

دور شرط الزمان في الحكم الفقهي في حق المارة من منظور الإمامية والفقهاء السني

زينب سنجولي^١

[تاريخ الاستلام: ١٤٠٣/٠٦/١٥؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/١٠/١١ هـ ش]

الملخص

حق المارة من الموضوعات الخلافية بين الفقه الشيعي والسني، وهو حق العابر في استخدام ثمار الأشجار الواقعة على طريق المرور، حيث تم تحديد شروط لهذا الحق مثل علم الراهن برضا المالك أو عدم كراهيته، وعدم إتلاف الشجرة، وكون الطريق عرضيًا، وعدم أخذ الثمار معه. بعض الفقهاء، مع مراعاة بعض الشروط، يرون جواز أكل المارة ويعتبرونه رأيًا مشهورًا، بينما يرى آخرون تحريمه أو أن تركه أفضل، كما أن جمهور فقهاء أهل السنة يجيزون حق المارة في حالة الاضطرار ويحرمونه في حالة الاختيار. توصلت هذه المقالة الوصفية- التحليلية إلى أنه على الرغم من أن استخدام حق المارة كان جائزًا في الماضي بشرط توفر شروط معينة، إلا أنه اليوم، وبالنظر إلى متطلبات العصر، فإن الالتزام بهذا الحكم لا يبدو عادلاً بسبب الخوف من تدمير البساتين والمحاصيل الواقعة على الطرق، وإلحاق ضرر فادح بالفلاحين ومالكي البساتين بسبب كثرة السفر والمرور بجوار البساتين والحقول، والظن القوي بكراهية المالك، مما يجعل الرأي الثالث القائل بجواز الأكل في حالة الاضطرار وحرمة في حالة الاختيار، والذي يتبناه بعض فقهاء الشيعة وجمهور أهل السنة، أقوى وأكثر ملاءمة للواقع المعاصر.

الكلمات المفتاحية: الرسوم، متطلبات الوقت، كل الممتلكات مهذرة، منتجات الأشجار والمارة

١. أستاذة مساعدة، قسم الفقه وأصول القانون، فرع زاهدان، جامعة آزاد الإسلامية، زاهدان، إيران (المؤلف المسؤؤل) z.sanchooli@iau.ac.ir

نقش مقتضیات زمانی در حکم فقهی حق الماره، از منظر فقه امامیه و اهل سنت

زینب سنجولی^۱

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۱]

چکیده

یکی از مباحث اختلافی در فقه شیعه و سنی، حق الماره است. حق الماره، حق رهگذر بر استفاده از میوه درختان در مسیر عبور است. برای حق الماره شرایطی مانند آگاهی داشتن از رضایت یا عدم کراهت مالک، خراب نشدن درخت، اتفاقی بودن مسیر و نبردن میوه‌ها و... بیان شده است. گروهی از فقیهان با رعایت برخی شرایط، قائل به جواز اکل الماره شده و آن را مشهور می‌دانند. در مقابل، عده‌ای حق الماره را ممنوع یا ترک آن را بهتر دانسته‌اند. جمهور فقهای اهل سنت نیز حق الماره را در حال اضطرار جایز می‌دانند؛ ولی در حال اختیار، حرام می‌دانند. در این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، این نتیجه حاصل شده است که اگرچه در گذشته، استفاده از حق الماره مشروط به شرایطی جایز دانسته شده؛ اما امروزه با توجه به مقتضیات زمانی، التزام به این حکم به دلیل خوف نابودی باغ و محصول درختان و مزارع بین راهی، ورود ضرر فاحش به کشاورز و باغدار به دلیل کثرت سفر و گذر از کنار باغ‌ها و مزارع، ظنّ قوی به کراهت مالک و... عادلانه به نظر نمی‌رسد؛ بنابراین قول سوم (برخی از فقهای شیعه و قاطبه اهل سنت) مبنی بر جواز اکل در حال اضطرار و حرمت اکل در حال اختیار قوی‌تر به نظر می‌رسد.

کلید واژه‌ها: حق الماره، مقتضیات زمانی، اکل مال به باطل، محصول درختان و رهگذران

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران (نویسنده مسئول) z.sanchooli@iaui.ac.ir

۱. مقدمه

از جمله مباحث اختلافی بین فقها، حق المارّه است. شارع مقدس بر طبق نظر اکثریت فقها به رهگذر اجازه داده است که به مقدار معمول و متعارف از میوه‌ها بخورد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۲۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۳۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۵۸۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳ق: ج ۱۸، ص ۲۸۶؛ نراقی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۴۷؛ نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۳۷۰)؛ به شرطی که موجب فساد درخت و متعلقات دور و بر درخت نشود و از آنجا هم چیزی با خود نبرد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۴۹؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۶۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲ق: ج ۲، ص ۴۵۲؛ محقق سبزواری، ۱۳۹۰ق: ص ۱۰۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۴۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۲۶؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۹۰).

در خصوص حق المارّه، آنچه اتفاقی میان فقهاست، درخت نخل است؛ اما در غیر درخت نخل، میان فقها اختلاف نظر است: برخی قائل به جواز اکل المارّه در غیر درخت نخل و برخی قائل به حرمت آن شده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۴۴۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۲۷۲)؛ چنان‌که برخی از فقها، زرع را از شمول حق المارّه خارج می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۱۰۲۳؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۹؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۳۱)؛ در حالی‌که برخی دیگر، هر نوع فرق گذاشتن بین نخل و زرع با غیر آن را، غیر قوی می‌دانند (بحرانی، ۱۳۶۳ق: ج ۱۸، ص ۲۹۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۱). عده‌ای دیگر، دیوار دور باغ را نشانه حرمت اکل المارّه می‌دانند (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۹۷). گروهی دیگر، میوه‌های پای درخت را مباح می‌دانند و سنگ انداختن به سوی میوه‌های سر درخت را از مصادیق افساد درخت می‌دانند (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴ق:

ج ۱، ص ۱۰۹)؛ درحالی که برخی فقط تناول از میوه های سر درخت را جایز می دانند، نه میوه های پای درخت را (منتظری، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۵۷۶؛ ابن بابویه، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۲۴۱؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۳) و دلیل حرمت را خروج از نص ذکر می کنند (ابن بابویه، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۱۸۰). به هر حال، در مقابل قول مشهور دال بر جواز اکل المازّه، گروهی از فقها نیز قائل به حرمت اکل المازّه (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۲۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۸۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۲ق: ج ۸، ص ۳۷۵؛ روحانی، ۱۳۹۲ق: ج ۱۸، ص ۲۳۵؛ علامه حلی، ۱۳۹۶ق: ج ۲، ص ۱۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲) و گروهی قائل به تفصیل در حکم مسئله بین حالت اختیار و اضطرار شده اند (مغربی، ۱۳۸۹ق: ج ۲، ص ۱۰۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸؛ النوی، بی تا: ج ۹، ص ۵۴؛ شافعی، بی تا: ج ۲، ص ۲۶۹؛ ابن ماجه، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۷۷۲؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۱۳۴؛ بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۹، ص ۳۵۹؛ متقی، ۱۴۱۹ق: ج ۹، ص ۲۶۳؛ القرطبی، ۱۳۸۴ق: ج ۲، ص ۲۲۷) و گروهی دیگر، قائل به توقف در مسئله شده اند (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۶۴)؛ البته برخی قول به جواز را قوی می دانند؛ اما خالی از اشکال هم نمی دانند (بحرانی، ۱۳۶۳ق: ج ۱۸، ص ۲۹۲). از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز روایت شده که ایشان استفاده از حق المازّه را مشروط به شرایطی جایز دانسته اند؛ از جمله اینکه خورنده، ابن السبیل باشد، گرسنه باشد و به قدر نیاز و سدّ جوع بخورد، افساد نکند، باغ محصور نباشد، عدم کراهت مالک محرز باشد و با خود چیزی نبرد (مغربی، ۱۳۸۹ق: ج ۲، ص ۱۰۸). حال، یکی از معیارهایی که می تواند در ارزیابی روایات نقش مهمی را ایفا کند، آیات مبین مقاصد شریعت است؛ این آیات، مبین احکام الهی نبوده، بلکه به بیان اهداف کلی شریعت پرداخته یا در مقام بیان حکمت احکام هستند (گرامی پور، ۱۴۰۲: ص ۲۵۲).

ضرورت تحقیق را می‌توان این‌گونه بیان کرد که امروزه شرایط زمانی به‌گونه‌ای است که اگر حکم به جواز حق المارّه را بپذیریم و به رهگذران اجازه دهیم که از میوه درختان یا محصول مزرعه‌ای که بر سر راهشان قرار دارد بهره‌مند شوند، ممکن است ضرر قابل توجهی به باغداران و کشاورزان وارد شود و خوف نابودی قسمت قابل توجهی از محصول باغ و مزرعه وجود داشته باشد؛ پس به نظر می‌رسد التزام به این حکم در شرایط فعلی، ناعادلانه باشد. حال سؤال اصلی تحقیق این است که علی‌رغم قول مشهور بر جواز اکل المارّه، آیا می‌توان با توجه به مقتضیات زمانی، به اجتهاد در مسئله پرداخت و حکمی متناسب با مقتضیات زمانی استنباط کرد.

در پیشینه تحقیق می‌توان گفت تحقیقات اندکی در قالب مقاله انجام شده است؛ ازجمله مقاله «حق المارّه در نگاهی نو» از علی‌اکبر کلانتری (۱۳۹۳)؛ مقاله «حق المارّه و ارتباط آن با حرز در فقه و قانون» از هادی علیپور، علی‌اکبر جهانی و سعید ابراهیمی (۱۴۰۲). با این وجود، در هیچ‌کدام از آنها تأثیر مقتضیات زمانی در حکم فقهی جواز حق المارّه آن هم به‌طور تطبیقی از نظر فقهای امامیه و اهل سنت مورد بررسی قرار نگرفته است؛ لذا پژوهش حاضر از این جهت دارای نوآوری است.

۲. ادبیات نظری پژوهش

۲-۱. مفهوم حق المارّه

منظور از حق المارّه این است که شخص به‌طور اتفاقی و بدون قصد و نیت قبلی از محل باغ یا درخت مثمری عبور کرده و چشمش به میوه‌های درخت بیفتد و مقداری از آنها را تناول کند (فیض، ۱۳۸۷: ص ۲۰۲).

۲-۲. مفهوم تأثیرگذاری زمان و مکان بر احکام و مقررات شریعت

منظور از زمان و مکان و نقش آنها در تأثیرگذاری بر تغییر احکام دین این است که تغییر شرایط و اوضاع و احوال خارجی، چه تأثیری بر ثبات یا تغییر قوانین و مقررات شرعی در عرصه‌های مختلف دارد. از آن جایی که ممکن است احتیاجات واقعی بشر در طی زمان تغییر کند و هر احتیاجی، نوعی تقاضا را به دنبال داشته باشد، اسلام باید بتواند پاسخگوی نیازهای واقعی بشر باشد و جلو هوس و زیاده‌خواهی را بگیرد (مطهری، ۱۳۶۶ق: ج ۲، ص ۱۹۳)؛ بر این اساس، مقررات اسلامی ضمن آنکه موجودیت و استقلال خود را حفظ می‌کند، خود را با تمدن جدید و نیازهای واقعی بشر نیز هماهنگ می‌سازد (سلطانیان، ۱۳۸۹: ص ۲۹).

در خصوص تأثیر زمان و مکان بر قوانین اسلام، برخی از فقهای شیعه قائل به عدم تأثیر زمان و مکان (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۰) و فراتر بودن احکام و فرامین اسلام از زمان و مکان هستند (دهقان، ۱۳۷۶: ص ۷۵) و برخی دیگر، قائل به تأثیر زمان و مکان بر قوانین اسلام بدون تعیین قلمرو آن هستند (دهقان، ۱۳۷۶: ص ۷۵)؛ گروه سوم، قائل به تأثیر زمان و مکان بر قوانین و احکام اسلام بدون محدود کردن قلمرو آن هستند (دهقان، ۱۳۷۶: ص ۷۹) و گروه دیگر، قائل به تأثیر زمان و مکان بر احکام و قوانین اسلام در قلمرو محدود و مشخص هستند (سلطانیان، ۱۳۸۹: ص ۶۴). در مقابل، فقهای اهل سنت که مبنای وضع احکام را رعایت مصلحت بندگان می‌دانند، تغییر در فتوا و حکم را گاهی از باب تبدل رأی می‌دانند و گاهی از باب تغییر در عرف و مصالح مردم یا رعایت ضرورت‌ها. ایشان معتقدند این معنادر تمام احکام اجتهادی جریان دارد؛ اما اصول شریعت و احکام عبادی که حالت دائمی

و جاودانگی دارد، مشمول این قانون تغییر و تحوّل نمی شود (زحیلی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۱۱۱۶). بر این اساس، طبق نظر فقهای شیعه، تغییر احکام و حدوث حکم دوم برای موضوع، از قبیل احکام ثانوی نیست که در ظرف ضرورتها و عسر و حرجها وضع و جعل می گردد؛ بلکه به طور معمول از قبیل احکام و عناوین اولیه است؛ ولی بنابر نظر فقهای اهل سنت که نقش تحوّل را در خود حکم، فرض می کنند، نه در موضوع حکم، نوع این احکام و موضوعات، از قبیل احکام و موضوعات ثانوی به حساب می آید (بیات، ۱۳۷۴: ص ۳۳۶).

۳. نظرات فقها در خصوص جواز حق المازّه، بدون استیذان از مالک باغ

در خصوص جواز استفاده از میوه درختان باغ یا محصول مزرعه ای که بر سر راه رهگذر قرار داد، بین فقها چند نظر وجود دارد:

۳-۱. نظر فقهای امامیه

۳-۱-۱. جواز اکل المازّه

مشهور فقهای شیعه، اکل المازّه را جایز می دانند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۵۸۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۳۱۰؛ اردبیلی، ۱۴۱۱ق: ج ۸، ص ۲۲۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۳۷۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۱؛ خویی، ۱۳۷۱ق: ج ۱، ص ۵۰۴؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹ق: ج ۱، ص ۲۴) و معتقدند اگرچه به موجب شرع اسلام، تصرّف در مال دیگری بدون رضایت مالک حرام است؛ لکن مواردی

از این حکم کلی استثنا شده، از جمله خوردن میوه درختان باغ، سبزی و زراعتی که در مسیر عبور قرار دارد و فرد به طور اتفاقی از آن مسیر عبور می‌کند و حتی بر آن، ادّعی اجماع شده است (نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۲۶؛ محقق سبزواری، ۱۳۹۰ق: ص ۱۰۱؛ بحرانی، ۱۳۶۳ق: ج ۱۸، ص ۲۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۶۲). ایشان برای اثبات ادّعی خود به دلایل زیر استناد می‌کنند:

الف) روایات: روایاتی در خصوص جواز اکل المازّه وارد شده است؛ از جمله امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «کسی که از کنار باغی می‌گذرد و چشمش به میوه درختان می‌افتد، برای او جایز است که به مقدار معمول و متعارف از آن میوه‌ها بخورد؛ به شرطی که موجب فساد درخت و متعلقات دور و بر درخت نشود و از آنجا هم چیزی با خود نبرد» (بحرانی، ۱۳۶۳ق: ج ۱۸، ص ۲۹۳؛ ابن بابویه، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۱۸۰)؛ همچنین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از اینکه دور باغ، دیوار بکشند، نهی می‌فرمود و وقتی درخت نخل بالغ می‌شد، اگر دیواری دور آن بود، امر می‌کرد آن دیوار را خراب کنند: قال الصادق علیه السلام: «لَا بَأْسَ بِالرَّجُلِ يَمْشُرُ بِالثَّمَرَةِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا وَلَا يَفْسُدُ وَلَا يَحْمِلُ شَيْئاً؛ فَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ أَنْ يَبْنِيَ الْحَيَاطَانِ فِي الْمَدِينَةِ لِمَكَانِ الْمَازَةِ» (نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۲۶).

حال، به موجب روایات، اکل المازّه مشروط به رعایت شرایطی (خوردن به مقدار متعارف، همراه نبردن با خود، آسیب نزدن به درختان و...) مباح دانسته شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸). در تأیید دلالت این روایات بر جواز اکل المازّه گفته شده، هر چند این روایات، واحد است و از لحاظ سندی، بر بعضی خدشه وارد است؛ لکن با توجه به کثرت روایات و عنایت به شواهد و قرائن دیگر (عمل فقهای متقدم و متأخر و اجماع ادعا شده توسط شیخ طوسی) (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸)، تا حدّ زیادی می‌توان به

صدور روایت از معصوم اطمینان پیدا کرد و آن را از مصادیق «خبر واحد محفوف به قرائن قطع آور» به شمار آورد و از این طریق، ضعف سند آن را جبران کرد. در مناقشه این دلیل گفته شده است:

اولاً: اگرچه مشهور اصولیون، خبر واحد را حجت می دانند؛ ولی در مقابل، برخی از فقها و اصولیون از جمله سید مرتضی، (سید مرتضی، ۱۳۷۶ق: ج ۲، ص ۵۲۸؛ سید مرتضی، ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۲۴)، قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۱۴۲)، سید بن زهره (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۵۳۷)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۴۷) و امین الاسلام طبرسی (طبرسی، ۱۴۰۸ق: ج ۵، ص ۱۲۳) خبر واحد را حجت نمی دانند. بر مبنای عقیده این گروه، اخبار و روایاتی که حق الماره را جایز می دانند، آحاد بوده و بر فرض صحیح بودن سند، خبر واحد حجیت ندارد؛ چنان که خبری واحدی که موافق با قرآن باشد نیز حجیت ندارد، چه برسد به خبر واحدی که مخالف با قرآن (آیه ۲۹ سوره نساء) است؛ پس احوط اجتناب از آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲).

ثانیاً: اگرچه برخی از فقها روایات جواز اکل الماره را از مصادیق «خبر واحد محفوف به قرائن قطع آور» به شمار آورده اند؛ ولی به عقیده برخی از اصولیون، شهرت عملی یک روایت نمی تواند ضعف سندی آن را جبران کند؛ همان طور که اعراض مشهور از یک روایت، خللی به صحت روایت وارد نمی کند (موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۲۰۱).

ثالثاً: با توجه به آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ؛ ای کسانی که ایمان آورده اید، اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد» (نساء: ۲۹)، تصرف در مال غیر بدون اجازه مالکش جایز نیست. حال، اگرچه برخی از فقها حق الماره را حق اعطایی

از جانب شارع دانسته و از حرمت اکل مال به باطل استثنا کرده‌اند؛ اما همین گروه نیز، شرط علم به عدم کراهت مالک را مطرح کرده‌اند و در صورت علم به عدم رضایت مالک، استفاده از آن را حرام می‌دانند (علامه حلی، ۱۳۹۶ق: ج ۲، ص ۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۶۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق: ج ۲، ص ۲۲۳)؛ اما سؤال اینجاست که چگونه می‌توان به سادگی، علم به عدم کراهت مالک یا رضایت او بر تناول از باغ و محصولش پیدا کرد، با فرض اینکه مالکش را نمی‌شناسیم. این در حالی است که برخی از فقها صراحتاً گفته‌اند: «در صورت عدم علم به رضایت یا کراهت مالک، احوط، ترک آن است» (نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۳۲).

رابعاً: بنابر قاعده عقلی «اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت»، هرگاه عملی هم منفعت و هم ضرر داشته باشد، دفع ضرر بر جلب منفعت مقدم می‌شود. حال در خصوص حق المازّه، تناول رهگذر از میوه‌های باغ، منفعت است و خوردن مال غیر بدون اجازه صاحبش ضرر است؛ عقل سلیم حکم می‌کند که برای دفع ضرر باید از منفعت آن چشم پوشید (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲).

ب) اجماع: فقها اجماع دارند بر اینکه اکل المازّه مشروط به رعایت شروطی جایز است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸). در مناقشه این دلیل گفته شده است که ادّعی اجماع بر حرّیت اکل المازّه، به دلیل نظرات مخالفی که در این زمینه وجود دارد، پذیرفته نیست. از آنجا که در این مسئله جمع کثیری از فقها - اعم از متقدمین تا متأخرین - مخالف مشهور رأی داده‌اند و استفاده از حق المازّه را جایز نمی‌دانند؛ پس اجماع مذکور، ضعیف و غیرقابل استناد است؛ از سوی دیگر اجماع مذکور، اجماع منقول به خبر واحد است که این‌گونه اجماع‌ها از نظر شیخ انصاری اعتباری ندارد (انصاری، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۱۳۱).

۳-۱-۲. حرمت اَکَل المارّه

در مقابل، گروهی دیگر از فقها از جمله علامه حلی (علامه حلی، ۱۳۹۶: ج ۲، ص ۱۲)، محقق ثانی (محقق کرکی، ۱۴۱۱: ج ۴، ص ۴۷)، فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ج ۲، ص ۲۲۳)، کاشف الغطا (کاشف الغطا، بی تا: ج ۱، ص ۲۲۸) و سیدمرتضی در بعضی از کتاب هایش از جمله المسائل الصيداویة (به نقل از طباطبایی، ۱۴۱۲: ج ۸، ص ۳۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۳۷۲) اَکَل المارّه را حرام می دانند و برای اثبات ادّعی خود، به دلایل زیر استناد می کنند:

الف) آیه قرآن: بر اساس «آیه ۲۹ سوره نساء»، تصرّف در مال غیر بدون اجازه صاحبش جایز نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۱: ج ۴، ص ۴۷). این آیه، مبین حرمت تصرّف در مال غیر است (محقق حلی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۳۷۲)؛ حال، حکم به جواز اَکَل المارّه، منافی با آیه ۲۹ سوره نساء و متعارض با قاعده قبح تصرّف در مال غیر است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۳۷۳؛ نراقی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۵۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۳۷۲) و چنان چه اذن مالک حقیقی (خدا) به آن تعلّق نگیرد، مصداق اَکَل مال به باطل خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۵۵)؛ لذا بهتر است که این کار به طور کلی ترک شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۳۷۳).

در مناقشه این دلیل گفته شده است: «اگرچه به موجب آیه شریفه، اَکَل مال به باطل حرام است؛ ولی موضوع اَکَل المارّه تخصیصاً یا تخصصاً از مفاد آیه شریفه خارج است» (یزدی، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۷۴)؛ با توجه به ادله شرعی معتبر بر حلّیت اَکَل المارّه، آیه شریفه تخصیص می خورد و تخصصاً هم از آن جهت خارج می شود که قرائن موجود در آیه، از جمله کلمه «بَيْنَكُمْ» و استثنا «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» از حرمت اَکَل، ظاهراً آیه را اختصاص به عقود می کند و شامل حق المارّه نمی شود.

ب) اخبار و احادیث: از علی بن یقطین نقل شده که از حضرت در مورد مردی سوال شد که از کنار محصول زراعی و درخت انگور و خرما یا سایر درختان و خریزه عبور می‌کند، آیا برای او جایز است که از آن میوه‌ها بدون اذن صاحبش بخورد؟ چنانچه صاحب محصول، او را از این کار نهی کند یا سرپرست محصول به او بگوید که حق استفاده ندارد، حکمش چیست؟ در صورتی که خوردن از محصول جایز باشد، تا چه اندازه می‌تواند از آن محصول بخورد؟ امام در جواب می‌فرماید: برای او جایز نیست که چیزی از آن محصول بردارد (شیخ طوسی، ۱۳۶۵ق: ج ۷، ص ۹۲). در روایتی دیگر از امام مهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف نیز آمده است: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ برای هیچ‌کس تصرف در مال دیگری بدون اذن صاحبش جایز نیست» (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۵۳، ص ۱۸۳). این حدیث نیز مبین حرمت تصرف در مال غیر است (محقق حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۷۲).

در مناقشه این دلیل گفته شده است که اگرچه روایات اندکی در خصوص حرمت، وارد شده که به طور مستقیم یا غیرمستقیم (همانند روایت فوق) به حرمت اکل المازة اشاره دارد؛ اما با توجه به شهرت روایی روایات وارد شده در خصوص جواز اکل المازة و ادعای تواتر بر آنها و همچنین سیره عملی معصوم عليه السلام و ادعای اجماع بر مسئله و استناد به اصل اصاله الاباحه مبنی بر حلیت اکل المازة (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۳۷۱؛ کاشف الغطا، بی تا، ج ۱، ص ۲۲۷)، روایات دال بر حرمت، قابلیت مناقشه با این ادله را ندارد؛ پس به راحتی نمی‌توان قائل به حرمت و ممنوعیت شرعی حق المازة شد.

ج) اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت (محقق حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۷۲): طبق این اصل هرگاه عملی (حق المازة)، منفعتی (تناول رهگذر) را به همراه داشته باشد و از طرفی مستلزم مفسده (ورود ضرر به صاحب باغ یا مزرعه) باشد، به خاطر دفع مفسده، باید از منفعت آن چشم پوشید (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۷۲).

د) دلیل عقلی بر قبح تصرف در مال غیر: خوردن رهگذر از میوه باغ دیگری، از مصادیق اکل مال به باطل و مشمول سخن خداوند متعال در «آیه ۲۹ سوره نساء»، است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۳؛ نراقی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۵۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۸۸) و به حکم قاعده ملازمه بین عقل و شرع، تصرف در مال غیر بدون اجازه صاحبش، قبیح و زشت است (نجفی، ۱۳۶۲ق: ج ۲۴، ص ۱۲۹؛ محقق حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۷۲؛ اردبیلی، ۱۴۱۱ق: ج ۸، ص ۲۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۵۱).

در مناقشه این دلیل گفته شده است که اولاً: به عقیده فقها خوردن رهگذر از میوه باغ دیگری، در صورتی اکل مال به باطل و حرام است که اذنی در کار نباشد؛ درحالی که فرض بر این است که شارع مقدس در این خصوص اذن داده و جاهایی که شارع اذن داده، از حرمت اکل مال به باطل خارج است (انصاری، ۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۲۰). ثانیاً: در صورتی که مالک حقیقی (خدا)، اذن تصرف در مال غیر را دهد - چنان که مفروض بحث ما (حق المارّه) نیز چنین هست - می توان در مال غیر تصرف کرد و نیازی به رضایت مالک صوری نیست؛ هرچند مالک صوری به این کار راضی نباشد یا از آن منع کند (موسوی خوئی، ۱۳۶۸ق: ج ۴، ص ۳۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۱۸؛ موسوی خوئی، بی تا: ج ۲، ص ۶۳؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹ق: ج ۱، ص ۲۴؛ موسوی خوئی، ۱۳۷۱ق: ج ۱، ص ۵۰۴؛ نراقی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۵۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۸۸). ثالثاً: چون اذن و ترخیص شارع به حق المارّه تعلق گرفته، از مصادیق اکل مال به باطل نیست و از موضوع قبح تصرف در مال غیر، بنا به نظر بعضی از فقها خروج موضوعی به نحو تخصّص و بنا به نظر برخی دیگر، خروجی حکمی به نحو تخصیص دارد (یزدی، ۱۳۷۸ق: ج ۱، ص ۷۴). رابعاً: با توجه به فراوانی روایات وارد شده در خصوص جواز اکل المارّه، دیگر جایی برای این گونه استدلال ها باقی نمی ماند.

هـ) تفصیل بین حالت اضطرار و اختیار: برخی از فقهای شیعه از جمله ابن جنید اسکافی، استفاده از حق المازّه را در حالت اضطرار، مباح دانسته (مغربی، ۱۳۸۹ق: ج ۲، ص ۱۰۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸) و می‌گویند: «احوط آن است که در صورت امکان، قیمت آن پرداخته شود» (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۲۷۲). این گروه از فقها، علت جواز اکل المازّه را در حالت اضطرار، گرسنگی و نیاز می‌دانند و علت عدم حلیّت در حال اختیار را عدم نیاز ذکر می‌کنند؛ با این استدلال که فرد گرسنه برای رفع گرسنگی اش نیاز دارد از میوه‌های باغ تناول کند و چنین کسی حکم مضطر را پیدا می‌کند؛ پس اگرچه تصرّف در مال غیر جایز نیست؛ اما اگر کسی برای رفع گرسنگی، چاره‌ای جز تصرّف در مال غیر نداشته باشد، می‌تواند به قدر رفع نیاز (و به شرط خوردن، نه بردن) از میوه‌های باغ تناول کند.

۳-۲. نظر فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت، بین اکل از میوه درختان با اکل از مزارع فرق گذاشته‌اند:

۳-۲-۱. خوردن از میوه درختان

هرگاه کسی در مسیر عبورش، از کنار باغ میوه‌ای بگذرد، آیا برای او جایز است که از میوه آن درختان بخورد؟ در این خصوص بین فقهای اهل سنت سه نظر وجود دارد:

الف) حرمت اکل المازّه: جمهور فقهای اهل سنت قائلند که اگر کسی در مسیر عبورش از کنار باغ میوه‌ای بگذرد و ضرورتی به خوردن از میوه باغ نداشته باشد، برای او جایز نیست که از آن میوه‌ها بدون اذن صاحبش بخورد؛ چنان‌که برای او جایز نیست چیزی از آن میوه‌ها

را با خود ببرد (المبارکفوری، ۱۴۱۰ق: ج ۴، ص ۴۲۵)؛ خواه باغ محصور باشد یا نباشد و خواه میوه بر درخت باشد یا بر زمین افتاده باشد و این قول جمهور فقها (حنفیه، مالکیه و شافعیه) است (النووی، بی تا: ج ۹، ص ۵۴؛ حافظ عراقی، بی تا: ج ۶، ص ۱۹۶). دلیل این قول استناد به آیه «۲۹ سوره نساء» و قول پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که می فرماید: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ» و همچنین می فرماید: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا؛ خون و مال و آبروی شما مانند امروز شما، برای شما مقدس است» (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۹۱)، این شریف ترین و عابدانه ترین و عاقلانه ترین نظر در دین است (زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۲۹).

ب) جواز اكل الماره: گروهی از فقهای اهل سنت از جمله شافعی معتقدند که هرگاه کسی در مسیر عبورش، از کنار باغ میوه ای بگذرد، برای او جایز است که از میوه تازه آن باغ بخورد (شافعی، بی تا: ج ۲، ص ۲۷۰؛ ابن ماجه، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۷۷۲؛ بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۹، ص ۳۵۹؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۱۳۴؛ الشوکانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۷۷؛ خطیب شربینی، ۱۴۲۱ق: ج ۴، ص ۳۰۸؛ ابن عابدین، ۱۴۲۳ق: ج ۶، ص ۳۳۸؛ الکأسانی الحنفی، بی تا: ج ۵، ص ۱۲۹؛ ابن همام حنفی، بی تا: ج ۸، ص ۱۷۶؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۱۱۶؛ باجی، ۱۴۲۰ق: ج ۳، ص ۱۴۰؛ بهوتی، ۱۴۰۳ق: ج ۶، ص ۲۰۱؛ ابواسحاق شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۲۵۱) و اگر دور باغ، دیوار یا حصار باشد، در صورت ضرورت و به شرط ضمانت پرداخت قیمت، می تواند از میوه باغ بخورد (المبارکفوری، ۱۴۱۰ق: ج ۴، ص ۴۲۵؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۲۹؛ ترمذی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۳۷۸). مستند این قول، روایتی از امام احمد است که می گوید: «همانا عبورکننده اجازه دارد از میوه باغ های بدون حصار بخورد مطلقاً؛ خواه گرسنه باشد یا نه» و این

قول گروهی از حنفیه و مذهب ابن قیم جوزی است (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۷؛ بهوتی، ۱۴۰۳ق: ج ۶، ص ۲۰۱؛ ابن قیم جوزیه، ۱۴۲۸ق: ص ۲۱)؛ به همین خاطر در متن اقتناع و کشاف القناع (بهوتی، ۱۴۰۳ق: ج ۶، ص ۱۹۸) آمده است: «کسی که از کنار میوه باغی بگذرد یا از کنار میوه‌ای که از درخت بر زمین افتاده بگذرد که دیوار و حصار دور آن نباشد و حافظ و نگهبانی نداشته باشد - هرچند عبورکننده، مسافر و مضطر نباشد - بر او جایز است که از آن مجاناً بخورد؛ هرچند که نیازی به خوردن از آن نداشته باشد؛ چه میوه را از شاخه درخت بخورد بدون آنکه چیزی به سوی آن پرتاب کند یا به آن ضربه بزند یا از درخت بالا برود». مستند این قول، حدیث خدری است که قبلاً ذکر شد (اگر به دیوار باغ رسیدید...). حقیقت مطلب این است که این رویه، به حسب عرف بین مردم رایج است که آنها معمولاً تحمل خوردن عبورکننده و خوردن میوه‌های افتاده بر زمین را بدون اذن صاحبش دارند؛ مگر اینکه صاحب آن در حال جمع‌آوری میوه‌ها باشد یا مردم را از خوردن آن نهی کند (زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۳۰ و ۵۳۱؛ سیوطی، ۱۴۰۳ق: ص ۸۱).

ج) تفصیل بین حالت اضطرار و اختیار: گروهی دیگر از فقهای اهل سنت از جمله حنابله قائل شده‌اند که جایز است برای کسی که از کنار باغی می‌گذرد، در حال گرسنگی و ضرورت از میوه باغ بخورد؛ ولی چیزی با خود نبرد (الشوکانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۷۷؛ مالک، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۴۹۹؛ مغربی، ۱۳۸۹ق: ج ۲، ص ۱۰۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۹۸؛ النووی، بی‌تا: ج ۹، ص ۵۴؛ شافعی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۶۹؛ ابن ماجه، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۷۷۲؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۱۳۴؛ بیهقی، ۱۴۲۴ق: ج ۹، ص ۳۵۹؛ متقی، ۱۴۱۹ق: ج ۹، ص ۲۶۳؛ القرطبی، ۱۳۸۴ق: ج ۲، ص ۲۲۷)؛ زیرا ضرورت، تحریم را از بین

می برد و مصرف آن را مباح می گرداند (القرطبی، ۱۳۸۴ق: ج ۲، ص ۲۲۷). احمد بن حنبل نیز گفته است:

«در صورت وجود دیوار و حصار دور باغ، جایز است برای انسان گرسنه که از میوه آن تناول کند و در غیر حالت گرسنگی، تناول از میوه ها جایز نیست و این شیوه در بین یاران پیامبر مرسوم بوده است که در صورت حصار و دیوار دور باغ، از میوه آن نمی خورند؛ چون معتقد بودند که این باغ مانند حرم سرا شده و استفاده از میوه آن جایز نیست» (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۷)؛

همچنین ابن عباس گفته است: «در صورت وجود حصار و دیوار دور باغ، از میوه آن تناول نمی کند؛ چون استفاده از آن بر او حرام است؛ ولی اگر دور باغ، دیواری نباشد، اشکالی ندارد که از میوه آن بخورد» (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۹)؛ زیرا دیوارکشی دور باغ و به ثمر رساندن محصول در میان دیوار و حصار، نشان از بُخل صاحب باغ و عدم رضایت او به خوردن از میوه باغش دارد (زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۲۹ و ۵۳۰؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۹).

دلیل ما بر جواز خوردن از میوه باغ، نیاز و اضطرار شخص گرسنه است؛ با این استدلال که پیامبر ﷺ فرموده است: «گناهی نیست بر شخص محتاج که در حالت نیاز، چیزی از مال دیگری بردارد و بخورد، بدون اینکه چیزی با خود ببرد؛ ولی اگر چیزی را از آنجا با خود ببرد، باید مثلش را غرامت بدهد و مستحق عقوبت است» و همچنین دلیل بر جواز خوردن میوه باغ در صورت وجود حائِط دور باغ، استناد به قول پیامبر ﷺ است که می فرماید: «هنگامی که به باغی رسیدی که دور آن، دیوار و حصار است، صاحب باغ را سه بار صدا کن؛ پس اگر جواب داد، طبق جوابش عمل کن و اگر جواب نداد، از میوه باغ بخور

بدون اینکه درختان را خراب و فاسد کنی» (القرطبی، ۱۳۸۴ق: ج ۲، ص ۲۲۶) و روایت شده از ابی زینب تیمی که گفته است: «از کنار درختان گذشتند و در دهانشان خوردند، بدون اینکه چیزی از میوه را با خود ببرند» و این قول عمر و ابن عباس و ابی برده است، عمر نیز گفته است: «می خورد ولی چیزی را با خود نمی برد» (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۸). وجه جمع بین این قول و قول اول این است که مشهور فقهای اهل سنت، قائل به حرمت اکل المازّه هستند و اگر در مواردی آن را جایز دانسته اند، اختصاص به موارد ضرورت و گرسنگی دارد.

۳-۲-۲. خوردن از محصولات مزارع

هرگاه کسی در مسیر عبورش از کنار محصول مزرعه دیگری بگذرد، آیا برای او جایز است از محصول آن مزرعه استفاده کند؟ در این خصوص، از فقهای اهل سنت از جمله احمد دو روایت وارد شده در مورد کسی که از کنار محصول دیگری می گذرد و اراده می کند که از آن بخورد به خاطر حاجت و ضرورت (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ج ۸، ص ۵۹۹)؛ در روایت اول گفته شده نمی خورد؛ زیرا این یک امتیاز در میوه ها است، نه در محصولات و ما چیزی در مورد دست زدن به محصولات نشنیده ایم و بین میوه و محصول فرق است؛ زیرا خداوند میوه ها را آفریده تا تازه تازه خورده شوند و روح ها مشتاق آن هستند؛ اما محصول از این حیث با آن متفاوت است. در روایت دوم گفته شده از بلغور (دانه کوبیده و مالیده شده) می خورد؛ زیرا عادت فعلی این است که آن را تازه تازه می خورند، پس شبیه میوه است؛ ولی ابن قدامه گفته است: «اولی در مورد میوه ها و غیر آن این است که به خاطر اختلاف نظرها و اخباری که دالّ بر تحریم وارد شده است، از آن جز به اذن صاحبش نخورد» (زحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۳۱).

تحلیل نظر فقهای اهل سنت

آنچه از بررسی نظر فقهای اهل سنت به دست می‌آید این است که جمهور فقهای اهل سنت (اعم از شافعیه، مالکیه، حنفیه و حنبلیه) خوردن از میوه درختان را جایز نمی‌دانند؛ مگر در حال ضرورت و احتیاج. در حالت اختیار که فرد نیازی به خوردن از میوه باغ ندارد، قول برتر را در امتناع از خوردن دانسته‌اند؛ زیرا اصل مورد توافق میان همه فقها این است که بردن مال دیگران حرام است؛ مگر با اجازه و اختیار صاحب مال. حال، هرچند اکل الماره در اوایل اسلام رسم بوده یا در حال حاضر در برخی از کشورها ممکن است مجاز باشد؛ ولی امروزه، استفاده از این حق به موارد قحطی و ضروری اختصاص می‌یابد و البته که خدا داناتر است (القرطبی، ۱۳۸۴ق: ج ۲، ص ۲۲۷).

۴. نقش مقتضیات زمانی در حکم فقهی اکل الماره

آنچه از تأمل در سیره معصومین علیهم‌السلام و بررسی تعبیرات آنان به دست می‌آید این است که فلسفه تشریع حق الماره، فراهم کردن شرایط تسهیل و رفقت برای رهگذران بالاخص مسافران خسته و احياناً گرسنه‌ای است که از راه می‌رسند و خوردن مقداری میوه، موجب شادی و نشاط روحی آنها می‌شود؛^۲ با این وجود، به نظر می‌رسد قول به جواز حق الماره در عصر حاضر، به دلیل از بین رفتن باغ و درخت‌ها و در نتیجه ضرر مالک، ناعادلانه است و مقتضیات زمانی اقتضا می‌کند که حکم جواز حق الماره را مخصوص روزگار پیشین بدانیم؛ دلیل ما بر این مطلب، استدلال به دلایل زیر است:

۱- در زمان گذشته به دلیل محدودیت وسایل نقل و انتقال، گاهی سفر از منطقه‌ای به منطقه دیگر ممکن بود ماه‌ها به طول انجامد و در این بین چه بسا فرد، حکم مضطر را پیدا می‌کرد و برای رفع گرسنگی، چاره‌ای جز تناول از میوه باغ یا زراعت را نداشت؛ ولی در حال

حاضر که فرد، مسیری را در کمترین مدت می‌پیماید و چه‌بسا روزانه از مسیری به کزات رد می‌شود، حکم به جواز اکل المازه، نتیجه‌ای جز از بین رفتن باغ و میوه درختان به دنبال نخواهد داشت؛ پس برای جلوگیری از ضرر مالک، باید قائل به عدم جواز اکل الماره شد؛ چنان‌که برخی از فقیهان نیز به صراحت گفته‌اند: «اگر ثمره درخت کم بود یا مسیر عبور به‌گونه‌ای بود که رهگذران زیادی از آنجا می‌گذرند، چون خوردن میوه‌ها باعث فساد عرفی درخت می‌شود، حق المازه جایز نیست» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۷۳).

۲- حکم به جواز حق المازه در روزگار پیشین، با توجه به کمبود جمعیت شهرها و روستاها مشکلی پدید نمی‌آورد؛ زیرا بسیار کم پیش می‌آمد که مردم به سفر روند و اگر سفری واقع می‌شد از روی ضرورت یا ناچاری بود و این‌گونه نبود که خیل انبوهی از مردم در حال جابه‌جایی و سفر باشند؛ اما در عصر حاضر با توجه به پیشرفت تکنولوژی و دنیای ماشین، سفرها با وسایل حمل و نقل زمینی و دریایی و هوایی به‌آسانی و با کمترین سختی و دغدغه انجام می‌شود؛ به‌طوری‌که جای جای سرزمین‌ها و تفرجگاه‌ها در کمترین زمان طی می‌شوند و از طریق جاده‌های مواصلاتی که شهرها و روستاها را به هم متصل می‌کند، جابه‌جایی مسافران انجام می‌شود؛ در این صورت دیگر جایی باقی نمی‌ماند که مردم به آن مکان وارد نشده باشند و از مناطق دیدنی آن استفاده نکرده باشند. در چنین شرایطی اگر به حلیت حق المازه حکم کنیم و به رهگذران اجازه دهیم که از این حق شرعی خود بهره‌مند شوند و از باغ و مزرعه‌ای که سر راهشان قرار دارد، میوه و محصول برچینند و بخورند، آیا دیگر باغ و مزرعه و محصولی برای کشاورز باقی می‌ماند؟!

۳- اگرچه در روایات این قید آمده است که عبور رهگذران از کنار مزارع و باغ‌های میوه، به قصد خوردن نباشد؛ ولی با گسترش سیر و سفر در دنیای امروز و همچنین گسترش باغ‌ها و مزارع بین‌راهی، خواه ناخواه مسافران و رهگذران از کنار باغ‌های میوه و مزارع عبور می‌کنند؛

پس قید مذکور در روایات، هم کسانی را شامل می‌شود که اجمالاً می‌دانند در مسیر سفر، از کنار باغ‌های میوه عبور می‌کنند و هم کسانی که علم به این مسئله ندارند، ولی در بین راه، چشمشان به باغ‌های میوه و مزارع می‌افتد؛ بنابراین حکم جواز حق المازۀ به آنها تعمیم داده می‌شود. حال از آنجایی که چنین افرادی از قید مذکور در حکم مسئله خارج نیستند و همچنین بسیاری از کسانی که به این سفرها می‌روند، اگر استفاده آنها را از محصولات و باغ‌های بین راهی جایز بدانیم، آیا دیگر محصولی برای کشاورز باقی می‌ماند؟!

۴- افزودن قید «علم به عدم کراهت مالک» به شروط جواز حق المازۀ، مسئله را مشکل‌تر می‌کند؛ زیرا این احتمال مطرح می‌شود که اگر در روزگار گذشته، رضایتی هم از سوی صاحب باغ و محصول بوده، بدین جهت بوده که سیر و سفر به گستردگی امروز انجام نمی‌شده و گاهی چندین ماه طول می‌کشیده که رهگذری از مسیری عبور کند؛ بنابراین محدودیت سفرها و کمی رهگذران باعث نمی‌شده که ضرر قابل توجهی به باغ و محصول وارد شود؛ اما امروزه که سیر و سفرها به وفور صورت می‌گیرد و در طی یک روز افراد بسیاری از کنار باغ‌های میوه یا مزارع عبور می‌کنند، اگر اکل المازۀ را جایز بدانیم، بخش قابل توجهی از محصول، روزانه مورد استفاده رهگذران قرار می‌گیرد. بدیهی است در چنین شرایطی به سختی می‌توان گمان به رضایت مالک یا علم به عدم کراهت او پیدا کرد.

۵- همچنین تفصیلی که برخی از فقها -بالاخص قاطبه فقهای اهل سنت- بین حالت اختیار و اضطرار قائل شده‌اند، خود مبین این مطلب است که اگر در روزگار پیشین، اکل المازۀ در حالت اضطرار جایز دانسته شده، بدین علت بوده که این همه تنوع وسایل حمل و نقل نبوده و سفر با اسب و شتر و حتی گاهی با پای پیاده انجام می‌شده و ممکن بوده ماه‌ها به طول انجامد و چه بسا در بین راه، شخص مسافر مورد غارت راهزنان و ظالمان قرار می‌گرفته و ممکن بوده به حالت اضطرار و ناچاری برسد؛ بنابراین برای سدّ جوع و

نجات جان، اجازه داده شده که رهگذر از محصول باغ و مزرعه بین راه استفاده کند؛ اما امروزه که سفرها در کمترین زمان و با پیشرفته‌ترین وسایل حمل و نقل انجام می‌شود، کمتر ممکن است که فرد در حالت اضطرار و ناچاری قرار بگیرد و مجبور به استفاده از محصول بین راهی شود؛ اگرچه که حتی در زمان فعلی هم، هرگاه پای اضطرار به میان آید، حکم به اباحه امور می‌شود.

۶- از سوی دیگر، سازگاری حکم و موضوع اقتضا می‌کند که میزان حق المازّه بسیار کمتر از میوه‌های باغ - در حدّ یک یا دو درصد - باشد؛ به طوری که با فوت آن، ضرر قابل توجهی به کشاورز وارد نشود. حال اگر در روزگار ما استفاده از حق المازّه به طور مطلق یا با قیود مختلف برای مردم جایز شمرده شود و مردم بخواهند از حق خود استفاده کنند، شاید بیشتر از نیمی از محصول کشاورز، مشمول حق المازّه شود و این ضرر قابل توجهی است که به آسانی نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد. پس به نظر می‌رسد در روزگار کنونی، حکم به جواز حق المازّه به طور مطلق و عموم، با عدالت سازگار نبوده و افزودن قیدی به آن نیز مشکلی را حلّ نمی‌کند.

نتیجه‌گیری

آنچه از بررسی نظرات فقهای شیعه و اهل سنت در مورد استفاده از حق المازّه به دست می‌آید این است که در این خصوص، سه نظر در میان فقها وجود دارد: برخی قائل به جواز و برخی دیگر قائل به حرمت استفاده از حق المازّه هستند و عده‌ای نیز میان حالت اضطرار و اختیار تفصیل قائل شده‌اند و استفاده از حق المازّه را تنها در حالت اضطرار جایز دانسته‌اند و هر گروه برای اثبات ادّعای خود به دلایلی استناد کرده‌اند که مناقشاتی نیز بر ادّله آنها وارد است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که اگر در زمان گذشته حق المازّه جایز

دانسته شده، به دلیل شرایط آن روزگار بوده که سفرهای محدودی انجام می‌شده، آن هم با ابتدایی‌ترین وسایل حمل و نقل یا حتی پای پیاده و ممکن بوده ماه‌ها به طول انجامد و چه بسا فرد، مورد غارت راهزنان و ظالمان قرار می‌گرفته و حکم مضطر و ابن السبیل را پیدا می‌کرده و خوردن مقدار کمی میوه یا محصول مزرعه، علاوه بر سدّ جوع، باعث حفظ نشاط روحی و رفع خستگی او می‌شده است. همچنین این مقدار کم، ضرر قابل توجهی به صاحب باغ وارد نمی‌کرده است. از این رو، خداوند متعال جهت فراهم کردن شرایط تسهیل و رفقت رهگذران و تأمین شادی و نشاط روحی آنها، استفاده از حق الماره را جایز دانسته است؛ اما امروزه به دلیل تغییر شرایط زمانی، باید به اجتهاد در موضوع پرداخت و حکم تازه‌ای را از قوانین شریعت استنباط کرد که با عدالت سازگاری داشته باشد. از آنجایی که امروزه با توجه به گسترش سیر و سفر و استفاده از وسایل حمل و نقل نوین، هرروزه شاهد عبور رهگذران بسیاری از کنار باغات میوه و مزارع هستیم - که حتی ممکن است به قصد خوردن از آن مسیر عبور نکرده باشند - در صورت جایز دانستن استفاده آنها از حق الماره، ضرر قابل توجهی به صاحبان باغ و مزارع وارد می‌شود که ظن به عدم رضایت مالک در استفاده از محصولش را تقویت می‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد، قول سوم (تفصیل بین حالت اضطرار و اختیار) که مورد قبول جمعی از فقهای شیعه و اهل سنت است با مقتضیات زمانی سازگاری بیشتری داشته باشد؛ بدین صورت که بگوییم در حالت اختیار که عابران نیازی به استفاده از میوه باغ یا محصول مزرعه ندارند و در حالت اضطرار و ناچاری قرار نگرفته‌اند، استفاده از حق الماره جایز نیست؛ ولی اگر فرد در حالت اضطرار و ناچاری قرار بگیرد که برای سدّ جوع و رفع گرسنگی، چاره‌ای جز استفاده از میوه و محصول مزارع نداشته باشد، استفاده از حق الماره برای او جایز است؛ چون هر جا که پای اضطرار به میان آید، حکم اولیه حتی اگر حرمت هم باشد، تبدیل به اباحه می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

۱. کسانی که قائل به خروج موضوعی به نحو تخصّص هستند، مقصود از باطل در «آیه ۲۹ سوره نساء» را باطل شرعی می‌دانند و معتقدند لسان آیه به گونه‌ای است که تخصیص‌بردار نیست و کسانی که قائل به خروجی حکمی به نحو تخصیص هستند، مقصود از باطل در آیه را باطل عرفی می‌دانند و معتقدند اکل الماره به نحو تخصیص از حکم حرمت خارج است (یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۷۴).
۲. در کتاب دعائم الاسلام آمده است: «عن رسول الله: انه رخص لابن السبيل والجائع إذا مرَّ بالثمرة أن يتناول منها ونهى من أجل ذلك من أن يحوط عليها...؛ رسول خدا [ﷺ] به مسافر در راه مانده و شخص گرسنه اجازه داد هرگاه به درخت میوه‌داری گذر کنند، از میوه آن تناول نمایند و به همین سبب، از اینکه دور آن درخت دیوار بگذارند، نهی فرمود» (مغربی، ۱۳۸۵ق: ج ۲، ص ۱۰۸؛ نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۷، ص ۹۴).

منابع

قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- ابن انس، مالک (۱۴۰۶ق)، الموطأ، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن بابویه، ابوجعفر محمد بن علی (۱۴۰۴ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۰۶ق)، المذهب، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۲۷ق)، سبل السلام، ریاض: مكتبة المعارف.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع إلى علمي الأصول والفروع، قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۳ق)، رد المختار علی در المختار، ریاض: دار عالم الکتب.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، المذهب البارع، قم: النشر الاسلامی.

ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۱۷ق) المغني. عربستان: دار عالم الكتب.
ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۱۴ق)، الشرح الكبير، بی تا: دار الكتاب العربی.
ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۴۲۸ق)، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، مکه مکرمه: دار عالم الفوائد.

ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۱۸)، سنن ابن ماجه، بیروت: دار الجیل.
ابن همام حنفی، کمال الدین محمد بن عبدالواحد (بی تا)، شرح فتح القدير. بیروت: دار الكتب العلمیة.

ابو اسحاق شیرازی، ابراهیم بن علی (۱۴۲۴ق) المذهب فی فقه مذهب الإمام الشافعی، بیروت: دار المعرفة.

اردبیلی، احمد (۱۴۱۱ق)، مجمع الفائدة والبرهان، قم: نشر اسلامی.
اسدالله بیات (۱۳۷۴)، «مبانی فقهی نقش زمان و مکان در اجتهاد»، مجموعه مقالات کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، اجتهاد و زمان و مکان، ش ۱، ص ۳۱۰.

اصفهانی، محمد حسن (۱۴۱۸ق)، حاشیة المكاسب، تهران: انتشارات علمیة.
انصاری، مرتضی (۱۴۱۸ق)، المكاسب، قم: مؤسسة الهادی.

باجی، سلیمان بن خلف (۱۴۲۰ق)، المنتفی شرح الموطأ مالک، بیروت: محمد علی بیضون.
بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳ق)، حدائق الناضرة، قم: النشر الاسلامی.

بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۰۳ق)، کشف القناع، بیروت: عالم الكتب.
بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۲۴ق)، السنن الکبری، بیروت: دار الكتب العلمیة.

ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۱۹ق)، سنن الترمذی، قاهره: دار الحديث.
حافظ عراقی، عبدالرحیم بن حسین (بی تا)، طرح التثريب فی شرح التقریب، بیروت: مؤسسة التاريخ العربی.

دهقان، حمید (۱۳۷۶). تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزائی اسلام، قم: انتشارات مدين.
روحانی، سید محمد صادق (۱۳۹۲ق)، فقه الصادق (ع)، قم: آیین دانش.

زحیلی، وهبه (١٤٠٦ق)، أصول الفقه الإسلامي، دمشق: دار الفكر.

_____ (١٤٠٥ق)، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر.

حاكم نيشابوري، محمد بن عبدالله (١٤٢٠ق)، مستدرک علی الصحیحین، بیروت: المكتبة العصرية.
خطیب شریینی، محمد بن احمد (١٤٢١ق)، مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بیروت:
دارالکتب العلمیه.

خوانساری، سیداحمد (١٤٠٥ق)، جامع المدارک، تهران: مكتبة الصدوق.
سلطانیان، صحبت الله (١٣٨٩)، قانون مدنی (اموال و مالکیت) تأثیر زمان و مکان بر قانون مدنی، تهران:
جاودانه.

سیدمرتضی، علی بن الحسین (١٣٧٦ق)، الذریعة إلى أصول الشريعة. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
_____ (١٤٠٥ق)، رسائل، قم: دار القرآن الکریم.

سیستانی، سیدعلی (١٤١٥ق)، منهاج الصالحین، قم: مکتب آية الله العظمی السید السیستانی.
سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (١٤٠٣ق)، الأشباه والنظائر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
شافعی، محمد بن ادريس (بی تا)، الأم، لبنان: دار المعرفة.

الشوکانی، محمد بن علی (١٤١٣ق)، نیل الأوطار، مصر: دار الحديث.
شهیدثانی، زین الدین بن علی (١٤١٠ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: مكتبة الداوری.
_____ (١٤١٤ق)، مسالک الأفهام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.

شیخ طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٠ق)، النهایة، بیروت: دارالکتاب العربی.

_____ (١٤٠٧ق)، الخلاف، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

_____ (١٣٦٥ق)، تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیة.

صافی گلپایگانی، لطف الله (١٤١٢ق)، الأحکام الشرعیة ثابتة لا تتغیر، قم: دار القرآن الکریم.
طباطبایی، سیدعلی (١٤١٢ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

طبرسی، فضل بن حسن (١٤٠٨ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار المعرفة.

علامه حلی، حسن بن یوسف (١٤١٣ق)، مختلف الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- _____ (۱۳۹۶ق)، قواعد الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب، مشهد: آستانه الرضویه المقدسه.
- _____ (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- _____ (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان، قم: نشر اسلامی.
- علیپور، هادی؛ جهانی، علی اکبر؛ ابراهیمی، سعید (۱۴۰۲)، «حق المارّه و ارتباط آن با حرز در فقه و قانون»، اولین همایش بین المللی علوم سیاسی، حقوق و حوزه های دینی و مذهبی با رویکرد نگاهی به آینده.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳)، جامع المسائل، قم: امیر العلم.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۷)، آراء فقهی ملامحسن فیض کاشانی، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرایع، قم: کتابخانه مرعشی نجفی.
- القرطبی، محمد بن احمد (۱۳۸۴ق)، الجامع لأحكام القرآن «تفسیر القرطبی»، قاهره: دار الکتب المصریة.
- الکأسانی الحنفی، ابی بکر بن مسعود (بی تا)، بدائع الصنائع، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- کاشف الغطاء، الشیخ حسن (بی تا) أنوار الفقاهة. بی جا: مکتبه کاشف الغطاء العامة.
- کلانتری، علی اکبر (۱۳۹۳)، «حق المارّه در نگاهی نو»، فصلنامه فقه و اصول، شماره ۹۸، ص ۱۵۹-۱۸۱.
- گرامی پور، مهدی (۱۴۰۲)، «نقش آیات مبین مقاصد شریعت در ارزیابی روایات از دیدگاه مذاهب اسلامی»، دوفصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، ش ۱، ص ۲۷۳-۲۷۲.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۹۹)، بلغة الطالب، قم: دار القرآن الکریم.
- المبارکفوری، محمد بن عبدالرحمن (۱۴۱۰ق)، تحفة الأحوذی، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- متقی، علی بن حسام الدین (۱۴۱۹ق)، کنز العمال، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۱۳ق)، شرائع الاسلام. قم: المعارف الاسلامیة.

- محقق سبزواری، محمدباقر (۱۳۹۰ق)، کفایة الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت (ع).
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۶)، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا.
- مغربی، النعمان بن محمد (۱۳۸۹ق)، دعائم الإسلام، مصر: دار التعارف.
- _____ (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، مصر: دار المعارف.
- منتظری، الشیخ حسینعلی (۱۴۱۳ق)، الأحكام الشرعية علی مذهب أهل البيت (ع)، قم: تفکر.
- موسوی خمینی، سیدروح الله، (۱۳۹۲)، تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم: مدينة العلم.
- _____ (۱۳۷۱ق)، مصباح الفقاهة، قم: نشر وجدانی.
- _____ (۱۳۶۸ق)، فقه الشيعة (كتاب الطهارة)، قم: نشر آفاق.
- _____ (بی تا)، کتاب الصلاة، قم: المطبعة العلمية.
- _____ (۱۴۲۲ق)، مصباح الأصول، قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲ق)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق)، مستند الشيعة، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- النووی، یحیی بن شرف (بی تا)، المجموع، لبنان: دار الفکر.
- یزدی، محمدکاظم (۱۳۷۸)، حاشیة المكاسب، قم: انتشارات اسماعیلیان.