

## مالکیت خصوصی و قاعده لا ضرر

( بقیه )

برای پاسخ از انتقادات آقای توحیدی لازم میدانیم توضیحی را منبأب مقدمه خاطر نشان داریم و آن اینست که صحبت از مالکیت خصوصی ملازمه ندارد که در مقابل آن از مالکیت اشتراکی نیز بحث و تحقیق شود زیرا مباحث علمی در عصر حاضر راجع بموضوعات عملی است و عنوان اشتراکی بودن اموال تاکنون در هیچ کجای دنیا عملی نگشته است و حتی در کشور اتحاد جماهیر شوروی که معروف بکشور اشتراکی است رژیم اشتراکی بمعنی صحیح آن بموقع عمل و اجرا نیامده است بلکه در آنکشور از یکطرف مالکیت اشخاص محدود شده و یا در بعضی موارد لغو گردیده و از طرف دیگر اختیارات هیئت حاکمه و یا تسلط حکومت کنندگان در آنکشور وسعت یافته است .

این امر بمالکیت تخصیصی *La propriété d'afféctation* بیشتر شباهت دارد تا بمالکیت اشتراکی اما بحثی را که ما در توضیح از حدیث شریف و در تحقیق از مالکیت خصوصی طرح نموده ایم راجع به اصل مطلب از مباحث مهمه دانشمندان اروپائی در عصر حاضر میباشد و در این مبحث از میزان استفاده و از حدود حق مالکیت و تطبیق آن با زندگانی اجتماعی و مقتضیات مدنیت و احتیاجات متغیر انسانی و بالاخره از اساس و مبنای این حق گفتگو مینمایند و این مباحث اغلب در اطراف مطلقیت و یا نسبی بودن حق مالکیت دور میزنند . حق مالکیت وقتی از حقوق مطلقه خواهد بود که مالک بتواند از مال و ملک خود بطور مطلق استفاده کند و بهر نحوی مقتضی بداند در آن تصرفات نماید و در این استفاده و تصرفات بر رعایت علاقات دیگران مکلف نگردد و بعبارة اخری نسبت بمال و ثروت خود بطور مطلق و بعنوان کیف شاء مسلط باشد ولو اینکه این تسلط به زیان و ضرر غیر منتهی شود . در اینصورت حق مالکیت

بفردیت مبتنی شده و اصالت فردی خواهد بود ولی مالکیت خصوصی بمعنی نسبی وقتی است که استفاده مالک از ملک و مال خود محدود بحدودی باشد و در این استفاده برعایت و احترام مال و نفس ممنوع خود نیز مکلف گردد و از هرگونه تصرف و تسلط و انتفاعی که به زیان و ضرر غیر و یا به سلب آسایش غیر منتهی شود ممنوع باشد. در اینصورت حق مالکیت یک حق نسبی و اضافی و اعتباری و یا اصالت جمعی است.

دانشمندان اروپائی راجع بموضوع مالکیت بحث فراوان نموده و معتقد شده اند که انسان یک حیوان اجتماعی است و نمیتواند درخارج از اجتماعات زیست نماید. اساساً انسانی که منفرداً در بیرون از اجتماع زندگی کند وجود ندارد. هر فرد برای حفظ حیات و تهیه مایحتاج زندگی ناچار است باهمنوع خود مربوط و وابسته باشد و این ارتباط و هم بستگی است که او را مکلف میدارد از قانون و قاعده اجتماعی پیروی نماید و در استفاده از مال و ثروت خود احترام مال و جان همنوع خود را رعایت کند و در این استفاده از هرگونه عمل و تسلط و یا فعالیتی که به زیان غیر منتهی شود خود داری نماید و الا از قاعده اجتماعی تخلف نموده و این تخلف به تناسب خود اختلال و بینظمی را در میان مردم سبب خواهد شد و از اینجهت دانشمندان مزبور در عصر حاضر عقیده یافته اند که حق مالکیت یک حق نسبی است و تصور مطلقیت در این حق و تصور اینکه مالک در مال و ثروت خود بطور مطلق و دلبخواهی و یا کیف شاء مسلط باشد از هرجهت باطل و منافی با زندگی اجتماعی و مانع از رشد و توسعه مادی و معنوی هر جامعه میباشد.

مالکیت مطلقه در اوائل مدنیتهای انسانی پدید آمده و به تناسب پیشرفت و ترقیات اجتماعات به نسبت تبدیل یافته است. از مراجع بتاریخ اقوام واضح میشود که در هر موقع و زمان که حکومت مطلقه و استبداد در میان یک جماعت برقرار شده و یا تسلط طبقه ممتاز بر طبقات دیگر افزون تر گشته است عنوان مطلقیت در مالکیت نیز رونق داشته ولی بالعکس در هر عصر که حکومت ملی و دمکراسی میان جماعت پدید آمده و از تسلط و استبداد طبقه حاکمه کاسته شده مالکیت خصوصی از فردیت و مطلقیت خارج و با زندگی اجتماعی

و با تعاون و هم بستگی مردم متناسب و نسبی گردیده است چنانچه در مدنیت قدیم رومی زمانی که حکومت استبدادی و مطلقه تحت تسلط امپراطوران بکمال شدت برقرار بوده نه تنها مردم در مقابل اراده و میل حکومت کنندگان حقی و حقوقی نداشته اند بلکه استفاده از ملك و مال و ثروت نیز به طبقه حاکمه و به رؤسا و پدران خانواده ها اختصاص داشته و مالکین در این استفاده اختیارات و تسلط نا محدود دارا بودند و حتی دانشمندان رومی در تألیفات و کتب خودشان حقوق مالک را در استفاده از مال و ثروت بحقوق امپراطوران تشبیه کرده اند و این تشبیه از درجه اعلاى استبداد و مظالم رومیان حکایت مینماید و این مالکیت در مجموعه قوانین ژوستینین تثبیت شده و در سده ششم بعد از میلاد که مقارن بسا ظهور اسلام بوده از حقوق ثابت و مسلمه رومیان شمرده میشده است. در این عصر و زمان بوده است که حضرت محمد پیغمبر اسلام ظهور فرمود و با احکام مدنی و اجتماعی خود حکومت مطلقه و استبداد رومی و غیر رومی را از بیخ و بن بر انداخت و بجای آن برابری و آزادی و الفت و مودت و تعاون و هم بستگی میان افراد انسانی را برقرار نمود.

از آنجمله با دستور الناس مسلطون علی اموالهم حق مالکیت از عنوان فردیت و مطلقیت خارج شده و یک حق نسبی و اعتباری و اصالت اجتماعی گردید. احادیث و اخبار کثیره مؤید این نظریه میباشد و حدیث سمره ابن جندب بهترین مثال آن است.

رسول اکرم در این حدیث دستور فرمود که شاکی و صاحب باغ درخت خرما را از بیخ آن قلع نماید و بدور اندازد زیرا لاضرر و لاضرار فی الاسلام یعنی در اسلام احکام ضرری وجود ندارد و از اینجهت مسلم است که قاعده تسلیط و حدیث شریف بنفسه متضمن لاضرر میباشد نه اینکه مطلق باشد و با قاعده لاضرر معارضه کند.

پس از مقدمه بالا پاسخ از انتقادات آقای توحیدی سهل و آسان است. آقای توحیدی برخلاف نظریه مزبور عقیده یافته اند که حدیث تسلیط و حق مالکیت در فقه اسلامی یک حق مطلق و اصالت فردی است و بموجب آن تسلط اشخاص بر مال خود مشروط بهیچ شرطی نیست (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). قبل از پاسخ لازم میدانم از اشتباهی که برای نویسنده محترم در تعبیر از نظریه بنده حاصل شده توضیحی دهم. آقای توحیدی از عبارت اینجانب راجع باینکه حدیث الناس مسلطون قاعده برای جمع است نه برای تسلط فرد و همچنین از اینکه یادآور شده اند که (کلمه الناس اسم جمع است نه جمع) تصور نموده اند که منظور بنده از اصالت جمعی بودن مالکیت این است که همه مردم و یا همه مالکین باید در زمان واحد بمال و ثروت خود بالفعل مسلط و متصرف باشند و از اینجهت مینویسند که (هرگاه حدیث شریف را بخواهیم بشکل جمع و همگی با هم در نظر بگیریم مادام که دیگران ولو افراد معدوده باشند بر مال خودشان تسلط نیافته اند مسلطین فعلی هم دست از تسلط بردارند و در اینصورت هیچکس بهیچ مالی تسلط نخواهد یافت). از این عبارت معلوم میگردد که آقای توحیدی اساساً بمنظور اصلی بنده توجه نیافته اند. بنده بهیچوجه لفظ الناس و یا ترجمه فارسی آن را بلفظ مردم بمعنی جامعه و یا هیئت اجتماعی تصور ننموده ام تا این هیئت و جامعه و یا بقول آقای توحیدی این اسم جمع را من حیث الجمع مسلط بر اموال بدانیم بلکه عقیده دارم که اساساً مقصود از مردم ولو بمعنی اسم جمع و حتی مقصود از هیئت اجتماعی و جامعه عبارت از مجموع افراد آن است نه اینکه این هیئت و یا این اسم جمع در خارج از شخصیتهای فردی اعضای جماعت موجودیت مخصوصی داشته باشند. این قبیل افکار که برای بعضی از جماعتها و هیئتها شخصیت حقوقی قائل میشدند و این شخصیتها را منفاک از شخصیت افراد تصور میکردند نه تنها برخلاف عقاید دانشمندان فقهی است بلکه باجدید ترین افکار مکتبهای علمی حقوق اروپائی در عصر حاضر نیز مغالفت دارند. بهر صورت منظور این است که عبارت حدیث شریف که بصیغه جمع بیان شده دستور براساس تسلط همه مردم یعنی همه افراد جماعت در مال خودشان است. لازمه این تسلط دراستفاده مالک از مال خود تا حدی است که با تسلط افراد دیگر در مال خودشان مزاحمت نکند و یا زیان و ضرری را بهرنحوی از انحاء بر آنان وارد نسازد. بعبارة

اخری حدیث شریف متضمن قاعده لاضرر میباشد نه اینکه با آن معارضه نماید. اشتباه دیگر محقق محترم در اینست که تصور نموده اند مقصود بنده از لفظ تسلط عبارت از تسلط بحالت فعلیت و یا تصرفات فعلی است در صورتیکه منظور از آن تسلط شرعی و تسلطات قانونی میباشد و این امر منافات نخواهد داشت که مالک شرعاً و قانوناً بمال خود مسلط باشد و لوائیکه این مال تحت تصرفات غاصبانه شخص دیگری قرار گیرد.

آقای توحیدی در مقاله خودشان مینویسند (صاحب مال در مال خود میتواند مسلط باشد و این تسلط مطلق و بدون هیچگونه شرطی است). چنین تعبیر از حق مالکیت نه تنها بامدلول حدیث شریف مطابقت نمینماید بلکه با قوانین جاریه در همه کشورها و حتی کشور عزیز ما نیز مخالفت دارد. شما مالک را بطور مطلق و بلفظ کیفی شاه مسلط میدانید و معتقد هستید که این مالک میتواند در ملک و مال خود همه گونه تسلط داشته باشد ولی عملاً مشاهده میکنید که بموجب قوانین متعدد و تحت تأثیر فشار احتیاجات زندگی و مقتضای مدنیت حدود و استثنائات بسیاری بر این حق وارد شده است و بر اثر آن مالکین از بسیاری از تسلطات محروم گردیده و این محرومیتها تماماً از ضروریات زندگانی اجتماعی پدید آمده و بدون آنها حفظ انتظامات و تأمین معیشت و حیات مردم غیر مقدور میشده است و این محرومیتها به تناسب تطورات و ترقیات اجتماعات روز بروز افزون تر خواهد بود بی آنکه مالکیت اساساً از بین برود و یا وقفه در تطورات آن حاصل گردد. قانون مالک و مستأجر که مدتی است در کشور ما بتصویب رسیده و برای اجرای آن دادگاه های اختصاصی و سازمان مخصوصی بوجود آمده است از تسلط مطلق مالک بی اندازه کاسته و او را مکلف داشته که در استفاده از دکانین و مغازه ها و خانه ها جانب مستأجرین و غیر مالکین و بالاخره احتیاجات و منافع آنان و خانواده آنان را رعایت نماید و این مالک دیگر حق ندارد مستأجر را با وجود انقضای مدت اجاره از اجاره بیرون سازد و یا ملک را بدون اجازه او بغیر اجاره دهد و یا وجه اجاره را از میزان مقرر افزون تر نماید و شرائط سنگینی بر او تحمیل کند. تردید نیست که این قانون با

تعبیر شما از مالکیت مطلقه و یا با تسلط مطلق مالک منافات دارد ولی از هر جهت با مدلول صریح حدیث شریف مطابقت مینماید زیرا همانطور که مالک به مال خود تسلط یافته است چون عبارت بصیغه جمع بیان شده مستأجر نیز بر دارائی و حقوق و منافع و وسائل زندگانی خود و اولاد خود باید تسلط داشته باشد و لازمه این دو تسلط محدود شدن حق مالکیت است. مستأجر عضوی از اعضای جماعت یوده و مانند مالک با همه افراد وابسته و مربوط و در تعاون میباشد و باید بتواند مایحتاج زندگانی و معیشت را که مسکن و کسب در درجه اول آن واقع شده فراهم کند. این قانون از هر جهت بموقع و صحیح بوده و با حدیث الناس مسلطون نیز بنا بتوضیحی که در مقالات قبیل داده ایم موافق میباشد. لازمه اصالت جمعی بودن مالکیت و نسبی بودن آن رعایت حال همه افراد و ملاحظه عکس العمل اجتماعی هرامری است. در شماره آیند مجله از بقیه محدودیتها و از دیگر انتقادات توضیحات داده خواهد شد.



محمد - اعتضاد

شوریه گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

## بحث در اطراف خیارات

مسائل مذکور ذیل چون دارای نکات علمی است برای تشریح اذهان همکاران محترم خود مقتضی دانسته جهات مذکور را خاطر نشان نمایم و نظریات علماء حقوق را در موارد ذیل تذکر دهم.

بحث اول - مطابق ماده ۴۴۹ و ۴۵۰ از قانون مدنی کسیکه در معامله حق خیار برای او مقرر است هرگاه عملی انجام دهد که دلیل یا کاشف از فسخ آن معامله باشد اعمال مزبور را فسخ تلقی نموده اند مثل آنکه زید ملک خود را بدیگری در مقابل مبلغی فروخته و برای خود درمدمت