

مبانی فقهی جرم انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی

محمد باقر گرایلی^۱

علی ایروانی^۲

رضا حق پناه^۳

چکیده

منابع آبی، شریان حیاتی تمدن و امنیت ملی در مناطق خشک مانند ایران هستند و بحران کم‌آبی آن‌ها را تهدید می‌کند. مقاله‌ی حاضر به دنبال استنباط حکم شرعی بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی و مبانی فقهی تعزیر آن است بهره‌برداری غیرمأذون از این نعمت خدادادی، مانند حفر چاه‌های غیر مجاز، ذخایر حیاتی را کاهش داده اختلال در نظام عمومی از نگاه فقه اسلامی، جرم‌انگاری این رفتارها با هدف صیانت از حقوق عمومی و منع اضرار به غیر، لازم و مشروع است. مقاله‌ی حاضر با هدف جلوگیری از بهره‌برداری غیرمأذون و هدر رفت منابع آبی، سعی کرده تا به اختصار، با روش توصیفی - تحلیلی با رویکرد اجتهادی به بررسی مبانی فقهی جرم انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی، بپردازد؛ این تحقیق جهت تحلیل فقهی این جرایم براساس تقسیم‌بندی تعزیرات حکومتی و شرعی مورد بررسی قرار گرفت. مبانی فقهی این جرم شامل حرمت اختلال در نظام اجتماعی، و قاعده‌ی لاضرر و لا ضرر است. این اصول، توجیه‌گر اعمال تعزیرات شرعی هستند که بر افعال حرام اما فاقد مجازات معین شرعی عارض می‌شوند. در مقابل تعزیرات حکومتی می‌باشد که توسط حاکم اسلامی به جهت بازدارندگی به منظور دفع مفاسد اجتماعی و حفظ منابع عمومی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: بهره‌برداری غیرمأذون، منابع آبی، جرم انگاری، تعزیرات حکومتی، قاعده لاضرر، اختلال در نظام.

۱. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس

۲. دانش‌آموخته‌ی حوزه‌ی علمیه و دانشجوی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس

۳. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۱۵ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۵/۲۰

۱. مقدمه

۱-۱. بیان مسئله

آب به عنوان یکی از عناصر حیاتی طبیعت و مایه ی حیات بشر که در آموزه های اسلامی جایگاه ویژه ای دارد. اهمیت این منبع طبیعی، نه تنها در جنبه های زیست محیطی و اقتصادی، بلکه در ابعاد اخلاقی و حقوقی نیز موضوع تأمل و احکام ویژه ای در فقه اسلامی قرار گرفته است. در جوامع اسلامی، مدیریت عادلانه و بهینه ی منابع آبی از وظایف حکومت دینی به شمار می رود و حفظ آن از تضييع و بهره برداری ناصحیح، مصداقی از صیانت از حقوق عمومی است.

آب، اقسام مختلفی دارد که بنابر تقسیم شیخ طوسی تقسیم می شود به آب مملوک مانند آبی که در مخازن و حوض های شخصی وجود دارد آبهای مباح که شامل منابع طبیعی مانند دریاها، رودخانه های بزرگ و چشمه های طبیعی و آبهای چاه که در زمین مباح وجود دارد و آبهای مردّد که به نظر شیخ طوسی منظور آبی است که در ملک شخصی از چاه یا چشمه می جوشد. (طوسی ۱۳۸۷، ج ۳ ص ۲۸۲) که در این تحقیق به غیر از آبهای مملوک بقیه ی آبها موضوع این تحقیق می باشند و از این جهت که آبها در منابع سطحی و زیرزمینی، متعلّق به عموم مردم است و اینکه دولت اسلامی (به نمایندگی از حاکمیت شرعی) مکلف به صیانت، حفظ و مدیریت عادلانه ی آن برای استفاده ی همگانی است هرگونه بهره برداری غیرمجاز، تجاوز به حقوق عمومی و مصالح مسلمین محسوب شده است. لذا، جرم انگاری این تصرفات، تأمین کننده ضمانت اجرای لازم برای حفظ این سرمایه حیاتی ملی است. بدین ترتیب، تحقیق حاضر با هدف بررسی مبانی فقهی این نوع جرایم و ارائه ی الگوی فقهی برای جرم انگاری بهره برداری غیر مأذون از آبها؛ جهت ارائه ی چارچوبی فقهی در حمایت کیفری از منابع آبی و جلوگیری از بهره برداری نامشروع انجام گرفته است.

بحران آب در ایران، ناشی از کمبود ذاتی، تغییرات اقلیمی و مصرف ناپایدار تشدید شده است، که برداشت غیرمجاز از منابع زیرزمینی (حفر چاه های غیرمجاز)



یکی از عوامل کلیدی آن است. این افعال، افزون بر تهدید ذخایر استراتژیک، امنیت غذایی و اقتصادی جامعه را نیز به چالش می‌کشد. در این راستا، حکومت اسلامی با تکیه بر وظیفه‌ی دفاع و تأمین آب برای عموم، متولی اصلی حفظ منابع آبی است. مقاله‌ی حاضر با هدف بررسی مبانی فقهی جرم‌انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از آب‌ها تنظیم شده و می‌کوشد چارچوبی حقوقی - شرعی برای مقابله با این پدیده ارائه دهد. این تحقیق که به شیوه‌ی توصیفی - تحلیلی با رویکرد اجتهادی نگاشته شده است در پی پاسخ به این پرسش است که مبانی فقهی جرم انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی چیست؟

لازم به ذکر است که در قلمرو بهره‌برداری غیرمأذون از آب‌ها به جز موردی مانند آلوده کردن گسترده و وسیع منابع آبی که در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان شده است که موجب اخلاف شدید در نظم عمومی، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد می‌گردد مصداق «إفساد فی الأرض» محسوب گردیده و مجازات آن اعدام تعیین شده است. که تحقیق حاضر به آن نمی‌پردازد.

۲-۱. پیشینه تحقیق

تاکنون در این زمینه تحقیقات ارزنده‌ای تدوین شده است از جمله: مقاله‌ی «مبانی فقهی حمایت کیفری از منابع آبی» اثر سیف‌الله سلیمی، چاپ‌شده در دو فصلنامه علمی - تخصصی فقه و قضا جامعة المصطفی العالمیة، شماره ۲۲ زمستان ۱۴۰۳، این تحقیق با استناد به قواعد فقهی مانند لاضرر، حرمت اسراف و اتلاف صیانت از انفال، به حمایت کیفری از جرایمی نظیر تخریب و آلودگی منابع آبی می‌پردازد و تمرکز اصلی آن بر جلوگیری از آلوده‌سازی آب‌ها است. در حالی که تحقیق حاضر بر جرم انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آب تمرکز کرده است مطالعات دیگری همچون مقاله‌ی «سیاست جنایی تقنینی و مشارکتی در قبال جرایم مربوط به آب رودخانه زاینده‌رود» نوشته‌ی محمدرضا شادمان‌فر در فصلنامه‌ی فقه جزای تطبیقی، بر سیاست جنایی ایران در مقابله با جرایم آبی تأکید کرده‌اند و این

جرائم را به مثابه تهدیدی برای منابع آبی تعریف می‌کنند، اما بیشتر جنبه‌های حقوقی مدرن را بررسی نموده‌اند و کمتر به ریشه‌های فقهی پرداخته‌اند. همچنین مقاله‌ی «جرائم آبی: مفهوم‌شناسی و گونه‌شناسی» نوشته‌ی فرزانه مرادی در فصلنامه‌ی حقوق آب و برق (۱۴۰۳)، بر تعریف و طبقه‌بندی جرائم آبی تمرکز دارد و رویکردی حقوقی - جرم‌شناختی اتخاذ کرده است، بی‌آنکه وارد تحلیل‌های فقهی شود.

در مجموع، پژوهش‌های پیشین در زمینه‌ی جرم‌انگاری مرتبط با منابع آب، عمدتاً بر ابعاد حقوقی، زیست‌محیطی و سیاست‌جنایی این مسئله تمرکز داشته‌اند و کمتر به بررسی مبانی فقهی جرم‌انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی پرداخته‌اند. بخش عمده‌ی این پژوهش‌ها نیز ناظر بر موضوعاتی همچون تخریب و آلودگی منابع طبیعی و محیط زیست یا صیانت کلی از محیط زیست بوده و به‌طور مشخص، مسئله‌ی بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی و مبانی فقهی آن را موضوع بررسی مستقل قرار نداده‌اند. نوآوری دیگر پژوهش حاضر در پیوند دادن این مبانی با چالش‌های معاصر در بهره‌برداری غیرقانونی از منابع آبی نهفته است. این تحقیق چارچوبی نوین برای جرم‌انگاری ارائه می‌دهد که قابلیت کاربرد در سطوح ملی و بین‌المللی دارد و برخلاف پژوهش‌های پیشین، رویکردی تحلیلی - فقهی و تلفیقی اتخاذ کرده است.

۲. مفهوم‌شناسی

قبل از پرداختن به بحث اصلی بیان و تعریف واژگان اصلی تحقیق ضروری می‌باشد.

۲-۱. جرم

جرم در اصل به قطع کردن، چیدن میوه از درخت، و کسب کردن است و در معنای ذنب و خطا، ارتکاب گناه و وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است.

(فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۱۱۸؛ ازهری، بی تا، ج ۱۱، ص ۴۶)

فقه‌ها جرم را در دو اصطلاح عام و خاص به کار برده‌اند؛ ۱. اصطلاح عام که عبارت است از ارتکاب هر فعل حرام یا ترک واجبی که شارع آن را ممنوع کرده است



و مرتکب آن را مستحق کیفر دنیوی از جمله حدود یا قصاص یا تعزیر یا پرداخت دیه می‌داند. امام خمینی می‌فرماید: هرکس واجبی را ترک نماید یا حرامی را مرتکب شود حاکم او را تعزیر می‌نماید؛ به شرط این که عمل شخص در ترک واجب یا ارتکاب حرام گناه کبیره باشد و یا کسی که چیزی از محرمات که مسلمین بر حرام بودنش اجماع دارند، حلال شمارد؛ مانند گوشت میته، خون، خوک و ربا چنانچه انکار او به تکذیب پیامبر یا انکار شریعت بازگردد و بر فطرت اسلام متولد شده باشد اعدام می‌شود و الا تنها تعزیر می‌شود. (خمینی، بی‌تا، ج ۲ ص ۴۳۰) برخی دیگر در تعریف عام جرم نوشته‌اند جرم عبارت است از هر فعل یا ترک فعلی که شارع مقدس به حرمت آن تصریح کرده یا مجازاتی برای آن تعیین نموده باشد. (صدر، ۱۳۷۲، ص ۸۶)

۲. اصطلاح خاص که از آن به جنایت به «نفس» یا «عضو» تعبیر شده است و آن عبارت است از هر نوع صدمه و تجاوز ناحق نسبت به جسم و جان دیگری یا تعرض نسبت به مرده که مجازات آن قصاص نفس یا قصاص عضو یا پرداخت دیه است. (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲ ص ۳۵۳)

۲-۲. مبانی جرم انگاری

واژه‌ی «مبانی» برگرفته از «مبنا» در لغت به معنای پایه و اساس هر چیز به کار می‌رود (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۶: ۲۲۸۶؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴۳، ص ۲۱۴) در اصطلاح عبارت است از اصل یا قاعده‌ی کلی که قواعد و مقررات حقوقی بر اساس آن وضع می‌شود و دلیل بر اعتبار آن قواعد محسوب می‌شود (منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱، ج ۹). جرم انگاری، عملی است که در آن قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع اعلام کرده و برای آن ضمانت اجرای مجازات قرار می‌دهد (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ج ۹۰). مبانی جرم انگاری به توجیه، ارائه‌ی دلایل و پاسخ‌گویی به چرایی این اقدام قانون‌گذار می‌پردازد (اصفهان‌ی؛ رئیس و آرش پور، ۱۳۹۹، ج ۲۷۳).

منظور از مبانی فقهی جرم انگاری، ادله‌ی شرعی است که دلالت بر حرمت رفتار و مشروعیت تعیین مجازات در قلمرو بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی دارند؛ زیرا ممنوعیت هرگونه فعل یا ترک فعل و نیز تعیین مجازات برای آن، نیازمند جعل و اعتبار شرعی است که از طریق ادله‌ی فقهی و مراجعه به منابع استنباط احکام میسر می‌گردد (مصباح، ۱۳۸۰، ج ۹۴).

۳-۲. تبیین ماهیت فقهی منابع آبی

نظر مشهور فقها در خصوص مالکیت و بهره برداری از آبها به صورت اختصار به این ترتیب است:

الف. نسبت به آبهای جاری یعنی آب رودهای بزرگ، و سایر رودها و نه‌رهای کوچک که خود به خود در سطح زمین بوده و جاری می‌باشند، مشهور فقهاء آن را از مشترکات می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۱۸۴؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۳۸، ص ۱۱۶؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۲، ۲۰۴؛ حکیم، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۷۱) و در مقابل این گروه برخی از فقها این نوع آبها را جزو مباحات می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۸۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۸۴). برخی از فقهای که آبهای زیر سطحی را در ملک حفرکننده می‌دانستند، در اینجا نسبت به آبهای جاری رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده و آن را جزو انفال دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۰۹، ص ۳۴۹ و ۳۵۴)

ب. نسبت به کیفیت بهره‌برداری یا مالکیت آبهای زیر زمینی که به سبب حفر آب از زیر زمین به سطح زمین رسیده و قابل استفاده می‌شود، دو نظر در بین فقهای که آبهای زیر سطحی را از انفال نمی‌دانند وجود دارد، نظر نخست آن است که حفر کننده نسبت به آبهایی که به سطح زمین می‌رسد، تنها حق اولویت در بهره برداری را دارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۸۱؛ فیاض، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۴۷؛ شهید صدر، ۱۴۱۷، ص ۴۹۵) دیدگاه دوم در بین فقها آن است که حفرکننده، مالک آبی است که به سطح زمین رسیده است. (شهید اول؛ ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶۵؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۳۸، ص ۱۲۰؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۷)

در دیدگاه فقهایی که آبهای زیرزمینی را جزء انفال می‌دانند، مالکیت خصوصی بر این منابع به شکل مطلق پذیرفته نیست. (حائری، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۴۲۲) از نظر این دسته از فقها، منابع طبیعی حیاتی مانند آب‌های زیرزمینی به دلیل اینکه «مرافق عامه» هستند و حفظ آن‌ها برای «بقای نظام» و «استمرار زندگی عمومی» ضرورت دارد، در شمار انفال قرار می‌گیرند. در نتیجه، حاکم شرع نه تنها اجازه‌ی دخالت دارد، بلکه مکلف به مدیریت آن است. لذا حفر چاه یا استخراج آب، بدون اذن یا اجازه‌ی حاکم شرع جایز نخواهد بود. در دیدگاه اولویت (غیرانفال): فرد، با حفر چاه و رسیدن به



آب، حق اولویت مطلق پیدا می‌کند و دخالت حاکم تنها در شرایط اضطراری است. در دیدگاه انفال: فرد، هیچ‌گاه «مالک» آب نمی‌شود. او تنها «حق انتفاع» تحت ضوابط حاکم را دارد. یعنی حاکم می‌تواند در هر زمان بر اساس «مصلحت عامه» این حق انتفاع را محدود، مشروط یا سلب کند.

البته حتی اگر منابع آبی در محدوده‌ی ملک فردی واقع شوند، مالکیت و اختیار مطلق در دست صاحب ملک نخواهد بود، بلکه امام و حاکم اسلامی به لحاظ ولایت بر مصالح امت، می‌تواند در میزان و نحوه استفاده دخالت نماید. این برداشت بنیان فقهی نظریه‌ی حاکمیت بر منابع آبی و لزوم تبعیت بهره‌برداران از تصمیمات حاکمیت را فراهم می‌سازد و نسبت به مبنای اینکه آبها را جزء مباحات یا مشترکات می‌دانند نیز همین بیان قابل تطبیق می‌باشد.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آبهای عمومی جزو انفال به شمار آمده و در اصل ۴۵ تصریح شده است که انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده معادن دریاها دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی در اختیار حکومت اسلامی هستند تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید.

۳. مبانی جرم انگاری بهره‌برداری غیر مجاز از آبها

یکی از تقسیمات مهم تعزیر، تمایز میان «تعزیرات شرعی» و «تعزیرات حکومتی» است؛ تعزیرات شرعی در موردی است که فرد، حرام شرعی را مرتکب شود که در ذیل قاعده‌ی «التعزیر لکل عمل محرم» قرار خواهد گرفت که از قواعد مهم فقه کیفری است و پشتوانه‌ی نظری گسترده‌ای برای نظام جرم‌انگاری در حکومت اسلامی فراهم می‌آورد. و مقصود از تعزیرات حکومتی عقوبت‌هایی است که به وسیله‌ی حاکم اسلامی به معنای عام کلمه یعنی پیامبر، امام معصوم و در زمان غیبت فقیه جامع شرایط (ولی فقیه یا مجلس قانون‌گذاری) که با رعایت شرایط لازم انتخاب شده‌اند و به عنوان نمایندگان مردم وظیفه قانون‌گذاری را به عهده دارند برای تخلف از اموری که مخالفت با آنها بر خلاف مصالح عمومی مملکت است وضع می‌شود (ساریخانی، ۱۴۰۱، ج ۱ ص ۱۴۰) گرچه ممکن است این امور با عنوان اولی

و بالإصالة حرام شرعی نباشند مانند قوانین گمرکی تخلفات راهنمایی و رانندگی مقررات ورود و خروج کالا از کشور.

قاعده مشهور «التعزیر لکل عملٍ محرّم» بر این اساس استوار است که ارتکاب هر عمل حرامی که در شرع مقدّس برای آن مجازات حدّی پیش‌بینی نشده باشد، موجب ثبوت تعزیر است و مرتکب آن باید تعزیر شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص. ۲۹۰). باین‌حال، در تبیین مفهوم «حرام» در قلمرو تعزیر شرعی، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است.

بر اساس دیدگاه اطلاقی و موسّع، که قول مشهور فقیهان به شمار می‌رود، ارتکاب هر فعل حرامی که برای آن مجازات حدّی تعیین نشده است، به‌طور مطلق موجب تعزیر خواهد بود؛ خواه گناه ارتکابی از گناهان کبیره باشد و خواه از گناهان صغیره. بنابراین، برای ثبوت تعزیر، میان گناهان کبیره و صغیره تفاوتی وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۱، ص ۴۴۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۹۴۸؛ خونی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۳۷)

دیدگاه دوّم بر عدم کفایت پند و توبیخ مبتنی است. بر اساس این دیدگاه، تعزیر زمانی واجب می‌شود که فرد، با وجود به‌کارگیری شیوه‌هایی همچون پند و توبیخ، از ارتکاب رفتار حرام دست نکشد. (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۱۰، ص ۱۳۴) سیّد احمد خوانساری نیز این تحلیل را تأیید کرده است. (خوانساری، ۱۳۴۶، ج ۷، ص ۱۲۱) در مقابل، دیدگاه محدود به موارد منصوص بر این باور است که وجوب تعزیر تنها در خصوص گناهانی جاری است که نصّ خاصی درباره تعزیر آن‌ها وارد شده باشد. بر اساس این دیدگاه، صرف ارتکاب فعل حرام، بدون وجود نصّ خاص بر تعزیر، برای اثبات وجوب آن کافی نیست. برخی از فقها، از جمله آیت‌الله گلپایگانی، این دیدگاه را پذیرفته‌اند. (گلپایگانی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۱۵۰)

در هر صورت با توجه به اقوالی که در این زمینه وجود دارد اگر هر گناهی و حرامی به صورت مطلق موجب تعزیر نباشد، حداقل این قاعده شامل گناهان کبیره‌ای که آثار اجتماعی دارند و جامعه از ارتکاب آنها متضرّر خواهد شد، می‌شود.



۳-۱. نقض احکام شرعی

با عنایت به مبانی جرم انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی، توجیه «تعزیر شرعی» مستلزم احراز حرمت فقهی این عمل است. از این رو، با استناد به «قاعده‌ی التعزیر»، لازم است عناوین دال بر حرمت شرعی تصرف در منابع آب بررسی شود تا مبنایی برای مشروعیت بخشی به تعزیر در این حوزه فراهم گردد.

الف. حرمت اختلال نظام

واژه‌ی نظام در لغت به رشته‌ای گفته می‌شود که دانه‌های مروارید را به هم پیوند می‌زند؛ بنابراین به هر عنصر یا سازوکاری که موجب پایداری، انسجام و قوام یک امر شود نظام اطلاق می‌گردد (ابن فارس، ۱۴۰۴، ص: ۴۴۳). در اصطلاح فقه‌ها، این واژه در سه معنای متفاوت به کار رفته است: نخست؛ نظام دینی و کیان اسلام که منظور از آن حفظ بیضه‌ی اسلام، وحدت مسلمانان و مرزهای اعتقادی دین است. دوم؛ نظام حکومت اسلامی به معنای پاسداشت ساختار مشروع حاکمیت از منظر شارع و سوم؛ نظام معیشتی و اجتماعی که به ساختار کلی زندگی جمعی انسان‌ها اشاره دارد به گونه‌ای که اختلال در آن بنیاد زیست انسانی را با چالش و آسیب روبه‌رو می‌سازد. (مرتضوی، ۱۴۰۳، ص ۳۹)

مراد از حفظ نظام در کاربرد سوم حرمت هرگونه رفتاری است که موجب برهم زدن نظم اجتماعی و اختلال در کارکردهای حیاتی جامعه گردد به گونه‌ای اساس زندگی بشر مختل می‌گردد. برخی از فقها از آن به حفظ نظام عام (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۱ ص ۵۱۷ و ج ۱۰ ص ۳۲۸؛ موسوی خلیلی، ۱۴۲۵ق، ص ۶۳) یا نظام عمومی (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱ ص ۵۳۴۰) تعبیر کرده‌اند. در منابع فقهی، برای پاسداشت نظام معیشتی و اجتماعی فقها به مواردی چون؛ حرمت احتکار، عدم جواز احتیاط در تمامی تکالیف، اعتبار اماره‌ی ید (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۶۱؛ مکارم شیرازی، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۴؛ طالقانی، ۱۳۰۴ش، ص ۲۰) و سوق المسلمین، کفایت عدالت ظاهری در شاهد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۷۹)، وجوب مکاسب کفایی (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق؛ ص ۱)، جواز اخذ اجرت برای واجبات کفایی (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۲۵) حتی واجبات عینی (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶) به قاعده‌ی

حفظ نظام استناد کرده‌اند (مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۴ و ۲۶).

فقه‌های امامیه با استناد به ادله‌ی متعدّد از جمله قرآن، سنت، بنای عقلا، سیره‌ی قطعی شارع بر لزوم حفظ نظام اجتماعی به عنوان یک ضرورت شرعی تأکید ورزیده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۰۵)

عقل عملی به‌طور مستقل قبح اختلال در نظام عمومی را درک می‌کند با پذیرش قاعده‌ی ملازمه، حرمت شرعی آن نیز اثبات می‌گردد. عقلای عالم نیز به‌صورت مستمر بر لزوم رعایت قواعدی که حافظ نظم اجتماعی‌اند پای می‌فشارند و شارع با سکوت آن را تأیید کرده است. (مرتضوی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۸) در قاعده‌ی ید، امام (ع) برای اثبات مالکیت از لزوم حفظ جریان بازار یاد می‌کند «لَوْ لَمْ يَجْزُ هَذَا لَمْ يُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ». (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۸۷)

برخی در استدلال بر بر عدم جواز دخالت فقیه در کار فقهی دیگر به این نکته توجه داده‌اند که لازمه‌ی جواز چنین مزاحمتی اختلال در مصالح عمومی مسلمانان است که قطعاً جایز نیست. (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۲۹۶)

خاستگاه چنین نگاهی ضرورت حفظ نظام اجتماعی است که آیت الله خویی در استدلال بر تعزیر کسانی که فعلی را ترک کنند یا حرامی را مرتکب شوند، می‌گوید که اسلام، اهتمام ویژه به حفظ نظام مادی و معنوی و اجرای احکام خود دارد و لازمه‌ی طبیعی چنین امری این است که حاکم بتواند همه‌ی کسانی را که با این نظام مخالفت کنند مجازات کند. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۴۰۸)

شیخ جعفر کاشف الغطاء به لزوم پرهیز از اختلال و تباهی نظام جامعه در گسترش جواز عقد ذمه از سوی فقها با غیر مسلمانان در دوره‌ی غیبت امام استناد کرده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲؛ ج ۴ ص ۳۸۵) و برخی از فقها به حسب اعتبارات عقلی اعمال تعزیر برای انجام خلاف‌هایی که علیه فرامین و دستورات حکومتی صورت می‌گیرد را تجویز کرده و معتقدند چون اسلام اهتمام تام، به حفظ انتظام امور دارد، طبیعی است که حکومت می‌تواند در قبال هر رفتار خلاف شرع و یا موازین تعیین شده تعزیر و مجازاتی قرار دهد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، صص ۵۹- ۸۲)

قاعده‌ی «حفظ نظام» یکی از قواعد بنیادین فقه اسلامی است که دامنه‌ی شمول



آن فراتر از تکالیف فردی بوده و به تنظیم حیات جمعی، ساختارهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی امت اسلامی می‌پردازد. فقه اسلامی علاوه بر عبادات فردی، به تأمین مصالح عمومی و دفع مفسدات کلان توجه دارد؛ و این قاعده، ترجمان فقهی رسالت اجتماعی شریعت در حفظ ثبات جامعه است. اهمیت این قاعده در مسائل معاصر، مانند مدیریت منابع آب - که حیات معیشتی جوامع به آن وابسته است - برجسته می‌شود. بهره‌برداری غیرمأذون از آب‌ها مانند برداشت بی‌رویه به صورت گسترده و نظام یافته می‌تواند به اختلال در نظام معیشتی منجر شود، که این امر از منظر شرعی حرام بوده و مبنایی برای توجیه جرم‌انگاری فقهی فراهم می‌کند.

ب. قاعده‌ی لا ضرر

این قاعده، برگرفته از روایت نبوی است: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». (کلینی، ۱۴۰۷ هـ. ق، ج ۱۰، ص ۴۷۶) این عبارت به معنای نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است و به قاعده‌ی ضرر، قاعده‌ی ضرر و ضرار، قاعده‌ی لا ضرر و لا ضرار و قاعده‌ی نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود. این قاعده از قواعد مهم فقهی است و ضررهای مادی و بدنی را نیز در بر می‌گیرد، همان‌طور که بسیاری از فقیهان به آن اشاره کرده‌اند. شیخ انصاری، «لا»ی به کار رفته در این جمله را به معنای نفی جنس می‌داند و بعد از «لا»، کلمه‌ی حکم را در تقدیر می‌گیرد. (انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق، ج ۲، ص ۴۶۰) با این توضیح، معنای جمله این چنین می‌شود که هیچ حکمی در شرع وضع نشده که سبب زیان‌بندگان شود و وجود هرگونه حکم ضرری، تکلیفی یا وضعی، توسط این روایت نفی می‌شود. و به عبارت دیگر، بر طبق این قاعده، ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و عدم مشروعیت ضرر هم شامل مرحله‌ی قانون‌گذاری می‌شود و هم شامل مرحله‌ی اجرای قانون (محقق داماد، ۱۳۸۷: ج ۱ ص ۱۵۰). برخی فقها، همچون فاضل تونی، قاعده را به معنای نفی ضرر جبران‌ناپذیر دانسته‌اند و معتقدند چون ضرر خارجی در عالم واقع وجود دارد، منظور حدیث نفی ضرری است که جبران نمی‌شود. (فاضل تونی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۹۳ و ۱۹۴) اما شیخ انصاری این تفسیر را نادرست می‌داند، زیرا صرف الزام شرعی به جبران، ضرر را به معنای واقعی

آن منتفی نمی سازد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۳۴۳)

از پیش، این پرسش مطرح بوده که آیا قاعده ی نفی ضرر صرفاً ناظر به احکام وجودی است یا افزون بر آن، شامل احکام عدمی نیز می شود. (خراسانی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۷۵؛ صدر، ۱۳۸۵، ص ۳۱۱؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۵۷۶) از شاخص ترین فقهایی هستند که معتقدند این قاعده، علاوه بر رفع، مثبت حکم نیز هست. در مقابل، محقق نائینی و آیت الله خوانساری و آیت الله روحانی از شاخص ترین مخالفان این دیدگاه اند. (نائینی، ۱۳۷۳، ۲۱۹، خوانساری، ۱۳۴۶، ج ۵، ص ۱۹۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۴۵۲)

قاعده ی لاضرر نه تنها بر جبران خسارت تأکید دارد، بلکه بر پیشگیری از وقوع ضرر نیز تأکید می کند. امام خمینی می فرماید که «لا» در روایت، ناهیه است و در معنای مجازی استعمال شده، یعنی نباید کسی به دیگری ضرر برزند ایشان این نهی را نهی حکومتی می داند. (خمینی، روح الله، الرسائل، جزء ۱، ص ۴۰) بر این اساس، قاعده ی «لاضرر» می تواند به عنوان مبنای فقهی برای جرم انگاری تصرف و بهره برداری غیر مأذون از منابع آبی تلقی شود. زیرا فلسفه ی این قاعده صرفاً بر رفع و جبران ضرر تحقق یافته محدود نمی گردد، بلکه مبتنی بر منع تحقق ضرر در آینده و ایجاد ضمانت اجرای شرعی و حکومتی برای پیشگیری از اضرار است که با نظر مرحوم امام (ره) سازگارتر می باشد.

قاعده ی لاضرر دامنه ای گسترده دارد و حرمت آن انواع ضرر و اضرار به غیر را در بر می گیرد. بهره برداری غیر مأذون از منابع آبی، از جمله برداشت بی رویه از سفره های زیرزمینی، تغییر مسیر آب ها بدون مجوز، از عوامل اصلی تخریب نظام طبیعی و کاهش پایداری محیط زیست به شمار می آید. چنین رفتارهایی سبب کاهش سطح آب های زیرزمینی، خشک شدن تالاب ها، نابودی اکوسیستم های وابسته و در نهایت تهدید امنیت غذایی و سلامت جامعه انسانی می شود. بر اساس قاعده ی «لاضرر»، هر رفتاری که نتیجه آن ایجاد ضرر و زیان واقعی به انسان ها و منافع عمومی باشد، از نظر شرعی ممنوع است؛ زیرا شارع مقدس با این قاعده، هرگونه ایجاد یا تسبیب ضرر به دیگری را، خواه مستقیم یا غیرمستقیم، قبیح و حرام دانسته است. بنابراین،



ضررهایی که با نابود کردن منابع طبیعی از جمله منابع آبی، نه تنها متوجه اجزاء محیط زیست شده بلکه ادامه‌ی حیات انسان را با خطر جدی روبرو کرده است. لذا، قاعده‌ی لا ضرر به عنوان یکی از مبانی حرمت بهره برداری غیرمأذون از منابع آبی قرار می‌گیرد.

۳-۲. نقض مقررات حکومتی

یکی از اقسام تعزیر؛ تعزیر حکومتی است که به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که از سوی حاکم اسلامی به معنای عام، اعم از پیامبر، امام معصوم یا فقیه جامع‌الشرایط در عصر غیبت، در راستای حفظ مصالح عمومی و نظم اجتماعی وضع می‌گردد؛ هرچند تخلف از آنها بالإصالة حرام شرعی محسوب نشود، مانند نقض مقررات گمرکی یا قوانین راهنمایی و رانندگی.

حکم حکومتی جلوه‌ای از اعمال ولایت در حوزه‌ی تدبیر جامعه اسلامی است و با بهره‌گیری از آموزه‌های شریعت، نقش تنظیم‌گر روابط اجتماعی و تضمین‌کننده نظم و مصالح عمومی را ایفا می‌کند. علامه طباطبائی نیز با تمایز میان قوانین ثابت و متغیر، احکام حکومتی را ابزار تأمین مصالح متغیر در سایه اصول شریعت دانسته است. (طباطبائی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۸۳-۸۵)

مشروعیت صدور حکم حکومتی از سوی فقیه، بر پایه‌ی مستنداتی استوار است که در منابع شرعی و فقهی، به‌ویژه با استناد به ادله‌ی ولایت فقیه و ادله‌ی عام حاکم، قابل پیگیری است. (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۰، ص ۱۰۰؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۳۷)

بر پایه‌ی این ادله، فقیه جامع‌الشرایط به عنوان ولی امر، این صلاحیت را دارد که در مقام اداره‌ی جامعه، احکامی را با لحاظ مصالح زمان و مکان صادر نماید. اگر چنین اختیاری به حکومت اسلامی اعطا نشود تحقیقاً از هدف اصلی بازداشته می‌شود؛ البته به جهت ایجاد بازدارندگی و رعایت قوانین موضوعه حاکم اسلامی حق دارد تعزیراتی به جهت مصالح عامه و رفع و دفع مفاسد اجتماعی وضع کند که در ادامه از دو جهت (دفع مفسده و رفع مفسده) جواز جعل و توجیه تعزیر حکومتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف. پیش‌گیری از وقوع مفاسد اجتماعی (دفع مفسده)

یکی از مبانی مهم در جرم‌انگاری تعزیرات در نظام حقوقی ایران، پیشگیری از مفاسد اجتماعی و تهدید منافع عمومی است. به غیر از رفتارهایی که حسب موازین شرعی مشمول عقوبت‌های قصاص، دیه، حد و تعزیر هستند، مقتضیات زمانی و مکانی لزوم حسن اداره جامعه و برقراری نظم و امنیت اجتماعی ایجاب می‌کند رفتارهایی که منجر به مفسده کلان اجتماعی می‌شود، اگرچه از نظر احکام اولیه معصیت نباشند ولی، فقیه جرم‌تلقی و مستلزم مجازات شناخته شوند.

بنابراین، یکی دیگر از موجبات و ملاک‌های تعیین عقوبت تعزیری، ارتکاب رفتاری است که، هرچند فی‌نفسه از نظر شرعی معصیت محسوب نمی‌شود، متضمن مفسده‌ی عمومی و اجتماعی است. در چنین مواردی، حکومت اسلامی با هدف پیشگیری از مفاسد اجتماعی و حفظ مصالح عمومی، رفتار مزبور را جرم‌انگاری کرده و برای مرتکبان آن مجازات تعیین می‌کند. پذیرش این ملاک، متوقف بر پذیرش مشروعیت حکومت اسلامی مبتنی بر ولایت مطلقه‌ی فقیه است؛ در غیر این صورت، اساساً زمینه‌ای برای طرح و پذیرش چنین مبنایی وجود نخواهد داشت. از نظر فقهای متأخر امامیه حکومت اسلامی می‌تواند هر قانونی که مطابق با مصلحت نظام است وضع و ناقضان آن را تعزیر کند. (نجف‌آبادی، ۱۳۷۲، صص ۱۰۷-۱۰۶) و این نوع تعزیر که به جهت پیش‌گیری از وقوع مفاسد هست که به تعبیری، جرم مانع است در ذیل عنوان مصلحت عمومی و جامعه قرار می‌گیرد که به جهت مصالحی ولی فقیه قوانینی را وضع می‌کند که گاه از باب رفع مفسده و گاه به جهت دفع مفسده می‌باشد. این نوع جرم‌انگاری نه بر پایه‌ی وجود مفسده‌ی فعلی و بالفعل در خود رفتار، بلکه به دلیل قابلیت بالقوه‌ی تولید مفاسد اجتماعی کلان یا خطر اجتماعی قابل ملاحظه براساس اصل دفع مفسده‌ی از سوی حاکم شرع یا قانون‌گذار ممنوع و جرم‌انگاری می‌شوند این همان جرم‌انگاری پیش‌گیرانه می‌باشد.

در نظام اسلامی حفظ جامعه از آلودگی و فساد از واجبات بزرگ و از اهمیت خاصی برخوردار است. (خوانساری، ۱۳۴۶، ج ۷ ص ۹۸؛ کریمی جهرمی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵۵؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۳۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۸) حال اگر انجام



اموری موجب فساد در اجتماع گردد و برای جلوگیری از آن راهی جز تعزیر وجود نداشته باشد به حکم عقل حاکم می‌تواند مرتکب چنین افعالی را تعزیر نماید. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶، ص ۳۱۳) طبیعی است که حکومت می‌تواند از هر رفتار خلاف شرع و یا موازین تعیین شده که موجب فساد و اختلال در امور اجتماعی را فراهم می‌آورد، جلوگیری کند تا اجتماع سالم بماند. (موسوی اردبیلی ۱۴۲۷، صص ۵۹-۸۲) از برخی عبارات فقها استفاده می‌شود که می‌توان از عقوبت تعزیری برای قطع ریشه‌ی فساد بهره برد به عنوان مثال قتل انسانی به وسیله‌ی صغیر و مجنون را به دلیل عدم تکلیف آن دو مستوجب قصاص ندانسته و تنها برای از بین بردن تجزّی آن دو (حسماً للجرأة) مستحقّ تادیب می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۱۴)

شارع مقدس به جهت اینکه صبیّ مکلف نیست از باب عقوبت او را تعزیر نمی‌کند بلکه برای اینکه جرأت او را نسبت به گناه از بین ببرد برای او تعزیر قرار داده است که این برداشت شهید ثانی به عنوان مؤید در جهت حکم ولی فقیه در راستای پیش‌گیری از وقوع جرم می‌باشد.

در واقع، منابع آبی به عنوان یکی از مؤلفه‌های حیاتی محیط زیست و بنیان توسعه‌ی پایدار، متعلّق به آحاد جامعه و نسل‌های آینده‌اند. هرگونه بهره‌برداری بدون مجوّز، تجاوز به حقایقه‌ی سایر بهره‌برداران یا تغییر در مسیر و حجم آب‌های سطحی و زیرزمینی، نه‌تنها نقض مقررات اداری یا مدنی محسوب می‌شود، بلکه مفاسد اجتماعی گسترده‌ای همچون تخریب منابع مشترک، ایجاد اختلافات محلی، کاهش اعتماد عمومی و نارضایتی اجتماعی را در پی دارد.

بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی، علاوه بر آنکه تخلف از مقررات حکومتی مبتنی بر مصالح عامّه به‌شمار می‌آید، از منظر فقهی نیز مشمول قاعده‌ی «حَسْم مَادّهِ فُسَاد» است. مقصود از این قاعده آن است که حاکم اسلامی موظف است پیش از گسترش فساد و پیدایش آثار زیان‌بار اجتماعی و زیست‌محیطی، منشأ و ریشه فساد را از میان بردارد و زمینه‌های وقوع آن را مسدود سازد. بر این اساس، هر رفتاری که استمرار آن موجب اختلال در نظام اجتماعی، تضییع حقوق عمومی جامعه گردد، می‌تواند در موضوع مداخله و برخورد حکومتی قرار گیرد.

در مسئله ی منابع آبی، برداشت غیرمجاز و خارج از ضوابط قانونی، اگرچه ممکن است در نگاه فردی امری محدود تلقی شود، اما استمرار و شیوع آن، به کاهش ذخایر آبی، نابودی سفره های زیرزمینی، محرومیت سایر بهره برداران، تشدید نابرابری و بروز بحران های زیست محیطی منتهی می شود و در نهایت، مفسده ای عمومی و فراگیر را پدید می آورد. از این رو، حکومت اسلامی بر پایه ی وظیفه ی شرعی خویش در حفظ نظام و صیانت از مصالح جامعه، حق دارد از طریق وضع مقررات الزام آور و اعمال تعزیرات حکومتی، ماده و منشأ این فساد را مهار نماید.

بر اساس قاعده ی حسم ماده فساد، مشروعیت تعزیر در این گونه موارد صرفاً ناظر به مجازات پسینی نیست، بلکه جنبه ی پیشگیرانه و بازدارنده نیز دارد؛ بدین معنا که حکومت می تواند با اقداماتی همچون انسداد چاه های غیرمجاز، محدودسازی برداشت، الزام به اخذ مجوز قانونی، جریمه ی مالی و محرومیت از برخی امتیازات، از گسترش فساد و تضییع حقوق عمومی جلوگیری کند. براساس این مبنا، مقرراتی همچون ماده ۴۵ و ۴۶ قانون توزیع عادلانه ی آب و نیز قانون حمایت از بهره برداران و صیانت از منابع آبی کشور، مصادیق روشنی از تعزیر در برابر مفسده ی اجتماعی محسوب می شوند.

ب. تعزیر در نقض مقررات حکومتی (رفع مفسده)

احکام الهی در یک تقسیم به سه قسم احکام اولیه، ثانویه و حکومتی تقسیم می شود.

اگرچه نصب فقیه جامع الشرایط و ولایت او از احکام اولیه اسلام شمرده شده است (جوادی آملی، ۱۳۶۷، ص ۸۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ص ۱۷۰)، ولی احکام حکومتی از نظر ماهیت با احکام اولیه تفاوت دارند زیرا مجعول حاکم اسلامی جزء احکام سلطانی می باشد. برخی اندیشمندان مانند شهید صدر، احکام حکومتی را در شمار احکام ثانویه دانسته اند و معتقدند ولی امر می تواند در عرصه های فاقد حکم صریح، اوامر ثانوی صادر کند (صدر، ۱۳۴۹، ج ۲، ص).

احکام حکومتی را به دلیل داشتن تفاوت های جدی با احکام ثانویه نمی توان



جزئی از احکام ثانویه دانست و احکام حکومتی در سیستم قانون‌گذاری اسلامی خود، قسم مستقلی به شمار می‌رود. (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۹) از سوی دیگر، بحث احکام حکومتی بحثی موضوعی است که برای اجرای احکام کلی الهی صادر می‌شود اما بحث از احکام اولیه و ثانویه، بحثی موضوعی نیست، بلکه فقیه به عنوان فقیه این نوع احکام را از منابع شرع استنباط می‌نماید. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۶۴)

در مواردی، افعال مفسده‌آمیز همراه با حرمت شرعی هستند؛ مانند رباخواری که مفساد اقتصادی به دنبال دارد یا روابط نامشروع که به فروپاشی نهاد خانواده می‌انجامد. پرسش این‌جاست که آیا صرف ایجاد مفسده، حتی بدون تحقق معصیت، می‌تواند موجب تعزیر شود؟

فقهایی مانند صاحب ریاض (طباطبائی کربلانی، ۱۴۱۸، ج ۱۰، ص ۱۱۸) به صراحت تعزیر را در چنین مواردی جایز می‌دانند، حتی اگر فعل ارتكابی از سوی فاعل (مثلاً کودک یا مجنون) عنوان معصیت نداشته باشد. مبنای این رأی، ضرورت اصلاح و دفع فساد است.

امام خمینی (ره) به صراحت چنین مجازاتی را از اختیارات حاکم اسلامی شمرده است؛ مجازات و تعزیری که گاه بر خلاف احکام اولیه و ثانویه است (امام خمینی؛ ۱۳۷۸ش، ج ۲۰، ص ۴۸۱). چنان‌که آیت الله موسوی اردبیلی رئیس وقت دیوان عالی کشور از امام خمینی پرسیده است برای اداره‌ی امور کشور، قوانینی در مجلس تصویب می‌شود؛ مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری و به طور کلی احکام سلطانیه و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفان مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌شود آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر اینها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آنها عمل کرد؟ امام خمینی در پاسخ خاطرنشان کرده است که این نوع مجازات از تعزیرات شرعی بیرون است و قلمرو آن احکام سلطانی است این تعزیرات در شمار احکام اولیه است و به عنوان مجازات بازدارنده در حوزه‌ی اختیارات حاکم است و می‌تواند

اجرای آن را به نماینده و وکیل خود نیز واگذار کند. (همان، ج ۱۹، ص ۴۷۲-۴۷۳)

ایشان به رغم اینکه در تعزیرات شرعی احتیاط را در بسنده کردن به مجازات منصوص شمرده اما تخلف از مقررات حکومتی را مستلزم مجازات دانسته است که حاکم می‌تواند انواع مجازاتهای بازدارنده را برای جلوگیری از ارتکاب آنها به کار گیرد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶، ص ۳۰۰)

بنابراین اگر فردی مقررات حکومتی وضع شده در خصوص استفاده از منابع آبی را که خود بر اساس مصلحت عمومی شده است نقض نماید و از طریق این تخلف، موجب اضرار به غیر یا تضییع منابع حیاتی عمومی گردد، مستحق مجازات تعزیری خواهد بود.

مسئله‌ی دسترسی و بهره‌برداری از منابع حیاتی آب، همواره در نظام‌های حقوقی، از جمله جمهوری اسلامی ایران، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده است. با توجه به اینکه آب، ماهیت مال عمومی و همگانی را داراست، از این رو، هرگونه بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی اعم از برداشت غیرقانونی از سفره‌های زیرزمینی، انشعابات غیرمجاز یا مصرف مازاد بر ضوابط مصوب علاوه بر تخلف اداری و قانونی، واجد عنوان اخلال در نظم عمومی و تضییع حقوق عامه است.

حکم حکومتی، دستوری است که حاکم اسلامی بر اساس مصالح جامعه و در چارچوب اختیارات ولایت امر صادر می‌کند در مسئله‌ی منابع آب، حکومت اسلامی با توجه به محدودیت منابع، ضرورت توزیع عادلانه و جلوگیری از بحران‌های زیست‌محیطی، مقرراتی را در زمینه‌ی نحوه‌ی بهره‌برداری، میزان برداشت، حریم منابع آبی و شیوه مصرف وضع می‌کند. این مقررات در حقیقت مصادیقی از احکام حکومتی به شمار می‌آیند. از سوی دیگر، تعزیر حکومتی ابزار اجرایی و ضمانت اجرای این احکام است.

۴. نتیجه‌گیری

در جرم‌انگاری بهره‌برداری غیرمأذون از منابع آبی، تعزیرات شرعی و حکومتی نقش مکمل و بنیادینی ایفا می‌کنند که هر یک بر مبانی فقهی متمایزی استوارند.



حرمت شرعی آن، زمینه‌ساز جرم‌انگاری آن توسط حاکم شرعی یا نظام قضایی است که براساس قاعده‌ی «التعزیر لکل عمل محرّم» تعزیر شرعی خواهد بود، از این جهت با تحلیل تفاسیر مختلف قاعده‌ی «لا ضرر»، این مقاله نتیجه می‌گیرد که بهره‌برداری بی‌رویه آب، در شرایط بحران کم‌آبی فعلی ایران، به دلیل ایجاد ضرر مستقیم و ملموس بر حقوق زیستی سایر شهروندان و نسل‌های آینده (از طریق کاهش دسترسی به آب)، مصداق «ضرر غیرقابل اغماض» بوده این تفسیر، فراتر از نگاه صرفاً فردی به ضرر، بر «ضرر اجتماعی» و «ضرر نسلی» تأکید دارد. از سوی دیگر، حرمت اختلال در نظام اجتماعی، برگرفته از اصول حفظ نظام اسلامی و مصالح عمومی است که ولایت فقیه و حاکم شرعی را موظف به جلوگیری از چنین تخلفاتی می‌نماید. این اصول، زمینه‌ساز اعمال تعزیرات شرعی بر افعال حرام فاقد حدّ مقدر هستند. در مقابل، تعزیر حکومتی، ابزاری در اختیار ولی فقیه برای حفظ مصالح عمومی، دفع و رفع مفاسد اجتماعی و اداره‌ی جامعه است که جنبه‌ی پیشگیرانه و بازدارنده قوی‌تری دارد و می‌تواند شامل جرمه‌های مالی پلکانی، قطع خدمات، پلمپ چاه‌های غیرمجاز یا مجازات‌های اداری باشد. این تعزیرات بر پایه‌ی ولایت مطلقه فقیه و احکام حکومتی وضع می‌شوند و اختیار تعیین نوع و میزان مجازات را متناسب با شرایط زمانی، مکانی و شدت عمل، به حاکم واگذار می‌کنند. این پژوهش به این نتیجه می‌رسد که هر نوع بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آبی، لزوماً جرم تلقی نمی‌شود، بلکه جرم‌انگاری آن منوط به «مقیاس»، «تأثیر» و «عمدی بودن» تخلف است. برداشت‌های جزئی و ناخواسته که ضرر قابل توجهی به بار نمی‌آورند، ممکن است مشمول تعزیرات نشوند و صرفاً تذکر داده شوند، اما برداشت‌های کلان، غیرقانونی (مانند حفر چاه بدون مجوز) و یا مصرف بی‌رویه در شرایط بحرانی، که موجب اختلال در نظم عمومی یا تضییع حقوق دیگران می‌شود، مستوجب تعزیرات شرعی و حکومتی شدیدتر خواهد بود. این رویکرد، به نظام قضایی و تقنینی کمک می‌کند تا با در نظر گرفتن مبانی فقهی مستحکم و شرایط عینی جامعه، سیاست‌گذاری مؤثرتری در جهت مدیریت پایدار منابع آبی اتخاذ نماید.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ ق.) السرائر. قم. انتشارات جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم. چاپ دوم.
۲. ابن فارس بن زکریا، احمد، (۱۴۰۴ ق.) معجم مقانیس اللغة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ایران، چاپ اول.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴) لسان العرب، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم
۴. ازهری، محمد بن احمد، (بی تا) تهذیب اللغة، چاپ احمد عبدالعلیم بردونی، قاهره.
۵. اصفهانی شیخ الشریعة، فتح الله بن محمد جواد، نمازی، (۱۴۱۰ ق) قاعدة لا ضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، چاپ اول
۶. اصفهانی، احمد؛ رئیس، لیلا؛ آرش پور، علیرضا، (بهار- تابستان ۱۳۹۹)، «جرم انگاری بین المللی زیست بوم زدایی»، آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ی هفدهم، شماره ۱۹، صص ۲۷۳-۳۰۴.
۷. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ ق) کتاب القضاء و الشهادات، الأمانة العامة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكری الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری
۸. _____، (۱۴۱۵ ه. ق.) کتاب مکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- کمیته تحقیق تراث شیخ اعظم
۹. آشتیانی، محمد حسن، (۱۴۲۵ ق) کتاب القضاء، تحقیق علی اکبر زمانی نژاد؛ قم: زهیر؛ کنگره علامه آشتیانی.
۱۰. تبریزی، جواد، (۱۴۲۷ ق) صراط النجاة، قم، دار الصدیقة الشهيدة.
۱۱. تمیمی، آمدی عبدالواحد بن محمد، (۱۳۸۴ ش) غرر الحکم ودرر الکلم؛ قم، امام عصر (عج).
۱۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۶)، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم
۱۳. جواد آملی، عبدالله، (۱۳۶۷) ولایت فقیه ولایت فقاقت و عدالت، قم، اسراء.
۱۴. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ه. ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، دار العلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ اول.
۱۵. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۱ ش) قواعد فقه جزایی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ سوم.
۱۶. حائری یزدی، مرتضی. (۱۴۱۸ ق) کتاب الخمس. در یک جلد. قم. جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم. چاپ اول.
۱۷. حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۱۴ ق) المحکم فی اصول الفقه، قم، موسسه ی المنار



۱۸. _____، (۱۴۱۵ هـ.ق) منهاج الصالحین، دار الصفوة، بیروت، لبنان، اول، تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ ق) منهاج الصالحین، قم. مجمع الإمام المهدی (عجل الله تعالی فرجه). چاپ اول.
۱۹. خمینی، روح الله، (۱۴۱۰ ق) الرسائل، قم، اسماعیلیان، اول.
۲۰. _____، (۱۳۷۸ ش) صحیفه‌ی امام، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
۲۱. _____، (بی تا) تحریر الوسیله، قم. مؤسسه‌ی مطبوعات دار العلم. چاپ اول.
۲۲. خوانساری، احمد، (۱۳۴۶) جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تهران، مکتبه الصدوق
۲۳. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ ق) موسوعة الإمام الخوئی، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، قم.
۲۴. _____، (۱۴۲۲ ق) مبانی تکمیلیه المنهاج، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی
۲۵. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳) لغت‌نامه‌ی دهخدا، مؤسسه‌ی چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول از دوره جدید.
۲۶. روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۲ ق) فقه الصادق (ع)، چاپ اول، قم، دار الکتب الاسلامی
۲۷. ساریخانی، عادل، (۱۴۰۱) فقه و جزای عمومی، قم، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی
۲۸. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۳۷۵ ش) دلیل التحریر الوسیله (الستر و النظر)، موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۲۹. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ ق) کتاب النکاح، قم، موسسه پژوهشی رأی پرداز
۳۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سید محمد کلاتر، قم، انتشارات داوری.
۳۱. _____، (۱۴۱۰ ق) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، مکتبه الداوری، قم.
۳۲. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۷ ق) الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، قم - ایران، چاپ دوم.
۳۳. _____، (بی تا). القواعد و الفوائد، کتابفروشی مفید، قم - ایران، چاپ اول.
۳۴. صالحی مازندرانی اسماعیل، (۱۳۸۲ ش) شرح کفایة الاصول، قم، انتشارات صالحان، چاپ اول.
۳۵. صدر، اسماعیل، (۱۳۷۲)، توضیح و ترجمه التشریع الجنائی الاسلامی، موسسه البعثة، چاپ اول
۳۶. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ ق) اقتصادنا، در یک جلد، دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان، قم - ایران، چاپ اول
۳۷. _____، (۱۳۴۹). الاسلام یقود الحیاة. قم: دارالکتب الاسلامیة.
۳۸. _____، (۱۴۲۰ هـ.ق) ماوراء الفقه، بیروت - لبنان، دار الاضواء للطباعة و النشر والتوزیع، چاپ اول.
۳۹. _____، (۱۳۸۵) خطوط تفصیلیة عن اقتصاد المجتمع الاسلامی، بیروت.
۴۰. طالقانی، نظر علی، (۱۳۰۴ ش) مناط الاحکام، تهران، بی نا
۴۱. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۴۱۷)، المیزان فی تفسیر القرآن، انتشارات اسلامی، قم - ایران، چاپ پنجم.

۴۲. طباطبائی کربلانی، علی بن محمد، (۱۴۱۸ق) ریاض المسائل، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق: احمد قصیر عاملی، بیروت، دار احیاء تراث العربی.
۴۴. _____، (۱۳۸۷ش) المبسوط فی فقه الامامیه، ج سوم، تهران، مکتبه المرتضویه.
۴۵. فاضل تونی، (۱۴۱۵ق) الوافیة فی اصول الفقه، تحقیق: سید محمد حسن رضوی کشمیری، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
۴۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری، (۱۳۷۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، مرتضوی، تهران.
۴۷. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰هـ ق). کتاب العین، نشر هجرت، قم - ایران، چاپ دوم.
۴۸. فیاض کابلی، محمد اسحاق فیاض، (۱۴۲۶هـ ق) رساله توضیح المسائل (فیاض)، در یک جلد، انتشارات مجلسی، قم - ایران، اول،
۴۹. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، (بی تا) کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، مهدوی.
۵۰. کاشف الغطاء، حسن، (۱۴۲۲ق) انوار الفقاهة، انتشارات موسسه ی کاشف الغطاء العامة، نجف اشرف.
۵۱. کریمی جهرمی، علی، الدر المنضود تقریرات درس فقه سید محمد رضا گلپایگانی
۵۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷هـ ق)، الکافی، دار الکتب الإسلامیة، تهران - ایران، چاپ چهارم
۵۳. گلپایگانی، محمد رضا (بی تا) الدر المنضود فی احکام الحدود، دار القرآن الکریم، قم.
۵۴. مازندارانی، علی اکبر سیفی (۱۴۲۵ق)، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقہیة الاسلامیة، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی
۵۵. محسن عینی نجف آبادی (۱۳۷۲)، مبناء و ماهیت تعزیر (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا جرم شناسی به راهنمایی دکتر محمد جعفر حبیب زاده، دانشگاه تربیت مدرس، صص ۱۰۷-۱۰۶
۵۶. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعیلیان،
۵۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۷ش)، قواعد فقه - بخش مدنی، ج هفدهم، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۸. مرتضوی، سید ضیاء، (۱۴۰۳) بررسی فقهی حفظ نظام و مسائل آن، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول.
۵۹. مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۸۰)، نظریه ی حقوقی اسلام، انتشارات مؤسسه ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، چاپ دوم.
۶۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱هـ ق)، القواعد الفقہیة (المکارم)، مدرسة الإمام امیر المؤمنین (علیه السلام)، قم - ایران، سوم.
۶۱. _____، انوار الفقاهة، (۱۴۲۶ق) کتاب الحدود والتعزیرات، قم - ایران، انتشارات مدرسة الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول.
۶۲. _____، (۱۳۷۴ش) تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
۶۳. _____، (بی تا) القواعد الفقہیة، مدرسة الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، قم



۶۴. _____، (۱۴۲۲ق) بحوث فقهية هامة، قم، انتشارات مدرسة الامام علي بن ابي طالب (عليه السلام)
۶۵. منتظري، حسينعلي، (۱۴۰۹) دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الاسلامية، قم، مركز العالمي للدراسات الاسلامية. چاپ اول
۶۶. _____ (بي تا) كتاب الخمس والأطفال. دريك جلد. قم. دارالفكر. چاپ اول.
۶۷. منصورآبادي، عباس؛ رياحي، جواد (نیمسال دوم ۱۳۹۱) «مفهوم شناسی مبانی در پژوهش‌های حقوقی»، مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی) شماره ۲۲، ۲۴-۹.
۶۸. موسوی اردبیلی، سید عبد الكريم (۱۴۲۷ ه ق) فقه الحدود والتعزيرات، قم- ايران، مؤسسة النشر لجامعة المفيد، چاپ دوم.
۶۹. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، (۱۴۲۵ق) الحاکمیه فی الاسلام، قم، مجمع اندیشه اسلامی
۷۰. نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۳) منية الطالب فی حاشية المكاسب، المكتب المحمدية، تهران.
۷۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ هاشم بیگی، حمید (۱۳۷۷) دانش نامه جرم‌شناسی، گنج دانش، چاپ اول
۷۲. نجفی، محمد حسن، (۱۴۱۲ق) جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، هفتم.
۷۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۷) فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه‌ی دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم

