



فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶، بهار ۱۴۰۱

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم - شعبه خراسان رضوی
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سر دبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سید مصطفی اختراعی طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۳۳۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

پایگاه استنادی جهان اسلام (ISC)	پرتال جامع علوم انسانی (Ensani)
مرجع دانش (سیولیکا)، CIVILICA.com	پایگاه (Road)
بانک نشریات کشور (مگیران، Magiran)	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (RICEst)
نورمگز (Noormags.ir) و Google Scholar	پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (Journals.dte.ir)
سازمان اسناد و کتابخانه ملی (Nlai.ir)	سامانه جامع رسانه‌ای کشور (E-rasaneh)
	پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طیبی
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، طبقه اول، مرکز تخصصی آخوند خراسانی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com | سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۴۰/۰۰۰ ریال

اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)

جواد أحمد البهادلی (مدرس حوزه علمیه نجف اشرف و استاد دانشگاه کوفه)

سیدفاضل الحسینی المیلانی (مدرس علوم اسلامی در کالج علوم اسلامی انگلیس)

ابوالقاسم علیدوست (مدّرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

احمد مبلّغی (مدّرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)

سیدمصطفی محقق داماد (مدّرس حوزه علمیه قم و استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران)

مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)

حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)



ارز یابان علمی این شماره ۵ «به ترتیب الفبایی»:

علی شفیعی (استادیار پژوهشکده اسلام تمدنی دفتر تبلیغات اسلامی مشهد)

علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد)

مصطفی دزّی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲

اولویت های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ به خصوص: ساختار و روابط درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛
 ۲. فقه و اصول فقه مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛
 ۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با تأکید بر: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛
- تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می شود که مطابق «ضوابط مقالات» (صفحات بعد) تدوین و ارسال شده باشد.
- نقل و اقتباس از مقاله های فصلنامه، با ذکر منبع آزاد است.

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

ضوابط محتوا:

۱. مقاله باید نتیجه تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:

الف) نظریه جدید؛ ب) تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) اثبات و استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارزیابی و نقد جدید از یک نظریه؛ ه) مقایسه دو یا چند نظریه؛ و) کاربرد و تطبیقات جدید برای یک نظریه.

۱. مقاله، فقط برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.

۲. مقاله، بیشتر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.

۳. مسؤلیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسؤلیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

ضوابط نشر:

۱. نشریه جستارهای فقهی و اصولی در زمینه مباحث اخلاقی و قانونی پژوهش از اصول و ضوابط کمیته اخلاق بین‌المللی نشر (COPE) پیروی می‌کند.

۱. نویسنده مسئول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: jostar-fiqh.maalem.ir ارسال نماید و اطلاعات ضروری (*) را تکمیل نماید.

۲. حق قبول، ردّ و ویرایش مقاله برای مجله محفوظ است. هر مقاله ارسالی به مجله، به صورت ناشناس توسط دو داور متخصص، داوری هم‌تراز (peer review) می‌شود و در صورت اختلاف نظر داوران، توسط داور سوم ارزیابی می‌شود. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در فصلنامه، پس از نظر داوران با هیئت تحریریه است.

۳. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضانات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است.

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله روی کاغذ A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR ۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌هادر اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان‌سطور ۱ cm باشد.

۴. هر مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۳

- **عنوان:** به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.
- **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجه تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائه چکیده انگلیسی الزامی است.
- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شامل بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.
- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلال‌ات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

- **نتیجه‌گیری:** یافته‌های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه‌های دیگر.

- **منابع:** فهرست کامل منابع مورد ارجاع در متن اصلی، به ترتیب حروف الفبا (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی).

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

- **کتاب:** نام خانوادگی/لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

- **مقاله:** نام خانوادگی، نام. «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، سال نشر، جلد/ دوره / سال، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

- **پایان‌نامه:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار و یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). آدرس سایت به صورت کامل.

- **همایش و کنفرانس‌ها:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. «عنوان مقاله» (ایتالیک و سیاه)، عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصه اثر نیز آورده شود.

۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون‌متنی درج شود.

۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

فهرست

- ۹ چالش‌های فقهی مالکیت شهری، مبتنی بر ماده ۳۸ قانون مدنی ایران
زینب سنجولی / محمدرضا کیخا
- ۳۹ قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی
مصطفی دُری
- ۶۷ تحلیل فقهی مشروعیت بیع پساب و فاضلاب شهری
امیر بارونیان / اباذر افشار / مهدی میهمی
- ۹۱ رفع تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر شهری، با نگاه به قاعده لاضرر
مجتبی الهی خراسانی / علی ثناگو
- ۱۲۷ بررسی ادله فقهی حفظ مکان خاطره‌ها در شهر
سید مهدی هاشمی / عبدالله امیدی فرد
- ۱۵۵ منع فقهی بلندمرتبه‌سازی در بوته نقد
علی الهی خراسانی / تکتم لعل نامی
- ۱۹۱ احداث، نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی در فقه امامیه
مهدی نوریان / زهرا سادات نجم‌آبادی
- ۲۲۱ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۵

Jurisprudential Challenges of Urban Ownership, Based on Article 38 of the Iranian Civil Code¹

Zeynab Sanchouli

PhD student in Islamic jurisprudence and law and a member of the faculty member of theology department of Islamic Azad University, Zahedan - Iran.

Mohammad-Reza Kaykha

Associate Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Sistan and Baluchestan University; Zahedan - Iran; (*Corresponding Author*);

kaykha@hamoon.usb.ac.ir


 <https://orcid.org/0000-0003-3434-287X>

Receiving Date: 2020-03-24; Approval Date: 2020-06-22

7 *Abstract*

According to Article 38 of the Iranian Civil Code, which is based on the maxim of “*People have domination over their properties*” and the maxim of “*Whoever owns a land, owns it to the heights of the sky, and the depths of the earth,*” the owner has the right to any occupancy of his/her property. Following domination over the property, dominating the depths of the earth and sky is also achieved

1. *Keykha – Mr ; (2022); “ Jurisprudential Challenges of Urban Ownership, Based on Article 38 of the Iranian Civil Code “; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 7-35 ;*

 10.22034/jj.2022.62561.2378

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

for the person. However, today, practically, the absoluteness of property rights faces challenges in the light of scientific advances over the course of time and the requirements of urbanization. By examining the requirements and challenges of urban ownership, this study, which has used the descriptive-analytical method, concluded that under the influence of the demands of time and place and the need to meet the growing needs of society, the absoluteness of Article 38 of the Iranian Civil Code must be limited due to the maxim of ‘*LāDarar*’ and observance of the public interest. Therefore, a citizen will not have the right to occupancy without obtaining the necessary permits from relevant organizations. Moreover, the final part of this article, due to the different laws restricting the owner’s authority, requires the exception of the majority, which is disapproved by the rules of the science of Uṣūl. Therefore, this article needs to be reviewed and changed.

Keywords: Article 38 of the Iranian Civil Code, Owner’s Authority, Requirements of Urbanization, Depth of the Earth, Sky, Urban Ownership.

چالش‌های فقهی مالکیت شهری، مبتنی بر ماده ۳۸ قانون مدنی ایران^۱

زینب سنجولی

دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی و عضو هیأت علمی گروه الهیات دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان-ایران

محمدرضا کیخا

دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان؛ زاهدان-ایران (نویسنده مسئول)

رایانامه: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵

چالش‌های فقهی
مالکیت شهری، مبتنی
بر ماده ۳۸ قانون مدنی
ایران
۹

چکیده

طبق ماده ۳۸ قانون مدنی که براساس قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» و قاعده «مَنْ مَلَکَ اَرْضاً مَلَکَ الهَوَاءَ اِلَی عَنانِ السَّمَاءِ وَ الْقَرَارَ اِلَی تَحِوْمِ الْاَرْضِ» تدوین یافته است، مالک حق هرگونه تصرفی را در ملک خود دارد و تسلط بر اعماق زمین و فضا نیز به تبعیت تسلط بر ملک برای او حاصل می‌شود. اما امروزه در گذر زمان و در سایه پیشرفت‌های علمی و مقتضیات شهرنشینی، سخن گفتن از اطلاق حق مالکیت، در عمل با چالش‌هایی مواجه است. این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، الزامات و

۱. کیخا، محمدرضا. (۱۴۰۱). چالش‌های فقهی مالکیت شهری، مبتنی بر ماده ۳۸ قانون مدنی ایران. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸(۲۶). صص ۳۵-۹.

<https://orcid.org/0000-0003-3434-287X>

چالش‌های وارد بر مالکیت شهری را بررسی می‌کند و این نتیجه حاصل می‌شود که تحت تأثیر مقتضیات زمان و مکان و لزوم پاسخگویی به نیازهای روزافزون جامعه به نظر می‌رسد اطلاق ماده (۳۸) قانون مدنی با توجه به حرمت اضرار به دیگران و رعایت مصلحت عمومی، باید محدود شود. بنابراین یک شهروند بدون کسب مجوزهای لازم از سازمان‌های مرتبط، حق برخی تصرفات را در ملک خود نخواهد داشت. علاوه بر این، بخش پایانی این ماده نیز با توجه به قوانین متعدد محدودکننده در اختیارات مالک، اقتضای استثنای اکثر را دارد که از نظر قواعد علم اصول قبیح است. بنابراین این ماده نیازمند بازنگری و تحول خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: ماده ۳۸ قانون مدنی، اختیارات مالک، مقتضیات شهرنشینی، اعماق زمین، فضا و مالکیت شهری.

۱. مقدمه

ماده ۳۸ ق.م.مقرر کرده است:

«مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین، و بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و قرار زمین را دارد، مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد».

طبق بخش اول این ماده که براساس قاعده «تسلط» و قاعده «من ملک شیئاً ملک الهواء الی عنان السماء و القرار الی تخوم الارض» تدوین شده، از حق مالکیت به طور مطلق سخن گفته شده است. بنابراین کسی که مالک سطح زمین است، به تبع این مالکیت، مالک فضاهای زیرسطحی و فراسطحی زمین نیز هست، بدون این که محدودیتی در این خصوص داشته باشد. از سوی دیگر براساس قاعده تسلط، مالک زمین نسبت به اعمال حق مالکیت خود در «فضا و قرار» اختیار دارد و کسی نمی‌تواند مانع تصرفات مشروع او شود یا به حق مالکیتش تجاوز کند، زیرا که منع مالک از تصرفات مشروع یا تجاوز به حق مالکیتش، شرعاً حرام و نامشروع خواهد بود (نجفی، ۱۳۷۴ق، ۲۶/۲۴۳). از آنجایی که این قول در فقه به صورت مطلق بیان شده است و مالکیت ظاهر زمین را شامل مالکیت اعماق باطنی زمین و فضا نیز

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۰

می‌داند، برطبق این قاعده اگر افراد را مالک آسمان بالای ملک خود و اعماق زمین بدانیم، لازمه‌اش این است که حرکت هواپیماها و پل‌های منوریل و یا هر نیاز شهری دیگر که از حریم ملک مالک باشد، حرکت در ملک دیگران محسوب می‌شود و همچنین حفر تونل‌ها در اعماق زمین برای عبور و مرور و ساخت مترو نیز غصبی به حساب می‌آید. از طرف دیگر، لازمه این ماده، اختیار در انجام هرگونه عملیات در عمق و در فضای ملک خود است. بر همین اساس، عمل به ماده ۳۸ قانون مدنی الزاماتی را می‌طلبد، از جمله حق تصرف در اعماق زمین و فضا و این که مالک حق دارد منع از تصرف دیگران در این دو مورد داشته باشد که این خود سبب چالش‌هایی در نظام اجتماعی و حقوقی می‌شود و پرسش‌هایی را در پی دارد، از جمله این که: آیا مالک زمین می‌تواند تصرف غیرمتعارف در فضا داشته باشد و به انبوه‌سازی‌های غیرمتعارف بپردازد؟ یا متقابلاً می‌تواند از احداث برخی بناها در زیر زمین (از قبیل مترو) و فضا (مانند پل‌های هوایی، منوریل، تاکسی هوایی و...)، که از سوی دولت برای رعایت مصالح عمومی ایجاد می‌شود، جلوگیری کند؟ و آیا مالک حق مطالبه بخشی از حق ترانزیت هواپیماهای عبوری از آسمان ملک خود را دارد؟ در این مقاله سعی شده است که با تبیین الزامات و چالش‌های موجود در ماده ۳۸ قانون مدنی - در ارتباط با حمل و نقل شهری - به تحلیل نظرات فقها و حقوق دانان درباره مالکیت زمین و ساخت مترو و همچنین تصرف در فضای بالای ملک از طریق ساخت پل‌های هوایی، منوریل، تاکسی هوایی و... پرداخته شود و با توجه به مقتضیات زمان، لزوم بازنگری در این ماده، تحت تأثیر دو عنصر زمان و مکان تبیین شود.

۲. بررسی مفاهیم

۲-۱. حق

حق عبارت است از جعل و اعتبار سلطه و تسلط یک شخص بر شخص دیگر یا مال و شیء که به مقتضای این توانایی، حق بهره‌برداری از مال یا تصرف در متعلق آن را به صاحب حق می‌دهد (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۱۷). به عبارت دیگر، اقتدار و امتیازی که شخص به موجب قانون در مقابل سایر افراد جامعه از آن برخوردار است را حق

می گویند (بیات، فرهاد و شیرین بیات، ۱۳۹۴، ۲۸).

۲-۲. مالکیت

مالکیت در لغت به معنای «حیازت و تحت سیطره و تصرف خویش در آوردن» است (مصطفی و همکاران، ۱۹۸۹م، ذیل واژه ملک) و در واقع، استیلا بر مال است (حلی، بی تا، ۱۳، ۳۷۲؛ اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۳۵۳/۱) و در اصطلاح «حقی است دائمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱۰).

برخی از فقیهان، مالکیت را یک حکم انتزاعی می دانند که از احکام تکلیفی انتزاع می شود (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۶۰۳/۲). حال، مالکیت اگرچه یک حکم وضعی به شمار می آید، ولی بسیاری از احکام تکلیفی همچون وجوب رد امانت به مالک یا حرمت غصب، خود موجب و سببی برای احترام مالکیت به شمار می آیند. پس احترام مالکیت، هم منتزاع از احکام تکلیفی است و هم ناشی از مجعولات مستقل وضعی (کنعانی، ۱۳۸۷، ۱۵۳).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۲

۳. عوامل جبری تحدید مالکیت

۱-۳. تجاوز از حق

منظور از تجاوز از حق، اضرار به دیگری، در اجرای حق خود است و در نتیجه تعارض دو قاعده تسلط و لاضرر مطرح می شود، به این معنا که شخصی از حق مالکیت خود با سوء نیت و به قصد اضرار به غیر استفاده کند که در این صورت، عقل حکم به قبیح بودن در ضرر رساندن به دیگری و لزوم ترک آن می نماید و از آن جایی که بین حکم عقل و شرع ملازمه وجود دارد، شرع نیز حکم به حرمت اضرار به غیر می کند. بنابراین، قاعده لاضرر بر قاعده تسلط حکومت دارد، به این معنا که اگرچه به موجب حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» مردم بر اموال خود تسلط دارند و حق هرگونه تصرفی را در ملک خود دارند، ولی اگر این تصرفات موجب ضرر فعلی بر دیگری شود - که از این ضرر، تعبیر به «سوء استفاده از حق»، «تجاوز

از حق» یا به تعبیر صحیح‌تر «اضرار به غیر در اجرای حق» می‌شود - دایرة تصرفات مالک در مالش به موجب حرمت اضرار به غیر تضییق می‌شود (خردمندی، ۱۳۸۶، ۱۹۵، ۲۲۲). بنابراین، قاعده لاضرر یک قاعده عقلی است که هم در اسلام و هم در حقوق خارجی، با عنوان جلوگیری از سوءاستفاده از حق، محدودکننده مالکیت است (کنعانی، ۱۳۸۷، ۱۵۷).

۲-۳. محدودیت‌های ناشی از ضرورت‌های اجتماعی

دولت به نمایندگی از جامعه می‌تواند به‌واسطه ضرورت‌های اجتماعی، سلطنت مالک بر مالش را از بین ببرد یا در مواردی آن را محدود کند. بدیهی است که حاکم اسلامی می‌تواند در اداره جامعه، تحقق بخشیدن به عدالت اجتماعی، حل مشکلات اقتصادی و اجتماعی و به طور کلی ایجاد نظم و انضباط اجتماعی در جامعه، از احکام و قواعد ثانوی به‌عنوان ابزار کار بهره‌مند شود (کلاتری، ۱۳۷۸، ۹۳). بنابراین، ضرورت‌های اجتماعی موجب می‌شود که جهت جلوگیری از هلاکت جامعه، اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» محدود شود و از دایرة آزادی مالک کاسته شود (خردمندی، ۱۳۸۶، ۲۳۹).

چالش‌های فقهی
مالکیت شهری، مبتنی
بر ماده ۳۸ قانون مدنی
ایران

۱۳

۳-۳. محدودیت‌های ناشی از مصالح اجتماعی

از جمله اصلی‌ترین دلایل مشروعیت سلب مالکیت، حفظ مصالح عمومی و ارجحیت آن نسبت به مصالح فردی است. با توجه به این عنصر، دولت اسلامی می‌تواند در صورت لزوم، به سلب مالکیت خصوصی دست بزند و اولویت را حفظ مصالح عمومی قرار دهد. بر همین اساس، اگرچه در تعالیم اسلامی، مالکیت شخصی و حقوق افراد به‌طور جدی مورد احترام قرار گرفته‌است، ولی در هنگام تزاخم و تقابل مصلحت عمومی با مصلحت فردی، مصالح عامه بر مصالح شخصی ترجیح داده می‌شود و حکومت اسلامی خود را موظف به حمایت از منافع عامه در مقابل منافع فردی می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷، ۳/۳۱۹).

به اعتقاد برخی از مفسرین، احکام حکومتی که از سوی قانونگذار وضع می‌شود،

بر حسب مصلحت وقت و در سایه قوانین شریعت اتخاذ می‌شود. این مقررات همچون قوانین شریعت، معتبر و لازم‌الاجرا است، با این تفاوت که قوانین شریعت، ثابت و غیر قابل تغییر است در حالی که قوانین و مقررات وضعی، قابل تغییر و از نظر ثبات و بقا، تابع مصلحتی هستند که آن‌ها را به وجود آورده است. حال، از آن جایی که زندگی جامعه اسلامی پیوسته در حال تحول و رو به تکامل است، پس طبیعتاً این قوانین و مقررات نیز تدریجاً تغییر و تحول می‌یابند و جای خود را به احکام بهتر از خود می‌دهند (طباطبایی، ۱۳۴۱، ۸۴).

۴. الزامات ماده ۳۸ قانون مدنی

ماده ۳۸ قانون مدنی مقرر کرده است:

«مالکیت زمین، مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین و بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد». بنابراین لازمه این ماده موارد ذیل است.

۱-۴. سلطنت بر مال

در تدوین ماده ۳۸ قانون مدنی، قاعده تسلط در فقه «الناس مسلطون علی اموالهم» مدنظر بوده است. «قاعده تسلط» که از آن به قاعده «سلطنت» نیز تعبیر می‌شود، اشاره به تصرف مطلق مالک در ملک خود دارد، به این معنا که حق هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی برای مالک در نظر گرفته شده است و کسی نمی‌تواند مانع تصرفات شرعی و قانونی مالک در ملک خود شود و این حکایت از تسلط کامل مالک بر ملک خود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۲۵). بنابراین هرگاه شک شود که مالک حق تصرف و تسلط بر ملکش را داشته یا خیر؟ می‌توان با تمسک به این قاعده، شک را برطرف کرد و متقابلاً جواز را ثابت نمود (نجفی، ۱۳۷۴، ۲۷، ۱۳۸).

۱-۴-۱. **انحای تسلط بر مال**: انحای تسلط بر مال عبارت است از:

الف. تصرف مالک در ملک خود: طبق بنای عقلا، مالک بر اموال خویش سلطنت مطلق دارد که این سلطنت شامل هرگونه تصرفی در مال می‌شود، البته

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۴

تصرف تا جایی که قانونگذار از آن منع نکرده باشد. از آن جا که کلیه تصرفات مالک در ملک خود مجاز و مشروع است، پس مالک می‌تواند با اراده خویش، اجازه تصرف در مال را به دیگری بدهد که به این ترتیب، تصرفات شخص مأذون نیز در مال مجاز و مشروع خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۳۰).

ب. منع دیگران از تصرف در مال: همان‌طور که مالک می‌تواند اجازه تصرف در مالش را به دیگران دهد، متقابلاً می‌تواند از تصرف دیگران در اموالش نیز جلوگیری کند. از سوی دیگر، چنانچه دیگران بخواهند بدون اذن و رضایت مالک، در مال او تصرف کنند یا مانع استفاده مالک از مالش شوند، این تصرفات ممنوع و غیر مشروع خواهد بود و در صورت ورود خسارت، ملزم به جبران خسارت خواهند بود (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۳۱).

۲-۱-۴. ادلة قاعدة تسلط: درباره این قاعده به چهار دلیل استناد شده است:

الف. قرآن: اگرچه صراحتاً به عنوان قاعده تسلط در قرآن اشاره نشده است، ولی تمام آیاتی که بر احترام مال دیگران، حرمت ظلم و غصب و تعدی به اموال دیگران، لزوم حفظ اموال یتیمان و... دلالت دارند، به این نکته اشاره دارند که مردم بر اموالشان تسلط دارند و کسی نمی‌تواند بدون اذن مالک، در اموال او تصرف کند یا مزاحم تسلط مالک بر مالش شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۱۹/۲).

ب. روایات: از جمله مستندات این قاعده روایتی است که به تواتر از شیعه و سنی نقل شده است و این روایت روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» است (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ۲۰۸/۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۷۶/۳). اگرچه برخی از فقها این روایت را مرسل و ضعیف دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۲ق، ۹۹/۲) اما برخی دیگر از فقیهان تصریح کرده‌اند که استناد به این روایت در ابواب مختلف فقهی و عمل فقهی قدیم و جدید بر طبق آن، موجب جبران ضعف آن شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۲۱/۲). حال به موجب این روایت، هر مالکی بر مال خود تسلط دارد و هیچ کس حق ندارد مانع این تصرفات مالکانه شود.

ج. دلیل عقل و بنای عقلا: مهم‌ترین دلیل بر حجیت قاعده، دلیل عقل و بنای عقلا است. چنان‌که عقلا هر جامعه‌ای - اعم از مسلمان و غیرمسلمان - قائل اند

به این که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود انجام دهد، مگر تصرفی که به موجب شرع یا قانون معتبر، از آن منع شده باشد. تا جایی که گفته شده است این قاعده قبل از این که شرعی یا عقلایی باشد فطری است و ریشه در اعماق فطرت عقلا دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۲/۲۹). برخی دیگر از فقها نیز این قاعده را قاعده‌ای مستفاد از عرف می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۳/۸۵) که به امضای شارع رسیده است، چراکه عرف و عقلا نیز مالک را مسلط بر مال خود می‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲۲۱/۵).

د. اجماع: بر مدلول این قاعده بین فقها اعم از شیعه و سنی تسالم و اتفاق نظر وجود دارد تا جایی که برخی از آنان به وجود اجماع بر مدلول قاعده تصریح کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۹/۲۱۴؛ مصطفوی، ۱۴۱۷ق، ۱۳۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۲/۶۰۴).

۲-۴. مالکیت تبعی بر فضا و اعماق زمین

مالکیت بر فضا و زیر زمین از مصادیق مالکیت تبعی است (بیات، فرهاد و شیرین بیات، ۱۳۹۴، ۳۴) و هرگاه مالکیت بر اشیا به تبع مالکیت بر شیء اصلی برای شخص مالک ایجاد شود، مالکیت تبعی نامیده می‌شود (خرمندی، ۱۳۸۶، ۷۱). در تدوین ماده ۳۸ قانون مدنی، قاعده فقهی «مَنْ مَلَكَ اَرْضًا مَلَكَ الهَوَاءَ الیٰ عَنانِ السَّمَاءِ وَّالْقَرَارَ الیٰ تَخْوَمِ الارضِ» (نجفی، ۱۳۷۴ق، ۲۶/۲۵۶) نیز مدنظر بوده است، به این معنا که کسی که مالک زمینی است تا عنان السماء (ثریا) و تخوم الارض (آخرین حد زمین که منتهی الارض است) را هم مالک است، بنابراین لازمه این ماده، مالکیت تبعی بر فضا و اعماق زمین است (بیات، فرهاد و شیرین بیات، ۱۳۹۴، ۳۴) که به تبع مالکیت بر شیء اصلی، برای مالک ایجاد می‌شود (خرمندی، ۱۳۸۶، ۷۱). فقهای شیعه با استناد به قاعده «مَنْ مَلَكَ اَرْضًا مَلَكَ الهَوَاءَ الیٰ عَنانِ السَّمَاءِ وَّالْقَرَارَ الیٰ تَخْوَمِ الارضِ» قائل به مالکیت نامحدود مالک بر فضا و قرار زمین شده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ۸/۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۷/۳۴۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۲۷۳؛ اصفهانی، ۱۴۰۵ق، ۱۷۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۱/۱۱۲؛ خوبی، ۱۴۱۲ق، ۲/۱۶۸؛ شیرازی، ۱۴۱۷ق، ۸/۴۲۳؛ امامی خوانساری، ۱۴۲۷ق، ۳۵۷) و حتی بر این مالکیت بی‌حد و حصر مالک، ادعای اجماع کرده‌اند (عاملی، بی‌تا، ۲/۴۹۲) و بر این

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۱۶

ادعای خود دلایلی را ذکر کرده‌اند. از جمله:

۱. **استناد به قاعده تسلط:** برطبق قاعده تسلط که برگرفته از حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» است (مجلسی، ۱۴۰۴.ق. ۲/۲۷۲) هر مالکی نسبت به آنچه مالک است، حق هرگونه تصرفی اعم از تصرف مادی و حقوقی را دارد و از طرفی، کسی نمی‌تواند مانع تصرفات مالک در ملکش شود، چرا که منع مالک از تصرفات مالکانه شرعاً حرام و ممنوع است و این نوع تصرفات، موافق با قاعده «من ملک ارضاً ملک الهواء...» است (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۵۱/۷). براساس مفاد این قاعده، نوعی مالکیت نامحدود برای مالک از حیث عمق تا هسته زمین و از حیث ارتفاع تا بی‌نهایت در نظر گرفته شده‌است که این سلطنت از جمله احکام عقلایی و مورد تأیید شارع است (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ۱۰/۱).

۲. **استناد به قاعده احترام:** برطبق قاعده احترام که برگرفته از حدیث «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» است (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۱۶۷/۱۷) اموال اشخاص محترم است و در حمایت قانون قرار دارد (نجفی، ۱۳۷۴، ۵۵۹/۴) و هرگونه تعرض به آن حرام و موجب ضمان است (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۲۹)، زیرا تصرف در ملک غیر از نظر عقل و شرع قبیح است (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ۱۰/۱).

۳. **استناد به قاعده تبعیت:** برطبق قاعده تبعیت، هرکس مالک مالی (زمین) شد، مالک توابع و ملحقات آن (فضا و قرار) هم خواهد بود، مگر این که خلاف آن ثابت شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۱۴۹۸/۳).

۴. **استناد به قاعده ید:** برطبق قاعده ید، ید به معنای سلطه و استیلا بر مال است، به طوری که مالک حق هرگونه تصرف و انتفاع از مال را داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۷). درباره زمین هم چون زمین در اختیار مالک است، پس حق هرگونه استیلا و انتفاع از آن را خواهد داشت.

حال با توجه به این که در ماده ۳۸ قانون مدنی به طور مطلق از حق مالکیت سخن گفته شده‌است، اطلاق ماده ایجاب می‌کند که هر منفعتی که در اعماق زمین یا فضای بالای ملک وجود داشته باشد، متعلق به صاحب زمین باشد، از جمله گنجی که در این زمین یافت می‌شود. همچنین تصرف در فضا نیز اگر برای مالک ملک

مقدور باشد، به موجب اطلاق ماده، مشروع و مجاز خواهد بود (سلطانیان، ۱۳۸۹، ۲۶). بنابراین در تحلیل این ماده گفته شده است: مالکیت شخص بر زمین مستلزم مالکیت او بر اعماق زمین و فضای بالای ملک است و تنها محدود به سطح زمین نمی شود. از این رو مالک حق دارد به حفر چاه‌های عمیق و استخراج معادن در ملک خود پردازد و همچنین در فضای بالای ملک به ایجاد ساختمان چند طبقه پردازد یا این حق را به دیگری واگذار کند تا جایی که حق دارد از عبور سیم‌های برق و تلفن دیگری بر روی ملک خود جلوگیری کند (امامی، ۱۳۶۸، ۴/۴؛ صفایی، ۱۳۸۹، ۱/۱۲۸)، اما این که حدود این مالکیت تا کجاست، به عرف مراجعه می شود (خردمندی، ۱۳۸۶، ۸۰).

۱-۲-۴. دیدگاه‌های مطرح درباره مالکیت فضای محاذی زمین: در این

خصوص، شش دیدگاه بین فقیهان و حقوق دانان وجود دارد.

۱. **نفی مالکیت فضا و قرار:** برطبق این دیدگاه که بر پایه نگرش مالکیت جمعی و لغو مالکیت خصوصی استوار است، برخی از نظام‌های حقوقی معتقدند که فضاهای زیرسطحی و فراسطحی در مالکیت بخش عمومی است و بخش خصوصی فقط می تواند نسبت به سطح زمین حقوق مالکانه داشته باشد، زیرا هر نوع اموال و دارایی که به نحوی واجد منفعت عمومی باشد، در زمره اموال ملی به شمار می آید. پس فضا و قرار زمین در تملک دولت است تا دولت بتواند منافع این اموال را بین مردم تقسیم کند و برای استفاده و تسهیل در ارائه خدمات عمومی از آن بهره برداری کند (ITA, 1991, 200).

براساس چنین دیدگاهی مالکیت بخش خصوصی بر فضا و قرار زمین نفی می شود و دولت به عنوان مالک منحصر و «فعال ما یشاء»، قادر خواهد بود هرگونه تصرفی را در فضاهای فراسطحی و زیرسطحی تا هر ارتفاع و عمقی که بخواهد انجام دهد و بر این اساس، احداث تونل و حفر چاه‌های آبرسانی، بهره برداری از ذخایر زیرزمینی و عبور و مرور هواپیماها و... با هیچ محدودیتی روبرو نخواهد بود.

۲. **قلمرو محدود:** براساس این دیدگاه، مالک زمین به قدر حاجت و نه بیشتر از آن، می تواند به بهره برداری از فضاهای سطحی و زیرسطحی پردازد و مازاد بر

آن، دارایی ملی و جزو انفال و مباحات محسوب می‌شود و در اختیار و تصرف دولت خواهد بود. میزان مالکیت مالک بر فضاهای زیرسطحی و فراسطحی براساس معیارهای عرفی و قدرمیتین نیازهای متعارف مالکان اراضی تعیین می‌شود و مازاد بر آن، به‌عنوان منابع ملی به‌شمار می‌آید (مظفری، ۱۳۹۳، ۱۲۵).

۳. قلمرو نامحدود: برطبق این دیدگاه، برخی از نظام‌های حقوقی، مالکیت آزاد و نامحدود مالک را نسبت به فضا و قرار زمین پذیرفته‌اند و معتقدند که مالک می‌تواند بدون هیچ محدودیتی تا هر ارتفاع و عمقی که تمایل داشته باشند، به بهره‌برداری از زمین خود پردازد. آنان درحقیقت، مالکیت خصوصی اشخاص را نسبت به عرصه و توابع آن، مطلق و انحصاری و دائمی می‌دانند و این سه ویژگی برجسته را که حقوق بنیادی مالکیت را تأمین می‌کند، به فضا و قرار زمین نیز تعمیم می‌دهند و ضمن مشروع دانستن تصرفات نامحدود مالک، هرگونه تجاوز اشخاص حقیقی و حقوقی را تعرض به حقوق مالکانه می‌دانند (Tomas, 1979, 155).

۴. قلمرو مشترک: طبق این دیدگاه، با توجه به این که بخش عمده‌ای از فضا و قرار املاک، جهت ارائه خدمات شهری مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد و از سوی دیگر، اصول و قواعد حاکم بر مالکیت خصوصی اشخاص نسبت به فضا و قرار، محدودیت‌هایی را ایجاد کرده‌است، بنابراین به منظور رفع تعارض بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی، نوعی مالکیت مشاع برای صاحبان املاک و متولیان حقوق عمومی نسبت به فضا و قرار زمین در نظر گرفته شده‌است. با پذیرش این دیدگاه، بخش خصوصی و عمومی توأمان و صرفاً در فضاهای فراسطحی و زیرسطحی به‌طور مشترک مالکیت دارند (میرزایی، شجاعی، ۱۳۹۶، ۱۸۹).

۵. قلمرو مشروط: براساس این دیدگاه، برخی از نظام‌های حقوقی قائل به مالکیت مشروط هستند و حقوق صاحبان زمین را اعم از سطح زمین و قسمت‌های فراسطحی و زیرسطحی شامل می‌دانند، ولی برای اعمال تصرفات مالکانه در توابع زمین، قائل به رعایت ضوابط و شرایط قانونی هستند که تخطی از آن را واجد ضمانت اجرا می‌دانند (مظفری، ۱۳۹۴، ۱۲۷).

برطبق این دیدگاه، اصل مالکیت بر فضا و قرار زمین پذیرفته شده‌است، اما

مالکیت مذکور، مطلق نیست، بلکه مشروط به رعایت شروط و مقرراتی ویژه است که تخطی از آن موجب محدودیت در اعمال حقوق مالکانه می‌شود.

۶. قلمرو توأم با حق ارتفاق: طبق این دیدگاه، قلمرو فضا و قرار زمین به دو بخش تقسیم می‌شود: آن قسمتی که متصل به سطح زمین است و تا عمق و ارتفاع متعارف ادامه دارد، در اختیار و تصرف مالک است و مالک می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد، اما آن قسمتی که از عمق و ارتفاع متعارف شروع می‌شود و تا بی‌نهایت ادامه می‌یابد، اگرچه از حیث حقوقی در ملکیت صاحب زمین است، ولی دولت در این بخش از مایملک اشخاص، حق ارتفاق دارد و براساس این حق امکان ارائه خدمات عمومی از جمله احداث خطوط مترو، مونوریل یا تونل‌های ترافیکی و... فراهم می‌شود. حُسن این دیدگاه در حفظ احترام نسبی در مالکیت خصوصی اشخاص و در عین حال، ارائه راهکار حقوقی مناسب جهت تأمین رفاه اجتماعی و هم‌سو شدن با مدیریت شهری است (میرزایی، شجاعی، ۱۳۹۶، ۱۹۲).

با توجه به تقدّم و ترجیح بخش عمومی بر بخش خصوصی، در هنگام تعارض میان منافع بخش عمومی و بخش خصوصی، جهت ضرورت ارائه خدمات عمومی و در دسترس نبودن این قسمت از فضاها برای مالکین خصوصی، می‌توان قائل به پذیرش این دیدگاه شد و مقاله مذکور نیز براساس این دیدگاه پیش می‌رود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۲۰

۵. چالش‌های وارده بر ماده ۳۸ قانون مدنی، در خصوص مالکیت شهری

از آنجایی که در محدوده مالکیت شهری دو مبحث تصرف در فضا و قرار زمین از طریق ساخت انبوه‌سازی متعارف از طرف مالک و ساخت مترو در اعماق زمین و عبور منوریل، تاکسی هوایی و هواپیماها بر فراز آسمان از سوی دولت مطرح می‌شود، پس در همین راستا چالش‌هایی بر ماده ۳۸ وارد می‌شود. از جمله:

۱-۵. تعارض قاعده تسلط با حرمت اضرار به غیر

مبتنی بر الزامات این ماده، اگرچه مالکین بر اموال خود سلطنت مطلق دارند و هیچ‌گونه محدودیت و مانعی برای آن‌ها وجود ندارد، اما این تصرفات مطلق ممکن است به افراد دیگر از جمله اجتماع و دولت ضرر وارد کند، از این رو باید این تصرفات

را محدود به مصالح اجتماعی و برطبق قانون کرد. بنابراین در حقوق اسلام در مقابل قاعده تسلط که ناظر بر اختیار ظاهراً بی حد و حصر مالک است، حرمت اضرار به غیر وجود دارد که گاه در تعارض با قاعده تسلط است. مثلاً در موردی که مالک بر مبنای سلطه مالکانه اش می خواهد از زمین خود استفاده کند و طبقاتی بسازد که مانع تابش خورشید به ساختمان های هم جوار شود یا موجب ازدحام بیش از حد در محل شود و رفاه و آسایش آنان را برهم زند، در اینجا تراحم دو قاعده تسلط و حرمت اضرار به غیر مطرح می شود (هاشمی و تقی زاده، ۱۳۹۳، ۱۶۲).

بنابراین، ماده ۱۳۲ قانون مدنی که بیان می کند: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» را می توان مقید ماده ۳۸ قانون مدنی دانست. در توضیح ماده فوق آمده است: شخص متصرف ممکن است در ملک خود تصرفاتی نماید که در ادامه به آن اشاره می شود.

الف. تصرفاتی که در نتیجه آن، ضرر و زیانی به غیر وارد نیاید که در این مورد قاعده تسلط حکومت دارد و هیچ گونه منع قانونی در این امر وجود ندارد، خواه متعارف یا نامتعارف باشد مثل این که فرد در ویلای بزرگ خودش صدای تلویزیون را زیاد کند.

ب. تصرفاتی که موجب ضرر به غیر شود و بیش از حد متعارف باشد. در این مورد، تقدّم با قاعده لاضرر است و هیچ مالکی اجازه نخواهد داشت برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود، به زیان دیگری اقدام کند. ملاک تشخیص این که تصرف به قدر متعارف بوده یا خیر، رجوع به «عرف محل» است. ممکن است در محلی، ساختن عمارت پنج طبقه غیر متعارف باشد ولی در محل دیگر متعارف به شمار آید.

ج. تصرفاتی که موجب ضرر به غیر شود و در عین حال در حد متعارف باشد که در این صورت چنانچه مالک در ملک خود تصرفی به قدر متعارف نماید که برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد و از این تصرف خسارتی به غیر وارد آید، مسئول نیست. مثلاً اگر برای دفع فاضلاب با اجازه مسئولان شهری، چاه استناداری

در ملک خود حفر کند ولی این چاه باعث آلودگی آب چاه همسایه شود و از طرفی دفع فاضلاب به نحو دیگری ممکن نباشد، این تصرف مجاز خواهد بود. ولی اگر تصرفاتی که در حد متعارف است و موجب زیان به غیر می‌شود، برای رفع حاجت و یا رفع ضرر مالک نباشد، مجاز نخواهد بود. چنین تصرفی در اصطلاح حقوقی، «سوءاستفاده از حق» نامیده می‌شود و مجاز نخواهد بود (هاشمی و تقی‌زاده، ۱۳۹۳، ۱۶۲)، چنان‌که اصل ۴۰ قانون اساسی با تأکید بر «ممنوعیت سوءاستفاده از حق» گفته‌است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». حال با توجه به اصل ۴۰ قانون اساسی و مادهٔ ۱۳۲ قانون مدنی، تصرف مالک در ملک خود به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود، حتی اگر مستلزم ورود خسارت به غیر باشد، باعث اثبات مسئولیت برای مالک نمی‌شود، ولی اگر تصرف زیان‌آور او واجد دو شرط مذکور نباشد و صرفاً به قصد اضرار به غیر و بدون احتیاج باشد، باعث اثبات مسئولیت برای مالک می‌شود (بهرامی، ۱۳۹۱، ۴۶۹).

حتی مادهٔ ۱۳۱ قانون مدنی در تعرض غیرارادی به فضا و قرار ملک مجاور مقرر کرده‌است:

«اگر شاخهٔ درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود، باید از آن‌جا عطف کند و اگر نکرد، همسایه می‌تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانهٔ خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملک غیر می‌شود».

طبیعی است که با ملاک فوق، همسایه این حق را دارد که از عبور دادن سیم‌های برق، تلفن و غیره نیز در ملک خود امتناع ورزند.

حال در خصوص مادهٔ ۳۸ قانون مدنی، این چالش مطرح می‌شود که سلطنت مطلق مالک بر ملک خود در عمل، مستلزم ضرر دیگران از جمله افراد اجتماع و دولت است. پس به نظر می‌رسد که اطلاق مادهٔ مزبور که مستلزم سلطنت مطلق بر مال است با حرمت اضرار به غیر تقیید خورده‌است، زیرا مدرک قاعدهٔ سلطنت، حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» است که از عموم این حدیث چنین

استفاده می‌شود: هر فردی از افراد مردم، سلطنت مطلقه تامه به جمیع انحاء بر تمام انواع و افراد اموال خودشان دارند. مدرک حرمت اضرار به غیر نیز حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار» است که مبتنی بر این است: اولاً هیچ کس نباید به دیگری ضرر برساند و اگر ضرر وارد ساخت و آن ضرر قابل تدارک باشد، واجب است آن را تدارک نماید. ثانیاً هرگاه تصرف در مال خود موجب ضرر دیگری (از جمله همسایه) شود، در این صورت مالک ممنوع از تصرف خواهد بود (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ۷۴/۱). بنابراین، حکومت‌ها می‌توانند برای رعایت مصالح عمومی و اجتماعی، مالکیت خصوصی و شخصی افراد را که برطبق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» مورد حمایت قانون و مصون از تعرض است، مورد دست‌اندازی قرار دهند و در مواردی آن را سلب یا محدود کنند (خردمندی، ۱۳۸۶، ۲۶۱). بنابراین، مستند تقدم حرمت اضرار به غیر بر قاعده تسلط، حکم شرع است. مبتنی بر همین، قاعده لااضرر است که در ذیل ماده ۳۸ قانون مدنی آمده است: «مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد» و ماده ۱۳۲ ق.م که بیان می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود...» را می‌توان تقییددهنده ماده ۳۸ قانون مدنی دانست.

پس به نظر می‌رسد ضرورت دارد مقرراتی وضع شود که از ضرر دیگران جلوگیری کند. کما این که مطابق مقررات شهرداری، احداث طبقات منوط به رعایت ضوابط و محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. یا این که به دلیل همین مالکیت، کسی نمی‌تواند بدون اجازه مالک، سیم و لوله و کانال از زیرزمین او عبور دهد یا چاهی حفر نماید (صفایی، ۱۳۸۹، ۱۲۸/۱).

۲-۵. منافع عمومی و ثروت عمومی بودن فضا و اعماق زمین و تعارض آن با

قاعده تسلط

از جمله الزامات ماده ۳۸ قانون مدنی، تصرف مطلق مالک در ملک خود بود که این حق تصرف، به فضا و اعماق زمین نیز سرایت می‌کرد، تا جایی که برخی در تحلیل ماده ۳۸ قانون مدنی گفته‌اند: حق مالکیت مالک بر فضا و قرار زمین از جمله حقوق انحصاری است، به این معنا که برای مالک این حق را ایجاد می‌کند که از

عبور لوله آب یا سیم‌های برق و تلفن در اعماق یا فضای زمین خود جلوگیری کند. حال این سوال مطرح می‌شود که آیا قانونگذار می‌تواند برای حفظ منافع عمومی، اختیار مالک را محدود کند؟ به طوری که از باب رعایت نظم عمومی، مالکان خصوصی را وادار کند که راه عبور هوایی را در فضای خود بپذیرند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۶۳). این امر اگرچه در ظاهر در تعارض با قاعده تسلط قرار می‌گیرد، ولی در صورت تراحم میان اهم و مهم، اهم مقدم می‌شود و لازم است منافع عمومی بر منافع شخصی ترجیح داده شود.

در تبیین این مطلب گفته شده است: اعماق زمین تابع ظاهر زمین نیست و مالکیت خصوصی برای صاحب زمین ایجاد نمی‌کند، بلکه به استناد حدیث «من أحيى أرضاً ميتاً فهي له»، حیازت فقط شامل ظاهر زمین می‌شود و بهره‌برداری از اعماق زمین فقط در حد سرداب و چاه آب پذیرفته است، اما معادن باطنی از قبیل طلا و نقره و غیره از ملکیت شخصی خارج است و جزو مباحات به‌شمار می‌آید که بهره‌برداری از آن نه تنها برای مالک زمین بلکه برای غیر مالک نیز مباح و مشروع است (خویی، بی تا، ۶۰). اما از آنجایی که روایت اطلاق ندارد، چه براساس عرف، قائل به مالکیت لایه‌های نزدیک به سطح زمین شویم و چه براساس سیره عقلایی، قائل به مالکیت تبعی در لایه‌های زیرین زمین شویم، باز چاره‌ای جز اکتفا به قدرمتیقن (در حد سرداب و چاه آب) نداریم (سلطانیان، ۱۳۸۹، ۲۲۰). امام خمینی نیز با تکیه بر عرف، در حد احتیاجات عرفی، حدود مالکیت اشخاص بر اعماق زمین و فضا را مشخص می‌کند و قائل است به این که معادنی همچون نفت و گاز اگرچه در املاک شخصی یافت شود، جزو معادن ملی و ثروت‌های عمومی به‌شمار می‌آید و متعلق به همه افراد ملت در زمان حال و آینده است و به صرف مالکیت شخصی افراد بر زمین، نمی‌توان قائل به تبعیت این معادن از املاک شخصی شد (موسوی خمینی، ۱۳۸۷، ۱۵۵/۲۰).

بنابراین با توجه به اطلاق ماده فوق، این چالش مطرح می‌شود که طبق سیره عقلا، فضای بالای زمین یا مقداری که بسیار پایین‌تر از سطح زمین است، عرفاً تابع زمین به‌شمار نمی‌آید و مالکیت زمین موجب مالکیت بر فضا و قرار زمین نمی‌شود، تا جایی که کسی بگوید: عبور هواپیماها از بالای زمین، نیاز به کسب اجازه از

صاحب ملک را دارد، زیرا دلیل احیا، به این موارد تسری نمی‌یابد، بلکه فضا و قرار زمین، تحت عنوان همان مباحات اولیه باقی می‌ماند (خوبی، ۱۴۱۸ق، ۵۷/۲۵). توضیح مطلب این‌که: ملکیت امری عقلایی و تابع عرف است و برطبق بنای عقلا مالکیت بر زمین شامل مالکیت تا عنان السماء نمی‌شود، به طوری که اگر هواپیماها یا سفینه‌های فضایی از بالای شهرها حرکت کنند، کسی بگوید در ملک دیگران حرکت کرده‌اند و حرکت آن‌ها بدون رضایت مالک بوده و مجاز نیست یا این‌که اگر بخواهند در اعماق زمین مترو بسازند رضایت صاحب‌خانه‌ها را لازم بدانند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۶، ۳۵۴). این‌که بنای عقلا نسبت به آن اعماق ثابت نیست، شاید به جهت این باشد که از مسائل مستحدثه است و گر نه در موضوع چاه که از مسائل مستحدثه نیست، ظاهراً میان کم‌عمق و عمیق آن از نظر عقلا فرقی نیست (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۱، ۶۲/۱). شاهد مطلب آن‌که مالک یک زمین نمی‌تواند از هواپیمایی که در فاصله چند هزار پایی ملک او پرواز می‌کند شکایت کند و تغییر مسیرش را خواستار شود. بنابراین بین اعماق چندصد متری زمین یا ارتفاعات خارج از دسترسی یک زمین با آن قطعه زمین، رابطه و تبعیتی برقرار نیست. بعد از نفی تبعیت، طبعاً اگر شیئی در محدوده خارج از تملک یک ملک واقع شود، از مباحات اصلی به‌شمار می‌آید.

بنابراین در عصر حاضر با توجه به اکتشافات جدید و پیشرفت‌های علمی دیگر نمی‌توان به‌طور مطلق از حق مالکیت سخن گفت. بلکه امروزه که در سایه پیشرفت‌های علمی، افراد قادر به ساختن مترو در عمق شصت متری زمین هستند یا هواپیماها قادر به پرواز بر فراز آسمان‌ها هستند، دیگر نمی‌توان این موارد را موکول به اذن و رضایت مالک دانست، زیرا ضروری برای آن‌ها به همراه ندارد (سلطانیان، ۱۳۸۹، ۲۱۱). در نتیجه با توجه به مقتضیات زمان می‌توان حکم اولیه «مالکیت خصوصی بر فضا و اعماق زمین واقع در املاک شخصی» را تبدیل به حکم ثانویه «مشمول انفال و ثروت‌های عمومی بودن» کرد و حق استفاده از آن را برای عموم مردم در نظر گرفت و به این ترتیب، اطلاق ماده ۳۸ قانون مدنی در بحث مالکیت بر اعماق زمین یا فضا را با چالش مواجه ساخت.

در تأیید سخن بالا، به روایتی از امام صادق علیه السلام استناد می‌شود. امام صادق علیه السلام

به ابا سیار (مسمع بن عبدالملک) فرمودند:

«یا ابا سیار، إن الأرض كلها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا؛ ای ابا سیار، همانا تمام زمین متعلق به ماست و آنچه خداوند از آن خارج نموده است نیز متعلق به ماست» (کلینی، ۱۳۸۸ق، ۴۰۸/۱). به استناد این روایت، براساس یک قاعده کلی می توان گفت تمام اموال و املاکی که خداوند در اختیار بشر قرار داده است و از اموال عمومی و ملی به شمار می آید، از مصادیق انفال خواهد بود. بنابراین، اموالی که در زمان های گذشته مالیت آن شناخته نشده بود و امروز جزو اموال با ارزش به حساب می آید، مانند معادن زیرزمینی همچون نفت، گاز، بخار و اورانیوم جزو انفال هستند. همین طور اموالی که ممکن است در سایه پیشرفت علم و تکنولوژی کشف شود، مانند مالکیت گرات دیگر همچون کره ماه و مریخ و مشتری و ذخایر آنها نیز از جمله انفال خواهد بود (حسینی مقدم، ۱۳۹۰، ۳۰۳/۱).

بنابراین اگرچه به موجب حکم اولیه اسلام، مالکیت نامحدود مالک بر فضا و قرار زمین مشروع شناخته شده است، ولی قانونگذار اسلامی می تواند براساس مقتضیات زمانی و مکانی با وضع احکام ثانویه به محدودسازی مالکیت خصوصی افراد پردازد که در ادامه به دلایل فقهی مشروعیت این محدودسازی و نقد و تحلیل آن پرداخته می شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۲۶

۱. به استناد حدیث «من أحيى أرضاً ميتاً فهي له»، حیات فقط شامل ظاهر زمین می شود و بهره برداری از اعماق زمین فقط در حد سرداب و چاه آب پذیرفته است، اما معادن باطنی از قبیل طلا و نقره از ملکیت شخصی خارج است (خویی، بی تا، ۶۰) و از آن جایی که روایت اطلاق ندارد، چه براساس عرف قائل به مالکیت لایه های نزدیک به سطح زمین شویم و چه براساس سیره عقلانی قائل به مالکیت تبعی در لایه های زیرین زمین شویم، باز چاره ای جز اکتفا به قدر متیقن «در حد سرداب و چاه آب» نداریم (سلطانیان، ۱۳۸۹، ۲۲۰).

۲. از آن جایی که وضع احکام در شرع مقدس اسلام تابع مصالح و مفاسد است، گاهی ضرورت و مصلحت ایجاب می کند که برای رعایت مصالح عموم و جلوگیری از ایجاد هرج و مرج در سطح جامعه منافع عمومی بر منافع شخصی ترجیح

داده شود و حدود مالکیت خصوصی افراد محدود شود (صدر، ۱۳۸۲، ۶۱/۲) که از آن جمله محدودیت مالکیت مالک بر فضا و قرار زمین است که خارج از احتیاجات عرفی است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۵۸۷/۲).

۳-۵. افزایش موارد مستثنا نسبت به مستثنا منه

در ماده «۳۸» قانون مدنی که مقرر شده است:

«مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین و بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار زمین را دارد، مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد» اگر در مقابل مطالب فوق الذکر گفته شود قانون گذار در بخش پایانی این ماده با آوردن قید «مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد» خواسته‌های مطروح شده را تأمین نموده است، اما در جواب باید گفت: با توجه به محدودیت‌هایی که امروزه از سوی قانون در خصوص تصرف در فضا و اعماق زمین در نظر گرفته شده است و همچنین با توجه به قوانین شهرداری درباره ساخت مترو، منوریل و انبوه‌سازی‌های متعارف و... و نیز احکام حکومتی در خصوص انفال، عملاً جایی برای عمل به اطلاق این ماده باقی نمی‌ماند. و از آن جا که مستثنا بیشتر از مستثنا منه شده است و این مستلزم تخصیص اکثر است که از نظر اصولی قبیح است، بنابراین بهتر است در ماده ۳۸ قانون مدنی بازنگری جدی‌ای صورت پذیرد.

نتیجه‌گیری

اگرچه لازمه اجرای ماده ۳۸ ق.م سلطنت مطلق بر مال و مالکیت تبعی فضا و اعماق زمین از سطح زمین است و در قانون مدنی اطلاق حق مالکیت هم شامل مال و هم شامل منافع و متعلقات حاصل از مال می‌شود، ولی از تحلیل و بررسی صورت گرفته در قواعد فقهی و دیدگاه فقیهان و نیز قوانین موضوعه این نتیجه حاصل می‌شود که با توجه به پیشرفت‌های علمی و اکتشافات جدید، در ملکیت تبعی و نیز اطلاق مالکیت خدشه وارد می‌شود. بنابراین، اطلاق ماده ۳۸ ق.م در بستر زمان

و مکان با چالش‌هایی مواجه است، از جمله تعارض قاعده تسلط با حکم حرمت اضرار به غیر، منافع عمومی و ثروت عمومی بودن فضا و نیز تعارض آن با قاعده تسلط، به‌ویژه که امکان بهره‌برداری در گذشته با اکنون قابل مقایسه نیست و این امر سبب آسیب‌های زیادی به دیگران می‌شود. از این رو ضرورت دارد حق بهره‌برداری از زمین و فضا را به اندازه احتیاجات عرفی و نزدیک به سطح زمین منحصر کرد. اما بهره‌برداری از اعماق زمین را برای ساخت مترو و... و همچنین بهره‌برداری از فضا را جهت عبور هوایی از فضای سرزمین یا ساخت پل‌های هوایی، منوریل، تاکسی هوایی و... در اختیار دولت و رهبر جامعه اسلامی قرار داد و نیازی به کسب اجازه از مالک خصوصی نخواهد بود. همچنین بنا بر ضرورت رعایت مصالح جامعه، محدود کردن تصرفات مالکان شهری در انجام اعمال مالکانه‌ای که سبب ضرر و زیان به مردم یا کارکردهای دیگر شهری می‌شود، امری شرعی و مورد تأیید خواهد بود. مستند تقدّم حکم حرمت اضرار به غیر بر قاعده تسلط نیز حکم شرع است. بنابراین بنا بر آنچه گفته شد در اطلاق ماده ۳۸ ق.م.خداشه وارد است و با لحاظ سایر مواد قانونی، از جمله ماده ۱۳۰، ۱۳۲ و ۱۳۳ ق.م.توان چنین نتیجه گرفت که مالکیت تبعی در فضا و قرار زمین، به اندازه متعارف به گونه‌ای که از ضرر مالک زمین جلوگیری کند، پذیرفته است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۸

منابع

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن علی. (۱۴۰۳ق). **عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ**. قم: سیدالشهداء علیه السلام.
۲. اردبیلی، یوسف بن ابراهیم. (۱۴۲۷ق). **الانوار لاعمال الابرار**. کویت: دارالضیاء.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۵ق). **کشف اللثام**. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۴. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). **حاشیه المکاسب**. قم: دارالمصطفی صلی الله علیه و آله لإحياء التراث.
۵. امامی، خوانساری، محمد. (۱۴۲۷ق). **الحاشیه الثانیة علی المکاسب**. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶. امامی، سید حسن. (۱۳۶۸). **حقوق مدنی**. تهران: چاپ اسلامیہ.
۷. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۶ق). **فرائد الاصول**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۸. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی. (۱۳۸۸). **دانشنامه حقوق خصوصی**. تهران: جنگل.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). **حدائق الناظرة**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۰. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۱). **ضمان قهری**. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۱. بیات، فرهاد و شیرین بیات. (۱۳۹۴). **شرح جامع قانون مدنی**. تهران: ارشد.
۱۲. حائری شاه باغ، سید علی. (۱۳۸۲). **شرح قانون مدنی**. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۳. حسینی مقدم، سید عسکری. (۱۳۹۰). **نسیب فقه**. بهشهر: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی بهشهر.
۱۴. حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (بی تا). **تذکره الفقهاء**. قم: مکتبه المرتضویة.
۱۵. خردمندی، سعید. (۱۳۸۶). **تحدید مالکیت**. کرمانشاه: طاق بستان.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق). **مصباح الفقاهه**. قم: دارالفکر.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). **التنقیح فی شرح العروة الوثقی**. قم: توحید للنشر.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). **المستند العروة الوثقی**. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخویی.
۱۹. سلطانیان، صحبت الله. (۱۳۸۹). **حقوق مدنی (اموال و مالکیت)**. تهران: جاودانه.
۲۰. شیرازی، ابی اسحاق ابراهیم. (۱۴۱۷ق). **المهذب فی الامام الشافعی**. بیروت: دارالکتب العلمیة.

۲۰. صدر، محمدباقر. (۱۳۸۲). اقتصادنا. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۱. صفایی، حسین. (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: میزان.
۲۲. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۴۱). بحثی درباره مرجعیت و روحانیت «مقاله ولایت و زعامت». تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۴. طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسه.
۲۵. عاملی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۶. عاملی، محمدبن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة دمشقیة فی فقه الامامیه. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۷. عاملی، محمدجواد. (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه آل البيت للإحیاء التراث.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۸). تذکره الفقهاء. تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). تفصیل الشریعة- الخمس و الانفال. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶ بهار ۱۴۰۱
۳۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت. بی جا: نشر یلدا.
۳۱. کلاتسری، علی اکبر. (۱۳۷۸). حکم ثانوی در تشریع اسلامی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۲. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۳۸۸ق). اصول کافی. تهران: دارالکتب اسلامیه.
۳۳. کنعانی، محمدطاهر. (۱۳۸۷). تملك اموال عمومی و مباحات. تهران: انتشارات میزان.
۳۴. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). بحار الانوار. بیروت: مؤسسه الوفاء.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۶). قواعد فقه. بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت). قم: مرکز نشر اسلامی.
۳۶. مصطفوی، محمدکاظم. (۱۴۱۷ق). القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدرکاً و موردأ. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسه.
۳۷. مصطفی، ابراهیم؛ الزیات، احمد حسن؛ عبدالقادر، حامد؛ النجار، محمدعلی. (۱۹۸۹م).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۳۰

المعجم الوسيط. استانبول: دار الدعوة.

۳۸. مظفری، ابوالقاسم و دیگران. (۱۳۹۳). بررسی تحلیلی و تطبیقی ملاحظات برنامه‌ریزی حقوقی و مالکیتی در فرایند احداث فضاهای زیرزمینی شهری. دو فصلنامه علمی- پژوهشی مهندسی تونل و فضاهای زیرزمینی، ۳ (۲)، ۱۱۹-۱۳۱.

۳۹. مقدس اردبیلی، محمدبن احمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

۴۰. مکارم شیرازی. ناصر. (۱۳۹۶). آرشیو دروس خارج فقه آیت الله مکارم شیرازی. اصفهان: تحقیقات رایانه‌ای.

۴۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهية. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.

۴۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهية. قم: الهادی.

۴۳. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۶۷). کتاب البيع. قم: مطبعة مهر.

۴۴. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۷). صحيفة امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

۴۵. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۰). تحریر الوسیله. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۴۶. میرزایی، جمشید؛ شجاعی، عبدالسعید. (۱۳۹۶). قلمرو مالکیت فضا و قرار در حقوق اسلام و غرب: با تأکید بر نظرات فقهی حضرت امام خمینی رحمته الله علیه. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴ (۳)، ۱۸۳-۲۰۸.

۴۷. نجفی، محمدحسن. (۱۳۷۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۴۸. هاشمی، سید احمدعلی؛ تقی زاده، ابراهیم. (۱۳۹۳). حقوق اموال و مالکیت. تهران: مجلد.

49. ITA, (1991), Legal and administrative issues in underground space, university of Minnesota, vol. 6.

50. Thomas, W.A. (1979), ownership of subterranean space, underground space, vol 155.

چالش‌های فقهی
مالکیت شهری، مبتنی
بر ماده ۳۸ قانون مدنی
ایران
۳۱

References

1. al-Iḥsā'ī, Ibn Abī Jumhūr. 1983/1403. *'Awāli al-Li'ālī al-'Azẓīyya fī Aḥādīth al-Dīniyyah*. Qum: Dar Sayyid al-Shuhadā' li al-Nashr.
2. Ardabīlī, Yūsuf ibn Ibrāhīm. 2006/1427. *Al-Anwār li A'māl al-Abrār*. Kuwait: Dār al-Dīyā'.
3. al-Iṣfahānī, Bahā' al-Dīn Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Fāḍil al-Hindī). 1985/1405. *Kashf al-Lithāmwa al-Ibhām'anQawā'id al-Aḥkām*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uẓmā al-Mar'ashī al-Najafī.
4. al-Iṣfahānī, Bahā' al-Dīn Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Fāḍil al-Hindī). 1998/1418. *Ḥāshiyat al-Makāsib*. Qom: Dār al-Muṣṭafā li Iḥyā al-Turāth.
5. Imāmī, Sayyid Ḥasan. 1989/1368. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Chap Islāmīyah.
6. Al-Imāmī Al-Khawnsārī, Muḥammad. 2006/1427. *Al-Ḥāshiyat al-Thāniyyat 'Alā al-Makāsib*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
7. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1416. *Farā'id al-Uṣūl (al-Rasā'il)*. 5th. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
8. Anṣārī, Mas'ūd; Ṭāhirī, Muḥammad 'Alī. 2009/1388. *Dānishnāmih-yi Ḥuqūq-i Khusūṣī*. Tehran: Intishārāt Jangal.
9. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nādira fī Aḥkām al-Itrat al-Ṭāhira*. Edited by Muḥammad Taqī al-Īrawanī. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. Bahrāmī Aḥmadī, Ḥamīd. 2012/1391. *Ḍimān-i Qahrī*. Tehran: Danishgāh Imām Ṣadiq (a.s).
11. Bayāt, Farhād; bayāt Shīrīn. 2015/1395. *Sharḥ-i Jāmi'-i Qānūn-i Madanī*. Tehran: Intishārāt Arshad.
12. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qum: Mū'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
13. Ḥā'irī Shāhbāgh, Sayyid 'Alī. 2003/1382. *Sharḥ-i Qānūn-i Madanī*. Tehran: Kitāb Khānih Ganj Dānish.
14. Ḥusaynī Muqadam, Sayyid 'Askar. 2011/1390. *Nasīm-i Fiqh*. Behshar. Intishārāt Dānishgāh Āzād Islāmī.
15. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Maktabat al-Murtaḍawīyah.
16. Kharadmandī, Sa'id. 2007/1386. *Tahdūd-i Malikīyat*. Kermānshāh. Ṭāq Bustān.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۳۲

17. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Muṣṭanad al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
18. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1991/1412. *Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-'Urwat al-Quthqā; Kitāb al-Ṭahārat*. Qom: Tawīd lil Nashr.
19. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1991/1412. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Qom; Dār al-Fikr.
20. Al-Shūrāzī, Abī Ishāq Ibrāhīm. 1997/1417. *Al-Muhadhab fī al-Imām al-Shāfi'ī*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
21. Al-Ṣadr, Muḥammad Bāqir. 2003/1382. *Iqtisādunā*. Qom: Maktabat al-A'lām al-Islāmī.
22. Ṣafāyī, Ḥusayn. 2010/1389. *Dawrih-yi Muqadimāti-yi Huquq-i Madanī*. Tehran: Nashr Mizān.
23. Ṭabātabā'ī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1962/1341. *Baḥthī darbāih-yi Marja'iyat wa Rawḥānīat (Maqālih-yi Wilāyat wa Zi'āmat*. Tehran: Shirkat Sahāmī Intishār.
24. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
25. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
26. Kātūziyān, Nāṣir. 1995/1374. *Dawrih-yi Muqadimāti-yi Huquq-i Madanī, Amwāl wa Mālikīyat*. Nashr Yaldā.
27. Kalāntarī, 'Alī Akbar. 1999/1378. *Ḥukm-i Thānawī dar Tashrī' Islāmī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
28. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1986/1388. *al-Kāfi*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
29. Kan'ānī, Muḥammad Ṭāhir. 2008/1387. *Tamalluk-i Amwāl-i 'Umūmī wa Mubāḥāt*. Tehran: Intishārāt Mizān.
30. Al-Fāqīl Muwaḥidī Lankarānī. 2002/1381. *Tafṣīl al-Sharī'at- al-Khums wa al-Anfāl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'imma al-Aṭhār.
31. al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. n.d. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
32. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1989/1410. *al-Lum'at al-Dimashqīyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Beirut: Dār al-Turāth.
33. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 2009/1388. *Tadhkirat al-Fuqahā'*.

Tehran: Maktabat al-Raḍawīyah.

34. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1983/1404. *Bihār al-Anwār al-Jāmi‘a li Durar Akhbār al-‘Imma al-Aṭhār*. 2nd. Beirut: Mu‘assasat al-Wafā’.
35. Muḥaqīq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2007/1386. *Qawā‘d-i Fiqh, Baksh-i Madanī (Mālikīyat wa Mas‘ūliyat)* Qom: Intishārāt Islāmī.
36. Al-Muṣṭafawī, Muḥammad Kāzim. 1997/1417. *Al-Qawā‘id: Mi‘at Qā‘idat Fiqhīyat Ma‘nā wa Madrikan wa Mawridan*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
37. Al-Muṣṭafā, Ibrāhīm; al-Ziyā, Aḥmad ibn Ḥasan; ‘Abd al-Qādir, Hāmid; al-Najjār, Muḥammad ‘Alī. 1989. *Al-Mu‘jam al-Wasīf*. Iṣṭanbul: Dār al-Da‘wah.
38. Muẓaffarī, Abulqāsim and others. 2014/1393. *Barrasī-yi Taḥlīlī wa Taṭbīqī-yi Mulāḥizāt-i Barnāmih Rīzī-yi Ḥuqūqī wa Mālikīyatī dar Farāyand-i Iḥdāth-i Faḍāḥā-yi Zīr zamīnī-yi Shahrī*. Du Faṣlnāmih-yi ‘Ilmī-Pazhūhishī Muhandisī-yi Tūnil wa Faḍāḥā-yi Zīr Zamīnī.
39. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2017/1396. *Archive of Advance Lecture of Ayatollah Makarim Shirazi*. Isfāhan: Computer research center of isfahan islamic seminary.
40. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1990/1411. *Al-Qawā‘id al-Fiqhīyah*. Qom: Madrisat Imām Amīr al-Mu‘minīn.
41. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma‘ al-Fā‘ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥān*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
42. Al-Bujnurdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1998/1377. *Qawā‘id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
43. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2011/1390. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
44. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1988/1367. *Kitāb al-Bay‘*. Qom: Maṭba‘at Mihr.
45. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2008/1387. *Ṣaḥīfih Imām*. Tehran: Mu‘assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
46. Mīrzāyī, Jamshīd; Shujā‘ī, ‘Abd al-Sa‘īd. 2017/1396. *Qalamru Mālikīyat-i Faḍā wa Qarār dar Ḥuqūq-i Islām wa Gharb: bā Ta’kīd bar Nazarāt-i Fiqhī-yi Imām Khumaynī*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhishī Taṭbīqī Ḥuqūq-i Islām wa Gharb. 4 (3). 183-208.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۳۴

47. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1995/1374. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
48. Hāshimī, Sayyid Aḥmad 'Alī; Taqī Zādih, Ibrāhīm. 2014/1393. *Ḥuqūq-i Amwāl wa Mālikāt*. Tehran: Intishārāt Majd.
49. ITA, (1991). *Legal and administrative issues in undery round space*. university of Minnesota, vol. 6.
50. Thomas, W.A. (1979). *ownership of subterranean space*, underground space, vol. 155, issue. 4

چالش‌های فقهی
مالکیت شهری، مبتنی
بر ماده ۳۸ قانون مدنی
ایران
۳۵

The Maxim of the Precedence of Urban Interests over Personal Interests¹

Mostafa Dorri


Professor of Advance levels of Qom seminary- Qom - Iran; mostafadorri@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0003-0499-9483>

Receiving Date: 2022-01-23; Approval Date: 2022-02-24

Abstract

One of the important conflicts in solving the problems of the jurisprudence of urban areas and urbanization is the conflict between the personal interests of individuals and the public interests of the city. There are many examples of this case that it can be mentioned as a jurisprudential maxim. According to this maxim, in the conflict between urban interests and the personal interests of individuals, it is always necessary to give priority to the interests of the city. To prove this, several arguments have been relied on, including some verses of the Holy Qur'an, the Practice of the Commoners (*sīrah al-‘uqalā’*), the maxim of the Sanctity of Disorder in the System

1 . Dorri – M ; (2022); “ The Maxim of the Precedence of Urban Interests over Personal Interests “; *Jostar _ Hay Fiqli va Usuli*; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 37-63 ; 10.22034/jrj.2022.72484

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

(*ḥurmat al-ikhtilāl al-nizām*), and the basis of the religious law (*sharī‘ah*). The result, however, is that one cannot always order to give priority to one over the other, but rather the precedence of each depends on how important it is to the other. Accordingly, each of the urban and the individual interests that were the most important take precedence over the other. However, it is usually urban interests that are the most important rather than individual interests and individual interests are often not on the “important” side.

Keywords: Jurisprudence Maxims, Urban Interests, Individual Interests, the most Important and Important, Disorder of the System

قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی^۱

مصطفی دزّی

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم و مشهد و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، قم - ایران؛
mostafadorri@yahoo.com رایانامه:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵

چکیده

یکی از مسائل مهم در حل مسائل فقه شهر و شهرنشینی، تزامن منافع شخصی افراد با منافع عمومی شهر است. این امر به قدری مصادیق متعدد دارد که می توان از آن به عنوان یک قاعده فقهی یاد کرد. براساس این قاعده، در تزامن بین مصالح شهری و منافع شخصی افراد همواره لازم است منافع شهر را مقدم کرد. برای اثبات این امر به ادله متعددی از جمله برخی آیات قرآن، سیره عقلا، قاعده حرمت اخلاص نظام و ارتکاز شرعی تمسک شده است. نتیجه اما این است که نمی توان همواره حکم به تقدیم یکی از این دو بر دیگری کرد، بلکه تقدم هر یک تابع اهم بودن آن نسبت به دیگری است. بنابراین هر یک از مصالح شهری و مصالح فردی که اهم بود، بر دیگری مقدم می شود، اگرچه معمولاً این مصالح شهری است که اهم از مصالح فردی قرار می گیرد و مصالح فردی غالباً در جانب «مهم» قرار می گیرند.

کلیدواژه ها: قاعده فقهی، مصالح شهری، مصالح شخصی، اهم و مهم، اخلاص نظام.

۱. دزّی، مصطفی. (۱۴۰۱). قاعده تقدیم مصالح شهری بر مصالح شخصی. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸. (۲۶). صص ۳۷-۶۳. <https://orcid.org/0000-0003-0499-9483>

مقدمه

در زندگی شهری تراحمات زیادی میان مصلحت شهر و مصلحت افراد به وجود می‌آید. برای نمونه، طرح‌های توسعه یا تغییر کاربری معمولاً نیازمند تصرف در تمام یا بخشی از املاک مالکان است. این در حالی است که در پاره‌ای موارد، مالکان راضی به این امر نمی‌شوند. در این جا مصلحت شهر که همانا توسعه یا تغییر کاربری است، با مصلحت فرد یعنی حفظ ملکش به همان صورتی که بوده‌است، تراحم می‌کند.

در این جا این پرسش پیش می‌آید که در تراحم بین مصلحت فرد و مصلحت شهر، کدام‌یک را باید مقدم کرد؟ به عنوان مثال، در صورتی که برای تعریض یک خیابان لازم باشد برخی املاک تخریب شوند و صاحبان این املاک نیز به دلایلی راضی به فروش نباشند، در این موارد چه باید کرد؟ آیا باید مصلحت عمومی شهر یعنی تعریض خیابان با هدف سهولت عبور و مرور را مقدم کرد یا آن که مصلحت صاحبان املاک را که راضی به فروش ملک خود نیستند، مقدم نمود؟

گاهی مصلحت عمومی شهر، به اجرای طرح ترافیک در برخی مناطق تعلق می‌گیرد تا عبور و مرور بهتر صورت پذیرد و آلودگی هوا نیز کمتر شود، در حالی که برخی از شهروندان به جهت مراجعه بسیار به همان مناطق دارای طرح ترافیک، به دشواری و سختی می‌افتند. آیا در این جا باید مصلحت عمومی شهر را در نظر گرفت و در برخی مناطق شلوغ و پررفت و آمد طرح ترافیک را تصویب و اجرا کرد یا آن که به مصلحت برخی افراد عمل کرد و از طرح ترافیک صرف نظر نمود؟

همچنین گاهی مصلحت عمومی شهر به فروش تراکم تعلق می‌گیرد تا هزینه‌های شهر تأمین شود، در حالی که خریداران تراکم، از این امر گلایه دارند و قیمت آن را که تفاوتی چندانی با قیمت زمین ندارد، نادرست می‌دانند. آیا در این گونه موارد باید مصلحت همه شهر را در نظر گرفت و تراکم را فروخت، یا آن که به مصلحت برخی شهروندان که سازنده ساختمان و خریدار تراکم هستند عمل کرد و برای فروش تراکم، مبلغ چندانی در نظر نگرفت؟

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۴۰

برخی شاید از روشن بودن تقدم مصلحت شهر به عنوان مجموعه‌ای افراد، بر مصلحت فرد سخن بگویند، ولی در دنیای مدرن امروزی چنین چیزی آنچنان واضح و روشن نیست. برای مثال، گاهی به جهت این که فردی به فروش ملکش برای ساخت اتوبان شهری راضی نیست، مسیر اتوبان را منحرف می‌کنند تا از ملک او رد نشود.

این مقاله به دنبال بررسی این موضوع به عنوان یک قاعده فقهی است، چرا که «تقدم مصلحت شهر بر مصلحت شخص» آنچنان دارای مصادیق و مسائل متنوع است که صلاحیت اندراج به عنوان یک قاعده فقهی را دارد.

پیشینه قاعده

شهر در مفهوم امروزی خود، بسیار متفاوت از آن چیزی است که در قرون گذشته وجود داشته است، از این رو در کلمات فقها احکامی به طور ویژه درباره آن به چشم نمی‌خورد. بنابراین برای به دست آوردن مذاق فقه درباره قاعده مذکور می‌توان به احکام کلی اجتماعی یا موارد مشابهی مراجعه کرد که از آن احکام بتوان این قاعده را استخراج کرد.

قاعده تقدیم
مصلحت شهری بر
مصلحت شخصی

۴۱ با این وصف، قاعده مذکور با این صراحت، اگرچه در نوشته‌های فقیهان مسلمان وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد برای پیدا کردن رد قاعده در تاریخ فقه باید حضور مصلحت عامه را در فقه نشان داد و سپس نمونه‌هایی از تقدم آن بر منفعت اشخاص را در موارد تراحم نمایان کرد. فقهای متقدم در موارد متعددی به لزوم رعایت مصلحت عمومی تصریح کرده‌اند (راوندی، ۱۴۰۵ق، ۱/۳۵۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳/۵۲۹؛ حلبی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۴؛ حلبی، ۱۴۰۸ق، ۱/۳۰۳؛ حلبی، ۱۴۲۰ق، ۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۳/۴۵۷).

مسئله مورد بحث در کتب و نوشته‌های متأخران و معاصران نیز بیان شده است و پایه بسیاری از استدلال‌ها و مباحث آنان قرار گرفته است (حائری، ۱۴۱۸ق، ۱۰/۱۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱/۲۹۳؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۴، ۲۸/۶۴؛ خمینی، بی‌تا، ۱/۳۴۲؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ۳۲۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۷۳).

ایشان همچنین در موارد متعددی به تقدیم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی

تصریح کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۲؛ حلی، ۱۴۰۸، ۱/۲۷۸؛ حلی، ۱۴۲۰، ۲/۱۲۹؛ مفید، ۱۴۱۳، ۶۱۶).

این پیشینه فقهی اگرچه در رابطه با تقدیم مصالح عمومی بر مصالح فردی است و عیناً مطابق با عنوان قاعده یعنی تقدیم مصالح شهری بر مصالح فردی نیست، ولی از آن جا که تقدیم مصالح شهری بر مصالح فردی، به منزله مصداق تقدیم مصالح عمومی بر مصالح فردی است، بنابراین می‌توان پیشینه فوق را به نحوی پیشینه قاعده نیز قلمداد کرد.

مدرک قاعده

برای اثبات قاعده مذکور به چند دلیل تمسک می‌کنیم.

دلیل اول: آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب / ۶).

آیه شریفه سوره احزاب که می‌فرماید: «پیغمبر ﷺ اولى و سزاوارتر به مؤمنان است از خود آنان» یعنی مؤمنان باید حکم و اراده او را مقدم بر اراده خود بدانند و از جان و مال در اطاعتش مضایقه نکنند. استفاده از آیه شریفه بر چند مطلب استوار است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۴۲

یکم: برای بیان استدلال مناسب است، ابتدا مفردات آیه را توضیح دهیم.

نبی: نبی مشتق از «نَبَأٌ» به معنای خبر است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱/۷۴). البته برای واژه نبی معانی دیگری مثل مکان مرتفع (راوندی، ۱۴۰۵، ۷۹۰) و راه روشن (فراهدی، ۱۴۱۰، ۳۸۲/۸) نیز ذکر شده است. معنای اصطلاحی آن را فقها و متکلمان امامیه به انسانی که از سوی خدا خبر می‌آورد، تعبیر کرده‌اند (طوسی، بی‌تا، ۳۳۱/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۴۵۵). بنابراین کلمه عربی «نبی» با کلمه فارسی «پیامبر» تقریباً یک معنا دارد، گرچه ممکن است جزئیاتی در واژه نبی وجود داشته باشد که واژه پیامبر از آن بی‌بهره باشد. بنابراین مقصود آیه همان رسولانی است که خدا به سوی انسان‌ها می‌فرستد و به طور مشخص رسول گرامی اسلام ﷺ است. در واقع، موضوع آیه پیامبر اسلام ﷺ است، زیرا در فراز بعدی می‌فرماید: «وَأَرْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ».

أولى: اولی از «الولی» است که ریشه آن از «و-ل-ی» مشتق شده است. معنای

اصلی «ولی» قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگری است، به نحوی که فاصله‌ای میان آن دو نباشد. از این معنا می‌توان به نزدیکی و قرب و دُنُو تعبیر کرد. به معنای سرپرست نیز آمده است (اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۵۳۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۴۰۶/۱۵).
 طریحی در مجمع البحرین ذیل آیه شریفه ﴿إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ لِإِبْرَاهِيمَ﴾ (آل عمران / ۶۸) ولایت را علاوه بر معنای نزدیکی، به معنای سلطنت و تولیت نیز می‌انگارد (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۴۵۵/۱).

آیه شریفه در مقام بیان اولویت پیامبر بر مؤمنان است و مراد از اولویت، چنان که مفسران بیان کرده‌اند، تقدم رسول خدا ﷺ در همه اموری است که هر مؤمنی نسبت به خود دارد. این معنا با استفاده از عبارت ﴿مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ به دست می‌آید، چرا که یعنی خود مؤمنین، و اولویت رسول بر خود آنان یعنی تقدم پیامبر ﷺ بر هر امری که مرتبط با مؤمنین است، از این رو او از خودشان به خودشان اختیاردارتر و بر آنان مقدم است.

بنابراین «اولی»، افعال تفضیل از «ولی» به معنای سزاوارتر و آحق و آقدم است.
أنفسهم: این کلمه جمع «نفس» است که در زبان عرب معانی گوناگونی دارد، از جمله ذات، روح و خون. در قرآن کریم در معانی روح، ذات، تمایلات نفسانی و خواهش‌های غریزی و... آمده است. اما مفسران «نفس» را در این آیه به معنای ذات و جان دانسته‌اند یعنی پیامبر ﷺ از ذاتشان یعنی از خودشان اولی و سزاوارتر است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۹۴/۷).

مؤمنین: جمع مؤمن از آمن به معنای ضد خوف (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۱/۱۳) در لسان عرب استعمال شده است. ایمان که مشتق شده از این ماده و در باب افعال است، به معنای تصدیق در مقابل تکذیب است. به گفته راغب اصفهانی، ایمان گاهی به عنوان مدح در مورد کسی که اذعان و اعتراف به حق می‌کند به کار می‌رود. این اعتراف و تصدیق به حق سه رکن دارد: گواهی قلبی و اقرار زبانی و عمل جوارحی (اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۹۱). بنابراین مؤمن کسی است که قلب و زبان و جوارح او تصدیق به حق کند.

با توجه به مقدمات فوق، نبی یعنی رسول گرامی اسلام ﷺ در همه امور

و از جمله در تدبیر امور اجتماعی، قضاوت و اطاعت فرمان و... بر آنان تقدم و ولایت دارد و مؤمن هر حق و منافعی که برای خودش قائل است، رسول خدا ﷺ مقدم بر او است؛ حال چه این حق و منافع، حفظ جان او باشد یا دوست داشتن خودش باشد یا برای خود حرمتی قائل باشد یا استجاب دعوت باشد و یا به کار بردن اراده خویش باشد، هر چه که باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ش، ۲۰/۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ۱۶/۲۷۶).

دوم: از خلال این بحث روشن شد که اولویت مذکور، مسئله‌ای شخصی نیست و مربوط به مصالح اسلام و امور جامعه اسلامی و مسلمانان است. به عبارت دیگر، این جا شخص رسول الله ﷺ مراد نیست، بلکه شأن رئیس جامعه اسلامی بودن مراد است که نتیجه آن جریان داشتن این تقدم در همه زمانها و مکانها است که رسول اسلام ﷺ حضور ندارد، اما نایبان و جانشینان ایشان زعامت و ریاست جامعه اسلامی و اجرای احکام دینی را عهده‌دار هستند. این موضوعی است که با عنایت به آیاتی مانند ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (ای کسانی که ایمان آورده‌اید! خدا و رسول و ولی امر را اطاعت کنید) (نساء/۵۹) قابل اثبات است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۴۴

سوم: تقدم داشتن رسول ﷺ و نایبان ایشان به عنوان شخصیت حقوقی آنان، به معنای تقدم داشتن احکام و دستورات و قوانین الهی است؛ اموری که مربوط است به مصالح اسلام و مسلمانان و اداره امور جامعه دینی.

چهارم: بنا بر ادله اثبات ولایت فقیه، ولایت فقیه همان ولایت رسول الله ﷺ و شعبه‌ای از آن است که در عصر غیبت به نیابت از ایشان، اداره و زعامت جامعه را عهده‌دار است. بنابراین، مفاد آیه شریفه مورد استدلال یعنی تقدم نبی ﷺ بر مؤمنان در تمام شئون در رابطه با فقهی که نایب است، از جانب شارع نیز صادق است و فقیه نیز از آن جایی که ولایتش در راستای ولایت پیامبر ﷺ و امامان با ائمه است واجب‌الاطاعة بوده و بر مؤمنان تقدم دارد.

نتیجه‌ای که از این مقدمات به دست می‌آید این است که در جامعه اسلامی، مصالح عمومی بر مصالح شخصی تقدم دارد و شهروندان باید در مقام معارضه، از

منافع خود چشم‌پوشی کنند و مصلحت عامه را اولی بدانند، چرا که بر طبق مقدمات مذکور، ولی فقیه دارای همان اختیارات رسول صلی الله علیه و آله است؛ اختیاراتی که مربوط به مصالح مسلمین است و احکام فقیه مانند احکام پیامبر صلی الله علیه و آله بر اساس شخصیت حقوقی خود که نتیجه آن تقدم دستورات و قوانین دینی است، مقدم است. استدلال با بیان این مطلب به این نتیجه می‌رسد که از جمله قوانین لازم‌الرعاية، اجرا و التزام به قوانین شهری است؛ قوانینی که در نظام ولایی، قابل انتصاب به شرع است و ضمانت اجرای خود را از تأیید آن فقیهی می‌گیرد که تمام ارکان و نهادها به او منتهی می‌شود؛ فقیهی که سمت سرپرستی او به پیامبر صلی الله علیه و آله و در نهایت به خدا می‌رسد. بنابراین شهروندان باید قوانین شهری‌ای را محترم بدانند که لازمه آن تقدم مصالح شهر بر مصالح شخصی آنان است.

تقد

اولاً اولویت می‌تواند محصول برتری شخصیت حقیقی پیامبر صلی الله علیه و آله نسبت به سایر مؤمنان باشد، نه شخصیت حقوقی ایشان.

ثانیاً آنچه از این آیه به دست می‌آید، تقدم نظر و ولایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر نظر و ولایت مردم است. اما این که نظر پیامبر صلی الله علیه و آله همواره به تقدم مصلحت عامه بر مصلحت اشخاص تعلق می‌گیرد، اول کلام است و امر روشنی نیست.

به دیگر سخن، تقدم ولایت پیامبر صلی الله علیه و آله بر ولایت اشخاص، الزاماً به معنای تقدم مصالح عامه بر مصالح فردی نیست، چرا که ممکن است ایشان در جایی مصلحت فرد را بر مصلحت عموم جامعه مقدم کنند. مثلاً در مواردی که مصلحت عمومی با مالکیت فردی تراحم داشته باشد، ممکن است نظر ایشان تقدم مالکیت فردی بر مصالح عمومی باشد و بر همین اساس، اجازه توسعه راه‌ها و معابری را ندهند که منازل مسکونی در آن مسیر قرار دارند و مالکان آنان راضی به فروش آن نیستند. بنابراین نمی‌توان تقدم مصالح افراد بر مصالح عموم را امری مخالف با مفاد این آیه قلمداد کرد.

البته این دلیل تنها بنا بر پذیرش نظریه ولایت فقیه قابل استدلال است، در حالی که این نظریه، امری اجماعی نیست و مخالفانی دارد.

دلیل دوم: حرمت سوءاستفاده از حق

این استدلال برهانی است به این صورت:

صغرا: تقدیم مصالح شخصی بر مصالح عمومی، سوءاستفاده از حق است.

کبرا: سوءاستفاده از حق به دلایل شرعی و عرفی ممنوع است.

نتیجه: تقدیم مصالح شخصی بر مصالح عمومی، ممنوع است.

توضیح قیاس مذکور را از تبیین کبرای آن آغاز می‌کنیم. ممنوعیت سوءاستفاده از حق به این معنا که کسی اعمال حق را وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد، علاوه بر دلایل عرفی و بنای عقلا و مانند آن، از طریق روایات و احادیث وارد از معصومان علیهم‌السلام نیز قابل اثبات است. روایاتی مثل حدیث «لاضرر» و روایات دیگر به خوبی موضع شرع مقدس را بر این موضوع نشان می‌دهند و ممنوعیت آن را تأیید می‌کنند. ما در این مجال، حدیث «لاضرر» را بیان می‌کنیم و وجه دلالت آن بر مدعا را هر چند مختصر توضیح می‌دهیم.

حدیث «لاضرر»: در روایتی از امام باقر علیه‌السلام وقتی مردی به نام سمره بن جندب به بهانهٔ سر زدن به درخت خرمایی که در خانهٔ مرد انصاری داشت، بدون اجازه وارد خانهٔ او می‌شد، مردم انصاری به رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم شکایت برد و ایشان پس از اتمام حجت با سمره و نپذیرفتن تمام پیشنهادهایشان توسط او، دستور دادند که درخت را از جا بکنند و به سمره بدهند (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱۰/۴۸۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۴۶

روایت «لاضرر» در کتب فریقین به صورت متواتر موجود است (کلینی، ۱۴۲۹ق،

۱۰/۴۷۶ ق، ۱۴۱۳ق، ۴/۳۳۴؛ بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۱/۲۴۹).

وجه دلالت روایت بر منع سوءاستفاده از حق: سمره در راستای حق خود که مالکیت درخت و استفاده از منافع آن بود، وارد خانهٔ مرد انصاری می‌شد و اسباب مزاحمت و ناامنی را برای اهل خانه فراهم می‌کرد و با وجود پیشنهادهای پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم مبنی بر ترک چنین رفتار نادرستی حاضر به مصالحه نشد و به شیوهٔ غلط خود که استفادهٔ نادرست از حق خود بود ادامه داد. نتیجهٔ رفتار او این شد که رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم حکم به کندن درخت و محروم کردن سمره از حق خود داد؛ حقی که وسیلهٔ ضرر به غیر را فراهم کرده بود. بنابراین آنچه مانع بهره‌برداری سمره از مالکیت خود شد، استفادهٔ نادرست از حق بود. البته در جریان سمره، خصوصیتی وجود ندارد

که بخواهیم این حکم را مختص به او بدانیم، بلکه هر جا کسی حق خود را وسیلهٔ ضرر زدن به دیگری قرار دهد، حکم به بطلان آن حق برای او صادر می‌شود.

در مورد صغرای قیاس یعنی این که تقدیم مصالح شخصی بر مصالح عمومی از مصادیق قاعدهٔ منع سوءاستفاده از حق است، باید بگوییم که در مقام تراحم بین حق شخصی و حق عمومی، چنانچه افراد حق شخصی خود را مقدم کنند و حق جمعی و عمومی را نقض کنند، مصادیق قاعدهٔ مزبور است، از این رو حق آنان اعتنا نمی‌شود و باطل می‌شود، چرا که مقام مذکور با مقام تراحم دو حق، متفاوت است.

نمی‌توان اشکال کرد همان‌طور که در مقام تراحم دو حق، تقدم یکی بر دیگری مصادیق قاعده نیست، پس در مقام تراحم حق شخص با جامعه هم قاعده تحقق ندارد. زیرا در جواب می‌توان گفت سوءاستفاده از حق که مفاد قاعدهٔ موردنظر است یعنی استفادهٔ نادرست از حق، و هرگاه کسی حق خود و مصلحت خود را بر جامعه مقدم کند، از آن استفادهٔ نادرست کرده است، چرا که کار او ازین بردن حق یک جامعه و گروهی از افراد است و همین تكثر و گستردگی منفعت و مصلحت در سمت مقابل حق شخص، فعل او را در زمرهٔ بد استفاده کردن از حق قرار می‌دهد و موجب بطلان حق او می‌شود؛ کاری که اگر در مقام تراحم دو حق شخصی انجام شود، هرگز حکم به سوءاستفاده از حق داده نمی‌شود و عرف این عمل را مصادیق بهره‌برداری نادرست قرار نمی‌دهد، مگر در شرایط خاص.

خلاصهٔ مطلب این که گستردگی و شمول در یک طرف می‌تواند به‌عنوان ضابطی برای قرار دادن موضوع ذیل قاعدهٔ مورد ادعا و در نتیجه نقض کردن حق واحد شخصی قرار گیرد.

در نتیجه، شهروندان نمی‌توانند منافع شخصی خود را در نظر بگیرند و آن را بر مصالح جامعه مقدم کنند، زیرا مصالح و حقوق آنان در مقام برخورد با حقوق شهر و شهروندان باطل است و عمل نمی‌شود، چرا که هرگاه بخواهند از آن حقوق بهره‌برداری کنند، این کار مصادیق سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود.

نقد

به نظر می‌آید این استدلال صحیح نیست، زیرا در مورد قاعده، کسی که دارای

حق شخصی است و بر آن پای می فشارد، در مقام سوء استفاده از حق خود نیست، بلکه صرفاً وجود حق خود را یادآور می شود. به دیگر سخن، مانحن فیه از موارد تراحم ضررین است: یکی ضرر فردی و دیگری ضرر عمومی، در حالی که قاعده در مقام بیان نادرستی سوء استفاده از حقوق است. از طرفی، در موارد تراحم ضررین نمی توان الزاماً به تقدم حق عمومی بر حق شخصی قائل شد.

بله، در این جا می توان از قاعده «اهم و مهم» یعنی لزوم تقدیم اهم بر مهم استفاده کرد، ولی باید توجه داشت که بنا بر این قاعده، همواره حق عمومی بر حق شخصی مقدم نمی شود، بلکه ممکن است گاهی حق شخصی اهم از حق عمومی باشد و در این صورت، نمی توان تقدم حق عمومی بر حق شخصی را نتیجه گرفت.

دلیل سوم: ارتکاز فقهی

در منابع و متون دینی و نیز در کلمات فقها، موارد متعدد و فراوانی دیده می شود که از آن ها می توان چنین برداشت کرد که در دستورات دینی و قوانین شرعی جامعه، مهم تر از فرد و مقدم بر آن است، به گونه ای که افراد جامعه باید از حقوق خود در قبال حقوق جامعه گذشته و از منافع و امیال خود در این راستا صرف نظر کنند. ما برای اثبات مدعای خود، چند مورد به خصوص را که قبلاً نیز به آن اشاره کردیم، ارائه می کنیم و از طریق آن تقدم جامعه بر فرد در فرامین دینی را نشان می دهیم و سپس تسری آن به همه شئون زندگی جمعی از جمله حقوق شهری را ثابت می کنیم.

اول: خداوند جهاد را بر مسلمانان واجب کرده است و آنان باید برای نشر دین اسلام و نیز برای دفاع از اسلام و سرزمین های اسلامی و مسلمانان، به نبرد با دشمنان پردازند. دلیل وجوب جهاد از کتاب (بقره / ۲۱۶؛ توبه / ۵) و سنت (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۷۰/۹) و اجماع و نیز عقل به دست می آید.

در جهاد مسلمانان مجاهد با جان و مال خود برای حفظ اسلام و کیان مسلمانان تلاش می کنند و این چیزی نیست جز تقدیم مصالح مسلمین بر مصالح شخصی. کسی که در راه خدا جان و مال خود را تقدیم می کند، در واقع از منافع شخصی

خود در راه خیر عمومی می گذرد.

دوم: یکی از واجبات الهی که مورد وفاق همه مسلمانان است، زکات است. برای وجوب زکات علاوه بر اجماع تمام فقهای اسلامی، آیات (توبه/۱۰۳؛ بقره/۲) و روایات متعددی (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۲۴/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۷/۲) وجود دارد. مواردی را به عنوان نمونه ذکر می کنیم.

دلالت روایات و آیات مذکور بر وجوب زکات روشن و بی نیاز از توضیح است، به ویژه روایت مُتعب که در آن، به وجه وجوب زکات یعنی بی نیازی مسلمانان تأکید شده است؛ امری که در تقدم مصالح عمومی بر مصلحت فردی تصریح دارد. به دیگر سخن، امام علیه السلام در این روایت، به تقدم مصلحت عمومی جامعه یعنی رفع نیاز مسلمانان در قبال مصلحت فردی جامعه یعنی عدم صرف مال برای دیگران اشاره دارد.

مصرف زکات وجوه گوناگونی دارد که در کتب فقهی بیان شده است، مثل فقرا و مساکین، بدهکاران، مؤلفه القلوب و... یکی از موارد مصرف آن، «فی سبیل الله» (مصارف مطابق با مصلحت عمومی) است که شامل جهاد و ساختن پل و بنای مساجد و مانند آن می شود (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۷/۱؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۶/۲).

سوم: همین بیان در باب خمس به عنوان یکی از واجبات الهی می آید (خمینی، بی تا، ۳۵۱/۱) که یکی از موارد مصرف آن در وجوه خیر عمومی است. دلیل وجوب خمس، آیات (انفال/۴۱) و روایات (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۲۲/۴) است.

چهارم: حرمت احتکار. شیخ مفید در مقنعه، احتکار را نگهداری طعام مردم در صورت نیاز شدید آنان به این کالاها دانسته است (مفید، ۱۴۱۳ق، ۶۱۶). این تعریف مورد تأیید دیگر فقها قرار گرفته است و آنان نیز این گونه احتکار را تعریف کرده اند (دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۱۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۷۴؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۲۶۰؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۸/۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ۲۵۴/۲).

در باره حکم احتکار، گروهی به حرمت (عاملی، ۱۴۱۴ق، ۴۰/۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۶۱/۱۸؛ خمینی، بی تا، ۵۰۱/۱) و گروهی به کراهت آن فتوا داده اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۹۵/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۵/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۷۹/۲۲).

در این جا نیز مصالح عامه که استفاده از ارزاق عمومی است، با مصالح شخصی که اجناس متعلق به یک شهروند است و مصلحت او در نگهداری و فروش آن با قیمتی بالاتر است، تزاخم شکل گرفته که شارع مقدس به تقدیم مصلحت عمومی و بطلان نفع شخصی حکم صادر کرده است. حاصل این که با ملاحظه این موارد، روشن می شود که مذاق شارع بر تقدیم مصلحت عمومی بر مصلحت افراد است.

نقد

مواردی که بیان شد تماماً در صورتِ اهم بودنِ مصلحت عمومی نسبت به مصلحت شخص واقع شده بودند. بنابراین دلالتی بر این نداشتند که حتی در صورتِ اهم بودنِ مصالح فردی بر مصلحت عمومی، باز هم مصلحت عمومی مقدم بر مصلحت فردی است. با این وصف، به نظر می رسد قاعده اساسی در این مسئله، قاعده اهم و مهم است و این تطبیقات در حقیقت، تطبیقات این قاعده هستند، نه این که تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی، فی نفسه دارای موضوعیت باشد.

دلیل چهارم: حرمت اخلاص نظام

قاعده حرمت اخلاص نظام، از مهم ترین قواعد و از جمله ضروریات مسلم اجتماعی فقه امامیه است. فقها در ابواب مختلف فقهی، به این قاعده استناد کرده اند. طبق این قاعده، آنچه سبب ازهم پاشیدگی هریک از این نظام های اجتماعی یا ضربه به آن ها و اخلاص در آن ها شود، جایز نیست و حفظ هریک از این نظام ها واجب است. طبق این قاعده، رعایت آن اموری که قوام زندگی عمومی مردم متوقف بر آن است، به طوری که اختلال در آن ها موجب هرج و مرج و از بین رفتن زندگی اجتماعی و نظم عمومی شود، شرعاً واجب است.

در کلمات فقها در موارد متعددی به این قاعده اشاره شده است و ثمراتی فقهی نیز بر آن مترتب کرده اند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۱/۲؛ حلی، ۱۴۰۴ق، ۲۴۷؛ انصاری، بی تا، ۷۲۰/۲؛ خمینی، ۱۴۲۲ق، ۵۱۰/۳).

حال اگر کسی بخواهد منافع خود را بر منافع شهر مقدم کند، موجب اخلاص در

نظام شده است، چراکه این منافع قطعاً با یکدیگر تزاخم پیدا خواهند کرد و اگر کسی فقط به فکر منافع فردی خود باشد و منافع اجتماعی را در نظر نگیرد، این امر منجر به اخلال نظام معاش مردم خواهد شد که طبق این قاعده «قاعده حرمت اخلال نظام» حرام است. بنابراین برای جلوگیری از این اخلال، باید قائل به تقدیم مصالح شهری بر مصالح افراد گردید.

نقد

این دلیل اخص از مدعا است، زیرا از تقدیم مصالح فردی بر مصالح عمومی، همیشه اخلال در نظام پیش نمی‌آید. برای نمونه، اگر برای تعریض یک خیابان لازم باشد برخی خانه‌های خیابان عقب‌نشینی داشته باشند، در این جا بین مصلحت عمومی (تعریض خیابان) و مصلحت فردی (عقب‌نشینی نشدن خانه‌های ساکنین) تزاخم پیش می‌آید. در این جا اگرچه عبور و مرور کمی دشوار می‌شود، ولی نمی‌توان گفت از تقدیم مصالح فردی بر مصالح عمومی اخلال نظام پیش می‌آید.

به دیگر سخن، اخلال نظام به معنای عدم امکان تأمین معاش و ادامه زندگی مردم است، در حالی که با عدم تعریض خیابان نمی‌توان گفت زندگی مردم مختل شده است.

قاعده تقدیم
مصالح شهری بر
مصالح شخصی

۵۱ به نظر می‌رسد تقدیم مصالح عمومی بر مصالح فردی در صورتی موجب اخلال نظام می‌شود که مصلحت عامه اهم از مصلحت شخصی باشد، اما اگر این گونه نباشد و در زمانی، مصلحت شخصی اهم از مصلحت عامه باشد، نمی‌توان حکم به تقدم مصلحت عامه بر مصلحت شخصی داد. برای نمونه، در بسیاری از کشورها تعریض خیابان‌ها را در صورت رضایت همه صاحبان خانه‌هایی که باید عقب‌نشینی یا احیاناً تخریب داشته باشند، جایز می‌دانند. بارها مشاهده شده است که به خاطر خانه‌ای که حاضر به عقب‌نشینی یا تخریب نشده است، مسیر خیابان را تغییر داده‌اند. این امر ناشی از این ارتکاز است که به باور ایشان، در این موارد، مصلحت شخصی مقدم بر مصلحت عامه مردم است.

بنابراین آنچه در این موارد موجب اخلال نظام می‌شود، تقدیم مصلحت مهم بر اهم است، چه این مصلحت مهم، مصلحت شخصی افراد باشد و چه مصلحت عامه

جامعه. بلکه در نقد قبلی گفته شد که حتی تقدیم مصلحت مهم بر اهم نیز اگرچه امری ناپسند است، اما نمی‌توان در همه موارد، آن را مستلزم «اخلال نظام» انگاشت.

دلیل پنجم: سیره عقلا و متشرعه

برای اثبات قاعده می‌توان به سیره عقلا و سیره متشرعه نیز تمسک جست. سیره عقلا بر این است که هرگاه بین منافع جمعی که هدف مشترک و آرمان مشترکی دارند با منافع شخصی هر یک از آنها تراحم صورت بگیرد، حکم به تقدیم منافع جمع می‌دهند و منافع شخصی را ترک می‌کنند. این امر در همه اعصار و در میان همه انسان‌ها با هر گرایش و اعتقاد و فرهنگی جریان دارد و هیچ کس در پذیرش آن درنگ نمی‌کند.

همین مطلب به‌عنوان سیره مسلمانان قابل ذکر است، چراکه سیره و روش آن‌ها بر این قرار گرفته که امور اجتماعی را مقدم کنند و این امر نیز مورد ردع و منع شارع و ائمه علیهم‌السلام قرار نگرفته است.

با توجه به این دو سیره، می‌توانیم بگوییم که مسئله مورد بحث ما در همین راستا قابل اثبات است، چراکه وقتی روش عقلا بر این است، پس باید در همه عرصه‌های اجتماعی این مسئله حاکم باشد و از آن جمله، زندگی و حیات شهری است که لازم است شهروندان مصالح و منافع جامعه را بر مصالح خود مقدم کنند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۵۲

نقد

اولاً همان‌طور که در نقد دلیل پیشین نیز گفته شد، مفاد سیره عقلا و سیره متشرعه، الزاماً تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت شخصی نیست، بلکه تقدیم اهم بر مهم است، چه این اهم، مصلحت عامه باشد و چه مصلحت شخصی افراد.

با این وصف، نمی‌توان مفاد سیره عقلا و متشرعه را تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت شخصی دانست، بلکه مفاد آن تقدیم اهم بر مهم است. از طرفی تقدیم اهم بر مهم گاه مستلزم تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت شخصی افراد است و گاهی مستلزم تقدیم مصلحت شخصی افراد بر مصلحت عامه.

ثانیاً در جایی که هم سیره عقلا و هم سیره متشرعه وجود دارد کشف می‌شود که

سیره «متشرعه بما هم متشرعه» نیست بلکه «بما هم عقلا» است. بنابراین درحقیقت، یک سیره وجود دارد و آن هم سیره عقلا است.

دلیل ششم: حرمت تضييع حق

براساس این دلیل، کسی که مصلحت خود را بر مصلحت عموم مقدم کند درواقع حقوق دیگران را تضييع کرده است، حقوقی که در شرع و عرف مورد پذیرش قرار گرفته و محترم دانسته شده است. مثلاً عبور از خیابان یک طرفه در خلاف مسیر، موجب انسداد راه می شود و کسانی را که به صورت قانونی عبور می کنند را از حق استفاده از آن محروم می کند. این حقی است پذیرفته شده که دلایل فوق، این نحوه از حقوق را اثبات می کرد. از سوی دیگر و به عنوان کبرای مسئله، تضييع و پایمال کردن حقوق دیگران علاوه بر جنبه حرمت وضعی و ضمان، حرام نیز هست. بنابراین تقدیم مصلحت شخصی بر مصلحت عامه، حرام است و باید ترک شود.

در مورد کبرای مسئله یعنی حرمت تضييع باید گفت این عمل همان ظلم است و ظلم که در لغت به معنای تاریکی، وضع شیء در غیر موضع خود، ستم، ستم کردن و بیداد آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۲/۳۷۳) چیزی نیست جز پایمال کردن حقوق دیگران. بنابراین حرام است و دلیل حرمت ظلم و ممنوعیت آن حکم عقل است. نتیجه این شد که اگر شهروندی مصالح عموم شهروندان را نادیده بگیرد و منفعت خود را بر آن ترجیح دهد، مرتکب عمل حرامی شده است و علاوه بر آن، موجب ضمان نیز می گردد.

اگر کسی اشکال کند که اینجا تضييع حق شخص هم هست، پس دو حق وجود دارد که هر کدام مقدم شود دیگری ضایع می شود، در جواب می گوئیم: بنابر ادله ای که عنوان شد، شهروند خاص در این جا حقی ندارد و حق او در مقام تراحم ملغا می شود؛ از این رو تنها یک حق وجود دارد که حق عموم است.

نقد

این دلیل نیز ناتمام است، زیرا این مورد از موارد تراحم حقیین است به این معنا که هم تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت افراد مستلزم تضييع حق (اشخاص) است و هم

تقدیم مصلحت افراد بر مصلحت عامه موجب تضييع حق (عامه) می شود. بنابراین این گونه نیست که تنها در صورت تقدیم مصلحت شخصی بر مصلحت عامه، حقی تضييع شود، بلکه در آن سو، در صورت تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت شخصی نیز تضييع حق صورت می گیرد.

اما این پاسخ که با تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت افراد، دیگر حق شخصی ای وجود ندارد که با حق عموم جامعه تزاخم پیدا کند نیز ناتمام است، چرا که تقدیم مصلحت عامه بر مصلحت افراد، اول کلام است نه این که پیش فرض کلام باشد. تبصره ۵: شایان توجه است که دلیل اول از دلایل ذکر شده، براساس پذیرش نظریه ولایت فقیه در امامیه است که ولایت فقیه حاکم و زعیم جامعه اسلامی محسوب می شود، از این رو برای کسانی الزام آور است که چنین مبنایی را اتخاذ کنند یا مقلد فقیهان قائل به این نظریه باشند، اما برای کسانی که این نظریه را نپذیرفته اند، حجیتی ندارد.

همچنین هم دلیل اول و هم دلیل دوم تنها در جامعه اسلامی کاربرد و حجیت دارد، زیرا حجیت این دو دلیل شرعی است نه عقلی. بنابراین دلیلی بر لزوم پذیرش و عمل بر طبق آنها در جوامع غیراسلامی وجود ندارد. دلایل بعدی اما با چنین محدودیتی مواجه نیست و به مقتضای عقلی بودن آنها، هم تمام افراد ملزم به پذیرش آنها هستند و هم این که در جوامع غیراسلامی نیز کاربرد و حجیت دارد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۵۴

مفاد قاعده

قاعده عبارت است از «تقدیم مصالح شهری بر مصالح اشخاص» یعنی در صورت تزاخم بین مصالح شهری و مصالح یک شخص باید مصالح شهر را مقدم بر مصلحت فرد کرد. در این جا یک یک واژگان به کاررفته در قاعده را بررسی می کنیم.

تقدیم: تقدیم یعنی از میان دو امر یکی را در جهتی، پیش از دیگری قرار دهیم و نحوه ای اولویت برای آن قائل شویم. اما در اصطلاح، بحث تقدیم و تأخیر در موارد تزاخم دو امر مطرح می شود، دو امری که جمع بین آنها در مقام تحقق ممکن نیست

و بین آن‌ها ضدیت وجود دارد. در این جا باید از تقدم یکی از این دو سخن بگوئیم. **مصالح:** کلمه «مصالح» است که دو بار در قاعده به کار رفته است. مصالح جمع مصلحت و ریشه آن ص - ل - ح است.

مصلحت در لغت، در مقابل مفسده و به معنای خیر است (فیومی، بی تا، ۲/۳۴۵). در این قاعده نیز مصلحت به معنای نفع و خیر به کار رفته است و مراد این است که شهر که در واقع جامعی است اعتباری و متشکل از افراد انسانی، ساختمان‌ها، خیابان‌ها و... منافی دارد که این منافع به شخص ویژه‌ای اختصاص ندارد و مربوط به همه شهروندان است، به گونه‌ای که هر شخصی که در این شهر است می‌تواند از آن بهره ببرد.

برای مثال، احداث خیابان جدید منفعتی برای شهر به عنوان یک واحد اعتباری محسوب می‌شود، منفعتی که برای عموم شهروندان به عنوان یکی از اجزای شهر است. پس می‌توان گفت وقتی از منفعت و مصلحت شهر سخن می‌گوئیم در واقع از نفعی عمومی یاد می‌کنیم که مربوط به عموم انسان‌های ساکن در این موقعیت جغرافیایی است، نفعی که شمولیت دارد و همه می‌توانند از آن بهره ببرند.

به بیان دیگر، امکان بهره‌مندی در اختیار عموم شهروندان است مثل احداث یک پارک یا خیابان یا مکان ورزشی و تجاری و امثال آن که گرچه ممکن است همه به‌طور بالفعل از آن استفاده نکنند، اما قابلیت بهره‌بردن برای همه یا حداقل تعداد زیادی فراهم است. در مقابل آن، مصلحت و نفع شخصی قرار دارد که مربوط به شخص یا اشخاص است، به نحوی که یک حق خصوصی محسوب می‌شود و دیگران حق استفاده و حتی قابلیت آن را هم ندارند، مثل خانه ماشین و دیگر اموال افراد که تنها آنان می‌توانند در آن تصرف کنند.

اما مصلحت شخصی، خیر و منفعتی است که مربوط به اشخاص شهر است و دایره شمولیت آن محدود به فرد خاص یا افراد خاصی مثل اعضای یک خانواده یا یک گروه به خصوص است و همه جامعه شهری را در بر نمی‌گیرد. پس مراد از تقدم مصلحت شهر بر مصلحت شخص، مصلحتی کلی و فراگیری در مقابل مصلحت جزئی و فردی است.

نکته‌ای که لازم به ذکر است این است که مصلحت در این جا مفهومی است عام که هر آنچه خیر و صلاح است را شامل می‌شود. مصلحت می‌تواند مربوط به هزینه کردن مال باشد مثل عوارض شهری، یا می‌تواند در ارتباط با ملک باشد مثل تخریب بنایی به جهت قرا گرفتن در مسیر توسعه شهر، و یا می‌تواند مربوط به جواز یا منع حرکت در مسیر خاصی باشد، مثل یک طرفه شدن یا بسته شدن خیابان یا کوچه‌ای.

بلد: با توضیحی که داده شد، مسئله دوم یعنی واژه «بلد» نیز تا اندازه‌ای روشن شد. شهر را نمی‌توان به مجموع انسان‌ها یا ساختمان‌های متراکم و یا خیابان‌ها و کوچه‌ها تعریف کرد. شهر هیچ‌یک از این‌ها نیست و همه این‌هاست. شهر جامعی اعتباری است که از واحدهای متعدد شکل گرفته و به نام شهر معرفی شده‌است. و باید منافع این جامع مدنظر قرار گیرد تا در ارکان آن خللی وارد نیاید و به بقای خود ادامه دهد. البته در نهایت، تمام ارکان شهر در خدمت واحد انسانی آن یعنی شهروندان است و مصلحت آنان باید لحاظ شده باشد و به‌عنوان غایت همه مصالح مدنظر باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۵۶

طبق ماده ۴ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری، شهر محلی (مکانی) است با حدود قانونی که در محدوده جغرافیایی مشخص واقع شده‌است و از نظر بافت ساختمانی و سایر عوامل، دارای سیمایی با ویژگی‌های خاص خود است، به طوری که اکثریت ساکنان دائمی آن در مشاغل کسب، تجارت، صنعت، خدمات و فعالیت‌های اداری اشتغال دارند و در زمینه خدمات شهری از خودکفایی نسبی برخوردارند.

قاعده: با توضیحات داده‌شده، مفهوم قاعده نیز روشن شد. قاعده در مقام بیان این مطلب است که اگر در موقعیتی نفع شخصی از شهروندان با مصلحتی از شهر تزاخم کرد به گونه‌ای که قابل جمع با یکدیگر نبوندند، به‌ناچار باید منفعت شهر که بازگشت آن به منفعت عامه است را مقدم کرد و از آنچه که موجب مصلحت شهروند خاصی می‌شود درگذشت.

مراد از مصلحت عمومی: مصلحت عمومی در صورتی بر مصلحت شخصی

مقدم است که یا مورد تأیید و تصویب قانون باشد و توسط قانون به رسمیت شناخته شده باشد و یا از طریق عرف تحقق پیدا کرده و تثبیت شده باشد، چراکه در غیر این صورت، اصولاً دلیلی برای تحقق آن وجود ندارد تا بخواهیم از تقدم آن سخن بگوییم. در واقع، آنچه چنین مصلحتی را ایجاد می کند قانون مورد تأیید شرع است و در صورت وجود چنین حکمی می توان حکم به تقدیم مصالح عمومی بر مصالح شخصی کرد.

نتیجه گیری

در تزامن بین مصالح شهری و مصالح شخصی قاعده ای وجود ندارد که مستلزم تقدم همیشگی مصلحت شخصی بر مصلحت عمومی یا مصلحت عمومی بر مصلحت شخصی باشد، بلکه ملاک تقدیم، اهمیت هریک از این دو بر دیگری است. بنابراین در جایی که مصلحت عامه اهم از مصلحت فرد باشد بر طبق مصلحت عامه عمل می شود و در جایی که مصلحت فرد مهم تر از مصلحت عمومی باشد، طبق مصلحت فرد عمل می شود. البته شاید بتوان گفت در غالب موارد، آنچه اهم است مصلحت عمومی است، ولی این امر دائمی نیست و مانع از تقدم مصلحت فرد بر مصلحت عمومی در مواردی که مصلحت فرد اهم است، نخواهد بود.

با توجه به این مطالب در موارد تزامن بین مصلحت شهر و مصلحت اشخاص، نمی توان همیشه قائل به تقدم مصلحت شهر شد، بلکه لازم است به اهمیت هریک از دو مصلحت توجه کرد و آنچه اهم است را مقدم نمود. به همین جهت مشاهده می شود که در برخی شهرها، مصلحت افرادی که حاضر به فروش ملک خود برای تعریض یک خیابان نیستند، بر مصلحت شهر مقدم شده است و مسیر تعریض خیابان را تغییر داده اند. در پارهای موارد نیز مصلحت شهر مقدم شده است و خیابان را تعریض کرده اند و در برابر کسانی که مخالف با فروش ملکشان بوده اند نیز با قهر و غلبه اقدام شده است.

منابع

• قرآن کریم.

۱. ابن حمزه، طوسی. (۱۴۰۸ق). **الوسيلة إلى نيل الفضيل**، تحقيق محمد حسون. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. تحقيق احمد فارس صاحب الجوائب. چاپ سوم. بیروت: دار صادر. اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). **مفردات ألفاظ القرآن**. تحقيق صفوان عدنان داوودی. لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة.
۳. انصاری، مرتضی. (بی تا). **قاعدة لاضرر و الید و الصحة و القرعة**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴. بجنودی، سید محمد موسوی. (۱۴۰۱ق). **قواعد فقهیه**. چاپ سوم. تهران: عروج.
۵. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**. تحقيق محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مقرر. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). **المقنعه**. قم: کنگره جهانی هزارة شيخ مفید.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية**. تحقيق احمد عبدالغفور عطار. بیروت: دارالعلم للملایین.
۸. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. تحقيق محمد بهره مند، محسن قدیری، کریم انصاری و علی مروارید. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۹. حلبی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). **غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع**. قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
۱۰. حلبی، ابن ادريس. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى**. مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۱. حلبی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۴ق). **الاجتهاد و التقليد (مبادئ الوصول إلى علم الأصول)**. تحقيق عبدالحسين محمد علی بقال. قم: المطبعة العلمية.
۱۲. حلبی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱ق). **تبصرة المتعلمين في أحكام الدين**. تحقيق محمد هادی یوسفی غروی. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
۱۳. حلبی، علامه، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). **تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية**. تحقيق ابراهيم بهادری. قم: مؤسسة الإمام الصادق A.
۱۴. حلبی، نجم الدين، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۵۸

- تحقيق عبدالحسين محمدعلي بقال. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعيليان.
١٥. خامنه‌ای، سيد علي. (١٤٢٤). أجوبة الاستفتاءات (فارسی). قم: دفتر معظم له در قم.
١٦. خميني، روح الله. (١٤٢٢ق). استفتائات. چاپ پنجم. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله عليه.
١٧. خميني، روح الله. (بی تا). تحرير الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
١٨. خويي، سيد ابوالقاسم. (١٤١٨ق). موسوعة الإمام الخويي. تحقيق پژوهشگران مؤسسه احياء آثار الامام الخويي. قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخويي.
١٩. ديلمی، سلاّر، حمزه بن عبد العزيز. (١٤٠٤ق). المراسم العلوية و الأحكام النبوية. تحقيق محمود بستانی. قم: منشورات الحرمين.
٢٠. راوندی، قطب الدين (١٤١٧ق). فقه القرآن. چاپ دوم. قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفی.
٢١. طباطبائي، سيد محمدحسين. (١٤١٧ق). الميزان في تفسير القرآن. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامي، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢٢. طريحي، فخرالدين. (١٤١٦ق). مجمع البحرين. تحقيق سيد احمد حسيني. چاپ سوم. تهران: مرتضوى.
٢٣. طوسى، محمدبن حسن. (بی تا). التبيان في تفسير القرآن. تحقيق احمد قصير عاملى. بيروت: دار احياء التراث العربى
٢٤. طوسى، محمدبن حسن. (١٤٠٧ق). تهذيب الاحكام. چاپ چهارم. تهران: دار الكتاب الاسلامية.
٢٥. طوسى، محمدبن حسن. (١٤٠٧ق). الخلاف. تحقيق على خراسانى، سيد جواد شهرستاني، مهدي طه نجف و مجتبی عراقى. مؤسسه النشر الاسلامي، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
٢٦. طوسى، محمدبن حسن. (١٣٧٨ق). المبسوط في فقه الإمامية. تحقيق سيد محمدتقى كشفى. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٢٧. طوسى، محمدبن حسن. (١٤٠٠ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. چاپ دوم: بيروت: دار الكتاب العربى.
٢٨. طوسى، خواجه نصيرالدين. (١٣٩٠ق). مجموعة رسائل خواجه نصيرالدين طوسى. تحقيق محمدتقى مدرس رضوى. چاپ دوم. تهران: دانشگاه تهران.
٢٩. عاملى، كركى، على بن حسين. (١٤١٤ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. تحقيق

- گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتی عليه السلام. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البتی عليه السلام لإحياء التراث.
۳۰. فراهیدی، خلیل‌بن احمد. (۱۴۱۰ق). **کتاب العین**. تحقیق دکتر مهدی مخزومی، دکتر ابراهیم سامرائی. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
۳۱. فیومی، احمدین محمد. (بی‌تا). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**. قم: منشورات دار الرضی.
۳۲. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). **قاموس قرآن**. چاپ ششم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۳. صدوق، محمدین علی. (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۴. کلینی، محمدین یعقوب. (۱۴۲۹ق). **الکافی**. قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
۳۵. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). **مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول**. تحقیق سید هاشم رسولی. چاپ دوم: تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). **استفتائات جدید**. تحقیق ابوالقاسم علیان نژادی. چاپ دوم. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴ق). **تفسیر نمونه**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. تحقیق عباس قوچانی، علی آخوندی. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۹. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی فیما تعم به البلوی**. چاپ دوم. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۶۰

References

The Holy Qur'an

1. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fīkr lil Ṭibā‘at wa al-Nashr; Dār Ṣadir.
2. Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1992/1412. *Mufradat Alfūz al-Qur‘ān*. Lebanon: Dār al-Shāmīyah.
3. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā‘id al-Uṣūl Qā‘idat lā Ḍarar wa al-Yad wa al-Ṣiḥat wa al-Qur‘ah*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
4. Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad. 1980/1401. *Qavā‘id-i Fiqhīyah*. Tehran: : Mu‘assasat al-‘Urūj
5. al-Bahrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Bahrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā‘iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-‘Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
6. Ibn Nu‘mān, Muḥammad Ibn Muḥammad (al-Shaykh al-Mufīd). 1992/1413. *al-Muqni‘a*. Qom: al-Mu‘tamar al-‘Ālamī li Alfīyyat al-Shaykh al-Mufīd.
7. al-Jawhārī, Ismā‘il Ibn Ḥammād. 1989/1410. *al-Ṣiḥaḥ*. Beirut: Dār al-‘Ilm li al-Malāyīn.
8. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Hā‘irī, al-Sayyid ‘Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyāḍ al-Masā‘il fī Taḥqiq al-Aḥkām bi al-Dalā‘il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.
9. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat Ibn ‘Alī (Ibn Zuhra). 1998/1417. *Ghunyat al-Nuzū‘ ilā ‘Ilm al-Uṣūl wa al-Furū‘*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Sādiq.
10. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā‘ir al-Ḥāwī li Tahṛir al-Fatāwī*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
11. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1984/1404. *Al-Ijṭihād wa al-Taqlīd (Mabādī‘ al-Wuṣūl ‘Ilā ‘Ilm al-Uṣūl)*. Edited by ‘Abd al-Ḥusayn Muḥammad ‘Alī Baqqāl. Qom: Al- Maṭba‘at al-‘Ilmīyah.
12. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1990/1411. *Tabṣirat al-Muta‘allimīn*. Edited by Muḥammad Hādī Yūsufi Gharawī. Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād-i Islāmī (Ministry of Culture and Islamic Guidance).
13. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-‘Allāma al-Ḥillī). 1999/1420. *Tahṛir al-Aḥkām al-Shar‘īyya ‘alā Maḍḥhab al-Imāmīyya*. Edited by Ibrāhīm Bahādurī. Qom:

Mu'assasat al-Imām al Ṣādiq.

14. al-Ḥillī, Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qum: Mu'assasat Ismā'īliyyān.

15. al-Ḥusaynī al-Khāminā'i, al-Sayyid 'Alī. 2003/1424. *Ajwibat al-Isṭiftā'āt*. Qom: the Office of His Eminence.

16. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2003/1422. *Isṭiftā'āt*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

17. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī. n.d. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-'Ilm.

18. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1998/1418. *Mawsūat al-Imām al-Khu'ī*. V.33. Edited by reseachers of Āthār al-Imām al-Khu'ī. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.

19. Sallār Daylamī, Ḥamzat ibn 'Abd al-'Azīz. 1984/1404. *Al-Marāsīm al-'Alawīyat wa al-Aḥkām al-Nabawīyah*. V.1. Edited by Maḥmūd Baštānī. Qom: Manshūrāt al-Ḥaramayn.

20. Al-Rāwandī, Quṭb al-Dīn Sa'īd ibn 'Abdullāh. 1985/1405. *Fiqh al-Qur'ān*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

21. al-Ṭabāṭabā'i, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'i). 1996/1417. *al-Mizān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. 5th. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

22. al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1995/1416. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.

23. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Ṭibyān fī Tafṣīr al-Qurān*. Edited by Aḥmad Qaṣīr al-'Amīlī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

24. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahqīb al-Aḥkām*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.

25. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). *Al-Khilāf*. Edited by 'Alī Khurāsānī, Sayyid Jawād Shahrīstānī and Muḥtabā Irāqī. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qum).

26. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. Edited by Sayyid Muḥammad Taqī Kashfī. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۶۲

27. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
28. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn ‘Alī ibn Ḥamzah (ibn Ḥamzah). 1988/1408. *al-Wasīlat ‘Ilā Nīl al-Faḍīlah*. Edited by Muḥammad Ḥassūn. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-‘Uzmā al-Mar‘ashī al-Najafī.
29. Al-Ṭūsī, Khāwjih Naṣīr al-Dīn Muḥammad ibn Muḥammad. 2011/1390. *Majmū‘ih-yi Rasā’il-i Khāwjih Naṣīr al-Dīn Ṭūsī*. Edited by Muḥammad Taqī Mudarris Raḍawī. Tehran: Dānishgāh-i Tehran.
30. al-‘Āmilī al-Karakī, ‘Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jamī‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa‘id*. 2nd. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turath.
31. Al-Farāhidī, Khalīl ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-‘Ayn*. Edited by Ibrāhīm Sāmīrā’ī. Qom: Mu’assasat Dār al-Hijra.
32. Al-Fayyūmī, Abul ‘Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi‘ī*. Qom: Manshūrāt Dār al-Raḍī.
33. Qurashī, ‘Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs-i Qurān*. Tehran.
34. Ibn Bābiwayh al-Qummī, Muḥammad Ibn ‘Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faḍīh*. 2nd. Qum: Mu’assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā’ at al-Mudarrisīn.
35. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2008/1429. *al-Kāfi*. Qom: Mu’assasat Dār al-Ḥadīth.
36. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-‘Allama al-Majlisī). 1984/1404. *Mirāt al-‘Uqūl fī Sharḥ ‘Akhbār Āl al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
37. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2006/1427. *Istiftā’āt-i Jadīd*. Qom: Madrasī-yi Imām ‘Ali Ibn Abī Ṭālib.
38. Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1995/1374. *Tafsīr-i Namūnah*. V.27. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
39. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i‘ al-Islām*. 7th. Edited by ‘Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
40. al-Ṭabāṭabā’ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1988/1409. *al-‘Urwat al-Wuthqā fīmā Ta’ummu bihī al-Bawā*. 2nd. Beirut: Mu’assasat al-A‘lamī li al-Maṭbū‘āt.

Jurisprudential Analysis of the Legitimacy of the Sale of Municipal Wastewater and Sewage¹


Amir Barouniyan

Master student of private law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran-Iran. Mail: baronianbaronian8@gmail.com

Abazar Afshar

Visiting Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, and Doctor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad . Tehran-Iran. (*Corresponding Author*);

aboozarafshar@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-9019-8270>

Mahdi Meyhami


Assistant Professor of Department of private Law ,North Tehran Branch ,Islamic Azad university ,Tehran- Iran. Mail: mmeyhamy@gmail.com

Receiving Date: 2022-01-22; Approval Date: 2022-02-24

Abstract

In modern societies, the optimal use of municipal wastewater is considered a necessity in urban management. One of the concerns of the Islamic society regarding urban jurisprudence

¹ Afshar – A ; (2022); “ Jurisprudential Analysis of the Legitimacy of the Sale of Municipal Wastewater and Sewage “; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 65-87 ;

 10.22034/jj. 2022.63080.2404

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

is the possibility of consuming polluted and impure water even after its treatment. Accordingly, transactions related to municipal wastewater, including impure water and urine, have been one of the jurisprudential challenges. The consensus of the earlier jurists and the disagreement among the later and contemporary jurists regarding the prohibition of the sale of sewage containing urine has made this issue the subject of controversy. The present study examines and analyzes the issue with the aim of explaining the jurisprudential decree on the sale of municipal wastewater and sewage. The findings of this study indicate that the purchase and sale of treated municipal wastewater containing contaminated water and urine are allowed if it is used in applications that are not conditional upon purity (*tahārah*), such as industry and agricultural irrigation. The main arguments of the earlier jurists in preventing its usage have been due to the impossibility of its lawful usage. But today, with the creation of cities, the establishment of wastewater treatment plants, and the optimal use of wastewater, the lawful (*ḥalāl*) use of it has become possible.

Keywords: Municipal Sewage, Wastewater, Polluted Water, Man, Urine, Impure, Contaminated (*Mutinajis*), Selling.

تحلیل فقهی مشروعیت بیع پساب و فاضلاب شهری^۱

امیر بارونیان

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران-ایران.

رایانامه: baronianbaronian8@gmail.com

اباذر افشار

استاد مدعو گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال و دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق

اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: aboozarafshar@gmail.com

مهدی میهمی

استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران-ایران

۶۷

تحلیل فقهی
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵

چکیده

در جوامع کنونی استفاده بهینه از فاضلاب شهری از ضرورت‌های مدیریت شهری تلقی می‌شود. یکی از دغدغه‌های جامعه اسلامی مبتنی بر فقه شهری، امکان مصرف آب‌های آلوده و نجس حتی پس از تصفیه آن است. بر این اساس، مسئله معاملات فاضلاب شهری که مشتمل بر آب متنجس و بول نجس است، یکی از چالش‌های فقهی است و اتفاق نظر فقیهان متقدم بر حرمت بیع فاضلاب مشتمل بر بول نجس و نیز اختلاف دیدگاه

۱. افشار، اباذر. (۱۴۰۱). تحلیل فقهی مشروعیت بیع پساب و فاضلاب شهری. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸. (۲۶). صص ۸۷-۶۵. <https://orcid.org/0000-0002-9019-8270>

در بین متأخران و معاصران درباره آن، این مسئله را محل بحث و جدل قرار داده است. مقاله پیش رو حکم فقهی بیع پساب و فاضلاب شهری را تبیین، بررسی و تحلیل می کند. یافته های پژوهشی حکایت از آن دارد که خرید و فروش فاضلاب شهری تصفیه شده که مشتمل بر آب متنجس و بول نجس است، اگر در مصارفی استفاده شود که مشروط به طهارت نباشد از قبیل صنایع و آبیاری کشاورزی، مجاز است. عمده ادله فقیهان متقدم در ممانعت آن، دلیل ممکن نبودن انتفاع حلال از آن بوده است؛ امری که امروزه با شهرسازی و ایجاد تصفیه خانه های فاضلاب و استفاده بهینه از پساب، امکان انتفاع حلال از آن میسر شده است.

کلید واژه ها: فاضلاب شهری، پساب، آب آلوده، بول انسان، نجس، متنجس، بیع.

۱- مقدمه

امروز در دنیا تصفیه فاضلاب شهری و فروش پساب در راستای مبارزه با خشک سالی بیش از پیش مورد توجه واقع شده است. از سویی، کشور ایران نیز در کمربند خشک جهانی قرار دارد و برای مبارزه با تبعات خشک سالی، از منابع پساب در آبیاری محصولات کشاورزی و منابع طبیعی و دیگر مصارف استفاده می کند. سؤالی که مطرح می شود این است که آیا فروش پساب نجس با توجه به این که در منابع فقهی از دیدگاه تمامی فقهای متقدم مورد نهی واقع شده است و امروزه نیز برخی از معاصران قائل به حرمت خرید و فروش آن شده اند، جایز است؟ با توجه به کدام مبانی فقهی می توان گفت که خرید و فروش آن صحیح است؟ کسانی که قائل به تحریم شده اند به چه ادله ای تمسک کرده اند؟ آیا تغییر شرایط زمانی و مکانی یا به تعبیر دیگر، عنصر زمان و مکان در این امر دخیل بوده است که برخی دیگر از فقها قائل به جواز شده اند؟ این اختلاف دیدگاه ها سبب می گردد موضوع خرید و فروش پساب نیز به یکی از چالش های جدید فقهی تبدیل شود، چه آنکه در مورد فاضلاب شهری اگر تطهیر شرعی صورت نگرفته باشد، کماکان نجس است و از این جهت، محل بحث و چالش خواهد بود. اگر دیدگاه حرمت خرید و فروش نجس پذیرفته شود، قهراً خرید و فروش آن توسط شهرداری ها و وزارت نیرو که اقدام به تصفیه - و نه تطهیر - آن می کنند، بی اشکال نخواهد بود. اگر دیدگاه جواز خرید و فروش انتخاب

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۶۸

شود، در این صورت بیع آن نیز جایز خواهد شد. آنچه مسلم است ظرفیت بی نظیر فقه شیعی است که در تمامی زمان‌ها امکان پاسخ‌گویی به مسائل مستحدثه و جدید را دارد. در این تحقیق ضمن بررسی اقوال و ادله فقها، به قراردادهای پساب و فاضلاب شهری خواهیم پرداخت.

اهمیت و ضرورتی که سبب شده است مسئله صحت و بطلان معاملات راجع به پساب و فاضلاب شهری طرح گردد، قوانین خاص مربوط به مدیریت آب آلوده و فاضلاب شهری است که درباره حکم وضعی این گونه قراردادهای اظهار نظر نکرده‌اند و از سوی دیگر مطالعات اولیه و جست‌وجوی منابع حقوقی و فقهی حاکی از صحیح بودن بیع نجس است. از این جهت، صحت اعمال حقوقی در مورد بول و مدفوع انسان و فاضلاب شهری محل تأمل است.

۲- پیشینه تحقیق

اسماعیل اسماعیلی در ضمن چند موضوع متفاوت با محوریت فروش نجس مباحثی را مطرح کرده است. مقاله «بهره‌وری از اشیاء نجس» مجله فقه پاییز ۱۳۷۳، شماره ۱؛ ص ۱۹۳ تا ۲۰۰ و مقاله «خرید و فروش خون»، مجله فقه، پاییز ۱۳۷۳، شماره ۱، ص ۱۴۸ تا ۱۶۴ با محوریت موضوع مذکور به رشته تحریر درآمده است. محور نتایج ایشان در ضمن این تحقیقات حکایت از آن دارد که بهره‌وری حلال اشکالی ندارد و نهی‌های صورت گرفته از خرید و فروش آن به جنبه استفاده حرام از آن دلالت دارد.

محمدعلی قاسمی مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی خرید و فروش خون بند ناف» مجله فقه و اجتهاد، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۹، صص ۱۱ تا ۳۶، تدوین کرده است که در برخی از مبانی استفاده در بول نجس، مشترک است. از این رو در آن مقاله موضوع خرید و فروش نجس را بررسی نکرده است و نتیجه‌ای که از آن گرفته حاکی از حلیت خرید و فروش آن است.

در این راستا تحقیق دیگری که انجام گرفته است مقاله‌ای با عنوان «بحث اجتهادی در طهارت و نجاست»، نقد و نظر زمستان ۱۳۷۳، شماره ۴۴۱، صص ۱۲۲ تا ۱۶۵

است. در این مقاله نویسنده ضمن بحث لغوی و اصطلاحی درباره طهارت و نجاست، در مورد اعتباری یا تکوینی بودن نجاست و همچنین قاعده غلبه و کثرت در تنجیس و تطهیر مباحثی مطرح کرده است. همچنین طهارت آب بعد از تصفیه صنعتی را مطرح کرده است، ولی از صحت خرید و فروش فاضلاب نجس سخن نگفته است. مقاله «جواز استفاده از پساب‌های بازیافت شده» مرتبط‌ترین تحقیقی است که در این راستا انجام گرفته است، ولی در آن به شروط استفاده از پساب پرداخته شده است و به جواز یا عدم جواز فروش فاضلاب شهری مشتمل بر بول نجس پرداخته است. بنابراین با عنایت به نبود پیشینه پژوهشی در این زمینه و این که در این مسئله جوانب مختلفی از حیث نجاست و طهارت، ضرر و مسائل بهداشتی و... مطرح شده است، اما این مقاله در پی بررسی جنبه صحت و بطلان معاملات راجع به پساب و فاضلاب شهری و نیز نقش طهارت و نجاست در مالیت آن است. از این رو این پژوهش ابتدا به موضوع شناسی و مبانی فقهی پرداخته و سپس حکم وضعی فروش فاضلاب مشتمل بر آب متنجس و بول نجس را توصیف و تحلیل می‌کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۷۰

۳- موضوع شناسی

در تمامی ابواب فقهی تبیین و مشخص کردن موضوع بحث، اصل اساسی تلقی می‌شود. در فقه شهری نیز که موضوع خرید و فروش پساب محل بحث است از این قاعده مستثنا نیست و از این رو اول باید محل بحث کاملاً روشن و منقح شود. واژه فاضلاب یا پساب گاهی به یک معنا و گاه متفاوت از هم بیان شده است. فاضلاب به لحاظ منبع تولید به اقسام متعددی تقسیم می‌شود. فاضلاب خانگی کشاورزی و صنعتی و... در حقیقت، فاضلاب محلولی از انواع آب‌های آلوده است که به لحاظ منشأ، تقسیم شده است. محققان رشته‌های محیط‌زیستی پساب را غیر از فاضلاب می‌دانند و فاضلاب تصفیه شده را پساب تلقی می‌کنند. موضوعی که در این پژوهش در صدد بررسی حکم وضعی آن هستیم، فروش فاضلاب خانگی است که در آن بول و آب‌های متنجس و آب‌های کثیف و آلوده وجود دارد. مناطی که در این تحقیق با توجه به آن دنبال حکم مسئله هستیم، مناط مانعیت نجاست است که آیا نجاست

مانع خرید و فروش است؟ و آیا دلیل حرمت می‌تواند باشد یا نه؟ و نجاست چه قبل از تصفیه و چه بعد از آن وجود دارد؟ و از این جهت فرقی بین قبل از تصفیه و بعد از تصفیه نیست؟. تصفیه یا عدم تصفیه تأثیری در طهارت شرعی ندارد. نهایتاً برخی از املاح شیمیایی مضر را از آن خارج می‌سازند و این سبب طهارت شرعی نمی‌شود. البته برخی تلاش کرده‌اند که طهارت این دسته از آب‌ها را به وسیله تصفیه ثابت کنند، ولی ادله‌ای که برای آن مطرح شده است مدعا را ثابت نمی‌کند (ن، ص. ۱۳۷۳/۲۲-۱۶۵).

به هر روی، ممکن است و می‌توان مسئله را از آن جهت نیز بررسی کرد. اگر جواز خرید و فروش نجس ثابت شد، می‌توان این حیث از بحث یعنی حکم فروش نجس قبل از تصفیه و بعد از آن را بررسی کرد. چه بسا در فروش آن قبل از تصفیه بتوان تشکیک کرد، زیرا به شهادت اهل خبره محیط‌زیست، فروش آن قبل از تصفیه زیان‌های قابل توجه زیست‌محیطی دارد و از آن جهت جایز نیست. ولی چنانچه تصریح شد این بحث هر چند قابلیت طرح و بررسی دارد، اما موضوع این نوشتار نیست. موضوع نوشتار پیش‌رو بررسی خرید و فروش فاضلاب یا پساب از حیث نجاست است. نکته دیگری که در موضوع‌شناسی مسئله پیش‌رو وجود دارد، عبارت است از این که در فاضلاب هم آب متنجس وجود دارد و هم بول نجس. پس مقداری از ثمن در مقابل آب‌های کثیف و آلوده و مقداری از آن در ازای بول نجس و نیز مقداری در مقابل متنجس پرداخت می‌شود. از آنجا که درباره متنجس اختلاف نظری جدی وجود ندارد، به صورت مختصر و از باب تکمیل بودن مباحث به آن اشاره می‌شود. اما مسئله اصلی پژوهش فروش فاضلاب خواهد بود از آن جهت که مشتمل بر بول نجس است. چه آن که در نگاه کلان به فاضلاب شهری بخشی از آن بول نجس انسانی است که فروخته می‌شود و این جهت مورد بررسی این پژوهش است.

۴- بیع متنجس از دیدگاه فقهای امامیه

شیخ انصاری در مورد فروش آب متنجس می‌گوید: معاوضه بر اعیان متنجس که قابلیت طهارت ندارد، در صورتی که منافع حلال و معتدبه آن متوقف بر طهارت باشد، حرام است. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱/۴۳) عبارت مذکور دلالت بر این دارد که اولاً

متنجس قابلیت طهارت نداشته باشد و از آن جا که آب متنجس به شیوه‌هایی که در فقه گفته شده است قابلیت طهارت دارد، از شمول این حکم خارج است و قابل خرید و فروش خواهد بود. ثانیاً اگر قابلیت طهارت نیز نداشت ولی منافع باارزش آن متوقف بر طهارت نبود، باز هم خرید و فروش آن اشکال نخواهد داشت. مثلاً آب متنجس فقط برای شرب انسانی باشد و به همان منظور خریده شود. در این صورت چون منفعت باارزش آن متوقف بر طهارت است، خرید و فروش آن نیز اشکال خواهد داشت. ولی اگر منفعت باارزش آن متوقف بر طهارت نباشد مثلاً آب متنجس برای آبیاری درختان خریده شود، در این صورت هر چند که نجس است ولی خرید و فروش آن اشکالی ندارد. شهید اول در دروس می‌گوید: اگر متنجس قابلیت طهارت نداشته باشد، خرید و فروش آن حرام است (شهید اول، ۱۴۲۸ق، ۳/ ۱۶۸).

حال آنکه بیان شد آب متنجس قابلیت طهارت دارد. شهید صدر گفته است: فروش مایع متنجس اشکالی ندارد (صدر، ۱۴۰۳ق/ ۳۳۲) برخی از معاصرین قید امکان طهارت را نیز ذکر نکرده‌اند و امکان انتفاع را به عنوان شرط اصلی ذکر کرده‌اند. بدیهی است که مراد فقها انتفاع حلال است، ولی لزوماً انتفاع حلال ملازم با طهارت نیست. همان طور که ذکر شد می‌توان آب متنجس را برای آبیاری یا دیگر مصارف صنعتی مثل خنک‌سازی دستگاه‌ها در کارخانه‌های صنعتی استفاده کرد. سید ابوالحسن اصفهانی اشتراط قابلیت طهارت را نیز بیان نکرده و گفته است خرید و فروش آن مشروط بر این که امکان انتفاع داشته باشد، اشکال ندارد (اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ۲/ ۴).

خوبی در این باره می‌گوید: اگر غرض و نفع عقلایی در فروش متنجس وجود داشته باشد، خرید و فروش آن اشکالی ندارد (خویی، ۱۴۱۰ق، ۱/ ۱۱۴). از این رو فروش فاضلاب شهری مشتمل بر متنجس اشکالی ندارد، زیرا قابلیت انتفاع باارزشی در امروز جهان برای آن متصور است و در بسیاری از صنایع قابلیت استفاده وجود دارد.

۵- خرید و فروش فاضلاب شهری مشتمل بر بول انسان

تمامی فقهای متقدم تا مقدس اردبیلی قائل به عدم جواز خرید و فروش اعیان نجسه که بول انسانی یکی از آنها است، بوده‌اند. شیخ طوسی در النهایه می‌گوید: تصرف در جمیع نجاسات حرام و اکتساب به وسیله آن‌ها حرام است و فرقی بین انواع

آن‌ها وجود ندارد و شامل انواع عذره و بول‌ها می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰/۳۶۴). علامه حلی، دیگر فقیه شیعی می‌نویسد بیع اعیان نجس مثل خمر و فقاع و نبید و آنچه که از مایعات نجس شده و غیر قابل طهارت است و نیز میته و سگ و لگردد و خوک و ارواث و ابوال، حرام است (علامه حلی، ۱۴۱۰/۱، ۳۵۷). علامه در کتب دیگر خود نیز به همین حکم اشاره کرده است (علامه حلی، بی‌تا، ۱۶۰/۱). ابن‌ادریس ذیل عبارت شیخ طوسی می‌گوید: خرید و فروش بول حیوان حرام گوشت حرام است (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰/۲، ۲۱۹).

محقق حلی، صاحب جواهر و شهید ثانی نیز همین دیدگاه را مطرح کرده‌اند. اولین فقیه‌ی که در این مسئله نظر مخالف را مطرح کرد، مقدس اردبیلی بوده است. بعد از ایشان نیز برخی رأی ایشان را پذیرفته‌اند. البته صاحب جواهر که متأخر از محقق اردبیلی است، نظر ایشان را نپذیرفته و مثل قداما دیدگاه حرمت را تقویت کرده است. محقق اردبیلی بعد از نقل قول فقها می‌گوید: اگر اجماعی در مسئله بر عدم جواز محقق نشود، اصل بر جواز بیع است. (اردبیلی، ۱۴۰۳/۸، ۳۹). بعد از ایشان فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع همسو با محقق اردبیلی در این باره گفته است: آنچه از دیدگاه من مورد تأیید است، جواز خرید و فروش هر آن چیزی است که نفع حلال و مورد رغبت عقلا داشته باشد (فیض کاشانی، بی‌تا، ۵۱/۳) صاحب جواهر بعد از بیان دیدگاه فقهای متقدم مبنی بر عدم جواز و بعد از بیان نظر محقق اردبیلی و فیض کاشانی نظر جواز را رد کرده و دیدگاه قداما را برگزیده است. (نجفی، ۱۴۰۴/۲۲، ۱۸). در میان معاصران نیز برخی قائل به حرمت و برخی قائل به جواز هستند. شیخ انصاری می‌گوید معاوضه در مورد «بول غیر ما کول اللحم» حرام است (انصاری، ۱۴۱۵/۱، ۱۷). سید یزدی نیز همین دیدگاه را پذیرفته و می‌گوید: خرید و فروش بول ما کول اللحم اشکالی ندارد، ولی خرید و فروش بول غیر ما کول اللحم جایز نیست. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹/۱، ۵۶). مستند به فتوای این دسته از فقها خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر بول انسانی جایز نخواهد بود و حتی برخی از معاصران فتوا به حرمت تکلیفی این معامله داده‌اند. آیت‌الله شبیری زنجانی می‌گوید:

«معاملات ذیل باطل است. اول: خرید و فروش عین نجس مثل بول و غائط.

گفتنی است که در برخی از نجاسات علاوه بر باطل بودن معامله، معامله بنا بر اقوی یا بنا بر احوط حرام نیز می باشد» (شیری، ۱۴۳۰ق/ ۴۲۶)

در مقابل، برخی دیگر از معاصران گفته اند: خرید و فروش نجس در صورتی که دارای نفع عقلایی باشد و استفاده حلال از آن متوقف بر طهارت نباشد، هیچ اشکالی ندارد و ادله ذکر شده حرمت تکلیفی یا وضعی را ثابت نمی کند. خوبی در این باره گفته است هیچ یک از ادله ذکر شده در مورد خرید و فروش نجاست، حرمت تکلیفی یا وضعی را ثابت نمی کنند. (خوبی، بی تا، ۱/ ۳۳) امام خمینی نیز قائل به جواز خرید و فروش و هرگونه انتفاع از تمامی نجاسات شده است، مشروط به این که منفعت عقلایی برای آن در نظر گرفته شود. (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۱/ ۵۶). فرزند ایشان سید مصطفی خمینی نیز همین دیدگاه را پذیرفته و می گوید: اقوی جواز بیع است (یزدی طباطبائی، ۱۴۱۸ق/ ۸۳). مستند به فتوای این گروه از فقها، خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر بول نجس در صورتی که انتفاع حلال از آن صورت بگیرد، اشکالی نخواهد داشت. آنچه در این بین اهمیت دارد، بررسی ادله است، زیرا همان طور که از نقل برخی از آرا مشخص شد، مسئله در میان فقهای متقدم مورد اتفاق بوده است و خرید و فروش آن را حرام می دانسته اند و بعد از مقدس اردبیلی قول به جواز مطرح شده است. امروزه در میان معاصران کماکان این اختلاف دیدگاه وجود دارد. علت اصلی اختلاف دیدگاه ها باید بررسی شود. در ادامه ادله مسئله بررسی می شود و سپس راهکارهایی برای تصحیح معاملات حتی در صورت قول به حرمت ارائه خواهد شد. فقهایی که معتقد به حرمت بیع اعیان نجس شده اند به آیات و روایات و اجماع استناد کرده اند. برای روشن شدن حکم خرید و فروش فاضلاب شهری مشتمل بر بول نجس باید قاعده کلی در مورد بیع اعیان نجس را مورد بحث قرار دهیم. چه آن که دلیلی خاص بر حرمت بول نجس به غیر از این قاعده کلی وجود ندارد. فقط یک دلیل درباره عدم امکان انتفاع حلال وجود دارد که امروزه امکان انتفاع حلال هست. از این رو مطرح کردن آن ضرورت هم ندارد. به خلاف بول انسان که دلیل خاص بر حرمت آن وجود ندارد، درباره عذره و مدفوع روایات خاصی ذکر شده که از خرید و فروش آن نهی کرده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۷۴

برخی از فقها قائل هستند که مستند به بعضی از ادله فقهی می‌توان درباره اعیان نجس قاعده‌ای کلی استنباط کرد. هرچند اصل اولی در عقود با تکیه بر «احل الله البیع» و «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» بر جواز است، ولی از این اصل کلی، فروش اعیان نجس استثنا شده است، مگر مواردی که دلیل بر عدم حرمت آن داشته باشیم، مثل خرید و فروش سگ شکاری (قمی، ۱۴۲۳ق، ۲۳۱/۴) یعنی اصل در خرید و فروش اعیان نجس بر حرمت است، مگر مواردی که استثنا شده باشد و اگر استثنا شده مورد شک واقع شود، به اصل کلی حرمت اعیان نجس تمسک می‌جویم و قائل به حرمت خرید و فروش آن خواهیم شد. از این رو اگر اصل مزبور یعنی حرمت خرید و فروش اعیان نجس ثابت باشد، در این صورت اگر در مورد خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر بول انسانی نیز شک داشته باشیم، باز به همان اصل اولی که حرمت خرید و فروش اعیان نجس است استناد می‌کنیم و حرمت آن ثابت خواهد شد. ولی اگر اصل مزبور مورد خدشه واقع شد و در مورد خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر نجاست نیز شک داشته باشیم، به اصل جواز در معاملات تمسک خواهیم کرد و جواز خرید و فروش این دسته از فاضلاب‌ها ثابت می‌شود. بنابراین، قدم اول بررسی صحت قاعده کلی در مورد حرمت خرید و فروش اعیان نجس است تا از این رهگذر حرمت یا عدم حرمت خرید و فروش فاضلاب شهری مشتمل بر بول انسانی نیز روشن شود.

۷۵

تحلیل فقهی
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

۴- قاعده حرمت خرید و فروش اعیان نجس

شیخ طوسی در کتاب النهایه می‌گوید: تصرف در تمامی نجاسات حرام است (طوسی، ۱۴۰۰ق/۳۶۴). علامه حلی در تذکره می‌گوید: در معقود علیه (مورد معامله) طهارت اصلی شرط است. سپس بر این اصل کلی یعنی اشتراط طهارت در م معقود علیه فروعی را مطرح می‌کند. (حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۵/۱۰) صاحب جواهر نیز همین دیدگاه را می‌پذیرد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۸/۲۲) برخی از معاصران نیز نظریه مذکور را پذیرفته‌اند (مکارم، ۱۴۲۶ق/۲۹). بر این مدعا ادله‌ای مطرح شده است که هیچ‌یک از آنها صلاحیت اثبات مدعا را ندارد. قبل از ورود به ادله و بررسی آن، ذکر این نکته ضروری است که در عبارات فقها ادله بیش از آن است که در این نوشتار آمده است، ولی به این

جهت که از دیدگاه نگارنده تمسک به آن‌ها تمام نیست، از ذکر تمامی آن‌ها خودداری می‌شود. دلیل اولی که برای اشتراط طهارت در معقودّ علیه و حرمت اعیان نجس می‌توان بیان کرد، عبارت است از اجماع فقها بر حرمت خرید و فروش اعیان نجس.

دلیل اول: اجماع

صاحب جواهر می‌گوید: از عبارات فقها دربارهٔ روغن متنجس این‌گونه فهمیده می‌شود که اجماع بر عدم جواز انتفاع از نجس به صورت مطلق وجود دارد. سپس ایشان به عبارت برخی از فقها استناد کرده و می‌گوید: فخرالمحققین در شرح الارشاد و فاضل مقداد در تنقیح گفته‌اند که خرید روغن متنجس حرام است، زیرا حرمت انتفاع در مورد آن وجود دارد و هر چیزی که انتفاع آن حرام باشد، بیع آن نیز صحیح نخواهد بود. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹/۲۲) در تحلیل و بررسی دلالت اجماع بر حرمت بیع اعیان نجس، باید گفت همان‌طور که در اصول فقه مطرح شده است، اجماع در صورتی حجت است که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد و اتفاق دیدگاه فقها نسبت به یک مسئله در صورتی که کاشف از رأی معصوم علیه السلام نباشد حجیت ندارد. با این مقدمه دربارهٔ دلیل اجماع می‌توان خدشه وارد کرد. زیرا اجماعی که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد، محقق نیست. چرا که اجماعی کاشف است که تعبدی باشد و با وجود برخی از روایات در مقام احتمال مدرکی بودن آن وجود دارد یعنی احتمال دارد که مستند اجماع کنندگان همین روایات باشد. در این صورت اجماع تعبدی نخواهد بود که کشف از رأی معصوم علیه السلام داشته باشد. خوبی گفته است با توجه به وجود مستندات قرآنی و روایی بر حرمت تکسب به اعیان نجسه، اجماع ادعا شده قابلیت کشف از رأی معصوم علیه السلام را ندارد، چرا که اطمینان حاصل می‌شود که دلیل فتوای فقهای متقدم همین مستندات بوده است و به اصطلاح، اجماع آن‌ها مدرکی و سندی است و تعبدی نیست. از این رو کشف مستقلی از رأی معصوم علیه السلام نمی‌کند.^۱

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۷۶

۱. أما الجماع و ان نقله غیر واحد و من أعظم الأصحاب إلا أن إثبات الإجماع التعبدی هنا مشكل جدا للاطمئنان بل العلم بأن مستند المجمعین إنما هو الروایات العامة المتقدمة، و الروایات الخاصة المذكورة في بیع الأعیان النجسة، و الحكم بحرمة الانتفاع بها، مضافا الى ان المحصل منه غیر حاصل و المنقول منه غیر حجة (خوبی، بی تا، ۳۳/۱).

(خویی، بی تا، ۱/ ۳۳) اگر اطمینان نیز حاصل نشود که مستند اجماع کنندگان همین روایاتی است که ذکر خواهد شد و احتمال آن نیز مطرح باشد، باز هم در بطلان تمسک به اجماع کافی است، زیرا در حقیقت قطع لازم است و با وجود احتمال، این قطع ازین خواهد رفت.

دلیل دوم: روایت تحف العقول

دلیل دومی که ایشان ذکر می کنند برخی از روایات است که در تمامی اعیان نجس قابلیت تطبیق دارد. در کتاب تحف العقول راوی از انواع کسب های حلال و حرام سوال کرده است و امام صادق علیه السلام در پاسخ فرموده اند: هر چیزی که در جهت از جهات آن، وجه صلاحی وجود داشته باشد، خرید و فروش و هبه و نگهداری و استعمال و عاریه دادن آن حلال است. اما خرید و فروش های حرام هر آن چیزی است که در آن فساد وجود داشته باشد. اموری که از خوردن یا نوشیدن یا کسب یا نکاح یا تملیک یا نگهداری یا هبه یا عاریه آن نهی شده است... یا چیزی از وجوه نجس که تمام آن ها حرام است، چرا که در تمامی این موارد از خوردن و آشامیدن و پوشیدن و مالک شدن و نگهداری کردن و تصرف در آن نهی شده است. از این رو هرگونه تصرفی در آن حرام خواهد بود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷/ ۸۳) مستند به روایت مذکور، صاحب جواهر و برخی دیگر مثل سید یزدی حکم به حرمت داده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲/ ۹؛ یزدی طباطبایی، ۱۴۱۸/ ۱۰۷).

اشکالی که درباره روایت وجود دارد، مرسله بودن آن است. سید یزدی در مورد

تحلیل فقهی
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

۱. الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنِ الصَّادِقِ: ... وَوَجْهَ الْحَلَالِ مِنْ وَجْهِ التَّجَارَاتِ - الَّتِي يُجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَ مِمَّا لَا يُجُوزُ لَهُ - وَكَذَلِكَ الْمُشْتَرِي الَّذِي يُجُوزُ لَهُ شِرَاؤُهُ مِمَّا لَا يُجُوزُ لَهُ - فَكُلُّ مَأْمُورٍ بِهِ مِمَّا هُوَ غِذَاءٌ لِلْعِبَادِ - وَفَوَاهِمُهُمْ بِهِ فِي أُمُورِهِمْ فِي وَجْهِ الصَّلَاحِ - الَّذِي لَا يَتِيمُهُمْ غَيْرُهُ مِمَّا بَأْ كُلُّونَ وَ يَشْرَبُونَ - وَ يَلْبَسُونَ وَ يَنْكُحُونَ وَ يَتَعَمَّلُونَ - مِنْ جَمِيعِ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَا يَتِيمُهُمْ غَيْرَهَا - وَ كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ - فَهَذَا كُلُّهُ خَلَالٌ بَيْعُهُ وَ شِرَاؤُهُ - وَ إِسْكَاهُ وَ اسْتِعْمَالُهُ وَ هِبَتُهُ وَ عَارِيَّتُهُ - وَ أَمَّا وَجْهُ الْحَرَامِ مِنَ الْبَيْعِ وَ الشِّرَاءِ - فَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ - مِمَّا هُوَ مَنْهِي عَنْهُ مِنْ جِهَةٍ أَوْ شُرْبِهِ - أَوْ كَسْبِهِ أَوْ نِكَاحِهِ أَوْ مَلَكَه أَوْ إِسْكَاهِهِ أَوْ هِبَتِهِ - أَوْ عَارِيَّتِهِ أَوْ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِ الْفَسَادِ - نَظِيرَ الْبَيْعِ بِالرِّبَا أَوْ الْبَيْعِ لِلْمَيْتَةِ - أَوْ الدَّمِ أَوْ لَحْمِ الْخَنزِيرِ أَوْ لَحْمِ السَّبَاعِ - مِنْ صُنُوفِ سَبَاعِ الْوَحْشِ وَ الطَّيْرِ أَوْ جُلُودِهَا - أَوْ الْحَمْرِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجَسِ - فَهَذَا كُلُّهُ حَرَامٌ وَ مُحَرَّمٌ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَنْهِي عَنْ أَكْلِهِ - وَ شُرْبِهِ وَ لَبْسِهِ وَ مَلَكَه وَ إِسْكَاهِهِ وَ التَّقَلُّبِ فِيهِ - فَجَمِيعُ تَقَلُّبِهِ فِي ذَلِكَ حَرَامٌ.

روایت تحف العقول می گوید:

«ظاهراً راوی نقل به معنا کرده است. چون با اغتشاشی که در متن روایت وجود دارد، بعید است الفاظ آن نیز از امام معصوم علیه السلام باشد. این روایت شریف هرچند که مرسل است و بین علما در این اعصار مشهور است، ولی چون در میان علمای قدیم شهرت نداشته است، جابری نیز برای آن وجود ندارد. چون جابر ضعف روایت، شهرت آن در میان علمای متقدم می باشد. ولی در نهایت می فرماید مضامین آن مطابق با قواعد بوده و در آن امارات صدقی وجود دارد. از این رو اشکالی در عمل به آن نیست» (یزدی طباطبائی، ۱۴۲۱ق، ۲/۱).

نتیجه آن که سید یزدی به روایت مذکور عمل می کند و مستند به آن در العروة الوثقی حکم به تحریم بیع بول نجس می نماید (یزدی طباطبائی، ۱۴۰۹ق، ۵۷/۱). در مقابل خوبی می گوید: هرچند کتاب شریف تحف العقول با ارزش و مشتمل بر گوهر و یاقوت است، ولی روایت های آن مرسل است و این روایت نیز مبتلا به اشکال ارسال است (خویی، بی تا، ج ۵/۱). از این جهت اشکالی به سید یزدی وارد نمی کنند، چرا که او نیز معتقد بوده است که فقهای متقدم بدان عمل نکرده اند. در نهایت، سید یزدی مدعی شد که امارات صدقی در آن وجود دارد و قائل به حجیت آن شد. خوبی به این کلام او اشکال می کند و می گوید: آثار صدقی در روایت نیست. چون روایت غموض و اضطراب دارد. جمله ها و کلمات آن دائماً تکرار می شود، ضمائر آن بیش از حد است و همچنین مشتمل بر احکامی است که هیچ یک از اصحاب به آن فتوا نداده اند، حتی اهل سنت نیز معتقد به آن نیستند. از این رو روایت اولاً مرسل است و جابر ضعیفی هم ندارد. برفرض هم که داشته باشد ایشان جبران ضعف روایت با شهرت را نمی پذیرند و ثانیاً به دلیل اضطراب متن و کثرت ضمائر و غموض و... امارات صدقی در آن وجود ندارد و برای همین از دیدگاه خوبی روایت مذکور نمی تواند مستند حکم فقهی قرار بگیرد (خویی، بی تا، ۶/۱). امام خمینی نیز می گوید: روایت به لحاظ سندی ضعیف است و قابل استناد نیست (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۳۲/۱). در تحلیل و بررسی دلالت روایت تحف العقول باید گفت که ممکن است گفته شود با قطع نظر از سند روایت، در آن غموضی نسبت به مدعا وجود ندارد و دلالت این

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۷۸

روایت بر بطلان بیع اعیان نجس روشن و واضح است. ولی امام خمینی در دلالت آن تشکیک می کند و می گوید: در صدر روایت این گونه وارد شده است که هر چیزی که در آن وجهی از وجوه صلاح باشد، تجارت در آن جایز و تکسب به آن مطلقاً صحیح است، هر چند که در آن برخی از وجوه فساد نیز باشد، زیرا صدر آن اطلاق دارد. از سویی، مقتضای اطلاق در ذیل آن با قطع نظر از صدر روایت، دلالت بر این دارد که هر چیزی که در آن جهتی از جهات فساد باشد، تجارت با آن حرام است. بنابراین صدر روایت فرمود اگر صلاحی در آن باشد - هر چند وجوهی از فساد نیز در آن باشد - تجارت با آن صحیح است و دلیل این برداشت اطلاق روایت بوده است. ذیل آن نیز فرمود هر چیزی که فساد در آن باشد، حرام است. از این رو در موردی که مشتمل بر صلاح و فساد هست، تعارض به وجود می آید که خرید و فروش آنچه حکمی دارد؟ این تعارض بدوی را در موردی که شامل جهت فساد و صلاح است، به این صورت می توان جمع عرفی کرد که اگر تصرف به جهت صلاح باشد، حلال است و اگر تصرف به جهت فساد باشد، حرام خواهد بود. بلکه مناسبت حکم و موضوع و فهم عرف و عقلا از روایت، این است که جهت فساد سبب حرمت معامله می شود، زیرا فساد بر آن مترتب است. گذشته از آن، عبارت «جمیع تصرفات در آن حرام است» ظهور در این دارد که «تصرف در این شی در آن وجه حرام، حرام می باشد» و احتمال این که معنای آن «تصرف در چیزی که مشتمل بر فساد است، حرام می باشد»، بعید است (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۱/۳۹ و ۴۰). در تأیید این ظهور می توان گفت اگر قرار باشد هر چیزی که مشتمل بر فساد باشد خرید و فروش آن نیز حرام تلقی شود، درباره خیلی از موارد باید قائل به حرمت خرید و فروش شد. برای مثال چاقو دارای وجه فساد نیز هست، چرا که می توان با آن آدم کشت، ولی هیچ کس قائل به حرمت آن نشده است، بلکه خرید چاقو برای کشتن آدم اشکال دارد.

دلیل سوم: روایت عوالی الالائی

روایت دیگری که مستند حرمت خرید و فروش اعیان نجس واقع شده روایت معروفی است که از ابن عباس نقل شده است که در آن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند:

وقتی که خداوند چیزی را حرام کرد، ثمن آن را نیز حرام می‌کند.^۱ این روایت را شیخ طوسی در کتاب الخلاف ضمن مسئله ۳۰۸ ذکر کرده است (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۸۴/۳). البته در مستدرک الوسائل به صورت متفاوت نقل شده است و در آنجا به صورت دیگری نقل شده است. روایت در مستدرک به این صورت است: وقتی که خداوند خوردن چیزی را حرام کرد، ثمن آن را نیز حرام می‌کند^۲ (نوری، بی تا، ۷۳/۱۳) و با زیادت «خوردن» در آنجا نقل شده است. خوبی در این باره گفته است: اصل روایت از عامه هست و ایشان ثابت می‌کنند که روایت مشتمل بر کلمه «اکل» است و می‌نویسند: اطمینان حاصل نمی‌شود که آنچه در کتب فقهی نقل شده است روایت باشد، تا چه رسد به جبران ضعف سندی آن با عمل مشهور، زیرا آنچه آن‌ها ذکر کرده‌اند مشتمل بر کلمه «اکل» است و حال آن که روایت منقول بدون کلمه «اکل» است (خوبی، بی تا، ۲۳/۱). شیخ طوسی نیز اگر نقل کرده است به این دلیل است که در کتب عامه ذکر شده است و عادت او نیز این بوده است که اگر روایتی را هر چند که اعتقاد هم نداشته باشد، از باب مماشات با اهل سنت آن را ذکر کرده است. بنابراین این روایت به لحاظ سند، هیچ حجیتی نخواهد داشت. گذشته از سند، دلالت آن نیز مورد اختلاف است، چرا که می‌توان گفت دلالت آن جهتی است یعنی اگر اکل چیزی حرام باشد، فروش آن شی برای اکل نیز حرام خواهد بود، ولی اگر فروش به جهت استفاده حلال باشد، چه بسا مدلول روایت نباشد. ضعف سندی روایت تا حدی است که نیازی به بیان دیگر اشکالات دلالتی نیست و اگر دلالت آن نیز تام باشد، ضعف سندی با توجه به آنچه بیان شد، جبران نمی‌شود. چرا که فقها در اصل روایت بودن آن تشکیک کرده‌اند (قمی، ۱۴۲۹ق، ۱۸/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۸۰

دلیل چهارم: روایت فقه الرضا علیه السلام

روایت دیگر در کتاب فقه الرضا مطرح شده است. درباره کتاب فقه الرضا و

۱. «إذا حَرَّمَ اللهُ شيئاً حَرَّمَ ثمنه».

۲. عوالي اللآلی: عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء، حرمت عليهم ثمنه».

انتساب آن به امام رضا علیه السلام اختلاف دیدگاه وجود دارد و انتساب آن به امام علیه السلام مورد تردید است (کاشف الغطا، ۱۴۳۲ق/ ۲۴). امام خمینی می گوید: احتمال این که کتاب برای فقیهی باشد که بین روایات جمع کرده است وجود دارد، مگر در مواردی که به امام معصوم علیه السلام نسبت داده است که در این صورت نیز مرسله است و قابل اعتماد نیست (خمینی، ۱۴۱۵، ۳۲/۱).

دلیل پنجم: روایت دعائم الاسلام

روایت دیگر در کتاب دعائم الاسلام از امام صادق علیه السلام است که فرموده اند: معامله های حلال معامله هایی هستند که خوردن و آشامیدن آن حلال است یا امور دیگری که قوام مردم و صلاحشان در آن است و انتفاع از آن نیز مباح خواهد بود. ولی اموری که اصل آن حرام و مورد نهی واقع شده باشد، خرید و فروش آن نیز جایز نخواهد بود (مغربی، ۱۳۸۵ق، ۱۹/۲). تبریزی در مورد روایت دعائم الاسلام می گوید: روایت مرسل است. هر چند از دیدگاه نویسنده کتاب روایت صحیح باشد، ولی «صحت» در کلام قدما دلالتی بر توثیق راوی ندارد. نهایتاً بر اعتبار روایت از دیدگاه کسی که آن را صحیح می داند خواهد داشت (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۱/ ۱۲-۱۳). خویی درباره سند روایت می گوید: اولاً قاضی نعمان هر چند مستبصر شد و از مذهب مالکی به مکتب شیعی گروید و شیعه امامی شد، ولی در این که دوازده امامی بود یا از فرقه اسماعیلیه، شاهد قطعی که اطمینان حاصل شود، به دست نرسیده است. برفرض وثاقت او و دوازده امامی بودن او هم، روایات او مرسل است و قابلیت استناد ندارد. اگر پذیرفتیم که او توثیق دارد و در این صورت هم باز پذیرفته ایم که کتاب ایشان نیز حجیت و اعتبار دارد، زیرا در اول کتاب می گوید که در این کتاب بر روایات صحیح تکیه می کنیم و فقط آن ها را نقل می نمایم، و این سبب توثیق راویانی می شود که آن ها را حذف کرده است، ولی این نیز سبب حجیت روایات نمی شود، زیرا ممکن

تحلیل فقهی
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

۸۱

۱. رواه القاضي نعمان المصري في كتابه «دعائم الإسلام» عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «الحلال من البيوع كلما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس وصلاح و مباح لهم الانتفاع به، و ما كان محرماً أصله منهى عنه لم يجز بيعه ولا شرائه.

است او مبنایی در صحیح شمردن روایت داشته باشد که ما آن را نداشته باشیم و ثبوت صحت روایت برای او سبب ثبوت صحت آن در نزد ما نمی شود (خویی، بی تا، ۱۹/۱). سپس خویی به لحاظ دلالت نیز در روایت تشکیک کرده است و دلالت آن بر مدعا را نپذیرفته است. ایرادی که خویی مطرح کرده عبارت است از این که مفاد روایت آن است که اگر اصل چیزی فقط از یک جهت حرام باشد، دیگر قابلیت خرید و فروش نخواهد داشت، در حالی که قطعاً این گونه نیست و ممکن است در مورد یک شیء جهتی برای حرمت وجود داشته باشد، ولی از جهات دیگر خرید و فروش آن اشکال نداشته باشد (خویی، بی تا، ۲۲/۱). در تأیید دیدگاه خویی می توان گفت برای مثال، خوردن گِل حرام است ولی ممکن است خرید و فروش برخی از انواع خاص آن که در مصالح ساختمانی خرید و فروش می شود، اشکال نداشته باشد. بنابراین دلالت آن بر عموم مدعا نیز قابل تصحیح نیست. مقدس اردبیلی مثل دیگر فقیهانی که قائل به جواز در اعیان نجس هستند، به ادله عمومی مثل «أحلّ الله البيع و تجارة عن تراضٍ» و «أوفوا بالعقود» تمسک کرده و بیان داشته اند اصل اولی بر اباحه است، مگر این که با قطعی ثابت شود که موردی از این اصل اولی خارج شده است و ادله ذکر شده اعیان نجس را از اصل اباحه خارج نمی کنند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸/۳۹).

بنابراین هیچ یک از ادله بیان شده صلاحیت بر بطلان اکتساب به اعیان نجس را ندارد. از این رو حکم خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر آب متنجس و بول نجس تحت عمومات و اطلاعاتی که بیع را صحیح شمرده اند، قرار می گیرد.

۵- نتیجه گیری

در فقه شهری فروش فاضلاب و پساب مشتمل بر متنجس و نجس به اتفاق فقهای متقدم دارای اشکال بوده است و امروزه نیز میان معاصران همواره محل بحث و چالش است. از این رو این مسئله یکی از ضروریاتی بود که به سبب آن این پژوهش صورت گرفت تا به این سوال در فقه شهری پاسخ دهد که آیا خرید و فروش فاضلاب مشتمل بر آب متنجس و بول نجس حرام است یا جایز است؟ نتایج تحقیق نشان داد که مشهور فقیهان متقدم و تمامی فقیهان معاصر درباره آب متنجس قائل به این هستند

که اگر قابلیت طهارت داشته باشد، اشکالی ندارد. برخی دیگر مثل سید ابوالحسن اصفهانی، امام خمینی و خویی تصریح کرده‌اند که اگر قابلیت طهارت هم نداشته باشد و استفاده حلال آن متوقف بر طهارت نباشد، اشکالی در خرید و فروش آن وجود ندارد.

در بارهٔ بیع فاضلابِ مشتمل بر بول نجس، تمامی فقیهان به عدم جواز و حرمت آن قائل بوده‌اند، اما بررسی ادلهٔ مانعین حکایت از ناتمام بودن آن‌ها در اثبات مدعیان داشت. از این رو فروش فاضلاب مشتمل بر بول انسانی تحت عمومات «أحل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» یا «تجارة عن تراض» قرار گرفته است و در صورتی که منافع حلال و معتدبه (بازرزش) عقلایی داشته باشد، اشکالی در خرید و فروش آن‌ها وجود ندارد. بررسی تطبیقی دیدگاه مجوزین و مانعین با بررسی ادله، کمک شایانی در حکم‌شناسی مصادیق مشابه خواهد کرد. فروش لجن فاضلاب یکی دیگر از مصادیقی است که مبانی مشترکی با پژوهش مذکور دارد و پیشنهاد می‌شود اندیشمندان فقه شهری موضوع مذکور را نیز بررسی کنند. پیشنهاد دیگری نیز دربارهٔ حکم فروش فاضلاب خام قبل از تصفیه است و از جهت فقهی نیز قابلیت بررسی تفصیلی دارد و پیشنهاد می‌شود فقه‌پژوهان و حقوق‌دانان این جنبه از مسئله را نیز بررسی نمایند.

تحلیل فقهی
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

منابع

• قرآن کریم

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲. اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۳۹۳ق). وسیلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی). قم: چاپخانه مهر.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵. حلی، ابن ادريس. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (بی تا). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۸. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۱۵ق). المکاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۹. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين. قم: نشر مدينة العلم.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (بی تا). مصباح الفقاهة. بی جا.
۱۱. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۲۸ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۲. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۳ق). الفتاوى الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام. بيروت: دار التعارف للمطبوعات.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دار الكتاب العربي.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۱۵. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). مفاتيح الشرائع. انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۸۴

نجفی رحمته اللہ علیہ.

۱۶. قمی، سید تقی طباطبائی. (۱۴۲۳ق). **الدلائل فی شرح منتخب المسائل**. قم: کتابفروشی محللاتی.

۱۷. قمی، سید صادق حسینی روحانی. (۱۴۲۹ق). **منہاج الفقہاء**. قم: انوار الہدی.

۱۸. کاشف الغطاء، علی. (۱۴۳۲ق). **کشف ابن الرضا عن الفقہ الرضا**. نجف: بی جا.

۱۹. مغربی، نعمان بن محمد تمیمی. (۱۳۸۵ق). **دعائم الإسلام**. قم: مؤسسة آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث.

۲۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). **أنوار الفقہاء - کتاب التجارة**. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیہ السلام.

۲۱. منسوب به امام رضا علیہ السلام. (۱۴۰۶ق). **فقہ الرضا**. مشهد: مؤسسة آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث.

۲۲. ن، ص. [صالحی نجف آبادی] (۱۳۷۳). **بحثی اجتهادی در طہارت و نجاست**. مجله نقد و نظر. ۱۱ (۱)، ۲۲-۱۶۵.

۲۳. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۲۴. نوری، حسین. (بی تا). **مستدرک الوسائل**. قم: مؤسسة آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث.

۲۵. یزدی طباطبائی، سید محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). **العروة الوثقی**. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

۲۶. یزدی طباطبائی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۸ق). **العروة الوثقی مع تعليقات السيد مصطفى الخمينی**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته اللہ علیہ.

۲۷. یزدی طباطبائی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). **حاشیة المکاسب**. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

تحليل فقهي
مشروعیت بیع پساب و
فاضلاب شهری

۸۵

References

The Holy Qur'an

1. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). 1982/1403. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
2. al-Isfahānī, al-Sayyid Abū al-Ḥasan. 1973/1393. *Wasīlat al-Nijāt*. Qom: Maktabat al-Mihr.
3. al-Tabrīzī, Jawād. 1995/1416. *Irshād al-Ṭālib ilā al-Ta'liq 'alā al-Makāsib*. 3rd. Qum: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
4. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Taḥrīr al-Fatāwā*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
5. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Aḍḥḥān*. Qm: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). n.d. *Taḥrīr al-Aḥkām al-Shar'īyya 'alā Maḍḥhab al-Imāmīyya*. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
7. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1994/1415. *Al-Makāsib al-Muḥaramah*. Qom: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
8. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Nashr Madīnat al-'Ilm.
9. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib*. Qum: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Mīlād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
10. Al-Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 2005/1426. *Anwār al-Uṣūl. Taqṛīrāt Aḥmad Qudsī*. Qom: Madrasi-yi Imām 'Ali Ibn Abī Ṭālib.
11. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1983/1403. *al-Fatāwā al-Wāḍiḥat Wifqan li Madḥhab ahl al-Bayt (p.b.u.t)*. Beirut: Dār al-Ta'aruf lil Maṭbū'āt.
12. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
13. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2nd. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
14. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Fiqāha (al-Makāsib)*.
15. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1996/1417. *al-Durūs al-Shar'īyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۸۶

al-Mudarrisīn.

16. al-Ṭabāṭabā'ī al-Qummī, al-Sayyid Taqī. 2002/1423. *Al-Dalā'il fī Sharḥ Muntakhab al-Masā'il*. Qom: Maktabat al-Muḥallātī.

17. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 2008/1429. *Minhāj al-Fiqāhah*. 5th. Qom: Anwār al-Hudā.

18. al-Fayḍ al-Kāshānī, Muḥammad Muḥsin. n.d. *Mafūṭḥ al-Sharā'ī'*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.

19. Kāshif al-Ghiṭā', 'Alī ibn Muḥammad Riḍā. 2011/1432. *Kashf al-Riḍā 'an al-Fiqh al-Riḍā*. Najaf.

20. al-Maghribī al-Tamīmī, Nu'mān Ibn Muḥammad (Ibn Ḥayyūn). 1965/1385.

Da'ā'im al-Islām wa Ḍhikr al-Ḥalāl wa al-Ḥarām wa al-Qaḍāyā wa al-Aḥkām 'an Ahl Bayt Rasūl Allāh 'alayh wa 'alayhim Afḍal al-Salām. 2nd. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

21. Attributed to Imām al-Riḍā. 1985/1406. *Al-Fiqh (Fiqh al-Riḍā)*. Mashhad: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

22. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7th. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

23. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūrī). n.d. *Mustadrak al-Wasā'il wa Musṭanbaṭ al-Masā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.

24. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 1988/1409. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Babwā*. Edited by Aḥmad Muḥsinī Sabzawārī. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

25. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. *al-'Urwat al-Wuthqā mā Tāliqāt al-Sayyid Muṣṭafā al-Khumaynī*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

26. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2002/1421. *Ḥāshiyat al-Makāsib (lil Yazdī)*. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.

Resolving the Conflict between Rights and Interests in the Development of Urban Passageways¹

Mojtaba Elahi-Khorasani

Professor of advance Level of Mashhad Seminary; Assistant Professor of Akhund Khorasani Specialized Center (affiliated to Baqer al-Uloum University),

(*Corresponding Author*); mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-0665-1504>

Ali Thanagou


Graduate of level Four of Mashhad Seminary; ila1360@yahoo.com

Receiving Date: 2022-01-24; Approval Date: 2022-02-24

Abstract

The development of passageways, streets and communication networks are the framework of cities in general. They are one of the main factors shaping the structure of the city that play the role of its vital arteries. There is a clear relationship between the development of the city, the growth of its land price, the dynamics and economy of the city, and all the activities of the inhabitants of the city with the passageways network. The development of societies, the

1. *Elahi Khorasani – M; (2022); “Resolving the Conflict between Rights and Interests in the Development of Urban Passageways “; Jostar Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 89-124 ;*

 10.22034/jj.2022.63138. 2417

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

expansion of urbanization, and the emergence of many problems and restrictions in inefficient urban contexts, have created the need for policy-making, planning, and the implementation of public and development projects in the urban context. To solve this challenge, improvement and renovation plans consider widening the passages as one of the appropriate solutions. Regarding the implementation of the principles and rules of these plans or not, there is a conflict between public rights and interests and private rights and interests of individuals. In this study, the reading of '*LāDarar*' maxim with the approach of the governmental jurisprudence of Imam Khomeini and Ayatollah Sistani is introduced as the appropriate criterion for solving this conflict. The maxim of '*LāDarar*' in this reading represents the authority and duty of the Islamic judge (*hākim al-shar'*) in denying harm (*darar*) to the public. In this reading, the municipality is as the arm of governing and authorized by the government. In the course development process, the municipality does not have the right but the duty to widen the passageways. To resolve the conflict between private rights and public interests, the municipality is obliged to act in favour of public rights and interests wherever the denial of harm (*darar*) to the public is proven, even if it is to the detriment of private rights and interests. The results of this view provide better and greater protection for the general rights of citizens and in cases of refusal and withdrawal, there is no need for a governmental decree, because the plan approved by the municipality, assuming it has legal conditions and the approval of the highest official of this institution, is the same as the governmental decree of the ruler.

Keywords: Widen the Passageways, Urban Management, Conflict of Rights and Interests, the '*lā darar*' Maxim, Governmental Decree, Governmental Jurisprudence, Ayatollahs Khomeini and Sistani.

رفع تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر شهری، با نگاه به قاعده لاضرر^۱

مجتبی الهی خراسانی

مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه مشهد؛ استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی (وابسته به دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام)،
(نویسنده مسئول)؛ مشهد- ایران. mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

علی ثناگو

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه خراسان، مشهد- ایران. ila1360@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۹۱

چکیده

توسعه معابر و خیابان‌ها و در مجموع، شبکه‌های ارتباطی، استخوان‌بندی شهرها هستند و به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین عوامل شکل‌دهی ساختار شهر به‌شمار می‌روند و رشد، پویایی، اقتصاد شهر و کلیه فعالیت‌های ساکنان یک شهر، ارتباط روشنی با شبکه معابر دارد. با توجه به پیشرفت جوامع و گسترش شهرنشینی و بروز مشکلات و محدودیت‌های بسیار در بافت‌های ناکارآمد شهری، نیاز است سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی و اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی توسعه معابر صورت پذیرد. اما در مسیر اجرای توسعه معابر شهری جهت تأمین منافع شهروندان، با حقوق و منافع اشخاص در حوزه ملکیت و منافع

۱. الهی خراسانی، مجتبی (۱۴۰۱). رفع تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر شهری. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸(۲۶) صص ۸۹-۱۲۴. <https://orcid.org/0000-0002-0665-1504>

حقوق مرتبط تعارضاتی ایجاد می‌شود که همواره سازش‌پذیر نیست و نیازمند مبنایی فقهی برای حل آن تعارضات است. راه‌حلی مناسب برای حل این تعارضات، خوانش «قاعده لاضرر» با رویکرد ولایی - حکومتی توسط امام خمینی و آیت‌الله سیستانی است. قاعده لاضرر در این خوانش، نمایانگر اختیارات و وظیفه حاکم شرع در نفی ضرر از عامه است و در این خوانش، شهرداری به‌عنوان بازوی اعمال حاکمیت و مأذون از آن ناحیه است و در مسیر عملیات توسعه، نه اینکه حق دارد بلکه وظیفه تعریض معابر دارد و شهرداری موظف است برای رفع تعارض حقوق خصوصی و منافع عمومی، هر کجا که نفی ضرر از عامه ثابت شود به نفع حقوق و منافع عمومی اقدام کند، گرچه به ضرر حقوق و منافع خصوصی باشد. نتایج حاصل از این دیدگاه، حقوق عموم شهروندان را بهتر و بیشتر تأمین می‌نماید و طرح مصوب شهرداری در فرض دارا بودن شرایط قانونی و تصویب بالاترین مقام این نهاد، همان حکم حکومتی است.

کلید واژه‌ها: تعریض معابر، منافع عمومی، تعارض حقوق و منافع، قاعده لاضرر، حکم حکومتی، امام خمینی، آیت‌الله سیستانی.

مقدمه (تبیین موضوع، پیشینه، نوآوری و روش تحقیق)

بخش بسیار مهمی از زیرساخت‌های اصلی انسان‌ساخت در جوامع زیستی شهری و روستایی، به‌ویژه سطوح زیادی از فضاهای باز و محیط‌های طبیعی و مصنوعی، به راه‌ها و شبکه‌های ارتباطی اختصاص دارد. توسعه و گسترش جوامع بشری و توجه بیشتر به محیط پیرامونی انسان‌ها و تغییر در روند استانداردهای زندگی سبب شده‌است تا شهرداری‌ها به‌عنوان کارگزاران شهرها، در ارتباط با این مهم کارهای گسترده‌ای انجام دهند.

تعریض معابر به‌خصوص در مراکز شهرهای بزرگ همواره به‌عنوان موضوعی چالش‌برانگیز مطرح بوده‌است. پژوهش حاضر با درک دغدغه حوزه شهرسازی و طرح‌های توسعه شهری برای این که تعارض میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی در طراحی را حل کند، تعریض و اصلاح معابر شهری را از طریق قاعده لاضرر دنبال می‌کند.

معدودی از مقالات پژوهشی نیز تلاش داشته‌اند از مسیر قاعده لاضرر، به پاسخی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۹۲

مناسب برای حل این چالش دست یابند. برای مثال بنگرید به مقاله کاویانی، محمد‌هادی؛ «قاعده لاضرر و تعارضات فرد و اجتماع در جامعه»، پژوهش‌های فقهی، سال هشتم، بهار و تابستان ۱۳۹۱، شماره ۱.

اما پژوهش‌هایی همانند مقاله فوق، در حد قرائت مشهور و فردگرایانه از قاعده لاضرر باقی مانده و از آن به صورت یک سویه برای رفع قوانین ضرری درباره مالکان خصوصی سود جست‌ه‌اند و در هیچ کدام از تحقیقات صورت گرفته، به ظرفیت «قاعده لاضرر» با رویکرد فقه حکومتی، جهت تهیه و اجرای طرح‌های شهری توجه نشده است.

لازم به ذکر است که مفهوم تعارض حقوق و منافع، یک اصطلاح «حقوقی» است؛ اما در اصطلاح فقهی، «تعارض» درجایی است که امتناع و تنافی مدلول‌ها، مربوط به مقام تشریح و قانون‌گذاری باشد؛ ولی اگر این امتناع، مربوط به مقام امثال باشد و امثال هر دو در زمان و مکان واحد، ممکن نباشد، «تزام» نامیده می‌شود (خویی، ۱۳۶۸: ۲۷۵/۴؛ مظفر، ۱۳۸۲: ۲۱۵/۲). از این رو «تعارض» مورد بحث در این مقاله، به لحاظ فقهی «تزام حقوق و منافع» محسوب می‌شود؛ زیرا امثال و استیفای احکام وضعی مالکیت و حقوق مالکانه افراد (مالکان) با امثال و استیفای احکام وضعی حقوق عامه، التزام و تصادم دارد.

در مواردی که نسبت میان دو حکم التزام، اهم و مهم است، عمل به حکم اهم بر مکلف واجب است و از انجام مهم صرف نظر می‌نماید و چنانچه از جهت اهمیت با یکدیگر مساوی باشند، تکلیفی که زمانش جلوتر است، به حکم عقل مقدم خواهد بود؛ در غیر این صورت، مکلف به حکم عقل در انجام هر یک از دو حکم مخیر است (نائینی، ۱۴۱۷: ۳۱۷/۱؛ صدر، ۱۴۱۷: ۲۶/۷).

رهیافت نوین پژوهش حاضر از قاعده لاضرر با خوانش حضرات آیات: امام خمینی رحمته‌الله و سیستانی، ما را به یک مبنای مهم در تعارض حقوق و منافع عمومی و خصوصی و نیز قوانین و مقررات سلب و تملک حقوق مالکانه در بستر طرح‌های توسعه، تعریض و اصلاح در حوزه شبکه معابر شهری سوق می‌دهد و با نگاهی جامع و عادلانه، زمینه اعمال حاکمیت از سوی شهرداری و برخورداری از قدرت

عمومی را تقویت می کند.

این تحقیق بر رویکرد کیفی و روش توصیفی - تحلیلی استوار است. جست و جو و گردآوری اطلاعات در آن به شیوه آسنادی و کتابخانه‌ای، و متکی به کتب و مقالات و پایان‌نامه‌هایی است که در سه حوزه مطالعات شهری، پژوهش‌های فقهی و نیز مطالعات حقوقی صورت گرفته است. این مقاله را می توان دارای خصلت چند رشتگی دانست که تلاش دارد گامی هرچند کوچک در مسیر شکل گیری و توسعه پژوهش‌های فقه شهر به مثابه یک عرصه مطالعات چندرشته‌ای و بین رشته‌ای، بردارد.

مفهوم معابر شهری و توسعه آن

معابر شهری به عنوان فضاهای عمومی شهری از عناصر مهم شکل دهنده فرم اصلی شهر، نماد فرهنگی و اجتماعی و برقرارکننده ارتباط فضایی و اتصال فعالیت‌های شهری است و همواره مورد توجه شهرسازان و برنامه‌ریزان شهری برای تأمین حقوق و منافع عمومی قرار داشته است و نقش‌های متعددی را برعهده دارد، مانند عبور و مرور وسایل نقلیه، عبور عابران پیاده، عامل ارتباط میان کلیه فضاهای شهری، مهم‌ترین محل‌های عمومی یک شهر، مکانی برای فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی و نیز تشکیل ساختار و استخوان‌بندی شهر (مدنی پور، ۱۳۸۷، ۲۱۳).

مهم‌ترین بخش شبکه معابر شهری راه‌هاست که همواره یکی از زیربنایی‌ترین عناصر در ساختار یک شهر و محل بروز رویدادهای متنوع شهر از قبیل رفت و آمد، دادوستد، تبادلات فرهنگی، انجام مراسم مذهبی، بیان آرای سیاسی و تفریح و پرسه زدن بوده است. راه‌ها ساختار شهری را سرویس دهی و عناصر آن را به هم متصل می کنند و به کلیه المان‌های محیط دسترسی می دهند (سلطانزاده، ۱۳۷۰، ۲۴؛ فروغی و حیدری نژاد، ۱۳۸۹، ۲۲؛ خادمی و دیگران، ۱۳۸۹، ۹۵). راه‌ها نام‌هایی دارند که از آن جمله می توان به خیابان، بلوار، کوی، کوچه، راسته، گذر اشاره کرد (سلطانزاده، ۱۳۷۰، ۲۳). بازارها در طراحی شهرهای کهن، گونه‌ای از راه‌ها بود که ضمن کارکرد حرکتی، مرکز اقتصادی و اجتماعی شهر به حساب می آمد و اغلب بناهای مهم اقتصادی و اجتماعی در کنار آن‌ها ساخته می شد (سلطانزاده، ۱۳۷۰، ۲۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۹۴

شبکه معابر دارای ساختار طراحی شده است و طراحان و برنامه‌ریزان شهری باید آن را به‌عنوان بخشی از فضای شهری در نظر بگیرند که خود مفصل بین فضاهای شهری و مهم‌ترین عنصر ارتباط و تعاملات اجتماعی است (عباس‌زادگان و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۶۵).

اما شکل‌گیری تدریجی بافت شهری و ناهمسانی، فرسودگی و نیز قدیمی بودن آن‌ها بازنگری و اصلاح و توسعه آن‌ها را ضروری می‌سازد (وزارت مسکن و شهرسازی، ۱۳۸۶، ۲۶). توسعه معابر عبارت است از: الف) افزایش عرض معابر به گونه‌ای که از قطعات و املاک مجاور بخش‌هایی به روش قانونی تصرف شود و از قطعات کسر و به عرض معابر افزوده گردد؛ یا ب) ایجاد معبر ارتباطی جدید یعنی از یک سمت شهر به سمت دیگر آن معبری کشیده شود در صورتی که اطراف آن را زمین‌های کشاورزی و بایر تشکیل دهند (مهندسین مشاور آمود راه، ۱۳۷۶، ۷۹-۸۰).

مفهوم تعارض حقوق و منافع فردی و عمومی

«حقوق عمومی» مجموعه قواعد امرکننده‌ای است که در مسیر تأمین منافع عامه به‌عنوان کل جامعه، بر رابطه بین دولت و مأموران دولتی با مردم حکومت می‌کند و سازمان‌های دولتی را منظم می‌سازد. در مقابل، حقوق خصوصی بر روابط افراد صرف نظر از جایگاه و شخصیت حقوقی آن‌ها تکیه دارد و بالأصله منافع فرد را لحاظ می‌کند و تأمین می‌نماید و از طریق برقراری نظم و عدالت، منافع جامعه را در نهایت حفظ می‌کند. درحالی که در حقوق عمومی از همان ابتدا هدف تأمین منافع جامعه، و نتیجه اصلی تأمین منافع جمع است و به‌طور جانبی و تبعی منافع آحاد و اشخاص نیز تحصیل می‌شود. موضوع یا مخاطب و یا مکلف حقوق خصوصی معمولاً فرد یا افراد معدودی هستند، ولی در حقوق عمومی همه یا اکثریت، موضوع و مخاطب است (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ۲۵/۷؛ طباطبایی نژاد، ۱۳۹۸، ۶۹۸).

مفهوم «منافع عمومی» عبارت است از هر نوع شیء یا کاری که سود آن به عموم برگردد و یا بخشی از مردم بدون آن که خصوصیاتشان منظور گردد از آن برخوردار شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ۱۸۰) یا هر آن چیزی که نیازهای مشروع شهروندان را برآورده

رفع تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر شهری، با نگاه به قاعده لاضرر

۹۵

سازد (عباسی، ۱۳۸۹، ۵۹) و برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی شود و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را داشته باشند (یوسفی، ۱۳۹۳، ۱۵۱).

تعارض حقوق و منافع در پروژه‌های شهری، به معنی هرگونه اختلاف یا ناسازگاری که بین افراد یا گروه‌های مختلفی است که دارای مقاصد و منافع متفاوتی از سکونت و اشتغال در شهر و قلمرو پروژه هستند (Peltonen, Sairinen, 2010: 328). تعارض حقوق اشخاص و منافع عمومی و در نتیجه تقابل بین دولت (متشکل از نهادها و ارگان‌های اجرایی طرح‌های شهری) و مردم (مالکین و ساکنین محله‌های تحت پروژه) در بستر فضاهای شهری، در ذهنیت و حتی عینیت ساکنین خصوصی نفوذ پیدا می‌کند و مردم منافع عمومی را نقطه مقابل منافع خصوصی به حساب می‌آورند (زریونی، ۱۳۵۶، ۱۲). ایجاد شکاف بین حقوق اشخاص (فضاهای خصوصی) و منافع عمومی جامعه (فضاهای عمومی) هم ساکنین را به مقابله با منافع عمومی سوق می‌دهد و هم تأثیر منفی به‌سزایی بر کمیت و کیفیت طرح‌های شهرسازی می‌گذارد و در نهایت نظام فضایی شهرها متشنج می‌شود (Zakharova, Jager, 2013, 10-11).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۹۶

البته مفهوم تعارض حقوق و منافع، اصطلاحی حقوقی است، اما در اصطلاح فقهی، تعارض درجایی است که امتناع و تنافی مدلول‌ها مربوط به مقام تشریح و قانون‌گذاری باشد. ولی اگر این امتناع، مربوط به مقام امتثال باشد و امتثال هر دو در زمان و مکان واحد ممکن نباشد، «تزام» نامیده می‌شود (خویی، ۱۳۶۸، ۲۷۵/۴؛ مظفر، ۱۳۸۲، ۲/۲۱۵). از این رو تعارض مورد بحث در این مقاله، به لحاظ فقهی «تزام حقوق و منافع» محسوب می‌شود، زیرا امتثال و استیفای احکام وضعی مالکیت و حقوق مالکانه افراد (مالکان) با امتثال و استیفای احکام وضعی حقوق عامه، التزام و تضاد دارد. در مواردی که نسبت میان دو حکم التزام، اهم و مهم است، عمل به حکم اهم بر مکلف واجب است و از انجام مهم صرف نظر می‌نماید و چنانچه از جهت اهمیت با یکدیگر مساوی باشند، تکلیفی که زمانش جلوتر است به حکم عقل، مقدم خواهد بود. در غیر این صورت، مکلف به حکم عقل در انجام هر یک از دو حکم مخیر است (نائینی، ۱۴۱۷/۱، ۳۱۷؛ صدر، ۱۴۱۷/۷، ۲۶).

حقوق و منافع عمومی در توسعه معابر شهری

توسعه معابر بخشی از حقوق عمومی شهروندان تلقی می‌شود. چه این که معابر از طریق نقش‌ها و کارکردهای مختلف، تأثیرات وسیع در تأمین حقوق و منافع عمومی دارد، مانند امکان جابه‌جایی و عبور طریقه‌های مختلف سفر، تأمین دسترسی به کاربری‌ها، شکل دادن به ساختار و معماری شهری، ایجاد بستری برای ارتباط‌های اجتماعی نظیر کار، خرید، ملاقات و بازی، تأثیر بر کیفیت محیط‌زیست در اطراف معابر، تأثیر بر وضعیت اقتصادی محدوده و شهر (خادمی و دیگران، ۱۳۸۹، ۹۹).

بنابراین اغلب فعالیت‌های ساکنان یک شهر اعم از فعالیت‌های بازرگانی، فرهنگی، اداری، وقت آزاد و غیره بستگی کامل به شبکه ارتباطی و معابر شهری دارد، از این‌رو طراحی درست معابر عمومی باعث غنای زندگی اجتماعی می‌شود (قربانی و جام کسری، ۱۳۸۹، ۶۰).

به‌علاوه، معابر عمومی متعلق و مرتبط با تمام مردم است و موجودیتی غیر محدود دارد و مردم و یکایک اعضای جامعه آزادانه و به‌راحتی از آن استفاده می‌کنند (مدنی‌پور، ۱۳۸۷، ۲۱۳).

همین جنبه عمومی است که موجب شده تأمین و مدیریت آن برعهده مسئولان دولتی باشد و یک کارگزار عمومی (معمولاً شهرداری) آن را کنترل می‌کند تا در راستای منافع عمومی تأمین و اداره شود.

اما معمولاً شبکه معابر در بافت‌های قدیمی و فرسوده بدون طراحی پیشین و به‌صورت ارگانیک و ناهمسان ایجاد شده است و عمدتاً بازمانده‌ای از حیات گذشته شهرها هستند. حمل و نقل در شهرهای قدیم متکی بر وسایلی غیر از خودرو بوده و مقیاس طراحی و اجرای شبکه دسترسی شهری، پیاده‌روی ساکنان یا استفاده از چهارپایان بوده است. از این‌رو اکثر معابر قدیمی دچار معضلاتی مانند بن‌بست، عرض اندک و ضریب دسترسی و نفوذپذیری پایین هستند (تاج‌دینی، ۱۳۹۲، ۴۱). چنین معضلاتی موجب تناسب نداشتن شبکه معابر قدیمی برای حمل و نقل و دسترسی شهری می‌شود. گذرهای کم‌عرض، پُریچ‌وخم و غیرهندسی، مشکلات متعددی برای عبور و مرور ساکنان - به‌خصوص با وسایل نقلیه امروزی - ایجاد می‌کند و تأمین

خدمات و تأسیسات شهری را نیز با مشکل مواجه می‌سازد. در صورت وقوع حوادث و پیشامد بحران (زلزله، آتش‌سوزی و...)، امداد رسانی در ارائه خدمات اضطراری به مناطق شهری بسیار کند و دشوار خواهد بود (موسوی، ۱۳۸۸، ۶-۷). چه این که در یک بحران یا وضعیت اضطراری، شبکه‌های ارتباطی نقش حیاتی‌تری در نجات جان انسان‌ها و تسریع عملیات بازسازی و بازگرداندن حالت عادی به شهر را برعهده دارند (خلیلی و همکاران، ۱۳۹۰، ۶۹).

از سوی دیگر، فراوانی استفاده از خودروی شخصی و حمل و نقل عمومی نیاز به معابر عریض و پارکینگ و زیرسازه‌های مناسب را افزایش می‌دهد که عموماً در بافت‌های فرسوده و شبکه معابر قدیمی قابل تأمین نیست و موجب کاهش مطلوبیت زیستی برای بسیاری از ساکنان می‌شود (تاج‌دینی، ۱۳۹۲، ۴۱).

تعریض، طراحی و احداث شبکه معابر جدید، ارتباط بین بخش‌های مختلف شهر را حفظ و تقویت می‌کند (جمال، ۱۳۸۸، ۲۳). به نظر می‌رسد تعریض معابر می‌تواند از طریق اصلاح مسیرهای خطوط در استخوان‌بندی حمل و نقل همگانی باعث افزایش سطح دسترسی به آن‌ها شود. از طرفی، دسترسی مطلوب عاملی ضروری برای توفیق پایداری محیط شهری تلقی می‌شود (رهنما و لیس، آنا، ۱۳۸۵، ۱۳۷).

امروزه نیاز به محورهایی با سرعت بالا در شهرهای معاصر امری اجتناب‌ناپذیر است. ایجاد راه‌ها و مسیرهای ارتباطی جدید، تغییر مکان برخی از کاربری‌های شهری از طریق تأثیر بر الگوی رفتاری در سفرهای درون‌شهری و... می‌تواند بر تصمیم‌گیری‌های مردم و بنگاه‌های اقتصادی تأثیر بگذارد و حوزه عملکرد فعالیت‌های شهری را افزایش دهد و گامی در راستای اهداف شهرهای پایدار تلقی شود (عظیمی، ۱۳۸۹، ۱۳).

حدود تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر

حفظ و تأمین حقوق و منافع عمومی در معابر شهری، گاهی موجب تضییع حقوق و منافع فردی گشته‌است، از این رو سبب تعارض میان عرصه حقوق و منافع اشخاص فردی با عرصه عمومی جامعه شده‌است. شهرداری در راستای ایفای نقش

خود قوانینی وضع می کند که با حقوق اشخاص خصوصی در تعارض و تقابل است و علت اصلی شکست در برنامه‌ها و طرح‌های ساماندهی ساختار فضایی، عدم مشارکت و ممانعت اشخاص حقیقی است (عندلیب، ۱۳۸۷، ۳۸۱).

قوانین جاری کشور که بر پایه آن، نظام شهرسازی به تملک املاک در فرایند اقدامات نوسازی و تعریض معابر شهری می پردازد، عبارت است از: سه قانون مکمل که اطلاعات اجمالی آن‌ها در جدول مقابل اشاره شده است. بررسی محتوای این سه قانون نشان می دهد که متعارض ترین شاخص‌ها در اقدامات نوسازی و توسعه و تعریض معابر عبارت‌اند از: حقوق مالکیت، مشارکت اجتماعی شهروندان و تأمین توافقی حق مالکیت خصوصی (ر.ک: خیرالدین و دلایی میلان، ۱۳۹۵، ۲۵).

ازاین‌رو درک حدود این تعارضات مهم است:

الف) تملک و تصرف اراضی و ابنیه اشخاص

یکی از مهم‌ترین علل ناکارآمدی طرح‌های توسعه و تعریض معابر شهری، تقابل آن‌ها با حقوق مالکیت خصوصی است (اسفندی، ۱۳۹۹، ۳). از یک سو شهرداری‌ها برای احداث و تعریض معابر شهری و جانمایی تأسیسات جانبی مانند سرویس‌های بهداشتی، به املاک و اراضی اشخاص خصوصی نیازمند است و جانمایی مناسب این مکان‌ها، هم در بهسازی شهرها و هم در پاسخ به نیاز زیستی شهروندان کاملاً ضروری است و نبود آن نارضایتی عمومی را به دنبال دارد. از سوی دیگر، در راه تحصیل و تملک اراضی ازسوی شهرداری، تعارضاتی با حقوق مالکانه اشخاص به وجود می آید، مثلاً برخی مالکان ساختمان مجاور متصل یا حدفاصل با آن، حاضر به جانمایی سرویس‌های بهداشتی عمومی در مجاورت ملک خود نیستند که این معمولاً تصور عامه مردم درباره مکان‌های عمومی به عنوان منبع آلودگی و کمینگاه بیماری‌های عفونی یا مشکلاتی در مورد تأمین امنیت در این سرویس‌های بهداشتی است.

چالش اساسی در تقابل بین حقوق اشخاص و منافع عمومی، زمانی بروز می کند که کل یا بخشی از املاک خصوصی افراد بر سر راه اجرای طرح‌های احداث و توسعه و تعریض معابر شهری قرار می گیرد و شهرداری برای ادامه روند کار مجبور

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

باشد رضایت اشخاص (حقیقی یا حقوقی) را برای واگذاری حقوق خویش جلب کند اما صاحبان حقوق مالکانه از واگذاری حق خود به شهرداری‌ها امتناع ورزند (کامیار، ۱۳۹۴، ۵۳).

گاهی تعارض تصرف عدوانی پیش می‌آید که دستگاه اجرایی بدون تصرف ملک، مانع انتفاع مالک از حق ارتفاق یا حق انتفاع خود از ملک دیگری شود و ذی‌نفع با طرح دعوی ممانعت از حق رفع، ممانعت دستگاه اجرایی را بخواهد. از این رو تصرف کننده سابق ادعای خود را مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرفش خارج کرده است، اعاده تصرف خود را به آن مال درخواست می‌کند (صدرزاده افشار، ۱۳۸۲، ۳۹).

از سوی دیگر نیز گاهی مالک پس از توافق با شهرداری و امضای صورت‌جلسات انتقال ملک، از دریافت بهای ملک و انتقال رسمی آن به نام شهرداری خودداری نمی‌کند یا پس از دریافت بهای ملک حاضر به انتقال سند به نام شهرداری نیست (طباطبایی، ۱۳۹۱، ۶۹). برخی از مالکان خصوصی هنگام توسعه و تعریض معابر شهری از طریق تغییر کاربری می‌کوشند به ارزش افزوده اراضی و گاهی قیمت‌های نجومی دست یابند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۰۰

ب) سلب منافع اشخاص از ملک

ممکن است اقدامات دستگاه‌های اجرایی منجر به سلب حق انتفاع یا حق ارتفاق شود یا این که دستگاه دولتی بدون تملک ملکی فقط به عنوان حق ارتفاق از ملک استفاده کند یا در یک اقدام محدودکننده، استفاده مالک از ملک را محدود کند یا بهره‌مندی از منافع را محدود کند یا اقدام دستگاه اجرایی منجر به کاهش ارزش ملک شود یا باعث از بین رفتن هویت انتفاعی خاص ملک شود که از آن به «تغییر منافع به شکلی منفی» نام می‌برند. همه این فرض‌ها در صورت استفاده دستگاه اجرایی از منافع ملک و یا اضرار به منفعت املاک مجاور، مسئولیت پرداخت بها و غرامت پیش‌بینی شده است. بنابراین فرض‌ها تعارض در این موارد روی می‌دهد: ۱- حق انتفاع، ۲- حق ارتفاق، ۳- ایجاد محدودیت در استفاده از ملک برای مالک،

- ۴- اضرار به ملک غیر (اجرای طرح موجب ورود خسارت به املاک مجاور شود)،
۵- کاهش ارزش ملک (نجفی ضیاء، ۱۳۹۷، ۳۳۷).

ج) ممانعت و مزاحمت از حق اشخاص

دستگاه اجرایی (شهرداری‌ها) ممکن است در اجرای طرح‌های خود موجب تضییع حقوق اشخاص صاحب حق ارتفاق و انتفاع شوند که در این موارد، صاحبان این حقوق دعوی ممانعت از حق را مطرح می‌کنند. در دعوی مزاحمت از حق، شخص مدعی است که دستگاه اجرایی برای اعمال حقوق مالکانه او در املاکش مزاحمت ایجاد کرده است، به این صورت که مزاحم، اخلال جزئی ایجاد می‌کند و آن امرِ اخلال‌آمیز عامدانه است و این حقیقتاً موجب اختلالِ تصرفِ متصرف شود (متین دفتری، ۱۳۸۵، ۲۴۰). البته از نظر عرف، برخی از مزاحمت‌ها و ممانعت‌های کوتاه مدت که موجب محدودیت جزئی در حقوق مالکانه می‌شود، پذیرفته شده است مانند آلودگی صوتی و ترافیک در کوچه (سالاری، ۱۴۰۰، ۲۶۶).

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۱۰۱

راه‌های رفع تعارضات مزبور

مهم‌ترین این راه‌حل‌ها به شرح زیر است:

الف) تغییرات قضایی و جمع میان حقوق و منافع

بعضی راهکارها در حکم دور زدن تعارض است و پیشنهادهایی برای بازنگری محتوایی یا عملکردی قوانین موضوعه و تغییر کاربری‌های اجرایی و قضایی است تا بین حقوق اشخاص و منافع عمومی، جمع و تعادل ایجاد کند (خیرالدین و دلایی میلان، ۱۳۹۵، ۳۵).

به‌عنوان نمونه، مالکیت مختلط یا ترکیبی موجب سلب یا تحدید حقوق اشخاص در مورد املاکی می‌شود که منفعت آن عمومی و فراگیر است و انحصار و بهره‌وری فردی از آن‌ها موجب ضرر و زیان عموم جامعه می‌شود. در این گونه موارد، مجوزی برای دولت فرض می‌شود تا مالکیت خصوصی منضم به منفعت عمومی را به‌عنوان نوع جدیدی از مالکیت‌ها به رسمیت بشمارد (امجدیان، ۱۳۹۶، ۱۳۵).

از طرح‌های دیگر، افزایش انگیزه مشارکت شهروندان، توسعه منفعت عمومی، تقویت نظارت قضایی، تملک ملی در طرح‌های مصوب، طراحی مدل‌های شراکتی جدید میان مردم و شهرداری‌ها و حتی سلب و تأمین حقوق مالکانه توسط شهرداری‌ها است (ر.ک: قاسمی، ۱۳۹۹؛ بهشتیان، ۱۳۸۵؛ خیرالدین، ۱۳۹۵؛ درویشی، ۱۳۹۱).

ب) تقدّم حقوق و منافع اشخاص

به اقتضای اصل احترام به حقوق خصوصی، به همان اندازه که باید از تهدیدات ناشی از اقدامات افراد برای منافع جامعه بیمناک بود، باید از قدرت رو به گسترش دولت نیز هراسان بود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۴۹۸/۱). براساس این دیدگاه، مقام دستگاه مجری که دارای امتیاز سلب حقوق فردی است، موظف است صرفاً در چهارچوب طریقه پیش‌بینی شده در قانون و نیز پس از پرداخت موعوض، به سلب یا تحدید حقوق اشخاص اقدام کند. رعایت نکردن تشریفات قانونی یا پرداخت حقوق اشخاص، این حق را برای شخص ایجاد خواهد نمود تا از دستگاه نظارتی داخل در سازمان قضایی (دیوان عدالت اداری) تظلم خواهی نماید. از این رو، آرای صادره قضات دیوان بر رویکرد حفظ و تقدّم حقوق و منافع خصوصی اشخاص در مقام تعارض تأکید ورزیده است (شیرزاد، ۱۳۹۲، ۱۸۲).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۱۰۲

ج) تقدّم دولت در منافع و خدمات عمومی

در راستای اجرای خدمات عمومی که متعلق به عموم جامعه است، قانون‌گذار برای حفظ منافع عمومی در برابر منافع اشخاص، برای دولت حق تقدّمی قائل شده است، به گونه‌ای که دولت قدرت لازم را برای پیشبرد هدف‌های عمومی داشته باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۲، ۲۳۹). اصل منفعت عمومی در رویه کشورهای مبتنی بر قانون اساسی و وضعیت سیاسی - اداری آن کشور شکل می‌گیرد و هرگاه میان منفعت عمومی و خصوصی تعارض به وجود آید، باید منافع عمومی را در نظر بگیرد (امجدیان، ۱۳۹۶، ۱۱۳).

د) تقدم اهداف اجتماعي حقوق

حق هدف اجتماعي دارد که باید به آن برسد (josserand 1939, 292). هر حقی همراه با تکلیفی است و مجموعه این حقوق و تکالیف وظیفه برقراری نظام اجتماعي اسلامي را برعهده دارد. هرچه از محدوده حقوق عمومي به سوی حقوق اشخاص نزدیک می شویم، توجه به اهداف اجتماعي حقوق و در نتیجه محدودیت های آزادی افراد کمتر می شود و در حقوق عمومي کفه تکلیف سنگین تر، ولی در حق حقوق اشخاص کفه تکلیف سبک تر است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۱۳۵/۲)، پس تقدم حقوق عمومي امکان پذیر است.

ه) تأمین حقوق و منافع عمومي براساس اضطرار

در این دیدگاه به استناد قاعده اضطرار به عنوان یک حکم ثانوی، حکم الزام به فروش اراضی به دولت، حکمی ثانوی و برخلاف اصل است و وجود هرج و مرج در جامعه مبنای صدور چنین حکمی است و احراز و اثبات وجود خدمات عمومي و منفعت عام، عامل این استثنا شده است (ایران شاهی، ۱۳۹۷، ۳۳). بنابراین دیدگاه، مصلحت موجب صدور حکم باید به مرحله ضرورت و اضطرار برسد و این خود، تزییقی برای حل تعارض ها و تشخیص ضرورت و اضطرار است که معمولاً اثبات آن دشوار است (زرگوش، ۱۳۹۱، ۵۳). به علاوه به لحاظ متغیر بودن مصلحت جامعه، احکام ثانوی در معرض تزلزل است و همواره امکان تغییر آن ها با برطرف شدن اضطرار وجود دارد (ر.ک: کامیار، ۱۳۸۷، ۱۴۸).

و) رفع خسارت در حقوق و منافع عمومي به استناد قاعده لاضرر

«قاعده لاضرر» یکی از قواعد فقهی پرکاربرد است که در بسیاری از مواقع علاوه بر اجرا و جلوگیری از ضرر، بر بسیاری از احکام و قواعد تأثیر می گذارد و جلوی آثار اولی آن ها را می گیرد و به این ترتیب، وضعیت جدیدی را به وجود می آورد. این وضعیت در خیلی از موارد می تواند در تعاملات اجتماعي کارگشا باشد (کاویانی، ۱۳۹۰، ۷۲). از این رو، در صورت احتمال ورود ضرر به منافع عمومي می توان با

رفع تعارض حقوق و منافع در توسعه معابر شهری، با نگاه به قاعده لاضرر
۱۰۳

محدود کردن منافع و حقوق اشخاص به جانب داری از منفعت جامعه، ضرر را نفی کرد و حقوق عمومی را مقدم داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ۳/۱۴۶۴؛ الزیلعی، ۱۳۱۴، ۶/۱۲۷).

قانون گذار در ماده ۱۳۲ ق.م، صاحب حقوق مالکانه را از اعمال حق خود در مواردی که متعارف نیست و حاجتی از او بر آورده نمی کند ولی باعث ضرر به دیگری می شود منع نموده است و به این وسیله، از ورود ضرر به دیگری جلوگیری کرده است. در واقع، این ماده بیانگر تئوری میزان و حدود تصرفات در حقوق مالکانه است و مفاد ماده ۳۰ ق.م را تبیین و تکمیل می کند. شایان ذکر است که این ماده در کتب حقوقی، معمولاً در مقام بیان مثالی برای تراحم قاعده تسلیط و قاعده لاضرر سخن گفته می شود (محمدی، ۱۳۷۶، ۱۹۰؛ حسینی، ۱۳۹۶، ۱/۴۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۰۸).

دیدگاه‌های امام خمینی و آیت‌الله سیستانی درباره مفاد قاعده لاضرر هم‌سو با هم است و در آن یک جنبه حکومتی دیده شده است که فقهای دیگر به آن توجه نداشته‌اند که توضیح آن در ادامه می آید.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۱۰۴

رفع تعارض باقرائت امام خمینی از قاعده لاضرر

قاعده لاضرر معیار و ترازوی است که بیشتر فقیهان معتقدند در اکثر ابواب و مسائل فقهی و حقوقی کاربرد و نتایج مهمی دارد (سیستانی، ۱۳۸۹، ۲۷) و برخی دیگر «لاضرر و لاضرار» را محدود می کنند و تنها حاکمیت آن را بر قاعده سلطنت قبول دارند (امام خمینی، ۱۴۱۴، ق ۱۲۹). امام خمینی می گوید: از حدیث «لاضرر» که پیامبر ﷺ در ذیل حکم خود درباره سمره بن جندب فراری ذکر کرده‌اند، دو نکته استفاده می شود:

- ۱- تحریم آسیب مالی و جانی به دیگران؛
- ۲- ممنوعیت ایجاد فشارهای روحی و به وجود آوردن تنگنا و سختی برای دیگران (امام خمینی، ۱۴۲۱، ق ۵۲۰).

سپس ایشان به تفکیک میان شئون پیامبر ﷺ اشاره می کند و می نویسد که

هرگاه در احادیث گفته‌ای با واژه «قضی» یا «حکم» یا «امر» به حضرت اسناد داده شده باشد، آن دستورالعمل حکومتی و سلطانی بوده و از شأن مدیریتی حضرت صادر شده است. گاهی نیز از قرائن استفاده می‌شود حکم صادره سلطانی است، اگرچه از الفاظ فوق در روایت استفاده نشده باشد (امام خمینی، ۱۴۱۴ق، ۱۰۷-۱۰۹). آنگاه بررسی نشان می‌دهد که بخشی از احادیث «لاضرر» از همین قسم هستند (بروجدی، ۱۴۲۹ق، ۲۳/۱۰۲۸؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱۰/۴۲۶). از این رو، این قاعده قاعده‌ای حاکمیتی شمرده شده است: «امر بما آتاه سلطان علی الامة و بان حکمه علی الاولین حکمه علی الآخرين منع الرعية عن الاضرار والضرار» (امام خمینی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۹).

بنابر دیدگاه امام خمینی در موضوع حکومت اسلامی و ولایت فقیه، وقتی که شخصی آگاه از قانون الهی و عادل باشد، حق ولایت داشته و مکلف به اجرای فرمان‌ها الهی است و از طرف دیگر، مردم نیز تکلیف به اطاعت دارند. این حق برای ولی فقیه وجود دارد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ۶۲۲). ولایت مطلقه فقیه حاکم بر تمام امور سیاسی و اجتماعی است و محدود به هیچ امری حتی احکام فرعی الهیه نمی‌شود و احکام حکومتی حاکم اسلامی صرفاً مقید به مصلحت عامه و منافع مردم است و حکومت به‌عنوان حکم اولی بر تمام احکام اولیه و ثانویه تقدم دارد. بنابراین ولایت فقیه تنها بر حوزه فتوا و مرجعیت فقهی، اجرای حدود و تعزیرات شرعی، نظارت بر حکومت و نیز سایر امور عمومی منحصر و محدود نمی‌شود و بر جمیع اموری که امام معصوم علیه السلام ولایت دارد، فقیه نیز ولایت خواهد داشت، بلکه ولایت فقیه مقید به جامع شرایط احکام فرعی الهی نیز نیست و تنها قید احکام حکومتی حاکم اسلامی «مصلحت عمومی مردم» است (خسروپناه، ۱۳۷۸، ۲۰۵).

امام خمینی با استفاده از تعابیر متفاوتی از جمله مصلحت کشور، مصلحت نظام و مصلحت اسلام، لزوم توجه و تلاش برای تأمین مصالح و منافع عمومی را گوشزد می‌کند (شبان‌نیا و قربانی، ۱۳۹۲، ۴۳). در نگاه امام خمینی به شرحی که گفته شد، چون قاعده لاضرر جنبه حکومتی و اجرایی دارد، هر زمان که مالکیت خصوصی منجر به ضرر و زیان جامعه شود، حاکم با اختیار حاصله از متون شرعی می‌تواند دایره

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۱۰۵

اختیارات مالک را تضییق و اقدام به تملک نماید. بنابراین، رهبر جامعه هر کجا که مالکیت را به حال جامعه مضر ببیند، می‌تواند آن را محدود یا لغو کند. بنا بر مبنای ایشان، از اختیارات ولی فقیه سلب مالکیت برای تأمین منافع عمومی است: «حاکم می‌تواند منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند» (امام خمینی، ۱۳۸۶، ۲۰/۴۵۲).

افزون بر آن، بررسی حقوقی نظریه ولایت مطلقه فقیه در اندیشه امام خمینی، بیانگر آن است که دولت اسلامی علی‌الاطلاق حق دخالت و تصرف در همه موضوعات و امور حکومتی را دارد و این نهاد دارای کارکردی موضوعی و فاقد جنبه شخصی است (هاشمی، ۱۳۸۲، ۶۶). بنابراین در حوزه عمومی نیز همواره نقل و انتقال مالکیت منوط به رضایت مالک نیست. به عبارتی هرگاه ولی امر صلاح بداند که خیابان‌ها گسترش یابند و از طرفی در مسیر عملیات توسعه ملک‌های شخصی قرار داشته باشد، در این صورت به کار بردن این ملک‌ها به سود همگان، به رضایت مالکان آنها بستگی ندارد. نتیجه این که اقتضای ولایت، از اختیار افکندن اختیار شخص و یا اُمت تحت سرپرستی است، یعنی هرگاه تحت سرپرستی شخصی باشد، اقتضای ولایت از اعتبار انداختن رضایت و اختیار او به کلی و در تمام چیزهایی است که به او تعلق دارد و هرگاه تحت سرپرستی اُمت باشد، لازمه آن از اعتبار انداختن اختیار اُمت در چیزهایی است که به مصالح جامعه برمی‌گردد (مؤمن قمی، ۱۳۷۵، ۷۷). از آنجا که تملک املاک برای حاکم مستلزم اراده مالکان نیست، این امر به نحو یک جانبه صورت می‌گیرد و اراده مالک در آن نقشی نخواهد داشت و هر کجا منافع عمومی اقتضا کند، مالکیت خصوصی حرمت خود را از دست می‌دهد و براساس نظر حاکم جامعه تبدیل می‌شود. البته این تملک‌ها نیز نباید صرف ادعا و با هرج و مرج باشد و به بهانه این که چون منافع عمومی در میان است، نهادهای حکومتی مانند شهرداری یا ادارات دیگر، به بهانه اقتدار حکومت و برقراری نظم شهری بدون توجه به حرمت مالکیت خصوصی، اقدام به سلب مالکیت نمایند، زیرا علاوه بر حرمت شرعی آن، مخالفت با مبانی و فرمان‌های امام خمینی نیز شمرده می‌شود (امام خمینی، ۱۳۸۶، ۴۷۸/۱۰).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۰۶

رفع تعارض با دیدگاه آیت الله سیستانی در قاعده لاضرر

آیت الله سیستانی در تبیین مفاد قاعده «لاضرر»، مفاد قاعده «الناس مُسلطون علی أموالهم» و نفی حق ممانعت دیگران از تصرفات مالک را از مسلمات فقهی و احکام عقلایی و امضایی می‌داند (سیستانی، ۱۴۱۴ق. ۲۶۹-۲۷۰). ایشان می‌گوید: در تفسیرهای موجود برای «لاضرر و لاضرار» بین مفاد «لاضرر» و «لاضرار» فرق گذاشته نشده است، در حالی که به نظر می‌رسد معنای این دو با هم متفاوت باشد و از مجموع «لاضرر و لاضرار» سه نکته استفاده می‌شود: نفی حکم ضرری، حرمت تکلیفی اضرار و وسیله اجرایی که باعث می‌شود اضرار در خارج تحقق پیدا نکند (سیستانی، ۱۴۱۴ق. ۱/۱۳۳).

ایشان ضمن بحث از مفاد قاعده، اصل را بر عدم ولایت و نفی حق دخالت در کار دیگران و اعمال حاکمیت بر دیگران می‌داند و دخالت به مقتضای «لاضرر و لاضرار» را ناشی از ولایت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام و فقها در امور عمومی جامعه اسلامی برای حفظ نظام اسلامی می‌داند (سیستانی، ۱۴۱۴ق. ۱/۱۴۹-۱۵۱) و در توجیه دستور پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به کندن درخت خرماي سَمُرَة و استناد به قاعده «لاضرر و لاضرار» می‌گوید: ولایت عامه مخصوص حضرت رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و معصومان عَلَيْهِمُ السَّلَام است و آن در مواردی است که مربوط به حفظ نظم عمومی و امر حکومتی نباشد، ولی آنجا که مسئله، حفظ نظم عمومی و امر حکومتی نباشد، ولی آن حضرت با ولایت حکومتی دخالت می‌کنند و این ولایت مخصوص حضرت رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و معصومان عَلَيْهِمُ السَّلَام نیست، بلکه فقهی را که فقها برای تصدی امور حکومتی برگزیده‌اند نیز دارای این حکومت است (سیستانی، ۱۴۱۴ق. ۲۰۴-۲۰۵) و در این مورد ممکن است از باب حکم حکومتی بوده باشد، یعنی از آن جهت که حضرت رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در حفظ نظام ولایت داشتند و چون کندن درخت از جهت حفظ نظم عمومی لازم بود، آن حضرت چنین دستوری دادند. از این رو، بفرض این که حضرت ولایت عامه بر جان و مال مردم نداشته‌اند، باز می‌توانستند از جهت حفظ نظم عمومی به کندن درخت دستور بدهند (سیستانی، ۱۴۱۴ق. ۲۰۴-۲۰۵).

آیت الله سیستانی در کتاب قاعده لاضرر و لاضرار، به این قاعده در راستای اثبات

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۱۰۷

ولایت فقیه در حفظ نظم عمومی استناد می‌کند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۷۲). ایشان قائل به ولایت فقیه در سه حوزه افتاء، قضا و امور حسبیه به معنی موسّع آن بلکه برخی دیگر از شئون امام معصوم علیه السلام و حاکم اسلامی است. از این رو در زمینه زعامت سیاسی جامعه، ولایت را برای فقیه جامع‌الشرایط - در راستای حفظ نظام مملکت اسلامی که مقبول عامه مؤمنان است - پذیرفته‌است. بنابراین گرچه ایشان مستقیماً قائل به ولایت مطلقه فقیه نیست، اما با توسعه گستره دایره امور حسبیه و نظر به اعمال ولایت در امور عامه که نظم جامعه اسلامی بر آن‌ها متوقف است، بسیار به نظریه ولایت مطلقه فقیه نزدیک و بلکه متحد می‌شود.

آیت‌الله سیستانی با تعبیر اختیارات و صلاحیت‌های حاکم و مجتهد جامع‌الشرایط به ولایت و حتی تأکید بر ولایت شرعی، این منصب را یک وظیفه و حق دینی می‌داند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱/۲۰۵؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۵).

آیت‌الله سیستانی از «بعض الاعاظم» که امام خمینی مراد است، نقل کرده که ایشان وسیله اجرایی را از جمله «لاضرر» استفاده کرده‌است، اما می‌افزاید: به نظر مختار، از جمله «لاضرار» لزوم اتخاذ ابزارها و وسایل اجرایی لازم فهمیده می‌شود. دیدگاه امام خمینی درباره قاعده لاضرر اعلام «اختیار» حاکم شرع برای نفی ضرر است یعنی حاکم شرع می‌تواند به خاطر نفی ضرر، سلب مالکیت کند. آیت‌الله سیستانی از این بالاتر می‌داند که «اختیار و وظیفه» نمایانگر حاکم شرع در نفی ضرر باشد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱/۱۵۱). بنابراین نه تنها حاکم شرع اختیار آن را دارد (مطابق نظر امام خمینی) که در جهت منافع و مصالح عامه مردم، تعریض معابر و تبعات آن - از قبیل تصرف ملک خصوصی و خرید اجباری آن به قیمت عادلانه و یا عقب نشینی ملک - را انجام دهد، بلکه از منظر وظیفه حکومتی برای محافظت از منافع عمومی و جلوگیری از آسیب و ضرر اشخاص به مصالح و منافع عامه و حقوق آن‌ها در شهر و مناسبات شهری (از جمله حقوق و منافع مرتبط با معابر) موظف است وسایل و مسیرهای اجرایی لازم را برای محافظت از این حقوق منافع عمومی بپیماید و هرگونه اقدام ضروری را برای منع ضرررسانی اشخاص به این حقوق و منافع عمومی انجام دهد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۰۸

مسئولیت حکومتی شهرداری

بنابر آنچه گفته شد، حکومت می‌تواند از هر امری، چه عبادی و چه غیر عبادی تا زمانی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، جلوگیری کند و چنانچه طرح‌های عمومی با حق سلطنت افراد در تراحم قرار گیرند، حقوق عمومی مقدم بر حق سلطنت افراد می‌شود (خمینی، ۱۳۶۸، ۱۷۱/۲۰). بنابراین اگر مصلحت جامعه اسلامی باشد، می‌توان از یک مالک یا گروهی سلب مالکیت کرد و چنانچه برای طرح‌های عمرانی نیاز به تصرف در اموال و املاک افراد باشد، دولت و حاکم اسلامی نخست سعی می‌کند از طریق جلب رضایت مالک اقدام کند، ولی چنانچه مالک رضایت ندهد دولت ناگزیر است به نفع عموم وارد عمل شود و در حق افراد به‌طور قهری دخالت کند (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱۳۱/۲؛ مطهری، ۱۳۷۷، ۳۵/۲).

اما آیا شهرداری‌ها را می‌توان همان حکومت و دولت دانست؟ شهرداری یک نهاد عمومی غیردولتی و مستقل است و دارای شخصیت حقوقی است. این نهاد برطبق اصل عدم تمرکز اداری به‌منظور اداره امور محلی از قبیل عمران و آبادی، بهداشت شهر و... تأسیس شده است و دارای استقلال مالی و اداری و حقوق متمایز از دولت است، اما هرچند شهرداری‌ها از بدنه دولت مستقل هستند و از بودجه عمومی استفاده نمی‌کنند، جداسازی این نهاد رسمی از دولت به علت رعایت اصل عدم تمرکز است و این به معنای برخوردار نبودن از قدرت حاکمیت نیست. به موجب ماده ۳ قانون، شهرداری‌ها دارای شخصیت حقوقی هستند و تردیدی نیست که شهرداری برخوردار از قدرت عمومی است. حتی در صورت بروز چنین تردیدی، باید گفت صرف نظر از اثبات این قدرت برای شهرداری، این نهاد با توجه به قانون نحوه خرید و تملک اراضی حداقل در خصوص تملکات، از قدرت حاکم برخوردار است (ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳؛ کامیار، ۱۳۸۷، ۴۸).

در نظریه ولایت فقیه و فقه حکومتی، فقیه جامع الشرایط که زمام تمام امور جامعه را در دست دارد، می‌تواند اختیارات خود در بخش قضا و یا برخی بخش‌های دیگر را به سایرین تفویض کند، از این رو معنی ولایت امام یا فقیه این نیست که او شخصاً بدون واسطه همه امور و شئون حکومت را به عهده بگیرد، بلکه به هر اندازه که

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۱۰۹

گستره حکومت گسترده‌تر و نیازها و وظایف بیشتر باشد، قوا و دَوایر بیشتری برای اداره جامعه نیاز است که بخشی از اختیارات را به دست گیرد. بنابراین همه نهاد‌های حکومت از جمله قوای سه‌گانه و قوانین کشور با تنفیذ ولی فقیه مشروعیت می‌یابند و همان‌گونه که حکم حکومتی از احکام اولیه است، تصمیمات مقامات ذی صلاح که در حدود صلاحیت آن‌ها اتخاذ می‌شود نیز از همان اعتبار برخوردار است و همان الزام ناشی از حکم حکومتی را در پی خواهد داشت (ر.ک: مؤمن قمی، ۱۳۷۳، ۱۱).

شهردار را ولی فقیه منصوب نمی‌کند، اما مطابق با فرایند مورد امضای ولی فقیه (قانون شورای شهر و شهرداری‌ها) انتخاب و تعیین می‌شود، از این رو مأذون از ولی فقیه محسوب می‌شود. بنابراین از آن‌جا که امر تشخیص صلاح و سودمندی تعریض معابر برای عامه مردم برعهده شهرداری نهاده شده است و از طریق تصویب طرح مصداق می‌یابد، تصویب طرح در حکم همان تشخیص حاکم است و اختیار و وظیفه الزام‌آور حاکم را دارد و برای مالک در اصل انتقال یا تصرفات لازم شهرداری، اختیاری باقی نمی‌گذارد، اما جبران خسارات اشخاص برعهده شهرداری خواهد بود. در صورت عدم حصول توافق با شهرداری، مطابق ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و... مصوب ۱۳۵۸، اشخاص می‌توانند با وجود اختلاف ارزش و قیمت زمین، ملک خود را با تقدیم دادخواست از دادگاه مطالبه نمایند، به‌ویژه در مواردی که دستگاه اجرایی بدون رعایت تشریفات به تصرف ملک پرداخته باشد و باعث ایجاد ضرر و ایراد خسارت به آن‌ها شود. از جمله دعاوی قابل طرح می‌توان به تعارضات تصرفات عدوانی، مزاحمت، ممانعت از حق و خلع ید اشاره کرد (شمس، ۱۳۸۵، ۳۲۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۱۰

نتیجه‌گیری

در عرصه فضاهای عمومی شهری، شبکه معابر از عناصر مهم شکل‌دهنده فرم اصلی شهر است که اتصال فعالیت‌های شهری سبب شده است تا نقش‌های عملکردی متعددی را ایفا کند و ضمن دارا بودن کارکرد حرکتی، از جهت اقتصادی و تعاملات اجتماعی و حتی به‌عنوان نماد فرهنگی لحاظ شود.

برخی از معابر شهری در بافت‌های قدیمی و فرسوده، بدون طراحی پیشین و به‌صورت ناهمسان و ناهمگون شکل می‌گیرند و فرسودگی و قدیمی بودن آن‌ها بازنگری و اصلاح و توسعه آن‌ها را از جهت افزایش عرض معابر و ایجاد معبر ارتباطی جدید ضروری می‌سازد.

تعریض معابر بخشی از حقوق عمومی شهروندان تلقی می‌شود، چرا که معابر عمومی متعلق و مرتبط با تمام مردم است. در بستر پروژه‌های تعریض معابر، تعارضاتی برای تحصیل و تملک اراضی از سوی شهرداری با حقوق مالکانه اشخاص ایجاد می‌شود یا تعارضات دیگری در تصرفات دستگاه اجرایی یا بهره‌مندی از حق انتفاع یا حق ارتفاق یا منافع ملک و یا تضييع حقوق اشخاص به‌وجود می‌آید.

در این گونه تعارضات، حقوق عمومی به‌دنبال تأمین حقوق و منافع جامعه است که به‌طور جانبی و تبعی نفی منافع اشخاص را در پی دارد. بعضی راهکارهای ارائه‌شده، در حکم دور زدن تعارض است یا پیشنهادهایی برای بازنگری محتوایی یا عملکردی قوانین موضوعه و یا تغییر کاربست‌های اجرایی و قضایی است.

برای رفع این تعارضات، ارجاع به قاعده لاضرر براساس دیدگاه‌های امام خمینی و آیت‌الله سیستانی پیشنهاد می‌شود. نتایج حاصل از این دیدگاه، حقوق عموم شهروندان را بهتر و بیشتر تأمین می‌نماید.

امام خمینی و آیت‌الله سیستانی بخش لاضرر در قاعده لاضرر را ناظر به حکم حکومتی (ولایی/سلطانی) می‌دانند و قائل هستند که مفاد لاضرر بیانگر شأن حاکم شرع است. بنابراین آنچه از مفاد لاضرر استفاده می‌شود، چیزی بیش از تقیید احکام به نبود ضرر است. لاضرر از دیدگاه امام بیانگر اختیار و حق حاکم برای نفی اضرار است و از دیدگاه آیت‌الله سیستانی با حفظ نظر امام، نه تنها از اختیارات حاکم بلکه وظیفه حاکم نفی اضرار است.

در نتیجه این خوانش، شهردار، منصوب ولی فقیه نیست، اما مطابق با فرایند مورد امضای ولی فقیه (قانون شورای شهر و شهرداری‌ها) انتخاب و تعیین می‌شود و به‌عنوان بازوی اعمال حاکمیت است و طرح مصوب شهرداری در فرض دارا بودن شرایط قانونی و تصویب بالاترین مقام این نهاد، همان حکم حکومتی است و اگر شهرداری

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

در مسیر اجرای عملیات تعریض معابر، صلاح بدانند که خیابان‌ها گسترش یابند، نه تنها از اختیارات و صلاحیت‌های او است بلکه شهرداری وظیفه و حق تعریض معابر را دارد و اگر در مسیر عملیات تعریض معابر، ملک‌های شخصی قرار داشته باشد، شهرداری موظف است برای حل تعارض، هر کجا که نفی ضرر از عامه ثابت شد، به نفع حقوق و منافع عمومی اقدام کند، گرچه به ضرر حقوق و منافع اشخاص (در صورت عدم امکان جمع) باشد.

البته این اعمال حاکمیت (تملک‌ها) نهادهای حکومتی مانند شهرداری یا اداره‌های دیگر، به‌بانه اقتدار حکومت و برقراری نظم شهری نباید صرف ادعا و با هرج و مرج باشد و به‌بانه این که چون منافع عمومی در میان است، بدون توجه به حرمت حقوق و منافع اشخاص اقدام به سلب مالکیت کنند، چه این که علاوه بر حرمت شرعی آن، مخالفت با مبانی و فرمان‌های امام خمینی نیز هست. از این رو این رویکرد با نگاهی جامع و عادلانه، زمینه اعمال حاکمیت از سوی شهرداری و برخورداری از قدرت عمومی را تقویت می‌کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۱۲

منابع

۱. اسفندی، سعید؛ گل بخش، عباس. (۱۳۹۹). گزارش نشست تخصصی اجرای برنامه انتقال حق توسعه در شهر تهران. مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران.
۲. الزیلعی الحنفی، عثمان بن علی. (۱۳۱۴ق). تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق. مصر: مطبعة الكبرى الاميرية.
۳. امجدیان، حسن. (۱۳۹۶). تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی در فقه امامیه و آراء دیوان عدالت اداری. رساله دکتری رشته حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی تهران.
۴. ایرانشاهی، حمید. (۱۳۹۷). بررسی حقوقی تعارضات قانون زمین شهری با مالکیت خصوصی اشخاص. رساله دکتری، دانشگاه خوارزمی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۵. بحرینی، سید حسین. (۱۳۸۶). فرایند طراحی شهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. بروجردی طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۲۹ق). جامع الاحادیث الشیعة. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۷. بهشتیان، سید محسن. (۱۳۸۵). روش تملک اراضی تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری. مجله حقوقی عدالت آرا، (۶ و ۷).
۸. بهشتیان، سید محسن. (۱۳۹۱). تملک اراضی توسط شهرداری‌ها. بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری. تهران: انتشارات مجلد.
۹. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۷۷). سوءاستفاده از حق. چاپ سوم. تهران: نشر روزنامه اطلاعات.
۱۰. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۰). قواعد فقه «قاعده لاضرر». چاپ دوم. تهران: نشر دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۱. تاجدینی، مهشید و سید مهدی، میر سعید قاضی. (۱۳۹۲). بررسی شبکه دسترسی در بافت‌های فرسوده شهری. فصلنامه مطالعات مدیریت ترافیک. (۲۹)، ۶۴-۳۹.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۱). دایرة المعارف علوم اسلامی. تهران: گنج دانش.
۱۳. جمال، محمدجعفر. (۱۳۸۸). راهکارهایی برای کاهش معضل بافت‌های فرسوده شهری. ماهنامه اطلاع‌رسانی، آموزشی و پژوهشی شوراها، (۴۰).
۱۴. حسینی، سید حسن و اعتدالی‌پژوه، ثریا. (۱۳۹۶). قاعده تسلیط در فقه و تأثیر آن بر

حق مالکیت در حقوق ایران». کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی.

۱۵. خادمی، مسعود و دیگران. (۱۳۸۹). **مطلوبیت خیابان‌های شهری**. تهران: انتشارات طحان.

۱۶. خسروپناه، عبدالحسین. (۱۳۷۸). **جایگاه مصلحت در حکم ولایی**. مجموعه آثار کنگره امام خمینی.

۱۷. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۴ق). **بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر**. چاپ دوم. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله علیه.

۱۸. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق). **البيع**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله علیه.

۱۹. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۰ق). **الرسائل**. تحقیق مجتبی تهرانی. قم: اسماعیلیان.

۲۰. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۸). **صحیفه امام**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته‌الله علیه.

۲۱. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۱). **القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد**. قم: اسماعیلیان.

۲۲. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۱). **المکاسب المحرمه**. تحقیق مجتبی تهرانی. قم: اسماعیلیان.

۲۳. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۱). **منشور روحانیت**. ۳/ ۱۲/ ۱۳۶۳.

۲۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۶۸). **اجود التقریرات**. قم: انتشارات مصطفوی.

۲۵. خیرالدین، رضا؛ دلایی میلان، ابراهیم. (۱۳۹۵). **تعادل بخشی بین حقوق مالکانه و منافع عمومی در اقدامات نوسازانه شهری**. فصلنامه پژوهش‌های معماری اسلامی. ۴ (۱۳)، ۲۲-۴۰.

۲۶. درویشی عباس‌آبادی، سجاد. (۱۳۹۱). **بررسی مبانی و روش‌های تعیین مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی**. پایان‌نامه دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق.

۲۷. رسولی، سید حسن و همکاران. (۱۳۹۵). **ضرورت بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده شهری (مطالعه موردی شهر ساری)**. سومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی، ۱-۲۶.

۲۸. رهنما، محمدرحیم؛ لیس، آنا. (۱۳۸۵). **اندازه‌گیری تغییرات دسترسی در منطقه مادر شهر سیدنی**. مجله جغرافیا و توسعه، ۴ (۷)، ۱۳۷-۱۵۵.

۲۹. زرگوش، مشتاق. (۱۳۹۱). **حقوق اداری تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از**

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۱۴

سرمايه‌ها توسط دولت. تهران: انتشارات میزان.

۳۰. زریونی، محمدرضا. (۱۳۵۶). برنامه‌ریزی حمل‌ونقل شهری. تهران: انتشارات دهخدا.

۳۱. سالاری، مصطفی. (۱۴۰۰). تحصیل و تملک اراضی توسط دولت. چاپ ششم. تهران: انتشارات دادگستر.

۳۲. سلطان‌زاده، حسین. (۱۳۷۰). فضاهای شهری در بافت‌های تاریخی ایران. تهران.

۳۳. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله سیستانی.

۳۴. شبان‌نیا، قاسم و محمد قربانی. (۱۳۹۲). کارآمدی نظریه ولایت فقیه در تأمین مصلحت عموم. مجله حکومت اسلامی، ۱۸ (۱)، ۲۳-۴۴.

۳۵. شمس، عبدالله. (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات دراک.

۳۶. شیرزاد، امید. (۱۳۹۲). دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری. تهران: نشر جنگل.

۳۷. شهرداری‌ها. (۱۳۸۱). ماهنامه پژوهشی آموزشی شهرداری‌ها. ۱۴ (۴۶).

۳۸. صادقی، شعبان. (۱۳۸۰). مکان‌یابی کاربری اراضی شهری با تأکید بر حمل‌ونقل درون‌شهری. پایان‌نامه کارشناسی ارشد برنامه‌ریزی شهری و منطقه‌ای، دانشگاه علم و صنعت ایران.

۳۹. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول. چاپ سوم. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

۴۰. صدرزاده افشار، سید محسن. (۱۳۸۲). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.

۴۱. طباطبایی نژاد، سید محمد و محمود کاظمی. (۱۳۹۸). تعامل حقوق عمومی و خصوصی در مورد مسئولیت مدنی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۹ (۴)، ۶۹۷-۷۱۶.

۴۲. طباطبایی، سید محمدصادق و احسان صافیان اصفهانی. (۱۳۹۱). ماهیت توافق شهرداری با مالک ملک در راستای اجرای طرح عمرانی. مجله حقوقی دادگستری، ۷۸، ۷۶-۴۷.

۴۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. (۱۳۷۲). حقوق اداری. تهران: انتشارات سمت.

۴۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت). تهران: دادگستر.

رفع تعارض حقوق و
منافع در توسعه معابر
شهری، با نگاه به قاعده
لاضرر

۱۱۵

۴۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق*. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. چاپ بیست و یکم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۷. کامیار، غلامرضا. (۱۳۹۵). *شهر در پرتو رویه قضایی*. تهران: انتشارات مجد.
۴۸. کامیار، غلامرضا. (۱۳۹۴). *حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه)*. تهران: انتشارات مجد.
۴۹. کامیار، غلامرضا. (۱۳۸۷). *حقوق شهری و شهرسازی*. چاپ سوم. تهران: مجد.
۵۰. کاویانی، محمدهادی. (۱۳۹۱). *قاعده لاضرر و تعارضات فرد و اجتماع در جامعه*. مجله پژوهش‌های فقهی، ۸ (۱)، ۷۱-۱۰۴.
۵۱. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: نشر دارالحدیث.
۵۲. عباسی، بیژن. (۱۳۸۹). *حقوق اداری*. چاپ سوم. تهران: نشر دادگستر.
۵۳. عباس زادگان، مصطفی؛ بیدرام، رسول؛ مختارزاده، صفورا. (۱۳۹۱). *نگاهی ساختاری به اصلاح شبکه معابر در بافت‌های فرسوده جهت حل مشکل نفوذپذیری و انزوای فضایی این محلات: نمونه موردی: بافت‌های فرسوده مشهد*. مجله مدیریت شهری، (۳۰)، ۱۷۸-۱۶۳.
۵۴. عظیمی، آزاده. (۱۳۸۹). *دیدگاه‌ها و نظریات بهسازی، نوسازی و مرمت شهری*. ماهنامه اطلاع‌رسانی، آموزشی و پژوهشی شوراها، ۵۴.
۵۵. عندلیب، علیرضا. (۱۳۸۷). *مجموعه یادداشت‌های نوسازی بافت‌های فرسوده*. تهران: ری پور، سازمان آمار و اطلاعات خدمات کامپیوتری (واحد آمار).
۵۶. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۹). *دانشنامه فقه سیاسی (مشمول بر واژگان فقهی و حقوق عمومی)*. تهران: نشر دانشگاه تهران.
۵۷. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۸). *قواعد فقه*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۵۸. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۷۷). *فقه سیاسی*. تهران: امیرکبیر.
۵۹. عمید زنجانی، عباسعلی و موسی زاده، ابراهیم. (۱۳۸۸). *بایسته‌های فقه سیاسی*. تهران: انتشارات مجد.
۶۰. فروغی، محمد؛ حیدری نژاد، نسیم. (۱۳۸۹). *تحلیل وضعیت سکونتگاه‌ها و راه‌های ارتباطی در رابطه با گسل‌های فعال در استان چهارمحال و بختیاری*. فصلنامه امداد و نجات، ۲ (۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۱۶

۶۱. قاسمی، الهام؛ رفیعان، مجتبی. (۱۳۹۹). *تحلیلی بر تعارض منافع در پروژه‌های بزرگ‌مقیاس مشارکتی در شهر با تأکید بر مدل شراکت عمومی - خصوصی - مردمی*. فصلنامه مطالعات شهری، ۹ (۳۴).
۶۲. قربانی، رسول؛ جام کسری، محمد. (۱۳۸۹). *جنبش پیاده‌گستری، رویکردی نو در احیاء مراکز شهری؛ مورد مطالعه پیاده‌راه تربیت تبریز*. مجله مطالعات و پژوهش‌های شهری و منطقه‌ای، ۲ (۶)، ۵۵-۷۲.
۶۳. متین‌دفتری، احمد. (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
۶۴. مدنی‌پور، علی. (۱۳۸۷). *فضاهای عمومی و خصوصی شهر*. شرکت پردازش و برنامه‌ریزی شهری.
۶۵. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۶). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۶. محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۶). *مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه*. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۶۷. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۷). *اسلام و مقتضیات زمان*. چاپ نهم. قم: انتشارات صدرا.
۶۸. مظفر، محمدرضا. (۱۳۸۲). *اصول الفقه*. تحقیق سید مهدی حسینی گلپایگانی. قم: بوستان کتاب.
۶۹. موسوی، سیروس. (۱۳۸۸). *فرسودگی شهری؛ زمینه‌های پیدایش و راهکارهای رویارویی با آن*. ماهنامه اطلاع‌رسانی، آموزشی و پژوهشی شوراها، ۴۰.
۷۰. مؤمن قمی، محمد. (۱۳۷۳). *کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۷۱. مؤمن قمی، محمد. (۱۳۷۵). *تزامم کارهای حکومت اسلامی و حقوق اشخاص*. مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ۲ (۵ و ۶).
۷۲. مهندسین مشاوره آمود راه. (۱۳۷۶). *مطالعات حمل‌ونقل و ترافیک در تهیه طرح‌های تفصیلی*. تهران: شرکت پردازش و برنامه‌ریزی شهری.
۷۳. نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۷ق). *فوائد الأصول*. چاپ ششم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۷۴. نجفی ضیاء، مهدی. (۱۳۹۷). *رسالة مبانی مالکیت خصوصی، سلب و تحدید آن*. دانشگاه خوارزمی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۷۵. وزارت مسکن و شهرسازی. (۱۳۸۶). *آیین‌نامه طراحی راه‌های شهری*. تهران: وزارت

- مسکن و شهرسازی، مرکز تحقیقات ساختمان و مسکن.
۷۶. وزارت مسکن و شهرسازی. (۱۳۸۲). مجموعه قوانین و مقررات شهرسازی. تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات شهرسازی و معماری ایران.
۷۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۱). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهاد‌های سیاسی). چاپ ششم. تهران: میزان.
۷۸. یوسفی، ایمان. (۱۳۹۳). مرحله‌تصمیم‌گیری برای کفایت ادله اثباتی در الگوی تحقیقاتی مقدماتی. مجله مطالعات حقوقی، ۶ (۱)، ۱۵۱.
79. josseland, Louis. (1939). De l esprit de droits et de leur relativité. Theorie dite des l abus de droits. 2eme ed. paris (DALLOZ),
80. Peltonen, L. Sairinen, R. (2010). Integrating Impact Assessment and Conflict Management in Urban Planning: Experiences from Finland, Environmental Impact Assessment Review, 30, 328337.
81. Zakharova, A. Jager, T. (2013). Stakeholder Participation to Improve Societal Acceptance for Mega Projects, A Case Study of the Forum for the Coalpower Plant “Datteln 4” Project, Master Thesis, Umeå School of Business and Economics, Umeå.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۱۸

References

The Holy Qur'an

1. Isfandī, Sa'īd; Golbakhsh, Abbās. 2020/1399. *Guzārish-i Nishaṣt-i Takhaṣuṣt-yi Ijrā-yi Barnāmih-yi Intiqāl-i Haqq-i Tawsi'ih dar Shahr-i Tehran*. Markaz-i Muṭālī'āt wa Barnāmih Rīzī-yi Shahr-i Tehran.
2. Al-Zayla'ī al-Ḥanafī, Uthmān ibn 'Alī. 1935/1341. *Tabyīn al-Haqq'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq*. Maṭba'at al-Kubrā al-Amīriyah.
3. Amjadīyān, Ḥasan. 2017/1396. *Ta'arūḍ-i Mālikīyat-i Khuṣūṣt wa Manfi'āt-i 'Umūmī dar Fiqh-i Imāmīyah wa Ārā'-i Dīwān-i 'Idālat-i Idārī*. PhD Thesis in Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabai University, Tehran.
4. Irānshāhī, Ḥamīd. 2018/1397. *Barrasī-yi Huqūqī-yi Ta'arūḍāt-i Qānūn-i Zamīn-i Shahrī bā Mālikīyat Khuṣūṣt-yi Ashkhāṣ*. PhD Thesis, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University.
5. Bahraynī, Sayyid Ḥusayn. 2007/1386. *Farāyand-i Ṭarāḥī-yi Shahrī*. Tehran: Intishārāt-i Dānishgāh-i Tehran.
6. al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 2008/1429. *Jāmi' al-Aḥādīth al-Shī'ah*. Tehran: Intishārā Farhanq Sabz.
7. Bihishtīyān, Sayyid Muḥsin. 2006/1385. *Rawish-i Tamaluk-i Arāḍī-yi Ta'mīn-i Huqūq-i Mālikānih-yi Ashkhāṣ Nisbat bi Amlāk Wāqī' dar Ṭarḥā-yi 'Umūmī-yi Shahrīdārī*. Journal of Huqūq-i 'Idālat Ārā', No. 6 & 7.
8. Bihishtīyān, Sayyid Muḥsin. 2012/1391. *Tamalluk-i Arāḍī Tawasuṭ-i Shahrīdārī-hā, Barrasī Nazarī wa Karburdī-yi Naẓm-i Ḥakim bar Huqūq-i Mālikānih dar Barābar-i Ṭarḥā-yi 'Umūmī-yi Shahrīdārī*. Tehran: Intishārāt Majd.
9. Bahrāmī Aḥmadī, Ḥamīd. 1998/1377. *Sū' Istīfādih az Haqq*. Nashr Itilā'āt newspaper. 3rd.
10. Bahrāmī Aḥmadī, Ḥamīd. *Qawā'id-i Fiqh (Qā'idih-yi lā qarar)*. 2nd. Tehran: Imām Ṣādiq University.
11. Tājīdīnī, Mahshīd; Mīr Sa'īd Qāḍī, Sayyid Mahdī. 2013/1392. *Barrasī-yi Shabakih-yi Dastrasī dar Bāfthā-yi Farsūdih-yi Shahrī*. Faṣṣnāmih-yi Muṭālī'āt-i Mudīriyat-i Terāfīk, 29, 39-64.
12. Ja'fari Langarūdī, Muḥammad Ja'far. 1982/1361. *Dāyirat al-Ma'arīf-i 'Ulūm-i Islāmī*. 1st. Tehran: Ganj Dānish.
13. Jamāl, Muḥammad Ja'far. 2009/1388. *Rāhkārḥā-yī barā-yi Kāhish-i Mu'dal-i Bāfthā-yi Farsūdih-yi Shahrī*. Mahnāmih-yi Itilā'āt Risānī, Āmūzishī wa Pazhūishī-yi Shurāhā. No.40.
14. Ḥusaynī, Sayyid Ḥasan; I'tidālī Pazhūh. 2017/1396. *Qā'idih-yi Taslīṭ dar Fiqh wa Ta'thīr-i Ān bar Haqq-i Mālikīyat dar Huqūq-i Iran*. Konfirāns-i Millī-yi

Pazhūhishhā-yi Nuwīm dar Mudīriyat, Iqtisād wa 'Ulūm-i Islāmī.

15. Khādīmī, Mas'ūd and Others. 2010/1389. *Maḡlūbīyat-i Khīyābānhā-yi Shahrī*. Tehran: Intishārāt Ṭahān.

16. Khusru Panāh, 'Abd al-Ḥusayn. 1999/1378. *Jāyigāh-i Maṣlahat dar Ḥukm-i Wilāyī*. Majmū'ih Āthār-i Kungirih-yi Imām Khumaynī.

17. Mūsawī Khumaynī, Sayyid Ruhullah (Imām Khumaynī). 1994/1414. *Badā'i' al-Durrar fī Qā'idat Nafy al-Ḍarar*. Qom: Mu'assisi-yi Tanzīm va Nashr-i Āthār-i Imām Khumaynī.

18. Mūsawī Khumaynī, Sayyid Ruhullah (Imām Khumaynī). 2000/1421. *Al-Bay'*. Tehran: Mu'assisi-yi Tanzīm va Nashr-i Āthār-i Imām Khumaynī.

19. Mūsawī Khumaynī, Sayyid Ruhullah (Imām Khumaynī). 1990/1410. *Al-Rasā'il. Edited by Muḡtabā Tīhrānī*. Qom: Mu'assasat al-Ismā'īliyyān.

20. Mūsawī Khumaynī, Sayyid Ruhullah (Imām Khumaynī). 2007/1386. *Ṣahīfih-yi Imām*. Tehran: Mu'assisi-yi Tanzīm va Nashr-i Āthār-i Imām Khumaynī.

21. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḡ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-Qawā'id al-Fiḡhiyah wa al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Mu'assasat al-Ismā'īliyyān.

22. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḡ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1381. *Al-Makāsib al-Muḡaramah*. Edited by Muḡtabā Tīhrānī. Qom: Mu'assasat al-Ismā'īliyyān.

23. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḡ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1984/1363. *Manshūr-i Ruhānīyat*.

24. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1368. *Ajwad al-Taqrīrāt. Taqrīrāt al-Sayyid al-Khu'ī*. Qom: Intishārāt Muṣṭafawī.

25. Khayr al-Dīn, Riḡā; Dalāyī Mīlān, Ibrāhīm. 2016/1395. *Ta'āmul Bakhshī Bayn-i Ḥuḡūq-i Mālikānih wa Manāfi'-i 'Umūmī dar Iqdāmāt-i Nawsāzānih-i Shahrī*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhishhā-yi Mī'mārī Islāmī, No.13, 22-40.

26. Darwīshī Abbās Ābādī, Sajjād. 2011/1391. *Barrasī-yi Mabānī wa Rawishhā-yi Ṭahdīd Mālikīyat Khuṣūṣī dar Ta'āruz bā Mālikīyat-i 'Umūmī*. Thesis of Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Faculty of Law.

27. Rasūlī, Sayyid Ḥasan. 2016.1395. *Ḍarurat-i Bihsāzī wa Nawsāzī-yi Bāfithā-yi Farsūdih-yi Shahrī (case study of Sari City)*. Third International Conference on New Research in Management, Economics and Humanities.

28. Rahnamā, Muḡammad Raḡīm; Lays, Ānā. 2006/1385. *Andāzih Gūrī-yi Taghyīrāt-i Dastrasī dar Manḡaqih-yi Mādar Shahr-i Sīdnī*. Jughrāfiyāh wa Tawsi'ih, 4 (7), 137-155.

29. Zargūsh, Mushtāq. 2012/1391. *Ḥuḡūq-i Idārī-yi Tamalluk-i Amlāk, Shībh-i Tamallukhā wa Salb-i Mālikīyat az Sarmāyih-hā Tawasūt-i Dawlat*. Tehran:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۲۰

Intishārāt Mīzān.

30. Zarīwanī, Muḥammad Riḍā. 1977/1356. *Barnāmih Rīzī Ḥaml wa Naql-i Shahrī*. Tehran: Intishārāt Dehkhudā.

31. Sālārī, Muṣṭafā. 2021/1400. *Tahṣīl wa Tamalluk-i Arāḍī Tawasūt-i Dawlat*. 6th. Tehran: Intishārāt Dādgoṣṭar.

32. Sulṭān Zādih, Ḥusayn. 1991/1370. *Faḍāhā-yi Shahrī dar Bafthā-yi Tārīkhī-yi Iran*. Tehran.

33. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 1994/1414. *Qū‘īdat lā Ḍarar wa lā Ḍīrār*. Qom: Maktabat Ayatollāh al-Sīstānī.

34. Shabān Nīyā, Qāsim. Qurbānī, Muḥammad. 2013/1392. *Kār Āmadī-yi Nazarīyih Wilāyat Faqīh dar Ta‘mīn-i Maṣlaḥat-i ‘Umūmī*. Ḥukūmat-i Islāmī, 18 (1), 23-44.

35. Shams, ‘Abdullāh. 2006/1385. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī*. First Volume. 14th. Tehran: Intishārāt Darrā.

36. Shīrẓād. Umīd. 2013/1392. *Dalāyil-i Ibṭāl-i Muṣawwabūt-i Dawlatī dar Dīwān-i ‘Idālat-i Idā*. 1st. Tehran: Nashr Jangal.

37. Shahrḍārīhā. 2002/1381. Māhnāmih-yi Pazhūhishī-Āmūzishī-yi Shahrḍārīhā, 4 (46).

38. Ṣāīqī, Sha‘bān. 2001/1380. *Makān Yābī-yi Kārbarī-yi Arāḍī-yi Shahrī Bā Ta‘kīd bar Ḥaml wa Naql-i Darūn Shahrī*. Master Thesis in Urban and Regional Planning, Iran University of Science and Technology

39. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī ‘Ilm al-Uṣūl*. 3rd. Mu‘assasat al-Ma‘ārif al-Islāmīyya.

40. Ṣadr Zādih Afshār, Sayyid Muḥsin. 2003/1382. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī wa Bāzargānī*. Tehran: Intishārā Jihād Dānishgāhī

41. Ṭabāṭabā‘ī Nīzhād, Sayyid Muḥammad; Kāzīmī, Maḥmūd. 2019/1398. *Ta‘āmul-i Ḥuqūq-i ‘Umūmī wa Khuṣūṣī dar Mawrid-i Mas‘ūiyat-i Madanī*. Faṣḥnāmih-yi Muṭālī‘āt-i Ḥuqūq-i Khuṣūṣī, 49 (4), 697-716.

42. Ṭabāṭabā‘ī, Sayyid Muḥammad Ṣādiq; Ṣāfīyān Iṣfahāī, Iḥsān. 2012/1391. *Māhīyat-i Tawāfuq-i Shahrḍārī ba Mālīk-i Milk dar Rāsīā-yi Ijrā-yi Tarḥ-i ‘Umrānī*. Journal of Dādgoṣṭarī, 78. 47-76.

43. Ṭabāṭabā‘ī Mu‘tamanī, Manūchīhr. 1993/1372. Ḥuqūq-i Idārī. Tehran: Intishārāt Samt.

44. Kātūzīyān, Nāṣir. 1997/1376. *Dawrih-yi Muqadīmāfī-yi Ḥuqūq-i Madanī (Amwāl wa Mālīkiyat)*. Tehran: Dādgoṣṭar.

45. Kātūzīyān, Nāṣir. 2011/1390. *Falsafih-yi Ḥuqūq*. 4th. Tehran: Shirkat Sahāī Intishār.

46. Kātūzīyān, Nāṣir. 2001/1380. *Muqadīmih-yi ‘Ilm-i Ḥuqūq wa Muṭālī‘ih dar Nīẓām-i Ḥuqūqī Iran*. 21st. Tehran: Shirkat Sahāī Intishār.

47. Kāmyār, Ghulāmriḍā. 2016/1395. *Shahr dar Partu-yi Rawīyih Qaḍāyī*. Tehran: Intishārāt Majd.
48. Kāmyār, Ghulāmriḍā. 2015/1394. *Huqūq Idārī-yi Amwāl, Salb-i Mālikīyat bih Sabab-i Manfi‘at-i ‘Umūl* (Comparative study of Iran and France).
49. Kāmyār, Ghulāmriḍā. 2008/1387. *Huqūq Shahrī wa Shahrāsāzī*. 3rd. Tehra: Majd.
50. Kāwīyāi, Muḥammad Hādī. 2012/1391. *Qā‘idih-yi lā Ḍarar wa Ta‘āruḍāt fard wa Ijtīmā‘*. Majalīh-yi ‘Ilmī wa Pazhūhishī-yi Pazhūhishhā-yi Fiqhī. 8 (1), 71-104.
51. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya‘qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 2008/1429. *al-Kāfī*. 1th. Qum: Mu‘assasat Dār al-Ḥadīth.
52. ‘Abbāsī, Bīzhan. 2010/1389. *Huqūq-i Idārī*. 3rd. Tehran: Intishārāt Dādguštar.
53. ‘Abbās Zādigān, Muštafā; Bidrām, Rasūl; Mukhtār Zāih, Šafūrā. 2012/1391. *Nigāhī Sākhtā bih Iṣlāh-i Shabakih-yi Ma‘ābir dar Bāfthā-yi Farsūdih Jahat-i Ḥall-i Mukhkil-i Nufūdh Pazhūrī wa Inzīwā-yi Faḍāyī īn Muḥallāt, case study Bāfthā-yi Farsūdih-yi Mashhad*. Mudīriyat Shahrī, 30, 163-178.
54. ‘Azīmī, Āzādīh. 2010/1389. *Dīdgāhhā wa Naẓariyat-i Bihsāzī, Nawsāzī wa Marīmat-i Shahrī*. Mahnāmīh-yi Iṭilā‘ Risānī, Āmūzishī wa Pazhūhishī-yi Shurāhā. No. 4 & 5.
55. ‘Andalīb, ‘Alīriḍā. 2008/1387. *Majmū‘ih Yāddāshthāyi Nawsāzī-yi Bāfthā-yi Farsūdih*. Tehran: Rey Pūr, Sāzīmān-i Āmār wa Iṭilā‘āt-i Khadamāt-i Kāmpīyūtīrī.
56. Amīd Zanjāni, ‘Abbās‘alī. 2010/1389. *Dānishnāmīh-yi Fiqh-i Šīyāsī (Mushtamil bar Wāzhigān-i Fiqhī wa Huqūqī)*. Tehran: Intishārāt Dāishgāh Tehran.
57. Amīd Zanjāni, ‘Abbās‘alī. 2009/1388. *Qawā‘id Fiqh*. Tehran: Sāzīmān-i Muṭālī‘ih wa Tadwīn-i Kutub-i ‘Ulūm-i Insānī-yi Dānishgāhā (samt).
58. Amīd Zanjāni, ‘Abbās‘alī. 1998/1377. *Fiqh-i Šīyāsī*. Tehran: Amīr Kabīr.
59. Amīd Zanjāni, ‘Abbās‘alī; Mūsā Zādīh, Ibrāhīm. 2009/1388. *Bāyisṭihā-yi Fiqh-i Šīyāsī*. 1st. Tehran: Intishārāt Majd.
60. Furūqī, Muḥammad; Ḥeydarī Nezhād, Nasīm. 2010/1389. *Tahīl-i Waḍ‘īyat-Sukūnatgāhā wa Rāh-hāyi Irtibāfī dar Rābiṭh bā Gusalhā-yi Fa‘āl dar Ostān-i Chahār Maḥāl-i Bakhṭiyārī*. Faṣlnāmīh-yi Imdād wa Nijāt. 2 (4).
61. Qāsīmī, Ilhām; Raffī‘īyān, Mujtabā. *Tahīlī bar Ta‘āruz-i Manāfi‘ dar Pazhūhishhā-yi Buzurg Miqyās-i Mushārīkatī dar Shahr ba Ta‘kīd bar Mudīl-i Shirākat-i ‘Umūmī-Khuṣūṣī-Mardumī*. Faṣlnāmīh-yi Muṭālī‘āt-i Shahrī, Spring 2020/1391, 9 (34).
62. Qurbānī, Rasūl; Jām Kasrā, Muḥammad. 2010/1389. *Junbish-i Pīyādih Guštarī, Rūykardī Naw dar Iḥā‘i Marākiz-i Shahrī, case study: Pīyādih Rāh Tarbiyat-i Tabrīz*. Journal of Muṭālī‘āt wa Pazhūhishhā-yi Shahrī wa Mantāqih-yī. 2 (6), 55-72.
63. Maṭīn Daftarī, Aḥmad. 2006/1385. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī wa Bāzargānī*. 2nd. Tehran: Intishārāt Majd.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۲۲

64. Madanī Pūr, ‘Alī. 2008/1387. *Faḍāhā-yi ‘Umūmī wa Khuṣūṣī-yi Shahr*. Sherkat-i Pardāzish wa Barnāmih Rīzī-yi Shahrī.
65. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1997/1376. *Qava ‘id-i Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ‘Ulūm-i Islāmī.
66. Muḥammadī, Abulḥasan. 2017/1396. *Mabānī-yi Isṭinbāt-i Ḥuqūq-i Islāmī yā Uṣūl Fiqh*. Tehran: Intishārāt Dānishgāh Tehran.
67. Muṭahharī, Murtaḍā. 1998/1377. *Islām wa Muqtaḍiyat-i Zamā*. 9th. Qom: Intishārāt Ṣadrā.
68. Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. 2003/1382. *Uṣūl al-Fiqh*. Edited by Sayyid Mahdī Ḥusayni Golpāyīgānī. Qom: Mu’assissat al-Imām al-Muntazar.
69. Mūsawī, Sīrūs. 2009/1388. *Farsūdigī-yi Shahrī; Zamīnīhā-yi Peydāyish wa Rāhkārhā-yi Ruyārūyī bā Ān*. Mahnāih-yi Itīlā’ Risānī, Āmūzishī wa Pashūhishī-yi Shurāhā, No. 40.
70. Al-Mu’min al-Qommī, Muḥammad. 1994/1373. *Kalimāt Sadīdat ft Masā’il Jadīdah*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.
71. Al-Mu’min al-Qommī, Muḥammad. 1996/1375. *Tazāhum-i Kārhā-yi Ḥukūmat-i Islāmī wa Ḥuqūq-i Ashkhāṣ*. Journal of Fiqh Ahl al-Bayt, 2 (5 & 6).
72. Muhandisīn Mushāwirih-yi Āmūd Rāh. 1997/1376. *Muṭālī‘āt-i Ḥaml wa Naql wa Tirāftik dar Tahayih Ṭarḥhā-yi Tafṣīlī*. 1st. Tehran: Shirkat-i Pardāzish wa Barnāmih Rīzī-yi Shahrī.
73. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī, MīrzāNā’īnī, Kumpānī). 1997/1417. *Fawā’id al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.
74. Najafī Dīyā’, Mahdī. 2018/1397. *Risālih Mabānī-yi Malīkiyat-i Khuṣūṣī, Salb wa Taḥdīd-i Ān*. Tehran: Kharazmi University, Faculty of Law and Political Science
75. Wizārat-i Maskan wa Shahr-sāzī. 2007/1386. *Āyīn Nāmīh-yi Ṭarrāḥī-yi Rāhhā-yi Shahrī*. Tehran.
76. Wizārat-i Maskan wa Shahr-sāzī. 2003/1382. *Mjmū’ih Qawānīn wa Muqarrirāt-i Shahr-sāzī*. Markaz-i Muṭālī‘āt wa Taḥqīqāt-i Shahr-sāzī wa Mī‘mārī-yi Iran. Firṣt and second Vol.
77. Hāshimī, Sayyid Muḥammad. 2002/1381. *Ḥuqūq-i Asāsī-yi Jumhūrī-yi Islāmī-yi Iran (Ḥākīmīyat wa Nihādihā-yi Sīyāsī)*. 6th. Tehran: Mīzān.
78. Yūsufī, Īmān. 2014/1393. *Marḥalih-yi Taṣmīm Gūrī barā-yi Kifāyat-i Adillih-yi Ithbātī dar Ulgū-yi Taḥqīqātī-Muqadīmātī*. Journal of Muṭālī‘āt Ḥuqūqī. 6(1), 151.
79. josseland, Louis. De l esprit de droits et de leur relativité. Theorie dite des l abus de droits. 2eme ed. paris (DALLOZ), 1939
80. Peltonen, L. Sairinen, R. (2010). Integrating Impact Assessment and Conflict Management in Urban Planning: Experiences from Finland, Environmental Impact

Assessment Review, 30, 328337.

81. Zakharova, A. Jager, T. (2013).Stakeholder Participation to Improve Societal Acceptance for Mega Projects, A Case Study of the Forum for the Coalpower Plant “Datteln 4” Project, Master Thesis, Umeå School of Business and Economics, Umeå.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۲۴


Maintaining the Place of Memories in the City from the Perspective of Jurisprudence ¹

Sayyed Mahdi Hashemi

PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom University; Level
4 student of International Institute of Islamic Studies, Qom Seminary; Qom - Iran

Abdollah Omidifard

Associate Professor and Faculty Member, Department of Jurisprudence Qom
University; Qom- Iran; (*Corresponding Author*)

 <https://orcid.org/0000-0001-7223-6803>

Receiving Date: 2022-01-23; Approval Date: 2022-02-24

**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**


Vol.8, No.26
Spring 2022

125

Abstract

The issues of urban and urbanization jurisprudence are new and challenging in the field of jurisprudence. The rapid development of cities and urban communities, the growth of the quantitative and qualitative level of urban life, and consequently facing new topics that are intertwined with urban life advocates jurisprudence in order to respond to the questions and issues of urbanization in

1 . Omidifard- A; (2022); “ Maintaining the Place of Memories in the City from the Perspective of Jurisprudence “; *Jostar_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 8; No: 26; Page: 125-151;

 10.22034/jj.2022.63429.2441

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

accordance with the new issues and needs of urban dwellers in the construction of jurisprudence and *sharī'ah*. The place of memories in urban society in terms of identity and economy and their effective role is one of the urban issues that can be addressed. On the other hand, taking care of these places requires the enactment of laws that sometimes conflict with the individual jurisprudence of the citizens. Also, spending money from the public treasury to maintain these places, which are sometimes related to non-Islamic historical and civilizational periods, is itself questionable regarding the issue of whether it is legitimate to spend public funds to maintain these places or not. The jurisprudential view of this issue is very important in the Islamic urban society and the correct analysis of the jurisprudential principles can be the solution and response to many challenges, conflicts and questions in this field. This study uses a jurisprudential analysis from the perspective of evidence to prove the need to maintain the place of memories in urban communities.

Keywords: Jurisprudential Arguments of 'Lā Ḍarar' Maxim, Interest, Right, Place of Memories, Urban Society.

بررسی ادله فقهی حفظ مکان خاطرهما در شهر^۱

سید مهدی هاشمی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم؛ طلبه سطح چهار مؤسسه بین‌المللی مطالعات اسلامی حوزه علمیه قم؛ قم - ایران.

عبدالله امیدی فرد

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم؛ قم - ایران. (نویسنده مسئول) رایانامه:omidifard.f@gmail.com

بررسی ادله فقهی
حفظ مکان خاطرهما
در شهر

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵

۱۲۷

چکیده

مباحث فقه شهر و شهرنشینی از مباحث جدید و چالشی در ساحت فقه به حساب می‌آید. شهرها و جوامع از یک سو، و سطح کمی و کیفی زندگی شهرنشینان از سوی دیگر، رشد روزافزون داشته‌اند. این پیشرفت‌ها و گسترش‌ها و مواجهه با مباحث جدیدی که با زندگی شهرنشینی آمیخته شده‌است، ساحت فقه را بر این می‌دارد تا به فراخور مسائل و نیازهای جدید شهرنشینان، درصدد پاسخگویی به سؤالات و مباحث شهرنشینی در ساحت فقه و شریعت باشد. از جمله مباحث شهری، جایگاه مکان خاطرهما در جامعه شهری از نگاه هویتی و اقتصادی و نقش مؤثر آن‌ها در این زمینه است. از سوی دیگر، حفظ و مراقبت و نگهداری از این مکان‌ها مستلزم وضع قوانینی است که گاهی با ساحت فقهی و فردی

۱. امیدی فرد، عبدالله. (۱۴۰۱). بررسی ادله فقهی حفظ مکان خاطرهما در شهر. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. ۸. (۲۶). صص ۱۵۱-۱۲۵. <https://orcid.org/0000-0001-7223-6803>

شهروندان در تعارض قرار می‌گیرد. همچنین هزینه کرد از بیت‌المال برای حفظ و نگهداری این مکان‌ها که در برخی از اوقات متعلق به دوره‌های تاریخی و تمدنی غیراسلامی می‌شود، خود سؤال برانگیز است که آیا این هزینه کرد امری مشروع است یا خیر؟ نگاه فقهی به این مسئله در جامعه شهری اسلامی بسیار حائز اهمیت است و تحلیل درست مبانی فقهی می‌تواند راهگشا و پاسخگوی بسیاری از چالش‌ها، تعارضات و سؤالات در این زمینه باشد. این نوشتار با نگاه فقهی از منظر ادله شرعی، درصدد اثبات لزوم حفظ و جلوگیری از از بین رفتن مکان‌خاطره‌ها و نیز لزوم وضع قوانین اجرایی در جهت جلوگیری از تخریب این مکان‌ها توسط دیگران است.

کلید واژه‌ها: ادله فقهی، لاضرر، مصلحت، حق، نفع، مکان‌خاطره، جامعه شهری.

مقدمه

از مناسبات زندگی شهری امروز، مسئله توجه به تعاملات و ارتباط تناتنگ شهروندان یک جامعه شهری است. هرچه میزان کمیت و کیفیت ارتباط افراد در یک جامعه شهری بیش تر و عمیق تر باشد و بر تمرکز بر مشترکات افزوده شود، جامعه شهری در حرکت به سمت پیشرفت و آرامش موفق تر خواهد بود. از جمله عوامل مؤثر در افزایش ارتباط و عمق بخشی به آن در تعاملات شهری بین شهروندان، رفت و آمد و توجه به مکان‌خاطره‌ها در یک شهر است، چراکه فضای موجود در این اماکن موجب هم‌بستگی بیشتر و عمیق تر افراد خواهد شد.

مکان‌خاطره‌ها را می‌توان از جهات مختلف فرهنگی، اقتصادی، تاریخی و مدنی مورد بررسی قرار داد. هدف این نوشتار بررسی مکان‌خاطره‌ها از نگاه دینی و به معنای آخص از دیدگاه فقهی است و به فراخور این نگاه، توجه به جنبه‌های دیگر مکان‌خاطره‌ها در این نوشتار به میزان ارتباط آن‌ها به نگاه فقهی خواهد بود.

تاکنون اثر مکتوبی به‌طور مستقل در این زمینه به رشته تحریر در نیامده است. فتاحی در کتاب میراث فرهنگی، بررسی فقهی حقوقی، به بررسی مسئله میراث فرهنگی - به‌طور عام - از دو زاویه فقهی و حقوقی پرداخته است که نگاه فقهی موجود در آن اثر، مختصر و کم‌رنگ است. بهرامی، قاسمی و ربیعی در مقاله

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۲۸

«هویت و فضای شهری: مکان‌خاطره و بازتولید هویت جمعی در اصفهان» به‌طور انحصاری به مسئله مکان‌خاطره‌ها و نقش هویتی آن‌ها در اصفهان پرداخته‌اند و هیچ‌گونه نگاه فقهی به مسئله نداشته‌اند. مرکز مطالعه و برنامه‌ریزی شهرداری تهران نیز در کتاب فقه مدیریت شهری به مباحثی چون کلیات، نذورات و وجوهای شرعی، مددجویان خیابانی و نیز مسئله زنان پرداخته‌اند و هیچ نشانی از نگاه به مسئله مکان‌خاطره‌ها در بین نیست. اراکی نیز در کتاب فقه عمران شهری، اگرچه به بحث درباره جایگاه معماری ساختمان‌ها و مکان‌ها و نقش نمادها و علائم شهری از نگاه فقهی پرداخته‌است، اما از مکان‌خاطره‌ها سخنی به میان نیاورده‌است. احمد الخشن نیز در کتاب اسلام و محیط زیست، از نگاه اسلامی و فقهی مسئله منابع طبیعی و زیست محیطی را مورد بررسی قرار داده‌است، بدون این‌که اشاره‌ای به مکان‌خاطره‌ها بنماید. از این رو نوشتار پیش‌رو اثری منحصر در زمینه پرداختن به مسئله مکان‌خاطره‌های شهری از نگاه فقهی است.

مفهوم مکان‌خاطره در شهر

مفهوم «مکان‌خاطره» ترکیبی از دو واژه «مکان»^۱ و «خاطره»^۲ است. در واژه‌شناسی معنای «مکان» را محل، جا و جایگاه، و معنای «خاطره» را اثری که از یک واقعه در ذهن کسی می‌ماند و یادبود و نیز یادگار ذکر کرده‌اند (عمید ۱۳۸۹، ذیل واژه مکان و خاطره). در اصطلاح پدیدارشناسی و روان‌شناسی محیطی، مکان فضایی است که برای فرد یا گروهی از مردم واجد معانی باشد. مردم با توجه به ادراکاتی که محیط برایشان ایجاد می‌کند نسبت به آن واکنش نشان می‌دهند (وحدت و کریمی مشاور و بخشی بالکانلو، ۱۳۹۶). برخی دیگر نیز چند ویژگی برای مکان در نظر گرفته‌اند که عبارت‌اند از موقعیت جغرافیایی یک مکان که نقطه‌ای واحد در جهان است و از این رو می‌تواند یک صندلی، اتاق، ساختمان، شهر، روستا یا یک منطقه مورد علاقه باشد. دومین

1. Realm of memory; Site of memory; Place of memory

2. Place

3. Memory

ویژگی، مادی بودن مکان است، خواه ساخته دست بشر باشد مانند خیابان‌ها، و خواه طبیعی باشد مانند درختان و صخره‌ها. سومین ویژگی سرمایه‌گذاری معنا و ارزش است به معنای همذات‌پنداری مردم با مکان و بازنمایی آن برای خود و دیگران، و به واسطه این تفسیر، روایت، ادراک، احساس و فهم تصور مردم است که مکان واجد معنا می‌شود (آقابابی و ژیان‌پور، ۱۳۹۵).

و اما خاطره در مطالعات انسان‌شناسی به مثابه چیزی از گذشته است که امروز به یادآورده می‌شود و یکی از عناصر کلیدی هویت شخصی، اجتماعی و فرهنگی قلمداد می‌شود (باقری و گلرخ، ۱۳۹۷).

بنابراین مراد از مکان خاطره مکانی است در یک جامعه شهری که در بردارنده نمادها و نشانه‌های خاطرات دور یا نزدیک و یادگارهای تاریخی و قدیمی یک جامعه شهری است. درحقیقت خاطرات مختلف مذهبی، فرهنگی، قومی، قبیله‌ای و اجتماعی نیاز به مکان‌هایی دارند تا در آنجا اتفاقات و رویدادهایی که با این خاطرات پیوند خورده و آمیخته شده‌اند مجسم شوند و به نمایش درآیند (بهرامی و دیگران، ۱۳۹۶، ۲). به عبارت دیگر، مکان خاطره‌ها فراتر از یک محل صرف هستند، بلکه دارای هویت‌اند و در ساخت هویت تاریخی و فرهنگی و اجتماعی یک شهر نقش و سهم ویژه‌ای دارند (سلیمانیه و طباطبایی یزدی ۱۴۰۰، ۲۱). به تعبیر دیگر، از آنجا که خاطرات مکان‌مند هستند، مردم خاطرات خود را به مکان‌ها متصل، و از طریق مکان‌ها خاطرات را بازسازی می‌کنند. آنچه نقش اساسی در پیدایش مکان خاطره دارد «اراده برای یادآوری» است، در غیر این صورت مکان خاطره‌ها تبدیل به «مکان تاریخی» می‌شوند که خاطره از مکان است نه مکان خاطره (باقری و گلرخ ۱۳۹۷). از تعریف و توضیح فوق روشن می‌شود که نسبت بین مکان خاطره و مکان تاریخی، آثار باستانی و میراث فرهنگی در یک جامعه شهری، عموم و خصوص من وجه است، به این معنا که ممکن است برخی از مکان‌خاطره‌ها به صورت رسمی در زمره میراث فرهنگی^۱ یا آثار تاریخی آن جامعه شهری ثبت نشده باشند، اما به عنوان

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۳۰

۱. برای اطلاع بیشتر از اصطلاحات «میراث فرهنگی» و «آثار باستانی و تاریخی» بنگرید به: فتاحی، سید محسن، میراث فرهنگی بررسی فقهی حقوقی، ۶۶-۲۷؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴.

مکان‌خاطره دارای نقش هویت‌بخشی باشند.

می‌توان مکان‌خاطره‌ها را از جنبهٔ ثبت یا عدم ثبت رسمی توسط وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و یا سازمان جهانی یونسکو به دو گروه تقسیم کرد:

گروه اول: مکان‌خاطره‌هایی که به جهت قدمت زیاد و جایگاه تاریخی و باستانی‌شان توسط وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و یا سازمان جهانی یونسکو در زمرهٔ میراث فرهنگی و آثار تاریخی آن شهر و منطقه به ثبت رسمی رسیده‌اند و نقش هویت‌بخشی به‌عنوان یک مکان‌خاطره را نیز دارند، مانند مدارس به‌جامانده از عهد صفوی در مشهد که در این میان، مدرسهٔ عباسقلی‌خان شاملو که در سال ۱۰۷۷ شمسی بنا شده‌است، نماد مدارس قدیم مشهد به‌شمار می‌آید (سیدی فرخند ۱۳۹۲، ۸۹-۸۴). این بناها افزون بر این که توسط وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی به ثبت رسمی رسیده‌اند، از جهت مکان‌خاطره بودن نیز دارای نقش هویت‌بخشی فرهنگی و اجتماعی‌اند.

گروه دوم: مکان‌خاطره‌هایی که نقش هویت‌بخشی دینی و فرهنگی و یا ملی داشته‌اند، ولی از آن‌جایی که قدمت تاریخی طولانی ندارند توسط وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی یا یونسکو به ثبت رسمی نرسیده‌اند. از این گروه می‌توان به «مسجد کرامت» و «حسینیة آیت‌الله العظمی سید عبدالله شیرازی» به‌عنوان کانون‌های حرکت‌های مذهبی، انقلابی و اجتماعی قبل و پس از انقلاب اسلامی در شهر مشهد اشاره کرد که دارای نقش هویت‌بخشی دینی به‌عنوان مرکز و کانون تعلیمات دینی بوده‌اند و از سوی دیگر نیز نقش هویت‌بخشی اجتماعی به‌عنوان نماد مرکز مبارزه با ستم و بیداد را ایفا می‌کرده‌اند.^۱ البته در بیشتر موارد، مکان‌خاطره‌ها که جنبهٔ خاطره‌انگیزی و هویت‌بخشی به افراد جامعهٔ شهری را دارند، مکان‌هایی هستند که از دوران و زمان‌های دور به یادگار مانده‌اند (بهرامی،

بررسی ادله فقهی
حفظ مکان‌خاطره‌ها
در شهر

۱۳۱

۱. از پرننگ‌ترین مکان‌خاطره‌ها می‌توان صحرای طیس و آثار باقی‌مانده از هواپیماهای آمریکایی منهدم‌شده را نام برد که نقش هویت‌بخشی استقلال‌طلبی و مبارزه با استکبار را دارد که متأسفانه به دلیل عدم توجه کافی در احیای آن، این نقش آن‌چنان که باید مژمر و مؤثر نبوده‌است.

قاسمی، ربیعی، ۱۳۹۶، ۹) و به همین جهت، با توجه به جایگاه فرهنگی و تاریخی شان، ازسوی سازمان‌ها و نهادهای متولی امر به‌عنوان میراث فرهنگی و آثار باستانی و تاریخی به‌صورت رسمی ثبت می‌شوند. اما نگاه این نوشتار به این مکان‌ها از جنبه مکان‌خاطره بودن آن‌هاست، نه صرف مکان تاریخی یا میراث فرهنگی بودن.

توجه به این نکته نیز ضروری است که برای صدق مفهوم مکان‌خاطره لازم نیست که آن مکان در بردارنده خاطرات مثبت و خوش‌حال‌کننده باشد، بلکه مکان‌هایی که در بردارنده خاطرات تلخ یا بیانگر ظلم ظالمان و ستمگران هستند نیز در زمره مکان‌خاطره قرار می‌گیرند. همانند موزه عبرت تهران که محل نگهداری مبارزان در زمان رژیم پهلوی بوده است و انواع شکنجه‌ها در آنجا وجود داشته است - چرا که ملاک نقش هویت‌بخشی است که در این موارد نیز توجه به تحمل رنج‌ها و فشارها توسط ستم‌دیدگان و نیز توجه به ظلم ستمگران و استمرار نداشتن ظلم، خود هویت‌بخش استقامت و ایستادگی برای افراد جامعه شهری است.

با این نگاه حتی آرامستان‌ها که مناظر خاطره‌انگیز و نقشی اصلی در حفظ نام و یاد گذشتگان دارد و همچنین در زندگی روزمره از نقشی اجتماعی برخوردارند و موجبات تقویت تعاملات اجتماعی را در فضایی با بار خاطرات قومی فراهم می‌آورند (کلاتری و برزو، ۱۳۹۴) - به‌ویژه مدفن بزرگان دینی، تاریخی و ادبی - و گلزارهای شهدا که نوعی هویت مکانی برای فرد به‌وجود آورده‌اند و او را به خود وابسته کرده‌اند (آقابابی و ژیان‌پور، ۱۳۹۵) نیز دارای نقش مکان‌خاطره‌ای هستند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۳۲

ادله حفظ مکان‌خاطره‌ها

اهمیت دینی مکان‌خاطره‌ها

در آیات مختلفی از قرآن، از مکان‌های باستانی و قدیمی که به‌نحوی ریشه در تاریخ و فرهنگ و اعتقادات پیشینیان دارند، سخن به‌میان آمده است.^۱ در این زمینه به دو نکته باید توجه نمود:

۱. همانند آیه ﴿أَقْلَمُ سِيزُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلِلْكَافِرِينَ أَمْثَالُهَا﴾ (محمد/۱۰) و نیز: (نحل/۳۶).

نکته اول: اگرچه در بیشتر موارد لحن آیات بیم‌دهنده بوده‌است و درصدد بیان لزوم عبرت‌گیری از مکان‌ها و آثار به‌جامانده از اقوام و ملت‌های غیرموحد گذشته‌است، اما می‌توان با الغای خصوصیت از آثار اقوام کافر، و سرایت آن به آثار و مکان‌های مرتبط با اقوام موحد این‌گونه برداشت کرد که همان‌گونه که دقت در آثار و مکان‌های اقوام کافر و مشرک موجب پندگیری و عبرت‌آموزی است، دقت و تأمل در آثار اقوام خداپرست نیز موجب تقویت ریشه‌های فرهنگی و هویتی برای جامعه دینی یکتاپرست خواهد شد.

نکته دوم: شاید بر استدلال به آیات اشکال شود که این آیات دلالتی بر لزوم حفظ مکان‌خاطره‌ها، اعم از مکان‌های مرتبط با اقوام موحد و غیرموحد ندارند و در صورتی که باقی و موجود هستند، تنها به مشاهده آن‌ها و عبرت‌آموزی توصیه کرده‌است که این مسئله دلالتی بر لزوم حفظ این مکان‌ها ندارد. در جواب این اشکال می‌توان این‌گونه گفت که اگر چه منطوق این آیات - همان‌گونه که اشکال‌کننده اشاره کرد - دلالتی بر لزوم حفظ این مکان‌ها ندارد، اما فهم عرفی از فحوای این آیات مشروع بودن حفظ این مکان‌ها برای بقای آن‌ها درجهت مشاهده و عبرت‌آموزی است، حتی اگر قائل به لزوم آن نشویم.

بررسی ادله فقهی
حفظ مکان‌خاطره‌ها
در شهر

۱۳۳۳ مکان‌خاطره‌ها در روایات نیز انعکاس یافته‌است. از جمله در خطبه امیرالمومنین علیه السلام خطاب به فرزندش امام مجتبی علیه السلام این‌گونه خطاب می‌کند که با مطالعه در آثار گذشتگان از آن‌ها عبرت گرفته‌اند و خوبی‌ها و بدی‌های آن‌ها را شناخته‌اند و درباره فرزندش خوبی‌ها را انتخاب نموده و بدی‌ها را از او دور ساخته‌است^۱ (نهج البلاغه، نامه ۳۱). کلام امیرالمومنین علیه السلام نیز همانند آیات ذکرشده اگر دلالت صریحی بر لزوم حفظ آثار و مکان‌های گذشتگان نداشته باشد، اما فهم عرفی از فحوای این کلام جواز و مشروعیت این نگهداری و صیانت است، حتی اگر قائل شویم فهم عرفی دلالت بر لزوم حفظ ندارد.

۱. آی بَنِي، إِنِّي وَإِنْ لَمْ أَكُنْ عُمَرُ عُمَرُ مِنْ كَانَ قَبْلِي، فَقَدْ نَظَرْتُ فِي أَعْمَالِهِمْ، دَفَعْتُ فِي أَخْبَارِهِمْ، وَسَرْتُ فِي آثَارِهِمْ، حَتَّى عَدْتُ كَأَحْدِيهِمْ، بَلْ كَأَنِّي بِمَا أَتَيْتُ إِلَى مِنْ أُمُورِهِمْ قَدْ عُمَرْتُ مَعَ أَوْلَاهُمْ إِلَى آخِرِهِمْ. فَعَرَفْتُ صَفْوَ ذَلِكَ مِنْ كَدْرِهِ وَ نَفْعَهُ مِنْ ضَرَرِهِ فَاسْتَخْلَصْتُ لَكَ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ نَخِيلَةً وَ تَوَخَّيْتُ لَكَ جَمِيلَةً وَ صَرَفْتُ عَنْكَ مَجْهُولَةً.

کارکردهای فرهنگی در مکان‌های خاطره‌های شهری

هویت یک جامعه پدیده‌ای فرا تاریخی و ذاتی نیست و در خلأ نیز تشکیل نمی‌شود، بلکه پدیده‌ای واقعی و ملموس و متأثر از محدودیت‌های زمانی، مکانی و فضایی است (سلیمانیه، طباطبایی یزدی، ۱۴۰۰، ۲۱). به عبارت دیگر، از مولفه‌های مهم ایجاد هویت یک جامعه حافظه تاریخی آن جامعه است؛ حافظه‌ای که از دیرباز در ارتباط با مفهوم شهر، فضا و زمان مورد توجه بوده است (بهرامی، قاسمی، ربیعی، ۱۳۹۶، ۲).

با توجه به نقش بسیار مؤثر مکان‌های خاطره‌ها در ایجاد و تقویت هویت ملی و مذهبی یک جامعه، تلاش در جهت حفظ، آن‌ها از جمله ضروری‌ترین اقدامات جامعه در زمینه حفظ هویت و ارزش‌های دینی، اجتماعی و فرهنگی یک جامعه است. نکته قابل ذکر این که توجه به نمادها و هویت ملی تا زمانی پسندیده و مورد تأیید است که از حد اعتدال خارج نشود و جنبه ملی‌پرستی افراطی و ناسیونالیستی به خود نگیرد و به‌عنوان یک مانع در مقابل رشد و گسترش باورها و اعتقادات مذهبی افراد جامعه پدیدار نشود.

کارکردهای اقتصادی مکان‌های خاطره‌ها

بدون شک حفظ و مرمت و بازسازی مکان‌های خاطره‌ها - مخصوصاً آن دسته از مکان‌های خاطره‌ها که در زمره مکان‌های باستانی و تاریخی و میراث فرهنگی قرار می‌گیرند - و جلوگیری از تخریب و آسیب دیدن آن‌ها دارای ارزشی مالی و اقتصادی است و نقش به‌سزایی در رشد اقتصاد جامعه و به‌طور خاص، اقتصاد شهری خواهد داشت.

همان‌گونه که ذکر شد اکثر مکان‌های خاطره‌های شهری مکان‌هایی هستند با قدمتی طولانی که از زمان‌های گذشته باقی مانده‌اند و به‌تبع آن، در زمره مکان‌های تاریخی و میراث فرهنگی قرار گرفته‌اند که این خود باعث جذب توریست و گردشگر و محققان و پژوهشگران مطالعات فرهنگی و تاریخی از نقاط مختلف جهان می‌شود. از این رو نقش شگفت‌انگیز این مکان‌ها در جذب سرمایه اقتصادی برای جامعه شهری حقیقتی انکارناپذیر است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۳۴

براساس برآوردهای سازمان جهانی و جهانگردی، درآمد توریسم در سال ۱۹۹۰ میلادی با دویست و چهل و نه میلیارد و سیصد میلیون دلار، در حدود هشت تا ده درصد تولید ناخالص ملی جهان بوده است که به این ترتیب بیشترین درآمد و حجم مبادله را بعد از نفت و فرآورده‌های نفتی و صنایع تولیدی به خود اختصاص داده است و از نظر اقتصادی و کسب درآمدهای ارزی در میان کشورهای مختلف جهان اهمیت و جایگاه خاصی یافته است. به همین دلیل در سال‌های اخیر شاهد رقابت فشرده‌ای در زمینه جذب توریست در میان تمامی کشورهای جهان بوده‌ایم (فتاحی، ۱۳۹۴، ۹۲).

تأمین مصالح عامه (اجتماعی)

واژه «مصلحت» در ضمیر انسان‌ها معنایی روشن و بدون ابهام دارد و از همین رو مانند بسیاری از واژگان دیگر در حوزه تعریف با ابهام مواجه شده است و زبان‌شناسان را بر این وا داشته است تا این مفهوم را در ترادف و همراهی با واژگان مشابه آن یا در تقابل با مفاهیم متضاد آن تعریف و تبیین کنند (عزیزی و فلاح‌زاده، ۱۴۰۰).

برخی از زبان‌شناسان با تعابیر نفع، سزاوار، شایستگی و مقابل مفسده از آن یاد کرده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۷، ذیل عنوان مصلحت).

۱۳۵ در تعریف «مصلحت» از دیدگاه فقیهان و اصولیان عباراتی به این نحو بیان شده است: مصلحت عبارت است از دفع ضرر و یا به دست آوردن منفعت دینی یا دنیوی (قمی، ۱۴۳۰ق، ۲۰۸). برخی دیگر نیز به این نکته اشاره کرده‌اند که در مصلحت دو جنبه وجود دارد: جنبه ایجابی که عبارت باشد از جلب منفعت، و جنبه سلبی که عبارت است از دفع مفسده. در برخی از اوقات تنها جنبه ایجابی مدنظر قرار می‌گیرد و عنوان مصلحت بار می‌شود که در این صورت درحقیقت جنبه سلبی یا همان دفع مفسده نیز در نیت است، چراکه به عقیده برخی از علما دفع مفسده مقدم بر جلب منفعت است. از این رو هر کجا جلب منفعت باشد، دفع مفسده نیز لحاظ شده است (حسینی گرگانی، ۱۳۹۳، ۱۱۰).

همچنین مصلحت را می‌توان به دو نوع «فردی» و «اجتماعی» تقسیم کرد (عزیزی و فلاح‌زاده، ۱۴۰۰). در مصلحت فردی، این تک‌تک افراد هستند که منتفع می‌شوند یا

ضرر از آن‌ها دفع می‌شود و اگر مثلاً از بین صد نفر مسئله‌ای به مصلحت نود و نه نفر و به ضرر یک نفر باشد، متعلق مصلحت نسبت به آن شخص قرار نگرفته و مصلحت فردی در حق او جاری نشده است.

اما در مصلحت اجتماعی یا عامه مصلحت به عموم افراد جامعه به عنوان یک کل نه تک تک افراد تعلق می‌گیرد. از این رو در مثال سابق اگرچه نسبت به آن یک نفر که متعلق مصلحت قرار نگرفته است مصلحت صدق نمی‌کند، اما نسبت به عامه مردم و حتی همان یک نفر - از آن جا که او نیز از افراد همین مجموعه است - مصلحت وجود دارد و جامعه و به تبع آن عامه افراد از آن منتفع می‌شوند یا ضرر از آن‌ها دفع می‌شود. به عبارت کوتاه، عرصه به کار بستن مصالح اجتماعی، امور اجرایی و اجتماعی یا اموری هستند که در زمینه ارتباط و روابط افراد جامعه با یکدیگر و اجتماع‌اند. از این رو برخی در بیان فرق بین دو مفهوم «مصلحت فردی» و «مصلحت اجتماعی» به این نکته اشاره کرده‌اند که در مفهوم اول، تراحم میان مصالح متعدد یا بین مصلحت و مفسده تصور نمی‌شود، چرا که یک امر یا به مصلحت فرد است یا خیر، در حالی که در مفهوم دوم آنچه متصور است تراحم مصالح با یکدیگر است که در این صورت تشخیص مصلحتِ اهم از میانِ مصالحِ مختلف ضروری است. تراحم بین مصالح فرد و اجتماع تصور می‌شود و بسیار رخ می‌دهد که دیدگاه شرع همیشه تقدم مصالح نوعی و اجتماعی بر مصالح فردی و شخصی باشد (عزیزی و فلاح‌زاده، ۱۴۰۰).

آنچه از روایات فهمیده می‌شود، لزوم حرکت به سمت تحقق مصلحت اجتماعی است. در کلامی از امیرالمؤمنین علیه السلام خداوند امر به معروف را واجب نمود، به جهت این که در بردارنده مصلحت برای عموم افراد جامعه است^۱ (نهج البلاغه، حکمت ۲۵۲). در فرازی از خطبه فدکیه، حضرت زهرا علیها السلام^۲ (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۰۷) نیز با اشاره به این حکم الهی، مصلحت داشتن امر به معروف برای عموم افراد جامعه را به عنوان دلیل وجوب آن ذکر می‌کنند و این خود نشان‌دهنده وجوب مراعات کردن مصلحت عامه افراد جامعه است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۸، ۳۹۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۳۶

۱. فرض الله الأمر بالمعروف مصلحة للعوام.

۲. فرض الله الأمر بالمعروف مصلحة للعامة.

با توجه به نکات ذکر شده، بی‌شک توجه به ضوابط و ارزش‌های خاص اخلاقی و مذهبی یک جامعه دینی در جذب توریست و گردشگر خارجی جزو ملزومات و ضروریات این مسئله است، چراکه هدف از جذب گردشگران و پژوهشگران و بازدید از مکان‌خاطره‌ها در جهت آشنایی آن‌ها با فرهنگ و هویت ملی و مذهبی جامعه مقصد است و از سوی دیگر نیز جذب سرمایه اقتصادی برای جامعه‌ای دینی مذهبی. از این رو نمی‌توان با تمسک به لزوم جذب گردشگر خارجی، اصول اخلاقی و دینی جامعه را نادیده گرفت و به هر نحوی سعی در جذب گردشگر و بازدیدکننده خارجی داشت.

در حقیقت باید توجه داشت اگر جلب منفعت دنیوی موجب مخالفت با حکم شرعی شود، در این صورت از نگاه فقیهان عنوان مصلحت بر آن صدق نمی‌کند، بلکه ملاک مصلحت اعتبار آن از جانب شارع یا حکم عقل به انطباق و سازگاری با معیارها و مقاصد شرع است (قمی، ۱۴۳۰ق، ۳۰۸). در حقیقت، مصلحت در جامعه دینی آن چیزی است که تأمین‌کننده دنیا و آخرت افراد جامعه دینی باشد که این خود در پرتو رعایت احکام شرعی محقق خواهد شد، چراکه حلال و حرام‌های شرعی و باید و نبایدهای دین برای تأمین مصالح دنیوی و اخروی انسان است (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ۴۶۶).

۱۳۷

در بحث از مکان‌خاطره‌ها و نگاه فرهنگی و اقتصادی با توجه به نقش مؤثر و پررنگ حفظ مکان‌خاطره‌ها در ایجاد و تثبیت هویت مذهبی، فرهنگی و اجتماعی افراد جامعه شهری از یک‌سو و ایجاد بستر جذب و افزایش سرمایه اقتصادی و مالی از سوی دیگر، بی‌شک وجود و بقای این مکان‌ها به صلاح جامعه شهری و به تعبیری دیگر، دارای مصلحت برای عامه افراد آن جامعه است و براساس روایات و تأیید همه عقلا سعی در برخورداری جامعه از مصلحت و منفعت، امری پسندیده و مشروع و عقلایی است. این تا جایی است که برخی با در نظر گرفتن مصالح مهم و مؤثر ذکر شده به این نکته اشاره کرده‌اند که شاید بتوان حکم به وجوب حفظ مکان‌خاطره‌ها نیز نمود (فتاحی، ۱۳۹۴، ۱۳۸)، چراکه بنابر آیه ۶۰ سوره انفال^۱ خداوند

۱. ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِسُونَ بِهِ عُدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يوفِّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾.

مسلمانان را امر و تشویق به تجهیز و آماده‌سازی خود برای مقابله با دشمن می‌نماید تا مصحلت اجتماعی در حق جامعه دینی، که همان حفظ و صیانت از جامعه است، محقق شود. درحقیقت همان‌گونه که اشاره شد، مصحلت اجتماعی آن دسته از مصالحی است که در قالب و حوزه اجتماعی مطرح می‌شود و مصادیقی چون حفظ جامعه و جلوگیری از تسلط بیگانگان و نیز رشد سطح علمی و فرهنگی جامعه زیرمجموعه آن است (عزیزی و فلاح‌زاده، ۱۴۰۰؛ نقل در گرجی، ۱۳۷۵، ۷۸).

یکی از مهم‌ترین راه‌های ارتقای سطح علمی و فرهنگی و حتی دینی شهروندان، استفاده در مسیر ترویج هویت دینی و ملی جامعه شهری و تلاش برای مقابله با رسوخ فرهنگ‌های ضد دینی و اجتماعی و نیز حفظ و تقویت مکان‌خاطره‌ها است. از سوی دیگر نیز یکی از عوامل مهم رشد یک جامعه مسائل اقتصادی است که در این زمینه نیز - با رعایت شرایط و ضوابط شرعی، اخلاقی و فرهنگی - مکان‌خاطره‌ها می‌توانند یکی از مراکز مهم جذب سرمایه اقتصادی داخلی و خارجی قرار گیرند.

تأمین حقوق شهروندی

از نگاه زبان‌شناسان واژه «حق»^۱ دارای معانی مختلفی چون راست، درست، عدل، انصاف، نصیب، بهره، عادلانه و سزا بوده و جمع آن «حقوق» است (معین، ۱۳۸۱، ۵۹۶). در اصطلاح^۲ «حق» به معنی امتیاز است که امتیاز خود عبارت است از تبلور عنصر یا عناصری از توانایی بهره‌گیری فرد یا جمعیتی از آن چیزی که سزاوار آن است (رمضانی، ۱۳۹۰؛ نقل در فرهیخته، ۱۳۷۷).

برخی دیگر نیز تعریف مفصل‌تری از معنای «حق» در اصطلاح نموده‌اند که حق قدرت یا امتیازی است که فرد یا افرادی (جمع) سزاوار برخورداری از آن باشند مانند حق حیات. به‌ویژه این که آن قدرت یا امتیاز به موجب قانون (حق قانونی) یا عرف مقرر شده باشد. روشن است که افراد هر اجتماع با یکدیگر مناسبات و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۳۸

1. Right

۲. مراد اصطلاح سیاسی است که متناسب با مسائل شهروندی است. جهت اطلاع از معنای اصطلاحی فلسفی، حقوقی، فقهی اخلاقی و قرآنی بنگرید به: (رمضانی، ۱۳۹۰).

روابطی دارند. از رهگذر این مناسبات، آنان مجموعه‌ای از امتیازات و اختیارات مانند اختیارات مدنی، اجتماعی، سیاسی و همه‌مزایا و سلطه‌های نشئت گرفته از قانون را به‌دست می‌آورند که مجموعه آن را حقوق می‌نامند (آقابخشی و افشاری راد، ۱۳۸۳).
قدر جامع هر دو تعریف اصطلاحی ذکر شده «امتیاز» است که بر این اساس می‌توان گفت حق در اصطلاح به‌معنای امتیازی است برای فرد در جامعه نسبت به شیئی که سزاوار برخورداری از آن است (رمضانی، ۱۳۹۰).

استیفای حق «هویت شهری»

«هویت»^۱ را به هر آنچه موجب شناسایی شخص باشد تعریف کرده‌اند (معین، ۱۳۸۱، ۲۱۲۵). در اصطلاح نیز منظور از «هویت شهری» تأثیر شهر و عناصر و اجزای آن به‌عنوان مجموعه‌ای از عناصر خارجی بر فرد است که منجر به درک و تجربه فضایی فرد از شهر می‌شود و نهایتاً این تجربه و درک فضایی باعث شکل‌گیری تجربه‌های شخصی و جمعی و خاطرات شهروندی می‌شود. به بیان کوتاه‌تر، «هویت شهری» عبارت است از فرایند ایجاد همین احساس میان فرد به‌عنوان شهروند و شهر و عناصر آن به‌عنوان عنصر خارجی (زینلی قطب آبادی، ۱۳۹۴).

بررسی ادله فقهی
حفظ مکان خاطره‌ها
در شهر

۱۳۹
از جمله حقوق شهروندی در یک جامعه شهری آشنایی با هویت اجتماعی و شهری و بهره‌مندی از آن است. از جمله عوامل بقای این هویت مکان خاطره‌ها هستند، چرا که این مکان‌ها دارای هویت‌اند و در ساخت هویت تاریخی، فرهنگی و اجتماعی یک شهر نقش و سهم ویژه‌ای دارند (سلیمانیه و طباطبایی یزدی، ۱۴۰۰، ۲۱) و این هویت بخشی موجب انسجام و بقای جامعه شهری است.

این واقعیت را نمی‌توان انکار نمود که بخش بزرگی از هویت و زندگی ما جمعی و متصل به دیگران است و علاوه بر حافظه فردی، خود یک حافظه جمعی نیز داریم که در بردارنده خاطرات، عقاید، ارزش‌ها و باورهای مشترک با دیگرانی است که حتی شاید آن‌ها را نشناسیم (زینلی قطب آبادی، ۱۳۹۴). این هویت در جریان تعامل افراد و

1. Identity

گروه‌های اجتماعی به‌طور مستمر تولید و باز تولید می‌شود که همان هویت اجتماعی است (غراب، ۱۳۹۰، ۱۰).

از سوی دیگر، هویت شهری جهت حفظ ساختار منسجم و یک‌پارچه زندگی شهری از ضروریات جامعه شهری است. مراد از هویت شهری نیز فرایند ایجاد ارتباط میان فرد به‌عنوان شهروند و شهر و عناصر آن به‌عنوان عنصر خارجی است که از مؤلفه‌های سازنده هویت شهری، پیوند میان گذشته با آینده است و این پیوند نه تنها باعث حفظ گذشته می‌شود، بلکه عامل مهمی در ارتقای کیفیت شهر در آینده به‌شمار می‌رود (زینلی قطب آبادی، ۱۳۹۴). با توجه به توضیحات فوق روشن می‌شود که مکان‌خاطره‌ها نقش بسیار مؤثر و کلیدی در ایجاد و تقویت هویت اجتماعی و شهری دارند، چرا که در بردارنده خاطرات مشترک بین افراد جامعه شهری هستند و نیز از مهم‌ترین پل‌های ارتباطی جهت پیوند گذشته با آینده به‌شمار می‌روند.

به عبارت دیگر، این فضاها با ایجاد واقعه‌ای خاص یا پدید آمدن تجربه شهری و تحت تأثیر دوره‌ای زمانی هویت یافته‌اند و علاوه بر حیات عادی و اجتماعی خود در معماری و شهرسازی، در ذهن ساکنان آن شهر نقش می‌بندند و خاطراتی منحصر به فرد در دل و ذهن ساکنان قدیمی و جدید شهر باقی می‌گذارند که حتی با گذشت سال‌ها از آن واقعه، این خاطرات از نسلی به نسل دیگر انتقال می‌یابد و موجب تقویت هویت و خاطرات جمعی در شهر می‌شود (حیبی و سید برنجی، ۱۳۹۵). از این رو مکان‌خاطره‌ها یکی از مولفه‌های تأمین‌کننده حق شهروندان در آشنایی و هویت‌پذیری در زمینه هویت اجتماعی و شهری هستند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۴۰

نقی ضرر از جامعه (استناد به قاعده لاضرر و لاضرار)

قاعده فقهی «لاضرر» از جمله ادله مهم و قابل استناد در ابواب فقهی گوناگون است و مورد استفاده وسیع فقیهان قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۲۳).^۱ نقش قاعده «لاضرر» در زمینه حفظ مکان‌خاطره‌های شهری نیازمند تبیین معنای هیئت ترکیبی

۱. برای اطلاع از مستند و مدارک قاعده بنگرید به: (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۱۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۳۱).

جمله «لا ضرر و لا ضرار» است. فقیهان و اصولیان نظریه‌های مختلف و متعددی در این زمینه بیان کرده‌اند.

۱) نفی حکم ضرری: بنابراین تبیین که مشهورترین تبیین است، مراد نفی حکم ضرری در عالم جعل و تشریح است یعنی شارع چنین حکمی را در شریعت جعل نکرده‌است. حال خواه خود حکم برای مکلف ضرری باشد مانند وضوی ضرری، یا این که حکم مستلزم ضرر به غیر باشد مانند حکم به لزوم معامله غبنی که در این صورت مستلزم ضرر بر مغبون خواهد بود (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۴۶۰؛ انصاری، رسائل فقهیه، ۱۴۱۴ق، ۱۱۶، بجنوردی ۱۴۱۹ق، ۲۱۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ۵۰۱).

۲) نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع: بنابراین تبیین، حکم ضرری به لسان نفی موضوع نفی شده‌است^۱ (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۳۸۱).

۳) نهی مولوی تحریمی از ضرر رساندن: براساس این تبیین «لا» برای نهی تحریمی مولوی بوده و شارع از ضرررسانی به خود و دیگران نهی می‌کند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ۲۴).

۴) نهی حکومتی و سلطانی از ضرر رساندن: براساس این تبیین «لا» در فقره لاضرار، برای نهی حکومتی و سلطانی است و پیامبر ﷺ از جنبه حاکم و ولی جامعه بودن در همه ادوار و زمان‌ها، از ضرر رساندن به یکدیگر نهی کرده‌است، نه از جنبه شارع بودن (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ۱۱۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳ق، ۵۲۳).

۵) برخی دیگر از عالمان نگاه دقیق‌تری به مفاد هیأت ترکیبی قاعده داشته‌اند و با توجه به دو فقره «لاضرر» و «لاضرار» به تبیین مفاد هر یک از دو قسم پرداخته‌اند. بنابراین دیدگاه مفاد فقره «لاضرر» همان نظر مشهور است، یعنی حکم ضرری در شریعت جعل نشده‌است، به این معنا که حکمی که سبب ضرر باشد تشریح نشده‌است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۳، ۱۴۹). به عبارت دیگر، فقره «لاضرر» نافی ضرر نشئت گرفته

۱. تفاوت بین تبیین اول و دوم در این است که در تبیین اول حکم مستقیماً برداشته می‌شود، ولی در تبیین دوم آنچه برداشته شده‌است، متعلق حکم و به عبارت دیگر، خود موضوع است، هر چند به انگیزه نفی حکم باشد. ثمره بحث در آن جا معلوم می‌شود که موضوع ضرری نباشد، ولی حکم ضرری باشد که در این صورت بنا بر تبیین دوم، قاعده لاضرر شامل مورد نیست، زیرا خود موضوع باعث ضرر نیست تا حکمش برداشته شود. ولی براساس تبیین اول اگر خود حکم صادرشده از ناحیه شارع موجب ضرر باشد، آن حکم برداشته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ۵۰۰).

از حکم شرعی است (حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۸۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۸۹).
و اما مفاد فقره «الاضرار» نهی از ضرر رساندن به دیگران است که این خود مقتضی دو امر است: امر اول تحریم مولوی در ضرررسانی به دیگران و امر دوم تشریح استفاده و به کارگیری ابزارهای حکومتی و اجرایی توسط حاکم شرعی در جهت جلوگیری از ضرررسانی به دیگران. زیرا صرف تحریم ضرررسانی تا زمانی که بازوی اجرایی و عامل بازدارنده به کمک آن نیاید، نمی تواند مانع از ایجاد ضرر توسط افراد نسبت به دیگران باشد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۵۰، ۲۱۱).

به عبارت دیگر، آن چه به حاکم شرع اجازه می دهد با استفاده از ابزارهای حکومتی و اجرایی جلوی سوءاستفاده از حق (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۴۱) و ضرررسانی را بگیرد - حتی با منع کردن ضررزننده از حق خودش، چراکه فرض این است که استیفای حق توسط ضررزننده مستلزم ضرررسانی به غیر است - فقره «الاضرار» است (حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۸۶، ۵۸۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۸۹، ۴۹۰).

باید توجه داشت ایجاد و به کارگیری سازوکار جلوگیری از ضرررسانی مختص حاکم و نهادهای متولی حاکمیتی است، نه همه افراد جامعه (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۱). به تعبیر دیگر، نفی «ضرار» و جلوگیری از ضرررسانی در بسیاری از موارد، حکمی ولایی و سلطانی است، نه به این معنا که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از جنبه ولی و حاکم بودن - و نه شارع و مقنن بودن - نهی از ضرر رساندن کرده اند، بلکه نهی و جلوگیری از ضرررسانی اگرچه حکمی الهی و شرعی است ولی برای جلوگیری از ایجاد هر چه برعهده نهاد حاکمیتی و حاکم قرار داده شده است نه عموم افراد (حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۸۸).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۴۲

نظر مختار در مسئله و نحوه استدلال به قاعده

پیش از بیان نظر مختار و نحوه استدلال به قاعده، ذکر چند نکته ضروری است.
نکته اول: بنابر فهم و ارتکاز عرفی، ضرر عبارت است از فقدان، نداشتن یا از دست دادن هر آنچه از مواهب حیات و زندگی می یابیم و از آن منتفع می شویم (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۵۵). به عبارت دیگر، محروم شدن انسان از نفع مسلم و قطعی از دید

عرف ضرر محسوب می‌شود (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰).

اگر در صدق ضرر بر عدم نفع اشکال شود، جای هیچ شک و تردیدی نیست که عرف سلب حق را از مصادیق ضرر اعتبار می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۵۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۲۲).

همان‌گونه که در گذشته اشاره شد، از جمله حقوق شهروندی حق آشنایی و بهره‌مندی از هویت شهری و اجتماعی است که بقای مکان‌خاطره‌ها از مهم‌ترین عوامل تحقق این مسئله هستند. از این رو با از بین رفتن این مکان‌ها به واسطه فرسودگی و عدم مراقب از آن‌ها یا تخریب توسط دیگران، این حق از شهروندان سلب می‌شود و آنان متحمل ضرر خواهند شد. به عبارت دیگر، هر آنچه مانع استیفای این حق برای شهروندان شود از مصادیق ضرر خواهد بود.

نکته دوم: بنابر نظر صحیح، قاعده «لاضرر» تنها شامل ضررهای حقیقی مانند نقص عضو یا نقص در مال نمی‌شود، بلکه ضررهای اعتباری^۱ نیز تحت شمول این قاعده قرار می‌گیرند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۸۹-۴۸۵؛ حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۸۵-۵۸۱).^۲ از این رو حتی اگر فقدان هویت شهری و اجتماعی را ضرر حقیقی ندانیم، ولی با توجه به پیدایش جوامع شهری و فرهنگ شهرنشینی و نیاز شهرنشینان در جوامع شهری به این هویت، فقدان آن مصداق ضرر اعتباری برای شهروندان خواهد بود. ۱۴۳

نکته سوم: نکته بسیار مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که آیا قاعده «لاضرر» تنها در مقام رفع حکم است یا توانایی جعل حکم را نیز دارد؟ به تعبیر دیگر، آیا این قاعده فقط نقش بازدارندگی دارد یا می‌تواند نقش سازنده نیز ایفا کند؟ بنابر نظر صحیح، قاعده «لاضرر» همان‌طور که نافی حکم ضرری است، در صورت لزوم، توانایی تجویز جعل حکم^۳ را نیز دارد تا جلوی ضرر گرفته شود (حسینی

۱. مراد از ضرر عرفی، ضرری است که در طول ارتکاز حق عقلایی است مانند محروم شدن فرد از حقوق عرفی (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۸۵؛ حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۵۸۱).

۲. ظاهر کلام شهید صدر در ابتدا عدم شمول قاعده «لاضرر» نسبت به ضررهای ارتکازی جدید به طور مطلق است، اما در انتها با بیان دو نکته و ارائه راه‌حل مشکل را برطرف می‌کند و ضررهای ارتکازی حادث نیز تحت شمول قاعده قرار می‌گیرند. بنگرید به (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق؛ حسینی حائری، ۱۴۲۶ق).

۳. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، مراد حکم ولایی است یعنی حکمی که به حاکم و نهاد حاکمیتی تفویض شده است نه عامه افراد.

سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۳-۲۹۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ۴۹۵-۴۹۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۶ق، ۶۰۰-

۵۹۳). برخی نیز به این مسئله این چنین تصریح کرده‌اند:

«نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده لا ضرر، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلأ قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد نقشی ایفا نکند. با این توجیه که چنانچه عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا «لاضرر» آن را مرتفع سازد، چرا که محیط تشریح و قانون گذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همان طور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران به بار آورد» (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱۶۰).

نظر مختار در زمینه کارکرد قاعده «لاضرر» در لزوم حفظ مکان خاطره در شهر

با توجه به این که وجود و بقای مکان خاطره‌ها در بردارنده نفع و مصلحت مادی و معنوی برای جامعه شهری هستند و از طرف دیگر، حق جامعه شهری بر خورداری از این مکان‌های هویت بخش است، در صورتی که مورد بی توجهی و غفلت قرار گیرند، قطعاً در گذر ایام دچار فرسودگی می‌شود و از بین خواهند رفت یا توسط افراد دیگر تخریب خواهند شد که در هر دو صورت جامعه شهری متحمل ضرر خواهد شد. از این رو با تمسک به قاعده «لاضرر» می‌توان این چنین نتیجه گرفت که:

عدم لزوم حفظ و مراقبت از مکان خاطره‌ها در شهر مستلزم دو امر ذیل و یا حداقل یکی از دو امر خواهد بود:

۱) عدم بقای مکان خاطره‌ها مساوی است با ازدست دادن نفع اجتماعی و مادی که ازدست دادن یکی از عوامل مهم تأمین مصلحت برای جامعه شهری و افراد آن است.

۲) عدم بقای مکان خاطره‌ها مساوی است با ازدست دادن یکی از مهم ترین عوامل ایجاد و تقویت هویت شهری و اجتماعی و در نتیجه متضرر شدن جامعه شهری و شهروندان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۴۴

وظیفه حاکم و دستگاه‌های حاکمیتی و نهادهای متولی حرکت بر طبق مصلحت جامعه شهری و عموم افراد آن و نیز تلاش در جهت کسب هرچه بیشتر نفع برای آنان است. اما تصمیمات لازم برای دوری از متضرر شدن شهر و شهروندان اتخاذ نشده است و حرکتی در جهت حفظ و بقای مکان‌خاطره‌ها صورت پذیرفته است، از این رو مصلحت جامعه محقق نشده است. از طرفی تحقق ضرر برای جامعه شهری و ساکنان آن است و با توجه به مفاد فقره «لاضرر» در قاعده فقهی «لاضرر و لاضرار» حکم ضرری در شریعت جعل نشده است، ولی لزوم توجه به مکان‌خاطره‌ها و نیز حفظ آن‌ها از فرسودگی و آسیب، حکمی مولوی است که برای حاکم و دستگاه‌های حاکمیتی جعل شده است.

بنابر فقره «لاضرار» نهادهای حکومتی و مسئول وظیفه دارند در جهت جلوگیری از ضرر رساندن و تخریب عمدی این مکان‌ها توسط دیگران قدم برداند و با وضع قوانین حمایتی و بازدارنده، مانع تخریب این مکان‌ها شوند. این حکمی است ولایی که توسط شارع برای حاکم جعل شده است.

بررسی ادله فقهی
حفظ مکان‌خاطره‌ها
در شهر

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که در زمینه جایگاه مکان‌خاطره‌ها در ایجاد و رشد هویتی و اقتصادی جوامع شهری بیان شد، این نتیجه حاصل می‌شود که قطعاً وجود و بقای این مکان‌ها به مصلحت و نفع جامعه شهری است. افزون بر این، حق شهروندان برخوردار از مکان‌خاطره‌ها به عنوان عامل مؤثر و نقش‌آفرین در ایجاد و تثبیت فرهنگ و هویت شهری و اجتماعی و انسجام هرچه بیشتر جامعه است و سلب این حق و از بین رفتن آن، بی‌شک از مصداق ضرر است. از آنجایی که حفظ مصالح عامه افراد جامعه و جلوگیری از متضرر شدن آنان در زندگی شهری و اجتماعی، از وظایف حاکم و دستگاه حکومتی است، از این رو تلاش در جهت حفظ این مکان‌ها امری لازم و اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین با توجه به مفاد قاعده «لاضرر و لاضرار» از طرفی احکام ضرری در شریعت جعل نشده‌اند و عدم جعل لزوم و وجوب حفظ و مراقبت از مکان‌خاطره‌ها، آرام‌آرام سبب بی‌توجهی به آن‌ها و در نتیجه در

معرض تخریب قرار گرفتن و از بین رفتن مکان‌خاطره‌ها می‌شود که این از بین رفتن و آسیب دیدن مساوی است با ازدست دادن نفع عمومی و نیز سلب حق برخورداری از هویت شهری و این فقدان و سلب یعنی متضرر شدن شهروندان جامعه شهری. از سوی دیگر، با توجه به مفاد قاعده «لاضرر» آسیب رساندن عمدی به آن‌ها از مصادیق ضرررسانی و حرام شرعی است. بنابر مفاد فقره «لاضرار» دستگاه حاکمیتی و نهادهای مسئول عهده‌دار وظیفه جعل قوانین و مجازات و به‌کارگیری ابزارهای اجرایی و حکومتی در جهت جلوگیری از ضرررسانی و تخریب و از بین بردن آن‌ها توسط افراد جامعه شهری هستند.

منابع

• قرآن کریم

• نهج البلاغه

۱. آقابابایی، احسان؛ ژیان‌پور، مهدی. (۱۳۹۵). گلزار شهدا به‌منابه مکان-خاطره. فصلنامه مطالعات ملی، ۱۷ (۳)، ۶۸-۵۳.
۲. آقابخشی، علی؛ افشاری راد، مینو. (۱۳۸۳). فرهنگ علوم سیاسی. چاپ ششم. تهران: نشر چاپار.
۳. انصاری، مرتضی‌بن محمد امین. (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. انصاری، مرتضی‌بن محمد امین. (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۵. باقری، مهسا، گلرخ، شمین. (۱۳۹۷). خلق مکان خاطره یا بازسازی تاریخ: فهم تجربه‌ی جوانان اصفهان از بازسازی میدان امام علی علیه السلام. پنجمین کنفرانس ملی دستاوردهای اخیر در مهندسی عمران، معماری و شهرسازی. بازیابی شده از: [./https://civilica.com/doc/912689](https://civilica.com/doc/912689).
۶. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۷. بهرامی، زهرا؛ قاسمی، وحید؛ ربیعی، کامران. (۱۳۹۶). هویت و فضای شهری: مکان خاطره و بازتولید هویت جمعی در اصفهان. هفتمین کنفرانس بین‌المللی توسعه پایدار و عمران شهری، اصفهان) بازیابی شده از: <https://civilica.com/doc/701636>
۸. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۷۹). ولایت فقیه. قم: مرکز نشر اسراء.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۴۶

۹. حبیبی، سید محسن؛ سید برنجی، سیده کهربا. (۱۳۹۵). رابطه بین خاطرهانگیزی و مشارکت اجتماعی در بازآفرینی هویت شهری، نمونه موردی: میدان شهرداری رشت. نشریه معماری و شهرسازی آرمان شهر، (۱۷)، ۳۲۷-۳۴۲.
۱۰. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۲۶ق). مباحث الأصول (تقریرات درس شهید صدر). قم: دارالبشیر.
۱۱. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۸ق). من فقه الزهراء علیها السلام. قم: رشید.
۱۲. حسینی گرگانی، سید میر تقی. (۱۳۹۳). نبراس الأذهان فی أصول الفقه المقارن. قم: مرکز المصطفی العالمی للترجمه والنشر.
۱۳. حسینی سیستانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۴ق). لا ضرر و لا ضرار (تقریرات درس آیت الله سیستانی). قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۴. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۵. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه لغت نامه دهخدا. بازیابی شده از: <https://dehkhoda.ut.ac.ir/fa>.
۱۶. رضانی، علی. (۱۳۹۰). معنای «حق» در نگاه اندیشمندان اسلامی. فصلنامه مطالعات حقوقی، ۱(۲)، ۸۹-۱۱۱.
۱۷. زینلی قطب آبادی، امینه. (۱۳۹۴). شناسایی نقش مولفه های طبیعی در ایجاد هویت شهری (نمونه موردی: شهر بابک). دوفصلنامه پژوهش های منظر شهر، ۲(۴)، ۷-۱۸.
۱۸. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۳ق). تهذیب الأصول (تقریرات درس اصول سید روح الله موسوی خمینی). ۳. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۹. سکوتی، رضا؛ شمالی، نگار. (۱۳۹۰). جایگاه عدم النفع در نظام حقوقی ایران. نشریه فقه و حقوق اسلامی، ۱(۲-۱)، ۷۹-۹۸.
۲۰. سلیمانیه، مهدی؛ طباطبایی یزدی، لیلا. (۱۴۰۰). پرنده و آتش شناخت اجتماعی. (انتشارات امام) (مشهد). اصفهان: آرما.
۲۱. سیدی فرخند، سید مهدی. (۱۳۹۲). نگاهی به جغرافیای تاریخی شهر مشهد. مشهد: انتشارات مرکز پژوهش های شورای اسلامی شهر مشهد.
۲۲. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد. (۱۴۱۰ق). قاعدة لا ضرر. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۲۳. عزیزی، حسین؛ فلاحزاده، علی محمد. (۱۴۰۰). مصلحت اجتماعی در فقه امامیه؛ از

- مفهوم ناصابطه. فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۰ (۳۲)، ۱۰۴-۸۵.
۲۴. عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید. تدوین توسط فرهاد قربان زاده. تهران: اشجع.
۲۵. غراب، ناصرالدین. (۱۳۹۰). هویت شهری. تهران: راه‌دان، انتشارات سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور.
۲۶. فتاحی، سیدمحسن. (۱۳۹۴). میراث فرهنگی بررسی فقهی حقوقی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۷. قمی، ابولقاسم. (۱۴۳۰ق). القوانین المحکمة فی الأصول. قم: إحياء الكتب الإسلامية.
۲۸. کلانتری، عبدالحسین؛ برزو، سپیده. (۱۳۹۴). خاطرة جمعی در شهر تهران (تحلیل فضای گورستان: هتراتوپیا و مکان خاطره). نخستین همایش ملی جامعه، معماری و شهر، بازیابی شده از: <https://civilica.com/doc/590498>
۲۹. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار. تدوین توسط سید ابراهیم میانجی و محمدباقر بهبودی. بیروت: دار إحياء التراث.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۱ش). قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۱. معین، محمد. (۱۳۸۱). فرهنگ معین. تهران: آذنا.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهية. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۵ق). بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر. بی‌جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۴. وحدت، سلمان؛ کریمی مشاور، مهرداد؛ بخشی بالکانلو، عادل. ۱۳۹۶. تحلیل فضایی مکانی عوامل مؤثر در ایجاد معنای مکان از دیدگاه کاربران و شهرسازان نمونه موردی: شهر ارومیه. فصلنامه آمایش جغرافیایی فضا، ۷ (۲۶)، ۱۴۳-۱۲۹.
۳۵. هاشمی شاهرودی، سید علی. (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الأصول (تقریرات درس آیت‌الله خویی). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۳۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۳ق). بحوث فی علم الأصول (تقریرات درس شهید صدر). قم: مؤسسه فقه و معارف اهل بیت علیهم السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۴۸

References

• *The Holy Qur'ān*

• *Nahj al-Balāghah.*

1. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1993/1414. *Rasā'il al-Fiqhīyah.* Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2007/1428. *Farā'id al-Uṣūl (al-Rasā'il).* 9th. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
3. Āqā Bābāyī, Iḥsān; Zhīyān Pūr, Mahdī. 2016/1395. *Gulzār-i Shuhadā bih Mathābih-yi Makān-i Khātirih.* Faṣlnāmih-yi Muṭālī'āt-i Millī, 17 (3), 53-68.
4. Āqā Bakhshī, 'Alī; Afshārī Rād, Mīnū. 2004/1383. *Farhang-i 'Ulūm-i Sīyāsī.* 6th. Tehran: Nashr Chāpār.
5. Bāqirī, Mahsā; Gulrukh, Shamīn. 2018/1397. *Khalq-i Makān-i Khātirih Yā Bā; zszāzī-yi Tārīkh: Fahm-i Tajrubī-yi Jawānān-i Isfahān az Bāzszāzī-yi Meydān-i Imām 'Alī (a.s).* Tehran: <https://civilica.com/doc/912689>.
6. al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1419. *al-Qw'id al-Fiqhīyya.* Qum: al-Hādī.
7. Bahrāmī, Zahrā; Qāsimī, Wahīd; Rabī'ī, Kāmrān. 2017/1396. *Hawīat wa Faḍā-yi Shahrī: Makān-i Khātirih wa Bāz Tawīd-i Hawīyat-i Jam'ī dar Isfahān.* (7th International Conference on Sustainable Development and Urban Development of Isfahan). <https://civilica.com/doc/701636>
8. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2000/1379. *Wilāyat al-Faqīh.* Qom: Nashr-i Isrā'
9. Ḥabībī, Sayyid Muḥsin; Sayyid Birinjī, Sayyidah Kahrubā. 2016/1395. *Rābīth-yi Bayn Khātirih Angtī wa Mushārikāt-i Ijtīmā'ī dar Bāz Āfarīnī-yi Huwīyat-i Shahrī, case study: Meydān-i Shahrārt-yi Rasht.* Mi'mārī wa Shahr Sāzī Ārmān Shahr Journal, (17), 327-342.
10. al-Ḥusaynī al-Hā'irī, Sayyid Kāzīm. 2005/1426. *Mabāḥith al-Uṣūl, Transcribed notes of Shahīd al-Ṣadr.* Vol. 4. Qom: Dār al-Bashīr.
11. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 2007/1428. *Min Fiqh al-Zahrā (S).* Qom: Intishārāt Rashīd.
12. al-Ḥusaynī al-Gurgānī, Sayyid Mīr Taqī. 2014/1393. *Nibrās al-Adhhān fī Uṣūl al-Fiqh al-Muqāran.* Qom: Jāmi'at al-Muṣṭafā al-'Ālamīyya.
13. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid Muḥammad Ridā. 1994/1414. *Lā qarar wa lā*

ḡirār. Transcribed notes of Ayatollāh al-Sayyid ‘Alī al-Ḥusaynī al-Sīstānī’s (b. 1930) advanced lectures. Qom: the Office of his Eminence.

14. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurasānī). 1989/1409. *Kifāyat al-Ūṣūl*. Qom: Mu‘assasat Āl al-Bayt li Iḥyā‘ al-Turāth.

15. Dehkhudā, ‘Alī Akbar. 1994/1372. *Lughat Nāmi-yi Dīkhudā*. <https://dehkhoda.ut.ac.ir/fa>

16. Ramaḡānī, ‘Alī. 2011/1390. *Ma‘nāy-i Ḥaqq dar Nigāh-i Andīshmandān-i Islāmī*. Faṣḡnāmīh-yi Muṡālī‘āt-i Ḥuqūqī, 1 (2), 89-111.

17. Zaynalī Quṡb Ābādī, Amīnīh. 2015/1394. *Shīnāsāyī-yi Naqsh-i Mu‘alīfīhḡā-yi ṡabṡī dar Iṡjād-i Huwīyat-i Shahrī (case study: Bābak City)*. Du Faṣḡnāmīh-yi Pazḡhūhīshḡā-yi Manṡar-i Shahr, 2 (4), 7-18.

18. al-Subḡānī al-ṡabṡīzī, Ja‘far. 2002/1423. *Tahdhīd al-Uṡūl (Transcribed notes of Imām Khumaynī’s Lecture)*. Vol. 3. Tehran: Mu‘assasat Tanṡīm wa Nashr Āṡḡar al-Imām al-Khumaynī.

19. Sukūṡī, Riḡā; Shumālī, Nīḡar. 2011/1390. *Jāyegāh-i ‘Adam al-Naf‘ dar Niām Ḥuqūqī-yi Iran*. Nashṡīyīh ‘Ilmī-Pazḡhūhīshī-yi Fīqh wa Ḥuqūq-i Islāmī, 1 (1-2), 79-98.

20. Sulaymāyīyah, Mahḡī; ṡabāṡabāṡ Yazḡī, leylā. 2021/1400. *Parandīh wa Āṡash-i Shīnākḡt-i Iṡṡmā‘ī*. Mashhad: Intīshārāt-i Imām; Iṡfahān: Ārmā.

21. Sayyīdī Farkḡad, Sayyīd Mahḡī. 2013/1392. *Nīḡāḡ bīh Jughrāfīyā-yi ṡārīkhī-yi Shahr-i Mashhad*. Mashhad: Intīshārāt Markaz Pazḡhūhīshḡā-yi Shurā-yi Islāmī Shahr Mashhad.

22. al-Gharawī al-Shīṡāzī al-Iṡfahānī, Faṡḡullā ibn Muḡammad ibn Jawād (Shaykh al-Sharī‘ah) 1990/1410. *Qā‘īdat lā ḡarar*. Qom: Būṡṡān-i Kitāb-i Qum (Intīshārāt-i Daṡṡar-i ṡablīḡḡāt-i Islāmī-yī Ḥawzī-yī ‘Ilmīyyī-yi Qum).

23. ‘Azīzī, Ḥusayn; Fallāḡ Zādīh, ‘Alī Muḡammad. 2021/1400. *Maṡḡaḡat-i Iṡṡmā‘ī dar Fīqh-i Imāmīyah; az Maṡḡūm tā ḡābīṡīh*. Faṡḡnāmīh-yi Dānīsh-i Ḥuqūq-i ‘Umūmī, Summer, 10 (32), 85-104.

24. ‘Amīd, Ḥasan. 2000/1389. Farhang-i Fāṡsī-yi ‘Amīd. Edited by Farḡād Qurbān Zādīh. Tehran: Intīshārāt Ashja‘.

25. Gharāb, Naṡīr al-Dīn. 2011/1390. *Huwīyat-i Shahrī*. Tehran: RāḡDān: Intīshārāt Sāzīmān Shahrḡārḡā wa Dīḡyārīḡā-yi Kīshwar.

26. Faṡāḡī, Sayyīd Muḡsin. 2015/1394. *Mīṡrāḡh-i Farḡanḡī-yi Barrasī-yi Fīḡḡī Ḥuqūqī*. Qom: Pazḡhūhīshḡāh-i ‘Ulūm va Farhang-i Islāmī (Islamic Sciences and Culture Academy).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱


۱۵۰

27. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qummī). 2009/1430. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*. Edited by Riḍā Ḥusayn Ṣubh. Qum: Ihyā' al-Kutub al-Islāmīyya.
28. Kalāntarī, 'Abd al-Ḥusayn; Burzū, Sipīdih. 2015/1394. *Khātīrih-yi Jam'ī dar Shahr-i Tehran (Taḥlīl-i Faḍā-yi Gūrisān: Hīrātūpīyā wa Makān-i Khātīrihā*. The first national conference on society, architecture and city, <https://civilica.com/doc/590498>
29. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Bihār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-A'imma al-Aḥḥār*. 2nd. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
30. Muḥaqqiq-i Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2012/1391. *Qawā'id-i Fiqh: Bakhsh-i Madanī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i Islāmī.
31. Mu'īn, Muḥammad. 2002/1381. *Farhang-i Mu'īn*. Vol. 1. Tehran: Adinā.
32. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1991/1370. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Madrisi-yi Imām 'Alī Ib AbīṬalīb.
33. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1995/1415. *Badā'ī' al-Durarr fī Qā'idat Nafy al-Ḍarrar*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
34. Waḥdat, Salmān; Karīmī Mushāwir, Mīhrdād; Bakhshī Balkānlū, 'Ādil. 2017/1396. *Taḥlīl-i Faḍāyī-Makānī-yi 'Awāmīl-i Mu'athīr dar Ijād-i Ma'nā-yi Makān az Dīdgāh-i Kārbarān wa Shahr Sāzān, case study: Urūmīyih City*. Faṣṣnāmi-yi Āmāyish-i Jughrāfiyā-yi Faḍā, 7 (26), 129-143.
35. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid 'Alī. 1998/1419. *Dirāsāt fī 'Ilm al-Uṣūl (transcribed notes of the Ayatollāh Khu'ī's advance lecture*. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍhhab Ahl al-Bayt.
36. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Muḥammad. 2011/1433. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl (transcribed notes of the Shahīd al-Ṣadr's advance lecture)*. 3rd. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li Maḍhhab Ahl al-Bayt.

Criticizing the Jurisprudential Prohibition of High-Rise Construction¹

Ali Elahi-Khorasani

PhD jurisprudence and the basics of Islamic law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran; (*Corresponding Author*); Parsayan.ali@gmail.com


 <https://orcid.org/0000-0001-5608-7449>

Toktam La'1-Nami

Master's Student of Jurisprudence and Criminal Law at Shahid Motahari University
Tehran, Iran

Abstract

One of the problems that cities of the world today face, especially large cities, is high-rise construction. High-rise construction, as a set of advantages and disadvantages, has proponents and opponents with various and sometimes corresponding arguments. A review of these advantages and disadvantages also provides a comprehensive view of the jurisprudential study of this issue. The main question of the present article is “what is the primary ruling of high-rise

1. *Elahi Khorasani – A ; (2022); “Criticizing the Jurisprudential Prohibition of High-Rise Construction”; Jostar _ Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 153-188 ;  10.22081/jrj.2020.57707.2061*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

construction in an Islamic city.” To answer this question, the opinion of *Āyatollāh Moḥsin Arākī* will be examined and criticized. From the jurisprudential arguments including the maxim of *Lā Ḍirār* (“do not inflict injury”), the following five basic rules can be mentioned: the necessity of human use, the proportionality of the height of the building with the level of religious places, attention to religious identity and aspect, non-destruction of cultural heritage, and attention to the right of tranquillity for high-rise construction. By observing these rules, high-rise construction is jurisprudentially permissible and also preferable if the quality of life is improved and citizenship rights are preserved.

Keywords: High-Rise Construction, Land Construction, Vertical Development, Cultural Heritage, *Lā ḍirār* (“do not inflict injury”)

منع فقهی بلندمرتبه‌سازی در بوتۀ نقد^۱

علی الهی خراسانی

استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد-ایران (نویسنده مسئول)

رایانامه: Parsayan.ali@gmail.com

تکتم لعل نامی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه شیراز. شیراز-ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۱۱

منع فقهی
بلندمرتبه‌سازی در
بوتۀ نقد

۱۵۵

چکیده

یکی از مسائلی که شهرهای امروز جهان به‌ویژه شهرهای بزرگ با آن مواجه هستند، بلندمرتبه‌سازی است. تعریف بلندمرتبه‌سازی نسبی است و بستگی به شرایطی همچون شرایط اجتماعی و تصورات فرد از محیط و ارتفاع ساختمان‌های هم‌جوار دارد و تا حد زیادی با توجه به عرف محل تعریف می‌شود. بلندمرتبه‌سازی به‌عنوان مجموعه‌ای از مزایا و معایب، موافقان و مخالفانی با ادله‌های مختلف و گاهی متناظر پیدا کرده‌است. مرور این مزایا و معایب دیدی جامع در بررسی فقهی این پدیده نیز فراهم می‌آورد. پرسش اصلی مطالعه حاضر این است که حکم اولی بلندمرتبه‌سازی در شهر اسلامی چیست؟ برای پاسخ به این مسئله دیدگاه محسن اراکی بررسی و نقد خواهد شد. از ادله فقهی

۱. الهی خراسانی، علی. (۱۴۰۱). منع فقهی بلندمرتبه‌سازی در بوتۀ نقد. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۲۶)۸. صص ۱۸۸-۱۵۳. <https://orcid.org/0000-0001-5608-7449>

از جمله قاعده «لاضرار» می‌توان به پنج ضابطه اساسی اشاره نمود: لزوم کاربری انسانی، تناسب ارتفاع ساختمان با سطح اماکن دینی، توجه به هویت و منظر دینی، تخریب نکردن میراث فرهنگی و توجه به حق آرامش برای بلندمرتبه‌سازی. با رعایت ضوابط فوق، بلندمرتبه‌سازی به لحاظ فقهی، مجاز و در صورت ارتقای کیفیت زندگی و حفظ حقوق شهروندی رجحان دارد.

کلیدواژه‌ها: بلندمرتبه‌سازی، اعمار زمین، توسعه عمودی، میراث فرهنگی، لاضرار.

مقدمه

یکی از مسائلی که شهرهای امروز جهان به‌ویژه شهرهای بزرگ با آن مواجه هستند، ساختمان‌های بلند با شیوه امروزی است. بلندمرتبه‌سازی در ابتدا به‌منظور بهره‌گیری بهتر از زمین‌های مرکز شهر در شهرهای بزرگ کشورهای غربی مورد استفاده قرار گرفت (رزاقی اصل، مهدوی‌نیا، فیضی و دانشپور، ۱۳۸۹، ۷). اما امروزه مسائلی از قبیل افزایش جمعیت، تقاضای مردم برای مسکن، کار در محلی خاص، رشد سریع شهرها و کمبود منابع از جمله زمین برای توسعه افقی، سیاست افزایش تراکم ساختمانی و بلندمرتبه‌سازی را به‌عنوان راه‌حل برای مشکل مسکن و ایجاد پایداری در شهرهای جهان مطرح کرد (Thi Van ۲۰۰۸؛ Gál, et al؛ ۲۰۰۹؛ Chung Hii et al، ۲۰۱۱).

یکی از پیامدهای رشد سریع شهرنشینی در ایران در دهه‌های اخیر، ظهور پدیده بلندمرتبه‌سازی است که گریته‌برداری از الگوی غربی آن برای تقاضای سرسام‌آور مسکن است. تحمیل اجباری این نوع ساخت و سازها بر بدنه شهرها علاوه بر به‌هم زدن توازن کالبدی آنها، موجب بروز عوارض بسیاری برای فرایند شهرنشینی شده است (حسین‌زاده دلیر و حیدری، ۱۳۹۰، ۳). استفاده فراگیر از روش بلندمرتبه‌سازی به تدریج افزون بر کاربری‌های اقتصادی مانند کاربری‌های صنعتی، اداری و تجاری، دامن‌گیر کاربری‌های مسکونی نیز گشت و به مناطق پیرامونی شهرها گسترش یافت (عنابستانی، جوانشیری، ۱۳۹۴، ۵).

تمام ساخت‌وسازهای یک شهر براساس معیارهای تعیین شده در مقررات شهری

انجام می‌شود و این قوانین و مقررات شهری شامل بلندمرتبه‌ها نیز می‌شود (Short ، ۲۰۰۷، ۲۳). ساختمان‌های بلند بنابر نوع و ویژگی‌ها، استانداردهایی نیز دارند، اما این استانداردها در ارتباط با شهرهای مختلف و نوع ساختمان‌های بلند متفاوت‌اند (مهندسین مشاور پارت، ۱۳۹۲، ۳۲). در مکان ایجاد ساختمان‌های بلند، آنچه پیش از هر چیز ضروری می‌نماید، انجام مطالعاتی با در نظر گرفتن مکانی بهینه برای بلندمرتبه‌سازی در شهر است (رضایی‌راد، ۱۳۹۰، ۲۰). در مکان‌گزینی ساختمان‌های بلند عوامل بسیاری از جمله عوامل ملی و منطقه‌ای و محلی باید در نظر گرفته شوند. از آن جمله می‌توان به ویژگی‌های محیط و اطراف ساختمان، حمل و نقل، بافت‌های تاریخی و میراث فرهنگی اشاره کرد (عنابستانی و همکاران، ۱۳۹۴، ۵). همچنین توجه به شبکه دسترسی محلی، دسترسی به زیرساخت‌های اجتماعی و کالبدی نیز مهم هستند (بمانان، ۱۳۹۰، ۴۲). اما نسبت به پیشینه پژوهش در بررسی فقهی بلندمرتبه‌سازی باید گفت تاکنون هیچ مقاله‌ای در این باب منتشر نشده است و تنها محسن اراکی در درس‌های خارج فقه خود به این موضوع پرداخته است. در کتاب فقه عمران شهری آمده است که در این مقاله برای اولین بار به بررسی و نقد آن پرداخته‌ایم. توجه بایسته به میراث فرهنگی (ملموس یا ناملموس) در پردازش فقهی مسأله و تطبیق قاعده لاضرر و لاضرار (دیدگاه آیت‌الله سیستانی) در حق آرامش همسایگان از نوآوری‌های این مقاله به‌شمار می‌آید.

منع فقهی
بلندمرتبه‌سازی در
بوته نقد

۱۵۷

تاریخچه بلندمرتبه‌سازی در ایران

سابقه بلندمرتبه‌سازی در ایران به اوایل دهه ۱۳۴۰ می‌رسد. در فاصله سال ۴۱- ۱۳۳۹ در محل تقاطع خیابان فردوسی و جمهوری اسلامی ساختمان تجاری ۱۶ طبقه‌ای به نام ساختمان پلاسکو ساخته شد که می‌توان از آن به عنوان اولین ساختمان بلندمرتبه ایران نام برد. با پدید آمدن انقلاب اسلامی، بلندمرتبه‌سازی تقریباً به مدت ۱۰ سال متوقف شد. موج جدید بلندمرتبه‌سازی در سال‌های پایانی دهه ۶۰ در پی افزایش قیمت زمین در تهران و فروش تراکم ازسوی شهرداری تهران آغاز شد (فرودی، محمدی، ۱۳۸۰، ۷۳) و بخش‌های شمال تهران، عمدتاً مناطق ۱، ۲ و ۳

شهرداری را درنوردید. رونق برج‌سازیِ خصوصی ظاهراً سازمان‌ها و نهادهای دولتی نظیر بنیاد مستضعفان را هم تشویق به این کار کرد (شماعی، جهانی، ۱۳۹۰، ۷۴). احداث ساختمان‌های بلند با کاربری‌های مختلف (هتل و آپارتمان‌های مسکونی) در شهر مشهد نیز از اوایل دهه ۵۰ رونق پیدا کرد که از آن جمله می‌توان به احداث مجموعه آپارتمان‌های مرتفع یا ۵۵۰ واحد و ۶۰۰ دستگاه اشاره کرد. پس از انقلاب نیز ساخت این بناها مانند مجموعه زیست‌خاور با ۱۸ طبقه شامل واحدهای تجاری و مسکونی، ساخت مجتمع مسکونی بانک ملی، ساخت آپارتمان‌های مسکونی در شهرک‌ها و نواحی توسعه‌یافته شهر مثل قاسم‌آباد و امامیه ادامه یافت (امیدوار، ۱۳۸۹، ۷). این روند در طی سال‌های اخیر روند رو به رشدی به‌خود گرفته و نه تنها برای کمبود مسکن شهری بلکه به‌عنوان نمادی برای شهرسازی مدرن در دومین کلان شهر کشور مطرح شده است (عنابستانی و همکاران، ۱۳۹۴، ۳).

مفهوم‌شناسی

چیستی بلندمرتبه‌سازی یک موضوع نسبی است و مؤلفه‌های مهم و متنوعی در تعریف آن دخیل است، از این رو در طول زمان و در مکان‌های مختلف نیز تعاریف متفاوتی داشته است. به‌عنوان مثال در منطقه‌ای که همه خانه‌ها ویلایی هستند یک ساختمان دو طبقه، بلند به‌نظر می‌رسد و در شهری مثل شیکاگو^۱ اگر ساختمانی نخواهد کوچک به‌نظر برسد یا تحت‌الشعاع ساختمان‌های اطراف قرار نگیرد، باید دارای ده‌ها طبقه باشد (عنابستانی و همکاران، ۱۳۹۴، ۲). معیارهای زیر می‌توانند یک ساختمان را بدون توجه به بلندی یا تعداد طبقات تعریف کند:

- تراکم خالص ساختمانی: نسبت کل سطح زیر بنا به سطح قطعه زمینی که ساختمان روی آن بنا شده است در مقایسه با عرف محل بالا باشد.
- از سیستم‌های مکانیکی (معمولاً آسانسور) برای ارتباطات عمودی استفاده شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۵۸

۱. شیکاگو به‌خاطر مسائل قابل‌اعتنای شهری به‌نوعی آغازگر مطالعات گستره شهری در حوزه‌های مختلف بود، به‌نحوی که اولین مکاتب مطالعات شهری در این شهر شکل گرفته است و به‌عنوان نمونه خاص از آن یاد می‌شود.

- استفاده از سیستم‌ها و روش‌های ویژه ساختمانی و مدیریتی با سیستم‌های مورد استفاده در ساخت‌وسازهای کم‌مرتبه معمولی تفاوت داشته باشد (فلاح‌زاده، محمودی پاتی، ۱۳۹۳، ۱۳۳). در جدول ذیل، نمونه‌های از تعاریف بلندمرتبه‌سازی و ساختمان‌های بلند از منظر دیدگاه‌های مختلف آمده است.

جدول ۱. تعاریف ساختمان‌های بلندمرتبه از دیدگاه‌های مختلف

سال	منبع	تعریف	دیدگاه
۱۹۹۵	چیرا و کروسبی	آپارتمان‌ها را می‌توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد که در آن، ساختمان‌های متعارف تا ۸ طبقه و بیش از آن بلندمرتبه یا برج نامیده می‌شوند.	طراحی شهری
۱۳۸۳	سعینیا	به آپارتمان‌های بلندمرتبه بیش از ۱۰ طبقه اصطلاحاً برج می‌گویند.	طراحی شهری
۱۳۷۵	ناطقی الهی	ساختمان منفرد مرتفع که ارتفاع آن بلندتر از قطر دایره محاطی پلان باشد بلندمرتبه خواهند بود.	طراحی و معماری
۱۳۷۷	بمانیان	هنگامی که ارتفاع ساختمان باعث شود نیروهای جانبی ناشی از زلزله و باد بر طراحی آن تأثیر بگذارد، بر این مبنا از لحاظ ارتفاع ساختمان‌های بیشتر از ۱۰ طبقه، بلندمرتبه به‌شمار می‌آیند.	مهندسی ساختمان
۲۰۰۳	بارنی	ساختمان کوتاه عمده تا ۳ تا ۵ طبقه، ساختمان میان مرتبه ۸ تا ۱۰ طبقه، ساختمان بلندمرتبه ۱۵ تا ۱۶ طبقه و ساختمان‌های بسیار بلند ۳۰ تا ۴۰ طبقه هستند.	مهندسی تأسیسات
۱۳۸۰	فرهودی و محمدی	بنا به تعریف سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور «هر بنایی که ارتفاع آن (فاصله قائم بین تراز کف بالاترین طبقه قابل تصرف تا تراز کف بالاترین طبقه قابل تصرف تا تراز پایین‌ترین سطح قابل دسترسی برای ماشین آتش‌نشانی) از ۲۳ متر بیشتر باشد، ساختمان بلند محسوب می‌شود.	ایمنی

منع فقهی
بلندمرتبه‌سازی در
بوته نقد

۱۵۹

سال	منبع	تعریف	دیدگاه
۱۳۸۰	حسین علی پور	طبق دستورالعمل اجرایی محافظت ساختمان‌ها در برابر آتش سوزی، حداقل تعداد طبقات ساختمان مرتفع ۸ طبقه تعریف شده است.	ایمنی
۱۳۷۷	بمانیان	فاصله‌ای که نظارت بر فعالیت‌های کودکان و نوجوانان در فضای باز و صدا کردن آن‌ها به راحتی امکان پذیر است، تعیین کننده ساختمان بلندمرتبه است و این مقدار حدود ۳۰ الی ۵۰ متر است و حد ارتفاع جهت بلندمرتبه بودن ساختمان‌های مسکونی ۳۲ متر است.	اجتماعی
۱۳۸۶	وزارت راه، مسکن و شهرسازی	طبق تعریف طرح جامع تهران، ساختمان‌های بالای ۱۲ طبقه، بلندمرتبه گفته می‌شود.	اداری

اگرچه ساختمان‌های بلندمرتبه در ایران براساس ضوابط و مقررات شورای عالی معماری و شهرسازی ایران مصوب سال ۱۳۷۷ به ساختمان‌های بالای ۶ طبقه گفته شد، اما این تعریف براساس طرح جامع تهران، مصوب سال ۱۳۸۶ به ساختمان‌های بالای ۱۲ طبقه اطلاق شده است (عنابستانی و همکاران، ۱۳۹۴، ۲). با وجود تعاریف فوق، اما معیار واحدی برای تعریف این گونه ساختمان‌ها ارائه نشده است. بلندی ساختمان نسبی است و بستگی به شرایطی همچون شرایط اجتماعی، تصورات فرد از محیط و ارتفاع ساختمان‌های هم‌جوار دارد و تا حد زیادی با توجه به عرف محل تعریف می‌شود. به این صورت که در میان آسمان‌خراش‌های شهرهایی چون نیویورک و شیکاگو، ساختمان‌های ۴۰ تا ۵۰ طبقه کوتاه به نظر می‌رسند، در حالی که همین بناها برای شهرهای بزرگ اروپایی جزو ساختمان‌های بلندمرتبه محسوب می‌شوند (رهتما و همکاران، ۱۳۹۰، ۱۱۵).

تعریف ساختمان‌های بلند در رابطه با مسائل شهری می‌تواند ترکیبی از متغیرهای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۶۰

کمی و کیفی باشد. به طور مثال در برخی مناطق انگلستان، ساختمان‌های بلند بر اساس ارتفاع، تأثیرگذاری بر محیط اطراف یا تأثیر عمده بر خط آسمان تعریف می‌شود. اگر بنایی یکی از این شرایط را داشته باشد، ساختمان بلندمرتبه محسوب می‌شود. به طور مثال با این شرایط یک ساختمان با ارتفاع متوسط هم به شرط تأثیرگذاری در خط آسمان یا محیط اطراف می‌تواند تابع ضوابط بلندمرتبه‌سازی باشد (عناستانی و همکاران، ۱۳۹۴، ۶-۷).

نگاهی به محاسن و معایب بلندمرتبه‌سازی

بیش از یک قرن از ظهور ساختمان‌های بلندمرتبه می‌گذرد. در طول زمان و بسته به شرایط، مسائل منتج از بلندمرتبه‌سازی باعث تغییر دیدگاه‌ها در تصمیم‌گیری سیاست‌های شهری شد (رهنما، عباس‌زاده، ۱۳۸۵، ۱۰۱) و به این ترتیب، راهبرد بلندمرتبه‌سازی به عنوان مجموعه‌ای از مزایا و معایب، موافقان و مخالفانی با ادله‌های مختلف و گاه متناظر پیدا کرده است. مرور این مزایا و معایب، دیدی جامع در بررسی فقهی این پدیده نیز فراهم می‌آورد.

برخی موافقان احداث بناهای بلند را نوعی واقع‌گرایی دانسته و با توجه به شرایطی که در قرن حاضر ایجاد گردیده است، بر استفاده از ساختمان بلند تأکید می‌کنند و در مجموع با توجه به رشد جمعیت شهرهای بزرگ، احداث ساختمان‌های بلند را راه‌حل طبیعی و مناسب جهت اسکان مردم در شهرهای بزرگ می‌دانند. ساختن بناهای مسکونی مرتفع، امکان استفاده از زمین آزاد (باغ) و زمین‌های بازی را بیشتر می‌کند، ساختمان و زمین، آفتاب بهتر و بیشتری می‌گیرند و از این رو خانه‌های بلند برتری دارند. برای استفاده از فضای آزاد و نور و هوای کافی احداث ساختمان‌های بلند لازم است. بنابراین اساس طرح‌های معماران احداث پارک‌ها و گردشگاه‌ها است. یک ساختمان بلند مسکونی در آشنایی و نزدیک شدن ساکنان خود همانند آشنایی‌هایی که در دهات و جوامع کوچک رخ می‌دهند، نقش اجتماعی مثبتی را ایفا می‌کند. همچنین خانواده‌ها با عوامل مختلفی که تحت عنوان سلامت محله و روابط اجتماعی، موقعیت، امکانات و خدمات اجتماعی است تمرکز دارند (توکلی

کازرونی، کشمیری، ۱۳۹۶، ۳۲۲). از دیگر مزایای بلندمرتبه‌سازی می‌توان به این موارد اشاره کرد: کاربرد بهینه زمین با توجه به تمرکز جمعیت، ایجاد شهرهای متراکم‌تر و کاهش حمل‌ونقل ناشی از آن، کاهش توسعه حومه شهری و در نتیجه کاهش آسیب وارده به محیط، کاهش حجم شبکه‌های زیربنایی شهری، مسافت درون‌شهری کمتر و در نتیجه اتلاف وقت کمتر، ظرفیت و امکان ایجاد ساختمان با کاربری مختلط، سرعت بیشتر باد در ارتفاع (ظرفیت بیشتر برای بهره‌وری از انرژی باد)، امکان نورگیری طبیعی فضا به خاطر طبقات کم‌عرض و کشیده در ارتفاع، امکان خلق فضاهای دنج و آرام و به دور از شلوغی شهر و ایجاد چشم‌انداز شهری (Wood, 2007, 402).

مخالفان این ایده بر این باور هستند که موفق‌ترین شهرها در گذشته، شهرهایی بودند که مردم و ساختمان‌ها در یک تعادل ویژه با طبیعت قرار داشتند. در حالی که ساختمان‌های بلندمرتبه برخلاف طبیعت عمل می‌کنند یا در اصطلاح مدرن، برخلاف محیط. ساختمان‌های بلندمرتبه برخلاف خود انسان نیز عمل می‌کنند، به این دلیل که او را از دیگران منزوی و دور می‌کنند و این انزوا ممکن است عامل اساسی در افزایش میزان جرم باشد.^۱ در میان این روند رو به افزایش بلندمرتبه‌سازی، کودکان به مراتب بیشتر آسیب می‌بینند؛ به این دلیل که آن‌ها رابطه مستقیم خود با طبیعت و دیگر کودکان را از دست می‌دهند. بلندمرتبه‌سازی برخلاف جامعه هم عمل می‌کند، زیرا جلوی عملکردهای طبیعی واحدهای اجتماعی (از قبیل خانواده، محله و غیره) را می‌گیرد. به علاوه بلندمرتبه‌سازی برخلاف شبکه‌های حمل‌ونقل ارتباطی و خدماتی هم عمل می‌کند، زیرا آن‌ها را به سمت تراکم بالاتر و بار ترافیکی بیش‌ازحد در خیابان‌ها هدایت می‌کند (امینی، حسینی، نوروزیان ملکی، ۱۳۹۱، ۲-۳).

در ارتباط با کیفیت زندگی شهری و مسائل اجتماعی، عقیده نظریه‌پردازان مخالف بر این است که مجتمع‌های زیستی بلند به هیچ‌وجه جای یک مسکن سالم و طبیعی را نمی‌گیرند (بالکن جای باغچه) و مالکیت مجتمع‌های زیستی هیچ‌گاه جای مالکیت یک خانه معمولی را نمی‌گیرد. ساختمان‌های بلند برعکس طبیعت

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۱۶۲

۱. برای مشاهده نمونه تحقیقات در این زمینه، ر.ک: (پورموسوی و همکاران، ۱۳۹۰؛ نستر، قاسمی و یساولیان، ۱۳۹۶).

و محیط زیست عمل می‌کنند و مقیاس محیط و جریان طبیعی هوا را نیز به هم می‌زنند و سبب ایجاد آلودگی می‌شوند. ساختمان‌های بلند کلیه ارزش‌های قدیمی کالبد و سیمای شهرها را زیر پا گذاشته‌اند و مناظر طبیعی شهرها را از بین می‌برند. لوئیس مامفورد منتقد بزرگ معماری، اظهار می‌کند: مرتب کردن ساختمان‌های مرتفع پیوسته یا برج‌ها حتی اگر به اندازه‌ای از یکدیگر جدا شده باشند که بر هم سایه نیندازند، ایجاد محیطی عاری از جذابیت است، زیرا که بناهای پیوسته یا برج‌ها خورشید را از محیط می‌گیرند و مقیاس انسانی را تخریب می‌کنند، محیطی که صمیمیت و آشنا بودن با آن برای خردسالان و بزرگسالان شادی‌بخش است (توکلی کازرونی، کشمیری، ۱۳۹۶، ۳۲۲).

همچنین، بلندمرتبه‌سازی مشکلات جدیدی مانند افزایش ازدحام و تراکم، افزایش مزاحمت‌های شهری، کمبود فضاهای باز و تفریحی، بحران انرژی، کاهش دسترسی شهروندان به هوای آزاد و نور خورشید و اثرات زیست‌محیطی زیادی از قبیل دگرگونی الگوی طبیعی وزش باد، تغییر تصنعی دما، ایجاد خرداقلیم و سایه‌های وسیع، آلودگی سفره‌های آب‌های زیرزمینی و خاک، کاهش سطوح نفوذناپذیر شهری و... را به شهر و نواحی شهری تحمیل کرده است (رهنما و عباس‌زاده، ۱۳۸۵؛ عنابستانی و همکاران، ۱۳۹۴؛ مبهوت، سروش، و رحمانی، ۱۳۹۵؛ Wood، 2007).

بنابراین به دلیل تأثیرات زیاد توسعه متراکم ساختمانی و بلندمرتبه‌سازی بر اقلیم محلی یک شهر (Cueto et al، 2009) برخی پیشنهاد می‌دهند باید متغیرهایی مانند باد و گرما و تابش خورشید نیز در فرآیندهای تصمیم‌گیری برای انواع توسعه‌های شهری در نظر گرفته شود (Marsh، 2010؛ Tsou et al، 2012). بررسی مزایا و معایب بلندمرتبه‌سازی نشان می‌دهد که آثار مثبت و منفی این پدیده دارای ابعاد متنوع و در حوزه‌های مختلف فضایی، زیست‌محیطی، فرهنگی و اجتماعی و نیز امنیتی قرار می‌گیرد.

صلاحیت فقه در بررسی بلندمرتبه‌سازی

در ابتدا باید به این پرسش پرداخت که بلندمرتبه‌سازی می‌تواند در بررسی‌های فقهی قرار گیرد و آیا فقه می‌تواند تحلیلی درباره آن داشته باشد؟

در پاسخ باید گفت بنابر دیدگاهی که از وجه ایدئولوژیک فقه دفاع می‌کند، «نظام عمران شهری مانند سایر نظام‌های زندگی اجتماعی از دو جنبه برخوردار است: جنبه ساختار ایدئولوژیک برخاسته از جهان‌بینی خاص که به منزله جوهر و محتوای نظام است و طراحان نظام در چهارچوب آن نظام زندگی اجتماعی بشر را طراحی و ارائه می‌کنند؛

جنبه فنی نظام که مبنای طراحی قالب‌های فنی و اجرایی نظام قرار گرفته است و شکل و صورت اجرایی نظام را تشکیل می‌دهد.

در نظام عمران شهری اسلامی، فقه اسلامی است که محتوای ایدئولوژیک این نظام را تأمین می‌کند» (اراکی، ۱۳۹۷، ۱۰).

همچنین می‌توان گفت «مدیریت شهری در راستای انجام وظایف خود ملزم به انجام کنش‌ها و واکنش‌هایی نسبت به رفتار شهروندان است. این رفتارها گاه به صورت عملی و گاه به صورت جعل قانون و سیاست‌گذاری صورت می‌پذیرد. این کنش‌ها و واکنش‌ها از آن‌جا که همگی تحت عنوان «عمل» قرار می‌گیرند موضوع احکام فقهی واقع می‌شوند، از این رو لازم است تا حکم فقهی آن از منابع دینی استخراج شود تا «عمل» مدیریت شهری در محدوده ضوابط شرعی سامان یابد» (دری، ۱۳۹۶، ۱، ۱۳).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۱۶۴

نکته مهم آن که فقه می‌تواند نسبت به هر پدیده‌ای به بررسی حقوق انسان‌ها درباره آن پدیده و نیز ضوابط فقهی آن، تحلیل و بررسی خود را ارائه دهد. به بیان دیگر در بلندمرتبه‌سازی چه حقوقی باید رعایت شود و چه آسیب‌هایی به دیگران لازم می‌آید که فقه باید از آن منع کند؟ روشن است که این بررسی به معنای نادیده گرفتن نظریات علوم انسانی نیست بلکه کمک در حل مسئله و رفع چالش‌های زندگی شهری است.

حکم اولی بلندمرتبه‌سازی

پرسش اساسی آن که فارغ از شرایط خاص و اضطراری (حکم ثانوی) و نیز حکم ولایی و مصلحت‌های موقتی، حکم اولی بلندمرتبه‌سازی در شهر چیست؟

«جواز» بلندمرتبه‌سازی براساس «قاعده فقهی اعمار (آبادانی) زمین» استنباط می‌شود. دلیل این قاعده آیه زیر است:

﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ (هود/۶۱) او شما را از زمین به وجود آورد و از شما خواست که در آن آبادانی کنید.

شمولیت آبادانی و عمران در زمین شامل شمولیت مکانی، شمولیت مراتبی، شمولیت زمانی می‌شود (مبلغی، ۱۴۳۳ق، ۵۹).

هرکدام از شمولیت‌های فوق به این معنا است:

شمولیت مکانی: گسترده‌گی آبادانی نسبت به جمیع سطوح زمین؛

شمولیت مراتبی: جمیع مراتب و سطوح آبادانی؛

شمولیت زمانی: نسبت به تمامی زمان‌ها و نسل‌ها.

عمومیت آیه شامل مصداق‌های نوین و معاصر عمران و ساخت‌وساز نیز می‌شود و به این ترتیب با این شمولیت، اصل مشروعیت و جواز بلندمرتبه‌سازی در شهر استفاده می‌شود. البته ضوابط فقهی بلندمرتبه‌سازی در ادامه خواهد آمد.

اما در این میان دیدگاهی فقهی وجود دارد که در بلندمرتبه‌سازی اصل را بر مبعوضیت و مرجوحیت گذاشته است.

منع فقهی
بلندمرتبه‌سازی در
بوته نقد

۱۶۵

بررسی دیدگاه مبعوضیت بلندمرتبه‌سازی

الف. روایات منع از بنای منزل بیشتر از هشت ذراع:

«إِذَا كَانَ سَمَكُ الْبَيْتِ فَوْقَ سَبْعَةِ أَوْ قَالَ ثَمَانِيَةِ أَذْرُعٍ كَانَ مَا فَوْقَ السَّنْعِ أَوْ قَالَ الثَّمَانِيَةِ الْأَذْرُعِ مُحْتَضَرًا وَ قَالَ بَعْضُهُمْ مَسْكُونًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۰/۵؛ برقی، ۱۳۷۱ق، ۶۰۸/۲؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۲۸/۶).

زمانی که سقف خانه بالای هفت یا هشت ذراع است جنیان در آن خانه حاضر می‌شوند و در آن جا سکنی می‌کنند.

ابن بَیْتِك سَبْعَةَ أَذْرُعٍ فَمَا كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ سَكْنَةُ الشَّيَاطِينِ إِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيَسْتَفِي السَّمَاءَ وَلَا فِي الْأَرْضِ وَإِنَّمَا تَسْكُنُ الْهَوَاءَ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۱۰/۵؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۲۸/۶)؛ ارتفاع خانه خود را هفت ذراع قرار بده. آنچه از آن بالاتر می‌رود، مسکن

شیاطین خواهد بود، شیاطین نه در آسمان‌اند و نه در زمین بلکه در هوا سکونت دارند.

شَكَا إِلَيْهِ رَجُلٌ عَبَثَ أَهْلَ الْأَرْضِ بِأَهْلِ بَيْتِهِ وَبِعِيَالِهِ فَقَالَ كَمْ سَقْفُ بَيْتِكَ فَقَالَ عَشْرَةٌ أَذْرَعٌ فَقَالَ إِذْرَعٌ ثَمَانِيَةٌ أَذْرَعٌ ثُمَّ أَكْتُبَ آيَةَ الْكُرْسِيِّ، فِيمَا بَيْنَ الثَّمَانِيَةِ إِلَى الْعَشْرَةِ كَمَا تَدُوْرُ فَإِنَّ كُلَّ بَيْتٍ سَمَكُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَانِيَةِ أَذْرَعٍ فَهُوَ مُحْتَضِرٌ تَحْضِرُهُ الْجِنُّ تَكُونُ فِيهِ تَسْكُنُهُ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۵/۳۱۲؛ برقی، ۱۳۷۱ق، ۲/۶۰۸)؛ مردی به امام صادق علیه السلام از اذیت کردن اجنه شکایت کرد. امام علیه السلام فرمود سقف خانه تو چه اندازه‌ای است؟ عرض کرد: ده ذراع. فرمود: هشت ذراع اندازه بگیر و آیت الکرسی را بین هشت تا ده ذراعی به شکل دور تا دور بنویس، زیرا هر خانه‌ای که سقف آن بیشتر از هشت ذراع باشد، محل حضور جن است و در آن خانه ساکن می‌شوند.

بنابر دیدگاه فوق از این دسته از روایات، مبعوضیت شدید شرعی ایجاد ساختمان‌های بلند استفاده می‌شود.

بررسی دلالتی:

محتضر یعنی شخص صورت حیات دارد اما آماده مرگ است یعنی عدم حیات واقعی. اگر منزلی بیشتر از ۷ یا ۸ متر باشد که از سکونت خارج شود خلوتگاهی برای حضور جن می‌شود. یعنی باید دانست چرا جن در آن طبقات فوق ۷ یا ۸ متری حضور پیدا می‌کند؟ به دلیل آن که در این طبقات زائد، حیات انسانی وجود ندارد. شاید بتوان گفت این روایات بر لزوم استفاده از بنا جهت سکونت انسانی اشاره دارند. در نتیجه یکی از شرایط و ضوابط اساسی در مصداق بلندمرتبه‌سازی، «کاربری انسانی» است. به بیان دیگر نباید صرفاً طبقات اضافه شود ولو آن که هیچ سکوتی صورت نگیرد. مازاد کاربری انسانی نباید ساخته شود.

ب. تقریر اراکی و بررسی آن:

محسن اراکی با بیان مبعوضیت بلندمرتبه‌سازی می‌نویسد:

«نظام اسلامی ساختمان‌های شهری در جهت افقی است نه عمودی. از مجموعه روایات و منابع اسلامی استفاده می‌شود نظام ساختمانی در شهر اسلامی جهت افقی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۶۶

دارد نه عمودی، به این معنا که ساختمان‌ها به نحوی ساخته می‌شوند که افق آسمان از دید ساکنان شهر پوشیده نگردد و ارتباط ساکنان شهر با آیات الهی آسمان و زمین قطع نشود» (اراکلی، ۱۳۹۷، ۶۵).

روایات ناهی از ساخت مناره طویله کنار مسجد و امر به هم‌سطح بودن با مسجد و نیز ساخت بنایی بلندتر از کعبه.

اراکلی می‌نویسد: «این روایت به روشنی بر مرجوحیت شرعی مناره بلندتر از سقف مسجد دلالت دارد» (اراکلی، ۱۳۹۷، ۶۷).

اما باید گفت نسبت ارتفاع ساخت‌وساز با سطح مسجد یا کعبه می‌تواند دو گونه باشد:

اول. نسبت فیزیکی: در کنار مسجد یا بناهای مقدس نباید ارتفاع ساختمان‌ها به اندازه‌ای باشد که مسجد یا بنای مقدس گم شود. همچنین به دلیل قاعده و جوب حفظ شعائر دینی و حرمت هتک آن. از جمله مصادیق هتک و استخفاف می‌تواند بلندمرتبه‌سازی در کنار اماکن دینی مانند مساجد، حرم امامان معصوم و حسینیه‌ها باشد.

(شعائر دینی توقیفی نیست و توسط جامعه اسلامی به عنوان نماد دینی اعتبار می‌شود) (ر.ک: سند، ۱۴۳۲ق، ۶۶).

دوم. نسبت فرهنگی: از این روایت می‌توان عدم جواز «گم‌شدگی منظر دینی» در شهر به وسیله بلندمرتبه‌سازی را استفاده کرد. به این معنا که مسجد و بناهای دینی بیانگر و منبع هویت دینی و حس تعلق به معنویت شهر هستند. بلندمرتبه‌سازی نباید به گونه‌ای باشد که در فرهنگ بصری و سیما و منظر پیرامونی اماکن مقدس، این نماد دینی گم شود و از دید شهروندان خارج شود.

اراکلی به دست‌های دیگر از روایات برای مرجوحیت و مبعوضیت شرعی بلندمرتبه‌سازی اشاره می‌کند و می‌نویسد:

«مجموعه چهارم مرکب از دو دسته روایات است: دسته اول روایاتی است که بر تعدادی از سنن و مستحباتی دلالت دارد که با ساختمان‌های بلند سازگار ندارد، بلکه ساختمان‌های بلند موجب تعطیل کامل آن‌ها می‌شود نظیر: روایاتی که درباره

استحباب نگاه کردن به آیات الهی آسمان قبل از نافله شب و به طور مکرر، وارد شده است و این که سیره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بر آن جاری بوده است.

«مُعَاوِيَةُ بْنُ وَهَبٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: وَذَكَرَ صَلَاةَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ كَانَ يُؤْتَى بِظُهُورٍ فَيَحْمَرُّ عِنْدَ رَأْسِهِ وَيُوضَعُ سِوَاكُهُ تَحْتَ فِرَاشِهِ ثُمَّ يَنَامُ مَا شَاءَ اللَّهُ فَإِذَا اسْتَيْقَظَ جَلَسَ ثُمَّ قَلَّبَ بَصَرَهُ فِي السَّمَاءِ ثُمَّ تَلَا آيَاتٍ مِنْ آلِ عِمْرَانَ ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾ ثُمَّ يَسْتَنُّ وَيَتَطَهَّرُ ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَيَرْكَعُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ عَلَى قَدْرِ قِرَاءَتِهِ رُكُوعَهُ وَ سُجُودَهُ عَلَى قَدْرِ رُكُوعِهِ يَرْكَعُ حَتَّى يَقَالَ مَتَى يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَسْجُدُ حَتَّى يَقَالَ مَتَى يَرْفَعُ رَأْسَهُ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى فِرَاشِهِ فَيَنَامُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ يَسْتَيْقَظُ فَيَجْلِسُ فَيَتْلُو آيَاتٍ مِنْ آلِ عِمْرَانَ وَيَقْلُبُ بَصَرَهُ فِي السَّمَاءِ ثُمَّ يَسْتَنُّ وَيَتَطَهَّرُ وَيَقُومُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَيُصَلِّي أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ كَمَا رَكَعَ قَبْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى فِرَاشِهِ فَيَنَامُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ يَسْتَيْقَظُ فَيَجْلِسُ فَيَتْلُو آيَاتٍ مِنْ آلِ عِمْرَانَ وَيَقْلُبُ بَصَرَهُ فِي السَّمَاءِ ثُمَّ يَسْتَنُّ وَيَتَطَهَّرُ وَيَقُومُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَيُؤْتِرُ وَيَصَلِّي الرُّكْعَتَيْنِ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۰/۴)؛ یادى از نماز پیامبر صلی الله علیه و آله نمود و فرمود: شب

هنگام خواب آبی برای وضو برای آن حضرت فراهم می کردند و آن را با پارچه‌ای می پوشانند و کنار سر آن حضرت می گذاشتند و مسواک آن حضرت را زیر تخت خواب آن حضرت می گذاشتند، رسول خدا صلی الله علیه و آله لحظه‌ای که خدا می خواست به خواب می رفت. پس آنگاه که از خواب برمی خاست می نشست و به این سوی و آن سوی آسمان نظر می افکند سپس آیات آخر سوره آل عمران را تلاوت می فرمود که می گوید: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ...﴾ سپس مسواک می زد و وضو می گرفت و به محل نماز خود می رفت و چهار رکعت نماز می خواند که رکوعش به اندازه قرائتش و سجودش به اندازه رکوعش بود. آن چنان رکوع می نمود که گفته می شد کی سر از رکوع برمی دارد؟ و چون به سجده می رفت، گفته می شد کی سر از سجده برمی دارد؟ سپس به بستر باز می گشت و تا لحظه‌ای که خدا می خواست می خوابید بعد از بیداری، باز در بستر می نشست و همان آیات سوره آل عمران را تلاوت می نمود و به این سوی و آن سوی آسمان نظر می افکند. سپس مسواک می زد و وضو می گرفت و به مصلاهی خود می رفت و چهار رکعت به همان نحو پیشین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۶۸

به جا می آورد. دگر بار به رختخواب باز می گشت و تا لحظه ای که خدا می خواست می خوابید و سپس بیدار می شد و می نشست و آن آیات از سوره آل عمران را تلاوت می کرد و نظر به این سوی و آن سوی آسمان می افکند سپس مسواک می زد و وضو می گرفت و نماز وتر را به جا می آورد و دو رکعت نافله فجر را به جا می آورد و سپس برای نماز صبح بیرون می رفت.

در شهری که گرفتار ساختمان های بلند است به ویژه در آن جا که با فاصله های کم احداث می شوند فرصت و فضایی برای انجام کاری که در این روایت از سنت رسول خدا ﷺ روایت شده است وجود ندارد و عملاً زمینه انجام این سنت نبوی از میان می رود» (اراکي، ۱۳۹۷، ۶۸/۱).

نسبت به دیدگاه اراکی می توان اشکالات ذیل را مطرح کرد:

اول. نمی توان با اطمینان گفت عبارت «یقلب بصره فی السماء» تنها بر این معنا دلالت دارد که پیامبر ﷺ آسمان را می دید و آیات را می خواند. این احتمال نیز عقلایی است که پیامبر ﷺ رو به آسمان می کرد، یعنی به بالا نگاه می کرد و آیات را می خواند. بیدار شدن از خواب و نشستن و بلافاصله آیات قرآن را خواندن مؤید همین احتمال است که پیامبر ﷺ پس از بیدار شدن به محلی نمی رفتند که آسمان دیده شود تا رؤیت آسمان «موضوعیت» داشته باشد، مگر آن که پیامبر ﷺ در حیاط و یا فضای باز می خوابیدند. در این صورت نیز آسمان را دیدن می تواند موضوعیت نداشته باشد، بلکه مهم نگاه کردن به سمت آسمان است. اگر دیدن آسمان موضوعیت داشته باشد، این احتمال نیز مطرح است که پیامبر ﷺ زیر سقف بوده اما از پنجره ای به آسمان می نگریستند که این حالت می تواند در ساختمان های بلند اتفاق افتد. همچنین شخص می تواند در این ساختمان ها به پشت بام رود یا در بالکن بنشیند و به آسمان بنگرد.

دوم. روشن است که با ندیدن آسمان، سنت نبوی به صورت کامل تعطیل نمی شود و با وجود مانعی در انجام یک مستحب، نمی توان حکم به مبعوضت این رفتار داد.

سوم. حتی اگر ظاهر روایت چنین باشد که دیدن آسمان موضوعیت دارد،

شخص می‌تواند این قسمت از سنن مستحبی را به «قصد رجاء» به‌جا آورد و تنها نگاه خویش را به سمت آسمان کند و چنین کاری در هر ساختمان بلند و کوتاهی امکان‌پذیر است، چراکه نمی‌توان به اطمینان رسید که روایت در مقام بیان این مطلب است که در تمام ساختمان‌ها باید آسمان «به‌راحتی» و با یک نگاه چرخاندن دیده شود. اگر مانعی وجود داشت می‌توان به قصد رجاء این عمل مستحبی را انجام داد.

آیت‌الله اراکی نسبت به دسته دوم روایات این گونه می‌نویسد:

«آیات و روایاتی که بر تأمل و تدبر در آیات آسمانی و زمینی خداوند تأکید دارند که از آن‌ها مطلوبیت تدبر و تأمل کثیر در این آیات استفاده می‌شود. از این آیات و روایات استفاده می‌شود که محیط زندگی انسان‌ها باید به گونه‌ای باشد که در زندگی روزمره آنان چنین فرصت و امکانی وجود داشته باشد. روشن است در محیط بسته‌ای که به وسیله ساختمان‌های بلند به وجود می‌آید چنین امکانی دست نخواهد داد (اراکي، ۱۳۹۷، ۶۹).

«خدای متعال می‌فرماید: ﴿قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتُ

وَالنُّذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (یونس/۱۰۱)

و چندین آیات دیگر مانند آن.

این آیات و ده‌ها آیات دیگر که در آن‌ها تأکید بر اندیشیدن و تدبر در آیات آسمانی و زمینی آمده است بر این حقیقت دلالت دارد که زندگی اسلامی زندگی یاد و ذکر و هوشیاری است. آنچه با زندگی یاد و هوشیاری سازگار است فضا و محیطی است که امکان تدبر و تأمل روزمره و شبانه‌روز را در آیات آسمانی و زمینی خداوند فراهم نماید، در حالی که در محیط و فضایی که رابطه انسان را با آیات آسمانی و زمینی خداوند قطع می‌کند و فرصت و فضایی برای دیدن و تماشای آیات آسمانی و زمینی خداوند بازنمی‌گذارد جایی برای زندگی یاد و هوشیاری باقی نمی‌ماند. شهری که در آن به هر سو بنگری جز ساختمان‌های سربه‌فلک کشیده و دیوارهای بلند به چشم نمی‌خورد، چه فضایی برای تأمل و تدبر در دشت و کویر و ستارگان و طلوع خورشید و سیر ماه و تابش مهتاب باقی می‌ماند تا برای آدمی فرصتی برای تدبر در آن‌ها پیش آید؟!» (اراکي، ۱۳۹۷، ۷۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۷۰

نسبت به دیدگاه فوق این اشکالات مطرح می‌شود:

اول. با زندگی در ساختمان‌های بلند نیز می‌توان وسعت شهر و دوردست‌ها و کوه‌ها را دید و تدبیر نمود، چرا که قرار نیست در تمام شهر یکپارچه ساختمان‌های مرتفع ساخته شود و چنین تصویری مخالف با توسعه متوازن شهری است و هیچ شهرسازی آن را نمی‌پذیرد. حتی اگر در پهنه‌ای از شهر، بلندمرتبه‌سازی شود می‌توان در هر طبقه‌ای به کوه‌ها و آسمان نگرست و تدبیر کرد.

دوم. این آیات اصل لزوم تدبیر و تفکر در آیات الهی را گوشزد می‌کند و اساساً در مقام بیان ضابطه برای ساختمان‌سازی و شهرسازی نیست. روشن است که مصداقی مانند بلندمرتبه‌سازی مانع اساسی و عامل تعطیلی تدبیر در آیات نیست و آیه نگفته است هر پدیده انسانی باید لزوماً مصداق و روشی برای تدبیر در آیات باشد. اراکی به دسته دیگری از روایات اشاره می‌کند که به استحباب دعا در هنگام رؤیت هلال دلالت دارند. او می‌نویسد:

«عمل به این روایات و به سنت نبوی در زمینه دعا هنگام رؤیت هلال در شهری که سراسرش را ساختمان‌های بلند قرار گرفته است میسور نیست، به گونه‌ای که زندگی در چنین شهری به تعطیلی کامل این سنت نبوی منجر می‌شود. همان‌گونه که عملاً در شهرهای مسلمان‌نشین امروز با کمال تأسف این سنت نبوی کاملاً به فراموشی سپرده شده است» (اراکی، ۱۳۹۷، ۷۹).

اشکالات دیدگاه فوق به این ترتیب است:

اول. در ساختمان‌های بلند امکان رؤیت هلال بیشتر است و شخص می‌تواند از این ساختمان‌ها برای رؤیت بهتر هلال استفاده کند.

دوم. دلیل اصلی و غالبی تعطیلی سنت رؤیت هلال، وجود موانع دیگری برای رؤیت است مانند شدت نور در شهر، آلودگی هوا و گردوغباری بودن آسمان. وجود تیم‌های حرفه‌ای نیز در سراسر کشور برای رؤیت هلال عملاً مردم عادی را برای تلاش نسبت به رؤیت بی‌نیاز ساخته است.

سوم. با مبنای اعتبار استفاده از چشم مسلح یا حتی نقطه‌گذاری با دوربین و تلسکوپ و رؤیت با چشم عادی می‌توان با وجود ساختمان‌های بلند، هلال را رؤیت

کرد و بلند بودن ساختمان موضوعیتی نخواهد داشت.
چهارم. این روایات اساساً در مقام بیان ضابطه برای شهرسازی و مرتفع‌سازی
نیستند.

پنجم. می‌توان پس از شنیدن رؤیت هلال و اطمینان از رؤیت هلال به قصد
رجاء، دعای وارده را خواند تا این سنت به تعطیلی کشیده نشود.
همچنین اراکی به روایات دیگری برای مبعوضیت شرعی بلندمرتبه‌سازی استناد
می‌کند که استحباب دعا مقارن با طلوع و غروب خورشید را می‌رساند. او چنین
می‌گوید:

«عمل به چنین سنتی در جایی رواج پیدا می‌کند که طلوع و غروب خورشید
برای عامه مردم محسوس باشد و در آن‌جا که محیط زندگی به گونه‌ای باشد که
برای عامه مردم طلوع و غروب خورشید نامحسوس باشد، زمینه عمل به چنین سنتی
منتفی خواهد بود و به‌طور طبیعی منجر به تعطیلی این سنت نبوی می‌شود» (اراکي،
۱۳۹۷، ۷۹).

اشکالات دیدگاه فوق با توجه به آنچه ذکر شد روشن است. علاوه بر آن که این
روایات هیچ‌ظهوری در رؤیت شخص نسبت به طلوع و غروب ندارد. چراکه تغییر
شمس به درک و حس شخص منتسب نشده است و اطلاع شخص از طلوع و غروب
کافی است، گرچه خودش رؤیت نکرده باشد.

اراکي جمع‌بندی خود را این‌گونه بیان می‌کند: «بنابراین با توجه به این دسته
از روایات و سایر ادله مربوط به موضوع بلندی ساختمان چنین نتیجه می‌گیریم:
ساختمان‌های بلند با نظام عمران شهری اسلامی سازگار نیست. آنچه در نظام عمران
شهری در فقه اسلامی مورد تأیید است خط افق در ساختمان شهری است نه خط
عمودی» (اراکي، ۱۳۹۷، ۱۹۱).

براساس اشکالات گذشته این نتیجه‌گیری مخدوش است. علاوه بر آن که توسعه
افقی یک‌جانبه شهر هزینه‌های سنگینی را متوجه خدمات شهری و مدیریت شهری
می‌کند که از باب اسراف، اختلال نظام و اضرار به غیر، از نظر فقه ممنوع است.
همچنین توسعه افقی یک‌جانبه نیز زمینه تخریب وسیع منابع طبیعی از جمله باغات

جنگل‌ها و کوه‌ها را فراهم می‌سازد که در فقه محیط زیست و منابع طبیعی به تفصیل این‌گونه تخریب ثابت شده است.

اما با توجه به اصل اعمار زمین، مشروعیت بلندمرتبه‌سازی ثابت می‌شود. آنچه مهم است ضوابطی است که فقه اسلامی برای بلندمرتبه‌سازی ارائه می‌کند که باید مورد توجه قرار گیرد. تاکنون بنابر دیدگاه مختار، سه ضابطه از روایات قابل استنباط است:

اول: لزوم کاربری انسانی در بلندمرتبه‌سازی. عدم ساخت‌وساز و نگاه داشتن ساختمان و خالی بودن از سکنه؛

دوم: تناسب ارتفاع ساختمان با سطح مسجد، حرم امامان ۸ و اماکن مقدس پیرامون ساختمان؛

سوم: عدم گم‌شدگی هویت و منظر دینی نسبت به نوع معماری و نیز فراوانی بلندمرتبه‌سازی که سبک زندگی غیر دینی را رقم زند.

ضابطه‌مندی بلندمرتبه‌سازی براساس قاعده‌لاضرر و لاضرار

ابتدا مناسب است دیدگاه مختار در مفاد لاضرر و لاضرار تبیین شود که ارتباط مستقیمی با وظیفه حکومت اسلامی در ضرر و سلب حق از دیگران دارد.

توضیح قاعده‌فقهی لاضرر و لاضرار

در سنت فقه، ضررهای فردی و گاه کوچک مورد توجه بوده و براساس قاعده فقهی «لاضرر» از فرد نفی شده است. اما اگر ضرر در مقیاس «کلان» قرار گرفت، موضوع لاضرر از فرد به «جامعه» تغییر پیدا می‌کند.

تفسیر قاعده لاضرر و لاضرار براساس مبنای فقهی آیت‌الله سیستانی برای موضوع تحقیق راهگشا است.

ابتدا باید جدا از هیئت ترکیبی قاعده، معنای «ضرر» و «ضرار» را دانست. ضرر اسم مصدر و به معنای نقص است؛ به عبارت دیگر نقص چیزی از آنچه سزاوار و شایسته است. این نقص می‌تواند نقص در کم متصل مانند تنگی مکان، در کم

منفصل مانند کمی نفوذ، در کیف مانند بدی حال به وسیله مریضی، در عین مانند نقص عضو و یا نقص در مورد «اعتبار قانونی» باشد مانند رعایت نکردن حقی از حقوق دیگران، همان طور که در قضیه سمره رخ داد. او حق آن انصاری را که بتواند در خانه خویش آزاد و آسوده باشد، نادیده می گرفت و سمره سرزده و بدون اجازه از نصاری وارد خانه اش می شد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۳). در نتیجه، ضرر زدن به دیگری می تواند گرفتن حقی از حقوق عقلایی فرد یا جامعه باشد. ضرر نیز به معنای تکرار صدور معنا از فاعل یا استمرار آن است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۱).

اما مفاد قسم اول قاعده یعنی لاضرر بنابر نظر صحیح که شیخ انصاری بر آن پیموده چنین است: نفی هر سببی یعنی جعل حکمی که موجب ضرر گردد (انصاری، ۱۲۸۶ق، ۳۷۳).

مفاد قسم دوم یعنی لاضرار، ایجاد سبب و راهکارهایی برای نفی ضرر رساندن (اضرار) است که این مفاد، دو قانون را دربر دارد:

۱. حرام شمردن اضرار به صورت تحریم مولوی و تکلیفی؛
۲. جعل قانون و تعیین سازوکارهای اجرایی برای حمایت از این تحریم و جلوگیری از ضرر زدن به دیگری در جامعه.

باید گفت ضرر رساندن به دیگری، با توجه به طبیعت انسان برای ارضای انگیزه های شهوانی و غضبی خویش سازگاری دارد. بنابراین قانون گذار باید برای جلوگیری از ضرر رساندن به فرد یا جامعه قوانین بازدارنده ای را وضع کند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۳۵). به بیان دیگر مقصود قانون گذار تنها این نیست که ضرر رساندن به دیگران حرام شرعی و مجازات اخروی دارد، بلکه بر آن است که با یک عبارت «لاضرار» برساند که چنین عملی یعنی آسیب رساندن به دیگران باید در زندگی فرد و در جامعه تحقق پیدا نکند و قانون گذار خود، مانع پدید آمدن آن در جامعه شود. ایجاد سبب و سازوکارهای قانونی برای تحقق نیافتن ضرر رساندن به دیگری و سلب حق او، خود از دو اصل کلی برداشت می شود:

اصل اول: جعل حکم تکلیفی بازدارنده از عمل یعنی حرمت. بنابراین تحریم

تکلیفی، اولین گام برای جلوگیری از تحقق ضرار در خارج است. این حکم در درون خویش، حکم جزایی بر فعل را دربر دارد (یعنی حکم تکلیفی حرمت در حقیقت می‌گوید اگر فعل را انجام دهی، عقاب خواهی شد) و حکم جزایی (قانون مجازات شرعی) دارای چنین ابعادی است:

- الف. عذاب در عالم آخرت؛
- ب. مجازات دنیوی به وسیلهٔ تعزیر و مانند آن بنا بر نظر ولی امر؛
- ج. ضمان در موارد اتلاف.

اصل دوم: جعل قوانین بازدارنده از تحقق خارجی ضرر رساندن به دیگری در جامعه توسط قانون‌گذار اسلامی. به این دلیل که اگر تنها به تحریم قانونی اکتفا شود و حمایت اجرایی از این تحریم صورت نگیرد، طبیعت عمل در خارج ازین نمی‌رود و نفی آن در خارج، به‌طور صحیح و کامل انجام نمی‌گیرد.

در مورد حمایت اجرایی و قانونی نسبت به جلوگیری از تحقق ضرر رساندن به دیگری می‌توان به مواردی اشاره کرد، مانند ازین بردن مسجد ضرار و حکم پیامبر ﷺ به کندن درخت نخل سمره که به حق آرامش همسایه آسیب می‌رساند. این قانون‌گذاری (به کارگیری سازوکارهای اجرایی)، خود بر سه قانون استوار است:

منع فقهی
بلندمرتبه‌سازی در
بوتهٔ نقد

۱۷۵

الف. قانون نهی از منکر: نهی مراتب مختلفی دارد که در فقه ذکر شده است. پایین‌ترین آن، نهی گفتاری و بالاترین آن آسیب به جان شخص است.

ب. قانون برپایی عدالت اجتماعی میان مردم: این قانون از شئون ولایت در امور عامه‌ای است که برای پیامبر ﷺ و امامان معصوم علیهم‌السلام و در عصر غیبت نیز برای فقیهان ثابت است، زیرا جهت حفظ نظام، راهی جز اجرای عدالت نیست.

ج. حمایت حکم قضایی در جایی که جلوگیری از اضرار، پس از رجوع دو طرف دعوا، حکمی قضایی از جانب حاکم به‌شمار آید.

باید به این نکته توجه کرد که ولایت به کارگیری وسیلهٔ اجرایی برای جلوگیری از اضرار تنها برعهدهٔ حاکم شرعی است، نه عموم مردم. نسبت به دو قانون اخیر (ب و ج) روشن است که تحقق عدالت و حمایت قضایی تنها وظیفه حاکم متصدی

حکومت و قضاوت است. در مورد قانون نخست (الف) میان فقها اختلاف است، اما نظر صحیح آن است در جایی که آسیب به شخص (در اثر نهی از منکر) جانی یا مالی باشد، اختصاص به حاکم اسلامی دارد و بقیه مردم چنین حقی را ندارند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۹-۱۵۲).

به این ترتیب با توجه به این مبنای فقهی، حکومت اسلامی می‌تواند منشأ قانون‌گذاری‌های مناسب و گسترده برای جلوگیری از ضرر رساندن‌های کلان شود. نتیجه آن که قانون‌گذار اسلامی باید جهت جلوگیری از سلب حق حیات فرهنگی و معنوی جامعه و گسست هویت فرهنگی شهر اسلامی به وسیله تخریب میراث فرهنگی با انجام بلندمرتبه‌سازی و توسعه عمودی قوانین محکمی وضع کند. باید حکومت اسلامی از تخریب هویت فرهنگی شهر اسلامی با بلندمرتبه‌سازی یک‌جانبه و بی‌ضابطه جلوگیری کند و کسانی که قصد تخریب میراث فرهنگی را دارند مجازات نماید.

به بیان دیگر، بلندمرتبه‌سازی نباید منجر به تخریب اماکن تاریخی و میراث فرهنگی در شهر شود. سیستانی در فتوایی راهگشا و قابل توجه، تخریب میراث فرهنگی در توسعه مسجد، آن‌هم بنابر نیاز جامعه را اجازه نمی‌دهد، چه رسد به آن که بلندمرتبه‌سازی و توسعه عمودی شهر سبب تخریب میراث فرهنگی شود. سیستانی در رساله خویش می‌نویسد:

«... می‌توانند مسجدی را که خراب نشده و به دلیل احتیاج مردم، نیاز به توسعه دارد خراب کنند و بزرگ‌تر بسازند، البته در این زمینه توجه به چند نکته لازم است، ... بناهایی را که قدمت تاریخی دارند و جزو میراث فرهنگی به حساب می‌آیند، اجازه تخریب آن‌ها داده نمی‌شود» (سیستانی، ۱۳۹۶، ۳۲۳، مسئله ۱۰۷۹).

میراث فرهنگی به دو صورت ملموس و ناملموس وجود دارد که از نوع دوم، تعبیر به میراث فرهنگی معنوی نیز می‌شود (Skounti، ۲۰۰۱م؛ Lenzerini، ۲۰۱۱م). بنابراین باید توجه داشت که میراث فرهنگی شامل میراث معنوی و میراث ناملموس نیز می‌شود و منحصر به آثاری با قدمت تاریخی بسیار یا ارزش معماری فوق‌العاده نمی‌شود. میراث فرهنگی می‌تواند پیامی باشد که با هویت و حافظه تاریخی شهر پیوند

خورده است و در بستر یک مکان شکل گرفته است؛ مکانی که شکل و ظاهر آن می‌تواند ارزش هنری یا تاریخی نداشته باشد، اما تخریب آن مکان به نابودی این پیام هویت‌بخش می‌انجامد.

میراث فرهنگی هر اثر معنوی یا مادی است که از زوایای مختلفی ارزشمند است و در عین حال، هویت گذشته یا حال یک قوم را آشکار و آن را از سایر اقوام متمایز می‌سازد. بر این اساس، میراث فرهنگی به آثار باقیمانده از گذشتگان در طول تاریخ محدود نمی‌شود، بلکه حال را نیز در بر می‌گیرد.

میراث فرهنگی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

یک: طرز تفکر و بینش‌ها و سنت‌ها و باورها؛

دو: اشیا و آثار.

به عبارت دیگر، میراث فرهنگی معنوی یا ناملموس، شامل زبان، اعتقادات، باورها و آداب و رسوم مردمان یک سرزمین می‌شود و میراث فرهنگی مادی یا ملموس، مجموعه مظاهر فرهنگی و هنری است. این میراث فرهنگی ناملموس که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود، به‌طور مداوم به وسیلهٔ اجتماعات و گروه‌ها در پاسخ به محیط و در تعامل با طبیعت و تاریخشان احیا می‌شود و احساس هویت و استمرار را برای آن‌ها فراهم می‌کند (UNESCO, ۲۰۱۸م، ۵). میراث فرهنگی معنوی بنیادی‌ترین جنبه‌های حیات اجتماعی و فکری ملت‌ها، منشأ هویت‌ها و تنوع و خلاقیت است (Mascari and et al, ۲۰۰۹م). در نگاهی دیگر، میراث معنوی حاصل از مکان‌های قدیمی می‌تواند سبب ایجاد مناسک و اعمال جمعی همچون زیارت و آینهٔ فکری همچون شیوهٔ اندیشه شود (Landorf, ۲۰۰۹م).

بر اساس نخستین و آخرین قوانین موجود، برای این که یک شیء میراث فرهنگی و «اثر» نام گیرد، باید:

- از گذشتگان باقیمانده باشد؛

- نشان‌دهندهٔ خط حرکت فرهنگی انسان در فرایند تاریخ باشد؛

- شناخت آن موجب فراهم آمدن «زمینه‌های شناخت هویت و خط حرکت

فرهنگی» انسان ساکن در منطقه و تاریخ آفرینش اثر باشد؛

- شناخت آن موجب «عبرت از حرکت فرهنگی انسان و بقا و ارتقای هویت و شخصیت فرهنگی جامعه» شود.

بنابراین ممنوعیت بلندمرتبه‌سازی در صورت تخریب میراث فرهنگی براساس «قاعده فقهی لاضرار» است.

تخریب میراث فرهنگی در شهر به وسیله بلندمرتبه‌سازی، درحقیقت سلب حق دیگران (جامعه) نسبت به زندگی با آرامش و تزیین حیات فرهنگی جامعه و ضربه زدن به هویت فرهنگی و حس تعلق در شهر است.

نکته مهم دیگر آن که طبق لاضرار، بلندمرتبه‌سازی نباید به گونه‌ای باشد که ساختمان‌های بلند بر خانه‌های دیگر که معمولاً با طبقات کم‌تر یا ویلایی هستند اشراف داشته باشند. «این اشراف‌ها از مصادیق ضرری است که باید جلوی آن گرفته شود و جلوگیری از چنین ضرری هم اتفاقاً باعث شده بافت و ریخت خاصی در شهرهای اسلامی شکل بگیرد» (عزب، ۲۰۱۳، م، ۱۰۹).

عدم احساس امنیت و زیر سؤال رفتن حریم شخصی با بلندمرتبه‌سازی از مصادیق روشن سلب حق دیگران است که با توجه با لاضرار هم حرمت تکلیفی دارد و نیز دولت اسلامی باید قوانینی را جعل کند و نیز در حوزه اجرا اقداماتی انجام دهد که چنین سلب حقی در جامعه رخ ندهد.

فاصله منازل دیگر با ساختمان‌های بلند به لحاظ اشراف باید به اندازه‌ای باشد که عرف به تحقق آرامش و حس امنیت اطمینان پیدا کند.

البته عرف کارشناسی نیز می‌تواند شاخص‌ها و اندازه‌های دقیق این اشراف را تعیین کند.

بنابراین باید بلندمرتبه‌سازی در فضا و محیط پیرامونی باز و در پهنه‌ای ایجاد شود که اشراف و مزاحمت با حق آرامش دیگران صورت نگیرد.

نتیجه‌گیری

از ادله فقهی می‌توان پنج ضابطه اساسی را برای بلندمرتبه‌سازی ارائه کرد:

اول: لزوم کاربری انسانی در بلندمرتبه‌سازی؛

دوم: تناسب ارتفاع ساختمان با سطح اماکن دینی و مقدس پیرامون ساختمان؛
سوم: گمش نشدن منظر دینی در شهر به واسطه نوع بلندمرتبه‌سازی که نباید
مغایر با هویت فرهنگی شهر باشد؛

چهارم: عدم تخریب اماکن تاریخی و میراث فرهنگی (مادی و معنوی)؛
پنجم: اشراف نداشتن و سایه‌اندازی ساختمان‌های بلند بر دیگر منازل مسکونی
و توجه به حق آرامش و حس امنیت.

بنابراین با رعایت دقیق تمامی ضوابط و شرایط فوق، بلندمرتبه‌سازی مجاز
است و بلکه با توجه به رعایت حقوق شهروندی و در صورت بهره‌مندی بیشتر از
زندگی خوب و باکیفیت در ساختمان‌های بلند - البته در پهنه‌های مجاز به نظر عرف
کارشناس - «رجحان» دارد.

منابع

• قرآن کریم

۱. اراکی، محسن. (۱۳۹۷). **فقه عمران شهری**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. امیدوار، محمدحسن. (۱۳۸۹). **بررسی نقش بلندمرتبه‌سازی مجتمع‌های مسکونی در توسعه پایدار شهری** (نمونه موردی: مجتمع بلندمرتبه فیروزه بانک ملی مشهد)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه فردوسی مشهد. دانشکده ادبیات و علوم انسانی دکتر علی شریعتی.
۳. امینی، صبا؛ حسینی، سیدباقر، نوروزیان ملکی، سعید. **بررسی تطبیقی میزان رضایت‌مندی ساکنان بین دو نمونه از مجتمع‌های مسکونی میان مرتبه و بلندمرتبه**، نمونه‌های موردی: مجتمع‌های مسکونی شهید محلاتی و سبحان. (۱۳۹۲). فصلنامه معماری و شهرسازی آرمان‌شهر، ۵ (۱۱)، ۱-۱۳.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۳۸۶ق). **مکاسب (ملحقات) رساله لاضرر**. تهران: بی‌نا.
۵. برقی، احمدبن محمدبن خالد. (۱۳۷۱ق). **المحاسن**. قم: دار الکتب الإسلامیة.
۶. بمانیان، محمدرضا. (۱۳۷۷ق). **بررسی عوامل مؤثر بر شکل‌گیری ساختمان‌های بلندمرتبه در ایران**. پایان‌نامه دکتری. دانشگاه تهران. گرایش معماری.
۷. بمانیان، محمدرضا. (۱۳۹۰). **ساختمان بلند و شهر**. تهران: نشر شهر.
۸. پورموسوی، موسی و همکاران. **تأثیر بلندمرتبه‌سازی بر میزان جرائم شهری**. فصلنامه

- پژوهش‌های جغرافیای انسانی، ۴۳ (۷۷)، ۶۱-۷۳.
۹. توکلی کازرونی، مهدی؛ کشمیری، هادی. (۱۳۹۶). **واکاوی نقش ساختمان‌های بلندمرتبه بر فرهنگ سکونتی شهر شیراز**. فصلنامه مدیریت شهری، ۱۶ (۴۷)، ۳۱۷-۳۳۶.
۱۰. حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹). **تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة**. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۱۱. حسین‌زاده دلیر، کریم؛ حیدری، محمدجواد. (۱۳۹۰). **تحلیلی بر بلندمرتبه‌سازی و معایب آن در ایران**. مجله رشد آموزش جغرافیا، بهار (۹۵)، ۳-۱۳.
۱۲. حسینعلی پور، مجتبی. (۱۳۸۰). **شناخت، بررسی و دسته‌بندی مشکلات مرتفع‌سازی در ایران**. دومین همایش بین‌المللی ساختمان‌های بلند. تهران: دانشگاه علم و صنعت.
۱۳. دری، مصطفی. (۱۳۹۶). **مدیریت شهری**. تهران: مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران.
۱۴. رزاقی اصل، سینا؛ مهدوی‌نیا، مجتبی؛ فیضی، محسن؛ دانشپور، عبدالهادی. (۱۳۸۹). **طراحی شهری عمودی، مفاهیم و الزامات تحقق آن در کلان‌شهر تهران**. ماه‌نامه باغ نظر، ۷ (۱۳)، ۳-۱۶.
۱۵. رضایی‌راد، هادی. (۱۳۹۲). **ارزیابی سیاست‌های بلندمرتبه‌سازی در طرح تفصیلی با تأکید بر سازمان فضایی - عملکردی شهر**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد شهرسازی. دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده هنر و معماری.
۱۶. رهنما، محمدرحیم؛ رازقیان، فرزانه. (۱۳۹۲). **مکان‌یابی ساختمان‌های بلندمرتبه با تأکید بر نظریه رشد هوشمند شهری در منطقه ۹ شهرداری مشهد**. فصلنامه آمایش جغرافیایی فضا، ۳ (۹)، ۴۵-۶۳.
۱۷. رهنما، محمدرحیم؛ عباس‌زاده، غلامرضا. (۱۳۸۵). **مطالعه تطبیقی سنجش درجه پراکنش / فشردگی در کلان‌شهرهای سیدنی و مشهد**. فصلنامه جغرافیا و توسعه ناحیه‌ای، ۲ (۶)، ۱۱۰-۱۲۸.
۱۸. رهنما، محمدرحیم و همکاران. (۱۳۹۰). **پژوهشی پیرامون امکان‌سنجی ایجاد و مدیریت پایگاه داده‌های مکانی شهرداری منطقه نه مشهد**. طرح پژوهشی، گروه برنامه‌ریزی شهری، جهاد دانشگاهی مشهد، ۲ (۲)، ۱-۱۴.
۱۹. سعیدینا، احمد. (۱۳۸۳). **کاربری زمین شهری**. تهران: سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور.
۲۰. سند، محمد. (۱۴۳۲ق). **الشعائر الحسينية بين الاصله والتجديد**. كربلا: العتبة الحسينية.

۲۱. سیستانی، سید علی. (۱۳۹۶). توضیح المسائل جامع. چاپ سوم. مشهد: دفتر حضرت آیت الله العظمی سیستانی.
۲۲. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعدة لا ضرر و لا ضرار. بی جا. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
۲۳. شماعتی، علی؛ جهانی، رحمان. (۱۳۹۰). بررسی اثرات توسعه عمودی شهر بر هویت محله‌ای (مطالعه موردی: منطقه ۷ تهران). فصلنامه مطالعات شهر ایرانی اسلامی، ۲ (۶)، ۷۳-۸۲.
۲۴. صالحی، اسماعیل؛ یوری، احمدرضا؛ وکیلی، فرانیه؛ و پریور، پرستو. (۱۳۹۵). ارزیابی اثر بلندمرتبه‌سازی بر عملکرد جریان باد شهری، پژوهش موردی - منطقه ۲۲ کلانشهر تهران. دوفصلنامه پژوهش‌های بوم‌شناسی شهری، ۷ (۱)، ۶۷-۸۰.
۲۵. عزب، خالد. (۲۰۱۳م). فقه العمران: العمارة المجتمع و الدولة في الحضارة الإسلامية. قاهره: الدار المصرية اللبنانية.
۲۶. عنابستانی، علی اکبر؛ جوانشیری، مهدی و عنابستانی، زهرا. (۱۳۹۴). مقایسه تطبیقی روش‌های تصمیم‌گیری چندمعیاره در مکان‌یابی بهینه‌ساختمان‌های بلندمرتبه (مطالعه موردی: منطقه ۹ شهرداری مشهد). فصلنامه برنامه‌ریزی فضایی، ۵ (۳)، ۱-۲۴.
۲۷. فرهودی، رحمت‌الله و محمدی، علیرضا. (۱۳۸۰). تأثیر احداث ساختمان‌های بلندمرتبه بر کاربردهای شهری. فصلنامه پژوهش‌های جغرافیایی، ۱۳ (۴۱)، ۷۱-۸۲.
۲۸. فلاح‌زاده، سجاد و محمودی پاتی، فرزین. (۱۳۹۳). ارزیابی اثرات ترافیکی احداث ساختمان‌های بلندمرتبه بر ظرفیت قابل تحمل شبکه دسترسی پیرامون آن‌ها (مطالعه موردی: مجتمع تجاری اداری رسالت). فصلنامه مطالعات برنامه‌ریزی شهری، ۲ (۶)، ۱۲۷-۱۵۷.
۲۹. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تحقیق علی اکبر غفاری. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۰. مبلغی، احمد. (۱۴۳۳ق). الفقه الحضاری، فقه العمران، «القواعد الفقهية لفقه العمران». عمان: وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية.
۳۱. مبهوت، محمدرضا؛ سروش، فهیمه؛ و رحمانی، سحر. (۱۳۹۲). ارزیابی اثرات مثبت و منفی بلندمرتبه‌سازی با توجه به اهداف توسعه پایدار شهری (نمونه موردی: منطقه ۹ شهر مشهد). همایش ملی معماری، شهرسازی و توسعه پایدار با محوریت از معماری بومی تا شهر پایدار.

۳۲. محمدی، علیرضا؛ حسینی، سید میلاد؛ و ارژنگی، حجت. (۱۳۹۶). *شناسایی پهنه‌های مناسب احداث ساختمان‌های بلندمرتبه شهری (مطالعه موردی: شهر اردبیل)*. فصلنامه برنامه‌ریزی فضایی، ۷ (۴)، ۱۹-۳۹.
۳۳. مهندسین مشاور پارت. (۱۳۹۲). *طرح تدوین ضوابط و مقررات ساخت و ساز بناهای بلندمرتبه. مطالعات، تحلیل و ارائه ضوابط پیشنهادی*. معاونت مطالعات و برنامه‌ریزی امور زیرساخت و طرح جامع.
۳۴. ناطقی الهی، فریرز. (۱۳۷۵). *رفتار و طراحی ساختمان‌های بلند*. تهران: مؤسسه بین‌المللی زلزله‌شناسی و مهندسی زلزله.
۳۵. نسترن، مهین؛ قاسمی، وحید و یساولیان، شبنم. (۱۳۹۶). *تحلیلی بر رابطه خطی و غیر خطی بلندمرتبه‌سازی و میزان و نوع جرائم شهری (مطالعه موردی: مناطق حوزه شمال و جنوب شهر اصفهان)*. فصلنامه مطالعات جامعه‌شناسی شهری، ۷ (۲۴)، ۳۱-۶۴.
۳۶. وزارت مسکن و شهرسازی. (۱۳۸۶). *سند اصلی مصوب طرح جامع شهر تهران*. تهران: شهرداری تهران.
۳۷. یزدی، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۸۲

38. Barney, G. C. (2003). *Vertical Transportation in Tall Buildings*. Elevator World.
39. Chiara, J. D. & Crosbie, M. J. (1995). *Time-saver Standards for Building Types*. New York: McGraw-Hill Pub.
40. Chung Hii, Daniel Jun et al. (2011). *Solar radiation performance evaluation for high density urban forms in the tropical context*. 12th conference of international building performance simulation association: 2595-2602, Sydney: proceedings of building simulation.
41. Cueto, Garcia R., et al. (2009). *“Urbanization effects upon the air temperature in Mexicali, B. C.* . México, *Atmósfera*. Vol. 22, No.4: 349-365.
42. Gál, T. et al. (2009). *“Computing continuous sky view factor using 3D urban raster and vector database: comparison and application to urban climate”*. Theoretical and applied climatology. N. 95: 111-123.
43. Landorf, Chris. (2009). *“A Framework for Sustainable Heritage Management: A Study of UK Industrial Heritage Sites”*. International Journal of Heritage Studies. Vol. 15. No. 6: 494-510.
44. Lenzerini, Federico. (2011). *“Intangible Cultural Heritage: The Living Culture*

of Peoples". The European Journal of International Law. vol. 22, No. 1.

45. Marsh, W. M. (2010). *Landscape planning environmental applications*. John Wiley & sons, Inc.

46. (2009), "*Landscapes, Heritage and Culture*". Journal of Cultural Heritage. no. 10: 22-29.

47. Short, Michael. (2007). *Assessing the impact of proposals for tall buildings on the built heritage*: England's regional cities in the 21st century.

48. Skounti, Ahmed. (2001). "*The Lost Ring: Unesco's World Heritage and Intangible Cultural Heritage*". Milli Folklor. 2011. vol. 23. No. 89.

49. Thi Van, T. (2008). "*Research on the effect of urban expansion on agricultural land in ho chi minh city by using remote sensing method*". VNU, Journal of science, Earth sciences, No. 24: 111-104.

50. Tsou, J. Y. et al. (2012). "*Wind environment and natural Ventilation simulation for sustainable building design in Hong Kong and other China cities*". 14th international conference on computing in civil and building engineering (ICCCBE) Moscow, russia: moscow state university of civil engineering: 27-29.

51. UNESCO. (2018). *Basic Text of the 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*. Available at:

https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention_Basic_Texts-_2018_version-EN.pdf

52. Wood, A. (2007). *Sustainability: a new high-rise vernacular? The Structural Design of Tall and Special Buildings*. V. 16, N. 4: 401-410.

References

• The Holy Qur'an

1. Arākī, Muḥsin. 2018/1397. *Fiqh-i 'Umrān-i Shahrī*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
2. Umīdwār, Muḥammad Ḥasan. 2010/1389. *Barrasī-yi Naqsh-i Buland Martabih Sāzī-yi Mujtama'hā-yi Maskūnī dar tawsi'ih-yi Pāydār-i Shahrī (case study: Firouzi High-Rise Complex of Mashhad Melli Bank)*. Master Thesis. Ferdowsi University of Mashhad, Dr. Ali Shari'ati Faculty of Literature and Humanities.
3. Amīnī, Šabā; Ḥusaynī, Sayyid Bāqir, Nurūzīyān Malikī, Sa'īd. *Barrasī-yi Taḥtīqī-yi Mīzān-i Riḍāyat Mandī-yi Sākinān Beyn-i Du Namūnih az Mujtama'hā-yi Maskūnī Mīyān Martabih wa Buland Martabih, Cases Study: Mujtama'hā-yi Maskūnī-yi Shahīd Muḥallātī wa Subḥān*. 2013/1392. Fašlnāmih-yi Mi'mārī wa Shahr-sāzī-yi Ārmān Shahr, 5 (11), 1-13.
4. al-Anšārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anšārī). 1869/1286. *Makāsib, Risālat Lā Ḍirār*. Tehran.
5. al-Barqī, Aḥmad Ibn Muḥammad. 1951/1371. *al-Maḥāsīn*. 2nd. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
6. Bamānīyān, Muḥammad Riḍā. 1957/1377. *Barrasī-yi 'Awāmil-i Mu'athir bar Shiklgīrī-yi Sākhtimānhā-yi Buland Martabih dar Īrān*. Doctoral Dissertation. Tehran University, Architectural Orientation.
7. Bamānīyān, Muḥammad Riḍā. 2011/1390. *Sākhtimān-i Buland wa Shahr*. Tehran: Nashr-i Shahr.
8. Pūr Mūsawī, Mūsā and his Partners. *Buland Martabih Sāzī bar Mīzān-i Jarā'im-i Shahrī*. Fašlnāmih-yi Pazhūhishhā-yi Jughrāfiyā-yi Insānī, 43 (77), 61-73.
9. Tawakulī Kāzīrūnī, Mahdī; Kishmūrī Hādī. 2017/1396. *Wākāwī-yi Naqsh-i Sākhtimānhā-yi Bulandmartabih bar Farhang-i Sukūnatī-i Shahr-i Shīrāz*. Fašlnāmih-yi Mudīriyat-i Shahrī, 16 (47), 317-336.
10. al-Ḥurr al-Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. al-Ḥurr al-Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-turāth.
11. ḤusaynZādih Dalīr, Karīm; Ḥaydarī, Muḥammad Jawād. 2011/1390. *Taḥlīlī bar Buland Martabih Sāzī wa Ma'āyib-i Ān dar Īrān*. Majalīh-yi Rushd-i Āmūzish-i Jughrāfiyā, Bahār (Spring) (95), 3-13.
12. Ḥusainālī Pūr, Mujtabā. 2001/1380. *Shinākht, Barrasī wa Daṣṭihbandī-yi*

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۸۴

Mushkilāt-i Murtafi‘ Sāzī dar Īrān. The Second International Conference on High-Rising Building. Tehran: University of Science and Technology.

13. Durrī, Muṣṭafā. 2017/1397. *Mudīrīyat Shahrī*. Tehran: Markaz-i Muṭali‘āt wa Barnāmih Rīzī-yi Shahrī-yi Tehran.

14. Razzāqī Aṣl, Sīnā; Mahdawī Nīyā, Muṭtabā; Feydī, Muḥsin; Dānishpūr, ‘Abd al-Hādī. 2010/1389. *Ṭarrāhī-yi Shahrī ‘Amūdt, Mafāhīm wa Ilzāmāt-i Taḥaqquq-i Ān dar Kalān Shahr-i Tehrān*. Māhnāmih-yi Bāgh Nazar, 7 (13), 3-16.

15. Riḍāyī Rād, Hadī. 2013/1392. *Arzyābī-yi Sīyāsathā-yi Buland Martabih Sāzī dar Ṭarḥ-i Taḥṣīlī bā Ta’kīd bar Sāzīmān Faḍāyī-‘Amalkardī-yi Shahr*. Master Thesis in Urban Planning. Tarbiat Modares University, Faculty of Art and Architecture.

16. Rahnamā, Muḥammad Raḥīm; Rāziqīyān, Farzānih. 2013/1392. *Makānyābīyi Sākhtimānhā-yi Buland Martabih bā Ta’kīd bar Naḡarīyih Rush-i Hūshmand-i Shahrī dar Maṇṭaqih 9 Shahr-dārī-yi Mashhad*. Faṣlnāmih Āmāyish-i Jughrāfiyā-yī Faḍā, 3 (9), 45-36.

17. Rahnamā, Muḥammad Raḥīm; ‘Abās Zādih, Ghulāmriżā. 2006/1385. *Muṭālī‘ih-yi Taḥṭūqī-yi Sanjish-i Darījīh-yi Parākanish/Fishurdīg dar Kalān Shahrhā-yi Sīdnī wa Mashhad*. Faṣlnāmih-yi Jughrāfiyā wa Tawsi‘ih-yi Nāḥiyih‘ī, 2 (6), 110-128.

18. Rahnamā, Muḥammad Raḥīm and his Partners. 2011/1390. *Pazhūhishī Pīrāmūn-i Imkān Sanjī-yi Eijād wa Mudīrīyat-i Pāyigāh-i Dādīhā-yi Makānī Shahr-dārī-yi Maṇṭaqi 9 Mashhad*. Research project, Urban Planning Department, Mashhad Jihād Dānishgāhī, 2 (2), 1-14.

19. Sa‘īdī Nīyā, Aḥmad. 2004/1383. *Kārbarī-yi Zamīn-i Shahrī*. Tehran: Sāzīmān Shahr-dārīhā wa Dihyārīhā-yi Kishwar (Iran’s Municipalities and village administrators).

20. Sanad, Muḥammad. 2010/1432. *Al-Sha‘ā’ir al-Ḥusaynīyat Bayn al-Iṣālat wa al-Tajdīd*. Karbala: al-‘Atabat al-Ḥusaynīyah.

21. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 2017/1396. *Tawḍīḥ al-Mas‘ūl Jāmi‘*. Mashhad: the Office of his Eminence.

22. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid ‘Alī. 1993/1414. *Qā’idat Lā Ḍarar wa Lā Ḍirār*. The Office of his Eminence.

23. Shumā‘ī, ‘Alī; Jahānī, Raḥmān. 2011/1390. *Barrasī-yi Atharāt-i Tawsi‘ih-yi ‘Amūdtī-yi Shahr bar Huwīyat-i Mahalih 7* (Case Study: 7th District of Tehran). Faṣlnāmih-yi Muṭālī‘āt-i Shahr-i Īrānī Islāmī, 2 (6), 73-82.


24. Šālihī, Ismā'īl; Yāvarī, Aḥmad Riḍā; Wakīlī, Farzānih; Parīwar, Paraštū. 2016/1395. *Arzyābī-yi Athar-i Buland Martabih Sāzī bar 'Amalkird-i Jarīyān-i Bād Shahrī*, Case Study: 22nd District of Tehran. Du Fašlnāmih Pzhūhishhā-yi Būm Shināsī-yi Shahrī, 7 (1), 67-80.
25. al-'Azab, Khālīd. 2013. *Fiqh al-'Imrān: al-'Imārat al-Mujtama' wa al-Dawlat ft al-Ḥiḍārat al-Islāmīyah*. Cairo: al-Dār al-Miṣrīyat al-Lubnānīyah.
26. 'Anābištānī, 'Alī Akbar; Jawānshūr, Mahdī; 'Anābištānī Zahrā. 2015/1394. *Muqāyisih-yi Taḥtīqīyi Rawishhā-yi Tašmīm Gīrī Chand Mi'yār dar Makān Yābī-yi Bahūnih-yi Sākhtimānhā-yi Buland Martabih*. Case Study: 9th District of Mashhad. Fašlnāmih-yi Barnāmih Rīzī-yi Faḍāyī, 5 (3), 1-24.
27. Farhūdī, Raḥmatullāh; Muḥammadi, 'Alī Riḍā. 2001/1380. *Ta'thīr Iḥdāth-i Sākhtimānhā-yi Buland Martabih bar Kārburdhā-yi Shahrī*. Fašlnāmih-yi Pzhūhishhā-yi Juqrāfiyāyī, 13 (41), 71-82.
28. Fallāh Zādih, Sajjād; Maḥmūdī Pātī, Farzīn. 2014/1393. *Arzyābī-yi Atharāt-i Tirāfīkī Iḥdāth-i Sākhtimānhā-yi Buland Martabih bar Ḍarfīyat-i Qābil Taḥamul-i Shabakīh-yi Dastrāsī Pīrāmūn-i Ānhā*. Case Study: Mujtama'-i Tijārī-Idārī-yi Risālat.
29. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfi*. 4th. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
30. Al-Muballiḡī, Aḥmad. 2012/1433. *Al-Fiqh al-Ḥuḍḍārī, Fiqh al-'Umrān, (al-Qawā'id al-Fiqhat li Fiqh al-'Umrān)*. Oman: Wizārat al-Awqāf wa al-Shu'un al-Dīnīyah.
31. Mabhūt, Muḥammad Riḍā; Surūsh, Fahīmih; Raḥmānī, Saḥar. 2013/1392. *Arzyābī-yi Atharāt-i Muthbat wa Manfī-yi Buland Martabih Sāzī bā Tawajjuh bih Ahdāf-i Tawsi'ih-yi Pāydār-i Shahrī*. Case Study: 9th District of Mashhad. Hamāyish-i Millī-yi Mī'mārī, Shahr Sāzī wa Tawsi'ih-yi Pāydār bā Miḥwarīyat az Mī'mārī-yi Būmī tā Shahr-i Pāydār (National conferences of on Architecture, Urban Planning and Sustainable Development with a focus on indigenous architecture to sustainable cities).
32. Muḥammadī, 'Alī Riḍā; Ḥusaynī, Sayyid Mīlād; Arzhangī, Ḥujjat. 2017/1397. *Shināsāyī Pahnihhā-yi Munāsib-i Iḥdāth-i Sākhtimānhā-yi Buland Martabih-i Shahrī*. Case Study: Ardabil. Fašlnāmih-yi Barnāmih Rīzī-yi Faḍāyī, 7 (4), 19-39.
33. Muhandisīn Mushāwir Pārt. 2013/1392. *Ṭarḥ-i Tadwīn-i Ḍawābiṭ wa Muqarirāt-i Sākht wa Sāz-i Buland Martabih*. Muṭālī'āt, Taḥlīl wa Irā'ih-yi Ḍawābiṭ-i Pīshnihādī. Mu'āwinat-i Muṭāi'āt wa Barnāmih Rīzī-yi Umūr-i Zīr Sākht wa Ṭarḥ-i Jāmī'.

34. Nāṭiqī Ilāhī, Farīburz. 1996/1375. *Raftār wa Ṭarrāḥī-yi Sākhtimānhā-yi Buland*. Tehran: Mu'assisih-yi Bayn al-Mīlalī Zilzilih Shināsī wa Muhandisī-yi Zilzilih (International Institute of Earthquake Engineering and Seismology).
35. Naštaran, Mīhan; Qāsimī, Wahīd; Yasāwalīyān, Shabnam. 2017/1396. *Taḥlīlī bar Rābiḥiyi Khaḥī wa Ghayr-i Khaḥī-yi Buland Martabih Sāzī wa Mīzān wa Naw'-i Jarā'im-i Shahrī*. Case Study: Manāṭiq Ḥawzih-yi Shumāl wa Junūb-i Shahr-i Iṣfahān. Faṣlnāmih-yi Muṭālī'āt-i Jāmi' Shināsī-yi Shahrī, 7 (24), 31-64.
36. Wizārat Maskan wa Shahr Sāzī. 2007/1386. *Sanad-i Aṣḥī-yi Muṣawab-i Ṭarḥ-i Jāmi' Shahr-i Tehrān*. Tehran: Shahr-dārī Tehrān.
37. Yazdī, Sayyid Muṣṭafā. 1985/1406. *Qawā'id Fiqh*. 12th. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.
38. Barney, G. C. (2003). Vertical Transportation in Tall Buildings. Elevator World.
39. Chiara, J. D. & Crosbie, M. J. (1995). Time-saver Standards for Building Types. New York: McGraw-Hill Pub.
40. Chung Hii, Daniel Jun et al. (2011). Solar radiation performance evaluation for high density urabn forms in the tropical context. 12th conference of international building performance simulation association: 2595-2602, Sydney: proceedings of building simulation.
41. Cueto, Garcia R., et al. (2009). "Urbanization effects upon the air temperature in Mexicali, B. C. . México, Atmósfera. Vol. 22, No.4: 349-365.
42. Gál, T. et al. (2009). "Computing continuous sky view factor using 3D urban raster and vector database: comparison and application to urban climate". Theoretical and applied climatology. N. 95: 111-123.
43. Landorf, Chris. (2009). "A Framework for Sustainable Heritage Management: A Study of UK Industrial Heritage Sites". International Journal of Heritage Studies. Vol. 15. No. 6: 494-510.
44. Lenzerini, Federico. (2011). "Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples". The European Journal of International Law. vol. 22, No. 1.
45. Marsh, W. M. (2010). Landscape planning environmental applications. John wiley & sons, Inc.
46. Mascari, Giovanni Francesco and et al (2009), "Landscapes, Heritage and Culture". Journal of Cultural Heritage. no. 10: 22-29.
47. Short, Michael. (2007). Assessing the impact of proposals for tall buildings on the built heritage: England's regional cities in the 21st century.

48. Skounti, Ahmed. (2001). "The Lost Ring: Unesco's World Heritage and Intangible Cultural Heritage". Millî Folklor. 2011. vol. 23. No. 89.
49. Thi Van, T. (2008). "Research on the effect of urban expansion on agricultural land in ho chi minh city by using remote sensing method". VNU, Journal of science, Earth sciences, No. 24: 111-104.
50. Tsou, J. Y. et al. (2012). "Wind environment and natural Ventilation simulation for sustainable building design in Hong Kong and other China cities". 14th international conference on computing in civil and building engineering (ICCCBE) Moscow, russia: moscow state university of civil engineering: 27-29.
51. UNESCO. (2018). Basic Text of the 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. Available at: https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention_Basic_Texts-_2018_version-EN.pdf
52. Wood, A. (2007). Sustainability: a new high-rise vernacular? The Structural Design of Tall and Special Buildings. V. 16, N. 4: 401-410.

Construction, Maintenance, and Restoration of Religious Minorities' Places of Worship in the View of Imāmī Jurisprudence¹

Mahdi Nourian

Assistant professor, Islamic jurisprudence and fundamentals of Islamic law, Faculty of Islamic Sciences and Researches, Imam Khomeini International University (IKIU), Qazvin, Iran; (*Corresponding Author*); nourian@isr.ikiu.ac.ir
 <https://orcid.org/0000-0001-5061-1043>

Zahra Sadat-Najmabadi

PhD student, in Islamic jurisprudence and fundamentals of Islamic law

**Justārḥā-ye
Fiḥī va Uṣūlī**


Vol.8, No.26
Spring 2022

Receiving Date: 2020-08-11; Approval Date: 2020-12-24

189

Abstract

The peaceful coexistence of citizens in an Islamic society can appear in many forms, one of which is the provision of appropriate bicultural opportunities. Facilitating the affairs of religious minorities' places of worship is one example of this. However, some critics may portray the granting of permission to non-Muslims, in

1. *Nourian – M ; (2022); “ Construction, Maintenance, and Restoration of Religious Minorities' Places of Worship in the View of Imāmī Jurisprudence “; Jostar_ Hay Fihi va Usuli; Vol: 8 ; No: 26 ; Page: 189-220 ; 10.22034/jj. 2020.58533.2122*

© 2022, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

this case, to be incorrect as it relies on socio-cultural influences or the illusion of cultural domination. Therefore, it is necessary to adopt both rational approaches by examining the theoretical contexts of the discussion and to prevent going to extremes by explaining the position of Islamic sharī'ah in this area. By critically examining the jurisprudential opinions and relying on documentary analysis, the present study has considered the Islamic judge in the agreement based on the interests of the Islamic society to have the necessary and sufficient authority in this regard while rejecting the basis of prohibition and its evidence and based on the principle of freedom of thought and action of citizens in Islamic society. This study examines this problem by presenting the approving proofs for this opinion with a permissible approach and solves it. Therefore, this study first rescinds the principle of prohibition (*aṣl al-ḥurmat*) in this issue by scrutinizing the four main approving proofs of prohibition in each of the hypotheses of construction, maintenance, and restoration through rejecting the evidence, then relying on the two principles of *ibāḥah* (permissibility) and concomitance of permission to the object with permission of its essential necessities, it considers the recognition of expediency as the main basis in resolving this problem by the Islamic judge in the circle of the freedom of action and the principle of thought.

Keywords: the Contract of Dhimmīs, Religious Minorities, Places of Worships, Islamic Government, Peaceful Coexistence.

احداث، نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی در فقه امامیه^۱

مهدی نوریان

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) قزوین -
ایران (نویسنده مسئول) رایانامه: nourian@isr.ikiu.ac.ir

زهرا سادات نجم‌آبادی

دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) قزوین - ایران

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۴

۱۹۱

چکیده

همزیستی مسالمت‌آمیز شهروندان در جامعه اسلامی نمودهای مختلفی می‌تواند داشته باشد که از جمله آن‌ها تمهید فرصت‌های مناسب زیست - فرهنگی است. از نمونه‌های تجلی این امر تسهیل امور مربوط به معابد و پرستشگاه‌های اقلیت دینی است. با وجود این، ممکن است برخی منتقدان با تکیه بر تأثیرات فرهنگی - اجتماعی یا وهم سلطه فرهنگی، اعطای مجوز به غیرمسلمانان در این حوزه را امری ناصواب جلوه دهند. بنابراین ضروری است تا با بررسی زمینه‌های نظری بحث، گامی شایسته در اتخاذ رویکردهای خردورزانه برداشته شود و نیز با تبیین موضع شریعت اسلامی از افراط و تفریط در این حوزه جلوگیری

۱. نوریان، مهدی. (۱۴۰۱). احداث، نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی در فقه امامیه، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۸ (۲۶). صص: ۱۸۹-۲۲۰. <https://orcid.org/0000-0001-5061-1043> ; ۱۸۹-۲۲۰

به عمل آید. پژوهش حاضر با بررسی انتقادی آرای فقهی و با تکیه بر تحلیل اسنادی، ضمن رد مبنای تحریم و ادله آن و براساس اصل آزادی اندیشه و عمل شهروندان در جامعه اسلامی، حاکم اسلامی را در توافق، براساس مصالح جامعه اسلامی دارای اختیار لازم و کافی دانسته و با ارائه ادله موافق این قول، با رویکردی تریخی به این مسئله پرداخته و آن را حل کرده است. بر این اساس ابتدا با نقد موشکافانه چهار دلیل اصلی موافقان حرمت در هریک از فرض‌های احداث و نگهداری و ترمیم را از طریق رد ادله نقد کرده است و اصل حرمت در مسئله را منتفی نموده است. آن‌گاه با تکیه بر دو اصل اباحه و ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن، تشخیص مصلحت توسط حاکم اسلامی را در دایره اصل آزادی عمل و اندیشه شهروندان، مبنای اساسی در حل این مسئله دانسته است.

کلید واژه‌ها: عقد ذمه، اقلیت دینی، معبد، حکومت اسلامی، همزیستی مسالمت‌آمیز.

مقدمه و بیان مسئله

لازمه زندگی انسان وجود جامعه و زندگی اجتماعی است و آن گونه که در پژوهشی مستقلی به اثبات رسیده است، دسترسی و مشارکت فرهنگی حق شهروندی در برخورداری‌های فرهنگی است، به نحوی که علی‌رغم شاخص بودن شرع مقدس، حق برخورداری‌های فرهنگی حقی بشری و عام دانسته شده است. از جمله نمودهای عنیت یافتن آن در حکم به جواز نگهداری از اماکن مذهبی و احداث معابد و مراکز جدید مذهبی یا نواختن ناقوس کلیساها است (نوریان و آدینه، ۱۳۹۶، ۸۷). با وجود این، برخی آرای فقهای امامیه در مخالفت با عمومیت چنین حقی قرار گرفته است. شاید بتوان نگاه برخی فقیهان بر ممنوعیت بلندمرتبه‌سازی بناهای غیرمسلمانان در جوامع اسلامی را که مبتنی بر قاعده نفی سبیل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱/۲۸۴). از جمله مستندات نگاه مضیق به حیات اجتماعی اقلیت‌ها دانست، اما آنچه از بررسی‌های صورت گرفته به دست آمده است، هیچ‌یک از آنان در خصوص حکم به حرمت معابد اقلیت‌های دینی، بر این دلیل تمسک نکرده‌اند و چه بسا علت اصلی رویکرد آنان توجه به آثار فکری و عقیدتی حضور چنین مراکزی در جوامع اسلامی بوده باشد. از این رو فقیهان امامی بیش از آن که بر قاعده نفی سبیل و مبانی اعتباری آن استدلال

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۹۲

کرده باشند، بر مبانی حرمت نشر افکار ناصواب تاکید ورزیده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. در مقابل، نگاه پژوهشگرانه برخی به لزوم عمومی‌سازی قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز مؤید این سخن است که آزادی متقابل مسلمانان در ممالک غیراسلامی از جمله مبانی پذیرش آزادی اقلیت‌های دینی غیرمسلمان در جوامع اسلامی بوده است. آنان با بررسی تحولات تمدنی در جهان امروز و بنابر ضرورت حفظ نظام اجتماعی، تعارض بسیاری از موارد قانون‌پذیری مسلمانان در جوامع غیراسلامی را به‌عنوان یک اقلیت در آن جوامع با قاعده نفی سیبیل منتفی دانسته‌اند (قبولی، احمدوند و فخلعی، ۱۳۹۷، ۱۲۸). با احترام به این سخن شاید بتوان نگاه جامع اسلام را به زیست مبتنی بر قاعده ضرورت حفظ نظام اجتماعی، مبنایی اساسی در دوران معاصر به‌شمار آورد که از هم‌تندگی‌های روابط میان ملت‌ها برخوردار است و حضور مؤثر ارتباطات ناشی از فضای مجازی درهم‌شکننده انحصار حضور فیزیکی در این دوران شده است (غوث، ناصری‌مقدم و مهریزانی، ۱۳۹۵، ۱۱۱). ضمن این که باید قاعده ضرورت حفظ نظام در این حوزه را با توجه به اصل آزادی اندیشه و مشروعیت حق برخورداری‌های فرهنگی شهروندان در جامعه اسلامی مورد نظر قرار داد.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

علاوه بر حق مذکور و عمومیت آن، بررسی موضوع از زاویه زیباشناختی بناها و آثار آن بر هویت جامعه اسلامی نیز خالی از لطف نخواهد بود، چرا که مناظر شهری از جمله موضوعات مهم در معماری شهری است که با توجه به زمینه‌های فرهنگی - اجتماعی آن (به‌ویژه در بناها و امکان خاص) و همچنین به‌جهت تأثیر ویژگی‌های عینی و ذهنی آثار معماری بر شهروندان، عاملی هویت‌ساز به‌شمار آمده است (مصطفوی‌صاحب و دیگران، ۱۳۹۷، ۳۳۲)، زیرا آن گونه که پژوهشگران تصریح نموده‌اند، «ذهن انسان تصویر ذهنی شهر را بر مبنای تأثیرات حسی، تجربه‌ها و خاطره‌های شخصی، قضاوت، زیبایی‌شناسی، تجربه‌های گروهی و خاطره‌های جمعی، حوادث تاریخی و چارچوب فرهنگی ارزش‌ها و آرمان‌ها و ایده‌ال‌ها ایجاد می‌کند، از این‌روست که رفتار شهروندان هم به فضاهای شهری شکل می‌دهد و هم در محیط‌های شهری شکل می‌گیرد» (سیاف‌زاده و دیگران، ۱۳۹۲، ۳۱). به نحوی

که می‌توان جوامع شهری را به واسطه ویژگی‌های مناظر شهری و نشان‌های شهری موجود در آن به پیروی از مکاتب فکری خاص منتسب کرد، چرا که «ادراک بیننده از قابلیت‌های نهان عناصر منظر به پیشینه‌های اجتماعی فرهنگی و حتی اقتصادی و مذهبی نیز برمی‌گردد» (شرقی، ۱۳۹۰، ۵۳). بر همین اساس و آن‌گونه که پژوهشگران حوزه معماری شهری به آن اشاره کرده‌اند، رویکردهای نشانه‌های شهری قرینه‌ای بر صحت این ادعا و البته بیانگر اهمیت و تأثیر فرهنگی - اجتماعی مناظر شهری هستند (مصطفوی صاحب و دیگران، ۱۳۹۷، ۳۵۴-۳۵۳). بنابراین «نمادهای شهری نظام ارزش‌ها را نشان می‌دهد و نمی‌توان آن را از بعد فرهنگی متمایز کرد» (عاملی و دیگران، ۱۳۹۱، ۸۲).

وجود اقلیت‌های دینی و بهره‌گیری آن‌ها از آداب و اسلوب خاص که می‌تواند در امکان‌دینی آنان بروز و ظهور بیشتری نیز داشته باشد، مشمول همین قاعده عمومی تأثیر منظر شهری بر هویت‌سازی شهر قرار می‌گیرد. با وجود این، فقیهان امامی فارغ از چنین مبانی نظری و صرفاً بر اساس منابع معتبر استنباط حکم، دیدگاه‌های متفاوتی را در خصوص بناها و مکان‌های متعلق به اقلیت‌های دینی به‌عنوان یکی از نمونه‌های فراوان تنوع مناظر شهری و برخورداری‌های فرهنگی ارائه کرده‌اند. بر این اساس، پژوهش حاضر نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی را به‌جهت نقش دیدگاه‌های فقهی بر سیاست‌گذاری و تدوین قوانین شهری و نیز تجویز یا ممنوعیت احداث، از نگاه فقیهان امامی بررسی کرده‌است. اهمیت و ضرورت این پژوهش تا آن‌جاست که اولاً با توجه به جایگاه فقه در حقوق موضوعه ایران، ثمره اختلاف دیدگاه فقهی بر قوانین مرتبط با حفظ و نابودی ابنیه تاریخی تأثیر مستقیم خواهد داشت، به این بیان که حکم به ممنوعیت ترمیم و نگهداری ابنیه مذکور می‌تواند منجر به نابودی برخی نمونه‌های خاص شود که ممکن است از شهرتی جهانی نیز برخوردار باشند، در حالی که تجویز ترمیم‌پذیری ابنیه متعلق به اقلیت‌های دینی، اقدامی مهم در حفظ میراث فرهنگی ملموس گروه‌های اقلیتی جوامع به‌شمار خواهد رفت. ثانیاً با توجه به گستره جریان قوانین در حوزه اقتصادی، درآمدهای اقتصاد گردشگری نیز از تنظیم سیاست‌گذاری و تدوین قوانین براساس هریک از دیدگاه‌های فقهی پیش‌گفته تأثیرپذیری فراوانی خواهد داشت و البته این‌ها همه غیر از آثار تنش‌زای اجتماعی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۹۴

میان شهروندان در جوامعی است که از تنوع زیست دینی برخوردارند. بر این اساس، پیش از نقد آرای فقهی و بیان نظر منتخب، تبیین مفهومی اقلیت‌های دینی و کلیت آرای فقیهان امامی به‌عنوان مبانی نظری، بحث اجتناب‌ناپذیر است.

ادبیات پژوهش و پیشینه تحقیق

پیشینه تحقیق

حقوق اقلیت‌ها موضوعی چالشی است که همواره مورد توجه و کنکاش نظامات حقوقی قرار گرفته است. بررسی‌های انجام گرفته ناظر بر وجود برخی پژوهش‌ها است. پژوهش‌هایی همچون کتاب حقوق اقلیت‌ها (عباسعلی عمید زنجانی)، اسلام و همزیستی مسالمت‌آمیز (عباسعلی عمید زنجانی)، امام علی علیه السلام و حقوق اقلیت‌ها (عباسعلی عمید زنجانی)، حقوق متقابل مسلمانان و اهل کتاب (جعفر آریانی)، رابطه دولت مدینه با اقلیت‌های دینی (سید محمد ثقفی). از میان کتب اهل سنت می‌توان به مواطنون لا ذمیون (فهمی هویدی) و غیر المسلمین فی المجتمع الاسلامی (یوسف قرضاوی) اشاره کرد که حسن غوث و دیگران به آن ارجاع داده‌اند (غوث، ناصری مقدم و مهریز ثانی، ۱۳۹۵، ۹۱-۹۰). با وجود این، نگاهی جامع به آثار مذکور بیانگر توجه پژوهشگران مذکور به عموم حقوق اقلیت‌ها در منابع اسلامی است و حداکثر توجه ایشان به موضوع مناسک به‌عنوان حقی از حقوق شهروندی اقلیت‌های دینی است و این بیانگر اخص بودن پژوهش پیش‌رو نسبت به این موارد است.

برخی دیگر از اندیشمندان در پژوهش‌های مرتبط با حوزه حقوق اقلیت‌ها به بررسی قاعده نفی سبیل و نقش آن در تحکیم و تضعیف این حقوق اشاره کرده‌اند. از این میان، می‌توان به بررسی قاعده نفی سبیل و بعضی از نمودهای آن در فقه و حقوق (سیمایی صراف، ۱۳۷۹)، قاعده نفی سبیل و تطبیقاتها (کامران و امیری فرد، ۱۳۹۴)، قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمانان در کشورهای غیراسلامی از نگاه فقه شیعه (قبولی، احمدوند و فخلعی، ۱۳۹۷)، بازخوانی قاعده نفی سبیل با رویکرد به اندیشه‌های امام خمینی (رضایی و هاشمی، ۱۳۹۱) و نیز تأثیر قاعده فقهی نفی سبیل بر روابط بین‌الملل مسلمانان (حسینی و ناظری، ۱۳۹۵) اشاره کرد. بررسی این پژوهش‌ها نیز

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۱۹۵

گواه تأثیر نداشتن این قاعده بر احکام مرتبط با معابد اقلیت‌های دینی است. تنها پژوهشی که با رویکرد فقهی به بررسی حکم معابد اقلیت‌های دینی پرداخته‌است، مقاله آقای معینی فر و همکاران او است. این مقاله موضوع پژوهش حاضر را با رویکرد تطبیقی میان آرای فقهی مذاهب مختلف اسلامی واکاوی کرده‌است (معینی فر و جوادنیا، ۱۳۹۶) در حالی که جایگاه مبنایی آرای فقهی امامیه در حقوق موضوعه ایران مستلزم تمرکز در این حوزه فقهی است. ضمن این که برخی نقدها بر پژوهش او، واکاوی مجدد مسائل آن را البته با رویکردی نو و کاربردی ضرورت بخشیده‌است. آقای معینی فر و همکاران او پس از دقت نظر در آرای فقهی مذاهب مختلف اسلامی به ارائه یک جمع‌بندی کلی از آن‌ها اکتفا کرده‌است، حال آن که پژوهش حاضر با دقت نظر در مستندات پیشینیان به انتخاب دیدگاه دست یافته‌است. از این رو پژوهش حاضر با انحصار بحث بر آرای فقهی امامیه تلاش کرده‌است تا ضمن بهره‌مندی از جامعیت و رویکرد کاربردی از طریق نقد آرای فقیهان امامی که در خلال کتب و اندیشه‌های فقهی آنان قابل دریافت است، دیدگاهی نو و جامع‌الاطراف در موضوع «احداث، نگهداری، تعمیر و تجدید بنای معابد اقلیت‌های دینی» ارائه کند. بر این اساس، پژوهش پیش رو هم از جهت گستره موضوع و هم از جهت رویکرد پژوهشی، متفاوت از پژوهش مشابه خویش است، چرا که به جای بررسی جداگانه فروع بحث، اصل حرمت و ادله آن را به طور کلی بررسی کرده‌است.

علاوه بر موارد مذکور ماهیت عقلایی حقوق بشر به خصوص در حوزه اقلیت‌های دینی موضوعی است که انجام آن در پژوهش‌های مرتبط با حقوق شهروندی (نوریان و آدینه، ۱۳۹۶). پژوهش حاضر را از بررسی مجدد مبنای فوق مستغنی کرده‌است. بنابراین با تکیه بر پیشینه استدلال‌های عقلی بر حق مشروع بشری در برخورداری‌های فرهنگی که از جمله آن‌ها اصل مشروعیت عام برگزاری مناسک دینی و مراکز مرتبط با آن برای عموم شهروندان در جامعه اسلامی است، در این پژوهش صرفاً نفی ادله استنادی در اثبات حرمت احداث، حفظ، نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی مورد توجه قرار گرفته‌است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۱۹۶

اقلیت‌های دینی

واژه اکثریت و اقلیت به‌عنوان دو مفهوم مقابل یکدیگر، عبارت از صفت کمی جمعیت بیشتر در مقابل جمعیت کم‌تر است که هر دو جمعیت از دریچه عنوان واحد همچون فرهنگ یا تصدی حکومت ملاحظه شوند، هر چند ممکن است جمعیت کم‌تر به‌واسطه هویت متمایزی که از سایر اعضای جامعه دارند مورد تبعیض و تحقیر یا ستم قرار گیرند (ابراهیمی، ۱۳۹۴، ۴؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۷، ۷۳؛ دشتی، ۱۳۹۰، ۳۶). صفت دینی اقلیت بیانگر مقصود آن براساس دین در مقابل اکثریت جامعه بر همین اساس است. مطابق اصل ۱۳ قانون اساسی، ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می‌کنند. اقلیت‌های دینی در ادبیات فقهی با عنوان کافر و غیرمسلمان تعبیر می‌شوند که مقصود از کافر منکر وجود خدا یا یگانگی او یا رسالت پیامبر یا یکی از ضروریات دین است به گونه‌ای که مستلزم انکار رسالت شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۱/۶۷). فقیهان امامی در یک تقسیم‌بندی کلی کافر را به کتابی و غیرکتابی تقسیم کرده‌اند که براساس این تقسیم‌بندی تنها کافر ذمی که سلطه قانون حاکم بر جامعه اسلامی را پذیرفته‌اند و التزام خویش را از طریق امضای قراردادی با حکومت به‌ثبت رسانده باشد، از حقوق شهروندی برخوردار خواهد بود، هر چند کافر معاهد و مستأمن نیز از حقوق شهروندی به‌صورت موقت برخوردارند و این تا زمان پابندی آنان به مفاد معاهده و صرفاً تا پایان مدت آن است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۳/۵۲-۵۰). از میان تمامی اقسام کافر، تنها کافر ذمی به‌عنوان اقلیت دینی مقصود این پژوهش است که همچون سایر شهروندان جامعه اسلامی از حقوق شهروندی برخوردار است و براساس قانون حکومت موظف به حمایت از آنان است.

معابد اقلیت‌های دینی در آرای فقهی

پیروان هر آیینی در انجام برخی یا تمامی مراسم دینی خود به عبادتگاه‌ها نیازمندند و نام مخصوصی بر آن می‌نهند که از این اماکن در کتب فقهی به بیعه، کنیسه،

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۱۹۷

صومعه و آتشکده برای اهل کتاب تعبیر شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۷۷/۳-۷۸؛ خمینی، بی تا، ۵۰۴/۲) و برایشان احکام مشترکی بیان شده است، هر چند به جهت دو متغیر نوع سرزمین و موضوع مورد اقدام (احداث، نگهداری، مرمت، تخریب و تجدید بنا) اختلاف دیدگاه وجود دارد، چرا که سرزمین های اسلامی اقسام مختلفی دارند و برخی از آنها پیش از اسلام برای کفار نبوده اند و مسلمانان اقدام به تأسیس آنها نموده اند، مانند بصره، بغداد، کوفه، سامرا و تهران، و برخی دیگر، پیش از اسلام نیز وجود داشته اند و کفار در آنها ساکن بوده اند، اما با جنگ به سلطه مسلمانان درآمده اند که به اصطلاح آنها را مفتوح العنوة می گویند مانند خیبر و شام و برخی از شهرهای ایران، و برخی دیگر نیز بدون جنگ و خونریزی و با صلح به تصرف مسلمانان درآمده است، مانند بلخ، طرابلس، آذربایجان، نیشابور، و برخی نیز به واسطه صلح و گرفتن خراج، در ملکیت سابق خویش برای کفار باقی مانده است (خمینی، بی تا، ۵۰۴/۲؛ معینی فر و جوادنیا، ۱۳۹۶، ۲۷-۲۳). بنابراین با توجه به تنوع سرزمین هایی که به نوعی تحت حاکمیت دولت اسلامی قرار گرفته است، در بیان احکام اختلاف شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۱۹۸

آنچه در نگاه مشهور امامیه قدرمتیقن فرض شده و حتی بر آن ادعای اجماع کرده اند، حرمت احداث این معابد در بلاد اسلامی است. برخی تا به آن حد حکم حرمت احداث را مسلم دانسته اند که بدون ورود تفصیلی، حکم به حرمت عام هرگونه احداث معبدی داده اند و بر اعتبار سخن خویش به اجماع اصحاب تمسک کرده اند (حلی، ۱۴۱۷ق، ۲۰۴؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۱/۳۷۱). این درحالی است که مطابق برخی آرای تفصیلی، چنانچه مالکیت سرزمینی برای مسلمانان باشد، هرگونه احداث معبد برای غیر مسلمانان در آن حرام است، اما چنانچه مالکیت سرزمینی به هر دلیلی برای غیر مسلمانان باشد، اقلیت های دینی در حفظ، تعمیر، تجدید بنا و حتی احداث معابد جدید مختار خواهند بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱/۲۸۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۹/۳۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۷۷/۳-۷۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۵/۱۸۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۴۶).

وجه تفصیل دیگر شرط یا عدم شرط معبد اعم از نگهداری، تعمیر، تجدید بنا یا احداث آن در قرارداد ذمه میان مسلمانان و غیر مسلمانان است. برخی معتقدند

در صورت شرط اقدام نکردن، موارد مذکور جایز نیست و در صورت شرط امکان یا عدم شرط، موارد مذکور جایز است. از این رو چنانچه شرط عدم شود، اقلیت‌های دینی مجاز به نگهداری، تعمیر، تجدید بنا یا احداث معابد نخواهند بود و ارتکاب آنان به موارد مذکور به منزله نقض قرارداد تلقی می‌شود و حاکم اسلامی موظف به تخریب معابد مذکور و جلوگیری از بقای آنان در بلاد مسلمانان خواهد بود. بنابراین چنانچه در قرارداد ذمه امکان موارد چهارگانه فوق شرط شود یا حتی عدم آنها در معاهده فیما بین شرط نگردد، اقلیت‌های دینی به ارتکاب آنها مجاز خواهند بود (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۱/۲۸۰-۲۸۱؛ خمینی، بی تا، ۲/۵۰۴).

وجه تفصیل سوم سبقه وجودی بنا است. بر این اساس، چنانچه بنای مذکور پیش از حاکمیت اسلامی وجود داشته باشد و اقلیت‌های دینی با حکومت اسلامی قرارداد ذمه را امضا کنند، نگهداری و تعمیر بناهای مذکور جایز خواهد بود و گرنه بر حاکم اسلامی است که معابد ایشان را تخریب کند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۱/۲۸۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳/۷۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۱/۴۹۸؛ حائری، ۱۴۱۸، ۸/۵۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۵/۱۸۸). حال در میان این تشست آرای فقهی فهم نظر منتخب و بیان دلیل و نقض ادله مخالفان مطلوبی است که پژوهش حاضر به بررسی آن اقدام کرده است. اما از میان اقوال مطرح آنچه از حرمت و تجویز مطلق تا تفصیل، مدنظر قرار گرفته است بررسی مدارک حرمت و نقد آن است، چرا که تعیین دلالت و اعتبار مستندات قول به حرمت در هر یک از دیدگاه‌های سه گانه فوق روشنگر نظر منتخب و محدوده ترخیص خواهد بود.

مدارک قول به حرمت

عمده دلایلی که مخالفان نگهداری، تعمیر، تجدید بنا و احداث معابد اقلیت‌های دینی، به آن تمسک کرده‌اند و براساس آن حکم به حرمت موارد چهارگانه فوق نموده‌اند عبارت‌اند از:

۱. عموم ادله وجوب قلع ماده فساد

برخی امامیه معتقدند عبادتگاه غیرمسلمانان برای انجام عباداتی است که باطل

و بدعت است و اعمالشان بر مسیر گمراهی و گمراه کننده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۲۰/۷-۵۱۹) و چون از مصادیق حفظ بیوت ضلال است، احداث و نگهداری آن حرام خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۰/۲۱). برخی دیگر علاوه بر این معتقدند با توجه به همین مبنا نه تنها احداث و نگهداری آن‌ها حرام است بلکه از بین بردن آن‌ها بنا بر عموم ادله و جوب قلع ماده فساد واجب است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۸۸/۱۵). اما نوع تعلیل فقها بر حکم مذکور بیانگر نقش مالکیت و جایگاه آن در حکم است، مثلاً صاحب جواهر علی رغم لحاظ قید اشتراط عدم احداث در قرارداد ذمه معتقد است، نه تنها اهل کتاب نمی توانند عبادتگاه‌هایشان را در سرزمین‌های اسلامی احداث کنند، حتی موافقت با احداث آن‌ها نیز جایز نیست. او در پایان با اشاره به دلایل مختلف این حکم، ریشه و مبنای اصلی را مالکیت مسلمانان بر این سرزمین‌ها دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۰/۲۱). یا مقدس اردبیلی با طرح عنوان دارالمسلمین به مالکیت زمین‌های این معابد اشاره کرده و معتقد است اگر هر یک از معابد غیر مسلمانان در سرزمین‌های اسلامی ایجاد شود، ازاله آن‌ها واجب است و این حکم جای تردیدی ندارد و روشن است که تخریب این بناها به جهت باطل بودن و بدعت بودن عبادت آنان و به جهت گمراه و گمراه کننده بودن آن‌ها است، اگرچه با بیان تفصیلی، سبقه وجودی بناها را در حکم بدون تأثیر ندانسته‌اند، اما نهایتاً در صحت چنین تفصیلی شک و تردید کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۲۰/۷-۵۱۹).

بر این اساس، حکم حرمت احداث و نگهداری یا وجوب تخریب از معابد غیر مسلمانان، صرفاً شامل زمین‌هایی است که مالکیت آن‌ها به هر یک از اسباب تملک برای مسلمانان است، بنابراین تفاوتی ندارد که اصل ایجاد چنین سرزمین‌هایی توسط مسلمانان صورت گرفته باشد، مانند بصره و بغداد و کوفه و سامرا یا این که سابق از این وجود داشته و در ملک غیر مسلمانان باشد اما با جنگ یا صلح به تملک ایشان درآمده باشد. به هر حال تمامی آن‌ها مشمول این دیدگاه هستند و فقها با استناد به مصداق ضال و مضل بودن آن‌ها احداث و نگهداریشان را حرام دانسته‌اند و برخی مطابق ادله و جوب قلع ماده فساد و ازاله پلیدی از جامعه اسلامی، تخریب آن‌ها را واجب دانسته‌اند. آری، اگرچه فقها در استنباط و استدلال خویش به ادله

مرتبط با حرمت حفظ بیوت ضلال اشاره‌ای نکرده‌اند، اما با توجه به تصریح عنوان بیوت‌الضلال در تعبیر از بناهای مذکور، می‌توان مبنای پذیرفته‌شده آنان را همان ادله مطرح در حرمت حفظ کتب ضلال دانست. بنابراین استناد برخی فقها به عموم ادله و وجوب قلع ماده فساد^۱ در حکم به حرمت نگهداری کتب ضلال از یک سو (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶۳/۱۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ۳۳۹-۴۴۰) و وحدت حکم و انطباق عنوان ضلال و اضلال بر بناهای مذکور که به آن تصریح شده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۵/۱۸۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ۷۴/۱۳) از سوی دیگر، تردیدی در مبنا بودن ادله مذکور بر حکم به حرمت احداث و وجوب تخریب در اندیشه قائلان به آن باقی نمی‌گذارد. بر این اساس، از آنجا که معابد اقلیت‌های دینی محلی برای ترویج مکتب و مشرب فکری مخالف دین اسلام به‌شمار می‌روند و مصداق ضلالت و گمراهی است و از آنجا که حفظ یا ایجاد اسباب ضلالت و گمراهی بنا بر ادله معتبر حرام است (یزدی، ۱۴۱۵ق، ۳۰۵/۲) مطابق ادله و وجوب قلع ماده فساد و ازاله پلیدی از جامعه اسلامی، تخریب آن‌ها واجب است.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۲. معاونت در اثم

دلیل دیگری که برخی فقیهان به آن تمسک کرده‌اند و با استناد به آن نه تنها موارد چهارگانه نگهداری، ترمیم، تجدید بنا و احداث بناهای مذکور را حرام دانسته‌اند، بلکه با استناد به آن حاکم اسلامی را موظف به تخریب و هدم بنای موجود نیز دانسته‌اند، دلیل حرمت اعانه بر اثم است. آنان بر این باورند که رضایت به موارد مذکور از سوی حاکم اسلامی همراهی با کفار در گمراهی و ضلالتی است که گناه است و این به منزله اعانه در اثم او خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۱/۲۱). بنابراین از آنجا که موارد چهارگانه فوق و همراهی با آن مصداق اعانه بر اثم است و این عمل از سوی شارع مقدس منهی^۲ عنه است (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۲۲۵-۲۳۷) بنابراین موارد مشمول این عنوان نیز حرام خواهد بود. صاحب جواهر تنها فقیه از میان فقهای امامیه

۱. علاوه بر دلیل عقل که بر ملازمة حسن و قبح عقلی استوار شده روایاتی همچون روایت منقول از ابن‌ابی عمیر نیز به‌عنوان مستندات وجوب قلع ماده فساد بیان شده است (خویی، ۱۴۱۷ق، ۲۵۵/۱).

است که براساس حرمت معاونت بر اثم، حکم به حرمت نگهداری و احداث بناها مذکور داده است. او پس از استناد به دلیل مذکور، مبنای مالکیت سرزمینی را مطرح کرده است. همچنین دلیل سابق مالکیت مسلمانان در این خصوص را مانع جواز احداث و نگهداری معابد اقلیت‌های دینی دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱/۲۸۱).

۳. روایات نهی از احداث و حفظ

علاوه بر دو دلیل سابق، برخی روایات مستند حکم به حرمت نگهداری و احداث و ترمیم معابد مذکور قرار گرفته‌اند.

روایت اول

علامه حلی در تذکرة الفقها و منتهی المطلب از ابن عباس روایتی را به صورت مرسل نقل کرده است که بررسی‌ها نشان‌گر وجود آن در السنن بیهقی^۱ و الخراج قاضی است (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ۹/۳۳۹؛ ابویوسف قاضی، ۱۳۹۹ق، ۱۱۴۹). در این روایت از پیامبر اسلام ﷺ نقل است که فرمودند: «هر سرزمینی که عرب آن را آباد کرده و در آن سکنی گزینند، اهل ذمه حق ندارند در آن معبدی بنا کنند و بنایی که از قبل وجود داشته است از آن مسلمانان است». همچنین روایت دیگری نیز در ادامه روایت نخست و در همان مضامین و تعابیر توسط علامه نقل شده است با این تفاوت که در روایت دوم هیچ‌یک از راویان حدیث نامی برده نشده است. او با استناد به دو روایت فوق احداث هرگونه معبدی را برای اقلیت‌های دینی در سرزمین اسلامی حرام دانسته و معتقد است چنانچه بر امکان ایجاد آن میان مسلمانان و کفار مصالحه‌ای نیز صورت بگیرد، پیمان مذکور باطل خواهد بود، زیرا بناهای مذکور مجامع کفر است و احداث چنین مراکزی در ملک مسلمانان جایز نیست (حلی، بی تا، ۲/۹۷۲؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۹/۳۳۹).

روایت دوم

سبزواری در مذهب الاحکام روایتی را به صورت مرسل از امیرالمؤمنین علیه السلام

۱. بیهقی روایت دیگری از خلیفه دوم در همین مضامین نقل کرده که به جهت ضعف سندی از نقل آن خودداری شد (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ۹/۳۳۹).

نقل کرده است که فرموده اند: «پیامبر خدا ﷺ از احداث کنیسه‌ها در اسلام نهی کرده است». آن‌گاه با استناد به این روایت و روایتی که پیش از این مورد بحث قرار گرفت، بناهای مذکور را خانه‌های گمراهی و فساد و شرارت دانسته است و به حرمت احداث آن در سرزمین‌های اسلامی حکم داده است. البته بیان او منحصر است به مسأله احداث بناهای مذکور، اما مطابق دیدگاه او نگهداری چنین ساختمان‌هایی با توجه به صلاح‌دید ولی امر مسلمین مجاز است و صرفاً ایجاد آن‌ها در نگاه سبزواری در مذهب الاحکام ممنوع است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۵/۱۸۸). این روایت در کتب حدیثی دیگر نیز نقل شده است (ابن حیون، ۱۳۸۵ق، ۱/۳۸۱؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ۱۱/۱۰۱). نزدیک به این مضمون روایت دیگری نیز به نقل از امیرالمؤمنین علیؑ از پیامبر ﷺ نقل شده است که فرمودند: «در اسلام کنیسه ایجاد شده‌ای نیست» (ابن حیون، ۱۳۸۵ق، ۱/۳۸۱؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ۱۱/۱۰۱) و در حرمت احداث معابد غیرمسلمانان ظهور دارد.

۴. اجماع

برخی فقها علی‌رغم اختلافاتی که در خصوص فروع سه‌گانه احداث یا نگهداری یا ترمیم و تجدید بنای معابد غیرمسلمانان دارند، اجماع را از جمله مستندات حکم به حرمت قرار داده‌اند. از این میان، برخی تمامی مصادیق مختلف مورد بحث را علی‌العموم مشمول حکم حرمت دانسته‌اند و بر این دلیل استناد کرده‌اند، در حالی که برخی دیگر بعضی از وجوه تفصیلی به حرمت را اجماعی دانسته‌اند. تنها نمونه از گروه نخست، نظر ابن زهره در غنیة النزوع است. او ذیل شرایط جزیه با اشاره به این مسئله معتقد است کفار نباید برای خویش معابد قرار دهند یا آنچه را که نابود می‌شود تجدید بنا کنند که هرگونه مخالفت با این حکم به منزله خروج آنان از ذمه و برخورد با آنان همچون کفار حربی خواهد بود (حلبی، ۱۴۱۷ق، ۲۰۳). بررسی این دیدگاه چنین به نظر می‌رسد که حکم ممنوعیت در نگاه ایشان شامل احداث و تجدید بنای معابد است و همانطور که در پایان نیز به آن اشاره کرده است، مستند حکم صرفاً اجماع امامیه است و عبارت ایشان که فرموده است «و لا یتخذوا بیعة و لا کنیسه و لا یعدوا ما استهدم من ذلك» به روشنی گواه عمومیت حکم حرمتی

احداث، نگهداری و ترمیم معابد اقلیت‌های دینی در فقه امامیه

۲۰۳

است که دربرگیرندهٔ مصادیق مختلف احداث و تجدید بنا است. البته قسمت دوم بیان او که مطابق آن تجدید بنای معابد مذکور حرام دانسته شده است را می‌توان بر اذن تلویحی به نگهداری بناهای مذکور حمل کرد، زیرا صرف ممنوعیت تجدید بنا ممکن است دال بر پذیرش معابد موجودی باشد که ممکن است در آینده به جهت فرسودگی ساختمان ویران شوند، ولی به جهت وجود احتمال عرفی دیگر و مطابق قاعدهٔ احتمال مبطل استدلال است (خواجه‌نوی، ۱۴۱۸ق، ۱۸۴). حمل بر احتمال نخست جایز نیست، زیرا ممکن است مقصود او بناهایی باشد که پیش از قرارداد جزیه وجود داشته ولی همان زمان نیز نابود شده است. بنابراین به آن جهت که تصریحی در این خصوص وجود ندارد و ظهوری نیز از کلام در این خصوص قابل دریافت نیست، نهایت چیزی که می‌توان به ابن‌زهره در این خصوص انتساب داد سکوت در مورد حکم به نگهداری و ترمیم بناهای مذکور است. بر این اساس مطابق دیدگاه ابن‌زهره هرگونه احداث و تجدید بنای معابد غیرمسلمانان به اجماع امامیه حرام است و هتک این حرمت موجب مسئولیت برای مرتکبان آن خواهد بود.

محقق سبزواری نمونه‌ای از گروه دوم است که با نگاه تفصیلی میان احداث و سایر موارد و این که بنای مذکور در سرزمین اسلامی باشد یا خیر قائل به حرمت شده است. او بدون اشاره به حکم نگهداری و ترمیم و تجدید بنا با اندک تفاوتی در خصوص مسئولیت ناشی از عدم التزام به حکم و با انحصار حکم حرمت به سرزمین‌های اسلامی معتقد است به اجماع امامیه، مسیحیان و یهودیان مطلقاً مجاز به احداث معبد در سرزمین‌های اسلامی نیستند، اما در این که عدم التزام به حکم مذکور موجب نقض معاهده جزیه ازسوی او می‌شود یا خیر، میان امامیه اختلاف است (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۱/۳۷۱). بررسی این سخن بیانگر تمایل او به نگاه تفصیلی است، زیرا اولاً در خصوص نگهداری و ترمیم و تجدید بنا اظهار نظری نکرده است و ثانیاً نسبت به غیر سرزمین‌های اسلامی نیز حکمی را بیان ننموده است. بنابراین اجماع مستند او صرفاً در خصوص حرمت احداث معابدی است که در سرزمین اسلامی واقع شده باشد «و خوب می‌دانیم که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و نفی شیئی نیز اثبات ماعدا نمی‌کند» (محمدی‌خراسانی، ۱۳۸۶، ۱/۱۶۴). بنابراین تفصیل ایشان نافی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۰۴

دیدگاه ابن زهره نیست و می‌توان اجماع او را با اجماع مورد ادعای ابن زهره قابل جمع دانست، زیرا این که احداث در سرزمین مسلمانان حرام است به منزله جواز ترمیم و نگهداری یا تجدید بنای مذکور نیست تا میان دو اجماع تعارض وجود داشته باشد. بنابراین اجماع مورد ادعای ابن زهره و اجماع مورد ادعای محقق سبزواری با هم قابل جمع هستند.

سایر اجماعاتی که در دیدگاه‌های تفصیلی دیگر به عنوان دلیل حکم به حرمت قرار گرفته‌اند نیز بر همین مبنا قابل جمع است. بنابراین مطابق دیدگاه صاحب جواهر چنانچه شرط ضمن معاهده مبنای تفصیل به حرمت یا عدم آن باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۳/۲۱)، در صورتی که شرط عدم احداث یا شرط تخریب با اقلیت‌های دینی شده باشد، احداث مطلقاً حرام و تخریب واجب خواهد بود و در صورت عدم شرط احداث و ملحقات آن مطلقاً جایز خواهد بود، زیرا بیان او شرطی است و از مفهوم بیان او چنین فهمیده می‌شود. یا مطابق تفصیل دیگر که سبقت وجودی را مبنای حرمت و عدم حرمت قرار داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۷۸/۳) اجماع دلیل حرمت قرار گرفته است و از آن جا که نوع بیان قائلان آن، شکی در تعارض با سایر اجماعات ادعایی ایجاد نمی‌کند، بنابراین ادعای اجماع به عنوان یکی از ادله حکم به حرمت احداث و نگهداری و ترمیم و تجدید بنای معابد اقلیت‌های دینی در نگاه فقهای امامیه به عنوان یکی از مستندات حکم ادعایی به جا و پذیرفته شده است.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۲۰۵

نقد مدارک

۱. رد دلیل نخست (وجوب قلع ماده فساد)

این که معابد اقلیت‌های دینی مصداق ماده فساد تلقی گردند و با توجه به وجوب قلع ماده فساد، حکم به وجوب هدم و حرمت نگهداری آن‌ها شود، چندان موجه به نظر نمی‌آید، زیرا اولاً نگهداری یا احداث بناهای مذکور تنها در صورتی می‌تواند بر این مبنا حرام باشد که به یقین یا به احتمال قریب به یقین مفسده گمراهی بر آن مترتب شود، مثلاً مرکز تبلیغ و ترویج افکار و عقاید خلاف اسلام باشد، حال آن که اگر چنین نباشد یا مفسده احتمالی فوق با یک مصلحت مهم‌تر و قوی‌تری معارض

شود، دیگر دلیلی بر رجحان حکم به حرمت اقدام مذکور وجود نخواهد داشت، مگر این که قائل به وجود اجماع در این خصوص باشیم که این خود به عنوان دلیلی مستقل مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت. ضمن این که تعطیلی مراکز دینی غیرمسلمانان به احتمال ترویج افکار ضالّه با توجه به تحولات تمدن جدید بشری و امکانات ناشی از ارتباطات مجازی احتمالی فاقد وجاهت عقلایی است. ثانیاً دلیل اجتهادی وجود دارد که اگرچه التزام به غیر اسلام مورد نهی قرار گرفته است، اما نه تنها دلیلی بر نهی غیرمسلمانان از انجام عباداتشان وجود ندارد بلکه انجام اعمال عبادی آنان بدون تجاهر به ضدیت با احکام اسلامی پذیرفته شده و به رسمیت شناخته شده است. بنابراین مطابق سخن امام صادق علیه السلام که فرموده است «هر قومی که به دینی متدین می شود به احکام همان دین ملزم خواهد بود» (طوسی، ۱۳۹۰، ۱۸۹/۴) اگر حکم به جواز عمل غیرمسلمانان براساس احکام غیراسلامی در ارث و وصیت و خانواده داده شده باشد، دلیل منع از ارتکاب دنیوی آنان به عباداتشان چه چیزی می تواند باشد؟ آری مأجور بودن یا نبودن عمل در آخرت امر دیگری است که خارج از موضوع بحث است، ولی اعطای مجوز عام به غیرمسلمانان به این بیان که بتوانند در حریم خصوصی خودشان براساس احکام دینی خودشان اقدام کنند، به منزله ترخیص عمل عبادی آنان در زندگی دنیوی آنان نیز هست و به همین جهت است که برخی فقها ارتکاب عمل غیرمسلمانان را مطابق با دینشان جایز دانسته اند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱/۴۹۹). مطابق آنچه شیخ طوسی در استبصار ذیل حدیثی که قبلاً بیان شد آورده است مقصود از عبارت «يَلْزَمُهُمْ حُكْمُهُ» اگرچه همان مفهوم قاعده الزام است که مطابق آن مسلمانان می توانند بر غیرمسلمانان مطالباتی را مطرح کنند که ایشان در دینشان به آن معتقدند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۳/۱۸۱). اما این برداشت مفهوم انحصاری از دلیل نیست، بلکه مطابق روایت «يَجُوزُ عَلَيَّ أَهْلِ كُلِّ دِينٍ دِينِ مَا يَسْتَحِلُّونَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ۴/۱۴۸) مفهوم عام تری را دربرمی گیرد و آن جواز عمل غیرمسلمانان براساس احکام دینی خودشان است که عبادات نیز از جمله این احکام به شمار می رود، هرچند محدوده جواز عمل آنان صرفاً در دایره قرارداد ذمه قابل تعریف و تفسیر است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۰۶

۲. رد دلیل دوم (حرمت معاونت در اثم)

پذیرش دینداری اقلیت‌های دینی به منزله پذیرش جواز عبادت آن‌ها در جامعه اسلامی است. بنابراین اولاً اصل اِثم بودن عمل آنان پس از حکم به جواز آن از سوی شارع مقدس، اول بحث است و استناد به چنین دلیلی قرار دادن محل بحث به عنوان دلیل است، ثانیاً حکم به حرمت چنین چیزی با قاعده ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن شیء (شهید اول، بی تا، ۱/۲۳۰) در تعارض است، زیرا اگر شارع مقدس حکم به جواز انجام عبادات از سوی اقلیت‌های دینی داده باشد، چگونه ممکن است از عبادتگاه آنان که محل انجام عبادات آنان است منع نموده باشد، حال آن که اذن به شیء مستلزم اذن به لوازم آن شیء است. ثالثاً استناد به قاعده اعانه اِثم جهت اثبات حرمت موارد چهارگانه فوق مستلزم دور است، زیرا اگر پرسیده شود دلیل حرمت چیست؟ پاسخ آن قاعده حرمت اعانه اِثم است و اگر پرسیده شود اِثم مقصود قاعده چیست؟ پاسخ آن یا حرمت موارد چهارگانه است که این دور مصرح است و دور باطل است یا در پاسخ گفته می‌شود ضلالت و گمراهی است که بطلان این سخن در ردیه نخست ثابت شد. بنابراین نمی‌توان حکم به حرمت موارد چهارگانه را با استناد به قاعده حرمت اعانه بر اِثم ثابت کرد. ضمن این که براساس آنچه در ردیه دلیل نخست آمد، اباحه عمل عبادی غیرمسلمانان صرفاً از جهت عمل دنیوی است و این به منزله اعتباربخشی به عبادات آنان به وجه مقرّبت مطرح در عبادات اسلامی نیست، بلکه صرفاً به جهت ترخیص ارتکاب دنیوی عمل از سوی آنان است.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۲۰۷

۳. نقد روایات نهی از احداث و حفظ

مستندات روایی حرمت که پیش از این مورد بررسی قرار گرفت، دچار ضعف سندی و دلالتی است، زیرا روایت نخست که در منتهی المطلب و تذکره الفقهای علامه آمده است، مرسل است و از میان راویان آن تنها به ابن عباس اکتفا شده است، ضمن این که در هیچ‌یک از مصادر حدیثی امامیه نقلی از این روایت وجود ندارد و تنها منبع روایی در دسترس در السنن و الخراج است که نزد امامیه فاقد اعتبار روایی لازم است و بر فرض جبران سند آن به شهرت، منطوق صریح روایت مانع از جریان

آن به عموم حرمت احداث و نگهداری و ترمیم بناهای مورد بحث است. بلکه به جهت انحصار دلالت آن بر حرمت احداث معابد غیرمسلمانان در بلاد مسلمین، دلیلی خاص به شمار می‌رود و قاصر از اثبات عموم حرمت احداث و نگهداری و ترمیم است.

روایت دوم نیز اگرچه در مستدرک الوسائل محدث نوری نقل شده است و دعائم الاسلام نیز به نقل آن پرداخته است، ولی به سبب تردید در مصدر اصلی روایت یعنی کتاب جعفریات سند روایت مورد تردید و ابهام است، زیرا اعتبار سندی کتاب جعفریات به واسطه وجود موسی بن اسماعیل ثابت نیست (خوبی، ۱۴۱۳ق، ۲۰/۲۰؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ۹۲/۲) و نزد فقیهان امامیه استناد به آن مورد تردید و تشکیک قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۱/۲۱). بنابراین روایت دوم نیز اشکال سندی دارد و قابل استناد نیست. علاوه بر این، از جهت دلالت نیز روایت مذکور صرفاً بر حرمت احداث بناها دلالت دارد و از این جهت قاصر از اثبات حرمت ترمیم و نگهداری است.

با وجود این و برفرض چشم‌پوشی از اشکال سندی وارد بر دو روایت فوق و جبران اعتبار آن با مبنای مشهور که اصل پذیرش چنین مبنایی خود محل بحث و نزاع است، (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۵۸۷/۱) روایات مذکور قاصر از اثبات حرمت بر عموم احداث و نگهداری و ترمیم است و صرفاً ثابت کننده حرمت احداث معبد در بلاد اسلامی است. بر این اساس، نگهداری و ترمیم خارج از مدلول روایت است و مشمول حکم اولی حرمت نخواهند بود، هرچند پذیرش حرمت احداث نیز نسبت به مصادیق مختلف آن عمومیت ندارد و با دلایل دیگری مورد تردید و تشکیک قرار خواهد گرفت. مؤید این نظر وجود روایاتی است که به واسطه نقل آن در مصادر حدیثی معتبر امامیه به جهت سند از اعتباری فزون‌تر از روایات حرمت برخوردارند و از جهت دلالتی نیز تصریح بر وجوه ترخیصی داشته‌اند و به واسطه سیره و فتوا از استحکام بیشتری برخوردارند. مثلاً روایتی منقول از محمدبن قیس از امام باقر علیه السلام است که مطابق آن امیرالمؤمنین علیه السلام یهودی و مسیحی و همچنین مجوسی ای که اظهار به شرب خمر در بلاد مسلمین می‌کرد را به هشتاد ضربه شلاق مجازات می‌کرده است، اما اگر آن‌ها در منازل یا معابد خود چنین می‌کردند، تعرضی به آنان نمی‌کرد (کلینی، ۱۴۰۷ق،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۰۸

۲۳۹/۷: مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱۳۸/۱۰: حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۸/۲۲۸). اگرچه وجود محمد بن قیس و ارسال در سند حدیث موجب توهم ضعف سند آن است، اما به واسطه نقل آن در مصادر حدیثی معتبر امامیه همچون کافی، من لایحضره الفقیه و وسائل الشیعه و وجود سیره بر مفهوم دلالتی روایت این توهم برطرف شده و سند حدیث تقویت می‌شود. البته روایات دیگری نیز در این خصوص وجود دارند (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ۹/۳۳۹) که به جهت ضعف سندی از ذکرشان خودداری می‌شود.

مطابق مفهوم روایات محمد بن قیس، امیر المؤمنین علیه السلام با شارب خمری که غیرمسلمان بوده است و در معبد متعلق به خودشان به شرب خمر پرداخته برخورد قضایی نمی‌کرده‌اند، اگرچه مصونیت قضایی چنین شرب خمری مدلول اصلی روایت است، اما این تنها یکی از مدلول‌های روایت مذکور به‌شمار می‌رود و آنچه در روایت مذکور قدرمتیقن لحاظ شده است، اصل ترخیص وجود معبد نزد غیرمسلمانان است. آری حدیث فوق دلالتی بر تجویز احداث و نگهداری و ترمیم یا تجدید بنای معابد مذکور ندارد و این موضوعی است که اثبات آن نیازمند دلایل دیگری است، اما آنچه به‌عنوان فرض مسلم در متن روایت لحاظ شده است، پذیرش وجود معابدی برای غیرمسلمانان همچون پذیرش منازلی برای آنان است که با حضور در این مراکز از آزادی عمل خاصی برخوردار خواهند بود و این مفهوم اعم از احداث و ترمیم یا نگهداری و تجدید بنا است و این گواه ترخیص اجمالی در خصوص معابد غیرمسلمانان در نگاه دلیل شرعی و نافی اصل حرمت در موضوع حکم است.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

۲۰۹

۴.۱.۴ اجماع

یکی دیگر از مستندات حرمت احداث و نگهداری و ترمیم یا تجدید بنای معابد غیرمسلمانان دلیل اجماع است، در حالی که دلیل مذکور قاصر از اثبات عموم

۱. در بسیاری از مصادر حدیثی روایاتی وجود دارد که اصل وجود معابد غیرمسلمانان در آن‌ها انکار نشده است و بلکه در برخی موارد می‌توان احکام نماز در این معابد را مشاهده نمود و این مفهوم دلالت بر وجود سیره جاری در جامعه اسلامی نسبت به پذیرش اجمالی مصادیقی از معابد غیرمسلمانان در جامعه اسلامی از نگاه شارع مقدس باشد. به‌ویژه که در موارد مذکور غالباً سؤالاتی از معصوم علیه السلام صورت گرفته است و ایشان بدون آن که تصریح یا تلویحی در نفی معابد داشته باشند به بیان حکم عمل مسلمان در این خصوص اکتفا کرده‌اند.

حرمت به نحوی است که بتواند دربرگیرنده تمامی مصادیق و فروع حکم حرمت باشد، زیرا اولاً فارغ از این که اصل حجیت و اعتبار اجماع نزد برخی اصولیان امامی مورد تشکیک واقع شده و این گونه نیست که اجماع نزد همه فقهای امامیه معتبر باشد (مظفر، ۱۴۳۰ق، ۱۱۶/۳). با وجود روایات پیش گفته اجماع مذکور اجماع مدرکی است که مخالفت با آن نزد آنانی که اجماع را به عنوان مستندی معتبر پذیرفته اند، نیز فاقد اعتبار است (ایروانی، ۱۳۸۶، ۵۳/۲). بنابراین مخالفت با آن بلاشکال است.

ثانیاً اجماع مذکور به آن جهت که قابل انحلال است، نسبت به تمامی موارد معتبر نیست و حکم هر مورد به صورت جداگانه نیازمند بررسی و تطبیق است، زیرا یا بر آنچه مورد اجماع قرار گرفته روایت وجود دارد که اجماع مدرکی است و آن مواردی است که یا بناها در ملکیت مسلمانان و در سرزمین اسلامی است که برخی قائل به حرمت شده اند و دلیل آن را اجماع دانسته اند، یا صرفاً احداث بناهای مذکور موضوع بحث است نه نگهداری و ترمیم یا تجدید بنا، و از آن جا که استنادکنندگان به دلیل اجماع در این گونه موارد همواره به دلیل روایت نیز تمسک نموده اند، بنابراین در همه این موارد به جهت وجود روایت، اجماع مورد استناد ایشان مدرکی بوده و از درجه اعتبار ساقط است و یا ادعای اجماع در مواردی است که اگرچه در آنها روایتی وجود ندارد، اما به جهت آرای مخالف، اصل تحقق اجماع در آن موارد محل تردید است. از این جمله می توان به موافقت برخی فقها با تمامی موارد چهارگانه در صورت شرط نمودن آنها در معاهده دولت اسلامی با کفار اشاره کرد به نحوی که علی رغم ادعای اتفاق نظر بر حرمت چنین معاهداتی (حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۷۵/۱)، برخی دیگر به وضوح بر جواز پذیرش شرط احداث نظر داده و آن را جایز دانسته اند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۲۱۵/۲). بنابراین این گونه نیست که بتوان در بناهای مذکور با تکیه بر اجماع، اصل را بر حرمت نهاد، بلکه حکم موردی است و اجماع نمی تواند دلیل معتبری در این خصوص باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۱۰

دیدگاه منتخب

بررسی آرای مختلف امامیه که دایره آن از حرمت علی الاطلاق تا حرمت

تفصیلی متغیر است، بیانگر مردود بودن پذیرش اصل حرمت در هر یک از فروع چهارگانه احداث و نگهداری و ترمیم و تجدید بنای معابد اقلیت‌های دینی و صحت دیدگاه اناطه حکم در هر یک از این موارد به صلاح دید حاکم اسلامی است. البته آن گونه که در پژوهش‌های مستقلی پیش از این به اثبات رسیده است موارد چهارگانه فوق در راستای دسترسی و مشارکت فرهنگی به عنوان یکی از حقوق شهروندی شهروندان اقلیتی در برخورداری‌های فرهنگی آنان است (نوریان و آدینه، ۱۳۹۶). از این رو مصلحت‌سنجی حاکم اسلام را باید مبتنی بر اصل آزادی اندیشه و عمل شهروندان در جامعه اسلامی و حقوق شهروندی دانست که اعتبار آن به دلایل زیر استوار است.

دلیل اول: فقدان دلیل حرمت، دلیل بسط ید حاکم اسلامی

آنچه در میان اصولیان مشهور است وجود تفاوت مبنایی است که از آن به اصالة الحظر و اصالة الاباحه تعبیر شده است. مشهور امامیه که مبنای ترخیصی بودن اعمال را پذیرفته‌اند، حکم به آزادی عمل مکلف داده‌اند و اصل را بر مباح بودن و مشروع بودن رفتار او قرار داده‌اند، مگر دلیلی بر ممنوعیت آن بیابند تا حکم به حرمت آن نمایند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ۲/۹۲-۹۰). پذیرش این مبنا حقی برای شهروندان جامعه اسلامی ایجاد می‌کند که در صورت نیاز یا حتی اراده، مجاز به انجام هر فعل یا ترک فعلی خواهند بود و هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند مانع از ارتکاب آن شود یا آنان را ملزم به انجام فعلی کند، چرا که دلیل شرعی موجهی برای جلوگیری و مانعیت در این خصوص وجود ندارد. بنابراین صرف فقدان مانع از عمل که می‌تواند جنبه وجودی یا عدمی داشته باشد، دلیلی موجه بر وجود مقتضی آزادی عمل شهروندان خواهد بود که این عبارتی دیگر از همان اصالة الاباحه‌ای است که فقیهان امامی پذیرفته و آن را مبنای فتوای خویش قرار داده‌اند.

قرارداد میان حاکم اسلامی و اقلیت‌های دینی و توافق آن‌ها بر اساس مصلحت‌سنجی جامعه اسلامی بر شرط جواز یا شرط عدم جواز هر یک از موارد چهارگانه محل بحث نیز خارج از عموم قاعده فوق نیست. بنابراین، فقدان دلیل معتبری که حاکی از حرمت موارد فوق باشد، چنین اختیاری را به حاکم اسلامی می‌دهد تا بتواند حسب

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

صلاح دید خویش عمل کند و با کفار ذمی در خصوص معابدشان به توافق مورد نظر خویش اقدام نماید و از آن جا که عدالت شرط تصدی مقام ولایت در حاکم اسلامی است، بنابراین اصل بر رعایت تشخیص و اقدام صحیح او در این زمینه خواهد بود، ضمن این که اصل صحت نیز معاضدت حکم به صحت عمل او خواهد کرد، و به آن جهت که اقلیت ها شهروند جامعه اسلامی به حساب می آیند به حکم شهروندی خویش، تا زمانی که خلاف حقوق شهروندی خود با حاکم اسلامی توافقی نکرده باشند، یا به اختیار و انتخاب دیگران آسیب نرسانند از اختیار و حق انتخاب و عمل بر اساس مناسک دینی خویش برخوردارند.

دلیل دوم: قاعده ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم شیء

همان طور که پیش از این و در رد ادله حرمت نیز اشاره شد، اذن شارع مقدس بر جواز عمل غیرمسلمانان بر اساس احکام دینیشان، مستلزم اذن به لوازم انجام آن اعمال است، زیرا اگر برای مثال شارع مقدس حکم به جواز انجام عبادات از سوی اقلیت های دینی داده باشد، چگونه ممکن است از عبادتگاه آنان که محل انجام عبادات آنان است منع کرده باشد، حال آن که اذن به شیء مستلزم اذن به لوازم آن شیء است. بنابراین مطابق بیان عامی که از امام باقر علیه السلام نقل شده است که فرموده اند: «يَجُوزُ عَلَيَّ أَهْلُ كُلِّ دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۴/۱۴۸) عمل غیرمسلمانان مطابق با احکام دینیشان تا زمانی که در تعارض با معاهده آنان با حاکم اسلامی قرار نگیرد، جایز است. از این رو همان طور که دلیلی بر منع الزام ایشان به احکام دینیشان در احوال شخصیه وجود ندارد، دلیلی بر منع ایشان از انجام عباداتشان نیز وجود ندارد، زیرا اولاً تفاوتی میان احوال شخصیه با عبادت در انتساب حکم به شریعت آنان نیست و ثانیاً ترخیص عبادت چیزی غیر از مأجور بودن یا نبودن عمل آنان در آخرت است، بلکه صرفاً به منزله ترخیص عمل عبادی آنان در زندگی دنیوی است. به همین جهت است که برخی فقها ارتکاب عمل غیرمسلمانان را مطابق با دینشان جایز دانسته اند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱/۴۹۹) و چگونه ممکن است شرب خمری که تردیدی بر حرمت آن در شریعت اسلامی وجود ندارد نزد غیرمسلمانان جایز

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۱۲

دانسته شود و حکم به مسئولیت خسارت زنده به آن نیز داده شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۵/۳۷-۴۴) اما از عمل عبادی در حریم خصوصی ایشان جلوگیری شود، حال آن که به لحاظ مفسده، شرب خمر افسد از عبادت خداوند به غیر شریعت اسلامی است. بنابراین پذیرش اقرار آنان به دینی غیر از اسلام به منزله پذیرش اقرار آنان در احکام دینشان خواهد بود، مگر حاکم اسلامی به صلاح دید خویش امر دیگری را بر آنها شرط کند و آنان را به آن ملتزم کرده باشد که آن گاه براساس قاعده اقدام (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۹۳/۱-۹۲) متعهد به قرارداد ذمه و شروط ضمن آن خواهند بود و مطابق معاهده مذکور با آنان رفتار خواهد شد.

نتیجه گیری

بنابر مستندات رد ادله حرمت که پیش از این ثابت شد، با یقین به حکم اولیه ای که از سوی شارع مقدس در خصوص بناهای مذهبی و معابد اقلیت های دینی بیان شده است، موارد چهارگانه مرتبط با معابد اقلیت های دینی (احداث، نگهداری، ترمیم و تجدید بنای معابد دینی) حرمت نخواهند داشت. بر این اساس و با توجه به مبنای مشهور امامیه در اباحه عمل و قاعده ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن شیء و استفاد از حق آزادی عمل و اندیشه شهروندان در جامعه اسلامی و نیز عموم حق شهروندان در برخورداری های فرهنگی، چنین است که حاکم اسلامی مجاز است با اقلیت های دینی در احداث، نگهداری، ترمیم و تجدید بنای معابد دینی آنان توافق کند. همچنین برحسب نوع قراردادی که میان حاکم اسلامی و اقلیت های دینی تحت عنوان قرارداد ذمه منعقد می شود، صاحبان بناهای مذکور مختار به اقدامات لازم در خصوص این مراکز خواهند بود. از این رو متغیر حاکم بر احداث، نگهداری، ترمیم و تجدید بنای معابد اقلیت های دینی، وابسته به نوع انتخاب شهروندان اقلیتی در قراردادی است که بنابر صلاح دید، با حاکم اسلامی منعقد می شود و از این جهت تفاوتی در نوع سرزمین و سببه ملکیت آن وجود ندارد. بنابراین چنانچه حاکم اسلامی ضمن عقد ذمه با اقلیت های دینی، در عدم اقدام به یکی از موارد چهارگانه توافق کرده باشد، برحسب قاعده اقدام، آنان موظف به التزام شروط ضمن عقد

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت های
دینی در فقه امامیه

خویش خواهند بود و در صورتی که شرطی بر آنان نشده باشد، از آزادی عمل لازم برخوردار خواهند بود. از این رو این سخن که برخی فقها توافق حاکم اسلامی بر تجویزِ احداث، نگهداری، ترمیم و تجدید بنای معابد را حرام دانسته‌اند، فاقد مبنایی صحیح از نگاه ادله معتبر استنباطی است.

منابع

۱. ابراهیمی، مهدی. (۱۳۹۴). سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ بررسی اصل سیزدهم. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۲. حلی، محمدبن منصوربن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳. ابن حیون، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الأحكام. چاپ دوم.، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۴. ابویوسف قاضی، یعقوب بن ابراهیم. (۱۳۹۹ق). الخراج. بیروت: دارالمعرفة.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۸ق). فرائد الاصول. چاپ نهم. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
۷. ایروانی، محمدباقر. (۱۳۸۶). الحلقة الثالثة في أسلوبها الثاني. تهران: قلم.
۸. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۹. بجنوردی، سید محمد بن حسن. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه. چاپ سوم. تهران: مؤسسه عروج.
۱۰. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین. (۱۴۲۴ق). السنن الكبرى. چاپ سوم. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۷). ترمینولوژی حقوق. چاپ چهارم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۲. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۱۴

۱۴. حسینی، سید علیرضا؛ و ناظری، محمدرضا. (۱۳۹۵). تأثیر قاعده فقهی نفی سبیل بر روابط بین الملل مسلمانان. معارف فقه علوی، ۲ (۳)، ۱۴۱-۱۶۴.
۱۵. حلبی، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). غنیه النزوع إلى علمی الأصول والفروع. قم: مؤسسه الإمام صادق علیه السلام.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة. مؤسسه الإمام صادق علیه السلام.
۱۸. حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. بی جا: بی نا.
۱۹. خمینی، روح الله. (بی تا). تحریر الوسیلة. قم: دار العلم.
۲۰. خواجهی، محمداسماعیل. (۱۴۱۸ق). جامع الشتات. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه. قم: انصاریان.
۲۲. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). معجم الرجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة. چاپ پنجم، بی جا: بی نا.
۲۳. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخویی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی.
۲۴. دشتی، تقی. (۱۳۹۰). بررسی حقوق اقلیت های قومی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. قم: پردیس فارابی تهران.
۲۵. رضایی، مجید و سید محمدعلی هاشمی. (۱۳۹۱). بازخوانی قاعده نفی سبیل بارویکرد به اندیشه های امام خمینی. پژوهشنامه متین، ۱۴ (۵۷)، ۶۱-۸۶.
۲۶. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام. قم: مؤسسه الإمام صادق علیه السلام.
۲۷. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۴ق). المواهب فی تحریر احکام المكاسب. قم: مؤسسه الإمام صادق علیه السلام.
۲۸. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.
۲۹. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن محقق. (۱۴۲۳ق). کفایة الاحکام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۰. سیاف زاده، علیرضا؛ میره ای، محمد؛ و نوده فراهانی، مرتضی. (۱۳۹۲). نقش کیفیت

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت های
دینی در فقه امامیه

- منظر شهری در ایجاد حیات اجتماعی و هویت مکانی شهر و ندان (مطالعه موردی: بزرگراه نواب). فصلنامه مطالعات شهر ایرانی اسلامی، بهار (۱۱)، ۲۹-۴۰.
۳۱. سیمایی صراف، حسین. (۱۳۷۹). بررسی قاعده نفی سبیل و بعضی از نمودهای آن در فقه و حقوق. ماهنامه دادرسی، ۴ (۲۰)، ۲۴-۲۷.
۳۲. شرقی، علی. (۱۳۹۰). تأثیر کیفیت معماری منظر پردیس دانشگاهی بر کاربرد آموزشی آن (تحلیل کارکردی نظریه بازسازی تمرکز ذهنی و مطالعه دانشجویان در فضای باز). فصلنامه علمی پژوهشی باغ نظر، ۸ (۱۸)، ۵۱-۶۲.
۳۳. طباطبایی یزدی، سید محمد. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. چاپ دوم. بیروت: موسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۴. طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۳۶. عاملی، سید سعیدرضا و منیژه اخوان. (۱۳۹۱). بازنمایی عناصر هویت بخش شهری در سفرنامهها (مطالعه مقایسه‌ای تهران و شهرستان‌های استان تهران). فصلنامه مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران، ۱ (۴)، ۷۵-۱۰۰.
۳۷. شهید اول، محمدبن مکی. (بی تا). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
۳۸. شهید اول، محمدبن مکی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الارشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۹. غوث، حسن؛ ناصری مقدم حسین؛ و مهریزثانی، محمد. (۱۳۹۵). تحول پذیری قرارداد ذمه با پیدایش حقوق شهروندی مدرن. فقه و اصول، ۴۸ (۲)، ۸۹-۱۱۵.
۴۰. قبولی، محمدتقی؛ احمدوند، محسن؛ و فخلعی، محمدتقی. (۱۳۹۷). قاعده نفی سبیل و چالش قانون پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیراسلامی از نگاه فقه شیعه. پژوهش‌نامه مذاهب اسلامی، ۵ (۹)، ۱۱۱-۱۱۳.
۴۱. کامران، حسن؛ و زهرا امیری فرد. (۱۳۹۴). قاعده نفی سبیل و تطبیقاتها. فقه و اجتهاد، ۲ (۳)، ۹۸-۱۲۴.
۴۲. کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۳. مجلسی، محمدتقی بن مقصودعلی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶

بهار ۱۴۰۱

۲۱۶

۴۴. محمدی خراسانی، علی. (۱۳۸۶). شرح منطق مظفر. قم: الامام الحسن بن علی علیه السلام.
۴۵. مصطفوی صاحب، سوران؛ ساسان پور، فرزانه؛ پوراقدم، محمدرضا؛ و صادقی زاده، علیرضا. (۱۳۹۷). تبیین جایگاه نشانه‌های شهری در حفظ و ارتقای دلبستگی به مکان با تأکید بر تصویر ذهنی شهروندان (مطالعه موردی: شهرسندج). پژوهش‌های جغرافیای برنامه‌ریزی شهری، ۶ (۲)، ۳۳۱-۳۶۰.
۴۶. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). اصول الفقه. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۷. معینی فر، محمد؛ و جوادنیا، میثم. (۱۳۹۶). بررسی احکام مربوط به معابد نامسلمانان از دیدگاه مذاهب فقهی اسلام. پژوهشنامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۱ (۱)، ۵۷-۸۹.
۴۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۹. نوری، حسین بن محمدتقی. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط الوسائل. مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لإحياء التراث.
۵۰. نوریان، مهدی؛ و روح‌الله آدینه. (۱۳۹۶). دسترسی و مشارکت فرهنگی، حق شهروندی در برخورداری‌های فرهنگی. مطالعات میان فرهنگی، ۱۲ (۳۱)، ۶۷-۹۱.
۵۱. یزدی، محمد. (۱۴۱۵ق). فقه القرآن. قم: موسسه اسماعیلیان.

احداث، نگهداری و
ترمیم معابد اقلیت‌های
دینی در فقه امامیه

References

The Holy Qur'an

1. Ibrahim, M. (2015). A Series of Sessions of Detailed Reading of the Parliamentary Negotiations for the Final Review of the. (1979). Constitution. Review of the Thirteenth Principle. Tehran: Guardian Council Research Institute.
2. Ibn Idris Helli M. (1410). Al-Sara'ir al-Hawi fi Tahrir alFatawi. Qom: Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
3. Ibn Hayoun N. (1385). Da'aem al-Eslam . Qom: Al al-Bayt Institute.
4. Abu Yousef Qazi Y. (1399). Alkharaj. Beirut: Dar al-ma'refat.
5. Ardabili A. (1403). Majma' al-Faede va alBurhan fi Sharh Irshad al-Azhan.Qom: Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
6. Ansari M. (1428). Farraed al-Osul. Qom: Al-Fekr al-Eslami Forum.
7. Irvani MB. (2007). Al-Halqah al-thaathat fi Osloubeha al-Thani. Tehran: Qalam.
8. Bujnardi SH.1419. Al-Qawa'id al-Fiqhiyya. Qom: Nashr al-Hadi.
9. Bojnurdi SM. (1401). Qawa'id Fiqhiyya. Tehran: Uruj Institute.
10. Beihaghi. A. (1424). Al-Sonan al-Kobra. Beirut: Dar al-Kotob al-Elmiah.
11. Ja'fari Langrudi MJ. Law Terminology. (1988). Tehran: Ganj Danish libraray.
12. Ha'eri Tabatabayee A, Riaz al-Masael. (1418). Qom: Al al-Bayt Institute.
13. Hurre Ameli M. (1409). Wasa'il al-Shia. Qom: Al al-Bayt Institute.
14. Halabi H. (1417). Qoniat al-nozou' ela elmai al-osoul va al-forou'. Qom: Emam Sadegh institute.
15. Hilli H. (1414). Tazkerat al-Foqaha. Qom: Al al-Bayt Institute.
16. Hilli H. (1420). Tahrir al-Ahkam al-Shar'ie ala Mazhab al-Imamyia. Qom: Imam Sadegh Institute.
17. Hilli H. (No Data). Montaha al-matlab. No place.
18. Khumeini SR. (No Data). Tahrir al-Wasilah. Qom: Dar al-elm.
19. Khajoei. ME. (1418). Jami' al-Shetat. Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
20. Khoei SA. (1417). Mesbah al-Feghahat. Qom: Ansarian.
21. Khoei SA. (1413). Mo'jam al-Rejal al-Hadith va Tafsil Tabaghat al-Rovat. No Place.
22. Khoei SA. (1418). Mousue' al-Imam al-Khoei. Qom: Center for Revival Imam al-Khoei's Works.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱

۲۱۸

23. Dashti. T. (2011). Investigating the Rights of Ethnic Minorities in the Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran. Qom: Farabi Campus of Tehran.
24. Rohani SS. (1412). Fiqh al-Sadiq (A. S.). Qom: Imam Sadegh School.
25. Sobhani J. (1424). Al-Mavaheb fi Tahrir Ahkam al-Makaseb. Qom: Imam Sadegh Institute.
26. Sabzevari SA. (1413). Muhazzab al-Ahkaam. Qom: Al-Manar Institute.
27. Sabzevari. MB. (1423). Kefayat al-Ahkam. Qom: Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
28. Sayyaf Zade A. Mireii M. Node Farahani M. (2007). The role of Urban Landscape Quality in Creating Social Life and Spatial Identity of Citizens (Case Study: Nawab Highway). Quarterly Journal of Islamic Iranian City Studies. N. 11, P. 11.
29. Sharghi A. (2005) .The Impact of the Architectural Quality of the University Campus on Its Educational Application (Functional Analysis of the Theory of Reconstructing Mental Focus and the Study of Students Outdoor). Quarterly Journal of Bagh Nazar. N. 18, P. 12.
30. Yazdi SM. (1409). Al-Eurwat al-Wuthqaa. Beirut: Al-a'lami le al-matbou'at.
31. Tousi M. (1390). al-Istibsar fi ma Ekhtalaf men al-Akhbar. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyyah.
32. Shahid Thani Z. Masalik al-Afham Ila Tanqih. Qom: al-Ma'arif al-Islamiyya institute.
33. Ameli SS, Akhavan M. (2006). Representation of urban identity elements in travelogues (comparative study of Tehran and cities of Tehran province). Quarterly Journal of Social Studies and Research in Iran, N. 4, P. 26.
34. Shahid Aval M. No Date. Al-Qawaed va al-Fawaed. Qom: Mofid Bookstoer.
35. Shahid Aval M. (1414). Ghayat al-Murad fi Sharh Nokat al-Irshad. Qom: Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
36. Kulayni M. (1407). Al-Kafi. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyyah.
37. Majlesi MT. (1406). Rawzat al-Muttaqin. Qom: Kushanpour Islamic Cultural Institute.
38. Khorasani A. (2007). Sharh Mantegh Mozafar. Qom: Al-Emam Hasan bin Ali.
39. Mostafavi Saheb S. Sasan por F. Pur Aghdam MR. Sadeghi Zade A. (2018). Explaining the position of urban signs in maintaining and promoting attachment to the place with emphasis on the mental image of citizens (Case study: Sanandaj city). Geographical research of urban planning. N. 2, p. 30.

40. Mozafar MR. (1430). Osool al-Fiqh. Qom: Islamic Publication Office of the Qom Seminary.
41. Moeinifar M, Javadnia M. (2017). Examining the rulings related to non-Muslim temples from the perspective of Islamic jurisprudential religions. Journal of Comparative Studies of Jurisprudential Religions, N. 2 ,P. 32.
42. Najafi MH. (1404). Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'I' al-Islam. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.
43. Nouri H. (1408). Mustadrak al-Wasa'il. Qom: Al al-Bayt Institute.
44. Yazdi M. (1415). Feghh al_Quran. Qom: Isma'ilian.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال هشتم، شماره پیاپی ۲۶
بهار ۱۴۰۱
۲۲۰

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی اصول

بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة
السنة الثامنة، الرقم المسلسل السادس والعشرون؛ ربيع ١٤٠١ شمسي
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب التبليغ الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني للتخصصي)

المدير المسؤول: مجتبیٰ إلهي الخراساني

رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم

أعضاء هيئة التحرير:

السيد مصطفى محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في كلية العلوم الإسلامية بآنجلترا)
جواد أحمد البهادلي (أستاذ في الحوزة العلمية في النجف الأشرف وأستاذاً للشرعية الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)
أبو القاسم عليدوست (أستاذ البحث الخارج والأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدي مهريزي (الأستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)
حسين ناصري مقدم (الأستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)
مجتبیٰ إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية و الأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)
سكرتير التحرير والتنفيذ: السيد مصطفى إختراعي الطوسي
خبير مجلة: محمد أفخمی بقمج
المحرر: السيد علي بهشتي وند
ترجمة الملخص (إلى العربية): السيد محمود العربي
ترجمة الملخص (إلى الإنجليزية): غلامعلي تيموري
التصميم: حامد إمامي

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند خراساني للدراسات العليا، قسم شؤون المجالات

إستناداً إلى ترخيص رقم ٣٣٧ بتاريخ ٢٨ / ٠١ / ١٣٩٨ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات
والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

المتطلبات الفقهية وتحديات الملكية الحضرية وفق المادة ٣٨ من القانون المدني الإيراني^١

زينب سنجولي^٢

محمد رضا كيا^٣

ملخص

وفقاً للمادة ٣٨ من القانون المدني الإيراني التي تقوم على قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» وقاعدة «من ملك أرضاً ملك الهواء إلى عنان السماء والقرار إلى تخوم الأرض» فإنه يحق للمالك القيام بأي تصرف في ملكه وتسلطه على أعماق الأرض والفضاء تبعاً لتسلطه على ملكه؛ لكن اليوم ومع مرور الوقت وفي ضوء التطورات العلمية ومتطلبات التحضر، إنَّ الحديث عن إطلاق حق الملكية يواجه تحديات عملية.

لذلك في هذه الدراسة التي تمت بمنهج وصفي - تحليلي تم استنتاج أنه وتحت تأثير متطلبات الزمان والمكان والحاجة إلى تلبية الاحتياجات المتزايدة للمجتمع، يبدو أنَّ إطلاق المادة (٣٨) من القانون المدني يجب تقييده بناءً على قاعدة لا ضرر ومراعاة الصالح العام؛ لذلك لن يكون للمواطن الحق في بعض عمليات الاستحواذ على ممتلكاته دون الحصول على التصاريح اللازمة من الجهات المختصة. إضافة إلى ذلك فإنَّ الجزء الأخير من هذه المادة، وبسبب القوانين العديدة التي تقيّد سلطات المالك فهذا يتطلب استثناء الأكثر وهو أمر قبيح من حيث قواعد علم الأصول. لذلك فإنَّ هذه المادة تحتاج إلى مراجعة وتحول.

الكلمات المفتاحية: المادة ٣٨ من القانون المدني، سلطات المالك، متطلبات التحضر، أعماق الأرض والفضاء، مالكية التحضر.

بحوث فقهية وأصولية

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون

ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٢٢

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. أستاذة مساعدة في قسم الالهيّات بجامعة آزاد الإسلامية، فرع زاهدان، مدينة زاهدان، إيران.

٣. أستاذ مشارك في قسم الالهيّات بجامعة آزاد الإسلامية، فرع زاهدان، مدينة زاهدان، إيران. (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

قاعدة تقديم المصالح العامة (المدنية) على المصالح الشخصية^١

مصطفى دري^٢

ملخص

يُعد تعارض المصالح الشخصية مع المصالح العامة أحد التعارضات الهامة في حل قضايا فقه المدينة والتحصّر.

ولهذه المسألة مصاديق كثيرة جعلت ذكرها كقاعدة فقهية. وفقاً لهذه القاعدة،

يجب تقديم المصالح العامة والمدنية على المصالح الشخصية عند تعارضهما. ملخص

فقد تمسك قائلوا هذه المسألة لإثباته بأدلة متعددة منها الآيات القرآنية والسيرة ٢٢٣

العقلانية وقاعدة حرمة اختلال النظام والارتكازات الشرعية.

لكن ما حصل أنه لا يمكن اعطاء الحكم بتقديم إحداها على الآخر، بل تقدم

احداها تُقيد بأهميتها بالنسبة للآخر.

لذلك تُقدّم كل من مصلحتي العامة والشخصية الهامتين على الآخر. رغم أنه

عادة المصالح العامة هي الأهم بالنسبة للمصالح الشخصية والأخيرة توضع عادة في

الجانب "المهم".

الكلمات المفتاحية: القاعدة الفقهية، المصالح العامة، المصالح الشخصية،

الأهم والمهم، اختلال النظام.

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية، (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: mostafadorri@yahoo.com

التحليل الفقهي لمشروعية بيع مياه الصرف الصحي^١

أمير بارونيان^٢
أبازر أفشار^٣

ملخص

يعتبر الاستخدام الأمثل لمياه الصرف الصحي في المجتمعات المعاصرة من ضروريات الإدارة الحضرية. أحد هواجس المجتمع الإسلامي القائم على الفقه الحضري إمكانية استهلاك المياه الملوثة والنجسة حتى بعد تنقيتها. وعليه فإن التعامل مع مياه الصرف الصحي الحضري بما في ذلك الماء المتنجس والبول النجس هي أحد التحديات الفقهية، واتفق آراء الفقهاء على حرمة بيع مياه الصرف الصحي المشتمل على البول النجس واختلاف الآراء بين المتأخرين والمعاصرين حول هذا الأمر، جعل من هذه القضية محل بحث وجدل.

إنّ المقالة التي بين أيدينا تبحث في هذا الموضوع المذكور وتحلله بهدف شرح الحكم الفقهي لبيع مياه الصرف الصحي. أظهرت نتائج البحث أنّ شراء وبيع مياه الصرف الصحي المعالجة بما في ذلك كالمياه غير النقية والبول النجس، إذا تم استعمالها في استعمالات غير مشروطة بالطهارة مثل الصناعة والري الزراعي جائز، ومعظم أدلة المتقدمين من الفقهاء في الممانعة بدليل عدم إمكانية الانتفاع الحلال منه. الأمر الذي جعل اليوم إمكانية الاستفادة الحلال منه ميسراً مع التخطيط الحضري وإنشاء محطات معالجة مياه الصرف الصحي والاستخدام الأمثل لمياه الصرف الصحي. **الكلمات المفتاحية:** مياه الصرف الصحي، مياه الصرف الصحي، المياه الملوثة، بول الإنسان، النجس، المتنجس، البيع.

بحوثٌ فقهيةٌ واصليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون

ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٢٤

١. تاريخ الإسلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. طالب الماجستير في الحقوق الخاصة بجامعة آزاد الإسلامية، فرع طهران - شمال - إيران، طهران

٣. أستاذ مدعو في الحقوق الخاصة بجامعة آزاد الإسلامية فرع طهران - شمال، ودكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة الفردوسي، مدينة مشهد، إيران. (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: aboozarafshar@gmail.com

حلّ تعارض الحقوق والمصالح في تطوير ممرات المدينة، في ضوء تحليل الإمام الخميني وآية الله السيستاني لقاعدة لا ضرر^١

مجتبي الهى خراساني^٢
علي ثناكو^٣

ملخص

ملخص
٢٢٥

إن تطوير الممرات والشوارع وشبكات الاتصال بشكل عام هو الهيكل الذي تقوم عليه المدن، وباعتبارها أحد العوامل الأساسية التي تشكل هيكل المدينة حيث تلعب دوراً حيوياً فيها. يرتبط نمو المدينة وسعر أراضيها وديناميكيات المدينة واقتصادها وجميع أنشطة سكان المدينة بشبكة الطرق بشكل واضح. إنّ تطور المجتمعات والتوسع الحضري وظهور العديد من المشاكل والقيود في السياقات الحضرية غير الفعّالة، خلق الحاجة إلى صنع السياسات والتخطيط وتنفيذ المشاريع العامة والتنمية في السياق الحضري. لحل هذا التحدي فإنّ خطط التحسين والتجديد تعتبر "توسيع الممرات" هو أحد الحلول المناسبة.

في سياق تطبيق أحكام ومبادئ هذه المشاريع أو عدم تنفيذها، يحدث تعارض بين الحقوق والمصالح العامة والحقوق والمصالح الخاصة للأفراد. في هذه المقالة

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. استاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية (المؤلف المشارك)

البريد الإلكتروني: mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

٣. طالب في مرحلة الدكتوراه بجامعة طهران فرع إلهيات و مدرس في حوزة قم العلمية.

المعيار المناسب لحل هذا التناقض هو قراءة "قاعدة لا ضرر" على ضوء نهج الفقه الحكومي لآيات الله الخميني عليه السلام والسيستاني عليه السلام؛ بموجب هذه النظرية فإن قاعدة لا ضرر تمثل سلطة وواجب حاكم الشرع في نفي الضرر عن العامة. على أساس ذلك لا شك في أن تتمتع البلدية بسلطة عامة، لكن في نظرية فقه الحكومة فإن رئيس البلدية المعين من قبل الولي الفقيه وباعتباره ذراع للحكم، وفي سياق عمليات التنمية ليس له الحق فقط بل من واجبه توسيع الممرات، والبلدية مكلفة من أجل حل التعارض بين الحقوق الخاصة والمصالح العامة، أن تتصرف في كل مكان يحدث فيه تعارض بين الحقين التدخل حتى لو كان تدخلها بضرر الحقوق والمصالح الخاصة.

إن النتائج المترتبة على هذا الرأي توفر حماية أفضل وأكبر لحقوق عامة المواطنين، وفي حال الامتناع والاستتكاف لا يعود هناك حاجة لمرسوم حكومي؛ لأن الخطأ التي أقرتها البلدية في فرض امتلاكها شروطاً قانونية وموافقة المسؤول الأعلى في هذه المؤسسة، هي نفس حكم الحكومة الحاكمة.

الكلمات المفتاحية: توسيع الممرات، الإدارة الحضريّة، تعارض الحقوق والمصالح، قاعدة لا ضرر، الحكم الولائي، فقه الحكومة، الإمام الخميني، آية الله السيستاني.

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون
ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٢٦

دراسة الأدلة الفقهية لصيانة مكان الذكريات

في المدينة^١

السيد مهدي الهاشمي^٢

عبدالله أميدي فرد^٣

ملخص

تعتبر مباحث فقه المدينة والتحضر من المباحث الحديثة والشائكة في الساحة الفقهية.

بالنظر إلى النمو المتزايد للمدن والمجتمعات من جهة ونمو المستوى الكمي والنوعي لحياة سكان المدن من جهة أخرى، وتماشياً مع هذه التطورات والتوسعات ومواجهة قضايا جديدة متداخلة مع الحياة الحضرية، كلٌّ يوجب على ساحة الفقه أن تسعى للإجابة عن أسئلة وقضايا التحضر وفقاً للمسائل والاحتياجات الجديدة لسكان المدن.

ملخص

٢٢٧

من بين مسائل المدينة يمكن البحث في مكانة أماكن الذكريات في المجتمع الحضري من منظور الهوية والاقتصاد ودورهما الفعال في هذا المجال.

من ناحية أخرى، تتطلب رعاية هذه الأماكن وحفظها سن قوانين تتعارض أحياناً مع الإطار الفقهي الفردي للمواطنين، كما أنّ إنفاق الأموال من الخزائن لصيانة هذه الأماكن وحفظها والتي ترجع في بعض الأحيان إلى فترات تاريخية وحضارية غير

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤٣/٦/٢٠؛ تاريخ القبول: ١٤٤٣/٧/٢٢

٢. طالب دكتوراه للفقهِ ومبادئ الحقوق الإسلامية بجامعة قم؛ طالب المستوى الرابع في مؤسسة الدراسات الإسلامية التابعة لحوزة قم العلمية؛ قم-إيران

٣. أستاذ مساعد في قسم الفقهِ ومبادئ الحقوق الإسلامية بجامعة قم؛ قم-إيران. (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: omidifard.f@gmail.com

إسلامية، أمرٌ يُشكك في شرعيته وجوازه، ويجب أن نعلم هل من المشروع إنفاق من بيت المال على صيانة هذه الأماكن أم لا؟

إنّ النظرة الفقهية لهذه القضية مهمة للغاية في المجتمع الحضري الإسلامي، ويمكن أن يكون التحليل الصحيح للمباني الفقهية هو الحل، وتكون فيه الإجابة عن العديد من الأسئلة والتحديات في هذا المجال.

تسعى هذه المقالة إلى إجراء تحليل فقهي من منظور الأدلة لإثبات لزوم الحفاظ على أمكنة الذكريات في المجتمعات الحضرية و سن القوانين التنفيذية لمنع تدمير هذه الأمكنة من قبل الآخرين.

الكلمات المفتاحية: الأدلة الفقهية، لاضرر، المصلحة، الحق، النفع، أماكن الذكريات - المجتمع الحضري.

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون

ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٢٨

النهي الفقهي عن تشييد الأبنية المرتفعة في بوقة النقد^١

تكتّم لعل نامي^٢
علي إلهي الخراساني^٣

ملخص

من المسائل المهمة في مدن عالم اليوم ولا سيما في المدن الكبيرة مسألة البناء المرتفع، تعريف وتحديد البناء المرتفع أمر نسبي، ويرتبط بمجموعة من الظروف؛ كالظروف الاجتماعية، وتصور الفرد عن البيئة المحيطة، وارتفاع الأبنية المجاورة، ويتم تعريفه وتحديدّه إلى حد كبير وفق عرف المحل، وقد لاقت مسألة البناء المرتفع انطلاقاً من مزاياها وعيوبها معارضين ومؤيدين، ولكل منهم أدلته ومستنداته في الموضوع، أدلة قد تكون متعارضة أحياناً، وإن استعراض تلك المزايا والعيوب يقدم رؤية جامعة في إطار الدراسة الفقهية لهذه الظاهرة.

ملخص

٢٢٩

السؤال الأساس في البحث الحالي ما هو الحكم الأولي لتشييد الأبنية المرتفعة في المدن الإسلامية؟ وللإجابة عن هذا السؤال سوف نقوم بدراسة وتحليل رأي آية الله الأراكي في هذه المسألة، وبناء على عدد من الأدلة الفقهية، ومنها قاعدة "لا ضرر" يمكن الوصول إلى خمسة ضوابط كلية يجب أن تحكم مسألة تشييد الأبنية المرتفعة

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. طالبة دكتوراه في فرع الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة شيراز، مدينة شيراز، إيران

٣. طالب السطح الثالث في حوزة مشهد العلمية ودكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة عدالت (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: Parsayan.ali@gmail.com

في المدن، وهي ضرورة الاستخدام البشري، وتناسب ارتفاع المبنى مع مستوى الأماكن الدينية، والاهتمام بالهوية الدينية، والحفاظ على التراث الثقافي والعمراني، ومراعاة حق السكنية والهدوء. إن مراعاة الضوابط المذكورة آنفا سوف يعني جواز تشييد الأبنية المرتفعة فقها؛ بل سيكون راجحا إذا كان سببا في تحسين جودة الحياة وفي الحفاظ على حقوق المواطنة.

الكلمات المفتاحية: تشييد الأبنية المرتفعة، إعمار الأرض، التطوير الرأسي، التراث الثقافي، لا ضرار.

بحوثُ فقهيَّةٌ وأصوليَّةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون

ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٣٠

بناء معابد الأقليات الدينية وصيانتها وترميمها في فقه الإمامية^١

مهدي نوربان^٢
زهرا سادات نجم آبادي^٣

ملخص

هناك أشكال مختلفة للتعایش السلمي المشترك بين المواطنين في المجتمع الإسلامي، ومنها توفير الظروف المناسبة للحياة الثقافية الاجتماعية للأقليات الدينية، ومن نماذج تجلي هذا الأمر تسهيل الأمور المتعلقة بالأماكن العبادية لهذه الأقليات. ومع ذلك يمكن لبعض المنتقدين واستنادا إلى التأثيرات والعوامل الثقافية الاجتماعية أو وهم السلطة الثقافية أن يرفضوا فكرة السماح لغير المسلمين بالعمل على بناء أماكنهم العبادية الخاصة، وعليه يغدو من الضروري دراسة الأسس النظرية لهذا الموضوع، والمساهمة بذلك في اتخاذ سياسات حكيمة في هذا الشأن، ومن جهة ثانية الحيلولة دون الإفراط والتفريط في هذا المجال عبر التبيين الصحيح لموقف الشريعة الإسلامية.

ملخص

٢٣١

يتناول البحث الحالي دراسة آراء الفقهاء دراسة نقدية معتمدا على تحليل الأدلة، ويعارض مبنى النهي والتحریم وأدلته، ويثبت أنّ الحاكم الإسلامي يمتلك

١. تاريخ الإستلام: ١٤٤١/١٢/٢١؛ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/٢٣

٢. أستاذ مساعد في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية كلية العلوم والدراسات الإسلامية من جامعة الإمام الخميني عنه السلام الدولي - مدينة قزوین - إيران. (المؤلف المشارك) البريد الإلكتروني: nourian@isr.ikiu.ac.ir

٣. ماجستير الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة الإمام الخميني عنه السلام الدولي.

الصلاحيات اللازمة والكافية في هذه المسألة، وذلك بناء على أصل حرية النشاط والفكر للمواطنين في المجتمع الإسلامي وبما يتوافق مع مصالحه، ويقدم البحث الأدلة التي تدعم هذا القول، ويتناول المسألة ويعالجها وفق منهج الرخصة، وبناء عليه بدأ البحث بنقد دقيق للأدلة الأربعة الأساس التي يتمسك بها القائلون بالحرمة في كلّ من فروض البناء والصيانة والترميم، ويثبت عدم صحة أصل الحرمة في المسألة عبر نقض أدلتها، ومن ثمّ يثبت أنّ المبنى الأساس في حلّ هذه المسألة هو تشخيص الحاكم الإسلامي للمصلحة في إطار أصل حرية النشاط والفكر للمواطنين.

الكلمات المفتاحية: عقد الذمة، الأقلية الدينية، المعبد، الحكومة الإسلامية، التعايش السلمي.

بحوثُ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة الثامنة

الرقم المسلسل السادس والعشرون

ربيع ١٤٠١ شمسي

٢٣٢

Contents

- 7 Jurisprudential Challenges of Urban Ownership,
Based on Article 38 of the Iranian Civil Code
Zeynab Sanchouli/ Mohammad-Reza Kaykha
- 37 The Maxim of the Precedence of Urban Interests over
Personal Interests
Mostafa Dorri
- 65 Jurisprudential Analysis of the Legitimacy of the Sale
of Municipal Wastewater and Sewage
Amir Barouniyan/Abazar Afshar/Mahdi Meyhami
- 89 Resolving the Conflict between Rights and Interests in
the Development of Urban Passageways
Mojtaba Elahi-Khorasani/Ali Thanagou
- 125 Maintaining the Place of Memories in the City from
the Perspective of Jurisprudence
Sayyed Mahdi Hashemi/Abdollah Omidifard
- 153 Criticizing the Jurisprudential Prohibition of
High-Rise Construction
Ali Elahi-Khorasani/Toktam La'1-Nami
- 189 Construction, Maintenance, and Restoration of
Religious Minorities' Places of Worship in the View of
Imāmī Jurisprudence
Mahdi Nourian/Zahra Sadat-Najmabadi

Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.8 , No.26 , Spring 2022

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary

Khorāsān-e- Razavi Branch

Director: Mojtabā Elāhi Khorāsāni

Editor-in-Chief: Hossein Nāsseri Moqadam

Editorial Board:

Sayyed Mustafa Muhaqqiq Damad (Professor at Princeton University and Shahid Beheshti University)

Seyyed Fadel Hosseini Milani (Professor at Islamic Research Center of England)

Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Ahmad Moballegi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University)

Javad Ahmad Al-Bahadli (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor at the University of Kufā)

Mahdi Mehrizi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch)

Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd Khorāsani Specialized Center)

Director & Editorial Secretary: Sayid Mostafā Ekhterāee Tousei

Journal Staff: Muhammad Afkhami

Editor: Sayid Ali Beheshtivand

Arabic Abstracts Translator: Sayid Mahmud Arabi

English Abstracts Translator: Gholām'ali Teymūri

Layout: Hāmed Emami

By the virtue of the license No.337 extended in 17 April 2019 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Fiqhi and Usūli Research is indexed in: Noormags, ISC, Civilica, SID, Google Scholar, RICEST, Road, Magiran, and journals.dte.ir

Address: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.

P.O. Box: 9134683187

Telefax: + 985132213325

E-mail: jostar.fiqhi@gmail.com

Website: jostar-fiqh.maalem.ir