

هتک حرز و اخراج مال در آن در فقه و مذاهب اهل سنت

سهیلا بایوردی^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۰

محمود قیوم زاده (نویسنده مسئول)^۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۲۱

عباسعلی حیدری^۳

چکیده

در شرع مقدس اسلام اجرای حد سرقت به جمع شدن تمام شرایط بستگی دارد که یکی از این شرایط، قرار داشتن مال در حرز است. یعنی سارق اگر مال را از درون حرز بریاید دستش قطع می‌شود. در صورتی که حرز در اجرای حد سرقت مداخلیت داشته باشد موارد زیادی وجود دارد که در مصداق سرقت از حرز بودن آن اختلاف و شبهه است مانند سرقت رایانه ای که اگر فضای سایبری را حرز برای اطلاعات محرمانه و باارزش در نظر بگیریم در این صورت سرقت حدی واقع شده است. برای اینکه یک سرقتی مشمول مجازات حد شود باید دو شرط (ربودن مخفیانه) و (هتک حرز) در حین سرقت وجود داشته باشد که در میان این دو شرط هم با توجه به نظر اکثریت فقها و حقوقدانان هتک حرز مرز میان سرقت حدی و سرقت تعزیراتی می باشد از اینرو هتک حرز از نقش ویژه ای در تعیین مجازات دارد پس برای اثبات سرقت حدی باید وجود حرز و هتک حرز را بررسی کنیم در صورت احراز این شرط سایر شرایط بررسی می شوند به این معنی که در هتک حرز شرایطی وجود دارد مانند آنکه شخص سارق نیز برای سرقت اقدام به هتک حرز کند چرا که اگر شخصی معاون در هتک حرز باشد او هتک حرز نیست یا اینکه در هتک حرز لازم نیست حتما حرز شکسته شود و تخریبی صورت گیرد بلکه در مواردی هم که شخص به موجب وسایلی و از طرق دیگری که موجب تخریب نشود مال را از حرز خارج کند نیز هتک حرز محسوب می شود و همچنین در مواردی که شخص به واسطه محجورین یا حیوانات اهلی مالی را از حرز خارج می کند نیز هتک حرز محسوب می شود.

واژگان کلیدی: حرز، هتک حرز، فقه اسلامی، سرقت، حقوق کیفری.

^۱دانشجوی دکتری گروه الهیات، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

^۲استادیار، گروه الهیات، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.

^۳استادیار، گروه الهیات، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

حرز در لغت به معنای جای استوار و محکم، پناهگاه، جایی که چیزی را در آن حفظ کنند. (عمید، ۱۳۵۷: ۴۲۱) و حفاظ (ایمانی، ۱۳۸۲: ۱۹۵) حرز به معنای دعایی که بر کاغذ نویسند و برای دفع آفات و بلاهای دارنده آن نیز آمده است (معین، ۱۳۸۵: ۴۶۲) تعریف حقوقی حرز: هر موضعی که محدود بوده و غیر مالک حق دخول در آنرا بدون اذن ندارد به شرط اینکه موضع بسته و مقفل باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۲۱۳) برخی از فقها حرز را یک مفهوم عرفی دانسته آن را این گونه تعریف کرده اند: حرز جایی است که غیر شخص متصرف مجاز به ورود به آن جا نیست مگر با اذن او یا جایی که بر در آن قفل زده باشند» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۴) و مشهور فقها حرز را مکانی مغلق یا مقفل میدانند یعنی مکانی که از چشم اشخاص مخفی باشد. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ج ۴: ۲۶۰) و آن راقطعی و غیر قاطعی میدانند. آراء فقها موید نظر این فقیه است. علامه در کتاب تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ترجمه و نگارش علی راغب دانشگاه تهران پایان نامه سال ۱۳۳۷)، اعتقاد دارند که در شرع، شارع مقدس تعریف آشکار و واضحی از حرز، به میان نیاورده است. لذا تعریف حرز به عرف و اگذار گردیده است و در ادامه اضافه کرده اند: پس هر آن چه در عرف حرز تلقی گردد؛ حرز است. مانند محرز شدن به وسیله قفل کردن یا بستن یا دفن کردن (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵: ۳۵۲). صاحب لمعه می گوید: «الحرز ما کان ممنوعاً بغلق أو قفل أو دفن فی العمران أو کان مراعی علی قول و الجیب و الکمّ الباطنان حرز لا الظاهران». حرز چیزی است که با بستن یا قفل کردن یا دفن شدن در مکانی آباد از تصرف دیگران محفوظ است. یا بنا بر قولی چیزی است که با دیدن مراقبت می شود. همچنین جیب و آستینی که در درون لباس قرار دارند حرز می باشند؛ اما اگر روی لباس باشند حرز نیستند (عاملی، شهید اول، ۱۳۶۸: ۲۶۱). در تحریر روضه، در تعریف حرز، آمده است «سزاوار این است که در خصوص معنا و مفهوم حرز به عرف رجوع شود. زیرا محدودی آن در شرع مشخص نگردیده است. (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹: ۲۴۳). در ادامه مطلب مذکور اضافه کرده اند، در صورت واگذاری معنای حرز به عرف، مفهوم حرز بر حسب اختلاف در نوع، جنس و قیمت اشیاء و اموال، متفاوت بوده و مصداق های گوناگونی پیدا می کند. در کتاب السرائر بدون آنکه تعریفی از حرز ارائه شود؛ به دو نوع حرز اشاره کرده اند. ایشان معتقدند برخی اشیاء به نفس می توانند محرز باشند و برخی دیگر از چنین ویژگی برخوردار نیستند. بعد با آوردن چند مثال، منظور خویش را از محرز به نفس و غیر محرز به نفس، به بیانی ساده و قابل فهم، بیان کرده اند. (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ۴۸۲) صاحب جواهر می گوید: «و من شرطه أن یکون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن أو نحوها مما یعد فی العرف حرزاً لمثلها، إذ لا تحدید فی الشرع للحرز». و شرط دیگر این است که مال به وسیله ای قفل زدن یا بستن یا دفن کردن در حرز قرار گرفته باشند. یا چیزهایی شبیه به اینها که عرفاً حرز تلقی گردد. زیرا حدود حرز در شرع مشخص نشده است. ایشان سپس به نظریه ی برخی از فقها اشکال وارد کرده و معتقدند که حرز به حسب اختلاف اشیاء و اموال، متفاوت خواهد بود. به عنوان نمونه به صورت واضح بیان می کند که حرز طلا، نقره و سایر جواهرات، با حرز چهارپایان و میوه ی درختان فرق می کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۰۰-۴۹۹).

امام خمینی (ره) می‌فرماید: «لما كان الأشياء مختلفه في الحرز في تعارف الناس فلو كان موضع حرزا لشيء من الأشياء فهل يكون حرزا لكل شيء، فلو سقط من جيب المالك دينارا في الإصطبل و السارق كسر القفل و دخل لسرقه الفرس مثلا فعثر على الدينار فسرقه كفي في لزوم القطع أو لا لعدم إخراجها من حرزه؟ الأثبه و الأحوط هو الثاني، نعم لو أخفى المالك ديناره في الإصطبل فأخرجه السارق يقطع». از آن جایی که در عرف مردم، اشیاء در حرز مختلفند، پس اگر جایی، برای چیزی از چیزها حرز باشد آیا حرز هر شیئی محسوب می‌شود؟ پس اگر از جیب مالک، دیناری به اصطبل بیفتد و دزد قفل آن را بشکند و جهت سرقت اسب مثلا، داخل آن شود و دینار را ببیند و آن را سرقت نماید، در لزوم قطع کفایت می‌کند یا چنین نیست؛ زیرا آن را از حرزش بیرون نیاورده است؟ اشبه و احوط دومی است. البته اگر مالک دینارش را در اصطبل پنهان کند و دزد آن را بیرون بیاورد قطع می‌شود (خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۴۸۵).

فقه‌های مالکی، شافعی و معتقدند حرز به تناسب اختلاف و قیمت اموالی که در آن نگهداری می‌شود متغیرو در شهرهای مختلف متفاوت از هم می‌باشد و مرجع تعیین و تشخیص حرز، عرف و عادات رایج مردم است. از نظر حنفی‌ها هر شیئی حرز مخصوص به خود را دارد و لذا حرز بالنفس و بالغیر مطرح کرده‌اند. و حرز را بر اساس مقتضیات زمان و مکان و خصوصیات و اوصاف شیئی متفاوت میدانند (جزیری، ۱۹۷۲م ج ۵: ۱۵۱-۱۵۲) یکی از فقه‌های حنفی، تعریفی از حرز داشته‌اند که تا حدودی به تعریف فقه‌های امامیه نزدیک است. ایشان ابتدا به معنی لغوی حرز، پرداخته و حرز را در لغت جایگاه و مکان محکم و استوار معنی کرده‌اند «هو في اللغة الموضع الحصين يقال أحرزه إذا جعله في الحرز». سپس اضافه می‌کند که «وفی الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدائر والحانوت والخيمه والشخص نفسه...» حرز در شرع جایی است که مال بر حسب عادت در آن نگهداری می‌شود، مانند خانه‌ها، دکان‌ها، خیمه‌ها و... (ابن نجیم، ۱۹۶۹م ج ۵: ۹۶-۹۸) از نظر فقه‌های حنبلی آن چه که در تبیین مفهوم حرز اهمیت دارد؛ وجود کالا در مکان‌های آباد است. و جز در این گونه اماکن حرز اعتبار ندارد. لذا صاحب المغنی می‌گوید: خانه‌هایی که در راه یا صحرا هستند و کسی درون آن‌ها نیست، حرز نیستند خواه درب آن‌ها باز باشد یا بسته. زیرا کسی متاع خود را در مکانی خالی از سکنه و غیر آباد بدون محافظ ترک نمی‌کند، اگر چه قفل بر آن زده باشد. اگر مالک یا محافظ درون خانه باشد، خانه حرز اشیاء و اموال درون آن است. فرقی نمی‌کند که درب خانه باز یا بسته باشد. ایشان تبیین حرز را به عرف و آگذاز کرده‌اند. (ابن قدامه، ۱۳۴۸ق، ج ۱۰: ۲۵۰-۲۶۳). امام شافعی می‌گوید: «والبيوت المغلقه حرز لما فيها فإن سرق سارق من بيت مغلق فتح العلق أو نقب البيت أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه قطع وإن كان البيت مفتوحا فدخل فسرق منه لم يقطع...» خانه‌های بسته برای هر آن چه که در آن هاست حرز می‌باشد. و..... (۱۹۶۸، ج ۶: ۱۶۱) پیشوای مذهب مالکیه همانند شافعی تعریف روشن و جامعی از حرز ارائه ننموده است. مضاف بر این که حرز از منظر مالک تعریف نشده است؛ مصادیق واضحی به عنوان نمونه نیز در کلام ایشان به چشم نمی‌خورد. ایشان بازار را برای اهل آن حرز دانسته و می‌گوید که، نزد ما حکم است که کالاهای مردم را در بازار که محرز شده‌اند، (مالک، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳۷-۸۳۶).

در قانون مجازات «ماده ۲۶۹» آمده است، حرز عبارت از مکان متناسبی است که مال عرفاداران از دستبرد محفوظ می‌ماند. فقها از هنگ حرز تعریفی ارائه نکرده اند ولی در ماده ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی

قانون گذار هتک حرز را نقض غیر مجاز آن دانسته، که از طریق تخریب دیوار یا بالارفتن از آن یا باز کردن یا شکستن قفل و امثال آن محقق می شود، موارد ذکر شده در ماده اخیر تمثیلی بوده و نسبت به اشیاء محرز متفاوت از یکدیگر می باشد. و هتک حرز لزوماً به معنی شکستن مادی حرز نیست، بلکه اعم است از مادی و غیر مادی. بنابراین چه کسی قفل در منزلی را بشکند و چه آن را با استفاده از کلید ساختگی باز کند، یا در گاو صندوقی را با استفاده از شماره رمز آن بگشاید، یا از دیوار خانه ای بالا رود، در کلیه موارد هتک حرز محقق می شود، زیرا در کلیه این حالات «حرمت» حرز نقض شده است. با توجه به آراء فقها و کاربرد عرف در حقوق جزا که در حد تطبیق با احکام است و با استناد به آن نمیتوان عملی را جرم شناخت و برای آن مجازات تعیین نمود و از آنجائیکه در بحث انشاء احکام در محاکم قضایی ملاکهای تحقق حرز و هتک حرز مستند احکام قرار میگیرند و این امر در مذاهب خمس و قوانین موضوعه ایران مورد بررسی قرار نگرفته است هدف این پژوهش تبیین این جنبه از مباحث مربوط به ملاکهای تحقق حرز و هتک آن به عنوان هدف کلی است که با بررسی متغیرهای حرز و هتک آن «متغیر وابسته» مذاهب خمس و قوانین موضوعه «متغیر مستقل» باتکیه به منابع فقهی و حقوقی باروش تطبیقی صورت میگیرد و از آنجا که تطبیقی است پژوهش بنیادی خواهد بود.

شرایط هتک حرز

همانگونه که در بند ۸ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی به اشارت رفته است، برای اجرای حد سرقت، باید هتک حرز صورت گیرد و در این فصل سعی شده که به صورت بسیط به شرایط و خصوصیات آن پرداخته شود.

لزوم وحدت هتک و سارق

از جمله شرایطی که فقها برای اجرای حکم قطع دست بیان کرده اند این است که هتک حرز توسط خود سارق انجام شده باشد. صاحب جواهر در این رابطه می فرماید، ربودن مال و هتک حرز باید چه به انفراد یا به اشتراک در یک نفر تحقق پذیرد، پس اگر یکی هتک حرز کند و دیگری مال را خارج نماید به اجماع فقها قطع ید صورت نمی گیرد، حتی اگر هر دو به قصد کمک یکدیگر آمده باشند، زیرا در مورد یکی سرقت محقق نشده و آن دیگری هم هتک حرز نکرده و در ادامه بیان کرده که فقهای عامه در این جا دو نظر داده اند برخی گفته اند دست هتک قطع نخواهد شد و عده ای رباینده را مشمول قطع ید دانسته اند که هیچکدام توجیه معقولی ندارد و نیز افزوده اگر هر دو هتک حرز کردند مثلاً یکدیگر نقب زدند، درب را شکستند و یا دیوار را سوراخ نمودند ولی فقط کسی از آنان کالا را خارج نمود، فقط دست خارج کننده قطع می گردد. علامه حلی در تبیین معنای اشتراک در هتک حرز گفته، لازم نیست که در هر ضربه و کاری شریک باشند بلکه همین مقدار که هر دو اقدام عملی در هتک حرز کرده باشند کافی است و در این حالت که هر دو مرتکب عمل هتک حرز شده اند و مال را خارج کرده اند و هنگامی دستشان قطع می شود که سهم هر کدام از حد نصاب بالاتر باشد اگر یک نفر در دو زمان اقدام به هتک و سرقت کند مثلاً امشب سوراخ کرد و فردا شب برای سرقت آمد، ایشان قول بهتر را قطع ید سارق می دانند مگر اینکه در

فاصله بین هتک حرز و سرقت مال، مالک مطلع گردد و حرز را بازسازی کند در این صورت شکی در عدم قطع دست سارق وجود ندارد.^۱ شهید ثانی در توضیح نظر محقق حلی که می گوید شرط سرقت آن است سارق مال را به تنهایی یا مشترکاً خارج نماید، بیان می دارد، ظاهراً عبارت ایشان که به گفتن اخراج مال به مشارکت اکتفا کرده و مطلب را تفضیل نداده نشانگر آن است که در صورت اخراج مال توسط دو نفر یا بیشتر به میزان نصاب، قطع ید همه را جایز می داند و ایشان می گوید: دادن چنین حکمی مشکل است، زیرا سرقت به میزان نصاب در مورد تمامی اینها صدق نمی کند و ظاهراً قول بهتر آن است که قطع دست شامل سارقی می شود که سهمش به میزان نصاب باشد.^۲ شیخ طوسی می گویند: هرگاه سه نفر جایی را سوراخ نمایند و داخل آن شوند و به طور گروهی کالایی را خارج نمایند، در صورتی که نصیب هر یک از آنان به اندازه نصاب و ربع دینار باشد بدون هیچ اختلافی دست همه آنان را قطع می نمایم، همچنین نصاب که سهم هر یک از آنان کمتر از نصاب باشد دست آنها را قطع نمی کنیم، خواه مال دزدیده شده بزرگ یا کوچک باشد و می فرمایند: ابوحنیفه و شافعی نیز همین مطلب را گفته اند،^۳ مالک می گوید اگر اندازه مال دزدیده شده بزرگ باشد و قیمت آن به اندازه نصاب باشد دست همه دزدان را قطع می کنیم و در صورتی که اندازه مال دزدیده شده کوچک باشد در این صورت دو روایت وجود دارد؛ یکی از آنها این است که دست دزدان را قطع نمی کنیم؛ و دیگری این است که دزدیدن مال بزرگ دست دزدان را قطع می نمایم و همچنین می فرمایند: هرگاه شخصی به تنهایی هتک حرز نموده و داخل آن شده و به اندازه ثمن دینار خارج نماید، سپس در همان شب یا شب دیگر باز گردد و به اندازه قیمت دینار مجدداً کالا خارج نماید و میزان نصاب کامل شود دست او را قطع می کنند. آیت الله سید حسن شیرازی در این رابطه می فرماید اگر قدر نصاب را چند مرتبه از حرز خارج کند به طوری که جمع آن چند بار، به جهت کوتاهی زمان یک سرقت محسوب شود، دست سارق قطع می شود و اگر یک سرقت شمرده نشود، چنانچه هرگاه $\frac{1}{8}$ دینار را در این سال و $\frac{1}{8}$ دینار دیگر را در سال دوم بر باید نمی توان دست سارق را قطع نمود.^۴ امام خمینی فرموده اگر مال محرز باشد، پس یکی حرز را بشکند و دیگری آن را بیرون آورد بر هیچ یک از آن دو قطع نیست، زیرا دومی دزدی کرده و اولی کالایی را از حرز بیرون نیاورده است، بلکه در اولی ضمان آنچه را تضییع کرده و بر دومی ضمان مال برده شده لازم می شود.^۵ از عبارت امام استنباط می گردد که شرط وحدت و هاتک بودن را مدنظر قرار داده است. از نظر قانون مجازات اسلامی قطعاً باید هتک حرز صورت پذیرد و در بند هشت ماده ۱۹۸ آمده است که سارق به تنهایی یا به کمک شخص دیگری هتک حرز نماید و از این جمله لزوم وحدت هاتک و سارق استنباط می گردد به عبارتی چنانچه شخصی برای بردن مال دیگری به تنهایی یا با مشارکت دیگری مبادرت به باز کردن قفل و یا شکستن درب منزل نموده باشد، در این صورت با احراز کلیه شرایط لازم برای حد، دو سارق مستوجب کیفر حد خواهند بود، ولی اگر یکی از دو سارق قفل را شکسته و دیگری مال را برده

^۱ حلی، یوسف بن علی بن مطهر، قواعد الاحکام به نقل از کتاب ایضاح الفوائد، ج ۴، انتشارات اسماعیلیان، ص ۵۳۶-۵۳۵.

^۲ عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، انتشارات مکتبه بصیرتی، ص ۴۴۲.

^۳ طوسی، ابی جعفر، الخلاف، ج ۲، انتشارات الاسلامیه، مساله ۸ و ۱۳.

^۴ آیت الله شیرازی، حسن، الفقه، ج ۸۸، مساله ششم، نشر دارالعلوم بیروت، ص ۲۰۰.

^۵ خمینی، روح الله. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۲. منقول از منبع فوق، ص ۷۱.

باشد، چون اولی مال را از بد مالک خارج نکرده است و دیگری نیز حرز را نشکسته فلذا هیچ یک از آن دو نفر، مستوجب کیفر حد سرقت نمی باشد.^۱ مثلاً اگر مرتکب سرقت پس از شکستن قفل درب حیاط، قفل درب ورودی منزل و قفل آشپزخانه، دستگاه آب میوه گیری را از داخل کابینت آشپزخانه برداشته و تا درب حیاط حمل کرده و با کمک دوستش مال مذکور را در اتومبیل که به همراه دارند، می گذارند در این حالت فقط فرد هاتک به سرقت حدی محکوم می شود و دوستش چون فقط در عمل اخراج مال شرکت داشته است و در هتک حرز دخالتی نداشته به سرقت تعریزی محکوم خواهد شد.^۲ نکته دیگر این است که فرد باید در هتک حرز به تنهایی یا به همراه دیگری مباشرت داشته باشد نه اینکه تنها در آن معاونت کند، به طور مثال اگر کلید باز کردن حرز را به دیگری بدهد عمل هتک حرز به او منتسب نمی گردد و منظور از عبارت سارق به کمک دیگری هتک حرز کند به این معنی است که حتماً در عملیات مادی هتک حرز شرکت نماید و معاونت کافی نیست به عبارتی حتماً باید هتک را منتسب به عمل فرد سارق دانست تا بتوان با وجود سایر شرایط لازم وی را به مجازات حد سرقت محکوم کرد. اما اگر کسی دستور دهد تا دیگری هتک حرز کند و سپس دستور دهنده مال را از حرز خارج کند در این صورت اگر هاتک حرز طفل غیر ممیز و یا مجنون و یا حیوان باشد، به موجب تبصره ۲ ماده ۱۹۸ دستور دهنده سارق و هاتک محسوب شده و افراد نامبرده در حکم ابزار هستند، اما اگر هاتک طفل ممیز باشد عنوان آلت و ابزار بودن منتفی است و از این رو دستور دهنده مرتکب سرقت حدی نشده است، به عبارتی در این فرض طفل ممیز به خاطر عدم مسئولیت کیفری مجازات نمی شود و دستور دهنده به خاطر عدم هتک حرز حد نمی خورد، مگر آنکه دستور او حالت اجبار و تهدید داشته باشد به گونه ای که در صورت عادی قابل تحمل نباشد و به نظر می رسد در این صورت به موجب ماده ۵۴ ق.م.ا. هتک حرز توسط کودک ممیز و بلکه بزرگسالان در حکم هتک حرز توسط سارق مک‌پره خواهد بود و دستور دهنده مستحق حد سرقت می باشد. نکته ای دیگر که هتک در صورتی از شرایط حد سرقت محسوب می شود که به طور مخفیانه صورت گرفته باشد، اگر توأم با قهر و غلبه و در حضور دیگران باشد سرقت حدی نخواهد بود.^۳ فقهای عامه در این حکم با فقهای خاصه موافقت کرده اند و برای ثبوت سرقت مستوجب حد، شرط لزوم وحدت هاتک و سارق را ضروری دانسته اند.^۴ لیکن شهید رحمه الله، در مسالک از برخی عامه نقل کرده است که قائل به ثبوت قطع دست بر دومی شده اند تا آنکه مبادا این را وسیله ای برای اسقاط حد قرار دهند و از بعضی دیگر نقل کرده که قائل به وجوب قطع دست بر اولی شده اند، به علت اینکه او یار شاطر است برای دزد.^۵

اخراج مال از حرز به اندازه نصاب معین صورت گیرد

^۱ گلدوزیان، ایرج، کتاب حقوق جزای اختصاصی، نشر میزان، چاپ ۸۸، ص ۳۰۶.

^۲ ایزدی فرد، علی اکبر مجله: جستارهای فقهی و اصولی سال ۱۳۹۵

^۳ خوبی، مبنای تکمله المنهاج، ج ۱، مترجم هاشم نوری، ص ۲۹.

^۴ ابن قدامه، ابی محمد عبدالله ابن احمد، المغنی، ج ۱۰، ص ۲۸؛ منقول از منبع فوق، ص ۷۱.

^۵ عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک، ج ۲، ص ۲۴۲؛ منقول از منبع فوق، ص ۷۱.

یکی از شرایط سرقت حدی آن است که علاوه بر آن که مال باید از حرز خارج شود مقدار مال نیز باید به حد نصاب معین برسد از این رو چه بسا تمام شرایط حد وجود داشته باشد اما مال مسروق کمتر از حد نصاب باشد. بند ۹ ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی به صراحت ذکر نموده است که به اندازه نصاب یعنی ۴.۵ نخود طلای مسکوک که به صورت پول معامله می شود یا ارزش اش به آن مقدار باشد در هر بار سرقت شود که ۴.۵ نخود طلا معادل ۰.۸۷ گرم طلا می باشد. در مورد نصاب سرقت روایات متعددی وارد شده و به تبعیت از آن نظریات گوناگونی ارائه شده است، برخی معتقدند حداقل نصاب در سرقت حدی یک دینار است. ابن ابی عقیل اسکافی یک دینار را شرط می داند و آن را موافق احتیاط در حدود می داند.^۱

نظر دیگر این است که ثلث دینار نصاب سرقت حدی است، صاحب جواهر می گوید ندیدم کسی به این روایت عمل کند. آگروهی اظهار کرده اند حداقل نصاب ۵۱ دینار است^۲ و استدلال این نظر این است که اطلاق آیه ۳۷ سوره مائده شامل سرقت هر مقدار مالی می شود و دلیل خارجی وارد شده که نصاب شرط است و از این رو به مقدار متقین اکتفا می شود. اما مشهور فقهای شیعه عقیده دارند، نصاب در سرقت حدی ۴۱ دینار و یا معادل قیمت آن است.^۳ از فقهای اهل سنت نظریات دیگری نقل شده که به خاطر اختصار از ذکر آن خودداری می شود^۴، که قانون گذار جمهوری اسلامی ایران نیز با تبعیت از نظر مشهور فقها در این زمینه قانون وضع کرده است. در خصوص بنده ۹ ماده ۱۹۸ توجه به چند نکته لازم است: اول منظور از ۴.۵ نخود طلای مسکوک همان ۴۱ دینار است، زیرا هر دینار ی مثقال طلای مسکوک است و هر مثقال طلا نیز ۱۸ نخود است و نصاب مال مسروقه معادل ۰.۸۷ گرم است. دوم هر چند قانون گذار ۴.۵ نخود طلای مسکوک را که ۴۱ دینار باشد، مبنا قرار داده ولی حتی اگر طلای غیر مسکوک و یا سایر اجناس هم باشد که ارزش آن به آن مقدار برسد، کافی است. سوم مقید کردن طلای مسکوک به این که به صورت پول معامله شود اشاره به این است که طلای مسکوک باید به صورت متعارف مورد معامله واقع شود. به عبارت دیگر طلای مسکوک متعارف در بازار باشد و اگر نه، اگر طلای مسکوک باشد اما به طور متعارف مورد معامله واقع نشود، هر چند ۴.۵ نخود وزن داشته باشد و یا احیاناً مورد معامله واقع شود موجب حد نخواهد شد، مگر آن که ارزش آن معادل مسکوک رایج باشد، رابعا ممکن است شخص در چند نوبت دست به سرقت زده باشد، بنابراین شرط تحقق نصاب آن است که در هر بار به حد نصاب برسد اگر در هر بار به حد نصاب نرسد، اما مجموع آن به حد نصاب برسد، در صورت دارد یک وقت دفعات سرقت از لحاظ زمان وقوع چنان به هم نزدیک است که طبق نظر عرف مجموع سرقت ها یک سرقت محسوب می شود در این صورت اگر مجموع سرقت ها به حد نصاب برسد، کافی خواهد بود اما اگر زمان سرقت ها با فاصله باشد و عرفاً چند سرقت مستقل محسوب شوند، هر چند مجموع اموال به

^۱ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، انتشارات دار الاحیاء اثراث العربی، ج ۱۸، ص ۴۸۴.

^۲ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، انتشارات دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم ص ۴۹۷.

^۳ طوسی، ابن ابی جعفر، الخلاف، ج ۵، انتشارات الاسلامیه، ص ۴۱۱.

^۴ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، انتشارات دار الاحیاء اثراث العربی، ج ۱۸، حدیث ۸، ۱۶ و ۱۹، ص ۴۸۴.

^۵ خوبی، مبنای تکمله المنهاج، ج ۱، مترجم هاشم نوری، ص ۲۹۵.

حد نصاب برسد، حد سرقت جاری نمی‌شود. همین حکم در مورد سرقت از حرزهای مختلف هم وجود دارد.

چهارم اگر چند نفر مشترک دست به سرقت بزنند باید سهم هر کدام به حد نصاب برسد و اگر سهم هر یک به حد نصاب نرسد، اما مجموع آن به حد نصاب برسد بر هیچ کدام حد جاری نمی‌شود. اما اگر هر کدام به طور مستقل مالی را از حرز اخراج کرده باشند و تنها سهم بعضی به حد نصاب برسد و سهم بقیه نرسد فقط آنهایی که سهم شان به حد نصاب برسد، حد بر آنان جاری می‌شود. قانون گذار در این مورد حکمی را بیان نکرده است و هیچ ماده با تبصره ای را به این مطلب اختصاص نداده است، البته تبصره ۴ ماده ۲۱۴ قانون حدود و قصاص اشعار می‌داشت هرگاه دو یا چند نفر در سرقت مال شریک باشند باید سهم هر یک از آنان به مقدار فوق برسد. ولی این ماده در قانون مجازات اسلامی حذف شد و شاید علت حذف این ماده قانونی اختلاف علما و فقها در این زمینه بوده است، البته جا داشت قانون گذار در صورت تمایل به تغییر حکم مذکور در تبصره ۳ ماده ۲۱۴ قانون حدود و قصاص پذیرش حکم مخالف آن را صریحاً مورد تأکید قرار می‌داد، چرا که در زمان حاضر ممکن است، برای برخی این برداشت حاصل شود که بیشتر به نفع متهم است و آن همان حکم منسوخه مذکور در تبصره ۳ ماده ۲۱۴ قانون حدود و قصاص می‌باشد.^۱ و نکته دیگری که نباید دور از ذهن بماند این است که اموالی که از حرز خارج می‌شود نباید از اموال دولتی و وقف و مانند آن که مالک شخص ندارد، باشد که در بند ۲۶ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی نیز بدان تصریح شده است و در شرح و تفسیر بند فوق الذکر گفته شده است اگر مال مسروقه، ثمره موقوفه بوده و موقوف علیه داشته باشد، سارق مستوجب کیفر مستلزم حد است، زیرا مال موقوفه در این صورت ملک موقوف علیه است و سرقت اموال دولتی موجب کیفر حد نبوده بلکه مستلزم کیفر تعزیری است.^۲ همچنین به نظر می‌رسد نباید بین وقف خاص و عام تفاوتی گذاشته شود، زیرا این نظر با اصل تفسیر نصوص جزائی به نفع متهم سازگار است و اینکه اموال موجود در حرز که به توسط سارق اخراج می‌شوند باید از اموال شخصی باشد، ظاهراً هدف شارع و قانون گذار جنبه خصوصی جرم است و سرقت اموال عمومی یا دولتی مجازات تعزیری دارد و بیشتر سرقت هایی که انجام می‌گیرد سرقت از حرز نیست.

بیرون آوردن مال از حرز به قدر نصاب در چند مرحله

فقها درباره اشتراط یا عدم اشتراط اتحاد اخراج نصاب اختلاف نظر پیدا نموده اند، جماعتی این امر را شرط نکرده اند، زیرا هر چند بیرون آوردن مال در چند نوبت بوده اما، سرقت نصاب، صدق می‌کند، خواه زمان آن کوتاه باشد یا طویل و اصل نیز عدم اشتراط اتحاد است. بنابر این عموم ادله ای که دلالت بر قطع دست سارق نصاب، دارد این مورد را در بر می‌گیرد.^۳ لیکن قول درست تر آن است که اگر اخذ مال عرفه متحد نباشد قطع لازم نمی‌شود و دلیل آن اصل برائت است و نیز اگر در نوبت نخست حرز را

^۱ میر محمد صادقی، حسین. جرائم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ ۸۶، ص ۲۴۸.

^۲ گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی، نشر میزان، چاپ ۸۸، ص ۳۰۹.

^۳ گرجی، ابوالقاسم. حدود و تعزیرات و قصاص. چاپ دانشگاه تهران، پاییز سال ۸۱، ص ۸۷.

بشکنند و به کمتر از نصاب قناعت کند به دلیل فقدان شرط، قطع دست بر او واجب نمی شود و اگر در نوبت دوم، از همان محل چیزی را بدزدد از آنجا که مال را از حرز بیرون نبرده است، قطع دست صورت نخواهد پذیرفت. هرچند با سرقت اول به سرقت دوم کفایت نمی کند. ^۱علامه در قواعد میان طولانی بودن زمان و کوتاهی آن در خلال سرقت نخست و دوم فرق نهاده و فرموده است که اگر نصاب را به تدریج خارج کند به منزله یک دفعه می باشد. ^۲ به نظر صاحب جواهر، آنچه علامه در تحریر فرموده است حاصلش همان است که در قواعد آمده است، زیرا در تحریر، وجود حد را منوط به عدم اطلاع و سهل انگاری مالک و نیز عدم طول زمان بازگشت به سرقت دانسته است والا در غیر این صورت عرفاً سرقت واحد صدق نمی کند ^۳ به هر حال شهید در روضه و مسالک این قول را تقویت نموده است، بدین دلیل که در صورت فقدان دو شرط مذکور با هم (اطلاع مالک و طول زمان) هرچند اخراج مال متعدد باشد، عرفاً دلالت بر اتحاد سرقت دارد و در صورت فقدان یکی از این دو شرط، سرقت متعدد به شمار می آید. ^۴ فقهای عامه نیز اتحاد اخراج را شرط کرده اند، نهایت آنکه میان طول زمان میان دو سرقت و کوتاهی آن فرق نهاده اند و گفته اند که اگر زمان، کوتاه باشد، قطع واجب می شود، چرا که در سرقت به منزله یک سرقت است و اگر مدت زمان طولانی باشد، قطع واجب نمی شود. زیرا هر یک از آن دو، خود سرقت مستقلاً است و بلوغ نصاب نیز لازم الرعایه است. ^۵ پس اگر سارق مال مسروقه را که به حد نصاب قطع رسیده است یکباره از حرز خارج کند در ثبوت قطع تردیدی نیست اما اگر این مقدار را به دفعات از حرز بیرون ببرند، دو حالت متصور است:

الف) مجموع سرقت ها عرفاً یک سرقت تلقی می شود.

ب) سرقت های متعدد صدق کند.

در مورد الف هر چند میزان مال مسروقه در هر دفعه کمتر از حد نصاب هم باشد، اما مجموع سرقت ها به حد نصاب برسد، قطع ثابت می شود، زیرا عرفاً مجموعه عملیات یک بار سرقت شناخته شده است مثل اینکه فاصله بین دفعات سرقت آنقدر کوتاه باشد که به آن سرقت مکرر گفته نشود. لازم به ذکر است که بعضی از فقها مقدار مال مسروقه را به حد نصاب در هر دفعه شرط کرده اند. ^۶ اما در مورد ب، موضوع محل اختلاف است که نظرات فقهای در این خصوص در بالا ذکر شده است با این توضیح که برای ثبوت حد قطع آیا لازم است میزان مال مسروقه در هر بار به حد نصاب رسیده باشد یا اینکه رسیدن مجموع تعداد سرقت ها به حد نصاب برای قطع ید کافی است، هرچند در هر دفعه، مال مسروقه به اندازه نصاب از حرز خارج نشده باشد. محقق در شرایع، نظر دوم را قول اصح دانسته است، استدلال محقق این است که به هر حال سارق به اندازه نصاب، مال را از حرز خارج کرده است و اینکه اقدام یکباره و دفعه واحده

^۱ عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک، ج ۲، ص ۴۴۸ و شرح لمعه، ج ۲، ص ۳۶۰ منقول از منبع فوق، ص ۸۷.

^۲ حلی، یوسف بن علی بن مطهر، الفوائد، ص ۲۴۸، چاپ افست؛ منقول از منبع فوق، ص ۸۷.

^۳ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۶، ص ۵۲۲، چاپ سنگی؛ منقول از منبع فوق، ص ۸۷.

^۴ عاملی، الجبعلی زین الدین، شرح لمعه، ج ۲، ص ۳۶۰؛ منقول از منبع فوق، ص ۸۷.

^۵ گرجی، ابوالقاسم. حدود و تعزیرات و قصاص. چاپ دانشگاه تهران، پاییز سال ۸۱، ص ۸۷.

^۶ محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه بخش جزائی. نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، سال ۸۸، ص ۲۷۷.

در سرقت اخذ شده باشد، معلوم نیست. طبق نظر محقق اگر کرار هم به اندازه نصاب از حرز خارج کند، حد ثابت است و مبنای این استدلال توجه به آیه شریفه «السارق و السارقه» است به نظر ایشان این آیه اطلاق دارد و تنها دلیلی که این اطلاق را مقید نموده دلایلی است که تحقق میزان خاص نصاب را شرط کرده است. در عین حال در همین دلیل این نکته روشن نیست که این میزان باید یکباره از حرز خارج شود، خصوصاً در موردی که فاصله بین دفعات سرقت کم باشد، دلیلی بر عدم ثبوت قطع وجود ندارد، بنابراین به اطلاق دلیل عمل نموده، قطع را ثابت می‌داند. به نظر می‌رسد دلیل اعتبار نصاب، سرقت مستوجب حد را واجد یک ماهیت خاص نموده است و تا وقتی این ماهیت خارجی تحقیق نیابد، حد قطع ثابت نمی‌شود و اقتضای تحقق این ماهیت آن است که هر یک از مصادیق سرقت‌های متعدد باید مصداق آن ماهیت باشد. در حالی که در مسأله مورد سخن هر یک از افراد سرقت، مصداق کامل آن ماهیت نیست، چون به حد نصاب بالغ نشده است آنچه واجد شرایط و مصداق تحقق ماهیت عمل موجب حد سرقت است یک مجموعه عمل است، نه یک عمل واحد. از این رو جایی برای استدلال به اطلاق آیه در مقام تردید در اشتراط یک بارگی و دفعات پیش نمی‌آید. این موضوع مانند موردی است که سارقین متعدد مجموعاً به اندازه نصاب از حرز سرقت کنند، به نحوی که میزان سرقت هر یک به تنهایی به اندازه نصاب نباشد، در اینجا بدون تردید، بر هر یک از آنان حد جاری نمی‌شود، در آنجا تعدد سارق است و در مسأله مورد بحث، تعدد دفعات سرقت که با اخذ ملاک و الغاء خصوصیت می‌توان نظر به عدم قطع داد و تفاوت این دو مقوله، یعنی تعدد سارق و تعدد سرقت، موجب اختلاف در حکم نمی‌شود. پس اگر سرقت‌ها از چند حرز صورت گیرد یا به دفعات انجام شود و ارزش مالی که در هر مرتبه سرقت می‌شود کمتر از حد نصاب باشد حد جاری نمی‌شود.

حرز از منظر فقهای اهل سنت

نظر فقهای شافعی

رئیس مذهب شافعی بدون این که تعریفی از حرز داشته باشد؛ به مصادیف و نمونه‌های حرز توجه نموده است. از نظر ایشان خانه‌هایی که درب آن‌ها بسته است، محرز محسوب می‌شوند و سرقت از آن‌ها، در زمره سرقت‌های حدی به شمار می‌رود. ایشان می‌گویند که: «والبیوت المغلقة حرز لما فیها فإِنْ سَرَق سَارِقٌ مِنْ بَیْتٍ مَغْلُوقٍ فَتَحَ الْغُلُقَ أَوْ نَقَبَ الْبَیْتِ أَوْ قَلَعَ الْبَابَ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنْ حِرْزِهِ قَطَعَ وَإِنْ كَانَ الْبَیْتُ مَفْتُوحًا فَدَخَلَ فَسَرَقَ مِنْهُ لَمْ يَقْطَعْ...» خانه‌های بسته برای هر آن چه که در آن‌هاست حرز می‌باشد. پس اگر سارق با باز کردن درب، سوراخ کردن دیوار یا شکستن درب وارد خانه شده و از آن سرقت نماید، دست او بریده می‌شود. اما اگر درب خانه باز باشد و سارق وارد شده و سرقت نماید قطعی بر او نیست. ولی در همین خانه، اگر حجره یا خانه‌ی دیگری باشد که درب آن بسته باشد، سارق آن مرتکب سرقت حدی گردیده است. همچنین معتقد است که اگر خانه‌های درون بازار باز باشند، سرقت از آن‌ها موجب قطع نیست، بلکه خیانت تلقی می‌گردد، هر چند که صاحب آن‌ها درون خانه باشند (ابن ادریس الشافعی، ۱۴۰۳، ج ۶، ۱۶۱). نظر یکی دیگر از فقهای شافعیه بر این است که برای تشخیص حرز بایست به کالای دزدیده شده نگاه کنیم. اگر از جایی سرقت شده باشد که نزد عموم مردم حرز تلقی شود؛ دست

سارق به خاطر اخراج مال از حرز قطع می‌گردد و اگر در نظر عامه حرز محسوب نشود، دست سارق بریده نمی‌شود. این فقیه مذهب شافعی سپس به سرقت ردای صفوان از مسجد اشاره کرده و دراز کشیدن یا به عبارتی قرار گرفتن روی اشیاء را و حتی مراقبت از شیئی را حرز قلمداد می‌کند. در ادامه به نقل از ابن ادریس شافعی اضافه می‌کند که، کالاهای درون بازار اگر به هم ضمیمه شوند و با طناب یا ریسمان به هم وصل شوند، حد قطع بر سارق جاری خواهد شد. زیرا به این طریق در حرز قرار داده شده‌اند. همچنین اگر خیمه ای برپا شود و کالا یا متاعی درون خیمه باشد و مالک درون چادر دراز کشیده باشد، و سارق خیمه را به همراه کالا سرقت نماید، مرتکب سرقت حدی گردیده است. زیرا به این روش چادر و اشیاء درون آن محرز شده‌اند. بنا بر این اگر خیمه و متاع‌های درون آن سرقت شوند، در حالی که کسی درون آن نباشد، قطعی در کار نیست. زیرا از نظر عامه‌ی مردم حرز به شمار نمی‌آید. چنین است اگر مردم کالاهای خود را در بازار و در جایی که مردم نشسته‌اند، بدون این که به هم ضمیمه یا وصل شوند، ترک کنند. (المزنی، بی تا، ۲۶۳). نووی از نویسندگان مذهب شافعی ابتدا با ذکر یک روایت از عبدالله بن عمر به نقل از پیامبر اسلام (ص) اعتبار حرز برای سرقت حدی را ثابت نموده و می‌گوید که به خاطر سرقت از غیر حرز حد قطع واجب نمی‌شود. بر اساس این روایت شخصی از پیامبر در مورد سرقت از چیزهایی که به وسیله‌ی کوه محافظت می‌شوند سؤال کرد و پیامبر (ص) در پاسخ فرمودند: بر سارق ستوران و چهار پایانی که به واسطه‌ی کوه محافظت می‌شوند و سارق میوه و ثمر درختان قطع نیست مگر آن که در منزلگاه (أغل) ستوران قرار گرفته یا از آن‌ها محافظت شود و میوه در خرمنگاه جمع آوری گردد. در ادامه مفهوم حرز را به عرف واگذار کرده و می‌گوید: « فدل علی أن الحرز شرط فی ایجاب القطع، ویرجع فی الحرز إلی ما یعرفه الناس حرزا، فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه وما لا یعرفونه حرزا لم یقطع بالسرقة منه، لان الشرع دل علی اعتبار الحرز ولیس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فیه إلی العرف کالقبض والتفرق فی البیع وإحیاء الموات، فإن سرق مالا... » پس حدیث بر این دلالت می‌کند که حرز یکی از شرایط وجوب بریدن دست سارق است. و حرز به شناخت و معرفت مردم از آن بر می‌گردد. پس آن چه را که مردم به عنوان حرز بشناسند، با سرقت از آن دست قطع می‌شود و آن چه را که حرز ندانند با سرقت از آن دست قطع نمی‌شود. زیرا شرع دلالت بر اعتبار حرز دارد ولی حد و حدود آن در شرع مشخص نگردیده است. پس لازم است که در آن همانند قبض و احیاء موات به عرف رجوع شود. اگر اموال ذی قیمتی مثل طلا، جواهرات و ابریشم از خانه‌ها، کاروان سراهای محرز شده یا خانه‌هایی که در مکان‌های آباد قرار دارند و قفلی بر آن‌ها نیست سرقت شود؛ قطع دست واجب است زیرا این چنین محرز شده‌اند. اگر اموال در جایی باشند که شخصی در حالت بیداری از آن‌ها محافظت نماید، دست دزد بریده می‌شود. زیرا به خاطر مراقبت شخص بیدار، محرز شده است. اگر اموال و اشیاء دارای محافظ باشند ولی محافظ به خواب رفته باشد، قطع دست سارق واجب نیست. چنان چه اموال در خانه‌هایی در غیر مکان‌ها آباد قرار داشته باشند، در صورتی حرز به شمار می‌روند که برای آن‌ها محافظ گمارده باشند. اگر محافظی نداشته باشند حرز محسوب نمی‌شوند ولو این که درب آن‌ها بسته باشد. اگر محافظ بیدار باشد، قطع واجب می‌شود و فرقی نمی‌کند که درب باز یا بسته باشد. ولی در صورتی که محافظ به خواب رفته باشد، اگر درب بسته باشد محرز محسوب می‌شوند و اگر درب باز باشد؛ غیر محرز (النووی، بی تا، ج ۲۰، ۸۴-۸۳). امروزه مردم در شهرهای بزرگ و کلان شهرها در مجتمع‌های مسکونی زندگی

می‌کنند که در یک مجتمع چندین واحد مسکونی وجود دارد و گاهی اوقات ممکن است بیش از بیست خانوار در واحد های مجزا زندگی نمایند. می‌خواهیم به این نکته بپردازیم که اگر یک مجتمع مسکونی دارای محوطه‌ی بزرگی باشد که این محوطه به وسیله‌ی دربی مقفل، محصور شده باشد؛ و سارقی با ورود به یکی از واحدهای این مجتمع، اقدام به سرقت نماید و به میزان نصاب یا بیش تر سرقت نماید چه حکمی دارد؟

نووی به این سؤال چنین پاسخ داده است. اگر سارق وارد سرایی شود که چندین نفر در آن سکونت دارند. و در این سرا، وارد خانه ای گردد که قفل بر آن زده شده و مالی درون آن وجود دارد و آن مال را از خانه خارج و به صحن [حیاط مشترک] بیاورد دست او بریده می‌شود. زیرا او مال را از حرز خارج نموده است. از نظر ایشان اگر درون این سرا فقط یک خانواده سکونت داشته باشند و سارق مال را از خانه خارج و به صحن منتقل نماید، چندین حالت برای او متصور است.

۱. اگر درب خانه باز و درب حیاط بسته باشد، دست سارق قطع نمی‌شود. زیرا خانه و آن چه درون خانه است به وسیله‌ی درب حیاط محرز شده است.

۲. اگر درب حیاط باز باشد و درب خانه بسته باشد، دست سارق بریده می‌شود. زیرا مال به وسیله‌ی خانه در حرز قرار دارد نه درب حیاط.

۳. درب حیاط و خانه هر دو باز باشد. در این حالت قطعی بر سارق مترتب نیست. زیرا مال در حرز نمی‌باشد.

۴. درب خانه و حیاط هر دو بسته باشد. برای این حالت دو نظر وجود دارد. عدّه ای معتقدند که دست سارق قطع می‌شود، زیرا خانه برای آن چه که درونش هست حرز می‌باشد و همانند حالتی است که درب حیاط باز باشد. عدّه‌ی دیگری بر این باورند که دست دزد بریده نمی‌شود، به دلیل این که خانه‌ی در بسته درون سرایی که درب اصلی آن بسته شده است، حرز در حرز است و با اخراج مال از یکی از آن‌ها دست قطع نمی‌شود. همانند حالتی که درون یک خانه‌ی مقفل صندوقی که درب آن قفل است وجود داشته باشد و مال از صندوق خارج ولی از خانه خارج نگردد (النووی، بی تا، ج ۲۰، ۹۱).

در مغنی المحتاج آمده است که: از شرایط مال دزدیده شده این است که مال در حرز باشد. نویسنده همچون دیگر فقهای هم مسلک خویش مفهوم حرز را به عرف واگذار نموده است. « فی الحرز العرف، فإنه لم یحد فی الشرع، ولا فی اللغة، فرجع فیه إلى العرف كالقبض والاحیاء، ولا شک أنه یختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات... » مبنای حرز عرف است زیرا حدود آن نه در شرع مشخص گردیده است و نه در نزد اهل لغت. بنابر این مثل قبض و احیاء به عرف رجوع می‌شود. و شکی نیست که حرز بر اساس اختلاف اموال، احوال و زمان‌ها مختلف است. ایشان به نقل از ماوردی آورده است که: « الاحراز یختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف

الوقت أمنا وعكسه، وباختلاف السلطان عدلا وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار وإحراز الليل أغلظ « حرزها از پنج جهت با هم متفاوت هستند.

۱. نفیس بودن مال و بی ارزش بودن آن.

۲. وسعت سرزمین و زیاد بودن فسق و فساد یا بر عکس.

۳. اختلاف در زمان های امن و بر عکس.

۴. عدالت سلطان و سخت گیری بر مفسدین و بر عکس.

۵. شب و روز و حرز در شب شدید تر است. (الشربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۱۶۴).

جزیری نظر فقهای مالکی، شافعی و حنبلی را مشترک دانسته و می گوید:

« المالکیه، و الشافعیه، و الحنابله - قالوا: إن الحرز یختلف باختلاف الأموال المحفوظه فیہ و قیمتها، و العرف معتبر فی ذلك، لأنه لا ضابط له لغة. و لا شرعا، و هو یختلف المال و نوعه و ثمنه، و یختلف باختلاف البلاد، و یكون بحسب عدل السلطان و جوره، و ما كان كذلك فمرجعه العرف و العاده، فالدور و الحوائت حرز، و مرابط الدواب حرز لها، و كذلك الأوعیه، و ما على ظهور الدواب، و السیارات، تكون حرزا لما فیها، و ما على الإنسان من الملابس، فالإنسان حرز لكل ما علیه، أو هو عنده، نائما، أو مستيقظا و لا یقطع سارق ما على الصبی من الحلی و غیره، إلا أن یكون معه حافظ یحفظه، كما فی الدواب و غیرها» حرز به نسبت اختلاف اموالی که در آن نگهداری می شوند و قیمت آن اموال متفاوت است. در این مورد عرف ملاک عمل و معتبر می باشد. زیرا برای حرز ضابطه ای وجود ندارد. نه از نظر لغوی و نه از نظر شرعی. حرز از نظر نوع مال و قیمت آن مختلف است. همچنین بنا به بلاد و سرزمین های مختلف و بر حسب عدالت و جور و ستم سلطان فرق می کند. مرجع تشخیص حرز در هر مورد عرف و عادت مردم است. بنابراین خانه ها و دکان ها حرز هستند. مرابط چهار پایان نسبت به آنها و آن چه بر پشت چهار پایان است حرز می باشد. همچنین ماشین ها و هر آن چه داخل آنها است و آن چه از لباس ها بر روی انسان است حرز می باشد. انسان نسبت به هر چیزی که بر روی او قرار گیرد و یا نزدش باشد؛ حرز محسوب می گردد. فرقی نمی کند که خواب باشد یا بیدار. دست سارق به خاطر آن چه بر کودک است؛ از جواهرات و ... قطع نمی شود؛ مگر این که محافظی همراه او باشد که از او حفاظت کند. همانند محافظی که از چهار پایان حفاظت می کند (جزیری، غروی، یاسر مازح، ۱۴۱۹، ج ۵، ۲۴۸).

نظر نگارنده

علمای شافعیه در مورد اعتبار حرز برای اجرای حد سرقه اتفاق نظر دارند و معتقدند که اگر سارق از غیر حرز سرقه کند، دست او قطع نمی شود. نکته ای قابل ذکر این است که هیچ کدام از آنها تعریف جامعی از حرز ارائه نکرده اند و مفهوم حرز را به عرف واگذار نموده اند. میان نظرات ارائه شده در مورد

مصادیق عرفی حرز، بین آن‌ها اختلاف نظر و تا اندازه ای تناقض وجود دارد. ابن ادریس شافعی رئیس مذهب، خانه های درون بازار را از مصادیق حرز خارج نموده و بر این باور است که اگر کسی از این خانه‌ها سرقت نماید، دست او بریده نمی شود. فرقی نمی کند که صاحب خانه درون خانه باشد یا در خانه حضور نداشته باشد. زیرا بر عمل او عنوان سرقت صدق نمی کند؛ بلکه خائن محسوب می شود. در مقابل مزنی از پیروان شافعی دراز کشیدن کنار خیمه و خرگاه را برای چادر و هر آن چه درون آن است حرز می داند و سارق خیمه و اشیاء را مستحق کیفر قطع می داند. همچنین ایشان بر خلاف شافعی که حتی درون خانه های بازار را با وجود حضور مالک، از مدار حرز خارج نموده است؛ به عدم کیفر قطع در مورد کسی که کالاهای مردم را در بازار و در جایی که مردم نشسته اند، رأی داده است. نووی حضور شخص بیدار را نزدیک کالا و اموال حرز می شمارد. آنان سرقت از غیر مکان های آباد را از دایره ی سرقت حدی خارج کرده اند و معتقدند حضور محافظ در این مکان‌ها می تواند حرز اشیاء باشد. این رأی با تعریف لغوی حرز سازگار نیست زیرا هدف اصلی از حرز، حفظ مال از دستبرد می باشد و یکی از راه های حفظ مال دفن کردن مال در مکان های متروکه و غیر آباد است. از نظر شافعیه اگر مال در مکان غیر آباد به وسیله ی درب قفل شده محافظت شود، محرز محسوب نمی شود در حالی که این نظر با بیان ابن ادریس شافعی که خانه های مقفل را حرز اشیاء معرفی کرده است؛ سازگاری ندارد.

حرز از نظر فقهای مالکی

پیشوای مذهب مالکیه همانند شافعی تعریف روشن و جامعی از حرز ارائه ننموده است. مضاف بر این که حرز از منظر مالک تعریف نشده است؛ مصادیق واضحی به عنوان نمونه نیز در کلام ایشان به چشم نمی خورد. ایشان بازار را برای اهل آن حرز دانسته و می گوید که، نزد ما حکم است در کسی که کالاهای مردم را در بازار که محرز شده اند، سرقت نماید؛ چنان چه قیمت کالای مسروقه به میزان نصاب برسد؛ دست سارق قطع می شود، فرقی نمی کند که صاحب کالاهای مسروقه حضور داشته باشد یا نداشته باشد، شب باشد یا روز (الإمام مالک، ۱۴۰۶، ج ۲، ۸۳۷-۸۳۶). وی به جای تبیین مفهوم حرز، در ادامه نمونه ای از حرز گروهی را به عنوان مثال آورده است. از آن جا که در بخش آخر این اثر، مبحث هتک حرز گروهی بررسی خواهد شد؛ از بیان آن در این قسمت اجتناب می شود. همچنین جناب مالک به موضوعی پرداخته اند که با زندگی امروزی اجتماعات بشری هم خوانی دارد و آن سرقت از مجتمع های مسکونی است. با توجه به این که نظر مالک تا حدودی شبیه به نظر شافعیه است و این مورد در قسمت مربوط به بیان نظر فقهای شافعی به طور مفصل یا به عبارتی به شکلی کامل تر ذکر شده است، از بیان مجدد آن خودداری می شود. رئیس مذهب مالکیه در جایی دیگر به یکی از مصادیق حرز اشاره نموده است. « قلت : رأیت إن شهدوا علیه أنه نعب ألبیت فأدخل يده فأخرج ثوباً ، أيقطع أم لا ؟ قال : قال مالك : يقطع. قال مالك : ولو أدخل قصبه فأخرجه قطع». چنان چه ملاحظه می شود مالک در پاسخ به سؤال یکی از پیروان خویش، مبنی بر سرقت سارق پس از سوراخ کردن خانه می گوید که اگر سارق، خانه را سوراخ کند و سپس دست خود را داخل حرز نماید و چیزی خارج کند؛ دست او قطع می شود. اگر با پای خود مال را اخراج نماید؛ باز حکم قطع ید به قوت خود باقی است (الإمام مالک، ۱۳۲۳، ج ۶، ۲۷۱). بنابر این مناط و معیار اصلی در حکم، نقب زدن و سوراخ کردن حرز می باشد. مالک إذن حضور در خانه و حرز را، از موارد سقوط

حدّ می‌داند. این رأی مطلق است و اگر پس از ورود به خانه متاعی را از جایی که بر آن قفل زده اند خارج نماید، به دلیل مأذون بودن حدّ سرقت بر سارق جاری نخواهد شد. این مسئله به صورت مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. لکن در مورد سرقت میهمان از صاحب خانه، تصریح کرد اند که اگر صاحب خانه متاعی را در گنجینه یا خزانه گذاشته باشد و بر آن قفل زده باشد؛ سپس میهمان قفل را بشکند و متاع را خارج نماید حدّ سرقت بر او جاری نخواهد شد. زیرا با داشتن إذن امین شمرده می‌شود و عنوان سرقت بر عمل او بار نمی‌شود. در موردی دیگر به، اخراج مال از یک حرز به حرز دیگر پرداخته اند و در این مورد قفل زدن و بستن را از مصادیق حرز دانسته اند. سحنون این قول مالک را به شکل پرسش و پاسخ به رشته تحریر در آورده است. بدین صورت که از مالک سؤال شد که، اگر شخصی با اذن وارد خانه ای شود و درون خانه تابوتی باشد که به خاطر وجود کالایی درون آن، قفل شده باشد و سارق قفل تابوت را بشکند و متاع را اخراج نماید؛ ولی قبل از دور شدن از آن جا دستگیر شود؛ حکم چیست؟ گفت: دست این شخص قطع نمی‌شود. و اگر بدون إذن هم وارد خانه شده باشد، به دلیل این که مال از حرز خودش [خانه] خارج نشده است؛ دست سارق قطع نمی‌گردد (الأمّام مالک، ۱۳۲۳، ج ۶، ۲۷۲).

پیشوای مذهب مالکیه در مورد سرقت از اماکن عمومی به وضوح سخنی نگفته است و معین نکرده که مکان های عمومی حرز محسوب می‌شوند یا خیر؟ لکن در پاسخ به سؤالی پیرامون سرقت از حمام به نوعی اماکن عمومی را از شمول سرقت حدّی خارج کرده اند. ایشان در پاسخ بیان داشته اند که اگر مال به سرقت رفته در حرز قرار داشته باشد دست سارق قطع می‌شود. اما اگر کالای مسروقه محرز نباشد؛ دست سارق بریده نمی‌شود (الأمّام مالک، ۱۳۲۳، ج ۶، ۲۷۲). فقیه نامدار مالکیه حرز نگهبانی را نیز پذیرفته اند. به عنوان مثال آورده است که اگر مردم کالاهای خود را درجایی غیر از دکان ها، برای فروش بگذارند و کسی از آنها سرقت نماید؛ دستش قطع می‌گردد. همچنین اگر گوسفند در بازار مخصوص فروش گوسفندان باشد و در حالی که صاحبش در کنارش است؛ به سرقت رود دست سارق قطع می‌شود. فرقی نمی‌کند مالک گوسفند آن را بسته باشد یا نبسته باشد (الأمّام مالک، ۱۳۲۳، ج ۶، ۲۷۲). یکی دیگر از نویسندگان مالکی مذهب، در تعریف سرقت، سه رکن را مورد توجه قرار داده اند. از جمله به اخراج مال از حرز به میزان نصاب و قصد سرقت. به عبارت دیگر از نظر ایشان لازمه‌ی اجرای حدّ سرقت، داشتن سوء نیت معنوی از طرف سارق است. وی ضمن تأکید بر اعتبار حرز برای اجرای حدّ سرقت، می‌گوید: «يجب القطع فی النصاب بإخراجه من الحرز، سرقة واحد من واحد، أو جماعة من جماعة، أو جماعة من واحد...» یعنی قطع با اخراج نصاب از حرز واجب می‌شود. و فرقی نمی‌کند که سرقت فرد از فرد، گروه از گروه، گروه از فرد یا فرد از گروه باشد. مشروط بر این که در امر سرقت با یکدیگر تعاون و همکاری داشته باشند. ایشان معتقدند که اگر به میزان نصاب از دو حرز سرقت شود، دست سارق بریده نمی‌شود «وَأما إذا سرق من حرزین قدر نصاب فلا قطع علیه» (الرعینی، ۱۴۱۶، ج ۸، ۴۱۸). أبوالبركات از فقهای این مذهب، خیمه، خرگاه و حیاط را به نفسه و ذاتاً برای خود و هر آن چه که در آنها است، حرز می‌داند. خواه مالک حضور داشته باشد یا حضور نداشته باشد. البته اضافه کرده اند که حرز بودن آنها در جاهایی صدق می‌کند که مالک، منزل گزیند یا فرود آید و به قصد حاجتی خارج شود، ولی متاع و کالای خود را در خیمه و چادر ترک نماید. در این حالت اگر خیمه یا اشیاء درون آن به سرقت روند؛ سرقت از حرز تلقی شده و حدّ بر سارق جاری خواهد شد. وی در جایی دیگر إذن دخول را رافع کیفر

سارق دانسته و همین طور سرقت از مکان هایی مانند سرای حاکم، خانه‌ی دانشمند و انسان های سخاوتمند و کریم که عامه‌ی مردم برای تردّد در آن‌ها آزاد هستند؛ را از مدار سرقت حدّی خارج نموده و معتقد است اگر کسی از این امکنه سرقت نماید؛ خائن به شمار می‌آید نه سارق. لذا نمی توان گفت که شخص مرتکب سرقت حدّی گردیده است (أبو البرکات، بی تا، ج ۴، ۳۴۲-۳۳۹).

نظر نگارنده

چنان چه اساتید لغت و دانشمندان لغت شناس نوشته اند: حرز جایی محکم و استوار است که برای حفاظت از اموال و اشیاء مورد استفاده قرار می‌گیرد. بر اساس تعریف اساتید فن، سخن پیشوای مذهب مالکیه محل اشکال است. ایشان کالاهای متروکه در بازار را داخل حرز می‌دانند. و این را به صورت مطلق بیان کرده است. یعنی تفاوتی میان شب و روز بودن در احراز اموالی که در بازار ترک شده اند وجود ندارد. در صورتی که رها کردن اموال در دید عموم و جایی که تمام مردم برای تردّد در آن آزاد هستند؛ با قاعده و تعریف ارائه شده سازگاری ندارد. نکته‌ی دیگر این که این قول با نظر برخی فقهای هم مسلک مالک، در تعارض می‌باشد. ابوالبرکات، مکان های عمومی را که برای عامه‌ی مردم حق تردّد وجود دارد و نیازی به اذن گرفتن از شخص خاصی نیست؛ از دایره‌ی شمول حرز خارج نموده است. بدیهی است که بازار از جمله مکان هایی است که مردم جامعه در طول شبانه روز می‌توانند آزادانه در آن تردّد نمایند. لذا با این وصف بازار از مدار حرز خارج و سرقت از آن از شمول سرقت حدّی خارج می‌گردد. همچنین پذیرش حرز نهبانی به صرف این که مالک در کنار کالا یا احشام خود باشد منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا در بیان خود علمای مالکیه، پنهانی بودن ربایش از ارکان اساسی سرقت است. «والسرقة أخذ المال خفیة... وقال ابن عرفة: السرقة أخذ... نصاباً أخرجه من حرز بقصد وأخذ خفیة لا شبهة له فیه». سرقت عبارت است از گرفتن مال به صورت پنهانی و از نظر ابن عرف، سرقت عبارت است از اخراج مال از حرز به میزان نصاب، به صورت پنهانی در حالی که شبهه ای در آن نباشد (الرعینی، ۱۴۱۶، ج ۸، ۴۱۳). در صورتی که مالک ناظر و نگاهبان اموال خود باشد، قید پنهانی بودن سرقت زایل می‌شود و می‌توان گفت که عنوان سرقت بر آن صدق نمی‌کند. یکی دیگر از موارد افتراق نظر فقهای مالکی اخراج مال از حرز در چندین نوبت می‌باشد. ابن قاسم معتقد است که اگر در یک شب ده بار از یک حرز سرقت شود؛ ولی در هر مرتبه یک الی دو درهم سرقت شود، قطعی بر سارق نیست. سحنون نظری خلاف ایشان دارد و می‌گوید که اگر فاصله بین سرقت‌ها زیاد نباشد، دست سارق قطع می‌شود. ابن رشد نظر سحنون را مقبول ندانسته و بر این باور است که سرقت‌ها به صورت مجزا انجام شده است. لذا قول ابن قاسم به ثواب نزدیک تر است و چون شبهه ایجاد می‌شود؛ حدود با شبهات برداشته می‌شوند (الرعینی، ۱۴۱۶، ج ۸، ۴۱۶). نگارنده معتقد است که بایست به نیت سارق در تکرار سرقت، فاصله‌ی زمانی سرقت و نحوه‌ی سرقت توجه شود. ممکن است سارق پس از ورود به حرز ابتدا اشیاء و اموال را جمع آوری نموده و به دلیل این که توان خروج یک باره‌ی آن‌ها را ندارد، در چند نوبت متوالی اقدام به اخراج مال از حرز نماید. در این حالت نمی‌توان گفت سرقت های مجزاً صورت گرفته است. البتّه اگر سارق پس از خروج از حرز در حالی که به میزان نصاب از حرز خارج ننماید و به قصد خروج دایم، از حرز خارج

شود و پس از مدتی مجدداً به حرز برگردد، و مقداری از اشیاء را مجدداً خارج نماید به نحوی که جمع مرتبه‌ی اول و دوم به میزان نصاب برسد؛ در قرائت سرقت واحد از حرز تردید وجود دارد. والله اعلم.

نظر حنفی‌ها در مورد حرز

در بین علمای مذاهب شافعیه و مالکیه کسی تعریف روشنی از حرز ارائه نکرده است. البته در وجوب قطع ید سارق به خاطر اخراج مال از حرز اتفاق نظر دارند. ابن رشد (۱۴۱۵، ج ۲، ۳۶۸) شرط دوم برای اجرای حد را وجود حرز و اخراج مال از حرز معرفی کرده و بر آن دعوی اجماع نموده است و این نظر را مورد قبول فقهای مذاهب اربعه دانسته اند. «وأما الشرط الثانی فی وجوب هذا الحد فهو الحرز، وذلك أن جمیع فقهاء الأمصار الذین تدور علیهم الفتوی وأصحابهم متفقون علی اشتراط الحرز فی وجوب القطع...». وی تعریفی از حرز ارائه ننموده است؛ لکن برای تبیین و تفهیم مفهوم حرز به ذکر نمونه و مصادیق حرز اکتفا نموده اند. یکی از فقهای حنفیه، تعریفی از حرز داشته اند که تا حدودی به تعریف فقهای امامیه نزدیک است. ایشان ابتدا به معنی لغوی حرز، پرداخته و حرز را در لغت جایگاه و مکان محکم و استوار معنی کرده اند «هو فی اللغة الموضع الحصین یقال أحرزه إذا جعله فی الحرز». سپس اضافه می‌کند که: «وفی الشرع ما یحفظ فیہ المال عادةً أی المکان الذی یحرز فیہ کالدار والحانوت والخیمه والشخص نفسه...» حرز در شرع جایی است که مال بر حسب عادت در آن نگهداری می‌شود، مانند خانه‌ها، دکان‌ها، خیمه‌ها و... و شرط اجرای حد سرقت بر سارق اخراج مال از حرز می‌باشد. ابن نجیم بر این گفته‌ی خود دعوی اجماع نموده و معتقد است عموم اهل علم، این شرط را پذیرفته اند. این فقیه حنفی مذهب، إذن و اجازه‌ی ورود به حرز را رافع کفر قطع ید معرفی کرده و معتقد است که با إذن حرز مختل می‌شود. به عبارت دیگر داشتن إذن دخول، موجب ایجاد شبهه می‌شود و حدود با شبهه برداشته می‌شوند (ابن نجیم، ج ۵، ۹۸-۹۶). کاشانی از دیگر نویسندگان حنفیه، از جمله شروط اجرای حد سرقت را، محرز بودن مال به شکل مطلق دانسته اند. برای این قول خویش، به اصل معتبر بودن حرز برای حد قطع اشاره کرده و می‌گوید: «والأصل فی اعتبار شرط الحرز ما روی فی الموطأ عن النبی علیه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع فی ثمر معلق ولا فی حریره جبل فإذا أواه المراح أو الجرین فالقطع فیما بلغ ثمن المجن و روی عن علیه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع فی ثمر ولا کثر حتی یؤیه الجرین فإذا أواه الجرین فیه القطع علق علیه الصلاة والسلام القطع بایواء المراح والمراح حرز الإبل والبقر والغنم والجرین حرز الثمر...». اصل در اعتبار حرز، آن چیزی است که در موطأ از نبی مکرم اسلام (ص) نقل شده که فرمود: در سرقت میوه‌ی آویزان از درخت و آن چه که کوه از آن محافظت می‌کند؛ قطع نیست. هنگامی که ستوران و مواشی کوه در آغل یا استراحتگاه خود قرار گیرند و میوه‌ها پس از چیدن در خرمنگاه جمع آوری شوند، اگر قیمت آن‌ها به نصاب برسد، حد قطع جاری می‌شود. و همچنین روایت شده از رسول اکرم که در سرقت میوه و صمغ خرما قطع نیست، مگر این که در خرمنگاه یا جای خشک کردن قرار گیرند که در این صورت قطع جاری است. بر اساس این روایت آغل و منزلگاه ستوران حرز شتر، گاو و گوسفند و خرمنگاه حرز میوه و خرما است. وی حرز را یکی از شروط اجرای حد سرقت معرفی کرده و می‌گوید که، حرز از ارکان سرقت محسوب نمی‌شود. زیرا سرقت گرفتن شیئی به صورت پنهانی است در حالی که برای سرقت از غیر حرز، احتیاجی به مخفیانه عمل کردن ندارد. علت وجوب قطع صیانت از

اموال مالک است. اگر مالک مال خود را در دید عموم و بدون وجود خطر و خوف قرار دهد؛ کسانی برای برداشتن آن به طمع خواهند افتاد. لذا میل سرقت را در افراد زیاد می‌کند. گویی که مالک نیازی به متاع یا مال مورد نظر نداشته باشد. لذا چون خطری سارق را تهدید نمی‌کند، مال محرز محسوب نمی‌شود (الکاشانی، ۱۴۰۹، ج ۷، ۷۳). برادران اهل تسنن حرز را به دو قسم تقسیم کرده‌اند. حرز بالنفس و حرز بالغیر.

۱. حرز بالنفس.

از نظر حنفیه برخی اماکن ذاتاً حرز هستند و فلسفه‌ی وجود آن‌ها برای حفظ اشیاء و اموال است. بر اساس این تعریف، سرقت از این اماکن، در شمار سرقت‌های حدی است. جالب توجه این است که از نظر آنان چادرهایی که کوچنده‌ها از آن استفاده می‌کنند؛ در زمره‌ی حرزهای ذاتی است و حضور یا عدم مالک تأثیری در عنوان سرقت ندارد. «الحرز بنفسه فهو کل بقعه معدة للأحراز ممنوعه الدخول فیها الا بالاذن کالدور والحوانیت والخیم والفساطیط والخزائن والصنادیق... وما کان حرزاً بنفسه لا یشرط فیهِ وجود الحافظ لصیورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء» حرز ذاتی به مکان‌هایی اطلاق می‌گردد که برای حفاظت از اشیاء مهیا شده‌اند و ورود به آن‌ها بدون کسب اجازه از مالک ممنوع می‌باشد. مانند خانه‌ها، دکان‌ها، چادرها، گنجینه‌ها و صندوق‌ها. در حرز ذاتی یا حرز بالنفسه، وجود حافظ شرط نیست و اعتباری ندارد. لذا حضور یا عدم حضور حافظ در مورد حرز بالذات یکسان است.

۲. حرز بالغیر.

منظور از حرز بالغیر این است که مکان ذاتاً حرز محسوب نمی‌شود، بلکه به خاطر محافظت و مراقبت از آن، حرز نامیده می‌شود. «الحرز بغیره فکل مکان غیر معد للأحراز یدخل إلیه بلا اذن ولا یمنع منه کالمساجد والطرق وحکمہ حکم الصحراء ان لم یکن هناك حافظ وإن کان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمی حرزاً بغیره حیث وقف صیورته حرزاً علی وجود غیره وهو الحافظ» حرز به غیره مکانی است که برای حرز و حفاظت مهیا نشده است و افراد می‌توانند بدون کسب اجازه وارد آن شوند و کسی مانع ورود آن‌ها نمی‌شود. مانند مساجد و راه‌های عبور و حکم آن همانند حکم صحرا است، در صورتی که محافظ و مراقبی بر آن نباشد. اگر محافظ و نگهبان باشد؛ حرز نامیده می‌شود. به این دلیل حرز به غیره نامیده می‌شوند که، حرز بودن آن منوط به وجود چیز دیگری است و آن محافظ است (الکاشانی، ج ۷، ۷۳). یکی دیگر از فقهای حنفیه اذن دخول را از جمله مواردی می‌دانند که صفت حرز را زایل کرده و در صورت سرقت با وجود اذن ورود، حدّ از سارق برداشته می‌شود. «أن لا یكون مأذوناً بالدخول فی الحرز، أو فیهِ شبهة الاذن، کالسرقه من ذوی الرحم المحرم...» از نظر وی اگر اذن دخول به حرز یا شبهه‌ی داشتن اذن وجود داشته باشد، قطعی بر سارق نیست. مانند سرقت از ارحام که یا اذن وجود دارد یا شبهه‌ی داشتن اذن پدیدار می‌شود و بر اساس قاعده‌ی درء حدّ ساقط می‌گردد (السمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۵۳). ایشان در جایی دیگر نظری مثل نظر کاشانی ابراز نموده است با این تفاوت که خیمه و خرگاه را

به شرطی حرز بالذات معرفی کرده است که درب آن‌ها باز نباشد. اگر درب آن‌ها باز باشد ولی محافظ و مراقب داشته باشند، داخل حرز به شمار می‌آیند. «ومنها: أن يكون المال المسروق محفوظاً محرزاً على الكمال. وإنما يكون محرزاً بأحد أمرين إما أن يكون في مكان معد للاحراز عادةً الدور والبيوت والحوانیت والصناديق. وإما أن يكون محرزاً بالحافظ. وفي القسم الأول: يكون المكان حرزاً بنفسه سواء كان ثمة حافظ أو لا، وذلك أن يكون في الأمصار والقرى والخيام والأخبية في المفاز مع جماعة ممتعة إلا إذا كان الباب مفتوحاً، في الليل والنهار وليس ثمة حافظ فهذا لا يكون حرزاً في العادة. وأما القسم الثاني: فإن لا يكون المكان حرزاً بنفسه، وإنما يكون حرزاً بالحافظ وذلك نحو قارعة الطريق، والمفازة، والمساجد فإن كان ثمة حافظ قريب من المال يكون حرزاً، سواء كان نائماً أو يقظاناً» از شرایط مال مسروق محرز بودن آن است و محافظت کامل از آن. و محرز بودن به دو صورت است. یا مکان عادتاً برای حفاظت و نگهداری مهیا شده است مانند خانه‌ها و دکان‌ها و... و یا مال به وسیله‌ی محافظت محرز شده است. در مورد اول مکان ذاتاً محرز است، خواه محافظ داشته باشد یا نداشته باشد. اگر خیمه‌ها و خرگاه در بیابان باشد و درب آن شب و روز باز باشد و محافظی بر آن نباشد؛ این مکان عادتاً حرز محسوب نمی‌شود. اما در مورد دوم حرز به نفس نیست بلکه به خاطر محافظت حرز نامیده می‌شود. مانند شاه راه‌ها، بیابان و مساجد، در صورتی که محافظ نزدیک آن‌ها باشد و فرقی نمی‌کند که محافظ خواب باشد، یا بیدار (السمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۵۱). حسن ختام نظر فقهای حنفیه در مورد حرز، قول خالق الفقه علی المذاهب الاربعه است. «الحنفية- قالوا: إن صفة الحرز الذي يقطع من سرق منه، هو أن يكون حرزاً لشيء من الأموال، فكل ما كان حرزاً لشيء منها، كان حرزاً لجميعها، ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به... و يكون بالحافظ كمن جلس بالصحراء، أو في المسجد، أو في الطريق العام و عنده متاعه، فهو محرز به، و سواء كان نائماً، أو مستيقظاً» حنفیه می‌گویند: همانا صفت حرز که اگر سرقت از آن صورت گیرد دست سارق قطع می‌گردد؛ این است که برای شیئی از اشیاء حرز محسوب گردد. پس اگر برای یک شیئی از اشیاء حرز باشد؛ برای تمامی آن اشیاء حرز محسوب می‌شود. بنابراین حرز هرشیء بر اساس لیاقت و ارزش شیء مشخص می‌شود. حرز با محافظت انسان نیز انجام می‌شود. مثل کسی که در صحرا یا در راه عمومی یا مسجد نشسته باشد و کالایش در کنارش باشد. پس به خاطر حضور مالک در حرز می‌باشد. فرقی نمی‌کند که محافظ خواب باشد یا بیدار (جزیری، غروی، یاسر مازح، ج ۵، ۲۴۷-۲۴۵).

نظر نگارنده

از میان اقوال فقهای حنفیه، قول ابن نجیم المصری به آراء فقهای امامیه نزدیک تر است. لکن بر نظر ایشان دو اشکال وارد است. یکی این که به صورت مطلق خانه‌ها، دکان‌ها و... را عادتاً حرز معرفی کرده است. و مشخص نشده است که آیا خانه و مغازه در همه حال، حرز می‌باشد یا در زمانی که درب آن بسته باشد یا قفل بر درب آن زده باشند؟ آیا مردم بر حسب عادت اموال و کالاهای با ارزش خود را درون چادر و خیمه نگهداری می‌کنند، بدون این که درب آن را ببندند؟ چنان چه سارق از خانه‌ای که درب آن باز است سرقت نماید؛ آیا می‌توان گفت که بر اساس عادت اموال ذی قیمت خود را در خانه‌های مفتوح نگهداری می‌کنند؟ اشکال دیگر این که ایشان بر اعتبار حرز دعوی اجماع کرده اند و گفته اند که عموم اهل علم آن را پذیرفته اند. در حالی که ظاهریون و طائفه‌ای از اهل حدیث، برای حرز اعتباری قایل نبوده و صرف

سرقت به میزان نصاب را مستحقاً حدّ قطع می‌دانند. ابن رشد به وضوح به این مورد اشاره کرده و می‌گوید: « وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز، وذلك أن جميع فقهاء الأئمة الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع...، وقال أهل الظاهر و طائفة من أهل الحديث: القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز». شرط دوم برای وجوب اجرای حدّ حرز است. عموم فقها بر این قول که مال بایستی در حرز باشد تا حدّ قطع برسارق اجرا شود اتفاق نظر دارند... اهل ظاهر و طایفه ای از اهل حدیث می‌گویند: قطع بر کسی که به میزان نصاب سرقت می‌کند لازم است؛ اگر چه از غیر حرز سرقت نماید (ابن رشد الحفید، ۱۴۱۵، ج ۲، ۳۶۸). نکته‌ی قابل ذکر دیگر، وجود اختلاف نظر میان فقهای این مذهب است. این اختلاف نظر در پاره ای موارد به تعارض و تضاد نیز منجر می‌شود. گاهی ممکن است در قول یک فقیه تعارض وجود داشته باشد. به عنوان مثال کاشانی در تقسیم بندی حرز به حرز ذاتی و حرز بالغیر، چادر را در صورتی که درب آن باز بوده و محافظ نداشته باشد؛ از مدار حرز خارج نموده است. یعنی حضور محافظ را لازمه‌ی محرز شدن چادر می‌داند. در ادامه می‌گوید که در حرز بالغیر، حضور مالک ولو در حالت خواب، حرز محسوب می‌شود. حال چند پرسش مطرح می‌شود که: میان محافظ غایب و محافظ نایم چه تفاوتی وجود دارد؟ آیا می‌توان به شخص نایم عنوان محافظ را داد؟ مگر نه این است که هدف از محافظ صیانت از مال و کالای مورد نظر است! در حالی که شخصی که خوابیده است توان محافظت از خود را ندارد تا چه رسد به محافظت از اشیاء. در حالت اول یعنی حرز بالنفسه چادر در بسته را به صورت مطلق حرز می‌داند. در صورتی که نزد اندیشمندان لغت شناس، حرز به معنی جای محکم و استوار است. آیا چادر از استحکام لازم برای محافظت از مال برخوردار است؟ لذا نگارنده بر این باور است که نه چادر و خیمه در صحرا و بیابان می‌تواند حرز اشیاء باشد و نه می‌توان حضور شخص خوابیده در کنار اشیاء را حرز آن اشیاء نامید. مورد دیگر این که، در قول برخی فقها حرز اشیاء بر اساس لیاقت و ارزش هر شیء مشخص می‌گردد. این تعبیر بدین معنی است که اشیاء متفاوت، حرزهای مختلفی را می‌طلبند. لکن قول الحصفکی مغایر با این تعبیر است «وکل ما کان حرزاً لنوع فهو حرزاً لأنواع کلها» (فیقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل (علی المذهب) وقیل حرز کل شیء معتبر بحرز مثله». بر اساس رأی ایشان حرز یک شیء برای تمامی اشیاء موجود در آن معتبر است و حرز مروارید و چهار پایان می‌تواند یکی باشد (الحصفکی، ۱۴۱۵، ج ۴، ۲۷۱). این نظر با قول سایر فقها که یا حرز را به عرف واگذار کرده اند و یا قایلند به این که حرز هر شیء متناسب با لیاقت و ارزش آن شیء تعیین می‌شود در تعارض می‌باشد. زیرا در نظر ایشان اگر شخصی به نیت سرقت اسب وارد اصطبل شود و به صورت اتفاقی، سگه طلایی را درون اصطبل ببیند و آن را سرقت نماید حدّ قطع بر او جاری خواهد شد. جزیری نیز ابتدا حرز یک شیء را برای تمامی اشیاء معتبر میدانند و سپس می‌گوید که حرز هر شیء بر اساس لیاقت و ارزش آن شیء مشخص می‌گردد. همان اشکالی که بر نظر حصفکی وارد شده است بر نظر ایشان نیز وارد است.

حرز از منظر حنابله

از نظر فقهای حنبلی آن چه که در تبیین مفهوم حرز اهمیت دارد؛ وجود کالا در مکان های آباد است. و جز در این گونه اماکن حرز اعتبار ندارد و در صورت سرقت اموال و اشیاء از مکان های غیر آباد حدّ قطع

جاری نخواهد شد. اگر چه اموال و اشیاء در خانه های در بسته و مقفل نگهداری شود. فقط در یک صورت دزدی از خانه های مقفل در مکان های غیر آباد، در مدار سرقت حدی قرار می گیرد که مالک یا محافظی درون این خانه باشد. یکی از فقهای حنبلیه در این خصوص می گوید: از جمله شروط اجرای حد سرقت این است که سارق از حرز سرقت نموده و مال را از آن اخراج نماید. ایشان معتقدند که این قول اکثر اهل علم است و کسی از اهل علم را نمی شناسند که با این قاعده مخالف باشد؛ مگر قولی از عایشه و حسن بصری که گفته اند: اگر کسی متاعی را جمع کند ولی از حرز خارج ننماید، حد قطع بر او جاری خواهد شد. از ظاهریه به نقل از داوود حکایت شده که حرز برای اجرای حد سرقت اعتباری ندارد. زیرا آیهی قرآن در مورد سرقت تفصیل ندارد بلکه بر عموم اطلاق دارند. این قدامه در ادامه در مورد اعتبار حرز دعوی اجماع نموده و می گوید که، اجماع بر کسانی که مخاف می باشند حجت است. سپس اعتبار حرز را به استناد روایتی از عمرو بن شعیب از جدش چنین آورده است که مردی در مدینه از پیامبر در مورد سرقت میوه سؤال کرد و پیامبر فرمود: آن چه که از مواد غیر خوراکی سرقت شود، مشروط بر این که در گنجینه ها باشد و قیمت آن به نصاب برسد، در آن قطع وجود دارد. از این خبر چنین استنباط شده است که چنین خبری آیهی قرآن را تخصیص می زند. همچنان که در مورد تعیین نصاب آیهی قرآن تخصیص زده شده است. لذا این خبر اعتبار حرز را ثابت می کند و حرز آن چیزی است که عرفاً برای نگهداری مال مهیا شده است. از آن جا که تعریف حرز در شرع نیامده است، راهی برای معرفت و شناخت حرز جز رجوع به عرف وجود ندارد. همانند قبض و بیع که برای شناخت آن به عرف رجوع می شود. وی به دنبال این موضوع نمونه هایی از حرز اشیاء را مثال زده و می گوید: « حرز الذهب والفضة والجواهر الصنادیق تحت الاغلاق والاقفال الوثیقة فی العمران، وحرز الثیاب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص فی الدكاكين والبيوت المقفلة فی العمران أو یكون فیها حافظ فیکون حرزا وإن كانت مفتوحة، وان لم تكن مغلقة ولا فیها حافظ فلیست بحرز... ». حرز طلا، نقره و جواهرات صندوق های مقفل در مکان های آباد است. حرز لباس ها و کالاهای کم ارزش تر مانند روی، مس و قلع، دکان ها و خانه های قفل شده در مکان های آباد است؛ یا جاهایی است که برای آن محافظ وجود دارد اگر چه درب آن ها باز باشد. اگر درب دکان ها و خانه ها باز باشد ولی محافظی برای آن ها نباشد، کالا و اموال محرز محسوب نمی شود. لکن اگر گنجینه هایی درون این خانه ها باشد که درب آن ها بسته باشد، گنجینه ها و صندوقچه های مقفل برای آن چه که درون آن ها است حرز محسوب می گردد و خارج از آن ها حرز به شمار نمی آید. چنان چه گفته شد حنبلیه اعتبار حرز را بیش تر برای مکان های آباد پذیرفته اند و خانه ای را که در راه عبور یا صحرا بنا شده است به شرطی حرز می دانند که محافظ داشته باشند. لذا صاحب المغنی می گوید: خانه هایی که در راه یا صحرا هستند و کسی درون آن ها نیست، حرز نیستند خواه درب آن ها باز باشد یا بسته. زیرا کسی متاع خود را در مکانی خالی از سکنه و غیر آباد بدون محافظ ترک نمی کند، اگر چه قفل بر آن زده باشد. اگر مالک یا محافظ درون خانه باشد، خانه حرز اشیاء و اموال درون آن است. فرقی نمی کند که درب خانه باز یا بسته باشد. (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰، ۲۵۰-۲۴۹). یکی دیگر از فقهای حنبلیه ابتدا به موضوع تکرار سرقت از حرز واحد پرداخته و سپس موضوع حرز را بررسی نموده است. وی معتقد است اگر شخص برای بار اول از حرز سرقت نماید ولی به میزان نصاب نرسد و برای بار دوم از همان حرز دزدی کند؛ دو حالت برای او متصور است. یکی این که در میان دو وعده سرقت،

زمان زیادی فاصله واقع شود یا در دو شب متوالی عمل سرقت به وقوع بپیوندد. در این حالت دو سرقت مجزاً محسوب شده و حدّ قطع جاری نخواهد شد. یا چنان چه در یک شب باشد، لکن مدّت زمان طولانی بین سرقت‌ها باشد که باز هم، سرقت واحد تلقی نمی‌شود و قطع از سارق برداشته می‌شود. حالت دوّم زمانی است که بین دو سرقت فاصله‌ی زیادی نباشد، در این حالت سرقت واحد تلقی می‌شود و دست سارق بریده خواهد شد. در ادامه می‌گویند که حرز به عادت مردم برای حفظ اموال بستگی دارد. لذا حرز به نسبت اختلاف اموال، سرزمین‌ها، عدالت و جور سلطان و همچنین به قدرت و ضعف سلطان متفاوت است. «والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه». در ادامه به نوعی نظر صاحب‌المغنی را تکرار کرده و می‌نویسد: «الحرز ما عدا حرزا في العرف فإنه لم ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك. إذا ثبت ذلك فحرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والاعلاق الوثيقة، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز». ایشان نیز تبیین حرز را به عرف واگذار کرده‌اند. بر همین مبنا حرز اشیاء گران قیمت مثل طلا و جواهرات صندوق‌ها و گنجینه‌های مقفل در مکان‌های آباد و حرز اموالی مثل البسه و مس و روی که ارزش کم تری دارند؛ خانه‌ها و دکان‌های در بسته در مکان‌های آباد می‌باشد. وجود محافظ در قول ایشان برای اموال و اشیاء حرز به شمار می‌آید، اگر چه در مکان نگهداری اموال باز باشد. (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰، ۲۶۳-۲۶۲). بهوتی از دیگر نویسندگان مذهب حنبلی نظری همانند سایر فقهای این مذهب دارد با این تفاوت که در برخی موارد توضیحاتی را ارائه نموده است. وی ضمن واگذاری مفهوم حرز به عرف و قایل شدن به اختلاف حرز به نسبت اختلاف اموال، سرزمین‌ها و جور و عدل یا قدرت و ضعف حاکم، معتقد است که، صندوقی که در بازار قرار دارد به شرطی محرز محسوب می‌شود؛ که بر آن محافظ باشد. زیرا بر اساس عرف و عادت با وجود محافظ حرز محسوب می‌گردد. و اگر محافظ نداشته باشد، حرز به شمار نمی‌آید و بر سارق آن حدی نخواهد بود. وی حرز بودن خانه‌هایی را که در مکان‌های غیر آباد، مانند راه‌ها و صحراها قرار دارند؛ منوط به وجود محافظ می‌داند و بر خلاف دیگران محافظ‌نایم را به شرطی برای حرز بودن چنین خانه‌هایی معتبر می‌داند که، درب خانه یا دکان بسته باشد. یعنی اگر درب خانه باز باشد و شخص محافظ درون خانه خوابیده باشد؛ خانه برای اموال و اشیایی که در خود جای داده است حرز به شمار نمی‌آید. ایشان مشاهده و مراقبت را نیز برای اشیاء حرز می‌داند و بر این باور است که اگر متاع و کالایی را پیش روی مالک و صاحب کالا بدزدند، سرقت از حرز صورت گرفته و سارق مستحقّ کیفر قطع خواهد بود. یعنی اگر سارق پارچه را از مغازه‌ی پارچه‌فروشی بدزدد یا اسباب‌فروشگاه و همچنین نان را از نانوايي سرقت نماید در حالی که مالک سارق را مشاهده نموده و او را نگاه کند؛ سرقت از حرز صادق است و دست او قطع خواهد شد. همچنین اگر کالا را درون گونی قرار داده و با ریسمان بندد، حرز محسوب می‌شود. (البهوتی، ۱۴۱۸، ج ۶، ۱۷۴-۱۷۲). فقهای حنابله معتقدند خیمه و چادر نصب شده در صورتی حرز است که صاحب یا محافظ آن درون چادر باشد. از نظر آنان صرف حضور

شخص کفایت می‌کند. تفاوتی میان خواب بودن یا بیداری شخص نیست (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰، ۲۵۱). جزیری میان آراء فقهای شافعی، مالکی و حنبلی تفاوتی قایل نشده و می‌گوید: «المالکیه، و الشافعیه، و الحنابله» - قالوا: إن الحرز یختلف باختلاف الأموال المحفوظه فیہ و قیمتہا، و العرف معتبر فی ذلک، لأنه لا ضابط له لغه. و لا شرعا، و هو یختلف المال و نوعه و ثمنه، و یختلف باختلاف البلاد، و یكون بحسب عدل السلطان و جوره، و ما كان كذلك فمرجعه العرف و العاده، فالدور و الحوانیت حرز، و مرابط الدواب حرز لها، و كذلك الأوعیه، و ما علی ظهور الدواب، و السيارات، تكون حرزا لما فیها، و ما علی الإنسان من الملابس، فالإنسان حرز لكل ما علیه، أو هو عنده، نائما، أو مستقیظا و لا یقطع سارق ما علی الصبی من الحلی و غیره، إلا أن یكون معه حافظ یحفظه، كما فی الدواب و غیرها». حرز به تناسب اختلاف اموالی که داخل آن محفوظ و نگهداری می‌شوند و قیمت آن اموال، مختلف است. در این مورد عرف ملاک عمل و معتبر است. زیرا برای حرز ضابطه و ملاکی در لغت و شرع وجود ندارد. حرز از نظر نوع مال و قیمت آن متفاوت است و به نسبت اختلاف در سرزمین های مختلف و همچنین عدالت یا جور و ستم سلطان، متفاوت است. مرجع تشخیص حرز عرف و عادت مردم است. بنابراین خانه و دکان ها، و مرابط چهار پایان برای آن‌ها حرز است و همچنین آن چه بر پشت چهار پایان است. چنین است ماشین‌ها و آن چه که درون آن‌ها است. و آن چه که از لباس‌ها بر روی انسان است، حرز است. انسان نسبت به هر چیزی که بر روی اوست و آن چه که نزدش قرار دارد حرز است. فرقی نمی‌کند که خواب باشد یا بیدار باشد. دست سارق به خاطر سرقت از آن چه که از جواهر و غیره بر کودک است؛ قطع نمی‌شود. مگر این که همراه آن کودک محافظی باشد که از او نگهداری کند. ماند حفاظت از چهار پایان و غیر آن‌ها (جزیری، غروی، یاسر مازح، ۱۴۱۹، ج ۵، ۲۴۸).

نظر نگارنده

چنان چه ملاحظه شد، اعتبار حرز نزد فقهای حنبلی منوط به این است که موضع مورد نظر برای نگهداری اموال و اشیاء در مکان های آباد واقع شده باشد. بر این اساس اگر خانه در مکانی غیر آباد واقع گردد؛ برای اموال و اشیایی که درون خانه است حرز به شمار نمی‌آید و چنان چه سارق از چنین خانه ای سرقت نماید، حدّ از او برداشته می‌شود. اگر خانه در مکان غیر آباد باشد؛ وجود محافظ شرط لازم برای محرز بودن آن خانه است. حال باید پرسید بر اساس کدام معیار و ملاک مکان مقفل و در بسته که در خارج از محدوده‌ی عمران و آبادی است از مدار حرز خارج گردیده است؟ وقتی خانه ای از استحکام کافی بر خوردار باشد و قفل محکم و مناسبی بر آن زده شود، دلیل عقلی مستحکمی برای خروج چنین خانه ای از مدار حرز وجود ندارد. مگر نه این است که منظور و مقصود از حرز جای محکم و استواری است برای نگهداری و محافظت از اموال؟ اگر چنین است با عنایت با کدام صفت میان مکان آباد و غیر آباد تفاوت قایل می‌شویم. ممکن است شخص به خاطر وجود خانه در مکان غیر آباد، اقدامات امنیتی بیش تری برای حفظ مال از دستبرد لحاظ نماید. آیا می‌توان گفت خانه ای پولادین در مکان غیر آباد حرز محسوب نمی‌شود اما در مقابل خانه ای چوبی و سست بنیان در یک مکان آباد حرز محسوب می‌گردد؟ لذا نگارنده بر این باور است که مقید نمودن حرز به حضور در مکان های آباد چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. نکته‌ی دیگری که قابل ذکر است، اعتقاد حنابله بر محرز بودن شیئی به شرط مشاهده و مراقبت

مالک است. یعنی اگر صاحب متاع، در هنگامی که مال او به سرقت می‌رود؛ شاهد و ناظر بر سرقت باشد؛ سرقت از حرز تلقی شده و حدّ قطع بر سارق جاری خواهد شد. این رأی محلّ اشکال است. زیرا از جمله شروط سرقت حدّی سرقت به طور مخفیانه و پنهانی می‌باشد. چنانچه در فصل دوم این اثر آمده است؛ قید پنهانی بودن از ارکان پایه و اساسی سرقت است. اگر سرقت به شکل مخفیانه نباشد، اصلاً عنوان سرقت بر آن صدق نمی‌کند. بلکه عناوین دیگری از قبیل مستلب، مختلس، منتهب و... بر آن صدق خواهد کرد و این موضوعی است که مورد قبول فقهای اهل سنت نیز واقع گردیده است. آخرین نکته ای که در این مقال مورد اشاره و اشکال قرار می‌گیرد؛ این است که حنا بله حضور شخص نایم در درون خیمه، چادر و خانه را برای اموال و اشیاء حرز می‌داند. میان محافظ غایب و محافظ نایم چه تفاوتی وجود دارد؟ آیا می‌توان به شخص نایم عنوان محافظ را داد؟ مگر نه این است که هدف از محافظ صیانت از مال و کالای مورد نظر است! در حالی که شخصی که خوابیده است توان محافظت از خود را ندارد تا چه رسد به محافظت از اشیاء. به تعبیر دیگر فرقی میان مکان بدون محافظ با مکانی که محافظ درون آن خوابیده باشد وجود ندارد. ممکن است منظور از این که محافظ خوابیده را داخل مدار حرز قرار داده باشند، به خاطر احساس خطر احتمالی است که سارق هنگام سرقت از چنین مکانی در درون خود احساس می‌کند. از آن جا که این احتمال در قول فقهای حنبلی به چشم نمی‌خورد؛ حرز بودن خانه، چادر و خیمه ای که شخص محافظ درون آن خوابیده باشد محلّ اشکال و تردید است.

نتیجه‌گیری

همان گونه که بیان شد در میان فقهای عظام اسلام در مورد مفهوم حرز، اختلاف نظر وجود دارد. در واقع هر یک به استناد حدیث یا احادیثی، نظری را بوده و حرز را با توجه به آن، تعریف و تفسیر کرده اند و به طور کلی می‌توان گفت که مفهوم حرز به چند بیان و شکل تعریف و تفسیر شده است:

الف - عده ای به استناد حدیث احمد بن محمد بن عن البرقی عن التوفلی عن السکونی: عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام قال: «کل مدخل یدخل فیه بغیر اذن یسرق منه السارق فلا قطع علیه. یعنی الحمام و الأرحیه». یعنی حرز هر جایی است که جز مالک کسی دیگر حق ندارد بدون اذن وارد شود. دست دزد از جاهایی که همه حق دارند داخل شوند بریده نمی‌شود مانند حمامها و مسجدها.

این نظر در تعداد زیادی از کتب فقهی از جمله «نهایه» وارد شده و ایرادات قابل ذکر در خصوص این تعریف عبارت اند از:

۱- با توجه به تعریف فوق الذکر، فرض اگر در خانه ای باز باشد و یا اساساً فاقد در ورودی باشد و شخصی وارد خانه موصوف گردد و متاع و شیء را از آن خارج کند که شیء اخیر الذکر داخل حرز بوده باشد یا نه، در این صورت به عقیده فقهایی که قائل به این تعریف بوده و تنها اذن ورود به مکان را ۷ می‌دانند، سارق را مستوجب کیفر قطع می‌دانند، صرف نظر از اینکه سارق، مال موصوف را از حرز خارج نموده باشد یا غیر از حرز، در حالی که او به جن مکانی عرفاً حرز اطلاق نمی‌گردد و ثانیاً اذن یا عدم اذن از صاحب کالا را مفهوم حرز کفایت نمی‌کند.

۲- ایراد دیگر وارده بر این تعریف این است که با توجه به تعریف فوق چنانچه کسی در یک مکان عمومی مانند حمام که از اماکن متناوبه^۱ است متاع را داخل اشکاف قرار داده و در آن را قفل نماید و در این حالت، سارق آن متاع را از آن مکان موصوف خارج نماید، اولاً متاع داخل در حرز محسوب نشده و ثانیاً خروج آن توسط سارق نیز خروج از حرز تلقی نمی گردد چرا که هر چند، مال در مقفل است ولی چون شخص، مأذون الدخول بوده لذا اشکاف مقفل حمام عمومی، حرز تلقی نشده و سرقت از این موضع، مستوجب کیفر قطع نمی باشد.

پس با توجه به ایرادات وارده بر تعریف مذکور، حرز را نمی توان صرفاً و به تنهایی به هر مکانی که به غیر از مالک، شخص دیگری حق ورود به آن را نداشته باشد مگر با کسب مجوز از صاحب آن، اطلاق نمود. البته روایات متعددی وجود دارد که حد قطع را در سرقتهایی که توسط مهمان و اجیر و نظایر آنها انجام می شود، جاری ندانسته و آنان را خائن تلقی نموده اند. از این رو ظاهراً چنین برداشت می شود که مبنا و اساس اتخاذ چنین دیدگاهی این است که اجیر و مهمان، سارق تصور نشوند چرا که این دو با اذن وارد خانه و مکان مورد نظر شده اند. بنابراین، چنانچه مالی را از مکان متعلق به مستأجر و میزبان خارج کنند، دست آن دو به لحاظ ارتکاب سرقت مستوجب (است بریده نمی شود (اگر آن مال در حرز نباشد بلکه این دو نفر خائن تلقی می گردند. لذا وجود این دسته از روایات و احادیث، دلیل ادعای کسانی است که ردیف اول را اختیار نموده اند و باید گفت که استناد به این روایات با توجه به او ادات گفته شده، نمی تواند توجیه گر تعریف مذکور باشد و به عبارت دیگر، تعریف اول نمی تواند جامع و مانع باشد.

ب - عده ای دیگر از علماء به استناد روایت :

لا یقطع الأ من نقب بیتا او کسر قفلاً؛ حد قطع اجرا نمی شود مگر بر کسی که خانه ای (اطاقی) را سوراخ کند یا قفلی را بشکند، حرز را تعریف نموده و بر این عقیده اند هر مکانی که ورود به آن نیاز به شکستن قفل و یا سوراخ کردن باشد، حرز می باشد. البته بر تعریف مذکور نیز ایراداتی به شرح زیر وارد است :

۱- همان گونه که روشن است شکستن قفل و نقب خانه از مصادیق هتک حرز به شمار می رود؛ پس به نظر می رسد که این دو مورد، جنبه تمثیلی دارد و انه حصری و لذا این تعریف، تعریف جامع و مانعی نمی تواند باشد. ۲- اگر مالی یا کالایی در محلی که غیر معمول آن است، نگهداری شود و سپس دزدی به محل مزبور رفته و با شکستن قفل، وارد آن محل گردد و ناگهان متوجه وجود کالای مزبور شود، آیا به صرف شکستن قفل می توان گفت که هر مالی را از آن خارج کند از حرز خارج نموده، و حد قطع بر او جاری می شود؟ مثلاً شخص مبلغی را در محل نگهداری حیوانات قرار دهد و سارق جهت سرقت اسب وارد آن جایگاه شود و با شکستن قفل محل نگهداری حیوانات متوجه مبلغ مزبور شود و به عوض اینکه

^۱ اماکن متناوبه اماکنی هستند که در آن مردم بی در پی رفت و آمد می کنند

^۲ وسائل الشیعه - ابواب حد السرقة، ج ۱۸ باب - إنه لا قطع علی الأجر الذی لایحرز المال من دونه - حدیث ۱-۲-۳-۴-۵ و باب أنه لا یقطع الضیف حدیث

اسب را از محل خارج کند، مبلغ پول را بیرون آورد، در این صورت آیا مکان و نگهداری حیوانات برای پول، ج - محسوب می شود یا خیر؟

۳- آیا مفهوم حرز در شرع منحصر به همین دو مورد (نقب و شکستن) است و یا اینکه می توان گفت چون در شرع، حد خاصی برای مفهوم حرز بیان نگردیده، پس شکستن و نقب از مصادیق حرز است؟ ممکن است حالات و موارد دیگری هم وجود داشته باشد که عرفا حرز محسوب گردد.

۴ - ممکن است مراعات^۱ را بنا بر نظر عده ای از علما، حرز دانست یعنی شخصی با مراقبت کردن از مال خودش به گونه ای که از مراقبت غفلت نکند هر چند مال در یک مکان عمومی باشد.^۲

بنابراین اگر مال در این وضعیت رבוده شود، اگرچه قفلی شکسته نشده و با خانه ای سوراخ نشده باشد، دست دزد بریده می شود که قبول مراعات به عنوان حرز با تعریف دوم مغایرت دارد. البته قابل ذکر است که پذیرش خصوصیت مراعات به عنوان تفسیر مفهوم حرز با تعریف اول هم مغایرت دارد چرا که اگر شخصی چمدان و یا صندوق خود را در ترمینال مراقبت نماید و منتظر ایستاده است در حالی که ترمینال از نوع اماکنی است که ورود به آن نیازمند به اذن از شخص یا اشخاصی نیست اگر مراعات به عنوان حرز پذیرفته شود در صورت سرقت چمدان یا صندوق، سارق مرتکب سرقت مستوجب حد گردیده است اگرچه مکان با تعریف اول حرز تلقی نشود.

ج - تعریف سوم که از این حمزه حکایت شده عبارت است از :

هر موضعی که به جز مالک، کس دیگری حق ورود و تصرف آن را ندارد مگر با اذن از صاحب مکان و آن مکان در بسته هم باشد. توضیح اینکه در وصف حرز، دو صفت و یا شرط بایستی وجود داشته باشد . اولاً مکان باید مکان اختصاصی باشد یعنی غیر از مالک یا متصرف شخص با اشخاص دیگری، حق ورود به آن مکان یا موضع را نداشته باشند مگر با کسب اجازه از مالک یا متصرف . ثانیاً علاوه بر اینکه مکان باید اختصاصی باشد، می بایست که مغلقل یا مغلق نیز باشد و به این ترتیب، وجود مکان اختصاصی شرط لازم هست ولی کافی نیست. این تعریف در حقیقت، جمع بین تعاریف اول و دوم است که ایرادات وارده بر تعریفهای فوق را نیز پاسخگو می باشد ولی در مورد مراعات و مراقبت صاحب مال از مالش در اماکن عمومی که بنابر نظر جمعی از علما حرز محسوب می شود، با تعریف سوم هم قابل دفاع نبوده و همچنین، ایرادی که ممکن است به تعریف سوم وارد نمود، این است که اگر شخص، مال خود را در اماکن عمومی در محل خاصی که قفل بر آن زده شده نگهداری کند، آیا این مال با توجه به تعریف سوم در حرز است یا نه؟

^۱ مراقبت مالک از مال مانند مراقبت چویان از گوسفندان در صحرا به منظر حفظ و حراست گوسفندان و یا اینکه مراقبت، نهبانی و حراست از مال با نگاه کردن است.

^۲ آنچه که حکایت شده شیخ (ره) در «مبسوطه و خلاف قائل به این نظر است (جواهر الکلام) ج ۴۱، ص تعزیرات و قصاص، ص ۵۰۱، و نیز رک، شهید ثانی، هسالک الأفهام، ج ۲، ص ۴۴۳ به نقل از: گرجی، ابوالقاسم و همکاران، حدود، ۶۶

با توجه به اینکه در تعریف سوم، دو ویژگی در مفهوم حرز دخالت دارد، چون مال در اماکن عمومی است لذا با توجه به تعریف سوم، این مال در حرز نیست و حد قطع بر سارق اجرا نمی‌گردد، در حالی که عرف، این مال را داخل در حرز و مکان را حرز می‌شمرد.

د- بنا به تعریف دیگری که از حرز شده است، اخراج مال از اطاق توسط سارق کیفر قطع داشته و حرز محسوب می‌شود، و در اخراج مال از غیر اطاق توسط سارق، کیفر قطع اجرا نمی‌شود. اساس اتخاذ چنین دیدگاهی دو روایت ذیل می‌باشد: محمد بن الحسن الصغار عن الحسن بن موسی الخشاب عن غیاث بن کلثوم عن اسحاق بن عمار عن صفر عن أبیه علیه السلام، أن علیا علی علیه السلام کان یقول: «لا یقطع علی السارق حتی ینخرج بالسرقة من البیت و یکون فیها ما ینجب فیه قطع»^۱.

حضرت علی (ع) می‌فرماید: دست دزد بریده نمی‌شود تا اینکه از اطاق، مالی را به قصد و نیت دزدی خارج کند و دزدی در این حالت (اخراج از اطاق)، مستوجب حد سرقت است و در این صورت، کیفر قطع واجب می‌شود. علی عن أبیه عن النوفلی عن السکونی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی السارق إذا أخذوا قبل أخذ المتاع وهوفی البیت لم ینخرج بعد قال: «لیس علی قطع حتی ینخرج به من الدار»^۲. یعنی از حضرت علی (ع) سؤال شد هرگاه سارق قبل از اینکه مال را از اطاق خارج کند، دستگیر شود و بعد از آن هم مال خارج نگردد، آیا حد سرقت اجرا خواهد شد که فرمودند: تا زمانی که مال را از خانه خارج نکرده باشد حد سرقت بر او جاری نخواهد شد.

بنابراین، همان گونه که پیداست در این دو روایت، خصوصیت (بیت- دار) سبب اطلاق عنوان حرز گردیده و چنانچه سارق از خانه، مالی را خارج کند، مورد قطع بر او جاری می‌گردد و تا زمانی که مال را از خانه خارج ننموده، حد ص قطع اجرا نمی‌شود. البته روایتی از ابن ابی عقیل نقل شده که ایشان علاوه بر بیت، بازار و مسجد ما نیز اضافه کرده و حرز به موضعی اطلاق می‌شود که یکی از سه مکان بازار، اطاق، مسجد باشد. به هر روی هر گاه مالی در یکی از سه مکان فوق الذکر قرار گرفته باشد، در حرز قرار گرفته و سرقت آن موجب اجرای حد قطع است و چنانچه غیر از مکانهای فوق الذکر بدزدد، مال از حرز خارج نشده و حد قطع بر سارق اعمال نخواهد شد.

ه - تعریف دیگر مطروحه از حرز این است که سرقت مال اگر برای سارق خطر داشته باشد^۳، آن مال در حرز قرار گرفته است. تفسیر حرز در این معنا به این ترتیب است که اگر شخصی، مال خود را به چشم مراقبت نماید و علی الدوام^۴ و یا از روی عادت از مال حفاظت کند و سارق در جریان ربودن این مال

^۱ طوسی، محمد حسن، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۰۷، ح ۳۲، خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۷

^۲ طوسی، محمد حسن، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، تهران، دار الکتب السلامه، ۱۴۰۱، بی ۱۰۷، ح ۳۴ خوانساری، سید احمد جامع المدارک، ج ۷، ص ۱۳۸.

^۳ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۱، شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۲۴۶

^۴ یکی از شروط تحقق دزدی، پنهانی ربودن مال است، پس مراعات را نمی‌توان حرز دانست، مگر آنکه گفته شود که جهت صدق حرز، دوام نظر شرط نیست بلکه اندازه متعارف به نحوی که سرقت با استفاده از غفلت مالک ممکن باشد، برای صدق حرز کافی است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۴۲).

متوجه خطری شود و خوف این را دارد که صاحب مال او را دستگیر کند در این حالت، چنین مالی در حرز فرض می‌شود و حد قطع بر سارق جاری می‌گردد. به عنوان مثال، چوپان در چراگاه با مراقبت از گوسفندان، به وظیفه شبانی خود می‌پردازد و چنانچه در این هنگام، سارقی قصد برداشتن گوسفندی را از چراگاه نماید، مواجه با خطر می‌شود و در واقع، اگر اقدام به ارتکاب این عمل نماید، سرقت مستوجب حد مرتکب شده است. البته چنین تعریفی با توجه به تعریف سرقت که در گذشته از آن بیان شد، به ویژه با وصف مخفیانه بودن مغایرت دارد.

و- بالاخره آخرین تعریف و تقسیمی که از حرز به عمل آمده، این است که چون حرز به اختلاف اموال، متفاوت می‌باشد و در شرع هم برای حرز معتبر قطع ید، حد و تعریف خاصی وجود ندارد لذا عرف، ملاک و معیار تشخیص و تمیز است و هر آنچه را که عرف، حرز بداند و تشخیص دهد همان حرز است. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید:

الثالثة - الحرز، لا تحدید له شرعاً فیرج فیہ الی العرف و در جای دیگر می‌فرماید: و الاولی الرجوع فیہ الی العرف و هو " یختلف باختلاف الأموال. سزاوار است که در مفهوم حرز به عرف رجوع شود و مفهوم آن به سبب اموال، مصادیق مختلفی پیدا می‌کند. صاحب جواهر الکلام نیز می‌فرماید:

مما یعد فی العرف حرز کمثله او لا تحدید فی الشرع للحرز المعترف فی القطع نسا و فتوی.

مسئله ۸ - لما كان الأشياء ختلفة فی الحرز فی تعارف الناس ... و چون اشیاء در عرف مردم از نظر حرز مختلف اند ... پس، این سه بزرگوار بر این عقیده اند که چون برای تعیین و تشخیص حرز می‌بایستی به عرف رجوع کرد و هر موضع یا مکانی را که عرف مردم و یا عرف بلد، حرز بشمرد، حرز محسوب می‌گردد و الا حرز - مکان حصین - انگاشته نمی‌شود، علت اینکه در روایات، لفظ حرز به صورت صریح به کار رفته، این است که حرز به اختلاف اشیاء و تنوع اشیاء، مختلف می‌شود، نتیجتاً معنای حرز در این روایات معنای عرفی است و معنای حرز به حسب اموال و انواع آن، مصادیق مختلفی پیدا می‌کند. ا صاحب کنز العرفان نیز در تأیید این مطلب می‌فرماید: ^۱

الأولی أن یرجع الی العرف فکل شیئی حرز یختصه: سزاوار این است که در معنای حرز به عرف رجوع شود، پس برای هر کالایی، حرز مخصوصی همان طور که پیداست در کتاب «کنز العرفان» نیز معنای حرز به عرف ارجاع داده شده که هر کالایی و متاعی، حرز متناسب و مخصوص به خود را داراست و این بر عهده عرف می‌باشد که معین و مشخص سازد که این عرف است که فلان مکان حرز به حساب می‌آید یا نه. همچنین مذهب حنفیه معتقد به این می‌باشد که حرز هر متاعی، به تناسب آن متاع است.^۲

^۱ شیخ جمال الدین المقداد بن عبدالله (فاضل مقداد) المتوفی - ۸۲۶ - کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ۱۳۸۴

عبدالرحمن الجزیری ص ۲۱۹ - الفقه علی المذاهب الأربعة .. حرز کل شیئی علی حسب ما یلیق به ...

^۲ عبدالرحمن الجزیری - الفقه علی المذاهب الأربعة - ... ان الحرز یختلف باختلاف الأموال ... والعرف معتبر فی ذلک

مالکیه، حنبلی و شافعیه نیز دارای این دیدگاه هستند که: حرز بر حسب اموال، مختلف می شود و میزان اعتبار در آن، عرف است، زیرا هیچ گونه ضابطه لغوی و شرعی در دست نیست و چه بسا بر حسب بلاد و عادات اقوام، مختلف شود، بلکه بر حسب عدل و جور سلطان نیز گوناگون بنا بر این می توان چنین نتیجه گرفت که چون برای مفهوم حرز می گردد^۱.

برای مفهوم حرز چه از نظر اهل لغت و چه از نظر شرع، تعریف مشخص و معینی که جامع و مانع باشد، ارایه انگزیده است. لذا برای دستیابی به معنای حرز می بایستی الزاما به معنای عرف آن رجوع و بسنده کرد و عرف، دایره مدار تشخیص و ملاک برای تمیز عنوان حرز از غیر آن است، اما اینکه به چه دلیل برای تعیین و تشخیص حرز می بایستی به عرف رجوع کرد؟ می توان در راستای پاسخ به این سؤال به حدیثی از امام صادق (ع) اشاره کرد که: محمد بن مسلم از حضرت صادق (علیه السلام) سؤال می کند که تا چه میزان حد قطع اجرا می شود؟ فرمودند در ربع دینار. گفت در دو درهم چگونه است؟ فرمودند: ربع دینار تا هر میزان که بالا برود. پرسید کسی که کمتر از ربع دینار سرقت کند آیا در هنگام سرقت، عنوان سارق بر او اطلاق خواهد شد؟ و آیا او نزد خدا سارق است؟ پس فرمود: هر کسی که از مسلمانی شیئی را به سرقت ببرد و آن شخص مسلمان، مال را در حرز قرار داده باشد، بر او عنوان سارق بار خواهد شد. همان گونه که پیداست، ملاک و معیار مشخصی برای مفهوم حرز در این روایت مشخص نگذیده پس برای اینکه بتوان شخص را سارق فرض نمود، آن ف و باید مال را از حرز به سرقت ببرد. بنابراین، مفهوم حرز یک مفهوم عرفی است و این عرف است که نمایان می سازد فلان مکان برای فلان شیئی حرز می باشد و به تعبیری، صدق عرفی کفایت می کند. کلا حرز عبارت است از اینکه صاحب مال جهت حفاظت و نگهداری مال خود، آن مکان را انتخاب نموده و لذا هر مکانی که بهتر و شایسته تر بتواند این مطلب را انجام دهد و همچنین فکر و اندیشه صاحب مال هم از وجود مال در آن مکان مطمئن باشد و با خیال راحت، آن مال را رها کند، این مکان حرز می باشد. معمولا عرف در هر شهر و با روستایی و میان هر جمعیتی، بسیاری از مشکلات و معضلات از جمله تشخیص حرز را حل نموده و چهارچوب و وضعیت آن را تبیین کرده است. در نتیجه، تعاریفی که در این مبحث مطرح شده از جهاتی در خور توجه و اهمیت است و به طور کلی شاید بتوان گفت که تعاریف ارائه شده نیز در بر گیرنده یک معناست و آن اینکه چون مفهوم حرز از نظر شرع، مشخص نشده لذا جهت تشخیص مصادیق آن می بایستی به عرف رجوع کرد.

پس از بررسی، تحلیل و نقد دیدگاه مذاهب اسلامی این نتیجه حاصل شد که در فقه امامیه و عامه و قانون مجازات اسلامی هم سرقت حدی و هم سرقت تعذیری پذیرفته شده است و در تعریف سرقت و شرایط آن نیز تفاوتی بنیادی دیده نمی شود و در شرایط مال مسروق اختلافاتی در زمینه مقدار نصاب دیده می شود که با کمی تأمل نتیجه گیری می شود که قول یک چهارم دینار قوی تر است و قانون

^۱ فروع الکافی، ج ۷، طهران، دارالکتب الاسلامیه، الطبعة الثالثة، ۱۳۸۸ ص ۲۲۱، ح ۶ و نیز ر.ک، حر عاملی، محمد حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد السرقة، باب ۲، حدیث ۱، ص ۴۸۲. صحیح محمد بن مسلم قال: قلت لأبی عبدالله (ع): فی کم یقطع الارق؟ قال فی ربع دینار قال: قلت له فی در همین؟ قال فی ربع دینار الخ الدینار ما بلغ قال قلت له ارایت من سرق أقل من ربع دینار هل یقع علیه حین سرق اسم الارق؟ و هل هو عندالله سارق؟ فقال: کل من سرق من ممل شیئا قد جواه و أحرزه فهو یقع علیه اسم السارق ...

مجازات اسلامی نیز به طور ضمنی یک چهارم دینار را پذیرفته است (چهار و نیم نخود طلای مسکوک)، و همچنین پذیرش حرز و مبنای تعیین و تشخیص حرز را عرف مورد قبول همه مذاهب می باشد ولی در برخی مصادیق حرز اختلاف وجود دارد اما عمده تفاوت و شاید مهمترین تفاوت در اعمال مجازات سرقت حدی است که اختلافات بنیادی دیده می شود و آن نیز ناشی از روایات مختلف است که در این زمینه وجود دارد و او در مذهب تشیع تسلسل مجازات از نظر شدت مشهودتر است که ابتدا قطع دست راست و سپس پای چپ، حبس ابد و اعدام) شاید بتوان گفت مذهب شیعه در این رابطه نسبت به مذاهب دیگر سختگیری نموده است اما اگر کسی با قطع دست راست و پای چپ و محکوم به حبس ابد شود اصلاح نشود و نتواند حق مالکیت افراد را محترم بشمارد و توبه هم ننماید فرد خطرناکی خواهد بود و شاید عدوت خود را با جامعه اسلامی و اوامر شارع مقدس نموده است پس سزاوار سخت ترین مجازات است. و مذهب حنفیه نیز مانند شیعه حبس در مرحله سوم را پذیرفته است و توبه اجباری را نیز در این مرحله قرار داده است که اجبار با ذات توبه منافات دارد و توبه باید از روی پشیمانی قلبی باشد نه بخاطر ترس و زجر مجازات بدنی. همانطور که مشاهده می شود مجازات سرقت حدی از دیدگاه مذاهب اسلامی مجازاتهای سنگینی است که همین موضوع مدتها بحث جنجالی کشورهای غربی بوده و هست اما با اندکی تامل مشاهده می شود که حدود الهی یک جنبه ارفاقی نیز دارد و یکی شرایط مربوط به سارق و مال مسروق و مکان نگهداری آن و دیگری توبه است که موارد اجرای حد را به موارد بسیار اندکی محدود می کند.

- حلی، یوسف بن علی بن مطهر، قواعد الاحکام به نقل از کتاب ایضاح الفوائد، ج ۴، انتشارات اسماعیلیان، ص ۵۳۶-۵۳۵.
- عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، انتشارات مکتبه بصیرتی، ص ۴۴۲.
- طوسی، ابی جعفر، الخلاف، ج ۲، انتشارات الاسلامیه، مساله ۸ و ۱۳ .
- آیت الله شیرازی، حسن، الفقه، ج ۸۸، مساله ششم، نشر دارالعلوم بیروت، ص ۲۰۰
- خمینی، روح الله. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۲. منقول از منبع فوق، ص ۷۱.
- گلدوزیان، ایرج، کتاب حقوق جزای اختصاصی، نشر میزان، چاپ ۸۸، ص ۳۰۶.
- خویی، مبنای تکمله المنهاج، ج ۱، مترجم هاشم نوری، ص ۲۹.
- ابن قدامه، ابی محمد عبدالله ابن احمد، المغنی، ج ۱۰، ص ۲۸؛ منقول از منبع فوق، ص ۷۱.
- عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک. ج ۲، ص ۲۴۲؛ منقول از منبع فوق، ص ۷۱.
- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، انتشارات دار الاحیاء اتراث العربی، ج ۱۸، ص ۴۸۴ .
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، انتشارات دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم ص ۴۹۷ .
- طوسی، ابن ابی جعفر، الخلاف، ج ۵، انتشارات الاسلامیه، ص ۴۱۱
- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، انتشارات دار الاحیاء اتراث العربی، ج ۱۸، حدیث ۸، ۱۶ و ۱۹، ص ۴۸۴
- میر محمد صادقی، حسین. جرائم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ ۸۶، ص ۲۴۸.
- گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی، نشر میزان، چاپ ۸۸، ص ۳۰۹ .
- گرگی، ابوالقاسم. حدود و تعزیرات و قصاص. چاپ دانشگاه تهران، پاییز سال ۸۱، ص ۸۷
- عاملی، الجبعلی زین الدین، مسالک. ج ۲، ص ۴۴۸ و شرح لمعه. ج ۲، ص ۳۶۰ منقول از منبع فوق، ص ۸۷
- حلی، یوسف بن علی بن مطهر، الفوائد. ص ۲۴۸، چاپ افست؛ منقول از منبع فوق، ص ۸۷