسئله حيازت است؛ یعنی اگر شهرداری مانع دیگران نشود و آن‌ها هم بتوانند سطل زباله نصب کنند در این صورت سطل زباله‌ای که شهرداری قرار داده است منجر به ایجاد حق اولویت برای او می‌شود؛ اما در صورتی که دیگران را از نصب سطل زباله منع کند ممکن است همان دو وجه مسئله حيازت، در مسئله حق اولویت هم فرض شود؛ به این صورت که اگر منع دیگران هر چند که گناه است مانع ایجاد حق اولویت نشود، در این صورت برای شهرداری حق اولویت ایجاد می‌شود، مگر اینکه فعل گناه امکان قانونی شدن را نداشته باشد؛ اما در صورتی که منع دیگران علاوه بر گناه بودن، مانع ایجاد حق شود، اگر شهرداری را وکیل یا مالک

بدانیم منع دیگران علاوه بر اینکه گناه نیست، مانع ایجاد حق هم نمی شود البته باید منع شهرداری بر اساس مصالح عمومی باشد و طبیعتاً اگر شهرداری وکیل یا مالک نباشد، منع دیگران مانع ایجاد حق اولویت برای او است.

در اینجا سؤالی مطرح می شود که به وجود آمدن حق اولویت چه فایده ای برای شهرداری دارد؟ همان طور که در تفاوت بین حيازت و حق اولویت گفته شد، حق اولویت باعث ملکیت نمی شود در نتیجه شهرداری مالک زباله نمی شود. تنها چیزی که ممکن است گفته شود، این است که حق اولویت داشتن شهرداری هر چند که باعث مالکیت او نمی شود اما مانع می شود که دیگران زباله را اخذ کنند؛ توضیح مسئله چنین است که در این مسئله دو قول بین فقها وجود دارد: یک قول قائل به صحت حيازت از ناحیه وضعی توسط شخص یا شرکت ممنوع شده است و قول دیگر قائل به فساد چنین حيازتی است (بحرانی، ۱۳۶۳ ش، ۴/۳۹۷). طبق هر دو قول شخص آخذ که غیر از شهرداری است، به واسطه از بین بردن حق اولویت دیگران از ناحیه تکلیفی مرتکب گناه شده است ولی طبق قول اول هر چند که گناه کرده است اما از آنجا که حق اولویت باعث ملکیت نمی شود، اگر دیگری مالی را اخذ کند مالک آن می شود و طبق قول دوم همین که از تصرف درجایی که دیگری حق اولویت دارد نهی تحریمی شده است، نشان می دهد که در صورت تصرف مالک نمی شود. در این حالت می توان ادعا داشت که وجود حق اولویت برای دیگری، مستلزم این است که تصرف دیگری به قصد مالکیت منوط به اسقاط حق اولویت شخص اول باشد و در فرضی که حق اولویت شخص اول ثابت باشد، تصرف و حيازت شخص ممنوع شده بدون اثر خواهد بود؛ زیرا تأثیر بخشی تصرفات او، مشروط به شرطی است که محقق نشده است.

بنابراین ثمره حق اولویت داشتن شهرداری چنین است که می تواند قانونی را وضع کند؛ چرا که اخذ دیگران در صورتی که حق اولویت داشته باشد گناه است و حتی طبق یک قول در مسئله، شخص یا شرکتی که حق اولویت دیگری را نادیده انگاشته است علاوه بر ارتکاب گناه، مالک هم نمی شود (بحرانی، ۱۳۶۳ ش، ۴/۳۹۷). واضح است از آنجا که طبق هر دو قول تصرف شخص دیگر حرام است، شهرداری

می‌تواند با تمسک به همین نکته، قانونی وضع کند و انحصار انتفاع خود از پسماند را اثبات نماید؛ زیرا برای جلوگیری از تحقق فعل حرام در جامعه و به جهت رعایت مصالح می‌توان قوانینی را وضع نمود و با توجه به مطالبی که بیان شد، این قانون در حقیقت چنین نقشی را ایفاء خواهد نمود؛ زیرا وقتی که جواز انتفاع از زباله صرفاً برای شهرداری ثابت باشد، دیگر کسی رغبت به تصرف در زباله که فعلی محرم است، ندارد و از این جهت جلوگیری از تحقق فعل حرام به واسطه وضع چنین قانونی صورت پذیرفته است.

باید توجه شود که اگر شهرداری وکیل یا مالک خیابان دانسته شود حتی اگر زباله در سطل زباله انداخته نشود و در خیابان باشد، باز هم شهرداری، در صورتی که حق اولویت برای شهرداری تصویر شود، حق اولویت نسبت به آن زباله را خواهد داشت؛ اما همان‌طور که گفته شد، داشتن حق اولویت باعث مالک شدن نمی‌شود و شهرداری باید زباله‌ها را در نهایت حیازت کند تا مالک شود. نحوه حیازت کردن شهرداری، با اجیر کردن دیگران برای حیازت کردن است و باید مسئله صحت اجیر کردن که در گستره قاعده حیازت بیان شد، در مباحث بعدی مطرح گردد.

۲/۳. مالکیت بر سطل زباله

اگر نصب سطل زباله نه تنها باعث حیازت نشود بلکه حق اولویتی را هم برای شهرداری ایجاد نکند، صرف اینکه در اختیار شهرداری است چه به نحو متولی در تصرف و چه به نحو ملکیت، شهرداری می‌تواند قوانینی را برای آن تصویب کند و از جمله قوانین، این باشد که اجازه تصرف و برداشتن زباله از سطل زباله تعبیه شده را ندهد و همچنین اگر زباله در خیابان‌ها قرار گرفته باشد اجازه برداشتن آن را ندهد. البته، همان‌طور که گفته شد، مصلحت عمومی باید اقتضاء تصویب چنین قانونی را داشته باشد. طبق این فرض هم در نهایت شهرداری برای مالک شدن باید از طریق حیازت راه را پیش برد و در غیر این صورت زباله‌ها بی‌مالک خواهند بود و در این فرض هم باید مسئله صحت اجیر کردن مطرح و بررسی شود.

طبق فرض دوم و سوم؛ یعنی جایی که سطل زباله صرفاً باعث ایجاد حق اولویت

برای شهرداری باشد یا اینکه سطل زباله حتی حق اولییتی نیز برای شهرداری ایجاد نکند؛ اما اجازه تصرف غیر در سطل زباله‌ای که شهرداری قرار داده است، وجود نداشته باشد شهرداری باید زباله‌ها را حیازت کند تا مالک شود و شهردار برای حیازت کردن افرادی را اجیر و به عبارتی استخدام می‌کند، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا شهرداری می‌تواند با اجیر کردن افراد مالک زباله شود؟

با توجه به مسئله صحت اجیر کردن که در بخش گستره قاعده حیازت به آن اشاره شد در صورت صحت اجیر کردن مطلقاً یا به شرط نیت موجد، شهرداری می‌تواند با اجیر کردن افرادی، زباله‌ها را به ملکیت خود در بیاورد؛ اما اگر اجیر کردن در حیازت صحیح نباشد، شهرداری مالک نخواهد شد.

اگر در ادله سابق مناقشه شود و ادعا شود که با قواعد فقه فردی نمی‌توان مالکیت یا انحصار انتفاع شهرداری را ثابت کرد، این سؤال پیش می‌آید که از منظر فقه حکومتی آیا می‌توان این چالش را حل نمود؟ و در صورت تعارض بین فقه فردی و فقه حکومتی کدام مقدم است؟ در ابتدا باید تعریف مختار از فقه حکومتی ارائه و سپس در مورد تطبیق آن بر مسئله بحث شود.

فقه حکومتی را چنین تعریف می‌کنند که از منظر فقه حکومتی، فقیه دو استنباط دارد؛ استنباط اول چنین است که فقیه با رویکرد حکومتی و نگاه اجتماعی به مسائل نگاه کرده و خودش را جای حاکم اسلامی قرار دهد و استنباط دوم، نظر فقیه به اجرا و عملیاتی سازی این احکام است (علیدوست، ۱۳۹۵، ۲).

در رویکرد حکومتی باید مصالح حکومت هم دیده شود؛ لذا ولو از جهت فقه فردی نتوان اثبات مالکیت یا انحصار انتفاع برای شهرداری کرد؛ اما ممکن است گفته شود که اگر اثبات نشود، مصالح حکومت نیز تأمین نمی‌شود درحالی که رعایت مصلحت حکومت لازم است؛ پس شاید بتوان به عنوان یک حکم حکومتی، مطلوب را ثابت کرد.

بنابراین ممکن است بین حکم فقه فردی و حکم فقه حکومتی اختلاف باشد و بین آن دو تعارض رخ دهد که در این صورت فقیه مسلط بر ملاکات و مصالح باید رفع تعارض کند. همان‌طور که رهبر کبیر انقلاب امام خمینی رحمته الله علیه در برخی موارد

مصلحت حکومت را مقدم دانسته و چنین فرموده‌اند:

«حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند.» (امام خمینی، ۱۳۷۸ ش، ۴۵۲/۲۰).

مسئله نیاز به تحقیق بیشتری دارد؛ زیرا از مسائلی است که تزامن در آن بسیار پررنگ است و باید فقهی که مسلط بر ملاکات و اهم و مهم است نظر بدهد.

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحثی که مطرح شد، اعراض و اباحه تصرف نمی‌تواند سبب مالکیت انحصاری شهرداری یا حتی منع قانونی شرکت‌های خصوصی بشود، مگر اینکه در مسئله اعراض یا خود اباحه تصرف، شهروند قصد شهرداری را کند که چنین قصدی قابل احراز نیست؛ اما در صورت احراز چنین قصدی و حل اشکال کبروی تعلیق در ایقاعات، می‌توان از این راه به‌تنهایی جهت اثبات انحصار انتفاع شهرداری از پسماند و منع قانونی سایرین بهره برد.

در مسئله حيازت، حق اولويت و ملکیت، در هر صورتی از آن که مطرح شد و از ناحیه فقهی صحیح بود، می‌توان انحصار مالکیت شهرداری را اثبات نمود البته با رعایت این شرط که شهرداری با نصب سطل زباله قصد حيازت کرده باشد و در فرض متولی بودن یا مالک بودن شهرداری نسبت به زمین‌ها و مکان‌های عمومی، قانونی را جهت منع تصرف شرکت خصوصی وضع کرده باشد. حتی اگر شهرداری مالک یا متولی مکان‌های عمومی نباشد، باز هم می‌توان با منع دیگران، انحصار مالکیت خود را طبق یک قول موجود در مسئله اثبات نماید. البته در این حالت به جهت وقوع اثم از ناحیه شهرداری امکان قانونی کردن مسئله از ناحیه حکم اولی وجود ندارد؛ زیرا قانون حاکم بر جامعه اسلامی نمی‌تواند مروج معصیت باشد.

در صورتی که مطالب ارائه شده از منظر فقه فردی مورد مناقشه قرار بگیرد، فقیه مسلط بر ملاکات می تواند با رویکرد فقه حکومتی چالش را حل کند.

منابع

قانون اساسی

قانون شهرداری (مصوب ۱۳۳۴) و اصلاحیه آن مصوب (۱۳۴۵)

قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴)

بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی*. چاپ دوم، تهران: اسلامی.

جزایری، محمدجعفر. (۱۴۱۶ ق). *هدی الطالب إلى شرح المكاسب*. بی جا: طلیعة النور.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. چاپ نهم، تهران: گنج دانش.

جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ ق). *موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام)*. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

جوهری، اسماعیل بن حماد. (بی تا). *الصحاح*. بیروت: دار الملائین.

حائری یزدی، مرتضی. (۱۴۱۸ ق). *کتاب الخمس*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ ق). *الجامع للشرایح*. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.

روحانی، محمدصادق. (۱۴۳۵ ق). *فقه الصادق ۷*. چاپ پنجم، قم: آیین دانش.

شیرازی، سید محمد حسین. (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.

شیرازی، سید محمد حسین. (۱۴۲۲ ق). *الفقه (القواعد الفقهية)*. بیروت: مؤسسه امام رضا (علیه السلام).

شهید صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۷ ق). *اقتصادنا*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.

طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ ق). *مستمسک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۲ ق). *روض الجنان فی شرح ارشاد الاذهان (ط - الحدیثه)*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۲ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی سلطان العلماء)*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۹۸

علامه حلی، یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (ط-الحديثه). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (بی تا). مفاتیح الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.

گرامی، محمد علی. (۱۴۱۵ق). المعلقات علی العروة الوثقی. قم: توحید.

محقق حلی، نجم الدین. (۱۴۰۷ق). المعتبر فی شرح المختصر. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام. محقق حلی، نجم الدین. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). القواعد - مائه قاعده فقهیه معنی و مدرک و مورد. چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۰). خطوط اقتصاد اسلامی. قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب ۷. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۷ق). فقه الشیعه (الاجاره). تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعه الامام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی ۱.

موسوی سبزواری، عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). مذهب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. چاپ چهارم، قم: السید عبد الأعلى السبزواری.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نجفی، هادی. (۱۳۸۷). الآراء الفقهیه. اصفهان: مهر قائم. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه السلام. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام.

امام خمینی، روح الله. (۱۳۷۸). صحیفه امام خمینی علیه السلام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

جمعی از پژوهشگران. (۱۳۹۴). فقه مدیریت شهری. تهران: انتشارات مرکز مطالعات و برنامه ریزی شهر تهران.

نعمت اللهی، اسماعیل. (۱۴۰۲). مقاله بررسی فقهی و حقوقی مالکیت پسماندهای جامد شهری. مشهد: مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی، دوره ۵۶، شماره ۴.

علیدوست ابرقویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). مصاحبه «فقه حکومتی، موضوع شناسی، نظام سازی و

امکان سنجی فقهی
انحصار انتفاع یا مالکیت
شهرداری بر پسماند جامد
شهری
۱۹۹

راهنمای نهادهای سازي آن». قم: مجله گفتمان فقه حكومتی، سال اول، شماره اول.
78783/fdn.ir (دسترسی در ۳۰/۱۲/۱۴۰۳) است. قانون گذار در ج.ا.ا. با درك مفاسد فوق،
انجام معاملات اموال غير منقول را با اسناد رسمي لازم دانسته است؛ اما افزوده است: «مگر اسنادی
كه بر اساس تشخيص دادگاه دارای اعتبار شرعی است». این افزوده باعث ایجاد همان مفاسدی
است كه قانون ثبت برای



جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳
۲۰۰