

تعارض مالکیت اراضی شخصی با منافع نوعی اجتماعی

تاریخ دریافت: 1397/5/2

داود یزدانی کچونی^۱

تاریخ پذیرش: 1397/10/20

محمد رضا شیرازی^۲

چکیده

مالکیت در اسلام محترم شناخته شده، ولی دامنه این مالکیت با قیودی محدود شده است. اعمال حقوق مالکانه تا جایی معتبر است که به حقوق دیگران آسیبی نرساند. همواره شخص مالک، خواهان آن است که قوانین و مقررات در جهت تضمین و صحه نهادن بر مالکیت تصویب و اجرا شوند. ولی امروزه شاهد تثبیت قوانین و مقررات محدود کننده و گاهی سلب کننده حق مالکیت می باشیم. به علاوه، از جنبه ایجاد ضرر بر اشخاص، در سطح اجتماع و حکومت نیز منافع نوعی اجتماعی بر نفع فردی مقدم است و در صورت تعارض، هر وقت منافع نوعی جامعه ایجاب کند؛ نفع فردی محدود می شود. ضمن آن که هیچ ملکی را نمی توان از تصرف مالک آن خارج کرد مگر با مجوز شرعی و پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه آن (اصل ۱۵ ق.۱) و بر اساس قاعده تسلیط نمی توان هیچ مالکی را مجبور به انتقال ملکش نمود. ولی مشهور فقها و حقوقدانان معتقدند که قاعده تسلیط در صورت تعارض با قاعده لاضرر قابل اجرا نخواهد بود. به اقتضای عدالت، حکومت دینی در چنین مواردی خسارت وارده به صاحبان املاک را جبران کرده و بهای ملک تصرف شده را به قیمت عادلانه پرداخت می نماید. گرچه از یک سو حفظ منافع و مصالح عمومی در اولویت است ولی از سوی دیگر، هزینه های اجتماعی بر عهده همه مردم می باشد و نباید در این میان فرد یا افراد خاصی بار هزینه های همگانی را بر دوش کشیده و دچار خسارت گردند.

واژگان کلیدی: مالکیت خصوصی، منافع نوعی اجتماعی، سلب و تحدید مالکیت خصوصی، حاکمیت.

^۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ره) شهر ری، تهران، ایران.

davoud.yazdani 1967@gmail.com

^۲. عضو هیأت علمی گروه الهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر

ری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

mailto:Shirazi.mr@gmail.com

مقدمه

امروزه به جهت حفظ مصالح جامعه، مالکیت خصوصی به ویژه مالکیت اشخاص بر زمین به شیوه های مختلف محدود و حتی سلب مالکیت به لحاظ حفظ منافع نوعی اجتماعی، در کشورهای مختلف صورت قانونی به خود گرفته است. حکومت که یکی از وظایف مهم آن دفاع از مالکیت افراد جامعه است، برخی مواقع از جمله هنگام تملک اراضی شخصی، به ادعای مصلحتی والاتر مالکیت افراد را نقض و اقدام به تملک اراضی افراد می نماید. امروزه در دنیای کنونی این مسأله اهمیت ویژه ای یافته و موجب طرح مباحث مهمی به منظور سازگاری آن با حرمت حق مالکیت فردی شده است؛ این مسأله وقتی بیشتر حساس می شود که دولت در این راه زیاده روی کند یا معوض ملک را ندهد. با این حال مالکیت خصوصی از نظر اصول حقوقی و قوانین موضوعه کشورها مورد حمایت است. حق مالکیت ممکن است از دو جهت مورد تعرض واقع می شود: گاه از جانب اشخاص ثالث و گاه مهم تر از آن از طرف دولت. از همین رو موارد سلب یا محدودیت مالکیت باید مبتنی بر قوانین و با رعایت اصول باشد. اصولی که تعرض را ناممکن و مداخله دولت را محدود و حق مالکیت را تضمین کند حق مالکیت اشخاص بر اراضی را اصول، قواعد و قوانین متعددی توجیه می کند. قاعده تسلیط به عنوان مبنای این حق، بیانگر این امر است که مالکیت اشخاص نسبت به اموال مورد حمایت دولت و احترام سایر اشخاص است. به عبارت دیگر، مردم همواره حق سلطنت بر اموال خود را دارند و به واسطه این رابطه و تسلط، مالک هر نوع تصرف و انتفاعی را که بخواهد می تواند از مایملک خود برده و در مال خود شرعاً و قانوناً مجاز است که هر اقدام لازم و دلخواه را به عمل آورد مگر در مواردی محدودیت قانونی بر مالکیت او وارد شده باشد. از جمله دلایل مهم بر مشروعیت این محدودیت در شناخت حق مالکیت، اصل تقدم منافع نوعی اجتماعی بر حقوق مالکانه، اصل منع دارا شدن غیر عادلانه، یا نامشروع و ... می باشند.

با این حال در مواردی، حکومت می تواند به عنوان نماینده جامعه، اموال و اراضی افراد را تملک و در جهت نفع عمومی به کار برد. این موارد محدود و انگشت شمارند و باید الزاماً مبتنی بر قانون از پیش تصویب شده و یا احکام قضایی باشند و به اصطلاح از آنجایی که این موارد محدود و استثناء بر اصل می باشند؛ باید تفسیر مضیق شوند و از هر گونه توسعه این موارد به موارد دیگر ولو مشابه آن باید خودداری شود. علل نوعی برای سلب مالکیت را می توان برنامه ریزی های اقتصادی، سیاسی و یا عمرانی دولت دانست. مبنای حقوقی و توجیه گر این گونه سلب مالکیت، برتری و تقدم منافع عامه بر منفعت اشخاص است و عمدتاً با جبران و باز پس دهی خسارت های اشخاص انجام می شود اما علل شخصی سلب مالکیت، مرتبط و وابسته به وضعیت اشخاص است. آن چه مسلم است این است که حمایت قانونی از مالکیت اشخاص در صورتی پذیرفته است که مبنای مالکیت مشروع و به حق باشد که در غیر این صورت نه تنها دولت تکلیفی به حمایت ندارد بلکه به رسم دادگری و عدالتمندی و قانونمداری مکلف است که چنین مالکیت هایی را به رسمیت نشاخته و از مالکین غیر قانونی سلب مالکیت نماید، از این رو اراضی بدست آمده از طریق ارتکاب جرم و روش های نامشروع را دولت از متصرفین آن ها باز پس می گیرد. فرض اصلی پژوهش حاضر مبتنی بر این امر است که؛ احترام به مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران یک اصل است و مهمترین مبنای این اصل را می توان قاعده تسلیط

و اصل لزوم جبران ضرر دانست. با این حال اصل و قاعده مذکور در برابر اقتدار دولت و رعایت حقوق عامه (در لباس نماینده جامعه) قابل استناد نیست. تقدّم اقتدار دولت بر حق مالکیت خصوصی را امور گوناگونی توجیه می‌کند؛ تحقق کارکردهای دولت و توسل به اقتدار جهت اموری مانند: توزیع عادلانه ثروت، ارائه خدمات عمومی، تعدیل بهای اراضی و مسکن و استرداد اموال تحصیل شده از طریق نامشروع از جمله این امور است. بدین طریق رتبه و جایگاه مالکیت خصوصی و ترجیح منافع عمومی بر مالکیت اشخاص توجیه می‌گردد. فرض دیگر پژوهش حاضر نیز مبتنی بر این امر است که؛ در قانون اساسی و قوانین عادی ایران مالکیت خصوصی در صورتی که مبنای مشروع داشته باشد، مورد حمایت قرار گرفته است که تعرض و تصرف عدوانی آن‌ها نیز مستوجب کیفر می‌باشد. اگر چه از نظر ساختاری سلب مالکیت اراضی توسط دولت باید مبتنی بر اصول حقوقی و قانون و پس از جبران خسارت باشد اما دولت و نهادهای عمومی گاهی در رفتار خود بدون توجه به ضوابط حاکم بر سلب، اقدام به تملک اراضی اشخاص کرده‌اند.

۱- بررسی مبانی مالکیت خصوصی

اسلام به عنوان یک دین مترقی همواره به مالکیت به دیده احترام نگریسته و آن را مورد حمایت قرار می‌دهد. و در نظام فقهی و حقوقی ما نیز بر اساس اصول متعدد بر مالکیت شخصی و حفظ حریم آن همواره تاکید شده است.

۱-۱- قاعده ید«ید» در لغت

ید به معنای دست است. انسان بیشتر چیزها را به وسیله دست تحت سلطه خود و مورد استفاده، اختصاص و بعد مالکیت قرار می‌دهد، به طوری که اصطلاح به دست آوردن در فارسی کنایه از تملک است. در زبان عربی نیز همین معنا وجود دارد. در کتابهای لغت، «ید» به صورت مجازی و کنایه در معانی زیر به کار رفته است:

۱- کنایه از نعمت، احسان و کاری که انسان برای غیر انجام می‌دهد. (جوهری، ۱۴۰۴ق: ۶/ ۲۵۴؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۷/ ۱۰)

۲- کنایه از قدرت، سلطنت و قوت. (الازهری، ۲۰۰۱: ۱۴/ ۲۳۹)

۳- کنایه از ملک. (همان، ۲۴۰)

۴- کنایه از کسب و تملک. (زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۰/ ۴۲۰)

۱-۱-۲ «ید» در قرآن کریم

کلمه «ید» به صورتهای مختلف - مفرد، تشبیه، جمع - ۱۲۰ بار در قرآن به کار رفته و به معانی حقیقی و مجازی فوق آمده است. در ذیل بعضی از معانی «ید» در قرآن کریم بررسی می‌گردد.

الف) «ید» به معنای دست، یکی از اعضای بدن انسان، آمده است. در قرآن «ید» در ۲۶ مورد به این معنا به کار رفته است؛ مانند «فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ» (بقره: ۷۹)

ب) گاه «ید» کنایه از خود شخص و عمل شخص قرار گرفته است. در ۲۱ آیه «ید» به این معنا به کار رفته است؛ مانند «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره: ۱۹) و «بِمَا قَدَّمْتُمْ أُبَدِكُمْ» (بقره: ۹۵)

ج) «ید» کنایه از پیش رو (در صورتی که کلمه «ید» مضاف الیه «بین» باشد بمعنی مقابل و روبرو است که یکی

از جهات اربعه است) آمده است؛ مانند «فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا» (بقره: ۶۶) «و ما آن [عقوبت] را برای حاضران و [نسلهای] پس از آن عبرتی و برای پرهیزگاران پندی قرار دادیم»

د) «ید» کنایه از قوت و قدرت و سیطره و احاطه بر شیء آمده است؛ مانند «وَأَذْكَرُ عَبَادَنَا ... وَيَعْقُوبَ أُولَى الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ» (بقره: ۶۶)

ه) «ید» کنایه از ملک قرار گرفتن شیء تحت تصرف صاحب «ید» آمده است. در هشت موضع «ید» به این معنا آمده است؛ مانند «يَدِكَ الْخَيْرُ» (آل عمران: ۲۶) یا «أَوْ يَعْقُوبَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ» (بقره: ۲۳۷) و یا «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى» (انفال: ۷)

۱-۱-۳ «ید» در نظر فقیهان

فقیهان «ید» در معنای حقیقی و بیشتر معانی مجازی و کنایی مذکور به کار رفته است. لکن آنچه مهم است این است که ببینیم منظور از «ید» در قاعده «ید» چیست و فقیهان از آن چه معنایی را اراده کرده اند و چه نسبتی میان معنای اصطلاحی قاعده «ید» با معنای حقیقی و کنایی آن وجود دارد. بدون شک منظور فقیهان از «ید» معنای حقیقی آن، یعنی عضوی از اعضای بدن انسان و حیوانات، نیست، بلکه یکی از معنای مجازی و کنایی «ید» مراد است.

تفاوت قاعده «ید» با قاعده «علی الید» در آن است که در قاعده «ید» از «ید» به عنوان اماره و نشانه ملکیت استفاده می شود، ولی در قاعده «علی الید» سخن از ضمان «ید» بعد از تصرف عدوانی است، یعنی استیلا بر مال دیگری بدون اذن مالک و شارع موجب ضمان است. محقق ارجمند، میرزا حسن موسوی بجنوردی، می نویسد:

الظاهران المراد منها فی محل البحث هو الاستیلاء و السیطره الخارجیه بحیث یکون زمامها تحت یده بیده یتصرف فیه کیف ما یشاء من التصرفات العقلانیة المتعارفة (و لایخفی) انه بصرف التمكن من تحصیل مثل هذه السیطره والاستیلاء الخارجی لایقال أنه ذوالید بل کونه كذلك یحتاج الی فعلیة الإستیلاء و السیطره الخارجیة. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱/ ۱۰۸)

ظاهر آن است که مراد از «ید» استیلا و سیطره خارجی است، به گونه ای که زمام آنچه در دست اوست، در اختیارش باشد، و هر گونه تصرف عقلایی که بخواهد بتواند در آن مال انجام دهد. صرف تمکن و توانایی این گونه تصرفات کافی نیست، بلکه باید بالفعل چنین سلطه و سیطره ای را نسبت به مال داشته باشد.

بعضی از فقیهان نوشته اند منظور از «ید» قرب و اتصال میان شخص و مال است و چون برای ضرب و اتصال مراتب متفاوتی است، لذا «ید» نیز داری مراتبی است. (عبدالعزیز، ۱۴۱۴: ۲/ ۱۴۱)

مرحوم محقق اصفهانی می نویسد: «حقیقه الید المراده هنا هو الإستیلاء علی شیء خارجاً و هو لازم الید بمعنی الخارجة غالباً». (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۳/ ۳۲۶) حقیقت «ید» مورد نظر در اینجا عبارت از استیلا بر شیء در خارج است و این معنا غالباً از معنای لازم «ید» به معنای عضو بدن است.

مرحوم نراقی می نویسد: «الید عبارة عن کون الشیء تحت حوزة الشخص بحیث یعد مرتبطاً به و من توابعه و منسوباً الیه». (نراقی، ۱۳۷۵: ۲۵۵) «ید» عبارت از این است که چیزی تحت حوزه شخص باشد، به گونه ای که مربوط به او و از توابع و منسوب به او باشد و تحت ید او است. بنابراین، منظور از قاعده «ید» این است

که هر گاه در مالکیت مالی شک کردیم، طبق این قاعده حکم می‌کنیم که مال ملک کسی است که در آن تصرف دارد.

ملاک در صدق عنوان «ید» نیز عرف است. حضرت آیت الله بجنوردی می‌نویسد: «ثم ان المرجع فی حصول هذا الاستیلا ایضاً هو العرف لان الاستیلا و السیطره امر عرفی فلا بد فی تعیین مفادهما من الرجوع الی العرف و هو یختلف فی نظرهم بحسب ما استولی علیه، مثلاً الاستیلاء علی الدار و الدکان و الخان و امثالها فهو بان یكون ساکناً فی الدار و مشغولاً بکسبه فی الدکان و الخان و إما بأن یكون ابوابها مغلقة و المفتاح فی «ید» و فی الاراضی بالزرع و الغرس و امثال ذالک، و فی الدواب یربطها فی اصطبله او رکوبها او کون زمامها بیده». (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱/ ۱۰۸)

همانا مرجع در تشخیص حصول استیلا عرف است. زیرا استیلا و سیطره امری عرفی است و در تعیین مفاد آن باید به عرف مراجعه شود. از نظر عرفی استیلا به حسب موارد (آنچه که تحت سلطه واقع می‌شود) فرق می‌کند. به عنوان مثال، استیلا بر خانه، دکان و مغازه و امثال آنها به آن است که در خانه ساکن و در دکان و مغازه مشغول به کاسبی باشد، یا اینکه در خانه و دکان بسته و کلیدش در اختیار شخص باشد. استیلا در زمین کشاورزی به کشت و کار در آن زمین است. استیلا به چارپایان نیز آن است که آن را در اصطبل بسته باشد یا سوارش باشد یا افسارش را به دست گرفته باشد.

۱-۱-۴- ادله حجیت قاعده «ید»

فقیهان اهل سنت به بررسی ادله حجیت «ید» نپرداخته و اماریت «ید» را امر عرضی تلقی کرده اند. ولی فقیهان شیعه برای اثبات حجیت «ید» به اخبار، سیره عقلا، اجماع و ضرورت استدلال کرده اند که به ترتیب درباره هر یک از آنها سخن می‌گوییم.

۱-۱-۴-۱- دلیل اول: اخبار

روایت «حفص بن غیاث» از امام صادق(ع): «قال الرجل: اذا رأیت شیئاً فی یدی رجل، یجوز لی أن أشهد أنه له؟ قال نعم. قال الرجل: اشهد انه فی یده و لا اشهد انه له فلعله لغيره. فقال ابو عبدالله(ع) فلعله لغيره، فمن این جاز لک ان تشتريه و یصیر ملکاً لک ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لایجوز ان تنبه الی من صار ملکة من قبله الیک؟ ثم قال ابو عبدالله(ع) لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق». (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ۱۸/ ۲۱۵)

«حفص بن غیاث گوید: مردی به امام صادق علیه السلام گفت: به نظر شما هنگامی که من چیزی را در دست مردی دیدم، برای من جایز است که شهادت دهم از آن اوست؟ فرمود: آری. گفت: شهادت دهم که آن چیز، در دست اوست و شهادت ندهم که از آن اوست؛ زیرا شاید از آن شخص دیگری باشد؟ فرمود: آیا خریدن آن چیز از او جایز است؟ گفت: آری». (کلینی ۱۳۶۹: ۱۰/ ۴۱۵) به علاوه روایاتی که در ابواب معاملات وارد شده که می‌توان مفاد این قاعده را استنباط کرد. (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲/ ۶۰؛ ۵۲۵/ ۱۷؛ اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ۳/ ۳۲۸؛ همدانی، ۱۳۷۹: ۱/ ۳۹۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱/ ۱۱۲)

۱-۱-۴-۲- دلیل دوم: اجماع

برخی از فقها برای اثبات این قاعده به اجماع استدلال کرده اند. نراقی، (۱۳۷۵: ۱۵۴) بجنوردی، (۱۳۷۷: ۱۱۳/۱). محمد کاظم یزدی (۱۴۱۴ق: ۲/ ۱۱۸) و بحر العلوم (ره) (۱۴۰۳ق: ۳/ ۳۰۴) از آن جمله‌اند. مرحوم بجنوردی می‌نویسد: «الثانی من وجوه اعتبار الید - الاجماع و الاتفاق علی ان من کان فی یدہ شیء من الاموال یکون له و لاشک فی تحقق هذا المعنی بالنسبة الی الاعیان المتمولّة و لاختلاف فیہ اصلاً». (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۱۳/۱)

۱-۱-۴-۲-۱- بررسی

مشکلی که این قبیل اجماعها دارند این است که مدرکی اند و از آن دسته اجماعهایی که کاشف از قول معصوم است، نیستند. به این مشکل مرحوم بجنوردی و دیگران اشاره کرده‌اند.

۱-۱-۴-۳- دلیل سوم: سیره عقلا

عقلای عالم دارای هر دین و مذهبی که باشند، وقتی مالی را در دست کسی می‌بینند به آن ترتیب آثار ملکیت می‌دهند و جست و جو نمی‌کنند که آیا این مالی که در دست شخص هست از آن خود اوست یا دزدی و یا غضب نموده است. این بنای عقلایی امر حادثی نیست و در زمان پیامبر(ص) و امامان معصوم نیز وجود داشته و در مرأی و منظر آنان انجام می‌گرفته است. اگر امامان به این سیره عقلا معترض بودند و آن را قبول نداشتند، باید ابراز مخالفت می‌کردند و آن را منع می‌نمودند. از عدم ردع شارع موافقت او را با این سیره کشف می‌کنیم به ویژه آنکه در این مورد شارع با عقلا متحد المسلك بوده است.

بحرالعلوم در این زمینه می‌نویسد: «بل الأدلة دلت علی امضاء الشارع لما علیه بناء العقلا... من اعتبار الید و افادتها الملک». (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق: ۳/ ۳۰۸) بلکه دلایلی دلالت می‌کنند که این سیره عقلایی را که دلالت بر اعتبار «ید» و افاده ملکیت آن دارد و اینکه «ید» اماره ملکیت است، شارع امضا کرده است.

۱-۲-۱- قاعده تسلیط

یکی از قواعد مهم فقه اسلامی قاعده «تسلط»، «تسلیط»، یا «سلطنت» است. گاهی از این قاعده با عنوان قاعده «الناس» (صدر، ۱۴۰۶ق: ۳۱/۱) یا قاعده «سلطان المالک» (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۳۸/۲۷) نیز یاد می‌شود. اجمالاً می‌توان این قاعده را از مسلمات فقه فریقین دانست اگر چه در مفاد آن اختلاف نظر وجود دارد. به طور اجمالی می‌توان گفت طبق این قاعده انسان این حق را داراست که آزادانه در جان، مال و حقوق خویش هر گونه تصرفی را که مخالف صریح شرع یا قانون نباشد انجام دهد و کسی حق منع او را از چنین تصرفاتی ندارد.

همچنین تصرف در مال غیر بدون رضایت مالک جایز نیست. بر اساس یکی از مبانی در مفاد این قاعده، می‌تواند مشروع و مصصح تمامی تصرفات عرفی مالک باشد به طوری که اگر در موردی در جواز تصرفی خاص از جانب مالک شک داشته باشیم، می‌توانیم به این قاعده تمسک کرده و جواز تصرف او را استنباط نماییم؛ همچنین اگر در صحت نوع خاصی از قرارداد یا کیفیت خاصی از اجرای یک قرارداد که از طرف مالک انجام شده تردید داشته باشیم، می‌توانیم به این قاعده استناد جسته و صحت آن را اثبات کنیم.

۱-۲-۱- مفهوم سلطنت

ریشه «سلط» به معنای «قوت و قهر» است و پادشاه را نیز از همین جهت سلطان گویند. (ابن فارس، ۱۴۱۴ق: ۳ / ۹۵) تسلط به معنای تمکّن و تحکّم است. (فیومی، بی تا: ۲/۲۸۵) اصل واحد در این ماده: «تمکّن همراه با تفوّق و برتری» است. (مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ۵ / ۱۷۸) در بیان معنای اصطلاحی تسلط در این قاعده اتفاق نظر وجود ندارد:

الف) امام خمینی سلطنت را امری اعتباری و عقلایی دانسته که وجود خارجی نداشته و مانند سایر امور وضعی و اعتباری همچون ولایت و حکومت، قابل جعل ابتدایی است. (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱ / ۱۲۸)

ب) محقق اصفهانی سلطنت را به معنای «قدرت» دانسته که تنها در صورت ترخیص تکلیفی و وضعی شارع صحیح بوده و متعلق آن افعال مباحثی و تسبیبی معاملی است نه اعیان خارجی. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۱ / ۱۰۸؛ ۳ / ۸۷)

ج) محمد صادق روحانی نیز سلطنت را همان «قدرت» می داند که اصالتاً به مال تعلق نمی گیرد بلکه متعلق آن، تصرف در مال است و چون در این حدیث متعلق آن حذف شده، مفید عموم بوده و معنای روایت این می شود که: مردم بر هر گونه تصرفی در اموالشان قادرند. (روحانی حسینی، ۱۴۱۲ق: ۱۵ / ۲۳۰)

۱-۲-۲- اقسام سلطنت

سلطنت در یک تقسیم بندی به «سلطنت ابتدایی» و «سلطنت متفرّع بر ملک» تقسیم می شود. سلطنت ابتدایی مثل سلطنت شفیع است بر تملک مال شریکش در ازای پرداخت قیمت آن. محقق اصفهانی اظهار می دارد که مفاد قاعده تسلط در مورد سلطنت متفرّع بر ملک است نه سلطنت ابتدایی. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۱ / ۱۰۸؛ ۹ / ۱۴۰۹ق: ۱۱۴)

از طرفی در یک تقسیم دیگر سلطنت به «سلطنت وضعی» و «سلطنت تکلیفی» تقسیم می شود: سلطنت تکلیفی به این معنا است که از جانب شارع، هیچ منع و تحریمی برای تصرفات مالک وجود ندارد؛ و سلطنت وضعی به این معناست که تصرفات مالک نافذ بوده و او بر معامله - از این جهت که معامله ای مؤثر در مضمون خودش است - قدرت دارد. (همان)

۱-۲-۳- مدرک قاعده

در مورد این قاعده به ادله اربعه استناد شده است:

الف) قرآن

اگر چه عنوان قاعده سلطنت در قرآن نیامده اما مضمون بسیاری از آیات منطبق بر مفاد آن است. به طور کلی تمامی آیاتی که بر محترم شمردن اموال مردم، حرمت غصب و ظلم و تعدی به اموال دیگران، امر به صرف اموال در راه های خوب و پسندیده، و لزوم حفظ اموال یتیمان، دلالت دارند بیانگر این نکته اند که انسان بر

اموال خویش تسلط داشته و کسی نمی‌تواند مزاحم این تسلط شده و در اموال دیگران بدون اذن و رضایت مالک، تصرف نماید. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲ / ۱۹)

(ب) روایات

معروف‌ترین روایت در این زمینه روایتی است که شیعه و سنی از رسول گرامی اسلام (ص) نقل کرده‌اند: «و قال النبي صلى الله عليه وآله: «الناسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (کلینی، ۱۳۶۹: ۸ / ۱۷۰؛ ابن بابویه، ۱۴۰۵ق: ۴ / ۴۰۱؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۲ / ۲۷۲؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق: ۱ / ۲۲۲؛ ۳ / ۱۳۸؛ ۳ / ۲۰۸) و شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌نویسد: «روی عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «الناس مسلطون على أموالهم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳ / ۱۷۶)

در مورد این روایت به گونه‌های متفاوتی موضع‌گیری شده است. مرحوم خوئی (ره) این روایت را ضعیف و مرسل دانسته و معتقد است چیزی که جابر ضعف آن باشد وجود ندارد؛ چراکه از نظر ایشان اولاً عمل مشهور جابر ضعف سند نیست و ثانیاً به فرض پذیرش این مبنا این احتمال وجود دارد که فتوای مشهور در صحت بیع معاطاتی مستند به این روایت نباشد. (خوئی، ۱۳۷۷: ۱ / ۹۹، ۱۰۰؛ ۲ / ۱۳۶)

مرحوم سید مصطفی خمینی (ره) این روایت را «مرسله معروف به اشتهار» نامیده (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱ / ۱۰۰) و بیان می‌دارد که نه صدور این روایت از معصوم ثابت گشته و نه انجبار آن با عمل اصحاب. (همان، ۶۳) ایشان در مورد عبارت سرائر در زمینه استناد به این قاعده، این احتمال را تقویت می‌کند که این قاعده مستند به عرف بوده و روایتی به این مضمون وارد نشده است. (همان، ص ۵۳) اما قبلاً بیان کردیم که قبل از سرائر، شیخ طوسی در خلاف نیز این روایت را نقل کرده و از طریق اهل سنت نیز نقل شده است.

میرزای نائینی (ره) این روایت را با عنوان: «المرسله المعروفة بين الفريقين». (نائینی، ۱۴۱۳ق، ۱ / ۱۵۳) و امام خمینی با عبارت: «المرسله المعروفة» توصیف می‌کند. (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱ / ۱۲۲) سید نعمت‌الله جزایری این خبر را مستفیضه می‌داند (جزایری، بی تا: ۲۴۸) و سید محمد صادق روحانی، با ذکر این نکته که «برخی ادعای تواتر این روایت را مطرح کرده‌اند به گونه‌ای که به جهت برخورداری از شهرت، حتی در موارد تعارض، بر قاعده لاضرر نیز مقدم است» بیان می‌دارد که ادعای تواتر این روایت سخن غریبی است در حالی که این حدیث، خبر واحدی است که از طریق عامه نقل شده است؛ البته این خبری است که بدان عمل شده و از این رو ضعف آن جبران شده است. (روحانی حسینی، ۱۴۱۲ق: ۱۵ / ۴۳۰)

مکارم شیرازی نیز تصریح می‌کند: «این روایت اگرچه مرسل است اما عمل فقهای قدیم و جدید برطبق آن و استناد آنها به این حدیث در ابواب مختلف فقهی، موجب جبران ضعف آن گشته است». (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲ / ۲۱) از کلام صاحب جواهر (ره) (نجفی، ۱۳۶۵: ۳۸ / ۵۰) نیز به خوبی پیداست که این حدیث مرسل به خاطر عمل اصحاب به درجه‌ای از قوت رسیده که با «حدیث لاضرر» - که مستفیض بوده و از ناحیه شیعه و سنی نقل شده - معارضه می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۲ / ۲۷)

در این زمینه روایات متعددی وجود دارد که اگرچه مشتمل بر این عنوان نیستند اما متضمن همان مفهوم و معنا هستند؛ از جمله روایاتی که تصریح می‌کنند صاحب مال تا زمانی که زنده است حق دارد هرکاری که می‌خواهد

با مال خودش انجام دهد «ان لصاحب المال ان يعمل بما له ما شاء، مادام حياً». (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ۱۹/۲۹۷). روایاتی که حرمت مال مسلمان را همچون حرمت خون او می‌شمارند (نوری، ۱۴۰۸ق، ۳/۱۴۶) و مال دیگران را جز در صورت رضایت و طیب نفس آنها حلال نمی‌دانند (همان) و اکل مال دیگران از روی ظلم را خوردن آتش دوزخ می‌دانند (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۵۲/۱۶) و یا کشته شدن در راه حفاظت از مال را به منزله شهادت می‌شمارند (همان، ۴۹/۱۵) و روایات بسیار زیاد دیگری که شمارش آنها در این نوشتار مقدور نیست و همگی به طور صریح یا به دلالت التزامی همین معنا را می‌رسانند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲/۳۱)

ج) دلیل عقل و بنای عقلا

نزد برخی از محققان دلیل عقل و بنای عقلا مهم‌ترین و قوی‌ترین دلیل این قاعده است. این قاعده قبل از اینکه شرعی باشد، عقلایی بوده و پیوسته از زمان قدیم تا عصر حاضر بنای عقلا بر آن بوده و در این امر فرقی میان ارباب ملل الهی و غیر الهی نیست. حتی کسی که در گفتار منکر این قاعده است در کردار به آن پایبند بوده و برای انسان این حق را قائل است که در ملک خویش هر گونه تصرفی که بخواهد انجام دهد مگر تصرفی که شرع یا قوانین معتبر از آن منع کرده باشند. حتی می‌توان گفت این قاعده قبل از اینکه عقلایی باشد، فطری بوده و ریشه در اعماق فطریات عقلا دارد. (همان، ۲۹)

جزایری این قاعده را با عبارت: «المطابق لقضیه العقول المتلقی بین طوائف الاسلام بالقبول» توصیف می‌کند؛ (جزایری، بی تا: ۳۴۷) محقق اصفهانی این قاعده را مستفاد از عرف می‌داند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳/۸۵) و مرحوم بجنوردی این قاعده را امضایی دانسته و علت را اینگونه بیان می‌کند: «چرا که عرف و عقلا، مالک را مسلط بر مال خویش می‌دانند». (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۱ق: ۵/۲۲۱)

د) اجماع

بر مدلول این قاعده، بین فقهای شیعه و سنی تسالم و اتفاق حاصل گشته و هیچ خلاف و اشکالی در مورد آن وجود ندارد. افراد متعددی را می‌توان یافت که بر وجود اجماع بر این قاعده تصریح کرده‌اند. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۹/۲۱۴؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ۱۳۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲/۲۹)

۱-۳- اصل زوال ناپذیری مالکیت خصوصی

یکی از عناصر مالکیت، دوام و پایداری آن است بنابراین حق مالکیت دائمی است و با گذشت زمان پایان نمی‌پذیرد و از بین نمی‌رود. لذا مالکیت پس از استقرار، زوال ناپذیر است و به این امر اصل زوال ناپذیری مالکیت گفته می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰ - ۱۸۲) اما نباید این اصل را مطلق پنداشت، در حقوق کنونی با اسباب مختلف قانونی، این اصل محدود می‌شود که از جمله آن مصادره و ملی کردن اموال است که از ابزار شایع زوال مالکیت بوده و از موضوعات اساسی این پژوهش می‌باشد. از نظر فقهای شیعه اطلاق مالکیت مستلزم دوام مالکیت است. با این حال هیچ ایرادی در فقه وجود ندارد که از نظر زمانی، در صورت وجود وضعیتی عقلایی، مالکیت محدود باشد. به عنوان مثال در فقه عقد اجاره که یکی از شایع‌ترین عقود در جامعه است و موجب ملکیت منعفت برای مستاجر می‌شود، عقدی موقت است.

۲- اصول محدود کننده مالکیت خصوصی

در این جا به تشریح اصول و اسبابی که موجب یا توجیه کننده سلب مالکیت خصوصی می باشند، پرداخته می شود، لیکن قبل از ورود به بحث اصلی باید گفت، تمامی اصولی که جهت تجویز محدودیت ها بر حقوق مالکانه عنوان شده است، استثناء و خلاف اصل بنیادین مالکیت می باشند که باید تفسیر مضیق شده و از سوء استفاده های دولت و حاکمیت جلوگیری شود.

۲-۱- قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می شود، قاعده "لاضرر" است که مستند بسیاری از مسائل فقهی می باشد. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده اند.

از جمله موارد قاعده لاضرر مواردی است که در مساله عسر و حرج یاد می شود، زیرا چنانکه تصریح کرده اند، هرچه در آن عسر و حرج باشد، در معنی ضرر داخل است؛ با این اختلاف که عسر و حرج بیشتر از حیث حکم تکلیفی تحقق می یابد و ضرر از حکم تکلیفی و وضعی اعم است؛ از آن جمله:

لزوم دیه مقتولی که سپر مجاهدان شده است، سقوط نهی از منکر و بپا داشتن حدود با عدم امن، عدم اجبار بر قسمت با پیدا شدن ضرر، عدم لزوم شهادت با پیش بینی ضرر، حرمت سحر و غش و تدلیس، مشروع بودن تقاضا، تسعیر بر محترک اگر اجحاف کند، حرام بودن احتکار با احتیاج مردم، جداساختن مادر از فرزند، مخیر بودن مشتری مرابح در صورت ظهور کذب یا خدعه با بیع در خیار تاخیر، در خیار آنچه روزانه فاسدمی شود، در خیار رؤیت و خیار غبن، عدم سقوط خیار غبن بواسطه خروج مال از ملک مشتری، عدم سقوط خیار عیب و تدلیس و تصریه و تعذر تسلیم و تبعض صفت، حلول دیون در مورد مرگ مدیون، بیع مورد رهن اگر رو به فساد باشد، خیار غبن در صلح، عدم جواز ابتیاع مضارب، کسی را که بر علیه مالک آزاد می شود، مخیر شدن مالک در موردی که چیزی زیان آورتر از آنچه مورد اذن بوده زراعت نشده باشد، فسخ مشتری در آنجا که معلوم شود عین فروخته شده مسلوب المنفعه می باشد، خیار در اجاره اگر عذر عقلا و یا شرعاً عمومیت یابد و عدم لزوم وصایت در مورد عدم قبول، مخیر بودن مولی علیه در صورتی که او رابه غیر کفوش تزویج کرده باشند یا به مردی صاحب عیب داده باشند، خیارزوجه با فقر شوهر، حرمت دخول در معامله برادر دینی و در خطبه بعد از جواب دادن بغیر، فسخ نکاح به عیوب چه در ابتدا و چه در استدامه و در هر یک از زوجین، حرمت تطویل یا مانعیت در مشترکات از قبیل مساجد، مشاهد، طرق، اسواق و مانند اینها و مشروع شدن اصل قصاص و دیات و بسیاری از موارد دیگر که در کتب فقه است و به این قاعده استناد یافته است. (مکی، بی تا:

۱/ ۱۴۱-۱۴۲؛ سیوری، ۱۳۶۱: ۱۴۲)

۲-۱-۱- مدارک و مستندات قاعده:

فقها و اصولیین برای اثبات "لاضرر" به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد کرده اند: (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۰) اگر چه همانطور که از اسم این قاعده پیداست، مدرک مهم این قاعده حدیث متواتر لاضرر و لاضرار فی الاسلام

است، ولی در قرآن مجید نیز آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقات آن در موارد خاصی احکامی را ارائه کرده است:

الف) کتاب: در قرآن مجید آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقاتش در مواردخاص، احکامی را ارائه کرده که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عامی است و لاضرر رابه صورت یک قاعده می تواند تثبیت کند (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۴؛ خمینی، ۱۳۸۲: ۹۳/۳؛ شریعت اصفهانی، بی تا: ۱۰) که به ذکر چند نمونه از آن مبادرت می گردد:

۱- «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» (بقره: ۲۳۳)؛ یعنی نباید مادری به ولدش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان بزند. در این آیه مادران نهی شده‌اند که با قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند. (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۰) این آیه والدین را از ضرر زدن به فرزندانشان نهی فرموده و یا اینکه ضرر زدن هر یک را به دیگری به واسطه فرزندانشان نهی کرده است که این بر حسب اختلاف در تفسیر این آیه می باشد. به هر حال از آیه چنین مستفاد است که ضرر زدن هر کس به دیگری ممنوع و نامشروع است چه، نهی حقیقت در حرمت است و مورد مخصص نیست یعنی اگر چه آیه مربوط به پدر و مادر است، ولی خصوصیت پدری و مادری در این حکم تاثیری ندارد.

۲- «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره: ۲۳۱)؛ ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می کردند و این رجوع مجدد نه به علت رغبتی بود که به آنها داشتند، بلکه بانیت تجاوز و تعدی و احیاناً پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می گرفت. قرآن کریم در این آیه، مردان را از این عمل نهی و منع کرده است.

۳- «مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مَضَارٍّ» (بقره: ۱۲)؛ ... پس از انجام دادن وصیتی که کرده است و نیز پس از ادای دینش بی آنکه برای وارثان زیانمند باشد...؛ آیه شریفه حکایت از آن دارد که بعد از آنکه وصیت یا دینی که "غیر مضار" است، از ترکه خارج گردید، ترکه بین ورثه تقسیم می شود. یعنی وصیتی که موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد؛ چون ممکن است موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند و بدین وسیله ورثه را از میراث ممنوع و محروم نماید.

۴- «لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (بقره: ۲۸۴)؛ کاتب و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند. یعنی کاتب و تنظیم کننده دین و معامله (سندنویس) نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و همچنین شاهد باید دقیقاً به چیزی که اتفاق افتاده گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.

ب) سنت: در خصوص لاضرر روایات بسیار زیادی وارد شده که از فرط تعدد به صورت تواتر اجمالی درآمده است. چون ذکر همه آنچه فقها و محدثان در باب قاعده لاضرر بصورت روایت نقل کرده‌اند، غیر ممکن است، اجمالاً به ذکر شمه ای از آن می پردازیم. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۵-۱۳۶)

احادیثی که از طریق علمای امامیه درباره قاعده لاضرر رسیده است به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یک دسته از آنها بطور مطابقی بر این قاعده دلالت دارند. و دسته دوم اخباری است که به طور ضمنی دلالت دارند. از دسته اول روایات زیر نقل می‌شوند:

مرحوم کلینی در اصول کافی از قول زراره چنین آورده است که امام باقر «علیه السلام» فرمودند: «سمره بن جندب در باغی درخت خرمایی داشت که در آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت. سمره بدون اجازه گرفتن از صاحب خانه بطرف نخل خود آمد و رفت می‌کرد و این مساله ناراحتی شخص انصاری رافراهم می‌آورد. روزی به او گفت تویی خبر به منزل ما می‌آیی، بهتر است قبلا اجازه بگیری. سمره در پاسخ گفت: این راه من بطرف درختی که دارم می‌باشد و از تو نیز اجازه نمی‌گیرم! شخص انصاری از سمره به پیغمبر (ص) شکایت برد. پیغمبر (ص) به احضار سمره دستور فرمود و وقتی حاضر شد به او فرمود این مرد از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بر او و خانواده اش بدون اذن وارد می‌شوی در زمان ورود از او اجازه بگیر! سمره می‌گوید: آیا من در راه خود به سوی درختم از دیگری اجازه بگیرم؟ پیغمبر (ص) می‌فرماید از آن درخت صرف نظر کن تا برای تو درختی در جایی دیگر باشد؛ ولی سمره همچنان از قبول آن سربازمی‌زند! پیغمبر (ص) به او می‌فرماید: از این درخت صرف نظر کن و در عوض درختی در بهشت بگیر! سمره باز هم بر امتناع خود اصرار می‌ورزد. در این هنگام پیغمبر (ص) به او فرموده: «انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن» یعنی: تو مرد سختگیر و ضرر زننده ای هستی؛ به مومن کسی نباید ضرر بزند». (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۷۶/۱) و دستور می‌دهد آن درخت را در آورند و جلوی سمره بیندازند و به او می‌گوید: «این درخت را بگیر و برو و هر جا می‌خواهی آن را بنشان. (خمینی، ۱۳۸۲: ۲ و ۳ / ۷۶-۷۷؛ محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۱) این روایت با اندکی اختلاف باز هم در کافی نقل شده است؛ به این صورت که پیغمبر (ص) به آن مرد انصاری گفت: «اذهب فاقلعها و ارم بها وجهه فانه لاضرر و لا ضرار». (شیخ انصاری، ۱۴۱۶ق: ۱۳۸)؛ یعنی برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضرار نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۸)

ملاحظه می‌کنید که این دو روایت مربوط به یک حادثه است که به طرق مختلف نقل گردیده است. فرق این دو روایت این است که در روایت اول «علی مؤمن» وجود دارد و در دومی وجود ندارد. وصول روایات با تعبیرهای مختلف ناشی از پدیده نقل به معناست ولی مضمون قاعده لاضرر به حال خود محفوظ است. (بجنوردی، ۱۷۷ / ۱)

در صحت سند حدیث مذکور، حاجتی به تحکم نیست خصوصا باتوجه به آنچه از عمل اصحاب و ارسال مسلمات حاصل می‌شود. اما در ثبوت دو کلمه «فی الاسلام» و «علی مؤمن» در دو حدیث «لاضرر» اشکال وجود دارد. چون قضیه سمره یک قضیه واحد بوده که در برخی طرق با «مؤمن» و در برخی با «اسلام» همراه است. البته در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین پاسخ داد که: عدم نقل آن در برخی احادیث منقوله بجهت عمل اصحاب بوده است که «اصالة عدم الزیاده» را بر «اصالة النقیصه» با در نظر گرفتن بنای عقلا ترجیح داده و اینکه راوی این کلمه را ذکر نکرده به جهت عدم احتیاج به نقل آن بوده است؛ و اما اشکال کلمه «فی الاسلام» نیز به دلیل امکان صدور آن وعدم وجود معارض با آن دفع می‌گردد. (همان)

بنا بر این روایت سمره صریح در حرمت وضع ضرر است و با صراحت بر این قاعده دلالت می کند. (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۲-۱۷۱) شایان ذکر است که جمله "لاضرر ولاضرار" در ذیل روایات بی شمار دیگری نیز دیده می شود از جمله: در روایت شفعه، عقبه بن خالد از حضرت امام صادق «علیه السلام» چنین نقل می کند: (کلینی، ۱۳۶۹: ۸ / ۱۷۰) که آن حضرت فرمود: «و قضی رسول الله «صلی الله علیه وآله» بالشفعة بین الشركاء فی الارضین و المساکن و قال لا ضرر ولاضرار» یعنی حضرت رسول «صلی الله علیه وآله» در مورد شفعه بین شرکاء در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود: "لاضرر ولاضرار".

از این حدیث معلوم می شود که علت و حکمت حق شفعه برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست و در مورد شفعه اشاره می شود که این سخن در اموال مشاع و اموالی که قابل قسمت باشد، قبل از تقسیم مصداق دارد و بعد از تقسیم دیگر شفعه نیست. زیرا در دنباله حدیث پیغمبر (ص) می فرماید: « اذا ازف الازف و حددت الحدود فلا شفعه»؛ یعنی اگر در زمین علامتها گذاشته شد، و حدود تعیین گردید، دیگر شفعه ای در کار نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۹؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱ / ۱۷۶-۱۷۷؛ شریعت اصفهانی، بی تا: ۱۰؛ خمینی، ۱۳۸۲: ۳ / ۷۸)

روایتی دیگر در کافی از امام محمد باقر (ع) بدین مضمون است که پیغمبر «صلی الله علیه وآله» بین اهل مدینه درباره آبیاری نخلستانها و در میان صحرائشینان درباره آب آشامیدنی قضاوت فرموده و گفته است: «لاضرر ولاضرار». (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۲؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱ / ۵۳)

روایت دعائم الاسلام از حضرت صادق «علیه السلام» نیز بدین شرح در همین موضوع می باشد: (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۴۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱ / ۵۳)

از حضرت پرسیده شد که دیواری بین دو خانه حد فاصل و ساتر بوده و خراب شده است و مالک دیوار حاضر نیست دیوار را دوباره بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور می توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟ حضرت پرسید: آیا مالک بنا بر حق یا شرطی متعهد به این کار می باشد؟ و چون پاسخ منفی داده شد فرمود: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می تواند برای ایجاد ساتر جهت ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. در همین مورد از حضرت صادق «علیه السلام» پرسیده شد در چنین فرضی بدون اینکه دیوار خود بخود خراب شود، آیا مالک دیوار بدون هیچ گونه لزوم و ضرورتی حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمود: چنین حقی ندارد زیرا بنا به فرموده رسول اکرم (ص) «لاضرر ولاضرار». (خمینی، ۱۳۸۲: ۳ / ۷۹؛ نوری، ۱۴۰۸: ۳ / ۱۵۰) فخر المحققین در کتاب «ایضاح الفوائد فی شرح القواعد» در باب رهن ادعای تواتر اینگونه احادیث را می نماید. (شهابی، ۱۳۶۵: ۲) و شیخ حر عاملی در کتاب وسایل الشیعه بابی به نام باب: «انه لایجوز الاضرار بالمؤمن» ترتیب داده و تعدادی از احادیث را نقل نموده و تعدادی دیگر را در ابواب احیای موات و شفعه و سایر ابواب نقل کرده است. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۴۲-۱۴۰)

با تتبع در موارد عدیده تقریباً اطمینان حاصل می شود که این حدیث شریف یعنی «لاضرر» از پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» وارد شده است و از جوامع الحکم آن حضرت است و شخص ایشان و ائمه اطهار «علیه السلام

«موارد متعددی را بر این حدیث تطبیق فرموده اند. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۵۳/۱) احادیثی که به طور ضمنی بر این قاعده دلالت دارند فراوانند که برای اختصار از آوردن آنها خودداری می شود. (محمدی، ۱۳۹۴: ۱۷۲)

ج) اجماع: اجماع فقهای امامیه، بل فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت است. علمای عامه نیز به این روایت استناد می کنند و امام احمدبن حنبل در مسند و دیگر کتب روایت خود آن را ذکر کرده است. البته این اجماع اصولی اصطلاحی که محقق سنت باشد محسوب نمی گردد، زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است و هیچ گونه ارزش فقهی و حقوقی ندارد. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۵۳/۱)

د) عقل و بنای عقلا: بر نفعی ضرر و ضرار علاوه بر مستندات شرعی، (شهید الثانی، ۱۳۶۰: ۲۶۹) دلایل عقلی محکمی نیز موجود است؛ و در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزو مستقلات عقلیه است و مهمترین دلیل بر حجیت آن، مدرک و منبع چهارم فقه یعنی عقل است. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۳۴؛ شریعت اصفهانی، بی تا: ۱۰)

بنای عقلا در استنباط احکام نقش بسیار موثری را ایفا می کند و شارع مقدس، که خود از عقلا و نیز رئیس عقلا می باشد قطعاً روش های عقلانی را با ضوابط معین در احکام شرعی تأیید می نماید. بدیهی است که مقصود از بنای عقلا هر گونه بنایی نیست که با روش های عقلانی سازگاری نداشته باشد، چنانچه اگر عقلا اعمالی را انجام دهند که با اصول عقلانی هماهنگ نباشد یا با اصول عدالت سازگاری نداشته باشد، نمی توان آن را داخل در حوزه بنای عقلا دانست. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۲: ۱۴۱) بلکه آنها یک دسته اموری هستند که منشأ دیگری از قبیل سنت ها و عواطف بشری و ... دارند. و البته آنها را نمی توان از مصادیق بنای عقلا محسوب نمود و براین اساس بنای عقلا، همان روش های عقلانی می باشد که به حسن عدل و قبح ظلم برگشت می نماید و نیازی به امضای شارع ندارد زیرا شارع هرگز امری را که بر اساس عدالت باشد، رد نمی کند و همچنین امری را که مظهر ظلم و ستم می داند، مورد تأیید قرار نمی دهد.

۲-۲- اصل تقدم منافع عامه بر منافع شخصی

این اصل بیانگر آن است که حقوق عمومی، بر حقوق خصوصی (شخص) ترجیح دارد. بر اساس این قاعده منافع و مصالح عمومی و ملی، به علت سرایت آن به عموم جامعه، بر منافع و مصالح خصوصی و شخص غلبه و برتری دارد و در تعارض میان آن دو، حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. نتیجه این قاعده آن است که در پی اهداف، مصالح، منافع و نظم عمومی اگر نیاز و یا تعارضی با مالکیت خصوصی افراد ایجاد شود، دولت می تواند با توسل به حق حاکمیت خود و جهت رسیدن به اهداف عمومی، مالکیت خصوصی را از مالک آن سلب نماید. حال این سلب مالکیت می تواند اجبار به فروش (تملک توسط دولت) یا ملی کردن و یا مسائل دیگر باشد. (کهرم، ۱۳۸۹: ۳۹)

برای نمونه می توان به لایحه قانونی ملی کردن جنگل ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ اشاره کرد: «... عرصه و اعیانی کلیه جنگل ها و مراتع و بیسه های طبیعی و اراضی جنگلی کشور، جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو این که قبل از این تاریخ، افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند». بر این اساس به جهت تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه از اشخاص مالک این گونه اراضی، سلب مالکیت شده است.

در تعارض مالکیت خصوصی و اقتدار حاکمیت و نفع عامه باید اذعان داشت که جامعه‌ای تشکیل نمی‌شود مگر این که افراد بخشی از حقوق و آزادی‌های خویش را به طور محدود به شخص یا گروهی واگذار نمایند. در نتیجه به نظر می‌رسد اعمال حاکمیت و محدود کردن حق مالکیت، تنها با رعایت شرایطی خاص و پیش بینی شده در قانون امکان پذیر است. این منطق باعث می‌شود تا حاکمیت در مسیر اداره جامعه و ارائه خدمات عمومی، در صورت نیاز بتواند با در نظر گرفتن مصالح عامه و ترجیح آن بر مصالح و منافع خصوصی افراد به اعمال مدیریت و سازندگی بپردازد. به همین دلیل دولت می‌تواند در صورت لزوم از صاحبان املاک و اراضی سلب مالکیت کرده و با تملک دارایی و املاک مورد نیاز جامعه، به انجام وظیفه قانونی خویش در مسیر خدمات احداث جاده و خیابان و گسترش فضای سبز و ایجاد مکانها و ساختمانها عمومی مانند مدارس و دانشگاهها، ورزشگاهها و فرهنگسراها و مانند آنها اقدام نماید. بی تردید احراز وجود نفع عمومی واقعی به منظور سلب یا تحدید مالکیت از جانب دستگاه حاکم، امری است بسیار دشوار و به نظر می‌رسد که نفع عمومی، موضوعی ماهوی است که در هر مورد خاص باید مستقیماً بررسی و ارزیابی شود. لذا می‌بایست به منظور تحدید مالکیت خصوصی در جهت منافع عامه «رابطه معقول» مبتنی بر معیارها و شاخص‌های عینی فقهی و حقوقی استخراج و معرفی گردد. اما نکته مهم این که حاکمیت تنها زمانی می‌تواند حق مالکانه را محدود کند که نفع عمومی و مصلحت اجتماعی آن را توجیه نماید اما این دو مفهوم آن چنان قابل سوء استفاده دولتهاست که تعیین محدوده و ضابطه برای آن‌ها امری تفسیر پذیر و دشوار است. بنابراین برای جلوگیری از سوء استفاده دولت‌ها باید در تعیین ضابطه، تنها به قانون و اصول مسلم مراجعه نمود چرا که مالکیت خصوصی یکی از انگیزه‌های قوی و موتور محرکه افراد جامعه می‌باشد که استفاده نادرست و بی‌مورد از اعمال حاکمیت در این زمینه می‌تواند این موتور سازندگی را از حرکت باز دارد و در نتیجه منافع عمومی را نیز تحت تاثیر قرار دهد. بهتر این است که اوضاع و احوال و شرایط املاک و ملک اشخاص مورد توجه کارشناس قرار گیرد با چاشنی احترام گذاشتن به مالکیت خصوصی و جبران معنوی علاوه بر جبران مادی، موضوعی که در سایر کشورها جهان به آن توجه می‌شود و نهاد خاصی پیش بینی شود که به معنای واقعی در حد نیاز به دستگاه‌ها اجازه تصرف و تملک یا سلب مالکیت داده شود تا اینکه موجبات تجاوز به حقوق دیگران رقم نخورد و از وجود مشکلات و دعاوی مختلف و انبوه در این بین جلوگیری شود.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، قم، سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، من لایحضر الفقیه، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۵.
- ابن فارس، ابو الحسن احمد زکریا، معجم مقاییس اللغه، قم، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۴.
- ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۲۰۰۱.

- اصفهانی، محمد حسین ، الاجاره، قم ، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- اصفهانی ، محمد حسین ، حاشیه المکاسب ، قم ، دار المصطفی (ص) ، لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
- اصفهانی ، محمد حسین ، نهایه الدرايه ، موسسه آل البيت (عليهم السلام) ، بيروت ، لاحیاء التراث، ۱۴۲۹.
- بجنوردی ، حسن ، القواعد الفقيه ، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
- بحر العلوم ، السيد محمد بلغه الفقيه ، تهران، مکتبه الصادق (ع)، ۱۴۰۳ ق.
- جزایری ، سيد عبدالله، التحفه السنیه فی شرح النخبه المحسنیه ، نسخه خطی کتابخانه آستان قدس رضوی، به خط عبدالله نور الدین بن نعمت الله ، بی جا ، بی تا.
- جوهری ، اسماعیل بن حماد، الصحاح ، بيروت ، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴ ق .
- حر عاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، قم ، موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۶ ق .
- خمینی ، سيد روح الله ، تهذیب الاصول ، قم ، اسماعیلان ، ۱۳۸۲.
- خمینی ، سيد روح الله ، کتاب البیع ، تهران ، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، چاپ اول ، ج ، ۱۴۲۱ ق.
- خوبی ، ابوالقاسم ، مصباح الفقاهه ، با تقریر محمد علی توحیدی ، قم ، مکتبه الدآوری، چاپ اول، ۱۳۷۷ .
- روحانی حسینی، محمد صادق، فقه الصادق (ع)، قم، موسسه دارالکتاب ، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- شریعت اصفهانی ، فتح الله بن محمد جواد، قاعده لاضرر، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- شهابی ، محمود ، دو رساله (وضع الفاظ و قاعده لاضرر)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۵.
- شهید الثانی ، زین الدین بن علی العاملی ، تمهید القواعد ، قم ، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۶۰ .
- شیخ انصاری ، مرتضی ، فرائد الاصول (رسائل) ، قم ، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ .
- شیخ طوسی ، محمد بن حسن ، الخلاف ، قم ، دفتر انتشارات اسلامی ، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق .
- صدر ، سيد حسن ، تکلمه امل الامل ، قم ، مکتبه آیه الله المرعشی ، چاپ اول، ۱۴۰۶ .
- عبد العزیز بن عبد السلام، قواعد الاحکام ، قاهره ، مکتبه کلیات الازهریه، ۱۴۱۴ ق .
- فیومی ، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، منشورات دار الرضی ، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران ، انتشارات نشر یلدا، ۱۳۷۴ .
- کلینی ، محمد بن یعقوب، اصول الکافی، تهران، کتابفروشی علمیه اسلامیه، ۱۳۶۹ .
- کهرم، کامران، سلب مالکیت در دادگاه ویژه اصل ۴۹، علیرضا باریکلو، دانشگاه تهران پردیس قم (کارشناسی ارشد حقوق خصوصی) ، ۱۳۸۹.
- مجلسی، محمد تقی، بحار الانوار، بیروت، وفاء ، چ دوم، ۱۴۰۳.
- محقق داماد ، سيد مصطفی ، قواعد فقه (بخش مدنی) ، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰ .
- محمد بن مکى العاملى (شهيد اول) ، القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید، بی تا.
- محمدی ، ابوالحسن ، قواعد فقه ، تهران ، میزان، ۱۳۹۴ .
- مرتضی زبیدی ، محمد بن محمد ، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ .
- مصطفوی ، حسن ، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران ، مرکز کتاب لترجمه و النشر ، چاپ اول، ۱۴۰۲ .
- مصطفوی ، محمد کاظم ، القواعد مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکاً و مورداً ، قم ، موسسه النشر الاسلامی، بی تا .

مقداد سیوری ، فاضل ، نضد القواعد الفقیهیه، قم ، کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره) ، ۱۴۱۷ق .

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، با تحقیق مجتبی عراقی، علی پناهاشتهاردی ، حسین یزدی اصفهانی ، قم ، موسسه النشر الاسلامی ، چاپ اول، ۱۴۰۳ق .

مکارم شیرازی ، ناصر ، القواعد الفقیهیه ، قم ، مدرسه الامام امیر المومنین (ع) ، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق .

مکارم شیرازی ، ناصر و دیگران، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتاب الاسلامی، ۱۳۶۲.

موسوی بجنوردی ، میرزا حسن ، القواعد الفقیهیه ، قم ، مدرسه الامام امیر المومنین (ع) ، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق .

نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، باتقریر موسی بن محمد خوانساری، قم، موسسه

النشر الاسلامی ، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق .

نجفی، محمد حسن بن باقر ، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق: عباس قوچانی ، تهران ، دارالکتب

الاسلامیه ، چاپ دوم، ۱۳۶۵ .

نراقی ، احمد بن محمد مهدی ، عوائد الایام ، قم ، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه ، ۱۳۷۵.

نوری ، میرزا حسین ، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت ، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء

التراث ، چاپ اول، ۱۴۰۸ق .

همدانی، رضا بن محمد امین، حاشیه فرائد اصول، قم، ناشر مهدی موعود (عج)، ۱۳۷۹.

یزدی ، محمد کاظم ، بن عبد العظیم ، قم ، مکتبه الداوری، ۱۴۱۴ق.