

واکاوی حکم سرقت از موقوفه

اردوان ارژنگ* فاطمه علی‌زاده**

چکیده

سرقت اموال، فعلی مجرمانه و دارای تعریف، شرایط خاص و کیفر شرعی ویژه‌ای (حد قطع دست) است. در شرایط تحقق سرقت، اختلاف نظر وجود دارد؛ از جمله موقوفه بودن مال مسروقه. برخی برای آن خصوصیت و موضوعیت در نظر نمی‌گیرند و سرقت از وقف عام را مندرج در عنوان کلی سرقت و حکم آن می‌دانند. پاره‌ای دیگر دیدگاهی تفصیلی را برگزیده و عنوان سرقت را بر سرقت از موقوفات عام منطبق ندانسته و از همین رو در ربودن موقوفات عام، حد شرعی را قابل اجرا نمی‌دانند. دلیل عمده مخالفان اجرای حد در موقوفات عام، غیرتملیکی دانستن وقف و همچنین مالک دانستن خداوند در موقوفات عامه است. با بررسی انتقادی ادله این انگاره، اثبات تملیکی بودن وقف و نیز مالکیت موقوف‌علیهم در موقوفات عامه و همچنین با استناد به ادله دیگر و عدم تمایز وقف عام و وقف خاص، دیدگاه اجرای حد در تمامی موقوفات مسروقه، قابل دفاع تر دانسته شده است.

* دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آیت‌الله حائری (ره)، میبد (نویسنده مسئول)

Arzhang1345@gmail.com

** دانش‌آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم f.alizadeh1973@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۶

واژه‌های کلیدی: وقف‌عام، وقف خاص، موقوفه، سرقت، حد.

۱. مقدمه

وقف، نهادی فقهی و حقوقی است که قبل از اسلام سابقه نداشته است. به همین جهت، شارع و به تبع آن، قانون‌گذار عرفی، شرایط ویژه‌ای برای آن در نظر گرفته‌اند. آن نگاه و این شرایط، احکام مال وقفی را در برخی موارد با حکم اولیه در سایر اموال، متفاوت می‌کند. مال وقفی را نمی‌توان فروخت، هبه آن روا نیست و رهن، اجاره و عاریه‌اش ممنوع است. از همین رو در بحث سرقت حدی نیز این پرسش، رخ می‌نماید: آیا وقف، خصوصیت و ویژگی خاصی دارد تا مال موقوفه مسروقه را از موضوع سرقت و مالا از حکم (حد) خارج کند یا نه؟ در پاسخ به این سؤال، با توجه لزوم مطابقت حداکثری قانون با موازین فقهی، ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی در خصوص مجازات سرقت، شرایطی را بیان می‌کند که در صورت تحقق، حد قطع دست بر سارق اجرا می‌شود؛ اما در بند (ح) ماده ۲۶۸ قانون مجازات یک استثنا ذکر شده است؛ اگر مال مسروقه از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه باشد، حد بر سارق جاری نمی‌شود. به دیگر سخن قانون‌گذار، بین سرقت از وقف عام و سرقت از وقف خاص، تفاوت گذاشته است. با رجوع به آرای فقیهان، معلوم می‌شود رأی واحد و هم‌داستانی وجود ندارد. برخی بین وقف خاص و عام تفکیک گذاشته‌اند. اینان می‌گویند اگر موقوف‌علیهم محصور باشند (وقف خاص)، دست سارق قطع می‌شود؛ اما اگر موقوف‌علیهم غیر محصور باشند و یا وقف برای مصالح عمومی باشد (وقف عام)، دست سارق قطع نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۵۰۵ و محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۵). پاره‌ای از فقیهان تفصیل بین وقف خاص و عام در این زمینه را نپذیرفته و باور به اجرای حد بر سارق در هر دو صورت دارند (نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۳ و گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۱۷). این نوشتار بر آن است دیدگاه‌ها و آراء در مورد وقف عام و خاص و همچنین ادله مخالف و موافق اجرای حد را بررسی و واکاوی نموده و به نتیجه‌ای واحد در تأثیر نهاد وقف در حکم سرقت برسد. سرانجام، پیشنهادی در جهت

انتخاب رویکردی خاص توسط قانون‌گذار محترم ارائه می‌شود.

۲. چستی وقف

۲.۱. واژه وقف

این واژه به معنای «ایستادن» یا «به حالت ایستاده، ماندن» و «آرام گرفتن» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۵۹). به معنای دوام قیام نیز آمده است: وَقَفَ - يَقِفُ - وَقْفًا، وَقُوفًا: ای دام قائم. در مباحث فقهی، وقف از آن جهت به این عنوان نام بردار می‌شود که مشتمل بر نگهداری و وقف مال بر یک جهت معین و قطع سایر تصرفات و جهات است. (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۲۷)

۲.۲. اصطلاح وقف

عده‌ای وقف را در زمره صدقات دانسته‌اند: «وقف، صدقه جاریه‌ای است که نتیجه آن حبس اصل مال و رها شدن منفعت آن است» (شهید اول، ۱۴۱۸: ۲۶۳) برخی آن را در عقود جا می‌دهند که اقتضای آن، تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه است (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۷ و حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۱۴). تعریف وقف به تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه، مستنبط از روایت مشهور نبوی است: «.. حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَّلَ الثَّمَرَ..» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۲۶ و نوری، ۱۴۰۸: ۴۷). در تبیین عبارت «تحبیس الاصل» می‌گویند: مقصود، منع از تصرفی است که موجب انتقال مال موقوفه از ملکیت شود. (طوسی، ۱۴۰۸: ۳۶۹ و راوندی، ۱۴۰۵: ۲۹۰). همچنین درباره تعبیر «تسبیل المنفعه» که در تعاریف اخیر که از جهت مجانست با واژه تحبیس، تبدیل به عبارت «اطلاق المنفعه» شده است، می‌گویند: اصل عین، رها شده و از ثمره عین در راه‌های خیر، بهره‌برداری می‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۱۵ و شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۳۰۹)

۲.۳. گونه‌های وقف

فقهاء با این مبنا که وقف، حقیقت واحده‌ای است، آن را به ملاحظه متعلقات آن

به گونه عام و خاص تقسیم می‌کنند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۸۲). در وقف خاص، موقوف علیهم، محصور و معلوم است؛ مانند وقف بر ذریه. در این نوع وقف، نظارت بر مال موقوفه به عهده خودشان است اما در وقف عام که مقصود از آن مصالح عامه است، موقوف علیهم محصور نیست. این گونه از وقف از نظارت حاکم برخوردار است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۱۱۱).

۳. نهاد وقف در مواد قانونی

قانون مدنی توجه ویژه‌ای به نهاد وقف دارد به گونه‌ای که قانون‌گذار حدود ۳۶ ماده (از ماده ۵۵ تا ۹۱ قانون مدنی) را به آن، اختصاص داده است. در ماده ۵۵ قانون مدنی، در تعریف وقف آمده است: وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود. در شرح آن برخی گویند منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد؛ زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی و دائم موقوف علیهم از مال موقوفه است. بدین جهت است که آن را وقف گفته‌اند. چرا که معنای واژه وقف، ایستادن و نگاه داشتن است. منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است (امامی، ۱۳۷۴: ۶۸). وقف عام در قانون تشکیلات اوقاف (بند ۷ الحاقی به ماده یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف) چنین تبیین شده است: اثلاث باقیه، محبوسات، نذور، صدقات و هر مال دیگری که به غیر از وقف برای امور عام المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقد متولی و متصدی باشد با اذن ولی فقیه تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف و امور خیریه قرار خواهد گرفت.

۴. مفهوم‌شناسی سرقت

۴.۱. واژه سرقت

«السرقه»، اسم مصدر به معنای «دزدیدن و ربایش» و از ماده «سَرَقَ» و جمع آن

سرقات است. (معلوف، ۱۳۸۰: ۴۶۸). در سرقت، مفهوم «خفا و پنهانی»، اخذ شده و از این رو در برخی منابع، واژه «سَرَقَ» به معنای «خَفَى» آمده است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۵۴) و استراق سمع یعنی مخفیانه گوش دادن (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۲۸). راغب گوید: السَّرْقَةُ: أَخَذُ مَا لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ فِي خَفَاءٍ (راغب، ۱۴۱۲: ۴۰۸)؛ یعنی سرقت، برداشتن مخفیانه مالی است که حق برداشتن آن را نداشته است.

۴.۲. اصطلاح سرقت

با درنگ و دقت در شرایط اجرای حد، موارد نفس عمل سرقت و ضوابط مال مسروقه و سارق، می‌توان این قیود یا خصوصیات را به عنوان ماهیت عمل سرقت تلقی نمود و تعریفی از آن به دست آورد. شهید ثانی می‌گوید: «و تعلقُ الحکم و هو هُنَا القَطْع... من الحرز بعد هتکه و ازالته بالشبهه من توهم للمک عارضه للسارق او للحاکم کما لو ادعی السارق ملکه مع علمه باطناً بانه لیس ملکه... سرّاً من غیر» (شهید ثانی، ۱۳۹۵: ۱۱۲). در این عبارت، سه خصوصیت اصلی برای عمل سرقت، ملحوظ شده است؛ یکی هتک حرز و ربودن مال از آن، دیگری عدم وجود شبهه در اینکه مال متعلق به غیر است (بردن مال دیگری) و سوم تحقق سرقت به گونه مخفیانه و سری. با نگاه به برخی از همین ویژگی‌ها است که تعریف سرقت به ربایش مخفیانه مال، اخذ المال خفیه (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۵۷). انجام شده است. فیض در تعریف مشابهی قید «غیر» را افزوده است: «السَّرْقَةُ، أَخَذُ مَالِ الْغَيْرِ خَفِيَةً.» (فیض کاشانی، ۱۳۹۹: ۳۳). البته مراد از عبارت (خفیه) در کلام مرحوم فیض، پنهان بودن عمل از نظر عموم مردم نیست، چراکه یکی از ادله اثبات جرم سرقت، بینه و گواهی شاهدان است و از همین رو است که برخی، منظور از «خفیه» یا «سرّاً» را پنهانی بودن عمل از دید مالک می‌دانند. (شهیدثانی، ۱۳۹۵: ۲۲). اگر در تعریف محقق اردبیلی به قید «غیر» هم اشاره نشده است، گمان می‌رود باز هم مانعیت داشته باشد؛ یعنی مانع این است که ربایش از خود را داخل در تعریف سرقت بدانیم. چرا که ربایش از غیر است که پنهانی بودن در مورد آن، ممکن و محتمل است. اگر گفته شود قید «غیر» در تعریف مرحوم فیض، به

مالکیت خصوصی (نه مالکیت عمومی) اشاره دارد، سرقت از موقوفه عمومی، عجزاً از عنوان سرقت بیرون می‌رود. پاره‌ای دیگر می‌گویند: «السَّرْقَةُ: أَخْذٌ مِنْ حِرْزٍ فِي خَفَى بغيرِ حق» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۹). در این تعریف به هر سه خصوصیت اصلی سرقت در کلام شهید ثانی اشاره شده است. علاوه اینکه قید «بغيرِ حق»، اشاره به خروج عمل مقاصه یا موارد مشابه اخذ به حق، به گونه مخفیانه و از حرز دارد. هرچند در برخی تعاریف هتک حرز نیامده است، اما گویی از نوعی وحدت نظر اکثریت (قول مشهور) برخوردار است. مبنای ما همین تلقی مشهور است.

۴.۳. گونه‌های سرقت به اعتبار مجازات و کیفر

بسیاری از فقهاء، عنوان سرقت را تنها بر یک فعل خاص مجرمانه که مستوجب حد شرعی است، اطلاق کرده‌اند و در مورد افعال مشابهی که حد شرعی ندارند، عناوین و اصطلاحات دیگری مانند «استلاب» (به معنای ربودن مال از حرز به گونه آشکار و اجبار و قهر) و «اختلاس» (ربودن مال به صورت پنهانی از غیر حرز) و «احتیال» (به مفهوم ربودن مال دیگری از طریق توسل به وسایل تقلبی) را به کار برده و صراحتاً آن‌ها را از عنوان سرقت و سارق جدا نموده‌اند (رک: حلی، ۱۴۱۱: ۵۱۲ و نجفی، ۱۳۶۲: ۵۹۶ و شهید ثانی، ۱۳۹۵: ۳۰۴). موبد این نکته آن است که در کتب فقهی، معمولاً و عموماً ذیل باب سرقت (نه در جای دیگری)، شرایط موجب حد آمده است. گویا نظرشان این است که سرقت انواع و اقسام ندارد بلکه فقط یک نوع است. در قانون مجازات اسلامی قانون‌گذار، سرقت را به حد و تعزیر، اضافه و نسبت داده است (سرقت تعزیری و سرقت حدی) و ناگزیر در تعریف سرقت به عنوان مقسم در ذیل ماده ۲۶۷ ق.م.ا، تنها عنصر ربایش و دزدیدن مال غیر را برای تحقق عنوان سرقت، کافی دانسته و عنصر «مخفیانه بودن» (که در معنای لغوی، سرقت نیز نهفته است) و همچنین «اخذ از حرز» را در تحقق عنوان سرقت، دخیل نمی‌داند. بر این اساس هر ربایش مال غیر که فاقد تمامی شرایط حد باشد، از مصادیق سرقت تعزیری خواهد بود. همچنان که در ماده ۲۷۶ آمده است: «سرقت در صورت فقدان

هریک از شرایط موجب حد، حسب مورد، مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است.» برخی موارد و مصادیق سرقت غیر حدی در قوانین تعزیرات و مجازات بازدارنده، مورد اشاره قرار گرفته است: از جمله کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن (ماده ۱۶۰)، سرقت اشیاء و اموال نظامی (ماده ۶) و سرقت اموال تاریخی و فرهنگی (ماده ۶۲ تا ۶۸)، شکستن مهر و پلمپ و سرقت نوشته‌ها از اماکن عمومی (مواد ۴۶ تا ۴۹).

۵. مجازات و کیفر سرقت مال موقوفه در فقه

فقیهان در اجرای حد (قطع دست) در سرقت مال وقفی در وقف خاص، باور و رأی واحد دارند؛ اما در مورد اجرای حد بر سارق در سرقت مال موقوفه در وقف عام، هم‌رأی نیستند. برخی بین وقف خاص و عام هیچ تفاوتی نگذاشته و در هر دو مورد به قطع دست سارق، فتوی داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۳ و گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۱۷)؛ اما پاره‌ای دیگر وقف خاص و عام را همانند یکدیگر ندانسته و معتقدند در وقف عام عنوان سرقت، صدق نمی‌کند و از شرایط لازم، برخوردار نیست. از همین رو حکم اولیه و حد شرعی را قابل اجرا نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۵ و شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۵۰۵).

بررسی‌ها نشان می‌دهد ناهمداستانی فقیهان را در اینکه جمعی به اطلاق حکم سرقت مال موقوفه، باور دارند و پاره‌ای گرایش تفصیلی دارند، باید ناشی از تفاوت مبنا در پاسخ به چند سؤال اساسی دانست: ملکیت در وقف عام به چه کسی تعلق می‌گیرد؟ خدا؟ موقوف‌علیهم یا حاکم؟ اگر ملکیت در وقف عام از آن خدا باشد، آیا موقوف‌علیهم می‌توانند در صورت سرقت، درخواست اجرای حد را داشته باشند؟ اگر ملکیت از آن خداوند باشد، آیا حاکم می‌تواند درخواست اجرای حد داشته باشد؟ در فرض انتقال ملکیت به موقوف‌علیهم، آیا این ملکیت و اقتضائات آن به طور کامل به آنان منتقل می‌شود یا نه؟

۵.۱. انگاره موافق

برخی از فقیهان برآنند سرقت از وقف عام با رعایت سایر شرایط سرقت، موجب

لزوم اجرای حد می‌شود. به دیگر سخن، وقف عام را مانع اجرای حد نمی‌دانند. ادله مورد اعتماد و تمسک اینان به شرح ذیل گزارش می‌شود.

۵.۱.۱. **صدق عنوان «مال الغیر»:** وقف، موجب زوال مالکیت از واقف است. این مال نسبت به سارق، مال الغیر محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر می‌توان عنوان (مال الغیر) را که در تعریف سرقت ذکر شده است بر موقوفه عام صادق دانست. همچنان که موقوفه خاص نسبت به سارق، مال الغیر به حساب می‌آید، موقوفه عام هم نسبت به او مال الغیر تلقی می‌شود؛ بنابراین این دو نوع وقف از این جهت، تفاوتی ندارند. این استدلال در مقابل این مبنا که مالکیت از آن خداوند باشد یا نه ساکت است. به دیگر سخن، این استدلال نه در صدق و درستی خود در کبری نیازمند این مبنا است و نه در صغرای خود. شیخ طوسی از جمله افرادی است که به این دلیل استناد نموده و معتقد است ما چه در وقف عام، موقوف علیهم را مالک بدانیم و چه خداوند را با نظر به اینکه به صرف وقف، مال انتقال می‌یابد، عنوان مال الغیر، نسبت به سارق، صدق خواهد کرد و از این جهت، تمایزی بین وقف عام و خاص وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۸). برخی بدان سبب که در وقف عام و خاص، قائل به ملکیت موقوف علیهم هستند، ضمان و قطع ید در موقوفات عامه را پذیرفته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۵۰۰ و ابن زهره، ۱۳۷۵: ۲۹۸).

۵.۱.۲. **فراگیری و اطلاق ادله:** ادله حکم و کیفر سرقت نسبت به سارق موقوفه عام، عمومیت و شمول دارد و دلیلی برای خروج او از موضوع حکم وجود ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۵۰۰). ادله بیانگر حکم سرقت از چنان وسعت، اطلاق و فراگیری برخوردارند که دلیلی بر اخراج سارق موقوفه عام از آن وجود ندارد. اصل محکم و مُحکَّم عمومیت و البته اطلاق ادله جایی برای استثنای سارق وقف عام نمی‌گذارد؛ به عبارت دیگر، اندراج سارق در عنوان و موضوع ادله حکم سرقت نیاز به دلیل ندارد؛ بلکه خروج از موضوع و مآلاً اخراج و استثناء کردن از آن است که مدعی را ملزم به ارائه دلیل می‌نماید. اصل عام تا زمان تخصیص قابل قبول و اصل

اطلاق تا گاه تقیید رسمی، مجری و مُتبع هستند؛ بنابراین نوع خاصی از سرقت و سارق، نه موضوعاً و نه حکماً از کیفر اولیه مورد پذیرش همگان، بیرون نرفته است. نمونه‌ای از اطلاق و عمومات در آیه ۳۸ سوره مائده دیده می‌شود: «وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...». همچنین از اطلاق لفظ سارق و سارقه در آیه شریفه، عدم تفکیک بین انواع سرقت فهمیده می‌شود. در نتیجه با اطلاقش، قطع دست سارق را از هر نوعی که باشد، در بر می‌گیرد و در مورد سرقت از مال وقفی، اختصاص به وقف خاص ندارد. نمونه دیگری از این عموم و اطلاق، در روایت محمد بن قیس از امام محمد باقر(ع) است. این روایت به دلیل عدم وجود اشکال در سند، با عنوان «صحيحه»، توصیف می‌شود: «قضى أمير المؤمنين(ع) في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبد لمال الله و الآخر من عرض الناس فقال أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء. مال الله أكل بعضه بعضاً و أما الآخر فقدمه فقطع يده ثم أمر أن يطعم السمن و اللحم حتى برئت يده: دو نفر دزد را خدمت امام آوردند که از بیت‌المال دزدی کرده بودند، یکی برده مردم و دیگری برده‌ای جزو بیت‌المال بود، امام فرمود: سارق برده‌ای که از بیت‌المال است، حدی بر او نیست، زیرا مال خدا، مقداری از مال خدا را خورده است؛ اما دیگری باید حد دزدی بر او اجرا شود(طوسی، ۱۴۰۷: ۱۲۷ و کلینی، ۱۴۰۷: ۲۶۴ و حرعاملی، ۱۴۰۹: باب ۲ از ابواب حد سرقت). دلالت حدیث بر مقصود چنین است که امام(ع) در اجرای حد بر فرد دوم، تفاوتی بین اینکه این برده مسروقه، ملک یک فرد است یا ملک همه مردم تفاوتی نگذاشتند. روایت معتبری از طریق سکونی از امام صادق(ع)، شاهد و دلیل دیگری بر عمومیت و عدم تخصیص حکم و کیفر سارق است. قال أبو عبد الله(ع): «قال أمير المؤمنين(ع): عبدی إذا سرقنی لم أقطعہ، و عبدی إذا سرق غیری قطعته و عبد الامارۃ إذا سرق لم أقطعہ لانه فیئ» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۹). روایت، سه فراز دارد: یکی اینکه فرد از فرد دیگر، مالی را سرقت کند. در این فرض مسروق‌منه گوینده(امام) است. شاید دلیل اینکه امام در این مورد حد سرقت را جاری نمی‌کند این است که از حق شخصی خودش گذشته است. بخش سوم نیز فردی در سیستم حاکمیتی و دولتی کار می‌کند و از اموال در اختیار خودش بر می‌دارد. بر این آخذ مال نیز به دلیل عدم اطلاق عنوان سارق بر وی، حد

اجرا نمی‌شود. فراز دوم که مورد استشهاد ما است، سرقت از مال‌الغیر به گونه مطلق (بدون قید و شرط) و عام (بدون ذکر نوع خاصی از سرقت)، موجب حد دانسته شده است.

بخش و فراز اول حدیث که امام(ع)، نظر به قطع دست سارق نداشته‌اند، موجب شده است که صاحب جواهر، عدم اجرای حد را در این قسمت، ناشی از این بدانند که امام - به جهت امام و ولی‌الله بودن - خلیفه‌الله است و در واقع مالکیت امام، مالکیت خداوند است و سرقت از امام - به لحاظشان امام بودن، نه شان شخصی - سرقت از خداوند است؛ یعنی نظر امام در عدم اجرای حد، ناشی از مالک دانستن خداوند است. به همین جهت است که صاحب جواهر باور دارد که اگر در وقف عام، خداوند مالک باشد، می‌توان احتمال عدم قطع دست سارق را نتیجه گرفت؛ اما در این حالت نیز اگر حاکم شرع، درخواست اجرای حد نماید، دست سارق قطع می‌شود، به دلیل عمومیت داشتن لفظ «قطع» در آیه و روایت «نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۳». همچنین ایشان معتقد است که با توجه به اینکه در وقف خاص نیز اجرای حکم، منوط به درخواست موقوف‌علیهم است، در صورت درخواست اجرای حد، فرقی ندارد که ملکیت در وقف را از آن خداوند بدانیم یا موقوف‌علیهم. البته خود ایشان قائل به ملکیت موقوف‌علیهم در وقف عام است (همان: ۵۱۳) و آنچه مهم است، حفاظت و محافظت از مال وقفی و رسیدن سارق به مجازات متناسب با جرم است.

بنابراین اطلاق ادله حد سرقت، اقتضای حد را دارد نه تعزیر؛ یعنی شمول ادله نسبت به سرقت از موقوفه عام، جای تردید ندارد. این مدعیان تخصیص و خروج یا اخراج از حکم هستند که زحمت اثبات به دوش آنان است نه معتقد به اجرای اصاله‌الاطلاق و اصاله‌العموم.

۵.۱.۳. فراگیری و شمول ولایت حاکم: مبتنی بر منابع دینی و آموزه‌های فقهی حاکم در برخی موارد و موضوعات، به عنوان «ولی» اقداماتی انجام می‌دهد. مثلاً در موضوع قتل هنگام فقدان «ولی دم»، حاکم جامعه اسلامی به عنوان ولی دم او ظاهر می‌شود (الحاکم ولی من لا ولی له). همچنین حاکم، وارث میتی است که هیچ وارثی

نداشته باشد (الحاکمُ وارثٌ من لا وارثَ له). بر همین اساس در وقف بنا به نظر برخی، اگر موقوف‌علیهم غیر محصور باشند و یا به عبارت دیگر وقف برای مصالح عامه باشد، قبول حاکم شرع را نیاز دارد. از این موارد (و البته موارد بسیار دیگری) به دست می‌آید مسئول محافظت از اموال عمومی، حاکم است. از همین رو می‌توان گفت در وقف نیز حاکم به عنوان مسئول حفاظت از مال موقوفه و نیز دادخواهی در صورت تعدی به آن، ظاهر می‌شود. به دیگر سخن، در وقف عام، حاکم جانشین مالک خواهد بود؛ بنابراین می‌توان گفت که وقف عام همانند وقف خاص، واجد فردی هست که حکم مالک را دارد؛ به عبارت دیگر حاکم، نه تنها قائم‌مقام موقوف‌علیهم در وقف عام، بلکه به تعبیر منابع دینی و فقهی، عنوان ولی را خواهد داشت. اینکه حاکم جانشین مالک است، وظیفه او را بیشتر از مالک وقف خاص می‌کند، زیرا هم امانت‌دار است و باید وظیفه امانت‌داری به خوبی انجام دهد و هم ولی است و تمام اعمال او باید مبتنی بر مصلحت باشد.

از سوی دیگر برای جلوگیری از هدر رفتن وقف، بیع و فروش وقف جایز است؛ یعنی در وقف عام، برای جلوگیری از هدر رفتن منافع مال موقوفه در دو صورت مجهول‌المصرف بودن و عدم تعیین مورد مصرف از سوی واقف، اجازه تصرف در مال موقوفه داده شده است. همه این موارد می‌توانند موید ورود و دخالت حاکم در صورت سرقت مال وقفی و بیانگر حق (بلکه وظیفه و تکلیف) مطالبه او برای اجرای حد باشند. این خود نشان می‌دهد سرقت از وقف عام، با تحقق سایر شرایط، می‌تواند مشمول حد سرقت باشد.

۵.۱.۴. ناسازگاری عدم اجرای حد با شرایط صحت وقف: دلیل دیگر اینکه عدم اجرای حد بر سارق وقف عام با یکی از شرایط صحت وقف که همان بقای عین مال موقوفه، در تعارض است. اگر عینی دوام نداشته باشد در عنوان وقف داخل نمی‌شود و حتی در صورت فوت واقف، عین به وراثت واقف باز می‌گردد، نه موقوف‌علیهم. گویا قصد و انگیزه اصلی از وقف، انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه است. با مجازات نکردن سارق، همیشه و مُدام، موقوفه عام در معرض

خطر از دست دادن صفت دوام (از شرایط اصلی تحقق ماهیت وقف) قرار می‌گیرد و پیوسته سارقان به دنبال سوءاستفاده از عدم تناسب مجازات و دست‌اندازی به این‌گونه اموال هستند. این پیامد ناخوشایند با فلسفه جعل حکم دوام و همیشگی بودن موقوفه عام و لزوم بهره‌مندی مستمر از مال وقفی سازگار نیست.

۵.۲. انگاره مخالف

دیدگاه مخالف، اجرای حد شرعی را در سرقت از موقوفه عام بر نمی‌تابد. اینان ادله‌ای را به مدد طلبیده تا سخنی از سر استدلال پیشروی نهند.

۵.۲.۱. **اقتضای ملکیت خداوند:** اینان می‌گویند ملکیت در وقف عام، متعلق به خداوند است. این مبنا آنان را وادار می‌کند سرقت از خداوند را غیرقابل تصور و نامعقول بدانند. از همین‌رو بر این باورند که ربایش از موقوفه عام در عنوان سرقت مصطلح شرعی قرار نمی‌گیرد و متعاقباً حکم آن نیز جاری نخواهد شد (شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۵۰۵)؛ به عبارت دیگر، نسبت خداوند با اشیاء به گونه‌ای است که سرقت و دزدی از خداوند متعال، ممکن و شدنی نیست. نمی‌توان تصور کرد چیزی از خداوند، ربوده شده و به سرقت برود. هیچ کار، امر و رفتاری از علم بی‌کران و دانایی مطلق خداوند، بیرون نیست. دانش و علم خداوند هیچ‌گونه محدودیتی ندارد؛ به عبارت دیگر، این حکم فقهی مستقیماً با گزاره‌ای کلامی پشتیبانی می‌شود. البته معتقدان به این دیدگاه می‌پذیرند اگر حاکم شرع درخواست اجرای حد را داشته باشد، دست سارق قطع می‌شود. هر چند که حاکم را مالک ندانیم؛ بنابراین ایشان در ذیل این دلیل به طور مشروط، احتمال جواز قطع دست سارق را نیز مشروع دانسته‌اند و دلیل خود را عمومیت داشتن لفظ «قطع» و لفظ «السارق و السارقه» در آیه مربوط به سرقت و روایت می‌دانند (رک: نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۳).

۵.۲.۲. **اقتضای ماهیت وقف عام:** برخی با مبنای دیگری، با اجرای حد در سرقت از موقوفه عام، مخالف هستند. سخنان اینان مرکب از دو مقدمه است. مقدمه اول می‌گوید وقف عام، موجب فک مالکیت است. چراکه منفعت آن به موقوف‌علیه می‌رسد. مقدمه دوم این است که وقف عام، مالک مشخص و معینی ندارد. با چینش این دو مقدمه به

این نتیجه رسیده‌اند که قطع‌ید در سرقت از موقوفه عام اجرا نمی‌شود. اینکه مالک مال موقوفه کیست، در حکم سرقت دخالت ندارد و مال چه ملک واقف باشد و یا ملک موقوف علیه، تأثیری در اجرای حکم ندارد. چرا که از این جهت، مطلق است. بنابر پذیرش اینکه ماهیت وقف عام، فک ملک است به جهت وصول منفعت آن به موقوف علیه، در این صورت در وقف عام، حکم قطع‌ید جاری نمی‌شود و اگر سارق چیزی را که مورد مصرف عامه است (مانند زکات)، بدزدد، به دلیل اینکه ملک کسی نیست، قطع‌ید صورت نمی‌گیرد (رک: موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۲۳۱). یکی نبودن و تفاوت وقف عام و خاص از همین دو مقدمه معلوم می‌شود؛ اما در وقف خاص که ثمره آنی ایجاد ملکیت موقوف علیه است و برای آن مالک مشخصی وجود دارد، سارق تحت عموم حکم سرقت، مستوجب حد خواهد بود. این گروه، سرقت از زکات را نیز موجب قطع‌ید نمی‌دانند. چراکه برای آن، مالک خاص در نظر نمی‌گیرند و در واقع آن را در ملکیت فرد خاصی نمی‌دانند. به دیگر سخن، ماهیت و حقیقت وقف عام از آن جهت که مالک خاصی در آن تصور نمی‌شود، به گونه‌ای است که اجازه قطع دست سارق را نمی‌دهد.

۵.۲.۳. **قاعده الحدود تدرء بالشبهات:** در مبانی و مجاری مجازات و کیفر در فقه اسلام، قاعده «درء» از صلابت و صولت فراوانی برخوردار است. در صورت عدم تکافوی ادله پیشین، تمسک به قاعده درء در اجرای حد سرقت وقف عام موجه است. با تردید و پیدایش شبهه در انطباق عنوان سرقت و سارق بر سارق از موقوفه عام، این قاعده اجازه اجرای حد را نمی‌دهد.

۶. نگاهی به ادله

با تأمل در ادله پیش‌گفته، به نظر می‌رسد ادله موافقان اجرای حد در تمسک به آیات و روایات از استحکام بیشتری برخوردار است. اگرچه بالاجمال برخی از ایشان پذیرفته‌اند که در صورت قول به مالکیت خداوند نیز حاکم همچنان از جهت صیانت از منافع جامعه و اموال وقفی، به حکم عقل، حق مطالبه و اجرای حکم را خواهد داشت

(شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۵۰۵).

اما برخی همچنان در اینکه حاکم حق مطالبه دارد یا خیر، تردید نموده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۲۳۱). این درحالی است که اگر بپذیریم حاکم، حق مطالبه دارد (حتی اگر مالک نباشد)، دیگر بحث تعیین مالک در موقوفات عام، خصوصیت ندارد. چرا که در وقف خاص نیز که مالک مشخص و منحصر دارد، اجرای حکم، منوط به مطالبه موقوف‌علیهم است. همچنین مخالفان اجرای حد، گاه با تمسک به مقتضای وقف (به عنوان سببی برای فک ملک و سلب مالکیت مالک از خود و نه سببی برای انتقال ملک)، بر این باورند که در وقف عام، اساساً مالک معین و مشخصی وجود ندارد. این نگرش با دیدگاه مشهور امامیه، همخوانی ندارد. چرا که مشهور فقهاء، رأی به تملیکی بودن وقف و همچنین مالکیت موقوف‌علیهم در وقف عام داده‌اند، اما با وجود این، برای حل شبهه مخالفان اجرای حد، مناسب است مالکیت وقف عام و امکان مطالبه حد توسط حاکم - چه در مقام مالک و چه در جایگاه مجری و مسئول صیانت از اموال عمومی و موقوفات عام- به عنوان یکی از مبانی مستحکم دیدگاه برگزیده، تبیین شود.

۷. تملیکی بودن وقف

مشهور فقهای امامیه قائل به تملیکی و انتقالی بودن ماهیت وقف هستند تا جایی که برخی، ادعای اجماع نموده‌اند (طوسی، بی تا: ۲۸۷) و تنها برخی نسبت به غیر تملیکی بودن وقف عام تشکیک نموده‌اند (حکیم، ۱۴۰۰: ۲۵۷ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۲۳۲ و بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۶).

۷.۱. ادله غیر تملیکی بودن وقف

۷.۱.۱. حدیث نبوی «حَبَسِ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ»: مرحوم کاشف الغطاء به روایت مشهوری از پیامبر (ص) (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۲۶ و نوری، ۱۴۰۸: ۷۴) استناد نموده و معتقدند اگر مالی بر کسی حبس شد، موجب خروج آن از دایره مالکیت حبس کننده،

نمی‌شود (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۱)؛ اما دقت و درنگ ما را رهنمون می‌کند به اینکه مراد از «تحبیس»، آن است که مال وقف شده، بر کسی که مال بر او وقف گردیده، حبس می‌شود. به این معنی که وی نمی‌تواند آن را بفروشد یا تصرفات مالکانه دیگری در آن انجام دهد و این معنا با تملیکی بودن وقف منافات ندارد.

۷.۱.۲. قیاس وقف عام به اعتاق و اعراض از مال: در وقف عام، وقف کننده برای تقرّب به خداوند متعال، مبادرت به وقف می‌نماید؛ مانند مولایی است که برده خود را در راه خدا آزاد می‌کند و در حقیقت برده از ملکیت وی، منفک می‌شود. در وقف نیز، مال وقفی نیز از وقف‌کننده، منفک شده و به خداوند متعال انتقال می‌یابد (نک: بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۵ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۲۳۲). البته این سخن، خالی از مناقشه نیست؛ زیرا داشتن قصد قربت با تملیکی بودن وقف، منافات و مغایرت ندارد. علاوه اینکه قیاس مستنبط العله در فقه امامیه پذیرفته نشده است. همچنان که عمل اعراض از مال از نظر ماهیت فقهی، مصداق و هم‌سنگ تحبیس اصل و اطلاق منفعت که در وقف رخ می‌دهد، نیست و لزوماً مقتضیاتی همانند و یکسان نخواهد داشت.

۷.۱.۳. سکوت و اجمال ادله وقف: برخی اظهار می‌کنند که از ادله وقف مصالح عمومی مانند وقف برای تهیدستان یا مساجد، بیشتر از اینکه مال وقفی از مالکیت وقف کننده، خارج می‌گردد، استفاده نمی‌شود (حکیم، ۱۴۱۰: ۲۵۷ و بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۶).

۷.۱.۴. عدم قصد تملیک توسط واقف: واقف، مال را برای تقرّب به خداوند وقف می‌کند و قصد تملیک ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۵). البته این استدلال پذیرفتنی نیست؛ زیرا بین صدقه بودن مال و قصد قربت داشتن صدقه‌دهنده با اینکه آن مال را به تملیک غیر خداوند متعال درآورد، منافاتی وجود ندارد. همان‌طور که زکات دهنده، زکات را به قصد قربت می‌پردازد و دریافت‌کنندگان نیز مالک آن می‌شوند. با توجه به آنچه بیان شد به نظر می‌رسد قول مشهور فقها مبنی بر تملیکی بودن وقف قابل دفاع‌تر است؛ اما

در اینکه در وقف عام مالک کیست، دیدگاه‌ها متفاوت است. فقهای امامیه به اتفاق معتقدند واقف (در وقف عام و خاص) نمی‌تواند در عین و منفعت مال موقوفه، تصرف کند و از همین رو مالکیت او نسبت به مال وقفی از بین رفته است (طوسی، ۱۳۸۷: ۵۴۰). تعدادی از فقیهان امامیه بر این دیدگاه ادعای اجماع کرده‌اند (ابن زهره، ۱۳۷۵: ۲۹۸ و ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۱۵۳ و نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۳ و فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۳۰۹). این ادعا به گونه‌ای است که برخی مهمترین دلیل بر عدم مالکیت واقف را نه تنها اجماع می‌دانند بلکه بالاتر آن را از ضروریات متشرعه دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۸۴). در این میان، کاشف الغطا مدعی است واقف، مالک است. ایشان معتقد است وقف، اخراج مال از ملک و تملیک به غیر نیست بلکه مالک با وقف، فقط مالکیت خود را مقید و محبوس می‌کند. به نظر وی، ظاهر «حبس عین» در «حبس الاصل و سبب الثمر» همین است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۱). سستی این تلقی در این است که باید توجه داشت لزوم حبس عین با خروج آن از مالکیت واقف، تعارض و تنافی ندارد. بلکه می‌توان عین را در ملکیت موقوف‌علیهم حبس کرد و از نقل و انتقال آن جلوگیری نمود (نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱۴).

برخی ماهیت تملیکی وقف را پذیرفته‌اند، اما در موقوفات عام، خداوند را مالک می‌دانند (شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۳۵۷ و محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲ و شهید اول، ۱۴۱۸: ۳۰۲). اتکای استدلال و استناد ایشان، عدم امکان تصور مالکیت موقوف‌علیهم در موقوفات عامه است به جهت این‌که مالکیت فردی معین و مشخص از میان آنان ترجیح بلا مرجح است و از دیگر سو مالکیت فرد فرد آنان، قابل احصاء و تصور نیست (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۵). این استدلال و استناد، قوت و قدرت کافی را ندارد. چراکه این گروه تصور و تصویر این‌گونه از مالکیت را مشکل و ناشدنی می‌بینند؛ اما این نگرش در فقه، مصادیق زیادی دارد. در زکات، فقرا، مساکین و دیگر مستحقان زکات بر زکات مالکیت دارند. همچنین در وصی‌آنگاه که موصی، مالی را برای افرادی (به گونه عام و با ذکر صفت و ویژگی و نه با ذکر نام و تعیین) وصیت می‌کند، موصی‌لهم (افراد مختلف و متعدد و غیرقابل احصاء)، مالک موصی‌به می‌شوند. نمونه دیگر مالکیت زمین‌های مفتوح‌العنوه است که ملک عموم است و نه ملک فرد مشخص و معین. این

نمونه‌ها نشان می‌دهد عدم الاحصاء، مانع انتقال مالکیت نیست. با این بیان معلوم می‌شود به استناد عدم الاحصاء بودن مالکان در وقف عام، نمی‌توان مالکیت خداوند را نتیجه گرفت. با عدم استنتاج مالکیت خداوند از مقدمه مذکور، حکم به عدم تصور و تحقق سرقت از موقوفه عام، بی‌دلیل و بی‌پایه می‌نماید (رک: موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۱۹)

دیدگاه اکثر فقهای امامی (به گزارش صاحب مسالک) و نظر مشهور فقهاء (به نقل از کفایه و مفتاح الکرامه)، پذیرفتن مالکیت موقوف‌علیهم است (شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۵۰۵ و حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۳۵). استدلال این دسته از فقهاء بر پایه دو مقدمه است: یکی این که در اثر وقف، رابطه حقوقی واقف با موقوفه، قطع می‌شود. دیگر اینکه تصور ملک بدون مالک در وقف، صحیح نیست. از همین رو برآیند این مقدمات، مالکیت موقوف‌علیهم است. دلایل دیگری این رأی را تأیید و پشتیبانی می‌کند.

در بخشی از روایت معروف در موضوع وقف آمده است: «...هی صدقه بتأبتلافی حجیب بیت‌الله و عابر سبیله لاتباع و لاتوهب و لاتورث... (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۳): یعنی چشمه‌ای که از زمین جوشید، صدقه‌ای است که از صاحب آن قطع شده و برای حاجیان خانه خدا و مسافران وقف شده است. نباید فروخته شود و هبه گردد و به ارث برسد....

برخی دلالت این دلیل را در اثبات مدعا نمی‌پذیرند. اینان بر این باورند این روایت، مفید اثبات انقطاع مالکیت واقف و اثبات مالکیت موقوف‌علیهم نیست و اطلاق آن تنها مقتضی انقطاع کلی و اجمالی مالکیت از مال وقفی است. خواه از سوی وقف‌کننده و خواه از سوی کسی که به وی وقف شده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۸۴)؛ به عبارت دیگر اطلاق روایت، اقتضاء دارد مالکیت (وجود مالکیت) از مال وقفی برداشته شود؛ اما لازمه این سخن، پذیرش این نتیجه است که مال بدون مالک باشد. مبنای ایشان در تناقض با این برداشت و نگرش است. چراکه وی در موارد دیگر از جمله مستحقان زکات، آنان را مالک به گونه متزلزل (ملکیت متزلزل تا سررسید سال زراعی) می‌داند. روشن است که بعد از سررسید، مالکیت مستقر و قطعی آنان را می‌پذیرد. (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۱۹)

دلیل دیگر این گروه، عدم تمایز ماهوی وقف عام و وقف خاص است. همه‌ی باورمندان تملیکی بودن وقف، مالکیت موقوف‌علیهم را در وقف خاص پذیرفته‌اند. با توجه به متفاوت نبودن و عدم تمایز وقف عام و خاص از حیث ماهیت وقف، مالک موقوفات عامه را می‌توان موقوف‌علیهم دانست. کثرت موافقان و باورمندان این نظریه، صاحب جواهر را وادار نموده است امکان ادعای اجماع بر این قول را محتمل بداند (نجفی، ۱۳۶۲: ۹۱). معتقدان به دیدگاه تملیکی بودن وقف، تمایز و مغایرت ماهوی بین وقف عام و وقف خاص را بر نمی‌تابند. وقف عام از جهت انطباق عنوان وقف شرعی و مصطلح، همانند وقف خاص است. در وقف خاص، همه بالاتفاق، مالکیت موقوف‌علیهم را می‌پذیرند. ماهیت وقف عام نیز همین اقتضاء را دارد؛ یعنی اثر و اقتضای وقف عام، مالکیت موقوف‌علیهم بر مال وقفی است. به سبب همین عدم تمایز ماهوی، موقوفات عام نیز مانند موقوفات خاص، به ملکیت افراد (موقوف‌علیهم) درمی‌آیند و تعلیل قطعید سارق در وقف خاص به این‌که از مال مالکیت‌دار، سرقت کرده است، در وقف عام نیز جریان دارد (رک: محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۳). برخی از فقیهان، هرچند اطلاق عبارت (مال موقوفه) را دال بر عدم تفاوت وقف خاص و وقف عام دانسته اما می‌گویند قیدی که در آخر آورده شده (لانه مملوک) دلالت بر وقف خاص می‌کند. ظهور این تعبیر در وقف خاص، همانند قرینه‌ای عمل می‌کند که مانع بروز و نمود وضعیت اطلاق می‌شود؛ اما می‌توان عبارت (ملک) و (لانه مملوک) را همچنان، مطلق و فراگیر دانست به گونه‌ای که شامل وقف خاص و وقف عام (هر دو) بشود. از همین‌رو، نتیجه پذیرش عدم تفاوت ماهوی وقف خاص و وقف عام، مالک دانستن موقوف‌علیهم بر مال وقفی در وقف عام است؛ بنابراین از این جهت، مانعی بر سر راه اجرای حد سرقت از وقف عام وجود ندارد. در این صورت اگر سارق از وقف عام نیز سرقت کند، دستش قطع می‌شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۱۷).

سرانجام با تمسک به دو جنبه‌ای بودن حد سرقت (حق الله و هم حق الناس)، لزوم اجرای حد در سرقت از وقف عام، نتیجه گرفته می‌شود. با فرض عدم پذیرش و تصورناپذیری مالک در وقف عام که خواستار اجرای حد شود، می‌توان موارد

متعددی را در فقه ارائه کرد که با وجود تعرض به حق الله، شارع مجازات و حد شرعی تعیین کرده و حاکم، حق مطالبه و اجرای آن را دارد. چراکه در واقع، هدف اصلی از تشریح حدود، احترام به حقوق و حدود الهی است؛ بنابراین منافاتی بین تجاوز به حق الله و اعمال حدود شرعی نیست. همچنان که اجرای حد شرعی توسط حاکم در اعمال منافی عفت برای دفاع از امنیت اخلاقی و روانی جامعه است، قطع دست سارق در سرقت موقوفات عام نیز برای دفاع از منافع جامعه خواهد بود.

۸. نتیجه

فقیهان امامی و قانون‌گذار در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، در بایستگی اجرای حد و کیفر قطع دست در سرقت از موقوفات خاص، اتفاق نظر دارند؛ اما در مورد سرقت موقوفه‌ی عام، جای این هم‌داستانی خالی است. به نظر می‌رسد ادله‌ی موافق اجرای حد بر سارق مال در موقوفات عام در تمسک به آیات و روایات از استحکام بیشتری برخوردار است. علاوه اینکه دلیل مخالفان اجرای حد، کافی، مکفی و مثبت ادعای ایشان مبنی بر جریان قاعده‌ی تدرء الحدود بالشبهات نیست. دلیل عمده‌ی اینان تمسک به مقتضای وقف (به عنوان سببی برای فک ملک) و نیز غیر تملیکی بودن وقف است یا آنکه در صورت قول به تملیکی بودن، خداوند را مالک می‌دانند و بدین ترتیب عنوان سرقت مصطلح شرعی را در ربودن مال موقوفه محقق نمی‌دانند. بررسی مبانی آنان، آشکار می‌سازد این نگرش، قابل مناقشه‌ی جدی است و در نتیجه، ناپذیرفتنی. افزودنی است با توجه رویکرد شارع در تبیین وظایف حاکم در اجرای حق الله و حق الناس در جامعه، حتی اگر مالک موقوفات عام را حاکم و موقوف علیهم ندانیم، باز حق (و بلکه وظیفه) مطالبه‌ی حاکم برای اجرای حد سرقت با عنوان حق الله، از تکیه‌گاه محکم و مستحکم نظری و از مشروعیت قانونی لازم و کافی برخوردار است.

۱. «اصل را محبوس نما (نگه دار؛ یعنی تصرفات در آن ممنوع است؛ زیرا در حبس و حصار موقوف علیه است) و ثمره اش را آزاد کن (تا بتوانند از آن بهره ببرند)».

منابع

الف. فارسی

امامی، سید حسن (۱۳۷۴)، **حقوق مدنی**، تهران: کتابفروشی اسلامیة

قانون تشکیلات اوقاف.

قانون مجازات اسلامی.

قانون مدنی.

ب. عربی

قرآن کریم

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، بیروت: دارالفکر.

ابن ادریس (حلی)، محمد بن منصور (۱۴۱۱)، **السرائر**، قم: دفتر نشر اسلامی

ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، **غنیة النزوع**، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام

ابن فارس، احمد زکریا (۱۴۰۴)، **معجم مقاییس اللغة**، ج ۳، قم: مکتب الاعلام الاسلامی

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵)، **الحدائق الناضرة**، قم: انتشارات اسلامی

حراغلی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع)

حسینی عاملی، محمد جواد (۱۴۱۹)، **مفتاح الکرامه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی

حکیم، سید محسن (۱۴۱۰)، **منهاج الصالحین (المحشی)**، بیروت: دار التعارف

حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۸)، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت (ع)

حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرائع الاسلام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، **مفردات الفاظ القرآن**، لبنان: دار العلم

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۸۳)، **مسالك الافهام**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه

_____ (۱۴۱۰)، **الروضه البهیة**، قم: انتشارات داوری

طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۴)، **تکملة العروة الوثقی**، قم: کتابفروشی داوری

- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط**، تهران: المكتبة المرتضوية
- _____ (۱۴۰۷)، **تهذيب الأحكام**، تهران: دارالکتب الإسلامية
- _____ (بی تا)، **التبيان**، ج ۶، بيروت: داراحياء التراث العربي
- عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی (۱۴۱۸)، **غایة المراد**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
- فاضل، مقداً بن عبدالله (۱۴۰۴)، **التنقیح الرائع**، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۱۵)، **تفسیر الصافی**، تهران: انتشارات صدر
- کاشف الغطاء، شیخ محمدحسین (۱۳۵۹)، **تحریر المجله**، نجف: المکتبه المرتضویه
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴)، **جامع المقاصد**، قم: موسسه آل البيت (ع)
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷)، **الکافی**، تهران: دارالکتب الإسلامية
- معلوف، لویس (۱۳۸۰)، **المنجد**، تهران: نشر صبا
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷)، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۵)، **تحریر الوسيله**، قم: انتشارات اسلامی
- موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲)، **الدرا المنضود**، قم: دارالقرآن الکریم
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، **مستدرک الوسائل**، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام