

موضوع‌شناسی فقهی «حرز» در تحقق سرقت حدی^۱

حسین فرهودی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

چکیده

سرقت با مقسم حد و تعزیر تقسیم می‌شود به سرقت تعزیری و حدی؛ کیفر سرقت حدی (سرقت از جایی) (حرز) که امن باشد و به جهت ملکیت امکان تصرف در آن نباشد) قطع دست و پا، حبس ابد و اعدام عنوان می‌شود. یکی از شرایط سرقت حدی، بودن مال داخل حرز است. اعتبار حرز که مورد پذیرش قاطبه فقها است، مختار قانون‌گذار نیز می‌باشد. نسبت به چیستی حرز در میان فقها اختلاف نظرهایی وجود دارد. نوشتار پیش‌رو بازایی فقهی و حقوقی ماهیت حرز را هدف‌گذاری کرده است. در رابطه با چیستی حرز با سه دیدگاه عمده مواجهیم. دیدگاه اول: ممنوعیت شرعی ورود به یک مکان. دیدگاه دوم: وجود مانع فیزیکی از ورود به یک مکان مثل بستن با قفل. دیدگاه سوم: ممنوعیت شرعی ورود یا وجود مانع فیزیکی. صرف وجود مال در حرز نیز کافی نیست و باید بین مکان و مال تناسب وجود داشته باشد. به دلیل آنکه حرز موضوع شرعی نیست و تعیین صدق آن و همچنین تناسب مکان با مال از موضوعات عرفی‌اند. در صورتی که مال مسروق دو حرز داشته باشد، ملاک بیرونی‌ترین آن دو خواهد بود.

کلید واژه‌ها: حرز، سرقت حدی، سرقت تعزیری، سارق، عرف.

۱. این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «موضوع‌شناسی فقهی حرز اموال» است که در مرکز موضوع‌شناسی احکام فقهی توسط نویسنده نگارش شده است.

۲. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، پژوهشگر مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه hs.farhoodi@gmail.com.

مقدمه

سرقت یکی از جرایم علیه اموال و مالکیت است که در همه جوامع و قبایل بشر در طول تاریخ به اشکال مختلف وجود داشته و هر روز نیز پیچیده تر می شود. می توان نشانه هایی را از وجود پیشینه این موضوع، یعنی «اعتبار حرز در تحقق سرقت حدی» یافت. یکی از قدیمی ترین قوانین مدون بشری در این ارتباط، مجمع القوانين حمورایی است که در ماده ۲۲ آن، کشتن سارق به عنوان کیفر سرقت از حرز بیان شده و چنین آمده: «هرگاه کسی خانه دیگری را سوراخ کند و از آنجا داخل خانه شود و سرقت کند باید سر او را در همان محل برید و جسدش را در همان سوراخ دفن کرد» (صبری، ۱۳۷۸ ش، ص ۲۷). در سوابق تاریخی آمده است که کیفر سرقت از حرز در کشورهای اروپایی و تا قبل از انقلاب فرانسه، قتل به روش دازدن سارق مرد بوده است؛ یعنی ابتدا او را دار می زدند، سپس روی زمین انداخته و در معابر عمومی برای عبرت گیری دیگران می کشیدند؛ همچنین اگر زن به اموال مردم دستبرد می زد و آن را از حرز خارج می کرد، او را زنده به گور می کردند. پس از انقلاب فرانسه، قانون جزایی انقلابی وضع شد؛ کیفر اعدام لغو و شکستن حرز توسط سارق به عنوان یکی از جهات تشدید مجازات اعلام گردید (ولیدی، ۱۳۶۹ ش، ج ۱، ص ۱۵۶). در عصر جاهلیت مردی از قریش به نام «دویک» از قبیله خزاعه، گنجی را از داخل خانه خدا سرقت کرد که این سرقت به نسبت اموال داخل کعبه حرز به حساب می آمد، در نتیجه بزرگان قبیله حکم به قطع دست او دادند و دست سارق قطع گردید (طبری، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص ۲۸۶).

در فقه شیعی قطع دست و پا، حبس ابد و اعدام به عنوان کیفر سرقت حدی تعیین و برای تأمین مصالح عمومی، تحقق این نوع سرقت منوط به شروطی شده است، از آن جمله خارج کردن مال از حرز توسط سارق است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳، ص ۳۱۰).

بعد از انقلاب اسلامی به پیروی از فقه شیعه، کیفر چهارگانه سرقت حدی در ماده ۲۱۸ و حرز به عنوان یکی از شرایط آن در ماده ۲۱۳، بیان گردید.^۱ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، کیفر مذکور در قالب ماده ۲۰۱ و اعتبار حرز در ماده ۱۹۸ تقنین شد.^۲

با این وجود چیستی و معنای حرز در قانون مجازات اسلامی توسط قانون گذار در سه دوره تقنین که این قانون پشت سر گذاشته به طور دقیق بیان نگردیده و این امر موجب پیدایی این چالش شده که گاه در موارد مشابه سرقت، احکام مختلفی از محاکم قضایی صادر می گردد.

۱. قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۳۱ ش.

۲. در نهایت کیفر سرقت حدی در ماده ۸۷۲ و حرز به عنوان یکی از شروط تحقق این نوع سرقت، در ماده ۸۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۲۹۳۱ بیان گردید که در حال حاضر قانون جاری است.

بدون تردید لازمه خروج از آرای متشکلت و رسیدن به وحدت رویه، تبیین دقیق موضوع حرز با استناد به متون فقهی و اندیشه‌ی دانشمندان این فن است؛ این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی ارائه خواهد شد.

سؤال اصلی در این مقاله درباره‌ی ماهیت حرز به عنوان یکی از شرایط سرقت حدی است؛ اینکه یک رویداد حقوقی و حکم شرعی، موجب تحقق «حرز» است یا یک امر عینی خارجی. جهت دست‌یابی به پاسخ پرسش مذکور اصل اعتبار حرز، معنای حرز، چیستی حرز و نقش عرف در رابطه با صدق حرز و تناسب مکان با مالی که مورد سرقت قرار می‌گیرد، به پژوهش و بررسی دقیق قرار خواهد گرفت.

الف: معنا و چیستی حرز

۱. معنای حرز

حرز در لغت به معنای جای استوار و محکم، پناهگاه و جایی است که چیزی را در آن حفظ می‌کنند (عمید زنجانی، ۱۳۸۱ ش، ص ۱۳۴۷). در لغت‌نامه تاج العروس (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۴۴)، مجمع البحرین، (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۵)، النهایة (ابن اثیر، بی تا، ج ۱، ص ۳۶۶)، الصحاح (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۸۷۳) آمده است: «حرز با کسر (ح) به جای محکم [گفته می‌شود] که برای دیگران قابل دسترس نباشد»، صاحب کتاب لسان العرب می‌نویسد: وقتی یک چیز را حفظ کردی و با ننگه داشتن در نزد خود، مانع از دست برد دیگران شدی، گفته می‌شود مال خود را در حرز قرار داده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۳۳). به تعویذ نیز حرز اطلاق می‌شود به دلیل آنکه انسان را از روبه‌رو شدن با حوادث حفظ می‌کند (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۵) در کتاب المنجد آمده: «حرز چیزی است که اشیاء در آن نگهداری می‌شود، از قبیل صندوق و مانند آن» (معلوف، ۱۳۸۸ ش، ج ۱، ص ۱۲۵). بنابراین آنچه که گذشت روشن می‌شود که حرز در لغت به معنای حفظ مال در جای امنی است که دیگران به راحتی به آن دسترسی نداشته باشند.

۲. چیستی حرز

غالب فقیهان از قدماتا معاصرین با طرح مسئله حرز به عنوان یکی از شرایط سرقت حدی، به بیان ماهیت و چیستی آن پرداخته‌اند، ولی دیدگاه واحدی نسبت به آن وجود ندارد و تعاریف ارائه شده مختلف است (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۸۵). سه دیدگاه عمده در این رابطه به شرح زیر از کتب فقهی قابل استفاده است.

دیدگاه اول: ممنوعیت شرعی ورود

برخی فقیهان با ارائه تعریف حقوقی از حرز، آن را به مکانی اطلاق نموده‌اند که فرد بدون اجازه مالک، مجاز به ورود نباشد. شیخ طوسی با نسبت دادن این قول به فقهای شیعه می‌نویسد: «حرز عبارت است از هر مکانی که غیر از مالک و یا متصرف، حق دخول در آن ندارد، مگر به اذن مالک یا متصرف» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۲). ابن زهره حلبی در کتاب غنیه النزوع (حلبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۳۰)، قطب راوندی در کتاب فقه القرآن (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۳۸۳)، مقداد بن عبد الله سیوری در کتاب کنز العرفان (سیوری، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۵۰) و علی مؤمن سبزواری در کتاب جامع الخلاف و الوفاق (سبزواری، ۱۴۲۱ق، ص ۵۹۱) نیز این قول را به اصحاب نسبت داده‌اند. قطب الدین کیدری ضمن پذیرش این دیدگاه، آن را مطابق با مفاد روایات دانسته است (قطب الدین کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۵۳۲).

دلایل دیدگاه

قائلین این دیدگاه برای اثبات مدعای خود به سه روایت به شرح زیر استناد کرده‌اند.

- روایت سکونی

سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند علی علیه السلام فرمود: «هر جایی که بدون اذن صاحبش بتوان داخل شد اگر کسی از آن مکان سرقت کند، حد قطع در حق او اجراء نمی‌شود، مثل حمام‌ها، کاروانسراها و آسیاب‌ها» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۳۱).

روایت از جهت سند معتبر است (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۵۶) و مفهوم مخالفش این است اگر مال از مکانی سرقت شود که در آن مکان، بدون اذن مالک نمی‌توان وارد شد، سرقت حدی است و باید دست سارق قطع گردد.

- روایت سماعه

سماعه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: «مردی یک نفر را اجیر نموده تا کار در منزل انجام دهد، ولی اجیر از اعتماد او سوء استفاده کرده و متاعی را ربوده است، حکم این سرقت چیست؟ حضرت فرمود: اجیر و میهمان امین‌اند و حد سرقت بر امین جاری نمی‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۸). این روایت به جهت سند، موثق است و مشکلی ندارد (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۳۵۴). به این دلیل که اجیر و میهمان امین‌اند و معمولاً اجازه ورود به منزل را دارند، امام علیه السلام خانه را نسبت به آنها حرز محسوب نکرده و در نتیجه به عدم اجرای کیفر سرقت حدی حکم کرده‌اند.

- روایت ابی بصیر

ابو بصیر می‌گوید از امام باقر علیه السلام سؤال کردم حکم سرقت از منزل پدر چیست؟ ایشان فرمود: «دست سارق قطع نمی‌شود؛ زیرا فرزند ممنوع از ورود به منزل پدرش نیست، این فرد خائن است؛ همین حکم درباره دزدی از منزل برادر یا خواهر نیز جاری می‌شود، مشروط بر اینکه وقتی بر آنان وارد می‌شود او را از دخول در منزل منع نکنند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۸). روایت نیز به جهت سند صحیح است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۳۴۶). در این روایت علت عدم قطع دست سارق، نبود مانع برای ورود به منزل ذکر شده است و ممنوع نبودن ورود شخص به منزل، در اذن به ورود او ظهور دارد. بنابراین، مفهوم این تحلیل یعنی هر جایی که شخص اذن دخول داشته باشد، با ارتکاب سرقت به دلیل عدم صدق حرز، موصوف به سرقت حدی نمی‌گردد و کیفرش تعزیری است.

اشکال دیدگاه اول

تعریف ارائه شده، برای حرز، قابل پذیرش نیست و نیاز به تکمله دارد؛ چون اولاً: لازمه‌اش آن است که اگر خانه کسی (به هر دلیلی) در ورودی نداشت و یا اگر در داشت ولی قفل نبود و کسی که مأذون نیست، داخل خانه شد و مالی سرقت کرد، باید به کیفر حدی محکوم گردد و حال آنکه به اتفاق فقها چنین خانه‌ای محرز نیست و کیفر سرقت از آن تعزیری شمرده می‌شود و نه حدی (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۸۴)؛ حتی شیخ طوسی که خود این دیدگاه را اختیار کرده، در کتاب مبسوط معتقد است ساختمانی که در آن باز باشد، حرز شمرده نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۶). ثانیاً: کسی که مأذون به ورود در یک مکان است، در صورتی که از آنجا سرقت کند، مطابق با سه روایتی که بیان شد، کیفرش حدی نیست؛ البته به علت حدی نبودن سرقت دو احتمال وجود دارد. احتمال اول: مأذون بودن ورود به یک مکان موجب می‌شود، حرز بر آن صدق نکند؛ احتمال دوم: ممکن است مأذون بودن ورود به منزل، دلیل مستقلی بر نفی سرقت حدی باشد. به عبارت دیگر، اگر مال در حرز نباشد، سرقت حدی نیست و همچنین اگر در حرز باشد، ولی سارق مجاز به ورود باشد، باز هم سرقت حدی نیست. تلقی قائلین این دیدگاه بر احتمال اول است و آنان این دو امکان را مرتبط به یکدیگر دانسته‌اند و این تلقی، اشتباهی آشکار است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۰۰).

دیدگاه دوم: ممنوعیت شرعی و وجود مانع فیزیکی

برخی فقیهان با ارائه تعریفی حقوقی - مادی، دو معیار برای تحقق حرز بیان کرده‌اند. معیار اول: مکانی را که انسان اجازه ورود نداشته باشد، آن مکان نسبت به این شخص حرز محسوب

می‌شود و در صورت دخول و سرقت، سرقت از حرز صادق است و کیفرش حدی است؛ اگر چه در آن مکان باز باشد و یا قفل و بستی نداشته باشد. معیار دوم: اگر مکانی را با وسایل مناسب مانند قفل ببندند و سارق با باز کردن یا شکستن آن وارد شود و اموال را به سرقت ببرد، سرقت از حرز صورت گرفته و کیفرش حدی است، نه تعزیری. شیخ طوسی در کتاب نه‌ایه، با اختیار این دیدگاه می‌نویسد: «حرز عبارت از مکانی است که غیر شخص متصرف مجاز به ورود به آن نیست؛ مگر با اذن او (صاحب) و جایی که قفل شده باشد و یا اینکه مال دفن شده باشد» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۱۴). ابن براج طرابلسی در المهدب (۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳۷) و ابن حمزه طوسی در الوسیله (۱۴۰۸ق، ص ۴۱۸) با پیروی از دیدگاه شیخ طوسی در کتاب نه‌ایه، این نظر را اختیار کرده‌اند.

اشکال دیدگاه دوم

معیار اولی که این دیدگاه برای حرز شمردن بیان کرده، یعنی عدم اذن در دخول به مکان را به عنوان ملاک صدق حرز بیان نموده، شامل اشکال نقضی و حلّی است که به عنوان اشکال دیدگاه اول پیش‌تر بیان گردید. معیار دوم دیدگاه فوق، همان دیدگاه سوم است که در ادامه، اصل و اشکال آن بیان خواهد شد.

دیدگاه سوم: وجود مانع فیزیکی

مشهور فقها برای حرز معنای مادّی ارائه داده (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۵، ص ۴۹۴) و بیان کرده‌اند: به هر مکانی که بسته است (محدودیت در ورود دارد) و یا قفل شده و یا اینکه مال در آن دفن شده است، حرز اطلاق می‌شود و در صورت سرقت از چنین مکان‌هایی سارق مستحق کیفر حدی است. ابن ادریس حلّی با اختیار این دیدگاه آورده است «به مقتضای اصول مذهب، حرز چیزی است که قفل شده یا بسته باشد و یا اینکه در جایی دفن گردد؛ در غیر از این موارد، حرز صادق نیست» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۸۳). از جمله فقیهانی که این دیدگاه را اختیار نموده‌اند، می‌توان به یحیی بن سعید حلّی در الجامع للشرائع (۱۴۰۵ق، ص ۵۶۰)، محقق حلّی در المختصر النافع (۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۲۴) و شرائع الاسلام (۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۶۲)، علامه حلّی در مختلف الشیعة (۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۱۴) و إرشاد الأذهان (۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۳)، شهید اول در اللمعة الدمشقیة (۱۴۱۰ق، ص ۲۶۱)، فاضل آبی در کشف الرموز (۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۷۳) و آیت الله فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعة (۱۴۲۲ق، ص ۵۳۳) اشاره کرد.

حضرت امام علیه السلام نیز با اختیار این دیدگاه می فرماید: «آنچه که دزدیده می شود، شرط است که در حرز باشد، مثل اینکه مال در مکان قفل شده، بسته و یا مدفون باشد و یا مالک آن رازیر فرش، داخل کتاب و مانند اینها که عرفاً حرز به حساب می آید، از نظرها پنهان نماید. مکانی که چنین نباشد سرقت از آن موجب قطع نیست، اگر چه داخل شدن به آن بدون اذن صاحبش جایز نباشد؛ پس اگر مالی از اموال مغازه که در معرض دیگران قرار دارد، سرقت شود، دست سارق قطع نمی شود» (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸۵).

ادله دیدگاه

قائلین این دیدگاه برای اثبات مدعای خود به روایاتی استناد کرده اند که به دو نمونه از آنها اشاره می شود.

- روایت سکونی

«أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ التَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ جَعْفَرٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ عليه السلام قَالَ: لَا يُقَطَّعُ إِلَّا مَنْ نَقَبَ بَيْتاً أَوْ كَسَرَ قُفْلاً؛ سکونی از امام صادق عليه السلام و آن حضرت از پدر بزرگوارش نقل می کند که امیرالمؤمنین عليه السلام فرمود: «قطعی نیست مگر نسبت به سارقی که خانه ای را سوراخ کند یا قفلی را بشکند» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۲۴۳).

روایت از جهت سند معتبر است و مشکلی ندارد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۳۴۶). نقب به معنای سوراخ کردن است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۱۰۳). به مقتضای حصر در روایت، حرز چیزی است که برای بیرون آوردن مال از آن، باید قفلی را شکست یا دیواری را نقب زد؛ بنابراین اگر خانه در نداشته باشد و یا اینکه اگر دارد قفل نباشد، حدسرت نسبت به سارق اجرا نمی شود و لو اینکه مأذون به دخول در خانه نباشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۳۳).

- روایت طلحة بن زید

«عَنْهُ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنِ جَعْفَرٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ عليه السلام قَالَ: لَيْسَ عَلَى السَّارِقِ قَطْعٌ حَتَّى يَخْرُجَ بِالسَّرِقَةِ مِنَ الْبَيْتِ؛ علی عليه السلام می فرماید: دست سارق قطع نمی شود مگر آنکه مال را با سرقت از منزل خارج کند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۳۰). سند این روایت نیز معتبر است و مشکلی ندارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۷). شاهد استدلال در این روایت انحصار اجرای حد قطع به سرقت از امثال خانه است که به طور متعارف بسته و قفل است؛ لذا می توان گفت تعبیر «من البيت» ظهور در بسته بودن آن دارد. قول مشهور نیز به کاستی دچار است و مانع اغیار نیست که در بحث لزوم تناسب مکان با مال روشن خواهد شد.

ب: داوری عرف در صدق حرز

بیان گردید که مشهور فقها تفسیری مادی و فیزیکی از حرز ارائه داده‌اند، یعنی به مکانی که مانع فیزیکی مانند قفل داشته باشد، حرز می‌گویند. حال با توجه به اینکه حرز از موضوعات عرفی است و فقها نیز به مرجع بودن عرف تصریح کرده‌اند، برای تشخیص معنای آن و همچنین تناسب مال با مکان، باید سراغ مفهوم عرفی این واژه رفت. شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌نویسد: «با توجه به اینکه حدّ قطع در صورت سرقت از حرز اجرا می‌شود، طبیعتاً به تبیین معنای حرز نیاز خواهیم داشت که مرجع آن عرف است. هر چیزی را که عرف حرز بدانند، اگر سرقت از آن صورت بگیرد، در حقّ سارق حدّ قطع اجرا می‌شود و هر چیزی را که عرف حرز ندانند، سرقت از آنجا موجب ثبوت و حکم حدّ قطع نمی‌گردد» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۲).

علامه حلّی در کتاب نکت النهایة می‌نویسند: «مرجع تحقق حرز نسبت به مال، عرف است. خانه‌ای که در آن باز باشد عرفاً حرز نیست» (محقق حلّی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۳۲۱). مفلح صیمری مرجع بودن عرف در تعیین حرز را در میان فقهای شیعه همراه با ائتقان نظر می‌داند و می‌نویسد: «فقها اتفاق نظر دارند که حد قطع مشروط به حرز است و مرجع در تشخیص حرز به لحاظ اینکه حقیقت شرعی ندارد، از موارد عرف می‌باشد» (مفلح صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۴۵).

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام می‌نویسد: «در اینکه سرقت از حرز در ثبوت قطع [ید] معتبر است، جای شبهه نیست؛ [اما بحث و] سخن در حقیقت حرز است، چون شرع حرز را در سرقت معتبر دانسته، ولی حدّی که قابل اعتماد باشد برای آن بیان نکرده است، طبیعتاً در این قبیل امور همانند صدق قبض در معامله صرف و سلم، تفرّق از مکان در خیار مجلس و احیای موات و امثال آن، مرجع عرف است. عرف قفل زدن بر چیزی که عادتاً قابل حمل نیست، مثل خانه و صندوق بزرگ، کُلن زدن بر در حیاط و دفن مال را فی الجمله حرز می‌داند و تفصیل آن نیز به عهده عرف است و قهراً با توجه به نوع مال، حرز مختلف می‌باشد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۹۴).

صاحب جواهر هم می‌نویسد: از جمله شرایط سرقت حدّی آن است که مال مسروق، با قفل کردن، بستن، دفن کردن و امثال آن محرز باشد. و به دلیل آنکه نسبت به حرز تحدید شرعی وجود ندارد، ملاک تحقق آن نسبت به مال مسروق، عرف است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۹۹). آیت الله مرعشی نجفی نیز می‌نویسد: اصحاب در معنای حرز اختلاف دارند. طبق نظر مشهور، مسروق مشروط است به اینکه با امثال زدن قفل و یا دفن کردن که عرف حرز می‌داند، محرز باشد؛ چون شرع حرز را تحدید نکرده و تشخیص آن را به عهده عرف نهاده

است. آنچه در روایات آمده در حقیقت مثال‌های عرفی برای حرزند که از ناحیه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ذکر شده است (مرعشی نجفی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۵۰).

مبتنی بر آنچه گذشت می‌توان گفت: به لحاظ اینکه واژه‌ی حرز در لسان ادله به عنوان یکی از شروط مهم در سرقت حدّی آمده است، ولی تبیین مفهومی آن از طرف شارع صورت نگرفته است؛ تبیین آن به عهده عرف خواهد بود.

ج: اعتبار حرز

حرز یکی از شرایط سرقت حدی، منشأ روایی دارد و مختار مشهور فقهای شیعه است؛ اما صاحب جواهر نسبت به آن ادعای اجماع کرده و نوشته است: «حرز که طبق نص و فتوا در قطع معتبر است، بلکه اجماع منقول و محصل بر اعتبار آن قائم می‌باشد، از طرف شرع، تقدیری ندارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۹۹). اگر چه صاحب جواهر در این عبارت می‌خواهد بگوید معنای حرز از طرف شارع بیان نشده است، علاوه بر آن به اجماعی بودن اعتبار حرز نیز تصریح نموده است.

علاوه بر صاحب جواهر، برخی دیگر از جمله مفلح صیمری (۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۴۵) و سید عبدالاعلی سبزواری (۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۶۵) نسبت به اعتبار حرز در تحقق سرقت حدّی ادعای اجماع کرده‌اند و همان طور شهید ثانی تصریح نموده که هیچ شبهه‌ای در اعتبار آن وجود ندارد (۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۹۴).

در میان فقهای شیعه عدم اعتبار حرز، تنها به ابن عقیل نسبت داده شده، ایشان معتقد است اگر سارق از غیرحرز نیز سرقت کند با وجود سایر شرایط، باید کیفر سرقت حدی بر او جاری گردد. ایشان می‌نویسد: «قطع السارق من أىّ موضع سرق، من بیت کان أو سوق أو مسجد أو غیر ذلك؛ سارق از هر جا سرقت کند، خانه، بازار، مسجد و امثال این موارد، حدّ قطع نسبت به او اجرا می‌شود» (ابن عقیل، بی‌تا، ص ۱۶۹)؛ اما چنانچه برخی فقها اشاره کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۵۶) این عبارت صریح در نفی اعتبار حرز نیست، چون ممکن است منظور از جمله «أىّ موضع» مکان محرز باشد، نه اعمّ از محرز و غیرمحرز. بر خلاف شیعه در میان فقهای اهل سنت، اعتبار حرز از موارد اختلافی است؛ با این وجود غالب بزرگان فقهی آنان اعتبار حرز را پذیرفته‌اند. ابن حزم می‌نویسد: «سفیان ثوری، ابوحنیفه، مالک، شافعی، احمد حنبل و اصحاب آنان و همچنین اسحق بن راهویه، قائلند به اعتبار حرز در سرقت حدی. عده‌ای کیفر سرقت چه از حرز و چه از غیر حرز را قطع دست عنوان کرده‌اند. این دیدگاه را احمد بن انس عذری اختیار کرده است» (ابن حزم، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۰۲).

ادله اعتبار حرز

اعتبار شرط حرز در سرقت حدی، مستند به روایات متعدد است که همه بر این نکته تأکید دارند که شرط «حفاظت مال در حرز» مرز میان سرقت حدی و غیر حدی را مشخص می‌کند. از نگاه روایات، این شرط باعث می‌شود که مجازات حدّ تنها در موارد خاص و با رعایت عدالت اجرا شود و بار مسئولیت آن نیز بر عهده صاحب مال و جامعه تقسیم شود که در ادامه به سه نمونه از آنها اشاره می‌شود.

- روایت محمد بن مسلم

محمد بن مسلم می‌گوید: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم با سرقت چه مقدار از مال دست دزد قطع می‌شود؟ فرمود: با ربع دینار به بالا هر چقدر که باشد. پرسیدم: آیا بر کسی که کمتر از ربع دینار سرقت کرده، عنوان دزد صدق می‌کند و او نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؟ فرمود: هر کس مال مسلمانی را که جمع شده و در حرز قرار داشته، بر باید، عنوان سارق بر او صادق است، ولی کیفر قطع ندارد تا اینکه مال مسروق به مقدار ربع دینار یا بیشتر برسد. اگر دست سارقین در کمتر از ربع دینار، بریده شود عموم مردم را دست بریده می‌یافتی» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۱، ح ۶).
روایت از نظر سند نیز صحیح است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۳۴۳) و ظهور در آن دارد که مرجع ضمیر فاعلی در «قد حواه و احوزه» به مسلمان مال باخته بر می‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۳۶). لذا حدیث دلالت بر اعتبار حرز دارد و در حقیقت امام علیه السلام می‌خواهند تحقق حرز را در صدق عنوان سرقت حدی دخالت دهند.

- روایت نبوی

در کتاب عوالی اللئالی از پیامبر روایت شده است: «دست سارق قطع نمی‌شود مگر اینکه مال را از حرز سرقت کرده باشد» (احسایی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۵۶۸). این روایت اگرچه از جهت سند ضعیف شمرده شده است، مشهور فقها به آن عمل کرده‌اند و عمل مشهور به روایت، ضعف سندی را جبران می‌کند (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۳۶۳).

- روایت نعمان مغربی

در کتاب دعائم الاسلام روایت شده که سارق خانه‌ای را نقب زد تا اموال داخل آن را بر بایند،

۱. واژه «نقب» از ریشه «ن. ق. ب» است و در زبان عربی چندین معنا دارد که بسته به زمینه مورد استفاده، متفاوت است (لسان العرب؛ ج ۱، ص ۵۶۷). در حالت کلی، این واژه به معنای سوراخ کردن، ایجاد راهی در یک سطح یا ساختار، عبور از میان چیزی است. این معنا بیشتر در مواردی که به عبور یا دسترسی اشاره دارد، استفاده می‌شود. (فراهیدی؛ ج ۵، ص ۹۷۱؛ فیومی، ج ۲، ص ۰۲۶).

ولی مردم فوراً او را دستگیر کردند و نزد علی علیه السلام آوردند. حضرت فرمود: «بر او شتاب کردید، سپس فرمود: سارق اگر خانه‌ای را سوراخ کند یا قفلی را بشکند یا وارد خانه‌ای شود و چیزی را بردارد، دستش قطع نمی‌شود مگر اینکه مال را از حرز خارج کرده باشد» (ابو حنیفه نعمان مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۴۷۳). مؤلف کتاب دعائم الاسلام، نعمان بن محمد تمیمی از علمای والا مقام و عظیم الشأن است (خوبی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۷۱) لکن روایات این کتاب چون سند ندارند، از روایات ضعیف شمرده می‌شوند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۳۹۵۶) با این وجود ضعف سند همیشه مساوی با عدم اعتبار روایت نیست؛ چون اگر قرینه دیگری برای اعتبار مفادش وجود داشته باشد، روایت اعتبار پیدا کرده، قابل اعتنا و استناد خواهد بود. چنانچه اشاره شد، یکی از قرائن اعتبار روایت ضعیف السند، عمل مشهور فقها به آن است. با توجه به اینکه نزد فقهای شیعه حرز در تحقق سرقت حدی معتبر است، می‌توان گفت فقهای شیعه به این روایت عمل کرده‌اند و عمل مشهور فقها، ضعف سند را جبران می‌کند و آن را در زمره روایات معتبر قرار می‌دهد.

مبتنی بر آنچه گذشت روشن گردید از نگاه فقه شیعه، غالب فقهای اهل سنت و قانون‌گذار در ثبوت سرقت حدی، حرز شرط و قید معتبری است و باید سارق مال را حتماً از حرز خارج کرده باشد. بر این اساس وقتی سارق استحقاق کیفر حدی پیدا می‌کند که او مال در حرز را از طریق شکستن و نقب زدن و... بریابد.

د: تناسب حرز با مال

یکی از مسائل مربوط به حرز که در صدق آن به عنوان یکی از شرایط تحقق حد در مجازات سرقت نقش اساسی دارد، وجود تناسب بین مال و مکانی است که مال در آن نگهداری می‌شود. وجود یا عدم وجود تناسب به عهده عرف است و در تشخیص آن، این نهاد مرجعیت دارد. اقتضای لزوم تناسب مال با محل نگهداری این است که ماهیت حرز و محافظت از آن به صورت نسبی و نه مطلق رعایت شده باشد و این مطلب به حسب نوع اموال متفاوت است. نظر علمای فقه و حقوق در این موضوع حائز اهمیت است.

- بررسی فقهی

«تناسب حرز با نوع مال» در فقه مطرح شده و فقها به تبیین آن پرداخته‌اند. دیدگاه‌ها در این موضوع همسان نبوده است و اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائلند، وقتی یک مکان حرز برای مالی باشد، برای همه اموال حرز خواهد بود و وجود تناسب بین مال و مکان جزو شروط صدق حرز نمی‌باشد. در مقابل، مشهور فقیهان در تحقق حرز «تناسب مکان با نوع مال» را جزو شروط صدق حرز دانسته و معتقدند حرز یک مکان نمی‌تواند حرز برای همه اموال موجود در آن مکان باشد. در ادامه با نقل برخی عبارات هر کدام از دو دیدگاه تبیین خواهد شد.

قول اول: عدم لزوم تناسب مکان با نوع مال

در موضوع «تناسب مکان و نوع مال» برخی فقها معتقدند که اگر ثابت شود مکانی حرز برای یک نوع مال است، برای سایر اموال نیز حرز محسوب خواهد شد؛ به عنوان مثال عرف پارکینگ خانه را برای اتومبیل حرز به حساب می‌آورد، پس برای هر مال دیگری در آن پارکینگ نیز حرز است. بنابراین اگر سارق با باز کردن در پارکینگ، اتومبیل را سرقت کند، این سرقت، سرقت از حرز به‌شمار می‌آید. حال اگر صاحب پارکینگ پول و طلا در آن پارکینگ نگهداری کند و سارق آنها را ببرد، باز هم سرقت از حرز محسوب می‌شود و کیفر آن حدی است نه تعزیری.

شیخ طوسی با اختیار این قول در کتاب مبسوط می‌نویسد: «برخی فقها گفته‌اند: مکانی که حرز برای یک مال باشد برای سایر اموال نیز حرز خواهد بود؛ یعنی مکانی که حرز برای یک مال محسوب می‌شود، برای سایر اموال حرز شمرده می‌شود. همین قول نزد من قوی است؛ چون فقهای شیعه گفته‌اند: حرز مکانی است که کسی به جز مالک و یا متصرف، حق ورود به آن را ندارد، مگر با اذن آنان» (ر.ک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۲). ایشان در کتاب خلاف نیز همین دیدگاه را اختیار کرده و آورده است: «هر موضعی که حرز برای چیزی باشد، برای سایر اشیاء نیز حرز محسوب می‌گردد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۱۹). ابن ادریس حلی در کتاب سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۸۳) و علامه حلی در کتاب تحریر الأحکام (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۵۹) از جمله قائلین به این قولند.

مرحوم شیخ طوسی برای اثبات مدعای خود به آیه ۳۸ سوره مائده: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»، چنین استناد نموده‌اند: «ظاهر آیه مقتضی آن است که کیفر هر سرقتی، قطع است، به جز مواردی که توسط دلیل معتبر از تحت آیه شریفه خارج گردد و دلیل معتبری که حرز بودن یک مکان را برای همه اموال نفی کند، در دست نیست» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۲۰).

اشکال دیدگاه

اشکال اول در ردّ این قول مبتنی بر تعریف اول از حرز یعنی ممنوعیت شرعی ورود به مکان است. چنانچه بیان شد این تعریف خلاف نظر مشهور فقهاست و اشکال دوم اینکه استدلال به آیه شریفه برای اثبات مدعا قابل پذیرش نیست (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۱۰۶). چون لازمه اش نفی لزوم تناسب مکان با نوع مال در صدق حرز است که در ادامه بطلان این مطلب روشن خواهد گردید.

قول دوم: لزوم تناسب حرز با نوع مال

در مقابل قول اول که ظاهر آیه قائل بیشتر ندارد، مشهور فقها معتقدند که وقتی مکانی حرز برای یک مال باشد، بدان معنا نیست که برای سایر اموال نیز حرز محسوب گردد؛ چون مرجع تشخیص

حرز نسبت به اموال عرف است و از نگاه عرف وجود تناسب بین مکان و نوع مال معتبر است؛ پس مکانی که حرز نسبت به یک مال است، نمی‌تواند برای تمامی آن اموال حرز به حساب بیاید. فخر المحققین در این رابطه می‌نویسد: «هو أنه یختلف باختلاف المال المحرز لقضاء العرف؛ بر اساس قضاوت عرف، حرز با اختلاف مال محرز، مختلف می‌شود» (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۵۳۰). شهید ثانی می‌فرماید: «مرجع تبیین حرز، عرف است و از نگاه عرف، حرز با اختلاف انواع مال، مختلف می‌شود؛ بنابراین حرز لباس صندوقی است که قفل شده باشد و حرز چهار پایان، اصطبل و آغلی است که آن را بسته باشند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۹۴). صاحب جواهر می‌گوید: حرز یک مال، نمی‌تواند حرز برای تمام اموال باشد؛ چون حرز با اختلاف مال محرز، مختلف است. بنابراین حرز طلا و نقره، متفاوت از حرز چهارپا، هیزم، کاه و امثال آنهاست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۰۰). مفلح صیمری نیز تصریح دارد که حرز با اختلاف نوع مال، مختلف است و حرز یک مال، به معنای حرز برای سایر اموال نمی‌باشد (مفلح صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۴۶). سید عبد الاعلی سبزواری نیز آورده است: «حرز از جمله اموری است که به اختلاف مالی که در آن نهاده شده، مختلف می‌شود؛ بنابراین حرز چهارپایان اصطبل است، ولی حرز فرش و متکا، اصطبل نیست، لذا اگر مالک آنها را در اصطبل بگذارد و سارق با باز کردن در اصطبل ببرد، گرچه فعل حرام مرتکب شده و ضامن است، ولی مستحق کیفر حدی نیست» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۶۹).

از جمله قائلین به قول مشهور می‌توان به آیات عظام مرعشی نجفی رحمته الله علیه (مرعشی نجفی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۵۱)، سید محمد رضا گلپایگانی رحمته الله علیه (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۸۴)، امام خمینی رحمته الله علیه (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸۵) و موسوی اردبیلی رحمته الله علیه (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۶۵) اشاره نمود. آیت الله فاضل لنکرانی رحمته الله علیه می‌نویسد: حق با قول مشهور است، چون همان طوری که اشاره شد مرجع تشخیص مفهوم حرز، عرف است و بدون شک از نگاه عرف حرز هر مالی متناسب با نوع آن است و یک مکان نمی‌تواند برای تمامی اموال، حرز محسوب شود. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۳۶).

- تناسب حرز با مال از منظر حقوق

قانون‌گذار در ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی در تعریف حرز، واژه «متناسب» را به کار برده، آورده است: «حرز عبارت از مکان متناسبی است که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند». واژه متناسب در لغت به این معناست که کسی یا چیزی با دیگری نسبت و همانندی داشته باشد (عمید، ۱۳۸۱ش، ص ۱۰۸۷) و بر این اساس وجود تناسب بین مکان و مالی که در آن نهاده شده در صدق حرز، لازم به نظر می‌رسد؛ مفهوم این سخن آن است که در صورت نبود تناسب، سرقت از مکان مزبور، در زمره سرقت‌های حدی قرار نمی‌گیرد و سارق مستحق کیفر تعزیری می‌گردد.

برخی حقوق دانان نیز به لزوم وجود تناسب بین مکان و مال در صدق حرز تصریح کرده‌اند. میر محمد حسین صادقی می‌نویسد: «قضاوت عرف در این مورد که آیا مکان خاصی را می‌توان محل متناسب برای نگهداری مال دانست یا خیر، ممکن است از جایی به جای دیگر متفاوت باشد؛ برای مثال در یک روستای دور افتاده، اتاقی در بسته برای نگهداری مقدار معتنابهی پول نقد می‌تواند حرز محسوب شود، ولی در شهری بزرگ با امکانات کافی، برای نگهداری از مبالغ زیاد، گاو صندوق یا جاهایی مشابه آن حرز می‌باشد. با توجه به اینکه ماده ۲۶۹ حرز را مکان متناسب دانسته، درمی‌یابیم که منظور از حرز، لزوماً جا و موضع طبیعی اشیاء حرز به حساب نمی‌آید. بنابراین مچ دست، درخت، بدن و گردن را نمی‌توان به ترتیب حرز برای ساعت، میوه، لباس و گردن بند دانست، هر چند که جای طبیعی این اشیاء همین مواضع است؛ مگر اینکه مال به گونه دیگری مورد محافظت قرار گیرد؛ مثلاً درخت داخل حصاری قرار گیرد که در این صورت میوه‌های روی درخت نیز به تبع حصار، محرز محسوب خواهند شد» (صادقی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۸۷).

یکی دیگر از حقوق‌دانان می‌نویسد: «برابر ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی، به پیروی از قول مشهور فقها، ملاک تناسب حرز با مال، عرف است و این امر نیز به موقعیت زمانی و مکانی بستگی دارد. مقصود از تناسب مال با حرز نیز آن نیست که لزوماً حرز محل معمول محافظت از مال باشد، بلکه همین‌که عرفاً شیوه مناسبی برای محافظت به حساب بیاید، کفایت می‌کند» (ر.ک: شکری، ۱۳۹۶ش، ص ۶۵۴).

ایرج گلدوزیان آورده است: «سرتقی موجب حد می‌شود که مال مسروق در حرز متناسب، نگهداری شود؛ مطابق با ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، در تشخیص حرز به عرف رجوع می‌شود. حرز نقود و جواهرات در خیلی از شهرها صندوق‌های مقفل و محکم است و محفظه و پناهگاه معمول برای نگهداری مال و دور از دسترس دیگران قرار دادن آن، ضابطه و ملاک تشخیص حرز می‌باشد» (گلدوزیان، ۱۳۸۰ش، ص ۳۶۰). یکی دیگر از حقوق‌دانان معتقد است: «حرز عبارت از مکانی است که شخص مال خود را به منظور حفظ از دستبرد در آن قرار می‌دهد، از طرفی حرز هر مالی نسبت به مال دیگر متفاوت خواهد بود؛ مثلاً اصطبل حیوان حرز حیوان محسوب می‌شود، اما همین مکان حرز پول نقد و یا جواهرات نخواهد بود» (ر.ک: دهقان، ۱۳۷۹ش، ص ۱۰۳).

- وحدت و تعدد حرز -

اگر مالی در دو مکان مختلف باشد که هر یک از این مکان‌ها به تنهایی از نگاه عرف حرز محسوب می‌شوند این سؤال مطرح می‌شود که مکان اول حرز مال است یا مکان دوم؟ به عنوان مثال صاحب خانه‌ای در خانه‌اش را قفل کند، همچنین در حیاط را نیز قفل کرده و برود؛ سارق با آگاهی از خالی بودن منزل قفل حیاط و سپس قفل در ورود به خانه را بشکند و مالی را از

داخل خانه سرقت کند، اگر سارق قبل از فرار، درون حیاط دستگیر شود، این سرقت از حرز است تا سارق مستحق کیفر حدی گردد و یا سرقت از حرز به حساب نمی‌آید و سارق صرفاً مستحق تعزیر است؟ اگر دومین مدخل ملاک باشد، سرقت از حرز محقق شده است؛ چون از داخل خانه خارج شده و به صحن حیاط آمده است؛ ولی اگر اولین مدخل ملاک باشد، سرقت از حرز صادق نیست؛ چون حیاط و در آن حرز اول شمرده می‌شود و سارق قبل از خارج شدن از حیاط دستگیر شده است.

بررسی کتب فقهی نشان می‌دهد که دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد؛ عده‌ای معتقدند اگر مال در حرزهای متعدد باشد ملاک، اخراج از بیرونی‌ترین حرز است و در مقابل، برخی همان حرزی که مال در آن وجود دارد را ملاک صدق سرقت از حرز قرار داده‌اند.

شیخ طوسی با اختیار دیدگاه نخست می‌نویسد: «اگر در خانه و حیاط هر دو بسته باشد و سارق، مال را از خانه خارج و به صحن حیاط منتقل نماید، ولی داخل حیاط دستگیر شود، عده‌ای گفته‌اند: کیفر او حدی است؛ چون خانه حرز اموالی است که در داخل آن وجود دارد و سارق با شکستن قفل، اموال را ربوده است. در مقابل عده‌ای معتقدند که سرقت حدی نیست و همین دیدگاه نزد ما صحیح می‌باشد؛ چون سارق، مال را از حرزی خارج و در داخل حرز دیگری قرار داده و این مانند آن است که سارق، مال را از داخل صندوق قفل شده خارج کند و داخل خانه بگذارد و قبل خروج از خانه دستگیر شود. در این فرض سرقت حدی به حساب نمی‌آید. در محل بحث نیز حکم چنین است و تا از حیاط خارج نشود، اخراج مال از حرز صادق نیست (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۶).

ابن براج در کتاب مهذب معتقد است: «اگر در خانه بسته باشد و هم در حیاط و سارق مال را از خانه خارج کرده، به صحن حیاط بیاورد و قبل خروج از آن دستگیر شود، سرقت حدی نبوده، دست سارق قطع نمی‌شود؛ چون مال را از حرزی خارج و داخل حرز دیگر گذاشته است» (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳۸). علامه حلی در کتاب قواعد آورده‌اند: «اگر مال را از خانه بسته خارج و به حیاط بسته ببرد، سرقت حدی نیست و دست سارق قطع نمی‌شود» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۴). ایشان در تحریر الاحکام نیز می‌نویسد: «اگر سارق، مال را از داخل صندوق قفل شده خارج کند و داخل خانه یا حیاط قفل شده بگذارد، سرقت حدی نیست» (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۶۲).

فاضل اصفهانی در تعلیل کلام علامه بیان می‌دارد: «چون اخراج مال از خانه بسته به حیاط بسته، مانند آن است که سارق مال را در داخل حرز از گوشه‌ای به گوشه دیگر منتقل کند» (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶۱۴). فخرالمحققین نیز ملاک تحقق سرقت حدی را خارج نمودن مال از بیرونی‌ترین حرز ذکر نموده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۵۳۸)؛ همچنین قانون‌گذار از منظر حقوقی همین دیدگاه را اختیار کرده و در ماده ۲۷۳ قانون مجازات اسلامی

آورده است: «در صورتی که مال در حرزهای متعدد باشد، ملاک، اخراج از بیرونی‌ترین حرز است». در میان قدما و متأخرین و حتی معاصرین برای قول دوم طرفدارانی یافت نشد؛ به نظر می‌رسد امثال شیخ طوسی که این قول را به عده‌ای از فقها نسبت داده‌اند، بیشتر مرادشان فقهای اهل سنت باشد. استفتایی از برخی مراجع معظم تقلید در این موضوع وجود دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

سؤال

اگر مالی دو حرز داشته باشد و سارق آن مال را از یک حرز خارج کند و در حرز دوم دستگیر شود، آیا چنین سرقتی، سرقت حدی محسوب می‌شود؟ مثلاً سارق اموالی را که در گاوصندوق منزلی حفظ می‌شود، از گاوصندوق خارج کند؛ ولی در حیاط منزل دستگیر شود، آیا ربودن از حرز صدق می‌کند؟ (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۹۴).

- آیت الله العظمی محمد تقی بهجت رحمته الله

«حرز همان صندوق است و حیاط منزل حرز نیست، در فرض مذکور حدسرقت محرز است».

- آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی رحمته الله

«در فرض سؤال بلی سرقت از حرز محسوب می‌شود».

- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی رحمته الله

«در فرض سؤال و مثال، ربودن و سرقت از حرز، صدق می‌کند».

- آیت الله العظمی حسین نوری همدانی رحمته الله

«بلی، ربودن از حرز صدق می‌کند».

- آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی رحمته الله

«در صورتی که در خانه بسته باشد، حرز محسوب می‌شود و سارق هنوز از حرز خارج نشده و حد ندارد».

طبق این استفتا، آیت الله العظمی مکارم شیرازی دیدگاه اول که مختار مشهور فقها است را اختیار کرده‌اند. نسبت به سایر مراجع نمی‌توان گفت آنان قول دوم را اختیار کرده و ملاک را حرز دوم که مال در آن قرار دارد تلقی نموده‌اند؛ چون ظاهر عباراتشان نشان می‌دهد که حیاط را حرز اموال داخل گاوصندوق نمی‌دانند. به دیگر تعبیر طبق نظر آنان مورد پرسش از مصادیق وجود دو حرز برای مال نیست؛ چون به نظر می‌رسد که برای پول و طلاهایی که داخل گاوصندوق می‌گذارند، حیات را حرز محسوب نمی‌کنند.

نتیجه‌گیری

۱. برای سرقت حدّی در فقه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی قطع دست، پا، حبس ابد و اعدام به عنوان کیفر تعیین و شرایطی برای تحقق آن ذکر شده است که از جمله این شرایط و قیود خارج کردن مال از حرز است.
۲. اعتبار حرز در تحقق سرقت حدّی، تقریباً مورد اتفاق فقهای شیعه است و به جز ظاهر عبارت ابن عقیل مخالف دیگری برای آن یافت نشد. غالب فقهای اهل سنت نیز خارج کردن مال از حرز را جزو شرایط تحقق سرقت حدی ذکر نموده‌اند. قانون‌گذار نیز به پیروی از فقه، در بند ب ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، بودن مال داخل حرز را جزو شروط تحقق سرقت حدّی ذکر کرده است.
۳. حرز حقیقت شرعی ندارد و تشخیص آن به عهده عرف نهاده شده است.
۴. عرف، مکانی را حرز مال می‌داند که اولاً با ابزار مناسب و به‌روز بسته شده باشد و ثانیاً بین مکان با مالی که در آن نهاده شده، تناسب وجود داشته باشد. به عنوان مثال عرف، اصطبل حیوان را حرز پول و طلا نمی‌داند؛ اگر چه در آن محکم بسته شده باشد.
۵. اگر مالی که به سرقت رفته بیش از یک حرز داشته باشد، طبق نظر بیشتر فقها که قانون‌گذار نیز آن را اختیار کرده، ملاک بیرونی‌ترین حرز است، نه حرزی که مال داخل آن بوده است.

فهرست منابع

قرآن

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، (بی تا)، النهایة، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن براج طرابلسی، عبد العزیز، (۱۴۰۶ق)، المهدب، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن حزم، علی بن احمد، (بی تا)، المحلی فی شرح المجلی، بی جا، بیروت، ناشر دار الجیل.
۵. ابن حمزه طوسی، (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، چاپ اول، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۶. ابن عقیل، حسن بن علی، (بی تا)، مجموعة فتاوی ابن أبي عقيل، چاپ اول، قم، بی نا.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر.
۸. ابو حنیفه، نعمان مغربی، (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. احسائی، محمد، (۱۴۰۵ق)، عوالي اللئالی العزیزية، چاپ اول، قم، دار سید الشهداء.
۱۰. اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید.
۱۱. امام خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۲. جوهری، اسماعیل، (۱۴۱۰ق)، الصحاح، چاپ اول، بیروت، دار العلم للملایین.
۱۳. حائری، سید علی، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۴. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، قم، دار الکتاب.
۱۵. حلبی، ابن زهره، (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. حلّی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، چاپ اول، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمية.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، مباني تکملة المنهاج، چاپ اول، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۸. دهقان، حمید، (۱۳۷۹ش)، بررسی قانون سرقت، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۹. راوندی، سعید بن عبدالله، (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، چاپ دوم، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی رحمته الله.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
۲۱. سیوری، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی رحمته الله.
۲۲. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.

۲۳. شکری، رضا، (۱۳۸۳ش)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ سوم، تهران، نشر مهاجر.
۲۴. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ق)، اللمعة الدمشقية، چاپ اول، بیروت، الدار الإسلامية.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام، چاپ اول، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۶. صبری، نور محمد، (۱۳۷۸ش)، جرم سرقت، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
۲۷. صدر، سید محمد، (۱۴۲۰ق)، ما وراء الفقه، چاپ اول، بیروت، دار الأضواء.
۲۸. طبری، محمد، (۱۳۹۸ش)، تاریخ طبری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات اساطیر.
۲۹. طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرين، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط في فقه الإمامية، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية.
۳۱. _____، (۱۳۹۰ق)، الاستبصار، چاپ اول، تهران، دار الکتب الإسلامية.
۳۲. _____، (۱۴۰۰ق)، النهاية، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربي.
۳۳. _____، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. _____، (۱۴۱۳ق)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. _____، (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۳۷. _____، (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. عمید زنجانی، حسن، (۱۳۸۱ش)، فرهنگ فارسی، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۳۹. فاضل اصفهانی، محمد، (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۰. فاضل آبی، حسن، (۱۴۱۷ق)، كشف الرموز، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۲ق)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود)، چاپ اول، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۴۲. فخر المحققین، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، إيضاح الفوائد، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۴۳. فراهیدی، خلیل، (۱۴۱۰ق)، کتاب العین، چاپ دوم، قم، نشر هجرت.
۴۴. فیومی، احمد، (بی تا)، المصباح المنیر، چاپ اول، قم، دار الرضی.
۴۵. قرشی، سید علی اکبر، (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الإسلامية.
۴۶. قطب الدین کیدری، (۱۴۱۶ق)، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام.

۴۷. کلینی، محمد، (۱۴۰۷ق)، الکافی، چاپ چهارم، بیروت، دار الکتب الإسلامية.
۴۸. گلپایگانی، سید محمدرضا، (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، چاپ اول، قم، دار القرآن الکریم.
۴۹. گلدوزان، ایرج، (۱۳۸۰ش)، حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه اموال، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۵۰. مجلسی، محمداقبر، (۱۴۱۰ق)، بحار الأنوار، چاپ اول، بیروت، مؤسسه طبع و نشر.
۵۱. _____، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الإسلامية.
۵۲. محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۵۳. _____، (۱۴۱۲ق)، نکت النهایة، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. _____، (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۵۵. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۲۴ق)، السرقة علی ضوء القرآن و السنة، چاپ اول، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی رحمته الله علیه.
۵۶. معلوف، لوئیس، (۱۳۸۸ش)، المنجد، بی جا، تهران، ناشر اسلام.
۵۷. مفلح صیمری، حسن، (۱۴۲۰ق)، غایة المرام، چاپ اول، بیروت، دار الهادی.
۵۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات؛ چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید.
۵۹. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، گنجینه استفتائات قضایی، قم.
۶۰. صادقی، میر محمد حسین، (۱۳۹۲ش)، جرائم علیه اشخاص، چاپ سیزدهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۶۱. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، دار احیاء التراث العربی.
۶۲. واسطی زبیدی، سید محمد، (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت، دار الفکر.
۶۳. ولیدی، صالح، (۱۳۶۹ش)، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر.



التشخيص الفقهي لموضوع الحرز في تحقق السرقة المستوجبة للحدّ

حسين فرهودي^٢

ملخص البحث

تُقسم السرقة إلى نوعين: المُستوجبة للحدّ، والمُستوجبة للتعزير. فقَطعُ اليد والرجل، والسجن المؤبد، والإعدام؛ هي عقوبات جزائية للسرقة المستوجبة للحدّ. ومن شروط السرقة المستوجبة للحدّ هو أن يكون المال في حرز. وهذا الشرط - أي اعتبار الحرز - الذي يقتره الفقهاء قاطبةً، هو الرأي الذي اختاره المشرع القانوني أيضاً. لكنّ آراء الفقهاء تختلف فيما يخص ماهية الحرز. يرمي البحث الذي بين أيدينا إلى إعادة النظر في ماهية الحرز فقهيًا وحقوقياً. وهناك ثلاثة آراء أساسية فيما يتعلق بماهية الحرز: الأول: المنع الشرعي عن دخول مكانٍ ما. الثاني: وجود حائل يحول دون الدخول إلى المكان؛ كإغلاقه بقفلٍ مثلاً. الثالث: المنع الشرعي من الدخول أو وجود حائل مادي. ثم إن مجرّد وجود المال في موضعٍ محرّز لا يكفي، بل ينبغي وجود تناسب بين المكان والمال. ونظراً إلى أنّ الحرز ليس موضوعاً شرعياً؛ لذلك فإنّ تعيين مصداقه يرجع إلى العرف، كما أنّ التناسب بين المكان والمال يرجع إليه أيضاً. وفيما إذا كان للمال المسروق حرزان، فالمعيار هو الحرز الخارجي منهما.

الألفاظ المفتاحية: الحرز، السرقة المستوجبة للحدّ، السرقة المستوجبة للتعزير، السارق، العرف.

١. هذه المقالة مستقاة من مشروع بحث «التشخيص الفقهي لموضوع حرز الأموال» الذي دوّنه الكاتب في مركز تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية.

٢. خريج السطح الرابع في حوزة قم العلمية، باحث في مركز الأبحاث الفقهية والقانونية في سلطة القضاء. hs.farhoodi@gmail.com.



Jurisprudential Subject Study of Hirz in the Realization of Hadd Theft¹

Hossein Farhudi²

Abstract

Theft is divided into *ḥadd* (punishment for crimes for which specific punishment is stated in Islam) and *ta'zīrī* (punishment for crimes for which no specific punishment is stated in Islam) thefts. The punishment for *ḥadd* theft includes the amputation of hands and feet, life imprisonment, and execution. One of the conditions for *ḥadd* theft is that the property is within *ḥirz* (a protected space). The legitimacy of *ḥirz*, which is accepted by all jurists, is also upheld by the legislator. However, there is a difference of opinion among scholars regarding the exact definition of *ḥirz*. This article aims to examine the juridical and legal nature of *ḥirz*. Regarding the definition of *ḥirz*, there are three main viewpoints. First: the religious prohibition of entering a place. Second: the existence of a physical barrier preventing entry into a place, such as locking it. Third: the religious prohibition of entry or the existence of a physical barrier. The mere presence of property in *ḥirz* is not sufficient; there must be a correspondence between the place and the property. Since *ḥirz* is not a religious subject, its determination and the correspondence between the place and the property are based on common understanding (*'urf*). In cases where the stolen property is in two *ḥirzs*, the outermost of the two is considered the criterion.

Keywords: *Hirz*, *Ḥadd* Theft, *Ta'zīrī* Theft, Thief, *'Urf*.

1. This paper is derived from the research project entitled "The Jurisprudential Subject Study of *Ḥirz* (Protected Space)," which was written by the author at the Center for the Subject Study of Jurisprudential Rulings.

2. Graduate of Level Four of the Seminary of Qom, Researcher at the Judicial and Legal Studies Center of the Judiciary. hs.farhoodi@gmail.com.