

نقدی بر دیدگاه فیض کاشانی در تحریم حق الماره با تأکید بر مقاصد الشریعه

محمدصادق متقی پیشه

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد ایران

(نویسنده مسئول) دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد ایران

Email: saberi@um.ac.ir

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد ایران

چکیده

یکی از مستثنیات منع از تصرف بدون اذن در مال غیر، حق الماره است که معمولاً در باب معاملات ذکر می‌شود. بر اساس این حکم، رهگذر با شرایط خاصی می‌تواند در حال عبور از باغ‌ها و بستان‌های سر راهش، از میوه آنها استفاده کند. مشهور فقها قائل به جواز حق الماره بوده، اما فیض کاشانی و برخی دیگر به دلیل قبح تصرف در مال غیر و وجود روایات مانعه، حق الماره را جایز نمی‌دانند. این مقاله ضمن بررسی ادله قائلین و مخالفین حق الماره و پرداخت ویژه به ادله فیض کاشانی و نقد آن، اولاً استناد به روایت مانعه را ناکافی دانسته، چراکه این روایات واحد بوده و در تعارض با روایات جواز که متواتر هستند حمل به کراهت می‌گردند، ثانیاً استفاده از دلیل قبح تصرف در مال غیر و قاعده احترام را در این مسئله منتفی می‌داند. همچنین حق الماره مبتنی بر مقاصد الشریعه بررسی و چنین استنتاج گردید که تحریم حق الماره موجب نادیده گرفتن مقاصد الشریعه در جعل حق الماره می‌شود. بنابراین فتوای جواز اقوی به نظر می‌رسد.

کلمات کلیدی: حق الماره، قبح تصرف در مال غیر، قاعده احترام، اصالة العصمه، مقاصد الشریعه

مقدمه و بیان مسئله، ضرورت و پیشینه

حق الماره امتیاز و مجوز شرعی استفاده از محصولات و میوه‌های باغات و بوستان‌هایی است که در مسیر عبور و مرور عابران و رهگذران بوده، علی‌رغم اینکه مالک خصوصی دارند. دیدگاه مشهور در میان فقیهان متقدم و متأخر، جواز اکل بر اساس حق الماره بوده و این حکم را به مثابه استثنایی بر عمومات «حرمت تصرف در مال غیر» تلقی کرده‌اند. درمقابل، برخی فقها من جمله فیض‌کاشانی با تمسک به روایات و عمومات منع تصرف در مال غیر، استفاده از حق الماره را جایز نمی‌دانند. حق الماره از دیرباز به علت مبتلا به بودنش و نوع زندگی روستایی مردم و عدم پیدایش شهرهای کنونی (که فضای سکونت از فضای کشاورزی و باغداری مجزا است) مورد مذاقه بوده و متقدمین و متأخرین بسیاری من جمله شیخ طوسی، ابن‌ادریس حلّی، محقق حلّی، علامه حلّی، شهید اول، شهید ثانی، صاحب‌حدائق، ملا احمد نراقی، صاحب‌جواهر و بسیاری دیگر در رد یا تایید این موضوع پرداخته‌اند، اما ضرورت پرداخت به این حکم به علت تغییر برخی شرایط مثل محدود شدن و تفکیک باغات و بوستان‌ها از فضای شهری، سهولت عبور و مرور نسبت به گذشته، افزایش جمعیت عابرین، همچنین شرایطی که با افساد محصول باغ یا مزرعه اثر مستقیم می‌گذارد کماکان باقیست و نیازمند بازنگری جدی و فهم دقیق از شرایط صدور روایت و قصد شریعت از بیان این حکم فقهی می‌باشد. این حکم فقهی در تضاد با اصول مسلمی همچون قاعده احترام مال مومن، قاعده تسلیط و قاعده لاضرر می‌باشد و در عصر حاضر با توجه به اقتضائات زمانی و نظام‌مند شدن حکومت اسلامی و تغییر مدل حکومتداری و جرم‌انگاری برخی افعال، لازم است در ادله جواز یا منع حق الماره بازنگری جدی صورت پذیرد تا با توجه به اهتمام شارع مبنی بر احترام مالکیت خصوصی، حقی تضییع نگردد.

بررسی حق الماره در پژوهش‌های جدید محدود بوده و پژوهشگران کمتر به آن پرداخته‌اند. علی‌اکبر کلانتری در مقاله «حق الماره از نگاهی نو»، اقوال موجود را با نگاه رفع تعارض روایات مورد بررسی قرار داده است و همین نگاه در کرسی علمی ترویجی «بررسی فقهی حق الماره از منظر فقه امامیه» تکرار شده است. در مقاله «حق الماره و ارتباط آن با حرز در فقه و قانون» به قلم آقایان هادی علیپور و علی‌اکبر جهانی و سعید ابراهیمی، نویسندگان با صرف بیان نظرات مخالفین و موافقین و النهایه پذیرش نظر مشهور و نپرداختن به ادله حرمت یا حلیت، تاکید بر مسئله ارتباط حرز و نظر مشهور حق الماره را بررسی نموده‌اند. به جز موارد مذکور، مورد خاصی یافت نشد، لذا پژوهش حاضر با رویکرد مقصدگرا به حکم حق الماره و بررسی حقوق عابرین و مالکین و تقدم و اولویت هر کدام، نو بوده و ضمن تبیین و نقد ادله فیض‌کاشانی، پذیرش نظر فیض‌کاشانی را منتج به نادیده گرفتن مقاصد الشریعه می‌داند.

۱. مفهوم شناسی

۱/۱ مفهوم حق

واژه «حق» در لغت معانی مختلفی چون ضد باطل، واقعیت، مطابقت و وجوب دارد،^۱ فراهیدی حق را امری و جویی برای صاحبش می‌داند.^۲ ابن فارس بر دلالت آن بر استحکام شیء تأکید دارد.^۳ کلمه حق در اصطلاح با توجه به کاربرد آن معانی متفاوتی پیدا می‌کند. این واژه در حوزه‌های مختلف چون فلسفه، حقوق، فقه، اخلاق و سیاست معانی متنوعی می‌یابد.^۴ در منابع فقهی برای واژه حق تعاریف گوناگونی ارائه شده است. امام خمینی «حق» را مفهومی عرفی و ارتکازی عقلایی و اعتباری خاص دانسته که با «ملک» و «سلطنت» متفاوت است و برخی مفاهیم مانند ولایت را از آن جدا می‌داند.^۵ شیخ انصاری حق را سلطنت فعلیه میان دو طرف (من له الحق و من علیه الحق) تعریف می‌کند و آن را متمایز از ملک می‌داند.^۶ فقهایی مانند یزدی، خوانساری نجفی، اراکی نیز قائل به سلطنت من له الحق بر من علیه الحق می‌باشد.^۷ کوه‌کمره‌یی نیز حق را سلطنت بر غیر می‌داند و ملک را صرفاً رابطه‌ای میان مالک و مملوک می‌بیند که برخلاف حق، لزوماً مستلزم سلطه بر دیگری نیست.^۸ همچنین حائری، حق را درجه‌ای ضعیف از ملک می‌داند و تفاوت آن دو را در لحاظ طرف مقابل در مفهوم «حق» می‌بیند، اما ماهیتاً هر دو به معنای سلطنت می‌باشد.^۹ بر این اساس، در فقه غالباً «حق» معادل با «سلطنت» است؛ مانند آیه «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا»^{۱۰} که نشانگر سلطه ولی دم برای قصاص یا دیه است. در مواردی چون خیار، شفعه، ارث و نفقه نیز مفهوم سلطنت اعمال می‌شود.^{۱۱} در ادامه می‌بینیم علی‌رغم اختلافات جزئی، «سلطنت» قدر مشترک معنای «حق الماره» محسوب می‌شود.

۱/۲ مفهوم ماره

واژه «ماره» اسم فاعل از ریشه «مرر» است که گاه به‌طور مسامحی به معنای «ذهب» آمده^{۱۲} اما تفاوت آن در نوع حرکت است؛ گاهی حرکت شخص با توجه به مبدأ و مقصد در نظر گرفته می‌شود که در این حالت از واژه «ذهب» استفاده می‌شود مثلاً «ذهب من المدرسة الى بيته» اما گاهی حرکت شخص با توجه به محیط اطرافش بررسی می‌شود، مثلاً «مررت

^۱ جوهری، الصحاح، ۱۴۶۰/۴

^۲ زبیدی، تاج العروس، ۸۱ تا ۷۹/۱۳

^۳ خلیل بن احمد، العين، ۶/۳

^۴ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۵/۲

^۵ نبویان، فلسفه حق، ۲۳۴ و ۲۱۱

^۶ خمینی، کتاب البیع، ۲۵ تا ۲۲/۱

^۷ انصاری، المکاسب، ۳۰ و ۶/۱

^۸ یزدی، حاشیه المکاسب، ۵۷/۱؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ۴۳/۱؛ اراکی، کتاب البیع، ۱۰

^۹ کوه‌کمره‌یی، کتاب البیع، ۲۳

^{۱۰} حسینی حائری، فقه العقود، ۱۲۳/۱

^{۱۱} اسراء: ۳۳

^{۱۲} انصاری، الموسوعة الفقهية، ۴۸۴/۱۲

^{۱۳} زبیدی، تاج العروس، ۷۹/۱۳

بالمسجد». از همین رو «مرر» در لغت‌نامه‌ها با معنای «جاز» یا عبور کردن آمده است.^{۱۴} بنابراین «ماژه» به معنای رهگذر یا عابر است.

۱/۳ مفهوم و شروط حق الماره

بر اساس تعاریف پیشین، «حق الماره» به معنای امتیاز و سلطنتی است که شارع برای رهگذر، با شرایط خاصی نسبت به میوه باغ‌ها قرار داده، تا بدون نیاز به اذن مالک، بتواند از آن‌ها استفاده کند. طبق نظر مشهور این حق مطلق نیست و شرایطی دارد که بدون آن‌ها نزد شارع اعتباری ندارد.

شروط حق الماره عبارت‌اند از: ۱. فقدان علم به نارضایتی مالک، لذا در صورت علم به نارضایتی مالک، تصرف حرام است.^{۱۵} ۲. عدم وجود مانع مانند سیم خاردار و دیوار، مگر اینکه شاخه درخت از مانع عبور کرده باشد.^{۱۶} ۳. عبور اتفاقی و بدون قصد قبلی.^{۱۷} ۴. عدم افساد محصول،^{۱۸} لذا چنان‌چه میوه یا کشت‌زار کم‌مقدار یا رهگذران زیاد باشند، تصرف جایز نیست.^{۱۹} ۵. ممنوعیت حمل میوه، لذا بایستی همان‌جا به اندازه یک‌بار سیر شدن بخورد.^{۲۰} در صورت حمل میوه، باید دو برابر آن را برگرداند.^{۲۱} ۶. میوه و محصول هنوز چیده نشده باشد.^{۲۲}

۱/۴ مفهوم مقاصد الشریعه

مقاصد الشریعه یا مقاصد شریعت از مباحث فلسفه فقه است که نخستین بار در میان اهل سنت مطرح شد و در دوره‌های اخیر، توجه بیشتری از سوی فقهای شیعه و اهل سنت یافته است. واژه «مقاصد» جمع «مقصد» از ریشه «قصد» به معنای قصد، تکیه و روی آوردن است.^{۲۳} شریعت در لغت، به معنای راه ورود به آب است.^{۲۴} علامه طباطبایی شریعت را راهی به سوی دین معرفی می‌کند و اصطلاح شریعت را برای دین اسلام اعم از عقاید، احکام و اخلاق استفاده می‌نماید.^{۲۵} شیخ طبرسی شریعت را دین و برنامه مخصوص معنا نموده است.^{۲۶} بنابراین علم مقاصد الشریعه ناظر به اهداف، غایات، نتایج و حکمت‌هایی است که شارع در تشریع احکام در نظر داشته و برای تحقق آن‌ها در همه زمان‌ها و مکان‌ها تلاش

^{۱۴} فیروزآبادی، القاموس المحيط، ۲/۲۲۱؛ ابن منظور، لسان العرب، ۵/۱۶۵

^{۱۵} صاحب‌جواهر، جواهر، ۴۴۴/۱۲

^{۱۶} فیض، آراء فقهی ملامحسن فیض‌کاشانی، ۲۰۳

^{۱۷} موسوعة الفقه الاسلامی، ۲/۱۴۷؛ شهیدثانی، الروضة البهیة، ۳/۳۷۱

^{۱۸} صاحب‌جواهر، جواهر، ۴۴۹/۱۲

^{۱۹} شهیدثانی، الروضة البهیة، ۳/۳۷۲

^{۲۰} مکارم شیرازی، استفتاءات، ۳/۵۶۱

^{۲۱} فاضل لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۲/۳۹۲؛ ابن‌فهدحلی، المختصر، ۱۸۱

^{۲۲} بحرانی، الحدائق، ۱۸/۲۹۳؛ شهیدثانی، مسالک، ۳/۳۷۳

^{۲۳} ابن‌منظور، لسان العرب، ۳/۳۵۳

^{۲۴} ابن‌منظور، لسان العرب، ۸/۱۷۵

^{۲۵} طباطبایی، المیزان، ۱۸/۱۶۶

^{۲۶} طبرسی، مجمع البیان، ۹/۱۱۴

می‌کند.^{۲۷} شاطبی بی‌توجهی به این مقاصد را عامل لغزش مجتهدان می‌داند.^{۲۸} البته اعتبار مقاصد مشروط به رعایت شرایط آن است.^{۲۹}

مقاصد الشریعه در پی شناخت اغراض شارع در احکام است، چه برای مکلفین و چه برای جامعه. ابن‌قیم جوزیه معتقد است که در فرایند استنباط باید در صورت تعارض حکم با اهداف شریعت، بازنگری صورت گیرد.^{۳۰} مقاصد الشریعه گاه به غرض شارع نسبت به مکلفین و گاه نسبت به جامعه و گاه هر دو می‌پردازد و گاهی مقاصد الشریعه صرفاً تقرب الی الله است.^{۳۱} بررسی مقاصد الشریعه در شناخت احکام مستحدثه موثر است.^{۳۲} شمس‌الدین (از فقهای امامیه) شناخت مقاصد را برای اجتهاد ضروری دانسته و معتقد است مقاصد در حل مسائل نوظهور نقش محوری دارند اما هشدار می‌دهد که نباید برای تغییر احکام قطعی از آن استفاده شود.^{۳۳} وی بی‌توجهی تاریخی امامیه به مقاصد را نه ناشی از اندیشه آنان، بلکه نتیجه دوری از قدرت سیاسی و در نتیجه فردی شدن فقه و احتیاط‌های زیاد می‌داند.^{۳۴}

۱/۴/۱ اقسام مقاصد الشریعه

برخی مقاصد شریعت را به سه قسم عام، خاص و جزئی تقسیم کرده‌اند. مقاصد عام به اهداف شریعت در همه یا بیشتر ابواب شریعت، مقاصد خاص به اهداف شریعت در بابی معین، و مقاصد جزئی به اهداف شریعت در حکمی معین، تعریف شده است.^{۳۵} احمد ال‌ریسونی، از اندیشمندان معاصر اهل سنت تأکید به توجه به مقاصد شریعت در فرایند اجتهاد و اهمیت رعایت مصالح عمومی و دفع مفساد در تشریع اسلامی، مقاصد شریعت را در سه سطح ضروریات، حاجیات و تحسینیات طبقه‌بندی نموده است.^{۳۶} همچنین شمس‌الدین قائل به همین طبقه‌بندی است.^{۳۷} غزالی ضروریات را پنج بخش می‌داند: حفظ دین مانند عبادات و جهاد، حفظ نفس مانند دیه و قصاص، حفظ عقل مانند تحریم مسکرات، حفظ نسل مانند ازدواج و حرمت زنا، حفظ مال مانند مسائل معاملات و حرمت ربا و احتکار. حاجیات مقاصدی هستند که برای رفع تضییق و مشقت عموم جامعه وضع شده‌اند. تحسینیات یا کمالیات مقاصد مربوط به مکارم اخلاقی است مانند چادر.^{۳۸}

^{۲۷} ابن‌عاشور، مقاصد الشریعة اسلامی، ۲۱

^{۲۸} شاطبی، الموافقات، ۱۳۵/۵

^{۲۹} شلبی، تعلیل الاحکام، ۳۵۷

^{۳۰} ابن‌قیم جوزیه، اعلام الموقعین، ۵/۳

^{۳۱} الفائق فی الاصول، لجنة فقه المعاصر، ۲۳۷

^{۳۲} تسخیری، «فقه مقاصدی و حجیت آن بانگاه به شیوه شهید صدر»، ۱۲

^{۳۳} الطائی، «مقاربات فی الاجتهاد و مقاصد الشریعه عند الشیخ محمد مهدی شمس الدین»، ۲۷۰ تا ۲۹۸

^{۳۴} حسینی، الاجتهاد و الحیاة، ۲۴ و ۲۵

^{۳۵} یوبی، مقاصد الشریعة الإسلامية، ۳۸۸/۱ و ۴۱۱ و ۴۱۵؛ نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ۲۸ و ۲۶/۱

^{۳۶} ریسونی، نظریة المقاصد، ۴۵ تا ۶۰

^{۳۷} الطائی، «مقاربات فی الاجتهاد و مقاصد الشریعه عند الشیخ محمد مهدی شمس الدین»، ۲۷۰ تا ۲۹۸

^{۳۸} غزالی، المستصفی، ۱۷۴

در نحوه اتکا به مقاصد شریعت و استفاده نظام‌مند و صحیح آن نظریات مختلفی مطرح شده است. برخی نصوص شرعی را نادیده گرفته و برخی برای مقاصد جایگاهی قائل نیستند. نصوص شرعی در نگاه کلان به دو بخش تقسیم می‌گردد، نصوص مبین احکام که محتوای روشن و برنامه واضح ارائه می‌کند به همین دلیل صلاحیت دارد فقیه در استنباط احکام به آنها استناد و اعتماد نماید، برخلاف نصوص بیان‌کننده مقاصد که به دلیل عدم تبیین برنامه چنین صلاحیتی ندارد، اما روح شریعت به شمار می‌آیند.

رویکرد نوشتار حاضر درباره مقاصد الشریعه، اکتفا به نصوص تبیین‌کننده احکام می‌باشد ولی مقاصد می‌توانند در فهم و تفسیر آن‌ها نقش داشته باشند؛ چنان‌که گاه باعث توسعه دلالت یک دلیل یا محدود ساختن عموم و اطلاق آن می‌شوند. در مواردی نیز عقل، با تکیه بر مقاصد، می‌تواند بر اطلاق روایت مقدم شود زیرا همانند روایت، یکی از ادله شرعی معتبر است.^{۳۹} مقاصد شریعت، به عنوان ابزار تفسیر و تطبیق احکام شرعی عمل می‌کنند، اما جایگزین حقوق منصوصه یا حقوق عقلایی امضا شده نمی‌شوند. مقاصد شریعت نمی‌توانند به طور مستقل این حقوق را تغییر دهند، بلکه در مقام تبیین و توسعه یا تضییق دامنه آنها نقش دارند. به تعبیر اصولیان، مقاصد شریعت «مصحح جعل» یا پشتوانه وضع قانون‌اند و دلیل و انگیزه‌ای که اعتبار حکم شرعی را توجیه می‌کند از مقاصد شریعت سرچشمه می‌گیرد.^{۴۰} همچنین در موارد تزامن حقوق، معیار اولویت‌بندی خواهند بود، ولی باید در کنار منابع اصلی فقه مانند کتاب، سنت، اجماع و عقل، برای تطبیق بهتر احکام با شرایط روز به کار روند. به طور کلی، مقاصد شریعت فقط در چارچوب حقوق منصوص و امضا شده عقلایی می‌توانند دامنه احکام را توسعه یا تضییق دهند و به‌تنهایی منبع حقوق محسوب نمی‌شوند.^{۴۱}

۲. تبیین عبارت فیض کاشانی

فیض کاشانی در بحث حرمت تصرف در مال غیر، حق الماره را به عنوان یک استثنا بررسی کرده و نظر مشهور مبنی بر جواز استفاده رهگذر از میوه و زراعت بدون افساد و حمل را به استناد نصوص نقد می‌کند.^{۴۲} وی با استناد به روایاتی چون مرسله ابن‌ابی عمیر^{۴۳} و روایت محمد بن مروان^{۴۴} نشان می‌دهد که مستند جواز صرفاً نصوص است. در مقابل، دیدگاه مختار خویش را مبنی بر حرمت، هم‌جهت با سیدمرتضی و مبتنی بر اصولی همچون اصاله العصمه، قبح تصرف در مال غیر، و

^{۳۹} علی دوست، «فقه و مقاصد شریعت»، ۱۵۰ و ۱۵۱

^{۴۰} حسینی سیستانی، الرافد، ۴۹

^{۴۱} شوشتری، «کارکرد مقاصد شریعت در توسعه و تعمیق فقه امامیه»، ۱۰۳ تا ۱۰۷

^{۴۲} فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۲ تا ۷۱/۲

^{۴۳} حرعاملی، وسائل، ۲۲۶/۱۸؛ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَمْزُ بِالنَّخْلِ وَالسَّنْبِلِ وَالْفَمْرِ فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا مِنْ ضَرُورَةٍ أَوْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ قَالَ لَا بَأْسَ.

^{۴۴} حرعاملی، وسائل، ۲۲۷/۱۸؛ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) أَمَرَ بِالْمَرَةِ فَأَكُلَ مِنْهَا قَالَ كُلْ وَلَا تَحْمِلْ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّ التَّجَارَ اشْتَرَوْهَا وَنَقَدُوا أَمْوَالَهُمْ قَالَ اشْتَرَوْا مَا لَيْسَ لَهُمْ.

آیات نهی از تصرف بدون رضایت دانسته^{۴۵} و آن را با روایاتی از جمله صحیح^{۴۶} و خبر واحد^{۴۷} تقویت نموده و با عبارت «و هو الأقوی» تأکید می‌نماید.^{۴۸} در جمع میان روایات متعارض که بعداً به تفصیل بیان خواهد شد، ابتدا به رأی شیخ طوسی اشاره می‌کند که اخبار جواز را ناظر به خوردن و اخبار منع را ناظر به حمل می‌داند، اما چون این دیدگاه با نظریه حرمت فیض ناسازگار است، آن را نمی‌پذیرد. سپس راهکار دوم را مبنی بر حمل اخبار جواز بر فرض رضایت مالک از طریق شاهد حال، و حمل اخبار منع بر فرض عدم رضایت، که مؤید نظریه مختار اوست پیشنهاد می‌دهد. راهکار سوم، تفکیک میان حالت علم و ظن به نارضایتی مالک و فقدان آن (که مجوز استفاده است) بیان می‌کند. راهکار چهارم نیز تفکیک میان زراعت و سایر محصولات است، که مستند به روایت صحیح^{۴۹} که شامل همه انواع محصولات می‌شود، مردود شمرده می‌شود. نهایتاً، راهکار دوم را به عنوان بهترین وجه جمع معرفی می‌کند؛ یعنی استفاده رهگذر فقط در صورت وجود شاهد حال جایز است. این نگاه مورد بحث معاصرین بوده به طور مثال مظاهری تصریح می‌کند که میوه‌هایی که در جاده ریخته است، شاهد حال است و اما میوه‌هایی که در باغ ریخته است، شاهد حال ندارد. سکوت مالک یا نکشیدن دیوار می‌تواند شاهد حال بر رضایت او باشد، اما بدون این شواهد، نمی‌توان به صرف احتمال، تصرف را جایز دانست.^{۴۹}

۳. دیدگاه‌های فقهی پیرامون حق الماره

در مبحث حق الماره سه دیدگاه عمده وجود دارد:

۳/۱ دیدگاه اول: جواز مشروط

مشهور فقهای شیعه قائل به جواز حق الماره می‌باشند و تصرفات مشروط رهگذران را جایز می‌دانند. از متقدمین به شیخ صدوق،^{۵۰} شیخ طوسی،^{۵۱} ابوالصلاح حلبی،^{۵۲} ابن ادریس،^{۵۳} محقق حلی^{۵۴} و از متاخرین و معاصرین به

^{۴۵} نساء: ۲۹ یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
^{۴۶} حرعاملی، وسائل، ۲۲۸/۱۸؛ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَنْ الرَّجُلِ يَمُرُّ بِالثَّمَرَةِ مِنَ الرَّزْعِ وَالنَّخْلِ وَالْكَزْمِ وَالشَّجَرِ وَالْمَبَاطِخِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَرِ أَيجَزُ لَهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ شَيْئاً وَيَأْكُلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَكَيْفَ حَالُهُ إِنْ نَهَاهُ صَاحِبُهُ أَوْ أَمَرَهُ الْقَيْمُ فَلَيْسَ لَهُ وَكَيْفَ الْحَدُّ الَّذِي يَسَعُهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ قَالَ لَا يَجِزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً.
^{۴۷} حرعاملی، وسائل، ۲۲۷/۱۸؛ قُلْتُ لَهُ رَجُلٌ يَمُرُّ عَلَى قَرَاحِ الرَّزْعِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ السُّبُّلَةَ قَالَ لَا قُلْتُ أَيُّ شَيْءٍ سُبُّلَةٌ قَالَ لَوْ كَانَ كُلُّ مَنْ يَمُرُّ بِهِ يَأْخُذُ سُبُّلَةً كَانَ لَا يَبْقَى شَيْءٌ.

^{۴۸} فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۲ تا ۷۱/۲

^{۴۹} مظاهری، درس خارج، 91/06/27

^{۵۰} ابن بابویه، المقنع، ۳۷۱

^{۵۱} طوسی، النهایة، ۴۱۷؛ طوسی، الخلاف، ۹۸/۶

^{۵۲} ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۶۶

^{۵۳} ابن ادریس، موسوعة، ۵۱۳/۱۰

^{۵۴} محقق حلی، المختصر، ۱۳۱/۱

صاحب ریاض،^{۵۵} نراقی،^{۵۶} صاحب حدائق،^{۵۷} صاحب جواهر،^{۵۸} خویی^{۵۹} و مکارم شیرازی^{۶۰} می توان اشاره کرد. شهید ثانی قول جواز را به اکثر فقها نسبت داده،^{۶۱} صاحب حدائق آن را مشهور دانسته^{۶۲} و ملا احمد نراقی در گامی بلندتر، آن را شهرت مستفیضه می داند.^{۶۳} البته ملازمه صحت این قول، وجود شرایط چندگانه ای مثل عدم افساد و عدم حمل و غیره می باشد.

۳/۲ دیدگاه دوم: حرمت مطلق

گروهی دیگر همچون علامه حلی،^{۶۴} محقق کرکی،^{۶۵} کاشف الغطاء،^{۶۶} محقق حلی،^{۶۷} سید عمیدالدین،^{۶۸} فاضل مقداد،^{۶۹} شهید ثانی^{۷۰} و فیض کاشانی^{۷۱} و فاضل لنکرانی^{۷۲} به حرمت مطلق فتوا داده و تصرف در مال غیر را بدون رضایت مالک جایز نمی دانند.

۳/۳ نظریات تفصیلی:

نظریات تفصیلی منشعب از دونظریه فوق می باشد، همچنین علی رغم تفاوت در فتوا، در عمل رویه یکسان دارد. برخی جواز را منوط به نبود علم یا ظن به نارضایتی مالک می دانند.^{۷۳} اهل سنت عمدتاً استفاده از حق الماره را در حال اضطرار جایز و در حال اختیار حرام می دانند^{۷۴} و در منابع حدیثی خود باب هایی با همین عناوین گشوده اند.^{۷۵} برخی جواز را منحصر به حال اضطرار به شرط پرداخت قیمت محصول و ۳ بار صدا زدن مالک و عدم پاسخگویی وی می دانند.^{۷۶} رد پای ۳ بار

^{۵۵} طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۵۵۷/۱ و ۵۵۸

^{۵۶} نراقی، مستند الشیعة، ۴۷/۱۵ تا ۵۶

^{۵۷} بحرانی، الحدائق، ۲۹۲/۱۸

^{۵۸} صاحب جواهر، جواهر، ۴۴۸/۱۲

^{۵۹} خونی، منهاج، ۶۶/۲

^{۶۰} مکارم شیرازی، استفتاءات، ۵۶۱/۳

^{۶۱} شهید ثانی، روضة البهیة، ۳۷۱/۳؛ مسالك، ۳۷۲/۳

^{۶۲} بحرانی، الحدائق، ۲۹۲/۱۸

^{۶۳} نراقی، مستند الشیعة، ۴۷/۱۵

^{۶۴} علامه حلی، قواعد الأحکام، ۱۲/۲

^{۶۵} محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴۷/۴

^{۶۶} کاشف الغطاء، شرح الشیخ جعفر، ۱۰۹

^{۶۷} فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۴۱۰/۱

^{۶۸} حسینی العبدلی، کنز الفوائد، ۳۸۲/۱

^{۶۹} فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۱۱۴/۲

^{۷۰} شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۷۱/۳ تا ۳۷۳

^{۷۱} فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۲ تا ۷۱/۲

^{۷۲} فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ۳۴۳

^{۷۳} مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق، ۲۹۰/۳

^{۷۴} مالک بن انس، الموطأ، ۲۸۴؛ طحاوی، شرح مشکل الآثار، ۲۵۳/۷

^{۷۵} بیهقی، السنن الصغیر، ۸۳ تا ۸۰/۴؛ طحاوی، شرح معانی الآثار، ۲۴۰/۴

^{۷۶} ابن جنید اسکافی، مجموعة فتاوی، ۳۱۵

صدازدن و جواز استفاده در صورت عدم پاسخ، در احادیث اهل سنت نیز دیده می‌شود.^{۷۷} بطوریکه آن را به مجوزی برای دوشیدن شیر از دام و نوشیدن آن، تسری داده‌اند.^{۷۸} برخی نیز چنین روایاتی را ضعیف می‌دانند.^{۷۹} دیدگاه تفصیلی دیگری نیز وجود دارد که تنها درخت خرما را مشمول حق الماره می‌داند و دیگر محصولات را خارج از آن می‌داند.^{۸۰} علامه حلی با وجود تمایل به قول حرمت، با تعبیرهایی چون «فیه تردد» و «نحن فی هذه المسئلة من المتوقفین» توقف در فتوا را برگزیده^{۸۱} و در آثار دیگرش به احتیاط در ترک توصیه کرده^{۸۲} که عملاً هم‌ردیف حرمت است.

۴. ادله فیض کاشانی

نظریه حرمت تصرف در حق الماره نزد فیض کاشانی بر اصولی همچون اصالة العصمه، قبح تصرف در مال غیر، اصالة الحظر و عمومات آیات و روایات نهی مبتنی است.^{۸۳} وی ضمن بررسی این مسئله، به برخی مستندات نظر مشهور مانند مرسله ابن ابی عمیر و روایت محمد بن مروان، و نیز روایاتی چون صحیحہ علی بن یقطين و خبر واحد مروان بن عیید در تأیید دیدگاه خود استناد کرده که به نقد آن‌ها خواهیم پرداخت. همچنین اصول مذکور و روایت صحیحہ مسعده بن زیاد، اگرچه توسط فیض کاشانی به صورت تفصیلی مطرح نشده، اما از آثار هم‌مسلمان وی و قائلان به نظریه حرمت حق الماره استخراج و در این نوشتار به عنوان مستند دیدگاه وی مورد استفاده قرار گرفته است.

۴/۱ آیه نهی از اکل مال غیر

قرآن کریم می‌فرماید: ای اهل ایمان! اموال یکدیگر را در میان خود به باطل (و از راه حرام و نامشروع) مخورید، مگر آنکه تجارتی از روی خشنودی و رضایت میانتان انجام گرفته باشد و خودکشی نکنید؛ زیرا خدا همواره به شما مهربان است.^{۸۴} این آیه که در مقام نهی از تصرف مال غیر بدون رضایت آمده، روایات نهی را تقویت می‌کند و در مقام تعارض روایات، روایات نهی به دلیل موافقت با کتاب، راجح هستند.^{۸۵} ترسیم چارچوب روابط مالی آن‌چنان مهم بوده که شارع اکل مال به باطل را در تراز خودکشی ذکر نموده است.

^{۷۷} ابن حنبل، مسند، ۹۸/۱۷؛ ابن ماجه، سنن، ۶۱۲/۳؛ ابن حبان، صحیح، ۸۷/۱۲؛ ابویعلی، مسند، ۴۳۹/۲؛ ابونعیم، معرفة الصحابة، ۴۰۷/۲؛ ابن جمیع صیداوی، معجم الشیوخ، ۳۸۳

^{۷۸} بزار، مسند، ۴۰۹/۱۰؛ ترمذی، سنن، ۳۸۱/۳

^{۷۹} بیهقی، السنن الکبری، ۶۰۴/۹

^{۸۰} ابن فهدحلی، المقتصر، ۱۸۱

^{۸۱} علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۶۱/۸

^{۸۲} علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۶/۵؛ إرشاد الأذهان، ۳۶۴/۱

^{۸۳} فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۲ تا ۷۱/۲

^{۸۴} نساء: ۲۹

^{۸۵} شهیدثانی، مسالک، ۳۷۲/۳

۴/۲ صحیحہ علی بن یقطين: حق الماره زراعت، نخلستان، تاکستان و دیگر درختان مثمر

الف) از امام صادق(ع) درباره شخصی که از محصولات زراعت و نخلستان و تاکستان و درختان و باغ‌ها و مانند این درختان مثمر می‌گذرد پرسیدم؛ آیا جایز است چیزی بردارد و بدون اذن صاحبش بخورد؟ همچنین اگر صاحب یا متولی باغ، استفاده غیر را نهی کرده باشد چه حکمی دارد؟ و تا چه حدی اجازه استفاده دارد؟ امام فرمود اجازه ندارد حتی ذره‌ای بردارد.^{۸۶}

روایت علی بن یقطين با طرح پرسشی پیرامون عبور مقید به اطلاع از نهی صاحب یا متولی محصول یا بدون اطلاع و همچنین پرسش پیرامون میزان برداشت، به وضوح بر حرمت تصرف تأکید می‌کند، حتی اگر مقدار آن کم باشد، به ویژه زمانی که اجازه‌ای از صاحب مال وجود نداشته باشد. سند این روایت صحیح و بدون مشکل است.

۴/۳ صحیحہ مسعده بن زیاد: حق الماره در فرض ضرورت و پرهیز از ساخت و ساز روی باغ‌ها بخاطر احتمال وقوع ضرورت
ب) از امام صادق(ع) درباره میوه و خرماي تازه‌ای که مردم (از درختان دیگران) می‌خورند پرسیده شد آیا حلال است؟ امام فرمود هیچ کس نباید بدون ضرورت از آن بخورد و اگر در محیطی محصور قرار دارد نباید آن را فاسد نماید؛ همچنین رسول خدا (ص) صرفاً به خاطر ضرورتی که ممکن است پیش آید، ساخت و ساز بر روی باغ‌های نخل و درختان میوه را نهی کردند تا هرکس بتواند از آن محصولات بخورد.^{۸۷}

دلالت این روایت بر حرمت حق الماره، بدین نحو می‌باشد که امام صادق(ع) قید ضرورت را قید ترخیص و اجازه تصرف در مال غیر دانسته و در صورت عدم ضرورت، تصرف را حرام می‌داند. همچنین فحوای عبارت «لَا يُفْسَدُ إِذَا كَانَ عَلَيْهَا فِتَاءٌ مُحَاطٌ»، خراب نمودن حصار را نوعی فساد می‌داند و در فرض نیاز ضروری به اکل، لزوم حفظ و عدم آسیب به حصار را متذکر می‌گردد. همچنین توهمی که صرفاً عدم ساخت و ساز را ضروری می‌داند بدون اشاره به علتش، که اضطرار موجودات برای زنده ماندن است، به علت سیاق روایت که قسمت ابتدائی اش صراحت در حرمت اکل الابه ضرورت دارد دفع می‌گردد. پیشنهاد عدم ساخت و ساز بر روی باغ‌ها به دلیل احتمال وقوع شرایط اضطراری، منطبق بر اصول اخلاقی و اجتماعی اسلام است. همچنین این روایت از لحاظ سندی صحیح و قابل اعتماد می‌باشد.

۴/۴ مرسله مروان بن عبید: برداشتن خوشه‌ای ناچیز از گندم بین راهی

ج) از امام صادق(ع) پرسیدم کسی از کشتزاری می‌گذرد و خوشه‌ای از آن می‌چیند (حکمش چیست؟) امام فرمود نه! گفتم يك خوشه ارزشی دارد؟ فرمود اگر هر رهگذری يك خوشه برگیرد چیزی برای صاحبش نمی‌ماند!^{۸۸} منظور از عبارت «قَالَ لَا» با توجه به سیاق روایت و قسمت بعدی آن، نهی می‌باشد. ازین روایت چنین برداشت می‌شود که حتی استفاده از محصولی بی ارزش و اندک بدون اجازه صاحبش ممنوع بوده و نهی معصوم پس از تعبیر ناچیز بودن عبارت «أَيُّ شَيْءٍ»،

^{۸۶} طوسی، الاستبصار، ۹۰/۳؛ طوسی، تهذیب، ۹۲/۷

^{۸۷} حرعاملی، وسائل، ۲۲۹/۱۸

^{۸۸} حرعاملی، وسائل، ۲۲۷/۱۸

دلالت بر اهمیت اخذ رضایت و ممنوعیت تصرف بدون اذن می‌باشد. علی‌رغم تصریح به ممنوعیت استفاده بدون اذن، بزرگترین اشکال روایت، مرسله بودنش می‌باشد.

۴/۵ قاعده احترام و اصل عقلی قبح تصرف در مال غیر، اصاله‌العصمه و اصاله‌الحظر مجموع این ادله از مهم‌ترین دلایل احتیاط و پذیرش منع و پشتوانه عقلی دیدگاه حرمت استفاده از حق‌الماره می‌باشد. فقها اینگونه استدلال نموده که تصرف در مال غیر بدون اجازه‌اش، عقلاً امری قبیح و حرام است.^{۸۹} این استدلال با نص قرآن موافق بوده و تقویت می‌گردد. مقصود از قاعده احترام مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی نسبت به اموال جایز نبوده و دوماً در فرض وقوع، متجاوز ضامن است. بنای عقلاً مبتنی بر لزوم مصونیت اموال بوده و عمومات روایات «حرمة ماله كحرمة دمه»^{۹۰} از شیعه و «لا یحل مال امرئ الا بطیب نفسه»^{۹۱} از اهل سنت، مؤید همین بناست.^{۹۲} {محقق داماد، قواعد فقه، ۲۱۶} از این رو در صورت تعارض میان روایات جواز و نهی، روایات نهی مقدم گردیده، چراکه دفع ضرر از جلب منفعت مهم‌تر است.^{۹۳} تعبیر اصاله‌العصمه در برخی کتب متقدمین مثل شروح کتاب قواعد علامه حلی یا کتاب حدائق‌الناظره^{۹۴} ذیل بحث قرض و کتب برخی متأخرین مانند فقه‌الشیعه^{۹۵} ذیل بحث خمس و انفال آمده است. می‌توان اصاله‌العصمه را اصل مصونیت و لزوم صیانت و حفظ اموال و محترم شمردن آن و عدم انتقال بی‌دلیل اموال دانست. اصاله‌العصمه پیرامون اموال دارای صاحب (چه مشخص و چه نامشخص) می‌باشد و لذا این اصل ارتباطی با مباحات ندارد و همچنین در مورد اموال مشکوک‌العصمه، اصل بر اعتصام است.^{۹۶}

۵. نقد ادله

فیض‌کاشانی برای دیگاه خود به دو دلیل عمده روایات و قواعد عقلی و اصولی تمسک می‌کند. به نظر می‌رسد هر دو دلیل دارای اشکال بوده و تطابقی با شرایط جواز حق‌الماره ندارد که در ادامه بیان خواهد شد.

۵/۱ نقد تمسک به روایات منع

در کتاب وسائل‌الشیعه، ۱۲ روایت درباره حق‌الماره نقل شده که ۹ مورد دلالت بر جواز و ۳ مورد بر منع دارند. روایت مرسله مروان بن عبید در پاسخ به پرسش راوی درباره میزان برداشت خوشه، با قید «لایبقی شیء» به فساد ناشی از برداشت بی‌رویه اشاره دارد؛ لذا حرمت اکل در این روایت ناظر به شرایطی است که منجر به فساد محصول شود و نسبت به برداشت دفعته و محدود که منجر به فساد نشود جایز می‌باشد. روایت صحیح‌ه علی بن یقطین نیز دلالتی بر منع ندارد؛ زیرا واژه «اخذ»

^{۸۹} علامه حلی، مختلف‌الشیعه، ۲۶/۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر، ۴۶/۱۲

^{۹۰} حرعاملی، وسائل، ۲۹۷/۱۲؛ ابن‌ابی‌جمهور، عوالی‌اللنالی، ۴۷۳/۳

^{۹۱} طبرانی، المعجم‌الکبیر، ۵۳/۴؛ ابن‌حنبل، مسند، ۲۹۹/۳۴؛ ابن‌ابی‌جمهور، عوالی‌اللنالی، ۴۷۳/۳

^{۹۲} محقق‌داماد، قواعد فقه، ۲۱۶

^{۹۳} بحرانی، الحدائق، ۲۸۸/۱۸؛ شهیدثانی، مسالك، ۳۷۲/۳

^{۹۴} بحرانی، الحدائق، ۱۰۹/۲۰

^{۹۵} موسوی‌خلخال، فقه‌الشیعه، ۳۱۶/۱

^{۹۶} موسوی‌خلخال، فقه‌الشیعه، ۳۲۹/۱

در آن به برداشت و حمل محصول منطبق شده، نه خوردن در حین عبور، و شیخ طوسی همین احتمال را پذیرفته است.^{۹۷} این دو روایت نمی‌توانند مانع جواز باشند زیرا مشهور نیز عدم حمل و عدم افساد را شرط می‌داند. روایت مسعده بن زیاد با اینکه از لحاظ سندی معتبر و دلالتش بر منع واضح است، اما به دلیل معارضه با روایات جواز، قابل استناد نیست. در تعارض اخبار، رجوع به مشهور ملاک است؛ و روایات جواز نه تنها شهرت، بلکه تواتر دارند. ادعای اجماع، به‌ویژه میان قدما و عمل مشهور فقها، مؤید برتری روایات جواز است. حتی اگر مرجحات را نپذیریم و تعارض باقی بماند، باید به اصول عملیه رجوع نمود. البته در ادامه نشان داده خواهد شد که نوبت به اصول نمی‌رسد.

۵/۲ نقد تمسک به قاعده قبیح تصرف در مال غیر

یکی از دلایل قائلان حرمت، قاعده فقهی احترام مال غیر است که تصرف بدون اجازه را حرام و موجب ضمان می‌داند. مستند این قاعده عقل و سیره عقلاست^{۹۸} و تنها در مواردی جاری می‌شود که عقل، تصرف را قبیح بداند. برخی فقها قبیح عقلی را نسبت به حق الماره منتفی دانسته، زیرا مالکیت آن را امری شرعی می‌دانند که به شارع وابسته است، نه عقل و عقل مدخلیتی در آن ندارد.^{۹۹} از این رو، شارع می‌تواند در شرایط خاصی اجازه استفاده از ثمره باغات را به رهگذران بدهد و قاعده احترام در این مورد جریان ندارد.

حتی با فرض پذیرش قاعده قبیح تصرف در مال غیر، این قاعده نسبت به همه انواع تصرفات اطلاق ندارد. شیخ انصاری تصرفاتی مانند استفاده از نور چراغ دیگران را مصداقی از تصرفات جایز عقلی می‌داند و می‌گوید: اگر میزان تصرف اندک باشد، عقل آن را حرام نمی‌داند.^{۱۰۰} جواز حق الماره نیز ناظر به استفاده محدود و رفع گرسنگی عرفی است که به نسبت کل محصول ناچیز محسوب می‌شود. معیار در قبیح تصرف، میزان آن است و اگر فاحش و مضر نباشد، قبیح ندارد؛ تشخیص این امر عرفی است. شاهد این مدعا، حکم استفاده از میوه درخت همسایه است. فقهاء استفاده از میوه درختی را که شاخه‌اش وارد حیاط همسایه شده، جایز نمی‌دانند و حتی میوه افتاده در حیاط نیز باید به مالک بازگردانده شود.^{۱۰۱} در این حالت که از جهتی شبیه حق الماره است تصرف جایز نمی‌باشد زیرا ثمره یک درخت محدود بوده و برداشت میوه به نسبت کل درخت، فاحش و مضر است، برخلاف باغ که برداشت چند میوه توسط رهگذر، عقلاً قبیح نیست. بنابراین تمسک به قاعده احترام و قبیح تصرف در مال غیر برای نفی جواز حق الماره ناتمام است.

^{۹۷} طوسی، الاستبصار، ۹۰/۳؛ طوسی، تهذیب، ۹۲/۷

^{۹۸} محقق داماد، قواعد فقه، ۲۱۳

^{۹۹} نراقی، مستند الشیعه، ۵۱/۱۵

^{۱۰۰} انصاری، المکاسب، ۴۸۲/۱

^{۱۰۱} بهجت، استفتاءات، ۳۷۹/۴؛ صافی، جامع الأحکام، ۲۴۶/۲

۶. دیدگاه فیض کاشانی در پرتو مقاصد الشریعه

بررسی هر حکم از منظر مقاصد شریعت، مستلزم شناخت مقاصد مربوط به آن است و یکی از مباحث مهم، راهکارهای کشف این مقاصد است. این موضوع با عنوان «مسالك علم به مقاصد» مطرح می‌شود و به جهت نقش آن در استنباط احکام، اهمیت بسزایی دارد.^{۱۰۲} روش‌های متعددی برای استکشاف مقاصد شارع، مطرح شده است. ابن عاشور نخستین روش را استقرای احکامی که علل آن‌ها معروف است می‌داند.^{۱۰۳} راه دوم بررسی ادله‌ای است که قرآن برای برخی احکام ذکر نموده، مانند آیه ۷۸ سوره حج که می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» که به یقین درمی‌یابیم خداوند حکم حرجی جعل نفرموده است. روش دیگر، استکشاف از اوامر و نواهی شرعی می‌باشد. ریسونی معتقد است اوامر و نواهی شرعی می‌توانند نشان‌دهنده مقاصد شارع باشند.^{۱۰۴} همچنین سنت متواتر از دیگر منابع کشف مقاصد است.^{۱۰۵} در مجموع، مهم‌ترین روش استکشاف مقاصد، تحلیل متون و دلالت‌های ظاهری آن‌هاست. در خصوص حق الماره، مقاصد شریعت را می‌توان در دو گروه دسته‌بندی کرد: الف) مقاصد حمایت از مالک و حفظ نظم اقتصادی ب) مقاصد تسهیل امور رهگذر و رعایت مصالح اجتماعی

۶/۱ مقاصد شریعت حامی حقوق مالک و حفظ نظم اقتصادی

۶/۱/۱ حفظ نظم و امنیت اقتصادی:

یکی از مقاصد اصلی شریعت، حفظ نظم اقتصادی، حمایت از مالکیت خصوصی و جلوگیری از تعرض به اموال دیگران است. این هدف که تحت عنوان «حفظ مال» یکی از پنج مقصد اصلی شریعت محسوب می‌شود، ابتدا توسط غزالی مطرح شده^{۱۰۶} و سپس فقیهان اهل سنت مانند شاطبی و آمدی^{۱۰۷} و فقهای امامیه همچون شهید اول، شهید ثانی و میرزای قمی به آن پرداخته‌اند.^{۱۰۸}

شرع، حفظ نظام اقتصادی را رکن اساسی جامعه دانسته و به همین دلیل موضوعاتی چون اثبات، انتقال و نسخ مالکیت در فقه جایگاه ویژه‌ای دارند. این اهتمام بر پایه روایاتی همچون «حرمة مال امرء كحرمة دمه»^{۱۰۹} «لا يحل مال امرء الا بطيب

^{۱۰۲} نجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ۳۴ تا ۲۵

^{۱۰۳} ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ۱۹۰ و ۱۹۱

^{۱۰۴} ریسونی، نظرية المقاصد، ۲۳۶ تا ۲۳۸؛ این راه‌ها عبارت‌اند از: اجماع، وجود نص بر علت، ایما و اشاره، مناسبت، سبر و تقسیم، دوران، تنقیح مناط، تخریج و تحقیق مناط، الغای خصوصیت و غیره؛ بنگرید: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ۱۹۰ تا ۱۹۶؛ نجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ۳۵ تا ۳۵؛ عطیه، نحو تفعيل مقاصد

الشريعة، ۲۷ تا ۱۵

^{۱۰۵} ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ۱۹۴

^{۱۰۶} غزالی، المستصفی، ۱۷۴؛ غزالی، شفاء الغلیل، ۱۶۰

^{۱۰۷} شاطبی، الموافقات، ۲/۱۷ تا ۲۰؛ آمدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ۳/۳۰

^{۱۰۸} شهید اول، القواعد و الفوائد، ۳۸/۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۳۸/۳؛ میرزای قمی، قوانین، ۹۲/۲

^{۱۰۹} مجلسی، بحار الانوار، ۲۱/۲۱۰؛ کلینی، الکافی، ۵/۲۸۳

نفسه»^{۱۱۰} «الناس مسلطون علی اموالهم»^{۱۱۱} «من استولی علی شیء فهو له»^{۱۱۲} «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام»^{۱۱۳} و عبارات مشهور فقها مانند «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»^{۱۱۴} «کل من استوفی منفعة فهو ضامن»^{۱۱۵} بنا شده است. فقها نیز بر همین اساس مباحثی چون حرمت غصب،^{۱۱۶} وجوب ضمان،^{۱۱۷} حرمت اکل مال به باطل و تصرف غیر مشروع،^{۱۱۸} لزوم رعایت قراردادها،^{۱۱۹} و حفظ نظم اقتصادی^{۱۲۰} را مطرح کرده‌اند. همچنین قواعد فقهی اتلاف،^{۱۲۱} احترام،^{۱۲۲} استیفا،^{۱۲۳} تسلط،^{۱۲۴} ید،^{۱۲۵} و لاضرر^{۱۲۶} بر این مقصد استوارند. در نتیجه، حفظ، تفکیک و تثبیت مالکیت‌ها از اهداف شریعت در حوزه اقتصاد است و در موضوع حق الماره نیز قائلان به حرمت، بر اساس همین مقصد، در صدد حمایت از حق مالک‌اند.

۶/۲ مقاصد شریعت حامی حقوق رهگذر و رعایت مصالح اجتماعی

در کتب و متون مقاصد شریعت به عناوین ۱. تسهیل، ۲. رفع حرج، ۳. رفق و مدارا، ۴. عدالت، ۵. مواسات، ۶. کرامت، به عنوان مقاصد شریعتِ مراعات‌کننده مصالح اجتماعی و قابل انطباق بر حقوق حامی رهگذران اشاره شده؛ لذا در تبیین معنایی هر کدام مختصراً توضیح می‌دهیم:

۱. مقصد تسهیل که با عبارت التیسیر نیز استفاده شده، به معنای آسان‌گیری در وضع مقررات و احکام است. تا جاییکه ممکن است مصلحت تسهیل موجب رفع قبح و منع برخی محرمات گردد.^{۱۲۷} برخی حجیت امارات و اصول را مرهون تسهیل دانسته‌اند.^{۱۲۸} مغنیه تسهیل را از مقاصد مهم شریعت دانسته و تصرفات صبی ممیز را به دلیل وجود مصلحت، باطل نمی‌داند و تصریح می‌کند که عمل بر اساس مقاصد شریعت، همانند عمل به نص

^{۱۱۰} ابن ابی‌جمهور، عوالی اللالی، ۱۱۳/۲

^{۱۱۱} مجلسی، بحارالانوار، ۲۷۲/۲؛ ابن ابی‌جمهور، عوالی اللالی، ۲۲۲/۱

^{۱۱۲} حرعاملی، وسائل، ۲۱۶/۲۶

^{۱۱۳} حرعاملی، وسائل، ۳۴۰/۱۷

^{۱۱۴} مصطفوی، القواعد، ۲۰

^{۱۱۵} هاشمی‌شاهرودی، فرهنگ فقه، ۶۲/۶

^{۱۱۶} علامه‌حلی، تحریرالاحکام، ۵۲۷/۴

^{۱۱۷} محقق‌داماد، قواعد فقه، ۱۰۹

^{۱۱۸} نساء: ۲۹

^{۱۱۹} مانده: ۱

^{۱۲۰} ابن‌قیم جوزیه، اعلام الموقعین، ۴۵۱/۳

^{۱۲۱} بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۳/۲

^{۱۲۲} قزوینی، رسالة في العدالة، ۲۰۹

^{۱۲۳} سبزواری، مهذب الأحكام، ۲۰۵/۱۸

^{۱۲۴} مصطفوی، القواعد، ۱۳۶

^{۱۲۵} فاضل لنکرانی، القواعد الفقهية، ۳۷۳

^{۱۲۶} بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۱۱/۱

^{۱۲۷} منتظری، دراسات في المكاسب المحرمة، ۳۴۶/۲

^{۱۲۸} موسوی خلیفائی، حاکمیت در اسلام، ۳۸۱

است. او معتقد است مقاصد شریعت همان مصلحت است و هر جا علم به مصلحت پیدا کردیم واجب است بر آن حکم کنیم و این اجتهاد، در مقابل نص نیست بلکه عمل به نص است؛ زیرا علم به مقصد شرعی مانند علم به نص است.^{۱۲۹} همچنین وی در باب سبق و رمایه، تسری حکم به سلاح‌های جدید را تفسیر صحیح نص می‌داند، نه اجتهاد در برابر آن.^{۱۳۰} در موضوع اهل کتاب نیز با فقدان دلیل معتبر بر نجاست ایشان، بر مصلحت تسهیل تکیه می‌کند.^{۱۳۱}

۲. مقصد رفع حرج به معنای دفع مشقت‌های غیرقابل تحمل در احکام است. این مقصد، ذیل تسهیل تعریف شده اما اختصاص به مواقع سختی شدید دارد.^{۱۳۲} همچنین اصولیان امامیه بر اساس نظریه طریقت، حجیت امارات را در راستای رفع حرج می‌دانند.^{۱۳۳} مغنیه در پاسخ به کسی که فرقی میان مضطر و مکره نمی‌بیند و بیع هر دو را باطل می‌داند، در رد بطلان بیع مضطر، به اصل نفی حرج استناد می‌کند ولی بیع مکره را باطل می‌داند.^{۱۳۴} همچنین در مسأله معالجه، بخاطر رفع حرج، الزام شرعی ترك نظر یا لمس ساقط می‌شود حتی اگر عدم معالجه مستلزم ضرر اساسی نباشد.^{۱۳۵} آن‌قدر نفی حرج از اهمیت بالایی برخوردار است که بیشتر فقها ملاک نفی حرج را، عسر و حرج شخصی می‌دانند، نه نوعی.^{۱۳۶} و برخی حتی حرج استقبالی یقینی را مشمول این قاعده می‌دانند.^{۱۳۷}
۳. مقصد رفق و مدارا: رفق به معنای نرمی در رفتار و اجرای احکام است و مدارا نیز به معنای حسن معاشرت با مردم. این مقصد ناظر بر شیوه اجراست و مانع خشونت در تعاملات اجتماعی می‌شود و از اهم دستوراتی است که در لسان شارع آمده است.^{۱۳۸} و در روایات نیز بر آن تأکید شده است.^{۱۳۹}
۴. مقصد عدالت به معنای قرار دادن هر چیز در جای خود و رعایت حقوق افراد، بدون ظلم و تبعیض می‌باشد. برخلاف رفع حرج و تسهیل که به آسان‌گیری مربوط‌اند، عدالت به توزیع منصفانه حقوق و تکالیف اشاره دارد. این مقصد در آیات^{۱۴۰} و روایات^{۱۴۱} به عنوان اصلی بنیادین مطرح شده است. فقها اجرای شریعت را برای تحقق عدالت می‌دانند و احکام را وسیله‌ای برای این هدف می‌انگارند.^{۱۴۲}

^{۱۲۹} مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسة، ۶۳۳/۲

^{۱۳۰} مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق، ۲۳۶/۴

^{۱۳۱} مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق، ۴۴۳/۱ و ۴۴۰؛ مغنیه، التفسیر الکاشف، ۱۸/۳

^{۱۳۲} مکارم شیرازی، أنوار الأصول، ۴۳۵/۲

^{۱۳۳} انصاری، الموسوعة الفقهية، ۴۳۵/۵ تا ۴۳۶

^{۱۳۴} مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق، ۶۹/۳

^{۱۳۵} شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۷۴۱/۳

^{۱۳۶} نراقی، عوائد الأيام، ۱۸۷؛ جزایری، منتهی الدرایة، ۵۸۷/۴

^{۱۳۷} پورصدقی، «تأثیر حرج استقبالی در رافعت حکم»

^{۱۳۸} فیومی، المصباح المنیر، ۱۹۴/۲

^{۱۳۹} مجلسی، بحار الانوار، ۵۱/۷۲

^{۱۴۰} نساء: ۵۸؛ مائده: ۸

^{۱۴۱} ابن شعبه حرانی، تحف العقول، ۳۲۰؛ ترمذی، سنن، ۵۲۶/۴

^{۱۴۲} خمینی، آیین انقلاب اسلامی، ۵۸۴/۲

۵. مقصد مواسات به معنای کمک و همیاری اجتماعی و همراهی با دیگران در سختی‌ها که به‌ویژه در رفع نیاز فقرا اهمیت دارد و آیات^{۱۴۳} و روایات^{۱۴۴} متعددی بر آن دلالت دارند. شاطبی آن را یک ضرورت اجتماعی دانسته که در تضاد با استبداد و احتکار قرار دارد و باعث ایجاد همبستگی و عدالت می‌شود.^{۱۴۵} مغنیه نیز در پرتو مقصد مواسات و پس از تفسیر روایات حرمت احتکار در تفسیر روایات احتکار، اجتهاد مطابق مقاصد شریعت را لازم دانسته و محدودشدن به مصادیق ذکرشده مانند گندم و جو، خرما و کشمش و روغن را نادرست می‌داند لذا بایستی موارد جدید احتکار را با توجه به ضروریات و اقتضای زمانی مشخص نمود.^{۱۴۶}

۶. مقصد کرامت به معنای حفظ ارزش و شان و عزت انسان است که در قرآن تصریح شده است.^{۱۴۷} کرامت مبنای بسیاری از احکام نظیر حرمت غیبت و قذف است و حفظ آن یکی از مقاصد قطعی شریعت تلقی می‌شود.^{۱۴۸}

۶/۳ تبیین تعارض مقاصد الشریعه در حق الماره

با بررسی مقاصد شریعت در این حکم، میان مقاصد شریعت حامی حقوق مالک با مقاصد شریعت حامی حقوق رهگذر تعارض‌هایی دیده شود. همان‌طور که پیش‌تر تبیین شد از یک سو، مقصد حفظ نظم و امنیت اقتصادی که حامی حقوق مالک است، چکیده و مستحصل و برگرفته از قواعد بسیاری مانند اتلاف، احترام، اذن، استیفا، تسلط، ید و لاضرر است که مالکیت مالک را محترم شمرده است و از سویی دیگر مقاصد تسهیل، رفع حرج، رفق، عدالت، مواسات و کرامت، حامی حقوق رهگذر است، که تقابل این دو، منجر به تعارض‌هایی گردیده که در موارد زیر آشکار می‌شود:

- قاعده تسلط، مالک را بر اموالش مسلط می‌داند، اما اگر مالک استفاده از میوه را ممنوع کند، ممکن است رهگذر نیازمند دچار حرج شود.
- قاعده اتلاف، حق الماره را مال مالک دانسته و استفاده و تلفش را مشمول ضمان می‌داند، اما مقصد مساوات قائل به اجازه استفاده از حق الماره به نیت همیاری و تعاون و کمک، بدون ضمان و جبران است.
- اگر احترام مال غیر را به‌صورت مطلق در نظر بگیریم، حق الماره منتفی خواهد شد، اما اگر بر مبنای مواسات اجتماعی نگاه کنیم، شارع برای تأمین نیازهای افراد جامعه نیز راهکارهایی اندیشیده است.
- در صورتی که تعداد رهگذران زیاد باشد و استفاده از حق الماره موجب ضرر به مالک شود، چگونه می‌توان بین این دو قاعده جمع کرد؟

^{۱۴۳} حشر: ۹؛ بقره: ۲۶۷

^{۱۴۴} کلینی، الکافی، ۳/۳۷۹

^{۱۴۵} شاطبی، الموافقات، ۳/۶۲

^{۱۴۶} مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق، ۳/۱۴۵

^{۱۴۷} اسراء: ۷۰

^{۱۴۸} نجار، مقاصد الشریعة بابعاد جدیدة، ۹۸ تا ۱۰۰

- مقتضای قاعده اذن، حرمت تصرف در میوه‌های باغ بدون اذن مالک است که در صورت عبور رهگذر، چه فقیر نیازمند یا شخصی که دچار حرج شده یا حتی شخص عادی محترمی که فقط به اندازه اندکی میل به خوردن میوه دارد مشمول حرمت استفاده از حق الماره گردیده که این برخلاف مقاصد تسهیل و رفع حرج و مواسات و کرامت و ... می‌باشد.

۶/۴ تحلیل و جمع‌بندی مقاصد الشریعه در حق الماره

در مقام بررسی امکان وقوع حق الماره و میزان آن و تعارض با مقصد حفظ نظم و امنیت اقتصادی و مالکیت خصوصی، نکات ذیل قابل توجه است.

- شارع در راستای حفظ نظم اقتصادی و مالکیت خصوصی - که تحت عنوان حفظ مال در مقاصد پنج‌گانه مطرح است - بر ممنوعیت نقض مالکیت تأکید دارد. نقض مالکیت زمانی تحقق می‌یابد که به‌طور عرفی، تصرفی فاحش یا نزدیک به فاحش در ملک غیر صورت گیرد؛ بنابراین، در صورت فقدان چنین تصرفی، اخلاقی در مالکیت و نظم اقتصادی ایجاد نمی‌شود.
- قیودی همچون «عبور اتفاقی، منع حمل میوه و محدود بودن مصرف‌کنندگان» به‌گونه‌ای تنظیم شده که استفاده از میوه بسیار جزئی و محدود باشد و به «تصرف فاحش» منجر نشود.
- این جواز تنها در بازه‌ای کوتاه در سال (حدود یک ماه، از زمان رسیدن میوه تا پیش از فساد آن) معتبر است که خود، دامنه استفاده را محدودتر می‌کند.
- همچنین در موارد برخورد اتفاقی رهگذر با محصول، عوامل فنی مانند ارتفاع درخت، نبود ابزار چیدن، فقدان قصد بهره‌برداری، وجود حصار یا برداشت قبلی مالک، میزان استفاده را، به‌شدت محدودتر می‌نماید.
- شرط «عدم علم به نارضایتی مالک» می‌تواند نشان‌دهنده رضایت ضمنی وی باشد. چنان‌چه مالک با وجود امکان اعتراض به منع رهگذران نسبت به حق الماره با نوشتن برگه و الصاق در محل یا روش‌های دیگر، صراحتاً از میوه‌های در معرض استفاده، دفاع نکند، می‌توان این سکوت را نوعی اجازه تلقی نمود؛ در نتیجه، نقض مالکیتی رخ نداده است.
- از سویی دیگر، شارع با هدف تسهیل امور مسلمین، حفظ کرامت انسانی، رعایت مصالح اجتماعی و حمایت از نیازمندان، این حکم رفاهی را متناسب با مواقع و شرایط خاص تشریع کرده است و حتی حق الماره به عنوان یک ابزار اجتماعی برای کاهش تنش‌های اقتصادی در راه ماندگان و فقرا مطرح شده است.

لذا در پرتو بررسی مقاصد شریعت و دست‌یابی به اهداف فقه، تعارضی میان حفظ حقوق مالک و تأمین منافع رهگذر وجود ندارد؛ بلکه این دو بُعد، در پرتو ادله و شرایط یادشده مکمل یکدیگرند. شریعت اسلام به‌عنوان یک نظام جامع، هم در

سطوح خرد (حقوق فردی) و هم کلان (نظم اقتصادی و اجتماعی) به دنبال برقراری عدالت و حفظ منافع معنوی و مادی جامعه است بنابراین، احکامی مانند حق الماره نه تنها به حفظ مالکیت خصوصی بلکه به رفع نیازهای مصلحت‌محور جامعه و کاهش معضلاتی همچون فقر و سرقت می‌انجامد.

در این راستا، بر مقاصدی چون تسهیل، رفع حرج و مواسات تأکید شده که همگی در راستای عدالت اجتماعی و رفاه عمومی قرار دارند. از نگاه اخلاق و روح حاکم بر فقه، خداوند مومنین را عیال خود دانسته و خواسته‌های مشروع آنان را مورد احترام قرار داده است. امام صادق (ع) می‌فرماید خدای متعال فرموده مردم خانواده من هستند، پس محبوب‌ترین آنان نزد من، کسانی هستند که با مردم مهربان‌تر و در راه برآوردن نیازهای آنان کوشاتر باشند.^{۱۴۹} یکی از آثار مثبت جواز حق الماره، رساندن لطف و مهربانی به عیال الله است. چنان‌چه ایشان میوه‌ای بر درخت ببیند و تمایل به خوردنش داشته باشد با جواز حق الماره این خواسته پاسخ داده می‌شود.

۶/۵ نتیجه‌گیری

شریعت با هدف حفظ هم‌زمان مالکیت خصوصی و رفاه اجتماعی، حکم حق الماره را با قیود مشخصی مانند عبور اتفاقی، عدم حمل و محدودیت مصرف‌کنندگان، به گونه‌ای تنظیم کرده که هم حقوق مالک حفظ شود و هم نیازهای رهگذر پاسخ داده شود. هرچند در سطح انتزاعی ممکن است این حق با مالکیت در تعارض باشد، اما در عمل با رعایت شروط مذکور تعارضی و نقض جدی مالکیت رخ نمی‌دهد.

لذا در تعارض میان ادله حرمت و جواز، ترجیح با جواز است زیرا ۱. روایات جواز (با ذکر قیود و شروط مشخص) از نظر تواتر و عمل مشهور، قوی‌تر از روایات منع هستند. ۲. با توجه به ضرورت تطبیق احکام با مقاصد شریعت، علی‌الخصوص در احکام اختلافی و استفاده از مقاصد شریعت به عنوان راهکار عملی رفع اختلاف، مقاصد شریعتی چون عدالت، رفع حرج، تسهیل و مواسات در قول به جواز، رعایت شده و با منع آن نادیده گرفته می‌شوند.

^{۱۴۹} کلینی، الکافی، ۵۰۷/۳

جواز حق الماره نه تنها باعث حفظ نظم اقتصادی و مالکیت خصوصی می‌شود، بلکه با تأمین نیازهای اولیه افراد، عدالت اجتماعی و رفاه عمومی را تقویت می‌کند و تحریم حق الماره به منزله دوری از اهداف اصلی شارع و نادیده گرفتن مصالح اجتماعی است. لذا تنظیم حق الماره در فقه اسلامی، یک نمونه موفق از هماهنگی بین حفظ حقوق فردی و تأمین منافع اجتماعی است و از دیدگاه مقاصد الشریعه، جواز آن نه تنها موجه بلکه ضروری است.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم (ترجمه حسین انصاریان). قم: سازمان اوقاف و امور خیریه انتشارات اسوه، ۱۳۸۳.
۲. آمدی، علی بن محمد. الاحکام فی اصول الاحکام. بیروت: المکتب الاسلامی. بی تا.
۳. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. عوالي اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة. قم: مؤسسه سیدالشهداء (ع). چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۴. ابن ادریس، محمد بن احمد. موسوعة ابن إدريس الحلي، تحقیق محمد مهدی السید حسن الموسوی الخرسان. قم: دلیل ما. چاپ اول، ۱۳۸۷.
۵. ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: پیام امام هادی (علیه السلام). چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۶. ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم. السیاسة الشرعیة فی اصلاح الراعی و الرعیة. بیروت: دار المعرفة. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۷. ابن جمیع صیداوی، محمد بن احمد. معجم الشیوخ (الصیداوی). بیروت: مؤسسة الرسالة. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۸. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد. مجموعة فتاوی ابن الجنید. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۹. ابن حبان، محمد بن حبان. صحيح ابن حبان. بیروت: مؤسسة الرسالة. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
۱۰. ابن حنبل، احمد بن محمد. مسند أحمد بن حنبل. بیروت: مؤسسة الرسالة. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۱۱. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، تحف العقول. قم: جامعه مدرسين. چاپ: دوم، ۱۳۶۳ق.
۱۲. ابن عاشور، محمد طاهر. مقاصد الشریعة الاسلامیة. اردن: دارالنفائس للنشر و التوزیع. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
۱۳. ابن فارس. احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الإعلام الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۱۴. ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المقتصر من شرح المختصر. مشهد: آستانة الرضویة المقدسة مجمع البحوث الاسلامیة. چاپ اول، ۱۳۶۹.
۱۵. ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر. اعلام الموقعین عن رب العالمین. بیروت: دارالکتب العلمیه. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۱۶. ابن ماجه، محمد بن یزید. سنن ابن ماجه. بیروت: دارالجليل. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

١٧. ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، چاپ اول، بی تا.
١٨. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. الكافي في الفقه. اصفهان: مكتبة الإمام أميرالمؤمنین علي (عليه السلام) العامة. چاپ اول، بی تا.
١٩. ابونعیم، احمد بن عبدالله. معرفة الصحابة (لأبي نعیم). بيروت: دارالكتب العلمية. چاپ اول، ١٤٢٢ق.
٢٠. ابویعلی، احمد بن علی. مسند أبي يعلى الموصلي. بيروت: دارالمأمون للتراث. چاپ دوم، ١٤١٠ق.
٢١. اراکی، محمد علی. کتاب البيع، قم: اسماعیلیان، چاپ اول، ١٤١٥ق.
٢٢. انصاری، محمد علی. الموسوعة الفقهية الميسرة و يليها الملحق الاصولی. قم: مجمع الفكر الإسلامي. چاپ اول، ١٤١٥ق.
٢٣. انصاری، مرتضی بن محمد امین. المكاسب. قم: دارالذخائر. چاپ اول، ١٤١١ق.
٢٤. بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی. چاپ اول، ١٣٧٧.
٢٥. بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ١٣٦٣.
٢٦. بزار، احمد بن عمر. مسند البزار. مدينة: مكتبة العلوم والحكم. چاپ اول، ١٤٣٠ق.
٢٧. بهجت، محمد تقی. استفتاءات. قم: دفتر حضرت آيت الله العظمی بهجت. چاپ اول، ١٣٨٦.
٢٨. بیهقی، احمد بن حسین. السنن الصغير. كراچی: دارالاقصى. چاپ اول، بی تا.
٢٩. بیهقی، احمد بن حسین. السنن الكبرى. بيروت: دارالكتب العلمية. چاپ سوم، ١٤٢٤ق.
٣٠. پورصدقی، رضا. قریب بلوک، فاطمه. «تأثير حرج استقبالی در رافعیة حکم». مبانی فقهی حقوق اسلامی. دوره ١٦، ش ٣١، تابستان ١٤٠٢.
٣١. ترمذی، محمد بن عیسی. سنن الترمذی. قاهره: دارالحديث. چاپ اول، ١٤١٩ق.
٣٢. تسخیری، محمد علی. «فقه مقاصدی و حجیت آن بانگاه به شیوه شهید صدر». اندیشه تقریب. دوره ٥، ش ١٨، بهار ١٣٨٨، ١١ تا ٤٤.
٣٣. جزایری، محمد جعفر. منتهی الدراية في توضیح الكفاية. قم: مؤسسه دار الكتاب (الجزائري). چاپ چهارم، ١٤١٣ق.
٣٤. جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح اللغة. بيروت: دارالعلم للملایین. چاپ سوم، ١٤٠٤ق.
٣٥. حجت کوه کمره یی، محمد. کتاب البيع. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ١٤٠٩ق.
٣٦. حر عاملي، محمد بن حسن. تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. چاپ سوم، ١٤١٦ق.

۳۷. حسینی، سید محمد. الاجتهاد و الحياة. قم: مؤسسه الغدير للدراسات. بی تا.
۳۸. حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع الفكر الإسلامي. چاپ سوم، ۱۴۲۸ق.
۳۹. حسینی سیستانی، علی. الرافد فی علم الأصول بقلم منیر السید عدنان القطیفی، قم: مکتب آية الله العظمی السید السیستانی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۴۰. حسینی العبدلی، سید عمیدالدین عبدالمطلب. كنز الفوائد فی حل مشكلات القواعد. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۴۱. خلیل بن احمد. العین. قم: مؤسسة دار الهجرة. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۴۲. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران. آیین انقلاب اسلامی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س). چاپ اول، ۱۳۸۷.
۴۳. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۴۴. خوانساری نجفی، موسی. منية الطالب. تهران: المکتبه المحمديه. چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
۴۵. خونی، سید ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: مدينة العلم آیت الله العظمی الخونی. چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰.
۴۶. ریسونی، احمد، نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي، المعهد العالمی للفکر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۴۷. سبزواری، سید عبد الاعلی. مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. قم: السید عبد الاعلی السبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۴۸. شاطبی، إبراهیم بن موسی. الموافقات. عربستان: دار ابن عفان. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۴۹. شبیری زنجانی، موسی. کتاب نکاح (شیری). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز. چاپ اول، ۱۳۸۲.
۵۰. شلبی، محمد مصطفی. تعلیل الاحکام. بیروت: دارالنهضة العربیه. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۵۱. شهید اول، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد. قم: مکتبه المفید. بی تا.
۵۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: مکتبه الداوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۵۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۳.
۵۴. شوشتری، مهدی. ناصری مقدم، حسین. «کارکرد مقاصد شریعت در توسعه و تعمیق فقه امامیه». پژوهش نامه امامیه. دوره ۱، ش ۱، شهریور ۱۳۹۴.
۵۵. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). چاپ اول، ۱۴۲۱.

٥٦. صافى، لطف الله. جامع الأحكام. قم: دفتر تنظيم و نشر آثار حضرت آيت الله العظمى صافى گلپايگانى. چاپ چهارم، ١٣٨٥.
٥٧. الطائى، سرمد. «مقاربات فى الاجتهاد ومقاصد الشريعة عند الشيخ محمد مهدي شمس الدين». مجله الحياه الطبيه، دوره ٥، ش ١١.
٥٨. طباطبايى، سيد محمد حسين. الميزان في تفسير القرآن. بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. چاپ سوم، ١٣٥٢.
٥٩. طباطبايى كربلايى، على بن محمد على. رياض المسائل. قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. چاپ اول، ١٤٠٤ق.
٦٠. طبرانى، سليمان بن احمد. المعجم الكبير. قاهره: مكتبة ابن تيمية. چاپ دوم، بى تا.
٦١. طبرسى، فضل بن حسن. مجمع البيان. بيروت: دارالمعرفة. چاپ دوم، ١٤٠٨ق.
٦٢. طحاوى، احمد بن محمد. شرح مشكل الآثار. بيروت: مؤسسة الرسالة. چاپ اول، ١٤١٥ق.
٦٣. طحاوى، احمد بن محمد. شرح معاني الآثار. بيروت: عالم الكتب. چاپ اول، ١٤١٤ق.
٦٤. طوسى، محمد بن حسن. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دارالكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ١٣٦٣.
٦٥. طوسى، محمد بن حسن. تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ مفيد رضوان الله عليه. تهران: دارالكتب الإسلامية. چاپ چهارم، ١٣٦٥.
٦٦. طوسى، محمد بن حسن. الخلاف. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامى. چاپ اول، ١٤٠٧ق.
٦٧. طوسى، محمد بن حسن. النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دارالكتاب العربى. چاپ دوم، ١٤٠٠ق.
٦٨. عطية، جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة. دمشق: دارالفكر للطباعة و التوزيع و النشر. چاپ اول، ١٤٢٤ق.
٦٩. علامه حلى، حسن بن يوسف. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامى. چاپ اول، ١٤١٠ق.
٧٠. علامه حلى، حسن بن يوسف. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام. چاپ اول، ١٤٢٠ق.
٧١. علامه حلى. حسن بن يوسف. قواعد الأحكام. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامى. چاپ اول، ١٤١٣ق.
٧٢. علامه حلى، حسن بن يوسف. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم مؤسسة النشر الإسلامى. چاپ دوم، ١٣٧٤.

۷۳. علی دوست، ابوالقاسم. «فقه و مقاصد شریعت». فقه اهل بیت. ش ۴۱، بهار ۱۳۸۴، ۱۱۸ تا ۱۵۸.
۷۴. غزالی، محمد بن محمد. المستصفی من علم الأصول. بیروت: دارالکتب العلمیة. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۷۵. غزالی، محمد بن محمد. شفاء الغلیل فی بیان الشبه و المخیل و مسالک التعلیل. بغداد: مطبع الارشاد. ۱۳۹۰ق.
۷۶. فاضل لنکرانی، محمد. آیین کیفری اسلام، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). چاپ اول، ۱۳۹۰.
۷۷. فاضل لنکرانی، محمد. جامع المسائل. قم: امیر قلم. چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
۷۸. فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیة. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (علیهم السلام). چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۷۹. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: مکتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی (ره). چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۸۰. الفائق فی الاصول. لجنة فقه المعاصر. قم: نشر مرکز مدیریت حوزه های علمیة. چاپ هفتم، ۱۴۴۲ق.
۸۱. فخر المحققین، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
۸۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. القاموس المحیط. بیروت: دارالکتب العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۸۳. فیض، علیرضا. آراء فقهی ملا محسن فیض کاشانی، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری. چاپ اول، ۱۳۸۷.
۸۴. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری. چاپ اول، ۱۳۹۵.
۸۵. فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دارالرضی. بی تا.
۸۶. قزوینی، علی بن اسماعیل. رسالة فی العدالة. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۸۷. کاشف الغطاء، جعفر. شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر. نجف: الذخائر. چاپ اول، ۱۴۲۰.
۸۸. کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحديث سازمان چاپ و نشر. چاپ اول، ۱۳۸۷.
۸۹. مالک بن انس. الموطأ (روایة الشیبانی). قاهره: جمهوریة مصر العربیة وزارة الاوقاف المجلس الاعلى للشؤون الاسلامیة. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۹۰. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الأنوار الجامعه لدرر الاخبار الاثمة الاطهار. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
۹۱. محقق حلّی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الإمامیة. قم: مطبوعات دینی. چاپ ششم، ۱۳۷۶.
۹۲. محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴.
۹۳. محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.

۹۴. مرتضی زبیدی، محمدبن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۹۵. مصطفوی، محمدکاظم. القواعد مائه قاعده فقهیه معنا و مدرکا و موردا. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.
۹۶. مظاهری، حسین. درس خارج کتاب النکاح، 91/06/27
<http://eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/91/910627>
۹۷. مغنیه، محمدجواد. التفسیر الکاشف. ایران: دار الکتاب الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
۹۸. مغنیه، محمدجواد. فقه الإمام جعفر الصادق. قم: انصاریان. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۹۹. مغنیه، محمدجواد. الفقه علی المذاهب الخمسة. بیروت: دار التیار الجدید. چاپ دهم، ۱۴۲۱ق.
۱۰۰. مکارم شیرازی، ناصر. استفتاءات. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
۱۰۱. مکارم شیرازی، ناصر. أنوارالأصول. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام). چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
۱۰۲. منتظری، حسینعلی. دراسات في المكاسب المحرمة. قم: نشر تفکر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۱۰۳. موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
۱۰۴. موسوی خلخالی، محمد مهدی. حاکمیت در اسلام. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۰۵. موسوی خلخالی، محمد مهدی. فقه الشیعة (الخمس). قم: دارالبشیر. چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۰۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. القوانين المحكمة فی الاصول. چاپ حجرى، بی تا.
۱۰۷. نبویان، سید محمود. فلسفه حق تاریخچه و مفهوم حق. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره). ۱۳۹۰.
۱۰۸. نجار، عبدالمجید. مقاصد الشریعة بأبعاد جدیدة. بیروت: دار الغرب الاسلامی. چاپ دوم، ۲۰۰۸م.
۱۰۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی. عوائد الايام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۱۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۱۱۱. نعمان، جغیم. طرق الكشف عن مقاصد الشارع. اردن: دارالنفاثس. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۱۱۲. هاشمی شاهرودی، محمود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (عليهم السلام). چاپ اول، ۱۳۸۲ق.
۱۱۳. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. حاشیة المكاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم، ۱۴۱۰ق.
۱۱۴. یوبی، محمدسعد. مقاصد الشریعة الإسلامیة و علاقتها بالأدلة الشرعیة. ریاض: دارالهجرة للنشر و التوزيع. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.