

Wednesday, August 07, 2019
10:30 AM

بررسی سرقت تعزیری در نظام کیفری اسلام

(مقارنه و تطبیق در مذاهب خمسه)

سید حسن علوی^۱

چکیده

اکثر فقهای اسلامی در بحث سرقت به شرایط سرقت حدی اشاره کرده‌اند و تنها برخی به تعریف سرقت پرداخته‌اند. نتیجه تعریف فقها در مورد تحقق سرقت فقهی را می‌توان در سه رکن اخذ مال غیر، پنهانی بودن ربایش و محرز بودن مال خلاصه کرد. در صورتی که ربایش شرایط سرقت حدی را نداشته باشد از آن با عنوان سرقت تعزیری یاد می‌شود که تعبیر صحیح و دقیق آن ربایش تعزیری است، زیرا فقها برای ربودن مال غیر در صورتی که شرایط حد را نداشته باشد مجازات تعزیر را مقرر داشته‌اند. از جمله ارکان سرقت فقهی که فارق میان سرقت فقهی و ربایش تعزیری شده قید مخفیانه بودن ربایش است که در صورتی که ربودن مال غیر به صورت علنی باشد از تحت عنوان سرقت خارج بوده و با عناوین خاص دیگری یاد می‌شود که مصادیق ربایش تعزیری را تشکیل می‌دهد. مهم‌ترین مصادیق سرقت‌های تعزیری که فقهای اسلامی (امامیه و اهل سنت) به آن اشاره نموده‌اند عبارت است از مختلس، مستلب، محتال، منبج و مرقد و طرار. همه فقها بر این نکته اتفاق نظر دارند که مصادیق مذکور از تحت عنوان سرقت فقهی خارج و مرتکب آن فقط تعزیر می‌شود.

کلید واژه‌ها: سرقت، ربایش، سرقت تعزیری، مختلس، مستلب.

۱. دانش‌پژوه دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعه المصطفیٰ العالمیه مشهد مقدس.

مقدمه

«سرقت» از جمله جرائم علیه اموال و مالکیت است که اسلام برای جلوگیری از آن اهتمام ویژه‌ای به کار بسته است که مجازات سنگین قطع ید از جمله این راهکارها است. در فقه کیفری، سرقت در یک تقسیم‌بندی کلی به دو نوع «سرقت صغری» و «سرقت کبری» دسته‌بندی می‌شود. مراد از سرقت صغری، سرقتی است که شرایط جامع برای حد را داشته باشد و سرقت بزرگ، قطع طریق یا همان راهزنی است که در صورت تحقق شرایط آن در فقه با عنوان «حرابه» و از فاعل آن با عنوان «محارب» یاد می‌شود. نوع دیگر از جرم مالی که فقها در بحث سرقت به احکام آن پرداخته‌اند و از تحت سرقت فقهی خارج است، ربایش‌های تعزیری است که با عنوان «سرقت‌های تعزیری» از آن یاد می‌شود. در موضوع سرقت، مقالات و کتب مختلفی تألیف شده و غالباً سرقت حدی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند و پژوهش تطبیقی که به سرقت تعزیری در مذاهب خمس‌پرداخته باشد، تألیف نشده است. ضرورت و نوآوری که در این تحقیق می‌توان به آن اشاره نمود، تحدید سرقت تعزیری از سرقت حدی و مقارنه و تطبیق آن در مذاهب خمس‌پرداخته است.

۱. مفهوم شناسی

الف) سرقت در لغت

کلمه سرقت در لغت به معنای گرفتن شیء به صورت مخفی و پنهان است.

سرق: السین و الراء و القاف أصلٌ يدلُّ على أخذ شيء في خفاء و ستر. يقال سرق يسرق سرقة. (معجم مقاییس اللغة، ج ۳: ۱۵۴)

از همین ریشه، کلمه «سارق» است که نزد عرب، به کسی اطلاق می‌شود که به طور پنهانی وارد حرز شود و مال غیر را برآید.

السَّارِقُ عِنْدَ الْعَرَبِ: مَنْ جَاءَ مُسْتَتِرًا إِلَى حِرْزٍ فَأَخَذَ مَالًا لَغِيْرِهِ. (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۲۱۳)

ب) سرقت در اصطلاح فقها

اغلب فقهای اسلامی در بحث سرقت به شرایط سرقت حدی اشاره کرده‌اند و تنها برخی به تعریف سرقت پرداخته‌اند. به طور نمونه می‌توان به تعریف زیر اشاره نمود:

السرقه هی أخذ مال الغیر من حرزه سرّاً، أى علی جهة الاستخفاء و التفزّع.(اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۲۷؛ جامع المدارک، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ۱۳۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۵۶۸) سرقت، گرفتن مال غیر از حرز به طور پنهانی و همراه با ترس است. در منابع فقهی اهل سنت نیز سرقت این طور تعریف شده است: السرقه أخذ مال الغیر علی وجه الخفیه.(السرخسی، ۱۴۰۶، ج ۹: ۱۳۳؛ الأنصاری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۷۷؛ الشافعی الصغیر، ۱۴۱۸، ج ۷: ۴۳۹؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰: ۳۲۷؛ ابن حزم، ج ۱۱: ۳۲۷)

فقهها برای سرقت حدی شرایط خاصی را بیان کرده‌اند که در سه موضوع قابل بررسی است:

الف) سارق؛ که باید بالغ، عاقل و مختار باشد. با این سه قید، سرقت صبی، مجنون، مضطر و مکره از دایره سرقت حدی خارج می‌شود.
ب) مسروق؛ در کتب فقهی شرایط خاصی برای آن ذکر شده است که عبارت است از اینکه:

- مال باشد؛
- نصاب(نظر مشهور ربع دینار)؛
- مملوک برای غیر سارق باشد؛
- شرعاً محترم باشد؛
- ملک تام برای مسروق عنه باشد؛
- عدم وجود شبهه؛
- اخراج نصاب از حرز.

ج) فعل؛ ربودن به طور مخفیانه. با توجه به تعریف لغوی و اصطلاحی فقهها و شرایطی که برای سرقت بیان شده می‌توان ارکان سرقت را در سه امر خلاصه کرد:

۱. اخذ مال غیر؛
۲. پنهانی بودن ربایش؛
۳. محرز بودن مال.

با توجه به اینکه رکن اصلی تحقق سرقت فقهی، پنهانی و مخفیانه بودن ربایش است و همه فقها (امامیه و اهل سنت) بر این شرط اتفاق نظر دارند، لذا در سایر مواردی که ربایش به صورت علنی انجام می‌گیرد، در فقه با عنوانی خاص غیر از سرقت، یاد شده است که برای آن مجازات تعزیری بر حسب نظر حاکم مشخص شده است.

بنابراین در مواردی که ربایش صورت بگیرد و رکن اصلی سرقت یعنی مخفیانه بودن را نداشته باشد از تحت عنوان سرقت خارج بوده و چون مجازات تعزیر برای این نوع ربایش‌ها در نظر گرفته شده است، در غالب موارد با عنوان سرقت تعزیری یاد می‌شوند. به طور کلی می‌توان این طور نتیجه گرفت در صورتی که ربایش فاقد شرایط سرقت حدی باشد از آن تحت عنوان «سرتت تعزیری» یا به عبارت صحیح تر «ربایش تعزیری» یاد می‌شود.

۲. مقصود از مخفیانه بودن ربایش

با توجه به اینکه «مخفیانه بودن» ربایش، رکن اصلی در تحقق سرقت است، قبل از اینکه به مصادیق سرقت‌های تعزیری بپردازیم به تحلیل این رکن می‌پردازیم.

الف) برخی از فقها بر این اعتقادند که مراد از مخفیانه بودن ربایش از دید مالک یا متصرف قانونی مال است: «یتعلق الحکم و هو هنا القطع سرقة البالغ العاقل... سراً من غیر شعور المالك به». (روضه البهیه، ج ۹: ۲۲۱؛ منهاج المؤمنین، ج ۲: ۲۷۷؛ جواهر الکلام، ج ۴۱: ۵۰۱)

البته می‌توان پشتوانه این دیدگاه را برخی از روایات بیان کرد مبنی بر اینکه در صورتی که سرقت در مرعی و منظر مالک مال صورت پذیرد، سرقت حدی نبوده و دست سارق قطع نمی‌شود. (ملاذ الأخیار، ج ۱۶: ۲۱؛ الوسائل، باب ۱۸، حدیث ۲)

ب) برخی از حقوقدانان معتقدند که مراد از پنهانی بودن ربایش، مخفی بودن آن از دید عموم است. (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۳۱) این دیدگاه هم صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا یکی از شرایط اثبات سرقت شهادت دو نفر عادل است و اگر این دیدگاه را بپذیریم در صورت شهادت دو فرد عادل عمل ارتکابی از عنوان سرقت خارج می‌شود.

ج) تفسیر دیگری که در مورد این قید وجود دارد آن است که سرقت ارتکابی نه از دید مالک پوشیده است و نه از چشم سایر افراد، اما مرتکب بدون توجه به این نکته که مالک یا دیگران عمل او را می‌بینند با این تصور که عمل وی مخفیانه است اقدام به

سرقه می‌کند. به عبارت ساده‌تر، رباینده به گونه‌ای مشغول عملیات اجرایی خویش است که متوجه اطراف خود و کسانی که ناظر جریان سرقه هستند، نیست. (فخر بناب، ۱۳۸۷: ۲۶)

به نظر می‌رسد منظور از ربودن پنهانی، ربودنی است که با پنهان کاری و به طور خفیه انجام گیرد، نه در مرئی و منظر عموم، لیکن مشاهده اتفاقی صاحب مال یا سایرین چنین ربایشی را از حالت مخفیانه بودن یا پنهانی بودن خارج نخواهد ساخت. (میرمحمد صادقی، ۱۸۷)

نکته دیگری که فقها بر آن تأکید کرده‌اند آن است که پنهانی بودن را قید برای ربایش قرار داده‌اند. (فقه السنه، ج ۲: ۴۸۵ و ۴۹۱؛ روضه المتقین، ج ۱۰: ۱۸۲؛ کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰: ۶۱۲)

۳. مصادیق سرقه‌های تغزیری

به طور کلی سرقه تغزیری زمانی مصداق پیدا می‌کند که برخی از شرایط سرقه حدی از قبیل شبهه، رابطه پدر و فرزندی، نرسیدن میزان ربایش به حد نصاب و... وجود نداشته باشد.

الف) اختلاس

الاختلاس؛ یقال: خلس الشيء أو اختلسه، أي استلبه فی خفیه و اختطفه بسرعة عن غفلة و المختلس: هو الذی يأخذ المال خفیه معتمداً علی السرعة فی الهرب و الاختلاس فی اللغة: أخذ الشيء مخادعة عن غفلة. اختلاس در لغت به معنای ربودن شیء با زرنگی. مختلس به کسی اطلاق می‌شود که مال را به طور پنهانی و با سرعت می‌گیرد و فرار می‌کند. (معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱: ۹۶ و ۹۷)

و هو الذی يأخذ المال خفیه من غیر الحرز (مجمع البحرین، ج ۴: ۶۶) فقها در تعریف «مختلس» تعابیر مختلفی به کار برده‌اند که نقطه اشتراک آن، بردن پنهانی (از روی غفلت) البته از غیر حرز است.

المختلس و هو الذی يأخذ المال خفیه من غیر الحرز. (الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۳: ۹۰)

المختلس و هو الذى يأخذ المال خفية (من غلفه). (مسالك الافهام، ج ۲: ۲۵۷؛
 زحیلی، پیشین، ج ۶: ۹۴؛ تکملة المنهاج: ۵۶)
 و المختلس الذى يخطف الشئ و يمر به (كشاف القناع، ج ۶: ۱۶۳ و ۱۶۹)
 و المختلس، هو الذى يسلبه من الخلف. (السرائر، ج ۳: ۵۱۲)
 اما المختلس، فإنه يأخذ المال على حين غفلة من مالكة و غيره. (زحیلی، پیشین،
 ج ۶: ۹۴)

حکم مختلس

المختلس فإنّ الناس اختلفوا فيه فقالت طائفة لا قطع عليه كما حدثنا محمد بن
 سعيد .. و عن الحسن البصرى فى الخلسة لا قطع فيها و عن قتادة لا قطع على
 المختلس و لكن يسجن و يعاقب و هو قول النخعى و أبى حنيفة و مالك و الشافعى
 و أحمد بن حنبل و أصحابهم و به يقول إسحاق بن راهويه و قالت طائفة عليه
 القطع. (السرقة على ضوء القرآن و السنة: ۶۵)
 در مورد مختلس، فقها اتفاق نظر دارند که حد سرقت نسبت به او جاری نمی‌شود و
 تعزیر می‌شود و قول ضعیفی وجود دارد که حکم به قطع دست مختلس نموده
 است. (الشرح الكبير، ج ۱۰: ۲۴۵-۲۳۹؛ كشاف القناع، ج ۶: ۱۶۹-۱۶۳؛ الجوهر النقی، ج ۸:
 ۲۸۱-۲۷۹؛ البحر الرائق، ج ۵: ۹۷-۹۲؛ المبسوط، ج ۹: ۲۰۴-۲۰۰؛ فتح الوهاب، ج ۲: ۲۸۰-
 ۲۷۷؛ روضه الطالبین، ج ۷: ۳۴۷-۳۴۲؛ المحلی، ج ۱۱: ۳۲۳-۳۱۹؛ المدونة الكبرى، ج ۶:
 ۲۸۴-۲۷۹؛ الثمر الدانی: ۶۰۳-۶۰۰)

ب) مستلب

«استلاب» از ریشه «سلب» به معنای گرفتن شئ با قهر و غلبه است. برخی از
 لغتدان‌ها در تعریف «مستلب» بیان داشته‌اند: «المُسْتَلَبُ هو الذى يأخذ جهرأ و يهرب
 مع كونه غير محارب». (مجمع البحرين، ج ۴: ۶۶)
 مستلب فردی است که مال را آشکارا می‌دزدد و با اینکه محارب نیست، می‌گریزد.
 تعبیر فقها از مستلب نزدیک به معنای لغوی است، به گونه‌ای که برخی به همان
 معنای لغوی اکتفا کرده‌اند. به نمونه‌ای از این تعاریف اشاره می‌کنیم:
 المستلب و هو الذى يأخذ جهرأ و يهرب، مع كونه غير محارب، قيل: هو الذى
 يسلب المال من القدام. (مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳: ۲۱۲)

فقها اهل سنت از این مصداق با تعبیر دیگری با عنوان «متهب» یاد کرده‌اند که وقتی به تعریف آن اشاره می‌کنند مترادف با معنای مستلب در فقه امامیه می‌باشد. از جمله این تعاریف می‌توان به نمونه‌های ذیل اشاره نمود:

المتهب، هو الذی يأخذ المال جهرةً بمرأى الناس؛ متهب، کسی است که در پیش روی مردم و به طور آشکار مال را اخذ می‌کند. (الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶: ۹۴)

(فلا قطع علی متهب) و هو الذی أخذ المال علی وجه الغنیمه؛ متهب کسی است که مال را با عنوان غنیمت می‌رباید. (کشاف القناع، ج ۶: ۱۶۹-۱۶۳)

فإن المتهب هو الذی يأخذ المال جهرةً بمرأى من الناس فيمكنهم أن يأخذوا علی یدیه و یخلصوا حق المظلوم أو یشهدوا له عند الحاکم؛ متهب کسی است که مال دیگری را آشکارا می‌رباید و این امکان برای مردم است تا او را گرفته حق مال باخته را از او بگیرند یا حداقل علیه او نزد حاکم شهادت بدهند. (فقه السنة، ج ۲: ۴۹۱-۴۸۵)

متهب: و هو من أخذ المال عیاناً قوةً و غلبةً؛ متهب کسی است که مال را آشکارا و با غلبه می‌رباید. (الثمر الدانی: ۶۰۳-۶۰۰؛ روضة الطالبین، ج ۷: ۳۴۷-۳۴۲)

در میان فقها تنها صاحب جواهر بر این اعتقاد است که مختلس و مستلب هر دو به یک معنا است و تفاوتی میان آن دو وجود ندارد. (جواهر الکلام، ج ۴۱: ۵۹۶) اما با تأمل در معنای این دو اصطلاح می‌توان گفت این دو با یکدیگر متفاوت هستند، زیرا در استلاب، مال به طور آشکار از صاحب آن اخذ می‌شود، اگر چه وی غافل از حفظ آن نیست و اقدامات لازم را برای حفظ آن در نظر داشته است، لذا از استلاب به نهب مال تفسیر شده که به معنای قهر و غلبه است و این تعبیر در موردی صحیح است که صاحب مال توجه کامل نسبت به مال خود دارد و با زور و غلبه مال را از او بگیرند.

در اختلاس نیز مال به طور آشکار از صاحب آن گرفته می‌شود، ولی در فرصتی که صاحب مال نسبت به حفظ آن غافل و بی‌توجه است و چون بی‌توجه است، برای گرفتن مال نیازی به قدرت و غلبه نیست. (فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱۵: ۱۰۴؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل علیهم‌السلام، ج ۱: ۳۰۷) لذا مرحوم ابن ادریس در تفسیر آن گفته است: مختلس کسی است که بدون قهر مال را از صاحب آن سلب می‌کند. این تفاوت با معنای لغوی

اختلاس تطبیق می‌کند، زیرا یکی از معانی اختلاس فرصت مناسب است. (السرائر، ج ۳: ۵۱۲)

اصطلاح دیگری که مترادف با استلاب بوده و در برخی موارد از این تعبیر استفاده شده کلمه «اختطاف» است.

الْخَطْفُ: استلاب الشيء و أخذه بسرعة. يقال خَطَفَ الشيءَ يَخْطِفُهُ. (النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ۲: ۴۹؛ لسان العرب، ج ۹: ۷۵؛ حاشیه رد المحتار، ج ۴: ۲۶۳-۲۶۶)

در مورد حکم مستلَب همه فقها اتفاق نظر دارند که چنین فردی تعزیر می‌شود. (الشرح الكبير، ج ۱۰: ۲۳۹-۲۴۵؛ كشاف القناع، ج ۶: ۱۶۳-۱۶۹؛ الجوهر النقي، ج ۸: ۲۷۹-۲۸۱؛ البحر الرائق، ج ۵: ۹۲-۹۷؛ المبسوط، ج ۹: ۲۰۰-۲۰۴؛ فتح الوهاب، ج ۲: ۲۷۷-۲۸۰؛ روضة الطالبين، ج ۷: ۳۴۲-۳۴۷؛ المحلى، ج ۱۱: ۳۱۹-۳۲۳؛ المدونه الكبرى، ج ۶: ۲۷۹-۲۸۴؛ الثمر الداني: ۶۰۰-۶۰۳)

ج) محتال

مصدق دیگری که فقها برای سرقت تعزیری بیان کرده‌اند «محتال» است که البته در منابع فقهی اهل سنت این مصداق ذکر نشده است. در تعریف آن بیان شده است:

المحتال، فهو الذى يتحيل على أخذ أموال الناس بالخدعة و المكر و شهادات الزور، و تزوير الكتب فى الرسائل الكاذبة و ما جرى مجرى ذلك. (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۵: ۲۰؛ شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ۴: ۱۷۰؛ قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، ج ۳: ۵۷۰؛ المهذب لابن البراج، ج ۲: ۵۵۴؛ النفى و التغريب فى مصادر التشريع الإسلامى: ۳۵۴)

در مورد حکم محتال تمام فقها حکم به تعزیر وی داده‌اند و تنها قول ضعیفی وجود دارد که حکم به قطع دست او داده است و محتال را مصداقی از سارق دانسته است؛ البته شیخ طوسی در توجیه این قول این مورد را بر صورتی حمل کرده است که فرد در این کار معروف شده و آن را پیشه خود قرار داده و تحت عنوان مفسد فی الارض شناخته شود. و أما المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبة، ففي الحسن: أنه يقطع لانه سارق و حمله الشيخ على ما إذا كان معروفاً بذلك مفسداً فى الأرض، لأن فعله حيلة و ليس بسرقة يجب فيها القطع، و فيه ما فيه. (مفاتيح الشرائع، ج ۲: ۹۷)

د) مینج و مرقد

مینج و مرقد از جمله مصداق‌های ربایش تعزیری است که تنها در منابع فقه امامیه ذکر شده است. فقها امامیه در تعریف آن بیان داشته‌اند:

المینج هو الذی یطعم البنج صاحب المال حتی یأخذ ماله و ساقی المرقد هو الذی یسقی المرقد لصاحبه حتی یأخذ ماله. دلیل عدم کونه‌م محارباً، بل سارقاً ایضاً - فلا قطع ایضاً علیهم کما لا حدّ علیهم حدّ المحارب - ظاهر و هو عدم صدق المحارب و السارق.

مینج کسی است که دیگری را با ماده مخدر (بنگ) بی‌هوش کند و مال او را ببرد. مرقد کسی است که دیگری را با حیله و نیرنگ بخواباند و مال او را برباید. (إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲: ۱۸۶؛ مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳: ۲۹۱؛ مفاتیح الشرائع، ج ۲: ۹۷)

ه) طرار (جیب‌بر)

در مورد طرار (جیب‌بر) مشهور فقها قائل به تفصیل شده و بیان داشته‌اند اگر سرقت از جیب ظاهری باشد دست قطع نمی‌شود و اگر از جیب داخلی سرقت کند چون مصداق حرز است سرقت تحقق پیدا کرده و دست وی قطع می‌شود. منشاء این تفصیل روایات وارده در مورد «طرار» است. به طور کلی روایات در این موضوع سه دسته است:

۱. دسته اول روایاتی است که مطلقاً سرقت از جیب را موجب قطع دانسته‌اند:

- مَنْصُورُ بْنُ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: يُقَطَّعُ النَّبَّاشُ وَ الطَّرَّارُ وَ لَا يُقَطَّعُ الْمُخْتَلِسُ. (وسائل الشیعه، ج ۲۸: ۲۸۰)

- مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ الْكُوفِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ يُقَطَّعُ النَّبَّاشُ وَ الطَّرَّارُ وَ لَا يُقَطَّعُ الْمُخْتَلِسُ. (الكافی، ج ۷: ۲۲۹؛ الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۴: ۲۴۶)

۲. روایاتی که مطلقاً بر عدم قطع دلالت دارند:

وَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عليه السلام أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ الطَّرَّارُ. (دعائم الإسلام، ج ۲: ۴۷۳؛ علل الشرائع، ج ۲: ۵۴۴؛ علل الشرائع، ج ۲: ۵۴۴؛ الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۴: ۲۴۵)

۳. دسته سوم روایاتی هستند که قائل به تفصیل در نحوه سرقت شده‌اند که مستند

نظر مشهور نیز بر اساس این دسته از روایات است:

روایت سکونی از امام صادق علیه السلام است:

قال اتی امیر المؤمنین علیه السلام بطرار قد طرّ دراهم من کم رجل. قال: ان کان طرّ من قمیصه الاعلی لم اقطعه و ان کان طرّ من قمیصه السافل (الداخل) قطعته.
سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمودند: «سارقی را نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند که از جیب کسی چند درهم سرقت کرده بود. حضرت فرمودند: اگر از جیب اعلی سرقت کرده، دست او را قطع نمی‌کنم و اگر از جیب پائین (داخل) سرقت کرده است، دست او را قطع می‌کنم.

مسمع ابی سیار مشابه روایت قبلی را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. (وسائل الشیعه، ج ۲۸: ۲۷۰؛ ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخیار، ج ۱۶: ۲۲۸؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۳: ۳۵۱؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸: ۱۳۲؛ الکافی (ط-الإسلامیه)، ج ۷: ۲۲۷)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود این دسته روایت هم تعارض دو دسته اول را حل کرده‌اند و هم معیار خوبی برای تشخیص حدی یا تعزیری بودن عمل جیب‌بر بیان کرده‌اند.

در منابع فقهی اهل سنت نیز این اختلاف نظر وجود دارد. برخی مانند مالک، الأوزاعی، أبی ثور، یعقوب، الحسن و ابن‌المنذر به طور مطلق حکم به قطع دست طرار داده‌اند و تفاوتی میان حالتی که دست در جیب کند و مال را برآید یا جیب را سوراخ و مال بیرون بیفتد و سپس آن را بردارد، قرار نداده‌اند. (المدونه الکبری، ج ۶: ۲۷۹-۲۸۴)
گروهی از جمله ابوحنیفه، محمد بن الحسن و اسحاق بین حالتی که از جیب ظاهری و جیب داخلی سرقت نماید تفصیل قائل شده‌اند، به گونه‌ای که در حالت اول وی را مستحق تعزیر و در دومی مستحق حد سرقت دانسته‌اند. (فقه السنه، ج ۲: ۴۹۷-۵۰۳؛ المبسوط، ج ۹: ۱۶۰-۱۶۴) البته ابویوسف از فقهای حنفی بر اساس استحسان مبنی بر اینکه در مورد طرار چون مال محرز به صاحبش است حد سرقت جاری است. (همان؛ البحر الرائق، ج ۵: ۱۰۱-۱۰۵)

برخی از فقها شافعی به طور مطلق حکم به قطع دست طرار داده‌اند و گروهی دیگر مانند احمد، حکم به عدم قطع داده است و منشاء این دو رأی متضاد، وجود دو روایت است که یکی طرار را در حکم مختلس دانسته و حکم آن را تعزیر بیان داشته است و در

روایت دیگر چون جیب را حرز محسوب کرده، آن را سرقت و مستوجب حد دانسته است. (الشرح الکبیر، ج ۱۰: ۲۳۹-۲۴۵)

و) خیانت در امانت

با توجه به ارکان سه‌گانه سرقت یعنی اخذ مال غیر، محرز بودن مال و اخذ مال به صورت پنهانی، خیانت امین نسبت به مالی که به صورت امانی به وی سپرده شده از بحث سرقت و ربایش تعزیری خارج است، زیرا صاحب مال آن را با رضایت خود به امین سپرده است، لذا رکن اول که ربایش است وجود ندارد. از سوی دیگر موضوع سرقت تنها مال منقول است و حال آنکه در خیانت در امانت موضوع جرم اعم از مال منقول و غیر منقول است، بنابراین در جرم خیانت در امانت رکن اول و دوم که در تحقق سرقت لازم است وجود ندارد. در این میان برخی از فقهای اهل سنت از جمله احمد، اسحاق، زفر، خوارج و فرقه ظاهریه حکم به قطع دست مستعیر که منکر مال عاریه شده، داده‌اند و مستند این فتوا را روایتی بیان کرده‌اند که نسائی، مسلم و احمد از عایشه و او از پیامبر ﷺ نقل کرده است. (فقه السنه، ج ۲: ۴۸۵-۴۹۱)

در مورد غاصب با توجه به تعریف لغوی و فقهی آن نیز رکن سوم یعنی مخفیانه بودن ربایش، وجود ندارد، لذا چنانچه شرایط محارب بر آن صادق نباشد از تحت عنوان سرقت و احکام آن خارج بوده و احکام مختص به باب غضب را دارد.

نتیجه

فقهای اسلام (امامیه و اهل سنت) بر این دیدگاه اتفاق نظر دارند که سرقت فقهی زمانی محقق می‌شود که سه رکن اخذ مال غیر، محرز بودن مال و اخذ مال به صورت پنهانی در ربایش وجود داشته باشد.

مقصود از مخفی بودن ربایش آن است که عملیات اجرایی در نظر سارق به صورت پنهانی و به دور از چشم دیگران انجام می‌شود، هرچند مالک مال یا دیگران او را حین ارتکاب مشاهده نمایند. همه فقها اجماع دارند در صورتی که ربایش، شرایط سرقت را نداشته باشد از عنوان سرقت خارج و از مصادیق ربایش تعزیری می‌باشد. نهایتاً در سرقت و چه ربایش تعزیری، مرتکب ضامن خسارتی است که بر مال دیگری ایجاد نموده است.

منابع و مأخذ:

- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۵ش/۱۹۶۶م)، *علل الشرائع*، جلد ۲، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- ابن حزم (بی تا)، *المحلی*، فقه ظاهری، بیروت: دارالفکر.
- ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵ق)، *دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و التضايا و الأحكام*، جلد ۲، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البيت علیه السلام.
- ابن قدامه، عبدالرحمن، *الشرح الكبير*، بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزیع.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۶)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حبیب‌زاده، محمد جعفر (۱۳۸۳)، *حقوق جزای اختصاصی*، تهران: سمت.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۴، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰ق)، تکملة المنهاج، قم: نشر مدینه العلم.
- زبیدی، مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس، ج ۱، بیروت.
- زکریا الأنصاری (۱۴۱۸ق / ۱۹۹۸م)، فتح الوهاب، دار الکتب العلمیه الأولى.
- السرخسی (۱۴۰۶ق / ۱۹۸۶م)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
- سید سابق (۱۹۷۷م)، فقه السنه، بیروت: دار الکتب العربی.
- طبسی، نجم‌الدین، النفی و التغریب فی مصادر التشریع الإسلامی، قم.
- طرابلسی ابن‌براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب (لابن البراج)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طریحی، فخر الدین بن محمد (۱۳۷۵ش)، مجمع البحرین، ج ۳، تهران
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ش)، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فخر بناب، حسین (۱۳۷۸)، بررسی قید «پنهانی بودن ریایش» در تعریف سرقت، تبریز: دانشکده ادبیات و علوم انسانی تبریز.
- فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول ﷺ، ج ۲، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- _____ (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی ﷺ.
- محمود عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه، قاهره: دار الفضیله.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، السرقة علی ضوء القرآن و السنه، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی ﷺ.

- _____ (١٤٠٦ق)، منهاج المؤمنین، ج ١، قم: كتابخانه آیت الله
مرعشی نجفی رحمته.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (١٤٢٧ق)، فقه الحدود و التعزیرات، ج ٢، قم:
مؤسسة النشر لجامعة المفید رحمته.
- میرمحمد صادقی، حسین (١٣٧٦)، جرائم علیه اموال و مالکیت، ج ٣، تهران:
میزان.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء
التراث العربی.
- نوری، حسین (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ١، قم:
مؤسسة آل البيت رحمته.
- وهبه الزحیلی (١٤١٧ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ٦، ج ٣، دمشق: دارالفکر.