

# مبانی فقهی تحدید سلطنت مالکانه

تاریخ دریافت: ۸۹/۴/۱۴

تاریخ تأیید: ۸۹/۷/۲۷

فرج‌الله هدایت‌نیا\*

۱۳۷

حقوق اسلامی / سال هفتم / شماره ۲۶ / پاییز ۱۳۸۹

## چکیده

قاعده تسلط، از قواعد مسلم فقهی و حقوقی است که طبق آن، مالک از اختیارات گسترده برای اعمال انحاء تصرفات برخوردار است. از سوی دیگر، از گذشته تاکنون سلطنت مالک بر دارایی خود، از جهاتی به وسیله دستگاه تقنین کشور، محدود و مقید می‌گردد. در این صورت، این پرسش مطرح می‌شود که مبانی فقهی - حقوقی این تحدیدهای حقوقی و راهکارهای آن، چیست؟

این نوشتار می‌کوشد مبانی و راهکارهای تحدید سلطنت مالکانه را تبیین کند.

واژگان کلیدی: مالکیت، سلطنت، تصرف.

\* عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (hedayat\_47@yahoo.com).

## مقدمه

سلطنت مالک بر دارایی خود از نظر فقهی، اصل یا قاعده‌ای دیرپاست و از نظر حقوقی نیز پذیرفته شده و در قوانین داخلی جمهوری اسلامی ایران منعکس شده است. در ماده ۳۰ ق.م. آمده است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». مطابق بخش اخیر این ماده، قانونگذار می‌تواند بر این قاعده فقهی - حقوقی استثنائاتی وارد کند و محدودیت‌هایی را برای تصرفات مالک وضع کند. بدین ترتیب، این قاعده نیز مانند همه عموماً، استثناپذیر است. در مورد این اصل کلی و استثنائات آن مباحث مهمی قابل طرح است:

نخستین مطلب مهمی که در ارتباط با تحدید سلطنت مالک خودنمایی می‌کند، «مبانی فقهی و حقوقی» آن است. براساس کدام مبنای شرعی، حکومت اسلامی می‌تواند سلطنت مالک را محدود کند؟ تبیین این مسئله از این جهت اهمیت دارد که تحدید سلطنت مالکانه، بدون ضابطه روشن شرعی قلمرو محدودیت‌ها را توسعه می‌دهد. به عبارت دیگر، خوف این وجود دارد که استثنائات اصل یا قاعده سلطنت آنقدر زیاد شود که به کثرت تخصیص منجر شود.

مطلب دیگر قابل بحث که پس از مسئله مبانی باید مورد توجه قرار گیرد این است که «راهکارهای فقهی - حقوقی» تحدید سلطنت مالک کدام است؟ در این تحقیق، نخست مفاهیم کلیدی و نیز ادله و قلمرو قاعده سلطنت تبیین می‌شود و در ادامه، مبانی و راهکارهای تحدید آن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. مفاهیم، مدارک و قلمرو قاعده سلطنت

در نخستین بخش این نوشتار، نخست مفهوم واژگان کلیدی و سپس مدارک و قلمرو قاعده سلطنت، به ترتیب مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. مفهوم‌شناسی

پیش از بیان مدارک لازم و قلمرو قاعده سلطنت، نخست مفاهیم کلیدی مربوط به آن تبیین شود؛ از این رو، مفهوم سه واژه «اشخاص»، «اموال» و «سلطنت» مورد توجه قرار می‌گیرد.

## ۱-۱-۱. مفهوم اشخاص

واژه «اشخاص»، جمع شخص است و از نظر حقوقی، «شخص» موجودی است که موضوع حق و تکلیف قرار گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۷۸). طبق این معنا «شخص» به دو گونه تقسیم می‌شود: «شخص طبیعی» (natural person) و «شخص حقوقی» (legal person, legal entity). شخص طبیعی - که گاهی شخص حقیقی نامیده می‌شود - افراد انسانی را گویند (همان، ص ۳۷۹)؛ ولی شخص حقوقی - که گاهی شخص اخلاقی نامیده می‌شود - موجودی قانونی است که می‌تواند صاحب حق و تکلیف شود (Henry Cambell Blak, 1990, P. 893). شخص حقوقی ممکن است دسته‌ای از افراد یا برخی از اموال باشند که هویت و موجودیت مستقلی یافته، در حکم شخص طبیعی باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۷۸).

۱۳۹

در این تحقیق وقتی از «اشخاص» و سلطه و سیطره آنان در تصرفات مالکانه بحث می‌شود، اشخاص طبیعی و حقوقی توأمان مد نظرند و همان‌گونه که خواهیم گفت، ادله قاعده سلطنت نیز هر دو شخص را شامل می‌شود.

## ۱-۱-۲. مفهوم مال

«مال» (property) به هر چیزی گفته می‌شود که نیازی را برآورده ساخته، مورد رغبت عقلا باشد (مشکینی، [بی تا]، ص ۴۶۶)؛ بنابراین هر چیزی که «مفید» باشد، مال به شمار خواهد آمد. البته باید توجه داشت که مالیت اشیا، امری نسبی و تابع زمان و مکان است. از سوی دیگر، بعضی اموال به طور مستقیم به کار می‌آیند و نیازی را برآورده می‌سازند؛ مانند گندم و میوه که «مال واقعی» نامیده می‌شوند. در مقابل، بعضی از اموال نیز به طور غیرمستقیم به کار می‌آیند؛ مانند اسکناس که مرغوبیت ذاتی ندارد و ارزش آن به دلیل نقش واسطه‌ای آن است؛ از این رو، به آن «مال اعتباری» می‌گویند؛ زیرا ارزش آن تابع اعتبار است و با سلب اعتبار، بی‌ارزش می‌شود.

برای صدق مفهوم مال، داشتن مالک ضروری نیست و با این بیان، مال مفهومی متمایز از «ملک» می‌یابد (همان)؛ به همین دلیل، قانون مدنی آب‌های مباح و زمین‌های موات را در شمار اموال آورده است، در حالی که این امور مالک بالفعل ندارند.

همچنین، «قابلیت تملک» نیز در تعریف مال دخالتی ندارد؛ بر این اساس، در قانون مدنی، اموال عمومی و دولتی - با وجود اینکه قابل تملک نیستند - در شمار اموال قرار گرفته‌اند.

### ۳-۱-۱. مفهوم سلطه

در قاعده مورد بحث، درباره مقصود «سلطنت» دیدگاه‌های متنوعی ذکر شده است که در بحث قلمرو سلطنت بیان می‌شود. در این مجال فقط اشاره می‌شود که آنچه از قاعده سلطنت غالباً اراده می‌شود، استیلا و اختیارداری مالک برای انحاء تصرفات اعم از تصرفات مادی (تکوینی) و حقوقی (تشریحی) است. مقصود از «تصرف مادی»، مصرف مال یا نقل آن به محلی دیگر یا هر عملی است که به تغییر در وضعیت ظاهری مال منتهی شود. در مقابل، اگر تصرف به تغییر در وضعیت حقوقی مال منتهی شود، «تصرف حقوقی» خوانده می‌شود؛ مانند فروش، هبه، معاوضه، به رهن گذاشتن و....

### ۲-۱. ادله قاعده سلطنت

قاعده یا اصل سلطنت، مستند به ادله نقلی و عقلی است. در ادامه به اختصار هریک از این ادله مورد توجه قرار می‌گیرد.

#### ۱-۲-۱. ادله روایی

یکی از مهم‌ترین ادله قاعده سلطنت، روایت معروف منسوب به پیامبر اسلام ﷺ است که فرمود: «إِنَّ النَّاسَ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۷۲ / احساسی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۲۲). دلالت این روایت بر اصل یا قاعده سلطنت، روشن است؛ ولی سند آن مرسل است. با وجود این، فقها از گذشته و حال به آن استناد کرده، به مفاد آن عمل کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۴۹ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۲۷۶ / حلی، ۱۴۱۵، ص ۱۵۲ / مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۵۹ / حلی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۲۴۷ / خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۷۱ / عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۸۶-۳۸۷ / نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۳، ص ۷۰)؛ بنابراین ضعف آن به عمل اصحاب جبران می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۱).

افزون بر این، مدلول آن در روایات دیگری که به طور خاص در ابواب معاملات ذکر شد، دیده می‌شود؛ مانند:

روایت /بی بصیر از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که فرزندی دارد؛ آیا می‌تواند اموال خود را برای خویشاوندان خود وصیت کند؟ امام در پاسخ فرمود: «إِنَّ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ مَا دَامَ حَيًّا إِنْ شَاءَ وَهَبَهُ وَ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ ...» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۹).

معنای سخن امام این است که صاحب مال می‌تواند تا زنده است، با مالش هر کار خواست بکند؛ خواست هدیه یا صدقه دهد یا به حال خود بگذارد تا مرگش برسد. دلالت این روایت نیز بر قاعده آشکار است. روشن است که ذکر هبه و صدقه از باب مثال است و حدود اختیار مال به این موارد، محدود نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۲۲). همچنین، کلینی بابی را به احق بودن صاحب مال نسبت به مال خود از دیگران اختصاص داده است و ذیل آن احادیثی ذکر کرده است؛ مثلاً روایت عمار بن موسی که می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: «صَاحِبُ الْمَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَادَامَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الرُّوحِ يَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ» (کلینی، ۱۳۶۵، ص ۷).

### ۲-۲-۱. دلیل عقلی و بنای عقلا

سلطنت مالک بر دارایی خود یک حکم عقلی است (خمينی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۶۱ / طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳، ص ۱۸۱ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۸۰)؛ به همین دلیل، عقلای عالم از هر ملت و آیینی از گذشته تاکنون در روابط اجتماعی به آن احترام می‌گذارند، بلکه می‌توان بیان داشت: قاعده سلطنت، پیش از آنکه یک قانون عقلی باشد، قاعده‌ای فطری است. اسلام نیز این قانون عقلی و فطری را تأیید و تأکید کرده است و میان تکوین و تشریح، هماهنگی ایجاد شده است؛ از این رو، حکم اسلام مبنی بر سلطنت مالک بر دارایی خود یک «حکم امضایی» است (خمينی، ۱۴۲۱، ص ۱۳۷ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۹).

### ۳-۱. قلمرو قاعده سلطنت

قلمرو قاعده سلطنت از سه جهت قابل توجه است: «انواع مال»، «اقسام مالکیت» و «انحاء تصرف» که به ترتیب مورد توجه قرار می‌گیرد.

### ۱-۳-۱. قلمرو قاعده نسبت به انواع مال

برای اموال تقسیماتی ذکر شده است؛ مانند تقسیم آن به «مادی و غیرمادی»، «اعیان و منافع»، «منقول و غیرمنقول»، «مثلی و قیمی» و... گستره قاعده سلطنت تا آنجاست که مفهوم مال صدق کند و هیچ استثنایی در این باره وجود ندارد.

الف) شمول قاعده سلطنت بر منافع: جمع قابل توجهی از فقها درباره تصرفات حقوقی مالک منفعت، به قاعده سلطنت تمسک کرده‌اند. آنان به استناد قاعده سلطنت نوشته‌اند: مستأجر مجاز است مورد اجاره را به دیگری واگذارد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۶۶) یا مزارع، مجاز است بدون اجازه مالک، در حصه خود دیگری را شریک کند (نجفی، [بی تا]، ج ۲۷، ص ۴۱) و... پایه استدلال در این مباحث آن است که منفعت، مال است و مستأجر یا مزارع پس از عقد، مالک آن است و هر مالکی بر مایملک خود سلطه دارد.

ب) شمول قاعده سلطنت بر حقوق مالی: قاعده سلطنت شامل حقوق مالی (یا اموال غیرمادی) نیز می‌شود؛ زیرا حقوق مالی عرفاً مال‌اند؛ بنابراین داخل در دایره شمول ادله‌اند (خیمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۱). افزون بر این، قاعده سلطنت یک حکم عقلایی است و از نظر عقلی و بنای عقلا در حاکمیت قاعده سلطنت میان انواع مال از جهت مادی و غیرمادی تفاوتی وجود ندارد. از سوی دیگر، ردعی از شارع درباره شمول اصل عقلایی سلطنت بر حقوق مالی وارد نشده است؛ بنابراین اصل مزبور از این جهت عام است. بر این اساس، فقها در مباحث فقهی به همین اصل در حقوق مالی استناد کرده‌اند و حتی بعضی از آنان ترجیح داده‌اند برای رفع شبهه، به جای تعبیر «تسلط بر اموال»، از تعبیر کامل‌تر «تسلط بر حقوق و اموال» استفاده کنند (نجفی، [بی تا]، ج ۲۵، ص ۲۲۸ / یزدی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۱۶).

### ۱-۳-۲. قلمرو قاعده نسبت به اقسام مالکیت

اموال به اعتبار مضاف‌الیه یعنی انتساب و اضافه آن به مالک، به انواع «خصوصی»، «دولتی» و «عمومی» قابل تقسیم است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۳). منظور از اموال خصوصی، اموالی‌اند که مالک خاص دارند؛ اعم از اینکه مالک آن یک شخص

طبیعی یا شخص حقوقی حقوق خصوصی باشد؛ مانند اموال بانک‌ها، بیمارستان‌ها و شرکت‌های خصوصی. در مقابل، اموال دولتی به اموالی گفته می‌شود که در تملک دولت است و دولت، مالک آن شناخته می‌شود؛ مانند کارخانجات و شرکت‌های دولتی\* و مقصود از اموال عمومی، مشترکات عمومی و اموالی‌اند که به شخص خاصی تعلق ندارند و استفاده از آن در جهت مصلحت عام است. این اموال قابل تملک به وسیله افراد نیستند و استفاده انحصاری از آن ممنوع است؛ مانند خیابان‌های عمومی. این اموال گرچه به وسیله دولت و نهادهای دولتی اداره می‌شود؛ ولی دولت مالک آن تلقی نمی‌شود.

قاعده سلطنت به مالکیت شخصی و خصوصی مختص نیست و شامل انواع مالکیت‌ها می‌شود و بعضی نیز معتقدند شامل ملک طلق هم می‌شود (همان، ص ۳۴)؛ به این دلیل که یا همه انواع مالکیت‌ها در عموم اصل مذکور داخل است و یا اگر چنین نباشد، با الغای خصوصیت از اموال خصوصی و وحدت ملاک، چنین نتیجه‌ای حاصل خواهد شد (همان).

### ۳-۳-۱. قلمرو قاعده نسبت به انحاء تصرفات

درباره حدود اختیار مالک نسبت به انواع تصرفات و مفاد ادله قاعده، اتفاق نظر وجود ندارد. در این باره سه نظریه از سوی بعضی فقها ذکر شده است که به اختصار بیان می‌شود:

الف) قاعده سلطنت، انواع تصرفات را شامل می‌شود و از جهت کمی و کیفی، اطلاق دارد. براساس این نظریه، در صورتی که درباره مشروعیت تصرف مالک در مصداق خاص یا میزان تصرف تردید شود، می‌توان به اطلاق ادله سلطنت تمسک جست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۹).

ب) قاعده فقط از جهت انواع سلطنت اطلاق دارد؛ ولی درباره چگونگی تصرفات، باید به بیان شرع مقدس مراجعه کرد؛ به عبارت دیگر، قاعده فقط از جهت کمی اطلاق

\* البته شرکت‌هایی نیز هستند که فقط بخشی از سرمایه‌شان متعلق به دولت است و بخشی دیگر به اشخاص خصوصی تعلق دارد. این شرکت‌ها اگر بیش از نیمی از سرمایه‌شان به دولت متعلق باشد، دولتی شمرده می‌شوند.

دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۴۱). طبق این نظریه، اطلاق دلیل سلطنت فقط درباره انواع تصرفات قابل استناد است؛ ولی درباره چگونگی تصرف، قابل استناد نیست؛ به عنوان مثال، مالک حق انتقال مال خود را دارد و دلیل سلطنت از نظر انواع تصرفات یعنی بیع، اجاره، قرض، هبه و... اطلاق دارد؛ ولی در این باره که آیا مالک می‌تواند از راه معاطات به فروش مال خود اقدام کند یا خیر، قاعده چنین اطلاقی ندارد (همان).

ج) دلیل سلطنت، متکفل بیان استقلال مالک نسبت به تصرف در اموال او در جهات مشروعه است و مبین آن است که وی در چهارچوب تصرفات شرعی محجور نیست و دیگران نمی‌توانند برای تصرف وی مزاحمت ایجاد کنند؛ بنابراین شأن دلیل سلطنت، شأن اوامری است که فقط اصل وجوب را بیان می‌کند؛ ولی به کمیّت و کیفیت آن نظر ندارد (موسوی خویی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۰۲). براساس این نظریه، اگر دلیل خاصی، بعضی انحاء تصرفات را نفی کند، تخصیصی بر اطلاق دلیل سلطنت محسوب نمی‌شود. همچنین، در صورتی که در مشروعیت تصرف در مصداق خاصی تردید شود، به اطلاق دلیل سلطنت نمی‌توان تمسک جست (همان).

تحقیق درباره مسئله و نقد و بررسی نظرات ذکرشده، مستلزم تفصیل مطلب است و مجال دیگری می‌طلبد.

## ۲. مبانی تحدید قاعده سلطنت

در بحث تحدید آزادی‌ها در حوزه تصرفات مالی، این پرسش مهم خودنمایی می‌کند که چرا باید آزادی اشخاص در حدود تصرف مالی یا چگونگی آن محدود شود؟ در ادامه نوشتار، این پرسش مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. اسراف

قاعده سلطنت یا آزادی اشخاص در تصرفات مالی، به عدم اسراف محدود می‌شود. طبق ادله حرمت اسراف، آزادی اشخاص تا جایی است که عمل آنان مصداق اسراف نباشد. لازم است نخست مفهوم اسراف بیان شود و سپس ادله حرمت اسراف و مصادیق آن در زندگی شخصی و اجتماعی مورد توجه قرار گیرد.

## ۱-۲-۱. مفهوم لغوی اسراف

اسراف از ریشه «سَرَف» به معنای خروج و تجاوز از حد است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۹، ص ۱۴۸). این کلمه در قرآن نیز به همین معنا آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۴۰۷). واژه سَرَف در معنای «خطا»، «غفلت» و «جهل» نیز آمده است؛ ولی همان گونه که بعضی منابع یادآور شده‌اند، به نظر می‌رسد این امور، اسباب اسراف بوده (خمینی، ۱۳۶۰، ج ۵، ص ۱۱۰)، معنای آن همان خروج از حد یا زیاده‌روی باشد. بعضی واژه‌شناسان، سَرَف را ضد کلمه «قصد» برشمرده‌اند (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۱۳۷۳). ظاهراً این مطلب صحیح نیست؛ زیرا واژه قصد به معنای اعتدال و میانه‌روی است؛ بنابراین سَرَف و قصد نمی‌توانند متضاد باشند. از قرآن کریم چنین برمی‌آید که اسراف، نقطه مقابل «اقتار» است. در آیه ۶۷ سوره مبارکه فرقان آمده است:

۱۴۵

وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يَسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا؛ کسانی که به هنگام انفاق، نه اسراف می‌کنند و نه بخل می‌ورزند، بلکه در میان این دو، حد اعتدال و میانه را می‌گیرند.

طبق این آیه، در مصرف، سه حالت متصور است: «حالت زیاده‌روی»، «حالت سخت‌گیری» و «حالت اعتدال». قرآن از حالت اول به «اسراف»، از حالت دوم به «اقتار» و از حالت سوم به «قوام» تعبیر کرده است؛ بنابراین اسراف و اقتار ضد یکدیگرند و قوام، همان اعتدال و اقتصاد است.

واژه «تبذیر» در معنای نزدیک به اسراف و حتی گاهی به جای آن به کار می‌رود. تبذیر از نظر لغوی از ریشه «بذر» است و با توجه به وزن و قالب آن، به معنای پاشیدن تخم یا بذر است و مقصود از آن در اسراف، ریختن و پاش‌های بی‌حساب است و به طور استعاره درباره هرکس که مال خویش را ضایع می‌کند نیز به کار می‌رود و به چنین فردی «مبذّر» گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۴). با وجود قرابت مفهومی اسراف و تبذیر، بعضی واژه‌شناسان میان این دو واژه، تفاوت‌های ذیل را ذکر کرده‌اند:

۱. تبذیر، صرف مال در امور نامناسب و به تعبیری اتلاف بی‌مورد مال است، در حالی که اسراف، زیاده‌روی در مصرف مال در امور مناسب است؛ از این رو، تبذیر

نسبت به اسراف، گناه بزرگ تری است. قرآن کریم نیز مبذّرین را برادران شیطان نامیده است: «إِنَّ الْمُبذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا» (اسراء: ۲۷).

۲. اسراف، به مال اختصاص ندارد و درباره مطلق خروج از حد به کار می‌رود، در حالی که تبذیر فقط درباره اموال به کار می‌رود؛ بدین ترتیب، اسراف از جهت کاربرد، اعم از تبذیر است (عسکری، ۱۴۱۲، ص ۱۱۴).

با وجود تفاوت‌های ذکر شده، این دو واژه گاهی در متون روایی به جای یکدیگر و گاهی در کنار یکدیگر به کار رفته‌اند؛ مانند سخن امیرالمؤمنین علیه السلام در نهج البلاغه که می‌فرماید: «إِنَّ إِعْطَاءَ الْمَالِ فِي غَيْرِ حَقِّهِ تَبْذِيرٌ وَإِسْرَافٌ...؛ مال را در غیر مورد استحقاق صرف کردن، تبذیر و اسراف است» (نهج البلاغه، [بی تا]، ص ۱۸۳).

## ۲-۱-۲. حرمت اسراف

درباره حرمت اسراف، دو پرسش وجود دارد: فلسفه تحریم اسراف چیست؟ ادله آن کدام است؟ در ادامه به اختصار به این دو پرسش، پاسخ داده می‌شود:

### ۲-۱-۲-۱. فلسفه تحریم اسراف

فلسفه تحریم اسراف فقط امکان کمک به تهیدستان نیست؛ زیرا اگر چنین باشد، در روزگار فراوانی، اسراف قبیحی نخواهد داشت. اسراف از نظر عقلی، عملی ناپسند است؛ زیرا از این راه، امکانات موجود بدون هیچ توجیه معقولی هدر داده می‌شود و به همین دلیل، اسراف ناشی از جهالت، غفلت یا سفاهت است. از سوی دیگر، عقل بر لزوم تکریم نعمت‌های الهی حکم می‌کند، در حالی که اسراف به نوعی تحقیر و ناچیزانگاری نعمت‌های الهی و در واقع نوعی ناسپاسی است. ظاهراً به همین دلیل در آیه ۲۷ سوره مبارکه اسراء - که پیش‌تر گفته شد - مبذّرین برادران شیاطین نامیده شدند و به دنبال آن، شیطان به «کفور» توصیف شده است. از این آیه فهمیده می‌شود که آنچه باعث شد مبذّرین برادران شیاطین نامیده شوند، مشابهت آنان در صفت ناسپاسی است.

### ۲-۱-۲-۲. ادله تحریم اسراف

آیات فراوانی از قرآن کریم در نهی از اسراف و مذمت مسرفین وارد شده است. در دو آیه قرآن از اسراف نهی شده است؛ در آیه ۱۴۱ سوره مبارکه انعام آمده است:

«وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ». همان‌گونه که در جای خود مقرر شده است، «نهی» ظهور در حرمت دارد؛ بنابراین از نظر قرآن کریم، اسراف حرام است. افزون بر این، آیه ۴۳ سوره مبارکه غافر، مسرفین را اصحاب نار خوانده، فرموده است: «وَأَنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ». طبق این آیه، اسراف جزء گناهان کبیره است؛ زیرا مطابق معیاری که در روایات بیان شد، گناهی که خداوند در قرآن برای آن مجازات آتش مقرر داشته است، کبیره به شمار می‌آید (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۷۶ / صدوق، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۷۵)؛ چنان‌که در بعضی روایات به طور خاص، اسراف و تبذیر در ردیف گناهان کبیره ذکر شده‌اند (عاملی کرکی، ۱۴۰۹، ج ۱۱، ص ۲۶۲)\*.

## ۲-۲. اضرار

یکی دیگر از مبانی تحدید اصل سلطنت، منع اضرار به غیر است. با اشاره‌ای مختصر به مفهوم ضرر و ادله منع اضرار به غیر، تأثیر آن در تحدید آزادی‌های فردی در تصرفات مالی مورد توجه قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۱. مفهوم لغوی اضرار

«اضرار» واژه مصدر باب افعال از ماده ضرر (loss - detriment - damage - prejudice) است. ضرر و مشتقات آن در اغلب لغتنامه‌ها به «ضد نفع»، «نقص در حق»، «سوء حال» و «ضیق» معنا شده است (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۱۹ / ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۸۲ / زبیدی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۴۸ / طریحی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۴). ظاهراً این

\* اسلام برای نشان‌دادن اهمیت مصرف صحیح، آن را با کمترین درجه اسراف مقابله کرده است. روایات فراوانی در این باره وارد شده است که به ذکر نمونه‌هایی بسنده می‌شود: پیامبر اکرم ﷺ وقتی دید سعد وضو می‌گیرد و آب زیاد مصرف می‌کند، به او فرمود: ای سعد! چرا اسراف می‌کنی؟ سعد عرض کرد: آیا در وضو هم اسراف است؟ پیامبر فرمود: آری! اسراف است، اگرچه در کنار نهر جاری باشی: «نعم و إن كنت علی نهر جار» (ر.ک به: فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۸). همچنین، امام علی ﷺ در نامه‌ای به کارگزاران خود نوشته‌اند: «قلم‌های خود را نازک بتراشید، سطرها را نزدیک به هم بنویسید، عبارات و کلمات زاید را حذف کنید، به معنا و مفهوم توجه داشته باشید و از زیاده‌روی در نوشتن پرهیز نمایید، برای اینکه به اموال مسلمانان نمی‌توان ضرر و زیان وارد ساخت» (ر.ک به: صدوق، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۱۰ / حرّ عاملی، وسائل‌الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۰۴).

معانی به مفهوم عام «نقص» برمی‌گردد و از این رو، می‌توان ضرر را به «نقص در مال، نفس یا عرض» معنا کرد. کاربرد این واژه و مشتقات آن در قرآن، این مفهوم گسترده را تأیید می‌کند؛ مانند واژه «ضراء»، ترکیب «اولی‌الضرر»، کلمه «ضُر»<sup>\*\*</sup> و واژه‌های «ضار» (بقره: ۱۰۲) و «یضر» (آل‌عمران: ۱۱۱ و ۱۴۴). دقت در این کاربردها نشان می‌دهد که مفهوم واژه «ضرر» در همه موارد، یکی است و آن نقصان و سوء حال، به اضافه خصوصیتی است که از وزن، غالب و هیئت خاص آن ناشی می‌شود.

## ۲-۲-۲. ادله تحریم اضرار

ادله تحریم اضرار از قرآن کریم و روایات اهل بیت<sup>علیهم‌السلام</sup> به طور جداگانه بیان می‌شود.

### ۲-۲-۲-۱. ادله قرآنی تحریم اضرار

در قرآن کریم به مناسبت‌های گوناگون از اضرار به غیر نهی شده است؛ از جمله در آیه ۲۳۱ سوره مبارکه بقره، خطاب به مردی که همسرش را طلاق داده است و همسر مطلقه وی به پایان دوره عده خود نزدیک می‌شود، چنین آمده است: «... وَ لَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا...». همچنین، آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَ لَأُمُّؤُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ...». آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء فرمان می‌دهد ترکه متوفا را پس از ادای دیون و عمل به وصایای او تقسیم کنند، مشروط بر اینکه وصایای متوفا اضراری نباشد. در قسمتی از این آیه آمده است: «... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...». همچنین، آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره درباره کاتب و گواه فرموده است: «وَ لَا يَضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ».

اگرچه آیات مذکور همگی درباره موارد خاص است؛ ولی روشن است که این موارد خصوصیتی ندارند و می‌توان با الغای خصوصیت از موارد ذکر شده، پیام کلی دریافت کرد و آن اینکه در شریعت مقدس اسلام، «اضرار به غیر، به طور کلی ممنوع است».

\* الَّذِينَ يَنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (آل‌عمران: ۱۳۴).  
 \*\* لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِّ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ... (نساء: ۹۵).  
 \*\*\* وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ (يونس: ۱۲).

## ۲-۲-۲-۲. ادله روایی تحریم اضرار

گروهی از فقها حرف «لا» در روایت معروف «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۲۹۲) را به معنای نهی گرفته، نتیجه گرفته‌اند که حدیث شریف درصدد نهی از اضرار به غیر است. برخی نوشته‌اند: نهی در حدیث ضرر، نهی تکلیفی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۱۹). طبق این نظریه، خداوند از هر فعل اضرائی منع نموده، آن را حرام کرده است. بعضی نیز حرف «لا» را برای نهی و البته نهی مولوی سلطانی دانسته‌اند؛ یعنی پیامبر ﷺ به عنوان حاکم مسلمانان حکم کرده است که اضرار به دیگران ممنوع است (خمینی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۱۷). مطابق این نظریه فقط تفاوت روایت لاضرر با آیاتی مانند «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا»، «لَا تُضَارُّ وَالِدَةً»، «وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ» و... این است که نهی در این آیات، الهی است؛ ولی نهی در روایات لاضرر، حکومتی است. بعضی دیگر از فقها، حرف «لا» را در «لاضرر» برای نفی و در «لااضرار» برای نهی دانسته‌اند (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۳۳-۱۳۴). در مجموع اگر حرف «لا» برای نهی باشد، حدیث «لاضرر» به افعال مکلفان و روابط انسان‌ها در روابط اجتماعی ناظر خواهد بود. طبق این نظریه، واژه «ضرر» وصف فعل مکلف است و به همین دلیل، قاعده لاضرر در باب عبادات قابل اجرا نخواهد بود (سبحانی، ۱۴۲۰، ص ۸۶).

به نظر می‌رسد نظریه اخیر دست کم در بعضی نقل‌های حدیث لاضرر صحیح است. در بعضی مدارک قاعده لاضرر، جمله‌ای دیده می‌شود که با وجود آن نمی‌توان روایت را بر نفی حکم ضرری منطبق دانست. مطابق یکی از نقل‌ها، پیامبر ﷺ به سمره فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۲۹۴) و به نقل دیگری، پیامبر ﷺ خطاب به او فرمود: «مَا أَرَاكَ يَا سَمْرَةَ إِلَّا مُضَارًّا أَذْهَبُ يَا فُلَانُ فَاقْطَعْهَا وَاضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ» (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۱۰۴). در نقل نخست، پیامبر ﷺ ابتدا سمره را مردی ضرررسان نامید و سپس فرمود: در اسلام ضرر و ضرار نیست. در نقل دوم نیز پیامبر ﷺ پس از بیان حکم «لاضرر و لااضرار»، فرمود: برو ای فلانی و درخت را قطع کن! با این دستور، پیامبر ﷺ خواسته است از ادامه ضرر جلوگیری کند. با این شواهد و قرائن، بعید است مفاد روایت، صرف نفی حکم ضرری باشد، بلکه ظاهراً پیامبر ﷺ درصدد تنظیم روابط اجتماعی بر پایه اصل عدم اضرار به غیر است.

### ۲-۲-۳. رابطه ادله سلطنت و لاضرر

در برخی موارد، تصرف مالکانه موجب اضرار دیگری خواهد بود. در این صورت، ادله کدامیک از این دو ترجیح دارد؟ این بحث از منظر فقهی و حقوق به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱-۲-۲-۳. بررسی‌های فقهی

قاعده سلطنت به مالک اجازه می‌دهد که در مال خود هرگونه تصرفی که می‌خواهد انجام دهد. از سوی دیگر، قاعده لاضرر نیز اضرار به غیر را ممنوع کرده است. این دو مطلب چگونه با یکدیگر جمع می‌شوند؟ در این باره دیدگاه‌های گوناگونی ابراز شده است که در همه آنها، ادله لاضرر بر ادله سلطنت مقدم داشته شد. بعضی نسبت میان این دو دلیل را از نوع تعارض به شمار آورده‌اند و در نتیجه برای جمع میانشان، قواعد باب تعارض را قابل اعمال دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۸). التزام به این نظریه دشوار است؛ زیرا موضوع این دو دلیل یکی نیست. موضوع حکم اولی، ذات موضوع و موضوع حکم ثانوی، موضوع با خصوصیت عارضی است و در این صورت میان این دو دلیل، تعارضی واقع نخواهد شد.

گروهی دیگر از علما، دلیل حکم ثانوی را «حاکم» بر دلیل حکم اولی دانسته‌اند. مقصود کسانی که از احکام ثانوی به «قواعد حاکمه»، «قواعد کنترل‌کننده» یا «قوانینی که حق وتو دارند» تعبیر کرده‌اند نیز همین است (مطهری، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵). بعضی فقها به طور آشکار نسبت تعارض را منکر شده‌اند و بیان داشته‌اند: دلیل این قاعده [لاضرر] بر عموم ادله اثبات حکم حکومت دارد (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۱۷). این نظریه در منابع بسیاری ذکر شده است (خمینی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۵ / بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۵۴). نظریه حکومت نیز مورد انتقاد بعضی فقها قرار گرفته است. این گروه، ناسازگاری میان ادله احکام اولی و ثانوی را به روش «جمع عرفی» حل کرده‌اند (خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۲) و در نهایت، بعضی از علمای اصولی ترجیح داده‌اند دلیل حکم ثانوی را مخصص یا مقید دلیل حکم اولی بدانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۸۴). به نظر می‌رسد نسبت میان ادله احکام اولی و ثانوی در همه موارد یکی نباشد؛

همان گونه که بعضی علمای معاصر اظهار داشته‌اند، هرگاه دلیل حکم ثانوی عقلی باشد، اساساً رابطه میان دلیل حکم ثانوی با دلیل حکم اولی از نسبت‌های موجود میان الفاظ خارج است؛ مانند قاعده «اهم و مهم» که یک قاعده عقلی است و بر مبنای آن، میان دو حکم «وجوب انقاز مؤمن» و «حرمت غضب»، ملاک حکم وجوب انقاز مؤمن مهم‌تر است و همین حکم بر حکم حرمت غضب ترجیح خواهد داشت؛ بنابراین این گونه موارد، با هیچ‌یک از نسبت‌های پیش‌گفته قابل اندراج نیست، بلکه از باب ترجیح میان ملاکات احکام است؛ ولی در مواردی که دلیل حکم ثانوی لفظی باشد، اگرچه رابطه میان آن و دلیل حکم اولی غالباً از نوع حکومت است، ولی ممکن است در برخی موارد رابطه به گونه دیگری باشد؛ مانند آیه ۱۱۹ سوره مبارکه انعام: «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ» که می‌توانیم این رابطه را تخصیص تلقی کنیم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۲۶۸)؛ بدین ترتیب، رابطه میان ادله احکام اولی و ثانوی حسب مورد متفاوت است (خمينی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۱۶۳).

در هر حال، این نکته روشن است که در تزامن میان ادله تسلیط و نهی از اضرار، دومی مقدم است و به اقتضای حفظ حقوق دیگران و پیشگیری از ایراد ضرر به آنان، حدود اختیار مالک در تصرفات محدود می‌شود؛ به عنوان مثال، اگر مصرف زیاد آب و برق یا رانندگی با سرعت بالا باعث مزاحمت برای دیگران شود، به اقتضای ادله نهی از اضرار، جلوی آن گرفته خواهد شد.

### ۲-۲-۳. رابطه قاعده سلطنت و لاضرر در قانون مدنی

قانون مدنی به خوبی دامنه قاعده سلطنت را - که در ماده ۳۰ منعکس شد - به عدم اضرار به غیر، محدود می‌کند و بیان داشته است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد (ماده ۱۳۲ ق.م.م.)». براساس این ماده قانونی، تصرفات مالک وقتی در تقابل و تعارض با حقوق دیگران قرار می‌گیرد، با شرایط ذیل مجاز خواهد بود:

الف) مالک باید تصرف خود را به طور «متعارف» انجام دهد؛ مانند اینکه برای

کارخانه خود دودکش و سیستم تخلیه مناسب قرار دهد یا به گونه‌ای مانع نفوذ رطوبت به ملک همسایه شود و یا خودروی خود را به طور متعارف و با سرعت مطمئنه براند و... عدم رعایت این امور و تجاوز از رفتار متعارف، تقصیر محسوب می‌شود و ضمان‌آور خواهد بود. روشن است که معیار تشخیص متعارف بودن تصرف، عرف محل است. ممکن است ساختن عمارت پنج طبقه در محلی متعارف و در محلی دیگر غیرمتعارف محسوب شود.

ب) تصرفی مجاز خواهد بود که برای «رفع حاجت» یا «دفع ضرر» از مالک باشد؛ مانند اینکه کسی برای رفع احتیاج خود، چاهی در حد متعارف در ملک خود حفر کند و از آن ضرری به همسایه برسد یا برای رفع ضرر از خود، گله گوسفند را از ملک خویش دور سازد و در نتیجه، گله به ملک دیگری وارد شود و خسارتی به بار آورد؛ ولی تصرفات هوس‌آلود و اقداماتی که فقط برای سرگرمی و تفریح صورت می‌گیرد، اگر در تقابل با حقوق دیگران قرار گیرد، با قاعده لاضرر منع خواهد شد و مرتکب، مسئول شناخته می‌شود.

### ۲-۳. حفظ نظام

آزادی اشخاص در تصرفات مالی تا جایی است که به اختلال در امور منتهی نشود؛ بنابراین یکی از مبانی تحدید آزادی‌های فردی در تصرفات مالی، حفظ نظام است. نخست به جایگاه این عنوان در فقه امامیه اشاره می‌شود و به دنبال آن، تأثیر این عنوان در وضع مقررات محدودکننده مورد توجه قرار می‌گیرد.

#### ۲-۳-۱. مفهوم حفظ نظام و جایگاه فقهی آن

اصطلاح «حفظ نظام» از اصطلاحاتی است که در متون فقهی کاربرد فراوانی دارد و در ادبیات فقهی، حقوقی و سیاسی پس از انقلاب نیز کاربرد آن بیشتر شده است. مقصود از حفظ نظام، انتظام داخلی امور است که در مقابل این معنا در فقه، «اختلال» و «هرج و مرج» قرار دارد.\* اهمیت بعضی امور در زندگی اجتماعی به اندازه‌ای است که

\* مقصود از «حفظ نظام» در برخی موارد، نگهداری و مراقبت از حاکمیت اسلامی و تمامیت ارضی

بی‌اعتنایی به آن باعث هرج و مرج و اختلال در امور می‌شود.

درباره ماهیت فقهی عنوان «حفظ نظام»، دو نظریه در متون فقهی مشاهده می‌شود: برخی معتقدند حفظ نظام یک «عنوان ثانوی» است و در شمار عناوین ضرر و حرج قرار دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۴۹۸). ثانوی‌شماری عنوان حفظ نظام به این اعتبار است که به استناد آن، حکم اولی بعضی امور تغییر می‌کند؛ مانند جمیع اقسام صناعات که به حکم اولی مباح شمرده می‌شوند و به وجوب متصف نمی‌گردند؛ ولی اگر ترک آن باعث اخلال به نظام شود، حسب مورد واجب کفایی یا عینی خواهد شد (موسوی خویی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۷)؛ در یک نمونه عینی، حکم میرزای شیرازی در حرمت استعمال تنباکو یک حکم ثانوی نامیده شد (خمینی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳). ثانوی‌بودن حکم میرزای شیرازی این‌گونه توجیه می‌شود که استعمال تنباکو به حکم اولی مباح است و مبنای حرام‌نامیدن آن مطابق بیان مذکور، حفظ نظام یا مصالح مسلمانان بوده است.

مطابق نظریه دیگر، حفظ نظام یک واجب اولی شرعی بلکه از اهم واجبات است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۱۹). براساس این نظریه، بسیاری از مباحات اولی به اقتضای حفظ نظام و از باب «مقدمیت» واجب یا حرام خواهد شد؛ زیرا هر چیز که مقدمه حفظ نظام باشد، واجب می‌شود و هر چیز که به تضعیف نظام اسلامی منجر شود، از باب مقدمه حرام، حرام می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۰۵).

## ۲-۳-۲. اثر حفظ نظام در تحدید قاعده سلطنت

همان‌گونه که اشاره شد، به اقتضای حفظ نظام، می‌توان قلمرو سلطنت مالکانه را محدود کرد. این مطلب از گذشته در منابع فقهی مورد توجه بوده است. حفظ نظام عنوانی است که می‌تواند منشأ برخی الزامات شرعی باشد. چه بسا مباحی که به اقتضای حفظ نظام واجب یا حرام خواهد شد (موسوی خویی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۷).\*

سرزمین‌های اسلامی و جلوگیری از تعدیات دشمنان داخلی و خارجی است که از این معنا در فقه و حقوق بین‌الملل استفاده می‌شود.

\* «الصناعات بجمیع أقسامها فهی من الأمور المباحة و لاتتصف بحسب أنفسها بالاستحباب فضلا عن الوجوب فلا یكون التکسب بها إلا مباحاً، نعم إنما یطرء علیها الوجوب إذا کان ترکها یوجب إخلالاً بالنظام و حیثئذ

در سال‌های نخست پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، مجلس شورای اسلامی مجاز شد برخی قوانین را بر پایه عنوان مذکور وضع کند. امام خمینی<sup>ع</sup> در پاسخ نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در این باره مرقوم داشته‌اند:

آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن باعث اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حَرَج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی ... مجازند در تصویب و اجرای آن (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۵، ص ۲۹۷).

بدین ترتیب روشن می‌شود که حکومت اگر برای حفظ نظام لازم بداند، می‌تواند در حوزه مالکیت خصوصی مداخله کند و الزاماتی را مقرر کند. البته چون مبنای این‌گونه مداخلات «ضرورت» است، باید به اندازه ضرورت اکتفا شود و هرگونه مداخله‌ای خارج از حد ضرورت از نظر شرعی موجه نخواهد بود: «الضَّرورات، فهی تتقدَّر بقدرها» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۲۶۲). امام خمینی<sup>ع</sup> نیز در ادامه همان نامه با تأکید بر این مطلب، مرقوم داشته‌اند:

با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن و باید تصریح شود که هریک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود (همان).

#### ۲-۴. مصلحت نظام

به اقتضای مصلحت اهم شرعی حکومت اسلامی می‌تواند در حیطة سلطنت مالکانه محدودیت‌هایی ایجاد کند. با اشاره مختصر به مفهوم و جایگاه فقهی «مصلحت نظام»، اثر آن در تحدید سلطنت مالکانه تبیین می‌شود.

#### ۱-۲-۴. مفهوم مصلحت نظام و جایگاه فقهی آن

در کنار اصطلاح حفظ نظام، گاهی اصطلاح مشابه «مصلحت نظام» نیز به کار می‌رود. مقصود از این اصطلاح در بعضی موارد همان حفظ نظام است که بحث آن گذشت.

---

یکون التصدی لها واجبا کفائیا أو عینیا و هذا غیر کونها واجبة بعنوان التکسب».

در برخی موارد، مقصود از مصلحت نظام، مفهوم دیگری است. اهمیت بعضی امور در زندگی جمعی به گونه‌ای نیست که بی‌اعتنایی به آن باعث هرج و مرج و اختلال در امور شود؛ به همین دلیل، بر عنوان ثانوی «حفظ نظام» منطبق نمی‌شود. این معنا بر یکی از مصادیق زیر منطبق می‌شود:

الف) **تزامم خیر کثیر با شرّ قلیل:** به عبارت دیگر، گاهی مصلحت اهم در مقابل مفسد اقلّ قرار می‌گیرد. در این صورت، به اقتضای قاعده ترجیح اهم بر مهم، مصلحت اهم مقدم داشته می‌شود.

ب) **تزامم مفسده قلیل و مفسده کثیر:** در این گونه موارد نیز مفسده قلیل مقدم داشته می‌شود و به اصطلاح، افسد به فاسد دفع می‌شود.

آنچه عنوان مصلحت نظام را از عنوان حفظ نظام جدا می‌سازد اینکه در مصلحت نظام، اهمیت مسئله به اندازه‌ای است که توجه به آن منافی را دربردارد؛ ولی بی‌اعتنایی به مخلّ نیست؛ در غیر این صورت، بر عنوان حفظ نظام منطبق می‌شود.

## ۲-۴-۲. اثر مصلحت نظام در تحدید سلطنت مالکانه

مصلحت نظام می‌تواند باعث شود که سلطنت مالکانه محدود شود. مطابق بیان فقهای عظام، حاکم اسلامی می‌تواند محتکر را به اخراج غله و فروش آن در بازار مسلمانان و ادار سازد (مفید، ۱۴۱۳، ص ۶۱۶ / خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۶۲۶). طبق همین تحلیل، مالکیت خصوصی محترم است و اجبار مالک مسلمان مجاز نیست؛ ولی اگر مصالح عمومی اقتضا کند، می‌توان از این قاعده دست برداشت (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۲، ص ۴۸۵). در جمهوری اسلامی ایران، همین عنوان باعث تأسیس نهاد حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام شد. در نامه‌ای که امام خمینی<sup>ع</sup> به همین منظور نگاشته‌اند، آمده است: «مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن باعث شکست اسلام عزیز می‌شود» (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲۰، ص ۴۶۵).

جمله مذکور نشان‌دهنده اهمیت مصلحت در تدبیر امور جامعه است. در عمل نیز بسیاری از محدودیت‌های کنونی در حوزه امور خصوصی و به طور خاص در حوزه مالکیت خصوصی بر همین عنوان منطبق است.

### ۳. راهکارهای تحدید قاعده سلطنت

در بند پیشین، مبانی تحدید آزادی اشخاص در تصرفات مالی مورد بحث و بررسی قرار گرفت. شایسته است در قسمت پایانی این نوشتار، راهکارهای تحدید آزادی یا سلطنت اشخاص در اموال مورد توجه قرار گیرد.

#### ۳-۱. راهکار تقنینی

هدف قانون، تنظیم روابط و رفتارهای اجتماعی است و به همین منظور، در صورت لزوم می‌تواند در حوزه امور شخصی محدودیت‌هایی ایجاد کند. در واقع، وقتی مسئله‌ای فردی در ارتباط با دیگران قرار می‌گیرد، جنبه عمومی می‌یابد. بخش پایانی ماده ۳۰ ق.م. نیز به همین مطلب اشاره دارد. ماده مذکور در بخش نخست، با اشاره به اصل سلطنت مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد» و در بخش دوم آن بیان داشته است: «مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». در نظم حقوقی ایران، قوانین فراوانی دیده می‌شود که به اقتضای مبانی پیش‌گفته، مالکیت خصوصی یا سلطنت مالکانه محدود شده است. به برخی نمونه‌ها اشاره می‌شود:

ماده ۱۳۲ ق.م. از مصادیق روشن تحدید تصرف مالکانه به اقتضای قاعده لاضرر است. این ماده بیان می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضییع همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». این ماده برای جمع میان قاعده تسلیط و نفی ضرر و در واقع، برای جمع میان حقوق مالک و حقوق دیگران، تصرفات مالک را با شرایطی مجاز دانسته است: نخست آنکه «تصرف به قدر متعارف باشد». براساس این شرط، تجاوز از رفتار متعارف، تقصیر محسوب می‌شود و ضمان‌آور خواهد بود؛ نکته دیگر اینکه «برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خویش باشد». بر این اساس، تصرفات هوس‌آلود و اقداماتی که فقط برای سرگرمی و تفریح صورت می‌گیرد، اگر در تقابل با حقوق دیگران قرار گیرد، با قاعده لاضرر منع خواهد شد و مرتکب، مسئول شناخته می‌شود.

ماده چهارم قانون توسعه معابر (مصوب ۱۳۲۰) نیز مصداق دیگری برای ذیل

ماده ۳۰ ق.م. است. در این ماده به شهرداری‌ها اجازه داده شد برای توسعه معابر، املاک خصوصی شهروندان را به اندازه نیاز تصرف کند. در قسمتی از این ماده آمده است: شهرداری‌ها می‌توانند هر مقدار ملکی را که به موجب نقشه برای نیازمندی‌های نامبرده در ماده یک این قانون لازم بدانند یا هر نهر یا قناتی را که برای تأمین آب شهر ضروری شمارند و وزارت کشور نیز تصویب کند، پس از انجام تشریفات مذکور در ماده ۲ به بهای عادلانه خریداری نمایند و مالک نیز باید آن را واگذار کند ...

همچنین، در قسمتی از ماده ۹ قانون زمین شهری (مصوب ۱۳۶۰) آمده است: «... مالکان اراضی بایر و دایر شهری اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی و بنیادها و نهادها و ارگان‌های دولتی و غیردولتی موظف‌اند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را که موضوع این قانون است ... با تقویم دولت به آنها (دولت و شهرداری‌ها) بفروشند ...». با توجه به اینکه الزام مالکان خصوصی نسبت به فروش اراضی خود به دولت و شهرداری‌ها در شرایط عادی غیرشرعی است، این قانون با اجازه خاص از ولی فقیه و برای مدت معین به تصویب رسید. در تبصره ۱۱ همین قانون، با اشاره به مطلب ذکر شده آمده است: «این ماده و تبصره‌های آن با استفاده از اجازه مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ حضرت امام خمینی علیه السلام ... برای مدت پنج سال از تاریخ تصویب قابل اجراست ...». مشابه این الزام در قوانین دیگری مانند قانون معادن (مصوب ۱۳۳۶)، قانون نوسازی و عمران شهری (مصوب ۱۳۴۷)، قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۶۲) و قوانین مشابه دیگر دیده می‌شود.

## ۲-۳. راهکار قراردادی

از نظر فقه و حقوق، طرفین قرارداد می‌توانند به صورت شرط ضمن عقد، بعضی آثار قراردادهای را تغییر دهند و درباره آن تصمیم دیگری بگیرند؛ به عبارت دیگر، آنان می‌توانند بعضی آثار عقود را «تعدیل» کرده، توافق خود را جانشین آن کنند. با توجه به ادله لزوم وفای به شرط، طرفین باید به التزامات ضمن عقد همانند تعهدات قراردادی خود وفادار باشند. حتی می‌توان گفت ادله لزوم وفای به عقد، اقتضا می‌کند شروط ضمن عقد نیز اجرا شود؛ زیرا وقتی عقد لازم‌الوفاء باشد، شرط مذکور در

ضمن آن نیز به تبع عقد، لازم‌الوفا خواهد بود؛ چون وفای به عقد بدون شرط ضمن آن، عملاً ممکن نیست. البته متعاقدان برای تغییر و تعدیل آثار عقود، محدودیت‌هایی دارند و توافقی‌های آنان که در قالب شروط ضمن عقد صورت می‌گیرد، فقط با رعایت اموری، صحیح و معتبر است؛ مثلاً اینکه شرط مشروع باشد، مغایر مقتضای عقد نباشد، مجهول نباشد و شروط دیگری که در منابع فقهی به تفصیل بیان شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۶).

از این راهکار قراردادی می‌توان برای جهت‌دهی به مصرف و تصرف مالک در مسیر تصرفات معقول و متعارف بهره برد؛ مثلاً فروشنده می‌تواند در قرارداد بیع، حدود اختیار خریدار را درباره چگونگی انتفاع از مبیع یا حق انتقال و استعمال، محدود سازد و در صورتی که خریدار، شروط مورد نظر فروشنده را بپذیرد، با توجه به اینکه عقد بیع جزء عقود لازم است، شروط مذکور در آن نیز لازم‌الوفا خواهد بود. روشن است که مطابق مقررات مدنی، در صورتی که مشروط‌علیه نقض پیمان کند، مشروط‌له حسب مورد می‌تواند اجبار او را برای وفای به شرط بخواهد یا از وی ضرر و زیان مطالبه کند و یا به دلیل عهدشکنی، قرارداد اصلی را فسخ کند.

در مواردی که دولت طبق قراردادهای معاوضی مانند بیع یا اجاره، کالا یا خدماتی را به شهروندان ارائه می‌دهد و در ازای آن، بها یا اجرت آن را دریافت می‌کند، می‌تواند به وسیله شروط ضمن عقد، بعضی اختیارات مالکانه آنان نسبت به عین یا منافع را سلب یا محدود کند. از این روش برای تنظیم روابط میان نهادهای دولتی و واحدهای بخش خصوصی و میان کارفرمایان و کارگران استفاده می‌شود که سابقه آن به نخستین سال‌های پس از انقلاب اسلامی می‌رسد. در آن سال‌ها وزیر کار و امور اجتماعی وقت، طی استفتائی از امام خمینی<sup>ع</sup>، نظر ایشان را درباره وضع الزاماتی از راه شروط ضمن عقد برای واحدهایی که از خدمات دولتی استفاده می‌کنند، جویا شد. در قسمتی از استفتای ایشان آمده است: «... آیا می‌توان برای واحدهایی که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بندر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و... به نحوی از انحاء استفاده می‌کنند، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد یا به تازگی به عمل آید، در ازای این

استفاده، شروط الزامی را مقرر نمود؟». امام خمینی<sup>ع</sup> در پاسخ به استفتای مذکور، در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۶ چنین مرقوم داشته‌اند: «در هر دو صورت - چه گذشته و چه حال - دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر کند» (مهرپور، ۱۳۷۴، ص ۵۵).

براساس این راهکار، مثلاً شرکت‌های خودروسازی می‌توانند در عقد بیع فروش خودرو، برای چگونگی استفاده از آن محدودیت‌هایی در قرارداد بگنجانند. از همین روش در مورد آب، برق، گاز و مانند آن نیز می‌توان استفاده کرد. همچنین، می‌توان در اعطای مجوز به شرکت‌های خصوصی، شروطی را لحاظ کرد تا چگونگی فعالیت آن در جهت منافع عمومی و حفظ محیط زیست سامان یابد و یا می‌توان آنان را موظف کرد که محصولات خود را با رعایت استانداردهای مشخص، تولید و عرضه کنند.

## نتیجه

در آغاز این نوشتار، دو مسئله اساسی «مبانی تحدید سلطنت مالکانه» و «راهکارهای آن» مطرح شد و لازم است به نتیجه بحث درباره پرسش‌های مطرح‌شده اشاره شود:

۱. در فقه اسلامی، آزادی اشخاص در تصرفات مالکانه می‌تواند در موارد زیر محدود شود:

- ادله نهی از اسراف: با توجه به حرمت اسراف، اختیار مالکانه به تصرفات معقول و معتدل محدود می‌شود؛

- ادله نفی یا نهی اضرار: با توجه به ادله «لاضرر»، مالک نمی‌تواند در مال خود تصرفات اضراری انجام دهد؛

- لزوم حفظ نظام و مصالح عمومی: برای حفظ نظام انسانی و اجتماعی و پیشگیری از اختلال در امور، آزادی تصرفات مالکانه به اقتضای منافع عمومی محدود می‌شود.

۲. اختیار و سلطنت مالکانه اشخاص، به دو روش کلی بر پایه مبانی پیش‌گفته قابل تحدید است:

- قانونگذار می‌تواند به صورت حداقلی و با لحاظ حقوق مالک، با روش تقنینی اختیار وی را محدود کند. در این باره، بخش اخیر ماده ۳۰ ق.م. مجوز کلی را برای ایجاد محدودیت‌های مورد نیاز صادر کرده است؛

- در یک رابطه قراردادی میان ارائه‌کننده خدمات یا فروشنده کالا و دریافت‌کننده یا خریدار اعم از دولت، شرکت‌های دولتی، شرکت‌های خصوصی و اشخاص حقیقی، از راه شروط ضمن عقد، حدودی را برای جهت‌دهی به گونه انتفاع از آن معین کرده، حتی دولت می‌تواند در این باره سیاست‌گذاری کند. با توجه به ادله لزوم وفای به شرط، حدود قراردادی لازم‌الوفاست و برای اجرای آن می‌توان از تضمین‌های مدنی مانند «اجبار»، «فسخ قرارداد»، «مطالبه خسارت» و نیز از تضمین‌های جزایی مانند «جریمه» بهره برد.

## منابع

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابن منظور، لسان العرب؛ ج ۱، [بی جا]: دار احیاء التراث العربی؛ ۱۴۰۵ق.
۴. احسائی، ابن ابی جمهور؛ عوالی اللالی؛ ج ۲، قم: مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۳ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
۶. اسدی حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].
۷. اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (شیخ الشریعه)؛ قاعده لاضرر؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۸. انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ ج ۱، قم: المؤتمر العالمی لتخلید ذکری الشیخ الأعظم، ۱۴۱۵ق.
۹. —؛ رسائل فقهیة؛ ج ۱، قم: المؤتمر العالمی لتخلید ذکری الشیخ الأعظم، ۱۴۱۴ق.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی؛ ارشاد الطالب الی التعلیق علی مکاسب؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۶، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۴، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۱۳. حجتی اشرفی، غلامرضا؛ مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی؛ ج ۱۰، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.

١٤. حرّ عاملي، محمدبن حسن؛ وسائل الشيعة؛ قم: آل البيت، ١٤٠٩ق.
١٥. حسيني نراقي، ميرعبدالفتاح؛ العناوين الفقهية؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٧ق.
١٦. حلي، حسين؛ بحوث فقهية؛ ج ٤، [بي جا]: مؤسسة المنار، ١٤١٥ق.
١٧. خراساني، آخوند؛ كفاية الاصول؛ ج ١، قم: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤٠٩ق.
١٨. خميني، سيدروح الله؛ الانوار الهداية؛ ج ١، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤١٤ق.
١٩. —؛ البيع؛ ج ١، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤٢١ق.
٢٠. —؛ الرسائل؛ قم: انتشارات اسماعيليان، ١٣٨٥.
٢١. —؛ تحرير الوسيله؛ ج ١، قم: مؤسسه مطبوعاتي دارالعلم، [بي تا].
٢٢. —؛ تهذيب الاصول؛ ج ١، قم: انتشارات اسماعيليان، ١٣٨٢.
٢٣. —؛ صحيفه امام؛ ج ٤، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٣٨٦.
٢٤. —؛ ولايت فقيه؛ ج ٨، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٣٧٨.
٢٥. خوانساري، سيداحمد؛ جامع المدارك؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.
٢٦. راغب اصفهاني، حسين بن محمد؛ المفردات في غريب القرآن؛ ج ١، دمشق: دارالعلم، ١٤١٢ق.
٢٧. زبيدي، محمد مرتضى؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ بيروت: مكتبة الحياة، [بي تا].
٢٨. سبحاني، جعفر؛ نيل الوطر من قاعدة لاضرر؛ ج ١، قم: مؤسسه امام صادق، ١٤٢٠ق.
٢٩. صدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه قمي؛ الخصال؛ قم: انتشارات جامعه مدرسین، ١٤٠٣ق.
٣٠. طباطبائي بروجردي، آقاحسين؛ تقريرات ثلاث؛ ج ١، قم: مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٣ق.
٣١. طباطبائي حكيم، سيدمحسن؛ حقائق الاصول؛ ج ٥، قم: مكتبة بصيرتي، ١٤٠٨.
٣٢. طريحي، فخرالدين؛ مجمع البحرين؛ ج ٢، [بي جا]: مكتب نشر الثقافة الاسلامية، ١٤٠٨ق.

۳۳. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)؛ جامع المقاصد؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۳۴. عسکری، ابوهلال؛ الفروق اللغویة؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۳۵. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ۱، قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.
۳۶. فیض کاشانی، ملامحسن؛ تفسیر الصافی؛ ج ۲، تهران: انتشارات الصدر، ۱۴۱۵ق.
۳۷. قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)؛ من لایحضره الفقیه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
۳۸. کاتوزیان، ناصر؛ اموال و مالکیت؛ ج ۱، تهران: مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۴۰. مجلسی، محمد باقر؛ بحار الانوار؛ بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۴ق.
۴۱. مشکینی، میرزا علی؛ مصطلحات الفقه؛ قم: [بی نا]، [بی تا].
۴۲. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۶۰.
۴۳. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ مائة قاعدة فقهية؛ ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ق.
۴۴. مطهری، مرتضی؛ نظام حقوق زن در اسلام؛ ج ۴۵، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۶.
۴۵. مفید، شیخ محمد بن محمد؛ المقنعة؛ ج ۱، قم: [بی نا]، ۱۴۱۳ق.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۳، قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۴۷. —؛ بحوث فقهية هامة؛ ج ۱، قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین، ۱۴۲۲ق.
۴۸. مهرپور، حسین؛ دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی؛ ج ۲، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۴.
۴۹. موسوی بجنوردی، حسن بن آغا بزرگ؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۵۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۳، [بی جا]: وجدانی، ۱۳۷۱.

٥١. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ٧، بیروت:  
دار احیاء التراث العربی، [بی تا].

٥٢. نراقی، مولی احمد؛ عوائد الایام؛ [بی جا]: مکتبۃ الاعلام الاسلامی، ١٤١٧ق.

٥٣. یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیة المکاسب؛ قم: مؤسسہ اسماعیلیان، ١٤١٨ق.

54. Henry Cambell Blak; M. A.; **Blak's Law Dictionery**; Sixth  
Edition, US: West Publishing Co., 1990.