



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپیارتمنت فقه و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: مرسل سعید " شالیزی "

استاد رهنما: پوهندوی دکتور رفیع الله " عطا "

سال: ۱۴۰۱ ه.ش. ۱۴۴۴ ه.ق.



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپپارتمنت فقه و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: مرسل سعید " شالیزی "

استاد رهنما: پوهندوی دکتور رفیع الله " عطا "

سال: ۱۴۰۱ هـ.ش. ۱۴۴۴ هـ.ق.

اللهم صل على محمد
والعائلة الطيبة



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترمه مرسل بنت محمد هاشم ID: SH-MSF-98-594 محصل دور هفتم فقه و قانون
 که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون
 به روز پنجشنبه ۱۳۹۴/۹/۱۴ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس
 بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۲ (نمره به عدد) خود و دو (نمره به حروف) گردید، موفقیت
 شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء

رساله خویش را در قدم نخست برای والدین گرامی و برادران عزیزم، که واقعاً در قسمت پرورش، تعلیم و تحصیل بنده لحظه تغافل ننموده اند.

به همسر عزیزم که واقعاً درین راستا بنده را یاری نموده و همکاری های مادی و معنوی نمودند.

برای تمام اساتید عالیقدرم، که در حقیقت هر یک شان حیثیت پدر معنوی و آب حیات روحی بنده در زندگی بوده اند،

برای تمام دعوتگران و بیدارگران که لحظه به لحظه در فکر رشد روحی و معنوی جوانان این سرزمین بشکل حقیقی و واقعی هستند و عملاً در این قسمت سعی و تلاش دارند،

به تمام شهداء اسلام که جانهای عزیز شان را فدا و قربانی اعلاى کلمة الله نمودند،

و در اخیر به تمام مسلمانانی که در راه جهاد و حق مبارزه کرده اند، اهداء می نمایم.

سپاسگزاری

در اول شکر و سپاس پروردگاری را ادا می‌نمایم، که برایم توفیق عنایت فرمود تا این رساله ماستری خود را به پایان برسانم.

در قدم دوم از وزارت محترم تحصیلات عالی ابراز تشکر و امتنان می‌نمایم، که از یک طرف زمینه تحصیل را مساعد ساخته است و از طرف دیگر روی رشد و ترقی تحصیلات عالی کشور تلاش می‌نماید.

در قدم سوم از تمام کسانی که مرا در این راه یاری نمودند، تقدیر و تشکری می‌کنم، از پوهنتون سلام و مسئولین شان، مخصوصاً از پوهنچی شرعیات، دیپارتمنت فقه و قانون، اظهار سپاس می‌نمایم که در مدت تحصیل ام، برایم هر نوع کمک نمودند.

در قدم چهارم از تمام اساتید معظم و گرانقدرم به ویژه از استاد گرامی ام، پوهندوی دکتور رفیع الله "عطا" که رهنمایی بنده را به عهده گرفتند و وقت گرانبهای خویش را در این راستا صرف کردند، اظهار امتنان نموده که ما را رهین منت خود ساختند، فجزاه الله خیراً!

خلاصه بحث

تحقیق حاضر، روی مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون است، منظور از مال عام، مالی که در ملکیت یک شخص معین نبوده، بلکه این مال مالک معین ندارد، یعنی همه افراد یک جامعه و ملت در آن سهم و دخیل اند و برای منافع و مصالح عامه تخصیص یافته است. آگاهی از مال عام و احکام آن از ضرورت مبرم جامعه ما است، زیرا مال عام یکی از مهم ترین منابع کشور است و این مال عام حق کافه ملت بوده و با بیان احکام آن، راهنمایی خوبی برای استفاده از آن در راستایی بهبود کیفیت زندگی مردم استفاده شده و همچنان از آن محافظت صورت می گیرد. اهمیت این تحقیق و آگاهی جامعه روی این موضوع از اسباب اختیار این موضوع می باشد. قبل از این تحقیق، تحقیق دیگر بشکل تطبیقی با قوانین افغانستان صورت نگرفته و این اولین تحقیق تطبیقی تحت این عنوان است. این تحقیق با روش تحلیلی توصیفی صورت گرفته است.

مال عام به سه بخش تقسیم گردیده: الف: مال عام المنفعه، که دارای منفعت عامه باشند، مثل نهرهای بزرگ، شاهراه ها، سرک های فرعی و غیره. ب: حمی (منطقه حفاظت شده): عبارت از زمینی غیر آباد است که آن را دولت بخاطری مصلحت عامه اختصاص داده و کسی حق مالکیت آن را ندارد. ج: زمین موقوفه (وقف شده): زمینی که برای گروهی از مسلمانان وقف شده باشد. در مقابل مال عام، مال خاص قرار دارد و آن مالی است که برای شخص خاص که در ملکیتش قرار دارد، مشروع است تا از آنها هر نوع استفاده مشروع نماید. فقه و قانون تصرف در مال عام را نادرست قلم داد کرده، ولی استثنائات درین مورد وجود دارد و آن تجرید و خالی شدن مال عام از صفت عمومیت، تصرف اموال عامه بین اشخاص معنوی عامه، انتفاع مال عام از طریق اجازه و استعمال مال عام توسط افراد برای رفاه عامه می باشد. تملک مال عام، هبه و قطعه بندی زمین عام جهت واگذاری به اشخاص به منظور زراعت و یا اعمار منزل درست نمی باشد، مگر در صورتی که از صفت عام بودن برآید و یا اینکه این کار به منافع عامه باشد. اختلاس و استیلاء مال عام از سوی شخص مؤظف درست نمی باشد، در صورتی که شخص مؤظف این کار را انجام دهد، علاوه از جبران خساره، مجازات تعزیری از قبیل حبس، تنبیه فزیک، مجازات نقدی، عزل از وظیفه و غیره نیز می گردد. به همین شکل ضرر وارد کردن بر مال عام و یا سرقت کردن آن، علاوه از جبران خساره، مجازات تعزیری می داشته باشد، که فقه و قانون تمام این مجازات را بیان نموده اند.

کلید واژه ها: مال عام، احکام و موضوعات مال عام، فقه اسلامی، قوانین افغانستان.

فهرست مطالب

مقدمه..... ۱

فصل اول

مفهوم، انواع، ضرورت و حکم اموال عامه

مبحث اول: مفهوم مال عام، مال خاص و فرق میان آن ها در فقه و قانون..... ۷

مطلب اول: تعریف مال عام..... ۸

مطلب دوم: تعریف مال خاص..... ۱۵

مطلب سوم: تفاوت ها میان مال عام و مال خاص..... ۱۷

مطلب چهارم: مفهوم ملکیت دولت..... ۲۱

مطلب پنجم: فرق میان ملکیت عامه و ملکیت دولت..... ۲۳

مبحث دوم: انواع مال، ضرورت به آن و اموال مباح..... ۲۶

مطلب اول: انواع مال عام..... ۲۷

مطلب دوم: ضرورت به مال عام..... ۳۱

مطلب سوم: اموال مباح و تقیید آن..... ۳۲

مبحث سوم: حکم شرعی مال عام..... ۳۸

مطلب اول: عدم جواز تصرف در مال عام..... ۳۹

مطلب دوم: اساس قاعده عدم جواز تصرف مال عام..... ۴۱

مطلب سوم: تطبیق قاعده «عدم جواز تصرف مال عام» بشکل خاص (شخصی)..... ۴۳

مطلب چهارم: استثناءات وارده بر قاعده (عدم جواز تصرف بر مال عام)..... ۴۴

مبحث چهارم: تملك، هبه و اقطاع کردن مال عام در فقه و قانون..... ۴۷

- مطلب اول: تملک مال عام ۴۸
- مطلب دوم: هبه کردن مال عام..... ۵۲
- مطلب سوم: اقطاع مال عام..... ۵۵

فصل دوم

جرایم علیه مال عام و احکام آن

- مبحث اول: حکم جرم اختلاس و استیلاء مال عام از سوی شخص موظف..... ۶۱
- مطلب اول: حکم اختلاس مال عام و جزای آن..... ۶۲
- مطلب دوم: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد..... ۷۰
- مطلب سوم: فرق بین اختلاس، استیلاء و سرقت..... ۷۷
- مبحث دوم: حکم ضرر وارد کردن به مال عام..... ۷۹
- مطلب اول: حکم ضرر وارد کردن بر مال عام بطور عمدی..... ۸۰
- مطلب دوم: تعیین مقدار ضرر و شروط آن..... ۸۲
- مطلب سوم: جزایی تعیین شده برای این جرم..... ۸۳
- مطلب چهارم: حکم اهمال در نگهداری مال عام..... ۸۷
- مطلب پنجم: جزای تعیین شده برای جرم اهمال از صیانت مال عام..... ۹۲
- مطلب ششم: حکم آسیب وارد کردن به مصالح مالی دولت..... ۹۴

فصل سوم

تجاوز و سرقت بر مال عام و حکم آنها

- مبحث اول: حکم تجاوز بر مال عام از سوی شخص موظف و غیر موظف..... ۱۰۰
- مطلب اول: حکم تخریب مال عام..... ۱۰۱

- مطلب دوم: جزایی تعیین شده بالای مجرم انفرادی..... ۱۰۵
- مطلب سوم: جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی..... ۱۰۹
- مطلب چهارم: حکم اتلاف مبان‌ی و آثار اشیاء عامه..... ۱۱۰
- مطلب پنجم: جزایی تعیین شده برای این جرم..... ۱۱۴
- مطلب ششم: حکم حریق کردن مال عام..... ۱۱۶
- مطلب هفتم: حکم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه..... ۱۱۸
- مطلب هشتم: حکم ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری..... ۱۲۱
- مطلب نهم: جزایی تعیین شده برای این جریمه..... ۱۲۲
- مطلب دهم: حکم جرایم مشترک که شخص موظف همراه یک شخص عام انجام داده اند..... ۱۲۵
- مبحث دوم: سرقت مال عام و حکم آن..... ۱۲۶**
- مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی سرقت..... ۱۲۷
- مطلب دوم: شروط تطبیق این (عقوبت) جزاء..... ۱۲۹
- مطلب سوم: حکم جرم سرقت مال عام..... ۱۳۲
- نتیجه گیری..... ۱۳۶
- پیشنهادهات..... ۱۳۸
- فهرست آیات قرآن کریم..... ۱۴۰
- فهرست احادیث نبوی..... ۱۴۱
- فهرست اعلام..... ۱۴۲
- فهرست منابع..... ۱۴۴

مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَتُوبُ إِلَيْهِ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

أَمَّا بَعْدُ: تحقيق حاضر راجع به « مال عام و احكام آن از دیدگاه فقه و قانون » می باشد، مال یکی از ضروریات و مقاصد پنجگانه (حفظ دین، جان، عقل، آبرو و مال) در دین اسلام است، یکی از انواع مال، مال عام است و آن عبارت از اموال مخصوصی است که برای منافع عموم بشر از آن استفاده صورت می گیرد، مثل: ایجاد مراکز صحی، تعلیمی، تربیتی، فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، ساختن سرک ها، جوی ها و غیره، استفاده می گردد و یا به طور مستقیم مورد استفاده قرار نمی گیرد، مثل: آماده گی های لازم برای امت اسلامی.

بنابراین، محافظت کردن مال عام از جمله ضروریات دین بوده، که برای مصالح دین و دنیا ضروری است، در صورتی که از مال عام محافظت نشود، مصالح دین به فساد رفته و زندگی مردم دچار هرج و مرج خواهد شد.

مال عام و محافظت از آن یکی از وظایف مهم دولت و ملت است، مال عام مالکیت عموم ملت بوده و وظیفه محافظت از آن را ملت و به خصوص دولت به دوش دارد، دولت از ضیاع و اختلاس مال عام جداً محافظت نماید، دولت های قدرت مند با محافظت از مال عام و استفاده مناسب و اعظمی از آن بخاطر بهبود کیفیت زندگی ملت به رفاه و جایگاه عالی می رسند، بنابراین، درین تحقیق « مال عام و احكام آن از دیدگاه فقه و قانون » بحث می گردد، تا این تحقیق یک راهنمای خوب برای مردم گردیده، تا با آگاهی آن، از مال عام استفاده صحیح صورت گیرد.

در مقابل مال عام، مال خاص است، مال که، عمومی مردم در آن حق تصرف ندارند و نه دولت در آن حق تصرف دارد، زیرا این مال مخصوص بوده و حقدار آن یک شخص و یا چند اشخاص محدود می باشند.

خلاصه درین تحقیق تمام مسایل و احكام مال عام از دیدگاه فقه و قانون معرفی می گردد.

اهمیت و ضرورت تحقیق

تحقیق روی مال عام و احكام آن از دیدگاه فقه و قانون، یکی از موضوعاتی مهم و اساسی مطالعه اقتصادی مسلمانان است و از اهمیت و ضرورت خاص برخوردار است، زیرا مال عام یکی از مهم ترین منابع

کشور است و این مال عام حق کافه ملت بوده و با بیان احکام آن، راهنمایی خوبی برای استفاده از آن در راستایی بهبود کیفیت زندگی مردم استفاده شده و همچنان از آن محافظت صورت می گیرد.

مال عام حق همه است و مصرف آن در مقاصد عامه و برای رفاه عمومی مردم باید باشد، مبنای ایجاد دولت ها، موفقیت آنها و تاثیر گذاری دولت ها وابسته به همین امر است که از مال عام چگونه برای رفاه ملت ها استفاده نمایند، به همین شکل کشور ما افغانستان سرشار از منابع طبیعی و ذخایر ارزشمندی است، که این منابع طبیعی و ذخایر از جمله مال عام بوده و نقش بسیار اساسی در ساخت و ساز کشور و غنای آن دارد.

همچنان آگاهی از مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون، سبب می گردد تا ملت و دولت از آن استفاده مثبت نموده، در نتیجه این کار سبب استقلالیت نظام اقتصادی اسلام گردیده، مسلمانان از راهای نامشروع و حرام که با اقتصاد اسلامی در تقابل اند خود داری نموده، همچنان به راهای کسب حلال رو آورده و از طرف دیگر باعث آرامش، امنیت، رفاه و آسایش جامعه می گردد.

در منابع فقهی برای تبیین این امر احکام زیاد وجود دارد و هم قانون به این موضوع توجه کرده و چگونگی استفاده از آن را واضح ساخته است، تا دولت و ملت در این بخش بیشترین توجه و دقت را داشته باشند تا زندگی پاک، عاری از فساد در دنیا داشته و مسیر کمال را بخوبی ببینند.

همچنان با آگاهی از مال عام، زمینه های شغل مشروع و حلال برای مردم و ملت مساعد گردیده و استفاده درست از آن باعث کاهش و از بین رفتن فقر می گردد.

از این رو در این رساله روی مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون می پردازم.

اسباب اختیار موضوع

۱- اهمیت این موضوع که استقلالیت یک دولت و رفاه ملت آن وابسته به مال عام است، بیان گر سبب اختیار این موضوع است.

۲- اشتغال مردم به کسب مال، بدون تفکر و اندیشیدن که این کسبش حلال است و یا حرام.

۳- ظهور و انتشار بعضی استفاده های نادرست از مال عام، که نیاز مبرم و شدید برده می شد تا مال عام و احکام آن بیان گردیده و دولت و ملت از آن استفاده مثبت، صحیح و سالم نمایند.

۴- پاسخ به حل سوالاتی که امروزه مردم در این عرصه دارند، از قبیل مال عام چیست؟ چگونه از

مال عام استفاده کرد؟ استفاده نادرست از مال عام چه عواقب و پیامد دارد؟ و امثال آن.

سوالات تحقیق

برای هر تحقیق دو گونه سوال وجود دارد، سوال اصلی و سوالات فرعی، که سوالات اصلی و فرعی این تحقیق قرار ذیل اند:

الف: سوال اصلی:

مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون چگونه است؟

ب: سوالات فرعی:

۱. مال عام چیست؟

۲. تملك، هبه و اقطاع کردن مال عام در فقه و قانون چگونه است؟

۳. جرایم جنائی در مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون چگونه است؟

۴. تجاوز و سرقت بر مال عام و حکم آنها از دیدگاه فقه و قانون چگونه است؟

از این رو در این رساله می کوشم، برای پاسخگویی به این سوالها با روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از آیات، احادیث، کتابهای فقه و قانون مورد بحث و بررسی قرار دهم.

اهداف تحقیق:

۱- نخستین هدف که در نوشتن این تحقیق در نظر گرفته شده است، آگاهی دادن از مال عام و احکام آن است، تا مردم موارد استفاده مشروع و عدم مشروع مال عام را بدانند.

۲- آگاهی دادن از نقش و جایگاه فقه اسلامی و قانون، مخصوصاً درین قبال که تماماً احکام مال عام را بیان نموده اند.

۳- ادای مسئولیت است، زیرا وقتی که یک محصل از دوره ماستری می خواهد فارغ شود، لازم دانسته شده است تا قبل از آن تحقیق را ارائه نماید و من این عنوان را به این هدف انتخاب نمودم.

۴- خدمت در پختن و نشر یک موضوع دینی که کمتر در زبان دری به آن توجه شده است.

۵- گذاشتن یک صدقه جاریه است.

پیشینه تحقیق

باید یادآوری نمود که قبل از تحقیق من روی این موضوع، رساله ها و مقالاتی علمی نوشته شده است، که تعدادی از این رساله ها و مقالات قرار ذیل اند:

۱. حماية المال العام فى الفقه الإسلامى: از نذیر بن محمد الطیب أوهاب.

۲. الأموال العامة و الخاصة فى القانون المصرى: از محمد كامل المرسى.

۳. الملكية فى الشريعة الاسلامية: از عبدالسلام العبادى.

۴. الحماية الجنائية للمال العام: از رفیق محمد سلام.

۵. ملكية الارض فى الاسلام: از عبدالجواد محمد.

۶. الحماية الجنائية للمال العام: از رفیق محمد سلام.

۷. الجرائم المضرة بالمصلحة العامة: از رمسيس يهنام.

۸. جرائم الموظف العام: از محمد احمد عابدين.

۹. حماية المال العام: از محمد عبدالحميد ابوزيد.

۱۰. المال الحرام: از محمد صالح المنجد.

ولى از آنجا که این رساله ها و مقالات راجع به احکام و حمایت از مال عام، به زبان عربی نوشته شده اند و مردم و ملت افغانستان به زبان عربی تسلط ندارند، از طرف دیگر راجع به مال عام و احکام آن، یک کتاب جامع وجود نداشت، از طرف دیگر نیازمیرم دیده می شد تا روی این موضوع تحقیق صورت گیرد، بنابراین، لازم دیدم تا روی این عنوان به زبان دری که یکی از زبان های ملی کشورمان است، تحقیق نمایم، تا مردم افغانستان از این موضوع آگاهی پیدا کنند، موارد استفاده مشروع از مال عام را بدانند و از خوردن مال عام بشکل نامشروع دوری نمایند و به راهای کسب حلال و مشروع تمرکز نموده، تا رزق و روزی حلال بدست آورند.

روش تحقیق

تحقیق حاضر از جمله تحقیق کتابخانه‌ای محسوب می‌گردد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: ذکر آیات در رابطه به مال عام و احکام آن همراه نام سوره و شماره آیات، با ترجمه آیات از ترجمه تفسیر نور که مؤلف آن: مصطفی خرم دل است اخذ نموده ام، زیرا که یک ترجمه مفهومی و روان بود.

ب: بیان کردن صورت مسئله و ذکر اقوال فقهاء از کتاب های شان، پیرامون آن در صورت که مسئله اختلافی باشد، همراه دلایل شان و نقل قول راجح در اخیر مسئله.

ج: توثیق صحت و ضعف احادیث که در رابطه به مال عام و احکام آن، از کتاب های حدیث، با ذکر نام نویسنده کتاب، خود کتاب، محل چاپ، نام ناشر، طبع و سال طبع، همراه جلد و صفحه آن.

د: از منابع معتبر قدیم استفاده نموده ام و کمتر به منابع معاصر مراجعه نمودم، مگر اینکه در منابع قدیم، پیدا نکردم.

ه: از منابع اهل سنت استفاده نموده ام.

و: به کتب تخریج احادیث مراجعه نموده، صحت و سقم احادیث را تخریج نموده و حکم آن را واضح ساخته ام و در پهلوی آن وجه استدلال حدیث را جهت ضرورت نیز ذکر کرده ام.

ز: قواعد دستوری نگارش مانند کامه(،)، شارحه(:)، نداییه(!)، سوالیه(؟)، قوس ها() و نقطه (.) را تا حدی توان مراعات نموده ام.

ح: در هر مطلب موضوع را از دیدگاه قانون نیز بحث و بررسی نموده ام، مگر اینکه در قانون آن موضوع تذکر نرفته باشد.

پلان اجمالی تحقیق

تحقیق حاضر دارای یک مقدمه و سه فصل می باشد:

فصل اول: مفهوم، انواع، ضرورت به مال عام و احکام آن بحث شده است، که شامل چهار مبحث می باشد:

مبحث اول: مفهوم مال عام و خاص و فرق میان آن ها در فقه و قانون

مبحث دوم: انواع مال عام، ضرورت به آن و اموال مباح.

مبحث سوم: عدم جواز تصرف در مال عام و استثناءات آن در فقه و قانون

مبحث چهارم: تملك، هبه و اقطاع کردن مال عام در فقه و قانون

فصل دوم: جرایم علیه مال عام و احکام آن در فقه و قانون صحبت شده است، که دارای دو مبحث است:

مبحث اول: حکم جرم اختلاس مال عام از سوی شخص موظف.

مبحث دوم: حکم ضرر وارد کردن بر مال عام.

فصل سوم: تجاوز و سرقت بر مال عام و حکم آنها بحث شده است، که شامل دو مبحث می گردد:

مبحث اول: حکم تجاوز بر مال عام از سوی شخص موظف و غیر موظف

مبحث دوم: سرقت مال عام و حکم آن

و در اخیر این تحقیق با نتیجه گیری، پیشنهادات، فهرست آیات قرآن کریم، احادیث نبوی، اعلام و منابع ختم گردیده است.

فصل اول

مفهوم، انواع، ضرورت و حکم اموال عامه

درین فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول: مفهوم مال عام و خاص و فرق میان آن ها.

مبحث دوم: انواع مال عام، ضرورت به آن و اموال مباح

مبحث سوم: عدم جواز تصرف در مال عام، استثناءات آن و عناصر مال عام.

مبحث چهارم: تملك مال عام.

مبحث اول

مفهوم مال عام، مال خاص و فرق میان آن ها در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: تعریف مال عام

مطلب دوم: تعریف مال خاص

مطلب سوم: ضابطه تفریق میان مال عام و مال خاص از دیدگاه فقه اسلامی

مطلب چهارم: مفهوم ملکیت دولت

مطلب پنجم: فرق میان ملکیت عامه و ملکیت دولت

مطلب اول: تعریف مال عام

از اینکه مال عام مرکب از دو کلمه « مال و عام » است، در نخست لازم است تا مال عام را در لغت تعریف نموده، سپس مال را در اصطلاح از نگاه فقه و قانون تذکر داده و در اخیر مال عام را از دیدگاه فقه و قانون تعریف می‌نمایم، که تفصیل آنها قرار ذیل است:

جزء اول: تعریف لغوی مال عام

مال عام مرکب از دو کلمه است، مال و عام، که تعریف لغوی آنها قرار ذیل است:

الف: تعریف لغوی مال:

مال در لغت: عبارت از چیزی است که انسان مالک آن می‌گردد، طوری که لغت دان مشهور جهان اسلام، ابن منظور افریقی^(۱) رحمه الله می‌گوید: (المالُ معروف ما مَلَكَته من جميع الأشياء...)^(۲).

ترجمه: کلمه مال مشهور است، آنچه که از تمام اشیاء مالک شوی تو.

کلمه مال مفرد است و جمع آن اموال است، مال را بخاطری مال می‌گویند، که انسان ها طرف آن میلان می‌کنند.^(۳)

ابن الاثیر^(۴) رحمه الله می‌گوید: (المالُ في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يفتنى

۱- ابن منظور: (۶۳۰ - ۷۱۱ هـ = ۱۲۳۲ - ۱۳۱۱ م)، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، أنصاري، رويقي، إفريقي، از نسل رويق بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه است، یکی از علماء و دانشمندان نحو، صرف و لغت بود، در مصر متولد و وفات نموده، در زمانش منشی دیوان قضاء در قاهره بود و در طرابلس بحیث قاضی ایفای وظیفه نموده است از جمله تألیفاتش: لسان العرب و مختار الأغانی می‌باشد. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (الوفاة ۹۱۱ هـ)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - لبنان، ص ۱۰۶ - ۱۰۷.

۲- محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويقي، الإفريقي (المتوفى: ۷۱۱ هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۱ ص ۶۳۵.

۳- محمد بن أحمد الهروي، أبو منصور الأزهرى، (المتوفى: ۳۷۰ هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۱ م، ج ۱۵ ص ۲۸۴.

۴- ابن الأثير: (۵۵۵ - ۶۳۰ هـ = ۱۱۶۰ - ۱۲۳۳ م)، مبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين، ابن الاثير، یکی از علمای لغت، ادب و اصول بود، در جزیره ابن عمر از جزایر موصل تولد و نشأت کرد،

وَيُمَلِّكُ مِنَ الْأَعْيَانِ، وَأَكْثَرُ مَا يُطَلَّقُ الْمَالُ عِنْدَ الْعَرَبِ عَلَى الْإِبِلِ، لِأَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ أَمْوَالِهِمْ^(۱).

ترجمه: مال در اصل: چیزی که به ملکیت برده می شود از قبیل طلا و نقره، سپس اطلاق کرده شد بر هر چیزی که بدست آورده می شود و در ملکیت قرار می گیرد از قبیل چیزهای عینی و مردم عرب زیادتر بر شتر اسم مال را اطلاق می کردند، زیرا بیشترین مال عرب، شتر بودند.

ب: تعریف لغوی عام

عام در لغت: ضد خاص است و جمع آن عوام می باشد، طوری که فیومی^(۲) رحمه الله می گوید: (عَامٌّ) و العام خلاف الخاص والجمع (عَوَامٌّ)^(۳).
ترجمه: عام خلاف خاص و جمع آن عوام است.

عام به معنای شامل است، طوری که مرتضی زبیدی^(۴) رحمه الله می نویسد: (وَعَمَّ الشَّيْءُ، يَعُمُّ عُمُومًا):

سپس در موصل مسکن گزید و در همانجا وفات یافت، وی برادر ابن الاثیر المؤرخ و ابن الاثیر کاتب است، از جمله تالیفاتش: جامع الأصول في أحاديث الرسول، النهاية في غريب الحديث والأثر، الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف وغيره می باشد. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ١، ١٩٩٤م، ج ١ ص ٤٤١.

^١- المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، ابن الأثير، الشيباني، مجد الدين، أبو السعادات، الجزري، (المتوفى: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ٤ ص ٣٧٣.

^٢- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ - ١٣٦٨م)، یکی از لغت دانهای مشهور و صاحب کتاب المصباح المنير است، در مصر تولد و نشأت کرد و به حمات رحلت کرد. الاعلام، ج ١ ص ٢٢٤. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة دمشق (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: ١٣، ج ٢ ص ١٣٢.

^٣- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج ٢ ص ٤٣٠.

^٤- مُرْتَضَى زَبِيدِي: (١١٤٥ - ١٢٠٥ هـ = ١٧٣٢ - ١٧٩٠ م)، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق، حسيني، زبيدي، أبو الفيض، ملقب به مرتضی زبیدی، یکی از علمای لغت، حدیث، رجال و انساب است، اصلش از واسط عراق، تولدش در بلجرام هند، پرورش در زبید یمن و توسط مرض طاعون در مصر وفات نمود، دارای تالیفات زیاد می باشد، از جمله: تاج العروس في شرح القاموس، إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء العلوم للغزالي، أسانيد الكتب الستة وغيره. محمد عَبْدَ الْحَيِّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسنی الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: ٢، ١٩٨٢م، ج ١ ص ٣٩٨ - ٤١٣.

شَمَلِ الْجَمَاعَةِ^(۱).

ترجمه: آن شیء عام است، یعنی شامل جماعت است.

خلاصه مال عام از نگاه لغت: مالی که شامل اشیاء عامه است، یعنی مالی که در آن همگی حق دارند و از همگی می باشد.

جزء دوم: تعریف اصطلاحی مال

درین جزء نخست تعریف مال را از دیدگاه فقه تذکر داده، متعاقباً از نگاه قانون تعریف نموده و در اخیر مقایسه میان تعریف فقه و قانون می نمایم، که قرار ذیل است:

الف: تعریف اصطلاحی مال در فقه

فقهاء اسلامی از مال تعریفات مختلف نموده اند، که این تعریفات قرار ذیل اند:

اول: تعریف احناف: ابن عابدین شامی^(۲) رحمه الله یکی از فقهاء مشهور احناف مال را چنین تعریف نموده است: (الْمُرَادُ بِالْمَالِ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبَعُ وَيُمْكِنُ إِدْخَارُهُ لَوْ قَتِ الْحَاجَةُ).^(۳)

ترجمه: مراد از مال عبارت از چیزی است که طبیعت به آن میلان نماید و ذخیره کردن آن برای وقت حاجت و ضرورت ممکن باشد.

از تعریف احناف دانسته شد که مال چیزی است که طبیعت بسویش میلان کرده و امکان ذخیره کردنش موجود باشد، پس چیزی که طبیعت بسویش میل ندارد و یا قابلیت ذخیره کردن را نداشته باشد، مال محسوب نمی گردد.

۱- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر: دار الهداية، القاهرة، ج ۳۳ ص ۱۴۹.

۲- ابن عابدین: (۱۱۹۸ - ۱۲۵۲ هـ = ۱۷۸۴ - ۱۸۳۶ م)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، یکی از فقهای دیار شام و از امامان احناف در زمانش بود، تولد و وفاتش در دمشق صورت گرفته و دارای تألیفات زیاد بود، از جمله: رد المحتار على الدر المختار والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية. بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ۱۴۲۹ هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م، ج ۱ ص ۱۸۵.

۳- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ابن عابدين، (المتوفى: ۱۲۵۲ هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م، ج ۱۸ ص ۱۸۹.

دوم: تعریف فقهاء مالکی: ابن العربی^(۱) رحمه الله یکی از فقهاء مالکی مال را چنین تعریف کرده است:
(هُوَ مَا تَمَتَّدُ إِلَيْهِ الْأَطْمَاعُ وَيَصْلُحُ عَادَةً وَشَرْعًا لِلِانْتِفَاعِ بِهِ).^(۲)

ترجمه: مال عبارت از چیزی که طمع و آرزو ها بسویش کشیده شده و عادتاً و شرعاً صلاحیت نفع گیری را داشته باشد.

از این تعریف دانسته شد که مال چیزی است که طبیعت و آرزوها بسویش میلان کرده و قابلیت انتفاع را داشته باشد.

سوم: تعریف فقهاء شافعی: زرکشی^(۳) رحمه الله یکی از فقهاء مشهور شافعی، مال را چنین تعریف نموده است:
(الْمَالُ بَأَنَّهُ مَا كَانَ مُنْتَفَعًا بِهِ، أَيْ مُسْتَعِدًّا لِأَنْ يُنْتَفَعَ بِهِ).^(۴)

ترجمه: مال عبارت از چیزی که نفع پذیر باشد، یعنی آماده و مهیا باشد تا از او نفع گرفته شود.

از این تعریف دانسته شد که مال به چیزی اطلاق می گردد، که از او نفع گرفته شود و برای نفع گیری آماده باشد.

چهارم: تعریف فقهاء حنبلی: امام بهوتی^(۵) رحمه الله یکی از فقهاء حنبلی مال را چنین تعریف نموده:

۱- ابن العربی (۶۶۸ - ۵۴۳ هـ = ۱۰۷۶ - ۱۱۴۸ م)، محمد ابن عبدالله ابن محمد، ابوبکر، معروف و مشهور به قاضی ابن العربی، یکی از حفاظ متبحر قرآن و حدیث و فقیهی از فقهاء مالکی است که به اجتهاد رسیده بود، در « ایشیلیه » متولد شده است و در «قرب فاس» وفات نمود و در همانجا بخاک سپرده شد، از جمله شاگردانش در مشرق: طرطوسی و ابوحامد غزالی است و در مراکش: قاضی عیاض و دیگران بودند. از جمله تألیفاتش: المحصول فی علوم القرآن، احکام القرآن و مشکل الكتاب و السنة است. ابراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، برهان الدین الیعمری المالکی (المتوفی: ۷۹۹هـ)، الدبیاج المذهب فی معرفة أعیان علماء المذهب، تحقیق وتعلیق: محمد الأحمدی أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ج ۱ ص ۲۸۱ - ۲۸۲.

۲- محمد بن عبد الله الأندلسی (ابن العربی)، أحكام القرآن لابن العربی، الناشر: دار الكتب العلمية، بیروت، ج ۲ ص ۶۰۷.

۳- زُرْكَشِي: (۷۴۵ - ۷۹۴ هـ = ۱۳۴۴ - ۱۳۹۲ م)، محمد بن بهادر بن عبد الله، زرکشی، أبو عبد الله، بدر الدین، یکی از علمای فقه و اصول مذهبی شافعی بود، اصلش از ترک است، ولی تولد و وفاتش در مصر شده است، دارای تألیفات زیاد است، از جمله: الإجابة لإيراد ما استدرکته عائشة على الصحابة، لقطة العجلان، المنثور في القواعد الفقهية وغيره. أبوبکر بن هداية الله، الحسيني (۱۰۱۴هـ)، طبقات الشافعية للحسيني، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الأفاق الجديدة - بيروت، الطبعة: الثالثة ۱۴۰۲هـ - ۱۹۸۲م، ص ۲۴۱.

۴- محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، المنثور في القواعد للزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۵، ج ۳ ص ۲۲۲.

۵- بهوتی (۱۰۰۰ - ۱۰۵۱ هـ = ۱۶۴۱ - ۱۵۹۱ م)، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس، بهوتی، حنبلی، یکی از شیوخ و بزرگان مذهب حنبلی در زمانش در مصر بود، تألیفات زیاد دارد از جمله: کشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، دقائق أولی

(الْمَالُ شَرَعًا مَا يُبَاحُ نَفْعُهُ مُطْلَقًا، أَيْ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ، أَوْ يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ بِلَا حَاجَةٍ).^(۱)

ترجمه: مال شرعاً چیزی است که نفع گیری از آن مطلقاً مباح باشد، یعنی در تمام حالات، یا بدون حاجت و ضرورت گردآوری آن مباح باشد.

از این تعریف هم دانسته شد که مال شرعاً نفع گیریش حلال و مباح باشد یا جمع آوری آن در حالت غیر ضروری هم مباح باشد.

قول راجح: بعد از تحقیق و ب بررسی میان تعریفات، دیده می شود که تعریف احناف راجح می باشد، یعنی مال چیزی است که طبیعت بسویش میلان کرده و امکان ذخیره کردنش موجود باشد، به چند دلیل:

۱- ارزش یک مال وقتی ثابت می گردد که طبیعت بسوی آن میلان نموده و قابلیت ذخیره کردن را داشته باشد، چیزی که طبیعت بسویش میلان نکند و یا قابلیت ذخیره کردن را نداشته باشد، مردم به عنوان مال به آنها نمی نگرند.

۲- در تعریف فقهاء دیگر تذکر رفته که مال دارای منفعت باشد، بدون شک وقتی که مال قابلیت ذخیره کردن را داشته باشد و طبیعت بسویش میلان کند، آن مال دارای منفعت است.

۳- عرف امروز هم مال را به چیزی اطلاق می کنند که قابلیت ذخیره را داشته و طبیعت بطرف میلان نماید.

خلاصه: از دیدگاه فقه اسلامی مال به چیزی اطلاق می گردد، که دارای منفعت باشد، زیرا مال برای مصلحت انسان آفریده شده است و این مصلحت وقتی برای انسان نصیب می گردد، که این مال دارای منفعت باشد، در پهلوی آن قابلیت ذخیره و طبیعت بسویش میل نماید.

ب: تعریف اصطلاحی مال در قانون

قانون مدنی افغانستان مال را چنین تعریف نموده است: (مال، عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد).^(۲)

النهی لشرح المنتهی وغیره. صالح بن عبد العزیز بن علی آل عثمان الحنبلی مذهباً، النجدی القصیمی البُرْدی (۱۳۲۰ هـ - ۱۴۱۰ هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۱ م، ص ۱۰۴.

^۱ - منصور بن یونس بن إدريس البهوتي (۱۰۵۱)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الناشر عالم الكتب، بيروت، سنة النشر ۱۹۹۶، ج ۲ ص ۱۹۶.

^۲ - وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (۳۵۳)، مطبعه صنعتی احمد، کابل، ۱۳۸۸ هـ ش، ماده (۴۷۲).

درین ماده مشخص گردید که مال عبارت از عین و یا حق است، در صورتی که عین نباشد، یا حقی که قیمت مادی نداشته باشد، اطلاق مال بر آن درست نیست.

به همین شکل کتاب « قاموس اصطلاحات حقوقی » که تعداد از استادان پوهنتون کابل نوشته کرده است، مال را چنین تعریف نموده اند: (هر چیزی که قابل استفاده، ذخیره و ارزش معاملاتی باشد).^(۱)

از این تعریف دانسته شد که مال باید قابل استفاده، ذخیره و ارزش معاملاتی را داشته باشد، در صورتی که مال از استفاده برآمده باشد، یا ذخیره نمی شود و یا هم ارزش معاملاتی را ندارد، در حقیقت مال نیست.

ج: مقایسه میان فقه و قانون در تعریف مال

با مقایسه و بررسی میان هردو تعریف، دیده می شود که میان هردو تعریف دیدگاه اشتراک و افتراق وجود دارد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون مال را چیزی دانسته که از آن نفع گرفتن ممکن بوده و قابلیت ذخیره کردن را داشته باشد.

۲- دیدگاه افتراق: در تعریف فقه اسلامی تذکر رفته، که مال باید شرعاً مباح و حلال باشد، ولی در تعریف قانون و قاموس اصطلاحات حقوقی این موضوع را تذکر نداده اند. به همین شکل در فقه تذکر رفته: مال چیزیست که طبیعت بسویش میلان نماید، اما این موضوع هم در قانون و قاموس اصطلاحات تذکر نرفته است.

همچنان در قاموس اصطلاحات گفته شده است: مال چیزی که ارزش معاملاتی را داشته باشد، ولی این موضوع در فقه تذکر نرفته است.

جزء سوم: تعریف اصطلاحی مال عام

درین موضوع هم نخست تعریف اصطلاحی مال عام را از دیدگاه فقه نموده، سپس از دیدگاه قانون آن را تذکر داده و در اخیر میان هردو تعریف مقایسه می نمایم:

۱- نصر الله ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، پروژه عدلی و قضایی افغانستان، کابل، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۲۰۹.

الف: تعریف اصطلاحی مال عام در فقه

فقهاء قدیم مال عام را تعریف نکرده اند، اما فقهاء معاصر از جمله شیخ علی خفیف^(۱) رحمه الله مال را چنین تعریف کرده اند: (هی اموالاً مخصصةً لِانتفاع المباشر، لأفراد الأمة كالطرق والأنهار ونحوها، أو للمنفعة العامة المباشرة، كالحصون، أو غير المباشرة، كالمعدات اللازمة لها).^(۲)

ترجمه: عبارت از اموالی هستند که به نفع مستقیم اعضای کشور از قبیل جاده ها، نهرها و مانند آن، یا برای منافع عمومی مستقیم، مانند قلعه ها، یا غیر مستقیم، مانند تجهیزات مورد نیاز آنها، تخصیص داده می شود.

از مجموع این تعریف دانسته شد که مال عام برای منافع عمومی مردم تخصیص یافته است، بنابراین، تملک و تملیک مال عام برای یک شخص جایز نیست، بخاطری که این مال برای عموم افراد امت اسلامی بوده و منفعت آن هم باید برای عموم صورت گیرد، پس صاحب ملکیت این اموال، عموم امت اسلامی یا یک جماعت آنها بوده، که همه از آن انتفاع بگیرد، نه یک شخص خاص.

همچنان کتاب « احکام السلطانیة » مال عام را چنین تعریف نموده است: (فَهُوَ أَنَّ كُلَّ مَالٍ اسْتَحَقَّهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَلَمْ يَتَّعِنَنَّ مَالِكُهُ مِنْهُمْ).^(۳)

ترجمه: پس مال عام هر مالی است که تمام مسلمانان مستحق آن است و مالک آن از بین مسلمانان تعیین نشده است.

^۱ - علی محمد خفیف (۱۳۰۹ - ۱۳۹۸ هـ - ۱۸۹۱ - ۱۹۷۸ م)، عالم، قاضی، فقیه و لغت دان بود، در قریه شهداء از قریه های منوفیه مصر تولد گردیده است، بعد از حفظ قرآن کریم وارد ازهر گردید و تحصیلات را در آنجا به پایان رسانید، بعد از تحصیل مشغول قضاء شد، دارای تالیفات کثیره است از جمله: الخلافة، أحكام الوصية، الشركات في الفقه الإسلامي، أحكام المعاملات الشرعية وغيره. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي دمشقي (المتوفى: ۱۳۹۶ هـ)، تنمة الأعلام للزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ۲۰۰۲ م، ج ۲ ص ۶۵.

^۲ - علی الخفیف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ۱۹۹۰ م، ص ۷۵. مصطفى كمال وصفي، النظم الإسلامية، الناشر: المكتبة الوهبة عابدين، القاهرة، الطبعة الأولى، ۱۳۹۷ هـ، ص ۴۳.

^۳ - علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي أبو الحسن (المتوفى: ۴۵۰ هـ)، الأحكام السلطانية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴، ص ۴۲۹.

ب: تعریف اصطلاحی مال عام در قانون

مال عام در قانون مدنی چنین تعریف شده است: (اموال متعلق به ملکیت افراد، اموال خصوصی و اموالیکه متعلق به ملکیت افراد نبوده و برای منافع و مصالح عامه تخصیص یافته باشد، اموال عامه پنداشته میشود).^(۱)

اما کتاب « قاموس اصطلاحات حقوقی » مال عام را چنین تعریف نموده است: (مال عام، مالی که مالک معین نداشته باشد).^(۲)

از هر دو تعریف دانسته شد که مال عام در ملکیت یک شخص معین نبوده، بلکه این مال مالک معین ندارد، یعنی همه افراد یک جامعه و ملت در آن سهیم و دخیل اند و برای منافع و مصالح عامه تخصیص یافته است.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون دیده می شود، که هر دو تعریف با هم دیدگاه مشترک دارند، با این تفاوت که تعریف فقه تفصیلی است، یعنی مال عام را با تمام جزئیات آن تعریف کرده، ولی تعریف قانون مدنی و قاموس اصطلاحات حقوقی بشکل اجمالی و مختصر می باشد.

خلاصه از هر دو تعریف مشخص گردید که مال عام عبارت از مالی است، که مالک معین و مشخص ندارد، بلکه این مال برای همه افراد جامعه بوده مثل راهای عمومی، نهرها و غیره، استفاده از آن تا وقتی که بر همان حالتش باشد، برای یک شخص مجاز نمی باشد، بلکه همه افراد از آن حق استفاده و نفع گیری را دارند.

مطلب دوم: تعریف مال خاص

درین مطلب هم نخست مال خاص را از دیدگاه فقه تعریف نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داده و در اخیر میان هر دو تعریف مقایسه می نمایم:

^۱- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (۳۵۳)، مطبعه صنعتی احمد، کابل، ۱۳۸۸ هـ.ش، ماده (۴۸۱).

^۲- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۰۹.

الف: تعریف مال خاص در فقه

به همین شکل مال خاص را فقهاء قدیم تعریف نکرده اند، اما فقهاء معاصر از جمله شیخ علی خفیف رحمه الله چنین تعریف کرده است: (هو ما كان لصاحب خاص واحداً كان أو متعدداً، له استثماره و التصرف فيه).^(۱)

ترجمه: مال خاص عبارت از مالی است که صاحب و مالک آن خاص یک شخص و یا چند شخص می باشد، برای آن شخص استفاده نمودن و تصرف کردن در آن مال مجاز می باشد.

از این تعریف دانسته شد که اموال خاص که افراد خاص آنها را تملک نموده، ملکیت خاص برای هر فرد می باشد، یا به اعتبار شراکت هر شخص به اندازه سهم شان در آن ملکیت دارند، بنابراین، هر شخص در ملکیت مالش هر نوع استفاده مشروع را کرده می تواند.

خلاصه مال خاص در برابر مال عام است، یعنی مال عام، مالی همه افراد و جماعت می باشد، ولی مال خاص در ملکیت یک شخص و یا چند شخص مشخص و معین می باشد.

ب: تعریف مال خاص در قانون

به همین شکل قانون مدنی مال خاص را چنین تعریف نموده است: (اموال متعلق به ملکیت افراد، اموال خصوصی و اموالیکه متعلق به ملکیت افراد نبوده و برای منافع و مصالح عامه تخصیص یافته باشد، اموال عامه پنداشته میشود).^(۲)

از این تعریف دانسته شد که اموالی که متعلق و مربوط به افراد و اشخاص است، اموال خصوصی محسوب می گردد، در صورتی که اموال متعلق به افراد نباشد، بلکه متعلق به عموم مردم باشد، آن را اموال خاص گفته نمی شود، بلکه مطابق این تعریف آن از اموال عامه محسوب می گردد.

ج: مقایسه میان هردو تعریف

با مقایسه و بررسی میان هردو تعریف دیده می شود که هردو تعریف باهم دیدگاه مشترک درین عرصه

^۱ - علی الخفیف، الملكية فی الشريعة الاسلامیة، دار النهضة العربیة، بیروت، الطبعة الاولى، ۱۹۹۰م، ص ۷۵.

^۲ - قانون مدنی، ماده (۴۸۱).

دارند، یعنی در هر دو تعریف تذکر رفته که مال خاص مربوط و تعلق به افراد می گیرد، با این تفاوت که تعریف فقه مفصل تر از تعریف قانون می باشد، یعنی در تعریف فقه گفته شده: برای آن شخص استفاده نمودن و تصرف کردن در آن مال مجاز می باشد. اما این تفصیل در قانون مدنی تذکر نرفته است.

مطلب سوم: تفاوت ها میان مال عام و مال خاص

نخست تفاوت ها میان مال عام و مال خاص را از دیدگاه فقه بررسی نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داده و در اخیر میان هر دو دیدگاه مقایسه و بررسی می نمایم:

الف: دیدگاه فقه درین مورد

بشکل خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی، می توان میان مال عام و خاص چنین تفاوت را بیان نمود:

۱- منافع عمومی: مال عام دارای منافع عمومی است و قابلیت تملیک برای شخص خاص را ندارد، زیرا منافع عمومی شرعاً از جمله مصالح همگی اعتبار داده شده، مثل نهرهای بزرگ، راهای عمومی، پل، مکاتب و مدارس، شفاخانه ها، راه آهن و غیره.

۲- منافع بعضی از مال عام، در دسترس همگان است، بنابراین، شریعت اسلامی تملیک آن را برای یک شخص منع نموده، تا از مصلحت عامه حمایت گردیده و ضرر از آنها دفع گردد.

۳- اهمیت منافع مال عام دارای دو درجه است:

اول: منافع ضروری که برخی اموال را برای عام مردم مباح ساخته است، مثل کاه، آب، آتش و نمک، اینها از اسباب و عوامل ضروری برای حیات و زندگی است، از همین جهت عبدالمقصود شلتوت^(۱) رحمه الله می نویسد: (إذا اتسعت حاجات الناس، لضرورات أكثر، جاز للإمام أن يجعلها شركة بين الناس، منعاً للإحتكار و الإستغلال و دفعاً للضرر العام).^(۲)

ترجمه: وقتی که ضروریات مردم زیادتر وسعت یافت، برای امام جایز است تا اینها را (کاه، آب، آتش و نمک) بین مردم مشترک بگرداند، تا از احتکار و گرانی مانع شده و ضرر عام دفع گردد.

۱- شیخ محمود عبدالمقصود شلتوت (۱۸۹۳ - ۱۹۶۳م): محقق، مفسر، فقیه اصولی، ادیب لغوی مصری و از روسای پوهنتون الازهر بود، پس از

عبدالرحمن تاج بحیث رئیس الازهر تعیین گردید، به عمر ۷۰ سالگی در قاهره مصر وفات نمود، دارای تالیفات کثرت است، از جمله: تفسیر قرآن

کریم، نهج القرآن فی البناء المجتمع، الفتاوی و غیره. <https://fa.m.Wikipedia.org>.

۲- عبدالمقصود شلتوت، نظریة التعسف فی استعمال الحق، الناشر: دارالفنایس، القاهرة، الطبعة الاولى، ۲۰۰۳م، ص ۱۵۳.

دوم: منافع نیازمندی، که اگر آن منافع در ملکیت شخص خاص قرار بگیرد، اهل آن در ضیق، حرج و تکلیف قرار می‌گیرد و آن عبارت از پارک و محل حمی است، که در بین آبادی‌ها قرار دارد، بنابراین، برای شخص که در نزدیک آن خانه‌اش می‌باشد، جایز نیست که آن را در کنترل و ملکیت خود قرار دهد، زیرا مردم وسایل ضروریه، نقلیه و امثال‌شان را در آنجا می‌گذارند. از همین جهت مبارکفوری^(۱) رحمه الله می‌نویسد: (أن ما قرب من المرعى لا یحمي بل یتترك لمسان الإبل وما فی معناها من الضعاف التي لا تقوی علی الامعان فی طلب المرعى).^(۲)

ترجمه: آنچه‌که از چراگاه نزدیک آبادانی است، حفاظت کرده نمی‌شود، بلکه برای شتوران کهنسال و آنچه‌که در معنای آنها است از قبیل حیوانات ضعیف که برای طلب کردن گیاه قوت رفتن را ندارند، ترک کرده می‌شود.

شریعت اسلامی در عین زمانی که اموال خاص را قبول دارد، در مقابل اموال عامه را نیز قبول دارد و آن را در حوزه ملکیت عامه ای مردم قرار می‌دهد، بدون اینکه افراد در استفاده از آن یکی بر دیگری برتری داشته باشد، برای یک فرد و یا گروهی خاص این اجازه نیست که منافع عامه را به روی دیگران ببندد، بلکه این منافع در میان همه مردم به نحوی که مصالح آن‌ها ایجاب می‌کند یکسان و مشترک است، دلایل برای این گفته در شریعت اسلامی بسیار زیاد وجود دارد که از جمله می‌توان به این حدیث اشاره: از عبدالله بن عباس رضی الله عنهما روایت است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ وَالْكَلِّ وَالنَّارِ».^(۳)

ترجمه: مسلمانان در سه چیز با هم شریک و سهیم می‌باشند: آب و چراگاه و آتش. وجه استدلال از حدیث: پیامبر صلی الله علیه وسلم در حدیث فوق مبدأ اموال عامه را مقرر داشته، طوریکه حق استفاده ای عامه مردم را از آب، چراگاهها و آتش اعلام می‌دارد.

^۱ - مبارکفوری (۱۳۵۳ هـ - ۱۹۳۵ م): محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارکفوري أبو العلا، یکی از علماء تفسیر، حدیث، فقه در قاره هند بود، در شهر مبارکپور هند تولد و در همانجا وفات نمود، علوم عربی، تفسیر، حدیث، منطق، فلسفه، هیئت، فقه و اصول فقه را نزد کثیری از علماء هند آموخت، از مشهورترین تالیفات او: تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی می‌باشد. <https://shamela.ws>

^۲ - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارکفوري أبو العلا، تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، ج ۴ ص ۵۲۷.

^۳ - محمد بن یزید أبو عبدالله القزوينی، سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فواد عبد الباقي، الناشر: دار الفکر - بیروت، رقم الحدیث ۲۴۷۲. آلبانی رحمه الله این حدیث را در «ارواء الغلیل» با شماره (۱۵۵۲) صحیح گفته است. محمد ناصر الدین الألبانی، إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل، الناشر: المکتب الإسلامی - بیروت، الطبعة: الثانية - ۱۴۰۵ - ۱۹۸۵، رقم الحدیث ۱۵۵۲.

همچنان از صعب بن جثامه رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند:
«لَا جِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ».^(۱)

ترجمه: فقط الله و رسول او، حق تعیین چراگاه را دارند.

وجه استدلال از حدیث: این حدیث شریف هم دلالت بر قبول شریعت اسلامی از اموال عامه می کند و آن اینکه فقط الله و رسول او حق تعیین چراگاه را دارند و الله متعال و رسول صلی الله علیه وسلم استفاده از چراگاه ها را برای همه مردم مشروع ساخته است.

از علمای اسلام اقوال صریح زیادی وجود دارد که بر اصل اموال عامه تأکید می کنند و برای فرد و مجموعه ای خاصی اجازه نیست که آنچه برای مصالح و نیازمندی های عامه تخصیص داده شده است، تملک کنند، در کتاب های «الخراج» و «المغنی» آمده است: حتی برای امام و حاکم جواز ندارد که یکتن از رعیت خود را از استفاده آنچه که برای عامه مسلمانان است، منع نماید.^(۲)

خلاصه مال عام برای حل ضروریات و حاجات مردم مشروع گردیده، از قبیل اموال عام المنفعة مثل راه ها، نهرهای بزرگ، کاه، آب، آتش و غیره، حمی (پارک ها و چراگاه ها)، زمینی که برای عامه مردم وقف شده است، محلات آموزشی، صحن، ورزشی و غیره. برخی اینها از جهت اینکه دارای منافع ضروری اند، استفاده آنها برای عام مردم مباح شده اند مثل آب و کاه، برخی دیگر شان از جهت نیازمندی و حاجات مردم مشروع شده، مثل پارک ها و چراگاه ها. اما اموال خاص این ویژگی و خصوصیات را ندارند، بلکه اموال خاص برای شخص خاص که در ملکیتش قرار دارد، مشروع است تا از آنها هر نوع استفاده مشروع نماید. همچنان اموال عامه عبارت از آن چیزهای است که الله متعال آنها را برای عامه مردم خلق نموده است و در ملکیت خصوصی کسی نیست، مثل نهرها، بجرها، زمین های لامزروع، چراگاهها و یا چشمه ها، که الله متعال آنها را برای همه خلق نموده است. پس اشیاء و اموالی که امکان تحول طبیعت آنها وجود نداشته باشد، تا ملکیت خصوصی کسی باشد، همه ملک عامه می باشد.

ب: دیدگاه قانون درین مورد

قانون مدنی هم برای مال عام بعضی از ویژگی ها را تذکر داده است، که مال خاص آن ویژگی ها را

^۱ - محمد بن اسماعیل أبو عبدالله البخاری الجعفی، صحیح البخاری، الناشر: دار ابن کثیر، الیمامة - بیروت، الطبعة الثالثة، ۱۴۰۷ - ۱۹۸۷، رقم الحدیث ۲۱۹۷.

^۲ - الخراج، ص ۱۱۰. المغنی، ج ۸ ص ۱۹۱.

ندارد، طوری که ماده ۴۸۲ درین مورد بیان می دارد: (ماده ۴۸۲ - (۱) اموال عامه عبارت است از:

۱- اموال منقول و غیر منقول دولت.

۲- اموال منقول و غیر منقول اشخاص حکمی.

۳- اموال منقول و غیر منقول که برای منافع و مصالح عامه تخصیص داده شده باشد.

۴- اموال منقول و غیر منقول که بحکم قانون اموال عامه شناخته شده باشد.

(۲) درین اموال، تصرف، حجز و تملک باسناد مرور زمان جواز ندارد.^(۱)

درین ماده مشخص شد که اموال منقول و غیر منقول دولت، اموال منقول و غیر منقول اشخاص حکمی، اموال منقول و غیر منقول که برای منافع و مصالح عامه تخصیص شده است، اموال که بحکم قانون اموال عامه شناخته شده باشد، مصادیق اموال عامه است، به همین شکل در فقره دوم این ماده تذکر رفته است، درین اموال هر نوع تصرف، حجز و تملک به اساس مرور زمان جواز ندارد.

به همین شکل در ماده ۴۸۳ این قانون چنین بیان شده است: (ماده ۴۸۳ - (۱) اموال عامه وقتی غیر عامه شناخته می شود که میعاد تخصیص آن برای منافع عامه، ختم گردیده باشد.

(۲) ختم تخصیص بحکم قانون یا بالفعل و یا بختم هدفیکه اموال باسناد آن برای منافع عامه تخصیص داده شده صورت می گیرد).^(۲)

درین ماده هم بعضی دیگر از ویژگی های مال عام را تذکر داده و آن اینکه مال عام وقتی به مال خاص انتقال می کند، که قانون حکم کند، یا بالفعل و یا بختم هدفی که این مال، مال عام معرفی شده بود، صورت گیرد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون درین مورد، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد، در بعضی موارد دیدگاه مشترک و در بعضی موارد دیدگاه افتراق دارد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

^۱- قانون مدنی، ماده (۴۸۲).

^۲- همان مرجع، ماده (۴۸۲).

۱- موارد اشتراک:

اول: در فقه تذکر رفته است، که مال عام بخاطر منافع و مصلحت عامه مشروع شده است، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

دوم: در فقه تذکر رفته است، اموالی را که دولت بحیث مال عام می شناسد، آن از مال عام محسوب می گردد، این موضوع را قانون هم اشاره کرده است.

سوم: در فقه و قانون تذکر رفته، که هر نوع تصرف، تملیک و حجز مال عام، بشکل خاص درست نیست.

۲- موارد افتراق:

اول: در فقه: منافع عمومی مثل نهرها، راه ها و غیره، حمی (پارک ها و چراگاه ها) و زمین موقوفه برای عامه، از جمله اموال عامه تذکر رفته، اما این موضوع در قانون بشکل صریح تذکر نرفته است.

دوم: در قانون اموال منقول و غیر منقول دولت و اشخاص حکمی از جمله اموال عامه محسوب گردیده، اما این موضوع در فقه یادآوری تذکر نرفته است.

سوم: در فقه تذکر رفته که اموال عامه بحکم شریعت شناخته می شود، اما در قانون تذکر رفته که اموال عامه بحکم قانون شناخته می شود.

مطلب چهارم: مفهوم ملکیت دولت

درین مطلب نخست ملکیت دولت را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داده و در اخیر میان هر دو مقایسه می نمایم:

جزء اول: مفهوم ملکیت دولت از نگاه فقه اسلامی

قبل از تعریف ملکیت دولت، لازم است تا بیت المال معرفی گردد، زیرا ملکیت دولت بطرف بیت المال

نسبت کرده می شود، از همین جهت امام ماوردی^(۱) رحمه الله راجع به حقوق بیت المال می نویسد: (أَنَّ

۱- ماوردی (۳۶۴ - ۴۵۰ هـ = ۹۷۴ - ۱۰۵۸ م)، علی بن محمد حبیب، أبو الحسن الماوردی، یکی از فقهای مذهب شافعی و مجتهدش بود، در بصره متولد گردید، سپس به بغداد رفت و در مناطق مختلف به حیث قاضی در زمان خلافت القائم بأمرالله ایفاء وظیفه نموده است و در بغداد وفات یافت، تألیفات زیاد از خود بجا گذاشت از جمله: أدب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، النکت والعيون في تفسر القرآن، الحاروي الكبير في فقه الشافعية،

كُلَّ مَالٍ اسْتَحَقَّهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَمْ يَتَّعِنَنَّ مَالِكُهُ مِنْهُمْ فَهُوَ مِنْ حُقُوقِ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا قُبِضَ صَارَ بِالْقَبْضِ مُضَافًا إِلَى حُقُوقِ بَيْتِ الْمَالِ سَوَاءً أُدْخِلَ إِلَى جِزْزِهِ أَوْ لَمْ يُدْخَلْ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ عِبَارَةٌ عَنِ الْجَهَةِ لَا عَنِ الْمَكَانِ.^(۱)

ترجمه: هر مالی که مسلمانان آن را مستحق می گردند و مالکش در بین مسلمانان معلوم نیست، پس او از حقوق بیت المال است، بنابراین، وقتی که قبض کرده شد، با قبض نمودن به بیت المال نسبت داده می شود، برابر است در حرز و محل نگهداری بیت المال داخل کرده شود و یا داخل کرده نشود، زیرا بیت المال عبارت از جهتی است (که مطلق مسلمانان – نه صنف و گروهی خاص – مستحق آن اند) و مخصوص به محل و مکانی خاص نیست.

پس خلاصه می کنیم که ملکیت دولت یا ملکیت بیت المال عبارت از ملکیتی است که به جهت منسوب می باشد، یعنی به یک شخص، مکان و محل خاص ارتباط ندارد، از همین جهت در کتاب «الملکیة فی الشریعة الاسلامیة» چنین آمده است: ملکیت دولتی عبارت از ملکیتی است که مربوط به دولت است و موارد آن برای بیت المال مسلمین است، که ولی امر مسلمانان مطابق مقتضای مصلحت عامه در آن تصرف می کند.^(۲)

جزء دوم: مفهوم ملکیت دولت از نگاه قانون

در قانون مدنی ملکیت دولت تعریف نشده، اما مصادیق آن که عبارت از معدن، خزانه یا آثار باستانی در اراضی مملوکه شخصی، اراضی زراعتی لا مالک، متروکه شخصی که وارث ندارد، از اثر آب خیزی دریا زمین جدیدی بوجود آید و بزمین مملوکه شخص دیگری اتصال یابد، اراضی ایکه در دو طرف دریاها

نصيحة الملوك، تسهيل النظر في سياسة الحكومات، أعلام النبوة، معرفة الفضائل، الأمثال والحكم، الإقناع في الفقه، قانون الوزارة بعنوان أدب الوزير، سياسة الملك وغيره. إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: ۷۷۴هـ)، طبقات الشافعيين، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م، ج ۱ ص ۴۱۸. الزركلي، الاعلام، ج ۴ ص ۳۲۷. عبد الوهاب بن تقي الدين، تاج الدين السبكي (المتوفى: ۷۷۱هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳ هـ، ج ۵ ص ۲۶۷.

^۱ - علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن، الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۱ ص ۴۲۹.

^۲ - عبد السلام العبادي و ديگران، الملكية في الشريعة الإسلامية، وزارة الاوقاف و الشؤون و المقدسات الإسلامية، الأردن، ۱۳۹۲ هـ -

منکشف میگردد و غیره خوانده شده است.^(۱)

جزء سوم: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه و قانون درین زمینه دیدگاه های مشترک و متفاوت دارند، که قرار ذیل است:

۱- دیدگاه مشترک: در فقه و قانون مصادیق مال عام همین معدن، خزانه یا آثار باستانی در اراضی مملوکه شخصی، اراضی زراعتی لا مالک، متروکه شخصی که وارث ندارد، از اثر آب خیزی دریا زمین جدیدی بوجود آید و بزمین مملوکه شخص دیگری اتصال یابد، اراضی ای که در دو طرف دریاها منکشف میگردد و غیره می باشد.

۲- دیدگاه افتراق: فقه ملکیت دولت و بیت المال را تعریف نموده، ولی قانون آنها را تعریف نکرده است.

مطلب پنجم: فرق میان ملکیت عامه و ملکیت دولت

در فقه اسلامی بین ملکیت عامه و ملکیت دولت (ملکیت بیت المال) از حیث مفهوم و احکام تفاوت وجود دارد، با وجودی که بین هر دو فرق واضح است، ولی نتایج مهم و خطیر را در پی دارند، که یک صورتی

۱- ماده ۱۹۸۸ قانون مدنی راجع به معدن و آثار باستانی که ملکیت دولت بحساب می آیند، چنین بیان می دارد: هرگاه معدن، خزانه یا آثار باستانی در اراضی مملوکه شخصی کشف گردد، ملکیت آن از دولت بوده علاوه بر اعطای مکافات برای مالک، زمین مطابق به قانون استملاک می گردد.

ماده ۱۹۹۱ قانون مدنی راجع به اراضی لامالک بیان می دارد: اراضی زراعتی لا مالک ملکیت دولت بوده تملک آن بدون اجازه دولت و خلاف احکام قانون، جواز ندارد.

ماده ۲۱۹۸ بیان می دارد: (اگر از اثر آب خیزی دریا، زمین جدیدی بوجود آید و بزمین مملوکه شخص دیگری اتصال یابد زمین جدید ملکیت دولت شمرده میشود).

ماده ۲۲۰۰ بیان می دارد: اراضی ای که در دو طرف دریاها منکشف میگردد ملک دولت شناخته میشود.

مشخص گردید که درین ماده های فوق از قانون مدنی، مصادیق ملکیت دولت بیان شده است.

از آن را سیوطی^(۱) رحمه الله به نقل از امام تقی الدین سبکی^(۲) رحمه الله چنین بیان نموده است: (ومما عظمت البلوی به اعتقاد بعض العوام أن أرض النهر ملك بيت المال وهذا أمر لا دليل عليه وإنما هو كالمعادن الظاهرة لا يجوز للإمام إقطاعها ولا تملیکها بل هو أعظم من المعادن الظاهرة في ذلك المعنى، والمعادن الظاهرة إنما امتنع التملك والإقطاع فيها لشبهها بالماء وبإجماع المسلمين على المنع من إقطاع مشارع الماء لاحتیاج جميع الناس إليها فكيف يباع، قال: ولو فتح هذا الباب لأدى أن بعض الناس يشتري أنهار البلاد كلها ويمنع بقية الخلق عنها، فینبغي أن يشهر هذا الحكم ليحضر من يقدم عليه كائناً من كان، ويحمل الأمر على أنها مبقاة على الإباحة كالموات وأن الخلق كلهم مشتركون فيها وتفارق الموات في أنها لا تملك بالإحياء ولا تباع ولا تقطع وليس للسلطان تصرف فيها بل هو وغيره فيها سواء).^(۳)

ترجمه: از جمله چیزى که عظمت بلوی و گرفتاری به آن است، اعتقاد بعضی مردم عوام است، براینکه زمین نهر ملکیت بیت المال است، در حالی که بر این امر (عقیده) دلیل وجود ندارد، بلکه زمین نهر مثل معادن آشکار است، که برای امام مسلمین قطع و تملیک آن درست نیست، بلکه زمین نهر از معادن ظاهر و آشکار هم درین معنا بزرگتر است، از تملک و اقطاع معادنی آشکار و ظاهر از این جهت ممانعت صورت می گیرد که به آب مشابهت دارد و اجماع مسلمین بر این است که نباید مسیر آب تملیک و اقطاع گردد، زیرا تمام مردم به آن احتیاج دارند، پس چگونه زمین نهر فروخته شود (یعنی به نهر نیز احتیاجات

۱- سبکی، (۸۴۹ - ۹۱۱ هـ = ۱۴۴۵ - ۱۵۰۵ م)، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيرى السيوطى، جلال الدين: إمام، حافظ، مؤرخ، أديب و از فقهاء مذهب شافعی بود، تولد، پرورش و وفات سیوطی در قاهره شده است، تألیفات سیوطی به ۶۰۰ کتاب می رسد، از جمله تألیفات اش: الكتاب الكبير، الرسالة الصغيرة، الدر المنثور، تفسير جلالين، الإتيان في علوم القرآن، وغيره بود. محمد بن محمد، نجم الدين الغزي (المتوفى: ۱۰۶۱ هـ)، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، المحقق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۱ ص ۲۲۷ - ۲۳۲.

۲- تقی الدین سبکی (۶۸۳ - ۷۵۶ هـ = ۱۲۸۴ - ۱۳۵۵ م): علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، سبكي، انصاري، خزرجي، أبو الحسن، تقی الدین، یکی از حفاظ مفسرین و مناظرین و شیخ الاسلام در زمانش بود، وی پدر و والدی تاج الدین سبکی است، در منطقه سبک از مناطق منوفیه مصر تولد شده است، سپس به قاهره و شام رفت و بعد از برگشت در قاهره وفات نمود، از جمله تألیفات او: الدر النظیم في التفسیر، مختصر طبقات الفقهاء، إحياء بالنقوس في صناعة إلقاء الدروس وغيره می باشد. طبقات الشافعية، ج ۶ ص ۱۴۶ - ۱۴۹.

۳- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطى، الحاوي للفتاوي في الفقه...، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۱ ص ۱۳۱.

تمام مردم است، بنابراین، نباید زمین آن اقطاع و یا فروخته شود). تقی الدین سبکی رحمه الله می فرماید: اگر این باب (اقطاع و تملیک زمینی نهر) باز گردد، این کار منجر به این می شود، که بعضی از مردم تمام نهرهای شهرشان را فروخته و بقیه مردم از آن منع شوند، بنابراین، مناسب است این حکم مشهور گردد، تا اشخاص که به این کار اقدام می کند - هر که باشد - حاضر گردد و موضوع بر این حکم حمل شود که زمین های نهرها بر اباحت مثل زمین های مرده باقی بمانند و اینکه تمام مردم در زمین های نهر شریک هستند، اما زمین نهرها با زمین مرده تفاوت دارد، بشکل که نهرها بوسیله احیاء شان تملک نمی گردد، فروخته نمی شود و اقطاع هم نمی گردد (ولی زمین مرده با احیاء اش تملک، بیع و اقطاع می شود)، به همین شکل برای سلطان تصرف در زمین نهر درست نیست، بلکه سلطان و غیره در آن برابر است.

از این عبارت امام تقی الدین سبکی رحمه الله دانسته می شود، که میان ملکیت عامه و ملکیت دولت تفاوت وجود دارد، که بطور خلاصه قرار ذیل است:

- ۱- از حیث مفهوم: ملکیت به تمام و مجموع امت نسبت می شود و انتفاع از آن عام بوده و بشخص خاص تعلق نمی گیرد، اما ملکیت دولت بطرف دولت نسبت داده می شود و حق هر نوع تصرف را در آن دولت دارد، نه همه امت و مردم.
- ۲- از حیث احکام: دولت هر نوع تصرف در ملکیت دولت (بیت المال) را دارد، اما در ملکیت عامه ندارد.
- ۳- ملکیت های عامه به افراد انتقال نمی یابد، مگر بعد از انتهای تخصیص آن، بر خلاف ملکیت دولت (بیت المال)، که امکان انتقال آن به افراد از طریق عقد و غیره وجود دارد.
- ۴- در ملکیت عامه مصلحت امت بشکل همه گانی در نظر گرفته شده، بر خلافی ملکیت دولت، که در آن مصلحت امت بشکل همه گانی در نظر گرفته نمی شود.

در قانون این تفاوت ها تذکر داده نشده است.

مبحث دوم

انواع مال، ضرورت به آن و اموال مباح

در این مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: انواع مال عام

مطلب دوم: ضرورت به مال عام.

مطلب سوم: اموال مباح و تقیید آن

مطلب اول: انواع مال عام

نخست این مطلب را از دیدگاه فقه اسلامی بحث نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داده و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: انواع مال عام در فقه اسلامی:

در فقه اسلامی مال عام به سه نوع تقسیم گردیده است:

- ۱- عام المنفعة: اموال عام المنفعة اموالی را گفته می شود، که دارای منفعت عامه باشند، مثل نهرهای بزرگ، شاهراه ها، سرک های فرعی و غیره، طوری که امام ابویوسف رحمه الله می نویسد: (المسلمون جميعًا شركاء في دجلة، والفرات، و كل نهر عظیم... وليس لأحد أن يمنع).^(۱)
ترجمه: تمام مسلمانان در دریای دجله، فرات و هر نهر بزرگ شریک هستند و برای هیچ کس مجاز نیست که مسلمانان را منع کند.
همچنان محمد بن الحاج فاسی^(۲) رحمه الله می گوید: (أن شاطئ البحر لا يجوز لأحد البناء عليه للسكنى ولا غيرها إلا القناطر المحتاج إليها... لأنها مرافق للمسلمين).^(۳)
ترجمه: برای هیچ کس ساخت و ساز در ساحل دریا برای سکونت و چیز دیگر جایز نیست، مگر برای پل ها که به آنها نیاز است، زیرا آنها برای همه مسلمانان است.
به همین شکل امام نووی^(۴) رحمه الله می نویسد: (عمارة حافات هذه الانهار من وظائف بيت

۱- الخراج، ص ۱۰۵.

۲- محمد بن الحاج فاسی (۷۳۷ هـ = ۱۳۳۶ م): محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج، أبو عبد الله عبدي، مالكي، فاسي، از فضلاء و علماء مصر بود، به عمر ۸۰ سالگی در قاهره وفات کرده است، دارای تالیفات است، از جمله: مدخل، شمس الانوار و كنوز الاسرار، بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى و غيره. أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، شهاب الدين، أبي الفضل (الوفاة ۸۵۲ هـ / ۱۴۴۹ م)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد/ الهند، ۱۳۹۲ هـ / ۱۹۷۲ م، ج ۴ ص ۲۳۷ - ۲۳۸.

۳- محمد بن محمد بن محمد العبدي الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، أبو عبد الله (۷۳۷ هـ)، المدخل، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة النشر ۱۴۰۱ هـ - ۱۹۸۱ م، ج ۱ ص ۲۴۷.

۴- نووي، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف (المتوفى: ۶۷۶ هـ)، یکی از محدثین و علام اسلام است، و فقيه مذهب شوافع، تالیفات زیاد دارد از جمله: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، رياض الصالحين، الاذكار و غيره. عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تاج الدين (المتوفى: ۷۷۱ هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي و عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳ هـ، ج

(المال).^(۱)

ترجمه: ساخت آبرگردان ها در کنار دریاها از وظایف و مصارف بیت المال صورت می گیرد. به همین شکل ابن قدامه مقدسی^(۲) رحمه الله می نویسد: (وما كان من الشوارع والطرق والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياءه سواء كان واسعاً أو ضيقاً وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبهه مساجدهم).^(۳)

ترجمه: آن چیزی که از جمله جاده ها، راه ها و زمین های وسیعی (پارک ها) که در بین آبادی ها می باشند، برای هیچ کس مجاز نیست که آنها را برایش احیا و آباد کند، برابر است که وسیع بوده باشند و یا ضیق و برابر است بر مردم ضیق تمام شود و یا خیر، زیرا در آنها تمام مسلمانان شریک هستند و هم مصلحت مسلمانان به آن وابسته است، پس اینها به مساجد مسلمانان شباهت پیدا کردند.

۲- حمی (منطقه حفاظت شده): عبارت از زمینی غیر آباد است که آن را دولت بخاطری مصلحت عامه اختصاص داده و کسی حق مالکیت آن را ندارد، طوری که در کتاب «المنتقى شرح الموطا» آمده است: (إِنَّمَا هُوَ أَنْ يَحْمِيَ مَوْضِعًا لَا يَقَعُ بِهِ التَّضْيِيقُ عَلَى النَّاسِ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَى ذَلِكَ).^(۴) ترجمه: حمی عبارت از موضعی است که از آن محافظت می گردد و بالای مردم نیز بخاطر حاجت شان ضیقی را به بار نیآورد.

پس حمی همان موضعی است که برای عموم مسلمانان بوده و منافع آن برای رفاه مسلمانان مصرف می گردد، در صورتی که دولت بخاطری مصلحت عامه آن را اختصاص می دهد، آن ملکیت از

۵ ص ۱۶۵. ابن قاضي شهبة الأسيدي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الشهبي الدمشقي، تقي الدين (المتوفى: ۸۵۱هـ)، طبقات الشافعية، المحقق:

الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷ هـ، ج ۲ ص ۱۵۳.

۱- يحيى بن شرف، محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت، ۱۴۰۵، ج ۵ ص ۳۰۶.

۲- ابن قدامه (۵۴۱ - ۶۲۰ هـ = ۱۱۴۶ - ۱۲۲۳ م)، عبد الله بن محمد بن قدامة، جماعلي، مقدسي، دمشقي، حنبلي، أبو محمد، موفق الدين، یکی از فقهاء مشهور و معروف حنابلة بود، تألیفات زیاد دارد از جمله: المغنی، روضة الناظر في أصول الفقه، المقن، الكافي في الفقه غیره، در جماعیل که یک قریه از قریه های نابلس فلسطین است تولد گردید و در دمشق علم آموخت، به بغداد رحلت کرد و در دمشق وفات نمود. محمد بن محمد، أبو الحسين ابن أبي يعلى، (المتوفى: ۵۲۶هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ص ۴۵. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ۸۸۴هـ)، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۰هـ - ۱۹۹۰م، ج ۲ ص ۲۱۳.

۳- المغني، ج ۶ ص ۱۸۰.

۴- سليمان بن خلف، ابوالوليد الباجي، المنتقى شرح الموطا، الناشر: دارالفكر، بيروت، ۱۴۰۷هـ، ج ۴ ص ۳۹.

اباحت به ملکیت عامه انتقال می یابد.

۳- زمین موقوفه (وقف شده): زمینی که برای گروهی از مسلمانان وقف شده باشد، مثل اختصاص دادن پیامبر صلی الله علیه وسلم نصف از زمین های خیبر را برای حل مشکلات خود، طوری که در حدیث شریف آمده است: « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ فَعَلَبَ عَلَى النَّخْلِ وَالْأَرْضِ وَالْجَاهُ إِلَى قَصْرِهُمْ فَصَالَحُوهُ عَلَى أَنْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الصَّفْرَاءَ وَالْبَيْضَاءَ وَالْحَلَقَةَ وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُغَيَّبُوا شَيْئًا فَإِنْ فَعَلُوا فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عَهْدَ فَعَيَّبُوا مَسْكَاً لِحَيِّ بْنِ أَخْطَبَ وَقَدْ كَانَ قُتِلَ قَبْلَ خَيْبَرَ كَانَ احْتَمَلَهُ مَعَهُ يَوْمَ بَنِي النَّضِيرِ حِينَ أُجْلِيَتْ النَّضِيرُ فِيهِ حُلِيَّتُهُمْ قَالَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « أَيْنَ مَسْكَ حَيِّ بْنِ أَخْطَبَ ». قَالَ أَذْهَبْتُهُ الْحُرُوبُ وَالنَّفَقَاتُ. فَوَجَدُوا الْمَسْكَ فَقَتَلَ ابْنَ أَبِي الْحَقِيقِ وَسَبَى نِسَاءَهُمْ وَذَرَارِيَهُمْ وَأَرَادَ أَنْ يُجْلِيَهُمْ فَقَالُوا يَا مُحَمَّدُ دَعْنَا نَعْمَلُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ وَلَنَا الشَّطْرُ مَا بَدَا لَكَ وَلَكُمْ الشَّطْرُ. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يُعْطِي كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ ثَمَانِينَ وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ وَعَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ شَعِيرٍ. » (۱).

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم با اهل خیبر جنگید و بر آنها غالب آمد، باغ ها و زمین های آنها را به غنیمت گرفت، آنها به قلعه های پناه بردند و با پیامبر صلی الله علیه وسلم مصالحه کردند، بر این شرط که تمام زرد (طلا) سفید (نقره) و تمام اسلحه از آن پیامبر صلی الله علیه وسلم می باشد و اهل خیبر به اندازه که می توانند از اموال خود را با خود برده، ببرند، اما هیچ چیزی را کتمان و پنهان نکنند، اگر این کار را کردند، پس هیچ گونه تعهد برای شان نیست، پس آنها همیانه از حی بن اخطب را پنهان کردند و حی بن اخطب قبلاً به قتل رسیده بود، حی آن کیسه همیانه را در روز غزوه بنونضیر با خود حمل کرده بود، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: کیسه همیانه حی بن اخطب کجا است؟ آنها گفتند: در جنگ ها و نفقات از بین رفته است. پس کیسه همیانه یافت گردید و سلام بن ابی الحقیق را کشت و زنان و اطفال آنها را به اسارت گرفت و خواست تا آنها را جلای وطن نماید، اما آنها گفتند: ای محمد (صلی الله علیه وسلم) ما را بگذار که درین زمین ها کار می کنیم، نصف آن از آن شما و نصف دیگر از آن ما. پیامبر صلی الله علیه وسلم برای هر یک از زنان خود هشتاد وسق از خرما و بیست وسق از جو می داد.

۱- سلیمان بن الأشعث، أبو داود السجستانی، سنن أبي داود، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، رقم الحديث ۳۰۰۸. ألبانی رحمه الله این حدیث را حسن می داند. محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف سنن أبي داود، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، رقم الحديث ۳۰۰۸.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که پیامبر صلی الله علیه وسلم یک حصه از زمین خیبر را برای خود وقف کرده بود، که از آن برای همسرانش خرما و جو می داد، از همین جهت ابن حجر^(۱) رحمه الله می نویسد: (لما قسم خیبر عزل نصفها لنوائبه وقسم نصفها بین المسلمین).^(۲) ترجمه: زمانی که پیامبر صلی الله علیه وسلم خیبر را تقسیم کرد، نصف آن را برای ضرورت حوادث جدا کرد و نصف دیگری آن را بین مسلمانان تقسیم کرد.

ب: انواع مال در قانون

قانون مدنی افغانستان اموال عامه را به چهار نوع تقسیم نموده است، طوری که فقره (۱) ماده ۴۸۲ بیان می دارد: ماده ۴۸۲ - (۱) اموال عامه عبارت است از:

- ۱- اموال منقول و غیر منقول دولت.
 - ۲- اموال منقول و غیر منقول اشخاص حکمی.
 - ۳- اموال منقول و غیر منقول که برای منافع و مصالح عامه تخصیص داده شده باشد.
 - ۴- اموال منقول و غیر منقول که بحکم قانون اموال عامه شناخته شده باشد.^(۳)
- در این ماده بوضوح دیده می شود که مال عام به چهار نوع تقسیم شده است.

ج: مقایسه میان فقه و قانون در این مورد:

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که قانون با فقه اسلامی در موارد با هم دیدگاه مشترک دارند و در موارد با هم دیدگاه افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

۱- ابن حجر عسقلانی، (۷۷۳ - ۸۵۲ هـ = ۱۳۷۲ - ۱۴۴۹ م)، أحمد بن علي بن محمد كناني عسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، مشهور به ابن حجر، یکی از علمای فقه، حدیث، جرح و تعدیل، تاریخ و اصول بود، در عسقلان فلسطین تولد گردیده است، پرورش و وفاتش در قاهره شده است، تألیفات زیادی از خود بجا گذاشته است، از جمله: الدرر الكامنة في أعيان المنة الثامنة، لسان الميزان، الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام، ديوان شعر، الكافي الشاف في تخریج أحاديث الكشاف، ذیل الدرر الكامنة، ألقاب الرواة، تقریب التهذيب في أسماء رجال الحديث، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، تحفة أهل الحديث عن شيوخ الحديث، نزهة النظر في توضیح نخبة الفكر في اصطلاح الحديث، فتح الباری شرح صحیح البخاری و غیره. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: ۸۵۲، لسان الميزان، المحقق: دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات بیروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ۱۳۹۰ هـ/ ۱۹۷۱ م، ص ۶-۷.

۲- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحیح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بیروت، ۱۳۷۹، ج ۷ ص ۴۷۷.

۳- قانون مدنی، ماده (۴۸۲).

الف: موارد اشتراک:

- ۱- فقه اسلامی و قانون هر مالی را که دارای منفعت عامه باشند، مثل نهرهای بزرگ، شاهراه ها، سرک های فرعی و غیره، از مال عام شناخته است.
- ۲- هر زمینی را که دولت برای منافع عامه اختصاص داده است، هیچ شخص حق ساخت و ساز را در آن ندارد، این موضوع را فقه اسلامی و قانون هردو تذکر داده است.

ب: موارد افتراق:

- ۱- فقه اسلامی انواع مال عام را سه نوع خوانده است، اما قانون چهار نوع دانسته است.
- ۲- در فقه اسلامی مثال های مال عام تذکر رفته است، ولی در قانون بشکل صریح این مثال ها تذکر نرفته است.
- ۳- در قانون یکی از انواع مال عام را چنین تذکر داده است: «اموال منقول و غیر منقول که بحکم قانون اموال عامه شناخته شده باشد». اما این موضوع در فقه تذکر نرفته است.

مطلب دوم: ضرورت به مال عام

داشتن مال عام یکی از ضرورت های مبرم و شدید دولت و مردم است، که بشکل خلاصه مهمترین نیازها و ضرورتهای مردم و دولت را به مال عام قرار ذیل بیان می کنم:

- ۱- مال عام اساس و پایه ملت و دولت را تشکیل می دهد، در صورتی که مال عام نباشد، دولت و ملت از هم می پاشد.
- ۲- وجود مال عام توسعه و آسانی را برای تمام مردم و دولت مساعد می کند، مثلاً: آب، گیاهای صحرائی و کوهی اگر بدست یک فرد باشد، بالای دیگران مشکلات زیادی را بوجود می آورد.
- ۳- تأمین نفقات دولت که حافظ منافع ملت است، مسئولیت های زیادی دارد، بناءً ضرورت هایش را از طریق مال های عامه بدست می آورد.
- ۴- تشویق اعمال خیریه مثل وقف زکات برای ایجاد مراکز دولتی عام المنفعه.
- ۵- رهبریت پروژهای بزرگی که افراد خاص از انجام آن عاجز می باشند، بوسیله اموال عامه صورت می گیرد.^(۱)

۱- عبدالکریم زیدان، القیود الواردة على الملكية العامة للمصلحة العامة، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، ۲۰۱۳م، ص ۲۷ - ۲۸.

مطلب سوم: اموال مباح و تقیید آن

نخست اموال مباح را تعریف نموده، سپس آن چه که از جمله اموال مباح محسوب می گردد، تذکر داده و در اخیر تقیید اموال مباح را تذکر می دهیم، که تفصیلش قرار ذیل است:

الف: تعریف اموال مباح:

اموال مباح عبارت از هر مالی هستند، که الله متعال جهت منفعت مردم بشکل دوام دار خلق نموده است، این مال در کنترل و تصرف هیچ کس نیست، با وجودی که امکان حیازت و تصرف آن وجود دارد، پس هر انسان در آن حق تملک دارد، این مال حیوان باشد، یا گیاه و یا هم جماد، طوری که در کتاب « درر الحکام شرح مجلة الأحکام » آمده است: (إِحْرَازُ شَيْءٍ مُّبَاحٍ لَا مَالِكَ لَهُ وَهَذَا إِمَّا حَقِيقِيٌّ وَهُوَ وَضْعُ الْيَدِ حَقِيقَةً عَلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ وَإِمَّا حُكْمِيٌّ وَذَلِكَ بِتَهْيِئَةِ سَبَبِهِ كَوْضْعِ إِنَاءٍ لَجَمْعِ الْمَطَرِ وَنَصْبِ شَبَكَةٍ لِأَجْلِ الصَّيْدِ).^(۱)

ترجمه: به کنترل گرفتن چیزی مباح که مالک ندارد، یا حقیقتاً صورت می گیرد و آن عبارت از گذاشتن دست بشکل حقیقی بر آن چیز است و یا حکماً و آن از طریق مهیا کردن سبب آن می باشد، مثل گذاشتن ظرف برای جمع نمودن آب باران و نصب کردن دام از جهت شکار کردن.

دلیل برای اینکه هر شخص حق تصرف و استفاده از اموال مباح را دارد، این قول پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ».^(۲)

ترجمه: کسی که به چیزی سبقت می کند، که قبلاً مسلمانی بسوی آن چیز سبقت نکرده باشد، پس آن چیز از همان شخص است.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد، هر شخصی که به مال مباح سبقت می کند، در حالی قبلاً به آن مال کسی دیگر سبقت نکرده و در مالکیت کسی قرار نگرفته است، پس آن مال از همان شخص است.

^۱ - علی حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحکام، تحقیق تعریب: المحامی فهمی الحسینی، الناشر دار الکتب العلمیة، بیروت، ج ۳ ص ۲۷۳.

^۲ - سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۰۷۳. این حدیث را امام سیوطی رحمه الله صحیح دانسته است. عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين السيوطي جلال الدين، الجامع الصغير من حديث البشير النذير، الناشر: دارالفكر، بيروت، ج ۲ ص ۳۳۰.

ب: اموال که مباح هستند:

از مثال های اموال مباح می توان، آب، چراگاه، آتش، احیای موات، رگاز، معادن و حیوانات بدون ملکیت را نام برد.^(۱)

۱- آب، چراگاه و آتش: مهمترین اموال مباح همانا آب، چراگاه و آتش می باشد، طوری که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ وَالْكَأُ وَالنَّارِ». ^(۲) ترجمه: مسلمانان در سه چیز با هم شریک و سهیم می باشند: آب و چراگاه و آتش.

وجه استدلال از حدیث: پیامبر صلی الله علیه وسلم در حدیث فوق به صراحت اموال مباح را معین ساخته است، که همانا آب، چراگاه و آتش می باشد، پس در این ها هر شخص حق دارد استفاده نماید.

۲- احیای موات^(۳): احیای موات عبارت از زمینی که ملک خاص کسی نیست و به شخص خاصی ارتباطی ندارد و یا از ملکیت معصوم کسی جدا نشده است.^(۴)

احیای موات و یا زنده کردن مال مرده به سنت نبوی است، طوری که در حدیث شریف آمده است: « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ ». ^(۵) ترجمه: کسی که زمین مرده ای را زنده (آباد) کرد، آن زمین مال اوست.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث مشخص شد، هر شخص که زمین مرده و بدون مالک را، آباد می کند، آن زمین از همان شخص است.

^۱- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۴۰۴.

^۲- محمد بن یزید أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر - بيروت، رقم الحديث ۲۴۷۲. آلبانی رحمه الله این حدیث را در «ارواء الغلیل» با شماره (۱۵۵۲) صحیح گفته است. محمد ناصر الدین الألبانی، إرواء الغلیل في تخریج أحادیث منار السبیل، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية - ۱۴۰۵ - ۱۹۸۵، رقم الحديث ۱۵۵۲.

^۳- احیای موات: مرکب از دو کلمه است، احیا و موات، پس احیا در لغت: به معنای زنده ساختن و گردانیدن چیزی بشکل زنده. موات: زمینی که از عمارت و سکنه خالی باشد. احیای موات زمینی که قبلاً مالک نداشت، سپس شخصی آن را احیا و آباد می کند. المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعي، ج ۲ ص ۵۸۴.

^۴- رد المختار علی الدر المختار، ج ۵ ص ۲۷۷.

^۵- سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۰۷۵. آلبانی رحمه الله این حدیث را صحیح می داند. صحیح وضعیف سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۰۷۵.

۳- رکاز: رکاز در لغت: عبارت از چیز ثابتی که در بین زمین بشکل مخفی دفن شده است.^(۱)
رکاز در اصطلاح: عبارت از اموالی که اهل جاهلیت آن را در زمینی دفن کرده باشند و شامل هر نوع مال می‌گردد.^(۲)

رکاز شامل هر مالی می‌شود که در زمانی جاهلیت در زمین دفن شده باشد، از قبیل طلا، نقره، آهن، مس، رخام، ظروف، سرپ، مسک و غیره، بناءً وقتی که یک شخص مسلمان آن را پیدا می‌کند، خمس آن را به دولت پرداخته و بقیه اش مال خودش محسوب می‌گردد، طوری که در حدیث شریف آمده است: « وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ ».^(۳)
ترجمه: و در رکاز خمس (از پنج، یک) است.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص و واضح شده است، که در رکاز خمس است، بنابراین، شخص که رکاز را پیدا می‌کند، خمس آن را بدولت پرداخته، بقیه آن مالی خودش می‌گردد.

۴- معادن: معادن عبارت از اشیای با ارزش است که الله متعال در زمین به ودیعت گذاشته است، از قبیل مایعات (مثل پترول) و یا جامد امثال طلا و نقره و یا اشیایی که در روی زمین و یا در بطن آن نهفته است، همانند آثار عتیقه، خزائن و گنجینه‌های تاریخی و غیره.^(۴)
بدون شک معادن از جمله اموال مباح است، وقتی که معدن از قبیل طلا، نقره، آهن، مس، ارمینه و سرپ در زمین خراجی و یا عشری پیدا گردید، از آنها خمس گرفته می‌شود و بقیه آن برای یابنده آن می‌باشد، به همین شکل وقتی در صحرای که زمین عشری و خراجی نیست پیدا گردید، در آن خمس است، اما مایع از قبیل قیر و نفت و چیزهای که مایع نیستند، مثل جص، گچ، جواهر و غیره، در آنها خمس نبوده، بلکه تمامش برای یابنده می‌باشد.^(۵)

۵- دره‌ها و جنگلات: از دیگر مثال‌های اموال عام دره‌ها و جنگلات می‌باشند، که قبلاً صاحب و مالک نداشته باشند، بنابراین، هر شخص که بر دره‌ها و جنگلات سبقت نمود و در مالکیت خود

^۱- محمد بن یعقوب الفیروزآبادی، القاموس المحیط، الناشر: دارالفکر، بیروت، ج ۱ ص ۶۵۸.

^۲- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۲ ص ۴۳. یحیی بن شرف النووي أبو زکریا محیی الدین (المتوفی: ۶۷۶هـ)، المجموع شرح المذهب، الناشر: دارالفکر، بیروت، ج ۶ ص ۳۸.

^۳- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۳۵۵.

^۴- درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ۲ ص ۲۴۳.

^۵- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۲ ص ۴۵ - ۴۶.

قرار داد، آن دره و جنگل مال اوست، از همین جهت در کتاب «درر الحکام شرح مجلة الأحكام»، چنین آمده است: (أَيْضًا عَلَى الْمَالِ الْمُبَاحِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ ، كَالسَّمَكِ فِي الْبَحْرِ ، وَالْأَوَابِدِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَالْأَشْجَارِ فِي الْعَابَاتِ، وَالطَّيْرِ فِي جَوِّ السَّمَاءِ ، فَإِذَا اصْطِيدَ أَوْ اخْتُطِبَ صَارَ مُنْقَوِّمًا بِالْإِحْرَازِ).^(۱) ترجمه: به همین شکل بر مال مباح قبل از احراز و تصرف حکمی مرتب نمی گردد، مثل ماهی در دریا، حیوانات وحشی، درخت ها در جنگلات و پرند در وسط آسمان، اما وقتی که شکار کرده شدند و یا جمع آوری گردیدند، با احراز آنها، آنها متقوم می گردد.

از این عبارت دانسته شد که جنگلات و دره ها اموال مباح بوده، هر مسلمان می توانند از چوب و وسایل آنها استفاده نمایند، ولی از جهت مصالح عامه در عصر امروزی، دولت می تواند که مانع قطع درخت های جنگلات و دره ها گردند، طوری که زحیلی^(۲) رحمه الله یکی از فقهاء معاصر می نویسد: (وَأَمَّا الْأَجَامُ فَهِيَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُبَاحَةِ إِنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ. فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَقُّ الْاِسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا، وَأَخْذُ مَا يَحْتَاجُهُ مِنْهَا، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مَنَعَ النَّاسِ مِنْهَا، وَإِذَا اسْتَوْلَى شَخْصٌ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا وَأَحْرَزَهُ صَارَ مَلَكَ لَهُ. لَكِنْ لِلدَّوْلَةِ تَقْيِيدُ الْمُبَاحِ بِمَنْعِ قَطْعِ الْأَشْجَارِ، رِعَايَةً لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَإِبْقَاءِ عَلَى الثَّرْوَةِ الشَّجَرِيَّةِ الْمَفِيدَةِ. أَمَّا إِنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ فَلَا تَكُونُ مَالًا مَبَاحًا، بَلْ هِيَ مَلَكَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا بِإِذْنِهِ).^(۳)

ترجمه: اما درخت ها در جنگلات: از اموال مباح محسوب می گردند، در صورتی که در زمین غیر مملوک باشند، در این صورت هر شخص حق استیلا و تصرف بر آنها و حق گرفتن اندازه احتیاجات از آنها را می داشته باشد، برای هیچ کس درست نیست که مردم را از آنها منع نماید، وقتی که یک شخص بر چیزی از آنها استیلا یافت و احراز نمود، آن ملکش می گردد. لکن برای دولت تقیید مباح به منع قطع درختان (و امثال آنها) جایز می باشد، از جهت رعایت مصلحت عامه و حفظ ثروت درختان مفید. ولی در صورتی که این جنگلات و دره ها در زمین مملوک باشند، در

^۱- درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ۱ ص ۱۰۱.

^۲- زحیلی : وهبه بن مصطفى زحيلي، مفسر، محدث، فقيه، مؤرخ و اديب و یکی از علماء معاصر دمشق بحساب می آید، تولدش در سال ۱۹۳۲م در قرية «دير عطيه» دمشق شده، پرورش او در شهر دمشق شده است، دارای تالیفات کثیره است، از جمله: آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، الفقه الإسلامي وأدلته، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، التفسير الوجيز وغيره. د وهبة بن مصطفى الزحيلي: <http://www.shamela.ws>

^۳- وَهْبَةُ الزُّحَيْلِيِّ، الْفِقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدْلَتُهُ، الناشر: دار الفكر - سوريّة - دمشق، الطّبعة الرَّابِعة، ج ۴ ص ۴۲۷.

آن صورت مال مباح نمی باشند، بلکه آنها از صاحب زمین است، پس برای هیچ کس جایز نیست تا از آنها چیزی را بگیرد، مگر به اجازه صاحب اش.

ج: تقیید اموال مباح

یکی از موضوعات مهم در عصر امروزی تقیید اموال مباح است، بنابراین، فقهاء معاصر تقیید اموال مباح را حسب نیاز و ضرورت جایز دانسته است، از جمله زحیلی رحمه الله تقیید اموال مباح را در چند صورت کار درست و جایز خوانده است، که این صورت ها قرار ذیل اند:

- ۱- وقتی که استعمال و استفاده از مال مباح باعث ضرر عام گردد، (مثل قطع درختان جنگل که باعث عدم جلوگیری سیلاب شده، در نتیجه خسارات عام به بار آورد).
- ۲- وقتی که در قسمت استفاده از اموال مباح اهمال صورت گیرد و منجر به تخریب آنها شود.
- ۳- وقتی که تقیید به مصلحت عامه یا به نفع عام منجر گردد، مثل ساخت و ساز شرکت ها، فابریکات بزرگ و صعنت ها در دشت ها و جنگلات، همان طوری که عمر رضی الله عنه وقتی که دید مسجد الحرام بر مردم ضیق گردیده است، جهت توسعه آن، مردمان مجاور مسجد الحرام را اجبار کرد تا خانه های نزدیک مسجد الحرام را بفروشند و برای شان فرمود: «إنما أنتم الذین نزلتم علی الکعبة، ولم تنزل الکعبة علیکم»^(۱).

ترجمه: شما کسانی هستید که در مکه نازل شده اید، کعبه بر شما نازل نشده است. همچنان در سال ۲۶ بعد از هجرت، عثمان رضی الله عنه اقدام به توسعه مسجدالحرام نمود و به همین دلیل خانه و زمین اطراف را خرید، اما تعدادی از مردم قصد فروش خانه و زمین خود را نداشتند و از این کار امتناع می کردند، عثمان رضی الله عنه خانه های آنان را ویران کرد و پول خرید آن خانه ها را به بیت المال بازگردانید، چون آن مردمان به عثمان رضی الله عنه اعتراض کردند، عثمان رضی الله عنه دستور داد آنان را به زندان بیاورد، سپس آنان را احضار نمود و به آنان گفت آرامش و گذشت، باعث شده که شما نسبت به من اینگونه رفتار کنید و دیگر به سخنان من وقعی نمی گذارید. اگر عمر رضی الله عنه این کار را با شما می کرد، جرأت اعتراض بر او

۱- اسماعیل بن عمر بن کثیر القرشی دمشقی (۷۷۴ هـ)، البدایة و النهایة، الناشر: هجر للطباعة والنشر - الجیزة، الطبعة: الاولى

را نداشتند.^(۱)

وجه استدلال از این دو اثر: از این دو اثر عمر و عثمان رضی الله عنهما دانسته شد که امام مسلمین هر وقت جهت مصلحت و منفعت عامه، می تواند برخی از اموال مباح را تقييد نماید، از همین جهت زحیلی رحمه الله بعد از ذکر این دو اثر می نویسد: (مما يدل على جواز نزع الملكية الفردية لمصلحة المرافق العامة كتوسيع الطرق والمقابر وإقامة المساجد وإنشاء الحصون والمرافئ والمؤسسات العامة كالمشافي والمدارس والملاجئ ونحوها؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة).^(۲)

ترجمه: این دو اثر از جمله آثاری است که بر جواز نزع و کشیدن ملکیت فردی از جهت مصلحت منافع عامه دلالت می کنند، مثل توسعه راه ها، مقبره ها، اقامه مساجد، ایجاد قلعه ها، بندرگا ها و مؤسسات عامه مثل شفاخانه ها، مدارس، پناه گاه ها و امثال آنها، زیرا مصلحت عامه بر مصلحت خاصه مقدم است.

گرچند دولت نظر به مصلحت عامه می تواند اموال مباح را تقييد کند، اما در قسمت تقييد اموال مباح، دولت این موضوع را هم باید در نظر بگیرد که هر ضرر باعث تقييد اموال عامه نمی گردد، بلکه ضرری باعث تقييد اموال مباح می شود که آن ضرر عملاً واقع شده باشد و یا حقیقتاً و غالباً در صدد واقع شدن باشد، بنابراین، اضرار احتمالی و نادر مانع تقييد نمی گردد، نظر به این قاعده: (دفع المضار مقدم على جلب المنافع).^(۳)

ترجمه: دفع ضررها مقدم بر جلب منفعت ها است.

از این قاعده دانسته می شود که دفع ضرر بر جلب مصلحت مقدم بوده، بنابراین، تا وقتی که ضرر به مصلحت عامه یقینی و غالبی نباشد، نباید باعث تقييد مال مباح گردید، زیرا این کار باعث ضرر به یک تعداد از انسان ها می گردد.

این موضوع در قانون تصریح نشده است.

۱- محمد بن جریر الطبری أبو جعفر، تاریخ الطبری، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۲ ص ۲۵۰.

۲- الفقه الإسلامي وأدلته، ج ۷ ص ۲۲.

۳- عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ۱۳۷۵هـ)، علم أصول الفقه، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة: عن الطبعة الثامنة لدار

القلم، ص ۲۰۸.

مبحث سوم

عدم جواز تصرف در مال عام و استثناءات آن در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: عدم جواز تصرف در مال عام

مطلب دوم: اساس قاعده عدم جواز تصرف مال عام

مطلب سوم: تطبیق قاعده «عدم جواز تصرف مال عام» من حیث شخص

مطلب چهارم: استثناءات وارده بر قاعده «عدم جواز تصرف مال عام».

مطلب اول: عدم جواز تصرف در مال عام

نخست این مطلب را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داده و در اخیر میان هر دو مقایسه می‌نمایم:

جزء اول: دیدگاه فقه درین مورد

فقهاء اسلامی درین مورد تصریح نموده اند، که مردم و دولت حق تصرف در مال عام را ندارند، یعنی هیچ کس برابر است امام مسلمانان باشد و یا غیره از افراد امت و این قاعده بشکل عام بوده، همه را شامل می‌گردد، از همین جهت سرخسی^(۱) رحمه الله به نقل از امام ابوحنیفه رحمه الله می‌نویسد: (وَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوا مَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ مِنْ نَهْرِهِمْ أَرْضَهُ، وَشَجَرَهُ، وَرَزْعَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَرِكَةٌ خَاصَّةٌ).^(۲)

ترجمه: برای مردم جایز است، شخصی را منع نمایند، که از نهرشان زمین، درخت و زراعتش را آب می‌دهد، زیرا این کار شرکت خاص می‌شود.

همچنان امام ابویوسف رحمه الله می‌نویسد: وقتی که آب از جزیره در دریای دجله می‌ریزد، برای هیچ کس مجاز نیست تا در آن جزیره چیزی را احداث نماید، نه بناء و نه هم کشت و زراعت، زیرا به مثل این جزیره، اگر چیزی در آن بنا شود و یا زرع گردد، این کار منجر به ضرر و زیان بر اهل آن مردم می‌گردد، همچنان امام چیزی را در آن زرع و احداث کرده نمی‌تواند.^(۳)

همچنان ابن رشد حنفی^(۴) رحمه الله می‌نویسد: (اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز لأحد أن يقطع

۱- سرخسی: محمد ابن احمد ابن ابی سهل، ابوبکر سرخسی از اهل سرخس خراسان و ملقب به شمس الأئمه، یکی از بزرگان، علامه و فقیهی مشهور احناف بود، از جمله تألیفاتش: المبسوط فی الفقه می‌باشد، در سال ۴۹۰ هجری وفات نمود. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغنی، کحالة دمشق، الحنفی (المتوفی: ۱۴۰۸هـ)، معجم المؤلفین، الناشر: مکتبة المثنی - بیروت، دار إحياء التراث العربی بیروت، ج ۸ ص ۲۳۹. عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محبي الدين الحنفی (المتوفی: ۷۷۵هـ)، الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، الناشر: میر محمد کتب خانه - کراتشي، ج ۲ ص ۲۹.

۲- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفی: ۴۸۳هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بیروت، تاریخ النشر: ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م، ج ۲۳ ص ۱۷۵.

۳- الخراج، ص ۹۹.

۴- ابن رشد حنفی (۵۲۰ - ۵۹۵ هـ = ۱۱۲۶ - ۱۱۹۸ م) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد، مشهور به ابن رشد حنفی یکی فقهای مشهور مالکی ها و فیلسوف زمانش بود، اصلش از قرطبه بود، دارای تألیفات کثیره بود از جمله: التحصیل فی

من طريق المسلمين شيئاً فيزيده ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه).^(۱)

ترجمه: امام مالک و اصحاب آن در آنچه که دانستم، اتفاق نموده است، مبنی بر اینکه برای هیچ کس جایز نیست تا از راه مسلمانان چیزی را قطع کند و این قطع را از دیات کند، سپس در ساختمانش او را داخل نماید، گرچند آن راه فراخ زیاد هم باشد که آنچه را قطع کرده ضرر نرساند.

به همین شکل امام سیوطی رحمه الله از تقی الدین سبکی رحمه الله نقل می کند: (وإجماع المسلمين على المنع من إقطاع مشارع الماء لاحتياج جميع الناس إليها فكيف يباع).^(۲)

ترجمه: و اجماع مسلمانان است بر منع از قطع کردن مسیر آب، از جهت احتیاج تمام مردم به آن، پس چگونه فروخته شود؟ (فروختن شان بطریق اولی منع است).

به همین شکل ابن قدامه رحمه الله می نویسد: (ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحياءه ولا إقطاعه كمشارع الماء وطرقات المسلمين).^(۳)

ترجمه: و دیگر اینکه به آن مصالح عامه مسلمانان ارتباط می گیرد، بنابراین، احیاء و اقطاع آن برای یک شخص جایز نیست، مثل مسیر آب و راه های مسلمانان.

خلاصه تمام فقهاء اسلامی اتفاق نظر دارند بر اینکه هر نوع تجاوز بر مال عام درست نیست، از قبیل احیاء، قطع، فروختن، تصرف، تملک و غیره، زیرا مال عام برای مصالح تمام امت است و ضرورت و نیازهای تمام امت را مرفوع می کند.

جزء دوم: دیدگاه قانون درین مورد

درین مورد فقره دوم، ماده ۴۸۲ قانون مدنی چنین بیان می دارد: (۲) درین اموال، تصرف، حجز و تملك

اختلاف مذاهب العلماء، بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، و غيره. عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط، الناشر دار بن كثير، دمشق، سنة النشر ۱۴۰۶هـ، ج ۴ ص ۳۲۰.

۱- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد (المتوفى: ۴۵۰هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸هـ - ۱۹۸۸م، ج ۹ ص ۴۰۶.

۲- الحاوي للفتاوي في الفقه...، ج ۱ ص ۱۳۱.

۳- المغنى، ج ۶ ص ۱۷۳.

باساس مرور زمان جواز ندارد).^(۱)

از این ماده دانسته شد که هر نوع تصرف، حجز^(۲) و تملک بر اموال عامه جواز ندارد و این همان نظریه و دیدگاه فقهاء اسلامی است، که ذکر گردید.

خلاصه باید یادآوری نمود که فقه و قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر نوع تصرف بر اموال عامه مثل مسیر آب، راه های عمومی و غیره جایز نیست.

مطلب دوم: اساس قاعده عدم جواز تصرف مال عام

قاعده عدم جواز تصرف مال عام در فقه اسلامی اساس در سنت و قواعد عامه در شریعت اسلامی دارد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: اساس این قاعده در سنت

اساس این قاعده در شریعت اسلامی به سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم بر می گردد، طوری که در حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِيضِ بْنِ حَمَالٍ أَنَّهُ وَقَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَاسْتَقَطَّعَهُ الْمِلْحَ، فَقَطَّعَهُ لَهُ فَلَمَّا أَنْ وَلَّى قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ أَتَدْرِي مَا قَطَّعْتَ لَهُ إِنَّمَا قَطَّعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعِدَّ. وَفِي الرَّوَايَةِ: «فَلَا إِذْنَ».^(۳)

ترجمه: از ابیض بن حمال رضی الله عنه روایت است، که یک هیئت نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم (از یمن آمدند)، سپس این هیئت از پیامبر صلی الله علیه وسلم معدن نمک را (که در یمن بود) مطالبه نمودند (تا برای شان اختصاص دهد)، پیامبر صلی الله علیه وسلم نمک را برای شان قطع کرد (اختصاص داد)، زمانی که هیئت خواست تا بر گردند (یعنی از مجلس خواست تا بروند)، یک شخص از اهل مجلس گفت: آیا میدانی چه چیز را برای آنها قطع کردی؟ برای آنها آب دایم را قطع کردی (یعنی آب دایم و مهیای که نباید برای آنها اختصاص می گرفت). و در روایت دیگر آمده است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: درین صورت نمک اختصاص و قطع نمی گردد (یعنی وقتی که نمک دایم و مهیا برای همه است،

^۱ - قانون مدنی، ماده (۴۸۲).

^۲ - حجز عبارت از تحت ممانعت قرار دادن یک مال و دارایی و یا قید نمودن محل عمومی یا خصوصی برای مدت معین. قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۰۶.

^۳ - أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۱، رقم الحديث ۵۷۶۵. ألباني رحمه الله ابن حديث را حسن می داند. صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۰۶۴.

به این هیئت قطع و اختصاص داده نمی شود، بلکه برای منافع و مصلحت همه باید باشد).

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث مشخص گردید، همین که پیامبر صلی الله علیه وسلم فهمید که این نمک مال عام است، نباید برای یک گروه و افراد خاص قطع و اختصاص داده شود، فوراً دوباره از سخنش رجوع نمود و فرمود: درین صورت نباید این نمک قطع و اختصاص داده شود، پس معلوم شد که تصرف، قطع و اختصاص مال عام، جایز نیست و این همین قاعده «عدم جواز تصرف مال عام» را تثبیت و تأیید می نماید.

ب: اساس این قاعده در اقوال فقهاء

فقهاء کرام نیز این قاعده را تأیید و تثبیت نموده اند، از جمله امام کاسانی^(۱) رحمه الله می نویسد: (أَرْضُ الْمِلْحِ وَالْقَارِ وَالنَّفْطِ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَسْتَعْنِي عَنْهَا الْمُسْلِمُونَ لَا تَكُونُ أَرْضَ مَوَاتٍ حَتَّى لَا يَجُوزَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَهَا لِأَحَدٍ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَفِي الْإِقْطَاعِ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ وَهَذَا لَا يَجُوزُ).^(۲)

ترجمه: زمین نمک دار، زمین قیر، نفت و امثال آن از چیزهای که از آنها مسلمانان بی نیاز نیستند، از جمله زمین مرده محسوب نمی شوند، حتی برای امام جایز نیست که برای کسی آنها را اقطاع^(۳) کند، زیرا آنها حقی عامه مسلمانان بوده و در صورت قطع حق شان باطل می گردد و این کار جایز نیست.

ج: اساس این قاعده در قانون

درین مورد فقره دوم، ماده ۴۸۲ قانون مدنی چنین بیان می دارد: (۲) درین اموال، تصرف، حجز و تملك باساس مرور زمان جواز ندارد).^(۴)

۱ - کاسانی، أبو بکر بن مسعود بن أحمد، علاء الدین، ملك العلماء، (المتوفى: ۵۸۷هـ)، یکی از فقهاء و فضلاء احناف بشمار میرود، تألیفات زیاد دارد از جمله: بدائع الصنائع، السلطان المبین فی أصول الدین و غیره. أبو الفداء زین الدین أبو العدل قاسم بن قُطُوبغا السُودُونِي (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشبخوني) الجمالی الحنفی (المتوفى: ۸۷۹هـ)، تاج التراجم، المحقق: محمد خیر رمضان یوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۲م، ج ۱ ص ۳۲۹.

۲ - علاء الدین الكاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الناشر: دار الكتاب العربی، بیروت، سنة النشر ۱۹۸۲، ج ۶ ص ۱۹۴.

۳ - اقطاع: عبارت از زمین عامه که امام مسلمین آن را برای شخصی به منظور منفعت گرفتن از آن، یا تملیک نمودن آن اعطا می کند. رد المحتار علی الدر المختار، ج ۳ ص ۳۹۲.

۴ - قانون مدنی، ماده (۴۸۲).

از این ماده دانسته شد که هر نوع تصرف، حجز و تملک بر اموال عامه جواز ندارد و این همان « عدم جواز تصرف مال عام » می باشد.

خلاصه مشخص گردید، که اساس این قاعده « عدم جواز تصرف مال عام » را سنت، اقوال علماء و قانون گذاشته است، که با ذکر یک حدیث، نقل یک قول از فقهاء و ذکر قانون، این موضوع را بیان نمودم.

مطلب سوم: تطبیق قاعده «عدم جواز تصرف مال عام» بشکل خاص (شخصی).

نصوص شرعی و قواعد فقهی بیانگر آن است، که تصرف اموال عامه من حیث اشخاص جایز نیست، با تاکید بر اینکه حمایت شرعی از مال عام که تحت تصرف افراد و حکام مخالف از منافع عامه قرار دارد، که این اموال را برای خودشان اختصاص می دهند، بنابراین، تملک مال عام بر افراد در هر حالت حرام شده، همان طوری که بر حکام تملیک آن حرام است، تا وقتی که بر منافع عامه باقی بماند، ولی امام در صورتی که مصلحت می بیند، می تواند بر اموال عامه تصرف نماید، نظر به این قاعده: « تصرف الإمام علی الرعیة منوط بالمصلحة»^(۱) ترجمه: تصرف امام بر رعیت مربوط و منوط به مصلحت است.

از این قاعده دانسته شد که امام وقتی بر رعیت و اموال عامه تصرف می تواند، که این تصرف بر مصلحت و منفعت رعیت باشد، مثال آن را همان طوری که فقهاء رحمهم الله می گویند: اگر امام مصلحت عامه را در نظر داشته باشد می تواند قسمتی از وقف را به جای دیگر انتقال دهد، چنانچه ابن عابدین رحمه الله می نویسد: (ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو عكسه وكان في ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك).^(۲)

ترجمه: آیا نمی بینی، وقتی که امام مصلحت می بیند که بعضی از راه را در مسجد داخل می کند و یا برعکس آن و این کار به مصلحت مسلمانان، برایش جایز است تا این کار را انجام دهد.

از این عبارت تطبیق قاعده «عدم جواز تصرف بر مال عام» از حیث اشخاص دانسته شد، در صورتی که امام مصلحت رعیت خود را می داند، می تواند بر اموال عامه تصرف نماید.

۱- محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، المنشور في القواعد، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۵، ص ۳۰۹.

۲- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، ابن عابدين، دمشقي الحنفي (المتوفى: ۱۲۵۲هـ)، رد المختار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م، ج ۵ ص ۴۷۵.

قانون درین مورد چیزی تصریح نکرده است.

مطلب چهارم: استثناءات وارده بر قاعده (عدم جواز تصرف بر مال عام).

در فقه اسلامی استثناءات وارده بر قاعده عدم جواز تصرف بر مال عام وجود دارد، که این استثناءات قرار ذیل است:

۱- **تجرید و خالی شدن مال عام از صفت عمومیت:** یکی از استثناءات وارده بر قاعده عدم جواز تصرف بر مال عام، تجرید مال عام از صفت عمومیت است، بنابراین، اگر راهی عام از عام بودن خارج گردد، بشکل که راهی عام تغییر گردد و مردم از آن راه دیگر عبور و مرور نکنند، بلکه راهی دیگر را انتخاب کنند، درین صورت برای امام جایز است تا آن راه را فروخته و پول آن را بحساب بیت المال اضافه کند، بعداً راه به مال خاص مشتری که از دولت خریداری نموده تبدیل می شود، مثل این موضوع، سایر حالات که اموال عامه را از صفت عمومیت خارج می سازد.^(۱) از این عبارت دانسته شد که قاعده «عدم جواز تصرف بر مال عام» یک قاعده مطلق نبوده، بلکه این قاعده مقید است، بشکل که این قاعده موقت به عمومیت و منفعت عام بودن است، در صورتی که صفت عمومیتی مال عام پایان یابد، آن مال از مال عام بودن، منفک گردیده و به مال خاص مبدل می شود، بنابراین، دولت بعد از آن می تواند به منافع شخصی شان در آن تصرف نموده و استفاده نماید (یعنی: دولت در عرصه استفاده از مال عام به منافع و مصلحت عامه استفاده و تصرف کرده می تواند، ولی در عرصه منافع شخصی اش از مال عام استفاده کرده نمی تواند، مگر بعد از اینکه آن مال از عام بودن بیرون گردد).^(۲)

به همین شکل فقره (۱) ماده ۴۸۳ قانون مدنی نیز درین مورد چنین تصریح می کند: ماده ۴۸۳ - (۱) اموال عامه وقتی غیر عامه شناخته میشود که میعاد تخصیص آن برای منافع عامه، ختم گردیده باشد).^(۳)

از این ماده هم دانسته شد، در صورتی که اموال عامه، غیر عامه شناخته شود، یعنی از قید عمومیت برآید، یا میعاد تخصیص آن برای منافع عامه ختم گردد، درین صورت مال عام به مال

^۱ - مصطفی بن أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي)، الناشر: مطبعة الحياة، دمشق، ۱۳۶۳هـ، ج ۳ ص ۲۲۷.

^۲ - إبراهيم عبدالعزيز شيخا، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني، مطبعة دارالجامعة، بيروت، ۱۹۸۳م، ص ۳۱۱.

^۳ - قانون مدنی، ماده (۴۸۳).

خاص تبدیل می گردد.

خلاصه از نظر فقه و قانون اگر مال عام از صفت عمومیت بر طرف گردد، در آن صورت تصرف بر مال عام برای حاکم و دولت جواز دارد و دولت می تواند آن را تصرف کرده و حاصل آن را به بیت المال مسلمانان بسپارند.

۲- **تصرف اموال عامه بین اشخاص معنوی عامه:** یکی دیگر از استثناءات وارده بر قاعده عدم جواز تصرف بر مال عام، تصرف اموال عامه بین اشخاص معنوی عامه می باشد، بشکل که تمام افراد عامه بر اموال عامه تصرف نمایند، به همین شکل حاکم و والی می تواند به مال عام تصرف کنند، در صورتی که مال عام سبب تعارض با مصلحت عامه گردد، از همین ابن عابدین شامی رحمه الله می نویسد: (وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ نَوْعٍ بَيْنًا يَخُصُّهُ).^(۱) ترجمه: بر امام واجب است که برای هر نوعی از اموال محل خانه جداگانه بسازد (تا آنها با یکدیگر مخلوط نشوند).

این موضوع در قانون تصریح نشده است.

۳- **انتفاع مال عام به اجازه:** قبل از اینکه پیرامون انتفاع از مال عام از طریق اجازه صحبت نمایم، لازم می دانم تا در نخست اموال عامه را از لحاظ کیفیت انتفاع آن تقسیم نمایم، پس اموال عامه از این لحاظ بر دو بخش تقسیم می گردد:

قسم اول: اموالی هستند که به ذات خود مخصوص مصالح عامه و منافع مردم هستند، مثل مساجد، نهرها، جاده ها، پل ها، مدارس، حمام ها و تمام موسسات عامه.

قسم دوم: اموالی می باشند، که ذاتاً مخصوص مصالح عامه نمی باشند، بلکه به لحاظ برداشت آنها مخصوص می باشند و از آن استفاده صورت می گیرد، مثل: معادن، اراضی و اماکن وقفی برای مصالح عامه و غیره، این اموال ذاتاً مخصوص یک شخص است، مثلاً معادن در صورتی که بر یک زمین شخصی بیرون گردد، در این صورت ذات زمین از شخص است، ولی معادنی که از آن زمین استخراج می کردند، مربوط مصالح عامه اند و هر شخص از آن استفاده کرده نمی تواند، مگر به حکم دولت.

قسم اول، اموالی که مربوط به مصالح عمومی با تمام افرادش می باشد و یا به مصالح گروهی از آنها می باشد، شریعت اسلامی تملک فردی آن را خطر قرار داده است، به گونه که تصرف آن

۱- رد المختار علی الدر المختار، ج ۴ ص ۲۱۹.

ممنوع بوده و انتفاع از آن باطل است، پس هر فرد از افراد امت حق انتفاع از اعیان این گونه اموال عمومی را دارد، مثل تناول از آب نهر بزرگ، عبور و مرور از جاده عمومی و غیره، طوری که امام ابویوسف رحمه الله فرمود است: (المسلمون جميعًا شركاء في دجلة، والفرات، و كل نهر عظیم... وليس لأحد أن يمنع).^(۱)

ترجمه: تمام مسلمانان در دریای دجله، فرات و هر نهر بزرگ شریک هستند (یعنی آنها می توانند خود از آن بنوشند و یا حیوانات خود را از آن آب دهند) و برای هیچ کس مجاز نیست که مسلمانان را منع کند.

اما قسم دوم، گرچند از نگاه خصوصیت با قسم اول مشترک است، ولی از نگاه کیفیت انتفاع متفاوت است، بنابراین، قسم اول انتفاع از آن به شرط اینکه به آن مال عام ضرر نرساند به همه مباح است، ولی از قسم دوم انتفاع برای همه جواز ندارد، مگر اینکه از طرف ولی الامر توظیف گردد تا از آن انتفاع گیرند.^(۲)

این موضوع هم در قانون تذکر نرفته است.

۴- استعمال مال عام توسط افراد برای رفاه عامه: انتفاع افراد از رفاه عامه جواز دارد، یعنی این کار از رفاه عامه صورت گرفته می تواند، قسمی که قلعه های نظامی که مخصوص به دفاع عامه است، افراد عامه آن را صرف در اوقات مخصوص دیدار کرده می توانند، چون در آن اسرار جنگی و دفاعی وجود دارد، ولی حکمت این را تقاضا می کند، چنین مقامات در انظار عمومی قرار نگیرند.^(۳)

خلاصه موارد استثنائی بر قاعده عدم جواز تصرف بر مال عام مختصرًا تذکر داده شد.

^۱- الخراج، ص ۱۰۵.

^۲- المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي)، ج ۳ ص ۲۳۲.

^۳- محمد سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإدارى، دارالفكر العربى، مصر، ۱۹۷۳م، ج ۳ ص ۵۰.

مبحث چهارم

تملك، هبه و اقطاع کردن مال عام در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: تملك مال عام

مطلب دوم: هبه کردن مال عام

مطلب سوم: اقطاع مال عام

مطلب اول: تملک مال عام

درین مطلب نخست تملک را تعریف نموده، سپس تملک کردن مال عام را از دیدگاه فقه بیان نموده، متعاقباً آن را از دیدگاه قانون بررسی و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

جزء اول: تعریف تملک

برای معرفی هر چه بهتر و خوبتر از تملک، لازم است تا در نخست تملک را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می نمایم:

الف: تعریف لغوی تملک

تملک در لغت مصدر است، از باب « تَمَلَّكَ، يَتَمَلَّكُ، تَمَلُّكًا » به معنای دارا شدن و مالک شدن بر یک شیء از طریق قهر و غلبه است، طوری که مرتضی زبیدی رحمه الله می نویسد: (تَمَلَّكَ تَمَلُّكًا: مَلَكَه قَهْرًا).^(۱) ترجمه: آن شیء را تملک نمود، یعنی مالک آن شیء از طریق قهر و غلبه شد.

همچنان ابن منظور افریقی رحمه الله می نویسد: (وَتَمَلَّكَه أَي مَلَكَه قَهْرًا).^(۲)

ترجمه: آن شیء را از طریق قهر مالک شد.

ب: تعریف اصطلاحی تملک در فقه

امام سیوطی رحمه الله تملک را چنین تعریف کرده است: (بِأَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يُقَدَّرُ فِي عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ يَقْتَضِي تَمَكُّنًا مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ انْتِفَاعِهِ بِهِ).^(۳)

ترجمه: تملک^(۴) عبارت از حکم شرعی است که شخص را در عین (مال) یا منفعت (آن) قدرت می دهد،

^۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۷ ص ۳۵۹.

^۲- لسان العرب، ج ۱۰ ص ۴۹۱.

^۳- جلال الدین عبد الرحمن السیوطی ۹۱۱ هـ، الأشباه والنظائر، تحقیق: ابراهیم الأبیاری، الناشر: دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان، ص ۳۱۶.

^۴- تفاوت میان تملک، تملیک و ملکیت: تملک عبارت از مالی است که شخص آن را در کنترول و ملکیت خود قرار می دهد. تملیک عبارت از مالی است که شخص آن را در ملکیت کسی دیگری قرار می دهد به عبارت دیگر سپردن یک شیء یا منفعت برای شخص

این تملک تقاضای تمکن و سلطه کسی را می کند، که این عین و یا منفعت آن برای او نسب داده داده می شود، که از آن عین و یا منفعت بوسیله تملک انتفاع بگیرد.

از این تعریف دانسته شد که تملک یک حکم شرعی است، که شخص در عین و یا منفعت یک شیء قدرت حاصل می کند و تقاضای تملک این است که شخص می تواند از عین مملوکه و یا منفعت آن بوسیله تملکش، هر نوع استفاده مشروع نماید.

ج: تعریف اصطلاحی تملک در قانون

قوانین افغانستان تملک را تعریف نکرده است، اما قانون مدنی در ماده ۱۹۰۰ ملکیت را چنین تعریف نموده است: (ملکیت، حقی است که به مقتضای آن شیء تحت اراده و تسلط شخص قرار میگیرد. و تنها مالک میتواند در حدود احکام قانون به استعمال، بهره برداری و هر نوع تصرف مالکانه در آن بپردازد).^(۱)

از این تعریف دانسته شد که ملکیت یک حق است، که مطابق آن شیء تحت اراده و تسلط انسان قرار می گیرد و دیگران را از تصرف در آن منع می کند، یعنی تنها مالک، آن شیء را در حدود احکام قانون، هر نوع تصرف مالکانه کرده می تواند، این تعریف گرچند به ملکیت بر می گردد، ولی از متن آن تملک هم دانسته می شود و آن اینکه شیء و چیزی را شخص تحت اراده و سلطه شخصی خود مطابق احکام قانون قرار دهد و هر نوع تصرف مالکانه در آن کرده بتواند، از همین جهت «قاموس اصطلاحات حقوقی» می نویسد: «تملك عبارت از كسب نمودن و بدست آوردن يك شیء و یا منفعت در عقود و تصرفات».^۲

د: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی بین فقه و قانون در تعریف تملک، دیده می شود که هر دو تعریف در مورد تملک دیدگاه مشترک دارند، با این تفاوت که در تعریف فقه، تملک را حکم شرعی دانسته است، اما در تعریف قانون این تصرف را در محدوده قانون تذکر داده است.

و یا اشخاص در مقابل عوض و یا بدون آن. ملکیت همان مالی است که استفاده آن از طریق تملک و یا تملیک برای یک شخص مجاز می گردد. عثمان الخمیسی، المفاهیم العامة فی المعاملات، المقالة العملية، النشر: الشبكة الألوکة، یولیو ۳۰، ۲۰۱۷، ص ۶.

^۱ - قانون مدنی، ماده (۱۹۰۰).

^۲ - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۸۵.

جزء دوم: تملک مال عام در فقه

تملک مال خاص در فقه اسلامی یک اصل مشروع و ثابت است، در صورتی که شرایط آن رعایت گردد، اما تملک شخصی در مال عام درست نیست، از همین جهت فقهاء اسلامی بر عدم جواز تملک اموال عامه و گذاشتن دست بر آن اتفاق نموده اند، بخصوص عقارات که حق الله متعال به آن ارتباط می گیرد، از قبیل مساجد، راه ها، نهرها و اوقاف عامه، اضافه تملک اموال عامه به حق الله متعال از جهت شمولیت منفعت آنها و بزرگ بودن خطرات شان است.^(۱)

از همین جهت قرافی^(۲) رحمه الله به نقل از سحنون^(۳) رحمه الله چنین می نویسد: (إذا أدخل فی دارة من زقاق المسلمين النافذة بزیله الحاكم، ولا حوز فيه لأنه طریق المسلمين).^(۴)

ترجمه: وقتی که یک شخص از راه باریک و کوچۀ تنگ مسلمانان به اندازه یک روزنه در خانه اش داخل کند، حاکم او را دور نماید، تملک در آن درست نیست، زیرا راه مسلمانان است.

از این عبارت دانسته شد وقتی که به اندازه یک روزنه از راه مسلمانان را شخص حق ندارد تا تملک نماید، پس تمام اموال عامه را هیچ شخصی نمی تواند، تملک کند، در صورتی که یک شخص چیزی از اموال عامه مسلمانان را تملک می کند، برای حاکم مسلمانان لازم است تا آن مال عام را از او دوباره بر

۱- یوسف قاسم، مبایئ الفقه الاسلامی، الناشر: دارالنفائس، بیروت، ۲۰۰۷م، ص ۲۶۶. امیر خالد عدلی، تملک العقار بوضع الید، منشأة المعارف، القاهرة، ۱۹۹۲م، ص ۱۶۸.

۲- قرافی: (۶۸۴ هـ = ۱۲۸۵ م)، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدین صنهاجی، قرافی: از علمای مالکی و از قراهه قاهره بود، تولد، پرورش و وفات او در مصر شد، دارای تالیفات بزرگ در بخش فقه و اصول فقه بود، از جمله: الفروق، الأحكام فی تمییز الفتاوی عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، الذخيرة وغيره می باشد. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدین الیعمري (المتوفی: ۷۹۹هـ)، الدیباچ المذهب فی معرفة أعیان علماء المذهب، تحقیق وتعلیق: محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ص ۶۲ - ۶۷.

۳- سحنون (۱۶۰ - ۲۴۰ هـ = ۷۷۷ - ۸۵۴ م): عبد السلام بن سعید بن حبیب تنوخی، ملقب به سحنون، قاضی، فقیه و ریاست علم را در زمانش در مغرب بعهدہ داشت، الش از حمص شام بوده، اما تولد و وفاتش در قیروان شده است، کتاب «المدونة» را در فروع و مذهب مالکی بوسیله عبد الرحمن بن قاسم، از امام مالک نقل نموده است. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدین الیعمري، المالکی (المتوفی: ۷۹۹ هـ = ۱۳۹۷ م)، الدیباچ المذهب فی معرفة أعیان علماء المذهب، الناشر: دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۷هـ، ج ۱ ص ۹۵ - ۹۷.

۴- أحمد بن إدريس، شهاب الدین القرافی، الذخيرة، تحقیق محمد حجی، الناشر: دار الغرب، بیروت، سنة النشر ۱۹۹۴م، ج ۱۱ ص ۱۴.

گرداند.

به همین شکل در کتاب «حاشیه العدوی» آمده است: (وَأَمَّا حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَفُوتُ بِالْحِيَازَةِ وَلَوْ طَالَتْ الْمُدَّةُ كَحِيَازَةِ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ قِطْعَةٍ مِنْهَا فَلَا تَمْلِكُهَا وَلَوْ طَالَ الزَّمَانُ وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِيهَا بِأَنَّهَا طَرِيقٌ وَمِثْلُهَا لَوْ حَازَ مَسْجِدًا أَوْ مَحَلًّا مَوْفُوقًا عَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْحَائِزُ وَلَوْ طَالَ الزَّمَانُ لِأَنَّ الْحِيَازَةَ لَا تَنْفَعُ فِي الْأَوْقَافِ).^(۱)

ترجمه: اما حقوق الله بوسیله تملک از بین نمی رود، گر چند مدت تملک طویل هم گردد، مثل تملک راه مسلمین، یا یک بخش آن، پس راه در ملکیت کس قرار نمی گیرد ولو که زمان تملک آن طویل هم گردد، زیرا تملک در چیزهای اوقاف نفع نمی رساند.

خلاصه تملک نمودن اموال عامه درست نیست، اگر شخص چیزی از اموال عامه را تملک کند، این تملک او برای او نفع نمی رساند، بلکه بر حاکم مسلمانان لازم است، تا آن چیزی تملک را دوباره برای مسلمانان بر گرداند.

جزء سوم: تملک مال عام در قانون

قانون مدنی هم در فقره (۲) ماده ۴۸۲ بیان می دارد: (۲) درین اموال، تصرف، حجز و تملک باساس مرور زمان جواز ندارد).^(۲)

از این فقره بوضوح معلوم شده است، که تملک اموال عامه حتی باساس مرور زمان هم جواز ندارد، همان طوری که تصرف و حجز آن درست نمی باشد.

جزء چهارم: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون دیده می شود، که فقه همراه قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی در فقه و قانون تصریح شده است، که تملک در اموال عامه درست ولو که مرور زمان هم صورت گرفته باشد، با این تفاوت که فقه این موضوع را با تفصیل بیان نموده است و هم فقه تصریح نموده، در صورتی که تملک اموال عامه بوسیله یک شخص صورت گیرد، حاکم مسلمانان باید اموال عامه از آن

۱- علی الصعیدی العدوی المالکی، حاشیه العدوی علی شرح کفایة الطالب الربانی، تحقیق یوسف الشیخ محمد البقاعی، الناشر دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۲هـ، ج ۲ ص ۴۸۳.

۲- قانون مدنی، ماده (۴۸۲).

شخص گرفته و دوباره به اموال عامه بر گرداند.

مطلب دوم: هبه کردن مال عام

درین مطلب هم نخست هبه را تعریف نموده، سپس هبه کردن مال عام را از دیدگاه فقه تذکر داده، متعاقباً از دیدگاه قانون بیان نموده و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

جزء اول: تعریف هبه

برای معرفی هر چه بهتر و خوبتر از هبه، لازم است تا در نخست هبه را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می نمایم:

الف: تعریف لغوی هبه

هبه در لغت: بمعنای بخشش کردن خالی از عوض و غرض می باشد.^(۱)

همچنان مرتضی زبیدی رحمه الله می نویسد: (الهبه: العَطِيَّةُ الخَالِيَةُ عن الأَعْرَاضِ والأَعْوَاضِ، فَإِذَا كَثُرَتْ، سُمِّيَ صاحبُهَا وَهَابًا، وَهُوَ من أُنْبِيَةِ المُبَالِغَةِ).^(۲)

ترجمه: هبه عبارت از بخشش که خالی از اغراض و عوض ها باشد، وقتی بخشش زیاد شد، صاحب آن را وهاب (بخشنده) مسمی کرده می شود و وهاب از صیغه های مبالغه است.

ب: تعریف اصطلاحی هبه در فقه

فقهاء اسلامی هبه را در اصطلاح چنین تعریف نموده اند: (تَمْلِيكُ الْمَالِ بِلَا عَوْضٍ فِي الْحَالِ).^(۳)

ترجمه: هبه عبارت از مالک قراردادن مال بدون عوض در همان زمان و حال است.

از این تعریف دانسته شد که تعریف اصطلاحی هبه با تعریف لغوی آن یکسان است، یعنی در هر دو تعریف تذکر رفته که هبه عبارت از تملیک مال بدون عوض است.

۱ - لسان العرب، ج ۱۵ ص ۴۱۱.

۲ - تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۴ ص ۳۶۴.

۳ - رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۴ ص ۵۳۰. مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۳۹۶. المغنی، ج ۶ ص ۲۴۶.

ج: تعریف اصطلاحی هبه در قانون

قانون مدنی افغانستان هبه را چنین تعریف نموده است: (هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض گاهی بمقابل عوض نیز صورت میگیرد).^(۱)

از این تعریف دانسته شد که هبه عبارت از تملیک مال برای شخص دیگر بدون عوض است، ولی گاهی هم با عوض صورت می گیرد، نظر به این تعریف، قید بدون عوض مطلق نبوده، بلکه هبه گاهی با عوض هم صورت می گیرد.

د: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون دیده می شود، که فقه با قانون در تعریف هبه دیدگاه مشترک دارند، با این تفاوت که در قانون قید بدون عوض مطلق تذکر نرفته، بلکه از تعریف قانون گاهی هم هبه با عوض صورت می گیرد، فقه هم هبه با عوض را تأیید کرده، ولی در تعریف آن را ننگنجانده است، از همین جهت امام کاسانی رحمه الله می نویسد: (أَنَّ الْهَبَةَ بِشَرْطِ الْعَوَضِ تَفَعُّ تَبْرُعًا).^(۲)

ترجمه: هبه بشرط عوض تبرع (بخشش) واقع می شود.

خلاصه دانسته شد که از نگاه لغت، فقه و قانون، هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض، ولی گاهی بمقابل عوض نیز صورت گرفته می تواند، که مختصراً بیان گردید.

جزء دوم: هبه نمودن مال عام در فقه

از دیدگاه فقه اسلامی، هبه نمودن مال عام درست نمی باشد، زیرا شرط در هبه تملیک است و مال عام در تملک کسی قرار نمی گیرد تا آن را برای کسی دیگر تملیک کند، از همین جهت امام کاسانی رحمه الله می نویسد: (وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا فِي نَفْسِهِ فَلَا تَجُوزُ هِبَةُ الْمُبَاحَاتِ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكٌ وَتَمْلِيكٌ مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ مُحَالٌ).^(۳)

^۱- قانون مدنی، ماده (۱۱۷۶).

^۲- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۱۱۹.

^۳- همان مرجع، ج ۶ ص ۱۱۹.

ترجمه: از جمله شروط هبه آن است که شیء موهوب در ملکیت خود شخص قرار داشته باشد، بنابراین، هبه مباحات (مثل نهرها، راه ها و غیره) جایز نیست، زیرا هبه تملیک کردن غیر است و تملیک چیزی که در ملکیت شخص قرار نداشته باشد، محال است.

این عبارت بشکل عام تذکر رفته و شامل امام مسلمانان و غیره می گردد، از همین جهت در کتاب « فتاوی الشبکه الإسلامية معدلة» آمده است: (أما ما أهداه من الأموال العمومية فلا يجوز قبوله لمن أهدي له لأنه هدية من معتد خائن مغتصب).^(۱)

ترجمه: اما آنچه که یک شخص از اموال عمومی اهداء می کند، برای شخص که این اهداء صورت می گیرد جایز نیست تا قبول کند، زیرا این اهداء از طرف یک شخص تجاوزگر، خاین و غصب کننده صورت گرفته است.

خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی هبه نمودن مال عام درست نیست، بخاطری که شرط در هبه تملک است و مال عام در تملک شخص قرار ندارد، به همین شکل اگر شخصی مال عام را هبه و هدیه^(۲) کند، این کار او تجاوز، خیانت و غصب محسوب می گردد.

جزء سوم: هبه نمودن مال عام در قانون

مادهای ۱۱۷۶ – ۱۱۷۷ قانون مدنی بیان می دارد: (ماده ۱۱۷۶- هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض گاهی بمقابل عوض نیز صورت میگیرد).

ماده ۱۱۷۷- (شخصیکه اهلیت تبرع را داشته و محجور نباشد میتواند در حال صحت جمیع مایملک خود یا قسمتی از آنرا برای که هر که خواسته باشد هبه نماید).^(۳)

از این ماده ها معلوم می گردد که هبه وقتی صورت می گیرد، که شخص واهب، مالک چیزی موهوب

۱- عبدالله الفقیه و دیگران، فتاوی الشبکه الإسلامية معدلة، www.islamweb.net، ج ۵ ص ۲۹۵۸.

۲- هبه و هدیه: هبه، صدقه و هدیه انواع از کارهای خیر هستند که بدون عوض برای کسی اعطاء میگردد. یحیی بن شرف النووی، أبو زکریا محیی الدین (المتوفی: ۶۷۶هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۸هـ، ص ۲۳۹.

۳- قانون مدنی، مادهای (۱۱۷۶ – ۱۱۷۷).

باشد، در صورتی که واهب مالکی چیزی موهوب نباشد، هبه درست نیست، پس هبه نمودن مال عام درست نیست، زیرا مال عام در تملک و مالکیت شخص قرار نمی گیرد.

جزء چهارم: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با بررسی و مقایسه میان فقه و قانون دیده شد که فقه با قانون درین مورد هم دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر دو مالکیت شخصی واهب را در شیء موهوبه لازم دیده است، پس هبه کردن واهب چیزی از مال عام را درست نمی باشد، زیرا مال عام در مالکیت شخص قرار نمی گیرد تا او را هبه نماید، با این تفاوت که فقه اسلامی این موضوع را بشکل مفصل بیان کرده، ولی قانون بشکل اجمال.

مطلب سوم: اقطاع مال عام

درین مطلب هم نخست اقطاع را تعریف نموده، سپس اقطاع کردن مال عام را از دیدگاه فقه بیان نموده، متعاقباً آن را از دیدگاه قانون بررسی نموده و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

جزء اول: تعریف اقطاع

برای معرفی هر چه بهتر و خوبتر از اقطاع، لازم است تا در نخست اقطاع را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می نمایم:

الف: تعریف لغوی اقطاع

اقطاع در لغت به معنای قطع، بریدن و بخشیدن ملك یا قطعه زمینی از طرف سلطان است، به کسی که از درآمد آن زندگانی گذراند، طوری که ابن منظور افریقی رحمه الله می نویسد: (اسْتَقَطَّ فَلَانُ الْإِمَامَ قَطِيعَةً فَأَقْطَعَهُ إِيَّاهَا).^(۱)

ترجمه: فلان از امام یک قطعه از زمین را مطالبه نمود، پس امام آن قطعه زمین را برای آن شخص بخشش نمود.

^۱- لسان العرب، ج ۸ ص ۲۷۶.

همچنان ابومنصور از هری^(۱) رحمه الله می نویسد: (أَقْطَعَ الْإِمَامُ الْجُنْدَ الْبَلَدَ: إِذَا جَعَلَ لَهُمْ غَلَّتَهَا رِزْقًا).^(۲) ترجمه: امام برای سربازان شهر اقطاع کرد، یعنی یک قطعه از زمین را به سربازان قطع و برید، تا از غله ی آن امرار معاش کنند.

ب: تعریف اصطلاحی اقطاع در فقه

ابن عابدین شامی رحمه الله اقطاع را در اصطلاح چنین تعریف کرده است: (شَرَعًا يُطْلَقُ عَلَى مَا يُفْطِئُهُ الْإِمَامُ، أَيِ يُعْطِيهِ مِنَ الْأَرْضِ رَقَبَةً أَوْ مَنَفَعَةً لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ).^(۳)

ترجمه: اقطاع شرعاً بر چیزی که امام قطع می کند اطلاق می گردد، یعنی چیزی از زمین ها را بشکل رقبه (یعنی بخشیدن زمین به کسی، مشروط بر اینکه هرگاه آن نفر بمیرد، زمین یا آن چیز دوباره به امام تعلق می گیرد)، یا بشکل منفعت برای کسی که منفعت گرفته می تواند (یعنی بخشیدن منفعت زمین برای یک شخص تا آن شخص از طریق آن امرار معاش نماید) اعطا نماید.

از این تعریف دانسته شد که اقطاع همان بریدن و بخشیدن ملك یا قطعه زمینی از طرف سلطان است، به کسی، مشروط بر اینکه هرگاه آن نفر بمیرد، زمین یا آن چیز دوباره به امام تعلق می گیرد و یا به کسی که از درآمد آن زندگانی و امرار معاش نماید.

ج: تعریف اصطلاحی اقطاع در قانون

قانون اقطاع را تعریف نکرده است، ولی قاموس اصطلاحات حقوقی چنین تعریف نموده است: (اقطاع

^۱- از هری (۲۸۲ - ۳۷۰ هـ = ۸۹۵ - ۹۸۱ م) محمد بن أحمد بن الأزهری الهروی، أبو منصور، یکی از امامان علم لغت و ادب و از علمای شافعی می باشد، تولد و وفات او در هرات شده است، از جمله تألیفات او: تهذیب اللغة و غریب الألفاظ التي استعملها الفقهاء، می باشد. إسماعیل بن عمر بن کثیر القرشی البصری ثم الدمشقی أبو الفداء (المتوفی: ۷۷۴هـ)، طبقات الشافعیین، تحقیق: أحمد عمر هاشم، د محمد زینهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاریخ النشر: ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م، ج ۱ ص ۲۸۷ - ۲۸۸.

^۲- محمد بن أحمد، أبو منصور الأزهری، تهذیب اللغة، تحقیق: محمد عوض مرعب، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بیروت، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۱م، ج ۱ ص ۱۳۰.

^۳- رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۶ ص ۸۱.

عبارت از قطعه بندی زمین جهت واگذاری به اشخاص به منظور زراعت و یا اعمار منزل است.^(۱) با استفاده از این تعریف دیده می شود که اقطاع همان قطعه از زمین است که برای شخص به منظور زراعت و یا اعمار منزل واگذار می گردد و این همان تعریفی است که فقه به آن پرداخته است، با این تفاوت که فقه این واگذاری را کاری امام دانسته است، ولی قاموس اصطلاحات حقوقی این موضوع را تذکر نداده است.

جزء دوم: اقطاع مال عام در فقه

اقطاع مال عام در برخی حالات نظر به نوعیت آن جایز و در برخی حالات هم جایز نیست، بنابراین، برای وضاحت این موضوع باید گفت، اقطاع بر دو نوع است:

نوع اول: اقطاع مال عام بشکل انتفاع صورت گیرد، یعنی امام و حاکم مسلمانان چیزی از زمین را برای مردم شهر و یا مسافرین شهر و امثال آنها اعطا کند تا آنها آن زمین را زرع و یا بناء نمایند و از آن طریق امرار معاش و یا امرار زندگی نمایند.^(۲)

نوع اول بر سه بخش تقسیم می گردد:

بخش اول: اینکه امام بشکل انتفاع، قطعه از زمین های صحرا و بیابان ها را برای منازل مسافرین و فرود آمدن اختصاص بدهد، این بخش دو حالت دارد:

۱- حالت اول: اینکه اقطاع برای گذر کردن و استراحت مسافرین در آنجا صورت گیرد، یعنی مسافرین و کاروان های که از آنجا می گذرند، در آنجا برای خود آب بگیرند و یا هم استراحت نمایند، این حالت جایز است.

۲- حالت دوم: اینکه اقطاع برای وطن گیری مسافرین عیار و آماده گردد، درین صورت برای امام لازم است تا آنها را از وطن گیری حسب مصالح مسلمانان منع نماید و این اقطاع امام درست نیست.^(۳)

۱- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۳۷.

۲- الأحكام السلطانية، ص ۱۸۷.

۳- الأحكام السلطانية، ص ۱۷۸. المغني، ج ۵ ص ۵۷۷.

بخش دوم: که ارتفاق و نفع گیری از اقطاع، بر صحن خانه ها و املاک بیانجامد، درین صورت اگر این ارتفاق برای صاحبان خانه و املاک مضر بود، از این اقطاع منع نمایند، مگر در صورتی که صاحبان خانه و املاک اجازه این ارتفاق را دهند، ولی اگر ارتفاق به آنها ضرر نداشت، برای اشخاص که اقطاع اعطا شده، ارتفاق گرفتن جایز است، ولو که صاحبان خانه و املاک اجازه ندهند.^(۱)

بخش سوم: که انتفاع از اقطاع بر صحن جاده ها و راه ها بیانجامد، این حالت موقوف بر نظر و رأی امام است، در صورتی که این کار تعدی و ضرر را برای مردم و عابریین وارد نمی سازد، امام می تواند با این کار موافقت نموده و حق انتفاع برای آنها بدهد، ولی اگر درین کار ضرر را می بیند منع نماید.^(۲)

نوع دوم: اقطاع برای تملیک است: یعنی امام قطعه از زمینی مال عام را برای شخص و یا اشخاص تملیک نماید، این نوع هم دارای بخش های مختلف است، که قرار ذیل است:

بخش اول: اقطاع کردن زمین های مرده و نا آباد: این بخش دو حالت دارد:

۱- **حالت اول:** اقطاع نمودن زمینی که همیشه و از قدیم الایام، مرده و نا آباد بوده، که بر بالای آن، نه عمارت ساخته شده و نه هم بر آن ملکیت ثابت شده، این اقطاع برای امام جایز است، تا آن را برای شخصی تملیک کند، تا آن شخص، آن را احیاء و اعمار نماید.^(۳)

۲- **حالت دوم:** اقطاع نمودن زمینی که قبلاً بر بالای آن عمارت بوده، ولی حالا تخریب شده، پس زمین مرده و بیکاره گشته است، این حالت دو گونه است:

گونه اول: که عمارت بر بالای آن، از زمان قدیم و جهالت بشکل تجاوز صورت گرفته، پس این گونه زمین، مانند زمین های مرده که در آن عمارت ثابت نبوده می باشد و اقطاع آن جایز است.
گونه دوم: که عمارت بر بالای آن را مسلمانان ساخته و ملکیت مسلمانان بوده، سپس تخریب گشته و زمین مرده و بیکاره گشته، مالک آن و ورثه مالک آن شناخته نشود، درین صورت اگر صاحب و مالک آن شناخته نشد، با احیای آن شخص مالک می گردد، بشرطی که امام برایش اقطاع

^۱ - رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۵ ص ۴۷۵.

^۲ - أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة الأولى، ۱۴۰۴ - ۱۹۸۴، ص ۲۰۹ - ۲۱۰.

^۳ - الخراج، ص ۶۵.

نماید.^(۱)

بخش دوم: اقطاع عامر (زمینی اعمار شده): این بخش دو حالت دارد:

۱- **حالت اول:** که مالک آن مشخص و معین نیست، درین صورت امام می تواند آن را اقطاع کند، برابر است این اقطاع را برای مسلمان اعطا می کند و یا برای ذمی، مگر در صورتی که به این زمین حقوق بیت المال و یا مصالح عامه ارتباط بگیرد، در آن صورت امام حق اقطاع را ندارد.

۲- **حالت دوم:** که مالک آن معین نبوده و مستحق آن هم تفکیک و تمییز نشده، درین صورت امام می تواند او را به بیت المال مصادره کند، یا او را به جای عام المنفعه که خیر مسلمانان در آن است تبدیل کند و یا هم اقطاع نماید، ولی بهتر است تا مصلحت عامه را درین قبال در نظر بگیرد.^(۲)

بخش سوم: اقطاع معادن: معادن عبارت از پاره زمینى که الله متعال در آن جواهر زمین را به ودیعت گذاشته است و آن دو قسم است: معادن ظاهری و معادن باطنی، که تفصیل هر کدام شان قرار ذیل است:

قسم اول: معادن ظاهری، که معادن در آن ظاهر و آشکار می باشد، مثل معادن سرمه، نمک و نفت، پس این گونه معادن مثل آب است که اقطاع آن جایز نیست و مردم در آن برابر است، طوری که در حدیث شریف آمده است: *عَنْ أَبِي يَزِيدَ بْنِ حَمَّالٍ أَنَّهُ وَقَدَّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَاسْتَقَطَّعَهُ الْمَلْحَ، فَقَطَّعَهُ لَهُ فَلَمَّا أَنْ قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ أَتَدْرِي مَا قَطَّعْتَ لَهُ إِنَّمَا قَطَّعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعِدَّ. وَفِي الرَّوَايَةِ: « فَلَإِذْنِ ».*^(۳)

ترجمه: از ابی یزید بن حمّال رضی الله عنه روایت است، که یک هیئت نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم (از یمن آمدند)، سپس این هیئت از پیامبر صلی الله علیه وسلم معدن نمک را (که در یمن بود) مطالبه نمودند (تا برای شان اختصاص دهد)، پیامبر صلی الله علیه وسلم نمک را برای شان قطع کرد (اختصاص داد)، زمانی که هیئت خواست تا بر گردند (یعنی از مجلس خواست تا بروند)، یک شخص از اهل مجلس گفت: آیا میدانی چه چیز را برای آنها قطع کردی؟ برای آنها آب دایم را قطع کردی (یعنی آب دایم و مهیای که نباید برای آنها اختصاص می گرفت). و در روایت دیگر آمده است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم

^۱- شیخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة النشر ۱۴۱۱ هـ - ۱۹۹۱ م، ج ۵ ص ۳۸۶.

^۲- الخراج، ص ۶۳.

^۳- سنن النسائي، رقم الحديث ۵۷۶۵. آلبانی رحمه الله این حدیث را حسن می داند. صحیح وضعیف سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۰۶۴.

فرمود: درین صورت نمک اختصاص و قطع نمی گردد (یعنی وقتی که نمک دایم و مهیا برای همه است، به این هیئت قطع و اختصاص داده نمی شود، بلکه برای منافع و مصلحت همه باید باشد).

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث مشخص گردید، همین که پیامبر صلی الله علیه وسلم فهمید که این نمک مال عام است، نباید برای یک گروه و افراد خاص قطع و اختصاص داده شود، فوراً دوباره از سخنش رجوع نمود و فرمود: درین صورت نباید این نمک اقطاع شود، پس معلوم شد که اقطاع معادن ظاهری جایز نیست، از همین جهت امام کاسانی رحمه الله می نویسد: (أَرْضُ الْمَلْحِ وَالْقَارِ وَالنِّفْطِ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَسْتَعْنِي عَنْهَا الْمُسْلِمُونَ لَا تَكُونُ أَرْضَ مَوَاتٍ حَتَّى لَا يَجُوزَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَهَا لِأَحَدٍ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَفِي الْإِقْطَاعِ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ وَهَذَا لَا يَجُوزُ).^(۱)

ترجمه: زمین نمک دار، زمین قیر، نفت و امثال آن از چیزهای که از آنها مسلمانان بی نیاز نیستند، از جمله زمین مرده محسوب نمی شوند، حتی برای امام جایز نیست که برای کسی آنها را اقطاع کند، زیرا آنها حقی عامه مسلمانان بوده و در صورت قطع حق شان باطل می گردد و این کار جایز نیست.

قسم دوم: معادن باطنی: معادنی که جوهر آن ظاهر نبوده، بلکه با کار و عمل به جوهر آن متوصل می گردد، مثل معادن طلا، نقره، مص، آهن و غیره، برابر است با کار کردن در آن به تصفیه، پاک کاری و امثال آن نیاز برده می شود و یا خیر، اقطاع آن جایز است.^(۲)

بخش چهارم: اقطاع منافع عمومی: برای امام اقطاع منافع عمومی و اقطاع نمودن چیزی که مسلمانان از آن بی نیاز نیستند، جایز نیست، به همین شکل اقطاع زمین نمک، قیر و امثال آن و هر چیزی که برای مصلحت عامه است، از قبیل راه ها، سیل گاه، زیاله دانی، خاک انداز و غیره، درست نیست، همچنان زمین های که مصالح قریه در آن تعلق دارد، مثل صحن قریه، چراگاه آن، راه آن، مسیر آب آن و غیره.^(۳)

^۱- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۶ ص ۱۹۴.

^۲- رد المحتار على الدر المختار، ج ۵ ص ۲۷۹.

^۳- همان مرجع، ج ۵ ص ۲۷۸.

فصل دوم

جرایم علیه مال عام واحکام آن

درین فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول: حکم جرم اختلاس مال عام از سوی شخص مؤلف

مبحث دوم: حکم ضرر وارد کردن به مال عام

مبحث اول

حکم جرم اختلاس و استیلاء مال عام از سوی شخص مؤظف

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: حکم اختلاس مال عام و جزای آن

مطلب دوم: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد و جزای آن

مطلب سوم: فرق بین اختلاس، استیلاء و سرقت.

مطلب اول: حکم اختلاس مال عام و جزای آن

درین مطلب نخست اختلاس را تعریف نموده، سپس حکم اختلاس از مال عام و جزای آن را تذکر می دهیم، که تفصیل آن قرار ذیل است:

جزء اول: تعریف اختلاس

نخست لازم است تا اختلاس را در لغت نموده، سپس در اصطلاح از دیدگاه فقه تذکر داده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان تعریف فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: تعریف لغوی اختلاس

اختلاس مصدر است از باب « اِخْتَلَسَ، يَخْتَلِسُ، اِخْتِلَاسًا » به معنای فریبکارانه دزدی کردن، مال را با حيله گری ربودن، سوءاستفاده مالی توسط شخص مسئول و غیره.^(۱)

در حدیث شریف آمده است: عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْاِخْتِلَاسِ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: هُوَ اِخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ.^(۲)

ترجمه: عایشه رضي الله عنها مي گوید: از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - درباره التفات (نگاه کردن به اطراف خود) هنگام نماز، پرسیدم: پیامبر صلى الله عليه وسلم فرمود: آن سرقت فریبکارانه و سوء استفاده اي است که شیطان از نماز بنده مي کند.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث معلوم گردید که اختلاس همان سرقت فریبکارانه و ماهرانه می باشد.

ب: تعریف اصطلاحی اختلاس در فقه:

در کتاب « النهر الفائق شرح كنز الدقائق » اختلاس در اصطلاح چنین تعریف شده است: (وهو أن يختطف الشيء من يد المالك أو من بيت المال ويذهب سريعاً).^(۳)

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱ ص ۸۱.

۲- صحيح البخاري، رقم الحديث ۷۵۱.

۳- سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ۱۰۰۵هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲هـ - ۲۰۰۲م، ج ۳ ص ۱۷۹.

ترجمه: اختلاس عبارت از اختطاف (ربودن) یک چیز از دست مالک و یا از بیت المال و بردن آن بشکل سریع می باشد.

از این تعریف دانسته شد که اختلاس همان ربودن مال از دست مالک و یا بیت المال است، بشکل بسیار سریع و عاجل.

ج: تعریف اصطلاحی اختلاس در قانون:

قوانین افغانستان اختلاس را تعریف نکرده است، ولی کود جزا راجع به اختلاس چنین تصریح نموده است: (هرگاه مؤظف خدمات عامه یا مؤظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می دهد، یا مؤظف یکی از نهاد های خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد).^(۱)

از این ماده دانسته شد که اختلاس همان پنهان نمودن و ربودن اموال دولت یا اموال افراد توسط مؤظف خدمات عامه، که منحیث وظیفه به او سپرده شده باشد.

د: مقایسه میان فقه و قانون در تعریف اختلاس

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در تعریف اختلاس، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد، دیدگاه اشتراک و افتراق دارند، که قرار ذیل است:

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون اختلاس را همان ربودن مال از ملک غیر و یا از مال عامه می داند و درین مورد کدام اختلاف ندارند.

۲- دیدگاه افتراق: در تعریف فقه تصریح شده است: که این ربودن بشکل سریع صورت گیرد، ولی در قانون این موضوع تذکر نرفته است. به همین شکل در قانون تصریح شده که این ربودن توسط مؤظف خدمات عامه، که منحیث وظیفه به او سپرده شده باشد صورت گیرد، ولی در فقه این

۱- وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی (۱۲۶۰)، مطبعه پرویز، کابل، ثور ۱۳۹۶ هـ.ش، ماده (۳۸۸).

موضوع تذکر نرفته است.

جزء دوم: حکم اختلاس مال عام

نخست حکم اختلاس مال عام را از دیدگاه فقه تذکر داده، سپس از دیدگاه قانون بیان نموده و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم اختلاس مال عام از دیدگاه فقه

فقهاء اسلامی اتفاق نموده اند، که اختلاس حرام است، ولی دست اختلاس کننده قطع نمی گردد.^(۱)

دلیل فقهاء اسلامی این حدیث شریف است: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ، وَلَا عَلَى الْمُنتَهَبِ، وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ».^(۲)

ترجمه: از جابر بن عبدالله انصاری رضی الله عنهما روایت شده است، که پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: بر اختلاس گر، انتهاب(۳) گر و خائن(۴)، قطع دست نیست.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که بالای اختلاس گر قطع دست نیست.^(۵)

ب: حکم اختلاس از دیدگاه قانون

قانون نیز اختلاس را جرم دانسته و مرتکب آن را لایق مجازات دانسته است، طوری که ماده (۳۸۸) کود

۱- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج ۳ ص ۲۱۷. محمد بن احمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ۴۵۰هـ)، البيان والتحصيل، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م، ج ۱۶ ص ۲۶۳. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج ۲ ص ۲۷۷. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ۸۸۴هـ)، المبدع شرح المقنع، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: ۱۴۲۳هـ/۲۰۰۳م، ج ۹ ص ۱۰۲.

۲- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، عدد الأجزاء: ۵، بيروت، الناشر: دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث ۱۴۴۸. ابن حجر رحمه الله می گوید: این حدیث صحیح است. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ۸۵۲هـ)، التلخیص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الطبعة الأولى ۱۴۱۹هـ. ۱۹۸۹م، رقم الحديث ۱۷۷۵.

۳- انتهاب: عبارت است از: مال را به قهر و غلبه گرفتن و غصب مال بصورت آشکارا و با اعتماد بر قهر و زور و چپاول. رد المختار علی الدر المختار، ج ۳ ص ۱۹۹.

۴- خائن کسی که مال را می گیرد و بر حسب ظاهر مالک را نصیحت می کند و در آن مال خیانت می کند، مانند ودیعت گیرنده. تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج ۳ ص ۲۱۲.

۵- الاختیار لتعلیل المختار، ج ۴ ص ۱۱۵.

جزا بیان می دارد: (هرگاه مؤظف خدمات عامه یا مؤظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می دهد، یا مؤظف یکی از نهاد های خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد).^(۱)

از این ماده دانسته شد که اختلاس جرم بوده و مطابق این فصل (که تفصیل مجازاتش بعداً می یابد)، مرتکب آن مجازات می گردد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون راجع به حکم اختلاس

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که هر دو درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی فقه اسلامی حکم اختلاس را حرام دانسته، ولی فاعل آن را مستحق قطع دست نمی داند (بلکه باید مجازات تعزیری گردد)، به همین شکل قانون اختلاس را یک جرم دانسته و مرتکب آن را لایق مجازات تعزیری می داند.

جزء سوم: جزای اختلاس

نخست جزای اختلاس را از دیدگاه فقه بررسی نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان هر دو مقایسه و بررسی می نمایم:

الف: جزای اختلاس از دیدگاه فقه

جزای اختلاس مجازات تعزیری^(۲) می باشد، یعنی شریعت اسلامی برای اختلاس یک جزای معین و محدود مشخص نکرده است، بلکه اختلاس را خیانت دانسته است، طوری که در حدیث شریف آمده است: عن عَدِي بْنِ عُمَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «مَنْ اسْتَعْمَلَنَا مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ، فَكَلَّمْنَا مَخِيْبًا

۱- کود جزا، ماده (۳۸۸)

۲- تعزیر عبارت از مجازات غیر تعیین شده از دیدگاه شریعت است، که بخاطری حق الله متعال و یا حق آدمی، در هر معصیت و گناه که غالباً در آن حد و کفاره نیست، واجب می گردد. المبسوط، ج ۹ ص ۳۶.

فَمَا فَوْقَهُ، كَانَ غُلُولًا يَأْتِي بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ أَسْوَدٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، كَأَنِّي أَنْظِرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْبَلْ عَنِّي عَمَلًا قَالَ: «وَمَا لَكَ؟» قَالَ: سَمِعْتُكَ تَقُولُ كَذًّا وَكَذًّا، قَالَ: «وَأَنَا أَقُولُهُ الْآنَ: مَنْ اسْتَعْمَلُنَا عَلَى عَمَلٍ فَلْيَجِءْ بِقَلْبِهِ وَكَثِيرِهِ، فَمَا أُوتِيَ مِنْهُ أَحَدًا وَمَا نُهَى عَنْهُ أَنْتَهَى».^(١)

ترجمه: از عدي بن عميره - رضي الله عنه - روایت شده است که از پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - شنیدم که می فرمود: اگر ما کسی را بر کاری (مانند جمع آوری زکات و غیر آن) بگماریم و او به اندازه یک سوزن یا بیشتر از آن را، از ما بپوشاند، خیانت به شمار آمده و روز قیامت آن را همراه خود می آورد، مرد سیاهی از انصار برخاست - که گویی او را می بینم - و گفت: ای رسول الله! کاری که به من سپرده ای، از من بگیر! فرمودند: تو را چه شده است؟! گفت: از شما شنیدم که چنین و چنان فرمودی، پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمودند: همین الان هم آن را می گویم: هر کس که ما او را بر کاری می گماریم، باید کم یا زیاد آن را به اطلاع ما برساند و بیاورد و آن گاه هر چه از آن به او داده شد، بردارد و از هر چه نهي شد، دست بردارد.

وجه استدلال از حدیث: زحیلی رحمه الله بعد از ذکر این حدیث می نویسد: (حَرَّمَ الْإِسْلَامُ كُلَّ أَوْجِهِ الْكَسْبِ غَيْرِ الْمَشْرُوعِ مِثْلَ مَا ذَكَرَ، وَنَحْوَهُ مِنَ الرِّشْوَةِ وَالْإِخْتِلَاسِ).^(٢)

ترجمه: اسلام هر طریقه کسب غیر مشروع مثلی که ذکر شد حرام کرده است، و همانند آن از رشوت و اختلاس.

به همین شکل فقهاء اسلامی اجماع نموده اند، براینکه ترک واجب یا انجام فعل محرم معصیتی است که در آنها تعزیر می باشد، وقتی که در آنها حد معین نباشد، طوری که ابن فرحون^(٣) رحمه الله می نویسد:

١- صحیح مسلم، رقم الحدیث ٤٨٤٨.

٢- الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ص ١٣.

٣- ابن فرحون (- ٧٩٩ هـ - = ١٣٩٧ م)، ابراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، برهان الدین، یعمری، یکی از علمای فقه، حدیث و قضاء بود، تولد، پرورش و وفات او در مدینه منوره شده است، ولی اصلیتش از مغرب بود، نسبش به یعمر بن مالک از عدنان می رسد، در سال ٧٩٣ هجری متولی قضاء در مدینه منوره گردید، در مذهب مالکی بود، در سال ٧٩٩ هجری به عمر ٧٠ سالگی وفات نمود، از جمله تالیفاتش: الدیباچ المذهب فی تراجم أعیان المذهب المالکی، تبصرة الحکام فی أصول الأقضية ومناهج الأحکام، درة الغواص فی محاضرة الخواص وغیره. أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلانی (المتوفی: ٨٥٢ هـ)، الدرر الكامنة فی أعیان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعید ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صیدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ/ ١٩٧٢ م، ج ١ ص ٤٨ - ٤٩.

(اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ التَّعْزِيرَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ بِحَسَبِ الْجِنَايَةِ فِي الْعِظَمِ وَالصِّغَرِ، وَحَسَبِ الْجَانِي فِي الشَّرِّ وَعَدَمِهِ).^(۱)

ترجمه: علماء اتفاق دارند بر اینکه تعزیر در هر معصیت که حد در آن نیست، بحسب بزرگی و خوردی جنایت و حسب جانی در بدی و عدم آن مشروع شده است.

مثال ترک واجب که سبب تعزیر می گردد، منع زکات، عدم پرداخت قرض با وجود داشتن قدرت پرداخت آن، عدم ادای امانت، عدم برگشت دادن و رد مغضوب، پنهان کردن فروشنده چیزی را که لازم بود تا برای مشتری بیان می کرد مثلاً عیبی متاع و میبعه را پنهان می کند، طوری که ابن فرحون رحمه الله می فرماید: (فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ قَبُولِ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ذَلِكَ).^(۲)

ترجمه: در تمام اینها مجازات شود، تا اینکه آنچه بر بالای شان واجب است ادا نمایند، به همین شکل امتناع و خود داری از قبول ولایت قضاء وقتی که بر آن گماشته شود.

مثال فعل محرم که موجب مجازات تعزیری می گردد: سرقت نمودن چیزی که در آن قطع دست لازم نمی گردد از جهت عدم شرایط تطبیق آن، بوسیدنی زن اجنبی و خلوت با آن، غش و فریب در معاملات، انجام دادن فعل ربا در معاملات، شهادت زور و غیره، طوری که ابن فرحون رحمه الله می نویسد: (مَا فِيهِ التَّعْزِيرُ فَقَطُّ كَسْرَاقَةٍ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ، وَالْخُلُوةُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ، وَوَطْءِ الْمُكَاتِبَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْاِسْتِمْنَاءِ... إِلَّا أَنْ يُعْذَرُوا بِجَهْلٍ).^(۳)

ترجمه: آن فعل محرم که فقط در آن تعزیر است، مثل سرقت نمودن چیزی که در آن قطع نیست، خلوت با زن اجنبی، وطی نمودن زن مکاتبه و امثال آن از استمناء با دست، مگر اینکه آنها عذر جهالت داشته باشند.

^۱ - إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: ۷۹۹هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام،

الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ج ۲ ص ۲۸۹.

^۲ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ۲ ص ۲۸۹.

^۳ - همان مرجع، ج ۲ ص ۲۹۰.

به همین شکل فقهاء اسلامی اندازه جزای تعزیری را به اجتهاد قاضی و حاکم ارتباط می دهند، که نظر به لزوم دیدشان می توانند جزای شدید بر مجرم وضع کنند و یا هم جزای خفیف و سبک، طوری که ابن تیمیه^(۱) رحمه الله می نویسد: (وَتَخْتَلِفُ مَقَادِيرُهَا وَصِفَاتُهَا بِحَسَبِ كِبَرِ الذُّنُوبِ وَصِغَرِهَا، وَبِحَسَبِ حَالِ الْمُذْنِبِ، وَبِحَسَبِ حَالِ الذَّنْبِ فِي قَلْبِهِ وَكَثْرَتِهِ. " وَالتَّعْزِيرُ " أَجْنَاسٌ. فَمِنْهُ مَا يَكُونُ بِالتَّوْبِيخِ وَالتَّرْجُرِ بِالْكَلَامِ. وَمِنْهُ مَا يَكُونُ بِالْحَبْسِ. وَمِنْهُ مَا يَكُونُ بِالنَّفْيِ عَنِ الْوَطَنِ. وَمِنْهُ مَا يَكُونُ بِالضَّرْبِ).^(۲)

ترجمه: اندازه و صفات مجازات تعزیری به حسب بزرگی گناه و صغر آن، به حسب حالت گنهکار و به حسب حالت گناه در قلت و کثرت آن مختلف می باشند و تعزیر کردن دارای انواع گوناگون است: بعضی از تعزیر به سرزنش و منع بوسیله سخن صورت می گیرد، بعضی دیگر بوسیله حبس، بعضی دیگر بوسیله جلای وطن و بعضی دیگر هم بوسیله ضرب (زدن فیزیکی) می باشند.

به همین شکل ابن قیم جوزی رحمه الله می نویسد: (وَإِنَّقَ الْعُلَمَاءَ عَلَى أَنَّ التَّعْزِيرَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ، لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ وَهِيَ تَوْعَانٌ: تَرْكٌ وَاجِبٌ، أَوْ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ).^(۳)

ترجمه: علماء اتفاق نموده اند بر اینکه تعزیر در هر گناه مشروع بوده، که در آن گناه حد نباشد و آن دو نوع است: ترک واجب یا انجام فعل حرام.

ب: جزای اختلاس از دیدگاه قانون

ماده ۳۹۱ کود جزا، در مورد مجازات اختلاس گر چنین بیان می دارد: (موظف خدمات عامه در صورت ارتکاب اختلاس، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که وجه اختلاس شده تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۱- ابن تیمیة (۶۶۱ - ۷۲۸ هـ = ۱۲۶۳ - ۱۳۲۸ م)، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم خضر، نمیری، حرانی، دمشق، حنبلی، أبو العباس، تقي الدين ابن تیمیة: مفسر، امام، شیخ الاسلام، خطیب و واعظ بود، تولدش در حران شده است و در دمشق وفات یافت، از جمله تألیفاتش: الجوامع فی السياسة الإلهیة والآیات النبویة، الفتاوی، وغیره. عمر بن علی بن موسی بن خلیل البغدادي الأزجي، البزاز، سراج الدین أبو حفص (المتوفی: ۷۴۹هـ)، الأعلام العلیة فی مناقب ابن تیمیة، المحقق: زهير الشاوش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة، ۱۴۰۰هـ، ص ۱۴۶-۶.

۲- أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی (المتوفی: ۷۲۸هـ)، مجموع الفتاوی، المحقق: أنور الباز، الناشر: دار الوفاء، بيروت، الطبعة: الثالثة، ۱۴۲۶ هـ / ۲۰۰۵ م، ج ۲۸ ص ۱۰۷.

۳- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الطرق الحکمیة فی السياسة الشرعیة، المحقق: نايف أحمد الحمد، دار النشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ۱۴۲۸هـ، ج ۱ ص ۲۷۹.

۲- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنجمصد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

۳- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

۴- در صورتی که وجه اختلاس بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حد اکثر حبس طویل^۱.

۵- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس دوام درجه ۲^(۲)،^(۳)

از این ماده دانسته شد که مؤلف خدمات عامه نظر به اندازه اختلاصش مجازات به حبس می گردد، از دو سال شروع تا حبس دوام درجه ۲.

راجع به مجازات مؤلف مؤسسه غیر دولتی در صورت ارتکاب اختلاس، ماده (۳۹۲) کود جزا چنین بیان می دارد: (مؤلف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت در صورت ارتکاب اختلاس، حسب احوال قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که وجه اختلاس شده تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۲- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

۳- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حد اکثر حبس متوسط.

۴- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا هفت سال.

۵- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

از این ماده هم دانسته شد که اختلاس گر نظر به اندازه اختلاص مجازات به حبس می گردد، یعنی از دو سال شروع الی حبس طویل.

^۱- حبس طویل: حبس که از ۵ سال کمتر و از ۱۶ سال بیشتر نباشد، بنام حبس طویل یاد می‌گردد. کود جزا، ماده (۱۶۹).

^۲- حبس از ۱۶ الی ۲۰ سال، به نام حبس دوام درجه ۲ یاد می‌گردد. کود جزا، ماده (۱۶۹).

^۳- کود جزا، ماده (۳۹۱).

ج: مقایسه میان فقه و قانون در جزای اختلاس

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می‌شود که فقه با قانون درین مورد، هم دیدگاه اشتراک و هم دیدگاه افتراق دارند، که قرار ذیل است:

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون اختلاس را از مجازات تعزیری دانسته‌اند و برای مرتکبش جزای تعزیری در نظر گرفته‌اند.

۲- دیدگاه افتراق: فقه اسلامی و قانون برای اختلاس‌گر مجازات تعزیری لازم دیده‌اند، با این تفاوت که فقه اسلامی مجازات تعزیری را دارای انواع گوناگون از قبیل سرزنش با سخن، حبس نمودن، جلای وطن و تنبیه فزیکه دانسته‌اند، اما کود جزای اختلاس‌گر را تنها حبس لازم دیده‌اند. به همین شکل کود جزا نظر به اندازه اختلاس برای اختلاس‌گر حبس از دو سال شروع الی حبس درجه ۲ مجازات در نظر گرفته‌اند، ولی فقه اسلامی اندازه حبس و تمام مجازات تعزیری را به لزوم دیدی قاضی و حاکم سپرده‌اند.

خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی و قانون، اختلاس مجازات تعزیری دارد، با این تفاوت که فقه اسلامی نظر به لزوم دیدی قاضی و حاکم مجازات تعزیری را قابل تطبیق می‌داند، از قبیل سرزنش بوسیله سخن، حبس کردن، جلای وطن و تنبیه فزیکه، اما قانون جزای اختلاس را نظر به اندازه اختلاس، با حبس نمودن از دو سال تا حبس درجه ۲ قابل تطبیق می‌داند.

مطلب دوم: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد

درین مطلب نخست استیلاء را تعریف نموده، سپس حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد را تذکر می‌دهم، که تفصیل آن قرار ذیل است:

جزء اول: تعریف استیلاء

نخست لازم است تا استیلاء را در لغت نموده، سپس در اصطلاح از دیدگاه فقه تذکر داده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان تعریف فقه و قانون مقایسه می‌نمایم:

الف: تعریف لغوی استیلاء

استیلاء در لغت: به معنای آن چیز در دست او قرار گرفت، بر آن چیز غلبه نمود، بر پایان کار سبقت نمود

و بر چیزی دست یافت، طوری که ابن منظور رحمه الله می نویسد: (و اسْتَوْلَى عَلَى الْأَمْرِ: أَي بَلَغَ الْغَايَةَ...و اسْتِيْلَاؤُهُ عَلَى الْأَمْرِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَيْهِ بِسَبْقِهِ إِلَيْهِ وَمِنْ هَذَا يُقَالُ: اسْتَوْلَى فُلَانٌ عَلَى مَالِي أَي غَلَبَنِي عَلَيْهِ).^(۱)

ترجمه: براین امر استیلاء یافت، یعنی بر پایان آن سبقت نمود. و استیلاء آن شخص بر زمان، اینکه بر زمان غالب بیاید، بوسیله سبقت نمودن بسوی زمان، از همین جهت گفته می شود: فلان بر مالی من استیلاء یافت، یعنی بر مالی من غلبه یافت.

خلاصه استیلاء همان غلبه و قدرت حاصل نمودن بر مال و امثال آن می باشد.

ب: تعریف اصطلاحی استیلاء از دیدگاه فقه

امام کاسانی رحمه الله استیلاء را چنین تعریف نموده است: (إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْمَحَلِّ)^(۲). یعنی: استیلاء عبارت از اثبات دست بر محل.

به همین شکل زیلعی رحمه الله چنین تعریف کرده است: (الْإِقْتِدَارُ عَلَى الْمَحَلِّ حَالًا وَمَالًا)^(۳). یعنی: قدرت و توانایی حاصل کردن بر محل در حال حاضر و آینده.

همچنان فقهاء مالکی چنین تعریف کرده اند: (وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ).^(۴) یعنی: استیلاء عبارت از گذاشتن دست بر یک شیء است.

همچنان قلیوبی^(۵) یکی از فقهاء شافعی چنین تعریف کرده است: (الْقَهْرُ وَالْغَلْبَةُ وَلَوْ حُكْمًا)^(۶). یعنی: قهر و غلبه بر چیزی، گرچند خود سرانه هم باشد.

^۱- لسان العرب، ج ۱۵ ص ۴۰۵.

^۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۲۱.

^۳- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۵ ص ۱۰۳.

^۴- أحمد بن غنیم بن سالم النفراوی (المتوفی: ۱۱۲۶هـ)، الفواکه الدوانی علی رساله ابن ابي زيد القيروانی، المحقق: رضا فرحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، بیروت، ج ۲ ص ۱۶۸.

^۵- قلیوبی (۱۰۶۹ هـ = ۱۶۵۹ م): أحمد بن أحمد بن سلامه، أبو العباس، شهاب الدین قلیوبی: فقیه متأدب، شافعی مذهب و از اهل قلیوب مصر بود، دارای تالیفات کثیره است، از جمله: تحفة الراغب، تذکرة القلیوبی، فضائل مکه والمدینة وبيت المقدس وشیء من تاریخها، النبذة اللطيفة فی بیان مقاصد الحجاز و معالمة الشریفة و غیره. هدیة العارفين أسماء المؤلفين و آثار المصنفين، ص ۱۶۱.

^۶- أحمد بن أحمد بن سلامة القلیوبی، حاشیتان قلیوبی، الناشر دار الفكر، بیروت - لبنان، سنة النشر ۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۸م، ج ۳ ص ۲۶.

فقهاء حنبلی استیلاء را صراحتاً تعریف نکرده اند، ولی از محتوای عبارات شان دانسته می شود، که استیلاء همان تسلط حاصل نمودن بر چیزی است.^(۱)

خلاصه استیلاء عبارت از قدرت و غلبه حاصل نمودن بر یک چیز می باشد ولو که این قدرت و غلبه بشکل خود سرانه هم باشد.

ج: تعریف اصطلاحی استیلاء از دیدگاه قانون

قانون استیلاء را تعریف نکرده است، ولی قاموس اصطلاحات حقوقی، استیلاء را چنین تعریف نموده است: (بدست آوردن یک شیء).^(۲)

از این تعریف دانسته شد که استیلاء همان بدست آوردن یک شیء است، پس این تعریف عام است، برابر است بدست آوردن یک شیء از طریق مباح باشد و یا غیر مباح.

د: مقایسه میان هردو تعریف

با مقایسه و بررسی میان هردو تعریف فقه و قاموس اصطلاحات حقوقی، دیده می شود که هردو تعریف دیدگاه مشترک دارند، یعنی استیلاء همان بدست آوردن و قدرت حاصل نمودن بر یک شیء است، از طریق مشروع و یا غیر مشروع.

جزء دوم: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد و جزای آن

نخست حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد را از دیدگاه فقه بررسی نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد از دیدگاه فقه

استیلاء بدست آوردن و قدرت حاصل کردن بر مال می باشد، برابر است از طریق مباح باشد، مثل زنده و احیاء کردن زمین مرده، سپس استیلاء بر آن. یا از طریق غیر مباح و غیر مشروع، مثل استیلاء بر مال

^۱ - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة شمس الدین أبي الفرج، الشرح الكبير علی متن المقتنع، تحقیق: الشیخ محمد رشید رضا، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزیع - بیروت، ج ۱۰ ص ۵۴۰.

^۲ - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۶.

عام، بنابراین، استیلاء بر مال عام جرم است، زیرا شخص که مؤظف بر حفاظت و نگهداری مال عام است، سپس آن مال را برای خود استیلاء می کند، این شخص برای استیلاء آن یا خیانت و فریب می کند و یا هم دروغ و جعل کاری، در هر دو صورت این کار جرم است، از همین جهت در حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ، فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ عَشَّنَا، فَلَيْسَ مِنَّا». (۱) ترجمه: از ابو هریره رضي الله عنه روایت است که: رسول الله صلي الله عليه وسلم فرمود: آنکه بر ما سلاح کشد از ما نیست و آنکه به ما خیانت کند از ما نیست.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که غش و خیانت برای مسلمان درست نیست، از همین جهت در کتاب «غریب الحدیث» آمده است: (فَالْغِشُّ أَنْ يُظْهَرَ شَيْئًا وَيُخْفَى خِلَافَهُ أَوْ يَقُولَ قَوْلًا وَيَخْفَى خِلَافَهُ فَذَلِكَ الْغِشُّ). (۲)

ترجمه: غش عبارت از اینکه چیزی را ظاهر و خلاف آن را مخفی نماید، یا سخنی را بگوید و خلاف آن سخن را مخفی کند، پس این غش و خیانت است.

به همین شکل پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: « وَإِيَّاكُمْ وَالْكَذِبَ فَإِنَّ الْكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ، وَإِنَّ الْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُكْذِبُ حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَابًا ». (۳)

ترجمه: از دروغگویی و فریبکاری بپرهیزید و دوری نمایید زیرا دروغ به سوی کارهای بد و زشت رهنمون مسازد و فجور و زشتی به سوی آتش جهنم رهنمون مسازد و هر فرد که همچنان دروغ مگوید و در مسیر آن حرکت کرده و تلاش منماید تا آنکه نزد خداوند متعال از گروه دروغگویان و فریبکاران محسوب مگردد.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث هم دانسته شد که دروغ گفتن و دروغگویی بدترین گناه و فسق است، که انسان را بسوی تمام فجور و زشتی ها رهنمای می کند.

پس شخص که در مال عام خیانت و یا دروغ می گوید و مال عام را استیلاء می کند، باید عزل گردد،

۱- صحیح مسلم، رقم الحدیث ۱۰۱.

۲- ابراهیم بن إسحاق الحریبی أبو إسحاق، غریب الحدیث، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ۱۴۰۵، ج ۲ ص ۶۵۸.

۳- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۶۰۹۴. صحیح مسلم، رقم الحدیث ۲۶۰۷.

طوری که ابن تیمیه رحمه الله می نویسد: (وَقَدْ يُعَزَّرُ بِعَزْلِهِ عَنِ وِلَايَتِهِ... وَكَذَلِكَ الْأَمِيرُ إِذَا فَعَلَ مَا يُسْتَعْظَمُ فَعَزَلَهُ عَنِ إِمَارَتِهِ تَعْزِيرًا لَهُ).^(۱)

شخص با خیانتش تعزیر گردد، بشکل که از ولایتش عزل شود، به همین شکل امیر مسلمانان وقتی که فعلی (گناهی) را انجام دهد که بزرگ شمرده می شود، باید از امارتش عزل گردد تا برایش تعزیر گردد.

پس عقوبت و مجازات عزل در شأن هر شخص که خیانت می کند، تطبیق کرده می شود، به همین شکل عزل در هر جریمه که بر شخص موظف تطبیق می گردد، باید تطبیق شود، از آن جهت که شخص موظف فاقد صلاحیت برای انجام وظیفه می باشد، همان طوری که مصلحت عامه آن را می خواهد.^(۲)

پس مجازات عزل در حقی هر شخص که موظف بر یک وظیفه است، سپس در آن وظیفه مرتکب یک عمل منفی می گردد که برایش حلال نیست، ولو که آن عمل خارج از وظیفه اش هم باشد، اما مجازات که مستحقش می باشد، نظر به جرم که مرتکب شده، بر او و غیر او یکسان تطبیق می گردد، از همین جهت الله متعال می فرماید: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}.^(۳)

ترجمه: بیگمان خداوند به شما (مؤمنان) دستور می دهد که امانتها را (اعم از آنچه خدا شما را در آن امین شمرده و چه چیزهایی که مردم آنها را به دست شما سپرده و شما را در آنها امین دانسته اند) به صاحبان امانت برسانید و هنگامی که در میان مردم به داوری نشستید این که دادگرانه داوری کنید. (این اندرز خدا است و آن را آویزه گوش خود سازید و بدانید که) خداوند شما را به بهترین اندرز پند می دهد (و شما را به انجام نیکیها می خواند). بیگمان خداوند دائماً شنوای (سخنان و) بیبا (ی کردارتان) بوده و می باشد (و می داند چه کسی در امانت خیانت روا می دارد یا نمی دارد و چه کسی دادگری می کند یا نمی کند).

قرطبی^(۴) رحمه الله در تفسیر این آیه می گوید: (هَذِهِ الْآيَةُ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأَحْكَامِ تَضَمَّنَتْ جَمِيعَ الدِّينِ وَالشَّرْعِ...)

۱- مجموع الفتاوى، ج ۲۸ ص ۳۴۴.

۲- عبدالعزیز عامر، التعزیر فی الشریعة الإسلامیة، مطبعة دار الفکر العربی، القاهرة، الطبعة الخامسة، ۱۳۹۶هـ، ص ۴۴۹ - ۴۵۰.

۳- {النساء، آیه ۵۸}.

۴- قرطبی: (۶۷۱ هـ = ۱۲۷۳ م)، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فُرح، أنصاري، خزرجي، أندلسي، أبو عبد الله، قرطبي، یکی از بزرگان مفسرین در زمانش بود، تولدش در قرطبه شده است، سپس به شرق اسیوط که قریه از قریه های مصر است، مسکن گزید و در همانجا وفات یافت، دارای

وَالْأَطْهَرُ فِي الْآيَةِ أَنَّهَا عَامَّةٌ فِي جَمِيعِ النَّاسِ فَهِيَ تَتَنَاوَلُ الْوَلَاةَ فِيمَا إِلَيْهِمْ مِنَ الْأَمَانَاتِ فِي قِسْمَةِ الْأَمْوَالِ وَرَدِّ الظَّلَامَاتِ وَالْعَدْلِ فِي الْحُكُومَاتِ... وَتَتَنَاوَلُ مَنْ دُونَهُمْ مِنَ النَّاسِ فِي حِفْظِ الْوَدَائِعِ وَالتَّحْرُزِ فِي الشَّهَادَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ).^(۱)

ترجمه: این آیه از مادران احکام است، که در برگیرنده تمام دین و شریعت است، ظاهراً این آیه در حق تمام مردم عام است، بنابراین، این آیه حکمرانان را در بر می گیرد در چیزهای که بسوی شان از امانت ها در قسمت اموال، دفع ظلم ها و عدالت در دولتها سپرده شده اند، به همین شکل غیر از حکمرانان، مردم را نیز در حفظ نمودن ودیعت ها و خودداری در شهادت ها و غیره در بر می گیرد.

خلاصه اشخاص که از وظیفه شان سوی استفاده نموده و مال عام را به نفع شان استیلاء می کنند، این اشخاص خابینین و دروغگویان اند، باید علاوه از مجازات که مستحق شان می گردند، از وظیفه شان نیز عزل و بر طرف گردند، که این موضوع بشکل خلاصه بیان گردید.

ب: حکم جرم استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد از دیدگاه قانون

قانون افغانستان نیز استیلاء مال عام بدون اینکه حقی بالای آن داشته باشد را جرم دانسته و برای مجرم آن مجازات در نظر گرفته است، طوری که ماده ۳۹۴ کود جزا درین مورد بیان می دارد: (شخصی که به سبب عقد قرارداد یا سنجش مالیات یا محصول گمرکی، منفعت غیر قانونی را حاصل نموده باشد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می گردد).^(۲)

از این ماده دانسته شد که هر نوع استیلاء مال عام بشکل غیر قانونی جرم بوده و مرتکب آن باید مجازات گردد.

به همین شکل در ماده ۳۹۵ کود جزا چنین تذکر رفته است: (۱) هرگاه مؤظف خدمات عامه که در اداره قرار دادها یا تدارکات، عواید، واردات یا سایر امور متعلق به دولت و یا در مراقبت آن مکلفیت مستقیم

تالیفات زیاد است از جمله: الجامع لأحكام القرآن که در حدود ۲۰ جزء است، التقريب لكتاب التمهيد، فمع الحرص بالزهد والقناعة وغيره است. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ۹۱۱هـ)، طبقات الحفاظ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۳، ۶۳۴.

۱- الجامع لأحكام القرآن، ج ۵ ص ۲۴۵.

۲- کود جزا، ماده (۳۹۴).

داشته باشد و به اثر آن در یکی از امور فوق به اسم خود یا به اسم شخص دیگری، برای خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن تشبث نماید، به حبس قصیر^(۱) محکوم می گردد.

(۲) هرگاه منفعت حاصله مندرج فقره (۱) این ماده بیش از یکصد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می گردد.^(۲)

خلاصه از این ماده هم دانسته شد که هر نوع استیلاء غیر قانونی مؤلف خدمات عامه در مال عام جرم بوده و مرتکب آن باید حبس گردد.

ماده ۳۹۸ کود جزا، علاوه از حبس جزاهای دیگر را نیز بر مجرمین اختلاس گر و استیلاء گر لازم دیده است و چنین بیان می دارد:

(۱) مرتکب جرایم مندرج این فصل علاوه بر مجازات معینه، به رد وجوه و دارایی حاصله و مصادره عواید ناشی از آن، نیز محکوم می گردد.

(۲) هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یکصد هزار افغانی باشد، مرتکب به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک، نیز محکوم می گردد.

(۳) هرگاه مقامات ذیصلاح پیشنهاد کننده، شخصی را که مطابق احکام مندرج فقره (۲) این ماده به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم گردیده، با وجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذیصلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می گردد.^(۳)

از این ماده هم دانسته شد که اختلاس گر و استیلاء گر، علاوه از حبس، باید از وظیفه شان عزل گردیده، به همین شکل اشیایی را که اختلاس و استیلاء نموده اند، باید دوباره برگرداند.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون درین مورد، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی فقه و قانون هر نوع استیلاء غیر قانونی مؤلف خدمات عامه و امثالهم را بر مال عام جرم پنداشته و مرتکب آن را لایق مجازات تعزیری می دانند، با این تفاوت که قانون مجازات آن را علاوه از

۱- حبس قصیر: مطابق ماده ۱۴۷، فقره (۱) کود جزا: حبس قصیر از سه ماه تا یک سال.

۲- همان مرجع، ماده (۳۹۵).

۳- کود جزا، ماده (۳۹۸).

عزل و مسترد نمودن مال عام، حبس دانسته است، ولی فقه موضوع حبس را مستقیماً تذکر نداده، بلکه این موضوع را به قاضی و حاکم واگذار کرده است.

مطلب سوم: فرق بین اختلاس، استیلاء و سرقت.

با تحقیق و بررسی بین اختلاس، استیلاء و سرقت، دیده می شود، که هر سه با هم در برخی موارد مشترک هستند و در برخی موارد از هم فرق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

الف: موارد اتفاق

۱- هر کدام از مجرمین اختلاس و استیلاء در صفت جنایت که مؤلف خدمات عامه است و موضوع جرمه که مال عام است، متفق هستند. به همین شکل شخص سارق در صفت جنایت و موضوع جرمه با اینها در بعضی وقت مشترک هستند، بشکل که سارق در حالی که مؤلف خدمات عامه است، مال عام را سرقت نماید.

۲- به همین شکل در تمام اینها گرفتن مال عام است، بشکل غیر قانونی.

۳- همچنان شرط است در هر سه این جرایم، که مجرم به گرفتن مال غیر علم داشته باشد.^(۱)

۴- در هر سه اینها شرط است، که مجرم قصد و نیت این جنایت ها را داشته باشد.^(۲)

ب: موارد اختلاف

۱- شروع در جرم اختلاس متصور نمی گردد، ولی در جرم استیلاء و سرقت متصور می گردد.

۲- صورت های جرم استیلاء گوناگون می باشد، اما صورت های جرم اختلاس و سرقت یک نوع است.

۳- مجازات جرم سرقت: حدی^(۳) و تعزیری می باشد، ولی مجازات اختلاس و استیلاء تنها تعزیری می باشند.

^۱- المبسوط، ج ۹ ص ۱۶۰.

^۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۸۰.

^۳- سرقت حدی عبارت است از: اخذ و گرفتن شخص عاقل و بالغ مالی را از ملک غیر به شکل پنهان و پوشیده، از محل حرز، که شک و تردید وجود نداشته و به نصاب رسیده باشد. عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان المدعو بشیخی زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفی: ۱۰۷۸هـ)، مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ۲، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ، ج ۱ ص ۶۳.

۴- در مجازات سرقت حدی، سفارش، عفو و شفاعت آن در نزد قاضی و محکمه درست نیست، یعنی وقتی که شرایط آن پوره گردید، دست سارق باید قطع گردد، نظر به این حدیث شریف: «تَعَاَفُوا الْهُدُودَ قَبْلَ أَنْ تَأْتُوَنِي بِهِ فَمَا أَتَانِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»^(۱)

ترجمه: حدود را پیش از اینکه نزد من بیاید عفو کنید، پس آن حدی که نزد من بیاید، پس تطبیق آن واجب می گردد.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد، وقتی که حد (که سرقت هم شامل آن می گردد) نزد قاضی آورده شود، تطبیق آن واجب گردیده و سفارش و عفو در آن درست نیست، طوری که مناوی رحمه الله در شرح این حدیث می نویسد: (والخطاب لغير الأئمة يعني أن الحدود الذي بينكم ينبغي أن يعفوها بعضكم لبعض قبل أن تبلغني فإن بلغتني وجب علي أن أقيمها لأن الحد بعد بلوغ الإمام والثبوت لا يسقط بعفو الأدمي كالمسروق منه)^(۲)

ترجمه: خطاب برای غیر از امامان است، یعنی حدود که بین شما صورت می گیرند، مناسب است تا بعضی تان از بعضی دیگری تان عفو نمایند، پیش از اینکه به من برسند، ولی در صورتی که به من رسیدند، بر من واجب می گردد تا اقامه نمایم، زیرا حد بعد از رسیدن به امام و ثبوت آن، به عفو و سفارش آدمی ساقط نمی گردد، مثل چیزی که سرقت شده است.

اما در مجازات اختلاس و استیلاء عفو و سفارش نزد قاضی جایز است، زیرا اختلاس و استیلاء از جمله تعزیرات بوده و در تعزیرات عفو و سفارش درست می باشد، طوری که در کتاب «الدرالمختار» آمده است: (وهو) أي التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الإبراء والعفو) والتكفيل^(۳).

ترجمه: در تعزیر غالباً حق العبد بوده، بنابراین، در آن ابراء، عفو و کفالت گرفتن جایز می باشد.

^۱- سنن النسائي، رقم الحديث ۷۳۳۱. آلبانی رحمه الله می گوید: این حدیث صحیح است. صحیح وضعیف سنن النسائي، رقم الحديث ۴۸۸۵.

^۲- عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۳ ص ۳۲۷.

^۳- محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ۱۰۸۸ هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۳ هـ- ۲۰۰۲ م، ج ۱ ص ۳۱۹.

مبحث دوم

حکم ضرر وارد کردن به مال عام

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: حکم ضرر وارد کردن به مال عام بطور عمدی.

مطلب دوم: تعیین مقدار ضرر و شروط آن

مطلب سوم: جزایی تعیین شده برای این جرم

مطلب چهارم: حکم اهمال در صیانت مال عام

مطلب پنجم: جزایی تعیین شده برای جرم اهمال از صیانت مال عام

مطلب ششم: حکم آسیب وارد کردن به مصالح دولت

مطلب اول: حکم ضرر وارد کردن بر مال عام بطور عمدی.

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه بررسی نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه و بررسی می نمایم:

الف: حکم ضرر وارد کردن بر مال عام بطور عمدی از دیدگاه فقه

ضرر وارد کردن بر مال عام و غیر عام بشکل عمدی شرعاً حرام است، زیرا پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ».^(۱)

ترجمه: در اسلام ضرر رساندن بخود و دیگران جایز نیست.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که ایجاد هر نوع ضرر بر خود و دیگران مطلقاً ممنوع است، از همین جهت مناوی^(۲) رحمه الله در شرح این حدیث می نویسد: (وَهَذَا الْحَدِيثُ يَشْمَلُ كُلَّ أَنْوَاعِ الضَّرْرِ لِأَنَّ النَّكَرَةَ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تَعْمٌ ، وَفِيهِ حَذْفٌ ، أَصْلُهُ لَا لُحُوقَ أَوْ إِحْقَاقَ ، أَوْ لَا فِعْلَ ضَرَرَ أَوْ ضِرَارٍ بِأَحَدٍ فِي دِينِنَا ، أَي : لَا يَجُوزُ شَرْعًا إِلَّا لِمُوجِبٍ خَاصٍّ).^(۳)

ترجمه: این حدیث هر نوع ضرر را شامل می گردد، زیرا نکره در سیاق نفی عموم را افاده می کند، درین حدیث حذف وجود دارد، اصل آن این است: پیوست ضرر به خود و یا دیگران، یا انجام ضرر بخود و یا ضرر به دیگران در دین ما نیست، یعنی شرعاً ضرر رسانیدن بخود و دیگران جایز نیست، مگر به موجب خاص (مثلاً دست سارق در سرقت گردد، چون موجب آن جرم قطع دست است).

پس این حدیث یکی از قواعد عامه در شریعت اسلامی می باشد، که شامل تمام ضررها می گردد، برابر است این ضررها بدنی باشد، یا مالی، یا دینی، یا عقلی و غیره، پس یکی از ضررها، ضرر مالی است و

^۱ - سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰. آلبانی رحمه الله این حدیث را صحیح می داند. صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰.

^۲ - مناوی: (۹۵۲ - ۱۰۳۱ هـ = ۱۵۴۵ - ۱۶۲۲ م)، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفین ابن علی بن زین العابدین الحدادی ثم المناوی القاهری، زین الدین: یکی از بزرگان علمای فنون و حدیث بود، تولد و وفات او در قاهره بوده است، مجموعه تالیفات او به هشتاد کتاب می رسد، از جمله کنوز الحقائق فی الحدیث، التیسیر فی شرح الجامع الصغیر، فیض القدیر شرح الجامع الصغیر و غیره. محمد عبد الحی بن عبد الکبیر ابن محمد الحسنی الإدریسی، المعروف بعبد الحی الکتانی (المتوفی: ۱۳۸۲ هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بیروت، الطبعة: ۲، ۱۹۸۲ م، ج ۲ ص ۲.

^۳ - عبد الرؤوف المناوی، فیض القدیر، الناشر: دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان الطبعة الاولى ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۶ ص ۵۵۹.

مهم تر در ضرر مالی، ضرر رسانیدن در مال عام و آنچه که متعلق به مصالح دولت است، زیرا در آن خیر تمام امت و نفع شان وابسته است، پس تحریم آن شدیدتر از دیگر ضررهای مالی است. از همین جهت ابن عبدالبر^(۱) رحمه الله می نویسد: (ویدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة)^(۲).

ترجمه: ضرر در اموال از طرق زیاد داخل می گردد، ضرر رسانیدن برای اموال احکام مختلف دارد.

خلاصه از دیدگاه شریعت اسلامی هر نوع ضرر بدون موجب حرام است، بخصوص ضرر رسانیدن به اموال عامه که اضرار آن بیشتر و زیادتر است.

ب: حکم ضرر وارد کردن بر مال عام بطور عمدی از دیدگاه قانون

قانون هم هر نوع ضرر را که بدون موجب باشد، نپذیرفته و از وقوع آن ممانعت می نماید، مثلاً در ماده (۱۱۱۹) قانون مدنی بیان می دارد: (با رعایت عدم ضرر رساندن به عامه، تعیین حق استفاده از آب نهر عمومی و توزیع آن به اندازه زمینی میباشد که آبیاری را ایجاب میکند)^(۳).

از این ماده دانسته شد که حق استفاده از آب نهر عمومی و توزیع آن برای آبیاری باید با رعایت عدم ضرر رساندن به عامه، یعنی در جریان استفاده از آب و آبیاری نباید ضرری متوجه عامه گردد، زیرا ضرر ممنوع است.

به همین شکل در ماده (۲۳۴۹) قانون مدنی چنین بیان می دارد: (حق استعمال آب از جوی عام و توزیع آن با رعایت عدم الحاق ضرر بمصالح عامه به اندازه اراضی صورت میگیرد. که آبیاری آن منظور نظر

^۱- ابن عبد البر: (۳۶۸ - ۴۶۳ هـ = ۹۷۸ - ۱۰۷۱ م)، یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، نمري، قرطبي، مالكي، أبو عمر، یکی از بزرگان حفاظ حدیث، ادیب، تاریخ دان، حافظ مغرب بود، در قرطبه تولد شد و با رحلت زیاد از جمله اندلس، سپس در قاطبه وفات نمود، دارای تالیفات کثیره است، از جمله: الدرر في اختصار المغازي والسير، العقل والعقلاء، الاستيعاب في تراجم الصحابة، جامع بیان العلم وفضله و غیره. أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، أبو العباس شمس الدين ابن خلکان البرمكي الإبلي (المتوفى: ۶۸۱ هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الجزء: ۲ - الطبعة: ۰، ۱۹۰۰، ج ۲ ص ۳۴۸.

^۲- یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ۴۶۳ هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، الناشر: مؤسسة القرطبه، بيروت، ج ۲۰ ص ۱۶۰.

^۳- قانون مدنی، ماده (۱۱۱۹).

باشد).^(۱)

از این ماده هم دانسته شد که حق استعمال آب از نهر عام و توزیع آن بشرطی درست است که ضرر بمصالح عامه را وارد نکند، یعنی در صورتی که وارد کردن ضرر به مصالح عامه باشد، این کار حرام و نادرست است.

خلاصه قانون هم روی رعایت عدم ضرر رسانیدن تأکید می کند.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که هر دو روی رعایت عدم ضرر رسانیدن به اموال عامه تأکید می کنند، یعنی انسان نباید بخاطری اهداف شخصی خودش به مصالح و اموال عامه ضرر برساند.

مطلب دوم: تعیین مقدار ضرر و شروط آن

در فقه اسلامی ضرر مطلقاً یک پدیده منفی معرفی گردیده، بنابراین، میان ضرر مادی و معنوی، ایجابی و سلبی فرق صورت نگرفته، بلکه تأکید به ازاله و دور کردن ضرر صورت گرفته است، هرگونه ضرری که باشد و در هر جای و محلی که باشد، نظر به این قاعده: (الضَّرَرُ يُزَالُ).^(۲) یعنی: ضرر باید دور کرده شود.

یعنی ضرر ظلم است و هر نوع ظلم حرام است، پس این قاعده تمام اضرار مادی و معنوی را در بر می گیرد، بناءً تجاوز بر اموال عامه، یا الحاق خساره و یا کسب منفعت شخصی با ضرر وارد کردن بر منفعت عامه، از هر طریقی که باشد، برابر است از طریق خیانت باشد، یا غصب، یا اختلاس و یا هم استیلاء و غیره، حرام بوده و فاعل آن مرتکب جرم گردیده است، ولی این ضرر رسانیدن در صورتی حرام است، که شرایط زیر در آن متحقق گردد:

۱. موجودیت ضرر معلوم باشد، برابر است این ضرر بالفعل حاضر باشد و یا در آینده صورت گیرد،

^۱ - قانون مدنی، ماده (۲۳۴۹).

^۲ - رَیُّنُ الْعَابِدِیْنَ بْنِ إِیْرَاهِیْمِ بْنِ نُجَیْمٍ (۹۲۶-۹۷۰هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِیْفَةَ النُّعْمَانِ، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان، الطبعة: ۱۴۰۰هـ=۱۹۸۰م، ص ۸۵.

بنابراین، در صورتی که ضرر احتمالی و ظنی باشد، این ضرر تحریم را افاده نمی کند.^(۱)

۲. ضرر مؤکد باشد، یعنی بشکل یقینی باشد.^(۲)

۳. وقتی که دو ضرر در قوت و اندازه با هم برابر باشند، جایز نیست که یکی آن بوسیله دیگرش دور گردد، ولی در صورتی که یکی آن در قوت و اندازه کمتر از دومی باشد، ضرر بزرگتر بوسیله ضرر کمتر جایز است تا ازاله و دور شود، نظر به این قاعده: (الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالْأَخْفِ).^(۳) یعنی: ضرر شدیدتر بوسیله ضرر خفیف تر زایل می گردد.

۴. ضرر به مثلش ازاله کرده نمی شود، ولی در صورتی که یکی از اضرار عام و دیگرش خاص باشد، درین صورت ازاله ضرر عام بوسیله ضرر خاص جایز است، نظر به این قاعده: (الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ).^(۴) یعنی ضرر به مثلش ازاله نمی گردد.

از همین جهت ابن نجیم رحمه الله می نویسد: (يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ ؛ لِأَجْلِ دَفْعِ ضَرَرِ الْعَامِ).^(۵) یعنی ضرر خاص از جهت دفع ضرر عام جایز است تا دفع گردد.

قانون این موضوع را تذکر نداده است.

مطلب سوم: جزایی تعیین شده برای این جرم

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون تذکر داد و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده برای این جرم از دیدگاه فقه

قبل از اینکه روی جزایی تعیین شده برای این جرم، که ضرر رسانیدن به اموال عامه بشکل عمدی می باشد بحث نمود، باید گفت: از آنجا که ثواب و عقاب همان کار و عمل در تقدیر الله متعال و در شریعت

۱- محمد بن ابی بکر ایوب الزرعی أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الناشر: دار الجیل - بیروت، ۱۹۷۳، ج ۳ ص ۱۳۶.

۲- ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ۷۹۰هـ)، الموافقات، الناشر: دار ابن عفان، بیروت، الطبعة: الطبعة الأولى ۱۴۱۷هـ / ۱۹۹۷م، ج ۲ ص ۳۵۰.

۳- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ التُّعْمَانِ، ص ۸۸.

۴- همان مرجع، ص ۸۷.

۵- همان مرجع، ص ۸۷.

اوست، پس این کار عدل اوست که بوسیله آن آسمان و زمین قایم و ایستاده است، الله متعال می فرماید:
{إِنْ تَبَدُّوا خَيْرًا أَوْ تَخَفُوهُ أَوْ تَعْفُوا عَنْ سُوءِ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفْوًا قَدِيرًا} (۱)

ترجمه: اگر (کردار و گفتار) نیک را آشکار یا پنهان سازید (مُجاز خواهید بود) و یا اگر از (کردار و گفتار) بد چشم پوشی کنید (و دهن خویش را به دشنام نیالائید و گذشت نمائید، کار خداپسندانه ای نموده اید و همچون ذات باری، عفو پیشه کرده اید) چرا که خداوند بسیار باگذشت و بس توانا است.

همچنین در حدیث شریف آمده است: عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «مَنْ لَا يَرْحَمُ، لَا يُرْحَمُ». (۲)

ترجمه: جریر بن عبدالله - رضی الله عنه - می گوید: نبی اکرم - صلی الله علیه وسلم - فرمود: هر کس به دیگران، رحم نکند، خدا به او رحم نخواهد کرد.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که انسان ها درین دنیا مکلف هستند تا به همدیگر شان ترحم نموده و از رسانیدن ضرر و زیان به دیگران خودداری نمایند. از همین جهت الله متعال مشروع ساخته است، تا دست سارق قطع گردد، به همین شکل مشروع ساخته است تا دست و پای محارب (۳) قطع گردد، همچنان قصاص در خون و مال را مشروع ساخته و در صورتی که مجازات از جنس معصیت امکان داشت، این کار بحسب امکان مشروع بود. (۴)

اما این جرم، که ضرر رسانیدن به اموال عامه بشکل عمدی می باشد، مرکب از اضرار، تلف نمودن اموال عامه و ضایع کردن مصالح عامه بوده، که تمام اینها در تحت خیانت در امانت جمع می گردد، از همین جهت در حدیث شریف آمده است: « مَنْ ضَارَّ أَضَرَ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ ». (۵) ترجمه: هر کس

۱- {النساء، آیه ۴۹}.

۲- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۶۰۱۳.

۳- محارب: عبارت از شخص که بر بالای مرور کننده راه خارج و بیرون می گردد، از جهت گرفتن مال او بر سبیل غلبه، به شکل که مرور کننده از مرور منع شده و راه بر بالایش قطع شود، این قطع راه برابر است از طرف یک جماعت صورت گیرد و یا از یک فرد بعد از اینکه برایش توانایی قطع راه حاصل شود، این قطع برابر است، بوسیله سلاح باشد یا غیر از سلاح از قبیل عصا، سنگ، چوب و امثال شان، زیرا بستن راه با هر کدام از اینها حاصل می گردد. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۹۰ - ۹۱.

۴- مجموع الفتاوی، ج ۲۹ ص ۱۱۹.

۵- سنن ابي داود، رقم الحدیث ۳۶۳۷. آلبانی رحمه الله این حدیث را حسن می داند. صحیح وضعیف سنن ابي داود، رقم الحدیث ۳۶۳۷.

به ضرر رسانیدن پردازد، الله به خود او ضرر شدیدتر می رساند، و کسی سخت گیری و دشواری را بر مردم تحمیل کند، الله او را مورد سخت گیری و گرفتاری سخت تر قرار دهد.

وجه استدلال از حدیث: مبارکفوری رحمه الله در شرح این حدیث می نویسد: (من ضار) أي أوصل ضررا إلى مسلم (ضار الله به) أي أوقع به الضرر البالغ (ومن شاق) أي أوصل مشقة إلى أحد بمحاربة وغيرها (شق الله عليه) أي أدخل عليه ما يشق عليه، قيل إن الضرر والمشقة متقاربان لكن الضرر يستعمل في إتلاف المال والمشقة في إيصال الأذى إلى البدن).^(۱)

ترجمه: کسی که ضرر رساند، یعنی ضرر را به مسلمان برساند، الله به او ضرر می رساند، یعنی برای او ضرر کامل را واقع می گرداند. و کسی که سخت گیری کرد، یعنی مشقت و تکلیف را به کسی بوسیله محاربه و غیره متوصل کند، الله او را مورد سخت گیری قرار می دهد، یعنی بر بالای او آنچه که مشقت است داخل می سازد. گفته شده است: ضرر و مشقت با هم قریب هستند، لکن ضرر در تلف کردن مال استعمال می گردد و مشقت در رسانیدن اذیت به بدن.

خلاصه مناسب این گونه ضررها، مجازاتی از قبیل عزل مجرم از وظیفه، عدم صلاحیت آن برای گماشتن به یک منصب بعد از ثبوت خیانتش، غرامت مالی در مقابل آنچه که از اموال عامه را تلف نموده است و آنچه که منجر به فوت مصلحت عامه گردیده باید بوسیله شلاق زدن، یا هم حبس به اندازه که قاضی و ولی الامر مناسب می بیند، از جهت تأدیب او، تا دیگر به حقوق الله تجاوز نکرده و از خیانت بر اموال عامه خود داری نماید، زیرا اصل بر این است که هر شخص خود را ملزم به حفاظت از اموال و مصالح عامه بداند و در صورتی که تخطی از این اصل می کند، باید مجازات گردد.

ب: جزایی تعیین شده برای این جرم از دیدگاه قانون

کود جزا در ماده ۳۸۹ راجع به ایجاد ضرر به منافع عامه، چنین بیان می دارد:

(۱) هرگاه مؤلف خدمات عامه یا مؤلف مؤسسه غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت که در یک قرارداد یا سنجش یا تثبیت یا تحصیل محصول گمرکی، مالیات یا حقوق دولت یا مرجع مربوط مکلف به تأمین منفعت اداره مربوط باشد، حقوق مرجع مربوط را به نفع خود یا شخص دیگری

^۱ - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارکفوري أبو العلا، تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، ج ۶ ص ۶۰.

عمداً متضرر یا مختل سازد، عمل وی در حکم اختلاس شناخته شده، مرتکب با نظر داشت ضرر وارده بر منافع عامه مطابق مندرج این فصل مجازات می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج ماده ۳۸۸ این قانون و فقره (۱) این ماده در نمایندگی دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی و یا بخش خصوصی ارتکاب گردد، تحریک دعوی جزایی و تعقیب عدلی قضیه یا انصراف از آن منوط به درخواست مرجع مربوط می باشد، اشخاص دارای مصونیت دیپلماتیک از این حکم مستثنی می باشد.^(۱)

از این ماده دانسته شد که هر شخص که بر منافع عامه ضرر وارد می کند، ضرر وی جرم تلقی گردیده، با متضرر منحصراً اختلاس گر برخورد گردیده و طوری که قبلاً در مبحث اول، فصل دوم، بیان گردید که به کدام اندازه شخص اختلاس گر مجازات ببیند.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد، دیده اشتراک و افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون هر نوع ضرر بر اموال و منافع عامه را جرم تلقی نموده و تأکید نموده اند که بر مرتکب آن جزای تعزیری نظر به حجم و اندازه ضرر تطبیق نمایند.

۲- دیدگاه افتراق: در قانون تصریح شده است که مرتکب این گونه ضرر، حکم اختلاس را می داشته باشد، ولی در قانون مرتکب این گونه ضرر را خاین تلقی کرده است.

به همین شکل در فقه اسلامی هر شخص که ضرر را وارد کند، ولو که امیر باشد و یا شخص دیگر، مجرم شناخته و او را لایق مجازات دانسته است و درین زمینه کدام استثناء وجود ندارد، اما قانون اشخاص که دارای مصونیت دیپلماتیک اند، از این حکم مستثنی کرده است.

خلاصه هر نوع ضرر بر اموال و منافع عامه جرم بوده و مرتکب آن جزای تعزیری دارد، که قاضی و حاکم حسب لزوم دید شان او را مجازات نمایند.

۱- کود جزاء، ماده (۳۸۹).

مطلب چهارم: حکم اهمال در صیانت مال عام

درین مطلب نخست اهمال را تعریف نموده، سپس حکم اهمال در صیانت مال عام را تذکر می دهیم، که تفصیل آن قرار ذیل است:

جزء اول: تعریف اهمال:

برای معرفی بهتر و خوبتر از اهمال لازم است تا اهمال در لغت تعریف گردیده، سپس در اصطلاح آن را از دیدگاه فقه تعریف کرده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان تعریف فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: تعریف لغوی اهمال:

اهمال در لغت به معنای ترک و عدم استعمال را گفته می شود، طوری که فیومی رحمه الله می نویسد: (أَهْمَلْتُ) الأمر ترکته عن عمد أو نسيان^(۱). یعنی: امر را اهمال گذاشتم، یعنی این امر را قصداً یا بشکل فراموشی ترک کردم.

همچنان گفته می شود: کلام مهمل، یعنی کلامی که خلاف استعمال بکار رفته باشد^(۲).

خلاصه اهمال در لغت همان ترک کردن بشکل عمدی و یا فراموشی می باشد.

ب: تعریف اصطلاحی اهمال از دیدگاه فقه

فقهاء اسلامی معنای اصطلاحی اهمال را از معنای لغوی آن بیرون نمی دانند، یعنی اهمال همان ترک را گفته می شود، برابر است عمدی باشد و یا بشکل فراموشی^(۳).

ج: تعریف اصطلاحی اهمال از دیدگاه قانون

قانون هم اهمال را تعریف نکرده است، اما قاموس اصطلاحات حقوقی اهمال را چنین تعریف نموده است:

۱- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲ ص ۶۴۱.

۲- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳۱ ص ۱۶۳.

۳- درر الحکام شرح مجلة الأحکام، ج ۱ ص ۵۴.

(اهمال بی پروایی و عدم دقت در حفاظت و اداره یک شی که صدمه و نقصان را بار آورد).^(۱)

از این تعریف دانسته شد که اهمال همان بی پروایی و کم توجهی در حفاظت و نگهداری یک شی است، تا اینکه این عدم توجه و دقت منجر صدمه و نقصان برای شی می گردد.

د: مقایسه میان تعریف فقه و قانون

با مقایسه و بررسی میان فقه و قاموس اصطلاحات حقوقی، دیده می شود که هر دو تعریف از هم تفاوت دارند، یعنی تعریف فقه اهمال را مطلق ترک می داند، ولی قاموس اصطلاحات اهمال را بی پروایی و عدم دقت در حفاظت و نگهداری یک شی می داند که این کار منجر به صدمه و نقصان می گردد.

جزء دوم: حکم اهمال در صیانت مال عام

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم اهمال در صیانت مال عام از دیدگاه فقه

هر شخص وقتی که برایش وظیفه داده می شود تا از مال عام و یا از مال یک شخص حفاظت و نگهداری نماید، سپس این شخص درین مورد اهمال و عدم توجه می نماید، تا اینکه مال دچار آسیب، زیان و ضرر می گردد، این کار در فقه اسلامی حرام می باشد، زیرا درین کار حقوق الله متعال و حقوق انسانها ضایع گردیده، بنابراین، شخص اهمال کننده و بی پروا درین کار دچار گناه شده است، بخاطری که در حقوق الله تقریط کرده و بر بالایش لازم است تا از این کارش توبه نموده و تاوان آنچه که از اموال در جریان اهمالش هلاک گردیده باید پرداخت نماید، البته تاوان حسب ضرر و زیان فرق می کند، دلایل درین مورد قرار ذیل اند:

۱- دلیل اول: الله متعال در قرآن کریم بیان می دارد: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً...}.^(۲)

ترجمه: هیچ مؤمنی را نسزد که مؤمن دیگری را بکشد مگر از روی خطا.

^۱ - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۴۷.

^۲ - {النساء، آیه ۹۲}.

امام قرطبی رحمه الله در تفسیر این آیه می نویسد: (هذه آية من أمهات الأحكام والمعنى ما ينبغي لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ فقله { وما كان } ليس على النفي وإنما هو على التحريم والنهي).^(۱) ترجمه: این آیه از مادران احکام است، معنایش: برای مؤمن مناسب نیست که مؤمنی را قتل نماید مگر از روی خطا، پس قول الله متعال { وَمَا كَانَ } بر نفي دلالت نمی کند، بلکه این قول بر تحريم و نهي می باشد.

يعنى برای یک مؤمن حرام است که مؤمنی را عمدًا بقتل برساند، نه به این معنا که برایش قتل یک مؤمن بشکل خطا جایز می باشد، زیرا اگر به این معنا گرفته شود، معنا چنین می گردد که الله متعال قتل مؤمن را بشکل خطا جایز دانسته است، در حالی که شارع قتل یک مؤمن را بشکل خطا جایز ندانسته، زیرا جهت حرمت در آن ثابت است و آن ترک دقت و اهمال کاری در آن است، از همین جهت بر فاعل قتل خطا كفاره لازم گردیده است، در صورتی که این قتل مباح می بود، پس كفاره لازم نمی گردید.^(۲)

خلاصه از این آیه معلوم گردید که اهمال کاری یکی از وجوه و بخش های خطا می باشد، زیرا طرق و وجوه خطا بسیار زیاد است، که در کل به عدم قصد بر می گردد، پس شخص که در نگهداری و حفاظت مال عام اهمال نماید، در نتیجه این اهمال به مال عام ضرر الحاق گردد، بر اهمال کننده ضمان و تاوان آن ضرر لازم می گردد.

۲- **دلیل دوم: قیاس:** جمهور فقهاء تصریح کرده اند، بر اینکه اگر یک شخص مال غیر را در معرض ضایع شدن یا تلف می بیند، اما برای نجات آن مال سعی و تلاش نمی کند، سپس این مال ضایع و یا هلاک می گردد، شخص حاضر در آنجا گنهکار می گردد، از جهت اهمال در ضیاع و تلف آن، در حالی که حفظ مال مسلمان همراه قدرت واجب است.^(۳)

اما در مورد ضمان و پرداخت توان فقهاء اسلامی اختلاف کرده اند، که این اختلاف بر دو قول

۱- الجامع لأحكام القرآن، ج ۵ ص ۲۹۷.

۲- محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الاولى، سنة ۱۴۱۴هـ، ص ۲۵۵.

۳- رد المحتار على الدر المختار، ج ۲ ص ۴۵۲. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج ۱ ص ۴۷۱. محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة النشر ۱۴۰۴هـ - ۱۹۸۴م، ج ۳ ص ۷۸.

خلاصه می گردد:

قول اول: جمهور فقهاء اسلامی می گویند: براین شخص ضمان لازم نمی گردد، زیرا این ضیاع و تلف بشکل صورت گرفته، که این شخص مسبب و متلف آن نبوده است، بلکه تنها ناظر این کار بوده است، پس ضمان در صورتی لازم می گردید که شخص مذکور مسبب و یا متلف آن می بود.^(۱)

قول دوم: فقهاء مالکی می گویند: براین شخص ضمان و تاوان لازم می گردد، زیرا ترک فعل واجبه را نموده است، در حالی که حفاظت از مال مسلمان واجب است و کسی که واجب را ترک نماید و در نتیجه آن تلف مرتب گردد، این شخص ضامن آن می گرد.^(۲)

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی به نظر می رسد که قول فقهاء مالکی راجح می باشد، یعنی بر شخص که ناظر این تلف و ضیاع مال بود، ولی او را نجات نداد، ضمان و تاوان لازم می گردد، به چند دلیل:

۱- این مال تحت مسؤولیت این شخص اهمال گر قرار گرفته، سپس هلاک و تلف گردیده است، پس بر بالایش ضمان لازم می گردد.

۲- به همین شکل این شخص مسبب تلف آن مال گردیده، زیرا اگر به نجات آن مال حرکت و اقدام می کرد، آن مال تلف نمی گردید، پس عدم حرکت و اهمال کاری او سبب این تلف گردیده است، پس بر بالایش ضمان است.

خلاصه وقتی که با اهمال کاری شخص، مال ضایع و تلف گردد و بر بالایش ضمان لازم می گردد، در حالی که صیانت و حفاظت آن مال برایش سپرده نشده است، پس ضمان و تاوانی مالی که حفاظت و صیانتش بر دوش اهمال گر سپرده شده بطریق اولی لازم می گردد.

۳- **دلیل سوم:** وقتی که یک شخص چیزی را به اجاره می گیرد، سپس در قسمت حفاظت و نگهداری آن اهمال کاری می کند، بر بالایش ضمان و تاوان آن لازم می گردد، برابر است

۱- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۲ ص ۴۵۲. المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ۱ ص ۴۷۱. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ۳ ص ۷۸.

۲- أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر ۱۴۱۸هـ - ۱۹۹۸م،

ج ۲ ص ۲۰۷. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۵م، ج ۴ ص ۱۶۸.

این اجاره خاص باشد و یا مشترک.^(۱)

به همین شکل درینجا ضمان و تاوان بر اهل مال گم لازم می گردد، زیرا حفاظت آن واجب بود و ترک واجب موجب ضمان می گردد، طوری که قرافی رحمه الله می نویسد: (لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا في الصون ضمن).^(۲)

ترجمه: زیرا صیانت مال مسلمان واجب است و کسی که واجب را در بخش نگهداری ترک کند، ضامن صیانت می گردد.

خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی اهل کار در عرصه صیانت و حفاظت مال عام حرام بوده و هر نوع ضرر و زیان درین مورد ضمان و تاوان دارد.

ب: حکم اهل مال در صیانت مال عام از دیدگاه قانون

قانون نیز اهل مال را جرم دانسته است، مرتکب آن را مسؤول ضمان دانسته است، طوری که ماده ۷۹۵ بیان می دارد: (ماده ۷۹۵):

(۱) محافظ عمارت گرچه مالک آن نباشد، از ضرر ناشی از انهدام با آنکه انهدام جزئی باشد، مسؤول پنداشته می شود.

(۲) مگر اینکه ثابت گردد که انهدام به سبب اهل در صیانت نبوده یا به اثر کهنه بودن عمارت یا عیب آن صورت گرفته است.^(۳)

از این ماده دانسته شد که هر نوع اهل کار شخص در بخش صیانت و نگهداری مال، مسؤولیت ضمان داشته، مگر در صورتی که ثابت گردد که زیان و ضرر ناشی بر مال ناشی از اسباب دیگر است.

به همین شکل ماده (۴۶۵) قانون مدنی راجع به عزل مؤظفینی که در بخش وظایف محوله شان اهل کار کرده اند، چنین بیان کرده است: (مرجع صلاحیتدار می تواند در ضمن دعوی از محکمه مربوط عزل مؤظفینی را که در وظایف محوله اهل ورزیده یا اعمال مخالف قانون یا اساسنامه موسسه را مرتکب گردیده اند و یا اموال موسسه را مخالف اهداف تاسیس یا اراده موسس آن بمصرف رسانیده یا اینکه مرتکب

^۱- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۵ ص ۴۰.

^۲- أنوار البروق في أنواء الفروق، ج ۲ ص ۳۳۸.

^۳- قانون مدنی، ماده (۷۹۵).

قصور فاحش گردیده اند مطالبه نماید).^(۱)

از این ماده هم دانسته شد که مرجع صلاحیتدار در ضمن دعوی از محکمه مربوط عزل موظفینی که در وظایف محوله شان اهمال کرده اند، می تواند مطالبه نموده و آنها عزل شوند.

خلاصه از دیدگاه قانون اهمال کاری یک پدیده منفی است، که شخص را در همان بخشش مسئول معرفی می کند، در صورتی که شخص در قسمت صیانت و حفاظت هر نوع مال از جمله مال عام، اهمال کاری می کند، سپس آن مال تلف گردد، شخص اهمال کار ضامن شناخته می شود و حتی مرجع مربوطه می تواند که او را از وظیفه محوله اش عزل نماید.

ج: مقایسه فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه و قانون هر دو درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر دو شخصی را که برایش حفاظت و صیانت مال عام و غیره سپرده می شود، سپس در آن اهمال می کند و در نتیجه زیان و ضرری متوجه آن مال می گردد، شخص اهمال کار مسئول شناخته شده، مکلف به پرداخت آن مقدار از زیان و ضرری که متوجه مال گردیده ضامن است و حتی عزل آن از وظیفه محوله اش جایز و درست است.

مطلب پنجم: جزایی تعیین شده برای جرم اهمال از صیانت مال عام

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه اسلامی تذکر داده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده برای جرم اهمال از صیانت مال عام از دیدگاه فقه

اهمال کاری در قسمت صیانت مال عام حرام است، بنابراین، در صورتی که این اهمال منجر به ضرر و زیان مال عام گردد، شخص اهمال گر باید ضمان و تاوان ضرر را پرداخت نماید، علاوه از این جزا، عزل از وظیفه و عدم استخدام در وظایف نیز بر بالایش تطبیق گردد، طوری که قرافی رحمه الله می نویسد: (لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا في الصون ضمن وكذلك إذا مر بلقطة يعلم أنه إذا تركها أخذها من يجدها وجب عليه أخذها وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها وللسبب

^۱ - قانون مدنی، ماده (۴۶۵).

الموجب للضمان نظائر كثيرة منها متفق عليه ومنها مختلف فيه لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان^(۱).

ترجمه: زیرا صیانت مال مسلمان واجب است و کسی که واجب را در بخش نگهداری ترک کند، ضامن صیانت می گردد، به همین شکل وقتی که یک شخص از نزدی لقطه عبور نمود، در حالی که می دانست اگر آن لقطه را بگذارد (یعنی آن را نگیرد)، شخصی آن را می گیرد، که بعداً از گرفتن آن انکار می کند، درین صورت بر بالای این شخص واجب است تا آن را بگیرد و در صورتی که آن را گذاشت به همراه اینکه قدرت بر گرفتن آن داشت، تا اینکه لقطه هلاک گردید، این شخص ضامن آن است، برای اسباب که موجب ضمان می گردد مثال های زیاد است، بعضی از آنها اتفاقی و بعضی دیگرشان اختلافی می باشد، لکن اتفاق در مجموع براین موضوع حاصل شده است، که سبب شدن موجب برای ضمان است.

از این عبارت قرافی رحمه الله برداشت نمودم، که صیانت و نگهداری مال مسلمان - که بیت المال و اموال عامه هم شامل آن می گردد، زیرا بیت المال و اموال عامه هم مال مشترک مسلمانان است - واجب است، در صورتی که شخص در صیانت و نگهداری آنها اهمال نموده و این کارش سبب هلاکت و از بین رفتن مال عام گردد، ضمان بر بالایش واجب می گردد.

ب: جزایی تعیین شده برای جرم اهمال از صیانت مال عام از دیدگاه قانون

قانون نیز برای شخص اهمال گر، در صورتی که با این اهمال ضرر و زیان متوجه مال عام گردد، ضمان لازم گردانیده، علاوه از آن از وظیفه نیز عزل گردیده و بعد از آن به وظیفه استخدام نمی گردد، به همین شکل برایش حبس در نظر گرفته است، طوری که ماده ۲۴۲ کود جزا بیان می دارد: (هرگاه جرایم مندرج مواد ۲۳۸ و ۲۴۰ این قانون به اثر غفلت یا بی احتیاطی موظف خدمات عامه صورت گرفته باشد، موظف مذکور به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد).^(۲)

از این ماده دانسته شد که غفلت و اهمال گری جرم تلقی گردیده و برای اهمال گر حبس در نظر گرفته می شود.

۱- أنوار البروق في أنواء الفروق، ج ۲ ص ۳۳۸.

۲- کود جزا، ماده (۲۴۲).

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه و قانون درین عرصه دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر نوع اهمال در صیانت مال عام علاوه از اینکه ضمانت دارد و اهمال گر از وظیفه اش عزل و بر طرف گردد، لایق مجازات تعزیری نیز می باشد، که کود جزا حد اکثر حبس متوسط را در نظر گرفته است.

مطلب ششم: حکم آسیب وارد کردن به مصالح دولت

نخست این مطلب را از دیدگاه فقه مورد بررسی قرار داده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم آسیب وارد کردن به مصالح دولت از دیدگاه فقه

در قدم اول باید یاد آوری نمود که اسلام مارا به اطاعت از رؤسای دولت دعوت نموده و چنین فرموده است: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ**.^(۱)

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! از خدا (با پیروی از قرآن) و از پیغمبر (خدا محمد مصطفی با تمسک به سنت او) اطاعت کنید و از فرماندهان مسلمان خود فرمانبرداری نمائید (مادام که دادگر و حَقِّگرا بوده و مجری احکام شریعت اسلام باشند).

از این آیه دانسته شد که از فرماندهان مسلمان باید اطاعت نمود، مگر در صورتی که امر به معصیت می نمایند، طوری که ابن کثیر^(۲) رحمه الله می نویسد: **{ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ }** أي: فیما أمرکم به من طاعة الله لا في معصية الله، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله.^(۳)

ترجمه: یعنی از فرماندهان مسلمان باید اطاعت نمود، یعنی در جاهای که آنها شما را به طاعت الله متعال

^۱ - {النساء، آیه ۵۹}.

^۲ - ابن کثیر: إسماعیل بن عمر بن کثیر بن ضوء بن کثیر بن درع، قرشی، أموی، بصروي، شافعی، شیخ عماد الدین، معروف به ابن کثیر صاحب تفسیر القرآن العظیم وتاریخ البدایه والنهایه می باشد، در سال ۷۰۱ هـ متولد گردید و در سال ۷۷۴ هـ در دمشق وفات یافت. طبقات الشافعية - لابن قاضی شهبة، ج ۳ ص ۸۵.

^۳ - تفسیر القرآن العظیم، ج ۲ ص ۳۴۵.

امر می کنند، نه در معصیت الله، بخاطری که اطاعت از مخلوق، در معصیت خالق درست نیست.

پس اولوالامر در آیه عام است، شامل تمام رؤسا در تمام ادارات مختلف دولت می گردد، با این اعتبار که آنها از طرف اولی الامر نایب می باشند و در حدیث شریف آمده است: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».^(۱)

ترجمه: از ابن عمر رضي الله عنهما روایت شده است که: پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: بر مسلمان، گوش دادن به فرمان و اطاعت فرمانروایان، در هر چه دوست دارد یا ندارد (خواه آن فرمان ها را بپسندد، خواه نپسندد) واجب است، مگر این که به گناهی (خلاف شرعی) امر شود که هر گاه به معصیت و گناه امر شود، دیگر هیچ گوش دادن و اطاعتی در کار او واجب نیست.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که اطاعت از تمام فرمانروایان بر هر شخص مسلمان واجب است، در هر چه دوست دارد یا ندارد (خواه آن فرمان ها را بپسندد، خواه نپسندد)، مگر در صورتی که به معصیت و نافرمانی از اوامر الله متعال دستور بدهند، در آن صورت اطاعت از آنها واجب نمی باشد.

پس همان طوری که اطاعت از اولی الامر و فرمانروایان مسلمان واجب می باشد، به همین شکل بر آن مسلمانی که مؤظف در یکی از ادارات دولت می باشد لازم است تا از یک طرف از اولی الامر و رئیس اداره اش اطاعت نماید و از طرف دیگر بر بالایش لازم است تا به مصالح دولتش کار نماید، بنابراین، برای شخص مؤظف درست نیست که از تنفیذ اوامر اولی الامر و رئیس اداره خود بیرون گردد، یا از تعلیمات صادره رئیس خود سرپیچی کند و یا هم به مصالح دولت خود آسیب و ضرر وارد کند، مگر در حالات که تنفیذ اوامر رئیس یا تعلیمات صادره او مخالف شریعت باشد و مخالف شریعت دو گونه است:

۱- مخالفت با چیزی که در دین ضرورتاً معلوم است، یا قطعی است و یا هم اجماع شده است.

۲- مخالفت در امر که میان فقهاء اسلامی در جواز و عدم آن اختلاف است.

در اول که تنفیذ اوامر رئیس یا تعلیمات صادره او مخالف شریعت باشد، اطاعت از رئیس جایز نیست، اما در دوم ولی الامر اختیار دارد که یکی از احکام مختلف فیه را اختیار نماید که مردم به آن دچار هستند،

۱- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۷۱۴۴.

درین صورت مؤظف و مأمور باید از رئیس خود اطاعت نموده و اوامر او را بجا آورد و برایش جایز نیست که از اطاعت ولی الامر و رئیس خود در مسایل مختلف فیها نافرمانی کند.^(۱)

در صورتی که شخص مؤظف از اطاعت و فرمانبرداری رئیس و ولی الامر خود در موارد مشروع و مختلف فیه سرپیچی نماید و در نتیجه این سرپیچی آسیب و ضرر به اموال و مصالح عامه وارد گردد، این شخص مؤظف گنهکار بحساب می آید و مستحق مجازاتی می گردد که ولی الامر آن را بر بالایش لازم می بیند، علاوه از اینکه مکلف به پرداخت ضمان و تاوان ضرر و آسیب می گردد. اما در صورتی که این شخص مؤظف از اوامر و تعلیمات صادره خلاف شریعت سرپیچی کرده است، درین صورت هر نوع آسیب و ضرری که بر مال و مصالح عامه وارد گردد، این شخص ضامن آن نبوده و گنهکار هم نمی گردد، بلکه بر رئیس و واولی الامر لازم است تا از اوامر و دستورات خلاف شرع خود پرهیز نماید، زیرا در حدیث صراحت آمده است: *عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَرِيَّةً وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ فَعَضِبَ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ تُطِيعُونِي قَالُوا: بَلَى قَالَ: عَزَمْتُ عَلَيْكُمْ لَمَّا جَمَعْتُمْ حَطَبًا وَأَوْقَدْتُمْ نَارًا ثُمَّ دَخَلْتُمْ فِيهَا فَجَمَعُوا حَطَبًا، فَأَوْقَدُوا فَلَمَّا هَمُّوا بِالْدُخُولِ، فَقَامَ يَنْظُرُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا تَبِعْنَا النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِرَارًا مِنَ النَّارِ، أَفَنَدْخُلُهَا فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ حَمَدَتِ النَّارُ، وَسَكَرَ غَضْبُهُ فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالَ: «لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا أَبَدًا، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ».*^(۲)

و فِي الرَّوَايَةِ: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ إِنْمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ».^(۳)

ترجمه: از علی - رضی الله عنه - روایت است، که می گوید: پیامبر - صلی الله علیه وسلم - گروهی را به جهاد فرستاد و يك نفر از انصار را به فرماندهی ایشان تعیین کرد و به گروه دستور داد تا از او اطاعت کنند، این مرد انصاری از افراد گروه عصبانی شد به ایشان گفت: مگر پیامبر - صلی الله علیه وسلم - مرا به عنوان امیر شما تعیین ننموده است و نگفت که از من اطاعت کنید؟ گفتند: بلی، این طور است، گفت: پس من دستور قطعی می دهم که باید هیزم را جمع کنید، آتش روشن سازید، خودتان را در میان آتش بیندازید، هیزم را جمع نمودند و آتش را روشن ساختند، وقتی که خواستند خود را به میان آتش اندازند به یکدیگر نگاه کردند، عده ای گفتند: ما به خاطر اینکه از آتش دور بمانیم به پیامبر - صلی الله علیه وسلم -

^۱ - ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، ص ۲۷۱.

^۲ - صحيح البخاري، رقم الحديث ۴۳۴۰.

^۳ - همان مرجع، رقم الحديث ۷۲۰۷.

ایمان آورده ایم، چطور خودمان را در آن بیندازیم؟! در این اثنا که ایشان بحث می کردند آتش خاموش شد، امیر هم عصبانیتش برطرف گردید، بعد جریان را به پیامبر - صلی الله علیه وسلم - گفتند، فرمود: اگر خود را در آتش می انداختند برای همیشه در آتش باقی می ماندند، چون اطاعت حاکم در امر خیر واجب است (نه در امر شر). و در روایت دیگر آمده است: فرمانبرداری از کسی در معصیت خدا جایز نیست، بلکه فرمانبرداری فقط در کار نیک، شایسته است.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که اطاعت از اوامر و دستورات اولی الامر و رئیس در جای واجب است که نافرمانی الله متعال صورت نگیرد، در صورتی که اطاعت از اولی الامر و رئیس منجر به نافرمانی و معصیت خالق گردد، اطاعت اولی الامر و رئیس در آن صورت درست و جایز نیست ولو که این عدم اطاعت منجر به آسیب مالی و مصالح عامه هم گردد. به همین شکل در کتاب «الرسالة الفصيحة في فهم حديث الدين النصيحة» چنین تذکر رفته است: (فلا يجوز منازعة ولاية الأمور ولا الخروج عليهم إلا أن يظهر منهم كفر بواح (أي ظاهر مكشوف) وكانت لهم قدرة على ذلك، أما إذا لم يكن عندهم قدرة فلا يخرجوا، أو كان الخروج يسبب شرا أكثر فليس لهم الخروج رعاية للمصالح العامة).^(۱)

ترجمه: منازع با والیان امور و هم برآمدن بر علیه آنها درست نیست، مگر در صورتی که از آنها کفر واضح ظاهر گردد و مسلمانان بر این برآمدن و منازعه قدرت داشته باشند، ولی وقتی که نزد مسلمانان قدرت برآمدن نباشد، نباید بر علیه آنها برآیند یا برآمدن شر و بدی زیاد را در قبال داشته باشد، درین صورت برآمدن از جهت رعایت مصالح عامه مناسب نیست.

خلاصه اطاعت از اولی الامر و فرمانروایان امور در موارد که مخالف با شریعت نباشند و یا در موارد که فقهاء اختلاف نموده اند، واجب بوده و نافرمانی درست نیست، در صورتی که مأمور مؤظف نافرمانی می کند و این نافرمانی او منجر به آسیب و ضرر به مال و مصالح عامه می گردد، وی علاوه از اینکه مکلف به پرداخت ضمان و تاوان آسیب و ضرر می گردد، اولی الامر می تواند مجازات تعزیری از قبیل حبس و امثال آن را نیز بر او تطبیق نماید، ولی در صورتی که در موارد نافرمانی می کند که مخالف شریعت است، این نافرمانی او درست است و هر نوع آسیب و ضرر که بر مال و مصالح عامه وارد گردد، شخص مؤظف مکلف به ضمان او نیست و هم لایق هیچ نوع مجازات تعزیری نمی باشد، زیرا اطاعت در امور معصیت درست نبوده و نتیجه آن هم متوجه او نمی گردد، حتی اگر از اولی الامر و

^۱ - عبد العلي بلامين، الرسالة الفصيحة في فهم حديث الدين النصيحة، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، الطبعة الاولى، ۲۰۰۳م، ص ۱۲.

فرمانروایان کفر واضح ظاهر می گردد، در صورتی قدرت و عدم آسیب به مصالح عامه، مسلمانان می توانند آن ولی الامر و فرمانروایان را عزل و برطرف نمایند.

ب: حکم آسیب وارد کردن به مصالح دولت از دیدگاه قانون

قانون نیز آسیب وارد کردن به مصالح دولت را جرم پنداشته و چنین بیان می دارد: (ماده ۴۰۷):

(۱) هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات، حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت ننموده یا تحصیل اموال و مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده، بدون مجوز قانونی متوقف سازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان های دولت گردد و یا به دارای عامه صدمه برسد، مرتکب حسب احوال به تناسب ضرر وارده به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد.^(۱)

از این ماده دانسته شد، در صورتی که مؤظف خدمات عامه عمداً احکام قوانین یا مقررات، حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت نکند، ولی این کارش به مصالح دولت ضرر و آسیب وارد نسازد، درین صورت به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد، ولی اگر این کارش ضرر و آسیب مصالح و دارای دولت وارد نماید، علاوه از ضمان و تاوان ضرر و آسیب رسیده، به حبس متوسط یا طویل محکوم می گردد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی فقه و قانون درین مورد، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد هم دیدگاه اشتراک و هم دیدگاه افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

۱- **دیدگاه اشتراک:** فقه و قانون تأکید کرده اند که مؤظف خدمات عامه باید اوامر و دستورات مراجع ذی صلاح را بجا آورند، در صورتی که از اوامر آنها سرپیچی کند و این کارش بدون آسیب و ضرر به مصالح دولت باشد، باز هم مجازات تعزیری گردد، ولی اگر این کارش منجر به ضرر و آسیب بر مصالح دولت گردد، علاوه از مجازات تعزیری، مکلف به پرداخت آسیب و ضرر نیز

^۱- کود جزا، ماده (۴۰۷).

می گردد.

۲- دیدگاه افتراق: در فقه اسلامی اوامر و اطاعت از مراجع ذی صلاح را منوط به اطاعت مشروع دانسته است، در صورتی که مراجع ذی صلاح شخصی مؤظف را به اعمال نامشروع هدایت و دستور می دهد، در آن صورت اطاعت کردن از مراجع ذی صلاح درست نمی باشد، ولو که این عدم اطاعت منجر به آسیب های مالی و مصالح دولت گردد، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است. به همین شکل در قانون تنها جزای تعزیری برای مؤظف خدمات عامه در صورتی که از فرمان و حکم مراجع ذی صلاح سرپیچی می کند حبس خوانده شده است، ولی در فقه تنها حبس به عنوان جزای تعزیری خوانده نشده است، بلکه تنبیه فزیکمی و جلای وطن نیز از جمله جزاهای تعزیری خوانده شده است.

خلاصه در فقه و قانون تأکید صورت گرفته براینکه شخص مؤظف خدمات عامه نباید از قوانین، حکم و تعلیمات رؤسا و اولی الامر نافرمانی کند، در صورتی نافرمانی مجازات تعزیری گردیده و در صورتی که این نافرمانی منجر به آسیب مالی و مصالح دولت گردد، علاوه از مجازات تعزیری مکلف به پرداخت ضمان و تاوان نیز می گردد، مگر در صورتی که این نافرمانی ناشی از اوامر و دستورات نادرست و نامشروع رؤسا و اولی الامر باشد، در آن صورت مؤظف خدمات عامه مکلف به اطاعت از فرمانی الله متعال می باشد.

فصل سوم

تجاوز و سرقت بر مال عام و حکم آنها

درین فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول: حکم تجاوز بر مال عام از سوی شخص موظف و غیر موظف

مبحث دوم: سرقت مال عام و حکم آن

مبحث اول

حکم تجاوز بر مال عام از سوی شخص موظف و غیر موظف

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: حکم تخریب مال عام.

مطلب دوم: جزایی تعیین شده بالای مجرم انفرادی

مطلب سوم: جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی.

مطلب چهارم: حکم اتلاف مبان و آثار اشیاء عامه

مطلب پنجم: جزایی تعیین شده برای این جرم

مطلب ششم: حکم حریق کردن مال عام

مطلب هفتم: حکم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه

مطلب هشتم: حکم ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری.

مطلب نهم: جزایی تعیین شده برای این جریمه

مطلب دهم: حکم جرایم مشترک که شخص موظف همراه یک شخص عام باهم انجام داده

اند.

مطلب اول: حکم تخریب مال عام

درین مطلب نخست تخریب را تعریف نموده، سپس حکم تخریب مال عام را از دیدگاه فقه بیان نموده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

جزء اول: تعریف تخریب

برای معرفی بهتر از تخریب، لازم است تا تخریب را نخست در لغت تعریف کرده، سپس در اصطلاح از دیدگاه فقه و قانون تعریف می نمایم:

الف: تعریف لغوی تخریب

تخریب در لغت به معنای نابود کردن و ضد عمارت و آبادی می باشد، طوری که ابن منظور رحمه الله می نویسد: (والتَّخْرِيبُ الْهَدْمُ والمرادُ به ما يُخَرَّبُهُ المُلُوكُ مِنَ العُمَران).^(۱)

ترجمه: تخریب به معنای هدم و نابود کردن است و مراد از تخریب آنچه که مالکان از عمارتهای شان را تخریب و نابود می کنند.

پس تخریب به معنای هدم و نابود کردن است.

ب: تعریف اصطلاحی تخریب

فقهاء اسلامی معنای اصطلاحی تخریب را همان معنای لغوی آن دانسته است، یعنی تخریب همان هدم و نابود کردن بنا و عمارت می باشد.^(۲)

قانون هم تخریب را تعریف نکرده است.

جزء دوم: حکم تخریب مال عام

نخست حکم تخریب مال عام را از دیدگاه فقه تذکر داده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

^۱- لسان العرب، ج ۱ ص ۳۴۷.

^۲- محمد بن فرامرز بن علی الشهیر بملّا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ۸۸۵هـ)، درر الحکام شرح غرر الأحکام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بیروت، ج ۱ ص ۲۸۶.

الف: حکم تخریب مال عام از دیدگاه فقه

مراد از تخریب درینجا همان فساد کردن است، بنابراین، در فقه اسلامی این کار مطلقاً منع قرار داده شده است، طوری که الله متعال می فرماید: {وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ} (۱) ترجمه: و هنگامی که پشت می کند و می رود (و یا به ریاست و حکومتی می رسد)، در زمین به تلاش می افتد تا در آن فساد و تباهی ورزد و زرع و نسل (انسانها و حیوانات) را نابود کند (و با فساد و تباهی خود، اقوات و اموال و ارواح را از میان ببرد) و خداوند فساد و تباهی را دوست نمی دارد.

درین آیه منظور از فساد همان تخریب کردن است، طوری که امام قرطبی رحمه الله در تفسیر این آیه، به نقل از عباس بن فضل (۲) رحمه الله چنین می نویسد: (الفساد هو الخراب). (۳) یعنی: فساد همان خراب کردن است.

سپس می گوید: (والآية بعمومها تعم كل فساد كان في أرض أو مال أو دين). (۴) ترجمه: آیه با عمومش تمام فساد که در زمین، یا مال و یا دین صورت می پذیرد، در بر می گیرد.

به همین شکل الله متعال می فرماید: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا}. (۵) ترجمه: در زمین بعد از اصلاح آن (توسط الله یا بر دست انبیاء علی الخصوص محمد مصطفی) فساد و تباهی نکنید.

امام قرطبی رحمه الله در تفسیر این آیه می نویسد: (نهی عن كل فساد قل أو كثر بعد صلاح فهو على العموم على الصحيح). (۶) یعنی: الله متعال از هر فساد کم باشد و یا زیاد باشد منع نموده، پس این منع بشکل عموم است بنابر دیدگاه صحیح.

۱- {البقرة، آیه ۲۰۵}.

۲- عباس بن فضل (۱۸۶ هـ = ۸۰۲ م): عباس بن فضل، انصاری، واقفی، أبو الفضل، قاضی، مفسر، از رجال حدیث و از اهل بصره بود، مدتی بحیث قاضی موصل در زمان هارون الرشید عباسی بود و در همانجا وفات یافت، دارای تالیفات است، از جمله «القرارات» می باشد. أحمد بن علی بن حجر العسقلانی، تهذیب التهذیب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت، الطبعة الاولى ۱۴۰۴ هـ - ۱۹۸۴ م، ج ۵ ص ۱۲۶.

۳- الجامع لأحكام القرآن، ج ۳ ص ۲۰.

۴- همان مرجع، ج ۳ ص ۲۰.

۵- {الاعراف، آیه ۵۶}.

۶- الجامع لأحكام القرآن، ج ۷ ص ۲۰۷.

در تخریب شرط نمی باشد، که تمام بناء و تعمیر از بین برود، بلکه تخریب با از بین رفتن یک جزء آن و یا توقف آن از هدف که آماده شده را نیز در بر می گیرد، از همین جهت در تخریب مال عام برابر است که استعمال مال عام بشکل کلی توقف شده باشد، یا جزء آن و یا از هدفی که مهیا شده منع شده باشد، پس وقتی که مال عام را ضرری رسید که بین او و هدفش حایل واقع گردد، درین صورت در مال عام تخریب تحقق پذیر شده است، طوری که الله متعال می فرماید: {وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا} (۱) ترجمه: و چه کسی ستمگرتر از کسانی است که نگذارند در مساجد و اماکن عبادت خدا، نام خدا برده شود، و در ویرانی آنها بکوشند؟

امام قرطبی رحمه الله در تفسیر این آیه می نویسد: (خراب المساجد قد یکون حقیقیا کتخریب بخت نصر والنصاری بیت القدس...ویکون مجازا کمنع المشرکین المسلمین حین صدوا رسول الله صلی الله علیه و سلم عن المسجد الحرام وعلی الجملة فتعطیل المساجد عن الصلاة وإظهار شعائر الإسلام فیها خراب لها). (۲)

ترجمه: تخریب مساجد برخی وقت بشکل حقیقی می باشد، مثل تخریب کردن بخت نصر و نصاری بیت المقدس را و هم تخریب مساجد مجازی می باشد، مثل منع مشرکین مسلمانان را وقتی که مشرکین رسول الله صلی الله علیه وسلم را از مسجد الحرام ممانعت نمودند.

پس این معنا (تخریب حقیقی و مجازی مساجد) بر قاعده تخریب مال عام در این جرم یک شاهد است، پس تخریب اینجا به معنای هدم و نابود کردن نمی باشد، بلکه هر نوع ضرر رساندن که مانع استفاده از او می گردد و یا هدف و مقصود او را از او می گیرد، در حقیقت تخریب اوست. به همین شکل در تخریب مال عام شرط است که فاعل آن قصد ضرر و آسیب رساندن به او را داشته باشد و از فعل و حرکات او معلوم گردد که او می خواهد مال عام را تخریب کند، ولی اگر معلوم شود که تخریب مال عام بشکل خطا از پیش او صورت گرفته است، این فعل او شرعاً مجازات ندارد، گرچند از ضمان معاف نمی گردد، زیرا اموال از جهت عصمتش شرعاً ضمانت دارد، بنابراین، شخص که مال عام را به هر طریق که تخریب کند ضامن می باشد، برابر است عمدی باشد و یا خطا، زیرا عمد و خطا در اموال برابر است و ضمان در آن از خطاب وضع است. (۳)

۱- {البقرة، آیه ۱۱۴}.

۲- الجامع لأحكام القرآن، ج ۲ ص ۷۴.

۳- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲ ص ۳۱۱.

از همین جهت ابن قیم جوزی رحمه الله می نویسد: (ولذلك لا يعتمد التكليف فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها فلو لم يضمنوا جنایات أیدیهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادعی الخطأ وعدم القصد وهذا بخلاف أحكام الإثم والعقوبات).^(۱)

ترجمه: از همین جهت تکلیف مقصود نمی باشد، بناءً کودک، مجنون و خوابیده، آنچه را که از اموال تلف می کنند ضامن می باشند و این از شرائع عام است که مصالح امت تمام نمی گردد، مگر با آن، پس اگر از جنایات دست های آنها ضمان گرفته نشود، هر آینه بعضی آنها اموال بعضی دیگر را تلف نموده و ادعای خطا و یا عدم قصد را می کنند و این کار بر خلاف احکام مجازات و گناه ها است.

خلاصه حکم تخریب مال عام از دیدگاه فقه اسلامی مشخص گردید که حرام بوده و تخریب کننده آن علاوه از مجازات تعزیری، ضامن آن می باشد.

ب: حکم تخریب مال عام از دیدگاه قانون

تخریب مال عام از دیدگاه قانون نیز جرم بوده و مرتکب آن مجازات می گردد، طوری که فقره (۱) ماده (۲۴۸) بیان می دارد: (۱) شخصی که بدون اجازه مقام ذیصلاح، عمداً یکی از وسایط یا تأسیسات هوایی، زمینی یا آبی، و سایر تأسیساتی را که متعلق به نیروهای نظامی دولت جمهوری اسلامی افغانستان بوده یا به خدمت نیروهای نظامی جمهوری اسلامی افغانستان تخصیص داده شده باشد، قسماً یا کلاً تخریب نماید و یا آن را غیر قابل استفاده گرداند، به حبس طویل محکوم می گردد).^(۲)

از این ماده دانسته شد که هر نوع تخریب وسایط و تأسیسات اموال عامه نیروهای نظامی جمهوری اسلامی افغانستان جرم بوده و مرتکب آن به حبس طویل محکوم می گردد.

به همین شکل در ماده ۷۴۹ کود جزا بیان می دارد: (شخصی که مال منقول و یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند یا به هر نحوی که باشد آن را عاطل گرداند، مرتکب جرم تخریب و اتلاف شناخته شده، علاوه بر جبران خساره وارده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد، مگر این که در این قانون

^۱ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ۲ ص ۱۷۱.

^۲ - کود جزا، ماده (۲۴۸).

جزای شدیدتری پیش بینی شده باشد)^(۱).

از این ماده هم دانسته شد که تخریب اموال عامه و غیر عامه علاوه از اینکه جبران خساره و ضمان دارد، جزای تعزیری نیز در قبال می داشته باشد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی هردو تخریب را جرم می پندارند و نظر به حجم جرم مرتکبش را علاوه از جبران خساره، مجازات تعزیری نیز می کنند.

مطلب دوم: جزایی تعیین شده بالای مجرم انفرادی

نخست این مطلب را از دیدگاه فقه اسلامی بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده بالای مجرم انفرادی از دیدگاه فقه

شارع حکیم از تمام انواع فساد و هر عمل و فعلی که بر مسلمانان ضرری وارد گرداند منع نموده است، الله متعال می فرماید: {وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ}.^(۲) ترجمه: و در زمین تباهی مجوی که خدا تباهکاران را دوست نمی دارد.

به همین شکل الله متعال می فرماید: {وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ}.^(۳) ترجمه: و خداوند فساد و تباهی را دوست نمی دارد.

به همین شکل الله متعال می فرماید: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا}.^(۴) ترجمه: در زمین بعد از اصلاح آن (توسط الله یا بر دست انبیاء علی الخصوص محمد مصطفی) فساد و تباهی مکنید.

^۱ - قانون مدنی، ماده (۷۴۹).

^۲ - {القصص، آیه ۷۷}.

^۳ - {البقرة، آیه ۲۰۵}.

^۴ - {الاعراف، آیه ۵۶}.

به همین شکل پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ».^(۱) ترجمه: در اسلام ضرر رساندن بخود و دیگران جایز نیست.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که ایجاد هر نوع ضرر بر خود و دیگران مطلقاً ممنوع است.

خلاصه تمام شریعت اسلامی بر محافظت از ضروریات خمس (پنج گانه) تأکید می کند، که عبارت از دین، نفس، آبرو، عقل و مال است و برای حفاظت آنها هر نوع حمایت را لازم دیده است، پس مال یکی از این ضروریات خمس است و مال عام یکی از عناصر این مال می باشد، از همین جهت الله متعال برای حفاظت مال حدود و مجازات را مشروع و وضع نموده است، الله متعال می فرماید: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا}.^(۲) ترجمه: دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده اند به عنوان يك مجازات الهی قطع کنید.

به همین شکل الله متعال می فرماید: {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}.^(۳) ترجمه: کیفر کسانی که (بر حکومت اسلامی می شورند و بر احکام شریعت می تازند و بدین وسیله) با خدا و پیغمبرش می جنگند و در روی زمین (با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسانها، مثلاً از راه راهزنی و غارت کاروانها) دست به فساد می زنند، این است که (در برابر کشتن مردم) کشته شوند، یا (در برابر کشتن مردم و غصب اموال) به دار زده شوند، یا (در برابر راهزنی و غصب اموال، تنها) دست و پای آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود و یا این که (در برابر قطع طریق و تهدید، تنها) از جایی به جایی تبعید گردند و یا زندانی شوند. این رسوائی آنان در دنیا است و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است.

پس تخریب مال عام یک نوع از انواع این فساد است، که تقاضای شدیدترین مجازات را می کند، بشکل که هم جبران خساره و ضمان را در پی داشته باشد و هم مجازات تعزیری از جهت عبرت برای دیگران

۱- سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰. ألبانی رحمه الله این حدیث را صحیح می داند. صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰.

۲- {المائدة، آیه ۳۸}.

۳- {المائدة، آیه ۳۳}.

به همراه باشد، تا بار دیگر مال عام مورد تجاوز و تخریب اشخاص قرار نگیرند، اما اندازه و چگونگی مجازات به ولی الامر و یا قاضی سپرده شده است، که نظر به لزوم دیدی شان علاوه از جبران خساره، بر مجرم مجازات تعیین نمایند، از همین جهت هیئت کبار از علماء و فقهاء معاصر در سی و دومین جلسه شان که بتاريخ ۱۴۰۹/۱/۸ - ۱۴۰۹/۱/۱۲ در شهر طایف انعقاد یافته بود، با اجماع حکم نمودند بر اینکه هر شخص وقتی که به اعمال تخریب و یا فساد در روی زمین دست می زند و با این کارش امنیت جانی و مالی مردم را به چالش می کشاند، بخصوص بر نفس، ملکیت های خاص و ملکیت های عام تجاوز می نماید، مثل منفجر نمودن دارالیتام ها، مساجد، مدارس، مکاتب، کارخانه ها، شفاخانه ها، پل ها، بندر، خزانه های اسلحه و مهمات، موارد عامه بیت المال مثل خطوط لوله های نفت، منفجر کردن هواپیماها، میدان هوایی و غیره، این شخص باید کشته شود، زیرا نصوص قرآنی براین امر دلالت دارند، که این شخص باید کشته شود (۱).

خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی شخص که به تخریب اموال عامه می پردازد، علاوه از جبران خساره باید مجازات تعزیری نیز گردد، این مجازات را ولی الامر و یا قاضی باید بر آن تطبیق کند، ولی در صورتی که حجم تخریب و فساد بزرگ تر است مثل تخریب مساجد و شفاخانه ها، شخص مخرب باید کشته شود، که مختصراً این موضوع بیان گردید.

۱- این نصوص قرار ذیل اند:

۱- الله متعال می فرماید: {مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا}. (المائدة، آیه ۳۲). ترجمه: به همین جهت بر بنی اسرائیل مقرر داشتیم که (متجاوز کشته شود. چرا که) هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل، یا فساد در زمین بکشد، چنان است که گوئی همه انسانها را کشته است.

۲- همچنان الله متعال می فرماید: {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 حُزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}. (المائدة، آیه ۳۳) ترجمه: کیفر کسانی که (بر حکومت اسلامی می شوردند و بر احکام شریعت می تازند و بدین وسیله) با خدا و پیغمبرش می جنگند و در روی زمین (با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسانها، مثلاً از راه راهزنی و غارت کاروانها) دست به فساد می زنند، این است که (در برابر کشتن مردم) کشته شوند، یا (در برابر کشتن مردم و غصب اموال) به دار زده شوند، یا (در برابر راهزنی و غصب اموال، تنها) دست و پای آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود و یا این که (در برابر قطع طریق و تهدید، تنها) از جانی به جانی تبعید گردند و یا زندانی شوند. این رسوائی آنان در دنیا است و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است.

۳- {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا}. (الاعراف، آیه ۵۶) ترجمه: در زمین بعد از اصلاح آن (توسط الله یا بر دست انبیاء علی الخصوص محمد مصطفی) فساد و تباهی مکنید.

ب: جزایی تعیین شده بالای مجرم انفرادی از دیدگاه قانون

طوری که قبلاً در ماده ۷۴۹ کود جزا تذکر رفت: (شخصی که مال منقول و یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند با به هر نحوی که باشد آن را عاقل گرداند، مرتکب جرم تخریب و اتلاف شناخته شده، علاوه بر جبران خساره وارده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد، مگر این که در این قانون جزای شدیدتری پیش بینی شده باشد)^(۱).

از این ماده هم دانسته شد که تخریب اموال عامه و غیر عامه علاوه از اینکه جبران خساره و ضمان دارد، جزای تعزیری نیز در قبال می داشته باشد که همان حبس قصیر و یا هم جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می باشد.

به همین شکل ماده ۲۶۹ بیان می دارد: (۱) شخصی که به منظور ارتکاب جرم تروریستی تأسیسات زیر بنایی و امثال آن از چیزهای که مورد استفاده عامه را تخریب نموده یا به آن صدمه شدید برساند و یا فعالیت آنها را مختل سازد به حد اکثر حبس طویل، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ شخص یا اشخاص شود، مرتکب به اعدام محکوم می گردد)^(۲).

خلاصه از دیدگاه قانون هر شخص که اموال عامه را تخریب یا صدمه شدید برساند و یا فعالیت آن را مختل سازد به حد اکثر حبس طویل محکوم می گردد، مگر در صورتی که این کار منجر به قتل گردد، در آن صورت شخص متجاوز اعدام می گردد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون دیده می شود، که فقه با قانون در مورد با هم دیدگاه اشتراک دارند و در مورد هم دیدگاه افتراق:

۱- کود جزا، ماده (۷۴۹).

۲- کود جزا، ماده (۲۶۹).

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون هر نوع تخریب اموال عامه را جرم پنداشته و مرتکب آن را علاوه از جبران خساره، لایق مجازات تعزیری دانسته است.

۲- دیدگاه افتراق: فقه اسلامی تصریح نموده است، در صورتی که یک شخص قصداً اموال عامه را مثل مساجد، شفاخانه و امثال آنها را تخریب نماید باید کشته شود، ولی قانون این نوع تخریب ها را مجازات حد اکثر حبس طویل می داند و در صورتی مرتکب تخریب را لایق قتل می داند که در جریان تخریب قتل صورت گرفته باشد.

مطلب سوم: جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی.

نخست این موضوع را هم از دیدگاه فقه تذکر داده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان هردو مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی از دیدگاه فقه

فقه اسلامی میان جزایی تعیین شده بالای مجرم فردی و گروهی تفاوت قایل نشده است، بلکه همان جزای تعیین شده بالای مجرم فردی را بر مجرم گروهی نیز لازم می بیند، زیرا نصوص که درین مورد آمده اند، میان مجرم فردی و گروهی فرق و کدام محدوده وضع نکرده است، زیرا کلمه «جرم و مجرم» فرد و گروه، همه را در بر می گیرد، طوری که الله متعال می فرماید: {مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا}.^(۱)

ترجمه: به همین جهت بر بنی اسرائیل مقرر داشتیم که (متجاوز کشته شود. چرا که) هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل، یا فساد در زمین بکشد، چنان است که گوئی همه انسانها را کشته است.

پس درین آیه کلمه «مَنْ» بکار رفته است و آن شامل فرد و جماعت می گردد، یعنی هر کسی که فرد باشد و یا گروه، شخصی را بقتل برساند، مثل آن است که تمام بشر را قتل نموده است.^(۲)

ب: جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی از دیدگاه قانون

قانون میان جزایی تعیین شده بالای مجرمان گروهی و فردی تفاوت قایل شده است، از همین جهت یکی از

۱- {المائدة، آیه ۳۲}.

۲- ضمان العدوان فی الفقه الإسلامی، ص ۲۸۳.

حالات مشدده در جرم تخریب و اتلاف را چنین بیان می‌دارد: ماده ۷۵۰: (ارتکاب جرم تخریب و اتلاف در صورتی که ارزش مال بیش از پنجاه هزار افغانی باشد، در یکی از حالات آتی مشدده شناخته شده، مرتکب به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورتی که توسط بیش از دو نفر، ارتکاب گردیده باشد، به حد اکثر حبس قصیر.
- ۲- در صورتی که با استفاده از سلاح ناریه، ارتکاب گردیده باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
- ۳- در حالت آشوب یا شورش بزرگ به حبس متوسط بیش از دو سال^(۱).

از این ماده دانسته شد، وقتی که تخریب بوسیله زیادتر از دو نفر (یعنی بوسیله گروهی) صورت گرفته باشد، مجازات شان مشدده محسوب می‌گردد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون درین مورد، دیده می‌شود که فقه با قانون درین مورد دیدگاه افتراق دارند، یعنی فقه میان تخریب بوسیله فرد و گروه تفاوت قایل نشده است، ولی قانون تخریب بوسیله گروه را مرتکب مجازات مشدده و بالاتر از مجازات فردی می‌داند.

مطلب چهارم: حکم اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه

درین مطلب نخست اتلاف را تعریف نموده، سپس حکم اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه را بیان می‌نمایم، که تفصیلاتش قرار ذیل است:

جزء اول: تعریف اتلاف

نخست اتلاف را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می‌نمایم:

الف: تعریف لغوی اتلاف

اتلاف از تلف گرفته شده است، در لغت به معنای هلاک کردن و فناء نمودن است، طوری که مرتضی زبیدی رحمه الله می‌نویسد: (التَّلْفُ: الْهَلَاكُ وَالْعَطْبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، وَأَنْتَلَفَهُ غَيْرُهُ ، كَمَا فِي الصِّحَاحِ : أَيِ

۱- کود جزا، ماده (۷۵۰).

أَفْنَاءُ^(۱).

ترجمه: تلف به معنای هلاکت و نابود شدن در هر چیز می باشد، مال غیر را تلف نموده، - همان طوری که در کتاب الصحاح آمده است - یعنی مال غیر را فناء نمود.

پس تلف به معنای هلاکت و نابود شدن است.

ب: تعریف اصطلاحی اتلاف از دیدگاه فقه

امام کاسانی رحمه الله اتلاف را چنین تعریف نموده است: (إِتْلَافُ الشَّيْءِ إِخْرَاجُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفِعًا بِهِ مَنفَعَةً مَطْلُوبَةً مِنْهُ عَادَةً)^(۲).

ترجمه: اتلاف شیء، یعنی بیرون کردن یک چیز از استفاده برای منفعی که معمولاً برای آن لازم و مطلوب است.

ج: تعریف اصطلاحی اتلاف از دیدگاه قانون

قانون اتلاف را تعریف نکرده، اما قاموس اصطلاحات حقوقی اتلاف را چنین تعریف نموده است: (اتلاف از بین بردن کلی یا قسمی اشیای منقول یا غیر منقول متعلق به غیر بدون مجوز قانونی که بطور قصدی صورت گرفته باشد)^(۳).

از این تعریف دانسته شد که اتلاف بر اشیای منقول و غیر منقول بکار می رود، این اتلاف بشکل کلی باشد و یا جزئی، ولی بشکل عمدی و قصدی صورت گرفته باشد.

د: مقایسه میان هردو تعریف

با مقایسه و بررسی میان تعریف فقه و قاموس اصطلاحات حقوقی، دیده می شود که هردو تعریف از هم متفاوت است، زیرا در تعریف فقه: اتلاف همان از بین رفتن منفعة مطلوبه یک چیز می باشد، ولی در قاموس اصطلاحات حقوقی، اتلاف بشکل عام تذکر رفته، یعنی منافع چیز از بین رفته باشد، یا هم خود

^۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۳ ص ۵۶.

^۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶۴.

^۳- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۷.

چیز و یا هم جزء از یک چیز، بشکل عمدی و غیر قانونی.

جزء دوم: حکم اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه بررسی نمودیم متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه از دیدگاه فقه

مراد از مبانی و آثار اشیاء عامه، اشیاء متعدد و متنوع تصویری و غیر تصویری می باشد، که بعضی شان دارای قیمت مادی و بعضی دیگر شان دارای قیمت معنوی می باشد، فقهاء اسلامی بر تحریم تصویر و تندیس حیوانات و انسان ها اتفاق نظر دارند، ولی از آنها برخی از چیزها را استثنا نموده اند، مثل وسایل که برای بازی ورزش در نظر گرفته شده است، یا قسمت های سر و کله تندیس و تصویر قطع شده باشد و صرف بدنش مانده باشد، یا چیزهای که منحصراً شیرینی و تحفه در نظر گرفته می شود و امثالهم را از این تحریم خارج کرده اند، از همین جهت ابن رشد رحمه الله می نویسد: (ولا يجوز عمل التماثيل على صفة الإنسان، أو صفة شيء من الحيوان)^(۱).

ترجمه: عمل تماثيل (مجسمه و تصویر سازی) به صفت انسان یا به صفت چیزی از حیوان درست نیست. دلیلش این است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّورِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ، فَيَقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ» وَقَالَ: «إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّورُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ»^(۲).

ترجمه: روز قیامت، ترسیم کنندگان این تصاویر عذاب داده خواهند شد. و به آنان گفته می شود: آنچه را که آفریده اید، زنده کنید. و افزود: هر خانه ای که در آن، تصویر باشد، فرشتگان (رحمت) وارد آن نخواهند شد.

وجه استدلال از این حدیث: امام نووی رحمه الله در شرح این حدیث می نویسد: (وهذه الأحاديث صريحة في تحريم تصوير الحيوان وانه غليظ التحريم وأما الشجر ونحوه مما لا روح فيه فلا تحرم صنعه ولا التكبس

^۱ - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، المقدمات، الناشر: دارالفكر، بيروت، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۳

ص ۴۵۷.

^۲ - صحيح البخاري، رقم الحديث ۲۱۰۵.

به وسواء الشجر المثمر وغيره وهذا مذهب العلماء كافة^(۱).

ترجمه: این احادیث در تحریم تصویر حیوان صراحت دارند و اینکه تصویر حیوان از جمله تحریم شدید و غلیظ است، اما تصویر درخت و امثال آن از چیزهای که روح در آنها نیست، صنعت آنها و کسب حاصل نمودن بوسیله آنها حرام نمی باشد، برابر است درخت مثمر باشد و یا غیر مثمر و این مذهب تمام علماء است.

خلاصه از عبارات فقهاء کرام مشخص گردید که مبانی و آثار اشیاء دو گونه است، مباح و حرام، پس اتلاف مبانی و آثار اشیای مباحه عامه مثل اتلاف تصویر درخت درست نمی باشد، اما اتلاف مبانی و آثار اشیای حرام مثل اتلاف تصویر انسان حرام نمی باشد.

ب: حکم اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه از دیدگاه قانون

قانون مدنی راجع به اتلاف چنین بیان می دارد: (شخصیکه مال غیر را تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از آن مکلف میباشد)^(۲).

از این ماده دانسته شد که هر نوع تلف مال غیر ضمان دارد، یعنی هیچ نوع تلف به مال غیر درست نمی باشد، هر گونه مال که باشد، پس در تحت این ماده آثار و مبانی اشیاء عامه نیز داخل می گردد.

به همین شکل ماده ۷۳۲ کود جزا بیان می دارد: (شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را عمداً تخریب، تلف یا به آن صدمه برساند، حسب احوال، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد)^(۳).

از این ماده هم دانسته شد که هر نوع تخریب و تلف اثر فرهنگی و تاریخی مجازات تعزیری می داشته باشد، یعنی جرم است، پس در اثر تاریخی و فرهنگی هر نوع مجسمه و تندیس های ذی روح و غیر ذی روح داخل می گردد.

^۱- یحیی بن شرف بن مری النووی، المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية

، ۱۳۹۲، ج ۱۴ ص ۹۰.

^۲- قانون مدنی، ماده (۷۵۸).

^۳- کود جزا، ماده (۷۳۲).

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد هم دیدگاه اشتراک و هم دیدگاه افتراق دارند:

- ۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون اتلاف را یک عمل نادرست و نا جایز می دانند و هر شخصی که این عمل را مرتکب گردد، مکلف به پرداخت جبران خساره آن می گردد.
- ۲- دیدگاه افتراق: قانون اتلاف را مطلقاً جرم تلقی کرده، اما فقه اتلاف تندیس و تصویرهای انسان و حیوان را جایز دانسته و برای مرتکب آن مجازات در نظر نگرفته است.

مطلب پنجم: جزایی تعیین شده برای این جرم

نخست این موضوع را از دیدگاه فقه بررسی نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده برای این جرم از دیدگاه فقه

اتلاف مبانی و آثار اشیاء عامه از دیدگاه فقه اسلامی، بستگی به حرمت و عدم حرمت آثار اشیاء عامه دارد، بنابراین، در صورتی که یک شخص آثار اشیای عامه را تلف می کند، نظر به نوعیت مال تلف شده و حجم خساره آن که بر اثر تلف شخص متجاوز وارد گردیده و در نتیجه امنیت دولت و ملکیت عامه را به چالش کشیده است، مجازات می گردد، این مجازات مربوط به ولی الامر و قاضی می گردد، که نظر به لزوم دیدشان شخص متلف را مجازات کند، بناءً برخی وقت این مجازات متصل به قتل متلف گردیده و برخی وقت هم به مجازات پایان تر از آن، علاوه از اینکه شخص متلف مکلف به جبران خساره و ضرر می گردد، از جهت نتیجه تجاوز بر مبانی و اشیاء عامه، ولی از این مجازات اتلاف چیزهای که حرمت ندارند، مستثنی می باشند، یعنی تمائیل و اشیای که ساختن و آماده کردن آنها حرام می باشند، مثل مجسمه انسان و حیوان، تلف کردن آنها هم ضمان و مجازات ندارد، زیرا اصل درین ها این است که نباید ساخته شوند، ولی وقتی که ساخته می شوند، واجب است تا از بین برده شوند، از همین جهت رملی^(۱) رحمه الله

۱- رملی (۹۱۹ - ۱۰۰۴ هـ = ۱۵۱۳ - ۱۵۹۶ م)، محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدین، رملی، فقیه دیار مصر و مرجع فتوا در زمانش بود و

یکی از مشهورترین فقهای شافعی بود، مردم برایش «شافعی صغیر» لقب می دادند، اصلش از رمله که یکی از قریه های منوفیه مصر است اما

می نویسد: (والأصنام والصلبان وآلات الملاهي كطنبور ومثلها الأواني المحرمة لا يجب في إبطالها شيء لأن منفعتها محرمة والمحرّم لا يقابل بشيء).^(۱)

ترجمه: بت ها، صلیب ها، آلات موسیقی مثل طنبور، مثل آنها ظروف که حرام اند، در از بین بردن شان هیچ چیزی لازم نمی گردد، زیرا منفعت آنها حرام است و چیزی که حرام شده است با چیزی مقابله کرده نمی توانند.

ولی بهتر است تا اشیای محرم را وقتی که از بین می برد، بشکل از بین ببرد که اسباب و وسایل ساخته شده آنها از بین نرود، طوری که امام نووی رحمه الله می نویسد: (والأصنام وآلات الملاهي لا يجب في إبطالها شيء والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف)^(۲). ترجمه: بت ها و آلات موسیقی در از بین بردن شان چیزی واجب نمی گردد، صحیح آن است که شکستنده فاحش نشوند، بلکه مطابق بسته بندی شان جدا جدا شوند، تا به حالت قبل از ترکیب آن بر گردد.

ب: جزایی تعیین شده برای این جرم از دیدگاه قانون

طوری که در مطلب چهارم این مبحث یادآوری گردید که قانون هر نوع تلف بر ملک غیر را جرم دانسته است و فاعل آن را ضامن و مجرم معرفی نموده است، طوری که ماده ۷۵۹ بیان می دارد: (شخصیکه مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، بضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته میشود)^(۳).

از این ماده دانسته شد که هر نوع تلف کردن مال غیر چه بشکل عمدی و یا غیر عمدی ضمان دارد و شخص متلف مکلف به پرداخت ضمان آن می باشد.

تولد و وفاتش در قاهره شده است، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: غایبة البیان فی شرح زبد ابن رسلان، غایبة المرام فی شرح شروط الإمامة لوالده و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وغيره. محمد أمین بن فضل الله بن محب الدین بن محمد المحبی الحموی الأصل، الدمشقی (المتوفی: ۱۱۱۱هـ)، خلاصة الأثر فی أعیان القرن الحادی عشر، الناشر: دار صادر - بیروت، ج ۳ ص ۳۴۲ - ۳۴۳.

۱- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ۵ ص ۱۶۸.

۲- یحیی بن شرف النووی أبو زکریا، منهاج الطالبین وعمدة المفتین، الناشر دار المعرفة، بیروت، ج ۱ ص ۷۱.

۳- قانون مدنی، ماده (۷۵۹).

به همین شکل ماده ۷۳۲ کود جزا بیان می دارد: (شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را عمدتاً تخریب، تلف یا به آن صدمه برساند، حسب احوال، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد)^(۱).

از این ماده هم دانسته شد که هر نوع تخریب و تلف اثر فرهنگی و تاریخی مجازات تعزیری می داشته باشد، یعنی جرم است، پس در اثر تاریخی و فرهنگی هر نوع مجسمه و تندیس های ذی روح و غیر ذی روح، آلات موسیقی و امثالهم داخل می گردد.

خلاصه از نگاه قانون تلف هر چیزی جرم تلقی گردیده و فاعل آن علاوه از جبران خساره، به حبس متوسط و یا طویل محکوم می گردد.

مقایسه فقه با قانون قبلاً در مطلب چهارم این مبحث گذشته است.

مطلب ششم: حکم حریق کردن مال عام

نخست این مطلب را از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم حریق کردن مال عام از دیدگاه فقه

حریق همان سوزاندن و به آتش کشیدن چیزی است که با این آتش سوزی کاملاً از بین برود و یا بعد از

آتش سوزی آن چیز با وجود آثار آتش باقی بماند.^(۲)

حریق کردن مال و یا ملکیت غیر در فقه اسلامی دو گونه می باشد:

اول: وقتی که یک شخص آتش را در زمین و ملکش، یا در زمین سنگ زار و یا در جای که نفع آن جای بخودش بر می گردید، روشن نمود، سپس شراره آتش به مال عام و یا خانه همسایه حرکت کرد و در نتیجه مال عام و خانه همسایه را آتش سوزاند و از بین برد، در صورتی که تدابیر شخص شکلی بود که آتش نباید به ملک غیر برسد، درین صورت ضمانت ندارد، طوری که ابن نجیم رحمه الله می نویسد: (إِذَا أَوْقَدَ

^۱- کود جزا، ماده (۷۳۲).

^۲- حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۳۵۴.

نَارًا عَظِيمَةً فِي أَرْضِ نَفْسِهِ فَتَعَدَّى فَأَحْرَقَ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ النَّارَ مِنْ شَأْنِهَا الْخُمُودُ^(۱).

ترجمه: وقتی که آتش بزرگی در زمین خودش روشن نمود، سپس این آتش تجاوز کرد و چیزی را (از ملک غیر و یا مال عام) حریق کرد، این شخص ضامن نمی باشد، زیرا از شأن آتش خمود است (یعنی شعله آتش فرو می نشیند ولی آتشش خاموش نمی گردد).

ولی در صورتی که این کارش عمدی باشد، یا آتش را در ملک غیر روشن نماید، یا آتش را بشکلی روشن نماید که به ملک غیر انتقال یابد مثلاً آتش را زمانی روشن نماید که تند باد است، یا چیزی را در آتش قرار دهد که منجر به انتشار آتش گردد و غیره، درین صورت آنچه را که حریق می کند، ضامن جبران خساره آن می باشد^(۲).

به همین شکل ولی الامر و یا قاضی حسب لزوم دیدی شان مجازات تعزیری هم نماید، تا این حریق بار دیگر صورت نگیرد، از همین جهت در کتاب «الفتاوی الهندیة» آمده است: (لَكِنْ يُعْزَرُ)^(۳). یعنی: لکن تعزیری کرده شود.

خلاصه از دیدگاه فقه اسلامی میان حریق عمدی و غیر عمدی تفاوت می باشد، که مختصراً بیان گردید.

ب: حکم حریق کردن مال عام از دیدگاه قانون

قانون افغانستان نیز حریق را بر دو بخش عمدی و غیر عمدی تقسیم نموده و هردو را لایق مجازات و جبران خساره دانسته است، طوری که کود جزا، در فقره (۱) ماده ۳۴۵ بیان می دارد: (۱) هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد^(۴).

از این ماده دانسته شد که هر شخص که غفلت و بی احتیاط نماید و از پیشش حریق صورت گیرد، به مجازات نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

۱- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۸ ص ۴۳.

۲- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۵ ص ۲۲۷. كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۲ ص ۳۶۷. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ۵ ص ۱۵۲. المغني لابن قدامة، ج ۵ ص ۴۵۳.

۳- الفتاوى الهندية، ج ۵ ص ۱۵۲.

۴- کود جزا، ماده (۳۴۵).

راجع به حریق عمدی در فقره (۱) ماده ۳۴۴ چنین بیان می‌دارد: (۱) شخصی که عمداً مال منقول و یا غیر منقول را به مقصد ضرر رسانیدن به خود یا دیگران، آتش بزند، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد^(۱).

از این ماده دانسته شد که حریق عمدی مجازات حبس را در قبال می‌داشته باشد.

به همین شکل حریق عمدی باشد و یا غیر عمدی، علاوه از مجازات حبس در حریق عمدی و پولی نقد در حریق غیر عمدی، مکلف به جبران خساره نیز می‌گردد، طوری که ماده ۳۴۹ کود جزا بیان می‌دارد: (در تمام حالات مندرج این فصل، مرتکب به جبران خساره وارده، نیز محکوم می‌گردد)^(۲).

از این ماده دانسته شد که حریق برابر است عمدی باشد و یا غیر عمدی، جبران خساره را به همراه می‌داشته باشد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می‌شود که فقه با قانون راجع به این موضوع، در مورد با هم دیدگاه اشتراک دارند و در مورد از هم افتراق:

۱- **مورد اشتراک:** فقه و قانون هر دو راجع به حریق عمدی دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر دو با این نظر هستند که در حریق عمدی هم جبران خساره و هم مجازات تعزیری بر مرتکبش لازمی می‌گردد.

۲- **مورد افتراق:** فقه تصریح نموده است، در صورتی که تدابیر شخص شکلی بود که آتش نباید به ملک غیر برسد، درین صورت شخص مکلف به جبران خساره و مجازات نمی‌باشد. اما قانون درین صورت هم شخص را لایق جبران خساره و مجازات نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌داند.

مطلب هفتم: حکم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه

این مطلب را هم نخست از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر هم میان فقه و قانون

^۱- قانون مدنی، ماده (۳۴۴).

^۲- همان مرجع، ماده (۳۴۹).

مقایسه می‌نمایم:

الف: حکم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه از دیدگاه فقه

تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه بقصد تخریب و اتلاف از جمله فساد است، که الله متعال شدیداً از آن منع کرده و چنین فرموده است: {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}^۱. ترجمه: کیفر کسانی که (بر حکومت اسلامی می‌شورند و بر احکام شریعت می‌تازند و بدین وسیله) با خدا و پیغمبرش می‌جنگند و در روی زمین (با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسانها، مثلاً از راه راهزنی و غارت کاروانها) دست به فساد می‌زنند، این است که (در برابر کشتن مردم) کشته شوند، یا (در برابر کشتن مردم و غصب اموال) به دار زده شوند، یا (در برابر راهزنی و غصب اموال، تنها) دست و پای آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود و یا این که (در برابر قطع طریق و تهدید، تنها) از جایی به جایی تبعید گردند و یا زندانی شوند. این رسوائی آنان در دنیا است و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است.

یک نوع از فساد، همان تعطیل کردن خدمات و وسایل عامه است، که با این تعطیلی هم دولت و هم ملت دچار مشکل گردیده و اضرار گوناگون متوجه شان می‌گردد، مثلاً در صورتی که اشخاص محارب و امثالهم دست به تعطیل کردن خدمات طبی می‌زنند، در نتیجه همه دچار مشکل درین عرصه می‌گردند. به همین شکل الله متعال می‌فرماید: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا}^(۲). ترجمه: در زمین بعد از اصلاح آن (توسط الله یا بر دست انبیاء علی‌الخصوص محمد مصطفی) فساد و تباهی مکنید.

پس این آیه هر نوع فساد را منع کرده است و در تحت این آیه تعطیل نمودن خدمات و وسایل عامه نیز داخل می‌گردد، زیرا معطل قرار دادن آنها هم نوعی از فساد بوده که آرامش و امنیت مردم را برهم می‌زند.

به همین شکل پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»^(۳). ترجمه: در اسلام ضرر رساندن بخود و دیگران جایز نیست.

۱- {المائدة، آیه ۳۳}.

۲- {الاعراف، آیه ۵۶}.

۳- سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰. آلبانی رحمه الله این حدیث را صحیح می‌داند. صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، رقم الحدیث ۲۳۴۰.

وجه استدلال از حدیث: از این حدیث دانسته شد که ایجاد هر نوع ضرر بر خود و دیگران مطلقاً ممنوع است، پس تعطیل کردن خدمات و وسایل عامه نیز یک نوع ضرر، بلکه از ضررهای بزرگ است، که باید خودداری گردد.

خلاصه در صورتی که اشخاص و یا یک شخص دست به تعطیل کردن خدمات و وسایل عامه می زند، باید دیده شود که هدف او از این کار چیست؟ در صورتی که هدفش از این کار رساندن آسیب و ضرر به خدمات و وسایل عامه باشد، باید مجازات تعزیری گردیده و در صورت دیدن زیان، جبران خساره گردد.

ب: حکم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه از دیدگاه قانون

قانون افغانستان هم تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه را دو گونه قلم داد کرده است:

گونه اول، که وسایل خدمات و مواصلات عامه را به اثر بی احتیاطی تعطیل کند، درین مورد کود جزا در فقره (۱) ماده (۳۶۱) چنین بیان نموده است: (۱) شخصی که به اثر بی احتیاطی، سلامت وسایل مسیر، محوطه، تأسیسات یا زیر بناهای مواصلاتی عامه موتور دار زمینی با آبی یا راه آهن را به خطر مواجه گرداند، بحسب متوسط تا سه سال، محکوم می گردد^(۱).

گونه دوم، که وسایل خدمات و مواصلات عامه را بشکلی عمدی تعطیل کند، درین مورد فقره (۱) ماده ۳۶۰ چنین بیان می دارد: (۱) شخصی که عمدتاً سلامت وسایل، مسیر، محوطه، تأسیسات یا زیر بناهای مواصلاتی عامه موتور دار زمینی یا آبی یا راه آهن را به خطر مواجه گرداند یا آن را عاطل سازد، حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل، محکوم می گردد^(۲).

از این ماده دانسته شد که تعطیل وسایل خدمات و مواصلات بشکل عمدی جرم بوده و مرتکب آن حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل محکوم می گردد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که هر دو درین موضوع، دیدگاه مشترک دارند، یعنی تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه جرم بوده و مرتکب آن حسب احوال و نظر به اینکه این

^۱- کود جزا، ماده (۳۶۱).

^۲- کود جزا، ماده (۳۶۰).

کارش عمدی است و یا غیر عمدی لایق مجازات تعزیری می باشد، که قانون آن را به حبس نمودن تذکر داده است.

مطلب هشتم: حکم ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری

نخست این مطلب را از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: حکم ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری از دیدگاه فقه

مراد از قراردادهای اداری درین مطلب، همان قراردادهای عامه می باشد، که یکی از طرف های قرارداد دولت و کسانی که در حکم آن است بوده و طرف دیگر قرارداد شخص اصیل یا وکیل او است و موضوع قرارداد یکی از عناصر اموال عامه می باشد. بنابراین، برای یک شخص جایز است تا با دولت و یا نایب او یکی از قراردادهای اداری را امضا نماید، سپس این شخص قرارداد را به شخص دوم به همان پولی که گرفته و اگذار نماید.^(۱)

بعد از ایجاد قرارداد، شخص که این قرارداد را با دولت بسته کرده، موانعی را بر سر تنفیذ قرارداد ایجاد می کند، مثلاً کار قرارداد را عمداً در وقتش انجام نمی دهد و یا اینکه خود شان را مشغول قرار داد دیگر می کند تا اینکه زمان و وقت کار قرارداد اداری دولت به پایان رسیده، ولی کارش تمام نگردد، این کار نادرست و ناجایز است، زیرا یک نوع ضرر به دولت و اموال عامه وارد نموده است.

ب: حکم ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری از دیدگاه قانون

قانون نیز ایجاد موانع عمدی در قراردادهای اداری را جرم دانسته و مرتکب آن را لایق مجازات حبس قصیر و جزای نقدی پولی کرده است، طوری که فقره (۱) ماده ۸۴۸ در مورد بیان می دارد: (۱) شخصی که با وجود رعایت احکام قانون استملاک طور عمدی مانع تطبیق پروژه عام المنفعه گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد^(۲).

از این ماده دانسته شد که موانع عمدی بر سر تنفیذ پروژه های عام المنفعه مجازات حبس قصیر و یا جزای

^۱- المغنی لابن قدامة، ج ۸ ص ۵۴.

^۲- کود جزاء، ماده (۸۴۸).

نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی در قبال می داشته باشد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون درین مورد، دیده می شود که فقه با قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند، یعنی هر دو موانع عمدی بر تنفیذ قراردادهای اداری را جرم می دانند، با این تفاوت که قانون برایش مجازات حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی تذکر داده است.

مطلب نهم: جزایی تعیین شده برای این جریمه

نخست جزایی تعیین شده برای این جریمه را از دیدگاه فقه بیان نموده، سپس از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می نمایم:

الف: جزایی تعیین شده برای این جریمه از دیدگاه فقه

مجازات در فقه اسلامی برای این کار دو گونه است:

اول: ضمان: زیرا قرار داد این شخص سبب گردید تا این قرارداد بوقتش تنفیذ نگردد، پس هلاک معقود علیه (چیزی که عقد قرارداد بر بالایش صورت گرفته) یا اخلاص نمودن بر خلاف آنچه که طبیعت قرارداد تقاضا می کند، یا اخلاص بر خلاف آنچه که در قرارداد شرط شده است، موجب برای ضمان است.^(۱)

وقتی که عرف و عادات در قراردادهای خاص تقاضای شرایط معین را می کنند، وفا کردن به آن شرایط واجب است و در صورتی اخلاص آن ضمان می داشته باشد، نظر به این قواعد، که فقهاء اصولی گفته اند: (الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ).^(۲) ترجمه: چیزی که بین تجار معروف است، مثل مشروط بین شان می باشد.

به همین شکل: (الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا)^(۳). ترجمه: آنچه که از نگاه عرف معروف است، مانند شرط است که بین طرفین منعقد یافته است.

^۱ - نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۲ ص ۱۳۲.

^۲ - محمد عمیم الإحسان المجددی البرکتی، قواعد الفقه - للبرکتی، الناشر الصدف ببلشرز، کراتشی، سنة النشر ۱۴۰۷ - ۱۹۸۶، ص ۱۲۵.

^۳ - أحمد بن محمد مکی الحسینی الحموی الحنفی، غمز عیون البصائر شرح کتاب الأشباه والنظائر، الناشر دار الکتب العلمیة، لبنان/بیروت، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م، ج ۴ ص ۲۰۶.

از هر دوی این قواعد دانسته شد، آنچه که بین مردم از نگاه عرف مشهور و معروف است، مثل شرط است که هر دو طرف قرارداد میان هم می بندند، پس رعایت عرف بر بالای طرفین واجب است و در صورتی که آن را رعایت نمی کند و ضرر متوجه قرارداد می گردد، درین صورت مکلف به پرداخت ضمان می گردد.

ضمان درین قرارداد حسب اخلال و ضرر می باشد، یعنی به همان اندازه که موانع عمدی بر تنفیذ قرارداد اداری ضرر و زیان وارده نموده، به همان اندازه مکلف به پرداخت ضمان می گردد. ولی در صورتی که موانع عمدی در تنفیذ قرارداد اداری از طرف دولت بوده، یعنی دولت پول و هزینه مصارف قرارداد را برای طرف مقابل پرداخت نکرده است، درین صورت زیان و ضمان متوجه خود دولت گردیده و بر بالای شخص کدام ضمان لازم نمی گردد، زیرا کوتاهی و تقصیر از طرف دولت است.

دوم: تعزیر: علاوه از ضمان بر شخص که موانع عمدی بر تنفیذ قرارداد اداری ایجاد نموده است، باید مجازات تعزیری نیز گردد، زیرا خیانت کرده و جزای خاین مجازات تعزیری است، از همین جهت الله متعال از خیانت منع نموده است: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (۱).

ترجمه: ای مؤمنان! به الله و پیامبر (با دوست داشت دشمنان حق، پخش اسرار جنگی، پشت سرافکندن برنامه های الهی و غیره) خیانت مکنید و در امانات خود نیز آگاهانه خیانت روا مدارید.

این آیه عام است و شامل تمام خیانت می گردد، یعنی الله متعال از هر نوع خیانت منع نموده است، از همین جهت سعدی (۲) رحمه الله در تفسیر این آیه می نویسد: (یأمر تعالی عباده المؤمنین أن یؤدوا ما ائتمنهم الله علیه من أوامره ونواهیة، فإن الأمانة قد عرضها الله علی السماوات والأرض والجبال، فأبین أن یحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولاً فمن أدى الأمانة استحق من الله الثواب الجزيل، ومن لم یؤدها بل خانها استحق العقاب الوبيل، وصار خائناً لله وللرسول ولأمانته، منقصاً لنفسه بكونه اتصفت نفسه

۱- {الانفال، آیه ۲۷}.

۲- سعدی: (۱۳۰۷ - ۱۳۷۶ هـ = ۱۸۹۰ - ۱۹۵۶ م)، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، سعدي، تمیعی: مفسر، از علمای حنابله و از اهل تجد بود، تولد و وفات او در عنیزه (قصیم) صورت گرفته است، دارای تالیفات زیاد بود، از جمله این تالیفات: تفسیر تیسیر الکریم الرحمن فی تفسیر کلام المنان، تیسیر اللطیف المنان فی خلاصة مقاصد القرآن، القواعد الحسان فی تفسیر القرآن و غیره می باشد. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغنی کحالة دمشق (المتوفی: ۱۴۰۸ هـ)، معجم المؤلفین، الناشر: مكتبة المثنی - بیروت، دار إحياء التراث العربی بیروت، ج ۱۳ ص ۳۹۶.

بأخس الصفات، وأقبح الشيات، وهي الخيانة مفوتا لها أكمل الصفات وأتمها، وهي الأمانة^(۱).

ترجمه: الله متعال بندگان مومنش را دستور مي دهد که به اوامر و نواهي او پاييند باشند. پروردگار متعال اين امانت را در مرحله اول بر آسمانها و زمين و کوهها عرضه نمود، اما از تحمل آن ابا ورزیدند، و از آن دوري جسته و ترسیدند. اما انسان آن را به دوش گرفت، همانا او ستمگر و نادان است. پس هرکس امانت را ادا نماید از جانب الله مستحق پاداش فراوان مي باشد، و هرکس آن را ادا ننماید و در آن خیانت کند، مستحق کيفر سخت و مهلك مي باشد، زیرا او به خدا و پیامبر و امانتش خیانت ورزیده، و از ارزش خود کاسته است، چون او خودش را به بدترین و زشت ترین صفت و عادت که خیانت است متصف کرده، و امانتداری را که کاملترین صفت مي باشد از دست داده است.

ب: جزایی تعیین شده برای این جرمه از دیدگاه قانون

قانون نیز برای این جرمه جزای تعزیری در نظر گرفته است، طوری که فقره (۱) ماده ۸۴۸ در مورد بیان می دارد: (۱) شخصی که با وجود رعایت احکام قانون استملاک طور عمدی مانع تطبیق پروژه عام المنفعه گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد^(۲).

از این ماده دانسته شد که موانع عمدی بر سر تنفیذ پروژه های عام المنفعه مجازات حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی در قبال می داشته باشد.

ولی در مورد جبران خساره و ضمان چیزی تصریح نکرده است.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون در مورد این موضوع، در مورد با هم دیدگاه اشتراک و در مورد با هم دیدگاه افتراق دارند:

۱- دیدگاه اشتراک: فقه و قانون موانع عمدی بر تنفیذ قراردادهای اداری را جرم دانسته و بر مرتکب آن مجازات تعزیری در نظر گرفته اند.

۲- دیدگاه افتراق: فقه اسلامی علاوه از مجازات تعزیری، ضمان نیز لازم دیده است، ولی قانون این

^۱- عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى ۱۴۲۰هـ- ۲۰۰۰م، ج ۱ ص ۳۱۹.

^۲- كود جزاء، مادة (۸۴۸).

موضوع را تذکر نداده است.

مطلب دهم: حکم جرایم مشترک که شخص موظف همراه یک شخص عام انجام داده اند.

جرایم مشترک که شخص موظف همراه یک شخص عام با هم انجام بدهند، از قبیل تخریب مال عام، اتلاف مبانى و آثار اشیاء عامه، حریق کردن مال عام، تعطیل کردن وسایل خدمات و مواصلات عامه، ایجاد موانع عمدی در تنفیذ قراردادهای اداری و غیره، که احکام و مجازات شان درین مبحث تذکر رفتند، در حکم و مجازات کدام تغییر نمی آید، یعنی هم شخص مؤظف و هم شخص عام هر دو، همان احکام و مجازاتی که درین مبحث تذکر رفتند، لایق همان مجازات می باشند و در آن کدام زیادت و نقصان فقه و قانون در نظر نگرفته اند، زیرا احکام و مجازاتی که درین مبحث روی این جرایم تذکر رفتند، محدود به مؤظف خدمات عامه و یا غیر عامه نمی گردند، ولی شخص مؤظف عامه در صورتی لزوم دیدی ولی الامر و قاضی از وظیفه عزل گردیده، به همین شکل بعد از این خیانت و جرم برای بستهای دولتی استخدام نمی گردد، طوری که درین مبحث تذکر رفت.

مبحث دوم

سرقت مال عام و حکم آن

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی سرقت

مطلب دوم: شروط تطبیق این (عقوبت) جزاء

مطلب سوم: حکم جرم سرقت مال عام

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی سرقت

درین مطلب نخست سرقت را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح از دیدگاه فقه تعریف کرده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می‌نمایم:

الف: تعریف لغوی سرقت

سرقت در لغت به معنای دزدی کردن و گرفتن و برداشتن چیزی در خفا و پنهانی.^(۱)

از همین جهت این منظور رحمه الله می‌نویسد: (السارق عندالعرب من جاء مستترا الى حرز فأخذ منه ما ليس له)^(۲). ترجمه: سارق نزد عرب، کسی است که به طور پنهانی به سوی حرز^(۳) می‌آید و چیزی را که از خودش نیست بر می‌دارد.

کلمه سرقت در قرآن کریم نیز بکار رفته است، الله متعال میفرماید: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلِهِ﴾^(۴). ترجمه: برادران شان گفتند: اگر او دزدی کند (بعید نیست) چون برادرش قبلاً دزدی کرده است.

پس سرقت درین آیه هم به معنای دزدی کردن است.

ب: تعریف اصطلاحی سرقت در فقه

فقهاء اسلامی سرقت را چنین تعریف نموده اند: (هِيَ أَخْذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نَصَابًا مُحْرَرًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ،

مِلْكًا لِلْغَيْرِ، لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ)^(۵).

ترجمه: سرقت عبارت است از: اخذ و گرفتن شخص عاقل و بالغ مالی را از ملک غیر به شکل پنهان و پوشیده، از محل حرز، که شک و تردید وجود نداشته و به نصاب رسیده باشد.

۱- لسان العرب، ج ۱۱ ص ۳۴۲.

۲- همان مرجع، ج ۱۰ ص ۱۵۵.

۳- حرز در لغت: محل که در آن یک چیز حفظ می‌گردد و در اصطلاح: حرز جایی است که مال را بجهت نگهداری در آن حفظ کنند. مانند: خانه، منزل، دکان، طبیله حیوانات، خوابگاه حیوانات، جای نگهداری میوه خشک و امثال آن، بر حسب عرف و عادت. فتح القدير، ج ۴ ص ۲۳۸.

۴- {یوسف، آیه ۷۷}.

۵- الاختیار لتعلیل المختار، ج ۳ ص ۱۰۳. مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر، ج ۱ ص ۶۳.

خلاصه از این تعریف برمی آید، که سرقت سه چیز را در بر می گیرد:

۱ - مال دزدیده شده از آن خود دزد نباشد بلکه ملک غیر باشد.

۲ - آن را مخفیانه و پنهانی ربوده باشد.

۳ - مال دزدیده شده در، «حرز» و جای امنی باشد.

بنابراین، اگر مال دزدی ملک غیر نباشد یا آن را بصورت آشکارا برده باشد یا مال درحرز نبوده باشد، این نوع سرقت سرقتی نیست که موجب قطع دست گردد.^(۱)

د: تعریف اصطلاحی سرقت از دیدگاه قانون

در کود جزای افغانستان ماده ۶۹۹ فقره (۱) سرقت را چنین تعریف نموده است: (سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به مقصد تملک)^(۲).

از این تعریف دانسته شد که سرقت عبارت از گرفتن مال منقول از ملکیت غیر می باشد، بشکل که مالک آن رضایت نداشته و هدف و مقصد از این گرفتن تملک باشد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون در تعریف سرقت

میان تعریف فقهاء و تعریف کود جزا، یک مورد موافقت و چندین مورد تفاوت های وجود دارد که قرار ذیل اند:

اول: مورد موافقت: در تعریف فقهاء گفته شد: سرقت عبارت از گرفتن ملک غیر است و در کود جزا هم گفته شده است که سرقت عبارت از گرفتن ملک غیر است.

دوم: موارد تفاوت:

۱- در تعریف فقهاء گفته شده است، که سارق باید عاقل و بالغ باشد، ولی این تعریف در کود جزا دیده نمی شود.

۱- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ۲ ص ۳۷۲.

۲- کود جزا، ماده (۶۹۹).

- ۲- در تعریف فقهاء گفته شده است: که سرقت به شکل پنهان و پوشیده صورت گیرد، ولی این موضوع در تعریف کود جزا دیده نمی شود.
- ۳- در تعریف فقهاء گفته شده است: که شک و تردید در سرقت مال مسروق نباشد، ولی در تعریف کود جزا این مورد هم اشاره نشده است.
- ۴- در تعریف فقهاء همچنان گفته شده است: که مال مسروق به نصاب رسیده باشد، ولی این موضوع هم در کود جزا تذکر نرفته است.
- ۵- در کود جزا گفته شده است: که سارق مال منقول را سرقت نموده باشد، ولی این مورد در تعریف فقه دیده نمی شود.
- ۶- در کود جزا گفته شده است: که به مقصد تملک و بدون رضایت سرقت صورت گرفته باشد، اما این موضوع هم در تعریف فقه دیده نمی شود.
- اما باید گفت که تعریف فقهاء، از سرقت، تعریف سرقت حدی است، ولی تعریف کود جزا از سرقت، تعریف سرفت تعزیری است، زیرا کود جزا، جزاهای تعزیری را بیان نموده است، طوری که ماده ۲، فقره (۱) کود جزا تصریح می کند: (این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می کند).^(۱)

مطلب دوم: شروط تطبیق این (عقوبت) جزاء

سرقت دارای شروطی می باشد، که این شروط بعضی شان به سارق، بعضی شان به مسروق منه، بعضی شان به مسروق و بعضی دیگرشان به مسروق فیه بر می گردد، که تفصیل آنها قرار ذیل است:

اول: شروط سارق: برای شخص سارق، بعضی شروط در شریعت اسلامی در نظر گرفته شده است، که این شروط قرار ذیل اند:

- ۱- صاحب اهلیت بودن، یعنی بالغ و عاقل باشد.^(۲)
- ۲- علم بر انجام سرقت داشته باشد.^(۳)
- ۱- بر مال مسروق علم داشته باشد که ملکیت غیر است.^(۴)

۱- کود جزا، ماده (۲).

۲- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۳ ص ۲۶۵.

۳- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۸۰.

۴- فتح القدیر، ج ۴ ص ۲۳۱.

- ۲- نیت تملیک مال مسروق را داشته باشد.^(۱)
- ۳- سرقت در حالت اختیار صورت گیرد.^(۲)
- ۴- شخص سارق در حالت اضطرار نباشد.^(۳)
- ۵- عدم وجود قرابت میان سارق و مسروق منه.^(۴)
- ۶- عدم شک در استحقاق مال.^(۵)

دوم: شروط مسروق منه: در بحث شروط سرقت، شروط مسروق منه است که باید وجود داشته باشد، زیرا مال مسروقه وقتی در ملکیت کسی نباشد، یعنی مال میباحه و یا هم مال متروکه باشد، شخص که آنها را بگیرد، جزا متوجه اش نمی گردد، از همین جهت فقهاء بعضی شروط را در مسروق منه لازم دیده است، تا تعریف سرقت تکمیل گردد، این شروط قرار ذیل اند:

- ۱- مسروق منه شخص معلوم باشد.^(۶)
- ۲- ملکیت مسروق منه بر بالای مال مسروقه صحیح باشد.^(۷)
- ۳- مال مسروق منه از مال های معصوم باشد.^(۸)

سوم: شرایط مسروق: به همین شکل در شریعت اسلامی بعضی شروط متوجه مسروق (مال) می گردد، که قرار ذیل است:

-
- ۱- فتح القدیر، ج ۴ ص ۲۳۰.
 - ۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۱۷۹.
 - ۳- المبسوط، ج ۹ ص ۱۴۰.
 - ۴- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۷۰.
 - ۵- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج ۳ ص ۱۸.
 - ۶- البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۵ ص ۶۸.
 - ۷- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۷۱. فتح القدیر، ج ۴ ص ۲۴۲.
 - ۸- المبسوط، ج ۶ ص ۱۸۱.

۱- مسروق مال متقوم باشد: یعنی مسروق باید مال باشد و در پهلوی آن این مال متقوم، باشد. (۱)
۲- مال مسروق به اندازه حد سرقت رسیده باشد: منظور از اندازه حد سرقت همان نصاب است، که وقتی مال مسروق به آن نصاب برسد، دست سارق قطع می گردد، از همین جهت در اموال که ارزش پولی ندارد، دست قطع نمی گردد. نصاب سرقت به طلا یک دینار، به نقره ده درهم و یا قیمت یکی از اینها است. (۲)

۳- مال مسروق مطلقاً محرز باشد. حرز در لغت: محل که در آن یک چیز حفظ می گردد و در اصطلاح: حرز جایی است که مال را بجهت نگهداری در آن حفظ کنند. مانند: خانه، منزل، دکان، طبیله حیوانات، خوابگاه حیوانات، جایی نگهداری میوه خشک و امثال آن، بر حسب عرف و عادت. (۳)

۴- مال مسروق اعیان و قابلیت ذخیره کردن و امساک را داشته باشد مثل گندم. (۴)

۵- مال مسروق در اصل مال مباح نباشد. (۵)

۶- برای سارق در مال مسروق ملکیت، تأویل و شبهه آن نباشد. (۶)

۷- برای سارق اجازه و شبهه آن در دخول به حرز نباشد. (۷)

۱ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۵ ص ۵۸-۵۹. الفتاوی الهندیة، ج ۲ ص ۱۷۷-۱۷۸.

۲ - المبسوط، ج ۹ ص ۱۳۷.

۳ - فتح القدير، ج ۴ ص ۲۳۸.

۴ - المبسوط، ج ۹ ص ۱۵۳. فتح القدير، ج ۴ ص ۲۲۷.

۵ - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۶۸. فتح القدير، ج ۴ ص ۲۳۳.

۶ - فتح القدير، ج ۴ ص ۲۳۵.

۷ - محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ۱۰۸۸هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار

وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۳هـ- ۲۰۰۲م، ج ۳ ص

۲۲۱.

۸- مال مسروق در سرقت مقصود باشد نه تابع: از همین جهت اگر انسان سگ، یا گربه را سرقت کند و در گردن آنها طوقی طلا و یا نقره باشد، در این صورت دست سارق قطع نمی‌گردد.^(۱)

چهارم: شرایط مسروق فیه: منظور و مقصود از مسروق فیه همان محل و مکان سرقت است، بنابراین این شرط است که آن دارالعدل^(۲) باشد، پس اگر سرقت از محل و مکان دارالحرب^(۳) یا دارالبغی^(۴) صورت گیرد، دست سارق قطع نمی‌گردد، زیرا برای حاکم در این دو محل ولایت وجود ندارد، پس جزای سرقت که قطع دست است، منعقد نمی‌گردد.^(۵)

خلاصه تمام شروط سارق، مسروق منه، مسروق و مسروق فیه با جزئیات آن تذکر رفت.

اما این شرایط در قانون تذکر نرفته است.

مطلب سوم: حکم جرم سرقت مال عام

نخست حکم جرم سرقت مال عام را از دیدگاه فقه بیان نموده، متعاقباً از دیدگاه قانون و در اخیر میان فقه و قانون مقایسه می‌نمایم:

الف: حکم جرم سرقت مال عام از دیدگاه فقه

در مورد حکم شخص که از مال عام سرقت می‌کند، فقهاء اختلاف دارند:

قول اول: فقهاء احناف و حنبلی‌ها می‌گویند: حد سرقت بر بالای شخص که از بیت المال سرقت می‌کند،

۱ - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۷۹.

۲ - دارالعدل: هر محل و مکانی است که احکام اسلام بشکل ظاهر و آشکار اعمال، انجام و تطبیق می‌گردد. المبسوط، ج ۱۰ ص ۱۱۴.

۳ - دارالحرب: هر محل و مکانی است که اعمال و برنامه‌های کفر بشکل واضح، ظاهر و آشکار صورت گیرد. نهایتاً المحتاج إلی شرح المنهاج، ج ۸ ص ۸۱.

۴ - دارالبغی: ناحیه و مکانی از دارالاسلام است که در آنجا یک مجموعه از مسلمانان که دارای شوکت هستند و از اطاعت امام مسلمین بغاوت نموده‌اند و در مقابل امام اعلان جنگ را نموده‌اند و این کارشان را تأویل می‌نمایند. فتح القدر، ج ۵ ص ۳۳۴.

۵ - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷ ص ۸۰.

وقتی سارق مسلمان باشد، برابر است غنی باشد و یا فقیر، تطبیق نمی گردد.^(۱)

دلایل شان در مورد قرار ذیل اند:

۱- این روایت است: **أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَكَتَبَ فِيهِ سَعْدٌ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى سَعْدٍ: «لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، لَهُ فِيهِ نَصِيبٌ»**^(۲). ترجمه: یک شخص سرقت از بیت المال کرد، سعد رضی الله عنه در مورد این شخص به عمر رضی الله عنه نوشت، عمر رضی الله عنه در پاسخ به سعد نوشت: دست او قطع نمی گردد، برای آن شخص در بیت المال سهم و حصه است.

وجه استدلال از این اثر: در این اثر دیده شد که عمر رضی الله عنه دستور قطع دست سارق را نداد، این دلیل است که دست سارق بیت المال نباید قطع گردد، ولی تعزیر گردد^(۳).

۲- همچنان برای هر مسلمان در مال عام حق و سهمی است، پس این حق و سهم شبهه را وارد می کند و حد توسط شبهه دفع می گردد^(۴).

۳- همچنان سرقت از مال عام مشابهت دارد با سرقت از مال مشترک، طوریکه در آن دست سارق قطع نمی گردد، در این جا هم قطع نباید گردد^(۵).

قول دوم: فقهاء مالکي مي گویند: واجب است تا دست سارق که از بیت المال سرقت کرده است، قطع گردد^(۶).

دلایل شان: قرار ذیل اند:

۱ - رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۳ ص ۲۰۸. المبسوط، ج ۹ ص ۱۸۸. فتح القدير، ج ۵ ص ۳۷۶. بداية المجتهد، ج ۲ ص ۴۱۳. حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۴ ص ۳۳۷.

۲ - المصنف في الأحاديث والآثار، رقم الحديث ۲۸۵۶۳. این حدیث به اعتبار طرق کثیره آن حسن لغیره است و قابل استدلال را دارد. التلخیص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج ۴ ص ۱۹۲-۱۹۳.

۳ - فتح القدير، ج ۵ ص ۳۷۶. بداية المجتهد، ج ۲ ص ۴۱۳.

۴ - رد المحتار علی الدرالمختار، ج ۳ ص ۲۰۸.

۵ - بداية المجتهد، ج ۲ ص ۴۱۳. حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۴ ص ۳۳۷.

۶ - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ۱۷۹هـ)، المدونة الكبرى، المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ج ۶ ص ۲۹۵.

۱- عموم آیت است: **{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا}** ^(۱). ترجمه: و دست مردِ دزد و زن دزد را قطع کنید.

۲- همچنان شبهه در اینجا ضعیف است، زیرا مال حرز شده را سرقت کرده است و برایش تا قبل از حاجتش در بیت المال حق نیست ^(۲).

قول سوم: فقهاء شافعی: اموال سرقت شده از بیت المال را سه نوع خوانده است، بین هر کدام فرق قایل شده است:

۱- اگر مال برای یک طایفه حرز شده است و شخص سارق هم از اصول و یا فروع همان طایفه است، در این صورت قطع نیست، زیرا شبهه موجود گردید.

۲- اگر مال برای یک طایفه حرز شده است و شخص سارق از اصول و یا فروع آن طایفه نیست، در این صورت دست سارق قطع گردد، زیرا شبهه که حد را از او دفع کند، وجود ندارد.

۳- و اگر مال برای یک طایفه حرز نشده است، در این صورت اگر برای سارق در مال مسروق حق باشد، مثل مال صدقه و زکات در حالیکه سارق فقیر است، یا در حکم فقیر مثل غازی و قرضدار در این حال دستش بخاطر شبهه قطع نمی گردد، ولی اگر در آن حق نداشت، دستش قطع گردد، زیرا شبهه منتفی است ^(۳).

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی به نظر می رسد، قول فقهاء احناف و حنبلی ها راجح است، به چند دلیل:

۱- از جهت احتیاط، زیرا مال بیت المال مال عموم است، پس شبهه اشتراک سارق از آن منتفی نمی گردد.

۲- این قول با عمل کرد خلفاء اسلام مطابقت دارد، مثل که عمر رضی الله دست سارق از بیت المال را قطع نکرد.

۱ - {المائدة، آیه ۳۸}.

۲ - المدونة الکبری، ج ۶ ص ۲۹۵.

۳ - کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۶ ص ۱۴۲.

۳- همچنان دلیل دوم مالکی ها رد است، زیرا آنها می گویند: شبهه در اینجا ضعیف است، زیرا مال حرز شده را سرقت کرده است، و برایش تا قبل از حاجتش در بیت المال حق نیست.^(۱) حال آن که در احادیث پیامبر صلی الله علیه وسلم فرق میان شبهه ضعیف و قوی نشده است، بلکه به مجرد شبهه پیامبر صلی الله علیه وسلم دستور به عدم قطع دست داده است.^(۲)

ب: حکم جرم سرقت مال عام از دیدگاه قانون

کود جزای افغانستان هم سرقت از بیت المال و اموال عامه را از جمله تعزیرات دانسته است، طوریکه فقره (۱) ماده ۷۰۱ این قانون، چنین تصریح می دارد: (۱) شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادت گاه ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.^(۳) از این ماده دانسته شد که از نگاه قانون دست سارق در سرقت از مال عام قطع نمی گردد، ولی مجازات تعزیری می گردد، که این مجازات حبس متوسط می باشد.

ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در عرصه جرم سرقت مال عام، دیده می شود که هر دو دیدگاه مشترک دارند، یعنی دست سارق قطع نگردیده، بلکه مجازات تعزیری می گردد.

۱ - المدونة الكبرى، ج ۶ ص ۲۹۵.

۲ - المبسوط، ج ۹ ص ۱۸۸.

۳ - کود جزاء، ماده (۷۰۱).

نتیجه گیری

مهمترین نتایج که از این تحقیق بدست آمد، قرار ذیل اند:

- ۱- گرچند فقهاء اسلامی راجع به برخی از مسایل و احکام مال عام صراحتاً بحث نکرده اند، ولی روی برخی از قواعد تصریح نموده، که با استفاده از آن قواعد مسایل و احکام مال عام حل می گردد.
- ۲- قانون با فقه اسلامی در اکثریت موارد احکام مال عام دیدگاه مشترک دارند، اما در برخی موارد از هم تفاوت دارند و آن اینکه فقه بحث نموده، ولی قانون سکوت کرده است.
- ۳- الله متعال هر کسب را که بالای انسانها حرام نموده است از جهت ضرر است، که آن ضرر عبارت از ظلم، نقص و غیره می باشد، بنابراین، ضرر رساندن بر مال عام درست نیست.
- ۴- دین مقدس اسلام حمایت خود را از مال عام اعلان و تثبیت نموده، طوریکه قرآن کریم، سنت نبوی و مجتهدین امت براین امر تصریح کرده اند.
- ۵- فقه و قانون هر نوع تصرف در مال عام را ممنوع نموده است، برابر است تصرف فردی باشد و یا اداری، ولی در حالات ضرورت تصرف اداری را جایز دانسته که به مصالح امت ضرر نرساند.
- ۶- فقه اسلامی و قانون از گذاشتن دست بر مال عام و ملکیت آن منع نموده است، زیرا مال عام به منافع همه می باشد و با گذاشتن دست بر آن و ملکیتش این منافع عامه اش از دست می رود.
- ۷- فقه و قانون مصالح عامه را بر مصلحت فردی در هر مورد ترجیح داده اند، مگر در جای که خوف هلاکت فرد برده می شود، در آن صورت به فرد هم توجه شده تا قدر نیاز از مال عام استفاده نماید.
- ۸- استفاده از مال عام بدون ضرورت و برای منافع شخصی خیانت بوده و از آن باید اجتناب نمود.
- ۹- فقه و قانون تصریح کرده اند، که هر نوع تعدی و تجاوز بر مال عام مجازات دارد، اما از اینکه شرایط مجازات حدی بر آن کامل نمی گردد، بنابراین، باید مجازات تعزیری گردد و آن مجازات در فقه اسلامی به لزوم دید حاکم و قاضی بر می گردد، اما در قانون مجازات حبس نظر به لزوم دید قانونگذار در نظر گرفته شده است.
- ۱۰- علاوه از مجازات حبس و یا تنبیه فزیکتی و امثالهم، در فقه اسلامی عزل از وظیفه و عدم گزینش در وظایف نیز تصریح شده است، به همین شکل این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

۱۱- در دایره قانون حمایت از اموالی که در شریعت حرمت ندارد، داخل می باشد.

۱۲- در صورتی که جرم تعدی و تجاوز بر مال عام از طرف مأمور و مؤظف خدمات عامه تثبیت گردد، علاوه از مجازات و ضمان، از وظیفه شان نیز عزل می شود.

پیشنهادات

برای اینکه مردم مسلمان افغانستان از احکام، حقوق و موضوعات مال عام آگاهی بهتر و خوبتر حاصل نمایند و از طرف دیگر توجه و تمرکز شان را روی حفاظت و حمایت از مال عام نمایند، موارد ذیل را پیشنهاد می‌کنم:

۱- برای پوهنتون سلام که یک پوهنتون علمی و آکادمی و تحقیقی است، پیشنهاد می‌نمایم تا در این عرصه باز هم تحقیقات بیشتر و بهتر انجام دهند و این تحقیقات را برای نسل جوان تقدیم نمایند تا با آگاهی از این موضوع، نسل جوان از یک طرف تمرکز شان را به حفاظت و حمایت مال عام نموده و از هر نوع تعدی و تجاوز بر مال عام که جزء خیانت، بدبختی و رسوای در دنیا و آخرت دارد خود داری نمایند. بر این اساس موضوع را که من کار کردم، مال عام و احکام آن از دیدگاه فقه و قانون بود، ولی عناوین دیگری است که بهتر است تا روی آنها هم به حیث منوگراف لیسانس و تیزس ماستری قرار گرفته و کار شوند، از جمله:

حقوق مال عام در فقه و قانون.

احکام مال حلال در فقه و قانون.

احکام مال حرام در فقه و قانون.

مقایسه قانون افغانستان با قوانین عراق و ایران در مورد مال عام. ۵

مقایسه قانون افغانستان با قوانین ایران و عراق در مورد منابع و انواع مال عام.

مقایسه قوانین کشورهای اسلامی با غیر اسلامی در مورد موضوعات و مسایل مال عام.

۲- برای علمای کرام پیشنهاد می‌کنم تا سیستم آگاهی دهی شان را در رسانه های صوتی و تصویری روی این موضوع بیشتر نمایند و از اهمیت، حمایت مال عام و عدم تعدی به آن، به مردم بازگو نمایند، در مقابل از هر نوع تجاوز بر مال عام که بزرگترین خیانت و سبب ناکامی دنیا و آخرت انسان می‌گردد، مردم را هشدار دهند تا مردم در این قبال اصلاح گردند و به مال عام حق احترام و حرمت قائل شوند.

۳- به وزارت عدلیه و مراکز قانون گذاری پیشنهاد می کنم که قانون را درین بخش غنی تر بسازند، یعنی طوری که درین تحقیق معلوم گردید، در برخی از مسایل مال عام قانون چیزی تصریح نکرده است، بنابراین، ایجاب می نماید تا قانون غنی تر شود.

۴- به سترمحکمه امارت اسلامی پیشنهاد می کنم تا راجع به اشخاص که بر مال عام تجاوز و خیانت کرده اند، تحقیق نمایند تا مصالح و منافع حفظ گردیده و در آینده از تجاوز مصئون بماند.

۵- به امارت اسلامی افغانستان پیشنهاد می کنم تا زمینه همکاری مالی، اقتصادی و کار را برای مردم فراهم نماید، تا آنها درین عرصه ها استقلال یافته و از احتیاجات رهایی یابند و چشم شان را از تجاوز و خیانت بر مال عام و مال مردم دور نمایند.

فهرست آیات قرآن کریم

ترتیب آیات حسب حروف هجاء است

شماره	آیات	سوره	شمار آیت	صفحه
۱	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...	النساء	۵۸	۷۴
۲	إِنْ تَبَدُّوا خَيْرًا أَوْ تَخَفُوهُ أَوْ تَعَفَّوْا عَن سُوِّ... إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا	النساء	۱۴۹	۸۴
۳	قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِنْ قَبْلُ... مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا...	المائدة	۳۳	۱۰۶، ۱۱۹
۴	وَأِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ... وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...	يوسف	۷۷	۱۲۷
۵	وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ... وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا...	المائدة	۳۲	۱۰۹
۶	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً... وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا...	البقرة	۲۰۵	۱۰۵، ۱۰
۷	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ...	المائدة	۳۸	۱۰۶، ۱۳۴
۸		القصاص	۷۷	۱۰۵
۹		الاعراف	۵۶	۱۰۲، ۱۰۵، ۱۱۹
۱۰		النساء	۹۲	۸۸
۱۱		البقرة	۱۱۴	۱۰۳
۱۲		النساء	۵۹	۹۴
۱۳		الانفال	۲۷	۱۲۳

فهرست أحاديث نبوي

حسب ترتيب حروف هجاء

شماره	حديث	صفحه
١	الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ...	٣٣، ١٨
٢	إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّورِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ...	١١٢
٣	أَنَّ النَّبِيَّ -صلى الله عليه وسلم- قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ فَعَلَبَ عَلَى النَّخْلِ وَالْأَرْضِ...	٢٩
٤	تَعَاَفَرُوا الْخُدُودَ قَبْلَ أَنْ تَأْتُونِي بِهِ فَمَا أَتَانِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ	٧٨
٥	عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ...	٩٥
٦	فَلَا إِذْنَ	٥٩، ٤١
٧	لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ...	١٩
٨	لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ	١١٩، ١٠٦، ٨٠
٩	لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةٍ إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ	٩٦
١٠	لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا أَبَدًا، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ...	٩٦
١١	لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ، وَلَا عَلَى الْمُنتَهَبِ، وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ...	٦٤
١٢	مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ	٣٣
١٣	مَنْ اسْتَعْمَلَنَا مِنْكُمْ عَلَى عَمَلٍ، فَكَتَمْنَا مَخِيطًا فَمَا فَرَقَهُ، كَانَ غُلُولًا يَأْتِي بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	٦٥ - ٦٦
١٤	مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ، فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ عَشَّنَا، فَلَيْسَ مِنَّا.	٧٣
١٥	مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ	٣٢
١٦	مَنْ ضَارَّ أَضَرَ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ	٨٤
١٧	مَنْ لَا يَرْحَمُ، لَا يُرْحَمُ	٨٤
١٨	هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ	٦٢
١٩	وَأَيَّاكُمْ وَالْكَذِبَ فَإِنَّ الْكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ...	٧٣
٢٠	وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ	٣٤

فهرست اعلام

بر اساس ترتیب حروف هجاء

شماره	اسم	صفحه
۱	ابن الاثير	۸
۲	ابن العربی	۱۱
۳	ابن تیمیه	۶۸
۴	ابن حجر	۳۰
۵	ابن رشد حفید	۳۹
۷	ابن عابدین	۱۰
۸	ابن عبدالبر	۸۱
۹	ابن فرحون	۶۶
۱۰	ابن قدامه مقدسی	۲۸
۱۱	ابن کثیر.	۹۴
۱۲	ابن منظور افریقی	۸
۱۳	ابومنصور ازهری	۵۶
۱۴	بهوتی	۱۱
۱۵	تقی الدین سبکی	۲۴
۱۶	جرجانی	۳۸
۱۷	رملی	۱۱۴
۱۸	زحیلی	۳۵
۱۹	زرکشی	۱۱
۲۰	سحنون	۵۰
۲۱	سرخسی	۳۹
۲۲	سعدی	۱۲۳
۲۳	سیوطی	۲۴

۱۰۲	عباس بن فضل	۲۴
۲۰	عبدالمقصود شلتوت	۲۵
۱۴	علی خفیف	۲۶
۹	فیومی.	۲۷
۵۰	قرافی	۲۸
۷۴	قرطبی	۲۹
۷۱	قلیوبی	۳۰
۴۲	کاسانی	۳۱
۲۱	ماوردی	۳۲
۲۱	مبارکفوری	۳۳
۲۷	محمد بن الحاج فاسی	۳۴
۹	مرتضی زبیدی	۳۵
۸۰	مناوی	۳۶
۲۷	نووی	۳۷

فهرست منابع

قرآن كريم

١. إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق، غريب الحديث، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.
٢. إبراهيم عبدالعزيز شيخا، مبادئ و أحكام القانون الإدارى اللبناى، مطبعة دارالجامعة، بيروت، ١٩٨٣م.
٣. ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، الشيباني، مجد الدين، أبو السعادات، الجزري، (المتوفى: ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٤. ابن الحاج، محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، أبو عبد الله (٧٣٧هـ)، المدخل، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة النشر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٥. ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن لابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
٦. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، المحقق: أنور الباز، الناشر: دار الوفاء، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
٧. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩.
٨. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٩. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، شهاب الدين، أبي الفضل (الوفاة ٨٥٢هـ / ١٤٤٩م)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد/ الهند، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
١٠. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
١١. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

١٢. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: ٨٥٢هـ)، لسان الميزان، المحقق: دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.
١٣. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ١، ١٩٩٤م.
١٤. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد (المتوفى: ٤٥٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٥. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، المقدمات، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٦. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٧. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، الناشر: مؤسسة القرطبه، بيروت.
١٨. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
١٩. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٠. ابن قاضي شهبة الأسدي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الشهبي الدمشقي، تقي الدين (المتوفى: ٨٥١هـ)، طبقات الشافعية، المحقق: الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٢. ابن قُطُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السوداني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشبخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تاج التراجم، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
٢٣. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المحقق: نايف أحمد الحمد، دار النشر: دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٨ هـ.
٢٤. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الناشر: دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣.
٢٥. ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: ٧٧٤هـ)، طبقات الشافعيين، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
٢٦. ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر - بيروت.
٢٧. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٢٨. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي، الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
٢٩. ابن نجيم، زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ نُجَيْمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
٣٠. أبو داود، سليمان بن الأشعث، السجستاني، سنن أبي داود، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
٣١. أبو منصور الأزهرى، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.
٣٢. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
٣٣. الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.

- ٣٤ . الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة : الثانية - ١٤٠٥ - ١٩٨٥ .
- ٣٥ . الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح وضعيف سنن أبي داود، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
- ٣٦ . البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، صحيح البخارى، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ .
- ٣٧ . بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ١٤٢٩هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٣٨ . البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الناشر عالم الكتب، بيروت، سنة النشر ١٩٩٦ .
- ٣٩ . الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترمذى، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، عدد الأجزاء: ٥، بيروت، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- ٤٠ . الجرجاني، علي بن محمد بن علي. التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ .
- ٤١ . الحسيني، أبوبكر بن هداية الله، (١٠١٤هـ)، طبقات الشافعية للحسيني، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الأفاق الجديدة - بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٤٢ . الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٤٣ . الحموي، أحمد بن محمد مكي الحسيني الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الناشر دار الكتب العلمية، لبنان/بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ٤٤ . الحموي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ)، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، الناشر: دار صادر - بيروت.
- ٤٥ . خليل بن أبيك صلاح الدين الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار النشر: دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٤٦. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة النشر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٤٧. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر: دار الهداية، القاهرة.
٤٨. الزُّحَيْلِيُّ، وَهْبَةُ. الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ، الناشر: دار الفكر - سورِيَّة - دمشق.
٤٩. الزرقا، مصطفى بن أحمد. المدخل الفقهي العام (المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي)، الناشر: مطبعة الحياة، دمشق، ١٣٦٣هـ.
٥٠. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، المنثور في القواعد للزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.
٥١. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، تنمة الأعلام للزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م.
٥٢. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (المتوفى: ٧٧١هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
٥٣. ستانكزي، نصر الله و ديگران، قاموس اصطلاحات حقوقية، پروژه عدلی و قضایی افغانستان، كابل، چاپ اول، ١٣٨٧هـ ش.
٥٤. سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٥٥. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٥٦. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٥٧. سليمان بن خلف، ابوالوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٥٨. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: ٩١١هـ)، طبقات الحفاظ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣.
٥٩. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين. الحاوي للفتاوي في الفقه...، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦٠. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : ٧٩٠هـ)، الموافقات، الناشر : دار ابن عفا، بيروت، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٦١. شيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٦٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت.
٦٣. صالح بن عبد العزيز بن علي آل عثيمين الحنبلي مذهباً، النجدي القصيمي البُردي (١٣٢٠ هـ - ١٤١٠ هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م.
٦٤. الصاوي، أحمد. بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.
٦٥. الطماوي، محمد سليمان. مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٣م.
٦٦. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ٢، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٦٧. عبد السلام العبادي وديكران، الملكية في الشريعة الإسلامية، وزارة الاوقاف و الشؤون و المقدسات الإسلامية، الأردن، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
٦٨. عبد العلي بلامين، الرسالة الفصيحة في فهم حديث الدين النصيحة، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٦٩. عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٣٩٦هـ.
٧٠. عبدالله الفقيه و ديكران، فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة، www.islamweb.net.
٧١. عبدالمقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق، الناشر: دارالنفائس، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٧٢. العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٧٣. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، الناشر دار بن كثير، دمشق، سنة النشر ١٤٠٦هـ.
٧٤. على الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ص ٧٥. مصطفى كمال وصفي، النظم الإسلامية، الناشر: المكتبة الوهبة عابدين، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٧٥. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: ١٣.
٧٦. عمر بن علي بن موسى بن خليل البغدادي الأزجي، البرار، سراج الدين أبو حفص (المتوفى: ٧٤٩هـ)، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتبة الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ.
٧٧. الغزي، محمد بن محمد، نجم الدين (المتوفى: ١٠٦١هـ)، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، المحقق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٧٨. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر : المكتبة العلمية - بيروت.
٧٩. القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، أنوار البروق في أنواء الفروق، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٨٠. القرافي، أحمد بن إدريس، شهاب الدين. الذخيرة، تحقيق محمد حجي، الناشر: دار الغرب، بيروت، سنة النشر ١٩٩٤م.
٨١. القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة. حاشيتان قليوبي، الناشر دار الفكر، بيروت - لبنان، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٨٢. الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، سنة النشر ١٩٨٢.
٨٣. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
٨٤. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن، الأحكام السلطانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٨٥. المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
٨٦. المجددى البركتى، محمد عميم الإحسان. قواعد الفقه - للبركتى، الناشر الصدف ببلشرز، كراتشى، سنة النشر ١٤٠٧ - ١٩٨٦.
٨٧. محمد احمد سراج، ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى، مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الاولى، سنة ١٤١٤هـ.
٨٨. محمد بن شاکر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاکر بن هارون بن شاکر الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ٧٦٤هـ)، فوات الوفيات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٧٣م.
٨٩. محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، درر الحکام شرح غرر الأحکام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
٩٠. محمد بن محمد، أبو الحسين ابن أبي يعلى، (المتوفى: ٥٢٦هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: محمد حامد الفقى، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٩١. محمد عبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسنى الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامى - بيروت، الطبعة: ٢، ١٩٨٢م.
٩٢. محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الجواهر المضیة فى طبقات الحنفیة، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشى.
٩٣. المناوي، عبد الرؤوف. فيض القدير، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٩٤. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن. سنن النسائي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩١.
٩٥. النووى، يحيى بن شرف، محيى الدين روضة الطالبين وعمدة المفتين، الناشر المكتب الإسلامى، بيروت، ١٤٠٥.
٩٦. النووى، يحيى بن شرف أبو زكريا محيى الدين (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، المحقق: عبد الغنى الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٩٧. النووى، يحيى بن شرف أبو زكريا، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، الناشر دار المعرفة، بيروت.

- ٩٨ . النووي، يحيى بن شرف بن مري. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ .
- ٩٩ . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دارالسلاسل - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ .
- ١٠٠ . وزارت عدليه، قانون مدنى، جريده رسمى شماره(٣٥٣)، مطبعه صنعتى احمد، كابل، ١٣٨٨ هـش .
- ١٠١ . وزارت عدليه، كود جزا، جريده رسمى(١٢٦٠)، مطبعه پرويز، كابل، ثور ١٣٩٦ هـش .
- ١٠٢ . يوسف قاسم، مبادئ الفقه الاسلامى، الناشر: دارالنفائس، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٦ . امير خالد عدلى، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٢م .

١٠٣. <http://www.shamela.ws> .

١٠٤. <https://fa.m.Wikipedia.org> .

Summary of the discussion

The current research is on public property and its rulings from the point of view of jurisprudence and law. Public property is property that is not owned by a specific person, but this property does not have a specific owner, that is, all members of a society and nation share and are involved in it. And it is allocated for public interests. Knowing about public property and its rulings is an urgent necessity of our society, because public property is one of the most important resources of the country, and this public property is the right of the nation, and by stating its rulings, it is a good guide to use it in order to improve the quality of life of the people. It is used and protected. The reason for choosing this issue: the importance of this issue and the awareness of society on this issue. Before this research, there was no other comparative research with Afghan laws and this is the first comparative research under this title. This research has been done with a descriptive analytical method.

Public property is divided into three parts: A: public property, which has public benefit, such as large rivers, highways, secondary roads, etc. B: Hami (protected area): It is an uninhabited land that is allocated by the government for public benefit and no one has the right to own it. A: Mowqufah land: Land that is dedicated to a group of Muslims. In contrast to public property, there is private property, and it is property that is lawful for a particular person who is in his possession to make any kind of lawful use of it. Jurisprudence and law have defined the possession of public property as wrong, but there are exceptions in this case, and that is the abstraction and emptying of public property from the public property, the possession of public property between public spiritual persons, the usufruct of public property through the permission and use of public property by People are for public welfare. Possession of public property, gifting and usurpation of it is not correct, unless it comes from the nature of public property or if it is in the public interest. It is not right to embezzle and seize public property by an official. If the official does this, in addition to compensation, he will be punished with imprisonment, physical punishment, monetary punishment, dismissal from duty, etc. In the same way, harming the public property or stealing it, in addition to compensating for the loss, has a penalty, which the jurisprudence and law have stated all of this punishment.

Keywords: public property, public property rulings and issues, Islamic jurisprudence, Afghan laws.



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in

Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Public property and its rulings from the point of view of jurisprudence and law

(Master`s Thesis)

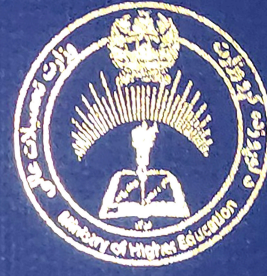
Student: Mursal Saeed “Shalizi”

Instructor Supervisor: Professir .Dr. Rafi Allah “Atta”

Year ۲۰۲۱



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in
Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Public property and its rulings from the point of view of jurisprudence and law

(Master`s Thesis)

Student: Morseli Saeed "Shalizi"

Instructor Supervisor: Professir .Dr. Rafi Allah "Atta"

Year ۲۰۲۱