

## بررسی سرقت شریک از مال مشاع در حقوق کیفری و فقه امامیه و عامه

الهام کثیری<sup>۱</sup>

دکتر مهدی اسماعیلی<sup>۲</sup>

### چکیده

بحث شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران جایگاه خاصی دارد که در این خصوص ماده ۵۷۱ قانون مدنی بحث شرکت را مطرح نموده اند. شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه. در خصوص سرقت شریک از مال مشاع فقهای سنی و شیعه نظرات متفاوتی را بیان نمودند که اکثر فقهای اهل سنت نظرشان بر این است که اگر شریک سارق کمتر از حد نصاب خود سرقت کند دستش قطع نمی شود و اگر از حد نصاب فراتر سرقت نماید مشمول حکم قطع ید می شود و فقهای شیعه نیز در این خصوص قایل به تفصیل شده اند که اگر بیشتر از حد نصاب عمل ربایش انجام گیرد مجازات قطع دست دارد و بعضی ها قایل به عدم قطع شده اند. در نتیجه فقها قایل به جرم بودن ربایش مال مشاع می باشند ولی حقوق دانان معتقدند که ربایش مال مشاع به دلیل فقدان عنصر روانی جرم نخواهد بود و مجازات ندارد.

**واژگان کلیدی:** مال مشاع، اشاعه، جرم انگاری، سرقت.

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات آیت الله آملی

۲- عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قائمشهر، گروه حقوق، قائمشهر، ایران.

## مقدمه

بحث شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران بر تئوری خاصی استوار است. منظور از اشاعه و مشاع بودن این است که هر یک از شرکاء در هر یک از اجزاء مال مشاع مالکیت دارند، منتهی مالکیت شرکاء دیگر هم در آن اجزاء ثابت است. شرکت یعنی حالتی که در آن چند نفر بطور مشاع مالک مال واحدی هستند و هر یک در جزء جزء مال دارای حق مالکیتند.

قاعده کلی در خصوص مال مشاع این است که هر گونه تصرف در آن منوط به موافقت کتبی شرکاء است، البته استثنائاتی هم دارد. در واقع تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن کتبی یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود. اما در خصوص جرایم علیه اموال و مالکیت باید گفت که این دسته از جرایم به دلیل تعرض به مالکیت خصوصی هم در منابع فقه اسلامی و هم در حقوق کیفری ایران مورد نكوهش و مجازات قرار گرفته است. همچنین به دلیل طبیعی بودن (جرم طبیعی)، تمام کشورها با شدت و ضعف به جرم انگاری و مجازات علیه اموال و مالکیت پرداخته اند. جرایم علیه اموال من جمله سرقت که موضوع مقاله مورد نظر می باشد به دلیل داشتن ارکان و شرایط خاص آن (رکن قانونی، مادی، معنوی) با حصول ادله اثبات می تواند جرم تلقی گردد و مرتکب آن مجازات شود در این بین سوالی مطرح می شود و آن این است که در اموالی که حالت اشاعه دارند (شریک دارند) آیا می توان تعرض علیه مالکیت خصوصی را مطرح کنیم یا اینکه باید معتقد باشیم که مرتکب نیز در اجزاء مال مشاع شریک است پس متعرض به مال خود شده است (قاعده اقدام)، پس مسئولیت کیفری نخواهد داشت که در ادامه به شرح این موضوع خواهیم پرداخت.

یکی از قدیمی ترین جرائم که شاید از همان پیدایش مفهوم مالکیت در جوامع بشری ارتکاب می یافته و معمولا مجازات های سختی هم برای مرتکبین آن در نظر گرفته می شده، جرم سرقت است. علت این که افراد زیادی مرتکب این جرم می شدند به دلیل سهولت در انجام آن بوده است. این جرم بخش اعظم جرائم ارتكابی درکشورها ی مختلف را تشکیل می دهد و همین کثرت وقوع جرم توجه حقوق دانان را به آن ایجاب می کند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳)

## مبحث اول: مفهوم شناسی

در این مبحث به تعاریف لغوی و قانونی و دکترین جرم سرقت خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: تعریف لغوی سرقت

سرقت واژه عربی است و معادل فارسی آن دزدیدن و ربودن است. و موضوع آن ممکن است مال یا انسان باشد. (زراعت، ۱۳۸۵، ص ۱۸۷) در واقع سرقت در لغت به معنی دزدی کردن و دزدی آمده است.

#### گفتار دوم: تعریف قانونی سرقت

قانون گذار در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ صراحتاً جرم سرقت را تعریف کرده است که این ماده در تعریف جرم سرقت اشاره می دارد: " سرقت عبارتست از ربودن مال متعلق به غیر "

#### گفتار سوم: تعریف دکترین سرقت

حقوق دانان تعاریف مختلفی از جرم سرقت ارائه کرده اند که بازگشت همه ی این تعریف ها به یک چیز است، که همان ربودن متقلبانه مال دیگری، ربودن متقلبانه مال منقول متعلق به دیگری و یا ربودن خدعه آمیز مال دیگری می باشد.

#### مبحث دوم: تاریخچه ی جرم سرقت در قوانین ایران

در نظام حقوقی پیشین ایران جرم سرقت و برخی از جرائم مرتبط با آن در فصل پنجم قانون مجازات عمومی (مواد ۲۲۲ الی ۲۲۳) مورد حکم قرار گرفته است.

علاوه بر این در بعضی از قوانین متفرقه هم انواع مختلفی از سرقت های خاص از قبیل سرقت های مسلحانه مورد پیش بینی قرار گرفته بودند. در نظام حقوقی فعلی ایران نیز به تبعیت از فقه اسلامی که حرمت مال مسلم را هم چون حرمت خون او می داند (بجنوردی، میرزا حسن، ص ۱۸) ارتکاب سرقت به عنوان جرم شناخته شده و طی مواد گوناگون برای آن مجازات تعیین شده است.

#### مبحث سوم: مفهوم اشاعه و مال مشاع

اشاعه در لغت به معنای فاش کردن و آشکار کردن و رواج دادن است و در اصطلاح حقوقی عبارتست از پراکنده بودن حقوق مالکانه ی دو یا چند ملک در یک مال. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ص ۴۵) در نتیجه مجموع آن به شریکان تعلق دارد. مجموعه مالکان و حقوق آمیخته ی آنان در ماده ۵۷۱ قانون مدنی با عنوان "تعریف شرکت" آمده است که: "شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه."

همچنین منظور از مال مشاع به مالی گفته می شود که بیش از یک مالک دارد و مالکیت هر یک به نحو اشاعه می باشد یعنی هر مالک در جزء جزء کل ملک حق تصرف دارد.

#### مبحث چهارم: عناصر متشکله جرم سرقت شریک از مال مشاع

در این مبحث به ذکر عناصر متشکله جرم سرقت شریک از مال مشاع که شامل عنصر قانونی، مادی و معنوی است خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: عنصر قانونی سرقت

عنصر قانونی سرقت شریک از مال مشاع عبارتند از:

بند ۱: سرقت مستوجب حد موضوع مواد ۲۶۷ الی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی

بند ۲: سرقت تعزیری موضوع فصل بیست و یکم قانون مجازات اسلامی مواد ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۴، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۶۱  
قانون مجازات اسلامی

### گفتار دوم: عنصر مادی جرم سرقت

در زمینه عنصر مادی باید بیان نمود که اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی سرقت از مال مشاع شامل چند رکن می باشد که در اینجا به ذکر مهم ترین رکن آن یعنی ربایش می پردازیم. منظور این است که بدون تحقق این رکن جرم سرقت به وقوع نخواهد پیوست و لازمه ی تحقق ربایش نقل مکان دادن مال از محلی به محل دیگر است در نتیجه سرقت تنها در مورد اموال منقولی که قابلیت نقل و انتقال و در نتیجه ربوده شدن را دارند مصداق پیدا می کند.

### گفتار سوم: عنصر معنوی جرم سرقت

جرم سرقت از جمله جرائمی است که احراز سوء نیت آن با قاضی است و از جمله جرائم مقیدی است که نمی توان عنصر معنوی آن را مفروض دانست، بلکه باید آن را به اثبات رساند تا جرم ظهور یابد. در جرم سرقت عنصر روانی علم و آگاهی می باشد که به طور عام نه تنها سارق باید بداند و علم داشته باشد که مال متعلق به غیر است، بلکه باید نسبت به فعل خود که سرقت محسوب می شود نیز عالم و از نتایج کار خود آگاهی داشته باشد.

### مبحث پنجم: سرقت مستوجب حد و سرقت تعزیری شریک از اموال مشترک

در این مبحث ابتدا سرقت مستوجب حد و سپس سرقت تعزیری شریک از مال مشترک مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

### گفتار اول: سرقت مستوجب حد شریک از مال مشترک:

ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد: " سرقت عبارتست از ربودن مال متعلق به غیر" در این ماده ربودن مال دیگری به طور پنهانی سرقت اطلاق شده اما نکته قابل توجه این است که آیا این تعریف در مورد

سرقت شریک از اموال مشترک نیز صدق می کند یا خیر؟

قانون در این زمینه صریح و شفاف نیست؛ چون از یک طرف به سرقت مال مشترک مال غیر صدق می کند؛ زیرا مالی که به طور مشاع بین دو نفر یا چند نفر مشترک باشد هر جزء آن مال غیر نیز می باشد، لذا با توجه به این تعاریف و با وجود شرایط مندرج در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی به ویژه اینکه به قصد دزدی باشد به آن سرقت اطلاق می گردد و بر حسب مورد مستوجب حد یا تعزیر خواهد بود از طرف دیگر با توجه به اینکه سارق در هر جزء از اموال مشترک، شریک مالک محسوب می گردد، ربودن مال غیر محل تشکیک و ابهام است.

همچنین با توجه به اینکه نوعاً در فقه نیز سرقت به اخذ مال غیر، تعریف شده است اما با این حال در سرقت از اموال مشترک اختلافات فقهی زیادی به چشم می خورد به نحوی که برخی از فقهاء حکم به قطع دست را قول مشهور دانسته و برخی دیگر قول به عدم قطع دست را مورد استناد قرار داده اند.

در نتیجه بر اساس مواد ۲۶۸ به بعد قانون مجازات اسلامی می توان سرقت حدی را اینگونه تعریف کرد: " سرقت حدی عبارتست از اینکه شخصی غیر از پدر صاحب مال و در سال غیر قحطی و در عین برخورداری از عقل، بلوغ و اراده آزاد و با علم و تعلق مال به مالک خصوصی دیگر و حرمت سرقت عین مال، مالی را که حداقل معادل ۴/۵ نخود طلای مسکوک مالکیت دارد و صاحب مال آن را در حرز متناسبی قرار داده و محل آن از سارق، غصب نشده باشد، یا با هتک حرز بیرون آورده و به عنوان سرقت به طور مخفیانه برآید.

در نتیجه سرقت مستوجب حد به دو نوع تقسیم می شود:

الف) سرقت مستوجب حد ساده: سرقتی که در آن ربایش مال دیگری به طور پنهانی و مخفیانه صورت می گیرد که در این صورت مشمول مقررات مواد ۲۶۸ و ۲۷۸ می باشد.

ب) سرقت مستوجب حد مشدده: سرقتی است که سارق مال دیگری را با قهر و غلبه و به طور علنی و آشکارا و با به کارگیری سلاح، تحصیل نماید که در اصطلاح به آن قطع الطریق گفته می شود که این سرقت طبق مقررات مواد ۱۸۵ و ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی بیان شده است.

#### گفتار دوم: بررسی تعزیری سرقت شریک از مال مشترک:

در این بحث راجع به سرقت های مشمول تعزیری شریک از مال مشترک مورد بررسی قرار می گیرد و همچنین به اعمالی که مشمول سرقت تعزیری شریک از مال مشترک خواهد شد اشاره می گردد. در احراز عمل مجرمانه در هر جرمی سه عنصر قانونی، مادی و معنوی مورد توجه واقع می گردد که چنانچه این سه عنصر در اعمال شخصی وجود داشت عمل آن شخص مجرمانه و در غیر این صورت فاقد عمل مجرمانه خواهد بود. در سرقت تعزیری از مال مشترک هر سه عنصر یاد شده در بالا وجود دارد. عنصر قانونی آن عبارتست از مواد ۶۵۲، ۶۵۴، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۶۱

۶۵۱ قانون مجازات اسلامی، اما عنصر مادی آن از دو جزء ربودن و متعلق به دیگری شکل می‌گیرد. زیرا به واسطه سرقت عمل ربودن به وقوع می‌پیوندد این ربایش در خصوص اموالی است که متعلق به دیگری است. در خصوص ربودن باید گفت که تحقق جرم سرقت مستلزم انجام فعلی از قبیل ربودن، کش رفتن، برداشتن، بلند کردن، گرفتن و قاپیدن مال دیگری بدون رضایت و اطلاع مالک یا متصرف آن مال است. در سرقت‌های مستلزم تعزیر ظاهراً به نظر می‌رسد دادگاه‌ها کمترین وضع را به مرادف ربودن تلقی می‌نمایند. از نظر فقها زمانی این ربودن برابر سرقت تلقی می‌شود که قلب مالکیت هم مصداق یابد. در واقع لازمه ربودن این است که شخص سارق مخفیانه و با غافلگیر ساختن صاحب مال بدون جلب توجه اولیه و برخلاف رضایت و میل صاحب مال مبادرت به تصرف مال او نماید.

مثلاً در صورتی که در فروشگاه‌های فروشنده بابت اجناس خریداری شده‌ای که اسکناس اضافی به خریدار داده باشد آن خریداری که با آگاهی و با قصد تصاحب پول‌های اضافی را دریافت و از فروشگاه خارج شود چنین عملی دارای عنصرربودن بوده ولی دزدی تلقی نمی‌شود و این در حکم تصرف مال مشاع است اما در مواردی که سارق کیف شخصی را به طور پنهانی و غافلگیرانه تصاحب و فرار نماید این عمل ربودن تلقی می‌شود و چنانچه قصد تقلب یعنی تصاحب و تصرف به نفع خود یا دیگری بوده باشد سرقت تلقی می‌گردد. در نتیجه تسلیم ناخواسته و خارج از اراده آزاد از طرف صاحب آن نیز موجب تحقق عنصر ربودن در سرقت می‌گردد.

عنصر معنوی آن نیز عبارتست از علم و اراده، یعنی علم به نامشروع بودن عملی که قصد ارتکاب آن را دارد و اراده به معنی اختیار در عمل مجرمانه است، در نتیجه در سرقت تعزیری مال مشترک توسط شریک، مجرمانه دانستن این عمل مطابق اصول و مقررات قانونی است.

سرقت تعزیری نیز دو نوع است:

اول) سرقتی که فاقد شرایط سرقت مستوجب حد بوده ولی چون موجب اختلال در نظم جامعه یا خوف مردم شده و یا عقلاً آن را موجب تجری مرتکب یا دیگران بدانند طبق مقررات ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی عمل وی مشمول سرقت تعزیری می‌گردد و اگر این سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مرتکب به مجازات شدیدتری محکوم خواهد شد.

دوم) در صورتی که سرقت ساده تعزیری بوده ولی مقرون به کیفیت زمانی، مکانی و وسیله‌ای باشد برابر مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی مرتکب به مجازات شدیدتری محکوم خواهد شد.

#### مبحث ششم: مبانی فقهی سرقت شریک از مال مشاع از منظر فقه اهل سنت و فقه امامیه

در این مبحث طی دو گفتار به بررسی در مورد سرقت مال مشاعی از ناحیه شریک از دیدگاه فقهی (اهل سنت و فقه امامیه) پرداخته می‌شود.

## گفتار اول: حکم سرقت شریک از مال مشاع از منظر فقه اهل سنت

برای بررسی دقیق مساله مورد بحث از منظر فقهای مذاهب اربعه اهل تسنن (شافعی، مالکی، حنفی و حنبلی) باید ابتدا شرایطی را که آنان در مورد مال مسروقه مطرح کرده اند را ذکر کرد تا حکم مساله به سبب آن تبیین شود. شروطی که فقهای مذاهب اربعه پیرامون مال مسروقه بیان کردند در چند شرط خلاصه می شود که این شرایط باید در مال ربوده شده توسط سارق وجود داشته باشد و اجرای حد که عبارتست از قطع دست راست که باید از مفصل نیز باشد، از دیدگاه آنان این حکم جاری است و بر شخص سارق اجرا می شود.

طبق مفاد آیه شریفه "السارق والسارقها قطعوا ایدیهما" (آیه ۳۸ سوره مائده) نمونه ای از این شرایط عبارتند از:

(الف) مال مسروقه در حفاظت و حرز باشد (ان یكون اعمال محرزا)

مراد از حرز مکانی است که برای حفظ اشیاء قرار داده شده است. در نتیجه اگر کسی مالی را در راهی پیدا کند و آن را بردارد سرقت او حدی محسوب نمی شود زیرا آن مال در حرز نبوده است. و این شرط مورد توافق هر چهار مذهب است اما فقهای حنبلی علاوه بر این شرط، شرط دیگری را نیز مطرح کردند که اولاً باید مال مسروقه در حرز باشد و ثانیاً سارق باید آن مال را از حرز خارج کرده باشد در غیر این صورت حد و قطع ید بر او نیست (وهبی، سلیمان، ۱۴۳۰ ه.ق، ص ۱۴۲۱).

(ب) مقدار و نصاب مال مسروقه طبق توافق های مالکی و شافعی و حنبلی سه درهم و یک چهارم دینار باید باشد اما بر طبق فقه حنفی مقدار مال سرقت شده باید ده درهم یا بیشتر باشد. (ان یكون مماله قیمه تمشره درهم و اکثر) در نتیجه اگر سرقت شریک از مال مشاع به این مقدار نصاب در تعیین مال مسروقه نرسد حدی بر او نیست پس حد سارق دائر مدار نصاب متعین در مال مسروقه است.

(ج) مال مسروقه در خفاء و پنهانی به سرقت برده شود. (ان یكون ماخوذا علی طریق الخفیه)

(د) مال مسروقه باید شرعاً و عرفاً دارای ارزش باشد

(ه) منتهی بودن شبهه مالکیت در مال مسروقه که طبق این شرط موارد ذیل را نمی توان سرقت محسوب کرد:

۱- سرقت پدر از مال فرزند و بالعکس (القزوينی، الحافظ ابی عبدالله محمد بن یزید، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۷۶۹).

۲- سرقت عبد از مولایش

۳- سرقت مسلمان از بیت المال

#### ۴- سرقت شریک از مال مشاع

اما فقهای حنبلی علاوه بر این شروط شرط دیگری را برای اجرای حد بر سارق قائل دانستند بدین بیان که باید آن کسی که مال از او سرقت شده است مال را از سارق مطالبه کند که اگر مطالبه کند حد قابلیت اجرا ندارد.

در پایان این گفتار نظر فقهای مذاهب چهارگانه را در خصوص سرقت شریک از مال مشاع به اختصار بیان می نمایم.

#### بند اول: فقه شافعی

فقهای شافعی در حکم سرقت شریک از مال مشاع قائل به تفصیل شده اند. اینکه اگر مالی مورد سرقت شریک واقع شده متساوی الاجزاء باشد، به طوری که شریک مجبور شود برای برداشت سهمش با قرعه بردارد. مثل دینار و درهم، گندم و جو، در این صورت دو وجه وجود دارد: اگر سهم هر یک نصف باشد و سارق شریک همان نصف را بدزد، وجه اول این است که قائل به قطع ید شویم زیرا هر یک از شرکاء در مال مشاعی در جزء جزء مال شراکت دارند و وجه دوم این که بگوییم در این حالت قطع نمی شود و اما اگر متساوی الاجزاء نبود حد قطع جاری می شود زیرا در این حالت سارق شریک یقیناً مال شریک دیگر را سرقت کرده است زیرا می بایست از شریک دیگر اذن می گرفت.

#### بند دوم: فقه مالکی

فقهای مالکی معتقد به عدم قطع دست و اجرای حد برای سرقت شریک از مال مشاع هستند، چرا که برای سارق در چنین سرقتی حقی وجود دارد و با وجود چنین حقی شبهه مالکیت در مال مسروقه ایجاد می شود و با وجود شبهه مالکیت اجرای حد امکان پذیر نیست. چنانچه در روایتی از رسول اکرم (ص) آمده است: "ادراء الحدود بالشبهات" یعنی رها کنید اجرای حد را به سبب شبهه. (الغریانی، عبدالرحمن، ۱۴۲۳ ه.ق)

#### بند سوم: فقه حنفی

فقهای حنفی معتقد به عدم قطع دست و اجرای حد برای سرقت شریک از مال مشاع هستند، چرا که برای سارق در چنین سرقتی حقی وجود دارد و با وجود چنین حقی شبهه مالکیت در مال مسروقه ایجاد و با وجود شبهه مالکیت اجرای حد امکان پذیر نیست زیرا پیامبر اکرم (ص) فرموده اند: "ادراء الحدود بالشبهات" (وهبی، سلیمان، ۱۴۳۰ ه.ق، ص ۱۴۲۱).

#### بند چهارم: فقه حنبلی

فقهای حنبلی نیز همانند فقهای حنفی و مالکی معتقد به عدم قطع دست و اجرای حد برای سرقت شریک از مال مشاع هستند، چرا که برای سارق در چنین سرقتی حقی وجود دارد و با وجود چنین حقی شبهه مالکیت در مال



مسروقه ایجاد می شود و با وجود شبهه مالکیت اجرای حد امکان پذیر نیست. (قدامه، ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمود، ۱۴۱۰ ه. ق.، ص ۷۱۳).

### گفتار دوم: حکم سرقت شریک از مال مشاع از منظر فقه اهل شیعه

فقه‌های اهل شیعه بحث سرقت شریک از اموال مشترک را به طور عام در مورد مستوجب حد بودن یا نبودن این سرقت از مال مشترک و غنیمت و... مطرح کردند.

دلیل آن هم این است که فقهاء معمولاً اصالتی برای سرقت مستوجب تعزیر قائل نبوده اعمالی را که از نظر ایشان سرقت مستوجب حد محسوب نمی شود با تحت عنوان کلی تعزیرات مورد بحث قرار داده اند. در خصوص سرقت شریک از اموال مشترک نظریات متفاوتی ما بین فقه‌های معظم مطرح گردیده که به عنوان نمونه مرحوم محقق حلی (ره) در کتاب شرایع شریعی را برای وجوب حدی برای سارق برشمرده اند که یکی از آنها فقدان رابطه شراکت مشاعی است. که عبارت ایشان در کتاب شرایع عیناً مطابق ذیل آمده است:

"الرابع، ارتفاع الشکره فلو سرق من مال الغنیمه فیه (روایتان: احد هما لا یقطع و الاخری ان مازاد ما سرقه عن نصیبه یقد النصاب القطع) والتفصیل حسن و لو سره من اعمال المشترك قدر نصیبه لم یقطع و لو زاد یقدر النصاب قطع" (حلی محقق، نجم الدین، ۱۴۰۸ ه. ق.، ص ۱۶۰)

ترجمه: چهارمین شرط وجوب حد در خصوص سارق فقدان رابطه شراکت سارق و صاحب مال می باشد. اگر سارق از مال غنیمتی سرقت نماید در این مورد دو روایت وارد شده که بر اساس یکی از آن ها دست سارق قطع نمی شود، ولی بر اساس روایت دیگر چنانچه آنچه را که سارق سرقت کرده زیادتراً از سهمش باشد، به شرطی که مقدار زیادی به میزان نصاب قطع که ۴/۵ نخود طلای مسکوک می باشد برسد، دست شریک سارق قطع می شود.

این فقیه بزرگ قول به تفصیل را بهتر دانسته است ایشان حتی در مورد مال مشترک نیز همین قول تفصیل را پذیرفته و می فرماید اگر به اندازه نصیبش از مال مشترک سرقت کند دست او قطع نمی شود ولی اگر زیادتراً از سهم خود بطوریکه به اندازه نصاب قطع حداقل مانع گردد حد قطع جاری می شود.

برای روشن شدن بحث فقهی سرقت شریک از مال مشاع مباحث را طی دو عنوان مورد بررسی قرار داده و دلایل و روایات آن ارائه می گردد تا حکم مسأله روشن شود:

الف) سرقت از غنائم

ب) سرقت از اموال شریک مشاعی

در مورد سرقت از غنائم با بررسی دقیق اقوال فقهاء سه نظریه وجود دارد که به شرح ذیل بیان می گردد:

نظر اول: عدم قطع دست سارق مطلقا: حتی اگر زائد از سهمش از غنائم برده باشد و مال ربوده شده بیشتر از نصاب قطع یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک باشد .

نظر دوم: نظریه ای که قائل به تفصیل است بدین صورت که آنچه سارق سرقت کرده است از مال غنیمت زیادتر از سهم سارق باشد و این زیادی اگر به اندازه نصاب قطع برسد حد قطع جاری می شود و در غیر این صورت دست سارق قطع نمی شود .

نظر سوم: گروهی از فقهاء در بحث حکم سرقت از مال غنیمت توقف نموده هیچ یک از دو نظر اول و دوم را بر یکدیگر ترجیح نداده اند. از قائلین به نظریه اول شیخ مفید (ره) می باشد که در کتاب المقنعه به نحو ذیل آورده است:

"لا یقطع المسلم اذا سرق عن مال الغنیمه لان فیه قسطا و یقطع الکافر اذا سرق منه شیئا" (مفید، محمد بن نعمان عکبری، ۱۴۱۳ه.ق، ص ۸۳)

یعنی: دست مسلمان قطع نمی شود زمانی که سرقت کند از غنائم زیرا مسلمان در مال غنیمت سهم دارد ولی اگر کافر از غنیمت بدزد دستش قطع می شود زیرا سهمی از آن ندارد مگر کافری که تحت پرچم اسلام زندگی کند و در جنگ نیز داوطلبانه شرکت نموده باشد .

همچنین قائلین به قول اول به تعدادی از روایات استدلال نموده اند که به نمونه ای از آن می پردازیم:

(۱) "ما رواه الكلینی عن عده من اصحابنا عم سهل بن زیاد عن علی بن ابراهیم، عن ابيه جميعا عن ابن ابي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیش، عن ابي جعفر علیه السلام "ان علیا علیه السلام قال فی رجل اخذ " فیه من المغنم " فقالوا: قد سرق اقطعه فقال : انی لا اقطع احد اله فی اخذ شرک" (حرعاملی، محمد بن الحسین، ۱۴۱۶ه.ق، ص ۲۸۸)

ترجمه: حضرت علی (ع) در مورد مردی که سرقت کرده بود تخم مرغی را از محلی که غنیمت ها را نگهداری می نماید به حضرت عرض شد آیا دست چنین شخصی قطع می شود حضرت علی (ع) فرمودند: حقیقتا دست کسی را به خاطر مالی که اخذ کرده و در آن شریک است قطع نمی کنم.

(۲) "خبر مسمع بن عبدالملک عن ابي عبدالله علیه السلام: ان علیا (ع) التی لرجل سرق من بیت المال، فقال لا یقطع فان لرفیه نصیبا . " ترجمه ان به شرح ذیل است:

امام صادق (ع) فرمودند که: " حضرت علی (ع) حتی در مورد فردی که از بیت المال سرقت کرده بود از حضرت خواستند دستش را قطع کند حضرت علی (ع) فرمودند: دستش قطع نمی شود زیرا خودش در آن سهم دارد .

اما قائلین به قول دوم که همان عدم قطع دست است بحث تفصیل را پذیرفتند کسانی چون شیخ طوسی در کتاب " النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی " (طوسی، ابوجعفر، ۱۴۰۰ه.ق، ص ۷۱۵) همچنین موردی را بیان نمودند. و نیز مرحوم محقق حلی صاحب شرایع نیز این قول را پذیرفتند . همچنین شهید ثانی در کتاب "الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام" (شهید ثانی، زین الدین، ۱۴۱۸ه.ق، ص ۴۸۳)

و محدث کاشانی در کتاب "مفاتیح الشرایع" و... قائل به نظریه تفصیل که همان قول دوم می باشد شده اند .

دلایل قائلین به قول دوم یعنی قول به تفصیل روایتی است که آن در ذیل بیان می گردد:

"قال: ینظر کم نصیبه فان کان الذی اخذ اقل من نصیبه عزر دفع الیه عالمه ، و ان کان اخذ مثل له، فلا شیء علیه و ان کان اخذ فضلا بقدر ثمن طجن و هو ربع دینار قطع"

ترجمه: " به امام صادق (ع) عرض کردم: کسی که از غنیمت دزدی کرده است چه بر او ثابت است ، آیا دستش بریده می شود؟ فرمود: باید دید سهمش چه اندازه است ؟ چنانچه مقداری که برداشته کمتر از قدر سهمش است تعزیر می شود و بقیه سهمش به او داده می شود و چنانچه به مقدار سهمش برداشته چیزی بر او نیست و اگر زیاده از سهمش برداشته که به مقدار سپر که ربع دینار است می رسد دستش بریده می شود.

اما قائلین به قول سوم: فقهای بودند که به ذکر قول اول و دوم اکتفا نکرده اند بدون اینکه یکی از دو قول را به دیگر وی ترجیح بدهند . از قائلین به این قول کسانی چون علامه حلی (محقق حلی (ره)) در کتاب مختلف الشیعه و قواعد الاحکام. (حلی) (علامه حلی) (علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۹ه.ق) و شهید اول (ره) در کتاب "اللمعه الدمشقیة فی الفقه الامامیه" و حضرت امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله (موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۱۲ه.ق) (ص ۴۸۳) می باشد .

اما در بحث دوم که همانا بحث سرقت از مال مشترک است ، شیخ طوسی (ره) قائل به تفصیل شده اند البته ذکر این نکته مهم است که تمام بحث ها مربوط به زمانی است که سارق هم قصد سرقت نسبت به زیادی از سهم خود داشته باشد و هم عالم به حکم شرعی باشد اما اگر از مال مشترک بردارد و فکر کند که این امر بدون اذن شریک جایز است در این حالت قطع ید جاری نمی شود ولو اینکه زیاده از نصاب قطع و بیشتر از سهمش نیز برداشته باشد زیرا فاقد سوء نیت و قصد مجرمانه بوده است . اما در ادامه به بیان دیدگاه های چند تن از فقهای شیعه می پردازیم:

**۱- شهید اول**

مرحوم شهید اول در مورد سرقت از غنیمت در کتاب اللمعه الدمشقیه به ذکر دو قول یعنی عدم قطع مطلقاً و تفصیل در جایی که بیشتر از سهم و به مقدار نصاب قطع سرقت کند که حکمش قطع است و جایی که کمتر از سهم سرقت کند که حکمش قطع نیست اکتفا کرده و این دو قول را بر یکدیگر ترجیح نداده است. اما در جایی که سارق شریک فکر می کرده که به اندازه سهم خود برداشته قائل به قطع ید نشده است و ایشان در خصوص سرقت شریک از مال مشترک نظری نداده اند و در همان مورد به تصور اینکه به اندازه سهمش برداشته قطع ید ندارد اکتفا کرده اند.

**۲- شهید ثانی**

شهید ثانی در مورد کتب مختلف خود نظرات مختلفی را ارائه داده اند ایشان در مورد سرقت از غنیمت در کتاب حاشیه المختصر النافع اعتقاد به عدم قطع دست سارق به طور مطلق می باشند و همچنین در مورد سرقت شریک از مال مشترک نظرشان بر این است که اگر کسی از مال مشترک به تصور اینکه به اندازه سهمش است سرقت کند و اگر بیش از نصاب سرقت باشد به خاطر وجود شبهه حد جاری نمی شود، اما اگر بداند تقسیم بدون اذن شریک جایز نیست و به میزانی که به حد نصاب سرقت می رسد بر باید دستش قطع می شود.

**۳- شیخ طوسی**

ایشان در کتاب مختلف خود من جمله نهاییه و تهذیب الاحکام در مورد سرقت از غنیمت نظریه تفصیل را پذیرفتند و تنها در جایی که شیء سرقت شده از مال غنیمت زیادتر از سهم سارق باشد حکم به قطع ید برای سارق در نظر گرفته اند. و همچنین ایشان در بحث سرقت از مال مشترک همچون بحث غنیمت نیز تفصیل را پذیرفته اند.

**۴- صاحب جواهر**

مرحوم صاحب جواهر در مورد سرقت از غنیمت نظریه تفصیل را پذیرفتند که به موجب آن آنچه از غنائم سرقت شده است چنانچه زیادتر از سهم سارق بوده و آن مقدار زیادتر به اندازه نصاب قطع یعنی چهار و نیم نخود طلای مسکوک برسد حد سرقت که قطع ید باشد جاری شده و در غیر این صورت حد قطع جاری نمی شود. (نجفی، صاحب جواهر، ۱۰، ۱۴۱، ق، ص ۴۸۳)

در واقع اگر از مال غنیمتی سرقت شود در آن دو روایت است که یکی از آن دو عدم قطع می باشد که در بالا ذکر شد و آن روایت خبر محمد بن قیس که از امام صادق (ع) روایت شد که علی (ع) درباره مردی که کلاه خودی را از اموال غنیمتی دزدید در خصوص اینکه آیا حد قطع جاری می شود یا خیر؟ فرمود من کسی را حد قطع جاری نمی کنم زیرا او در چیزی که دزدیده است شریک است.

در روایت دوم روایت السکونی از ابی عبدالله است امیرالمومنین (ع) فرمودند: ۴ دسته از سارقین حد قطع ندارند: ۱- مختلس (کسی که آشکارا می دزدد) ۲- مغلول (کسی که به زور مال دیگران را می گیرد) ۳- کسی که از مال غنیمتی بدزدد ۴- کسی که از اجیر و کارگر بدزدد.

اما نظر صاحب جواهر در خصوص سرقت شریک از اموال مشترک این است که اگر ملک بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آندو مقداری را که گمان می کند سهم او در شراکت است را بردارد به گمان اینکه آن مقدار سهم اوست و این برداشتن بدون اجازه ی شریک او باشد و این نیز حکم شبهه را دارد حتی اگر اضافه از سهم شراکت خود بردارد و برداشتن زیادی او به اندازه ای باشد که بتوان آن را سرقت به حساب آورد و تفاوتی ندارد در اینکه آن مال و سرمایه چیزی باشد که بتوان آن را به اندازه ی مساوی تقسیم کرد مانند حبوبات و غیرحبوبات مانند لباس ها و امثال آن.

در نتیجه از نظر صاحب جواهر ضرورت محقق شدن شبهه بنا بر دو تقدیر و فرض است :

۱- اینکه مال غیر را مال خودش فرض کند .

۲- اینکه در آن مال شریک باشد .

اگر فرض شود که سارق علم بر این داشت که نباید بدون اذن شریکش از سهم خود بردارد و این برداشت او هم بیش از حد سهم خود باشد و سهم شریکش را بردارد (نه کل مال را) کیفر قطع مطلقا متوجه او می شود به دلیل وجود عدم شبهه و در این صورت کار او سرقت اموال غیر محسوب می گردد .

همچنین در کتاب صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) پرسید : مردی از اموال غنیمتی دزدی می کند بر او حدی واجب می باشد؟ فرمود : باید دید که سهم او از غنیمت چقدر است لذا اگر کمتر از سهم خود برداشته باشد تعزیر می شود و بقیه سهم به او داده می شود و اگر به اندازه ی سهم خود سرقت کند پس چیزی طلبکار نیست ولی اگر بیشتر از سهم و حق خود بردارد و آن بهای یک سپر یعنی یک چهارم دینار باشد کار او سرقت است و حد قطع بر او جاری می شود.

#### ۵- امام خمینی

امام خمینی در این خصوص در کتاب تحریرالوسیله (همان) نظر خود را اعلام نموده اند و فقط به ذکر دو قول اکتفا نموده اند و علت تردید و وجود شبهه به جهت اختلاف در روایات و شهرت فتوایی در این زمینه می باشد .

ایشان در مورد سرقت شریک از اموال مشترک در تحریرالوسیله این طور به تفصیل پرداخته اند " اگر شریکی از مال مشترک به پندار اینکه بدون اذن شریک جایز است بردارد کیفر قطع ندارد اگرچه زائد از سهمش که به مقدار نصاب قطع است برداشته باشد. همچنین اگر با علم به حرمت برداشته نه به قصد سرقت ، بلکه به قصد تقسیم و استیذان

بعدی برداشته حد قطع بر او نیست، ولی اگر با علم به حرمت به قصد سرقت بردارد کیفر او قطع است و چنانچه از مال مشترک به مقدار سهمش بدزدد کیفر قطع ندارد اما اگر زائد بر سهمش را که به مقدار نصاب قطع است بدزدد کیفر قطع دارد البته با عدم تحقق شبهه .

### ۶-آیت اله مکارم شیرازی

نظر ایشان در خصوص اینکه هرگاه شریکی در غیاب شریک دیگر بدون اطلاع او با سوء نیت و به قصد اضرار شریک خود اموال منقول شراکتی را به جای دیگر ببرد آیا این عمل سرقت محسوب می شود یا خیر ، بر این است که اگر سوء نیت آن شخص محرز شود که با علم و اطلاع از حرمت این کار و به قصد سرقت چنین عملی را مرتکب شده است حد سرقت بر او جاری می شود .(مکارم شیرازی، ۱۳۸۱ه.ش، ص ۵۰۱) البته تاکید ایشان بر داشتن و احراز سوء نیت بسیار حائز اهمیت است ، زیرا به لحاظ جرم شناختی فردی ممکن است از نظر روانی ، با تحت تاثیر قرار گرفتن عوامل اجتماعی مرتکب عملی شود که جرم شناسان آن را جرم ندانند یا او را مسئول نشناسند تا مجازات نمایند .

## نتیجه گیری

بحث شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران جایگاه خاصی دارد در واقع شرکت یعنی حالتی که در آن چند نفر به طور مشاع مالک مال واحدی هستند ، یعنی هریک در هر جزء مال دارای حق مالکیت اند و قاعده کلی در خصوص مال مشاع این است که هرگونه تصرف در آن منوط به موافقت کتبی شرکاء است البته استثنائاتی هم دارد ، در واقع تصرفات هریک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.

در خصوص وضعیت حقوقی تصرفات شریک باید گفت که تصرفات شریک اگر نسبت به سهم خود باشد جایز است اما نسبت به سهم شرکاء باید با اجازه و رضایت شرکاء باشد والا فضولی بوده و تصرف در مال غیر محسوب می گردد.

نکته حائز اهمیت در خصوص سرقت از مال مشاع این است که شرط تحقق جرم سرقت این است که مال ربوده شده متعلق به غیر باشد از این رو اگر مال موضوع جرم، متعلق به غیر نباشد رکن مادی جرم سرقت تحقق پیدا نمی کند. همچنین طبق ماده ۵۸۱ ق.م که هیچ یک از شرکاء نمی تواند بدون اجازه شرکاء دیگر در مال مشترک تصرف کند ، زیرا تصرف هریک در سهم مشاع خود موجب تصرف در سهم مشاع شریک دیگری می شود در نتیجه اینگونه تصرف اگر مال مشاع متعلق به غیر باشد عمل سرقت محسوب می شود. در واقع تصرف در مال مشاع نه تنها از منظر مدنی جایز نیست بلکه از نظر جزایی هم دارای ضمانت اجراست که اگر این تصرف به صورت ربودن باشد می توان مشمول عنوان سرقت گردد.

در بحث فقهی این جرم نیز فقهای اهل سنت شرایطی را مطرح کردند که در آنها دست سارق قطع می شود و این حکم برای شخص سارق جاری است و لازم الاجرا می باشد و اکثر فقهای اهل سنت نظرشان بر این است که اگر شریک سارق کمتر از حد نصاب خود سرقت کند دستش قطع نمی شود. و اگر از حد نصاب فراتر سرقت نماید مشمول حکم قطع ید می شود.

فقهای شیعه نیز در بحث سرقت شریک از مال مشاع قائل به تفصیل شده اند ، نظرشان این بود که اگر حد نصاب بیشتر عمل ربایش انجام گیرد مجازات قطع دست دارد و بعضی ها قائل به عدم قطع شده اند. بعضی از فقهاء نظرشان بر شبهه بوده که اگر شبهه ایجاد شود به خاطر وجود شبهه مالکیت هرچند که سارق بیش از حد نصاب سرقت کند حد جاری نمی شود و اگر بداند تقسیم مال بدون اذن شریک جایز نیست ، به جز اینکه به حد نصاب سرقت برسد می بایست دستش قطع شود.

در نتیجه با توجه به ممنوعیت تصرف در مال مشاع بدون رضایت سایر شرکاء بدیهی به نظر می رسد که اگر رفتار شریک در تصرف مال مشاع به صورت ربایش باشد می تواند مشمول عنوان سرقت گردد. پس به طور کلی در جرائم علیه اموال تحقق جرم نسبت به مال مشاع امکان پذیر است.



## فهرست منابع

الف) منابع آسمانی

۱-قرآن کریم

ب) کتاب ها

۱-جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷ه.ش، چاپ دهم، ص ۴۵

۲-زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۵ه.ش، ج ۲، ص ۱۸۷

۳-میرمحمدصادقی، حسین، جرائم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، ۱۳۸۶ه.ش، ص ۲۰۳

منابع عربی

۱-حلی(علامه حلی) ابی منصور الحسن بن یوسف بن مطهراسدی، قواعد الاحکام فی معرفه الاحلال و الحرام، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ه.ق

۲-حرعاملی، محمدبن حسین، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل بیت، ۱۴۱۶ه.ق، ج ۲، ص ۲۸۸

۳-شهیدثانی، زین الدین، ۱۴۱۸ه.ق، حاشیه مختصر النافع، دارالفکر قم.

۴-طوسی، ابوجعفر، ۱۴۰۰ه.ق، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتاب عربی.

۵-الغریانی، عبدالرحمن، ۱۴۲۳ه.ق، المدونه الفقه المالکی و عدله، بیروت، موسسه الریان.

۶-قدامه، ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمود، ۱۴۱۰ه.ق، المغنی، بیروت، دارالکتاب عربی.

۷-القزوینی، الحافظ ابی عبدالله محمدبن یزید، ۱۴۱۸ه.ق، سنن ابن ماجه، بیروت، موسسه دارالجلیل.

۸-مفید، محمدبن نعمان عکبری، المقنه.

۹-موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۱۲ه.ق، تحریر الوسیله، قم، انتشارات اسماعیلیان.

۱۰-مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۱ه.ش، استفتائات جدید، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب(ع).

۱۱- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسین، ۱۴۱۰ه.ق ، جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

۱۲- وهبی، سلیمان، ۱۴۳۰ه.ق ، الکافی فی فقه الحنفی، بیروت، چاپ موسسه الرساله .