

# از مالکیت تا حاکمیت: مطالعه تطبیقی محیط زیست در حقوق و فقه اسلامی

محمد حسین رمضانی قوام‌آبادی\*  
حسین سیمایی صراف\*\*

تاریخ وصول: ۹۲/۶/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۶/۱۰

## چکیده

خاستگاه مالکیت و حاکمیت را باید به ترتیب در حقوق خصوصی و حقوق عمومی جستجو کرد. پرسش اصلی این تحقیق به حاکمیت و / یا مالکیت بر محیط زیست و عناصر طبیعی آن اختصاص دارد و بیشتر در صدد تبیین مفاهیم مزبور در دو حوزه حقوق و فقه اسلامی است.

اوصاف خاص محیط زیست و ارتباط آن با منافع جمعی برخلاف مالکیت شخصی بر مال معین اقتضا دارد که رابطه دولت با محیط زیست به عنوان «حاکمیت» توصیف گردد. در فقه اسلامی نیز گرچه در آرای فقهی متقدمان، از مالکیت بر محیط زیست سخن به میان آمده است، لیکن برخی از آرای تازه - تحت تأثیر گفتمان‌های جدید- کوشیده‌اند با تأویل در مفهوم و مفاد مالکیت امام، آن را به مفهوم حاکمیت نزدیک سازند. این تحقیق، علاوه بر مقایسه موضوع مالکیت با حاکمیت بر محیط زیست در حقوق ایران و فقه اسلامی به طور مختصر به تجزیه و تحلیل آن در حقوق بین‌الملل نیز می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: مالکیت، حاکمیت، محیط زیست، فقه، حقوق.

## مقدمه

تعریف جامع و مانعی درباره محیط زیست وجود ندارد، اما می‌توان آن را به معنی محل زیستن دانست. در معنای دیگر، محیط زیست به محلی اطلاق می‌شود که انسان را احاطه می‌کند. این تعریف به گونه‌ای است که قبل از هر چیز محوریت انسان را به ذهن متبادر می‌سازد و به همین سبب نیز نظریات متعددی در باب انسان‌محوری و زیست‌محوری را موجب شده است. در رویکرد انسان‌محوری، بهره‌برداری از منابع طبیعی برای رفع نیازهای انسان است و حفاظت از محیط زیست، در راستای رفع چنین نیازهایی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در رویکرد زیست‌محوری، نگاه به محیط زیست، فراتر از رفع نیازهای صرف انسانی است و انسان به مثابه بخشی از اشکال طبیعت، در کنار سایر عناصر زیست محیطی لحاظ می‌شود.

فارغ از تعاریف ارائه شده در باب محیط زیست، یکی از موضوعات مهم و قابل طرح در حوزه حقوق خصوصی و عمومی، بحث مالکیت یا حاکمیت بر محیط زیست است. حق مالکیت خصوصی اشخاص، به عنوان یکی از مصادیق مقوله دوم حقوق بشر تلقی شده و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفته است. لیکن چگونگی بهره‌مندی و استیفای این حق، در عرصه داخلی توسط افراد از یک طرف و نحوه اعمال حقوق حاکمه توسط دولت‌ها برای بهره‌برداری از منابع‌شان در عرصه بین‌المللی از طرف دیگر مباحث زیادی را برمی‌انگیزد.

تاکنون نظریات متعددی در باب حاکمیت مطرح شده که هر کدام از آنها در جای خود قابل تأمل است. حاکمیت به معنی تفوق و برتری است و بیشتر جنبه داخلی دارد، در حالی که استقلال بیشتر جنبه خارجی داشته و به معنی عدم تبعیت و سلطه‌پذیری از قدرت‌های دیگر در روابط خارجی است. به عبارت دیگر، حاکمیت به معنی برتری قدرت فرادست است که از طریق دولت و نهادهای دولتی و غیره نسبت به فرودستان در قالب قدرت سیاسی اعمال می‌گردد. اما استقلال به واقع، نوعی اعمال حاکمیت در عرصه خارجی نسبت به سایر دولت‌هاست. از این منظر که تحت سیطره و استعمار دولت دیگر قرار نگیرد و حاکم بر سرنوشت خویش باشد.

در حقوق بین‌الملل، بحث حاکمیت بر دریاهای آزاد از دیر باز مورد توجه قرار داشته است و به همین دلیل نیز عده‌ای از حقوقدانان از مال مشترک<sup>۱</sup> و مال بلاصاحب<sup>۲</sup> سخن رانده‌اند. هوگو گرسیوس، مالکیت را لازمه حاکمیت می‌دانست و در مورد

دریا عقیده داشت که هیچ کس حق حاکمیت بر آن را ندارد. مال مشترک ماهیتاً قابل تملک نیست و قابل دسترسی و بهره‌برداری برای همه می‌باشد. در عرصه بین‌المللی، سرزمین به عنوان یکی از عناصر مادی و ساختی کشور محسوب می‌شود و به قول مارسل پرلو «کشور، میوه و محصول تلاقی جمعیت، سرزمین و قدرت است» (Prélot, 1963: 175). در محدوده سرزمین، قدرت سیاسی یا همان حاکمیت اعمال قدرت می‌کند. اقتدارات کشور نسبت به سرزمین در دو قالب بزرگ قابل بررسی است: الف) اختیار و اقتداری که بر سرزمین اعمال می‌شود و بسان حقوق عینی است که مالک نسبت به مایملک خود به عمل می‌آورد. در این صورت، کشور حق مالکیت مطلق دارد.<sup>۳</sup> این چنین برداشتی همانند مقایسه با نهاد مالکیت در حقوق خصوصی است. ب) حالت دوم، اختیار و صلاحیتی است که کشور نسبت به اشخاص اعمال می‌کند. در این صورت، نگاه کشور به سرزمین به عنوان یک شیء نیست و از آنچه که در حقوق خصوصی تحت عنوان مالکیت شناخته می‌شود فاصله می‌گیرد و به اشخاص داخل در قلمروش توجه می‌کند.<sup>۴</sup>

عناصر زیست محیطی در فقه امامیه، اغلب در باب انفال مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند. لیکن درباره مصادیق انفال اتفاق نظر وجود ندارد. به عنوان نمونه، بعضی معدن را در شمار انفال و بعضی دیگر در زمره مباحات نام برده‌اند. همچنین اراضی موات را گروهی در فهرست انفال و گروه دیگر در دسته مباحات ذکر کرده‌اند و در خصوص آب‌ها اختلاف است که در زمره مشترکات جای می‌گیرند یا انفال! از همین روست که ارزیابی واحدی درباره وضعیت فقهی-حقوقی عناصر زیست محیطی نمی‌توان به عمل آورد؛ زیرا بسته به توصیفی که از آنها به عمل می‌آید؛ یعنی بر حسب این که در دسته انفال جای می‌گیرند یا در شمار مشترکات و یا مباحات، حکم آنها تفاوت می‌کند. اما امروزه آرای فقهی نوینی پدید آمده که اساساً هر گونه مالی را که دارای مالک خاصی نباشد - حتی اموال نوپیدا که در گذشته مالیت برای آنها قابل تصور نبوده، مثل فضا و منظر- در زمره انفال به‌شمار می‌آورند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۱/۳؛ منتظری، ۱۴۰۹: ۱۶/۴).<sup>۵</sup> با توجه به این رهیافت همه عناصر زیست محیطی را می‌توان زیر شاخه انفال بحث و بررسی کرد و حکم یکسانی درباره همه آنها صادر نمود. به نظر می‌رسد اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که مصادیق انفال را به زبان تمثیل برشمرده، از رویکرد اخیر پیروی کرده است.

3. Dominium

4. Imperium

۵. بر حسب این دیدگاه انفال شامل همه عناصر زیست محیطی و سایر اموالی که فاقد مالک خاص می‌باشند، می‌گردد.

1. Res communis

2. Res nullius

صلاحیت دولت‌ها را مشخص می‌نماید. چنین امری برای عناصر زیست محیطی معنا ندارد؛ زیرا عناصر مزبور به راحتی مرزهای سیاسی را درمی‌نوردند. عدم بهره‌برداری معقول از منابع طبیعی، علاوه بر مناطق تحت صلاحیت دولت بهره‌بردار، به راحتی می‌تواند آثار و تبعاتی را برای مناطق تحت صلاحیت سایر دول به همراه داشته باشد. به همین جهت، در اسناد بین‌المللی متعدد در حوزه محیط زیست، اصلی که از آن به عنوان «اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین»<sup>۱</sup> یاد می‌شود، درج گردیده است. بر طبق اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم «دولت‌ها، بر طبق منشور ملل متحد و اصول حقوق بین‌الملل، دارای حقوق حاکمه در بهره‌برداری از منابع شان، مطابق سیاست‌های محیط زیستی خود می‌باشند و مسئولند ترتیبی اتخاذ نمایند تا فعالیت‌های انجام شده در حیطه صلاحیت یا نظارت آنها موجب ورود زیان به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی آنها نگردد» (Déclaration de Stockholm, 1972: 21).

مطابق این اصل، هر دولت متعهد است به نحوی عمل کند که فعالیت‌های انجام شده در سرزمینش موجب زیان به دولت دیگر، یا جایی که تحت حاکمیت هیچ دولتی نیست وارد نیاید. اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین، در حقوق بین‌الملل از مقام و منزلت فوق العاده‌ای برخوردار است و علاوه بر تقویت حسن همجواری بین دولت‌ها از محیط زیست به عنوان میراث مشترک بشریت (حبیبی، ۱۳۸۲: ۱۳۱) نیز محافظت خواهد کرد.

اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین تعامل دو موضوع حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی و حفاظت از محیط زیست را نشان می‌دهد. تحلیل محتوای این اصل، از جهات زیر حائز اهمیت است: اولاً، این اصل پایه‌گذار حفاظت از محیط زیست در آلودگی‌های فرامرزی است. تعارض و تضاد منافع حاکمیت‌های مختلف در خصوص حفاظت از محیط زیست در آلودگی‌های فرامرزی موجب طرح دکترین‌های گوناگون در این باره شده است. ادعاهایی که با انحصاری و مطلق انگاشتن حاکمیت شروع می‌شود و به سمت نوعی محدودیت و تحول در مفهوم حاکمیت گام برمی‌دارد.

از نظر تاریخی، حاکمیت مطلق از این منظر توسط جی. هارمن<sup>۲</sup> وزیر دادگستری ایالات متحده آمریکا در سال ۱۸۹۵ نظریه‌پردازی شده است. مطابق این دکترین، کشور دارای حاکمیت نامحدود نسبت به بخش‌های مختلف جریان‌ات آبی بین‌المللی واقع در قلمروش است. نظریه هارمن، از رأی صادره دیوان عالی ایالات

از سوی دیگر، در آرای فقهی، سابقه روشنی از اندیشه تعلق اموال به حاکمیت دیده نمی‌شود. اموال یا بلامالکاند و یا مالک خاص دارند. مشترکات و مباحات بلامالک محسوب می‌شوند، با این تفاوت که مباحات به وسیله حیزات به مالکیت حیزات کننده درمی‌آیند، ولی مشترکات قابل تملک خصوصی نبوده و فقط به وسیله سبق در استفاده، حق اولویت در انتفاع به ارمغان می‌آورند. سایر اموال یا ملک خصوصی اشخاص و یا ملک شخصی امام معصوم به‌شمار می‌آیند. ولی در آرای فقیهان معاصر- شاید به سبب آشنایی با گفتمان‌های جدید- نشانه‌هایی از تأویل مالکیت به حاکمیت دیده می‌شود. چنان که خواهیم دید اندکی از فقیهان کوشیده‌اند تا مفهوم مالکیت امام را -به نوعی- به مفهوم حاکمیت برگردانند. پرسش اصلی این تحقیق این است که حاکمیت و / یا مالکیت بر محیط زیست و عناصر طبیعی در حوزه حقوق و فقه اسلامی چگونه است؟ لذا با محور قرار دادن موضوع انفال به عنوان مفهومی که همه عناصر زیست محیطی را در برمی‌گیرد، تفسیرهای مختلف از مالکیت انفال را بررسی می‌کنیم. شاید بتوان برخی از آنها را به مفهوم مدرن حاکمیت و اداره دولت بازگرداند.

## مالکیت یا حاکمیت در حقوق

خاستگاه مالکیت و حاکمیت را باید به ترتیب در حقوق خصوصی و حقوق عمومی جستجو کرد. به‌رغم نزدیکی دو نهاد حقوقی مالکیت و حاکمیت، هر یک در سطح خرد و کلان دارای آثار و تبعات مختلفی هستند. اوصاف خاص محیط زیست و ارتباط آن با منافع جمعی برخلاف مالکیت شخصی بر مال معین اقتضا دارد که رابطه دولت با محیط زیست به عنوان «حاکمیت» توصیف گردد. هرچند که نشانه‌هایی از مالکیت را هم می‌توان به این رابطه پیوند داد و تحلیل‌های آزادگرایی حقوق خصوصی را برای صیانت از حقوق زیست محیطی به کار گرفت.

## حاکمیت دولت بر محیط زیست

حاکمیت دولت بر محیط زیست، با توجه به ویژگی‌های خاص آن از اهمیت زیادی برخوردار است. نوع و نحوه اعمال حقوق حاکمه، در قلمرو تحت حاکمیت دولت، در وضعیت محیط زیست نقش بسزایی دارد. محیط زیست، بسان کالبدی واحد است که همه عناصر آن با هم ارتباط تنگاتنگ دارند. از موارد استثنایی که بگذریم، کشورها تنها در حیطه و محدوده سرزمین خود اعمال قدرت می‌کنند. به عبارت دیگر، مرزها حد اعمال

1. Sic utere tuo ut alienum non laedas  
2. J. Harmon

پس هر کشوری اساساً می‌تواند صلاحیت‌های سرزمینی خود را بی‌کم و کاست اعمال نماید. بر عکس، اعمال این حق نمی‌تواند بهانه‌ای برای زیان رساندن به سایر دول باشد؛ زیرا قلمرو دولتی که محیط زیست آن آلوده شده است، به اندازه دولتی که حقوق حاکمه خود را بر منابع طبیعی اعمال می‌کند اهمیت دارد. ثالثاً، نتیجه حاصله از دو موضوع فوق، بازگشت به اصل عدم سوء استفاده از حق، در اعمال حاکمیت است.

تبلور اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم، مبین تعادل بین حق دولت‌ها در توسعه یافتن و تکلیف و تعهد آنها در عدم ورود خسارت به محیط زیست در ورای مرزهای ملی است (رضائی قوام‌آبادی، ۱۳۸۶: ۷۳-۵۷). این اصل، در کنار سایر اصول، جزء اصول مادی حقوق بین‌الملل محیط زیست محسوب می‌شود و دارای وضعیت مستقلی در حقوق موضوعه بین‌المللی است (Sohnel, 1998: 110). تأکید مداوم دیوان محوری دارد و هویت و ارزش اصل مزبور را آشکار می‌سازد. تعهد و تکلیف فوق، بخشی از بدنه قواعد حقوق بین‌الملل محیط زیست است (L'avis consultatif de la C.I.J sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1996: para. 29) و به قول پیر- ماری دوپویی این اصل، «قواعد سازنده بدنه حقوقی» (Dupuy, 1997: 881) را تشکیل می‌دهد. پس اعلامی بودن اسناد زیست محیطی شناسایی‌کننده این اصل، خدشه و خللی به ماهیت عرفی آن وارد نمی‌آورد. تلقی اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین به عنوان یک قاعده عرفی، جایگاه این اصل را نسبت به سایر اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست برجسته می‌کند و تعهد دولت‌ها نسبت به الزام‌آور بودن مفاد آن و رعایت این اصل در روابط فرامرزی را تحکیم و تقویت می‌کند.

اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین، اصل پیشگیری، اصل همکاری برای مبارزه با آلودگی‌های فرامرزی حاصل تبادل منظم اطلاعات بین کشورهای ذی‌نفع در اداره منابع طبیعی‌شان است. در بطن اصل استفاده غیر زیان‌بار، اصول و قواعد دیگری همچون اصل اطلاع‌رسانی، مشورت قبلی در خصوص فعالیت‌های بالقوه زیان‌بار بر محیط زیست ورای مرزهای ملی و اصل استفاده منصفانه و مدیریت منابع طبیعی مشترک بین دول ذی‌نفع وجود دارد که باید به نحو احسن مورد توجه قرار گیرند (Dupuy, 1997: 881). بعد از طرح مسائل مربوط به حاکمیت در حقوق بین‌الملل، در قالب اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین، لازم است به بررسی قوانین و

متحده<sup>۱</sup> اقتباس شده بود و وی آن را در اختلاف بین ایالات متحده و مکزیک در خصوص استفاده از آب‌های ریوگراندا<sup>۲</sup> در سال ۱۸۹۵ به کار بست (Salmon, 2001: 353). طبق دکترین هارمن، دولت مکزیک هیچ گونه حق اعتراضی نسبت به بهره‌برداری ایالات متحده از رودخانه مرزی ریوگراندا ندارد، هر چند که این بهره‌برداری، دارای آثار زیان‌باری از جمله کاهش میزان آب مکزیک و خسارات وارده به کشاورزان آن کشور باشد (Kiss et Beurier, 2004: 115).

این طرز تلقی استفاده از سرزمین، در حال حاضر در دکترین، اسناد و آراء مراجع بین‌المللی چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرد. به همین سبب، قوانین و مقررات ملی حامی مالکیت خصوصی و بالتبع منافع خصوصی، به ویژه در حوزه روابط همجواری به سمت حمایت از منافع عمومی گرایش پیدا کرد. در سطح بین‌المللی، تنظیم این اصل، در اعلامیه استکهلم می‌تواند به عنوان نوعی حاکمیت تازه در قلمرو جدید تفسیر گردد و توسعه تعهدات دولت‌ها نسبت به مناطقی که تحت صلاحیت ملی هیچ دولتی نیستند، نشانگر حرکت به سمت یک منفعت مشترک است. تنظیم معاهدات چند جانبه متعدد درباره حفاظت از محیط زیست، چنین منفعت مشترکی را مورد شناسایی قرار داده و تعهداتی را بر دوش دولت‌های عضو می‌گذارد و هیچ گونه امتیاز مستقیمی به آنها نمی‌دهد (Kiss, 2007).

از طرف دیگر، توسعه و ارتقاء حمایت بین‌المللی از حقوق بشر در سطح منطقه‌ای و حمایت از حق بر محیط زیست سالم به طور مستقیم و غیر مستقیم، در اسناد و تصمیمات مراجع منطقه‌ای حقوق بشری خود گویای نوعی تحول عظیم در حوزه حفاظت از محیط زیست است. امروزه می‌توان ادعا کرد که حقوق بین‌الملل، دیگر تنها ساخته و پرداخته دولت‌ها و برای دولت‌ها نیست. به عبارت دیگر، حاکمیت از آن قداست اولیه و ستفالیایی خود مقداری فاصله گرفته است و با طرح موضوعات نوین و نقش‌پذیری بازیگران جدید در عرصه بین‌الملل روزنه‌ای کوچک در دیوار مستحکم حاکمیت وارد شده است.

ثانیاً، اصل انحصاری و مطلق بودن حاکمیت‌ها، متضمن برابری شکلی حاکمیت‌ها است. حق حاکمیت بهره‌برداری از منابع طبیعی، از اساس به طور مطلق پذیرفته شده است، ولی نحوه اعمال این حق، قدرت اولیه را ندارد؛ زیرا دامنه اعمال حقوق حاکمه به عدم ورود خسارت به سایر دول و مناطقی که تحت حاکمیت و نظارت دولت خاصی نیست، محدود می‌شود.

1. The Schooner Exchange V. McFadden (1812)  
2. Rio Grande

مقررات ایران در باب حاکمیت بر محیط زیست پردازیم.

## حاکمیت بر محیط زیست در ایران

مطابق اصل ۵۰ قانون اساسی «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو، فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است».

این اصل، منبع اصلی حفاظت از محیط زیست در نظام حقوقی ایران است. بر این اساس، کلیه قوانین عادی در حوزه محیط زیست باید در راستای تحقق اهداف مندرج در این اصل باشد. اصل فوق در نوع خود کم نظیر است، زیرا مفاد آن در عین مختصر بودن، چارچوب کلی نظام حفاظتی را تبیین می‌نماید.

عدم تخریب و آلودگی محیط زیست، یکی از نتایج منطقی به‌کارگیری استفاده معقول از منابع طبیعی است. چنین استفاده‌ای در پرتو مدیریت صحیح و یکپارچه زیست محیطی حاصل می‌شود. قانون اساسی به نوع استفاده‌ای که منتهی به تخریب یا آلودگی می‌شود، توجه کرده و بر ممنوعیت آن تأکید دارد. از طرف دیگر، بر ضرورت حفاظت محیط زیست برای نسل‌های آینده توجه ویژه‌ای مبذول داشته و آن را یک وظیفه عمومی تلقی می‌کند. علاوه بر اصل ۵۰ باید از اصل ۴۵ قانون اساسی یاد کرد که به موضوع عناصر زیست محیطی توجه می‌کند. اصل ۴۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، 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».

این اصل، برخی از اموال و مشترکات عمومی را برمی‌شمارد. در بین انفال و ثروت‌های عمومی، بخشی از عناصر زیست محیطی نیز وجود دارد که قانونگذار اساسی، آنها را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد. پرسش قابل طرح این است که منظور از عبارت «در اختیار حکومت اسلامی» چیست؟ آیا این واژه، به معنای «حاکمیت» حکومت اسلامی بر اموال و مشترکات عمومی است؟

رجوع به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی

قانون اساسی، درباره اصل ۴۵ قانون اساسی قابل توجه است. متن پیش‌نویس اولیه قانون اساسی در خصوص این اصل، ابتدا به این صورت بود: «منابع زیر زمینی و دریایی و معادن و جنگل‌ها و بیشه‌ها و رودخانه‌ها و آب‌های عمومی دیگر و اراضی موات از اموال عمومی است و نحوه اداره و بهره‌برداری از آنها به وسیله قوانین معین می‌شود». در مذاکرات مربوط به بررسی نهایی قانون اساسی، اصلاحات زیادی در متن پیش‌نویس به عمل آمد و به صورت زیر در آمد: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، 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 که در راه مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. تفصیل هر یک را قانون معین می‌کند».

در ضمن مباحث مربوط به این اصل، آیت الله منتظری اعلام کردند که عبارت «در اختیار حکومت اسلامی است که در راه مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود». نارسا است و بدین جهت پیشنهاد کردند که بجای آن عبارت «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»، به کار رود. بهره‌برداری، ظاهرش این است که باید اجازه بدهد و درآمدش را بگیرد. بنابراین «عمل نماید» واضحتر است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸: ۱۵۱۴).

واژه «در اختیار حکومت» و به‌کارگیری آن از یک طرف و واژه «بیت‌المال» از طرف دیگر، موضوع دیگر مورد بحث بود. آیت الله سیدمحمد خامنه‌ای در آن زمان بیان داشتند: «این «در اختیار حکومت» را چرا ما «بیت‌المال» ذکر نکنیم؟ اگر اینها که اسم برده شده، جزء بیت‌المال است آن مسئله مالکیت هم در آن ذکر بشود، معنی این «در اختیار حکومت» در اینجا این است که ما دیگران را مالک می‌دانیم، ولی امام را که مالک هست ما اینجا فقط تصرف یا حق الویتی چیزی...». در پاسخ نایب رئیس اضافه می‌کند: «اصطلاحاً بیت‌المال در فرهنگ اسلامی اخص از اینها است و به اینها بیت‌المال گفته نشده است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸: ۱۵۱۵).

صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نکته روشنتری بیش از آنچه بیان شده در باب موضوع «در اختیار حکومت اسلامی» به دست نمی‌دهد.

قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶، برخی از امور تحت عنوان «امور حاکمیتی» را ذکر کرده است. بر اساس ماده ۸ این قانون «امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن، بدون محدودیت، شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود، از قبیل:

**الف-** سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی؛

**ب-** برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد؛  
**ج-** ایجاد فضای سالم، برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم؛

**د-** فراهم‌نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری؛

**ه-** قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی؛

**و-** حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی؛

**ز-** ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی؛

**ح-** اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی؛

**ط-** حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی؛

**ی-** تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور؛

**ک-** ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی؛

**ل-** بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون، نظیر: موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکانپذیر نمی‌باشد.

**م-** سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری، به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد.

این ماده، موارد متعددی را به عنوان امور حاکمیتی معرفی می‌کند که تأمل در هر یک از آنها در جای خود مهم می‌نماید. ماده مذکور، از جهات گوناگون حائز اهمیت است: اولاً این

ماده با به‌کارگیری واژه «از قبیل» لیستی از امور حاکمیتی را از باب تمثیل بیان می‌کند و یکی از این امور حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی است. ثانیاً تحقق حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی را از موجبات اقتدار و حاکمیت کشور می‌داند. ثالثاً بهره‌مندی از منافع چنین حفاظتی، شامل تمامی اقشار جامعه می‌گردد.

تعیین محیط زیست و اهمیت حفاظت از آن، از یک‌طرف و بهره‌مندی تمام اقشار جامعه از منافع آن، از طرف دیگر توسط قانون مدیریت خدمات کشوری در راستای اقتدار و حاکمیت کشور ارزیابی می‌شود. اگر به خوبی به مفاد ماده ۸ قانون یاد شده توجه کنیم، درمی‌یابیم که این مقرر به یکی از موضوعات اساسی محیط زیست که همان حفاظت است اشاره می‌کند.

آیا پذیرش «حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی» به عنوان امور حاکمیتی در قانون مدیریت خدمات کشوری، بدین معناست که در هیچ شرایطی نمی‌توان چنین اموری را واگذار کرد، کما این که اموری چون قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی انحصاراً در اختیار قدرت سیاسی یا حاکمیت است؟ جهت پاسخ به این پرسش لازم است به تجزیه و تحلیل اموال و مشترکات عمومی و مالکیت بپردازیم.

### مشترکات عمومی و مالکیت بر محیط زیست

اگر محیط زیست را جزو مشترکات عمومی بدانیم، در این صورت بر طبق آموزه‌های حقوق مدنی، محیط زیست جزء اموالی محسوب می‌شود که مالک خاصی ندارد. اموال و مشترکات عمومی در اختیار دولت است که به نمایندگی از طرف مردم اداره نماید. مدیریت و اداره اموال و مشترکات عمومی، به معنی مالکیت بر اموال مزبور نیست، بلکه نوعی حاکمیت است که از طرف دولت و دستگاه‌های حاکمیتی در حوزه محیط زیست اعمال می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۸۴-۱۸۳). بر اساس ماده اول قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، «حفاظت و بهبود و بهسازی محیط زیست و پیشگیری و ممانعت از هر نوع آلودگی و هر اقدام مخربی که موجب برهم خوردن تعادل و تناسب محیط زیست می‌شود، همچنین کلیه امور مربوط به جانوران وحشی و آبزیان آب‌های داخلی، از وظایف سازمان حفاظت محیط زیست است. سازمان حفاظت محیط زیست که در این قانون سازمان نامیده می‌شود، وابسته به ریاست جمهوری و دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است و زیر نظر شورای عالی حفاظت محیط زیست انجام وظیفه می‌کند». این مقرر،

و متفق القولی در دست نداریم. میراث مشترک بشریت، برای اولین بار توسط آروید پارو، نماینده مالت در مجمع عمومی سازمان ملل متحد مطرح گردید و بعداً در کنوانسیون مونته‌گوبی ۱۹۸۲ در مورد حقوق دریا و سایر اسناد بین‌المللی گنجانده شد. کف و زیر کف اقیانوس‌ها، ماه و سایر اجرام سماوی جزء میراث مشترک بشریت محسوب می‌گردند و از این منظر تابع رژیم حقوقی خاصی می‌باشند. این مناطق، متعلق به هیچ دولتی نیستند و به بشریت تعلق دارند و به همین جهت نیز هیچ دولتی حق اعمال حاکمیت انحصاری در این مناطق را ندارد و باید برای مقاصد صلح‌آمیز مورد استفاده قرار گیرد.

در حقوق داخلی برخی از کشورها در قوانین اساسی و عادی خود از میراث مشترک بحث کرده‌اند. ماده ۲ منشور محیط زیست فرانسه مصوب ۲۰۰۵ مقرر می‌دارد: «ملت فرانسه با عنایت به این که [...] محیط زیست میراث مشترک انبای بشری است». همچنین قانون محیط زیست این کشور، در ماده ۱-۱۱۰ خود اشعار می‌دارد: «فضاها، منابع و مناطق طبیعی، سایت‌ها و مناظر، کیفیت هوا، گونه‌های جانوری و گیاهی، تنوع و تعادل زیستی بخشی از میراث مشترک ملت محسوب می‌شود».

چنین اوصافی، برای محیط زیست در حقوق ایران ذکر نشده، اما آنچه که کمترین تردیدی در آن وجود دارد این است که محیط زیست جزء اموالی محسوب می‌شود که مالک خاصی ندارد و استفاده از این اموال و مشترکات عمومی با توجه به مصالح عمومی صورت می‌گیرد. فصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو قسم مالکیت شخصی (اصول ۴۶ و ۴۷) و مالکیت ملی (اصل ۴۵) را مورد پیش‌بینی قرار می‌دهد. اصل ۴۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است، ضوابط آن را قانون معین می‌کند». اصل ۴۶ اعلام می‌دارد: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت، نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند». مشروع بودن، یکی از معیارهای مهم مورد نظر قانونگذار اساسی است، زیرا در هر دو اصل چنین ضابطه‌ای را جهت احترام به مالکیت شخصی معرفی می‌کند.

در مقابل، همان طور که در بالا اشاره شد، اصل ۴۵ قانون اساسی از مالکیت ملی صحبت می‌کند. اموال و ثروت‌های عمومی مندرج در این اصل، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه، نسبت به آن عمل نماید. ضابطه مورد نظر در این اصل، مصالح عامه است که در ادامه به این موضوع خواهیم پرداخت.

عموم موضوعات مربوط به محیط زیست را زیر نظر سازمان حفاظت محیط زیست قرار می‌دهد و به نحوی سازمان را متولی عام حفاظت در ایران معرفی می‌نماید. لازم به ذکر است، این قانون و سایر قوانین مرتبط با امر حفاظت از محیط زیست، وظایف و اختیارات زیادی را برای این سازمان پیش‌بینی می‌کند. با پذیرش محیط زیست، به عنوان بخشی از اموال و مشترکات عمومی، پرسش مهم دیگر این است که ضابطه تشخیص مشترکات عمومی از سایر اموال چیست؟ جهت تمیز مشترکات عمومی، از سایر اموال عمدتاً اوصاف زیر ذکر شده است: الف) ممنوعیت تملک خصوصی مشترکات عمومی؛ ب) ممنوعیت استفاده انحصاری از مشترکات؛ ج) عدم امکان توقیف مشترکات؛ د) عدم اعمال مرور زمان در مورد مشترکات و همچنین عدم امکان استناد به اماره تصرف.

در خصوص حق دولت بر مشترکات عمومی، دو نظر مختلف ابراز شده است: «۱- بیشتر نویسندگان حق دولت را نوعی مالکیت محدود می‌دانند که باید در حدود قوانین اعمال شود، مثل مورس هوریو که از آن به عنوان «مالکیت اداری» یاد می‌کند. بر طبق این نظر، آنچه از اموال دولتی که به خدمت عمومی اختصاص یافته، در زمره اموال عمومی است و دیگر اموال ملک خصوصی دولت است. ۲- گروهی دیگر حق مؤسسات عمومی را با مالکیت مانند نکرده‌اند و می‌گویند این حق، امتیاز اداره و نگهداری از اشیایی است که مالیت ندارد و از نظر اقتصادی قابل مبادله نیست. گره اول، قبول دارند که مالکیت دولت بسیار محدود است و با مالکیت‌های خصوصی تفاوت فراوان دارد و گروه دوم نیز پذیرفته‌اند که دولت در اداره و نظارت خود، از پاره‌ای امتیازهای حق مالکیت برخوردار است، مثلاً مانند سایر مالکان می‌تواند از منافع مال عمومی استفاده کند و آن را در دست هر کس بیابد مطالبه نماید و امتیاز بهره‌برداری از آن را به طور محدود و در مقابل مالی به اشخاص واگذار کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۸-۶۷).

در حقوق بین‌الملل، مفهومی تحت عنوان میراث مشترک بشریت<sup>۱</sup> وجود دارد که برگرفته از مفهوم مشترکات عمومی در حقوق اداری است (Combacau et Sur, 1999: 444). اگر به خوبی به اصطلاح میراث مشترک بشریت توجه نمایم برخی از مؤلفه‌های آن را در حقوق خصوصی هم مشاهده می‌کنیم. در مورد دو واژه ابتدایی اصطلاح پیش‌گفته در حقوق داخلی نهادهایی همچون ارث، اموال مشاعی و شرکت وجود دارد، اما در مورد واژه آخر که همان بشریت است، هیچ گونه تعریف دقیق

1. Patrimoine commun de l'humanité

قانون مدنی ایران، در ماده ۲۹ اشعار می‌دارد: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛ ۲- حق انتفاع؛ ۳- حق ارتفاق به ملک غیر». نه در ماده ۲۹ و نه در مواد بعدی باب دوم قانون مدنی، تعریفی از مالکیت وجود ندارد و بیشتر به تبیین آثار مالکیت پرداخته است.

نگرش مبتنی بر اصالت مالک، به موجب رابطه و تعلقی می‌باشد که بین مالک و مال ایجاد می‌شود. به طور کلی، در نظام حقوقی ایران، تقسیم اموال بر حسب مالک، در مورد اموالی که مالک خاص ندارد، به سه بخش اموال و مشترکات عمومی، مباحات و مجهول المالك تقسیم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶۴). محیط زیست در این دسته بندی، جزء اموال و مشترکات عمومی قرار می‌گیرد، زیرا طبیعت این اموال و مشترکات به نوعی است که اقتضاء می‌کند که به ملکیت خصوصی درنیاید. «در حقوق رم، برخی اموال نظیر رودخانه‌ها، آبراه‌های رودخانه‌ای، سواحل دریاها به عنوان اموال بلاصاحب، یا اموال عمومی طبقه بندی شده و برای استفاده آزاد کلیه افراد در دسترس عموم قرار داشتند به نحوی که حق بهره‌برداری از آنها قابل اعطاء به افراد نبود. در حقوق کامن‌لا، حاکم قادر به تملک برخی منابع طبیعی، از قبیل رودخانه‌ها و آبراه‌ها بود، اما ملکیت یاد شده، حقی محدود و غیر قابل واگذاری به واحدهای خصوصی بود، زیرا حاکم امانت‌دار این منابع برای استفاده عموم مردم بود» (شلیتون، دینا و کیس، ۱۳۸۹: ۸۰).

اموال عمومی، به اموالی گفته می‌شود که متعلق به عموم و برای استفاده مردم هستند و هیچ کس حق استفاده انحصاری از آنها را ندارد. تملک خصوصی اینگونه اموال ممنوع است و هیچ کس نمی‌تواند آنها را جز در موارد استثنایی تملک کند. برای این اموال، ویژگی‌هایی ذکر شده است که عبارتند از: الف) عدم قابلیت نقل و انتقال آنها؛ ب) برای استفاده عموم در اختیار مردم قرار می‌گیرد؛ ج) عدم امکان استناد به اماره تصرف در مورد آنها؛ د) ممنوعیت استفاده اختصاصی از آنها (داراب پور، ۱۳۹۱: ۵۷-۵۳).

فارغ از طرح مباحث مفهومی مالکیت در قوانین اساسی و مدنی، لازم است بیشتر به خود این اموال و ثروت‌های ملی اشاره شود. بواسطه اهمیت این اموال و ثروت‌ها، قانونگذار اساسی تملک خصوصی و شخصی در مورد این اموال را رد کرده است و در عین حال، استفاده از این اموال را در راستای مصالح عموم مورد توجه قرار داده است. پس محیط زیست، به مثابه امانت عمومی در اختیار حکومت اسلامی است و دولت نمی‌تواند اموال و مشترکات عمومی را به افراد انتقال دهد، مگر این که

قانون خاصی به انجام آن اجازه دهد. لذا دولت، بسان امینی است که باید این اموال و ثروت‌ها را در راستای منافع عامه مدیریت و اداره کند.

مالک نسبت به مایملک خود، حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارا می‌باشد، مگر این که قانون استثناء کرده باشد. به همین جهت است که در تبیین اوصاف مالکیت، آن را حقی مطلق، انحصاری و دائمی نمی‌دانند. تعلق محیط زیست، به عموم، موجب ایجاد حق استفاده انحصاری نمی‌شود. مطابق با قاعده تسلیط، همه افراد برای استیفاء از حقوق مشروع و قانونی حاصله از حق مالکیت، یا حقوق مکتسبه‌ای که برای آنها ایجاد شده است، موظف به متابعت از ضوابطی هستند که رعایت آن برای ایشان الزامی است. این موضوع، در قواعد فقه اسلامی، تحت عنوان قاعده لاضرر شناخته می‌شود و مباحث مبسوطی به رابطه این قاعده با قاعده تسلیط می‌پردازد. طبق قاعده تسلیط، هر فردی مسلط بر اموال خویش می‌باشد و مختار است، هر گونه تصرفی در مایملک خود بنماید. لذا در صورتی که امکان جمع این دو قاعده وجود داشته باشد، هیچ مشکلی پیش نمی‌آید، ولی مشکل مربوط به زمانی است که نتوانیم اعمال این دو قاعده را با هم جمع کنیم. در این صورت، تعارض بین دو قاعده را به نفع قاعده لاضرر حل می‌کنیم، زیرا حدود اعمال قاعده تسلیط، توسط قاعده لاضرر تعیین می‌شود. در مبحث بعد، تلاش می‌شود موضوع محیط زیست از منظر مالکیت، یا حاکمیت در فقه اسلامی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

## مالکیت یا حاکمیت در فقه

در این مبحث، تلاش می‌شود تا پرسش اصلی این مقاله، یعنی مسأله مالکیت و/یا حاکمیت بر عناصر زیست محیطی از منظر فقهی ارزیابی شود. از آنجا که آرا و دیدگاه‌های فقهی گوناگونی در مسأله یاد شده مطرح شده است. در این نوشتار، چند نظریه که نماینده مهمترین رویکردهاست را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### مالکیت شخص حقیقی امام

بر حسب یک نظریه فقهی کهن، همه دنیا و از جمله طبیعت و عناصر زیست محیطی، ملک امام معصوم است.<sup>۱</sup> محدثان و طبقه اول فقیهان به این نظریه اذعان و باور داشته‌اند. محدث بزرگ شیعه محمد بن یعقوب کلینی، باب مستقلی از ابواب کتاب اصول کافی

۱. بر حسب روایات، هر چه مال خداست، متعلق به رسول او و هر چه مال رسول است متعلق به امام است. نک: خمینی، ۱۴۲۱: ۶۵۹/۲؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۵۱۰/۹، ۵۱۲، باب ۱ از ابواب قسمه الخمس، ح ۱، ۲، ۶ و ۹.



(نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶/۱۶؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۶/۹؛ همدانی، ۱۴۲۰: ۶۶). به زعم برخی حتی برای کفار نیز حلال شده است (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۳۸ و ۴/۳۶۴).

اما بعضی از فقیهان متأخر، نظریه مالکیت مطلق امام بر همه دنیا را نپسندیده‌اند. به گفته ایشان، روایات مالکیت مطلق امام با اصول مذهب و ضرورت فقه مغایرند؛ زیرا این روایات اساس مالکیت خصوصی را که از ضروریات فقهی و بلکه دینی به‌شمار می‌رود، زیر سؤال برده و بی‌اعتبار می‌سازند<sup>۲</sup> (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۲۸، ۲۹). از همین رو، ایشان سند احادیث مزبور را ضعیف برشمرده‌اند (نک: همان). اما چون از اعتبار سندی برخی دیگر نتوانسته‌اند چشم‌پوشی کنند به تأویل مفاد و مقصود آنها پرداخته‌اند. پس احادیث مزبور را یا تضعیف نموده و یا تأویل کرده‌اند. در ادامه این نوشتار، برخی از مهمترین این نوع تأویل‌ها روشن و آشکار می‌گردد.

### ولایت تصرف؛ ولایت الهیه و عامه

بر حسب این نظریه، از آنجا که ظاهر روایات مالکیت امام - بر فرض معتبر بودن آنها - با کتاب و سنت مخالف است و ضروری‌البطالان می‌باشند، به ناچار باید از ظهور آنها چشم‌پوشی شود، مفاد و مقصود آنها تأویل کرد. بهترین تأویل، حمل مفهوم مالکیت بر ولایت است؛ زیرا بدیهی است که شخص حقیقی امام مالک اموال مزبور به مفهوم مالکیت عرفی و اعتباری نمی‌باشد و گرنه پس از فوت امام باید اموال مزبور، مطابق قواعد ارث به طور قهری به ورثه ایشان منتقل شوند، حال آن که اموال مزبور برحسب روایات صحیح، به امام بعدی - و نه ورثه ایشان - انتقال می‌یابد (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۲۴). شایسته یادآوری است که مقصود از این ولایت، ولایت تکوینی یا ولایت سلطانی و حکومتی نیست. بلکه اختیاری است که خداوند به امامان معصوم واگذار کرده تا - در عین حال که مردم مالک اموالشان می‌باشند - ایشان بتوانند در اموال، جان‌ها و بلکه در تمام هستی به هر گونه که مایلند تصرف نمایند. پس به زعم این نظریه، تصرف امام نافعی مالکیت مردم بر اموالشان نیست. و لذا مردم برای تصرفاتشان نیازی به اذن گرفتن از ایشان ندارند، آن‌گونه که برای تصرف در اموال قصر نیاز به اذن گرفتن از اولیا می‌باشد. در عین حال، امام به موجب ولایت کلیه و عامه‌ای که بر تمام هستی دارد، حق تحلیل و تحریم تصرفات مردم را دارد<sup>۳</sup> (خمینی،

را به این عنوان که «إِنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا لِلَّامَامِ»<sup>۱</sup> اختصاص داده و هشت حدیث در آن نقل کرده که برخی از آنها به لحاظ سندی صحیح و قابل اعتمادند. کلینی، حدیث هشتم از این باب را به نقل گفتگوی صریحی که بین ابن ابی عمیر و هشام صورت گرفته، اختصاص داده که با توجه به ارتباط آن با موضوع این گفتار عیناً نقل می‌شود. ابن ابی عمیر با یکی از اصحاب هشام، به نام ابومالک حضرمی، درباره مالکیت امام و قلمرو آن اختلاف نظر داشت. به اعتقاد ابن ابی عمیر، همه دنیا ملک امام محسوب شده و ایشان بر صاحبان و مالکان اولیه آنها اولویت داشت. اما ابومالک بر آن بود که تنها خمس و فیه ملک امام بوده و البته ایشان در چگونگی مصرف آن نیز آزاد نیستند، چون به زعم ابومالک جهت مصرف و حدود تصرف امام در آنها تعیین و تحدید شده است. نامبردگان به حکمیت هشام، برای فیصله یافتن مناقشه خود رضایت دادند. هشام، به سود ابومالک رأی داد. ابن ابی عمیر که تا آن هنگام از دوستان صمیمی و مصاحبان دایمی هشام به‌شمار می‌آمد، بر او خشم گرفته و از وی جدا شد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۴۱۰). در میان فقیهان همدل با محدثان می‌توان از محقق ایروانی نام برد که معتقد است: برآیند احادیث مربوط، مالکیت امام بر همه زمین و اختصاص منافع زمین به سایر مالکان است. به زعم ایشان رقبه زمین ملک امام است و سایرین فقط بر منافع آن حق اختصاص دارند (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱/۶۸). فقیهانی نیز که احیای اراضی موات را فقط سبب حق اختصاص و اولویت احیاکننده - و نه موجب مالکیت او - تلقی کرده‌اند، می‌توان هم‌داستان با این رویکرد محسوب کرد (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۲۱). در تأیید این نظریه، می‌توان از ارفاقی که در دسته‌ای از روایات نسبت به انتفاع شیعیان از اراضی موات تحت عنوان «تحلیل» نام برده شده نیز یاد کرد. از متن روایات مزبور، استفاده می‌شود که رقبه زمین ملک امام بوده و ایشان استفاده از آن را به عنوان مالک «اباحه» کرده‌اند. اباحه مزبور در واقع اباحه مالکی است، نه اباحه شرعی (حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۹/۵۴۳). فقیهان بسیاری را نیز که بدون هیچ‌گونه تأویل یا تفسیری، انفال را ملک امام تلقی کرده‌اند، می‌توان در شمار همین گروه به حساب آورد. به عنوان مثال، صاحب جواهر معتقد است که انفال ملک امام است، ولی امام آنها را در زمان غیبت - و حتی در عصر حضور در شرایطی که ميسوط البید نباشد - برای شیعه و حتی مخالفین حلال کرده است

۱. منظور از زمین در این روایات، فقط پوشش خاکی نیست. بلکه زمین و همه متعلقات زمین و به تعبیر سایر روایات، دنیا و مافیها مقصود می‌باشد که عناصر زیست محیطی بخشی از آنها به‌شمار می‌روند. نک: کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۴۰۸-۴۰۹، حدیث ۶، ۴ و ۷. درباره اقوال مختلف درباره زمین و مالکیت آن نک: محمد سروش محلاتی، فقه الاسلام کلینی و مسأله مالکیت زمین، در آدرس زیر: [www.soroush-mahallati.com](http://www.soroush-mahallati.com)

۲. و اما ظواهر تلك الروایات فیه ضرورية البطلان و مخالفة للكتاب و السنة و فتاوی الفقه و لازماً مفاسد و امور قبیحة یزیر بها المذهب الحق (خمینی، همان: ۲۸)

۳. ثمَّ إِنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي أَنَّ الْأَرْضَ أَوْ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا لِلْإِمَامِ (عليه السلام) مِنْ أَنَّ الْأَقْرَبَ حَمَلَهَا عَلَى وَلايَةِ التَّصَرُّفِ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهَا هَذَا النَّحْوُ مِنَ الْوِلايَةِ

۱۴۲۱: ۲۸/۳). از تحلیل و بررسی این نظریه، با توجه به تفکیک ولایت مزبور از ولایت سلطانی و با عنایت به باور ایشان به ولایت سلطانی برای امام<sup>۱</sup> - علاوه بر ولایت فوق الذکر - برمی آید که این ولایت برآمده از مقام عصمت و ولایت کلیه ائمه است و لذا ولایت مزبور قابل تسری به فقیه نیست.

### حاکمیت امام و مالکیت غیر شخصی

بر حسب این نظریه، انفال - و از جمله عناصر زیست محیطی - ملک خصوصی امام نیست. امام اختیار اداره آنها را در چارچوب صلاح و صرفه مسلمین دارد. فقیه - اگر جانشین امام در این حوزه شمرده شود - یا دولت اسلامی نیز، اختیار سرپرستی و اداره اموال مزبور را به نیابت از امام دارد.

برای این نظریه، پیشینه صریحی در آرای فقهی نمی توان سراغ گرفت، اما برخی از فقیهان معاصر آن را پذیرفته و به گونه های مختلف آن را تفسیر و تبیین کرده اند که در ادامه به دو خوانش مهم اشاره می شود.

#### الف - ولایت تصرف؛ ولایت سلطانی

در تبیین و توجیه این خوانش، گفته شده است که انفال، خمس و فیه - از جمله عناصر زیست محیطی - یا ملک خصوصی امام و یا ملک «جهت» امامت و ولایت اند.<sup>۲</sup> اما هر دو احتمال، به دلیل مخالفت با ظاهر آیه شریفه یکم از سوره انفال قابل نقد است؛ زیرا ظاهر آیه شریفه حاکی از وحدت سنخیت و ماهیت مالکیت خدا و رسول اوست. بنابراین، همچنان که نمی توان برای خداوند مالکیت از نوع مالکیت اعتباری و عرفی یا مالکیت برای جهت الوهیت و ربوبیت تصور کرد، برای رسول او نیز مالکیت اعتباری (خصوصی)<sup>۳</sup> یا مالکیت جهت و عنوان معقول نیست. تأویل مالکیت پیامبر در آیه مزبور به مالکیت جهت با ظهور حرف لام در آن آیه که - به زعم بعضی - دلالت بر مالکیت شخص دارد نیز مغایر است. بنابراین، مقصود از مالکیت پیامبر بر انفال، ولایت و

اولویت ایشان بر تصرف در اموال مزبور است. در عصر غیبت، این سمت به طور کامل به فقیه منتقل می شود. اموال مزبور، ملک دولت اسلامی قرار می گیرد که باید در راه مصالح و منافع مسلمین هزینه شود. در تأیید این رهیافت، به سیره عقلا نیز استناد گردیده و ادعا شده است که دولت ها - مطابق رویه مرسوم بین عقلا - خود را حاکم و ولی بر اداره اموال عمومی محسوب می کنند. اسلام نیز در این قبیل امور، آورده خاصی نداشته و سازگار با عرف عقلا عمل کرده است.<sup>۴</sup> (خمینی، ۱۴۲۱: ۲۴/۳، ۶۶۴/۲ - ۶۵۸؛ حائری، ۱۴۱۸: ۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۱/۳۷۷).

ممکن است میان این خوانش از ولایت امام معصوم، با آنچه که تحت عنوان ولایت تصرف بررسی شد یکسانی، یا به عکس، تعارض به ذهن خطور کند. یکسانی از آن جهت که در هر دو مورد، سخن از ولایت تصرف به میان آمده است و تعارض از آن رو که همچنان که بر اساس مطالب ذکر شده ولایت تصرف نباید با ولایت سلطانی خلط شود، در حالی که در این خوانش ولایت تصرف، همان ولایت سلطانی تلقی شده است، لذا با سیره عقلایی تأیید و برای فقیه نیز همان سمت به رسمیت شناخته شد. به نظر می رسد تفاوت و نیز عدم تعارض این دو نظریه که اتفاقاً هر دو مربوط به امام خمینی است، آن است که مقصود از تصرف که بررسی کردیم نوعی از ولایت است که ویژه معصوم و ناشی از مقام ولایت عامه و کلیه وی بر تمام هستی است. این ولایت، ربطی به ریاست و زعامت دنیوی معصوم ندارد و لذا قابل انتقال به غیر هم - حتی فقیه - نمی باشد. فقیه هیچ گونه حظی و سهمی از این ولایت که به مقام معنوی معصوم مربوط است ندارد. اما مقصود از ولایت تصرف در این قسمت، ولایتی است از جنس ولایت پدر و جد پدری بر اموال مولی علیه یا ولایت حکومت بر امور تحت سلطنت و ولایت خود و لذا این ولایت قابل انتقال به فقیه می باشد و تصرف در این حوزه بدون اذن و اجازه ولی - اعم از معصوم یا فقیه و دولت اسلامی - جایز نیست و الا تصرفات مزبور غاصبانه خواهد بود. برخلاف ولایت تصرف از نوع پیشین که مالک می تواند بدون اذن و اجازه ولی معصوم تصرف کند. اما معصوم بر او حق ولایت و اولویت دارد و در صورت لزوم می تواند تصرفی را تحلیل یا تحریم نماید. بدین ترتیب، می توان گفت بر حسب این نظریه، امام معصوم دو نوع ولایت تصرف دارد: نخست ولایتی که ناشی از مقام عصمت و دیگری ولایتی که ناشی از مقام ریاست و ولایت سلطانی وی می باشد.

#### ب - مالکیت شخصیت حقوقی امام؛ ولایت اداری امام

۴. گرچه خوانش مرحوم فقیه سبزواری شبیه قرائت امام خمینی است، لیکن ایشان به برخورداری فقیه از این سمت و اختیار قابل نیست (نک: همان).

التي هي للسلطان، حتى تتوقف تصرفات الناس على إذنه، بل المراد أن الله تعالى أعطاهم اختيار التصرف في أنفس الناس و في أموالهم و جميع ما في الأرض، و إن كانت الاموال لأصحابها، و لهم التصرف فيها بلا إذن. نعم، بعد تسليم صدور الروايات، للإمام (عليه السلام) على هذا الفرض، منعهم عن التصرف، ففرق بين الولاية السلطانية، و بين تلك التي سميها: «ولاية» و هي اختيار التصرف بما شاؤوا.

۱. در ادامه درباره ولایت سلطانی در گفتار بعد سخن خواهیم گفت.
۲. «جهت» را می توان معادل شخصیت حقوقی قرار داد. در صورتی که اموال ملک جهت باشند، امام به عنوان ولی حق اداره آنها را دارد. چنان که از حق اداره سایر امور سلطانی و حکومتی برخوردار است.
۳. مالکیت شخص امام، به عنوان ولی و رئیس به گونه ای که امامت جهت تعلیلی و واسطه در ثبوت باشد نیز مانند ملکیت شخص حقیقی امام صحیح نیست (خمینی، ۱۴۲۱: ۶۶۲).

حالی که مورد مصرف اموال امام به طور کلی هر جایی است که امام به مصلحت مسلمین تشخیص می‌دهد. حتی می‌تواند مالی از آن اموال را به دیگری هبه کند (منتظری، ۱۴۰۹: ۲۲/۴).

## بحث و نتیجه‌گیری

بر طبق قانون اساسی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو، فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست، یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است. بنابراین، تکلیف به حفاظت، وظیفه‌ای عمومی است. شاید در ظاهر، چنین استنباط شود که حفاظت نه به عنوان وظیفه دولت، بلکه به عنوان وظیفه ملت است. قانون اساسی، در قالب دو اصل به طور مستقیم به وظایف و تکالیف عمومی و همگانی اشاره کرده است. اصول ۸ و ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی مصداق بارز این وظایف و تکالیف هستند. تفاوت اساسی بین این دو اصل، این است که در اصل ۸ در قالب وظیفه امر به معروف و نهی از منکر، علاوه بر مردم به دولت نیز اشاره می‌کند. در حالی که اصل ۵۰ قانون اساسی صرفاً به وظیفه عمومی تأکید دارد و هیچ‌گونه تصریحی بر وظیفه دولت ندارد. اگر وظیفه حفاظت از محیط زیست را تنها بر عهده مردم بدانیم، در این صورت دچار گمراهی بزرگی در حوزه حفاظت از محیط زیست شده‌ایم. لذا کمتر کسی تردید به خود راه می‌دهد که حفاظت از محیط زیست می‌تواند یکی از مصادیق بارز خیر عمومی تلقی گردد که همه اشخاص حقیقی و حقوقی، اعم از دولتی و غیردولتی جهت نیل به چنین حفاظتی باید تمامی مساعی خود را به‌کار بندند.

به نظر می‌رسد، گرچه در فقه پیشینیان، عناصر زیست محیطی، ملک امام تلقی شده‌اند. اما در آرای فقهی معاصر، بر اثر آشنایی با مفاهیم جدید، نظیر: مفهوم حاکمیت و شخصیت حقوقی، ضمن انکار ملکیت اموال عمومی - و از جمله عناصر زیست محیطی - برای شخص امام، کوشش شده است تا ادله شرعی با لحاظ گفتارهای جدید - و البته در چارچوب ساز و کار سنتی اجتهاد - بازخوانی شوند. برحسب این خوانش، عناصر زیست محیطی دیگر ملک امام محسوب نمی‌شوند. بلکه در اختیار امام‌اند، تا در چارچوب مصالح مسلمین اداره شوند. البته قرائت‌ها از حاکمیت امام همگون نیست. حاکمیت امام بر محیط زیست بر حسب یک دیدگاه - عیناً - به فقیه انتقال یافته و او به قائم مقامی امام، اموال مزبور را اداره می‌کند. اما بر حسب قرائت دیگر، فقیه فاقد اختیار بوده و شیعه یا مسلمانان و یا

انفال - و به طور کلی عناصر زیست محیطی - برحسب این خوانش، متعلق به منصب امامت است. به زبان علمی گفته می‌شود که موضوع مالکیت - در واقع - حیثیت امامت است. در نتیجه حیثیت امامت، واسطه عروض بر شخص است و گرنه مالکیت مختص به واسطه (امامت) - و نه شخص امام - است. در توجیه این تفسیر از مالکیت امام گفته شده است که اساساً مالکیت امری اعتباری است و لذا تخصیص آن به مقام و حیثیت ممکن است. چنان که گاه برای دولت و حکومت و حتی برای مکان - مثل مسجد، مدرسه و بیمارستان - مالکیت فرض می‌شود. برخی فقیهان، برای تأیید این نظر، به نقد و ایراد مالکیت خصوصی امام پرداخته و گفته‌اند: محال است اسلام که دین عدل و انصاف است، این همه اموال عظیم را ملک یک شخص قرار دهد، هر چند که او عادل و یا حتی معصوم باشد. احتمال خصوصی بودن این اموال با حقیقت و روح تشریع که در آیه شریفه «کَلَّا لَیَكُونَنَّ دَوْلَاتٍ لِلْاِغْنِیَاءِ مِنْكُمْ» (حشر، آیه ۷) منعکس است مغایرت دارد. اساساً یک نفر به این همه اموال چه نیازی دارد؟ از سوی دیگر، می‌بینیم که اراضی موات به رغم این که در زمره انفال و به اصطلاح ملک امام شمرده شده‌اند، بر حسب آیات و روایات متعلق به مردم نیز قلمداد شده‌اند. مثلاً در قرآن می‌فرماید: «وَالْاَرْضُ وَضِعَهَا لِلْاِنَامِ» (الرحمن، آیه ۷۸). یا در بخشی از خبر یونس از عبد صالح علیه السلام آمده است که آن حضرت فرمود: زمین مال خداست. و آن را بر بندگان خود وقف کرده است. پس هر کس آن را سه سال متوالی رها کند از او مسترد و به دیگری واگذار می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۳۴/۲۵؛ منتظری، ۱۴۰۹: ۲۰/۴-۱۸). بدین ترتیب، روشن می‌شود که مقصود از مالکیت امام بر این همه اموال گرانبها، مالکیت شخص حقیقی او نیست. بلکه مالکیت شخصیت حقوقی او مقصود و منظور است و شخص حقیقی امام صرفاً آنها را مدیریت و سرپرستی می‌نماید.

چه بسا این خوانش از مالکیت امام، یعنی تعلق اموال به شخصیت حقوقی امام، مفهوم مالکیت مسلمین یا همان بیت‌المال را تداعی کرده و این پرسش را به میان آورد که چه فرقی است، میان مالکیت شخصیت حقوقی امام و مالکیت بیت‌المال؟ واقعیت این است که تفاوت چندانی میان آن دو وجود ندارد؛ زیرا اموال امام هم باید مانند اموال مسلمین (بیت‌المال) در امور مسلمین صرف شود و لذا در متون اسلامی، اموال عمومی گاه به خداوند، گاه به رسول یا امام و گاه به مسلمین نسبت داده می‌شود. یعنی، دو نهاد مزبور یکسان تلقی شده‌اند. ولی تفاوتی اندک میان آنها قابل تصور است. تفاوتی که به چگونگی مصرف اموال امام و اموال مسلمین باز می‌گردد. مورد مصرف اموال مسلمین، مانند اراضی مفتوح‌العنونه در شرع مشخص و معلوم شده است، در

همه ابنای بشر حتی کفار - به دلیل نیاز و ضرورت‌های زندگی - در بهره‌برداری از آنها آزادند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۴۵ ظاهراً از نظریه مالکیت فاصله گرفته و نظریه حاکمیت امام و متعاقباً حاکمیت فقیه را پذیرفته و تدبیر غبطه و مصلحت عمومی مسلمانان را به پیش‌بینی قوانین عادی واگذار کرده است.

## منابع

حبیبی، محمد حسن. (۱۳۸۲). «حق برخورداری از محیط زیست سالم به عنوان حق بشریت». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۶۰. ۱۶۸-۱۳۱.

داراب پور، مهرباب. (۱۳۹۱). حقوق اموال و مالکیت - تصرف و وقف. انتشارات جنگل.

رضایانی قوام آبادی، محمد حسین. (۱۳۸۶). «نگاهی به اصل استفاده غیر زیان‌بار از سرزمین در حقوق بین‌الملل محیط زیست». فصلنامه علوم محیطی. شماره چهارم. ۷۳-۵۷.

شلیتون، دینا؛ کیس، الکساندر. (۱۳۸۹). کتابچه قضایی حقوق محیط زیست. تحقیق و ترجمه محسن عبدالهی. انتشارات خرسندی.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت.

مؤسسه نشر بلد. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۳). هیات محیط زیست. مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.

ایروانی، علی. (۱۴۰۶). حاشیه‌های مکاسب. جلد ۱. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

حائری یزدی، مرتضی. (۱۴۱۸). کتاب الحس. دفتر انتشارات اسلامی.

حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶). مستمسک العروه الوثقی. جلد ۹. مؤسسه دارالتفسیر.

حر عاملی، محمد. (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. جلد ۹، ۲۵. مؤسسه آل‌البتیت.

خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۱). البیع. جلد ۲، ۳. مؤسسه تنظیم و نشر آثار خویی، سید ابوالقاسم. تقریر توسط مرتضی بروجردی. «المستند فی شرح العروه الوثقی». جلد ۴. بی‌جا، بی‌تا

سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳). مذهب الاحکام. جلد ۱۱. مؤسسه المنار.

کلینی، محمد. (۱۴۰۷). الکافی. جلد ۱. دارالکتب الاسلامیه.

منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه. جلد ۴. نشر تفکر.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام. جلد ۱۶. داراحیاء التراث العربی.

Combacau, J., Sur, S. (1999). *Droit international public*. 4<sup>ème</sup> édition. Montchrestien.

DUPUY, (P.M.). (1997-4). *RGDIP*. Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ?

KISS, (A. Ch.) et BEURIER (J. P.). (2004). *Droit international de l'environnement*. Pedone- Paris.

KISS, (A. Ch.). (2007). *Emergence de principes généraux du droit international et d'une politique internationale de l'environnement*. Consulté le 3 juin. [www.unige.ch/sebes/textes/1996/1996Kiss.html](http://www.unige.ch/sebes/textes/1996/1996Kiss.html),

PRELOT, M. (1963). *Institutions politiques et droit*

*constitutionnel*. 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz.

SALMON, (J.). (2001). *Dictionnaire de droit international*. Bruylant-Bruxelles.

SOHNEL, (J.). (1998-1). *RGDIP* Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabcikovo-Nagymaros.

*Charte de l'environnement*, 2005

*Code de l'environnement*, 2013

*Déclaration de Stockholm*, 1972

*L'avis consultatif de la C.I.J sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 1996