

راجع بحق مالکیت و قاعده لاضرر

در شماره يك مجله تحت عنوان فوق دانشمند محترم آقای دکتر موسی جوان بحثی نموده و اصل تسلیط و قاعده لاضرر را بیان و بعنوان اینکه قاعده تسلیط به صیغه جمع آمده و مردم مجموعاً دارای تسلط هستند - نفی تسلط فردی را بطور جداگانه (خارج از اجتماع) نموده و مرقوم داشته اند که این قاعده برای نظم اجتماعی و رفاهیت عموم مردم است نه قانون و قاعده برای تسلطات فردی و نتیجه گرفته اند که این يك اصل اجتماعی است.

اینك بنظر این جانب: قاعده تسلیط که قهراً از ازمینای حق مالکیت دانسته اند و بعبارة (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) بیان شده مبین حق آزادی فردی است و معنی آن این است هر فرد (نه جمع) سلطنت دارد بمال و نفس خود و کلمه (الناس) اسم جمع است نه جمع و معنی آن در فارسی (مردم) است و بدیهی است که افعالی که فاعل آن اسم جمع باشد به صیغه جمع خواهد آمد ولی خود اسم جمع مفرد است و جمع ندارد.

بنابراین هر فرد سلطان است بر خود و بردارائی خود و دیگری قانوناً نمی تواند مسلط گردد و این قاعده تثبیت سلطنت بر مال را بمالك نمود - اصل حریت اقتضای همین معنی را دارد.

اما موضوع تعارض آن با قاعده لاضرر - بنظر بنده قاعده تسلیط يك اصل کلی است که در همه جا و نسبت به همه کس باید رعایت شود و قاعده مزبور شامل کلیه اموال اعم از منقول و غیر منقول و نفس اعم از جان و تن میباشد.

ولی قاعده لاضرر يك موضوع استثنائی و فقط شامل قسمتی از اموال غیر منقول و مختص باملاك مجاور است آنهم در صورت تعدی. و به عقیده دانشمند محترم تسلیط افراد در مال و نفس خود مشروط است (بر رعایت تسلط دیگران) و بقاعده لاضرر برای اثبات این موضوع استناد

جسته‌اند و بنظر بنده این عقیده مورد انتقاد است زیرا منظور مقنن آزادی فردی است که بعنوان تسلط بر مال و جان بیان شده و بطوریکه در اصل حدیث هم کوچکترین قید و شرطی نشده آزادی بشر یا آزادی فردی و تسلط افراد و اشخاص بر نفس و مال خود مشروط بهیچ شرطی نیست بدین معنی که در اصل تسلط هیچ شرطی نیست مخصوصا شرط (تسلط دیگران) زیرا اصل این است که هیچ فردی ملزم با اقدام درباره دیگران نمی باشد و کسی الزامی ندارد که دیگران را بر اموال خودشان مسلط نماید - اما نحوه تسلط - در عرف و عادت جوامع بشری و در حقوق خیلی قدیم مصریها و سپس یونانیها و در حقوق روم قدیم و قبل از ظهور اسلام و در زمان جاهلیت و ماقبل آن تا زمان تاریخ همیشه این امر عملا مجری میشده است یعنی بر مال و نفس خودشان مسلط بوده اند و این تسلط هم کیف مایشاء بود حتی مینای ظلم و عدل را نیز سلب حق تسلط میدانستند و کسانی را که سلب تسلط مالکین اصلی را نموده و عدوانا خود تسلط مییافتند ظالم میدانستند - بنا بر این حق مالکیت و تسلط بر اموال قبل از اسلام هم بوده است متنها شارع برای بیان آزادی فردی و برای جلوگیری از تضییع حق فردی و انحصار تسلط بمالک این دستور را بعبارة (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) بیان فرموده و اگر بخواهیم بشکل جمع و همگی باهم در نظر بگیریم لازم میآید مادامیکه دیگران ولو افراد معدوده باشند بر مال خودشان تسلط نیافته اند مسلطین فعلی هم دست از تسلط بردارند و بالاخره در این صورت هیچ کس بهیچ مالی تسلط نخواهد یافت بملأوه معنی کلمه تسلط و سلطنت کیف مایشاء است و اگر غیر از این باشد سلطه معنی ندارد ولو همگی باهم باشند.

در شماره ۳ مجله دانشمند محترم از قسمت علمی قضیه خارج و بعبارة (اساسا پدید آمدن مسلکهای افراطی در موضوع مالکیت خصوصی نتیجه تعبیرات ناصحیح و استفاده های نامشروعی است که در اجتماعات از عنوان مالکیت خصوصی بعمل آمده و مالکیت را وسیله استثمار و اضرار ساخته) این عبارت با اصل بحث که موضوع تسلط است قدری خارج از موضوع بنظر میرسد زیرا بطوریکه در صدر اظهار عقیده نمودیم که حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) در بیان آزادی فردی است و تسلط بدیهی است با فرض وجود مال یا نفس است و منظور این است که کسی نمی تواند

سلب تسلط اشخاص را از اموال و انفس خودشان بکنند ولو اینکه این سلب حق تسلط فقط از بکنفر بشود و آنرا عبارت حدیث يك حق ثابت و غیر متزلزل برای مالک دانسته و فقط بقید انحصار صاحب مال و صاحب نفس میتواند تسلط داشته باشد و این تسلط هم تسلط مطلق و بدون هیچگونه شرطی است نه شرط رعایت تسلط دیگران و نه شروط دیگر و حتی مشروط بعدم اضرار غیر هم نیست مگر در صورت تجاوز و تعدی از حدود ملک که در این صورت طبق قاعده لاضرر از آن قبیل تصرفاتی که از حدود ملک مالک تجاوز نموده و با مالک همسایه برسد - این نکته فوق العاده حساس است و باید متذکر شد که صرف ضرر همسایه موجب عدم استیفاء مالک (بطوری که آقای دکتر جوان دانشمند محترم تصور فرموده اند) نمی باشد بلکه عمل استیفاء، آلا از حد ملک و مملوک مالک تجاوز می نماید در صورتیکه ضرری برای همسایه باشد باید بقاعده لاضرر جلوگیری نمود.

و برای اینکه تعدی توضیح شود: لازم است بامثله زیر دقت شود - مالکی بواسطه حفر چاه جدید در ملک اختصاصی خود موجب خشک شدن چاه همسایه میشود البته بقاعده لاضرر مالک حق حفر چاه جدید ندارد لیکن جهت آن تجاوز است زیرا زمین دو همسایه بیکدیگر متصل است و آب موجود در دو زمین هم بواسطه خلل و فرج زمین بیکدیگر متصل و در مورد حفر چاه جدید نه تنها آب موجود در زمین مالک بلکه آبهای موجود در زمین همسایه (که در اینجا مالک آن آنها همسایه است) نیز بچاه حفر شده جمع شده و از این تعدی ضرر که عبارت از خشک شدن چاه همسایه است عاید میشود این است که بقاعده لاضرر ممنوع گردیده و تازه همین قاعده لاضرر علاوه بر اینکه تعارض با حق مالکیت و حدیث فوق ندارد بلکه مؤید آنست زیرا در آبهای پراکنده در زمین همسایه فقط بقید انحصار بایستی همسایه تسلط داشته باشد وقتی که بواسطه حفر چاه آنرا از زمین او خارج میکنید و در چاه جمع مینمایید تسلط مالک اصلی را سلب کرده اید و به تسلط خودتان در آورده اید هم چنین در مورد ایجاد کارخانه از فضای ملک صاحب کارخانه خارج و داخل در فضای ملک همسایه میشود و این امر مخالف تسلط همسایه بر فضای ملک خودش است و این يك نوع تعدی از حدود است برای اینکه قضیه بهتر روشن شود مثال دیگری میزنیم فرض کنید خانه عمر مجاور خانه زید است و عمر در خانه و ملک خود

یک آسمان خراش چهل طبقه میسازد بلندی عمارت مانع نفوذ آفتاب و نور خورشید بخانه زبداست در این مورد باینکه ضرر زید از جهت عدم استفاده از آفتاب محقق است باین حال نمیتوان از ساختن عمارت عمر و بقاعده لاضرر جلوگیری نمود زیرا در این فرض تعدی ملحوظ نیست و مالک اصلی نه در سطح زمین و نه در فضا و نه در قعر زمین تجاوزی بهمسایه نکرده بنابراین قاعده لاضرر هم کلی نیست بلکه در صورت تعدی است.

اما در موضوع تعاون و هم بستگی جماعات موضوع دیگری است و ارتباطی بحدیث فوق و اصل ملکیت و آزادی فردی ندارد خلاصه اینکه برای تصرفات مالک و تسلط او حدی نیست اما موضوع اضرار غیر را که ضمن (من اتلف مال غیره ضمن) بیان داشته و دانشمندان محترم از آن این نتیجه را گرفته اند که با وجود عبارت فوق (چگونه ممکن است مالک در هر گونه تصرف و تسلط در مال خود ذی حق نمیباشد) در جمله ۳۳ باید گفت بیکانه کسی که روی قاعده تسلیط میتواند مطابق فوق مالی را تلف کند مالک آنست لذا شارع غیر مالک را ضامن معرفی کرده پس این جمله هم مؤید تسلط انحصاری مالک است. بنا بمشروحات فوق بعقیده بنده تعبیر باینکه مردم جمعا باید بمال و نفس خودشان تسلط داشته باشند تعبیر ناصحیح و دور از صوابی است و هر گاه بخواهیم تسلط افراد بر مال خودشان را متوقف به تسلط سایرین بر اموال خود بکنیم باین نتیجه خواهیم رسید که هیچ کس تسلطی نداشته باشد.

یکی دیگر از دلایل نویسنده محترم در باب حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) و اینکه بنیاد حق مالکیت روی قاعده تسلطات فردی نبوده است این است که سایر قوانین اسلامی همگی مبنی بر اصالت اجتماعی است و نمی شود قانون مالکیت را از آن استثناء نمود.

لازم است معروض دارم که گرچه امروز دو مکتب مختلف از حیث ریشه حقوق وجود دارد و دسته ای باصالت فرد معتقد و جمعی باصالت اجتماع عقیده مند هستند - لیکن هر گاه دستورات اسلامی را بخواهیم با آنها منطبق کنیم ناچاریم بهر دو اصالتها بنا نماییم زیرا احکام اسلامی بعضا مبتنی باصل فردیت است و نظری با اجتماع ندارد من جمله نماز یومیه است که هر گاه فرضا در جهان فقط یک نفر مسلمان باشد بر آن یک نفر هم واجب است که نماز را بهممان ترتیبی که دستور داده شده بجا بیاورد و بعضی مبتنی باصل اجتماع است مثل جهاد و برخی از احکام ناظر به رد و قسمت میباشد مثلا در مورد جهاد اراضی کفار که بدست مسلمین میافتد یا سایر

غنايم جنگی يا غير جنگی تابع اصل اجتماع ميباشد بـعكس در مورد ساز و برك مقتول كه لباس و جهاز جنگی و اسلحه مقتول متعلق بشخص قاتل (البته در موقع جهاد) اين حكم و مبناي آن اصالت فرد است .

واينكه دانشمند محترم استناد بـعدالت فرموده و بشرحی كه در مقاله خود مندرج و توضيحات كافي در باب عدالت داده اند خواسته اند اين طور بگويند كه چون مبني احكام و قوانين و فقه اسلامي روي عدالت است و عدالت هم باصل اجتماع راجع است بنا بر اين مبناي حديث و بنياد حق مالكيت كه قطعا و يقينا بر روي عدالت است باصالت اجتماع بر ميگردد و باين جهت كساني كه تعبير بانفرد در حديث نموده اند اشتباه کرده اند اين نظريه اي كه ايشان نسبت بدلائل خود (عدالت) ابراز داشته اند نيز بنظر بنده اند كمي قابل خدشه است زيرا بطوريكه خود ايشان هم مفسلا بيان داشته اند فقهاي اسلامي عدالت را نيز مثل ساير احكام اسلامي بدو قسمت کرده يك عدالت اجتماعي و يك عدالت فردي با همان عدالت اثباتي لازم است ولي براي امام جماعت عدالت اجتماعي ضروري است و خلاصه مبني در اسلام دو قسمت است يك قسمت مربوط باصالت فرد و آن همان امر داخلي و ملكه نفساني است و يك قسمت مربوط بـعدالت اجتماعي است و آن امر خارجي و بيروني ميباشد . در آخر مقاله لازم است اين نكته را عرض كنم كه محدود كردن مالكيت يا بعبارة رساتر محدود كردن مملوك و اموال كه ممكن است در آنيه ضمن قوانيني از جهت رعايت اجتماع پيش بيني شود مخالفتي با حديث (الناس مسلطون على اموالهم و انفسهم) نخواهد داشت يعني اگر قانوني وضع شود كه مثلا كسي نتواند بيش از يك خانه براي سكونت داشته باشد - اين قانون مخالف با حديث فوق نيست زيرا در قانون جديد ميزان مال را محدود کرده ولي تسلط كسي را محدود نكرده و از اين قبيل است قانون اتباع خارجي كه ميگويد : اتباع خارجه نمي توانند در داخل كشور ايران اموال غير منقول داشته باشند زيرا تسلط آنان را از آنچه دارند سلب يا محدود نكرده . چون در شماره ۳ صفحه ۱۰ مجله عين عبارت (بموجب حديث مزبور در صورت اضرا به غير اساسا براي مالك حقي در ميان نخواهد بود) بنظر اينجانب تعبير فوق ناصحيح است زيرا بطوريكه در فوق توضيح شد حق مالك همان تسلط است كه براي مالك ثابت و غير متزلزل است و ضرر در صورت تعدی است و قاعده لا ضرر براي جلو گيري از تعدی است نه براي محدود كردن تسلط مالك و خود تعدی مخالف اصل حديث است نسبت بمملوك متضرر .