

حق مالکیت و قاعده لاضرر

۴

در مطالب پیش یاد آور شدیم که از دو طریق دیگر میتوانیم دلائلی بدست آوریم که حدیث شریف نبوی در بنیاد حق مالکیت شخصی بقاعده اجتماعی مبتنی شده است نه اینکه قاعده مطلقه برای تسلطات فسردهی مالک باشد. یکی اینکه دستور حدیث را با قواعد دیگر فقهی بسنجیم و در این سنجش هر گاه ملاحظه شود که همه احکام مدنی شارع اسلام و بالنتیجه همه قواعد مدنی فقهی اصالت اجتماعی میباشد علت نخواهد داشت که حق مالکیت را از این احکام مستثنی داریم و بفرودیت مبتنی سازیم. دوم اینکه احکام مدنی فقهی را با احکام و قواعد حقوق رومی که در زمان ظهور اسلام به درجه اعلای ترقی خود رسیده و بدون گشته بود مقایسه نمایم و در این مقایسه هر گاه ملاحظه شود که احکام فقهی بر ضد حقوق رومیان قرار گرفته است باز هم علت نخواهد داشت که دستور حدیث الناس مسلطون را از این امر مستثنی داریم و با حق مالکیت در حقوق رومی متوافق پنداریم و بهر صورت از این دو تحقیقات مفهوم واقعی حدیث و منظور شارع اسلام از هر جهت واضح و روشن خواهد شد.

برای بحث از قسمت اول یعنی برای تحقیقات کلی از میانسی احکام دیگر فقهی مقتضی خواهد بود قبل از اجماع به موضوعی که در بنیاد همه این احکام قرار گرفته است مطالعه و تجسس کنیم و آن عبارت از عنوان عدالت و ماهیت و حقیقت آن است و از این تحقیقات معلوم خواهد شد که عدالت در نظر دانشمندان فقه اسلامی عبارت از یک امر برونی و اجتماعی است و یا مانند عقائد حکمای یونانی در نفس انسانی قرار گرفته؛ و توجه در این امر می تواند پایه و اساس احکام مدنی فقهی را در این قسمت معلوم و مشخص سازد.

عدالت موضوعی است که در حقوق همه ملتها خواه یونانی و یارومی و خواه اروپائی و یا اسلامی مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است.

دانشمندان اروپائی راجع بماهیت عدالت مباحثی طرح نموده و کتابها نگاشته اند و در این بحث نیز اغلب از عقائد ارسطر حکیم یونانی پیروی کرده اند و از خودشان چیزی بمطالب این حکیم نیفزوده اند و بالاخره عدالت را عبارت از فضیلت نفسانی و یک امر مبهمی پنداشته و مطالعه در آن را از لحاظ علمی و فلسفی مفید دانسته و بفرهنگ مبتنی ساخته اند اما مباحث دانشمندان فقه اسلامی در این موضوع هم مفصلتر و هم برخلاف عقاید حکمای یونان بیک امر برونی و محسوس و مشهود اجتماعی مشتمل شده است و از این جهت با فکار دانشمندان اروپائی و عقاید حکمای اخلاق مزیت و برتری یافته و از لحاظ علمی نیز با جدیدترین مکتبهای حقوقی اروپائی مطابقت مینماید و لازم است باختصار توضیحی دهیم .

در هیچ یک از قوانین اروپائی قاضی و حاکم مکلف نگاشته که در احقاق حق و فصل خصومت میان مردم به تحقیق از وجود یا عدم وجود عدالت در اشخاص بپردازد و به تشخیص آن ملزم باشد اما در فقه اسلامی نه تنها قاضی و حاکم بنا بدستور آیه شریفه (و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل) وظیفه یافته که بر طبق احکام عدالت رفع اختلاف نماید بلکه چون اقامه شهود و گواهان از دلائل اثبات دعاوی است و شرط قبول شهادت و گواهی نیز منوط باین بود که عدالت آنان ثابت و محرز شود و در قرآن کریم نیز دستور داده شده که (ولا تکرهوا الی الذین ظلموا) یعنی به ستمکاران اعتماد نکنید و از این جهت قاضی و حاکم و مجتهد و کاتب و امام جماعت بایستی بصفه عدالت متصف باشند موضوع عدالت و تشخیص وجود یا عدم وجود آن در اشخاص مورد حاجت و نیاز مردم در مدنیت اسلامی بوده است بنا بر این دانشمندان فقه اسلامی مفصلتر از دانشمندان اروپائی و افزون تر از حکمای اخلاق خصوصا از لحاظ عمل و تطبیق عدالت در امور معاشی و روابط مدنی و اجتماعی مردم در این موضوع به تحقیق پرداخته اند عدالت در نظر حکمای یونان از فضائل نفسانی است و فضیلت نیز بعقیده افلاطون از تهذیب هر یک از قوای باطنی انسانی حاصل میشود چنانچه از تهذیب قوت عقل فضیلت حکمت و از تهذیب قوت غضب فضیلت شجاعت و از تهذیب قوت شهوت فضیلت عفت در نفس پدید میآید و چون این سه فضیلت با یکدیگر متوافق و متسالم و هم آهنگ گردند و عبارت آخری قوای باطنی نفسانی تحت نظارت عقل عملی قرار گیرند از امتزاج و اعتدال

آنها حالتی و فضیلتی حاصل شود که بعدالت موسوم میگردد ولی بعقیده ارسطو فضیلت در نفس عبارت از حد وسط میان دورذیلت است چنانکه شجاعت حد وسط میان تهور و جبن و یا عفت حد وسط میان شره و خمود و یا فضیلت حکمت حد وسط میان بلاغت و جریزه و بالاخره فضیلت عدالت حد وسط میان ظلم و انظلام میباشد و حکمای اسلامی از عقاید هردو حکیم یونانی پیروی نموده و درصدد برآمده اند میان افکار آنان جمع سازند و متوافق نمایند .

دانشمندان فقه اسلامی گرچه به لحاظ اینکه عقاید حکما بتهذیب اخلاق و بتصفیه باطن منتهی میشد نقیبا یا اثباتا درصدد نقادی از این عقاید برنیآمده اند اما هیچکدام در تعریف و توصیف عدالت از افکار حکما پیروی نموده اند و ضمنا توضیح داده اند که عقیده حکمای اخلاق دوزاخ عمل میباشد و برای رفع احتیاجات مردم در امور مدنی و معاشی آنان کفایت نخواهد داشت چنانچه مرحوم سید صدر صاحب کتاب شرح و اقیه بعد از نقل عقاید حکما در تعریف عدالت متذکر شده اند که چنین عدالت ممکن است در اشخاص به ندرت حاصل شود و منوط به تحمل مشقات نفسانی و تاییدات خداوندی است اما عدالت در نظام شریعت امری است عمومی و برای همه کس لازم میباشد .

قسمتی از عبارت کتاب ایشان را برای اطلاع خواننده گرامی نقل میکنیم تا واضح شود که دانشمندان فقهی در توصیف عدالت چگونه از عقاید حکمای اخلاق که بفردیت مبتنی بوده تبعیت نموده اند . (ان هذه الصفة الحميدة تكون في الاوحدی الذي لا یسمه الدهر مثله الا نادرا . لان- التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تأیید ربانی . والاحتیاج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا- لنظام الشريعة .)

بنا بر این عقاید دانشمندان فقهی در تحقیق از ماهیت عدالت که در بنیاد و اساس احکام مدنی قرار گرفته بر خلاف عقاید حکمای یونانی و بر ضد افکار حقوق رومی یا اروپائی به برون نفس و بیک امر اجتماعی توجه یافته و در اینخصوص نیز به تفصیل پرداخته اند و مفصلتر از همه آنها تحقیقات مرحوم حاج شیخ مرتضی انصاری در رساله عدالت و در ملحقات مکاسب از باب صلوة جماعت و همچنین مرحوم حاج ملا محمد نراقی در کتاب

مشارق الاحکام مشرق هشتم و مرحوم حاج ملا احمد در کتاب المستند می باشد و در این تحقیقات بطور کلی عقاید دانشمندان فقهی به پنج قسمت منقسم شده و عمده آنها تحت سه قسمت مورد بحث قرار گرفته و هر سه را باختصار نقل مینمائیم .

اولا - عدالت عبارت از عمل بواجبات و دوری از منہیات است و در این عقیده مناط در عدالت استقامت ظاهری در افعال میباشد خواه با استقامت باطنی در احوال مقرون شود یا نه و در این تعریف بحديث سماعه نبوی استناد مینمایند که نقل شده است (من عامل الناس ولم یظلمهم و حدتهم فلم یکنذبهم و وعدهم فلم یخلفهم کان ممن ظهر عدله) یعنی هر کس در معامله و رفتار با مردم ظلم نکند و در گفتار با آنان دروغ نگوید و از وعده تخلف نکند عدالت در او پدید می آید . - مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط راجع بتوصیف از عادل معتقد شده اند که (من کان عدلا فی دینه و عدلا فی مروته و عدلا فی احکامه .)

نظریه دوم - عدالت گرچه عبارت از عمل بواجبات و دوری از منہیات است اما این عمل و رفتار باید از یک حالت راسته نفسانی منبث شود و هر عمل ولو اینکه دفعه و تصادفا نیکو و خیر باشد کافی نخواهد بود که شخص را عادل نماید . به عبارت آخری عدالت عبارت از عمل به محاسن و دوری از قبایح است مشروط به اینکه به یک ملکه و بیک حالت نفسانی مبتلا باشد . دانشمندان در این نظریه به حدیث ابن ابی یغفور استناد مینمایند .

نظریه سوم عدالت عبارت از کیفیت و یا ملکه نفسانی است که بحالت بهت و تحریک به تقوی و مروت باشد و به عبارت آخری وجود ملکه و حالت مزبور در نفس بتنهائی کافی نیست که بعدالت موسوم شود بلکه باید بحالت فعلیت و بهت بتقوی و مروت باشد .

دانشمندانی که بنظریه سوم معتقد شده اند باینکه عدالت را بملکه و یا حالت نفسانی تعبیر نموده اند عقاید آنان از تعریف ارسطو و دیگر حکمای اخلاق متفاوت شده است و این تفاوت تنها بشرط فعلیت و توجه بظهورات برونی و اجتماعی آن منحصر نمیشد بلکه علاوه از آن تعریف و توصیف از ملکه نیز از تعریف اصطلاحی حکمای اخلاق متفاوت است زیرا چنانچه در پیش توضیح دادیم فضیلت در نفس بنا بقیده ارسطو حد

وسط میان دورذلت مییابد و از اینجهت عدالت نیز عبارت از حدوسط میان ظلم و انظلام خواهد بود و چنین فضیلت باید بعد ملکه باشد و ملکه وقتی حاصل آید که بمارست و مزاولت صورت گیرد. اما عدالت در نظر دانشمندان فقهی مزبور چنانکه مرحوم حاج شیخ مرتضی در باب صلوة جماعت از ملحقات مکاسب توضیح داده اند عبارت از هر حالت و یا صفت راسته نفسانی است که بدوقوت غضب و شهوت مسلط و قاهر باشد و زمام این دوقوت را بدست گیرد اعم از اینکه حصول این حالت در نفس بمارست و مزاولت انجام یابد و یا دفعه و تصادفاً من خشية اله و یا بعقل دیگر محقق شود و از این جهت مصداق حدیث (لا کبیره مع الاستغفار و لا صغیره مع الاصرار) همه جا صحیح خواهد بود.

مباحث دانشمندان فقهی در این موضوعات مفصل است و مقصود ما از نقل عقاید ایشان در کلیات این بود که معلوم داریم هیچیک از این دانشمندان از عقاید حکمای یونان که بفرذیت مبتنی بوده تبعیت ننموده اند و این دانشمندان برای تفکیک عدالت اصطلاحی خودشان از عدالت حکمای مزبور لفظ شرع را به لفظ عدالت افزوده اند و ضد آنرا که در اصطلاح حکما به لفظ جور نامیده شده به لفظ فسق موسوم ساخته اند چنانکه مرحوم حاج ملا احمد صاحب المستند توضیح داده اند که (ان المستفاد من تبیع کلمات الاصحاح ان مقابل العدالة و ضدها الفسق و منه بظهر ایضا ان ملکه العدالة التي يقول بها هنا غیر الملکه التي عند اهل الحکمة النظرية و علماء الاخلاق.) بنابراین واضح گردید که نه تنها مفهوم و ماهیت عدالت در نظر دانشمندان فقه اسلامی نسبت بعقاید حکمای یونانی و دیگر حکمای اخلاق و همچنین نسبت بافکار دانشمندان اروپائی متفاوت شده است بلکه علت اصلی در این تفاوت از این است که مبانی مدنی فقهی و مفهوم عدالت بکیفیتی که در قرآن کریم و سنت اسلام تبیین شده تماماً اصالت اجتماعی است و بالعکس عقاید حکمای اخلاق و همچنین مبانی حقوق اروپائی تا اواخر سده نوزدهم میلادی بفرذیت مبتنی گشته و از این جهت ماهیت عدالت در نظر دانشمندان فقهی بیک امر برونی و محسوس و مشهود اجتماعی که عبارت از رفتار و اعمال نیکوی انسانی در عمل بحاسن و دوری از قبیاح و یا در عمل به واجبات و دوری از منہیات و یا بالاخره استقامت در افعال باشد تعبیر شده و در تعریف از ملکه نیز بحالت فعلیت و تحقق آن توجه یافته اند و این امر سبب شده که این دانشمندان در کتب فقهی همه جا بجای

لفظ فضیلت اصطلاحی حکما الفاظ تقوی و ورع و یا مروت را که حالت فعلیت و تحقق فضیلت میباشند استعمال مینمایند.

از توضیحاتی که راجع باصل عدالت در فقه اسلامی باختصار یاد نمودیم میتوانیم بقواعد دیگر مدنی فقهی نیز از لحاظ اصالت اجتماعی بودن آنها توجه یابیم و موضوع مسئولیت مدنی غیر قراردادی و یا ضمانت قهری از میان این قواعد در درجه اول قرار گرفته است.

مسئولیت و یا ضمانت قهری اشخاص در حقوق رومی و یا حقوق سابق اروپائی باصل تقصیر مبتنی شده است و این موضوع در ماده (۱۳۸۲) قانون مدنی فرانسه تصریح گشته و بموجب آن هر شخص فقط مسئول ضرر و زیانی است که از تقصیر او حاصل شود و تقصیر نیز یک امری نفسانی و درون ذاتی است اما در فقه اسلامی چنانچه در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ و ۱۲۱۶ قانون مدنی ایران و دیگر قوانین قید شده هر شخص مسئول ضرر و زیان وارد از عمل خود و یا از سببی است که ایجاد کرده است اعم از این که از روی تقصیر یا من غیر تقصیر و بالاخره از روی عمد یا من غیر عمد باشد و نظر در این قاعده به یک امر برونی و اجتماعی است و از این جهت برای اثبات مسئولیت شخص کافی است دو امر محسوس و مشهودی که عبارت از وقوع زیان و ضرر و انتساب آن بفاعل و مسبب باشد ثابت شود و این اصل در فقه اسلامی بدو قاعده تسبیب و اتلاف معروف شده است و در حقوق رومی یا حقوق سابق اروپائی اثبات شرط سوم که عبارت از ارتکاب تقصیر است ضرورت داشته است و تقصیر نیز بقریدیت مبتنی گشته است.

وجود دو قاعده تسبیب و اتلاف در فقه اسلامی سبب شده که قاعده لاضرر نیز که یکی از قواعد مهمه فقهی است بقاعده اجتماعی مبتنی شود و از این جهت موارد این قاعده در فقه اسلامی از موارد آن در حقوق رومی یا حقوق سابق اروپائی متفاوت و وسیع تر شده است و این از مزایای دیگر مبانی مدنی فقهی نسبت بحقوق اروپائی است و برای بحث از آن باید در شماره آینده از قسمت دوم مطالب که مقایسه حدیث شریف با احکام و قواعد رومی باشد توضیحاتی دهیم.

بنا بر این از توجه با حکام و قواعد مدنی دیگر فقهی واضح و روشن گردید که همه این قواعد و احکام بقاعده اجتماعی مبتنی شده و با این- ترتیب علت نخواهد داشت که حدیث الناس مسلطون و قاعده تسلیط را

برخلاف مدلول صریح حدیث بفر دیت مبتنی سازیم وقاعده برای تسلطات فردی بدانیم. چنین تعبیر برخلاف اصل عدالت خواهد بود زیرا وارد نمودن هر نوع زیان و ضرر به رنجو و عنوان نسبت به هم نوع برخلاف عدالت است.

علت ندارد که مالک و یا هر شخصی قانونا مجاز و مختار شود که ولو بعدوان انتفاع از حق خود و یا در ضمن استفاده از ملک و مال خود بتواند زیان و ضرری را به ممنوع خود فراهم نماید. هر گونه استدلال برای چنین اضرار مبنی بر وهم و خیال و بی اساس خواهد بود. عادت مالکین در این قبیل تسلطات که بعضی از دانشمندان قهقی استناد نموده اند نمیتواند اجرای عدالت را در میان مردم منحرف سازد و اساسا پدید آمدن شریعت محمدی برای این بود که از این قبیل عادات و رسوم که برخلاف مقتضیات عدالت و نصفت معمول گشته جلو گیری شود. در شماره آینده مجله از قسمت دوم مطالب که در بالا یاد نمودیم توضیحی داده و مقاله را پایان خواهیم داد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی