

تبیین قواعد فقهی مرتبط شهر سازی و شهر نشینی

حجت عزیزالهی دانش آموخته حوزه علمیه قم و دکتری، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران

سید ابودر فلسفی زاده حقیقی دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

سبحان پاشا زانوسی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مازندران، ساری، ایران.

چکیده: از آنجا که از صدر اسلام تا کنون بسیاری از مردم مسلمان در شهرها زندگی میکردند و تعاملات شهری نیازمند قوانین مختص به خود است؛ در دین مقدس اسلام احکام متعددی در این زمینه وجود دارد؛ که این احکام از نظر فراگیری در یک سطح نبوده و آن دسته از احکامی که از فراگیری بیشتری برخوردارند را قواعد فقه گویند؛ پژوهش حاضر با روش توصیفی- تحلیلی ابتدا به تبیین راههای کشف قواعد فقهی است مانند نص صریح، تعلیل، تتبع و استقراء در نصوص، اطلاق یا عموم نص، عقل، عرف و سیره عقلا، سیره متشرعه پرداخته که در نهایت باید گفت این روشها محصور نیستند. و سپس به بررسی قواعد عام حاکم بر امور شهری مانند قاعده ملکیت بشر بر کره زمین و «حرمت اختلال نظام» و ... پرداخته که در این راستا فعالیت های عمرانی خارج از نظم عمومی شهر و جامعه غیر شرعی محسوب میشوند. و میتوان طبق آیات قرآن آبادسازی زمین را واجب و تخریب آن را حرام توصیف کرد و بی مصرف رها کردن زمین غیر مشروع است. و طبق قاعده لاضرر قدمت آنچه که موجب زیان است دلیل و گواه بر ارزش شرعی آن نیست بلکه قدمت آن اعتباری ندارد و ازاله و زدودن آن واجب است و طبق قاعده مذکور تصرف در ملک مشروط به عدم اضرار و بوده تا هم مصلحت مالک تامین گردد و هم ضرری به دیگران نرسد؛ ولی مرمت خانه بر صاحب آن واجب نبود؛ لذا تا زمانیکه این خرابی منجر به اضرار به دیگران نگردد؛ الزام و اجبار وی به تعمیر جایز نیست. در ادامه به بررسی برخی از قواعد فقهی خاص مانند حرمت تعطیل مال پرداخته شده که در نتیجه می توان حرمت طلاکاری سقف و دیوارهای منازل را استنباط کرد.

واژگان کلیدی: اختلال نظام، مالکیت بشر، مصلحت، ضرر، آبادسازی.

طبقه بندی JEL: طبقه بندی موضوعی مسأله اصلی تحقیق. این طبقه بندی از سایت http://www.jaml.ir/article_251232.html قابل استخراج است. ضمناً برگردان فارسی این طبقه بندی در سایت فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین، در قسمت "برای نویسندگان" به آدرس http://www.jaml.ir/article_251232.html موجود می باشد.

و) عرف و سیره عقلا: بعضی از قواعد فقهی منشاء عرفی دارند که مورد امضای شارع قرار گرفته است. مانند: «رجوع به اهل خبره» که فقها از آن به «رجوع عالم به جاهل» تعبیر می‌کنند. (ز) سیره متشرعه: بعضی از قواعد مانند قاعده «احترام مال و جان مسلمان» ریشه در سیره متشرعه دارد.

ح) دیگر قواعد فقهی: گاه قاعده فقهی از قواعد فقهی دیگر استخراج و استنباط می‌شود، مانند: قاعده «مایضن بصحیحه یضمن بفاسده» که مأخوذ از قاعده اقدام و قاعده «احترام مال مسلمان» و قاعده «ضمان ید» است. (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۰۳) در اینجا باید به این سوال توجه کرد که آیا قواعد فقهی توقیفی هستند یا اجتهادی؟ به تعبیر دیگر آیا می‌توان قواعد فقهی جدیدی از منابع اسلامی کشف و استنباط کرد یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال کافی است نگاهی به کتب تالیف شده در علم قواعد فقهی بیاندازیم بعضی از فقها از ۱۰ قاعده و بعضی دیگر از ۲۰ قاعده و دیگری از ۷۰ قاعده سخن گفته و برخی تا ۳۰۰ قاعده را مطرح کرده اند. پس مشخص می‌شود هر فقیهی به مقدار دقت در استنباط و تبعی که در نصوص داشته؛ موفق به کشف قواعد فقهی شده است.

بنابراین قواعد فقهی غیر توقیفی و اجتهادی هستند و به تعبیر فقها باب اجتهاد در کشف قواعد فقهی منفتح و باز است، پس قواعد فقهی تعداد مشخص و معینی ندارند و منحصر در عدد خاصی نیست و از آنجا که قاعده فقهی همانطور که گذشت حکم شرعی عام و کلی است که با گستره فراگیری که دارد انبوهی از مسائل و مصادیق فقهی را در بر می‌گیرد هر قاعده ای که این تعریف بر آن سازگار و هم ساز بود را میتوان قاعده فقهی دانست.

با این توضیح پژوهشگران و فقها باید با نگاه قاعده سازی و پرسش های از پیش طراحی شده در قالب کشف قواعد فقهی به سراغ منابع اسلامی بروند تا در حوزه های مختلف علوم جدید و مسائل مستحدثه بتوانند گردآیه ای از قواعد فقهی را فراهم کرده و به جامعه پژوهش ارائه دهند.

قواعد فقهی، در مقابل قواعد اصولی و به معنای آن دسته از احکام کلی یا به تعبیر دیگر حکم اکثری است که در ابواب گوناگون فقه جریان داشته و منشأ استنباط احکام جزئی می‌شود، مانند: قاعده «لا ضرر» که هر جا ضرری متوجه شخص شود، مطرح می‌گردد؛ و در بسیاری از ابواب فقه، همچون بیع، اجاره، طلاق و غیره به کار می‌رود. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۳) مصادر و کیفیت استخراج و کشف قواعد فقهی مختلف و متفاوت است. راه های کشف و استخراج قواعد فقهی در ذیل می‌آید: (حسینی بوشهری، القواعد الفقهیه، ص ۵۳-۵۴)

الف) نص صریح: گاه قاعده فقهی از نص صریح آیه یا روایتی برداشت می‌شود، مانند: قاعده «نفی سبیل» (سوره نساء، آیه ۱۴۱)

ب) تعلیل: گاه قاعده فقهی از تعلیل وارد در نظر شرعی که در بردارنده حکم شرعی است اخذ و برداشت می‌شود، مانند: قاعده «سوق المسلمین» (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص: ۱۵۵) که از تعلیل موجود در برخی احادیث برداشت شده است. (کلینی، الکافی، ج ۷، ص: ۳۸۷)

ج) تتبع و استقراء در نصوص: در خلال مطالعه و جستجو در نصوص شرعی می‌توان قواعد کلی فقهی را استنباط استکشاف کرد مانند: قاعده «الجاهل معذور» (شیرازی، الفقه، القواعد الفقهیه، ص: ۲۲۲) که می‌توان این قاعده را از مجموع نصوص ابواب نماز، روزه، حج، نکاح و حدود استنتاج کرد.

د) اطلاق یا عموم نص: مانند قاعده «وفای به عهد» و اصالت اللزوم که از آیه «وفوا بِالْعُقُودِ» (سوره مائده، آیه ۱) استفاده می‌شود.

ه) عقل: به وسیله عقل می‌توان به بعضی از قواعد کلی رهیافت، مانند: قاعده «قیح ترجیح المرجوح علی الراجح» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۹، ص: ۱۱۳۰)

فقه العمران از موضوعات نوینی است که نیازمند این رویکرد برای کشف قواعد و ضوابط فقهی می‌باشد که تاکنون به آن پرداخته نشده است. نگارنده در این فصل قصد تفصیل و کشف قواعد جدید را ندارد و به بیان قواعدی که در منابع فقهی مذاهب اسلامی ذکر شده اکتفا می‌کند.

قواعد فقهی عام در پیوند با فقه عمران

قاعده ملکیت بشر

این قاعده بیان‌کننده ملکیت بشر و انسان است که نسل‌های امروز و آینده بشر را شامل می‌شود. این ملکیت، ملکیتی عام و شامل و کامل است که به کره زمین و جمع اشیاء بر روی این کره خاکی تعلق می‌گیرد. این ملکیت در عرض ملکیت خصوصی، ملکیت دولت، ملکیت امت اسلامی و ملکیت مردم قرار نمی‌گیرد (صدر، اقتصادنا، ص ۴۷۹) بلکه این ملکیت در طول این اقسام ملکیت است و شامل بر آنهاست و دیگر اقسام ملکیت زیر مجموعه آن قرار می‌گیرد.

مدرک این قاعده، را میتوان آیه شریفه «خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» (سوره بقره، آیه ۲۹) دانست؛ زیرا این آیه بنا بر تصریح فقها (راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص: ۲۶۱) و مفسرین در مقام تشریح است و ظاهراً معنای آیه این است که کل و جمیع آنچه در زمین است برای کل بشریت می‌باشد بدون نظر به اختصاص یا نفی اختصاص به دوره یا نسلی از بشر.

مدرک دیگر این قاعده آیه شریفه «و الارض وضعها للانام» (سوره الرحمن، آیه ۱۰) و حدیث نبوی: «الناس شرکاء فی ثلاث: الماء و النار و الکلال» (طوسی، الخلاف، ج ۳، ص: ۵۳۳) میباشد. برای رفع استغراب ملکیت نسل‌های آینده باید به این حدیث توجه نمود که امام صادق علیه السلام در جواب سوال از جایگاه اراضی سواد فرمودند: «آنها متعلق به همه مسلمین است ولو الان وجود ندارند.» (طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص: ۱۴۷) هرچند این حکم مخصوص به مسلمین است اما ملکیت نسل‌های آینده امت اسلامی که امام به آن حکم فرمودند شبیه به ملکیت جمیع نسل‌های بشر و انسان‌ها حتی نسل‌های آینده است.

بنابراین قاعده ساخت و سازهایی که باعث از بین رفتن سرمایه‌های طبیعی، اراضی، مراتع، جنگل‌ها، سواحل، جلگه‌ها، تالاب‌ها، کوه‌ها و رودخانه‌ها می‌شود غیر مجاز است، چون از بین بردن این موارد تضییع حق نسل‌های آینده است که بر طبق این قاعده آنها نیز مالکان این اراضی و مراتع هستند.

قاعده «مصلحت»

مضمون قاعده «مصلحت» قاعده مصلحت به معانی ذیل در

کتاب فقهی بیان گردیده است:

الف) قاعده مصلحت به معنای رعایت منافع عمومی در برابر منافع فردی و گروهی در واقع مبنای آن بر جمع‌گرایی و تقدم مصالح عمومی بر مصالح فردی و گروهی در اسلام است. برخی فقهای امامیه ائتلاف مال غیر در هنگام تعارض با مصلحت عمومی را جایز بل واجب می‌دانند. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۳، ص: ۳۸) و جواز اجبار و اکراه محترک بر فروش با اتکا بر رعایت مصلحت عموم است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص: ۴۸۵) امام خمینی نیز در بیان پاره‌ای از اختیارات حاکم اسلامی چنین می‌نویسد: «امام (ع) و والی مسلمین می‌تواند هر امری را که به صلاح مسلمانان است انجام دهد اموری مانند تثبیت قیمت یا صنعت یا محدود کردن تجارت یا هر کاری را که در صلاح جامعه دخیل است» (خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص: ۶۲۶) روشن است که در عینیت بخشیدن به این نوع مصلحت عمومی، لازم نیست همه افراد جامعه به طور مساوی و به گونه بالفعل از آن سود ببرند. همین اندازه که همه آحاد می‌توانند از آن سودمند گردند هر چند به دلیل فقدان شرایط و با وجود موانعی نمی‌توانند از آن بهره‌مند گردند، لکن استفاده از آن برای عموم به طور بالقوه یکسان در نظر گرفته شده است؛ کافی است. (عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۹، ص ۱۱۲)

ب) مصلحت‌های رعایت شده با عنایت به اهداف و مقاصد کلی اسلام: این قبیل مصالح مانند مصلحت ترویج دین، مصلحت حفظ جان، مال و حیثیت افراد، مصلحت تحکیم خانواده، مصلحت عدم وجود تبعیض‌های مالی در جوامع اسلامی و ... می‌باشد.

ج) مصلحت هایی که اسلام راضی به ترک یا معطل گذاردن آنها نیست هر جا موجبات چنین مصالحی احراز گردد می بایست در حفظ و حراست از آن کوشید، (همان، ج ۹، ص ۳۴) مانند رعایت مصلحت مال یتیم و رعایت مصلحت در نصب فرد غیر واجد شرایط قضاوت در منصب قضا (محقق حلّی، شرائع الإسلام، ج ۴، ص: ۶۳) در مقایسه قاعده «مصلحت» و قاعده «نهی اختلال نظام» برخی از محققین از جمله زیر مجموعه های مهم قاعده مصلحت را، مصلحت حفظ نظم عمومی (حفظ نظام) جهت پرهیز از اختلال نظام زندگی مردم و ایجاد هرج و مرج در جامعه می دانند. (عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۹، ص ۳۴) و بر اساس این نظر مصلحت نظم عمومی در واقع زیر ساخت همه مصالح عمومی است و بدون آن، همه سازماندهی های عمومی براساس مصالح خاص آنها، در هم می ریزد. در نتیجه رابطه بین دو قاعده مصلحت و نفی اختلال نظام، عموم و خصوص مطلق است.

قاعده نفی اختلال نظام

«وجوب حفظ نظام» یا «حرمت اختلال نظام»، به مثابه قاعده ای فقهی که در ابواب گوناگون فقه مورد استناد قرار گرفته ، یکی از مباحث نوپیدا به شمار می رود. عنوان «حرمت اختلال نظام» از عناوین ثانوی است که در مباحث مختلف فقهی بدان استناد شده است.

حفظ نظام و جلوگیری از اختلال آن به معانی مختلفی به کار برده شده است که علی رغم قرابت ظاهری، هر کدام حیطة و محدوده ی جدایی برای خود دارند. نفی اختلال نظام ممکن است به معنای حفظ نظام اسلام، حفظ سرزمین اسلامی، حفظ حکومت اسلامی و یا حفظ نظام معیشت مردم و جلوگیری از هرج و مرج و اختلال در هر یک از این موارد به کار رود.

گرچه تعریف واحدی از دو عنوان «حفظ نظام» و «اختلال نظام» ارائه نشده ، اما مروری بر موارد مورد استناد فقیهان ، می تواند در جهت ترسیم معنا و مفاد این قاعده مفید باشد. «حفظ نظام» را به «تأمین حقوق مردم» (عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۴، ص: ۴۴۵) و «رفع نیازهای مردم» (اصفهانی، الإجارة، ص ۲۱۱ و ۲۱۲) و متقابلاً «اختلال

نظام» را به «تضییع حقوق مردم» (عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۴، ص: ۴۴۵) «فساد امور خلق» (لاری، التعلیقه علی المکاسب، ج ۲، ص ۱۵۶)، «هرج و مرج اجتماعی» (خمينی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۱۹) و «فقدان بازار مسلمین» به معنای ایجاد اختلال در بازار مسلمانان ، به خاطر عدم اعتماد به یکدیگر در تجارت و داد و ستد تفسیر کرده اند.

معنای حفظ نظام زندگی و معیشت مردم عام ترین و پرکاربردترین مفهوم نظام بوده و منظور از آن این گونه بیان شده است؛ حفظ نظامات داخلیه مملکت و تربیت نوع اهالی و رسانیدن هر ذی حقی به حق خویش و منع از تعدی و تطاول آحاد ملت، که از وظایف نوعیه راجعه به مصالح داخلیه مملکت و ملت شمرده شده است. (نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله ، ص ۳۹ و ۴۰) «اختلال نظام» در قالب «عنوان ثانوی فقهی» که حاکم بر احکام اولیه است، مورد توجه بوده و هرگاه در موردی «وجوب» یا «حرمت» فعل یا ترکی موجب اختلال نظام بوده؛ مانند موارد «حرج»، «ضرورت» و «اضطرار»، از آن حکم، رفع ید شده است.

بنابر این نظم عمومی و رعایت نظام شایسته زندگی بشری که فقها به جای تعبیر مثبت از این اصل معمولاً با تعبیر «نفی اختلال نظام» جهت نفی هر حکمی که موجب مختل شدن نظام شایسته اجتماعی می گردد، از آن یاد کرده اند؛ می تواند در نظام فقه العمران کار گشا باشد و فعالیت های عمرانی و ساخت و ساز که خارج از نظم عمومی شهر و جامعه باشد را میتوان با استناد به این قاعده فقهی غیر مجاز و غیر شرعی دانست. بلند مرتبه سازی، تجاوز به حریم کوچه و خیابان، احداث ساختمان های غیر استاندارد و نا ایمن، ایجاد نماهای غیر ایمن و ناهمگون با الگوهای موجود در شهر اسلامی که منجر به ایجاد آلودگی دیداری و آشفستگی در معماری منظر می شود؛ تمامی این موارد با اتکا به این قاعده غیر مجاز است.

همچنین به پشتوانه این قاعده دولت و حکومت اسلامی موظف به احداث راهها و جاده ها و خیابان ها، ایجاد پایانه های حمل و نقل شهری و بین شهری، توسعه حمل و نقل زیرسطحی،

جلوگیری از بی نظمی های فردی و اجتماعی در حوزه عمران و ساخت و ساز، احداث مراکز تجاری متناسب با الگوهای اسلامی، و توزیع مکانی مشاغل و صنایع و حرفه ها در سطح شهر است.

قاعده «العاده المحکمه»

مفاد این قاعده فقهی در فقه اهل سنت این است که عادت و عرف راهی برای اثبات حکم شرعی است و همچنین در هنگام تنازع و تخاصم مرجعی برای ختم دعوا است. (سیوطی، الاشباه والنظائر، ص ۸۹) عادت به معنای تکرار عملی توسط عقلا در یک امت یا طایفه است. (جرجانی، التعریفات، ص ۶۳) عادت و عرف در فقه اهل سنت با چند شرط معتبر دانسته شده است: ۱. عادت مطرد و فراگیر باشد بدین معنا که تکرار آن عمل در تمام اوقات و اماکن و حوادث پیوسته و مدام باشد. ۲. آن عادت غلبه داشته باشد. ۳. عادت سابقه و زمینه و پیشینه داشته باشد نه آنکه جدید و گذرا باشد. ۴. با نص شرعی در تعارض و ناسازگاری نباشد. (عزب، فقه العمران، ص ۵۴۴)

سخن عبدالله بن مسعود اصل و مدرک این قاعده است که میگوید: « آنچه که مسلمین آن را نیکو میدانند؛ نزد خدا هم نیکوست و آنچه که زشت میدانند نزد خدا هم زشت است. » (ابن حنبل، المسند، ج ۶؛ ص ۸۴) آنچه را که مسلمانان نیکو می پندارند پس نزد خداوند نیز نیکو است و آنچه را که زشت می پندارند پس نزد خدا نیز زشت است.

این قاعده در فقه امامیه غیر معتبر است چون اولاً مدرک معتبر و قابل اعتمادی ندارد و ثانیاً در مواردی که نصوص شرعی در مسئله وجود نداشته باشد عرف و عادت نمی تواند مصدر حکم شرعی باشد. (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۱، ص ۳۱) عرف در فقه امامیه تنها به عنوان مرجعی برای تشخیص و تعیین نوع و محدوده موضوعات احکام اعتبار دارد. (شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۷) بنابراین، در موارد تنازع و اختلاف در مسائل عمران و ساخت و ساز می توان به این قاعده استناد کرد. مانند: تنازع در مشاعات ساختمان ها، داخل بودن حیاط یا سقف در خرید خانه، لزوم تبعیت از قواعد و قوانین آپارتمان نشینی، و غیره.

قاعده اعمار (آباد سازی)

این قاعده به شکل «عمران الارض واجب» طرح می شود و بر گرفته از آیه «مِنَ الْأَرْضِ وَ اسْتَعْمَرْتُمْ فِيهَا اسْتَعْمَرْتُمْ» (سوره هود، آیه ۶۱) تعبیر «از باب استفعال است که معنای اصلی آن طلب است همچنین بسیاری از مفسرین به معنای طلب اشاره کرده اند. (قرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ج ۹، ص ۵۶ - ۵۸) امیر المومنین علیه السلام در این رابطه فرمودند: « و خدا به ما امر کرده که زمین را آباد سازیم و از این راه معیشت مردم با به دست آوردن محصولات کشاورزی سپری گردد. » (عاملی، حرّ، وسائل الشیعه، ج ۱۹؛ ص ۳۵)

ظهور طلب خداوند از انسان در وجوب است؛ جصاص در این باره می گوید: « و قوله و استعمرکم فیها یعنی امرکم من عمارتها بما تحتاجون إلیه و فیه الدلاله علی وجوب عماره الأرض للزراعه و الغراس و الأبنیه » (جصاص، احکام القرآن، ج ۴، ص: ۳۷۸) (استعمرکم) یعنی خداوند شما را به آباد سازی زمین فرمان داده که دلالت بر وجوب و لزوم آباد کردن زمین و آماده سازی برای کشت و کاشت و ساخت و ساز دارد.

مفهوم این قاعده دارای اطلاق و شمول و فراگیری است که فراگیری مکانی زمانی و مراتبی دارد. عمران مورد نظر در آیه و قاعده برگرفته از آن؛ عمران و آبادی در تمام مکان ها و زمان ها و نسل های گذشته و آینده و در تمامی سطوح و زمینه ها را فرا می گیرد.

بنابراین می توان از این آیه احکام ذیل را استخراج کرد: ۱. وجوب اقدام و قیام به عملیتهای عمرانی ۲. حرمت تخریب زمین و مظاهر محیط زیست چون با اصل اعمار و آبادانی منافات دارد. ۳. وجوب مبارزه با اقدامات و پدیده های زیان رسان به محیط زیست و زیست بوم جانوران. (مبلغی، احمد، دراسات و بحوث: فقه البیئنه، ص ۶۸).

قاعده لاضرر و لاضرار

قاعده لاضرر از قواعد مشترک بین فقه مذاهب اسلامی و از قواعد کلی در ادبیات فقه مذاهب چهارگانه است. مفهوم قاعده

نفی ضرر مبتنی بر سه رکن است: اول: دفع و پیشگیری از ضرر قبل از وقوع آن، دوم: رفع و برطرف کردن ضرر بعد از رخداد ضرر، سوم: ضمان و عهده گیری خسارت وارده.

در ادامه بعضی از قواعد فرعی که بازگشت آنها به نظریه نفی ضرر در اسلام است و در فقه العمران می تواند کاربرد داشته باشد را ذکر می کنیم:

الف) قاعده «الضرر یدفع بقدر الامکان» مفاد این قاعده وجوب دفع و پیشگیری از وقوع و رخداد ضرر است به هر وسیله ای که ممکن است و از مصادیق «پیشگیری بهتر از درمان» می باشد. (البورنو، الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه الکلیه، ص ۲۵۶) با اتکا بر این قاعده، حاکم اسلامی و دولت و ارگانهای مرتبط با عمران و ساخت و ساز در حکومت اسلامی، مانند: وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری ها موظف هستند تا از تخلفات و ضرر رسانی و تجاوز از حقوق جلوگیری نمایند.

ب) قاعده «الضرر یزال» (سبکی، الأشباه والنظائر، ج ۱، ص ۴۱) یا «ضرر نابود و زوده می شود» مفاد این قاعده وجوب زدایش ضرر و خسارت وارده بعد از رخداد ضرر است. احداث ناودان به سمت گذرگاه عمومی که برای عبور زیان آور است، و همینطور تعدی وحدّ شکنی کردن و ساخت و ساز در حریم گذرگاههای همگانی، و همچنین حفر چاه در این گذرگاهها، از مصادیقی است که با اتکا به این قاعده، کنش های نامشروع قلمداد می شوند.

ج) قاعده «الضرر لایزال بالضرر مثله او الاکثر» (سیوطی، الأشباه والنظائر، ص ۸۶) از آن جهت که ازاله و زدودن ضرر به هر شکلی که باشد واجب است پس ازاله ضرر نمی تواند به ایجاد ضرری دیگر مانند ضرر اول یا بیش از آن، صورت گیرد. به عنوان مثال: اگر شخصی با پیمانکاری برای ساخت و تحویل خانه ای قرارداد بست اما پیمانکار خانه را به صورت معیوب و ناتمام به او تحویل داد و بعد از تحویل خانه معیوب، نقص و عیب دیگری توسط مشتری به خانه وارد شد؛ در این صورت مشتری نمی تواند به جهت ضرر اول (تحویل خانه معیوب) معامله را فسخ کند؛ چون ضرر دیگر (عیب ایجاد شده توسط مشتری) در اینجا مانع از جبران ضرر اول از طریق فسخ معامله است و مشتری

تنها حق دریافت خسارت ای یا ارش را دارد. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۴۰)

د) قاعده «الضرر الاشدّ یزال بالضرر الاخف» یا انتخاب مورد بد از بین بد و بدتر که در کتب فقهی با تعابیر مختلفی از آن یاد شده است مانند: «یختار أهون الشرین» (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۱، ص ۲۶)، وجوب ارتکاب أخف الضررین (کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص: ۳۰۶)، إذا تعارض مفسدتان روعی أعظمهما ضررا بارتکاب أخفهما (سیوطی، الأشباه والنظائر، ص ۸۷)، إذا اجتمع ضرران أسقط الأضغر الأكبر» (نشریسی، ایضاح المسالك، ص ۱۵۸) هر چند تعابیر لفظی متفاوت هستند اما مفهوم یکی است و آن این است که هنگامی که مکلف با دو ضرر یا بیشتر مواجه شود باید اقدام به ضرر آسانتر کند و ضرر سنگین تر را وانهد.

می توان مفاد این قاعده را از قضیه کشتی و صاحبان مسکین آن در داستان موسی و خضر برداشت کرد که در آن اقدام به ضرر اخف (سوراخ شدن کشتی) برای پیشگیری از ضرر اشد (غصب کشتی توسط پادشاه ستمکار) شده است. (سوره کهف آیات ۷۱ و ۷۹) به عنوان نمونه: هنگامی که شخصی زمینی را بخرد و در آن خانه ای بسازد و سپس مشخص شود که زمین خریداری شده برای شخص دیگری غیر از فروشنده بوده است، در اینجا شخص خریدار مخیر بین دو ضرر می شود: ۱. پرداخت قیمت زمین به مالک اصلی. ۲. تخریب ساختمان. فرد در اینجا باید ضرر سبکتر را متحمل شود و بر اساس این قاعده مالک اصلی زمین نمی تواند ضرر سنگین را برای شخص تحمیل کند.

ه) قاعده «تحمل ضرری خاص برای دفع ضرر اعم» (بسیاری از احکام اسلامی بر پایه این مفهوم بنا شده است؛ احکامی مانند: حدّ زنا و قذف برای حفظنسب، حدّ سرقت برای حفظ اموال، حدّ شرب خمر برای حفظ منزلت عقل، قصاص برای صیانت از جان ها، و قتل مرتدّ برای حفظ دین، تشریح و وضع شده که در یک سو ضرری خاصّ و در سوی دیگر ضرریعامّ وجود دارد.

از مصادیق این قاعده که در پیوند با فقه العمران است می توان به وجوب تخریب دیوار خمیده و مایل بر گذرگاه عمومی، و

و جوب استحکام سازی ساختمان در شرف سقوط و ویران کردن آن در صورت لزوم، و منع از احداث مغازه نانوايي در بازار پارچه فروشان و فرش فروشان برای پیشگیری از آتش سوزی احتمالی اشاره کرد. (البورنو، الوجيز، ص ۲۶۴)

(و) قاعده «درء المفسد اولی من جلب مصلح» (سبکی، الأشباه والنظائر، ج ۱، ص ۱۰۵) از این قاعده در فقه امامیه با عنوان «دفع المفسدۀ اولی من جلب المنفعه» (طباطبایي، ریاض المسائل، ج ۱، ص: ۳۹۵ و ص: ۴۰۵) یاد می شود، و مفاد آن این است که از بین بردن زیان بر کسب منفعت اولویت و رجحان دارد. البته این قاعده مطلق نیست و دارای استثنائاتی است؛ و آن در جایی است که امر دایر شود بین مفسده کوچک و منفعت سنگین و بزرگ، مانند: دروغ برای اصلاح بین دو مومن یا رها کردن مال میباح از دست ظالم. (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۱، ص ۲۷) و این قاعده از آیه ۱۰۸ سوره انعام نیز قابل برداشت است که فرمود: «به مقدسات کفار توهین نکنید که این کار باعث میشود آنها به مقدسات شما توهین کنند.» (سوره انعام، آیه ۱۰۸) قابل برداشت است چون در سب و ناسزاگویی به خدایان کفار مصلحت تحقیر و کوچک شمردن دین آنها وجود دارد اما این کار دربرگیرنده مفسده دیگری است که آن مقابل به مثل کفار با سب و دشنام دادن به الله سبحانه و تعالی است؛ پس خداوند از دشنام دادن به آنها به جهت دفع این مفسده نهی و منع کرده است.

بر اساس این قاعده ساخت و ساز در گذرگاه های همگانی نامشروع است چون در آن منفعت فردی بر مصلحت اجتماعی مقدم شده است، همچنین ایجاد پنجره ای که مشرف به بانوان همسایه است هر چند برای مالک ساختمان منفعت داشته باشد جایز نیست.

(ز) قاعده «الضرر لا یكون قدیماً» (باحسین، المفصل فی القواعد الفقهیه، ص ۳۸۷) این قاعده دنباله ای است بر قاعده دیگر با این عنوان «القدیم یترک علی قدمه» که نتیجه می شود «القدیم علی قدمه الا الضرر فانه لا یترک» (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۱، ص ۱۹) در توضیح این دو قاعده باید گفت که قاعده دوم (القدیم یترک علی قدمه) به این معنا است که

آنچه که از قدیم و دیرباز در دست مردم و تحت تصرف آنها بوده است از اشیا و منافع و حقوق، دارای اصل و مبدأ شرعی و مورد احترام است و به همان صورت که هست باقی می ماند. به دیگر سخن؛ پیشینگی و دیرینگی آن موارد گواهی است بر اعتبار و ارزش شرعی آن. و مفهوم قاعده اول (الضرر لا یكون قدیماً) این است که کهنگی آنچه که ضرر و موجب زیان است دلیل و گواه بر ارزش شرعی آن نیست بلکه قدمت آن اعتباری ندارد و ازاله و زدودن آن واجب است. بنابراین قاعده مصادیق ساخت و سازی که موجب اضرار و زیان رسانی است هر چند دارای قدمت و دیرینگی باشد باید از بین برود و قدمت آن به ارزش شرعی آن نمی افزاید.

قواعد فقهی خاص و غیر فراگیر در پیوند با فقه العمران

آنچه در بخش قبل آمد قواعد فراگیر و عام مرتبط با فقه العمران بود، اما در منابع فقهی قواعد خاص و غیر عام وجود دارد که برای کشف و استخراج آنها نیاز به دقت فقهی عمیق تر است.

قاعده «زوال ملکیت به سبب اهمال منجر به خرابی»

در صورتی که فردی زمین بایر و بی باری را از طریق عمارت و آباد کردن مالک شده باشد سپس آن زمین را رها کند تا دوباره خراب شده و به حالت قبل بازگردد مالکیت این فرد نسبت به این زمین از بین میرود. شهید ثانی در توجیه این حکم می نویسد: «علت» و سبب در تملک این زمین احیا و عمارتی است که فرد انجام داده است و زمانی که علت (عمارت و احیا) از بین برود معلول که ملکیت است نیز از بین می رود پس اگر فرد دیگری این زمین را دوباره آباد کند او سبب ملکیت را ایجاد کرده و ملکیت برای آن فرد دوم استوار است» (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۴۰۰) ایشان به این روایت معاویه ابن وهب از امام صادق علیه السلام استناد کرده است که فرمود: «هر فردی که زمین خراب و بایری را آباد کند و نهادهای آن را جاری کند، زکات این زمین بر او واجب می شود و چنانچه این زمین برای فردی قبل از او بوده باشد که آن را رها کرده تا خراب شده سپس بعد از احیا و آباد کردن آن شخص آمده و زمین را طلب می کند پس زمین برای خدا و در ملک فرد آبادگر است.» (کلینی، الکافی، ج ۵، ص: ۲۷۹)

این قدامه از فقهای حنبلی در این باره می‌نویسد: « آنچه به وسیله احیا و آباد کردن در ملکیت در آمده، سپس به گونه ای رها شده که دوباره به زمین بی بار تبدیل شده؛ این زمین مانند قبل از آباد کردن است، امام مالک گوید: چون این زمین در ابتدا مباح برای همه بوده پس اگر رها شود به گونه ای که به زمین بایر تبدیل شود به همان حکم مباح نخستین باز می‌گردد.» (ابن قدامه، المغنی، ج ۶، ص ۱۶۴) مبتنی بر این قاعده اگر فردی در زمینهای مباح و غیر ملک شخصی دیوارچینی یا ساخت و سازی انجام دهد و سپس آن را رها کند تا آن سازه ها خراب شده و از بین برود حق مالکیت فرد سازنده به گواه این قاعده از بین می رود.

همین‌طور بر طبق این قاعده حکم به بازپس‌گیری زمینی که به سبب رهاسازی توسط صاحب آن و خودداری او از آباد کردن می‌ورزد، می‌شود.

شهید صدر در این باره می‌گوید: «اسلام به بازپس‌گیری زمین از صاحبش حکم کرده در آن هنگام که فرد اهمال کند و زمین را رها و از آباد کردن آن امتناع و خودداری ورزد، بر این اساس حاکم اسلامی سرپرست و متصدی امر این زمین خواهد شد، و به شیوه‌های که خود صلاح می‌داند از آن بهره برداری می‌کند. چون بی مصرف ماندن زمین که نقشی اساسی و مثبت در تولید دارد، روا و جایز نیست بلکه باید همواره از زمین برای تامین رفاه انسان استفاده شود، از این رو اگر حق و مالکیت خصوصی در زمین مانع بهره‌وری اقتصادی و تولیدی زمین باشد، حقوق مزبور لغو گردیده و به صورتی که جنبه مفید و تولیدی پیدا کند تغییر شکل میدهد.» (صدر، اقتصادنا، ص ۷۲۷ و ۷۲۸) بنابراین هنگامی که فرد زمین را فقط تحجیر و حصارکشی و سنگچینی کند حاکم اسلامی او را به ادامه احیا یا تخلیه وادار می‌کند و چنانچه خودداری ورزد حاکم او را از زمین بیرون می‌کند تا که زمین بی مصرف نماند چون عمران امری قبیح و نکوهیده است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص: ۵۹)

نووی از فقهای شافعی در این باره می‌گوید: « وینبغی آن یشتغل بالعمارة عقیب التحجر. فإن طالت المدّة ولم یحی، قال له السلطان: أحي أو ارفع يدك عنه. فإن ذکر عذرا واستمهله،

أمهله مدّة قریبه یستعد فیها للعمارة. فإذا مضت ولم یشتغل بالعمارة، بطل حقه. قال الإمام: وحق المتحجر یبطل بطول الزمان وترکه العمارة، لأن التحجر ذریعه إلى العمارة، وهی لا تؤخر عن التحجر إلا بقدر تهیئه أسبابها، ولهذا لا یصح تحجر من لا یقدر علی تهیئه الأسباب، کمن یتحجر لیعمر فی السنه القابله، وکفقیر یتحجر لیعمر إذا قدر، فوجب إذا آخر وطلال أن یعود مواتا کما کان.» (نووی، روضه الطالبین، ج ۵، ص ۲۸۷)

قاعده «کل شیء یتلف بترک العمل یجب إلزام تارکه به»

هر آنچه که به سبب اهمال و رهاسازی از بین می‌رود باید فرد رها کننده را به عمل وادار کرد. علامه حلی در این باره می‌نویسد: «و لا تجب عمارة العقار و الدار، أمّا سقی الزرع و ما یتلف بترک العمل، فالأقرب إلزامه بالعمل من حیث إنّه تضييع للمال، فلا یقرّ علیه.» (علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۴، ص: ۴۶) تعمیر و بازسازی زمین و خانه واجب و لازم نیست اما آبیاری زمین کشاورزی و آنچه با اهمال و سستی از بین می‌رود بنابر قول صحیح واجب است و باید آن فرد را وادار به کنش درخور و شایسته کرد چرا که انجام ندادن آن کار، باعث تباهی و هدر رفتن دارایی‌ها است.

بنابراین قاعده یادشده مستند به حرمت تضييع مال است، و با اتکا به این قاعده مالکان زمین ها و ساختمان هایی که آنها را رها کرده‌اند که منجر به خرابی آنها شده است؛ وادار به بازسازی و جلوگیری از خرابی آن زمین ها و سازه ها می‌شوند.

قاعده «لزوم إخراج العاطل من حیّز العطله»

لزوم استفاده از شیء بی مصرف و بی استفاده و بکارگیری آن از مفاهیم اساسی در فقه است و می‌توان آن را یکی از مقاصد شریعت دانست و برخی از فقها آن را وجهی برای تشریح مفهوم «احیای اراضی» دانسته‌اند. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۸۹) بی استفاده گذاشتن مال، تضييع آن و حرام است. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ص: ۴۰۰) حرمت تضييع مال برگرفته از حدیث نبوی منقول در کتب حدیث فریقین است که پیامبر صلی الله علیه و آله از تضييع و تباه کردن دارایی‌ها جلوگیری و منع کرده‌اند

بر اساس این قاعده مالکان زمین هایی که بدون استفاده باقی مانده‌اند ملزم به کشت محصولات کشاورزی یا ساخت و ساز در آنها می‌شوند. حتی برخی از فقهای امامیه گفته‌اند: امام یا نائب امام می‌توانند چنین زمینی را از صاحبش گرفته و به کسی دهند تا آن را آباد کند، البته اجرت استفاده از زمین باید به صاحب زمین داده شود. چون این کار (دادن زمین به کسی که آن را آباد کند) برای جامعه اسلامی مفیدتر است، و جمع است بین حق مالکیت و بیرون آوردن زمین از بی مصرفی و بدون استفاده ماندن. (بخاری، صحیح البخاری، ج ۳؛ ص ۲۳؛ ابن بابویه، معانی الأخبار، ص ۲۷۹) به پشتوانه این قاعده همچنین ساختمان هایی که آماده استفاده است اما مالکان آنها را راکد و بی استفاده گذاشته‌اند، مالکانملزم هستند که آنها را یا اجاره دهند یا به فروش برسانند. (بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۱، ص: ۲۸۶)

همین طور می‌توان لزوم ساخت سازه هایموآلد انرژی خورشیدی در ساختمان ها، و ساخت نیروگاه های تولید انرژی های پاک و تجدیدپذیر و بازگشت پذیرا از این قاعده استفاده کرد. انرژی هایی مانند: انرژی برق آبی، انرژی بادی، انرژی خورشیدی، انرژی زمین گرمایی، انرژی دریایی شامل انرژی امواج، انرژی جزر و مد، انرژی جنبشی جریان اقیانوسی، انرژی اختلاف چگالی (شوری آب دریا) و نیروگاه های بادی دریایی. اینها مواردی هستند که در طبیعت و زیست بوم کره زمین به وفور یافت می‌شود اما در بسیاری از اوقات بلا استفاده می‌ماند، لزوم استفاده از این انرژی های بازگشت پذیر مبتنی بر قاعده « لزوم إخراجالعاطل من حیث العطلة » قابل طرح و پژوهش است.

قاعده «عدم جواز بی‌استفاده گذاشتن زمین»

محقق خوی در این باره می‌نویسد: روشن است که بی مصرف گذاشتن زمین جایز و روا نیست چون هدف شارع آبادی زمین است چرا که زمین مانند دیگر دارایی‌ها مثل کتاب و غیره نیست که مالکش هرچه می‌خواهد با آن انجام دهد و نمی‌تواند آنرا مثلاً ۵۰ سال بدون استفاده گذارد بلکه در بعضی از روایات بی مصرف گذاردن زمین بیش از ۳ سال جایز نیست. (خویی، مصباح

الفقاهه، مقرر محمد علی توحیدی، ج ۵، ص: ۱۴۵) بنابراین بر مالک زمین واجب است که زمین خود را آباد کند و نمی‌تواند آن را معطل و بی مصرف گذارد این قاعده با قاعده بعد (عدم جواز بی مصرف گذاشتن اموال) نسبت عموم و خصوص مطلق دارد.

قاعده عدم جواز بی مصرف گذاشتن اموال

فقها از این قاعده به حرمت تعطیل مال تعبیر کرده‌اند. سبزواری، ذخیره المعاد، ج ۱، ص: ۱۷۴) و مبتنی بر این قاعده بر حرمت طلاکاری سقف و دیوارها استدلال کرده‌اند. (عاملی، مدارک الأحکام، ج ۲، ص: ۳۸۲) می‌توان این قاعده را از آیه شریفه « کسانی که طلا و نقره را ذخیره کرده ولی آنها را انفاق نمیکنند را به عذاب دردناک بشارت بده» (سوره توبه، آیه ۳۴) برداشت کرد. علامه حلی در مورد طلاکاری دیوار خانه ها می‌نویسد: «الأقرب تحریم تذهیب حیطان الدور، لما فیه من الإسراف و تزییع المال.» (علامه. حلی، نهاییه الاحکام، ج ۲، ص: ۳۴۶)

احادیث متعددی از اهل بیت در حرمت و مذمت استفاده از ظروف و آلات طلا و نقره وارد شده است مانند خبر محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام که فرمود: « در ظرف طلا و نقره نباید چیزی خورد.» (کلینی، الکافی، ج ۶، ص: ۲۶۷) و نهی مطلق از اعیان دارای سه معنای احتمالی است ۱. نهی از استعمال و استفاده ۲. نهی از مجرد اتخاذ کردن و خرید و فروش کردن ۳. نهی از صنعت و ساخت آن. (اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱، ص: ۳۶۳) هرچند این روایت به نهی از ظروف طلا و نقره بسنده کرده اما به قیاس اولویت استفاده از آن و نقره در ساخت و ساز از شدت منع بیشتری برخوردار است.

همچنین برخی از فقهای امامیه حرمت طلاکاری دیوار و سقف را از مفهوم و فحوی روایت صحیح ذیل برداشت کرده است. (عاملی، مدارک الأحکام، ج ۲، ص: ۳۸۲) امام رضا علیه السلام فرمود: هنگامی که عباس (پسر امام موسی کاظم علیه السلام) ختنه شد، چوب دستی برای او ساخته شد که با نقره ای برابر با ده درهم پوشانده شده بود مانند چوبدستی که کودکان با آن بازی می‌کردند، پس امام کاظم امر کردند که

شکسته شود. (کلینی، الکافی، ج ۶ ص ۲۶۷) چنانچه حرمت استفاده از طلا و نقره در ساختمان از روی ادله ثابت و استوار شود، فرقی بین طلاکاری در مشاهد مشرفه و غیر آن وجود ندارد و ادله ای چون تعظیم شعائر و میل قلوب مردم به سمت مشاهده، نمی تواند آن حرمت را تخصیص بزند، همچنان که مقدس اردبیلی درباره استفاده از طلا و نقره در مشاهد می گوید: «علی تقدیر ثبوت التحريم لا ینبغی الفرق بین المشاهد و غیرها بعدم التحريم فیها بدلیل التعظیم و میل قلوب الناس إليها لأن مثله لا یصلح لتخصیص الدلیل لو کان موجوداً» اردبیلی، مجمع الفائدۀ و البرهان ، ج ۱، ص: ۳۶۴ بنا بر توضیحاتی که گذشت اسلام و فقه اسلامی با انباشت و راکد گذاشتن سرمایه مخالف است چه اینکه فرد از مالش استفاده نکند و یا اینکه به شکل نادرست از آن استفاده کند؛ در دو صورت عمل غیر شرعی انجام داده است.

قاعده «حفظ حقوق همسایه»

حفظ حقوق همسایگی، که از مصادیق شایع امروزی آن حفظ حقوق آپارتمان نشینی است از مفاهیم مورد تاکید در قرآن و سنت نبوی و اهل بیت است. قرآن بعد از سفارش به بندگی خدا و دوری از شرک و احسان به والدین و بستگان و یتیمان و مساکین، به نیکی به همسایگان سفارش کرده است چه همسایگان نزدیک و چه همسایگان دوتر؛ این تعبیر شامل همسایه فامیل و غیر فامیل و هم کیش و غیر هم کیش نیز می شود.

در سنت نبوی نیز حتی به حفظ حق همسایه کافر تأکید شده است. (فتال نیشابوری، روضه الواعظین) همچنین رسول خدا میفرماید: «مَنْ آذَى اِنِیْ وَ مَنْ حَارَبَهُ فَقَدْ حَارَبَنِیْ» (نوری، مستدرک الوسائل، ج ۸، ص: ۴۲۴) بنابراین تصرفات و اقدامات فرد در ساختمان و ملک منوط به حفظ حق همسایگی و عدم اضرار و زیان رسانی به همسایه است.

ابن قدامه از فقهای حنبلی در این باره می نویسد: «ولیس للرجل التصرف فی ملكه تصرفاً یضر بجاره» (ابن قدامه، المغنی ج ۵، ص ۵۲) اما شافعی و اصحاب ابوحنیفه به عدم منع و جواز تصرفات مالک در ملک خود هر چند اضرار به دیگران برساند

قائل است، با این حجت که آن شخص در ملک شخصی خود اقدام به تصرفات می کند و فرد دیگری در آن حق ندارد. به هر حال رویکرد اکثر فقهای مذاهب این است که تصرف در ملک مشروط به عدم اضرار و زیان رسانی است.

و این حکم به علت رعایت مصلحت مالک در تصرفات در ملک شخصی و مصلحت عدم اضرار و زیان رسانی به دیگری است که جمع بین دو مصلحت است. (عزب، فقه العمران، ص ۳۳۴)

قاعده «الملك لا یبجر علی إصلاح ملكه»

بر صاحب بنا و ملک، اصلاح و مرمت و تعمیر ملکش واجب نیست پس اجبار و الزام او به این کار جایز نیست. فقهای امامیه و حنفیه و شافعیه و مالکیه بر طبق این قاعده فتوا داده اند؛ و وادار کردن مالک بر تعمیر و مرمت ملکش را روا نمی دانند. (طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۲۹۹؛ ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، ج ۵، ص ۴۴۵؛ هیتمی، الفتاوی الفقهیه الکبری، ج ۳، ص ۱۷۵؛ صقلی، الجامع لمسائل المدونه، ج ۱۶، ص ۱۴۶)

بر اساس این قاعده واداشتن مالکان به نوسازی خانه ها در مناطق و بافت های فرسوده جایز نیست؛ اما اگر نحوه عملکرد مالک در بافت های فرسوده از مصادیق تعطیل مال بر شمرده شود بر طبق قاعده «حرمت تعطیل مال» که از آن سخن رفت، عمل می شود.

نتیجه گیری

راه های کشف و استخراج قواعد فقهی مختلف است مانند: نص صریح، تعلیل، تتبع و استقراء در نصوص، اطلاق یا عموم نص، عقل، عرف و سیره عقلا، سیره متشرعه و دیگر قواعد فقهی.

قاعده ملکیت بشر: بیان کننده مالکیت بشر و انسان است که نسل های امروز و آینده بشر را شامل می شود. این مالکیت، ملکیتی عام و شامل و کامل است که به کره زمین و جمع اشیاء بر روی این کره خاکی تعلق میگیرد.

عنوان «حرمت اختلال نظام» از عناوین ثانوی است که در مباحث مختلف فقهی بدان استناد شده است.

فعالیت های عمرانی و ساخت و ساز که خارج از نظم عمومی شهر و جامعه باشد را میتوان با استناد به قاعده «حرمت اختلال نظام» غیر مجاز و غیر شرعی دانست.

عادت و عرف در فقه اهل سنت با چند شرط معتبر دانسته شده است: ۱. عادت مطرد و فراگیر باشد بدین معنا که تکرار آن عمل در تمام اوقات و اماکن و حوادث پیوسته و مدام باشد. ۲. آن عادت غلبه داشته باشد. ۳. عادت سابقه و زمینه و پیشینه داشته باشد نه آنکه جدید و گذرا باشد. ۴. با نص شرعی در تعارض و ناسازگاری نباشد.

می توان از آیه ۶۱ سوره هود احکام ذیل را استخراج کرد: ۱. وجوب اقدام و قیام به عملیاتیهای عمرانی ۲. حرمت تخریب زمین و مظاهر محیط زیست چون با اصل اعمار و آبادانی منافات دارد. ۳. وجوب مبارزه با اقدامات و پدیده های زیان رسان به محیط زیست و زیست بوم جانوران.

مفهوم قاعده نفی ضرر مبتنی بر سه رکن است: اول: دفع و پیشگیری از ضرر قبل از وقوع آن، دوم: رفع و برطرف کردن ضرر بعد از رخداد ضرر، سوم: ضمان و عهده گیری خسارت وارده. دفع و پیشگیری از وقوع و رخداد ضرر است به هر وسیله ای که ممکن است، واجب است.

ازاله ضرر نمی تواند به ایجاد ضرری دیگر مانند ضرر اول یا بیش از آن، صورت گیرد. انتخاب مورد بد از بین بد و بدتر واجب است که در کتب فقهی با تعابیر مختلفی از آن یاد شده است.

از بین بردن زیان بر کسب منفعت اولویت و رجحان دارد.

کهنگی آنچه که ضرر و موجب زیان است دلیل و گواه بر ارزش شرعی آن نیست بلکه قدمت آن اعتباری ندارد و ازاله و زدودن آن واجب است.

فردی زمین بایر و بی باری را از طریق عمارت و آباد کردن مالک شده باشد سپس آن زمین را رها کند تا دوباره خراب

شده و به حالت قبل بازگردد مالکیت این فرد نسبت به این زمین از بین می رود.

هر آنچه که به سبب اهمال و رها سازی از بین می رود باید فرد رها کننده را به عمل وادار کرد.

لزوم استفاده از شیء بی مصرف و بی استفاده و بکارگیری آن از مفاهیم اساسی در فقه است و می توان آن را یکی از مقاصد شریعت دانست.

بی مصرف گذاشتن زمین جایز و روا نیست چون هدف شارع آبادی زمین است چرا که زمین مانند دیگر دارایی ها مثل کتاب و غیره نیست که مالکش هر چه می خواهد با آن انجام دهد.

فقها مبتنی بر قاعده حرمت تعطیل مال بر حرمت طلاکاری سقف و دیوارها استدلال کرده اند.

رویکرد اکثر فقهای مذاهب این است که تصرف در ملک مشروط به عدم اضرار و زیان رسانی است و این حکم به علت رعایت مصلحت مالک در تصرفات در ملک شخصی و مصلحت عدم اضرار و زیان رسانی به دیگری است که جمع بین دو مصلحت است. بر صاحب بنا و ملک، اصلاح و مرمت و تعمیر ملکش واجب نیست پس اجبار و الزام او به این کار جایز نیست.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی دانشگاه تهران به خاطر حمایت معنوی و همکاری در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود.

از اساتید ارجمند به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود.

از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود.

نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

٧- منابع

- قرآن كريم
- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، چاپ: اول، ١٤١٦ هـ.ق.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، چاپ دوم، ١٤١٢ ق.
- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، المغنى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، چاپ اول، ١٤٠٥ هـ.ق.
- اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، اول، ١٤٠٣ هـ ق.
- باحسين، يعقوب، المفصل فى القواعد الفقهية، دار التدمرية، رياض، چاپ دوم، ١٤٣٢ ق.
- بجنوردى، سيد حسن، القواعد الفقهية، نشر الهادى، قم، اول، ١٤١٩ هـ ق.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقى، بلغة الفقيه، منشورات مكتبة الصادق، تهران، چهارم، ١٤٠٣ هـ ق.
- البورنو، محمد صدقى، الوجيز فى ايضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، چاپ چهارم، ١٤١٦ ق،
- جرجاني، على بن محمد، التعريفات، ناصر خسرو ، چاپ: ٤، ١٣٧٠ هـ.ش.
- حسيني بوشهرى، سيد هاشم، القواعد الفقهية فى فقه الامامية، انتشارات مسيا، قم، ١٩٣٧ ق.
- خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، اول، بى تا.
- خميني، سيد روح الله، كتاب البيع، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، تهران، چاپ اول، ١٤٢١ هـ.ق.
- خويى، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، مقرر محمد على توحيدى، مؤسسه انصارى للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ١٤١٧ هـ.
- راوندى، قطب الدين، فقه القرآن، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى ، قم، دوم، ١٤٠٥ هـ ق.
- سبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، اول، ١٤١١ هـ.
- سيوطى، عبد الرحمن بن أبى بكر، الاشباه و النظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤١١ ق.
- شهيد اول، محمد بن مكى، القواعد و الفوائد، كتابفروشى مفيد، قم، اول، بى تا.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، اول، ١٤١٣ هـ
- شيرازى، سيد محمد حسيني، الفقه، القواعد الفقهية، مؤسسه امام رضا عليه السلام، بيروت، اول، ١٤١٣ هـ.
- صدر، محمد باقر، اقتصادنا، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، ١٤٢٦ ق.
- صقلی، محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، چاپ اول، ٢٠١٣ م.
- طباطبائي، سيد على بن محمد، رياض المسائل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ١٤١٨ هـ ق.
- طوسى، المبسوط فى فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، ١٣٨٧ هـ ق.
- طوسى، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، اول، ١٤٠٧ هـ.ق.
- طوسى، محمد بن الحسن، تهذيب الأحكام، دار الكتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.
- عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ١٤٠٩ هـ ق.
- عاملی، محمد بن على، مدارك الأحكام فى شرح عبادات شرائع الإسلام، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بيروت، اول، ١٤١١ هـ ق.
- عراقى، آقا ضياء الدين، شرح تبصرة المتعلمين، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ١٤١٤ هـ.ق.
- عزب، مصطفى خالد، در سلسله كتاب الأمة، شماره ٥٨، مركز البحوث تخطيط و عمارة المدن الإسلامية ، والمعلومات، قطر، ١٤١٨ هـ.
- غروى اصفهاني، شيخ محمد حسين، الإجارة، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ١٤٠٩ هـ.ق.
- قرطبي، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، انتشارات ناصر خسرو، تهران، ١٣٩٦ ش.
- كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف، عراق، اول، ١٣٥٩ هـ ق.
- كركي، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، دوم، ١٤١٤ هـ ق.
- كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، دار الكتب الإسلامية، تهران، چاپ: چهارم، ١٤٠٧ ق.
- لارى، سيد عبد الحسين، التعليقه على المكاسب، مؤسسه المعارف الإسلامية، قم، اول، ١٤١٨ هـ ق
- مبلغى، احمد، دراسات و بحوث: فقه البيئه (٣)، در مجله فقه اهل البيت، شماره ٥٩ و ٦٠، سال ١٤٣١.
- محقق حلى، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعيليان، قم، دوم، ١٤٠٨ هـ ق.
- مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقهية ، مدرسه امام امير المؤمنين عليه السلام، قم، چاپ سوم، ١٤١١ هـ ق.
- نائينى، محمد حسين، تنبيه الامه و تنزيه المله ، بوستان كتاب قم، ١٣٨٢ ش.
- نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربى، بيروت، هفتم، ١٤٠٤ هـ ق.
- نووى ، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامى، بيروت - دمشق - عمان، چاپ دوم، ١٤١٢ ق.
- هيتمى، أحمد بن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، بى جا، بى تاب
- ونشريسى، احمد بن يحيى، المعيار العرب و الجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية و الاندلس و المغرب، نشر وزارة الاوقاف و الشئون الاسلاميه للمملكة المغربية، مغرب، چاپ اول، ١٤٠١ ق.

Explain the jurisprudential rules related to urban planning and urbanization

Hojat Azizolahi Graduate of Qom Seminary and PhD, Faculty of
Theology, University of Tehran, Tehran, Iran

**Seyed Abuzar
Falsifizadeh Haghighi** PhD Student in Public Law, Faculty of Humanities
and Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Sobhan Pasha Zanussi Master of Private Law, Faculty of Humanities and
Law, Islamic Azad University, Mazandaran Branch,
Sari, Iran.

Abstract:

The issue of repentance is one of the most important educational and moral teachings of the Holy Quran and Islamic traditions and has a special place and status in the holy Sharia of Islam.

The truth of repentance is man's return to God, and it is a reaction on the part of man to his unworthy behavior, who has spent his life in divine sin.

Recently, in the criminal law of Iran, the jurisprudential sources of the institution of repentance have been legislated to prevent the recurrence of crimes and the correction of criminals, and it has been dealt with in the eleventh chapter of the second part of the Islamic Penal Code approved in 1992.

In this article, the concept of the importance and effects of the role of repentance in the fall of the hadd punishment from the perspective of jurisprudence and law, as well as the views and opinions of famous jurists are discussed. It is hoped that it will be noticed and studied by respected students and other interested parties.

Keywords: Repentance. Hadd . Ta'zir . religious provisions . the right of God and the right of the people . judicial and legal excuses

JEL Classification:

Thematic classification is the main problem of the research. This classification can be extracted from the site http://www.jaml.ir/article_251232.html. Also, the Persian translation of this classification is available on the website of the Scientific Quarterly of Modern Jurisprudence and Law, in the "For Writers" section at http://www.jaml.ir/article_251232.html

* Corresponding author: hojatazizolahi@gmail.com