

Original Article

Investigation of Border Theft in Islamic Penal Code of 1392 and Its Application to Jurisprudential Texts



Seyyed Mohammad Hosseini*

Master of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Ilam Branch, Iran

Citation Seyyed Mohammad Hosseini, **Investigation of Border Theft in Islamic Penal Code of 1392 and Its Application to Jurisprudential Texts.** *J. Law Political Stud.*, 2021, 1(4), 270-287.

<https://doi.org/10.22034/jlps.2021.4.3>

**Article info:****Received:** 26 October 2021**Accepted:** 28 December 2021**Available Online:** 28 December 2021**ID:** JLPS-2110-1022**Checked for Plagiarism:** Yes**Keywords:**

theft, penance, penance theft, Islamic Penal Code of 1392, Imami jurisprudence.

ABSTRACT

In Imami jurisprudence and Islamic Penal Code, the theft issue has been introduced as one of the crimes against human property and ownership: a) Theft which is comprehensive of the penance condition and is referred to as the penance theft; in this case, the thief is sentenced to theft. b) Robbery committed in the form of armed robbery or banditry and causes public terror, in which case it is regarded as combat and corruption on earth and its perpetrator is condemned as combat and corruptor on earth. c) Theft that does not meet any of the above- mentioned conditions; in this case, it is known as canonical punishment theft and the thief is canonical punishment. This article deals with partial theft in the Islamic Penal Code of 2013 and its compliance with jurisprudential texts. Through studying the jurisprudential sources related to the issue of theft, they have determined the limits and punishments appropriate to the form and dimensions of theft crime. The proposed article has of course never been attempted to provide comprehensive research; however as far as possible, the related issues should be presented based on the research topic.

بررسی سرقت حدی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تطبیق آن با متون فقهی

سیدمحمد حسینی*

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ایلام، ایران



ارجاع سیدمحمد حسینی، بررسی سرقت حدی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تطبیق آن با متون فقهی، نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۱، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۰: ۲۷۰-۲۸۷.

doi <https://doi.org/10.22034/jlps.2021.4.3>

چکیده

در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی معضل سرقت راه، یکی از جرائم علیه اموال و مالکیت انسان‌ها، معرفی کرده‌اند. سرقت از دیدگاه حقوق جزای اسلام، برحسب شرایط می‌تواند به یکی از این عناوین متصل گشته و حسب مورد مرتکب آن مورد مجازات قرار گردد: الف) سرقتی که جامع شرایط حد بوده و تحت عنوان سرقت حدی مطرح می‌شود؛ در این صورت سارق به حد سرقت محکوم می‌گردد. ب) سرقتی که به صورت مسلحانه و یا راهزنی ارتکاب یافته و موجب رعب و وحشت عمومی می‌گردد، که در این صورت تحت عنوان محاربه و افساد فی‌الارض مطرح و مرتکب آن به‌عنوان محارب و مفسد فی‌الارض محکوم می‌گردد. ج) سرقتی که واجد هیچ‌یک از شرایط یادشده نباشد؛ در این صورت به‌عنوان سرقت تعزیری شناخته شده و سارق تعزیر می‌شود. در این مقاله به سرقت حدی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مطابقت آن با متون فقهی پرداخته شده است، یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که قانون مجازات ایران، در خصوص جرم سرقت، باتوجه به ساختار جمهوری اسلامی حاکم بر ایران، برگرفته از فقه اسلامی بوده و قانون‌گذاران تلاش کرده‌اند که با مطالعه منابع فقهی در رابطه با مسئله سرقت، به تعیین حدود و تعزیرات متناسب با شکل و ابعاد جرم سرقت بپردازند. البته نوشتار حاضر هرگز بر آن نبوده که پژوهشی همه‌جانبه ارائه نماید؛ اما در حد توان سعی شده باتوجه به موضوع مقاله، مباحث مرتبط، ارائه شوند.



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۴ آبان ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش: ۷ دی ۱۴۰۰

تاریخ آنلاین شدن: ۷ دی ۱۴۰۰

کد مقاله: JLPS-2110-1022

کلیدواژگان:

سرقت، حد، سرقت حدی، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فقه امامیه.

مقدمه

شبهه ربع دینار او قیمته سرا من غیر مال ولده و لا سیده و غیر مأکول عام سنت؛ «حکم قطع دست در مورد سرقت بالغ عاقل از حرز، بعد از هتک آن در مواردی که شبهه ملکیت در میان نبوده و ربع دینار یا به‌اندازه قیمت آن، به‌صورت مخفیانه ربوده شود و سرقت پدر از مال فرزند خویش نبوده و سرقت مواد غذایی در سال قحطی هم نباشد، اجرا می‌شود، در «شرایع» محقق حلی برای سارق هشت شرط معین شده و شروطی نیز برای مالی که ربوده می‌شود در نظر گرفته شده است». در تحریر الوسیله امام خمینی (ره) نیز چنین بوده است. اجرای

سرقت مستوجب حد یعنی حکم آن قطع دست بوده که بر اساس آیه‌ی ۳۸ و ۳۹ سوره‌ی مائده و مواد ۲۶۷ الی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است. برای اینکه سارقی مستوجب حد ماده ۲۷۸ قانون مذکور شود، سرقت او باید تحت شرایطی که در ماده ۲۶۸ همین قانون بیان شده، انجام پذیرفته باشد و راه اثبات آن حجت نیز مطابق موازین مربوطه صورت گیرد. شهید اول در این خصوص می‌فرماید: «و يتعلق الحكم بسرقة البالغ العاقل من الحرز بعد هتکة بلا

حد، در مورد مرتکب سرقت امری بسیار ظریف و حساس است و در فلسفه‌ی کلی آن، مقدمات و شرایط اجتماعی خاصی نیز باید وجود داشته باشد. بحث سرقت در کلمات فقها در کتاب حدود و تحت عنوان «حد سرقت» مطرح شده است و عمده بحث فقها، در خصوص سرقت، به بیان شرایط و خصوصیات سرقت مستوجب حد اختصاص دارد و به صورت مبسوط مواردی را که ربودن مال دیگری مستلزم حد قطع است بیان می‌کنند و کمتر به بیان شرایط سرقت تعزیری می‌پردازند، (خمینی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۲۷۳).

در بیان علت این امر یکی از نویسندگان معتقد است: «علما و فقها اصولاً عنایت خاصی به بیان احکام و شرایط جرائم مشمول حد و قصاص دارند و در خصوص جرائم تعزیری این اهتمام را ندارند و شاید عذر فقها در این مسئله این باشد که اکثر جرائم تعزیری به اولی الامر و حاکم واگذار شده است و این جرائم به نسبت کشورها و نوع حکومت‌ها متفاوت است»، (عوده، ۱۹۹۴ م، ج ۲: ۵۱۴).

۱- سرقت حدی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

برخلاف کلاه‌برداری و خیانت‌درامانت قانون‌گذار جرم سرقت را به صراحت تعریف کرده است. ماده ۲۶۷ «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۹۲، در تعریف جرم سرقت اشعار می‌دارد: سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر» است. در این تعریف سه عنصر «ربودن»، «مال»، «تعلق به غیر» مشاهده می‌شوند.

- ربودن

رکن اساسی سرقت در حقوق ایران ربایش است که بدون تحقق آن عنصر مادی جرم سرقت به وقوع نخواهد پیوست. لازمه‌ی تحقق ربایش، نقل مکان دادن مال از محلی به محل دیگر است بنابراین سرقت در حقوق ایران تنها نسبت به اموال منقول مصداق پیدا می‌کند، زیرا قابلیت نقل و انتقال و در نتیجه ربوده شدن را دارند. اموالی از قبیل در و پنجره و تیر آهن که به دلیل نصب شدن در غیر منقول در حکم اموال غیر منقول شده‌اند، پس از جدا شدن منقول گشته و می‌توانند مورد

- مال

موضوع سرقت باید مال باشد، تعیین معنی و مفهوم مال هم در حقوق مدنی و هم در حقوق جزا از اهمیت برخوردار است. می‌شود گفت: مال آن چیزی، اعم از حیوانات، گیاهان یا اشیاء است که پرداخت پول یا یک کالای باارزش دیگر در مقابل آن، هم از نظر عرف و هم از نظر شرع جایز شناخته شود، بنابراین چیزهای مثل هوا، حشرات یا غذاهای فاسد شده بلا مصرف، که از نظر عرف قابل مبادله با کالای باارزش دیگری

همراه که گاه‌گاهی در ایران اتفاق می‌افتد، از نظر حقوق ما سرقت محسوب نمی‌شود^۲، (زراعت، ۱۳۹۳: ۲۰۴).

- تعلق به غیر (ملک غیر بودن)

برای تحقق جرم سرقت باید مال ربوده‌شده متعلق به غیر، یعنی در مالکیت دیگری باشد. در نتیجه ربایش اموال بلا صاحب که در مالکیت احدی نیست، همانند: شن‌های بیابان سرقت محسوب نمی‌شود. (شهید اول، ۱۴۰۳: ۱۷۸).

در صورتی که رباینده مدعی مالکیت بر مال ربوده‌شده گردد باید، قبل از حکم به سرقت، به دعوی مالکیت مال ربوده‌شده رسیدگی شود. البته، بدیهی است، برای شمول عنوان سرقت، شناخته‌شده بودن صاحب مال ضرورتی ندارد، بلکه فقط لازم است که مال ربوده‌شده متعلق به شخص دیگر اعم از حقیقی یا حقوقی باشد. البته در صورت شناخته‌شده نبودن صاحب مال، چون اعلام شکایت از سوی او که به موجب بند «د» ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲، شرط اجرای حد سرقت است، موردی پیدا نمی‌کند، رباینده فقط مشمول مجازات تعزیری خواهد بود. در حقوق ایران منظور از تعلق مال به غیر، تعلق عین آن به دیگری است، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی است.

بنابراین، در صورتی که عین مال متعلق به رباینده باشد، سرقت محقق نخواهد شد حتی اگر یک شخص دیگر از حق یا منفعتی بر آن مال برخوردار باشد. بدین ترتیب، ربودن عین مرهونه یا مستأجر، توسط راهن یا موجر، سرقت محسوب نمی‌شود، هرچند که مرتهن حق امساک داشته و مستأجر هم مالک منافع است، (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۷۴).

در این مورد اخیر یعنی ربودن عین مستأجر توسط موجر نکته‌ی دیگری می‌تواند در تأیید سرقت محسوب نشدن این عمل اضافه کرد این است که منفعت آتی مال مورد اجاره هنوز موجود نیست تا بتواند مورد سرقت قرار گیرد، (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۲۱: ۴۹۰).

شناخته نمی‌شوند، جز در موارد و شرایط استثنایی مثلاً: در مورد هوای موجود در محفظه اکسیژن دو غواصی که در زیردیا هستند، مال محسوب نشده و در نتیجه ربایش آن‌ها سرقت نخواهد بود. از سوی دیگر، کالاهایی چون آلات لهو یا مشروبات الکلی نیز، که از نظر فقه اسلامی و قانون ایران ذاتاً فاقد ارزش است، مال محسوب نشده‌اند، و بنابراین، ربایش آن‌ها، جز در موارد استثنایی، مثل اینکه غیرمسلمانی از غیرمسلمان دیگر خمر برباید، یا اینکه استفاده مشروع استثنایی از آن‌ها قابل تصور باشد، سرقت محسوب نمی‌گردد، (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۶).

به همین دلیل، قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲، در بند «الف» ماده ۲۸۶، یکی از شرایط حد سرقت را آن دانسته است که «شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد». لیکن، به نظر نمی‌رسد که رواج داشتن کالا در بازار بین مردم، یعنی متقوم بودن آن به طور مطلق شرط مالیت داشتن آن باشد؛ بنابراین، ربایش نوشته‌ای که حاکی از حق مالکیت یا طلبی است، مثل چکی که در وجه شخص خاصی صادرشده و تنها توسط او قابل وصول است به دلیل اینکه شرع و عرف دادن مال یا کالای باارزش دیگری را برای حفظ یا به دست آوردن آن مذموم نمی‌شمارد، یعنی آن را متقوم نسبی به حساب می‌آورد، سرقت محسوب می‌گردد. البته در این‌گونه موارد، باتوجه به اینکه ارزش اقتصادی این‌گونه اموال در بازار به حد نصاب نمی‌رسد، سرقت مستوجب حد توسط رباینده ارتکاب نمی‌یابد. نکته دیگری که ذکر آن در مورد مال قابل سرقت مفید به نظر می‌رسد این است که در حقوق ایران تنها عین مال و نه حقوق و منافع موجود در مال، قابل دزدیده شدن است؛ بنابراین، برای مثال، سرقت‌های ادبی تنها از نظر لفظ با سرقت مورد بحث ما مشابهت دارد، ولی می‌تواند جرم جداگانه‌ای محسوب شود^۱. همین‌طور، حق حبس یا منفعت یا طلب نیز قابل دزدیده شدن نیست، یا سرقت شماره تلفن

۲. روزنامه ایران، مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۱، از شکایت یک شهروند در مورد ربودن فهرست اسامی و شماره‌های تلفن ۱۶۰۰ مشتری از رایانه‌اش خبر داده است.

۱. تبصره ۶ قانون مطبوعات، مصوب اسفند ۱۳۶۴.

آن را «به‌عنوان دزدی» برنداشته است و بنابراین، باید از اتهام سرقت تبرئه شود.^۲

به نظر می‌رسد در مواردی که کسی مال غیر را، نه به قصد تملک، بلکه به منظور استفاده‌ی موقت و بازگرداندن آن به مالک پس از رفع حاجت، برمی‌دارد نتوان گفت که وی مال را «به‌عنوان دزدی» برداشته است. مردم نیز اگر از قصد و نیت او آگاه باشند وی را سارق نخواهند خواند: «فان الناس اذا عملوا بقصده لا یسموه سارقاً» پس تنها در صورتی می‌توان گفت که کسی مالی را به‌عنوان دزدی برداشته است که قصد وی محروم کردن مالک یا متصرف از مال به‌طور دائم باشد و الا اگر کسی، برای مثال، کتاب دیگری را بدون اجازه‌ی او بردارد تا در شب امتحان آن را مورد مطالعه قرار داده و بعد از اتمام امتحان آن به مالکش مسترد دارد سارق محسوب نخواهد شد، هرچند که به‌عنوان غاصب مسئول است.^۳ مالک نیز، در این گونه موارد، هرگاه از قصد فرد آگاه باشد، هیچ‌گاه از دزدیده شدن مالش سخن نخواهد گفت. سؤالی که ممکن است در اینجا پیش آید این است که اگر کسی ابتدا مال غیر را به قصد استفاده‌ی موقت برداشته ولی پس از مدتی، نظر خود را تغییر دهد و تصمیم به نگه‌داشتن مال به طول دائم بگیرد، آیا وی را می‌توان، به استناد این تصمیم جدیدش، مرتکب جرم سرقت دانست؟ در حقوق ایران چنین موردی را نمی‌توان سرقت محسوب کرد.^۴ نمونه‌ی این مورد وقتی است که کسی کتاب دیگری را برای مطالعه در شب امتحان و با این قصد قطعی که روز بعد آن را مسترد کند برمی‌دارد، ولی روز بعد از امتحان، تصمیم خود را تغییر داده و

باین‌حال، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و در ماده‌ی ۲۷۷ به پیروی از نظر اکثر فقها، اشعار می‌دارد، «هرگاه شریک یا صاحب حق بیش از سهم خود سرقت نماید و این مازاد بر سهم او به حدنصاب برسد، مستوجب حدّ است.» (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۶).

آخرین نکته‌ای که ذکر آن در این بخش خالی از فایده نیست به سرقت دائن از مدیون به میزان طلب خود، مربوط می‌گردد. در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی فعلی دنیا، مال ربوده‌شده در حال متعلق به مدیون بوده و در نتیجه، با ربودن آن رُبایش مال دیگری تحقق می‌پذیرد، مگر آن‌که قانون صراحتاً اجازه‌ی انجام این کار را داده باشد که چنین اجازه‌ی در قانون ما و نیز در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر مشاهده نمی‌شود، زیرا موجب هرج‌ومرج و برهم خوردن نظم عمومی خواهد شد. (Momeni et al. 201: 14).

۲- شرایط عام مسؤولیت کیفری سارق

- وجود عنصر روانی

محکوم کردن کسی به ارتکاب جرم سرقت، منوط به آن است که در کنار عنصر مادی که مشتمل بر ربایش است، عنصر روانی نیز وجود داشته باشد. برای تحقق عنصر روانی، علاوه بر لزوم عمد در ربایش، مرتکب باید مال را به‌عنوان دزدی برداشته باشد، بدین ترتیب، کسی که در حال هیپنوتیزم، خواب، بی‌هوشی، مستی مسلوب‌الاراده کننده و مانند آن‌ها مال دیگری را می‌رباید، به دلیل قاصد نبودن، مسؤولیت کیفری نداشته و به ارتکاب سرقت اعم از حدّی یا تعزیری محکوم نخواهد شد. همین‌طور، اگر کسی مال غیر را، نه به‌عنوان دزدی، بلکه به قصد شوخی یا به منظور استیذان، اجازه‌ی گرفتن بعدی بردارد، جرم سرقت، به دلیل فقدان سوء نیت تحقق نخواهد یافت، (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۹۴).

البته، در یک مورد نیز دیوان عالی کشور رأی داده است که کسی که به قصد استیفای حق خود مال دیگری را برداشته

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲/۲۳۱ مورخ ۱۳۷۱/۵/۳ که در فصل دوم هم مورد اشاره قرار گرفت.

۳. روزنامه‌ی اطلاعات، مورخ ۶۱۱۳۸۹/۱ در ستون «چهل سال پیش»، به نقل از روزنامه‌ی اطلاعات، مورخ ۱۳۶۹/۶/۱، این خبر را آورده است: «... روز گذشته ناشناسی به شماره‌ی ۰۲ که متعلق به پلیس است اطلاع داد که اتومبیلی را از خیابان دامپزشکی تهران به سرقت برده و چون کارهای خود را با آن انجام داده است و دیگر به آن احتیاجی ندارد آن را در خیابان نازی‌آباد گذاشته است.»

۴. نباید ناگفته گذاشت که تحقق چنین موردی در عمل، یعنی این‌که شخص بتواند اثبات کند که قصد محروم کردن دائم برای وی پس از ارتکاب ربایش حاصل شده، و در لحظه‌ی ربایش این قصد را نداشته است، بعید به نظر می‌رسد.

۱. مواد ۱۵۳ و ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲.

مشمول عنوان سرقت نباشد، به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...». شاید نمونه‌ی بارز ربایشی که سرقت محسوب نمی‌شود، ربودن مال دیگری به قصد استفاده‌ی موقت باشد.^۳

- بلوغ

منظور از بلوغ رسیدن به کمال وظایف جنسی است، سن بلوغ شرعی، در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ «قانون مدنی» و ماده‌ی ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲، برای پسر پانزده سال قمری و برای دختر نُه سال تمام قمری تعیین شده است. ماده‌ی ۱۴۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، افراد نابالغ را فاقد مسؤولیت کیفری دانسته است و ماده‌ی ۱۴۸، اعمال اقدامات تأمین و تربیتی را در مورد افراد نابالغ جایز شناخته است. در حال حاضر، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب ۱۳۹۲، در مورد فرد نابالغی که مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد، مقرر داشته است که هرگاه وی از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «ت» و «ث» محکوم می‌شود و در غیر این صورت، یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «پ» این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که بندهای «ت» و «ث» یعنی اختطار، تذکر، اخذ تعهد و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت فقط در مورد پسران دوازده ساله قابل اعمال است، زیرا سن بلوغ دختران از نظر قانون نه سالگی است، در حالی که ماده از نابالغ دوازده تا پانزده ساله سخن گفته است و هیچ دختری در این سن از نظر قانون نابالغ محسوب نمی‌شود. لیکن، در غیر این صورت یعنی در مورد پسران زیر دوازده سال و دختران زیر نُه سال بندهای «الف» تا «پ» یعنی تسلیم به والدین یا سایر اشخاص و نصیحت به وسیله‌ی قاضی دادگاه قابل اعمال خواهد بود. علی‌رغم عدم تصریح تبصره‌ی ۲، به نظر می‌رسد

کتاب را نزد خود نگاه می‌دارد. با مذاقه در این مثال درمی‌یابیم که هرچند هم عنصر مادی یعنی ربایش و هم عنصر روانی یعنی عمد و نیز قصد محروم کردن دائمی در اینجا وجود دارند، لیکن شرط سوئی که برای تحقق جرم ضروری است، یعنی شرط تقارن زمانی عناصر مادی و روانی^۱، وجود ندارد و بنابراین، نمی‌توان هیچ لحظه‌ای از زمان را یافت که در آن لحظه هر دو عنصر باهم وجود داشته و در نتیجه، جرم در آن زمان به وقوع بپیوندد، بلکه در لحظه‌ی ربایش، عنصر روانی قصد محروم کردن دائم وجود نداشته؛ و در لحظه پیدایش عنصر روانی نیز عمل ربایش که یک عمل آنی و نه مستمر بوده و در همان لحظه ارتکاب رخ داده و پایان یافته است، دیگر وجود ندارد؛ بنابراین، ما مواجه با دو عنصر مجزاً هستیم و نه دو عنصر که با یکدیگر تلفیق شده و جرم را به وجود آورند. شرط تقارن زمانی عناصر مادی و روانی، هرچند صراحتاً در قانون مورد ذکر قرار نگرفته است، لیکن از این اصل بدیهی ناشی می‌شود که در هر حال جرم باید در یک لحظه از زمان تحقق یابد و جرم نیز چیزی بیش از مجموع عناصر مادی و روانی نیست و بنابراین، این دو عنصر باید در یک لحظه به طور هم‌زمان وجود خارجی پیدا کنند. نکته‌ی قابل ذکر دیگر در مورد این شرط آن است که محروم شدن دائمی مالک از مال، شرط تحقق جرم سرقت نیست، بلکه آنچه مهم است قصد رباینده دایر بر محروم کردن دائمی مالک از مال است؛ بنابراین، کسی که مال دیگری را به قصد محروم کردن دائمی وی از آن می‌رباید، سارق محسوب می‌شود، هرچند که پس از مدت کوتاهی آن را به میل خود و یا بر اثر دستگیر شدن به مالکش مسترد دارد.^۲ حال سؤال این است که رباینده‌ی موقت را بر چه اساسی می‌توان مجازات کرد. در این مورد، باید به ماده‌ی ۶۶۵ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، اشاره کرد که به موجب آن: «هر کس مال دیگری را بر باید و عمل او

۳. شاید بتوان مصادیق دیگری نیز برای این ماده پیدا کرد. برای مثال، تصاحب مال گمشده، سرقت محسوب نمی‌شود، ولی شاید بتواند مشمول این ماده قرار گیرد. لیکن، با توجه به متنی بودن عنصر ربایش در تصاحب مال گمشده، پذیرش این دیدگاه خالی از اشکال نیست.

۱. Coincidence of actus reus and mens rea in time

۲. البته باید توجه کرد که بنا به تصریح بند «ر» ماده‌ی ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی، هرگاه از اثبات سرقت، مال تحت ید مالک قرار گیرد، سرقت موجب حد نمی‌شود، ولی مرتکب در هر حال سارق بوده و مستحق تعزیر خواهد بود.

و جز در موارد استثنایی، آن‌هم بنا به حکم دادگاه، سنین بالاتر یا پایین‌تر را معیار قرا ندهیم.^۱

- عقل

«قانون مجازات اسلامی» در ماده‌ی ۱۴۹ مرتکبی را که «در زمان ارتکاب جرم، دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد»، مجنون و فاقد مسؤولیت کیفری دانسته است. ماده ۱۵۰ نیز به دادستان اجازه داده است که دستور نگهداری مجرم مجنون را تا رفع حالت خطرناک در محل مناسبی بدهد. چنین دستوری، حسب نظر شخص نگهداری شده یا خویشاوندان او، قابل اعتراض در دادگاه خواهد بود و در صورت درمان شدن مرتکب، دادستان دستور خاتمه‌ی اقدام تأمینی را صادر خواهد کرد. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵۰ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، در مورد حکم جنونی که پس از ارتکاب جرم و محکوم شدن قطعی سارق حادث می‌شود اِشعار می‌دارد، «هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حدّ پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود، حدّ ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی، در حدودی که جنبه‌ی حق‌اللّهی دارد، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد...» (Mokhtari, 2021: 7).

۳- شرایط خاص سرقت مستوجب حدّ

ماده‌ی ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، شرایط لازم برای مستوجب حدّ شدن سرقت را طی بندهای مختلف ذکر کرده است که ذیلاً آن‌ها را، به همان ترتیب مذکور در ماده، مورد بحث قرار می‌دهیم:

- در حرز قرار داشتن مال

جمله‌ی «مال مسروق در حرز باشد» که در بند «ب» ماده‌ی ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی» فعلی، مصوب سال ۱۳۹۲، به‌کاررفته است، باتوجه‌به آن و این‌که تفسیر به نفع متهم اقتضا می‌کند که بگوییم قانون‌گذار در «قانون مجازات اسلامی»

که حداقل سن برای اعمال این اقدامات در دختر و پسر هفت سال است. به‌عبارت‌دیگر، کودک قبل از این سن، اساساً نمی‌تواند مورد هیچ اقدامی قرار گیرد. در قوانین ما، اعم از حقوقی و کیفری، دو اشکال در مورد سن بلوغ به نظر می‌رسد. اشکال اول این‌که بلوغ از امور طبیعیّه و نه شرعیّه است، بعید است که سنین ۹ و ۱۵ سال را به‌عنوان سن بلوغ قطعی دانست، همانند چیزی که به‌طور دفعی حادث شود، یعنی این‌که فرد ساعتی قبل غیر بالغ و ساعتی بعد بالغ و برخوردار از مسؤولیت کیفری دانسته شود، بلکه شاید در زمان و مکان خاصی بلوغ جنسی و جسمی در اغلب اطفال دختر و پسر در این سنین می‌تواند حاصل شود، درحالی‌که آمار در جامعه‌ی امروز ما نشان می‌دهد که مخصوصاً در مورد اکثریت دختران، بلوغ جنسی لااقل چند سال بعد یعنی در حدود ۱۳ سالگی حادث می‌گردد و بنابراین، در جامعه‌ی امروز ما این مرزهای سنّی دیگر یک اماره‌ی غالب محسوب نمی‌شوند، (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۳: ۱۵).

شاید به همین دلیل باشد که در هیچ آیه‌ای از قرآن کریم سنّ خاصی برای بلوغ تعیین نشده است. اشکال دوم، عدم تعیین سنّ خاصی در قانون به‌عنوان اماره‌ی رشد است. به نظر نمی‌رسد بتوان تمامی یا حتّی اکثریت پسران را به‌صرف این‌که پانزده سال قمری تمام به بالا دارند یا تمامی، یا اکثریت دختران را به‌صرف این‌که نه سال تمام به بالا دارند، از لحاظ بلوغ فکری رسیده و کامل فرض کرد، به‌طوری‌که بتوانند از مسؤولیت کیفری و حقوقی تام برخوردار باشند. از سوی دیگر، نمی‌توان قائل به لزوم احراز رشد تک‌تک افراد به‌طور موردی شد. زیرا اجرای این کار در عمل غیرممکن است؛ بنابراین، تنها شیوه‌ی عملی که در سایر کشورهای اسلامی نیز مورد تبعیت واقع شده آن است که سنّی را که در آن بلوغ فکری برای اکثریت جوانان این سرزمین حاصل می‌شود، بدون نیاز به حکم دادگاه، به‌عنوان اماره‌ی رشد در کلیه افراد پذیرفته

۱. ماده‌ی (۲) ۹۶ قانون مدنی کویت، سن ۲۱ سال را به‌عنوان اماره‌ی رشد پذیرفته است. پیش‌بینی مشابهی در ماده‌ی (۲) ۸۵ قانون مدنی امارات عربی متّحده مشاهده می‌گردد.

محرز محسوب شده و در نتیجه، سرقت آن‌ها ممکن است موجب حد گردد.^۲ (طوسی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۴۷).

بدین ترتیب، اشاره‌ی ماده‌ی ۲۶۹ به «مکان»، نشان می‌دهد که قانون ما، حُرز را به وسیله‌ی نگاه کردن محقق نمی‌داند. بنابراین، سرقت گوسفندان از چراگاه یا سرقت کالاها از مغازه‌ی در بازی که مالکش آن را از دور تحت نظر دارد، سرقت از حُرز محسوب نشده و در نتیجه، مستوجب حد نخواهد بود. به علاوه، استفاده از این واژه دلالت بر آن دارد که از نظر «قانون مجازات اسلامی»، نمی‌توان اتومبیل یا موتورسیکلت واقع در کنار خیابان را، به صرف قفل شدن در اتومبیل یا وجود دزدگیر در آن و یا زنجیر شدن موتورسیکلت به نرده‌های کنار خیابان، محرز واقع در حُرز محسوب کرد، زیرا خیابان عرفاً «مکان متناسبی که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند» نبوده و قفل یا زنجیر نیز «مکان» محسوب نمی‌شود که مشمول تعریف قانونی حُرز قرار گیرد.^۳

– هتک حُرز مخفیانه توسط سارق

به موجب بندهای «پ» و «ث» ماده‌ی ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی»، کسی را می‌توان به سرقت مستوجب حد محکوم کرد که به تنهایی و یا با شرکت دیگری به طور مخفیانه هتک حُرز کرده باشد، والا اگر او هیچ شرکتی در عملیات اجرایی هتک حُرز نداشته باشد، حتی در صورت خارج کردن مال از حُرز، وی را نمی‌توان به سرقت مستوجب حد محکوم کرد. تأکید بر این نکته ضروری است که فرد باید در هتک حُرز به تنهایی یا به همراه دیگری «مباشرت» داشته باشد، نه این که تنها در آن معاونت کند، مثلاً کلید باز کردن در حُرز را به دیگری بدهد. به علاوه، هتک حُرز ظاهراً لازم نیست به قصد سرقت انجام شده باشد، بلکه حتی اگر کسی به قصد تخریب هتک حُرز کند و پس از آن، تصمیم به سرقت گرفته و مالی را

فعلی، تأکیدی بر این که در حُرز قرار داده شدن مال، باید حتماً به فعل مالک بوده باشد مشاهده نمی‌شود، «قانون مجازات اسلامی» در ماده‌ی ۲۶۹، حُرز را عبارات از: مکان متناسبی دانسته است که «مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند». بنابراین، چون انواع حُرز در شرع محدود نشده است، برای تشخیص آن باید ببینیم که «عُرف»، چه جایی را «مکان نگهداری متناسبی برای مال» می‌داند. بدیهی است، قضاوت عُرف نسبت به این مسئله باتوجه به زمان و مکان و نیز در مورد اشخاص مختلف فرق می‌کند. بدین ترتیب، یک توقفگاه عمومی اتومبیل در طول روز که در آن باز و ورود به آن‌ها برای همه مجاز است، حُرز محسوب نمی‌شود، ولی در طول شب که در آن بسته است، حُرز محسوب می‌گردد. باتوجه به این که ماده‌ی ۲۶۹ حُرز را عبارت از «مکان متناسب» دانسته است، درمی‌یابیم که منظور از حُرز لزوماً جا و موضع طبیعی اشیا نیست؛ بنابراین، مچ دست، درخت، بدن و گردن را نمی‌توان، به ترتیب، حُرز ساعت، میوه، لباس و گردنبند دانست، هر چند که جای طبیعی این اشیا همان مواضع است؛ مگر آن که مال به گونه‌ی دیگری مورد محافظت قرار گیرد، مثلاً درخت داخل حصاری قرار داده شود که در این صورت میوه‌های روی درخت نیز، به تبع آن، محرز محسوب خواهند شد.^۱ همین‌طور، جیب ظاهر، هر چند جای طبیعی گذاشتن پول است، حُرز محسوب نمی‌شود، ولی جیب باطن یا مخفی، مثلاً جیبی که بر روی آن لباس دیگری قرار گرفته باشد و برای حفظ پول از دستبرد مورداستفاده قرار گیرد، می‌تواند برای اشیا موجود در آن حُرز محسوب گردد (شیخ طوسی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۰۶).

با همین استدلال، در بیرونی خانه را، هر چند در جای واقعی خود قرار گرفته است، نمی‌توان در حُرز محسوب کرد ولی درهای اتاق‌ها، در صورت بسته بودن در اصلی خانه،

^۲ . شیخ طوسی در میسوط معتقد است که در حُرز برحسب عرف و عادت محرز محسوب می‌شود و سرقت آن مستوجب حد خواهد بود.

^۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۴۵۵۵، مورخ ۱۳۳۷/۹/۲۸ اشعار می‌دارد، «سرقت وسایل نقلیه از کنار خیابان با شکستن قفل یا زنجیر سرقت از حُرز محسوب نیست».

^۱ این نظر مورد قبول فقهای چون علامه‌ی حلی است. به نظر برخی دیگر از فقها، از جمله شهید اول (در لمعه) و شیخ طوسی (در نهاییه ص ۷۴۰): «لا قطع فی سرقة الثمر علی شجره» یعنی در سرقت میوه از درخت هیچ‌گاه قطع ید وجود ندارد، مقایسه کنید با: محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۷۵.

خواهد بود.^۱ همین‌طور، اگر دو نفر هتک حرمت نمایند و یکی از آنان داخل حرز شده و مالی را تا پشت دریاورد و آن‌کس که در بیرون است دست خود را داخل کرده و مال را از حرز خارج کرده است، مستوجب حد خواهد بود. از سوی دیگر، هرگاه اولی دست خود را همراه با مال بیرون آورده و شخص دوم مال را از بیرون حرز بگیرد، اخراج مال از حرز به اولی منتسب و در نتیجه تنها او، باوجود سایر شرایط، مستحق مجازات حد می‌گردد. هرگاه مجموع دو شرط هتک حرز و اخراج مال از حرز در مورد هیچ‌یک از شرکت‌کنندگان صدق نکند، مثل این‌که یک نفر هتک حرز کرده و دیگری مال را از حرز بیرون آورد، حد سرقه علیه هیچ‌یک از آن دو اجرا نخواهد شد، زیرا عمل شخص اول اساساً سرقه محسوب نشده و عمل شخص دوم نیز، به دلیل عدم شرکت وی در هتک حرز، سرقه مستوجب حد نیست.^۲ بدیهی است، هرگاه دو یا چند نفر مشترکاً خارج کردن جسم سنگینی را از درون حرز به عهده بگیرند، شرط اخراج مال از حرز در مورد همه‌ی آنان تحقق می‌یابد. شرط لزوم اخراج مال از حرز نشان می‌دهد که تلف کردن یا خوردن مال مثلاً مواد خوراکی، در درون حرز را نمی‌توان سرقه مستوجب حد و یا حتی سرقه به‌طور کلی دانست.^۳ ماده‌ی ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی، در مورد وسیله‌ی

از درون حرز برآید، عمل وی را می‌توان، باوجود سایر شرایط سرقه مستوجب حد دانست. ایجاد وقفه بین هتک حرز و سرقه نیز از اهمیت برخوردار نیست. کسی که صبح هتک حرز و بعدازظهر از آن حرز سرقه می‌کند ممکن است بتواند به سرقه مستوجب حد محکوم شود، مگر آن‌که به دلیل وقفه‌ی طولانی، یا به علت دیگری، هتک حرز به‌گونه‌ای بین مردم شایع شود که در زمان ربودن دیگر نتوان مال را ربوده‌شده‌ی از حرز دانست. سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا هتک حرز غیرعمدی هم کفایت می‌کند یا خیر، مثل وقتی که راننده‌ی اتومبیلی که به‌طور غیرعمدی با دیوار خانه‌ای برخورد و آن را خراب کرده است مالی را از درون خانه می‌رباید. تأکید «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، دربند «ث» ماده‌ی ۲۶۸، بر لزوم مخفیانه بودن هتک حرز، ظاهراً نشانگر آن است که سارق عمداً در هتک حرز مخفی‌کاری کرده باشد که این شرط می‌تواند هتک حرزهای غیرعمدی را از شمول ماده خارج سازد. نکته‌ای که باید در مورد هتک حرز به خاطر داشت آن است که هتک حرز لزوماً به معنی شکستن مادی حرز نیست، بلکه اعم است از مادی و غیرمادی؛ بنابراین، چه کسی قفل در منزلی را بشکند و چه آن را با استفاده از کلید ساختگی باز کند و یا در گاوصندوقی را با استفاده از شماره‌ی رمز آن بگشاید، یا از دیوار خانه‌ای بالا رود، در کلیه‌ی این موارد هتک حرز محقق می‌شود، زیرا در کلیه‌ی این حالات «حرمت» حرز نقض شده است.

– اخراج مال از حرز توسط سارق

شرط اخراج مال از حرز دربند «ت» ماده‌ی ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، ذکر شده است و باتوجه‌به آن تنها کسی را می‌توان به ارتکاب سرقه مستوجب حد محکوم کرد که علاوه بر شرکت در هتک حرز موضوع‌بند «پ» ماده‌ی ۲۶۸، در اخراج مال از حرز نیز شرکت داشته باشد؛ بنابراین، هرگاه دو نفر هتک حرز کرده و یکی از آنان مالی را از حرز نیز بیرون آورد، حد تنها بر دومی قابل اجرا

^۱ شهید اول، لمعه، ص ۲۵۶. صاحب جواهر در جواهرالکلام (ص ۴۸۶، ج ۴۱) در این زمینه می‌گوید: «و لو تعاونوا علی النقب مثلاً و انفراد احامها بالاخراج فالقطع علی المخرج خاصه لانه السارق دون الآخر». لیکن، به نظر ابوحنیفه در چنین حالتی به دلیل شبهه علیه هیچ‌یک از آن دو قابل اجرا نخواهد بود. ر.ک. شیخ طوسی:

پیشین، ج ۳، ص ۱۹۶؛ کاسانی: بدایع الصنایع، ص ۶۵.

^۲ در جواهرالکلام (ج ۴۱، ص ۴۸۶) در این زمینه آمده است: «فلو هتک الحرز غیره و اخرج هو لم یقطع احد هما و ان جاء امعاً بقصد التعاون بال خلاف اجده... ضروره عدم صدق السرقه علی عمل الاول و عدم الاخذ من الحرز بالنسبه للثانی. نعم یجب علی الاول اصلاح ما افسده کما یجب علی الثانی رد المال لصاحبه». همین‌طور نگاه کنید به دادنامه‌ی شماره ۴۳ صادره در ۱۳۷۰/۷/۱۳ از شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور، و سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکلمه‌المنهاج (ترجمه‌ی علیرضا سعید) ج ۲، ص ۱۲۰.

^۳ همان‌طور که قبلاً گفته شد، رفتار فیزیکی لازم برای تحقق عنصر مادی سرقه در حقوق انگلستان عبارت از اتصاحب یا از آن خود کردن است، و بنابراین، این‌گونه افعال نیز ممکن است نشانه‌ی تصاحب مال بوده و از نظر حقوق انگلستان سرقه محسوب گردند.

به نظر می‌رسد که حتی اگر رباینده‌ی مال آن را بر حیوانی بگذارد و یا به بال پرنده‌ای ببندد ولی شأن حیوان آن نباشد که به‌سوی او بازگردد، شخص مرتکب را نتوان خارج‌کننده‌ی مال از حرز و در نتیجه، مستحق مجازات حد دانست، حتی اگر آن حیوان اتفاقاً به‌سوی او بازگردد و در نتیجه، مال در اختیار وی قرار گیرد. البته در مسؤولیت مدنی چنین فردی تردیدی وجود ندارد. (Karimi, 2021: 12).

در اینجا ذکر نکته‌ای در مورد جمله‌ی آخر ماده‌ی ۲۷۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲ لازم به نظر می‌رسد که اشعار می‌دارد، «... در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد، رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است.» این حکم نادرست است. در صورت ممیز بودن مباشر، وی را نمی‌توان همچون ابزاری در دست آمر دانست و بنابراین، آمر را تنها می‌توان به معاونت در سرقت محکوم کرد و احیاناً مجازات معاونت وی را تشدید نمود، نه این که عمل او را مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری دانست. به همین دلیل است که ماده‌ی ۱۲۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، برای کسی که از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله‌ی ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید، حداکثر مجازات قانونی همان جرم و برای کسی که در رفتار مجرمانه‌ی فرد نابالغی معاونت کند، حداکثر مجازات معاونت در آن جرم را پیش‌بینی کرده است. به نظر می‌رسد که بخش اول ماده‌ی اخیرالذکر به نابالغ غیر ممیز و بخش دوم به نابالغ ممیز اشاره دارد. (Vajdani Fakhr, 2021: 35)

۴- دیدگاه فقهای متقدم امامیه در مورد سرقت حدی

- شیخ طوسی

شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید «القدر الذی یقطع به السارق عندنا ربع دینار او ما قیمته ربع دینار من ای جنس کان»، (طوسی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۱۹)

مرحوم شیخ طوسی در تعریف حرز می‌فرماید: حرز به هر محلی گفته می‌شود که غیر متصرف، فقط با اذن متصرف می‌تواند داخل آن شود، برخی از فقها، از جمله ابن ادریس، بر

بیرون آوردن مال از حرز اشعار می‌دارد، «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله‌ی بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند، مباشر محسوب می‌شود». بدین ترتیب، در همه‌ی مواردی که شخص از انسان، حیوان یا چیز دیگری به‌عنوان «ابزاری» در دست خود برای خارج کردن مال از حرز استفاده می‌کند، باید وی را اخراج‌کننده‌ی مال از حرز دانست؛ بنابراین، هرگاه کسی ریسمانی را به یک قطعه جواهر بسته و بدین وسیله آن را به‌طرف خود بکشد، یا قطعه جواهری را با استفاده از آهن‌ربا از گاو صندوق خارج نماید، یا مالی را به بال کبوتر دست‌آموزی ببندد و کبوتر را پرواز دهد، یا کلاهی را بر پشت حیوانی گذارد تا از حرز بیرون رود، یا جسم سبکی، مثلاً یک قطعه اسکناس را در جهت وزش باد گرفته و رها کند، به‌طوری که وزش باد آن را به بیرون خانه اندازد تا خود رباینده یا شریک وی آن را بردارد، یا مجنون یا صغیر غیر ممیز یا شخص مستی را به اخراج مال از حرز امر نماید و یا بدون اطلاع دیگری مال را درون جیب او بیندازد تا پس از خروج وی از حرز آن را مجدداً از جیبش بیرون آورد، یا در صندوق نسوز را باز کند به‌گونه‌ای که پول‌های مملو شده در آن به بیرون بریزد، در همه‌ی این حالات اخراج مال از حرز توسط کسی که این‌گونه ابزار را مورد استفاده قرار داده است تحقق می‌یابد. افزودن عبارت «یا هر وسیله‌ی بی‌اراده‌ای» در ماده‌ی ۲۷۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، بیان‌کننده همین مطلب است. از سوی دیگر، اگر اوضاع و احوال به‌گونه‌ای باشد که نتوان انسان یا حیوان یا هر چیز دیگری را که موجب خارج شدن مال از حرز شده است آلتی در دست سارق محسوب کرد، مثل این که شخص خارج‌کننده‌ی مال یک شخص بالغ عاقل یا حتی صغیر ممیزی باشد، یا حیوانی اتفاقاً و بدون برنامه‌ریزی قبلی از سوی سارق مال را به دندان گرفته و از درون حرز به بیرون فرار کند و یا وزش باد، به‌طور اتفاقی، مال را از حرز به بیرون اندازد، اخراج مال از حرز توسط رباینده محقق نخواهد شد، حتی اگر وی در بیرون حرز آن مال را در اختیار گیرد.

قطع نمی‌گردد؛ و اطلاق روایات با قول شیخ طوسی در کتاب الخلاف موافق است. (طوسی، ۱۴۱۰، ج ۸: ۴۱)

- علامه حلی

علامه حلی چنین می‌فرماید: «أن النصاب الذی یجب فیه قطع السارق ربع دینار ذہبا خالصا أو ما قیمته ذلک، سواء کان منقوشا أو لا»، بنابراین مشهور میان علماء آن است که حدنصاب، ربع دینار است، یعنی چهاریک اشرفی تمام، چهار دانگ و نیم مضروب به سکه معامله یا قیمت آن. مرحوم علامه در دو کتاب تحریر الاحکام و قواعد الاحکام، خفیه را گاهی قید برای اخذ قرار داده و چنین گفته است: یشرط ان یاخذ سرا. در ادامه برای توضیح، «سرا» را قید برای اخراج قرار داده و در بیان ارکان سرقت گفته است: رکن سوم برای سرقت «فعل» است و آن عبارت است از: اخذ کردن از حرز به طور سری. شاید به نظر مرحوم علامه، حقیقتاً بین این که «سرا» قید برای اخراج و یا برای اخذ باشد، تفاوتی وجود ندارد زیرا اخراج مال از حرز ملازمه با اخذ مال دارد. باین حال ممکن است گفته شود، اخذ مال از حرز ملازمه با اخراج مال از حرز ندارد، زیرا احتمال دارد کسی مال را به طور مخفیانه از حرز اخذ نماید، ولی پیش از خروج از حرز با صاحب‌خانه درگیر شود. درهرحال به نظر می‌رسد، بنا بر احتیاط در مسئله و رعایت نمودن این اصل که در موارد شبهه، قواعد و قوانین به نفع مجرم تفسیر می‌شود، بایستی گفت: ضروری است وصف مخفیانه بودن از ابتدا تا پایان سرقت حفظ گردد. لازم به ذکر است که بیان شود ایشان در مورد سرقت سارقی که صغیر است، عقیده دارند که وی تأدیب خواهد شد، هرچند دزدی او تکرار شود و نیز دیوانه‌ای که مرتکب جرم سرقت شده را، هرچند که این عمل را تکرار کند، مستوجب حد نمی‌داند. اما از نظر سرقت سایرین، جمهور فقهای شیعه و سنی بر این عقیده هستند که این‌گونه علل شخصی معافیت، تأثیری در حق سایر شرکا و معاونین جرم ندارد. علامه در مورد کسی که انسان آزادی را بدزدد، اگرچه آن انسان سرقت شده صغیر باشد، دست سارق قطع نمی‌شود، زیرا انسان آزاد مال نیست و

این تعریف اشکال وارد کرده‌اند. به نظر ایشان، با پذیرفتن این تعریف برای حرز، خانه‌ی بی‌در یا خانه‌ای که در آن باز است نیز حرز محسوب شده و سرقت از آن مستوجب حد خواهد بود، زیرا فاقد در بودن خانه و یا باز بودن در آن مجوز ورود دیگران نیست؛ درحالی‌که در حرز محسوب نشدن چنین خانه‌ای و در نتیجه مستوجب حد نبودن سرقت از آن، اختلافی وجود ندارد. علامه‌ی حلی در کتاب «مختلّف الشیعه» عقیده‌ی شیخ را توجیه کرده و اظهار می‌دارد که منظور شیخ از «ممکن نبودن ورود به محل بدون اذن متصرف»، عدم امکان و سلب قدرت فیزیکی و به عبارت دیگر، توان نداشتن است، نه جواز یا عدم جواز شرعی و البته برخی از فقها این را حمل لعیدی دانسته‌اند و نیز اینکه شیخ عقیده دارند، هرچایی که حرز چیزی است، حرز اشیای دیگر نیز خواهد بود و ایشان در کتاب الخلاف این نظر را به ابوحنیفه نیز منتسب کرده است. درجایی دیگر بیان می‌کنند، مراقبت با دیدن مصداق حرز نیست. ایشان در کتاب الخلاف، جیب باطن را که در داخل لباس است یا جیبی که پیراهن دیگری روی آن پوشیده باشند، حال فرق ندارد مال در آستین، از داخل بسته‌شده باشد و یا از خارج، حرز مال در داخل لباس می‌دانند و در المبسوط آستین ظاهر را آستینی می‌دانند که متاع را در خارج آن گذارده و از داخل محکم کرده و آن را ببندند، و آستین باطن را آستینی می‌دانند که متاع را در داخل آن گذارده و از خارج آن را ببندند. در ابتدا از قول عده‌ای نقل کرده است که اگر کیسه پول را در داخل آستین بگذارند و از خارج آن را بسته باشند و سارق آن را سرقت کند، دست سارق قطع می‌شود و چنانچه کیسه پول را در خارج آستین گذارده و از داخل آن بسته باشند و سارق آن را سرقت کند دست سارق قطع نمی‌شود. سپس گفته است مذهب و مرام ما نیز همین را اقتضا می‌کند. درحالی‌که روایات در این باب نسبت به شرط بودن لباس روئین و زیرین اطلاق دارد، به این صورت که آنچه از جیب یا آستین لباس زیرین سرقت شود، دست سارق قطع می‌شود و آنچه از جیب یا آستین لباس روئین سرقت شود، دست سارق

با همکاری هم حرز را بشکنند و یکی از آن‌ها مال را بیرون آورد، تنها دست کسی که مال را بیرون آورده، بریده می‌شود. و نیز اگر سارق گمان می‌کرده خودش مالک این مال است، دستش بریده نمی‌شود. اگر از مالی که میان او و دیگران مشترک است، چیزی را بردارد که گمان داشته به مقدار سهم اوست، اما در واقع به اندازه نصاب «یک‌چهارم دینار» بیش از سهم او باشد، دستش بریده نمی‌شود. اگر یکی از کسانی که غنیمت به آن‌ها می‌رسد، از مال غنیمتی سرقت کند، در اینکه دستش بریده می‌شود یا نه جای تأمل است. و نیز اگر مالی که سرقت شده کمتر از حدنصاب باشد، دست سارق بریده نمی‌شود. باید حرز را که مقدار نصاب از آن برداشته می‌شود یک حرز باشد. پس اگر یک‌هشتم دینار را از یک صندوق بردارد و یک‌هشتم دیگر را از صندوق دیگر، دستش بریده نمی‌شود، مگر آنکه حرز سومی آن‌ها را در برگیرد، مثل آنکه دو صندوق یادشده در یک صندوق سومی قرار داشته باشند. کسی که آشکارا با قهر و غلبه حرز را می‌شکند، خیانت کننده در امانت، اگر چه همه شرایط دیگر وجود داشته باشد، دستشان بریده نمی‌شود، (شهید اول، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۴۳).

- شهید ثانی

(و يتعلق بالحکم) و هو هنا القطع (بسرقة البالغ العاقل) المختار (من الحرز بعد هتکه) وازالته (بلا شبهة) موهمة للمال عارضة للسارق... باتوجه به بیانات شهید ثانی در شرح لمعه، ایشان شرایط سرقت حدی را این‌گونه بیان می‌کنند و می‌فرماید:

(۱) سرقت کننده بالغ باشد

در شرح مقدس سن بلوغ برای افراد مذکر ۱۵ سال قمری و برای افراد مؤنث ۹ سال قمری تعیین شده است. همان‌گونه که در مبحث قبلی از قول شهید اول بیان شد: دست بچه و دیوانه قطع نمی‌شود، حتی اگر باوجود سایر شرایط سرقت حدی، سرقت کنند، بلکه صرفاً آن دو را تأدیب می‌کنند اگر چه آن‌ها چند بار سرقت کنند، زیرا اجرای حد قطع، مشروط به تکلیف است و حال آنکه بچه و دیوانه تکلیف ندارند و لذا حد قطع در مورد آنان اجرا نمی‌شود. این مبحث در کتب فقهی،

اگر سارق، آن صغیر را بفروشد، ایشان در این مبحث از نظر شیخ طوسی که در مبحث قبل مطرح شد تبعیت می‌کند. (حلی ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۲۲۷).

- شیخ صدوق

مرحوم شیخ صدوق فرمود: حدنصاب قطع ید خمس دینار است باید آن مال مسروق به یک‌پنجم دینار برسد نه یک‌چهارم این یک‌پنجم مال کمتر از یک‌چهارم است و یک‌پنجم از ۱۸ نخود سه نخود و شش‌دهم نخود (۳/۶) می‌شود. و نیز اینکه، در صورتی که سارق از مساجد و جاهایی که رفت‌وآمد در آنجا بدون اذن انجام می‌شود «مثل حمام و آسیاب‌ها» سرقت کند، دست سارق قطع نمی‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۲: ۵۱۰).

۵- دیدگاه فقهای متأخر امامیه در مورد سرقت حدی

- شهید اول

«و يتعلق بالحکم بسرقة البالغ العاقل من الحرز بعد هتکه بلا شبهه ربع دینار او قیمته سرا من غیر مال ولده و لا سیده و غیر مأكول عام سنت» یعنی: حکم قطع دست در مورد سرقت بالغ عاقل از حرز که منظور از حرز محلی است که به واسطه‌ی بسته بودن، قفل بودن یا مدفون بودن در جای آباد در دسترس دیگران نباشد، یا بنا بر قولی با نگاه کردن از آن مراقبت شود، جیب و آستینی که باطن و پنهان است، نه آنکه ظاهر و آشکار باشد و به صورت کلی می‌توان گفت: محل نگهداری مال است که بسته به نوع مال مختلف است، بعد از هتک آن در مواردی که شبه ملکیت در میان نبوده و ربع دینار یا به اندازه قیمت آن به صورت مخفیانه ربوده شود چه نصاب یک‌دفعه خارج شود و چه به تعداد، و مال سرقت شده از آن فرزند و یا مولای سارق نبوده و سرقت مواد غذایی در سال قحطی هم نباشد، البته در اینجا شهید اول مقید نکرده‌اند که سارق نسبت به طعام اضطرار داشته باشد یا نه اجرا می‌شود و بنابراین اگر سارق کودک یا دیوانه باشد، دستش بریده نمی‌شود، و حتی اگر شرایط قبلی سرقت نیز وجود داشته باشد آن دو تأدیب می‌شوند. و نیز کسی که از غیر حرز مانند بیابان، مسجد و سر راه یا از حرز که دیگری او را شکسته سرقت کرده است، دستش بریده نمی‌شود. و در صورتی که دو نفر

در نتیجه حفظ و مراقبت به وسیله نظر کردن و دیدن منتفی می‌شود و حرز صادق نخواهد بود، از این مطلب فهمیده می‌شود که سرقت به واسطه مراقبت با دیدن محقق نمی‌گردد اگرچه مراقبت و زیر نظر داشتن را حرز بدانیم.

- دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر در شرح عبارت محقق حلی در بیان علت عدم اجرای حد سرقت در ربایش علنی می‌فرماید: «لکونه غاصبا عرفاً لا سارقاً»؛ «رباینده علنی عرفاً غاصب است، سارق نیست». و اگر بعد از سرقت اعاده کرد عین مسروقه را در حرز به نحوی که سرقت کالعدم شد، اظهر عدم قطع به حدوث سرقت زائله است؛ و بقای ضمان مال در بعض فروض، اگر مسلم باشد اعم از ثبوت قطع است. اگر اخراج قدر نصاب را در دفعات انجام داد؛ پس اگر به واسطه تواصل اخراج‌ها، صدق می‌کند «اخراج از حرز در دفعه واحده عرفیه» قطع ثابت است؛ وگرنه مثل اخراج در دفعاتی که بین آن‌ها زمان طویل است، خصوصاً اگر باقی نباشد احراز اظهر عدم قطع است؛ و فرقی نیست که با محفوظیت وحدت عرفیه، بین تعدد حرز و وحدت آن بنا بر اظهر. اگر سارق، اخذ نصاب کرد و قبل از اخراج از حرز مأخوذ شد، بر او قطع نیست. حصول نقصان از نصاب و اگر هتک کرد حرز را پس در نصاب، احداث حدثی کرد که قیمتش از نصاب کمتر شد، بر او قطع نیست اگر اخراج کرد آن را، اگرچه ضمان ثابت است برای نقصان. و اگر نصاب را اخراج کرد پس از آن قیمت آن از نصاب کمتر شد، به فعل سارق یا غیر او، قبل از مرافعه یا بعد از آن، قطع مثل ضمان ثابت است؛ و نقصان قیمت سوقیه قبل از قطع، مؤثر است در دفع حد بنا بر اظهر، و اگر حرز مغضوب بود پس مالک، آن را هتک کرد و اخذ آنچه در آن است کرد، قطع نمی‌شود و باید مال را ردّ به مالک او نماید؛ و اگر غیر مالک بدون اذن مالک، هتک حرز کرد اقرب ثبوت قطع است با سرقت آنچه در آن است. اگر در حرز، مال مغضوب هتک باشد، پس بعد از هتک آن، اخذ خصوص مال خودش نمود، معلوم است عدم قطع؛ و اگر هر دو مال را اخذ نمود و مال غیر به قدر نصاب بود، پس

به عنوان عقیده مشهود نزد فقها مطرح شده است، (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۸۷).

(۲) سرقت کننده عاقل باشد

اگر دیوانه در حالت افاقه و کمال عقل، دست به سرقت بزند، به واسطه عارض شدن جنون بر وی پس از انجام سرقت، حد از او ساقط نمی‌شود، بنابراین فقط در صورتی که سرقت، در حال جنون واقع شود حد ساقط می‌شود. حتی به نظر برخی، مثل ابو حنفیه، اگر حدّ به دلیل جنون یا صغر سن بر یکی از چند سارقی که در سرقت شرکت داشته‌اند اجرا نشود، در مورد سایرین هم غیرقابل اجرا خواهد بود، زیرا سرقت یکی بوده است و باید حکم واحدی بر کلیه سارقین اجرا گردد. لیکن، از نظر جمهور فقهای شیعه و سنی، این گونه علل شخصی معافیت تأثیری در حق سایر شرکا و معاونین جرم ندارد اطلاق دو شرط بلوغ و عقل شامل مواردی می‌شود که عبارت‌اند از: مرد باشد یا زن، آزاد باشد یا عبد، مگر در برخی موارد، بینا باشد یا کور، مسلمان باشد یا کافر، خواه از مسلمان سرقت کند یا از مال کافر که مالش محترم است.

(۳) سارق مال را از حرز، پس هتک کردن و از بین بردن آن سرقت کرده باشد

حرز مکان نگهداری مال است، حرز از سوی شارع تعریف نشده است و برای تشخیص آن به عرف مراجعه می‌شود و به طور کلی ضابطه و ملاک حرز، چیزی است که به واسطه بستن یا قفل کردن و یا چیزی که در معنای قفل کردن است و یا دفن شدن در مکانی آباد از تصرف دیگران محفوظ باشد. محل حفظ مال هم تنها زمانی حرز محسوب می‌شود، که با مال متناسب باشد. طبق نظر شهید ثانی: می‌توان گفت حرز از طریق مراقبت کردن تنها زمانی محقق می‌شود که دیده شود و مراقب دائماً به آن چشم بدوزد و در چنین حالتی سرقت تحقق پیدا نمی‌کند، زیرا همان‌گونه که در ادامه بحث بیان می‌شود، سرقت موجب حد، تنها در صورتی است که به طور مخفیانه و پنهانی واقع شود و اگر ناظر حتی به مدت کمی از حرز غفلت کند دیگر مراقبت‌کننده آن بشمار نمی‌آید و

«والفواکه» میوه باشد «والاطعمه» غذا باشد مواد غذایی یعنی گندم، جو، برنج یا دیگر مواد غذایی باشد «رطباً کانت او لا» می‌خواهد میوه یا غذای تر یا خشک باشد مثل انگور یا کشمش و خرما «کان اصله الاباحه لجميع الناس اولاً» چه اینکه مال از اموالی باشد که در اصل برای همه مباح بوده است یعنی یک کسی در جنگل از بیت‌المال یک درختی را برید و حیازت کرد و مالک شد و چوبش را به منزل آورده است یا علف‌های بیابان را چیده و در منزل انبار کرده است اگر دزدیده شود همان احکام مطرح است اگرچه اصلش مباح بود اما الآن ملک این شخص است «کان مما يسرع اليه الفساد كال خضروات والفواكه و الرطبه و نحوها اولاً» چه اینکه از اموال زود فاسدشدنی باشد یا خیر یعنی از سبزیجات مثل کاهو یا سبزی‌خوردن و امثال این‌ها که ظرف چند روز خراب می‌شود از این‌ها باشد یا نه از اموالی باشد که اگر بماند هم خراب بشو نیست «و بالجمله» امام می‌فرماید «کل ما يملكه المسلم اذا بلغ الحد» هر چیزی را که انسان مسلمان مالک آن می‌شود اگر سرقت شد و مقدارش ربع دینار خالص بود و یا قیمتش به قیمت ربع دینار رسید «ففيه القطع حتى الطير» حکمش قطع ید است حتی اگر یک مرغی را از قفس بدزدد «و حجاره الرخام» یا سنگ را بدزدد حکم قطع ید ثابت است (خمینی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۴۸۵).

نتیجه‌گیری

به‌عنوان نتیجه، باتوجه‌به موضوع موردتحقیق، لازم به ذکر است که بیان شود، پس از مطالعه فقهی حقوقی سرقت مستوجب حد، مشخص شد که باتوجه‌به ساختار نظام جمهوری اسلامی حاکم بر ایران، همان‌گونه که از نام این نظام مشخص است، منشأ اکثر قوانین کاربردی ازجمله قانون مجازات، بخصوص در بخش حدود که سرقت حدی زیرمجموعه‌ی آن است، ریشه‌های فقهی می‌باشند و بدیهی است که مشترکات فقهی حقوقی این قوانین به بالاترین سطح خود و موارد افتراق به حداقل خود برسد. مشترکات زیادی یافت گردید اما برای خلاصه شدن بحث، هفت مورد به‌عنوان

اگر هتک برای مال غیر خودش یا مجموع نمود، قطع می‌شود؛ و اگر برای مال خودش هتک نمود، قطع نمی‌شود اگرچه مال غیر را هم اخراج نماید. اگر کسی چیزی بدزدد و در میان خانه بلع کند و بیرون آید، اگر آن بلع کردن آن را فاسد می‌کند و به‌حسب عادت بر نمی‌گردد و پیش از فاسدشدن بیرون نمی‌آید مانند طعامی که بخورد دستش را نمی‌برند و اگر به‌حسب عادت بیرون می‌آید بی‌نقصانی، یا اگر ناقص شود قیمتش از نصاب کمتر نمی‌شود دستش را می‌برند، مثل آن‌که اشرفی، یا دانه یا قوتی، یا مرواریدی را بلع کند و درست دفع شود علی‌المشهود بین الاصحاب صاحب جواهر (ره) در مورد اعتبار حرز می‌گوید: «اعتبار حرز برای قطع ید سارق با استناد به نصّ روایی و فتاوی‌ اصحاب، بلکه اجماع منقول و محصل، ثابت است»؛ «رباینده علنی غاصب است، سارق نیست».

- دیدگاه امام خمینی (ره)

در تحریرالوسیله نظر امام خمینی (ره) چنین است، برای اینکه سارقی مستوجب حد شود سرقت او باید تحت شرایطی انجام پذیرفته باشد و ضمناً مال دزدیده‌شده نیز واجد شرایطی باشد و راه اثبات آن (حجت) نیز مطابق موازین مربوطه صورت گیرد. امام خمینی (ره) در زمینه سرقت طفل بر اساس نظر مشهور فتوا به عدم اجرای حد حکم داده و می‌فرماید: «فلو سرق الطفل لم یحد و یودب بما یراه الحاکم و لو تکررت السرقة منه الی ...» نتیجه فرمایش ایشان این است که طفل در صورت انجام سرقت، ولو به‌دفعات، محکوم‌به اجرای حد نمی‌شود و فقط تأدیب می‌گردد و در پایان نظر شیخ طوسی را با کلمه قیل بیان و می‌فرماید: قول مشهور فقها به‌واقع اشبه است. مرحوم امام نیز در مسئله نصاب مطابق قول مشهور، فتوی می‌دهد و می‌فرماید: نصاب قطع ید آن است که مال مسروق به ربع دینار طلای خالص مسکوک برسد یا قیمتش به ربع دینار مسکوک از طلای خالص برسد و آنکه قیمتش به‌اندازه‌ی ربع دینار است از هر جنسی می‌خواهد باشد «من الالبسه» لباس باشد «و المعادن» سنگ‌های معدنی باشد

به‌گونه‌ای که تأدیب و تعزیر در زجر و راندن وی مؤثر بوده و وی را از ارتکاب اعمال بزهکارانه بازدارد، او ممکن است به نظر حاکم تعزیر شود. «قانون مجازات اسلامی» در ماده‌ی ۱۴۹ مرتکبی را که «در زمان ارتکاب جرم، دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد»، مجنون و فاقد مسئولیت کیفری دانسته است. ماده ۱۵۰ نیز به دادستان اجازه داده است که دستور نگهداری مجرم مجنون را تا رفع حالت خطرناک در محل مناسبی بدهد. به نظر می‌رسد که دیدگاه غالب در فقه شیعه بر عدم تأثیر جنون حادث‌شده پس از ارتکاب جرم و محکوم شدن مجرم در مجازات کیفری است. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵۰ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، در مورد حکم جنونی که پس از ارتکاب جرم و محکوم شدن قطعی سارق حادث می‌شود اِشعار می‌دارد، «هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حدّ پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود، حدّ ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی، در حدودی که جنبه‌ی حق‌اللهی دارد، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد...». از نظر جمهور فقهای شیعه و سنی و نیز مطابق قانون ما این‌گونه علل شخصی معافیت تأثیری در حق سایر شرکا و معاونین جرم ندارد.

۳ - اختیار

حقوق اسلامی، برخلاف کامن‌لای قدیم، اکراه را محدود به تهدیدات علیه جسم و جان نکرده و تهدیدات مالی را نیز به‌عنوان منشأ اکراه پذیرفته است؛ و لازم به ذکر است که بیان شود، تنها تهدیدات علیه خود شخص را به رسمیت شناخته است، بلکه تهدیدات علیه دیگران حتی اگر هیچ نسبتی با شخص نداشته باشند را به رسمیت شناخته است. این معافیت در فقه اسلامی، از جمله، مبتنی بر حدیث «رفع قلم» است که به‌موجب آن بار تکلیف در نه چیز که از جمله‌ی آنها اکراه است، از دوش مردم برداشته شده است. اکراه در «قانون مجازات اسلامی» نیز می‌تواند، در صورت وجود شرط تناسب، منشأ دفاع قرار گیرد. عدم اجرای مجازات علیه شخص مکرر

مشتراکات فقهی با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مبحث سرقت حدی، سه مورد افتراق دیدگاه فقها با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در همان مبحث، و در پایان نیز، مشارکت در سرقت حدی را بیان می‌کنیم.

موارد اشتراک فقهی حقوقی سرقت حدی باتوجه‌به

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

۱ - بلوغ

منظور از بلوغ رسیدن به کمال وظایف جنسی است. سن بلوغ شرعی، در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ «قانون مدنی» و ماده‌ی ۱۴۷ «قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲»، برای پسر پانزده سال قمری و برای دختر نه سال تمام قمری تعیین شده است. سرقت صغیر در اسلام طی روایات متعددی مورد تأکید قرار گرفته است که روایات «رفع قلم» در این زمینه قابل ذکر است. عقیده‌ی مشهور نزد فقها آن است که وی تأدیب خواهد شد هرچند که دزدی او تکرار شود. باتوجه‌به ماده‌ی ۱۴۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲ که افراد نابالغ را فاقد مسئولیت کیفری دانسته است، به نظر می‌رسد که رأی آن دسته از فقهایی که قائل به تعیین مجازات‌های خاصی برای سارقین خردسال می‌باشند در قانون ما پذیرفته نشده است. البته ماده‌ی ۱۴۸، اعمال اقدامات تأمین و تربیتی را در مورد افراد نابالغ جایز شناخته است. در حال حاضر، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب ۱۳۹۲، در مورد فرد نابالغی که مرتکب یکی از جرائم موجب حدّ یا قصاص گردد، مقرر داشته است که هرگاه وی از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «ت» و «ث» محکوم می‌شود و در غیر این صورت، یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «پ» این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد.

۲ - عقل

به نظر فقها، هرگاه دیوانه‌ای مرتکب جرم شود، هرچند که تکرار نماید، حدّ بر وی جاری نخواهد شد. علی‌رغم عدم اجرای حدّ بر مجنون، در صورتی که وی اهل تمیز باشد،

جز در مواردی مثل قتل عمد که حکم خاص دارد، در ماده ۱۵۱ «قانون مجازات اسلامی» مورد تأکید قرار گرفته است. ماده ۱۴۰ نیز مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات را منوط به آن دانسته است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد؛ بنابراین، وجود اکراه نه تنها باعث سقوط حد، بلکه باعث زوال مسئولیت کیفری شخص مرتکب به طور کلی می‌گردد. طبق ماده ۱۵۱ فوق‌الذکر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود. (Jahani Janagard and Hashemi Shahri, 2021: 46)

۴ - اشتباه حکمی

فقها در مباحث خود معمولاً جهل قصوری را که بدون تقصیر شخص بوده است برخلاف جهل تقصیری که ناشی از تقصیر و سهل‌انگاری فرد است، رافع مسئولیت کیفری وی می‌دانند. البته در حقوق اسلامی، برخلاف برخی از نظام‌های حقوقی دیگر، رافع مسئولیت نبودن جهل حکمی یک قاعده‌ی مطلق نیست، بلکه این ادعا در مواردی خاص قابل‌پذیرش است. در حال حاضر، ماده ۱۵۵ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، اشعار می‌دارد، «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد، یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». از جمله‌ی مواردی که جهل به حکم شرعاً عذر محسوب می‌شود، ارتکاب جرائم مستوجب حد است. از همین رو، ماده ۲۱۷ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، اشعار می‌دارد، «در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه برداشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد». در این موارد حتی صرف ادعای فقدان علم، در صورتی که احتمال صدق ادعا داده شود، طبق ماده ۲۱۸ «قانون مجازات اسلامی»، بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می‌شود. البته بدیهی است که همه‌ی انواع جهل حکمی موجب زوال مسئولیت کیفری نیستند، بلکه تنها جهل به حرمت شرعی این اثر را دارد.

۵ - فقدان اضطرار

از نظر اسلام در آیات و روایات مختلف بر این نکته تأکید شده است. در نظر فقهای همچون شهید ثانی ارتکاب عمل حرام از روی اضطرار و ناچاری موجب مسئولیت مرتکب نمی‌گردد. برای مثال، این‌که اگر کسی از شدت عطش برای نجات از مرگ و یا در جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بنوشد، مستوجب حد شرب خمر نخواهد بود. در ماده ۱۵۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، حکم اضطرار را به شکل زیر بیان کرده است: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع، از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری، به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، قابل مجازات نیست، مشروط بر این‌که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد». باتوجه به ماده‌ی فوق، تردیدی باقی نمی‌ماند که شخص مضطر از هرگونه مجازاتی (اعم از حد یا تعزیر) معاف خواهد شد و بنابراین، شرط اضطرار نیز از زمره‌ی شرایطی است که به طور کلی مانع مسئولیت کیفری رباینده‌ی مال می‌گردد. دیه و ضمان مالی از حکم ماده‌ی ۱۵۲ مستثنا است.

۶ - در حرز قرار داشتن مال

حرز از منظر فقها تعاریف متعددی دارد، اکثر فقها معتقدند، بهتر است برای تعریف حرز و تناسب آن با مال به عرف رجوع شود از جمله شهید ثانی (ره) که اظهار می‌دارد: سزاوار است که در معنای حرز به عرف رجوع شود و معنی آن بر حسب اموال، مصادیق مختلفی پیدا می‌کند. مثلاً: حرز نقود و جواهر صندوق‌های مقفل و مغلق است در آبادی‌ها. در این زمینه، «قانون مجازات اسلامی» در ماده‌ی ۲۶۹، حرز را عبارات از مکان متناسبی دانسته است که «مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند». بنابراین، چون انواع حرز در شرع محدود نشده است، برای تشخیص آن باید ببینیم

عمل ربایش را بتوان به او نسبت داد، مثل این‌که دو نفر باهم یخچالی را از خانه‌ی دیگری خارج کرده و برابند. در سرقت مستوجب حد، شریک باید در خارج کردن مال از حرز به‌تنهایی و یا به همراه اشخاص دیگر شرکت داشته باشد. به‌علاوه برای تحقق شرکت در این سرقت، شریک باید در هتک حرز نیز، به‌موجب بند «پ» ماده ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۹۲، شرکت کرده باشد. و نیز به‌موجب ماده ۲۷۵ قانون مذکور، شرط حدنصاب هم نسبت به هر یک از شرکا محقق گردد و به‌عبارت‌دیگر سهم هر شریک، جداگانه به حدنصاب برسد. در هر صورت کلیه افرادی که شریک در ارتکاب جرم سرقت اعم از حدی یا تعزیری محسوب گردند، مجازات فاعل جرم اعم از حدی یا تعزیری را خواهند داشت.

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و هشتم.
۲. توجهی، عبدالعلی. (۱۳۹۴). آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول.
۳. حلی ابوالقاسم، جعفر بن الحسن. (۱۴۱۴). شرایع الاسلام، ج ۴، بیروت، دارالاضواء، چاپ دوم.
۴. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، قم - ایران.
۵. خمینی، سید روح‌الله موسوی. (۱۴۱۲). تحریرالوسیله، مترجم: اسلامی، علی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه‌ی علمیه قم.
۶. زراعت، عباس. (۱۳۹۳). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (حدود)، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول.
۷. شهید اول، جمال‌الدین، مکی‌العاملی. (۱۴۰۳). المعه‌الدمشقیه، قم، انتشارات دارالهادی.

که «غرف»، چه جایی را «مکان نگهداری متناسبی برای مال» می‌داند. در مورد حرز بودن قبر برای کفن که بسیاری از فقهای شیعه و سنی قبر را حرز کفن و نباش، نبش‌کننده‌ی قبر را که به‌قصد سرقت کفن قبر را می‌شکافد، مستحق حدّ می‌داند. لازم به ذکر است که در این مورد، ماده‌ی ۶۳۴ «قانون تعزیرات»، مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال را برای نباش به‌صرف نبش قبر تعیین کرده و اشعار داشته است که هرگاه وی جرم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد به مجازات آن‌هم محکوم خواهد شد.

در ادامه می‌توان به سه نمونه از موارد افتراق میان دیدگاه فقها و قانون مجازات اسلامی ۹۲ در مورد سرقت حدی به شرح ذیل اشاره نمود:

۱ - همان‌گونه که در راستای بیان مطالب قبلاً گفته شد، هیچ‌یک از فقها تعریف جامع‌ای از سرقت بیان ننموده‌اند و بیشتر به بیان ویژگی‌های سارق و شرایط سرقت پرداخته‌اند، اما «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲ در ماده ۲۶۷ برخلاف سایر جرائم، سرقت را «ربودن مال متعلق به غیر» تعریف کرده است.

۲ - در ماده ۲۶۹ قانون مذکور، کلمه مکان ذکر شده است و این بدین معنی است که در این قانون برخلاف دیدگاه برخی از فقها، حرز را به‌وسیله نگاه کردن محقق نمی‌داند.

۳ - اگرچه برخی از فقها اصل تقاص را موردپذیرش قرار می‌دهند، مثلاً: شخص دائن ۱۰۰۰۰۰۰ ریال از شخص مدیون طلبکار است، اگر به همان اندازه از مال مدیون برباید، عمل دائن را قابل حد نمی‌دانند اما در قانون ما به‌صراحت چنین اجازه‌ای داده نشده است زیرا باعث ایجاد هرج و مرج و بی‌نظمی خواهد شد.

مشارکت در سرقت حدی دارای چه حکمی است

در این مبحث می‌توان گفت، سرقت می‌تواند به‌صورت انفرادی و یا گروهی باشد و این‌یک امر بدیهی است. کسی را می‌توان مطابق قانون مجازات ایران شریک جرم محسوب کرد که جرم مستند به رفتار او باشد، یعنی، مثلاً درجیم سرقت،

۸. شهید اول، محمد بن جمال‌الدین، مکی‌العاملی. (۱۳۹۰). لمعه دمشقیه، ترجمه شیروانی، علی، ج ۲، چاپ چهل و دوم، ناشر انتشارات دارالفکر، قم.
۹. شهید ثانی، عاملی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۲، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، ایران.
۱۰. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران.
۱۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۱۰). المبسوط، ج ۸، ناشر: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۱۲. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۴۱۳). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الكتاب العربی، بیروت - لبنان.
۱۳. عبدالقادر، عوده. (۱۹۹۴). التشريع الجنائی الاسلامی، ج ۲، چاپ سیزدهم، انتشارات مؤسسه رسالت، بیروت.
۱۴. محقق حلّی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ایران.
۱۵. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن. (۱۳۷۳). تحقیقی در سنّ بلوغ در دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: نشر میزان.
۱۶. میر محمدصادقی، حسین. (۱۳۹۲). جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و پنجم، تهران، نشر میزان.
۱۷. نجفی، صاحب‌الجواهر، محمدحسن. (۱۴۲۱). جواهر الکلام فی توبه‌الجدید، ج ۲۱، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، قم، ایران.
18. Mokhtari, N. (2021). 'Validity of Confession in Civil Rights Viewpoint', *Journal of Law and Political Studies*, 1(4), pp. 248-257.
19. Karimi, M. (2021). 'History and Classification of Prisons in Iran and Islam', *Journal of Law and Political Studies*, 1(3), pp. 174-189.
20. Momeni, S., Geravandi, F., khosravi, A. (2021). 'Responsibility of effective factors in surgery in Iranian law with a look at the teachings of jurisprudence', *Journal of Law and Political Studies*, 1(1), pp. 1-14.
21. Jahani janagard, M., Hashemi Shahri, B. (2021). 'The importance of paying attention to the formation of personality files regarding children and adolescents in the Code of Criminal Procedure adopted in 1392 and examining the obstacles and gaps in it (with a look at French law)', *Journal of Law and Political Studies*, 1(2), pp. 92-104.
22. Vajdani Fakhr, F. (2021). 'Criminological investigation of human trafficking (case study of prostitution)', *Journal of Law and Political Studies*, 1(2), pp. 120-133.