

مباحثات

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

بررسی جواز تصرف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ بر پایه «لا حرج»^۱

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

_____ علی جعفری^۲، سید حسین نوری^۳، سید عبدالحسین آل یاسین^۴ _____

چکیده

بی‌شک تصرف در ملک دیگری بدون رضایت مالکانه جایز نیست؛ با این حال بسیاری از فقها بر این باورند که تصرف بدون اذن مالک در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ جایز است و در این رابطه به ادله‌ای از جمله «لا حرج» استناد نموده‌اند؛ بدین معنا که شارع به منظور جلوگیری از پیش آمد حرج بر مکلفان، تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ را اجازه کرده است و در این زمینه، تحصیل رضایت مالکان را لازم ندانسته است. استناد به «لا حرج» در این

۱. تاریخ تأیید مقاله: ۹۹/۱۱/۱۷

Alijafari@ut.ac.ir

hajseyedhossain128@gmail.com

۲. تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۱

۳. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

۴. مدرس سطوح عالی حوزه و دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم.

aleyasin1398.mfeb@gmail.com

موضوع در گرو مؤلفه‌هایی است که نیاز به بازشناسی و ارزیابی دارد. بازشناسی مفهومی حرج و صدق موضوعی آن در موضوع زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، امتنانی بودن «لا حرج» و تأثیر آن در رفع تحریم تصرفات ملکی، گستره شمولی «لا حرج» در رفع واجبات و حرج‌های نوعی و احکام وضعی و نیز اجمال دلیل «لا حرج»، همه در زمینه‌سازی جریان «لا حرج» در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ نقش آفرینی می‌کنند. نویسنده در تلاش است با عنایت به موضوع زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، ضمن آشکار سازی زوایای پوشیده دلیل «لا حرج»، به پاسخی روشن و مبتنی بر ضوابط و مبانی در زمینه جواز تصرف بی‌اذن در ملک دیگری دست یابد. حاصل آنکه هموارسازی استناد به «لا حرج» در برخی از مؤلفه‌های پیش گفته در دسترس است و در برخی با صعوبت همراه است و ای بسا جریان «لا حرج» را با مشکل مواجه نماید.

واژگان کلیدی: زمین‌های گسترده، رودهای بزرگ، اباحه شرعی، اباحه مالکی، عسر، تصرف در ملک دیگری، امتنان.

مقدمه

مقوله ملک و مالکیت میان ابنای بشر از اعتباریاتی است که از نخست وجود داشته است و شرایع الهی نیز بر آن صحه گذارده و بلکه خود بنیانگذار آن بوده‌اند. ملک و مالک یک علاقه و ارتباط دوسویه است که سبب پدید آمدن نوعی سلطه است، سلطه‌ای که امکان هر نوع تصرفی در ملک را برای مالک فراهم نموده و از مزاحمت دیگران و تصرف بی‌اذن او ممانعت می‌کند. سلطه مالکانه و گستره آن موضوعی است که در عرف و شرع کانون توجه است و با آنکه اغلب با یک وفاقی همراه است در مواردی نیز متفاوت می‌شود؛ چه آنکه شریعت، سلطه مالک در انتفاعات حرام را مردود اعلام نموده است یا به حاکم اجازه داده است محکوم را به فروش کالاهاش الزام نماید. این‌ها نمونه‌هایی از انفکاک و جدایی اباحه و جواز شرعی از اباحه و جواز مالکی است. پژوهشگر این انفکاک را در سراسر فقه و در موضوعات گونه‌گون مشاهده می‌کند؛ ولی می‌توان آن را در دایره کوچک‌تری نیز در نظر گرفت؛ در دایره‌ای محدود به ملک شخصی و خصوص تصرف دیگران در آن که در غالب موارد آن، میان اباحه شرعی و اباحه مالکی یک صدایی وجود دارد؛ لذا شارع تنها زمانی به جواز تصرف در ملک دیگری حکم می‌کند که مالک نیز تصرف در آن را برای دیگران اجازه کرده باشد و نیز در غالب

تألیفات
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

مواردی که مالک اذن تصرف در مال خود را به دیگران داده باشد، شارع نیز تصرف در آن مال را برای دیگران اباحه کرده و اباحه مالکانه مالک را امضا می‌کند؛ اما در مواردی نیز میان اباحه شرعی و اباحه مالکی جدایی می‌افتد. این جدایی به دو صورت قابل فرض است:

الف. مالک، به دیگران اجازه تصرف در ملک خود می‌دهد؛ ولی شارع مخالفت کرده و اجازه او را امضا نمی‌کند؛ چنان‌که در محجور چنین است و علی‌رغم وجود اباحه مالکانه، اباحه شارعانه وجود ندارد. در چنین فرضی، ادله‌ای چون: «الناس مسلطون علی أموالهم»^۱ تخصیص خورده و نسبت به برخی از تصرفات مالکان، شمول نخواهد داشت.

ب. شارع بدون اینکه مالک اباحه کرده باشد حکم به جواز تصرف در ملک دیگری می‌دهد. طبق این فرض، ادله‌ای چون: «لا یجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ یَتَصَرَّفَ فی مال غیره بغیرِ اِذْنِهِ»^۲ تخصیص می‌خورد.

پژوهش حاضر به فرض دوم از موارد انفکاک و جدایی اباحه مالکی از اباحه شرعی در خصوص «زمین‌های گسترده» و «روده‌های بزرگ» می‌پردازد. این فرض در موضوعات دیگری مانند «حق المارة»، «تقاص»، «تصرف زوجه در اموال زوج» و مانند آن نیز در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است. تصرف در زمین‌های گسترده و روده‌های بزرگ از جمله فروعاتی است که مورد ابتلای بسیاری از مردم در زندگی روزمره است و از این رو بحث از آن، هم از جهت فقهی و هم از جهت حقوقی ضروری است.

ارزیابی جواز تصرف در زمین‌های گسترده و روده‌های بزرگ پیشینه و قدمتی به درازای فقه دارد؛ چه آنکه همواره مردم به تصرفاتی -گرچه جزئی- در این زمین‌ها و روده‌ها مبتلا بوده‌اند و به دنبال آن، فقها نیز از دیرباز به مناسبت مسائلی چون اشتراط مباح بودن آب برای وضو و غسل و یا مباح بودن مکان مصلی، هر چند مختصر و گذرا در کتب فقهی خود بدان پرداخته‌اند. از برخی قدمای اصحاب مانند سید مرتضی و شیخ طوسی^۳ تا فقهای متأخر مانند علامه^۴ و شهید اول و بلکه برخی فقهای متأخر المتأخرین هم چون وحید بهبهانی به این مسأله

۱. احسانی، عوالمی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

۲. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۴، ص ۲۳۴، ح ۳.

۳. به گزارش شهید اول؛ ر.ک: همو، الدروس الشرعیة، ج ۱، ص ۱۵۲؛ طوسی، المبسوط، ج ۱، صص ۸۴-۸۵.

۴. علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۶.

توجه نموده‌اند؛ اما هیچ یک به شکل جامع بدان نپرداخته‌اند.^۱

لازم به ذکر است که استدلال‌ات فراوانی برای اثبات جواز تصرف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ بیان شده است که به باور نگارنده دست‌کم اصل جواز تصرف را اثبات می‌کند؛ اما این مقاله تنها بر استدلال به خصوص قاعده «لا حرج» تمرکز دارد. این موضوع بدان سبب است که قاعده «لا حرج» از اهمیّت ویژه‌ای در میان فقها برخوردار است و از جمله قواعد معروفی است که دارای تطبیقات فراوانی در کتب فقهی است. یکی از آثار تطبیقی این قاعده، نفی حرمت تصرف بدون اذن و اثبات اباحت شرعی بدون وجود اباحت مالکی، در موضوع زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ است.

علامه مجلسی در ملاذ الأخیار، عاملی، کاشف الغطا، میرزای قمی و شیخ حسن کاشف الغطا از جمله فقهای هستند که به قاعده «لا حرج» در موضوع زمین‌های گسترده یا رودهای بزرگ استدلال کرده‌اند.^۲ برخی از فقها نیز «لا حرج» را به عنوان استیناس و تأیید بازگو کرده‌اند. علامه مجلسی در بحار الأنوار و محقق همدانی در این زمره قرار دارند.^۳

مفهوم شناسی

اباحت

پژوهش‌های فقهی

این واژه در لغت به معنای آزاد و رها قرار دادن شیء است^۴ و در اصطلاح فقها به دو قسم شرعی و مالکی تقسیم می‌شود^۵:

الف. اباحت شرعی: اباحت شرعی اذن و ترخیصی است که از سوی شارع مقدّس باشد.^۶

۱. شهید اول، الدرر الشریعی، ج ۱، ص ۱۵۲؛ و ج ۳، ص ۶۵؛ همو، البیان، ص ۱۲۹؛ همو، ذکری الشیعی، ج ۳، ص ۷۹؛ بهبهانی، مصابیح الظلام، ج ۴، ص ۲۲۹.
۲. مجلسی، ملاذ الأخیار، ج ۱۱، ص ۲۳۳؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲، ص ۳۷۶؛ جعفر کاشف الغطا، کشف الغطاء، ج ۳، ص ۴۹؛ قمی، غنائم الأيام، ج ۱، ص ۱۵۵؛ حسن کاشف الغطا، أنوار الفقاهة-البیع، ص ۴۹.
۳. مجلسی، بحار الأنوار، ج ۶۳، ص ۴۴۶؛ همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۱، ص ۲۱.
۴. ابن سیده، المحکم و المحيط الأعظم، ج ۴، ص ۳۱.
۵. ر. ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۱۸؛ قزوینی، ینایع الأحکام، ج ۲، ص ۵۱۳؛ نراقی، مشارق الأحکام، ص ۴۳۴؛ مامقانی، غایة الآمال، ج ۲، ص ۱۸۹.
۶. کوه‌کمری، کتاب البیع، ص ۲۷۵.

این واژه ذات اضافه است و دائماً به چیزی تعلق می‌گیرد. دایره متعلق اباحه شرعی بسیار گسترده است و شامل همه افعال و حرکات و سکناات شخص می‌گردد؛ اعم از افعال و تصرفاتی که به اموال خود شخص تعلق گیرد و یا به اموال دیگران و یا حتی افعالی که اصلاً به اموال تعلق نمی‌گیرند، مانند خوابیدن، راه رفتن و سخن گفتن. آنچه در این مقاله مد نظر است چنین حوزه وسیعی نیست؛ بلکه صرفاً اباحه‌ای است که شارع نسبت به تصرف شخص در اموال دیگران صورت می‌دهد.

ب. اباحه مالکی: اباحه مالکی ایقاعی است که مالک به وسیله آن، ترخیص و اذن به تصرف در مال خود را برای دیگری انشا می‌کند.^۱ او با این کار، مال خود را برای دیگری مباح می‌نماید، بدون اینکه نیازی به قبول آن دیگری (مباح‌له) باشد.

اباحه مالکی یکی از اسباب تحقق اباحه شرعی است که بستر را برای آن فراهم می‌کند، به این معنا که یکی از چیزهایی که در فرض تحققش، شارع حکم به جواز تصرف دیگران در مال مالک می‌نماید این است که مالک، تصرف در مال خود را برای دیگران اباحه نماید.

مراد از اباحه مالکی انواع اباحه‌ای است که مالک یا قیم یا ولی شرعی او مانند پدر صادر نماید. هم‌چنین رضایت مالک نیز به اباحه مالکی ملحق است. بنابر این مقصود نویسنده از جواز شرعی تصرف در زمین‌های گسترده و روده‌های بزرگ بدون اباحه مالک، جایی است که شارع حکم به اباحه کرده است بدون اینکه مالک یا ولی او اباحه تصرف کرده باشد و یا رضای آنان به تصرف محرز باشد.

زمین‌های گسترده و روده‌های بزرگ

مراد از این دو عنوان در این مقاله، آن دسته از زمین‌ها و عرصه‌ها و روده‌های مملوکی است که به جهت گستردگی اگر در مسافرت‌ها مسافران بخواهند از این زمین‌ها یا روده‌ها اجتناب کنند به سختی می‌افتند.^۲

باید توجه داشت که هدف مقاله نفی حرمت تصرف بدون اذن مالک و اثبات اباحه شرعی

۱. همان، ص ۲۷۵؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ۲، ص ۱۱۴.

۲. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۲، صص ۳۷۶-۳۷۷.

بدون وجود اباحه مالکی است و این تنها در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگی قابل تصویر است که در حوزه مالکیت خصوصی قرار دارد؛ یعنی آن دسته از زمین‌ها و رودهایی که ملک شخصی آحاد مردم است؛ حال چه ملک اختصاصی آنان باشد یا شراکتی؛ نه مالکیت‌های عمومی مثل زمین‌هایی که با جنگ و غلبه، به ملک عموم مسلمانان درآمده است، نه آحاد آنان؛^۱ چه آنکه اساساً در چنین زمین‌هایی امکان تحقق اباحه مالکی وجود ندارد؛ زیرا مالک این نوع زمین‌ها، عنوان «مسلمانان» است و قطعاً برای شخصی که قصد تصرف در چنین زمین‌هایی دارد امکان استیذان از مالک، یعنی عموم مسلمانان وجود ندارد. شارع مقدس در چنین مواردی، اختیار امور را به حاکم شرع واگذار نموده تا آن دسته تصمیماتی را که به مصالح عمومی مسلمانان است درباره این دسته زمین‌ها اتخاذ نماید.^۲ لذا جواز یا عدم جواز تصرف در این نوع زمین‌ها بستگی به تجویز یا منع حاکم شرع دارد.

بنابر این ممکن است در آینده درباره زمین‌های گسترده‌ای که ملک خصوصی افرادند قائل به جواز تصرف گردیم؛ اما این مطلب ملازمه‌ای ندارد با اینکه تصرف در زمین‌هایی که با جنگ و غلبه به ملک مسلمانان درآمده را نیز تجویز کنیم. و بالعکس، ممکن است در زمین‌های خصوصی قائل به منع تصرف شویم؛ اما این مطلب ملازمه‌ای ندارد با اینکه تصرف در زمین‌های حاصل از جنگ و غلبه را نیز منع نماییم؛ چرا که جواز یا منع از تصرف در این نوع زمین‌ها صرفاً به تصمیم حاکم شرع و ملاحظه مصالح عمومی مسلمین بستگی دارد.

حرج

واژه «حرج» مشترک لفظی بین چند معنا است؛ از جمله: «ضیق»^۳ یعنی تنگی، «گناه»^۴، «شتر لاغر»^۵، «شتر پرواری»^۶، «تخته حمل جنازه»^۱، «درخت دارای شاخ و برگ به هم

۱. ر. ک: شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۴، صص ۱۹-۲۲.

۲. ر. ک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۵، صص ۱۱۰-۱۱۱، ج ۲.

۳. ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۱، ص ۴۳۶؛ صاحب بن عبّاد، المحيط فی اللغة، ج ۲، ص ۴۰۰؛ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۵۰.

۴. فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۷۶؛ جوهری، الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۵.

۵. ازهری، تهذیب اللغة، ج ۴، ص ۸۵.

۶. فراهیدی، کتاب العین، ج ۳، ص ۷۷.

تئیده»^۲، «یک نوع مرکب مخصوص زنان»^۳. روشن است که از بین این معانی، معنای اول مدّ نظر است؛ اما همین معنای اول را برخی از لغویان دقیق‌تر تفسیر کرده و آن را معادل «أَضِيقَ الضِّيقِ» قرار داده‌اند.^۴ بر این اساس، عنوان «حرج» بر هر سختی و ضیقی صادق نیست؛ بلکه فقط به سختی‌های شدید «حرج» گفته می‌شود. در برخی روایات نیز «حرج»، شدیدتر از «ضیق» شمرده شده است. در صحیحۀ بُریدِ عَجَلی حضرت می‌فرماید: «لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ فَالْحَرْجُ أَشَدُّ مِنَ الضِّيقِ».^۵ در کلمات برخی از بزرگان قدما نیز به این مضمون تصریح شده است.^۶ اما اینکه برخی از کتب لغت «حرج» را معادل «ضیق» قرار داده‌اند، با سخن آن دسته که حرج را «أَضِيقَ الضِّيقِ» دانسته‌اند منافات ندارد؛ چرا که آنها در صدد بیان معنای دقیق حرج و تبیین جزئیات آن نبوده‌اند؛ چه آنکه واژه «حرج» مشترک لفظی است و چنان‌که گذشت، معانی دیگری نیز دارد. این لغت‌شناسان در صدد بودند در شمار معانی دیگری که حرج دارد، به معنای ضیق نیز فی‌الجمله اشاره کنند؛ اما اینکه معنای دقیق آن، هرگونه ضیقی است و یا درجات شدید ضیق، در صدد بیان آن نبوده‌اند. بر خلاف آن دسته دیگر، که حرج را «أَضِيقَ الضِّيقِ» دانسته‌اند، نه مطلق ضیق. اینان با توجه به تبیین دقیق معنای واژگان، حرج را معنا کرده‌اند؛ مخصوصاً ابو هلال عسکری که بنایش بر دقت در واژه‌ها است. البته در خلال مقاله توضیح بیشتری در این زمینه خواهد آمد.

«حرج» از یک نگاه به دو قسم «حرج شخصی» و «حرج نوعی» تقسیم می‌شود؛ «حرج شخصی» بدین معناست که برای شخص مکلف، انجام تکلیفی، حرجی باشد؛ اما «حرج نوعی» بدین معناست که برای نوع مکلفان در نوع موارد، انجام تکلیفی، حرجی باشد. «حرج شخصی» رافع تکلیف است بدین معنا که تکلیف برای مکلفان جعل و به ایشان ابلاغ می‌گردد؛ لکن از هر کسی که برای شخص او حرج‌زا باشد رفع می‌شود، برخلاف «حرج

۱. ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۱، ص ۴۳۶.

۲. ابن فارس، معجم مقایس اللغة، ج ۲، ص ۱۴۴؛ ازدی، کتاب الماء، ج ۱، ص ۳۰۴.

۳. ازهری، تهذیب اللغة، ج ۴، ص ۸۵.

۴. همان، ص ۸۴؛ عسکری، الفروق فی اللغة، ص ۳۰۱.

۵. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۱۹۱، ح ۴.

۶. القمی، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۲۱۶.

نوعی» که از باب دفع، از همان ابتدا مانع از جعل یا ابلاغ تکلیف می‌شود.^۱ به عنوان مثال در باب وضو، شارع مقدّس برای نوع مکلفان در نوع موارد، حرجی ندیده است، لذا وجوب را جعل و ابلاغ نموده است؛ اما در عین حال برای هر مکلفی که وضو گرفتن حرجی باشد از او مرتفع می‌شود؛ اما در صوم مریض، چون در غالب مریض‌ها در غالب موارد حرج دیده است از اساس وجوب را برای مریض جعل نکرده است.

عسر

«عسر» در لغت به معنای «ضیق»^۲، «صعوبت»^۳ و «شدّت»^۴ یعنی سختی، تفسیر شده است و در مقابل «یُسْر»^۵ و «سهولت»^۶ قرار داده شده است. مقابله بین «عسر» و «یسر» و مشتقات این دو، بارها در قرآن صورت گرفته است.^۷

باید توجه داشت که مراد از واژه «عسر» در قاعده «نفی عسر و حرج»، به مانند واژه «حرج»، هرگونه ضیق و سختی نیست؛ بلکه مرتبه بالاتری از آن مراد است؛ چرا که غالب تکالیف برای نوع مردم دست‌کم مقدار کمی سختی دارد - و اساساً به همین جهت به «تکلیف» یعنی چیزی که دارای کُلفت و سختی است نامیده شده‌اند - و بی‌تردید نمی‌توان به استناد قاعده «نفی عسر و حرج» از این همه تکلیف دست کشید؛ چه آنکه ثبوت این تکالیف در شریعت مسلم و قطعی است. در نتیجه برای تحفظ بر تکالیف شرع یکی از دو گزینه پیش‌رو است؛ یا آنکه قاعده «نفی عسر و حرج» را با ادلّه واجبات و محرّمات تخصیص بزنیم یا آنکه مراد از عسر و حرج را مراتب بالای سختی بدانیم تا شامل هر تکلیفی نشود؛ بلکه فقط

ماهیچگاه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. ر. ک: آشتیانی، الرسائل التسع، ص ۲۴۹.
۲. ازهری، تهذیب اللغة، ج ۲، ص ۵۰.
۳. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۳۱۹.
۴. ازدی، کتاب الماء، ج ۳، ص ۸۸۸.
۵. فراهیدی، کتاب العین، ج ۱، ص ۳۲۶؛ ازهری، تهذیب اللغة، ج ۲، ص ۴۸.
۶. ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۲، ص ۷۱۵.
۷. مانند: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (سوره بقره، آیه ۲۸۰)؛ «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» (سوره طلاق، آیه ۷)؛ «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (سوره شرح، آیه ۵)؛ «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (سوره بقره، آیه ۱۸۵).

شامل تکالیفی شود که از سختی بالاتری برخوردارند. راه نخست باطل است؛ چون تعداد واجبات و محرّماتِ مسلّم در شریعت بسیار زیاد است و ارتکاب چنین تخصیصی در «لا حرج» مستهجن است. با بطلان راه اول، طبعاً راه دوم متعیّن می‌شود. البته برخی بین «عسر» و «حرج» به اختلاف مرتبه قائل شده‌اند و «حرج» را مرتبه بالاتری از «عسر» دانسته‌اند.^۱ این جهت، در مقاله حاضر مؤثر نبوده و مورد بحث قرار نمی‌گیرد. شایان ذکر است که «عسر» و «حرج» در این قاعده به معنای «خروج از حدّ طاقت» نیست. «نفی تکلیف بما لا یطاق» یک قاعده عقلی است؛ اما قاعده «نفی عسر و حرج» یک قاعده شرعی است که امتناناً جعل شده است؛ و لذا اگر شارع تکالیف عسری و حرجی را بر عباد قرار می‌داد، عقل آن را قبیح نمی‌دانست.

امکان سنجی انفکاک اباحه شرعی از اباحه مالکی

چنان‌که آشکار شد پژوهش حاضر به ارزیابی جواز شرعی تصرّف در «زمین‌های گسترده» و «رودهای بزرگ» بدون اجازه مالکان آن‌ها می‌پردازد و مقصود نویسنده از جواز شرعی تصرّف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ بدون اباحه مالک، جایی است که شارع حکم به اباحه کرده است، بدون اینکه مالک یا ولیّ او اباحه تصرّف کرده باشد و یا قلباً راضی به تصرّف دیگران باشد. نتیجه این ادعا انفکاک و جدایی اباحه شرعی از اباحه مالکی در خصوص «زمین‌های گسترده» و «رودهای بزرگ» است؛ چنان‌که در جهت مقابل، در مثل محجور، اباحه مالکی از اباحه شرعی جدا شده است. پس با وجود اباحه مالکانه، شارع اجازه تصرّف نداده است. پرسشی که ممکن است خودنمایی کند امکان بروز چنین انفکاک‌ی است که لازم است طی نکات زیر پاسخی درخور بدان داده شود:

نکته یکم: اباحه مالکی یکی از اسباب تحقّق اباحه شرعی است؛ ولی سببیت و تأثیری که اباحه مالکی در تحقّق اباحه شرعی دارد در حدّ اقتضا است، نه علّیت تامّه؛ لذا برای تحقّق اباحه شرعی فراهم بودن شرایط و نبود موانع نیز لازم است و چه بسا اباحه مالکی محقق باشد؛ اما به جهت فراهم نبودن همه شرایط یا وجود مانعی، اباحه شرعی محقق نگردد؛ مثل

۱. ر. ک: مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۱، ص ۲۸۵.

اباحه مالکی راهن، نابالغ، سفیه و مُکره.

نکته دوم: اباحه مالکی در فرض تحقق همه شروط و نبود هیچ مانعی، علت انحصاری اباحه شرعی نیست؛ بلکه تنها یکی از علل و اسباب اباحه شرعی است؛ لذا ممکن است در مواردی، اباحه شرعی درباره تصرف در مال مالک محقق باشد، بدون آنکه اباحه مالکی وجود داشته باشد.

مستند قاعده «لا حرج»

مبنای حاکم بر مقاله، پذیرش و حجیت قاعده «لا حرج» یا به عبارت دیگر، قاعده «نفی عسر و حرج» است، بدین معنا که فارغ از اختلافاتی که در گستره و جزئیات این قاعده وجود دارد، اصل آن را حجّت بدانیم. اصل این قاعده، تقریباً از قواعد مسلم میان فقها است؛^۱ اما شایسته است به تعدادی از مدارک و مستندات آن که در کتب قواعد فقهی ذکر شده‌اند^۲، در نهایت اختصار اشاره گردد:

آیات شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» به خوبی بر این قاعده دلالت دارند.^۳ آنچه بر وضوح آن می‌افزاید، استشهاد حضرات معصومین عليهم السلام به این آیات در موارد متعدّد برای رفع احکام حرجی است، که در ادامه، به یک نمونه از آنها اشاره می‌شود که علاوه بر اعتبار سندی، فراوانی آنها محقق را از ارزیابی سندی بی‌نیاز می‌کند^۴: صحیحهُ عبد الأعلى مولی آل سام که ناخنش افتاده و بر آن ضمادی نهاده بود و از کیفیت وضو با این شرایط، از امام صادق عليه السلام سؤال نمود، و حضرت در پاسخ فرمودند: «يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله عزّ و جلّ؛ قال الله عزّ و جلّ: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، امسح عليه»^۵.

ماجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. ر. ک: سید مجاهد، کتاب المناهل، ص ۲۴۶؛ مامقانی، حاشیه علی رساله فی الموسعة و المضایقة، ص ۳۲۰.
۲. به عنوان نمونه؛ ر. ک: مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۱، صص ۲۸۲-۲۸۵؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۱، صص ۲۵۰-۲۵۳.
۳. به ترتیب: سوره حجّ، آیه ۷۸؛ سوره مائده، آیه ۶؛ سوره بقره، آیه ۱۸۵.
۴. برای نمونه، ر. ک: عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۱۵۲، ح ۵؛ و ص ۱۵۴، ح ۱۱؛ و ص ۱۶۳، ح ۱۴؛ و ص ۲۱۲، ح ۵.
۵. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۳۳، ح ۴؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۶۳، ح ۲۷؛ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۶۴، ح ۵.

البته برخی از معاصران در اصل قاعده و مستندات آن مناقشاتی نموده‌اند^۱ که نویسنده این مقاله در صدد بررسی آنها نیست و ثبوت اصل قاعده را به عنوان اصل موضوعی پذیرفته است.

اصل اوّلی در مسأله

مناسب است پیش از بررسی جواز تصرّف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ مقتضای اصل اوّلی تبیین شود. در صورتی که به هر دلیل، استناد به قاعده «لا حرج» با مشکلی مواجه شد باید به مقتضای اصل اوّلی عمل نمود.

۱. اصل اوّلی عقلی: حکم عقل به قبح تصرّف بدون اذن در مال دیگری

عقل، تصرّف بدون اذن در مال دیگران را از مصادیق ظلم دانسته و مستقلاً به قبح آن حکم می‌کند. وضوح و قطعیت این حکم تا آنجاست که صاحب جواهر آن را حکم عقل فطری دانسته است.^۲ بدین ترتیب تنها کافی است مالکیت شخص ثابت شود تا عقل به لزوم اذن گرفتن از مالک جهت تصرّف در مال وی حکم نماید. در زمین‌ها و رودها، مالکیت دیگری مفروض کلام است و به دنبال آن، حکم عقل به قبح تصرّف بدون اذن در مال غیر جریان می‌یابد؛ بلکه با توجه به ملازمه بین حکم قطعی عقل و حکم شرع، می‌توان به حرمت شرعی این تصرّفات حکم کرد. پس تصرّف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ مثل هر ملک دیگری، نه تنها عقلاً قبیح، بلکه شرعاً نیز حرام است.

ناگفته نماند که این حکم عقلی صرفاً در فرض نهی و اعلام نارضایتی و یا علم به کراهت مالک نیست؛ بلکه همین مقدار که از مالک اذن نگیرد و نیز علم به رضایت او نداشته باشد کافی است تا حکم عقل به قبح تصرّف موضوع پیدا کند. این نکته، از فرمایشات فقها نیز به وضوح قابل استفاده است؛ زیرا ایشان صرف تصرّفی را که بدون اذن یا علم به رضای مالک باشد، سبب حکم عقل به قبح تصرّف دانسته‌اند، نه منهی بودن تصرّف یا مورد کراهت بودن آن را.^۳

۱. روحانی، منتقى الأصول، ج ۴، ص ۳۴۰.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۳.

۳. ر. ک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱، ص ۴۴؛ همو، مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۶۰؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۲۸۵؛ کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۹.

این حکم عقل تا زمانی است که شارع خود، اجازه تصرف ندهد؛ چرا که این حکم عقل، حکمی تعلیقی است، نه تنجیزی. باید دانست که احکام عقلی دو دسته‌اند: تنجیزی و تعلیقی. حکم عقلی تنجیزی حکمی است که هیچ تبصره و استثنایی نداشته و بسته به چیزی نیست و تحت هیچ شرایطی نقض نمی‌گردد و همیشه و در همه جا ثابت است؛ مانند حکم عقل به استحالة اجتماع نقیضین. در مقابل، حکم عقلی تعلیقی، حکمی است که بر چیزی دیگر معلق است و با تحقق آن چیز به فعلیت می‌رسد و با نبودن معلق علیه، حکم عقلی تعلیقی نیز به فعلیت نمی‌رسد؛ مانند حکم عقل به قبح مخالفت احتمالی با تکلیف معلوم بالإجمال که به باور بسیاری از دانشیان اصول، یک حکم عقلی تعلیقی است و وابسته و معلق بر آن است که شارع اجازه مخالفت احتمالی ندهد.

حکم عقل به قبح تصرف در اموال دیگران نیز یک حکم تعلیقی است که وابسته و معلق بر آن است که شارع اجازه تصرف در مال دیگران ندهد؛ چرا که در حقیقت مالک اصلی خداست و اساساً از نظر یک مشرع، مالکیت و سلطه بر اموال، زمانی اعتبار دارد که خداوند مالک الملوک آن را اعتبار نماید. لذا در مواردی مثل خمر و خنزیر که شارع ملکیتی اعتبار نکرده، از نظر مشرعین نیز ملک نبوده و احکام ملک - از جمله حرمت تصرف بدون اذن - را بر آن بار نمی‌کنند. بر این اساس، عقل شخص مشرع ابتدا به این توجه می‌کند که آیا شارع مقدس، در فلان مورد اساساً مالکیت اعتبار نموده است یا خیر؟ و بر فرض اعتبار مالکیت، تا چه میزان رعایت احکام ملک را لازم دانسته است؟ پس همان‌طور که عقل در مثل خمر و خنزیر، اساساً تصرف بدون اذن را قبیح نمی‌داند، در مواردی که شارع، مالکیت را اعتبار کرده است؛ اما یکی از آثار و احکام آن را - که لزوم اذن گرفتن از مالک برای تصرف باشد - جعل نفرموده است، عقل حکم به لزوم استیذان و قبح تصرف بدون اذن نخواهد کرد.

نتیجه آنکه حکم عقل به قبح تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ بسته به آن است که ادله جواز تصرف بدون اذن مالک - از جمله قاعده «لا حرج» - ناتمام باشد، وگرنه حکم عقل منتفی خواهد بود. اما به هر روی، مادام که دلیلی بر جواز تصرف بدون اذن ثابت نشود، حکم عقل به قبح تصرف و به تبع آن، حرمت شرعی تصرف، به عنوان اصل اولی پابرجاست.

ماهیچه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۲. اصل اولی نقلی: نصوص شرعی حرمت تصرف بدون اذن در مال دیگری

آیات و روایات فراوانی بر حرمت تصرف بدون اذن در مال دیگران دلالت دارد که تنها به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

۱. در آیه شریفه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۱ از اکل مال دیگران نهی شده است. مراد از اکل، خصوص خوردن مصطلح نیست؛ بلکه طبق تصریح برخی بزرگان، کنایه از مطلق تصرف است^۲؛ لذا معنای آیه این است: به شکل باطل در اموال یکدیگر تصرف نکنید؛ مگر آنکه این تصرف در قالب تجارته از روی رضایت طرفین باشد.

ممکن است اشکال شود که باطل بودن تصرف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ روشن نیست و استناد به آیه برای اثبات حرمت تصرف، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود دلیل است. در پاسخ باید گفت: باطل و حرام شرعی بودن تصرف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ از آیه قابل استفاده نیست و بدون ارزیابی دیگر ادله قابل دسترسی نیست؛ اما باطل عرفی بودن آن روشن و ثابت است؛ چه آنکه عرف و عقلا، بی تردید تصرفات بدون اذن در مال دیگری را باطل و قبیح می‌دانند و معلوم است که در این خطاب نیز به مانند سایر خطابات شرعی، باید واژگان را بر مفاهیم عرفی آنها حمل نمود و اگر شارع مرادش جز این باشد باید بدان تنبیه نماید. فرقی نمی‌کند «باء» در «الباطل» برای مقابله باشد یا سببیت؛ چون اگر برای مقابله باشد، بدین معناست که مقابل هیچ و پوچ، در اموال یکدیگر تصرف نکنید و مبادا در مال غیر تصرف کنید؛ اما در مقابلش چیزی بی ارزش و پوچ پردازید. با این معنا، قطعاً در محل بحث نیز نهی ثابت است؛ زیرا اشخاص در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ تصرف مجانی می‌کنند، پس حتماً می‌شود گفت: در مقابل هیچ، تصرف کرده‌اند. طبق سببیت «باء» معنا این است که به سبب باطل -مانند قمار- در مال یکدیگر تصرف نکنید و فقط با سبب حق -مثل تجارت با تراضی- جواز تصرف دارید. حال در محل بحث، سبب حق و تجارت اصلاً وجود ندارد تا در دایره مستثنا قرار گیرد و حکم به جواز شود.

۱. سوره نساء، آیه ۲۹.

۲. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۷۴: «... لَأَنَّ الْأَكْلَ كُنَايَةٌ عَنِ كُلِّ تَصَرُّفٍ».

۲. در گزارش امام صادق علیه السلام از حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله: «لا یحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطیبة نفسه»^۱ و نبوی معروف «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلا بطیبة من نفسه»^۲ و روایت مروی از حضرت صاحب الزمان علیه السلام: «لا یحلّ لأحد أن یتصرّف فی مال غیره بغیر اذنه»^۳ و روایات دیگری که قریب به همین مضمون‌اند، حکم به عدم حلّیت مال مسلمان، و بلکه - طبق روایت اخیر - غیر مسلمان، بدون اذن و طیب نفس وی شده و تنها عنصری که مال غیر را حلال می‌کند رضایت و اذن او به تصرّف قرار داده شده است؛ لذا نه تنها در فرض نهی مالک، بلکه حتی در فرض نبود اذن و رضای وی نیز باید حکم به حرمت تصرّف نمود.

۳. روایت نبوی معروف «الناس مسلّطون علی أموالهم»^۴ بر تسلّط مردم بر اموالشان دلالت دارد. این سلطه صرفاً از جهت مختار بودن در انواع تصرّف در اموال - مانند بیع، اجاره، هبه، عاریه و ... - نیست؛ بلکه از این جهت نیز سلطه دارند که دیگری بدون اذن، حقّ تصرّف در اموالشان را نداشته باشد؛ زیرا جواز تصرّف بدون اذن، با سلطه مالک ناسازگار است؛ لذا فقها در جای جای فقه برای اثبات حرمت تصرّف در مال غیر به این روایت استناد نموده‌اند.^۵

بنابر این با توجه به نصوص روایی، اصل اولی از نظر شرع نیز حرمت تصرّف بدون اذن در اموال غیر و از جمله، زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ است؛ مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

قاعده «لا حرج» و جواز تصرّف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ

چنان‌که در مقدمه اشاره شد، فقهای بسیاری در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، به «لا حرج» استناد کرده‌اند با این ادعا که: اگر بنا باشد برای تصرّف در این اموال، اذن گرفتن از مالک لازم باشد و بدون آن، تصرّف ممنوع باشد، حرج لازم می‌آید؛ چرا که از دیرباز در بسیاری از سفرها مکلفان با زمین‌ها و مراتعی که ملک دیگران بوده مواجه می‌شدند و استیذان از مالکان برای آنها میسر نبوده است؛ چه آنکه یا مالکان زمین‌ها را نمی‌شناختند یا

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۷۳.

۲. شیخ مفید، المسائل الصاغاتیة، ص ۱۴۰.

۳. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۴، ص ۲۳۴، ح ۳.

۴. إحسانی، عوالمی اللثالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

۵. ر. ک: اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۹، ص ۳۵۸؛ بهیانی، حاشیة مجمع الفائدة، ص ۹۸؛ عاملی، مفتاح الکرامة،

ج ۱۷، ص ۹۳؛ سید مجاهد، کتاب المناهل، ص ۵۸۷؛ حسن کاشف الغطا، أنوار الفقاهة - البیع، ص ۲۵۷.

در دسترس نبودند و از طرفی عبور نکردن و اجتناب از این زمین‌ها به جهت وسعت و گستردگی زمین‌ها برای مسافران مشقت‌زا بوده است. هم‌چنین برای نماز گزاردن نیز به تصرف در این زمین‌ها احتیاج مبرم وجود داشته است؛ چرا که در بسیاری از اوقات اجتناب از این زمین‌های گسترده و رسیدن به وطن یا یک مکان مباح دیگر ساعت‌ها وقت می‌برده و چه بسا سبب فوت وقت نماز می‌شده است.

در رودهای بزرگ نیز مشکلاتی مشابه به وجود می‌آمده است؛ چرا که در مسافرت‌ها مخصوصاً در زمان‌های گذشته، امکان حمل آب به اندازه کافی نبوده است. در مسافرت نیازهای گونه‌گونی به آب، مانند نوشیدن، وضو گرفتن، غسل کردن، تطهیر بعد از قضای حاجت و غیره به وجود می‌آمده که امکان حمل آب به اندازه‌ای که پاسخگوی همه آنها باشد معمولاً نبوده و نیست. لذا وجوب استیذان از مالکان این آب‌ها با اینکه معمولاً یا برای مسافران مجهول‌اند و یا در دسترس نیستند، یک حکم حرجی است که به مقتضای قاعده «لا حرج» برداشته می‌شود.^۱

باید دانست مراد کسانی که به «لا حرج» استدلال نموده و ادعا کرده‌اند که «اگر تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ حرام باشد، حرج لازم می‌آید»، حرج نوعی و غالبی است، نه حرج شخصی؛ چنان‌که برخی از ایشان به این مطلب تصریح نموده‌اند.^۲ مقتضای حرج نوعی این است که حرمت تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ از اساس جعل نشده باشد، حتی نسبت به کسانی که اجتناب از تصرف در این زمین‌ها و رودها برایشان سخت و حرجی نیست؛ -مانند وجوب روزه برای مسافر و بیمار و یا نجاست حدید و یا وجوب مسواک که همگی به جهت مشقت و عسر و حرجی بودن در حق نوع مکلفان از همان ابتدا جعل نشده‌اند و یا دستور به ابلاغ آنها داده نشده است-؛ نه اینکه مانند وضوی حرجی باشد که چون برای نوع مکلفان حرجی نیست، به مرحله جعل و ابلاغ رسیده باشد و فقط به شکل موردی، از هر شخصی که برایش حرجی است برداشته شده باشد.

۱. ر. ک: مجلسی، ملاذ الأخیار، ج ۱۱، ص ۲۳۳؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲، ص ۳۷۶؛ جعفر کاشف الغطاء، كشف الغطاء، ج ۳، ص ۴۹؛ قمی، غنائم الأيام، ج ۱، ص ۱۵۵؛ حسن کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة - البیع، ص ۴۹.
۲. جعفر کاشف الغطاء، كشف الغطاء، ج ۳، ص ۴۹.

ارزیابی استدلال به «لاخرج» در مسأله

در قاعده «لاخرج» جهات زیادی محلّ بحث و نزاع است که برخی از این جهات، در مسأله ما نیز مؤثر بوده و بدون توجه بدان دستیابی به نتیجه مطلوب میسر نیست. نویسنده در ادامه به هر یک از این جهات اشاره نموده و به بررسی جریان قاعده «لاخرج» در اثبات جواز تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ بدون اذن مالکان آن می‌پردازد.

۱. امتنانی بودن «لاخرج»

به تصریح بسیاری از فقها «لاخرج» به هدف امتنان بر اّمّت جعل شده است؛^۱ مانند حدیث «رفع» و «لا ضرر» و بسیاری از قواعد و اصول امتنانی دیگر. با توجه به این نکته، استدلال به قاعده «لاخرج» و یا هر قاعده امتنانی دیگر، زمانی صحیح است که با تطبیق آن قاعده امتنانی، از جهت دیگری خلاف امتنان لازم نیاید؛ چه آنکه در این صورت، نقض غرض رخ می‌دهد. در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ ادعا شده است^۲ چنانچه شارع بخواهد به غرض امتنان بر اّمّت، نفی حکم حرجی کرده و تصرف بدون اذن در اموال برخی از اّمّت را اباحه نماید، نقض غرض نموده است؛ چرا که مالکان این زمین‌ها و رودها نیز از همین اّمّت‌اند و این اباحه شرعی، بر خلاف امتنان در حق مالکان است. لذا با عنایت به اینکه محال است شارع حکیم نقض غرض نماید، دانسته می‌شود که «لاخرج» در چنین شرایطی جریان ندارد. آری، در اموری مثل روزه و وضوی حرجی که از جریان «لاخرج»، خلاف امتنان و نقض غرض لازم نمی‌آید استناد به «لاخرج» بی‌اشکال است.

دلیل آنکه اباحه شرعی، بر خلاف امتنان در حق مالکان است، به دو شکل قابل تقریب است: تقریب اول: اگر بنا باشد به حکم «لاخرج»، تصرف در این زمین‌ها و رودها، به صورت مجّانی و بدون عوض مباح شود، بر خلاف امتنان در حق مالکان که خود نیز از همین اّمّت‌اند

مجموعه پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. به عنوان نمونه، ر. ک: بحرانی، الحقائق الناصرة، ج ۳، ص ۹۳؛ جعفر کاشف الغطاء، القواعد الستة عشر، ص ۳۴؛ نراقی، عوائد الأیام، ص ۱۹۸؛ محسن حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، صص ۴۴۲-۴۴۳؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۲، ص ۴۱۳؛ محمدسعید حکیم، مصباح المنهاج-الطهارة، ج ۲، ص ۴۹۹. ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۳؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، صص ۴۴۲-۴۴۳؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۲، ص ۴۱۳؛ حکیم، مصباح المنهاج-کتاب الطهارة، ج ۲، ص ۴۹۹.

خواهد بود؛ زیرا شارع اموال مسلمانان را محترم دانسته است. پس اگر از منافع آنها استفاده شود باید در مقابل آن، عوض پرداخت گردد. لذا صاحب جواهر به کاشف الغطا که در این مسأله، به «لاحرج» استناد کرده است، این گونه اشکال نموده که: «لاحرج» چنین اقتضائی ندارد که اموال مسلمانان را مجّانی و بدون عوض حلال نماید.^۱

ممکن است در این تقریب این گونه اشکال شود که: مدّعا مجّانی بودن تصرّف در زمین‌ها و رودها نیست؛ بلکه مدّعا تنها این است که تصرّف در زمین‌ها و رودهای بزرگ بدون اذن مالکان آنها مباح است و نیازی به اذن گرفتن از مالکان نیست. این منافاتی ندارد با اینکه پرداخت عوض نیز لازم باشد. پس می‌توان تصرّف بدون اذن را مباح دانست؛ ولی نه مجّاناً؛ بلکه در مقابل عوض. بنابر این کسی که مثلاً می‌خواهد از رود دیگران وضو بگیرد یا مقداری از آن بنوشد، گرچه لازم نیست از مالک اذن بگیرد؛ اما واجب است که پول آب را به وی بدهد، و یا کسی که در ملک دیگری نماز می‌خواند؛ اگر عقلاً برای این تصرّف اجرتی در نظر می‌گیرند، واجب است اجرة‌المثل تصرّف خود را به وی بپردازد. محقق حکیم پس از نقل کلام صاحب جواهر، در پاسخ به او همین اشکال را بیان فرموده است.^۲ مشابه آن را نیز محقق حسینی شبر بیان کرده است.^۳

به باور نگارنده این اشکال نادرست است؛ زیرا اینکه گفته شود: «مدّعا در مسأله، مجّانی بودن تصرّف در زمین‌ها و رودها نیست؛ بلکه مدّعا تنها این است که تصرّف در زمین‌ها و رودهای بزرگ بدون اذن مالکان آنها مباح است و نیازی به اذن گرفتن از مالکان نیست»، با ظاهر کلمات فقها ناسازگار است؛ چه آنکه آنان بعد از حکم به جواز تصرّف، درباره لزوم پرداخت عوض سخنی نگفته‌اند. ظاهر این رویه، جواز تصرّف مجّانی است، وگرنه تذکر می‌دادند؛ مخصوصاً آن دسته از کتب فقهی که مرجع عمل مکلفان بوده است. شاهد دیگر آنکه برخی از فقها این مسأله را در ردیف مسأله حق الماره و تصرّفات زوجه در اموال زوج و امثال آنها قرار داده‌اند^۴ و بی‌شک پرداخت عوض در حق الماره لازم نیست. نیز

مباحثات

پیشینه فقهی

بررسی جواز تصرّف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۳.

۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، ص ۴۴۳.

۳. شبر، العمل الأبی فی شرح العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۸۷.

۴. به عنوان نمونه ر.ک: شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۷؛ سیوری، ضد القواعد، ص ۸۷؛ احسائی،

بسیاری از فقها به سیره استدلال کرده‌اند^۱ و بلکه برخی از آنها تنها دلیل را سیره دانسته‌اند^۲ و روشن است که سیره بر جواز تصرف مجانی است.

تقریب دوم: نفس اینکه تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک آن مباح باشد، بر خلاف امتنان بر مالک است - گرچه مجانی نباشد و پرداخت عوض لازم باشد؛ زیرا مقتضای حرمت مال مسلمانان و سلطنتی که شارع برای مآلک اعتبار نموده است تنها این نیست که در مالشان مجاناً تصرف نشود؛ بلکه این را هم اقتضا می‌کند که بدون اذنشان در اموالشان تصرف نشود، ولو با عوض. حال که ثابت شد اباحه و رفع حرمت از تصرف در زمین‌ها و رودها بدون اذن مالکان آنها بر خلاف امتنان نسبت به مالکان است؛ حتی اگر با عوض باشد؛ پس دیگر نمی‌تواند این حکم با «لاخرج» اثبات گردد؛ زیرا هدف از «لاخرج» امتنان بر ائمت است و امری که بر خلاف امتنان است با آن ثابت نمی‌شود، وگرنه نقض غرض لازم می‌آید. آری، اگر دلیل دیگری غیر از «لاخرج» مثل اجماع و سیره و نص بر رفع حرمت وجود می‌داشت اشکال نقض غرض لازم نمی‌آمد. محقق حکیم و بزرگان دیگری به این تقریب اشاره کرده‌اند.^۳ بر اساس این تقریب، می‌توان گفت «لاخرج» تنها در حقوق الله جریان دارد و در حقوق الناس - که از جریانش خلاف امتنان لازم می‌آید - جاری نیست؛ چنان‌که محمدحسین کاشف الغطا بدان تصریح نموده است.^۴

۲. اختصاص «لاخرج» به رفع واجبات حرجی

یکی از مباحث مهم در قاعده «لاخرج» این است که آیا قاعده صلاحیت نفی حرمت در محرمات حرجی را دارد یا آنکه به واجبات اختصاص دارد و تنها واجبات حرجی را

الأقطاب الفقهية، ص ۴۸؛ همدانی، مصباح الفقيه، ج ۱۱، ص ۲۱؛ خویی، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۵۰۴.
 ۱. مانند: مجلسی دوم، ملاذ الأخیار، ج ۱۱، ص ۲۳۳؛ همو، بحار الأنوار، ج ۶۳، ص ۴۴۶؛ وحید بهبهانی، مصابیح الظلام، ج ۴، ص ۲۲۸؛ میرزای قمی، غنائم الأیام، ج ۱، ص ۱۵۵؛ رازی اصفهانی، تبصرة الفقهاء، ج ۲، صص ۳۱ و ۳۲۰؛ نائینی، کتاب الصلاة، ج ۲، ص ۷.
 ۲. به عنوان نمونه ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۳؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، ص ۴۴۲؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۳، صص ۵۷-۵۸.
 ۳. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، صص ۴۴۲-۴۴۳؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲، ص ۴۱۳؛ حکیم، مصباح المنهاج - کتاب الطهارة، ج ۲، ص ۴۹۹.
 ۴. محمدحسین کاشف الغطا، الفردوس الأعلى، ص ۱۳۹.

برمی‌دارد.^۱ تأثیر این مؤلفه در استدلال به «لا حرج» در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ کاملاً مشهود و روشن است.

بسیاری از فقها فرقی بین واجبات و محرمات در این زمینه نگذاشته‌اند؛ بلکه بسیاری از آنها به جریان «لا حرج» در محرمات تصریح نیز نموده‌اند؛ حتی در موارد حرج نوعی^۲. عده‌ای دیگر بین واجبات و محرمات تفصیل قائل شده و «لا حرج» را در محرمات جاری ندانسته‌اند؛ تا آنجا که محقق حکیم و محقق بجنوردی این تفصیل را «بناء فقها» شمرده‌اند^۳. البته محقق حکیم خود این تفصیل را نمی‌پذیرد و در خلال مباحثی که درباره زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ مطرح است ضمناً به این موضوع اقرار نموده است^۴.

نفی جریان «لا حرج» در محرمات بر پایه مستندات است که لازم است برای ارزیابی استدلال به «لا حرج» در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، بازخوانی شوند.

بیان اول: یکی از محققان معاصر - که خود نیز قائل به عدم جریان «لا حرج» در محرمات است - در تقریراتی که از ایشان منتشر شده است می‌فرماید: در استعمالات قرآنی و روایی، در امثال «جعل علیه»، «کتب علیه» و «وضع علیه»، آنچه متعلق این تعابیر لحاظ شده، افعال است، نه احکام؛ مانند «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ»^۵. اما تعابیری مانند «كُتِبَ عَلَيْكُمُ وَجُوبُ الصِّيَامِ» - که متعلق «كُتِبَ»، حکم و جوب قرار داده شده است، نه فعل واجب - يك تعبير و استعمال قرآنی و روایی نیستند؛ گرچه در اصطلاحات فقها تعبير جعل احکام یا کتابت احکام و مانند آن به کار می‌رود. از سوی دیگر، متعلق الزام، در استعمالات عرفی امور وجودی است، نه عدمی. با توجه به این دو مقدمه، در آیه شریفه «لَمَّا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَتَّعِلَقٌ جَعَلَ»، حکم نیست تا شامل تمامی احکام اعم از واجبات و محرمات شود؛ بلکه متعلق جعل، فعل است و مراد از فعل نیز افعال وجودی است، نه عدمی؛ زیرا اسناد الزام

۱. ر. ک: بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، صص ۲۶۴-۲۶۶.

۲. آشتیانی می‌فرماید: «من سراغ ندارم کسی ارتکاب شبهات غیر محصوره را تجویز کرده باشد؛ ولی به «لا حرج» برای تجویز آن تمسک نکرده باشد». (بحر الفوائد، ج ۵، صص ۲۶۳-۲۶۴)

۳. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۴۷؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، صص ۲۶۴-۲۶۵.

۴. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، ص ۴۴۳.

۵. سورة بقره، آیه ۱۸۳.

۶. سورة حج، آیه ۷۸.

به اعدام و تروك، عرفی نیست؛ مگر بعضی از تروك مانند صوم، که ضمائم وجودی مانند نیت در آن لحاظ شده است. با این بیان، متعلق «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فقط واجبات که افعال وجودی اند خواهد بود، نه محرمات که اعدام و تروك اند.^۱

این بیان به باور نویسنده با اشکالاتی مواجه است:

اولاً؛ آیه شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» می فرماید: «ما در دین، حرجی بر شما جعل نکردیم» و روشن است که افعال و اعمال مکلفان اساساً قابلیت جعل ندارند؛ زیرا اموری تکوینی اند. بله، قابلیت جعل به معنای خلق را دارند؛ اما قابلیت جعل به معنای مد نظر در آیه را ندارند. پس مشخص است که مراد آیه، نفی جعل احکام حرجی است، نه افعال حرجی؛ زیرا این احکام اند که قابلیت جعل را دارند و آیه به لسان حکومت، تبصره‌ای به جعل احکام زده و می فرماید: البته اگر حکمی مستلزم حرج باشد ما آن را جعل نکرده‌ایم. پس منفی در آیه، حکم حرجی است، و از آنجا که واژه «حرج» نکره در سیاق نفی است افاده عموم نموده و معنای آیه چنین خواهد بود: خداوند هیچ‌گونه حکم حرجی‌ای جعل ننموده است؛ چه آن حکم حرجی، و خوب باشد و چه حرمت.

ثانیاً؛ اینکه متعلق الزام، در استعمالات عرفی امور وجودی است، نه عدمی قابل مناقشه است؛ زیرا الزام هم در نظر عرف و هم در نظر شرع دو گونه است: الزام به فعل و الزام به ترک؛ پس همان‌طور که امور وجودی متعلق الزام قرار می‌گیرند، اعدام نیز متعلق الزام واقع می‌شوند. بر فرض که بپذیریم متعلق الزام، در استعمالات عرفی امور وجودی است، نه اعدام؛ اما اختصاص آن به واجبات را نمی‌پذیریم؛ زیرا بنابر تحقیق، حقیقت نهی و تحریم، زجر است، نه طلب ترک^۲ و روشن است که متعلق زجر، افعال وجودی‌اند؛ مثل شرب خمر، کذب، غیبت و امثال اینها؛ پس در محرمات نیز متعلق الزام، امور وجودی‌اند. بنابر این حتی اگر بپذیریم متعلق جعل، افعال‌اند، نه احکام و نیز بپذیریم که جعل و الزام، به افعال وجودی اختصاص دارد؛ باز هم مشکلی در شمول آیه نفی حرج نسبت به محرمات پیش نمی‌آید؛ زیرا در محرمات نیز افعال وجودی متعلق الزام و زجر هستند.

ماجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۵، ص ۱۴۷۱.
۲. ر. ک: مظفر، أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۴۸.

بیان دوم: محقق مزبور بیان دومی نیز ارائه نموده است که ذیلاً بیان می‌شود. ترک مطلق نسبت به اکثر محرّمات، برای معمول انسان‌ها حرجی است و اگر «لاخرج» را بر محرّمات حاکم بدانیم، تقریباً ادله محرّمات لغو می‌گردد. ایشان در توضیح مدّعی خود فرموده‌اند: عامل محرّک انسان به سوی محرّمات، طغیان شهوت یا غضب است و جلوگیری از این دو در هنگام طغیان، بسیار دشوار بوده و نیاز به مجاهده نفس دارد. آیا ترك مطلق غیبت یا ترك مطلق ایذا حرجی نیست؟ اجتناب همیشگی از فحش و ناسزا برای کسی که غضب کرده، بسیار دشوار نیست؟ اینکه جوان عزّب به زن زیبا اصلاً نگاه نکند، کار بسیار مشکلی نیست؟ اساساً انبیا برای کنترل قوای غضب و شهوت انسان‌ها برگزیده شده‌اند و اگر با استناد به «لاخرج»، حرمت محرّمات در شرایط حرج برداشته شود، ارسال رسل و انزال کتب شبیه به لغو خواهد شد. لازمه حکومت «لاخرج» بر ادله محرّمات این است که دین اجازه تحقّق این مفسد را در چنین موارد حرجی ای داده باشد و این بالضروره باطل است؛ زیرا موجب قتل، غارت و سایر جنایات خواهد بود و این مفسد، منشأ اختلال نظام و تضّرر جامعه است و بر خلاف امتنان است. امتنان اقتضا می‌کند که «لاخرج» در این امور جاری نباشد؛ اگرچه افراد به سختی بیافتند.

شاهد حرجی بودن اموری هم‌چون زنا و جنایات این است که برخی انسان‌ها با اینکه خود، واقف به خطرات و مجازات‌های شدید می‌باشند، گاه چنان شهوت و غضب بر وجود آنها حاکم شده که به این‌گونه خطرات اعتنا نمی‌کنند و دست به اعمال خلاف می‌زنند؛ با اینکه نه زنا به وسیله سختی اجتناب جایز می‌شود و نه لواط و نه نظر به نامحرم و نه قتل و غارت و جنایت. اجرای حدود در این گناهان نیز این‌گونه نیست که به جهت حرجی بودن این گناهان برداشته شود؛ چه آنکه اگر مجرّد حرج مانع اجرای حدود می‌بود به جهت مورد ابتلا بودنش حتماً آشکار می‌شد؛ چرا که «لو کان لبان و اشتهر»^۱.

این بیان را نیز نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا اولاً؛ عین همین ادعا را در بسیاری از واجبات می‌توان مطرح نمود؛ به عنوان مثال می‌توان گفت: اینکه شخص بخواهد در تمام عمر خود هر روز پنج

وعده نماز بخواند حرجی است^۱ یا اینکه شخص در تمام عمر خود بخواند یک ماه تمام در هر فصلی که باشد -حتی در تابستان‌های گرم با آن روزهای طولانی‌اش- روزه بگیرد یک واجب حرجی است. چه بسا حرج در این واجبات شدیدتر از حرج در بسیاری از محرمات باشد؛ به عنوان مثال اینکه شخص در تمام عمر خود زنا نکند خیلی آسان‌تر از این است که در تمام عمر خود هر روز پنج وعده نماز بخواند؛ مخصوصاً که برای زنا نکردن بدل اختیاری وجود دارد و جوان می‌تواند با ازدواج با یک زن آتش شهوت خود را خاموش کند، چه رسد به اینکه شرایط ازدواج با تعداد بیشتری را داشته باشد که شارع مقدّس این اجازه را به مردان داده که تا چهار زن را به نحو دائم و بیش از آن را به نحو موقت برای خود برگزینند. این برخلاف نماز است که هیچ عدل و جایگزینی ندارد و به تعبیر معروف در هیچ حالی ترک نمی‌شود.

ثانیاً؛ در مثال‌های ذکر شده -چه در محرمات مثل زنا و نظر به نامحرم، و چه در واجبات مثل نماز و روزه- عرفاً حرجی بر نوع مردم و در نوع موارد لازم نمی‌آید و آن درجه از سختی که در آنهاست، به حدّ حرج نمی‌رسد؛ چرا که عنوان حرج -چنان‌که در مباحث مقدماتی مقاله گذشت- بر هر سختی و ضیقی صادق نیست؛ بلکه فقط به سختی‌های شدید حرج گفته می‌شود؛ چنان‌که حضرت به این موضوع در صحیحۀ بُرید عجلی اشاره می‌کنند: «لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ فَالْحَرْجُ أَشَدُّ مِنَ الضِّيْقِ».^۲ در کلمات برخی از بزرگان قدما و مفسران نیز به این مضمون تصریح شده است.^۳ هم‌چنین بسیاری از اهل لغت نیز حرج را در درجه بالای ضیق و سختی دانسته‌اند، نه مطلق ضیق.^۴ این مطلب نیز سابقاً روشن شد که تفسیر حرج به «الضيق»^۵ در برخی از کتب لغت، با کلام آن دسته که حرج را «أضيق الضيق» دانسته‌اند، نه مطلق ضیق، منافاتی ندارد.

بله، ظاهر برخی روایات این است که هر ضیقی حرج است؛ مانند صحیحۀ زراره: «ما

۱. و چه بسا از آیه شریفه ﴿وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْفَاحِشِينَ﴾ نیز دشوار بودن نماز استفاده شود.

۲. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۱۹۱، ح ۴.

۳. قمی، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۲۱۶.

۴. ازهری، تهذیب اللغة، ج ۴، ص ۸۴؛ عسکری، الفروق فی اللغة، ص ۳۰۱.

۵. ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۱، ص ۴۳۶؛ صاحب بن عبّاد، المحيط فی اللغة، ج ۲، ص ۴۰۰؛ ابن فارس، معجم مقایس اللغة، ج ۲، ص ۵۰.

يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ [فِي الدِّينِ] مِنْ حَرَجٍ، وَ الْحَرَجُ الضِّيقُ^۲ و صحیحہ ابو بصیر: «فَإِنَّ الدِّينَ لَيْسَ بِمُضَيِّقٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ: وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^۳ و روایت مسعدة بن زياد: «أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى كَانَ إِذَا بَعَثَ نَبِيًّا قَالَ لَهُ: اجْتَهِدْ فِي دِينِكَ وَ لَا حَرَجَ عَلَيْكَ، وَ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى أَعْطَى ذَلِكَ أُمَّتِي حَيْثُ يَقُولُ: وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ، يَقُولُ: مِنْ ضَيْقٍ»^۴. اما این روایات با صحیحہ بريد عجللی: «فَالْحَرَجُ أَشَدُّ مِنْ الضَّيْقِ» تعارض مستقری ندارند؛ زیرا ظهور صحیحہ بريد در این معنا که به هر ضیقی حرج گفته نشود قوی تر است از ظهور این روایات در این معنا که هر ضیقی حرج باشد. این قوت ظهور از آن روست که عرف روایات ضیق را در صدد بیان جزئیات معنای حرج نمی بیند؛ بر خلاف صحیحہ بريد که آن را در جایگاه بیان معنای دقیق حرج می بیند و لذا آن را مفسر این روایات قرار می دهد.

به علاوه -چنان که گذشت- اگر بنا باشد مطلق ضیق، حرج باشد تخصیص مستهجن لازم می آید؛ زیرا غالب واجبات و محرمات مسلم شریعت، دارای سختی و کلفت و ضیق اند؛ بگذریم از اینکه برخی اساساً لسان آیه نفی حرج را به جهت امتنانی بودن آن، آبی از تخصیص دانسته اند.^۵ اما اگر معنای حرج «أشد من الضيق» باشد بر آن مقدار سختی و مشقتی که در تکالیف است صادق نیست و طبعاً خروج واجبات و محرمات مسلم شریعت از آیه نفی حرج، خروج تخصصی خواهد بود نه تخصیصی.

حاصل آنکه با وجود جمع عرفی، تعارضی میان روایات برقرار نمی ماند. روایات مطلق در صدد بیان این نکته اند که حرج از سنخ ضیق است و مرتبه ای از مراتب ضیق، حرج است و روایت «الْحَرَجُ أَشَدُّ مِنَ الضِّيقِ» در صدد بیان معنای دقیق حرج است. این مرتبه از حرج نوعی همان طور که در واجبات وجود ندارد در محرمات نیز منتفی است. لذا تفصیل بین

۱. ما بین دو گروه گرچه ظاهراً در کافی به عنوان جزئی از آیه آمده؛ ولی در قرآن جزئی از آیه نیست.

۲. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۳۰، ح ۴.

۳. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۴۱۷، ح ۳۵.

۴. حمیری، قرب الإسناد، ص ۸۴.

۵. ر. ک: اصفهانی، الفصول الغرّیة، ص ۳۳۴؛ آملی، مصباح الهدی، ج ۱۱، ص ۳۲۱؛ امام خمینی، تهذیب الأصول، ج ۳، ص ۵۱۳؛ سبحانی، الحجج فی الشریعة، ج ۱، ص ۹۹. برای مباحث تفصیلی تر در این زمینه، ر. ک: دربندی، خزائن الأحکام، ج ۲، ص ۲۹۳ و آشتیانی، الرسائل التسع، صص ۲۳۴-۲۳۹.

واجبات حرجی و محرمات حرجی ناتمام است و همان‌گونه که در واجبات حرجی «لا حرج» جاری است، در محرمات نیز جاری است. آری! در واجبات و محرمات، احیاناً ملاک تکلیف (مصالح و مفاسد) چنان اهمیت دارد که شارع به هیچ وجه راضی به فوت آن ملاک از مکلفان نیست و لذا حتی اگر آن واجب یا حرام، برای نوع مردم حرجی باشد آن را جعل می‌کند -مانند تکلیف به جهاد-؛ چنان‌که بزرگانی به این نکته تصریح نموده‌اند.^۱ البته این موارد آن قدر زیاد نیستند که تخصیص مستهجن لازم آید؛ چنان‌که ادعای آبی بودن «لا حرج» از تخصیص نیز ناتمام است؛ بله اگر کسی نظریه ایای از تخصیص را بپذیرد باید به نحوی این اشکال را پاسخ دهد که چرا تکالیفی مثل جهاد، با وجود حرج نوعی و بلکه شخصی، مرتفع نمی‌شوند؟^۲

۳. اختصاص «لا حرج» به حرج شخصی

یکی از مباحث مهم در قاعده «لا حرج» که در صحت و چگونگی استدلال به آن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ تأثیر به‌سزایی دارد گستره جریان «لا حرج» با توجه به حرج‌های نوعی و شخصی است. اثر اختلاف نظر در این مقوله در مواردی که تکلیف برای نوع مکلفان، مگر عده نادری حرجی است، آشکار می‌شود؛ لذا کسی که «لا حرج» را به حرج شخصی منحصر می‌داند، تکلیف را برای آن عده نادر ثابت می‌داند، و فقط از کسانی که شخصاً به حرج می‌افتند ساقط می‌داند. در مقابل، کسی که «لا حرج» را نافی حرج نوعی نیز می‌داند، به مجرد آنکه تکلیفی برای نوع مکلفان حرجی باشد، از همه ساقط می‌داند؛ حتی از آن عده نادری که با انجام تکلیف، به حرج نمی‌افتند و به تعبیر دقیق‌تر، وجود حرج برای نوع، نمایانگر آن است که اساساً چنین تکلیفی جعل نشده است.

میرزای آشتیانی می‌فرماید: چه بسا نظریه «عدم اختصاص لا حرج به حرج شخصی» به مشهور نسبت داده شود^۳؛ ولی خود به اختصاص «لا حرج» به حرج شخصی معتقد است و سه دلیل برای اثبات آن آورده است:

۱. مانند: بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، صص ۲۶۵-۲۶۶ و خوانساری، جامع المدارك، ج ۳، ص ۶۳.
۲. البته پاسخ‌هایی برای دفع اشکال مذکور مطرح شده است. برای نمونه ر.ک: نراقی، عوائد الأیام، ص ۱۸۸.
۳. آشتیانی، الرسائل التسع، ص ۲۴۹.

دلیل اول: ظاهر خطاب در ادله نفی عسر و حرج آن است که به تک تک مکلفان تعلق گرفته است، نه به مجموع من حیث المجموع.

دلیل دوم: امتنانی بودن ادله نفی عسر و حرج، تنها با معیاریت حرج شخصی سازگار است؛ زیرا با ملاک قرار گرفتن حرج نوعی، تکلیف از تمام مکلفان، حتی مکلفی که حرجی ندارد، برداشته می شود و این سبب تقویت مصلحت ملزومه از وی می شود؛ بدون آنکه چیزی آن را جبران کرده باشد و چنین امری خلاف امتنان است.

دلیل سوم: تعبیر «أحدکم» در برخی از اخبار نفی عسر و حرج^۱، در معیار بودن حرج شخصی ظهور دارد.^۲

محقق حکیم از فقهای است که استدلال به «لا حرج» را در جواز تصرف در اموال غیر، مانند زمین های گسترده و رودهای بزرگ مردود دانسته است و سبب آن را اختصاص به حرج شخصی بیان نموده است.^۳

ممکن است اشکال شود که در برخی از آیات و روایات، پاره ای تکالیف به علت عسری و حرجی بودن نفی شده اند که بالوجدان برای همه مکلفان عسر و حرج ندارد؛ بلکه صرفاً برای نوع و غالب مکلفان حرجی است؛ مانند رفع تکلیف به صوم برای مریض ها و مسافران که علت آن در آیه شریفه، اراده خداوند مبنی بر نفی عسر بیان شده است: «وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^۴ و همین نشان دهنده آن است که معیار، حرج غالبی و نوعی است، نه شخصی؛ چون اگر معیار و علت نفی تکلیف، حرج شخصی می بود، لازمه اش این می شد که نسبت به آن عده نادری که حرج نیست، نفی تکلیف بدون وجود علت صورت گرفته باشد؛ زیرا حرج شخصی - که طبق این فرض علت رفع است -، در حق این عده نادر بالوجدان محقق نیست، و حرج نوعی و غالبی -

۱. اشاره به خبر حمزة بن طیار دارد که در قسمتی از آن این گونه آمده است: «... ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَكَذَلِكَ إِذَا نَظَرْتَ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ لَمْ تَجِدْ أَحَدًا فِي ضَيْقٍ...» (کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۱۶۵) اما خبری که مشتمل بر لفظ «أحدکم» باشد یافت نشد.

۲. آشتیانی، الرسائل التسع، ص ۲۵۰.

۳. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، صص ۴۴۲-۴۴۳.

۴. سورة بقره، آیه ۱۸۵.

نسبت به غالب مکلفان - گرچه محقق است، اما فرضاً علت نیست؛ بنابر این نفی تکلیف از همه، حتی آن عدّه نادر و معلّل نمودن نفی آن به حرج، لازمه‌اش معلّل نمودن معلول به یک علت بی ربط است، و چنین چیزی از ساحت شارع حکیم به دور است. حال که ثابت شد حرج نوعی، علت نفی تکلیف در این نمونه‌هاست، می‌توان به استناد قاعده «العلّة تُعمّم» در موارد دیگری که تکلیف، موجب عسر و حرج نوعی است نیز تکلیف را منتفی دانست. آشتیانی پس از بیان دلایل سه‌گانه سابق، همین تقریر را به عنوان اشکالی بر نظریه اختصاص «لا حرج» به حرج شخصی بیان می‌کند.^۱

این اشکال نادرست است؛ چه آنکه اولاً؛ - چنان‌که آشتیانی خود در دفاع از باورمندان به معیاریت حرج نوعی آورده است - می‌توان گفت بازگو کردن کبرای کلی «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» از جهت اشاره به حکمت رفع است، نه علت؛ یعنی حکمت و سرّ نفی وجوب صوم از همه مسافران و مریض‌ها آن است که برای غالبشان حرجی است، و حال که حکمت شد، نه علت، دیگر نمی‌توان به قاعده «العلّة تُعمّم» استناد نمود.^۲

ثانیاً؛ حتی اگر بپذیریم مراد از ادلّه «لا حرج»، نفی حرج نوعی است؛ نمی‌توان به عمومشان استناد جست؛ زیرا این ادلّه به جهت کثرت تخصیص، موهون و سست گشته‌اند، لذا در حرج‌های نوعی فقط در جایی می‌توان به این ادلّه استناد کرد و تکلیف دارای حرج نوعی را مرفوع دانست که وهن و ضعف ادلّه، با عمل اصحاب به آن ادلّه در آن مورد، تقویت شده باشد. این پاسخ را شیخ علی کاشف الغطا بیان کرده است^۳؛ اما پاسخی ناتمام است؛ چه آنکه دلیل موهون بودن ادلّه «لا حرج» در نظر ایشان این است که در اغلب تکالیف شرعی، حرج نوعی وجود دارد، حال آنکه ثبوتشان در شریعت و عدم سقوطشان از مکلفان امری مسلّم است؛ لکن وهن مزبور نادرست است؛ زیرا قبلاً گفته شد که حرج، درجه بالاتری از ضیق و سختی است و فقط تکالیف محدودی اینگونه‌اند که امتثالشان برای نوع مکلفان، آن درجه بالای از سختی را به همراه دارد.

۱. آشتیانی، الرسائل التسع، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۲. همان، ص ۲۵۱.

۳. علی کاشف الغطا، النور الساطع في الفقه النافع، ج ۱، صص ۲۸۸-۲۸۹.

در نتیجه، نمی‌توان ادعا نمود حرمت تصرّف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، از همهٔ مکلفان برداشته شده است، به این ادعا که این تکلیف، برای نوع آنها حرجی است، بلکه تنها از هر شخصی از مکلفان که حرجی باشد برداشته می‌شود.

۴. اجمال دلیل «لا حرج» و لزوم اقتضار به قدر متیقّن

شیخ حرّ معتقد است نفی حرج مجمل است و نمی‌توان با آن، تکالیف حرجی را نفی نمود؛ زیرا اگر بنا باشد تکالیف حرجی نفی شوند، باید همهٔ تکالیف رفع شوند؛ زیرا در همهٔ تکالیف حرج وجود دارد؛ لذا دقیقاً معنا و حدود و ثغور دلیل «لا حرج» برای ما روشن نیست و ناچار باید به قدر متیقّن از آن اکتفا نمود و قدر متیقّن از آن، موارد «تکلیف بما لا یطاق» است؛ یعنی تنها فرضی از تکلیف که قاطعانه می‌توان گفت مدّ نظر ادلّه «لا حرج» بوده و در شریعت نفی شده است فرض «تکلیف بما لا یطاق» است.^۱ طبق این مبنا تنها تکالیفی را می‌توان با «لا حرج» مرفوع دانست که به میزان «تکلیف بما لا یطاق» رسیده باشند؛ حال آنکه حرمت تصرّف در امثال زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ و لو دارای حرج به معنای «أشدّ من الضیق» نیز باشد؛ اما قطعاً «تکلیف بما لا یطاق» محسوب نمی‌گردد. بنابر این، استدلال به «لا حرج» برای رفع حرمت تصرّف در اموال دیگران مانند زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ ناتمام است.

در ارزیابی این دیدگاه باید گفت: ادعای مجمل بودن «لا حرج» بر این مبتنی است که در همهٔ تکالیف حرج باشد؛ لکن این کلام نادرست است؛ زیرا چنان‌که قبلاً گفته شد، حرج درجه بالاتری از ضیق و سختی است و فقط تعداد کمی از تکالیف این‌گونه‌اند که امثالشان برای نوع مکلفان، درجه بالاتری از سختی را به همراه دارد. لذا اجمالی در واژه «حرج» نیست و طبق مفهوم روشنی که دارد - یعنی معنای «أشدّ من الضیق» - می‌توان به ضرس قاطع ادعا کرد که به حکم وجدان در غالب قریب به اتفاق تکالیف، حرج نوعی وجود ندارد. بنابر این دلیلی برای اکتفا به قدر متیقّن نیست و در تشخیص و تطبیق مفهوم حرج -

۱. عاملی، الفصول المهمّة في أصول الأئمة، ج ۱، ص ۶۲۶.

چنان‌که محقق نراقی نیز فرموده است^۱ - باید به عرف مراجعه کرد. بله از حیث مصداقی ممکن است در برخی موارد تردید حاصل شود که آیا این مقدار از سختی که در فلان تکلیف هست مصداق حرج است یا خیر؟ اما این تردید ممکن است در بسیاری از مفاهیم واضح عرفی رخ دهد، چنان‌که محقق تنکابنی می‌فرماید: گاهی واضح‌ترین مفاهیم عرفی، از حیث مصداق مردّد می‌شوند، مانند واژه «آب» که مفهوم بسیار واضحی دارد؛ اما در صدقش بر گلاب‌هایی که بو و طعم گلاب را از دست داده‌اند، یا در صدقش بر سیل غلیظ شک می‌شود،^۲ و به دنبال آن در حکم تطهیر یا وضو گرفتن با آنها نیز تردید پیش می‌آید.

به علاوه اگر دلیل «لا حرج» مجمل می‌بود لازمه‌اش این بود که در هیچ جای فقه نتوان به آن تمسک کرد و عملاً «لا حرج» لغو می‌شد؛ زیرا تا سختی تکلیف به میزان «تکلیف بما لا یطاق» نرسد، نمی‌توان آن را با ادله «لا حرج» نفی کرد؛ چون مجمل است و باید به متیقّن آن که «تکلیف بما لا یطاق» است بسنده نمود، و اگر به میزان «تکلیف بما لا یطاق» برسد، برای نفی آن نیازی به ادله «لا حرج» نیست؛ بلکه به تصریح خود شیخ حرّ، عقل مستقلاً بر بطلان «تکلیف بما لا یطاق» دلالت دارد؛^۳ نتیجه آنکه راه استناد به ادله «لا حرج» بسته خواهد شد؛ حال آنکه سیره اصحاب بر خلاف این مطلب بوده، و به گفته محقق نراقی، همه اصحاب در مواضعی بسیار به «لا حرج» استناد کرده‌اند.^۴

۵. تحقّق موضوع حرج در فرض اجتناب از زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ قاعده «لا حرج» - به مانند دیگر قواعد - آنگاه در یک مسأله و فرع فقهی جریان می‌یابد که موضوع آن یعنی حرج تحقّق یافته باشد. زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ نیز از این ضابطه مستثنا نبوده و در صورتی که اجتناب از تصرّف برای نوع مردم در نوع موارد، حرجی باشد «لا حرج» جریان می‌یابد و جواز تصرّف را اثبات می‌کند. البته بنابر پذیرش این مطلب که به شکل کبروی، حرج نوعی رافع تکلیف باشد.

۱. نراقی، عوائد الاّیام، ص ۱۸۷.

۲. تنکابنی، ایضاح الفرائد، ج ۲، ص ۲۳۶.

۳. عاملی، الفوائد الطوسیّة، صص ۱۷۹ و ۵۲۰.

۴. نراقی، عوائد الاّیام، ص ۱۸۸.

ممکن است گفته شود: اساساً اجتناب از زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ برای نوع مردم در نوع موارد، حرجی در پی ندارد. شاهد این مدعا، اطلاق ادله حرمت تصرف در مال غیر است که تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ را نیز شامل است؛ در حالی که اگر حرمت تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، برای نوع مردم عسر و حرج می‌داشت، می‌باید شارع آن را از ادله حرمت تصرف در مال غیر خارج می‌ساخت؛ چنان‌که در روزه مسافر و بیمار خارج کرده است. این برخورد شارع بر آن دلالت دارد که اساساً اجتناب از زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ را برای نوع مکلفان حرجی ندیده است. بله در مواردی که برای شخص مکلفی حرج لازم آید قطعاً تصرف جایز است؛ اما این فرض - چنان‌که محقق حکیم نیز فرموده^۱ - از موضوع بحث حاضر خارج است؛ زیرا اختلاف میان موافقان و مخالفان جریان «لا حرج» در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، حرج نوعی است، نه حرج شخصی. صاحب جواهر این اشکال را مطرح کرده است.^۲

این اشکال نادرست است؛ چه آنکه دلیل «لا حرج» حاکم بر سایر ادله احکام است و تنها کافی است در موردی، حرج احراز گردد تا دلیل حرج بر عمومات تحریم یا وجوب آن مورد مقدم شده و وجوب یا تحریم را بردارد. در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ نیز مفروض کلام کسانی که به «لا حرج» استدلال کرده‌اند وجود حرج نوعی است؛ لذا «لا حرج» از نظر ایشان جریان یافته و حرمت تصرف را بر می‌دارد. محقق حکیم نیز با همین تقریب به صاحب جواهر پاسخ داده است.^۳

به تعبیر دیگر، اینکه عموم ادله حرمت، شامل موارد حرجی شود خود مرکز نزاع و عین مدعاست؛ چرا که موافقان «لا حرج» مدعی‌اند با وجود حرج نوعی در اجتناب از زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، دیگر عمومی برای دلیل حرمت تصرف در مال غیر نسبت به این موارد وجود ندارد؛ زیرا ادله‌ای هم‌چون «لا حرج»، بر عمومات و اطلاقات تکالیف حکومت دارند، وگرنه طبق بیان صاحب جواهر، باب تمسک به «لا حرج» منسند خواهد شد و همه‌جا با

۱. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، صص ۴۴۳-۴۴۴.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۳.

۳. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۵، ص ۴۴۳.

استناد به عموم یا اطلاق دلیل، تکلیف ثابت شده و در عمل، دلیل «لاخرج» کنار گذاشته خواهد شد؛ چنان‌که برخی به این نکته اشاره کرده‌اند.^۱

بنابر این صاحب جواهر برای مناقشه صغروی در استدلال به «لاخرج» باید بفرماید: به نظر ما اصلاً از حرمت تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، در صحنه خارج، به حکم وجدان، حرج نوعی لازم نمی‌آید، و یا دست‌کم شک داریم و تحقق حرج را احراز نمی‌کنیم؛ اما وقتی استدلال کنندگان به «لاخرج» می‌گویند ما حرج نوعی را احراز می‌کنیم، ایشان دیگر نمی‌تواند با عموم دلیل حرمت تصرف در مال غیر، کلام آنها را ابطال کند؛ زیرا از نظر اصحاب، دلیل «لاخرج» بر عمومات و اطلاقات تکالیف حکومت دارد.

بله اینکه آیا خارجاً با اجتناب از زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ، در مواردی از تصرفاتی که در کلمات فقها ذکر شده است حرج نوعی لازم می‌آید یا خیر، جای تأمل وجود دارد و موافقان «لاخرج» باید آن را اثبات نمایند؛ مخصوصاً در تصرفاتی مثل وضو از رودهای بزرگ که ممکن است ادعا شود ترک آن حرجی نیست؛ چرا که بدل دارد و مکلف می‌تواند با تیمم انجام وظیفه کند.^۲

و ای بسا اجتناب از برخی تصرفات که در کلمات اصحاب تجویز شده است، اساساً برای نوع مردم در نوع موارد، حرجی نباشد؛ ولی اصحاب مثلاً به جهت سیره آن را تجویز کرده باشند، محقق خوبی پس از ذکر این اشکال، فرض ذیل را به عنوان نمونه بیان می‌فرماید: «کسی که تازه از شهر خارج شده و هنوز فاصله زیادی از شهر پیدا نکرده است، اگر هنگام نماز به زمین‌های مردم برسد، می‌تواند در همان زمین‌ها نماز بخواند؛ زیرا سیره عملی بر این است، با اینکه برگشتن شخص به شهر و نماز خواندن در آن حتی برای نوع مردم نیز حرجی ندارد».^۳

ماجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. حسینی زنجانی، ایضاح الأحوال، الحالة العاشرة، ص ۱۱۰.
۲. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲، ص ۴۱۳: «(و لاخرج مع ثبوت البدل للوضوء)».
۳. خوبی، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۱۳، ص ۶۰.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

برای اثبات جواز تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ به «لاخرج» استدلال شده است. درستی این استدلال بسته به مؤلفه‌هایی است که برخی از آنها موجود بوده و مشکلی از ناحیه آنها وجود ندارد، از جمله، جریان «لاخرج» در محرمات و عدم اختصاص آن به رفع واجبات، و نیز مجمل نبودن دلیل «لاخرج» و بی‌وجه بودن اقتصار به قدر متیقن از آن - که از نظر شیخ حرّ همان موارد «تکلیف بما لا یطاق» است -، هم‌چنین از جهت احراز صغروی موضوع «خرج نوعی» به بیانی که از صاحب جواهر نقل گردید. در عین حال، مؤلفه‌های مؤثر دیگری در استدلال به «لاخرج» دخیل است که به نظر، مفقود بوده و با فقد آنها استدلال ناتمام است. از جمله، امتنانی بودن «لاخرج» و عدم جریان آن در مواردی که از جریانش خلاف امتنان لازم آید، هم‌چنین اختصاص «لاخرج» به موارد خرج شخصی و عدم جریان آن در موارد خرج نوعی، و نیز احراز صغروی موضوع «خرج نوعی» به لحاظ صحنّه خارج نسبت به بسیاری از انتفاعات و تصرفاتی که فقها درباره زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ تجویز نموده‌اند. با توجه به ناتمام بودن این مؤلفه‌ها استدلال به «لاخرج» برای اثبات جواز تصرف در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ صحیح نیست. بنابر این با توجه به اصل اولی عقلی و نقلی حرمت تصرف در اموال غیر بدون اذن و رضا، باید گفت تصرف بدون اذن در زمین‌های گسترده و رودهای بزرگ نیز مانند سایر اموال غیر، حرام است، مگر اینکه دلیل دیگری غیر از «لاخرج» بر جواز تصرف بدون اذن در آنها اقامه گردد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم

۱. ابن درید، محمد بن حسن، *جمهرة اللغة*، بیروت: دار العلم، چ ۱، ۱۹۸۷م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، *المحکم والمحیط الأعظم*، بیروت: دارالکتب العلمیة، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۴. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، *الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۱۰ق.

٥. اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ١، ١٤٠٣ق.
٦. ازدي، عبدالله بن محمد، كتاب الماء، تهران: [بى نا]، ج ١، ١٣٨٧ق.
٧. ازهرى، محمد بن احمد، تهذيب اللغة، بيروت: دار احياء التراث العربي، ج ١، ٢٠٠١م.
٨. اصفهاني، مجلسي دوم، محمداقر، بحار الأنوار، بيروت: مؤسسة الطبع و النشر، ج ١، ١٤١٠ق.
٩. _____، ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ج ١، ١٤٠٦ق.
١٠. اصفهاني، محمدتقى نجفى، تبصرة الفقهاء، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ج ١، ١٤٢٧ق.
١١. آشتياني، محمدحسن بن جعفر، الرسائل التسع، قم: انتشارات زهير، ج ١، ١٣٨٣ش.
١٢. _____، بحر الفوائد في شرح الفرائد (جديد)، بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ج ١، ١٤٢٩ق.
١٣. آملی، ميرزا محمدتقى، مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى، تهران: مؤلف، ج ١، ١٣٨٠ق.
١٤. بجنوردی، سيدحسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادي، ج ١، ١٤١٩ق.
١٥. بغدادی، مفيد، محمد بن محمد، المسائل الصاغانية، قم: كنگره شيخ مفيد، ج ١، ١٤١٣ق.
١٦. بهبهاني، محمداقر، حاشية مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسة الوحيد، ج ١، ١٤١٧ق.
١٧. _____، مصابيح الظلام، قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ج ١، ١٤٢٤ق.
١٨. تبریزی، جعفر سبحانی، الحج في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام، ج ١، ١٤٢٤ق.
١٩. تنكابنی، محمد، إيضاح الفرائد، تهران: [بى نا]، ج ١، ١٣٨٥ق.
٢٠. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب أهل بيت عليهم السلام، ج ١، ١٤٢٣ق.
٢١. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بيروت: دار العلم للملايين، ج ١، ١٤١٠ق.
٢٢. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم، الفصول الغروية في الأصول الفقهية، قم: دار احیاء العلوم الإسلامية، ج ١، ١٤٠٤ق.
٢٣. حائری، سيد محمد مجاهد طباطبائی، كتاب المناهل، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ١، [بى تا].
٢٤. حر عاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمة في أصول الأئمة، قم: [بى نا]، ج ١، ١٤١٨ق.
٢٥. _____، وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ١، ١٤٠٩ق.
٢٦. حسینی زنجانی، احمد، إيضاح الأحوال في أحكام الحالات الطارئة على الأموال، قم: مؤسسة الإمام الباقر عليه السلام الفقهية، ١٤٤٠ق.
٢٧. حکيم، سيد محسن طباطبائی، مستمسك العروة الوثقى، قم: مؤسسة دارالتفسير، ج ١، ١٤١٦ق.
٢٨. حلّی، علامه، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء (الحدیثة)، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ١، ١٤١٤ق.

۲۹. _____، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۰. _____، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۳۱. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسة اسماعيليان، چ ۱، ۱۳۸۷ق.
۳۲. حلّی، مقداد بن عبدالله سيوري، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي نجفی، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۳۳. حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الإسناد (الحديثة) قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۴. خمینی، امام، سيدروح الله موسوی، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (تهذيب الأصول)، قم: دار الفكر - كتابفروشی اسماعيليان، چ ۱، ۱۳۸۲ق.
۳۵. دربندی، آقا بن عابد، خزائن الأحكام، قم: [بی نا]، چ ۱، [بی تا].
۳۶. روحانی، محمد، منتقى الأصول، تقرير عبدالصاحب حكيم، قم: دفتر آيت الله، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۷. سبزواری، سيدعبدالأعلى، مهذب الأحكام، قم: مؤسسة المنار- دفتر آيت الله، چ ۴، ۱۴۱۳ق.
۳۸. شير، سيدعلى حسيني، العمل الأبقى في شرح العروة الوثقى، نجف: مطبعة النجف، چ ۱، ۱۳۸۳ق.
۳۹. صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، بيروت: عالم الكتاب، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۰. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية، چ ۳، ۱۳۸۷ق.
۴۱. _____، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، الفوائد الطوسية، قم: المطبعة العلمية، چ ۱، ۱۴۰۳ق.
۴۳. عاملی، سيدجواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (الحديثة)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمية قم، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۴۴. عاملی، شهيد اول، محمد بن مكي، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشی مفيد، چ ۱، [بی تا].
۴۵. کرکی، محقق ثاني، علی، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۴۶. عسکری، حسن بن عبدالله، الفروق في اللغة، بيروت: [بی نا]، چ ۱، [بی تا].
۴۷. فراهیدی، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: هجرت، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۸. قزوینی، سيدعلى موسوی، ینابيع الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۴ق.
۴۹. قمی، علی بن ابراهيم، تفسير القمي، قم: دار الكتاب، چ ۳، ۱۴۰۴ق.
۵۰. کلینی، ابوجعفر، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۵۱. کوه کمري، سيدمحمد، كتاب البيع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۰۹ق.

۵۲. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمدحسن، غنائم الأيام في مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۵۳. مامقانی، محمدحسن بن ملاعبدالله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، چ ۱، ۱۳۱۶ق.
۵۴. مامقانی، ملاعبدالله بن محمدحسن، حاشية على رسالة في الموسعة و المضائق، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، چ ۱، ۱۳۵۰ق.
۵۵. نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، لبنان: دار إحياء التراث العربي، چ ۷، [بی تا].
۵۶. نجفی، کاشف الغطا، حسن، أنوارالفقاهة (الطهارة)، نجف: مؤسسه کاشف الغطا، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۵۷. نجفی، کاشف الغطا، علی، النورالساطع في الفقه النافع، نجف: مطبعة الآداب، چ ۱، ۱۳۸۱ق.
۵۸. نجفی، کاشف الغطا، محمدحسین، الفردوس الأعلى، قم: دار أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۵۹. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۶۰. نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق الأحكام، قم: کنگره نراقیین، چ ۲، ۱۴۲۲ق.
۶۱. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقيه، قم: مؤسسه الجعفریة، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۶۲. یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی (المحشی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.