

## بررسی قواعد فقهی گردشگری از دیدگاه فقه اسلامی

احمد حمیدی<sup>۱</sup>، حسین رجبی<sup>۲</sup>، سید محمدتقی علوی<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۶/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۲۴)

### چکیده

یکی از مهم‌ترین وظایف فقیه تفحص در قواعد کلی فقهی است که در بسیاری از موضوعات جزئی و استنباط احکام استفاده می‌شود. این قواعد در حل بسیاری از مشکلات راه‌گشاست و در مسائل مستحدثه که نصی در آن موضوع خاص وارد نشده فقیه از آنها برای فتوا دادن استفاده می‌نماید که فقه گردشگری یکی از مسائل مستحدثه و نوپیدا از آن مثالهاست. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی قواعد فقهی گردشگری مطرح‌شده در امامیه و مذاهب اربعه اهل سنت و ادله اثبات آنها می‌پردازد. نتایج نشان از کارآمدی قواعد فقهی در فتاوی فقیهان امامیه و مفتیان مذاهب اسلامی بوده است. هم‌چنین با احاطه بر قواعد فقهی می‌توان حکم مسائل مستحدثه را به دست آورد. بدین منظور ابتدا به قواعد مهم فقهی در امامیه نظیر قاعده نفی سبیل، قاعده ید و... و ادله اثبات آن از کتاب، سنت، عقل و اجماع اشاره شده و سپس قواعدی از دیدگاه مذاهب اربعه تبیین گردیده است. در پژوهش حاضر دیدگاه‌های مختلف هر کدام از فقهای امامیه و مفتیان اهل سنت بدون موازنه بین آنها با هدف بیان موارد اشتراکی در موضوع

- 
۱. دانشجوی دکتری مذاهب فقهی، دانشکده مذاهب اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران  
(نویسنده مسئول) / fotros1353@gmail.com
  ۲. استادیار، گروه حقوق و فقه مقارن، دانشکده مذاهب اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران /  
h.rajabi@urd.ac.ir
  ۳. استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران /  
alavi@tabrizu.ac.ir

گردشگری به عنوان یک مسئله فرعی گردآوری شده و هم‌چنین مصادیق مشترک موجود در آنها در حقوق مدنی و قانون اساسی بررسی شده است.

**کلیدواژه‌ها:** قواعد فقه، فقه مذاهب، مذاهب اسلامی، گردشگری.

### طرح مسئله

تمامی اعمال شرعی مکلفین دارای احکامی است. از دیدگاه تمامی فقهای اسلام، مهم‌ترین منبع استخراج و استنباط احکام شرعی قرآن کریم است که به بسیاری از پرسشهای علما در بابهای مختلف فقهی پاسخ داده است. فقهای شیعه علاوه بر قرآن، برای استنباط احکام، به سنت، عقل و اجماع نیز تمسک می‌جویند.

فقهای مذاهب اربعه اهل سنت علاوه بر قرآن، سنت، اجماع و قیاس را برای استنباط حکم شرعی استفاده می‌نمایند. سنت از دیدگاه علمای اهل سنت، منحصر در فعل، قول و تقریر پیامبر ﷺ است؛ در حالی که شیعه علاوه بر پیامبر ﷺ فعل و قول و تقریر امامان معصوم ﷺ را نیز معتبر دانسته و به عنوان منبع استنباط احکام شرعی استفاده می‌کنند.

قواعد فقهی و اشباه و نظایر (از دیدگاه اهل سنت) یکی از مهم‌ترین اموری است که بر فقیه امامیه و مفتی اهل سنت بحث و تحقیق آن لازم است. فقها و مفتیان در بسیاری از استنباط احکام از قواعد فقهی و با در نظر گرفتن دیدگاه عالمان اهل سنت در اشباه و نظایر استفاده می‌نمایند و گاه برای حل مشکلات در موضوعات خارجیه نیز از این قواعد را بهره می‌برند.

قواعد مهم فقهی متجاوز از سی قاعده است. این پژوهش به دنبال بررسی چهار قاعده مهم و پرکاربرد در گردشگری از دیدگاه مذهب امامیه یعنی نفی سبیل، لاضرر، قاعده ید و قاعده اباحه بوده و پنج قاعده مهم و بیشتر مورد استفاده علمای اهل سنت که شامل الامور بمقاصدها، وجوب ازاله ضرر، المشقه تجلب التیسیر و تعارض المانع و المقتضی قدّم المانع و الاصل فی الاشياء الاباحه حتی یدل الدلیل علی التحريم را کنکاش کرده تا بتواند با مقایسه و تطبیق قواعد بین فریقین کاربرد فقه مقارن را به عنوان یک مسئله به عنوان موضوع فقه گردشگری بحث کرده و هم‌چنین حجیت سایر منابع فقهی به غیر از قرآن، سنت، عقل و اجماع را مورد توجه قرار داده و راهگشایبودن این قواعد برای فقیه در

بسیاری از مشکلات و تنگناهای زندگی فردی و اجتماعی و مسائل مستحدثه و از جمله فقه گردشگری بیان گردد.

در بررسی پیشینه این پژوهش منابعی که ارائه گردیده، در بخش چالشهای فقهی و حقوقی و قواعد فقهی مرتبط با موضوع ارائه می‌گردد. موضوعات اساسی همچون طهارت محموم غیر مسلمان، اذن شوهر در سفر، اکل ذبیحه مشرکان و ورود غیرمسلمان به مساجد از دیدگاه صرفاً امامیه بررسی و تفاوت اصلی این پژوهش با نگارندگان قبلی تعمیم دادن قواعد مطرح شده از دیدگاه امامیه و اهل سنت و چالشهای عینی و مستحدثه گردشگری در جهان اسلام است.

## قواعد امامیه

### ۱. قاعده نفی سبیل

قاعده فقهی نفی سبیل کافر بر مسلمان قاعده معروف و مشهوری است که در ابواب مختلف فقه جریان دارد و فقها در استدلال به این قاعده احکام زیادی را استنباط کرده‌اند. این قاعده فقهی از هر نوع روابط، انعقاد قرارداد و معاهده‌ای که موجب سلطه بیگانگان بر کشورهای اسلامی شود، ممانعت نموده و حاکمیت خود را بر آن اعمال می‌کند.

واژه سبیل در لغت به معنای راه، حجت، غلبه، تسلط، عتاب، عذاب و... آمده است و از نظر فقهی مراد از نفی سبیل این است که خداوند متعال حکمی جعل نکرده که بر اثر آن، برای کفار، برتری بر مسلمانان ثابت کند و در آن امور، کفار را به منزله مرده قرار داده اند که بود و نبودشان یکی است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۷۸). این قاعده شامل تمامی افراد و انواع کافر می‌شود؛ چه کافر مادرزادی و چه مرتد و چه افرادی که محکوم به کفر و منتحل به اسلام هستند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۹).

قاعده نفی سبیل از احکام ثانویه اسلام است. لذا بر احکام اولی، «حکومت» دارد؛ یعنی بر آنها متقدم است؛ یعنی هر حکم اولیه‌ای که با این قانون منافات داشته باشد، باطل می‌شود. برای مثال، طبق قاعده حلال بودن معاملات، فروش برده مسلمان به کافران جایز است؛ اما چون این معامله موجب می‌شود کافری بر مسلمانی تسلط یابد، طبق قاعده نفی سبیل باطل است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳ش، ص ۲۳۷).

مهم‌ترین ادله این قاعده، مستندات قرآنی و روایی است. برای حجیت قاعده نفی سبیل به آیات متعددی از قرآن می‌توان استناد کرد. اما مهم‌ترین آنها آیه ۱۴۱ سوره نساء است: «منافقان آنانی هستند که نگران و مراقب حال شمایند، چنانچه برای شما فتح و ظفری پیش آید (برای اخذ غنیمت) گویند: نه آخر ما با شما بودیم؟! و اگر کافران را فتح و بهره‌ای رسد به آنها گویند: نه ما شما را به اسرار مسلمانان آگاه کردیم و شما را از آسیب مؤمنان نگهداری نمودیم؟! پس خدا فردای قیامت میان شما و آنان حکم کند، و خداوند هیچ گاه برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد نمود». در احادیث مهم‌ترین حدیثی که فقها در اثبات این قاعده طرح کرده‌اند، حدیث نبوی مشهور به حدیث علو است: «اسلام برتری دارد و هیچ چیز بر آن برتری ندارد و کافران به منزله مرده‌اند؛ مانع از ارث دیگران نمی‌شوند و خودشان نیز ارث نمی‌برند» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۴).

دلیل دیگری که در باب این قاعده به آن استدلال شده است اجماع است. همه علما در طول تاریخ فقه بر این مطلب اتفاق نظر دارند که هیچ حکمی که موجب تسلط کفار بر مسلمانان می‌شود توسط خداوند جعل نشده است. البته اگر اجماعی بر مفاد این قاعده باشد، مشکل احتمال مدرکی بودن را دارد. هرچند اجماع زمانی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۷۸).

یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات قاعده نفی سبیل به کار می‌رود، عقل است. برخی از علما در این باره می‌گویند: «اعتبار عقلی در تأیید این قاعده وجود دارد، به این مضمون که شرف و برتری اسلام حکم می‌کند که مسلمان مقهور و تحت سلطه کافر نباشد؛ مگر اینکه سبب این تسلط به واسطه خود شخص مسلمان ایجاد شود که در این صورت خود او احترام خویش را ساقط نموده است. این امر گرچه به خودی خود دلیل محسوب نمی‌شود اما یک مؤید قوی است که مستند به عبارات وارده در شرع مقدس است» (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۹).

گاهی علما تعبیر به حکم عقل می‌کنند و گاهی تعبیر به دلیل عقل می‌کنند که بین این دو در اصطلاح اصولی مقداری تفاوت است. یعنی حکم عقل اعم از دلیل عقل است، به این معنا که به امری حکم عقلی گفته می‌شود که عقل در آن نظر داشته باشد، چه شارع آن را تأیید کرده باشد و چه نکرده باشد و هر جا که اصولین دلیل عقلی می‌گویند منظورشان

حکم عقلی است که با نظر شارع ملازمه داشته باشد. اما سیره عقلا به معنای روش و شیوه مستمر عملی همه عقلای عالم بر انجام یا ترک عملی است. برخی دیگر از فقها معتقدند مناسبت حکم و موضوع به این معناست که شرف اسلام و عزت آن مقتضی بلکه علت تامه آن است که در احکام و شرایع حکمی را که موجب ذلت و خواری مسلمانان باشد وضع نکرده باشد؛ زیرا خداوند تبارک و تعالی در قرآن مجید عزت را به خودش و رسولش و مؤمنین منحصر نموده است: «... وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ...» (منافقون، ۸). پس چگونه ممکن است خداوند حکمی را تشریح و وضع نماید که موجب علو و برتری کفار بر مسلمین گردد و مسلمان را بر امتثال بر آن حکم ملزم نماید، در حالی که موجب عزت کفار و ذلت و خواری مسلمین گردد. لذا انصاف این است که فقیه قطعیت یابد به اینکه امکان ندارد حکمی جعل شود که موجب خواری مسلمان و عزت کافر گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۷۸).

فقها در مباحث مختلف فقهی از جمله فقه گردشگری به قاعده نفی سبیل و ادله اعتبار آن، به‌ویژه آیه نفی سبیل و حدیث علو، استدلال کرده‌اند. در فقه گردشگری با استفاده از این قاعده بسیاری از روابط فرهنگی، اقتصادی، نظامی، و سیاسی و از سوی دیگر پاره‌ای از داد و ستدها را با اجانب و کافران، به‌ویژه کافران محارب، حرام دانسته و پاره‌ای از رفتارها و کردارها را برای رهایی از سلطه اجانب واجب اعلان کرده‌اند، مثل حرمت فروش زمینهای اماکن مقدس به کافران، ارث نبردن وارث کافر از مسلمان، بطلان ازدواج زن مسلمان با مرد کافر، ثابت نشدن حق قصاص برای ولی مقتول کافر در مورد قاتل مسلمان، بطلان وصیت در مورد عبد مسلمان برای کافر و... (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۳۵۹).

قواعد مترقی مثل قاعده نفی سبیل در موضوعات گردشگری مانند حرمت فروش زمینهای اماکن مقدس به کافران، معاملات و تجارت با کفار حربی، لزوم ننگه‌داشت ارزشهای اسلامی از سوی گردشگران، تکلیف گردشگران نسبت به انجام تکلیف و مقررات عمومی و حاکم در جامعه، تکلیف گردشگران نسبت به تکلیف شخصی مانند پوشش و نفی تسلط کفار بر مال و جان گردشگران مسلمان و... کاربرد دارد.

## ۲. قاعده لاضرر

قاعده «لاضرر» یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در همه ابواب فقه از عبادات تا معاملات به آن استدلال می‌شود و در بسیاری از مسائل تنها مدرک برای اثبات حکم است.

در معنای قاعده لاضرر چهار احتمال ذکر شده است:

۱- ممانعت از ایجاد هر نوع ضرر به خود و دیگران و حرمت آن (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۶ق، صص ۲۷-۲۵).

۲- هیچ‌گونه ضرر جبران‌نشده در اسلام وجود ندارد. یعنی هر فردی موجب ضرر و زیان به فرد دیگر شود باید خسارت آن را پرداخت کرده و ضرر را جبران نماید (فاضل تونی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۹۴).

۳- نفی احکام ضرری در اسلام. هر حکمی اعم از تکلیفی یا وضعی که مستلزم ضرر برای خود مکلف یا دیگری باشد، از ناحیه شارع تشریح نشده است. برای مثال اگر آب برای کسی ضرر دارد، وجوب وضو به مقتضای این قاعده از او برداشته می‌شود (انصاری، ۱۴۱۹ق، ص ۴۶۰).

۴- نفی حکم از طریق نفی موضوع. به عبارت دیگر، موضوعاتی که عناوین اولیه آنها موجب ضرر می‌شوند، حکم آنها برداشته می‌شود؛ مثلاً موضوع وضو دارای حکم اولیه وجوب است، اما اگر ضرری برای مکلف داشته باشد، حکم وجوب برداشته می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۸۲).

ادله قاعده لاضرر عبارتند از:

۱- کتاب: برای اثبات این قاعده از آیات قرآنی استفاده شده است. مثالهای قرآنی که بر قاعده لاضرر دلالت می‌کند، عبارتند از: آیه ۲۳۱ و ۲۳۳ بقره، آیه ۶ طلاق و ... .

۲- روایات: قاعده ضرار در روایاتی که از معصومین علیهم‌السلام آمده است و در ابواب مختلف فقهی و موضوعات گوناگونی مطرح شده است. کلینی در کتاب «کافی» از ابن‌مسکان، از زراره، به نقل از امام باقر علیه‌السلام آورده که فرمود: «سُرَّةَ بن جُنْدَبَ درخت نخلی (عذق) داشت که برای سرکشی به این درخت باید از داخل منزل مردی از انصار عبور کند. به همین جهت هر زمان که می‌خواست به نخل خود سرکشی کند، بدون اینکه از مرد انصاری اجازه بگیرد، وارد خانه این شخص می‌شد. مرد انصاری به سمره گفت: تو همیشه سر زده

و بی‌خبر وارد منزل ما می‌شوی، و گاه می‌شود ما در حالتی هستیم که دوست نداریم در آن حال بی‌خبر بر ما وارد شوی، هر وقت خواستی وارد شوی اعلام کن و اجازه بگیر. سمره گفت: این راه من به درخت نخلم است و من برای راه از کسی اجازه نمی‌گیرم! مرد انصاری خدمت رسول اکرم ﷺ آمد و از سمره شکایت کرد. رسول خدا ﷺ او را فراخواند؛ وقتی که آمد به او فرمود: فلانی از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بدون اجازه بر او و خانواده او وارد می‌شوی؛ از این پس هر وقت خواستی وارد شوی اجازه بگیر. سمره گفت: ای رسول خدا ﷺ! برای راهی که به سمت نخل خود می‌روم اجازه بگیرم؟! (این کار را نخواهم کرد). رسول خدا ﷺ فرمود: بیا و آن نخل را رها کن، به جای آن در فلان جا یک نخل به تو می‌دهم. سمره گفت: نه، نمی‌خواهم. رسول خدا ﷺ فرمود: به جای یک نخل، دو نخل در جای دیگر به تو می‌دهم. سمره گفت: نمی‌خواهم. رسول خدا ﷺ یکی یکی تعداد نخلها را اضافه فرمودند تا به ده (۱۰) نخل رسید. سمره گفت: نه. پیامبر ﷺ فرمود: این نخل را رها کن. به جای آن نخلی در بهشت برای تو خواهد بود. سمره گفت: نمی‌خواهم. در این هنگام رسول خدا ﷺ به او فرمودند: «تو قصد ضرر زدن داری، و ضرر و ضرر زدن بر مؤمن نداریم<sup>۴</sup>». سپس دستور دادند نخل او را از ریشه کنده و به سویس انداختند؛ سپس رسول خدا ﷺ فرمود: برو و هر جا که دوست داری آن را بکار (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، صص ۲۹۴-۲۹۲). در روایت دیگری از پیامبر اسلام ﷺ آمده است: «در اسلام هیچ ضرر و اضرائی نیست. پس اسلام برای مسلمان خیر را زیاد می‌کند و شر او را افزایش نمی‌دهد<sup>۵</sup>» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۱۴).

۳- اجماع: اجماع فقهای امامیه بلکه فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایات است. البته این اجماع اصولی اصطلاحی که محقق سنت باشد محسوب نمی‌گردد؛ زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۵۱).

۴- بنای عقلا: صرف نظر از دلایل لفظی در مورد قاعده ضرر، به نظر می‌رسد بنای عقلا پشتوانه محکمی برای این قاعده محسوب است. بی‌تردید بنای عقلا در این امر محقق است

۴. «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَّارٌ عَلَى مُؤْمِنٍ».

۵. «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ؛ فَالْإِسْلَامُ يَزِيدُ الْمُسْلِمَ خَيْرًا وَلَا يَزِيدُهُ شَرًّا».

که در زندگی اجتماعی و مدنی، زیان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستمهای حقوقی پذیرفته شده و در مورد چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده که از این رهگذر، امضای شارع احراز می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۷ش، ص ۱۵۱).

همان‌گونه که بیان شد قاعده لا ضرر در ابواب مختلفی نظیر معاملات، دعاوی حقوقی، شفعه، باب طهارات، روزه، وضو و... استفاده می‌شود. با حاکمیت قاعده لا ضرر، هر حکم ضرری که در اسلام وارد شده باشد برداشته می‌شود و معنای حدیث، نفی احکام ضرری است و همه آنها را در مقام تعارض منتفی می‌سازد. پس همان‌گونه که دیدیم «لزوم بیع ضرری» و «وجوب وضوی ضرری» برداشته می‌شود، بدین ترتیب که قاعده لا ضرر در مورد نخستین، موجب پیدایش خیار فسخ و در مورد دوم، باعث وجوب تیمم می‌گردد و تنها مؤید است (همان، ص ۱۵۲).

قانون مدنی کشورمان نیز در موضوع معارضه اعمال حق، به قاعده لا ضرر تمسک جسته است که در ادامه به مثالهایی از این دست اشاره می‌کنیم: الف) وقفی که به قصد اضرار دیان واقع شده، منوط به اجازه دیان است (ماده ۶۵). ب) تصرف مالک در ملک خود در صورت استلزام تضرر همسایه ممنوع است، جز در شرایط معین (ماده ۱۳۲). ج) منع تصرف در حریم به منظور جلوگیری از ضرر به صاحب حریم و تعیین میزان حریم به اندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی باشد (مواد ۱۳۸ و ۱۳۹). د) ممنوعیت تقسیم مال مشترک بدون رضای شریک متضرر در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد (۵۹۲). ه) اجبار موصی له از طرف حاکم بر اعلام تصمیم در صورتی که تأخیر اعلام رد یا قبول وی موجب تضرر ورثه باشد (ماده ۸۳۳).

اهمیت این قاعده به‌عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به‌حدی است که در موضوعات گردشگری کاربرد دارد؛ مانند اگر گردشگری برای فرد سفرکننده ضرر داشته باشد و یا در مواردی ورود گردشگر به کشور اسلامی و همچنین سفر مسلمانان به کشورهای خارجی سبب ایجاد ضرر برای اسلام و مسلمین شود و همچنین در معاملاتی که باعث ضرر به مسلمین و تقویت کفار می‌شود و گردشگری کردن به منظور انجام دادن دزدی و اعمال منافی عفت، گردشگری مضر برای سلامت دین و جسم انسان و... .

### ۳. قاعده ید

قاعده ید از قواعد مورد استناد و معتبری است که در اکثر مسائل فقهی و حقوقی محور معاملات روزمره است. این قاعده از قواعد فقهی معتبری است که مورد قبول تمامی فقهای اسلام، بلکه تمامی عقلا و مورد استناد ایشان است. در تعریف این قاعده آمده است: «ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد» (محقق داماد، ۱۳۹۷ش، ص ۲۷). با عنایت به تعریف فوق، در تعریف ید عامل عرف نقش به‌سزایی می‌تواند داشته باشد و استیلا و صدق عنصر سلطه، منوط به تشخیص عرف است. لذا ید نمی‌تواند از کیفیت به‌خصوصی برخوردار باشد، بلکه به تناسب مقام و حسب مورد مصادیق و جلوه‌های گوناگون و مصادیق مختلف دارد.

مصادیق ید از این قرار است: گاهی وجود شیء در دست انسان نشانه ید است، مانند پولی که در دست شخصی است و همین مطلب دلالت بر تعلق پول به او دارد و گاه با آن که اشیاء در دست افراد قرار ندارند، به نوعی در مورد پیکره و جسم انسانند و همین امر نشان می‌دهد که شیء، متعلق به فرد خاصی است. برای مثال، لباسی که در تن افراد است، نشان از تعلقشان به آنها دارد (همان، ص ۲۸).

فقها برای حجیت ید به چند دلیل استناد کرده‌اند که به اختصار عبارتند از:

الف) سیره: روش مستمر مسلمانان در جمیع اعصار این بوده که با دارنده شیء معامله کرده و بدون اذن و اجازه او در آن تصرفی نمی‌کنند. سیره در فقه یکی از مستندات است، ولی در صورتی حجت است که به زمان معصوم علیه السلام متصل گردد، یعنی در زمان معصوم علیه السلام نیز معمول بوده باشد.

ب) بنای عقلا: هرگاه امری مورد پذیرش جمیع عقلا در تمام اقوام و ملل بوده باشد، چون شارع هم یکی از عقلا و به تعبیر بهتر در رأس آنان است، آن را تنفیذ و تجویز می‌کند. نظر مجموع عقلا بر این است که وقتی فردی چیزی را در تصرف دارد، ظاهر و اصل این است که مالک آن است. بنای عقلا در این خصوص با توجه به سیر تاریخی مالکیت و ید بهتر روشن می‌شود. همان‌گونه که قبلاً دیدیم از دورترین ایام، معمول و متعارف در جوامع انسانی این بوده که اشیاء تحت تصرف اشخاص اصولاً متعلق به

آنهاست و عقلای هر عصر و دوره‌ای از هر قوم و ملت این امر را تأیید کرده‌اند (همان، ص ۳۰).

ج) اجماع: اجماع فقهای عظام، بلکه تسالم اصحاب بر حجیت قاعده ید است و این معنی مورد اتفاق همه است و مخالفی در مسئله وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۸۵).

د) سنت: دلیل دیگر بر حجیت ید، روایات است. یکی از روایاتی که برای حجیت ید مورد استناد قرار گرفته به این شرح است: حفص بن غیاث که در میان فقها بسیار معروف است در مورد ید از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «آن حضرت علیه السلام به مردی که از ایشان سؤال کرده بود آیا اگر من چیزی در دست کسی ببینم جایز است شهادت بدهم آن شیء مال او است؟ فرمود: آری، جایز است. آن مرد گفت: شهادت خواهم داد که آن مال در دست او است، ولی گواهی نمی‌دهم که به او تعلق دارد، زیرا ممکن است مال دیگری باشد. حضرت علیه السلام فرمود: آیا حلال است آن شیء از او خریده شود؟ مرد گفت: آری، حلال است. امام علیه السلام فرمودند: شاید مال دیگری باشد پس چگونه جایز است تو آن را بخری و بعد از تملکش بگویی که متعلق به من است و بر آن سوگند یاد کنی، ولی جایز نیست نسبت به مالکیت کسی که تو از ناحیه او مالک گردیده‌ای اقرار کنی؟ سپس حضرت علیه السلام فرمود: «اگر این امر جایز نباشد برای مسلمانها بازاری برپا نمی‌ماند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۷).

روایت بر این مطلب دلالت صریح دارد که اگر کسی نسبت به چیزی ذوالید باشد باید آثار ملکیت را بر آن بار کرد و تشکیک در ملکیت آن نکرد. این روایت اگرچه نظر سند قوی نیست، ولی چون فقها به آن عمل کرده‌اند و به اصطلاح «شهرت فتوایی» دارد، ضعف سند بدین وسیله جبران شده است. روایت مذکور علاوه بر آنکه ید را اماره مالکیت می‌داند، اجازه شهادت بر مالکیت اشیاء موجود در دست افراد را نیز داده است.

با توجه به مستندات ذکر شده استنباط می‌شود دلیل و مستند اصلی قاعده، همان بنای عقلا و رویه خردمندان است و مفاد روایات و نصوص در واقع اشاره به همان ارتکاز عقلی است و جمله‌ای که امام صادق علیه السلام در پایان روایت حفص بن غیاث به عنوان حکمت و

وجه ضرورت اعمال قاعده ید بیان فرموده‌اند، شاهد این مدعاست. ایشان با این بیان، لزوم تأمین رونق زندگی اقتصادی و استحکام بخشیدن به دادوستدها و حسن جریان امور در روابط اجتماعی و مدنی را که مطلوب عقل و شرع است، انگیزه پذیرش قاعده فوق معرفی کرده‌اند.

اماره مالکیت جزو قواعد مهم فقهی و یکی از شایع‌ترین وسائل اثبات مالکیت است، به‌ویژه در مالکیت اموال منقول که نگاهداری سند مالکیت مرسوم نیست، حمایت از تصرف اهمیت زیادتری پیدا می‌کند و تعدی به حق متصرف و مطالبه دلیل از او موجب اختلال در نظم اقتصادی و بازار مسلمانان می‌گردد.

جریان قاعده ید در حوزه گردشگری مربوط به مباحث مختلفی همچون حقوق مالی، بحث آشامیدنیها و خوردنیهای حلال و حرام، بحث اقرار صاحب ید در پاکی و نجاست اشیاء خریداری‌شده و... کاربرد فراوانی دارد.

#### ۴. قاعده اباحه

یکی از قواعد فقهی که مورد توجه امامیه است و نسبت به حجیت آن دلایلی از منابع دینی اقامه شده است قاعده اصل اباحه هست. ابتدا تعریف و ویژگیهای این قاعده را مطرح سپس به ادله آن می‌پردازیم. اباحه از ریشه باح به معنای آشکار شدن و ظاهر شدن است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۱۶). هم‌چنین معانی دیگری نیز برای این واژه ذکر کرده‌اند، مانند حلال کردن، رها ساختن، گسترش دادن و اذن دادن. اباحه در حقوق به معنی اجازه تملک است؛ این اجازه را گاهی مقنن مستقیماً می‌دهد، مانند اجازه تملک مباحات در ماده ۱۴۷ قانون مدنی و گاهی شامل قصد و انشاء مالک است، مثل نثار مال در عروسی یا اذن در نهادن سر تیر بر سر دیوار که مصداق اباحه تملک منافع است. لذا در تعریف اصل اباحه گفته شده: «هرگاه در حلیت یا حرمت چیزی تردید نماییم، مطابق این اصل حمل بر حلیت می‌شود. برای مثال، زمانی که در مورد حلیت گوشت حیوانی با علم به قبول تذکیه آن، شک شود، طبق اصل اباحه، بر حلیت آن حکم می‌گردد» (مختاری، ۱۳۹۴ش، ص ۴۸).

ادله قاعده اباحه عبارتند از:

- ۱- کتاب: خداوند در سوره بقره آیه ۲۹ می‌فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا... او خدایی است که همه موجودات زمین را برای شما خلق کرد...». در این آیه خداوند می‌فرماید هر آنچه در آسمان و زمین است را برای بندگان خلق کرده‌ام. اگر بهره‌برداری از این مخلوقات برای انسان مقدور نباشد این خلقت بی‌فایده خواهد بود. لذا تمام این مخلوقات برای انسان مباح است، مگر آنچه استثناء شده است.
- ۲- روایات: امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «هر چیزی که حرام و حلال دارد، تا وقتی به صورت مشخص حرام آن را نشناخته‌ای، برای تو حلال است»<sup>۷</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۸۸). روایات از این دست در ابواب مختلف فراوان وارد شده است که تا زمانی که حرمت چیزی مورد یقین نباشد، استفاده از آن مباح است.
- ۳- اجماع: این قاعده نزد علما پذیرفته شده است و هیچ خلافتی در آن نیست و بر اساس آن در ابواب مختلف فقهی حکم شده است (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۴). از قاعده اباحه در فقه گردشگری در موارد بسیاری مانند خرید از بازارهای کشورهای خارجی، خوردن غذای پخته‌شده در این کشورها، نجاست یا پاکی البسه گردشگران و... می‌توان بهره برد.

## قواعد اهل سنت

### ۱. الامور بمقاصدها

یکی از قواعد فقهی معتبر نزد اهل سنت، قاعده «الامور بمقاصدها» است که هم در اعمال مکلفین و هم در احکام جاری است. در تعریف این قاعده آمده است: «إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من ذلك الأم» (بورنو، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۲۴).

طبق این قاعده احکام و نتایج اعمال مکلفین بر اساس نیت و قصد آنان مختلف خواهد بود، مثلاً اگر فردی لفظه‌ای یافت و آن را برداشت، اگر به این نیت برداشت که امین باشد

۷. «كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ أَبَدًا، مَا لَمْ تَعْرِفِ الْحَرَامَ مِنْهُ فَتَدَعَهُ».

تا صاحبش را پیدا کند و به او بدهد، اتفاقاً بدون افراط و تفریط تلف شد، او در اینجا ضامن نیست. اما اگر به نیت تملک برداشت و بدون افراط یا تفریط تلف شد، ضامن هست. یا مثلاً صیادی به شکار رفته و به سمت حیوانی نشانه‌گیری می‌کند و بعد از شلیک، تیر خطا رفته و به شخصی اصابت کند، در این صورت صیاد مرتکب قتل عمد نشده چون قصد و هدفش کشتن فرد نبوده بلکه هدف وی شکار یک حیوان بوده است، پس حکمی که نسبت به شلیک گلوله صادر می‌شود با توجه به هدف از شلیک صادر می‌شود (سدلان، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴).

مهم‌ترین دلیل اثبات این قاعده نزد اهل سنت احادیث وارده از پیامبر ﷺ به طریق صحابه است. علمای اهل سنت (بخاری حنفی، ۱۹۹۷م، ج ۱، ص ۴۵۲) معتقدند احادیثی که معیار و میزان اعمال را نیت فرد می‌دانند، فراوان هستند. اصلی‌ترین مدرک این قاعده روایتی است که عمر بن خطاب از پیغمبر اکرم ﷺ نقل می‌کند و در صحیح بخاری آمده است: «ارزش اعمال فقط بستگی دارد به نیت هر کس آنچه نیت نموده نصیبش می‌گردد. در مسئله حرکت و هجرت هر کس با انگیزه الهی و قصد دیدار رسول خدا ﷺ مهاجرت کند، چنین هجرتی به طرف خدا و رسول است و هر کس به منظور رسیدن به دنیا و یا دستیابی به زنی و ازدواج با او مهاجرت کند چنین هجرتی به طرف خدا نیست و به طرف همان هدف است» (بخاری، ۱۳۹۱ش، ج ۷، ص ۲۳۱).

بر اساس این روایت، احادیث دیگری نیز در منابع اهل سنت ذکر شده است. در حدیثی که در صحیحین ذکر شده از سعد بن ابی وقاص است که از پیامبر اسلام ﷺ نقل می‌کند: «هیچ وجهی را در آرزوی وجه خدا خرج نمی‌کنی، جز اینکه در برابر آن ثواب خواهی داشت، حتی آنچه برای همسرت قرار می‌دهی.» در حدیثی دیگری که در مسند احمد از ابن مسعود نقل شده آمده: «رب قتیل بین الصفین الله أعلم بنیته: چه بسیار کشته‌شدگان بین دو گروه که تنها خداوند از نیت آنان آگاه است.»

از دیدگاه اهل سنت قاعده الامور بمقاصدها هم در عبادات و هم در معاملات معتبر و قابل جریان است. قواعد فرعی فراوانی نیز تحت این قاعده مندرج است (بورنو، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۳۱).

## ۲. از بین بردن ضرر لازم است<sup>۸</sup>

یکی دیگر از قواعد فقهی اهل سنت، قاعده الضرر یزال (وجوب ازاله ضرر) است که بر اساس این قاعده، هر مسئله جزئی که ضرری توجیه‌ناپذیر دارد، حکم وجوب ازاله بر آن منطبق است، به نحوی که این دفع ضرر سبب ایجاد ضرری مساوی یا بیشتر نشود. فقه جمیع مذاهب به چهار قاعده می‌رسد که یکی از اینها قاعده لاضرر است (ابن حجر هیتمی، بی تا، ج ۷، ص ۲۴۰؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۵۰۸).

مفاد این قاعده وجوب از بین بردن ضرر و خسارت وارده بعد از رخ دادن ضرر است. احداث ناودان به سمت گذرگاه عمومی که برای عابرین زیان‌آور است و همین‌طور تعدی و حدشکنی کردن و ساخت و ساز در حریم گذرگاههای همگانی و هم‌چنین حفر چاه در این گذرگاهها، از مصادیقی است که با اتکا به این قاعده، کنشهای نامشروع قلمداد می‌شوند (سبکی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۱).

این قاعده با اسامی و الفاظ دیگری نیز آمده است: الف) الضرر الأشد یزال بالضرر الأخر. ب) یختار أهون الشرین، أو أخف الضررین. ج) إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. د) وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأکبر (همان‌جا).  
ادله اثبات قاعده عبارتند از:

۱- آیات قرآن: علما برای اثبات این قاعده از برخی آیات قرآنی استفاده می‌کنند. برای نمونه آیاتی نظیر آیه ۵۸ سوره احزاب<sup>۹</sup>، آیه ۱۹۰ سوره بقره<sup>۱۰</sup>، آیه ۲۹ سوره نساء<sup>۱۱</sup> و هم‌چنین آیه ۲۳۱ و ۲۳۳ سوره بقره (که پیشتر در مورد قاعده لاضرر مطرح گردید) بر این قاعده دلالت می‌کنند.

۲- احادیث: سیوطی (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۴۰) معتقد است مهم‌ترین حدیثی که در باب الضرر یزال مورد استفاده قرار می‌گیرد، این حدیث پیامبر اسلام ﷺ است که

۸. «الضرر یزال».

۹. «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كَتَبْنَا لَهُمْ فَعَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا».

۱۰. «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يِقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».

۱۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا».

فرمود: «لاضرر ولاضرار، من ضار ضاره الله و من شاق شاق الله علیه» (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۶۶).

۳- قاعده لاضرر و اجماع: از جمله ادله‌ای که برای قاعده لاضرر اقامه شده اجماع فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است. با توجه به آیات و روایات، بدون تردید دلیل اجماع و اتفاق نظر فقهای اسلام روایاتی است که از طریق شیعه و سنی نقل شده است. تبعاً چنین اجماعی مدرکی بوده و اجماع مدرکی حجت نبوده و به عنوان دلیل مستقل قابل استناد نیست.

این قاعده در ابواب مختلف فقهی استفاده می‌شود، نظیر احکام قصاص، محجور بودن، مال در صورت وجود عیب، خیارات، حدود، کفارات، ضامن بودن تلف‌کننده مال، نصب حاکمان و قضات، جهاد و قتال با مشرکان (سدلان، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۵۰۲-۵۰۱).

این قاعده یکی از قواعد معروف فقهی است که در فقه گردشگری هم می‌تواند استناد شود و آثار فراوانی را به دنبال دارد. اهمیت این قاعده به عنوان یکی از قواعد بنیادین به حدی است که در بیشتر ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات استفاده شده است و از جمله: رد به واسطه عیب تمام انواع خیارات ناشی از اختلاف وصف مشروط، انواع حجر و شفعه قصاص و حدود کفارات. این قاعده در گردشگری در موضوعاتی چون معاملات و اطعمه و اشربه و تخریب طبیعت و محیط‌زیست و آزاررساندن به حیوانات کاربرد دارد.

### ۳. مشقت و محنت اسباب و وسایل تسهیل را جلب می‌کند

یکی از قواعد مهم فقه اهل سنت که جزو پنج قاعده اصلی تلقی می‌شود، قاعده «المشقه تجلب التیسیر» (سبکی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۸) به معنای مشقت و محنت اسباب و وسایل تسهیل را جلب می‌کند است. در تعریف این قاعده آمده است: «احکامی که انجام آن موجب حرج و عسر برای مکلف و مشقه و سختی برای خود او یا مال او می‌شود، شرع این احکام و تکالیف را در حدی که مکلف قدرت انجام آن را داشته باشد کاهش می‌دهد»<sup>۱۲</sup> (بورنو، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۱۸).

۱۲. «إن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج».

ادله اثبات قاعده عبارتند از:

۱- کتاب: خداوند در سوره بقره آیه ۱۸۵ و ۱۳۲۸۶، آیه ۲۸ سوره نساء<sup>۱۴</sup> و آیه ۶ سوره مائده<sup>۱۵</sup> به این قاعده اشاره نموده است.

۲- سنت: اهل سنت به مجموعه روایاتی که از رسول الله ﷺ در مورد سهل گیری و مسامحه در دین وارد شده است برای اثبات این قاعده استفاده می کنند و معتقدند دین اسلام دینی است که مشقت و حرج را برای مکلفین نمی خواهد و انجام تکالیف خارج از قدرت مکلفین را نهی کرده است. رسول الله ﷺ در مورد سهل و آسان گیری در دین می فرماید: «محبوب ترین دین نزد خداوند دین سهل تر و آسان تر است<sup>۱۶</sup>» (بخاری، ۱۳۹۱ش، ج ۱، ص ۱۶). نیز فرموده است: «بهترین دین نزد خدا دین آسان و راحت است» (همانجا). در روایت دیگری از ایشان آمده است: «فَأِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ: همانا من برای سهل گیری مبعوث شدم نه برای سخت گیری.» طبرانی نیز از ابن عباس روایتی بدین مضمون نقل کرده است: «إِنَّ اللَّهَ شَرَعَ الدِّينَ فَجَعَلَهُ سَهْلًا سَمْحًا وَاسِعًا وَلَمْ يَجْعَلْهُ ضَيْقًا» (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۷۷).

۳- مشروعیت رخصت در دین: این امر یعنی تیسیر و سهولت در دین یک امر قطعی و یقینی است. چراکه خداوند در موضوعات مختلف نظیر قصر نماز، افطار روزه، خوردن محرمات در صورت اضطرار و... این روش را داشته است که هرگونه عسر و حرجی را از مکلف دور کند. اگر قرار بر مشقت و سختی بود این گونه تخفیفها جایگاهی در دین نداشت (بورنو، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۲۱).

۴- اجماع: علما بر این قاعده اجماع دارند که خداوند تکلیف شاق بر بندگان وضع نکرده است (سدلان، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۲۸). سیوطی اسباب تخفیف و یسر در تکالیف را هفت مورد می داند: الف) سفر، ب) مرض، ج) اکراه، د) نسیان، ه) جاهل، و) سختی و بلوای

۱۳. «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ... وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ».

۱۴. «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا».

۱۵. «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ».

۱۶. «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَبِيبِيَّةُ السَّمْحَةُ».

عمومی، ز) نقصهای که تکلیف را سلب می‌کند مانند صبی بودن، مجنون بودن و... (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۷۸).

مجازات‌ها بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی به چهار دسته تقسیم می‌شود که شامل حدود، قصاص، دیه و تعزیر است و تخفیف مجازات بنا بر تصریح قانون تنها در مجازاتهای تعزیری راه دارد و شامل اقسام دیگر از کیفر نیست؛ چراکه بر طبق نص صریح ماده ۲۱۹ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کیفیت، نوع و میزان مجازاتهای حدی (مجازاتهایی که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای مجازات در شرع مشخص شده) غیرقابل تغییر و تقلیل بوده و با استناد به ماده ۴۱۹ و ۴۵۲ از قانون بالا مجازات قصاص و دیه نیز حق خصوصی مجنی‌علیه یا اولیای دم تلقی شده و فاقد جنبه عمومی است؛ مگر موجب اخلال در نظم عمومی شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد که در این حالت جرایم مستوجب قصاص و یا دیه بر اساس مواد ۶۱۲ الی ۶۱۶ از قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات دارای جنبه عمومی بوده که در این حالت به دلیل اینکه مجازات تعزیری از سوی مقنن در نظر گرفته شده، مقام قضایی می‌تواند با استناد به ماده ۳۷ از قانون مجازات تعزیری در صورت احراز کیفیات مخففه، تخفیف دهد.

از جمله قواعدی که می‌تواند در حوزه فقه گردشگری کاربرد داشته باشد، قاعده المشقه تجلب التیسیر هست. بنا به فرمایش علما همه ترخیصات و تخفیفات شارع از آن قاعده استخراج می‌شود (همان‌جا). بنابراین قاعده بالا در بحث سفر و گردشگری بسیار کاربرد دارد. در مواردی که مثلاً اطمینان پیدا کردن از حلال بودن و یا پاک بودن چیزی مشقت فراوان دارد و یا غیرممکن است، این قاعده کارگشاست و در بسیاری از موضوعات چون لذت‌جویی در غیرحرام، پوشش زنان جهانگرد غیرمسلمان در کشورهای اسلامی، گشودن گره‌ها و دشواریهای فرهنگی موجود، کنترل چگونگی برخورد با جهانگردها و... قابل بحث است.

#### ۴. اذا تعارض المانع و المقتضى قدّم المانع

یکی دیگر از قواعد اهل سنت قاعده «اذا تعارض المانع و المقتضى قدّم المانع» است. سیوطی این قاعده را زیرمجموعه قاعده «اذا اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرام» می‌داند (همان، ج ۱، ص ۱۱۵). در تعریف این قاعده آمده است: اگر برای امر واحد یا عمل

واحدی محظوراتی باشد که انجام آن را منع کند و یا دلایلی وجود داشته باشد که انجام آن را ایجاب کند، موانعی که حرمت را ایجاد می‌کنند و دلایلی که بر انجام حکم می‌کنند با یکدیگر تعارض خواهند داشت. در این صورت ترجیح با عدم انجام آن فعل است. زیرا دفع مفسده است و دفع مفسده بر جلب منفعت مقدم است. چراکه اشتیاق شارع برای جلوگیری از حرام، بیش از میل او به انجام امر است و اهتمام شارع مقدس به حرام، شدیدتر از اهتمام او به اوامر است.

دلیل این قاعده حدیثی است که از پیامبر اسلام ﷺ در منابع اهل سنت ذکر شده است. رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «آنچه شما را از انجام آن نهی کردم، از آن دوری کنید و هر آنچه انجام آن را به شما امر کردم، به مقدار استطاعت و توانایی خود انجام دهید» (بیهقی، ۱۴۱۹ق، ج ۷، ص ۱۶۶). هم‌چنین در روایتی می‌فرماید: «إذا أمرتكم بالشئ فخذوا به ما استطعتم، وإذا نهیتكم عن شئ فاجتنبوه: زمانی که شما را به انجام چیزی امر کردم هر مقدار از آن را که می‌توانید انجام دهید و هرگاه شما را از چیزی نهی کردم از انجام آن اجتناب کنید» (بخاری، ۱۳۹۱ش، ج ۹، ص ۹۴). مراد از تقدم مانع بر مقتضی، تقدم رتبی است و نه تقدم زمانی. چه بسا یک فعل در ابتدا مقتضی داشته باشد و اما بعد از آن مانع به وجود بیاید در اینجا مانع مقدم است و این تقدم زمانی مقتضی بر مانع اهمیتی ندارد.

نمونه‌هایی از کاربرد قاعده در گردشگری عبارتند از: برای نمونه حکم به حرمت تجارت با محرّماتی نظیر خمر و مسکرات و آلات قمار و... اگرچه سود داشته باشد و یا حرمت نماز خواندن زنان در مساجد اگر چه نماز خواندن در مسجد ثواب دارد و هم‌چنین حکم به حرمت ایجاد شغل‌هایی که برای لذت‌جویی‌های گردشگران علی‌رغم سودهایی که خواهد داشت (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۴۵).

## ۵. اصل در اشیاء اباحه است

یکی از قواعد مطرح در اهل سنت اصل اباحه است. در تعریف این قاعده گفته شده است: «هر آنچه در زمین است برای انسان مباح است، مگر اینکه دلیل خاص بر حرمت آن اقامه شود؛ لذا هر چه در زمین است، خوردن، آشامیدن و تصرف آن برای انسان مباح است و از این دایره وسیع چیزی خارج نمی‌شود مگر به نص صریح بر تحریم آن» (سدلان، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۲۸).

ادله اثبات قاعده عبارتند از:

- ۱- کتاب: در سوره بقره آیه ۲۹، سوره انعام آیه ۱۴۵، آیه ۳۲ سوره اعراف، آیه ۱۵۱ سوره انعام، و آیه ۳۳ سوره اعراف به این قاعده اشاره شده است.
- ۲- احادیث: رسول الله ﷺ می‌فرماید: «گناهکارترین مسلمانان کسی است که در مورد چیزی که حرام نیست سؤال کند و به سبب مسئله خود آن را حرام کند» (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۷۲۳). در روایتی از رسول الله ﷺ آمده است: حلال آن است که خداوند در قرآن حلال کرده باشد و حرام آن است که خداوند در قرآن حرام کرده باشد و هرچه را مسکوت گذاشته مورد گذشت هست (همان، ج ۲، ص ۳۴۷). هم‌چنین در حدیثی از سلمان فارسی به نقل از حضرت رسول ﷺ آمده است: «الحلال ما أحلَّ اللهُ في كتابه و الحرام ما حرَّم اللهُ في كتابه و ما سكت عنه فهو ممَّا عفى عنه: حلال آن است که خداوند در قرآن حلال کرده باشد و حرام آن است که خداوند در قرآن حرام کرده باشد و هرچه را مسکوت گذاشته مورد گذشت است» (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۰۵).
- البته این قاعده مخالفینی هم دارد و این‌گونه نیست که نزد همه مذاهب اهل سنت پذیرفته شده باشد. سیوطی معتقد است قاعده اباحه در مذهب حنفیه پذیرفته نیست و می‌گوید: «و عند ابی حنیفه، الاصل فیها التحريم، حتی یدل الدلیل علی الاباحه و یظهر اثر الخلاف فی المسکوت عنه» (همان، ج ۱، ص ۱۰۲).
- ۳- عقل: به حکم عقل انتفاع از حلال به مالک حقیقی که خداوند است هیچ ضرری نمی‌رساند، پس نباید از آن ممانعت کرد، مانند اینکه نور چراغ روشن شود و سایه دیوار بر آن سایه افکند (بورنو، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۹۳).
- کسانی که قایل به این قاعده هستند این اصل را در بسیاری از موضوعات و فروعات فقهی جاری می‌دانند و معتقدند بسیاری از مشکلات با این قاعده رفع می‌شود، مثلاً در حیوانی که نمی‌دانیم حلال است یا حرام، در گیاهی که نمی‌دانیم چگونه است و در بسیاری دیگر از مسائل این قاعده راه گشاست (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۰۶).
- در لغت‌شناسی حقوقی، عرف به دو نوع عمومی و خصوصی تقسیم می‌شود. در قانون مدنی مکرراً و تحت مواد مختلف از مفهوم عرف استفاده شده است که به مواردی چند اشاره می‌شود: در ماده ۴۲۶ قانون مدنی آمده است: «تشخیص عیب بر حسب عرف و

عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود.» در ماده ۵۴۹ قانون مدنی نیز به مفهوم عرف اشاره شده است: «حصه‌های مزبور در موضوع ماده ۵۴۸ باید در عقد مضاربه معین شود مگر اینکه در عرف منجزا معلوم بوده و سکوت در عقد منصرف به آن گردد.»

در هر صورت کسانی که قائل به این قاعده هستند این اصل را در بسیاری از موضوعات و فروعات فقهی جاری می‌دانند و معتقدند بسیاری از مشکلات با این قاعده رفع می‌شود و مثلاً در حیوانی که نمی‌دانیم حلال است یا حرام، در گیاهی که نمی‌دانیم چگونه است و در بسیاری دیگر از مسائل این قاعده راهگشاست (همان‌جا).

### نتیجه

با توجه به یافته‌های پژوهشی در مقاله حاضر می‌توان گفت قواعد فقهی مؤثر در فقه گردشگری مطرح شده در شیعه از یک سو و مذاهب اربعه از سویی دیگر در قواعدی مانند نفی سبیل در فقه شیعه و قاعده الضرر یزال در فقه اهل سنت و یا قاعده اباحه در شیعه و قاعده الاصل فی الاشياء الاباحه در اهل سنت نظیر یکدیگر هستند و تنها تفاوت لفظی وجود دارد و این قواعد اشتراک مفهومی و ماهوی دارند و فقهای شیعه و مفتیان اهل سنت در بسیاری از مشکلات و تنگناهای زندگی فردی و اجتماعی و مسائل مستحدثه تمسک به این قواعد را راهگشا دانسته و بر مبنای آن فتوا صادر نموده‌اند و به‌کارگیری قواعد فقهی مؤثر در گردشگری کار فقیه را در حل مسائل گردشگری آسان نموده و کاری مفید و موفقیت‌آمیز است. بنابراین قوانین ایران، قواعد فقهی را پذیرا شده است که چه در خصوص قواعد رایج اهل سنت و چه در باب قواعد مهم امامیه این مصادیق در نص قانون موجود است و مطابقت دارد. موضوع بررسی تطبیقی هر یک از این قواعد از دیدگاه فقه مذاهب و مقایسه آن با یکدیگر نیز موضوع دیگری است که پژوهشگران می‌توانند حول آن تحقیق نمایند.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد (بی تا). تحفة المحتاج فی شرح المنهاج. بیروت: دارصادر.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲ق). رد المحتار علی الدر المختار. بیروت: دارالفکر.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دارالفکر؛ دارصادر.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۰ق). درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- بخاری حنفی، عبدالعزیز بن احمد (۱۹۹۷م). کشف الأسرار عن أصول البزدوی. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۳۹۱ش). صحیح البخاری. ریوان: شیخ الإسلام احمد جام.
- بورنو، محمد صدقی بن احمد (۱۴۱۶ق). الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه الکلیة. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۱۹ق). السنن الکبری. بیروت: دارالفکر.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله (۱۴۱۱ق). المستدرک علی الصحیحین. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی مراغه‌ای، سید عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- زحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷ق). القواعد الفقهیة و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة. دمشق: دارالفکر.
- سبکی، عبدالوهاب بن علی (۱۴۱۱ق). الأشباه و النظائر. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- سدلان، صالح (۱۴۱۷ق). القواعد الفقهیة الکبری و ما تفرع عنها. ریاض: دار بلنسیة.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۱۱ق). الأشباه و النظائر. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۰۶ق). قاعده لاضرر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۲ق). الوافیة فی أصول الفقه. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳ش). القواعد الفقهیة. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷ش). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مختاری، محمدحسین (۱۳۹۴ش). *فرهنگ اصطلاحات اصولی*. قم: دارالانصار.
- مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق). *القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدرکا و موردا*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهية*. قم: نشر الهادی.