

زین العابدین - زاخری

و کیل داد گستری

اصل تسلیط و لاضرر

در حقوق اسلام

همکار محترمی در جلسه بحث و انتقاد قانون و کلاه داد گستری با اشاره به حوادث اجتماعی و مظاهر تمدن قرن بیستم و رسوخ و نفوذ قهری آثار آن در شئون زندگی طبقات مردم نتیجه میگرفت که برای ایجاد هم آهنگی و تطبیق پیش آمدها با موازین حقوقی کشور باید اصولی بقوانین موجود اضافه یا لااقل اقدام بیک تفسیر قانونی دامنهدار بشود تا قضات و و کلاه از بن بست خلاص شوند و میزانی برای سنجش مسائل نوظهور داشته باشند.

محمل استنباط سخنران محترم این بود که با توسعه مناسبات اجتماعی و کثرت روابط حقوقی امروز نمیتوان با توسل باصل بسیط لاضرر موارد تعارض و تراحم حقوقی جامعه را بنحو شایسته رفع کرد پس ناچار باید بسوی قاضی الحاجات دیگر رفت و با تأیید نظر او معما را حل کرد و عا کفین حرم قضا را باشاهد واقعی عدالت دمساز گردانید.

این جانب بخلاف همکار ارجمند نسوری کنم در اصل مزبور امروز نیز میتواند رافع مشکلات و حلال اختلاف موارد تعارض و تراحم حقوقی بشود و تلون متقلر و تغییر مظهر وسعت و جامعیت اصل مذکور را از بین نمی برد زیرا اصل لاضرر میزانی است استوار و پایدار که بر پایه فطرت ابداع شده است و هیچگاه تغییرات کیفی موزون در صحت و اعتبار میزان اثر ندارد و توضیح این مطلب در این مقاله می آید.

مشکل محیط ما

گذشت زمان - اغراض و بدخواهیها - جهالت و تعصب کور کورانده - دوری از متون -

نبودن وسائل طبع و نشر - پیروی از طریقه آباء و اجداد - علل سیاسی و اجتماعی - سودجوییهای ناروا و صدها عوامل گوناگون دیگر از دیر زمانی ملت مسلمان را از متن و حقیقت قوانین اسلام مهجور داشته است. بیگانگی از قوانین فطرت از یکسو و تجلیات تمدن غرب از طرف دیگر امکان فحص و اجتهاد را از گروهی که راهی به متن دین نداشته اند سلب کرده است. چشمان متحیر و مبہوت از خواب گران چند صد ساله باز شده و خود را وارث معجونی از خرافات و ترهات بنام شعائر اجتماعی و مذهبی دیده (در حالیکه روح دین و مذهب از آلودگیهای مزبور خیر ندارد) و در مقابل ره آورد تمدن غرب ابتکار فکر و تمرکز قوای معنوی را از دست داده و جز این راهی نیافته که لوح خاطر را از لوٹ خرافات موروثی با آب تمدن غرب بشوید و دفع فاسد با فسد نماید شاید این غرب زدگان افراطی که خلف صدق آباء مرتجع و تفریطی هستند در رویه مزبور تا حدی معذور باشند زیرا پدران از تبعیت عقل و اندیشه صواب چیزی بیاد کار نگذاشته اند.

در این مقال نظر خاص بکسی ندارم بلکه منظور پس زدن گوشه‌ای از پرده سیاهی است که گوهر اندیشه نسل حاضر را فرا گرفته و نعمت استقلال فهم و تعقل را بیغما برداشته است. این مطلب در قاموس فرهنگ و دانش قومی چه مفهومی دارد که ابناء زمان رسوم اجتماعی و تاریخی و... دورترین کشورهای جهان را بخوانند و بدانند ولی از حقائق مسلم و اصول روشن طریق اجدادی خود که تار و پود سازمان زندگی فردی و اجتماعی را تشکیل میدهد بی اطلاع و مهجور بمانند؟

نتیجه رویه مزبور جز این نخواهد بود که عامل زمان محفوظات ذهنی موروثی را که که پایه علمی و عقلی ندارد لگد مال سازد و دچار آشفته‌گی فکری و پیریشانی اندیشه بگرداند. سر نوشت مردمی که کتاب آسمانی یا بهتر گویم دستور العمل زندگی فردی و اجتماعی او برای رفع چشم زخم حسودان - دفع وسوسه ساحران - طلب آمرزش مردگان - بارور ساختن درختان و پول اندوزی فالگیران و... بکار میرود جز این نتواند بود... این رشته سر دراز دارد و از حوصله مقال خارج است ان هده تذکره فمن شاء ذکره....

تعارض دو حق و شاهی از امام علی (ع)

حق مولود طبع اجتماع است وقتی افراد بحال اجتماع زندگی می کنند و مجاور هستند حق ایجاد میشود هر حق تکلیفی نیز بوجود می آورد و تعارض و برخورد روابط حقوقی افراد ضرورت توصل یکی از دو اصل تسلیط و لاضرر را ایجاد میکند.

مولی علی (ع) درباره حق و تکلیف میفرماید: الحق اوسع الاشياء فی التواصف و اضيقها

فی التناصف لا یجری لاحد الاجری علیہ ولا یجری علیہ الاجری له... « حق نکته بسیار دقیقی است که گفتن آن آسان و بکار بستن دشوار است هر صاحب حق تکلیفی و هر مکلف حقی دارد... » نفعه تلافی دو حق میدان حکومت دو اصل تسلیط و لاضرر است میتوان گفت دو اصل مزبور همزاد و معاصر انسان شهر نشین بوده و با دو احوال اجتماعی بشر همراز میباشد.

سه حالت

تعارض دو باطن حقوقی از سه حال خارج نیست. ۱- تعارض حق دو فرد. ۲- تعارض حق فرد با حقوق افراد. ۳- تعارض حقوق افراد با حقوق افراد. در تمام این احوال دو اصل مذکور مرجع رفع تعارض است و هیچ حادثه از نوع مزبور نمیتواند از قلمرو حکومت این دو اصل خارج شود و فقط بر حسب اختلاف ازمنه و امکانه و مقتضیات ادوار موارد حکومت دو اصل فرق و تغییر میکند به عبارت دیگر بحث و اختلاف در موارد تریجیح و حکومت یکی از دو اصل است گروهی که باصالت حقوق فرد معتقدند اصل تسلیط را مرجع می شمارند و پیروان اصالت اجتماع اصل لاضرر را حاکم میدانند و طرفداران مکتب واسطه که جامعه مستقل و مجزی از افراد را قبول ندارند باصل تعدیل قائل هستند زیرا حق اصولاً امری است ثابت ولی ثبوت و استقرار آن نسبی است لذا در مقابل مقتضیات زمان و مکان و عرف و عادت قابل تغییر و تبدیل میباشد با این فرق که اگر برای آن از طرف شارع نص خاص موجود باشد عملیات روزمره و حوادث نوظهور باید پایبای حقوق مقرر و تطبیق شود ولی در مواردیکه مقتضیات زمان و اوضاع و احوال محیط مورد علاقه و محیط نظر شارع بوده و مداخله او در موضوعات از باب ارشاد و امضاء امور و عرف بوده است اختیار و انتخاب حکومت یکی از دو اصل مفروض بمصالح جامعه خواهد بود و این امر مانع جمود و رکود و عامل تکامل طبقات جامعه در تحولات اجتماعی بشمار است.

اصل تسلیط

مأخذ این اصل حدیث شریف الناس مسلطون علی اموالهم میباشد گاهی جمله (و انفسهم) نیز از ملحقات حدیث دیده شده ولی مشهور همانست که قید شد در استفاده از منطوق و مفهوم حدیث مزبور بین دانشمندان فقه بحث بسیار است عدم ای باستناد نص مذکور فرد را در استفاده از مال خود بطور مطلق آزاد میدانند و میگویند **لما كان الناس مساطين علی اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف يشاء** « مقتضای اصل تسلیط اینست که هر کس در انواع و اقسام تسلطات در ملک خود آزاد باشد » شهید و علامه حلی از طرفداران نظر مزبور بشمار میروند گروهی دیگر از جمله صاحب قوانین و کفایه با اطلاق آزادی مشروع موافق نیستند و

وقاعدتاً لاضرر را باصل تسلیط وارد میدانند و یا مختصر دقت جمع بین دو نظر مشکل نیست زیرا حتی از نظر طرفداران اطلاق اصل تسلیط برخوردار حقوق نامحدود افراد باهم امری است حتمی و اجتناب ناپذیر زیرا اگر چه بموجب اصل مزبور تصرفات مالک در اموال خود انفاذ شده ولی اطلاق سلطنت شخص بمال خود مخالف عدالت و مستلزم اختلال نظام اجتماع و بازماندن همان سلطان مطلق از حق حاکمیت خود میباشد فلذا اگر از بحث وجدل لفظی بگذریم جز در موارد نادر حقوق افراد عملاً محدود بحد و رسم خواهد بود و نشر و بسط عدالت اجتماعی که حقوق فرد را نیز حمایت می کند لزوم استفاده از اصل تعدیل کننده را ایجاب می کند قانون مدنی ایران نیز از نظر دانشمندان اخیر الذکر پیروی کرده و در مواد ۳۰ و ۳۸ با قید « مگر در مواردی که قانون استثناء کرده » اصل محدودیت تسلیط را پذیرفته است (ماده ۳۰ - هر مالکی نسبت بمایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد).

لا ضرر

حدیث لا ضرر بطرق مختلف و با صور گوناگون و اسناد متعدد نقل شده و اشهر آنها اینست سمرقان جندب در محوطه خانه یکی از انصار درخت خرمائی داشت و گاه و بیگاه بدون اجازه مالک خانه بعنوان سرکشی بدختر بخانه انصاری وارد میشد و مزاحم و مخمل آسایش او میکرد انصاری شکایت پیش پیامبر بزرگوار اسلام برد سمره احضار و باو تکلیف شد هنگام ورود بمنزل انصاری اجازه بخواهد او قبول نکرد پیامبر فرمود با دریافت بهاء درخت مزبور را بفروشد این را نیز قبول نکرد رسول اکرم فرمود درخت مزبور را با درختانی از بهشت معاوضه کن باز نپذیرفت چون با این وصف عناد و اجاج او روشن شد پیامبر اسلام فرمود : **انت رجل مضار لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام** سپس حکم داد انصاری درخت او را ببرد و دور اندازد. این حدیث حاوی نکاتی میباشد اول اینکه حق مالک درخت در اعمال تصرفات جائزه بمال خود ولو در ملک غیر محفوظ و محترم بود مشروط بر اینکه موجب مزاحمت بحق دیگری نشود این بود که ورود بمالک مشروط بکسب اجازه شد چون صاحب درخت این شرط را نپذیرفت باو تکلیف شد درخت خود را معامله یا معاوضه کند این پیشنهاد نیز راهی بود که حق هر دو طرف را حفظ میکرد زیرا مالک یا علقه بمین درخت داشت یا به بهاء و منافع آن و طریق حفظ هر دو که متضمن حق مالک خانه نیز بود ارائه شد ولی چون مزاحمت و سوء نیت او محرز گردید اقدام به قلع ماده فساد و مزاحمت شد. چنانچه ادامه وضع مزبور تجویز میشد موجب تجاوز بحق صاحب خانه بود زیرا او نیز حق داشت از ملک خود بدون مزاحمت استفاده کند.

نکته دیگری نیز که از جمله اضرار استنباط میشود اینست: ضرر دیده حق ندارد معامله متقابل با وارد کننده ضرر بکند بلکه مستحق مطالبه مثل با قیمت ضرری است که باو وارد شده و جنبه مجازات و انتقام در امور حقوقی که جنبه فردی دارد برای حفظ نظام اجتماع ممنوع شده و افراد مجاز نیستند با اعمال خود سرانه و انتقامجویی نظم عمومی را از هم بپاشند و مرتکب کرداری شوند که نفعی بخود ندارد ولی بدیگری ضرر میرساند.

حل موارد تعارض

قاعده تسلیط مالک را با نواح تصرفات در مال خود مجاز می شناسد ولو اینکه بدیگری ضرر برساند ولی چون اطلاق حق تسلیط در مواردی که مخل حقوق افراد جامعه میشود از نظر عدالت اجتماعی مقبول نیست لذا سلطنت ضرری از طرف شارع اسلام بر حسب موارد محدود با مردود شناخته شده اینک مصادیق آن بر سهیل نمونه ذکر میشود.

تصرف بدون ضرر

هر گاه تصرف مالک ضرری بغیر وارد نکند اصل تسلیط با اطلاق خود باقیست و انواع تصرفات جائز است.

تصرف لغو و یمورد با ورود ضرر بغیر

چنانکه تصرف مالکانه لغو و فاقد نفع و غرض عقلانی باشد و بشخص دیگری ضرر وارد کند چنین تصرف بحکم اصل لا ضرر ممنوع و غیر مجاز است.

تصرف برای رفع نیاز و دفع ضرر

اگر تصرف مالک بمنظور رفع ضرر باشد و اعمال حق مالکیت ضرری نیز بمجاور وارد کند چون تصرف مالک مجاز و مشروع است تحمیل ضرر به مسایه جائز میباشد بعبارت دیگر در ضرر متعارض بمفاد قاعده اذا تعارضا تساقطا. ساقط میشود و اصل تسلیط بحکومت خود باقیست بنا بنظر مشهور در اینصورت باید با توجه باوضاع و احوال و استجش میزان ضرر طرفین تصرفات مالک را در حدود رفع ضرر مأذون شناخت تا از تحمیل ضرر به مسایه جلوگیری شود و این نظر باینجام در ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران تأمین شده است کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضییع مسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر

تصرف برای جلب منفعت

اگر تصرف مالک بمنظور جلب نفع و توأم با ضرر همسایه باشد باز اصل تسلیط حکومت دارد زیرا بعنوان رفع ضرر از غیر تحمیل ضرر بر خود محمل ندارد مرحوم شیخ انصاری از طرفداران این نظریه است مخالفین می گویند باید با سنجش ضرر طرفین ضرر کمتر اختیار شود فلذا از نظر آنان هر یک از دو اصل که ورود ضرر اقل را تأمین کند در این مورد حکومت خواهد کرد مستفاد از ماده ۱۳۲ قانون مدنی اینست که جلب نفع بعد متعارف ولو اینکه موجب ضرر غیر شود جائز است (رفع حاجت نوعی جلب نفع میباشد) درباره مفهوم کلمه نفع و مصادیق آن بین دانشمندان بحثی بمیان آمده که آیا عدم النفع ضرر است یا خیر بحث در این مورد از حوصله مقال خارجست و نظر مختار اینست که تشخیص عرف و عادت در این مورد معتبر و مناط اعتبار است و عدم النفعی که بالفعل باشد نوعی ضرر تلقی میشود.

عدم تصرف

هر گاه عدم تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر غیر شود مشهور اینست که مالک را نمیتوان اجبار به تصرف نمود زیرا اجبار به تصرف منافق با اصل تسلیط است که مقتضی تصرف و عدم تصرف میباشد و از طرف دیگر با قاعده لاضرر نیز منافات دارد زیرا نتیجه اجبار مالک بنفع غیر ایجاد ضرر بمالک است محقق از طرفداران استوار این نظر بوده و معتقد است بهیچوجه نمیتوان مالک را بتصرف در ملک خود مجبور کرد مواد ۱۱۵ و ۱۲۳ و ۱۲۸ قانون مدنی ناظر باین معنی است: اگر خانه یا زمینی بین دو نفر تقسیم شود یکی از آنها نمیتواند دیگری را مجبور کند که با هم دیواری مابین دو قسمت بکشند - ۱۲۳.

عدم تصرف معارض با حقوق افراد جامعه

اگر عدم تصرف مالک موجب ورود ضرر به جامعه باشد اصل لاضرر حاکم بمورد است زیرا در مقام مقایسه باید اقل ضرر بین اختیار شود و بنفع جامعه ضرری بفرد تحمیل شود. ماده ۱۲۲ قانون مدنی این نظر را تأیید می کند: اگر دیواری متعادل بمالک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف بخرابی گردد صاحب آن اجبار میشود که آن را خراب کند همچنین ماده ۵۹۴ قانون مدنی با مراعات مصالح اجتماع در امور عام المنفعه مالک ممتنع را محکوم به تصرف در ملک

خود کرده است: هر گاه فئات مشترك یا امثال آن خرابی پیدا کرده و محتاج به تنقیه یا تعمیر شود و يك یا چند نفر از شرکاء دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند شريك یا شرکاء متضرر میتوانند به حاکم رجوع نمایند در این صورت اگر ملك قابل تقسیم باشد حاکم میتواند برای قلع ماده نزاع و دفع ضرر شريك معتنع را باقتضای موقع بشرکت در تنقیه یا اجاره یا بیع سهم خود اجبار کند.

تصرف ضرری در مال غیر

این مبحث بدو قسمت تجزیه میشود اول تجاوز صاحب حق بحق مجاور و در این مورد اصل لاضرر بطور مطلق حکومت دارد ماده ۱۳۰ قانون مدنی میگوید «کسی حق ندارد از خانه خود بقضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن خروجی بدهد ملزم بر قلع آن خواهد بود همچنین ماده ۱۳۱ باین شرح است «اگر شاخه درخت کسی داخل در قضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف کند و اگر نکرد همسایه میتواند آنرا عطف کند و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه های درخت که داخل ملك غیر شود.»

قسمت دوم مربوط به تجاوزی است که در اثر اقدام صاحب حق در ملك خود بمجاور وارد میشود در این مورد ضمن تجویز تصرف مالك در ملك خود متقابلاً بمجاور حق اقدام برای رفع ضرر داده شده ماده ۱۳۳ قانون مدنی ناظر بهمین مورد است «کسی نمیتواند از دیوار خانه خود بخانه همسایه در باز کند اگر چه دیوار ملك مختصی او باشد لیکن میتواند از دیوار مختصی خود روزنه یا شبکه باز کند و همسایه حق منع او را ندارد ولی همسایه هم میتواند جلو روزنه و شبکه دیوار بکشد یا پرده بیاورد که مانع رؤیت شود.» و مدرك و مستند احکام مزبور علاوه از اصل مذکور حدیث شریف من اضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن است.

تصرف ضرری در مال مشاع

این مبحث نیز شقوق و صور مختلف دارد اگر تصرف در مال مشاع موجب سقوط حصه يك یا چند شريك باشد اصل لاضرر بطور مطلق حاکم میباشد ماده ۵۹۵ قانون مدنی ناظر بمورد است «هر گاه تقسیم متضمن اقتادن تمام مال مشترك یا حصه يك یا چند نفر از شرکاء از مالیت باشد تقسیم ممنوع است اگر چه شرکاء نراضی نمایند.»

هر گاه تصرف در مال مشاع با حفظ حصه شرکاء موجب ورود ضرر بمقتضای تصرف باشد طرف غیر متضرر اجبار میشود در صورت عکس تصرف ضرری ممنوع است ماده ۵۹۲ قانون مدنی

باین موضوع دلالت دارد «هر گاه تقسیم برای بعضی از شرکاء معسر و برای بعضی دیگر بیضرر باشد در صورتیکه تقاضا از طرف متضرر باشد طرف دیگر اجبار میشود و اگر برعکس تقاضا از طرف غیر متضرر باشد شریک متضرر اجبار بر تقسیم نمیشود».

اگر تصرف در مال مشاع موجب ورود ضرر نباشد اصل اباحت است و ماده ۵۹۱ قانون مدنی موید این نظر است «هر گاه تمام شرکاء بتقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم بنحوی که شرکاء تراضی نمایند بعمل میآید و در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می کند مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جائز نیست و تقسیم باید بتراضی باشد». بدیهی است در تمام این صور ضرر وارده باید معتنا به بوده و عرفاً قابل مسامحه نباشد و ضرری که قابل اغماض است مانع تصرف نمی باشد « ماده ۵۹۳ - ضرری که مانع از تقسیم میشود عبارت است از نقصان فاحش قیمت بمقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد».

نکات مشروحه قطره ای از دریای بیکران دانش و حکمت فقه اسلام بود که بر سبیل نمونه عرضه گردید یک نظر اجمالی بشواهد مزبور نشان میدهد که قواعد و دستورهای فقه اسلام مفیدترین طرق رفاه افراد را در بردارد در قانون مدنی کشور که اقتباس مختصری از دریای پهناور فقه اسلام است قواعدی بچشم میخورد که با وجود توسعه مناسبات حقوقی جوابگوی مسائل مبتلی به روز میباشد و هر صاحب دلی میتواند با امعان نظر در قواعد و اصول فقه راه حل مساعد و مناسب که هم شأن توقعات و مقتضیات عصر باشد و با منطبق عدل و انصاف و مصالح اجتماع هم آهنگ گردد برای رفع مشکلات روز استنباط و استنتاج کند. ضمان حقوقی از جمله متفرعات این مبحث است که بحث از آن مستلزم تدوین کتابی میباشد و در صورت تصدیب فرصت فهرست وار بآن اشاره خواهد شد امید است تشنگان حقیقت توفیق یابند از چشمه کواری **ان هو الاذکر للعالمین** «قرآن تذکرهای برای جهانیان است» باقتضای فراست و فهم خود بهره بردارند و بحقائق و معارف آن که متضمن سعادت افراد جهانیان جامعه است آشنا شوند...