By: Assistant Professor Abdul Qahar Azizi
Researcher and Academic member
at Afghanistan Science Academy
and HoD of Private Law Department

The Underground Eminent Domain

Abstract

The underground eminent domain is an important and necessary topic in the modern world. A government can take its citizens property in exchange for compensation for public welfare. In general, according to Afghan law, the taking of property consists of two types, full eminent domain and partly eminent domain. The underground eminent domain is used for power cables and internet lines, which extend below the surface of the earth, for metro and underground railways. The globe has been advancing and the use of the surface below the earth is increasing. The use just belongs to the underground; this is why we can use the term partly eminent domain here. Some countries have admitted to expropriating below the surface of the earth. The government of Ireland can not only limit the use of underground and right of easement, but also can take its property right. Afghanistan civil code allowed the partly eminent domain, although types and procedures are not cleared. It is important to be legalized within the Afghan law of expropriation. However, it was just mentioned in the Afghan expropriation law one time in Line-Extended project as metro system. In addition, there is light explanation of expropriation within Islamic jurisprudence. Expropriation is not termed in jurisprudence as its name; however, it is mentioned as substitution of individual property to public property or conclusion of property. This paper is written in analytical-comparative method. The sections of Afghan law are analyzed and compared not only to Islamic Jurisprudence, but also other countries' legal sets.

ليکوال: څېړندوی عبدالقهار عزيزي
د افغانستان د علومو اکاډمۍ علمي غړی
او د خصوصي حقوقو د دېپارټمنټ آمر

د ځمکې د لاندې طبقو استملاک

لنډيز

د ځمکې د لاندې طبقو استملاک موضوع د معاصر پرمختګ يوه مهمه او اړينه موضوع ده. دا چې دولت د عامه ولس د رفاه په خاطر صلاحيت لري چې د افرادو ملکيت د عوض په بدل کې د هغوی له تصرف خارج کړي، چې دا تصرف خارجول دوه ډوله دی کلي او قسمي. قسمي استملاک کولای شو چې د ځمکې د لاندې طبقې استملاک لەپاره وکاروو. د ځمکې لاندې استملاک کېدای شي د برېښنايي مزو، انټرنيټي کيبلونو او ميټرو سيسټم او ځمکې لاندې ريل لەپاره وکارول شي. نړۍ د پرمختګ په حال کې ده، په ځينو هېوادونو کې د ځمکې لاندې ساحې استعماليږي چې دا استعمال يوازې لاندې ساحې پورې محدود وي او په دې ډول د قسمي استملاک موضوع رامنځته کيږي. د نړۍ په يو شمېر هېوادونو کې د ځمکې لاندې ساحې استملاک منل شوی دی. د آيرلينډ حکومت کولی شي چې د قانون په اساس د ځمکې لاندې ساحه او ارتفاقي حقوق نه يوازې چې محدود کړي، بلکې استملاک يې هم ترسره کولای شي. د افغانستان په مدني قانون کې دا ډول استملاک ته اجازه ورکړل شوې ده، خو ډول يې نه دی روښانه. اړتيا وه چې په استملاک قانون کې روښانه شوی وای، مگر په استملاک قانون کې يوازې د خطي-امتدادي پروژې د

تعریف په برخه کې یې د میټرو پروژې یادونه کړې ده. ددې سربېره په فقه کې هم د استملاک په اړه ډېر کم وضاحت شته. فقه کې استملاک د انفرادي ملکیت په عامه یا ټولیز باندې بدلول یا د ملکیت ختمولو په مفاهیمو سره استعمال شوی دی. دا څېړنه په تحلیلي-مقایسوي بڼه ترسره شوې ده. د افغانستان د قوانینو مواد تحلیل او د نړۍ د نورو هېوادونو له قوانینو او دغه راز فقهې سره پرتله شوي دي.

سریزه

د ځمکې د لاندې طبقو استملاک یوه له مهمو او حیاتي موضوعګانو څخه ګڼل کیږي. دا موضوع د نړۍ د ځینو هېوادونو په قوانینو کې موجوده او په ځینو نورو کې بیا نه لیدل کیږي. د افغانستان په قوانینو کې هم د ځمکې لاندې استملاک موضوع ته ډېره کمه اشاره شوې ده چې په نشت حساب دی. مدني قانون یوازې د جواز تر کچې او د استملاک قانون هم ډېره محدوده اشاره ورته کړې ده. د ځمکې د لاندې طبقو استملاک د قسمي استملاک یوه برخه ده چې د ځمکې د سطحې پر ځای د ځمکې د لاندې طبقې استملاک ته لاره هواروي ترڅو چارواکي وکولای شي چې د ځمکې د ټولې برخې او سطحې پر ځای یې لاندې طبقه یا لاندې پوړ استملاک کړي.

دا څېړنه د افغانستان مدني قانون او دغه راز د استملاک قانون هغه مادې څېړي چې د ځمکې لاندې استملاک په اړه احکام په کې راغلي دي. دغه راز دا موضوع د نړۍ د ځینو نورو هېوادونو په قوانینو کې هم تر څېړنې لاندې نیول شوې ده چې روښانه شي د نړۍ په نورو هېوادونو کې په دې اړه کوم ډول احکام موجود دي. ددې سرېېره د مقالې په وروستۍ برخه کې بیا د فقهې له نظره د استملاک موضوع روښانه شوې ده او هڅه شوې چې تر ځمکې لاندې استملاک اړوند احکام وڅېړل شي. بالاخره، مقاله په پایلو، وړاندیزو او مأخذونو باندې پای مومي چې په علمي طریقه کښل شوي دي.

د څېړنې اهمیت او مبرمیت: دا چې د ځمکې د لاندې طبقې استملاک موضوع د میټرو سیستم په ګډون ځینو نورو چارو لهپاره حیاتي ګڼل کیږي، نو په دې اړه څېړنه چې آیا د افغانستان په قوانینو کې دا موضوع تر څومره کچې څېړل شوې او د نړۍ په هېوادونو کې یې نوعیت څرنګه دی، څېړل یې اړین او مهم ګڼل کیږي.

د څېړنې موخه: د څېړنې موخه دا ده چې د ځمکې د لاندې طبقې استملاک څرنګوالی روښانه شي او په اړه به یې د افغانستان د قوانینو نیمګړتیاوې په ګوته او حل‌لارې به روښانه شي.

د څېړنې پوښتنې: ۱- د ځمکې لاندې طبقې استملاک څه ته وایي؟

۲- په افغاني قوانینو کې د ځمکې لاندې استملاک موضوع لهپاره څه ډول احکام او قواعد موجود دي؟

د څېړنې فرضیه: د ځمکې د لاندې طبقو استملاک د استملاک یو ډول دی او اټکل کیږي چې په افغانستان کې دا موضوع یوه نوې او حیاتي موضوع ده او د افغانستان په قوانینو کې ورته ډېره لږ اشاره شوې ده.

د څېړنې کړنلاره: دا څېړنه تحلیلي-مقایسوي بڼه لري او د کتابخانه‌وي موادو څخه په ګټې د نړۍ د ځینو هېوادونو له قوانینو څخه هم په کې استفاده شوې ده.

دا ځېړنه په خپل ذات کې نوې، نوښتي او لومړنۍ ځېړنه ده. په دې ډول په افغانستان کې هيڅ داسې ځېړنه نه ده ترسره شوې چې د ځمکې د لاندې پوړونو د استملاک موضوع ته په کې اشاره شوې وي. په خپل ډول کې د ځېړنې نوي والي ته په کتو يوه نوښتي ځېړنه ده چې چارواکو ته د ځمکې د لاندې پوړونو د استملاک نظريه ورکوي ترڅو اصول ورته تدوين او وضع کړي.

لومړی: د استملاک تعريف

د استملاک مصدر اِستملکَ دی او په لغت کې د بل کس له تصرف څخه د هغه ځمکه يا کور ويستلو ته ويل کيږي.[1] د افغانستان د استملاک قانون د دريمې مادې لومړۍ فقرې له مخې استملاک «د عام المنفعه پروژو د تطبيق په منظور، د مخکيني او عادلانه تعويض په بدل کې دولت ته د اشخاصو د ملکيتونو د مالکيت انتقال دی.»[2]

په پورته تعريف کې څو نقطې ذکر شوې چې په لاندې ډول ورباندې بحث کيږي.

الف- عامه المنفعه پروژه: هغه پروژه ده چې د ولس د ګټې لپاره وي. عام‌المنفعه پروژې بيا د استملاک قانون په پنځمه ماده کې په لاندې ډول روښانه شوي دي: «(۱)د شخص ملکيت، يوازې د لاندې عام المنفعه پروژو د تطبيق په منظور استملاک کيږي:

۱- د نظامي مرکزونو او دفاعي او امنيتي تأسيساتو جوړول.

۲- د واکمنو مراجعو د منظورو شوو پلانونو تطبيق.

۳- د کانونو (معادنو) او تر ځمکې لاندې زېرمو استخراج.

۴- د دولتي صنعتي پارکونو احداث (ودانول).

۵- په دولتي پروژو کې شامل د لويو لارو (واټونو)، سرکونو، د اوسپنې د پټليو او نورو مواصلاتي کرښو او اړوندو تأسيساتو احداث.

۶- د نفتو او ګاز د نل ليکې (پايپ لاين) احداث.

۷- د دولتي هوايي ډګرونو او د هغو د اړوندو تأسيساتو احداث.

۸- د مخابراتي او معلوماتي ټکنالوژۍ، د نوري فايبر د لين د شبکې او د دولتي راډيو او ټلويزيون د تأسيساتو احداث.

۹- په دولتي پروژو کې شامل د برېښنا رسولو د شبکو او د هغو د پايو، د مرکز ګرمۍ د شبکو او د بخارخانو احداث او نصبول.

---

[1] المعاني. انلاين عربي قاموس، «استملاک»، پته: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%85%D9%84%D8%A7%D9%83/ [د لاسرسي نېټه: ۲۶ / ۰۴ / ۱۴۰۱]

[2] د افغانستان د استملاک قانون. رسمي جريده، ۱۲۵۸ ګڼه، د عدليې وزارت د خپرونو او عامه اړيکو رياست: کابل، ۱۳۹۶.

۱۰- په دولتي پروژو کې شامل د برېښنا د بندونو، د اوبو ګرځولو د بندونو، کانالونو، نهرونو او کاریزونو احداث.

۱۱- په دولتي پروژو کې شامل د اوبو رسولو او کانالیزاسیون د شبکو، د کثافاتو د راټولولو او ذخیرې او د فاضلاب د تشولو د مرکزونو احداث.

۱۲- په دولتي پروژو کې شامل د روغتیایي، تعلیمي، تحصیلي، څېړنیزو، ورزشي، تفریح ځایونو، ورکتونونو، پالنځایونو د تأسیساتو او نورو ټولنیزو او فرهنګي تأسیساتو احداث.

۱۳- په دولتي پروژو کې شامل د جماتونو او نورو مذهبي اماکنو جوړول.

۱۴- په دولتي پروژو کې شامل د اوسېدنې مجتمع ګانو او ښارګوټو احداث.

(۲) د اشخاصو ملکیتونه د ددې مادې په (۱) فقره کې د درج شوو مواردو د حریم د ساتنې پراختیا او تمدید په منظور، هم استملاک کېدای شي.» ددې مادې د دوهمې فقرې پر بنسټ استملاک نه یوازې د عام‌المنفعه پروژو د جوړولو، بلکې د یادو پروژو د حریم ساتنې په منظور هم ترسره کیدای شي.

ب- مخکینی او عادلانه عوض: هغه عوض دی چې تر استملاک وړاندې د استملاک کېدونکي ملکیت خاوند ته ورکول کیږي او له ملکیت سره متناسب وي، نه ډېر زیات او نه ډېر کم قیمت وي. په دې اړه د استملاک قانون دریمه ماده، اوومه فقره داسې حکم کوي: «تعویض: مالک ته د تر استملاک لاندې ملکیت د دمخه او د عادلانه بدل ورکړه ده.»

ج- ملکیت: ملکیت د استملاک قانون د دریمې مادې په دوهمه فقره کې هغې ځمکې، ودانیو او محلقاتو ته ویل کیږي چې په ځمکه او ودانۍ باندې قرار لري او انتقال یې د ماهیت له بدلون، پرته غیر ممکن وي.[3]

دوهم: استملاک کوونکې اداره

استملاک کوونکې ادارې د افغانستان د استملاک په قانون کې دوه ډوله دي. یو ډول یې د ښاري ماسټر پلانونو ادارې دي چې دا ښاروالۍ دي. له ښاري ماسټرپلانونو بهر ادارې چې د استملاک صلاحیت لري، د اراضۍ ادارې په مرسته نور وزارتونه او دولتي ادارې دي. په دې اړه د استملاک قانون د دریمې مادې په دریمه فقره کې داسې حکم راغلی دی: «استملاک کوونکې اداره د ښاري ماسټر پلانونو په محدوده کې ښاروالۍ ګانې او د ښاري ماسټر پلانونو له ساحې څخه بهر وزارتونه او دولتي ادارې، د اراضۍ د ادارې په همکارۍ دي.»[4]

---

[3] هماغه منبع، د دریمې مادې دوهمه فقره.

[4] هماغه منبع، د دریمې مادې دریمه فقره.

دریم: د استملاک ډولونه

استملاک د افغانستان د استملاک قانون له مخې په دوه ډوله دی؛ کلي او قسمي استملاک.

الف: کلي استملاک هغه استملاک دی چې په قباله کې درج ټول ملکیت د دولت له لوري د یوه عامه ټولنیزې پروژې لەپاره استملاک شي. په دې اړه د استملاک قانون د دریمې مادې په څلورمه فقره کې راځي: «کلي استملاک: په مدار اعتبار سند کې درج د ټول (بشپړ) ملکیت استملاک دی.» کله چې د یوه کس ټول ملکیت استملاک شو، د ملکیت سند له پخواني مالک څخه اخیستل کیږي او نوم یې له اړوند دفتر څخه حذفیږي. په دې اړه د ۱۵مې مادې لومړۍ فقره داسې وايي: «(۱) که چېرې ملکیت په کلي ډول سره استملاک شي د ملکیت د اعتبار وړ سند د استملاک کوونکې ادارې لخوا اخیستل کېږي او د تعویض له تادیې وروسته د مالک له نوم څخه په اړوند دفتر کې وضع کېږي او په اړوند دفتر کې د استملاک کوونکې ادارې په نوم ثبت او ساتل کیږي...»

ب: قسمي استملاک هغه استملاک دی چې په قباله کې درج ټول ملکیت نه، بلکې یوه برخه یې د دولت له لوري د عامه پروژې لەپاره استملاک شي. په دې اړه د استملاک قانون د دریمې مادې په پنځمه فقره کې راځي: «قسمي استملاک: په مدار اعتبار سند کې د درج شوي ملکیت د یوې برخې استملاک دی.» همدغه استملاک د ځمکې د لاندې طبقې استملاک لەپاره هم کارېدای شي چې د ځمکې سطحه د یوه کس په ملکیت کې پاتې او لاندې طبقه یې د میټرو سیسټم لەپاره استملاک شي. خو په استملاک قانون او مقرره کې دې ته اشاره نه ده شوې.

که چېرته د ملکیت یوه برخه استملاک شي، یعنې د قسمي استملاک پرمهال د ځمکې سند له مالک څخه نه اخیستل کیږي، بلکې یوازې په اړوند سند کې یاده برخه د اصلي مالک له ملکیت څخه وضع کیږي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۵مې مادې دوهمه فقره داسې حکم کوي: «... (۲) که چېرې له ملکیت څخه یوه برخه استملاک شي پدې حالت کې، د ملکیت د سند په اصل کې د استملاک شوې برخې په اندازه وضع او د ثبت په دفتر کې درج او یاد شوی سند، له مالک سره پاتې کېږي...»

د استملاک څخه کېدای شي یوازې د استملاک کېدونکي ملکیت مالک متضرر نه شي، بلکې ځیني نور اشخاص هم متضرر کیږي چې اصلاً د ملکیت د استملاک مسئله یې مطرح نه وي. کېدای شي یو عامه سړک جوړیږي، د ګاونډیو ملکیت یې استملاک کیږي، خو دده تر ملکیت نږدې تېرېدو سره دده ونې او بوټي ویستل کیږي ترڅو په سړک باندې را کږې نه شي او د موټرو د تګ راتګ مانع نه شي یا دا چې د دولتي پروژې له تطبیق څخه دده د ملکیت ارزښت کمیږي. یا دا چې د کومې پروژې حریم لەپاره د یوه کس ځمکه استملاک شي. په دې اړه د استملاک قانون د دریمې مادې په اتمه فقره کې راځي: «متضرر شخص: هغه شخص دی چې د تر استملاک لاندې ملکیت مالک نه وي خو د استملاک له پروسې څخه متضرر شوی دی.»

شلورم: د استملاک موانع

هغه ساحې چې استملاک يې منع دی، په کې د تاريخي او فرهنګي آثارو لرونکو ساحو او ملکيتونو استملاک شامل دی. ځکه دا تاريخي او فرهنګي آثار د ساتنې وړ دي او بايد وساتل شي. په دې اړه د استملاک قانون شپږمه ماده وايي: «(۱) د تاريخي، فرهنګي آثارو لرونکي ملکيتونه او ملي ساتل شوې ساحې استملاک کېدای نشي.»

پنځم: د ودانيو او تأسيساتو لرونکو ځمکو استملاک

مالک دې په خپله خوښه د استملاک کېدونکي ملکيت له پاسه ودانۍ او نور تأسيسات د دريو مياشتو په اوږدو کې ړنګ او بل ځای ته انتقال کړي. دې صورت کې ياد مواد د استملاک کېدونکي ملکيت د مالک ګرځي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۳مادې لومړۍ فقره وايي: « (۱) که چېرې تر استملاک لاندې ملکيت د پاسه، ودانۍ يا تأسيسات ودان شوي وي، مالک کولای شي، هغه ويجاړ او اړوند تعميراتي مواد د دريو مياشتو مودې په ترڅ کې انتقال کړي...» که چېرته يې تر دريو مياشتو پورې ودانۍ يا تأسيسات ړنګ نه کړل، نو استملاک کوونکې اداره يې ړنګوي او مالک ته دا مواد نه ورکول کيږي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۳مې مادې په دوهمه فقره کې داسې حکم راځي: «...(۲) که چېرې مالک ددې مادې په (۱) فقره کې درج په ټاکلې موده کې د ودانۍ يا تأسيساتو له ويجاړولو او د تعميراتي مواد له انتقال څخه ډډه وکړي استملاک کوونکې اداره کولای شي د هغو په ويجاړولو لاس پورې کړي. په دې صورت کې مالک د اړوندو تعميراتي موادو، مستحق نه کيږي...» د تعميراتي موادو د پاتېشوني انتقال د چاپيريال ساتنې ملي ادارې په غاړه دی.

ودانۍ لرونکی ملکيت د ملکيت سربېره د ودانۍ د بيې په اندازه د قيمت لرونکی هم دی. د تخنيکي کسانو په واسطه ياده وداني يا نور تأسيسات قيمت کيږي او د ځمکې په قيمت ورزياتيږي. که کومه برخه د لږ او بله برخه د ډېر قيمت لرونکې وه، ټولې برخې په جلا ډول محاسبه کيږي. په دې اړه د استملاک قانون په پنځه ويشتمه ماده کې داسې راځي: «(۱) که چېرې تر استملاک لاندې ملکيت د پاسه ودانۍ يا نور تأسيسات ودان شوي وي، د ودانۍ او تأسيساتو بيه، فني او انجنيري معيارونو ته په کتو سره، د اړوندو مسلکي انجنيرانو په واسطه تثبيتيږي او د ځمکې په اصلي بيه ورزياتيږي. (۲) که چېرې تر استملاک لاندې يوه برخه د زيات ارزښت درلودونکې او د هغه بله برخه د کم ارزښت درلودونکې وي، پدې صورت کې ددې قانون د حکمونو په پام کې نيولو سره، د هرې برخې بيه په جلا ډول تثبيتيږي.»

همدا حکم په ونو هم تطبيقيږي. يعنې که چېرته په کومه استملاک کېدونکې ځمکه باندې ونې او بوټي ولاړ وي، مالک يې بايد تر دريو مياشتو غوڅې او انتقال کړي. دا د مالک ملکيت ګرځي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۴مې مادې لومړۍ فقره وايي: «(۱) که چېرې تر استملاک لاندې ملکيت د ونو، نباتاتو او هغو ته ورته لرونکي وي په هغه صورت کې چې د پروژې تطبيق د هغو د له منځه تللو سبب شي، مالک

کولای شي، د دریو میاشتو مودې په ترڅ کې د هغو په پرې کولو او لېږدولو لاس پورې کړي. حاصلات، په وړیا توگه په هغه پورې اړه پیدا کوي...» خو که چېرته یې تر دریو میاشتو پورې هیڅ اقدام ونه کړ، د دریو میاشتو له تېرېدو وروسته نوموړې ونې او بوټي د استملاک کوونکې ادارې ملکیت گرځي او د چاپېریال ساتنې ملي اداره یې غوڅوي او بل ځای ته انتقالوي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۴مې مادې په دوهمه فقره کې داسې حکم راځي: «... (۲) که چېرې مالک ددې مادې د (۱) فقرې په درج شوي میعاد کې د ونو، نباتاتو او هغو ته ورته په پرې کولو لاس پورې نه کړي، استملاک کوونکې اداره کولای شي، هغه پرې او ولېږدوي، پدې صورت کې مالک د هغه نه مستحق کیږي...»

خو که چېرته ونې او بوټي د حاصلاتو لرونکي وي، د پروژې نه استعجالیت په وخت کې د ونو او بوټو پرې کولو وخت د حاصلاتو تر ټولولو غځیږي، خو که پروژه بېړنۍ وه، بیا ونې او بوټي په عاجله توگه وهل کیږي او مالک ته د حاصلاتو قیمت ورکول کیږي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۴مې مادې دریمه فقره داسې وایي: «(۳) که چېرې ددې مادې په (۱) فقره کې په درج شوي میعاد کې د حاصلاتو راټولول شوني نه وي، استملاک کوونکې اداره کولای شي، ټاکل شوی میعاد د حاصلاتو د راټولولو تر وخت پورې تمدید کړي او د پروژې د تطبیق د استعجالیت په صورت کې، ونې، نباتات او هغو ته ورته پرې کړي او مالک ته وسپاري او د حاصلاتو بیه هم هغه ته ورکړي...» مگر د طبیعي پېښو له امله د ونو او بوټو مالک ته د حاصلاتو تاوان نه ورکول کیږي او د تلف کېدو په صورت کې پرته له دې چې د حاصلاتو تاوان دې د استملاک کېدونکې ملکیت مالک ته ورکړل شي، د پروژې په تطبیق لاس پورې کیږي. په دې اړه د استملاک قانون د ۱۴مې مادې په څلورمه فقره کې داسې حکم راغلی دی: «... (۴) که چېرې تر استملاک لاندې ملکیت حاصلات د طبیعي پېښو له امله تلف شي، ددې مادې په (۳) فقره کې درج شوی معیاد نا اعتباره گرځي، استملاک کوونکې اداره کولای شي، د پروژې په تطبیق لاس پورې کړي.»

په دې مادو کې که څه هم د ځمکې ملحقاتو ته نغوته شوې ده چې ودانۍ، ونې او بوټي په کې شامل دي، خو د ځمکې د لاندې برخو یادونه چې تعمیر او یا ونو بوټو ته هیڅ ضرر نه رسوي، یوازې کوهی چې د ځمکې یا ودانۍ په محلقاتو کې راځي او د ځمکې د لاندې طبقې د استملاک پرمهال شوني ده چې ویجاړ شي، یادونه یې اړینه ده چې د ځمکې د ملحقاتو د برخې په توگه د ځمکې د لاندې طبقې د استملاک په برخه کې وروباندې بحث وشي.

شپږم: د ځمکې د لاندې پوړونو استملاک

د ځمکې لاندې پوړ او همدارنگه هوا، د ځمکې د مالک ملکیت دی. څومره اندازه چې په عادي ډول د استفادې وړ وي، هغه که د ځمکې په سر وي او که لاندې برخه کې وي، کولای شي چې استفاده ترې وکړي او ملکیت یې دی. په دې اړه د مدني قانون په ۱۹۰۲مه ماده کې راځي: «(۱) د مځکې د ملکیت ساحه هغه څه ته

چې د ژوروالي او لوړوالي له حيثه عادت او مجاز دی، شامله ده.»[5] ددې مادې له مخې د ځمکې لاندې طبقه تر څومره کچې پورې چې عادت دی، يعنې د هغه سيمې خلک يې تر څومره کچې کارولی شي لکه کوهی ويستل، ځمک‌تلی جوړول او نورې چارې، دا د ځمکې د سطحې د مالک ملکيت دی؛ په همدې شکل د ځمکې له سطحې پورته هوا.

د ځمکې لاندې د تهکونو جوړول، د کوهيانو ويستل يا د بل ډول استفادې په خاطر يو کس کولای شي چې د ځمکې له لاندې پوړ څخه استفاده وکړي. دغه راز يوه وداني کولای شي چې څو پوړيزه جوړه کړي چې ټول پوړونه يې ملکيت دی او کولی شي له جوړېدو او استعمال ته له جوګه‌کېدو څخه وروسته يې په بل کس په داسې ډول وپلوري چې نور پوړونه بيا هم ددغه کس ملکيت او لاندې سطحه هم د هماغه کس ملکيت دی. دغه راز د ځمکې لاندې هم کولی شي چې پوړونه جوړ او اوسېدو ته له جوګه کېدو څخه وروسته يې په نورو خلکو وپلوري. په دې اړه په کابل کې د داودزي سنټر چې د ځمکې په لاندې سطحه کې څو پوړونه لري، د يادونې وړ دی.

په افغانستان کې د ځمکې لاندې طبقې استملاک په اړه، تر نورو وړاندې د افغانستان مدني قانون حکم وضع کړی دی. نوموړي قانون له کوم جزئي بيان پرته، يوه عمومي قاعده اينبې ده چې د ۱۹۰۲مې مادې په دوهمه فقره کې يې په دې شکل راوړې ده: «د مځکې د سطحې ملکيت د موافقې يا د قانون د حکم سره سم د هغې د لوړوالي او ژوروالي د ملکيت څخه جلا کېدای شي.» دلته د ځمکې د لاندې طبقې يا پورته هوا استملاک يادونه نه ده شوې، بلکې يوازې له سطحې څخه د جلا کېدو يادونه شوې ده. که څه هم ضمناً يې حکم استملاک ته هم متوجه دی، خو په صراحت سره نه شو کولی چې ووايو د ځمکې لاندې طبقې استملاک ته يې اجازه ورکړې ده.

که څېرته ددې مادې حکم د ځمکې د لاندې د استملاک په اړه وي، بيا دې مادې په عمومي ډول يو لوی او مهم اصل په ځان کې رانغښتی دی چې هغه د ځمکې د لاندې طبقو استملاک دی. دا يې عمومي قاعده او اجازه ده. مګر له دې ور اخوا نور داسې کوم احکام نشته چې ددغو طبقو د استملاک څرنګوالی، عوض او نور مسايل روښانه کړي. ددې سربېره، د ځمکې د لاندې برخې ملکيت مالک په موافقه او د قانون د حکم دواړو حالاتو کې جلا کېدای شي.

ددې سربېره، د ځمکې لاندې طبقې د استملاک په اړه د استملاک مقررې د دريمې مادې د دوهمې فقرې په لومړي جزء کې د خطي-امتدادي پروژې د استملاک په برخه کې د ميټرو يادونه په دې شکل کړې ده: «۱- خطي-امتدادي پروژه: د پلان شوو تأسيساتو د رامنځته کولوو لپاره د فعاليتونو مجموعه ده چې د پلي کولو ساحه يې لږ عرض او زيات اوږدوالی لري، د لويو لارو، عمومي او فرعي سړکونو د برېښنا د مزو، پايپ

---

[5] د افغانستان مدني قانون. رسمي جريده، ۳۵۳ ګڼه، د عدليې وزارت د خپرونو او عامه اړيکو رياست: کابل، ۱۳۵۵. ۱۹۰۲ مه ماده.

لینونو، د مخابراتو د مزو، نوري فایبر شبکو، د میټرو او اوسپنې پټلیو، د کانالیزاسیون د شبکو، د اوبو رسولو د شبکو، کانالونو، نهرونو او د تونلونو رامنځته کول، د برېښنا د ستنو او د مخابراتي آنتنونو درول او دې ته ورته نور پکې شامل دي.»[6]

په پورته ماده کې خطي-امتدادي پروژه تعریف شوې ده چې لږ سور او ډېر اوږدوالی لري. که څه هم د ځمکې لاندې یا هوا یادونه نه ده شوې، خو له متن څخه د ځمکې د لاندې او پورته برخو استملاک څرګندیږي. هماغه ضمني استملاک چې د مدني قانون د ۱۹۰۲مادې په دوهمه فقره کې ورته اشاره شوې ده. د برېښنا د مزو غځولو لپاره د هوا استملاک ډېر د پام وړ نه ښکاري. دغه راز د ځمکې لاندې د برېښنايي مزو غځول، د مخابراتي لینونو غځول، د کانالایزیشن شبکې، د اوبه‌رسولو شبکو یا د نوري فایبر شبکې د کیبل غځول هم د ډېر پام وړ نه بریښي، ځکه ډېره لږه ساحه نیسي او ښایي د سړک تر غاړې یا پلې لاره کې د ځمکې لاندې وغځول شي. ولې تر ځمکې لاندې میټرو سیستم جوړول بیا د ځمکې لاندې پوړونو غوښتنې برخې ته هم د ژوروالي او هم د سور له پلوه مهم دی. یعنې که میټرو سیستم جوړیږي، هم لاندې څو پوړیزه ځمکه نیسي او هم ډېر سور لرونکې ځمکه نیسي چې دا لاندې پوړونه که د یو کس په شخصي ملکیت د سطحې لاندې راشي، نو شخصي ملکیت دی او استملاک ته یې اړتیا لیدل کیږي. همدارنګه، د ځمکې د لاندې تل ساحه د اوبو، چټلو اوبو، د تل خونې د ریل سیستم او تونلونو لپاره په کاریږي. ددغو برخو د استملاک په اړه نور جزئیات، نه د افغانستان د استملاک په قانون کې ذکر شوي او نه د استملاک په مقرره کې یې ذکر راغلی دی.

اووم: په نړیواله کچه د استملاک منل‌شوي اصول

په نړیواله کچه که څه د استملاک لپاره ځیني مشخص اصول شته، خو ولې بیا هم د ځمکې لاندې ساحو استملاک ته یې اشاره نه ده کړې. په دې اړه لاندې څلورګوني اصول موجود دي:

۱. استملاک باید د عام‌المنفعه پروژې لپاره ترسره شي؛

۲. له تبعیض پرته اجراء شي؛

۳. د قوانینو مطابق باید اجراء شي؛

۴. د عوض په مقابل کې باید ترسره شي.

---

[6] د خطي-امتدادي پروژو د استملاک مقرره، رسمي جریده، ۱۲۸۳۵ګڼه، د عدلیې وزارت د خپرونو او عامه اړیکو ریاست: کابل، ۱۳۹۶. دریمه ماده، دوهمه فقره، لومړی جزء.

اتم: د نړۍ په نورو هېوادونو کې د ځمکې لاندې استملاک

دلته موخه دا ده چې د نړۍ د ځینو هېوادونو قوانین له نظره تېر کړل شي ترڅو معلومه شي چې د ځمکې لاندې استملاک ته یې اجازه ورکړې ده او که څنګه. په عمومي ډول، د نړۍ د ډېری هېوادونو د استملاک په قوانینو کې د ځمکې د لاندې او یا پورته ساحې د استملاک کومه یادونه نه ده شوې. د بېلګې په توګه د هند د یوه ایالت د ځمکې لاندې میټرو سیستم د جوړولو پرمهال د ځمکې لاندې پوړ د استملاک په اړه کوم څه نه د هغه ایالت د استملاک په قانون کې شته او نه په اړوند پلان یا راپور کې د ځمکې لاندې ساحو استملاک ته اشاره شوې ده. یوازې د سټیشن جوړولو په ځای کې د کورونو یا ځمکو استملاک او ورڅخه متضررو افرادو ته اشاره شوې چې څرنګه عوض ورکړل شي او څرنګه ورته بل ځای ښارګوټی جوړ شي او یا ورته کورونه ورکړل شي.

همدارنګه، د ویتنام هېواد، د هانوی میټرو ریل سیستم پروژه، د هانوی ښاري ساحې د میټرو پروژه ده چې ۱۲،۵ کیلومتره اوږدوالی لري او له نیوهون څخه تر هانوي پورې غځېدلې ده. د ځمکې له پاسه ۸،۴ کیلومتره غځېدلې چې د ځمکې د سر اته سټیشنونه لري. ۳،۶ کیلومتره بیا د ځمکې لاندې غځېدلې چې څلور ځمک‌تلي سټیشنونه لري.[7]

8

په دې پروژې سره ټولټال ۲۰۳،۴۹۱ مربع متره ځمکه اغېزمنېږي چې د پلې‌لارو او عامه ټرانسپورټي لارو په ګډون ۱۷،۶۱۲ مربع میتره عامه ځمکه ده او ددې ځمکې تاوان چا ته نه ورکول کېږي. ټولټال ځمکه چې استملاک او عوض یې ورکول کېږي، ۱۸۵،۸۷۹ مربع متره ځمکه ده چې زیانمنو خلکو او ادارو پورې یې اړه درلوده.[9]

---

[7] Ha Noi Metro Rail System Project, “Safeguards Monitoring Report”, Quarterly Resettlement Monitoring Report (April – June 2018), Ha Noi People’s Committee and the Asian Development Bank: Vietnam, November 2018. P.7.
[8]Ibid, p. 9.
[9] Ibid, p. 10.

ددغې پروژې نهم، لسم، یوولسم او دولسم سټیشنونه په ځمک‌تلي کې قرار لري. د نهم سټیشن له‌پاره ۳،۹۳۹ مربع میټره ځمکه استملاک کیږي چې ۳۰،۵۰ مربع میټره ځمکه د خصوصي افرادو او ۳،۹۰۹ مربع میټره د خصوصي اداراتو ملکیت و. لسم سټیشن له‌پاره بیا ۴۸۶ مربع میټره ځمکه استملاک شوې چې ۲۹۳ مربع میټره ځمکه د افرادو او ۱۹۳ بیا د ادارو ملکیت و. دا ټوله استملاک او عوض یې ورکړل شوی دی.[10] خو د لاندې سټیشنونو د ځمکې استملاک او عوض ورکولو ته کومه اشاره نه د ویټنام هېواد د استملاک قانون او نه هم په اړوند کاري راپور کې یادونه شوې ده.

دغه راز د تایوان د استملاک په قانون کې د ځمکې لاندې پایپونو، مزو لومړي یا بیاځلي تېرولو یادونه شوې ده، خو ددغو ساحو استملاک ته کومه نغوته نه ده شوې. یوازې یې لګښتونه او اړوند ادارې روښانه شوي دي. د تایوان د استملاک قانون په ۵۲مه ماده کې راځي: «د استملاکي زون په سیمه کې د پایپونو یا مزو د تېرولو یا بیاځلي نصبولو اړین لګښتونه به له لاندې اصولو سره سم د استفاده‌کوونکې ادارې او نل‌دوانۍ یا مزي‌غځوونکې ادارې ترمنځ مشترک وي:

۱. که چېرته شته پاسني مزي یا پایپونه بې‌ځایه کېدل، ځمکه استفاده کوونکې اداره دې د مزو یا پایپونو نصبولو مسئولې ادارې سره د بې‌ځایه کېدو مراکز سروې کړي. د مزو یا پایپ مسئوله اداره به د مزو بې‌ځایه کول ترسره کوي او لګښتونه به یې هم په خپله غاړه اخلي. که چېرته داسې حالت و چې مزي یا پایپونه د عین پروژې له‌پاره د کاري چاپېریال د اړتیا له مخې څو څو ځلې بې‌ځایه کېدل، د وروستي ځل د بې‌ځایه کېدلو له لګښتونو پرته، چې د مزو او پایپونو نصبولو ادارې په غاړه به وي؛ د نورو بې‌ځایه کېدو لګښتونه او د بې‌ځایه کېدو فیسونه چې کاروونکو ته ورکول کیږي، ټول به د ځمکې استفاده کوونکې ادارې په غاړه وي.

۲. که چېرته پاسني شته بریښنایي مزي په دایمي ډول بې‌ځایه کېدل او د ځمکې استفاده کوونکې ادارې یې د ځمکې لاندې تېرولو غوښتنه کوله، د پورتني فرعي پراګراف مطابق به لګښتونه پرې کیږي. خو د ځمکې لاندې د ډیزاین بدلېدو د لګښتونو او هغو لګښتونو ترمنځ د توپیر زیاتوالی به، چې د اصلي پاسنیو معیارونو سره سم د بې‌ځایه کېدو د موخې له‌پاره اصلاً ډیزاین شوي دي؛ د ځمکې استفاده کوونکې ادارې او د پایپونو او مزو تېروونکې ادارې په شریکه پرې کوي.

۳. که چېرته نوی پاسنی بریښنایي مزی غځول کیږي، اړین لګښتونه به د ځمکې استفاده کوونکې او مزي غځوونکې ادارې ترمنځ په مساوي ډول وېشل کیږي. که چېرته د بریښنا مزي د ځمکې لاندې تېرېدل، د سیول انجینري لګښتونه به د ځمکې استفاده کوونکې او د مزو او پایپونو غځوونکې ادارې ترمنځ مشترک وي.

۴. که چېرته هر ډول نوی مخابراتي مزی غځېده، ټول لګښت به د مخابراتي ادارې په غاړه وي. که چېرته مزي د ځمکې لاندې تېرېدل، دریمه برخه سیول انجینري لګښتونه به د ځمکې استفاده کوونکې ادارې او له دریو دوه برخې لګښتونه به د مخابراتي ادارې په غاړه وي.

---

[10] Ibid, p. 15.

۵. د اوبو هر ډول نويو پايپونو د تېرولو لګښتونه به تول د ځمکې ګټه‌اخيستونکي په غاړه وي.

۶. د برېښنايي وسايطو او کيبلونو د نصبولو يا د هر نوي برېښنايي يا مخابراتي مزي د تېرولو لګښتونه به تول د برېښنا او مخابراتي ادارې په غاړه وي.

۷. د استملاکي ساحې څخه بهر د نويو پايپونو يا مزو تېرولو لګښتونه به تول د مزو او پايپونو نصبولو ادارې په غاړه وي.»[11]

د آيرلېنډ هېواد د پلان جوړونې او پراختيا قانون د ځمکې لاندې ساحې استملاک په اړه احکام لري. دا احکام نه يوازې د ځمکې لاندې د استملاک په اړه دي، بلکې د ارتفاقي حقوقو د استملاک په اړه هم دي. ددې سربېره د ځمکې لاندې طبقې او ارتفاق حقوق په آيرلېنډ کې نه يوازې استملاک کېږي، بلکې محدوديت هم پرې د قانون پر بنسټ وضع کېدای شي. په دې اړه د نوموړي قانون د ۲۱۳مې مادې د دوهمې فقرې دوهم او دريم جزؤونه وايي: «... (ب) په دايمي يا موقتي توګه د مالک په خوښه يا جبر سره دې هر ډول ارتفاقي حق، د مرور حق، د مجراء حق يا پر ځمکه يا اوبو او يا د ځمکې لاندې پوړونو يا د ځمکې اړوند هر ډول حق استملاک کړي. (ج) په دايمي يا موقتي توګه د مالک په خوښه يا جبر سره دې هر ډول ارتفاقي حق، د مرور حق، د مجراء حق يا پر ځمکه يا اوبو او يا د ځمکې لاندې پوړونو يا د ځمکې اړوند هر ډول حق محدود يا په يو ډول په کې مداخله وکړي... .»[12]

دغه راز د ځمکې لاندې ساحې استملاک د اورګاډي په اړه هم ترسره کېدای شي. په دې اړه د آيرلېنډ د ټرانسپورټ (د ريل تأسيساتو) قانون، چې په ۲۰۰۱ز. کال کې نافذ شوی دی، په ۴۵ مه ماده کې يې راغلي: «(۱) د اورګاډي د حکم په پيل سره دې اړونده ادارې ته سملاسي اجازه ورکړل شي چې هره ځمکه يا يې حقوق، د ځمکې لاندې يا په حکم کې ذکر شوې ځمکې لاندې پوړ د ريل ګاډي د حکم مطابق موخې له‌پاره استملاک کړي.»[13] په دې ماده کې ليدل کېږي چې د آيرلېنډ هېواد آن د اورګاډي له‌پاره هم د تر ځمکې لاندې پوړ د استملاک يادونه کړې ده. له دې ښکاري چې دغه قانون تر ځمکې لاندې استملاک منلی دی. که څه نوموړی هېواد پرمختللی دی، مګر د ميټرو له‌پاره د ځمکې د لاندې پوړ استملاک ته يې کومه اشاره نه ده کړې. دا برخه له اورګاډي خورا مهمه ده او تر ډېر ژوروالي پورې استملاک ته اړتيا پيښېږي.

ددې سربېره، د آيرلېنډ د پلان جوړونې او پراختيا قانون چې په ۲۰۰۰ کال کې وضع شوی دی؛ د ځمکې په لاندې پوړونو کې د نل‌ليکو او يا مزو غځولو په اړه احکام لري. د نوموړي قانون په ۱۸۲يمه ماده کې راغلي: «(۱) ځايي چارواکي به د داسې ځمکې د مالک يا استعمالوونکي په خوښه چې د لويې لارې او عامه سيمې برخه نه وي؛ مناسب کيبلونه، مزي يا (د اوبو پايپونو، فضله موادو پايپونو يا مسيل پايپونو په ګډون) نل‌ليکې

---

[11] Taiwan. Land Expropriation Act. ---. Official gazette (---), (2012). 52th article.
[12] Ireland. Planning And Development Act, number 30, 2000, Dublin. 213th section.
[13] Ireland. Transport (Railway Infrastructure) Act, number 55, 2001, Dublin. 45th section.

جوړوي یا غځوي او د ځمکې په سر، له پاسه او یا لاندې به کومکي وسایل تېروي او وخت په وخت به ددغو مزو یا نل‌لیکو څارنه، ترمیم، تبدیل، نوي کول یا لرې کول ترسره کوي.

(۲) ځایي چارواکي به د ځمکې د مالک یا استعمالوونکي په خوښه، په دې ماده کې د ذکر شوي کیبل، مزي یا نل‌لیکې د ځای پر ځای کولو، غځولو یا جوړولو لەپاره اړینې خبنتې یا نور نصبوونکي وسایل انتقالوي.

(۳) ځایي چارواکي به په دې ماده کې د ذکر شوو کیبلونو، مزو یا نل‌لیکو د ځای پر ځای کولو، غځولو یا نصبولو د ځایونو د په نښه کولو لەپاره اعلامیې خپروي او د ځمکې د مالک او اوسېدونکي په خوښه به یادې خبرتیاوې ورسره ضمیمه کوي.

(۴) له لومړي تر دریم پراګراف پورې لاندې فقرې په پام کې نیول کېږي:

(الف) د پورته موخو لەپاره هیڅ رضایت باید له دلیل پرته رد نه شي.

(ب) که چېرته ځایي چارواکي درک کړه چې له کوم دلیل پرته رضایت نه ښیي، نو بورډ ته باید خپله غوښتنه وړاندې کړي.

(ج) که چېرته بورډ دا نەرضایت بې‌دلیله تشخیص کړ، نو رضایت بیرته اخیستل شوی ګڼل کېږي.

(۵) ځایي چارواکي به ددې مادې له مخې د ځای پر ځای شوو، غځېدلو او نصب شویو کیبلونو، مزو او نل‌لیکو او له دوی سره د مل وسایلو د استعمال اجازه ورکوي خو د مناسبو شرایطو او فیسونو په اداء کولو سره.»[14]

همدارنګه د نوموړي قانون په ۱۹۹ یمه ماده کې راځي: « که چېرته ځایي چارواکو ته د شوې ادعا له مخې څرګنده شوه چې د ۱۸۲ یمه مادې مطابق د چارواکو د فعالیت په نتیجه کې چې د کوم کیبل، مزي یا نل‌لیکې، د خبنتو یا نورو وسایطو یا خبرتیاوو لګولو سره د پلان‌جوړونکو مسئولینو د فعالیت پرمهال شته تعمیراتو یا له ځمکې څخه د یوه کس د ګټه‌اخیستلو ارزښت را ټیټ شوی و، له ځمکې یا ودانۍ څخه د ګټه‌اخیستلو علاقه راکمه شوې یا ورته زیان اوښتی و، ددې قانون د نورو موادو مطابق به نوموړی کس د ځایي چارواکو لەلوري د خساري د ورکړې مستحق پېژندل کېږي چې د رسېدلي زیان یا ارزښت راټیټېدو سره متناسب وي.»

نهم: په اسلامي فقه کې د ځمکې یا یې د لاندې پوړ استملاک

په اسلامي فقه کې د استملاک اصطلاح په همدې مفهوم نه ده استعمال شوې. هلته په ټولنیز ملکیت د انفرادي ملکیت بدلول ذکر شوي دي چې د استملاک مفهوم افاده کوي. د اسلامي فقهي له نظره، دا ممکنه ده چې انفرادي ملکیت په اجتماعي ملکیت باندې بدل شي، په دې شرط چې دا عمل په رضا سره ترسره شي.

[14] Ireland. Planning And Development Act, number 30, 2000, Dublin. 182 section.

حضرت عمر (رض) د صفوان بن امیه څخه یو کور په څلور زره دینارو باندې د زندان جوړولو لهپاره وپېره. په همدې ترتیب حضر عمر (رض) نوموړی انفرادي ملکیت په اجتماعي هغه باندې بدل کړ. په همدې ډول یې نیت کړی و چې له حضرت عباس (رض) څخه د هغه کور د مسجد حرام د پراختیا لهپاره وپېري خو حضرت عباس (رض) یې پیرلو ته زړه ښه نه کړ. دواړو حضرت ابی بن کعب (رض) ته حکم بیان کړ. حضرت ابی بن کعب (رض) دا پرېکړه وکړه چې حضرت عمر (رض) ته د حضرت عباس (رض) له خوښې پرته د هغه ځای پېرل جایز نه دي. حضرت عمر (رض) د حضرت ابی بن کعب (رض) په پرېکړه باندې ډاډمن شو.[15]

ددې سربېره، د معادنو ملکیت، چې د ځمکې لاندې برخه کې موقعیت لري؛ علماء پرې اتفاق نه لري. دا هم د استملاک یوه برخه بلل کېدای شي چې د معادنو د موندل کېدو پرمهال آیا دا معادن چې په یوه شخصي ملکیت کې موندل شوي دي، د حکومت یا ټولیز ملکیت گرځي او که د افرادو په ملکیت کې پاتې کیږي؟

د مالکیانو نظر دی چې کانونه که وچ وي یا سیال، څرگند وي او که پټ، شخصي ځمکه کې وي یا غیر مملوکه ځمکه باندې، هغه د حکومت (ټولو مسلمانانو) ملکیت دی. حکومت به ورکې داسې تصرف کوي چې عمومي مصلحت پوره کړي. ټاکلې مودې لهپاره یې په اجاره ورکولی یا په غیرمالکانه ډول په خپل جایداد کې شاملولی شي. د احنافو، شوافعو او حنابلهوو په نظر په غیرابادهٔ ځمکه کې د ښکاره معادنو په اړه دا حکم دی چې ددې ترڅنگ په ابادۍ سره به پر معادنو ملکیت نه راځي، ددې لهپاره چې په دې کې د عامو مسلمانانو لهپاره ضرر دی او د باطني معادنو هم همدا حکم دی.[16] په اسلامي فقه کې د ملکیت ختمول په نوم اصطلاح ذکر شوې ده چې د استملاک لهپاره کاریږي او په لاندې سرلیک کې ورباندې بحث کیږي.

الف: د ملکیت ختمول

د ملکیت ختمول، هغه اصطلاح ده چې په فقه کې د استملاک لهپاره استعمال شوې ده. د عامو خلکو د گټې په خاطر حکومت ته په استثنایي ډول د ملکیت ختمولو حق حاصل دی. په موسوعه فقهیه کې راځي: «په دې د علماؤو اجماع ده چې که چا سره خواړه و او خلکو ورته ضرورت درلود، نو له خلکو څخه د ضرر لرې کولو لهپاره نوموړی کس د خوړو په خرڅولو باندې مجبوریږي.»[17] په اسلامي فقه کې د ملکیت ختمول د عامه مفادو په خاطر او دغه راز د خصوصي افرادو د مفادو په خاطر ذکر شوي دي چې په لاندې ډول پرې بحث کیږي.

---

[15] محمد رواس قلعه جی. انسایکلوپیډیا -۲، فقه حضرت عمر (رض)، اردو ترجمه: ساجد الرحمن صدیقي، اداره معارف اسلامي، لومړی چاپ، رشید احمد چوهدری، مکتبه جدید پریس: لاهور، پاکستان، ۱۹۹۰. ۶۲۲مخ.

[16] د کویت اوقافو او اسلامي چارو وزارت. موسوعه فقهیه، اردو ژباړه: اسلامیک فقه اکیډمي، ۳۹ ټوک، جینوین پلیکیشنز اینډ میډیا (پرائیویټ لمیټید): جامعه نگر، نوی ډهلی، ۲۰۰۹. ۷۸مخ

[17] هماغه اثر، هماغه مخ.

۱: د عامه مفاد په خاطر د شخصي ملکيت لرونکي اراضي ترلاسه کول

د فقهاؤ نظر دی که جومات د خلکو لهپاره وړوکی شي، نو د هغه د پراختيا لهپاره د شخصي ځمکې رانيول جايز دي. دا حکم هغه وخت دی چې خلک عامه لاره باندې بهر ودريږي يا په جومات کې د پراختيا وغيره اړتيا وي. خو دا اړينه ده چې عادلانه عوض دې ورکړل شي کوم چې متخصصينو له اړخه ټاکل کيږي. موسوعه فقهيه د مجلة الاحکام په حواله وايي چې د ضرورت پرمهال که د هر چا ملکيت وي، قيمت دې يې ورکړل شي او د سلطان په حکم دې واخيستل شي او له لارې سره دې يو ځای کړل شي، خو تر څو يې چې قيمت نه وي ورکړی، د مالک له قبضې دې نه ويستل کيږي. ځکه صحابه کرامو څخه روايت دی چې کله مسجد حرام تنگ شو نو هغوی د ځمکو مالکانو ته د قيمت په ورکولو سره جبراً ځمکې ترې واخيستې او په مسجد حرام کې يې شامل کړلې. حضرت عثمان ^(رض)^ هم د مسجد نبوي په پراخولو کې داسې وکړل.[18] که څه هم دغه ماخذ (الموسوعة فقهيه) په پورته متن کې له خوښې يا رضا پرته استملاک ته جواز ورکړی دی، ځکه جبراً ځمکه اخيستل يې ذکر کړي دي؛ خو په فقه کې له رضا پرته استملاک نه شته، لکه څرنگه چې وړاندې ورته اشاره وشوه. البته که موخه مجلةالاحکام وي، نو هغه د عثماني خلافت د مدني مسايلو معتبر قانون دی چې له فقهې څخه اخيستل شوی، خو فقه نه ده.

۲: د افرادو د گټې په خاطر د ملکيت ختمول

د فقهاوو نظر دی، که چېرته د يوه کس مصلحت د بل کس له مصلحت سره متعارض و، نو شريعت هغه مصلحت مقدم گڼي چې ډېر غښتلی، ډېر د باور وړ او د مفسداتو دفعې لهپاره ډېر مناسب وي. په همدې بنسټ شرعيت د يوه فرد د مصلحت په وجه په لاندې څو ځايونو کې د خصوصي ملکيت ختمولو يا جبري مالک‌کېدلو اجازه ورکړې ده.[19]

(۱). شفعه: شفعه په لغت کې يو ځای کولو او په شريعت کې چې پېرونکي په څومره ثمن سره يوه ځمکه پېرلې، که مثلي وي مثل او که مثلي نه وي نو قيمت په ورکولو سره جبراً د نوموړې ځمکې مالک گرځي. شفعه شريک ته د ټولو علماؤ په اتفاق سره ثابته ده، خو د احنافو په نظر گاونډي هم د شفعې حق لري مگر جمهور علماء يې نه مني.[20]

(۲). د پور ورکوونکي د مفاد په خاطر د پوروړي مال جبراً پلورل: له امام ابوحنيفه پرته جمهور علماء د پور ورکوونکو د قروضو د اداء کولو لهپاره د مديون د مالونو د پلورلو اجازه ورکړې ده.[21]

---

[18] هماغه اثر، ۷۹مخ.

[19] هماغه اثر، هماغه مخ.

[20] هماغه اثر، ۷۰مخ.

[21] هماغه اثر، هماغه مخ.

(۳). د دین اداء کولو لهپاره د مرهونه سامان پلورل: حاکم واک لري چې راهن، د دین اداء کولو یا رهن باندې ابېنودل شوي سامان په پلورلو مجبور کړي او که نوموړی انکار وکړي نو د جمهور فقهاؤو په نزد حاکم به یې خپله پلوری.[22]

(۴). د ناقابل تقسیم توکو په وېش کې د ضرر پرمهال: کوم څیزونه چې د وېش وړ نه وي یا یې په وېش کې ضرر وي، که کوم شریک یې د پلورلو وړاندیز وکړي او بل شریک ورڅخه سر وغړوي، نو انکاري شریک به د حاکم له لوري مجبور گرځول کیږي. که بیا هم انکار وکړي، نو د دوهم شریک د ضرر لرې کولو په خاطر به حاکم په خپله نوموړی مال خرڅوي څکه که نوموړی شریک خپله برخه وپلوري نو قیمت یې کمیږي.[23]

د پورته بحث په ترڅ کې څرگنده شوه چې په اسلامي فقه کې استملاک په دوه برخو کې ترسره کیږي چې یو یې د عمومي مفادو او بل یې د خصوصي مفادو په خاطر. البته دا چې د ځمکې لاندې استملاک جواز لري که څنگه، د کانونو په برخه کې ورباندې بحث وشو.

پایله

د ځمکې د لاندې طبقې استملاک، په تفصیلي ډول سره د افغانستان په حقوقي نظام کې یوه معاصره او نوې موضوع ده. که څه هم مدني قانون ضمني جواز ورکړی دی، خو د صریح جواز ترڅنگ باید په اړوند قانون (استملاک قانون) یا مقرره (د خطي-امتدادي پروژې نافذه مقرره) کې د جواز ټول اړخونه، مرجع، نوعیت، څرنگوالی، عوض،... او نور اړخونه روښانه شوي نه دي.

د افغانستان په مدني قانون کې یوازې د ځمکې د لاندې پوړ له ملکیت څخه جلا کولو اجازه په دوو حالتونو کې ورکړل شوې ده، لومړی د ځمکې د سطحې د مالک موافقه او دوهم صورت د قانون حکم دی. د قانون حکم کې مشخص نه دي چې په کومو اصولو او احکامو سره دا ډول جلا کېدل اجراء شي. په همدې خاطر په مدني قانون کې د همدې عمومي حکم پرته بل څه نه لیدل کیږي. دا حکم که څه هم د ځمکې د سطحې له ملکیت څخه د پورته یا لاندې طبقو د ملکیت جلا کېدل دي، خو استملاک ته یې ضمني اشاره هم گڼل کېدای شي. مگر دا حکم اصلاً د ځمکې له سطحې څخه د ځمکې د لاندې یا پورته طبقو د ملکیت جلا کول دي چې پر بنسټ یې د ځمکې له سطحې پورته یا لاندې طبقې له جوړولو څخه وروسته وپلورل شي.

د استملاک په قانون کې استملاک په دوو برخو وېشل شوی دی. یو کلي او بل قسمي استملاک دی. قسمي استملاک ښایي د ځمکې لاندې طبقې استملاک ته هم استعمال شي. خو د دا ډول استملاک لهپاره مشخص او ځانگړي احکام اړین دي چې په استملاک قانون او مقرره دواړو کې نه لیدل کیږي.

---

[22] هماغه اثر، ۷۹مخ.

[23] هماغه اثر، ۸۰مخ.

د ځمکې د لاندې برخې د استملاک په اړه نسبتاً غني او بډایه قانون، د آیرلینډ هېواد قانون دی. د نوموړي هېواد د استملاک په قانون کې د ځمکې لاندې طبقې نه یوازې استملاک، بلکې محدودېدای هم شي. دغه راز ارتفاقي حق هم استملاک او محدودېدای شي. دا ډول استملاک حکومت ته واک ورکوي چې د افرادو د ملکیت هره برخه استملاک او یا محدوده کړي او عام‌المنفعه پروژې په کې له کوم خنډ پرته عملي کړي.

په اسلامي فقه کې بیا د استملاک مفهوم کلي دی. د استملاک له کلمې پرته د استملاک لەپاره احکام شته. دا احکام په عام ملکیت د خصوصي ملکیت د بدلولو یا د ملکیت ختمولو په نوم راغلي دي چې د استملاک مفهوم افاده کوي. دا دواړه مفاهیم د جومات پراخولو، زندان جوړولو یا بل ډول دولتي ادارو جوړولو لەپاره کارېدلي دي. دا احکام خواره واره دي او منظم شکل نه لري. ددې سربېره د ځمکې د لاندې برخې استملاک ته یوازې د کانونو په برخه کې اشاره شوې ده چې د کان موندل کېدو په صورت کې ټوله ساحه او لاندې طبقه یې عامه گرځي. په ټولیز ډول، د اسلامي فقې له مخې د عمومي مفادو او خصوصي مفادو لەپاره استملاک ترسره کېدای شي.

د اسلامي فقهې له نظره په استملاک کې مهم عنصر د ځمکې د مالک خوښي او رضا ده، چې د افغانستان په مدني قانون کې یوازې د قانون د نه صراحت په صورت کې د مالک رضا یا خوښې ته اشاره شوې ده او نورو حالاتو کې چې قانون مشخص کړي، په جبري ډول باندې د ملکیت د خاوند له ملکیت څخه ویستل کیږي. د نړۍ د نورو هېوادونو په قوانینو کې هم په همدې بڼه دی او غیرمنقول مال جبراً د مالک له ملکیت څخه ویستل کیږي.

وړاندیز

۱- عدلیې وزارت ته وړاندیز دی چې د ځمکې د لاندې طبقې استملاک لەپاره یوه جلا مقرره وضع شي، ترڅو د مدني قانون او استملاک قانون په چوکاټ کې د ځمکې لاندې طبقې استملاک قانونمند شي.

مأخذونه

۱. افغانستان. د افغانستان د استملاک قانون، رسمي جریده، ۱۲۵۸ گڼه، د عدلیې وزارت د خپرونو او عامه اړیکو ریاست: کابل، ۱۳۹۶.

۲. افغانستان. د افغانستان مدني قانون، رسمي جریده، ۳۵۳ گڼه، د عدلیې وزارت د خپرونو او عامه اړیکو ریاست: کابل، ۱۳۵۵.

۳. افغانستان. د خطي-امتدادي پروژو د استملاک مقرره، رسمي جریده، ۱۲۸۳۵ گڼه، د عدلیې وزارت د خپرونو او عامه اړیکو ریاست: کابل، ۱۳۹۶.

۴. المعاني. انلاین عربي قاموس، «استملاک»، پته: -https://www.almaany.com/ar/dict/ar /ar/%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%85%D9%84%D8%A7%D9%83 [د لاسرسي نېټه: ۲۶ / ۰۴ / ۱۴۰۱]

۵. د کویت اوقافو او اسلامي چارو وزارت. موسوعه فقهیه، اردو ژباړه: اسلامیک فقه اکیډمي، ۳۹ ټوک، جینوین پلیکیشنز اینډ میډیا (پرائیویټ لمیټید): جامعه نگر، نوی ډهلی.

۶. قلعه جی، محمد رواس. انسایکلوپیډیا- ۲ فقه حضرت عمر (رض)، اردو ترجمه: ساجد الرحمن صدیقي، اداره معارف اسلامي، لومړی چاپ، رشید احمد چوهدری، مکتبه جدید پریس: لاهور، پاکستان.

7. Ha Noi Metro Rail System Project, “*Safeguards Monitoring Report*”, Quarterly Resettlement Monitoring Report (April – June 2018), Ha Noi People’s Committee and the Asian Development Bank: Vietnam, November 2018.

8. Taiwan, Land Expropriation Act. Official gazette (---), (2012).

9. Ireland. Transport (Railway Infrastructure) Act, number 55, 2001, Dublin.

10. Ireland. Planning And Development Act, number 30, 2000, Dublin.