

ضرورت رویکردی نو در تدوین قوانین و مقررات معماری اسلامی

تأملی بر: تأثیر قاعده فقهی «لاضرر» بر مواد مربوط به حریم بصری در قانون مدنی ایران

دکتر محمد علی آبادی^۱، مهندس مجید هاشمی طغرالجردی^۲

تاریخ دریافت: ۸۹/۱/۲۴ تاریخ پذیرش: ۸۹/۷/۵

چکیده:

مطابق با نظر صاحب نظران، معماری ایرانی در بستر فرهنگ اسلامی حاکم بر جامعه، مسیر تکامل خود را طی نموده است. در این میان شناخت اصول و عوامل وحدت بخش معماری سنتی، جهت باز زنده سازی فرهنگ و معماری برگرفته از آن در جامعه امروزی مورد نظر بسیاری از محققین می باشد. این مقاله در جهت شناسایی ریشه های نظری این نوع از معماری و بازشناسی اصول عقلی آن تدوین شده و چون در حوزه مطالعات دینی قرار دارد (که از تنوع روی آورد و تعدد روش تحقیق برخوردارند)، لذا برای پاسخگویی به مسئله تحقیق از الگوی مطالعات میان رشته ای استفاده نموده ایم. نوع روش شناسی حاکم بر تحقیق نیز، روش تحلیلی - منطقی است. این مقاله به شرح یکی از علوم که از فرهنگ اسلامی ریشه گرفته و تأثیر زیادی در شکل گیری بافت شهرهای سنتی دارد؛ یعنی به علم فقه و روش صدور احکام آن پرداخته و نشان می دهد یکی از مهمترین اصولی که نظام معماری سکونتگاه انسان سنتی را بنا نهاده، ناشی از رعایت دستورات شریعت و قواعدی چون قاعده فقهی «لاضرر» است. همچنین نشان می دهیم که این قاعده فقهی در تنظیم مواد مهمی از قانون مدنی کشور، جهت رعایت حقوق اجتماعی و حریم بصری شهروندان تأثیر مهمی دارد. ضرورت «تشکیل سازمانی محقق و مرکب از مهندسان و معماران و عالمان علوم دینی» در حوزه مسائل و مشکلات جدید معماری و شهرسازی اسلامی از نتایج دیگر تحقیق است.

کلمات کلیدی:

معماری اسلامی، شریعت اسلامی، حریم بصری، قواعد فقهی، قانون مدنی

۱- استادیار دانشکده معماری و شهرسازی دانشگاه علم و صنعت ایران

۲- دانشجوی دکتری معماری دانشگاه علم و صنعت ایران، عضو هیات علمی دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان

مقدمه: طرح مسئله:

علت از هم پاشیدگی افسارگسیخته در نظام شکوهمند و زندگی بخش معماری مسلمین از کجاست؟

شکل‌گیری مجدد جامعه ایرانی پس از اسلام بر پایه جهان‌بینی و ارزش‌های انسانی، مبتنی بر فرهنگ اسلامی بوده، و بر همین اساس آنچه را که امروزه با نام هنر و معماری اسلامی می‌شناسیم، همان تجلی کالبدی فرهنگ پویا، جامع و منسجم اسلامی است؛ بنابراین چنانچه بخواهیم آن فرهنگ غنی و پربار را در معماری امروز خود نیز به تجلی دوباره بنشانیم، بایستی ضمن بهره‌گیری از الگوهای ساختاری و شکلی این نوع از معماری (در طرح و ساخت ابنیه امروزی)، به مبانی نظری حاکم و مجموعه علل و اصول عقلی به وجود آورنده این نوع از معماری نیز توجهی عمیق و دقیق داشته باشیم. معماری گذشته شهرهای ما (اگر که باشکوه و انسانی است) برگرفته از فرهنگ اسلامی حاکم بر زندگی مسلمانان در آن زمان بوده، و انتظام ساختار فضائی آن نیز گواه صادقی بر تأثیر مستقیم و بلامناع احکام و اصول شریعت اسلامی، در تعریف و تعیین نوع و اندازه هندسه رفتارهای مسلمین در روابط اجتماعی فیما بین، بوده است.

اصولاً مسلمانان، در گذشته‌ای نه‌چندان دور، عالم را محضر خدا پنداشته، و برای با ادب بودن و داشتن رفتاری مناسب و در شأن دایره پادشاهی رب خویش، حتی در انجام مناسب هر یک از رفتارهای خود در زندگی روزمره، به دنبال کسب تکلیف و کشف الگوی مناسب بودند. ایشان به واقع خود را در همه احوالات در محضر خدا پنداشته و به یاد خدا بودند. ایشان (مطابق با آیه مذکور در پاورقی) آفرینش عالم و آفرینش خود در عالم، و دادن فرصت زندگی به عالمیان، و خود زندگی را "بر حق" (به معنی "هدفمند") دانسته و خدا را در هر چیز و هر یک از رفتارهای خود شاهد و ناظر می‌دیدند،^۲ و سعی می‌نمودند تا هر رفتار خود را تحت حوزه حکومتی قوانین صادره از سوی او (یعنی فقه) شکل و اندازه‌ای شایسته و در خور ببخشند، و به همین منظور، برای هر یک از رفتارهای خود، از فقه و حکیمان فقیه قاعده و قانون درست را جویا می‌شدند.

بر همین اساس، مسلمانان (در هر کار و حرفه) هر یک از رفتارهای خود را (و از آن جمله اخلاق حرفه‌ای، و انواع داد و ستدهای روزانه را که آئینه‌ای برای پدیداری آن اخلاق بود) در ترازوی صفاتی چون «واجب»، «مستحب»، «مباح»، «حرام» و «مکروه» قرار داده، درستی و نادرستی آن را سنجیده، نسبت به انجام و یا دوری از آن اقدام می‌نمودند.

لیکن آنچه که مسلم است، هر موضوعی از زندگی فردی و اجتماعی انسان (و از آن جمله در موضوع معماری و شهرسازی)، در هر دوره خاص از زمان و مکان، ویژگی‌ها و مسائل و مشکلات مربوط به خود را دارد. هنر و معماری اسلامی نیز مانند هر یک از حوزه‌های علمی مستقل و مطرح در ساختار اندیشه بشری، مکتبی است خاص و مستقل که از نظر فلسفی و محتوایی، و ساختار صوری یا کالبدی، دارای اصول و مفاهیم ویژه و بعضاً متفاوتی از انواع دیگر مکاتب مطرح معماری در جهان است که منابع و سرچشمه‌های اصلی آن را باید در علم و حکمتی جستجو نمود که در میان قرآن و سنت وجود دارد.

از آنجاکه حوزه احکام و فقه اسلامی با بیان حقوق بین افراد الگوهای رفتاری مطابق با شریعت را بیان می‌نماید و از طرفی هر فضا مطابق با فعالیت درون آن شکل می‌گیرد، لذا «فقه اسلامی دستورالعمل ساختمان‌سازی در شهرهای اسلامی است (مرکز مطالعات فرهنگی،

۲۲:۱۳۸۳) و چون منابع چهارگانه قرآن، سنت، عقل و اجماع، منابع مشترک شکل دهنده به احکام شهرسازی بوده‌اند، «ساز و کار تفسیر و اجرای شریعت در فرآیند شهرسازی این شهرها رخ داده و می‌توان آنرا دستاورد فقه به حساب آورد و محیط سنتی در واقع به عنوان تعاملی بین فقه و فرایند برنامه‌ریزی محسوب می‌گردد. (هشام مرتضی، ۱۳۸۷: ۹۴) لذا این مقاله بر آن است تا ضمن اشاره به چگونگی صدور یک حکم فقهی، اشاره‌ای به تأثیر شریعت و فقه بر معماری و شهرسازی شهر سنتی داشته و سپس در الگویی تطبیقی به بیان موادی از قانون مدنی می‌پردازد که در مجمعی از متخصصان دینی و حقوقدانان اسلامی تدوین شده است.

روش تحقیق

از آنجا که این پژوهش در حوزه مطالعات دینی است که از تنوع روی آورد و تعدد روش برخوردارند و چون «بسیاری از پژوهش‌های معماری بین رشته‌ای بوده و نیازمند روش‌های خاص ترکیبی می‌باشند» (گروت و وانگ، ۱۳۸۴: ۳۷۰) لذا برای پاسخگویی به مسئله تحقیق از الگوی مطالعات میان رشته‌ای استفاده نموده‌ایم. قابل ذکر است که چنین روشی به مفهوم «جمع آراء نبوده بلکه در هدفی واحد، آرای مختلف را که ناشی از کثرت روش تحقیق است، به طریقی پویا ترکیب می‌نماید. نوع روش‌شناسی حاکم بر تحقیق نیز، روش "تحلیلی - منطقی" است. در روش تحلیلی منطقی که مطالعه مبتنی بر به کارگیری ابزارهای منطقی و رهیافت تحلیلی در دین پژوهی است، موضوع تحلیل مفهومی و تحلیل مبانی معرفتی گزاره‌ها دارای اهمیت است. (قراملکی، ۱۳۸۵: ۲۶۰).

رشد فقه و قوانین فقهی در امور عبادی و مناسک دینی، و ضرورت پاسخگویی به امور «اجتماعی - اقتصادی»، «فرهنگی-هنری» و «معماری - مهندسی» اسلامی

از آنجا که از آغاز پیدایش اسلام، مسائل مورد پرسش مسلمانان از متخصصان و دانایان به علوم دینی مربوط به شریعت (یا همان چگونه انجام دادن رفتارهای فردی و اجتماعی در قالب و هندسه‌ای که اسلام تعریف می‌نماید) بود، این شاخه از علوم اسلامی از شاخه‌های است که به سرعت رشد نمود. در حوزه ساختمان ابنیه و راه‌ها و امور جاری در بازارها و میادین نیز علم فقه مسئولیت پاسخگویی به برخی مسائل و مشکلات را بر عهده گرفت، و بر همین اساس نوعی اندیشه دینی (اگرچه نه چندان خالص و پاک از قدرت و اوامر زورمداران حاکم) بر معماری کشورهای اسلامی و هندسه رفتارهای جاری در فضاهای مربوط به آن حاکمیت یافت.

بررسی مکتب فقهی شیعه که در بین مکاتب فقهی و حقوقی اسلام، به دلیل اجتهاد و پویائی از جامعیت خاصی برخوردار است، نشان می‌دهد یکی از ایام گسترش فقه در مدرسه ری (اصطلاحاً هر دوره را مدرسه می‌نامیم) در دوره حکومت خاندان شیعه آل بویه (۳۲۰ هـ تا ۴۴۷ هـ) است. با توجه به شرایط این دوره (آزادی عمل عالمان دینی و ضرورت پاسخگویی به نیازهای مطرح شده)، فقهای زیادی در ری و قم اقدام به تألیف کتب فقهی نموده‌اند. (الأصفی، ۱۳۷۲: ۵۷) به علت گستردگی و تنوع مباحث فقهی شیعه (بعنوان مثال در مدرسه بغداد که از قرن پنجم هجری تا قرن هفتم ادامه داشت) و در مدرسین فقهی چون شیخ طوسی علاوه بر سیصد مجتهد شیعه، تعداد زیادی از فقهای سایر مذاهب اسلامی نیز شرکت می‌نمودند. (همان: ۶۹) بدیهی است که این ارتباط

حاکمیت درست و اجرای دقیق و کامل آن قوانین) شاید (وسوسه شوندگان به ارتکاب گناه از مخالفت با حکم و فرمان پروردگار) بترسند، و خودداری کنند!^۴

چنانچه بخواهیم در حوزه این تحقیق برداشتی دقیق‌تر از آیه شریفه داشته باشیم، نیازمند ارائه برخی اطلاعات واژه‌شناسانه نسبت به دو واژه از میان سایر مفردات آیه شریفه، یعنی واژه‌های "كافّة" و "فرقة" می‌باشیم. واژه "كافّة" به معنی "همگی و به یکباره" بوده، و در ساختار معنایی آیه شریفه مفهوم "کلیت جامعه مسلمانان" و پرداختن جمعی و همگانی ایشان به هر کاری و اقدامی را مورد اشاره قرار داده است. و در تعریف معنای واژه "فرقه" از آیه شریفه آمده است: فرقة: قطعه و تکه‌ای جدا شده، و از این معنی است واژه «فرقة» در مورد جمعیت و گروهی که از دیگر مردمان جدا و بریده شده‌اند.^۵ همچنین در "فرهنگ (عربی - فارسی) ابجدی" ذیل معنای ارائه شده از این واژه، آمده: الفرقة عبارتست از "یک قسمت از هر چیزی"، نیمه جدا شده از هر چیزی. بعلاوه، "فرهنگ (عربی - فارسی) قاموس قرآن" نیز با استناد به آیه "فَأَنْفَلَقَ فَمَا كَانَ كَلِّمَ كَالطَّوْدِ الْعَظِيمِ" به معنی (دریا بشکافت و هر قطعه‌اش همچون کوه بزرگی گردید)^۶ معنایی مشابه از "فرقه" را ارائه داده می‌گوید: "فرقة: (بر وزن جسر) تکه و قطعه و گروه جدا شده از دیگران است.^۷ همچنین این فرهنگ، ضمن شاهد آوردن آیه "فَرِيقٌ فِي الْجَنَّةِ وَ فَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ"، "فرقه" را هم‌معنا دانسته، و بخش را "فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ..." را "چرا از هر گروه دسته‌ای برای تفقه در دین کوچ نمی‌کنند" معنا می‌نماید. و واژه "طائفة" را نیز "دسته‌ای از یک گروه" می‌داند.^۸

در حقیقت، آنچه که در آیه شریفه فوق و از میان سایر معانی و مفاهیم گرانقدر آمده و بایستی مورد توجه و دقت قرار گیرد عبارتست از الف: طرح موضوع وحدت جامعه اسلامی به عنوان یک کل جامع و تقسیم‌ناپذیر ب: طرح گوناگونی‌های فرقه‌ای در جامعه اسلامی و حقیقی دانستن آن (در عین وحدت کلی جامعه) ج: ضروری دانستن تشکیل گروهی محقق از هر فرقه به منظور "اجتهاد و استنباط صورت جدید احکام و قوانین زندگی اسلامی" در حوزه مسائل و مشکلات جدید مربوط به فرقه خود، در هر عصر و هر مکان خاص.

۱- طرح عمومی مسئله از دیدگاه حکیم ابن سینا

شاید آنچه که از حکیم ابن سینا در زیر می‌آید، شرح آیه شریفه آمده در فوق است. او می‌گوید:

کلیات اسلام، و نیز کلیات اصول و قوانین حاکم بر زندگی اسلامی، (در ذات و حقیقت اصولی خود) ثابت (به معنی تغییرناپذیر) و محدود هستند، لیکن آنچه از مسائل و موضوعات که (در هر دوره خاص از زمان و مکان در زندگی مسلمانان و جوامع گوناگون اسلامی) حادث می‌شود، متغیر و نامحدود می‌باشند. ایشان اضافه می‌کنند که: هر زمان و هر مکان مقتضیات مخصوص به خود را دارد، و موضوعات و مسائل مطرح شده در هر برهه خاص بایستی با توجه به مقتضیات مخصوص به خود مورد تحلیل قرار گرفته، و پاسخی در خور و متناسب با آن مقتضیات برای آن‌ها جستجو و ارائه گردد. او می‌گوید: در هر عصر و زمانی بایستی گروهی متخصص و عالم به کلیات اسلام و کلیات اصول و قوانین حاکم بر زندگی اسلامی، و نیز دانا و بینا به چگونگی کیفی و کمی مسائل جدید مطرح در زمان و مکان خود، عهده‌دار "اجتهاد و استنباط صورت جدید احکام و قوانین مربوطه" در حوزه مسائل و مشکلات جدید گردند (جناتی، ۱۳۸۰: ۱۸-۴۳).

علمای دینی با یکدیگر باعث شده بود تا در شهرهای اسلامی تشابه رویه زیادی در برخورد با مسائل شهرسازی و معماری دیده شود. پژوهشگران تاریخ هنر و معماری اسلامی بر این عقیده‌اند که: «فقهای صدر اسلام در مواجهه با شهرنشینی روز افزون جامعه در قرون دوم تا یازدهم، به تعریف ماهیت و اجزای ساختمان در بافت شهری، تعیین حقوق و مزایای بنا و تعریف عرصه‌های خصوصی و عمومی می‌پرداختند، که این تعاریف را از سنت پیامبر(ص) و همچنین عرف زمان خود استنباط نموده‌اند و زیستگاه‌های نخستین اسلامی نیز بین این دو قطب توسعه پیدا کرده است.»^۹ (هلد، ۱۹۸۶: ۳۰) «فقها با توجه به مقتضیات زمان و مکان، از طریق اجتهاد احکامی را برای استمرار زندگی مردم، بر اساس اصول فقه اسلامی وضع کرده و بدین ترتیب قوانین و احکام اسلامی در طول تاریخ اسلام بر زندگی مسلمانان حاکم بوده است. تا اینکه در دوران اخیر قوانین وضعی جایگزین قوانین تشریحی شد و حاکمان سرزمینهای اسلامی میان دین و سیاست جدایی افکندند» (عبدالستار، ۱۳۷۶: ۱۲).

با از میان رفتن حاکمیت علم فقه و اصول و قوانین برگرفته از شریعت اسلامی بر حوزه‌های مطرح در رفتارها و قوانین حقوقی حاکم بر تعاملات فی‌مابین افراد جامعه، رنگ و بوی اسلامی و هویت دینی رفتارها، و به تبع، فضاهای معمارانه شهرها و ابنیه جای خود را به تقلید کورکورانه و مضحک از ظواهر زندگی و فرهنگ غربی سپرد، و نتیجه آن شد که تا امروز نیز شاهد و میراث‌بر مظلوم و مغموم آن و آثار آن هستیم.

اعلان آسمانی اسلام نسبت به ضرورت تشکیل سازمانی محقق، جهت "اجتهاد، استنباط، و صدور صورت جدید احکام و قوانین زندگی اسلامی" در حوزه مسائل و مشکلات جدید در هر عصر و مکان

قرآن کریم، در سوره توبه آیه ۱۲۲، گروه‌هایی سازمان‌یافته از مسلمانان هوشمند و تیز بین را به مطالعه موضوعات و جوانب گوناگون زندگی جاری در جوامع اسلامی، و کشف و پاسخ‌گویی به مسائل و مشکلات جدید مطرح در هر عصر و مکان، دعوت نموده، و حتی ضرورت پرداختن به این امر را برابر با امر عظیم و پرمخاطره "جهاد فی سبیل الله" دانسته، می‌گوید:

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

شایسته نیست همه اقشار و گروه‌های مختلف از جامعه مؤمنان به یکباره (و متفقاً به سوی میدان‌های جهاد) کوچ کنند؛ چرا طایفه‌ای از هر گروه از آنان، (به منظور جهاد و مبارزه با دشمنان به سوی جبهه‌ها) کوچ نمی‌کنند، (و طایفه‌ای دیگر از هر گروه در شهر نمی‌مانند)، تا (ضمن مطالعه عمیق در حوزه‌های گوناگون علمی، و تحلیل دقیق مسائل و مشکلات مطرح در زندگی فردی و جمعی جامعه)، در دین (و نسبت به پرسش‌های گوناگون افراد در موضوعات و مسائل مختلف) مرجعی پاسخگو و آگاهی‌باریک‌بین و دقیق‌النظر گردند، تا به هنگام بازگشت مجاهدان به سوی قوم خود، آنها را (از پرداختن به امور ناشایست و ارتکاب احتمالی جرائم در جامعه) باز دارند؛ تا (با ارائه معارف دینی و احکام و قوانین جدید و پاسخگوی اسلام به افراد جامعه، و در سایه

آن؛ و ... از عناوین مشهور در این حوزه می‌باشند.

ج: بخش احکام و قوانین عملی (فقه): و آن عبارت است از اموری که هدف از پرداختن به آنها تعیین بایدها و نبایدها در چگونگی انجام رفتارهای فردی و اجتماعی مسلمانان، و تعریف هندسه کئی و کیفی آنها می‌باشد. "فقه" عنوانی است که به این شاخه از علوم و معارف اسلامی یعنی "قوانین و مقررات موضوعه" داده شده است. در حقیقت می‌توان این شاخه از علوم اسلامی یعنی "فقه" را نتیجه باروری و میوه درخت علوم اسلامی در جهان خارج دانست. به عبارت روشن‌تر، فقه، مهندس (به معنای "اندازه‌گذارنده") و به سامان آورنده درهم‌ریختگی‌ها و بی‌اندازه‌گی‌های موجود در نظام زندگی این جهانی مسلمانان است. این فقه است که تجلی ارزش‌ها و زیبایی‌های مادی و معنوی نظام زندگی اسلامی را ممکن می‌سازد. چرا که این تنها در آئینه رفتارهای فردی و اجتماعی مسلمانان است که می‌توان جمع ارزش‌ها و زیبایی‌های معنوی و روحانی مطرح در دو شاخه دیگر معارف اسلامی را مشاهده نمود. هم از این طریق، یعنی به سامان نمودن اندازه رفتارهای افراد جامعه، می‌توان جهنم نادانی، ظلم و بی‌عدالتی و مادی‌گری موجود در جوامع امروزی را به بهشت دانائی، سلام و عدالت‌محوری که موعود همه مکاتب و ادیان آسمانی و غیر آسمانی است تبدیل نمود.

۲- مختصری در باب تعریف فقه:

اگرچه پرداختن بایسته و شایسته به این امر بسیار گسترده‌تر از محدودیت‌های حاکم بر این تحقیق است، لیکن می‌توان اظهار داشت که: علم فقه علمی است که تعریف‌کننده هندسه شکلی و اندازه‌های گوناگون حاکم بر رفتارهای مطرح در فرهنگ زندگی فردی و جمعی مسلمانان بوده، و نیز قانون‌گذار (یا وضع‌کننده) اصول و قوانین بازدارنده و یا وادارنده نسبت به انواع آنها در حوزه شریعت است. به بیان دیگر، علم فقه تبیین‌کننده چهارچوب روابط اجتماعی فی‌مابین افراد جامعه مسلمین، و محدودکننده هندسه حدود و حقوق فردی و اجتماعی ایشان است.

۳- بحثی در واژه‌شناسی واژه "فقه"

تعریف کلی و عمومی واژه "فقه" را می‌توان اینگونه خلاصه نمود که: "علم به هر چیز" در حقیقت مترادف است با "فقه به آن چیز، و فهم و درک آن" (راغب اصفهانی، ج ۳: ۸۳). "فقه" در لغت (و از نظر معنای عمومی) به معنی فهم دقیق از هر چیزی و یا مسئله‌ای است. اما آنچه خود فقها در تعریف این واژه به کار برده‌اند عبارتست از: حوزه "علم به احکام فرعی شرع اسلام از روی منابع و ادله تفصیلی"، و البته از نظر ایشان، مسائل مربوط به اصول اعتقادی و یا تربیتی از این حوزه از علم خارج است.

در اصطلاح قرآن و سنت نیز، "فقه" عبارتست از علم وسیع و عمیق به معارف و دستورات اسلامی، و اختصاص به قسمت و یا بخش خاصی ندارد. لیکن، آنچه که میان جامع مسلمانان (و از قرن دوم هجری به بعد) مرسوم و مصطلح شد، قسم خاص است که می‌توان آن را "فقه الاحکام" یا "فقه الاستنباط" خواند و آن عبارتست از: فهم دقیق و استنباط عمیق قوانین و مقررات حاکم بر زندگی فردی و جمعی مسلمانان از منابع و مدارک مربوطه. (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۷۲-۳۱۱)

۴- فقه: روشی دو مرحله‌ای و دو سویه در رسیدن به علم دینی قوانین و مقررات اسلامی

به منظور ارائه تعریفی عمیق‌تر و دقیق‌تر، باید بدانیم که معنای حاصل از این واژه در ذهن مترادف با نوع خاصی از علم است. اگر "فقه" را همان "علم" بدانیم، روش رسیدن به این علم، یعنی "فقه"، روشی است دو مرحله‌ای و دو سویه:

از آنجائی که حیات معنوی مسلمانان در عرصه‌های گوناگون مطرح در زندگی مادی ریشه در فرهنگ واحد و متحدالاعضاء برگرفته از قرآن و سنت دارد (نصر، ۱۳۷۵، ۱۵)، و نیز از آنجائی که چگونگی هندسه حاکم بر معماری اسلامی و ساختار فضائی ابنیه منتسب بدان نیز همان بازتاب کالبدی آن فرهنگ و حیات معنوی، و معانی و مفاهیم برآمده از منابع بنیادین آن، یعنی قرآن و سنت است (نقره‌کار، ۱۳۷۸: ۴۸۶). برای انطباق دوباره هندسه حاکم بر معماری امروز شهرهای مسلمان نشین با قوانین و مقررات مطرح در بخش‌های مختلف شریعت اسلامی (و به خصوص قوانین و مقررات مطرح در حوزه سکونت جمعی و فردی مسلمانان در مجتمع‌های زیستی)، در مرحله نخست، بایستی به بازشناخت چگونگی روش صدور و اجرای قوانین و احکام زندگی اسلامی (یعنی فقه) پرداخت.

دامنه فراگیری علم فقه و موضوعات مطرح در آن

تقریباً همه شئون مختلف زندگی بشر در گستره جامع علم فقه مطرح بوده، و بلکه فقه خود را محل مراجعه و پاسخگو به انواع مسائل مطرح در شئون یاد شده در امروز و آینده بشر می‌داند. در نگرشی دقیق و وسیع به منابع گوناگون و ادبیات موجود در این علم می‌توان گفت: تقریباً تمامی انواع حقوق مطرح در جوامع انسانی چون: حقوق اساسی، حقوق مدنی، حقوق خانوادگی، حقوق جزائی، حقوق اداری، حقوق سیاسی، حقوق ... و حتی حقوق حیوانات، نیز در ابواب مختلف این علم (و البته تحت عناوین دیگر و تحت نظام سلسله‌مراتبی خاص خود) دیده شده و انواع مسائل مربوط به آن مورد بحث، بررسی و پاسخگویی قرار گرفته است.

دامنه علم فقه تنها به انواع حقوق یاد شده در فوق محدود نبوده، و موضوعات بسیار با اهمیت دیگری چون عبادات را در بر می‌گیرد که در دایره علم حقوق امروز اکثر جوامع انسانی اساساً مطرح نیست (مطهری، ۱۳۸۱: ۳۰۹).

۱- جایگاه علم فقه در میان سایر علوم اسلامی، و ارتباط این علم با آن‌ها

غالب صاحب‌نظران مجموعه تعالیم اسلامی را در سه بخش به ظاهر مستقل آمده در زیر، قابل تقسیم دانسته‌اند:

الف: بخش معارف و اعتقادات: و آن عبارت است از اموری که هدف از پرداختن به آنها گذراندن پنجره‌های روشن به شناخت جهان و عوامل به وجود آورنده و نظام‌دهنده و نگاه‌دارنده آن، و رسیدن به اندیشه‌ای کمال‌یافته و بدون نقص و فساد (به نام "ایمان") است، و شکل دادن آن اندیشه تحت عناوینی چون "باورها" و "اعتقادات" با جان و روح انسان گره می‌خورد. عناوینی چون "مبدأ"، "معاد"، "وحی"، "نبوت"، "ملائکه" و "امامت" و "بهشت" و "دوزخ" عناوین مشهور در این حوزه است.

ب: بخش اخلاقیات و امور تربیتی: و آن عبارت است از اموری که هدف از پرداختن به آنها هدایت، کنترل، رشد و نهایتاً به کمال رسانیدن روح و روان انسان، و به سامان نمودن هندسه مجموعه رفتارهای در شکل و قالبی متعالی و خداگونه است. عناوینی چون "تقوا" (به معنی به همراه دیدن مبدأ و حاکم بر هستی، با جهان و وقایع و رفتارهای جاری در آن، و کنترل هندسه رفتارها در تناسب با صفات نیکو و کامل آن)، "عدالت‌محوری" (و تلاش در برپائی جامعه‌ای متعادل، به عنوان نظامی که هر یک از اجزاء ریز و درشت آن در محل و مکان بایسته و شایسته خود قرار داشته باشد)، "جود و سخا"، "صبر و استقامت" بر مشکلات و "رضایت‌مندی" از نظام‌مندی جهان و نظام‌مندی وقایع واقع‌شونده در

- ۱- تحلیل و ترجمه صورت محسوس و عینی مسئله و مشکل مطرح شده به صورتی معقول و اصولی.
- ۲- مطالعه آنچه که در شریعت (یعنی در قرآن و سنت رسول (ص) و امامان (ع)) به طور واضح و مستقیم در رابطه با صورت محسوس و معقول مسئله وجود دارد، و پایه و حاکم قراردادن آن اصول به عنوان اصول ثابت حل مسئله.
- ۳- تعریف و تعیین چهارچوب کلی و اصولی پاسخ به مسئله و مشکل مربوطه.
- ۴- کشف و انطباق جزئیات و فروع معقول مسئله و مشکل پیش آمده با مصادیق عینی و خارجی آنها (با توجه و متناسب با ویژگی‌های زمانی و مکانی و صورتی هر مسئله).
- ۵- بازگشت دادن جزئیات و فروع معقول به اصول پایه حاکم (استخراج شده از بند ۲).
- ۶- اجتهاد و صدور حکم و قاعده (یا قانون) مناسب و پاسخگو (به مدد عقل و استدلال عقلانی و منطقی).

قواعد فقهی و سازمان‌یابی فضایی شهرها

با مطالعه کتب فقهی، با احکام فراوانی روبرو می‌شویم که در اثر بوجود آمدن مسائل محدثه یا نو ظهور، فقها موظف به پاسخ دادن شده‌اند. از جمله مسائلی که فقها به آن پرداخته‌اند، بحث حریم است. «مسأله حریم از جمله احکامی است که در بسیاری از کتب فقهی وجود داشته و علماء برای بیان مشروعیت آن به دلایلی از جمله روایات باب حریم و قاعده «لاضرر»^۱ و اجماع و سیره عقلا استناد کرده‌اند» (بازرگان، ۱۳۸۵، ۱-۳۲). و از جمله مسائل مذکور موضوع حریم بصری است.

«به عقیده فقها برای جلوگیری از متضرر شدن همسایگان و پرهیز از تعرض بصری به حریم خانه دیگران، بایستی هر عاملی را که باعث در معرض دید قرار گرفتن فضای داخلی خانه‌ها شود، حذف نمود. فقها در موارد گوناگون، در رابطه با طراحی سه عنصر خارجی (درب ورودی، پنجره، ارتفاع و زائده‌های مرتفع) و ارتفاع بنا که می‌توانست منجر به تعدی بصری به حریم خانه گردد، اقدام به صدور حکم نموده‌اند» (هشام مرتضی، ۱۳۸۷: ۱۳۷) و (عبدالستار، ۱۳۷۶: ۳۷). از آنجاکه رویه صدور احکام تقریباً در تمام بلاد اسلامی وجود داشته، احکام مشابهی در رابطه با عناصر مزاحم حریم بصری وجود دارد.

۱- حریم و قاعده فقهی «لاضرر»

«در کشورهای اسلامی احکام فقهی به مثابه قوانینی کلی به شمار می‌رفتند که ساختار ابنیه شهری را منظم می‌کردند. این احکام از مفاهیم اصیل اسلامی از قبیل حق مالکیت خصوصی و آزادی تصرف در آنها و ... بر اساس معاملات مختلف اسلامی برگرفته شده‌اند. ولی این آزادی مطلق نبوده و بر اساس قاعده «لاضرر» دارای حد و مرزی می‌شود که شکل ظاهری بناهای شهرهای اسلامی را نیز تحت کنترل داشتند. گسترش شهر نیز تابعی از قوانین «جلب منفعت و دفع ضرر» بوده است» (عبدالستار، ۱۳۷۶: ۱۲۲-۱۲۳). در این میان علاوه بر قواعد فقهی-حقوقی، نظارت بر اجرای آنها نیز اهمیت داشته است.

متونی که از تأثیر فقه بر نظام اجتماعی شهری و حتی سازمان‌های صنفی در دوران شکوفائی تمدن در کشورهای اسلامی سخن گفته، نشان می‌دهد در شهر وظیفه رسیدگی به امور صنوف مربوط به «محتسب» بوده و از وظایف او اعمال و اجرای دستورات و احکام شرعی در مورد جرف و پیشه‌ها بوده است. بعنوان مثال کتاب «معالم القربه فی احکام

مرحله اول و سوی پیشین، که عبارت است از: رفتن از نوعی علم حاضر و محسوس (و یا به عبارتی، مبتنی بر حواس و ادراکات آنها) و رسیدن به علمی غائب و نامحسوس (و یا به عبارتی، مبتنی بر عقل و استدلال عقلانی و منطقی)، و متقابلاً در رابطه‌ای برگشتی نسبت به مرحله نخست.

مرحله دوم و سوی پسین، که عبارت است از: رسانیدن و یا باز نمایانیدن آن علم نامحسوس (که مستند بر آراء و استدلال عقلانی) است در قالب علمی محسوس (و یا به عبارتی قابل درک و فهم توسط حواس)، و در اصطلاح دینی، میوه و نتیجه این علم عبارت است از: «همان اصول و قوانین عملی حاکم بر رفتارهای انسانی» (راغب اصفهانی، ج ۳: ۸۳).

۵- منابع چهارگانه علم فقه

منابع چهارگانه مورد تحقیق و استناد علم فقه از نظر شیعه (به استثناء گروه قلیلی از ایشان که با عنوان «خباریین» شناخته می‌شوند) عبارتست از: ۱- کتاب خدا (یعنی قرآن کریم)، ۲- سنت (به معنی: قول و فعل و تقریر پیامبر اکرم (ص) و یا ائمه معصومین (ع) ۳- عقل (و دلائل و استنادات عقلی) ۴- اجماع.^۱ این چهار منبع (در اصطلاح فقها و اصولیین) مشهور به «ادله اربعه» است.

ناگفته نماند که «فقه» همواره از علمی متمم و مکمل با نام «اصول فقه» (به معنی: پایه‌ها و ریشه‌های فقه) بهره می‌برد. در حقیقت، هرگز نمی‌توان این دو علم یعنی «فقه» و «اصول فقه» را از یکدیگر جدا تصور نمود. «فقه» و «اصول فقه» دو علم وابسته به یکدیگرند، (مطهری، همان ۲۷۱) و یک فقیه، با بهره‌گیری از علم اصول فقه، و نیز استفاده منابع فقهی، ضمن به کارگیری روش‌های منطقی، به تحلیل و فهم عقلی، عمیق و دقیق مسئله و یا مسائل مورد بحث پرداخته، و در نهایت، در مقام ارائه پاسخ و حل مسئله، قوانین و مقررات بایسته و شایسته برگرفته از شریعت اسلامی را به منظور به سامان کردن مجدد نظام واحده زندگی، استنباط و عرضه می‌نماید (جناتی، ۱۳۸۰: ۱۸-۴۳).

مختصری در باب مراحل استنباط حکم فقهی و شرح اجمالی

فرآیند نظام مرتبه‌مند آن

با پیدا شدن مسئله و یا مشکلی جدید در هر حوزه‌ای از زندگی در جامعه مسلمانان، متخصص به کلیات اسلام و کلیات اصول و قوانین حاکم بر آن حوزه از زندگی اسلامی (و برای نمونه، مهندس معمار فقیه)، در رابطه با مسئله و مشکل پیش آمده در حوزه معماری و شهرسازی، نخست آنچه را که در شریعت به طور واضح و مستقیم وجود دارد، و به روشنی قابل استنباط می‌باشد، به عنوان اصول ثابت، پایه و حاکم فرض نموده، و چهارچوب کلی پاسخ به مسئله و مشکل مربوطه را تعریف و تعیین می‌نماید و سپس ضمن بازگشت دادن مسئله و مشکل به اصول پایه، قاعده (یا قانون) مناسب و پاسخگو را (به مدد عقل) اجتهاد می‌نماید. چنانچه بخواهیم، می‌توانیم فرآیند کلی و اجمالی استنباط یک حکم فقهی را (به عنوان مثال در رابطه با مجاز یا غیر مجاز بودن قرار دادن پنجره ساختمان در معبر عمومی) در نظام مرتبه‌مند آمده در زیر مرتب‌نمائیم:

مرحله اول: مرحله بروز مسئله و یا مشکل؛ و مراجعه مردم و یا سازمان‌های اجرائی و مدیریتی جامعه به فقیه

مرحله دوم: مرحله حل مسئله و کشف راه حل توسط فقیه (متخصص اسلام‌شناس و دانای به مسئله)، و ارائه پاسخ که خود شامل مراحل زیر است:

الحسبه»، که آن را «آئین شهرداری» نام نهاده اند، مؤلف آن «ابن‌اخوه» (۶۴۸-۷۲۹ هـ.ق) که خود فقیه و محتسبی چیره دست بوده، بر پایه آگاهیهای شغلی و نیز مطالعات خود در احکام و مقررات اسلام، در آن نخست به ذکر حکم فقهی هر موضوع با استناد به آیات قرآن مجید و احادیث پرداخته و سپس آن را با وضع موجود روزگار خود تطبیق داده و موارد عملی آن را بیان می‌کند. او با بهره‌گیری از قواعد فقهی چون قاعده «لاضرر» که علاوه بر فقه شیعه مورد قبول اهل سنت نیز می‌باشد چنین می‌گوید:

«کسی را روا نیست که در کوچه‌های تنگ بنشیند یا مصطبه^{۱۲} دکان خود را از پایه‌های سقف بازار به گذر گاه بیرون کند، زیرا این کار تجاوز است و راه را بر رهگذران تنگ می‌کند. پس بر محتسب است که از این عمل باز دارد تا به مردم "زیانی" نرسد. و همچنین است بیرون آوردن فاصله‌ها (آجرها) و تعبیه روزنه‌ها و نصب دگه در راه‌های تنگ که منع از آن واجب است.

و نیز باید که محتسب بازاریان را به جارو کردن و تنظیف بازار از کثافات انباشته که مردم را "زیان بخش" است فرمان دهد، زیرا پیغمبر گرامی (ص) فرمود: «لاضرر و لااضرار»، یعنی نه "ضرر" است در دین و نه "ضرر رسانیدن". بر کسی روا نیست که از بام و پنجره، همسایه‌ها را بنگرد و نیز مردان را روا نیست که بی هیچ حاجتی بر سر راه زنان نشینند، هر که چنین کند تعزیر آن بر محتسب واجب است.»

با توجه به ضرورت رعایت حریم و از جمله حریم بصری دیگران «ابن‌اخوه» از وظایف محتسب این را می‌داند که حتی «به مؤذن فرمان دهد چون بر مناره رود از نگرستن به حرم مردمان و خانه هایشان چشم پوشد و در این باره از وی تعهد گیرد، و کسی جز مؤذن آن هم در اوقات نماز نباید بر مناره رود» (ابن‌اخوه، ۱۳۶۷: ۳۷-۹۵ و ۲۴۰).

«از جمله قواعد فقهی که علاوه بر فقها توسط مقلدین نیز قابل فهم و اجرا بوده، قاعده «لاضرر (و لااضرار)» است. قاعده «لاضرر» قاعده مهمی است که سرتاسر فقه به آن استناد می‌شود. به تعبیر شهید مطهری برخی از قواعد از جمله این قاعده کار کنترل و تعدیل دیگر قواعد را به عهده دارد. امام خمینی (ره) به جهت اهمیت و ویژگی خاص این قاعده، رساله‌ای مستقل نیز با نام «بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر» به این قاعده اختصاص داده است. در معنای «ضرر» و «اضرار»، امام خمینی فرموده اند: ضرر و اضرار، بیشتر به معنای کاستی وارد کردن در مال و جان به کار برده شده است و ضرار و واژه‌های مترادف آن به معنای در تنگنا قرار دادن و ایجاد ناراحتی و مشقت به دیگران است. مهمترین مفهومی که از قاعده «لاضرر» در میان فقها رایج بوده مواردی چون:

الف) ضرر زدن به دیگران حرام است.

ب) در اسلام حکمی که منشأ ضرر باشد وضع نشده است. امام خمینی ضمن نقل و نقد موارد فوق، در آن نهی حکومتی و سلطانی را با این مضمون «اساساً در اسلام اجازه ضرر زدن وجود ندارد و حاکم اسلامی دایره هر مالکیتی را که موجب ضرر و زیان به دیگران باشد محدود می‌کند» ارائه داده و آن را از دیگر دیدگاه‌ها برتر می‌داند. این قاعده حکم حکومتی و سیاسی است که حاکم اسلامی با استفاده از آن دایره مالکیت‌هایی را که موجب ضرر و زیان به دیگران است محدود می‌کند» (نوحی، ۱۳۸۴: ۳۱-۴۰).

محققین معمار در جهت هماهنگی قوانین شهری با شریعت اسلامی پیشنهاد می‌دهند که چون، «از اصول فراگیری که رعایت آن متضمن حفظ حقوق همسایگی و از جمله حفظ حریم بصری است در قالب قاعده فقهی «لاضرر» ذکر شده است در زمان کنونی یکی از کارهای ضروری و مهم تطبیق مقررات و الگوهای جاری معماری و شهرسازی با این قاعده می‌باشد زیرا بر اساس قاعده «لاضرر» تصرفات در ملک شخصی بایستی مبتنی بر اصول و ضوابطی باشد که سبب اضرار به دیگران نگردد، و لذا این قاعده می‌تواند به عنوان مبنا و زیربنای ضوابط و مقررات شهری قرار گیرد (سیفیان، ۱۳۷۷: ۷۳).

یکی از تجربیات موفق که در محتوا فقهی و با مسائل نوظهور اجتماعی هماهنگ است، و نمونه‌ای موفق از همکاری متخصصین را نشان می‌دهد، در تدوین قانون مدنی ایران صورت گرفته که به آن اشاره می‌نماییم.

مصادیق قاعده «لاضرر» در قانون مدنی، جهت حفظ حریم خانه
«قانون گذاری به مفهوم جدید آن که بیشتر ناظر به مقرراتی است که از سوی قوه مقننه و با رعایت ضوابط و تشریفات خاصی وضع می‌شود، سابقه چندان زیادی نداشته و به اواخر قرن هجده میلادی بر می‌گردد. قانون گذاری در کشور ما با مشروطیت آغاز گردید و هم اینک بی‌ش از یک قرن از آن تاریخ می‌گذرد. قانون مدنی ایران در سه دوره قانون گذاری به تصویب رسیده است: جلد اول از ماده ۱ الی ۹۵۵ در سال ۱۳۰۷ مصوب شده و تا سال ۱۳۱۴ جمعاً ۱۳۳۵ ماده آن مصوب شده و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی بعضی از الحاقات و اصلاحات در آن صورت گرفته است» (ولی پور، ۱۳۸۷: ۱۵).

«قانون مدنی ایران از نظر محتوا کاملاً فقهی و اسلامی است، ولی از نظر ساختار و تنظیم مباحث شبیه به قانون مدنی فرانسه است. در زمان تصویب آن، الگوی مناسبی توسط شهید مدرس تنظیم شده و عده‌ای از حقوقدانان برجسته که در دادگستری کار می‌کردند در کنار مجتهدانی که در مجلس حضور داشتند، به تنظیم آن اقدام نمودند» (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۶: ۲۶۳-۲۶۴).

جدول شماره ۱۵: قاعده «لاضرر» در قانون مدنی ایران

کلمات کلیدی	قاعده «لاضرر» در قانون مدنی جهت حفظ حریم خانه‌ها
ضرورت اذن رفع ضرر	ماده ۱۳۰ قانون مدنی: کسی حق ندارد خانه خود را به فضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن او خروجی بدهد ملزم به رفع آن خواهد بود.
ممنوعیت ضرر متعارف و عرف رفع حاجت و ضرر	ماده ۱۳۲ ق.م: کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.
در و پنجره روزنه و شبکه همسایه	ماده ۱۳۳: کسی نمی‌تواند از دیوار خانه خود به خانه همسایه در باز کند اگر چه دیوار ملک مختصی (مخصوص شده) او باشد لیکن می‌تواند از دیوار مختص خود روزنه یا شبکه باز کند و همسایه حق منع او را ندارد ولی همسایه هم می‌تواند جلوی روزنه و شبکه دیوار بکشد یا پرده بیاویزد که مانع رؤیت شود. (ولی پور، ۱۳۸۷، ۴۵)

ضرر» باشد. در توضیح این ماده حقوقدانان معتقدند که: اگر تصرفات شخصی در ملکش بیش از حد متعارف باشد، مثلاً در شهری متعارف نیست که ساختمان ده طبقه بسازند، ولی مالکی در ملک خود چنین کرده و در نتیجه علاوه بر اشراف بر خانه‌های اطراف، همسایه‌ها را از هوا و نور آفتاب محروم کند، در چنین صورتی یقیناً جای قاعده «لا ضرر» است و اگر مالک اقدام به ساخت نمود، دادگاه موظف است جلو او را بگیرد و اگر خسارتی متوجه همسایه شد، ملزم به جبران آن خواهد شد» (طاهری، ۱۳۷۶: ۱۹۸-۱۹۹).

نتیجه‌گیری:

با توجه به مطالبی که در طول مقاله (و به ویژه در بخش نخست آن) آورده شد، می‌توان جملات زیر را در قالب نتیجه‌گیری این مقاله عنوان نمود:

چنانچه بخواهیم هنر و معماری امروز جوامع و شهرهای مسلمان‌نشین را رنگ و بوئی اسلامی بخشیده و هویت از دست رفته آن‌ها را به ایشان بازگردانیم و رشد نایافتگی اندیشه اسلامی را در این حوزه بارور نموده و به کمال برسانیم، ناگزیر از به میدان آوردن دوباره علم فقه و قوانین شریعت هستیم. و البته، تقلید کورکورانه از گذشته، و پرداختن به صورت‌ها و در نتیجه تکرار الگوهای ساختمانی و فرم‌های هندسی و ساختمانی مربوط به قرن‌ها پیش نیز (چنانچه هم اکنون نیز در برخی موارد شاهد آن هستیم)، مطابق با اصول فلسفی اسلام، عملی بی‌معنا و اشتباهی بزرگتر است.

بلکه، چنانچه معماری اصیل و برگرفته از ارزش‌های معنوی اسلامی و منتج از حاکمیت اصول و قواعد فقهی را (در تعادل و تناسبی حقیقی با زمان و مکان خاص حال) خواهان باشیم، باید که: فلک را سقف بشکافیم و طرحی نو در اندازیم. و همانگونه که در صفحات پیشین در زمینه نواندیشی و «اجتهادی نوین و تازه به تازه» در حوزه فروع قوانین فقهی و شکل ظاهری و هندسه امروزی مسائل یادآوری گردید، بایستی (بنا بر فرموده حضرت علی(ع) امیر حکیم مسلمانان و مؤمنان) «فرزند زمانه خویش» بوده،^۴ و از طریق تحقیقی بنیادین و همه‌جانبه در مشکلات و مسائل امروزی موجود در غالب این حوزه‌ها (و بخصوص در حوزه قوانین مدنی)، و بازشناسی علل عقلی و اصول علمی مربوطه، به راهکار و روش اصیل علم فقه در تدوین قانون و استخراج احکام مناسب از متون و منابع اصیل فرهنگ و اندیشه اسلامی (یعنی قرآن و سنت) پرداخته، پاسخی در خور، و قوانینی به روز و پاسخ‌گوینده به مسائل و مشکلات روز را هدف و امام و قاعد راه خویش قرار دهیم. در پایان، و به عنوان خاتمه بحث، فراز آورده شده در زیر را به عنوان حرف آخر به مخاطبین عزیز یادآور می‌شویم:

ضرورت تشکیل سازمانی محقق و مرکب از مهندسان و معماران و عالمان علوم دینی در فقه (به معنی روش اجتهاد، استنباط، و صدور صورت جدید احکام و قوانین) در حوزه مسائل و مشکلات جدید مطرح در معماری و شهرسازی اسلامی (سنتی)

«از آنجا که یکی از مهمترین موضوعات معماری و شهرسازی مسئله اشراف مستقیم یا غیر مستقیم آپارتمان‌ها بر یکدیگر و بر خانه‌های حیاطدار و نقض حریم بصری آنها است، قانون مدنی به منظور ایجاد دوستی و جلوگیری از اختلاف بین همسایه‌ها، قسمتی از اختیارات مالک را محدود و به عبارتی نوعی ارتفاق قهری(ماده ۹۳ ق.م. ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری.) را موجب شده» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۱۱). ماده ۱۳۰ ق.م. اجازه باز نمودن در به ملک همسایه را نمی‌دهد و تفسیر حقوقی از ماده ۱۳۳ ق.م. نشان می‌دهد که قانونگذار با توجه به زمان تصویب قانون در سال ۱۳۱۴ و اینکه اصولاً در آن زمان خانه‌ها بیشتر یک طبقه بوده‌اند، اجازه باز نمودن پنجره به سمت ملک دیگران را نداده است (جدول شماره ۱ هماهنگی موادی از قانون مدنی با قواعد فقهی)، از نظر حقوقدانان موارد ذیل استنباط می‌شود:

۱- **عدم مجوز پنجره باز شو به ملک دیگران:** در ماده ۱۳۳ مقصود از در، پنجره بزرگ است نه درب عبوری، زیرا عدم جواز نصب در به سمت ملک دیگران چون مستلزم عبور و تصرف در زمین مجاور بوده و مجاز نیست (طاهری، ۱۳۷۶: ۲۰۴).

۲- **جایگاه عرف در تفسیر قانون:** عرف شبکه و روزنه را فقط نورگیرهای محدود جهت تهویه می‌داند، مبانی درست شبکه و روزنه و در را باید در عرف جستجو کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۵).

۳- **پنجره مشبک و ثابت:** برای آنکه پنجره‌ای شبکه محسوب شود، یا باید به صورت مشبک و در بنا ثابت باشد، یا حفاظ ثابت و مشبکی در برابر آن نصب گردد، به گونه‌ای که سرکشی یا خروج از آن ممکن نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۵).

در حقوق اسلام اخلاق مذهبی ثروت را امانت خداوند نزد انسان می‌داند تا به نیکی آن را اداره کند و روز واپسین حساب این اداره به مالک اصلی داده شود. اضرار به دیگران مجاز نیست، هرچند به نام اجرای حق باشد (لاضرر و لاضرار در اسلام) و هر جا قاعده تسلیط ۱۳ با قاعده «لاضرر» برخورد کند، حکومت با قاعده لاضرر است... (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۵-۱۰۷).

عرف (جمع عقلا) مرجع مهم تفسیر قانون مدنی

با توجه به ذکر کلمه عرف و متعارف در مواد مهمی از قانون مدنی و اینکه در تدوین مقررات شهری کنونی جایگاه و نقش آن بدرستی تعیین نشده است، ضروریست تا تعریفی جامع از آن متناسب با هر دوره ارائه شود. بطور خلاصه در تعریف کلمه عرف چنین ذکر شده که «عرف واژه‌ای عربی است با دو معنای مشهور:

(الف) معرفت و شناسایی، امر پسندیده و نیکو.
(ب) عرف چیزی است که آدمی آن را نیکو شناسد و بدان خو گرفته و آرامش یابد» (سلمانی، ۱۳۸۵: ۱۱۲).

همچنین «کلمه عرف» به معنای آن سنت‌ها و سیره‌های جمیل حاکم بر جامعه است که عقلای جامعه آنها را می‌شناسند، بر خلاف آن اعمال غیر مرسوم که عقل اجتماعی آن‌را انکار می‌کند و البته امر به متابعت عرف، لازمه‌اش این است که خود امرکننده به آن چیزی که دیگران را امر به آن می‌کند، عامل باشد» (ترجمه المیزان، ج ۸: ۴۹۷).

«قانونگذار با پذیرش نقش عرف در تنظیم روابط مالکان مجاور ضابطه‌ای را قرار داده که بر اساس آن دادگاه می‌تواند برای تشخیص خسارت وارده به همسایه بدان استناد نماید. بعنوان مثال مطابق با ماده ۱۳۲ ق.م. تصرف مالک باید به قدر «متعارف» و برای «رفع حاجت یا رفع

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- اشاره به قرآن کریم، ۱۹۱ - ۱۹۰: ۳ (آل عمران): «إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالاختلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَفُجُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُجْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ» (مسلماً در آفرینش آسمانها و زمین، و آمد و رفت شب و روز، نشانه‌های روشنی) برای خردمندان است. همانها که خدا را در حال ایستاده و نشست، و آن گاه که بر پهلو خوابیده‌اند، یاد می‌کنند؛ و در اسرار آفرینش آسمانها و زمین می‌اندیشند؛ (و می‌گویند): بار الهی! اینها را بیهوده (و بدون هدف) نیافریده‌ای! منزهی تو (از انجام هر کار بیهوده و بدون هدف) ما را از عذاب آتش (نادانی، و ماندن در آن و النجم رفتاری جاهلانه، نگاه دار!) (مطالب داخل هلالی‌ها از دکتر محمد علی‌آبادی است).
- ۲- اشاره به قرآن کریم، ۳۳: ۴ (نساء): «إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا» (خداوند بر هر چیزی، شاهد و ناظر است).
- ۳- مورخ کانادایی و استاد تاریخ هنر و معماری اسلامی و تاریخ شهر، عضو بخش تاریخ هنر دانشگاه پنسیلوانیا.
- ۴- قرآن کریم، ۱۲۲: ۹ (توبه). ترجمه آیه شریفه از محقق است، که در درس گفتارهای ایشان در دانشگاه علم و صنعت ارائه شده. مطالب داخل () و () نیز از مترجم بوده، و صرفاً به منظور ارتباط روشن‌تر مفاهیم مطرح در آیه با موضوع بحث آورده شده است.
- ۵- ر ک ب واژه‌نامه ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن کریم، ج ۴: ۴۶.
- ۶- ر ک ب واژه‌نامه فرهنگ (عربی - فارسی) ابجدی، ج ۱: ۶۶۱.
- ۷- قرآن کریم، ۶۳: ۲۶ (شعراء).
- ۸- ر ک ب واژه‌نامه فرهنگ (عربی - فارسی) قاموس قرآن، ج ۶: ۱۶۸.
- ۹- ر ک ب واژه‌نامه فرهنگ (عربی - فارسی) قاموس قرآن، همان ج، همان ص.
- ۱۰- بطور خلاصه به عقیده شیعه هرگاه در مسئله‌ای فرضاً هیچ دلیلی نداشته باشیم، اما بدانیم که عموم یا گروه زیادی از صحابه پیغمبر (ص) یا صحابه ائمه (ع) که جز به دستور عمل نمی‌کرده‌اند، به گونه‌ای خاص عمل می‌کرده‌اند، کشف می‌کنیم که در اینجا دستوری بوده است و به ما نرسیده است... اجماع بر دو گونه است در نوع اول خود مجتهد در اثر تفحص در تاریخ، آراء و عقاید صحابه یا مردم نزدیک به عصر رسول اکرم (ص) یا ائمه (ع) به دست آورده است ولی در نوع دوم، دیگران نقل کرده‌اند که، در مورد آن اجماع صورت گرفته است. لذا اجماع اول دارای اهمیت و برای مجتهد حجت است ولی در نوع دوم اگر از نقلی که شده یقین حاصل نشود، قابل اعتماد نیست... مطهری (۱۳۸۱).
- ۱۱- قاعده فقهی در اصطلاح عبارت است از حکمی کلی که بر تمام جزئیات مربوط به آن حکم منطبق باشد. (سیوطی، الاشياء والنظائر) قاعده فقهی استقلالی است در حالیکه قاعده اصولی آلی بوده و ابزاری برای استنباط احکام است (تقریرات مباحث امام خمینی، تهذیب الاصول). قاعده فقهی مستقیماً به عمل مکلف تعلق می‌گیرد، بر خلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل مکلف با واسطه است (حکیم، سیدمحمدتقی، اصول العامه للفقهاء المقارن) و قاعده فقهی فرمولی است بسیار کلی که منشاء استنباط احکام محدودتر واقع می‌شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می‌گیرد (قواعد فقه، جلد ۲، ص: ۲۲). «یکی از قواعد فقهی که سرتاسر فقه بدان استناد می‌شود، و در بسیاری از مسائل نیز می‌تواند کاربرد داشته باشد، «قاعده لاضرر» است. علاوه بر قرآن و عقل، یکی از اسنادی که برای قاعده «لا ضرر» به آن استناد می‌شود، حدیثی است که حضرت رسول اکرم (ص) در جلوگیری از مزاحمت مردی که مالک درختی در حیاط خانه یکی از اصحاب بود و سرزده و بدون اجازه گرفتن به خانه او وارد می‌شد، (و نه حاضر به اجازه گرفتن بود و نه درخت را می‌فروخت یا تعویض می‌نمود) بدین مضمون فرمودند که: «أذهب فاقلمها و ارم بها اليه فانه لا ضرر و لا ضرار»، «علی مؤمن». و به صاحب خانه فرمودند که: برو و آن درخت را بکن و جلوی بینه‌داز چرا که ضرر و ضراری در اسلام نیست. (در برخی از روایات پس از «لا ضرر و لا ضرار» تعبیر «علی مؤمن» و در بعضی دیگر واژه «فی الاسلام» آمده است.» (نوحی، ۱۳۸۴: ۳۱-۴۰)
- ۱۲- مصطبه، بنایی از سنگ یا آجر که در جلو دکان می‌ساختند و بلندی آن نزدیک به یک متر و همسطح دکان بودو صاحب دکان با خادمان (کارگران) خود بر آن می‌نشستند. ساختن مصطبه‌ها تا روزگار محمد علی پاشا در مصر شایع بوده و وی دستور داد تا آنها را برداشتن تا راه بر رهگذران تنگ نشود. (مترجم کتاب)
- ۱۳- به موجب ماده ۳۰ ق.م. «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»
- ۱۴- این سخن امیرالمؤمنین در تصنیف «غررالحکم و دررالکلم»: ۴۷۳، شماره کلمه ۱۰۸۱۴ اینگونه ذکر شده است: الْمَرْءُ ابْنُ سَاعَتِهِ (بَيْنَ سَاعَتَيْهِ) یعنی انسان فرزند زمان خود است. (همچنین رجوع شود به سی دی گنجینه روایات نور، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی)

فهرست منابع:

- قرآن کریم، (بی‌تا)، ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای، انتشارات پیام عدالت، تهران.
- الاصفی، محمد مهدی (۱۳۷۲)، تاریخ فقه شیعه، مترجم عبدالرضا محمدحسین زاده، انتشارات قدس، قم.
- اصفهان، راغب (۱۳۸۳)، المفردات فی غریب القرآن، مترجم: غلامرضا خسروی حسینی، نشر مرتضوی، تهران و (جامع تفاسیر نور، دائرة المعارف چندرسانه‌ای قرآن کریم، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، مرکز پخش، تهران و قم).
- البستانی، فواد افرا (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی الفبائی عربی - فارسی، ترجمه کامل المنجد الابجدی، مترجم رضا مهیار، انتشارات اسلامی، تهران.
- بازرگان، علی (۱۳۸۵)، بررسی فقهی و حقوقی حریم املاک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- جنّاتی، محمد ابراهیم (۱۳۸۰)، روش‌های کلی استنباط در فقه از منظر فقه‌های اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و هنر اسلامی، شرکت انتشارات سوره مهر، تهران: ۴۳-۱۸.
- سلمانی، عباس (۱۳۸۵)، حق ارتفاع و حقوق صاحبان املاک مجاور در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی.
- سیفیان، محمدکاظم (۱۳۷۷)، قاعده لاضرر و رعایت آن در اصول معماری و شهرسازی اسلامی، فصلنامه هنرهای زیبا، شماره ۳: ۷۳-۷۷.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم (۱۳۸۵)، قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم: ۱۰۷.
- طاهری، حبیب الله (۱۳۷۶)، حقوق مدنی (۲۰۱)، چاپخانه دفتر انتشارات اسلامی، قم.

- عبدالستار عثمان، محمد (۱۳۷۶)، مدینه اسلامی، مترجم علی چراغی، انتشارات امیرکبیر، تهران.
- علی آبادی، محمد (۱۳۸۰)، تأثیر فرهنگ اسلامی بر معماری خانه و محله، مرکز تحقیقات معماری و شهرسازی، وزارت مسکن و شهرسازی. تهران.
- علی آبادی، محمد (۱۳۸۵)، سلسله مباحث شناخت حکمت هنر اسلامی، دانشکده معماری و شهرسازی، دانشگاه علم و صنعت ایران.
- قراملکی، فرامرز (۱۳۸۵)، روش‌شناسی مطالعات دینی (تحریری نو)، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس.
- قُرشی، محمدابن احمد (ابن‌اخوه) (۱۳۶۷)، آئین شهرداری در قرن هفتم هجری (ترجمه معالم‌القریه فی احکام‌الحسبه)، ترجمه احمد شاعر، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- قریشی، سید علی اکبر (۱۳۸۴)، قاموس قرآن، ناشر دارالکتاب الاسلامیه، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم کنونی، انتشارات دادگستر، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران.
- مرتضی، هشام (۱۳۸۷)، اصول سنتی ساخت و ساز در اسلام، مترجمان ابوالفضل مشکینی و کیومرث حبیبی، مرکز مطالعاتی و تحقیقاتی وزارت مسکن و شهرسازی. تهران.
- مرکز مطالعات فرهنگی خاورمیانه‌ای توکیو (۱۳۸۳)، شهرنشینی در اسلام، مترجم مهدی افشار، دفتر پژوهش‌های فرهنگی با همکاری مرکز گفتگوی تمدن‌ها. تهران.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، کلیات علوم اسلامی (مجموعه سه جلدی)، انتشارات صدرا، تهران: ۳۰۹-۳۱۱.
- میر احمدی‌زاده، مصطفی (۱۳۸۰)، رابطه فقه و حقوق، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- نصر، سیدحسین (۱۳۷۵)، جوانان مسلمان و دنیای متجدد، انتشارات طرح نو، تهران.
- نقره‌کار، عبدالحمید، رنجبر کرمانی، علی‌محمد و حمزه نژاد، مهدی (۱۳۷۸)، درآمدی بر هویت اسلامی در معماری و شهرسازی، دفتر معماری و طراحی شهری، وزارت مسکن و شهرسازی تهران.
- نوحی، حمیدرضا (۱۳۸۴)، قواعد فقهی در آثار امام خمینی (ره)، چاپ و نشر عروج (وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره))، تهران.
- ولی‌پور، ابراهیم (۱۳۸۷)، قانون مدنی، نشر مهکامه، تهران.
- هُلْد، رناتا (۱۳۷۸)، در جستجوی تعریف هنر معماری در دوره اسلامی، ترجمه فرزین فردانش، فصلنامه رواق، شماره ۴: ۲۵-۳۴.