

## قاعده حرز در سرقت مستوجب حد

### مقدمه :

از شروطی که برای قطع ید سارق متذکر شده‌اند، محرز بودن مال مسروقه است. به عبارت دیگر در سرقت حد قطع دست اجرا نمی‌شود مگر اینکه مال مسروقه از حرز خارج شده باشد. از این رو می‌توان از آن با استفاده از روایات و با تعبیر «لاقطع الا فی حرز» به مثابه یک قاعده کلی، در اجرای حد سرقت یاد کرد. منابع و مستندات فقهی اعتبار این شرط، مفهوم لغوی و اصطلاحی حرز، مصادیق مشتبه محل اختلاف آن در این نوشتار مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

### مبحث اول : اعتبار حرز

در مورد اعتبار حرز، صاحب جواهر (ره) می‌گوید:

«اعتبار حرز برای قطع ید سارق بالنص و الفتوا، بلکه اجماع منقول و محصل

ثابت است.»<sup>(۱)</sup>

از نظر نص، دو دسته روایت معارض وجود دارد که یک گروه مؤید اعتبار حرز است و دسته دیگر مخالف آن است. ولی مرحوم صاحب جواهر به روایت مخالف اشاره‌ای نمی‌کند. برای روشن شدن حقیقت، این دو گروه روایات را بررسی

(۱) - جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۹.

نموده، سپس در مورد اعتبار حرز به استنتاج خواهیم پرداخت.

### گفتار اول - روایات موافق

بعضی روایات مؤید اعتبار حرز را می‌توان به شرح زیر برشمرد :

۱ - صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق (ع) :

«عن محمد بن مسلم قال : قلت لأبي عبدالله (ع) : فی کم یقطع السارق؟ قال : فی ربع دینار. قال : قلت له، فی در همین؟ قال : فی ربع دینار، بلغ دینار ما بلغ. قال : قلت له : أرایت من سرق أقل من ربع دینار. هل یقع علیه اسم سارق حین سرق؟ و هل هو عند الله سارق؟ فقال : کل من سرق من مسلم شیئاً قد حواه و احرزه فهو یقع علیه اسم سارق و هو عند الله سارق و لکن لا یقطع الا فی ربع دینار أو اکثر ولو قطعت ایدی السارق (السراق) فیما اهل هو من ربع دینار لالقیة عامة الناس مقطوعین.»<sup>(۱)</sup>

محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق سؤال کردم ، در چه مقداری دست دزد قطع می‌شود؟ فرمودند: در ربع دینار. عرض کردم : دو درهم؟ فرمود: در ربع دینار، قیمت دینار به هر اندازه برسد. عرض کردم : آیا بر کسی که کمتر از ربع دینار سرقت کرده ، عنوان دزد صدق می‌کند؟ و نزد خداوند، سارق محسوب می‌شود؟ فرمودند: هر کس از مال مسلمانی، چیزی را که در حرز و محفظه‌ای نگهداری می‌کند، بدزد، عنوان سارق بر او اطلاق می‌شود و نزد خداوند سارق است، ولی برای او کیفر قطع ید نیست مگر در ربع دینار یا بیشتر. اگر دست سارقین در کمتر از ربع دینار، بریده می‌شد عموم مردم را دست بریده می‌یافتی.»

بنابر آنچه مرجع ضمیر فاعلی بر «قد حواه و احرزه» به مسلمانان مال باخته برگردد (چنانکه از ظاهر روایت همین معنی استفاده می‌شود) و نه به سارق، این حدیث دلالت بر اعتبار حرز دارد. ظاهراً امام (ع) می‌خواهند تحقق حرز را در صدق عنوان سرقت دخالت دهند، در حالیکه در مورد مقدار چنین نفرموده‌اند.

(۱) - وسائل، ج ۱۸، ص ۴۸۲. باب دوم از ابواب حد سرقت، حدیث ۱.

۲ - روایت سکونی از امام صادق(ع): «قال: لا يقطع الا من نقب بيتاً او كسر قفلاً». (۱) فرمودند: «دست سارق قطع نمی‌شود، مگر اینکه به خانه‌ای نقب زند یا قفلی را بشکند.» استنباط فقهاتی خصوصیتی را در سوراخ کردن یا شکستن قفل احراز نمی‌کند. و آنچه استفاده می‌شود این است که، عبارت بعد از «الاً» مفید حصر است. مقتضای حصر این است که قطع ید، خارج از حرز، مجاز نیست. از جمیل مشابه روایت فوق به نحو مرسل از یکی امامین باقر یا صادق(ع) نقل شده است. (۲)

۳ - روایت طلحة بن زید از امام صادق(ع):

«عن طلحة بن زید، عن جعفر، عن ابيه، عن علي (ع) قال: ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت.»

طلحة بن زید، از امام صادق، از پدرش، از امیرالمومنین علی(ع) نقل کرد که فرمود: «دست سارق قطع نمی‌شود مگر اینکه مال را به وسیله سرقت از منزل خارج کند.» شاهدی که از این روایت استفاده می‌شود که «بالسرقة» است یعنی به وسیله سرقت بردن که منظور بردن مال است به نحو خفا و پنهانی. لذا اگر قفل یا غلقی نباشد، خروج بالسرقة صادق نیست. گزینه دیگر «من البيت» است. اگر در بسته نباشد خروج «بالسرقة صادق من البيت» صادق نخواهد بود.

### گفتار دوم - روایات مخالف

در مقابل روایات مزبور، روایات صحیحه متعددی وجود دارد که از آنها عدم اعتبار حرز احساس می‌شود. از جمله این دسته از روایات می‌توان احادیث زیر را ذکر کرد:

صحیحة جمیل بن دراج از امام صادق(ع):

«جمیل بن دراج قال: اشتریت انسا والمعلی بن خنیس طعماً بالمدينة و ادركنا المساء قبل أن ننقله فتركناه فی السوق فی جوالیقه و انصرفنا فلما كان من الغد غدونا الى السوق فأذا اهل السوق مجتمعون علی اسود. قد اخذوه و قد

(۱) - وسائل، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب حد سرقت، باب ۱۸، حدیث ۳.

(۲) - همان مأخذ، ص ۵۱۰، حدیث ۵.

سرق جوالیقنا من طعامنا و قالوا: إن هذا قد سرق جوالقا من طعامکم فار فضوه الی الوالی فکر هنا أن نتقدم علی ذلك حتی نصرف رای ابی عبدالله (ع) فدخل المعلى علی ابی عبدالله (ع) و ذکر ذلك له، فأمرنا أن نرفعه فرفعناه فقطع.»<sup>(۱)</sup>

« جمیل بن درّاج گفت: من و معلى بن خنيس درمدينه طعامی را خریدیم. و قبل از جابجا یی آنها شب فرا رسید، بناچار بارهای گندم را در همان جوالها در بازار رها کرده و بازگشتیم. فردای آنروز که به بازار رفتیم، اهل بازار را دیدیم اطراف فرد سیاهی تجمع کرده و او را دستگیر کرده‌اند. (در حالیکه يك کیسه از گندم‌های ما هم سرقت شده بود.) و گفته‌اند این فرد کسی است که گندم شما را سرقت کرده است، از او نزد والی شکایت کردیم. ولی پیش از آنکه نظر امام صادق (ع) را بدانیم، کراهت داشتیم که مرافعه نزد حاکم ببریم. فلذا معلى بن خنيس نزد امام صادق (ع) رفته و ماجرا را نقل کرد. امام (ع) به ما امر فرمودند که طرح دعوی کنیم. ما شکایت کردیم تا دست سارق قطع شد.»

اگر منظور از سوق در این روایت بازار عمومی باشد و نه دکان گندم فروش، می‌توان آنرا دلیل بر عدم اعتبار حرز گرفت. زیرا مال باختگان، مال خود را در حرز قرار نداده بودند. مع الوصف پس از مرافعه نزد حاکم دست سارق قطع شده است. هر چند قطع ید به وسیله امام (ع) صورت نگرفته ولی با توجه به اینکه امام (ع) امر فرمودند که نزد حاکم شکایت کنند و حاکم هم حکم به قطع داده است، در واقع امام (ع) هم اصل رجوع مرافعه را به قاضی حکم فرموده‌اند و هم قطع ید را تأیید کرده‌اند. به عبارت دیگر با تحقق سه مقدمه شرطیه که در این قضیه وجود دارد، اعتبار بر حرز ساقط می‌شود. آن سه مقدمه عبارتند از:

۱- مال در حرز نبوده و در بازار در محل عمومی قرار داشته است،

۲- امام (ع) حکم به مرافعه نزد حاکم فرموده‌اند،

۳- حاکم به قطع ید حکم کرده فلذا امام (ع) حکم را تأیید کرده‌اند.

بر مقدمه سوم این قضیه می‌توان اشکال کرد. زیرا ظاهر قضیه این است که امر امام (ع) به مرافعه نزد والی، مستلزم این نیست که رأی امام موافق قطع ید

(۱) - وسائل، ج ۱۸، ص ۵۳۱، باب سرقت، باب ۳۳، از ابواب سرقت، حدیث ۱.

باشد. و چون احتمال خلاف وجود دارد، استدلال کامل نیست. يك احتمال این است که علت اینکه امام (ع) حکم به مرافعه نزد والی کرده‌اند تقیه باشد. خصوصاً اینکه، این مرافعه بعد از انتشار موضوع در بازار بوده است.

علت دیگری که برای امر امام (ع) به طرح دعوی نزد حاکم غیرواجد شرایط شرعی می‌توان تصور کرد، ضرورت حفظ نظام جامعه اسلامی است. زیرا عدم مرافعه، موجب هرج و مرج و تحریک به سرقت می‌شد. فلذا صرف حکم به مرافعه نزد حاکم دلالت بر این ندارد که حکم موضوع نیز، قطع ید باشد ولو امام (ع) با علم امامت بداند که این مرافعه به قطع ید می‌انجامد.

۲-۴- روایت دیگری که در این خصوص قابل استناد است، صحیحه فضیل

بن‌سیار است:

«عن الفضیل بن سیار عن ابی‌عبدالله (ع) قال: اذا اخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن یصرم فلیس علیه قطع، فأذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ، قطع.»<sup>(۱)</sup>

فضیل بن‌سیار از امام (ع) نقل کرد که فرمودند: «هر گاه کسی از نخلستان و زراعت گندم قبل از چیدن سرقت کند دستش قطع نمی‌شود و هرگاه خرما چیده شده و زراعت درو شود و از آن بدزدد، دستش قطع می‌شود.» مخالفین اعتبار حرز به این روایت اینگونه استدلال می‌کنند: «که میان گندم و نخل قبل از درو و چیدن و بعد از آن فرقی از لحاظ حرز وجود ندارد و تفاوتی که در این خصوص در روایت قائل شده، از حیث حرز نیست. زیرا بعد از چیدن گندم و یا قطع خرما آنرا لزوماً در حرز قرار نمی‌دهند، و حکم روایت ناظر به نفس درو و چیدن است و نه قرار دادن در حرز. خصوصاً اینکه در بین مردم چه در آن زمان و چه اکنون، این نیست که بلافاصله پس از چیدن نخل یا گندم آنرا در حرز قرار بدهند.» به نظر می‌رسد با دقت در ظاهر روایت نه تنها عدم اعتبار حرز فهمیده نمی‌شود، بلکه ضرورت اعتبار آن استنباط می‌گردد. زیرا فرقی که روایت مزبور بین قبل و بعد از قطع و چیدن قائل شده از این رو است که در حالت اول، مال مأخوذ از حرز نیست.

(۱) - همان مأخذ، ص ۵۱۷، باب ۲۳، از ابواب حد سرقت، حدیث ۴.

به خلاف حالت دوم که مال مأخوذ از حرز است. زیرا عرفاً محصول و یا خرما را بعد از چیدن و درو در حرزی که حافظ آن باشد، قرار نمی‌دهند. نهایت اینکه حرز هر شیئی متناسب با آن شیئی متناسب با شیئی است. و این تفاوت دلیل بر حرز بوده و اعتبار آن مورد نظر است.

۳-۴- دلیل دیگر بر عدم اعتبار حرز، صحیحه حلبی از امام صادق (ع) است:

«عن ابی عبدالله (ع) قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يتركه؟ فقال:

ان صفوان ابن ابی امیه كان مضطجعا فی المسجد الحرام، فوضع رداءه و خرج یهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع الیه، فقال: من ذهب بردائی؟ فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه. فرفعه الی النبی (ص) فقال النبی (ص) اقطعوا یده، فقال الرجل: تقطع یده من اجل ردائی یا رسول الله (ص) قال: فانا اهبه له، فقال رسول الله (ص) فهلا كان هذا قبل أن ترفعه الی قلت فالامام (ع) بمنزله اذا رفع الیه؟ قال: وسألته عن العفو قبل ان ینتهی الی الامام (ع)؟ فقال: حسن. (۱)

حلبی می‌گوید از امام صادق (ع) پرسیدم در مورد کسی که دزد را می‌گیرد پیش حاکم ببرد یا رهاش کند؟ فرمودند: صفوان ابن ابی امیه در مسجد الحرام خوابیده بود، و رداء خود را نهاده و برای آبریز رفته بود، وقتی برگشت، دید ردایش را دزدیده‌اند. گفت، چه کسی ردایم را برده است؟ صفوان به تعقیب دزد رفت و او را گرفت و خدمت پیغمبر (ص) به مرافعه برد. پیامبر (ص) فرمودند: دستش را قطع کنید. صفوان عرض کرد به خاطر ردای من دستش را می‌بری فرمودند: آری. عرض کرد: ردایم را به او بخشیدم. فرمودند: چرا قبل از مرافعه نبخشیدی؟ عرض کردم: مگر امام (حاکم) به منزله رسول الله (ص) است وقتی که خدمتش اقامه دعوی می‌شود؟ فرمودند: بلی. از عفو قبل از اینکه منتهی به اقامه دعوا نزد حاکم شود پرسیدم؟ امام فرمودند: نیکو است.

صاحب وسائل این روایت را با تفاوت از شیخ صدوق به نحو ارسال نیز نقل می‌کند. (۲) و افزوده است که مرحوم صدوق می‌گوید که از مساجد و جاهایی که رفت و آمد در آنجا بدون اذن انجام می‌شود «مثل حمام و آسیابها» سرقت کند،

(۱) - وسائل، ج ۱۸، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۲ ص ۲۳۰.

(۲) - وسائل، ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۴ ص ۵۰۹.

قطع نمی‌شود. فلذا در حدیث فوق علت اینکه پیامبر (ص) حکم به قطع دست فرمودند این بوده که سارق رداء را بعد از سرقت مخفی نموده است. «لانه سرق الرداء و اخفاء، فلا خفائه قطعه و لو لم یخفه لم یقطعه». (۱) روایت صدوق (واخفاء) را اضافه دارد.

مرحوم صاحب وسائل (ره) عبارت صدوق را اینگونه توجیه می‌کند که مراد او این است که: «صفوان ردایش را مخفی کرده و در حرز قرار داده است و آنرا به نحو آشکار در مسجد رها نکرده است. در واقع ایشان «واو» اخفاء را «واو» حالیه گرفته است.» ولی این توجیه خلاف ظاهر روایت است. زیرا ظاهر روایت با قرینه لفظ «اضطجاع» این است که صفوان آنرا زیر خود انداخته و روی آن خوابیده بوده است. سپس برخاسته و بدون اینکه آن را پنهان کند، محل را ترک گفته است. اگر اخفای رداء محقق بود، برامام (ع) لازم می‌آمد آنرا ذکر کند. زیرا این خصوصیت دخیل در حکم بود. در حالی که بعضی از خصوصیات که مدخلیتی در حکم نداشته، بیان شده است چگونه می‌توان پذیرفت که امام (ع) خصوصیت مؤثر در حکم را ذکر نفرمایند؟

ممکن است گفته شود چون دزدی در مسجد الحرام شده، مجازات قطع ید دارد. زیرا مسجد الحرام، خصوصیات خاصی دارد. و سرقت از این مسجد اگرچه در حرز هم نباشد، موجب قطع ید خواهد بود. از بعضی از روایات نیز ویژگیهای خاصی برای مسجد الحرام استفاده می‌شود. مانند:

صحیحہ عبدالسلام مروی از امام رضا (ع) است که فرمودند: «قلت له بای شیء یبدو القائم منکم اذا قام؟ قال یبده ببنی شیبه فیقطع ایدیهم لانهم سراق بیت الله تعالی» (۲)

«عبدالسلام از امام رضا (ع) پرسید که امام زمان (ع) بعد از ظهور اولین کاری که می‌کند چیست؟ امام فرمودند: دست بنی شیبه را می‌برد، زیرا آنان دزدان بیت الله هستند.»

البته این قطع ید، جهت سرقت نیست. زیرا شرایط قطع در آن نیست. بلکه

(۱) - وسائل ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۴ ص ۵۱۰.

(۲) - وسائل ج ۹، باب ۲۲، از ابواب مقدمات طواف، حدیث ۱۳، ص ۳۵۶.

به این سبب است که آنان خائنین به بیت‌الله هستند و این از احکام بیت‌الله الحرام است و سایر مساجد، چنین نیست.

### رفع تعارض بین روایات:

در نتیجه گیری کلی می‌توان گفت: اگر امکان توجیهی برای روایات دسته اخیر (که دلالت بر عدم اعتبار حرز دارد) نباشد و معارضه این دو دسته روایات هم با یکدیگر ثابت باشد، بناچار باید طبق قواعد، رفع تعارض نمود.

مطابق قاعده، روایات مثبت حرز ترجیح دارد، زیرا با شهرت فتوایی موافق است. و یکی از مرجحات شهرت فتوایی است: «فرما اشتهر» مخالف بین فقهای شیعه نیست و هیچ فقیهی، به جز ابن عقیل عیمانی، برخلاف آن نظر نداده است. (ابن عقیل تنها فقیهی است که حکم به لزوم قطع دست سارق نموده از هر جا که سرقت کند خواه از حرز باشد و یا نباشد.)

از سوی دیگر اگر هیچ مرجحی هم پیدا نشود و یا کسی شهرت فتوایی را مرجح نداند (مانند مرحوم خوئی که شهرت فتوایی را قبول نداشتند) تردید می‌شود که آیا حرز در قطع ید اعتبار دارد یا خیر؟ در این صورت شبهه حکمی ایجاد می‌شود، مطابق قاعده درأ (الحدود تدرأ بالشبهات) در موارد عدم حرز حد اجراء نخواهد شد و نتیجتاً اعتبار حرز برای قطع ید محرز خواهد شد.

### مبحث دوم - تعریف حرز

#### ۶ - مفهوم لغوی:

واژه حرز در لغت به معنی «طلسم، پناه و ستر» آمده است. در «منتهی الارب» گفته است: «احرزه یعنی چیزی را در محلی استوار نهاد» در همان کتاب می‌گوید: «حرز به کسر، جمعش احراز یعنی جای استوار. و احرزه بمعنی نگاه داشت آنرا.» ابن اثیر در نهاییه می‌گوید:

«أحرزت الشيء، أحرزه، أحرز، إذا حفظته و ضممته اليك و صنته عن الاخذ.»

وی تعابیر مختلف حرز را در روایات و ادعیه شاهد مثال می‌آورد. در مجمع‌البحرین آمده است: «الحرز بالكسر، المواضع الحصين، و منه سُمي التعويد حرزاً و الجمع احراز كاحمال.» در لسان عرب نیز حرز را «الموضع الحصين» معنی کرده‌اند و در آنجا می‌گوید: «والحرز ما خرك من موضع و غيره...» حرز



جایی محکم و استوار و غیرقابل دسترسی است. درالمنجد نیز حرز به «ماتحفظ به الاشياء من صندوق و نحوه» تعریف شده است. یعنی حرز چیزی است مانند صندوق و امثال آن که اشیاء را در آن نگاه می‌دارند و حفظ می‌کنند.

#### ۷- مفهوم اصطلاحی :

هر چند مفهوم اصطلاحی حرز از معنی لغوی آن دور نیست، ولی به هر حال آنچه در سرقت ملاک استناد عمل است، تعریف حقوقی و فقهی است، که جزئیات این مفهوم و عناصر آنرا روشن می‌نماید. در تعریف حرز مشهور گفته‌اند: «حرز مکان مغلق یا مقفلی است، یعنی مکانی که از چشم اشخاص مخفی باشد».

در مقابل این نظریه، نظریه شیخ طوسی (ره) است. ایشان حرز را اینگونه تعریف کرده‌اند: «والحرز هوكل موضع لم یکن لغير المتصرف فيه الدخول فيه الا باذنه او یكون مقفلا...»<sup>(۱)</sup> شیخ (ره) در بعضی از کتبش این نظر را به فقها نسبت داده و فرموده است: «اصحابنا» بر این نظرند.<sup>(۲)</sup> در بعضی از آثارش بر آن ادعای اجماع نموده است.

در واقع تعریف شیخ از حرز تعریف حقوقی است. یعنی هرجایی که شخصی در ورود به آن مأذون نباشد، حرز است. در مقابل تعریف شیخ طوسی از حرز تعریف مشهور فقها قرار دارد که تعریف فیزیکی از حرز است. بدین تعبیر حرز مکان قفل شده یا بسته شده و یا محل مدفون است.

#### ۸- مستند نظریه مشهور:

مستند نظر مشهور روایات زیر است:

۸-۱- خبر سکونی از امام صادق (ع) که فرمود: «لا یقطع الا من نقب بیتا او کسر قفلاً...»<sup>(۳)</sup> نقب یعنی سوراخ کردن و کسر به معنی شکستن است. لذا حرز بنا بر این معنا، چیزی است که برای بیرون آوردن مال از آن باید قفلی را شکست یا نقب زد.

با دقت فقهی در روایت، مسلم است که قفل یا نقب، خصوصیتی ندارد و لذا

(۱) - النهایه . چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۴۳ ، کتاب الحدود ، ص ۷۳۵ .

(۲) - المبسوط ، ج ۸ ، ص ۲۲ ، چاپ مرتضوی تهران .

(۳) - همان مأخذ .

حرز منحصر در نقب یا قفل نیست، بلکه هرچه که مشابه آن باشد، حرز است. ۸-۲- مورد دیگر از مستندات نظر مشهور، روایت «طلحه بن زید» است، که از امام صادق (ع) و ایشان از امیرالمومنین (ع) نقل کرده اند که فرمود «لیس علی السارق قطع حتی یخرج بالسرقة من البیت...»<sup>(۱)</sup> شاهد استدلال در این روایت یکی لفظ «بالسرقة» است یعنی به وسیله سرقت بردن، به تعبیر دیگر بطور خفیه منظور است. بنابراین اگر قفل یا غلقی نباشد، خروج بالسرقة صادق نیست. قرینه دیگر تعبیر «من البیت» است که ظهور دارد براینکه بیت بسته باشد.

#### ۹- مستند نظریه شیخ طوسی (ره) :

شیخ (ره) دلیل فتوای خود را ذکر نکرده است. ولی پیروان او، توجیهاتی، از بعضی روایات را، مأخذ و مستند فتوای او، تلقی کرده اند. از جمله روایات زیر:

#### ۹-۱- روایت سکونی از امام صادق (ع) :

«عن ابی عبدالله (ع) قال : قال امیرالمومنین (ع) کل مدخل یدخل فیه بغیر اذن فسرق منه السارق فلاقطع فیه یعنی الحمامات و الخانات والارحیه...»<sup>(۲)</sup> امیرمؤمنان (ع) فرمودند که : «هرگاه دزد جایی که همگان می توانند بدون اجازه وارد شوند، چیزی بریاید دستش بریده نمی شود مانند حمامها، کاروانسراها و آسیابها...»

#### ۹-۲- صحیح ابو بصیر از امام باقر (ع) :

«سئلت ابا جعفر (ع) عن قوم اصطحبوا فی سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض، فقال: هذا خائنٌ لا یقطع و لکن یتبع بسرقة و خیانته قیل له : فان سرق ابیه فقال لا یقطع لان ابن الرجل لا یحجب عن الدخول الی منزل ابیه، هذا خائنٌ و كذلك ان اخذ من منزل اخیه او اخته ان کان یدخل علیهم لایحجبان عن الدخول...»<sup>(۳)</sup> از امام باقر (ع) در مورد دوستان همسفری که بعضی متاع دیگران را بدزدند

(۱) - وسائل ج ۱۸، باب ۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۴، ص ۴۹۹.

(۲) - وسائل ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۲، ص ۵۰۹.

(۳) - وسائل ج ۱۸، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۱.

سؤال کردم؟ امام فرمودند:

«چنین فردی خائن است و دستش قطع نمی‌شود. لکن به سبب سرقت و خیانتش، تعقیب می‌شود. به امام (ع) عرض شد، اگر از منزل پدرش سرقت کند؟ فرمودند: قطع نمی‌شود، زیرا فرزند، از ورود به منزل پدرش منع نشده است. این فرد خائن است. و همین حکم جاریست اگر از منزل برادر یا خواهرش سرقت کند، مشروط بر اینکه وقتی برآنان وارد می‌شود، او را از دخول در منزل منع نکنند.»

صاحب ریاض (ره) در مورد مستند شیخ می‌گوید: ظاهر تعلیل روایت فوق، مستند شیخ است به این معنی که روایت مزبور علت قطع را، فقدان مانع برای ورود در منزل دانسته است. و عدم منع برای ورود، ظهور در اذن برای ورود دارد بنابراین مفهوم این تحلیل آن است که هر جا اذن در دخول نباشد، مقتضی قطع وجود دارد.

البته اظهر از این تعلیل، روایت سکونی سابق الذکر است که فرمود: «کل مدخل یدخل فیه بغیر اذن، فسرق منه السارق، فلا قطع فیه...»

صاحب جواهر (ره) می‌گوید: «اگر مستند شیخ این تعلیل باشد، تمام روایاتی که در مورد میهمان است و به استناد آنها قطع ید، صورت نمی‌گیرد می‌تواند مستند این نظر واقع شود.»<sup>(۱)</sup>

#### ۱۰ - تحقیق مطلب :

مسلم است که به استناد این روایات قطع انجام نمی‌شود. ولی آیا علت آن، عدم صدق حرز است یا چیز دیگری است؟ يك احتمال این است که علت عدم قطع محرز نبودن مال بعلت مأذون بودن سارق برورود در منزل باشد. و احتمال مقابل آنکه اذن، موضوعی مستقل از حرز باشد. یعنی مأذون بودن يك مطلب است و حرز مطلبی دیگر و این دو با یکدیگر منافاتی ندارند. تلقی شیخ (ره) براهتمال اول است، وی این دو را مرتبط به یکدیگر دانسته است. باین معنی که وقتی اذن بود، حرز نیست.

(۱) - جواهر، ج ۴۱، ص ۵۰۰.

بنظر می‌رسد که هر چند قدر مسلم روایات این است که قطع دست در موارد اذن واقع نمی‌شود، ولی حیثیت تعلیله روشن نیست. و همانطور که گفته شد احتمال دارد به علت عدم ثبوت حرز باشد و احتمال مقابل آن نیز وجود دارد. بنابراین چون احتمال خلاف هست، استدلال به اینکه حیثیت تعلیلی روایت، صرفاً عدم ثبوت حرز است، صحیح نیست. لذا این دو روایت را نمی‌توان مأخذ استدلال علیه نظر مشهور قرار داد.

علامه (ره) در مختلف تفسیری بر کلام شیخ ارائه کرده و گفته است منظور شیخ از جمله:

«لیس لغیر المتصرف الدخول فیه . . .» سلب قدرت است و به عبارت اخری سلب قدرت حقیقی منظور شیخ است و نه سلب قدرت اعتباری یا حقوقی. ولی دیگران این تفسیر را از علامه نپذیرفته‌اند و صاحب جواهر در پی نقل این مطلب عبارت «وهوکماتری» آورده است. که بیانگر نهایت بی‌اعتنایی به این تفسیر است.<sup>(۱)</sup>

این نکته نیز قابل ذکر است که چنانچه تعریف شیخ را از حرز بپذیریم، مصادیق آن موسع‌تر از تعریف مشهور است. لذا به نظر می‌رسد با توجه به روشن نبودن جهت عدم قطع ید در موارد اذن و ضرورت اخذ به قدرمیتین در تفسیر مقررات جزایی و احتیاط در اجرای حدود، پذیرفتن نظر مشهور در تعریف حرز، مرجح است.

### ۱۱ - مرعی و منظر مالک:

شیخ طوسی به دنبال توصیف حرز، فرعی را مطرح کرده که به موجب آن، اگر مالک مرعی و ناظر باشد، حرز صادق است. مأخذ نظر شیخ محتمل است یکی از امور زیر باشد:

۱-۱- اول، يك احتمال این است که مستند ایشان عرف باشد. به نظر می‌رسد اگر عرف معیار باشد، این سخن که حرز محقق است، صحیح نیست.

(۱) - همان مأخذ.

زیرا عرف خلاف آنرا نشان می‌دهد. زیرا «عرف» دائر مدار مراعی است. اگر غفلت باشد که دیگر مال، مورد نظر و مراعی نیست. و اگر توجه به همان مال باشد، یعنی سرقت در حال توجه و مراقبت مالك صورت گرفته باشد، سرقت محقق نشده، زیرا «خفیه» که مأخوذ در معنی سرقت است، محقق نیست.

۱۱-۲- دوم، اینکه ممکن است مستند شیخ (ره) «صفوان بن امیه» باشد که در بحث اعتبار حرز مشروحاً ذکر کردیم. ولی این روایت بنا بر نقل «حلبی» نشانگر مراعات و نظر کردن مالك نیست. زیرا ظاهر آن اینست که صفوان ردای خود را در مسجد گذاشته و بیرون رفت، و وقتی برگشت مواجه با سرقت آن شد.

۱۱-۳- سومین، احتمال مطلبی است که صاحب جواهر (ره) نقل می‌کند و آن اینست که حرز چیزی است که فی نفسه برای حفظ شئی معد باشد و مراقبت از امثال گوسفند و دام در چراگاهها حکم حرز را دارد. صاحب جواهر در نقد این احتمال می‌گویند: بعضی اشیاء اصولاً فاقد حرز هستند، و مراقبت و ماتند آن حراست است و حراست از شئی عرفاً حرز تلقی نمی‌شود.

بنابراین می‌توانیم بگوئیم، چون در تحقق حرز تردید وجود دارد، شبهه موضوعی تحقق می‌یابد و لذا باید در مورد مسئله به قاعده درء تمسک کرد و حد قطع را ساقط دانست.

## ۱۲ - مفهوم هتك :

هتك چگونه واقع می‌شود؟ تا آنجا که در متون دقت کرده‌ایم، فقها هتك حرز را تعریف نکرده‌اند و فقط به ذکر مثال اکتفا کرده‌اند. در کتب اخیر مثل کتب معاصرین، اصلاً چنین چیزی مطرح نیست. به نظر می‌رسد که روش خاصی مورد نظر آنان نیست. بلکه هر نوع دست‌یابی به مال محرز هتك است، یعنی هتك دست‌یابی به مال محرز است. شکستن خاصی وجود ندارد. شکستن قفل، یا سوراخ کردن و نقب زدن، مصادیقی از هتك است. به هر حال خود هتك گویای مفهوم خود است. در عین حال این موضوع در کلام فقها هست که هتك و بیرون آوردن مال باید یکی باشد. این بیان افاده می‌کند که به هر نوع دست‌یابی به مال محرز (و به هر نحو) هتك صادق و منطبق نیست. مثلاً در حالتی که مال مقفل یا

مغلق باشد ممکن است حرز به وسیله یکی هتك شود و مال به وسیله دیگری، خارج گردد. به عبارت دیگر در این موارد دست یابی به مال محرز به دو عمل هتك و اخراج نیاز دارد. به هر حال، بودن مال در حرز، ملازم با هتك داشته و برداشتن چنین مالی مستلزم هتك است. ولی هتك همیشه مستلزم شکستن قفل یا مانند آن نیست.

### مبحث سوم - مصادیق مشتبه حرز

#### ۱۳ - سرقت از جیب (جیب‌بری):

اگر جیب کسی را بزنند آیا سرقت از حرز صادق است؟ مشهور فقها در این مورد بین جیب ظاهر و باطن قائل به تفصیل شده‌اند. با این توضیح که اگر سرقت از جیب روئین باشد، دست قطع نمی‌شود و اگر سرقت از جیب زیرین باشد، دست قطع می‌شود. محقق (ره) در شرایع گفته است:

«ولایقطع من سرق من جیب انسان او کمه الظاهرین و یقطع لو كانا باطنین...» شیخ و ابن زهره نیز بر آن دعوی اجماع کرده‌اند.

روایات وارده در این موضوع سه دسته است؛ یک دسته، مطلقاً سرقت از جیب را موجب قطع می‌داند. دسته دیگر، به طور مطلق، نظر به عدم قطع دارد. و گروه سوم، قائل به تفصیل شده است. روایت دسته اخیر، تعارض بین دو گروه اول را مرتفع می‌کند. و لذا روایاتی را که مطلقاً نظر به قطع دارد، حمل بر جیب داخل کرده‌اند و روایات گروه مقابل را حمل بر جیب اعلی.

۱۳-۱ - روایاتی که بر عدم قطع دلالت می‌کند:

الف - روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق (ع) که در آن تعبیر به «طراره» شده است: «عن ابی عبدالله (ع) قال: لیس علی الذی یتسلب قطع و لیس علی الذی یطر الدرهم من ثوب قطع.» امام صادق (ع) فرمودند: برمستلب و کسی که در هم را از لباس بدزد قطع نیست.

ب- «صحیحه عیسی بن صبیح: قال سئل ابا عبدالله علیه السلام عن الطرار و النباش و المختلس قال لایقطع...»<sup>(۱)</sup>

(۱) - همان ماخذ. حدیث ۴. ص ۵۰۵.

عیسی بن صبیح می‌گوید از امام صادق (ع) از طرار و نباش و مختلس پرسیدم، فرمودند، دستشان قطع نمی‌شود.

۱۳-۲- در مقابل روایاتی که دلالت بر قطع دارد مانند: صحیح منصور بن حازم از امام صادق (ع) است که فرمود:

«يقطع الطرار و النباش و لا يقطع المختلس...»، «دست طرار و نباش قطع می‌شود ولی دست مختلس قطع نمی‌شود.»

۱۳-۳- روایتی که قائل به تفصیل شده است، روایت سکونی از امام صادق (ع) است: «قال اتی امیرالمؤمنین (ع) بطرار قد طرّ در اهم من کم رجل قال: ان کان طرّ من قمیصه الاعلی لم اقطعہ و ان کان طرّ من قمیصه السافل (الداخل) قطعته...»<sup>(۱)</sup>

سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «سارقی را نزد امیرالمؤمنین (ع) آوردند، که از جیب کسی چند درهم سرقت کرده بود. حضرت فرمودند: اگر از جیب اعلی سرقت کرده، دست او را قطع نمی‌کنم و اگر از لباس اسفل (زیرین) سرقت کرده، دست او را قطع می‌کنم.» مسمع ابی سیار از امام صادق (ع) مشابه روایت قبلی را نقل کرده است.<sup>(۲)</sup>

چنانکه متذکر شدیم، روایات دسته اخیر، تعارض بین دو دسته قبلی را که یکی مطلقاً نظر به قطع داشته و دسته دیگر، نظر به عدم قطع دارد، حل نموده است. ولی در عین حال يك اشکال باقی می‌ماند و آن این است که «اعلی» و «اسفل» صفت برای لباس است یا مفعول سارق و طرار است؟ ثمره این اختلاف این است که؛ اگر صفت برای لباس باشد، هرچه از لباس بالا سرقت شود، به طور مطلق موجب قطع نمی‌شود و از لباس زیرین مطلقاً قطع می‌شود.

آیا نظر مشهور منطبق بر این مفهوم است؟ اگر چنین باشد حرز از مفهوم عرض خود خارج شده است. زیرا مقتضای آن، این خواهد بود که اگر سارق از لباس روئین کسی سرقت کند هر چند که از جیب داخلی لباس باشد، دستش قطع

(۱) - همان ماخذ، ص ۵۰۵-۵۰۴.

(۲) - همان ماخذ.

تمی شود. بعید است که مشهور این را گفته باشند. زیرا آنان اصولاً برطبق قاعده سخن می‌گویند، لذا این با تعریف و قاعده حرز تطبیق نمی‌کند.

بنابراین قول صاحب جواهر با قاعده منطبق است که مفهوم اعلی و اسفل را در دو روایت اخیر به‌عنوان مفعول برای طرار گرفته و نه صفت برای لباس. و این برداشت با نظر مشهور در تعریف حرز منطبق است و از نظر انطباق با نظر مشهور هم مشکلی ندارد.

اگر این قول را نپذیریم اشکال فوق باقی می‌ماند. اگر سند روایت را بررسی کنیم، معلوم می‌شود که مخدوش است. اگر انجبار مشهور وجود می‌داشت، مشکل ضعف سند حل می‌شد. ولی «جبر» مشهور هم وجود ندارد. لذا چاره‌ای جز دست برداشتن از روایات اخیر هم نیست. و روایات دو دسته اول هم به‌علت تعارض ساقط می‌شوند. و وجهی هم برای جمع بین آنها نمی‌یابیم تا به قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» عمل شود. بنابراین بایستی به قواعد کلی حرز عمل کنیم.

#### ۱۴ - سرقت ثمره (میوه) :

در مورد سرقت میوه سه فرض قابل تصور است:

الف - میوه‌ها از درخت چیده شده و در حرز قرار گرفته باشد،  
 ب - میوه‌ها روی درخت بوده و درخت در باغ غیرمحصور باشد،  
 ج - میوه‌ها روی درخت بوده و درخت در باغ محصور و مقفل باشد.  
 در فرض اول بدون تردید قطع اجراء خواهد شد. زیرا با قاعده منطبق است و حرز صدق می‌کند. چون صندوق برای میوه حرز است.

در فرض دوم هم حرز نیست، فلذا قطع اجراء نخواهد شد. اما فرض سوم مورد بحث و مناقشه است. روایات متعددی برعدم قطع دلالت می‌کنند:

۱۴-۱ - صحیح فضل بن سیار از امام صادق (ع) :

«قال اذا اخذ الرجل من النخل و الزرع قبل ان یصرم فلیس علیه «قطع» فاذا

صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع.»<sup>(۱)</sup>

(۱) - وسائل، ج ۱۸، باب ۲۳، از ابواب حد سرقت، حدیث ۴، ص ۵۱۷.



اگر شخصی از نخل و محصول قبل از چیدن سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود، و هر گاه خرما چیده شده و محصول درو شده باشد و بعد از آن بدزدد، دستش قطع می‌شود.

۲-۱۴- روایت اصبع بن نباته از امیرالمؤمنین (ع) : «قال: لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهه و اذا مربها فلیا کل و لا یفسد.»<sup>(۱)</sup>

کسی که از میوه درخت سرقت کند و در حال عبور بخورد ولی افساد نکند، دستش قطع نمی‌شود. از این روایت استفاده می‌شود که باغ قفل نداشته باشد. مثل اینکه از باغی که قفل نشده رد شود از میوه آن بخورد ولی افساد نکند، دستش قطع نمی‌شود. از این دلیل روایی نمی‌توان بسته بودن باغ را استنتاج نمود.

۳-۱۴- روایت سکونی از امام صادق (ع) :

«قال: قضی النبی(ص) فی من سرق الثمار فی کمه فما اکلوا منه فلاشی علیه و ما حمل فیعزر و یغرم قیمه، مرتین...»<sup>(۲)</sup>

پیامبر (ص) در مورد کسی که میوه را سرقت کرده و در آستین ریخته بود اینگونه قضاوت فرمودند: «آن مقداری را که خورده است چیزی بر او نیست و آن مقدار را که حمل کرده و برده است باید به خاطرش تعزیر شود و غرامت آن را نیز دو برابر بپردازد.»

۴-۱۴- روایت سکونی از امام صادق (ع).

«قال: قال رسول الله(ص) لا قطع فی ثمر و لا کثر (الکثر شحم النخل)<sup>(۳)</sup>

سکونی از امام صادق (ع) روایت کرده که فرمود: «رسول خدا(ص) فرمود: در دزدی میوه آنچه بر درخت آویزان است، از خرما و امثال آن قطع نیست و همچنین در بر درخت خرما (آن پیه نخل است).» در مقابل روایات مزبور به حدیث اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) تمسک کرده‌اند. در این روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند که چنین فرمود:

(۱) - همان مأخذ حدیث ۵، ص ۵۱۷.

(۲) - همان مأخذ، حدیث ۲.

(۳) - همان مأخذ، حدیث ۳.

«فی رجل سرق من بستان عدقاً قیمته در همان قال : یقطع.»<sup>(۱)</sup> «در مورد مردی که از بستان درخت خرمایی سرقت کرد که قیمت آن دو درهم بود، فرمود: دستش قطع می‌شود.»

ولی با دقت در روایت، معلوم می‌شود که موضوع آن منصرف از موضوع مورد، بحث است. زیرا موضوع روایت، سرقت «عدق» است که درخت خرما است، درخت خرمایی که میوه دارد. حال آنکه بحث ما راجع به میوه است. و میان بردن درخت خرما و قطع میوه هم ملازمه‌ای نیست. این روایت با قاعده سازگار است. زیرا باغ برای درخت، حرز است. فلذا اگر درخت را سرقت کرده باشد، از حرز بوده و قطع ید در این مورد، مخالف با قاعده نیست.

در توجیه روایات سابق با بهره از شم فقهاتی می‌توان گفت: برای میوه (این نعمت خدادادی) خصوصیتی وجود دارد که شارع قطع ید را در سرقت آن از درخت تجویز نکرده است. چنانکه از روایت اصبع بن نباته و مانند آن این نکته را می‌توان دریافت. ولی این خصوصیت در درخت نیست. فلذا در روایت فضیل در سرقت عدق قائل به قطع ید شده است.

روایاتی را که ناظر به قطع است، ممکن است اینگونه توجیه کنیم که سرقت میوه از حرز بوده است. مثل اینکه سرقت از میوه درختی بوده که آن درخت در باغ دربسته یا مقل بوده است. چنانکه از ظاهر روایت اصبع - که بر عدم قطع نظر دارد - برمی‌آید با توجه به تعبیر «مرّ بها» در روایت اصبع این استنباط دور از واقع نبوده ولی در سایر موارد این برداشت منطبق بر واقع نیست. زیرا انصافاً بعضی از روایات نسبت به حرز اطلاق دارند و اصراری ندارند که باغ مقل باشد و همین طور بر عدم آن نیز اصراری ندارند. و از همین اطلاق می‌توانیم موضوع فوق یعنی «خصوصیت میوه» را در حکم سرقت استنباط کنیم.

ممکن است استدلال شود که: در گذشته اصولاً، بستانها و باغها، دیوار یا در نداشته و لذا روایات منصرف به باغهای بدون در است. این استدلال نیز صحیح نیست. زیرا به فرض که در گذشته چنین بوده، و خدشه‌ای بر صغرای

(۱) - همان ماخذ، حدیث ۳.

قضیه نباشد، غلبه موجب انصراف نیست. اطلاق وقتی منصرف است که انصراف لغوی داشته باشد.

آخرین نکته‌ای که برای مخالفت می‌ماند، ادعای ضعف روایات است. این را هم انصافاً نمی‌توان پذیرفت زیرا با وجود فضیل بن‌سیار که از اصحاب اجماع است، چه دلیلی برضعف روایات می‌توانیم اقامه کنیم؟ و به فرض هم که روایات ضعف داشته باشد، فتوای مشهور این ضعف را جبران می‌کند و مخالفت فقهای بزرگی چون، علامه و فخرالمحققین و شهید ثانی با نظر مشهور، اعتبار تحقق شهرت را مخدوش نمی‌کند. لازم به ذکر است که علامه و فخرالمحققین و شهید ثانی در مسالك اعتقاد به قطع دارند.

### ۱۵- آدم ربایی:

آیا آدم ربایی سرقت تلقی می‌شود؟ و به فرض اینکه سرقت باشد آیا موجب قطع ید است؟ و یا اینکه تعبیر سرقت بر بودن انسان، استعمال مجازی است؟ در این صورت اگر قطع صحیح باشد به چه عنوانی است؟ به عنوان سرقت است یا افساد؟

در این مورد شیخ در مبسوط فرموده: «آدم ربایی مطلقاً قطع ید دارد.»<sup>(۱)</sup> و آنرا مصداق سرقت گرفته است. و در این خصوص به آیه شریفه سرقت اشاره کرده است. ایشان در «نهایه» هم براین نظر هستند. ولی در «نهایه» قطع را از باب فساد گرفته و نه به خاطر سرقت.<sup>(۲)</sup> ولی در «خلاف» بر خلاف آنچه در آن کتاب گفته شده، فرموده است: «لاقطع علیه» و دلیل آن را اجماع دانسته‌اند. زیرا در قطع ید باید مال مسروقه ربع دینار قیمت داشته باشد و انسان حرّ قیمتی ندارد. و افزوده‌اند که «قال مالك عليه القطع و قد روی ذلك اصحابنا» و نظر مالك و اصحاب را بر قطع نقل کرده است. برای روشن شدن بحث، روایات وارد در این خصوص را باید بررسی کنیم.

۱۵-۱- سکونی از امام صادق (ع) چنین روایت می‌کند:

(۱) - مبسوط، ج ۸، ص ۲۱.

(۲) - نهایه، ج ۲، ص ۷۴۳. چاپ دانشگاه تهران.

«ان امیرالمؤمنین (ع) اتی برجل قد باع حرأ، فقطع یده.»<sup>(۱)</sup>

«نزد امیرالمؤمنین مردی را آوردند که انسان حر و آزادی را فروخته بود.

حضرت دستش را قطع کرد.»

۱۵-۲ - روایت عبدالله بن طلحه :

«قال : سئلت ابا عبدالله (ع) عن الرجل یبیع الرجل و هما حران . یبیع هذا و هذا

هذا . ویفران من بلد الی بلد . فیبیعان انفسهما و یفران باموال الناس . قال : تقطع

ایدیهما لانهما سارقا انفسهما و اموال الناس (المسلمین).»<sup>(۲)</sup>

«از امام صادق (ع) سؤال کردم از مردی که دیگری را می فروشد در حالیکه

هر دوی آنان حُر (آزاد) هستند. هر یک از آنان دیگری را می فروشد و سپس از

شهری به شهر دیگر فرار می کنند و به این ترتیب یکدیگر را می فروشند و اموال

مردم را گرفته و فرار می کنند. حضرت فرمودند : دست آنها قطع می شود، زیرا

آنان سارق خود و اموال مردم (مسلمین) هستند.»

۱۵-۳ - روایت معاویه ابن طریف از سنان ثوری، بنا به نقل کلینی یا طریف

بن سنان، به نقل از صدوق :

«قال : سئلت جعفر بن محمد (ص) عن رجل سرق حرأ فباعها، قال فقال فیها

اربعة حدود : اما اولها، فسارق تقطع یده. و الثانية. ان كان وطئها جلد الحد و

علی الذی اشتری ان كان وطئها، ان كان محصناً رجم و ان كان غیر محصن جلد

الجد، و ان كان لم یعلم فلاشی علیه و علیها هی ان كان استکرهها فلاشی علیه و ان

كان اطاعته، جلدالجلد.»<sup>(۳)</sup>

«از طریف بن سنان ثوری نقل کرده اند که گفت : از جعفر بن محمد (ع)

پرسیدم : حکم مردی که زن آزادی را دزدیده و فروخته چیست؟ فرمود : در اینجا

چهار حد باید اجراء شود. اما اول آنها : سارق است و با این سرقت باید انگشتان

دستش را ببرند. دوم، چنانچه او را وطی کرده باشد، او را یکصد تازیانه بزنند، و

بر آن کسی که او را خریده است که اگر با او وطی کرده و آگاه از موضوع بوده،

(۱) - وسائل، ج ۱۸، باب ۲۰، از ابواب حد سرقت، حدیث ۲.

(۲) - همان مأخذ، حدیث ۳.

(۳) - وسائل، ج ۱۸، باب ۲۰، از ابواب حد سرقت، حدیث ۱.

چنانچه محصن است او را سنگسار کنند و اگر محصن نبوده، او را جلد می‌کنند و اگر از قضیه آگاه نبوده، چیزی بر او نیست. و زن حدی ندارد اگر با اکراه مورد تجاوز قرار گرفته باشد، و اگر مطاوعت و تمکین کرده باشد، حد جلد بر او جاری می‌شود.»

در مورد این روایات دو موضوع باید مورد بررسی قرار گیرد:

الف - قطع ید، ب - موجب قطع (که سرقت است یا فساد).

الف - در مورد اصل قطع ید، بسیاری از فقها گفته‌اند که روایات مذکور ضعیف است. و شهرتی هم که جبران ضعف روایات را بنماید، وجود ندارد. زیرا مبنای شهرت، فتوای شیخ در «نهایه» است. در حالیکه خود شیخ در کتاب «خلاف» که از نظر تاریخ تدوین، مؤخر بر «نهایه» است از آن عدول کرده است. ولی ممکن است گفته شود که عدول شیخ لطمه‌ای به شهرت نمی‌زند. زیرا، مفهوم عبارت «خلاف» روشن نیست. آنچه از این عبارت مستفاد می‌شود، این است که نصاب سرقت را ندارد و لذا از مصادیق حد سرقت نیست.

از ذیل عبارت «خلاف» که فرمود «قد روی ذلك اصحابنا» استفاده می‌شود که شیخ علیه‌الرحمه، روایات را بر قطع به عنوان سرقت حمل کرده است. منظور از «قد روی» چیست؟ آیا شیخ مطلق قطع را منکر شده است؟ شیخ گفته، اصحاب از روایات قطع، عنوان سرقت را فهمیده‌اند، ولی ایشان قطع را به عنوان سرقت قبول ندارند، و از چنین عبارتی نمی‌توان گفت که شیخ اصل قطع را منکر شده است. انصاف این است که در مورد قطع هم روایت و هم شهرت وجود دارد.

ب - اگر قبول کنیم که قطع وجود دارد، به عنوان سرقت است یا فساد؟ بسیاری از فقها معتقدند که از ظاهر روایات استفاده می‌شود که حد سرقت است و قرائنی هم نقل می‌کنند. اگر اینطور باشد، از نظر فقهی مشکل است زیرا با سرقت منطبق نیست. فلذا باید حکم را پذیرفت. ولی اگر در روایات دقت کنیم، تعلیل وجود دارد. فلذا با وجود تعلیل در روایات که با تعبیر «لأنها سارق» آمده است، تعلیلی که شنونده آنرا قبول دارد. چون تعلیل همیشه نزد مخاطب مورد قبول است. مقتضای فصاحت این است که تعلیل برای مخاطب مسلم باشد. در

اینجا اگر امام (ع) نظر مبارکشان بر توسعه در موضوع بود، معنی نداشت تعلیل کنند.

مع الوصف به نظر می‌رسد قطع به خاطر فساد باشد و نه سرقت. زیرا در روایت اول، لفظ «باع» آمده است و از اینجا معلوم می‌شود اگر قطع به عنوان سرقت بوده دیگری نیازی به بیع نبوده و با نفس سرقت تحقق می‌یافت. در روایت دوم نیز اصلاً سرقتی وجود ندارد. بلکه تبانی بر فروش یکدیگر است. معلوم می‌شود حساسیت بر سر بیع انسان حر بوده است و حکم روی بیع رفته است و نه سرقت. و آنهم صرفاً به خاطر بیع حر است. نهایت اینکه، اشکالی که بر این نظر وجود دارد، این است اگر صرف فساد منظور بوده، باید مجازات آن، یکی از مجازاتهای چهارگانه باشد. گریز از این اشکال به این صورت ممکن است، که نفس فروش انسان آزاد را حکم خاص دانسته و مجازاتش را قطع ید بدانیم. و لزومی هم ندارد که از باب افساد باشد. در واقع انسان فروشی جرم خاصی است، که مجازاتش قطع ید است. در «مسالك» از قول شیخ نقل کرده‌اند که ایشان گفته است: این مسأله مربوط به صغیر است. برهانی که از قول او نقل می‌کنند این است که صغیر قدرت دفاع ندارد ولی حر کبیر قدرت دفاع دارد. در «مسالك» می‌گوید بسیاری از فقهاء از شیخ تبعیت کرده‌اند. شهید خود در «مسالك» ایراد چندانی به شیخ نمی‌کند. (۱) ولی علمای دیگر بعدها این حرف را قبول نکرده‌اند. و گفته‌اند این تفسیر استحسانی است. زیرا مستند ما روایات است و روایتی که دو نفر یکدیگر را فروخته‌اند مطلق است و قیدی در آن وجود ندارد. ثانیاً، تعلیل هم درست نیست. چرا که مگر همه بزرگسالان قادر به دفاع از خود هستند؟ و اگر مبنا دفاع باشد، باید حکم را بر موضوع دفاع حمل کنیم و نه بر صغیر. (۲)

### ۱۶- سرقت اجیر:

اگر اجیر از مال مستأجر سرقت کند آیا دست وی قطع خواهد شد؟ مطابق قاعده آنچه در اختیار فرد است، نسبت به او حرز ندارد فلذا اگر روایت در

(۱) - شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۲، چاپ اقسنت، کتاب الحدود، فصل سرقت.

(۲) - جواهر الکلام، همانجا.

این مورد نباشد سرقت از مال مستأجر مستوجب قطع ید نیست و از مصادیق خیانت در امانت است.

روایاتی که در این مورد وجود دارد چنین است:

۱-۱۶- روایت سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) است که می‌گوید:

«سألته عن الرجل استأجر اجيراً فسرق من بيته هل تقطع يده؟ فقال: هذا

مؤتمن، ليس بسارق، هذا خائن.»<sup>(۱)</sup>

«از امام صادق (ع) در باره کسی که دیگری را اجیر کرده و اجیر از منزلش

سرقت می‌کند، سؤال کردم که آیا دستش قطع می‌شود؟ فرمود: نه، اجیر مؤتمن

است و سارق نیست. این فرد خائن است.»

در این روایت مؤتمن به طور مطلق آمده است.

۲-۱۶- صحیح حلبی از امام صادق (ع) از دیگر احادیث این موضوع است

. روایت چنین است:

«قال في رجل استأجر اجيراً واقعه على متاعه، فسرقه. قال: هو مؤتمن.»<sup>(۲)</sup>

امام در مورد مردی که دیگری را اجیر می‌کند و برمتاعش می‌گمارد و او

مرتکب سرقت از آن می‌شود، فرمودند او مؤتمن است.

در این حدیث نیز مانند روایات قبل، تعبیر مؤتمن به طور مطلق آمده است

یعنی اعم از اینکه مال از او مخفی شده و در حرز قرار داده شده باشد یا نه؛

به صرف اینکه اجیر است، امین است.

اطلاق روایت با قاعده هماهنگ نیست. زیرا مطابق قاعده اگر مال از حرز

خارج شود، دست قطع می‌شود ولی با دقت در روایت این نکته را در می‌یابیم که

علت عدم قطع، امین قرار دادن اجیر است. یعنی در واقع، حکم روی «ایتمان» رفته

است. و با فرض اینکه استیمان وجود داشته باشد دیگر مالی از امین در حرز

قرار نمی‌گیرد. هر چند در روایت به طور مطلق فرموده است «فسرق من بيته»

ولی چون حکم روی ایتمان است، لذا ظاهراً حرز وجود نداشته است.

(۱) - وسائل، ج ۱۸، باب ۱۴، از ابواب حد سرقت، حدیث ۳.

(۲) - همان مأخذ، حدیث ۳.

۱۶-۳- روایت سماعه از امام صادق (ع) از دیگر احادیث است که مغایر با قاعده به نظر می‌رسد:

«عن رجل استاجر اجيراً فأخذ الاجير متاعه فسرقه ، فقال: هو مؤتمن، ثم قال: الاجير و الضيف امناء . ليس يقع عليهم، حد السرقة .» (۱)

ولی با دقت در متن حدیث درمی‌یابیم که شبیه روایت حلبی است. تعبیر «استجار اجیراً» ظهور دارد که استیجار برای حفظ مال بوده و روایت این را می‌فهماند که اجیر را برای حفظ متاع به خدمت گرفته، سپس او سرقت کرده است. فلذا اولاً حرز نبوده، ثانیاً به خاطر اینکه امین بوده، قطع ید صورت نگرفته است.

بنابراین، همان توجیهی که برای روایت سلیمان بن خالد گفتیم، در این مورد نیز صادق است. لذا قول فقهای را که قائل به تفصیلند باید پذیرفت. زیرا فقها خلاف قاعده فتوا نمی‌دهند. بنابراین تفصیل، اگر اجیر از مال مقفل و محرز نسبت به خودش، سرقت کند، حد می‌خورد. ولی اگر اجیر امین بر مال بوده و مال نسبت به او در حرز قرار نداشته است لذا حد (قطع ید) بر او نیست.

#### ۱۷- سرقت زوج و زوجه از یکدیگر:

اگر طبق قاعده کلی عمل کنیم، همان تفصیل مذکور در مورد اجیر و کارگر را نیز در اینجا باید مورد عمل قرار دهیم. ولی روایاتی در این موضوع وارد شده و به آن حکم خاص بخشیده است. فقها در مورد سرقت زوجه از مال زوج گفته‌اند: اگر زوجه از مال زوج به اندازه نفقه‌اش بردارد، سرقت نیست. از این فتوا می‌توان استفاده کرد که اگرچه حرز شکسته باشد، حد نمی‌خورد. مستند این مسأله روایتی است که در سنن بیهقی آمده است. (۲) مطابق مضمون این روایت زنی به نام هند به پیامبر (ص) عرض کرد:

«ان اباسفیان رجل شجاع و انه لایعطینی و ولدی الاما اخذ منه سرّاً و هو لایعلم . فهل علی فیه شیء؟ فقال : خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف .»

(۱) - وسائل، ج ۱۸، باب ۱۴، از ابواب حد سرقت، حدیث ۴، ص ۵۰۶.

(۲) - سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۶۶.



«ابوسفیان مرد لثیمی است و به من و فرزندم چیزی نمی‌دهد. مگر آنچه که پنهانی از او برمی‌دارم، در حالیکه او نمی‌داند آیا بر من گناهی هست؟ پیامبر فرمودند: آنچه کفاف تو و فرزندت را می‌دهد، در حد متعارف بردار.»

علامه در قواعد<sup>(۱)</sup> به‌طور عام به این روایت فتوا داده است. ولی قید «مع‌الحاجه» را به آن افزوده است.

تحلیل نقد و بررسی این روایت چیست؟ آیا تخصیص برحرز است؟ اصولاً برای فقها مشکل است که حکم به خاص بدهند و حتی‌المقدور طبق قاعده فتوا می‌دهند. لذا این حدیث را حمل بر موردی کرده‌اند که زوج مستتکف ممتنع از پرداخت نفقه باشد و به‌علاوه زوجه تقاصاً مال را بردارد. نفقه زوجه برعهده زوج است، هر چند که نفقه سایر اقارب چنین حکمی ندارد. ولی اگر موضوع «تقاص» نباشد و زوج هم ممتنع نباشد مثل اینکه زوج در سفر باشد، آیا بازهم زوجه حق دارد نفقه خود را بردارد؟ عبارت علامه که فرموده: «اگر حاجت باشد» اعم است از اینکه ممتنع باشد یا نباشد ولی از روایت بیشتر از این استفاده می‌شود. به دو دلیل: اولاً، کلمه تقاص در آن نیست، و پیامبر (ص) فرموده: «تقاصاً» آنچه از روایت استفاده می‌شود این است که نفقه مربوط به گذشته باشد. (یعنی آن مقداری را که قبلاً پرداخت نکرده و «دین» برآن صدق کند، و لذا ناظر به نفقه آینده نیست. ثانیاً، برای فرزند هم اجازه برداشت داده شده است و می‌دانیم که نفقه فرزند دین نیست. لذا تقاص در مورد آن معنی ندارد. و فقط بر نفقه زوجه دین صدق می‌کند. مع‌الوصف چون فقهاء حتی‌المقدور علاقه دارند، طبق قاعده عمل کنند. مشهور آنان در چارچوب «تقاص» فتوا به جواز داده‌اند. نظر امام خمینی (ره) در این مورد چنین است:

«اذا اخذ الزوجه من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبة التي منعها عنها. فلاقطع عليها اذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب.»<sup>(۲)</sup>

(۱) - قواعد الاحكام، كتاب الحدود، فصل سرقت.

(۲) - تحرير الوسيه، ج ۲، ص ۴۸۴، مساله ۷.

### ۱۸ - هتك حرز به صورت گروهی :

اگر گروهی حرز را هتك کند و تنها یکی از آنان مال را از حرز بیرون ببرد، فقط دست او قطع می‌شود. زیرا در قطع ید، تحقق هتك و اخراج مال هر دو شرط است. و این دو شرط برخارج‌کننده مال صدق می‌کند. و دلیل عدم ثبوت قطع برهتك به تنهایی، عدم تحقق اخراج مال است. در پاسخ به اشکال مقدر مبنی بر اینکه سارق حرز را به تنهایی هتك نکرده، گفته می‌شود، که استقلال در هتك شرط نیست. فلذا اگر گروهی به اتفاق یکدیگر مبادرت به هتك حرز و اخراج مال بنمایند، در فرض وجود سایر شرایط دست همه آنان قطع می‌شود.

### ۱۹ - اخراج مال به دفعات مکرر:

اگر مال مسروقه را که به حد نصاب قطع رسیده است، یکباره از حرز خارج کند، در ثبوت قطع تردیدی نیست. ولی اگر این مقدار را به دفعات از حرز بیرون ببرد، دو حالت متصور است.

الف - مجموع سرقت‌ها عرفاً يك سرقت تلقی شود،

ب - سرقت‌های متعدد به موضوع صدق کند.

در مورد «الف» هر چند میزان مال مسروقه، در هر دفعه کمتر از حد نصاب هم باشد، قطع ثابت می‌شود. زیرا عرفاً مجموعه عملیات يك بار سرقت شناخته شده، مثل اینکه فاصله بین دفعات سرقت آنقدر کوتاه باشد که به آن سرقت مکرر گفته نشود. لازم به ذکر است: بعضی از فقها بلوغ مال مسروقه را به حد نصاب در هر دفعه شرط کرده‌اند. ولی در مورد «ب» موضوع محل اختلاف است. با این توضیح که برای ثبوت حد قطع، آیا لازم است. میزان مال مسروقه در هر بار به حد نصاب رسیده باشد؟ یا اینکه بلوغ مجموع سرقت‌ها به حد نصاب، برای ثبوت قطع ید، کافی است. هر چند در هر دفعه مال مسروقه به اندازه نصاب از حرز خارج نشده باشد؟

محقق(ره) در «شرایع» نظر دوم را قول را اصح دانسته است. استدلال محقق(ره) این است که به هر حال سارق به اندازه نصاب، مال از حرز خارج کرده و اینکه اقدام یکباره و دفعه واحد در سرقت، اخذ شده باشد، معلوم نیست.

بنابراین اگر کراً هم به اندازه نصاب از حرز خارج کند، حد ثابت است. مبنای این استدلال توجه به آیه شریفه «السارق و السارقه . . .» است. این آیه اطلاق دارد و تنها دلیلی که این اطلاق را مقید نموده، دلائلی است که تحقق میزان خاص نصاب را شرط کرده است. در عین حال در همین دلیل، این نکته روشن نیست که این میزان، باید یکباره از حرز خارج شود؟ خصوصاً در مواردی که فاصله بین دفعات سرقت، کم باشد. دلیلی بر عدم ثبوت قطع وجود ندارد، بنابراین به اطلاق دلیل عمد عمل نموده قطع را ثابت می‌داند. اشکالی که بر این استدلال وارد است. این است که دلیل اعتبار نصاب، سرقت موجب حد را، واجد يك ماهیت خاص نموده است و تا وقتی این ماهیت خارجی، تحقق نیابد، حد قطع ثابت نمی‌گردد. و اقتضای تحقق این ماهیت، این است که هر يك از مصادیق سرقت‌های متعدد باید مصداق آن ماهیت باشد. در حالیکه در مانحن فیها هر يك از افراد سرقت، مصداق کامل آن ماهیت، نیست. چون به حد نصاب بالغ نشده است. آنچه واجد شرایط و مصداق تحقق ماهیت عمل موجب حد سرقت است، يك مجموعه عمل است و نه يك عمل واحد. فلذا جایی برای استدلال به اطلاق آیه در مقام تردید و اشتراط يك بارگی و دفعات، پیش نمی‌آید. این موضوع مانند موردی است که سارقین متعدد یا به اندازه نصاب از حرز سرقت کنند، به نحوی که میزان سرقت هر يك به تنهایی به اندازه نصاب نباشد، در اینجا بدون تردید، بر هر يك از آنان، حد جاری نمی‌شود. زیرا در اینجا تعدد سارق است و در موضوع مانحن فیه، تعدد دفعات سرقت با اخذ ملاک و القاء خصوصیت، تفاوت این دو مقوله، یعنی تعدد سارق و تعدد سرقت، موجب اختلاف در حکم نمی‌شود.

## ۲۰- بلیعدن مال در حرز:

اگر مال مسروقه را که به حد نصاب رسیده در داخل حرز و قبل از اخراج ببلعد آیا قطع ثابت می‌شود؟ در این فرض، سه حالت را متصور است:

- اول - مال مسروقه با بلیعدن ضایع شود،
- دوم - با بلیعدن مال تضييع نشود، ولی اخراج آن عرفاً متعذر باشد،
- سوم - با بلیعدن مال تضييع نشود و عرفاً هم اخراج آن متعذر نباشد.

در فرض اول، مانند اینکه کسی طعامی را در داخل حرز ببلعد، عرفاً چنین عملی را موجب ضایع شدن طعام می‌دانند، در این صورت قطع ثابت نمی‌شود. زیرا مال به اندازه نصاب از حرز خارج نشده است، بلکه می‌توان گفت: مال از حرز اصلاً خارج نشده است. فلذا مجالی برای ثبوت قطع نیست. در حالت دوم، با وجود تعذر اخراج مال، مانند فرض اول می‌شود نهایت اینکه، در اینجا تعذر اخراج مال را در حکم تلف قرار می‌دهد. و با سارق مثل تالف باید برخورد شود. ولذا قطع ثابت نیست. اما در فرض سوم، به طور کلی دو حالت متصور است:

الف: یا نسبت به سارق، اخراج مال از بدن بعد از بلعیدن ممکن باشد، که در اینصورت باید به قصد سارق توجه کرد. اگر قصد سارق، سرقت مال بوده و مال هم قابل اخراج از بدن است، با بلعیدن اخراج حد نصاب از حرز تحقق یافته و قطع ثابت می‌گردد. و اینجا کیفیت اخراج مال از حرز، تأثیری در حکم ندارد. زیرا غرض اخراج از حرز است، که این عمل با بلعیدن محقق شده است.

ب: با بلعیدن، قطع خروج مال از حرز وجود نداشته باشد، که قطع ثابت نیست.

## ۲۱ - اعاده مال مسروقه به حرز:

آخرین فرعی که در این مبحث مورد مذاقه قرار می‌گیرد، این است سارق پس از اخراج مال از حرز و در واقع بعد از تحقق سرقت، مال را به حرز برمی‌گرداند. آیا قطع ثابت می‌شود؟

در «مبسوط» و «خلاف» شیخ (ره) نظر به عدم سقوط حد دارد. محقق (ره) در «شرایع» با استدلال به اینکه سبب تام حد قطع حاصل شده است، قطع را ثابت می‌داند، ولی از این جهت که در اجرای حد، مطالبه مسروق منته شرط است، در حکم، تردید می‌کند. زیرا با فرض اینکه مال عیناً به همان حرز برگردانده شده باشد جایی برای مطالبه مسروق منته نمی‌ماند.

بعض از فقها در این خصوص قائل به تفصیل شده‌اند با این توضیح که برگرداندن مال به حرز، قبل از مرافعه و یا بعد از آن باشد اگر قبل از مرافعه باشد رد را به منزله توبه دانسته‌اند و از این جهت آنرا موجب سقوط حد

دانسته‌اند.

در مورد مطالبه حد به وسیله مسروق‌منه باید در هدف این شکایت دقت کرد. اگر هدف از طرح شکایت اعاده مال مسروقه باشد با اعاده مال به حرز، این حق منتفی است. اما اگر غرض از شکایت مطالبه حد و تنبیه و مجازات سارق باشد به نظر می‌رسد که این حق حتی بعد از اعاده مال به حرز باقی باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی