



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال یازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۹

شماره پانزدهم

صفحات ۵۰-۲۵



انجمن ایرانی حقوق جزا

DOI:10.22124/oi.2020.11426.1586

بررسی ملاک‌های تعیین شدت سرقت‌های تعزیری بر اساس الگوی سرقت حدی (تحلیل فقهی ماده ۲۷۶ قانون مجازات اسلامی)

حسین آقایی میبدی^۱

دکتر علی غلامی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۵

چکیده

ماده ۲۷۶ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است که سرقت در صورت فقدان هر یک از شرایط موجب حد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است. بنابراین میتوان ۱۴ یا ۱۵ نوع سرقت تعزیری (با احتساب ماده ۲۷۰) را برشمرد که هرکدام تنها یک شرط از شرایط سرقت حدی را ندارند. علاوه بر این می‌توان سرقت‌هایی را برشمرد که دو، سه و حتی چهار شرط از شرایط سرقت حدی را نداشته باشند. اما آیا میزان شدت تمام این سرقت‌ها برابر است؟ یا قاضی باید حسب شدت جرم، میزان مجازات را مشخص کند؟ در این مقاله با توجه الگوی سرقت حدی و با عنایت به یافته‌های علم جرم‌شناسی به این پرسش پاسخ داده‌ایم که کدام‌یک از شرایط سرقت حدی تأثیر بیشتری در شدت بخشیدن به سرقت تعزیری دارد؟ نتیجه مطالعه نشان داد که عدم وجود دو فاکتور «هتک حرز» و «ربایش مخفیانه» بیشترین تأثیر در کاهش شدت سرقت تعزیری دارد.

واژگان کلیدی: سرقت، سرقت حدی، سرقت تعزیری، تشدید مجازات، حد، تعزیر

✉ hosein.meybodi@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع)

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع)

مقدمه

یکی از پرسش‌های مهمی که اساساً فقها به آن پرداخته‌اند این است که قاضی در سرقت‌های تعزیری بر اساس کدامین ملاک و معیار باید بین حداقل یا حداکثر مجازات انتخاب نماید؟ البته پرداختن به این پرسش، همانند بسیاری از پرسش‌های دیگر، مورد توجه مستقیم فقها نبوده است؛ زیرا در تعزیرات، انتخاب نوع و میزان مجازات تحت قاعده کلی «بما یراه الحاکم» تبیین می‌شود بعد از پیروزی انقلاب، با توجه به تشکیل حکومت اسلامی و ضرورت وضع قوانین کیفری بر مبنای اسلام، قطعاً در تعزیرات نیز همانند حدود، لازم است تفقه دینی صورت گیرد. مهم‌ترین پرسش این است که آیا وزن و اهمیت هر یک از شرایط در تعیین مجازات تعزیری با هم برابر است؟ به عنوان مثال فردی که مال کمتر از حد نصاب را از حرز بیرون آورده جرم شدیدتری مرتکب شده است یا فردی که مال بیشتر از حد نصاب را از غیر حرز بیرون آورده است؟ یا از نظر شارع کسی که با شکستن حرز میلیاردها تومان می‌رباید همانند کسی باید مجازات شود که دقیقاً به اندازه نصاب سرقت می‌کند؟ در صورتی که حرزی شکسته نشده باشد (سرقت تعزیری باشد) میزان مال ربوده شده تا چه اندازه می‌تواند در تعیین مجازات، تعیین کننده باشد؟ در حقیقت پرسش اصلی که شاکله اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد، این است که آیا تأثیر همه فاکتورهای سرقت حدی در شکل‌گیری مفهوم آن یکسان است؟ فرضیه اصلی این مقاله نیز آن است که فاکتورهای فوق دارای و تأثیر و اهمیت متفاوتی از یکدیگر در شدت سرقت تعزیری دارد.

پاسخ صحیح به پرسش‌های فوق، گامی مهم در جهت تحقق عدالت کیفری است. ناگفته پیداست که میزان شدت همه سرقت‌های تعزیری، برابر نیست و ضرورت دارد تا قاضی قبل از صدور حکم ابتدا، شدت سرقت تعزیری را سنجیده و سپس مجازات متناسب با آن را انتخاب نماید. در غیراین صورت، قاضی بدون داشتن شاخص معین به تعیین مجازات پرداخته و مجازات تعیین شده محصول تشخیص غیرضابطه‌مند و سلیقه‌ای اوست.

در خصوص پیشینه پژوهش نیز باید بگوییم، تاکنون هیچ پژوهشی که محور اصلی آن پرداختن به درجه‌بندی جرایم باشد، نیافتیم. آنچه در برخی موارد، تاکنون مورد پژوهش قرار گرفته است نقد و بررسی یا آسیب‌شناسی نظام درجه‌بندی مجازات‌ها و بررسی چالش‌های عملی آن است.

مطالب این نوشتار را به چند بند تقسیم کرده‌ایم. ابتدا به تبیین الزامات حاکم بر تعیین الگوی درجه‌بندی و دسته‌بندی جرایم تعزیری پرداخته و سپس روش استخراجی خود برای تعیین شدت سرقت‌های تعزیری را بیان کرده‌ایم. در ادامه با بحث در خصوص میزان اهمیتی که هر یک از فاکتورهای سرقت حدی در شدت بخشیدن به سرقت تعزیری دارند؛ میزان شدت سرقت‌های

تعزیری را اندازه‌گیری کرده و آن‌گاه سرقت‌هایی که یک، دو یا سه فاکتور از سرقت حدی را ندارند، مورد مقایسه قرار می‌دهیم.

۱. الزامات تعیین شدت جرایم تعزیری

شکی نیست که تعیین شدت یک جرم نسبت به جرایم دیگر، نیازمند پیروی از الگوی مشخصی است که بر مبنای روش علمی تولید شده است. از دیدگاه نگارندگان الزامات تعیین شدت جرم به سه دسته ۱- «درجه‌بندی بندی جرایم»، ۲- «دسته‌بندی جرایم» و ۳- «تعیین شدیدترین جرم» تقسیم می‌شود.

۱.۱. درجه‌بندی و دسته‌بندی جرایم

در واقع، در این نوشتار به دنبال درجه‌بندی جرایم در سرقت‌های تعزیری (و به طور کلی جرایم مالی) هستیم. درجه‌بندی جرایم، همانند درجه‌بندی مجازات‌ها، امری ضروری است. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ و در هنگام تصویب قانون مجازات اسلامی، به درجه‌بندی مجازات‌ها پرداخته است. غافل از اینکه بدون درجه‌بندی جرایم، درجه‌بندی مجازات‌ها امری بیفایده است. در قوانین کیفری آمریکا (که ظاهراً قانون مجازات اسلامی، الگوبرداری ناقص از آن بوده است) هر دو موضوع (جرم و مجازات) توأمان مورد توجه قرار گرفته است. (UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL, 2015) در اینجا مقصود از درجه‌بندی جرایم، تعیین شدت یک جرم و مقایسه آن جرم شدیدتر و خفیف‌تر از آن و در نهایت تشخیص درجه آن است. در صورتی که برای همه جرایم، درجه مخصوص آن به‌دست آید، درجه‌بندی تکمیل شده است.

مقدمه درجه‌بندی جرایم نیز طبقه‌بندی آن‌هاست. زیرا صرفاً می‌توان جرایمی را می‌توان با یکدیگر مقایسه نمود که بتوان آن را در یک طبقه قرار دارند به‌عنوان مثال نمی‌توان ابتداءً، شدت جرم منازعه (جرمی علیه آسایش عمومی) را با جرم خیانت در امانت (جرم مالی) مقایسه نمود؛ مگر اینکه ابتداءً میزان شدت جرم منازعه را در دسته‌بندی جرایم علیه آسایش عمومی، مشخص نموده و شدت جرم خیانت را نیز در دسته جرایم علیه اموال مشخص کنیم و سپس با توجه نمره یا درجه‌ای که در هر طبقه به‌دست می‌آورند، شدت آن‌ها با هم مقایسه شود. مقصود از طبقه‌بندی یا دسته‌بندی جرایم، قرار دادن تعدادی از جرایم در دسته واحد که دارای ملاک یا معیار واحد هستند.

۲.۱. ملاک دسته‌بندی جرایم

شکی نیست؛ بدون داشتن معیار مشخص، طبقه‌بندی جرایم امری ناممکن است. بنا به اهداف مختلف، جرایم را می‌توان به طرق گوناگون دسته‌بندی کرد. به‌عنوان نمونه جرایم را می‌توان بر اساس روش ارتکاب جرم، شخصیت مجرم یا ارزشی که مورد نقض واقع می‌شود، مورد دسته‌بندی قرار داد. در اسلام، ملاک دسته‌بندی جرایم ارزش نقض شده در جریان وقوع رفتار مجرمانه است. به‌عنوان مثال، همه جرایم مالی، نقض‌کننده ارزش امنیت مالی هستند. اگر رفتاری علاوه بر امنیت مالی، امنیت جانی بزه‌دیده را نیز تهدید کرد، جرم در دسته جرایم علیه امنیت قرار می‌گیرد؛ هرچند موضوع آن مال باشد؛ زیرا ملاک در جایی که رفتاری دو ارزش را نقض می‌کند، ارزش بااهمیت‌تر است. بنابراین همه جرایمی که هدف غایی مجرم، مال بزه‌دیده است و ارزش نقض شده نیز صرفاً مال است، در دسته جرایم علیه اموال قرار می‌گیرد. برخی از این رفتارها عبارتست از اخاذی (جرم علیه جان، سلامت جسمانی یا امنیت جانی)، ارتشاء (جرم علیه نظام اداری)، «اختلاس» (جرم علیه نظام اداری) است.

۳.۱. تعیین شدیدترین جرم در دسته واحد

یکی دیگر از الزامات درجه‌بندی جرایم، تعیین شدیدترین جرمی که در یک دسته یا طبقه قرار دارد؛ زیرا همه جرایم خفیف‌تری که در دسته‌بندی واحد قرار دارند؛ باید همواره با شدیدترین جرم مقایسه شوند. تا زمانی که شدیدترین حالت جرم مشخص نشود؛ نمی‌توان جرایم خفیف‌تر از آن را معین کرد. در الگوی ما قطعاً جرایم حدی به‌عنوان سردهسته جرایم قرار می‌گیرند؛ زیرا طبق قاعده التعمیر دون الحد، مجازات‌های تعزیری باید کمتر از مجازات‌های حدی باشند. لازمه خفیف‌تر بودن مجازات‌ها، خفیف بودن جرایم نیز هست. اگر ملاک دسته‌بندی جرایم را ارزش‌ها بدانیم، آن‌گاه تمام جرایم نوظهور نیز لزوماً در یکی از دسته‌های جرایم حدی قرار خواهند گرفت؛ زیرا آنچه به مرور زمان تغییر می‌کند؛ شیوه و روش ارتکاب جرم است و نه ارزشی که به واسطه آن نقض می‌شود. شدید بودن جرم حدی نسبت به جرایم تعزیری که در دسته واحد هستند؛ بدان معنا نیست که امکان تصور جرایم شدیدتر از جرایم حدی وجود ندارد؛ به‌عنوان مثال در جرم محاربه خواه شخصی یک نفر را به قتل برساند یا صدها نفر را عنوان محاربه وی تشدید نخواهد شد؛ یا شخصی که در جریان ارتکاب سرقت حدی، دقیقاً به اندازه نصاب سرقت می‌کند یا صدها برابر بیشتر از آن، تأثیری در مجازات ندارد. بنابراین با اینکه امکان ارتکاب جرایم شدیدتر از سرقت حدی وجود دارد؛ ظاهراً از نگاه شارع چاره‌ای جز تعیین سقف برای شدیدترین حالت سرقت حدی وجود ندارد؛ زیرا در غیراینصورت هیچگاه موفق به تعیین شدیدترین حالت نخواهیم شد.

۲. مبنا و روش تحلیل در تعیین شدت سرقت‌های تعزیری

مبنای تحلیل ما در سنجش میزان شدت سرقت‌های تعزیری و تعیین نقش هر یک از فاکتورها، تأثیری است که هر فاکتور بر ماهیت و کیفیت شدت حدی می‌گذارد. توضیح اینکه سرقت تعزیری، همان سرقت حدی است که یک یا چند فاکتور از فاکتورهای آن را ندارد. این فاکتورها، همه از یک جنس نیستند؛ برخی مربوط به رفتار مادی، برخی شرایط، اوضاع و احوال مجرمانه، برخی نتیجه جرم و برخی نیز به شرایط اثبات جرم باز خواهند گشت. قطعاً فاکتورهایی که به اصل رفتار مجرمانه برمی‌گردند از فاکتورهایی که به اوضاع و احوال مجرمانه یا شرایط اثبات جرم مربوط می‌شوند، تأثیر بیشتری در تحقق مفهوم و شدت جرم دارند. شرایط، اوضاع و احوال مجرمانه نیز، همه در یک دسته قرار نمی‌گیرند؛ برخی از شرایط، اوضاع و احوال مجرمانه، شرایطی هستند که به اصل رفتار مجرمانه بازمی‌گردند (محرور بودن مال و مخفی بودن ربایش)، برخی شرایط به زمان یا مکان ارتکاب جرم (سال قحطی بودن زمانی که سرقت در آن ارتکاب می‌یابد)، برخی به موضوع ارتکاب جرم (مغسوبه نبودن مال) برخی به شخصیت مجرم (رابطه ابویینی بین سارق و مالباخته) برمی‌گردد. به نظر نگارندگان شرایطی که به اصل رفتار مجرمانه مربوط می‌شود، شرایط با اهمیت‌تری بوده و تأثیر بیشتری در تشدید جرم و متقابلاً عدم آن نیز تأثیر بیشتری در خفیف نمودن جرم دارد. شخصیت سارق علی‌الاصول نباید بر میزان شدت جرم تأثیرگذار باشد؛ زیرا شدید یا خفیف بودن جرم، امری است مربوط به فعل مادی جرم؛ در حالی که شخصیت سارق از این حیث کاملاً بی‌ارتباط با فعل اوست. به عنوان مثال شخصیت با حسن سابقه مجرم نمی‌تواند جرم شدید وی را خفیف نماید و شخصیت با سابقه مجرمانه، نمی‌تواند جرم خفیف وی را شدید کند. گویا جرم شدید از سوی هر کسی که ارتکاب یابد، جرم شدید است؛ خواه مجرم خطرناک و خواه فردی بی‌خطر. بنابراین اگر سرقت حدی به خاطر وجود شخصیت مجرم (پدر یا جد پدری مجرم) تبدیل به سرقت تعزیری می‌گردد؛ ظاهراً این عامل کمترین تأثیر در خفیف نمودن جرم دارد؛ مگر اینکه شخصیت مجرم، عنصر مادی جرم یا شرایط، اوضاع و احوال حاکم بر آن را تحت تأثیر قرار دهد. در خصوص سایر فاکتورها نیز در بندهای مربوطه، توضیحات لازم ارائه خواهیم داد.

در این مقاله، قصد داریم تا با توجه به ملاکی که در فوق مورد اقتباس قرار دادیم، برخی حالات سرقت تعزیری را از حیث شدت یا خفیف بودن، مقایسه کنیم. در ابتدا سرقت‌های تعزیری که صرفاً یکی از شرایط سرقت حدی را ندارند را با یکدیگر مقایسه می‌کنیم، سپس سرقت‌های تعزیری که دو و سه فاکتور مورد از فاکتور سرقت حدی را ندارند، مورد مقایسه قرار می‌دهیم. در اینجا صرفاً ۹ فاکتور از فاکتورهای مهمی که می‌تواند در تعیین میزان اهمیت آن، بحث و مناقشه وجود داشته باشد انتخاب نموده و به بحث می‌گذاریم. این ۹ فاکتور عبارتست از: «ربایش مخفیانه»، «هتک

حرز»، «اخراج مال از حرز»، «نصاب»، «عام مجاعه»، «رابطه ابوت»، «شکایت شاکی از سارق»، «اثبات شرعی سرقت»، «مسروقه یا مغصوبه بودن مال یا حرز».

روشی که ما برای تعیین میزان شدت سرقت‌های تعزیری انتخاب کرده‌ایم، تعیین میزان اهمیت هر یک از فاکتورهای نه گانه و تعیین نمره برای سرقت‌های تعزیری است که فاقد هر کدام از این فاکتورها هستند. در این الگو، سرقت حدی دارای نمره صفر بوده و فقدان هر یک از شرایط به نسبت میزان اهمیت آن، میتواند نمره منفی خاصی داشته باشد. بدون شک هرچه نمره سرقت تعزیری بیشتر باشد؛ شدت ارتکاب نیز بیشتر بوده و قاعداً مجازات بیشتری در انتظار سارق است. این روش، یکی از معمول‌ترین متدهایی است که در خصوص مقیاس اندازه‌گیری متغیرها به کار می‌رود که در زبان علمی آن را «مقیاس فاصله‌ای» می‌نامند. در مقیاس فاصله‌ای لزوماً باید درجات مقایسه برابر باشد تا امکان مقایسه بین جامعه آماری وجود داشته باشد. معمولاً اختلاف بین هر متغیر یا هر واحد از جامعه آماری، عدد ۱ است. البته در این مقیاس علاوه بر دارا بودن یا دارا نبودن یک صفت و شدت و ضعف آن در افراد جامعه آماری، می‌توان میزان بیشتر یا کمتر بودن یک صفت را بین افراد سنجید (سارخانی، ۱۳۸۱: ۳۳۹).

نکته‌ای که توجه به آن در اینجا ضروری است این است که مدلی که در نهایت از نوشتار حاضر به‌دست می‌آید، ممکن است عملکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی را توجیه نکند. در حقیقت این مقاله به دنبال الگویی برای قانون‌گذاری مطلوب در حوزه مجازات‌دهی است و نه به دنبال توجیه یا تبیین رفتار قانون‌گذار در کیفرگذاری. به عبارت بهتر، بحث حاضر، بحثی پیش-تقنینی است و نه پس-تقنینی.

۳. مقایسه اشکال سرقت‌های تعزیری که صرفاً یکی از شرایط سرقت حدی را ندارند.

آنچه محل تمرکز فقها، قرار دارد این است که تفاوت اصلی بین سرقت حدی و تعزیری، دو عنصر «ربایش مخفیانه» و «هتک حرز» است (زین‌الدین بن علی، ج ۱۴، ص ۴۸۴؛ محقق حلی، مختصر ج ۱، ص ۲۲۳، علامه حلی، قواعد ج ۳، ص ۵۶۰). علت این امر نیز آن است که فقها جرایم دیگر را از آن حیث که فاقد دو عنصر فوق بوده‌اند، مشمول قطع ید ندانسته‌اند؛ خواه جرم ارتکاب یافته سرقت تعزیری باشد، یا جرم مالی دیگر. به‌عنوان مثال، افرادی چون «محتال»، «خائن»، «مستلب»، «مختلس»، «راهن»، صرفاً از حیث اینکه «هتک حرز» نبوده‌اند یا اخذ مال را به صورت «سری» انجام نداده‌اند، مشمول قطع ید نبوده‌اند.

بقیه تفاوت‌های ذکر شده بین سرقت حدی و تعزیری تفاوت اساسی در عنصر مادی سرقت حدی ایجاد نمی‌کند؛ بلکه یا از شرایط موجب تکلیف است (مانند عقل، بلوغ) یا از شرایط موجب

مسئولیت کیفری (ارتفاع شبهه) یا از شرایط مسئولیت کیفری کامل و حداکثری که در جرایم حدی مورد توجه شارع بوده و (ارتفاع شرکت، اخراج مال از حرز) یا عدم وجود جهات مخففه (سرقت والد از ولد و یا سرقت در عام مجاعه) یا از شرایط اثبات کننده سرقت (دو بار اقرار یا شهادت دو مرد عادل). بنابراین در صورتی که دو عنصر «ربایش محرمانه» و «هتک حرز» وجود داشته باشد، جرم در شدیدترین حالت خود ارتکاب یافته است.

با در نظر گرفتن نکته فوق، برخی از اقسام سرقت‌های تعزیری صرفاً یک فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی را ندارند. در اینجا مفروض آن است که بقیه فاکتورها به نفع فاکتور محذوف، کنترل شده اند. هرچند در عمل کمتر رخ می‌دهد که سرقت تعزیری یک فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی را نداشته باشد و بیشتر مواقع سرقت تعزیری فاقد دو یا چند فاکتور است. اما لازم است تا برای تعیین میزان اهمیت این فاکتورها، هر کدام را در گفتاری جداگانه مورد بحث قرار دهیم.

۱.۳. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «هتک حرز» را دارد.

شرط هتک حرز خود متضمن دو شرط جزئی دیگر است؛ اول آنکه مال ربوده شده «محرز» باشد و دوم آنکه فرد رباینده خود هتک حرز باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰ الف: ۵ / ۳۷۴؛ زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ / ۴۸۵). هتک حرز نشان‌دهنده تلاش بیشتر سارق برای رسیدن به هدف خود است. هرچه سارق تلاش بیشتری برای هدف خود انجام دهد؛ نشان می‌دهد یا مال دارای ارزش بیشتری بوده است یا مالک از مال خود محافظت بیشتری انجام داده است. به هر ترتیب از مالک انتظار می‌رود تا از مال خود مراقبت معمول انجام دهد. عدم مراقبت معمول مالک از مال خود، شدت سرقت را کاهش خواهد داد. در تئوری‌های جرم‌شناسی نیز سارقین از یک حیث به دو دسته سارقین حرفه‌ای ۱ و سارقین موقعیتی ۲ تقسیم می‌شوند. یکی از مهم‌ترین تمایز این دو دسته از سارقین، تلاش برای «موقعیت‌سازی» یا «فرصت‌سازی» است. (Harry King and William Chambliss, Man:1972, p. 24) Box سارقین موقعیتی سارقین غیرحرفه‌ای هستند که از موقعیت آماده و فرصت از پیش مهیا شده استفاده می‌کنند؛ درحالی‌که سارقین حرفه‌ای خلق کننده فرصت ارتکاب جرم هستند. (John Hepburn, 1984:pp. 73-94) با توجه به اینکه وجود فرصت از پیش مهیا شده، به منزله نبود حرز یا عدم استحکام آن است و معمولاً سارقین موقعیتی که غیرحرفه‌ای هستند، مرتکب این سرقت‌ها می‌شوند؛ شرط هتک حرز برای سرقت حدی دارای توجیه جرم-شناسی نیز هست.

1. Professional Thieves
2. Occasional Thieves

ناگفته پیداست هتک حرز، هتک ارزش مالکیت و تصرف افراد نسبت به اموال خود است. سارقی که هتک حرز می‌کند، با رفتار خود بیان می‌کند تملک یا تصرف دیگران نسبت به اموال خود، فاقد ارزش است. در حقیقت با ارتکاب سرقت، ارزش مال ربوده شده تنزل پیدا نمی‌کند؛ بلکه ارزش مالکیت، کاهش خواهد یافت. با کاهش یافتن ارزش مالکیت نیز حرمت مالکین از بین خواهد رفت. آنچه در نظر شارع محور تعیین شرایط حد سرقت است؛ ابتدا حرمت مالکین است و سپس ارزش مال ربوده شده. در صورتی اگر ارزش مال ربوده شده، محور رویکرد شارع قرار می‌گرفت؛ اموال فقرا ارزش کمتری از اموال ثروتمندان پیدا کرده و بالتبع شخصیت و جایگاه فقرا نیز نسبت به ثروتمندان کاهش پیدا می‌کرد.

۲.۳. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «ربایش مخفیانه» را دارد.

شهید ثانی فردی را که به صورت آشکار هتک حرز می‌کند، غاصب و فردی که به صورت مخفیانه چنین کاری را انجام می‌دهد، سارق می‌نامد (زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۳: ۱۴ / ۴۸۹). همچنین محقق حلی در شرائع الاسلام، خائن در امانت را به خاطر عدم شرط ربایش سری، مستوجب مجازات قطع نمی‌داند (محقق حلی، ۱۴۰۸ الف: ۱۴ / ۱۶۰).

بی‌تردید سرقت حدی جرمی شدیدتر از «غصب» و «خیانت در امانت» است؛ صرفاً به خاطر عنصر محرمانه بودن آن. باید دید به چه دلایلی مخفیانه نمودن سرقت از آشکار کردن آن شدیدتر محسوب می‌شود؟ یکی از این دلایل آن است که معمولاً امکان کشف، اثبات و مجازات شدن سارقین کمتر یا حداقل دیرتر از غاصبین و خائنین است. دلیل دوم معطوف به تأثیری است که جرم سرقت بر امنیت مالی مالکین خواهد گذاشت. هرچه جرایم مالی مخفیانه‌تر باشد؛ مالکین اضطراب بیشتری نسبت به از دست دادن اموال خود خواهند داشت. دلیل سوم تلاش بیشتر مجرم برای رسیدن به هدف مجرمانه است. سارق برای موفق شدن در سرقت، لازم است برنامه‌ریزی و مقدمات لازم را انجام داده و در زمان و فرصتی مناسب برای ارتکاب سرقت اقدام نماید و پس از ارتکاب نیز تمام تمهیدات لازم برای گمنام باقی ماندن خود اندیشده و به کار گیرد؛ درحالی‌که در غصب اساساً مجرم به چنین مواردی نمی‌اندیشد. دلیل چهارم می‌تواند آن باشد که سرقت حدی به خاطر شرایط خاصی که دارد، شدیدترین جرمی مالی است که می‌تواند علیه بزه‌دیده معین رخ دهد؛ زیرا اول: در آن بزه‌دیده هیچ‌گونه قصور یا تقصیری مرتکب نشده است، چون بزه‌دیده تمام مراقبت‌ها و مواظبت‌های لازم از مال خود را به طور کامل انجام داده است. دوم: بزه‌دیده هیچ‌گونه طمع یا اعتماد بیجایی که در جرایمی چون کلاهبرداری یا خیانت در امانت ممکن است به کلاهبردار یا خائن نماید، نکرده است؛ سوم: در سرقت بزه‌دیده معمولاً در منفعل‌ترین وضعیت

ممکن به سر می‌برد که چاره‌ای جز منتظر ماندن و سرنخی از سارق به دست آوردن ندارد. چهارم: در سرقت، مجرم معمولاً در گم‌نام‌ترین حالت ممکن قرار دارد؛ زیرا نه مانند خیانت در امانت و کلاهبرداری، رابطه‌ای شخصی یا کاری بین آنها وجود دارد و نه مانند جرم غصب است که فرد غاصب ابایی از مواجهه مستقیم با بزه‌دیده ندارد.

شاید از نگاه برخی جرایمی چون خیانت در امانت یا کلاهبرداری جرایمی علیه اعتماد عمومی باشند؛ زیرا ارزشی که بیش از نقض می‌شود، ارزش اعتماد عمومی است و نه امنیت مالی؛ لیکن التزام به رویکرد فقه اسلامی، موجب می‌شود که همه جرایم مالی را صرفاً از حیث میزان ناامنی مالی که ایجاد می‌کنند، درجه‌بندی کنیم و به ارزش‌های دیگر توجهی نداشته باشیم. شاید اشکال شود که در تعیین شدت جرایم مالی، لزوماً نباید به یک بعد از آن (یعنی میزان ناامنی مالی) توجه کرد؛ بلکه باید به سایر ارزش‌هایی که توسط یک جرم نقض می‌شود توجه کرد. به عنوان مثال در جرم خیانت در امانت، میزان نقض اعتماد عمومی حتی بیش از سرقت حدی است! هرچند ناامنی کمتری ایجاد شده باشد. در پاسخ باید گفت، اتفاقاً محل بحث این است که طبق الگوی اسلامی، نقض کدامیک از ارزش‌ها باید مبنای تعیین شدت جرایم باشد. از نظر نگارنده در جرایم مالی، صرفاً میزان ناامنی مالی باید مبنای شدت جرایم باشد؛ زیرا اول: بسیاری از رفتارهای ضداخلاقی و البته غیرمجرمانه است که همانند خیانت در امانت، موجب نقض اعتماد عمومی می‌شود؛ مانند دروغ‌گویی؛ دوم: بسیاری از جرایم غیرمالی نیز هستند که ارزش اعتماد عمومی را نقض می‌نمایند؛ مانند نشر اکاذیب؛ اگر بخواهیم شدت دو جرم نشر اکاذیب و خیانت در امانت را با هم مقایسه کنیم، مجبور به برهم زدن دسته‌بندی جرایم شده و در نتیجه امکان مقایسه از بین خواهد رفت. سوم: در جرم خیانت در امانت نیز ارزش اعتماد عمومی به نوعی در ارزش امنیت مالی مستتر است؛ زیرا آنچه موجب بی‌اعتمادی می‌شود؛ به طور غیرمستقیم امنیت مالی را نیز نقض خواهد کرد. چهارم: اگر بخواهیم نقض ارزش اعتماد عمومی را مبنای درجه‌بندی جرایم مالی قرار دهیم؛ آنگاه به دو چالش اساسی برخورد خواهیم کرد: ۱- انضباط و ضابطه‌مندی در درجه‌بندی را از دست خواهیم داد. ۲- باید بین چند ارزش نقض شده توسط یک جرم مالی، ارزش‌ها را نیز مورد درجه‌بندی قرار دهیم که این امری ناممکن است.

مطلب‌نهایی اینکه شاید تصور شود که از حیث تئوری‌های جرم‌شناسی مطلب فوق صحیح نباشد؛ زیرا در کشورهای مختلف جرایمی چون «رابری^۱» و «برگری^۲» از «لارسنی^۳» مجازات

1. Robbery
2. Burglary
3. Larceny

شدیدتری دارد؛ درحالی که وجه تمایز این دو دسته از جرایم عنصر مخفیانه بودن جرم «لارسنی» و علنی بودن جرایمی چون «رابری» و «برگری» است. (Sinclair Drago, 1973: p. 240, Neal)
 Shover, 1972: 540-549 دلیل این امر نیز مویذات جرم‌شناسی مبنی بر خطرناک تر بودن شخصیت مجرمانه جرایم رابری و برگری نسبت به مرتکبین جرم لارسنی است. اما باید در نظر داشت در حقوق اسلامی بیشتر جرایمی که در حقوق کشورهای دیگر تحت عنوان جرایم مالی شدید طبقه‌بندی می‌شوند، تحت شرایط معینی، محاربه محسوب می‌شود؛ همان‌گونه که در مقدمه نیز گفته شد، اگر جرم مالی علاوه بر ارزش مال، ارزش جان را نیز نقض کند؛ در زمره جرایم علیه امنیت طبقه‌بندی خواهد شد؛ همان‌گونه که در محاربه یا راهزنی در معابر و جاده‌ها نیز ممکن است فردی با هدف کسب مال، جان دیگری را به خطر بیندازد. جرایمی چون رابری و برگری نیز با جرایمی چون راهزنی (قطاع الطريق) یا اخاذی قابل مقایسه هستند و نه با جرایم مالی چون جیب‌بری، کیف‌قاپی یا سایر سرقت‌های تعزیری. با این توضیح، چون محاربه در اسلام جرمی شدیدتر از سرقت حدی است، رویکرد اسلام مخالف تئوری‌های جرم‌شناسی فرض نمی‌شود.

در اینجا پرسش بسیار مهمی قابل طرح است: عنصر هتک حرز، ماهیت سرقت را شدیدتر می‌کند یا عنصر «ربایش مخفیانه»؟ برای پاسخ به این پرسش باید وضعیت مجرم و بزه‌دیده را در دو حالت مذکور، تحلیل نماییم. در حالتی که هتک حرز صورت نگرفته است، فرض بر آن است که مالک از مال خود مواظبت لازم را به عمل نیاورده است. بنابراین وی در وقوع سرقتی، اندکی مقصر بوده است. در چنین حالتی، احتمالاً چون سارق برای رسیدن به هدف مجرمانه خود متحمل دردسر زیادی نمی‌شده است، نسبت به ربایش مال بدون حرز اقدام نموده است؛ اما وی به دلایلی کاملاً مشخص روش مخفیانه را برای سرقت خود برگزیده است. این دلایل عمدتاً مربوط به شخصیت جنایی سارق است. شخصیت وی اقتضاء می‌کند وی اساساً هیچ ردپایی را از خود به جای نگذاشته و بزه‌دیده را به‌طور کامل در ابهام باقی بگذارد. در مقابل فردی که علناً هتک حرز می‌کند، ابایی از مورد شناسایی قرار گرفتن ندارد. (که در فرض فقهی، چنین شخصی غاصب است) سارقی که هتک حرز نمی‌کند، نسبت به ارزش مالکیت و جایگاه مالک، تعدی کمتری کرده است؛ چرا که مالکین خود نسبت به ارزش مالکیت خود توجه چندانی نداشته‌اند و سارق از فرصت به وجود آمده سوء استفاده را کرده است. بنابراین می‌توان گفت آنچه جوهر و ماهیت سرقت حدی را تشکیل می‌دهد، عنصر «ربایش مخفیانه» است و نه «عنصر هتک حرز»؛ هرچند وقتی فرد به‌طور مخفیانه هتک حرز می‌کند، جرم خود را بسیار تشدید ساخته است؛ لیکن وقتی عنصر مخفیانه منتفی می‌شود جرم مورد نظر به‌طور کامل قلب ماهیت داده و به جرم دیگری (غصب یا استلاب) تبدیل

می‌شود. چون در بالا یادآور شدیم که جرم سرقت حدی از غضب شدیدتر است؛ بنابراین عنصر مخفیانه بودن سرقت از هتک حرز بااهمیت‌تر تلقی می‌شود.

۳.۳. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «نصاب» را دارد.

در اینکه نصاب حد سرقت چه اندازه است، بحث‌های زیادی بین فقها رایج بوده است (طبرسی، ۱۴۱۰: ۷۷۱؛ محمد بن مکی، ۱۴۱۰: ۱۷۰؛ ۱۴۰۴: ۳۷۶/۴؛ جمال‌الدین حلی، ۱۴۱۰: ۴۱۳). ورود به این مباحث در اینجا ضرورتی ندارد. آنچه مورد توجه ما در این مبحث قرار دارد این است که اولاً شارع قطع ید را در سرقت مادون نصاب جایز نمی‌داند و ثانیاً وقتی سرقت به میزان نصاب رسید، شارع بالاتر از آن را مهم نمی‌داند. همانگونه که گفته شد، آنچه بیشتر در اسلام مورد توجه شارع است حرمت مالک و ارزش مالکیت است و نه ارزش مال ربوده شده. اما اینگونه نیست که هر میزان از مال ربوده شده، دارای اهمیت برابر با میزان بالاتر از خود باشد. با این وجود؛ مفهوم «نصاب» دقیقاً بیان می‌دارد که بالاتر از آن، اهمیت چندانی در مبنای جرم انگاری سرقت حدی از نگاه شارع ندارد. بی‌تردید کانون تمرکز شارع در جرم انگاری و کیفرگذاری سرقت حدی، صیانت از اموال مسلمین نیست؛ که اگر اینگونه بود؛ هرچه مال بیشتری ربوده می‌شد؛ لازم بود کیفر سخت‌تری در انتظار سارق باشد. بنابراین فاکتور «نصاب» از دو فاکتور «ربایش مخفیانه» و «هتک حرز» تأثیر کمتری در تشدید جرم و بالتبع مجازات خواهد داشت. دلیل اینکه مادون نصاب موجب اسقاط حد قطع ید خواهد شد، ممکن است به صورت زیر تحلیل شود:

الف- هتک حرز به خاطر مال کم ارزش، موجب شکسته شدن حرمت مالک نخواهد شد. در واقع «حرز مال کم ارزش»، حرمتی کمتر از «حرز مال پرارزش» دارد. شاید دیدگاه شارع آن باشد که اساساً ضرورتی برای محروم کردن اموال کم ارزش، نیست. مالکی که اموال کم بهای خود را محروم می‌کند؛ در حقیقت خود را بیهوده به زحمت انداخته است. اگر سارقی برای سرقت مالی که ارزش محروم شدن را ندارد؛ اقدام به هتک حرز می‌کند؛ از دو حالت خارج نیست:

۱- ممکن است چنین سارقی مضطر باشد و برای رفع اضطرار خود مجبور شده است که مال کم ارزش محروم شده را مورد سرقت قرار دهد.

۲- ممکن است سارق فوق، نسبت به بی ارزشی یا کم ارزش بودن مال مورد سرقت بی‌توجه بوده باشد. به این ترتیب که قصد سرقت شی با ارزشی را داشته ولی در عمل آنچه سرقت نموده است، بسیار کم ارزش تر از آنچه بوده است که مورد نظر وی بوده است.

ب- برخی روایات، علل عدم اجرای حد قطع ید بر سارقینی که مادون نصاب کرده‌اند را جلوگیری از قطع گسترده دستان دانسته‌اند؛ گویا از نظر این روایات تعداد سرقت‌های خرد و مادون

نصاب بسیار بیشتر از سرقت‌های بالای نصاب است. به عنوان مثال در صحیح محمد بن مسلم از امام صادق علیه‌السلام بیان شده «در صورتی که هرکسی مالی را سرقت کند که محروز بوده و کمتر از ربع دینار باشد، در نزد خدا سارق است و نام سارق بر او اطلاق می‌شود؛ لیکن دست وی جز در مواردی که ربع دینار یا بیشتر سرقت کند، قطع نمی‌شود. اگر دستان سارقین به خاطر سرقت کمتر از ربع دینار نیز قطع شود، عامه مردم را مقطوعین می‌یافتیم.» (ابوالصلاح، ۱۴۰۳: ۲۲۱/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰ الف: ۴/۲۳۸؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸/۴۸۲) همانگونه که مشاهده می‌شود، روایت صحیح فوق، سرقت اموال محروز کمتر از نصاب را مشمول عنوان سرقت دانسته است؛ لیکن بیان می‌دارد که بسیاری از اموال کمتر از نصاب نیز از دید مالکین آن، دارای ارزش بوده و محروز کردن آن نیز مویدی بر این ارزش است. بنابراین قرار دادن شرط نصاب برای حد سرقت نه به خاطر کم ارزش بودن مال؛ بلکه به علت ناگزیری از وضع آن بوده است.

۴.۳. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «اخراج مال از حرز» را دارد.

بدون شک، مقدمه «اخراج مال از حرز»، «شکستن» آن است. اما همیشه اخراج مال از حرز ملازمه با شکستن آن از سوی فرد خارج‌کننده ندارد. ممکن است فرد دیگری بعد از شکستن حرز از سوی هاتک، اقدام به اخراج آن نماید. تردیدی نیست، هر هتکی به قصد اخراج صورت می‌گیرد. سارقی که قصد جدی برای سرقت دارد، بدون دلیل حرزی را هتک نمی‌کند؛ مگر آنکه موفق به اخراج مال درون آن نشود. در صورتی که هتک یا اخراج مال از سوی دو نفر منفرداً (و نه مجتمعاً) صورت گرفته باشد؛ هیچ‌کدام مشمول مجازات سرقت حدی نخواهند بود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۵۶۰، ۱۴۲۰ الف: ۵/۳۵۲؛ محمد بن مکی، ۱۴۱۴: ۴/۲۴۵). اما پرسش مرتبط‌تر در اینجا این است که باتوجه به اینکه هم رفتار هاتک و هم رفتار مخرج بخشی از عنصر مادی جرم است، کدام یک از دو فرد مذکور، سرقت تعزیری شدیدتری را مرتکب شده‌اند؟ برای پاسخ به این پرسش باید دلایلی بررسی نماییم که دو نفر با یکدیگر تصمیم به ارتکاب سرقتی گرفته و یک نفر هتک حرز را انجام می‌دهد و دیگری اخراج مال را. سپس بررسی نماییم آیا هتک حرز مرحله دشوارتری تلقی می‌شود یا اخراج مال؟

دلایلی که ممکن است افراد در سرقت تقسیم وظایف کنند عبارتست از:

الف- امکان ارتکاب سرقت به صورت انفرادی غیرممکن، دشوار یا خطرناک است. شکی نیست که ارتکاب بسیاری از سرقت‌ها از سوی فرد واحد، عملاً امکان‌پذیر نیست. ماهیت برخی سرقت‌ها به گونه‌ای است که لازم است تعدادی از افراد برای ارتکاب آن اجتماع کنند. سرقت‌های پیچیده یا

مواردی که مال مسروقه بسیار سنگین وزن است یا هتک حرز مستلزم داشتن مهارت خاصی است از این دسته سرقت‌ها محسوب می‌شوند.

ب- افراد برای گریز از مجازات حدی، اقدام به تقسیم وظایف به نحو مذکور کرده‌اند. ممکن است سارقین با آگاهی کامل از مجازات حدی و شرایط اثبات آن، عمداً به گونه‌ای برنامه‌ریزی کرده‌اند که در صورت دستگیری، هیچ‌کدام مشمول مجازات حدی نگردند.

ج- ارتکاب هر مرحله از سرقت نیاز به تخصص‌هایی دارد که از عهده دیگری بیرون است. به-عنوان مثال هتک حرز گاوصندوق یا کامپیوتر نیازمند تخصص مرتبط در آن حوزه است که ممکن است از عهده دیگری بیرون باشد.

به نظر می‌رسد، شروع به ارتکاب سرقت نشان دهنده، خطرپذیری بالای مجرم است. وقتی به سرقت به میانه آن برسد، احساس خطر ناشی از کشف یا دستگیر شدن، کاهش می‌یابد. انتظار می‌رود، هرچه زمان سرقت به آخر آن نزدیک می‌شود؛ احساس خطر آن از سوی مجرمین کاهش می‌یابد. بنابراین مجرمینی که شروع به ارتکاب سرقت می‌کنند، افرادی خطرناک‌تر و ریسک‌پذیرتر محسوب می‌شوند. بالطبع کار آنها نیز دشوارتر و پرخطرتر است.

به‌عنوان نتیجه‌گیری می‌توان گفت «شکستن حرز»، رفتاری شدیدتر از «اخراج مال» محسوب می‌شود. اخراج مال بدون شکستن حرز، مانند سرقت مال از غیر حرز است. اما در مقام مقایسه دو فاکتور «اخراج مال» و «نصاب» می‌توان دوگونه تحلیل ارائه داد: ۱- تحلیل اول مبتنی بر این نگاه است که اولاً چون اخراج مال مکمل هتک حرز است و چون هتک حرز فاکتور مشدده‌تری نسبت به نصاب محسوب می‌شود؛ بنابراین اخراج مال نیز نسبت به نصاب، فاکتور مشدده‌تری است. ۲- تحلیل دوم، لیکن فرض بر این می‌گذارد که اصل وقوع سرقت مستلزم اخراج مال است و نمی‌توان سرقتی را یافت که اخراج مال در آن صورت نگرفته باشد؛ لیکن «سرقت از غیر حرز» قابل تصور است. بنابراین در فرض حاضر که ما در مقام مقایسه سرقت‌هایی هستیم که صرفاً یک فاکتور از شرایط سرقت حدی را ندارند فاکتور «نصاب» با فاکتور «اخراج مال قابل مقایسه نیستند. در مقام نتیجه‌گیری و انتخاب یکی از دو فرضیه فوق، می‌توان گفت «سرقت از غیر حرز» به اندازه نصاب یا بیشتر از آن «خفیف‌تر از سرقت از حرز کمتر از نصاب» است؛ زیرا آنچه ماهیت سرقت حدی را تشکیل می‌دهد، هتک حرز است. اگر هتک حرز صورت گیرد، حرمت مالک نقض شده است و همین فاکتور موجب می‌شود که همه سرقت‌هایی که در آن هتک حرز وجود دارد، از سرقت‌هایی که بدون هتک حرز صورت می‌گیرند، شدیدتر باشد.

۵.۳. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «رابطه ابوت» را دارد.

یکی از شرایط اسقاط مجازات سرقت حدی، وجود رابطه ابوت بین مال باخته و سارق است. شهید ثانی در مسالک الافهام؛ علت خروج آب و اجداد را از حکم قطع ید به دلیل اجماع دانسته است. در اینجا لازم است تا به این پرسش مهم بپردازیم که سرقتی که صرفاً به خاطر وجود رابطه ابوت، به سرقتی تعزیری تبدیل می‌شود نسبت به سرقت‌هایی که به خاطر عدم وجود شرایط دیگر، تعزیری می‌شود؛ سرقتی خفیف‌تر محسوب می‌شود یا شدیدتر؟ در پاسخ به این پرسش، سه فرضیه قابل طرح است:

فرضیه اول: رابطه «ابوت» سایر شرایط سرقت حدی را نیز تحت الشعاع خود قرار می‌دهد. یکی از مهم‌ترین شرایط سرقت حدی، «مفهوم حرز»، «هتک و اخراج مال از آن» است. گرچه حرز، مبین حریم خصوصی فرد بوده و هتک آن، تعدی به ارزش مالکیت تلقی می‌شود؛ لیکن ناگفته پیداست که مفهوم حریم مالکیت افراد، تحت تأثیر میزان قرابت دیگران با آنها، تغییر می‌کند. آنچه برای دیگران حرز تلقی شده و نشانه‌ای است مبنی بر اینکه مالک راضی به هتک آن نیست؛ ممکن است برای پدر چنین مفهومی نداشته باشد. بنابراین سرقت پدر از مال فرزند خود، سرقتی است که علاوه بر شرط ابوت سایر شرایط آن نیز متزلزل است.

فرضیه دوم: رابطه ابوت، سایر شرایط سرقت حدی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. فرض بر این است که پدر و فرزند خویش از حیث عاطفی آنقدر از یکدیگر فاصله گرفته‌اند که اولاً پدر راهی به جز ارتکاب سرقت برای دست یازی به اموال فرزند خود نمی‌بیند و ثانیاً فرزند نیز راهی به جز شکایت در نزد حاکم برای رسیدن به مال خود نمی‌بیند. بنابراین برای چنین پدری، حرز مفهوم کامل خود را دارد. طبق این تحلیل پدری که از مال فرزند خود سرقت می‌کند؛ باید مشمول شدیدترین مجازات‌های تعزیری قرار گیرد.

فرضیه سوم: فرضیه سوم، اما بر نکته متمرکز است که قاضی باید به صورت موردی، تشخیص دهد آیا رابطه ابوت سایر شرایط سرقت حدی را تحت تأثیر قرار داده است یا خیر؟ در صورتیکه طبق تشخیص قاضی رابطه ابوت بر تأثیر سایر فاکتورهای سرقت حدی را خنثی نماید، سارق مرتکب سرقت خفیفی شده است و به کمترین میزان مجازات تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که فاکتور ابوت قابلیت خنثی‌کنندگی سایر فاکتورها را نداشته باشد، جرم ارتكابی وصف شدت بیشتری را خواهد داشت. به نظر نگارندگان، فرضیه سوم، صحیح‌تر از دو فرضیه دیگر است.

۳. ۶. سرقتی که همه شرایط سرقت حدی به جز «عام مجاعه» را دارد.

در کلام فقها که مبتنی بر روایات صحیحیه در این باب و همچنین اجماع ایشان است، سرقت «شیء مأکول» در عام مجاعه را مضمول حکم قطع ید ندانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ ب، ۵/ ۴۳۲). صاحب جواهر حکم به عدم قطع ید در عام مجاعه را حکمی خلاف اصل دانسته و اقتصر به قدر متیقن را لازم دانسته است. بنابراین هر نوع مأکولی را شامل حکم ندانسته؛ بلکه آن را به نان، گوشت و نظایر آن می‌داند (نجفی، ۱۴۲۱: ۵۰۸/۴۱).

یکی از مهم‌ترین محورهای قابل بحث، توجیه عقلی و اخلاقی تخفیف مجازات سرقتی است که در زمان قحطی صورت گرفته است. آیا حکم اسقاط مجازات حدی برای سرقت در زمان قحطی از توجیه اخلاقی و عقلی برخوردار است؟ بدون شک برخی از انواع سرقت‌هایی که در زمان قحطی رخ می‌دهد، عقل و اخلاق، تخفیف مجازات را پشتیبانی می‌کند. مانند افرادی که به خاطر اضطرار ناشی از کمبود مواد غذایی مجبور به سرقت از مال دیگری می‌شوند. اما اسقاط مجازات در خصوص بسیاری از سرقت‌هایی که در زمان قحطی رخ می‌دهد نه تنها از سوی عقل و اخلاق پشتیبانی نمی‌شوند؛ بلکه حکم به تشدید مجازات نیز می‌دهد. با وجود این، دلایل زیر می‌تواند توجیه‌کننده اطلاق حکم شارع در خصوص اسقاط مجازات سرقت در عام مجاعه باشد.

۱- گرچه مجازات حدی از سارقی که در عام مجاعه سرقت کرده است برداشته می‌شود؛ لیکن وی را می‌توان به مجازات تعزیری شدیدی محکوم نمود. این توجیه ابتداءً منطقی ولی در صورت دقت، غیرمنطقی جلوه می‌کند. زیرا بحث بر مجازات نمودن یا ننمودن سارقی نیست که در زمان قحطی مرتکب سرقت شده است؛ بلکه تمرکز بحث بر تناسب مجازات فرد مذکور و فردی است که در شرایط عادی مرتکب سرقت می‌شود.

۲- سال قحطی تأثیری در وضعیت اضطرار شخص مضطر ندارد. مضطری که به دلیل فقر و ناداری مضطر شده است، اضطرار وی در زمان قحطی تشدید نمی‌شود؛ زیرا علت اضطرار وی فقر است و نه قحطی. با این توضیح سرقت از فرد مضطر در زمان قحطی عقلاً قبیح‌تر از سرقت از وی در زمان آبادانی نیست. این توجیه نیز ناقص است؛ زیرا اگر سرقت از فرد مضطر در زمان قحطی قباحتی برابر با سرقت از وی در زمان غیرقحطی دارد؛ چرا مجازات فردی که در زمان غیرقحطی مرتکب سرقت می‌شود، بیشتر است؟

۳- اجرای مجازات در اسلام نوعی استثناء تلقی می‌شود و نه عدم اجرای آن. بنابراین هر واقعه‌ای که بتواند ضرورت آن را از بین ببرد، بازگشت به اصل است و نه نوعی استثناء. این توجیه زمانی مورد پذیرش قرار می‌گیرد که اصل نسبت به استثناء، وضعیت عادی (نه غیرعادی) تلقی

شود؛ درحالی که ارتکاب سرقت در زمان قحطی، وضعیت غیرعادی است. بنابراین نمی توان گفت ارتکاب سرقت در وضعیت عادی «استثناء» و در وضعیت غیرعادی، «اصل» محسوب می شود.

۴- شاید مهم ترین دلیل اسقاط حد قطع ید در زمان قحطی آن باشد که سرقت در زمان قحطی دشوارتر یا حتی غیرممکن تر از زمان آبادانی است؛ زیرا معمولاً افراد از مأكولات خود مراقبت بیشتری انجام می دهند. حتی می توان گفت در شرایط قحطی شاید برای تحقق مفهوم حرز لازم باشد افراد از مأكولات خود مراقبت بیشتری به عمل آورند و صرف مراقبت معمولی که در دوران غیرقحطی انجام می دادند کافی نباشد. بنابراین سارقینی که موفق به ارتکاب سرقت در زمان قحطی می شود؛ معمولاً به خاطر عدم مراقبت کافی مالکین از اموال خود است و این خود به منزله محروزی نبودن مال و عدم فاكتور «هتک حرز» است.

با وجود همه دلایل فوق، شاید نیازی به توضیح نداشته باشد که سرقت ارتكابی در عام مجاعه که به جز فاكتور سال قحطی، همه فاكتورهای دیگر سرقت حدی را دارد، شدیدترین سرقت محسوب می شود؛ زیرا عنصر مادی سرقت حدی و تمام شرایط تشدیدکننده ای که مربوط به موضوع جرم یا شخصیت مجرم است؛ برقرار بوده و تنها یک عامل موقعیتی (به عنوان امری استثناء) مانع از اجرای حد سرقت می شود.

۷.۳. سرقت هایی که همه شرایط سرقت حدی، به جز شکایت مال نزد حاکم را دارند.

فقهای شیعه بالاتفاق، شرط اجرای مجازات حدی برای سرقت را شکایت مالباخته نزد حاکم دانسته اند. شهید ثانی دلیل این فتوی را تغلیب حق آدمی بر حق الله می داند (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳: ۱۴ / ۵۳۰).

گویا بدون عرض حال شاکی، جنبه عمومی جرم آغاز نمی شود. شکایت شاکی به منزله آن است که راهی به جز توسل به قوای عمومی برای احقاق حق خود نمی بیند؛ و این بدان معناست که جرم دیگر جنبه خصوصی ندارد. جنبه عمومی داشتن سرقت به معنی آن است که امکان اینکه سارق مجدداً علیه فرد دیگری مرتکب سرقت شود، وجود دارد؛ در حالی که اگر جرم جنبه خصوصی می داشت؛ رابطه و شرایط خاصی که سارق و مالباخته بوده عامل بروز این سرقت شده است؛ بنابراین دلیلی ندارد که سارق علیه دیگری، سرقتی را مرتکب شود. شکایت مالباخته نزد حاکم می تواند از دو جنبه مورد بررسی قرار گیرد:

۱- شکایت مالباخته به منزله اعلام عمومی بودن جرم است. در این فرض لزوماً عدم شکایت مالباخته به معنای عدم اطلاع دیگران یا حاکم از سرقت ارتكابی نیست؛ بلکه ممکن است از جرم اطلاع یافته باشند؛ لیکن به خاطر خصوصی بودن آن، ضرورتی به مداخله رسمی احساس نشود.

مالباخته به عنوان نماینده جامعه قطعاً بیشترین آسیب را از واقعه مجرمانه متحمل شده است و بی تردید بیشترین حساسیت را نسبت به سرنوشت مال از دست داده دارد. بنابراین اگر مالباخته شکایت خود را نزد حاکم ببرد؛ قطعاً به معنای آن است که وی ربایش ارتكابی را فاقد جنبه خصوصی فهم کرده است.

۲- شکایت مالباخته، تلاشی برای رسیدن به مال خویش است؛ کوششی که به تنهایی از عهده آن بر نمی‌آمده است. در این فرض مالباخته نخواسته است، جنبه عمومی سرقت را آشکار کند؛ بلکه با وجود جنبه خصوصی داشتن سرقت؛ چون منفرداً از عهده بازپس گرفتن اموال خود بر نمی‌آمده است، به کمک قوای عمومی نیازمند شده است. در این فرض قطعاً مالباخته از رباینده مال، نه به-عنوان سارق؛ بلکه به عنوان فردی که نسبت به اموال وی تصاحب غیرمشروع داشته است. شکایت می‌کند. بنابراین مهم است که مالباخته چه توصیفی از وضعیت پیش آمده ارائه می‌دهد و حاکم باید توجه نماید توصیف مالباخته از پدیده مجرمانه آیا منطبق با جرم سرقت است یا جنبه حقوقی آن غلبه دارد؟

پرسش بسیار مهمی که در اینجا مطرح است، وزن و اهمیت فاکتور «شکایت مالباخته نزد حاکم» در مقایسه با سایر فاکتورهای سرقت حدی است. اگر بپذیریم بدون شکایت مالباخته نزد حاکم، جرم در جنبه خصوصی خود باقی می‌ماند و فرض قابل طرح است: ۱- اساساً ضرورتی برای ورود کیفری حاکم به دعوی شخصی بین دو نفر وجود ندارد؛ زیرا نقش حاکم در حل و فصل دعاوی خصوصی منوط به درخواست طرفین است. به طریق اولی ضرورتی ندارد؛ فردی را به خاطر حفظ حقوق دیگری مجازات کند. ۲- حاکم میتواند به چنین مصادیقی ورود پیدا کرده و از باب تعزیر به خاطر ارتكاب عمل حرام (و نه ارتكاب جرم) سارق را تعزیر نماید (زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۳: ۱۴/۴۵۷). مانند فردی که مرتکب قتل دیگری می‌شود و ولی دم او را عفو می‌کند. حتی اگر فرض اخیر را بپذیریم، رفتار مجرم در خفیف‌ترین حالت ممکن بوده است و لازم است حاکم واکنش حداقلی نسبت به آن نشان دهد؛ اما در صورتی که فرض اول را قبول کنیم، رفتار فرد، اساساً عنوان مجرمانه نخواهد داشت و نیازی به کیفر دادن او نیست.

۳.۸. سرقت‌هایی که همه شرایط سرقت حدی به جز اثبات شرعی را دارند.

بینه شرعی در سرقت حدی شهادت دو شاهد عادل یا دو مرتبه اقرار است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳: ۷/۲۱۹، طوسی، ۱۳۹۰ الف: ۴/۲۵۰). در صورتی که سرقت حدی صرفاً به خاطر عدم وجود ادله اثباتی از قبیل دو بار اقرار خود سارق یا دو شاهد عادل اثبات نگردد؛ دو گونه می‌توان تحلیل نمود:

الف- وقتی سرقت حدی اثبات نمی‌شود تمام شرایط آن محل تردید و شبهه قرار می‌گیرد. بنابراین شرایط چنین سرقتی نیز اساساً اثبات نمی‌شود. به عنوان مثال سارقی که هتک حرز نموده است؛ وقتی هتک حرز وی از طریق ادله شرعی کافی اثبات نمی‌شود؛ در حقیقت فرض شارع بر این است که چنین سارقی هتک حرز نکرده است؛ هر چند در واقع وی هتک حرز بوده است.

ب- سرقتی که تمام شرایط سرقت حدی را دارد ولی (به خاطر عدم وجود ادله کافی) اثبات نمی‌شود؛ فقط به خاطر اثبات نشدن آن است که سارق مشمول قطع ید قرار نمی‌گیرد نه اینکه شرایط سرقت مشمول تردید و شبهه باشد. ممکن است تمام شرایط سرقت حدی، مورد اثبات واقعی قرار گیرد؛ لیکن به خاطر عدم وجود دو شاهد مرد یا دو بار اقرار، اثبات قانونی نمی‌شود.

بدون تردید اگر فرض بر آن باشد که سرقت ارتكابی تمام شرایط سرقت حدی به جز شرط اثبات شرعی را داراست؛ مفروض آن می‌شود که بقیه شرایط محل تردید و شبهه نیستند و صرفاً حد سرقت به خاطر عدم اثبات شرعی آن، برداشته می‌شود؛ مگر اینکه امارات قانونی نتوانند مواردی از قبیل «هتک حرز»، «ربایش مخفیانه»، «نصاب» و «مباشرت در اخراج مال از حرز» را اثبات نمایند؛ ماهیت جرم ارتكابی اساساً سرقت تعزیری است و نه حدی. درحالیکه در اینجا فرض ما بر این است که ماهیت جرم ارتكابی، سرقت حدی‌ای است که اثبات شرعی نشده است. بنابراین چنین سرقتی میتواند شدیدترین سرقت تعزیری محسوب شود.

۹.۳. سرقت‌هایی که همه شرایط سرقت حدی به جز غصب مال یا حرز سرقت شده را دارند.

غصب یا سرقت مال یا حرزی که مال در آن قرار گرفته است، موجب اسقاط مجازات حدی است. دلایلی که برای قرار دادن این شرط برای اجرای حد سرقت وجود دارد می‌تواند از قرار زیر باشد:

۱- حمایت کامل و حاکمیتی شارع زمانی استقرار می‌یابد که مال و حرز آن مشروع باشد؛ وگرنه لزومی ندارد شارع از مالی که اصل آن نامشروع است به اندازه مالی حمایت کند که مشروع است. اگر شارع از اموال مشروع و نامشروع حمایت برابر و یکسانی انجام دهد؛ دو پیام از رفتار شارع دریافت می‌شود: ۱- مرز بین مشروعیت اموال به شدت متزلزل و در معرض تهدید قرار گرفت؛ به گونه‌ای که امکان فهم ملاک اموال مشروع از اموال نامشروع دشوار یا ناممکن خواهد بود. ۲- درجه‌ای از صحه‌گذاری بر رفتار کسانی است که فعل نامشروع انجام می‌دهند؛ زیرا اگر قرار بر این باشد که هر مالی فارغ از میزان مشروعیت آن، به طور برابر مورد حمایت شارع باشد؛ این حمایت برابر به مالکین مشروع و مالکین نامشروع (غاصبین و سارقین) نیز خواهد رسید.

۲- مفهوم حرز زمانی محقق می‌شود که مالک نسبت به آن دارای تصرف قانونی و شرعی باشد. در صورتی که حرز غصب یا سرقت شده باشد؛ ممنوعیت ورود به چنین حرزی، مشروط به رضایت غاصب یا سارق نیست. بنابراین چنین حرزی، هر چند ظاهر و هیئت حرز کامل را داشته باشد؛ اما از حیث حرمت، چنین شرطی را ندارد. قطعاً حرز بودن یک مکان به حرمت داشتن آن و حرام بودن انتهاک آن است. در صورتی که صرفاً مال مغضوب و مسروق بوده و حرز متعلق به مالباخته باشد؛ باید گفت این مال در هر مکانی به غیر از مکانی که مالک اصلی آن اراده کرده باشد، قرار گیرد، مال مذکور محروم محسوب نمی‌شود.

باتوجه به توضیحات فوق، پرسش مهمی که باید طرح نمود این است که میزان اهمیت این فاکتور در مقایسه با فاکتورهای ۸ گانه دیگری که در گفتارهای قبل مورد بررسی قرار دادیم، چه اندازه است؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان دو گونه تحلیل نمود:

۱- تحلیل اول بر این مطلب مبتنی است که چون اساساً حرز یا مال نامشروع هیچ حمایتی از سوی شارع نمی‌شوند؛ سرقت آن نیز نباید عنوان سرقت به خود گرفته و اساساً چنین ربایشی هیچ ارزشی را نقض نکرده است؛ زیرا جرم انگاری سرقت به خاطر حمایت از ارزش مالکیت افراد است و چون مالکیتی وجود ندارد؛ لزومی به حمایت شارع وجود ندارد. مضاف بر اینکه هرچه سارق مجازات شدیدتری را متحمل شود؛ تأکیدی است بر حرمت مسروق منه و متصرف؛ در حالیکه از نظر شارع مسروق منه و متصرف ارزش و احترامی ندارد. بنابراین طبق این تحلیل، سرقت مال نامشروع یا سرقت از حرز نامشروع، یکی از خفیف‌ترین سرقت‌های تعزیری است.

۲- تحلیل دوم؛ سرقت از مال یا حرزی که از مالک اصلی آن سرقت یا غصب شده باشد را یکی از شدیدترین اشکال سرقت تعزیری قلمداد می‌کند؛ زیرا معتقد است هر چند رابطه‌ای که بین مالباخته و مسروق منه ایجاد شده است؛ مورد حمایت شارع نیست؛ لیکن ربوده شدن مال، ارزش مال مسروق منه را از بین نمی‌برد. همچنین چیزی از میزان خطرناکی سارق (مخصوصاً زمانی که ناآگاه به مسروقه یا مغضوبه بودن مال است) کاسته نشده است. علاوه بر این جنبه عمومی جرم نیز از بین نرفته و امکان اینکه چنین سارقی با مجازات نشدن یا خفیف مجازات شدن، مجدداً علیه دیگری مرتکب جرم شود، وجود دارد. نظر نگارندگان نیز بر تحلیل اخیر است.

۴. سرقت‌های تعزیری که دو شرط از شرایط سرقت حدی را ندارند.

با توجه به بررسی میزان اهمیت فاکتورهای نه‌گانه مؤثر بر تشدید در مبحث قبل می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که ترتیب اهمیت هر یک از این فاکتورها در تشدید سرقت تعزیری از قرار زیر

است: ۱- شکایت مالک از سارق ۲- ربایش مخفیانه ۳- هتک حرز ۴- نصاب ۵- اخراج مال از حرز ۶- رابطه ابوت ۷- عام مجاعه ۸- مغصوبه یا مسروقه بودن مال یا حرز ۹- اثبات شرعی.

در ادامه قصد داریم برخی حالاتی سرقت تعزیری دو یا سه فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی را ندارد را با یکدیگر مقایسه نموده و میزان شدت آنها را با هم مقایسه نماییم. روش ما در این قسمت اضافه کردن نمره دو فاکتور به یکدیگر است. هرچه نمره نهایی جمع دو فاکتور (سرقت تعزیری) به صفر نزدیکتر باشد، سرقت تعزیری شدیدتری ارتکاب یافته است. به عنوان مثال نمره (۲-) شدیدتر از نمره (۱۰-) است. جدول زیر تمامی ۹ حالتی که سرقت تعزیری ممکن است فاقد دو شرط از سرقت حدی باشد را نشان می‌دهد.

۱- شکایت مالک از سارق (۹-)	۲- ربایش مخفیانه (۸-)	۳- هتک حرز (۷-)	۴- اخراج مال از حرز (۶-)	۵- نصاب (۵-)	۶- رابطه ابوت (۴-)	۷- عام مجاعه (۳-)	۸- مغصوبه یا مسروقه بودن مال یا حرز (۲-)	۹- اثبات شرعی. (۱-)
۱- شکایت مالک از سارق (۹-)	۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۶- ۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۲- ربایش مخفیانه (۸-)	۱۶- ۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۳- هتک حرز (۷-)	۱۵- ۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۴- اخراج مال از حرز (۶-)	۱۴- ۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۵- نصاب (۵-)	۱۳- ۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۶- رابطه ابوت (۴-)	۱۲- ۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۵- ۴- ۳- ۲- ۱-
۷- عام مجاعه (۳-)	۱۱- ۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۴- ۳- ۲- ۱-
۸- مغصوبه یا مسروقه بودن مال یا حرز (۲-)	۱۰- ۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۴- ۳- ۲- ۱-	۳- ۲- ۱-
۹- اثبات شرعی. (۱-)	۹- ۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۸- ۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۷- ۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۶- ۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۵- ۴- ۳- ۲- ۱-	۴- ۳- ۲- ۱-	۳- ۲- ۱-	۲- ۱-

همان‌گونه که در جدول فوق مشخص است سرقت تعزیری‌ای که تمام شرایط سرقت حدی به جز «اثبات شرعی» و «مغضوبه بودن مال یا حرز» را دارد، با نمره ۳- شدیدترین سرقت و سرقت تعزیری‌ای که به جز «هتک حرز» و «ربایش مخفیانه» بقیه شرایط سرقت حدی را دارد، با نمره ۱۷- خفیف‌ترین سرقت تعزیری محسوب می‌شود.

۵. سرقت‌هایی که همه شرایط سرقت حدی به جز سه شرط را دارند.

در این بخش قصد داریم، حالاتی که سرقت تعزیری، سه فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی را ندارد، احصاء کنیم و میزان شدت ارتكابی هر کدام را با توجه به نمره‌ای که به آن می‌دهیم، احصاء نماییم. همان‌گونه که در جدول زیر مشخص است؛ شدیدترین حالت سرقت تعزیری که سه فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی را ندارد؛ با نمره (۶-) و خفیف‌ترین حالت سرقت تعزیری با نمره (۲۴-) تعیین شد.

ردیف	۱- شکایت مالک از سارق (۹-)	۲- ربایش مخفیانه (۸-)	۳- هتک حرز (۷-)	۴- اخراج مال از حرز (۶-)	۵- نصاب (۵-)	۶- رابطه ابوت (۴-)	۷- عام مجاعه (۳-)	۸- مغضوبه یا مسروقه بودن مال یا حرز (۲-)	۹- اثبات شرعی (۱-)	نمره
۱	*	*	*							۲۴-
۲	*	*		*						۲۳-
۳	*	*		*						۲۲-
۴	*	*			*					۲۱-
۵	*	*				*				۲۰-
۶	*	*					*			۱۹-
۷	*	*						*		۱۸-
۸		*	*	*						۲۱-
۹		*	*	*	*					۲۰-
۱۰		*	*	*	*	*				۱۹-
۱۱		*	*	*	*	*				۱۸-
۱۲		*	*	*	*	*	*			۱۷-
۱۳		*	*	*	*	*	*	*		۱۶-
۱۴	*		*	*	*					۲۲-
۱۵			*	*	*					۱۸-
۱۶			*	*	*	*				۱۷-



-۱۶			*			*	*			۱۷
-۱۵		*				*	*			۱۸
-۱۴	*					*	*			۱۹
-۲۰					*	*			*	۲۰
-۱۹					*	*		*		۲۱
-۱۵				*	*	*				۲۲
-۱۴			*		*	*				۲۳
-۱۳		*			*	*				۲۴
-۱۲	*				*	*				۲۵
-۱۸				*	*				*	۲۶
-۱۷				*	*			*		۲۷
-۱۶				*	*		*			۲۸
-۱۲			*	*	*					۲۹
-۱۱		*		*	*					۳۰
-۱۰	*			*	*					۳۱
-۱۶			*	*					*	۳۲
-۱۵			*	*				*		۳۳
-۱۴			*	*			*			۳۴
-۱۳			*	*		*				۳۵
-۹		*	*	*						۳۶
-۸	*		*	*						۳۷
-۱۴		*	*						*	۳۸
-۱۳		*	*					*		۳۹
-۱۲		*	*				*			۴۰
-۱۱		*	*			*				۴۱
-۱۰		*	*		*					۴۲
-۶	*	*	*							۴۳
-۱۲	*	*							*	۴۴
-۱۱	*	*						*		۴۵
-۱۰	*	*					*			۴۶
-۹	*	*				*				۴۷
-۸	*	*			*					۴۸
-۷	*	*		*						۴۹

نتیجه‌گیری

در نظام کیفری ما، قانون‌گذار، در مواد قانونی به تبیین ارکان مادی و معنوی جرایم پرداخته و سپس مجازات قانونی آن را بیان نموده است. در این مواد، مجازات همواره دارای کف و سقف بوده و اختیار تعیین میزان مجازات به عهده قاضی است. تعیین میزان مجازات منوط به تشخیص شدت جرم بوده این وظیفه بر عهده قاضی رسیدگی‌کننده است. در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار به درجه‌بندی مجازات‌ها مبادرت کرده و بدون اینکه این درجه‌بندی از حیث تناسب جرم و مجازات، فایده‌چندانی داشته باشد؛ بیشتر از حیث تشخیص شمول رژیم‌های ارفاقی (تخفیف و تعلیق مجازات، جایگزین‌های حبس) نسبت به جرم ارتكابی می‌تواند مورد استفاده واقع شود؛ درحالی‌که غرض اصلی از درجه‌بندی، تناسب جرم و مجازات است و شمولیت رژیم‌های ارفاقی نسبت به جرایم ارتكابی غرض ثانویه به شمار می‌آید که خود پس از تشخیص تناسب جرم با این رژیم‌ها اعمال می‌شود. بنابراین بر قانون‌گذار نسبت به وضع ماده ۱۹ و مواد بعدی (از حیث اصل درجه‌بندی) ایرادی وارد نیست؛ بلکه ایراد اصلی نسبت به عدم درجه‌بندی جرایم، به موازات درجه‌بندی مجازات، وارد است. آنچه در این مقاله مورد اهتمام نگارندگان بوده است، یافتن الگویی برای درجه‌بندی جرایم بوده است.

یکی از اقسام جرایمی که در مقاله حاضر به درجه‌بندی آن پرداختیم، سرقت‌های تعزیری است. الگوی درجه‌بندی سرقت‌های تعزیری، سرقت حدی بوده است. سرقت حدی، شرایط متعدده‌ای دارد که با عدم هر یک از این شرایط، سرقت حدی به تعزیری تبدیل خواهد شد. در متن مقاله با توجه به استدلال‌هایی که بیان کردیم، چنین نتیجه گرفتیم که تأثیر هر یک از این شرایط در افزایش یا کاهش سرقت تعزیری یکسان نیست. بنابراین لازم است تا قانون‌گذار با الگو گرفتن از رویه کشورهای چون ایالات متحده آمریکا، ابتدا به نمره‌دهی هر یک از فاکتورهای سرقت حدی پرداخته و سپس عدم آن را در میزان شدت جرم تعزیری مورد محاسبه قرار دهد. در این نوشتار سعی شده است که با روش تحلیلی، گام نخست در جهت تعیین شدت جرایم از طریق نمره‌دهی به فاکتورهای متشکله آن جرایم صورت گرفته و بدین ترتیب رتبه‌بندی سرقت‌های تعزیری بر اساس آن انجام شود. با بررسی جداگانه که در بندهای بالا آوردیم، مشخص می‌شود که تأثیر یک فاکتور در تشدید جرم بسیار تعیین‌کننده است؛ به گونه‌ای که ممکن است سرقتی که صرفاً یک فاکتور از فاکتورهای حدی را ندارد؛ خفیف‌تر از سرقتی باشد که ۳ فاکتور از فاکتورهای سرقت حدی ندارد.

ممکن است برخی از خوانندگان رتبه‌بندی‌ای که بین فاکتورها در این نوشتار ارائه داده‌ایم، را نپذیرفته و دلایلی بر رد این رتبه‌بندی داشته باشند؛ لیکن نباید تصور کرد اصل رتبه‌بندی، امری غیرعلمی و سلیقه‌ای است. نکته دیگر آنکه، ممکن است شیوه نمره‌دهی که به هر یک از فاکتورهای

سرقت حدی داده شده است؛ مورد قبول خوانندگان گرامی نباشد؛ زیرا این اشکال مطرح می‌شود که فاصله نمره‌ای بین هر فاکتور تا فاکتور لزوماً نباید ۱ واحد باشد. این اشکال ممکن است در ابتدای امر موجه به نظر برسد؛ لیکن باید توجه داشت، بدیل روشی که ما به کار بردیم؛ ممکن است خطای اندازه‌گیری را بیشتر نماید. به‌عنوان مثال اگر قرار بود فاصله نمره‌ای بین برخی فاکتورها ۱/۵ یا ۲ یا حتی ۵/ باشد؛ آنگاه باید دقیقاً اثبات می‌شد که میزان تشدید می‌شود که از یک فاکتور حاصل می‌شود به اندازه نمرات مذکور است. در روش نمره‌دهی که ما به کار بردیم، هرچند اشکال فوق وجود دارد؛ اما اگر قرار است خطایی رخ بدهد؛ عمومیت این خطا، توجیه کننده است.

پیشنهادی که می‌توان در راستای اصلاح قانون ارائه داد این است که بهتر است قانون‌گذار فاکتورهای تشدیدکننده جرایم مالی در دو مرحله لحاظ کنند: ۱- فاکتورهای تشدیدکننده جرایم مالی محض ۲- فاکتورهای تشدیدکننده جرایم مالی غیرمحض. در این مقاله ما به بررسی فاکتورهای مؤثر در تعیین شدت جرایم مالی محض پرداختیم. قطعاً مطالب این نوشتار به تنهایی نمی‌تواند مبنایی برای اصلاح همه مواد قانونی باشد؛ زیرا بسیاری از جرایم به صورت غیرمحض ارتکاب می‌یابند. به‌عنوان مثال ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی جرم مالی غیرمحض است. فاکتورهای تشدیدکننده مجازات در این جرم (حمل سلاح، تعداد سارقین، شب بودن زمان ارتکاب جرم، آزار یا تهدید دیگران در هنگام سرقت) هیچ کدام جرایم مالی محض را تشدید نخواهد کرد؛ زیرا در هنگام بررسی فاکتورهای تشدیدکننده جرایم مالی، به هیچ کدام از این فاکتورها نرسیدیم. همچنین برخی از این فاکتورها مانند ارتکاب آزار و اذیت در هنگام سرقت، نشان دهنده غیرمحض بودن جرم مالی است؛ زیرا جرم مالی محض مبتنی بر عنصر اختفاء بوده و ارزشی چون سلب آسایش جزء ارکان آن به شمار نمی‌رود. به‌علاوه تعداد سارقین در جرایم مالی محض، معمولاً باعث تخفیف مجازات می‌شود (زیرا جرم مخفیانه‌ای که از سوی دو نفر انجام شود؛ اگر شخصی به تنهایی بتواند نقش دو نفر را ایفا کند، نشان‌دهنده خطرناک بودن بیشتر وی است.)؛ لیکن وقتی جرم، غیرمالی غیرمحض باشد؛ تعداد سارقین تأثیر مهمی بر سلب آسایش (به‌عنوان ارزش همراه) داشته و تشدید مجازات نه به علت نقض بیشتر ارزش مالکیت، بلکه خاطر نقض ارزش آسایش، قابل توجیه است. بنابراین لازم است تا در مقاله‌ای مجزا فاکتورهای تشدیدکننده جرایم علیه آسایش عمومی (که مورد احصاء و در الگویی معین (شبهه الگویی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت) این فاکتورها را مورد درجه‌بندی قرار داد. پس از آن فاکتورهای تشدیدکننده جرایم علیه آسایش عمومی و فاکتورهای تشدیدکننده جرایم مالی، به طور دقیق احصاء و درجه‌بندی شد؛ آن‌گاه در الگوی عمومی ترکیب فاکتورهای فوق را در فروض مختلف، مورد بررسی قرار داد.

با فرض اینکه فاکتورهای تشدیدکننده همه جرایم (اعم از مالی و غیرمالی) احصاء شده باشند؛ آنگاه بر مبنای الگویی که از مقاله استخراج شده است جرم‌انگاری و کیف‌گذاری جرایم مالی با

آنچه که در فصل بیست و یک قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آمده است، متفاوت است. طبق الگوی ما، ضرورتی به تکرار شرایط تشدیدکننده (مانند تعدد سارقین یا توأم بودن سرقت با آزار و تهدید) در مواد مختلف نیست؛ بلکه قانون‌گذار باید ابتدا درجه خفیف‌ترین و شدیدترین جرم مالی را با شماره مشخص کرده (مثلاً خفیف‌ترین درجه شماره ۱ و شدیدترین درجه شماره ۲۰) سپس تأثیر هر فاکتور را با اضافه کردن عددی مشخص به درجه پایه (خفیف‌ترین جرم) تعیین کند. در این الگو، هرچه فاکتور پراهمیت‌تر باشد، عددی که به درجه پایه اضافه می‌شود، بیشتر بوده و در نتیجه جرم، شدیدتر ارزیابی می‌شود.

منابع

- حلی، ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳)، *الکافی فی الفقه*، در یک جلد، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام
- حلی، جمال‌الدین، احمد بن محمد اسدی (۱۴۱۰)، *المقتصر من شرح المختصر*، در یک جلد، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، ۳ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، ۹ جلد، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰)، *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)*، ۶ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ۴ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان
- حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۴ جلد، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۲)، *نکت النهایه*، ۳ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، ۲ جلد، چاپ ششم، بیروت: مؤسسه المطبوعات الدینیة.

- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ۴ جلد، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.
- طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن (۱۴۱۰)، *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، ۲ جلد، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، *الخلاف*، ۶ جلد، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۹۰ هـ ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، ۴ جلد، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، *وسائل الشیعة*، ۳۰ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰)، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، در یک جلد، چاپ اول، بیروت: دار التراث - دار الإسلامیة.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴)، *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، ۴ جلد، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
- عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۳)، *زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ۱۵ جلد، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی - کلانتر)*، ۱۰ جلد، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
- John Hepburn (1984), "Occasional Criminals," in *Major Forms of Crime*, ed. Robert Meier (Beverly Hills: Sage, 1984), pp. 73-94.
- Harry King and William Chambliss (1972), *Box Man: A Professional Thief's Journal* (New York: Harper & Row, 1972), p. 24.
- Sinclair Drago (1973), *Road Agents and Train Robbers: Half a Century of Western Banditry* (New York: Dodd, Mead, 1973).
- Neal Shover (1972), "Structures and Careers in Burglary," *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 63 (1972): 540-549.
- PATTI B. SARIS, CHARLES R. BREYER, DABNEY L. FRIEDRICH, RACHEL E. BARKOW, WILLIAM H. PRYOR, JR., JONATHAN J. WROBLEWSKI, J. PATRICIA WILSON SMOOT; UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL, 2015