
مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت

مؤلف:

دکتر جعفر کوشا

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی



مجمع علمی و فرهنگی مجید

سرشناسه	کوشا، جعفر،
عنوان و نام پدیدآورنده	مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت
مشخصات نشر:	مؤلف: جعفر کوشا
مشخصات ظاهری	تهران، مجد، ۱۳۹۱.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۰۹۰-۴
موضوع	دزدی (نقه)
موضوع	دزدی
رده‌بندی کنگره	BP۱۹۵/۶/ک۹م۷۱۳۹۱
رده‌بندی یوبی	۲۹۷/۳۵۷
شمار کتابشناسی ملی	۲۹۵۱۸۲۰

مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت

مؤلف: دکتر جعفر کوشا

تحقیق و تصحیح: ابوالفضل احمدزاده

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۱ تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۵۵۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۴۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۰۹۰-۴
ISBN: 978-600-193-090-4

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (متری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه کریمخان: بلوار کریمخان، بعد از خردمند شمالی، پلاک ۴۳، واحد شرقی - تلفن: ۸۸۸۳۴۳۳۷

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰ ۰۳۵۱

www.majdlaw.ir

E-mail: majd@majdlaw.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور به طور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

مقدمه اول.....	۹
مقدمه دوم.....	۱۲
سخن شاگرد.....	۱۵
فصل اول: مفهوم حرز از نظر لغوی و اصطلاحی.....	۱۷
مبحث اول: معنای لغوی حرز.....	۱۹
مبحث دوم: مفهوم فقهی حرز.....	۲۰
الف - تعریف مفهوم حرز از دیدگاه علماء شیعه.....	۲۰
۱- نظر شیخ الطائفه (ابی جعفر الطوسی).....	۲۰
۲- نظر علامه حلی (ره).....	۲۳
۳- نظر محقق حلی صاحب کتابهای «مختصر النافع» و «شرایع الاسلام».....	۲۳
۴- تعریف حرز از نظر شهیدین.....	۲۴
۵- نظر صاحب جواهر.....	۲۵
۶- نظر آیت‌الله خویی.....	۲۶
۷- نظر حضرت امام خمینی (ره).....	۲۷
ب - مفهوم حرز از دیدگاه مذاهب اربعه.....	۲۹
۱- مالکی‌ها، شافعی‌ها و حنابله.....	۳۰
۲- الحنفیة.....	۳۱
مبحث سوم: نقد و بررسی دیدگاه علمای اسلام.....	۳۹
الف - نقد و بررسی نظرهای علمای شیعه.....	۳۹
۱- نقد و بررسی دیدگاه شیخ طوسی (ره).....	۳۹

- ۲- نقد و بررسی نظریه علامه حلی ۴۴
- ۳- نقد و بررسی نظریه محقق ۴۶
- ۴- نقد و بررسی نظریه شهیدین ۴۷
- ۵- نقد و بررسی نظریه آیت... خوبی ۵۰
- ۶- نقد و بررسی نظریه حضرت آیت... امام خمینی (ره) ۵۳
- ب - نقد و بررسی نظرهای علمای مذاهب اربعه ۵۷
- دیدگاه مذاهب سه گانه ۵۸
- مبحث چهارم : نتیجه گیری ۵۹

فصل دوم: هتک حرز و اخراج مال از آن ۷۱

مبحث اول : مفهوم هتک ۷۳

الف - تعریف هتک از نظر لغوی ۷۳

ب - تعریف اصطلاحی هتک ۷۴

هتک حرز ۷۴

هتک حرمت ۷۴

هتک حرمت منازل ۷۴

هتک عرض ۷۵

هتک تاموس ۷۵

ج - مصادیق هتک حرز ۷۵

مبحث دوم : هتک حرز ۷۶

الف - بررسی نظرهای فقها ۷۸

نظر صاحب جواهر در موضع هتک حرز ۸۱

مبحث سوم : اخراج مال از حرز ۸۵

الف - ارانه نظرهای فقهاء ۸۵

ب - نقد و بررسی اخراج مال از حرز ۸۹

۱- صحیحہ محمد بن مسلم.....	۹۰
۲- صحیحہ محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام).....	۹۱
ج - اخراج مال از حرز از دیدگاه مذاهب اربعه.....	۹۳
د - اقسام اخراج مال از حرز.....	۹۵
۱- خارج کننده مال به تنهایی.....	۹۵
۲- خارج کننده مال از حرز با مشارکت دیگری.....	۹۶
هـ - مسئله.....	۹۷
نظر نگارنده.....	۱۰۲
مبحث چهارم: فروغ.....	۱۰۳
۱- سرقت از جیب یا جیب‌بری (طراری).....	۱۰۳
نقد و بررسی.....	۱۰۵
۲- دزدی میوه روی درخت (سرقه الثمر المعلق علی الشجر).....	۱۰۷
نظرهای علمای مذاهب اربعه.....	۱۱۲
۳- سرقت در و اشیاء روی دیوار حرز.....	۱۱۳
۴- سرقت از اماکن عمومی.....	۱۱۶
۵- حرز در اتومبیل چگونه است؟.....	۱۲۴
اتومبیل در داخل پارکینگ عمومی.....	۱۲۵
الف - پارکینگ عمومی با وجود مأمور مراقب و محافظ.....	۱۲۵
ب - توقف اتومبیل در پارکینگ عمومی بدون مأمور مراقب و محافظ.....	۱۲۵
اتومبیل در داخل پارکینگ اختصاصی.....	۱۲۵
پارک اتومبیل در کنار خیابان.....	۱۲۶
۶- مراقبت و مواظبت مالک از مال.....	۱۲۷

فصل سوم: مواد قانونی حدود و قصاص و مقررات آن مربوط به حرز

در جرم سرقت..... ۱۳۵

مبحث اول: ارائه و بررسی موادی از قانون حدود و قصاص و مقررات آن..... ۱۳۷

مبحث دوم: نقش حرز در جرم سرقت از دیدگاه قوانین جزایی سابق ۱۵۸

فهرست منابع و مآخذ ۱۶۳

مقدمه اول

موضوعی که مورد تحقیق و بحث قرار می‌گیرد «مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت» می‌باشد. از خداوند متعال استمداد می‌نمائیم که در این امر مهم یعنی ارائه صحیح و دقیق مطالب یاری کرده و در سایه الطاف الهی، این اثر ناچیز جهت بهره‌گیری دانش‌پژوهان منشاء اثر و مفید فایده قرار گیرد. البته لازم به ذکر می‌باشد که موضوع از جهاتی حائز اهمیت است که اینک به ابعاد مختلف آن می‌پردازیم:

الف - در زمانی که این موضوع تحقیق به عنوان پایان‌نامه دوره فوق لیسانس تحت راهنمایی استاد معظم جناب آقای دکتر «ابوالقاسم گرجی» انتخاب گردید در هیچ یک از تألیفات مؤلفین در زمینه حقوق جزایی به موضوع فوق توجه و عنایت خاصی نشده و احساس می‌گردید که به زبان فارسی هیچ‌گونه اثری و تألیفی در آن ارتباط وجود ندارد و لذا انتخاب این موضوع از سوی نگارنده به لحاظ رفع این کمبود بوده است.

این اثر قدر مسلم خالی از اشکال نیست و امید دارد که خوانندگان در تکمیل این تحقیق و رفع نواقص آن، همت گمارده و در آتیه نه چندان دور شاهد یک تحقیق جامع و کامل از عنوان فوق باشیم.

ب - مطالب این تحقیق در سه فصل ارائه گردیده که به شرح ذیل توضیح داده می‌شود:

۱- فصل اول به عناوین مفهوم حرز از نظر لغوی و اصطلاحی اختصاص داده شده است. در بیان مفهوم اصطلاحی، نظرهای علما و فقهاء عظام

شیعه و اهل تسنن مطرح شده و پس از نقد و بررسی آن نهایتاً نتیجه‌گیری از واژه حرز به عمل آمده است.

۲- فصل دوم به عنوان هتک حرز و اخراج مال از آن اختصاص داده شده که این فصل به چهار مبحث تقسیم گردیده است. مبحث اول به مفهوم هتک از دیدگاه اهل لغت و از نظر اصطلاحی پرداخته و مبحث دوم، هتک حرز و مبحث نظریات فقها ارائه و سپس نقد و بررسی گردیده و در مبحث سوم، اخراج مال از حرز توضیح داده شده است. مبحث چهارم نیز به مواردی که مبتلا به جامعه امروزی و مورد اختلاف می‌باشد تحت عنوان فروع اختصاص داده شده است. توضیح اینکه درباره‌ی از مسائل و سؤالات که در کتب فقها به طور مستقل و جداگانه بحث شده از جمله سرقت از جیب و سرقت میوه روی درخت و سرقت از گاراژ و مانند آن سعی شده تا نظریات علماء، ارائه شده و سپس نتیجه‌گیری در هر مورد صورت پذیرد.

۳- فصل سوم نیز به بحث پیرامون بررسی مواد قانونی حدود و قصاص و مقررات آن مربوط به حرز در جرم سرقت می‌پردازد و ابتدا مواد قانونی در قانون حدود قصاص و مقررات مربوط به حرز در جرم سرقت، مطرح و بررسی می‌گردد (مبحث اول) سپس مواد قانونی از مجموعه قوانین سابق مربوط به جرم سرقت که موضوع حرز را مطرح کرده، ارائه و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد (مبحث دوم).

ج - از کلیه اساتید معظم و دانشجویان و دانش‌پژوهان و علاقمندان و وکلا بخصوص قضات محترم محاکم کیفری تقاضا دارد که این تحقیق را مورد مطالعه دقیق خویش قرار داده و نگارنده را از نظریات صائب و ارزنده خود در جهت تکمیل و رفع نواقص این تحقیق بی‌اطلاع نگذارند که این امر موجب بسی

امتنان و تشکر حقیر می‌باشد.

در پایان این مقدمه به استناد عبارت معروف «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بر خود واجب می‌دانم که از زحمات و مراحم استاد گرانقدر جناب آقای دکتر گرجی که مرا در تهیه و تدوین این تحقیق کمک و یاری فرموده‌اند، صمیمانه تشکر و سپاس‌گزاری نموده و از هیئت رسیدگی کننده به پایان‌نامه نیز تشکر و قدردانی نمایم و بقای عمر همراه با عافیت و سلامت کلیه این عزیزان را از ایزد منان مسئلت دارم.

جعفر کوشا

مقدمه دوم

امروز می‌توان گفت که متخصصین علم حقوق ایران نه تنها می‌بایستی به «اصول» و «موازین» حقوقی تسلط داشته باشند، بلکه می‌بایستی به «مبانی» و «منابع» و «مفاهیم» و «اصول» و «قواعد» فقهی نیز مسلط باشند تا بتوان آنان را در زمینه حقوق ایران بخصوص در عرصه حقوق جزایی، صاحب‌نظر و اندیشه محسوب نمود. آشنایی و تسلط به فقه به تنهایی کافی نیست و آشنایی و تسلط به حقوق نیز نمی‌تواند کافی باشد بلکه تسلط به هر دو برای حقوق‌دانان ایرانی امری ضروری و لازم است.

بررسی مواد قانونی و تجزیه و تحلیل این مواد در حال حاضر، نیاز به دو ابزار دارد: ابزار حقوقی (اصول و موازین حقوقی)، ابزار فقهی (اصول و قواعد فقهی)، فقدان یکی از این دو باعث می‌شود که نویسنده یا محقق به خوبی نتواند از انجام کار برآید.

در میان صاحب‌نظران برجسته حقوقی در کشور ایران، قبل و بعد از انقلاب اسلامی، این موضوع به وضوح دیده و ملاحظه می‌شود که علت برجستگی و ماندگاری و نام آوری آنان این است که توأماً به «علم حقوق» و «دانش فقهی» مجهز بوده و می‌باشند.

در سالهای پس از انقلاب اسلامی، مفاهیم فقهی به ویژه در موضوعات جزایی وارد ادبیات حقوقی و قانونی گردید و بیشتر حقوق‌دانان ناگزیر شوند که به منظور تبیین مفاهیم فقهی که وارد ادبیات حقوقی - قانونی شده به منابع فقهی مراجعه نمایند؛ این مراجعه میسر نمی‌گردد مگر اینکه به اصول و موازین و قواعد فقهی علاوه بر تسلط به زبان عربی اشراف کامل وجود داشته باشد.

طی دوره تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد در سال ۱۳۶۷، موضوع پایان‌نامه خود را تحت عنوان مفهوم حرز در سرقت انتخاب نموده و از اساتیدی به‌عنوان راهنما و مشاور بهره‌مند شدم که هر کدام در یکی از دو عرصه فقهی و حقوقی تبحر و تخصص کافی و لازم را دارا بودند استاد دکتر ابوالقاسم گرجی (ره) از اساتید مسلم فقه و اصول از مجتهدین وارسته و فاضل و نواندیش را به عنوان استاد راهنما انتخاب نمودم و به حق از اندیشه‌های والای ایشان در این تحقیق استفاده کردم حتی طی دوره دکتری در هنگام نگارش رساله در کشور فرانسه از نقطه نظر ایشان بهره‌مند شدم و در مراجعات حضوری و یا از طریق مکاتبه، بهره‌ وافر از ایشان بردم و صمیمتاً افتخار داشتم که اصول فقه را نزد ایشان تنمه نمایم.

همچنین دکتر حسن دادبان (ره) را که یکی از چهره‌های برجسته و ماندگار و ارزشمند حقوق جزایی ایران بوده به عنوان استاد مشاور انتخاب برگزیدم. در این نوشتار که در سالهای ۶۷ - ۶۶ انجام گرفت سعی داشتم که به کلیه کتب فقهی مطرح و مشهور اعم از متأخرین یا مباحثین مراجعه کرده و از نظرهای عالمانه این فقها استفاده نمایم. در کنار این منابع همچنین سعی کردم که منابع و کتب حقوقی موجود و آراء و رویه قضایی و نقطه نظرهای حقوقدانان در مقارنه و تطبیق با نظرهای فقهی مورد بحث و استفاده قرار گیرد. به لحاظ اینکه تمامی فقه و حقوق در موضوعات مباحث قانونی و نقد و بررسی مواد قانون، یک امر ضروری است لذا در این نوشتار، سعی شده که رویکرد مقنن ایرانی در مفهوم حرز در سرقت مورد مطالعه قرار گیرد و البته چون مدت زیادی از زمان نگارش (سال ۱۳۶۷) گذشته بنابراین در بعضی موارد از منابع جدید و نو نیز در پانویس‌ها استفاده شده است.

امیدوارم این تحقیق بتواند مورد استفاده پژوهشگران، قضات، وکلا و دانشجویان قرار گیرد. در پایان از آقای احمد زاده، محقق پرتلاش در جمع

۱۲ □ مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت

آوری و گردآوری منابع و تصحیح مطالب تشکر می‌نمایم. همچنین از مدیریت انتشارات مجد، جناب آقای حسینی نیک هم کمال تشکر را دارم.

جعفر کوشا

پاییز ۱۳۹۱

www.ketab.ir

سخن شاگرد

چند صباحی از چاپ و نشر کتاب «بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی» جناب استاد دکتر کوشا نگذشته بود که پیکی رساله دانشجویی را برایم آورد و تأکید وافر داشت که حتماً خودم آن را دریافت کنم. بعد از رؤیت اسم استاد مسلم فقه و حقوق اسلامی جناب دکتر شادروان «ابوالقاسم گرجی» - بی‌ادعاترین استادی که با دقت مثال زدنی، آثار و مکتوبات فقه تشیع اثنی عشری همچون «الذریعه الی اصول الشریعه» «مسائل هامة من مسائل الخلاف» و «جوامع الجامع» را وجهه همت خود قرار داد و بی‌تردید شاگردانی را تحویل جامعه دانشگاهی و حوزوی امروز داد که باید سالهای بی‌شماری اندیشه‌های آن استاد را تبلیغ و تبیین نمایند - به دقت به تفرق آن اثر پرداختم و گویی آن را دست نگاشته استاد پنداشتم، از این رو با تأکید جناب دکتر کوشا هم در دوران شیرخوارگی دخترم به تصحیح و تعلیق آن روی آوردم که خود، درسی به یاد ماندنی شد از «قاعده حرز در فقه اسلامی».

- اما نکاتی چند در خصوص «مفهوم حرز و نقش آن در جرم سرقت»:
- تحلیل فقهی و روایی احادیث وارده از پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) و نیز از صحابه رسول اکرم پیرامون «حرز»
 - نقل و تنقیح و نقد آراء فقهای متقدم و متأخر شیعی و عامه با رعایت موازین و اصول انتقادی حاکم بر مجامع دانشگاهی
 - برخورداری از استحکام و پایداری تحلیلی و منطقی اثر فوق‌الذکر به لحاظ ساختار متن

- پی‌ریزی چارچوب پژوهشی خاص در تحلیل موضوع و مسئله فقهی با رویکرد انتقاد محور
- عدم شالوده‌شکنی در مواجهه با احادیث غیرمرتبط با موضوع «حرز» به هنگام عجز از تحلیل و تفسیر آن احادیث
- وفاداری به متن احادیث وارده در مقام ترجمه و پرهیز از هرگونه ترجمه تفسیری احادیث وارده
- پرداخت مفهومی و موضوعی به اصول حقوقی مرتبط با قاعده «حرز» در تحقیق حاضر
- ورود آکادمیک و متبحرانه به مثالهای حقوقی ناظر بر بحث مورد نظر و...
- بنابراین، عرضه چنین آثاری برای جوامع دانشگاهی حاضر - که مع الأسف پایان‌نامه‌ها و آثار پژوهشی چندان قدرت و قیمت علمی از خود نشان نمی‌دهند - خالی از لطف و تأثیرگذاری نخواهد بود؛ مضاف بر اینکه چنین موضوع پژوهشی برای اولین بار به صورت مستقل تألیف و عرضه می‌شود.

ابوالفضل احمدزاده