



# فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱، تابستان ۱۴۰۲

ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیة قم - شعبه خراسان رضوی  
(مرکز تخصصی آخوند خراسانی)

مدیر مسئول: مجتبی الهی خراسانی

سردبیر: حسین ناصری مقدم

مدیر اجرایی: سیدمصطفی اختراعی طوسی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، به استناد مصوبه ۳۳۷ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی به نشریات حوزوی، در تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ تمدید اعتبار رتبه علمی پژوهشی گردید.  
فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

پایگاه استنادی جهان اسلام (ISC)	پرتال جامع علوم انسانی (Ensani)، پایگاه (Road)
مرجع دانش (سیولیکا)، CIVILICA.com	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (RICEST)
بانک نشریات کشور (مگ‌یران، Magiran)	پایگاه نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (Journals.dte.ir)
نورمگز (Noormags.ir) و Google Scholar	سامانه جامع رسانه‌های کشور (E-rasaneh)
سازمان اسناد و کتابخانه ملی (Nlai.ir)	پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)

نشانی پستی: مشهد مقدس، چهارراه خسروی، خیابان آیت‌الله خزعلی، نبش گذر آیت‌الله واعظ طبسی  
دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، طبقه اول، مرکز تخصصی آخوند خراسانی

فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی

کد پستی: ۹۱۳۴۶۸۳۱۸۷ - تلفکس: ۰۵۱۳۲۲۱۳۳۲۵

رایانامه: jostar.feqhi@gmail.com | سامانه الکترونیکی: jostar-fiqh.maalem.ir

چاپ: مؤسسه بوستان کتاب

قیمت: ۸۰/۰۰۰ تومان

### اعضای هیئت تحریریه «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (مدّرس خارج حوزه و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه)  
جواد أحمد البهادلی (مدّرس حوزه علمیه نجف اشرف و استاد دانشگاه کوفه)  
سیدفاضل الحسینی المیلانی (مدّرس علوم اسلامی در کالج علوم اسلامی انگلیس)  
ابوالقاسم علیدوست (مدّرس خارج حوزه و استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)  
احمد مبلغی (مدّرس خارج حوزه و دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی)  
سیدمصطفی محقق داماد (مدّرس حوزه علمیه قم و استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران)  
مهدی مهریزی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات تهران)  
حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)



### ارزیابان علمی این شماره «به ترتیب الفبایی»:

مجتبی الهی خراسانی (استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی و مدرس خارج حوزه علمیه مشهد)  
علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد)  
رضا دانشور ثانی (استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، معاون حقوقی آستان قدس رضوی)  
مصطفی دژی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم)  
علی رحمانی (استادیار و مدیر مرکز تخصصی آخوند خراسانی مشهد)  
بلال شاکری (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)  
سیدرضا شیرازی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد و استادیار پژوهشکده علوم اسلامی بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی)  
محمدرضا غلامپور (استادیار حقوق مؤسسه آموزش عالی شان‌دیز و عضو هیئت رئیسه کانون سردفتران خراسان)  
رضا میهن دوست (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه مشهد)  
حسین ناصری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

### جستارهای

### فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲

## اولویت‌های جستارهای فقهی و اصولی

۱. فلسفه فقه و اصول فقه؛ به خصوص: ساختار و روابط درونی اصول فقه، تعاملات و کارکردهای بیرونی اصول فقه؛
  ۲. فقه و اصول فقه مقارن؛ به ویژه: بازشناسی و نقد فقه سلفیه، قواعد فقهی مقارن؛
  ۳. فقه فرهنگ و تمدن؛ با تأکید بر: فقه شهر و شهرنشینی، فقه ارتباطات فرهنگی؛
- تذکر: صرفاً مقالاتی دریافت و ارزیابی می‌شود که مطابق «ضوابط مقالات» (صفحات بعد) تدوین و ارسال شده باشد.
- نقل و اقتباس از مقاله‌های فصلنامه، با ذکر منبع آزاد است.

## ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

### ضوابط محتوا:

۱. مقاله باید نتیجه تحقیقات نوآمد نویسنده، و برخوردار از محتوا و یافته‌های غنی علمی در یکی از انواع زیر باشد:

الف) نظریه جدید؛ ب) تقریر و تبیین جدید از یک نظریه؛ ج) اثبات و استدلال جدید برای یک نظریه؛ د) ارزیابی و نقد جدید از یک نظریه؛ ه) مقایسه دو یا چند نظریه؛ و) کاربرد و تطبیقات جدید برای یک نظریه.

۱. مقاله، فقط برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشد.

۲. مقاله، پیشتر یا همزمان به مجله‌های دیگر ارائه نشده باشد و نویسنده به نشر آن در جای دیگر متعهد نباشد.

۳. مسؤولیت مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است. چنانچه مقاله‌ای چند نویسنده داشته باشد و نویسنده مسئول مشخص نشده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات و مسؤولیت مقاله با نویسنده اول است. درج نشانی الکترونیک در پایین صفحه اصلی مقاله، فقط به نویسنده اول اختصاص دارد.

### ضوابط نشر:

۱. نشریه جستارهای فقهی و اصولی در زمینه مباحث اخلاقی و قانونی پژوهش از اصول و ضوابط کمیته اخلاق بین‌المللی نشر (COPE) پیروی می‌کند.

۱. نویسنده مسؤول لازم است مقاله خود را از طریق پایگاه اینترنتی مجله به نشانی: [jostar-fiqh.maalem.ir](http://jostar-fiqh.maalem.ir) ارسال نماید و اطلاعات ضروری (\*) را تکمیل نماید.

۲. حق قبول، رد و ویرایش مقاله برای مجله محفوظ است. هر مقاله ارسالی به مجله، به صورت ناشناس توسط دو داور متخصص، داوری هم‌تراز (peer review) می‌شود و در صورت اختلاف نظر داوران، توسط داور سوم ارزیابی می‌شود. تأیید نهایی مقاله برای چاپ در فصلنامه، پس از نظر داوران با هیئت تحریریه است.

۳. ترتیب مقالات هر شماره، بر اساس اقتضانات مورد نظر فصلنامه صورت می‌گیرد.

### ضوابط نگارش:

۱. رعایت دستور خط زبان فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است.

۲. حجم مقاله حداکثر ۷۵۰۰ کلمه باشد.

۳. مقاله روی کاغذ A4 با نرم‌افزار Word فرمت Doc و متن با قلم IRZAR ۱۳، و Times New Roman برای انگلیسی، چکیده، پاورقی و منابع با همان نوع قلم‌ها در اندازه ۱۱ حروفچینی شود. همچنین صفحه‌آرایی دارای حاشیه بالا ۵cm و پایین ۳cm، چپ و راست ۲/۵cm و میان‌سطور ۱cm باشد.

۴. هر مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های اصلی زیر باشد:

### جستارهای

### فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۳

- **عنوان:** به طور فشرده و گویا، مسئله تحقیق را مشخص کند.

- **چکیده:** حداکثر در ۳۰۰ کلمه به طور صریح، موضوع، هدف، ابعاد، روش، و نتیجه تحقیق را بیان کند و فاقد جزئیات، جدول، شکل یا فرمول باشد. و همچنین ارائه چکیده انگلیسی الزامی است.

- **کلیدواژه:** بین ۳ تا ۷ کلیدواژه و ترجیحاً بر اساس اصطلاحنامه علوم اسلامی (به نشانی: thesaurus.islamicdoc.org) باشد.

- **مقدمه:** به ترتیب شامل بیان کلیات موضوع، خلاصه‌ای از تاریخچه موضوع و کارهای انجام شده و ویژگی‌های هر یک، بیان فعالیت متمایز مقاله و برای گشودن گره‌ها و حرکت به سمت یافته‌های نوین.

- **متن اصلی:** مشتمل بر مطالب اصلی یعنی: تعریف مفاهیم مورد نیاز، طرح مسئله، استدلال‌ات و نقدها، به صورت مرتبط و دنباله‌وار.

- **نتیجه‌گیری:** یافته‌های نهایی تحقیق و کاربردهای آن، و احیاناً طرح نکات مبهم و پیشنهاد گسترش تحقیق به زمینه‌های دیگر.

- **منابع:** فهرست کامل منابع مورد ارجاع در متن اصلی، به ترتیب حروف الفبا (ابتدا منابع فارسی و عربی، سپس انگلیسی).

۱. منابع در انتهای مقاله، به شیوه زیر (بسته به نوع منبع) درج شود:

- **کتاب:** نام خانوادگی / لقب، نام. (سال انتشار). عنوان کامل اثر شامل عنوان اصلی و فرعی (ایتالیک). نام مترجم یا مصحح. نوبت چاپ. محل نشر: نام ناشر.

- **مقاله:** نام خانوادگی، نام. «عنوان اصلی و فرعی مقاله»، نام مجله (ایتالیک)، سال نشر، جلد / دوره / سال، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.

- **پایان نامه:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. عنوان پایان‌نامه (ایتالیک). نام دانشگاه یا سایت اینترنتی که پایان‌نامه یادشده در آن قابل دسترسی است.

- **سایت اینترنتی:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار و یا روزآمد شدن. «عنوان مطلب» (ایتالیک). آدرس سایت به صورت کامل.

- **همایش و کنفرانس‌ها:** نام خانوادگی، نام. سال انتشار. «عنوان مقاله» (ایتالیک و سیاه). عنوان کتاب مجموعه مقالات، محل نشر: نام ناشر.

#### ضوابط استناددهی:

۱. ارجاعات استنادی مطالب به کتاب یا مقاله بصورت درون متنی و در پرانتز، به ترتیب شامل: (نام مؤلف، سال انتشار، جلد / صفحه) آورده شود؛ مانند: (مطهری، ۱۳۸۸، ۲/۴۰) در صورت استناد مقاله به دو یا چند اثر از یک نویسنده با تاریخ یکسان انتشار، نام خلاصه‌اثر نیز آورده شود.

۲. ارجاعات توضیحی (مانند صورت لاتین کلمات، شرح اصطلاحات و مانند آن) در پانویس هر صفحه آورده شود و منابع مستند آن‌ها نیز، مثل متن مقاله روش درون‌متنی درج شود.

۳. در صورت تکرار ارجاع، باید مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان و پیشین خودداری گردد.

#### جستارهای

#### فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

## فهرست

- ۹ تدوین یا کشف نظام و پیامدهای آن در اجتهاد  
سعید ضیائی فر
- ۳۷ تحلیل و بررسی نظریه «حجیت خبر واحد در صورت موافقت با روح قرآن و  
سنتِ قطعی»  
مهدی درگاهی / رضا میرزائی کلان
- ۶۵ قواعد فقهی دخیل در جرم‌انگاری تخریب محیط زیست  
سیدهادی جوادی / محمد تقی فخلعی / عباسعلی سلطانی
- ۱۰۳ از تراحم تا تکامل: مطالعه تطبیقی نظریات و مبانی حقوق محیط زیست با قاعده لا ضرر  
مصطفی عباسی مقدم / فهیمه غلامی نژاد
- ۱۳۵ تحلیل فقهی نجات و درمان حیوانات از دیدگاه فریقین  
محمد رضا علیزاده مقدم بیرکی / مجتبی الهی خراسانی
- ۱۷۷ امکان سنجی استفاده از قاعده لا ضرر در تحلیل پدیده دوپینگ  
زینب میرزایی / مهدی موحدی محب
- ۲۰۹ تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود  
مصطفی امیری / محمد علی وطن دوست / رضا حق پناه
- ۲۴۵ چکیده‌های عربی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۵



## **Codification or Discovery of the Ruling System and its Jurisprudential Consequences<sup>1</sup>**

**Saeid ZiyaeiFar** 

Associate Professor of Islamic Sciences and culture Academy of Qom;  
ziyaei.saeid@isca.ac.ir

---

Receiving Date: 2020-08-16; Approval Date: 2022-06-22

---

**Justārḥā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.31  
Summer 2023


### ***Abstract***

Codification or Discovery of the Ruling System and its Jurisprudential Consequences

7 Some scholars believe that different political, economic, etc. systems should be inferred like a Shar‘ī (legal) ruling, on the other hand, some consider the inference of the system to be out of the realm of Shar‘ and a vague matter. At the beginning of this study, a distinction is made between several things: firstly, between a descriptive review and a recommended review; secondly, between

---

1. ZiyaeiFar. S; (2023); “Codification or Discovery of the Ruling System and its Jurisprudential Consequences”; *Jostar Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 7-34;

 10.22034/JRJ.2022.58473.2119

---

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

the inference of all the fixed components of the system in a specific structure and the inference of only the fixed dimensions of the system and the determination of its variable dimensions according to various conditions; thirdly, between Inferring the system and codification the system. Then it is said that from a descriptive point of view, common jurisprudence was not and is not in charge of inferring the system, and from a recommendation point of view, no valid reason has been presented so far that jurisprudence should basically address the inference of the system. Because the system has variable dimensions. From a recommendation point of view, it can be said that jurisprudence must infer the fixed dimensions of the system, and after that a system should be codified based on the different characteristics of each society, not to infer a fixed system for all societies and for all times with different characteristics. In conclusion of this study, some differences and jurisprudential consequences between systematization and inference of system have been explained.

**Keywords:** Jurisprudence, Codification of the System, Inferring the System, Fixed and Variable Dimensions and Consequences.



# تدوین یا کشف نظام و پیامدهای آن در اجتهاد<sup>۱</sup>

سعید ضیائی فر 

دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم؛ قم-ایران. ziyaei.saeid@isca.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱

## چکیده

برخی بر این باورند که باید نظام‌های مختلف سیاسی، اقتصادی و ... را مانند حکم شرعی استنباط کرد و در مقابل برخی استنباط نظام را خارج از قلمروی فقه و امری موهم دانسته‌اند. در این مقاله، ابتدا میان چند امر تفکیک شده است: یک: میان بررسی توصیفی و بررسی توصیه‌ای؛ دو: میان استنباط همه اجزای ثابت نظام و تعیین ابعاد متغیر آن با توجه به شرایط گوناگون؛ سه: میان استنباط نظام و تدوین نظام. آنگاه گفته شده که از منظر توصیفی، فقه رایج عهده‌دار استنباط نظام نبوده و نیست و از منظر توصیه‌ای تاکنون دلیل معتبری ارائه نشده است که فقه باید به استنباط نظام بپردازد؛ چون نظام ابعاد متغیری هم دارد. از منظر توصیه‌ای می‌توان گفت: فقه باید ابعاد ثابت نظام را استنباط کند و پس از آن باید متناسب با ویژگی‌های مختلف هر جامعه‌ای نظام تدوین شود نه اینکه نظام ثابتی برای همه جامعه‌ها در همه زمان‌ها با ویژگی‌های مختلف استنباط شود. در آخر نیز برخی از تفاوت‌ها و پیامدهای اجتهادی میان نظام‌سازی و استنباط نظام تبیین شده است.

**کلیدواژه‌ها:** فقه، تدوین نظام، استنباط نظام، ابعاد ثابت و متغیر و پیامدها.

۱. ضیائی فر، سعید. (۱۴۰۲). تدوین یا کشف نظام و پیامدهای آن در اجتهاد. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۲: ۳۱. صص: ۷-۳۴



## مقدمه

یکی از مسائل نوپیدا و از ضروریات زندگی امروز، مسئله نظام‌های مختلف سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و... است از مسائل نوپیدایی است که نمی‌توان بدون مراجعه به فقه درباره آن‌ها اظهار نظر کرد بلکه یکی از مسائل مستحدثه مهم این زمان است؛ چراکه نقش اساسی و گسترده‌ای در سرنوشت جوامع دارد و در بیشتر شئون فرد و جامعه تأثیر دارد و فقیه زمان‌شناس، زیرک و آینده‌نگر حتماً باید آن‌ها را بررسی کرده و درباره آن‌ها اظهار نظر کند. از این رو فقیه زمان‌شناس، باهوش و نوآوری مانند شهید صدر به این مسئله توجه کرده است.

## پیشینه و نوآوری مقاله

مدتی است که فقه نظامات در میان محافل علمی حوزوی و دانشگاهی مباحثات داغی را فراهم آورده است همچنین آثاری درباره فقه نظام به رشته تحریر درآمده است ولی تا آنجا که نگارنده بررسی کرده، در هیچ از آن‌ها به تفاوت میان استنباط نظام و تدوین نظام توجه بایسته‌ای نشده است (هادوی، ۱۳۷۸؛ میر معزی، ۱۳۹۱؛ خیری، ۱۳۹۴ و واسطی، ۱۳۸۸) و مهم‌تر از آن، تفاوت‌هایی که میان این دو دیدگاه از نظر فقهی و احیاناً اصولی وجود دارد بررسی نشده است. با این حال تمرکز اصلی این مقاله بر تفاوت میان استنباط و کشف نظام از یک سو و تدوین و ساخت نظام از سوی دیگر و اثبات صحت دیدگاه تدوین نظام است. در این مقاله مشخص شده که دیدگاه استنباط نظام با همه عناصر و کیفیت ترکیب آن‌ها نه تنها از ادله کافی برخوردار نیست بلکه ادله‌ای آن را نفی می‌کند و سرانجام برخی تفاوت‌های اجتهادی دو دیدگاه بیان گردیده است.

به نظر نگارنده این مسئله نقاط نا کاویده بسیاری دارد؛ یکی از بحث‌های کلیدی که منشأ اشتباهات زیادی شده است، این است که آیا باید تمام عناصر نظام و کیفیت ترکیب آن عناصر (ساختار خاص آن) را از دین و شریعت استنباط و کشف کرد یا تنها برخی از عناصر نظام، استنباطی است (مانند اهداف و اصول کلی) ولی برخی از عناصر دیگر نظام و کیفیت ترکیب آن‌ها تدوینی است و نباید به دنبال استنباط

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۰

آن‌ها از دین و شریعت بود؟ پرسش اساسی این است که آیا همان‌طور که فقیه احکام شرعی را با استفاده از قواعد اصولی به شکل ضابطه‌مند استنباط می‌کند می‌توان نظام‌های مختلف فوق را با تمام عناصر و ساختارش استنباط کرد یا تنها می‌توان ابعاد ثابت نظام‌های فوق - مانند اهداف و اصول کلی آن‌ها - را استنباط کرد و پس از آن با کمک سایر علوم به نظام‌سازی در شکل و ساختاری متناسب با شرایط هر جامعه ای اقدام کرد؟ این سؤال، پرسشی فلسفه فقهی است و اگر بخواهیم با تعبیری فلسفه فقهی آن را بیان کنیم باید بگوییم آیا قلمروی فقه باید آن‌قدر گسترده باشد تا افزون بر استنباط حکم شرعی، استنباط اموری مانند نظام را با تمام عناصر و ساختارش را هم در بگیرد؟

برای پیش‌گیری از خلط سهوی یا مغالطه عمدی و ارائه پاسخی دقیق به این پرسش باید چند امر شفاف گردد:

۱. تفاوت میان بررسی توصیفی و بررسی توصیه‌ای؛

۲. تفاوت میان استنباط همه عناصر ثابت نظام به همراه ساختار بندی آن و استنباط تنها ابعاد ثابت نظام؛

۳. تفاوت میان کشف و استنباط نظام و تدوین و ساخت آن.

به نظر نگارنده برخی اظهارنظرها در این مسئله، از روشن نشدن زوایای ناکاویده امور فوق برخاسته است. افزون بر آن باید مراد از معنای «نظام» را توضیح داده و تفاوت آن را با حکم روشن کنیم و در پایان برخی نتایج دو دیدگاه را توضیح دهیم از این‌رو مباحث این مقاله را طی محورهای زیر سامان می‌دهیم:

## ۱. تعریف‌ها

در آغاز لازم است حکم و نظام تعریف و تفاوت‌هایشان بیان شود.

### ۱-۱. تعریف نظام

نظام در زبان عربی به ریسمانی گفته می‌شود که با آن دانه‌های چیزی نظیر تسبیح گرد هم آورده می‌شود (جوهری، ۱۳۷۶، ۲۰۴۱/۵). تعریف‌های متعددی از نظام ارائه شده است (عالم، ۱۳۸۰، ۱۴۹؛ هادوی، ۱۳۷۸، ۳۲؛ میر معزی، ۱۳۹۱، ۳۳؛ خیری، ۱۳۹۴، ۳۸)

و یکی از بهترین آن‌ها چنین است: "مجموعه‌ای از اجزای به‌هم‌پیوسته که در راه نیل به هدف‌هایی با یکدیگر هماهنگی دارند" (چرچمن، ۱۳۶۹، ۲۶).  
مراد ما نیز از نظام در این اثر مجموعه اجزای منسجمی است که تأمین‌کننده یک یا چند هدف مشخص در زمینه‌ای مانند سیاست، اقتصاد، خانواده و ... است. همان‌طور که در جای دیگری گفته‌ایم (ضیائی فر، ۱۳۹۲، ۳۴۷).

## ۲-۱. تعریف حکم

حکم، امری است که از حمل محمول بر موضوع به دست می‌آید و حکم شرعی از حمل محمول شرعی (اعم از تکلیفی و وضعی) بر موضوع به دست می‌آید (نهادندی، ۱۳۲۰، ۸؛ تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ۱۹/۱). لذا می‌توان گفت: حکم عبارت است از اعتباری که شارع آن را بر عهده مکلف نهاده یا به رسمیت شناخته است (جوهری، ۱۴۲۸ق، ۲/۱۰۳؛ فرحی، ۱۳۸۶، ۱۲۲؛ صفور، ۱۳۸۰، ۵۳۲).

## ۳-۱. تفاوت حکم و نظام

میان حکم و نظام دو تفاوت اساسی وجود دارد:

۱. حکم شرعی امری بسیط و غیر مرکب است (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ۴/۴۴۳؛ مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۳ق، ۱/۲۸؛ حکیم، ۱۴۱۳ق، ۵/۴۴۱) ولی نظام امری مرکب است (فیرحی، ۱۳۸۲، ۱۵؛ دوران، ۱۳۷۰، ۱۴) همان‌طور که در تعریف آن هم گذشت.
۲. حکم شرعی امری ثابت و غیر متغیر است (کلینی، ۱۳۸۸، ۵/۱۸؛ شیر، ۱۴۰۴ق، ۳۰۹؛ خمینی، ۱۴۱۸ق، ۶/۲۳۵؛ مؤمن، ۱۴۱۹ق، ۲/۵۲۴). اگر موضوع تغییر کند حکم دیگری پیدا می‌کند (ضیائی فر، ۱۳۹۷، ۸۳۷) ولی احتمال تغییر برخی اجزای نظام منتفی نیست (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵؛ رضوی و اسکندری، ۱۴۲۶ق، ۲۹) همان‌طور که احتمال تغییر ساختارش داده می‌شود.

## ۲. استنباط نظام از منظر توصیفی

در بررسی توصیفی، محقق آنچه تاکنون از نتیجه تحقیق دیگران به‌دست آمده گزارش می‌دهد بدون اینکه خودش درباره آن اظهارنظری نماید (نکونام، ۱۳۷۹، ۶).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۲

اگر بخواهیم بررسی توصیفی داشته باشیم باید پرسش را این گونه مطرح کنیم «آیا فقه رایج و تدوین یافته، تاکنون عهده دار استنباط نظام بوده است یا نه؟» در پاسخ به این پرسش می‌گوییم: به‌غیر از تلاش‌های بسیار اندکی که در این نیم قرن اخیر صورت گرفته است از منظر توصیفی فقه تدوین یافته موجود، عهده دار نظام سازی و یا استنباط نظام نبوده است و از این نظر حق با کسانی است که گفته‌اند فقه نظامات نظیر فقه نظام قضایی و سیاسی و... نداریم (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۷، ش ۲۷۱۷۱: ۶) ولی از نظر منطقی نمی‌توان از صرف این توصیف نتیجه گرفت که نباید فقه نظام (نظیر فقه نظام قضایی، سیاسی و...) داشت آن طور که برخی نتیجه گرفته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۷، ش ۲۷۱۷۱: ۶). عدم تفکیک میان بررسی توصیفی و توصیه‌ای باعث این نتیجه‌گیری شده است که بعداً بیشتر روشن می‌شود.

بر این مدعا که فقه رایج در بردارنده استنباط نظام نیست، می‌توان شواهدی ارائه داد که به این قرار است:

### شاهد اول: تعریف فقه

شاهد اول، تعریفی است که دانشوران از فقه ارائه داده‌اند. بسیاری از دانشوران، در تعریف علم فقه آن را علم به احکام شرعی فرعی برخاسته از ادله تفصیلی دانسته‌اند (فخر المحققین، ۱۳۶۳، ۲/۲۶۴؛ شهید ثانی، ۱۳۷۴، ۳۳؛ اصفهانی، بی تا، ۱/۵۱). این تعریف مورد وفاق دانشوران امامیه و غیر امامیه است (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸، ۱۶/۱؛ حصفکی، ۱۴۱۵، ۱/۳۸؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ۱/۱۸).

در این تعریف وظیفه فقه، استنباط حکم شرعی فرعی دانسته شده است و حکم شرعی فرعی امری ثابت است همان طور که در روایات آمده است (کلینی، ۱۳۸۸، ۱۸/۵؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۱۳۳/۶). روشن است که حکم شرعی غیر از نظام است؛ حکم اعتباری است که شارع آن را برعهده مکلف نهاده یا به رسمیت شناخته است و امر بسیطی است (جوهری، ۱۴۲۸، ۱۰۳/۲؛ فرحی، ۱۳۸۶، ۱۲۲؛ صفور، ۱۳۸۰، ۵۳۲) درحالی که نظام امر مرکبی است همان طور که در تعریف آن گذشت کسی که ادعا دارد که حکم، نظام را هم دربرمی‌گیرد باید دلیل بیاورد.

تدوین یا کشف نظام و پیامدهای آن در اجتهاد  
۱۳

## شاهد دوم: تعریف اصول

شاهد دوم، تعریفی است که دانشمندان از علم اصول ارائه داده‌اند در تعریف اصول موجود گفته‌اند:

علم اصول، علم به قواعدی است که برای استنباط «حکم شرعی فرعی» فراهم گردیده است (آخوند خراسانی، ۱۴۱۲ق، ۹).

در این تعریف وظیفه علم اصول موجود، فراهم آوردن قواعد استنباط حکم شرعی دانسته شده است و همان‌طور که بیان شد حکم غیر از نظام است و کسی که ادعا دارد که حکم، نظام را هم دربرمی‌گیرد باید دلیل بیاورد.

اگر گفته شود: صحیح است که نظام مرکب از اجزائی است ولی فقه می‌تواند هر یک از اجزا آن را که یک حکم شرعی و امری بسیط است جداگانه استنباط کند و پس از آن، نظام استنباط شود.

در پاسخ می‌گوییم:

اولاً: این در صورتی است که اثبات شود همه اجزای نظام ثابت است درحالی که چنین نیست همان‌طور که کسانی که نظام را به تصویر کشیده‌اند به آن تصریح کرده‌اند (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵؛ میرباقری، ۱۳۹۵، ۶۹ و ۷۲؛ رضوی و اسکندری، ۱۴۲۶ق، ۲۹).

ثانیاً: برفرض هم اثبات شود همه اجزای نظام ثابت است باید اثبات شود کیفیت ترکیب اجزای نظام و قرار گرفتن آن‌ها در کنار هم امری ثابت است و یک شکل بیشتر ندارد و آن هم استنباطی است وگرنه اگر کیفیت قرار گرفتن اجزا در کنار هم ثابت نباشد بلکه با توجه به شرایط گوناگون زمانی، مکانی و ... تغییر کند و با استفاده از تجربیات بشری و کارشناسی رشته‌های علمی دیگر صورت گیرد در این صورت نیز باید از تدوین نظام و نظام‌سازی سخن گفت نه استنباط نظام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۴

## شاهد سوم: متن کتاب‌های فقهی

با بررسی متن کتاب‌های فقهی می‌بینیم که فقیهان درصدد استنباط نظام‌های مختلف خانوادگی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... نبوده‌اند؛ نه تنها هیچ‌یک از کتاب‌های فقهی دربردارنده استنباط نظام نیست بلکه برخی از فقیهان به نبود نظام

مدون در اسلام تصریح کرده‌اند (منتظری، ۱۴۰۸ق، ۵۴۹/۱ و ۷۶۷/۲).

### شاهد چهارم: عناوین کتاب‌ها و باب‌های فقهی

در بررسی عناوین و باب‌های فقهی می‌بینیم که فقیهان عنوان هیچ‌یک از باب‌ها یا کتاب‌های فقهی خود را، استنباط نظام‌های مختلف خانوادگی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... قرار نداده‌اند.

البته برخی از دانشوران برای کتاب‌های خود نامی انتخاب کرده‌اند که در آن از واژه «نظام» استفاده شده است نظیر «نظام الحکم فی الاسلام»، «نظام الحکم و الادارة فی الاسلام»، «کتاب النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء» و ... بنابراین از منظر توصیفی می‌توان گفت که فقه عهده‌دار استنباط نظام نیز بوده است هرچند فراوان نیست. اما در این خصوص باید گفت:

**اولاً:** نام‌گذاری تنها، اثبات نمی‌کند که آنچه در این کتاب‌ها آمده است از سنخ استنباط نظام به معنای مراد در این نوشتار است. کسی که ادعا دارد امثال این آثار استنباط نظام به معنای مدنظر است باید روشن کند که مثلاً کتاب «نظام الحکم فی الاسلام» با کتاب «دراسات فی ولایة الفقیه» که هر دو از یک نویسنده است از این نظر چه فرقی دارند در مقدمه کتاب «نظام الحکم فی الاسلام» آمده است: این کتاب خلاصه کتاب «دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة» است (منتظری، ۱۴۱۷، ۷). یعنی فرق این دو کتاب به مختصر و مفصل بودن است نه اینکه در «نظام الحکم» نظام استنباط شده باشد و در دیگری احکام استنباط شده باشد و چنین نیست که در هر دو نظام سیاسی استنباط شده باشد لذا هر دو با فقه عهده‌دار استنباط حکم فرقی ندارند و در هیچ‌یک تعریفی از نظام ارائه نشده است. افزون بر این، نویسنده این دو کتاب به صراحت می‌گوید در کتاب و سنت، نه نظام اقتصادی مدونی وجود دارد نه نظام سیاسی مدونی (منتظری، ۱۴۰۸، ۵۴۹/۱ و ۷۶۷/۲).

هم‌چنین کتاب «نظام الحکم و الادارة فی الاسلام» با کتاب‌هایی که در استنباط احکام فقه سیاسی نوشته شده از این نظر فرقی ندارد، نویسنده این کتاب نیز تعریفی از نظام ارائه نداده و فقط گفته است نظام حکومتی در اسلام باید با مبادی اسلامی

همهانگ باشد (شمس‌الدین، ۱۴۱۵ق، ۴۳).

یا «کتاب النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء» با کتاب‌های دیگری که در نکاح نوشته شده است از این نظر فرقی ندارد تا بتوان گفت «فقه نظام نکاح» به معنای مقصود استنباط شده است حتی در آغاز این کتاب هیچ اشاره‌ای به نظام و معنای آن نشده است بلکه معنای نکاح در لغت، کتاب و سنت بررسی شده است (سبحانی، ۱۴۱۶ق، ۵/۱).

**ثانیاً:** باید اثبات شود که این کتاب‌ها درصدد استنباط نظام به صورت کامل (اعم از همه اجزا و ساختار مشخص) هستند نه اینکه تنها ابعاد ثابت آن نظیر اهداف و اصول کلی نظام را استنباط کرده‌اند.

**ثالثاً:** اگر فقه نظام به معنای مدنظر، در این کتاب‌ها استنباط شده است از دو حالت که میان نفی و اثبات قرار دارد خارج نیست:

(۱) یا بررسی فقهی ضابطه‌مند نبوده است که اگر فرضاً هم چنین باشد در این صورت ارزش علمی ندارد افزون بر اینکه چنین نیست.

(۲) یا بررسی فقهی ضابطه‌مند بوده است که دو حالت دارد:

الف) یا همه ضابطه‌های آن از میان ضابطه‌هایی که در علم اصول برای استنباط احکام فراهم شده، انتخاب شده است. در این صورت این پرسش نیازمند جواب علمی است که چطور به کارگیری یک دسته ضابطه مشخص، دو نوع استنباط متفاوت را به همراه آورده است؛ ره‌آورد یکی، فقه نظام سیاسی هست و ره‌آورد دیگری فقه احکام سیاسی و این معقول نیست مگر اینکه دست کم در یکی از آن دو، فی الجمله استنباط به صورت غیرروشمند انجام شده باشد (و این خلاف فرض است).

ب) یا دست کم برخی از ضابطه‌ها، ضابطه‌های اختصاصی است. در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که ضابطه‌های اختصاصی استنباط نظام چیست و در کجا

---

۱. نگارنده به صورت حضوری از مؤلف محترم این کتاب وجه نام‌گذاری کتاب را به «نظام النکاح» پرسید، ایشان پاسخ دادند اولاً: صرف نام‌گذاری است و ثانیاً: چون نویسندگان جدید در دنیای عرب به کار می‌برند ما هم از واژه «نظام» در عنوان استفاده کردیم تا عنوان امروزی باشد.



اثبات شده است؟ نه در خود این کتاب‌ها اثبات شده است و نه به‌جای دیگری که اثبات شده باشد ارجاع داده شده است.

**رابعاً:** می‌توان گفت دست کم مراد برخی از آن‌ها از فقه نظام، استنباط جنبه‌های ثابت نظام نظیر اهداف و اصول کلی آن است چراکه برخی از آنان به نبود نظام مدون در اسلام تصریح کرده‌اند (منتظری، ۱۴۰۸ق، ۵۴۹/۱ و ۷۶۷/۲).

### ۳. استنباط نظام از منظر توصیه‌ای

بررسی توصیه‌ای؛ بررسی‌ای است که خود محقق درباره یک موضوع اظهار نظر کرده و پیشنهادها و توصیه‌هایی درباره آن می‌نماید (نکونام، ۱۳۷۹، ۶). مثلاً درباره یک رشته علمی پیشنهادها و توصیه‌هایی می‌کند مانند اینکه فقه همان‌طور که به بحث استنباط حکم می‌پردازد باید استنباط نظام را هم عهده‌دار شود، از منظر توصیه‌ای این پرسش مطرح می‌شود که «آیا می‌توان فقهی تدوین کرد که عهده‌دار استنباط نظام ثابتی باشد یا نه؟ برای بررسی این پرسش باید دو مطلب روشن شود:

۱. آیا همه ابعاد نظام ثابت است یا برخی ابعاد آن متغیر است؟

۲. آیا فقه دربردارنده امور متغیر است یا فقه تنها امور ثابت و کلی را کشف

می‌کند؟

#### ۳/۱. تغییر برخی اجزای نظام

در پاسخ پرسش اول می‌گوییم در تعریف‌هایی که از نظام ارائه شده گفته نشده که همه اجزای نظام ثابتند بلکه بعضی گفته‌اند برخی از اجزا و عناصر آن متغیرند بلکه کسانی که طرفدار ساخت برخی نظام‌ها براساس مکتب بوده‌اند به متغیر بودن برخی اجزای نظام تصریح کرده‌اند (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵) در بررسی توصیفی روشن شد و گفتیم که نظام ابعاد متغیر هم دارد.

#### ۳/۲. فقه عهده‌دار استنباط امور ثابت

در پاسخ پرسش دوم می‌گوییم فقه تنها عهده‌دار احکام کلی ثابت است شواهدی

بر این امر می‌توان ذکر کرد:

### شاهد اول: احکام شرعی به مثابه قضیه حقیقیه

یک شاهد این است که دانشوران فقه و اصول گفته‌اند احکام شرعی به شکل قضیه حقیقیه جعل شده است (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ۱۷۲/۱؛ بهسودی، ۱۴۰۸، ۳/۳۸۳؛ قمی، ۱۳۷۱، ۴۸/۲) و قضایای حقیقیه قضایای کلی و ثابت است و فقه عهده‌دار کشف و استنباط آن‌ها به شکل روشمند است (شیر، ۱۴۰۴، ۳۰۹؛ خمینی، ۱۴۱۸، ۶/۲۳۵) درحالی که نظام ابعاد متغیر دارد همان‌طور که طرفداران فقه نظام به آن تصریح کرده‌اند (میرباقری، ۱۳۹۵، ۷۲). در این صورت فقه نمی‌تواند به استنباط نظام پردازد.

### شاهد دوم: کلی نبودن مفاد برخی از روایات احکام فقهی

شاهد دیگر این است که عالمان فقه و اصول در برخی موارد گفته‌اند: ماجرای که در حدیث آمده قضیه‌ای کلی نیست بلکه قضیه‌ای خارجی است (آملی، ۱۳۸۰، ۱۲/۲۹۲؛ حکیم، ۱۴۱۶، ۳/۳۳۷) یا قضیه‌ای شخصی است (همدانی، ۱۴۱۶، ۱/۲۸۵) یا قضیه‌ای جزئی است (قزوینی، ۱۳۸۰، ۱۰۵) یا در ماجرای خاص است (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۱۴۷) و عمومی ندارد تا بتوان از آن حکم فقهی استنباط کرد. درحالی که نظام ابعاد متغیر دارد همان‌طور که طرفداران فقه نظام به آن تصریح کرده‌اند (میرباقری، ۱۳۹۵، ۷۲). پس رسالت فقه استنباط امور کلی و عام است و با متغیر بودن برخی از اجزای نظام، فقه نمی‌تواند به استنباط نظام پردازد.

آری همان‌طور که فقه تدوین یافته موجود عهده‌دار استنباط احکام شرعی است، می‌توان توصیه کرد که قلمروی آن توسعه داده شود تا عهده‌دار استنباط عناصر ثابت نظام‌های مختلف حقوقی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... نظیر اهداف و اصول کلی آن - باشد تا پس از آن نظام‌سازی صورت گیرد بلکه این امر یکی از امور ضروری در عصر حاضر است. و نیز همان‌طور که اصول فقه تدوین یافته موجود، عهده‌دار فراهم آوردن ضوابط استنباط احکام شرعی است، می‌توان توصیه کرد که قلمرو آن توسعه داده شود تا عهده‌دار فراهم آوردن ضوابط استنباط ابعاد ثابت نظام‌های مختلف حقوقی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... مانند اهداف آن -

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۸

باشد (ضیائی فر، ۱۴۰۲ق، ۱۱۲) و این امر یکی از امور ضروری درباره توسعه قلمروی اصول فقه در عصر حاضر است .

#### ۴. تدوین نظام (نظام سازی)

مراد از تدوین نظام یا نظام سازی این است که ابعاد ثابت نظام نظیر اهداف، اصول کلی و ... به صورت ضابطه مند و روشمند استنباط شود و پس از آن با استفاده از تجارب بشری و مشورت متخصصان دیگر رشته های علمی، اجزای متغیر آن متناسب با شرایط زمانی و مکانی مشخص شده و نظامی برای منطقه و زمانی خاص تدوین و ارائه شود همان گونه که در مجلس تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی شبیه آن انجام شد و چارچوب های نظام سیاسی تعیین گردید و پس از ده سال برخی از اصول و بندهای آن تغییر یافت و تاکنون سراغ نداریم که کسی ادعا کرده باشد قانون اساسی که در سال ۱۳۵۸ تصویب شد استنباط نظام از منابع فقهی است و قانون اساسی که در سال ۱۳۶۸ تصویب شد یک استنباط دیگر نظام از منابع فقهی است و برفرض هم کسی این ادعا را داشته باشد به هیچ وجه پذیرفته نیست؛ چرا که تعدادی از اصول آن مطالبی است که به هیچ عنوان نمی توان مستندی هرچند ضعیف در منابع دینی برای آن یافت مانند اصل هجدهم.<sup>۱</sup>

تدوین یا کشف نظام و پیامدهای آن در اجتهاد

۱۹

با توجه به آنچه گفتیم، از یک سو فقه باید عهده دار استنباط امور ثابت باشد گرچه نظام در بردارنده عناصر متغیر نیز هست و از سوی دیگر نیاز به نظام های مختلف سیاسی، حقوقی، اجتماعی، اقتصادی و ... وجود دارد بلکه یکی از مسائل مستحدثه این زمان است؛ چرا که نقش اساسی و گسترده ای در سرنوشت جوامع دارد و در بیشتر شئون فرد و جامعه تأثیر دارد و فقیه زمان شناس، زیرک و آینده نگر حتماً باید آن ها را بررسی کرده و درباره آن ها اظهار نظر نماید. در این صورت، راه حل معقولی که به نظر می رسد استنباط ابعاد ثابت نظام توسط فقیهان و تدوین نظام های مختلف با استفاده از تجارب بشری و مشورت متخصصان دیگر رشته های علمی

۱. اصل هجدهم: پرچم رسمی ایران به رنگ های سبز و سفید و سرخ با علامت مخصوص جمهوری اسلامی و شعار «الله اکبر» است.

است که ما از آن به نظام‌سازی تعبیر کردیم.

بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، ممکن است در یک‌زمان برای منطقه‌ای یک نظامی تدوین شود و در همان زمان برای منطقه‌ای دیگر با تفاوت برخی ویژگی‌ها، نظام دیگری تدوین شود مثلاً در یک‌زمان برای کشور ایران یک نظام حقوقی یا سیاسی تدوین شود و در همان زمان برای کشور دیگری مانند عراق نظام حقوقی یا سیاسی دیگری تدوین گردد. هم‌چنین ممکن است در یک منطقه در یک‌زمان یک نظامی تدوین شود و برای همان منطقه در زمان دیگری نظام حقوقی یا سیاسی دیگری تدوین شود مثلاً در یک‌زمان برای کشور ایران یک نظام حقوقی یا سیاسی تدوین شد (مانند آنچه در قانون اساسی مشروطیت و متمم آن برای ایران تدوین شد) و برای همان منطقه در زمان دیگری نظام دیگری تدوین گردید (مانند نظام حقوقی و سیاسی که پس از انقلاب اسلامی تدوین گردید).

به نظر می‌رسد بسیاری از دانش‌ورانی که گفته‌اند انسان جنبه‌های ثابت و متغیر دارد و لذا دو نوع نیاز دارد (علامه طباطبائی، ۱۳۴۸، ۴۰-۴۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۵، ۲۵۳؛ مطهری،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۰

۱۳۷۴، ۷۷/۲) همین نظر را داشته‌اند. هم‌چنین سخنان زیر مؤید نظام‌سازی است:

۱. در شریعت اسلام دستوری مربوط به تعیین یکی از آن‌ها [انواع نظام‌های سیاسی] وارد نشده است و حق هم همین است؛ زیرا شریعت تنها متضمن مواد ثابت در دین است و طرز حکومت با تغییر و تبدل جامعه‌ها به‌حسب پیشرفت تمدن قابل تغییر است بنابراین آنچه در این خصوص می‌توان گفت این است که طرز حکومت‌های اسلامی را در هر عصری با در نظر گرفتن سه ماده ثابت شرع اسلام باید تعیین نمود:

(الف) مسلمانان تا آخرین حدّ ممکن باید در اتحاد و اتفاق بکوشند.

(ب) حفظ مصلحت اسلام و مسلمین بر همه واجب است.

(ج) مرز جامعه اسلامی اعتقاد است و بس؛ نه مرزهای طبیعی و قراردادی (علامه

طباطبائی، ۱۳۸۸، ۱۷۶-۱۷۷).

۲. در کتاب و سنت اقتصاد منظم و تدوین‌یافته‌ای نیست بلکه فقط کلیات و اصولی وجود دارد و فقیهان آن‌ها را شرح کرده و مرتب ساخته‌اند و اقتصاددانان

به‌حسب شرایط زمانی آن را به شکل‌های خاصی درمی‌آورند. هم‌چنین درباره نظام حکومت و دولت تنها اصول کلی و شرایط حاکم در کتاب و سنت ذکر شده است (منتظری، ۱۴۰۸، ۵۴۹/۱؛ منتظری، ۱۴۰۹، ۳۲۳/۸). معیار دینی بودن نظام سیاسی، تحقق اهداف و غایات دینی است و ممکن است متناسب با شرایط اجتماعی، فرهنگی و سطح آگاهی مردم، رسیدن به این اهداف از روش‌های گوناگون باشد (منتظری، ۱۴۲۹، ۲۶ و ر.ک: ۳۰).

۳. نظام سیاسی اسلام شکل و شرایط یکنواخت و ثابت ندارد (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ۱۲۲/۳ و نیز ر.ک: عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ۲۰۰۱۹/۱) نظام سیاسی ممکن است تغییر کند، بدین معنا که در پنجاه سال یا صدسال آینده براساس تجربیات جدید، نظام سیاسی جدیدی پی‌ریزی شود (عمید زنجانی، ۱۳۷۵، ۱۱۷/۱).

۴. نظام سیاسی، قوانین و دستورالعمل‌هایی است که اجتماع را اداره می‌کند مثل قانون تفکیک قوا، انتخابات، تشکیل مجلس و ... درست است این قوانین هم درواقع نوعی «بایدونباید» است ولی مستقیماً از متن شریعت برخاسته است (حائری، ۱۳۷۵، ۱۱/۱). اسلام می‌تواند چند نظام سیاسی داشته باشد ... در هر زمان یا در هر مکانی نظام مخصوص به خود داشته باشد (حائری، ۱۳۷۵، ۳۸/۱).

۵. حتی نحوه تشکیل حکومت مربوط به اسلام نیست که جمهوری باشد یا به‌صورت گروهی حکومت کنند یا فردی، دارای سه قوه باشد یا چهار قوه اصلاً مربوط به اسلام نیست هر جوری که خود ما بپسندیم منتها باید فقهایمان باشند که ما برخلاف رویه شرع حرکت نکنیم (معرفت، ۱۳۷۴، ۳۵۱/۱۴) و وی در جایی دیگر از اینکه هنوز نظام اقتصادی اسلامی تدوین - نه استنباط - نشده است اظهار تأسف می‌کند (معرفت، ۱۳۹۰، ۳۴۰).

۶. اسلام ... در اقتصاد، سیاست، کشاورزی، دامداری و امور نظامی و مانند آن فقط خطوط کلی را بیان فرموده است و اجتهاد در جزئیات را به تعقل واگذار نموده است (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ۳۳۴). کلیات از زمره امور ثابت و جزئیات از زمره امور متغیر است و از هر دو در تدوین نظام استفاده می‌شود ولی در استنباط نظام فقط امور ثابت کشف می‌شود.

۷. برخی از کسانی که نسبت به اسلام تعصب دارند تصور می کنند که زکات نظام اقتصادی اسلام است... درحالی که زکات دورترین امر از نظام اقتصادی است (مغنیه، ۱۴۲۴ق، ۱/۴۲۹).

اگر گفته شود: در سخنان برخی دانشوران آمده که اسلام نظام خاصی دارد مثلاً می خوانیم: مذهب اسلام از زمان ظهورش متعرض نظام های حاکم در جامعه بوده و خود دارای سیستم و نظام خاص اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بوده است که برای تمامی ابعاد و شئون زندگی فردی و اجتماعی قوانین خاصی وضع کرده است (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۵/۳۸۹).

در پاسخ می گوئیم:

اولاً: این تعبیر در یک متن دقیق علمی و فقهی نیامده است تا به معنای اصطلاحی آن حمل شود بلکه در پاسخ یک مصاحبه سیاسی است اینکه می فرمایند: «نظام خاص دارد» درصدد بیان این است که نظام های گوناگون اسلامی - هرچند نظام ساخته شده از قوانین اسلام و مصلحت سنجی های موقت - با نظام غیراسلامی فرق دارد هم قرینه در همین سخنانشان هست - و آن اینکه این سخن را در مصاحبه با خبرنگار خارجی می گوید که مسیحی است و در جامعه ای با نظام دیگری زندگی می کند (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۸، ۵/۳۸۷). روشن است که نظام سازی براساس مبانی و اهداف اسلام با نظام های غربی و شرقی متفاوت است - و هم به قرینه ای که می گویند: اسلام ملاک قبول یا رد نظام های اجتماعی و سیاسی است نه اینکه اسلام نظام سیاسی ثابتی دارد (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۵/۴۳۷). پس اگر کسی به نظام سازی هم معتقد باشد این سخن درباره آن صدق می کند چون مبانی و اهداف و دیگر ابعاد ثابت نظام های اسلامی با مبانی و اهداف و دیگر ابعاد ثابت نظام های غیراسلامی فرق دارد پس دلیل، اعم از مدعا می شود و با نظام سازی ناسازگاری نخواهد داشت. ثانیاً: در کلام امام قرینه ای است که می توان گفت بر نظام سازی دلالت دارد: امام در کلام فوق وضع کردن را فقط نسبت به قوانین بیان می کند یعنی اسلام نظامی دارد که قوانینش را وضع کرده است پس قوانینش ثابت است نه اینکه وضع کردن را برای نظام به کار ببرد و بگوید نظام با تمام ابعادش ثابت است و شارع آن را وضع

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۲

کرده است.

**ثالثاً:** امام در جایی دیگر می‌آورند ممکن است شیوه اداره جامعه در آینده فرق کند (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۲۱/۲۹۲) هم چنین به دولت مأموریت می‌دهد تا تعیین نظام سیاسی جدید را به رأی مردم بگذارد (امام خمینی، ۱۳۷۸، ۶/۵۴). لذا هم نوع نظام سیاسی به رأی گذاشته شد و هم قانون اساسی آن در سال ۱۳۵۸ و هم تغییر قانون اساسی آن در سال ۱۳۶۸ و روشن است که رأی مردم در امور ثابت شریعت تأثیری ندارد.

## ۵. تفاوت‌ها و پیامدهای دو دیدگاه

در اینجا برخی تفاوت‌ها و پیامدهای دو دیدگاه را توضیح می‌دهیم:

۱. بنا بر دیدگاه کشف نظام، طبق مبنای امامیه باید به تخطئه در استنباط نظام قائل شویم همان‌طور که به تخطئه در استنباط حکم قائلیم ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، تخطئه را در استنباط عناصر ثابت نظام قائلیم ولی درباره کل نظام استنباطی وجود ندارد تا تخطئه و تصویبی درباره آن باشد.

۲. بنا بر دیدگاه کشف نظام، باید مثلاً به یک نظام اقتصادی، حقوقی، اجتماعی، سیاسی و ... برای همه زمان‌ها قائل بود، چه در صدر اسلام، چه در زمان حاضر، چه در چند میلیون سال آینده چون فرض این است که یک نظام ثابت برای همه زمان‌هاست و باید آن را کشف کرد. این مطلب گرچه عقلاً محال نیست ولی احتمالی غیرعقلانی و بسیار بعید است؛ ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، تغییر نظام اقتصادی، حقوقی، اجتماعی، سیاسی و ... و متناسب‌سازی آن با شرایط زمانی و موقعیتی امری طبیعی و کاملاً عقلانی است.

۳. بنا بر دیدگاه کشف نظام، باید به یک نظام اقتصادی، حقوقی، اجتماعی، سیاسی و ... برای همه مکان‌ها قائل بود، چه در یک جامعه بدوی، چه در یک جامعه بسیار پیشرفته چون فرض این است که یک نظام ثابت برای همه مکان‌هاست و باید کشف کرد و این مطلب گرچه عقلاً محال نیست ولی احتمالی غیرعقلانی و بسیار بعید است؛ ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، تغییر نظام اقتصادی، حقوقی، اجتماعی، سیاسی و ... و متناسب‌سازی آن با شرایط بومی و محیطی، امری طبیعی

و کاملاً عقلایی است.

۴. بنا بر دیدگاه کشف نظام، استفاده از تجارب بشری مجاز نیست و نظر متخصصان دیگر رشته‌های علمی برای شناخت اجزا و احکام آن اعتباری ندارد چون بناست از شریعت استنباط شود و تنها نظر فقیهان در استنباط معتبر است ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، استفاده از تجارب بشری مجاز است و نظر متخصصان دیگر رشته‌های علمی در تعیین عناصر متغیر نظام اعتبار دارد چون عناصر متغیر خارج از قلمروی شریعت و فقه است (منتظری، ۱۴۰۸ق، ۵۴۹/۱).

۵. بنا بر دیدگاه کشف نظام، نه تنها نظر متخصصان دیگر رشته‌های علمی برای شناخت احکام آن اعتباری ندارد بلکه نظر دیگر فقیهان هم برای فقیه مستنبط نظام حجت نیست - همان‌طور که در استنباط احکام هم چنین است (وحید بهبهانی، ۱۴۱۹ق، ۱۳؛ غروی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ۷۳/۱) ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی، از نظر دیگر فقیهان هم در تعیین عناصر متغیر نظام می‌توان استفاده کرد چون عناصر متغیر خارج از قلمروی شریعت است همان‌طور که برخی به صراحت گفته‌اند و منطقه الفراغ را برای شریعت در نظر گرفته‌اند (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ۴۹ و ۴۰۰).

۶. بنا بر دیدگاه کشف نظام، به رأی گذاشتن نظام‌های مختلف حقوقی، سیاسی و ... استنباط شده به عنوان اولی، شرعاً جایز نیست؛ چرا که فرض این است در قلمروی شریعت و فقه قرار دارد همان‌طور که نمی‌توان احکام شرعی مانند قانونی بودن زنا و هم‌جنس‌بازی و ... را به رأی مردم گذاشت ولی بنا بر دیدگاه تدوین نظام فقط ابعاد ثابت نظام در قلمروی شریعت و فقه قرار دارد و مراجعه به آرای عمومی درباره آن‌ها جایز نیست ولی ابعاد متغیر آن در قلمروی شریعت و فقه قرار ندارد و مراجعه به آرای عمومی درباره آن‌ها جایز است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۲۹۵/۸).

۷. بنا بر دیدگاه کشف نظام، اظهار نظر درباره نظام‌های مختلف حقوقی، سیاسی و ... استنباط شده حق مردم نیست چرا که فرض این است در قلمروی شریعت و فقه قرار دارد و اظهار نظر درباره آن‌ها حق کارشناسان فقهی است ولی بنا بر دیدگاه تدوین و ساخت نظام فقط ابعاد ثابت نظام در قلمروی شریعت و فقه قرار دارد و اظهار نظر درباره آن‌ها حق مردم نیست ولی ابعاد متغیر آن در قلمروی شریعت و فقه قرار ندارد

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۴



و اظهار نظر درباره آن‌ها حق مردم است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۲۹۵/۸؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ۴۰۱).

۸. اگر طبق مصالحی و به‌عنوان ثانوی نظام کشف شده به رأی گذاشته شود بنا بر دیدگاه کشف نظام اگر نظر مرجع تقلید، اعتبار نظام استنباط شده خاصی باشد مقلد وی به‌عنوان اولی نمی‌تواند به نظامی غیر از نظام مورد قبول مرجع تقلیدش رأی دهد چراکه بنا بر این دیدگاه، نظر مرجع تقلید کاشف از شریعت است ولی بنا بر دیدگاه تدوین نظام در هنگام رأی دادن به نظامی که ابعاد ثابت آن اسلامی است، مقلد می‌تواند برخلاف نظر مرجع تقلیدش درباره ابعاد متغیر نظام، نظر دیگری داشته باشد و در هنگام رأی دادن رأیش مخالف با رأی مرجع تقلیدش باشد چراکه عناصر متغیر نظام مدون، از قلمروی شریعت، فقه و مورد تقلید خارج است و نظیر مصداق‌شناسی به حساب می‌آید که گفته‌اند تقلید در آن جایز نیست (کاشف الغطاء، ۱۳۸۰، ۵۸/۱؛ خمینی، ۱۳۷۶، ۴۱/۲-۴۲).

۹. اگر کسی تشخیص داد یک نوع نظام اقتصادی، قضایی، حقوقی، آموزشی، فرهنگی و...، کاستی‌ها و آسیب‌های اساسی و جدی دارد و در مجموع جنبه‌های منفی آن بر جنبه‌های مثبت آن غلبه دارد (هرچند این تشخیص برخلاف واقع باشد) بنا بر دیدگاه کشف نظام حق ندارد برای تغییر آن اقدامی انجام دهد حتی اقدامی که از نظر قانون ممنوع نیست چون مخالفت با آن، مخالفت با شریعت است ولی بنا بر دیدگاه تدوین نظام، افراد حق دارند برای تغییر آن اقداماتی که با قانون مخالف نیست انجام دهند چون مخالفت با آن مخالفت با شریعت نیست بلکه اختلاف در تشخیص مصداق است که به مکلف واگذار شده است (قدسی، ۱۴۲۸ق، ۵۶۱/۳؛ خلخالی، ۱۴۲۵ق، ۴۹۹).

۱۰. بنا بر دیدگاه کشف نظام، اگر گروهی از فقیهان متصدی کشف نظام شوند اعتبار رأی اکثریت آنان نیازمند توجیه است چون نظر هر فقیهی برای خودش حجت است و نظر اکثریت برای فقیهی که در اقلیت قرار گرفته است و نظر اکثریت را باطل می‌داند حجیت ندارد ولی بنا بر دیدگاه تدوین نظام، اظهار نظر درباره نظام از سنخ امری است که خارج از قلمروی شریعت است مانند موضوع‌شناسی و موضوع‌شناسی امری تقلیدی نیست بلکه نظر مردم در موضوع‌شناسی حجت است (آملی، ۱۳۸۰، ۱۴؛ کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ۶۷/۲؛ جوادی آملی، ۱۳۸۵، ۹۱).

تدوین یا کشف نظام و  
پیامدهای آن در اجتهاد

۲۵

۱۱. اگر طبق تشخیص صاحب نظرانی، بند یا بندهایی از قوانین یک نظام غیر صحیح باشد بنا بر دیدگاه کشف نظام این افراد حق ندارند به هیچ وجه آن بند قانونی را عملاً رعایت نکنند چون به معنای عدم رعایت شریعت است ولی بنا بر دیدگاه تدوین نظام افراد حق دارند آن بند قانونی را عملاً رعایت نکنند مادامی که عنوان ثانوی بر آن بار نشود نظیر اختلال نظام یا مخالفت با دستور ولی امر واجد شرایط.

برخی از پیامدهایی که برای کشف نظام ذکر کردیم پیامدهای غیر قابل التزام است مانند تفاوت ۹ و یکی از راه‌های ابطال یک دیدگاه غیر قابل التزام بودن پیامدهای آن است از این رو دیدگاه کشف نظام از راه باطل بودن پیامدهای آن هم ابطال می‌شود.

### نتیجه‌گیری

در این مقاله این پرسش بررسی شد که آیا استنباط نظام هم مانند استنباط حکم در قلمروی فقه قرار دارد یا نه؟ از منظر توصیفی فقه مدون موجود، عهده‌دار استنباط نظام نبوده و نیست، شواهد و ادله متعددی برای آن ذکر شد. از منظر توصیه‌ای نمی‌توان گفت باید نظام ثابتی برای همه جامعه‌ها با ویژگی‌های مختلف استنباط کرد؛ چرا که استنباط مربوط به امر ثابتی مانند حکم شرعی است و نظام در بردارنده عناصر متغیر نیز است؛ آری! می‌توان گفت: فقه باید ابعاد ثابت نظام را استنباط کند و پس از استنباط ابعاد ثابت نظام، با استفاده از تجارب بشری و دیگر رشته‌های علمی، متناسب با ویژگی‌های مختلف هر جامعه، نظامی را تدوین کند.

در پایان نیز برخی از پیامدهای فقهی میان نظام‌سازی و استنباط نظام را بیان کردیم. مانند اینکه بنا بر دیدگاه کشف نظام باید مثلاً به یک نظام قضایی و حقوقی ثابت برای همه زمان‌ها و همه مکان‌ها قائل بود؛ نظر متخصصان دیگر رشته‌های علمی برای شناخت احکام آن اعتباری ندارد؛ مراجعه به آرای عمومی برای انتخاب یک نظام نه حق مردم است و نه از نظر شرعی جایز است؛ مستنبط نظام باید تنها به نظر خودش عمل کند و از ادله معتبر استفاده کند؛ مقلد باید طبق دیدگاه مرجع تقلیدش درباره نظام استنباط شده رأی دهد و تلاش برای تغییر نظامی که به نظر

تلاشگر و فعال اجتماعی معایش بیش از محاسنش است شرعاً جایز نیست. ولی بنا بر دیدگاه نظام‌سازی گرچه ابعادی از نظام مانند اهداف و اصول کلی آن برای همه زمان‌ها و همه مکان‌ها ثابت است ولی تغییر اجزای آن ممکن است چون یک نظام قضایی و حقوقی ثابت برای همه زمان‌ها و همه مکان‌ها در شریعت وجود ندارد؛ نظر متخصصان دیگر رشته‌های علمی برای شناخت ابعاد متغیر آن اعتبار دارد همان‌طور که مراجعه به آرای عمومی برای تصویب نوع خاصی از نظام‌های ممکن، هم جایز است و هم حق مردم است؛ تدوینگر نظام ملزم نیست تنها از نظر خودش و از ادله معتبر استفاده کند؛ پیروی از دیدگاه مرجع تقلید درباره نظام تدوینی پیشنهادی شرعاً واجب نیست؛ و تلاش‌های قانونی برای تغییر نظامی که به نظر تلاشگر و فعال اجتماعی معایش بیش از محاسنش است شرعاً جایز است.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۱۲ق). **کفایة الاصول**. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت ع.
۲. آملی، میرزا محمد تقی. (۱۳۸۰). **مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی**. تهران: نشر مؤلف.
۳. ابن نجیم مصری، عبد‌الله. (۱۴۱۸ق). **البحر الرائق**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۴. اصفهانی، محمد تقی. (بی‌تا). **هدایة المسترشدين**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۲۹ق). **نهایة الدراية فی شرح الکفایة**. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت ع لاحیاء التراث.
۶. بهسودی، محمد سرور. (۱۴۰۸ق). **مصباح الاصول** (تقریرات درس آیت‌الله خوئی). قم: داوری.
۷. بهوتی، منصور. (۱۴۱۸ق). **کشاف القناع**. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۸. تهرانی نجفی، هادی. (۱۳۲۰). **محنة العلماء**. تهران: بی‌نا.
۹. جوادی آملی، عبد‌الله. (۱۳۸۵). **ولایت فقیه و ولایت فقاہت و عدالت**. قم: مرکز نشر اسراء.
۱۰. جواهری، محمد تقی. (۱۴۲۸ق). **غایة المأمول** (تقریرات درس آیت‌الله خوئی). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. جوهری، اسماعیل. (۱۳۷۶). **تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۲. چرچمن، چارلز وست. (۱۳۶۹). **نظریة سیستمها**. ترجمه رشید اصلانی، تهران: مرکز آموزشی مدیریت دولتی.

۱۳. حائری، سید کاظم (۱۳۷۵). اندیشه سیاسی اسلام. مجله حکومت اسلامی، سال اول (۱)، صص ۸-۴۹.
۱۴. حصفکی، علاء الدین. (۱۴۱۵ق). الدر المختار. بیروت: دار الفکر.
۱۵. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
۱۶. حکیم، عبدالصاحب. (۱۴۱۳ق). منتقى الأصول (تقریرات درس آیت الله سید محمد حسینی روحانی). قم: دفتر آیت الله روحانی.
۱۷. خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۵). الحاکمیه فی الإسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۸. خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۸). صحیفه امام. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۹. خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۶). تحریر العروة الوثقی. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۰. خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸). تحریرات فی الأصول. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۱. خیری، حسن. (۱۳۹۳). مبانی نظام اجتماعی اسلام. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۲. دوران، دانیل. (۱۳۷۰). نظریه سیستمها. مترجم محمد یمنی، تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
۲۳. رضوی، سید محمد حسین و اسکندری، مصطفی. (۱۴۲۶ق). اسس النظام السياسي عند الإمامیه (تقریرات درس آیت الله سند بحرانی). قم: مکتبه فک.
۲۴. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۶ق). کتاب النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء. قم: موسسه الامام الصادق علیه السلام.
۲۵. شبر، سید عبد الله. (۱۴۰۴ق). الاصول الاصلیه و القواعد الشرعیة. قم: کتاب فروشی مفید.
۲۶. شمس الدین، محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). نظام الحكم و الادارة فی الاسلام. بیروت: الموسسه الدولیه.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین. (۱۳۷۴). تمهید القواعد. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۸. شهید صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۹. صنقور، محمد. (۱۴۲۸ق) المعجم الأصولی. قم: منشورات الطیار.
۳۰. ضیائی فر، سعید. (۱۳۹۲). فلسفه علم فقه. تهران: سمت.
۳۱. ضیائی فر، سعید. (۱۳۹۷). جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد. قم: بوستان کتاب.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۸

۳۲. ضیائی فر، سعید. (۱۴۰۲) مکتب‌های اصولی موجود و مطلوب، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳۳. طوسی، محمد. (۱۳۶۵). تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۴. عالم، عبد الرحمن. (۱۳۸۰). بنیان‌های علم سیاست. تهران: نشر نی.
۳۵. علامه طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۴۸). اسلام و احتیاجات واقعی هر عصر. تهران: کانون انتشارات محمدی.
۳۶. علامه طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۸۸). بررسی‌های اسلامی. قم: بوستان کتاب.
۳۷. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۵). اندیشه سیاسی اسلام. مجله حکومت اسلامی، (۱)، صص ۸-۴۹.
۳۸. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۴۲۱). فقه سیاسی. تهران: انتشارات امیر کبیر.
۳۹. غروی تبریزی، علی. (۱۴۱۸). التنقیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس خارج آیت‌الله خویی). قم: انتشارات لطفی.
۴۰. فاضل لنکرانی، محمد جواد. (۱۳۹۷). فقه نظامات توهم یا واقعیت؟ روزنامه اطلاعات، یکشنبه آذر ۱۳۹۷، سال نود و سوم، شماره ۲۷۱۷۱. ص ۶
۴۱. فخر المحققین، محمد. (۱۳۶۳). ایضاح الفوائد. تهران: بنیان کوشان پور.
۴۲. فرحی، سید علی. (۱۳۸۶). تحریر الأصول (تقریرات درس آیت‌الله میرزا هاشم آملی). قم: مکتبه الداوری.
۴۳. فیرحی، داود. (۱۳۸۲). نظام سیاسی و دولت در اسلام. تهران: انتشارات سمت.
۴۴. قدسی، احمد. (۱۴۲۸). أنوار الأصول (تقریرات درس آیت‌الله مکارم شیرازی). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
۴۵. قزوینی، سید عباس. (۱۳۸۰). زیادة المقال في خمس الرسول و الآل (تقریرات درس آیت‌الله بروجردی). قم: علمیه.
۴۶. قمی، تقی. (۱۳۷۱). آراؤنا في أصول الفقه. قم: محلاتی.
۴۷. کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۴۱۹). حاشیه العروه الوثقی. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴۸. کلینی، محمد. (۱۳۸۸). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۴۹. کاشف الغطاء، علی. (۱۳۸۱). النور الساطع في الفقه النافع. نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۵۰. کاظمی خراسانی، محمد علی. (۱۳۷۶). فوائداصول (نائینی). قم: موسسه النشر الاسلامی.
۵۱. محقق حلّی، جعفر. (۱۴۱۳). الرسائل التسع. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۵۲. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن. (۱۴۱۳). کفایة الأصول (با حواشی مشکینی). قم: لقمان.
۵۳. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۴). اسلام و مقتضیات زمان. تهران: انتشارات صدرا.

۵۴. معرفت، محمد هادی. (۱۳۹۰). **مصاحبه با آیت الله معرفت**، چاپ شده در: موضوع شناسی در فقه، به کوشش علیرضا فرحناک، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵۵. معرفت، محمد هادی. (۱۳۷۴). **کنگره نقش زمان و مکان در اجتهاد** (مصاحبه با آیت الله معرفت). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵۶. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۴ق). **التفسیر الکاشف**. قم: دارالکتاب الإسلامی.
۵۷. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۸ق). **دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه**. قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۵۸. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). **مبانی فقهی حکومت اسلامی**. مترجم محمود صلواتی و ابو الفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان.
۵۹. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۷ق). **نظام الحكم فی الإسلام**. قم: نشر سراپی.
۶۰. منتظری، حسینعلی. (۱۴۲۹ق). **حکومت دینی و حقوق انسان**. قم: ارغوان دانش.
۶۱. مومن، محمد. (۱۴۱۹ق). **تسدید الأصول**. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۶۲. میر معزی، سید حسین. (۱۳۹۱) **نظام اقتصادی اسلام**. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶۳. میرباقری، مهدی و همکاران. (۱۳۹۵). **فقه نظامات**. راهبرد فرهنگ، (۱۰)، ۳۶، صص ۶۱-۸۶.
۶۴. نکونام، جعفر. (۱۳۷۹). **روش تحقیق کتابخانه‌ای**. قم: اشراق.
۶۵. نهاوندی، علی. (۱۳۲۰). **تشریح الأصول**. تهران: میرزا محمدعلی تاجر طهرانی.
۶۶. واسطی، عبد الحمید. (۱۳۸۸). **نگرش سیستمی به دین**، مشهد: مؤسسه مطالعات راهبردی علوم و معارف اسلام.
۶۷. وحید بهیانی، محمد باقر. (۱۴۱۹ق). **الرسائل الفقهیه**. قم: مؤسسه علامه وحید بهیانی.
۶۸. هادوی، مهدی. (۱۳۷۸). **مکتب و نظام اقتصادی اسلام**. قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
۶۹. همدانی، رضا. (۱۴۱۶ق). **مصباح الفقیه**. قم: مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.

#### جستارهای

#### فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۳۰

## References

### *The Holy Qur'an*

1. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1995/1374. *Tamhīd al-Qawā'id al-Uṣūlīyat wa al-'Arabīyah*. Qom: Maktab al-A'lām al-Islāmī.
2. Al-Āmulī, Mīrzā Muḥammad Taqī. 1960/1380. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. Tehran: the Office of the Author.
3. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad Jawād. 2018/1397. *Fiqh-i Niẓāmāt, Tawahhum yā Wāqī'iyat*. Itilā'āt Newspaper. Sunday, November 2018, 93, No. 27171, p. 6.
4. Al-Farāḥī, Sayyid 'Alī. 2007/1386. *Tahrīr al-Uṣūl*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
5. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 2008/1429. *Nihāyat al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāyah*. 2nd. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
6. al-Gharawī al-Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'inī, Mīrzā al-Nā'inī). 1997/1376. *Fawā'id al-Uṣūl. Taqrīrāt Muḥammad 'Alī Kāzīmī Khurāsānī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
7. Al-Ghazwīnī, Sayyid 'Abbās. 2001/1380. *Zubdat al-Maqāl fī Khums al-Rasūl wa al-Āl*. Taqrīrāt al-Buḥūth al-Sayyid al-Burūjirdī. Qom: 'Ilmiyyah.
8. Al-Ḥaṣkaftī, 'Alā' al-Dīn. 1994/1415. *Al-Durr al-Mukhtār*. Beirut: Dār al-Fikr.
9. al-Hillī, Muḥammad Ibn Ḥasan (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1984/1363. *Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Tehran: Bunyān-i Kūshān Far..
10. al-Hillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Hillī). 1992/1413. *Al-Rasā'il al-Tis'a*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
11. 'Ālim, 'Abd al-Raḥmān. 2001/1380. *Bunyānhā-yi 'Ilm-i Sīyāsāt*. Tehran: Nashr-i Ney.
12. Al-Jawāhirī, Muḥammad Taqī. 2007/1428. *Ghāyat al-Ma'mūl (Taqrīrāt al-Buḥūth al-Sayyid al-Khu'ī)*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
13. al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1997/1376. *al-Ṣiḥah: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥah al-'Arabīyah*. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.
14. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1991/1412. *Kifāyat al-Uṣūl*. Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihyā' al-Turāth.
15. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 2009/1388. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
16. Al-Ma'rifat, Muḥammad Hādī. 1995/1374. *Kungirih-yi Naqsh-i Zamān wa Makān dar Ijtihād*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۳۱

17. Al-Ma'rifat, Muḥammad Hādī. 2011/1390. *An Interview with Āyatullāh Ma'rifat which publish in Mawzū 'Shināsī dar Fiqh by 'Alīriḍā Farahnāk*. Qom: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
18. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā Abū al-Ḥasan. 1992/1413. *Kifāyat al-'Uṣūl (ma'a Hawāshī al-Mshkīnī)*. Qom: Luqmān.
19. Al-Mughnīyah, Muḥammad Jawād. 2003/1424. *Al-Taḥfīr al-Kāshif*. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
20. Al-Mu'min al-Qummī, Muḥammad. 1998/1419. *Tasdīd al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
21. Al-Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. 1987/1408. *Dirāsāt fī Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlat al-Islāmīyah*. Qom: al-Markaz al-'Ālimī lil Dirāsāt al-Islāmīyah.
22. Al-Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. 1988/1409. *Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥukūmat-i Islāmī*. Translated by Maḥmūd Ṣalawāī & Abulfadl Shakūrī. Qom: Mu'asissih-yi Keyhān.
23. Al-Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. 1996/1417. *Niḍām-i al-Ḥukm fī al-Islām*. Qom: Nashr-i Sarāyī.
24. Al-Muntaẓirī, Ḥusayn 'Alī. 2008/1429. *Ḥukūmat-i Dīnī wa Ḥuqūq-i Insān*. Qom: Arghawān-i Dānīsh.
25. al-Mūsawī al-Khalkhālī, al-Sayyid Muḥammad Mahdī. 2004/1425. *Al-Ḥākīmīyat fī al-Islām*. Qom: Majma' Andīshih-yi Islāmī.
26. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1997/1418. *Al-Tanqīh fī Sharḥ al-'Urwat al-Quthqā; Kitāb al-Ṭahārat*. Edited by 'Alī Gharawī. Qom: Intishārāt Lutfī.
27. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Muṣṭafā . 1997/1376. *Tahrīr al-'Urwat al-Wuthqā*. Tehran: Mu'assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
28. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Muṣṭafā . 1997/1418. *Tahrīrāt fī al-Uṣūl*. Tehran: Mu'assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
29. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1999/1378. *Ṣaḥīfah al-Imām al-Khumaynī*. Tehran: Mu'assasat Tanẓīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
30. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghiṭā'). 1998/1419. *Hāshīyat al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
31. Al-Rāzī al-Najafī al-Iṣfahānī, Muḥammad-Taqī. n.d. *Hidāyat al-Muṣṭarshidīn fī Sharḥ Uṣūl Ma'ālim al-Dīn*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
32. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Iqtisādunā*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
33. Al-Ṣanqūr, Muḥammad. 2007/1428. *Al-Mu'jam al-Uṣūlī*. Qom: Manshūrāt al-Tīyār.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۳۲



34. al-Shubbar, ‘Abd Allāh. 1983/1404. *al-Uṣūl al-Aṣḥḥ wa al-Qawā’id al-Shar’iyya*. Qom: Kitāb Furūṣī-yi Muḥḥid.
35. al-Subḥānī al-Ṭabrīzī, Ja‘far. 1995/1416. *Nizām al-Nikāḥ fī al-Sharī‘at al-Ghurrā’*. Qom: Mu‘assasat al-Imām al-Ṣādiq.
36. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 1969/1348. *Islām wa Iḥṭiyājāt-i Wāqī‘ī-yi har ‘Aṣr*. Tehran: Kānūn-i Intishārāt-i Muḥammadī.
37. al-Ṭabāṭabā‘ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī). 2009/1388. *Barrasīthā-yi Islāmī*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
38. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muṣṭamsak al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu‘assasat Dār al-Tafsīr.
39. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Qommī, Taqī. 1992/1371. *Ārā‘unā fī Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Intishārāt Muḥallātī.
40. Al-Tihrānī al-Najafī, Hādī. 1941/1320. *Muḥajjat al-‘Ulamā’*. Tehran.
41. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Hasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1365. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni‘at lil Shaykh al-Muḥḥid*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
42. al-Waḥīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir. 1998/1419. *Al-Rasā‘il al-Fiqhīyah*. Qom: Mu‘assasat al-‘Allāma al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bihbahānī.
43. al-Wā‘iz al-Husaynī al-Biḥsūdī, al-Sayyid Muhammad Sarwar. 1987/1408. *Miṣbāḥ al-Uṣūl (Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid Abū al-Qāsim al-Mūsawī al-Khu‘ī)*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
44. ‘Amīd Zanjanī, ‘Abbās ‘Alī. 1996/1375. *Andīshih-hāyi Sīyāsī-i Islām*. Ḥukūmat-i Islāmī Journal, 1 (1). 8-49.
45. ‘Amīd Zanjanī, ‘Abbās ‘Alī. 2000/1421. *Fiqh-i Sīyāsī*. Tehran: Intishārāt-i Amīr Kabīr.
46. Buhūfī, Manṣūr ibn Yūsuf. 1997/1418 *Kashāf al-Qinā‘ ‘An Matn al-‘Iqnā’*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
47. Dīyā‘ī far, Sa‘īd. 1981/1402. *Maktabhā-yi Uṣūlī-yi Mawjūd wa Maḥlūb*. Qom: Pazhūhishgāh-i Ḥawzīh wa Dānīshgāh.
48. Dīyā‘ī far, Sa‘īd. 2013/1392. *Falsafih ‘Ilm Fiqh*. Tehran: Samt.
49. Dīyā‘ī far, Sa‘īd. 2018/1397. *Jāyigāh-i Mabānī-yi Kalāmī dar Ijtihād*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
50. Durand, Daniel. 1991/1370. *Naḥarīyih-i Sīstīmā*. Translated by Muḥammad Yamanī. Tehran: Intishārāt wa Āmūzish-i Inqilāb-i Islāmī.

51. Firaḥī, Dawūd. 2003/1382. *Nizām-i Sīyāsī wa Dawlatdar Islām*. Tehran: Intishārāt-i Samt.
52. Hādawī, Mahdī. 1999/1378. *Maktab wa Niḍām-i Iqtisādī-yi Islām*. Qom: Mu'assissih-yi Farhangī-yi Khānih-yi Kharad.
53. Hā'irī, Sayyid Kāzim. 1996/1375. *Andīshih-yi Sīyāsī-yi Islām*. Hukūmat-i Islāmī Journal. 1 (1), 8-49.
54. Ḥakīm, 'Abd al-Ṣāhib. 1992/1413. *Muntaqā al-Uṣūl. Taqrīrāt Durūs Āyatullāh Muḥammad Rawḥānī*. Qom: Office of the Author.
55. Hamadānī, Riḍā ibn Hādī. 1997/1376. *Miṣbāḥ al-Faqih*. Qom: al-Maktabat al-Ja'fariya li Ihyā' al-Turāth al-Ja'fariya.
56. Ibn Najīm al-Miṣrī, 'Abullāh. 1997/1418. *Al-Baḥr al-Rā'iq*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
57. Jawādī Āmulī, 'Abd Allāh. 2006/1385. *Wilāyat-i Faqih, Wilāyat-i Fiqāhat wa 'Idālat*. Qom: Markaz-i Nashr-i Isrā'
58. Kāshif al-Ghiṭā', 'Alī ibn Muḥammad Riḍā. 2002/1381. *Al-Nūr al-Sāti' fi al-Fiqh al-Nāfi'*. Najaf al-Ashraf: Maṭba'at al-Ādāb.
59. Khayrī, Ḥassan. 2014/1293. *Mabānī-yi Nizām-i Ijtimā'ī-yi Islām*. Qom: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm wa Farhang-i Islāmī.
60. Makārim Shīrāzi, Nāshir. 2007/1428. *Anwār al-Uṣūl. Taqrīrāt Aḥmad Qudsī*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Madrasi-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
61. Mīr Bāqirī, Mahdī & his Colleague. 2016/1395. *Fiqh-i Niḍāmāt*. Rahburd-i Farhang, 36 (10), 61-86.
62. Mīr Mu'izī, Sayyid Ḥusayn. 2012/1391. *Nizām-i Iqtisādī-yi Islām*. Tehran: Intishārāt-i Pazhūhishgāh-i Farhang wa Andīshih-yi Islāmī.
63. Muṭahhari, Murtaḍā. 1995/1374. *Islām wa Muqtaziyāt-i Zamān*. Tehran: Intishārāt-i Ṣadrā.
64. Nihāwandī, 'Alī. 1941/1320. *Tashrīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Mīrzā Muḥammad 'Alī Tājir Ṭīhrānī.
65. Nikūnām, Ja'far. 2000/1379. *Rawish-i Tahqīq-i Kitābkhūnih-yī*. Qom: Isrāq.
66. Razawī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn; Iskandarī, Muṣṭafā. 2005/1426. *Asassa al-Niḍām al-Sīyāsī 'Ind al-Imāmīyah*. Taqrīrāt al-Buḥūth Ayatullāh Sanad Bahrānī.
67. Shams al-Dīn, Muḥammad Mahdī. 1994/1415. *Nizām al-Ḥukm wa al-Idārat fi al-Islām*. Beirut: al-Mu'asassat al-Duwalīyah.
68. Wāsiṭī, 'Abd al-Ḥamīd. 2009/1388. *Nigarish-i Sīstīmī bih Dīn*. Mashhad: Mu'assissih-yi Muṭāli'āt-i Rāburd-yi 'Ulūm wa Ma'ārif-i Islām.
69. West Churchman, Churchman. 1990/1369. *Nazarīyah-i Sīstīmī*. Translated by Rashīd Aṣlānī. Tehran: Markaz-i Āmūzishī-yi Mudīrīyat-i Dawlatī.

## **Analysis and Review of the Theory of “Validity of Khabar al-Wāḥid in case of Agreement with the Spirit of the Qur’ān and Definite Sunnah”<sup>1</sup>**

**Mahdi Dargahi** 

Instructor of Advanced Level Studies of Qom Seminary, Graduated Student of Level Four of Qom Seminary, and Associate Professor of Fiqh and Usul Department at Al-Mustafa University; (Corresponding Author); aghigh\_573@yahoo.com


**Reza Mirzaee Kalan**

Graduated Student of Level Three of Qom Seminary; Qom- Iran;  
Reza28534@gmail.com

### ***Abstract***

The basics of the validity of *Khabar al-Wāḥid* (tradition narrated by a single source) have been discussed by contemporary Uṣūlī scholars in detail during the discussion of the subject of *Qaṭ‘* and *Ḍann* (certitude and presumption) in Uṣūlī books, and various criteria have been presented for accepting the narrations of *Āḥād*, such as the

---

1. Dargahi- M; (2023); “ Analysis and Review of the Theory of “Validity of Khabar al-Wāḥid in case of Agreement with the Spirit of the Qur’ān and Definite Sunnah””; *Jostar \_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 35-60; 10.22034/JRJ.2022.64527.2518

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

existence of definite evidence, the reliability of the narrators of the chain transmission, and assurance of narration issuance. Meanwhile, the theory of “agreement with the spirit of the Qur’ān and the Sunnah” is one of the emerging theories that tries to express a criterion for the validity of *Khabar al-Wāḥid* and to attributes its issuance and non-issuance to the holy infallibles (‘A). Āyatollāhs Martyr Sayyid al-Ṣadr and al-Sīstānī are among those who support this theory. Of course, Martyr Sayyid al-Ṣadr has accepted the validity of *Khabar al-Thiqah*, along with it, raised the possibility of the completeness of this theory, but Āyatollāh al-Sīstānī has not accepted the validity of *Khabar al-Thiqah* and considers his only criterion in the validity of *Khabar al-Wāḥid* to be its spiritual agreement with the Qur’ān and the Sunnah. His main reason for proving the mentioned theory is the *Mutawātir* narrations (narrations narrated by several sources), which the contents of them is to obtain the *Khabar* in case of agreement with the Qur’ān and the Sunnah, and to reject it if it is contrary to the Qur’ān and the Sunnah. Since there is no correct and comprehensive explanation and analysis of this theory and its foundations in books and articles, even from the theory’s cofounders, the present study, with the aim of explaining the contents of the theory and analyzing the limits and gaps of the evidence and in the shadow of describing and analyzing the *Uṣūlī* and narrative propositions and by collecting library data and by categorizing the narratives considered by the theory’s supporters and by examining the way of their implication and explaining its various aspects, has tried to provide a correct explanation and analysis of the theory and to answer possible problems with the theory.

**Keywords:** Validity of *Khabar al-Wāḥid*, Agreement with the Spirit of the *Qur’ān* and *Sunnah*, Reliable Presumption, Attributing Issuance to the Imām (‘A).

## تحلیل و بررسی نظریه «حجیت خبر واحد در صورت موافقت با روح قرآن و سنت قطعی»<sup>۱</sup>

مهدی درگاهی  ID

استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم؛ دانش آموخته سطح چهار حوزه و استادیار گروه فقه و اصول جامعة المصطفی العالمیه قم (نویسنده مسئول). قم - ایران: mahdi\_dargahi@miu.ac.ir

رضا میرزائی کلان

دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم. قم - ایران: Reza28534@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۳۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۲



تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۳۷

### چکیده

مبانی حجیت خبر واحد توسط اصولیان معاصر به تفصیل در خلال بحث «قطع و ظن» در کتب اصولی مطرح گشته است و معیارهای مختلفی در اخذ به روایات آحاد همچون وجود قرائن قطعی، ثقه بودن راویان سلسله سند و اطمینان به صدور ارائه شده است. در این میان، نظریه «موافقت با روح قرآن و سنت» از نظریات نوظهوری است که درصدد بیان معیاری برای حجیت خبر واحد و انتساب صدور و عدم صدور آن به معصومان علیهم السلام است. شهیدصدر و آیت الله سیستانی از قائلان به این نظریه هستند؛ البته شهیدصدر حجیت خبر ثقه را قبول داشته و در کنار آن، احتمال تمامیت این نظریه را مطرح می کند ولی آیت الله

۱. درگاهی، مهدی و دیگران. (۱۴۰۲). تحلیل و بررسی نظریه «حجیت خبر واحد در صورت موافقت با روح قرآن و سنت قطعی». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۳۱. ۲۰. صص: ۳۵-۶۰.

سیستانی حجیت خبر ثقه را نپذیرفته و یگانه معیار خود در حجیت خبر واحد را توافقِ روحی آن با قرآن و سنت می‌داند. عمده دلیل ایشان در اثبات نظریه مذکور، روایات متواتری است که مفاد آن‌ها اخذ خبر در صورت موافقت با قرآن و سنت و طرح خبر در صورت مخالف با قرآن و سنت است. از آنجا که تبیین و تحلیل صحیح و جامعی نسبت به این نظریه و مبانی آن در کتب و مقالات حتی از صاحبان نظریه وجود ندارد، تحقیق حاضر با هدف تبیین مفاد نظریه و تحلیل حدود و ثغور ادله آن کوشیده است در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های اصولی و روایی با گردآوری داده‌های کتابخانه، همچنین دسته‌بندی روایات مدّ نظر طرفداران نظریه و بررسی نحوه دلالت آن‌ها و توضیح جهات مختلف آن، تبیین و تحلیل صحیحی از نظریه ارائه کند و به اشکالات احتمالی آن پاسخ دهد.

**کلیدواژه‌ها:** حجیت خبر واحد، نظریه «موافقت با روح قرآن و سنت»، ظنّ معتبر، انتساب صدور به امام.

## مقدمه

حجیت خبر واحد از مسائل مهم اصول فقه است که در طول تاریخ فقه و اصول محل بحث بوده و حتی مطابق برخی گزارش‌ها در دوران معصومان علیهم‌السلام نیز مورد سؤال اصحاب بوده است (کشی، ۱۴۰۹ق، ۱۳۵ و ۴۸۳). بر این اساس اصولیان در مواجهه با پذیرش روایات معصومان علیهم‌السلام مسالک مختلفی را پیش گرفته‌اند. اخباریان نسبت به پذیرش روایات، نظریه وسیعی دارند و قائلند که تمام روایات کتب اربعه معتبرند و نیازی به بررسی سندی نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۴/۱) و برخی قداما، خبر واحد را در فرضی که علم آور باشد، حجت می‌دانند (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ۴۱/۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۷۶ و ۳۰۷). در برابر دو نظریه مذکور که در عصر حاضر قائل قابل توجهی ندارد، دو دیدگاه عمده دیگر وجود دارد: **الف:** برخی تنها خبری را که تمام راویان سند آن توثیق خاص یا عام داشته باشند، معتبر می‌دانند و حتی انجبار سند با شهرت را نمی‌پذیرند (خویی، ۱۴۲۲، ۲۳۵/۱)، البته از این گروه، برخی عمل اصحاب را جابر ضعف سند دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۷، ۶۱/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۷، ۲۳۳/۲ و ۳۶۳)؛ **ب:** برخی دیگر به اعتبار خبر موثّق به قائلند؛ بر این اساس، اطمینان به صدور خبر در فرض ضعف سند را نشان از اعتبار آن می‌دانند هر چند عمل مشهور به آن خبر متمشی نگردد (انصاری، ۱۴۱۶، ۱۷۴/۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۳۸

در این میان، دیدگاه دیگری از شهید صدر و آیت الله سیستانی مطرح شده و آن اعتبار اخبار آحادی است که با روح قرآن و سنت قطعی مطابق باشد؛ هرچند راویان، توثیق خاص و عامی نداشته باشند. لذا اگر سلسله سند از ثقات بوده و از توافق روحی مذکور تهی باشد، فاقد اعتبار است. ایشان برای اثبات نظریه خود به روایاتی تمسک جسته‌اند که مفاد استظهاری آن را پذیرش خبر موافق با روح قرآن و سنت قطعی و طرح خبری دانسته‌اند که موافقت آن احراز نشود.

این مقاله بعد از تقریب مفاد نظریه با توجه به کلمات صاحبان نظریه، درصدد ارائه تحلیلی شایسته از ادله اثباتی ایشان و پاسخ به ابهامات و اشکالات آن است؛ به دیگر سخن، باید ثابت شود مفاد روایاتی که «اخذ خبر در صورت موافقت با قرآن و سنت و طرح خبر در صورت مخالفت با قرآن و سنت» را مطرح می‌کنند، احراز موافقت با روح قرآن و سنت است تا نظریه مذکور قابل دفاع باشد. اصولاً باید روشن گردد که اولاً، موافقت با روح قرآن و سنت به چه معناست؟ ثانیاً، منظور از سنت قطعی چیست؟ ثالثاً، مفاد نظریه، عدم حجیت خبری است که موافقت با روح قرآن در آن احراز نشود یا عدم صدور آن؟ و در آخر باید ثابت گردد که صدور مستندات روایی نظریه، از سوی معصومان علیهم‌السلام قطعی است؛ چه اینکه اثبات نظریه بدون آن، مخصوصاً نسبت به برخی طرفداران نظریه که مبانی دیگر اخذ به خبر واحد (=خبر واحد ثقه) را نپذیرفته‌اند، نوعی عدول از نظریه است. تمام این سؤالات در این مقاله پاسخ داده شده است تا که تبیین صحیحی از نظریه مذکور به مجامع علمی ارائه گردد.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»  
۳۹

### ۱. مفاد نظریه در کلمات شهید صدر و آیت الله سیستانی

شهید صدر در مسئله حجیت خبر واحد در «مباحث الاصول» (صدر، ۱۴۰۸، ۳۵۲/۲) و مسئله تعادل و تراجیح در «بحوث فی علم الاصول» (صدر، ۱۴۱۷، ۳۳۳/۷) و در کتاب «قاعده لا ضرر و لا ضرار» (صدر، ۱۴۲۰، ۶۳) ملاک دومی، علاوه بر حجیت خبر ثقه، برای اعتبار اخبار آحاد بیان کرده و آن موافقت خبر با روح عام و مقاصد شریعت (روح قرآن و سنت قطعی) است. او شریعت را دارای روح عام و

مقاصد اساسی دانسته که همه احکام شرعی باید با آن هدف، منسجم باشند و خبر مخالف آن مردود است.

آیت‌الله سیستانی قائل هستند اطمینان حاصل از مبادی عقلانی حجت است. پس اگر نسبت به صدور خبری اطمینان حاصل شود، آن خبر حجت است (سیستانی، ۱۴۳۷، ۵). از آنجا که ایشان دلالت آیات، احادیث، اجماع و سیره را برای اعتبار خبر ثقه معتبر نمی‌دانند، توافق روحی با قرآن و سنت قطعی را معیار خود برای اعتبار خبر واحد قرار داده‌اند؛ به این بیان که آن خبر در صورتی خبر موثق به است که به جهت عقلانی، توافق روحی با قرآن و سنت داشته باشد. به عبارت دیگر اگر خبر توافق روحی با قرآن و سنت داشته باشد، اطمینان آور است و به همین جهت حجت هست. ایشان نه تنها این نظریه را نظریه مقبول خود می‌دانند بلکه این نظریه را به شیخ مفید و فقیهان قبل از او نسبت می‌دهد (سیستانی، ۱۴۳۷، ۲۳ و ۳۲). باید توجه داشت که معیار حجیت خبر از نظر آیت‌الله سیستانی «حصول اطمینان به صدور» است و معیار عمده برای حصول اطمینان توافق روحی خبر با قرآن و سنت است. پس اگر از طریق دیگری نسبت به صدور خبر اطمینان حاصل شود بازهم خبر حجت خواهد بود؛ مثلاً اگر مضمون خبری اجماعی باشد یا شاهدی از عقل داشته باشد، خبر حجت خواهد بود (سیستانی، ۱۴۳۷، ۱۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۴۰

ایشان در مقام بیان شاهد برای نظریه خود می‌نویسد: «هر مقنن و مؤلفی که دارای آثار مختلفی است، مبادی مشترکی دارد که در تمام آن آثار جریان دارد، به همین جهت اگر به شخصی دو کتاب منتسب باشد که یکی از آن‌ها قطعاً به او منسوب است و انتساب کتاب دیگر به او مشکوک است، در صورتی می‌توان کتاب دوم را به شخص منسوب دانست که کتاب مشکوک با کتاب قطعی توافق روحی داشته باشد. برای این کار لازم است که روح و خصایص کتاب قطعی سنجیده شود و بعد از به دست آوردن آن‌ها، کتاب مشکوک بر کتاب قطعی عرضه شود و هر مقدار که مطابق با کتاب قطعی باشد، همان مقدار به شخص منتسب خواهد بود و هر مقدار که مطابق با کتاب قطعی نباشد نمی‌تواند منتسب به شخص باشد» (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۲۴). در واقع کلام ائمه علیهم‌السلام کلام منسجمی است که موافق با قرآن و سنت



قطعی هست، به همین جهت اگر صدور خبری از ائمه علیهم‌السلام مشکوک باشد، با قرآن و سنت مقایسه می‌شود و در صورت مشابهت با آن دو باید آن را اخذ کرد و در صورت عدم احراز موافقت، طرح می‌شود.

گستره مذکور در تبیین نظریه توسط صاحبان نظریه نشان می‌دهد که اولاً، این نظریه به احکام شرعی اختصاص ندارد بلکه ملاکی است که شامل جمیع شئون شریعت (احکام شرعی و عقائد) می‌شود؛ ثانیاً، منحصر به خبر واحد نیست بلکه شامل تمامی ظنون می‌شود؛ یعنی اعتبار شهرت فتوایی، مثلاً، متوقف بر موافقت آن با روح قرآن و سنت قطعی است؛ ثالثاً، فقیه در صورتی به درجه فقاہت می‌رسد که ابتدا مفسر باشد و بعد از آن باید آشنایی کامل به سنت قطعی داشته باشد تا بتواند روح شریعت را از این دو منبع قطعی به دست بیاورد و اخبار را با آن بسنجد.

## ۲. بررسی ادله نظریه

دلیل نظریه، روایاتی دانسته شده است که مفادشان بر عرضه خبر به قرآن و سنت، تواتر معنوی دارد. این اجمال، در لسان صاحبان نظریه، نیازمند تفصیل است. روایات مذکور بر دو دسته‌اند؛ دسته اول: موضوعشان تعارض دو روایت است و ائمه علیهم‌السلام یکی از مرجحات را موافقت با قرآن معرفی کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۸/۲۷ و ۱۲۳)؛ دسته دوم: مفادشان اطلاق داشته و به تعارض اخبار اختصاص ندارد. از این میان، روایات اخیر محل بحث است (سیستانی، ۱۴۳۷، ۴۲).

در معنای عرضه خبر به قرآن و سنت و کشف موافقت و مخالفت، دو معنا متصور است؛ یا موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن و سنت مراد است یا موافقت و مخالفت با روح قرآن و اهداف کلی شریعت. نظریه در صورتی قابل دفاع است که معنای دوم اثبات شود درحالی که معنای اول معروف بین فقهاست (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۲۵).

در هر حال، برای اثبات معنای دوم، لازم است به روایاتی اشاره گردد که ظهورشان در آن معنا بوده و احتمال معنای اول داده نشود و از آنجا که استناد به خبر ثقه برای اثبات نظریه مذکور، نوعی عدول از نظریه است، طرح روایات مذکور در اثبات معنای مورد نظر باید به نحو تواتر، هر چند معنوی، باشد تا نظریه بر دلیل قطعی مبتنی گردد.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۴۱

در ادامه، حسب تفاوتِ دلالتی، روایاتِ موردنظر به طوایف شش گانه تقسیم و بنا بر مدیریت حجم مقاله، در هر طایفه به ذکر متن یک یا دو روایت بسنده شده است و در بررسی مفاد آن به شواهد و مؤیداتی اشاره می‌شود که نشان دهد معنا منحصر به موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی است.

### طایفه اول:

در این دسته روایات، تعبیر «مَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَخُذُوهُ وَمَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَدَعُوهُ» یا «مَا جَاءَكَ فِي رِوَايَةٍ مِنْ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ يُوَافِقُ الْقُرْآنَ فَخُذْ بِهِ» (عیاشی، ۱۳۸۰، ۸/۱) یا مشابه آن (کلینی، ۱۴۰۷، ۵۸/۱) آمده است. از این میان، گزارش کلینی از علی بن ابراهیم از ابراهیم بن هاشم از نوفلی از سکونی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ تحلیل محتوایی می‌شود که فرمود: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ عَلَى كُلِّ حَقٍّ حَقِّ حَقِيقَةً وَعَلَى كُلِّ صَوَابٍ نُورًا فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَخُذُوهُ وَمَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَدَعُوهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۹/۱).

روایت مذکور به سه بیان، بر مفاد مذکور از نظریه دلالت دارد که بیان دوم و سوم مشترک بین آن و روایات دیگر از این طایفه است.

**بیان اول:** «حق» به معنای خبر مطابق با واقع است و «حقیقت» وجود ماهیت خبر در واقع است. «علی» در روایت به جای «لام» به کار رفته است و در به کارگیری «علی» دو احتمال وجود دارد:

۱- یا از باب تنبیه برای بیان احاطه و استعلاء است؛ یعنی حقیقت هر خبری به اعتبار حقیقت آن در نفس الامر است و اگر حقیقت خبری در نفس الامر نباشد، آن خبر حق نیست.

۲- یا به اعتبار مجانست با «علی کل صواب نوراً» است؛ یعنی هر اعتقاد و خبری که مطابق با واقع باشد دارای برهان است. البته در روایت به جای «برهان» از واژه «نور» استفاده شده است؛ زیرا برهان وسیله نفس برای آشکار کردن معقولات است، همان‌طور که نور وسیله آشکار کردن محسوسات است.

با توضیحاتی که داده شد می‌توان بر اساس تفریع ذیل روایت بر صدر نتیجه گرفت که حقیقت هر حقی که در نفس الامر موجود است و برهان هر امر درستی،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۴۲

در قرآن هم وجود دارد. پس اگر حقیقت و برهان خبری در قرآن موجود نباشد، در نفس الامر هم وجود نخواهد داشت؛ زیرا هر چیزی که در نفس الامر وجود دارد در قرآن هم موجود است. بر این اساس قرآن میزانی برای تمییز حق از باطل و درست از خطا است و برای اینکه اعتقاد و احادیث حق از باطل و درست از خطا معلوم شود باید آن خبر را بر قرآن عرضه کرد؛ یعنی اگر خبر موافق با قرآن بود باید آن را اخذ کرد و در صورت مخالفت باید آن را طرح کرد (ملاصدرا، ۱۳۸۳، ۲/۳۷۳؛ مازندرانی، ۱۳۸۲، ۴۱۸/۲).

طبق استدلالی که بیان شد قرآن میزان کلی تمییز اعتقاد و خبر حق از باطل است. حال اگر مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت خبر با مؤدای قرآن باشد، باید اکثر روایات صادر از ائمه علیهم السلام را طرح کرد؛ زیرا اکثر روایات ائمه علیهم السلام موافق و مخالف با مؤدای قرآن نیستند و این در حالی است که هیچ مسلمان و فقیهی ملتزم به آن نیست. پس از آنجایی که حمل موافقت و مخالفت بر موافقت و مخالفت خبر با مؤدای قرآن قابل التزام نیست، معلوم می‌شود که منظور روایات، موافقت و مخالفت با روح قرآن است.

**بیان دوم:** پیامبر صلی الله علیه و آله در صدر روایت به نحو عام فرموده‌اند، هر حقی، امور دینی و غیر آن، حقیقتی دارد و هر امر درستی دارای نور است، سپس ذیل روایت را متفرع بر صدر روایت کرده‌اند و ظاهر تفریع این است که ذیل روایت عمومیت دارد. در ذیل روایت دو عنوان «موافق کتاب» و «مخالف کتاب» آمده است و صورت سومی لحاظ نشده است. حال اگر مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن است، صورت سومی وجود دارد که روایت متعرض آن نشده است و آن صورتی است که خبر موافق و مخالف با مضمون قرآن نیست، درحالی که ظاهر روایت بیانگر قاعده عام است. پس منظور از اخذ خبر در صورت موافقت و طرح خبر در صورت مخالفت، موافقت و مخالفت با روح عام قرآن است. البته اگر گفته شود، مراد از موافقت «عدم مخالفت» است و یا مراد از مخالف «عدم موافقت» است، در این صورت روایت با معنای اول هم سازگار است، منتهی این معنا خلاف ظاهر است (صدر، ۱۴۰۸، ۲/۳۵۶).

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»  
۴۳

**بیان سوم:** عبارت «فخذوه» امر به اخذ خبر موافق با قرآن است؛ امر به اخذ، امر مولی، در مقام جعل حجیت است. بر این اساس اگر مراد از موافقت، موافقت با مؤدای قرآن باشد، جعل حجیت برای خبر فقط در فرض نادری اثر دارد؛ زیرا با وجود آیه، خود آیه برای استدلال بر مسئله کافی است و نیازی به خبر نیست تا جعل حجیت برای آن لازم باشد اما اگر مراد از موافقت، موافقت با روح قرآن باشد جعل حجیت برای خبر اثر دارد؛ مثلاً روایاتی وارد شده است که مفاد آن‌ها پرداخت زکات «مال التجاره» است (طوسی، ۱۳۹۰، ۹/۲) و این روایات با روح قرآن موافق است ولی نص قرآن بر آن دلالت ندارد و اثبات زکات در مال تجارت نیاز به دلیل دارد و آن دلیل در صورتی قابل عمل است که دلیلی بر حجیت آن وجود داشته باشد (صدر، ۱۴۰۸، ۳۵۶/۲).

### طایفه دوم:

در این طایفه، تعبیر «فَوَجَدْتُمْ عَلَيْهِ شَاهِدًا أَوْ شَاهِدَيْنِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَخُذُوا بِهِ وَإِلَّا فَقْفُوا عِنْدَهُ ثُمَّ رُدُّوهٗ إِلَيْنَا حَتَّىٰ يَسْتَبِينَ لَكُمْ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۲/۲) و مشابه معنایی آن (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۹/۱) آمده است.

مطابق تعبیر مذکور اگر خبری موافق با مؤدای قرآن نباشد ولی با روح قرآن و شریعت موافق باشد، صحیح است که گفته شود آن خبر شاهی از قرآن و سنت دارد (صدر، ۱۴۱۷، ۳۳۴/۷). همچنین ظاهر «شاهدین» تأکید نسبت به ملاک اخذ روایت با وجود دو شاهد است. توضیح آنکه؛ «فخذوا به» دلالت بر حجیت روایت با وجود شاهی از قرآن دارد و ظاهر «شاهدین» تأکید حجت بودن روایت با وجود دو شاهد است؛ چراکه هرچه شاهد قرآنی بیشتر باشد روح و هدف کشف شده از قرآن تقویت می‌شود و به تبع ملاک اخذ به حدیث موافق با روح قرآن هم قوی‌تر است.

در روایت دیگر از این طایفه تعبیر «مَا جَاءَكَ عَنَّا فِقْسُهُ عَلَىٰ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ أَحَادِيثِنَا فَإِنْ كَانَ يُشْبِهُهُمَا فَهُوَ مِنَّا وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْهُمَا فَلَيْسَ مِنَّا» (طبرسی، ۱۴۰۳، ۳۵۷/۲) آمده است. واژه «بشبهه» ظهور در موافقت خبر با روح قرآن و سنت دارد؛ چون اگر خبر

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۴۴

موافق با مضمون و مؤدای قرآن باشد، گفته نمی‌شود که خبر شباهت به قرآن دارد بلکه تعبیر مطابق بودن خبر با قرآن به کار می‌رود. علاوه بر آن تعبیر «فَقِسْهُ» نیز ظهور در توافق روحی دارد؛ زیرا اگر مؤدای خبری مطابق با قرآن باشد نیازی به مقایسه نیست بلکه مقایسه در صورتی صحیح است که خبر با قرآن اتحاد در مضمون ندارد.

### طایفه سوم:

در این طایفه، روایاتی مدنظر است که بر عدم صدور خبر غیر موافق با قرآن دلالت دارد که یا با تعبیر «كُلُّ شَيْءٍ مَرْدُودٌ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَكُلُّ حَدِيثٍ لَا يُوَافِقُ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ زُخْرُفٌ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۹/۱) یا «مَا جَاءَكُمْ عَنِّي يُوَفِّقُ كِتَابَ اللَّهِ فَأَنَا قُلْتُهُ وَ مَا جَاءَكُمْ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ فَلَمْ أَقُلَّهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۹/۱) و مشابه آن (برقی، ۱۳۷۱، ۲۲۱/۱؛ صدوق، ۱۴۰۳، ۳۹۰) آمده است.

مفاد روایت نخست در مقام بیان قاعده عام در نسبت سنجی احادیث است و چنین قاعده‌ای با موافقت و عدم موافقت با روح قرآن سازگار است؛ زیرا اگر مراد از موافقت، موافقت با مؤدای نصّ خاصی از قرآن باشد، لازمه‌اش این است که تمامی روایاتی که موافق مؤدای قرآن نیستند، باطل باشند، درحالی که همه مؤمنان اتفاق نظر دارند که نص و ظاهر قرآن شامل تمامی احکام شرعی نیست بلکه اکثر احکام از طریق پیامبر ﷺ و ائمه علیهم السلام به ما رسیده و آن‌ها بیانگر احکام شرعی هستند و اگر حکمی را بیان نمایند که موافق با مضمون قرآن نباشد بر اساس شأن خود عمل کرده‌اند. پس اگر مراد از «لا توافق کتاب الله» عدم موافقت با نصّ و ظاهر قرآن باشد، معنایش این است که ائمه علیهم السلام خلاف شأنشان عمل کرده‌اند و کلام باطلی را بیان کرده‌اند، درحالی که هیچ‌کسی قائل به آن نیست. برخلاف اینکه گفته شود مراد از موافقت و عدم موافقت، موافقت و عدم موافقت با روح قرآن است؛ زیرا طبق این معنا، اگر ائمه علیهم السلام خبری خلاف روح قرآن بیان نمایند، خلاف شأن انجام داده‌اند. در نتیجه اگر خبری موافق با روح قرآن باشد باید به آن عمل کرد و اگر خبری موافق با روح

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۴۵

۱. زُخْرُفٌ: کلام باطل. ر. ک: فراهیدی، ۱۴۱۰، ۳۳۸/۴؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۶۵/۵.

قرآن نباشد، کلام باطلی است و از ائمه علیهم السلام صادر نشده است (صدر، ۱۴۰۸، ۳۵۷/۲). مقتضای روایت دوم و مشابه آن نیز چنین است و عمومیت ضابطه ارائه شده با موافقت و مخالفت با روح قرآن سازگار است؛ زیرا اگر مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با نص و ظاهر قرآن باشد، صورت سوم قابل تصویر است که اکثر روایات ائمه علیهم السلام جزو صورت سوم است و آن صورتی است که روایت موافق نص قرآن نیست و مخالف نص قرآن هم نیست، درحالی که روایت متعرض آن نشده است.

### طایفه چهارم:

در این دسته از روایات تعبیر «فَإِنْ وَجَدْتُمُوهُ لِقُرْآنٍ مُّوٰفِقًا فَخُذُوا بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوهُ مُّوٰفِقًا فَرُدُّوهُ، وَإِنْ اِشْتَبَهَ الْأَمْرُ عَلَيْكُمْ فِيهِ فَخُذُوا عِنْدَهُ وَرُدُّوهُ إِلَيْنَا حَتَّى نَشْرَحَ لَكُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا شَرَحْنَا...» (طوسی، ۱۴۱۴، ۲۳۱) و مشابه آن در معنا (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۷۵/۷) آمده است.

این روایات به دو بیان دلالت دارد بر اینکه ملاک در سنجش اخبار توافقی روحی بین خبر و قرآن است.

**بیان اول:** تفصیل بین فرض عدم وجدان موافقت خبر با قرآن و بین فرض مشتبّه شدن امر که در فرض اول، امام علیه السلام به طرح روایت و در فرض دوم به توقف امر کرده است، دلیل بر این است که مراد از موافقت و عدم موافقت، موافقت و عدم موافقت با روح عام قرآن است؛ زیرا اگر مراد از موافقت، موافقت با نص قرآن باشد تفصیل بیان شده وجهی ندارد، به جهت اینکه عدم موافقت به معنای عدم وجدان مضمون خبر در قرآن، دلیل بر دروغ بودن خبر نیست و روایاتی زیادی از ائمه علیهم السلام صادر شده است که موافق با مضمون قرآن نیست (صدر، ۱۴۰۸، ۳۵۷/۲).

**بیان دوم:** امام علیه السلام در این روایات، در مقام سفارش به اصحابی است که دسترسی به ایشان نخواهند داشت و ملاک سنجش اخبار را موافقت خبر با قرآن بیان کرده‌اند، حال اگر مراد از موافقت، موافقت با مؤدای قرآن باشد، سفارش امام علیه السلام وجهی ندارد؛ زیرا در صورت موافقت خبر با مؤدای قرآن خود قرآن دلیل است و نیازی به خبر نیست، درحالی که امام علیه السلام در مقام بیان ملاک برای سنجش اعتبار خبر واحدی است که راویان آن نقل می‌کنند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۴۶

### طایفه پنجم:

در این طایفه برخلاف طوایف پیشین که به صورت مطلق به سنجش اخبار با قرآن و سنت امر شده بود، یکی از حکمت‌های سنجش خبر با قرآن و سنت که همانا تشخیص نسبت‌های دروغ به معصومان علیهم‌السلام است، نیز بیان شده و با تعبیر «مَا جَاءَكُمْ عَنِّي مِنْ حَدِيثٍ وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ حَدِيثِي، وَمَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَلَيْسَ مِنْ حَدِيثِي» (حمیری، ۱۴۱۳، ۹۲) یا «فَإِنَّا إِن تَحَدَّثْنَا حَدَّثْنَا بِمُؤَافَقَةِ الْقُرْآنِ وَ مُؤَافَقَةِ السُّنَّةِ ... فَإِذَا أَتَاكُمْ مَنْ يُحَدِّثُكُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ فَرُدُّوهُ عَلَيْهِ وَ قُولُوا أَنْتَ أَعْلَمُ وَ مَا جِئْتَ بِهِ! ...» (کشی، ۱۴۰۹، ۲۲۴) آمده است.

کشف اخبار و نسبت‌های دروغ به معصومان علیهم‌السلام وقتی تحقق می‌یابد که موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی مطرح باشد و نه موافقت و مخالفت با مضمون و مؤدای قرآن و سنت؛ چراکه جاعلان و دروغ‌گویان حدیث، هیچ‌وقت نسبت کذب و جعل حدیثی خود را متباین با قرآن و سنت مطرح نمی‌کردند؛ چون دیگر کسی از اینان نمی‌پذیرفت و وارد منابع روایی نمی‌شد بلکه آنان از دروغ و جعلی بهره بردند که کمترین مخالفت ظاهری با قرآن و حدیث را داشته باشد؛ چه اینکه می‌دانستند برخی احادیث صادرشده از معصومان علیهم‌السلام با ظاهر قرآن و سنت قطعی مخالفت ظاهری است. بر این اساس روایاتی در کتب اصحاب ائمه علیهم‌السلام وجود دارد که مخالف با ظاهر قرآن بوده و از برخی دروغ‌گویان صادر شده است (انصاری، ۱۴۱۶، ۱/۱۱۲). پس مراد از عرضه به قرآن و سنت قطعی، موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن نمی‌تواند باشد؛ زیرا خبر مخالف با مؤدای قرآن و سنت هم از ائمه علیهم‌السلام صادر شده است و هم دروغ‌گویان به ائمه علیهم‌السلام نسبت داده‌اند. بنابراین، در این روایات ملاک سنجش اخبار موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت مطرح شده؛ زیرا معصومان علیهم‌السلام خبری را که مخالف با روح قرآن و سنت باشد را بیان نمی‌کنند و همین معیار کشف اخبار معصومان علیهم‌السلام از اخبار دروغ‌گویان است.

### طایفه ششم:

نظریه توافق روحی خبر با قرآن و سنت در برخی روایات به صورت تطبیقی با برخی آیات بیان شده است که در ظاهر هیچ کدام از آیات تطبیق شده، ارتباطی

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»  
۴۷

با خبر مورد نظر ندارند و باین حال آیات مذکور توسط معصومان علیهم السلام، دلیلی بر صحت خبر دانسته شده است. به عنوان مثال از امام باقر علیه السلام نقل شده که فرمودند: «إِذَا حَدَّثَكُمْ بِشَيْءٍ فَاسْأَلُونِي مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ فِي بَعْضِ حَدِيثِهِ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ؟ ص؟ نَهَى عَنِ الْقِيلِ وَالْقَالِ وَفَسَادِ الْمَالِ وَكَثْرَةِ السُّؤَالِ فَقِيلَ لَهُ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ أَيْنَ هَذَا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ - لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ - وَقَالَ - وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ النَّبِيِّ جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا - وَقَالَ - لَا تَسْتَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْوُكُمُ -» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۰/۱). در اینجا، امام علیه السلام خبر منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله را بر قرآن عرضه کرده منتها ظهور آیه، دلالتی نسبت به خبر ندارد بلکه در مقام بیان توافق روحی خبر با مفاد آیه است؛ چون «القیل و القال» در خبر منسوب به پیامبر صلی الله علیه و آله به معنای صحبت اضافه در مجالس است (ابن اثیر، بی تا، ۱۲۲/۴) و «نجوهم» در آیه شریفه به معنای درگوشی حرف زدن است. همچنین در روایت دیگری، چرایی حکم شستن لباسی که ملاقی با رطوبت سگ است به امر پیامبر صلی الله علیه و آله مبنی بر کشتن سگ مستند دانسته شده و حال آنکه ارتباطی بین این دو مفاد وجود ندارد. متن چنین است: «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام إِذَا أَصَابَ ثَوْبَكَ مِنَ الْكَلْبِ رُطُوبَةٌ فَاعْسِلْهُ وَإِنْ مَسَّهُ جَافًا فَاصْبُبْ عَلَيْهِ الْمَاءَ قُلْتُ لِمَ صَارَ يَهْدِيهِ الْمَنْزِلَةَ قَالَ لِأَنَّ النَّبِيَّ صلی الله علیه و آله أَمَرَ بِقَتْلِهَا» (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۱/۱). در اینجا سؤال راوی از سبب ثبوتی حکم یا دلیل اثباتی حکم است در حالی که جواب امام علیه السلام یک جواب استثناسی است و امر به قتل سگ، شرعاً دلالت بر مبعوضیت سگ دانسته شده و چون حکم به شستن آن با مبعوضیت مذکور توافق روحی دارد (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۱۶) عرضه خبر به سنت قطعی منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله معنا پیدا می کند.

روایات دیگری نیز در این طایفه با تقریب مذکور بر توافق روحی با قرآن و سنت دلالت دارد (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۱/۱۵۷).

جمع بندی طرح روایات مذکور و تبیین دلالتی آنها نشان می دهد که موافقت و مخالفت با قرآن و سنت قطعی در این دسته از روایات نمی تواند توافق و تخالف با مضمون و مفاد ظاهر باشد بلکه توافق و تخالف روحی مراد است. از کلمات شهید صدر و آیت الله سیستانی، دو شاهد عام نیز در این راستا قابل استفاده است:



**شاهد اول:** یکی از وظایف قطعی ائمه علیهم السلام بیان احکام است و روایانی که احادیث طوایف شش گانه را نقل کرده‌اند معترف به آن هستند. همچنین ائمه علیهم السلام امر به تفقه در دین و اطلاع از تفصیل و جزئیات کرده‌اند، درحالی که فهم تفصیل و جزئیات از قرآن ممکن نیست. نتیجه این که وقتی ائمه علیهم السلام ملاک سنجش اخبار را موافقت و مخالف با قرآن قرار داده‌اند مراد آن‌ها موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن نیست بلکه مرادشان موافقت و مخالفت با روح قرآن است؛ زیرا جزئیات و تفصیل احکام در قرآن وجود ندارد تا ملاکی برای سنجش اخبار باشد. شهید صدر این بیان را به عنوان قرینه منفصله برای فهم جمیع طوایف شش گانه قرار داده است (صدر، ۱۴۲۰، ۶۶).

**شاهد دوم:** اگر مراد از موافقت و مخالفت در روایات مذکور، موافقت با مؤدای قرآن باشد، باید روایات در اطلاق و عموم هم موافق با قرآن باشد و لازمه چنین توافقی این است که تخصیص و تقیید قرآن صحیح نیست درحالی که هیچ کسی شکی در تقیید و تخصیص قرآن ندارد (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۱۵).

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»  
۴۹

بنابراین، روایات مذکور حاکی از توافق روحی خبر با قرآن و سنت و اثبات نظریه است و تعدّدشان حاکی از قطعیت صدورشان از معصومان علیهم السلام است. لذا چنین پنداشته نشود که برای اثبات نظریه به اخبار آحاد ثقه استناد شده است بلکه تعدّد آن‌ها حاکی از تواتر معنوی‌شان در اثبات مفاد کلی نظریه است.

### ۳. شرح و تحلیل ابعاد نظریه

نظریه مذکور، ابعاد مختلفی دارد که شایسته تحلیل و تبیین است.

#### ۱/۳. مراد از مطابقت و مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که مراد از موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی به چه معناست؟  
چهار معنا متصوّر است:

۱- مطابقت و مخالفت با ملاک کشف شده از قرآن و سنت قطعی؛

۲- موافقت و مخالفت با اهداف اساسی شریعت؛

۳- مطابقت و مخالفت با نظایر و مشابهات قرآن و سنت قطعی؛

۴- مطابقت و مخالفت با قاعده کشف شده از قرآن و سنت قطعی.

از بین چهار معنای ذکر شده، معنای اول به طور قطع مراد شهید صدر و آیت الله سیستانی نیست؛ زیرا کشف ملاک از قرآن و سنت امر مشکلی است و بر فرض کشف، کشف ظنی خواهد بود که هیچ دلیلی بر اعتبار آن وجود ندارد. علاوه بر آن هیچ کدام تصریح به این جهت نکرده اند بلکه کلامشان اشعار به این جهت هم ندارد. بنابراین، مراد از مطابقت و مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی، نه الغای خصوصیت است و نه تنقیح مناط.<sup>۱</sup>

نسبت به سه معنای دیگر شواهدی وجود دارد که بر اساس آن‌ها بعید نیست گفته شود شهید صدر و آیت الله سیستانی همه آن معانی را اراده کرده اند؛ یعنی مراد از موافقت و مخالفت خبر با قرآن و سنت، موافقت و مخالفت با نظایر و مشابهات، قواعد و کشف شده از قرآن و سنت و اهداف کلی شریعت است. آیت الله سیستانی در موارد متعددی از تعابیر «شواهد، مناسخت، تناسب و استثناس خبر با روح قرآنی» استفاده کرده است (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۱۲) که این تعابیر با تمامی معانی سه گانه مذکور سازگار است. البته ایشان در کتاب «حجیت خبر واحد» بیان کرده که مراد از موافقت، موافقت با هدف اساسی قرآن و سنت است؛ به این معنی که شارع قرآن را برای هدایت بشر به لحاظ جوانب فردی و اجتماعی و دنیوی و اخروی

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۵۰

۱. توضیح آنکه: الغای خصوصیت مربوط به عالم اثبات است؛ یعنی عرف وقتی دلیلی را ببیند و استظهار کند که یک موضوع (یا عنوانی در یک موضوع) خصوصیتی ندارد، می تواند حکم را از آن موضوع به موضوع دیگر تسری دهد. برای مثال: در دلیل آمده است: «رجل شک بین الثلاث و الاربع...» ولی عرف از رجولیت در این روایت الغای خصوصیت می کند و می گوید موضوع، مکلف است و رجل بودن، خصوصیت ندارد و اگر زنی هم شک بین سه و چهار کند، همان حکم را خواهد داشت اما تنقیح مناط مربوط به عالم ثبوت است؛ یعنی کشف ملاکات و مناطات احکام؛ یعنی با کشف ملاک تا حکم، از موضوع دلیل به موضوع دیگر تعدی کنیم. برای مثال: در دلیل: «الخمر حرام؛ لانه يزول عقل الانسان» کشف می کنیم که ملاک حرمت، زوال عقل انسان بوده و لذا اگر به این نتیجه رسیدیم که فحاح نیز همانند خمر، عقل انسان را زائل می کند، می گوییم با توجه به اینکه ملاک اصلی حرمت خمر، به همان شکل در فحاح نیز موجود است، کشف می کنیم که فحاح نیز حرام است. در بحث حاضر چون کشف ملاک از قرآن و سنت امر مشکلی است و بر فرض کشف، کشف ظنی خواهد بود، این احتمال از معنا از آنجا که فاقد دلیل قطعی است تا تنقیح مناط باشد، از محل بحث خارج است.

وضع کرده است و خبر هم باید در امتداد این وضع قرآنی باشد (سیستانی، ۱۴۳۷، ۲۳). منتها این معنی از موافقت، تباینی با معنای سوم و چهارم ندارد؛ زیرا موافقت با شواهد و قواعد از مصادیق موافقت با امتداد خبر با قرآن است. همچنین در کلام شهید صدر تعابیر «نظایر و مشابهت» و «طبیعت تشریحات قرآن و مزاج عام قرآن» (صدر، ۱۴۲۰، ۶۵) آمده است که هر سه معنا از آن متمشی است؛ زیرا بعید نیست تعبیر «طبیعت تشریحات قرآنی و مزاج عام قرآنی» شامل قواعد عام مستفاد از قرآن و سنت و اهداف کلی شریعت باشد. علاوه بر آن در ضمن تبیین نظریه در ابتدای مقاله، شهید صدر بیانی داشتند که صریح در معنای دوم بود؛ یعنی احکام شرعی باید با اهداف کلی شریعت منسجم باشد و اگر حکمی با اهداف کلی منسجم نباشد باید آن را طرح کرد.

شایان ذکر است، اگر گفته شود که مراد از «موافقت با اهداف کلی شریعت» قواعد کشف شده از قرآن و سنت است، در این صورت معنای دوم معنای مستقلی نیست بلکه مندرج در معنای چهارم است.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۵۱

در هر حال، با توجه به روایات مذکور در بخش شواهد و مؤیدات، می توان ادله اثباتی هر یک از معانی مذکور را چنین تحلیل و تبیین نمود:

طایفه دوم از ادله نظریه محل بحث، دلیل قابل توجهی برای معنای سوم است؛ زیرا در این طایفه تعابیری نظیر «فَوَجَدْتُمْ عَلَيْهِ شَاهِدًا أَوْ شَاهِدَيْنِ»، «فَوَجَدْتُمْ لَهُ شَاهِدًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَوْ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» و «فَإِنْ كَانَ يُشْبِهُهُمَا فَهُوَ مِنَّا» آمده است و دلالت دارند بر اینکه برای پذیرش خبر، وجود شاهدهی از قرآن و سنت کافی است. علاوه بر آن در برخی روایات طایفه ششم، امام علی علیه السلام که در مقام تطبیق کلام پیامبر صلی الله علیه و آله بر قرآن بودند به نظایر قرآنی تمسک کرده اند.

ممکن است گفته شود که معنای دوم شبیه قیاس است؛ یعنی اگر مشابهت خبر با آیه ای از قرآن و سنت بخواهد دلیل بر حجیت خبر واحد باشد، نظیر قیاس است و قیاس در شریعت باطل است. این بیان صحیح نیست؛ زیرا مشابهت غیر از قیاس است، در قیاس حکم اصل به فرع داده می شود ولی در مشابهت چنین اتفاقی نمی افتد بلکه حکم در مسئله، مشابه حکم دیگری در نظر گرفته می شود. به همین جهت در برخی

روایت ائمه علیهم السلام بین مشابَهت و قیاس تفکیک قائل شده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۳۴/۴). و اما در ارائه دلیل اثباتی معنا به تناسب خبر با قواعد کشف شده از قرآن و سنت، می‌توان در کتاب طلاق، به روایات متعددی استناد جست که ائمه علیهم السلام با استناد به آیات قرآن یک قاعده کلی برای صحیح بودن طلاق بیان کرده‌اند و بر اساس آن هر طلاق که مخالف با این قاعده است را صحیح ندانسته‌اند. در واقع مستفاد از قرآن این است که برای صحت طلاق «پاک بودن زن از حیض»، «وجود دو شاهد عادل» و «عدم مجامعت در زمان پاکی» لازم است. پس طلاق زن در زمان حیض و سه بار طلاق دادن و هر طلاق که مخالف این قاعده باشد باطل است (حمیری، ۱۴۱۳، ۶۱؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۶۷/۶). ممکن است گفته شود که مراد از مخالفت در این روایات، مخالفت به نحو تباین است و هیچ کس شک ندارد که در فرض مخالفت به نحو تباین باید خبر مخالف با قرآن را طرح کرد، پس این روایت دلیل روشنی برای رد نظریه مذکور، است. در جواب باید گفت که این روایت به‌عنوان دلیل برای نظریه نیست بلکه صرفاً بیانی است برای اینکه موافقت و مخالفت خبر با روح قرآن و سنت، معنای اعمی دارد که شامل مخالفت با قواعد قرآنی هم می‌شود. شواهد دیگری نیز برای اثبات این معنا از موافقت و مخالفت روحی با قرآن و سنت وجود دارد. مثلاً از روایت معاویه بن عمار، چنین استفاده می‌شود که از جمله قواعد قرآن مستفاد از آیه «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» این است که مجازات شخص متعدی مثل میزان تعدی او است. لذا امام علیه السلام در فرض سؤال راوی از مجازات قاتل و سارق که جرم قتل و سرقت را در حرم امن الهی مرتکب شده‌اند، به این آیه استناد کرده و فرمودند: «قَالَ يَقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ صَاحِرًا إِنَّهُ لَمْ يَرِ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَىٰ فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۷/۴). اصولاً به لحاظ همین برداشت از آیه است که فقها در مسئله مقاصه، برای حکم به جواز تقاص به این آیه استدلال کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ۴۰۹/۱۸؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۴۴۷/۱۷؛ یزدی، ۱۴۱۴، ۲۰۸/۲). پس در واقع می‌توان چنین ادعا کرد که روایات باب تقاص از آنجایی که تناسب با قاعده مذکور قرآنی دارند، از ائمه علیهم السلام صادر شده‌اند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۵۲

### ۲/۳. شمولیت نظریه در مطابقت و مخالفت خبر با سنت قطعی

هرچند در اکثر روایات، مذکور در طوایف شش گانه، تنها موافقت و مخالفت خبر با قرآن کریم مطرح شده منتها تعابیری همچون «لَا تَقْبَلُوا عَلَيْنَا حَدِيثًا إِلَّا مَا وَافَقَ الْقُرْآنَ وَالسُّنَّةَ»، «فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّتِي فَخُذُوا بِهِ» و «وَجَدْتُمْ لَهُ شَاهِدًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَوْ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» در برخی روایات، شمولیت نظریه بر سنت قطعی را هم ثابت می کند و این دسته از روایات نیز خبر واحد نیستند تا با استناد به خبر واحد نظریه مذکور ثابت شده باشد؛ در هر حال، تعبیر «(واو)» در عطف قرآن بر سنت، ظهور در جمع ندارد؛ یعنی این گونه نیست که قبول خبر منوط به موافقت خبر با قرآن و سنت باشد، بلکه موافقت با هر کدام از آنها برای قبول خبر کفایت می کند. علاوه بر آن در برخی، سنت با «(واو)» بر قرآن عطف شده است.

شایان ذکر است در برخی روایات مذکور، گرچه تعبیر «(السنه)» و «(او من قول رسول الله ﷺ)» آمده است و ظاهر آنها موافقت و مخالفت خبر با سنت رسول الله است، ولی باین حال در برخی دیگر از روایات تعبیر «(فَقِسْهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَحَادِيثِنَا)» و «(مَا وَافَقَ الْقُرْآنَ وَالسُّنَّةَ أَوْ تَجِدُونَ مَعَهُ شَاهِدًا مِنْ أَحَادِيثِنَا الْمُتَقَدِّمَةِ)» آمده است و این تعابیر بر کفایت موافقت و مخالفت با سنت قطعی کشف شده از کلام ائمه علیهم السلام نیز دلالت دارند. علاوه بر آن ظاهر برخی از روایات این است که برخی از احکام در قرآن و سنت رسول الله ﷺ موجود نیست بلکه باید آن احکام را از اهل بیت علیهم السلام فرا گرفت (صفار، ۱۴۰۴، ۱۱/۱).

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۵۳

### ۳/۳. ملاک در طرح خبر واحد: مخالفت با قرآن و سنت قطعی یا صرف

#### عدم احراز موافقت

در برخی از روایات، تعبیر «خالف کتاب الله» و نظیر آن آمده است و در برخی از ادله تعبیر «(لا یوافق کتاب الله)» و «(لم یوافق الحدیث القرآن)» و نظیر آمده است. حال سؤال این است که آیا برای طرح خبر، مخالفت آن با قرآن و سنت قطعی لازم است یا صرف عدم احراز موافقت با قرآن و سنت قطعی کفایت می کند؟  
ظاهر کلام آیت الله سیستانی این است که اگر خبری موافق قرآن نباشد، مخالف

قرآن است. به عبارت دیگر از نظر ایشان مراد از «عدم موافقت»، مخالفت است؛ زیرا خبر یا توافق روحی با قرآن و سنت قطعی دارد یا ندارد؟ به صرف عدم توافق روحی خبر با قرآن و سنت معلوم می‌شود که خبر مخالفت با قرآن و سنت می‌شود (سیستانی، ۱۴۳۷، ۲۱۲). به نظر می‌رسد نیازی به برگرداندن «عدم موافقت» به مخالفت نیست؛ بلکه صرف عدم موافقت برای طرح خبر کافی است؛ زیرا عبارت «لا یوافق» و «لم یوافق» و امثال آن در روایاتی وارد شده است که تصریح به عدم صدور خبر در فرض عدم احراز موافقت دارد. در نتیجه صرف عدم احراز موافقت خبر با قرآن و سنت قطعی برای طرح خبر کافی است.

**۴/۳. عدم حجیت یا عدم صدور خبر در فرض عدم احراز موافقت یا مخالفت**  
 ظاهر عباراتی نظیر «لَا تُقْبَلُوا عَلَيْنَا حَدِيثًا إِلَّا مَا وَافَقَ الْقُرْآنَ وَ السُّنَّةَ» و «مَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ وَ سُنَّتِي فَلَا تَأْخُذُوا بِهِ» این است که خبر مخالف قرآن و سنت، حجیت ندارد؛ البته اکثر روایات مذکور بر عدم صدور چنین خبری دلالت دارد. چند وجه در جمع بندی این دو دسته از روایات به نظر می‌رسد تا که نظریه مذکور از این جهت (اثبات عدم حجیت یا اثبات عدم صدور) با وضوح بیشتری تبیین گردد.

**وجه اول:** تفصیل بین احکام و عقاید؛ یعنی اگر مضمون خبری بیانگر حکم شرعی باشد، در فرض مخالف با قرآن، حجت نخواهد بود؛ ولی اگر مضمون خبری امر اعتقادی باشد، در فرض مخالفت با قرآن، آن مضمون صادر نشده است.

این وجه صرفاً احتمال است و هیچ دلیل روشنی ندارد.

**وجه دوم:** روایات بیانگر عدم صدور کنایه از عدم حجیت است نه اینکه واقعاً صادر نشده است؛ زیرا وجود روایات تقیه‌ای امر مسلمی است، گرچه حجت نیستند. این احتمال هم صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا «فلم اقله»، «فلیس منا» و «لیس بحدیثی» و تعابیر دیگر نص در عدم صدور است و حمل آن بر کنایه، خلاف ظاهر است.

**وجه سوم:** روایات بیانگر عدم صدور خبر مخالف قرآن صراحت در عدم صدور دارد ولی روایات بیانگر عدم حجیت خبر مخالف با قرآن ظهور در عدم حجیت دارد و جمع بین این دو طایفه اقتضاء دارد که ظاهر بر نص حمل شود.

**وجه چهارم:** همان‌طور که بیان شد وجود روایات تقیه‌ای امر مسلمی است؛ بر این اساس اگر روایتی موافق با قرآن و سنت نباشد ولی تقیه‌ای بودن آن اثبات شود، این روایات گرچه از ائمه علیهم‌السلام صادر شده‌اند ولی حجت نیستند و در صورتی که تقیه‌ای بودن آن اثبات نشود حکم به عدم صدور می‌شود.

پس در تقریب نظریه، باید به وجه سوم و چهارم توجه داشت که مخالفت با روح قرآن و سنت قطعی هم با عدم حجیت خبر سازگار است و هم با عدم صدور آن.

#### ۴. بررسی برخی از اشکالات نظریه

اشکالات متعددی برای رد نظریه، قابل طرح است که مهم‌ترین آن‌ها سه اشکال است که مورد بررسی قرار می‌گیرد:

##### ۱/۴. عدم وجود شاهد قرآنی برای نظریه

مهم‌ترین اشکالی که ممکن است در رد نظریه محل بحث مطرح شود، عدم وجود شاهی از قرآن برای خود نظریه است. به عبارت دیگر، بر اساس تمامیت نظریه، پذیرش تمامی روایات منوط به وجود شاهد یا قاعده‌ای از قرآن است؛ حال عمده دلیل نظریه، روایات است و شاهی از قرآن و سنت برای این روایات وجود ندارد؛ پس لازمه پذیرش نظریه، عدم صحت نظریه است.

در پاسخ به اشکال مذکور، باید گفت: روایات اثباتی نظریه، نه تنها شاهد قرآنی دارد بلکه در سنت قطعی هم شاهد دارد. آیات ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ (نحل/۸۹) و ﴿مَا قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ (انعام/۳۸) دلالت دارند بر اینکه قرآن بیانگر هر چیزی است و مهم‌ترین مسائل قرآن در رابطه با احکام شرعی و اعتقادات است (سیستانی، ۱۴۳۷، ۳۲). همچنین از برخی تعابیر روایی فهمیده می‌شود که همه چیز، حتی روایاتی که ائمه علیهم‌السلام مطرح می‌کنند، در قرآن و سنت وجود دارد (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۲/۱). وجود داشتن در قرآن و سنت، قطعاً به معنای وجود مضمون تمام روایات ائمه علیهم‌السلام، در قرآن و سنت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نیست، بلکه مرادشان شواهد و نظایر و قواعد کلی است که در چپستی توافق روحی با قرآن و سنت گذشت.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

## ۲/۴. رد نظریه بر اساس قاعده «لو کان لبان»

مشهور فقهان شیعه در طول تاریخ بر اساس حجیت خبر واحد عمل کرده‌اند و اختلافشان فقط در بیان میزانی است که بتوان بر اساس آن خبر صادر از ائمه علیهم‌السلام را تشخیص دهد و هیچ کدام از آن‌ها «موافقت و مخالفت خبر با روح قرآن و سنت قطعی» را به عنوان میزان مستقلی بیان نکرده‌اند. به دیگر سخن، فقیهان در طول تاریخ با روایاتی که به عنوان ادله نظریه مطرح شده است، مواجه بوده‌اند و مطابق اعتراف آیت‌الله سیستانی فهم آن‌ها از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن و سنت بوده است (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۱۵)؛ پس اگر موافقت و مخالفت در این روایات معنای دیگری می‌داشت باید به آن اشاره می‌شد، درحالی که هیچ اشاره‌ای به این معنی نشده است.

در پاسخ به این اشکال باید گفته شود که این نظریه دلیل بر عدم اعتبار حجیت خبر واحد نیست بلکه میزان جدیدی برای تشخیص خبر واحد صادر از ائمه علیهم‌السلام است. از طرف دیگر فقیهان از آنجایی که خبر ثقه را پذیرفته‌اند، این روایات را حمل بر فرض موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن و سنت کرده‌اند؛ درحالی که بر اساس شواهد متعددی که بیان شد این حمل وجهی ندارد بلکه چنین حملی، نسبت به برخی از روایات قطعاً صحیح نیست. پس گرچه این نظریه در بین فقیهان مطرح نبوده است، ولی عدم طرح این نظریه به دلیل حمل ناصحیحی بوده است که انجام داده‌اند و توجهی به شواهد و مؤیدات مذکور نداشتند.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۵۶

## ۳/۴. عدم اختلاف بین نظریه مطرح شده و برداشت مشهور از روایات

اگر گفته شود که مراد از موافقت و مخالفت در روایات، موافقت و مخالفت با ظاهر مجموع قرآن است، در این صورت بین نظریه مطرح شده و بین برداشت مشهور از روایات اختلافی نیست؛ به این بیان که مشهور قائل شده‌اند اگر خبری با نص و ظاهر مؤدای قرآن و سنت به نحو تباین اختلاف داشته باشد، نمی‌توان به آن عمل کرد و بر اساس نظریه مذکور، اگر خبر با مجموع قرآن به نحو تباین اختلاف داشته باشد نمی‌توان به عمل کرد. پس بر اساس هر دو برداشت اختلاف خبر با قرآن،



اختلاف با ظاهر قرآن است و تنها تفاوت در این است که طبق بیان مشهور، به خبری نمی‌توان عمل کرد که مخالف با ظاهر مؤدای قرآن باشد؛ و طبق نظریه مذکور، به خبری نمی‌توان عمل کرد که مخالف با ظاهر مجموع قرآن است. به عبارت دیگر، اگر خبری مخالف با ظاهر مجموع قرآن باشد، از آنجایی که ظاهر مجموع قرآن قابل تخصیص نیست، مخالفت بین آن دو از نظر عرف مخالفت به نحو تباین خواهد بود و طبق ادله باید خبر را طرح کرد.

اما اگر گفته شود که مراد از مخالفت در روایات، مخالفت با ظاهر مجموع قرآن نیست، بلکه منظور مخالف با روح قرآن و اهداف شریعت است، فهم روح قرآن و اهداف شریعت یک برداشت ظنی است که دلیلی بر اعتبار آن وجود ندارد و به مجرد آن نمی‌توان خبر مخالف با روح قرآن را طرح کرد (شهیدی، بی تا، ۲۳۵/۸).

در پاسخ به این اشکال باید گفت که مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت است؛ منتهی مراد از روح قرآن و سنت «نظایر و مشابها» و «قواعد کشف شده از قرآن و سنت» است. همان طور که در ادله نظریه مطرح شد روایات متعددی دلالت بر این جهت دارد؛ پس این که گفته شود این برداشت دلیلی بر اعتبارش وجود ندارد و نمی‌توان خبر مخالف با روح قرآن را طرح کرد، بیان صحیحی نیست.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۵۷

### نتیجه‌گیری

نظریه «حجیت خبر واحد در صورت موافقت با روح عام قرآن و سنت» به عنوان میزان نوظهوری برای تشخیص حجیت و صدور خبر واحد از ائمه علیهم السلام است. بر اساس این نظریه، خبر واحد در صورتی حجت بوده و صادر شده است که شاهد و نظیری از قرآن و سنت قطعی نسبت به آن وجود داشته باشد و یا مطابق با قواعد و اهداف کلی کشف شده از قرآن و سنت باشد و در غیر این صورت خبر واحد حجت نخواهد بود و صادر نیز نشده است؛ دلیل اثباتی این نظریه روایات متعددی است که تواتر معنوی دارند و مفاد کلی آن‌ها قبول خبر واحد در صورت موافقت با قرآن و سنت و طرح خبر در صورت عدم احراز موافقت با قرآن و سنت است. مشهور فقیهان

روایات را بر موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن و سنت حمل کرده‌اند، ولی شواهد متعددی وجود دارد که مراد از موافقت و مخالفت در این روایات، موافقت و عدم احراز موافقت با روح قرآن و سنت است. مهم‌ترین شواهد عبارت‌اند از:

۱- ظاهر تعداد زیادی از روایات بیانگر قاعده عامی در نسبت سنجی احادیث است و ملاک در این نسبت سنجی موافقت با قرآن و سنت است، حال اگر مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با مؤدای قرآن و سنت باشد، تعداد زیادی از روایات از ذیل قاعده خارج خواهند بود؛ زیرا روایات زیادی از ائمه علیهم‌السلام وارد شده است که موافق و مخالف با مؤدای قرآن و سنت نیستند.

۲- تعدادی از روایات، پذیرش خبر واحد را متوقف بر وجود شاهد یا شواهدی از قرآن می‌داند؛ و این توقف با موافقت و مخالفت خبر با روح قرآن سازگار است.

۳- عده‌ای از روایات حکمت سنجش روایات با قرآن و سنت را، وجود روایات جعلی در کتب اصحاب ائمه علیهم‌السلام بیان کرده‌اند و از آنجایی که جاعل‌ها روایاتی را جعل می‌کردند که به نحو تباین با ظاهر قرآن و سنت مخالف نباشد، می‌توان به دست آورد زمانی سنجش روایات با قرآن و سنت صحیح است که مراد از موافقت و مخالفت، موافقت و مخالفت با روح قرآن باشد.

۴- در روایات متعددی ائمه علیهم‌السلام حکمی را بر اساس موافقت با نظایر و قواعد قرآن و سنت قبول کرده‌اند و در فرض مخالف خبر با آن‌ها طرح کرده‌اند. از مجموع این شواهد، به دست می‌آید که مراد از موافقت و مخالفت که ملاک سنجش اخبار قرار گرفته‌اند، موافقت و مخالفت با روح قرآن و سنت است.

## منابع

### • قرآن کریم

۱. ابن اثیر. (بی تا). **النهاية في غريب الحديث و الأثر**. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۶ق). **فوائد الاصول**. چاپ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). **حدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. برقی، احمد. (۱۳۷۱ق). **المحاسن**. چاپ دوم، قم: دار الکتب الاسلامیه.
۵. حر عاملی، محمد. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعه**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۶. حمیری، عبد الله. (۱۴۱۳ق). **قرب الاسناد**. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مصباح الأصول**. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۸. سید مرتضی. (۱۳۷۶ش). **الذریعة الى أصول الشریعه**. تهران: دانشگاه تهران.
۹. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۱۴ق). **قاعدة لاضرر و لاضرار**. قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۰. سیستانی، سید علی (حسینی). (۱۴۳۷ق). **حجیه خبر الواحد**. مقرر: سید محمد علی ربانی، بی جا: بی نا.
۱۱. شهیدی، محمد تقی. (بی تا). **ابحاث أصولیه-تعارض الادله**. بی جا: بی تا.
۱۲. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۸ق). **مباحث الاصول**. قم: مطبعه مرکز النشر.
۱۳. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). **بحوث في علم الاصول**. چاپ سوم، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۱۴. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۲۰ق). **قاعده لاضرر و لاضرار**. قم: دار الصادقین علیه السلام.
۱۵. صدوق، محمد. (۱۴۰۳ق). **معانی الاخبار**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. صفار، محمد. (۱۴۰۴ق). **بصائر الدرجات في فضائل آل محمد**. چاپ دوم، قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
۱۷. طبرسی، احمد. (۱۴۰۳ق). **الاحتجاج على اهل الالجاج**. مشهد: نشر مرتضی.
۱۸. طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق). **مجمع البحرين**. چاپ سوم، تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۱۹. طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق). **الاستبصار فيما اختلف من الاخبار**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۰. طوسی، محمد. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الاحکام**. چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۱. طوسی، محمد. (۱۴۱۴ق). **الامالی**. بخش تحقیقات اسلامی مؤسسه بعثت، قم: دار الثقافة.

تحلیل و بررسی نظریه  
«حجیت خبر واحد در  
صورت موافقت با روح  
قرآن و سنت قطعی»

۲۲. عیاشی، محمد. (۱۳۸۰). *تفسیر العیاشی*. تهران: المطبعه العلمیه.
۲۳. فراهیدی، خلیل. (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. چاپ ۲، قم: نشر هجرت.
۲۴. کشی، ابو عمرو. (۱۴۰۹ق). *رجال الکشی*. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
۲۵. کلینی، محمد. (۱۴۰۷ق). *الکافی*. چاپ ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۶. مازندرانی، محمد صالح. (۱۳۸۲ق). *شرح الکافی - الاصول و الروضه*. تهران: المکتبه الاسلامیه.
۲۷. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). *بحار الانوار*. چاپ ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۸. محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۷ق). *المعتبر فی شرح المختصر*. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
۲۹. ملاصدرا، محمد. (۱۳۸۳ش). *شرح اصول الکافی*. تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
۳۰. نراقی، احمد. (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۱. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۴ق). *تکمله العروه الوثقی*. قم: کتابفروشی داوری.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۶۰

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Ibn Athīr, Mubārak Ibn Muḥammad. n.d. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qom: Mu'assasat Isma'īliyan.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī).1916/1416. *Farā'id al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1405. *al-Ḥadā'iq al-Nāzira fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
4. al-Barqī, Aḥmad Ibn Muḥammad. 1951/1371. *Al-Maḥāsīn*. 2<sup>nd</sup>. Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
5. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' a-lturāth.
6. Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'īd. 1992/1413. *Qurb al-Asnād*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' a-lturāth.
7. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2002/1422. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Taqrīrāt Sayyid Muḥammad Surūr Wā'iz Ḥusaynī. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
8. 'Alam al-Hudā, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Sarīf al-Murtaḍā). 1984/1363. *al-Dharī'a ilā Uṣūl al-Sharī'a*. 2<sup>nd</sup>. Edited by Abū al-Qasim Gurjī. Tehran: Dānishgāh-i Tehrān (Tehran University).
9. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍararr wa lā Ḍirārr*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
10. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 2015/1437. *Ḥujjīyat Khabar al-Wāḥid*. Written by Muḥammad 'Alī Rabbānī.
11. Al-Shahīdī, Muḥammad Taqī. n.d. *Abḥāth al-Uṣūliyyah. Ta'arūḍ al-Adillāh*.
12. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1987/1408. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Taqrīr (written by) Kāzīm al-Ḥusaynī al-Ḥā'irī. Qom: Maktabat Markaz al-Nashr.
13. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1996/1417. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
14. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1999/1420. *Qā'idat lā Ḍararr wa lā Ḍirārr*. Qom: Dār al-Ṣādiqīn.
15. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). n.d. *Ma'ānī al-Akhbār*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

16. al-Şaffār, Muḥammad. 1986/1404. *Başā'ir al-Darajāt*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
17. al-Ṭabarsī, Abū Manşūr Aḥmad ibn 'Alī. 1982/1403. *al-Ihtijāj 'Alā Ahl al-Lijāj*. Mashhad: Nashr-i Murtaḍā.
18. al-Ṭurayhī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1995/1416. *Majma' al-Baḥrayn*. 3rd. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
19. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1970/1390. *Al-Isṭibṣār fīmā Ikhtalafa min Akhbār*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
20. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1993/1414. *Al-Amālī*. Qom: Dār al-Thiqāfat.
21. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. 4<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
22. al-'Ayyāshī, Muḥammad. 1962/1380. *Tafsīr al-'Ayyāshī*. Tehran: al-Maṭba'a al-'Ilmīyya.
23. al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'ayn*. 2nd. Edited by Mahdī al-Makhzūmī and Ibrāhīm al-Sāmīrā'ī. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
24. al-Kashshī, and Muḥammad Ibn 'Umar. 1970/1390. *Rijāl al-Kashshī*. Edited by al-Muṣṭafawī and Ḥasan. Mashhad: Mu'assisi-yi Nashr-i Dānishgāh-i Mashhad (Mashhad University Publication institute).
25. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulayni). 1987/1407. *al-Kāfī*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
26. al-Māzandarānī, Muammad Šālīḥ. 2000/1421. *Sharḥ al-Kāfī: al-Uṣūl wa al-Rawḍah*. Tehran: Maktabat al-Islāmīyyah.
27. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allama al-Majlisī). 1982/1403. *Bihār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Athār*. 2nd. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
28. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1986/1407. *Al-Mu'tabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qom: Mu'assasat al-Sayyid al-Shuhadā'.
29. Al-Shīrāzī, Šadr al-Dīn Muḥammad ibn Ibrāhīm (Mullā Šadrā). 2004/1383. *Sharḥ Uṣūl al-Kāfī*. Tehran: Mu'assisi-yi Muṭālī'āt wa Taḥqīqāt-i Farhangī.
30. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Muṣṭanad al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
31. al-Ṭabātabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1993/1414. *Takmalatal-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.

## **The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System<sup>1</sup>**

**Seyyed Hadi Javadi**

Ph.D in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law University of Ferdowsi;  
s.javadi289@yahoo.com

**Mohammadtaqi Fakhlae** 

Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law University of Ferdowsi; Mashhad- Iran; (Corresponding Author); fakhlaei@um.ac.ir

**Abbasali Soltani**

Professor at Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law University of Ferdowsi; Mashhad- Iran; soltani@um.ac.ir

**Justārḥā-ye  
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.9, No.31  
Summer 2023

---

Receiving Date: 2022-03-08; Approval Date: 2022-08-28

---


63

### ***Abstract***

Based on the propounded consensus, the authority of determining a judge has been given to the claimant, but on the other hand, in addition to not implementing this view in the current judicial system, some other jurists have given this importance authority to

---

1. Fakhlae- M; (2023); “ The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 63-100;

 10.22034.JRJ.2022.63476.2446

---

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

the ruler and the government. Now, the question that the current study has addressed is the analysis of the issue of the authority of determining a judge, in the sense that as a *Hukm Awwalī* and *Thānawī* (primary and secondary ruling) and also in the current judicial system, Is the claimant responsible for determining the judge or the government? In a research that was carried out by a library and analytical method, the widely known viewpoint has been explained along with three reasons. But due to the deficiency in these reasons and the existence of stronger reasons against it such as verses of the Holy Qur'ān and traditions, the *Hukm Awwalī* and *Thānawī* has been given the responsibility of the authority of determining a judge to the government, while various justifications have also been explained for the opinion of those who claim this authority to the claimant.

**Keywords:** Determining the Judge, Authority, Claimant, Judicial System, Primary Ruling, and Secondary Ruling.

Justārḥā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī

Vol.9, No.31  
Summer 2023

64



# قواعد فقهی دخیل در جرم انگاری تخریب محیط زیست<sup>۱</sup>

سیده‌های جوادی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد-ایران. s.javadi289@yahoo.com

محمد تقی فخلعی<sup>ID</sup>

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد-ایران (نویسنده مسئول)، fakhlaei@um.ac.ir

عباسعلی سلطانی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد. مشهد-ایران soltani@um.ac.ir



قواعد فقهی دخیل  
در جرم انگاری تخریب  
محیط زیست

۶۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

## چکیده

تلاش‌های مخرب و فعالیت‌های بی ضابطه از سوی برخی موجب ویرانی محیط زیست و نابودی منابع آن شده است. این مسئله خطرات جدی برای حیات فعلی بشر و نسل‌های آینده به بار آورده است. در این زمینه کاستی‌ها و مشکلات تقنینی ناشی از نبود قوانین جامع در حوزه کیفری، ضمانت اجراهای ملایم و عدم رعایت اصل تناسب میان جرم و مجازات، به چشم می‌خورد که انتظار می‌رود مقنن درصدد رفع آن برآید؛ در این راستا در

۱. فخلعی، محمد تقی و دیگران. (۱۴۰۲). قواعد فقهی دخیل در جرم انگاری تخریب محیط زیست. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۲. ۳۱. صص: ۶۳-۱۰۰.

گام‌های مطالعاتی ضروری است مبانی فقهی جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست شناسایی و تبیین شود. همین مسئله پرسش تحقیق مقاله پیش رو را تشکیل داده است. حاصل این پژوهش این است که مجموعه‌ای از قواعد فقهی مبنای این جرم‌انگاری را تشکیل می‌دهد؛ از جمله قواعد فقهی لا ضرر، تعزیر، نهی از افساد فی الارض و... که در این جستار به آن‌ها استدلال شده و ابعاد آن واکاویده شده و بسط یافته است.

**کلیدواژه‌ها:** جرم‌انگاری، تخریب محیط‌زیست، جرم‌زیست‌محیطی، لا ضرر، التعزیر لکل حرام، نهی از افساد.

## ۱- مقدمه

محیط‌زیست یک هدیه الهی است که از مجموعه منابع، موجودات، علل و شرایط هماهنگی که گرداگرد هر موجود زنده وجود دارد و استمرار زندگی و حیات منوط و وابسته به آن است تشکیل می‌شود (هنری، ۱۳۶۲، ۱۸). به این ترتیب می‌توان گفت که اجزای تشکیل دهنده، محیط‌زیست عبارتند از آب، هوا و زمین (خاک) که هر یک از این قسمت‌ها نیز خود دارای بخش‌های مختلف هستند.

امروزه آدمی به خاطر منافع اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی این هدیه الهی را دستخوش تغییر قرار داده، به طوری که هر روز شاهد اثرات زیان‌بار اعمال نابخردانه او بر روی کره خاکی هستیم. بدون تردید خداوند متعال با آفرینش مواهب خویش این اجازه را داده تا انسان ضروریات و حوائج زندگی خود را برآورده نماید (طه/ ۵۴).<sup>۱</sup> این مهم باید سرلوحه اقدامات بشری قرار گیرد که رویکرد بهره بردن نباید موجب تخریب محیط‌زیست گردد تا نسل‌های آینده نیز از این موهبت الهی برخوردار گردیده و شکرگزار نعمات الهی باشند. بلکه رسالت انسان بر روی کره خاکی قبل از مصرف و بهره‌برداری از منابع، عمران و سازندگی است (هود/ ۶۱).<sup>۲</sup> بی‌شک استفاده بی‌رویه، مغایر اصل و قاعده عمران مستفاد از آیه کریمه است و سلامت نسل فعلی و آینده را به خطر می‌اندازد، چه رسد تلاش‌های عمدی در تخریب

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۶۶

۱. ﴿كُلُوا وَارْزُقُوا أَنْعَامَكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِأُولِي النُّهَى﴾

۲. ﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا...﴾

و نابودی منابع طبیعت و محیط‌زیست که از زشت‌ترین و نکوهیده‌ترین افعال محسوب است. می‌توان گفت: تخریب محیط‌زیست عبارت است از فعالیت‌ها و عملیاتی که شاخص‌های طبیعی زیستگاه را متزلزل و واژگون کرده و موجب خارج شدن توازن اکوسیستم از حالت تعادل گشته، زمینه زندگی را برای زندگان تنگ و حتی غیرممکن کند.

**طبق اصل ۵۰ قانون اساسی:** «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط‌زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط‌زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است.» با توجه به خطراتی که عملیات تخریبی در محیط‌زیست، حیات جانداران و به‌ویژه جامعه انسانی را تهدید می‌کند و آسیب‌های جدی که از این طریق متصور است قانون‌گذاری و جرم‌انگاری در این حوزه ضروری به نظر می‌رسد.

جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست سابقه قانون‌گذاری داشته که از جمله آن‌ها؛ قانون روش‌های مدیریت پسماند مصوب ۱۳۸۶ است که در آن برخی جنبه‌های کیفری هم مدنظر بوده است. ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز آلودگی محیط‌زیست را تعریف کرده و برای مرتکبان آن مجازات تا یک سال حبس را در نظر گرفته است. در کفایت قوانین کیفری حوزه محیط‌زیست تردید جدی وجود دارد و هرگونه تلاش تقنینی برای تکمیل نواقص و کاستی‌های قانونی قبل از هر چیز در انتظار انجام پژوهش‌های مناسب در تبیین مبانی جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست از دریچه فقه است. این امر از انتظار از فقه در رصد کردن معضلات زندگی بشری و مواجهه حقوقی و کیفری با ناهنجاری‌های رفتاری برآمده است که انتظاری به حق و متناسب با رسالت اصلی دانش فقه، بیان تفصیلی احکام و تنظیم روابط حقوقی انسانی، است. در این نوشته به این سؤال باید پاسخ داده شود که مبانی فقهی قوانین مزبور جهت جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط‌زیست، چیست؟ و از میان همه ادله، قواعد فقهیه چه جایگاهی را در این بین به خود اختصاص داده‌اند؟ و آیا این قواعد ظرفیت تحکیم یا تشدید مجازات را دارد؟

قواعد فقهی دخیل  
در جرم‌انگاری تخریب  
محیط‌زیست  
۶۷

## پیشینه تحقیق

از آنجایی که تخریب محیط‌زیست از مسائل مستحدثه علم فقه است، فقهای اسلام اعم از متأخرین و متقدمین در این حوزه به صورت تخصصی وارد نشده‌اند؛ در این میان برخی از فقیهان یا فقه‌پژوهان معاصر مکتوباتی تحت عنوان فقه البیئه یا فقه محیط‌زیست ارائه کرده‌اند. از جمله سید مصطفی محقق داماد کتابی تحت عنوان «فقه محیط‌زیست»، سید محمد شیرازی کتابی تحت عنوان «فقه البیئه»، حسین احمد الخشن کتابی تحت عنوان «الاسلام و البیئه، خطوات نحو فقه بیئی»، محمدعلی ابراهیم‌زاده کتابی تحت عنوان «بررسی فقهی - حقوقی آلودگی محیط‌زیست و هوا»، مریم بلوچیان طرقتی کتابی تحت عنوان «حفاظت محیط‌زیست از دیدگاه اخلاقی، فقهی و حقوقی»، آیت‌الله جوادی آملی کتابی تحت عنوان «اسلام و محیط‌زیست» و عبدالله بن عمر بن محمد سحیانی کتابی تحت عنوان «احکام البیئه فی الفقه الاسلامی» نگاشته‌اند که عمدتاً به جنبه تکلیفی بودن حفاظت از محیط‌زیست و اهمیت آن طبق آموزه‌های اسلامی و نیز مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط‌زیست اختصاص یافته است. در خصوص جرم‌انگاری اقدامات زیست‌محیطی هیچ نگارشی یافت نگردید؛ البته مقالاتی در خصوص جرم‌انگاری اقدامات ضد زیست‌محیطی نگاشته شده است، از جمله نوشته‌هایی از ابوذر سالاری فر، سید محمود میر خلیلی و سید درید موسوی تحت عنوان «تحلیل مبانی قرآنی جرم‌انگاری جرائم زیست‌محیطی»، حمزه حکیمی نصرآبادی و علی حسین نجفی ابرندآبادی تحت عنوان «مبانی جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط‌زیست از منظر حقوق بشر»، محمدحسین رمضان‌ی قوام‌آبادی تحت عنوان «از ممنوعیت تا جرم‌انگاری خسارات وارده به محیط‌زیست در حقوق بین‌الملل»، علی خلیلی مقدم و کاظم عسکری تحت عنوان «حمایت کیفری از محیط‌زیست شهری» که تخصصاً از موضوع بحث این نوشته که جرم‌انگاری بر اساس قواعد فقهی بوده، خارج هستند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۶۸

## ۲- مفاهیم تحقیق

### ۲-۱- مفهوم «تخریب»

تخریب از نگاه لغت‌شناسان، واژه‌ای عربی از مصدر (خ-ر-ب)، به مفهوم خراب کردن، به معنای ویران کردن، منهدم کردن و از بین بردن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۹۶۲۷). نویسندگان حقوقی نیز هرکدام به‌نوبه خود تعاریفی از بزه تخریب ارائه می‌دهند. برخی ورود عمدی خسارت به اموال دیگران را تخریب گویند (صادقی، ۱۳۹۷، ۱۷۹). برخی دیگر نیز تخریب را لطمه عمدی بر تمامیت فیزیکی اشیای متعلق به غیر می‌دانند (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ۵۴۶). عده‌ای نیز صدمه عمدی که منتهی به نقصان یا از بین رفتن اموال دیگران گردد را تخریب گویند (ولیدی، ۱۳۷۶، ۱۳).

### ۲-۲- مفهوم محیط‌زیست

اصطلاح «محیط‌زیست» خود از دو کلمه «محیط» و «زیست» ترکیب یافته است. «محیط» واژه‌ای عربی است که ریشه آن «حوط» و اسم فاعل از باب افعال است. در ادبیات فارسی به مکان زندگی آدمی (معین، ۱۳۷۱، ۱۷۱۷) اعم از شهر، روستا، جامعه و خانواده اطلاق می‌شود. همچنین به معنای احاطه اشیاء یا ناحیه یا موقعیت، عمل احاطه کردن و نتیجه این عمل، جمع کلیه شرایط خارجی و اثر آن‌ها در زندگی توسعه موجودات است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۸۲۴).

«زیست» واژه‌ای فارسی از مصدر زیستن به معنای حیات و زندگی است (معین، ۱۳۷۱، ۱۷۱۷). «زیست؛ چیزی است که یک شخص برای زنده ماندن به آن نیاز دارد یعنی هستی و وجود داشتن» (نوری، ۱۳۷۲، ۴۸۱).

در تعریف «محیط‌زیست» چنین ذکر شده که «محیط‌زیست عبارت است از محیطی که فرآیند حیات را فرا گرفته و با آن برهم کنش دارد. محیط‌زیست از طبیعت، جوامع انسانی و نیز فضاهاهایی که با فکر و به دست انسان ساخته شده‌اند، تشکیل یافته است و کل فضای زیستی کره زمین، یعنی زیست‌کره (بیوسفر) را فرامی‌گیرد» (بهرام سلطانی، ۱۳۸۶، ۱). محیط‌زیست یک هدیه الهی است که از مجموعه منابع، موجودات، علل و شرایط هماهنگی که گرداگرد هر موجود زنده وجود دارد و

استمرار زندگی و حیات منوط و وابسته به آن است تشکیل می شود (هنری، ۱۳۶۲، ۱۸). بعد از شناخت مفهوم محیط‌زیست می توان گفت آب، هوا و زمین (خاک) که اجزای تشکیل دهنده محیط‌زیست هستند. به عبارت دیگر محیط‌زیست از نظام‌های اتمسفر (که از هوا و ذرات آب و ذرات معلق تشکیل شده)، پدوسفر (زمین)، بیوسفر (قشر زیست محیطی)، و هیدروسفر (آب) تشکیل شده است.

پس از ذکر دو مفهوم تخریب و محیط‌زیست در مورد مفهوم «بزه تخریب محیط‌زیست» می توان گفت: عبارت است از فعالیت و عملیاتی که شاخص‌های طبیعی زیستگاه را متزلزل و واژگون کرده و موجب خارج شدن توازن اکوسیستم از حالت تعادل گذشته، زمینه زندگی را برای زندگان تنگ و حتی غیرممکن کند. براین اساس می توان گفت تمام اقدامات ضد محیط‌زیست که برای موجودات زنده مضر بوده و حیات آن‌ها و نسل بعدی را به خطر اندازد تخریب محسوب می شود.

در پرتوی این تعریف به خوبی می توان تصدیق کرد که اقدامات تخریبی محدود از قبیل قطع برگ یک درخت و یا نهال در مفهوم تخریب به معنی مصطلح خود داخل نیست و لازم است به این نکته مهم اشاره شود که مرجع در زمینه شناسایی اعمال تخریبی در محیط‌زیست که موضوع عمل مجرمانه به شمار می رود کارشناسان و متخصصان مسائل محیط‌زیست هستند و درواقع چهره‌ای از عرف خاص در قضیه داور است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۷۰

### ۳- مبانی جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست

در فقه امامیه قواعدی کلی بر اساس ادله اربعه؛ یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل نهادینه شده که فقیه بر اساس آن‌ها حکم شرعی را استنباط می کند. در خصوص جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط‌زیست نیز قواعد فقهی چندی؛ نظیر قاعده «لا ضرر»، «التعزیر» و... وجود دارد که در ادامه کارکرد آن‌ها در مبناسازی جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست مورد بررسی قرار می گیرد.<sup>۱</sup>

---

۱. یادکردنی است که ادله جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست در قواعد فقهیه خلاصه نمی شود و مجال وسیعی برای استدلال عقلی و نیز استدلال مبتنی بر نصوص خاصه وجود دارد. لیکن از میان همه، رسالت این مقاله در شناسایی قواعد کلی فقهی که ظرفیت بالایی در استدلال بر مسائل نوپیدای فقهی دارند خلاصه شده است.

### ۳-۱-۳- قاعده «لا ضرر»، مبنای جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست

در فقه قاعده مشهوری تحت عنوان «لا ضرر» وجود دارد که بر طبق آن، ضرر زدن به شخص یا اشخاص به‌هیچ‌وجه روا نیست. این قاعده مستفاد از روایتی منسوب به پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است و حسب مفاد آن، پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به شدت از ضرر زدن به دیگران نهی کرده است. برای دانستن اینکه «لا ضرر» می‌تواند مبنای جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست قرار گیرد؛ نخست باید مفاد قاعده مورد بررسی قرار گیرد. در این میان اگر «لا ضرر» صرفاً حکمی تکلیفی را اثبات کند و یا اعم از تکلیفی و وضعی را، در بحث کنونی به نتایج متفاوتی می‌انجامد.

فقا در شرح این روایت، هفت خوانش مختلف بیان کرده‌اند که طبق برخی از آن‌ها می‌توان برای جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست مبنای مناسبی یافت.

#### ۳-۱-۱- خوانش‌های نامرتبط با جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست

عده‌ای از فقها مفاد لا ضرر را نفی حکم ضرری دانسته‌اند؛ بدین معنا که شارع هیچ حکم ضرری جعل و تشریح نکرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۵۳۶/۲).<sup>۱</sup> عده‌ای دیگر آن را نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌دانند، بدین معنا که در «لا ضرر» احکامی که بر موضوعات ضرری بار می‌شود برداشته می‌شوند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ۳۸۱). این دو خوانش از حیث نتیجه در اغلب موارد یکسان هستند، جز اینکه ساختار بیانی آن دو متفاوت است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱۹۵/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۴۹/۱).

به نظر می‌رسد بر اساس این دو قول، «لا ضرر» نتواند مبنای جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط‌زیست محسوب شود؛ زیرا بر اساس این دو، هرگونه آزادی عمل و اباحه تصرفات شهروندان که به ضرر و زیان به محیط‌زیست انجامد توسط لا ضرر برداشته می‌شود، اما این به‌تنهایی در جرم‌انگاری مؤثر نیست.

بعضی از فقها لا ضرر را نفی ضرر غیرمتدارک دانسته‌اند. طبق این قول از آنجا که

۱. «أن هذه القاعدة تدل على عدم جعل الأحكام الضررية و اختصاص أدلة الأحكام بغير موارد الضرر».

ضرر هیچ‌گاه از ساحت زندگی بشر تکویناً و واقعاً برچیده نمی‌شود، آنچه حیثیت تشریحی پیدا می‌کند آن است که در شرع اسلام ضرر غیرمتدارک وجود ندارد (تراغی، ۱۴۱۷، ۴). حاصل این معنا حکم به وجوب تدارک و جبران ضرر است و بر این اساس «لا ضرر» مبنای مسئولیت مدنی و یکی از اسباب ضمان است و نمی‌تواند مبنای جرم‌انگاری و مثبت مسئولیت کیفری واقع شود.

طبق نظر جمعی دیگر از فقها مفاد لا ضرر نهی تحریمی است. به عبارت دیگر طبق این خوانش «لا ضرر» فقط حکم تکلیفی تحریمی را اثبات می‌کند (اصفهانی و نمازی، ۱۳۸۵، ۲۴). طبق این دیدگاه نیز «لا ضرر» نمی‌تواند مبنای جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط‌زیست قرار گیرد؛ زیرا تعیین مجازات جهت جلوگیری از فساد و نابودی محیط‌زیست حکمی وضعی است، نه تکلیفی مگر اینکه این خوانش در پیوند با قاعده تعزیر قرار بگیرد و آنگاه قاعده تعزیر به مثابه سازوکاری در دستان حکومت برای رفتارهای تخریبی و زیان‌بار که مشمول حکم حرمت واقع شده‌اند مجازات وضع کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۷۲

## ۲-۱-۳- خوانش‌های مرتبط با جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست

### ۱-۲-۱-۳- نهی حکومتی و سلطانی

مفاد «لا ضرر» نهی حکومتی و سلطانی است؛ به این معنا که حاکم اسلامی با به‌کارگیری اختیارات حاکمیتی خود هر جا زمینه ضرر را بیابد مداخله کرده و فاعل ضرر را از این کار بازمی‌دارد. گواه بر این برداشت اینکه در قضیه معروف حدیث لا ضرر، مرد انصاری صاحب بیت و سمره برای قضاوت نزد پیغمبر ﷺ آمدند که پیامبر ﷺ در مقام حاکم میان آن دو حکم کند و الا می‌دانستند که حکم کلی را بایستی خداوند متعال بیان کند و چه بسا حکم کلی ضرر هم بر آنان پوشیده نبود. رجوع آنان به پیغمبر ﷺ برای این بود که ایشان حکم حکومتی صادر و نقش خود به‌عنوان سرپرست جامعه اسلامی را ایفا کند (امام خمینی، ۱۴۲۰، ۵۰/۱؛ سبحانی، ۱۳۸۱، ۳/۱۱۷-۱۲۶).

چنانچه در این برداشت ظرفیت دلالتی لا ضرر در صدور حکم ناهی از ضرر



خلاصه نشود و همه اقدامات بازدارنده برای جلوگیری از ضرر را شامل شود، آنگاه می‌توان گفت کنش‌های حوزه تقنین و اجرا جملگی با نقش بازدارنده در شمول معنای لا ضرر قرار می‌گیرد و جرم‌انگاری و مجازات مجرمان هم از این قبیل است. مؤید این برداشت اینکه در جریان قصه سمرة بن جندب در روایت لا ضرر پیامبر اسلام ﷺ به صورت مرحله‌ای عمل نمود و پس از اینکه اندرز و موعظه و نهی و بازداشتن ایشان مؤثر واقع نشد دست به اقدام عملی زد، درخت سمرة را از جا کند و به‌سوی وی پرتاب کرد. این از جا کردن درخت در آن قضیه نوعی مجازات در برابر لجبازی و سرپیچی سمرة و اصرار وی بر تداوم اضرار به غیر محسوب می‌شد. نکته دیگر اینکه بر پایه نظریه ولایت فقیه دامنه اختیار در صدور اوامر و نواهی حکومتی و سلطانی، فقیه مبسوط‌الید را نیز در برمی‌گیرد؛ حتی در فرض عدم تمامیت نظریه ولایت فقیه به نظر می‌رسد در فرض ولایت مؤمنان عادل و یا حکمرانان عاقل هم پذیرش اختیارات حکومت در زمینه پاسداری از حقوق و ثروت‌ها و مواهب عمومی دور از ذهن نیست. تنها نکته اساسی این است که مبتکر این نظریه مفاد لا ضرر را نهی حکومتی دانسته و از این حیث به‌خودی‌خود دستاوردی در مسئله جرم‌انگاری به‌بار نمی‌آورد، مگر اینکه این دیدگاه ویرایش شود و لا ضرر اختیارات تام و همه‌جانبه در همه حوزه‌های مقابله با ضرر به حاکم اسلامی ببخشد، اعم از تقنین، اجرا، مدنی، کیفری، پیش‌گیری، علاج و ...

## ۲-۲-۱-۳- تفکیک بین دو فقره لا ضرر و لا ضرار

طبق این خوانش مفاد فقره «لا ضرر» نفی حکم ضرری است با این بیان که هرگونه ضرری از ناحیه تشریح منتفی است و مفاد «لا ضرار» نهی تحریمی است (ایروانی، ۱۴۲۶، ۱/۱۳۲؛ سیستانی، ۱۴۱۴، ۱۳۴). مبتکر این قول به این نکته نیز توجه بخشیده که تحریم اضرار بدون تشریح ابزارهای بازدارنده و جلوگیری کننده از حدوث ضرر، عقلایی نیست؛ بنابراین نهی از اضرار مستلزم همه اقدامات تشریحی است که مانع از بروز ضرر و یا بقای آن شود (ایروانی، ۱۴۲۶، ۱/۱۳۲). چنین توضیحی راه را برای استناد به عبارت «لا ضرار» در تشریح مجازات در برابر اقدامات زیان‌بار علیه محیط‌زیست می‌گشاید.

### ۳-۱-۳- نفی ضرر شخصی و نوعی در مرحله انشاء و اجرای احکام

سؤال این است که اگر ضرر حاصل به سبب عدم حکم، یا خلأ قانونی باشد، آیا با استناد به «لا ضرر» می‌توان به این نتیجه رسید که لا ضرر نقش سازنده حکم برعهده گرفته و با جعل حکم و قانون مؤثر در صدد است زمینه ضرر را از بین ببرد؟ در این خصوص میان فقها اختلاف نظر است؛ عده‌ای معتقدند که اثبات حکم به‌وسیله قاعده لا ضرر، مستلزم تأسیس فقه جدید است (نائینی، ۱۳۷۳، ۲/۲۲۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۹۲/۵). در مقابل، برخی دیگر از فقها، عمومیت قاعده لا ضرر بر امور عدمی را پذیرفته‌اند و به‌موجب آن از جمله در مسئله حرّ مجبوس حکم به ضمان کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱/۱۶۰).

لازم به ذکر است که جایگاه امور عدمی یا «عدم حکم» از موضوعات مهم و از چالش‌های تأثیرگذار در فقه به‌شمار می‌رفته است؛ اما با توجه به اینکه اسلام عبارت است از مجموعه قواعد و مقررات شرعی که خداوند برای زندگی مردم اعتبار کرده، این قواعد و مقررات نباید صرفاً به احکام وجودی اختصاص داشته باشد بلکه باید امور عدمی را نیز شامل گردد. بنابراین در مواردی که نص و حکمی وجود ندارد و در اصطلاح حقوقی، شارع در قضیۀ مطروحه ساکت است، و این سکوت، منجر به ضرر می‌گردد؛ قاعده لا ضرر می‌تواند منبع عمده‌ای برای ثبوت احکام الزام‌آور واقع شود و از این رهگذر راهگشای مشکلات نوپیدا باشد. ضمن اینکه در صدر اسلام موضوع حفاظت از محیط‌زیست و جلوگیری از تخریب آن همچون زمان حاضر نبوده و حتی رفتارها و روش‌های تخریبی نوپیدا در آن دوران مسبوق نبوده است، پس باید گفت: عدم جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست باعث گسترش تلاش‌های تخریبی در محیط‌زیست و زیان‌های غیرقابل جبران برای محیط‌زیست می‌شود و قانون‌گریزان زمینه را برای فرار از قانون و سوءاستفاده از خلأهای قانون‌گذاری فراهم می‌بینند.

خلاصه اینکه سکوت تشریحی با مذاق شرع در نفی تشریحی ضرر مغایر و پذیرش شمول قاعده لا ضرر در عدمیات، جبران‌کننده این خلأ و کاستی است. نتیجه اینکه قاعده «لا ضرر» تضمین‌کننده و حمایت‌کننده حقوق عمومی در مقابل هرگونه ضرر است و از آنجا که مشروعیت نداشتن ضرر تمام زوایای زندگی اجتماعی را در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۷۴

برمی‌گیرد بایستی وارد میدان تقنین و اجرا شود. بدین صورت که قانون نه تنها به لحاظ محتوایی و اجرایی، موجب ضرر و زیان عموم مردم نشود بلکه از حقوق عموم مردم در مقابل ظهور چنین تهدیداتی حمایت کند. بی تردید به خطر افتادن سلامتی، تغذیه و بهداشت جامعه که از آلودگی محیط زیست پدیدار شده، بدترین ضرری است که می‌توان تصور نمود. بنابراین حق مسلم جامعه است که با داشتن قوانینی کارآمد، نه تنها از حقوق خود در برابر چنین خسارت‌هایی حمایت کند، بلکه اساساً مانع از بروز چنین زیان‌هایی شود؛ از این رو ره‌آورد قاعده «لا ضرر» در بعد قانون‌گذاری در مسائل محیط زیست، صرف مسئولیت مدنی (الزام به جبران خسارت‌های وارده) نیست بلکه تضمینات محکمی برای پیشگیری از وقوع ضررهای زیست محیطی نیز ایجاد می‌کند. بخشی از این تضمینات به شکل جعل مسئولیت کیفری از طریق جرم‌انگاری اقدامات ضد زیست محیطی است.

## ۲-۳- قاعده «التعزیر لکل فعل محرّم»، مبنای جرم‌انگاری تخریب

### محیط زیست

قاعده «التعزیر فی کل معصیة» و «التعزیر لکل حرام» از قواعد مهم و پرکاربرد فقه جزایی است و با کمک سایر قواعد مرتبط با تعزیر از جمله قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، جلوه مهمی از انعطاف‌پذیری فقه اسلامی در مورد مسائل کیفری جامعه را به نمایش می‌گذارد. در واقع به کمک این قاعده می‌توان خلأهای قوانین شرعی پیرامون بخش زیادی از معضلات اجتماعی از جمله جرم‌انگاری اقدامات ضد زیست محیطی را پر نمود. در این بخش از جستار ضمن آشنایی بیشتر با قاعده «التعزیر لکل فعل محرّم»، به نحوه استناد به آن برای جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط زیست خواهیم پرداخت.

## ۱-۲-۳- تعریف و تبیین قاعده «التعزیر لکل فعل محرّم»

تعزیر در معنای اصطلاحی عبارت است از تأدیب که به فرمان خداوند متعال بر فرد مجرم اعمال می‌شود تا سبب خودداری وی و دیگران از ارتکاب جرم گردد (ابن

ادریس، ۱۴۱۰، ۵۳۵/۳). در اصطلاح مشهور فقهای امامیه عبارت است از کیفری که در شرع از حیث مقدار مشخص نیست (نجفی، بی تا، ۲۵۴/۴۱)؛ از این رو تعزیر در مقابل حدود قرار دارد.

مقصود از حرام و معصیت هرگونه فعل یا ترك فعلی است که در آن امر و نهی الهی نقض شده باشد و مصداق نافرمانی خالق جهان محسوب شود.

مفاد قاعده تعزیر این است که هرگونه فعل و ترك حرام یا معصیتی فاعل آن را مستحق مجازات تعزیری قرار می دهد. این قاعده فی الجمله مورد توافق فقهای مذاهب اسلامی واقع شده است، جز اینکه در مورد گستره آن اختلافاتی بروز کرده است.

### ۲-۲-۳- گستره قاعده «التعزیر لكل فعل محرّم»

مشهور فقها تعزیر را برای عموم گناهان ثابت دانسته اند. به عنوان مثال شیخ طوسی در این خصوص می فرماید: «هرکس معصیتی که حدی برای آن مشخص نشده را انجام بدهد، تعزیر می شود. به طور مثال اینکه مالی را به مقدار نصاب از مکانی غیر حرز سرقت کند.» (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۶۹/۸). همچنین ابن ادریس حلی می فرماید: «تعزیر برای هرکسی است که اخلال در واجب پدید آورد یا حرام را اتیان کند.» (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۵۳۴/۳). فقهای زیاد دیگری از جمله: محقق حلی، ابن زهره، ابوصلاح حلبی و دیگران این قول را برگزیده اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۵۵/۴؛ ابن زهره، ۱۴۱۱، ۴۳۵؛ حلبی، ۱۳۸۷، ۴۱۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۶۶/۸). برخی از فقهای اهل سنت نیز این نظر را پذیرفته اند (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ۳۴۸/۱۰؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۳۶/۲۴؛ عوده، ۱۳۶۱، ۱۲۸/۱). در مقابل برخی چون صاحب جواهر و امام خمینی تعزیر را فقط نسبت به گناهان کبیره ثابت دانسته اند (خمینی، ۱۴۲۱، ۴۷۷/۲؛ نجفی، بی تا، ۴۷۷/۴۱). می توان نتیجه گرفت نظر غالب در فقه این است که مرتکب حرام مطلقاً مستحق تعزیر است. به گفته یکی از فقهای معاصر بر این رأی شهرت عظیمه واقع شده است (خوبی، ۱۴۲۲، ۴۰۷/۱). همچنین بر این قول ادله عقلی و نقلی متعددی اقامه شده است (خوبی، ۱۴۲۲، ۴۰۷/۱-۴۰۹). اما این ادله از سوی منتقدان به چالش کشیده شده است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۱۴-۱۱۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۷۶

۱۵۴/۲-۱۵۷؛ صافی، ۱۴۰۴، ۱۳۷؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲۴۰-۲۴۴؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۹، ۳۰۱-۳۱۰). ورود تفصیلی به مباحث انتقادی خارج از حوصله و حدود رسالت این مقاله است. ازجمله ایرادات وارد بر این قاعده این است که کارهای حرام دامنه بسیار وسیعی دارند و افعالی نظیر غیبت، دروغ، بداخلاقی، خلف وعده، عیب‌جویی، نگاه به نامحرم و ... حرام هستند در حالی که امکان مجازات مرتکبین این معاصی در همه موارد و مصادیق عادتاً وجود ندارد؛ این کار از حیثه قدرت حاکم خارج است و موجب هرج‌ومرج می‌شود، بنابراین قاعده تعزیر نمی‌تواند در مطلق گناهان مبنای جرم‌انگاری واقع شود.

به نظر می‌رسد این اشکال وارد است؛ زیرا از قول به شمول قاعده تعزیر بر همه محرمات تخصیص اکثر لازم می‌آید که هم قبح عقلایی دارد و هم موجب ناکارآمدی قاعده است. در هر صورت تردیدها موجب شده که برخی از فقها از نظر مشهور فاصله گرفته و قید «کبیره بودن» گناه را بیفزایند (خمینی، ۱۴۲۱، ۴۷۷/۲؛ نجفی، بی‌تا، ۴۷۷/۴۱) و برخی دیگر با تردید و احتیاط از آن بگذرند (خوانساری، ۱۴۰۵، ۱۱۸/۷ و ۱۲۱). به نظر می‌رسد می‌توان نظر غیر مشهور را هم تعدیل کرد و به قدر متیقن اخذ نمود، بدین بیان که بر پایه نظریه امور مهمه در شریعت، معاصی خاصی که نظم عمومی و حقوق انسانی را مورد هدف قرار دهد یا فضای طبیعی، فرهنگی و اخلاقی جامعه را شدیداً ناپاک سازند یا مصالح عمده حیات را تهدید کنند بر اساس قاعده مزبور جرم‌انگاری شود. در هر صورت قدر متیقن از قاعده این است که حاکم موظف است بر اساس ضرورت و مصلحت جامعه برخی معاصی و محرمات را جرم‌انگاری کند. یکی از فقهای معاصر در این خصوص می‌نویسد:

حکومت می‌تواند هر عملی را که باعث اذیت دیگران و اختلال نظام و هتک حرمت‌ها و فساد امور و تضعیف امنیت و اعتماد مردم به یکدیگر می‌شود، تعزیر کند و به‌طور کلی در هر مورد که در حیثه وظایف حکومت است و حکومت در آنجا مسئولیت دارد، در صورتی که عملی خلاف شرع صورت گیرد، می‌تواند مرتکب را تعزیر کند و در هر مورد که در جواز تعزیر شک شود، اصل، اقتضای عدم جواز آن را دارد.)) (صافی، ۱۴۰۴، ۱۳۸). بنابراین آن دسته از اعمال حرامی که دارای ضوابط و

معیارهای یادشده هستند و در حوزه عمومی قرار دارند، جرم محسوب شده و قابل تعزیرند.

### ۳-۲-۳- جرم انگاری اقدامات علیه محیط زیست به استناد قاعده «التعزیر

#### لکل فعل محرم»

برای احراز شمول قاعده بر اعمال تخریبی محیط زیست، ابتدا باید محرز گردد که این گونه رفتارها، مصداقی از معصیت و گناهی است که نه تنها برای فرد بلکه برای جامعه مفسده انگیز و تباه کننده است؛ زیرا در بحث گستره قاعده گفته شد حتی اگر مطلق معاصی تعزیر نداشته باشند، دست کم آن گروه از معاصی تعزیر دارند که در حوزه اجتماع و حریم عمومی واقع شده باشند. اشکال مطرح در مورد ناکارآمدی قاعده هم در این مورد وارد نیست، چه اینکه در همه طرز تلقی های عقلائی از حکومت، نگرهبانی و صیانت از حقوق عامه در زمره وظایف حاکمیتی می گنجد، بنابراین مداخله حکومت در مسائل زیست محیطی و قانون گذاری های حقوقی و کیفری با اصول و قواعد حکمرانی عاقلانه سازگار است و در شرع مقدس نیز قاعده تعزیر پشتیبان مهمی برای این منظور محسوب می شود. بلکه می توان گفت کنش های زیان رساننده به منابع زیست محیطی در اغلب مصداق، مصداق گناه و کبیره و ظلم اجتماعی است. تخریب محیط زیست به ویژه در برخی مصداق آن از قبیل آلوده سازی آب رودخانه ها یا تخریب جنگل ها منابع کشاورزی و تغذیه بشر و اکسیژن جو را در معرض تباهی قرار می دهد و مآلاً حیات نسل انسان را به طور جدی تهدید می کند و از سوی دیگر بی شک اقدامات ضد محیط زیستی مصداق ظلم به دیگران است (ظلم اجتماعی). توضیح بیشتر آنکه؛ ظلم درجایی است که شخص، خودسرانه در حق دیگری تصرف کند و بی اذن او به حقوق و دارایی وی تجاوز کند (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ۱۶۹) یا مانع استیفای دیگری از حقوق خود گردد (مطهری، ۱۳۹۰، ۱۸۷). در قرآن کریم در کنار امر به قسط و عدل (اعراف/۲۹؛ شوری/۱۵) از هرگونه ظلم و ستمگری نهی شده است (هود/۱۸؛ زخرف/۶۵). همچنین روایات بسیاری از معصومین علیهم السلام در مورد مذمت ظلم و آثار منفی آن نقل شده است (نهج البلاغه/نامه

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۷۸

۵۳. بی‌شک تخریب و آلوده‌سازی طبیعت از روشن‌ترین مصداق‌های ستمگری است؛ چراکه آلوده ساختن آب‌وهوا و منابع طبیعت، مانع استیفای مردم از حق خود در برخورداری از آب سالم و هوای پاک می‌شود. از سویی حق حیات و زندگی استفاده از هوا و آب سالم از اولین و ضروری‌ترین حقوق انسانی است (سید امامی، ۱۳۸۹، ۱۱۷).

علاوه بر این، از بین بردن جنگل‌ها، کوه‌ها، دشت‌ها و... مصداقی از تصرف زیان‌آور و بدون اذن نهاد حکومت در انفال و ثروت‌های عمومی است و ظلم محسوب می‌شود. انفال به نص صریح قرآن کریم به خداوند و رسول ﷺ تعلق دارد. (انفال/۱).<sup>۱</sup> به نظر فقها انفال در زمان حضور معصوم علیه السلام در اختیار وی است و در زمان غیبت، اباحه تصرف در آن برای مردم مشروط به اذن ولی فقیه یا اذن حکومت است (محمدی ری‌شهری، ۱۳۹۴، درس خارج فقه، ج ۴۲۴). پرواضح است که در متغیرات کنونی زندگی بشر هیچ موجبی برای اباحه تصرف در انفال وجود ندارد؛ چراکه چنین اباحه‌ای با قواعد و ضوابط بالادستی شریعت از قبیل اصل عدالت و حقوق عامه منافات دارد.

قواعد فقهی دخیل  
در جرم‌انگاری تخریب  
محیط‌زیست

۷۹

در مورد آسیب به محیط‌زیست جانوری هم بی‌گمان از بین بردن و کشتن بی‌دلیل حیوانات ظلم محسوب است؛ از این رو پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مردم را از کوچک‌ترین ستم به حیوانات نهی فرمودند (محمدی ری‌شهری، ۱۳۸۴، میزان الحکمه، ۳/۲۷۵).

از بیان فوق این نتیجه حاصل می‌شود که رفتارهای فاحش ضد محیط‌زیستی به‌عنوان مصداقی از ظلم اجتماعی و عمل حرام، بلکه معصیت بزرگ، تعزیر دارند. افزون بر آنچه بیان شد این نکته درخور ذکر است که دامنه تعزیر بر اساس قاعده عقلایی مجازات‌رسانی مجرمان، فراتر از قاعده تعزیر اصطلاحی است. حاصل اینکه چه‌بسا حاکم شرع بر پاره‌ای از حرام‌ها تعزیر نکند و در سوی دیگر بر اساس مصلحت عامه بر پاره‌ای رفتارها که حرمت شرعی آن‌هم قابل اثبات نباشد تعزیر کند. براین اساس ضرورتی ندارد برای ورود حاکم اسلامی در عرصه مجازات ابتدا موضوع

۱. ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾.

حرام و معصیت احراز شود و به‌طور خاص در بحث کنونی ما حرمت همه انحراف‌ها  
ایضاً به محیط‌زیست اثبات شود. با توجه به اهمیت صیانت از منابع زیست‌محیطی  
در زمان حاضر که نسبت به زمان‌های گذشته تحول موضوعی سترگی در مورد آن  
رخ داده، وظیفه حکومت در اتخاذ انواع تمهیدات و اقدامات پیشگیرانه و مجازاتی  
در برابر اعمال زیان‌بار محیط‌زیست قطعی و مسلم است، گرچه تردیدهایی در مورد  
متصف بودن برخی از این رفتارها به حرام وجود داشته باشد.

### ۳-۳- قاعده «حرمت اعانه بر اثم و عدوان»، مبنای جرم‌انگاری تخریب

#### محیط‌زیست

«اثم» به معنای مخالفت با اوامر و نواهی خداوند متعال و عدوان به معنی تعرض،  
ستیزه‌جویی، تجاوز و تهاجم در سوره مبارکه مائده: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾  
(مائده ۲) مشمول نهی واقع شده است و غالب مفسران و فقیهان نهی وارد در آیه  
کریمه را تحریمی دانسته‌اند.

در مورد اخذ این قاعده به‌مثابه مبنایی در جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست بیان  
چند نکته ضروری است:

نخست اینکه عملیات تخریبی در محیط‌زیست به مفهوم مصطلح آن مصداق  
اثم و به‌طریق اولی مصداق عدوان است؛ از آن‌رو که تعرض آشکار به حقوق مسلم  
آدمیان در بهره‌برداری معقول و برابر از مواهب محیط‌زیست و تجاوز به آن محسوب  
می‌شود.

دوم اینکه این قاعده در حقوق کیفری در پیوند با مقوله معاونت در ارتکاب  
جرم واقع شده است. بر این اساس معاون را کسی می‌دانند که در عملیات اجرایی  
جرم دخالتی نداشته و صرفاً مجرم را کمک و یاری رسانده است (محقق داماد، ۱۴۰۶،  
۱۷۴/۴)؛ بنابراین هرگونه تلاش در تحقق مقدمات عمل تخریبی از قبیل فراهم کردن  
معدات و ادواتی که به‌طور مستقیم و بی‌واسطه به وقوع عمل تخریبی کمک کند  
و نیز آن دسته از اعمال حقوقی که چنین نقش و اثری در پی داشته باشد مصداق  
اعانه بر اثم محسوب است و در شمول حکم آیه قرار می‌گیرد. فقها گرچه در تأثیر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۸۰



مقدمات بعیده تردیدهایی را روا دانسته‌اند، لیکن در مورد مقدمات قریبه به صراحت نظر داده‌اند. از جمله قراردادن چاقو در کف ظالم برای شکنجه مظلوم و یا قلم در دست قاضی جور برای صدور حکم ظالمانه را مصداق قطعی اعانه بر اثم معرفی کرده‌اند (نائینی، ۱۳۷۳، ۱۱/۱).

سوم اینکه به باور جمعی از فقها مصداق اعانه اعم از فعل وجودی و عدمی است و ترک فعل‌ها را نیز شامل است. در این راستا شیخ طایفه امامیه با استناد به حدیث «من أعان علی قتل مسلم ولو بشرط کلمة جاء یوم القيمة مکتوب علی عینیه آیس من رحمة الله» بر حرمت ترک خوراندن لقمه‌ای طعام به فردی که مُشرف بر موت است استدلال کرده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۶/۲۸۵) و بدین ترتیب ترک یا فعل عدمی را هم مصداق اعانه دانسته است. طبق این مبنا عدم جرم‌انگاری اعمال تخریبی مصداق اعانه بر اثم و عدوان است.

در اینجا بحث از دخالت قصد در تحقق اعانه نیز مطرح است. اینکه آیا اعانه عمل قصدی است یا بدون قصد نیز واقع می‌شود. به روایت شیخ انصاری رأی مشهور به عدم دخالت قصد در تحقق اعانه تعلق گرفته (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۱/۱۳۳). این دیدگاه از سوی برخی معاصران نیز تقویت شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ۷/۱). طبق دیدگاهی که مُبدع آن محقق اردبیلی است (اردبیلی، بی‌تا، ۲۹۷ و ۸) و سرانجام از سوی شیخ انصاری نیز مورد حمایت واقع شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۱/۱۳۶). دوگانه قصد و صدق عرفی در تحقق اعانه دخیل است، بدین معنی که برخی از افعال و امور حتی در صورت عدم قصد، عرفاً اعانه محسوب می‌شود. اینک این سؤال مطرح است آیا ترک فعل متصدیان امر تقنین و به‌ویژه حوزه اجرا در مسائل مربوط به ویرانی محیط‌زیست آیا مصداق اعانه محسوب است یا خیر؟ آیا عدم اقدام مؤثر تقنینی در مواجهه با اعمال دامنه‌دار علیه محیط‌زیست که هرروز در اشکال جدیدتری ظهور یافته و خطرهای جدی‌تری را متوجه حیات انسان و جانداران می‌کند مصداق اعانه بر اثم و عدوان محسوب می‌شود یا خیر؟ از آنجا که از قانون‌گذاران رصد کردن شرایط و زمینه‌ها و وضع قوانین کارآمد و مؤثر انتظار می‌رود، کوتاهی آنان در این زمینه به‌راحتی قابل گذشت و چشم‌پوشی نیست و چه‌بسا در شمول عنوان اعانه بگنجد و

از آن مهم‌تر در حوزه اجرا، چنانچه بر سر موضوع برخورد با مجرمان چشم‌پوشی و مماشات و حتی تباری صورت بگیرد و از این طریق زمینه‌های ارتکاب جرم بیشتر تقویت شود راحت‌تر می‌توان تصدیق کرد که اعانه بر حرام صورت گرفته است. خلاصه مطلب در این باب اینکه حضور و دخالت قاعده حرمت اعانه بر اثم را در دو زمینه اقدامات و اعمال یاری رساننده به مجرمان و نیز ترک فعل‌های متصدیان و مجریان حکومتی می‌توان ردیابی کرد و این بحث تفصیل بیشتری می‌طلبد.

#### ۴-۳- قاعده «حرمت ظلم» مبنای جرم‌انگاری تخریب محیط زیست

طبق مبانی عدلیه فعل خداوند در حوزه تکوین و تشریح و در جایگاه عقوبت و جزا بر پایه عدل است. تقابل دو مفهوم ظلم و عدل، عدم و ملکه است و در روابط انسانی چون عقل و نقل بر نیکویی و بایستگی عدل حکم کنند، بر زشتی و نبایستگی ظلم نیز حکم می‌کنند. این را اصولیان در مبحث مستقلات عقلیه به گستردگی مورد بحث قرار داده‌اند.

می‌توان گفت همه احکام شرعی متصف به وصف مقدر عدل هستند. فقیه در استنباط حکم شرعی می‌تواند با شاقول عدل و ظلم و تشخیص مصادیق آن به وجوب و حرمت فتوا دهد و همان‌طور که گفته شده «عدالت میزان و معیاری برای فقاقت و استنباط است و تمامی برداشت‌های فقهی و فتاوا باید با آن سنجیده شود» (مهریزی، ۱۳۷۹، ۱/۱۲۱). هرگاه مقام افتاء چنین است، مقام تقنین و اجرا در عرصه فقه حکومتی به طریق اولی بایستی چنین باشد و همه کنش‌های حاکمیتی بایستی تأمین کننده عدل و نفی کننده ظلم و جور باشد.

در رایج‌ترین تعریفی که از عدالت در حوزه اجتماع و روابط انسانی ارائه شده با عبارت «ایفای حقوق» شناخته می‌شود، از آن رو که عدل را «اعطاء کل ذی حق حقه» دانسته‌اند و به قرینه تقابل، ظلم عبارت است از سلب حق دیگران و عدم ایفای آن. از سویی اقدامات ضد زیست محیطی در اغلب مصادیق آن موجب ویرانی محیط زیست و از دست رفتن منابع آن شده و ضررهای مسلم برای جانداران دربرداشته و خطر بزرگی برای حیات نسل‌های کنونی و آینده به‌شمار می‌رود. بی‌تردید استفاده

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۸۲

از مواهب محیط‌زیست حق مسلم آدمیان و دیگر جانداران است و به خطر انداختن حیات آن‌ها موجب سلب این حق و قطعاً ظلم و حرام است. از سویی وضع قانون عادلانه و قراردادن تضمین‌های قانونی و اجرایی که به مهار ظلم و گسترش عدل انجامد جزو اصلی‌ترین وظایف حکمرانی است. این که متصدیان عرصه تقنین با عدم وضع قوانین کارآمد، ظالمان، متجاسران به حقوق عامه و تهدیدکنندگان محیط‌زیست را تشجیع کنند و به رفتار متجربانه بیشتر وادارند، مصداق اعانه بر ظلم محسوب می‌شود و هرچند به عمومیت قاعده حرمت اعانه بر اثم و مفاد تحریمی آن تردیدهایی متوجه شده باشد، لیکن قاعده حرمت اعانه بر ظلم از جمله قواعد فقهی است که مورد توافق فقها واقع شده و در ضمن احکام مستقل عقلی تحلیل شده است (خوبی، بی‌تا، ۱۸۰/۱) و در صدق اعانه بر ظلم تفاوتی میان فعل و ترک قائل نشده‌اند. بر پایه این توضیحات می‌توان به‌طور خلاصه نتیجه گرفت: قاعده حرمت ظلم اولاً مصداقاً بر اعمال تخریب‌کننده محیط‌زیست انطباق می‌یابد و آن را مصداق قطعی ظلم قرار می‌دهد و از سویی مقابله با آن وظیفه مسلم حاکمیتی و مستند به عقل و شرع است. وضع قوانین تضمین‌کننده کیفری و مواجهه کیفری با تخریب‌کنندگان در این راستا اهمیت پیدا می‌کند و عدم قیام به این امر، مصداق اعانه بر ظلم محسوب است.

قواعد فقهی دخیل  
در جرم‌انگاری تخریب  
محیط‌زیست

۸۳

### ۵-۳- قاعده «لزوم حفظ نظام»، مبنای جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست

در این بخش از مقاله مبنای جرم‌انگاری را در سایه قاعده لزوم حفظ نظام و حرمت اختلال نظام پی می‌گیریم.

ضرورت حفظ نظام عمومی چنان بدیهی و اجتناب‌ناپذیر است که هیچ‌گونه تخصیص و استثنائی نمی‌پذیرد؛ به باور بسیاری، حفظ نظام بر دیگر احکام و قواعد شرعی ارجحیت دارد و در صورت تراحم، به دلیل اهم بودن مقدم می‌شود. به تعبیر یکی از فقهای معاصر «هر حرامی که با آن تراحم یابد، به حلال تبدیل می‌شود» (منتظری، ۱۴۰۸، ۲/۸۵۳). نکته دیگر در مورد این قاعده، وجه دیگر آن؛ یعنی حرمت اخلال در نظام است. همان‌طور که عقل به وجوب حفظ نظام حکم می‌کند به بُعد سلبی آن‌هم که حرمت اخلال است، حکم می‌کند. بیشتر فقها هر دو وجه اثباتی

و سلبی را پذیرفته و در استدلال‌های خود به آن‌ها تمسک نموده‌اند (گلیایگانی، ۱۴۱۲، ۲۵۴/۲؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۲۹۰/۳).

حاصل آنکه حفظ نظم و قوام جامعه انسانی یکی از اساسی‌ترین اهداف اسلام است و احکام فقه اسلامی نیز در این جهت تشریح شده‌اند. این اهمیت به قدری است که ضرورت حفظ نظام عمومی به‌عنوان قاعده فقهی، یکی از ملاک‌ها و مبانی تخصیص ناپذیر برای فتاوی شرعی بوده است.

بر کسی پوشیده نیست که نظام زیست‌محیطی بخشی از نظام عمومی و اجتماعی است. حیات انسان در همه ابعاد زندگی مادی، وابسته به عناصر موجود در محیط زیست است و اختلال در هر یک از این عناصر، می‌تواند به صورتی زندگی انسان را با چالش مواجه سازد؛ بنابراین بخشی از کارکرد قاعده حفظ نظام، در رابطه با محیط زیست نمود پیدا می‌کند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چگونه از ضرورت حفظ نظام طبیعت و محیط زیست، جواز کیفر (جرم انگاری) اقدامات اخلال‌کننده در این نظم ثابت می‌گردد؟

در پاسخ به سؤال مزبور می‌توان گفت: از آنجا که شریعت اسلام برای حفظ نظام اهتمام زیادی قائل است و از جمله هر آنچه را که موجب نزاع، مخاصمه، هتک اعراض و ریختن خون انسان‌های بی‌گناه می‌شود، ممنوع اعلام می‌دارد و با توجه به اینکه اجرای حدود و تعزیرات در موارد منصوصه برای این مقصود کفایت نمی‌کند، باید این اختیار برای حکومت اسلامی وجود داشته باشد که هر عملی را که مفسده و پیامد سوء دارد، به درجه‌ای که امنیت اجتماعی و حقوق عامه و مصالح جامعه را به خطر بیندازد و موجب تجزیه مردم بر هتک حریم اجتماع و تعرض به منافع عامه شود، ممنوع اعلام نموده و برای ارتکاب آن مجازات خاصی مقرر نماید. اگر چنین اختیاری به حکومت اسلامی اعطا نشود، تحقیقاً از هدف و مقصود اصلی بازداشته می‌شود؛ چرا که نقض غرض اصلی که فلسفه حکومت اسلامی است به وجود خواهد آمد و در نتیجه، اعتبار نظام از دید مردم ساقط خواهد شد. بنابراین همان‌طور که سایر حکومت‌ها در دامنه اختیارات عقلایی خود از چنین اختیاری برخوردارند، حکومت اسلامی نیز باید چنین اختیاری داشته باشد. از این رو با ملاحظه آیات قرآن،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۸۴

احادیث و روایات، سیره پیامبر ﷺ و امیر مؤمنان علیؑ و فتاوی بزرگان فقهای امامیه، می‌توان به‌طور قاطع اظهار عقیده نمود که حکومت اسلامی حق دارد در هر موردی که عملی موجب اذیت و آزار مردم و سلب امنیت و حقوق آنان شده و در نظم جامعه اخلال ایجاد نماید ممنوع شمارد و برای متخلفان مجازات معین کند. بدیهی است که می‌بایست مرجعی صالح، متشکل از متخصصان و صاحب‌نظران، تبعات و آثار سوء اعمال را تحت نظارت و ارزیابی قرار دهند.

### مواردی که بر اساس حفظ مصالح عمومی جرم‌انگاری شده‌اند

۱- دلیل جواز قصاص در قرآن کریم حفظ حیات و زندگی انسان بیان شده (بقره/۱۷۹)<sup>۱</sup> که جلوه‌ای از نظام است. نیز به استناد این قاعده، برخی فقها حکم به جواز حبس قاتلی داده‌اند که با گذشت اولیای دم قصاص نشده است (مرعی شوشتری، ۱۳۷۶، ۴۷/۲).

۲- همان‌طور که نزد عقلا مجازات اخلال‌گران نظام اقتصادی یا اجتماعی جایز است، به‌طریق اولی در مورد اخلال‌گران نظام زیست‌محیطی چنین استحقاقی وجود دارد. به عبارت دیگر همه این موضوعات نزد شارع و عقلا از نوعی وحدت ملاک برخوردار هستند که اقتضای حمایت کیفری را داراست. این وحدت ملاک، اخلال در نظام عمومی است. بنابراین طبق مبانی حقوق کیفری اسلام، حکومت حق دارد برای تنبیه و اصلاح مخالفت‌کنندگان با نظام عمومی، آن‌ها را به مجازات برساند که اصطلاحاً به آن «تعزیر» گفته می‌شود. یکی از فقهای معاصر، تعزیر متخلفان قوانین مشروعه‌ای که شرعاً برای حفظ کشور و عدم اختلال نظام، مقرر شده را لازم و تعیین آن را با حاکم شرع جامع شرایط دانسته است (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۴۰۹). از این فتوا به خوبی پیداست که در نگاه این فقیه مبنای تعزیر، رفتارهای اخلال‌کننده در نظام تلقی شده است.

۳- یکی از فقهای بزرگ معاصر در پاسخ به این سؤال که: اگر کسی در ملک

۱. ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

خود زباله بریزد به طوری که سبب آسیب دیدن همسایگان شود، آیا تعیین جریمه مالی برای او جایز است؟ جواب داده است: «اگر دفع ضرر منحصر به آن باشد، جایز است» (خویی، ۱۴۱۶ق، ۴۳۲/۱). این يك نمونه از ضرر و زیان‌های جزئی در محیط زندگی همسایگان است که در فتوای فوق مشمول مجازات و جریمه واقع شده است. باملاحظه این فتاوا و سایر فتاواي مشابه در حوزه نظم عمومی می‌توان دریافت که اقدامات علیه محیط‌زیست از جهت حفظ مصالح عامه و نظام عمومی قابل مجازات تعزیری هستند، در واقع علاوه بر حکم اولیه ممنوعیت چنین اقداماتی که از آیات قرآن و سایر ادله قابل استنباط است، از آن جهت که حفظ نظام اجتماعی و مصالح عمومی و نوعی حیات زیست‌بشر، بر شناسایی و حفاظت از حقوق محیط‌زیست مبتنی است، فقیه حاکم می‌تواند با به کارگیری ابزار حکم حکومتی، از طریق وضع قوانین و مقررات، ضمن حفاظت از حقوق محیط‌زیست، برای متجاوزین به آن مسئولیت کیفری مناسب را پیش‌بینی کند؛ البته این بدان معنا نیست که تعزیر نخستین و تنها راهکار حقوق کیفری اسلام است و حاکم اسلامی در انتخاب نوع و میزان آن، دارای اختیارات تام است بلکه تجویز تعزیر منوط به شرایط خاص از جمله کارساز واقع نشدن سایر تدابیر و انحصار دفع ضرر به اعمال کیفر متخلفان است.

در پایان بحث قاعده لزوم حفظ نظام، ذکر این نکته ضروری است که گرچه منطوقاً مفاد این قاعده در دو بُعد ایجابی و سلبی، حکم تکلیفی است ولی در رویکردی جامع و حکومتی این قاعده وظایف فراگیر و جامعی را برای حاکمیت در راستای مراقبت و صیانت از نظام و جلوگیری از رفتارهای اخلاص‌کننده در آن تعیین می‌کند و اقدامات حوزه حقوق کیفری هم از این جمله است.

### ۶-۳- قاعده «نهی از افساد فی الارض» مبنای جرم‌انگاری تخریب

#### محیط‌زیست

قاعده فقهی دیگری که می‌توان در باب جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست به آن استناد کرد قاعده نهی از افساد است که گاه به‌طور مطلق و گاه با قید فی الارض مقرون است.

در خصوص نهی از افساد به طور مطلق یا با قید فی الارض می توان به آیاتی از قرآن کریم استدلال کرد. از جمله آیه ۵۶ سوره مبارکه اعراف که می فرماید: «هرگز در زمین پس از آنکه کار آن (به امر حق و شرع رسول حق) نظم و صلاح یافت به فساد و تباه کاری برنخیزید».<sup>۱</sup> این آیه متضمن حکم تکلیفی و تحریمی نهی از افساد در زمین است. همچنین خداوند متعال در آیه ۲۰۵ سوره بقره می فرماید: «چون از حضور تو دور شود کارش فتنه و فساد در زمین است و بکوشد تا حاصل خلق به باد فنا دهد و نسل (بشر) را قطع کند؛ و خدا فساد را دوست ندارد».<sup>۲</sup> علامه طباطبایی در ذیل این آیه به این نکته اشاره می کند که قوام نوع انسان به دو مقوله تغذیه و تولیدمثل وابسته است و بعد می گوید: افساد فی الارض از طریق اهلاک حرث و نسل انجام می شود (المیزان، ۱۳۶۳، ۹۶/۲). به درستی می توان گفت: تخریب منابع محیط زیست مآلاً به هلاک نسل آدمی می انجامد و مصداق بارز فساد در زمین و در آیه کریمه مشمول توبیخ و استنکار الهی و عملی مبغوض نزد وی شمرده شده است.

این دسته آیات گرچه متضمن حکم تکلیفی نهی از افساد است، لیکن استفاده جنبه جرم انگاری از آن نیازمند افزودن مقدمات استدلالی دیگر است، همچون برخی از ادله پیشین. در این میان آیه ۳۳ سوره مائده: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ آشکارا به جرم انگاری افساد فی الارض در پیوند با محاربه روی آورده است. در خصوص میزان دلالت آیه، طرح نکاتی ضروری است:

### ۱-۶-۳ - مفهوم افساد فی الارض

مقصود از افساد فی الارض انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی یا اخلاقی یا اقتصادی جامعه را به هم بزند و موجب تباهی در نظام آن شود

۱. ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ حَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾.

۲. ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾.

(منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳/۲۴۵). باید گفت افساد در اصطلاح هر نوع عملی است که جامعه را از حالت تعادل خارج کند و منشأ فساد گسترده در محیط شود.

افساد فی الأرض یکی از مهم‌ترین و پرمسئله‌ترین عناوین مجرمانه است. قانون‌گذار ایران این اصطلاح را در سال ۱۳۹۲ به موجب ماده ۲۸۶ وارد قانون مجازات اسلامی کرد و آن را به‌طور مستقل جرم‌انگاری نمود. ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راه‌های تحقق این جرم را در گستره وسیعی از جرائم پیش‌بینی نموده است. بر اساس ماده فوق هرکس به‌طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آن‌ها گردد به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد و فحشا در حد وسیعی گردد «مفسد فی الأرض» محسوب می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۸۸

۲-۶-۳- جرم‌انگاری اقدامات علیه محیط زیست به استناد قاعده «نهی از

افساد»

طبق نظر برخی، اقدامات ضد زیست‌محیطی را در صورتی می‌توان مشمول «افساد فی الأرض» دانست و طبق آن مجرمین محیط‌زیست را مفسد فی الأرض نامید که قید «عمده» را در درون خود داشته باشند و الا در رابطه با ورود خسارت به اموال عمومی و خصوصی، مصادیقی از جرایم زیست‌محیطی که عرفاً خسارت جدی در پی ندارند، از شمول افساد فی الأرض خارج هستند (رهبرپور و محمدی، ۱۳۹۷، ۲۲۳). این نظر را با درنگ در قید فی الارض می‌توان تقویت کرد، از آن‌رو که ارض مظهر وسعت و پهناوری است و افسادی که با این قید مقرون است بایستی تأثیرات ویرانگر وسیع به‌بار آورد.

به نظر می‌رسد در صورتی می‌توان با استناد به قاعده «نهی از افساد» اقدامات ضد زیست‌محیطی را جرم‌انگاری کرد که قایل به دوگانگی دو عنوان «محاربه» و «افساد



فی الارض» شویم، این در حالی است که برخی از مفسران افساد فی الارض را در آیه کریمه قید توضیحی برای محاربه تلقی کرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۹). برخی دیگر تصریح دارند که محاربه یکی از مصادیق افساد است و در نتیجه خود افساد هم می‌تواند عنوان مستقلی برای جواز مجازات‌های چهارگانه به‌شمار آید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ۶۳۸). یکی از فقهای معاصر پس از طرح این احتمال که موضوع آیه «افساد» است و «محاربه» یکی از مصادیق آن، این نظر را قابل‌خنده دانسته و قدر متیقن مطابق احتیاط را صورتی دانسته است که هر دو عنوان صادق باشد (منتظری، ۱۴۰۵، ۵۲۲).

برخی نوشته‌اند: آیه کریمه ۳۳ سوره مائده، هرگونه ایجاد اخلال در جامعه اسلامی را دربر می‌گیرد و شأن نزول آیه مخصص حکم نیست. اینان با این استدلال، ایجاد شبکه‌های فساد را هم مصداق آیه می‌دانند، حال آنکه عنوان مصطلح محاربه بر آن صدق نمی‌کند. باین حال از آنجا که توسعه دادن دامنه فساد به هر معصیتی، موجب تجویز مجازات‌های سنگین به دست قاضی می‌شود بعد از بحث مفصل به این جمع‌بندی رسیده است که: افساد به معنای عام که شامل هر معصیت و خلافی می‌شود به‌طور قطع مشمول آیه نیست، به‌ویژه آنکه عبارت «فی الارض» ظهور در این دارد که به افساد در جوامع انسانی بیانجامد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۴۹۸/۳).

برخی دیگر از فقها پس از طرح این سؤال که آیا افساد هرگونه ارتکاب مفسده و معصیت شرعی را دربر می‌گیرد یا خیر؟ بیان می‌دارند: «افساد فی الارض» به فسادی اختصاص دارد که به‌صورت ظلم و تجاوز به جان، مال و آسایش دیگران باشد و شامل همه معاصی نمی‌شود؛ باین حال اختصاص به «سلاح کشیدن و جنگیدن» هم ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۲۴۴). از جمله دلایل آن‌ها این است که عنوان «مفسد فی الارض» به‌خودی‌خود اطلاقی نداشته تا غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را شامل شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۲۴۴).

در هر صورت جرم‌انگاری اقدامات ضد محیط‌زیستی به استناد آیه کریمه ۳۳ سوره مائده، آن‌هم با مجازات شدیدی که در این آیه ذکر شده محدود به مواردی

است که در ایجاد خطر و تهدید حیات جامعه همسنگ و همسان با محاربه است؛ یعنی فرد با اقدامات ضد زیست محیطی خود موجب سلب حیات و یا تهدید جدی برای حیات انسان‌ها شده است.

### ۷-۳- قاعده «حرمت نقض قانون» مبنای جرم‌انگاری اقدامات علیه

#### محیط زیست

یکی از مواردی که می‌توان آن را به‌عنوان مبنایی برای جرم‌انگاری تخریب محیط زیست ذکر کرد، حرمت مخالفت با قانون و نقض قانون منصوص و مصرح است. توضیح اینکه زیر پا گذاشتن قوانین موضوعه در همه نظام‌های سیاسی اعم از دینی و سکولار ممنوع شمرده شده و برای آن تضمین کیفری پیش‌بینی شده است، در نظام حکومت دینی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه هم طرفداران آن برآنند که برحسب آیات و روایات و ادله عقلیه هرآنچه را که پیامبر اسلام ﷺ و ائمه معصومین علیهم‌السلام در شئون اداره مجتمع بر آن ولایت داشته‌اند در زمان غیبت به‌صورت کلی به حاکم جامع الشرایط انتقال یافته است و از این منظر تفاوتی بین حاکم جامع الشرایط در عصر غیبت با عصر حضور نیست و گاه بر آن شده‌اند که مخالفت با آن هم مجازات دنیوی و هم عقاب اخروی را در پی خواهد داشت (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ۱/۴۲۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ۵۱؛ مشکینی، ۱۳۷۴، ۷۵؛ نراغی، ۱۴۱۷ق، ۵۳۸؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ۲/۳۳۳).

صرف نظر از جنبه هنجارشکنی، با توجه به مشروعیت الهی نظام اسلامی این دسته اعمال تخریبی موضوع حکم حرمت هستند. از این منظر می‌توان استفتائاتی را که ناظر به جایز نبودن تخلف از مقررات دولت اسلامی صورت گرفته را تفسیر نمود.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد در استناد به این قاعده ابزارهای تحریم و جرم‌انگاری رفتارهای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۹۰

۱. [http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78\\_126969./\\_تخلف/۱۰\\_ح/\\_\(ره\)\\_/](http://www.imam-khomeini.ir/fa/c78_126969./_تخلف/۱۰_ح/_(ره)_/)  
از مقررات دولتی

<https://makarem.ir/ahkam/fa/home/istiifta/259634/> -قوانین- جمهوری-اسلامی

<https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=172>

مخرب محیط‌زیست همان مواردی باشد که در مقاطع پیشین بحث، مورد توجه قرار گرفت؛ قاعده لا ضرر در برخی خوانش‌های آن، قاعده تعزیر، قاعده نهی از افساد و غیره، جملگی ابزارهای در اختیار نهاد حکومت و دولت محسوب می‌شوند. نکته دیگر اینکه حتی در صورت تردید در حرمت برخی امور بازهم وسعت دامنه اختیارات نهاد حکومت چه در تلقی عرفی و چه دینی این امکان را به نهاد تقنین، قضا و دادرسی می‌بخشد که در مقام قانون‌گذاری و اجرا، همه تدابیر ممکن را برای جلوگیری از اقدامات تخریبی در محیط‌زیست به عمل آورند و پیگردهای کیفری هم از این جمله است.

### نتیجه‌گیری

در این جستار با نظر ویژه به قابلیت‌های فقه اسلامی در یافتن راه‌حل کیفری برای آسیب‌های زیست‌محیطی، قواعد فقهی دخیل شناسایی و میزان دلالت آن‌ها در مسئله مورد بحث، مورد بررسی قرار گرفت. حاصل این تحقیق اینکه استدلال به قواعد فقهی بر مقصود گاه به‌طور مستقیم و گاه غیرمستقیم و به‌ضمیمه مقدمات استدلالی دیگر امکان‌پذیر است. خوانش‌های متنوع از قواعد فقهی نیز در این تفاوت شیوه استدلال دخیل است. رویکرد فقه حکومتی در برابر فقه فردی نیز در تفاوت نگرش‌ها مؤثر است.

قاعده سترگ لا ضرر طبق برخی خوانش‌ها قابلیت استدلال مستقیم در جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست را دارا است و بر طبق برخی دیگر از خوانش‌ها از قابلیت غیرمستقیم برخوردار است.

قاعده تعزیر حتی بر پایه مضیق‌ترین و محدودترین تفاسیر از قاعده از حیث گستره، مهم‌ترین ابزار فقهی در جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست محسوب می‌شود که استدلال بدان به‌طور مستقیم امکان‌پذیر است.

قاعده حرمت اعانه بر اثم و عدوان و حرمت ظلم در جرم‌انگاری اقدامات ضد زیست‌محیطی از اهمیت خاصی برخوردار هستند؛ زیرا عدم جرم‌انگاری، اعانه بر اثم و موجب ظلم به بشریت و دیگر موجودات زیست‌محیطی محسوب می‌شود.

قاعده لزوم حفظ نظام و حرمت اختلال نظام نیز وظایف فراگیر حکومتی در  
صیانت از نظام حیات انسانی را برای نهاد حاکمیت تعیین می‌کند و اختیارات  
وسیعی به او برای انواع کنش‌ها در حوزه تقنین و اجرا می‌بخشد و مواجهه کیفی با  
تخریب‌کنندگان محیط‌زیست را ممکن می‌سازد.

قاعده نهی از افساد فی الارض نیز در معنای مطلق خود دال بر حرمت هرگونه  
رفتار تباه‌کننده در طبیعت و محیط‌زیست است و در ضمن آیه محاربه نیز این امکان  
پدید می‌آید که شدیدترین مجازات‌ها برای آن دسته از اعمال مخرب که حیات  
عمومی را به‌طور جدی به مخاطره اندازد ثابت شود.

در نهایت هرچند قبح تخریب محیط‌زیست و آسیب زدن به آن، امری است که  
مورد تصدیق عقلای عالم است و وجود قوانین موضوعه در کشورهای مختلف و  
کنوانسیون‌های بین‌المللی متعدد در این خصوص، خود گواه این امر است و اراده‌ای  
فراگیر در سرتاسر دنیا برای مبارزه با تخریب محیط‌زیست شکل گرفته است اما  
مبانی گفته‌شده، به‌عنوان راهکاری فقهی جهت تقنین در این حوزه ذکر شده است  
و بدیهی است که این مبانی، در سیستم حقوقی ایران و سایر کشورهای اسلامی که  
مبتنی بر شرع و فقه اسلامی است، می‌تواند پاسخگوی نیاز امروز این جوامع باشد.  
همچنین آشنایی با آن‌ها می‌تواند ظرفیت‌های فقه اسلامی را در مبارزه جدی با اشکال  
مختلف تخریب محیط‌زیست در مقایسه با سایر مکاتب حقوقی عیان سازد.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۹۲

## منابع

### • قرآن کریم

### • نهج البلاغه

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن زهره، حمزه. (۱۴۱۱ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع. چاپ سوم. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۳. ابن قدامه، عبد الرحمن. (۱۴۰۳ق). المغنی و الشرح الكبير. بیروت: دار الکتب العربی.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۳۱ق). کفایة الأصول. چاپ هفتم. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۵. اردبیلی، احمد. (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن. تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
۶. اصفهانی، شیخ الشریعة و فتح الله نمازی. (۱۳۸۵). قاعدة لا ضرر. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۰ق). الرسائل. چاپ سوم. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۸. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). تحریر الوسیله. چاپ سوم. تهران: موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
۹. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۳ق). ولایت فقیه. تهران: موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
۱۰. ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقیهية. چاپ سوم. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۱. بحر العلوم، محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. چاپ چهارم. تهران: منشورات مكتبة الصادق.
۱۲. بهرام سلطانی، کامبیز. (۱۳۸۶). مقدمه ای بر شناخت محیط زیست. تهران: نشر سازمان حفاظت محیط زیست.
۱۳. جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۶). اسلام و محیط زیست. چاپ دوم. قم: نشر اسراء.
۱۴. حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۹). قواعد فقه جزائی. چاپ چهارم. تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۵. حلبی، ابی الصلاح. (۱۳۸۷). الكافي فی الفقه. چاپ سوم. قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان.

۱۶. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). **جامع المدارك في شرح مختصر النافع**. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۱۶ق). **صراط النجاة**. قم: مکتب نشر المنتخب.
۱۸. خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۲۲ق). **مبانی تکملة المنهاج**. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۹. خویی، سید ابو القاسم. (بی تا). **مصباح الفقاهة**. بی جا.
۲۰. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). **لغت نامه**. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. رهبر پور، محمدرضا و نور محمدی، حسین (۱۳۹۷). «چالش های حقوقی - قضایی جرم افساد فی الأرض در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». **پژوهش حقوق کیفری**: ش ۲۲. ص ۲۲۵.
۲۲. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۱). **تهذیب الأصول**. چاپ دوم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۳. سرخسی، محمد. (۱۴۱۴ق). **المبسوط**. بیروت: دارالمعرفة.
۲۴. سید امامی، کاووس. (۱۳۸۹). **اخلاق محیط زیست**. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۵. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). **قاعدة لا ضرر و لا ضرار**. قم: دفتر آیه الله سیستانی.
۲۶. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). **کتاب مکاسب**. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۷. شیخ طوسی، محمد. (۱۳۸۷). **المبسوط فی فقه الإمامیه**. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
۲۸. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). **فوائد الاصول**. قم: مجمع فکر الاسلامی.
۲۹. شیخ طوسی، محمد. (۱۳۷۸). **المبسوط فی فقه الامامیه**. چاپ دوم. تهران: مکتب مرتضوی.
۳۰. صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۰۴ق). **التعزیر انواعه و ملحقاته**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۶۳). **المیزان فی التفسیر القرآن**. مترجم سید محمد باقر موسوی همدانی. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. طباطبائی زردی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱). **حاشیه مکاسب**. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. عوده، عبدالقادر. (۱۳۶۱). **التشريع الجنائي الاسلامی فی المذهب الخمسه مقارنا بالقانون الوضعی**. بیروت: مؤسسه البعثه (الدراسات الاسلامیه).

۳۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). **تفصیل الشریعه**. چاپ دوم. قم: مرکز فقه ائمه اطهار.
۳۵. گلیایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۰۹ق). **مجمع المسائل**. چاپ دوم. قم: دارالقرآن الکریم.
۳۶. گلیایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۲ق). **الدر المنضود فی أحكام الحدود**. قم: دارالقرآن الکریم.
۳۷. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۵). **حقوق جزای اختصاصی**. چاپ دوازدهم. تهران: نشر دانشگاه تهران.
۳۸. محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق). **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. تحقیق و تصحیح عبدالحسین محمدعلی بقال. چاپ دوم. قم: اسماعیلیان.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۲). **قواعد فقه بخش مدنی**. چاپ دهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). **قواعد فقه بخش جزائی**. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۱. محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۸۴). **میزان الحکمه**. چاپ چهارم. قم: دارالحدیث.
۴۲. محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۹۴). **درس خارج فقه**. مبحث انفال، ۱۳۹۴/۹/۲؛ جلسه چهارصد و بیست و چهار.
۴۳. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن. (۱۳۷۶). **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام به تصحیح عباس شیری**. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
۴۴. مشکینی، علی. (۱۳۷۴). **اصطلاحات الاصول و معظم ایحاثها**. قم: نشر الهادی.
۴۵. مطهری، مرتضی. (۱۳۹۰). **مجموعه آثار**. چاپ هفتم. قم: انتشارات صدرا.
۴۶. معین، محمد. (۱۳۷۱). **فرهنگ فارسی**. تهران: نشر امیر کبیر.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). **القواعد الفقهیه**. چاپ سوم. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۴۸. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۵ق). **رساله استفتاءات**. قم: بی نا.
۴۹. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۸ق). **دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه**. قم: مرکز العالی للدراسات الاسلامیه.
۵۰. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹). **مبانی فقهی حکومت اسلامی**. مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابوالفضل. قم: مؤسسه کیهان.
۵۱. مهریزی طرقی، مهدی. (۱۳۷۹). «عدالت به مثابه قاعده فقهی»، **مجله نقد و نظر**. ش ۲. سال سوم، صفحه ۱۸۳.
۵۲. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم. (۱۴۲۷ق). **فقه الحدود و التعزیرات**. چاپ دوم. قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمته الله علیه.

۵۳. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۸۵). قواعد فقهیه. تهران: انتشارات مجد.
۵۴. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۷). حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اموال). تهران: میزان.
۵۵. نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المكتبة المحمدیه.
۵۶. نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی مسائل الحلال و الحرام. تحقیق شیخ عباس قوچانی. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۸. نراغی، عبد الفتاح. (۱۴۱۷). العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۹. نراقی، احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۶۰. نوری، جعفر. (۱۳۷۲). فرهنگ جامع محیط زیست. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶۱. هاشمی شاهرودی، سید محمد. (۱۳۷۸). بایسته های فقه جزا. تهران: میزان.
۶۲. هنری، مرتضی. (۱۳۶۲). محیط زیست و توسعه. مجله محیط زیست، سال سوم، شماره ۱۸، صفحه ۱۲۱.
۶۳. ولیدی، محمد. (۱۳۷۶). حقوق جزای اختصاصی در تفصیل قواعد تخریب. تهران: نشر داد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۹۶



## References

### *The Holy Qur'an*

#### *Nahj al-Balāghah.*

1. Āl Baḥr al-'Ulūm, al-Sayyid Muḥammad. 1984/1403. *Bulghat al-Faqīh limā Yartajih.* 4th. Tehran: Maktabat al-Sādiq.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Kitāb al-Makāsib.* Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Dhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
3. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1998/1419. *Farā'id al-Uṣūl.* Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
4. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). n.d. *Zubdat al-Bayān fī Aḥkam al-Qur'an.* Tehran: al-Maktabat al-Ja'farīya li Iḥyā' al-Turāth al-Ja'farīya.
5. al-Fāḍil al-Lankarānī, Muḥammad. 2000/1421. *Tafṣīl al-Sharī'at fī Sharḥ Tahṛīr al-Wasīlah (al-Nikāh).* Qom: Markaz Fiqh al-A'immat al-Aṭḥār.
6. al-Gharawī al-Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'inī). 1953/1373. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib.* 1<sup>st</sup>. al-Maktabat al-Muḥammadīyah.
7. al-Gharawī al-Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Nā'inī). 1992/1413. *Al-Makāsib wa al-Bay'.* Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
8. al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 2008/1387. *al-Kāfi fī al-Fiqh.* 3<sup>rd</sup>. Qom: Tebyan.
9. al-Hāshimī al-Shāhrūdī, al-Sayyid Muḥammad. 1999/1378. *Bāyisīṭihā-yi Fiqh-i Jazā.* Tehran: Mīzān.
10. al-Hillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Hillī). 1987/1408. *Sharā'ih al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām.* 2nd. Edited by 'Abd al-Ḥusayn Muḥammad 'Alī Baqqāl. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
11. al-Ḥusaynī al-Ḥalabī, Ḥamzat ibn 'Alī (Ibn Zuhra). 1992/1411. *Ghunyat al-Nuzū'ilā 'Ilmay al-Uṣūl wa al-Furū'.* Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.
12. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍarar wa lā Ḍirār.* Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
13. al-Īrawānī, Muḥammad Bāqir. 2005/1426. *Durūs Tamhīdīyah fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah.* 3<sup>rd</sup>. Qom: Dār al-Fiqh.
14. al-Khāwensārī, al-Sayyid Aḥmad ibn Yūsuf. 1984/1405. *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'.* 2nd. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Mu'sissat al-Ismā'īlīyān.

15. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). 2010/1431. *Kifāyat al-Uṣūl*. 7<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ihya' al-Turāth.
16. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā 'Alī. 1995/1374. *Mu'jam Iṣṭilāḥat al-Uṣūl wa Mu'zam Abḥāthuhā*. Qom: al-Hādī.
17. Al-Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. 1984/1405. *Risālih Isṭiftā'āt*. Qom.
18. Al-Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. 1987/1408. *Dirāsāt fī Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlat al-Islāmīyah*. Qom: al-Markaz al-'Ālimī lil Dirāsāt al-Islāmīyah.
19. Al-Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. 1988/1409. *Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥukūmat-i Islāmī*. Translated by Maḥmūd Ṣalawātī & Abulfaḍl Shakūrī. Qom: Mu'asissih Keyhān.
20. al-Mūsawī al-Ardabīlī. al-Sayyid 'Abd al-Karīm. 2006/1427. *Fiqh al-Ḥudūd wa al-Ta'zīrāt*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mū'assasat al-Nashr li Jāmiāt al-Mufīd.
21. al-Mūsawī al-Gulpāyghānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1988/1409. *Majma' al-Masā'il*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
22. al-Mūsawī al-Gulpāyghānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1991/1412. *Al-Durr al-Mandūd fī Ahkām al-Ḥudūd*. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
23. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2001/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Mu'assasat Ihya' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
24. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. n.d. *Miṣbāḥ al-Fiqāhah*. Edited by Muḥammad 'Alī Tawhīdī.
25. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1995/1416. *Ṣirāṭ al-Nijāt*. Qom: Maktab Nashr al-Muntakhab.
26. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2001/1420. *Al-Rasā'il*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Kitābfrūshī Islāmī.
27. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2000/1421. *Tahrīr al-Wasīlah*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
28. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1423. *Wilāyat-i Faqīh*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
29. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1362. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī.
30. Al-Narāghī, 'Abd al-Fattāḥ. 1996/1417. *Al-'Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
31. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1375. *'Awā'id al-Ayyām fī Bayān Qawā'id al-Ahkām*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qum).

32. Al-Ṣāfi al-Gulpāyghānī, Luṭfullāh. 1983/1404. *Al-Ta'zīr; Anwā'uhu wa Mulḥaqatuhu*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
33. al-Sarakhsī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1993/1414. *al-Mabsūṭ*. Beirut: *Dār al-Ma'rifa*.
34. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 2002/1381. *Tahdhīb al-Uṣūl*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
35. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1984/1363. *al-Mizān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
36. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzim. 2000/1421. *Ḥāshiyat al-Makāsib*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat Isma'īliyan
37. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
38. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyya*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Ihya' al-Āthār al-Ja'farīyah.
39. 'Awdah, 'Abdulqādir. 1982/1361. *Al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islāmī fī al-Madhhab al-Khamsat Muqārīnan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*. Beirut: Mu'assasat al-Bi'that.
40. Bahrām Sulṭānī, Kāmbīz. 2007/1386. *Mughadimih-yi bar Shinākht-i Muḥīt-i Zīst*. Tehran: Nashr-i Sāzimān-i Hifāzat-i Muḥīt-i Zīst.
41. Dehkhudā, 'Alī Akbar. 1994/1372. *Lughat Nāmi-yi Dihkhudā*. Tehran: Mu'assisi-yi Intishārāt wa Chāp-i Danishgāh-i Tehran.
42. Guldūziyān, Īraj. 2006/1385. *Ḥuqūq-i Jazā-yi Ikhtisāṣī*. 12<sup>th</sup>. Tehran: Nashr Dānishgāh Tehran.
43. Ḥājī DihĀbādī, Aḥmad. 2010/1399. *Qawā'id-i Fiqh-i Jazā'ī*. 4<sup>th</sup>. Tehran: Pazhūhishgāh-i Ḥawzih wa Dānishgāh.
44. Hunarī, Murtaḍā. 1983/1362. *Muḥīt-i Zīst wa Tawsi'ih*. Majalīh-yi Muḥīt-i Zīst, 3-18, 121.
45. Ibn Idrīs al-Hillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Tahṛīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
46. Ibn Qudāmah al-Maqḍīsī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. 1983/1402. *Al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Arabī.
47. Iṣfahānī, Shaykh al-Islām & Namāzī, Faṭḥullāh. 2006/1385. *Qā'idat Lā Ḍararr*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

48. Javādī Āmulī, ‘Abd Allāh. 2007/1386. *Islām wa Muḥīt-i Zīst*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Nashr-i Isrā’
49. Makārim Shīrāzī, Nāshir. 1990/1411. *Al-Qawā‘id al-Fiqhīyah*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Madrasi-yi Imām ‘Alī Ibn Abī Ṭālib.
50. Mar‘ashī Shūshtarī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1997/1376. *Dīdgāh-hāyi Naw dar Ḥuqūq-i Keyfarī-yi Islām* (edited by ‘Abbās Shīrī. 2<sup>nd</sup>. Nashr Mīān.
51. Mihrīzī Ṭuruqī, Mahdī. 2000/1379. *‘Idālat bih Muthābih-yi Qā‘idih-yi Fiqhī*. Majalīh-yi Naqd wa Nazar, 2, 3, 1383.
52. Mīr Muḥammad Šādiqī, Ḥusayn. 2018/1397. *Ḥuqūq-i Jazā-yi Ikhtisāšī*. Tehran: Intishārāt Mīzān.
53. Muḥammadī Rey Shahrī, Muḥammad. 2005/1384. *Mīzān al-Ḥikmah*. 4<sup>th</sup>. Qom: Dār al-Ḥadīth.
54. Muḥammadī Rey Shahrī, Muḥammad. 2015/1394. *Dars al-Khārij al-Fiqh*. 2015/1394. Session 124.
55. Muḥaqqīq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2003/1382. *Qawā‘id-i Fiqh-i Bakhsh-i Madanī*. 10<sup>th</sup>. Tehran: Markaz Nashr Islāmī.
56. Muḥaqqīq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2003/1382. *Qawā‘id-i Fiqh-i Bakhsh-i Jazā‘ī*. 12<sup>th</sup>. Tehran: Markaz Nashr Islāmī.
57. Mu‘īn, Muḥammad. 1992/1371. *Farhang-i Mu‘īn*. Tehran: Intishārāt-i Amīr Kabīr.
58. Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad. 2006/1385. *Qawā‘id-i Fiqhīyyi*. Tehran: Intishārāt Majd.
59. Muṭāhhari, Murtaḍā (Shahīd Muṭāhhari). 2011/1390. *Majmū‘ah Āthār*. 7<sup>th</sup>. Qom: Intishārāt Šadrā.
60. Nūrī, Ja‘far. 1993/1372. *Farhang-i Jāmi‘-yi Muḥīt-i Zīst*. Tehran: Intishārāt-i Dānishgāh-i Tehran.
61. RahbarPūr, Muḥammad-Riḍā & NūrMuḥammadī, Ḥusayn. 2018/1397. *Chālīsh-hāyi Ḥuqūqī-Qaḍāyī Jurm-i Ifsād fī al-Arḍ dar Qānūn-i Mujāzāt-i Islāmī 1392*. Pazhūhīsh-i Ḥuqūq-i Keyfarī, 22, 225.
62. Sayyid Imāmī, Kāwūs. 2010/1389. *Akhlāk-i Muḥīt-i Zīst*. Tehran: Intishārāt-i Dānishgāh-i Imām Šādiq.
63. Walīdī, Muḥammad. 1997/1376. *Ḥuqūq-i Jazā-yi Ikhtisāšī dar Tafṣīl-i Qawā‘id-i Takhrīb*. Tehran: Nashr-i Dād.

## **From Conflict to Development: A Comparative Study of Theories and Foundations of Environmental Law with *Lā Dararr* Principle <sup>1</sup>**

**Mostafa Abbasi Moghaddam**

Associate Professor of the Department of Quranic and Hadith Sciences ;  
Kashan- Iran; abasi1234@gmail.com

**Fahimeh Gholaminejjad** 

Ph.D Student of Quranic and Hadith Sciences Kashan University . Kashan- Iran;  
(Corresponding Author); fahimeh.gholaminejad@grad.kashanu.ac.ir

**Justārḥā-ye  
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.9, No.31  
Summer 2023

---

Receiving Date: 2022-02-16; Approval Date: 2022-09-04


---

101

### ***Abstract***

The principle of *Lā Dararr* in environmental jurisprudence, focusing on the Qur'ānic verses that indicate the principle of «*Lā Haraj*» and the narration related to Samarat bin Jundab which was narrated from the Prophet of Islam, has addressed the instability of current environmental law foundations. By a descriptive-

---

1. Gholaminejjad - F; (2023); " From Conflict to Development: A Comparative Study of Theories and Foundations of Environmental Law with *Lā Dararr* Principle"; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 101-129;  10.22034/JRJ.2022.61100.2295

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

analytical method, this study examines the five jurisprudential concepts and meanings of *Lā Ḍararr* in comparison with the basics of environmental law. The promoters of these foundations believe that by grounding humans in environmental rights, mankind can experience a healthier and safer life and prevent its environmental crisis with just legislation. But, the Islamic rethinking about the theories of environmental laws indicates that the true acceptance *Lā Ḍararr* principle provides a different view of the interaction between humans and the surrounding environment. Human beings generally should reduce their material and emotional desires, because *Tazāḥum* (conflict) and *Iḍrār* (damage) are the natural result of an extravagant society, so a detailed reference to the sources of Islamic jurisprudence corrects the fundamentals raised in environmental law. Also, the inconsistency of the premises and results and the lack of comprehensive investigation of all aspects related to the environment has caused thought-provoking criticisms on these foundations and theories.

**KeyWords:** The Holy Qur'ān, *Lā Ḍararr* Principle, Environmental Jurisprudence, Fundamentals of Environmental Laws.

# از تراحم تا تکامل: مطالعه تطبیقی نظریات و مبانی حقوق محیط زیست با قاعده لا ضرر<sup>۱</sup>

مصطفی عباسی مقدم

دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه کاشان؛ کاشان- ایران.

abasi1234@gmail.com

فهیمة غلامی نژاد 

دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه کاشان؛ کاشان- ایران (نویسنده مسئول)

fahimeh.gholaminejad@grad.kashanu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۳



از تراحم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۰۳

## چکیده

قاعده لا ضرر در فقه محیط زیست با تمرکز بر آیات قرآنی دال بر قاعده لا حرج و روایت مربوط به سمرة بن جندب که از پیامبر گرامی اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل شده، عدم ثبات مبانی حقوق محیط زیست کنونی را هدف قرار داده است. در این پژوهش، با روش توصیفی تحلیلی، مفاهیم و معانی پنج گانه فقهی قاعده لا ضرر در مقایسه با مبانی حقوق محیط زیست بررسی می شود. مروجین این مبانی معتقدند: با محور قرار دادن انسان در حقوق محیط زیست، بشر بتواند زندگی سالم تر و ایمن تری را تجربه کند و با قانون گذاری

۱. غلامی نژاد، فهیمة و دیگران. (۱۴۰۲). از تراحم تا تکامل: مطالعه تطبیقی نظریات و مبانی حقوق محیط زیست با قاعده لا ضرر. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۲۰. ۳۱. صص: ۱۰۱-۱۲۹.

صرف، از بحران زیست‌محیطی آن جلوگیری کنند؛ لکن بازاندیشی اسلامی در مورد نظریات حقوق محیط‌زیست، حاکی از آن است که پذیرش راستین سازوکار قاعده لا ضرر، تلقی متمایز از برهم‌کنش انسان و محیط پیرامون را ارائه دهد. انسان به صورت کلی باید از تمایلات مادی و نفسانی خویش بکاهد؛ زیرا تراحم و اضرار نتیجه طبیعی جامعه زیاده‌خواه است، لذا مراجعه تفصیلی به منابع فقه اسلامی، مبانی مطرح‌شده در حقوق محیط‌زیست را تصحیح می‌کند. همچنین ناهماهنگی مقدمات و نتایج و عدم استقصای جامع تمامی جوانب مرتبط با محیط و انسان، نقدهای تأمل‌برانگیز وارد بر این مبانی و نظریات است.

**کلیدواژه‌ها:** قرآن کریم، قاعده لا ضرر، فقه محیط‌زیست، مبانی حقوق محیط‌زیست.

#### مقدمه

در سال‌های اخیر و اواخر قرن ۲۰ میلادی، اندیشه‌های بحران زیست‌محیطی و حق محیط‌زیست سالم و پاک در اعلامیه‌ای که در اجلاس ملل متحد، استکهلم ۱۹۷۲، راجع به محیط‌زیست انسانی درج شد، دیده می‌شود (لوسانی، ۱۳۷۵، ۳۲). اصل اول اعلامیه فوق با این عبارت شروع می‌شود: «هر انسانی از حقوق بنیادی آزادی، تساوی و شرایط متناسب زندگی در محیط مناسبی برخوردار است که برای او حیات باکرامت و رفاه را فراهم می‌آورد.» اعلامیه ریو<sup>۱</sup> راجع به محیط‌زیست و توسعه، ۱۴ ژوئن ۱۹۹۲، رهیافت محتاطانه‌تری را اتخاذ کرده و این‌گونه بیان داشته است: «انسان‌ها به داشتن زندگی سالم و پر بار هماهنگ با طبیعت، مستحق تلقی می‌گردند.» این اعلامیه از سخن گفتن درباره حق ناظر بر محیط‌زیست سالم خودداری ورزیده است اما تکلیف دولت‌ها در حمایت از محیط‌زیست طبیعی را مورد تأکید قرار می‌دهد (تاموشات، ۱۳۹۱، ۱۴۱). اخیراً جامعه بین‌المللی در عرصه حفاظت محیط‌زیست دیدگاه خود را بر اقدامات پیشگیرانه‌تری معطوف ساخته است. این امر با نگرش

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۰۴

۱. در سال ۱۹۹۲ میلادی اجلاس سران زمین با موضوع: توسعه پایدار در ریودوژانیرویو برزیل (از سوی سازمان ملل) برگزار شد و در نهایت منجر به صدور اعلامیه ریو توسط سران ریو شد. این اعلامیه یک چارچوب معاهداتی درباره تغییرات اقلیم، یک چارچوب معاهداتی درباره تنوع زیستی، تأسیس صندوق اعانات زیست‌محیطی بانک جهانی، تجهیز امکانات زیست‌محیطی جهانی و ۲۱ برنامه برای اجرا بود (ابراهیمی سالاری صالح‌نیا و لشکری پور، ۱۳۹۲، ۲).



سنتی که بر اساس آن مسئولیت به دولتی منتسب می‌شود که باعث زیان شده باشد، مغایر می‌نماید. اصل ۲۲ اعلامیه استکهلم از دولت‌ها درخواست نموده تا در توسعه حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت و جبران زیان‌های ناشی از آلودگی و خسارات فراسرزمینی همکاری نمایند. بدین ترتیب اقدامات پیشگیرانه جایگزین این شد تا دولت‌های آسیب‌دیده به دنبال اثبات خسارت خویش شوند (والاس و مارتین ارتگا، ۱۳۹۲، ۳۱۴-۳۱۳). باید اذعان کرد، محوریت انسان در حقوق زیست‌محیطی از جنبه‌های ماهوی قابل بررسی است. نویسندگان این مقاله تلاش کردند، با بررسی و دقت در قواعد فقهی اسلامی، راه‌حلی روشنی‌بخش از حفاظت زیست‌محیطی که از قاعده لا ضرر به دست می‌آید، ارائه دهند.

این نوشتار با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای و اسناد با شیوه توصیفی-تحلیلی، اهداف ذیل را دنبال می‌کند:

- تبیین مفهوم و مفاد قاعده لا ضرر نزد فقهای فریقین، خصوصاً فقهای شیعه، و دلایل و مستندات عقلی و نقلی آن؛
- بازخوانی مبانی و نظریات حقوق محیط‌زیست و توجه به نقاط قوت و ضعف آن‌ها؛
- ارائه ظرافت‌های مطرح در بازاندیشی مؤلفه‌ها و مبانی حقوق محیط‌زیست در بستر فقه اسلامی با تأکید بر قاعده لا ضرر.

به نظر می‌رسد که شناخت سازوکار قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی مورد استناد فقها در حفظ حقوق زیست‌محیطی نقش مؤثری در راستای بازاندیشی مبانی حقوق محیط‌زیست داشته باشد.

برای حقوق محیط‌زیست عمری بیش از پنجاه سال نمی‌توان تصور کرد. در واقع اجلاس سازمان ملل متحد که در ماه ژوئن سال ۱۹۷۲ و با عنوان انسان و محیط‌زیست برگزار شد، بنای چنین مطالعاتی را پایه‌ریزی کرد (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۱۴). اما در فقه اسلامی، برهم‌کنش انسان و طبیعت را می‌توان از همان ابتدای شریعت یعنی زمان پیامبر اسلام ﷺ و پس از آن بزرگوار در کلام امامان معصوم علیهم‌السلام، مواردی که تلویحاً یا تصریحاً به محیط‌زیست می‌پردازد، جست (فهیمی و عرب‌زاده، ۱۳۹۱، ۱۸۸). آثار ذیل به نحو اعم، به حفظ محیط‌زیست در پرتوی قواعد فقه توجه کرده‌اند:

از تراجم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط‌زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۰۵

حامد مایلی در تحقیقی «بایسته‌های حفظ محیط‌زیست در پرتوی قواعد فقه» را معرفی و ارزیابی کرده است (ر.ک: مایلی، ۱۳۹۷). عباس گوهری و مهدی بیژنی در مقاله «مسئولیت مطلق در تخریب محیط‌زیست» به بررسی حمایت محیط‌زیست در برابر تخریب پرداخته و دیدگاه طبیعت‌محور (بیونستریک) و دیدگاه انسان‌محور (آنتروپوستریک) و از منظر فقهی، دیدگاه انسان-طبیعت‌محور (آنتروپوستریک) را مورد توجه قرار داده‌اند (ر.ک: گوهری و بیژنی، ۱۳۹۰). حسن‌پور و دیگران نیز در تحقیق خود با عنوان «کاربرد قاعده لا ضرر در حفاظت از محیط‌زیست و معماری در راستای ارائه مدلی برای شهرسازی اسلامی و ایرانی» برخی از مسائل زیست‌محیطی را در قالب قاعده لا ضرر بررسی کرده‌اند (ر.ک: حسن‌پور، موسوی بجنوردی و ابن تراب، ۱۳۹۸). همچنین بهرامی‌احمدی و فهیمی در پژوهش خود به طرح نظریات زیست‌محیطی پرداخته‌اند (ر.ک: بهرامی‌احمدی و فهیمی، ۱۳۸۶). فهیمی و عرب‌زاده در مقاله خود با عنوان «مبانی فقهی حقوق محیط‌زیست» فهرستی از قواعد زیست‌محیطی فقهی را مورد توجه و بررسی قرار داده‌اند (ر.ک: فهیمی و عرب‌زاده، ۱۳۹۱)؛ در واقع در این مقاله به صورت کلی قواعد فقهی و احکام فقهی از جمله قاعده لا ضرر، قاعده اتلاف، قاعده ضمان ید و قاعده مصلحت و ... در راستای حفاظت از محیط‌زیست بیان شده است. در حقیقت در این مقاله اشاره مختصر به قاعده لا ضرر شده است لیکن باید گفت به رغم اهمیت بررسی مجزای قاعده لا ضرر تاکنون اثری مستقل در باب بررسی تطبیقی قاعده لا ضرر با نظریات و مبانی حقوق محیط‌زیست، نگاشته نشده است. به همین دلیل این پژوهش، پژوهشی نو در این زمینه به شمار می‌آید.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۰۶

## ۱. مفهوم‌شناسی قاعده لا ضرر و لا ضار و مستندات نقلی و عقلی آن

مراجعه تفصیلی به منابع اسلامی با هدف شناخت مفاهیم تأثیرگذار در تأیید یا رد نظریات حقوق محیط‌زیست و کاستی‌های آن، باعث درک بهتر موضوع می‌شود: قاعده «لا ضرر» از قواعدی است که در بیشتر ابواب فقهی از جمله معاملات و عبادات جریان دارد و در واقع از قواعد حاکمه فقهی مدنی است؛ بدین معنا که بر هرگونه مقرر شرعی حکومت کرده و تعدی از حدود را اجازه نمی‌دهد (فرحی،

۱۴۳۰ق، ۵۹۸؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ۳۴۹). یکی از کاربردهای این قاعده در «محیطزیست» است. در حقیقت گاهی فقه به ساحتی از زندگی بشر اضافه می‌شود و به بعد خاصی عنایت دارد مثل فقه محیطزیست، پس فقه محیطزیست شامل باید‌ها و نباید‌های دینی و فقهی در خصوص محیطزیست است (خمینی، ۱۴۲۷ق، ۱/۴۴). شهید اول مدعی است که فهم کل فقه به پنج قاعده کلی برمی‌گردد که یکی از این قواعد، قاعده «نفی ضرر» است (شهید اول، بی‌تا، ۱۴۱). شهید مطهری نیز معتقد است: «ازجمله جهاتی که به دین اسلام خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آن‌ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد حاکمه می‌نامند؛ مانند قاعده لا حرج و قاعده لا ضرر که بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند. در حقیقت اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق و تو قائل شده است.» (مطهری، ۱۳۶۹، ۱۲۴). قاعده لا ضرر آمار کاربردی فراوانی در فقه شیعه و اهل تسنن دارد، به گونه‌ای که در فقه شیعه ۶۵۰ مسئله و در فقه اهل تسنن ۲۰۰ مسئله مبتنی بر آن است. در بحث اضرار به نفس نیز ۵۰ فرع مبتنی بر این قاعده هست که مجموعاً ۹۰۰ مسئله و فرع فقهی در فقه فریقین به این قاعده استناد داده شده است (حسن‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۳۴).

قاعده لا ضرر مستند به آیه ۲۳۳ سوره بقره، روایات، عقل و اجماع است. در ادامه به برخی از این مستندات اشاره خواهد شد.

## ۲. مستندات نقلی قاعده لا ضرر در قرآن کریم و روایات

خداوند در سوره بقره می‌فرماید: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (بقره/۲۳۳). بر همین مبنا مفسران از این آیه، قاعده «لا حرج» یا «لا ضرر و لا ضرار» را استنباط می‌کنند (طوسی، بی‌تا، ۲/۲۶۰).<sup>۱</sup>

۱. آیه دیگری که به مسئله عدم عسر و حرج در دین اسلام اشاره دارد، آیه ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جُنْحًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (بقره/۱۸۲) است. این آیه به مسئله ارث و وصیت اشاره دارد و این که اگر یکی ←

از نزاحم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیطزیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۰۷

در کتب مختلف فقهی نیز ذیل ابواب مختلف و مسائل گوناگون از جمله آداب تجارت، حق شفعه، احیاء موات و ارث به این قاعده استناد شده است. برای نمونه رسول خدا ﷺ فرمود: «لا ضرر و لا ضرار علی المؤمن» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۳۲/۱۸). این حدیث همچنین با عبارت کوتاه «لا ضرر و لا ضرار» نیز در کتب روایی وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۵/۱۸). این عبارت کوتاه شده، اغلب در جواب پرسش کنندگان مسائل فقهی مختلف از معصومین علیهم السلام بوده است. این روایت از روایات مستفیض و مشهور نزد فریقین است. بنابراین، اختلاف الفاظ در متن روایت خدشه‌ای به معنای آن وارد نمی‌کند. علاوه بر این که سندش در برخی طرق صحیح یا موثق است و شکی در صدور آن از معصوم علیه السلام نیست (خویی، ۱۴۱۷، ۵۱۸/۲). شکل سوم روایت «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. در مورد وجود یا عدم قیود «فی الاسلام» و «فی المؤمن» آنچه پس از تأمل در اسناد احادیث به دست می‌آید این است که وجود قید «فی الاسلام» به دنبال حدیث «لا ضرر» ثابت نیست؛ زیرا روایاتی که این قید را در بردارند از مرسلات بوده و در حدی نیستند که بتوان به آن اعتماد کرد<sup>۱</sup> (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۸۲). قید «علی المؤمن» هم از زراره نقل شده است ولی باید توجه داشت خود زراره به علاوه ابو عبیده این حدیث را بدون قید آورده‌اند. پس اولی این است که حدیث را بدون قید در نظر بگیریم (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۸۵). مشهورترین روایت از روایات فوق مربوط به روایت «سمرة بن جندب» است؛ به این صورت است که شخصی نصاری که درخت سمرة در خانه‌اش بود، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله می‌آید و از حضور بدون اذن سمرة در خانه‌اش شکایت می‌کند. پیامبر صلی الله علیه و آله از سمرة می‌خواهد درخت را به نصاری

#### جستارهای فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۰۸

→ از طرف‌ها از انحراف وصیت‌کننده و تمایل به یکی از ورثه یا گناهی از جانب وی ترسید گناهی بر او نیست که بین آن‌ها اصلاح کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ۲۸). از دلایل قرآنی دیگر بر قاعده مزبور عبارتند از: «لَا يَشْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ» (نساء/۹۵)، «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (بقره/۲۸۲)، «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقْنَ عَلَيْهِنَّ» (طلاق/۶)، «وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتُغْتَدُوا» (بقره/۲۳۱)، «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضَرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ» (توبه/۱۰۷) و «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مَضَارٍّ» (نساء/۱۲). در تمام آیات مزبور از اضرار جلوگیری نموده است و هرگونه ضرر را ممنوع می‌سازد (جعفری تبریزی، ۱۳۴۹، ۱۲۵).

۱. مرسله صدوق، مرسله ابن اثیر، مرسله طریحی.

واگذارد و در عوض آن، یک درخت در مکانی دیگر از پیامبر ﷺ بگیرد. نهایتاً سمره مجاب نمی‌شود که حتی در مقابل درختی در بهشت درختش را واگذار کند و رسول خدا ﷺ دستور می‌دهد درختش را قطع کنند و می‌فرمایند: تو شخص آسیب‌رسانی هستی درحالی که ضرر و زیان در حق کسی روا نیست (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۹۴/۵). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، حضرت تصرف مالک در ملکش را مقید به این کرده است که مستلزم اضرار به دیگران نباشد (الخشن، ۱۳۹۵، ۱۲۰). در جمله رسول خدا ﷺ دو کلمه «ضرر» و «ضرار» آمده و به یقین صرفاً برای تکرار کلمات و بدون بار معنایی نبوده است. تفاوت میان ضرر و ضرار آن است که ضرر مطلق ورود خسارت به دیگری است و حتی شامل جایی که کسی با اعمال مجرمانه موجب ضرر دیگری می‌شود، هست ولی ضرار جایی است که کسی برای اعمال حق خویش یا عملی که در شرایط عادی مجاز است، موجبات زیان به دیگری را فراهم می‌سازد (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۲۲۴-۲۲۵). همچنین در مفهوم عبارت «لا ضرر و لا ضرار» علما و دانشمندان فریقین دیدگاه‌های متفاوتی ارائه داده‌اند. بیشترین اختلاف بر سر تفسیر «لا» در این عبارت است. مرحوم نراقی «لا» را نافیه می‌گیرد با این توضیح که هرکس در اسلام به دیگری ضرر بزند باید جبران کند و ضرری که جبران‌پذیر نباشد در اسلام وجود ندارد. منظور از «ضرر» هم مطلق ضرر است (نراقی، ۱۴۰۸، ۱۷/۱-۱۸). بنا به دیدگاه شیخ انصاری نیز «لا» نافیه است؛ یعنی این که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ۲/۴۶۰). آخوند خراسانی «لا» را «نفی حقیقی» معنا می‌کند و آن را کنایه از نفی آثار می‌گیرد. معنای «ضرار» را هم تأکیدی می‌داند نه این که به موجب «ضرر»، مضارّ باید خسارت بدهد و این به معنای برداشته شدن احکامی است که ضرر آن‌ها اثبات شود (خراسانی، بی‌تا، ۳۸۱/۱). امام خمینی رحمته‌الله علیه «لا» در عبارت مذکور را از جنس نهی می‌داند؛ آن‌هم نه نهی الهی که موجب حرمت باشد بلکه نهی حکومتی و نقش حکومت را در جایگاه مجری احکام و دستورات الهی توضیح می‌دهد. ایشان در بیان مطلب می‌گویند: یکی از شئون پیامبر ﷺ و امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام جایگاه قضاوت و حکومت بوده است و بر این مبنا هر حکمی که ایشان صادر می‌کردند جنبه الهی

از تراجم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر

۱۰۹

یا ارشادی نداشته بلکه امر مولوی، قضایی و حکومتی بوده است. این گونه احکام نسبت به خداوند جنبه مجازی یا ارشادی دارند اما این مسئله در مورد سایر ائمه علیهم السلام به علت این که حکومت در اختیار نداشتند کمتر ملحوظ است؛ توضیح این که برخی احکام صادره از پیامبر صلی الله علیه و آله به «الفاظ متقدمه» مانند: امر بکذا، فعل بکذا، قضی، حکم، روایت شده است اما روایاتی که با لفظ «قال» آمده است برای اثبات دلالتشان بر «قضا» نیازمند دلیل هستند. با توجه به این که روایاتی که با لفظ «قضی بذلک» و امثال آن وارد شده است بیش از شمارش است نتیجه می گیریم که سخن پیامبر صلی الله علیه و آله در این گونه احادیث جنبه حکومتی و حکم قضایی دارد. نکته بعدی که در ناهیه بودن «لا» به آن توجه می کند این است که در داستان سمره بن جندب که مشهورترین نقل روایت فوق است، فرد نصاری به عنوان یک مشکل حکومتی به محضر پیامبر صلی الله علیه و آله می رسد نه برای حل مشکل شرعی تا حکم را الهی بدانیم (خمینی، بی تا، ۴۱/۱-۵۸). شیخ الشریعه اصفهانی نیز حرف «لا» را ناهیه می داند (الخشن، ۱۳۹۵، ۱۲۸). به باور آیت الله سیستانی نفی در عبارت «لا ضرر» نفی حکم ضرری است با در نظر گرفتن این که متعلق نفی «ضرر» است؛ منظور «لا ضرر» نفی تسبیب برای جعل حکم ضرری است (سیستانی، ۱۴۱۴، ۱/۱۴۷-۱۴۹). در مورد معنای «ضرار»، می تواند تکرار ضرر رساندن از یک شخص و هم از دو شخص یا چند شخص باشد. دلیل این امر هم قول پیامبر صلی الله علیه و آله است که به سمره فرمود: أنت رجل مضارّ و شخص نصاری به سمره ضرر نزده بود (بجنوردی، بی تا، ۱/۲۱۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۱۰

### ۳. مستندات عقلی قاعده لا ضرر

قاعده لا ضرر جزو مستقلات عقلیه محسوب می شود؛ یعنی عقل به صورت مستقل حکم می کند که ضرر منفی است و هر کس به دیگری ضرری وارد آورد، باید آن را جبران کند (یثربی و محمودی، ۱۳۹۷، ۹). با دقت بیشتر در معنای ضرر، چهار گونه ضرر قابل تحصیل است: الف) ناشی از طبیعت؛ ب) ناشی از خود انسانها؛ ج) ناشی از قوانین موضوعه برای زندگی فردی و اجتماعی؛ د) ناشی از تراحم حقوق (جعفری تبریزی، ۱۳۴۹، ۱۳۷). مورد نخست را انسانها با توجه به سود و زیان خویش

تفسیر می‌کند؛ مثلاً اگر زلزله به خانه‌شان آسیب زند، می‌گویند زلزله زیان‌ده است. مورد دوم بیانگر این حکم است که گاهی خودخواهی انسانی باعث نادیده گرفتن حقوق دیگران می‌شود. مورد سوم بنا بر حکم عقل است؛ انسان‌ها برای همزیستی در اجتماع باید از برخی تمایلات خویش بگذرند. معنای چهارم گویای این است که در برخی موارد، ضرر ناشی از تراحم حقوق است؛ به این معنی که در هر مکتب اجتماعی حقوقی برای اشخاص قائلند ولی از طرف دیگر این حقوق در مواجهه با حقوق دیگران ممکن است موجب ضرر و اضرار شود لذا در تراحم بین حقوق افراد، به دو تلاقی می‌رسیم؛ این که یا حقوق مطلقند یا این که هیچ حق ثابت و مطلق وجود ندارد بلکه تمام حقوق به صورت مرتبط وضع شده‌اند. قاعده لا ضرر در منابع فقه، راه دوم را تأیید می‌کند. شارع مقدس هم نظر به ارتباط زندگی انسان‌ها باهم که منشأ تراحم حقوق خواهد گشت به وضع قانون پرداخته است (جعفری تبریزی، ۱۳۴۹، ۱۳۸-۱۴۹). علمای اهل سنت نیز در بیان مفاد روایت بیان کرده‌اند که این روایت انجام هر خیر و دوری از هر شری را القا می‌کند (ابن عربی، بی تا، ۵۲۷/۲). فقهای فریقین گرچه در هنگام بحث از قاعده لا ضرر سخن از اجماع اصطلاحی نمی‌آورند ولی اگر مقصود از اجماع این باشد که تمام یا اکثر فقهای برجسته، فتوایی دهند که موجب کشف از حجت یا حدس به وجود دلیل قطعی در آن مورد باشد می‌توان به ثبوت قاعده لا ضرر حکم داد (جعفری تبریزی، ۱۳۴۹، ۱۳۵).

بنابراین به‌طور قطع می‌توان گفت: قاعده لا ضرر از نظر فقهای فریقین و تمام مدارک فقه اسلامی تثبیت شده است.<sup>۱</sup> لذا علاوه بر نص و روایت از موضع عقل و اجماع نیز مفاد حدیث «لا ضرر و لا ضرار» نزد علمای فریقین مورد قبول است (ابن عربی، بی تا، ۴۹۹/۱). در واقع باید گفت که مهم‌ترین دلیل بر حجیت قاعده لا ضرر، مدرک و منبع چهارم فقه یعنی عقل است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ۲۴).

از تراحم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۱۱

۱. هر چند اختلافاتی در رابطه با استفاده از این قاعده در حقوق و تکالیف وجود دارد (جعفری تبریزی، ۱۳۴۹، ۱۳۶).

#### ۴. مهم‌ترین نظریه‌ها و مفاهیم و معانی پنج‌گانه فقهی قاعده لا ضرر

اهم نظریه‌های مطرح شده در قاعده لا ضرر شامل موارد زیر است:

- ۱) نفی ضرر عام؛ در اسلام حکمی که موجب ضرر به معنای عام باشد، وجود ندارد. این حکم می‌تواند شامل انسان، محیط طبیعی و سایر موجودات شود؛
- ۲) نفی آثار و موضوع حکم؛ به بیان دیگر موضوعاتی که دارای حکم هستند اگر موجب زیان شوند، احکام آن‌ها برداشته می‌شود؛
- ۳) نفی ضرر غیرمتدارک؛ یعنی کسی که به دیگری ضرری بزند باید آن را تلافی کند و در اسلام چنین ضرری وجود ندارد؛
- ۴) منظور نهی حکومتی است؛ یعنی حاکمیت جامعه اسلامی نسبت به آسیب‌زندگان به «محیط‌زیست» مسئول است و فرد یا افرادی که موجب تخریب زیست‌محیطی می‌شوند را نهی می‌کند؛
- ۵) کنایه از عدم فعل ضرری یا عدم امضاء فعل ضرری در شریعت اسلام است، خواه وضعی باشد یا تکلیفی؛ این بدان معناست که وقتی پیامبر ﷺ این امر را امضا نکند، گویا هیچ اثری از آن در محیط تشریح باقی نمی‌ماند؛ یعنی این موارد نزد من مجاز نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۱۳۹-۱۴۰).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۱۲

#### ۵. بازخوانی مبانی و نظریات حقوق محیط‌زیست و توجه به نقاط قوت و

##### ضعف آن‌ها

به مجموع شرایط طبیعی و اجتماعی که بر زندگی فرد یا جامعه اثر می‌گذارد، «محیط‌زیست»<sup>۱</sup> اطلاق می‌شود (جلالیان، ۱۳۹۵، ۱۷۲). «حقوق محیط‌زیست»<sup>۲</sup> عبارت است از مجموعه‌ای از قواعد که در ارتباط با حفظ محیط‌زیست و ارتباط انسان و محیط است. «حقوق بین‌الملل محیط‌زیست»<sup>۳</sup> به‌عنوان سلسله‌ای از قواعد عرفی و قراردادی بین‌المللی از جدیدترین و

1.Environmental

2.Environmental Law

3.Environmental International Law



گسترده‌ترین شاخه‌های حقوق بین‌الملل عمومی است که جهت تنظیم روابط تابعان حقوق بین‌الملل در زمینه حفاظت از محیط‌زیست ایجاد شده است (جلالیان، ۱۳۹۵، ۱۷۳-۱۷۴). بر اساس این تعاریف، هدف از وضع قوانین محیط‌زیست، در درجه اول حفاظت محیط‌زیست و در نتیجه حفظ سلامت و حقوق انسان‌ها در برهم‌کنش با طبیعت است. بنابراین وضع قوانین زیست‌محیطی بیشتر جنبه پیشگیرانه خواهند داشت (والاس و مارتین ارتگا، ۱۳۹۲، ۳۱۳)؛ چراکه وارد آمدن خسارت به محیط‌زیست در بسیاری موارد جبران‌ناپذیر است (شاه‌حسینی و مشهدی، ۱۳۹۵، ۱۴۶). در واقع محیط‌زیست با توجه به برهم‌کنش‌های انسان و فعالیت‌های او بر طبیعت توصیف می‌شود و فعالیت‌های انسان نیز جنبه‌های مختلفی دارد. امروزه فعالیت‌های صنعتی، کشاورزی و زیستی انسان موجب تخریب و ضرر زدن به محیط‌زیست و تحت تأثیر قرار دادن آن از جنبه‌های مختلف از جمله تغییر اکوسیستم، تغییر آب‌وهوا، از بین رفتن زیبایی طبیعت، در معرض انقراض قرار گرفتن گونه‌های زیستی و جانوری، تلفات شهری و روستایی ناشی از رعایت نکردن حقوق محیط‌زیست است. اکنون این مسئله تبدیل به یک بحران شده و تبعات جدیدی، از جمله مهاجرت که به دنبال آن نیز رقابت انسان بر سر به دست آوردن هرچه بیشتر منابع، را به وجود آورده است. ریشه‌های اندیشه‌ای که امروزه بحران زیست‌محیطی را سبب شده است را می‌توان در عصر روشنفکری جستجو کرد؛ بعد از انقلاب صنعتی تفکر جدایی انسان از طبیعت و تسلط بر آن از سوی دانشمندان نظیر کانت، پاسکال، فرانسیس بیکن سبب اعتقاد به فقدان شعور و ارزش‌های ذاتی در موجوداتی غیر از انسان شد و «انسان» این حق را به خود می‌داد که به طبیعت آسیب بزند (امین زاده، ۱۳۸۱، ۹۹). در ادامه با بازاندیشی منابع اسلامی، بخشی از کاستی‌های نظریات محیط‌زیست هویدا می‌گردد. نظریات مطرح حقوق محیط‌زیست کنونی شامل: نظریه تقصیر، نظریه خطر (عدم تقصیر) و نظریات مختلط است که نظریه مختلط نیز خود به موارد دیگری از جمله: نظریه فرض تقصیر و نظریه تضمین حق و ... قابل تقسیم است (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۵-۳۱۹).

از تراجم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط‌زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۱۳

## ۵/۱. نظریه تقصیر

این نظریه سنتی ترین نظریه در مسئولیت مدنی زیست محیطی است. بر این اساس خسارات زیست محیطی قابل مطالبه نیستند مگر این که بتوان تقصیر عامل ورود خسارات را اثبات کرد؛ اگر زیان دیده اثبات کند عامل زیان در وارد آمدن خسارت تقصیر داشته مسئول خواهد بود (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۶). بر این اساس قواعد مسئولیت مدنی سنتی در ارزیابی خسارت های زیست محیطی ناتوان است. از جمله دلایل ناتوانی و ناکارآمدی این قواعد، کارایی کم آن در پیشگیری از خسارات زیست محیطی است (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۲۹۰). دلایل عدم موفقیت نظریه تقصیر عبارتند از: انگیزه کم قربانیان برای مطالبه خسارات زیست محیطی، اثبات رابطه سببیت این خسارات، دشواری و در مواردی ناتوانی دادگاه ها از ارزیابی این خسارات (کاتوزیان و انصاری، ۱۳۸۷، ۲۸۹-۲۹۰). در واقع پذیرش این نظریه امکان جبران بسیاری از خسارات زیست محیطی را دشوار می نماید؛ چرا که اثبات تقصیر در خسارات زیست محیطی برخلاف سایر حوزه ها مشکل است. دشواری این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارت زیست محیطی، تکثر آلوده کنندگان یا آلوده کنندگان متعدد است (بهرامی احمدی و فهیمی، ۱۳۸۶، ۱۳).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۱۱۴

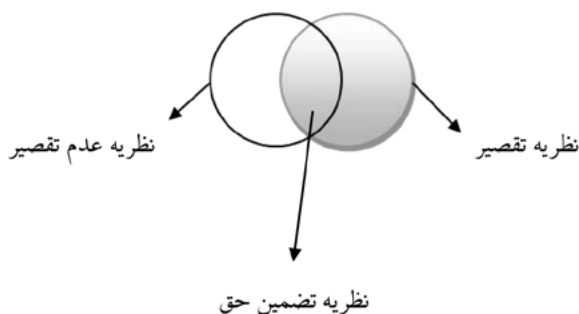
## ۵/۲. نظریه خطر (عدم تقصیر)

نظریه خطر یا نظریه مبتنی بر عدم تقصیر، حکایت از آن دارد که اگر کسی به فعالیتی بپردازد و محیطی خطرناک برای دیگران فراهم آورد کسی که از این محیط منتفع می شود باید زیان های آن را جبران کند (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۶). در نظریه خطر نیاز به اثبات خسارت نیست و همین که زیان به محیط وارد شود موجب ضمان می شود؛ اعم از این که آلوده کننده در واقع تقصیر داشته است یا نه. این نظریه از حیث جبران خسارات زیست محیطی مناسب است ولیکن از جهاتی از جمله: محدود کردن فعالیت های اقتصادی و کاهش انگیزه افراد مورد نقد است (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۷).

### ۳/۵. نظریه تضمین حق

بر مبنای این نظریه در راستای تضمین احترام به حق سلامتی، حق حیات و حق محیط‌زیست افراد، اگر شخصی به محیط‌زیست آسیب وارد کند مسئول جبران خسارت است حتی اگر از وی خطایی سر نزده باشد (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۱۸).

شکل ۱، طرحی از نسبت و همپوشی نظریات حقوق محیط‌زیست را نشان می‌دهد.



شکل ۱: نسبت بین نظریات حقوق محیط‌زیست

### ۶. بازاندیشی مبانی و نظریات حقوق محیط‌زیست در بستر فقه اسلامی با تأکید بر قاعده لا ضرر

پس از توضیح دیدگاه فقها در معنای قاعده «لا ضرر و لا ضرار» و مطرح کردن نظریات حقوق محیط‌زیست کنونی، حال نوبت به بررسی تطبیقی آن معانی با این نظریات شده است تا از پس این کاوش به فهم دقیق و روشنی از کاربرد قاعده «لا ضرر و لا ضرار» در فقه محیط‌زیست و نیز وجوه افتراق و اشتراک نظریات حقوق محیط‌زیست با قاعده لا ضرر دست‌یابیم.

#### ۶/۱. استقصای کامل منابع در فقه محیط‌زیست و هماهنگی مقدمات و

##### نتایج در قاعده لا ضرر

«محیط» یکی از اسمای الهی است. رجوع به آیات قرآن نشان می‌دهد که خداوند بر همه چیز محیط است؛ ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطًا﴾ (نساء/۱۲۶). این امر نشان می‌دهد که خداوند محیط‌زیستی بشر

از تراجم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط‌زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۱۵

است؛ یعنی بدون بحث وحدت وجود، محیط‌زیست فعلی ما همان محیط‌خدایی است (امین‌زاده، ۱۳۸۱، ۱۰۱). این تعبیر قرآنی که خدا بر همه چیز محیط است نقطه آغازین درک محیط‌زیست از منظر اسلام است (محقق داماد، ۱۳۷۳، ۸۰-۸۱). نکته بعدی که از آیه به دست می‌آید، تکلیفی است که انسان نسبت به آسمان‌ها و زمین یا همان محیط‌زیست دارد. یکی از مفاهیم موافق آیه این است که همان‌طور که انسان نسبت به خداوند باید پاسخگو باشد<sup>۱</sup> نسبت به محیط‌زیست خود هم مسئول و مکلف است؛ زیرا آسمان‌ها و زمین از آن خداست. مسئولیت انسان نسبت به محیط‌زیست را در آیه ﴿ثُمَّ لَنَسْأَلَنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾ (تکواثر ۸) روشن‌تر می‌توانیم درک کنیم. از سیاق آیه برمی‌آید که معنای «نعیم» مطلق است؛ یعنی هر چیزی که واژه نعمت بر آن صادق باشد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۳۵۲/۲۰). بنابراین محیط‌زیست نه تنها از منظر اسلام از قداست برخوردار است بلکه انسان نسبت به آن مسئولیت دارد. اسلام و بالأخص قاعده لا ضرر زمینه معرفتی و اعتقادی خاصی به فعالیت‌های انسان می‌بخشد. توجه به معنویت مستتر در محیط‌زیست در اسلام بین مذهب و محیط‌زیست یگانگی خاصی به وجود می‌آورد (امین‌زاده، ۱۳۸۱، ۱۰۱). اهمیت قاعده لا ضرر به اندازه‌ای است که شماری از متفکران اسلامی، از آن به‌عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت‌ها و توسعه فرهنگ یاد کرده‌اند (مطهری، ۱۳۶۹، ۱۲۱). همان‌طور که گذشت مرحوم نراقی بیان می‌کند که عامل زیان، موظف به جبران خسارت است. معنای «نفی ضرر غیرمتدارک» در بیان مرحوم نراقی را می‌توان از طریق ملازمه ضرر با جبران و همچنین استفاده از شمول احکام عدمی مورد توجه قرار داد؛ این بدان معناست که اگر در خارج ضرری واقع شود تنها حکم به صرف اضرار کفایت نمی‌کند بلکه باید برای جبران خسارت اقدام شود (فهیمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ۳۲۲). لذا این معنا در ارتباط و در راستای نظریه تضمین حق است. در واقع مفاد قاعده لا ضرر، نفی حکمی است که از ناحیه آن ضرر، اعم از آنکه مکلف عالم به این معنی باشد یا نباشد، ناشی می‌شود؛ زیرا الفاظ موضوع برای معنای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۱۶

۱. ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يَضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَلَنَسْأَلَنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (نحل ۹۳).

واقعی هستند. بنابراین به فرمودهٔ پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حکم ضرری از صفحهٔ تشریح مرفوع می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۱/۲۶۴). در حقیقت با حاکمیت قاعده لا ضرر، هر حکم ضرری که در اسلام وارد شده باشد، برداشته می‌شود و قاعده لا ضرر ناظر بر کلیه احکام ضرری است. لذا «لزوم بیع ضرری» و «وجوب وضوی ضرری» برداشته می‌شود بدین ترتیب که قاعده لا ضرر در مورد نخست، موجب پیدایش خیار فسخ و در مورد دوم، باعث وجوب تمیم می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۲/۴۰-۴۲). دیدگاه شیخ انصاری مدعی این نکته است که احکام مضر به محیط زیست باید برداشته شود و در واقع در اسلام حکمی که موجب ضرر باشد، وجود ندارد. شیخ انصاری معتقد است قاعده لا ضرر در بیان تلافی خسارت از سوی عامل زیان نیست؛ چراکه معنای نافی «لا» را مرجح می‌داند (انصاری، ۱۴۱۹ق، ۲/۴۶۱). پس این معنا در ارتباط و در راستای نظریه تقصیر قرار می‌گیرد. دیدگاه آخوند خراسانی از قاعده لا ضرر جهت وضع قوانین زیست‌محیطی، نفی آثار و موضوع حکم است (خراسانی، بی‌تا، ۱/۳۸۱). با دقت در مفهوم و معنایی که آخوند بیان کردند و با توجه به نظریات حقوق محیط زیست، توجه ما را به نظریه تقصیر سوق می‌دهد؛ توضیح این که نفی آثار به این معناست که ممکن است علی‌الظاهر حکم، ضرر داشته باشد ولی آثار و نتایجی که از قانون وضع شده به دست می‌آید به نفع جامعه و محیط زیست است. از دیدگاه امام خمینی رَحِمَهُ اللهُ قاعده لا ضرر از قواعد حکومتی و قضایی است و در حقیقت این قاعده در بیان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جنبه ارشادی نداشته است و پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در جایگاه حاکم و مجری دستورات خداوند این حکم را صادر کرده است. از این رو حکومت اسلامی نسبت به حفظ محیط زیست و جلوگیری از آسیب رسیدن به آن مسئولیت دارد و از آنجایی که دولت قیّم حقوق افراد جامعه است در برابر حفاظت و بهره‌برداری کارآمد از محیط زیست به صورت کلی و وکیل حقوق افراد جامعه در برابر عامل زیان در حیطهٔ شخصی است. نقش او بسیار مهم جلوه می‌کند؛ چراکه عامل تقنین و اجرای احکام بر عهدهٔ حکومت به معنای کلی آن است (خمینی، بی‌تا، ۱/۵۹). این معنا با قوانین جدید بین‌المللی دارای هماهنگی است؛ زیرا همان‌طور که بیان شد اعلامیه ریو نسبت به گذشته به نقش

از تراجم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر

۱۱۷

دولت‌ها در حفاظت محیط‌زیست تأکید بیشتری دارد. به باور آیت‌الله سیستانی نفی در عبارت «لا ضرر» نفی حکم ضرری در شریعت اسلام است یعنی حکمی که موجب ضرر باشد، در اسلام وجود ندارد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱/۱۴۷) و این معنا در راستای نظریه خطر قرار می‌گیرد. قبلاً گفته شد که علمای اهل سنت نیز در بیان مفاد روایت «لا ضرر و لا ضرار» بیان داشتند که به معنای انجام هر خیر و دوری از هر شرّی است (ابن عربی، بی‌تا، ۲/۵۲۷) و این معنا کنایه از عدم فعل ضرری در شریعت اسلام است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۱۳۹-۱۴۰). لذا در حقیقت این بیان در ارتباط با نظریه خطر قرار می‌گیرد.

جدول ۱، رابطه معانی قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست را با نظریات حقوق محیط‌زیست نشان می‌دهد.

جدول ۱: رابطه و ارتباط نظریات قاعده لا ضرر با نظریات حقوق محیط‌زیست					
ردیف	معانی مطروحه	قاعده لا ضرر	نظریه محیط‌زیست	شماره قاعده لا ضرر	شماره نظریه محیط‌زیست
۱	مرحوم نراقی بیان می‌کند که عامل زیان موظف به جبران خسارت است	نفی ضرر غیرمتدارک	نظریه تضمین حق	۳	۳-۴
۲	شیخ انصاری مدعی این نکته است که احکام مضرّ به محیط‌زیست باید برداشته شود	در اسلام حکمی که موجب ضرر وجود داشته باشد نیست	نظریه تقصیر	۱	۱-۴
۳	آخوند خراسانی	نفی آثار و موضوع حکم	نظریه تقصیر	۲	۱-۴

جدول ۱: رابطه و ارتباط نظریات قاعده لا ضرر با نظریات حقوق محیط زیست					
ردیف	معانی مطروحه	قاعده لا ضرر	نظریه محیط زیست	شماره قاعده لا ضرر	شماره نظریه محیط زیست
۴	امام خمینی <small>رحمته الله علیه</small>	نهی حکومتی	انطباق با قوانین جدید بین المللی	۴	(اعلامیه ریو)
۵	به باور آیت الله سیستانی نفی در قاعده لا ضرر، نفی حکم ضرری در شریعت اسلام است	در اسلام حکمی که موجب ضرر به معنای عام وجود داشته باشد نیست	نظریه خطر	۱	۲-۴
۶	بنا بر نظر علمای اهل سنت قاعده لا ضرر، انجام هر خیری و دوری از هر شرّی را القا می کند	عدم فعل ضرری در شریعت اسلام است	نظریه خطر	۵	۲-۴

از تزاخم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر

۱۱۹

نکته کلیدی در قاعده «لا ضرر» حکومت آن بر تمامی احکام و افعال است حتی در استفاده شخصی، فرد ملزم به رعایت حقوق محیط زیست است (فهیمی و عربزاده، ۱۳۹۱، ۱۹۲). بنابراین بهترین تفسیری که از قاعده «لا ضرر» در قبال «محیط زیست» می توان ارائه داد: جایز نبودن هرگونه فعل و ترک فعل و همچنین قانونی است که منجر به ضرر زدن به محیط زیست از سوی فرد یا افراد در جامعه اسلامی می شود (ابراهیمی سالاری، صالح نیا و لشکری پور، ۱۳۹۲، ۸) ضمن این که همه افراد جامعه نسبت به حفظ و تلاش برای استفاده بهینه از منابع محیط زیست، مسئولیت الهی دارند. می توان از قاعده لا ضرر برای انتخاب بهترین روش و کامل کردن روش ها و نظریات موجود محیط زیست بهره جست و در حقیقت این قاعده ظرفیت ارائه روشی جدید در بیان نظریات حقوقی زیست محیطی را دارد.

## ۲/۶. فواید قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست

فواید قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست را به صورت کلی می‌توان این گونه بیان نمود:  
(۱) هیچ ضرری از ناحیه شارع (دین اسلام) بر کسی یا چیزی وارد نمی‌شود. بنابراین انسان‌ها باید بکوشند تا با کاهش تمایلات مادی خویش آسیب کمتری به محیط‌زیست زده و با حفظ حقوق انسان‌های دیگر در بهره‌مندی از مواهب و نیازمندی‌های زیست‌محیطی‌شان در شکل‌گیری جامعه‌ای سالم، آزاد و رو به رشد سهیم باشند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۱۸۵).

(۲) هیچ ضرری از ناحیه مکلفین (در بحث ما تمامی انسان‌ها) به یکدیگر وارد نمی‌شود. در بحث حقوق محیط‌زیست چون فرقی بین مکلف به واجبات شرعی دین اسلام و غیر او نیست، نتیجتاً معنای مکلف شخصی می‌شود که قدرت بر انجام فعل اختیاری دارد.

(۳) در رابطه بین افراد تا زمانی که حقوق افراد تراحم و اضرار پیدا نکرده، مشروع است. یکی از نتایج این فایده در فقه محیط‌زیست، زمانی است که به سبب فعل یا ترک فعل یا قانون وضع شده خسارتی متوجه محیط‌زیست و حقوق انسان‌ها در برخورداری از محیط‌زیست نشود، آن قوانین وضع شده ادامه خواهد یافت مگر به سبب تغییر شرایط و موقعیت تراحم ایجاد شود.

(۴) به‌طور کلی قوانین موضوعه تابع شرایط و موقعیت مکانی و زمانی هستند. آنچه اهمیت دارد این است که نتایج این قوانین در همه مکان‌ها و زمان‌ها زیان‌ده نباشند. بنابراین صورت احکام به‌حسب تغییر شرایط اقلیمی، تغییر جمعیت و مسائلی از این دست قابل تغییر هستند.

(۵) در هنگام تراحم دو حکم (قوانین زیست‌محیطی) حکمی که ضررش کمتر است مرجح است. به بیان دیگر وضع قوانین زیست‌محیطی تابع شرایط زمانی و مکانی است و بسته به موقعیت می‌تواند تغییر کند.

(۶) در شمول قاعده لا ضرر بین احکام وجودی و عدمی فرقی نیست؛ یعنی اگر کوتاهی از فرد یا افرادی موجب اضرار به فرد یا افراد دیگری شود، چنین ضرری به مقتضای قاعده لا ضرر نفی شده و مشروع نیست و موجب ضمان است. در حقیقت



در این قاعده، ضرر به صورت مطلق نفی شده و شامل ضرر به فرد و جمع یا ضرر بر انسان و محیط زیست می شود. شارع ضرر و ضرار را امضاء نکرده است چه مربوط به وجود حکم ضرری باشد یا ضرری که ناشی از عدم یک حکم باشد؛ هر فعل ضرری که به دیگران ضرر می رساند حرام است و در عالم وضع نیز هر معامله ضرری محکوم به بطلان است (مکارم شیرازی، بی تا، ۶۸). برای مثال کوتاهی در اطلاع رسانی وضعیت جوّی اگر موجب زیان شود، عامل ضرر باید تلافی کند. مثال دیگر این که اگر در بهره برداری از معدنی که در جوار روستایی قرار دارد تراحم برای اهالی ایجاد شود صاحب معدن ضامن است. از همین جا بار دیگر نقش حکومت و دولت در قانون گذاری حقوق محیط زیست پررنگ تر می شود؛ چرا که در صورت نبود قانون اگر اضرائی به افراد جامعه وارد شود حکومت ضامن است و مردم حق طلب خواهند داشت (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۱۸۴). از نظر حقوقی نیز این حق برای کلیه شهروندان وجود دارد که در برخورد با این گونه موارد، نخست با درخواست مستقیم و در صورت امتناع از مراجع قضایی، الزام مقامات مسئول را خواستار شوند (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۲۲۸).

از تراحم تا تکامل:

مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر

۱۲۱

۷) حکم به نفی ضرر از باب عزیمت است نه رخصت (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۱۶۹-۱۷۸)؛ بدین معنی که ترک فعل ضرری واجب است. پس در صورتی که شخص از روی جهل یا قصور فعل یا ترک فعلی کند که موجب ضرر زدن به محیط زیست شود، حکم شخص مقصّر بر او جاری نیست. در اینجا باید تتبع بیشتری از سوی قانون گزاران و حقوق دانان صورت گیرد که تلافی چگونه خواهد بود. هر چند در جایی که عامل ضرر مقصر هست نیز این وظیفه بر عهده قانون گذار زیر نظر حاکم شرع است.

۸) در ضرر حکم فرقی بین مکلف به حکم و غیر آن نیست (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۲۳۰). از این فایده می توان نتیجه گرفت ضرر زدن به غیر مسلمان از جانب مسلمان هم جایز نیست و موجب ضمان است. همان طور که از داستان سمره نیز مشخص است پیامبر ﷺ حکم به نفع شخص نصاری داد. پس از این جهت فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان نیست. بدین ترتیب یکی از نتایج این معنا فرامذهبی بودن موضوع محیط زیست از دیدگاه اسلام است.

نمودار خوشه‌ای ۱، وجوه افتراق و اشتراک قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست را با نظریات حقوق محیط‌زیست نشان می‌دهد.

## نمودار خوشه‌ای ۱: موارد افتراق و اشتراک قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست با نظریات حقوق محیط‌زیست



### جستارهای فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۲۲

## نتیجه‌گیری

یکی از اصول و قواعد مهم فقهی برای حفاظت از محیط‌زیست قاعده لا ضرر است. در قاعده لا ضرر، چون ضرر به صورت مطلق نفی شده، شامل ضرر به فرد و جمع یا ضرر بر انسان و محیط‌زیست می‌شود. شارع ضرر و ضرار را امضا نکرده است؛ چه مربوط به وجود حکم ضرری باشد یا ضرری که ناشی از عدم یک حکم باشد. بنابراین، هر فعل ضرری که به دیگران ضرر می‌رساند حرام است و در عالم وضع نیز هر معامله ضرری محکوم به بطلان است. همچنین با پذیرش امور عدمی در قاعده لا ضرر، این قاعده نقش بازدارنده در تخریب محیط‌زیست را خواهد داشت و قانون‌گذار را مکلف به تدوین قوانین حمایتی از محیط‌زیست می‌کند؛ زیرا فقدان این قوانین موجب ایراد ضرر به منابع طبیعی خواهد بود. علاوه بر آن بررسی کاربرد قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست حاکی از آن است که دولت و حکومت در قانون‌گذاری به جهت پیشگیری از آسیب رساندن به محیط‌زیست و همچنین حفظ و پاسبانی از حقوق افراد جامعه در برهم‌کنش انسان و طبیعت نقش به‌سزایی دارد. با توجه به اینکه قاعده لا ضرر شامل احکام عدمی هم می‌شود باید اذعان کرد که تضييع حقوق فرد یا افرادی از جامعه باید از طرف عامل زیان تلافی شود. در اینجا دولت نقش پاسبان از حقوق زیست‌محیطی افراد جامعه را دارد. لذا حکم به نهي «لا» در قاعده مزبور نقش حکومت و دولت را در حفظ حقوق زیست‌محیطی افراد جامعه به صورت واضح و پررنگ نشان می‌دهد. در تزاخم بین حقوق افراد جامعه در استفاده از محیط‌زیست، دولت باید به شکلی داوری کند که ضمن مطالبه حق افراد زیان‌دیده از عامل زیان، کمترین آسیب به محیط‌زیست وارد شود. همچنین حکم به نفی «لا» در قاعده لا ضرر نگاهی پیشگیرانه به موضوع آسیب رساندن به محیط‌زیست دارد. لذا حکم به نفی آسیب رساندن محیط‌زیست منحصر به انجام فعل نیست و اگر ترک فعلی هم موجب صدمه زدن به محیط‌زیست یا زیان رساندن به حقوق فرد یا افراد جامعه شود، عامل زیان ضامن است. روشن است که وجود قوانین محکم زیست‌محیطی در پرتوی قاعده لا ضرر می‌تواند در حفظ حقوق افراد جامعه تعیین‌کننده باشد. ترجمه «لا» به نفی ضرر غیرمتدراک، حاکی از این است

از تزاخم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط‌زیست با قاعده  
لا ضرر  
۱۳۳

که عامل زیان باید به جبران خسارت پردازد و از این حیث که مطلق است تقصیر و عدم تقصیر او نقشی در جبران خسارت ندارد؛ یعنی در هر صورت ضامن است؛ لذا به دلالت این قاعده می‌توان ضمان قهری صدمه‌زندگان به محیط‌زیست را از طریق نفی ضرر غیرمتدارک و ملازمه ضرر با جبران و هم‌چنین استفاده از شمول احکام عدمی، مورد مذاقه قرار داد. همچنین بین افراد جامعه از حیث مذهب و نژاد فرقی در التزام به قوانین زیست‌محیطی وجود ندارد. البته قوانین زیست‌محیطی به‌تنهایی ضامن حفاظت محیط‌زیست و طبیعت نیستند و نوع بشر بایستی با کاهش تمایلات و خواسته‌های مادی خویش محیطی سالم و پایدار را فراهم کند. بنابراین طبق قاعده لا ضرر در فقه محیط‌زیست، اخلاق انسانی و کاهش خواسته‌های مادی بشر باید در حفاظت از محیط‌زیست انسانی در کنار تقنین و نقش دولت مورد توجه قرار گیرد.

## منابع

### • قرآن کریم

۱. ابراهیمی سالاری، تقی، صالح نیا، نفیسه، لشکری پور، فاطمه (۱۳۹۲). بررسی جایگاه محیط‌زیست در اسلام و نقش آن در توسعه پایدار. مقاله‌ارابه شده در اولین همایش ملی پژوهش‌های محیط‌زیست ایران، همدان: دانشکده شهید مفتح، ۱-۱۷.
۲. ابن عربی، محمد بن عبدالله بن ابوبکر. (بی‌تا). احکام القرآن. بی‌جا: بی‌نا.
۳. امین زاده، بهناز (۱۳۸۱). جهان بینی دینی و محیط‌زیست درآمدی به نگرش اسلام بر طبیعت. محیط‌شناسی، (۳۰)، ۹۷-۱۰۶.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول. چاپ پنجم، قم: مجمع فکر اسلامی.
۵. بجنوردی، میرزا حسن. (بی‌تا). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.
۶. بهرامی احمدی، حمید، و فهیمی، عزیزالله (۱۳۸۶). مبانی مسئولیت مدنی زیست‌محیطی در فقه و حقوق ایران. معارف اسلامی و حقوق، (۲)۸، ۱۵۰-۱۲۱.
۷. تاموشات، کریستیان. (۱۳۹۱). حقوق بشر. ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۸. جعفری تبریزی، محمدتقی. (۱۳۴۹). منابع فقه. تهران: انجمن اسلامی مهندسين شرکت سهامی انتشار.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۲۴

۹. جلالیان، عسکر. (۱۳۹۵). حقوق بین الملل محیط زیست (مجموعه مقالات). تهران: نشر دادگستر.
۱۰. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت.
۱۱. حسن پور، محسن، موسوی بجنوردی، سید محمد، و ابن تراب، مریم (۱۳۹۸). کاربرد قاعده لا ضرر در حفاظت از محیط زیست و معماری در راستای ارائه مدلی برای شهرسازی اسلامی و ایرانی. فصلنامه نگرش های نو در جغرافیای انسانی، ۱۲(۱)، ۲۵۱ - ۲۷۶.
۱۲. حسن زاده، حسن، ادیبی مهر، محمد، داداش نژاد دلشاد، داوود، و باقی زاده، محمد جواد. (۱۳۹۸). نقش قاعده فقهی لا ضرر در مدیریت بحران های محیط زیستی. فصلنامه علمی آموزش محیط زیست و توسعه پایدار، ۷(۳)، ۱۲۷-۱۴۶.
۱۳. خراسانی، محمد کاظم. (بی تا). کفایة الأصول. بی جا: بی نا.
۱۴. الخشن، حسین احمد. (۱۳۹۵). اسلام و محیط زیست. مترجم حمید رضا شیخی، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی.
۱۵. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۷ق). انوار الهدایة. چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۶. خمینی، سید روح الله. (بی تا). الرسائل العشرة. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الأصول. چاپ پنجم، قم: مطبعة العلمية.
۱۸. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۴ق). المسائل المستحدثة. چاپ چهارم، قم: دارالکتاب.
۱۹. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعده لا ضرر ولا ضرار. قم: مکتب سماحة آية الله العظمی سید سیستانی.
۲۰. شاه حسینی، عطیه، و مشهدی، علی (۱۳۹۵). جبران خسارات زیست محیطی بر اساس طرح ۲۰۰۶ کمیسیون حقوق بین الملل مبنی بر اصول تخصیص زیان در موارد آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت های خطرناک. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۹(۵۵)، ۱۴۱-۱۶۵.
۲۱. شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد. (۱۴۱۰). قاعده لا ضرر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (بی تا). القواعد و الفوائد. مصحح سید محسن عبد الهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید.
۲۳. صدر، محمد باقر. (۱۴۲۰). لا ضرر ولا ضرار. تقریر سید کمال حیدری، قم: دارالصادقین.
۲۴. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار الحیاء التراث العربی.
۲۶. فرحی، سید علی. (۱۴۳۰). تحقیق فی القواعد الفقهیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی، قم.

از تزامم تا تکامل:  
مطالعه تطبیقی  
نظریات و مبانی حقوق  
محیط زیست با قاعده  
لا ضرر

۱۲۵

۲۷. فهیمی، عزیز الله و مشهدی، علی. (۱۳۹۰). فقه شیعه و تحول در مبانی مسئولیت مدنی زیست محیطی. فصلنامه حقوق، ۴۱(۱)، ۳۱۳-۳۲۶.
۲۸. فهیمی، عزیزالله، و عربزاده، علی. (۱۳۹۱). مبانی فقهی حقوق محیط زیست. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳(۳۵)، ۱۸۹-۲۰۹.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، و انصاری، مهدی. (۱۳۸۷). مسئولیت ناشی از خسارت های زیست محیطی. فصلنامه حقوق، ۳۸(۲)، ۲۸۵-۳۱۳.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. مصحح علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۱. گوهری، عباس، و بیژنی، مهدی. (۱۳۹۰). مسئولیت مطلق در تخریب محیط زیست از دیدگاه فقهی. فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۷(۲۴)، ۱۱۳-۱۴۶.
۳۲. لواسانی، احمد. (۱۳۷۵). کنفرانس بین المللی محیط زیست در ریو. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
۳۳. مایلی، حامد. (۱۳۹۷). بایسته های حفظ محیط زیست در پرتو قواعد فقه. راهبرد توسعه، ۳۳(۳۵)، ۵۷-۳۳.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۳). طبیعت و محیط زیست از نگاه اسلام. نامه فرهنگ، ۱۳(۱۳)، ۷۸-۸۹.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۴). الیهات محیط زیست. چاپ دوم، تهران: موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.
۳۶. مطهری، مرتضی. (۱۳۶۹). نظام حقوق زن در اسلام. چاپ چهاردهم، تهران: نشر صدرا.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۳). ترجمه قرآن. چاپ دوم، قم: دارالقرآن الکریم، دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۰). قاعده لاضرر. ترجمه و تحقیق: محمدجواد بنی سعید لنگرودی، قم: انتشارات امام علی بن ابیطالب (ع).
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا). قواعد الفقهیه. قم: مکتب الاسلامیه.
۴۰. موسوی بجنوردی، حسن. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه. چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۴۱. نراقی، احمد. (۱۴۰۸ق). عوائد الأیام. چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرتی.
۴۲. والاس، ریکا، و مارتین اُرتگا، الکا. (۱۳۹۲). حقوق بین الملل. مترجم سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۴۳. یشربی، سید علی محمد، و محمودی، جواد. (۱۳۹۷). اثبات حکم با قاعده لا ضرر. پژوهش های فقهی، ۱۴(۱)، ۱۰۵-۱۲۵.

## References

### *The Holy Qur'an*

1. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). n.d. *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabīyya*. Edited by Sayyid 'Abd al-Hādī al-Ḥakīm. Qom: Maktabat al-Mufīd.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1998/1419. *Farā'id al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
3. Al-Bujnurdī, Mīrzā Ḥasa. n.d. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Nashr al-Hādī.
4. Al-Bujnurdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1980/1401. *Qawā'id-i Fiqhīyyi*. Qom: Nashr al-Hādī.
5. Al-Farahī, Sayyid 'Alī. 2009/1430. *Tahqīq fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
6. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. al-Ḥurr al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Shar'ī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-turāth.
7. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Sadiq. 1993/1417. *al-Masā'il al-Mustaḥditha*. 4<sup>th</sup>. Qom: Dār al-Kitāb.
8. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍararr wa lā Ḍirār*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.
9. Al-Khashin, Ḥusayn Aḥmad. 2016/1395. *Islām wa Muḥit-i Zīst*. Translated by Ḥamīd Riḍā Sheykhī. Mashhad: Bunyād-i Pazhūhish-hāyi Islāmī.
10. al-Khurāsānī, Muhammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurāsānī). n.d. *Kifāyat al-Ūṣūl*.
11. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfi*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
12. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1996/1417. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. 5<sup>th</sup>. Taqrīrāt Sayyid Muḥammad Surūr Wā'iz Ḥusaynī. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
13. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2006/1427. *Anwār al-Hidāya fī l-Ta'līqā 'alā al-Kifāya*. 2nd. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
14. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). *Al-Rasā'il al-Ushrat*. Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
15. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1987/1408. *'Awā'id al-Ayyām fī Bayān Qawā'id al-Aḥkām*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Maktabat Baṣīratī.
16. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1999/1420. *Lā Ḍararr wa Lā Ḍirār*. Edited by Sayyid Kamāl al-Ḥeydarī. Qom: Dār al-Ṣādiqīn.

17. Al-Sharī‘at al-Iṣfahānī, Fathullāh ibn Muḥammad Jawād. 1989/1410. Qā‘idat Lā Ḍararr. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
18. al-Ṭabāṭabā‘ī , al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-‘Allāma al-Ṭabāṭabā‘ī ). 1996/1417. *al-Mīzān fi Tafṣīr al-Qur‘ān*. 5<sup>th</sup>. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
19. Al-Ṭūsī al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). n.d. *al-Tibyān fi Tafṣīr al-Qurān*. Edited by al-Sayyid Muḥammad Ṣādiq Āl Bahr al-‘Ulūm. Beirut: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
20. Amīn-Zādih, Bihnāz. 2002/1381. *Jahān Bīnī-yi Dīnī wa Muḥīṭ Zīst Dar Āmadī bih Nigarish-yi Islām bar Ṭabī‘at*. Muḥīṭ Shināsī, 30, 97-106.
21. Bahrāmī Aḥmadī, Ḥamīd; Fahīmī, ‘Azīzullāh. 2007/1386. *Mabānī Mas‘ūliyyat-i Madanī-yi Zīst Muḥīṭ dar Fiqh wa Ḥuqūq-i Irān*. Ma‘ārif-i Islāmī wa Ḥuqūq, 8 (2), 1213-150.
22. Fahīmī, ‘Azīzullāh; Arabzādih, ‘Alī. 2012/1391. *Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥuqūq-i Muḥīṭ Zīst*. Pazhūhishnāmīh-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 13(35), 189-209.
23. Fahīmī, ‘Azīzullāh; Mashhadī, ‘Alī. 2011/1390. *Fiqh-i Shī‘ah wa Taḥawwul dar Mabānī-yi Mas‘ūliyyat-i Madanī-yi Zīst Muḥīṭ*. Faṣlnāmīh-yi Ḥuqūq, 41(1), 313-326.
24. Gawharī, ‘Abbās; Bīzhanī, Mahdī. 2011/1390. *Mas‘ūliyyat-i Muṭlaq dar Takhrīb-i Muḥīṭ-i Zīst az Dīdgāh-i Fiqhī*. Faṣlnāmīh-yi Takhasuṣī-yi Fiqh wa Mabānī-yi Ḥuqūq-i Islāmī, 7 (24), 113-146.
25. Ḥasan Zādih, Ḥasan; Adībī Mihr, Muḥammad; Dādāsh Nizhād Dilshād, Dāwūd; Bāqī Zādih, Muḥammad Jawād. 2019/1398. *Naqsh-i Qā‘idih Fiqhī Lā Ḍararr dar Mudīrīyat-i Buhrānhā-yi Muḥīṭ Zīst*. Faṣlnāmīh-yi ‘Ilmī-yi Āmūzish-i Muḥīṭ Zīst wa Tawsi‘ih-yi Pāydar, 7 (3), 127-146.
26. Ḥasanpūr, Muḥsin; Mūsawī Bujnurdī, Sayyid Muḥammad; Ibn Turāb, Maryam. 2019/1398. *Kārburd-i Qā‘idih-yi Lā Ḍararr dar Ḥifāẓat az Muḥīṭ-i Zīst wa Mi‘mārī dar Rāstā-yi Irā‘ih-yi Mudilī Barā-yi Shahr Sāzī-yi Islāmī wa Irānī*. Faṣlnāmīh-yi Nigarish-hāyi Naw dar Jughrāfiyā-yi Insānī, 12(1), 251-276.
27. Ibn ‘Arabī, Muḥammad ibn ‘Abdullāh. *Aḥkam al-Qur‘ān*.
28. Ibrāhīmī Sālārī, Taqī; Šālīḥ-Niyā, Nafsiḥ; Lashkarīpūr, Faṭīmīh. 2013/1392. *Barrasī-yi Jāyigāh-i Muḥīṭ-i Zīst dar Islām wa Naqsh-i Ān dar Tawsi‘ih-yi Pāydar*. The paper presented in the first national conference of environmental researches in Iran, Hamedan: Shahīd Mufīd University, 1-17.
29. Ja‘farī Tabrīzī, Muḥammad-Taqī. 1970/1349. *Manābih-i Fiqh*. Tehran: Anjuman-i Islāmī-yi Muhandisīn-i Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.
30. Jalālīyān, ‘Askar. 2016/1395. *Ḥuqūq-i Beyn al-Milal-i Muḥīṭ-i Zīst*. Tehran: Nashr-i Dādguṣtar.



31. Kātūziyān, Nāṣir; Anṣārī, Maḥdī. 2008/1378. *Mas'ūliyat-i Nāshī az Khisārathā-yi Zīst Muḥīṭī*. Faṣlnāmih-yi Ḥuqū, 38 (2), 285-313.
32. Lawāsānī, Aḥmad. 1996/1375. *International environmental conference in Rio*. Tehran: Daftar-i Muṭāli'āt-i Siyāsī wa Beyn al-Milallī.
33. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 1994/1373. *Tarjumih-yi Qur'ān*. 2<sup>nd</sup>. Dār al-Qur'ān al-Karīm.
34. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. 2011/1390. *Qā'idat Lā Ḍararr*. Translated and Edited by Muḥammad Jawād Banī Sa'īd Langarūdī. Qom: Madrasa-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
35. Makārim Shīrāzi, Nāṣir. n.d. *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Maktab al-Islāmīyah.
36. Māyilī, Aḥmad. 2018/1397. *Bāyi'stīhā-yi Ḥifẓ-i Muḥīṭ-i Zīst dar Partu-yi Qawā'id-i Fiqh*. Rāhburd-i Tawsi'ih, (35), 33-57.
37. Muḥāqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1994/1373. *Ṭab'at wa Muḥīṭ-i Zīst az Nigāh-i Islām*. Nāmih-yi Farhang, (13), 78-89.
38. Muḥāqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 2015/1394. *Ilāhīyat-i Muḥīṭ-i Zīst*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Mu'asissih-yi Pazhūhishī-yi Ḥikmat wa Falsafih-yi Iran.
39. Muṭahhari, Murtaḍā (Shahīd Muṭahhari). 1990/1369. *Nizām-i Ḥuqūq-i Zan dar Islām*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Nashr-i Ṣadrā.
40. Shāh Ḥusaynī, 'Aṭīyih; Mashhadī, 'Alī. 2016/1395. *Jubrān-i Khisārat-i Zīst Muḥīṭī bar Asās-i Tarḥ-i 2006 Kumīsiyūn-i Ḥuqūq-i Beyn al-Milall Mabnī bar Uṣūl-i Takhṣīṣ-i Ziyān dar Mawārid-i Āsīb-i Farāmarzī-yi Nāshī az Fa'āliyat-hāyi Khaṭarnāk*. Faṣlnāmih-yi Pazhūhishī-yi Ḥuqūq-i 'Umūmī, 19(55), 141-165.
41. Tamoshat, Christian. 2012/1391. *Ḥuqūq-i Bashār*. Translated by Ḥusayn Sharīfī Ṭarāz Kūhī. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-i Mizān.
42. Wallace, Rebecca; Martin-Ortega, Olga. 2013/1392. *Ḥuqūq-i Beyn al-Milall*. Translated by Sayyid Qāsim Zamānī & Mahnāz Bahrāmlū. 4<sup>th</sup>. Tehran: Mu'asissih-yi Muṭāli'āt wa Pazhūhish-hāyi Ḥuqūqī Shahr-i Dānish.
43. Yathribī, Sayyid 'Alī Muḥammad; Maḥmūdī, Jawād. 2018/1397. *Ithbāt-i Ḥukm bā Qā'idih-yi Lā Ḍararr*. Pazhūhish-hāyi Fiqhī, 14 (1), 105-125.



## **Jurisprudential Analysis of Saving and Treating Animals from the Perspective of the Shī'a and Sunnī<sup>1</sup>**

**Mohammadreza Alizadeh Moqadam Beyraki**

Graduated Student of Level Four and Instructor of First level of Khorasan seminary;  
reza.alizadehmoghaddam.blraki62@gmail.com

**Mojtaba Elahi Khorasani** 


Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd  
Khorāsani Specialized Center; mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

### ***Abstract***

131

Doping in its various forms is one of the new challenges in modern human life and society. It can be studied from various interdisciplinary and multidisciplinary perspectives such as sports medicine, social ethics, medical law, sports law, social jurisprudence and criminal law. The jurisprudential position of this complex issue can also be studied from various conceptual,

1. Elahi Khorasani- M; (2023); “ Jurisprudential Analysis of Saving and Treating Animals from the Perspective of the Shī'a and Sunnī “; *Jostar\_ Hay Fiqhi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 131-173;

 10.22034/JRJ.2022.61100.2295

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

thematic and normative perspectives. This study first, focusing on several definitions, especially the definition of the Medical Commission of the International Doping Committee, discusses what doping is, and then pays attention to its common examples that can be discussed from a jurisprudential point of view. By using a new research design and conceptualization, that is by focusing on an existing harm in doping (“*Dararr*”), the authors in this study try to raise new questions that will systematize and clarify the jurisprudential-legal understanding of the doping issue. In this study, focusing on the harmful nature of doping, we will seek an answer to the question of how to discover its obligatory ruling based on jurisprudential sources and reasons, such as the Qur’ānīc verses about *Dararr* (harm), and also based on the *Lā Dararr* principle. The method of this study is the analytical-conceptual that *Fuqahā*, jurists and legal philosophers have used for centuries in the field of jurisprudence, principles and philosophy of law. In this method, the clarity, accuracy and transparency of the concepts and issues have a fundamental and undeniable role, and this is why the *faqīh* or jurist tries as much as possible to discover the nature of the problem and its answer, and this is why the *faqīh* or jurist, to find the nature of the problem and its answer as much as possible, tries to use the tools of analysis, analysis and minimization of ideas and thoughts. The following text is tied to the use of existing textual and library sources - mainly Shia jurisprudence sources and sources related to sports law. So far, no independent book or article has been written about this topic, i.e. the connection between the *Lā Dararr* principle and doping. The innovation of this research in posing new questions, branches and divisions (such as exclusivity or inclusion of *Dararr*, knowledge and ignorance of the *Dararr* of

doping, specific-particular *Ḍararr* of doping, amount of *Ḍararr* and the issue of non-existential affairs) as well as using the conceptual-analytical capacities of the *Lā Ḍararr* principle in understanding the the emerging issue of doping. Most of the examples, branches and arguments of this study do not have a history in legal articles and books about doping and are new, therefore, it can be an example for the output and ramification of one science (the Principle of jurisprudence) for another science (sports law). In addition, our claim is that the various dimensions and angles of this study can be helpful in explaining the jurisprudence of doping.

**Keywords:** Doping, *Lā Ḍararr* Principle, Principles of Jurisprudence, Jurisprudence of Shī‘ah, Sport Laws, *Ḍararr* Concept.



# تحلیل فقهی نجات و درمان حیوانات از دیدگاه فریقین<sup>۱</sup>

محمد رضا علیزاده مقدم بیرکی

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه خراسان و استاد سطح یک حوزه علمیه؛ رایانامه: reza.alizzadehmoghaddam  
blraki62@gmail.com

مجتبی الهی خراسانی 

استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه خراسان و استادیار مرکز تخصصی آخوند خراسانی رحمته الله علیه (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com



تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۳۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۴

## چکیده

اهتمام فقه اسلامی به نجات و درمان جان انسان‌ها بر کسی پوشیده نیست اما میزان اهتمام فقه به نجات و درمان حیوانات و جواز صرف بیت‌المال در این خصوص، محل تأمل و پرسش است. این تحقیق به روش توصیفی - تحلیلی و به اتکای مصادر فقه و مراجعه به مدارک مکتوب، با استناد به ادله معتبر و شواهد فقهی از دیدگاه فریقین به بررسی نجات جان حیوان، قلمروی نجات و صرف بیت‌المال در حفظ، درمان و نجات حیوانات، پرداخته است. بررسی‌ها نشان داد که نجات جان حیوان محترم، واجب است. قدر متیقن

۱. الهی خراسانی، مجتبی و دیگران. (۱۴۰۲). تحلیل فقهی نجات و درمان حیوانات از دیدگاه فریقین. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹): ۲. ۳۱. صص: ۱۳۱-۱۷۳.

در قلمروی نجات حیوانات، شامل حیوانات اهلی دارای ارزش مالی و در اختیار انسان است. در دوره حاضر عدم نجات اغلب حیوانات وحشی به خاطر استفاده در امور علمی و تحقیقاتی یا حفظ حیات وحش طبیعی یا منافع مقصوده محلله دیگر، تضييع مال محسوب می‌شود و حتی نجاست حیوانات غیر محترم نیز مانع از نجات نمی‌شود. همچنین حفظ حیوانات در معرض انقراض، واجب و ذبح آنها حتی برای خوردن، حرام است. تشکیل نهادهای حفاظت از حیوانات و خدمات درمانی برای حیوانات، مقابله با حیوان آزاری، آموزش و نگهداری از حیوانات امدادی و... از مصارف جایز بیت‌المال است بلکه در مواردی باید از آن هزینه شود.

**کلیدواژه‌ها:** امداد و نجات، نجات حیوان، نفس محترم، مال محترم، حفظ حیوان.

#### مقدمه

حیوانات در تأمین نیازهای حیاتی انسان نقش اساسی داشته و از مقومات اصلی زندگی بشری محسوب می‌شوند. از سوی دیگر اهمیت حیوانات صرفاً به خاطر مالیت و ارزش مادی و تأمین این نیازها نیست بلکه به سبب برخی خصوصیات، از قبیل برخورداری از توان درک خالق هستی، تسبیح‌گر خداوند بودن، دارای شعور و حشر در روز رستاخیز و... جایگاه عظیمی دارند که خداوند متعال در قرآن کریم، پیامبران الهی و ائمه معصومین علیهم‌السلام در گفتار و کردار خویش برای حیوانات ترسیم نموده‌اند و به رعایت حقوق و امداد و نجات آنان فراخوانده‌اند. این مهم، مورد توجه فقیهان نیز قرار گرفته است و در این راستا شهید ثانی می‌نویسد: «همان‌طور که بذل مال برای بقای انسان واجب است، بذل مال برای بقای حیوان نیز لازم است.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۲/۱۲۰). منظور از حیوانات در این مقاله، همان معنای متعارف زیست‌شناسی است که در عرف امروز و کتب فقهی هم کم‌وبیش به همین معنا به کار می‌رود؛ یعنی مجموع حیوانات در مقابل گیاهان و آغازیان و مانند آنهاست. همچنین مقصود از نجات حیوانات عبارت است از هرگونه رسیدگی، رهایی، خلاصی و درمان حیوانات در هر موقعیتی که حیات حیوان در معرض مخاطره قرار گیرد - اعم از حوادث طبیعی و غیرطبیعی - که توسط انسان‌ها در قالب سازمانی و غیرسازمانی صورت می‌گیرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۳۶



در پژوهش‌های اسلامی، کتاب‌ها و مقالاتی درباره حیوانات نوشته شده است. باین حال، در برخی از این پژوهش‌ها صرفاً به گردآوری آیات و احادیث با عنوان حمایت از حیوانات در اسلام پرداخته‌اند؛ مانند «حقوق الحيوان في الاسلام» تألیف سید جعفر مرتضی عاملی، «حقوق الحيوانات في القرآن والحديث» نوشته هاشم موسوی جزایری، «موسوعة الطير و الحيوان في الحديث النبوی» تألیف عبد اللطیف عاشور. برخی دیگر از پژوهشگران جنبه‌های فقهی را نیز مطرح کرده‌اند و به رعایت برخی حقوق حیوانات در فقه توجه داشته‌اند؛ مانند کتاب «حقوق الحيوان و احکامه» تألیف سید محمد حسینی شیرازی و «حقوق الحيوان و الرفق به في الشريعة الإسلامية» به قلم احمد عبید الکبسی. همچنین در مقالات، با عناوینی مانند «حقوق حیوانات در فقه اسلامی» نوشته ابوالقاسم مقیمی حاجی، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، «ذبح و شکار از منظر حقوق حیوانات در فقه شیعه» نگارش سید محمد جواد وزیری فرد و احمد اولیایی، فصلنامه علمی- پژوهشی شیعه‌شناسی و «وجوب الرفق بالحيوان و تحريم ظلمه و تعذيبها» به قلم شیخ عبد الله بن حمد العبودی در مجله البحوث الإسلامية، به این موضوع پرداخته‌اند.

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۳۷

در پژوهش‌های مذکور از برخی حقوق و وظایف فقهی و اخلاقی انسان در تعامل با جانوران از قبیل ستم نکردن به حیوانات، خودداری از آزار رساندن به حیوانات، بهره برداری صحیح از منافع حیوانات، نفقه حیوانات، برخورد اخلاقی با آنان بحث شده است لکن این تحقیق با استناد به ادله معتبر و شواهد فقهی از دیدگاه فریقین به بررسی امداد و نجات حیوانات، حول سه محور: ۱- وجوب نجات حیوانات؛ ۲- قلمروی نجات حیوانات؛ ۳- صرف بیت‌المال در حفظ، درمان و نجات حیوانات، می‌پردازد.

## ۱. مفهوم‌شناسی

برداشت صحیح از مفاهیم به کار رفته در این پژوهش، نیازمند تعریف آن‌ها با رجوع به منابع معتبر لغوی، فقهی و نظرات متخصصان این علوم است.

## ۱-۱. مفهوم حیوان

حیوان واژه‌ای است عربی و معادل فارسی آن جانور است. روشن نیست از چه زمانی واژه جانور در معنای «حیوان» در فارسی به کار رفته است. جانوران جمع جانور، به جانداران صاحب جان و ذی‌روحان گفته می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۳، ۶۵۳۱/۵). در زبان عربی و فارسی، حیوان موجودی است با سه ویژگی: حیات، حس و حرکت و از این رو «ذی‌روح» تلقی می‌شود و به موجودات ذی‌روح حیوان گفته می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۱۴/۱۴؛ طریحی، ۱۳۶۲، ۱۱۵/۱؛ سعدی، ۱۴۰۸ق، ۱۰۹/۱؛ جبران مسعود، ۱۹۸۲م، ۲۴۹/۱؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ۶۵۳۱/۵). در زیست‌شناسی، حیوانات (به فارسی: جانور) یک گونه پرسلولی از جانداران است و معمولاً در مقابل گیاهان به کار می‌رود. جانوران به دو گروه مهره‌داران (شامل: پرندگان، پستانداران، دوزیستان، خزندگان و ماهی‌ها) و بی‌مهرگان (شامل: حشرات، بندپایان، نرم‌تنان، کرم‌ها، خارپوستان، کیسه‌تنان و مانند آن) تقسیم می‌شوند<sup>۱</sup> (زارع، ۱۳۹۶، ۱۵۴/۱؛ بهمنی، ۱۳۹۵، ۳۹/۱؛ حبیبی، ۱۳۹۸، ۳۱/۱).

تبع در قرآن کریم نشان می‌دهد واژه حیوان به معنای جانور به کار نرفته و با نام‌های دیگری به کار رفته است؛ مانند «دَابَّة» (نور/۴۵؛ نحل/۴۹؛ عنکبوت/۶۰؛ نمل/۸۲؛ یس/۴۵؛ سبأ/۱۴؛ شوری/۲۹؛ جائیه/۴؛ لقمان/۱۰) به معنای هر موجود راه رونده در روی زمین است گرچه نزد عرف فقط اسب و قاطر را دابّه می‌گویند (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۱۲۴/۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ۱۶۴/۱؛ فیومی، بی‌تا، ۱۸۸/۱) لکن از باب فزونی استعمال، بیشتر در چارپایان استعمال می‌شود. «أَنْعَام» (انعام/۱۳۸ و ۱۳۹ و ۱۴۲؛ نحل/۶۶ و ۸۰؛ زخرف/۱۲؛ حج/۲۸؛ فرقان/۴۹؛ زمر/۶؛ مانده/۱؛ آل‌عمران/۱۴؛ یونس/۲۴؛ فاطر/۲۸؛ شعراء/۱۳۳) جمع «نَعَم» نامی مختصّ شتر است و وجه تسمیه آن این است که در نزد عرب، شتر بزرگ‌ترین نعمت یا از نعمت‌های ویژه به شمار می‌آید (ابن فارس، بی‌تا، ۴۴۶/۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۴۹۹/۱؛ طریحی، بی‌تا، ۱۷۸/۶) سپس واژه «أَنْعَام» برای چارپایانی چون گوسفند و گاو نیز تعمیم داده شده است. «طیور» (نمل/۱۶ و ۱۷ و ۲۰؛ بقره/۲۶۰؛ انعام/۳۸؛ نور/۴۱؛ انبیاء/۷۹؛

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۳۸

۱. جانورانی که بدنشان دارای اسکلت از جنس استخوان است مهره‌دار؛ و آنانی که در بدنشان استخوانی وجود ندارد بی‌مهرگان گویند.

نحل/۷۹؛ ملک/۱۹؛ صاد/۱۹؛ فیل/۳) که به معنای پرندگان است. پس در قرآن کریم حیوانات با اوصاف شان و بر اساس چهار ملاک: راه رفتن؛<sup>۱</sup> مکان زندگی؛<sup>۲</sup> کیفیت حرکت؛<sup>۳</sup> اهلی و وحشی بودن؛<sup>۴</sup> نام گذاری شده اند یا نام خاص برخی از حیوانات مانند: گاو، گوسفند، شتر، الاغ، فیل، سگ، خوک، گرگ، بوزینه، کلاغ، هدهد و... (بقره/۶۷ و ۲۵۹ و ۱۷۳ و ۶۵؛ انعام/۱۴۶؛ نحل/۸؛ انعام/۱۴۴؛ اعراف/۴۰ و ۷۳؛ فیل/۱؛ اعراف/۱۷۶؛ مائده/۳ و ۳۱؛ یوسف/۱۳ و ۱۴؛ نمل/۲۰) ذکر شده است.

## ۲-۱. مفهوم نجات

مفهوم «نجات» در اصل به معنای رهایی و خلاصی یافتن از چیزی است. «نجا فلان من فلان»؛ فلان کس از دست او رهایی یافت. «أنجیته و نجیته»؛ او را نجات دادم (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۳۰۵/۱۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۷۹۲/۱). یکی از تعبیرهای رایج و مصطلح بین فقیهان واژه «انقاذ» است که در لغت از «نَقَدَّ» به معنای نجات یافتن، آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۱۶/۳). «التَّقِيْدَةُ: فَرسٌ أَنْقَدَتْهُ مِنَ الْعَدُوِّ»؛ یعنی اسبی که از دشمن رهایی داده‌ای (فیروز آبادی، ۱۴۱۵ق، ۵۰۰/۱).

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۳۹

## ۲. ادله وجوب نجات جان حیوانات

تکلیف به نجات جان حیوانات در آیات و روایات متعدد مطرح شده است، فقیهان فریقین نیز به تبع آن، به ادله‌ای از قبیل وجوب حفظ جان محترم؛ وجوب حفظ مال محترم از اتلاف، جواز غضب به منظور حفظ جان حیوانات، الزام حکومتی بر رسیدگی به حیوان پرداخته‌اند.

۱. پاره‌ای از آن‌ها بر روی شکم راه می‌روند، و پاره‌ای از آن‌ها بر روی دوپا و برخی از آن‌ها بر روی چهار پا راه می‌روند (نور/۴۱).

۲. بر این اساس به حیواناتی که در خشکی زندگی می‌کنند و حیوانات دریایی (آبزیان) تقسیم می‌شوند (مائده/۹۶).

۳. از لحاظ چگونگی حرکت (حرکت در زمین یا پرواز در هوا) به پرندگان و غیر پرندگان (هوایی و زمینی) تقسیم شده اند (انعام/۳۸).

۴. تکویر/۵.

## ۲-۱. وجوب حفظ جان محترم در احکام و فروع مختلف

در فروع مختلف فقهی اصطلاح «حفظ نفس محترم» که مشترک بین انسان و جانور است مورد مذاقه فقیهان قرار گرفته است. در ذیل به بررسی و تبیین آن پرداخته می‌شود:

### ۱-۱-۲. وجوب تبدیل وضو به تیمم

مراجعه به سیره و سنت معصومین علیهم السلام نشان می‌دهد اولیاء الهی در گفتار و عمل خویش به رفع عطش حیوان سفارش نموده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۲۹۳/۱۶؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ۳۰۶/۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۰۹/۹؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۶۴/۲) بالطبع فقیهان نیز یکی از موجبات تیمم را، ترس از به وجود آمدن عطش برای نفس محترمه - که مشترک بین انسان و حیوان است - شمرده‌اند (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ۱/۴۴۸؛ سبزواری، بی‌تا، ۳۵۳/۴). در منابع فقهی غیر شیعه نیز وضو گرفتن در جایی که ترس بر عطش خودش یا دیگری یا حیوانی که کشتنش حلال نیست گرچه سگ غیرگزنده باشد حرام دانسته و وظیفه فرد را تیمم می‌دانند (جزیری، ۱۴۲۴ق، ۱/۱۴۱؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۱۸۲/۱؛ شربینی، بی‌تا، ۷۸/۱) هر چند در نفس غیر محترمی که حفظ آن واجب نیست بلکه جایز است؛ مانند سگ‌ها، خوک، گرگ و مانند آن، به خاطر جریان سیره جوانمردان بر حفظ آب برای خنک کردن جگرهای سوخته، ظاهراً می‌توان حکم به جواز داد؛ زیرا از نشانه‌های مروّت، سیراب کردن حیوان است و شارع مقدس از جوانمردان بلکه رییس آنان است (سبزواری، بی‌تا، ۳۵۳/۴). همچنین برخی بین حیوان متعلق به خود و چهارپایان متعلق به دیگری فرق گذاشته‌اند و قائلند: اگر چهارپا، متعلق به خودش باشد و از ذبح آن ضرری متوجه او شود صرف آب در رفع عطش حیوان جایز است؛ زیرا اقتضای حدیث «لا ضرر» عدم وجوب ذبح حیوان است و چون حیوان واجب النفقه اوست و آب دادن نیز از نفقه هست، بنابراین تیمم جایز است؛ لکن اگر از ذبح حیوان متضرر نشود، ذبح نمودن واجب است و تیمم نمودن جایز نیست اما نسبت به چهارپایان متعلق به دیگری، دلیلی بر صرف آب در رفع تشنگی آن وجود ندارد چون طهارت مائیه واجب است و در صورتی که حیوان از حیوانات جایز القتل

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۴۰

باشد مانند سگ هار و خنزیر سزاوارتر به عدم جواز است و ضمانی نیز بر آن مترتب نمی‌شود (روحانی، ۱۴۱۲ق، ۳/۳۰).

در جواز تیمم از باب حفظ مال یا از باب حفظ حرمت روح حیوان، اختلاف نظر وجود دارد. از مجموع روایات و کلمات فقیهان، جواز تیمم از باب نفس محترمه بودن حیوان تقویت می‌شود؛ زیرا در مستندات رسیدگی و حفظ حیوان، قید ضرر مالی لحاظ نشده است. به اضافه اینکه زیربنای حمایت و رعایت حقوق حیوانات را باید در «حرمت روح» آنان جستجو نمود. از این رو، فقیهان فریقین معتقدند: دستور اسلام بر لزوم رعایت حقوق حیوانات و منع از اتلاف آنان از باب احترام به روح و حرمت ذاتی حیوانات است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۶/۴۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۱۷۹؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱/۸۵؛ آل عصفور، بی تا، ۱۱/۲۳۱؛ ابن قدامه مقدسی، بی تا، ۶/۴۵۰؛ شربینی، بی تا، ۲/۴۸۲؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۸۲).

## ۲-۱-۲. قطع نماز واجب

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۴۱

حکم به وجوب قطع نماز، مقید به حفظ «جان محترم» شده است (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۴/۶؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۱۱/۱۲۲؛ نراقی، بی تا، ۷/۶۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷، ۲/۱۷۴؛ امام خمینی، ۱۳۸۴، ۱/۱۷۲؛ زحیلی، بی تا، ۲/۱۲۷۳). واضح است که نفس محترم، جامع میان انسان محترم و حیوان محترم است. حیوان محترم؛ -چه حرام گوشت و چه حلال گوشت- حیوانی است که اتلاف آن با غیر تذکیه جایز نیست و حیوان غیر محترم؛ حیوانی است که اتلاف آن به غیر تذکیه جایز است مثل خوک و سگ مهاجم (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۷/۸۱ و ۸۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ۶/۲۸۴). برخی درباره قطع نماز به خاطر مال محترم، بدین گونه قائل به تفصیل شده‌اند که اگر خوف بر خود یا مال محترمی که اتلاف آن شرعاً حرام است داشته باشد قطع نماز واجب است، همان طور که برخی اخبار بر این مطلب دلالت دارند، اما اگر خوف بر مطلق مال محترم داشته باشد قطع نماز جایز است (نراقی، بی تا، ۷/۶۳). فقیهانی هم که فقط به جواز قطع نماز -نه وجوب- قائل شده‌اند، آن را منوط به ضرورت دانسته و جلوگیری از تضییع مال را نیز نوعی ضرورت می‌دانند (مقدس اردبیلی، بی تا، ۳/۱۱۰).

### ۳-۱-۲. وجوب نفقه مملوک

در فقه سه سبب برای وجوب نفقه وجود دارد؛ زوجیت، قرابت و ملکیت. در سومی، مالک باید هزینه هرچه را تحت مالکیت اوست، تأمین کند. از جمله آن‌ها، مخارجی است که مالک حیوانات برای آن‌ها می‌کند. از قبیل: تغذیه و علوفه، مکانی که آنان را از سرما و گرما محافظت کند، درمان و... است.

بر وجوب نفقه حیوان مملوک، فقیهان ادعای عدم وجود مخالف و تحقق اجماع نموده‌اند (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ۴۹۱/۱؛ بحرانی، بی‌تا، ۱۴۲/۲۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۶۱۱/۷؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱/۳۹۴). علاوه بر اجماع، ظاهر روایاتی که در کتب فریقین آمده نیز دلالت بر حرمت ندادن نفقه حیوان است. از رسول خدا ﷺ روایت شده است که آن حضرت فرمودند: «زنی بدین سبب گرفتار عذاب الهی شد که گربه‌ای را زندانی کرده بود و به او آب و غذا نداد تا جان داد». روایت مذکور از طرق خاصه و عامه با عباراتی مشابه هم نقل شده است با این تفاوت که در برخی تعبیر «حَبَسْتُهَا» و در برخی دیگر تعبیر «رَبَطْتُهَا» دارد<sup>۱</sup> (بروجردی، ۱۴۱۵ق، ۹۲۲/۱۶؛ بخاری، بی‌تا، ۱۳۰/۴). عذاب شدن این زن به خاطر زندانی کردن گربه و ندادن آب و غذا به آن، دلالت بر وجوب نفقه و حفظ حیوانات هرچند حرام گوشت دارد؛ چون در غیر این صورت عقاب و عذاب را در پی خواهد داشت. فقیهان اهل تسنن نیز تأمین نفقه را تکلیفی واجب بر عهده صاحب حیوان می‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۳۱۷/۹؛ سید سابق، ۱۳۹۷، ۵۶۴/۳؛ بهوتی، بی‌تا، ۵۸۰/۵؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۴۳۹/۴؛ زحیلی، بی‌تا، ۷۳۴۷/۱۰). برخی معتقدند انفاق واجب شامل توابع انسان از قبیل عبد و کنیز، حیوان و... نیز می‌شود؛ زیرا باید از تضييع و تلف اموال جلوگیری شود و تضييع مال حرام است (زحیلی، بی‌تا، ۷۳۴۶/۱۰). از این رو نفقه حیوانات در اختیار انسان، بر او لازم است و حدی نیز برای آن معین نشده است که اهم موارد آن، برآوردن نیازهای خوردنی، نوشیدنی، درمان و محل سکونت مناسب است که از نظر زمان و مکان و نوع حیوان فرق می‌کند.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۴۲

۱. عن النبي صلى الله عليه وآله قال دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض؛ عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن امرأة عذبت في هرة ربطتها حتى ماتت عطشا (بروجردی، ۱۴۱۵ق، ۹۲۲/۱۶؛ بخاری، بی‌تا، ۱۳۰/۴).

## ۴-۱-۲. از باب مالیت و وجوب حفظ مال محترم از اتلاف

اگر حیوان محترمی که دارای ارزش مالی و منافع است به واسطه کوتاهی در آب و غذا یا درمان یا نجات از مخاطرات طبیعی و انسان ساخت، از بین برود از باب صدق عنوان تبذیر و اسراف تضييع مال محسوب شده و شخص، مرتکب حرام شده است. از این روست که فقیهان برای حفظ مال محترم از تلف شدن، حکم به وجوب قطع نماز داده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ۶/۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۱۱/۱۲۲؛ نراقی، بی تا، ۶۳/۷). شهید ثانی در مسالک، قائل به تفصیل بین نجات حیوان و اموال شده‌اند؛ حفظ مال و نجات آن را در صورتی که حیوان باشد بر غیر مالک نیز واجب می‌دانند ولی در صورتی که مال، حیوان نباشد فقط بر مالکش حفظ و نجات لازم است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۹۰/۵). ظاهراً مالکیت یا بنده حیوان گم شده در فلات و بیابان‌ها نیز به خاطر نجات حیوان در معرض هلاکت و جلوگیری از تضييع مال است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۳۰۳/۱۷؛ مقدسی، بی تا، ۳۶۸/۶؛ شربینی، بی تا، ۳۷۴/۲).

همچنین درباره عدم تأثیر نهی مالک حیوان ودعی، از آب و علوفه دادن به آن، چنین آمده است: اگر مالک حیوان، دیگران را از آب و علوفه دادن به حیوانش نهی کرد، بر امانت گیرنده و سایرین که به حیوان دسترسی دارند واجب است به حیوان آب و غذا دهند تا تلف نشود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳/۳۵۵؛ طباطبایی یردی، ۱۴۱۷ق، ۹/۱۵۴؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶، ۴/۲۴۵)؛ زیرا حیوان از نفوس محترمه است و حفظ آن از تلف شدن واجب است. گرچه آدمی حق خود را ساقط کند لکن از باب رعایت حق الله باید به آن آب و علوفه داد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴/۱۷۵؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۲۷/۱۱۱).

## ۵-۱-۲. جواز غصب به منظور حفظ جان حیوانات

اصل اولی در فقه، ممنوعیت تصرف در مال دیگران جز از طریق جلب رضایت و اجازه مالک آن است. بر این مطلب ادله نقلی و عقلی و ارتکاب عقلاً دلالت دارد. روایات وارده از طریق فریقین تصرف در مال غیر، جز از طریق جلب رضایت و اجازه مالک آن را ممنوع می‌شمارند به طوری که به عنوان نمونه در حدیث نبوی آمده است: «مال مسلمان مانند خودش محترم است.» (ابن بطال، ۱۴۲۳ق، ۴/۲۱۴؛ ابن

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین  
۱۴۳

عبد ربه، بی تا، ۳۵۷/۲) یا «برای هیچ مؤمنی، تصرف بدون اذن در مال برادرش، حلال نیست.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۶۸/۲۵؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۷/۷؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۹۳/۴). حال اگر انسان، برای تأمین خوراک حیوان در معرض خطر، خوراکی نیابد مگر نزد فردی و وی نیز از فروش آن امتناع ورزد، گرفتن آن خوراک به زور از مالک، برای نجات جان حیوان جایز شمرده شده است. فقیهان شیعه معتقدند: «اگر مالک حیوان، آذوقه‌ای را برای انفاق بر حیوان خود تنها نزد شخصی بیابد، خریدن از او واجب است و در صورت امتناع از فروش، مالک مجاز است او را مجبور کند و با غضب، همانند جواز غضب غذا برای حفظ جان انسان، علوفه حیوان را تهیه کند.» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۸/۳؛ حلی (یحیی بن سعید)، ۱۴۰۵ق، ۴۹۱/۱؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۳۹۶/۳۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۶۱۲/۷) البته نسبت به مثل یا قیمت علوفه‌ای که به زور می‌گیرد ضامن است (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۵۰۳/۸). همچنین علت جواز غضب نخ جراحی برای درمان حیوان را اشتراک انسان و حیوان در حرمت روح و نفی ضرر می‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۶۱۳/۷). برخی دیگر بدین گونه قائل به تفصیل شده‌اند که اگر با نخ غصبی، جراحی حیوانی دوخته شود آن حیوان از دو حال خارج نیست: یا محترم است یا غیر محترم؛ حیوان محترم نیز یا آدمی است یا غیر آدمی. در صورتی که بیرون آوردن نخ، باعث هلاکت آدمی یا بیماری شود (مثلاً زخم عفونی شود) درآوردن آن لازم نیست و غاصب باید قیمت آن را بپردازد. غیر آدمی نیز به دو قسم غیر خوراکی و خوراکی تقسیم می‌شود؛ حکم قسم نخست، همان حکم آدمی است (اگر درآوردن نخ، سبب تلف شدن یا بیماری حیوان غیر مأکول اللحم شود از این کار باید خودداری شود) اما در قسم دوم که حیوان خوراکی باشد دو نظر وجود دارد. با توجه به مقتضای اطلاق عبارت مصنف (صاحب شرایع)، أظهر ممنوع بودن این کار است؛ زیرا حیوان، فی نفسه، حرمت دارد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۹/۱۲). برخی فقیهان اهل سنت نیز معتقدند اگر با نخ غصبی، جراحی حیوان محترمی دوخته شود و با کندن آن، ترس تلف شدن حیوان برود بر غاصب قیمت نخ است؛ زیرا حرمت حیوان مؤکد از سایر اموال است (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸، ۲۱۱/۵؛ رافعی، ۱۴۱۷ق، ۱۱۴/۱۰؛ نووی، بی تا، ۲۶۷/۱۴؛ بهوتی، بی تا، ۸۵/۴).

#### جستارهای فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۴۴



## ۶-۱-۲. الزام حکومتی بر رسیدگی به حیوان

انسان به حکم وظیفه شرعی باید نیازهای حیوانی را که مالک آن است تأمین کند و در صورت عدم تأمین، حاکم آن را اجبار به انفاق و رسیدگی به حیوان می‌کند. رسول خدا ﷺ از جایی عبور می‌کرد شتری را دید که بر در منزل، دستش بسته شده بود بدون اینکه آب و علفی نزد آن گذاشته باشند. حضرت فرمودند: صاحب این شتر کجاست؟ از خداوند نمی‌ترسی؟ یا آذوقه آن را تهیه کن یا رهایش کن تا خودش چیزی برای خوردنش پیدا کند (متقی هندی، ۱۴۰۱ق، ۶۸/۹).

اگر مالک از تأمین آذوقه حیوان سر باز زند، حاکم شرع او را به یکی از سه کار؛ رسیدگی و انفاق بر آن، فروختن به دیگری، سربریدن، اجبار می‌کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۴۷/۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۸/۲). صاحب جواهر در این فرض می‌نویسد: اگر مالک ملکی نداشته باشد یا فروختن یا اجاره دادن، نفع بیشتری برای او داشته باشد، آن را بفروشد یا اجاره دهد و پولش را برای حیوان مصرف کند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۹۵/۳۱). برخی از علمای اهل سنت نیز معتقدند که نفقه حیوان بر مالک واجب است و در صورت امتناع مالک از نفقه دادن، مالک حیوان اجبار بر انفاق می‌شود (ابن قدامه مقدسی، بی‌تا، ۳۱۷/۹؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۱۸۰/۷؛ بهوتی، بی‌تا، ۵۹۴/۵). علت اجبار را نیز، ظلم بودن ترک انفاق بر حیوان و وجوب ازاله ظلم شمرده‌اند (بهوتی، بی‌تا، ۵۹۴/۵).

در مورد فروش مال مالک کرم ابریشم توسط حاکم برای تهیه نفقه آن آورده‌اند: حیات کرم ابریشم به برگ توت است. حال اگر برگ توت کمیاب شود و مالک اقدام به تأمین نکند، حاکم مال او را فروخته و برای کرم ابریشم به قدر نیاز برگ توت تهیه می‌کند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۵۰۳/۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۶۱۲/۷؛ رافی، ۱۴۱۷ق، ۱۱۶/۱۰).

## ۷-۱-۲. نفوذ وصیت در تغذیه حیوانات

دو نفری که باهم وصی میت شده‌اند در صورت اقدام انفرادی، اقدامشان نافذ نیست لکن در موارد ضروری که تأخیر تا زمان توافق دو وصی ممکن نباشد، مانند خریدن آذوقه برای حیوانات میت، اقدام هر یک از دو وصی به‌طور انفرادی جایز، بلکه واجب است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۵۱/۶). در صورتی که مورث اشخاص عاجز از

کسب درآمد، مالی را از خودش برجایی نگذاشته باشد مخارج اطفال و امثالهم از کسانی که عاجز از کسب مخارجند (مانند حیوان) بر مسلمین علی نحو الکفایه واجب است. بنابراین برای هر فردی (اعانت هر نیازمندی و إطعام هر گرسنه‌ای) جایز است و مراد از جواز، جواز بالمعنی الاعم یعنی وجوب است؛ زیرا از واجبات کفایی است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۶/۲۶۶). برخی از فقها، مرجع کلام شهیدثانی را وجوب خارج شدن اشیاء مورد اضطرار از محل اختلاف می‌دانند؛ به این معنی که متوقف بر وجود امام یا نائب او یا فرد ثقة نیست بلکه اگر هیچ کدام از آن‌ها نبودند بر همه بر نحو وجوب کفایی واجب است (بحرانی، ۲۲/۵۹۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۱۱/۲۶۷). صاحب جواهر معتقد است که اگر انسانی بمیرد و وصی و ولی نداشته باشد و دارای وصیت و اطفالی باشد که نیاز به سرپرست دارند، حاکم باید ترکه میت را در وجوه شرعی مصرف کند... و اگر حاکم نبود بنا بر قول مشهور بین اصحاب، ولایت آنان با مؤمنین ثقة می‌باشد. علی کل حال محل تردید یا منع غیر از موارد اضطراری از قبیل نیازمندی اطفال و چهارپایان و حفظ مال مشرف علی التلف و مانند آن است؛ زیرا این موارد بر مردم واجب کفایی است (نجفی، ۱۳۶۶، ۲۸/۴۳۱). فقیهان اهل تسنن نیز وصیت برای حیوان را به شرط اینکه حیوان محترم باشد صحیح می‌دانند (ذبیان، ۱۴۳۲ق، ۱۷/۲۷۷).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۱۴۶

### ۳. قلمروی نجات حیوانات

حیوانات به اعتبار مملوکیت، اهلی و وحشی، محترم و غیر محترم، مودبی و غیر مودبی، دارای ارزش مالی، در معرض انقراض و... با یکدیگر متفاوتند. بر اساس ابواب فقهی صید و ذباحت، مطهرات و نجاسات، اطعمه و اشربه، حیوانات از لحاظ حکم به سه قسم حلال گوشت و حرام گوشت، پاک و نجس، قابل تذکیه و غیر قابل تذکیه تقسیم شده‌اند. محقق حلی در بحث جنایت بر حیوان، به سه قسم ذیل اشاره نموده‌اند: یکم: حیواناتی که قابل تذکیه هستند و قابلیت برای اکل هم دارند مثل گوسفند، گاو و شتر؛ دوم: حیواناتی که قابل تذکیه هستند اما قابل اکل نیستند مثل همه حیوان‌های حرام گوشت به‌غیر از سگ و خوک، آن حیوان‌هایی که قابلیت دارند برای این که تذکیه بشوند اگر تذکیه شدند گوشت و پوست آن‌ها پاک است؛

قسم سوم: حیوان‌هایی که قابل تذکیه نیستند چه رسد به این که قابل اکل باشند این منحصر به خنزیر و سگ است. خوک و سگ قابل تذکیه نیستند گوشت آن‌ها هم نجس است خود آن‌ها هم نجس هستند (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۶۸/۴).

حال پرسش این است که قلمروی نجات حیوان شامل چه حیواناتی است؟ در صورت تراحم نجات حیوان با انسان تکلیف چیست؟

### ۱-۳. نجات حیوان مملوک

هزینه چهارپایانی که در ملک انسانند و در امر خوراک یا باربری یا هر فایده دیگری به کار انسان می‌آیند واجب است (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ۳۵۴/۲) بلکه هر حیوان ذی‌روحي مانند چهارپایان است و نفقه‌اش بر مالک آن، واجب است مثل زنبورعسل و کرم ابریشم؛ زیرا روح حرمت دارد (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ۶۱۲/۷). برخی در وجوب نفقه جانورانی که در مالکیت انسانند، ادعای اجماع کرده‌اند و فرقی بین حیوان خوراکی حلال گوشت و غیر آن و بین حیوانی که مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد یا نه، نگذاشته‌اند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۹۴/۳۱، شیخ‌طوسی، ۱۳۸۷، ۴۷/۶)؛ زیرا حیوان دارای احترام است. خلاصه اینکه وجوب نفقه حیوان در بین فقیهان اجماعی است و بدیهی است این وجوب نفقه بعد از وجوب حفظ حیوان است؛ یعنی باید حفظ آن واجب باشد تا وجوب نفقه هم بیاید. بنابراین نفقه هر نوع حیوانی که در اختیار انسان است، بر انسان لازم است و برای نفقه هم حدی معین نشده است اما اهم موارد آن، برآوردن نیازهای خوردنی و نوشیدنی و محل سکونت مناسب برای حیوان است که از نظر زمان و مکان و نوع حیوان فرق می‌کند. بنابراین قدر متیقن از نجات حیوان، حیوان مملوک است و تردیدی در نجات آن وجود ندارد.

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین  
۱۴۷

### ۲-۳. نجات حیوان دارای ارزش مالی

حیوانات - خشکی زی یا آبی - مهره‌داران مانند پستانداران، پرندگان، خزندگان، دوزیستان و ماهیان، یا بی‌مهرگان - از جمله بندپایان - برای تولید غذای انسان یا حیوان یا اهداف تجاری، آزمایشگاهی، ورزشی یا تفریحی (از جمله

حیوانات باغ وحش)، دارای ارزش مالی اند.

ارزش مالی حیوانات اهلی و مملوک مانند: الف- انعام ثلاثه؛ یعنی شتر، گاو، گوسفند؛ ب- الاغ، اسب و قاطر؛ ج- طیور مانند مرغ، خروس، کبوتر، پرندگان سخن گو و ... خصوصاً حلال گوشت آنان، روشن است لکن در دوره حاضر اغلب حیوانات وحشی، یا به خاطر استفاده در امور علمی و تحقیقاتی یا حیات وحش طبیعی یا به خاطر منفعت مقصوده محلله از قبیل ورزشی یا تفریحی، غذای انسان و ... کارایی دارند. حیوانات وحشی دارای ارزش مالی که نجات آنان از باب مالیت لازم است به دو دسته درندگان و غیردرندگان تقسیم می شوند؛ به حیوان دارای چنگال یا دندان نیش که طعمه خود را تکه تکه می کند و درهم می شکند (اصطلاحاً گوشت خواران) عنوان «درنده» اطلاق می گردد (نجفی، ۱۳۶۶، ۱۹۹/۳۶)؛ خواه از تیره پرندگان باشد مانند عقاب و باز یا از غیر آنان مانند شیر، پلنگ و گرگ باشد. کشتن درندگان در صورت حمله آنها یا بیم بر خود یا دیگری، حتی برای مُحرم در حج نیز جایز است (نراقی، بی تا، ۳۴۹/۱۱؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۱۷۶/۲۰ و ۱۷۷). درندگان یا قابل تذکیه اند یا غیر قابل تذکیه. الف- درندگان قابل تذکیه دارای منفعت مقصوده مانند موش و خرگوش ها به خاطر استفاده در امور علمی و تحقیقاتی و آزمایشگاهی، روباه ها از دشمنان، سمورها از پوستشان و ... دارای ارزش مالی هستند که عدم نجات آنان، تضييع مال محسوب می شود. ب- درندگان وحشی غیر قابل تذکیه مانند خوک، ارزش مالی ندارد و نجات آن از باب ارزش مالی واجب نیست و اگر فرد مسلمان آن را (مالی که برایش تملک آن حلال نیست) تلف کند، چیزی بر عهده او نیست (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۸۰/۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۴۸

### ۳-۳. نجات حیوان محترم

مراد از حیوان محترم؛ حیوانی است که اتلاف آن مطلقاً یا به غیر ذبح جایز نباشد، اعم از اینکه حیوان خود فرد یا دیگری باشد. در مقابل، حیوان غیر محترم؛ حیوانی است که اتلاف آن به غیر تذکیه جایز است مثل خوک و سگ گزنده و آنچه کشتن آن مجاز است چه به نحو وجوبی باشد مثل زانی محصنه یا واجب نباشد مانند، مار و

... (نجفی، ۱۳۶۶، ۸۱/۳۷ و ۸۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۱/۱۴۳؛ حسینی عاملی، بی تا، ۶/۲۸۴). یکی از این حیوانات محترم، گربه اهلی حرام گوشت قابل تذکیه است. پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمودند: زنی بدین سبب گرفتار عذاب الهی شد که گربه‌ای را زندانی کرده بود و به او آب و غذا نداد تا جان داد (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱/۳۹۵؛ مقدسی، بی تا، ۹/۳۱۱). عذاب شدن این زن به خاطر گربه حرام گوشت اهلی، دلالت بر وجوب حفظ و نجات حیوان محترم، هر چند حرام گوشت دارد چون در غیر این صورت عقاب و عذاب را در پی خواهد داشت.

همچنین خوک و سگ گزنده از دایره حیوان محترم خارج می‌باشند، البته سگ‌های غیرهار، هر چند نجس العین و تذکیه ناپذیرند، لکن نجاست آنان، مانع از نجات نمی‌شود. از این روی از نظر فقهی، برای کشتن سگ‌های غیر هار دیه قرار داده شده است؛ دیه سگ شکاری چهل درهم و دیه سگ نگهبان بیست درهم است (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق، ۱/۵۳۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۱/۷۸۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ۳/۴۲۱؛ سبزواری، بی تا، ۲۹/۳۷۱؛ جاحظ، ۱۴۲۴ق، ۱/۱۹۴؛ ابن حزم، بی تا، ۱۱/۱۸۷)؛ یعنی اگر کسی این سگ‌ها را تلف کرده و بکشد شرعاً دیه آن‌ها را باید بپردازد و این حکم، خود دلالت دارد که آن‌ها مال هستند و در حالت عادی کشتن آنان نیز جایز نیست و الا شارع مقدس در مقابلشان دیه قرار نمی‌داد. بنابراین نجاست سگ غیرهار، مانع از نجات آن نمی‌شود. اگر انسان، سگ غیر گزنده و گوسفند گرسنه‌ای داشته باشد، در صورت کم بودن خوراک و کافی نبودن آن برای حفظ جان سگ و گوسفند، برخی فقیهان، حفظ گوسفند را مقدم داشته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲/۲۵۰). در مقابل برخی دیگر، تقدیم جانب سگ را سزاوارتر می‌دانند؛ زیرا استفاده از گوسفند با ذبح آن امکان‌پذیر است ولی این کار در مورد سگ جای ندارد (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۶/۴۳۷). صرف نظر از اختلاف مذکور، هر دو دیدگاه واجب بودن حفظ جان حیوان، حتی سگ غیرگزنده را می‌رسانند. از نبی اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ روایت شده است که زنی در فلات و بیابان‌ها راه می‌رفت، تشنگی بر او غالب شد بر چاهی فرود آمد و از آن آب نوشید سپس از چاه بالا آمد، سگی را دید که از عطش خاک نمناک را می‌خورد. با خودش گفت به این سگ نیز مثل تشنگی من رسیده است سپس به داخل چاه رفت و کفش خود را

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۴۹

پرز آب کرد و با دهان خود آن را نگه داشت تا به بالای چاه آمد سپس به سگ آب نوشانید و به خاطر این کار شکر خدا را به جای آورد و خداوند گناهان او را آمرزید. سپس از رسول خدا ﷺ پرسید آیا در چهارپایان برای ما پاداشی است؟ حضرت فرمودند: در هر جگر تشنه‌ای، پاداشی است (شوکانی، ۱۴۱۳ق، ۷/۷؛ دمیری، بی تا، ۱۹۷/۲ و ۱۹۸). قضیه یادشده در منابع روایی شیعه با کمی اختلاف در کیفیت، آمده است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۶۵/۶۲؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ۲۵۲/۷).

نجات حیوان محترم اعم از حلال گوشت و حرام گوشت مورد پذیرش فقیهان فریقین است لکن حیواناتی مانند خوک و سگ گزنده از دایره حیوان محترم خارج می‌باشند، البته کشتن سگ غیرهار دیه دارد و نجات‌دهنده آن، طبق حدیث نبوی مزبور، مشمول پاداش و آمرزش قرار خواهد گرفت. به اضافه اینکه امروزه، سگ‌های تعلیم دیده زنده یاب در امور امدادی و تجسس کاربردهای فراوانی دارند. از این رو می‌توان جواز بلکه استحباب نجات سگ غیرگزنده خصوصاً سگ‌های زنده یاب را ثابت دانست. لذا برخی از مراجع معاصر در پاسخ به این سؤال که اگر هنگام نجات افراد از سیلاب، سگی در آب باشد آیا باید آن را نجات داد یا به خاطر نجس بودنش رها کرد؟ حضرات آیات خامنه‌ای و سیستانی پاسخ داده‌اند: نجات آن حیوان مانعی ندارد و حضرات آیات صافی گلپایگانی و علوی گرگانی، نجات را کاری ممدوح و پسندیده دانسته و نجس بودن سگ را، مانع نجات نمی‌دانند (علیرضایی، ۱۳۹۲، ۷۰/۱).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۵۰

### ۳-۴. نجات حیوانات در معرض خطر انقراض

حفظ حیوانات از خطر انقراض و نابودی، آن قدر اهمیت دارد که خداوند در قرآن کریم تصریح دارد به اینکه حضرت نوح علیه السلام می‌بایست از هر حیوان یک جفت (نر و ماده) به همراه خود ببرد (هود/۴۰). ظاهراً هدف از بردن انواع حیوانات به کشتی به وسیله حضرت نوح علیه السلام پس از پیدایش نشانه طوفان، حفظ آنها از غرق شدن، بقاء نسل حیوانات و جلوگیری از انقراض و نابودی آنان بوده است. همچنین اگر کسی بدون نیاز و ضرورت اقدام به نابودی حیوانات کند از جمله مفسدان محسوب می‌شود. خداوند متعال هلاک کننده حیوان را مبعوض و مفسد

معرفی می کند و می فرماید: «چون برگردد (یا ریاستی یابد) کوشش می کند که در زمین فساد نماید و کشت و نسل را نابود سازد و خداوند تباه کاری را دوست ندارد.»<sup>۱</sup> (بقره/۲۰۵)؛ دو کلمه «حرث» و «نسل» که قوام و بقای زندگی به آن هاست. حرث به محصولی که از زراعت و کشاورزی پیش از درو کردن به دست آید اطلاق می شود و برای تأمین زندگی و خوراک انسان است و با هلاک شدن آن، معاش انسان مختل و نظم زندگی به هم می خورد. «نسل» عبارت است از خروج چیزی یا امری از متن چیزی دیگر؛ مثل تولد طفل از مادر، خواه در انسان باشد یا در حیوان که اخلال در این جهت موجب از بین رفتن انسان و حیوان خواهد بود (مصطفوی، ۱۳۸۰، ۶۸/۳). آیه شریفه هلاک کننده نسل را چه در انسان و چه در حیوان از مبغوضین خداوند می داند و در زمره مفسدین به شمار آورده است.

از این رو یکی از شدیدترین محرمات الهی را، منقرض نمودن نسل حیوانات دانسته اند (شیرازی، ۱۴۲۰ق، ۱/۲۲۹) و صید بی رویه و غیر منظم حیوانات دریایی و خشکی را، گرچه برای خوردن باشد، در صورتی که باعث به خطر افتادن نسل حیوانات شود، جایز نمی دانند (شیرازی، ۱۴۲۰ق، ۱/۲۳۴). انسان ها موظفند با عدم صید و شکار بی رویه و عقیم نمودن حیوانات از نابودی و انقراض نسل حیوانات جلوگیری نمایند. امام صادق علیه السلام از پدر بزرگوارشان نقل کرده اند: «پدرشان از عقیم سازی حیوانات کراهت داشتند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۱/۵۵۲). پیامبر اکرم ﷺ نیز «از عقیم کردن اسب، گوسفند و خروس نهی کردند.» (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۶۵/۱۰؛ جمعی از مؤلفین، ۱۴۳۰ق، ۱۸۶۱/۹). ظاهراً عقیم سازی حیوانات مذکور از باب مصادیق رایج آن زمان بوده است و گرنه همان طور که در روایت قبلی آمده، شامل تمامی حیوانات است. فقیهان نیز به تبع روایات، اخته کردن حیوان را حرام شمرده اند (حلبی، ۱۴۰۳، ۲۸۱/۱). نووی از علمای اهل سنت نیز ضمن حرام دانستن این کار، دلیلش را تغییر خلقت خداوند، قطع نسل و تعذیب حیوان می شمارد (نووی، ۱۳۹۲، ۱۸۲/۹). برخی از مراجع معاصر نیز قائلند که اگر نسل بعضی از حیوانات در خطر باشد، باید کاری کنیم که نسل آن ها

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۵۱

۱. «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْقَسَادَ» (بقره/۲۰۵).

منقرض نشود؛ چون آن‌ها مواهبی از موهبت‌های آفرینش هستند و ما موظفیم آن‌ها را حفظ کنیم، حال اگر بعضی از افراد درجایی که از طرف حکومت شکار ممنوع شده آن‌ها را به خاطر گوشت یا پوست صید کنند، مرتکب کار حرامی شده‌اند؛ زیرا حفظ آن‌ها لازم است؛ چراکه حکم حکومتی و اجرایی هم نوعی حکم شرعی است و چیز جدایی نیست و باید آن را پذیرفت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۱۱۸/۷). با توجه به آیات و روایات و به تبع آن تصریح فقیهان، در نجات حیوانات در معرض انقراض تردیدی وجود ندارد.

### ۵-۳. نجات حیوان موذی

در راستای دفع خطر و حفظ جان، کشتن حیوانات موذی و گاه خطرناک از قبیل مار و عقرب، گرگ و پلنگ و ... واکنش طبیعی انسان‌هاست و ممکن است ارتباط خاصی به دین و مذهب هم نداشته باشد. علاوه بر سیره مستمره، روایات نیز کشتن حیوانات و حشرات موذی را استثنا و جایز می‌دانند. در همین رابطه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از کشتن هر جانداري نهی فرمود مگر حیوانی که آزار و آسیب برساند (متقی هندی، ۱۴۰۱ق، ۳۹/۱۵) و علی بن جعفر از امام موسی کاظم علیه السلام چنین نقل کرده‌اند: از حضرت درباره کشتن مورچه سؤال کردم حضرت فرمودند: مورچه را نکشید مگر اینکه تو را اذیت کند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۵۳۶/۱۱). سید شریف مرتضی می‌نویسد: از آنجاکه دلیل شرعی بر اباحه کشتن حیوانات غیر موذی یا آن‌ها که اذیتشان ناچیز است مانند مورچه نداریم، کشتن آن‌ها جایز نیست اما کشتن حیوانات موذی مانند درندگان و مارها جایز است (علم الهدی، بی‌تا، ۳۷۳/۲) حتی برای شخصی که مُحرِم است در حال احرام نیز قتل حیوان موذی جایز است؛ لکن این به معنای وجوب کشتن حیوانات و جانوران موذی نیست؛ زیرا در دفع آزار حیوان موذی نیز بایستی به دفاع بسنده کرد حتی درباره سگ‌ها نیز جایز نیست همین سگ موذی را حبس کنند تا از گرسنگی و تشنگی بمیرد بلکه باید آن را به‌طور مناسبی از بین ببرند. یکی از مواردی که از عدم جواز کشتن چهارپایان استثناء شده و اجماعی است، آنجایی است که حیوان حمله‌ور شود و از آن بترسند. در صحیح ابن عمار چنین آمده

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۵۲



است: زمانی که مُحَرِّمِ شَدی از کشتن حیوانات پرهیز کن به جز افعی و عقرب و ... و مار اگر قصد تو را کرد او را بکش اما اگر قصد تو را نداشت او را نکشید. سگ هار و درندگان زمانی که به تو حمله‌ور شوند آنان را بکشید و لکن اگر حمله‌ور نشوند کاری با آنان نداشته باشید (روحانی، بی تا، ۱۰/۳۳۶).

کشتن چهارپایانی که برای انسان اذیتی ندارند به هیچ وجه جایز نیست؛ همچنین است درجایی که متحمل اذیت کمی شود مانند اذیت مورچه و امثالهم اما حیوانات موذی مضر، کشتنشان مباح است. مانند درندگان و افعی (علم الهدی، بی تا، ۲/۳۷۲). با توجه به روایات و نظرات فقیهان مذکور، می توان به جواز نجات حیوان موذی قائل شد.

### ۳-۶. نجات و درمان حیوانات در موقعیت مخاطره آمیز

انسان‌ها در بروز بیماری‌ها و مخاطرات طبیعی و انسان‌ساخت که حیات جسمانی جانوران را تهدید و به خطر می‌اندازند، از باب وجدان یا وظیفه شرعی و قانونی به نجات و درمان حیوانات گیرافتاده در خطر می‌شتابند. حال اگر در این مخاطرات، بین نجات جان حیوان با جانِ نجاتگر، تراحم رُخ دهد، وظیفه چیست؟ در این زمان از طرفی مکلف به نجاتِ جان حیوانِ محترم گیرافتاده در خطر است و از سویی دیگر از به خطر انداختن جان خود در شرع نهی شده است. حال در موارد تراحم نجات جان انسان با جان حیوان تکلیف چیست؟

برای پاسخ به این چالش باید به جریان قاعده اهم و مهم و راه‌های احراز اهمیت احد الواجبین بر دیگری پرداخته شود. قلمروی اجرای قاعده اهم و مهم، مربوط به موارد تراحم در مقام عمل به آن‌هاست؛ یعنی مکلف نمی‌تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم عمل کند و تنها بر انجام یکی از آن دو قادر است. در اینجا باید به اهم عمل کند و مهم را فروبگذارد. فقیهان در فرض نجات کشتی طوفان‌زده با سبک نمودن آن، انداختن وسایل و کالای داخل آن به دریا را جایز بلکه از باب نجات راکبین واجب دانسته‌اند، حال اگر امر دایر شود بین انداختن اشیاء به آب یا حیوانات، انداختن غیر ذی‌روحان برای نجات ذی‌روح واجب است و تا زمانی که غرض، با

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۵۳

انداختن وسایل و اشیاء حاصل آید، انداختن حیوانات به آب جایز نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۱۵).

مزیت‌های یکی از متزاحمین کاشف از اهم بودن آن متزاحم است که این اهمیت می‌تواند کاشف از ارجحیت آن حکم در نزد شارع باشد. حال در تزاحم مزبور، می‌توان اهمیت احد الواجبین بر دیگری را از طرق ادله و خطابات شرعی زیر استفاده کرد:

### راه اول: تصریح به برتری انسان بر سایر موجودات

خداوند متعال در قرآن کریم انسان‌ها را مورد تکریم و تفضیل قرار داده و چنین می‌فرماید: «و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آن‌ها را در خشکی و دریا سیر دادیم و از نعمت‌های پاکیزه روزی بخشیدیم و آن‌ها را بر بسیاری از مخلوقات خود برتری دادیم، برتری کامل.» (اسراء/۷۰) فخر رازی این‌گونه آورده است: خدای تعالی انسان را بر سایر حیوانات به اموری خلقی و طبیعی و ذاتی از قبیل عقل و نطق و خط و صورت زیبا و قامت موزون برتری داده است و همه این‌ها را به وسیله عقل و فهم در اختیار آدمی قرار داده است تا به وسیله آن‌ها عقاید حق و اخلاق فاضله را تحصیل کند (رازی، بی‌تا، ۳۷۲/۲۱). علامه طباطبایی نیز می‌گوید: معنای تفضیل انسان بر سایر موجودات این است که در غیر عقل از سایر خصوصیات و صفات هم انسان بر دیگران برتری داشته و هر کمالی که در سایر موجودات هست، حد اعلای آن در انسان وجود دارد. منظور از تفضیل این است که شخص مورد تفضیل از دیگران برتری یابد، درحالی که او با دیگران در اصل عطیه شرکت دارد. بنابراین معنای آیه این می‌شود که ما بنی آدم را از بسیاری از مخلوقاتمان - حیوان و جن بوده باشد- برتری دادیم (طباطبایی، ۱۳۹۳، ۱۳/۱۵۶ و ۱۵۷).

خداوند متعال در آیات دیگری نیز منافع حیوانات را برای استفاده انسان‌ها شمرده و می‌فرماید: «و چهار پایان را آفرید درحالی که در آن‌ها، برای شما وسیله پوشش و منافع دیگری است و از گوشت آن‌ها می‌خورید.» (نحل/۵) و با اشاره به خدمات حیوانات می‌فرماید: «خداست که چهار پایان را برای شما پدید آورد تا از برخی از

آن‌ها سواری بگیرید و از برخی شان تغذیه کنید.» (غافر/۷۹). بدین روی خداوند سبحان منافع عظیم و گوناگونی که حیوانات دارند را برای انسان قرار داده است و بر این اساس ذبح حیوان در حالت عادی نیز برای تأمین گوشت و تغذیه انسان روا دانسته شده است. بنابراین می‌توان گفت: چهارپایان برای سوددهی به انسان آفریده شده‌اند و در مقام تراحم، اهم بودن انسان ثابت است.

### راه دوم: مناسبت حکم و موضوع عرف

از جمله راه‌های اثبات اهمیت، استفاده از مناسبت حکم و موضوع عرفی است در موضوعاتی که عرف هم ملاکات آن‌ها را می‌داند و در نزدشان ارجح مشخص است. وقتی شارع امر به حفظ نفس محترمه و حفظ حیوان محترم می‌کند در نزد عرف حفظ نفس انسان اهم از حفظ چهارپایان است که اگر بین هر دو تراحم واقع شود عقلاء هم بین حفظ نفس انسان و حفظ حیوان، حکم به حفظ نفس انسان و ترجیح آن می‌کنند.

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۵۵

### ۴. صرف بیت‌المال در حفظ، نجات و درمان حیوانات

حفظ، نجات و درمان حیوانات از مخاطرات طبیعی و انسان‌ساخت مانند سیل، آتش‌سوزی جنگل‌ها، منازعات مسلحانه و... از نیازهای ضروری حیوانات است. به تبیین برخی موارد جواز و بلکه لزوم صرف بیت‌المال در راستای نجات و درمان جانوران می‌پردازیم.

#### ۴-۱. صرف بیت‌المال از باب مطلق احسان و تبرع

یکی از مواردی که علی‌رغم وضوح آن، در استنادهای فقها دیده نمی‌شود، استناد به آیات متعددی است که انسان‌ها را به تعاون، عمل نیکو و احسان به طور مطلق سفارش می‌کنند (مانده ۲/ حج ۷۲؛ نحل ۹۰؛ بقره ۱۹۵).<sup>۱</sup> این اطلاق احسان و نیکوکاری، شامل جانوران نیز می‌شود. به‌اضافه اینکه در روایات مختلف نیز احسان و نیکویی به حیوانات

۱. «و تعاونوا علی البر والتقوی» (مانده ۲/ حج ۷۲)؛ «و افعلوا خیرا» (حج ۷۲)؛ «ان الله یامر بالعدل والاحسان» (نحل ۹۰)؛ «و اَحْسِنُوا اِنَّ اللّٰهَ یُحِبُّ الْمُحْسِنِیْنَ» (بقره ۱۹۵).

ممدوح و فاعلش مورد تمجید قرار گرفته است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵۷/۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ۱۱۰/۴؛ نوری، بی تا، ۲۵۰/۷؛ مجلسی، ۳۶۹/۷۱)؛ مثلاً تعبیر روایی «لکل کبد حری أجر»، به پاداش داشتن نوشاندن آب برای هر حیوان ذی روح معنا شده است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۳۷۰/۷۱؛ طریحی، بی تا، ۴۸۶/۱). برخی نیز به طور خاص سفارش احسان به حیوان دارند. علاوه بر آنکه با توجه به مستندات که تاکنون دربارهٔ وجوب یا استحباب رسیدگی به حیوان ذکر کردیم، رجحان و جواز وقف اموال در جهت حفظ حیوانات از خطر اتلاف و انقراض و رسیدگی به تغذیه، سلامت بهداشت و درمان حیوانات روشن است؛ زیرا متعلق وقف باید عملی راجح - واجب یا مستحب - باشد. به همین خاطر برخی از فقهای امامیه بر جواز چنین وقفی تصریح دارند (علامه حلی، بی تا، ۴۳۰/۲).

بنابراین می توان نجات و درمان حیوانات را از مصادیق صدقه، تعاون بر نیکی، احسان و کار خیر، به شمار آورد و از وقف های عام که برای مصالح عموم مسلمانان وقف شده اند و همچنین وقف های که مصرفش در راه خیر است برای تأمین مایحتاج حیوانات استفاده کرد؛ زیرا در خیلی از موارد قوام زندگی انسان ها به حیات حیوانات بستگی دارد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۵۶

## ۲-۴. صرف بیت المال از باب اعانت بر واجب

یکی از علوم مورد توجه از قدیم الایام تاکنون علم بیطاری (دامپزشکی)؛ یعنی آموختن دانش مطالعه ساختمان بدن جانوران، بررسی صفات و شناسایی بیماری های آنها و یافتن راه های درمان آن بوده است. این موارد به طور فردی انجام می گرفته است و با پیشرفت علم و تشکیل نظامات اجتماعی، کشورها اقدام به تأسیس بیمارستان و دانشکده های دامپزشکی نمودند، در کشور ایران نیز در سال ۱۳۱۴ برای کنترل بیماری های مهلک دامی و نظارت بهداشتی دام و فرآورده های دامی قانون «تفتیش صحت حیوانات» به تصویب مجلس شورای ملی رسید و اداره کل دامپزشکی جایگزین مؤسسه دفع آفات حیوانی شده است.<sup>۱</sup> امروزه وجود

۱. <https://rc.majlis.ir> (مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی ایران)

رشته‌های دامپزشکی و همچنین متخصصان آن در تمامی جوامع، لازم و ضروری است. از این باب در سال‌های اخیر دانشکده‌های متعددی با ایجاد رشته‌های تخصصی دامپزشکی، شکل گرفته‌اند. همچنین برای انجام امور تشخیصی، درمانی، درمانگاه‌های دامپزشکی (کلینیک - پلی کلینیک و بیمارستان) به‌طور تمام‌وقت به‌صورت سرپایی در محل درمانگاه از طریق پذیرش دام، معاینه، آزمایش، تجویز دارو، جراحی و مامایی یا در صورت لزوم بستری کردن دام، تأسیس و فعالیت دارند که تأمین هزینه‌های آن نیازمند صرف بیت‌المال است.

تتبع و کاوش در منابع فقهی نشان می‌دهد، همان‌گونه که برای بقای انسان، هزینه کردن مال، واجب است برای بقای جانور محترم نیز این کار واجب است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۲/۱۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۳۶/۴۳۶). بر اساس فتوای مذکور می‌توان گفت: همان‌گونه که برای بقای انسان و حفظ آن از خطرات جانی، سازمان‌های امدادی از قبیل اورژانس پیش بیمارستانی، آتش‌نشانی، هلال‌احمر و... از هزینه بیت‌المال تشکیل شده‌اند. برای حفظ و نجات حیوانات، خصوصاً حیوانات محترمی که انسان از فرآورده‌های لبنی، گوشتی و خدمات حمل‌ونقل آنان بهره‌مند می‌شوند نیز تأسیس سازمان‌های مشابهی از قبیل سازمان دامپزشکی، دانشکده و درمانگاه‌های دامپزشکی، داروسازی، اداره محیط‌بانی، آتش‌نشانی برای نجات حیوانات در حوادثی از قبیل سیل و آتش‌سوزی، بیماری‌های مهلک و... ضروری و حیاتی است. از جمله نیازهای ضروری حیوان، بهداشت و درمان آن است لذا مالک باید هزینه‌های درمان بیماری حیوان مانند تهیه دارو را پردازد (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۱/۶۹۳؛ شهیداول، ۱۴۱۹ق، ۶/۲۶) بلکه هر آنچه حیوان به آن نیازمند است نیز واجب است مانند وسایلی که بر حیوان برای بارکشی قرار داده می‌شود، زین یا پالان که او را از سرما حفظ کند (شهیدثانی، ۱۳۸۶، ۵/۴۸۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۲/۳۱۲). به‌طورکلی، هر آنچه در صحت و سلامت حیوان مؤثر است و بدان نیاز دارد، کمک کردن بر حفظ و نجات آن محسوب می‌شود. حال در شرایط وجوب عینی بر مالک آن واجب است و در شرایط واجب کفایی اگر کسی هزینه حیوانش را ندارد از باب اعانت بر واجب، باید هزینه آن از بیت‌المال تأمین گردد.

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۵۷

به حیواناتی که در صحراها و بیابانها پیدا می‌شوند، در اصطلاح فقه «ضاله» گویند (محقق داماد، ۱۴۰۶.ق. ۲۶۲/۱). حال اگر حیوانی در صحرا و بیابان خالی از سکنه یافت شود، دو فرض متصور است: ۱- از حیواناتی است که قدرت محافظت از خود را دارد مثلاً با فرار کردن مانند آهو و خرگوش؛ ۲- از حیواناتی است که نمی‌تواند از خود محافظت کند مانند گوسفند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳/۳۱۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰.ق. ۳/۳۱۸). حال در موارد جواز اخذ ضالّه (گرفتن حیوانی که نمی‌تواند از خود محافظت کند مانند گوسفند- در غیر آبادی) اگر کسی یافت نشود که مجاناً مخارج حیوان را پردازد، بر حاکم است که مخارجش را از بیت‌المال پردازد (ابن براج، ۱۴۰۶.ق. ۲/۵۶۹). همچنین شیخ طوسی می‌نویسد: هرکس چیزی را بیابد که نیاز به نفقه دارد باید به سلطان خبر بدهد تا از بیت‌المال نفقه آن را پردازد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۱/۳۲۴). بنابراین تأمین نفقه حیوان ضاله با شرایطی باید از بیت‌المال تأمین گردد.

### ۳-۴. صرف بیت‌المال از باب واجب حکومتی در مراقبت و نجات حیوانات

اگر حکومت وظیفه حفظ و نجات حیوانات را به سازمانی تفویض کند، بر آن سازمان وجوب عینی است و با انجام برخی از اعضای سازمان، وجوب عینی سازمان، امثال شده است؛ مثلاً تأسیس درمانگاه‌های دامپزشکی و داروسازی، به سازمان دامپزشکی، نجات حیوانات شهری به عهده سازمان آتش‌نشانی و نجات حیوانات بیابانی بر عهده سازمان محیط‌زیست و ... واگذار شده است. حال هزینه سازمان‌های مذکور، ارباب مصالح عامه مسلمانان واجب است از بیت‌المال تأمین گردد. به اضافه اینکه حصارکشی برخی مناطق که زیستگاه حیوانات وحشی و گماردن محیط‌بان برای حفاظت آنان، همچنین نصب تابلوها (مانند محل عبور یوزپلنگ، خرس‌ها و ...) در جاده‌های که از داخل جنگل‌ها یا در مناطقی که زیستگاه‌های حیواناتی مانند شتر و ... است نیز هزینه‌های دیگری از بیت‌المال برای حفظ محیط‌زیست حیوانی است.

یکی دیگر از موارد مبتلا به که هزینه‌های زیاد و بسیج نیروهای منطقه‌ای و ملی را می‌طلبد، خاموش کردن آتش جنگل‌ها برای حفظ محیط‌زیست خصوصاً نجات

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۵۸

حیوانات ساکن در آن است. در این موارد نیز از باب جلوگیری از انقراض نسل حیوانات ساکن در مناطق مذکور می‌توان حکم به وجوب صرف بیت‌المال نمود. برخی فقیهان با استناد به آیه ۲۰۵ سوره بقره، یکی از شدیدترین محرمات الهی را منقرض نمودن نسل حیوانات دانسته‌اند (شیرازی، ۱۴۲۰ق، ۱/۲۲۹). همچنین صید بی‌رویه و غیرمنظم حیوانات دریایی و خشکی را گرچه برای خوردن باشد، در صورتی که باعث به خطر افتادن نسل حیوانات شود، جایز نمی‌دانند (شیرازی، ۱۴۲۰ق، ۱/۲۳۴).

#### ۴-۴. صرف بیت‌المال در آموزش، نگهداری و درمان سگ‌های تجسس

یکی از مباحثی که از قدیم‌الایام در باب‌های «تجارت» و «صید» مورد توجه و مذاقه فقیهان قرار گرفته، استفاده از سگ‌های آموزشی است و غالباً آن را در مبحث صید با سگ معلّم و جواز معامله بر «سگ صید سلوقی» مورد بحث قرار داده‌اند. «سلوق» نام قریه‌ای است در یمن که اکثر سگ‌های آن تعلیم دیده بودند از این رو سگ‌های معلّم را به آن نسبت می‌دهند (انصاری، ۱۳۸۱، ۱۹/۱). خداوند درباره تعلیم سگ‌ها می‌فرماید: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ (مانده/۴) (برای شما حلال است) و از آنچه سگان آموزش دیده برایتان نگاه می‌دارند شما هم طبق آموزه‌های خداوند، به آن‌ها تعلیم داده‌اید.

با توجه به پیشرفت علم و شناخت و ویژگی‌های منحصر به فرد حیوانات و به‌طور ویژه حس بویایی در سگ‌ها، استفاده از آنان مورد توجه سازمان‌های مختلف از قبیل سازمان‌های امداد رسان مانند هلال‌احمر و صلیب سرخ، سازمان‌های خدمات ایمنی و آتش‌نشانی، نیروی انتظامی و پلیس، سازمان‌های انرژی هسته‌ای و ... قرار گرفته است. شاید بتوان گفت: سگ‌های جستجو و نجات سازمان‌های امدادی از اهمیت حیاتی و بالایی برخوردارند؛ زیرا این سگ‌ها، نجات‌گران جان انسانند و قادرند مصدومین هوشیار و بی‌هوش را از زیر آوار ردیابی کنند. از این رو به سگ‌های زنده یاب و سگ‌های مرده یاب تقسیم می‌شوند (محمدی یگانه و دیگران، ۹۱/۱-۹۳؛ یاور، ۱۳۹۵، ۳۳۸/۱). تاریخچه استفاده از سگ‌های تجسس در کشور ایران به سال ۱۳۷۹ شمسی برمی‌گردد که با ورود چند تن از مربیان برجسته سگ‌های تجسس از صلیب سرخ

آلمان به کشور ایران دوره آموزش مربیان ایرانی شروع شد و بعد از گذراندن دوره مزبور، نُه نفر از امدادگران جمعیت هلال احمر در سال ۱۳۸۱ موفق به اخذ مدرک بین‌المللی مربی‌گری سگ‌های تجسس از صلیب سرخ آلمان شدند و با تربیت نُه قلابه سگ تجسس، کار خود را با عنوان گروه آنست (آمادگی و نگهداری سگ‌های تجسس) آغاز نمودند. این گروه در منطقه زلزله‌زده شهرستان بم توانستند توسط سگ‌های تجسس خود شصت و پنج نفر زنده و هشتصد و بیست و پنج فوتی را از زیر آوار بیرون بکشد. مرکز اصلی آموزش و نگهداری سگ‌های تجسس سازمان امداد و نجات در محمد شهر کرج مستقر است. در حال حاضر در کل کشور واحد «آنست» وجود دارد. نژاد سگ‌های زنده یاب مورد استفاده در کشور ایران، ژرمن آلمانی است اما این سگ‌ها وارداتی نیستند و در ایران زادوولد دارند. حال در راستای نجات جان انسان و حیوان، باید گفت: فراهم نمودن این سگ‌ها، معامله، نگهداری، هزینه مربیان و آموزشگاه، خوراک و درمان آنان، از هزینه‌های ضروری است که باید توسط حکومت تأمین گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۶۰

#### ۴-۵. صرف بیت المال در مقابله با حیوان آزاری

آزار جسمانی به حیوانات و خودداری از تأمین نیاز حیاتی آنان حیوان آزاری به‌شمار می‌آید. مواردی از قبیل نگهداری جانوران مختلف در مکان نامناسب و غیر بهداشتی، سربریدن حیوان در برابر حیوان دیگر، عقیم کردن، سوزاندن، مسموم کردن، کتک زدن، به جنگ انداختن، از مصادیق حیوان آزاری جسمانی به‌شمار می‌آیند که در دستورات دینی نیز از آن نهی شده است. همچنین خودداری از تأمین نیازهای حیاتی حیوانات مانند تهیه خوراک، مکان مناسب و درمان، نوعی حیوان آزاری ناشی از غفلت است که می‌تواند باعث آسیب جدی، حتی مرگ حیوان شود.

یکی از صورت‌های رایج حیوان آزاری، به جنگ انداختن حیوانات با یکدیگر برای عیان شدن قدرت‌نمایی آنان و کام‌جویی نظاره‌کنندگان است. امروزه در مناطق مختلف جهان، رسانه‌هایی نیز به ضبط و پخش برگزاری مسابقاتی از قبیل نزاع بین سگ‌ها، جنگ خروس‌ها، زورآزمایی قوچ‌ها و ... می‌پردازند. این امر، کم‌وبیش،



در نقاط مختلف کشور ایران نیز مشاهده می‌شود اما در دستورات دین مبین اسلام از این کار نهی شده است و آن را ممنوع اعلام نموده‌اند. رسول خدا ﷺ «از به جنگ انداختن حیوان‌ها نهی فرمودند مگر در سگ‌ها» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۵۰/۴؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۷/۶۴). همچنین از طریق اهل تسنن نیز چنین روایت شده است: «خدای تعالی کسی را که حیوان‌ها را به جان هم می‌اندازد تا باهم بجنگند، لعن کرده است» (دمیری، بی تا، ۳۶۸/۲). علامه مجلسی در بحارالانوار به شرح و توضیح مراد از جواز به جنگ انداختن سگ‌ها پرداخته و مراد از جواز این عمل، آموزش و تمرین آن‌ها برای شکار است که بتوان آن‌ها را برای صید به سوی حیوانات دیگر فرستاد. ایشان در ادامه می‌افزاید: گرچه در روایات به «کراحت» این عمل اشاره شده است اما مراد از «کراحت»، کراحت اصطلاحی نیست بلکه کراحت در عرف روایات اعم از حرمت است و در اینجا بعید نیست که به موجب لُغو بودن این عمل و ضرری که بدون هیچ مصلحت و نفعی به حیوانات می‌رسد قائل به حرمت شویم (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ۲۲۷/۶۴).

تحلیل فقهی نجات  
و درمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۶۱

در قوانین موضوعه ایران، مقررات پراکنده‌ای در حمایت از حیوانات وجود دارد لکن قوانین موجود ناکافی است و تلاش‌های انجام‌شده برای قانون مقابله با حیوان‌آزاری تاکنون منتج به نتیجه نشده است. لازم است با هزینه کردن برای تهیه طرح‌های مطالعاتی، وضع مقررات بازدارنده و تشکیل پلیس حیوانات، از حیوان‌آزاری و کشتن بی‌جهت آنان مانند جوجه‌گُشی به بهانه واهیِ نداشتن نهاده و آذوقه یا ارزان بودن قیمت آن، جلوگیری به عمل آید.

## نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث مطرح‌شده نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. در زبان عربی و فارسی، حیوان موجودی است با سه ویژگی حیات، حس و حرکت و از این رو «ذی‌روح» تلقی می‌شود و در قرآن، انواعی از آن با نام‌های دأبّه، أنعام، طیر ذکر شده است. در زیست‌شناسی، حیوانات (جانوران) یک گونهٔ پرسلولی از جانداران هستند که معمولاً در مقابل گیاهان به کار می‌رود و شامل: پرندگان،

پستانداران، دوزیستان، خزندگان، ماهی‌ها، حشرات، بندپایان، نرم‌تنان، کرم‌ها، خارپوستان، کیسه‌تنان و مانند آن‌هاست.

۲. به لحاظ فقهی، تردیدی در اهمیت حفظ مال از تضييع و تلف شدن هر چند مال غیر باشد، وجود ندارد و فرقی نمی‌کند مال در معرض اتلاف حیوان باشد یا غیر آن، لکن مهم‌ترین ادله و جوب حفظ و نجات مال و حیوان در معرض خطر تلف و نابودی عبارتند از: تقدیم حفظ جان حیوان بر وضو، جلوگیری از اسراف و اتلاف اموال، و جوب نفقه حیوان، جواز غصب علوفه و نخ جراحی برای حفظ حیوان، اجبار حاکم بر رسیدگی به حیوان.

۳. رسیدگی به حیوان و نجات او از هلاکت، به‌عنوان واجب کفایی بر همه مردم واجب و مهم‌ترین دلیل آن، ذی‌شعور بودن حیوان است.

۴. از نظر فقهی حیوان بر دو قسم: محترم و غیر محترم تقسیم می‌شود. نجات حیوان غیر محترم مانند خوک و سگ‌ها واجب نیست. البته سگ‌های غیرهار، هرچند نجس‌العین و تذکیه ناپذیرند؛ لکن نجاست آنان، مانع از نجات نمی‌شود بلکه کشتن سگ‌های غیرهار دیه نیز دارد.

۵. قدر متیقن از قلمروی وجوبی نجات حیوانات، شامل حیوانات مملوک است اما در مورد حیوانات محترم متعلق به دیگران، می‌توان از باب حرمت ذی‌روح، به وجوب رسیدگی به آنان نیز حکم نمود. همچنین عذاب شدن به خاطر حبس منجر به مرگ گربه حرام گوشت اهلی، دلالت بر وجوب حفظ و نجات حیوانات اهلی هر چند حرام گوشت دارد.

۶. بذل مال برای حفظ حیوان مانند بذل مال برای حفظ انسان واجب است. امروزه با تشکیل نظامات اجتماعی، ایجاد دانشکده و بیمارستان دامپزشکی، مراکز آموزش و نگهداری حیوانات امدادی و ... برای جلوگیری از بیماری و هلاکت حیوان و درمان آن، جایز بلکه واجب است هرچند هزینه‌های آن نیز از بیت‌المال تأمین شود.

۷. نابودی و انقراض نسل حیوانات با صید و شکار بی‌رویه و عقیم‌سازی آنان اتفاق می‌افتد. از این رو ذبح حیوانات گرچه برای خوردن باشد در صورتی که احتمال

خطر انقراض نسل آنان داده می‌شود، حرام است.

۸. قوانین موضوعه ایران در حمایت از حیوانات ناکافی است. بنابراین صرف بیت‌المال در انجام طرح‌های مطالعاتی تکمیلی مقابله با حیوان‌آزاری، وضع مقررات بازدارنده و تشکیل سازمان مقابله با حیوان‌آزاری، امری لازم و ضروری است.

## منابع

### • قرآن کریم.

۱. آل عصفور، حسین بن محمد بحرانی. (بی‌تا). **الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع**. محقق / مصحح: محسن آل عصفور، قم: مجمع البحوث العلمیه.
۲. ابن ادريس حلی، أبی جعفر محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). **کتاب السرائر**. چاپ دوم، بی‌جا: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳. ابن بابویه، أبی جعفر محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. ابن بابویه، أبی جعفر محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق). (۱۴۱۵ق). **المقنع**. بی‌جا: مؤسسه الإمام الهادی علیه السلام.
۵. ابن براج، عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. بی‌جا: مؤسسه نشر اسلامی.
۶. ابن بطال، خلف بن عبد الملک. (۱۴۲۳هـ - ۲۰۰۳م). **شرح صحیح بخاری**. چاپ دوم، ریاض: مکتبه الرشد - السعودیه.
۷. ابن حزم، أبو محمد علی. (بی‌تا). **المحلی بالآثار**. بیروت: دار الفکر.
۸. ابن عبد ربه، ابو عمر احمد بن محمد، **العقد الفريد**، بی‌جا: بی‌تا.
۹. ابن فارس، ابو الحسین احمد. (بی‌تا). **معجم مقاییس اللغة**. قم: منشورات مکتب التبلیغ الإسلامی التابع للحوزة العلمیه فی قم.
۱۰. ابن قدامه مقدسی، أبو محمد موفق الدین عبدالله بن احمد. (۱۳۸۸هـ - ۱۹۶۸م). **المغنی**. مکتبه القايره.
۱۱. ابن منفلح، إبراهيم بن محمد. (۱۴۱۸هـ - ۱۹۹۷م). **المبدع شرح المقنع**. بیروت - لبنان: دار الکتب العلمیه.
۱۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). **لسان العرب**. چاپ سوم، بیروت: دارصادر.
۱۳. انصاری، مرتضی. (۱۳۸۱). **کتاب المکاسب**. بی‌جا: نشر آرموس (اسماعیلیان).

تحلیل فقهی نجات  
ودرمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین  
۱۶۳

۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد. (بی تا). **حدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ۵**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. بخاری، محمد بن اسماعیل. (۱۴۲۲ق). **صحيح بخاری**. محقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، بی جا: دار طوق النجاة.
۱۶. بروجردی، سیدحسین. (۱۴۱۵ق). **جامع أحاديث الشيعة في احكام الشريعة**. قم: مهر.
۱۷. بهمنی، افشار و دیگران. (۱۳۹۵). **زیست شناسی**. بی جا: شرکت چاپ و نشر کتاب های درسی ایران.
۱۸. بهوتی، منصور بن یونس. (بی تا). **كشف القناع عن متن الإقناع**. بی جا: دار الکتب العلمية.
۱۹. جاحظ، عمرو بن بحر. (۱۴۲۴ق). **الحيوان**. چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمية.
۲۰. جبران، مسعود. (۱۹۸۲م). **الرائد الصغير**. بیروت: دارالعلم للملایین.
۲۱. جزیری، عبد الرحمن. (۱۴۲۴هـ - ۲۰۰۳ م). **الفقه على المذاهب الأربعة**. چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمية.
۲۲. جمعی از مؤلفین. (۱۴۳۰ق). **فتاوی الشبكة الإسلامية**. بی جا: بی نا.
۲۳. حبیبی، طلعت. (۱۳۹۸). **زیست شناسی عمومی**. تهران: دانشگاه تهران.
۲۴. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا). **مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامة للفقیه**. بی جا: دار احیاء التراث العربی.
۲۶. حلّی، ابوصلاح. (۱۴۰۳ق). **الكافي في الفقه**. اصفهان: مکتبه الإمام امیر المؤمنین علیهم السلام.
۲۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی). (۱۴۱۳ق). **قواعد الاحکام في معرفة الحلال والحرام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی). (۱۴۱۴ق). **تذكرة الفقهاء**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی). (بی تا). **تذكرة الفقهاء**. چاپ سنگی، بی جا: منشورات المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۰. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلّی). (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. حلّی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرائع**. محقق/مصحح: جمعی از محققین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۶۴

- تحت إشراف شيخ جعفر سبحانی، قم: مؤسسه سيد الشهدا عليه السلام العلميه.
۳۲. خمینی، سيد روح الله موسوی (امام خمینی). (۱۳۸۴ق). **تحریر الوسيله**. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۳. دُیّان، بو عمر. (۱۴۳۲ق). **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**. چاپ دوم، ریاض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
۳۴. دمیری، محمد بن موسی. (بی تا). **حياة الحيوان الكبرى**. بی جا: دار الكتب العلمية.
۳۵. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). **لغت نامه دهخدا**. تهران: نشر روزنه.
۳۶. رازی، فخر الدین. (بی تا). **تفسیر الرازی = مفاتیح الغیب أو التفسیر الكبير**. چاپ سوم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۳۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق-۱۹۹۲م). **مفردات الفاظ القرآن**. مصحح: داوودی، صفوان عدنان، بیروت-لبنان: دارالشاميه.
۳۸. رافعی، عبدالکریم. (۱۴۱۷ق-۱۹۹۷م). **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**. بیروت-لبنان: دار الكتب العلمية.
۳۹. روحانی، سيد محمد صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق**. چاپ سوم، بی جا: مدرسة الامام الصادق عليه السلام.
۴۰. زارع، زهرا. (۱۳۹۶). **اصول رده بندی جانداران و ویژگی های کلی آن ها**. بی جا: انجمن معلمان.
۴۱. زحیلی، وهبة بن مصطفى. (بی تا). **الفقه الإسلامي وأدلته**. دمشق: دار الفكر.
۴۲. سبزواری، سيد عبدالأعلى. (بی تا). **مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام**. قم: دارالتفسیر.
۴۳. سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). **كفاية الاحكام**. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۴. سعدی، ابوجیب. (۱۴۰۸ق). **القاموس الفقهي لغتاً و اصطلاحاً**. چاپ دوم، دمشق: دار الفكر.
۴۵. سيد سابق. (۱۳۹۷ق-۱۹۷۷م). **فقه السنه**. چاپ سوم، بیروت-لبنان: دار الكتاب العربي.
۴۶. شریینی، شمس الدین محمد بن أحمد. (بی تا). **الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع**. بیروت: دار الفكر.
۴۷. شوکانی، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **نیل الاوطار من احاديث سيد الأخيار شرح منتقى الاخبار**. قاهره: المكتبة التوفيقية.
۴۸. شیرازی، سيد محمد. (۱۴۲۰ق). **الفقه، البيئه**. بیروت: مؤسسة الوعي الإسلامي.

تحليل فقهي نجات  
ودرمان حيوانات از  
ديدگاه فريقيين

۱۶۵

۴۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۷ق). **عروة الوثقی**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۰. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۹۳ق) **المیزان في تفسير القرآن**. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۵۱. طریحی، فخر الدین. (۱۳۶۲). **مجمع البحرين**. چاپ دوم، تهران: انتشارات مرتضوی.
۵۲. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۶۵). **تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید رضوان الله علیه**. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۳. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۳۸۷). **المبسوط فی فقه الامامیه**. تهران: مرتضوی.
۵۴. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۴۰۰ق). **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**. چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۵۵. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی). (۱۴۰۷ق). **الخلاف**. محقق/مصحح: شیخ علی خراسانی و سید جواد شهرستانی و ...، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵۶. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۳۸۶). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**. بی جا: جامعه النجف الدینیة.
۵۷. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). **مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۵۸. عاملی، علی بن حسین (محقق کرکی). (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۹. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۹ق). **ذکر الشیعة فی احکام الشریعة**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۶۰. علیرضایی، جواد. (۱۳۹۲). **استفتائات امداد و نجات از دیدگاه مراجع معظم تقلید (امداد الهی)**. بی جا: بی نا.
۶۱. فاضل هندی، محمد. (۱۴۱۶ق). **كشف اللثام والإبهام عن قواعد الاحکام**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۲. فیروزآبادی، مجد الدین محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق-۱۹۹۵م). **قاموس المحيط**. بیروت- لبنان: دارالکتب العلمیه.
۶۳. فیومی، أحمد بن محمد. (بی تا). **مصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير**. بیروت: مکتبه علمیه.
۶۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. چاپ چهارم، بی جا: دارالکتب الاسلامیه.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۶۶

۶۵. متقی هندی، حسام الدین. (۱۴۰۱ق). **کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال**. بیروت: مؤسسه الرساله.
۶۶. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ق). **بحار الانوار الجامعة لدرز أخبار الائمة الأطهار**. بیروت: مؤسسه الوفاء.
۶۷. محقق احمدآبادی (محقق داماد)، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). **قواعد فقه**. چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۸. محمدی یگانه، شاهین، راد قمشی، بیژن یاور، محمد علی صدیقی. (۱۳۸۵). **مجموعه دانش فنی جستجو و نجات، کتاب پنجم، فنون نجات در مقابل آوارهای ساختمانی**. بی جا: مؤسسه آموزش عالی علمی - کاربردی هلال ایران.
۶۹. مصطفوی، سید حسن. (۱۳۸۰). **تفسیر روشن**. تهران: مرکز نشر کتاب.
۷۰. مقدس اردبیلی، احمد. (بی تا). **مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان**. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۷۱. مقدسی، عبدالرحمن بن محمد. (بی تا). **الشرح الكبير علی متن المقنع**. بیروت: دارالکتاب العربی.
۷۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). **کتاب النکاح**. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۷۳. موسوی عاملی، سید محمد بن علی (صاحب مدارک). (۱۴۱۳). **نهاية المرام فی تميم مجمع الفائدة والبرهان**. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۷۴. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۶). **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**. چاپ دوم، بی جا: المکتبه الاسلامیه.
۷۵. نراقی، أحمد بن محمد مهدی. (بی تا). **مستند الشیعة فی أحكام الشریعه**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۷۶. نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). **مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل**. قم: آل البيت علیهم السلام.
۷۷. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف. (۱۳۹۲). **شرح النووی علی مسلم**. چاپ دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۷۸. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف. (بی تا). **المجموع شرح المذهب**. بی جا: دارالفکر.
۷۹. یاور، بیژن. (۱۳۹۵). **دایرة المعارف مدیریت بحران**. تهران: مؤسسه آموزش عالی علمی - کاربردی هلال ایران (وابسته به جمعیت هلال احمر)

تحلیل فقهی نجات  
ودرمان حیوانات از  
دیدگاه فریقین

۱۶۷

## References

### The Holy Qur'an

1. A Group of Writers. 2009/1430. *Fatāwā al-Shabakat al-Islāmīyah*.
2. Abū Ḥabīb, Sa'dī. 1987/1408. *Al-Qāmūs al-Fiqhī Luqatan wa Iṣṭilāḥan*. 2<sup>nd</sup>. Damascus: Dār al-Fīkr.
3. Āl 'Uṣfūr al-Baḥrānī, Ḥusayn Ibn Muḥammad. n.d. *al-Anwār al-Lāmi' fī Sharḥ Mafāṭīḥ al-Sharā'i'*. Edited by Muḥsin Āl-i 'Uṣfūr al-Baḥrānī. Qom: Majma' al-Buḥūth al-'Ilmīyya.
4. al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1993/1414. *Jamī' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawa'id*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turath.
5. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1998/1419. *Ḍhikrā al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turath.
6. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
7. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 2007/1386. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Manshūrāt Jāmi'at al-Najaf al-Dīnīyya.
8. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 2002/1381. *Kitāb al-Makāsib*. Nashr Ārmūs..
9. al-Ardabīlī, Aḥmad Ibn Muḥammad (al-Muḥaqqiq al-Ardabīlī). n.d. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Īrshād al-Aḍḥḥān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. al-Baḥrānī, Yūsuf Ibn Aḥmad (al-Muḥaqqiq al-Baḥrānī). 1984/1363. *al-Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itrat al-Tāhira*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
11. Al-Bukhārī, Muḥammad ibn Ismā'īl. 2001/1422. *Al-Jāmi' al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar min Umūr Rasūl Allāh wa Sunnaniḥ wa Ayyāmih*. Edited by Muḥammad Zahrī ibn Nāṣir al-Nāṣir. Beirut: Dār Ṭawq al-Nijāt.
12. Al-Dubayān, Abū 'Umar Dubayān ibn Muḥammad. 2011/1432. *Al-Mu'āmilāt al-Mālīyah 'Iṣṭalāt wa Mu'āṣirah*. 2<sup>nd</sup>. Riyadh: Maktabat al-Makik Fahad al-Waṭaniyyah.
13. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarr.
14. Al-Fayyūmī, Abul 'Abbās Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Sharḥ al-Kabīr lil Rāfi'ī*. Beirut: Maktabat al-'Ilmīyah.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۶۸



15. al-Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ Taqī al-Dīn Ibn Najm al-Dīn. 1982/1403. *al-Kāfi fī al-Fiqh*. Edited by Riḍā al-'Uṣṭādī. Iṣfahān: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn 'Alī.
16. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
17. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-Turāth.
18. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). n.d. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: al-Maktabat al-Murtaḍawīya li 'Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyah.
19. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.
20. al-Ḥillī, Yaḥyā ibn Sa'īd. 1984/1405. *Al-Jāmi' lil Sharāyī'*. Edited by a Group of Reseachers under the Supervision of Shaykh Ja'far Subḥānī. Qom: Mu'asissat Sayyid al-Shuhadā' al-'Ilmīyah.
21. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1998/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' al-turāth.
22. al-Ḥusaynī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad Jawād. n.d. *Miftāḥ al-Kirāma fī Sharḥ Qwā'id al-'Allāma*. Dār Ḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
23. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Sādiq.
24. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 1999/1420. *Al-Fiqh al-Bayyinah*. Beirut: Mu'asissat al-Wa'y al-Islāmī.
25. 'Alīridāyī, Jawād. 2013/1392. *Isṭiftā'āt-i Imdād wa Nijātaẓ Dīdgāh-i Marāji' Taqlīd*. 1<sup>st</sup>.
26. Al-Jazīrī, 'Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad. 2003/1424. *Al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Arba'at wa Madhhab Ahl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
27. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *Uṣūl al-Kāfi*. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī and Muḥammad Ākhundī. 4<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
28. al-Majlisī, Muḥammad Bāqir (al-'Allāma al-Majlisī). 1983/1404. *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li Durar Akhbār al-'Imma al-Aṭḥār*. Beirut: Mu'asissat al-Wafā'.
29. Al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir. 2003/1424. *Kitāb al-Nikāḥ*. Qom: Madrasi-yi Imām 'Alī Ibn Abī Ṭālib.
30. al-Mūsawī al-'Āmilī, al-Sayyid Muḥammad (Ṣāḥīb al-Madārik). 1992/1413. *Nihāyat al-Marām fī Sharḥ Mokhtaṣar Sharā'ī' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

31. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1963/1384. *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dār al-‘Ilm.
32. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1987/1366. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām*. 2<sup>nd</sup>. Al-Maktabat al-Islāmīyah.
33. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). n.d. *Muṣṭanad al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihyā’ al-Turāth.
34. Al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf. 2013/1392. *Sharḥ al-Nawawī ‘Alā Muslim*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
35. Al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyā ibn Sharaf. n.d. *Al-Majmū‘ Sharḥ al-Muḥadḥab*. Beirut: Dār al-Fikr.
36. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrẓā Ḥusayn (al-Muḥaddīth al-Nūrī). 1987/1408. *Muṣṭadrak al-Wasā‘il wa Muṣṭanbaṭ al-Masā‘il*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Ihyā’ al-Turāth.
37. al-Rāfi‘ī, ‘Abd al-Karīm. 1997/1417. *al-‘Azīz bi Sharḥ al-Wajīz*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
38. Al-Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1991/1412. *Mufradāt al-Alfāz al-Qur‘ān*. Beirut: Dār al-Shāmīyah.
39. Al-Rāzī al-Ṭabariṣtānī, Fakhr al-Dīn. 1994/1415. *Al-Tafsīr al-Kabīr*. Beirut: Dār Ihyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
40. al-Sabzawārī, al-Sayyid ‘Abd al-A‘lā. n.d. *Muḥadḥḥab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Dār al-Tafsīr.
41. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
42. Al-Sayyid Sābiq. 1997/1397. *Fiqh al-Sunna*. 3<sup>rd</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.
43. al-Sharbīnī, Muḥammad. n.d. *al-Iqnā‘ fī Ḥall al-Fāz Abī Shujā‘*. Beirut: Dār al-Fikr.
44. Al-shawkānī, Muḥammad ibn ‘Alī ibn Muḥammad. 1992/1413. *Nīl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqī al-Akḥbār*. Cario: al-Maktabat al-Tawfiqīyah.
45. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāzīm. 1996/1417. *al-‘Urwat al-Wuṭḥqā fīmā Ta‘ummu bihī al-Balwā*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
46. al-Ṭabāṭabā‘ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 1994/1415. *Jāmi‘ al-Aḥādīth al-Shī‘ah*. Qom: Mihr.

47. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1972/1393. *al-Mizān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Beirut: Mu'assasat al-'A'lamī lil Maṭbū'āt.
48. al-Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn Ibn Muḥammad. 1983/1362. *Majma' al-Baḥrayn*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyya.
49. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1967/1387. *al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyya*. 3<sup>rd</sup>. Tehran: al-Maktabat al-Murtaḍawīyya li 'Iḥyā' al-Āthār al-Ja'farīyyah.
50. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1365. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
51. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Al-Khilāf*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
52. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1979/1400. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī.
53. al-Zuhaylī, Wahbah Mustafā. n.d. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*. Demasces: Dār al-Fikr.
54. Bahmanī, Afshār & other writers. 2016/1395. *Zīst Shināsī*. Shirkat-i Chāp wa Naashr-i Kitāb-hāyi Darsī-yi Iran.
55. Buhūṭī, Manṣūr ibn Yūsuf. *Kashāf al-Qinā' 'An Matn al-'Iqnā'*. Riyadh: Maktabat al-Naṣr al-Ḥadītha.
56. Dehkhudā, 'Alī Akbar. 1994/1373. *Lughat Nāmi-yi Dihkhudā*. Tehran: Nashr Ru-zaneh.
57. Dumayrī, Muḥammad ibn Mūsā. n.d. *Ḥayāt al-Ḥaywān al-Kubrā*. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
58. Fīrūz Ābādī, Majd al-Dīn Muḥammad ibn Ya'qūb. 1995/1415. *Qāmūs al-Muḥīṭ*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
59. Ḥabībī, Ṭal'at. 2019/1398. *Zīst Shināsī-yi 'Umūmī*. Tehran: Tehran University.
60. Ibn 'Abd Rabbah, Abū 'Amr Aḥmad ibn Muḥammad. n.d. *al-'Aqd al-Farīd*.
61. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1992/1413. *Man Lā Yahḍuruh al-Faqīh*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.
62. Ibn Bābiwayh al-Qommī, Muḥammad Ibn 'Alī (al-Shaykh al-Ṣadūq). 1994/1415. *Al-Muqni'*. n.p. Mu'asissat al-Imām al-Hādī (a).
63. Ibn Barrāj, 'Abdulazīz. 1985/1406. *Al-Muhadhab*. n.p. Mu'assasat al-Nash al-Islāmī li Jmā'at al-Mudarrisīn.

64. Ibn Baṭṭāl, Khalaf ibn ‘Abd al-Malik. 2003/1423. *Sharḥ Ṣaḥīḥ Bukhārī*. 2<sup>nd</sup>. Riyadh: Maktabat al-Rushd.
65. Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. n.d. *Mu‘jam Maqāyīs al-Lughā*. Edited by ‘Abd al-salam Muḥammad Harūn. Qom: Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qom).
66. Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad. n.d. *al-Muḥallā bi al-Āthār*. Beirut: Dār al-Fikr al-Islāmīyyah
67. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā‘ir al-Ḥāwī li Tahḥrīr al-Fatāwī*. Qom: Mu‘assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā‘at al-Mudarrisīn.
68. Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-‘Arab*. 3rd. Beirut: Dār al-Fikr.
69. Ibn Mufliḥ, Ibrāhīm ibn Muḥammad. 1997/1418. *Al-Mubdi‘ Sharḥ al-Muqni‘*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
70. Ibn Qudāmāh al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh b. Aḥmad b. Muḥammad. n.d. *al-Sharḥ al-Kabīr ‘Alā Matn Al-Mughnī*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.
71. Ibn Qudāmāh al-Maqdisī, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abdullāh ibn Aḥmad b. Muḥammad. 1968/1388. *Al-Muqni‘ fī Fiqh Aḥmad ibn Ḥanbal*. Cairo: Maktabat al-Qāhirah.
72. Jāḥiz, ‘Amr ibn Baḥr. 2003/1424. *Al-Ḥaywān*. 2<sup>nd</sup>. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
73. Jubrān Mas‘ūd. 1982. *Al-Rā‘id al-Ṣaghīr*. Beirut: Dār al-‘Ilm lil Malāyīn.
74. Muḥammadī Yegānih, Shāhīn; Rād Qumshī, Bīzhan Yāwar; Ṣidiqī, Muḥammad ‘Alī. 2006/1385. *Majmū‘ih-yi Dānish-i Fannī-yi Jusṭijū wa Nijāt, Kitāb Panjum, Funūn-i Nijāt dar Muqābil-i Āwārḥā-yi Sākhtimān*. Mu‘asissih-yi Āmūzish Ālī ‘Ilmī-Kārburdī-yi Hilāl-i Iran.
75. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1985/1406. *Qawā‘id-i Fiqh*. 12<sup>th</sup>. Tehran: Makaz-i Nashr-i ‘Ulūm-i Islāmī.
76. Muṣṭafawī, Sayyid Ḥasan. 2001/1380. *Tafsīr-i Rushan*. Tehran: Markaz-i Nashr-i Kitāb.
77. Muttaqī al-Hindī, ‘Alā’ al-Dīn ‘Alī ibn Ḥisām al-Dīn. 1980/1401. *Kanz al-‘Ummal fī Sunnan al-Aqwāl wa al-Af‘āl*. Beirut: Mu‘assasat al-Risālah.
78. Rād Qumshī, Bīzhan Yāwar. 2016/1395. *Dāyirat al-Ma‘ārif-i Mudīrīyat-i Buḥrān*. Tehran: Mu‘asissih-yi Āmūzish Ālī ‘Ilmī-Kārburdī-yi Hilāl-i Iran.
79. Zārī, Zahrā. 2017/1396. *Uṣūl-i Radih Bandī-yi Jāndārān wa Wīzhigḥā-yi Kullī-yi Ānhā*. Anjuman-i Mu‘alimān.

## **Feasibility of Using the *Lā Ḍararr* Principle in the Analysis of Doping Event <sup>1</sup>**

**Zeynab Mirzaee**

Ph.D Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law at Semnan University; Zmirzaee20@gmail.com

**Mahdi Movahhedi Moheb** 

Associate Professor of Law Department at Semnan University; Semnan- Iran;  
(Corresponding Author); movahedi@semnan.ac.ir

### ***Abstract***

173

Doping in its various forms is one of the new challenges in modern human life and society. It can be studied from various interdisciplinary and multidisciplinary perspectives such as sports medicine, social ethics, medical law, sports law, social jurisprudence and criminal law. The jurisprudential position of this complex issue can also be studied from various conceptual,

1. Movahhedi Moheb- M; (2023); “ Feasibility of Using the *Lā Ḍararr* Principle in the Analysis of Doping Event”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 175-208;

 [10.22034/JRJ.2022.64014.2484](https://doi.org/10.22034/JRJ.2022.64014.2484)

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

thematic and normative perspectives. This study first, focusing on several definitions, especially the definition of the Medical Commission of the International Doping Committee, discusses what doping is, and then pays attention to its common examples that can be discussed from a jurisprudential point of view. By using a new research design and conceptualization, that is by focusing on an existing harm in doping (“*Dararr*”), the authors in this study try to raise new questions that will systematize and clarify the jurisprudential-legal understanding of the doping issue. In this study, focusing on the harmful nature of doping, we will seek an answer to the question of how to discover its obligatory ruling based on jurisprudential sources and reasons, such as the Qur’ānīc verses about *Dararr* (harm), and also based on the *Lā Dararr* principle. The method of this study is the analytical-conceptual that *Fuqahā*, jurists and legal philosophers have used for centuries in the field of jurisprudence, principles and philosophy of law. In this method, the clarity, accuracy and transparency of the concepts and issues have a fundamental and undeniable role, and this is why the *faqīh* or jurist tries as much as possible to discover the nature of the problem and its answer, and this is why the *faqīh* or jurist, to find the nature of the problem and its answer as much as possible, tries to use the tools of analysis, analysis and minimization of ideas and thoughts. The following text is tied to the use of existing textual and library sources - mainly Shia jurisprudence sources and sources related to sports law. So far, no independent book or article has been written about this topic, i.e. the connection between the *Lā Dararr* principle and doping. The innovation of this research in posing new questions, branches and divisions (such as exclusivity or inclusion of *Dararr*, knowledge and ignorance of the *Dararr* of

doping, specific-particular *Ḍararr* of doping, amount of *Ḍararr* and the issue of non-existential affairs) as well as using the conceptual-analytical capacities of the *Lā Ḍararr* principle in understanding the the emerging issue of doping. Most of the examples, branches and arguments of this study do not have a history in legal articles and books about doping and are new, therefore, it can be an example for the output and ramification of one science (the Principle of jurisprudence) for another science (sports law). In addition, our claim is that the various dimensions and angles of this study can be helpful in explaining the jurisprudence of doping.

**Keywords:** Doping, *Lā Ḍararr* Principle, Principles of Jurisprudence, Jurisprudence of *Shī'ah*, Sport Laws, *Ḍararr* Concept.





# امکان سنجی استفاده از قاعده لا ضرر در تحلیل پدیده دوپینگ<sup>۱</sup>

زینب میرزایی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سمنان- ایران؛ رایانامه: Zmirzaee20@gmail.com

مهدی موحدی محب  ID

دانشیار گروه حقوق دانشگاه سمنان؛ سمنان- ایران؛ (نویسنده مسئول)، رایانامه: movahedi@semnan.ac.ir



امکان سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ

۱۷۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۱۰

## چکیده

دوپینگ در اشکال متنوع خود، یکی از چالش‌های نوآمد در زیست اجتماعی بشر مدرن است و از زاویه دیدهای میان‌رشته‌ای و چندرشته‌ای گوناگون نظیر پزشکی ورزش،<sup>۲</sup> اخلاق اجتماعی،<sup>۳</sup> حقوق پزشکی،<sup>۴</sup> حقوق ورزش،<sup>۵</sup> فقه اجتماعی و حقوق جزا قابل بررسی

۱. موحدی محب، مهدی و دیگران. (۱۴۰۲). امکان سنجی استفاده از قاعده لا ضرر در تحلیل پدیده دوپینگ. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹). ۲: ۳۱. صص: ۱۷۵-۲۰۸.

2. sport medicine
3. social ethics
4. medical law
5. sport law

است. جایگاه فقهی این مسئله پیچیده نیز از منظرهای گوناگون مفهومی، موضوع‌شناسانه و هنجاری قابل بررسی است. این نوشتار، نخست با تمرکز بر چند تعریف، به ویژه تعریف کمیسیون پزشکی کمیته بین‌المللی دوپینگ، به بحث پیرامون چیستی دوپینگ پرداخته و سپس مصادیق شایع آن که از نظر فقهی قابل بحث است، توجه می‌ورزد. نگارندگان این مقاله می‌کشند با استفاده از یک طراحی و مفهوم کاوی جدید، با تمرکز بر یک آسیب موجود در دوپینگ («ضرر»)، پرسش‌های جدیدی طراحی کنند که فهم فقهی حقوقی مسئله دوپینگ را نظام‌مند و روشن سازد. این پژوهش با تمرکز بر ماهیت آسیب‌زای دوپینگ، در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه بر پایه منابع و دلایل فقهی همچون آیات قرآن درباره ضرر و نیز با توجه به قاعده لا ضرر می‌توان حکم تکلیفی آن را کشف کرد.

روش این تحقیق، همان روش تحلیلی مفهومی است که فقیهان، حقوق‌دانان و فیلسوفان حقوق در دانش‌هایی همچون فقه، اصول و فلسفه حقوق، قرن‌ها به کار می‌بسته‌اند. در این روش، وضوح، دقت و آشکاری مفاهیم و مسائل، نقشی اساسی و انکارناپذیر دارد و از این روست که فقیه یا حقوق‌دان برای کشف ماهیت مسئله و پاسخ آن، در حد وسع و امکان می‌کوشد از ابزارهای تحلیل، تجزیه و خردسازی ایده‌ها و افکار بهره بگیرد. به کارگیری این روش، در نوشتار پیش رو، با استفاده از منابع متنی و کتابخانه‌ای موجود، عمدتاً منابع فقهی شیعه و منابع مرتبط با حقوق ورزش، گره خورده است.

**کلیدواژه‌ها:** دوپینگ، قاعده لا ضرر، قواعد فقه، فقه شیعی، حقوق ورزش، مفهوم ضرر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۷۸

## مقدمه

اکنون درباره ارتباط قاعده لا ضرر و دوپینگ، کتاب یا مقاله مستقلی نوشته نشده است. نوآوری این پژوهش در طرح پرسش‌ها، فروع جدید؛ نظیر انحصار یا شمول ضرر، علم و جهل به ضرر دوپینگ، ضرر نوعی / شخصی دوپینگ، میزان ضرر و مسئله عدمیات و نیز استفاده از ظرفیت‌های مفهومی - تحلیلی قاعده لا ضرر در فهم مسئله نوآمد دوپینگ است. عمده مثال‌ها، فروع و استدلال‌های این مقاله در مقالات و کتب حقوقی پیرامون دوپینگ سابقه‌ای ندارد و نوآمد است، از این رو، می‌تواند مصداقی برای خروجی و پی‌آمد یک علم (قواعد فقه) برای دانشی دیگر

(حقوق ورزش) باشد. مضافاً ادعای ما این است که ابعاد و زوایای گوناگون این مقاله می‌تواند در مسیر تبیین حکم فقهی دوپینگ گره گشا باشد.

پیش از آنکه به حکم تکلیفی دوپینگ بپردازیم، مناسب است ابتدا بررسی کنیم اساساً دوپینگ چیست. معمولاً از هر پدیده پیچیده تعریف‌های گوناگونی ارائه می‌شود و این گوناگونی، به‌خودی‌خود، مناقشه‌انگیز و رهنز خواهد بود. اما به‌هرحال، از توجه به تعاریف رایج، گریزی نیست که البته تا حدودی نیز راهگشا هستند.

### ۱. چیستی و تعریف دوپینگ

برای نزدیک شدن به فهمی عرفی و متداول از دوپینگ می‌توان به فرهنگ‌های عامه‌پسند و پرکاربرد رجوع کرد. برای نمونه بر اساس آنچه در دیکشنری آکسفورد<sup>۱</sup> آمده: «دوپینگ یا زورافزایی به معنای استفاده ورزشکار در ورزش‌های رقابتی از مواد یا روش‌هایی است که موجب افزایش کارایی در ورزش می‌شود.»

این تعریف نسبت به بسیاری از مسائل، خنثی<sup>۲</sup> یا لایبشرط است؛ بدین معنا که آن‌ها را نفیاً یا اثباتاً مطرح نکرده است. مثلاً اصلاً به قیدهایی همچون قصد، اراده یا نیت ورزشکار اشاره نکرده است.

در تعریفی مشابه به‌جای تعبیر «موجب»، در تعریف فوق، از تعبیر «به قصد» استفاده کرده است. روشن است که با تمرکز یا عدم تمرکز بر عنصر قصد، به لحاظ فقهی و حقوقی تفاوتی جدی، رخ خواهد داد.

به نظر نگارندگان این نوشتار، دوپینگ به معنای موسع کلمه به مسابقات ورزشی منحصر نیست و برای مثال، شاید بتواند شامل مسابقات غیرورزشی، آزمون‌های گوناگون و نیز هر عرصه یا میدان رقابتی باشد. ماهیت دوپینگ به معنای فراگیر کلمه ناظر به نوعی فریبکاری پنهانی است که به دیگری (اعم از حریف ورزشی،

1. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/doping>

2. neutral

رقیب در آزمون یا... زیان می‌رساند. این ماهیت فراگیر است و هیچ‌گونه انحصاری در ورزش ندارد. از آنجا که مباحث میان‌رشته‌ای فقهی-حقوقی به ابتکار و نواندیشی بیشتری نیاز دارند، در بحث کنونی ما، گاه این معنای موسع دوپینگ نیز به میان خواهد آمد. به هر صورت، دوپینگ به معنای خاص کلمه، به‌عنوان یکی از موضوعات تخصصی یک رشته علمی ویژه به نام پزشکی ورزش، همواره کانون توجهات و گفتگوهای تفصیلی بوده است.

تعریف کمیسیون پزشکی بین‌المللی دوپینگ چنین است: «دوپینگ عبارت است از تجویز یا استعمال هر نوع ماده خارجی و یا هرگونه ماده فیزیولوژیک در بدن با مقادیر غیرطبیعی یا از راه‌های غیرمعمول توسط ورزشکار مسابقه‌دهنده با هدف انحصاری افزایش کاذب کارایی و توانایی‌های خویش در مسابقه» (اکبرنژاد، ۱۳۹۳، ۴۶؛ حلب‌چی، ۱۳۸۰، ۱۳).

همان‌گونه که روشن است، این تعریف از تعریف پیشین پیچیده‌تر بوده و از عناصری نظیر ماده فیزیولوژیک، مقادیر غیرطبیعی یا راه‌های غیرمعمول استفاده کرده است. این عناصر طبیعتاً خود نیاز به تعریف مجزا دارند. مثلاً می‌توان پرسید چه مقادیری غیرطبیعی تلقی می‌شود و چرا؟ یا راه‌های معمول با راه‌های غیرمعمول، به لحاظ علمی، چه تفاوت دقیقی دارد؟

با توجه به این که اساساً همیشه تعاریف می‌توانند محل بحث و اختلاف باشند، ترجیح نگارندگان این است که برای پیشبرد بهتر بحث، به جای تکیه بر تعاریف، به مثال‌ها و نمونه‌های روشن بپردازیم. امروزه مطالعات موردی در پیشبرد همه دانش‌ها نقشی قابل توجه دارد. در این مطالعات، تلاش می‌شود که از ارائه تعاریف انتزاعی پرهیز و بر مصادیق روشن و کمتر اختلاف‌برانگیز تأکید شود.

پیش از آنکه به بحث نمونه‌ها بپردازیم، ذکر چند نکته درباره رویه‌های قانونی و کنوانسیون‌های بین‌المللی لازم است:

الف. آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ (The World Anti-Doping Agency) یا به اختصار، WADA و به فارسی، «وادا») مسئول توسعه و یکسان‌سازی قوانین ضد دوپینگ در سراسر جهان است. دو شاخص عمده برای قرار گرفتن یک دارو در

فهرست ممنوعهٔ «وادا» تعریف شده است: یکی آنکه ماده موردنظر افزایش دهنده سطح عملکرد باشد و استفاده از آن خطراتی را متوجه سلامتی ورزشکار کند<sup>۱</sup> که این امر با روح ورزش ناسازگار است؛ دوم اینکه مصرف ماده موردنظر از لحاظ اجتماعی نامناسب باشد، مانند ماری جوانا (که حتی باعث افزایش عملکرد نمی شود) (اکبرنژاد، ۱۳۹۳، ۵۰). در ادامهٔ نوشتار، آنجا که به بحث کلیدی ضرر از منظر شیعی می رسیم، توجه به این «خطرات برای سلامت ورزشکار» بسیار راهگشا خواهد بود.

ب. طبق قوانین وادا، این موارد جرائم دوپینگ هستند: وجود ماده ممنوعه یا نشانگرهای آن در نمونه بدنی ورزشکار، استفاده یا تلاش برای استفاده از ماده یا شیوهٔ ممنوعه، طفره از انجام نمونه گیری یا آزمایش، دست کاری آزمایش، همراه داشتن ماده یا روش ممنوعه، قاچاق و تجارت مواد ممنوعه، مشارکت در تخلفات (اکبرنژاد، ۱۳۹۳، ۵۱).

مشخص است که این لیست، انواعی از گزینه‌های احتمالی در مسیر تحقق و ارتکاب دوپینگ را پررنگ ساخته و همهٔ این گزینه‌ها، صرفاً مواردی از باب استقرای ناقص هستند که برای بازداشتن از آن «خطرات برای سلامت» یا همان ضرر دوپینگ پیش کشیده شده‌اند.

ج. گزارش‌های پزشکی، ورزشی و حقوقی دربارهٔ ماهیت آسیب‌زا و ضررآفرین دوپینگ بیش از آن است که بتوان فهرستی در این نوشتار، از آن‌ها ارائه کرد. اما درعین حال، صرفاً به یک نمونه، اشاره می‌شود:

مرگ زودرسِ قطعی یا به احتمال زیاد، یکی از عوارض برخی از انواع دوپینگ است. یکی از قدیمی‌ترین گزارش‌ها، آمیزه‌ای از زیان جسمانی و سود اقتصادی ظالمانه را یادآور می‌شود؛ در سال ۱۸۸۶ میلادی در مسابقات «توردوفرانس» که در مسافتی حدود ۶۰۰ کیلومتر بین بوردو و پاریس انجام شد، یک دوچرخه‌سوار انگلیسی به نام لیتون<sup>۲</sup> در اثر استفاده زیاد از مواد محرک جان سپرد. مرگ وی

۱. خطوط زیر کلمات صرفاً برای تأکید از سوی نویسندگان این مقاله افزوده شده است و در متن اصلی یا ترجمهٔ فارسی آن نیست.

2. Linton

در اثر طمع سرپرست تیم انگلیسی وی که درعین حال صاحب یک کارخانه بزرگ دوچرخه‌سواری در بریتانیا بود، گزارش شده است. این سرپرست طمع کار می‌خواست با قهرمان شدن دوچرخه‌سوار، نام کارخانه خود را بر سر زبان‌ها جاری سازد و میلیون‌ها لیره به حساب‌های بانکی خود در انگلستان سرازیر کند.

بسیاری از موارد استعمال مواد نیروزا و دوپینگ به مرگ ورزشکار منجر شده و خواهد شد اما درعین حال، بر اساس گزارش‌های متعدد پزشکی و ورزشی، ده‌ها نوع مواد و روش‌های گوناگون دوپینگ، منجر به صدها نوع بیماری، عوارض عصبی، قلبی، مغزی و جسمانی گوناگون خواهد شد که در بخش بعد مختصراً به آن ضررها اشاره خواهد شد.

## ۲. مصادیق دوپینگ

بیان این نکته را لازم می‌دانیم که ایجاد تغییرات فیزیکی در بدن، افزایش کارایی و توانایی بدن و نیز زورافزایی منحصر در امور مربوط به ورزش نیست. در رقابت‌ها و مسابقات گوناگون نظیر انواع رقابت‌های علمی، شغلی، اجتماعی و... به راحتی می‌توان تصور کرد که انواع گوناگونی از افزایش مصنوعی توانایی‌های فرد، امکان‌پذیر است. فرض کنید در یک مسابقه هوش یا سنجش قدرت حافظه یا در یک المپیاد علمی که در سطح یک دانشگاه یا شهر و کشور برگزار می‌شود، یکی از دانشجویان از مواد یا داروهایی استفاده کند که صرفاً در همان چند ساعت رقابت بتواند قدرت حافظه یا تمرکز خود را به صورتی چشمگیر تغییر دهد، در این صورت رقابتی غیرعادلانه و نابرابر شکل خواهد گرفت. روشن است که در چنین حالاتی نیز انواعی گوناگون از دوپینگ مطرح خواهد بود و احکام حقوقی و فقهی مربوطه قابل تسری است. در عرصه امور اجتماعی متعارف همچون گزینش همسر نیز می‌توان مواردی را تصور کرد که اعمال تغییرات فیزیکی در بدن می‌تواند فریب‌آمیز و زیان‌آفرین باشد. فرض کنید شخصی که مشکلات جسمی حرکتی دارد، با استفاده از داروها یا مواد نیروزای قوی، صرفاً در یک بازه زمانی چندساعته در خواستگاری، مشکلات جسمی خود را پنهان کند و به گونه‌ای همسر آینده خود را فریب دهد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۸۲

روشن است که در چنین حالاتی نیز دوپینگ به معنای موسع کلمه کاربرد خواهد داشت.

اما دوپینگ به معنای خاص کلمه؛ یعنی دوپینگ در ورزش، به عنوان یک پدیده واقعی انواع مختلفی دارد. شناخت هر یک از این انواع می تواند نشان دهد که رویکرد فقهی مقتضی برای مطالعه آن و حکم شرعی متناسب با آن، چیست یا چه می تواند باشد. به نظر نگارندگان این نوشتار، در تمامی انواع دوپینگ، چه دوپینگ به معنای خاص کلمه یعنی دوپینگ در ورزش و چه دوپینگ به معنای موسع کلمه، گونه ای فریب، اظهار دروغ آمیز یا غیر واقعی توانایی های فرد و عدم صداقت وجود دارد. احتمالاً بتوان با توجه به احکام اخلاقی مربوط به اموری نظیر ممنوعیت کذب، فریب و وارد ساختن زیان بر دیگران، وجه اشتراک یا شباهتی میان انواع گوناگون دوپینگ یافت.

در اینجا لازم است که اشاره ای مختصر به انواع دوپینگ از باب موضوع شناسی بحث داشته باشیم. دوپینگ انواع مختلفی دارد؛ قدیمی ترین و رایج ترین نوع آن، دوپینگ با مصرف برخی داروها است که از طریق خوردن، نوشیدن یا تزریق، نیروی ورزشکار افزایش می یابد. انواع دیگر آن، دوپینگ خونی (حبیبی نیا، ۱۳۸۴، ۲۴)، دوپینگ ژنی (اکبرنژاد، ۱۳۹۳، ۱۴۴) و ... هستند. داروهای ممنوعه دوپینگ به چند دسته تقسیم می شوند: داروهای محرک سیستم اعصاب مرکزی (حبیبی نیا، ۱۳۸۴، ۲۴)، داروهای مُدر، آستروئیدهای آنابولیزان (کاشی و کارگرفرد و سرلک، ۱۳۸۸، ۱۶۵) و ... . عمده مصادیق دوپینگ و داروهای دوپینگ به انواعی گوناگون از عوارض و خطرات عصبی، قلبی و عروقی، ذهنی و روانی منجر می شوند و اختلالات و آسیب های جدی را برای ذهن و جسم فرد و حتی در برخی حالات مرگ را به همراه خواهند داشت (سلامی، ۱۳۸۸، ۲۵).

بعد از ذکر اجمالی انواع دوپینگ و آشنایی با تبعات آن، در ادامه به موضوعاتی می پردازیم که با توجه به اهداف این مقاله کشف و پی ریزی شده است. البته این موضوعات صرفاً بر اساس استقرا گردآوری شده و از این رو، جنبه حصری ندارد و قابل تکثیر و تنويع خواهد بود.

امکان سنجی استفاده  
از قاعده لاضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ

۱۸۳

### ۳. دوپینگ و انواع گوناگون ضرر

با توجه به اینکه دوپینگ از مسائل جدید و مستحدثات تلقی می‌شود، باید با توجه به تبعات و پیامدهای گوناگون و روح حاکم بر مصادیق گوناگون دوپینگ بکوشیم سرنخ‌ها یا نشانه‌هایی بیابیم که به ما در فهم حقوقی فقهی این پدیده کمک کنند. به نظر نویسندگان این مقاله، این تبعات و پیامدهای گوناگون می‌تواند شامل انواعی از ضرر و زیان باشد.

به نظر ما پدیده دوپینگ با انواع و اشکال متعددی از ضرر می‌تواند مرتبط باشد،

همچون:

۱. ضرر فردی؛ هنگامی که آثار و تبعات دوپینگ محدود به خود فرد باشد.
۲. ضرر اجتماعی؛ هنگامی که علاوه بر فرد مرتکب، گروه یا مجموعه‌ای از افراد دیگر نیز متضرر می‌شوند؛ مثل زبانی که متوجه دیگر اعضای تیم یا رقیب می‌شود.
۳. ضرر جسمی؛ با بررسی موضوعی، روشن شد که دوپینگ، در کوتاه مدت و بلندمدت، آسیب‌های جسمی قابل توجهی را به خود شخص وارد کرده و چه بسا رقبا نیز به علت دشواری رقابت، دچار آسیب شوند.
۴. ضرر ذهنی روانی؛ با انجام دوپینگ، خود شخص و رقیبش به لحاظ ذهنی، شخصیتی یا روان‌شناختی، ممکن است دچار اختلال‌ها و چالش‌هایی نظیر اضطراب، خشم، افسردگی و... شوند.
۵. ضرر مالی؛ ممکن است در پی دوپینگ، خود مرتکب یا رقبای او از منافع مثل جایزه و پاداش محروم شده یا هزینه‌ای بر ایشان تحمیل شود.
۶. ضرر معنوی حیثیتی؛ در پی اثبات دوپینگ، وجهه و اعتبار حرفه‌ای فرد یا تیم مخدوش می‌شود.
۷. ضرر اخلاقی؛ روحیات و ویژگی‌های اخلاقی نظیر صداقت، انصاف، انسان‌دوستی و... در فرد تغییر می‌کند.

۸. زیان علمی؛ هنگامی که اعمال تغییرات فیزیکی یا ذهنی و دوپینگ به معنای موسع کلمه (اعم از امور ورزشی و غیرورزشی) در عرصه رقابت‌های علمی نظیر المپیادهای علمی یا مسابقات هوش انجام شود و منجر به حذف نخبگان از عرصه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۸۴



رقابت‌ها و پیروز شدن افراد متقلب و ضعیف شود و به تدریج چنین افرادی با توجه به شهرت کاذب خود در عرصه‌های علمی و آموزشی به گسترش نظریات علمی ضعیف، بی‌پایه و اساس و دروغ‌آمیز بپردازند.

۹. وارد ساختن زیان به بنیان‌های خانواده؛ در صورتی که دوپینگ به معنای عام کلمه در عرصه امور اجتماعی نظیر انتخاب همسر به اظهار غیرواقعی و دروغ‌آمیز ویژگی‌هایی منجر شود و بر اساس چنین اظهاری، ازدواج شکل بگیرد و بعد از ازدواج وقتی که حقیقت کشف شد، خانواده‌ها دچار فروپاشی و طلاق شوند. فرض کنید یک خواستگار که مشکلات ذهنی، حافظه، بینایی یا مثلاً مشکلات حرکتی دارد، صرفاً در مرحله خواستگاری با استفاده از یک سری داروهای قوی ممنوعه بتواند مشکلات خویش را از چشم همسر آینده خود پنهان سازد و شخص مقابل نیز در دام اقدام فریب‌آمیز او گرفتار شود و ازدواج نهایتاً انجام پذیرد. روشن است که این قبیل اعمال تغییرات فیزیکی یا ذهنی به تدریج رنگ باخته و حقیقت آشکار خواهد شد و نهایتاً آنچه صدمه خواهد دید، بنیان خانواده و اعتماد دوسویه همسران خواهد بود.

البته باید توجه داشت که هر یک از زیان‌های پیش گفته ممکن است گاهی به‌طور مقطعی و کوتاه‌مدت ایجاد شده و قابل محاسبه و جبران باشد یا گاهی تبعات پیچیده و پایدار به دنبال داشته و اساساً به‌راحتی قابل محاسبه و جبران هم نباشد. در توضیح بیشتر باید گفت: در برخی موارد دوپینگ، میزان ضرر محدود بوده و قابل محاسبه دقیق یا نزدیک به‌واقع خواهد بود. برای مثال، در یک مسابقه یا رقابت کوچک دوستانه در سطح یک محله با یک جایزه معمولی چنانچه دوپینگ صورت بگیرد، به‌راحتی می‌توان میزان خسارت را محاسبه کرد و پس از کشف و احراز دوپینگ، جایزه را از فردی که دوپینگ کرده، پس گرفت و به فرد دیگر داد یا اساساً مسابقه را ملغی کرد اما در عرصه رقابت‌های فراگیر ملی یا بین‌المللی، که ابعاد زیان وارد شده بسیار پیچیده و در هم تنیده است، و در سطوح گوناگون به روح و روان و احساسات جامعه، شهرت ورزشکار و تیم او و آینده مالی و اقتصادی یک مجموعه منسجم اجتماعی زیان وارد آمده، محاسبه دقیق میزان زیان اساساً می‌تواند مقدور نباشد.

امکان‌سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ

۱۸۵

مضافاً دوپینگ با انواعی از ظلم، تعدی و اجحاف نیز گره خورده که شرح آن‌ها و قواعد فقهی مرتبط، در این مقال نمی‌گنجد. انواع گوناگونی از ظلم، نادیده انگاری و اجحاف نسبت به حقوق دیگران به واسطه شکست دادن ناجوانمردانه رقیب در میداين ورزشی قابل تصور خواهد بود. همچون نقض حقوق جامعه ورزشی، نقض حقوق رقبا، نقض حقوق عموم مخاطبان و افکار عمومی. کافی است بدانیم که این پیامدها و تبعات گوناگون دوپینگ هر یک به‌تنهایی می‌تواند نشانه خوبی باشد و به ما کمک کند که به احکام تکلیفی مربوطه نزدیک شویم. در توضیح بیشتر باید افزود که هرچند کلیدواژه دوپینگ یا واژگان مرتبط با آن هیچ سابقه روشنی در آیات، روایات و دیگر منابع فقهی ندارند اما اگر ما بتوانیم اثبات کنیم که انواع و اقسام دوپینگ با انواع و اقسامی از ضرر، ظلم، تعدی و امثال آن گره خورده و درهم‌تنیده‌اند و از آنجا که آیات، روایات و قواعد فقهی به‌روشنی با این قبیل امور مخالفت کرده‌اند، خواهیم توانست احکام مربوطه را درباره این مصادیق جدید کذب، ظلم و... نیز جاری بدانیم.

#### ۴. حکم شرعی دوپینگ

پس از تبیین موضوعی این پدیده، نخستین داوری در خصوص آن از نظرگاه حقوق اسلامی، تشخیص حکم تکلیفی آن از میان احکام پنج‌گانه است که البته با وجود احراز مضرات آن، شاید پذیرش حکم حرمت برای آن چندان مواجهه با تکلف نباشد اگرچه در صورت عدم پابندی به این حکم، مسئولیت اخلاقی و مدنی نیز متوجه فرد خاطی خواهد بود. ضمن آن که جهت تبیین جهات مختلف مسئولیت، می‌توان به قواعد و ادله دیگری از جمله، حرمت تدلیس و فریب، قاعده انصاف، قاعده عدالت، غرور، تسبیب، حرمت اضرار به نفس و... استناد جست.

#### ۱-۴. نهی از ضرر در قرآن و ارتباط آن با حرمت دوپینگ

در آیاتی از قرآن کریم از انواع مختلف ضرر نهی شده است. این نهی فراگیر نسبت به هرگونه ضرر زدن به دیگران نشان می‌دهد که آسیب‌رسانی و زیان زدن به

دیگران، علی‌الاصول و اساساً مورد تأیید دین نیست مگر در موارد استثنا که ضررزدن ناگزیر است و حکمی ثانویه پیدا می‌کند، همچون ضرر ضروری در عمل جراحی از سوی طبیب که قهری و گریزناپذیر است؛ جراحی و وارد کردن به بدن شخصی دیگر اولاً و بالذات ممنوع است اما در حالت استثنایی جراحی از سوی طبیب می‌تواند حکمی ثانویه پیدا کند. ما در اینجا انواعی از ضرر که در قرآن از آن نهی شده را فهرست می‌کنیم تا متوجه رویکرد کلی قرآنی شویم.

#### ۱-۱-۴. آیه اول: پدر و مادر به هم ضرر نزنند

﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدًا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدًا﴾ (بقره/۲۳۳).

علامه طباطبایی در المیزان ذیل این آیه می‌نویسد: «اول اینکه حق حضانت و شیر دادن و امثال آن مال همسر است. پس شوهر نمی‌تواند به‌زور میان مادر و فرزند جدایی بیندازد و یا از اینکه مادر فرزند خود را ببیند، جلوگیری کند، برای اینکه این عمل مصداق روشن ضرر و حرج بر زن است. دوماً زن نیز نمی‌تواند در مورد بچۀ شوهر، به شوهر ضرر و حرج وارد آورد، مثلاً نگذارد فرزند خود را ببیند و از این قبیل ناراحتی‌ها را فراهم کند.» (طباطبایی، ۱۳۷۸، ۲/۳۵۹).

امکان‌سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ

۱۸۷

در این آیه می‌بینیم که زن و شوهر در امر فرزندداری با اینکه طبیعتاً بسیار در معرض زیان‌زدن‌های کوچک یا بزرگ به یکدیگرند اما در عین حال از هرگونه ضررزدنی نهی شده‌اند. این آیه نشان می‌دهد که همسران با اینکه بسیار بر یکدیگر حق دارند اما حق ندارند هیچ‌گونه ضرری بر یکدیگر وارد سازند. حال اگر ضرر زدن زوجین به یکدیگر ممنوع باشد، می‌توان چنین اندیشید که ضرر زدن در روابط اجتماعی و اقتصادی یا در مسابقات و رقابت‌ها که افراد چنین رابطه خانوادگی خاصی را ندارند، به‌طریق اولی ممنوع خواهد بود.

#### ۲-۱-۴. آیه دوم: بازگشت به ازدواج

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِيَتَّعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا

نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿بقره/۲۳۱﴾.

لحن آیه بسیار جدی و توییح گرایانه است و مخالفت با محتوای آیه را در حکم مسخره کردن آیات الهی می‌داند. آیه دربارهٔ مردانی است که بعد از طلاق، به زنان خود رجوع می‌کردند اما این رجوع نه برای نیتی خیر بلکه برای آزار رسانی و تعدی به آنان و مثلاً ندادن حقوق آنان بود. فاضل مقداد در این رابطه می‌گوید: با قصد اضرار به زنان به آنان رجوع نکنید و با طولانی نمودن نگهداری نزد خودتان یا به اجبار بخشیدن مهریه به آن‌ها ظلم نکنید (فاضل مقداد، بی‌تا، ۲/۲۸۲).

نکتهٔ شایان ذکر این است که اگرچه ازدواج کردن و رجوع کردن به زنان بعد از طلاق عملی پسندیده است و خداوند همان قدر که از طلاق نهی کرده، به ازدواج فرمان داده است اما در عین حال، همین عمل پسندیدهٔ ازدواج اگر با نیت زیان زدن باشد در حکم تعدی به خداوند و تمسخر آیات الهی خواهد بود. این در واقع ماهیت غیراخلاقی و سیاه زیان زدن به دیگران را نشان می‌دهد. حال که ماهیت ازدواج همراه با زیان زدن، این قدر زشت و غیراخلاقی است، در سایر امور زندگی اجتماعی همچون معاملات، قراردادهای، مسابقات و رقابت‌ها روشن است که زیان زدن چقدر نامطلوب خواهد بود. دوپینگ نیز با توجه به ماهیت ضرری اش (اعم از ضرر زدن به جسم خود شخصی که دوپینگ می‌کند و ضرر زدن به جسم، آبرو، ذهن و روان رقیب و...) نیز می‌تواند ممنوع تلقی شود.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۱۸۸

۳-۱-۴. آیهٔ سوم: وصیت کردن شخص دربارهٔ اموال خودش نباید منجر به

### ضرر شود

﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (نساء/۱۲).  
در این آیه خداوند نشان می‌دهد که وصیت افراد دربارهٔ اموالشان بعد از مرگ نباید ضرر آفرین باشد و به قصد ضرر زدن و اذیت کردن ورثه باشد؛ یعنی صرفاً وصیتی که در آن، موصی به ورثه زیان نزند، نافذ و لازم الاجرا است؛ چون چه بسا موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند یا مثلاً وصیتی ظالمانه کند و بدین وسیله یک

یا چند تن از ورثه را از میراث خود محروم سازد. این آیه می‌تواند تا حد قابل توجهی توضیح دهد که هرگونه ضرر اساساً در اسلام ممنوع است، حتی ضرری که افراد از طریق اموال خودشان و وصیت خودشان بخواهند به دیگران وارد سازند. این آیه نیز دربارهٔ خویشاوندان است و نشان می‌دهد که حتی میان نزدیکان ضرر زدن مورد نهی خداوند است. پس در روابط غیرخانوادگی، نظیر آنچه در رقابت‌ها و مسابقات می‌بینیم، به‌طریق‌اولی ضرر زدن می‌تواند زشت و ناپسند تلقی شود.

همان‌طور که در سه آیهٔ پیشین دیدیم، جایی که نزدیکان همچون زن و شوهر یا وصی و موصی له نباید روابط ضرری با یکدیگر داشته باشند پس می‌توانیم به این نکته برسیم که غیرخویشاوندان به‌طریق‌اولی در روابط اجتماعی نظیر مسابقات و رقابت‌ها باید از هرگونه ضرر زدن به یکدیگر و از جمله دوپینگ کردن بر حذر باشند.

## ۲-۴. قاعده لا ضرر و ارتباط آن با حرمت دوپینگ

قاعده لا ضرر، از مهم‌ترین قواعد فقهی شیعه بوده و بسیاری از فقیهان شیعه آن را بنیان فقه دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۳۸۹، ۱۷/۲). در اغلب نظام‌های حقوقی جدید، این موضوع با عنوان «عدم جواز سوءاستفاده از حق» مطرح شده است<sup>۲</sup> و می‌توان گفت منشأ عقلی دارد. محقق داماد معتقد است: «مدلول این قاعده جزء «مستقلات عقلیه» است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع، خود عقل به آن‌ها می‌رسد» (محقق داماد، ۱۳۶۶، ۱۳۱/۱). این قاعده اگرچه ریشه‌ای عقلی و جهان‌شمول دارد اما اسلام این قاعده را با تعبیر «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، مطرح ساخته است.

یک نکته مهم در دفاع از قاعده لا ضرر این است که اگرچه بنای عقلا را می‌توان یکی از دلایل اعتبار این قاعده دانست اما درعین حال این بنا یا سیرهٔ عقلا، افزون بر اینکه نشان می‌دهد که عقلا بما هم عقلا (از حیث عقلانی خود)

1. Principle of Abuse of Rights

۲. برای اطلاعات بیشتر، ر. ک:

Michael Byers, 'Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age' (2002) 47, McGill Law Journal

چگونه رفتار می کنند، تنها دلیل اعتبار عقلی این قاعده نیست؛ چون یکی از مهم ترین دلایل آن را می توان حکم خود عقل به قبح یا زشتی هرگونه ظلم دانست و از آنجا که ضرر زدن به دیگران قطعاً مصداقی از ظلم است، پس این سیره و بنای عقلا، منشأ عقلی مستقل نیز دارد. توضیح بیشتر مطلب این که بسیاری از رفتارها می تواند در رفتار یا سیره عقلا جریان داشته باشد، حال آنکه ما نمی دانیم این رفتار منشأ عقلی محض نیز دارد یا آنکه صرفاً به صورتی اتفاقی و بدون دلیل عقلی خاص، در رفتار آن ها جریان یافته است. برای مثال، بسیاری از رفتارها نظیر احوال پرسی کردن یا امثال آن در رفتار عموم عقلاهی جهان جریان دارد. تشخیص اینکه آیا علت شکل گیری و رواج این قبیل رفتارها صرفاً اموری فرهنگی، گروهی و وابسته به منطقه و آداب و رسوم و عرف است یا اینکه منشأ عقلی و فراملی و فراقومی دارد، دشوار است. درباره قاعده لا ضرر باید گفت: رفتار و سیره رایج عقلا در پرهیز و نهی از ضرر وارد ساختن به دیگران، به وضوح، ریشه ای عقلی و بدیهی دارد که همان قبح عقلی ظلم است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۱۹۰

### ۱-۲-۴. متن حدیث لا ضرر

«... فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للنصارى اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا

ضرر ولا ضرار» (کلینی، ۱۴۰۷، ۵/۲۹۲؛ ر.ک به سیستانی، ۱۴۱۴، ۱۳).

آیت الله سیستانی در توضیح دلالت این حدیث بیان می دارد: «اما فراز اول در این حدیث، یعنی «لا ضرر» حاکی از نفی جعل حکم ضرری است... این به راستی واضح است که متعلق نفی در این فراز ضرر است و هر کس که زبان عربی را بشناسد، درمی یابد که این ضرر از آن حیث که مربوط به شخص زیان دیده است، نفی شده است. پس این ضرر به معنای اسم مصدر مثل مضرّه و منقصت (یا زیان) به کار رفته است و نه به معنای مصدری آن یعنی «زیان زدن». پس این تعبیر «لا ضرر» همچون «لا حرج» خواهد بود؛ یعنی از آنجا که مکلف احتمال دارد گمان کند که شارع یک عمل دشوار یا حرجی را تشریح کند، این تعبیر نشان می دهد که آن حرج احتمالی نفی شده و شارع چنان حکمی را تشریح نمی کند. در لا ضرر

هم این گونه است؛ یعنی شارع در فراز لا ضرر می گوید که هیچ حکمی که مستلزم زیان دیدن (به معنای اسم مصدری و نه به معنای مصدری یا زیان زدن) شخص باشد، تشریح نمی شود.». پس آیت الله سیستانی همانند مسلک مشهور، فراز ابتدایی حدیث؛ یعنی بخش «لا ضرر» را به معنای نفی تسبیب ضرر از طریق نفی جعل حکم ضرری می داند اما در فراز دوم حدیث؛ یعنی «لا ضرار»، که ضرار به معنای زیان زدن مستمر یا متکرر است و زیان زدن به غیر، عملی است که انسان با توجه به طبع خود و برای برآورده ساختن انگیزه های نفسانی خویش مرتکب می شود، ایشان معتقد است که وقتی از اضرار در این حدیث یا در برخی از آیات قرآن نهی می شود، این نهی به وضوح ظهور در نهی تحریمی دارد تا بتواند مانع مکلفان از ارتکاب چنین عملی شود (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۸).

ایشان بر این باور است که این حدیث از این سه طریق یا به این سه روش از ضرر مانع می شود:

**اول:** جعل حکم تکلیفی مانع از ضرر؛ یعنی جعل حکم تحریم که این جعل، در دل خود وعید اموری همچون عذاب اخروی، مجازات دنیوی از طریق تعزیر حاکم و نیز ضمان در موارد اتلاف را دارد؛

**دوم:** تشریح موانع بازدارنده از ضرر؛ همچون تجویز از بین بردن وسیله ضرر مثل تخریب مسجد ضرار یا از بین بردن درخت خرما در داستان سمره. این تشریح موانع بازدارنده، به نظر آیت الله سیستانی، بر پایه سه قانون است: قانون نهی از منکر، قانون اقامه عدالت اجتماعی میان مردم و نیز قانون حمایت قضائی وقتی که بازداشتن از ضرر مستلزم حکم قضائی باشد؛

**سوم:** تشریح احکامی که موضوع ضرر زدن یا همان اضرار را از بین می برند؛ همچون جعل حق شفعه برای از بین بردن شرکت وقتی که شرکت موضوع ضرر است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۰-۱۵۱).

به نظر ما، این حدیث با توجه به دو فراز بسیار مهم «لا ضرر» و «لا ضرار» می تواند درباره رقابت ها و مسابقات ورزشی و به ویژه در بحث دوپینگ راهگشا باشد. اگر همراه با آیت الله سیستانی، فراز اول را بتوان به معنای اسم مصدری یا همان

زیان دیدن و فراز دوم را به معنای مصدری یعنی ضرر زدن دانست، این هر دو سنخ در مورد دوپینگ نیز به روشنی قابل بررسی خواهد بود. به این معنا که:

**اولاً:** کلیه احکامی که مستلزم ضرر دیدن رقبای ورزشکار متخلف است، از نظر شریعت نفی می‌شود. پس هرگونه جواز خوردن، نوشیدن یا استعمال مواد نیروزا که مستلزم زیان دیدن رقبا باشد، ممنوع خواهد بود و اساساً چنین جوازی جعل نشده و جعل آن نفی شده است.

**ثانیاً:** هرگونه اضرار یا ضرر زدن به دیگران از طریق دوپینگ، در دایره اعمال تکلیفی حرام قرار خواهد گرفت و دچار عقوبت اخروی، مجازات یا تعزیر دنیوی و طرق یا شیوه‌های ارتکاب به آن ممنوع خواهد بود و نیز عوامل بازدارنده از آن از قبیل منع خرید و فروش مواد دوپینگ‌زا، وجوب جبران ضرر طرف مقابل یا ضمان، وجوب از بین بردن مواد دوپینگ و مقابله با آن یا احکام مشابه، برای حمایت از این جنبه تکلیفی و منع ضرر، جایگاهی شرعی خواهد داشت.

ذکر یک نکته درباره ضرر متدارک لازم است. برخی از فقها، همچون ملا عبدالله مشهور به فاضل تونی (از فقیهان امامی قرن یازدهم)، در توضیح حدیث لا ضرر معتقدند که در این حدیث ضرر غیرمتدارک (یا جبران نشده) نفی شده است. به عبارت دیگر، اگر کسی به دیگری ضرر بزند، موظف است آن را جبران کند و ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد و نفی شده است. بحث درباره دیدگاه فاضل تونی و مخالفان این رأی، در این نوشتار نمی‌گنجد اما به هر رو، در بحث دوپینگ، در بسیاری از موارد، جبران ضرر تقریباً ناممکن است؛ چون مثلاً حیثیت یا اعتبار از دست رفته ورزشکاری که به ناحق جایگاه ملی یا بین‌المللی خود را به دلیل دوپینگ رقیب از دست داده، قابل بازگشت یا حتی محاسبه پذیر نیست. در عین حال، حتی در مواردی که فرضاً جبران مقدور باشد، به آسانی می‌توان به حرمت و ممنوعیت دوپینگ به دلیل ضرر وارد شده معتقد بود و همین اندازه برای نوشتار ما کافی است. طبیعی است که بحث مسئولیت مدنی، کیفری و مباحث مربوط به ضمان و ... خارج از محدوده نوشتار کنونی است و به مقاله‌ای مستقل نیاز دارد.



## ۲-۲-۴. انحصار یا شمول ضرر

در برخی منابع، این ادعا مطرح شده است که ضرر فقط شامل نقص در مال و بدن می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۶۱)؛ زیرا امور دیگر نقص ناپذیرند. اما برخی نظیر شهید صدر نقص به حقوق مربوط به عرض و کرامت را نیز ضرر پنداشته‌اند (حیدری، ۱۴۲۰، ۱۳۶). محقق عراقی (معروف به آقاضیاء) پارا فراتر از نهاده و حقی به نام «حق عرض» (حق آبرو و احترام افراد) را معرفی می‌کند که این حق اساسی با مصادیق ضرر مربوط است (عراقی، ۱۴۱۸، ۱۵۱). به نظر ما، یک پرسش حائز اهمیت این است که آیا برای تحقق ضرر علاوه بر نقص در امور فوق، نقص در مال، بدن و شهرت فرد، آسیب زدن به وضعیت روانی و روحی فرد نیز مصداق ضرر دانسته می‌شود یا نه؟ سؤال دیگر این که با فرض مصداق ضرر بودن آسیب‌های روانی، آیا برای تحقق ضرر، شخص زیان‌دیده حتماً باید مطلع باشد که به او زیان وارد شده است؟ این امر در ضررهای جزئی مؤثر است؛ زیرا چه بسا نقص جزئی اموال یا نقص جزئی بدن و مانند آن‌ها در نگاه عرف با توجه به عنصر روانی شخص، ضرر محسوب نشود. از این رو، برخی بر این باورند که ضرر عنوانی است که از نقص در مال و عرض انتزاع می‌شود مشروط بر آنکه به درجه‌ای باشد که شخص متضرر به حسب طبع خویش احساس ناراحتی، ضیق و شدت کند. البته احساس ناراحتی و رنج به‌تنهایی نیز برای تحقق ضرر کفایت نمی‌کند بلکه باید واقعاً نقص هم وجود داشته باشد (مظلوم، ۱۳۹۶، ۲۷).

از نظر یکی از علمای معاصر، واژه عربی «ضرر» به معنای نقص است و نقص در کرامت و اعتبار را می‌توان جایگزین نقص در عرض نمود تا قاعده شامل همه موارد ضرر در حیطة زندگی انسان شده و افزون بر این، حدیث بتواند با این تعبیر شامل مورد خود هم بشود. عرف نیز بر این معنا دلالت می‌کند (حیدری، ۱۴۲۰، ۲۸۳). توجه به بسط مفهوم ضرر تا آنجا که عرف هم مساعد معنا باشد، باعث می‌شود اجرای قاعده در مواردی که ضرر محسوس بر کرامت و اعتبار انسان وارد شود، ممکن باشد و الا فقها از اجرای قاعده در این موارد که گاهی هم شدیدتر از نقص مالی یا بدنی است، خودداری می‌کنند (حیدری، ۱۴۲۰، ۱۴۱).

امکان‌سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ  
۱۹۳

برخی معتقدند آنچه در مورد قاعده لا ضرر اهمیت دارد، رابطه آن با احکام وضعی است و نوشته‌اند: «این - یعنی استفاده احکام وضعی از قاعده - همان چیزی است که به ما سود می‌بخشد وگرنه استفاده حکم تکلیفی از (ادله لا ضرر) شایسته بحث نیست» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۳۱۷).

در اینجا فرض نگارندگان این مقاله چنین است که قاعده لا ضرر می‌تواند به‌عنوان یکی از ادله اصلی حرمت دوپینگ مدنظر قرار بگیرد. حال با توجه به این فرض باید بررسی کنیم که قاعده لا ضرر چه پاسخی به پرسش‌های پیش‌رو می‌تواند داشته باشد.

همان‌طور که گفته شد ما بر این رویکرد تأکید داریم که دلیل اصلی قاعده لا ضرر بنای عقلا و درک عقل است اما در صورتی که کسی معتقد باشد دلیل اصلی این قاعده، حدیث نبوی مشهور است، روشن است که در این حالت بحث‌هایی مربوط به معنا و ظهور این حدیث یا این قبیل احادیث پیش خواهد آمد. برای نمونه، از قدیم بحث مبسوطی میان فقیهان بر سر معنای کلمه «لا» در عبارت «لا ضرر فی الاسلام» بوده است. برای مثال، بر اساس نظریه شیخ انصاری، چون تردیدی نیست که در عالم واقع و تکوین ضرر وجود دارد، باید کلمه‌ای را بعد از «لا» در تقدیر گرفت، مثلاً باید گفت که «لا حکم ضرری فی الاسلام» به این معنا که در اسلام

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۱۹۴

۱. همان‌طور که در بالا گفته شد «فرض» ما این است که قاعده لا ضرر از چنین ظرفیتی برخوردار است. اما ذکر این نکته می‌تواند مفید باشد که یکی از چالش‌های محتمل در برابر این فرض احتمالاً این خواهد بود که برخی مدعی‌اند قاعده لا ضرر اساساً درباره روابط مسلمانان با یکدیگر است و فی‌المثل به قیود «فی‌الدین» یا «فی‌الاسلام» در ادامه عبارت «لا ضرر» استناد می‌کنند. بر اساس این ادعا، قاعده لا ضرر درباره دوپینگ که غالباً در مسابقات ورزشی بین المللی و با ادیان مختلف صورت می‌پذیرد، کاربردی شایع نخواهد داشت اما همان‌طور که در بالا گفته شد، ما در این مقاله چنین فرض می‌کنیم که قاعده لا ضرر از ظرفیت قابل‌توجهی در حل مسائل فقهی و حقوقی مرتبط با دوپینگ برخوردار است و صرفاً محدود به روابط مسلمانان با یکدیگر نیست؛ زیرا متکی به پشتوانه‌های عقلانی و فرادینی گوناگونی است که جهان‌شمولند. مثلاً بر اساس دیدگاه آیت‌الله خویی، قاعده لا ضرر یک قاعده عقلانی است و مستند این قاعده رفع هرگونه ظلم و ستم نسبت به مردم بلکه نسبت به همه جانداران می‌باشد و این امر اختصاص به مسلمان و غیرمسلمان ندارد و اگر در برخی روایات کلمه «فی‌الاسلام» یا «علی‌مؤمن» آمده است، دلیل بر این نیست که این قاعده تنها برای مسلمانان است. همچنان که بسیاری از قواعد فقهی که مورد بحث قرار می‌گیرد، همچون قاعده عدالت، تنها اختصاص به دین اسلام ندارد بلکه بعنوان حقوق بشر، شامل همه انسان‌ها می‌شود (خویی، ۱۴۰۷ق، ۴۲۱).

حکم ضرری وجود ندارد (انصاری، ۱۳۷۴، ۳/۳۴۳). بدین ترتیب، اگر بتوان حرمت دوپینگ را مستند به قاعده لا ضرر دانست، باید گفت: از آنجا که شارع هر عمل مفیدی همچون ورزش یا حضور در مسابقات ورزشی را مباح دانسته است، هرگاه در موردی خاص این عمل مباح مستلزم یا همراه با یک عمل ضررآمیز همچون دوپینگ باشد، شارع آن عمل را (که در حالت غیرضرری مباح می‌دانست)، نامشروع دانسته و حضور ورزشکاری که دوپینگ کرده در مسابقات، دیگر عملی مباح نخواهد بود و از اسلام «نفی» شده است.

### ۳-۲-۴. ضرر نوعی یا شخصی

از نظر دلالت، در ابتدا باید دامنه ضرر را شناخت. مراد از ضرر، ضرر شخصی است نه نوعی (عراقی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۹؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱/۲۳۷). البته شیخ انصاری نوشته‌اند از ظاهر عبارات برخی از فقها برمی‌آید که مراد، ضرر نوعی باشد اما ادله در ضرر شخصی ظهور دارند (انصاری، ۱۴۰۵ق، ۲/۵۳۷). نکته مهمی در فرمایش ایشان برای توجیه نوعی بودن ضرر وجود دارد که به‌ویژه در امر قانون‌گذاری مفید است؛ ایشان می‌فرمایند: اگر در صدق ضرر بر چیزی همین بس باشد که در اغلب موارد آن امر ضرری باشد، می‌توان پذیرفت که ملاک تطبیق قاعده، ضرر نوعی باشد نه شخصی (انصاری، ۱۴۰۵ق، ۲/۵۳۷). چنین تبیینی در تقنین و قضا بسیار مفید است؛ زیرا قانون‌گذار می‌تواند مصادیقی را به‌عنوان مصداق نوعی شمارش کرده در متن قانون قرار دهد و با این کار به اجرای آن و رسیدگی‌های قضایی در محاکم کمک کند.

معروف و مشهور میان فقها این است که ملاک ضرر در باب عبادات شخصی است ولی در باب معاملات نوعی است (سبحانی، تقریرات درس خارج اصول<sup>۱</sup>). در مقابل برخی از فقها، نظیر مرحوم آیت‌الله خویی، بر این نظرند که میزان ضرر مطلقاً، چه در عبادات و چه در معاملات، شخصی است (خویی، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۷).

پرسش کلیدی‌ای در اینجا مطرح است که آیا اباحه یا استحباب ورزش و حضور

۱. قابل دسترسی در وب‌سایت مدرسه فقهات به آدرس:

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/osool/93/930714/>

در مسابقات ورزشی و حتی گاه ضرورت یا لزوم آن می‌تواند ورزش در جامعه اسلامی را در ذیل عنوان عبادات یا معاملات قرار دهد؟

براساس دیدگاه مشهور که ضرر را در معاملات نوعی و در عبادات شخصی می‌دانند، پاسخ این سؤال این گونه است؛ اگر شرکت در مسابقات ورزشی ذیل عنوان عقود یا معاملات و فعالیت‌های اقتصادی بگنجد و به ورزش به‌عنوان نوعی منبع درآمد و فعالیت اقتصادی نگاه شود، ملاک ضرر در دوپینگ نیز نوعی خواهد بود اما اگر ورزش و حضور در مسابقات ورزشی در مجموعه فعالیت‌های فرهنگی و غیراقتصادی بگنجد و به جنبه استجابی ورزش برای تقویت جسم و روح تأکید شود، بیشتر شبیه عبادات خواهد بود و ملاک ضرر دوپینگ نیز شخصی خواهد بود. به‌رحال اگر ماهیت فقهی ورزش و شرکت در مسابقات ورزشی که پدیده‌ای جدید است، کشف شود، به‌آسانی می‌توان تشخیص داد که ملاک ضرر دوپینگ نیز ضرر شخص یک ورزشکار است، یا نوع ورزشکاران.

اما طبق نظر غیرمشهور که میزان ضرر را مطلقاً (چه در عبادات و چه در معاملات) شخصی می‌داند، میزان ضرر دوپینگ هم مطلقاً شخصی خواهد بود. در این حالت اگر دوپینگ برای ورزشکار ضرر نداشته باشد، هرچند برای نوع ورزشکاران مضر باشد، نمی‌توان از باب قاعده لا ضرر آن را نامشروع دانست و باید به قواعد فقهی یا مستندات دیگر رجوع کرد اما اگر دوپینگ برای نوع ورزشکاران ضرر نداشته باشد، مثلاً مقدارش خفیف باشد، اما بدن یک ورزشکار آن‌قدر ضعیف باشد که صرفاً برای شخص او مضر باشد، دوپینگ در چنین حالتی از باب قاعده لا ضرر ممنوع خواهد بود.

دو صورت دیگر نیز می‌توان تصویر نمود؛ صورتی که دوپینگ هم برای بدن و روح نوع ورزشکاران ضرر داشته باشد و هم برای یک ورزشکار خاص، تردیدی نیست که حکم حرمت دوپینگ، بر فرض ثبوت، در این مورد بین و روشن بوده و در حق آن شخص جاری خواهد بود. اگر فقهی معتقد باشد دوپینگ از باب اضرار، حرام است قاعداً یا ضرر شخصی ملاک فعلیت حرمت خواهد بود یا ضرر نوعی و قدر متیقن این است که درحالی که هم ضرر نوعی، یعنی بدن نوع ورزشکاران غالباً

یا اکثراً بر اثر چنان دوپینگی آسیب خواهد دید، و هم ضرر شخصی است، دوپینگ ممنوع خواهد بود.

صورت دوم این که ممکن است دوپینگ برای نوع ورزش کاران مضر باشد اما برای یک ورزش کار خاص مضر نباشد که این عدم ضرر می تواند به علت قدرت بدنی بالای آن ورزش کار یا به خاطر سازگاری بدن او با این مواد باشد. در این حالت، اگر ضرر شخصی - و نه نوعی - را ملاک حرمت دوپینگ بدانیم، حرمت دوپینگ آن شخص خاص که بنابر فرض بدنی قوی دارد، نیاز به ملاکی غیر از اضرار خواهد داشت.

همچنین به نظر ما، این بحث را می توان با تمایز ضرر مطلق و مقید (حیدری، ۱۳۸۵، ۱۳۷) مرتبط دانست. گاهی ضرر به صورت مطلق لحاظ می شود؛ مثلاً آسیب وارد شده به بدن یک ورزشکار، به صورت مطلق ضرر است؛ یعنی چنین آسیبی، صرف نظر از اینکه به بدن یک شخص خاص وارد شده یا نه، ضرر است. گاهی ضرر مقید به قید یا قیودی است؛ مثلاً ورزشکاری که در مقام رقابت قرار دارد، وقتی که نمی تواند حریفش را که دوپینگ کرده شکست دهد، ضرر به او وارد شده است اما اگر همین ورزشکار مغلوب، فرضاً در مقام تمرین می بود نه مسابقه و نظیر همین شکست فعلی را از همین شخص می خورد، ضرر تلقی نمی شد. پس ورزشکار در مقام مسابقه، مقید به قیدی است که آن قید در اطلاق ضرر به او مدخلیت یا نقش دارد. به عبارت دیگر ورزشکار از آن حیث که «در حال رقابت است» متحمل ضرر شده است، نه ورزشکار بما هو ورزشکار.

تمایز دیگری که به نظر نویسندگان این مقاله با این بحث مرتبط است، تمایز میان ضرر حقیقی و اعتباری (حیدری، ۱۳۸۵، ۱۳۹) است. گاهی وقوع ضرر به نحو حقیقی به ورزشکار اسناد داده می شود؛ مثلاً به علت اینکه حریف او دوپینگ کرده، بدن او مجروح می شود یا آسیب می بیند. در این حالت، ورزشکار بدون اعتبار یا فرض هیچ امر دیگری، فی نفسه و به صورت حقیقی زیان دیده است. گاهی اسناد زیان به ورزشکار اعتباری است؛ بدین معنا که با لحاظ یا توجه به یک سری امور اعتباری نظیر جایگاه او در تیم های گوناگون، شهرت او در فلان کشور، رتبه بندی جهانی او

امکان سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ  
۱۹۷

و... شخص دچار زیان شده است. ورزشکاری که پس از شکست از حریفش که دوپینگ کرده، جایگاه ملی یا بین‌المللی پایین‌تری می‌یابد، اگرچه به لحاظ فیزیکی یا جسمی حقیقتاً آسیب ندیده اما با توجه به اموری اعتباری نظیر قراردادهایی که با او بعداً بسته خواهد شد، زیان دیده است.

تمایز فوق میان ضرر حقیقی و اعتباری در برخی حالات کاربردهایی خواهد داشت. وجود ضرر حقیقی یا تکوینی، امری فی‌نفسه و مستقل از تشریح یا قانون‌گذاری است. برای نمونه، اینکه دست یک ورزشکار در رقابت با حریفی که دوپینگ کرده آسیب دیده، به‌هیچ‌روی وابسته به نظر قانونی، اعتباری یا تشریحی خاصی نیست اما اینکه کدام مصادیق تغییر در شئون، جایگاه یا رتبه‌بندی خاص ورزشکار، ضرر تلقی می‌شود، با توجه به نظام‌های قانونی تشریحی گوناگون می‌تواند یکسان نباشد. فرض کنید ورزشکاری در رقابت با حریفی که دوپینگ کرده، شکست می‌خورد اما بدن یا وضعیت ذهنی یا روحی روانی او هیچ‌گونه آسیبی نمی‌بیند؛ چون به‌عنوان مثال قصد ندارد دیگر تا پایان عمر در هیچ رقابتی شرکت کند اما درعین حال مایل بوده است که نام او به‌عنوان مثال در کتاب گینس به‌عنوان دارنده یک رکورد جدید ثبت شود. حال با توجه به اینکه شکست خورده و نتوانسته به رکورد مورد نظر دست یابد، پرسش این خواهد بود که آیا این امر اعتباری؛ یعنی «عدم ثبت در فهرست رکوردهای گینس»، زیان تلقی می‌شود یا خیر؟ این امر اعتباری، وابسته به منظرهای حقوقی و قانونی مختلف، می‌تواند ضرر تلقی بشود و یا نشود. شهید صدر در قاعده لا ضرر (صدر، ۱۴۲۰، ۱۴۱) کارگری را مثال می‌زند که به شرکتی تجاری می‌رود تا او را استخدام کنند اما شخصی دیگر (نظیر سمره در حدیث معروف لا ضرر) به مدیر آن شرکت تجاری می‌گوید که آن کارگر را استخدام نکند. به نظر شهید صدر، در چنین حالتی ضرر بزرگی به آن کارگر وارد شده است، هرچند به جان یا مال یا آبروی او مستقیماً زانی وارد نشده است. به نظر نگارندگان، این مثال شهید صدر در بحث دوپینگ نیز می‌تواند راهگشا باشد؛ مثلاً هنگامی که رکوردهای ورزشکاران ثبت می‌شود و فرضاً هیچ مسابقه یا رقابتی هم برگزار نشده است، شخصی که دوپینگ می‌کند و رکورد بالاتری را ثبت می‌کند، به ورزشکاران دیگر زیان وارد می‌کند، حال آنکه مستقیماً به

جان، بدن، آبرو یا مال آن ورزشکاران ضرر وارد نشده باشد؛ چراکه آن ورزشکاران با عدم دست‌یابی به رکورد شخصی که دوپینگ کرده، به‌صورت بالقوه یا بالفعل از فرصت‌های شغلی گوناگون، یا دیگر امتیازات اجتماعی محروم می‌شوند. البته محاسبه میزان ضرر وارده، در کشورها و نظام‌های قانونی مختلف می‌تواند متفاوت باشد. بر فرض تلقی ضرر، فی‌المثل، ورزشکار مورد نظر خواهد توانست شکایت کند و بابت این زیان غیر جسمی طلب غرامت کند.

البته باید توجه داشت که زیان حقیقی با زیان جسمی یکسان دانسته نشود و زیان از حیث عرض، آبرو یا حالات ذهنی، زیان اعتباری تلقی نشود. وقتی به آبرو، کرامت یا شخصیت یک نفر آسیبی وارد شود، این زیان حقیقی است و وابسته به نظرگاه‌های قانونی گوناگون نمی‌تواند تغییرپذیر شود. همچنین زیان‌های روان‌شناختی و ذهنی نظیر آسیب‌هایی مثل افسردگی نیز از مصادیق ضرر حقیقی هستند. زیان‌هایی که به شخصیت، کرامت یا آبروی یک شخص وارد می‌شود، گاه حتی از زیان‌های مالی و جسمی دردناک‌تر و بغرنج‌تر خواهند بود.<sup>۱</sup> بدین ترتیب باید از خلط یا درهم‌آمیزی تمایز حقیقی - اعتباری با تمایزهای دیگر پرهیز کرد.

امکان‌سنجی استفاده  
از قاعده لاضرر در  
تحلیل پدیده دوپینگ

۱۹۹

#### ۴-۲-۴. علم و جهل فرد نسبت به ضرر

یکی از موضوعات کلیدی مربوط به حالتی است که فرد ورزش‌کار، خود علم به ضرر ندارد؛ مثلاً سخن متخصصین را باور نمی‌کند یا علم و اطلاعات او ناقص است و به همان دانش محدود خود اکتفا می‌کند. آیا علم خود شخص برای حرمت دوپینگ در اینجا مدخلیت دارد یا خیر؟

به نظر می‌رسد که در صورتی که علم به ضرر موجود در افعال ضرری در حرمت آن موضوعیت داشته باشد، حرمت دوپینگ بر مبنای قاعده لاضرر تنها در حالاتی اثبات خواهد شد که شخصی که دوپینگ می‌کند به ضرر دوپینگ باور داشته باشد اما در مقابل، اگر علم به ضرر تنها طریقت داشته باشد و فعل ضرری، فی‌نفسه و

۱. شهید صدر معتقد است ضرر به اعتبار یا آبروی افراد بی‌تردید مصادق ضرری است که در قاعده لاضرر مطرح شده و در بسیاری موارد، ضرر به کرامت (یا آبروی) افراد از زیان‌های مالی بزرگتر است (حیدری، ۱۳۸۵، ۱۴۱).

به علت زبانی که ایجاد می‌کند، در هر دو حالت علم و جهل ورزشکار، دوپینگ حرام خواهد بود.

به نظر نگارندگان این نوشتار، از رهگذر فهم تفاوت میان طریقت و موضوعیت علم به ضرر، برخی مصادیق و فروع مرتبط با دوپینگ بهتر قابل درک خواهد بود. برای نمونه، در بحث معاونت در دوپینگ یا مسئولیت حقوقی و کیفری دوپینگ، این تمایز می‌تواند مطرح شود و دارای ثمراتی خواهد بود. اگر فقیهی به طریقت علم به ضرر معتقد باشد، حتی در حالتی که خود ورزشکار علم به ضرر دوپینگ ندارد، فعل او را حرام خواهد دانست و کمک کردن به او در دوپینگ را نیز بالتبع حرام تلقی خواهد کرد. همچنین ورزشکاری که دوپینگ کرده، حتی وقتی که علم به ضرر ندارد، باید پاسخگویی کار خویش باشد و زیان‌های وارده به حریف را حتی المقدور جبران کند. صورت دوم که علم به ضرر موضوعیت داشته باشد، در حالت جهل به ضرر، دوپینگ دیگر حرام نخواهد بود و بالتبع حرمت فعل به فعل اشخاص دیگر (در مصادیق معاونت) نیز تسری نمی‌یابد و مسئولیت حقوقی کیفری نیز از این باب مطرح نخواهد بود.

به نظر می‌رسد که هر دو گروه، چه مدافعان طریقت علم به ضرر و چه طرفداران موضوعیت علم به ضرر، می‌توانند شواهد یا ادله‌ای برای رأی خویش در مباحث مرتبط با قاعده لا ضرر بیانند. در صورتی که علم به ضرر را فی نفسه ملاک ندانیم و برای آن طریقت قائل باشیم، چه بسا بتوانیم بر این نکته تأکید کنیم که درجات یا میزان علم افراد مختلف (در این بحث، مثلاً ورزشکاران مختلف) به هیچ وجه یکسان نیست و نمی‌توان امری شدیداً پیچیده و ناهمسان همچون دانش یا اطلاعات «افراد» مختلف را در حکمی «اجتماعی» نظیر حرمت فعل ضرری ملاک و معیار اصلی دانست. اینکه فرد به ضرر آگاهی دارد یا نه، یک بحث است و اینکه فعل این فرد بر جامعه یا نسبت به دیگران چه تأثیری دارد و این آثار مضر و ممنوع هستند یا نه، بحثی دیگر است. از دیگر سو، آن‌هایی که معتقدند که علم به ضرر موضوعیت دارد و در حرمت فعل ضرری دخیل است، می‌توانند بر این نکته تأکید بورزند که در احکام تکلیفی عمدتاً علم یا جهل مکلف ملاک تحقق یا فعلیت یافتن حکم خواهد بود.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۰۰



همچنین می‌توان به این امر توجه کرد که اگر علم مکلف اساساً موضوعیت نداشته باشد، این لازمه عجیب را در پی خواهد داشت که هر دو شخص عالم و جاهل به ضرر دوپینگ حکم یکسانی داشته باشند، حال آنکه در بادی امر به نظر می‌رسد که این دو باید در مقام تکلیف با یکدیگر تفاوت داشته باشند.

ضرر به معنای نقص در یک خصوصیت و ویژگی از ویژگی‌های انسان است که مقدار آن می‌تواند کم یا زیاد باشد، یا ضرر به معنای نوعی از وضعیت بد و نامناسب است. نکته قابل توجه این است که شرط نیست که این وضعیت بد، فی الحال موجود باشد بلکه پتانسیل و شأن ضرری بودن هم در صدق عنوان کافی است، به همین دلیل حتی در صورت عدم علم شخصی که ضرر کرده باز هم ضرر صدق می‌کند و واقع می‌شود؛ مانند جایی که اموال شخصی به سرقت رفته و خود او بی‌اطلاع است، گفته می‌شود او ضرر کرده است. اگر ضرر به معنای نقص باشد، امری عینی و واقعی است، لذا حتی در صورت عدم علم به ضرر واقع می‌شود و برای وقوع آن نیازی به علم نیست.

#### ۵-۲-۴. میزان ضرر

آیا میزان دوپینگ (محدود و کم یا زیاد) تأثیری در حکم آن دارد؟ در مسئله شرب خمر گفته می‌شود که حتی با مصرف میزان بسیار کم خمر و عدم اسکار فرد، باز هم حکم حرمت جاری می‌شود.<sup>۱</sup> آیا در مورد دوپینگ، مصرف میزان خاصی ملاک است و این که به حد خاصی از ضرر برسد یا صرف دوپینگ ولو اینکه مقدار بسیار کمی باشد و تأثیری هم در توان ورزش کار نداشته باشد، باعث حرمت می‌شود.

با توجه به اینکه قاعده لا ضرر ناظر به وقوع زیان است، به نظر ما اگر شخصی که دوپینگ کرده هیچ زیانی به خود، رقیب یا رقبای خود وارد نکند، از باب قاعده لا ضرر کار او نمی‌تواند حرام باشد اما اگر برای دوپینگ کردن، مستقل

۱. برای مثال می‌توان به عمومیت «الخمرا»، اعم از خمر همراه با مستی و یا بدون مستی، در آیه ۹۰ سوره مانده اشاره کرد.

از زیان، حرمتی نفسی قائل باشیم، حتی استفاده از میزان بسیار کمی از مواد زورافزا می‌تواند حرام باشد. نظیر همین مسئله درباره مواد مخدر هم می‌تواند مطرح باشد.

#### ۵-۲-۴. شمول قاعده بر عدمیات

اگر عدم حکمی متضمن ضرر گردد، می‌توان به قاعده لا ضرر تمسک کرد و جعل حکم نمود؟ فقها در این مسئله اختلاف نظر دارند، عده‌ای بر این عقیده‌اند که قاعده لا ضرر تنها نفی حکم می‌کند. مرحوم نائینی بر این عقیده است که اگر قاعده لا ضرر اثبات حکم کند، سنگی بر سنگی باقی نمی‌ماند و مستلزم فقه جدیدی است. عبارت منقول از ایشان در تقریرات مرحوم شیخ موسی خوانساری بسیار گویاست که اینچنین می‌نویسد: «و حاصل الکلام أنّ قاعدة الضرر لو كانت مثبتة للحکم لما استقام حجر علی حجر و لزم تأسيس فقه جدید و لزم تدارك كل خسارة من بیت المال أو من الأغنياء و بعض الأعاضم (السید محمدکاظم الطباطبایی الیزدی) ممن عاصرناهم و إن أفتی بجواز طلاق زوجة الغائب لرفع ضرر الزوجة استنادا إليها ولكن لا يمكنه الالتزام بتشريع الأحكام حتى في من تضرر بالمال وخسر في التجارة» (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۷۱). مرحوم بجنوردی نیز بر این باورند که در مواردی که عدم ضمان موجب ضرر می‌شود، برای اثبات ضمان باید به اسباب ضمان مثل قاعده ید، اتلاف و ... رجوع کرد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱/۲۳۵). در مقابل عده‌ای، از جمله صاحب عناوین، اثبات حکم توسط قاعده لا ضرر را پذیرفته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱/۳۲۲؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ۲/۳۰۱).

به نظر می‌رسد قاعده لا ضرر علاوه بر نفی احکام ضرری در مواردی که عدم حکم متضمن ضرر است، اثبات حکم می‌کند. در مبحث دوپینگ نیز این حکم جریان دارد. بنابراین چنانچه در اثر دوپینگ یک ورزشکار، حریف او یا اشخاص مرتبط دیگری، دچار ضرری غیرمستقیم مانند از دست دادن گزینه‌های شغلی در آینده، از دست دادن آبرو و اعتبار و ... شوند، در این موارد بر اساس قاعده لا ضرر حکم به مقصر بودن فرد دوپینگ کننده و جبران ضرر توسط او می‌شود.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۰۲

## نتیجه‌گیری

در این مقاله کوشیدیم که به پدیده دویپنگ از زاویه دیدی فقهی بنگریم. پس از مرور چند دسته از مصادیق رایج دویپنگ و ویژگی‌های آن‌ها، به تحلیل فقهی این پدیده از طریق تمرکز بر آیات مربوط به زیان و نیز با توجه به قاعده لا ضرر پرداختیم. این نوشتار، تا حدودی می‌تواند نشان دهد که مفهوم ضرر، می‌تواند در مباحث حقوقی مرتبط با دویپنگ جایگاهی کلیدی و گره‌گشا بیابد و به توسعه مباحث حقوقی مرتبط با دویپنگ کمک کند. همچنین نگارندگان با طرح پرسش‌های گوناگون درباره نوعی یا شخصی بودن ضرر، مدخلیت علم و جهل در قاعده ضرر، میزان ضرر و شمول قاعده لا ضرر نسبت به عدمیات برآند که قاعده لا ضرر از ظرفیت مفهومی قابل توجهی برای تحلیل و تبیین فقهی پدیده دویپنگ برخوردار است. آیات قرآن کریم درباره ضرر و نیز تحلیل‌های فقیهان درباره مفهوم ضرر از ظرفیت مفهومی بسیار بالایی برخوردارند و می‌توانند نوری بر مباحث حقوقی و فقهی مربوطه بیافکنند. استدلال‌های مختلف قرآنی - عقلی در مقاله، ناظر بر این نکته است.

امکان‌سنجی استفاده  
از قاعده لا ضرر در  
تحلیل پدیده دویپنگ  
۲۰۳

ساختار مباحث این مقاله به این صورت شکل گرفته است:

۱. در بحث چیستی دویپنگ، کوشیدیم به فهمی عرفی و متداول و نیز فهمی علمی و خاص از دویپنگ نزدیک شویم.
۲. در بحث مصادیق دویپنگ توضیح دادیم که به نظر می‌رسد که در تمامی انواع دویپنگ؛ چه دویپنگ به معنای خاص کلمه یعنی دویپنگ در ورزش و چه دویپنگ به معنای موسع کلمه، گونه‌ای زیان وجود دارد. احتمالاً بتوان با توجه به احکام اخلاقی مربوط به اموری نظیر ممنوعیت وارد ساختن زیان بر دیگران، وجه اشتراک یا شباهتی میان انواع گوناگون دویپنگ یافت.
۳. در بخش حکم شرعی دویپنگ تلاش شد با تبیین انواع نه‌گانه ضرر که در دویپنگ محتمل و شایع است، توضیح داده شود چرا قاعده لا ضرر می‌تواند راهکاری فقهی برای مواجهه با مسئله دویپنگ را به‌خوبی آشکار سازد.

## منابع

### • قرآن کریم

۱. اکبرنژاد، علی. (۱۳۹۳). هورمون‌ها و داروها در ورزش. تهران: نرسی.
۲. انصاری، مرتضی. (۱۳۷۴). المکاسب. قم: اسماعیلیان.
۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۰۵ق). فرائد الاصول. تحقیق سید مهدی رجایی، قم: دارالقرآن الکریم.
۴. بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۳۷۷). قواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۵. حبیبی نیا، اباذر. (۱۳۸۴). دوپینگ و داروهای محرک در ورزش. تهران: علم و ورزش.
۶. حلب چی، فرزین. (۱۳۸۰). دوپینگ سوء مصرف دارو در ورزش کاران. تهران: صور خاکیان.
۷. حیدری، سید کمال. (۱۴۲۰ق). لاضرر و لاضرار من ابحاث سیدنا الاستاذ آیت الله العظمی الشهید محمد باقر الصدر. مؤسسة الامام الجواد للفکر و الثقافة.
۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۷ق). الحج. قم: العلمیه.
۹. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ق). مصباح الاصول. قم: داوری.
۱۰. سلامی، صادق. (۱۳۸۸). دایرة المعارف دوپینگ. تهران: تلاش.
۱۱. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: مکتبه آیت الله سیستانی.
۱۲. شیخ انصاری، مرتضی. المکاسب. چاپ سنگی.
۱۳. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۲۰ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: دارالصادقین للطباعة و النشر.
۱۴. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
۱۵. طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۷۸). المیزان. بی جا: امیرکبیر.
۱۶. عراقی، آقاضیاء الدین. (۱۴۱۸ق). قاعدة لاضرر. تحقیق علی کزازی، قم: بوستان کتاب.
۱۷. فاضل مقداد، عبدالله. (بی تا). کنز العرفان فی فقه القرآن. بی جا: منشورات المکتبه المرثویه للإحیاء الآثار الجعفریة.
۱۸. کاشی، علی؛ کارگر فرد، مهدی؛ سرلک، زهرا. (۱۳۸۸). مواد نیروزا: یافته‌ها تأثیرات و مضرات. تهران: جامعه نگر.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۶۶). قواعد فقه. چاپ دوم، تهران: چاپخانه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۰۴

۲۱. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. مظلوم، علیرضا. (۱۳۹۶). تبیین قاعده لاضرر و لاضرر در مباحث فقهی. *ماهنامه پژوهش ملل*. دوره دوم (۲۳)، ۱۷-۳۰.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران. (۱۳۶۲). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتاب الاسلامی.
۲۴. نجفی خوانساری، موسی. (۱۴۱۸ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. قم: مؤسسه نشر الاسلامی جامعه مدرسین.
۲۵. وبسایت مدرسه فقاقت به آدرس:

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/osool/93/930714/>

26. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/doping>

## References

### *The Holy Qur'an*

1. Akbar Nizhād, 'Alī. 2014/1393. *Hurmūnhā wa Darūhā dar Warzish*. Tehran: Narsi.
2. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1374. *Al-Makāsib*. 9th. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān.
3. Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1984/1405. *Farā'id al-Uṣūl (al-Rasā'il)*. Edited by Sayyid Mahdī Rajā'ī. Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm.
4. al-Ṭabāṭabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 1998/1377. *Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Nashr al-Hādī.
5. Ḥabībī Nīyā, Abādhar. 2009/1384. *Dupīng wa Dārū-hāyi Muḥarik dar Warzish*. Tehran: Intishārāt 'Ilm wa Warzish.
6. Ḥalabchī, Farzīn. 2001/1380. *Dupīng Sū'-i Maṣraf-i Dārū dar Warzishkārān*. Tehran: Intishārāt Ṣūr Khākīyān.
7. Al-Ḥaydarī, Sayyid Kamāl. 1999/1420. *Lā Ḍararr wa Lā Ḍirārr min Abḥāth Sayyidunā al-Uṣūd Āyatollāh Muḥammad Bāqir al-Ṣadr*. Mu'assissat al-Imām al-Jawād lil Fikr wa al-Thiqāfah.
8. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1986/1407. *Al-Ḥajj*. Qom: al-'Ilmīyah.
9. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1992/1413. *Miṣbāh al-Uṣūl*. Qom: Intishārāt Dāwarī.
10. Salāmī, Ṣādiq. 2009/1388. *Dāyirat al-Ma'ārif-i Dupīng*. Tehran: Intishārāt Talāsh.
11. al-Ḥusaynī al-Sīstānī, al-Sayyid 'Alī. 1995/1414. *Qā'idat lā Ḍararr wa lā Ḍirārr*. Qom: Maktab al-Sayyid al-Sīstānī.

12. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1995/1374. *Al-Makāsib*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlyān.
13. al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 1999/1420. *Qā'idat lā Ḍararr wa lā Ḍirārr*. Qom: Dār al-Ṣādiqīn lil Ṭibā'at wa al-Nashr.
14. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥā'irī, al-Sayyid 'Alī (Ṣāḥīb al-Rīyaḍ). 1997/1418. *Rīyād al-Masā'il fī Taḥqiq al-Aḥkām bī al-Dalā'il*. Edited by Muḥammad Bahrimand. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
15. al-Ṭabāṭabā'ī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn (al-'Allāma al-Ṭabāṭabā'ī). 1999/1378. *al-Mīzān fī Tafṣīr al-Qur'ān*. Amīr Kabīr.
16. al-'Irāqī, Āqā Ḍiyā' al-Dīn. 1997/1418. *Qā'idat lā Ḍirārr*. Edited by 'Alī Kazāzī. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyī-yi Qom).
17. Kāshī, 'Alī; Kārgar Fard, Mahdī; Sarlak, Zahrā. 2009/1388. *Mawād-i Nīrūzā; Yāfīh-hā Ta'thīrāt wa Muḍīrrāt*. Tehran: Intishārāt Jāmi'i Nigar.
18. al-Kulaynī al-Rāzī, Muḥammad Ibn Ya'qūb (al-Shaykh al-Kulaynī). 1987/1407. *al-Kāfī*. 14<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
19. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1987/1366. *Qawā'id-i Fiqh*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Chāpkhānih-i Wizārat-i Farhang wa Irshād-i Islāmī.
20. Al-Narāghī, 'Abd al-Fattāḥ. 1996/1417. *Al-'Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
21. Mazlūm, 'Alīrizā. 2017/1396. *Tabyīn-i Qā'idih-yi Lā Ḍararr wa Lā Ḍirārr dar Mabāḥith-i Fiqhī*. Māhnāmīh-yi Pazhūshīsh-i Milall, 2 (23), 17-30.
22. al-Makārim al-Shīrāzī, Naṣir and others. 1983/1362. *Tafṣīr-i Namūnah*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmī.
23. al-Najafī al-Khāwṣārī, Mūsā. 1997/1418. *Munyat al-Ṭālib fī Ḥāshīyat al-Makāsib*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
24. <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/osool/93/930714/>.
25. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/doping>.

Research Article

## **The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System <sup>1</sup>**

**Mostafa Amiri**

Ph.D Student Of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law; Razavi University  
of Islamic Sciences; Mashhad- Iran; mostafaamiri993@gmail.com

**MohammadAli Vatandoost**

Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi  
University of Tehran, Iran; ma.vatandoost@um.ac.ir

**Reza Haq panah** 

Assistant Professor Of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law; Ra-  
zavi University of Islamic Sciences; Mashhad- Iran; (Corresponding Author);  
RHAGHP@Yahoo.com

**Justārḥā-ye  
Fiḥī va Uṣūlī**

Vol.9, No.31  
Summer 2023

**207**

---

Receiving Date: 2021-02-02; Approval Date: 2021-12-09


---

### ***Abstract***

Based on the propounded consensus, the authority of determining a judge has been given to the claimant, but on the other hand,

---

1. Haqpanah- R; (2023); “ The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System”; *Jostar\_ Hay Fihi va Usuli*; Vol: 9; No: 31; Page: 209-246;

 [10.22034/JRJ.2022.60049.2234](https://doi.org/10.22034/JRJ.2022.60049.2234)

© 2023, Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, as long as the original authors and source are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

in addition to not implementing this view in the current judicial system, some other jurists have given this importance authority to the ruler and the government. Now, the question that the current study has addressed is the analysis of the issue of the authority of determining a judge, in the sense that as a *Hukm Awwalī* and *Thānawī* (primary and secondary ruling) and also in the current judicial system, Is the claimant responsible for determining the judge or the government? In a research that was carried out by a library and analytical method, the widely known viewpoint has been explained along with three reasons. But due to the deficiency in these reasons and the existence of stronger reasons against it such as verses of the Holy Qur'ān and traditions, the *Hukm Awwalī* and *Thānawī* has been given the responsibility of the authority of determining a judge to the government, while various justifications have also been explained for the opinion of those who claim this authority to the claimant.

**Keywords:** Determining the Judge, Authority, Claimant, Judicial System, Primary Ruling, and Secondary Ruling.



# تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود<sup>۱</sup>

مصطفی امیری

مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان و دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ مشهد- ایران؛

mostafaamiri993@gmail.com

محمد علی وطن دوست

استادیار گروه فلسفه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان. مشهد- ایران.

ma.vatandoost@um.ac.ir

رضا حق پناه 

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان. مشهد- ایران. (نویسنده مسئول).

RHAGHP@YAHOO.COM

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۸

## چکیده

براساس ادعای اجماع مطرح شده درباره ولایت تعیین قاضی، اختیار این امر برعهده مدعی قرار داده شده است، ولی در مقابل، علاوه بر اجرا نکردن این قول در نظام قضایی کنونی، برخی دیگر از فقها این مهم را در اختیار حاکم و حکومت قرار داده اند. اینک پرسشی که پژوهش حاضر به بررسی آن پرداخته تحلیل مسأله ولایت تعیین قاضی است.

۱. حق پناه، رضا و دیگران. (۱۴۰۲). تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود. فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. (۹): ۲. ۳۱. صص: ۲۰۹-۲۴۶.



تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود

۲۰۹

به این معنا که به‌عنوان حکم اولی و ثانوی و نیز در نظام قضایی کنونی، شخص مدعی عهده‌دار تعیین قاضی است یا حکومت قاضی را تعیین می‌کند؟

در پژوهشی که به روش کتابخانه‌ای و تحلیلی انجام گرفته‌است، قول مشهور به‌همراه سه دلیل تبیین شده‌است، ولی به‌جهت نقص در این دلایل و وجود دلایل قوی‌تر در مقابل آن مانند آیات و روایات، حکم اولی و ثانوی در باب ولایت تعیین قاضی برعهده حکومت قرار داده شده‌است، ضمن آنکه برای قول کسانی که این ولایت را به‌دست مدعی سپرده‌اند توجیحات مختلفی نیز تبیین شده‌است.

**کلیدواژه‌ها:** تعیین قاضی، ولایت، تعیین قاضی، مدعی، نظام قضایی، حکم اولی، حکم ثانوی.

#### مقدمه

از آنجا که اسلام مجموعه‌ای از ارزش‌ها است و نگاه ویژه‌ای به اشرف مخلوقات عالم یعنی انسان دارد، نگاه خاصش به مسائل جامعه‌گویای نگاه ویژه اوست. یکی از امور مهمی که دین مبین اسلام بر آن همت گمارده، مسئله قضاوت است. دلیل اهمیت قضاوت را می‌توان از مباشرت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و معصومان عَلَيْهِمُ السَّلَام یافت.

یکی از مباحث مربوط به قضا مسئله تعیین قاضی است. در کلامی که منسوب به مشهور فقها است دیده می‌شود که تعیین قاضی، چه منصوب و چه تحکیم، برعهده مدعی قرار شده‌است و درباره قاضی تحکیم به‌جهت دلایل خاص خود، نزاعی وجود ندارد، ولی نزاع در قاضی منصوب است، به طوری که برخی فراتر از قول مشهور، بر این مهم ادعای اجماع کرده‌اند. دربرابر این دیدگاه گروهی دیگر، اختیار تعیین قاضی را برعهده حاکم و حکومت قرار داده‌اند. افزون بر آن، در حال حاضر و در نظام قضایی کنونی نیز به‌هیچ‌وجه امکان واگذاری تعیین قاضی به‌دست مدعی وجود ندارد. اینک پرسش اصلی در این پژوهش در دو مقام قابل طرح است:

۱. حکم اولی و ثانوی در ولایت تعیین قاضی موافق قول مشهور است یا مخالف؟
۲. براساس قول مختار در پرسش قبل، سازگاری یا ناسازگاری آن با نظام قضایی کنونی چگونه است؟

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۱۰

در باره پیشینه پژوهش، با بررسی‌هایی که نگارنده انجام داده‌است، این پرسش در هیچ پژوهشی، اعم از مقاله و پایان‌نامه، بررسی نشده‌است.

از نوآوری‌های پژوهش حاضر می‌توان به چند نکته اشاره کرد:

اول: نبود سبقت پژوهشی و نو بودن پژوهش در مسأله مورد بحث را می‌توان به‌عنوان اولین جنبه نوآوری در مسئله مطرح کرد.

دوم: تحلیل صورت گرفته در ادله دو گروه از فقها، به‌ویژه تحلیلی که در دلایل اثباتی گروه دوم از فقها (که در برابر قول مشهور قرار گرفته‌است) انجام گرفته‌است، روشی نو بر اثبات مطلوب محسوب می‌شود.

سوم: تطبیق و بیان ثمره هریک از اقوال مطرح شده با نظام قضایی کنونی، جنبه دیگری از نوآوری تحقیق حاضر است.

چهارم: از آنجایی که قول مشهور فقها مبنی بر واگذاری تعیین ولایت قاضی برعهده مدعی فاقد دلیل متقنی بوده‌است، بیان وجوه علمی (توجیهاات) برای این قول از نوآوری‌های نگارنده در این تحقیق شمرده می‌شود.

در جستار پیش‌رو با روش کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی تلاش شده‌است به پرسش‌های یادشده پاسخ داده شود. در همین راستا پس از تبیین مفاهیم تحقیق، دلایل دو گروه بازخوانی شده، سازگاری یا ناسازگاری هریک از آنها با نظام قضایی کنونی بررسی گردیده‌است. در پایان، توجیهااتی پیرامون قول مشهور فقها به‌همراه بیان دیدگاه برگزیده ذکر شده‌است.

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۱۱

## ۱. مفاهیم و کلیات

### ۱-۱. ولایت در لغت

«ولایت» چه با فتح «واو» باشد یا کسر «واو» مشتقات بسیاری دارد، مانند ولی، متولی، تولیت و والی (ر: ک به فرامیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۶۵/۸: حمیری، ۱۴۲۰ق، ۸۶۹/۱۲) و نیز در معانی متعددی به کار رفته است که از آن جمله «سلطان»، «نصرت و یاری»، «برعهده گرفتن امور» (سرپرستی و مسئولیت کارها، تصرف استقلالی در کارها)، «تدبیر» و «قدرت» است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۵۳۰/۶: راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۸۸۵: ابن‌اثیر

جزری، بی تا، ۲۲۷/۵ و برخی، تعداد این معانی را ۲۷ معنا دانسته‌اند (امینی نجفی، ۱۳۷۲، ۳۶۲/۱).

گروهی میان «وَلَايَة» و «وَلَايَة» فرق گذاشته، بر این باورند که ولایت به فتح واو، مصدر است و با کسر واو مانند اِمَارَة، اسم محسوب می‌شود (جوهری، ۱۴۱۰ق، ۲۵۳۰/۶)، ولی برخی دیگر، ولایت را چه با فتح واو و چه با کسر واو، مصدر دانسته‌اند، با این تفاوت که اگر با فتح واو باشد، مصدر موالات، و اگر با کسر واو باشد، مصدر والی است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۳۶۵/۸).

از میان معانی ذکر شده «برعهده گرفتن امور» معنای مقصود در تحقیق حاضر خواهد بود، زیرا علاوه بر قول اکثر لغت‌دانان در ابواب مختلف فقه نیز فقها همین معنا را اراده کرده‌اند (نجفی، ۱۳۸۱، ۳۴۰/۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳/۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ۲/۲).

## ۲-۱. ولایت در اصطلاح

در میان فقهای شیعه و سنی تعریف اصطلاحی ولایت با تعبیر گوناگونی آمده است. از نظر نگارنده جامع‌ترین تعریف از قرار زیر است:

«ولایت در اصطلاح شرعی عبارت است از: تسلط مشروعی که صاحب این ولایت قدرت دارد که با آن تسلط خویش عقدی را انشاء کند یا تصرفاتی را انجام دهد و یا تصرفات انجام گرفته را اجازه دهد، به این معنا که آثار شرعی بر آن تصرفات بار شود» (زحیلی، ۱۴۲۹ق، ۱۳۸/۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۱۲

## ۳-۱. تعیین در لغت و اصطلاح

«تعیین» مصدر «عَيَّنَ» (محمود عبدالرحمان، بی تا، ۴۷۷/۱) و از باب «تفعیل» است و از واژگانی شمرده می‌شود که در مفهوم آن اختلافی نیست و در لغت و اصطلاح به یک معنا است، از همین رو عبارت «عَيَّنَ الشَّيْءَ» در معنای واضح و روشن نمودن شئی به طور خاص و مشخص به کار می‌رود (حمیری، ۱۴۲۰ق، ۴۸۶۴/۷). برخی نیز «تعیین» را به معنای چیزی دانسته‌اند که شئی را از غیر خودش جدا و مشخص می‌نماید (محمود عبدالرحمان، بی تا، ۴۷۷/۱).

#### ۴-۱. قضا در لغت و اصطلاح

واژه «قضاء» در لغت بر چند معنا و حتی تا ده معنا ذکر شده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ۵/۵۹) و به تعبیر برخی از علما امکان ارجاع برخی از آن‌ها به برخی دیگر نیز وجود دارد (عراقی، بی تا، ۳).

«حکم، صنع، حتم، بیان، اراده، اعلام و خبر دادن، تمام کردن، فعل، اداء و تنفیذ» به عنوان معانی قضاء بیان شده است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ۶/۱۷)، اما اصل و ریشه «قضاء» به معنای فیصله دادن به امر است، چه با قول باشد یا با فعل، چه از طرف خداوند باشد یا از ناحیه بشر (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۶۷۴).

به نظر می‌رسد از میان معانی ذکر شده، معنای فیصله دادن نسبت به یک امر صحیح باشد و در این پژوهش همین معنا مقصود است.

«قضاء» در اصطلاح به چهار بیان تعریف شده است:

«ولایت شرعی داشتن امام علیه السلام بر حکم در مصالح عامه» (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۲/۶۵).

برخی این تعریف را مورد اتفاق فقها و محققان می‌دانند (معرفت، بی تا، ۲۳۵).

برخی دیگر از بزرگان فقه، قضا را اینگونه تعریف کرده‌اند:

«ولایت شرعی بر حکم برای کسی که دارای صلاحیت فتوا در جزئیات قوانین شرعیه باشد و برطبق آن برای افراد معین، حکم به اثبات حقوق و استیفای آن به نفع مستحق صورت می‌گیرد» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۳/۳۲۵).

در تعریف سوم از قضا گفته شده است:

«قضاء: فصل خصومت میان دو طرف است، خواه قولی باشد یا فعلی» (اصفهانی،

۱۴۱۶ق، ۵/۱۰).

تعریف ذکر شده برگرفته از معنای لغوی «قضا» در المفردات است (راغب اصفهانی،

۱۴۱۲ق، ۶۷۴).

و در تعریف چهارم آن چنین ذکر شده است:

«قضاء: حکم کردن میان مردم در مصالح عامه یا خاصه آن‌ها است، چه مربوط

به خصومت میان آن‌ها باشد یا نباشد» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹ق، ۱۰۰: اسماعیل پور قمشه‌ای،

بی تا، ۵/۱).

عده‌ای این تعریف را به حسب فهم عرفی دانسته‌اند (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ۱۰/۲۵). به نظر می‌رسد تعریف چهارم صحیح است، زیرا «قضاء» منصبی از مناصب حکومت و ولایت مجعوله از طرف کسی است که بر مردم ولایت دارد و متعلق حکم کردن در میان مردم را نباید محدود به یک یا چند مورد خاص نمود و تعریف چهارم این عمومیت را دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸ق، ۳۸). برخی از علما نیز به احسن بودن همین تعریف تصریح دارند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ۱۴/۱).

## ۵-۱. اقسام قاضی

قاضی در یک تقسیم‌بندی بر دو قسم است:

۱. قاضی منصوب: که قاضی مأذون، ابتدایی، رسمی و به تعبیر شهید اول تعمیم نیز شناخته می‌شود (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۶۶/۲) کسی است که از طرف امام معصوم علیه السلام نصب شده باشد. این نصب گاهی خاص است یعنی امام علیه السلام به صورت مخصوص کسی را بر منصب قضاء نصب می‌کند و گاهی نصب عام است یعنی امام برخی صفات کلی را برای قاضی بیان کرده باشند، به طوری که هرکس آن صفات را دارا باشد، می‌تواند صاحب منصب قضاء باشد. برخی این صورت از قاضی منصوب را به عنوان قسم سوم از قاضی تبیین کرده‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ۱۵/۱).

۲. قاضی غیرمنصوب: که قاضی تحکیم یا غیرابتدایی نیز نامیده می‌شود، کسی است که طرفین دعوا بر یک یا چند شخص موافقت کنند که میان آن‌ها قضاوت کند و شارع بر اساس چنین توافقی میان طرفین نزاع، به آن‌ها حق اعمال ولایت و قضاوت کردن را می‌دهد (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ۲۱).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۲۱۴

## ۶-۱. اختیارات قاضی در نظام قضایی

پس از ذکر اقسام قاضی، به نظر می‌رسد بحثی که در ادامه نگارنده را در مسیر صحیح برای یافتن پاسخی مناسب قرار می‌دهد، اختیارات قاضی در نظام قضایی ایران است، ولی از آنجایی که پیش فرض پژوهش حاضر بر قاضی منصوب بنا شده است، اختیارات وی بررسی می‌شود. هرچند بحث در ذیل آن بسیار گسترده است، ولی

متناسب با ظرفیت تحقیق کنونی، درباره آن مطالبی نقل می‌شود.

قاضی که در آیاتی از قرآن (تین/۸؛ یونس/۱۰۹؛ یوسف/۸۰) با واژه حاکم شناخته می‌شود (زحلی، ۱۴۲۲ق، ۳/۲۸۹۹؛ نجفی خمینی، ۱۳۹۸، ۳۲۰/۱۸) گاهی به‌عنوان ولی فقیه نیز انجام وظیفه می‌کند و طبیعتاً اختیارات وی در این حیطة بسیار گسترده‌تر از منصب قضاوت وی خواهد بود. البته این قسمت از دایرة این تحقیق خارج است.

اما براساس منصب قضاوت و اختیاراتی در فقه برای قاضی در نظر گرفته شده‌است که همین اختیارات، منشأ تفویض اختیارات او در نظام حقوقی خواهد بود. حال اهم و غالب اختیارات قاضی در ذیل قاعده معروف «التعزیر بما یراه الحاکم» نهفته است؛ قاعده‌ای که قاضی براساس مصلحتی که در اجرای تعزیرات یا تطبیق و انتخاب نوع تعزیر در نظر دارد، انتخاب می‌کند (جناتی شاهرودی، بی‌تا، ۳۴۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۱/۷۰۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۶۲۷؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ۵۵۳).

اما نسبت به اختیارات وی در نظام حقوقی، قانون اساسی جمهوری اسلامی وظایفی را برای قاضی در نظر گرفته‌است. در اصل ۱۶۷ از قانون اساسی چنین ذکر شده‌است:

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۱۵

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

به دیگر سخن، رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی و اختلافات در حدود صلاحیت و اختیارات قاضی است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ۱/۱۴۴). برخی از عباراتی که به‌نوعی قانون‌گذار برای قاضی تعیین اختیار کرده‌است عبارت‌اند از: «در صورت مصلحت»، «قاضی می‌تواند» و نیز «اگر قاضی لازم بداند». بنابراین قاضی می‌تواند در چارچوبی که شرع و قانون به او اجازه و اختیار داده‌است، نظرات خود را اعمال کند، چه در اصل مجازات تعزیری باشد و چه در تبدیل و تخفیف یا تعیین نوع مجازات مجرم باشد، حتی در برخی از موارد در نحوه و اجرای حدود الهی نیز این اختیار برای او وجود دارد که آن مجازات را اجرا نماید (جهت شناخت برخی از مصادیق آن،

ر.ک به: نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۸۴/۴۱.

اکنون باید با این نگاه و گستره اختیارات، تعیین قاضی صورت گیرد و وجود این اختیارات، رسالت پژوهش حاضر را دوچندان می‌کند که این امر خطیر به کسی سپرده شود که توانایی انجام آن را نیز داشته باشد، ضمن آن که نهی موجود در نصوص اسلامی مبنی بر مراجعه نکردن به حاکمان جور بر همین اساس خواهد بود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۳/۲۷).

## ۷-۱. نظام قضایی

مراد از نظام قضایی، مجموعه و ساختاری یکپارچه است که ضمن دارا بودن احکام، قواعد، اصول مشخص، انسجام درونی و پاسخگو به نیازهای جامعه (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۳/۴) شکایات و دعاوی در آن مطرح و رسیدگی می‌شود و با صدور احکام مخصوص به خود حل و فصل می‌شود.

## ۸-۱. صلاحیت در حقوق وضعی (آیین دادرسی)

یکی از مباحثی که در پژوهش حاضر بسیار حائز اهمیت است و نقش اساسی در انتخاب قول حق ایفا می‌کند صلاحیت در آیین دادرسی است. در منابع فقهی ابوابی چون آداب الحکام، آداب القاضی و آداب القضاء مفهومی نزدیک به آیین دادرسی دارند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱۷/۳). آیین دادرسی<sup>۱</sup> مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن هستند به کار می‌رود (قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ۱۱، ماده ۱). صلاحیت در واژگان حقوقی چنین معنا شده است:

«اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور، مانند صلاحیت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۱۶

۱. واژه مرکبی است که در سال ۱۳۱۸ فرهنگستان ایران آن را به جای «اصول محاکمات» انتخاب کرده است و از دو کلمه «آیین» به معنای رسم، روش، شیوه، قاعده، قانون، تشریفات و «دادرسی» به مفهوم محاکمه، به داد مظلوم رسیدن، رسیدگی به دادخواهی دادخواه ترکیب شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱۴/۳).



دادگاه‌ها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی)) (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۴۰۷).

صلاحیت در اصطلاح چنین تعریف می‌شود:

اختیاری که قانون به دادگاه می‌دهد تا به دعوایی رسیدگی کند و حکم آن را صادر نماید، حال این واگذاری اختیار به دادگاه گاهی به موجب حکم خاص است (دادگاه‌های اختصاصی مراد است) و گاهی به موجب حکم عام خواهد بود (دادگاه‌های عمومی است) (متین دفتری، احمد، ۱۳۹۱، ۲۰۸). به دیگر سخن، می‌توان همان شایستگی لازم برای رسیدگی به دعاوی را صلاحیت دادگاه نام برد. بنابراین اگر قانون چنین اختیاری را به دادگاهی نداده باشد، آن دادگاه غیر صالح خواهد بود و نمی‌تواند به دعوا رسیدگی و حکم صادر نماید.

شایان ذکر است که این صلاحیت بر دو نوع ذاتی و نسبی تقسیم می‌شود.

صلاحیت ذاتی دادگاه بر اساس سه عامل صنف (گروه، دسته)، درجه (بدوی و تجدیدنظر) و نوع (عمومی و اختصاصی) مشخص می‌شود.

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۱۷

حال پس از تشخیص دادگاهی که صلاحیت ذاتی دارد، باید در بین دادگاه‌های متعددی که همگی صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعاوی را دارند، دادگاهی که صلاحیت نسبی را از بین آن‌ها دارد، انتخاب کرد و رسیدگی به دعوا و صدور حکم را به آن سپرد (واحدی، ۱۳۸۷، ۱۲۹). ماده ۱۲ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب به‌وضوح بر آن اشاره دارد:

دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است، گرچه خواننده در آن حوزه مقیم نباشد.

البته در متون فقهی، صلاحیت قاضی نیز بحث بحث شده است و مراد از آن همان شروطی است که برای قاضی تعیین شده است که بدون داشتن هر یک از آن‌ها قاضی صلاحیت و اهلیت قضاوت را نخواهد داشت (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۳۸/۲؛ میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ۵۹۸/۲؛ طباطبایی حائری، بی تا، ۶۹۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۳ق، ۷۸). در واقع به اجماع فقها منصب قضا برای کسی مشروع است که فقیه جامع الشرایط باشد (طباطبایی

بروجری، ۱۴۲۹ق، ۱۰۰/۳۰) ولی نگارنده بر این اعتقاد است که با توجه به وضعیت کنونی یعنی نظام مدوّن (همراه با قوانین و مقررات) کسانی صلاحیت تصدی این امر خطیر را دارند که حداقل به برخی نکات قضایی و حقوقی به‌ویژه تطبیق قانون بر فروعات پیش‌آمده آگاهی و توجه داشته باشند، نکته‌ای که در نصوص دینی با تعبیراتی چون «یعلم شیئا من قضایانا» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۳/۲۷) یا «قد عرف حلالنا و حرامنا» (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۰۳/۶) بر آن نیز اشاره شده است.

## ۲. ولایت تعیین قاضی

درباره ضرورت مسأله قضا این نکته کافی است که در صورت نبود دادگاه و قضاوت‌های عالمانه و عادلانه توسط قضاات دارای شرایط، هرج و مرج جامعه بشری را فرامی‌گیرد. اکنون پرسشی که در پیش‌رو است و باید به آن پاسخی مناسب مطرح شود، مسأله «ولایت تعیین قاضی» است، به این معنا که بر اساس حکم اولی و ثانوی، تعیین قاضی به‌جهت فیصله دادن بر دعوای میان دو طرف توسط چه کسی باید انجام گیرد؟ آیا مانند «نصب قاضی» که گاهی به‌طور خاص و گاهی به‌طور عام توسط ائمه علیهم‌السلام انجام گرفته است، برای «تعیین قاضی» هم دستورالعملی از ایشان رسیده است که به آن عمل شود؟

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۱۸

پیش از پاسخ، ذکر این نکته لازم است که درباره قاضی تحکیم به‌خاطر وجود دلایل خاص خود و بلکه با اجماع ادعاشده، تعیین قاضی در اختیار دو طرف دعواست و باید یک نفر را به‌عنوان «حکّم» قرار دهند، از این‌رو در تعریف قاضی تحکیم آمده است: او کسی است که با انتخاب و رضایت مدعی و مدعی‌علیه دعوای را میان آن‌ها فیصله می‌دهد (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۶۶۴/۲).

بنابراین، اختلاف مطرح‌شده منحصر در قاضی منصوب خواهد بود و در این مورد فقهای امامیه در دو گروه قرار می‌گیرند و هر یک دلایلی دارند. گروه اول: فقهای که تعیین قاضی را در اختیار خود مدعی یا مدعی‌علیه قرار داده‌اند.

گروه دوم: فقهای هستند که تعیین قاضی را برعهده حاکم و حکومت اسلامی

قرار داده‌اند، حال یا با حضور شخص معصوم علیه السلام این مهم اتفاق می‌افتد یا توسط نایب عام امام علیه السلام که در عصر غیبت ادامه‌دهنده حکومت معصومان علیهم السلام است.

## ۱-۲. گروه نخست و دلایل آنها

عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که اختیار تعیین قاضی باید به دست مدعی سپرده شود. خوبی در کتاب *تکملة المنهاج* چنین می‌نویسد:

«اگر قاضی، تحکیم باشد، تعیین قاضی در اختیار هردو طرف دعوا است و اگر قاضی، منصوب باشد، تعیین قاضی در اختیار شخص مدعی است. حال اگر دو طرف دعوا هردو مدعی باشند، جهت تعیین قاضی میان آنها قرعه انداخته می‌شود» (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۲/۴۱). همین دیدگاه در سخن برخی دیگر از فقها نیز آمده است (فیاض کابلی، بی‌تا، ۳/۲۳۶؛ علوی، ۱۴۲۱ق، ۱/۱۸۳). گروهی از فقهای معاصر نیز در این مسئله با خوبی هم‌عقیده‌اند (تبریزی، بی‌تا، ۲۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۱۳۳؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ۱۷۴).

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۱۹

### ۱-۱-۲. دلیل نخست: شهرت و اجماع

خویی بعد از بیان این حکم که تعیین قاضی (منصوب) برعهده مدعی است، گفته است:

«این حکم میان اصحاب شهرت دارد و بلکه مورد اجماع فقهاست» (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۲/۴۱).

در کلام برخی دیگر از فقها چنین آمده است:

«در صورتی که دو طرف نزاع در تعیین قاضی اختلاف کنند، آیا منکر باید کلام خود را در نزد کسی که مدعی می‌خواهد، بیان نماید؟ گفته شده است: بله و بر این حکم ادعای اجماع شده است» (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۱۷).

برخی نیز «تسالم فقها» را که به نوعی همان اجماع و بلکه بالاتر و قوی‌تر از اجماع است (مصطفوی، ۸۸/۷/۲۰) به عنوان دلیل بر حکم ذکر شده آورده‌اند (تبریزی، بی‌تا، ۵۱؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ۳۸۴).

## ۲-۱-۲ دلیل دوم: حق مدعی

برخی از فقها تعیین قاضی را حق مدعی دانسته و چنین آورده‌اند: «دلیلی که دلالت دارد بر اینکه تعیین قاضی در اختیار مدعی است، حق اوست، زیرا او ادعاکننده است و ملزم به اثبات دعوی خویش می‌باشد، به هر طریقی که بخواهد» (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۲/۴۱).

برخی دیگر از فقها مانند حسینی حائری در کتاب القضاء فی الفقه الإسلامی چنین می‌نویسد:

«مدعی [کسی است که با رسیدن به حق خود، ترک مخاصمه می‌شود] برای رفع این مخاصمه، اختیار دارد که هر قاضی شرعی را که اراده کرده باشد، اختیار کند و طرف مقابل او [منکر] هم حق منع را نداشته و بلکه بر او واجب است که خواست مدعی را استجابت نماید» (حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۶۹).

برخی از فقهای معاصر نیز تعیین قاضی را حق طبیعی مدعی دانسته و این مطلب را افزوده‌اند که اگر امکان رفع شکایت توسط امام ع‌لینا میسر نباشد، تعیین قاضی برعهده مدعی خواهد بود، زیرا حق طبیعی او چنین است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ۳۴۸/۱). گروهی دیگر ضمن اینکه تعیین قاضی را برعهده مدعی دانسته‌اند، تعدد مجتهدانی را شرط کرده‌اند که مدعی برای رفع خصومت به آن‌ها رجوع می‌کند (تبریزی، ۱۴۲۶، ۱۳۲).

و برخی نیز بر این باورند که تعیین قاضی در اختیار مدعی است، زیرا او طلب‌کننده حق است (صدر، ۱۴۲۰ق، ۳۸۴/۱). شایان ذکر است که برخی مسأله «تعیین قاضی برعهده مدعی» را مقتضای بنای عقلا دانسته‌اند و بر این باورند که مدعی از هر راهی که امکان‌پذیر است باید در پی اثبات ادعای خویش باشد (همان، ۲۳۵/۱).

## ۲-۱-۳ دلیل سوم: اطلاق آیه «إذا حکمتم بین الناس...»

از میان کسانی که تعیین قاضی را برعهده مدعی دانسته‌اند، تنها خوبی به برخی آیات استناد جسته‌است. عین عبارت ایشان در این باره چنین است: «و یدلّ علیه أنّ المدعی هو الملزم بإثبات دعواه بأی طریق شاء و أراد، و لیس

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۲۲۰

للمدعی علیه أى حقّ فی تعیین الطریق له أو منعه عن إثبات دعواه بطریق خاصّ كما تشير إلى ذلك عدّة من الآیات» (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۲/۴۱).

چنان که مشاهده می شود، ایشان نیز به آیه ای خاص اشاره نکرده اند، ولی به نظر می رسد ممکن است مراد خویی از این آیات، آیه ﴿إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (نساء/۵۸) باشد و شاهد این سخن را می توان مناقشه برخی بر این آیه بیان کرد (حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۶۹). گویا برخی به این آیه بر اینکه تعیین قاضی در اختیار مدعی است، تمسک کرده اند و این استدلالشان نقد شده است. از این رو می توان این آیه را به عنوان دلیل قرآنی قائلان به قول نخست دانست که تقریب استدلال آن به شرح ذیل است: این آیه به طور مطلق می فرماید: «وقتی که در میان مردم قضاوت می کنید، باید به عدالت حکم کنید»، بنابراین برطبق این آیه هرچند به طور صریح تعیین قاضی در اختیار مدعی قرار داده نشده است، ولی اطلاق آن فرض بحث را نیز شامل است و در صورتی که قاضی به دست مدعی تعیین شود، باز هم باید به عدالت میان دو طرف دعوا حکم شود.

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۲۱

شایان ذکر است براساس این قول، اگر نزاع میان دو طرف بر وجهی باشد که بر هر یک از آن ها مدعی نیز صدق کند سپس میان آن دو طرف در تعیین قاضی اختلاف صورت گیرد، باید میان آن ها قرعه انداخت تا مشخص شود که تعیین قاضی برطبق قول کدام یک صورت خواهد گرفت (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۳/۴۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۳۴؛ حسینی روحانی قمی، بی تا، ۲۰۳/۳).

## ۲-۲. فقهای گروه دوم و دلایل آن ها

درمقابل قول نخست، گروه دوم از فقها قرار دارند که متولی تعیین قاضی را حاکم و حکومت اسلامی دانسته اند و برای اثبات قول خویش، ادله ای را تبیین نموده اند که براساس حکم اولی و حکم ثانوی است و به این ادله در ادامه اشاره می شود:

### ۲-۲-۱. دلایل اثباتی براساس حکم اولی

از دلایلی که به عنوان اثبات کننده قول گروه دوم براساس حکم اولی می توان تصریح نمود، موارد پیش رو است.

### ۱-۲-۲. دلیل اول: آیات

از جمله آیاتی که می‌توان از آن، تعیین قاضی را در اختیار حکومت قرار داد، این آیه شریفه است: «**يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**»؛ (ای داود، تو را در زمین جانشین خود قرار دادیم، پس بین مردم به حق داوری کن) (ص/۲۶).

تقریب استدلال از این آیه براساس حکم اولی بسیار روشن است، زیرا حضرت داود به‌عنوان حاکم و رئیس در زمان خویش عهده‌دار حکم کردن و قضاوت در میان مردم است، بنابراین، تعیین قاضی به‌طور حتم، از شئون حاکم و امامت است که یا خود امام علیه السلام یا کسی که به او اذن دهد، متصدی منصب قضا خواهد بود (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ۲۹۱/۱۳؛ منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۹/۲).

### ۱-۲-۲. دلیل دوم: دسته‌ای از روایات

مهم‌ترین دلیلی که در ذیل کلام قائلان گروه دوم آمده است، روایاتی هستند که می‌توان آن‌ها را در قالب چند دسته بیان کرد و به‌جهت پرهیز از اطاله کلام در هر دسته به ذکر یک روایت بسنده می‌شود:

**الف: روایاتی که معصوم علیه السلام معیارهای خاصی را برای قاضیان بیان کرده‌اند**

مانند «**عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث... قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا...**» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۴/۱)؛ عمر بن حنظله گفت: از امام صادق علیه السلام درباره نزاعی که میان دو نفر از شیعیان، در مورد «دین» یا «میراثی» صورت گرفته است، پرسیدم... امام علیه السلام فرمودند: به کسی مراجعه کنند که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد...»

چنان که در این روایت استظهار می‌شود، عبارت «**ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا...**» معیاری برای شناخت قاضی است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۳۳۴/۱۳؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۲ق، ۲۵۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۳ق، ۹۲؛ منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۹/۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۲۲۲

ب: روایاتی که مقام قضا را مخصوص نبی یا وصی نبی قرار داده‌اند مانند «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: اتَّقُوا الْحُكُومَةَ - فَإِنَّ الْحُكُومَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلْإِمَامِ الْعَالِمِ بِالْقَضَاءِ - الْعَادِلِ فِي الْمُسْلِمِينَ لِنَبِيِّ أَوْ وَصِيِّ نَبِيِّ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷/۲۷)؛ امام صادق عليه السلام می‌فرماید: از حکومت بپرهیزید، زیرا حکومت مخصوص امامی است که به قضاوت آگاه و در بین مسلمانان به عدالت رفتار کند، مانند پیامبر صلی الله علیه و آله یا وصی پیامبر صلی الله علیه و آله (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۱۵۵/۲؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۲، ۲۵۶؛ منتظری نجف آبادی، ۱۴۰۹، ۲/۲۲۹).

ج: روایاتی که تعیین قاضی را در اختیار حکومت قرار داده‌اند مانند عهدنامه‌ای که امیرالمؤمنین عليه السلام به مالک اشتر نوشته‌اند: «ثُمَّ اخْتَرْتُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ...» (نهج البلاغه: نامه ۵۳)؛ توکه بر مردم حاکمی برای حکم (قضاوت) بین مردم بافضلیت‌ترین فردشان را انتخاب کن (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲، ۲۵۶؛ حسینی تهرانی، ۱۴۲۱، ۳/۲۱۲).

د: روایاتی که در آن ولایت عامه در عصر غیبت برعهده فقها و علما قرار داده شده است

تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود  
۲۲۳

مانند «عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: الْعُلَمَاءُ حُكَّامٌ عَلَى النَّاسِ» (نوری، ۱۴۰۸، ۱۷/۳۲۱)؛ عالمان، حاکمان بر مردم‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۴۱۱).

ضمن آنکه مقبوله ابن حنظله نیز می‌تواند در ذیل این دسته نیز قرار گیرد. لازم به ذکر است از این دسته اخبار برای اثبات ولی فقیه نیز استفاده می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۳، ۱۰۴)، زیرا یکی از مناصب ولی فقیه به‌عنوان حاکم جامعه رفع تنازع میان مردم است.

هنر روایاتی که اجرای حدود را در اختیار فقیهان قرار داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۹/۴۴۵). «حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قُلْتُ مَنْ يَقِيمُ الْحُدُودَ - السُّلْطَانُ أَوْ الْقَاضِي - فَقَالَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ إِلَى مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷/۳۰۰)؛ حفص بن غیاث گوید: از امام صادق عليه السلام سوال کردم چه کسی حدود را اقامه می‌کند، سلطان یا قاضی؟ فرمودند: اقامه حدود با کسی است که حکم (حکم کردن میان مردم) بر اوست.

ممکن است گفته شود دسته‌های ذکرشده از روایات مربوط به فقیه یا مجتهد بوده، خارج از محل بحث است. ولی در مقام پاسخ گفته می‌شود:

«مجتهد، مُفتی، قاضی و فقیه» الفاظی هستند که اتحاد مصداقی و تغایر اعتباری دارند یعنی ممکن است به اعتبارهای مختلف، هر یک از الفاظ فوق بر یک عالم صدق کند. به این معنا:

عالم به اعتبار علمش نسبت به احکام الهی، فقیه است؛  
عالم به اعتبار بذل و سعش برای استنباط فروع فقهی، مجتهد نام دارد؛  
عالم به اعتبار خبر دادنش نسبت به حکم کلی، مفتی خواهد بود؛  
و عالم به اعتبار حکم و الزام کردنش بر وقایع شخصیه، قاضی نامیده می‌شود  
(سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۹/۲۷).

بنابراین از مجموع این دسته از روایات به روشنی می‌توان به حکم اولی مسئله دست یافت، زیرا خود ائمه علیهم‌السلام نیز تعیین قاضی را در اختیار مدعی قرار نداده‌اند.

### ۳-۲-۲. دلیل سوم: صحت قضاوت، مشروط به اذن امام علیه‌السلام

یکی از اصول مطرح در باب قضاوت این است که قضاوت از کسی صحیح و نافذ شمرده می‌شود که از امام علیه‌السلام یا کسی که امور را امام علیه‌السلام به او تفویض کرده است، اذن داشته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۶۰/۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۶۶۴/۲) بلکه حتی در کلام مشهور فقها اجتهاد به‌عنوان یکی از شرایط مهم برای متصدی منصب قضا نام برده شده است (عاملی، ۱۴۱۷ق، ۶۵/۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۶/۱۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ۷۰/۳). بنابراین نمی‌توان تعیین قاضی را در اختیار مدعی قرار داد، در حالی که ممکن است شخصی را بر منصب قضا تعیین نماید که اذنی از امام علیه‌السلام یا جانشین او نداشته باشد. به تعبیر برخی از علما چون اصل قضاوت کردن و حکم کردن کسی در حق کس دیگر و وجوب قبول آن، خلاف اصل است، باید به قدر متیقن از امر قضاوت تمسک نمود. بنابراین، شرط است که قاضی در تحت دلایل اذن قرار گرفته باشد و این یعنی کسی حق قضاوت دارد که مورد تأیید و امضای امام علیه‌السلام قرار گرفته باشد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۶/۱۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۲۴



**اشکال:** ممکن است گفته شود قائلان به قول نخست نیز تعیین قاضی را از میان همین مجتهدان و کسانی که از طرف امام علیه السلام اذن دارند، در اختیار مدعی قرار می دهند، بنابراین، دلیل شما صحیح نیست.

می توان در مقام پاسخ چنین گفت:

**اول:** ممکن است در صورت واگذاری تعیین قاضی در اختیار مدعی، او کسی را تعیین نماید که اذنی از طرف امام علیه السلام نداشته باشد.

**دوم:** اگر بفرض اشکال شما صحیح باشد، این نکته را می توان ذکر کرد که چرا چنین امر مهمی (تعیین قاضی به دست مدعی) مورد اهتمام ائمه علیهم السلام نبوده است و در روایات ذکری از آن نیامده است؟ در حالی که این مهم درباره قاضی تحکیم از ائمه علیهم السلام صادر شده است و انتخاب قاضی در اینجا در اختیار دو طرف دعوا قرار داده شده است، مانند معتبره ابی خدیجه که در آن آمده است: «... ولكن انظروا إلى رجل منکم يعلم شيئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم...» (حر عاملی، ۱۴۰۹، اق، ۱۳/۲۷) یعنی کسی را به عنوان حکم برای خویش قرار دهید که چیزی از احکام ما را بداند (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵، اق، ۴۸). بنابراین در میان روایات زیادی که در باب قضاوت و اجتهاد صادر شده است، چنین روایتی که تعیین قاضی را در اختیار مدعی قرار داده باشند، مشاهده نمی شود.

نکته درخور تأمل در زمینه تعیین قاضی این است که در برخی از روایات مرتبط با قاضی تحکیم از تعلیلی که امام علیه السلام فرموده اند: «... فَأَيُّ قَدْ جَعَلْتَهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، اق، ۱۳۹/۲۷)، زیرا من او را بر شما قاضی قرار داده ام» به دست می آید هر چند تعیین قاضی تحکیم در اختیار دو طرف دعوا قرار داده شده است، ولی همان قاضی انتخاب شده را خود امام علیه السلام به عنوان حاکم جامعه انتخاب کرده است یعنی افرادی را امام علیه السلام به عنوان قاضی تعیین کرده اند، حال یکی از همان افراد، انتخاب شده دو طرف دعوا قرار می گیرد. بنابراین اگر در قاضی تحکیم با اینکه تصریح شده است که خود متخاصمان قاضی را انتخاب کنند، این احتمال وجود دارد که تعیین همان قاضی بر عهده حاکم و حکومت است. پس در قاضی منصوب که مورد بحث است و دلیل لفظی (آیه و روایت) هم بر آن وجود ندارد، چگونه تعیین آن می خواهد تعیین بر عهده مدعی باشد؟ از این رو می توان ادعا کرد به طریق اولویت، در قاضی منصوب

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۲۵

تعیین قاضی برعهده دو طرف دعوا به ویژه مدعی نخواهد بود. ضمن آن که برخی از فقها وجود قاضی تحکیم را در عصر غیبت منکر شده، قائل اند: با توجه به قول مشهور فقها مبنی بر ضرورت اجتهاد در امر قضاوت، همه کسانی که متصدی منصب قضا می شوند دارای ولایت قضایی هستند، بنابراین در عصر غیبت نمی توان قاضی غیر منصوب (در حالی که واجد شرایط قضاوت باشد) را یافت (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۳۳۳/۱۳).

### ۲-۲. دلیل اثباتی براساس حکم ثانوی؛ وجود هرج و مرج در جامعه

با توجه به ارزش و اهمیت منصب قضا و نیز توقف نظام نوع انسان بر آن (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۰/۱۷)، باید تعیین قاضی را برعهده حکومت اسلامی دانست، زیرا با چشم پوشی کردن از حکم اولی در مسئله، واگذاری آن به دست مدعی به طور آشکار موجب هرج و مرج در جامعه و نیز اختلال نظام می شود، زیرا ممکن است طرف دیگر دعوا قضاوت قاضی تعیین شده توسط مدعی را قبول نداشته باشد یا ممکن است هریک از متخاصمان خودش را مدعی بداند و هرکس برای خویش یک قاضی را تعیین نماید و...، از این رو مفسد آن بیشتر از منافع آن خواهد بود (موسوی خلیلی، ۱۴۲۲ق، ۲۵۷). بنابراین براساس حکم ثانوی در مسئله نیز به مانند حکم اولی نمی توان تعیین قاضی را برعهده مدعی دانست.

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲  
۲۲۶

### ۳. قول مختار در مسئله

پس از ذکر اقوال مختلف در مسئله و تبیین ادله هریک از آنها نگارنده در پژوهش حاضر بر این اعتقاد است که قول گروه دوم از فقها به واقع و صواب نزدیک تر است، زیرا:

اول: از آنجایی که در بین ادله اربعه، قرآن و سنت سرآمد ادله محسوب می شوند و این دو دسته از ادله فقط در بین دلایل قول دوم یافت می شود،<sup>۱</sup> طبیعتاً هر پژوهشگری

۱. مانند روایت امیرالمؤمنین (علیه السلام): «ثُمَّ اخْتَرْتُ لَكُمْ بَيْنَ النَّاسِ...» و دیگر ادله.

به این دیدگاه تمایل بیشتری پیدا می‌کند، هر چند در بین قائلان به قول نخست، بزرگانی مانند خوبی قرار داشته باشند.

**دوم:** آنچه که نگارنده را نسبت به قول دوم سوق داده است، نقد دلایل گروه اول از فقها است به طوری که با وجود اشکالات بر ادله این دیدگاه، دلیل قانع کننده‌ای برای پذیرش و تمایل به قول نخست وجود ندارد. به دیگر سخن، این قالب از دلیل را می‌توان به عنوان دلیل سلبی بر قول مختار مطرح نمود.

### ۱-۳. نقد دلایل فقهای گروه نخست

اینک نقد سه دلیل ذکر شده برای قول نخست بیان می‌شود:

#### ۱-۱-۳. نقد شهرت و اجماع

**اول:** وجود مخالفین زیاد در مقابل اجماع و شهرت مانع از نسبت دادن این قول به مشهور و اجماع می‌شود، چنان که در ذیل دیدگاه دوم به نام فقیهانی که در مقابل قول نخست قرار دارند، اشاره شد. ضمن آنکه در حجیت شهرت و اجماع تردید است.

**دوم:** چون اجماع منقول به خبر واحد است، در پذیرش آن به عنوان یک دلیل مستقل تردید وجود دارد.

#### ۲-۱-۳. نقد حق مدعی

آنچه به عنوان نقد این دلیل می‌توان اشاره کرد چنین است:

**اول:** استدلال به «حق مدعی» برای اثبات اختیار قاضی توسط او شبیه مصادره به مطلوب خواهد بود، زیرا اصل کلام این است که آیا کسی که حق دعوا با اوست می‌تواند به تنهایی قاضی را انتخاب نماید؟ (صدر، ۱۴۲۰ق، ۳۸۵). بنابراین، استدلال شما همان مطلوب ماست و مصادره به مطلوب هم باطل است. ضمن آنکه اگر مراد از حق مدعی، حق واقعی او باشد، به سادگی قابل اثبات نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۹۸/۱).

**دوم:** برخی در مقام نقد بر این دلیل، بر این باورند که مدعی نه حقی بر علیه قاضی دارد و نه بر علیه منکر. اما بر علیه قاضی حق ندارد، زیرا اگر چنین بود، می‌توانست حکم را اسقاط نماید، در حالی که پذیرفتن نظر حاکم در هنگام مرافعه واجب است

و قابل اسقاط نیست. همچنین مدعی بر علیه منکر نیز حقی ندارد، زیرا تا زمانی که از راه قواعد صدق ادعای او ثابت نشود، حقی هم برای او ثابت نخواهد بود (کلیپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۱۷).

به نظر می‌رسد می‌توان به این اشکال پاسخ داد، زیرا تا زمانی که مدعی برای اثبات حق خویش به قاضی رجوع نکند، حقی برای منکر ایجاد نمی‌شود. بلکه او می‌تواند در مقام پاسخ به ادعای مدعی، یا انکار یا اقرار و یا سکوت کند، اما این مقام پاسخگویی او حکمی است که در هنگام ادعای مدعی، قاضی از منکر درخواست پاسخ را دارد. بنابراین، به هیچ وجه نمی‌توان برای منکر حقی را قائل شد (تبریزی، بی تا، ۵۱).  
**سوم:** اگر حقی وجود داشته باشد، برای دو طرف دعوا ثابت خواهد بود یعنی منکر نیز می‌تواند برای رها شدن از ادعای مدعی، هرکس را که بخواهد به عنوان قاضی تعیین کند. بنابراین اگر برای تعیین قاضی توسط مدعی، به حق وی استناد شود، از آنجا که منکر نیز این حق را داراست، باید قرعه انداخت و تعیین کرد که کدام یک از آن‌ها تعیین قاضی را برعهده بگیرد (تبریزی، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۱۷).

شاهد این کلام عبارت برخی از فقها است که قائل اند:

«اگر مدعی علیه [منکر] کسی را به عنوان قاضی انتخاب کرد، در حالی که نسبت به قاضی تعیین شده توسط مدعی از اعلیت بیشتری برخوردار باشد، اگر قاضی تعیین شده توسط منکر را ترجیح ندهیم، ترجیح مرجوح بر راجح لازم آید و قبح این ترجیح هم بسیار روشن است» (نجفی عراقی، ۱۳۸۰، ۹۵).

**چهارم:** برفرض پذیرش این دلیل (واگذاری تعیین قاضی برعهده مدعی به خاطر حق او) باید گفت: با توجه به وجود دلایل مخالف آن، به ویژه روایات باید اجرای این دلیل را در شرایط خاص پذیرفت. برای مثال در کلام امام خمینی رحمته الله علیه آمده است: «از احکام سیاسی اسلام است که با خودداری مردم از رجوع به سلاطین و قضات جور، دستگاه‌های دولتی و جائز برچیده شود. بنابراین مردم بایستی منازعات خویش را به سوی ائمه هدی علیهم السلام و کسانی که از طرف آنان حق حکومت و قضاوت را دارند، مطرح نمایند» (موسوی خمینی، ۱۴۲۳ق، ۹۱).

حال، این امر می‌تواند به این معنا باشد که اگر حقی هم برای مدعی در اثبات

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۲۸

دعوایش از طریق تعیین قاضی باشد، به جهت مراجعه نکردن به متولیان و قاضیان نااهل است.

در هر صورت، فارغ از دلیل دوم که مورد مناقشه قرار گرفت، اشکالات دیگر بر قوت خود باقی است، از این رو این دلیل نیز برای اثبات اختیار قاضی توسط مدعی، قابل استناد نخواهد بود.

### ۳-۱-۳. نقد اطلاق آیه ﴿إِذَا حَكَمْتُمْ...﴾

نقدهای متعددی را می‌توان برای تمسک به اطلاق آیه ﴿إِذَا حَكَمْتُمْ...﴾ وارد نمود که از آن جمله به موارد زیر اشاره می‌شود:

- با توجه به عدم ذکر آیه توسط قائلان به قول نخست، نمی‌توان به طور دقیق، آیه‌ای را بیان و نقد کرد.

- آیه مورد استدلال، برفرض صحت تمسک به آن، مربوط به قاضی تحکیم است (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۷۰).

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود  
۲۲۹

- آیه استدلال شده خیلی مفهوم و روشن بر مقصود نیست، مگر با تمسک به اطلاق آن، ولی اطلاق آن هم لازمه‌ای را در پی دارد که حتی قائلان به قول نخست نیز آن را نمی‌پذیرند، زیرا اطلاق آیه رضایت نداشتن منکر حتی در فرض قاضی تحکیم را دربر می‌گیرد، در حالی که به اتفاق همه علما در قاضی تحکیم رضایت دو طرف نقش اساسی را ایفا می‌کند (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۷۰).

اکنون بایستی اشاره کرد که با نقد دلایل گروه نخست و نبود دلیل متقن بر آن، دیگر مجالسی برای تعیین قاضی از طریق قرعه، در فرض اختلاف دو مدعی که در کلام گروه نخست از فقها تصریح شده بود، نخواهد بود، زیرا:

اولاً، دلیل آن‌ها بر تعیین قاضی از طریق قرعه، معطوف به مدعی بودن هر یک از دو طرف است. از این رو اگر دلایل تعیین قاضی توسط مدعی نقد شود، دیگر نمی‌توان به صرف مدعی بودن، تعیین قاضی را در اختیار او دانست، چه مدعی یک طرف باشد و چه دو طرف.

ثانیاً، برفرض صحت کلام آن‌ها مبنی بر تعیین قاضی به دست مدعی در وقت

اختلاف میان آن‌ها، باید به قواعد باب تعارض رجوع نمود و براساس روایات این باب، باید به اعدل یا افقه و... رجوع کرد (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۱۳/۴۱). بنابراین نمی‌توان به صرف اختلاف دو طرف دعوا برای تعیین قاضی به قرعه رجوع کرد، بلکه به مرجحات رجوع می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ۱۷۰).

**ثالثاً**، اشکال مهم و اساسی بر قرعه، عدم حجیت آن در این بحث است، زیرا حجیت قرعه مربوط به زمانی است که امری در نزد ما مجهول ولی در واقع معلوم باشد (مشکینی، ۱۴۱۶ق، ۲۰۱)، در حالی که در اختلاف دو طرف دعوا نسبت به تعیین قاضی، در واقع تعیین وجود ندارد.

بنابراین با نبود دلیل قانع‌کننده بر دیدگاه اول، نگارنده بر این اعتقاد است که قول دوم در مسئله قول حق خواهد بود، به‌ویژه با عنایت به ادله نقلی آن‌ها که اطمینان خاطر ایجاد می‌کند. البته از آنجایی که بزرگانی مانند خوبی از قائلان به قول نخست هستند، به جهت اینکه این قول به صورت کلی طرد نشود، توجیهاتی از طرف نگارنده بر آن قول اشاره شده است که در ادامه تحقیق به آن اشاره می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۳۰

#### ۴. سازگاری یا ناسازگاری اقوال مطرح شده با نظام قضایی کنونی

با توجه به مطالب پیش گفته می‌توان سازگاری یا ناسازگاری دیدگاه‌های مطرح شده با نظام قضایی کنونی را به دست آورد، زیرا اگر در زمان گذشته که جامعه پیشرفت و گستردگی زمان حاضر را نداشت و امکان واگذاری تعیین قاضی به دست مدعی نبود، به طریق اولی دیدگاه «اختیار تعیین قاضی به دست مدعی» با زمان حاضر و نظام قضایی کنونی سازگار نیست. به دیگر سخن، اگر تعیین قاضی در زمان حاضر در اختیار مدعی باشد، مفاسدش بیشتر از منافعش خواهد بود. بنابراین این قول دوم است که با نظام قضایی کنونی سازگاری دارد و اجرا می‌شود. توضیح بیشتر اینکه از دیدگاه نگارنده، برفرض که از همه نقدهای پیشین صرف نظر شود و حکم اولی در مسئله «اختیار تعیین قاضی به دست مدعی» دانسته شود، ولی براساس حکم و عنوان ثانوی، امکان اجرای این قول در نظام قضایی کنونی وجود نخواهد داشت، زیرا چنان که در قبل اشاره شد، منجر به اختلال نظام و باعث هرج و مرج است.

آنچه ناسازگاری قول نخست با نظام قضایی کنونی را تأیید می‌کند سخن برخی از فقها است که فرض اختیار تعیین قاضی به‌دست مدعی را مناسب با محاکم عرفیه عصر خویش دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۱ق، ۲۷۸). جهت دیگری که قول مختار را در نظام قضایی کنونی تأیید می‌کند، آن است که اختیار تعیین قاضی به‌دست مدعی مربوط به «محاکم عرفیه» دانسته شده است، در حالی که نظام قضایی کنونی، نظامی مدون و دارای سیستم است. از این رو می‌توان به «آیین نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضا و استخدام قضات» اشاره کرد که در چهار بخش «شرایط و نحوه جذب داوطلبان تصدی منصب قضا»، «گزینش داوطلبان تصدی منصب قضا»، «کارآموزی قضایی» و «مقررات متفرقه» و با بیش از ۵۰ ماده قانونی، به تصویب رسیده است و وجود چنین آیین‌نامه‌ای گویای مقصود نگارنده در پژوهش حاضر خواهد بود. نکته‌ای که اصل ۱۵۸ از قانون اساسی نیز بر آن صحه می‌گذارد و «استخدام قضات عادل و شایسته، عزل و نصب آنان و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آن‌ها و مانند این‌ها از امور اداری برطبق قانون» را از وظایف رئیس قوه قضائیه می‌داند و در کلام برخی نیز به آن تصریح شده است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ۳۵۳/۱؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۲ق، ۷۲۵).

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۳۱

از باب نمونه، به ماده ۴۹ از این آیین‌نامه اشاره می‌شود که مخاطب را بر شناخت قول حق، بیشتر کمک می‌کند. در این ماده آمده است:

«معاونت منابع انسانی مکلف است در طول دوره آزمایشی، عملکرد قضات آزمایشی را مورد ارزیابی قرار دهد و عنداللزوم برنامه‌های آموزشی ویژه دوره آزمایشی را اجرا نماید و سه ماه قبل از اتمام دوره آزمایشی نسبت به استعلام وضعیت ایشان از دادگستری کل استان محل خدمت قاضی، دادسرای انتظامی قضات و مرکز حفاظت و اطلاعات قوه قضائیه اقدام نماید. در صورت رضایت بخش بودن عملکرد آنان و مثبت بودن نظر همه مراجع مذکور، معاونت فوق نسبت به تمهید مقدمات صدور ابلاغ قطعی قضایی اقدام می‌نماید. در غیر این صورت، نتیجه ارزیابی‌های

۱. این آیین‌نامه، در تاریخ ۱۳۹۲/۲/۲۶ (در زمان ریاست آیت‌الله صادق لاریجانی بر قوه قضائیه)، به تصویب رسیده است.

به عمل آمده و استعلامات را جهت تصمیم‌گیری به کمیسیون نقل و انتقال قضات ارسال می‌نماید تا اقدام مقتضی به عمل آید. کمیسیون فوق‌العندالزوم می‌تواند مراتب را برای دادستان انتظامی قضات جهت اقدامات لازم ارسال نماید».

امر دیگری که در مباحث مقدماتی به‌طور مفصل و دقیق به آن اشاره شد و هم‌اکنون کارایی آن مباحث در انتخاب قول مختار بسیار نمایان است، دو بحث «اختیارات قاضی» و نیز «صلاحیت در حقوق وضعی» است، زیرا در بحث اختیارات قاضی تشخیص مصلحت از طرف قاضی باید با یک نگاه وسیع به تمام جوانبی باشد که «مصلحت» به معنای واقعی کلمه بر آن تطبیق پیدا کند و این امر خطیر نیز محقق نخواهد شد، مگر با سپردن آن به دست کسی که توانایی انجام آن را داشته باشد. از این رو، چنان‌که در سطرهای پیشین تصریح شد، سپردن این اختیارات با تمام گستردگی‌اش به دست کسی که توانایی انجام آن‌ها را ندارد، باعث افزون شدن مفاسد کار می‌شود و به جای رفع مشکلات، مشکلات دیگری را بر کار می‌افزاید (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ۱/۱۴۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۱/۳۸۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۱/۷۰۱).

از طرف دیگر، با توجه به صلاحیتی که در آیین دادرسی برای دادگاه یا صلاحیتی که در فقه برای متصدی منصب قضا در نظر گرفته شده است، در صورتی که ولایت تعیین قاضی به دست مدعی واگذار گردد، لغویت آن امور مهم را در پی دارد، در حالی که هریک از آن‌ها به شدت مورد اهتمام شارع مقدس و نظام حقوقی و قضایی ایران قرار دارند. از این رو باید اذعان کرد که قول به ولایت تعیین قاضی به دست مدعی به هیچ وجه با نظام قضایی کنونی سازگار نیست. بنابراین باید این امر خطیر در اختیار کسی که اهل باشد و صلاحیت اجرای آن را نیز داشته باشد، سپرده شود (متین دفتری، احمد، ۱۳۹۱، ۲۰۸؛ واحدی، ۱۳۸۷، ۱۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۱۳۸).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱

تابستان ۱۴۰۲

۲۳۲

## ۵. توجیهاات کلام قائلان در گروه نخست

با توجه به نبود دلیل قوی و متقن برای قائلان در گروه نخست، می‌توان توجیهاتی را بیان نمود که ممکن است مراد آن‌ها از اختیار و تعیین قاضی به دست مدعی موارد ذیل باشد.



**الف:** احتمال دارد که شرایط زمانی را بتوان لحاظ کرد، زیرا در برخی از زمان‌ها، قُضات ظالم و جائر عهده‌دار منصب قضا هستند. از این رو به جهت نهی ائمه علیهم‌السلام از عدم مراجعه به آن‌ها (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۳۶/۲۷) و نیاز مبرم به حل و فصل منازعات می‌توان اختیار تعیین قاضی را به دست مدعی سپرد که مبادا به قُضات جائر رجوع کنند. بر این احتمال، شاهی از روایات نیز وجود دارد: در قسمتی از مشهوره ابی‌خدیجه آمده است:

«... اَجْعَلُوا بَيْنَكُمْ وَرَجُلًا قَدْ عَرَفَ حَالَانَا وَحَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا. وَ يَاكُمُ أَنْ يَخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۳۶/۲۷)؛ مردی را که حلال و حرام ما را می‌شناسد بین خودتان حاکم و داور قرار دهید، زیرا من او را بر شما قاضی قرار داده‌ام و مبادا که بعضی از شما علیه بعضی دیگران به قدرت حاکم جائر شکایت ببرد.

هرچند تشخیص فقها بر این است که این روایت مربوط به قاضی تحکیم است، ولی باز هم توجیهی در خور تأمل برای تعیین قاضی توسط مدعی است.

**ب:** احتمال دیگر این است که تعیین قاضی در اختیار مدعی است، ولی تعیین قُضاتی که از طرف امام علیه‌السلام منصوب هستند، در اختیار او است. بنابراین دیگر اختلافی در مسئله نخواهد بود، زیرا نصب قاضی بر عهده امام علیه‌السلام و حکومت است، ولی مدعی از میان آن‌ها می‌تواند یکی را تعیین نماید. این احتمال نیز شاهی از روایات دارد:

«... فَلْيُرْضُوا بِهِ حَكَمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۳۶/۲۷). پس برای حکم کردن، به او رضایت دهید، چرا که من او را به‌عنوان حاکم بر شما قرار دادم.

**ج:** احتمال دیگر را می‌توان مستند به کلام برخی از علمای معاصر نمود. ایشان در فرض در دسترس نبودن امام علیه‌السلام تعیین قاضی را حق طبیعی مدعی دانسته‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸، ۳۴۸/۱). بنابراین در مرحله اول باید به امام علیه‌السلام که به‌عنوان حاکم شناخته می‌شود رجوع کرد، ولی در صورتی که حاکم شرع یا نصب‌شده وی در دسترس نباشند، تعیین قاضی حق طبیعی مدعی خواهد بود.

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود  
۲۳۳

د: در احتمال چهارم گفته می‌شود تعیین قاضی توسط مدعی مربوط به انتخاب اعلم از غیراعلم است، یعنی بعد از نصب قضات توسط حاکم شرع، مدعی حق تعیین اعلم از میان آن‌ها را دارد. بنابراین منافاتی نیست که نصب قضات را برعهده حاکم شرع دانست، ولی تعیین اعلم از میان آن‌ها را به دست مدعی سپرد، چنان که همین سخن در باب اجتهاد و تقلید نیز جاری است.

نزدیک به احتمال ذکرشده را می‌توان در کلام برخی از فقها یافت (موسوی خویی، ۱۴۱۱ق، ۲۷۸).

ه: آخرین احتمالی که می‌توان در کلام برخی از فقها به آن دست یافت فرض تعدد قاضیان است، یعنی در این حالت است که تعیین قاضی در اختیار مدعی خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۰۳/۲۱؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۵۱/۱۷).

لازم به ذکر است تقسیم‌بندی برخی دیگر از فقها در بحث اختیار تعیین قاضی احتمال ذکرشده را تقویت می‌کند. ایشان در این تقسیم‌بندی گفته‌اند:

«کلام گاهی در فرض تساوی قاضیان در فضیلت است و گاهی در صورت اختلاف آن‌ها. حال در هر یک از دو صورت ذکرشده، دو طرف دعوا یا مدعی و منکرند و یا دو ادعاکننده‌اند» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ۸۹/۱؛ حائری خراسانی، بی‌تا، ۱۳۹/۱).

بعد از بیان این تقسیم، تنها صورتی که اختیار تعیین قاضی را به دست مدعی سپرده‌اند، صورت اول از صور چهارگانه است.

به نظر می‌رسد از میان توجهات ذکرشده احتمال آخر نزدیک‌ترین احتمال به واقع باشد، زیرا خویی که از سردمداران گروه نخست بود در تألیف دیگر خود، همین فرض تعدد قضات را مطرح کرده است (موسوی خویی، ۱۴۱۱ق، ۲۷۷)، هرچند براساس این احتمال هم، قول دوم در مسئله از اقوی بودن خود ساقط نخواهد شد.

بنابراین با توجهات ذکرشده و نیز بیان دلایل اثباتی و سلبی، نظر کسانی که در این مسئله شش قول را ذکر کرده‌اند (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ۳۰۰/۴) وجهی نخواهد داشت. از این رو از پرداختن به آن‌ها خودداری می‌شود.

## ۶. نتیجه گیری

از مطالبی که در پژوهش حاضر مطرح شد این نتیجه به دست آمد که از یک سو دلیل متقنی بر اعتبار اختیار و تعیین قاضی به دست مدعی وجود ندارد و از سوی دیگر، وجود دلایل متعدد در اثبات نظریه مخالف که بیشتر از روایات استفاده می شود، دیدگاهی را که تعیین قاضی را برعهده مدعی می داند با چالشی اساسی روبه رو می سازد و این نتیجه را به اثبات می رساند که اختیار تعیین قاضی برعهده حاکم و حکومت قرار داده شده است. بنابراین، تعیین قاضی چه براساس حکم اولی و چه براساس حکم ثانوی و چه در نظام قضایی گذشته و چه در نظام قضایی کنونی، براساس روایات و نیز به دلیل پرهیز از شکل گیری مفساد اجتماعی و هرج و مرج باید در اختیار حاکم و حکومت باشد. شاید بتوان ادعا کرد نزاع میان دو گروه نزاعی لفظی است، زیرا وجود احتمالات مختلف در ذیل قول کسانی که تعیین قاضی را در اختیار حاکم دانسته اند، این ادعا را تقویت می کند.

## منابع

### • قرآن کریم

### • نهج البلاغه

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (بی تا). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۴ق). *مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳. اسماعیل پور قمشه ای، محمد علی. (بی تا). *البراهین الواضحات - دراسات في القضاء*. قم: بی نام.
۴. اصفهانی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵. امینی نجفی، عبدالحسین احمد. (۱۳۷۲). *الغدير في الكتاب و السنة و الأدب*. چاپ دوم. تهران: دار الکتب الاسلامیة، چاپخانه حیدری.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *القضاء و الشهادات*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۳۵

۷. تبریزی، جواد. (بی تا). **أسس القضاء والشهادة**. قم: دفتر مؤلف.
۸. تبریزی، جواد. (۱۴۲۶ق). **تنقیح مبانی العروة - کتاب الاجتهاد و التقليد**. قم: دار الصديقة الشهيدة ع.
۹. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۱۷ق). **معجم فقه الجواهر**، بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزيع.
۱۰. جناتی شاهرودی، محمدابراهیم. (بی تا). **منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی**، بی جا: بی نام.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية**. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۲. حائری خراسانی، یوسف آرام. (بی تا). **مدارک العروة**. نجف اشرف: مطبعة النعمان.
۱۳. حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**. قم: مؤسسة آل البيت ع لإحياء التراث.
۱۴. حسینی تهرانی، سید محمدحسین. (۱۴۲۱ق). **ولایت فقیه در حکومت اسلام**، چاپ دوم، مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.
۱۵. حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۱۵ق). **القضاء فی الفقه الإسلامی**. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۶. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق ع**، مدرسه امام صادق ع. قم: دارالکتاب.
۱۷. حسینی روحانی قمی، سید صادق. (بی تا). **منهاج الصالحین**، بی جا، بی نام.
۱۸. حسینی شیرازی، سید صادق. (۱۴۲۶ق). **بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی**، چاپ دوم. قم: دار الأنصار.
۱۹. حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۹ق). **الفقه، القانون**، چاپ دوم، بیروت: مرکز الرسول الأعظم ص للتحقیق و النشر.
۲۰. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق). **العناوین الفقهیة**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسین بقم المقدسة.
۲۱. حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چاپ دوم. قم: مؤسسة اسماعیلیان.
۲۲. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسین بقم المقدسة.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال نهم، شماره پیاپی ۳۱  
تابستان ۱۴۰۲

۲۳۶

۲۳. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). **تذکرۃ الفقهاء**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۲۴. حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى**، چاپ دوم. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۲۵. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). **شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام**. بیروت: دار الفکر المعاصر.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة.
۲۷. زحلی، وهبه. (۱۴۲۲ق). **تفسیر الوسیط**. دمشق: دار الفکر.
۲۸. زحلی، وهبه. (۱۴۲۹ق). **الفقه الإسلامی و أدلته**، چاپ ششم. دمشق: دار الفکر.
۲۹. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۸ق). **نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الفراء**. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.
۳۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مهذب الأحکام**، چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
۳۱. سبزواری، محمدباقر. (۱۴۱۳ق). **کفاية الأحکام**. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۳۲. صدر، سید رضا. (۱۴۲۰ق). **الاجتهاد و التقليد**. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۳. طباطبایی بروجری، آقا حسین. (۱۴۲۹ق). **منابع فقه شیعه**، ترجمه مهدی حسینیان قمی؛ محمدحسین مهوری. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۳۴. طباطبایی حائری، سید محمد مجاهد. (بی تا). **کتاب المناهل**. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۳۵. طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). **مستمسک العروة الوثقی**. قم: مؤسسة دار التفسیر.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). **تهذیب الأحکام**، چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۳۷. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی) - کلانتر**. قم: کتابفروشی داوری.
۳۸. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۳۹. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). **الدروس الشریعیة فی فقه الإمامیة**. چاپ دوم. قم:

تعیین قاضی در فقه امامیه در مقایسه با نظام قضایی موجود

۲۳۷

- مؤسسة النشر الاسلامي، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۴۰. عراقی، ضیاءالدين. (بی تا). **كتاب القضاء**. قم: چاپخانه مهر.
۴۱. علوی، سید عادل بن علی بن الحسین. (۱۴۲۱ق). **القول الرشید فی الاجتهاد و التقلید**. قم: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله علیه.
۴۲. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۴۲۱ق)؛ **فقه سیاسی**. چاپ چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۴۳. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). **كتاب العين**. چاپ دوم. قم: نشر هجرت.
۴۴. فیاض کابلی، محمد اسحاق. (بی تا). **منهاج الصالحین**، بی تا: بی جا.
۴۵. **قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**.
۴۶. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). **قاموس قرآن**، چاپ ششم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۷. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی. (۱۴۱۳ق). **كتاب القضاء**. قم: دار القرآن الکریم.
۴۸. متین دفتری، احمد. (۱۳۹۱). **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، چاپ چهارم. تهران: انتشارات مجد.
۴۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۰. محمود عبدالرحمان. (بی تا). **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية**. بی تا: بی جا.
۵۱. مشکینی، میرزا علی. (۱۴۱۶ق). **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**، چاپ ششم. قم: نشر الهادی.
۵۲. مصطفوی، سید محمدکاظم. (۱۳۸۸). **درس خارج فقه استاد مصطفوی**. وبگاه مدرسه فقهت. بازیابی شده در ۲۰ مهرماه، از <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/> <http://www.mostafavi/feqh/880720/>
۵۳. مصور، جهانگیر. (۱۳۹۵). **قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب**. تهران: کتاب دید آور.
۵۴. معرفت، محمدهادی. (بی تا). **تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء**. قم: چاپخانه مهر.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). **أنوار الفقاهة - كتاب البيع**. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبیطالب عليه السلام.
۵۶. موسوی خلخالی، سید محمدمهدی. (۱۴۲۲ق). **حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه**، مترجم، جعفر الهادی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
۵۷. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۳ق). **ولایت فقیه**، چاپ دوازدهم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۵۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مبانی تکملة المنهاج**. قم: مؤسسه إحياء آثار

الإمام الخوئي .

۵۹. موسوی خوئی، سیدابو القاسم . (۱۴۱۱ق) . فقه الشیعة - الاجتهاد و التقليد، چاپ سوم .

قم: چاپخانه نوظهور .

۶۰. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم . (۱۴۰۸ق) . فقه القضاء . قم: منشورات مکتبه

امیرالمؤمنین علیه السلام .

۶۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم . (۱۴۲۷ق) . فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم . قم:

مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمة الله .

۶۲. میرزای قمی گیلانی، ابوالقاسم . (۱۴۲۷ق) . رسائل المبرزا القمی . قم: دفتر تبلیغات

اسلامی - شعبه خراسان .

۶۳. نجف آبادی منتظری، حسینعلی . (۱۴۱۹ق) . مبانی فقهی حکومت اسلامی . ترجمه محمود

صلواتی؛ ابوالفضل شکوری . قم: مؤسسه کیهان .

۶۴. نجفی خمینی، محمدجواد . (۱۳۹۸ق) . تفسیر آسان . تهران: انتشارات اسلامی .

۶۵. نجفی عراقی، عبدالنبی . (۱۳۸۰ق) . المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی . قم: المطبعة

العلمیة .

۶۶. نجفی، محمدحسن . (۱۴۰۴ق) . جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام . بی نام، چاپ

هفتم . بیروت: دار إحياء التراث العربی .

۶۷. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی . (۱۴۱۵ق) . مستند الشیعة فی أحكام الشریعة . قم:

مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث .

۶۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی . (۱۴۱۷ق) . عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام . قم:

انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیة قم .

۶۹. نوری، میرزا حسین . (۱۴۰۸ق) . مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل . بیروت: مؤسسه

آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث .

۷۰. واحدی، قدرت الله . (۱۳۸۷) . بایسته های آیین دادرسی مدنی، چاپ هفتم، تهران: بنیاد

حقوقی میزان .

۷۱. وحید خراسانی، حسین . (۱۴۲۸ق) . منهج الصالحین، چاپ پنجم . قم: مدرسه امام

باقر علیه السلام .

تعیین قاضی در فقه  
امامیه در مقایسه با  
نظام قضایی موجود

۲۳۹

## References

### *The Holy Qur'an*

#### *Nahj al-Balāghah.*

1. Ibn Athīr Shībānī, Majd al-Dīn Mubārak ibn Muḥammad. *Al-Nihāyat fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Al-Maktabat al-Islāmīyah.
2. Ardabīlī, Aḥmad. 1983/1404. *Majma' al-Fā'idat wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-'Adhhān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
3. Ismā'īl-pūr Qumishih'ī, Muḥammad 'Alī. n.d. *al-Barāhīn al-Wāḍihāt-Dirāsāt fī al-Qaḍā'*. Qom.
4. Al-Fāḍil al-Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. 1995/1416. *Kashf al-Lithām wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
5. Al-Amīnī al-Najfī, 'Abulḥusayn Aḥmad. 1993/1372. *Al-Ghadīr fī al-Kitāb wa al-Sunnat wa al-Adab*. 2<sup>nd</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah; Chāpkhānih-yi Ḥeydarī.
6. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1994/1415. *Al-Qaḍā' wa al-Shahādāt*. Qom: al-Mu'tamar al-'Ālamī Bimunasabat al-Ḍhikrā al-Mi'awīyya al-Thānīyya li Milād al-Shaykh al-A'zam al-Anṣārī.
7. Al-Tabrīzī, Jawād. n.d. *Assasa Al-Qaḍā' wa al-Shahādāt*. Qom: Office of the Author.
8. Al-Tabrīzī, Jawād. 2005/1426. *Tanqīḥ Mabānī al-'Urwat-Kitāb al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Dār al-Ṣidīqat al-Shahīdah.
9. Al-Jannātī al-Shahrūdī, Muḥammad Ibrāhīm. n.d. *Manābī' Ijtihād az Dīdgāh-i Madhāhib-i Islāmī*.
10. A Group of the Researcher. 1996/1417. *Mu'jam Fiqh al-Jawāhir*. Beirut: al-Ghadīr lil Ṭibā'at wa al-Nashr wa al-Tawzī'.
11. al-Jawharī, Ismā'il Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Sīḥah: Tāj al-Lughat wa Sīḥah al-'Arabīyyah*. 1<sup>st</sup>. Edited by Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭār. Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyīn.
12. Al-Ḥā'irī al-Khurāsānī, Yūsūf Ārām. n.d. *Madārik al-'Urwah*. Najaf: Maṭba'at al-Nu'mān.
13. al-Ḥur al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Ḥasan. 1988/1409. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl al-Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' a-Turāth.
14. Ḥusaynī Tīhrānī, Sayyid Muḥammad. 2000/1421. *Wilāyat-i Faqīh dar Ḥukūmat-i Islām*. 2<sup>nd</sup>. Mashhad: Intishārāt-i 'Allāmah Ṭabāṭabā'ī.
15. Al-Ḥusaynī Al-Ḥā'irī, Sayyid Kāḍim. 1996/1415. *Al-Qaḍā' fī al-Fiqh al-Islāmī*.



- Qom: Majma'-yi Andīshih-yi Islāmī.
16. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. 1991/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
17. al-Ḥusaynī al-Rawḥānī, al-Sayyid Ṣadiq. n.d. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*.
18. al-Waḥīd al-Khurāsānī, Ḥusayn. 2007/1428. *Minḥāj al-Ṣāliḥīn*. 5th. Qom: Madrasat al-Imām al-Bāqir.
19. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Ṣādiq. 2005/1426. *Byān al-Fiqh fī Sharḥ al-Urwat al-Wuthqā*. 2nd. Qom: Dār al-Anṣar.
20. al-Ḥusaynī al-Shīrāzī, al-Sayyid Muḥammad. 1998/1419. *Al-Fiqh al-Qānūn*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Beirut: Markaz al-Rasūl al-A'zam lil Taḥqīq wa al-Nashr.
21. Al-Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ. 1996/1417. *Al-Anāwīn al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
22. Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Aḥmad. 1996/1410. *al-Sarā'ir al-Ḥawī li Tahḥīr al-Fatāwī*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
23. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1993/1414. *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt li Ḥiyā' al-Turāth.
24. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1989/1410. *Irshād al-Adḥḥān 'Ilā Aḥkām al-Īmān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
25. Al-Ḥumayrī, Nashwān ibn Sa'īd. 1999/1420. *Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Demascus: Dār al-Fikr.
26. Al-Rāghib al-Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad ibn Mufaḍḍal. 1991/1412. *Mufradat Alfāz al-Qur'ān*. Beirut: Dār al-'Ilm- Dār al-Shāmīyah.
27. al-Zuḥaylī, Wahbah Mustafā. 2008/1429. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*. 4<sup>th</sup>. Syria: Dār al-Fikr.
28. al-Zuḥaylī, Wahbah Mustafā. 2001/1422. *Tafsīr al-Wasīf*. Demascus: Dār al-Fikr.
29. al-Subḥānī al-Tabrīzī, Ja'far. 1997/1418. *Nizām al-Qaḍā' wa al-Shihādat fī al-Sharī'at al-Islāmīyya al-Gharrā'*. Qom: Mu'assasat al-Imām al-Ṣādiq.
30. al-Sabzawārī, al-Sayyid 'Abd al-A'lā. 1992/1413. *Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. 4<sup>th</sup>. Qom: Mu'assasat al-Manār.
31. al-Sabzawārī, al-Sayyid Muḥammad Bāqir (al-Muḥaqqiq al-Sabzawārī). 2002/1423. *Kifāyat al-Fiqh (Kifāyat al-Aḥkām)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
32. Al-Ṣadr, Sayyid Riḍā. 1999/1420. *Al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yi 'Ilmīyyi-yi Qom).

33. al-Ṭabātabā'ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Ḥusayn. 2008/1429. *Manābi' Fiqh al-Shī'ah*. Translated by Mahdī Ḥusaynīyān Qummī & Muḥammad Ḥusayn Mahwarī. Tehran: Intishārāt-i Farhang-i Sabz.
34. al-Ṭabātabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1995/1416. *Muḥtāsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr.
35. al-Ṭabātabā'ī al-Ḥā'irī, Sayyid Muḥammad Mujāhid. n.d. *Kitāb al-Manāhil*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt li Ḥyā' a-Turāth.
36. al-Ṭūsī, Muḥammad Ibn Ḥasan (al-Shaykh al-Ṭūsī). 1986/1407. *Tahdhīb al-Aḥkām fī Sharḥ al-Muqni'at lil Shaykh al-Mufīd*. Edited by Sayyid Ḥasan Khurāsānī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya.
37. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1992/1413. *Masālik al-Afḥām 'ilā Tanqīḥ Sharāyī' al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmīyya.
38. al-'Āmilī, Zayn al-Dīn Ibn 'Alī (al-Shahīd al-Thānī). 1989/1410. *al-Rawḍat al-Bahīyya fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyya*. Qom: Maktabat al-Dāwarī.
39. al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1997/1417. *al-Durūs al-Shar'īyya fī Fiqh al-Imāmīyya*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
40. al-'Irāqī, Āqā Dīyā' al-Dīn. n.d. *Kitāb al-Qaḍā*. Qom: Chāpkhānih-yi Mihr.
41. al-'Alawī, al-Sayyid 'Ādil Ibn 'Alī. 2000/1421. *al-Qawl al-Rashīd fī al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. Qom: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uzmā al-Mar'ashī al-Najafī.
42. 'Amīd Zanjanī, 'Abbās'alī. 2000/1421. *Fiqh-i Sīyāsī*. 4<sup>th</sup>. Tehran: Intishārāt-i Amīr Kabīr.
43. al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'Ayn*. 2<sup>nd</sup>. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.
44. al-Fayyāḍ al-Kābulī, Muḥammad Ishāq. n.d. *Mihāj al-Şāliḥīn*.
45. *The Constitution of the Islamic Republic of Iran*.
46. Muṣawwar, Jahāngīr. 2016/1395. *Qānūn-i Āyīn-i Dādrasī-yi Dādgāh-hāyi 'Umūmī wa Inqilāb*. Tehran: Kitāb-i Dīdār.
47. Al-Qurshī, Sayyid 'Alī Akbar. 1991/1412. *Qāmūs Qur'an*. 6<sup>th</sup>. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyah.
48. al-Mūsawī al-Gulpaygānī, al-Sayyid Muḥammad Riḍā. 1992/1413. *Kitāb al-Qaḍā*. Qom: Dār al-Qur'an al-Karīm.
49. al-Ḥillī, Najm al-Dīn Ja'far Ibn al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq al-Ḥillī). 1987/1408. *Sharā'ī' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mu'assasat Ismā'īlīyān.

50. Matīn Daftarī, Aḥmad. 2012/1391. *Āyīn-i Dādrasī-yi Madanī wa Bāzargānī*. 4<sup>th</sup>. Tehran: Intishārāt Majd.
51. Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. 1985/1406. *Qawā'id-i Fiqh*. 12<sup>th</sup>. Tehran: Makaz-i Nashr-i 'Ulūm-i Islāmī.
52. Maḥmūd 'Abd al-Raḥmān, 'Abd al-Mun'im. *Mu'jam al-Muṣṭalīḥāt wa al-Alfāḍ al-Fiqhīyah*.
53. al-Mishkīnī al-Ardabīlī, al-Mīrzā 'Alī. 1995/1416. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl wa Mu'zam Abḥāthihā*. 6<sup>th</sup>. Qom: Nashr al-Hādī.
54. al-Muṣṭafawī, Sayyid Muḥammad Kādim. 2009/1388. *Dars al-Khārij al-Fiqh*. Taken from: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mostafavi/feqh/88/880720/>
55. Al-Ma'rifat, Muḥammad Hādī. n.d. *Ta'liq wa Tahqīq 'an Umūhāt Mas'āl al-Qaḍā'*. Qom: Chāpkhānih Mihr.
56. Al-Makārim al-Shīrāzī, Nāṣir. 2004/1425. *Anwār al-Fiqāhat: Kitāb al-Bey'*. Qom: Madrisi-yi Imām 'Alī Ib AbīṬalīb.
57. Al-Mūsawī al-Ardabīlī, Sayyid 'Abul al-Karīm. 1987/1408. *Fiqh al-Qaḍā'*. Qom: Manshūrāt Maktabat Amīr al-Mu'minīn.
58. Al-Mūsawī al-Ardabīlī, Sayyid 'Abul al-Karīm. 2006/1427. *Fiqh al-Ḥudūd wa al-Ta'zīrāt*. 2<sup>nd</sup>. Mu'asissat al-Nashr li Jāmi'at al-Mufīd.
59. Al-Mūsawī al-Khalkhālī, Sayyid Muḥammad Mahdī. 2001/1422. *Ḥākīmīyat dar Islām yā Wilāyat-i Faqīh*. Translated by Ja'far al-Hādī.
60. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Sayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 2002/1423. *Wilāyat-i Faqīh*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
61. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1990/1411. *Fiqh al-Shī'ah al-Ijtihād wa al-Taqlīd*. 3<sup>rd</sup>. Qom: Chāpkhānih-yi Nuḏuhūr.
62. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2001/1422. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khu'ī.
63. al-Qommī, al-Mīrzā Abū al-Qāsim (al-Mīrzā al-Qommī). 2006/1427. *Ras'il al-Mīrzā al-Qommī*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qom (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī 'Ilmīyyi-yi Qom).
64. al-Muntazirī al-Najaf Ābādī, Ḥusaynalī. 1998/1419. *Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥukūmat-i Islāmī*. Translated by Maḥmūd Ṣalawātī & Abulfaḍl Shakūrī.
65. al-Najafī, Muḥammad Ḥasan. 1983/1404. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī' al-Islām*. 7<sup>th</sup>. Edited by 'Abbās al-Qūchānī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
66. Najafī Khumaynī, Muḥammad Jawād. 1977/1398. *Tafsīr-i Āsān*. Tehran: Intishārāt Islāmīyah.

67. Al-Najafī al-‘Irāqī, ‘Abd al-Nabī. 1959/1380. *Al-Ma‘ālim al-Zulfā fī Sharḥ al-‘Urwat al-Wuthqā*. Qom: al-Maṭba‘at al-‘Ilmīyah.
68. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Muṣṭanad al-Shī‘a fī Aḥkām al-Sharī‘a*. 1<sup>st</sup>. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
69. al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1996/1417. *‘Awā‘id al-Ayyām fī Bayān Qawā‘id al-Aḥkām*. Qom: Būstān-i Kitāb-i Qum (Intishārāt-i Daftar-i Tabliḡhāt-i Islāmī-yi Ḥawzi-yī ‘Ilmīyyi-yi Qum).
70. al-Nūrī al-Ṭabrasī, al-Mīrzā Ḥusayn (al-Muḥaddith al-Nūr ī). 1987/1408. *Muṣṭadrak al-Wasā‘il wa Muṣṭanbaṭ al-Masā‘il*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.
71. Wāḥidī, Qudratullāh. 2008/1387. *Bāyisīṭih-hāyi Āyīn-i Dādrasī-i Madanī*. 7<sup>th</sup>. Tehran: Bunyād-i Ḥuqūqī-yi Mīzān.

# فقهنا أصول علمي پژوهشی فصلنامه

بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة  
السنة التاسعة، الرقم المسلسل الواحد والثلاثون؛ صيف ١٤٠٢ شمسي-١٤٤٥ قمري  
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي  
(مركز الآخوند الخراساني التخصصي)

المدير المسؤول: مجتبی إلهي الخراساني

رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم

سكرتير التحرير والتنفيذي: السيد مصطفی إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء):

مجتبی إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)  
جواد أحمد البهادلي (أستاذ في الحوزة العلمية في النجف الاشرف وأستاذاً للشرعة الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)  
السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في المركز الإسلامي بمانجلترا)  
أبو القاسم علي دوست (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)  
أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)  
السيد مصطفی محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)  
مهدي مهر يزي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)  
حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

إستناداً إلى ترخيص رقم ٣٣٧ بتاريخ ٢٨ / ٠١ / ١٣٩٨ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي  
الطابق الأول، مركز الآخوند خراساني للدراسات العليا، قسم شؤون المجالات

# تدوين النظام أو كشفه ونتائجها الفقهية<sup>١</sup>

سعيد ضيائي فر<sup>٢</sup>

## ملخص

يعتقد البعض أنه لا بد من استنباط الأنظمة السياسية والاقتصادية وغيرها من الأنظمة على أنها حكم شرعي، في حين يرى البعض الآخر أن استنباط النظام خارج نطاق الفقه وهو أمر وهمي. في هذه المقالة تم التفصيل بين عدة أمور: الأمر الأول: بين الدراسة التوصيفية والدراسة المقترحة.

الأمر الثاني: استنباط جميع مكونات الثابتة للنظام في هيكله خاصة، واستنباط الأبعاد الثابتة للنظام وتعيين الأبعاد المتغيرة لها حسب الظروف المختلفة، والأمر الثالث بين استنباط النظام وتدوينه.

ثم قيل أنه من وجهة نظر الدراسة التوصيفية لا ولم يكن الفقه الموجود مسئول استنباط النظام، ومن وجهة نظر التوصية والاقتراح لم يتم تقديم أي دليل معتبر حتى الآن بأن الفقه يجب أن يستنبط النظام، لأن النظام له أبعاد متغيرة.

من منظور التوصية والاقتراح يمكن القول أن: الفقه يجب أن يستنبط الأبعاد الثابتة للنظام وبعده يجب أن يدون النظام وفقاً للخصائص المختلفة لكل مجتمع، بدلاً من استنباط نظام ثابت لجميع المجتمعات ولجميع الأزمنة بخصائص مختلفة.

وفي النهاية تم تبيين بعض الفروق والنتائج الفقهية بين بناء النظام وهيكلته وبين استنباط النظام.

**الكلمات المفتاحية:** الفقه؛ تدوين النظام؛ استنباط النظام؛ الأبعاد الثابتة والمتغيرة ونتائجها.

بحوث فقهية واصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل الواحد والثلاثون  
صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٤٤

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. أستاذ مشارك بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية - قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: ziyaei.saeid@isca.ac.ir

# دراسة نظرية «حجية خبر الواحد عند موافقته مع روح القرآن والسنة القطعية»<sup>١</sup>

مهدي درگاهی<sup>٢</sup>  
رضا میرزایی<sup>٣</sup>

## ملخص

قد نوقشت مباني حجية خبر الواحد بالتفصيل من قبل الأصوليين المعاصرين في مبحث «القطع والظن» في الكتب الأصولية، كما تم تقديم معايير مختلفة في قبول روايات الآحاد؛ كوجود القرائن القطعية، وثقة رواة السند والاطمئنان بصدور الروايات. وتعتبر «نظرية الموافقة مع روح الكتاب والسنة» من النظريات الناشئة التي تهدف إلى تحديد معيار لحجية خبر الواحد وانتساب صدوره وعدم صدوره إلى المعصومين عليهم السلام.

ومن القائلين بهذه النظرية الشهيد السيد محمد باقر الصدر رحمته الله عليه و المرجع آية الله السيستاني رحمته الله عليه، إلا أن الشهيد الصدر يرى حجية خبر الثقة ويطرح احتمال تمامية هذه النظرية، لكن السيد السيستاني رحمته الله عليه ينفي حجية خبر الثقة ويعتبر موافقة روح الكتاب والسنة المعيار الوحيد في حجية خبر الواحد. وبما أنه لا يوجد تبين صحيح وجامع لهذه النظرية ومبانيها في الكتب والمقالات

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ: تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. أستاذ السطوح العالية في حوزة قم العلمية؛ خريج السطح الرابع وأستاذ مشارك بقسم الفقه والأصول في جامعة المصطفى العالمية. قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: aghigh\_573@yahoo.com

٣. خريج السطح الثالث بحوزة قم العلمية - قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: Reza28534@gmail.com

حتى من القائلين بها، يحاول هذا البحث تبين مفاد هذه النظرية وتحليل حدود أدلتها وذلك في ضوء تحليل العبارات الأصولية والروائية من خلال جمع البيانات المكتبية، مع تصنيف الروايات المختارة والمقبولة عند مؤيدي هذه النظرية ودراسة كيفية دلالتها و تبين وشرح جوانبها المختلفة، ويقدم تحليلاً صحيحاً لهذه النظرية ويجب على المشاكر المحتملة فيها.

**الكلمات المفتاحية:** حجة خبر الواحد؛ نظرية الموافقة مع روح القرآن والسنة القطعية؛ انتساب الصدور للإمام عليه السلام.

بحوثُ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة التاسعة

الرقم المسلسل الواحد والثلاثون

صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٤٨



# القواعد الفقهية المتضمنة في تجريم تدمير البيئة<sup>١</sup>

سيدهادي جوادي<sup>٢</sup>

محمدتقي فخلعي<sup>٣</sup>

عباسعلي سلطاني<sup>٤</sup>

## ملخص

تسببت الجهود المدمرة والأنشطة غير المنظمة من قبل البعض في تدمير البيئة وتدمير مواردها، وقد جلبت هذه القضية مخاطر جسيمة على حياة الإنسان الحالية والأجيال القادمة.

في هذا السياق، يلاحظ النقائص والمشاكل القانونية الناجمة عن عدم وجود قوانين شاملة في المجال الجنائي والجزائي، وكذلك الضمان التنفيذي الخفيف، وعدم مراعاة أصل التناسب بين الجريمة والعقاب، والذي من المتوقع أن يحاول المشرع إصلاحها. وفي هذا الصدد، من الضروري تحديد وتبيين الأسس الفقهية لتجريم تدمير البيئة في دراسات الباحثين وأبحاثهم.

ملخص  
٢٢٩  
هذه المسألة تشكل سؤال هذه المقالة. والمتحصل من هذه الدراسة هي أن مجموعة من القواعد الفقهية تشكل مباني هذا التجريم، منها: قاعدة لا ضرر الفقهية وقاعدة التعزير وقاعدة النهي عن الإفساد في الأرض و.. والذي تم دراسة إمكانية الاستدلال بها وأبعادها في هذا المقال.

**الكلمات المفتاحية:** التجريم؛ تدمير البيئة؛ الجريمة البيئية؛ لاضرر؛ التعزير لكل حرام؛ النهي عن الفساد.

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. طالب الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي مشهد- إيران؛ البريد الإلكتروني: s.javadi289@yahoo.com

٣. أستاذ في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي مشهد- إيران؛ البريد الإلكتروني: fakhlai@um.ac.ir

٤. أستاذ المشارك في قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي مشهد- إيران؛ البريد الإلكتروني: soltani@um.ac.ir

# من التزامهم إلى التكامل: دراسة مقارنة لمباني حقوق البيئة مع قاعدة لا ضرر<sup>١</sup>

مصطفى عباسي مقدم<sup>٢</sup>  
فهيمه غلامي نجاد<sup>٣</sup>

## الملخص

قاعدة لا ضرر في فقه البيئة\_ وهي قاعدة تركز على الآيات القرآنية التي تدل على قاعدة لا حرج ورواية سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وآله\_ تستهدف زعزعة أسس ومباني الحقوق الحالية للبيئة.

قام المؤلف في هذا البحث وبمنهج وصفي تحليلي بدراسة المفاهيم والمعاني الفقهية الخمسة لقاعدة لا ضرر مقارنة بمباني حقوق البيئة.

يعتقد أنصار مباني حقوق البيئة أن البشر يمكن أن يعيشوا حياة أكثر صحة وأماناً من خلال التركيز على محورية البشر في حقوق البيئة، وأنه يمكن حل أزمة البيئة بمجرد التقنين في مجال البيئة، لكن مراجعة التجديد وإعادة النظر الإسلامي في نظريات حقوق البيئة، تحكي أن قبول آلية قاعدة لا ضرر تقدم معرفة متمايز للتفاعل بين البشر والبيئة.

بحوث فقهية وأصولية  
السنة التاسعة  
الرقم المسلسل الواحد والثلاثون  
صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري  
٢٥٠

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. أستاذ مشارك في قسم علوم قرآن و حديث بجامعة كاشان. كاشان- إيران؛ البريد الإلكتروني: abasi1234@gmail.com

٣. طالبة الدكتوراه في قسم علوم قرآن و حديث بجامعة كاشان. كاشان- إيران(الكاتب المسئول)؛ البريد الإلكتروني: fahimeh.gholaminejad@grad.kashanu.ac.ir

يجب على الإنسان بشكل عام أن يقلل من رغباته المادية والنفسانية؛ لأن التزاحم والأضرار هما نتيجة طبيعية للمجتمع المبذر والمسرف؛ لذلك فإن الرجوع التفصيلي إلى مصادر الفقه الإسلامي سوف يصحح المباني المقدمة في حقوق البيئة . كما أن تضارب المقدمات والنتائج وعدم استقصاء شامل لجميع الجوانب المتعلقة بالبيئة والبشر تشير ملاحظات مهمة على المباني والنظريات التي تتبناها نظريات حقوق البيئة.

**الكلمات المفتاحية:** القرآن الكريم؛ قاعدة لا ضرر؛ فقه البيئة؛ مباني حقوق البيئة.

ملخص

٢٥١

# إنقاذ الحيوانات ومعالجتها من وجهة نظر الفريقين دراسة فقهية<sup>١</sup>

محمد رضا عليزاده مقدم بيركي<sup>٢</sup>  
مجتبي إلهي الخراساني<sup>٣</sup>

## ملخص

إن اهتمام الفقه الإسلامي وحرصه على إنقاذ الإنسان ومعالجته لا يخفى على أحد، ولكن مدى حرصه على إنقاذ الحيوانات ومعالجتها، وجواز صرف شيء من بيت المال في هذا الصدد، هو مكان للتأمل والتساؤل. تناولت هذه الدراسة وباستخدام المنهج الوصفي - التحليلي والاعتماد على مصادر الفقه والرجوع إلى المستندات المكتوبة، موضوع إنقاذ الحيوان، ومجال ودائرة الإنقاذ و صرف بيت مال المسلمين في حفظ ومعالجة وإنقاذ الحيوانات، وذلك استناداً إلى الأدلة المعتمدة والشواهد الفقهية من وجهة نظر الفريقين. أظهرت الدراسة وجوب إنقاذ حياة الحيوانات.

إن القدر المتيقن في دائرة إنقاذ الحيوانات يشمل الحيوانات الأليفة ذات القيمة المالية والتي تكون تحت تصرف الإنسان، لكن في العصر الحالي، يعتبر عدم إنقاذ

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ

السنة التاسعة

الرقم المسلسل الواحد والثلاثون

صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٥٢

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. خريج السطح الرابع من حوزة مشهد العلمية ومدرستها في السطح الأول؛ البريد الإلكتروني: reza.alizzadehmoghaddam.blraki62@gmail.com

٣. أستاذ البحث الخارج في الفقه والأصول في حوزة مشهد العلمية (الكاتب المسئول)؛ البريد الإلكتروني: mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

معظم الحيوانات البرية إهدارًا للممتلكات بسبب استخدامها في الأمور العلمية والبحثية، أو الحفاظ على الحياة البرية الطبيعية، أو غيرها من الفوائد المقصودة المحللة. وحتى نجاسة الحيوانات غير المحترمة لا تمنع إنقاذها. كما يجب المحافظة على الحيوانات المهددة بالانقراض، ويحرم ذبحها حتى للأكل. كما يجوز إنشاء مؤسسات حماية الحيوانات والخدمات الطبية لها، ومكافحة العنف ضد الحيوانات، وتدريب وصيانة حيوانات الإنقاذ وما إلى ذلك؛ من مصارف بيت المال، بل في بعض الحالات، يجب إنفاقها من بيت المال.

**الكلمات المفتاحية:** الإغاثة والإنقاذ؛ إنقاذ الحيوان؛ النفس المحترمة؛ المال المحترم؛ حفظ الحيوان.

ملخص

٢٥٣

# إمكانية استخدام قاعدة لاضرر في تحليل ظاهرة المنشطات<sup>١</sup>

زينب ميرزايي<sup>٢</sup>  
مهدي موحي محب<sup>٣</sup>

## ملخص

تعد المنشطات بأشكالها المختلفة هي واحدة من التحديات الجديدة في الحياة الاجتماعية للإنسان الحديث، والتي يمكن دراستها من وجهات نظر بين التخصصات ومتعددة التخصصات المختلفة مثل: الطب الرياضي (sport medicine) والأخلاق الاجتماعية (social ethics) والقانون الطبي (medical law) وقانون الرياضة (sport law) والفقهاء الاجتماعي والقانون الجنائي. كما أن المكانة الفقهية لهذه المسألة المعقدة تمكن دراستها من وجهات نظر مختلفة.

تركز هذه الدراسة أولاً على عدة تعريفات، لا سيما تعريف اللجنة الطبية لدى اللجنة الدولية للمنشطات، وناقش ماهية المنشطات، ثم تناول الأمثلة الشائعة التي يمكن مناقشتها من وجهة نظر فقهية.

يحاول المؤلفان في هذه الدراسة وباستخدام تحليل مفاهيمي جديد (أي: بالتركيز على الضرر الموجود في المنشطات «الضرر»)، إقامة أسئلة جديدة تجعل الفهم الفقهي - القانوني لمسألة المنشطات منهجياً وواضحاً.

بحوث فقهية وأصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل الواحد والثلاثون

صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمري

٢٥٤

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. طالبة الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سمنان؛ البريد الإلكتروني: Zmirzaee20@gmail.com

٣. أستاذ مشارك بقسم الحقوق، كلية العلوم الإنسانية جامعة سمنان، (الكاتب المسئول) البريد الإلكتروني: ovaehedi@semnan.ac.ir

سنبحث في هذه المقالة بالتركيز على الطبيعة الضارة للمنشطات، عن إجابة لهذا السؤال وهو: كيف يمكن لنا كشف الحكم التكليفي للمنشطات على أساس المصادر والدلائل الفقهية، مثل الآيات القرآنية في الضرر، وكذلك قاعدة «لا ضرر». منهج هذا البحث هو نفس المنهج التحليلي-المفاهيمي (analytic-conceptual) الذي استخدمه الفقهاء وعلماء القانون والفلاسفة القانونيون لقرون عدة في مجال الفقه والأصول وفلسفة القانون.

يلعب في هذه الطريقة، الوضوح والدقة والشفافية للمفاهيم والقضايا دوراً أساسياً لا يمكن إنكاره. ولهذا يحاول الفقيه أو القانوني قدر الإمكان استخدام أدوات التحليل والتدقيق وتجزئة الآراء والأفكار، لاكتشاف ماهية المسألة وإجابتها.

هذا ويرتبط تطبيق واستخدام هذا الأسلوب، في هذه المقالة، باستخدام المصادر النصية والمكتبة الموجودة. ( - مصادر الفقه الشيعي بشكل رئيسي والمصادر المتعلقة بقانون الرياضة - )

لم تكتب حتى الآن عن موضوع «علاقة قاعدة لا ضرر والمنشطات» مقالة أو كتاب مستقل.

ملخص  
٢٥٥  
يتمثل ابتكار هذه الدراسة في طرح أسئلة وفروع وأقسام جديدة (مثل اختصاص الضرر أو شموله، والمعرفة والجهل بضرر المنشطات، ضرر الشخصي / النوعي للمنشطات، ومقدار الضرر، الأحكام العدمية) وكذلك استخدام القدرات المفاهيمية التحليلية (conceptual-analytic potentials) لقاعدة لا ضرر في فهم مسألة المنشطات الجديدة.

معظم الأمثلة والفروع والحجج في هذه المقالة ليس لها سابقة في المقالات والكتب القانونية حول المنشطات وهي مبتكرة وجديدة، لذلك يمكن أن تكون مثلاً لمخرجات ونتائج (ramification) علم واحد (قواعد الفقه) لعلم آخر (قانون الرياضة). إضافة إلى ذلك، فإننا ندعي أن أبعاد هذه المقالة وزواياها المختلفة يمكن أن يكون حلاً في طريقة تبين الحكم الفقهي للمنشطات.

**الكلمات المفتاحية:** المنشطات؛ قاعدة لا ضرر؛ قواعد الفقه؛ الفقه الشيعي؛ قانون الرياضة؛ مفهوم الضرر.

# تعيين القاضي في فقه الإمامية والنظام القضائي الوضعي.. دراسة مقارنة<sup>١</sup>

مصطفى أميري<sup>٢</sup>  
محمد علي وطن دوست<sup>٣</sup>  
رضا حق بناه<sup>٤</sup>

## ملخص

وفقاً لادعاء الإجماع حول ولاية تعيين القاضي، تم إعطاء اختيار هذا الأمر للمدعي، لكن في المقابل إضافة إلى عدم قبول هذا القول في النظام القضائي الحالي، فقد أعطى بعض الفقهاء هذه الولاية إلى الحاكم والحكومة.

السؤال الذي تناوله البحث الحالي هو تحليل مسألة ولاية تعيين القاضي، بمعنى أنه كالحكم الأولي والثانوي وأيضاً في النظام القضائي الحالي، هل المدعي يعين القاضي أم الحكومة؟

في الدراسة هذه التي اعتمدت المنهج الوصفي الوصفي والمكتبة لجمع المعلومات، تم تبين قول المشهور بثلاثة أدلة، لكن بسبب عدم تامة هذه الأدلة ووجود أدلة أقوى ضدها، كالأيات والروايات، تم تكليف الحكومة مسؤولية تعيين القاضي وذلك بالحكم الأولي والثانوي في باب الولاية.

إضافة إلى ذلك، تم تقديم أدلة مختلفة للقائلين بتعيين القاضي من قبل المدعي.

**الكلمات المفتاحية:** تعيين القاضي؛ الولاية؛ المدعي؛ النظام القضائي؛ الحكم

الأولي؛ الحكم الثانوي.

بحوث فقهية وأصولية

السنة التاسعة

الرقم المسلسل الواحد والثلاثون

صيف ١٤٠٢ شمسي؛ ١٤٤٥ قمری

٢٥٦

١. تاريخ الوصول: ٢١ / ٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٤ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. أستاذ السطوح العالية في حوزة خراسان العلمية وطالب الدكتوراه في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية؛ مشهد - إيران؛ (الكاتب المسئول)؛ البريد الإلكتروني: mostafaamiri993@gmail.com

٣. أستاذ مساعد في كلية الإلهيات بجامعة الفردوسي قسم الفلسفة - مشهد، وأستاذ السطوح العالية في حوزة خراسان العلمية؛ البريد الإلكتروني: ma.vatandoost@um.ac.ir.

٤. أستاذ مساعد في الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية؛ مشهد - إيران - أستاذ السطوح العالية في حوزة خراسان العلمية؛ البريد الإلكتروني: RHAGHP@Yahoo.com



## Contents

- 7 Codification or Discovery of the Ruling System and its Jurisprudential Consequences  
Saeid ZiyaeiFar
- 35 Analysis and Review of the Theory of “Validity of Khabar al-Wāḥid in case of Agreement with the Spirit of the Qur’ān and Definite Sunnah”  
Mahdi Dargahi/ Reza Mirzaee Kalan
- 63 The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System  
Seyyed Hadi Javadi/ Mohmmadtaqi Fakhlaee / Abbasali Soltani
- 101 From Conflict to Development: A Comparative Study of Theories and Foundations of Environmental Law with Lā Ḍararr Principle  
Mostafa Abbasi Moghaddam / Fahimeh Gholaminejjad
- 131 Jurisprudential Analysis of Saving and Treating Animals from the Perspective of the Shī‘a and Sunnī  
Mohammadreza Alizadeh Moqadam Beyraki / Mojtaba Elahi Khorasani
- 173 Feasibility of Using the Lā Ḍararr Principle in the Analysis of Doping Event  
Zeynab Mirzaee / Mahdi Movahhedi Moheb
- 207 The Determining of a Judge in Imāmīyah Jurisprudence Compared to the Existing Judicial System  
Mostafa Amiri / MohmmadAli Vatandoost / Reza Haq panah

# Justārḥā-ye Fiqhī va Uṣūlī

The Iranian Journal of Islamic Law, Jurisprudence and Methodology

Vol.9 , No.31 , Summer 2023

ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

**Concessionaire: Islamic Propagation Office of Qom Seminary**

**Khorāsān-e- Razavi Branch**

**Director:** Mojtabā Elāhi Khorāsāni

**Editor-in-Chief:** Hossein Nāsseri Moqadam

**Director & Editorial Secretary:** Sayid Mostafā Ekhterāee Tousi

## **Editorial Board:**

Mojtabā Elāhi Khorāsāni (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Faculty Member of Akhūnd Khorāsāni Specialized Center)

Javad Ahmad Al- Bahadli (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor at the University of Kufā)

Seyyed Fadel Al Hosseini Milani (Professor at Islamic Research Center of England)  
Abolqāsem Alidoust (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Professor of the Islamic Sciences and Culture Research Centre)

Ahmad Moballeghi (Postgraduate Studies Instructor of Seminary and Associate Professor of Islamic Denominations University)

Sayyed Mustafā Muhaqqiq Damad (Professor at Princeton University and Shahid Beheshti University)

Mahdi Mehrizi (Associate Professor of Islamic Azad University- Tehran Science and Research Branch)

Hossein Nāsseri Moqadam (Professor of Ferdowsi University of Mashhad)

By the virtue of the license No.337 extended in 17 April 2019 from the Council for Granting Scientific Licenses to Seminary Journals, this journal is qualified for promoting to **Scientific-Research** rank.

Journal of Fiqhi and Usūli Research is indexed in: Noormags, ISC, Civilica, SID, Google Scholar, RICEST, Road, Magiran, and journals.dte.ir

**Address:** Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e- Razavi Branch, Ayatollāh Khazali St. , Khosravi Crossroad, Mashhad, Iran.

**P.O. Box:** 9134683187

**Telefax:**+ 985132213325

**E-mail:** jostar.feqhi@gmail.com

**Website:** jostar-fiqh.maalem.ir