**چكيده:**

**سرقت از جرائم عليه اموال و موضوع آن مال منقول متعلق به غير است . از جمله مباحثى كه در ركن مادى اين جرم بررسى مى‏شود، اين است كه آيا وصف اشاعه، در مال ربوده شده، خللى در احراز عناصر تشكيل دهنده ركن مادى اين جرم ايجاد مى‏كند يا خير؟ در اين مقاله با بررسى ديدگاه حقوقى و فقهى و رويه قضايى ايران و مقايسه آن با حقوق ساير كشورها، بويژه فرانسه، به اين نتيجه رسيده‏ايم كه در تحقق عنوان مذكور، در موضوع ربودن مال مشاع، توسط احد از شركاء، ترديدى نيست و چنين تفسيرى علاوه بر سازگارى بيشتر با منطق و اصول حاكم بر حقوق جزا با قواعد نظم عمومى سازگارتر است .**

**واژگان كليدى: سرقت، مال مشاع، اشاعه**

**مقدمه:**

**شرط تحقق جرم سرقت اين است كه، مال ربوده شده متعلق به غير باشد . از اين رو اگر مال موضوع جرم، متعلق به غير نباشد; ركن مادى جرم سرقت تحقق پيدا نمى‏كند . در ذيل اين بحث، پرسشى مطرح مى‏شود كه آيا مال مشاع، متعلق به غير محسوب مى‏شود يا خير؟ اگر پاسخ مثبت‏باشد، ربودن آن سرقت است و اگر پاسخ آن منفى باشد، ربودن آن سرقت نيست .**

**براى بررسى اين پرسش، ابتدا متذكر مى‏شويم كه منظور از اشاعه در اين جا اشاعه مدنى است . يعنى همان چيزى كه در ماده 571 ق . م . آمده است: «شركت عبارت است از اجتماع حقوق مالكين متعدد در شى‏ء واحد به نحو اشاعه‏» . منظور از حقوق مالكين متعدد هم حق مالكيت ايشان است; يعنى چند نفر در آن واحد مالك يك شى‏ء هستند، به نحوى كه جزء جزء مال مشاع، ملك مالكين متعدد به حساب مى‏آيد و هيچ كدام، مالكيت مستقل و مفروز بر آن مال ندارند .**

**بنابراين، منظور از عبارت (به نحو اشاعه) حالتى است كه موضوع مالكيت هيچ يك از مالكان شى‏ء واحد، مشخص نباشد; بطورى كه هر جزئى از اجزاى شى‏ء واحد، در عين حال متعلق حق مالكيت هر يك از ايشان باشد . در غير اين صورت اگر هر يك از دو نفر، مالك يك قسمت معين، از يك شى‏ء باشد، به نحوى كه هر يك از ايشان مالكيت قسمت مشخصى از آن را دارا باشند، اين صورت از اجتماع حقوق مالكين، شركت نيست واز شمول ماده 571 ق . م . خارج است .(شهيدى: 139)**

**پس هنگامى، اجتماع مالكيتهاى متعدد در شى‏ء واحد قابل تصور است كه، موضوع مالكيت آنها مشخص باشد، در غير اين صورت متعلق حق مالكيت همه شركا، يك شى‏ء نيست; بلكه اشياء متعدد است . سبب پيدايش اشاعه نيز بى تاثير است و اعم از آن است كه اختيارى، قهرى، عقدى و ناشى از عمل شركا باشد . آنچه مهم است، اين كه چند نفر نسبت‏به مال منقول واحدى به نحو اشاعه داراى حق مالكيت‏باشند; به نحوى كه بدون رضايت همه آنها امكان تفكيك و افراز آن مال وجود نداشته باشد .**

**بر اساس ماده 581 ق . م . هيچ يك از شركا نمى‏تواند، بدون اجازه شركاى ديگر، در مال مشترك تصرف كند . زيرا تصرف هر يك در سهم مشاع خود موجب تصرف در سهم مشاع شريك ديگر مى‏شود . بايد توجه داشت كه منظور ما از اشاعه آن نيست كه هر يك از شركا، مالك اجزائى هستند كه مشخص نيست تا پس از افراز، اجزاى ملك هر يك از آنها مشخص گردد; بلكه مقصود اين است كه هر يك از شركا، در هر يك از اجزاى مال مشاع مالكيت دارد، اما مالكيت‏شركاى ديگر هم، در آن اجزاء ثابت است .(همان: 131) پس تصرف در آن، به روشهايى كه قانون منع كرده است، مى‏تواند محل بحث، از باب جرم بودن باشد . فرض ما اين است كه اگر تصرف احد از شركا مال مشاع را، بدون اجازه ساير شركا، نامشروع و غير قانونى بدانيم، هر گونه تصرفى، خواه به صورت ربودن كه براى سرقت لازم است و خواه به صورت بردن از طريق وسائل متقلبانه كه براى كلاهبردارى لازم است و خواه به صورت اتلاف كه براى تخريب لازم است; واجد عنوان مناسب خود خواهد شد و نمى‏توان در جرائم عليه اموال در اين زمينه تفاوت قائل شد .**

**به بيان ديگر، نمى‏توان، مانند هيات عمومى ديوان كشور در راى وحدت رويه شماره 10 مورخ 21/7/55، تخريب مال مشاع، توسط احد از شركا را جرم دانست; ولى سرقت مال مشاع، توسط احد از شركا را مانند راى شماره 122- 25/7/1321، شعبه شش و راى 205 مورخ 31/1/1321، شعبه 5 ديوان كشور جرم ندانست . براى اثبات فرضيه تحقيق از طريق بررسى آراء و نظرات حقوقى و فقهى و تحليل آراى ديوان عالى كشور و استفاده از آراى ديوان كشور فرانسه به تجزيه و تحليل بحث پرداخته‏ايم و در نهايت‏با روش توصيفى تحليلى به نتايج تحقيق دسترسى پيدا كرده‏ايم .**

**بحث و بررسى**

**1- تعريف سرقت**

**به موجب ماده 197 ق . م . 1 .: «سرقت عبارت است از ربودن مال ديگرى بطور پنهانى .» اين تعريف كه به تعريف فقهى سرقت مستوجب حد نزديكتر است، به لحاظ آن كه شامل سرقت تعزيرى نمى‏شود، مورد انتقاد قرار گرفته است .(حبيب زاده: 36) كه تفصيل آن از بحث ما خارج است . در حال حاضر با توجه به مجموعه مقررات راجع به سرقت، اعم از مستوجب حد و تعزير، دكترين حقوقى و رويه قضايى، مى‏توان گفت: سرقت عبارت است از: ربودن متقلبانه مال ديگرى (همان) و منظور از متقلبانه بودن، عدم رضايت‏يا عدم توجه صاحب مال است .**

**در اين تعبير، ربودن، غصب، تصرف و برخورد مالكانه با مال موضوع جرم است . اين معنا كه سرقت چه موقعى تحقق مى‏يابد، آيا بايد عدم توجه و عدم رضايت مالك هر دو توامان با هم وجود داشته باشند يا نه؟ اختلاف نظر است .**

**گارو حقوقدان فرانسوى معتقد بود كه تحقق هر دو شرط براى تحقق جرم سرقت ضرورى است .(امين بك: 612) اين نظر مدتها مورد قبول رويه قضايى فرانسه بود، ولى در شرايط فعلى به اعتبار ظهور مصادق جديد سرقت كاربرد خود را از دست داده است و گفته‏اند چه بسا علت اين نظر آن باشد كه واژه (soustraction) ربودن مخفيانه را افاده مى‏كند; اما واقعيت اين است كه يكى از شرايط مذكور كافى است .(همان: 638) با كفايت‏شرط عدم رضايت‏بزه‏ديده، چنانچه ربودن با اطلاع و در مراى و منظر مالك واقع شود، جرم سرقت واقع شده است .**

**اين برداشت از بسيارى از آراى ديوان كشور فرانسه قابل استنباط است . به موجب ماده 1- 311 قانون جزاى فرانسه مصوب 1992 نيز: «سرقت: ربودن متقلبانه مال ديگرى است .» (3) به موجب رويه قضايى اين كشور عنصر (متقلبانه بودن) ركن اصلى تعريف سرقت است .(1)**

**در يكى از آراى مذكور آمده است: «فردى كه مال ديگرى را برخلاف رضايت مالك يا دارنده قانونى آن تصاحب مى‏كند، مرتكب جرم سرقت‏شده است .» (2) ملاحظه مى‏شود كه در راى مذكور به عنصر عدم رضايت اكتفا شده است كه مسبوق به سابقه است . چنانچه در قانون رم و ايتاليا نيز قيد عدم رضايت مالباخته در تعريف سرقت آمده است .(حائرى: 98) در حقوق مصر نيز سرقت استيلابر مال غير بدون رضايت صاحب مال تعريف شده است .(عبيد: 311)**

**ماده 621 قانون مجازات سوريه نيز سرقت را ربايش مال منقول متعلق به غير بدون رضايت او تعريف كرده است .(استانبولى: 2/1381) پس عنصر اساسى، در تعريف جرم سرقت، عدم رضايت‏بزه ديده است و عدم توجه و آگاهى مالباخته شرط تحقق آن نيست .**

**بديهى است در صورتى كه ربودن مال ديگرى علاوه بر عدم رضايت مالباخته، با عدم توجه و آگاهى او هم قرين باشد; سرقت محقق شده است . اما نظر ما اين است كه با قدر متيقن عدم رضايت مالباخته نيز سرقت واقع مى‏شود و بر اين اساس معتقديم سرقت عبارت است از ربودن مال ديگرى بدون رضايت او .**

**2- عنصر اشاعه و ركن مادى سرقت**

**همان طور كه در مقدمه بيان كرديم، مساله‏اى كه در موضوع جرم سرقت، مطرح مى‏شود، اين است كه اگر احد از شركاى مال مشاع آن را بربايد سرقت واقع شده است‏يا نه؟ اين پرسش به اين لحاظ مطرح مى‏شود كه جزء جزء مال مشاع به مالكين مشاع تعلق دارد و به اين اعتبار دو فرض مى‏توان تصور كرد:**

**اول، اين كه تصرف هر يك از شركاء در مال مشاع به منزله تصرف در مال خودش محسوب مى‏شود .**

**دوم، اين كه چنين تصرفى در حكم تصرف در مال ديگرى است . در فرض اخير، هر گونه تصرفى كه در آن شود، غير قانونى است و مشمول عنوان مجرمانه مناسب با آن اقدام خواهد شد . يعنى اگر مال مشاع توسط احد از شركا تخريب شود، جرم تخريب و اگر ربوده شود جرم سرقت است و نمى‏توان قائل به تفكيك شد و بعضى از اقدامات مذكور را جرم دانست و بعضى را فقط موجب ضمان مدنى تلقى كرد . زيرا در همه اين موارد، يا تعلق به غير محقق شده است و يا تعلق به غير واقع نشده است . پذيرفتن هر فرضى در همه جرائم عليه اموال يك حكم دارد و نمى‏توان قائل به تفكيك شد .**

**از نظر قانون مدنى ايران مال مشاع متعلق به همه شركاست و هر يك از آنها در جزء جزء مال مشاع سهيم اند . در نتيجه تصرف هر يك از آنها در مال مشاع، بدون اجازه شركاى ديگر غير قانونى است و ماده 581 ق . م . بر اين معنا تاكيد كرده است . آيا ضمانت اجراى مدنى، مبنى بر غير قانونى بودن دخالت‏شريك در مال مشاع جايگزين يا نافى ضمانت اجراى كيفرى هم هست‏يا خير؟ به نظر مى‏رسد كه هيچ گونه تعارضى بين اين دو، قابل تصور نيست . رويه قضايى فرانسه نيز، بر اين نظر تصريح كرده است . از جمله مى‏گويد: «ضمانت اجراهاى مدنى و تصرفات غير قانونى هر يك از ورثه (مواد 792 و 801 ق . م) مانع از اجراى مقررات جزايى از جمله سرقت نخواهد بود .» (3)**

**منطق حقوقى ايجاب مى‏كند، ضمانت اجراى كيفرى همسو و هماهنگ با ضمانت اجراى مدنى باشد و با هم متعارض نباشند . يكى از اهداف مقررات جزائى هم تامين امنيت مالى افراد جامعه است و هيچ دليلى بر مستثنى شدن مالك ملك مشاع از اين حمايت قانونى وجود ندارد . آنچه مسلم است اين كه در تفسير مقررات جزايى ضمن حفظ حقوق متهم، بويژه اصل برائت، بايد روح قانون كه حمايت از بزه ديده است، ملاك عمل قرار گيرد .**

**همان طور كه تفسير قانون، نبايد به نحوى باشد كه اعمال غير مورد نظر مقنن را شامل شود، نبايد موجب توجيه عمل زيان آور متهم گردد; بلكه بايد با توجه به عناصر تشكيل دهنده جرم، موجب مبارزه با رفتارهاى ناهنجار اجتماعى گردد . بنابراين چنانچه دخالت غير قانونى احد از شركاى مال مشاع به صورت ربودن واقع شود، هيچ مانعى در جهت‏سرقت‏شناختن آن عمل به اعتبار عنصر مادى آن به نظر نمى‏رسد .**

**على رغم آن كه شعب ديوان عالى كشور در دو راى نسبتا قديمى رويه‏اى متعارض را مورد حكم قرار داده‏اند . شعبه ششم، در راى شماره 122- 25/7/1321 گفته است: «مداخله احد شركا، در مال مشترك سرقت نيست .» و شعبه پنجم نيز در راى شماره 205- 31/1/1321 بر همان معنا تاكيد كرده است .**

**عدم مجرمانه بودن تخريب مال مشاع، توسط احد از شركا نيز، در آراى ديوان كشور مسبوق به سابقه است . از جمله به موجب راى شماره 2823- 30/7/19 شعبه 5: «ماده 257 ق . م . ع . راجع به تخريب مال غير، شامل موردى كه مال تخريب شده، مشترك بين تخريب كننده و ديگرى باشند، نيست و جمله مذكور در آن ماده به اين عبارت (در صورتى كه مال خود او نباشد) اين معنا را مى‏رساند . چون مفروض اين است كه خراب‏كننده، در تمام اجزاى مال مورد تخريب مشاعا شريك است و با اين حال صدق نمى‏نمايد كه مال او نيست .» (بروجردى: 1) آراى شماره 1553- 29/5/20، 11/1674- 9/3/29، 773- 20/3/29 و 22/1741- 30/10/29 شعبه دوم ديوان كشور نيز مضمون راى مذكور را پذيرفته‏اند .(امين‏پور: 160)**

**بر اساس آراى مذكور، تخريب مال مشاع، جرم به حساب نمى‏آمد، اما بعدا رويه قضايى تغيير نظر داد و در راى وحدت رويه شماره 10- 21/7/55 هيات عمومى ديوان عالى كشور، تخريب مال مشاع، توسط احد از شركا را جرم دانست و اعلام كرد: «به طورى كه از اطلاق و عموم ماده 262 ق . م . ع . مستفاد مى‏گردد، ارتكاب اعمال مذكور در آن ماده در صورتى كه مقرون به قصد اضرار و يا جلب منافع غير مجاز با سوء نيت‏باشد، قابل تعقيب و مجازات است; هر چند مالكيت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراك و اشاعه باشد .»**

**اين جهت‏گيرى در حمايت از حق مالكيت‏شركا، در اموال مشاعى ابعاد ديگرى نيز داشته است . از جمله در راى اصرارى شماره 32- 30/9/69 شعب حقوقى هيات عمومى ديوان عالى كشور آمده است: «بر طبق ماده 581 ق . م . تصرف هر يك از شركا در ملك مشترك، بدون اجازه ساير شركا جايز نبوده و فضولى محسوب است و بر اين اساس اقدام تجديد نظر خوانده به احداث بنا در ملك مشترك و لو اين كه با اجازه يكى از شركا باشد، چون مورد قبول و تاييد ساير شركا واقع نگرديده فاقد مجوز قانونى است‏» .**

**از روح راى مذكور كه مبتنى بر بحث اشاعه مدنى است، فهميده مى‏شود كه تصرف در مال مشاع نه تنها از نظر مدنى جايز نيست كه از نظر جزائى هم داراى ضمانت اجراست كه اگر اين تصرف به صورت ربودن باشد، مى‏تواند مشمول عنوان سرقت گردد . به نظر مى‏رسد اتخاذ رويه متفاوت راجع به مال مشاع در جرائم عليه اموال، توجيه حقوقى ندارد و عدالت و انصاف اقتضا دارد كه يك سياست و رويه را در تمامى جرائم عليه اموال اجرا كنيم . يا مال مشاع متعلق به غير است كه در اين صورت هر گونه تصرفى در آن غير مجاز و واجد عنوان مجرمانه مناسب رفتار مرتكب است و يا مال مشاع متعلق به مرتكب است كه هر گونه تصرفى در آن واجد عنوان كيفرى نيست .**

**نظر به اين كه رويه قضايى در راى وحدت رويه راجع به جرم تخريب كه مؤخر بر آراى شعب ديوان كشور در مورد سرقت است، نظريه اول يعنى جرم بودن تخريب مال مشاع توسط احد از شركا را پذيرفته است مى‏توان از باب وحدت ملاك و نه قياس، استدلال مذكور را در باب سرقت نيز جارى دانست و معتقد بود كه ربودن مال مشاع، توسط احد از شركا نيز سرقت است .**

**رويه قضايى فرانسه نيز، اين نظر را پذيرفته است . از جمله به موجب يكى از آراء: «شريكى كه بخشى از مال مشترك را سرقت مى‏كند، به اعتبار مالك بودنش مستثنى از مصداق اين عنوان نخواهد بود .» (4)**

**همچنين به موجب راى شماره 21 مورخ 1904 ديوان كشور فرانسه: «اگر شريك مالى را كه با ديگران شريك است‏بربايد، به مجازات سرقت محكوم مى‏شود . زيرا به ميزانى كه مال شركا بوده، مال غير را تملك كرده است .» (عبدالملك: 228)**

**به موجب راى مورخ 5 مى 1849 حتى اگر شريك، سند زمين مشترك را سرقت كند مجازات مى‏شود و به موجب راى مورخ 19 مارس 1903 «شريك يك محل تجارى اگر ثمن معامله را كاملا تملك كند و شريك ديگر را از نصيبش محروم كند سارق است .» (همان: 227)**

**همچنين به موجب راى مورخ 5 مى 1849، وارثى كه بدون رضايت‏ساير وراث از اموال تركه تصاحب مى‏كند و بر اساس راى 7 فوريه 1850 مزارع كه در زراعت‏حصه‏اى دارد، اگر بدون رضايت‏شريكش كل يا جزئى از محصول موجود در مخزن مشترك را بربايد سارق هستند .(همان) دو راى ديگر آمده است: «كسى كه مال غير قابل تقسيمى را على رغم مخالفت‏ساير شركا تصاحب مى‏كند، به جرم سرقت‏به نفع شركاى متضرر محكوم مى‏گردد .» (5)**

**به موجب راى ديگرى «كسى كه مال مشترك غير قابل تقسيمى را در اختيار دارد و ساير شركا را از بهره ورى از سهمشان محروم مى‏سازد مرتكب سرقت متقلبانه شده است . اگر چه اين تصرف در جهت منافع شخص ثالث ديگرى مثلا يك سنديكاى حرفه‏اى انجام شده باشد .(6)**

**دادگاه استيناف مصر نيز، در راى مورخ 24 فوريه 1902، به سارق بودن ورثه‏اى كه يكى از اموال مورث خود كه مشترك بين او و ديگران است را مى‏ربايد، نظر داده است .(امين‏بك: 638; عبيد: 339)**

**در حقوق لبنان نيز اين عمل سرقت‏شناخته شده است .(ابوعامر: 256; محمد جعفر: 223) در حقوق سوريه نيز همين نظر اعمال مى‏شود .(استانبولى: 1381; يوسف الحكيم: 282) و در حقوق انگليس نيز سرقت مال مشاع توسط احد از شركا جرم به حساب آمده است .(ميرمحمد صادقى: 185)**

**3- عنصر اشاعه و ركن معنوى سرقت**

**از جمله پرسشهايى كه در موضوع جرم سرقت از مال مشاع مطرح مى‏شود، اين است كه با توجه به عنصر مالكيت اشتراكى شركا، ركن معنوى جرم چگونه قابل تحقق است؟ ابتدا لازم است متذكر شويم كه حسب قواعد عمومى حقوق جزا، ملاك قانونگذار در جرم‏انگاريها در وهله اول، مبارزه با سوء نيتهاى ابراز شده در چارچوب عناوين قانونى است، تا از اين رهگذر عدالت، امنيت و پيشگيرى از جرم در جامعه تحقق يابد . اجراى اين اصل حقوق جزا در موضوع جرم سرقت، در سوء نيت مرتكب در تصاحب مال ديگرى ظاهر مى‏شود و در خصوص مال مشترك سوء نيت مرتكب در ربودن يا تصاحب و تملك آن بخش از مال مشاع كه متعلق به شريك است، احراز مى‏شود . در اين راستا رويه قضايى فرانسه در آراء متعدد، بر اين نكته تاكيد دارد كه آنچه براى تحقق جرم سرقت مهم است وجود سوء نيت و علم مرتكب، به عدم تعلق مال ربوده شده، به ايشان است .(7)**

**همچنين در راى ديگرى دادگاه فرانسه تاكيد مى‏كند كه: «ربايش متقلبانه يك شى‏ء غير قابل تقسيم بوسيله احد از شركا به اعتبار خسارت وارده به شريك ديگر، موجب تحقق جرم سرقت مى‏شود .» (8)**

**از اين استدلال چنين نتيجه مى‏شود كه تعيين عنوان جرم سرقت از مال مشاع توسط شريك، به اعتبار آن بخش از مال كه تعلق به او ندارد، مجاز است . به هر حال چنانچه براى مرتكب، شبهه مالكيت وجود داشته باشد و يا سوء نيت ايشان ثابت نشود جرم سرقت‏به اعتبار فقد يكى از عناصر عمومى جرم (عنصر معنوى) و فارغ از دخالت‏خصيصه مشاعى بودن مال محقق نگرديده است .**

**آنچه مهم است اين كه عمل ارتكابى همراه با علم و اراده و با سوء نيت انجام گرفته باشد . احراز اين موضوع كه يك امر اثباتى است، از بررسى كيفيت رفتار مجرمانه و اوضاع و احوال هر دعوى بر عهده محكمه خواهد بود و در ماهيت عمل ارتكابى تاثير ندارد . همچنان كه از طريق بررسى كيفيت رفتار مالكانه همراه با محروم نمودن شريك از بهره ورى از مال مشاع مى‏توان، سوء نيت لازم در جرم سرقت از مال مشاع را احراز كرد .**

**نتيجه آن كه عنصر اشاعه تاثيرى در تحقق ركن معنوى جرم سرقت‏به همراه نخواهد داشت; اگر چه به دليل وجود رابطه الكيت‏شريك متهم و در مقام اثبات، اين امر دچار مشكلاتى خواهد شد .**

**4- مستند فقهى حرمت‏سرقت**

**آيه 38 سوره مائده، مى‏فرمايد: «السارق و السارقه فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبانكالا من الله‏» . آيه مذكور بدون تعريف سرقت، حكم سرقت مستوجب حد را بيان كرده است . شرايط تحقق سرقت و اجراى حد آن نيز، در روايات آمده است . از جمله شرايطى كه در روايات در باب اجراى حد، مطرح شده، اين است كه مال مسروقه از جمله اموالى نباشد كه بين سارق و ديگرى مشترك است، در غير اين صورت به دليل قاعده (درء) حد ساقط مى‏شود . در صحيحه محمد بن قيس از امام باقر عليه السلام آمده است: «ان عليا عليه السلام قال فى رجل اخذ بيضة من المغنم، فقالوا: قد سرق اقطعه . فقال: انى لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك .» (حرعاملى: 18/518)**

**يعنى على عليه السلام در مورد كسى كه از غنايم جنگى سرقت كرده بود، فرمود، دست او را قطع نمى‏كنم، زيرا در آنچه سرقت كرده است‏شريك بوده است .**

**در صحيحه عبدا . . . بن سنان از امام صادق عليه السلام آمده است كه فرمود: «قلت رجل سرق من المغنم الشى‏ء الذى يجب عليه ايقطع (الشى‏ء الذى يحب عليه القطع) قال: ينظر: كم نصيبه؟ فان كان الذى اخذ اقل من نصيبه عرز و دفع اليه تمام ماله و ان كان اخذ مثل الذى له، فلاشى‏ء عليه و ان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن و هو ربع دينار قطع‏» در روايت ديگر از ابى عبدا . . . عليه السلام آمده است كه فرمود: «اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلاقطع عليه . انما اخذ حقه، فاذا كان من امام عادل عليه القتل .» (همان: 519) در روايت مسمع بن عبدالملك از ابى عبدا . . . عليه السلام نيز آمده است كه فرمود: «ان عليا اتى برجل سرق من بيت المال . فقال: لايقطع فان له فيها نصيبا .» (همان: 518) بالاخره سكونى از ابى عبدا . . . عليه السلام نقل مى‏كند كه على عليه السلام فرمود: «اربعة لاقطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الاجير فانها خيانة .» (همان)**

**تحليل روايات بالا به اين صورت است كه روايت اول در مورد سرقت از غنيمت و مطلق است و هيچ گونه تفصيلى ندارد و سندش نيز صحيح است و حكايت دارد بر اين كه اگر كسى از مال مشترك سرقت كند، دستش قطع نمى‏شود . روايت دوم هم با سند صحيح دلالت‏بر عين غنيمت دارد كه با الغاى خصوصيت، قابل تعميم به هر مال مشتركى است، اما قائل به تفصيل شده است كه بر اساس آن اگر ميزان مال مسروق كمتر از سهم رباينده باشد، تعزير مى‏شود و اگر بيشتر باشد، دستش قطع مى‏شود، ولى اگر معادل سهم او باشد چيزى بر او نيست .**

**روايت‏سوم به تعبير مرحوم آية‏الله خويى مقطوع البطلان است، زيرا مجازات سرقت اگر چه كه سرقت از امام عادل باشد، قتل نيست .(الخويى: 1/284) روايت چهارم سندش ضعيف است و روايت پنجم در مورد غنيمت مطلق بوده، مورد قبول صاحب جواهر قرار گرفته است . ايشان نقل مى‏كند كه شيخ مفيد و سلار و فخرالدين و مقداد هم به اين روايت كه حاكى از سقوط حد در مورد سرقت از بيت المال، غلول، غنائم و سرقت اجير است، عمل كرده‏اند .(نجفى: 41/483)**

**بنابراين، روايات سوم و چهارم به دليل ضعف سندشان قابل استناد نيستند . روايت اول و پنجم مطلق هستند و روايت دوم داراى تفصيل است كه با آن مى‏توان اطلاق روايات اول و پنجم را مقيد كرد . در نتيجه اگر سارق آنچه سرقت كرده، زائد بر سهم خودش و به اندازه نصاب سرقت‏باشد، دستش قطع مى‏شود، در غير اين صورت قطع نمى‏شود .**

**نكته ديگر اين كه روايات غالبا در باب غنايم وارد شده‏اند كه با الغاى خصوصيت در مطلق مال مشاع، قابل اجرا است . زيرا غانم بودن شخص و غنيمت‏بودن مال هيچ خصوصيتى و موضوعيتى ندارند، بلكه هر جا مال مشاعى باشد و مرتكب بدون اذن شريك ديگر آن را تصرف كند، مشمول احكام مندرج در روايات است .**

**به بيان ديگر شريك بودن غانم ضعيف‏ترين نوع شركت در مال است و همان طور كه سرقت غانم از غنيمت، با شرايطى موجب سقوط حد است، در ساير مواردى كه شركت قوى‏تر است نيز، حكم مزبور جارى مى‏شود و از كبراى روايت اول فهميده مى‏شود كه امام در مقام جعل قاعده بوده است و هيچ فرقى بين سرقت از مغنم يا زكات يا خمس و ساير اموالى، كه رباينده سهمى در آنها دارد، نيست . بنابراين از نظر فقهى، ربودن مال مشاع اگر چه همواره سرقت مستوجب حد نباشد; مى‏تواند سرقت مستوجب تعزير باشد و در هر حال ربودن مال مشاع توسط شريك، آن را از عنوان سرقت‏خارج نمى‏كند .**

**علاوه بر روايات، فقها نيز در اين مورد نظراتى دارند كه به بعضى از آنها اشاره مى‏كنيم .**

**شيخ طوسى در كتاب خلاف مى‏گويد: «اگر غانم از 45 مال غنيمت، سرقت كند بطورى كه از سهم خودش بيشتر بوده و به اندازه نصاب سرقت‏باشد دستش قطع مى‏شود .» (همان)**

**محقق حلى يكى از شرايط اجراى حد را (ارتفاع الشبهه) دانسته و مى‏گويد: «اگر سارق با كسى در مالى مشترك باشد و به ميزانى كه تصور مى‏كند به اندازه نصيبش است‏سرقت كند; حد نمى‏خورد .» (محقق حلى: 23/345) ايشان با شرط دانستن (ارتفاع الشركة) براى اجراى حد سرقت، مى‏گويد: «اگر از مال غنيمت‏سرقت كند دو روايت در اين مورد وجود دارد: بر اساس يكى از آنها، قطع اجرا نمى‏شود و بر اساس ديگرى اگر آنچه دزديده بيشتر از سهم خودش و به اندازه نصاب سرقت‏باشد، قطع جارى مى‏شود كه اين قول بهتر است . اگر از مال مشترك به اندازه سهمش بربايد دستش قطع نمى‏شود، ولى اگر زايد بر سهمش باشد و به قدر نصاب سرقت‏باشد قطع مى‏شود .(يوسف الحكيم: 2/282)**

**ظاهرا محقق حلى بين مال مشترك و غنيمت فرق قائل شده است . چنانچه در لمعة نيز چنين تفصيلى آمده است: «لو سرق من المال المشترك مايظنه قدر نصيبه و جواز مباشرته القسمه بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة لتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع، بل هنا اولى . و لو علم عدم جواز تولى القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا و لا فرق بين قبوله القسمة و عدمه على الاقوى .» (الجبعى العاملى: 6/229)**

**يعنى اگر كسى از مال مشترك به مقدارى كه تصور مى‏كند، به اندازه سهمش است، سرقت كند، در صورتى كه قائل به جواز تقسيم مال مشترك بطور مباشرت باشيم، اگر چه بيش از نصاب سرقت‏باشد، به خاطر شبه مالكيت‏حد جارى نمى‏شود . اما اگر بداند كه تقسيم مال بدون اذن شريك جايز نيست و به ميزانى كه به حد نصاب سرقت مى‏رسد بربايد، دستش قطع مى‏شود و بنابر قول قوى‏تر فرقى نمى‏كند كه مال قابليت تقسيم داشته يا نداشته باشد . در منبع مذكور در مورد سرقت از غنايم آمده است: «فى السرقة، اى سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث له نصيب منها نظر منشاه اختلاف الروايات . . . فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة، فيكون شريكا و يلحقه ما تقدم من حكم الشريك فى توهمه حل ذلك . . .» (همان: 227) همان طور كه مشاهده مى‏شود، غانم به دليل آن كه شريك در غنيمت است، به نظر ايشان حكمش همان حكم شريك است كه صرف نظر از اختلاف نظر، در هر حال عملش سرقت است كه يا حد مى‏خورد يا تعزير مى‏شود .**

**امام خمينى (ره) در اين مورد مى‏گويد: «در سرقت و غير آن كه حد جارى مى‏شود، شرط است كه شبهه وجود نداشته باشد، خواه شبهه حكمى يا موضوعى . پس اگر شريك مال مشترك را به گمان جايز بودن تقسيم آن بدون اذن شريك بربايد دستش قطع نمى‏شود . اگر چه آنچه برده است‏بيشتر از سهمش باشد و به حد نصاب سرقت‏برسد . همچنين اگر با علم به حرمت و به قصد تقسيم كردن مال آن را تقسيم كند، اما قصد سرقت نداشته باشد و بعدا اذن بگيرد قطع جارى نمى‏شود .**

**بلى اگر با علم به حرمت و به قصد سرقت تقسيم كند و آن را بربايد دستش قطع مى‏شود . همچنين اگر مال ديگرى را به توهم مالكيت‏بربايد دستش قطع نمى‏شود، زيرا علتش سرقت نيست و اگر از مال مشترك به مقدار سهمش بربايد قطع جارى نمى‏شود، ولى اگر آنچه ربوده است، به ميزان نصاب سرقت‏باشد، قطع جارى مى‏شود .» (2/483)**

**شيخ مفيد عدم قطع را در سرقت از غنايم به اين دليل مى‏داند كه مرتكب شبهه آن داشته كه از طريق به حق خودش رسيده است .(23/44) بعضى از فقها از جمله قاضى ابن براج (23/161) و ابن ادريس (23/255) و شيخ طوسى در نهايه (23/98) نظر داده‏اند كه اگر كسى از مال غنيمت‏به ميزان سهمش بربايد حد قطع جارى نمى‏شود، ولى به خاطر آن كه بدون اجازه در آن تصرف كرده و آن را قسمت كرده است، تعزير يا تاديب مى‏شود كه حاكى از آن است كه در هر حال سرقت تحقق پيدا كرده است .**

**مرحوم آية الله خويى نيز همين نظر را پذيرفته است .(1/284) از اقوال مختلفى كه از فقها نقل كرديم نتيجه مى‏گيريم كه قول فقها نيز غالبا بر اساس همان روايات شكل گرفته است و به رغم اختلاف جزئى كه ناشى از اختلاف در متون روايى است; اين نظر غلبه دارد كه ربودن مال مشاع توسط شريك در صورتى كه بيش از سهم او و ميزان نصاب سرقت‏باشد، مستوجب حد سرقت است و اگر كمتر از نصاب سرقت‏باشد، تعزير مى‏شود كه در نهايت‏حاكى از آن است كه ربودن مال مشاع ذيل عنوان سرقت قرار مى‏گيرد و نوع مجازات آن تاثيرى در ماهيت امر ندارد، از اين رو از روايات و نظرات فقهى نيز نظرى كه مدعى است ربودن مال مشاعى واجد عنوان سرقت است، اثبات مى‏شود و در نهايت تعلق مال به غير اثبات مى‏گردد كه در اين صورت فرقى بين سرقت و تخريب آن نبايد باشد .**

**نتيجه‏گيرى**

**با توجه به مبانى حقوق مدنى در باب اشاعه، روايات باب سرقت از غنايم كه به خصوصيت اشتراك توجه داشته‏اند، شكى باقى نمى‏ماند كه در شرط تعلق مال به غير كه در همه جرايم عليه اموال جارى است; در باب مال مشاع هر طرف قضيه را فرض بگيريم ; احكام مترتب بر آن در همه عناوين مجرمانه يكسان بايد باشد . يعنى اگر مال مشاع را متعلق به شريك رباينده بدانيم و عمل او را سرقت ندانيم; بايد تخريب آن مال توسط وى را نيز مشمول عنوان كيفرى تخريب ندانيم و بالعكس . در حال حاضر كه راى وحدت رويه، تخريب مال مشاع، توسط شريك را جرم دانسته است، اولى آن است كه ربودن آن توسط شريك نيز سرقت تلقى شود كه در غير اين صورت ترجيح بلا مرجح و تفصيل بدون دليل است .**

**به هر حال تصرف مادى در مال مشاع، بدون اذن شركاى ديگر از نظر حقوق مدنى ممنوع است، اعم از آن كه اين تصرف به منظور اجراى يك عمل حقوقى باشد يا ارتباطى با عمل حقوقى نداشته باشد . عدم جواز تصرف شريك در مال مشاع بدون اذن شركاى ديگر، عقيده فقهاى اماميه است و در حقوق ما نيز علاوه بر عقيده مذكور، از ظاهر بعضى از مواد قانون مدنى از جمله ماده 579 و 475 مى‏توان بر عدم جواز تصرف مادى شريك بدون اذن شركاى ديگر اظهار نظر كرد .**

**با توجه به ممنوعيت تصرف در مال مشاع بدون رضايت‏ساير شركا، بديهى به نظر مى‏رسد كه اگر رفتار شريك در تصرف مال مشاع به صورت ربايش باشد، مى‏تواند مشمول عنوان سرقت گردد . پس بطور كلى در جرائم عليه اموال تحقق جرم نسبت‏به مال مشاع امكان‏پذير است و دليلى وجود ندارد كه در مورد جرائم مختلف قائل به تفصيل شويم .**

**پى‏نوشت‏ها:**

**1) دانشيار دانشگاه تربيت مدرس .**

**2) استاديار دانشگاه تربيت مدرس .**

**3. le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d|autrui.**

**منابع:**

**1- ابن البراج الطرابلسى، قاضى عبدالعزيز، المهذب، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه .**

**2- ابن ادريس محمد العجلى الحلى، ابى منصور محمد، السرائر، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه .**

**3- ابوعامر، محمدزكى، القهوجى، على عبدالقادر، القانون الجنائى، القسم الخاص الدار الجامعيه، بيروت، 1988 .**

**4- استانبولى، اديب، شرح قانون العقوبات، دمشق، 1990 .**

**5- الجبعى العاملى، زين الدين، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، دار احياء التراث العربى، بيروت، 1983 .**

**6- الخويى، سيد ابوالقاسم، مبانى تكملة المنهاج، مطبعة الاداب، نجف، بى تا .**

**7- امين‏بك، احمد، شرح قانون العقوبات الاهلى، القسم الخاص، مطبعة دارالكتب المصريه، 1924 .**

**8- امين‏پور، محمدتقى، قانون كيفر همگانى و آراء ديوان كشور، شركت‏سهامى چاپ تهران، 1330 .**

**9- بروجردى‏عبده، محمد، اصول قضايى ديوان عالى كشور، كتابفروشى محمد على علمى، 1326 .**

**10- حائرى‏شاه‏باغ، سيد على، شرح قانون مجازات عمومى، انتشارات نقش جهان، 1329 .**

**11- حبيب‏زاده، محمدجعفر، حقوق جزاى اختصاصى، انتشارات سمت، 1372 .**

**12- حرعاملى، محمدبن حسن، وسائل الشيعه، دار احياء التراث العربى، بيروت، بى تا .**

**13- موسوى، سيد روح ا . . . ، (امام خمينى) تحرير الوسيله، انتشارات اسماعيليان، بى تا .**

**14- شهيدى، مهدى، وضعيت‏حقوقى تصرفات شريك در مال مشاع، فصلنامه حق، ش 6 .**

**15- شيخ مفيد، المقنعه، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه، الدار التراث، بيروت، 199 .**

**16- شيخ طوسى، النهايه، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه .**

**17- عبدالملك، جندى، الموسوعة الجنائيه، دار احياء التراث العربى، بى تا، بيروت، ج 4 .**

**18- عبيد، رؤف، جرائم الاعتدا على الاشخاص و الاموال، دارالفكر العربى، 1985 .**

**19- محقق حلى، شرايع الاسلام، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه .**

**20- محمدجعفر، على ; قانون العقوبات، الموسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1995 .**

**21- محمدصادقى، حسين، جرائم عليه اموال و مالكيت، نشر ميزان، 1376 .**

**22- نجفى، شيخ محمدحسن، جواهر الكلام، داراحياء التراث العربى، بيروت، چ هشتم .**

**23- يوسف‏الحكيم، جاك; رياض الخانى، محمد; شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دانشگاه دمشق، 1415 ه . ق . جزء دوم .**

**منابع انگليسى:**

**1. Crim. 7 aout. 1937, Bull. Crimm. n. 183; crim. 31 janv. 1974, Bull. Crim. n. 43.**

**2. Crim. 12 dec. 1984. Bull. Crimm. n. 403;**

**3. Crim. 7oct. 1981, Bull. Crim. n. 403;**

**4. Crim. 21 avr. 1964. Bull. Crim.n. 116; Crim. 28 juin. 1996, Bull. Crim.n.176.**

**5. Crim. 27fer. 1996, Bull. Crim. 96.**

**6. Crim. 25mai. 1998, Bull. Crim.n.223.**

**7. Crim. 11mars. 1942, Crim. 5juin 1956, Crim. 27avr. 1966, Dalloz. n. 489.**

**8. Crim. 27mai.1975, Gaz. pal. 1975. 2. 607.**