

سید محمود مجیدی  
دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق  
جزای مدرسه عالی مطهری

## نقد و بررسی ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی

در باب هشتم از کتاب حدود، قانونگذار به تبیین جرم سرقت مستوجب حد پرداخته است و بعد از تعریفی مبهم و سؤال برانگیز از سرقت در ماده ۱۹۷ ق.م.ا در ماده بعد به تبیین شرایط سرقت مستوجب حد پرداخته است. قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز مقنن در قانون حدود و قصاص و در ماده ۲۱۳ قانون به تبیین شرایط جرم سرقت مستوجب حد پرداخته بود. دقت و تأمل پیرامون مواد قانونی یادشده و مقایسه آن با اقوال فقهاء در کتب فقهی نشانگر این مطلب است که مقنن هم در ارائه تعریفی جامع و مانع از سرقت و هم در مقام تبیین شرایط سرقت مستوجب حد، ناموفق عمل نموده است. نقد و بررسی تعریف ارائه شده در ماده ۱۹۷ ق.م.ا را به فرصتی دیگر وامی‌گذاریم و در این مقاله سعی خواهیم کرد به نارساییهای موجود در ماده ۱۹۸ ق.م.ا و تبصره‌های ذیل آن اشاره نماییم.

الف - عدم تفکیک صریح مجازاتها در ماده ۱۹۸ ق.م.ا

ب - تبیین نارساییهای موجود در بندهای ماده ۱۹۸ ق.م.ا  
 ج - نارساییهای ناشی از حذف برخی از بندهای ماده ۲۱۳ ق حدود و قصاص  
 تبیین نارساییهای موجود در این ماده را از نارساییهای ناشی از عدم تفکیک  
 مجازاتها در ماده ۱۹۸ ق.م.ا آغاز کنیم.

### الف) عدم ارائه تفکیک مشخص از مجازاتها در ماده ۱۹۸ ق.م.ا

مقایسه مواد قانونی مربوط به شرایط سرقت مستوجب حد در قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، نشانگر این واقعیت است که مقنن ماده ۱۹۸ ق.م.ا، سعی داشته است که از پراکندگی شرایط جرم مزبور در مواد گوناگون جلوگیری نماید لیکن به نظر می رسد در این میان هنوز مطالبی وجود دارد که شایسته بود مقنن با ذکر آن مطالب از بروز ابهامات و سوء برداشتهای احتمالی جلوگیری نماید.

یکی از نکات لازمی که مقنن در ماده ۱۹۸ ق.م.ا می بایستی متذکر می شد اشاره به تفکیک بین شرایطی که عدم تحقق آن شرایط باعث رفع مجازات به طور کلی می شود و شرایطی که عدم وجود آنها تنها موجب تخفیف در مجازات می شود و قابلیت رفع مجازات به طور کلی را ندارد. توضیح آنکه برای مثال مطابق قول مشهور فقهای شیعه، اگرچه رسیدن به بلوغ شرعی یکی از شرایط لازم از برای اجرای مجازات سرقت حدی بر مرتکب می باشد لیکن عدم بلوغ باعث رفع مجازات به طور مطلق از طفل نمی گردد زیرا اکثر فقهای شیعه با بیان تفکیک بین صغیر ممیز از صغیر غیر ممیز، اجرای مجازاتهای تعزیری را بر طفل ممیز بلامانع دانسته اند.<sup>۱</sup> اما در مقابل در بین شرایط سرقت مستوجب حد، به شروطی برخورد می کنیم که عدم تحقق آنها موجب رفع مجازات به طور کلی می گردد که در این باره به شرط اضطرار اشاره نموده است که

تحقق آن نه تنها مانع از اجرای مجازات حدی، که از اجرای مجازات تعزیری مرتکب نیز جلوگیری می‌کند.<sup>۲</sup>

### ب) تعیین نارساییهای موجود در بندهای ۱۶ گانه ماده ۱۹۸ ق.م.ا.

دقت و تأمل پیرامون بندهای متعدد موجود در ذیل ماده ۱۹۸ نشان می‌دهد که مقنن نتوانسته است به نحو شایسته و مطلوب در تدوین ماده مزبور عمل نماید.

#### ۱- ب- بررسی بندهای ۳ و ۴ از ماده (۱۹۸) ق.م.ا.

بند ۳ (سارق با تهدید و اجبار و اداری به سرقت نشده باشد)

بند ۴ (سارق قاصد است)

مقنن در تدوین این بند، به نحوی از کلمات استفاده نموده است که این شبهه را برای خواننده به وجود می‌آورد که دو بند فوق در مقام بیان يك مطلب است زیرا در تدوین بند سوم از کلمه «اجبار» استفاده نموده است و در مفهوم حقوقی اجبار پرواضح است که اراده و قصد مختل می‌گردد و این همان مفهوم بند چهارم از ماده مزبور است مگر آنکه منظور از کلمه اجبار در بند سوم را به معنای اکراه بدانیم که این روش عدم استخدام دقیق کلمات حقوقی در معنای خاص خود را از مرجعی چون قانونگذار ناموجه جلوه می‌نماید.

#### ۲- ب- بررسی بند پنجم از ماده ۱۹۸ ق.م.ا.

بند ۵ ← (سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است)

اگرچه تدوین این بند از ماده مزبور به پیروی از اقوال فقهاء در کتب فقهی صورت گرفته است لیکن نکته‌یی که ذکر آن می‌توانست جامعیت بیشتری به ماده فوق اعطاء نماید، اظهار نظر مقنن پیرامون سرقت از مال شريك (مال الشركه) و مال مشاع می‌باشد.

اکثر فقهای شیعه درباره سرقت از مال‌الشرکه بین حالت علم به عدم جواز دخالت در مال‌الشرکه بدون اجازه او و حالت جاهل بودن مرتکب به این مسئله قائل به تفصیل شده‌اند و تنها در حالت علم مرتکب به این مسئله و در صورتی که مقدار مالی که برداشته است از میزان حد نصاب قطع تجاوز نماید حکم به تحقق سرقت مستوجب حد داده‌اند.<sup>۲</sup>

در مورد سرقت از مال مشاع نیز همان دو دیدگاه معروف وجود دارد که یک دیدگاه بیان می‌دارد که چون هر جزء از مال مشاع متعلق به کلیه شرکاء است نمی‌توان بر این اساس نسبت به هر یک از شرکاء به مفهوم واقعی کلمه «مال غیر» قلمداد نمود و دیدگاه دوم نیز اعتقاد دارد که تنها در صورتی می‌توان کسی را از ارتکاب جرائم علیه اموال مبراً قلمداد نمود که وی مالک مال باشد و چون شرکاء در تمامی اجزاء مال مشاع شریک می‌باشند نمی‌توان آن را مال هر یک از شرکاء قلمداد نمود.

در هر حال اظهار نظر صریح مقنن در این قسمت می‌تواند راه‌گشای محاکم (نسبت به این مسئله) در کلیه جرائم علیه اموال باشد.

۳- ب - نقد و بررسی بند یازدهم از ماده ۱۹۸ ق.م.ا. (سارق پدر صاحب مال نباشد)

اگرچه در بین فقهای اسلامی و نیز در بین حقوقدانان درباره علت معافیت پدر از مجازات حدی و این که آیا مادر نیز به مانند پدر از معافیت فوق استفاده می‌کند اختلاف نظر وجود دارد لیکن مشهور فقهای شیعه بر این مطلب تصریح نموده‌اند که جد پدری نیز به مانند پدر از معافیت فوق بهره‌مند می‌شود و حتی در برخی از کتب فقهی بر این مطلب ادعای اجماع نیز شده است.<sup>۵</sup>

عدم اشاره مقنن به جد پدری در بند (۱) از ماده ۱۹۸ ق.م.ا. در اذهان برخی از حقوقدانان، این احتمال را مطرح نموده است که چون واژه پدر در زبان فارسی معمولاً

تنها به پدر بلافصل گفته می‌شود و بعلاوه هرگاه منظور قانونگذار همانا الحاق جد پدری به پدر می‌بود مانند مقررات حد قذف (تبصره ماده ۱۴۹ ق.م.ا) و یا قتل (۲۲۰ ق.م.ا) به این امر تصریح می‌نمود، عدم اشاره به جد پدری در بند مزبور را نشانه این مطلب تلقی نموده‌اند که قانونگذار نمی‌خواسته‌است این حکم خلاف اصل را به جد پدری نیز سرایت دهد.<sup>۶</sup>

در هر حال به نظر می‌رسد تصریح این بند از ماده ۱۹۸ ق.م.ا به جد پدری به پیروی از مشهور فقهای شیعه خواهد توانست به وجود این احتمالات و سوء برداشتهای دیگر پایان بخشد.

۴- ب- بررسی و نقد بند ۱۲ از ماده ۱۹۸ ق.م.ا (سرقت در سال قحطی نباشد)  
صرفنظر از ایراد برخی از اساتید حقوق نسبت به بکارگیری کلمه «سال» به جای «دوران» در ماده مزبور، آنچه به اعتقاد نگارنده نسبت به این بند از ماده ۱۹۸ ق.م.ا قابل ایراد می‌باشد همانا عدم مطابقت این بند از ماده ۱۹۸ با مقررات فقهی می‌باشد، توضیح آنکه اکثر<sup>۷</sup> فقهای شیعه شرط استفاده سارق از معافیت مجازات را مقید به خوراکی بودن آنچه دزدیده و یا حالت اضطرار نموده‌اند. درحالی‌که مقنن در بند ۱۲، سرقت در سال قحطی را به‌طور مطلق باعث معافیت از مجازات دانسته‌است که از این جهت به دلیل اینکه با اقوال اکثر فقهاء مطابقت نمی‌کند قابل ایراد می‌باشد. مضافاً براینکه از نظر توجیهات حقوقی نیز قابل دفاع جلوه نمی‌کند زیرا ممکن است فردی علیرغم زندگی در دوران قحطی، دارای مکتب کافی از نظر اموال و دارایی باشد درحالی‌که معافیت این فرد از مجازات منطقی به نظر نمی‌رسد حضرت امام (ره) در تحریر نیز در این باره قائل به تقیید دوران قحطی به خوراکی بودن مال مسروقه و یا اضطرار سارق شده‌اند و قائل شدن به اجرای حد در غیر خوراکی و در غیرحالت اضطرار را محل اشکال قلمداد نموده‌اند.<sup>۸</sup>

۵- ب- نقد و بررسی بند سیزدهم از ماده ۱۹۸ ق.م.ا (حرز از سارق غضب نشده باشد)

بحث اصلی فقهاء در این مورد همانا پاسخ دادن به این سؤال است که آیا در تحقق سرقت مستوجب حد، شرط است که حرز از آن مالك باشد یا خیر؟ دو مثالی را که اکثر فقهاء در کتب خود به آن پرداخته‌اند همانا در مورد دو عقد اجاره و عاریه است که در مورد اجاره اتفاق نظر دارند که هرگاه سارق اموال مستأجر را از حرزی که خود به مستأجر اجاره داده، بریاید در صورت تحقق سایر شرایط سرقت مستوجب حد، مجازات حد قطع ثابت می‌گردد و در مورد عاریه نیز اکثریت فقهاء رأی به درستی این عقیده داده‌اند، که تا زمانی که عقد عاریه پابرجاست معیر حق ندارد در حرزی که به مستعیر عاریه داده، داخل شود و به عبارت دیگر جایز بودن عقد را به معنای اجازه معیر نسبت به داخل شدن او در مورد عاریه ندانسته‌اند.<sup>۹</sup>

فقهاء اسلامی ضمن اشاره به دو مبحث فوق قائل شده‌اند که هرگاه سارق از حرزی که مالك مال از او غضب کرده، اموالی را بریاید موجب حد قطع نمی‌شود زیرا حرز نسبت به سارق در امان است.<sup>۱۰</sup> از آنجا که طبق نظر فقهاء حکم مربوط به غضب حرز را نباید به کلیه مواردی که سارق مالك حرز است تسری بدهیم شایسته بود که مقنن در یکی از تبصره‌های ماده مزبور به عنوان اصل کلی اشاره می‌نمود که مالك بودن حرز توسط سارق مانع از تحقق سرقت نمی‌شود و سپس به صورت استثناء بیان می‌نمود که اگر حرز توسط مالك از سارق غضب شده باشد مجازات حدی ساقط می‌شود. نارسائی دیگر موجود در بند سیزدهم عبارت است از اینکه این بند، حکم فوق را محدود به موردی نموده که مغضوب‌منه مرتکب سرقت مالی از درون حرز غضب شده از وی شود اما تا جایی که نگارنده به اقوال فقهاء رجوع نموده است معمولاً فقهاء غضبی بودن حرز را به طور مطلق موجب عدم اجرای حد بر سارق (اعم از اینکه او مالك

حزب باشد یا دیگری) می‌دانند<sup>۱۱</sup> و دلیل آنها عبارت است از اینکه احراز به معنای در امان بودن از منافع مال محسوب می‌شود و غاصب مستحق منافع نیست.

۶- ب- نقد و بررسی بند ۱۶ از ماده ۱۹۸ ق.م.ا (مال مسروق از اموال دولتی و وقفی نباشد)

تدوین بند فوق به پیروی از دیدگاه اکثر فقهای شیعه است که اعتقاد دارند سرقت از اموالی که مالک مشخصی ندارند موجب تخفیف مجازات سارق از حد به تعزیر می‌باشد<sup>۱۲</sup>. اما ایرادی که به بند مزبور از ماده ۱۹۸ ق.م.ا وارد می‌باشد آن است که چون هم از نظر حقوقدانان اسلامی و نیز از نظر قانون مدنی ما، برخلاف وقف عام، در وقف خاص مال موقوفه به ملکیت موقوف علیه درمی‌آید لذا در دیدن مال موقوفه وقف خاص می‌تواند مستوجب حد قطع گردد. لیکن مستفاد از ظاهر بند فوق عدم تفاوت بین وقف عام و خاص می‌باشد، ضمن اینکه حقوقدانان وجود قید (مالک شخصی ندارد) در بند فوق را نیز دلیل وقف از نظر قانون ما (حبس عین و تسبیل منفعت است) از برای منصرف نمودن از اطلاق کلمه وقف، به وقف عام کافی ندانسته‌اند.<sup>۱۳</sup>

ج) نارساییهای ناشی از حذف بی‌مورد تبصره‌های ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص.

حذف مقررات لازم و یا سکوت مقنن در بسیاری از موارد در مقررات کتاب حدود از قانون مجازات اسلامی ابهامات زیادی را پدید آورده است. یکی از موارد حذف بدون دلیل مقنن، تبصره‌های مهم ذیل ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص است که در ق.م.ا سال ۷۰، حذف شد و سئوالاتی را در ذهن حقوقدانان پدید آورد.

مقنن اسلامی به تبعیت از قول مشهور فقها لزوم رسیدن ارزش مال مسروقه به حد نصاب (۴/۵) نخود طلای مسکوک که به صورت پول معامله می‌شود و یا ارزش آن به این مقدار باشد) را هم در ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص و هم در بند ۹ از ماده

۱۹۸ ق.م.ا از جهت تحقق یکی از شرایط سرقت مستوجب حد اشاره نمود. اما در مورد شرط حد نصاب چند سؤال مهم قابل طرح است اول این که، برای تعیین ارزش مال مسروقه، چه زمانی را باید ملاک قرار داد؟ تبصره ۲ ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص، میزان در ارزش مال را قیمت زمان سرقت قلمداد می‌کند. تدوین این ماده منطبق با قول مشهور فقهاء شیعه بلکه با نظریات اکثر فقهای عامه منطبق بود<sup>۱۴</sup> معلوم نیست که به چه دلیل قانونگذار در سال ۷۰، به حذف بدون دلیل این تبصره پرداخت.

سؤال دیگری که در این باره قابل طرح است مربوط به حد نصاب لازم در مورد سرقت در سرقت می‌شود که تبصره ۳ ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص پاسخ به سؤال فوق را چنین جواب داده‌بود: (هرگاه دو یا چند نفر در سرقت مال شریک باشند باید سهم هر یک از آنان به مقدار فوق برسد) تدوین این تبصره، اقدام به پذیرش یکی از دو نظری بود که در بین فقهاء متداول بود زیرا در مقابل نظری که در تبصره ۳ ماده ۲۱۴، منعکس شده‌بود، برخی از متأخرین اعتقاد دارند که در صورت مزبور، رسیدن به یک حد نصاب کافی است<sup>۱۵</sup> در حالی که برخی دیگر از فقهاء رأی به لزوم رسیدن هر کدام به حد نصاب داده‌اند<sup>۱۶</sup> و برخی دیگر از فقهاء نسبت به رجحان یکی از دو قول مردّد شده‌اند.<sup>۱۷</sup>

سؤال دیگری که در تبصره ۴ ماده ۲۱۴ به آن پاسخ داده شده‌بود همانا عبارت بود از این که آیا ارزش اعتباری اسنادی از قبیل چک می‌تواند موجبات تحقق حد نصاب را پدید آورد؟ تبصره ۴ ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص سرقت اسناد مزبور را مستوجب حد نمی‌دانست، این حکم مقنن با ارائه توجیهاتی از سوی برخی از حقوقدانان نیز همراه شد لیکن معلوم نیست به چه دلیل مقنن اقدام به حذف تبصره ۴ ماده ۲۱۴ ق. حدود و قصاص نموده‌است.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد احیاء دوباره تبصره‌های ماده ۲۱۴ ق.



حدود و قصاص می‌تواند کمک شایانی به رفع ابهامات موجود درباره مسائل مطرح شده در این تبصره‌ها نماید.

## منابع و مأخذ

- ۱- امام خمینی، تحریرالوسیله ۲/ج ۴۸۲، آیه ۱... خویی، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۱/ ۲۷۹، آیه ۱... تبریزی (میرزا جواد) اسس الحدود و التعزیرات / ۳۰۹.
- ۲- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۱/ ۵۰۸
- ۳- امام خمینی، همان ج ۲/ ۴۸۲، خویی، همان ج ۱/ ۲۸۴
- ۴- نجفی، همان، ج ۴۱/ ۴۸۸، تبریزی، میرزا جواد، همان منبع، / ۳۲۱
- ۵- نجفی، همان، ج ۴۱/ ۴۸۸
- ۶- میرمحمد صادقی، حسین، جرائم علیه اموال / ۳۱۳
- ۷- خویی، همان، ج ۱/ ۲۸۷، نجفی، همان ج ۴۱/ ۵۰۷
- ۸- امام خمینی، همان ج ۲/ ۴۸۶
- ۹- نجفی، ج ۴۱/ ۵۱۲
- ۱۰- تبریزی، همان / ۳۴۲، نجفی، همان ج ۴۱/ ۵۱۳
- ۱۱- نجفی، همان ج ۴۱/ ۵۱۲
- ۱۲- نجفی، همان منبع، ج ۴۱/ ۵۱۲
- ۱۳- میرمحمد صادقی، حسین، همان منبع / ۲۰۷
- ۱۴- برای دیون نظریات مختلف، ر.ک. میرمحمد صادقی، همان منبع / ۲۰۷
- ۱۵- نجفی، جواهر، ج ۴۱/ ۵۴۶
- ۱۶- خویی، همان ج ۱/ ۲۱۲، امام خمینی، ج ۲/ ۴۹۰

۱۷- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴/۱۷۸

\* \* \*

قاضی باید کار خودش را انجام دهد و به خواست و حرف جناحها، توجهی نکند. من بارها گفته‌ام اگر تجربه‌های مدون بشری در دادخواهی، با تعالیم ناب اسلامی عرضه گردد ما خواهیم توانست نظام قضایی برقرار کنیم که به خوبی عدالت را تأمین کند و الگویی برای دیگر کشورهای اسلامی باشد.

آیت‌اله سید محمود هاشمی شاهرودی

۷۹/۲/۱۲