

الرحمن الرحيم



مطالعات حقوق اسلامی

سال هفتم * شماره چهاردهم * بهار و تابستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر عبدالخالق فصیحی

مدیر اجرایی و ویراستار: محمدعلی نظری

صفحه آرا و طراح جلد: نسیم و کیلانی

هیأت تحریریه: دکتر محمدعلی حاجی ده آبادی، دکتر غلام حیدر علامه، دکتر عبدالحکیم سلیمی، دکتر حسین گلستانی، دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر علی اکبر فیاض و دکتر جمعه علی حقانی

- دو فصلنامه علمی تخصصی «مطالعات حقوق اسلامی» مقالات صاحب نظران، پژوهشگران و دانش پژوهان رشته حقوق را برای نشر، می پذیرد.
- مقالات، بیانگر آرای نویسندگان آنها است و لزوماً بازتاب دیدگاه نشریه «مطالعات حقوق اسلامی» نمی باشد.

آدرس: کابل - کارته ۳ - دهبوری - چهارراه شهید - دانشگاه بین المللی

المصطفی (ص) - آمریت نشرات

تلفن: ۷۸۹۰۱۷۸۱۵

ایمیل: Ls.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
- ۲- مقاله علمی، باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی، دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word»، ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت نماید:
۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin ۱۶ و بولد (پررنگ) (Heading ۱ با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا
۶. مؤلفان با فونت B Nazanin ۱۲ پررنگ (Heading ۳ با این فونت تعریف شود).
- در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin ۱۰).
- اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۷. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:

- تیتر اصلی با فونت B Nazanin ۱۴ و بولد (پررنگ) (Heading ۲ با این فونت تعریف شود)
- تیتر فرعی با فونت B Nazanin ۱۲ و بولد (پررنگ) (Heading ۳ با این فونت تعریف شود)
- متن مقاله با فونت B Nazanin ۱۳ معمولی تایپ شده باشد. (Normal با این فونت تعریف شود)

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۸. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin ۱۱ پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin ۱۱ معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۹. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin ۱۰) ایتالیک باشند.
۱۰. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۱۱. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۲. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت‌پردازی، آورده می‌شود.
۱۳. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: مرادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴).
- ۱۴- منابع و مأخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: کامکاری، کامبیز (۱۳۸۸)، توصیف آماری. تهران: انتشارات بال).

فهرست مطالب

- ۱ سخن سردبیر
- ۳ اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای افغانستان، فقه امامیه و اهل سنت.....
دکتر عبدالخالق فصیحی
- ۲۵ بررسی و نقد قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی از منظر فقهای امامیه.....
دکتر محمد پناهی
- ۴۵ تعدد مطلوب در تعهدات از نظر حقوق ایران و افغانستان.....
دکتر سید مهدی قبولی درافشان و غلامرضا رضایی
- ۶۷ ارزیابی مالکیت انفال توسط بخش خصوصی از دیدگاه فقه اسلامی.....
دکتر محمد عیسی هاشمی
- ۸۹ جرم جعل در فقه حنفی، امامی و کود جزای افغانستان.....
دکتر محمد حسن همتی و عبدالقادر محمدی


سخن سردبیر

خداوند را شاکر و سپاسگزارم که توفیق داد تا شماره‌ای دیگر از فصلنامه علمی - تخصصی مطالعات حقوق اسلامی منتشر شود. در شرایط کنونی که به دلیل تغییر ناگهانی نظام سیاسی فعالیت‌های علمی و پژوهشی در محاق رکود و رخوت فرو رفته است انتشار چهاردهمین شماره از فصلنامه علمی تخصصی مطالعات حقوق اسلامی با مقالات فاخر اندیشمندان حوزه حقوق اسلامی قدمی نیک و مبارک به شمار می‌رود. فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی امیدوار است که اوضاع نا به سامان فعلی هر چه زودتر سامان یابد و باردیگر شور و نشاط بر محافل و مراکز علمی و پژوهشی حاکم گردد و تشنگان علم و شیفتگان معرفت از آثار علمی پژوهشگران توانا سیراب و مستفید شوند.

از مسائل مهمی که این روزها مطرح است و از آفات جا به جایی سریع و ناگهانی قدرت در چند ماه اخیر تلقی می‌شود وضعیت مبهم مشروعیت قوانین گذشته است. این مسئله کلیه کسانی را که به نحوی از انحاء با ارگان‌های عدلی و قضایی سر و کار دارند سرگردان و بلا تکلیف کرده است. در امور جزایی سرنوشت کود جزا و قانون اجرائات جزایی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و موضع حاکمیت جدید در قبال آن مشخص نیست. خلاء قوانین جامع و متناسب با نیازهای روز جامعه بر کلیه حوزه‌های حیات اجتماعی اتباع افغانستان تأثیر منفی خواهد داشت. بنابراین برای رفع این خلاء و کاستی بدون فوت وقت باید اقدام شود.

شماره چهاردهم فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی با مقالات فاخر پژوهشگران عرصه حقوق اسلامی مزین گردیده است. این مقالات که خروجی تحقیقات اساتید و دانشجویان ماستری حقوق‌اند به قرار زیر است: (۱) اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای افغانستان، فقه امامیه و اهل سنت؛ (۲) بررسی و نقد قاعده دیه اعضای یکی و دو تایی از منظر فقه امامیه؛ (۳) تعدد مطلوب در تعهدات از نظر حقوق ایران و افغانستان؛ (۴) جرم جعل در فقه حنفی، امامی و کود جزای افغانستان؛ (۵) ارزیابی مالکیت انفال توسط بخش خصوصی از دیدگاه فقه اسلامی. مقالات یاد شده گستره وسیعی از مباحث حقوق اسلامی را پوشش می‌دهد که می‌تواند منبع مناسبی برای محققان و پژوهشگران باشد.

فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی از مقالات پژوهشی استادان و دانشجویان حوزه حقوق استقبال می‌نماید و انتقادات و پیشنهادهای منطقی مخاطبان را عامل پیشرفت و ارتقای فصلنامه می‌داند.



اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای افغانستان، فقه امامیه و اهل سنت

دکتر عبدالخالق فصیحی^۱

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان؛
ایمیل: fashi55@gmail.com

چکیده

مقاله حاضر به بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران و افغانستان و فقه امامیه و اهل سنت می‌پردازد. صلاحیت شخصی مکمل و برطرف‌کننده نقایص صلاحیت سرزمینی است که در حقوق ایران و افغانستان نیز پیش‌بینی شده است. قانون جزای افغانستان به خلاف قانون مجازات اسلامی ایران صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه (صلاحیت شخصی انفعالی The passive personality principle)، شرط مجرمیت متقابل و شرط منع رسیدگی مجدد را پذیرفته است. بخشی از تفاوت‌های مذکور در حقوق ایران و افغانستان ریشه در مبانی فقهی دارد؛ زیرا خاستگاه قانون مجازات اسلامی فقه امامیه است در حالیکه که حقوق جزای افغانستان از حقوق عرفی ناشی می‌شود. مطابق احکام اولیه فقه امامیه شرط مجرمیت متقابل و شرط منع رسیدگی مجدد پایه و اعتبار شرعی ندارد. در حوزه فقه و حقوق اسلامی درباره اصل صلاحیت شخصی با دو دیدگاه روبرو هستیم: نخست دیدگاه امامیه، شافعیه، حنبلیه و مالکیه که اسلام را ملاک و معیار شمول قوانین کیفری اسلام دانسته‌اند. مطابق این دیدگاه ارتکاب جرم توسط مسلمان در هر نقطه‌ای از جهان، مجازات را در پی دارد و تفاوتی میان دارالاسلام و دارالکفر وجود ندارد. دوم: دیدگاه مکتب فقهی حنفیه که قدرت حاکم اسلامی را ملاک و معیار قرار داده است. مطابق این دیدگاه مسلمانی که در دارالکفر مرتکب جرم شود مستحق مجازات نیست؛ زیرا حاکم اسلامی در آنجا مبسوط‌الید نبوده و قدرت اعمال مجازات را ندارد.

واژگان کلیدی: اصل صلاحیت شخصی، صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، شرط مجرمیت متقابل، شرط منع رسیدگی مجدد، حقوق افغانستان، حقوق ایران.

مقدمه

حقوق جزا به دلایل مختلف از ویژگی درون مرزی برخوردار است؛ زیرا از یک سو بیانگر جرائم؛ یعنی رفتارهایی است که در تضاد با ارزش‌های غیر قابل اغماض جامعه قرار دارند و یا رفتارهایی هستند که مجازات نمودن مرتکبان آنها قوی‌ترین ضمانت اجرا برای برقراری نظم عمومی است؛ بنابراین حقوق جزا در محدوده همان جامعه از مقبولیت برخوردار است.

اما منحصر ساختن حقوق جزا در محدوده سرزمینی خاص نیز موجب خواهد شد که حقوق جزا به تمامی اهداف خود که اجرای عدالت و مجازات نمودن مجرمان است دست نیابد. از این رو بحث از آن که چه کسانی مشمول قوانین اجرایی یک کشور می‌شوند و قلمرو اجرایی حقوق جزای هر کشور تا کجاست، ضرورت می‌یابد. در این راستا شاخه‌ای از حقوق جزا به نام حقوق جزای بین الملل متکفل بحث از قلمرو حقوق جزای داخلی هر کشور است که در کتب حقوق جزای عمومی تحت عناوینی چون «تعارض قوانین کیفری در مکان» «قلمرو حقوق جزا در مکان» یا «محدوده حقوق جزا در مکان» قرار می‌گیرد (قیاسی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲۱).

عرف و سنت این رشته از حقوق جزا را حقوق جزای بین المللی نامیده است ولی اطلاق وصف بین المللی شایسته این شاخه از حقوق جزا نیست؛ زیرا اختلافاتی را که پیش‌بینی می‌کند مربوط به مقررات ملی یک کشور است و در واقع با یک قسم حقوق ملی مواجه می‌گردد نه حقوق بین المللی و به همین جهت بعضی از حقوق‌دانان آن را حقوق جزای بین المللی خصوصی می‌خوانند (علی آبادی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۱۸).

جرایمی که توسط اتباع یک کشور در داخل همان کشور صورت می‌گیرد و نتیجه آن نیز در داخل محقق می‌شود قطعاً مشمول قانون داخلی است؛ اما هرگاه در یکی از عوامل چهارگانه مجرم، مجنی علیه، محل وقوع جرم، محل حصول نتیجه مجرمانه عنصری خارجی حضور یابد بلافاصله این سؤال مطرح می‌شود که دادگاه بر اساس کدام قانون باید به جرم رسیدگی کند؛ بنابراین حقوق جزای بین الملل در خصوص قلمرو حقوق جزا با این سؤال اساسی روبروست که در موارد زیر، قانون چه کشوری حاکم است:

۱. اگر یک فرد خارجی در محدوده حاکمیت کشوری مرتکب جرم شود؛
۲. اگر یک تبعه داخلی در خارج از کشور خود مرتکب جرمی شود؛
۳. اگر یک فرد خارجی در خارج از محدوده حاکمیت کشوری بر ضد منافع آن کشور مرتکب جرم شود؛



۴. اگر جرمی منحل نظم بین المللی مانند دزدی دریایی در آب‌های آزاد رخ دهد.

تقریباً همه کشورها در فرض‌های بالا قوانین داخلی را حاکم و صالح برای رسیدگی می‌دانند. حقوق‌دانان برای توجیه حاکمیت و صلاحیت قوانین داخلی در موارد مزبور صلاحیت‌های چهارگانه سرزمینی، واقعی، شخصی و جهانی را پایه‌ریزی کرده‌اند.

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی و اختیار است. در اصطلاح حقوقی عبارتست از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع. در امور کیفری نیز مرجع رسیدگی کننده به موضوع اتهام باید شایستگی و اختیار مداخله و رسیدگی به آن موضوع را داشته باشد (خالقی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۵).

گاه مراد از صلاحیت، شایستگی حاکمیت قوانین بر یک موضوع است که به آن صلاحیت تقنینی گفته می‌شود (مؤمنی، ۱۳۸۸، ص ۵۸). صلاحیت ناظر بر نظم عمومی است. بدین معنا که رعایت قواعد و مقررات مربوط به صلاحیت کیفری در کلیه مراحل رسیدگی لازم و ضروری می‌باشد. به همین جهت، بر خلاف امور حقوقی که در پاره‌ای موارد اصحاب دعوی می‌توانند با توافق از صلاحیت مرجع خاص عدول کنند، اما در امور کیفری عدم رعایت قواعد و مقررات راجع به صلاحیت حتی با توافق هم تجویز نشده است، مگر در موارد استثنایی مصرح در قانون. در بحث قلمرو حقوق جزا در مکان از چهار نوع صلاحیت گفت‌وگو می‌شود:

۱. صلاحیت سرزمینی (territorial jurisdiction)

حقوق جزا یکی از رشته‌های حقوق داخلی است یعنی فقط در محدوده داخلی یک کشور کاربرد دارد. صلاحیت سرزمینی حقوق جزا از خصیصه درون مرزی بودن آن ناشی می‌شود. به موجب این اصل هرگاه جرمی توسط خودی یا بیگانه در قلمرو یک کشور صورت بگیرد قانون داخلی بر آن حاکم است. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران ناظر به صلاحیت سرزمینی حقوق جزا است. ماده مذکور مقرر می‌دارد:

قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی، هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد (قانون مجازات اسلامی، ماده ۳).

صلاحیت مذکور در قانون جزای افغانستان نیز انعکاس یافته است. ماده ۱۴ قانون جزای افغانستان مقرر می‌دارد:

احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان مرتکب جرم شوند تطبیق می‌گردد. ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد.

طیارات و کشتی‌های افغانی اعم از اینکه در داخل افغانستان باشد یا در خارج آن از جمله ساحه افغانستان محسوب می‌شود مگر این که طبق قواعد حقوق بین‌الدول عمومی تابع دولت اجنبی باشد (قانون جزای افغانستان، ماده ۱۴).

اما این قاعده کلی، استثنائاتی دارد و هر چه تردد بیگانگان در کشورهای دیگر آسان می‌شود دامنه این موارد استثنائی گسترش پیدا می‌کند؛ زیرا مجرمان می‌توانند در فاصله کوتاهی از محل وقوع جرم دور شده و به کشور دیگر بروند؛ در نتیجه بحث صلاحیت قانون حاکم بر جرم مطرح می‌شود که این اختلاف در صلاحیت بر خلاف اختلاف‌های محاکم داخلی به آسانی قابل حل نیست و تنها قراردادهای بین‌المللی کارساز است.

حاکمیت صلاحیت سرزمینی حقوق جزا را می‌توان به شرح زیر توجیه نمود:

الف) مردمی که سکونت در محلی را قبول کرده‌اند در حقیقت قبول کرده‌اند که تابع قوانین همان محل باشند؛

ب) مجرم در هر محلی مرتکب جرم شود نظم و امنیت آن محل را بر هم می‌زند پس قانون همان محل صلاحیت تعقیب او را دارد؛

ج) اگر مجرم به موجب قانون کشور دیگری غیر از کشور محل وقوع جرم تحت تعقیب قرار گیرد سبب تضعیف حاکمیت و اقتدار کشور محل وقوع جرم می‌شود؛

د) برقراری امنیت هر کشوری از وظایف حکومت و قانون همان کشور است.

امروزه سیستم‌های حقوقی و قوانین داخلی کشورها، اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری را قبول کرده‌اند و به‌عنوان یک اصل مسلم در قوانین راه یافته است.

۱-۱) آثار صلاحیت سرزمینی

۱-۱-۱) اگر معاون جرمی که مثلاً در ایران رخ داده است در خارج از ایران مرتکب معاونت شده باشد به موجب قوانین ایران تعقیب خواهد شد و در مورد شرکای جرم نیز همین قاعده جاری است اما رسیدگی به جرم یکی از آن‌ها متوقف بر رسیدگی به جرم شریک یا مباشر یا معاون نمی‌باشد.

۱-۱-۲) به محض تحقق جرم در ایران، حق مکتسبه‌ای برای قوانین ایران به وجود می‌آید. بنابراین اگر مجرم از ایران خارج شود باز همچنان صلاحیت قوانین ایران برپاست و دادگاه ایرانی به صورت غیابی رسیدگی کرده و حکم را صادر می‌کند و اگر نیاز به حضور متهم باشد در انتظار بازگشت او به سر می‌برد و احیاناً اقدامات لازم برای استرداد وی انجام دهد.

۱-۱-۳) اتهام متهمی که در ایران تحت تعقیب قرار گیرد از نظر نوع جرم، میزان مجازات و مسئولیت

با قوانین ایران تطبیق داده می‌شود پس به قوانین خارجی توجه نمی‌شود.

۴-۱-۱) ملیت و تابعیت متهم تأثیری در مجازات و مسئولیت او ندارد و افراد بیگانه نیز مانند متهمان ایرانی تحت تعقیب و مجازات قرار می‌گیرند.

۲) صلاحیت واقعی (protective jurisdiction)

حاکمیت ملی همواره مهم‌ترین ارزش برای ملت‌ها بوده و حکام برای حفظ قدرت و حاکمیت خود و خطراتی که جرائم علیه امنیت می‌توانند برای حاکمیت و استقلال ایجاد نمایند از گذشته مقررات سختی برای برخورد با این دسته از مجرمان وضع نموده‌اند. جرایمی که ضرر و نتیجه سوء آن مستقیماً متوجه مصالح عالی مملکت و نهایتاً آرامش و آسایش عمومی می‌باشد. گرچه عواقب این قبیل جرائم خواه ناخواه به طور غیر مستقیم منافع خصوصی و شخصی فرد یا افراد معینی را ممکن است به خطر بیندازد ولی در واقع هدف و مجنی علیه مستقیم مرتکبان جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی دولت و حاکمیت است.

به عبارت دیگر در جرایمی مانند قتل و سرقت و اتلاف مال غیر و تخریب تمامیت جسمانی و یا اموال افراد معینی مستقیماً در معرض ضرر و زیان قرار می‌گیرد و اضرار جامعه و مصالح عمومی در درجه دوم اهمیت قرار داشته و جنبه فرعی دارد. ولی در جرائم علیه امنیت عمومی حفظ استقلال و تأمین مصالح عمومی در درجه اول اهمیت قرار دارد. به دلایل فوق و اهمیت و خطر فراوان جرائم علیه امنیت دولتها گاهی از اصول پذیرفته شده حقوق جزا عدول می‌کنند. طبق اصل سرزمینی قوانین جزایی نسبت به کلیه ساکنین کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل اجراست ولی در خارج از سرحدات کشور نفوذ و تأثیری ندارد. طبق اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری قاضی دادگاه صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایمی را دارد که در خاک ایران به ارتکاب رسیده است. آری مقررات حقوق جزا به دلیل ارتباط مستقیمی که با مفهوم حاکمیت ملی دارند تنها در محدوده مرزهای یک کشور و نسبت به اعمالی که در این محدوده ارتکاب می‌یابند اعمال می‌شوند.

اما این اصل همیشه نیز یک اصل پذیرفته شده‌ای نیست که دولتها همیشه و بدون چون و چرا خود را مکلف به تبعیت از آن نمایند.

این اصل در جرائم علیه مصالح عمومی کشور استثناء خورده است. دولت‌ها نسبت به مجرمینی که با برهم زدن امنیت ملی و یا اقداماتی که تمامیت ارضی و استقلال کشورشان را به مخاطره بیندازند به شدت مبارزه کرده و با شناختن صلاحیت کیفری به نام صلاحیت واقعی قوانین کیفری برای خود با آنها برخورد می‌کنند هر چند که مجرمین این دسته از جرائم ایرانی نباشند هر چند که این دسته از جرائم را در خارج

از سرزمین خود انجام دهند؛ و هر چند که از اصل صلاحیت سرزمینی قوانین کیفری فاصله بگیرند.

بر خلاف صلاحیت سرزمینی که در برگیرنده تمامی جرائم است، در صلاحیت واقعی تنها جرائم خاصی مطرح نظر می‌باشد؛ جرایمی که به طور کلی مصالح عالی و نظام سیاسی و امنیت داخلی و خارجی کشور را تهدید می‌کنند. قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۵ مصادیق جرائم فوق را برشمرده است:

هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد، طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱. اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲. جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضای مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳. جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها.

۴. جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله (قانون مجازات اسلامی، ماده ۵).

قانون جزای افغانستان در بند ۲ ماده پانزدهم به صلاحیت واقعی می‌پردازد. این ماده مقرر می‌دارد که شخصی که در خارج افغانستان جرائم ذیل را انجام دهد مطابق قوانین افغانستان مجازات می‌شود:

۱. جنایت علیه امنیت خارجی یا داخلی دولت افغانستان.

۲. جنایت جعل مندرج مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ این قانون.

۳. جنایت تزویر مندرج ماده ۳۱۰ این قانون یا ادخال اشیاء جعل یا تزویر شده مذکور به افغانستان (قانون جزای افغانستان، ماده ۱۵).

۳. صلاحیت جهانی (universal jurisdiction)

معیار اعمال هر یک از صلاحیت‌های سه‌گانه سرزمینی، شخصی و واقعی با یکدیگر متفاوت است. در صلاحیت سرزمینی وقوع جرم در قلمرو حاکمیت دولت رسیدگی‌کننده در صلاحیت شخصی وجود رابطه تابعیت بین مجرم و دولت رسیدگی‌کننده و در صلاحیت واقعی ارتکاب جرم علیه تمامیت و

استقلال دولت رسیدگی کننده ملاک‌های اعمال صلاحیت‌اند.

گاه ممکن است جرایمی ارتکاب یابند که مشمول هیچ‌یک از صلاحیت‌های فوق نباشند؛ بنابراین برای جلوگیری از بی مجازات ماندن برخی بزه‌کاران و مواجه شدن تمام مجرمان با واکنش اجتماعی، نوع دیگری از صلاحیت، تحت عنوان صلاحیت جهانی پیش‌بینی گردیده است.

بر پایه صلاحیت جهانی، قوانین جزایی وسعت بین‌المللی پیدا می‌کنند و در همه جای دنیا باید رعایت شوند. هر یک از دولت‌ها به عنوان نماینده جامعه جهانی صلاحیت تعقیب جزایی مجرمان را خواهد داشت اگر چه جرم در کشور دیگری اتفاق افتاده باشد (به‌اهری، ۱۳۴۰، ص ۱۲۹).

ملاک اصلی در اعمال این نوع صلاحیت، دستگیری مجرم است. نام‌گذاری صلاحیت جهانی گویای این مطلب است که تمام قضات دنیا به طور یکسان صلاحیت رسیدگی دارند و به عنوان ارگان‌های یک مجازات جهانی به آن‌ها نظر می‌شود. در این حالت مسأله استقلال و تعلق هر یک از محاکم کشورها به یک نظام حاکمیت خاص مطرح نیست؛ بنابراین صلاحیت جهانی یک نوع توزیع صلاحیت قضایی و صلاحیت تقنینی است. تمام محاکم دنیا به صرف این که مجرم در حوزه قضایی آن‌ها دستگیر گردد، صالح به تعقیب و مجازات خواهند بود؛ به عبارت دیگر محل توقیف و دستگیری مجرم در تعیین صلاحیت قاطعیت دارد (مؤمنی، ۱۳۸۸، ص ۲۳۶).

به طور غالب مراد از صلاحیت جهانی حالتی است که به نوع خاصی از جرائم بین‌المللی تعلق دارد. این جرائم مصالح مهم همه کشورها را تهدید می‌کنند و عنصر مادی آن در کشورهای گوناگون محقق می‌شود؛ مانند حمل محموله مواد مخدر از آسیا به اروپا توسط افرادی با تابعیت‌های مختلف. در چنین موردی جرم ذاتاً بین‌المللی نیست و مشمول قوانین داخلی کشورهای محل وقوع جرم (صلاحیت سرزمینی) یا دول متبوع مجرمان (صلاحیت شخصی) و موضوع حقوق جزای بین‌الملل است، ولی یک معاهده بین‌المللی می‌تواند به دیگر کشورها نیز صلاحیت رسیدگی به چنین جرمی را بدهد (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۲۷۵).

قانون‌گذار ایران در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی صلاحیت جهانی را پیش‌بینی کرده است. ماده ۸ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد (قانون مجازات اسلامی، ماده ۸).

تدوین‌کنندگان قانون جزای افغانستان به صلاحیت جهانی اشاره‌ای نکرده‌اند.

۴. صلاحیت شخصی (Nationality jurisdiction)

صلاحیت سرزمینی به تنهایی پاسخ‌گوی نیازهای بشر امروزی نیست. به طوریکه اتکای صرف به آن موجب می‌شود، عدالت به صورت کامل اجرا نشود و عده‌ای از مجرمان و قانون‌شکنان بی مجازات بمانند. حقوق‌دانان برای پر کردن این خلاء صلاحیت دیگری را به نام صلاحیت شخصی پیش‌بینی نموده‌اند. این صلاحیت جنبه تکمیلی دارد و در راستای برطرف کردن معایب صلاحیت سرزمینی طرح شده است.

۴-۱) تعریف صلاحیت شخصی

اصل صلاحیت شخصی که می‌توان آن را اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجرم نیز نامید عبارت است از توسعه صلاحیت تقنینی و قضائی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور مرتکب جرم شده‌اند. معیار این نوع صلاحیت تابعیت است. بر پایه صلاحیت مزبور قوانین جزایی در مورد اتباع دولت اعمال می‌گردد، اعم از این که در کشور ساکن باشند یا نباشند.

۴-۲) مبانی حقوقی صلاحیت شخصی

حقوق‌دانان برای حضور صلاحیت شخصی قلمرو حقوق کیفری مبانی و دلایلی را برشمرده‌اند که به اهم آن‌ها پرداخته می‌شود:

۴-۲-۱) رابطه میان کشور و اتباع

میان کشور و افراد تبعه آن پیوندی ناگسستنی وجود دارد؛ هر فرد همان‌طور که از مجموعه خدمات و مزایا و حمایت‌های کشور خود در خارج برخوردار است، به همان شکل در مقابل ارزش‌های مورد تأکید آن کشور که در حقوق جزا تجلی می‌یابد نیز مسئول است. بدین جهت حقوق جزای هر کشور همانند سایه‌ای همواره اتباع خود را در سراسر گیتی دنبال می‌کند (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۲۵۴-۲۵۵).

۴-۲-۲) جلوگیری از فرار مجرمان

اعمال صلاحیت سرزمینی کاستی‌هایی دارد؛ ارتکاب جرم توسط فرد در کشور خارجی و سپس گریز از محل وقوع جرم به کشور متبوع خود، با توجه به عرف بین‌المللی در زمینه استرداد مبنی بر اجازه دولت‌ها در عدم استرداد اتباع خویش باعث بی مجازات ماندن و فرار مجرمان از کیفر می‌گردد؛ بنابراین اعمال صلاحیت شخصی جهت جلوگیری از فرار مجرمان ضرورت می‌یابد (مؤمنی، ۱۳۸۸، ۱۵۲-۱۵۳).

۴-۲-۳) عدم توجه کشور محل وقوع جرم به جرم ارتكابی

در برخی موارد ممکن است کشور اجنبی مصلحتی در تعقیب جرم ارتکاب یافته در کشور خود نبیند؛

مثلاً فردی ایرانی در کشور ترکیه مرتکب قتل ایرانی دیگری شده است و مسأله از نظر دولت ترکیه مهم نیست، در این جا تنها با اصل صلاحیت شخصی می توان به مجازات قاتل پرداخت (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۵۴-۲۵۵).

۴-۲-۴) مبارزه با حالت خطرناک

ارتکاب جرم بیان گر حالت خطرناک فرد است و دولت موظف است حالت خطرناک را خنثی کند؛ بنابراین خواه جرم در داخل کشور رخ داده باشد و یا در خارج کشور تحقق یافته باشد، با اعمال اصل صلاحیت شخصی است که دولت می تواند این وظیفه را به انجام برساند؛ زیرا میان مجرمی که در داخل کشور مرتکب جرم می شود و مجرمی که در خارج از کشور مرتکب جرم شده است از لحاظ وجود حالت خطرناک نمی توان تفاوتی قائل بود (محسنی، بی تا، ج ۱، ص ص ۲۲۰).

۴-۲-۵) پاسداری از حیثیت کشور متبوع

هر فرد تبعه یک کشور به نوعی نماینده کشور خویش است و از لحاظ بین المللی بر وجهه کشور خود تأثیر می گذارد و این تأثیر گذاری گاه از حد بی اعتبار ساختن حیثیت کشور در افکار عمومی سایر کشورها گذشته و منجر به تیرگی روابط دولت ها و بروز مشکلاتی برای کشور متبوع مجرم می شود؛ مثلاً هنگامی که جمعیت کثیری از یک کشور به عنوان مهاجر یا کارگر فصلی در کشور همسایه به فعالیت اقتصادی مشغول اند، ارتکاب جرم توسط برخی از آنان ممکن است به اخراج دسته جمعی آنان منجر شود و کشور را با بحران اقتصادی مواجه کند (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ص ۲۵۴-۲۵۵).

۴-۳) صلاحیت شخصی در حقوق ایران

قانون گذار ایران در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی صلاحیت شخصی را پیش بینی کرده است. ماده ۷ مقرر می دارد:

علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد (قانون مجازات اسلامی، ماده ۷).

ماده ۶ قانون مزبور نیز مقرر می کند:

هر جرمی که اتباع بیگانه که در خدمت دولت جمهوری اسلامی ایران هستند و یا مستخدمان دولت به مناسبت شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب می شوند و همچنین هر جرمی که مأموران سیاسی و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می کنند مرتکب گردند، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می شوند (همان، ماده ۶).

اما ماده ۵ قانون مجازات اسلامی از یک سو ناظر به صلاحیت واقعی بوده و از سوی دیگر صلاحیت

شخصی را نیز شامل می‌شود؛ زیرا در ماده با عبارت «هر ایرانی» آغاز می‌شود:

هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد، طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱. اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲. جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضای مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳. جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها.

۴. جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله (همان، ماده ۵).

۴-۴) صلاحیت شخصی در حقوق افغانستان

قانون‌گذار افغانستان در ماده ۱۸ قانون جزای این کشور به صلاحیت شخصی پرداخته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد:

هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می‌شود (قانون جزای افغانستان، ماده ۱۸).

۴-۵) صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

صلاحیت شخصی مذکور اصل صلاحیت شخصی انفعالی نیز نامیده می‌شود. (The passive personality principle)

اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، یکی از اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت است که همانند اصل صلاحیت شخصی، بنای آن بر رابطه تابعیت استوار است. در تعریف این اصل می‌توان گفت: «گسترش صلاحیت تقنینی و قضائی یک کشور نسبت به جرائمی که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور، علیه اتباع آن کشور ارتکاب می‌یابد. ارتکاب جرم علیه اتباع یک کشور هم می‌تواند توسط اتباع دیگر آن کشور صورت بگیرد و هم می‌تواند توسط بیگانگان انجام

شود. در صورت اول، صلاحیت قابل اعمال می‌تواند صلاحیت شخصی فعال باشد؛ و در صورت دوم صلاحیت قابل اعمال، صلاحیت شخصی انفعالی یا صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است.

۱-۵-۴) مبانی صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

حقوق دانان طرفدار صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه برای توجیه این نوع از صلاحیت مواردی را به شرح زیر متذکر شده‌اند:

۱-۵-۱-۱) حمایت از اتباع

عمده‌ترین مبنایی که برای اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه ذکر می‌کنند، «حمایت از اتباع» است. حمایت از اتباع که از وظایف هر دولت به شمار می‌آید و فقط محدود به داخل کشور نیست، بلکه این حق تبعه است که در هر کجا هست، از حمایت دولت متبوعش برخوردار باشد. البته حمایت از اتباع، صور مختلفی دارد، گاهی این حمایت غیر کیفری است که از طریق اقدامات سیاسی و کنسولی دفاتر نمایندگی‌های سیاسی و کنسولی که در کشورهای دیگر مستقر هستند، انجام می‌شود و گاهی اوقات نیز این حمایت، حمایت کیفری است که در این مورد، دومی مد نظر است. در این مورد دولت تحت شرایط خاصی کسانی را که در خارج از کشور، مرتکب جرم یا جرایمی علیه اتباعش شده‌اند مجازات می‌کند.

۱-۵-۱-۲) دفاع از خویش

مبنای دیگری که برای این اصل در نظر می‌گیرند، «دفاع از خویش» است. به این صورت که هر گاه جرمی علیه اتباع یک کشور ارتکاب یابد، به نوعی حیثیت و اعتبار آن کشور نیز جریحه‌دار می‌شود. بنابراین در این مورد دولت با حمایت کیفری از تبعه، در واقع به دفاع و حمایت از خود نیز می‌پردازد. (علی‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰).

۲-۵-۴) صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق ایران

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، نه در قانون مجازات عرفی مصوب سال ۱۲۸۵ شمسی و نه در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و نه در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، پذیرفته نشده بود. در قوانین بعد از انقلاب اسلامی هم، نه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و نه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، این اصل مورد توجه قرار نگرفته است. مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات اسلامی مربوط به بحث قلمرو قوانین کیفری در مکان است؛ اما در این مواد اثری از این اصل به چشم نمی‌خورد.

شاید عدم پیش‌بینی این نوع صلاحیت در حقوق کیفری ایران، عدم تمایل حقوق جزا به صلاحیت مذکور باشد؛ زیرا ممکن است مستمسکی برای جانبداری یک‌طرفه کشورها از شهروندان خود شود. از لحاظ عملی نیز اجرای این صلاحیت با دشواری‌های فراوان همراه است؛ چون میزان جرائم ارتكابی بر

اتباع خارجی در کشورها بالاست و مجازات تمامی کسانی که در کشورهای مختلف جهان نسبت به اتباع کشوری مانند ایران به فرض مثال مرتکب جرم می‌شوند امری فوق‌العاده دشوار و حتی در صورت پذیرش چنین قاعده‌ای تنها در موارد خاص و استثنایی می‌توان از آن استفاده کرد (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۵۷).

۳-۵-۴) صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق افغانستان

قانون‌گذار افغانستان این نوع صلاحیت را در قانون جزای افغانستان پیش‌بینی کرده است. ماده هفدهم قانون مزبور مقرر می‌دارد:

۱. احکام این قانون بر هر شخصی که در خارج افغانستان علیه افغان یا منفعت افغانستان مرتکب جرم گردد قابل تطبیق است.

۲. دعوی جزایی علیه مرتکب این جرائم مطابق به احکام مندرج قانون اجراءات جزایی اقامه می‌گردد (قانون جزای افغانستان، ماده ۱۷).

هم‌چنین ماده ۱۹۵ قانون اجراءات جزایی افغانستان دادگاه صالح برای رسیدگی به این قبیل جرائم را مشخص نموده است:

هر گاه چنان جرمی در خارج افغانستان واقع شود که احکام قانون افغانی در مورد آن قابل تطبیق است و مرتکب محل معینی برای خود در افغانستان ندارد و نه هم در افغانستان گرفتار شده، دعوی در مورد جنایت به پیشگاه محکمه جنایت کابل و در مورد جنجه به پیشگاه محکمه ابتدائیه کابل دائر می‌گردد (قانون اجراءات جزایی افغانستان، ماده ۱۹۵).

۶-۴) شرط مجرمیت متقابل

شرط مجرمیت متقابل از مباحثی است که در صلاحیت شخصی مطرح می‌شود. مفهوم این شرط این است که عمل ارتكابی علاوه بر کشور متبوع قربانی جرم، در کشور محل وقوع آن هم، مجرمانه و قابل مجازات باشد.

قانون فرانسه به این امر تصریح دارد به طوری که حتی اگر عمل جنجه‌ای در کشور فرانسه جرم باشد و در کشور خارجی محل ارتكاب، عمل ارتكابی جرم نباشد قانون فرانسه نیز مرتکب را تحت تعقیب قرار نخواهد داد (علی آبادی، ۱۳۸۵، ص ۳۲).

۱-۶-۴) شرط مجرمیت متقابل در حقوق ایران

قانون مجازات عمومی سابق در ماده ۳ شرط مجرمیت متقابل را پیش‌بینی کرده بود. در قسمتی از ماده مذکور آمده بود:

عمل به موجب قانون محل وقوع حادثه نیز جرم باشد (قانون مجازات اسلامی، ماده ۳). در قانون مجازات اسلامی از شرط مجرمیت متقابل نامی به میان نیامده است؛ زیرا شرط مجرمیت متقابل خلاف آموزه‌های و اصول حاکم بر حقوق اسلامی است.

۲-۶-۴) شرط مجرمیت متقابل در حقوق افغانستان

حقوق جزای افغانستان این شرط را در ماده ۱۸ پیش‌بینی کرده است. ماده هجدهم قانون جزای افغانستان مقرر می‌دارد:

هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می‌شود. مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد (قانون جزای افغانستان، ماده ۱۸).

۴-۷) شرط منع رسیدگی مجدد

یکی دیگر از مباحث مطرح در صلاحیت شخصی منع رسیدگی مجدد است که شامل منع محاکمه و مجازات مجدد می‌شود؛ زیرا عدالت اقتضا می‌کند که بزه‌کار تنها یکبار در برابر واکنش اجتماعی به علت محقق ساختن پدیده جنایی قرار گیرد؛ بنابراین چندبار مجازات نمودن مجرم به علت ارتکاب یک جرم خلاف اصول اولیه حقوق جزا، عدالت و عقل می‌باشد. در حقوق جزا قاعده مهمی در این خصوص وجود دارد بنام منع تعقیب مجدد، براساس این قاعده هنگامی که مرتکب در کشور محل وقوع جرم تحت تعقیب جزایی و مجازات قرار گرفت دیگر نباید در کشور متبوع خود تحت پیگرد و مجازات واقع شود.

بنابراین هنگامی که مرتکب در کشور خارجی بر اساس حکم قطعی صادره، مجازات تعیین شده را تحمل می‌کند دیگر تعقیب و مجازات نخواهد شد. همچنین است هنگامی که متهم در کشور خارجی و بر اساس مقررات و قوانین خارجی از موارد معافیت از مجازات یا موارد اسقاط مجازات بهره‌مند شده باشد و علی‌رغم محاکمه، محکوم به تحمل مجازات نشود یا پس از مدتی آزاد گردد، دولت متبوع وی حق اعمال صلاحیت جزایی علیه او را ندارد (مؤمنی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۷-۱۶۸).

۱-۷-۴) شرط منع رسیدگی مجدد در حقوق ایران

در قانون مجازات عمومی سابق به این عدم رسیدگی مجدد اشاره شده بود. در ماده ۳ قانون مذکور آمده بود:

در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد؛

به موجب قانون ایران یا قانون محل وقوع، موجبی برای منع یا موقوف شدن تعقیب یا عدم اجرای مجازات یا اسقاط آن نباشد (قانون مجازات عمومی، ماده ۳).

اما در قانون مجازات اسلامی با توجه به این که فقه امامیه احکام صادره از بسیاری از دادگاه‌های خارجی را فاقد وجاهت شرعی می‌داند، شرط عدم رسیدگی مجدد را پیش‌بینی نکرده است.

۲-۷-۴) شرط منع رسیدگی مجدد در حقوق افغانستان

قانون‌گذار افغانستان در موارد ۱۹ و ۲۰ قانون جزای این کشور به شرط عدم رسیدگی مجدد پرداخته است:

ماده ۱۹:

به استثنای موارد مندرج مواد ششم و هفتم این قانون دعوای جزایی علیه شخصی که ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بری‌الذمه دانسته یا به حکم قطعی او را به جزا محکوم و جزا بر او تطبیق شده است یا اینکه دعوی جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون ساقط گردیده باشد اقامه شده نمی‌تواند.

ماده ۲۰:

مدت توقیف و حبسی که متهم یا محکوم علیه به اثر تطبیق احکام جزایی در خارج افغانستان سپری نموده از مدت جزائی که شخص در لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم می‌شود یا جزائیکه بر او تطبیق می‌گردد کاسته می‌شود.

۸-۴) صلاحیت شخصی در فقه

در این قسمت از نوشته برآنیم تا دیدگاه فقه و حقوق اسلامی را پیرامون اصل صلاحیت شخصی بکاویم. فقه و حقوق اسلامی در یک تقسیم‌بندی کلی به دو شاخه فقه امامیه و فقه عامه بخش می‌شود؛ بنابراین اصل صلاحیت شخصی را در دو حوزه فقه امامیه و عامه بررسی خواهیم کرد.

۱-۸-۴) صلاحیت شخصی در فقه امامیه

بحث اصل صلاحیت شخصی در فقه شیعه به صورت مبسوط مطرح نشده است. با وجود این می‌توان از خلال متون فقهی فقیهان امامیه مطالبی را بیرون کشید و حکم مساله را استخراج کرد؛ اما قبل از همه باید صور مختلف مساله را از یکدیگر تفکیک کرد؛ مثلاً حکم مجرمی ذمی با مجرم مسلمان در بحث صلاحیت شخصی فرق می‌نماید. همچنین نوع جرم نیز می‌توان بر نوع حکم تأثیر بگذارد.

۱-۱-۸-۴) مجرم مسلمان

از دید فقه امامیه هر مسلمان در هر کجای جهان مشمول قوانین اسلامی است. قوانین کیفری اسلام نیز بر چند دسته‌اند:

۱. حدود: جرائم حدی نیز خود به چند نوع تقسیم می‌شوند. در برخی از آن‌ها اوصاف مجنی‌علیه مؤثر است؛ مثلاً در قذف مسلمان بودن مقذوف معتبر است. لذا قذف غیر مسلمان مستوجب حد نیست. در بخشی دیگر از جرائم حدی اصولاً مجنی‌علیه وجود ندارد؛ مانند شرب خمر و دسته‌ای دیگر از جرائم حدی وجود دارند که مسلمان یا کافر بودن مجنی‌علیه در آنها تأثیری ندارد؛ مثل جرائم جنسی. ارتکاب چنین جرایمی از سوی مسلمان هر چند در خارج از کشور اسلامی و دارالاسلام واقع شده باشد، موجب ثبوت حد بر وی خواهد شد.

۲. قصاص: چنانچه مسلمانی در کشور بیگانه مرتکب قتل شود و به کشور اسلامی و دارالاسلام بازگردد و اولیاء دم تقاضای قصاص کنند حالات گوناگونی متصور است:

اول: قتل در دارالحرب رخ داده است. در چنین حالتی اگر مقتول غیر مسلمان باشد، قاتل مسؤولیتی ندارد و اگر مسلمان باشد سه حالت وجود دارد:

الف) قاتل عمداً و با علم به این که مقتول مسلمان است بی‌هیچ ضرورتی (فرض موردی که مسلمان سپر دفاعی قرار داده شده است را خارج می‌کند) وی را بکشد. در این صورت مجازات وی قصاص است (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲۵، ۶۳۶).

ب) اگر مقتول مسلمان بوده ولی قاتل وی را کافر حربی می‌دانسته نه قصاص دارد و نه دیه (نجفی، بی تا، ج ۴۲، ص ۴۰۹). در این فرض برخی دیگر از فقیهان امامیه دیه را لازم دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲۵، ص ۳۰۶).

ج) اگر مقتول در صفوف جنگی دشمن و به همراه آنان است قتل وی نه قصاص دارد و نه دیه؛ زیرا در این صورت اصولاً جرمی واقع نشده است؛ چون قتل وی در صحنه جنگ رخ داده است.

دوم: قتل در سرزمینی که با اسلام معاهده دارد (دارالمعاهدین) رخ دهد. با توجه به موارد قبل اگر قتل مذکور عمدی و با علم به مسلمان بودن مقتول باشد، قصاص دارد؛ زیرا قتل عمدی مسلمان در دارالحرب قصاص دارد، در دارالمعاهدین به طریق اولی قصاص دارد.

در حال حاضر به علت ارتباط سیاسی کشور ایران با سایر کشورهای جهان، اثر کشورهای جهان را می‌توان دارالمعاهدین نامید، مگر کشورهایی هم چون اسرائیل و آمریکا. به همین دلیل اگر مقتول غیر مسلمان باشد باید دیه وی پرداخت شود.

۳. تعزیرات: بخشی دیگر از جرائم در حقوق و فقه اسلامی تعزیرات نامیده می‌شود. جرائم تعزیری نسبت به حدود سبک‌تر می‌باشند. جرائم تعزیری را نیز در دو بخش دنبال می‌کنیم:

اول: جرائم تعزیری در دارالحرب: در حال حاضر ورود به هر کشور بیگانه‌ای منوط به اجازه آن کشور است؛ یعنی مسلمانان در واقع با امان آن‌ها وارد آن کشور می‌شود. چنین عملی در قالب عقد امان صورت نمی‌گیرد ولی با توجه به قوانین داخلی هر کشور که خود را موظف به حفظ امنیت بیگانگان دانسته، از طرفی آن‌ها را موظف به رعایت قانون کشور خود می‌داند، چنین اجازه‌ای در واقع عقدی است نانوشته و هر مسلمان ملزم به رعایت قوانین آنان است. به همین جهت فقیهان سرقت و خیانت در امانت توسط مسلمان را در دارالحرب جایز ندانسته و حکم به رد مال نموده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ۲۳۹). لزوم رد مال با مجازات مسلمان حین بازگشت به دارالاسلام ملازمه ندارد؛ زیرا اگر هدف از مجازات تعزیری حفظ نظم باشد، حکومت اسلامی مسئولیتی در قبال حفظ نظم دارالحرب ندارد و اگر هدف ترک عادت و اصلاح مجرم باشد این در جرائم تعزیری در اختیار قاضی است.

دوم: جرائم تعزیری در دارالمتعه‌الدین: در چنین حالتی مسلمان تعهد بیشتری نسبت به رعایت قوانین کشورهای مزبور دارد؛ اما به هر حال در این مورد نیز نباید حکم کلی داد و عنصر مصلحت در چنین حالتی بیش‌ترین نقش را بازی می‌کند. احراز مصلحت نیز بر عهده متولیان سیاست کیفری کشور اسلامی است. وجود مصلحت نیز تابع شرایط مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است.

۲-۱-۸-۴) مجرم ذمی

اهل ذمه به دلیل این که در سرزمین و کشور اسلامی زندگی می‌کنند موظف به رعایت قوانین اسلام است؛ بنابراین اگر اهل ذمه از کشور اسلامی خارج شد و مرتکب جرایمی چون شرب خمر، قتل، یا جرائم جنسی و غیره گردید، اعمال آن‌ها ربطی به حکومت اسلامی ندارد مگر این که مجنی علیه مسلمان باشد؛ اما در حال حاضر عنصر به‌نام تابعیت وارد حوزه حقوق و روابط بین‌الملل گردیده است. به طوری که یک فرد ذمی در صورتی که تابعیت کشوری مسلمان را داشته باشد، در برخی جرائم کشور متبوع او نمی‌تواند بی تفاوت باشد؛ زیرا حیثت کشور متبوع را بر باد می‌دهد؛ مثلاً فرد ذمی در خارج کشور اسلامی اقدام به قاچاق موارد مخدر بکند؛ بنابراین باید میان جرایمی که اهل ذمه در خارج انجام می‌دهند تفکیک قائل شد.

۲-۱-۸-۴) صلاحیت شخصی در فقه عامه

فقیهان اهل سنت صلاحیت شخصی در آثار فقهی خود مطرح کرده‌اند. در این میان مذهب فقهی شافعی، حنبلی و مالکی دیدگاه واحدی را در برابر دیدگاه حنفیه ارائه داده‌اند. به طور کلی در میان فقیهان

عامه در ارتباط با اصل صلاحیت شخصی با دو رأی روبرو هستیم.

۱-۲-۸ (دیدگاه حنفیه)

بر پایه این دیدگاه توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی شریعت اسلامی به خارج از دارالاسلام پذیرفته نیست؛ بنابراین هر چند مرتکب سکنه دارالاسلام باشد، مشمول صلاحیت محاکم اسلامی نخواهد بود. حکومت اسلامی تنها موظف است مجازات‌ها را در سرزمین اسلامی به اجرا بگذارد و در خارج از مرزهای دارالاسلام چنین وظیفه‌ای ندارد؛ زیرا اساساً اجرای مجازات‌ها مشروط به وجود قدرت و امکان عملی ساختن آن‌هاست؛ و از آنجا که این امکان تنها در سرزمین‌های اسلامی وجود دارد و دولت اسلامی در خارج از سرزمین‌های اسلامی فاقد چنین قدرتی است؛ بنابراین مسأله توسعه صلاحیت شریعت اسلامی به خارج از دارالاسلام را منتفی می‌داند. خلاصه آنکه از دیدگاه فقه حنفی و خوب اجرای مجازات هم‌چون دیگر واجبات منوط به قدرت است و هنگامی که مسلمانی در کشوری غیر اسلامی (دارالحرب) مرتکب سرقت، زنا یا شرب خمر شود، پیشوای مسلمین قدرت بر اجرای حد بر وی را ندارد؛ بنابراین تکلیفی برای امام به وجود نیامده تا هنگامی که مجرم به دارالاسلام باز می‌گردد تا هنگامی که مجرم به دارالاسلام باز می‌گردد از باب ادای آن تکلیف مجازات را بر مسلمان جاری نماید (الکاسانی، ۱۹۹۶، ج ۷، ص ۱۹۵). معیار و ملاک در فقه حنفی در اجرای مجازات استطاعت حاکم اسلامی بر اجرای آن هنگام ارتکاب جرم است.

اما نقدی که بر نظریه حنفیه وارد است این است که قدرت بالفعل حاکم در زمان ارتکاب جرم شرط وجود مجازات نیست و گرنه حتی نسبت به مسلمانی که در دارالاسلام مرتکب جرم می‌شود نیز حاکم در لحظه ارتکاب جرم دسترسی نداشته و قدرت اجرای مجازات بر وی را ندارد و با این استدلال هیچ مجازاتی لازم الاجرا نخواهد شد.

۲-۲-۸ (دیدگاه شافعیه، حنبلیه و مالکیه)

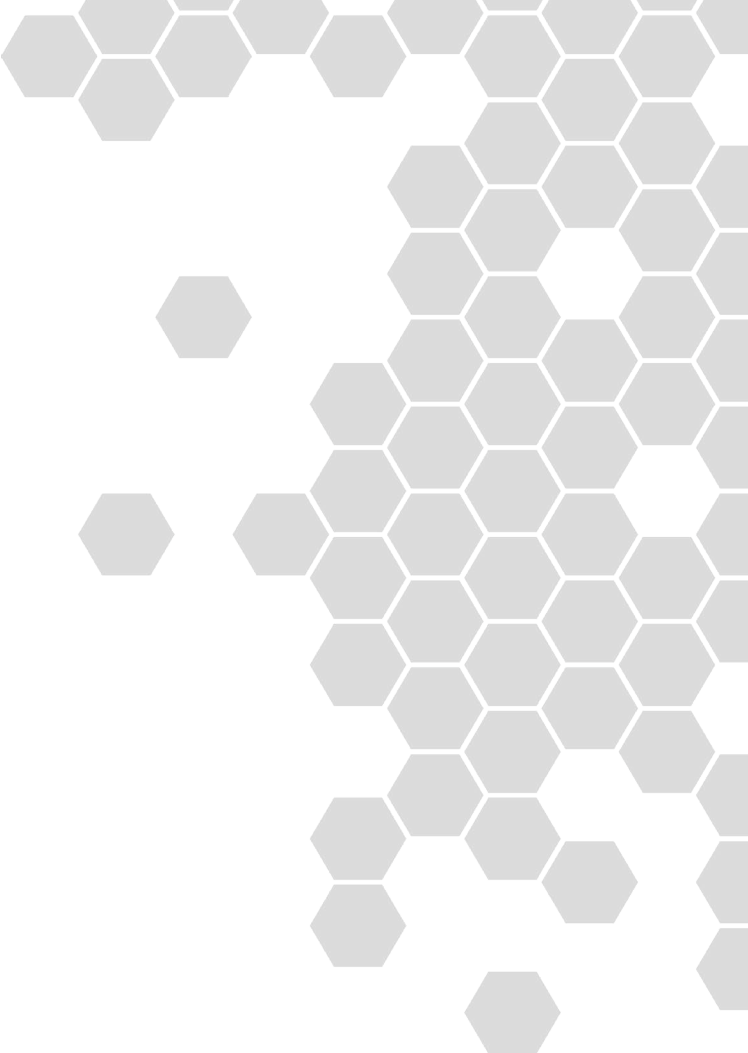
مکاتب فقهی مذکور توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی اسلام را نسبت به جرائم مسلمانان در خارج دارالاسلام پذیرفته‌اند. مکاتب سه‌گانه مزبور جرائم ارتكابی مسلمان و ذمی در دارالحرب مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی شریعت اسلام می‌گردد؛ زیرا تعهد به احکام اسلام برای مسلم و ذمی در هر مکانی لازم است و تغییر مکان‌ها مؤثر در مقام نیست (ابوزهره، بی‌تا، ص ۲۹۷). خلاصه این که بر پایه دیدگاه مکاتب سه‌گانه بالا ملاک و معیار اسلام است و مسلمان همواره باید قوانین اسلامی را در هر کجا که است باید رعایت نماید؛ و تخطی از قوانین و احکام اسلامی در هر نقطه‌ای که باشد او را مستوجب مجازات خواهد کرد (سرخی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۹۹).

نتیجه گیری

اصل صلاحیت شخصی یکی از صلاحیت‌های چهارگانه حقوق جزا است که در بحث قلمرو حقوق جزا در مکان مطرح می‌شود. صلاحیت مذکور تکمیلی بوده و در راستای رفع کاستی‌ها و معایب صلاحیت سرزمینی پیش‌بینی شده است. قانون جزای ایران و افغانستان صلاحیت شخصی را به طور کلی پذیرفته‌اند اما در جزئیات و برخی شرایط اختلافاتی مشاهده می‌شود. قانون جزای افغانستان به خلاف قانون مجازات اسلامی ایران صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، شرط مجرمیت متقابل و شرط منع رسیدگی مجدد را پذیرفته است. در حوزه فقه و حقوق اسلامی فقه شیعه و مکاتب فقهی مالکیه، حنبلیه و شافعیه اسلام را ملاک و معیار استحقاق مجازات در صورت ارتکاب جرم در دارالحرب قرار داده‌اند؛ یعنی مسلمان در هر نقطه‌ای که مرتکب جرم و نقض احکام اسلامی شود باید مجازات شود. در مقابل حنفیه قدرت را ملاک و معیار مجازات دانسته‌اند. مطابق دیدگاه این مکتب مسلمان در صورتی که در دارالحرب مرتکب جرم شود به دلیل این که حاکم اسلامی در دارالحرب مبسوط الید نیست استحقاق مجازات را ندارد.

منابع

۱. مؤمنی، مهدی، (۱۳۸۸) مبانی حقوق جزای بین الملل ایران، تهران، چاپ چهارم، شهر دانش.
۲. قیاسی، جلال الدین و دیگران، (۱۳۸۵)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، ج ۱، قم، چاپ دوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳. علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۸۵)، حقوق جنایی، ج ۳، تهران، سوم، انتشارات فردوسی.
۴. خالقی، علی، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی کیفری، تهران، هشتم، شهر دانش.
۵. فیض، علیرضا، (۱۳۸۱)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ ششم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. به اهری، محمد، (۱۳۴۰)، حقوق جزای عمومی، تهران، برادران علمی.
۷. محسنی، مرتضی، بی تا، کلیات حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، دانشگاه ملی.
۸. (۱۰) گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، دوازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۹.
۱۰. ۱۳) ابوزهره، محمد، (بی تا) الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی، بیروت، دارالفکر العربی.
۱۱. ۱۴) سرخسی، ابوبکر محمد بن ابی سهل شمس الدین، (۱۴۰۶)، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه.
۱۲. ۱۵) الکاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی، (۱۹۹۶)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالفکر.
۱۳. ۱۶) حلی، محقق، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۱۴. ۱۷) نجفی، محمد حسن، (بی تا)، جواهر الکلام، ج ۴۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. ۱۸) علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰) ف، قواعد الاحکام (سلسله الینابیع الفقهیه)، ج ۲۵، دار الکتب الاسلامیه.
۱۶. قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران.
۱۷. قانون جزای افغانستان.
۱۸. ۱۱) قانون اجرائات جزایی افغانستان.
۱۹. ۱۲) قانون مجازات عمومی سابق ایران.



بررسی و نقد قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی از منظر فقهای امامیه

محمدپناهی^۱

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان،
ایمیل: panahi9158087656@yahoo.com، شماره تلفن: 0706443466

چکیده

یکی از قواعد مورد پذیرش فقهای امامیه در باب دیات، قاعده «کل ما فی الانسان اثنان، ففیهما الدیه و فی احدهما نصف الدیه و ما کان واحدا، ففیه الدیه» است که مشهور به قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی است. طبق این قاعده، فقها جنایت بر اعضای بدن انسان که زوج باشد را در صورتی که جنایت بر هر دو باشد، موجب دیه کامله و در صورتی که بر یکی از آن دو باشد موجب نصف دیه کامله می دانند و جنایت بر اعضای بدن انسان که فرد باشد را موجب دیه کامله می دانند؛ اما این قاعده دارای استثناهایی نیز می باشد، برخی از فقها دیه بر بیضتین، لبها و پلکها را از شمول این قاعده خارج می دانند و برخلاف قاعده مذکور قائل به تنصیف دیه در موارد ذکر شده نمی باشند و بر مدعای خود دلایلی در مقابل قول مشهور اقامه می کنند؛ اما با دقت نظر در روایات می توان گفت روایات تنصیف دیه در موارد ذکر شده از شهرت بیشتری برخوردارند.

واژگان کلیدی: اعضای یکی، اعضای دوتایی، دیه پلکها، دیه لبها، دیه بیضه

مقدمه

قواعد فقهی از آغازین روز نگارش تا امروز همواره مراحل تکاملی خود را پیموده و هر یک از فقها با الهام از زحمات فقیهان پیشین در رفع نواقص آن تلاش فراوانی کرده است که به عنوان نمونه می توان به کتاب های «نزه الناظر فی الجمع بین الاشیاء و النظایر» نجیب الدین یحیی بن سعید الهذلی الحلّی و «القواعد والفوائد» شهید اول و «قواعد الاحکام» علامه حلّی و «تمهید القواعد» شهید ثانی اشاره کرد. در مورد دیه اعضای بدن انسان، قاعده ای در فقه امامیه وجود دارد که مطابق آن: «کل ما فی الانسان اثنان فیهما الدیة و فی احدهما نصف الدیة و ما کان واحداً فغیه الدیة». طبق این قاعده جنایت بر هر عضوی از اعضای انسان که زوج باشد مثل دست و پا و گوش و چشم، در صورتی که بر هر دو باشد موجب دیه کامل و در صورتی که بر یکی از آن دو باشد موجب نصف دیه کامل است و جنایت بر هر عضوی که فرد باشد همانند زبان و آلت تناسلی موجب دیه کامل می باشد اما برخی از فقها منکر عمومیت این قاعده در برخی از اعضا هستند و قائل اند که قاعده مذکور در همه اعضا بدن جاری نمی شود.

در رابطه با قاعده مذکور مقالاتی نگارش شده است اما هر کدام از تحقیقات، به نحوی دارای نقصان می باشند که در این مقاله سعی شده است نقایص تکمیل گردند؛ به طور مثال آقای دکتر احمد حاجی ده آبادی در مقاله ای با عنوان «دیه اعضا در فقه امامیه و اهل سنت» به تبیین این قاعده پرداخته اما در قسمت استنهاها به بعضی از اقوال به صورت کلی و بدون نقد نظرات مخالف اشاره کرده است و آقای صالح منتظری در مقاله ای تحت عنوان «درنگی فقهی بر ماده ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی» فقط بحث بیضیتین را به عنوان یکی از استنهاها این قاعده مورد بحث قرار داده است. در این تحقیق ابتدا مستندات قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی ذکر شده سپس به بررسی و تحلیل استنهاها این قاعده پرداخته شده است. از نوآوری های این تحقیق می توان به این مطلب اشاره کرد که در این تحقیق سعی شده است تمامی نظرات و اقوال، در رابطه با استنهاها قاعده دیه اعضای یکی و دوتایی بیان شود و بعد از بیان نظرات و مستندات مخالفین، با استفاده از دلایل و مستندات فقهی و روایی، ادله مخالفین مورد نقد و بررسی قرار گرفته است و در نهایت، نتیجه مباحث در قسمت نتیجه گیری به صورت خلاصه ذکر شده است.

۱. مستندات قاعده

۱-۱. روایت

در رابطه با قاعده مذکور می توان به دو دسته از روایات تمسک کرد. یک دسته روایاتی هستند که به صورت موردی و خاص بر قاعده مذکور دلالت می کنند و دسته دیگر به صورت یک قاعده کلی دلالت دارند.

۱-۱-۱. روایات بالخصوص

الف. روایت زراره: در این روایت امام صادق بدون ذکر قاعده کلی حکم دیه بعضی از اعضای یکی و دوتایی مثل دست، پا، بینی، لبها و چشمها را بیان می‌کنند^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱۲).

ب. صحیحہ حلبی: امام صادق در این روایت هم مانند روایت قبلی دیه بعضی از اعضای یکی مثل بینی و بعضی از اعضای دوتایی مثل چشمها، لبها و گوشها را بیان می‌کند^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۸۴).

ج. صحیحہ عبدالله بن سنان: این روایت به‌طور اختصاص حکم یک چشم، گوش و دست را بیان می‌فرماید یعنی ظاهر عبارت «فی الاذن» یک گوش است که فرمود نصف دیه کامله ثابت است^۳ (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۱، ص ۵۶۰).

د. معتبره سماعه: این روایت نیز بیانگر حکم نصف دیه برای یک دست، یک گوش و یک چشم می‌باشد^۴ (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۳۹۲).

ه. علاء بن فضیل: در این روایت امام صادق دیه کامل را برای دو گوش، دو پا و دو چشم را لازم می‌داند^۵ (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۶۹۵).

و. صحیحہ ابی بصیر: این روایت می‌گوید امیرالمؤمنین در مورد مردی که یک پستان زنش را قطع کرده است فرمود مرد نصف دیه به زن بدهکار است^۶ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۵۲).

۱-۲-۱. روایات کلی

علاوه بر روایات خاص روایاتی داریم که دیه اعضا را به‌طور کلی و در قالب یک قاعده بیان می‌کند. ۱-۲-۱-۱. صحیحہ هشام بن سالم

شیخ طوسی در تهذیب الاحکام این روایت را نقل می‌کند: «هرچه در بدن انسان زوج باشد در جفت آن دیه کامل است و در یکی از آن دو نصف دیه است... و هرچه که در بدن انسان فرد باشد در آن دیه

۱. عَنْهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عُرْوَةَ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ فِي الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَ فِي الْيَدَيْنِ جَمِيعًا الدِّيَةُ وَ فِي الرَّجْلَيْنِ كَذَلِكَ وَ فِي الذَّكَرِ إِذَا قَطَعْتَ الْحَشْفَةَ وَ مَا فَوْقَ ذَلِكَ الدِّيَةُ وَ فِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنُ الدِّيَةُ وَ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

۲. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَكْسِرُ ظَهْرَهُ قَالَ فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَ فِي الْأَذْنَيْنِ الدِّيَةُ وَ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَ فِي الذَّكَرِ إِذَا قَطَعْتَ الْحَشْفَةَ وَ مَا فَوْقَ الدِّيَةِ وَ فِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ الدِّيَةَ وَ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةَ.

۳. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ «... فِي الْعَيْنِ إِذَا قَطَعْتَ نِصْفَ الدِّيَةِ وَ فِي الْأَذْنِ إِذَا قَطَعْتَ نِصْفَ الدِّيَةِ وَ فِي الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ».

۴. قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْيَدِ فَقَالَ نِصْفُ الدِّيَةِ وَ فِي الْأَذْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ إِذَا قَطَعَهَا مِنْ أَصْلِهَا وَ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةَ نِصْفُ الدِّيَةِ.

۵. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: وَ فِي أُذُنَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَ الرَّجُلَانِ وَ الْعَيْنَانِ بَتْلِكَ الْمَنْزِلَةِ.

۶. عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي رَجُلٍ قَطَعَ نُدَى امْرَأَتِهِ قَالَ إِذَا أَعْرَمَتْ لَهَا نِصْفَ الدِّيَةِ.

کامل است»^۱ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۵۸).

این حدیث از حیث سند صحیح است، اما مشکلی که ممکن است داشته باشد، مضمرة بودن آن است، زیرا هشام نمی‌گوید این سخن را از چه کسی نقل می‌کند.

اما این اشکال وارد نیست، زیرا عین این روایت را شیخ صدوق از هشام و هشام از امام صادق (ع) نقل می‌کند؛ (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۹، ص ۲۸۷)؛ به عبارت دیگر، در نقل شیخ صدوق، این حدیث مضمرة نبوده بلکه مسنده است و به همین جهت این روایت از حیث دلالت نیز تمام و قابل استناد است علاوه بر این، جدای از نقل صدوق، می‌توان به علت ثقه بودن هشام، مضمرة او را در حکم مسنده دانست.

۱-۲-۲. صحیحہ عبدالله بن سنان

این حدیث از حیث سند مشکلی ندارد، زیرا صحیحہ است (خوبی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۷۳) و از نظر دلالت، تنها حکم اعضای زوج را بیان می‌کند و در مورد اعضای فرد ساکت است؛ بنابراین این حدیث تنها بخشی از قاعده مورد بحث را اثبات می‌نماید.

۲-۱. اجماع

فقها برای اثبات قاعده مذکور به اجماع هم تمسک کردند:

آیت‌الله خوبی در مبانی تکمله المنهاج در این رابطه می‌فرماید: «بلا خلاف بین الاصحاب، بل الاجماع» (خوبی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۷۳؛ حسینی روحانی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۲۷۴).

۲. استثنائات قاعده

قاعده مورد بحث بیان‌گر آن است که از بین بردن هر عضوی که زوج باشد، موجب دیه کامل و از بین بردن یکی از آن دو، موجب نصف دیه است. حال در مورد برخی اعضای زوج، نظراتی وجود دارد مبنی بر این که دیه دو قسمت آن‌ها، یکسان نیست. از این موارد به عنوان استثنائات قاعده یاد می‌کنیم که سه مورد را در فقه امامیه می‌توان به عنوان استثنائات قاعده برشمرد.

۲-۱. بیضتین

تمام فقهای امامیه معتقدند از بین بردن دو بیضه، باعث دیه کامل است. اما در مورد دیه هر کدام از دو بیضه اختلاف عقیده دارند که در ذیل به بیان و بررسی اقوال و دلایل آن‌ها می‌پردازیم.

۱. عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ فَبَيْنَهُمَا الدِّيَةُ وَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَ مَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَةُ.

۲. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِي الْوَاحِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ مِثْلُ الْبَدَنِ وَ الْعَيْنَيْنِ قَالَ فَقُلْتُ رَجُلٌ قَطَعَتْ عَيْنُهُ قَالَ نِصْفُ الدِّيَةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ قَطَعَتْ يَدَهُ قَالَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

۲-۱-۱. هر کدام از بیضه‌ها نصف دیه دارد

بسیاری از فقها قائل به این قول هستند. محقق حلی در شرایع: و فی الخصیتین الدیه و فی کل واحده نصف الدیه (حلی، محقق، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۵۲).

ابن ادریس در السرائر: و فی کل واحد منهما نصف الدیه (حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۹۳).
احمدی میانجی در مکاتب الرسول (احمدی میانجی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۵۷۷) و شهید ثانی در مسالک الألفهام (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۴۳۳) مرحوم علامه حلی در التنقیح (حلی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۵۰۴) و صاحب المقتصر (حلی، ۱۴۱۰، ص ۴۵۵) خوانساری در جامع المدارک (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۲۳۹) سید صادق شیرازی در التعليقات (شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۱۱) علامه حلی در إرشاد الأذهان (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴۰) و علامه در قواعد (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۶۸) ابن زهره در غنیه النزوع (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۱۸) صاحب جواهر قول به تنصیف را قول مشهور می‌داند (نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ص ۲۷۰). از فقهای معاصر، آیت‌الله خویی نیز به همین قول معتقد است (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۹).

این گروه از فقهای برای اثبات ادعای خود به روایات عام و یک روایت خاص تمسک کردند.

الف. دلیل عام

صحیححه هشام بن سالم (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۵۸) و صحیححه عبدالله بن سنان (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۹۶): یعنی همان روایاتی که می‌گوید «کل ما فی بدن الانسان اثنان فیهما الدیه». هر عضو جفت در بدن انسان دیه کامله دارد در نتیجه یکی از دو تا نصف دیه دارد.

ب. دلیل خاص

روایتی نقل شده از امیرالمؤمنین در کتاب ظریف: «وفی خصیتی الرجل خمسۃ مائة دینار» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۹۵) در یک خصیه رجل ۵۰۰ دینار یعنی نصف دیه ثابت است.

۲-۱-۲. بیضه سمت راست یک سوم و بیضه سمت چپ دوسوم دیه کامل

برخی دیگر از فقهای عقیده دارند از بین بردن بیضه راست، موجب نصف دیه و از بین بردن بیضه چپ موجب دوسوم دیه است.

شیخ طوسی در الخلاف (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۹) سلار در المراسم (دیلمی، سلار، ۱۴۰۴، ص ۲۴۴).

قاضی ابن براج در مهذب (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۸۱) شیخ طبرسی در المختلف (طبرسی،

۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۴۹) شیخ صدوق در کتاب هدایه (صدوق، ۱۴۱۸، ص ۲۹۹) علامه در مختلف (حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۹۸).

صاحب جواهر بعد از نقل اقوال و دلایل هر دو طرف می‌فرماید: «و علی کل حال فهو الاقوی» (نجفی، بی تا، ج ۴۳، ص ۲۷۱) امام خمینی نیز به این قول معتقد است «مسأله ۱: فی الخصیتین الدیة کامله، فهل لكل واحدة نصفها أو لیسری ثلثان و للیمنی الثلث؟ الأوجه الثانی» (خمینی، بی تا، ج ۲۲، ص ۵۸۳).

الف. دلیل قول دوم

این گروه از فقهای برای اثبات ادعای خود به روایات و اجماع تمسک کردند.

الف. صحیحہ عبدالله بن سنان: ابن سنان می‌گوید امام صادق (علیه السلام) فرمود اعضا جفت از بدن انسان هر یک نصف دیه دارد و یک جفت، یک دیه کامل دارد مثل دو دست حتی دو چشم که یک دیه کامل دارد. راوی گوید پرسیدم دیه مردی که چشمش از حدقه بیرون آمد چقدر است؟ امام فرمود نصف دیه کامل است. پرسیدم اگر مردی یک دستش قطع شد حکم چیست؟ امام فرمود نصف دیه دارد. پرسیدم اگر یکی از دو بیضه مردی از بین رفت مقدار دیه چقدر است؟ امام فرمود اگر بیضه چپ باشد دو ثلث دیه کامله است. پرسیدم چرا مگر نفرمودید اگر عضوی جفت باشد برای هر یک نصف دیه مقرر است؟ پس بیضه چپ باید نصف دیه داشته باشد.^۱ امام (علیه السلام) فرمود دلیل استثناء و دو ثلث شدن این است که بیضه چپ عامل تولید نطفه و فرزند است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۸۳).

ب. مرفوعه ابی یحیی واسطی: در مرفوعه ابی یحیی نیز همین گونه است که معصوم (ع) می‌فرمود چون نطفه در بیضه چپ قرار دارد لذا اگر بر اثر جنایت از بین برود دو ثلث دیه ثابت است البته روایات مرفوعه خیلی اعتباری ندارد مگر اینکه رافع شرایط خاصی داشته باشد (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۵۲).
ج. اجماع: شیخ طوسی در «الخلافا» می‌فرماید: «دلینا اجماع الفرقه» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۹).

ب. مناقشه در دلیل قول دوم

اولاً: جناب محقق در شرایع و شهید ثانی در مسالک (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۴۳۴) قول اول را قبول کرده لذا به روایت ابی یحیی اشکال می‌کند و می‌فرماید: «وان كانت حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروایات» (حلی، محقق، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۵۲) متضمن این است که ما دست برداریم از آن

۱. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ مِثْلُ الْيَدَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ قَالَ قُلْتُ: رَجُلٌ قُتِيَ عَيْنُهُ قَالَ نِصْفُ الدِّيَةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ قُطِعَتْ يَدُهُ قَالَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ قُلْتُ فَرَجُلٌ ذَهَبَتْ إِحْدَى بِيضَتَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَتْ الْيَسَارَ (فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ) قُلْتُ وَ لَمْ أَلَيْسَ قُلْتُ مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فَقَالَ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى.
۲. عَنْ أَبِي يَحْيَى الْوَاسِطِيِّ رَفَعَهُ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْوَلَدُ يَكُونُ مِنَ الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى فَإِذَا قُطِعَتْ فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ وَ فِي الْيَمْنَى ثُلُثُ الدِّيَةِ.

روایات که می‌گویند دیه در اعضای دوتایی نصف است.

ثانیاً: ابن ادریس ایراد دیگری را بیان می‌کند و می‌فرماید: «من انه لا دلیل یعضد هذه الروایة» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۹۳) هیچ دلیل شرعی که کمک روایت باشد نداریم. این روایت (مرفوعه ابی یحیی) در برابر همه روایات عامه (صحیححه هشام بن سالم و صحیححه عبدالله بن سنان) ایستاده است و دلیلی که کمک به این روایت کند، نداریم.

ثالثاً: آیت‌الله خوئی ایرادی دارد که قابل توجه است. ایشان از کسانی است که قول اول را قبول کردند که هر یک خصیه نصف دیه دارد و می‌فرماید: ذیل صحیححه عبدالله بن سنان مبنی بر تفاوت دیه بیضه راست و چپ، با معتبره ظریف مبنی بر یکسان بودن دیه هر دو بیضه، متعارض است و پس از تعارض و تساقط، به عموم صحیححه هشام بن سالم و صحیححه عبدالله بن سنان مراجعه می‌شود که: «کل ما فی الانسان منه اثنان ففیهما الدیة و فی احدهما نصف الدیة»؛ ضمن این که باید متذکر شد این که بیضه چپ منشأ وجود فرزند باشد، از نظر طب، ثابت نشده است (خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۳۸۹).

رابعاً: شهید ثانی در مسالک می‌گوید: «برخی اطبا منکر آن هستند که تولد در بیضه چپ منحصر باشد و جاحظ در «حیوة الحیوان» آن را به عامه مردم نسبت داده است و به فرض که منفعت بیضه چپ بیش تر از بیضه راست باشد زیادی منفعت موجب زیادی دیه نمی‌شود، همان طور که دیه دستی که خوب حرکت می‌کند از دست ضعیف بیش تر نیست و نیز در مورد چشم همین حکم جاری است». (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۴۳۴).

خامساً: اجماع هم باطل است چون خود شیخ طوسی می‌فرماید: قائلین به قول اول (تساوی دیه در هر دو بیضه) قائل به اجماع هستند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۹).

۲-۱-۳. تفصیل بین جوان و پیرمرد

قول سوم: مربوط به قطب راوندی است. صاحب جواهر در کتاب شریف جواهر الکلام آورده است؛ «فما عن الراوندی من التفصیل بین الشیخ الأیس من الجماع فالنصف و بین الشاب فالثلثین جمعاً بین النصوص واضح الضعف، بعد عدم الشاهد له» (نجفی، بی تا، ج ۴، ص ۲۷۲). قول دیگری قائل شده که شاید قول سوم در مسأله باشد و فرمود خصیه چپ اگر برای پیرمردی «شیخ ائس عن الجماع» است نصف دیه دارد اما اگر جوان است دو ثلث دیه داشته باشد.

الف. دلیل قول سوم

جمع بین روایات؛ بعضی از روایات دیه هر کدام از بیضه‌ها را نصف دیه کامل و بعضی دیگر دیه بیضه‌ها را متفاوت بیان می‌کردند.

ب. مناقشه در دلیل قول سوم

این جمع، جمع تبرعی است و هیچ دلیلی از روایات بر صحت این جمع وجود ندارد.

۲-۲. شفتین (لبها)

اجماع فقهای امامیه بر این است که دیه دو لب، دیه کامل است؛ اما در مورد میزان دیه لب بالا و پایین اختلاف عقیده دارند. در مجموع چهار قول در این زمینه وجود دارد:

۱-۲-۲. دیه هر کدام از دو لب نصف است

قول اول آن است که دیه هریک از دو لب نصف دیه کامل است. این قول را برخی فقها قبول کرده‌اند؛ محقق حلی بعد از نقل این قول «انهما سواء فی الدیة» می‌فرماید «و هو حسن» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۶۶).

علامه در قواعد بعد از نقل اقوال و بعد از بیان قول به تساوی می‌فرماید: «و هو حسن» (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۶۷۳) محقق اردبیلی در مجمع الفائده نیز بعد از نقل اقوال و دلایل آن‌ها می‌فرماید: «و اما دلیل البعض بالنسبه (قول به تساوی) فهو ظاهر» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۳۷۲).

آیت‌الله خویی: بعد از نقل قول به تساوی «و فی کل منهما نصف الدیه» می‌فرماید: «و هو الأظهر» (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵۳) محقق حلی قول به تنصیف را قوی می‌داند و می‌فرماید «و هو قوی» (حلی، محقق، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۰۸) فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع قول به تنصیف را به دلیل روایات وارده در این باب اختیار نموده است (فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۸) شهید اول در غایت المراد می‌فرماید: «و فی کل واحده النصف» (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵۲۹).

امام خمینی هم در تحریر می‌فرماید «و فی الشفتین الدیه کامله و فی کل واحده منهما النصف علی الاقوی» (خمینی، بی‌تا، ص ۵۷۴).

این دسته از فقهای برای اثبات مدعی خود به دو گروه روایت تمسک کردند.

الف. دلیل عام

صحیحه هشام بن سالم و صحیحه عبدالله بن سنان که متن روایات ذکر شد.

ب: دلیل خاص

۱. صحیحه حلبی: عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱۱).

۲. صحیحه زرارہ: فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۸۵).

۳. صحیحہ یونس: وَ الشَّفَتَيْنِ إِذَا اسْتُؤْصِلَتَا أَلْفُ دِينَارٍ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۴۵).

۴. مضمرة سماعه: عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع الشَّفَتَانِ الْعُلْيَا وَالسُّفْلَى سَوَاءٌ فِي الدِّيَةِ (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۸۸).

اینکه مضمرة است عیب ندارد چون سماعه از روایان مورد اعتماد است و مطمئن هستیم که از غیر امام معصوم نقل نمی‌کند. سماعه می‌گوید از امام شنیدم فرمود لب بالا و پایین در دیه مساوی هستند.

۲-۲-۲. لب پایین دو ثلث دیه و لب بالا ثلث دیه

شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید: «فی الشفتین الدیه کامله و فی السفلی عندنا ثلثا الدیه و فی العلیا ثلث الدیه» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۳۳).

شیخ مفید در المقنعه: «و فی الشفه العلیا ثلث الدیه و فی الشفه السفلی ثلثا الدیه» (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۵۵).
 سلار دیلمی در المراسم العلویه: «فی الشفه السفلی ثلثی الدیه و فی العلیا الثلث» (دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۲۴۴).
 ابن ادریس حلی در السرائر: و فی العلیا منهما ثلث الدیه و فی السفلی ثلثاها (حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۸۲).

حلی در الجامع الشرائع این قول را اظهر می‌داند (حلی، ۱۴۰۵، ص ۵۹۰) و ابن زهره در غنیه النزوع (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۱۷) این قول را اختیار کرده است.

الف. دلیل قول دوم

۱. اجماع: ابن زهره و دیگران گفته‌اند مسأله اجماعی است «به دلیل اجماع الطائفه» (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۱۸).

۲. شیخ مفید می‌فرماید «ان السفلی تمسک الطعام و الشراب» (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۵۵) پس نفع لب پایین بیشتر است می‌گویند این‌گونه است که طبیعت حال اقتضا می‌کند آنکه نفعش بیشتر باشد دیه بیشتر داشته باشد.

۳. شیخ مفید می‌فرماید: «شینها اقبیح من شین العلیا» (همان) زشتی قطع لب بالا کمتر از قطع کردن لب پایین کمتر است و با قطع لب بالا زشتی بیشتری در صورت پیدا می‌شود از این جهت دیه اش بیشتر است.

ب. مناقشه در ادله قول دوم

اولاً: نمی‌شود اجماع را قبول کرد زیرا در مسأله چند قول دیگر هم هست است و بعضی در اقوال دیگر هم ادعای اجماع کردند و دو اجماع مخالف هم نمی‌تواند باشد.

ثانیاً: دو وجهی که شیخ مفید به آن استدلال کردند استحسان است و نمی‌تواند دلیل شرعی باشد

بنابراین قول دوم صحیح نیست.

۲-۳. دوپنجم برای لب بالا و سه پنجم برای لب پایین

قول سوم آن است که دیه لب بالایی چهارصد دینار و دیه لب پایین ششصد دینار است؛ شیخ طوسی در الخلاف و در النهایه: «و فی العلیا منهما أربع مائة دینار و فی السفلی منهما ستمائة دینار» (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۶۶).

و شیخ صدوق در الهدایه و المقنع می فرماید: «سته آلاف للسفلی و أربعة آلاف للعلیا» (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۵۱۱).

الف. دلیل قول سوم

این گروه از فقهای هم به چند دلیل تمسک کردند

۱. روایت ابان بن تغلب: ابان بن تغلب گوید امام (علیه السلام) فرمود لب پایین اگر قطع شود شش هزار درهم دیه دارد و لب بالا چهار هزار درهم دیه دارد چون لب پایین قدرت نگاهداری آب را دارد و وسیله نگهداری آب و بردن آب به دهان است^۱ (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۸۸).

۲. روایت کتاب ظریف که محقق حلی بر اساس آن فرمود برای لب پایین تفاضل دیه مطرح است. بعد از نقل این قول می فرماید «هذا موجود فی کتاب ظریف» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۴۷).

۳. اجماع: شیخ طوسی در خلاف فرمود «علیه اجماع الفرقة و اخبارها» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۳۸).

۴. چون منفعت لب پایین بیشتر است و این منفعت از تعلیل روایت استفاده می شود چون روایت تعلیل دارد که دلیل ششصد دینار برای نگهداری آب است توسط لب پایین «لأنَّ السُّفْلَى تُمْسِكُ الْمَاءَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۸۸).

ب. مناقشه در ادله قول سوم

اولاً: اجماع ثابت نیست زیرا برای قول اول هم ادعای اجماع کرده بودند.

ثانیاً: روایت ابان بن تغلب را می گویند ابی جمیله از ابان بن تغلب نقل می کند و ابی جمیله مجهول است پس سند ضعیف است.

ثالثاً: روایتی هم که می فرماید در کتاب ظریف موجود است می گوئیم خود کتاب ظریف در دست نیست بلکه قطعاتی از آن نقل شده و در کتاب ظریف نسبت به «شفتان» آنچه موجود است این است که شفه سفلی دیه اش بالاتر از دیه شفه علیا است و مقدار شفه بالا یا پایین را تعیین نکرده است. پس در

۱. عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى سِتَّةُ آلَافٍ وَ فِي الْعُلْيَا أَرْبَعَةُ آلَافٍ لِأَنَّ السُّفْلَى تُمْسِكُ الْمَاءَ.

کتاب ظریف ۴۰۰ دینار برای لب بالا و ۶۰۰ دینار برای لب پایین مشخص نیست لذا ممکن است مطابق قول دوم باشد که گفت لب بالا ثلث و لب پایین دو ثلث یا موافق همین قول دوم باشد که می‌گویند دو خمس و سه خمس در نتیجه قابل استدلال نیست.

رابعاً: همان‌طور که در رد دلیل دوم گذشت منفعت داشتن دلیلی بر ازدیاد دیه نیست.

۲-۲-۴. لب بالا نصف دیه، لب پایین دو ثلث دیه

قول چهارم که محقق حلی آن را از ابن بابویه نقل کرده است: «فی العلیا نصف الدیه و فی السفلی ثلثان» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۴۷).

آن است که دیه لب بالایی نصف و دیه لب پایینی دوسوم دیه کامل است.

الف. دلیل قول چهارم

این گروه از فقها به روایت حضرت علی در کتاب ظریف استناد کردند: از امیرالمؤمنین روایت شده که فرمودند: اگر لب بالا قطع شود نصف دیه کامل و اگر لب پایین قطع شود دوسوم دیه کامل دارد (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۱۲۹).

ب. مناقشه در قول چهارم

اولاً: این قول نادر است و محقق حلی می‌فرماید «و هو نادر» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۴۷).

ثانیاً: این روایت گرچه معتبر است اما معارضه دارد با آن روایاتی که صحیحه بودند و بالعموم می‌فرمود هر عضو دوتایی فقط یک دیه دارد نه بیشتر از یک دیه و با آن روایات که امام فرمود دو لب یک دیه دارد هم مخالف می‌شود و با روایات بالخصوص نیز معارض است.

ثالثاً: لازمه این قول این است که جمع دو لب دیه‌اش از دیه کامل بیشتر باشد درحالی که گفتیم نضا و فتوی دو لب یک دیه کامله دارد یعنی مخالف با آن روایات عام است.

۲-۳. پلک‌ها

برخی فقها به استناد قاعده مورد بحث، دیه از بین بردن پلک‌ها را دیه کامل می‌دانند، زیرا هر دو پلک به‌منزله یک پلک است و در نتیجه چهار پلک به‌منزله دو پلک (عضو زوج) است اما به هر حال در مورد این که دیه هریک از چهار پلک چقدر است چند قول وجود دارد:

۲-۳-۱. دیه هریک از پلک‌ها یک چهارم دیه کامل

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ بَأَسَانِيهِ إِلَى كِتَابِ ظَرِيفٍ عَنِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ: وَإِذَا قُطِعَتِ الشَّفَةُ الْعُلْيَا وَ اسْتُصِلَتْ فَدِيَّتُهَا خَمْسُمَائِهِ دِينَارٍ أَلَى أَنْ قَالَ - وَ دِيَّةُ الشَّفَةِ السُّفْلَى إِذَا اسْتُصِلَتْ ثَلَاثًا الدِّيَّةُ.

قول اول تقسیم است، دیه‌ای که مال چهار پلک است، تقسیم می‌شود بر چهار تا، دیگر لا فرق بین اعلی و اسفل، هرچند پلک اعلی بلندتر و درازتر و اسفل پلکش کوتاه‌تر است.

شیخ طوسی در المبسوط: «فی الأربعة أجنان الدية كاملة و فی کل واحدة منهما مائتان و خمسون دینارا». (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۳۰) علامه حلی در إرشاد الأذهان: «فی الأجنان الدية و فی کل واحد الربع علی رأی و فی البعض بالحساب» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۳۷) فاضل هندی در کشف اللثام: «فی الأجنان الأربعة الدية لما عرفت من الضابطة و فی کل جفن الربع» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۳۳۴). شهید اول در غایه المراد: فی الأجنان الدية و فی کل واحد الربع (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵۲۵).

سید احمد خوانساری در جامع المدارک بعد از نقل اقوال این قول را اختیار می‌کند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۲۱۹) ابن براج در المذهب نیز این قول را می‌پذیرد (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۷۶). صاحب جواهر بر این قول این‌گونه استدلال می‌کند: «و أوضحه فی الجواهر قائلاً بإمكان استفاده توزيع الدية علی المتعدد الذي يثبت فيه الدية و الفرض الاجماع علی ثبوتها فی الأربع، فتوزع علیها لأن الأصل عدم الزيادة، مضافاً إلى إنسباق التوزيع للتساوی فی مثله» (نجفی، بی تا، ج ۴۲، ص ۱۸).

مورد استدلال این است که بگوئیم هرکدام از پلک‌ها ربع دیه دارد. روایت می‌گوید آنچه در انسان دو تا است دیه کامله دارد و چهار پلک چشم داریم ولی هر دوتای آن‌ها برای یک چشم است و در واقع حکم واحد دارد. بنابراین مثل آن اعضای است که در انسان اثنان است پس تا اینجا می‌گوئیم پلک‌های چهارگانه در حکم دو عضو است پس دیه کامله دارد.

منتهی یک چیزی باید به این روایت اضافه شود و بگوئیم وقتی می‌گویند دو تا در بدن یک دیه کامل دارد یعنی هرکدام نصف دیه دارد. دو دست دیه کامل دارد یعنی معلوم است که هرکدام نصف دیه دارد و تقسیم بالسویه می‌شود و چپ و راست فرقی ندارد اینجا نیز می‌گوئیم چهار پلک دیه کامل و هرکدام ربع دیه. پس به این روایت از دو جهت می‌شود تمسک کرد؛ جهت اول: برای اصل دیه که اجفان دیه کامله دارد جهت دوم: برای هرکدام از پلک‌ها که ربع دیه داشته باشد.

۲-۳-۲. دیه دو پلک بالا دوسوم و دیه دو پلک پایین یک سوم

دیه دو پلک بالایی دوسوم دیه کامل و دیه دو پلک پایینی یک سوم دیه کامل است.

ابن ادریس حلی در السرائر: «فی شفر العين الأعلی، ثلثا دیه العين و فی شفر العين الأسفل، ثلث دیه العين» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۷۸).

شیخ طوسی در الخلاف: «فی الأربعة الأجنان الدية كاملة و فی کل جفتین من عین واحدة خمس مائة دینار، فی الأسفل منها ثلث دیتها و فی العلیا ثلثا دیتها» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۳۶).

الف. دلیل قول دوم

شیخ طوسی در کتاب خلاف فتوی داده و فرمود «علیه اجماع الفرقة و اخبارها» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۳۷).

ب. نقد دلیل قول دوم

سید جواد عاملی در مفتاح الكرامة می‌فرماید: که هیچ کدام از اجماع و اخبار برای ما ثابت نشده است (عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۸۶).

فاضل هندی در کشف اللثام هم می‌گوید حتی یک خبر هم پیدا نکردیم (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۳۳۴).

پس این قول هم دلیلی ندارد.

۲-۳-۳. دیه پلک بالایی، یک سوّم دیه کامل و دیه پلک پایینی یک دوم، دیه کامل است

ابن زهره در غنیه النزوع: «فی شفر العين الأعلى ثلث ديتها و فی الأسفل نصف ديتها» (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۱۶).

صاحب الجامع الشرايع می‌گوید: «و فی شفر العين الأعلى ثلث دية العين و فی الأسفل نصفها» (حلی، ۱۴۰۵، ص ۵۹۰).

سلار دیلمی در المراسم: «فی شفر العين الأعلى ثلث دية العين و فی الأسفل نصف ديتها» (دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۲۴۵).

امام خمینی در تحریر این قول را ترجیح می‌دهد: «و من قائل فی الأعلى ثلث الدية و فی الأسفل النصف و هذا لا یخلو من ترجیح» (خمینی، بی تا، ص ۵۷۲).

حضرت امام (ره) می‌فرماید این ارجح است، چرا؟ چون روایت داریم، قول دوم روایت نداشت، بلکه به هر طرف دست و پا زدیم و توجیهی برایش درست کردیم، دومی که اصلاً روایت نداشت، اما سومی روایت دارد، منتها خیلی مفتابه نیست و لذا حضرت امام می‌فرماید ارجح است ولی بهتر این است که مصالحه کنند

محقق حلی در شرایع می‌فرماید «والقول بهذا کثیر» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۴۵).

الف. دلیل قول سوم

به یک روایت استدلال شده است که متن یکی است و از دو سند نقل شده است و همه فقهای استناد کرده‌اند: ظریف بن صالح کتابی در مورد دیات از قضاوت‌های امیرالمؤمنین (ع) دارد البته مرحوم صاحب

مسالک می‌فرماید در طریق این کتاب مجهولاتی وجود دارد ولی چون مشهور به آن عمل کردند مورد قبول است پس کتاب معتبر می‌شود. از جمله فتاوا در مورد دیه پلک چشم است متن حدیث این‌گونه است:

امیرالمؤمنین در مورد دیه پلک‌ها این‌گونه فتوا دادند: دوسوم دیه برای پلک‌های بالا و نصف دیه کامل برای پلک‌های پایین.^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۸۹).

ب. بررسی روایت:

مردم فتاوی‌ای امیرالمؤمنین را یادداشت می‌کردند و یک نمونه تحت عنوان کتاب ظریف جمع‌آوری شده است و فقها به آن به‌عنوان کلام امیرالمؤمنین اعتماد می‌کنند در آن کتاب آمده است مردم فتاوی‌ای امیرالمؤمنین در مورد دیات را یادداشت کردند و امام علی (علیه‌السلام) نیز به حاکمان بلاد و نیز فرماندهان لشکرها طی نامه‌ای دستوراتی نوشت که یکی از آن‌ها به‌صورت ذیل بود. فرمود اگر لب بالای انسان طی جنایتی آسیب دید و نابود شد جانی صد و شصت و شش دینار و دوسوم دینار یعنی در کل یک‌سوم دیه یک‌چشم را بدهکار است و اگر لب پایین با جنایت از بین رفت جانی دویست و پنجاه دینار یعنی نصف دیه یک‌چشم بدهکار است.

ج. مناقشه در دلیل قول سوم

اشکالی که پیش می‌آید این است که جمع یک ثلث در لب بالا و دو ثلث در لب پایین از دیه کامل یک‌چشم کمتر می‌شود و تقریباً یک سدس از دیه کامل یک‌چشم کمتر است و منافات پیدا می‌کند این روایت با آن چیزی که یا از نظر روایت یا از نظر اجماع قبلاً گفتیم که تمام پلک‌ها دیه کامل دارد؛ یعنی هر دو پلک نصف دیه کامل دو چشم یعنی پانصد دینار دارد.

۱. عَنْ سَهْلٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ ظَرِيفٍ عَنْ أَبِيهِ ظَرِيفِ بْنِ نَاصِحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَيُوبَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو الْمُتَطِّبِ قَالَ: عَرَضْتُهُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَ أَقْتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ فَكَتَبَ النَّاسَ فِتْيَاهُ وَ كَتَبَ بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ إِلَيَّ أَمْرَانِهِ وَ رُءُوسِ أَجْنَادِهِ فِيمَا كَانَ فِيهِ إِنْ أَصِيبَ شَفْرُ الْعَيْنِ الْأَعْلَى فَشْتَرِ فِدْيَتَهُ ثُلُثُ دِيَةِ الْعَيْنِ مَائَةُ دِينَارٍ وَ سِتَّةَ وَ سِتُونَ دِينَارًا وَ ثُلُثًا دِينَارٍ وَ إِنْ أَصِيبَ شَفْرُ الْعَيْنِ الْأَسْفَلِ فَشْتَرِ فِدْيَتَهُ نِصْفَ دِيَةِ الْعَيْنِ مَائَتًا دِينَارٍ وَ خَمْسُونَ.

نتیجه گیری

حاصل دو گفتار ذکرشده به شرح ذیل می باشد:

فقهای برای اثبات قاعده مذکور به روایات و اجماع تمسک کرده اند.

۲. روایات دو دسته هستند یک دسته به صورت موردی و جزئی و دسته دیگر به صورت قاعده کلی

دلالت بر مطلب دارند.

۳. نسبت به قاعده مذکور سه استثناء وجود دارد.

۴. در دیه بیضه ها بین فقهای اختلاف نظر وجود دارد و در مسئله سه قول وجود دارد ولی قول به تساوی دیه بیضه ها از قوت بیشتری برخوردار است.

۵. نسبت به دبه لبها چهار قول وجود دارد و قول به تساوی دیه لبها از شهرت بیشتری برخوردار است.

۶. بین فقهای نسبت به دیه پلکها سه قول وجود دارد که قول به تساوی بین فقهای شهرت بیشتری دارد.

منابع

۱. ابن ابی جمهور، محمدبن زین الدین، عوالی اللئالی العزیزه فی الأحادیث الدینه، قم، نشر دار سید الشهداء، ۱۴۰۵.
۲. اردبیلی، احمدبن محمد (مقدس اردبیلی)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳.
۳. بروجردی، آقا حسین، جامع أحادیث شیعه، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۶.
۴. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹.
۵. حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق، بی جا، بی تا.
۶. حلبی، ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم، موسسه امام صادق، ۱۴۱۷.
۷. حلّی، جمال الدین، المقتصر من شرح المختصر، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰.
۸. حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۹. -----، (۱۴۱۳)، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. -----، (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. حلّی، محمدبن منصور (ابن ادريس)، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حلّی، مقدادبن عبدالله، (۱۴۰۴)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
۱۳. حلّی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵)، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سیدالشهدا. خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۴. خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر المنافع، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۶. دیلمی، سارار، حمزه بن عبدالعزیز، (۱۴۰۴)، المراسم العلویه و الأحكام النبویه فی الفقه الامامیه، قم، منشورات الحرمین.
۱۷. شیرازی، سید صادق، (۱۴۲۵)، التعليقات علی شرائع الاسلام، قم، انتشارات استقلال. صدوق، محمدبن علی، (۱۴۱۵)، المقنع، قم، مؤسسه امام هادی.
۱۸. -----، (۱۴۱۸)، الهدایه فی الأصول و الفروع، قم، موسسه امام هادی.
۱۹. -----، (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، قم، انتشارات اسلامی.
۲۰. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۰)، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد، مجمع

البحوث الاسلامیه.

۲۱. طرابلسی، ابن براج، عبدالعزیز، (۱۴۰۶)، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۹۰)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۳. -----، (۱۴۰۷)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. -----، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، مکتبه المرتضویه.
۲۵. -----، (۱۴۰۰)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی.
۲۶. -----، (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۷. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی.
۲۸. عاملی، محمدبن مکی، (۱۴۱۴)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات.
۲۹. عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. فاضل هندی اصفهانی، (۱۴۱۶)، محمد، کشف اللثام و الایهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. فیض کاشانی، (۱۴۰۶)، محمد محسن، الوافی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳۲. فیض کاشانی، (بی تا) محمد محسن، مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۳. کلینی، محمد، الکافی، (۱۴۰۷)، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۴. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۴)، مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۵. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۶)، ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۶. نجفی. مجلسی، محمدتقی، (۱۴۰۶)، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم، موسسه فرهنگي اسلامی کوشانپور.
۳۷. محقق حلّی، نجم الدین، (۱۴۱۸)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم، موسسه مطبوعات دینی.
۳۸. محقق حلّی، نجم الدین، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، موسسه اسماعیلیان.
۳۹. مفید، محمدبن محمد، (۱۴۱۳)، المقنعه، قم، کنگره جهانی شیخ مفید.
۴۰. نجفی، محمدحسن، (بی تا) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی.



تعدد مطلوب در تعهدات از نظر حقوق ایران و افغانستان

دکتر سید مهدی قبولی درافشان^۱

غلامرضا رضایی^۲

۱. دکتری فقه قضایی، عضو هیأت علمی دانشگاه فردوسی - مشهد.
۲. ماستری حقوق، گرایش حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)

چکیده

بسیاری از عقود و همچنین موارد متعددی از مطلوب‌های شارع همراه با قید یا شرط می‌باشند. بحث مهمی که در این موارد قابل طرح می‌باشد آن است که آیا مقصود مولی یا طرف عقدی که شرط یا قید را به کار برده است، مشروط یا مقید به همراه شرط و قید بوده است به گونه‌ای که بدون قید یا شرط اصلاً مقید یا مشروط، مطلوبش نبوده است (وحدت مطلوب) یا اینکه مقید یا مشروط به طور مستقل مطلوب او بوده است اما اگر همراه با قید یا شرط انجام شود، برایش ترجیح دارد؟ (تعدد مطلوب). این جستار با روشی توصیفی-تحلیلی به بررسی مصادیق، اصل مورد استناد در موارد شک و همچنین آثار وحدت و تعدد مطلوب از منظر فقه، حقوق ایران و افغانستان پرداخته است. نتایج این پژوهش حاکی از آن است که مصادیق بسیار متنوعی می‌توان از وحدت و تعدد مطلوب در فقه امامیه، مواد قانون مدنی ایران و افغانستان یافت. در موارد شک در وحدت یا تعدد مطلوب، از منظر حقوق ایران و افغانستان، تعدد مطلوب است. فقه در معاملات و همچنین در عبادات مستحب، بر همین رأی است اما در عبادات واجب، آنچه از ظاهر ادله به دست می‌آید مقصود، وحدت مطلوب می‌باشد. قابل تذکر است که به تبع وحدت یا تعدد مطلوب بودن مقصود طرف یا طرفین عقد یا شارع، آثار متناسب حقوقی یا شرعی بر آن بار خواهد شد.

واژگان کلیدی: وحدت مطلوب، تعدد مطلوب، حقوق ایران، حقوق افغانستان، شرط، تقیید.

مقدمه

در کلیه مواردی که مطلوب مولی یا مضمون عقد یا ایقاع، مقید و مشروط است - چه شرطش وقت باشد و چه قیدش فوریت و مانند آن - این بحث مطرح است که آیا مقید بما هو مقید یک مطلوب است؟ یا ذات مقید به تنهایی مطلوب است و تقید به این قید هم مطلوب دیگری است؟ به عبارت دیگر آیا وحدت مطلوب در کار است؟ یا تعدد مطلوب؟ (محمدی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۴) قائل شدن به هر کدام از این دو امر، آثار متفاوت حقوقی یا شرعی در پی خواهد داشت که در بسیاری موارد، منشأ اختلافات در برداشت‌ها از مراد شارع و نیز نزاع متعاقدین بوده است. در مواردی که قرینه بر مقصود وجود دارد، بحثی نیست اما اگر چنین قرینه‌ای مفقود باشد باید بحث نمود که آیا مطلوب، واحد است یا متعدد؟

بنابراین در این نوشتار در بخش اول به بررسی مفهوم، مصادیق و اصل قابل استناد در موارد تردید در وحدت یا تعدد مطلوب در این نوشتار در این بخش اول به بررسی مفهوم، مصادیق و اصل قابل استناد در موارد تردید در وحدت یا تعدد مطلوب خواهیم پرداخت و سپس آثار وحدت یا تعدد مطلوب را به بحث خواهیم نشست. قابل ذکر است که در هر بخش از سه منظر فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق افغانستان مسأله را مورد کاوش قرار خواهیم داد.

۱. بررسی مفهوم، مصادیق و اصل قابل استناد در موارد تردید در وحدت یا تعدد مطلوب

۱-۱. بررسی از منظر فقه امامیه

موضوع را نخست از دیدگاه فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۱-۱. مفهوم وحدت و تعدد مطلوب

هرگاه مولا انجام فعل واجب یا مستحب را مقید به قید یا محدود به وقت معینی از بنده طلب کند، در مقام ثبوت، طلب مولا از دو حال خارج نیست:

۱. مولا غرض واحدی داشته باشد که عبارت است از انجام فعل مقید و محدود به گونه‌ای که اگر آن فعل با آن قید انجام شد، مکلف خواسته. مولا را انجام داده و اگر آن فعل را بدون آن قید انجام داد و یا در آن زمان مشخص انجام نداد، گویا اصلاً امتثال تحقق نیافته و غرض مولا حاصل نشده است. مثلاً جواب سلام، واجبی است مقید به فوریت عرفی. در اینجا یک مصلحت وجود دارد که بر جواب مقید به فوریت عرفی مترتب می‌شود و در صورتی که فوریت عرفی رعایت نشود، آن مصلحت واحد از بین می‌رود. این قبیل تعلق حکم و غرض به فعل با این خصوصیت را «وحدت مطلوب» می‌نامند.

۲. ولی گاهی مولا دو غرض دارد و دو مصلحت وجود دارد که یک غرض بر ذات فعل مترتب است و غرض و مصلحت دیگر بر قید یا وقت معین آن، یا اینکه یک مصلحت وجود دارد که دارای مرتبه کامل و غیر کامل است که مرتبه. کامل آن مصلحت بر فعل مقید و موقت به وقت معین مترتب می‌شود و

مرتبه. غیر کامل و پایین‌تر آن بر فعل تنها و فاقد آن قید یا وقت مخصوص مترتب می‌شود به گونه‌ای که اگر مکلف آن فعل را با آن قید یا در زمان خواسته شده انجام داد، یک مصلحت یا مرتبه کامل مصلحت را تحقق بخشیده است و اگر آن قید را رعایت نکرد و یا در زمان معین، فعل را انجام نداد، باز هم یک مصلحت دیگر و یا مرتبه. غیر کامل مصلحت به قوت خود باقی است که با انجام آن فعل فاقد قید و یا در زمانی دیگر، آن مصلحت دیگر یا مرتبه. غیر کامل مصلحت تحقق می‌یابد؛ مثلاً پرداخت بدهی در صورتی که زمان پرداخت آن فرارسیده باشد و طلب‌کار آن را طلب کند واجب است و باید بدهکار فوراً بدهی خود را بپردازد. اکنون اگر بدهکار با وجود توانایی فوراً بدهی خود را پرداخت، هم مصلحت پرداخت اصل بدهی رعایت شده و هم مصلحت فوری بودن آن. ولی اگر بدهکار در عین توانایی از پرداخت، نسبت به پرداخت بدهی خود سهل‌انگاری نمود، هرچند مصلحت لزوم پرداخت فوری و یا مرتبه. کامل مصلحت پرداخت بدهی را نادیده گرفته و این مصلحت فوت شده است، ولی مصلحت پرداخت اصل بدهی و یا مرتبه غیر کامل مصلحت همچنان به قوت خود باقی است و بدهکار باید بدهی خود را بپردازد. این قسم از تعلق حکم و غرض به فعل را «تعدد مطلوب» می‌نامند. (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۱۸)

بر اساس آنچه در برخی کتب فقهی نیز آمده است (انصاری، بی تا «الف»، ج ۶، ص ۹۵)، قیودی که در مطلوب‌های عرفی و شرعی به کار می‌روند بر دو قسم می‌باشند؛ برخی از آنها به عنوان رکن مطلوب محسوب شده و به گونه‌ای است که فقدانشان موجب انتفای مطلوب می‌گردد که در این موارد گویند بین عقد و شرط، وحدت مطلوب وجود دارد؛ مانند اینکه مطلوب خریدار، حیوان ناطق (عبد) باشد اما بائع به او حیوان ناهق (حمار) بفروشد یا اینکه مطلوب شارع در غسل زیارت، غسل با آب باشد ولی مکلف با تیمم وارد زیارت گردد. در این موارد، حکم عرف آن است که با انتفاء قیود مد نظر، مطلوب نیز منتفی خواهد شد.

بعضی دیگر از قیود به شکلی هستند که جنبه رکنی ندارند و منتفی شدنشان موجب منتفی شدن مطلوب نمی‌گردد که گویند بین عقد و شرط، تعدد مطلوب وجود دارد. مثل اینکه مطلوب خریدار، عبد سالم باشد ولی بائع به او عبد معیوب بدهد یا مطلوب شارع در غسل زیارت، غسل با آب فرات باشد اما مکلف، غسل با آب غیر فرات انجام دهد؛ در این موارد، حکمی از سوی عرف نسبت به انتفاء مطلوب به واسطه. انتفاء قیود وجود ندارد.

۱-۱-۲. مصادیق وحدت و تعدد مطلوب

برخی مصادیق و افراد وحدت و تعدد مطلوب در اصول و فقه اسلامی از این قرار می‌باشند:

۱-۲-۱-۱. واجبات و قتیبه

یکی از مباحثی که در ارتباط با واجب موقت مطرح است این است که اگر مکلف موفق نشود مأموریه را در وقت مخصوص خودش انجام دهد - خواه از روی عمد باشد یا نسیان یا غیر آن - آیا همان دلیلی که بر اصل واجب موقت دلالت می‌کند، بر قضای آن در خارج از وقت هم دلالت می‌کند؟^۱ (در این صورت گویند که قضاء، تابع اداء می‌باشد) یا اینکه بر قضای در خارج از وقت دلالتی ندارد؟ (که در این صورت گویند که قضاء، تابع اداء نیست) به عبارتی می‌خواهیم ببینیم آیا دلیل دال بر واجب موقت، بر تعدد مطلوب - یعنی اصل مأموریه و ایقاع آن در وقت مخصوص - دلالت می‌کند یا بر وحدت مطلوب؟ (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۲۱۱).

۱-۲-۱-۱-۱. بقاء یا عدم بقاء تکلیف در صورت عصیان مکلف از انجام فوری مأموریه

از نظر قائلین به دلالت امر بر فوریت، اگر مکلف در آن اول، مأموریه (مثلاً ضرب) را انجام نداد آیا در آن دوم و یا به تعبیر دیگر زمان ثانی هم تکلیف متوجه اوست یا اینکه در زمان دوم، دیگر مکلف به ضرب نیست زیرا وجوب ضرب، فوری بوده که آن هم واقع نشد، پس دیگر تکلیفی متوجه عبد نمی‌باشد؟ و نیز اگر در آن دوم هم مخالفت کرد، در آن سوم هم ضرب، مأموریه هست یا نه؟ جناب آخوند می‌فرماید دو وجه در این مسئله وجود دارد و آن دو بسته به آن است که:

۱. آیا مولا در امرش دو مطلوب دارد به این تفصیل که یکی از دو مطلوبش اصل ضرب است و مطلوب دومش وقوع الضرب فی الزمان الأول هست، به نحوی که اگر مکلف با مطلوب دوم مخالفت نمود، آن خواسته و مطلوب اول یعنی اصل اضرب به قوت خود باقی است؟

۲. و یا اینکه مجموع مقید و قید، مطلوب مولی می‌باشد یعنی اینکه خواسته مولی، ضرب فوری است، به نحوی که اگر با قید آن مخالفت نمود، دیگر او مطلوبی ندارد و فعل ضرب به تنهایی متعلق طلب او نمی‌باشد؟ بنابراین مسئله مبتنی بر وحدت مطلوب و تعدد مطلوب است. (آخوند خراسانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۵۵)

۱-۲-۱-۱-۳. استصحاب امور مقید به زمان

امور مقید به زمان عبارتند از اموری که به خودی خود دارای ثبات هستند ولی مقید به زمان شده‌اند. در استصحاب این امور، این مسئله مطرح است که اگر امری مقید به زمان بوده، در بقای قیدش تردید ایجاد شد و در نتیجه در بقای خود آن امر مقید نیز تردید به وجود آمده است، آیا می‌توان بقای آن را استصحاب

۱. بحث در اینجا به صورت کلی و در ارتباط با ادله عامه است و این که در موارد خاصی. مثل صلاه و صوم - دلیلی بر وجوب قضاء قائم شده، از محل بحث خارج است.

نمود؟ (محقق داماد، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۵۴)

مسئله دیگری که در این زمینه مطرح است اینکه اگر امری مقید به زمان بوده و می دانیم که یقیناً قید از بین رفته است، ولی نمی دانیم که تقید آن امر به زمان از باب وحدت مطلوب بوده که در نتیجه با زوال قید زمانی، امر مقید نیز از بین رفته است؛ یا اینکه تقید به زمان از باب تعدد مطلوب بوده است که با زوال قید زمانی، اصل مطلوبیت امر مقید به زمان باقی مانده است؛ آیا می توان بقای امر مقید به زمان را استصحاب نمود؟ (خویی، ج ۳، ص ۱۳۰)

۱-۱-۲-۴. تاثیر بطلان شرط بر عمل حقوقی

اعمال حقوقی ممکن است همراه با شرط یا بدون شرط باشند. حال اگر عملی همراه با شرطی باشد و آن شرط نیز باطل باشد، حکم مسأله چیست؛ آیا بطلان شرط باعث بطلان عمل حقوقی می گردد یا اینکه عمل صحیح است و تنها شرط باطل است؟ برخی از فقیهان امامیه، (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۵۰۵) قائل به بطلان عقد، به واسطه بطلان شرط می باشند و بطلان شرط را به عقد سرایت می دهند؛ دلیل عمده ایشان دو امر است: ۱. شرط جزئی از عوضین قرارداد است و بنابراین بطلان شرط موجب جهل به عوضین قرارداد می گردد؛ چرا که مشخص نیست که چه مقدار از عوض در برابر شرط و چه مقداری از آن در برابر عوض دیگر قرار گرفته است. ۲. شرط قید اراده است بنابراین با انتفای آن، اراده هم منتفی می شود.

برخی (ر.ک قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۱) هر دو دلیل را قابل مناقشه دانسته اند؛ اما آنچه در اینجا مورد بحث است همان دلیل دوم است که قبول یا عدم قبول آن مبتنی بر آن است که رابطه شرط و مشروط را از باب وحدت مطلوب می دانیم یا تعدد مطلوب؟

۱-۱-۲-۵. وجوب یا عدم وجوب غسل میت با سدر یا کافور در صورت تعذر آنها

در شرائط عادی، غسل دادن میت به ترتیب با آب مخلوط با سدر، آب مخلوط با کافور و همچنین آب مطلق واجب است. حال اگر در شرائطی قرار گرفتیم که سدر و یا کافور ممکن نشود، آیا غسل اول و دوم به کلی ساقط می شوند یا اینکه غسل با وصف سدر بودن و کافور بودن برداشته می شود و باید میت را بجای آنها با آب خالص غسل داد؟ اکثر فقهاء، غسل اول و دوم را از ریشه ساقط برمی دارند اما صاحب ریاض در فرض مذکور، غسل را ساقط نمی داند؛ (انصاری، بی تا «ب»، ج ۲، ص ۵۰۰) انتخاب موضع در این مسأله، ارتباط مستقیم با مسأله وحدت و تعدد مطلوب خواهد داشت.

۱-۱-۲-۶. وجوب یا عدم وجوب کشتن قربانی در فرض به مصرف نرسیدن گوشت قربانی

یکی از واجبات حج تمتع، قربانی در منی است که حاجی باید حیوانی را قره الی الله قربانی نماید.

و جوب قربانی از طریق قرآن (بقره، ۱۸۶)، سنت مستفیضه و اجماع بین مسلمین قابل اثبات است. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۰، ص ۳۴) امروزه به دلیل کثرت زائران و عدم حضور نیازمندان و نبود امکانات، گوشت صدها هزار قربانی ضایع گشته و به مصرف نمی‌رسد. اکنون مسأله مورد بحث آن است که آیا در شرائط حاضر قربانی در منی ساقط نیست؟ آیا آنچه واجب است تنها کشتن و ریختن خون قربانی است یا اینکه کشتن به شرط مصرف شدن گوشت آن، مورد وجوب است؟ منشأ این اختلاف آنجاست که آیا در آیه امر به اراقه (ریختن) خون و خورده شدن گوشت (حج، ۲۷)^۱ از باب تعدد مطلوب است یا وحدت مطلوب؟ از آنجا که امروزه گوشت قربانی سوزانده می‌شوند و به مصرف نمی‌رسند اگر امر مذکور از باب وحدت مطلوب باشد بنابراین با انتفاء مصرف گوشت، وجوب کشتن قربانی نیز ساقط می‌گردد ولی اگر تعدد مطلوب مراد است، منتفی شدن مصرف گوشت، ضرری به وجوب کشتن قربانی نمی‌زند.

۱-۲-۷. رعایت نشدن مصلحت صبی یا صبیّه در تعیین مهر توسط ولی

اگر ولی با رعایت مصلحت صبی و صبیّه را عقد کرد و مصلحت اقتضا می‌کرد که صبیّه را به مادون مهر المثل عقد کند و یا برای صبی با مهر سنگین زن بگیرد، چون مصلحت بوده، عقد صحیح است و بعداً مورد اشکال واقع نمی‌شود و در این صورت هم عقد صحیح است و هم مهر.

اما اگر عقدی برای صبیّه بکند که ذات عقد خوب است، اما مهرش کم است و مصلحت ندارد و یا در صبی همسری برایش اختیار کرده بسیار مناسب، ولی مهریه آن سنگین است و به مصلحت پسر نیست، پس مصلحت در اصل عقد هست ولی در مهر نیست در اینجا چه کنیم؟ آیا حکم به صحت عقد و مهر کنیم یا فساد هر دو و یا صحت عقد و فساد مهر؟ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۴۰)

قول به صحت یا عدم صحت عقد در مسأله، بستگی به این مطلب دارد که آیا عقد و مهر را یک چیز می‌دانیم و هر دو را یک انشاء می‌شماریم (وحدت مطلوب) یا اینکه آنها را دو چیز جدای از هم و دو انشاء مستقل می‌شماریم؟

۱. وَ أذْنِ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ * لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكَلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْبَأْسَ الْفَقِيرَ

و در میان مردم به (اداء مناسک) حج اعلام کن تا خلق پیاده و سواره بر شتران لاغر اندام تیزرو از هر راه دور به سوی تو جمع آیند. تا (در آنجا) بر سر منافع (دنیوی و اخروی بسیار) خود حضور یابند و نام خدا را در ایامی معین یاد کنند که آنها را از حیوانات بهائم (شتر و گاو و گوسفند) روزی داده است. پس از آن تناول کرده و فقیران بیچاره را نیز (از قربانیها) طعام دهید.

۱-۱-۳. اصل قابل استناد در موارد تردید

وحدت و تعدد مطلوب به میل شخصی نیست، عقود، امور عقلایی است و در عرف عقلا باید تعدد یا وحدت مطلوب باشد و معیار، افراد و اشخاص نیستند؛ به عبارت دیگر عقود بر محور اراده. اشخاص دور نمی‌زند، بلکه دایره مدار عرف عقلاست؛ قصود شخصی مراد نیست، بلکه قصود عقلا مقصود است و به همین جهت است که اگر یک جفت کفش بخرد که یک لنگه. آن برای بایع و لنگه دیگر برای دیگری است عقلا نمی‌گویند در لنگه‌ای که مالک است عقد صحیح است، چون در اینجا وحدت مطلوب است، بنا بر این اصل معامله، تابع قصد است و اما ترتب احکام بر آن، تابع قصد نیست بلکه عقلایی است. (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ج ۶، ص ۲۲)

در نزد عقلاء، قیود در معاملات از باب تعدد مطلوب است مگر آنکه آن قید، ذاتی یا مقوم موضوع باشد اما ظاهر ادله در عبادیات، وحدت مطلوب می‌باشد (مثلاً وقتی گفته می‌شود «صل مع الوضوء» این تعدد مطلوب نیست به طوری که اگر وضو نبود یک مطلوب از بین رفته باشد و مطلوب دیگر باقی باشد) مگر در مستحبات که به واسطه استقرایی که انجام شده است، تعدد مطلوب مدنظر است؛ مثل استحباب به خواندن زیارت عاشورا همراه با طهارت و در یک فضای باز. (همو، ج ۱، ص ۱۲۳)

۲-۱. بررسی از منظر حقوق ایران

۱-۲-۱. مفهوم وحدت و تعدد مطلوب

مقصود از وحدت مطلوب را می‌توان چنین بیان کرد که رابطه بین دو یا چند شیء، طوری باشد که وجود همه با هم لازم بوده و گسست میان آنها اصل مطلوب را منتفی می‌نماید. از سوی دیگر، تعدد مطلوب در جایی مطرح است که وجود هریک از اشیاء ذکر شده، دارای مطلوبیت است اما اگر برخی از آنها وجود نداشته باشد، موجب نفی مطلوبیت از موارد موجود نمی‌گردد. (قبولی درافشان، قبولی درافشان و نادى، ۱۳۹۸، ص ۲۵۹)

۲-۲-۱. مصادیق وحدت و تعدد مطلوب

۱-۲-۲-۱. تعدد قدرت بر تسلیم

یکی از شرایطی که در قراردادها لازم شمرده شده است، قدرت بر تسلیم مورد معامله می‌باشد. ماده ۳۴۸ قانون مدنی در خصوص این شرط در عقد بیع مقرر می‌دارد: «بیع چیزی که ... بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.» ماده ۴۷۰ هم در بحث عقد اجاره چنین گوید: «در صحت اجاره، قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است.» حکم این مواد را می‌توان به عنوان قاعده عمومی به سایر قراردادها نیز تسری داد. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۶) موارد

فقدان قدرت بر تسلیم، به شرح ذیل خواهد بود:

۱. اگر متعاقبین در زمان قرارداد بدانند که قدرت بر تسلیم و اجرای تعهد وجود ندارد، حکم این قرارداد، بطلان است.

۲. اگر طرفین به دلیل جهل مرکب، تسلیم و انجام تعهد را ممکن پندارند ولی در عالم واقع، چنان امکانی وجود نداشته باشد، باز هم قرارداد محکوم به بطلان خواهد بود.

۳. اگر طرفین، انجام تعهد را ممکن ندانند و حال آنکه در واقع، قدرت بر اجرای قرارداد وجود داشته باشد، به جهت خدشه‌دار شدن عنصر قصد، معامله باطل است زیرا طرفین قصد جدی برای معامله نداشته‌اند.

۴. اگر در زمان انعقاد قرارداد، انجام تعهد ممکن باشد اما پس از آن، به جهت عوامل داخلی، قدرت بر تسلیم متعذر گردد، در اینجا به نظر می‌رسد چنانچه شخص متعهد برای تسلیم موضوع قرارداد مانع ایجاد کرده باشد، موضوع در حکم اتلاف بوده و قرارداد به قوت خودش باقی است و شخص مقابل می‌تواند از او طلب خسارت نماید یا معامله را فسخ نماید. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۷)

۵. اگر در زمان انعقاد قرارداد، انجام تعهد ممکن باشد اما پس از آن، به دلیل عامل یا عوامل خارجی، انجام تعهد، دائماً ناممکن گردد، در وضعیت حقوقی این قرارداد اختلاف است که به نظر می‌رسد باید قائل به انفساخ قرارداد شد.

۶. اگر در زمان انعقاد معامله، انجام تعهد ممکن باشد ولی پس از آن، به دلیل عامل یا عوامل خارجی، انجام تعهد، موقتاً ناممکن گردد، نمی‌توان از قول به انفساخ یا بطلان قرارداد دفاع نمود. البته جهت جلوگیری از ضرر متعهدله، باید حق فسخ را برایش قائل بود. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۷) بنابراین می‌تواند عقد را فسخ کند یا اینکه آن را فسخ نکند و ایفای عین تعهد را در زمان امکان بخواهد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۴۱)

می‌توان گفت که صحت یا عدم صحت حکم بیان شده در فرض ششم وابسته به آن است که وفای به عهد و تسلیم مورد معامله در ظرف زمانی تعهد شده از باب وحدت مطلوب است یا از باب تعدد مطلوب. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۸) (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۴۱)

۱-۲-۲. انجام نشدن تعهد در موعد مقرر

هرگاه متعهد به جهتی از جهات تعهد را در موعد مقرر انجام ندهد آیا پس از موعد مقرر، متعهد ملزم به انجام آن می‌باشد یا تعهد ساقط می‌گردد؟ بررسی مسأله، ارتباط مستقیمی با بحث وحدت و تعدد مطلوب پیدا می‌نماید؛ گاه موعدی که برای انجام تعهد در عقد قرار داده می‌شود، دارای خصوصیتی است که انجام تعهد منحصرأ در آن موعد، مقصود طرفین است؛ به عبارت دیگر، قید و مقید شیئی واحدی را

تشکیل داده و به صورت وحدت مطلوب مورد تعهد قرار گرفته است.

گاهی موعدی که برای انجام تعهد در عقد معین می‌شود، دارای خصوصیت مزبور نیست و قید و مقید به نحو تعدد مطلوب می‌باشد، بدین نحو که انجام تعهد، مقصود اصلی متعاملین است و تحقق آن در موعد مقرر مقصود فرعی می‌باشد، به طوری که اگر در موعد مقرر تعهد انجام نیافت، مقصود فرعی از دست رفته ولی مقصود اصلی که انجام تعهد باشد باقی است. (امامی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص ۲۳۸)

۱-۲-۲-۳. تعدی عامل از کاشت زرع مورد نظر مالک

یکی از شرائط مربوط به زرع آن است که نوع زرع باید معین باشد و تعیین زرع نیز یا با قرارداد بین طرفین انجام می‌گیرد، مثل اینکه مالک، زمینی را برای کشت گندم در اختیار زارع قرار می‌دهد و یا در نتیجه انصراف عرف به زراعت معین، مثل اینکه در آن محل زراعت مخصوصی رایج است مانند برنج در استان گیلان؛ و اگر طرفین نوع زراعت را مطلق گذاشته و مشخص نکنند اگر در آن منطقه زراعتی بیشتر رایج است، از باب اینکه اطلاق مطلق منصرف به فرد شایع است، باید زارع همان فرد شایع را بکارد و اگر فرد شایعی در کار نیست، معنای اطلاق، اختیار دادن به عامل است که هر زراعتی را که صلاح دید کشت نماید.

قانون مدنی در ماده ۵۲۴ می‌گوید: «نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد مگر اینکه بر حسب عرف بلد، معلوم و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد، در صورت اخیر، عامل در اختیار نوع زراعت مختار خواهد بود».

اکنون سؤال آن است که در صورت تعیین نوع زرع آیا بر عامل لازم است همان زرع را اختیار کند یا می‌تواند به جای آن زرع دیگری را اختیار نماید؟ به عنوان مثال اگر در مزارعه کشت گندم تعیین شود لکن عامل به بهانه این که شبدر ضرر کمتری برای زمین دارد، در آن شبدر بکارد.

در پاسخ این سؤال، باید به این مسأله توجه نمود که آیا تعیین نوع زرع از باب وحدت مطلوب است (عامل، باید مقیدا فلان چیز را کشت نماید نه غیر آن را) یا تعدد مطلوب؟ (هدف اصلی، اصل زراعت است اما کشت فلان چیز برای مالک بهتر است) (طاهری، ۱۴۱۸ ه ق، ج ۴، ص ۲۲۰)

۱-۲-۲-۴. استحقاق یا عدم استحقاق اجره المثل برای عاملی که مقصود جاعل نبوده

«جعاله» به اعتبار عامل و طرف خطاب جاعل، به دو قسم عام و خاص قابل تقسیم است:

الف. جعاله عام: در این نوع از جعاله، هدف اصلی جاعل، رسیدن به نتیجه مطلوب است و برای او فرق نمی‌کند که عامل آن کار چه کسی باشد، لذا خطاب و ایجاب او به طرف عموم است؛ مثل اینکه می‌گوید: هر کس گمشده مرا پیدا کند، فلان مبلغ به او خواهم داد. لذا در ماده ۵۶۴ ق. م آمده است: «در

جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل...»، یعنی تعیین عامل در جعاله لازم نیست. در جعاله عام ممکن است عامل یک نفر باشد و ممکن است چند نفر و در صورتی که عامل متعدّد باشند و عمل مورد جعاله را به شرکت و کمک یکدیگر انجام داده باشند طبق مادّه ۵۶۸ ق.م. «به نسبت عمل خود مستحقّ جعل خواهند بود» و اجرت به نسبت تأثیر عمل هر یک در پیدایش نتیجه، بین عاملین تقسیم می‌گردد.

ب. جعاله خاص: در این قسم از جعاله، جاعل شخص معینی را مخاطب قرار داده و می‌گوید هرگاه گمشده. مرا پیدا کنی فلان مبلغ را به تو خواهم داد.

مورد و محل بحث این صورت است که اگر عمل به وسیله شخص دیگری انجام گیرد آیا آن شخص، مستحقّ اجرت خواهد بود یا خیر؟ جواب پرسش بستگی به آن دارد که آیا تعیین شخص معین از سوی جاعل، از باب وحدت مطلوب بوده است یا تعدد مطلوب؟ آیا مقصود جاعل آن بوده که کار فقط توسط همان شخص معین انجام گیرد یا اینکه هدفش فقط انجام عمل است و ضمناً تمایل داشته است که انجام عمل توسط آن شخص معین انجام گردد. (طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴، ص ۲۸۴)

۱-۲-۲-۵. فوت موصی له و انتقال حقّ قبول و ردّ به ورثه

فقها در کتب فقهی موضوع انتقال حق قبول و ردّ به ورثه موصی له را پس از فوت او مطرح کرده و در این زمینه نظرات مختلفی نیز ارائه داده‌اند، ولی قانون مدنی در این رابطه سخنی نداشته و راه حلّی ارائه نداده است، (طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۵، ص ۱۱۲) لذا از موارد سکوت قانون است که دادگاه‌ها طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، موظفند برای فیصله دادن کار به منابع معتبر و یا فتاوی معتبر مراجع عصر، مراجعه نمایند.

هرگاه موصی له قبل از قبول یا رد، فوت نماید، آیا حق مزبور به وارث او منتقل می‌گردد یا خیر، یعنی وارث حق داشته باشد وصیت را قبول یا رد کند؟ در این مسأله اقوالی وجود دارد که به دو قول اشاره می‌گردد.

الف. مشهور فقهای امامیه معتقدند که با مرگ موصی له حق رد و قبول به وارث او منتقل می‌شود؛ خواه فوت «موصی له» در حیات موصی باشد و خواه بعد از فوت. (خیمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۹۵)

ب. تفصیل بین اینکه غرض موصی، به شخص موصی له بوده (وحدت مطلوب) یا اعم از او و ورثه او (تعدد مطلوب) (نجفی، بی تا، ج ۲۸، ص ۲۵۹)

۱-۲-۳. اصل قابل استناد در موارد تردید

به‌طور کلی، درباره تأثیر انتفای شرط در انفساخ عقد معامله، بعضی معتقد به وحدت مطلوب شرط و عقد در تراضی طرفین شده که انتفای شرط موجب انفساخ عقد می‌شود ولی دلایل ایشان با ادعا منطبق

نیست و با قاعده تابعیت عقد از قصد سازگاری ندارد. به همین علت نظریه تعدد مطلوب مورد شرط و موضوع عقد در قصد طرفین موجه تر است که به دو نحو تعدد یکسان و اصل و فرع قابل تحلیل است. با توجه به فرعی بودن مورد شرط نسبت به موضوع عقد، دیدگاه اصل بودن مورد معامله و فرع بودن مورد شرط با قصد طرفین بیشتر مطابق است و انتفای شرط موجب انفساخ عقد نمی شود بلکه موجب تزلزل عقد یا تحقق حق خیار برای مشروط له می شود مگر اینکه در عقد تصریح به خلاف شود یا از شرایط اوضاع و احوال خلاف آن استنباط شود (محسنی، ۱۳۹۳، ص ۶۹) این دیدگاه با قواعد حقوقی و ماهیت شرط منطبق تر به نظر می رسد (باریکلو، ۱۳۹۳، ص ۴۹)

لذاست که برخی حقوق دانان (امامی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص ۲۳۸) در بحث انجام نشدن تعهد در موعد مقرر فرموده اند که چنانچه در عقد تصریح نشده باشد که تعهد مؤجل، از کدام یک از دو قسم وحدت یا تعدد مطلوب است و اوضاع و احوال و قرائن هم دلالتی بر آن نکند، ظاهر آن است که تعهد مزبور از نوع تعدد مطلوب می باشد؛ یعنی هرگاه در موعد مقرر تعهد انجام نشود تعهد ساقط نشده و متعهد ملزم به انجام آن خواهد بود، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

۳-۱. بررسی از منظر حقوق افغانستان

۱-۳-۱. مفهوم وحدت و تعدد مطلوب

اگر چه اثری از این دو مفهوم به طور مشخص در قانون مدنی افغانستان وجود ندارد اما از آنجا که حقوق افغانستان، برگرفته از فقه حنفی است لذا می توان گفت که «مطلوب» در این دو اصطلاح، به معنی «غرض» می باشد و مفاد این نظریه چنین خواهد بود که: عقدی که موضوعش از چند جزء مشخص فراهم شده است، گاهی ناشی از یک غرض است که آن غرض بدون مجموع اجزاء موضوع عقد حاصل نمی گردد. در این حال مُنشأ به صورت وحدت مطلوب است و گاهی ناشی از دو غرض است که یکی بسته به مجموع اجزای عقد است و دیگری بسته به خود اجزاء در این حال، مُنشأ به شکل تعدد مطلوب می باشد. در صورت تعدد مطلوب، مانعی نیست که عقد، نظر به ابعاض موضوع، دارای ابعاض شود به طوری که بعضی آن صحیح و بعضی اش فاسد باشد. (طباطبایی حکیم، بی تا، ص ۲۸۴)

۲-۳-۱. مصادیق وحدت و تعدد مطلوب

۱-۲-۳-۱. شرط باطل در عقد ازدواج

اگر در عقد ازدواج، شرطی از سوی یکی از زوجین یا هر دو گذاشته شود که مخالف با قانون باشد و یا با اهداف ازدواج متنافی باشد، آیا چنین ازدواجی صحت دارد یا خیر؟ می توان گفت که صحت یا عدم صحت عقد ازدواج منوط به آن است که شرطی که در عقد ازدواج مطرح گردیده است آیا از باب

وحدت مطلوب است یا تعدد مطلوب؟ به این مسأله در ماده ۶۸ قانون مدنی افغانستان اشاره گردیده است.

۱-۲-۳-۲. انجام عمل خارج از حدود وکالت توسط وکیل

وکیل نباید خارج از محدوده اختیارات و اموری که به او سپرده شده است، عملی را انجام دهد. حال اگر در عقد ازدواج، وکیل از محدوده اختیاراتش تعدی نمود، عملی که با این وصف شکل گرفته است، آیا به کلی دچار بطلان است یا اینکه فضولی بوده و موقوف به اجازه موکل می‌باشد؟ به نظر می‌رسد که مطلب مبتنی بر وحدت یا تعدد مطلوب بودن رابطه نکاح با مهر یا هر آن چیزی که وکیل نسبت به آن دچار تعدی شده، می‌باشد.

۱-۲-۳-۳. شرط شدن حضانت طفل برای زوج، در طلاق خلع

طلاق خلع عبارتست از انحلال عقد ازدواج در بدل مالی که زوجه آن را برای زوج می‌پردازد. (ماده ۱۵۶ قم افغانستان) از سوی دیگر بعد از تفریق، مادر نسبی، به شرط دارا بودن شرایط اهلیت حضانت، به حفاظت و پرورش طفل حق اولویت دارد (ماده ۲۳۷ قم افغانستان). حال اگر شرط گردد که طفل در دوران حضانت به زوج سپرده شود، آیا عقد خلع صحیح است و تنها شرط باطل است یا اینکه هر دو دچار بطلان می‌گردند؟ مبنای این مسأله نیز همان وحدت یا تعدد مطلوب بودن رابطه عقد خلع با حضانت می‌باشد.

۱-۳-۳-۱. اصل قابل استناد در موارد تردید

از بررسی مواد مورد اشاره در قانون مدنی افغانستان چنین به دست می‌آید که آنچه در موارد تردید در وحدت یا تعدد مطلوب، می‌توان گفت آن است که اصل بر تعدد مطلوب بودن می‌باشد؛ به این معنا که هرگاه ندانیم با فقدان شرط آیا اصل عقد نیز منتفی می‌گردد یا خیر؟ می‌توان بنا را بر صحت عقد گذاشت؛ بنابراین بناگذاری بر بطلان شرط و صحت عقد هم با قواعد حقوقی موجود در قوانین سازگارتر است و هم با ماهیت شرط مطابق‌تر به نظر می‌رسد.

۲. بررسی آثار وحدت و تعدد مطلوب

پس از بررسی مفهوم و مصادیق وحدت و تعدد مطلوب و همچنین اصل مورد استناد در موارد تردید، اکنون به بررسی آثار آن در هر یک از فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق افغانستان می‌پردازیم.

۲-۱. بررسی از منظر فقه امامیه

۲-۱-۱. واجبات و قتیبه (تبعیت یا عدم تبعیت قضاء از اداء)

اگر واجب بر تعدد مطلوب دلالت کند - یعنی بخواهد بگوید: «مطلوب مولا دو چیز است: یکی اصل نماز و دیگری وقوع آن در وقت مخصوص - در این صورت چنانچه مطلوب دوم مولا تحقق

پیدا نکرد، مطلوب اول به قوت خودش باقی است. اما اگر بر وحدت مطلوب دلالت کند دیگر نمی‌توان وجوب قضاء در خارج وقت را از همان دلیل استفاده کرد، بلکه باید به سراغ دلیل دیگر رفت. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۲۱۱)

۲-۱-۲. بقاء وجوب یا عدم وجوب مأموریه در فرض عصیان فوری آن

در بحث بقاء وجوب یا عدم وجوب تکلیف، برای شخصی که از انجام فوری واجب سر باز زده است باید گفت که قائل به فوریت:

- اگر معتقد به تعدد مطلوب باشد، با مخالفت در آن اول، باید که در آن دوم با امر مولی موافقت کرده، اصل مأموریه (مثل ضرب) را ایجاد کند.

- و اگر معتقد به وحدت مطلوب باشد، با مخالفت در زمان اول، دیگر مطلوبی برای مولی وجود ندارد تا که او انجام دهد.

بنابراین اگر قائل شدیم که صیغه افعال دلالت بر فور دارد، آیا این معنا هم از آن استفاده می‌شود که اگر مکلف مأموریه را در وقت اول اتیان نکرد موظف است که در آن دوم آن را انجام دهد یا نه؟ اگر بگوئیم که مطلوب از امر صرفاً یک معناست و آن انجام مأموریه است در اول وقت، مقتضای کلام این است که: با عصیان مکلف و انجام ندادن او در اول وقت امر ساقط می‌شود اما اگر بگوئیم که مطلوب دو چیز است: انجام اصل فعل و انجام آن در اول وقت، روشن است که با ترک مأموریه در اول وقت لازم است که در آن بعدی آن را انجام دهد. از نظر بزرگان اصول، قرینه‌ای که دلالت بر تعدد یا وحدت مطلوب کند وجود ندارد و الزاماً باید آن را به کمک قرینه دریافت نمود. (آخوند خراسانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۵۵)

۲-۱-۳. استصحاب امر مقید به زمان

در امور مقید به زمان، اگر آن امور از باب وحدت مطلوب به زمان مقید شده باشند، با انقضای زمان، منتفی شده است و استصحابی در کار نخواهد بود اما اگر بقای امر مقید به زمان، بعد از گذشت زمان، به علت این احتمال باشد که تقید به زمان از جهت تعدد مطلوب بوده است، در این صورت - به شرط حجت شمردن استصحاب کلی قسم دوم - می‌توان امر مقید به زمان را استصحاب نمود؛ زیرا با انقضای زمان، اصل مطلوبیت امر مقید به زمان منتفی نشده و هنوز باقی است. (آخوند خراسانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۸۸) (محقق داماد، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۵۶)

۲-۱-۴. تأثیر بطلان شرط بر عمل حقوقی

شرط فاسد زمانی مبطل و مفسد عقد خواهد بود که شرط را قید اراده بدانیم که در این صورت، اراده نیز با انتفاء قید منتفی می‌گردد. قبول این امر، ارتباط مستقیمی با پذیرش این مطلب دارد که ارتباط بین

شرط و مشروط را از باب وحدت مطلوب بدانیم اما اگر این ارتباط را از باب تعدد مطلوب بدانیم باید در عین پذیرش بطلان شرط به صحت عقد قائل شد. تقسیم‌بندی قیود به رکنی و غیررکنی از سوی برخی بزرگان (انصاری، بی تا «الف»، ج ۶، ص ۹۵) و باطل ندانستن عقد به واسطه قیود قسم دوم، شاهدی بر آن خواهد بود که شرط می‌تواند قید اراده نباشد.

۲-۱-۵. وجوب یا عدم وجوب غسل میت با سدر یا کافور در صورت تعذر آن‌ها

آیا در فرض فقدان سدر یا کافور، غسل مربوط به هر یک ساقط می‌شود یا اینکه غسل با وصف سدر بودن و کافور بودن برداشته می‌شود و باید میت را بجای آن‌ها با آب خالص غسل داد؟ باید گفت جواب مسئله منوط به آن است که آیا در ادله مربوطه، وحدت مطلوب را بر می‌گزینیم یا تعدد مطلوب؛ توضیح آنکه گاهی مطلق و مقید، هر دو در یک خطاب ذکر می‌شوند، چنان‌که داشته باشیم: «يجب الغسل به ماء السدر»؛ در این صورت کلام، ظهور در وحدت مطلوب دارد و لذا اذا انتفى القید، انتفى المقید. لکن گاهی هر یک از مطلق و مقید در یک خطاب جداگانه می‌آید، مانند اینکه در جایی بگوید: «يجب غسل الميت بالماء ثلاثاً» و در جای دیگر چنین آمده باشد: «و لیکن فی الماء شیء من السدر» یعنی امر به مقید، مستقلاً و جدای از امر به مطلق وارد شده است و ما می‌دانیم که امر، یک تکلیف است و تکلیف، اختصاص به حال ممکن دارد و لکن در حال ضرورت و تعذر ساقط می‌شود. حال اگر متمکن از «جعل شیء من السدر فی الماء» بودیم، این امر متوجه ما می‌شود و الا در صورت تعذر، سقوط می‌کند و در نتیجه آن مطلقات اولیه که به قول مطلق می‌گفت: «يجب الغسل ثلاثاً» نسبت به حال تعذر از هرگونه تقییدی سالم مانده و ما می‌توانیم به اطلاق آن تمسک کرده، بگوئیم: باید بدل از ماء السدر و ماء الكافور سه نوبت میت را با آب مرحا غسل داد. (انصاری، بی تا «ب»، ج ۲، ص ۵۰۰)

۲-۱-۶. سقوط یا عدم سقوط وجوب قربانی در منی

کسانی که در بحث کشتن قربانی در منی، از آیه استفاده وحدت مطلوب را می‌نمایند؛ (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ۷-۱۴) به این معنا که اراقه دم و صرف لحوم را مجموعاً یک تکلیف می‌دانند و وجوب قربانی را مشروط به مصرف شدن گوشت آن (به نحو شرط متأخر) می‌دانند گویند: إذا انتفى الشرط انتفى المشروط؛ یعنی اکنون که گوشت قربانی صرف نمی‌گردد بلکه دفن یا سوزانده می‌شود، قربانی در منا واجب نیست. ایشان مقتضی قاعده را سقوط وجوب قربانی می‌دانند اما از آنجا که شارع مقدس، هدی را در هیچ حالی ساقط نمی‌داند و حتی در مورد کسی که فاقد ثمن است، وظیفه‌اش را روزه قرار داده و در فرض ما حاجی فاقد ثمن نیست، بنابراین واجب است که احتیاطاً قربانی را در محل دیگر و زمان دیگر با شرایطش انجام دهد. در سوی دیگر، سایر مراجع فعلی (شیرازی زنجانی، ۱۳۷۵، ص ۱۸۹) (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ص ۷۵) با همین فرضی که گوشت قربانی به مصرف نمی‌رسد و بلکه بیشترشان سوزانده

یا دفن می‌گردد، قائل به وجوب قربانی هستند و از نظر ایشان حتی اگر کسی به تصور اسراف و تبذیر در منی قربانی ننماید، عملش باطل و در مواردی حج او نیز دچار بطلان می‌گردد.

۷-۱-۲. رعایت نشدن مصلحت صبی یا صبیّه در تعیین مهر توسط ولی

در فساد یا عدم فساد عقدی که مهریه‌اش توسط ولی و بدون رعایت مصلحت صبی یا صبیّه انجام شده است، باید به ریشه مسأله توجه نمود و آن این است که آیا مهر و عقد دو چیز هستند به عبارت دیگر آیا از باب وحدت مطلوب است یا تعدد مطلوب؟ (عقد یک مطلوب و مهر هم مطلوب دیگر) یا به تعبیر سوم آیا در حکم دو انشاء است یا این که انشاء واحدی است؟ اگر بگوئیم که به هم گره خورده‌اند و یک مطلوب و یک انشاء است در این صورت هر دو باطل می‌شوند، چون دومی که قطعاً باطل است، اولی هم باطل می‌شود؛ اما اگر گفتیم دو مطلوب است و در واقع دو انشاء است، در این صورت، یکی صحیح است و بر اساس مصلحت و دیگری باطل است و بر خلاف مصلحت. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۴۰)

۲-۲. بررسی از منظر حقوق ایران

۱-۲-۲. تعذر قدرت بر تسلیم

در فرض ششم از فروض تعذر تسلیم مورد معامله بیان کردیم که اگر در زمان انعقاد معامله، انجام تعهد ممکن باشد ولی پس از آن، به دلیل عامل یا عوامل خارجی، انجام تعهد، موقتاً ناممکن گردد، نمی‌توان از قول به انفساخ یا بطلان قرارداد دفاع نمود. البته جهت جلوگیری از ضرر متعهدله، باید حق فسخ را برایش قائل بود. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۷) بنابراین می‌تواند عقد را فسخ کند یا اینکه آن را فسخ نکند و ایفای عین تعهد را در زمان امکان بخواهد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۴۱)

حکم بیان شده در صورتی صحیح است که تسلیم مورد معامله در ظرف زمانی مزبور، به صورت تعدد مطلوب باشد اما اگر انجام تعهد، به شکل وحدت مطلوب، مقید به زمان یا ظرف زمانی خاصی باشد و انجام تعهد در آن زمان یا دوره زمانی متعذر شود، در حکم تعذر دائم است و قرارداد منفسخ می‌شود. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۶۸) (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۴۱)

۲-۲-۲. انجام نشدن تعهد در موعد مقرر از سوی متعهد

در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد باید گفت اگر انجام تعهد به شکل وحدت مطلوب مد نظر بوده است یعنی زمان، نقش قید را در انجام تعهد داشته است، در این صورت انجام تعهد در خارج از موعد مقرر، مورد عقد نمی‌باشد و بدین جهت متعهد، ملزم به انجام آن نخواهد بود و با گذشتن موعد، تعهد ساقط می‌گردد. مثلاً هرگاه بین شرکت هواپیمائی و هیئت اعزامی در جشنی که در عصر روز اول

خردادماه ۳۱ در ژنو منعقد می‌شود، قراردادی منعقد گردد که روز ۳۰ اردیبهشت یک هواپیمای چهار موتوره در تهران در اختیار آنان بگذارد که به ژنو پرواز کنند و شرکت در موعد مقرر هواپیما ندهد، دادن هواپیما پس از اول خرداد مورد تعهد نمی‌باشد، زیرا جشن خاتمه یافته است. (بهرامی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۴)

گاهی انجام تعهد به شکل تعدد مطلوب مقصود می‌باشد؛ به این معنا که انجام شدن تعهد، مقصود اصلی متعاملین است و تحقق آن در موعد مقرر، مقصود فرعی می‌باشد، به طوری که اگر در موعد مقرر، تعهد انجام نیافت، مقصود فرعی از دست رفته ولی مقصود اصلی که انجام تعهد باشد باقی است. مثلاً تاجری از کارخانه صد تن آهن لوله برای تجارتخانه خود خریداری می‌نماید که در اول اردیبهشت در تهران تحویل بگیرد، هرگاه کارخانه در اول اردیبهشت آهن‌ها را تحویل ندهد پس از موعد مزبور تعهد به حال خود باقی و مادام که انجام نشود ساقط نمی‌گردد ولی خصوصیت زمانی را که در موعد مقرر در نظر گرفته شده بود دربر نخواهد داشت. (امامی، ۱۳۵۸، ج ۱، ص ۲۳۸) (صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۲۳۱)

۲-۲-۳. تعدی عامل از نوع زرع مورد نظر مالک

برخی فقها (نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص ۲۵) در مسأله مورد بحث چنین فرموده‌اند که عامل حق تعدی از زرع مورد نظر مالک را ندارد و اگر تعدی کرده و بر خلاف نظر مالک عمل کرد اگر نوع زرعی که عامل اختیار کرد ضررش برای زمین کمتر از زرعی است که مالک تعیین نموده بود مانعی ندارد، لکن اگر ضررش بیشتر از زرع معین باشد، مالک خیار فسخ خواهد داشت؛ یعنی می‌تواند معامله را فسخ نموده و از عامل اجرة المثل زمینش را دریافت نماید و می‌تواند همان معامله را امضا کرده و اجرة المسمی را با آرش (نسبت به نقص حاصل در زمین به خاطر کشت دیگر) دریافت دارد.

البته این سخن در صورتی صحیح است که تعیین نوع زرع از باب تعدد مطلوب باشد؛ یعنی هدف اصلی، اصل زراعت باشد (هر زراعتی که باشد) لکن اگر گندم باشد بهتر است لذا شرط گندم کاری نموده‌اند؛ اما اگر تعیین نوع زرع از باب وحدت مطلوب باشد، یعنی عامل مقیداً باید گندم کشت کند نه غیر آن، در این صورت باید در صورت تعدی، معامله باطل باشد، (طاهری، ۱۴۱۸ ه ق، ج ۴، ص ۲۲۱) لذا قانون مدنی در ماده ۵۳۷ می‌گوید: «هرگاه در عقد مزارعه زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید، مزارعه باطل و بر طبق ماده ۵۳۳ رفتار می‌شود».

۲-۲-۴. استحقاق یا عدم استحقاق اجرة المثل برای عاملی که مقصود جاعل نبوده

در جعالة خاص که جاعل شخص معینی را مخاطب قرار داده و می‌گوید هرگاه گمشده. مرا پیدا کنی فلان مبلغ را به تو خواهم داد. در این صورت اگر عمل به وسیله شخص دیگری انجام گیرد آن شخص مستحق اجرت نخواهد بود؛ زیرا مقصود جاعل از عقد انجام نشده است؛ چرا که نظر جاعل این بود که

این کار به وسیله همان شخص که او تعیین کرده بود انجام گیرد، البته آن شخصی هم که طرف خطاب و مقصود جاعل بود نیز حق اجرت ندارد؛ زیرا عملی را انجام نداده است.

باید توجه داشت اگر در جعاله خاص نیز از باب تعدد مطلوب باشد، یعنی هدف جاعل انجام آن عمل است لکن ضمناً میل داشت که آن عمل به وسیله شخص خاص انجام گیرد، در این صورت اگر دیگری انجام دهد و قصد تبرع نداشته باشد، چون هدف اصلی جاعل تأمین شده است، مستحق اجرة المثل خواهد بود؛ اما اگر از باب وحدت مطلوب باشد مثل اینکه جاعل تنها در صورتی می خواهد آن عمل انجام گیرد که به وسیله همان شخصی که او تعیین کرده است انجام گیرد و اگر نه، نمی خواهد کار انجام گیرد. در این صورت حکم همان است که در بالا گفتیم؛ یعنی هیچ یک از عامل و شخص ثالث که عمل را انجام داده است مستحق اجرت نیستند؛ زیرا آنکه مجاز در انجام عمل بوده، عملی انجام نداده و آنکه عمل را انجام داده، مجاز نبوده است. (طاهری، ۱۴۱۸ ه ق، ج ۴، ص ۲۸۵)

۲-۵. فوت موصی له و انتقال حق قبول و ردّ به ورثه او

هرگاه موصی له قبل از قبول یا رد وصیت موصی، فوت نماید، آیا حق مزبور به وارث او منتقل می گردد یا خیر، یعنی وارث حق داشته باشد وصیت را قبول یا رد کند؟ طبق یک قول مسأله وابسته به وحدت یا تعدد مطلوب می شد با این بیان که باید دید که آیا غرض موصی، به شخص موصی له بوده یا اعم از او و ورثه او، اگر غرض به شخص موصی له تعلق گرفته باشد (به نحو وحدت مطلوب و قیدیت) در این صورت وصیت باطل می شود و اگر غرض موصی به شخص موصی له به نحو قیدیت تعلق نگرفته بلکه مدنظر وی، اعم از او یا ورثه اش بوده است، حق رد و قبول به ورثه منتقل می گردد. (نجفی، بی تا، ج ۲۸، ص ۲۵۹)

۲-۳. بررسی از منظر حقوق افغانستان

۲-۳-۱. شرط باطل در عقد ازدواج

در عقد ازدواجی که شرط مخالف با قانون یا اهداف ازدواج، از سوی یکی از زوجین یا هر دو گذاشته شود، صحت یا عدم صحت عقد ازدواج منوط به آن است که آیا ارتباط عقد ازدواج با آن شرط، از باب وحدت مطلوب است یا تعدد مطلوب؟ اگر اولی باشد، عقد ازدواج باطل و اگر دومی باشد، شرط باطل ولی عقد، صحیح می باشد. به این مسأله در ماده ۶۸ قانون مدنی افغانستان اشاره گردیده است. به نظر می رسد که ماده مذکور، مطلب را از باب تعدد مطلوب دانسته و عقد را صحیح و شرط را باطل پنداشته است.

۲-۳-۲. انجام عمل خارج از حدود وکالت توسط وکیل

قاعده آن است که وکیل باید در حیطة اختیاراتی که موکّش به او سپرده است، اقدام نماید. اگر در عقد

ازدواج، وکیل از محدوده اختیاراتش تعدی نمود، عملی که با این وصف شکل گرفته است، چه حکمی خواهد داشت؟ آیا به کلی باطل می‌باشد یا اینکه فضولی بوده و موقوف به اجازه موکل خواهد بود؟ به نظر می‌رسد که مطلب مبتنی بر وحدت یا تعدد مطلوب بودن رابطه نکاح با مهر یا هر آن چیزی که وکیل نسبت به آن دچار تعدی شده، می‌باشد. اگر رابطه را از باب وحدت مطلوب بدانیم، باید حکم به بطلان نمود اما اگر مانند ماده ۷۴ قانون مدنی افغانستان، مطلب را از باب تعدد مطلوب بشماریم، عمل وکیل غیر نافذ و متوقف بر اجازه خواهد بود. ماده مذکور چنین می‌گوید: وکیل نمی‌تواند عملی را که خارج از حدود وکالت او باشد، انجام دهد؛ تصرف خارج از حدود وکالت به مثابه عمل فضولی بوده و موقوف به اجازه موکل یا موکله او می‌باشد.

۲-۳-۳. شرط شدن حضانت طفل برای زوج، در طلاق خلع

طبق ماده ۲۳۷ قم افغانستان، بعد از تفریق، مادر نسبی به شرط دارا بودن شرایط اهلیت حضانت، به حفاظت و پرورش طفل حق اولویت دارد، حال اگر در طلاق خلع، شرط گردد که طفل در دوران حضانت به زوج سپرده شود، آیا عقد خلع صحیح است و تنها شرط باطل است یا اینکه هر دو باطل خواهند بود؟ مبنای این مسأله همان است که آیا رابطه عقد خلع با حضانت را از باب وحدت مطلوب بدانیم یا تعدد مطلوب؟ اگر اولی باشد، عقد و شرط باطل خواهند بود و اگر دومی را همانند قانون مدنی افغانستان اختیار نماییم، حکم به صحت عقد و بطلان شرط می‌نماییم. طبق ماده ۱۷۳ قم افغانستان: هرگاه هنگام خلع، بودن طفل در دوره حضانت نزد زوج شرط شده باشد، عقد خلع صحیح و شرط باطل می‌باشد؛ زوج می‌تواند طفل را تا تکمیل دوره حضانت نزد خود حفاظت نماید، مشروط بر این که این حق به علت دیگری ساقط نشده باشد.


نتیجه‌گیری

با بررسی‌هایی که در این تحقیق انجام گرفته، این نتیجه حاصل شده است که بحث وحدت و تعدد مطلوب دارای گستره وسیعی در فقه (اعم از باب عبادات و معاملات) و نیز حقوق می‌باشد و می‌توان مصادیق متعددی برای آن پیدا نمود. پرواضح است که اگر بر وحدت یا تعدد مطلوب، قرینه‌ای وجود داشته باشد، مقصود روشن است اما در موارد شک در مقصود، مطابق با قواعد حقوق ایران و افغانستان، اصل بر تعدد مطلوب است مگر آنکه آن قید، ذاتی یا مقوم موضوع باشد که این امر هم با قواعد حقوقی و هم با مفهوم شرط سازگارتر است. از منظر فقه امامیه آنچه به نظر می‌رسد آن است که ظاهر ادله در معاملات، همان تعدد مطلوب می‌باشد ولی در عبادیات واجب، مراد وحدت مطلوب است، اگر چه در عبادیات مستحب نیز اصل، تعدد مطلوب می‌باشد.

منابع

۱. آخوند خراسانی، (۱۳۸۶)، کفایه الاصول، چهارم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲. امامی، حسن (۱۳۵۸)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۳. انصاری، مرتضی (بی تا «ب»)، فرائد الاصول، پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین به قم.
۴. انصاری، مرتضی (بی تا «الف»)، المکاسب، قم: دارالکتاب.
۵. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۳)، تأثیر شرط بر وضعیت عقد، مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال ۴۶، شماره ۶، ۹۸.
۶. بهرامی، حمید (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، تهران: نشر میزان.
۷. حسینی ادیانی، سید ابوالحسن (۱۳۸۰)، حکم قربانی در عصر ما، فصلنامه علمی پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهراء، سال یازدهم، شماره چهارم.
۸. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۹. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۶ ق)، مصباح الاصول، ششم، قم: مکتبه الداوری.
۱۰. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۳۷۵)، احکام حج و عمره، قم: مؤسسه تحقیقاتی ولا.
۱۱. شهید ثانی (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، بیروت: دارالعالم الاسلامی.
۱۲. صفایی، حسین (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری.
۱۳. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ ق)، حقوق مدنی، دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. طباطبایی حکیم، سید محسن (بی تا)، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵)، استفتائات حج و عمره، قم: چاپخانه مهر.
۱۶. (۱۳۸۱)، اصول فقه شیعه، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۱۷. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید (۱۳۹۱)، نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، تهران: جنگل.
۱۸. قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ قبولی درافشان، سید محمد هادی و نادى، محمدتقی (۱۳۹۸)، واکاوی فقهی حقوقی تخلف نماینده از حدود اختیارات مربوط به مهر در نکاح دائم، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال دهم، شماره ۱۹، ۱۹. محسنی، سعید (۱۳۹۳)، تأثیر شرط بر وضعیت عقد، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و ششم، شماره ۲۰، ۹۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۲)، مباحثی از اصول فقه، چاپ اول، تهران: مرکز نشر اسلامی.
۲۱. (۱۳۸۳)، قواعد فقه، دوازدهم، تهران: مرکز نشر اسلامی.

۲۲. محمدی، علی (۱۳۸۵)، شرح کفایه الاصول، چهارم، قم: الامام حسن بن علی.
۲۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، حکم الأضحیه فی عصرنا، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۵. (۱۴۲۴)، کتاب النکاح، قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب علیه السلام.
۲۶. ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم: نشر عالمه.
۲۷. نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.



ارزیابی مالکیت انفال توسط بخش خصوصی از دیدگاه فقه اسلامی

محمد عیسی هاشمی^۱

۱. دکتری فقه قضایی، عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان.
شماره تماس: ۰۷۴۴۶۲۱۸۸۵

چکیده

انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات، معادن، دریاها و دریاچه‌ها، رودخانه‌ها، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها و مراتع طبیعی بخش مهمی از ثروت ملی را تشکیل می‌شود اما مسئله‌ای که به تأمل جدی نیاز دارد مشخص نبودن مالکیت بخش خصوصی از انفال و میزان اختیارات حکومت در این خصوص است آیا حکومت مالک انفال است و یا مردم؟ در صورتی که این منابع را کد بماند و یا مصلحت‌اهم اجتماعی در کار باشد، آیا حاکم می‌تواند مالکیت انفال را در اختیار بخش خصوصی قرار دهد؟ آیا واگذاری مالکیت انفال به بخش خصوصی ممکن است؟ در این صورت واگذاری در چه قالبی صورت گیرد؟ راه انتقال ثروت از بخش عمومی به بخش خصوصی چیست؟ این مقاله جهت پاسخ‌گویی به سؤال‌های فوق به جستجو در منابع و مصادر فقهی پرداخته و با مراجعه به اقوال و دیدگاه صاحب‌نظران ضمن تعریف مالکیت گستره ابعاد، زمینه و اسباب آن را در فقه اسلامی روشن نموده و با تکیه بر قواعد فقهی و روش اجتهادی انتقال مالکیت انفال از بخش عمومی به بخش خصوصی را به بررسی گرفته است.

واژگان کلیدی: انفال، معادن، مالکیت، فقه، بخش خصوصی

مقدمه

بحث مهمی که در انفال مطرح است چگونگی تملک آن از طرف مردم است، مثلاً اگر شخص حقیقی زمین موات را احیاء کرد از نظر حقوقی چه حقی نسبت به آن پیدا می‌کند؟ آیا احیاء سبب مالکیت احیاءکننده می‌شود؟ یا این که احیاء فقط حق اولویت می‌آورد؟ و نیز در مورد معادن، چاه‌های نفت، گاز، ذغال سنگ و ... آیا با احیاء و حیازت می‌توان مالک آن شد؟ یا نه این گونه منابع از ثروت‌های عمومی است و مربوط به عموم مسلمین است شخص نمی‌تواند مالک آن شود؟ در این که بهره‌بردار خصوصی مالک این منابع می‌شوند و یا فقط حق استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد، بین فقهای اسلام اختلاف است.

برخی بر این عقیده‌اند که منابع طبیعی به‌طور عموم و اراضی انفال به‌خصوص مال امام است و با حیازت و احیاء از ملکیت او خارج نمی‌شود و محیی تنها حق بهره‌برداری دارند و مالک نمی‌شوند، برخی دیگر معتقدند که ملکیت امام منافاتی با این که انفال با حیازت به ملکیت کسی در بیاید ندارد و مردم در زمان غیبت با احیاء مالک انفال می‌شوند؛ مثلاً زمین‌های موات که ملک امام بوده؛ با احیاء، ملک احیاءکننده می‌شود و داخل در عموم روایاتی است که بیان می‌کنند هر کس قبل از مسلمان دیگری به چیزی سبقت بگیرد، به آن مال بر دیگران سزاوارتر است.

۱. مالکیت از دیدگاه اهل لغت

اهل لغت مالکیت را به معنای حیازت و تحت سیطره و تصرف خویش درآوردن و نیز به معنای مسلط شدن، احتواء و استیلاء بر شیء دانسته است (زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۳: ۶۴۶) بعضی گفته‌اند، ثروت و اقتدار، معنای لغوی این واژه‌اند. (فیروزآبادی، ۱۴۱۲، ۳: ۴۶۷؛ ابن منظور، ۱۴۰۸، ۱۳: ۱۸۳). این دو معنا لازم و ملزوم هم و دوروی یک سکه هستند، زیرا مالکیت بدون ثروت و ثروت بدون مالکیت معنا پیدا نمی‌کند. ملاحظه می‌شود که اهل لغت معانی چندی را برای مالکیت ذکر نموده است اما مناسب‌ترین آن، احتواء و استیلاء بر شیء است چرا که اولاً در تعریف آن اعتبار احاطه یا سلطنت بر مملوک را آورده‌اند، ثانیاً بیانگر یک نوع رابطه‌ای استعلائی و اختصاصی است بین موجودی که مالک نامیده می‌شود و دارای شأن، شعور و اراده است و موجودی دیگری که مملوک نامیده می‌شود و مبدأ حق تصرف با احاطه تدبیری است.

۲. مالکیت از دیدگاه فقه

به‌طور کلی تعریف فقها از مالکیت را می‌توان در سه دسته قرارداد.

الف. برخی بر عنصر سلطه و استیلاء اهمیت داده و گفته‌اند مالکیت عبارت است از: «سلطه مالک بر مملوک یا علقه خاصی که منشأ سلطنت مذکور است»، «اعتبار احاطه مالک بر مملوک». (شیخ انصاری،

۱۴۱۸: ۳، ۹؛ خویی، ۱۳۷۸: ۲، ۴۴). این گروه بر حسب ظاهر تعبیرات متفاوتی را در تعریف مالکیت به کار برده ولی اختلاف در تعبیر ماهوی نیست، بلکه مقصود همه یک چیز و آن سلطنت مالک بر مملوک می باشد.

ب. بر خی دیگر بر عنصر تصرف و قدرت مالکانه اهتمام می ورزند و می گویند: مالکیت سلطه خاصی است که زمینه ساز هر گونه تصرف در شیء مملوک باشد و مالک کسی است که هر نوع تصرف و انتفاعی که بخواهد می تواند انجام دهد احدی حق ندارد او را از تصرف مالکانه در اموالش منع کند. (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۱، ۳۸۲) از دیدگاه این گروه مالکیت یک نوع رابطه ای استعلائی و اختصاصی است، بین موجودی که مالک نامیده می شود و دارای قدرت تصرف و اراده مالکانه است و موجود دیگری که مملوک نامیده می شود و مبدأ حق تصرف با احاطه تدبیری است.

ج. گروهی دیگر بر عنصر اعتباری بودن مالکیت تأکید دارند و می گویند: «مالکیت اعتبار عقلایی است که از نتایج آن توانایی مالک بر تغییر و تحوّل بر مال می باشد» «حقیقت مالکیت یک اعتبار عقلایی است عقلاً زمانی که چیزی را در دست کسی قرارداد علاقه ای بین او و آن شیء اعتبار می کنند. این رابطه اعتباری منشأ تسلط شخص بر اموال می باشد. به عبارت دیگر چیزی را که عقلاً اعتبار می کنند همان تسلط است و نه غیر از آن» (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱، ۲۵؛ یزدی، ۱۳۷۸: ۱، ۵۳) بنابراین از دیدگاه فقه اسلامی مالکیت رابطه ای است اعتباری بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر که بر اساس آن مالک می تواند هر تصرف معقولی را که مایل باشد، در مال انجام دهد.

۳. پیشنهاد مالکیت

مالکیت در گذر زمان معانی و مفاهیم گوناگونی پیدا کرده بحث ها و تفسیرهای متنوعی در باره آن صورت گرفته است؛ مثلاً افلاطون مالکیت خصوصی را از مدینه فاضله اش حذف کرده و آن را نشانه ای بر خودخواهی افراد می دانست اما ارسطو شاگردش مخالف اشتراک اموال بود و آن را موجب تباهی فضیلت ها قلمداد می کرد. جان لاک مالکیت انسان را ذاتی دانسته و آن را مبنایی شکوفایی اقتصاد می دانست، ژان ژاک روسو و کارل مارکس مالکیت را سر آغاز انحطاط نظام انسانی و منشأ از خودبیگانگی اعلام کردند.

کارل مارکس و برخی فیلسوفان چپ گرای هم مشربش ضمن نقد مفهوم مالکیت معتقد بودند: مالکیت بر ابزار تولید می تواند باعث از خودبیگانگی و جدا شدن انسان از ابزار کار و محصول کار شود. به عقیده آن ها حق مالکیت مفهومی مرتبط با جامعه طبقاتی و در چارچوب حقوق بورژوازی تعریف شده در صورتی که در جامعه سوسیالیستی «همه مالکی» یا مالکیت اجتماعی جایگزین مالکیت شخصی می شود. در حقیقت در مدل و تئوری اقتصادی مارکس مالکیت معنایی ندارد، از پول خبری نیست و به جای

مبادله، نوعی توزیع منابع شکل می‌گیرد و هرکس براساس نیازی که دارد، از منابع سهم خواهد داشت. نظریه مارکس بسیار آرمان‌گرایانه، ایده‌آلیستی و غیرقابل اجرا است چراکه در این تئوری مشخص نمی‌شود که چگونه باید چنین جامعه‌ای شکل بگیرد که در آن مالکیت معنی و مفهومی نداشته باشد و مبادله پولی صورت نگیرد اما ثروت زیادی تولید شود. مارکسیست‌ها تلاش‌های زیادی انجام دادند تا این ایده را عملیاتی کنند اما تنها جایی که رسیدند ناکجا آباد بود. لنین و پیروانشان، بعد از پیروزی انقلاب سوسیالیستی در روسیه اقتصاد دولتی را محور قرار دادند ولی هرگز توفیق پیدا نکردند پول را از بین ببرند، تجارت کوچک و خرده پا را در جامعه سوسیالیستی نابود سازند، بلکه فقط توانستند مالکیت بر ابزار تولید و ماشین‌آلات و زمین‌های کشاورزی را دولتی کنند اما در نهایت تمام این اقدامات منجر به ناکارآمدی اقتصاد شوروی و سبب فروپاشی این نظام شد؛ زیرا حذف مالکیت خصوصی منجر به حذف بازار می‌شود (چون اگر دارایی‌ها مشترک باشد، مبادله‌ای صورت نمی‌گیرد و بازار مفهوم خود را از دست می‌دهد برای اینکه بازار مفهومی جز داد و ستد دارایی‌ها ندارد). اگر بازار وجود نداشته باشد، امکان دستیابی به اطلاعات اقتصادی در مورد کمبود منابع، خواسته‌ها و مطلوبیت افراد از بین می‌رود، باچنین سیستمی مدیریت اقتصادی غیرممکن می‌شود، از این رو گفته می‌شود مارکس سرابی ایجاد کرد که نتیجه‌اش فروپاشی قطعی نظام اقتصادی است، جامعه‌ای آرمانی را به تصویر کشید که هرگز امکان تحقق و ضمانت اجرایی ندارد.

قبل از ظهور کارل مارکس اندیشه «جان لاک» در باره مالکیت بسیار قابل توجه است و می‌توان آن را سرآغاز برداشت مدرن از مفهوم مالکیت خصوصی به حساب آورد. پیش از جان لاک کشمکش‌های زیادی در مورد مفهوم اخلاقی مالکیت وجود داشت، اما جان لاک در چارچوب عقاید مسیحی مفهومی تازه‌ای از مالکیت ارائه کرد و گفت خداوند مالک کل عالم هستی است که مالکیت زمین را به انسان واگذار کرده است. جان لاک تاکید داشت حاصل تلاش انسان برای معاش به خود او تعلق می‌گیرد به همین دلیل آنچه پیش از این در مالکیت مشترک همه انسان‌ها بود با کار و تلاش می‌تواند به مالکیت شخص انسان درآید. اندیشه‌های جان لاک در مورد حقوق مالکیت درگذر زمان مورد توجه استقلال‌خواهان ایالت‌های آمریکای شمالی قرار گرفت و در اعلامیه معروف حقوق بشر انقلاب فرانسه نیز انعکاس یافت و به نظریه حقوق شخصی معروف شد.

یکی دیگر از اقتصاددانانی که مالکیت را نهاد اساسی و بسیار مهم برای شکل‌گیری نظام‌های اقتصادی می‌دانست و معتقد بود بدون مالکیت شخصی امکان ایجاد نظام اقتصادی کارآمد وجود ندارد، آدام اسمیت بود. اندیشه‌های آدام اسمیت و کلاسیک‌ها بر این مبنا استوار است که موتور محرک نظام اقتصادی جامعه، جست و جوی منافع فردی است و مالکیت خصوصی بردارایی‌های تولیدی مبنای شکوفایی

اقتصادی محسوب می‌شود.

بنابراین گذری به تاریخ نشان می‌دهد که مباحث فراوانی در موضوع مالکیت مطرح بوده و دیدگاه‌های متفاوتی (مثبتی و منفی) در مورد آن شکل گرفته است، سوسیالیست‌ها مالکیت خصوصی را رد کردند اما مدافعان اقتصاد آزاد اشتراک در اموال را باعث اتلاف منابع دانسته، مالکیت خصوصی را موتور محرک نظام اقتصادی قلمداد نمودند.

مفهوم مالکیت شخصی این است که انسان به محض تولد دارای حقوقی است که یکی از آن‌ها حق مالکیت می‌باشد بر این اساس حق مالکیت ابتدا ناظر بر خود انسان و بعد به آن چه با تلاش و کوشش او به دست می‌آید اطلاق می‌شود. در صورتی که اندیشمندان پیش از قرون وسطی معتقد بودند مالکیت رابطه‌ای اجتماعی است یعنی انسان‌ها در روابط اجتماعی خود ضوابطی داشتند که یکی از آن‌ها مالکیت بود در حالیکه در اندیشه جدید مالکیت به نوعی حق ذاتی و فطری اطلاق می‌شود که به آن حقوق بشر می‌گویند.

۴. ابعاد مالکیت در نگاه فقه اسلامی

در نگاه شریعت اسلام مالکیت رابطه و سلطه‌ای است که شخص مالک نسبت به مملوک دارد. این رابطه و سلطه، گاه حقیقی و واقعی است یعنی مالک بر مملوک، سلطه حقیقی دارد؛ مانند مالکیت خداوند نسبت به مخلوقات خود و مالکیت انسان بر نفس و اعضایش گاه اعتباری است، بدین معنا که رابطه و سلطه بین مالک و مملوک فقط اعتباری می‌شود و آنچه جدا و گسیخته از مالک است، به منزله آنچه مرتبط به اوست فرض می‌شود در واقع نوعی شبیه‌سازی صورت می‌گیرد، به مالکیت از سنخ اول، اصطلاحاً مالکیت حقیقی و به مالکیت از نوع دوم، مالکیت اعتباری گفته می‌شود (هادوی تهرانی، ۱۳۷۸: ۱۱۴-۱۱۵).

مالکیت حقیقی مالکیت ذاتی، تکوینی، تسلط مطلق و نامحدود و در انحصار خداوند است او مالک وجود هستی و همه اموال می‌باشد مالکیت حقیقی خداوند، به عالم تکوین، بدین معناست که خداوند، بر تمام جهان هستی سلطنت واقعی دارد و وجود همه موجودات قائم به وجود باری تعالی است، این موضوع نه زایل شدنی است و نه قابل انتقال به غیر.

اثبات مالکیت حقیقی برای خداوند به دلیل قرآنی و روایی نیاز ندارد بلکه نتیجه قهری پذیرش خالقیت او است و به شأن خالقیت وی باز می‌گردد؛ یعنی از آن‌جا که وی خالق و رب همه اشیا است مالک آنان نیز به شمار می‌رود (مکارم شیرازی، ۱۳۵۳: ۱۷، ص ۴۳۶، ۲۷، ۴۴). افزون بر مالکیت حقیقی خداوند برخی معتقد به مالکیت اعتباری نیز برای خداوند شده‌اند و می‌گویند قرار گرفتن، نام خداوند در کنار نام مالکان انفال، خمس و فیه در آیات قرآن کریم بیان‌گر مالکیت اعتباری خداوند بر این اموال باشد

و انتقال سهم خداوند به پیامر (ص) و ائمه (ع) فقط با مالکیت اعتباری خداوند سازگاری دارد. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸: ۱۰۰-۱۰۳؛ عیاشی، ۱۴۱۱: ۲، ۴؛ طبرسی، ۱۴۱۵: ۴، ۶۸-۶۷؛ محمدی ری شهری، ۱۳۶۲: ۴، ۳۳-۶۳)

در آیات «خمس» و «فیء» عبارت «الله» و «للسول» مشاهده می شود و مالکیت رسول خدا بر خمس، انفال و فیء را در کنار مالکیت پروردگار مطرح می کنند، مالکیت رسول در این موارد از مالکیت های اعتباری است و سیاق کلام اقتضا می کند که مالکیت خداوند به این امور نیز اعتباری باشد به علاوه مالکیت حقیقی خداوند به همه چیز تعلق گرفته، اختصاصی به خمس، انفال و فیء ندارد، در حالیکه در موضوع فوق قراین نشان از نوعی اختصاص دارد؛ پس تعلق مالکیت خمس، انفال و فیء به خدا و رسول نمی تواند مالکیت حقیقی باشد بلکه مالکیت اعتباری آن ها مقصود است (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۱: ۱۰۰-۱۰۳) آیات ذیل نیز می تواند مالکیت اعتباری خداوند را اثبات نماید.

۱- «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ» و به آنان از مالی که پروردگار به شما عطا نموده است بدهید (نور: ۳۳) در این آیه، دو نوع رابطه «رابطه انسان و مال» و «رابطه خداوند و مال» که همان مالکیت انسان و مالکیت خداوند است، مطرح شده رابطه اول به مالکیت اعتباری انسان اشاره دارد، زیرا تصرف انسان در مال، همانند تصرف انسان در نفسش نیست، در رابطه دوم، نیز دخالت خداوند در مالکیت، دخالت تکوینی نیست؛ بلکه در گستره اعتباریات قرار دارد و متکی بر رابطه خاص «بین خداوند و مال» است، خداوند در جایگاه یکی از عقلا ابتدا مالکیت اعتباری خود را مطرح؛ سپس با تکیه بر برتری و تقدم آن، بر مالکیت اعتباری انسان به هدایت تشریحی وی می پردازد؛ پس مفاد آیه این است که تمام ثروت ها در مرتبه اول مال خدا است و در مرتبه بعد به مالکیت شخص انسان در می آید؛ البته در صورتی که با مالکیت خدا منافات نداشته باشد (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۱: ۲۲۵).

۲- «وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ» (حدید: ۵۷) در این آیه واژه «انفاق» که بیانگر نوعی تصرف در مال است، آشکارا به مالکیت اعتباری انسان دلالت می کند و واژه «استخلاف» به مالکیت اعتباری خداوند که برخاسته از اطلاق مالکیت حقیقی او است، اشاره دارد (طباطبایی، ۱۳۹۲: ۳، ۲۰۳) آیات دیگری نیز آشکار دلالت دارد بر اینکه مالکیت انسان، مالکیت حقیقی نیست؛ بلکه مالکیت وی به جهت جانشینی او از طرف پروردگار است (بقره: ۳۰؛ نور: ۳۳؛ طلاق: ۷؛ هود: ۶۱؛ فاطر: ۳۹) طبیعت این جانشینی اقتضا می کند که دخالت خداوند برای تنظیم مالکیت اعتباری انسان از جانب وی مورد اطاعت قرار گیرد (صدر، ۱۳۷۴: ۵۳۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۵۳: ۲۷، ۴۴۹). بدین ترتیب به نظر می رسد با پذیرفتن مالکیت اعتباری خداوند، بهتر می توان مبانی نظری مربوط به مجاری دخالت و حیانی پروردگار را در شکل گیری ساختار مالکیت ترسیم کرد.

در مقابل گروهی مالکیت اعتباری خداوند را نپذیرفته و معتقدند اولاً حرف لام وارد شده بر کلمه «الله» در آیات خمس، فیء و انفال برای تیمن و تبرک است و معنای مالکیت و اختصاص نمی‌دهد (طبرسی، ۱۴۱۵: ۴۶۸، ۴) و ثانیاً اعتبار این نوع مالکیت برای خدوند لغو، باطل و بی‌فایده است، زیرا مالکیت حقیقی خداوند مطلق بوده تمام آثاری که برای مالکیت اعتباری شمرده شده به همراه دارد پس نیازی به مالکیت اعتباری نیست؛ در حالی که در هر اعتباری باید اثر یا آثار عقلایی که بتواند بر اعتبار مزبور مترتب شود وجود داشته باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۹)

از مجموع مستندات و ادله دو طرف نتیجه می‌گیریم که دو نوع تصرف برای خداوند قابل تصور است. نوع اول به تصرف تکوینی مربوط می‌شود که مبنای مالکیت حقیقی پروردگار است. نوع دوم مربوط به تصرفات تشریحی و اعتباری است در گستره این نوع از تصرفات خداوند در جایگاه یکی از عقلا اموری را اعتبار کرده و آن را از طریق سلسله انبیا برای انسان‌ها تبیین می‌کند چنین دخالتی متکی بر مالکیت اعتباری خداوند است یقیناً این نوع تصرف با تصرف تکوینی تفاوت دارد زیرا تصرف تکوینی خداوند بر مالکیت حقیقی وی متکی است و به دنبال جواز یا امکان فلسفی می‌باشد در صورتی که مالکیت اعتباری در پی جواز تشریحی است (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۲، ۸-۹)

اما اینکه رابطه اعتباری چه نوع رابطه‌ای است در توضیح آن باید گفت پاره‌ای از مفاهیمی که با آن‌ها سر و کار داریم دارای واقعیت خارجی هستند؛ مانند تسلط انسان بر خودش بر مبنای همین تسلط انسان هر وقت بخواهد دست و پایش را حرکت می‌دهد با زبانش سخن می‌گوید چشم خود را باز می‌کند و یا می‌بندد و بالاخره بر اعضا و جوارح خویش سلطه دارد. پس تسلط انسان بر اعضا، جوارح و ذهنیات یک واقعیت است و چیزی نیست که در روابط اجتماعی آن را وضع کرده باشند.

اما پاره‌ای از مفاهیم تنها ساخته ذهن انسان و مولود قراردادهای اجتماعی است و صرف نظر از آن هیچ‌گونه وجود فیزیکی و خارجی ندارد. مفهوم مالکیت از همین قبیل می‌باشد؛ بنابراین وقتی می‌گوییم مالکیت یک نوع رابطه اعتباری بین مال و مالک است بر اساس آن مالک می‌تواند هرگونه بهره‌برداری معقولی را که مایل باشد از مال خویش بنماید. در واقع مالکیت اعتباری (در مباحث فقهی و حقوقی) الگوبرداری شده از واقعیت‌های خارجی است؛ چرا که در مالکیت اعتباری در واقع و نفس الامر هیچ رابطه‌ای بین مالک و مملوک وجود ندارد، بلکه یک رابطه ذهنی و قراردادی را عقلاً بین انسان و مال در عالم اعتبار به وجود آورده‌اند و هدف از ایجاد آن هم این است که این نوع ملکیت را جانشین و نازل منزله ملکیت حقیقی (که مالک نسبت به مملوک احاطه و اشراف تام دارد) یا ذاتی (که وابستگی مملوک به مالک ضعیف‌تر از مرتبه موجود در ملکیت حقیقی است) کنند تا بتواند احکام ملکیت حقیقی یا ذاتی را بر آن بار نمایند. این قراردادها اگرچه اعتباری و جعلی است اما بشر آن‌ها را بر اساس واقعیت‌های زندگی

پذیرفته و لذا از ارکان جامعه قلمداد می‌شود و زندگی اجتماعی بدون آن ممکن نیست.

۵. زمینه‌ها و اسباب تملک بخش خصوصی در منابع انفال از دیدگاه فقه اسلامی

یکی از مهم‌ترین تفاوت‌ها بین نظام اسلامی و نظام‌های دیگر از جمله نظام سرمایه‌داری تفاوت در اسباب مالکیت است. در نظام سرمایه‌داری عوامل مالکیت و کسب درآمد نامحدود است ولی در اسلام عوامل مالکیت و اسباب کسب ثروت محدود است. فقهای اسلام عوامل مالکیت، طرق تحصیل ثروت و کسب درآمد را به هر شکل جایز نمی‌دانند بلکه مجاری درآمد و نحوه کسب ثروت را به دو شکل قهری و اختیاری محدود نموده است.

الف). اسباب قهری و غیر ارادی: از اسباب قهری مالکیت در اسلام می‌توان قانون ارث را نام برد که در نظام حقوقی اسلام احکام بسیار دقیقی برای آن وجود دارد و فقهای اسلام با استفاده از آیات و روایات مربوطه، به شرح و توضیح آن پرداخته است. اسلام قوانین ارث را بر مبنای عدالت بین همه وارثان وضع کرده و با یک معیار دقیق و عادلانه به توزیع و تقسیم آن بین بیشترین تعداد از وارثان در هر طبقه مبادرت کرده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۲، ۳۷۵)

ب). اسباب اختیاری و ارادی: عقد و ایقاع یکی از اسباب اختیاری و ارادی مالکیت است که به آن مالکیت انتقالی گفته می‌شود و مسبوق به مالکیت دیگری است، یعنی اموال و اشیاء قبلاً در ملک شخص دیگری بوده و سپس با انجام دادوستد شرعی و قانونی به ملک فردی جدید منتقل می‌گردد، بیشتر مالکیت‌های موجود در جوامع انسانی از این نوع مالکیت است، مانند خرید و فروش هائی که افراد در بازار انجام می‌دهند.

کار و حیازت یکی دیگر از اسباب ارادی و اختیاری مالکیت است که به آن مالکیت ابتدائی گفته می‌شود، این نوع مالکیت وقتی تحقق می‌پذیرد که شخص برای اولین بار مالک چیزی شود، مثلاً شخصی با اجازه حاکم اسلامی از منابع انفال مثلاً از دریا ماهی شکار نماید و یا زمینی را احیاء کند و یا از جنگل هیزم بردارد در تمام این حالت، شخص فقط مالک برداشت خویش می‌گردد که به آن مالکیت ابتدائی گفته می‌شود و نسبت به اصل این منابع حق مالکیت پیدا نمی‌کند.

حیازت، تنها در مباحات منقول، یعنی اشیای قابل نقلی که مملوک شخصی نیست، منشاء مالکیت است مانند استفاده از حیوانات و گیاهان بیابانی جنگلی، آب دریاها و چشمه‌های طبیعی. اما کار که در مفهوم گسترده حیازت را نیز شامل می‌شود یکی از عوامل اساسی توزیع ثروت و سبب اصلی مالکیت خصوصی در زمین به حساب می‌آید (صدر، ۱۳۷۴: ۴۵۸)

رابطه مستقیم میان کار و حق خصوصی و یا مالکیت فردی وجود دارد. ولی هرکاری موجب پیدایش

هر حقی و یا هر مالکیتی نمی‌گردد و نیز ممکن است کار واحدی نسبت به چیزی وسیله مالکیت فردی باشد و نسبت به چیز دیگری سبب تعلق حق شخصی گردد و نسبت به چیز سومی نه وسیله حق شخصی و نه سبب مالکیت فردی باشد، مثلاً حیات سنگ‌های مباح و برداشت از آب‌های طبیعی به مقدار احتیاج و به چنگ آوردن سایر مباحات عمومی، مانند پرندگان، ماهیان و جواهر دریایی وسیله تملک شخصی آن‌ها است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۱، ۹۰).

ولی حیات و استیلاء بر زمین‌های مواد، دریاها، نهرهای طبیعی، چشمه‌سارها و چراگاه‌ها اثری ندارد. در تحصیل مالکیت فردی نسبت به دریاها، نهرها، چشمه‌سارها و چراگاه‌ها هیچ صنف‌کاری مؤثر نیست و این‌گونه منابع برای همیشه عمومی و در اختیار همگان باقی می‌ماند و همگان در انتفاع از آن یکسانند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۳۱۱ و ۶۴۴) و نیز کندن چاه و یا ایجاد قنات وسیله تملک رقبه آن‌ها نمی‌گردد، تنها سبب می‌شود، حقی از آبادکننده و یا حفرکننده، به آن‌ها تعلق گیرد، نسبت به سایرین تا هنگامی که به عمران و بهره‌گیری اشتغال دارد مقدم باشد و نیز کار حفاری و اکتشاف و استخراج معدن نسبت به خود معدن فقط وسیله حق تقدم است و نیز فعالیت زراعی و بهره‌برداری از زمین‌های آباد و چرانیدن حیوانات در چراگاه‌های طبیعی با آنکه کار است اما نه سبب تعلق حقی و نه سبب مالکیت شخصی بر رقبه زمین می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۳۱۱ و ۶۴۴).

مالکیت ابتدائی اولاً تنها از طریق کار و تلاش انسان محقق می‌شود و هیچ منشأ دیگری برای آن وجود ندارد؛ ثانیاً این نوع مالکیت شامل متملکات و چیزهایی که مورد تملک کسی قرار گرفته است نمی‌شود و فقط در برداشت از مباحات و طبیعت که در اصطلاح اقتصاد اسلامی انفال نامیده می‌شود و در اختیار کسی قرار ندارد، مانند معادن، جنگل، دریا ... محقق می‌گردد. پس برداشت از انفال و منابع طبیعی دست نخورده منحصراً بستگی به کار و تلاش دارد. البته هرکاری سبب مالکیت نیست، بلکه تنها کار اقتصادی است که سبب مالکیت می‌شود به عنوان مثال جمع‌آوری هیزم از جنگل و حمل و نقل سنگ از صحرا کار اقتصادی است و سبب مالکیت می‌شود، ولی احتکار و سلطه بر منابع طبیعی مانند زمین، معادن و چشمه‌ها، کار اقتصادی محسوب نمی‌شود و مالکیت فردی را به دنبال ندارد (صدر، ۱۳۷۴: ۵۰۸).

بنابراین اسباب و عوامل مالکیت در اسلام کاملاً حساب شده، منطقی و دارای حد و مرز معین است و از راه‌های نامشروع و عوامل غیر شرعی نمی‌توان به مالکیت رسید، از باب نمونه انفال، زمین‌های موات، معادن، آب‌های آزاد، جنگل‌ها، مراتع و دیگر اموال عمومی متعلق به همه مسلمان‌هاست و باید در جهت مصالح و منافع عمومی جامعه اسلامی به کار گرفته شود و لذا از غارت و انحصارطلبی آن باید پرهیز شود و از هرگونه تصرف جائزانه و غیرقانونی در آن اجتناب گردد.

۶. بخش خصوصی و عدم کارایی آن در تملک انفال

خداوند متعال برای این که عدالت اقتصادی در حیات اجتماعی بشر تحقق پیدا کند مالکیت منابع و ثروت جهان را در اختیار یک انسان کامل، پاک، عادل، مدیر و مدبر، عالم به منطق دین و متخصص در معارف اسلامی، قرار داده است تا هم براساس برنامه‌ها و شیوه‌های علمی این گونه منابع را مورد بهره‌برداری قرار دهد و جامعه مستغنی، مستقل، مقتدر، خالی از فقر را سامان دهد، و هم با ایجاد کار و اشتغال و زنده کردن نیروی خلاقیت و ابتکار، تمام نیروها و استعدادها را در راستای استفاده از این منابع خدادادی به کار بگیرد و در نتیجه کشور آباد شود و نور استقلال و عزت و عمران در سیمای آن بدرخشد، فقر، پریشانی و کمبود به کلی از بین برود، با وضع قوانین عادلانه راه تعدی و تجاوز زورمندان و مستکبران را بگیرد و امکان دستیابی به اهداف عدالت توزیعی و تخصیصی دولت اسلامی را فراهم نماید و از تکاثر و تراکم ثروت در دست یک عده‌ای قلیل جلوگیری نماید. فقهای اسلام در بیان عدم کارایی بخش خصوصی در تصرف و تملک انفال و اثبات اینکه مالکیت انفال به پیامبر و پس از ایشان به امامان معصوم و در زمان غیبت به حاکم و دولت اسلامی تعلق دارد به آیات قرآن و روایات چند استدلال می‌کنند.

قرآن

«و ما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولراكب و لكن الله يسقط رسله على من يشاء و الله على كل شيء قدير» این آیه درباره یهودیان بنی‌النضیر نازل شد که با کید و مکر خواستند پیامبر اسلام را به قتل برسانند. جبرئیل نازل گشت و رسول‌خدا را از غدر آنان آگاه ساخت پس از این خیانت، یهودیان بدون جنگ از محل خود کوچ کردند و مقداری از اموال‌شان را با خودشان بردند و اموال باقی مانده‌شان طبق نص قرآن کریم به رسول‌خدا اختصاص یافت (فخررازی، ۱۴۲۰: ذیل همان آیه ۶ سوره حشر) این آیه اطلاق دارد و اختصاص به مورد مذکور ندارد بلکه شامل تمام اموالی که بدون جنگ نصیب مسلمانان بشود نیز می‌شود.

روایات.

۱ - صحیححه حفص بن البختری که از حضرت صادق (ع) نقل کرده است: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولراكب أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا ما بأيديهم و كل أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسول الله و هو لإمام من بعده يضعه حيث شاء» آنچه که بدون لشکرکشی و بدون تازاندن اسب و شتر به دست آید، یا آنچه که گروهی بر آن صلح کنند، یا آنچه را که به دست خودشان بدهند و هر زمین آبادی که خراب شده باشد و وسط دره‌ها از انفال است که ملک پیامبر (ص) و پس از وی برای امام است، آنان

به هر مصرفی که بخواهد، می‌رساند (حر عاملی، ۶: ۱۴۰۹، باب اول از أبواب انفال، ح ۱).

۲ - مرسله حمّاد: «... و له (للالمام) بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربه باد أهلها و كل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب و لكن صلحوا صلحاً و أعطوا مابأيديهم على غير قتال» علاوه بر خمس، انفال از آن امام است هر زمین خرابی که اهلش از بین رفته‌اند و صاحبی ندارد و هر زمینی که اسب و شتر برای تصرف آن تاخته نشده، بلکه صلحی واقع ساخته‌اند و به اختیار خود بدون جنگی آن را در اختیار مسلمانان قرار داده‌اند، از انفال است (حر عاملی، ۶: ۱۴۰۹، باب اول از أبواب انفال، ح ۴).

۳ - صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که فرمود: همانا انفال آن سرزمینی است که (برای تصرف آن) خونی ریخته نشود یا با قومی صلح برقرار گردد و به اختیار خودشان (مالی را) بدهند و زمینی که مخروبه (و بایر) است، یا وسط دره‌ها؛ تمام این‌ها از فیء و انفال شمرده می‌شود که به خدا و رسول تعلق دارد. آنچه از خدا است، به رسول خدا اختصاص می‌یابد تا در هر موردی که دوست دارد، به مصرف رساند. (حر عاملی، ۶: ۱۴۰۹، باب اول از أبواب انفال، ح ۴).

امام صادق (ع) می‌فرماید: «... انفال ملک خدا و رسول خداست. از این رو، آن چه برای خداست برای رسول خداست و آن حضرت هرگونه مصلحت بداند، آن را به مصرف می‌رساند و پس از رسول خدا از آن امام است.» (حر عاملی، ۶: ۱۴۰۹، ۳۶۸، ۱۰) این روایت به خوبی این نکته را روشن ساخته است که هر چه ملک خداوند باشد، در اختیار رسول خداست؛ و پس از رحلت وی، از آن امام معصوم (ع) می‌باشد؛ آنان (امام و پیامبر) هر طور بخواهند و مصلحت بدانند می‌توانند در آن تصرف کنند. ابوبصیر می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: انفال چیست؟ و از آن کیست؟ امام فرمود: معادن، بیشه زارها و زمینی که صاحبش آن را رها کرده و هر زمینی بدون صاحب جزو انفال است و از آن ماست (حر عاملی، ۶: ۱۴۰۹، ۳۶۴) واضح است مالکیت امام در این گونه موارد جنبه تقییدی دارد و نه جنبه تعلیلی، یعنی این گونه اموال به منصب امامت و پیشوایی مسلمانان وابسته است و دارایی‌های است که تعلق به حکومت مسلمانان دارد.

از این روایات و روایات دیگری که بر این مضمون دلالت دارد فهمیده می‌شود؛ که دراصل مسأله و در اینکه انفال تحت مالکیت امام مسلمین قرار دارد و بخش خصوصی صلاحیت و کارایی تملک انفال را ندارد اختلافی بین فقیهان شیعه وجود ندارد. علامه حلی می‌گوید: «زمین‌های خراب شده و موات و سرکوه‌ها و اعماق دره‌ها و جنگل‌ها از انفال است و به امام (ع) اختصاص دارد و در حال حضور امام هیچ کس حق ندارد بدون اجازه امام در آن‌ها تصرف کند» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۱، ۲۶۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۴، ۱۴۲؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۲، ۴۸۱).

فقه‌های اهل سنت، همانند فقه‌های شیعه انفال را ملک دولت اسلامی می‌دانند، با این تفاوت که رئیس

دولت از نظر شیعه در عصر حضور، رسول الله و پس از او ائمه هدی (ع) و در عصر غیبت ولی امر مسلمین است، ولی از نظر اهل سنت در عصر حضور، رسول الله و پس از او خلفای اربعه و در عصر غیبت دولت‌های حاکم بر بلاد مسلمانان‌اند. قلعه‌چی از صاحب نظر اهل سنت می‌نویسد: تمام فیء ملک دولت است که در خزینه بیت المال مسلمان جا داده می‌شود (محمد رواس قلعه چی، بی تا: ۲، ۱۵۳۶). امام شافعی می‌گوید: سرزمین‌هایی که به دست مجاهدان آزاد گردد، تماماً عمّ از منقول و غیر منقول بر ایشان تقسیم می‌شود (نیاوردی، ۱۵۰: ۱۳۷). امام ابی حنیفه می‌گوید: امام مخیر است آن‌ها را به مجاهدان بدهد، یا این‌که در شمار املاک عمومی مسلمانان در آورد (نیاوردی، ۱۳۵۰: ۱۳۷؛ حسین مدرسی طباطبایی، ۱۳۶۲: ۱، ۱۳۶). فقهای امامیه و جمع کثیری از اهل سنت بر این عقیده‌اند که اراضی مفتوح‌العنوه در تمام اعصار از آن تمام مسلمانان است و مجاهدان را در آن حقی نیست (سرخسی، ۱۳۲۴: ۱۰، ۱۶؛ ابن قدامه، ۱۳۸۹: ۶۱۰، ۱۰؛ شیخ انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۲؛ ابویوسف، ۱۳۵۲: ۲۴). بنابراین انفال بر مبنای نص قرآن کریم و روایات از آن خدا و رسول اوست. بعد از پیامبر در اختیار امام معصوم^(ع) و در زمان غیبت نیز در اختیار والی و سرپرست مسلمانان (ولی فقیه) قرار می‌گیرد تا مطابق مصلحت مسلمانان از آنان استفاده کند.

افزون بر روایات و اجماع فقها، از عمومیت و اطلاق ادله ولایت فقیه که اختیارات امام را در زمان غیبت برای ولی فقیه اثبات می‌کند نیز می‌توان فهمید که این گونه اموال باید در اختیار ولی فقیه و حاکم اسلامی قرار گیرد زیرا دولت با در اختیار داشتن این گونه ثروت‌ها می‌تواند قشر محروم جامعه را برخوردار کرده و آن‌ها را به سطح متوسط جامعه برساند. چون در اسلام اهداف دولت تحکیم ارزش‌های معنوی و اخلاقی، برپایی عدالت اجتماعی، استقلال اقتصادی، رفاه عمومی و توسعه اقتصادی است، برای رسیدن به این اهداف عالی، ضمن نظارت بر فعالیت‌های بخش خصوصی و عمومی در بهره‌برداری از انفال سعی بر ایجاد توازن اقتصادی و تأمین اجتماعی جامعه نماید.

اساساً فلسفه وجودی مالکیت دولتی در مکتب اسلام لزوم عدالت اجتماعی و توازن اقتصادی، رفع فقر مادی و بیکاری، پرورش استعدادهای افراد برای تکامل معنوی، حرمت انسان و رعایت آزادی و برابری است. ثروت‌های عمومی نه فقط برای آن در اختیار دولت است که هزینه دستگاه‌های اداری و عمومی را پردازد بلکه برای آن است که عدالت اجتماعی را برپا کند و فقر ریشه کن سازد و خلاءهای اقتصادی جامعه را که بخش خصوصی از پرکردن آن عاجز است، پرکند. دولت با این ابزار مکلف است ثروت ملی را به‌طور صحیح توزیع نماید و موجبات تولید بیشتر، درآمد بیشتر، تأمین امنیت بیشتر، مالیات بیشتر گردد.

۷. موافقان و اگذارى مالکیت انفال به بخش خصوصی و ادله آن

بسیاری از فقیهان امامیه احواء اراضی موات توسط محیی را پذیرفته و آن را موجب ملکیت احیاکننده بر زمین دانسته و معتقدند که بخش خصوصی، از طریق نهاد احیا و حیا، منابع طبیعی و انفال را مالک می‌شوند (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۳، ۲۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴: ۹، ۱۹۵) و بدین طریق، مالکیت این منابع به بخش خصوصی منتقل می‌گردد. شهید ثانی می‌نویسد: «در عصر غیبت، هر کس با قصد تملک اراضی موات را احیا کند، مالک می‌شود.» (شهید ثانی، بی‌تا: ۲، ۲۵۰) صاحب جواهر می‌نویسد: «بنابر آنچه در گذشته یادآور شدیم، نظر برگزیده این است که: محیی، پس از احیا، زمین را مالک می‌شود و زمین از آن پس به ملک او باقی است» (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۸، ۲۸). بهر حال این دسته از فقیهان با استناد به اخبار تحلیل بر مالکیت محیی در اراضی موات به سبب احیا به دلایلی نیز تمسک جسته‌اند.

روایات

الف). محمد بن مسلم می‌گوید: از امام درباره زمین‌های یهود و نصارا پرسیدم. امام پاسخ داد. (لیس به بأس ... و ایما قوم احواء شیئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهی لهم ...) (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، ۳۲۶)؛ مانعی ندارد که مقداری از زمین را احیاء کنند، یا به کار گیرند، آن‌ها نسبت به آن احق بوده و زمین مال آن‌هاست. در این روایت جمله (هی لهم) پس از جمله (فهم احق بها) آمده و با این سیاق خواسته این توهم را برطرف کند که احیاء، موجب احقیقت نیست بلکه موجب ملکیت است. اگر گفته شود: جمله (هی لهم) تکرار و تأیید جمله (فهم احق بها) است گفته می‌شود خلاف ظاهر است.

ب). سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که رسول خدا (ص) فرمود: (من غرس شجراً او حفر وادياً لم یسبقه الیه احد او احوی ارضاً میتة فهی له قضاء من الله ورسوله ...) کسی که درختی بکارد، یا نهری احداث کند که پیش از او کسی حفر نکرده یا زمین مواتی را احیا کند، به حکم خدا و رسول خدا، زمین از آن اوست (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، ۳۲۶).

ج). عبدالرحمن بن ابی عبدالله، از امام صادق (ع) و وی از رسول خدا (ص) نقل می‌کند: (من احیا ارضاً مواتاً فهی له ...) هر کس، زمین مواتی را احیاء کند، آن زمین مال اوست (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، ۳۲۷)

بر اساس عقیده این گروه که برای مالکیت محیی، به روایات استدلال کرده‌اند، می‌گویند در این روایات که عبارت (فهی له) یا (فهی لهم) آمده است، (لام) دلالت بر مالکیت می‌کند، زیرا (لام)، گرچه برای مطلق اختصاص وضع شده ولی وقتی بدون قرینه بیاید به فرد اکمل اختصاص پیدا می‌کند که همان مالکیت است انصراف دارد. از طرف دیگر بیع و شراء که در روایت آمده می‌خواهد بفهماند که احیاء مالکیت آور است زیرا بیع و شراء روی چیزی واقع می‌شود که ملک خریدار یا فروشنده باشد.

اجماع

علاوه بر روایات، برخی از فقها معتقدند اجماع فقهای امصار بر این است که محیی به احیاء مالک می‌شود و می‌فرماید: عموم فقیهان برآنند که زمین‌های موات با احیا به ملکیت درمی‌آیند. شیخ انصاری می‌نویسد: زمین مواتی که احیاء شده در ملک احیاءکننده است با شروطی که در باب احیای موات بیان شده ملک محیی می‌شود به اجماع امت، همان طور که در مذهب آمده و به اجماع مسلمانان، همان طور که از تنقیح نقل شده است، در تذکره آمده است عموم فقهای بلاد بر آنند که زمینی که توسط محیی احیاء می‌شود، ملک اوست (شیخ انصاری، بی تا: ۱۶۱).

سیره عملی متشرعه

از جمله ادله کسانی که بر این عقیده‌اند: اراضی موات را احیاکننده به احیا مالک می‌شود، سیره عملی متشرعه است. می‌گویند: متشرعان از دوران ائمه (ع) تا عصر حاضر در همه بلاد اسلامی، با زمین‌های موات که به دست افراد احیاء شده برخورد مالکیت داشته‌اند و از سوی ائمه (ع) نسبت به سیره متشرعه ردعی نرسیده است.

نقد و بررسی ادله ملکیت

استدلال به مفاد (لام) بر ملکیت محیی مورد خدشه است زیرا روایات صحیحی وجود دارد که بر عدم ملکیت محیی دلالت دارند مانند صحیحہ کابلی، عمر بن یزید و... (حر عاملی، ۱۷: ۱۴۰۹، ۳۲۹: همان: ۶، ۳۸۲). از طرفی در این روایات سخن از خراج، طسق (مالیات) و استرداد اراضی احیاء شده از ناحیه امام به میان آمده و این مطالبه مالیات و جواز استرداد زمین از ناحیه امام بر بقاء رقبه زمین به ملک امام مسلمانان دلالت دارد و با مالکیت احیاءکننده منافات؛ بنابراین، مقتضای جمع بین (لام) و مطالبه مالیات دلالت (لام) را در ملکیت منع می‌کند و باید بر احقیقت که در روایات زیاد از طریق فریقین رسیده حمل گردد. البته می‌توان گفت (لام) ظهور در ملکیت دارد منتهی منظور از ملکیت، ملکیت آثار احیاست؛ بنابراین زمین را محیی به تبع آثار، مالک خواهد بود چنانکه در اراضی خراجی این گونه است در این صورت احیاءکننده حق تصرف دارد و آثار احیاء را مالک خواهد بود و می‌تواند به هر کیفیتی که بی‌خواهد آن را به شخص دیگری انتقال دهد.

اجماع ادعا شده بر مالکیت محیی با وجود اختلاف‌ها که در این مسأله وجود دارد، قابل دفاع نیست؛ چون اولاً: اجماع محصل مورد اعتماد محقق نیست زیرا بسیاری از فقها با آن مخالفند.

ثانیاً: اجماع، با وجود روایات بسیار در مسأله محتمل المدرک است و ارزش کشف از قول معصوم^(ع) از طریق غیر روایات را نخواهد داشت.

سیره عملی متشرعه، در بسیاری از مسائل مربوط به مالکیت به خاطر نفوذ و حاکمیت مخالفان و حکومت‌های جور، براساس تعالیم دستورات ائمه (ع) استقرار نیافته است. از جمله: نسبت به اراضی مفتوح العنوه، مانند زمین‌های عراق، شام، مصر و مکه بر خورد ملکیت می‌شود و به صورت ملک طلق افراد، خرید و فروش می‌شود در صورتی که این اراضی ملک عموم مسلمانان است و رقبه آن را نمی‌شود فروخت. از این روی سیره متشرعه در این مورد، نمی‌تواند دلیل باشد بر این که اراضی موات را هر کس احیاء کند، مالک می‌شود چه بسا همان احقیقیت منظور باشد که به تدریج در عرف مردم صورت ملکیت به خود گرفته است.

بنابر این پس از بیان دیدگاه و استدلال بر مالکیت اراضی توسط احیاء و نقد و بررسی ادله آن به این نتیجه می‌رسیم که این دیدگاه مبنی و اساس مستحکمی ندارد و محیی با احیاء مالک رقبه اراضی موات نمی‌شود. ادله خمس معدن و ادله مشترکات هم دلالتی بر مالک شدن محیی بر رقبه زمین ندارند.

۸. مخالفان و اگذارى مالکیت انفال به بخش خصوصی و ادله آن

جمعی از فقهاء بر این عقیده‌اند که انفال و منابع طبیعی از اموال عمومی است و در مالکیت عموم مسلمانان اعم از نسلی فعلی و نسل‌های آتی قرار دارد، فقط نظارت و سرپرستی آن در اختیار دولت اسلامی است و قابل انتقال به افراد نیستند. از این رو احیای اراضی موات، سبب ملکیت احیاءکننده نمی‌شود و جز حق اولویت برای او چیزی در پی نمی‌آورد و اصل رقبه زمین، همچنان به ملکیت امام مسلمانان و دولت اسلامی باقی می‌ماند (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۳، ۲۷۳، ۳۶؛ حسینعلی منتظری، ۱۴۱۵: ۴، ۲۰۳)

این گروه ملکیت محیی را نپذیرفته و فقط حق اولویت او را در استفاده منابع متذکر شده‌اند، بر این اساس احیاءکننده در بهره‌برداری از این زمین‌ها اولویت داشته مادامی که طبق شرایطی که زمین به او واگذار شده عمل کند و گرنه امام می‌تواند آن را به دیگری واگذار نمایند این گروه برای اثبات ادعایشان به روایاتی در باب احیاء تمسک کرده‌اند در این روایات برخلاف روایات دسته اول که در آن‌ها تعبیر «فهی له» شده بود و ظهور در مالکیت داشت، تعبیر به «فهو احق بها» شده؛ یعنی احیاءکننده سزاوارتر از دیگران است این‌ها قرینه هستند که تعبیر (هی لهم) که در روایات دسته اول آمده است نیز به معنای اولویت در بهره‌برداری است (آصفی، ۱۴۱۳، ۱۴۷) این روایات عبارت است.

الف) صحیح ابی خالد کابلی: امام صادق (ع) می‌فرماید: «وجدنا فی کتاب علی (ع) (أن الارض لله یورثها من یشاء من عباده و العاقبه للمتقین) انا و اهل بیتی الذین اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض کلها لنا فمن احیا ارضاً من المسلمین فلیعمرها و لیؤد خراجها الی الامام من اهل بیتی و له ما اکل منها فان ترکها او اخر بها فاخذها رجل من المسلمین من به عدّه فعمرها و احياءها فهو احق بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها الی الامام من اهل بیتی و له ما اکل منها حتی یظهر القائم (عج) من اهل

بیتی بالسيف فيحويها و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول الله (ص) و منعها إلا ما كان في أیدی شیعتنا فانه يقاطعهم علی ما فی أیدیهم و یترک الارض فی ایدیهم» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷، ۳۹۲) در کتاب علی^(ع) یافتیم: زمین از آن خداست و هر که را از بندگانش بخواهد وارث آن می‌کند. فرجام نیک، از آن پرهیزگاران است. من و خاندانم از کسانی هستیم که خداوند ما را وارث زمین قرار داد و ما پرهیزگارانیم؛ و تمام زمین از آن ماست. پس کسی که از مسلمانان زمین را احیا کند، باید به امر آبادانی آن همت گمارد و مالیات آن را به امام از اهل بیت من، پردازد و باقی آن را در امر معیشت خود، به مصرف برساند پس اگر محیی زمین را رها کردن یا ویران و خراب شد و شخص دیگری از مسلمانان آن را آباد و احیاء کرد او سزاوارتر است به استفاده از این زمین از کسی که آن را رها کرده است؛ و باید مالیات آن را به امام از خاندان من، پردازد؛ و مازاد آن را در زندگی خود استفاده کند تا حضرت قائم (عج) از اهل بیت من با شمشیر ظاهر شود. آن حضرت، زمین را تحت سلطه خود در می‌آورد و بیگانگان را ممنوع و از آن خارج می‌سازد. همان گونه که پیامبر (ص) بیگانگان را منع کرد. مگر زمین‌هایی که در دست شیعیان باشد که امام عصر (عج) قرار دادی با آنان منعقد می‌کند و زمین را به آنان وا می‌گذارد. از صحیحہ کابلی، چند مطلب استفاده می‌شود:

۱. زمین‌ها از آن امام است به عنوان امامت و رهبری جامعه.
۲. هر مسلمانی مجاز است که اراضی تحت اختیار امام را احیا کند.
۳. هر کس که به احیای اراضی تحت اختیار امام پردازد باید خراج را به امام به حق تحویل دهد.
۴. حق اولویت برای محیی تا زمانی است که زمین در دست او آباد باشد. اگر زمین رو به ویرانی بگذارد، متروکه و یا خراب شود، به گونه‌ای که آثار احیاء از بین برود، علاقه و ارتباط محیی نسبت به زمین، قطع می‌گردد و از آن پس دیگران مجازند، به احیای زمینی که موات شده پردازند و خراج آن را به بیت المال تحویل دهند.
۵. امام عصر (عج) پس از ظهور و قبضه قدرت می‌تواند اراضی که افراد به احیای آن‌ها پرداخته‌اند از آنان بگیرد ولی بر شیعیان شفقت می‌ورزد و از آنان نمی‌گیرد.

ب) صحیحہ عمر بن یزید: که نقل می‌کنند شنیدم مردی از اهل جبل، از امام صادق (ع) در باره کسی پرسید که زمین مواتی را که اهلش آن را رها کرده، آباد کرده و نهرهایش را جاری ساخته و در آن خانه‌ها بنا کرده و درخت خرما و درخت‌های دیگری کاشته است؟ امام فرمود: «کان امیر المؤمنین (ع) یقول من احیا ارضا من المؤمنین فهی له و علیه طسقتها یؤدیه الی الامام فی حال الهدنة فاذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علیان تؤخذ منه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶، ۳۸۲) امیر المؤمنین فرمود: هر کس از مؤمنان زمینی را احیا کند آن

زمین مال اوست باید مالیات آن را در حال صلح به امام بپردازد؛ و هرگاه امام، ظهور کرد، باید مهیا کند نفس خویش را برای واگذاری. در حدیثی آمده «فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مِّنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْمُرْهَا وَ لِيُؤَدِّ خَرَاجَهَا إِلَى الْإِمَامِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي وَ لَهُ مَا أَكَلَ مِنْهَا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵، ۴۱۵) هر مسلمانی که زمینی را احیا کند می‌تواند آن را آباد کرده، خراج آن را به امام بپردازد و هر آنچه می‌خواهد می‌تواند از آن استفاده کند.

هر چند بعضی از روایات احیا ظاهرش این است که احیا کننده مالک زمین می‌شود چرا که تعبیر فهی له یا فهی لهم دارد و لام ظهور در ملکیت دارد اما بیان امام که فرموده در صورت احیا حق به آن است یا بر آن‌ها حلال شده بدین معناست که مالکیت نیست فقط احقیقت است و یا تعبیر شده که امام می‌تواند طسق از آن‌ها بگیرد پس معلوم است که مال خودشان نشده و یا اینکه حضرت می‌فرماید بعد از ظهور حضرت حجت آن حضرت می‌تواند اصل زمین را از آنها بگیرد نشان می‌دهد که مالک نشده است (منتظری، ۱۳۸۶: ۳۷۳-۳۷۹) بنابرین احیا فقط باعث اولویت در استفاده از منابع می‌شود، باعث ملکیت احیاکننده بر رقبه زمین و خروج از ملکیت امام نمی‌شود و فقط اولویت در بهره‌برداری را برای وی می‌آورد. شیخ طوسی فرموده است: استفاده از زمین‌ها جایز است ولی بر ملکیت به گونه‌ای که بتوان آن‌ها را مورد خرید و فروش قرار داد دلالت نمی‌کند (طوسی، ۱۳۹۰: ۱۴۶) محقق اصفهانی، می‌گوید: پوشیده نیست که ظهور این اخبار به علل فراوانی بر عدم ملکیت قوی‌تر از ظهور لام در ملکیت است (محمدحسین اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳، ۲۰).

شهید صدر فقط اولویت در بهره‌برداری را برای احیاکننده می‌پذیرد و می‌گوید احیا، مالکیت زمین را تغییر نداده، همچنان در مالکیت امام باقی است و فقط برای احیاکننده حقی در زمین ایجاد می‌شود که می‌تواند روی زمین کار کرده، مادامی که به فعالیت اشتغال دارد، کسی نمی‌تواند مزاحم او شود و زمین را از او بگیرد اما این حق او را از پرداخت اجرت یا مالیات، معاف نمی‌کند (صدر، ۱۴۰۸: ۴۴۱)

بنابر این اصل زمین در ملک امام باقی است، کسی حق ندارد بی‌دون پرداخت مالیات به امام این اراضی را به تصرف خویش درآورد و به احیای آنها بپردازد. این که امام فرمود، زمین از آن احیا کننده است، منظورش احقیقت است، نه اصل رقبه. پس زمین موات تعلق به امام مسلمانان دارد. ولی طبق مفاد اخبار اباحه و تحلیل در زمان غیبت این زمین‌ها بدون پرداخت اجرت برای شیعیان حلال شده است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱، ۳۴۷). نکته‌ای که در اغلب روایات به آن‌ها اشاره شده این است که تا وقتی شخص به آبادانی زمین اشتغال دارد کسی متعرض او نمی‌شود و او می‌تواند در مقابل پرداخت اجاره یا مالیات روی زمین کار کند و این در ایجاد امنیت خاطر برای ادامه کار شخص بسیار مؤثر است و شاید این جهت سبب شده تا برخی از این حق مالکیت احیاکننده را برداشت کنند.

نتیجه‌گیری

آنچه که به عنوان نتایج و دستاوردهای تحقیق تبیین شده به‌طور خلاصه بیان می‌گردد.

مناسب‌ترین معنا برای مالکیت، در نزد اهل لغت احتواء و استیلاء بر شیء است چرا که اولاً، در تعریف آن، اعتبار سلطنت و یا احاطه بر مملوک را آورده و مراتبی برای این احاطه ذکر نموده‌اند. ثانیاً بیانگر یک نوع رابطه‌ای استعلائی و اختصاصی است بین مالک و مملوک.

به لحاظ فقهی حقیقت مالکیت یک اعتبار عقلایی است که بر اساس آن مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را در مال انجام دهد.

مالکیت انفال بر مبنای نص قرآن کریم، روایات و اجماع فقها از آن خدا و رسول اوست. بعد از پیامبر در اختیار امام معصوم (ع) و در زمان غیبت نیز در اختیار والی و سرپرست مسلمانان قرار می‌گیرد تا مطابق مصلحت مسلمانان از آنان استفاده کند.

افزون بر روایات و اجماع فقها از عمومیت و اطلاق ادله ولایت فقیه که اختیارات امام را در زمان غیبت برای ولی فقیه اثبات می‌کند نیز می‌توان فهمید که این گونه اموال باید در اختیار ولی فقیه و حاکم اسلامی قرار گیرد.

مالکیت انفال توسط دولت به این معنی نیست که دولت باید بهره‌برداری مستقیم از منابع را بر عهده بگیرد زیرا شأن دولت حاکمیت، نظارت و سیاست‌گذاری است. دولت می‌تواند با رعایت مصالح جامعه و به‌منظور تأمین عدالت و بهره‌برداری بهینه مالکیت انفال را به بخش خصوصی واگذار نماید.

از دیدگاه مکتب اسلام اهداف اقتصادی دولت تحکیم ارزش‌های معنوی، اخلاقی، رفاه عمومی، برپایی عدالت اجتماعی و توسعه اقتصادی است برای رسیدن به این اهداف دولت باید با نظارت جدی بر فعالیت‌های بخش خصوصی سعی در ایجاد توازن اقتصادی و تأمین اجتماعی جامعه از طریق واگذاری مالکیت انفال بخش خصوصی نماید.

اساساً فلسفه وجود مالکیت دولتی در مکتب اسلام لزوم عدالت اجتماعی و توازن اقتصادی، رفع فقر مادی و بیکاری، پرورش استعدادها برای تکامل معنوی، حرمت انسان و رعایت آزادی و برابری است ثروت‌های عمومی نه فقط برای آن در اختیار دولت است که هزینه دستگاه‌های اداری و عمومی را بپردازد بلکه برای آن است که عدالت و قسط اجتماعی را برپا کند و فقر را ریشه کن سازد و خلاءهای اقتصادی جامعه را که بخش خصوصی از پرکردن آن عاجز است پرکند.

منابع

۱. آصفی، محمد مهدی، (۱۴۱۳)، ملکیه الارض و الثروات الطبیعیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی،
۲. الاولی ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، (۱۳۹۲)، المغنی، دارالکتاب العربی، بیروت.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۸)، لسان العرب؛ بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
۴. ابویوسف یعقوب بن ابراهیم، (۱۳۵۲)، الخراج، سلفیه.
۵. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸)، حاشیه مکاسب، نشر محقق، الاولی.
۶. امام خمینی، سیدروح الله، (۱۳۷۹)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قده).
۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳)، بلغة الفقیه، الطبعة الرابعة، تهران، مكتبة الصادق.
۹. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۷)، تسنیم، مرکز نشر اسراء.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، مصحح: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
۱۱. خویی، سید الو القاسیم، (۱۳۷۸)، مصباح الفقاهه، مؤسسه نشر اسلامی.
۱۲. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، (۱۳۶۸)، در آمدی بر حقوق اسلامی، تهران، سمت.
۱۳. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، (۱۳۷۱)، مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، سازمان سمت.
۱۴. زبیدی، محمد بن محمد مرتضی، (۱۹۹۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ علی شیری، بیروت.
۱۵. سرخسی، شمس الدین، (۱۳۲۴)، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر.
۱۶. شیخ انصاری، (۱۴۱۸)، کتاب البیع، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
۱۷. شیخ انصاری، (۱۳۷۵)، المتاجر، افست تبریز.
۱۸. شیخ انصاری، (بی تا)، مرتضی، مکاسب، چاپ قدیم.
۱۹. شیخ طوسی، (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۰. شیخ طوسی، (۱۳۹۰)، تهذیب الاحکام، بیروت، دار صعب، دار التعارف.
۲۱. صدر، محمد باقر، (۱۴۰۸)، اقتصادنا، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.
۲۲. صدر، سید محمد کاظم، (۱۳۷۴)، اقتصاد صدر اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۳. طباطبایی حکیم، (۱۴۰۴)، محسن، مستمسک العروة، قم: مكتبة آیة الله المرعشی النجفی.

۲۴. طبرسی، (۱۴۱۵)، تفسیر مجمع البیان، بیروت، مؤسسه الاعلمی المطبوعات.
۲۵. عیاشی، محمدبن مسعود، (۱۴۱۱)، تفسیر العیاشی، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۲۶. عاملی، زین‌الدین بن علی، (شهیدثانی)، (بی‌تا)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: دارالتفسیر، چهارم.
۲۷. فخر رازی، محمد بن عمر، (۱۴۲۰)، تفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۲۸. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، (۱۴۱۲)، القاموس المحیط، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۹. نیاوردی، ابولحسن علی بن محمدبن حبیب، (۱۳۵۰)، الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة.
۳۰. مدرسی طباطبائی، حسین، (۱۳۶۲)، زمین در فقه اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۵۳)، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۶۲)، میزان الحکمه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۳۳. منتظری، حسینعلی، (۱۳۸۶)، کتاب الخمس و الانفال، ارغوان دانش، قم، چهارم.
۳۴. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، دوم.
۳۵. هادوی تهرانی، مهدی، (۱۳۷۸)، مکتب و نظام اقتصادی اسلامی، قم، مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
۳۶. هاشمی شاهرودی، (۱۳۸۵)، فرهنگ فقه، مؤسسه دائرة المعارف اسلامی، دوم، ج ۲.
۳۷. یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۷۸)، حاشیة المکاسب، قم: نشر اسماعیلیان.

جرم جعل در فقه حنفی، امامی و کود جزای افغانستان

دکتر محمدحسن همتی^۱

عبدالقادر محمدی^۲

۱. دانشجوی دکتری جزا و جرم‌شناسی
۲. ماستری جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول)

چکیده

جرم جعل از انواع جرائم تعزیری است که اضرار زیادی را در جامعه بر جا می‌گذارد. این ضرورتی را ایجاد می‌نماید تا بدانیم رویکرد فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان در مورد جرم جعل چه بوده و مجازات افرادی که جرم جعل را انجام می‌دهند چیست. بدین منظور در این تحقیق به مطالعه و بررسی جرم جعل در فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان می‌پردازیم. روش تحقیق تحلیلی توصیفی بوده و با استفاده از کتب، مقالات و سایت‌های معتبر داده‌ها تحلیل شده‌اند. نتایج و یافته‌های حاصل از تحقیق نشان می‌دهد که قرآن کریم جرم جعل و تزویر را منع نموده است و در متون فقه حنفی و امامی فقها تصریحاً به جرم و قابل تعزیر بودن جعل و استفاده از سند مجعول فتوا داده‌اند. در کود جزا ماده ۲۸۴ به بررسی مصادیق جرم جعل پرداخته است که براساس آن تقلید، تنقیص و ملمع کردن، معامله و ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی، ساختن بانک‌نوت جعلی، دست‌کاری سکه یا بانک‌نوت، ساختن سکه، ساختن توکن، سوهان‌کاری سکه و شبیه‌سازی ظاهری سکه طلا، نقره یا نیکل می‌باشد. هم‌چنین یافته‌های تحقیق نشان داد که جرم جعل از جمله جرائم مطلق و جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی می‌باشد.

واژگان کلیدی: جرم جعل، فقه حنفی، فقه امامی، کود جزا، افغانستان

مقدمه

یکی از مسایلی که جوامع بشری به خصوص کشور افغانستان با آن روبه‌رو است، جرم جعل می‌باشد. همه روزه شهروندان با تقلبی بودن اسناد برخورد می‌کنند از جمله بانک‌نوت‌های تقلبی، اسناد زمین (غصب زمین)، اسناد و مدارک تقلبی و غیره که اکثراً سبب بروز معضلات بزرگ در زندگی و حتی باعث نابودی و تباهی افراد می‌گردد. این نوع جرائم، غیر قابل بخشش است و باید مورد مجازات و تنبیه قرار گیرد تا در جامعه رونق نیافته و حق به حق دار برسد. در جامعه افغانستان دین اکثریت مردم اسلام است و تحت قوانین شریعت اسلام زندگی می‌نمایند و از سوی دیگر قوانین جزایی کشور نیز منبع اصلی مجازات می‌باشد، لذا ضرورت دارد که جرم جعل در فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین،

هدف از انجام این تحقیق بررسی و کنکاش در مورد جرم جعل در فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان و بررسی پیامدهای این جرم در جامعه می‌باشد.

روش تحقیق تحلیلی - توصیفی بوده و موضوع به صورت مقارنه‌ای بین فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان بررسی شده است. پرسش اساسی عبارت است از این که رویکرد فقه (حنفی و امامی) و کود جزای افغانستان نسبت به جرم جعل چگونه است؟

۱. بررسی دیدگاه جرم جعل در فقه امامی

در متون فقهی از جعل و تزویر در آثار مکتوب و استفاده از نوشته جعلی به طور اجمال بحث شده است و فقهاء معمولاً در آخر مبحث محاربه به این بحث اشاره کرده‌اند. شیخ طوسی (ره) در کتاب النهایه می‌نویسد: کسی که تصاحب در مال مردم با مکر و خدعه و تزویر در نوشته‌ها روا دارد مجازات و تأدیب وی واجب است و باید آنچه گرفته است به طور کامل بازپس دهد و سزاوار است حاکم او را علنی مجازات کند تا دیگران عبرت گرفته و در آینده مرتکب این گونه اعمال نشوند (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۷۴۳).

برخی دیگر از فقهاء، صراحتاً به جرم و قابل تعزیر بودن جعل و استفاده از سند مجعول فتوا داده‌اند، به عنوان نمونه، فقهای حنفی در زمینه استفاده از سند مجعول می‌فرمایند «لو اخذ المال به غیر محاربه فیهها لایجرى حد المحارب و لا حد السارق و لکن علیه التعزیر حسب ما یراه الحاکم» (همان، ص ۷۴۳).

مشابه همین گفتار را شیخ طوسی در نهایه و علامه حلی در تبصره المتعلمین و سایر فقهاء در کتب خود بیان کرده‌اند.

۲. بررسی دیدگاه جرم جعل در فقه حنفی

فقهای حنفی عدم جواز عمل به خط را به دو امر تعلیق نموده‌اند. اول، احتمال دارد که کاتب قصد

معانی حقیقی کلمات و الفاظی را که کتابت کرده، نداشته باشد و فقط قصد تمرین خط خود یا مجرد سرگرمی را داشته باشد. دوم، احتمال تزویر در خط می‌رود، در حالی که خطوط تا مقداری زیاد شبیه به هم باشند (ابن قیوم الجوزیه، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۰۵).

فقه‌های حنفی هم چنین نظری دارند که علت آن را ترس از جعل و تزویر ذکر می‌کنند. صاحب جواهر الکلام دلایل زیر را برای اصل عدم اعتبار سند گردآورده است: امکان تشبیه دو خط با یکدیگر در بین است، پس نمی‌توان به صورت قطعی خطی را به کسی نسبت داد؛ ممکن است نویسنده قصد جدی در نوشتن نداشته باشد، در شرع دلیلی بر اینکه علی‌الاصول سند حجت است در دست نیست، بلکه دلیل برخلاف آن وجود دارد.

در تأیید این بیان که ملاک شهادت مطابق مفاد یک سند، ایمنی از تزویر است می‌توان به عبارتی از «فقه الرضاء» تمسک نمود که می‌فرماید: هرگاه برای شخصی، نامه‌ای بیاورند که دستخط و نشانه وی در آن باشد ولی از شهادت بر مفاد آن چیزی به یاد نداشته باشد، پس نباید شهادت دهد، زیرا خطوط به یکدیگر شباهت دارند، مگر اینکه مدعی ثقة باشد و شاهد ثقه‌ای نیز گفتار او را تأیید کند پس در این هنگام به نفع وی (مدعی) شهادت دهد.

نکته قابل توجه در این عبارت، تعلیل موجود در آن است که می‌فرماید، نباید شهادت بدهد، زیرا خطوط به یکدیگر شباهت دارند؛ بنابراین، آنچه موجب عدم جواز شهادت است، شباهت خطوط به یکدیگر می‌باشد که باعث پیدایش احتمال عقلایی جعل و تزویر در سند می‌گردد؛ لذا هرگاه این احتمال متفتی باشد، شهادت دادن مطابق مفاد سند، مانع نخواهد داشت (اردبیلی، ۱۴۰۴، ج ۱۲، ص ۹۶).

۳. مقایسه دیدگاه جرم جعل در فقه امامیه و حنفی

اگر به مقایسه هر دو دیدگاه بپردازیم، دیده می‌شود بسیاری از فقهاء پذیرفته‌اند که اگر شخصی دست‌خط و مهر خود را در سندی شناسایی کند، ولی اصل واقعه را به خاطر نیاورد در صورتی که مدعی ثقة باشد و شاهد مورد اطمینانی نیز ادعای او را گواهی نماید، برای شخص مزبور جایز خواهد بود که مطابق سند ارائه شده گواهی دهد، از جمله این فقهاء، می‌توان به شیخ طوسی، شیخ مفید، قاضی ابن براج، علامه حلی، شیخ صدوق و کلینی اشاره کرد، حتی بعضی از فقهاء این نظریه را در بین قدما مشهور دانسته‌اند. (محمد باقر، ص ۳۸۲).

مهر کردن سند، یکی از روش‌هایی بود که در گذشته جهت اطمینان از محتوای سند انجام می‌گرفت که می‌توان به نمونه‌های بارزی از آن در سیره نبوی اشاره نمود. مطابق نقل علامه مجلسی در بحار الانوار، هنگامی که پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) در سال ششم هجرت، قصد نامه نوشتن به شاهان و حاکمان

را داشتند به حضرتش گفتند، پادشاهان به نامه بدون مهر اهمیت نمی دهند لذا حضرت برای خود مهر تهیه کردند و در ذی الحججه همان سال، شش نفر از صحابه نامه‌های آن حضرت را برای پادشاهان کشورهای بزرگ آن روزگار بردند (همان منبع، ۳۸۲).

در واقع مهر کردن نامه موجب اطمینان گیرنده آن نسبت به انتساب نامه به صاحب مهر می شد. این حدیث را علمای حنفی نیز در موارد متعددی نقل کردند.

۴. مجازات جرم جعل در فقه

در قسمت مجازات جرم جعل علما مجازات این جرم را تعزیر و وابسته به حاکم شهر دانسته‌اند که نظر به شدت جرم، به حبس یا جریمه نقدی حکم نمایند. در فقه امامیه بحث تزویر مستقلاً مطرح نشده است بلکه به عنوان یکی از روش‌ها و مصادیق احتیال برشمرده شده است. اما فقهای حنفی، به بحث تزویر نپرداخته‌اند، بلکه براساس، رأی پذیرفته شده نزد اکثر آن‌ها از باب قاعده «کل معصیه لایوجب الحد فهو موجب للتعزیر» می‌توان آن را از جرائم تعزیری دانست و در باب جرائم تعزیری، همه فقهای امامیه و حنفی بالاتفاق مقدار و نوع آن را به امام و حاکم واگذار نموده‌اند (همان منبع، ۳۴۲).

۵. جرم جعل در کود جزا

مصادیق جرم جعل در کود جزا عبارتند از:

۱-۵. تقلید، تنقیص و ملمع کردن

الف) عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه در این جز شامل موارد ذیل می‌باشد:

تقلید پول مروجه

تنقیص مقدار اصلی مسکوکات

یا ملمع کردن مسکوکات

ب) عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص جزء شرایط ضروری عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه شناخته می‌شود. بدین صورت که مرتکب با فرض علم به موضوع، با اراده و اختیار کامل اقدام به انجام رفتارهای مجرمانه نموده باشد و همچنین قصد خاص وی نیز علی‌رغم این که در متن ماده تصریح نشده است، قصد اضرار به غیره می‌باشد.

ج) عنصر قانونی

براساس فقره (۱) ماده ۲۸۴ کود جزا تقلید پول مروجه، تنقیص مقدار اصلی مسکوکات یا ملمع کردن

آن به قسمی که با پول مروجه دیگری که ارزش آن بیشتر باشد، یا با اسعار خارجی شبیه گردد عنصر قانونی این جرم می‌باشد.

۲-۵. معامله و ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی

الف) عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه جزء ۲ ماده ۲۸۴ کود جزا شامل «معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی» است. معامله به معنای داد و ستد و یا خرید و فروش می‌باشد و ترویج نیز به معنایی ترویج و یا رونق دادن و در این جا به معنای رایج نمودن سکه یا بانک‌نوت می‌باشد.

قانون‌گذاری برای این رفتار مجرمانه دو شرط گرفته است که شامل شباهت در سکه یا بانک‌نوت جعلی با سکه یا بانک‌نوت رایج و مبادله به یک دیگر است بنابراین با توجه به این ویژگی‌ها رفتارهای مجرمانه شامل صورت‌های ذیل می‌گردد:

- ۱ معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایج است.
- ۲ مبادله سکه یا بانک‌نوت جعلی که به عوض سکه یا بانک‌نوت واقعی معامله شود.

ب) عنصر معنوی

در جرائم مربوط به معاملات و ترویج مسکوکات علاوه بر عمد در فعل، قصد مجرمانه خاص استفاده نامشروع نیز ضروری است؛ بنابراین مرتکب عمداً عمل به منظور استفاده نامشروع جرم را مرتکب گردد.

ج) عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم فقره (۲) ماده ۲۸۴ کود جزا می‌باشد. براساس این ماده معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایج باشد، یا به عوض آنها مبادله گردد. عنصر قانونی این جرم (معامله یا ترویج بانک‌نوت جعلی) می‌باشد.

۳-۵. ساختن بانک‌نوت جعلی

الف) عنصر مادی

جز ۳ فقره (۱) ماده ۲۸۴، به موضوع ساختن بانک‌نوت جعلی منقش یا سفید به شکل کامل یا غیر آن تصریح کرده است.

موضوع رفتاری مجرمانه در این جزء برخلاف جزء ۱ و ۲ تنها شامل بانک‌نوت جعلی می‌گردد و در اجزای بعدی قانون‌گذار به موضوع ساختن سکه اشاره نموده است.

رفتار مجرمانه بر اساس این جزء شامل «ساختن بانک‌نوت جعلی» می‌باشد. قابل ذکر است که ساختن

بانکنوت جعلی چه به صورت منقش و چه به صورت سفید همچنین چه به صورت کامل و چه به صورت غیر آن (ناکامل) مدنظر است.

از لحاظ نتیجه جرم مطلق می‌باشد و صرف، ساختن بانکنوت جعلی به صورت سفید یا منقش مد نظر می‌باشد، صرف از این که این بانکنوت موارد استفاده قرار گیرد یا خیر.

ب) عنصر معنوی

این جرم از نوع جرم عمدی است و باید برای وقوع آن قصد جرمی و هدف مورد نیاز که قصد خاص است نیز محرز شود.

ج) عنصر قانونی

یکی دیگر از مصادیق جرم جعل در کود جزا ساختن بانکنوت جعلی است؛ چنانچه در فقره (۳) ماده ۲۸۴ کود جزا به آن تصریح گردیده؛ ساختن بانکنوت جعلی منقش یا سفید، به شکل کامل یا غیر آن را از مصادیق جرم جعل دانسته است.

۴-۵. دست کاری سکه یا بانکنوت

الف) عنصر مادی

جز ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ به رفتار مجرمانه متفاوت در خصوص جرم جعل تصریح نموده است؛ بر اساس این جزء، دست کاری یا تغییر سکه یا بانکنوت واقعی که شبیه سکه یا بانکنوت رایجی گردد که ارزش اسمی بالاتر دارد یا عوض آن قبول یا گرفته شود به عنوان یکی از مصادیق جرم جعل این ماده تصریح شده است.

رفتار مجرمانه این جزء شامل «دست کاری یا تغییر سکه یا بانکنوت واقعی» می‌باشد. دست کاری یا تغییر سکه یا بانکنوت ممکن است به روش‌های مختلف صورت گیرد؛

از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه در سکه یا بانکنوت، به طوری مطلق مد نظر می‌باشد؛ صرف نظر از این که در نتیجه رفتار مجرمانه، نتایج خاصی تحقق یافته باشد یا خیر.

ب) عنصر معنوی

در جرائم مربوط به مسکوکات طلا و نقره یا مسکوکات عادی علاوه بر عمد در فعل، قصد مجرمانه خاص استفاده نامشروع نیز شرط است و براساس ماده ۲۸۴ قانون گذار مرتکب را به حبس طویل محکوم نموده است.

ج) عنصر قانونی

فقره ۴ ماده ۲۸۴ کود جزا عنصر قانونی این جرم می‌باشد. در این ماده صریحاً دست‌کاری یا تغییر سکه را جرم و قابل مجازات دانسته است. فقره ۴ این ماده چنین است که دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت واقعی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایج گردد که ارزش اسمی بالاتر دارد یا عوض آن قبول یا گرفته شود.

۵-۵. ساختن سکه

الف) عنصر مادی

جز ۵ فقره (۱) ماده ۲۸۴ به مصداق دیگری از جرم جعل تحت رفتار مجرمانه متفاوت تصریح نموده است. بر اساس این جزء «ساختن سکه که پوشش طلا، نقره یا نیکل داده شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا عوض آنها قبول یا گرفته شود»، رفتار مجرمانه این جرم شامل عمل فیزیکی «ساختن سکه‌ای» می‌باشد که دارای پوشش طلا، نقره یا نیکل می‌باشد تا شبیه سکه واقعی گردد و یا عوض آن‌ها گرفته شود. بنابراین با صراحت متن جز ۵ چنین قابل استنباط است که تمام سکه از طلا تقریباً نیکل نمی‌باشد بلکه صرفاً پوشش آن از طلا نقره و یا نیکل است.

ب) عنصر معنوی

این جرم نیز از نوع جرائم عمدی است و باید سوء نیت مرتکب در ارتکاب جرم احراز شود؛ بنابراین انگیزه ارتکاب جرم جعل در تحقق جرم مؤثر نیست؛ ممکن است با قصد کسب سود برای خود یا برای دیگری، یا هدف ارتکاب جرم جعل پول، وارد کردن ضربه به نظام اقتصادی کشور باشد، یا این که هدف از ارتکاب این جرم، صرف فایده آن برای امور خیریه باشد.

ج) عنصر قانونی

فقره ۵ ماده ۲۸۴ در این خصوص به‌طور مشخص پرداخته و چنین آمده است که «ساختن سکه که پوشش طلا، نقره یا نیکل داده شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا عوض آن‌ها قبول یا گرفته شود» بنابراین عنصر قانونی این جرم تصریح فقره ۵ ماده ۲۸۴ می‌باشد.

۵-۶. ساختن توکن

الف) عنصر مادی

جز ۶ این ماده به موضوع ساختن توکن اشاره نموده است. موضوع رفتار مجرمانه در این جزء توکن می‌باشد و رفتار مجرمانه نیز شامل «ساختن توکن» می‌گردد و با توجه به تعریف و احصای صورت گرفته در فقره (۲) این ماده رفتار مجرمانه ساختن توکن تنها شامل ساختن، مهر جعلی مالیاتی، تکت جعلی

پستی، تصدیق‌نامه جعلی حاوی ارزش مالی و همچنین شامل سکه یا پول‌های کاغذی واقعی که ارزشی به عنوان پول ندارد می‌گردد.

از این لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه در این جزء، مطلق می‌باشد و صرف ساختن صرف نظر از استفاده یا عدم استفاده توکن و یا در صورت استفاده صرف نظری از آثار استفاده توکن جرم تحقق یافته تلقی می‌گردد.

ب) عنصر معنوی

این جرم نیز عمدی بوده و محرز نمی‌شود مگر با تحقق قصد جرمی و مطابق نظر حقوق دانان، هدف مورد نیاز در این جرم همان قصد جرمی است.

ج) عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم فقرة (۶) ماده ۲۸۴ می‌باشد. در این ماده مشخصاً ساختن توکن را یکی از مصادیق جرم جعل بیان نموده و آن را قابل مجازات دانسته است.

۵-۷. سوهان کاری سکه

الف) عنصر مادی

جز ۷ این ماده به موضوع سوهان کاری یا بریدن لبه‌های سکه رایج می‌پردازد. رفتار مجرمانه، شامل «سوهان کاری یا بریدن لبه‌های سکه رایج» می‌باشد بنابر اساس صراحت متن این جزء، موضوع رفتار مجرمانه تنها شامل سکه‌های رایج می‌گردد. بر اساس مفهوم مخالف، سوهان کاری یا بریدن سکه‌های غیر رایج مشمول حکم این جزء نمی‌گردد.

ب) عنصر معنوی

علم و قصد اجزای سازنده عنصر معنوی رفتار مجرمانه این جرم را تشکیل می‌دهند. به صورت عموم؛ معین کردن ارکان جرم در حکم محکومیت توسط محکمه و علی‌الخصوص تحقق قصد جرمی ضروری است و این قصد در تقلید، ملمع کردن، کم کردن، ساختن و دست کاری مفروض است؛ و حتی در این حالات و در جرم ترویج و معامله کردن پول تقلبی، متهم باید عدم آگاهی خود را اثبات کند؛ به عبارت دیگر، اثبات حسن نیت برعهده مجرم است؛ زیرا عمل او، جرم و توأم با قصد جرمی است، مگر این که او حسن نیت و عدم آگاهی خود را اثبات کند.

ج) عنصر قانونی

سوهان کاری سکه به منظور تغییر آوردن بالای سکه نیز از مصادیق جرم جعل می‌باشد و در جزء ۷

فقره ۱ ماده ۲۸۴ کود جزا مشخصاً به آن پرداخته شده است «سکه رایج که زنجیره آن توسط سوهان کاری یا بریدن لبه‌ها، برداشته شده و زنجیره روی آن عوض شده که ظاهر آن را اعاده کند.» را از مصادیق جرم جعل دانسته است.

۵-۸. شبیه‌سازی ظاهری سکه طلا، نقره یا نیکل

الف) عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جزء شامل «آب فلز دادن یا رنگ نمودن» سکه یا فلزاتی می‌گردد که شکل ظاهری طلا نقره یا نیکل را داشته باشد از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه مطلق می‌باشد و صرف آب دادن فلز یا رنگ کردن صرف نظر از آثار آن مد نظر می‌باشد.

ب) عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع می‌باشد که با فرض این آگاهی مرتکب قصد عام یعنی اراده انجام رفتارهای مجرمانه را دارد.

ج) عنصر قانونی

جزء ۸ فقره ۱ ماده ۲۸۴ کود جزا عنصر قانونی این جرم می‌باشد قانون‌گذار در این ماده به آن وضاحت داده است؛ سکه یا قطعه فلز یا مخلوطی از فلزات که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل را داشته یا آب فلز داده شده یا رنگ شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا به جای آن‌ها استفاده شود.

۶. مجازات جعل در کود جزا

مطابق ماده ۲۸۴ کود جزا، قانون‌گذار افغانستان جرم جعل پول را از جمله جرائم جنحه یا جنایات در نظر گرفته است. مجازات حبس، مجازات اصلی بوده، لیکن مجازات تکمیلی و تبعی نیز برای آن مقرر کرده است. مرتکب جرم جعل پول به صورت تقلید پول مروج، تنقیص و کم کردن مقدار اصلی سکه، ملمع کردن و اضافه کردن در جهت شباهت با پول یا اسعار خارجی، دست کاری یا تغییر سکه یا بانکنوت، ساختن سکه با پوشش طلا یا نقره و ساختن توکن (نشانه قیمت دار)، به حبس طویل محکوم می‌گردد. البته مرتکب جرم جعل به روش ساختن سکه رایج که زنجیره آن توسط سوهان کاری عوض شده و زنجیره جدید به آن اضافه شده یا ساختن سکه یا قطعه فلز یا مخلوطی از فلزات که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل داشته باشد، در حالی که در آن طلا استفاده نشده باشد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

براساس ماده ۲۸۵ کود جزا:

مرتکب جرم جعل پول مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) ماده ۲۸۴ این قانون، به حبس طولیل، محکوم می‌گردد.

مرتکب جرم جعل پول مندرج از اجزای ۷ و ۸ فقره (۱) ماده ۲۸۴ این قانون، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

اتفاق به جرم و شروع به جرائم مندرج ماده ۲۸۴ این قانون در حکم ارتکاب جرم کامل بوده، مرتکب به عین جزای فاعل اصلی، محکوم می‌گردد.

۱. حالات تشدید مجازات

مطابق ماده ۲۹۸ کود جزا، هرگاه به اثر ارتکاب یکی از جرائم مندرج این فصل، ارزش پول افغانی تنزیل نماید یا اعتماد بازارهای داخلی یا خارجی به اثر آن متزلزل گردد، مرتکب به مجازات درجه بالاتر از مجازات جرم اصلی مندرج این فصل، محکوم می‌گردد. بدین سبب قانون‌گذار در صورت واقع شدن یکی از نتایج، سقوط در ارزش پول ملی یا اوراق مالی دولت یا تضعیف اعتبار بازارهای داخلی یا خارجی تشدید مجازات را در نظر گرفته است؛ البته این تشدید مجازات در هر حال قابل تطبیق است چه قصد مرتکب تضعیف پول افغانی در بازارهای بین‌المللی باشد و چه این که هدف او کسب سود بوده است و قصد تضعیف را نداشته باشد.

۲. حالات معافیت و تخفیف مجازات

مقنن افغانستان احکام معافیت از مجازات نسبت به همه جرائم از جمله جرائم مربوط به جعل پول را در ماده ۸۷ کد جزا مقرر کرده است؛ بدین لحاظ شخصی که به نحوی از انحا با مرتکبین جرائم مربوط به پول ارتباط و همکاری داشته، ولی قبل از ارتکاب جرم، مراجع مسؤل را در افشا یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد. لیکن هرگاه همکاری و مساعدت بعد از ارتکاب جرم جعل صورت گرفته باشد و زمینه را طوری فراهم سازد که سبب گرفتاری سایر اعضای گروه شود، محکمه به تخفیف مجازات پیش‌بینی شده حکم می‌نماید.

جرم جعل از لحاظ نحوه ارتکاب

جرم جعل یکی از مصادیق جرائم مطلق است یعنی جرمی است که نیازمند نتیجه نیست بنابراین ورود ضرر به افراد یا به اشتباه افتادن افراد برای تشکیل جرم جعل لازم نیست.

جرم جعل مصداق جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی

اگر چه همه جرائم به نوعی امنیت را خدشه‌دار می‌کنند؛ اما در برخی جرائم این خصیصه روشن‌تر

است. به عبارت دیگر به طور مستقیم با مفاهیم امنیت ملی و آسایش عمومی در ارتباط هستند. جرایمی مثل جاسوسی، شورش یا تحریک مردم به شورش، جمع‌آوری اطلاعات محرمانه، سوء قصد به جان مقامات سیاسی بلندپایه، تشویق بیگانگان به اشغال کشور، کمک به دشمن اشغالگر، تهدید به بمب‌گذاری هواپیما و کشتی و وسایل نقلیه مشابه و نظایر آن‌ها، به طور مستقیم، با حاکمیت ملی و اساس و پایه‌های یک نظام و حکومت برخورد دارند. از سوی دیگر جرایمی مثل جعل و قلب سکه، از باب آن که اعتماد عمومی را نسبت به صحت اسناد، مکتوب‌ها، اوراق بهادار، اسکناس، سکه و نظایر آن‌ها سلب کرده و در مواردی (مثل جعل اسکناس رایج) بنیان‌های اقتصادی جامعه را متزلزل می‌سازند؛ جرائم علیه آسایش عمومی محسوب شده‌اند.

نتیجه‌گیری

بعد از اجرای تحقیق به نتایجی که دست یافته‌ایم عبارتند از:

۱. جعل در اصطلاح حقوقی، ساختن هر چیزی مانند سند به روش‌های پیش‌بینی شده در قانون که بر خلاف حقیقت و ضرر دیگری است، نامیده می‌شود.
۲. در قرآن کریم نیز به جرم جعل و تزویر پرداخته است و از انجام آن ممانعت نموده است، چنانچه آیات ۱۸۱ و ۱۸۲ سوره بقره گواه بر این مدعا است.
۳. در متون فقه حنفی و امامی نیز به جرم تعزیر و جعل پرداخته شده است؛ برخی دیگر از فقها، تصریحاً به جرم و قابل تعزیر بودن جعل و استفاده از سند مجعول فتواداده‌اند.
۴. جرم جعل در ماده ۲۸۴ کود جزا بیان شده است چنانچه که مجرم مرتکب جرم گردد به مجازات محکوم می‌شود؛ جعل نیز مانند هر جرم دیگری از عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی تشکیل شده است.

به صورت کلی می‌توان نتیجه گرفت که جرم جعل در کود جزای افغانستان و فقه حنفی و امامی اشاره شده است و به صراحت جرم پنداشته شده و مورد مجازات قرار می‌گیرد.

منابع

۱. ابن تیمیه، تقی الدین ابوالعباس احمد (۱۴۰۷)، الفتاوی الکبری، بیروت: ج ۶، دارالکتب العلمیه.
۲. اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، (۱۴۲۸)، فقه الحدود و التعزیرات، دوم، قم، موسسه النشر الجامعه المفید.. ج ۱.
۳. بحیری، محمد عبد الوهاب، (۱۳۷۶) حیلہ‌های شرعی ناسازگار با فقه، ترجمه حسین صابری، مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
۴. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۶۵)،، لغت‌نامه دهخدا، انتشارات سیرت، تهران، ج ۱۶.
۵. ریموند، گسن، (۱۳۷۰) جرم‌شناسی کاربردی، ترجمه: دکتر مهدی کی نیا، تهران: انتشارات مترجم.
۶. سالاری، محمد، (۱۳۸۶)، ه.ش، جعل و تزویر، چاپ اول، انتشارات نشر میزان، تهران.
۷. کود جزای افغانستان، سال (۱۳۹۶). ماده ۲۷.
۸. کوشا، ارسلان، (۱۳۸۱) مطالعه تطبیقی جرم جعل معنوی اسناد در حقوق جزای ایران و فرانسه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق.
۹. گزارش بانک تجارت جهانی، بانکوک، (۲۰۰۵): بند ۱۷۸.
۱۰. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۰)۱۳۸۰، جرائم علیه اموال و مالکیت، هفتم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۱. مصلاتی، علیرضا، تهران، انتشارات خط سوم.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۳)، تفسیر نمونه، قم: چهاردهم، دارالکتب الاسلامیه.