

سرقت مال مشاع

تاریخ دریافت: ۸۰/۱۱/۱

تاریخ تأیید: ۸۱/۳/۱۲

محمد جعفر حبیبزاده*

باقر شاملو**

چکیده:

سرقت از جرائم علیه اموال و موضوع آن مال منقول متعلق به غیر است. از جمله مباحثی که در رکن مادی این جرم بررسی می‌شود، این است که آیا وصف اشاعه، در مال ربوده شده، خللی در احراز عناصر تشکیل دهنده رکن مادی این جرم ایجاد می‌کند یا خیر؟ در این مقاله با بررسی دیدگاه حقوقی و فقهی و رویه قضایی ایران و مقایسه آن با حقوق سایر کشورها، بویژه فرانسه، به این نتیجه رسیده‌ایم که در تحقق عنوان مذکور، در موضوع ربودن مال مشاع، توسط احد از شرکاء، تردیدی نیست و چنین تفسیری علاوه بر سازگاری بیشتر با منطقی و اصول حاکم بر حقوق جزا با قواعد نظم عمومی سازگارتر است.

واژگان کلیدی: سرقت، مال مشاع، اشاعه

مقدمه:

شرط تحقق جرم سرقت این است که، مال ربوده شده متعلق به غیر باشد. از این رو اگر مال موضوع جرم، متعلق به غیر نباشد؛ رکن مادی جرم سرقت تحقق پیدا نمی‌کند. در ذیل این بحث، پرسشی مطرح می‌شود که آیا مال مشاع، متعلق به غیر محسوب می‌شود یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد، ربودن آن سرقت است و اگر پاسخ آن منفی باشد، ربودن آن سرقت نیست.

برای بررسی این پرسش، ابتدا متذکر می‌شویم که منظور از اشاعه در این جا اشاعه مدنی است. یعنی همان چیزی که در ماده ۵۷۱ ق.م. آمده است: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». منظور از حقوق مالکین متعدد هم حق مالکیت ایشان است؛ یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیء هستند، به نحوی که جزء مال مشاع، ملک مالکین متعدد به حساب می‌آید و هیچ کدام، مالکیت مستقل و مفروز بر آن مال ندارند.

بنابراین، منظور از عبارت (به نحو اشاعه) حالتی است که موضوع مالکیت هیچ یک از مالکان شیء واحد، مشخص نباشد؛ بطوری که هر جزئی از اجزای شیء واحد، در عین حال متعلق حق مالکیت هر یک از ایشان باشد. در غیر این صورت اگر هر یک از دو نفر، مالک یک قسمت معین، از یک شیء باشد، به نحوی که هر یک از ایشان مالکیت قسمت مشخصی از آن را دارا باشند، این صورت از اجتماع حقوق مالکین، شرکت نیست و از شمول ماده ۵۷۱ ق.م. خارج است. (شهیدی: ۱۲۹)

پس هنگامی، اجتماع مالکیت‌های متعدد در شیء واحد قابل تصور است که، موضوع مالکیت آنها مشخص باشد، در غیر این صورت متعلق حق مالکیت همه شرکا، یک شیء نیست؛ بلکه اشیاء متعدد است. سبب پیدایش اشاعه نیز بی تأثیر است و اعم از آن است که اختیاری، قهری، عقدی و ناشی از عمل شرکا باشد. آنچه مهم است، این که چند نفر نسبت به مال منقول واحدی به نحو اشاعه دارای حق مالکیت باشند؛ به نحوی که بدون رضایت همه آنها امکان تفکیک و افراز آن مال وجود نداشته باشد.

بر اساس ماده ۵۸۱ ق.م. هیچ یک از شرکا نمی‌تواند، بدون اجازه شرکای دیگر، در مال مشترک تصرف کند. زیرا تصرف هر یک در سهم مشاع خود موجب تصرف در سهم مشاع شریک دیگر می‌شود. باید توجه داشت که منظور ما از اشاعه آن نیست که هر یک از شرکا، مالک اجزائی هستند که مشخص نیست تا پس از افراز، اجزای ملک هر

یک از آنها مشخص گردد؛ بلکه مقصود این است که هر یک از شرکا، در هر یک از اجزای مال مشاع مالکیت دارد، اما مالکیت شرکای دیگر هم، در آن اجزاء ثابت است. (همان: ۱۳۱) پس تصرف در آن، به روشهایی که قانون منع کرده است، می‌تواند محل بحث، از باب جرم بودن باشد. فرض ما این است که اگر تصرف احد از شرکا مال مشاع را، بدون اجازه سایر شرکا، نامشروع و غیر قانونی بدانیم، هر گونه تصرفی، خواه به صورت ربودن که برای سرقت لازم است و خواه به صورت بردن از طریق وسائل متقلبانه که برای کلاهبرداری لازم است و خواه به صورت اتلاف که برای تخریب لازم است؛ واجد عنوان مناسب خود خواهد شد و نمی‌توان در جرائم علیه اموال در این زمینه تفاوت قائل شد.

به بیان دیگر، نمی‌توان، مانند هیأت عمومی دیوان کشور در رای وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۵۵/۷/۲۱، تخریب مال مشاع، توسط احد از شرکا را جرم دانست؛ ولی سرقت مال مشاع، توسط احد از شرکا را مانند رای شماره ۱۲۲ - ۱۳۲۱/۷/۲۵، شعبه شش و رای ۲۰۵ مورخ ۱۳۲۱/۱/۳۱، شعبه ۵ دیوان کشور جرم ندانست. برای اثبات فرضیه تحقیق از طریق بررسی آراء و نظرات حقوقی و فقهی و تحلیل آرای دیوان عالی کشور و استفاده از آرای دیوان کشور فرانسه به تجزیه و تحلیل بحث پرداخته‌ایم و در نهایت با روش توصیفی تحلیلی به نتایج تحقیق دسترسی پیدا کرده‌ایم.

بحث و بررسی

۱- تعریف سرقت

به موجب ماده ۱۹۷ ق.م. ۱: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری بطور پنهانی.» این تعریف که به تعریف فقهی سرقت مستوجب حد نزدیکتر است، به لحاظ آن که شامل سرقت تعزیری نمی‌شود، مورد انتقاد قرار گرفته است. (حسبب زاده: ۲۶) که تفصیل آن از بحث ما خارج است. در حال حاضر با توجه به مجموعه مقررات راجع به سرقت، اعم از مستوجب حد و تعزیر، دکترین حقوقی و رویه قضایی، می‌توان گفت: سرقت عبارت است از: ربودن متقلبانه مال دیگری (همان) و منظور از متقلبانه بودن، عدم رضایت یا عدم توجه صاحب مال است.

در این تعبیر، ربودن، غصب، تصرف و برخورد مالکانه با مال موضوع جرم است. این معنا که سرقت چه موقعی تحقق می‌یابد، آیا باید عدم توجه و عدم رضایت مالک هر دو توأمان با هم وجود داشته باشند یا نه؟ اختلاف نظر است.

گارو حقوقدان فرانسوی معتقد بود که تحقق هر دو شرط برای تحقق جرم سرقت ضروری است. (امین بک: ۶۱۲) این نظر مدتها مورد قبول رویه قضایی فرانسه بود، ولی در شرایط فعلی به اعتبار ظهور مصادق جدید سرقت کاربرد خود را از دست داده است و گفته اند چه بسا علت این نظر آن باشد که واژه (soustraction) ربودن مخفیانه را افاده می‌کند؛ اما واقعیت این است که یکی از شرایط مذکور کافی است. (همان: ۶۲۸) با کفایت شرط عدم رضایت بزه دیده، چنانچه ربودن با اطلاع و در مرأی و منظر مالک واقع شود، جرم سرقت واقع شده است.

این برداشت از بسیاری از آرای دیوان کشور فرانسه قابل استنباط است. به موجب ماده ۱-۳۱۱ قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ نیز: «سرقت: ربودن متقلبانه مال دیگری است.»^۱ به موجب رویه قضایی این کشور عنصر (متقلبانه بودن) رکن اصلی تعریف سرقت است. (← 1)

در یکی از آرای مذکور آمده است: «فردی که مال دیگری را برخلاف رضایت مالک یا دارنده قانونی آن تصاحب می‌کند، مرتکب جرم سرقت شده است.» (← 2) ملاحظه می‌شود که در رأی مذکور به عنصر عدم رضایت اکتفا شده است که مسبوق به سابقه است. چنانچه در قانون رم و ایتالیا نیز قید عدم رضایت مالباخته در تعریف سرقت آمده است. (حائری: ۹۸) در حقوق مصر نیز سرقت استیلابر مال غیر بدون رضایت صاحب مال تعریف شده است. (عبید: ۳۱۱)

ماده ۶۲۱ قانون مجازات سوریه نیز سرقت را ربایش مال منقول متعلق به غیر بدون رضایت او تعریف کرده است. (استانبولی: ۱۳۸۱/۲) پس عنصر اساسی، در تعریف جرم سرقت، عدم رضایت بزه دیده است و عدم توجه و آگاهی مالباخته شرط تحقق آن نیست.

بدیهی است در صورتی که ربودن مال دیگری علاوه بر عدم رضایت مالباخته، با عدم توجه و آگاهی او هم قرین باشد؛ سرقت محقق شده است. اما نظر ما این است که با قدر متیقن عدم رضایت مالباخته نیز سرقت واقع می‌شود و بر این اساس معتقدیم سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری بدون رضایت او.

1- le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

۲- عنصر اشاعه و رکن مادی سرقت

همان طور که در مقدمه بیان کردیم، مسأله‌ای که در موضوع جرم سرقت، مطرح می‌شود، این است که اگر احد از شرکای مال مشاع آن را بر بایست سرقت واقع شده است یا نه؟ این پرسش به این لحاظ مطرح می‌شود که جزء جزء مال مشاع به مالکین مشاع تعلق دارد و به این اعتبار دو فرض می‌توان تصور کرد:

اول، این که تصرف هر یک از شرکاء در مال مشاع به منزله تصرف در مال خودش محسوب می‌شود.

دوم، این که چنین تصرفی در حکم تصرف در مال دیگری است. در فرض اخیر، هر گونه تصرفی که در آن شود، غیر قانونی است و مشمول عنوان مجرمانه مناسب با آن اقدام خواهد شد. یعنی اگر مال مشاع توسط احد از شرکا تخریب شود، جرم تخریب و اگر ربوده شود جرم سرقت است و نمی‌توان قائل به تفکیک شد و بعضی از اقدامات مذکور را جرم دانست و بعضی را فقط موجب ضمان مدنی تلقی کرد. زیرا در همه این موارد، یا تعلق به غیر محقق شده است و یا تعلق به غیر واقع نشده است. پذیرفتن هر فرضی در همه جرائم علیه اموال یک حکم دارد و نمی‌توان قائل به تفکیک شد.

از نظر قانون مدنی ایران مال مشاع متعلق به همه شرکاست و هر یک از آنها در جزء جزء مال مشاع سهیم اند. در نتیجه تصرف هر یک از آنها در مال مشاع، بدون اجازه شرکای دیگر غیر قانونی است و ماده ۵۸۱ ق.م. بر این معنا تاکید کرده است. آیا ضمانت اجرای مدنی، مبنی بر غیر قانونی بودن دخالت شریک در مال مشاع جایگزین یا نافی ضمانت اجرای کیفری هم هست یا خیر؟ به نظر می‌رسد که هیچ گونه تعارضی بین این دو، قابل تصور نیست. رویه قضایی فرانسه نیز، بر این نظر تصریح کرده است. از جمله می‌گوید: «ضمانت اجراهای مدنی و تصرفات غیر قانونی هر یک از ورثه (مواد ۷۹۲ و ۸۰۱ ق.م) مانع از اجرای مقررات جزایی از جمله سرقت نخواهد بود.» (۳ ←)

منطق حقوقی ایجاب می‌کند، ضمانت اجرای کیفری همسو و هماهنگ با ضمانت اجرای مدنی باشد و با هم متعارض نباشند. یکی از اهداف مقررات جزایی هم تأمین امنیت مالی افراد جامعه است و هیچ دلیلی بر مستثنی شدن مالک ملک مشاع از این حمایت قانونی وجود ندارد. آنچه مسلم است این که در تفسیر مقررات جزایی ضمن حفظ حقوق متهم، بویژه اصل برائت، باید روح قانون که حمایت از بزه دیده است، ملاک عمل قرار گیرد.

همان طور که تفسیر قانون، نباید به نحوی باشد که اعمال غیر مورد نظر مقنن را شامل شود، نباید موجب توجیه عمل زیان آور متهم گردد؛ بلکه باید با توجه به عناصر تشکیل دهنده جرم، موجب مبارزه با رفتارهای ناهنجار اجتماعی گردد. بنابراین چنانچه دخالت غیر قانونی احد از شرکای مال مشاع به صورت ربودن واقع شود، هیچ مانعی در جهت سرقت شناختن آن عمل به اعتبار عنصر مادی آن به نظر نمی‌رسد.

علی‌رغم آن که شعب دیوان عالی کشور در دو رأی نسبتاً قدیمی رویه‌ای متعارض را مورد حکم قرار داده‌اند. شعبه ششم، در رأی شماره ۱۲۲-۱۳۲۱/۷/۲۵ گفته است: «مداخله احد شرکا، در مال مشترک سرقت نیست.» و شعبه پنجم نیز در رأی شماره ۲۰۵-۱۳۲۱/۱/۳۱ بر همان معنا تاکید کرده است.

عدم مجرمانه بودن تخریب مال مشاع، توسط احد از شرکا نیز، در آرای دیوان کشور مسبوق به سابقه است. از جمله به موجب رای شماره ۲۸۲۳-۱۹/۷/۳۰ شعبه ۵: «ماده ۲۵۷ ق.م.ع. راجع به تخریب مال غیر، شامل موردی که مال تخریب شده، مشترک بین تخریب کننده و دیگری باشند، نیست و جمله مذکور در آن ماده به این عبارت (در صورتی که مال خود او نباشد) این معنا را می‌رساند. چون مفروض این است که خراب‌کننده، در تمام اجزای مال مورد تخریب مشاعاً شریک است و با این حال صدق نسبی نماید که مال او نیست.» (بروجردی: ۱) آرای شماره ۱۵۵۳-۲۰/۵/۲۹، ۱۱/۱۶۷۴-۲۹/۳/۹، ۷۷۳-۲۹/۳/۲۰ و ۱۷۴۱/۲۲-۲۹/۱۰/۳۰ شعبه دوم دیوان کشور نیز مضمون رای مذکور را پذیرفته‌اند. (امین‌پور: ۱۶۰)

بر اساس آرای مذکور، تخریب مال مشاع، جرم به حساب نمی‌آید، اما بعداً رویه قضایی تغییر نظر داد و در رأی وحدت رویه شماره ۱۰-۵۵/۷/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تخریب مال مشاع، توسط احد از شرکا را جرم دانست و اعلام کرد: «به طوری که از اطلاق و عموم ماده ۲۶۲ ق.م.ع. مستفاد می‌گردد، ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار و یا جلب منافع غیر مجاز با سوء نیت باشد، قابل تعقیب و مجازات است؛ هر چند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراک و اشاعه باشد.»

این جهت‌گیری در حمایت از حق مالکیت شرکا، در اموال مشاعی ابعاد دیگری نیز داشته است. از جمله در رأی اصراری شماره ۳۲-۶۹/۹/۳۰ شعب حقوقی هیأت عمومی دیوان عالی کشور آمده است: «بر طبق ماده ۵۸۱ ق.م. تصرف هر یک از شرکا در ملک

مشترک، بدون اجازه سایر شرکا جایز نبوده و فضولی محسوب است و بر این اساس اقدام تجدید نظر خواننده به احداث بنا در ملک مشترک و لو این که با اجازه یکی از شرکا باشد، چون مورد قبول و تایید سایر شرکا واقع نگردیده فاقد مجوز قانونی است».

از روح رأی مذکور که مبتنی بر بحث اشاعه مدنی است، فهمیده می‌شود که تصرف در مال مشاع نه تنها از نظر مدنی جایز نیست که از نظر جزائی هم دارای ضمانت اجراست که اگر این تصرف به صورت ربودن باشد، می‌تواند مشمول عنوان سرقت گردد. به نظر می‌رسد اتخاذ رویه متفاوت راجع به مال مشاع در جرائم علیه اموال، توجیه حقوقی ندارد و عدالت و انصاف اقتضا دارد که یک سیاست و رویه را در تمامی جرائم علیه اموال اجرا کنیم. یا مال مشاع متعلق به غیر است که در این صورت هر گونه تصرفی در آن غیر مجاز و واجد عنوان مجرمانه مناسب رفتار مرتکب است و یا مال مشاع متعلق به مرتکب است که هر گونه تصرفی در آن واجد عنوان کیفری نیست.

نظر به این که رویه قضایی در رأی وحدت رویه راجع به جرم تخریب که مؤخر بر آرای شعب دیوان کشور در مورد سرقت است، نظریه اول یعنی جرم بودن تخریب مال مشاع توسط احد از شرکا را پذیرفته است می‌توان از باب وحدت ملاک و نه قیاس، استدلال مذکور را در باب سرقت نیز جاری دانست و معتقد بود که ربودن مال مشاع، توسط احد از شرکا نیز سرقت است.

رویه قضایی فرانسه نیز، این نظر را پذیرفته است. از جمله به موجب یکی از آراء: «شریکی که بخشی از مال مشترک را سرقت می‌کند، به اعتبار مالک بودنش مستثنی از مصداق این عنوان نخواهد بود.» (4←)

همچنین به موجب رأی شماره ۲۱ مورخ ۱۹۰۴ دیوان کشور فرانسه: «اگر شریک مالی را که با دیگران شریک است بر باید، به مجازات سرقت محکوم می‌شود. زیرا به میزانی که مال شرکا بوده، مال غیر را تملک کرده است.» (عبدالملک: ۲۲۸)

به موجب رأی مورخ ۵ می ۱۸۴۹ حتی اگر شریک، سند زمین مشترک را سرقت کند مجازات می‌شود و به موجب رأی مورخ ۱۹ مارس ۱۹۰۳ «شریک یک محل تجاری اگر ثمن معامله را کاملاً تملک کند و شریک دیگر را از نصیبش محروم کند سارق است.» (همان: ۲۲۷)

همچنین به موجب رأی مورخ ۵ می ۱۸۴۹، وارثی که بدون رضایت سایر وراث از اموال ترکه تصاحب می‌کند و بر اساس رأی ۷ فوریه ۱۸۵۰ مزارع که در زراعت حصه‌ای

دارد، اگر بدون رضایت شریکش کل یا جزئی از محصول موجود در مخزن مشترک را
 بریاید سارق هستند. (همان) دو رای دیگر آمده است: «کسی که مال غیر قابل تقسیمی را
 علی رغم مخالفت سایر شرکا تصاحب می‌کند، به جرم سرقت به نفع شرکای متضرر
 محکوم می‌گردد.» (۵) به موجب رای دیگری «کسی که مال مشترک غیر قابل تقسیمی
 را در اختیار دارد و سایر شرکا را از بهره وری از سهمشان محروم می‌سازد مرتکب
 سرقت متقلبانه شده است. اگر چه این تصرف در جهت منافع شخص ثالث دیگری مثلاً
 یک سندیکای حرفه‌ای انجام شده باشد. (۶)»

دادگاه استیناف مصر نیز، در رأی مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۰۲، به سارق بودن ورثه‌ای
 که یکی از اموال مورث خود که مشترک بین او و دیگران است را می‌ریاید، نظر داده است.
 (امین‌یک: ۶۲۸؛ عبید: ۲۳۹)

در حقوق لبنان نیز این عمل سرقت شناخته شده است. (ابوعامر: ۲۵۶؛ محمد جعفر: ۲۲۲)
 در حقوق سوریه نیز همین نظر اعمال می‌شود. (استانبولی: ۱۲۸۱؛ یوسف الحکیم: ۲۸۲) و در
 حقوق انگلیس نیز سرقت مال مشاع توسط احد از شرکا جرم به حساب آمده است.
 (میرمحمد صادقی: ۱۸۵)

۳- عنصر اشاعه و رکن معنوی سرقت

از جمله پرسشهایی که در موضوع جرم سرقت از مال مشاع مطرح می‌شود، این
 است که با توجه به عنصر مالکیت اشتراکی شرکا، رکن معنوی جرم چگونه قابل تحقق
 است؟ ابتدا لازم است متذکر شویم که حسب قواعد عمومی حقوق جزا، ملاک قانونگذار
 در جرم‌انگاریها در وهله اول، مبارزه با سوء نیت‌های ابراز شده در چارچوب عناوین
 قانونی است، تا از این رهگذر عدالت، امنیت و پیشگیری از جرم در جامعه تحقق یابد.
 اجرای این اصل حقوق جزا در موضوع جرم سرقت، در سوء نیت مرتکب در تصاحب
 مال دیگری ظاهر می‌شود و در خصوص مال مشترک سوء نیت مرتکب در ربودن یا
 تصاحب و تملک آن بخش از مال مشاع که متعلق به شریک است، احراز می‌شود. در این
 راستا رویه قضایی فرانسه در آراء متعدد، بر این نکته تاکید دارد که آنچه برای تحقق
 جرم سرقت مهم است وجود سوء نیت و علم مرتکب، به عدم تعلق مال ربوده شده، به
 ایشان است. (۷)»

همچنین در رای دیگری دادگاه فرانسه تاکید می‌کند که: «ربایش متقلبانه یک شیء
 غیر قابل تقسیم بوسیله احد از شرکا به اعتبار خسارت وارده به شریک دیگر، موجب

تحقق جرم سرقت می‌شود.» (← 8)

از این استدلال چنین نتیجه می‌شود که تعیین عنوان جرم سرقت از مال مشاع توسط شریک، به اعتبار آن بخش از مال که تعلق به او ندارد، مجاز است. به هر حال چنانچه برای مرتکب، شبهه مالکیت وجود داشته باشد و یا سوء نیت ایشان ثابت نشود جرم سرقت به اعتبار فقد یکی از عناصر عمومی جرم (عنصر معنوی) و فارغ از دخالت خصیصه مشاعی بودن مال محقق نگردیده است.

آنچه مهم است این که عمل ارتكابی همراه با علم و اراده و با سوء نیت انجام گرفته باشد. احراز این موضوع که یک امر اثباتی است، از بررسی کیفیت رفتار مجرمانه و اوضاع و احوال هر دعوی بر عهده محکمه خواهد بود و در ماهیت عمل ارتكابی تأثیر ندارد. همچنان که از طریق بررسی کیفیت رفتار مالکانه همراه با محروم نمودن شریک از بهره وری از مال مشاع می‌توان، سوء نیت لازم در جرم سرقت از مال مشاع را احراز کرد.

نتیجه آن که عنصر اشاعه تأثیری در تحقق رکن معنوی جرم سرقت به همراه نخواهد داشت؛ اگر چه به دلیل وجود رابطه مالکیت شریک متهم و در مقام اثبات، این امر دچار مشکلاتی خواهد شد.

۴- مستند فقهی حرمت سرقت

آیه ۲۸ سوره مائده، می‌فرماید: «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیها جزاء بما کسبانکالا من الله». آیه مذکور بدون تعریف سرقت، حکم سرقت مستوجب حد را بیان کرده است. شرایط تحقق سرقت و اجرای حد آن نیز، در روایات آمده است. از جمله شرایطی که در روایات در باب اجرای حد، مطرح شده، این است که مال مسروقه از جمله اموالی نباشد که بین سارق و دیگری مشترک است، در غیر این صورت به دلیل قاعده (درء) حد ساقط می‌شود. در صحیح محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام آمده است: «ان علیاً علیه السلام قال فی رجل اخذ بیضة من المغنم، فقالوا: قد سرق اقطعها. فقال: انی لم اقطع احداً له فیما اخذ شرک.» (حرعاملی: ۵۱۸/۱۸)

یعنی علی علیه السلام در مورد کسی که از غنایم جنگی سرقت کرده بود، فرمود، دست او را قطع نمی‌کنم، زیرا در آنچه سرقت کرده است شریک بوده است.

در صحیح عبدا... بن سنان از امام صادق علیه السلام آمده است که فرمود: «قلت رجل سرق من المغنم الشيء الذی یجب علیه أیقطع (الشیء الذی یحب علیه التقطع) قال: ینظر: کم

نصیبه؟ فان كان الذي أخذ أقل من نصيبه عرز و دفع اليه تمام ماله و ان كان أخذ مثل الذي له، فلا شيء عليه و ان كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن و هو ربع دينار قطع» در روایت دیگر از ابی عبدا...^ع آمده است که فرمود: «إذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلاقطع عليه. انما أخذ حقه، فاذا كان من امام عادل عليه القتل.» (همان: ۵۱۹) در روایت مسمع بن عبدالملک از ابی عبدا...^ع نیز آمده است که فرمود: «انّ علیاً أتى برجل سرق من بيت المال. فقال: لايقطع فان له فيها نصيباً.» (همان: ۵۱۸) بالاخره سکونی از ابی عبدا...^ع نقل می‌کند که علی^ع فرمود: «اربعة لاقطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الاجير فانها خيانة.» (همان)

تحلیل روایات بالا به این صورت است که روایت اول در مورد سرقت از غنیمت و مطلق است و هیچ گونه تفصیلی ندارد و سندش نیز صحیح است و حکایت دارد بر این که اگر کسی از مال مشترک سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود. روایت دوم هم با سند صحیح دلالت بر عین غنیمت دارد که با الغای خصوصیت، قابل تعمیم به هر مال مشترکی است، اما قائل به تفصیل شده است که بر اساس آن اگر میزان مال مسروق کمتر از سهم رباینده باشد، تعزیر می‌شود و اگر بیشتر باشد، دستش قطع می‌شود، ولی اگر معادل سهم او باشد چیزی بر او نیست.

روایت سوم به تعبیر مرحوم آیة الله خوئی مقطوع البطلان است، زیرا مجازات سرقت اگر چه که سرقت از امام عادل باشد، قتل نیست. (الخوئی: ۲۸۴/۱) روایت چهارم سندش ضعیف است و روایت پنجم در مورد غنیمت مطلق بوده، مورد قبول صاحب جواهر قرار گرفته است. ایشان نقل می‌کند که شیخ مفید و سلار و فخرالدین و مقداد هم به این روایت که حاکی از سقوط حد در مورد سرقت از بیت المال، غلول، غنائم و سرقت اجیر است، عمل کرده‌اند. (نجفی: ۴۸۳/۴)

بنابراین، روایات سوم و چهارم به دلیل ضعف سندشان قابل استناد نیستند. روایت اول و پنجم مطلق هستند و روایت دوم دارای تفصیل است که با آن می‌توان اطلاق روایات اول و پنجم را مفید کرد. در نتیجه اگر سارق آنچه سرقت کرده، زائد بر سهم خودش و به اندازه نصاب سرقت باشد، دستش قطع می‌شود، در غیر این صورت قطع نمی‌شود.

نکته دیگر این که روایات غالباً در باب غنائم وارد شده‌اند که با الغای خصوصیت در مطلق مال مشاع، قابل اجرا است. زیرا غانم بودن شخص و غنیمت بودن مال هیچ خصوصیتی و موضوعیتی ندارند، بلکه هر جا مال مشاعی باشد و مرتکب بدون اذن

شریک دیگر آن را تصرف کند، مشمول احکام مندرج در روایات است.

به بیان دیگر شریک بودن غانم ضعیف‌ترین نوع شرکت در مال است و همان طور که سرقت غانم از غنیمت، با شرایطی موجب سقوط حد است، در سایر مواردی که شرکت قوی‌تر است نیز، حکم مزبور جاری می‌شود و از کبرای روایت اول فهمیده می‌شود که امام در مقام جعل قاعده بوده است و هیچ فرقی بین سرقت از مغنم یا زکات یا خمس و سایر اموالی، که رباینده سهمی در آنها دارد، نیست. بنابراین از نظر فقهی، ربودن مال مشاع اگر چه همواره سرقت مستوجب حد نباشد؛ می‌تواند سرقت مستوجب تعزیر باشد و در هر حال ربودن مال مشاع توسط شریک، آن را از عنوان سرقت خارج نمی‌کند.

علاوه بر روایات، فقها نیز در این مورد نظراتی دارند که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم.

شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌گوید: «اگر غانم از $\frac{4}{5}$ مال غنیمت، سرقت کند بطوری که از سهم خودش بیشتر بوده و به اندازه نصاب سرقت باشد دستش قطع می‌شود.» (همان)

محقق حلی یکی از شرایط اجرای حد را (ارتفاع الشبیه) دانسته و می‌گوید: «اگر سارق با کسی در مالی مشترک باشد و به میزانی که تصور می‌کند به اندازه نصیبش است سرقت کند؛ حد نمی‌خورد.» (محقق حلی: ۲۲/۲۴۵) ایشان با شرط دانستن (ارتفاع الشریکه) برای اجرای حد سرقت، می‌گوید: «اگر از مال غنیمت سرقت کند دو روایت در این مورد وجود دارد: بر اساس یکی از آنها، قطع اجرا نمی‌شود و بر اساس دیگری اگر آنچه دزدیده بیشتر از سهم خودش و به اندازه نصاب سرقت باشد، قطع جاری می‌شود که این قول بهتر است. اگر از مال مشترک به اندازه سهمش بر باید دستش قطع نمی‌شود، ولی اگر زاید بر سهمش باشد و به قدر نصاب سرقت باشد قطع می‌شود. (یوسف الحکیم: ۲۸۲/۲)

ظاهراً محقق حلی بین مال مشترک و غنیمت فرق قائل شده است. چنانچه در لمعة نیز چنین تفصیلی آمده است: «لو سرق من المال المشترك ما یظنه قدر نصیبه و جواز مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصاباً فلا قطع للشبیهة لتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع، بل هنا اولی. و لو علم عدم جواز تولی القسمة کذلک قطع ان بلغ نصیب الشریک نصاباً و لا فرق بین قبوله القسمة و عدمه علی الاقوی.» (الجبعی العاملی: ۶/۲۲۹)

یعنی اگر کسی از مال مشترک به مقداری که تصور می‌کند، به اندازه سهمش است،

سرقّت کند، در صورتی که قائل به جواز تقسیم مال مشترک بطور مباشرت باشیم، اگر چه بیش از نصاب سرقّت باشد، به خاطر شبه مالکیت حد جاری نمی‌شود. اما اگر بداند که تقسیم مال بدون اذن شریک جایز نیست و به میزانی که به حد نصاب سرقّت می‌رسد برآید، دستش قطع می‌شود و بنا بر قول قوی‌تر فرقی نمی‌کند که مال قابلیت تقسیم داشته یا نداشته باشد. در منبع مذکور در مورد سرقّت از غنایم آمده است: «فی السرقة، ای سرقة بعض الغانمین من مال الغنیمه حیث له نصیب منها نظر منشأ اختلاف الروایات... فان الاقوی ان الغانم یملک نصیبه بالحیازة، فیکون شریکاً و یلحقه ما تقدم من حکم الشریک فی توهمه حل ذلک...» (همان: ۲۲۷) همان طور که مشاهده می‌شود، غانم به دلیل آن که شریک در غنیمت است، به نظر ایشان حکمش همان حکم شریک است که صرف نظر از اختلاف نظر، در هر حال عملش سرقّت است که یا حد می‌خورد یا تعزیر می‌شود.

امام خمینی (ره) در این مورد می‌گوید: «در سرقّت و غیر آن که حد جاری می‌شود، شرط است که شبهه وجود نداشته باشد، خواه شبهه حکمی یا موضوعی. پس اگر شریک مال مشترک را به گمان جایز بودن تقسیم آن بدون اذن شریک برآید دستش قطع نمی‌شود. اگر چه آنچه برده است بیشتر از سهمش باشد و به حد نصاب سرقّت برسد. همچنین اگر با علم به حرمت و به قصد تقسیم کردن مال آن را تقسیم کند، اما قصد سرقّت نداشته باشد و بعداً اذن بگیرد قطع جاری نمی‌شود.

بلی اگر با علم به حرمت و به قصد سرقّت تقسیم کند و آن را برآید دستش قطع می‌شود. همچنین اگر مال دیگری را به توهّم مالکیت برآید دستش قطع نمی‌شود، زیرا علتش سرقّت نیست و اگر از مال مشترک به مقدار سهمش برآید قطع جاری نمی‌شود، ولی اگر آنچه ربوده است، به میزان نصاب سرقّت باشد، قطع جاری می‌شود.» (۴۸۳/۲)

شیخ مفید عدم قطع را در سرقّت از غنایم به این دلیل می‌داند که مرتکب شبهه آن داشته که از طریق به حق خودش رسیده است. (۴۴/۲۲) بعضی از فقها از جمله قاضی ابن براج (۱۶۱/۲۲) و ابن ادریس (۲۵۵/۲۳) و شیخ طوسی در نهاییه (۹۸/۲۲) نظر داده‌اند که اگر کسی از مال غنیمت به میزان سهمش برآید حد قطع جاری نمی‌شود، ولی به خاطر آن که بدون اجازه در آن تصرف کرده و آن را قسمت کرده است، تعزیر یا تأدیب می‌شود که حاکی از آن است که در هر حال سرقّت تحقق پیدا کرده است.

مرحوم آیه الله خویی نیز همین نظر را پذیرفته است. (۲۸۴/۱) از اقوال مختلفی که از فقها نقل کردیم نتیجه می‌گیریم که قول فقها نیز غالباً بر اساس همان روایات شکل گرفته است و به رغم اختلاف جزئی که ناشی از اختلاف در متون روایی است؛ این نظر غلبه

دارد که ربودن مال مشاع توسط شریک در صورتی که بیش از سهم او و میزان نصاب سرقت باشد، مستوجب حد سرقت است و اگر کمتر از نصاب سرقت باشد، تعزیر می‌شود که در نهایت حاکی از آن است که ربودن مال مشاع ذیل عنوان سرقت قرار می‌گیرد و نوع مجازات آن تأثیری در ماهیت امر ندارد، از این رو از روایات و نظرات فقهی نیز نظری که مدعی است ربودن مال مشاعی واجد عنوان سرقت است، اثبات می‌شود و در نهایت تعلق مال به غیر اثبات می‌گردد که در این صورت فرقی بین سرقت و تخریب آن نباید باشد.

نتیجه‌گیری

با توجه به مبانی حقوق مدنی در باب اشاعه، روایات باب سرقت از غنایم که به خصوصیت اشتراک توجه داشته‌اند، شکی باقی نمی‌ماند که در شرط تعلق مال به غیر که در همه جرایم علیه اموال جاری است؛ در باب مال مشاع هر طرف قضیه را فرض بگیریم؛ احکام مترتب بر آن در همه عناوین مجرمانه یکسان باید باشد. یعنی اگر مال مشاع را متعلق به شریک رباینده بدانیم و عمل او را سرقت ندانیم؛ باید تخریب آن مال توسط وی را نیز مشمول عنوان کیفری تخریب ندانیم و بالعکس. در حال حاضر که رای وحدت رویه، تخریب مال مشاع، توسط شریک را جرم دانسته است، اولی آن است که ربودن آن توسط شریک نیز سرقت تلقی شود که در غیر این صورت ترجیح بلا مرجح و تفصیل بدون دلیل است.

به هر حال تصرف مادی در مال مشاع، بدون اذن شرکای دیگر از نظر حقوق مدنی ممنوع است، اعم از آن که این تصرف به منظور اجرای یک عمل حقوقی باشد یا ارتباطی با عمل حقوقی نداشته باشد. عدم جواز تصرف شریک در مال مشاع بدون اذن شرکای دیگر، عقیده فقهای امامیه است و در حقوق ما نیز علاوه بر عقیده مذکور، از ظاهر بعضی از مواد قانون مدنی از جمله ماده ۵۷۹ و ۴۷۵ می‌توان بر عدم جواز تصرف مادی شریک بدون اذن شرکای دیگر اظهار نظر کرد.

با توجه به ممنوعیت تصرف در مال مشاع بدون رضایت سایر شرکا، بدیهی به نظر می‌رسد که اگر رفتار شریک در تصرف مال مشاع به صورت ربایش باشد، می‌تواند مشمول عنوان سرقت گردد. پس بطور کلی در جرائم علیه اموال تحقق جرم نسبت به مال مشاع امکان‌پذیر است و دلیلی وجود ندارد که در مورد جرائم مختلف قائل به تفصیل شویم.

منابع:

- ١- ابن البراج الطرابلسي، قاضى عبدالعزيز، المهذب، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه.
- ٢- ابن ادريس محمد العجلي الحلي، ابي منصور محمد، السرائر، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه.
- ٣- ابراهيم، محمد زكي، القهوجي، على عبدالقادر، القانون الجنائي، القسم الخاص بالدار الجامعيه، بيروت، ١٩٨٨.
- ٤- استانبولي، اديب، شرح قانون العقوبات، دمشق، ١٩٩٠.
- ٥- الجبعي العاملي، زين الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقيه، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٢.
- ٦- الخويي، سيد ابوالقاسم، مباني تكملة المنتهاج، مطبعة الاداب، نجف، بي تا.
- ٧- امين بك، احمد، شرح قانون العقوبات الاهلي، القسم الخاص، مطبعة دار الكتب المصريه، ١٩٢٤.
- ٨- امين بيور، محمدتقي، قانون كيفر همگاني و آراء ديوان كشور، شركت سهامى چاپ تهران، ١٣٣٠.
- ٩- بروجردي عبده، محمد، اصول قضايي ديوان عالي كشور، كتابفروشى محمد على علمي، ١٣٢٦.
- ١٠- حائري شاهباغ، سيد على، شرح قانون مجازات عمومي، انتشارات نقش جهان، ١٣٢٩.
- ١١- حبيب زاده، محمد جعفر، حقوق جزاي اختصاصي، انتشارات سمت، ١٣٧٢.
- ١٢- حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، دار احياء التراث العربي، بيروت، بي تا.
- ١٣- موسوي، سيد روح الله (امام خميني) تحرير الوسيله، انتشارات اسماعيليان، بي تا.
- ١٤- شهيدى، مهدي، وضعيت حقوقى تصرفات شريك در مال مشاع، فصلنامه حق، ش ٦.
- ١٥- شيخ مفيد، المقنعه، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه، دار التراث، بيروت، ١٩٩٠.
- ١٦- شيخ طوسي، النهايه، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه.
- ١٧- عبدالملك، جندي، الموسوعة الجنائيه، دار احياء التراث العربي، بي تا، بيروت، ج ٤.
- ١٨- عبيد، رؤف، جرائم الاعتدا على الاشخاص و الاموال، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
- ١٩- محقق حلي، شرايع الاسلام، نقل از سلسلة الينابيع الفقهيه.
- ٢٠- محمد جعفر، على؛ قانون العقوبات، المؤسسة الجامعيه للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٥.
- ٢١- محمد صادقي، حسين، جرائم عليه اموال و ماليه، نشر ميزان، ١٣٧٦.
- ٢٢- نجفي، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج هشتم.
- ٢٣- يوسف الحكيم، جاك؛ رياض الخاني، محمد؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دانشگاه دمشق، ١٤١٥ هـ. ق. جزء دوم.

منابع انگليسي:

- 1- Crim. 7aout. 1937, Bull. Crim. n. 183; Crim. 31 janv. 1974, Bull. Crim. n. 43.
- 2- Crim. 12 dec. 1984, Bull. Crim. n. 403;
- 3- Crim. 7oct. 1981, Bull. Crim. n. 265;
- 4- Crim. 21 avr. 1964, Bull. Crim. n. 116; Crim. 28 juin. 1996, Bull. Crim. n. 176.
- 5- Crim. 27fer. 1996, Bull. Crim. n. 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.