

حقی مالکیت و قاعده لا ضرر

روش انتقاد عامی

در چند شماره از مجله کانون و کلا راجع به حق مالکیت خصوصی در فقه اسلامی مطالبی را در معرض افکار خوانندگان گرامی قرار دادیم و بطور کلی معتقد شدیم که دانشمندان ارجمند فقهی حدیث شریف (الناس مسلطون علی اموالهم) را بیجهت برخلاف منطوق و مدلول صریح آن بردیت مبتنی ساخته اند و بموجب آن مالک را نسبت به مال خود به لفظ کیف شاء و بطور مطلق مسلط دانسته اند در صورتیکه حدیث مزبور به صیغه جمع بیان شده و قاعده برای نظم عمومی است نه قاعده برای تسلیت فردی باشد و در آن دستور داده شده که همه افراد در هر جامعه نسبت به مال خودشان شرعاً و قانوناً تسلط دارند و لازمه چنین تسلط اینست که هیچکس نتواند بعنوان تسلط در مال خود و یا بعنوان استفاده از حق مالکیت اسباب ضرر و زیان و یا مزاحمت مجاورین و مالکین دیگر را فراهم نماید. عبارۀ اخری حدیث الناس مسلطون چون به صیغه جمع بیان شده است هم قاعده برای نظم اجتماعی و هم از حیث مدلول متضمن قاعده لا ضرر میباشد نه اینکه با قاعده مزبور معارضه نماید و بالاخره توضیح دادیم که اساساً در فقه اسلامی میان احکام مدنی قرآن کریم و سنت هیچگونه تعارض و تنافی وجود ندارد و همه این احکام از قاعده واحدی حکایت دارند و به اصل عدالت مبتنی شده اند.

علت اینکه در مباحث علمی دانشمندان فقهی و در کتب آنان بعنوان تعارض ادله مناقشاتی پدید آمده ناشی از اینست که قاعده تسلیت و حدیث

شریف را برخلاف مدلول صریح آن به فردیت مبتنی ساخته‌اند در صورتیکه قواعد و احکام دیگر فقهی تماماً اصالت اجتماعی میباشند. حق مالکیت خصوصی به تعبیری که تا کنون بعمل آمده و آنرا از حقوق مطلقه شمرده‌اند با زندگی اجتماعی مردم خصوصاً در عصر حاضر مطابقت نمی‌نماید و بر اثر آن عملاً محدودیتهایی در قوانین کشور ما برحق مزبور وارد شده و از نفوذ آن کاسته است و این محدودیتهای از قبیل قانون مالک و مستاجر و قانون توسعه معابر و قانون قنوت و غیره با عنوان فردیت و مطلقیت در حق مالکیت مخالفت دارند و از اینجهت در عمل دادگاه‌ها بی‌نظمی شدید پدید آمده‌است ولی هرگاه قاعده تسلیط را اصالت اجتماعی بدانیم و مدلول صریح حدیث شریف را مورد عمل قرار دهیم تناقض و اختلاف از هر جهت مرتفع خواهد شد. معقول نیست که در احکام رسول اکرم تنافی و تعارض وجود داشته باشد.

مطالبی را که در بالا بطور خلاصه یادآور شدیم و بتفصیل در ضمن مقالات مجله طرح نموده ایم بعقیده ما از چند جهت قابل توجه و شایان دقت است.

اولاً - عمل به مدلول حدیث شریف به ترتیبی که توضیح دادیم سبب خواهد شد که در رویه قضائی دادگاهها اصلاحاتی پدید آید و اینهمه اختلاف و تناقضی که میان احکام دادگستری ما با احتیاجات مردم و مقتضیات زندگی آنان پیدا شده از میان برداشته شود.

دوم - در صورتیکه حدیث شریف را اصالت اجتماعی بدانیم قاضی و دادرس دادگاه در اجرای حق مالکیت خصوصی مکلف خواهد شد نه تنها منافع فردی مالک را در نظر بگیرد بلکه علاوه از آن نظم عمومی و تسلط افراد دیگر را نیز در مال خودشان رعایت کند و عکس العمل احکام خود را در بیرون از دادگاه نیز مورد دقت قرار دهد.

سوم - تصور مطلقیت و فردیت در قاعده مالکیت سبب شده که از نفوذ و تأثیر احکام دیگر فقهی از قبیل قاعده تسبیب و اتلاف و لا ضرر و

امثال آنها کاسته شود و اکثر تعدیبات و مظالمی که در مدنیت کنونی خصوصاً راجع به مسئولیتهای قهری میان مردم رخ میدهد بی‌ترمیم بماند ولی هر گاه حدیث مزبور را به مدلول صریح آن مورد عمل قرار دهیم هم اختلافات و مناقشات میان دانشمندان فقهی در بحث از تعارض ادله و احکام مرتفع میشود و هم زمینه مناسب برای اجرای کامل احکام مدنی اسلامی تهیه و تدارک میگردد.

چهارم - در صورتیکه حدیث مزبور را اصالت اجتماعی بدانیم از اجرای آن در دادگاه‌ها قسمت عمده از مشکلات اجتماعی و اختلاف طبقاتی که میان مالک و مستاجر و یا میان کارگر و کارفرما و یا بالاخره میان اختیارات هیئت حاکمه و منافع خصوصی افراد پدید آمده از طریق دادگستری حل و مرتفع خواهد شد.

پنجم - در صورتیکه حدیث شریف را اصالت اجتماعی بدانیم و اجرای آن را با احکام دیگر فقهی متوافق و متناسب داریم علم فقه از وقفه ور کودی که در عصر کنونی دوچار شده است بیرون آمده و در سازمان علمی آن اصلاحات نویسی که با احکام کتاب و سنت اسلام متناسب تر باشند ظهور خواهد نمود.

اما بحث از مطالب علمی مانند قصص و حکایات نیست که مقصود نویسنده بایکمرتبه خواندن دستگیر خواننده بشود بلکه این قبیل مطالب خصوصاً وقتی که موضوع آنها پیچیده و راجع به مباحث اجتماعی باشد جهات مختلف و متعددی را دارا خواهد بود و برای توجه در منظور اصلی نویسنده باید همه این جهات مورد دقت قرار گیرد و این امر منوط به بحث و انتقاد علمی است. از اینجهت در عصر حاضر روش انتقاد یکی از شرائط ضروری برای توسعه افکار و تشخیص خوب و بد آنها میباشد.

نویسنده هر مطلب کوشش دارد مقصود خود را روشن‌تر سازد و مطالب را سهل‌تر و ساده‌تر بنگارد ولی چنانچه باید نمیتواند همه جا نگارش خود را با طرز تفکرات و درجه معلومات خوانندگان متوافق و متناسب نماید زیرا نویسنده یکنفر است ولی خوانندگان متعدد میباشد. نویسنده ممکن است معانی بعضی الفاظ را مطابق فهم خود روشن بنماید

در صورتیکه خواننده به توضیح محتاج بداند. نویسنده ممکن است بعضی مطالب را از واضحات شمارد و بعقاید مخالفین چنانچه بایستی توجه نماید ولی این مطالب در نظر خواننده مبهم باشد و به توضیح و شرح نیازمند شود. توجه در این جهات و تشخیص صحت و سقم مطالب منوط به بحث و انتقاد علمی است.

بنا بر این در عصر کنونی روش انتقاد از شرایط ضروری برای کشف حقائق است و بهترین وسیله در این انتقادات طرح مطالب در مجلات میباشد. در زمان سابق بجای بحث در مجلات و مقالات مباحثه شفاهی میان اهل علم معمول بوده و حتی در قرون وسطی میان دانشمندان روحانی اروپائی بازار این مباحثات بسیار رونق داشته و بنام بحث مدرسه ای Discussion scolastique نامیده میشد اما در عصر حاضر این ترتیب منسوخ شده و بجای آن بحث و انتقاد در مجلات و سخنرانیها و نشر کتابها برقرار گشته است.

در عصر سابق بحث در مطالب اغلب از لحاظ علمی صورت میگرفت اما اکنون از لحاظ عمل و تحقیق از اثرات آنها در زندگانی مردم نیز توجه مینمایند. در عصر سابق مطالبی که طرح میشد کمتر جنبه عمومی داشته اما اکنون توجه در صحت و سقم مطالب اغلب از لحاظ اجتماعی و علاقات عمومی مورد مطالعه واقع میشود. در عصر سابق تعداد دانشمندان و اهل علم برای بحث از این قبیل مطالب محدود بود و بحث مدرسه ای در مطالعات و انتقادات کفایت مینمود اما در عصر حاضر تعداد دانشمندان و اهل فضل و هنر افزون تر گشته است. دانشمندان در بحث مدرسه ای و شفاهی دقت نداشته که عقاید خود را بر مدارك علمی مبتنی سازد اما در انتقاد و بحث از طریق مجلات و کتابها ناچار است در نگارش خود مطالعه بیشتری نماید تا جلوه مطالب علمی تر و صحیح تر باشد.

بنا بر این تردید نیست که در عصر حاضر توسعه و ترقیات در رشته های مختلفه علوم منوط به بحث و انتقاد مطالب در مجلات علمی و سخنرانیها است و اساساً انتشار افکار بدون بحث و انتقاد چندان سودمند نخواهد بود. بهمین جهت اینجانب پس از انتشار آخرین مقاله خودم در شماره پنجم

مجله کانون و کلا راجع به موضوع مالکیت وقاعده لاضرر از ادامه بحث خود داری نمودم و انتظار داشتم که هرگاه در آن باب انتقادی بعمل آید در پاسخ از آن میادرت نمایم تا اینکه در شماره هشت مجله مزبور مقاله دانشمند محترم آقای علی توحیدی را قرائت نمودم. آقای توحیدی گرچه نظریه اینجانب را در توضیح از حدیث شریف رد نموده اند و از اینجهت ناچارم در پاسخ از آن توضیحاتی دهم ولسی لازم میدانم قبلاً از ایشان سپاسگزار شوم و این سپاسگذاری برای این است که واقعاً از طریق علمی به بحث و انتقاد پرداخته اند و در این راه فتح باب نموده اند.

مطالب علمی در کتب دانشمندان فراوان است. هرگاه بناشود هر یک از این مطالب در مجلات پشت سرهم نقل و توضیح شود بی آنکه انتقاد و بحث علمی راجع به صحت و سقم آنها بعمل آید نتیجه مطلوب بدست نخواهد آمد. بسیار جای مسرت است که آقای فرنی مدیر محترم سابق مجله کانون و کلا نیز در شماره هشت این مجله به اهمیت انتقادات توجه یافته و از عموم دانشمندان و قضات و وکلای دادگستری دعوت نموده اند که به بحث و نقادی از احکام دادگاه ها و طرح مباحث و مطالب علمی و قضائی مبادرت نمایند. دعوت ایشان در اینمورد به پیشنهاد دانشمند معروف فرانسوی موریس هوریو شباهت دارد که در سال ۱۹۱۱ میلادی در مجموعه قوانین راجع به تلوژ مقاله ای منتشر ساخته و در آن تذکر داده است که دانشمندان فرانسوی باید بیشتر از پیشتر در مسائل جدید علمی بحث و انتقاد کنند و ضمناً یاد آور شده که (سکوت و خموشی در بحث و انتقاد برخود فکری دلالیت مینماید و این امر نتیجه مرکزیت در دستگاه فرهنگی کشور فرانسه میباشد. کسانی که صاحب نظر و اهل فضل و دانش هستند تحت تأثیر این مرکزیت قرار گرفته و از بحث و انتقاد خودداری مینمایند و اساساً مرکزیت در دستگاه فرهنگی دشمن بحث و نقادی و مانع از بسط و توسعه علوم است بهر صورت باید از مجلات و نشریه ها استفاده شود و به مطالعات و انتقادات به پردازند) .

قسمت عمده از ترقیات علمی اروپائیان مرهون بحث و انتقاد و آزادی

در افکار و طرح آنها در مجلات و کتابها و سخنرانیها میباشد. اساساً پدید آمدن رویه های قضائی صحیح در دادگاه های اروپائی که به تناسب احتیاجات مردم و مقتضیات جدید مدنیت در تحول و تطور میباشند نتیجه بحث و انتقاد قضات و دانشمندان از احکام دادگاهها در مجلات است. تعداد این مجلات و نشریه ها در عصر حاضر بسیار افزون شده است چنانچه در کشور فرانسه احکام مختومه همه دادگاهها از بخش و شهرستان و استان و دیوان کشور و یا دادگاه های شورای دولتی که در رسیدگی به دعاوی افراد با دولت اهمیت خاصی دارند به ترتیب انتشار می یابند و بموجب فهرست چاپی که اخیراً از بنگاه انتشار مجلات پاریس به دفتر کانون و کلا رسیده است تعداد مجلات راجع به موضوعات مختلفه که مرتباً در کشور فرانسه انتشار می یابند بالغ بر (۱۹۸۱) یکهزار و نهصد و هشتاد و یک عدد میباشد از آنجه شصت و یک مجله بطور هفته گوی یا ماهیانه مربوط به موضوعات قضائی و بحث و انتقاد از تصمیمات دادگاههای دادگستری و نشر رونوشت دادنامهها و توضیح از رویه قضائی است و اغلب این نشریه ها نیز با عقاید علمی قضات و دانشمندان و استادان همراه میباشد. خوانندگان گرامی میتوانند این فهرست را در دفتر کانون و کلا مطالعه فرمایند و به اهمیت مجلات و مباحث علمی توجه یابند و در میان این مجلات مجله هفته گوی دالوز، مجلات سیره ی، مجله حقوق زنان، مجله دادگاهها، مجله رویه قضائی در امور بازرگانی، مجله رویه قضائی راجع به غیر منقول، مجله رویه قضائی راجع به امور شهرداری، مجله شرکتهای مدنی و بازرگانی، مجله احکام شورای دولتی، مجله قوانین جدید و تفسیر آنها، مجله سردفتران، مجله دفاتر اسناد رسمی، مجله در خلاصه رویه قضائی، مجله رویه قضائی راجع به حوادث اتومبیل، مجله زیان و ضرر های ناشی از جنک، مجله سردفتران و وکلای دادگستری، مجله وکلای دادگستری، مجله مأمورین اجرا، مجله اجاره بها و امثال آنها میباشد و مجلات علمی حقوقی و اجتماعی راجع به رشته های مختلفه حقوق اضافه بر آنها است و از توجه در این امر روشن میشود که بحث و انتقاد از طریق مجلات برای بسط و توسعه افکار و برای

اصلاحات دادگستری و اجرای عدالت و بالاخره برای همکاری مردم و تفاهم آنان با کارمندان قضائی چه اندازه اهمیت دارد .

سازمان و کلای دادگستری در دستگاه قضائی کشور ما مانند قلب و دل این دستگاه میباشد و بهمین جهت مقدم بر دیگر مقامات قضائی لزوم نشریه علمی و بحث و انتقاد را احساس نموده و به انجام این خدمت کمر بسته است . واقعاً این اقدام کانون بهترین دلیل بر رشد علمی و فکری جامعه ایرانی است . بعقیده ما و کلای دادگستری نسبت به مظالم و تعدیاتی که همه روزه در روابط مردم رخ میدهد و نسبت به تقیصه‌هایی که در دادگستری ما پدید آمده است افزون تر از قضات و دادرسان حساسیت دارند و بهمین سبب است که کانون و کلا جلوتر از قضات و استادان حقوق به انتشارمجله علمی مبادرت نموده است اما پیشرفت و ادامه آن منوط به مساعدت علمی دانشمندان و استقبال قضات و کارمندان قضائی از این امر میباشد . مقصود ما توجه دادن آقایان قضات به خواندن مطالب این مجله و بحث و انتقاد در مطالب آن است .

اما جای تأسف است که تاکنون چنانچه بایستی راجع به انتشاراین مجله تشویق لازم بعمل نیامده است . این روش و رویه ممکن است علل مختلف داشته باشد ولی عمده آنها در کشور ما ناشی از این است که در درجه اول تقسیم و توزیع مجله در میان اهل فضل و هنر عمومیت نیافته و اکثراً از انتشار آن آگاهی ندارند و در درجه دوم بعضی از این آقایان تصور مینمایند که بحث و انتقاد و نگارش مقالات علمی باید تام‌الجهات باشد یعنی مطالب علمی مانند مسائل ریاضی در قالب قواعد مخصوصه فقهی نگارش یابد و این امر نیز نه تنها مشکل بوده و به صرف وقت بیشتری محتاج خواهد بود بلکه اغلب نا مقدور است . مطالب حقوقی راجع به مسائل اجتماعی است . علم فقه یا علم حقوق جز علم اجتماع شمرده میشود . مقتضیات اجتماعی و شؤون زندگی مردم در تغییر و تبدل هستند . قواعد فقهی نیز به تناسب این مقتضیات در مقام تطبیق و عمل باید در تحول باشد والا منسوخ و متروک میگرددند . قضات و دادرسان از برجسته ترین افراد کشور ما

برگزیده شده اند. این قضات اهل دانش و فضل میباشند و همیشه با اختلافات و دعاوی مردم سروکار دارند و میتوانند بخوبی در مطالب توجه نمایند و خوب و بد آنها را بسنجند و در مسائل علمی و احکام مختومه دادگاهها و یا در تصمیمات دیوان کشور به بحث و انتقاد پردازند و از این بحث و نقادی زمینه مناسب برای اصلاحات دادگستری ما فراهم و آماده خواهد شد باید نظریه قضات از یکطرف و بحث و انتقادات از طرف دیگر با عقاید دانشمندان و استادان از طریق مجلات و سخنرانیها تشریح مساعی و تعاون و همکاری نمایند تا از خلال آن رویه و افکار قضائی که با احتیاجات کنونی و زندگی مردم متناسب باشد پدید آید و دادگستری ما را از این بی سر و سامانی نجات دهد.

بحث و انتقاد در مجلات افکار را با یکدیگر اصطکاک میدهد و از آن بارقه حقیقت میدرخشد. اصلاح قوانین و تهیه طرحهای قانونی منوط به چنین بحث و انتقادات علمی است. مقصود توجه دادن خواننده گرامی به اهمیت بحث و انتقادات از طریق مجلات میباشد و در شماره آینده به پاسخ و بحث در اصل موضوع مبادرت خواهیم نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی