

تحلیل فقهی - حقوقی مجازات جیب‌بر (طرار) نقدی بر ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی^۱

علی اکبر ایزدی فرد^۲
سید مجتبی حسین نژاد^۳

چکیده

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب‌بر (طرار)

۹

در حکم جرم جیب‌بر (طرار) بین فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد؛ ولی در مجموع با جستجو در عبارات فقها به دست می‌آید که تمامی آنها به صورت فی الجمله و در بعضی از موارد این جرم را مستوجب حد دانستند و تنها در قیود آن اختلاف نظر دارند که این اختلاف ناشی از اختلاف در برداشت از روایات دال بر تفصیل بین سرقت از لباس روئین و بین سرقت از لباس زیرین می‌باشد. قانون‌گذار برخلاف نظریه تمامی فقها، بر اساس ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، جرم جیب‌بری را تحت هر صورتی مستوجب تعزیر دانسته است نه حد. نگارندگان پس از بررسی اقوال و ادله فقها در این زمینه برخلاف نظریه مشهور فقها و همچنین ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، به این نتیجه می‌رسند که با توجه به مرجعیت عرف در موضوع شناسی

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۰.

۲. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران.
نویسنده مسئول. رایانامه: ali85akbar@yahoo.com

۳. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی مؤسسه آموزشی پارسا - بابلسر.
رایانامه: mojtaba@write.com

حرز، روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان بعضی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب‌بری هستند و می‌توان از موارد موجود در این روایات الغای خصوصیت کرد و فقط آنها را از باب مثال دانست، نه اینکه اخذ به روایات دال بر تفصیل از باب تعبد بوده و به تبع آن سرقت از حرز و غیر حرز منحصر به موارد موجود در این روایات شود. لذا سرقت از جیب روئین نیز در صورتی که از نظر عرفی سرقت از حرز محسوب شود، مستحق اجرای حد «قطع» خواهد بود. بر این اساس با در نظر گرفتن موارد موجود در روایات از باب مثال، این حکم در جرایم نظیر آن همچون کیف‌زنی نیز صادق است.

کلیدواژه: جیب‌بری، حرز، جیب‌رویین، ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی، عرف، کیف‌زنی، طرر.

۱- طرح مسئله

یکی از فروع مترتب بر شرطیت حرزیت اموال به عنوان یکی از شرایط سرقت مستوجب حد و از موارد تطبیقی آن، ربودن اموال از جیب و آستین اشخاص است. این عمل امروزه از شایع‌ترین روش‌های ربودن اموال است و مرتکبان آن از دانش روانشناسی خاصی برخوردار هستند و می‌فهمند چه کسی حواسش متوجه نقطه خاصی است و یا چگونه حواس کسی را به نقطه خاصی جلب کنند و جیب و آستین شخص را مورد دستبرد قرار دهند. با وجود اجماع فقها در مراجعه به سوی عرف در تشخیص موضوع‌شناسی حرز، باز هم به نظر می‌رسد که در حکم طرر (جیب‌بر)، مشهور فقها از باب تعبد به روایات در این زمینه عمل نمودند و از موارد موجود در این روایات با توجه به عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، الغای خصوصیت نکردند و آن موارد را از باب مثال در عمل جیب‌بر ندانستند بلکه حکم را معلق بر موارد موجود در روایات کردند. در این مقاله پس از نقل اقوال فقها و ادله آنان، حکم فقهی جیب‌بر به لحاظ اینکه مشمول حد قطع می‌شود یا تعزیر، تحلیل و بررسی می‌شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۴۹۰
۱۰

۲- اقوال فقها در حکم جیب‌بر (طرر)

اگر شخصی اموال در جیب و آستین دیگری را (به واسطه بریدن جیب و آستین یا

دیگر افعال) برویاد در این فرض با جستجو در عبارات فقها می‌توان چهار قول زیر را استنتاج نمود:

قول اول: گروهی از فقها در این مسئله معتقدند، اگر سرقت و ربودن از جیب و کم (آستین) زیرین و باطنی باشد، در این صورت این ربودن به همراه اجتماع سایر شرایط می‌تواند موجب حد قطع گردد؛ اما در صورتی که ربودن از جیب و آستین روئین و ظاهری باشد، نمی‌تواند موجب حد قطع شود.

از جمله فقهای معتقد به این قول شیخ مفید (۱۴۱۳، ۸۰۳)، شیخ طوسی در بعضی کتبش (۱۳۸۷، ۴۵/۸؛ ۱۴۰۰، ۷۱۸)، ابوالصلاح حلبی (۱۴۰۳، ۴۱۲)، ابن ادریس حلی (۱۴۰۶، ۳/۴۹۲) و از متأخرین نیز یحیی بن سعید (بی تا، ۵۵۹)، محقق حلی (۱۴۰۸، ۴/۱۶۲؛ ۱۴۱۸، ۲۲۴)، علامه حلی (۱۴۱۳، ۳/۵۶۱؛ ۱۴۱۰، ۲/۱۸۳؛ بی تا، ۵/۳۶۲)، شهید اول (۱۴۱۰، ۲۶۱) و بسیاری دیگر از فقها و بویژه فقهای معاصر می‌باشند.

قول دوم: گروهی دیگر از فقها در این مسئله بین کم و جیب در لباس زیرین و روئین تفصیل قایل شده‌اند و در صورت اول، قایل به اجرای حد و در صورت دوم اجرای حد را منتفی دانسته‌اند.

از جمله فقهای این قول، شیخ طوسی (۱۴۱۳، ۵/۴۵۱-۴۵۲)، ابن زهره (۱۴۱۷، ۳۴)، سلار (۱۴۰۴، ۲۶۰)، کیلری (۱۴۱۶، ۵۲۴)، فیض کاشانی (بی تا، ۲/۹۶) هستند. حتی شیخ در «خلاف» و ابن زهره در «غنیه»، ادعای اجماع بر این قول نموده و علامه نیز آن را به عنوان قول مشهور بین فقها دانسته است (۱۴۱۳، ۹/۲۴۷-۲۴۸).

قول سوم: برخی از فقها بین سرقت از جیب و آستین فرق قایل شده‌اند و در سرقت از جیب قول اول را اختیار کرده منتها در سرقت از آستین معتقد به قول دوم هستند. از جمله این فقها شهید ثانی (۱۴۱۲، ۹/۲۴۹؛ ۱۴۱۳، ۱۴/۴۹۹) است که تفصیل آن خواهد آمد.

قول چهارم: گروهی از فقها نیز معیار را صدق عرفی حرز می‌دانند؛ لذا از منظر این دسته از فقها سرقت از جیب روئین نیز در صورتی که از نظر عرفی، سرقت از حرز در نظر گرفته شود می‌تواند منجر به اجرای حد سرقت شود.

از جمله این فقها، امام خمینی (بی تا، ۲/۴۸۶) و آیت الله موسوی اردبیلی (۱۹۰/۳) و

آیت الله فاضل لنکرانی (درس خارج فقه الحدود) هستند و تفصیل این مطلب در آینده می آید.

فرق بین قول اول و دوم و ثمره آن در جایی ظاهر می شود که سرقت از جیب مال باخته، سرقت از جیب زیرین و باطنی باشد. اگر این جیب در باطن لباس روئین - مانند جیب در آستر لباس روئین - قرار گرفته شود که بنا بر قول اول با تحقق سایر شرایط، حد قطع بر جیب بر اجرا می شود؛ در حالی که بنا بر قول دوم حد قطع بر جیب جاری نمی شود؛ زیرا جیب اگرچه به عنوان جیب زیرین در نظر گرفته می شود.

البته آنچه به عنوان ملاک اجرای حد قطع از منظر قایلین به قول دوم در نظر گرفته می شود، سرقت از جیب لباس زیرین است نه جیب زیرین که بنا بر فرض، عمل ربودن از جیب لباس روئین صورت گرفته است و بنابراین حد قطع نیز بنا بر قول دوم بر جیب بر اجرا نخواهد شد.

همچنین در مورد سرقت از آستین نیز در صورتی که متاع در باطن آستین ظاهری و روئین (به طوری که از پشت آستین ظاهری به آن بسته شده باشد) باشد، باز هم همین سخن (اجرای حد قطع بنا بر قول اول و عدم اجرای حد قطع بنا بر قول دوم) لازم می آید. (ر.ک: مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ۳۵۱/۲۳)

حال با توجه به این مطالب بعضی از فقها بین دو قول اول خلط نموده اند؛ به طوری که پس از آوردن قول اول، آن را مختار شیخ طوسی در خلاف و ابن زهره در غنیه دانسته اند و به تبع آن، این قول را اجماعی شمرده اند. از جمله این فقها فاضل هندی، (۱۴۱۶، ۵۹۸/۱۰) و سیدعلی طباطبایی (۱۴۱۸، ۱۰۸/۱۶) هستند. این دسته از فقها اگرچه در ابتدا بین دو قول اول خلط نموده اند، منتها در ادامه مراد از جیب و آستین باطنی و خارجی را بیان می کنند.

شهید ثانی در «روضه» پس از آوردن سخن شهید اول مبنی بر اینکه «جیب و آستین باطن حرز به شمار می آید، برخلاف جیب و آستین ظاهر» (۱۴۱۰، ۲۶۱)، می نویسد: «مقصود از جیب ظاهری، جیبی است که در ظاهر لباس روئین است و جیب باطن، در باطن لباس روئین یا در لباس زیرین است، مطلقاً خواه در ظاهر لباس زیرین باشد یا در باطن آن) اما در مورد آستین ظاهری، بعضی از فقها گفته اند: مقصود از آن

آستینی است که در بیرون لباس دوخته شده است، چون سارق به راحتی می تواند آن را قطع کند که در این صورت، آنچه درون آن است، ولو در زمان دیگر، بیرون خواهد ریخت. مراد از آستین باطنی نیز آن است که از داخل لباس یا در لباسی که زیر آن قرار دارد، دوخته شده باشد مطلقاً (چه در ظاهر لباس زیرین دوخته شده باشد، و چه در باطن آن). شیخ طوسی در «خلاف» می فرماید: مقصود از جیب باطن، جیبی است که روی آن پیراهن دیگری است، همین طور آستین، خواه مال را از داخل در آستین بسته باشد یا از خارج. (۱۴۱۳، ۴۵۱/۵-۴۵۲)؛ اما در «مبسوط» عکس آنچه را ذکر کردیم، برگزیده است. او ابتدا از عده ای نقل می کند اگر کسی کیسه پول را در داخل آستین بگذارد و از خارج آن را بسته باشد (و کسی آن را سرقت کند) دست سارق بریده می شود. و اگر کیسه را در ظاهر و خارج آستین گذارده و از داخل آن را بسته باشد (و کسی دیگر آن را سرقت کند) دست سارق بریده نمی شود. آنگاه فرمود: مذهب و مرام ما نیز همین را اقتضا می کند (۱۳۷۸، ۴۵/۸)».

شهید ثانی سپس در مقام تحقیق می نویسد:

«روایات درباره اعتبار لباس روئین و زیرین مطلق اند؛ به این صورت که در لباس زیرین دست سارق بریده می شود؛ اما در لباس روئین بریده نمی شود. مضمون این روایات با قول شیخ در «خلاف» موافق است و علامه در «مختلف» بدان مایل گشته است و آن را رأی مشهور فقها دانسته است و این قول درباره آستین، قول نیکویی است. اما درباره جیب، چنین نیست که جیب باطنی منحصر به جایی باشد که روی آن لباس دیگری است؛ بلکه علاوه بر آن، چنانچه گفتیم جیبی را که در باطن لباس روئین است، نیز شامل می شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲۴۸/۹-۲۴۹).

همان طوری که در عبارات شهید ثانی ملاحظه می شود، ایشان با توجه به روایات در این باب بین سرقت از جیب و آستین تفصیل قایل شده اند؛ به طوری که در حکم سرقت از جیب سخن شیخ طوسی در «مبسوط» (قول اول) را پذیرفته در حالی که در حکم سرقت از آستین سخن شیخ در «خلاف» (قول دوم) را قبول نمود. حال برای روشن شدن سخن شهید ثانی و نقد و بررسی اقوال در این مسئله چاره ای نیست جز اینکه روایات در این باب را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۳- ادلة فقها در حکم جیب بر (طراز) و نقد و بررسی آن

ادله فقها در ارتباط با حکم جیب بر سه دسته اند:

دسته اول: روایاتی که به طور مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کنند:

۱- عبدالرحمن نقل می کند که امام صادق علیه السلام فرمود: «بر کسی که آشکارا سرقت و فرار می کند [قاپ زن] قطع دست نیست و همچنین بر کسی که لباس مرد را می شکافد و پول درون آن را می برد [طرز و جیب بر] نیز قطع دست نیست» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۵/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۴/۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۰/۲۸).

همان طور که در این روایت ملاحظه می شود حضرت علیه السلام به صورت مطلق و بدون هیچ تفصیلی، حکم به عدم اجرای حد قطع داده است اگرچه سرقت از جیب یا لباس زیرین نیز رخ داده باشد.

سند این روایت در «کافی» عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عدة من أصحابه عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله علیه السلام قال...

و در «استبصار» و «تهذیب» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عدة من أصحابه عن ابان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله علیه السلام قال...

این روایت از جهت قرارگرفتن حمید بن زیاد کوفی و حسن بن محمد بن سماعة و ابان بن عثمان احمر از زمره احادیث موثق شمرده می شود؛ زیرا طریق شیخ طوسی با در نظر گرفتن مشیخه اش بر تهذیب (۱۴۰۷، ۳۹/۱۰) و استبصار (۱۳۹۰، ۳۱۳/۴) به حمید بن زیاد، از جهت قرارگرفتن مرحوم کلینی در این میان صحیح است (نوری، ۱۴۱۷، ۱۲۸/۶؛ موسوی خوئی، بی تا، ۳۰۳/۷).

حال با حفظ این مطلب، حمید و حسن بن محمد اگرچه واقفی هستند - حتی حسن بن محمد از شیوخ واقفیه و معاند فی الوقف نیز هست - و از نظر عقیده دچار انحراف هستند؛ اما نجاشی حمید بن زیاد را واقفی ثقه خوانده (۱۴۰۷، ۱۳۲) و شیخ نیز در «فهرست» و «رجال» خود او را ثقه دانسته؛ به طوری که در «فهرست» خود او را ممدوح خوانده و القابی از قبیل «عالم جلیل واسع العلم کثیر التصانیف» به وی نسبت داده

است (الفهرست، بی تا، ۱۵۵؛ الرجال، ۴۲۱). علامه نیز در «خلاصه» بعد از آوردن سخن شیخ و نجاشی نتیجه می‌گیرد که سخن حمید بن زیاد در صورت وجود نداشتن معارض مورد پذیرش قرار می‌گیرد. همچنین در مورد حسن بن محمد نیز باید گفت که وی نیز واقفی ثقة است؛ به طوری که در کتاب‌های رجالی به او مملوح نیز گفته شده است (طوسی، بی تا، ۱۳۴؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۴۱؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۱۲). اما در مورد ابان بن عثمان احمر باید گفت که وی نیز گرچه بنابر سخنان کشی (بی تا، ۳۵۲) دارای مذهب انحرافی ناووسی است؛ اما در مقام تحقیق به خاطر بودنش از اصحاب اجماع (کشی، بی تا، ۳۷۵؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۱) سخنانش پذیرفته می‌شود (حلی، ۱۳۸۱، ۲۱) و حتی بعضی از بزرگان، ناووسی بودن وی را نیز منکر شده‌اند (یوسفی غروی، ۱۳۵۶، ۲۹۵/۱؛ تستری، بی تا، ۱۱۴/۱-۱۱۶؛ حائری مازندرانی، ۱۴۱۶، ۱۳۶/۱-۱۴۳).

نکته موجز و لازم به ذکر اینکه عبارت «عدة من اصحابنا» باعث ارسال و ضعف این روایت نمی‌شود؛ زیرا مراد از آن افرادیست که همگی از شیوخ اجازه نسبت به کتاب‌های مشهور راویان هستند و چون ثقة بودن آنها لازم نیست، لذا تشخیص آن افراد نیز لزومی ندارد (سبحانی، ۱۳۶۶، ۴۳۷).

تحلیل فقهی-حقوقی
مجازات جیب‌ز (طرار)
۱۵

۲. عیسی بن صبیح گویند: از امام صادق علیه السلام درباره جیب‌بُر، نباش، مختلس (قاپ‌زن) پرسیدم. حضرت فرمود: دست‌شان قطع نمی‌شود. (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۷/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۷/۴؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۱/۲۸)

در این روایت نیز امام صادق علیه السلام به صورت مطلق حکم به عدم اجرای حد قطع بر طرار و جیب‌بر نمودند.

سند این روایت در «تهذیب» و «استبصار» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن الحسن بن محبوب عن عیسی بن صبیح قال سألت أبا عبد الله علیه السلام

...

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سند این حدیث از جهت قرارگرفتن راویان امامی ثقة جلیل و امامی ثقة صحیح است؛ زیرا طریق شیخ به حسن بن محبوب از جهت قرارگرفتن راویان امامی ثقة صحیح است (موسوی خوئی، بی تا، ۹۸/۶).

اکنون با حفظ این مطلب، حسن بن محبوب سراد امامی ثقة جلیل (نجاشی، ۱۴۰۷،

۱۶۰ و ۱۶۰؛ طوسی، بی تا، ۱۲۳؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۳۴ و ۳۵۴؛ حلی، ۱۳۸۱، ۳۷) و بنا بر قولی از اصحاب اجماع (کشی، بی تا، ۵۵۶) نیز در نظر گرفته می شود. همچنین در مورد عیسی بن صبیح عزمی نیز باید گفت که او نیز امامی ثقه است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۹۶؛ حلی، ۱۳۸۱، ۱۲۳).

دسته دوم: روایتی که به طور مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر سارق می کند که عبارت است از:

منصور بن حازم گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: دست نباش و جیب بر قطع می شود؛ ولی مختلس (قاپزن) دستش قطع نمی شود (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۹/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۵/۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۱/۲۸). همان طور که ملاحظه می شود در این روایت امام صادق علیه السلام به صورت مطلق حکم به اجرای حد قطع بر جیب بر داده است.

سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن محمد بن جعفر الكوفي عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول...
و در «استبصار» و «تهذیب» عبارت است از:

محمد بن الحسن عن محمد بن يعقوب عن محمد بن جعفر الكوفي عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول...
سند این روایت بنا بر هر دو طریق نقل صحیح است؛ زیرا طریق شیخ به کلینی صحیح است (موسوی خوئی، بی تا، ۵۸/۱۹).

اکنون با توجه به این، محمد بن جعفر کوفی که ملقب به رزّ زیا مکنی به ابی العباس یا به خال ابی غالب است (تستری، بی تا، ۱۶۷/۹؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۵۲/۱۵)، از راویان ثقه جلیل و از مشایخ کلینی (موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۲/۱۵) و شیعه (ابو غالب، ۱۳۹۹، ۳۱؛ تستری، بی تا، ۱۶۶/۹) است.

گرچه برخی از فقها و علمای فن رجال، وی را همان محمد بن جعفر اسدی می دانند؛ لیکن در مقام نقد این سخن باید گفت این کلام صحیح نیست؛ زیرا محمد بن جعفر

اسدی متوفی ۳۱۲ق (طوسی، بی تا، ۲۵۷) و در حالی که محمد بن جعفر رزاز متوفی ۳۱۰ق (ابو غالب، ۱۳۹۹، ۳۱) است. علاوه بر این، محمد بن جعفر اسدی که نام تفصیلی وی محمد بن جعفر بن محمد بن عون اسدی (موسوی خوئی، بی تا، ۱۶۵/۱۵) است، مکنی به اسدی و رازی و ابی الحسن است؛ در حالی که محمد بن جعفر رزاز که نام تفصیلی وی محمد بن جعفر بن محمد رزاز (موسوی خوئی، بی تا، ۱۶۹/۱۵) است، مکنی به ابی العباس و خال ابی غالب و رزاز و کوفی است (تستری، بی تا، ۱۶۵/۹ و ۱۶۷؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۲/۱۵-۱۷۳؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۸۲، ۲۱۲/۳-۲۱۳)؛ اما از این جهت که هر دو ثقة هستند، فایده‌ای در امتیاز آن دو از یکدیگر نیست (موسوی خوئی، بی تا، ۱۷۳/۱۵-۱۷۴).

باید گفت مراد از محمد بن جعفر اگر به صورت مجرد و خالی از هرگونه قیدی آورده شود؛ در صورتی که از محمد بن عبدالحمید روایت کند محمد بن جعفر رزاز است؛ اما در صورتی که از محمد بن اسماعیل برمکی روایت کند در این صورت مراد از آن محمد بن جعفر اسدی است (تستری، بی تا، ۱۶۶/۹). اما در مقام بحث مراد از محمد بن جعفر به قرینه اتصافش به کوفی قطعاً مراد از آن محمد بن جعفر رزاز است، نه محمد بن جعفر اسدی؛ زیرا وی رازی است نه کوفی (تستری، بی تا، ۱۶۶/۹).

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب زنی (طرار)
۱۷

اما در مورد محمد بن عبدالحمید نیز باید گفت زمانی که این نام به صورت مطلق آورده شود اگرچه مشترک بین چند عنوان می باشد، منتها بدون شک اطلاقش به محمد بن عبدالحمید بن سالم العطار انصراف پیدا می کند (موسوی خوئی، بی تا، ۲۱۰/۱۶) و در برخی موارد به «بجلی» و «نخعی» و «طائی» و «کوفی» نیز متصف می شود (موسوی خوئی، بی تا، ۲۰۸/۱۶ و ۲۱۰).

نجاشی در مورد وی می نویسد: «محمد بن عبدالحمید بن سالم العطار أبو جعفر روی عبدالحمید عن ابی الحسن موسی [ع] و کان ثقة من أصحابنا الکوفیین. له کتاب النوادر. أخبرنا أبو عبد الله بن شاذان قال: حدثنا أحمد بن محمد بن یحیی عن عبد الله بن جعفر عنه بالکتاب» (نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۳۹).

همان طور که در عبارت نجاشی ملاحظه می شود کلام وی کمی مبهم است از جهت اینکه توثیق در کلام وی آیا برگشت به خود محمد بن عبدالحمید بن سالم العطار می کند؟

بنابر اینکه نجاشی در مقام تبیین شخصیت رجالی او می‌باشد و اسم او را به‌عنوان فرد (نجاشی، ۱۴۰۷، ۹۰۶) در عنوان بحث برای توضیح شخصیتش قرار داده است یا اینکه این توثیق در کلام نجاشی به پدر محمد بن عبدالحمید بن سالم العطار برگشت می‌کند؟ زیرا نجاشی در تبیین شخصیت محمد اسمی از وی نبرد بلکه از پدرش عبدالحمید یاد کرد و فرمود: «أبو جعفر روی عبد الحمید عن أبي الحسن موسى عليه السلام» سپس عبارت «و كان ثقة من أصحابنا الكوفيين» را آورد که ظاهر این عبارت صلاحیت برای برگشتن توثیق به عبدالحمید پدر محمد بن عبدالحمید را نیز دارد.

لذا بعضی از فقها و رجالیان متأخر با پذیرفتن احتمال اول کلام نجاشی را دلیل بر توثیق محمد بن عبدالحمید قرار داده‌اند؛ در حالی که بعضی دیگر از فقها از جمله آیت‌الله خوئی با پذیرفتن احتمال دوم تنها دلیل توثیق محمد بن عبدالحمید را قرار گرفتن وی در اسناد کامل الزیارات می‌دانند (موسوی خوئی، بی‌تا، ۲۰۹/۱۶). همچنین سیف بن عمیره (نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۸۹؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۱۸۹؛ طوسی، بی‌تا، ۲۲۴) و منصور بن حازم ابویوب بجلی (نجاشی، ۱۴۰۷، ۴۱۳) نیز امامی ثقة جلیل هستند؛ لذا این روایت صحیح است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۴۹۰

۱۸

دسته سوم: روایاتی که دلالت بر تفصیل در این مسئله دارند:

سکونی می‌گوید: امام صادق عليه السلام فرمود: «جیب بُری را که آستین مردی را شکافته بود و از آن پول درآورده بود نزد امیرالمؤمنین عليه السلام آوردند. حضرت فرمود: اگر از پیراهن رویی شکافته و در آورده، من دستش را قطع نمی‌کنم ولی اگر از پیراهن زیرین شکافته و در آورده، دستش را قطع می‌کنم» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۷؛ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۰/۲۸). حضرت عليه السلام در این روایت بین سرقت از لباس بالا و روئین و بین سرقت از لباس پائین و زیرین تفصیل قایل شده است و در صورت اول حکم به اجرای حد قطع بر جیب‌بر کردند و در صورت دوم حکم به عدم اجرای حد قطع بر جیب‌بر نموده‌اند. سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرار...

باید دانست که طریق شیخ به علی بن ابراهیم بنون هیچ شک و شبهه‌ای صحیح است (حلی، ۱۳۸۱، ۲۷۵؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱۱/۱۹۴).

اکنون با حفظ این مطلب می‌گوییم علی بن ابراهیم امامی ثقه و از اجلا است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۶۰؛ حلی، ۱۳۸۱، ۱۰۰). همچنین پدر وی نیز ابراهیم بن هاشم قمی گرچه توثیق خاص ندارد منتها بنا بر مذهب تحقیق از طریق قراینی امامی ثقه جلیل است. مهمترین این قراین این است که اصحاب و عالمان بزرگ شیعه همچون کشی، نجاشی و شیخ طوسی در شرح حال این راوی نگاشته‌اند: «انته اول من نشر احادیث الکوفیین بقم»؛ زیرا قمیین در پذیرش روایات، شیوه سختگیرانه‌ای داشتند و نمی‌توانستند نسبت به روایات ابراهیم و انتشار آن بی تفاوت باشند. از این جهت عدم طرد او از جانب مشایخ قم، دلیل بر نهایت وثاقت او است (بحرالعلوم، ۱۳۶۳، ۴۶۲/۱-۴۶۴؛ حائری مازندرانی، ۱۴۱۶، ۲۱۳/۱-۲۱۸؛ موسوی خوئی، بی تا، ۱/۳۱۷-۳۱۸).

همچنین حسن بن محبوب نیز امامی ثقه جلیل (نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۴۰ و ۱۶۰؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۳۴ و ۳۵۴) و بنا بر قولی از اصحاب اجماع نیز هست (کشی، بی تا، ۵۵۶). ابراهیم ابویوب خراز کوفی نیز امامی ثقه جلیل کبیر المنزلة است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۰؛ طوسی، بی تا، ۱۹).

تحلیل فقهی-حقوقی
مجازات جیب‌ز (طرار)

۱۹

پس، این روایت از جهت این سه راوی جلیل‌القدر هیچ مشکلی ندارد؛ اما با توجه به وجود اسماعیل بن ابی‌زیاد سکونی به عنوان راوی عامه (حلی، ۱۴۰۶، ۱۹۶/۲؛ حلی، ۱۴۱۳، ۹۳/۹) موثق (طوسی، ۱۴۱۷، ۱۵۰/۱؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶، ۵۸/۱۴؛ نوری، ۱۴۱۷، ۱۶۱/۴-۱۶۳) و همچنین حسین بن یزید نوفلی - بنا بر اینکه وی نیز در اواخر عمر خودش غالی شده باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۹۲/۷) - در طریق استاد آن، موثق می‌باشد.

۲. عین همین روایت از مِشْمَعِ أَبِي سَيَّارِ از امام صادق عليه السلام نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۶/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۵/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۴/۴؛ عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷۰/۲۸-۲۷۱)؛ اما این روایت برخلاف روایت اول، ضعیف است (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۲۹/۱۶)؛ زیرا سند این روایت در کافی عبارت است از:

محمد بن یعقوب عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأضمر عن مسمع أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام ...

و در «تهذیب» و «استبصار» نیز عبارت است از:

محمد بن الحسن عن سهل بن زیاد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبدالرحمن الأضمر عن مسمع أبي سيار عن أبي عبدالله عليه السلام ...
سند این روایت بنا بر هر سه طریق از نقل، گذشته از قرار گرفتن سهل بن زیاد آدمی در طریق آن (به خاطر اختلاف فقها در توثیق وی گرچه بنا بر مذهب تحقیق ثقة است) باز هم ضعیف است؛ زیرا محمد بن الحسن بن شمون در ابتدا واقفی بوده و سپس مذهب انحرافی غلورا اختیار نموده، به طوری که علمای رجالی در تضعیف وی تأکید فراوانی کرده اند (کشی، بی تا، ۳۲۲؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۳۵؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۴۰۲؛ ابن غضائری، بی تا، ۹۵/۱). همچنین عبدالله بن عبدالرحمن الأضمر نیز ضعیف و کذاب و دارای مذهب انحرافی غلور بوده است (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۱۷؛ ابن غضائری، ۷۷/۱؛ حلی، ۱۳۸۱، ۲۳۸).

باید در نظر داشت که فقها - همان طور که در اقوالشان گذشت - به روایت دسته اول و دوم که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای عدم قطع و اجرای حد قطع بر جیب بر می کنند، عمل نکردند؛ بلکه با توجه به روایات دسته سوم، روایات دسته اول - روایات دال بر عدم اجرای حد قطع - را حمل بر جایی کردند که سرقت از جیب و آستین روئین (بنابر قول اول) یا جیب و آستین لباس روئین (بنابر قول دوم) باشد و روایات دسته دوم - روایات دال بر اجرای حد قطع - را نیز حمل بر جایی کردند که سرقت از جیب و آستین زیرین (بنابر قول اول) یا جیب و آستین لباس زیرین (بنابر قول دوم) باشد. لذا به صورت کلی قایل به تفصیل شده اند. مثلاً شیخ الطائفه در بعضی از کتبش (۱۳۸۷، ۴۵/۸؛ ۱۴۰۰، ۷۱۸) از طرفداران قول اول و در بعضی دیگر از کتبش (۱۴۱۳، ۴۵۱/۵ - ۴۵۲) از طرفداران قول دوم است و در «تهذیب الأحکام» در مورد روایات دسته دوم می نویسد:

«مضمون این خبر (روایت عیسی بن صبیح) و حدیث منصور بن حازم مبنی بر اینکه حد قطع به صورت مطلق بر جیب بر اجرا می شود، حمل بر جایی می شود که ربودن از پیراهن پائینی و زیرین باشد؛ اما در صورتی که ربودن از پیراهن بالایی و روئین باشد در این صورت اجرای حد قطع جایز نیست. دلیل بر این مطلب و حمل، روایت سکونی و مسمع

از امام صادق علیه السلام است که در این روایت امام بین دو صورت ربودن از لباس داخلی و خارجی تفصیل داده است و در اولی اجرای حد قطع را لازم شمرده و در دومی آن را منتفی دانسته است» (۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰).

البته روایت عیسی بن صبیح که در متن شیخ به آن اشاره شده است، غیر از روایتی است که قبلاً از عیسی بن صبیح در طائفه روایات دسته اول به آن اشاره شد و به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع بر جیب بر می کرد؛ زیرا روایت عیسی بن صبیح موجود در کلام شیخ به صورت مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر جیب بر می کند و مرحوم شیخ حرّعاملی نیز این روایت را مؤید برای حمل روایت دسته اول بر تفصیل موجود در کلام شیخ در استبصار - که بدان اشاره خواهد شد - قرار داده است. مضمون این روایت عبارت است از:

عیسی بن صبیح می گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال در مورد حکم جیب بر، نباش (کسی که نبش قبر می کند)، مختلس (قاپ زن) سؤال کردم، حضرت نیز در جواب فرمودند: حد قطع بر جیب بر و نباش اجرا می شود منتها بر مختلس اجرا نمی شود (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۶/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۴۶/۴؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۸۱/۲۸).

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب بر (طرار)
۲۱

سند این روایت با اندکی تفاوت، عین همان روایتی است که عیسی بن صبیح از امام صادق علیه السلام نقل نموده است که دلالت بر انتفای اجرای حد قطع به طور مطلق از جیب بر می کرد.

سند این روایت در تهذیب و استبصار عبارت است از:

محمد بن الحسن عن الحسن بن سعید عن ابن محبوب عن عیسی بن صبیح قال سألت أبا عبد الله علیه السلام...

همان طور که در طریق اسناد این روایت ملاحظه می شود، شیخ در روایت صحیح عیسی بن صبیح که در دسته اول از روایات ذکر شده است (و دلالت بر عدم اجرای حد قطع به طور مطلق بر جیب بر می کرد)، بدون هیچ واسطه ای از حسن بن محبوب روایت را نقل نموده است در حالی که در اینجا روایت را با یک واسطه یعنی حسین بن سعید اهوازی، از حسن بن محبوب نقل نموده است. طریق شیخ به حسین بن سعید اهوازی صحیح است (عاملی، ۱۴۱۹، ۷۰/۱-۷۱؛ علوی عاملی، بی تا، ۱۸/۱). حسین بن

سعید اهوازی نیز همانند دیگر روایان این حدیث، امامی ثقة جلیل القدر است (طوسی، بی تا، ۱۵۰؛ طوسی، ۱۴۲۷، ۳۵۵؛ حلی، ۱۳۸۱، ۳۹ و ۴۹) و لذا بر این اساس سند این روایت نیز صحیح است.

همچنین شیخ در استبصار نیز در مورد روایات دسته اول (که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کند) می نویسد:

وجه در این دو خبر (روایت عیسی بن صبیح و روایت عبدالرحمن که به صورت مطلق دلالت بر عدم اجرای حد قطع می کنند) آن است که این دو خبر را حمل بر تفصیلی کنیم که دو روایت سکونی و مسمع ابی سیار (روایات دسته دوم) از امام صادق علیه السلام بر آن دلالت می کنند از اینکه جیب بر در صورتی که ربودن وی از پیراهن بالایی و روئین باشد، حد قطع بر وی اجرا نخواهد شد؛ اما در صورتی که ربودن جیب بر از پیراهن زیرین باشد، در این صورت حد قطع بر وی اجرا می شود (۱۳۹۰، ۲۴۵/۴).

شیخ حرعاملی مؤید این حمل را روایت خود عیسی بن صبیح از امام صادق علیه السلام می داند و همان طور که گذشت این روایت به صورت مطلق دلالت بر اجرای حد قطع بر جیب بر می کند. همچنین وی مؤید دیگر این حمل را روایت فضیل از امام صادق علیه السلام می داند که عبارت است از:

بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْقُضَيْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الطَّرَائِرِ وَالتَّبَاشِ وَالْمُحَلِّسِ قَالَ لَا يُمَطَّعُ (۱۴۰۹، ۲۸/۲۸).

این روایت گرچه بر عدم اجرای حد قطع بر جیب بر دلالت می نماید، منتها باید در نظر داشت که اولاً: دارای ضعف سندی است؛ زیرا طریق شیخ طوسی در مشیخه اش به محمد بن علی بن محبوب اشعری قمی ضعیف است (موسوی خوئی، ۹/۱۸) و ثانیاً: شیخ حرعاملی این روایت را به شیخ طوسی نسبت داده است؛ در حالی که این روایت در هیچ یک از دو کتاب روایی تهنید و استبصار شیخ موجود نیست لذا ذکر آن می تواند سهو قلمی از ناحیه نویسنده بزرگوار وسائل الشیعه باشد.

حال عمل نکردن فقها به روایات دسته اول و دوم به صورت مطلق و حمل کردن این دو دسته از روایات بر دسته سوم و در نتیجه قایل شدن به تفصیل موجود در روایت

سکونی و مسمع ابی سیار، لازمه اش قایل شدن به قول دوم است؛ زیرا آنچه که در روایات دال بر تفصیل (دسته سوم از روایات) ملاک حکم قرار داده شده است، ربودن از لباس روئین و زیرین است نه جیب! لذا قول دوم موافق با روایات است. علاوه بر اینکه رأی نهایی فقهای هم چون شیخ طوسی - که در کتاب های خود فتوای مختلف داده است - را باید از تحقیقاتی ترین کتب وی اخذ نمود که طبق ادعای محقق حلی (۱۴۱۲، ۷۲۳/۳) کتاب «خلاف» شیخ از معتبرترین و تحقیقاتی ترین کتب وی محسوب می شود. در نتیجه می توان گفت که قول دوم که مطابق با فتوای شیخ در این کتاب (خلاف) است، به عنوان رأی نهایی شیخ در این مسئله در نظر گرفته می شود.

باید در نظر داشت از آنجایی که به اجماع فقها محرز بودن اموال - به عنوان یکی از شرایط اجرای حد قطع - ملاک اجرای حد قطع در نظر گرفته می شود و روایات نیز بر حسب این اجماع تنها ارشاد به مصادیق عرفی محرز بودن اموال در این مسئله هستند، در نهایت باید گفت ملاک اجرای حد قطع در این مسئله محرز بودن اموال است و روایات (روایات دال بر تفصیل) در این زمینه بیان برای مصادیق احراز اموال هستند.

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب: (طرار)
۲۳

اکنون با توجه به این مطلب، اگر مقتضای عرف در مورد ربودن از جیب - نه آستین - قول اول باشد، در این صورت عرف می تواند به عنوان یک قرینه قطعی موجب حمل روایات دال بر تفصیل در این مسئله بر مورد سرقت از آستین (نه جیب) شود. لذا چاره ای نیست جز اینکه قول سوم را نتیجه بگیریم چنانچه می توان گفت دلیل سخن شهید ثانی در روضه (قول سوم) همین مطلب است (عاملی ترحینی، ۱۴۲۷، ۳۶۵/۹)؛ زیرا - همان طور که گذشت - مرحوم شهید ثانی در روضه پس از اینکه مقتضای روایات را موافق با فتوای شیخ در خلاف دانست، در ادامه موافقت را تنها در ربودن از جیب دانست؛ زیرا درباره جیب، چنین نیست که جیب باطن منحصر در جایی باشد که روی آن لباس دیگری است؛ بلکه علاوه بر آن، جیبی را که در باطن لباس روئین است نیز شامل می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲۴۸/۹-۲۴۹).

البته مرحوم صاحب جواهر که از طرفداران قول اول است، راه حل دیگری را در

توجیه روایات دال بر تفصیل انتخاب نموده است و آن اینکه وجه تنافی بین روایات دال بر تفصیل و بین قول اول و سوم، آن است که قایلین به قول اول و سوم ظاهر و باطن را وصف جیب (بنابر قول سوم) و وصف برای جیب و آستین (بنابر قول اول) قرار داده‌اند؛ درحالی که در روایات دال بر تفصیل این دو واژه صفت قمیص و لباس قرار داده شده است. لذا برای حل تنافی می‌توان گفت که اعلی و اسفل در روایات به‌عنوان صفت برای قمیص در نظر گرفته نمی‌شود؛ بلکه مفعول برای «طر» محسوب می‌شود که در این صورت معنای روایات دال بر تفصیل چنین می‌شود:

اگر جیب بر، اعلی و ظاهر از پیراهن را بریده است در این صورت حد قطع را بر وی اجرا نمی‌کنم؛ اما در صورتی که وی سافل و داخل پیراهن را شکافته باشد، حد قطع را بر وی اجرا می‌کنیم (نجفی، بی تا، ۵۰۶/۴۱).

در نتیجه به‌واسطه این توجیه، بین روایات دال بر تفصیل و قول اول و سوم هیچ گونه منافاتی ایجاد نمی‌شود. بلکه حتی بنابر سخنان صاحب جواهر نه تنها در ربودن از جیب، معیار اجرای حد قطع، ربودن از ظاهر و باطن جیب می‌باشد؛ بلکه در آستین نیز معیار در اجرای حد قطع همین ربودن از ظاهر و باطن آستین است. صاحب جواهر در مجموع، قول اول را نتیجه می‌گیرد. صاحب جواهر در ادامه دلیل بر این مطلب را مقتضای عرف و همچنین توجیهی که در مورد روایات دال بر تفصیل ذکر شده است، می‌داند (نجفی، بی تا، ۵۰۶/۴۱).

بنابراین، با توجه به توجیه صاحب جواهر اگرچه قول اول در ظاهر با توجه به این توجیه موافق تر با روایات دال بر تفصیل می‌باشد و لیکن در مجموع می‌توان گفت که هیچ یک از این اقوال به‌واسطه این توجیه منافات با مقتضای روایات دال بر تفصیل ندارد. لذا تعیین یکی از این اقوال به‌عنوان نظریه صحیح به عرف واگذار می‌شود. زیرا همان‌طور که گذشت، معیار در اجرای حد قطع، سرقت از حرز که مناط در آن عرف است و روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان مصادیق عرفی حرز است؛ لذا مطابق با قاعده باید قضاوت در تعیین صحت یکی از اقوال را به عرف واگذار کرد که عرف کدام یک از موارد موجود در این اقوال را سرقت از حرز می‌داند تا به تبع آن حد جاری شود؟ تبیین این مطلب در نظریه مختار خواهد آمد.

۴- تحلیل حقوقی جرم جیب‌بری (طرری)

در حقوق ایران نیز قانون‌گذار برخلاف نظر تمام فقها، به‌طور کلی هرگونه حدی را در این نوع از اعمال منتفی دانسته و تنها آن را مستوجب تعزیر شمرده و در این زمینه در ضمن ماده ۶۵۷ نگاشته است:

«هرکس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیف‌زنی، جیب‌بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

مقتضای عبارت این است که از نظر قانون‌گذار حداکثر مجازات جیب‌بری در هر صورتی و بدون در نظر گرفتن قیودی همچون تفصیل بین سرقت از لباس زیرین و روئین، مجازات تعزیری حبس از یک تا پنج سال - که مطابق با ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی منطبق با حبس تعزیری درجه پنج است - و اجرای شلاق تا ۷۴ ضربه - که مطابق با ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی منطبق با شلاق تعزیری درجه پنج است - در نظر گرفته می‌شود.

ارکان تشکیل‌دهنده جرم مزبور عبارت است از:

۱. **رکن قانونی:** برابر ماده ۶۵۷ (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵) مجازات جرم ربودن اموال از طریق جیب‌بری، حبس از ۱ تا ۵ سال و تا ۷۴ ضربه شلاق است. البته ظاهر سخن قانون‌گذار با توجه به قرارداد دادن مجازات تعزیری برای این جرم، آن است که جرم مزبور به هیچ وجه تحت دایره جرم سرقت مستوجب حد قرار نگرفته و نسبت منطقی بین این جرم و سرقت مستوجب حد، تباین است: در حالی که از منظر فقها نسبت بین جیب‌بری و طراری با سرقت مستوجب حد با در نظر گرفتن حکم آنها، عموم و خصوص من وجه است.

۲. **رکن مادی:** عنصر مادی این جرم، ارتکاب فعل مثبت خارجی به شکل ربودن مال که شامل اثبات و وضع ید بر مال و کش رفتن و بردن آن باشد.

۳. **رکن روانی:** تحقق عنصر روانی متوقف بر تحقق چهار عنصر زیر است:

عنصر اول: سوء نیت عام که تصویر این عنصر در جرم جیب‌بری عبارت است از قصد ربودن. یعنی اراده خود آگاه شخص در ارتکاب رفتار مجرمانه یا تعلق اراده فاعل به اجرای رفتار ممنوعه است. از آنجا که رفتار مجرمانه جرم جیب‌بری، وضع ید بر مال

و کس رفتن و بردن آن است، جیب بر باید در هنگام تصرف مال غیر و وضع ید بر آن، قاصد باشد و اراده او به ربودن مال غیر و کس رفتن و بردن آن تعلق گیرد.

عنصر دوم: سوء نیت خاص که تصویر این عنصر در جرم جیب بری عبارت است قصد بردن یا تصاحب، این سوء نیت یا قصد تحقق نتیجه مجرمانه در جیب بری، عبارت از قصد وضع ید بر مال و کس رفتن و بُردن و خارج کردن آن از تصرف مال باخته است. یعنی رباینده باید هنگام وضع مال غیر، بردن مال یا خارج کردن آن را از تصرف مال باخته و تصرف حسی بر آن را داشته باشد. این قصد مانند دو روی یک سکه، دو جنبه دارد که عبارتند از: خارج کردن مال از ید مال باخته و به تصرف در آوردن مال دیگری به قصد تملک آن.

عنصر سوم (علم موضوعی) و عنصر چهارم (علم حکمی) نیز در جرم جیب بری عبارت است از: علم به تعلق مال به غیر (علم موضوعی) و علم به حرمت عمل (علم حکمی). البته بدیهی است که انواع جهل حکمی به عنوان رکن سرقت و موجب زوال مسئولیت کیفری این جرم دانسته نشده است؛ بلکه تنها جهل به حرمت برخوردار از این خصوصیات شناخته شده است که البته به هر یک از این دو عنصر در جای خود مفصل بحث شده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۰

۲۶

باید در نظر داشت که چهار عنصر مزبور در علم حقوق از آن به عناصر تشکیل دهنده رکن روانی یاد می شود که به عنوان رکن عمومی در تمامی ابواب حدود - با توجه به حاکمیت دلایلی همچون قاعده «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» و قاعده «تُكْرَأُ الْحُدُودُ بِالشَّبَهَاتِ» و «حدیث رفع» - در نظر گرفته می شود که باید در تمامی مراحل آن جرم وجود داشته باشند.

براین اساس با توجه به عبارت فقها، قانون گذار از نظر فقها تبعیت نکرده و جرم جیب بری را در تحت هر شرایطی تعزیری دانسته است. البته می توان سخن قانون گذار را در این مورد، به نوعی مبهم دانست؛ زیرا قانون گذار در ادامه ماده ۶۶۵ نگاشته است: «هرکس مال دیگری را بریاید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد، به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار، صدمه ای به مجنی علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم می شود.»

با توجه به اینکه جیب‌بری نیز می‌تواند تحت عنوان ربودن اموال و زیرمجموعه آن شمرده شود، این ماده را می‌توان مقید ماده ۶۵۷ دانست و جیب‌بری را تنها در صورت ربودن اموال از غیر حرز، تعزیری دانست و در صورت ربودن اموال از حرز، حدی دانست و لیکن التزام به این مطلب با تصریح به مجازات جیب‌بری در ضمن ماده ۶۵۷ صحیح نیست؛ چرا که التزام به این مطلب لغو ماده ۶۵۷ از موضوعیت است. لذا برای اینکه ماده ۶۵۷ لغو محسوب نشود، چاره‌ای نیست که مطابق با آن جرم جیب‌بری و طراری را در تحت هر صورتی تعزیری دانست.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۱۲۲/۷ - ۶/۶/۱۳۷۶، در مورد تفاوت سرقت و جیب‌بری گفته است:

بین سرقت و گرفتن و ربودن مال به عنف چه از نظر لغوی و چه عرفی تفاوت است. در سرقت پنهان‌کاری و هتک حرز شرط است و حال اینکه در ربودن و اخذ مال مردم به زور هیچ کدام شرط نیست. اگر جانی، بسته یا شیشی را از دست صاحبش به زور اخذ و فرار کند، مفهوماً سرقت صادق نیست و از نظر تبعات کیفری هم با یکدیگر فرق دارد و فرق بین ماده ۶۵۷ و ۶۶۵ ق.م.ا. به این جهت است که ربودن مال غیر از طریق جیب‌بری و کیف‌زنی، بردن مال در جیب یا کیف که یک نوع حرز به حساب می‌آید و همچنین در امثال این دو که مال در نوعی از حرز است عمل شبیه سرقت است و لکن ماده ۶۶۵ صرف ربودن بدون اینکه مال در حرز باشد، بوده و این موضوع مدنظر قانون‌گذار بوده است و از نظر مجازات بین ماده ۶۵۷ و ۶۶۵ فرق قایل شده است.

تحلیل فقهی - حقوقی
مجازات جیب‌بری (طرار)
۲۷

۵- نظریه مختار در حکم جیب‌بری (طرار)

از نظر نگارندگان با توجه به معتبر بودن روایت سکونی و یا جبران ضعف سندی روایات دسته سوم به واسطه شهرت در فرض معتبر نبودن روایت سکونی، باید در نظر داشت که معیار در اجرای حد سرقت بر عمل جیب‌بری، سرقت از جایی است که عرفاً حرز در نظر گرفته می‌شود، و روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان برخی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب‌بری هستند و می‌توان از موارد موجود در این روایات، انغای خصوصیت کرد و تنها آنها را از باب مثال دانست نه اینکه این روایات دال بر تفصیل از

باب تعبد باشند و به تبع آنها سرقت از حرز و غیر حرز منحصر به موارد موجود در این روایات شود؛ چنانچه از نظر مشهور، عمل به روایات دال بر تفصیل به شهادت آیت الله تبریزی از باب تعبد می باشد؛ خواه اینکه عمل جیب بر از نظر عرفی سرقت از حرز تلقی شود یا نه (۱۴۱۷، ۳۳۹) بلکه باید گفت: روایات دال بر تفصیل تنها ناظر به بیان برخی از مصادیق سرقت از حرز در عمل جیب بر می باشند نه اینکه فقط این موارد در عمل جیب بر، سرقت از حرز تلقی شود. بلکه معیار اجرای حد سرقت بر جیب بر صدق سرقت وی به عنوان سرقت از حرز به صورت عرفی می باشد اگرچه سرقت از جیب، بر روی ظاهر لباس روئین نیز بوده باشد؛ زیرا مرجع در موضوع شناسی حرز و تبیین مفهوم و مصادیق آن به اجماع فقها عرف است (سیوری، ۱۴۰۴، ۳۷۷/۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۰۳/۱۶).

بنابر تحقیق، مقتضای عرف در تبیین موضوع شناسی حرز عبارت است از: هر مکانی که اموال در آن به خاطر قفل یا بسته یا مدفون بودن، از دستبرد دیگران محفوظ است. البته بنابر تفصیل در مدفون بودن اشیاء بین دفن کردن آن در آبادی یا غیر آبادی - یا غیر از این امکان از مکان های دیگری که عرفاً حفاظتگاه برای آن اموال محسوب می شود، حرز در نظر گرفته می شود (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴/۴۹۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۳/۲۴۰؛ نجفی، بی تا، ۴۱/۴۹۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ۵۳۳-۵۳۵). لذا حتی اگر عمل جیب بر از جیب روئین هم صورت گیرد با توجه به عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، در صورتی که از نظر عرفی عمل مزبور سرقت از حرز تلقی شود باز هم عمل مزبور مستحق اجرای حد قطع خواهد بود. چنانچه امام خمینی در تبیین این مطلب نوشته است:

«اگر از جیب انسان دزدی شود؛ چنانچه مالی که دزدیده شده در حرز باشد مثل اینکه در جیبی باشد که زیر لباس است یا (جیبی باشد بر روی لباس روئین) سر جیش وسیله ای مانند وسایل جدید (مثلاً زیب) باشد که آن را در حرز قرار می دهد، ظاهراً حد قطع ثابت است. و اگر مال دزدیده شده در جیب او که باز و روی لباس است، باشد حد قطع ثابت نمی شود. و اگر جیب در درون لباس روئین باشد، ظاهراً قطع ثابت است؛ پس معیار این است که صدق سرقت از حرز تحقق یابد (امام خمینی، بی تا، ۴۸۶/۲).

بنابراین می توان گفت که قول چهارم از میان اقوال فقها به عنوان قول صحیح در حکم جیب بر در نظر گرفته می شود. در نتیجه با احتساب موارد موجود در روایات از باب مثال،

می‌توان گفت که این حکم در جرایمی همچون کیف‌زنی نیز جاری است و معیار اجرای حد در این جرایم نیز، صدق ربودن اموال از حرز است.

نکته پایانی مهم، این است که به‌خاطر معیار بودن صدق عرفی حرز در این مسئله، هرگاه در بعضی از صور مسئله، شک در صدق حرز داشته باشیم، حد قطع بر سارق اجرا نمی‌شود. البته بررسی دقیق این مطلب خود نیازمند به تحقیق مستقلی است؛ ولی به‌صورت موجز باید گفت، اگرچه شبهه، مفهومیه بوده و امر نیز دایر بین اقل و اکثر و منحصر نیز منفصل است و به تبع آن علی‌القاعده باید به عموم و اطلاق آیه سرقت تمسک جست‌جا شود و در نتیجه حد قطع در این هنگام بر سارق اجرا می‌شود؛ اما با توجه به اینکه حرزیت اموال با در نظر گرفتن روایت صحیحه محمد بن مسلم، داخل در مفهوم سرقت بوده که به تبع آن، آیه سرقت (مانده: ۳۸) عموم و اطلاق خود را از دست داده و دیگر تمسک به آن جایز نمی‌باشد؛ لذا در این هنگام به خاطر حیرت و سرگردانی با تمسک جست‌جا به مقتضای «قاعده درء»، حد قطع در موارد مشکوک از سارق ساقط می‌شود.

نتیجه

در ارتباط با حکم جیب‌بری، بین فقها چهار قول وجود دارد که در مقاله به آن اشاره شد. حاصل اینکه در حکم جیب‌بری با توجه به عرفی بودن مفهوم حرز، نمی‌توان از باب تبعید به روایات در این زمینه عمل نمود؛ بلکه باید از موارد موجود در این روایات از جهت

تحلیل فقهی-حقوقی
مجازات جیب‌بری (طرار)
۲۹

۱. عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في كم يُقطع السارق - قال في ربع دينار - قال قلت: كنه في درهمين - قال في ربع دينار بطلع الدينار ما بلغ - قال قلت: له أربعت من سرقى أقل من ربع دينار - هل يقطع عليه جيب سرقى اسم السارق - وهل هو عند الله سارق - فقال - كل من سرقى من مسلم شيئاً قد حواه وأخرجه - فهو يقطع عليه اسم السارق - وهو عند الله سارق - ولكن لا يُقطع إلا في ربع دينار أو أكثر - ولو قطعت أيدي السرقى فيما أقل هو من ربع دينار - لألفيت عامة الناس مقطوبين. (كليني، ۱۴۰۶، ۲۲۱/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۹۹/۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۳۸/۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۴۳/۲۸) مطابق با مضمون این روایت، محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق علیه السلام سؤال کردم، در چه مقداری دست دزد قطع می‌شود؟ فرمودند: در ربع دينار. عرض کردم: دو درهم؟ فرمود: در ربع دينار، قیمت دينار به هر اندازه برسد. عرض کردم: آیا بر کسی که کمتر از ربع دينار سرقت کرده عنوان دزد صدق می‌کند و نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؟ فرمودند: هر کسی از مال مسلمانی، چیزی را که در حرز و محفظه‌ای نگهداری می‌کند، بپردازد عنوان سارق بر او اطلاق می‌شود و نزد خداوند سارق است؛ ولی برای او کیفر قطعیدن نیست مگر در ربع دينار یا بیشتر. اگر دست سارقین در کمتر از ربع دينار، بریده می‌شد عموم مردم را دست‌بریده می‌یافتی. در این روایت مرجع ضمیر فاعلی «قَدْ حَوَاهُ وَأَخْرَجَهُ» قطعاً مسلم (المسروق عنه) است و به تبع آن حرزیت اموال با توجه به این روایت از جمله ارکان مفهوم سرقت و داخل در ماهیت آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ۵۳۳-۵۳۵).

عرفی بودن مفهوم و مصداق حرز، الغای خصوصیت کرد و آن موارد را تنها از باب مثال در عمل جیب بردانست. لذا چه بسا سرقت از جیب روئین هم در صورتی که از نظر عرفی سرقت از حرز محسوب شود، مستحق اجرای حد قطع خواهد بود. براین اساس نسبت بین جیب بری و سرقت مستوجب حد با نسبت به سوی حکم، عموم و خصوص من وجه است.

در موارد مشکوک نیز با توجه به حرزیت اموال داخل بودن در مفهوم سرقت، هیچ عمومیت و اطلاقی برای آیه سرقت متصور نیست. در نتیجه به خاطر وجود شک و شبهه در این هنگام، مقتضای قاعده «درء» اجرا نکردن حد قطع بر سارق است. لذا با توجه به اهمیت این موضوع، توصیه می شود قانون گذار که برخلاف روایات وارده در زمینه جیب بری و همچنین برخلاف نظر تمامی فقها، حکم جیب برادر تحت هر صورتی تعزیر می داند، در این زمینه تأمل بیشتری به خرج دهد. اگرچه در موارد مشتبه همان طور که گذشت، می توان سخن قانون گذار را نتیجه گرفت و حکم این گونه از سرقت ها را تعزیر دانست. منتها اطلاق کلام قانون گذار حتی شامل موارد غیر مشتبه نیز می شود. گذشته از اینکه تخصیص مزبور با توجه به اینکه اکثر مصادیق جیب بری از موارد مشتبه نمی باشد، از نوع تخصیص اکثر در نظر گرفته می شود که اعمال آن در کلام، لطمه به فصاحت و بلاغت آن وارد می کند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره دوم
بهار ۱۳۹۰
۳۰

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن غضائری، ابوالحسن احمد بن ابی عبدالله. (بی تا). الرجال. بی جا: بی نا.
۳. ابو غالب، احمد. (۱۳۹۹ق). رساله فی آل عین. ج اول. اصفهان: بی نا.
۴. بحر العلوم، سید محمد مهدی بن سید مرتضی. (۱۳۶۳ش). الفوائد الرجالیة. ج اول. تهران: مکتبه الصادق.
۵. تبریزی، میرزا جواد. أسس الحدود والتعزیرات. ج اول. دفتر آیت الله تبریزی. قم: ۱۴۱۷ق.
۶. تستری، محمد تقی. (بی تا). قاموس الرجال. بی جا: بی نا.
۷. حائری مازندرانی، محمد بن اسماعیل. (۱۴۱۶ق). منتهی المقال فی أحوال الرجال. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

٨. حرّ عاملي، محمد بن حسن. (١٤٠٩ق). وسائل الشيعة. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٩. حسيني، حمزة بن علي (ابن زهره). (١٤١٧ق). غنية النزوع. ج اول. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.
١٠. حلي، ابوالصلاح تقى الدين. (١٤٠٣ق). الكافي في الفقه. بي جا: بي نا.
١١. حلي، حسن بن علي بن داود. (١٣٨٣ق). الرجال. ج اول. تهران: دانشگاه تهران.
١٢. حلي، حسن بن يوسف مطهر (علامه). (١٤١٠ق). ارشاد الأذهان. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٣. — (بي تا). تحرير الأحكام. ج اول. بي جا: بي نا.
١٤. — (١٣٨١ق). الخلاصه. ج دوم. نجف: المطبعة الحيدرية.
١٥. — (١٤١٣ق). قواعد الأحكام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٦. — (١٤١٣ق). مختلف الشيعة. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٧. حلي، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس). (١٤٠٦ق). السرائر. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٨. حلي، نجم الدين جعفر بن حسن (محقق اول). (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام. ج دوم. قم: مؤسسة اسماعيليان.
١٩. — (١٤١٨ق). المختصر لنافع. ج ششم. قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.
٢٠. — (١٤٠٧ق). المعتبر في شرح المختصر. ج اول. قم: بي نا.
٢١. — (١٤١٢ق). نكت النهاية. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٢. حلي، يحيى بن سعيد. (بي تا). نزهة الناظر. ج اول. بي جا: بي نا.
٢٣. — (بي تا). الجامع لمشايخ. ج اول. بي جا: بي نا.
٢٤. سبجاني، جعفر. (١٣٦٦ش). كليات في علم الرجال. ج اول. قم: حوزة علمية قم.
٢٥. سلار، حمزة بن عبدالعزيز بيلمي (قاضي حلب). (١٤٠٤ق). المراسم العلوية. ج اول. قم: منشورات الحرمين.
٢٦. سيوري، جمال الدين مقداد بن عبد الله (فاضل مقداد). (١٤٠٤ق). التقيح الرائع. ج اول. قم: كتابخانه آيت الله مرعشي.
٢٨. طباطبائي، سيد علي بن محمد. (١٤١٨ق). رياض المسائل. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٢٩. طرابلسي، عبدالعزيز (قاضي ابن براج). (١٤٠٦ق). المهذب. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٠. طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن. (١٣٩٠ق). الاستبصار. ج اول. تهران: دار الكتب الاسلاميه.
٣١. — (١٤١٣ق). الخلاف. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٢. — (١٤١٧ق). العدة في اصول الفقه. ج اول. قم: چاپخانه ستاره.

۳۳. — (۱۴۰۷ق). تهذيب الأحكام، ج چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۴. — (۱۴۲۷ق). الرجال، ج سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. — (بی تا). الغيبة، بی جا: بی نا.
۳۶. — (بی تا). الفهرست، ج اول، نجف: المكتبة الرضویة.
۳۷. — (۱۳۸۷ش). المبسوط، ج سوم، تهران: المكتبة المرتضویة.
۳۸. — (۱۴۰۰ق). النهایة، ج اول، بیروت: دار الکتب العربی.
۳۹. عاملی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۴۱۹ق). استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار، ج اول، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۴۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة با حاشیه سلطان العلماء، ج اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۱. — (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام، ج اول، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه.
۴۲. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۰ق). اللمعة، ج اول، بیروت: دار التراث.
۴۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، (۱۴۱۳ق). المقنعه، ج اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۴. عاملی ترحینی، سید محمد حسین، (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهیة فی شرح لروضة البهیة، ج چهارم، بی جا: دار الفقه للطباعة والنشر.
۴۵. علوی عاملی، میر سید احمد، (بی تا). مناهج لأخیار، ج اول، قم: مؤسسة اسماعیلیان.
۴۶. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق). كشف اللثام، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر لوسيلة (الحدود)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۸. — درس خارج فقه الحدود، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
۴۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه، (بی تا). مفاتیح الشرایع، ج اول، بی جا: بی نا.
۵۰. قمی، ابوالقاسم جعفر بن محمد بن قولویه، (۱۳۹۸ق). کامل الزیارات، ج اول، بی جا: دار المرتضویة.
۵۱. کشی، ابو عمرو و محمد بن عمر بن عبدالعزیز، (بی تا). الرجال، ج اول، مشهد: دانشگاه مشهد.
۵۲. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق). الکافی، ج اول، بی جا: دار الکتب الإسلامیه.
۵۳. کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، (۱۴۱۶ق). اصباح الشیعة، ج اول، قم: مؤسسة امام صادق علیه السلام.
۵۴. مجلسی (اول)، محمد تقی بن مقصود، (۱۴۰۶ق). روضة المتقین، ج اول، قم: مؤسسة فرهنگي

- اسلامی کوشانپور.
۵۵. مجلسی (دوم)، مولی محمدباقر بن مولی محمدتقی. (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول*. ج اول، تهران: دار الکتب الإسلامیہ.
۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة والبرهان*. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. موسوی اصفہانی، سید حسن. (۱۳۸۲ش). *ثقافة الرواة*. ج اول. قم: مؤسسة الامام المنتظر.
۵۸. موسوی خمینی، سید روح اللہ. (بی تا). *تحریر الوسيلة*. ج اول. قم: مؤسسة دار العلم.
۵۹. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (بی تا). *معجم رجال الحديث*. بی جا: بی نا.
۶۰. نجاشی، ابی العباس احمد بن علی. (۱۴۰۷ق). *الرجال*. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۱. نجفی، محمد حسن بن باقر. (بی تا). *جواهر الکلام*، ج ہفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۲. نوری، میرزا حسین. (۱۴۱۷ق). *خاتمة المستدرک*. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت علیہم السلام.
۶۳. یوسفی، حسن بن ابی طالب (فاضل آبی). (۱۴۱۷ق). *کشف الرموز*. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۴. یوسفی غروی، محمد ہادی. (۱۳۵۶ش). *بہجة الآمال فی شرح زیدة المقال*. ج اول، بی جا: بنیاد فرهنگی اسلامی کوشانپور.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی