

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volum 17, Consecutive Number 41, Winter (December) 2025
Issn: 2717-0330

Pages 71-96 (Research Article)

Received: December 19, 2023 **Revised:** February 29, 2024 **Accepted:** March 04, 2024

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Analysis of the concept of amulets from the perspective of Imami jurisprudence and the Islamic Penal Code approved in 2013 (with an emphasis on Iran's judicial procedure)

Omid. Milanloei^{1*}-Shaghayegh. Milanloei²-Fatemeh. Mobasherian³

1: PhD in Criminal Law and Criminology, and University Lecturer, Mashhad, Iran (Corresponding Author): erfan871387@gmail.com

2: Master of Human Rights, University of Mazandaran; Babolsar, Iran.

3: Master's Student in Private Law, Eshragh Non-profit University.

Abstract: One of the conditions of theft is that the stolen property is placed in a amulet. The jurists disagree with each other about the concept of amulets and determining its examples, and this difference is mainly due to different hadiths that have been introduced in this context. In general, it can be said that the most important basis for distinguishing amulets is that it is left to custom, just the same opinion that the legislator followed in Article 269 of the Islamic Penal Code approved in 1392. However, there are traditions that discuss whether or not they are amulets, such as stealing money from a pocket and similar cases that are discussed by jurists. But in the field of emerging examples, there are no special texts, such as internet thefts, which according to the definition provided of amulet, virtual space, amulet file is electronic data, that is, in fact, the position and location of computer information, it is a file that is usually encrypted It is locked, so there is theft of amulets in computer thefts, as a result, if there are other conditions, it is subject to the limit of theft.

Keywords Amulet, hacking amulet, computer amulet, virtual space.

- O. Milanloei; Sh. Milanloei; F. Mobasherian (2025), "Analysis of the concept of amulets from the perspective of Imami jurisprudence and the Islamic Penal Code approved in 2013 (with an emphasis on Iran's judicial procedure)", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(41), 71-96.

[Doi: 10.22075/feqh.2024.32704.3788](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.32704.3788)

سال ۱۷ - شماره ۴۱ - زمستان ۱۴۰۴

صفحات ۷۱-۹۶ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۹/۲۸ - بازنگری ۱۴۰۲/۱۲/۱۰ - پذیرش ۱۴۰۲/۱۲/۱۴

تحلیل مفهوم حرز از منظر فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (با تأکید بر رویه قضائی ایران)

امید میلانلوئی^{۱*} / شقایق میلانلوئی^۲ / فاطمه مبشریان^۳

erfan871387@gmail.com

۱: دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی و مدرس دانشگاه، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

۲: کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه مازندران؛ بابلسر، ایران.

۳: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه غیرانتفاعی اشراق.

چکیده: یکی از شرایط سرقت مستوجب حدّ این است که مال مسروق در حرز قرار گرفته باشد. فقها درباره مفهوم حرز و نیز تعیین مصادیق آن با یکدیگر اختلاف نظر دارند که این اختلاف عمدتاً ناشی از روایات متفاوت موجود در این زمینه است. در مجموع می‌توان گفت مهم‌ترین مبنای تشخیص حرز این است که به عرف واگذار شده است؛ درست همان نظری که قانونگذار وضعی در ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از آن پیروی نموده است، چراکه برای حرز بودن و نبودن، مصادیق قطعی و مشتبه وجود دارد اما در مورد مصادیق مشتبه سنتی روایاتی وجود دارند که در مورد حرز بودن یا نبودن آنها بحث می‌کنند، مانند ریودن مال از جیب و مواردی از این قبیل. ولی در زمینه مصادیق نوظهور نظیر سرقت‌های اینترنتی، نصوص خاصی وجود ندارد. این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی به این نتیجه رسیده است که با توجه به تعریف ارائه شده از حرز، می‌توان ادعا کرد که در فضای مجازی، فایل، حرز داده‌های الکترونیکی می‌باشد؛ چه آن که فایل به عنوان موضوع و محل نگهداری اطلاعات رایانه‌ای است که با رمز قفل می‌شود همانگونه که دریافت کد و رمزها، هتک حرز رایانه‌ای محسوب می‌شود؛ با این مبنا هتک حرز در سرقت‌های رایانه‌ای نیز موضوعیت پیدا کرده و در نتیجه، در فرض تحقق سایر شرایط سرقت حدّی، مشمول حدّ سرقت می‌شود.

کلیدواژه: حرز، هتک حرز، حرز رایانه‌ای، فضای مجازی.

- میلانلوئی، امید؛ میلانلوئی، شقایق؛ مبشریان، فاطمه (۱۴۰۴) «تحلیل مفهوم حرز از منظر فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (با تأکید بر رویه قضائی ایران)». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی

دانشگاه سمنان. ۱۷(۴۱): ۷۱-۹۶.

[Doi: 10.22075/feqh.2024.32704.3788](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.32704.3788)

مقدمه

یکی از مهم ترین عناوینی که درباره حقوق انسان ها می توان به آن اشاره نمود حق مالکیت است. انسان ها از ابتدا برای حفظ حقوق مالکانه خود تدابیری را اتخاذ نمودند که از آن به حرز تعبیر می شود و مقنن در ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی تعریفی از آن ارائه نموده است اما در فقه در خصوص تفسیر و مصادیق آن بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. برای تحقق سرقت علاوه بر در حرز بودن مال بایستی توسط مرتکب هتک حرز شود بنابر این هتک حرز یکی از ارکان اصلی بزه سرقت می باشد که مورد توجه تمامی مکاتب حقوقی به ویژه اسلام قرار گرفته است.

مفاهیم حرز بنابر عرف، زمان و مکان قابل تغییر است به نحوی که مصادیق حرز با گذشت زمان متغیر بوده و در حال حاضر، قوانین کیفری کشورها با مفهوم جدیدی از حرز رو به رو هستند که هتک آنها از سوی بزهکاران، اجرای کیفر سرقت را می طلبد. در این نوشتار سعی بر آن است مفهوم و مصادیق حرز از دیدگاه فقهای امامیه و قانون مجازات اسلامی مورد بررسی و تبیین قرار گیرد.

۱- مفهوم حرز

یکی از مهم ترین شرایط سرقت مستوجب حدّ که بیشتر مورد توجه فقها قرار گرفته است در حرز بودن اموال مسروقه است حتی می توان گفت فقدان این شرط، نه تنها مانع اجرای حدّ سرقت می شود، بلکه باعث می شود که سرقت حدّی ماهیت خود را از دست بدهد؛ لذا با توجه به این که فهم معنی لغوی و اصطلاحی حرز دارای اهمیت فراوانی می باشد در ذیل بدان پرداخته می شود:

۱-۱- معنای لغوی حرز

لغت دانان برای حرز تعاریفی ارائه نموده اند که عبارتند از:

حرز: «به معنی جایگاه استوار آمده است» (جوهری، ۱۴۱۰: ۸۳۷) حرز: «المکان الذی یحفظ فیه» جایی که در آن چیزی حفظ شود نام برده شده است (مقرئ، بی تا: ۱۲۹) همچنین به جای استوار و محلّ محکم و موضعی که استوار بنا شده است و آحرزه یعنی «چیزی را در محلّ استوار گذاشته باشند» (دهخدا، ۱۳۹۱: ۸۱۴۳) و نیز «به جای محکم و

استوار یا پناهگاه و یا جایی که چیزی را در آن محافظت می کنند به کار رفته است» (عمید، ۱۳۸۱: ۴۲۱)

سعدی در کتاب بوستان حرز را به همین معنا به کار برده است، آنجا که می گوید:
شکسته متاعی که در حرز توست از آن به که در دستِ دشمن درست
حرز: «به جای استوار و پنهان و به معنی بهره و حظ، نصیب آمده است» (معین: ۱۳۸۲: ۱۰۶۹).
مشهور فقها در تعریف حرز گفته اند: و مکان مخلوق است؛ یعنی مکانی که از چشم اشخاص مخفی باشد (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۴۷) لذا می توان نتیجه گرفت که حرز از نظر لغوی مکانی مطمئن و امن است که مردم اموال خود را برای پیش گیری از سرقت و دستبرد در آن قرار می دهند.

۱-۲- معنای اصطلاحی حرز

با دقت در نظر و قول فقها و علما این نتیجه به دست می آید که تعریفی در مورد حرز ارائه نشده و تنها به شرطیت حرز اشاره شده است؛ لذا در شرع، تعریف مشخصی در نصوص و فتاوی فقها وجود ندارد. به همین علت، علما تعریف آن را به عرف واگذار کرده اند. مرحوم شهید ثانی در این زمینه می گوید: شارع حرز را برای قطع دست سارق معتبر دانسته است ولی حدّ و حدود آن را روشن نکرده تا بشود بر آن تکیه کرد، تا در چنین مواردی که شارع تعریفی از حرز انجام نداده است، می بایست جهت روشن شدن مفهوم حرز به عرف مراجعه شود. به عنوان مثال، همان طور که شارع مسأله احياء موات را تعریف نکرده و در این موارد به عرف مراجعه می کنیم؛ لذا در مورد حرز هم بایستی چنین کاری را انجام داده و به عرف مراجعه کنیم (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹۴/۹) عرفی بودن معنای حرز مورد اتفاقی است و برخی از علما به این مطلب تصریح کرده اند.

با وجود این که عرفی بودن حرز، مورد اتفاق است در تبیین نظر عرف بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، لذا به بیان نظرات فقهای امامیه و دیدگاه قانون مجازات اسلامی درباره حرز خواهیم پرداخت.

برای تبیین مفهوم حرز چندین نظریه را مطرح کرده اند که در ذیل به صورت مختصر بدان پرداخته می شود:

الف: دیدگاه قائلین به اذن صاحب مکان

معتقدین به این نظریه در بیان مفهوم حرز آن را جایی می دانند که انسان بدون اذن صاحب آن مکان حق ورود به آنجا را ندارد و ملاک برای این تعریف را منع شرعی می دانند. شیخ طوسی در این زمینه گفته است: حرز عبارت است از موضعی که جز آن کسی که در آن تصرف می کند، کس دیگری حق ندارد در آن مکان داخل شود مگر به اذن متصرف یا ... (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۳۵) در واقع تعریف شیخ طوسی از حرز، تعریف حقوقی است؛ یعنی هر جایی که شخصی در ورود به آن مأذون نباشد، حرز است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۴۷). در واقع همین که ورود به مکانی جایز نباشد، حرز تلقی می شود و لازم نیست در بسته یا قفل شده باشد.

ب: دیدگاه قائلین به محفوظ بودن اموال

قائلین به این نظریه حرز را چنین بیان کرده اند: «حرز، مکانی است که اموال در آن مکان، به دلیل قفل بودن یا بسته بودن یا مدفون بودن اموال (در آبادی یا غیر آبادی)، از دستبرد دیگران محفوظ است» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۲۳/۳).

ج: دیدگاه قائلین به اذن صاحب مکان و محفوظ بودن اموال

حرز مکانی است که دخول و تصرف در آن برای غیر مالک، بدون اذن مالک، جایز نباشد، علاوه بر این که قفل شده یا بسته شده نیز باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۶۰/۵).
تعریف حرز از ابن حمزه، به شهادت صاحب ریاض، به دلیل فرار از اشکالات و انتقاداتی است که بر دو دیدگاه قبلی وارد شده بود چنان که گویا ابن حمزه بین روایاتی که مستند قول شیخ شمرده می شود و روایاتی که مستند قول دوم بود جمع کرده است (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۵۱۰/۱۶).

مطابق این نظریه مکانی که ورود یا تصرف در آن اذن می خواهد و حتماً قفل و بسته شده نیز باشد، حرز محسوب می شود و مکانی که یکی از این شروط را نداشته باشد حرز نیست و با سرقت از این مکان دست قطع نمی شود. این نظر ترکیبی از دو نظریه قبلی می

باشد. همان انتقاداتی که به قول اول و دوم وارد شده به قول سوم هم وارد است زیرا قول سوم ترکیبی از قول اول و دوم است.

۵: دیدگاه قائلین به حفاظت گاه برای اموال

هر مکانی که اموال در آن، به دلیل قفل بودن یا بسته بودن یا مدفون بودن، از دستبرد دیگران محفوظ است و حفاظت گاه برای آن اموال محسوب می شود حرز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹۴/۹) بنابراین می توان نتیجه گرفت که نظر صحیح و جامع میان نظریه ها در تبیین مفهوم حرز نظریه چهارم است؛ چراکه در این نظریه، اولاً، حرز منحصر به موارد سه گانه در قول دوم نیست؛ بلکه علاوه بر موارد سه گانه، موارد دیگری را که در عرف حرز به شمار می آیند شامل می شود. ثانیاً، تناسب بین حرز و اشیاء نیز در این نظریه در نظر گرفته شده است.

دلیل این دیدگاه نیز مقتضای عرفی است. با توجه به این که جوامع بشری در سیر تکاملی خود دائماً در امور عرفی تغییراتی ایجاد کرده و قادر است اشکال آن را تغییر دهد لذا موارد و مصادیق حرز به مراتب با توجه به مقتضای عرف متفاوت است به طوری که از نظر عرفی، حرز در یک زمان و مکان با حرز در زمان و مکان دیگر متفاوت است. برخی فقها قائل به تناسب حرز با اشیاء و اختلاف حرز با اختلاف اموال هستند (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۰۵/۱۶).

بنابراین حرز ماهیت شرعی ندارد و امری عرفی است و هر چیزی که در عرف محل نگهداری مال محسوب شود، حرز است و آن چه در روایات به عنوان تعریف حرز آمده صرفاً بیان مصادیق حرز است، نه تحدید موضوع از نظر شرعی. چنان که شیخ طوسی معتقد است حرز یک مفهوم عرفی است؛ لذا اگر چیزی از حرز متناسب خود ربوده شود سرقت مستوجب حدّ است و اگر از حرز متناسب نباشد هر چند حرز کالای دیگری باشد حدّ ندارد. بنابر این نظر چهارم قول صحیح در تعریف و تبیین حرز است. در نتیجه، با مراجعه به عرف دانسته می شود که قضاوت عرف در تبیین مفهوم و مصادیق حرز، انحصار آن به موارد سه گانه ای همچون مکان های قفل شده یا بسته شده یا مکانی که مال در آن دفن

شده است، نمی‌باشد آن‌گونه که بسیاری از فقها و حتی اجماع فقها بنا بر ادعای ابن ادریس، حرز را منحصر به این موارد دانسته‌اند (حسین نژاد، ۱۴۰۱: ۳۴۶).

۱-۳- دیدگاه قانونگذار

برای بیان دیدگاه قانونگذار ابتدا به سیر تحولات قانون در بیان مفهوم حرز پرداخته می‌شود. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در تبصره یک ماده ۱۹۸ حرز را چنین تعریف کرده بود: «حرز عبارت است از محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد» و بعد از آن قانونگذار در سال ۱۳۸۲ «قانون جرائم نیروهای مسلح» را تصویب و در آن فقط هتک حرز را در تشدید مجازات لحاظ نمود و در نهایت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در ماده ۲۶۹ به پیروی از فقهای چون محقق حلّی، حرز را عبارت از مکان متناسبی دانسته است که «مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می‌ماند». این تعریف جامع و مانع نمی‌باشد و به آن اشکالاتی وارد است از جمله این که قانونگذار ما تنها حرز مکانی و نه حرز با نگهبانی را پذیرفته و حرز به وسیله نگاه کردن یا چشمی را محقق نمی‌داند و همچنین حرز الکترونیکی نظیر رایانامه و ... قابل استفاده نمی‌باشد.

پس از گذر از معانی اصطلاحی حرز در فقه و قانون می‌توان در تعریف حرز بیان کرد که حرز عبارت است: جایگاه نگهداری مال» که در واقع نقطه اشتراک فقه و قانون است اما در هر صورت عرف باید محل را به عنوان حرز بشناسد آن چه مسلم است قضاوت عرف جامعه در خصوص حرز برای اشیاء و دارندگان آنها و محل های مورد نظر متفاوت است و حرز بر حسب «نوع» و «طبیعت مال» متفاوت می‌باشد و حرز بایستی با نوع و طبیعت مال متناسب باشد به عنوان مثال مشت یک کودک برای پول او، حرز محسوب می‌گردد ولی برای یک فرد عاقل و بالغ حرز محسوب نمی‌گردد.

از آنجا که حرز نه تنها در سرقت حدی معنا پیدا می‌کنند بلکه در بسیاری از موارد وجود آن همراه با هتک باعث تشدید مجازات مرتکب است. مثلاً همان طور که ذکر گردید در ماده ۹۰ قانون جرائم نیروهای مسلح در راستای تشدید مجازات سرقت به هتک حرز اشاره شده است که مقرر می‌دارد: «هرگاه بزه های مذکور در مواد ۸۸ و ۸۹ این قانون در موقع با مأوریت آماده باش رزمی یا عملیات رزمی یا در منطقه جنگی باشد یا

سرقت آن در مأموریت محوله یگان، مؤثر و در آن ایجاد اختلال نماید یا یک یا چند نفر از آنان در حین سرقت حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشند یا حرز را شکسته باشند، مرتکبان به حبس از ۳ تا ۱۵ سال محکوم می شوند.» این ماده در حالی موجب تشدید مجازات شده است که در ماده قبلی مذکور در همین قانون، سرقت غیر مشدد در مورد سلاح و مواد منفجره مشمول ۲ تا ۱۰ سال حبس و سرقت غیر آن را مشمول ۱ تا ۵ سال حبس نموده است، آن چه در بررسی این دو ماده قانونی به خوبی مشهود است این مطلب می باشد که حرز تنها در سایه سرقت حدی معنا و مفهوم پیدا نمی کند بلکه همواره از سوی قانونگذار ایران در جرائم تعزیری نیز مدنظر بوده است.

۲- مصادیق حرز

یکی از مهم ترین شرایط سرقت مستوجب حدّ که بیشتر مورد توجه فقها قرار گرفته است محرز بودن اموال مسروقه است به طوری که فقدان این شرط، نه تنها مانع اجرای حدّ سرقت می شود، بلکه باعث می شود که سرقت ماهیت خود را از دست بدهد و از جمله مباحث مهم حرز، مصادیق حرز است و هر شیء مصداق مربوط به خود را دارد و ملاک تشخیص آن عرف است و حال در عرف برای حرز مصادیق متفاوتی وجود دارد به گونه ای که حرز طلا و جواهر در صندوق مقلّ و حرز چهارپایان، اصطلح است و این مصادیق از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر تغییر می کند؛ لذا شناختن مصادیق حرز اهمیت فراوانی دارد که در ادامه بحث بدان پرداخته می شود.

۲-۱- مصادیق قطعی حرز بودن از منظر فقه امامیه

در این قسمت به مطالعه دیدگاه برخی از فقهای عظام در خصوص مصادیقی که حرز بودن آنها قطعی است خواهیم پرداخت. برای قطع دست لازم است که مال در حرز باشد و محرز بودن مال یا به قفل است یا به بستن یا به دفن کردن (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۲۴) همچنین شهید ثانی در این خصوص بیان می دارند: عرف دلالت دارد به اشیا که قابلیت نقل و انتقال را ندارند مثل خانه و صندوق بزرگ که عادتاً حرز محسوب می شوند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۹۴/۹) و نیز شرط مال مسروقه این است که در صندوق و محفظه قرار گرفته

باشد؛ مثلاً اتاق یا صندوقی باشد که درب آن را قفل کرده است یا زیر خاک دفن شده باشد (خمينی، ۱۴۰۵: ۴۳۷/۲).

به قول مشهور فقها، حرز هر چیزی به تناسب آن چیز مختلف است؛ حرز پول و جواهر، صندوق های قفل دار و ظرفه ای در بسته در مکان هایی مانند خانه است. حرز لباس ها و اثاث سبک و آلات مسین، انبارها و خاله های قفل دار و گنجینه های قفل شده است اگرچه در خانه باز باشد و آغل در بسته برای حیوانات حرز است (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۰۳/۴۰).

۲-۲- مصادیق قطعی حرز نبودن از منظر فقه امامیه

از دیدگاه فقها برخی از مصادیقی که حرز نیستند معلوم و روشن است که در ادامه به بیان برخی از آنها می پردازیم.

امام خمینی (ره) در این خصوص می گوید:

«جایی که محفظه نیست اگر کسی مال را از آنجا بر باید دستش قطع نمی شود مثل دزدیدن از مساجد، کاروانسراها، حمام ها و خانه هایی که درب آنها به روی عموم و یا گروهی باز است نظیر مساجد، مدارس و زیارتگاه ها و مؤسسات عمومی» (خمينی، ۱۴۰۵: ۴۳۷/۲)؛ در جایی دیگر، «جایگاهی که مردم در آن پی در پی رفت و آمد می کنند و به شخص خاصی اختصاص ندارد حرز محسوب نمی شود مانند کاروانسراها، گرمابه ها، مسجدها، آسیاب ها و ...» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۳۵). علامه حلی نیز بیان می دارند: «دست دزد برای سرقت از محلّه هایی که پی در پی مردم در آن رفت و آمد می کنند بریده نمی شود مانند گرمابه و مسجدها» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۱۵/۵)؛ فقهای دیگر از متقدمین و متأخرین نیز همین نظر را در خصوص اماکن عمومی دارند.

۲-۳- مصادیق مشتبّه حرز از منظر فقه امامیه

برخی از مصادیق مورد اختلاف بوده و در حقیقت مصادیق آن مشتبّه است و از آنجایی که یکی از شرایط تحقق سرقت حدی، ربودن مال از حرز است لذا اگر سارق از حرز سرقت نکند دستش قطع نمی شود. مواردی از سرقت وجود دارد که بین فقها در تحقق و عدم تحقق حرز اختلاف نظر وجود دارد که در این قسمت به بررسی و نقد آنها خواهیم پرداخت.

۲-۳-۱- حرز بودن جیب

«جیب بری» که در زبان عربی «طَرَّارِی» گفته می شود از دو کلمه جیب و بری یا بریدن ترکیب یافته است (عمید، ۱۳۸۱: ۷۱۸). در اصطلاح جیب بری عبارت است از: ربودن یا برداشتن پول یا کیف از داخل جیب لباس دیگری به صورتی که بزه دیده متوجه نشود؛ بنابراین جیب بر یا طَرَّار کسی است که به دیگری در حال غفلت او دستبرد زند و محتویات جیب یا کیف او را بدزدد (صبری، ۱۳۷۸: ۲۹۴).

حال سؤالی که مطرح می شود این است که اگر جیب کسی را بزنند آیا سرقت از حرز صادق است؛ به تعبیر دیگر، آیا جیب حرز است تا دست جیب بر به خاطر سرقت از حرز قطع شود یا این که جیب حرز نیست و دست جیب بر به هیچ وجه قطع نمی شود؟ در ذیل روایات موجود را مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

الف: ادله قائلین به حرز بودن جیب

روایت صحیحه منصور بن حازم که می گوید: از امام علیه السلام شنیدم که فرمودند: «دست طَرَّار و نَبَّاش قطع می شود ولی دست مختلس قطع نمی شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۱/۲۸). این روایت به صورت مطلق و بدون هیچ قید و شرطی بیان می دارد دست طرار باید قطع شود.

ب: ادله قائلین به حرز نبودن جیب

روایت عبد الرحمن از امام صادق علیه السلام که فرمودند دست مستلب و کسی که دراهم را از لباس بدزدد قطع نمی شود. همچنین روایت سکونی از امیرالمومنین (ع) که فرمودند: «دست طَرَّار و مختلس قطع نمی شود چون به صورت آشکار و علنی عمل ربایش را انجام داده اند.» و روایت عیسی بن صبیح که می گوید از امام صادق (ع) درباره طَرَّار و نَبَّاش و مختلس پرسیدم و فرمودند: «دستشان قطع نمی شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۱/۲۸).

ج: ادله قول به تفصیل

سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کنند که فرمودند: سارقی را نزد امام علی (ع) آوردند که از جیب شخصی چند درهم سرقت کرده بود، حضرت فرمودند: اگر از جیب

بالا سرقت کرده است دست او را قطع نمی کنیم و اگر از لباس زیرین سرقت کرده است دست او را قطع می کنیم. روایتی که مسمع ابی سیار از امام صادق (ع) مشابه روایت قبلی نقل کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۲۷۰). این نظریه مشهور فقها است که در این مورد بین جیب ظاهر و باطن قائل به تفصیل شده اند؛ بدین صورت که اگر سرقت از جیب رویین باشد دست قطع نمی شود و اگر سرقت از جیب زیرین باشد دست قطع می شود. لذا محقق حلی گفته است دست کسی که از جیب و آستین بیرونی سرقت کند قطع نمی شود و اگر از جیب داخلی باشد قطع می گردد (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۶۲).

د: دیدگاه قانونگذار

قانونگذار در ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هر کس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیف زنی، جیب بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» اشاره مستقیم به کلمه جیب بری در متن ماده، این احتمال را تقویت می کند که قانونگذار سرقتی را که هتک حرز آن به واسطه جیب بری انجام شود را مشمول سرقت حدی ندانسته است، زیرا آن را به صورت مطلق بیان نموده و صورت حدی بودن آن را پیش بینی نکرده است در حالی که به نظر اکثر فقها، دست جیب بر در صورتی که از داخل جیب درونی سرقت کند قطع خواهد شد. شایان ذکر است برای این مورد در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ حکم خاص تعیین نشده بود.

۲-۳-۲- حرز چشمی (مراعات)

حرز مراعاتی (چشمی) یا حرز بالحفاظ یا حرز بغیره؛ یعنی کسی حافظ اموالش باشد و با نگاه و نظارت اموالش را مراقبت کند که در این صورت حرز اموال، نگاه و مراقبت است.

الف: ادله قائلین به حرز بودن مراعات

قائلین به حرز بودن مراعات برای اثبات نظرشان دو دلیل را بیان کرده اند که به بیان آنها می پردازیم؛ دلیل اول روایات و دلیل دوم، عرف ملاک عمل قرار می گیرد:

۱- قائلین به حرز بودن مراعات، با تمسک به روایت صفوان قائلند که علت امر پیامبر (ص) به قطع دست سارق این بوده است که صفوان ناظر بر سرقت بوده و سرقت در مرئی و منظر او اتفاق افتاده است و لذا پیامبر دستور به قطع دست سارق داده است و الا اگر مراعات حرز نبود پیامبر امر به قطع دست سارق رداء صفوان نمی داد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۱۹).

۲- عرف: شیخ در استدلال خویش مبنی بر این که مراعات، حرز است چنین بیان داشته که مردم این چنین از اموال خودشان محافظت می کنند (همان).
مراعات در عرف مردم حرز محسوب می شود؛ برای مثال، اگر انسان اثاث خود را در محل عمومی قرار دهد و کسی را روی آن اموال قرار دهد که از آن اموال مراقبت کند؛ مثل آنجا که قفل به در مغازه می زند و می گوید: «أحرزت مالی» (شیرازی، ۱۴۱۹: ۱۰۷) پس معلوم می شود که ایشان اولین دلیلی که بر حرز بودن مراعات ارائه کرده و به آن تمسک نموده، عرف مردم است.

ب: ادله قائلین به حرز نبودن مراعات

قائلین به عدم حرز بودن مراعات برای اثبات نظریه خود ۵ دلیل آورده اند که در ذیل به بیان آنها خواهیم پرداخت.

دلیل اول: روایات

الف) روایت سکونی که می گوید: «لا یقطع الا من نقب بیتاً أو کسر قفلاً» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۷/۲۸، باب ۱۸، حدیث ۳) دلالت دارد که مراعات، حرز نمی باشد چون بحث «نقب و کسر قفل» در این روایات آمده و این روایات دلالت بر این دارد که حرز به مکان معتبر است.

ب) ابن ادریس در این زمینه می گوید: «مراقبت، حراست از مال است نه حرز مال، زیرا حرز چیزی است که فی نفسه برای نگهداری اموال درست شده باشد مانند کمد و صندوق».

ج) صاحب جواهر می گوید: «حرز یک عنوان و خصوصیتی در رابطه با خود مال است و مراقبت عرفاً عبارت است از حراست و حراست عرفاً حرز نیست» (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۰۳/۴۰).

دلیل دوم: این گروه علاوه بر روایت بالا، روایت صفوان که دلیل قائلین به حرز بودن مراعات بود را چنین رد می کنند. اولاً، احتمال دارد که این حکم از احکام مخصوص مسجد الحرام باشد. ثانیاً، این روایت به چندین طریق وارد شده است و در برخی از نسخ آن آمده است که صفوان روی عبا و رداء خوابیده بود و لذا پیامبر دستور داد که دست سارق قطع شود، چون صفوان با خوابیدن روی رداء آن را در حرز قرار داده بود.

دلیل سوم: برای حرز نبودن مراعات به عرف تمسک کرده اند و دلیل بر حرز نبودن مراعات را عرف دانسته و گفته اند از نظر عرفی با نگاه کردن و مانند آن حرز محقق نمی شود (ترابی، ۱۳۹۰: ۱۱۵/۳).

دلیل چهارم: با ورود نظارت و مراعات مالک اصلاً سرقت صدق نمی کند، چون یکی از شروط سرقت این است که در حالت سرّی و مخفیانه صورت بگیرد (همان: ۱۱۶/۳).

دلیل پنجم: در مورد عدم اجرای حدّ سرقت در مورد حرز مراعاتی، تمسک به «قاعده درء» وجود دارد.

ج: دیدگاه قانونگذار

قانونگذار کشور ما به پیروی از فقها و همچنین با استفاده از واژه «مکان» در تعریف حرز در ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حرز را به وسیله نگاه کردن و نگهداری محقق نمی داند و مقصود، حرز مکانی است نه حرز نگاهبانی که مال در حرز قرار دارد (الهی منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۷: ۲۷۴).

بنابراین سرقت گوسفندان از چراگاه یا سرقت کالاها از مغازه در بازه ای که مالکش آن را از دور تحت نظر دارد سرقت از حرز محسوب نمی شود و در نتیجه، مستوجب حدّ نخواهد بود و بر فرض که در حرز بودن مراعات شکّ شود که مراعات حرز هست یا نه، با تمسک به قاعده درء، حدّ جاری نمی شود.

۳-۲-۳- حرز بودن اموال زوجین نسبت به یکدیگر

هر گاه زوج یا زوجه از اموال یکدیگر سرقت کنند و تمام شرایط سرقت حدی موجود باشد آیا می توان دست هر یک از آنها را به خاطر سرقت قطع کرد؟ در ذیل به تبیین دیدگاه فقهای امامیه در این خصوص خواهیم پرداخت.

اصل اولیه در روابط زن و شوهر آن است که نسبت به هم امین بوده و با تلاش توأمان معیشت خانواده را سر و سامان می دهند، لذا در مقابل هم حرز ندارند؛ پس اگر سرقتی هم باشد قطع دست اجرا نمی شود مگر این که در شرایط خاصّ واقعاً اموال اختصاصی برای یکی از زوجین نسبت به دیگری در حرز قرار گرفته باشد که در اینگونه موارد سرقت حدی محقق شده و دست سارق (زن و شوهر) قطع می شود (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵/۵۵۸) و صاحب ریاض قائل است در این مسأله اختلافی نیست (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۶/۱۶۱) اما برخی از فقها در این مورد بر این عقیده اند که اگر زن همان مال را ربوده باشد از آنجا که زن مخفیانه وارد خانه نشده است پس شرایط اجرای حدّ جمع نیست و کیفر قطع دست نیز اجرا نمی شود بلکه ربایش زن، نظر به امانت بودن اموال شوهر نزد وی از مصادیق خیانت در امانت به حساب می آید و اضافه بر ضمان، تعزیر می شود.

در عین حال، برخی از فقها به نکته ای اشاره می کنند و آن این که اگر زوجه به مقدار نفقه خود و فرزندان از اموال شوهر که از او منع شده و در حرز قرار گرفته است سرقت کند مستوجب قطع دست نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۴۹۲) بنابراین، استثناء حکم فقها از جانب زوجه است و دلیل آن این است که در این مورد سرقت صدق نمی کند بلکه از مصادیق تقاصّ است، زیرا نفقه زوجه دینی به عهده زوج است که اگر از آن باوجود استطاعت مالی و مطالبه زوجه امتناع کند زوجه حقّ دارد که به همان مقدار، نفقه خود را بردارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳: ۴۰۴).

علامه حلی در کتاب قواعد، حکم مذکور را به کلیه کسانی که مستحقّ نفقه هستند و به واسطه نیاز خود از اموال نفقه دهنده سرقت می کنند تعمیم داده و معتقد است دست سارق قطع نمی شود؛ البته در صورت عدم نیازمندی نیز اگر مشتبه باشد، به عدم قطع دست

رأی داده است. از نظر صاحب جواهر این نظر خالی از تأمل و اشکال نیست. شاید تأمل صاحب جواهر به این علت باشد که اولاً، در روایت کلمه تقاصّ موجود نیست بلکه پیامبر(ص) فرموده، آن مقداری که قبلاً پرداخت نکرده و دین بر آن صدق می کند، لذا ناظر به نفقه آینده نیست؛ ثانیاً، در روایت برای فرزند هم اجازه برداشت داده شده و می دانیم که نفقه فرزند دین نیست؛ لذا تقاصّ در مورد آن معنا ندارد و فقط بر نفقه زوجه دین صدق می کند. با این حال، چون فقها می خواهند تا حدّ امکان به قاعده عمل کنند مشهور در چارچوب تقاصّ، فتوا به جواز داده اند. امام خمینی(ره) در این مورد یک قید اضافه می کنند و آن این که مقدار نفقه ایی که زن بر می دارد به اندازه نصاب موجب حد قطع نمی باشد (خمینی، ۱۴۰۵: ۴۳۶/۲).

۴-۳-۲- حرز در سرقت اجیر و مهمان

الف: دیدگاه فقهای امامیه

اگر کارگری که برای انجام کار اجیر میشود از اموال صاحب کار و مالک که در حرز واقع شده سرقت نماید سه قول وجود دارد: ۱. قطع دست اجیر ۲. عدم قطع دست اجیر مطلقاً ۳. قائل به تفصیل شده اند.

نظر مشهور فقهای عظام این است که اگر مالک، اجیر را برای خود امین قرار داده باشد دست او قطع نمی شود، اما اگر مال را از غیر خود در حرز قرار داده باشد و او حرز را بشکند و بر باید دستش قطع می شود. برای این نظر دلایلی بیان شده است از جمله: عموم ادله قطع دست، روایات صحیحه حلبی از امام صادق(ع) در خصوص شخصی که اجیری را استخدام و کنار متاع خود نشانده بود ولی او اموالش را سرقت نموده بود، پرسید. حضرت فرمود او امین است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۲/۲۸)؛ همچنین معتبر سماعه که می گوید در خصوص مردی که شخصی را اجیر کرده بود و سپس اجیر متاع او را برداشته و سرقت کرده بود از امام سؤال کردم و فرمود: «او امین است سپس فرمودند اجیر و مهمان امین هستند». اشکالی در اینجا مطرح می شود و آن این که در روایت اول تعبیر «مؤتمن»، به طور مطلق آمده است؛ یعنی اعم از این که مال از او مخفی شده و در حرز قرار داده شده باشد یا نه؛ لذا اطلاق روایات با قاعده هماهنگ نیست؛ زیرا طبق قاعده، اگر مال از

حرز خارج شود دست قطع می شود. این اشکال را شیخ طوسی در کتاب النهایه مطرح کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۹۷).

در پاسخ باید گفت: با دقت در روایات مشخص می شود که علت عدم قطع، امین قرار دادن اجیر است؛ یعنی در واقع حکم روی امین قرار دادن رفته است و با فرض این که امین وجود داشته است دیگر مالی در حرز قرار نمی گیرد؛ لذا ظاهراً حرز وجود نداشته است، در مورد روایت سوم نیز این را می فهماند که اجیر برای حفظ کالا به خدمت گرفته شده و سپس سرقت کرده است. بنابراین اولاً، حرز نبوده است؛ ثانیاً، زیرا چون امین بوده قطع دست صورت نگرفته است. لذا این روایات، معارض عمومات وارده که مستند برای نظر مشهور بوده اند، نمی باشد؛ در نتیجه، قول فقهای که قائل به تفصیل اند را باید پذیرفت، زیرا فقها خلاف قاعده حکم و فتوا نمی دهند (روحانی، ۳۹۱).

در مورد حرز بودن اموال میزبان نسبت به مهمان، فقهای امامیه قائل به نظراتی شدند و در این مورد اختلاف نظر وجود دارد و دو دیدگاه وجود دارد؛ الف - عدم قطع دست میهمان؛ ب - قول به تفصیل.

در این زمینه شیخ طوسی معتقد است که قول اول به طور مطلق حد بر مهمان جاری نمی شود و می فرمایند عمل مذکور خیانت در امانت است و دلیل این گروه روایت صحیحه محمد بن قیس از امام صادق علیه السلام است ایشان می فرمایند: اگر میهمان سرقت کند دستش قطع نمی شود. (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۲۷۵).

در مقابل قائلین به تفصیل بیان می کنند در صورتی که اموال در مقابل مهمان در حرز قرار گرفته باشند و سرقت شوند دست میهمان قطع می شود. (محقق حلی، پیشین، ص ۱۵۴)

در پاسخ قول اول باید بیان داشت: اولاً؛ این حکم با عمومات حکم سرقت (السارق والسارقه) مخالفت دارد؛ زیرا بر مهمانی که از حرز سرقت کند لغتاً و شرعاً سارق صدق می کند. ثانیاً؛ روایاتی وجود دارد که این صحیحه را تقیید می زند به موردی که مال در حرز نباشد.

به نظر می‌رسد مبنای عدم اجرای حد سرقت در مورد میهمان امین بودن او نسبت به صاحب منزل در مورد مال است که در حرز قرار ندارد و لذا مانع تحقق عنوان سرقت شده و تحت عنوان بحث خیانت در امانت قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، معیار سقوط حد، صرف میهمان بودن یا نبودن نیست بلکه معیار امین بودن یا نبودن است و به این دلیل است که در روایت آمده که حد بر امین جاری نمی‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳: ۴۰۵)؛ لذا با وجود روایات مقید، از باب حمل مطلق بر مقید می‌توان گفت که روایت مذکور شامل موردی است که سرقت خارج از حرز صورت گرفته است. نکته قابل ذکر اینکه نظریه تفصیل با واقعیت اجتماعی و زندگی روزمره بیشتر منطبق است؛ یعنی در عین حال که مهمان و اجیر به دعوت مالک وارد می‌شوند و بخشی از اموال در مقابل آنها در حرز قرار نمی‌گیرد؛ اما بخشی از اموال صاحب خانه همیشه در مقابل اجیر و حتی در مقابل مهمان در محرز قرار می‌گیرند و اساساً در محل مخصوص به خود نگهداری و حفاظت می‌شوند و هیچ ارتباطی به نوع عملی که اجیر به آن دعوت به کار شده ندارد. بدیهی است سرقت اینگونه اموال حفاظت شده مستوجب قطع دست سارق خواهد شد حتی اگر سارق مهمان باشد.

ب: دیدگاه قانونگذار

قانونگذار در بند ب و پ ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «مال مسروقه در حرز باشد و سارق هتک حرز کند.» بنابراین چنانچه اجیر یا مهمان مال را از درون منزل مالک و صاحب خانه برآید که نسبت به او در حرز باشد و برای ربودن آن هتک حرز نماید در صورت وجود سایر شرایط به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم خواهد شد، مثل این که کارگر یا مهمان با باز کردن در گاو صندوق موجود در اتاق خواب منزل کار فرما یا صاحب خانه پول‌های داخل آن را برآید.

۳- مصادیق جدید حرز

پیشرفت تکنولوژی علم و دستیابی بشر به فناوری اطلاعات و استفاده از رایانه و پیدایش دنیای مجازی دارای پیامدهای مثبت و منفی برای بشر بوده است. موضوعاتی نظیر سرقت

از فضای مجازی که قابل سرقت بودن و در مورد حرز بودن آنان تردید واقع می شود که در ذیل به بررسی ماهیت حرز در فضای مجازی می پردازیم.

۳-۱- ماهیت حرز در فضای مجازی

در ایران قبل سال ۱۳۸۰ قانون خاصی در زمینه مبارزه و برخورد با جرائم رایانه ای به صورت خاص وجود نداشت و مقنن با تأخیر اقدام به جرم نگاری جرائم رایانه ای و سایبری نمود و این قانون هم اکنون مبنای به کیفر رساندن مجرمان اینترنتی می باشد. حرز مفهومی کاملاً عرفی دارد و باید این معنا در بستر زمان توصیف شود، چه بسا در زمان های قدیم یک اتاق ساده و با قفل معمولی یک حرز بسیار مستحکم محسوب می شد و اگر سارقی آن را هتک و مرتکب سرقت می گردید، قطعاً با احتساب سایر شرایط به مجازات قطع دست محکوم می شد، اما در حال حاضر با پیشرفت روز افزون فناوری و به وجود آمدن سیستم های مختلف، دیگر یک اتاق معمولی نمی تواند حرز عرفی مناسب و بسیار مستحکم محسوب شود و چنان چه فردی، مالی نظیر جواهرات را در آن قرار دهد عملی بی خردانه را انجام داده است، زیرا حرز مناسبی برای آن نخواهد بود. در دنیای امروز که حجم بالای داده ها و اطلاعات حرف اصلی را در دنیای اقتصاد و معاملات جهانی می زند، یقیناً حفظ و نگهداری از این داده ها بسیار مهم است و حفظ و حراست از آنها به صورت یک شغل تخصصی در آمده و گروه های خاصی به عنوان متخصص در این حوزه فعالیت می کنند، از طرفی چون همواره منافع اقتصادی برای بشر جاذبه دارد گروهی با سوء استفاده از همین ابزارهای علمی اقدام به سرقت این اطلاعات و داده ها می نمایند و در برخی از موارد، مسائل امنیتی و جاسوسی چاشنی اینگونه ربودن ها می باشد (مسجدسرائی و تقوی، ۱۳۹۲: ۵۱). حال این سؤال مطرح است که با توجه به مفهوم عرفی حرز و تغییر آن در بستر زمان آیا این حراست تخصصی از داده ها که شامل مجموعه هایی از کدها، رمزها، گذر واژه ها و غیره است، برای آنها حرز می باشد؟ در ادامه به بررسی آن می پردازیم.

۲-۳- حرز در جرائم اینترنتی

در این مبحث نظر فقها و قانونگذار در مورد حرز بودن فایل های رمز دار در فضای مجازی مورد بررسی قرار می گیرد.

الف: دیدگاه فقها

برخی از فقها در سرقت اطلاعات سری کد شده و رمزدار از شبکه های رایانه ای قائل به سرقت حدی هستند که نظرات آنها را بیان می کنیم. یکی از فقهای معاصر در این زمینه گفته اند: «سرقت به هر حال حرام است و اگر اطلاعاتی باشد که جنبه مالیت دارد و در عرف عقلایی امروز خرید و فروش می شود در صورتی که شرایط حد سرقت در آن جمع شود اجرای حد سرقت بعید نیست البته در مورد کسانی که اموال آنها محترم است.»

همچنین در استفتاء، دیگر در پاسخ به این سؤال که اگر کاربر از طریق اینترنت با شکستن رمز کاربری دیگری، بدون اجازه وارد سایت شود و داده های آن را اخذ کند آیا مرتکب سرقت حدی شده یا تعزیری؟ فرمودند در صورتی که رمز را بشکند و مالی را به اندازه نصاب در اختیار بگیرد و برداشت کند و شرایط دیگر در آن جمع باشد مصداق سرقت حدی است (ایزدی فرد و پیردهی حاجیکلا، ۱۳۸۹: ۵۷). آیه الله سیستانی در اینباره معتقد است که با اجتماع شرایط، حد شرعی باید اجرا شود.

بنابراین بعضی از فقها، سرقت اینترنتی را مصداق سرقت حدی دانسته اند و از جمله شرایط سرقت حدی محرز بودن مال مسروقه است؛ پس این فقها قائل به حرز بودن اطلاعات سری رمزدار هستند. و همچنین به تعریف ارائه شده از حرز توسط قانونگذار که آن را مکان مناسبی که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ است؛ پس در فضای مجازی، محلی متناسب اطلاعات سری فایلی هستند که با رمز قفل می شوند و این رمزها و کدها فایلها را از دستبرد محافظت می کند پس دریافت کد و به اجرا در آوردن آن و وارد شدن در فایل مورد نظر، همان هتک حرز محسوب می شود که اصطلاحاً به آن شکستن قفل و یا شکستن پسورد می گویند مانند حساب های بانکی چون هر حساب بانکی رمز ورود و شماره حساب مخصوص به خود را دارد. لذا وقتی سارق با کشف رمز آن را می شکند و وارد حساب می شود و مقداری وجه را از این حساب به حساب دیگری وارد

می کند همانند این است که آن مقدار پول را از حرزی به حرز دیگری وارد کرده است. وقتی هم به عرف جامعه امروزه نگاه می کنیم می بینیم دلیلی که افراد یا ادارات برای فایل های خود رمز می گذارند این است که اطلاعاتشان از دستبرد دیگران محفوظ باشد لذا با عنایت به نظریه برخی از فقها به این نتیجه می رسیم که در فضای مجازی فایل های رمز دار، حرز داده های اینترنتی محسوب می شوند.

ب: دیدگاه قانونگذار

برای بیان نظر قانونگذار مبتنی بر تبیین مفهوم حرز و قابل صدق بودن آن به کدها و داده های اینترنتی، باید با عنایت به ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حرز بودن رایانه را مورد بررسی قرار داد. پیش از آن، توجه به چند کلمه در قانون لازم است. اولین کلمه ای که ذهن را مشغول می نماید مکان است و این که آیا مکان باید ملموس باشد؟ کلمه مذکور را باید در اصل تعریف و پشتوانه عرفی و منطقی آن تفسیر نمود. با این توضیح به نظر می رسد فضای سایبر را می توان مکان محسوب نمود.

کلمه بعدی مال است که با توجه به ارزش ریالی و قابل تقویم بودن آن به وجه رایج و فروش برخی از داده ها در مال بودن آن نباید شک داشت، چراکه حداقل به صورت غیر مستقیم می تواند ارزش مالی داشته باشند چنان که برخی از فقها در تعریف مال و تعیین حدود آن بسیار گسترده به این مسأله نگاه کرده و هر چیزی را که با آن یکی از نیازهای افراد بشر تأمین گردد، مشمول عنوان مال دانسته اند. کلمه آخر «دستبرد» است که این کلمه از باب غالب به جهت انجام سرقت بیشتر با دست است؛ اما قانونگذار به این اکتفا نکرده و در گامی جدید هتک حرز را نیز تعریف نموده که مقرر می دارد: «هتک حرز عبارت از نقض غیر مجاز حرز است که از طریق تخریب دیوار یا بالا رفتن از آن یا باز کردن یا شکستن قفل و امثال آن محقق می شود.»

به نظر می رسد قانونگذار با بیان این مثال ها قصد در تأکید ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بودن حرز داشته و حتی کاربرد کلمه امثال نیز به هتک های مادی اشاره داشته است. این تعریف باعث شده تا نتوان هتک حرز کدها را در زمره هتک

حرزهای حدی آورد؛ بنابراین از آنجا که قانون باید به نفع متهم تفسیر شود؛ نمی توان هتک حرزهای اینترنتی را در حال حاضر مشمول سرقت حدی دانست؛ زیرا به نظر می رسد قانونگذار فقط به هتک های مادی نظر داشته است. از طرفی هرچند که هتک حرز در سرقت های رایانه ای وجود دارد، اما نکته ظریف و مهم در تحقق سرقت حدی، اخذ فیزیکی یعنی گرفتن مال دیگران با دست و با سایر اعضای بدن است؛ زیرا آن چه از واژه اخذ در تعریف سرقت به ذهن متبادر می شود، همین می باشد. ولی در سرقت اینترنتی، کشف داده های دیگران و در اختیار خود قرار دادن آن فیزیکی نیست، بلکه به واسطه الکترون ها جابجا و منتقل می شود؛ مثلاً کاربری قفل سایتی را باز و داده های آن را پنهانی به فایل خویش منتقل کند سپس همان داده ها را در بازار الکترونیکی به دیگری بفروشد. در این فرض کاملاً معلوم است که فرد فعل و انفعالات فیزیکی انجام نداده، بلکه صرفاً با ابزار اشاره گر رایانه ای این عمل را مرتکب شده است. از آنجا که قانونگذار قائل به اخذ فیزیکی است پی سرقت اطلاعات سرّی رمز دار را سرقت تعزیری می داند و در قانون جرائم رایانه ای هم برای این جرم، مجازات تعزیری در نظر گرفته شده است و در ماده ۱۲ قانون جرائم رایانه ای مقرر می دارد: «هر کس به طور غیر مجاز داده های متعلق به دیگری را بریاید، چنان چه عین داده ها در اختیار صاحب آن باشد، به جزای نقدی از یک میلیون ریال تا بیست میلیون ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

در قوانین جزایی این ماده به سرقت رایانه ای اختصاصی یافته است که با توجه به فراوانی جرائم مشابهی که در رابطه با این نوع سرقت وجود دارد نشان دهنده عدم کفایت ماده ۱۲ این قانون برای پاسخگویی به این جرائم می باشد.

نتیجه گیری

علمای شیعه به صورت دقیق تری درباره مفهوم حرز بحث کرده و هر یک دیدگاه خود را درباره مفهوم حرز بیان کرده اند، در مورد اعتبار یا عدم اعتبار حرز در سرقت

حدی روایات مخالف و موافقی وجود دارند که نتیجه بررسی آنها، اعتبار در حرز بودن مال به عنوان یکی از شرایط قطع دست سارق می باشد.

در مصادیق قطعی و غیر قطعی حرز اختلاف وجود ندارد اما مصادیق مشتبّه حرز که حرز بودن آنها به دلیل وجود اقوال و روایات مخالف و موافق، مورد اختلاف قرار گرفته است - مانند حرز بودن جیب، اموال زوجین - در این مورد با توجه به روایات مختلف، اختلاف دیدگاه وجود دارد که در واقع هر یک به استناد احادیث، نظری اتخاذ نموده و حرز را با توجه به آن تعریف و تفسیر نموده اند که در مصادیق آن اختلاف است.

در مورد سرقت از فضای مجازی مختار نویسنده آن است که قانون در این خصوص ساکت بوده و نظر صریحی را به طور مشخص بیان نکرده و تعیین مصادیق را به عرف واگذار کرده، بر اساس عرف نوعاً می توان این مکان ها را حرز دانست و در صورت احراز سایر شرایط، سارق مشمول سرقت حدی می شود که در قانون جرائم رایانه ای برخلاف سرقت سنتی که در قانون تعریف شده است هیچ تعریفی از سرقت رایانه ای نشده است؛ اما با توجه به سرقت سنتی می توان سرقت رایانه ای را اینگونه تعریف کرد: سرقت رایانه ای عبارت است از این که کاربر با استفاده از فناوری رایانه ای یا مخابراتی، به طور غیر مجاز، داده های متعلق به دیگری را برآید. در فضای مجازی، فایل ها، حرز داده های الکترونیکی می باشند؛ یعنی در حقیقت موضع و مکان اطلاعات رایانه ای، فایل است که معمولاً با رمز قفل می شود. از طرف دیگر با توجه به ملاکی که اکثر فقها ارائه و تشخیص حرز را به عرف واگذار نموده اند، می توان گفت که دریافت کد رمز و به اجرا در آوردن آن و وارد شدن در فایل مورد نظر، همان هتک حرز محسوب می شود که اصطلاحاً شکستن قفل یا شکستن پسورد گویند و اگر کسی مرتکب چنین عملی شود، عنوان سارق بر او بار می شود.

شکستن حرزهای رایانه ای که شامل کدها، رمزها و غیره می باشد کمتر از شکستن قفل یک گاو صندوق نیست؛ زیرا همواره افراد در رایانه شخصی یا فضای سایبری اطلاعات و به طور کلی داده هایی دارند که گاهی دارای ارزش مالی و حیثیتی بسیار

زیادی است. مثلاً فرمول یک دارو در یک رایانه یا پست رایانه ای وجود دارد، ممکن است ارزش چند میلیونی داشته باشد و فردی که با سوء استفاده از علم خود و یا فاصله ای بسیار دور اقدام به شکستن و هتک قفل های رایانه ای و سپس سرقت این داده ها می نماید ممکن است عمل وی به همان اندازه خطرناک بوده که یک سارق در جامعه اقدام به یک سرقت با شرایط حدی می نماید.

هرچند که هتک حرز در سرقت های رایانه ای وجود دارد، اما نکته ظریف و مهم در تحقیق سرقت حدی، اخذ فیزیکی یعنی گرفتن مال دیگران با دست و با سایر اعضای بدن است؛ زیرا آن چه از واژه «اخذ» در تعریف سرقت به ذهن متبادر می شود، همین می باشند. ولی در سرقت اینترنتی، کشف داده های دیگران و در اختیار خود قرار دادن آن فیزیکی نیست، بلکه به واسطه الکترون ها جابجا و منتقل می شود؛ مثلاً کاربری قفل سایت را باز و داده های آن را پنهانی به فایل خویش منتقل کند، سپس همان داده ها را در بازار الکترونیکی به دیگری بفروشد. در این فرض کاملاً معلوم است که فرد فعل و انفعالات فیزیکی انجام نداده، بلکه صرفاً با ابزار اشاره گر رایانه ای این عمل را مرتکب شده است.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ پیردهی حاجیکلا، علی (۱۳۸۹)، **سرقت اینترنتی حدی یا تعزیری**، فصلنامه مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، ۸۴، ۴۵-۶۵.
- ترابی، اکبر (۱۳۹۰)، **آیین کیفری اسلام**، ج ۳، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۹، قم: داورى.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، **الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه**، ج ۲، بیروت: دار العلم للملایین.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل بیت (ع).

- حسین نژاد، سید مجتبی (۱۴۰۱)، **تأملی در شرطیت هتک حرز در سرقت حدی** (نقد ماده ۲۶۸ ق.م.ا)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۹، ۳۴۵-۳۷۲.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق**، ج ۲، قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق(ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، ج ۵، تصحیح: ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، ج ۶، قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۰۵ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، بیروت: دارالمتنظر.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۱)، **لغت نامه**، ج ۶، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- شیرازی، ابوالاسحاق ابراهیم بن علی (۱۴۱۹ق)، **المذهب فی فقه مذهب الامام شافعی**، بیروت: دار الفکر.
- صبری، نورمحمد (۱۳۷۸)، **جرم سرقت در حقوق ایران و اسلام**، تهران: ققنوس.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل**، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العربیه.
- عمید، حسن (۱۳۸۱)، **فرهنگ فارسی**، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۳ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- مسجدرائی، حمید؛ تقوی، سید عباس (۱۳۹۲)، **مفهوم و ماهیت حرز با رویکردی بر سرقت های اینترنتی**، فصلنامه دانش انتظامی، ۱۷، ۴۳-۵۴.
- معین، محمد (۱۳۸۲)، **فرهنگ معین**، ج ۲، تهران: زرین.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰، تصحیح: عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

References

- Ibn Idris, Muhammad Ibn Ahmad (1410 AH), Al-Sura'er al-Hawi for Tahrir al-Fatawi, vol.3, ch2, Qom: Al-Nashar al-Islami Institute.

- Yazidi Fard, Ali Akbar; Pirdehi Hajikla, Ali (2008), Haddi or Taziri internet theft, Islamic Studies Quarterly (Jurisprudence and Usul), 84, 45-65.
- Torabi, Akbar (1390), Islamic Penal Law, Vol. 3, Qom: Jurisprudential Center of Imams Athar.
- Jabai Ameli (Shahid Second), Zain al-Din Ibn Ali (1410 AH), al-Rawzah al-Bahiyah in Sharh al-Lama' al-Damashqiyya, vol. 9, Qom: review.
- Johari, Ismail bin Hammad (1410 AH), Sahah Tajul-Lagheh and Sahaj Al-Arabiyyah, Ch. 2, Beirut: Dar-e-Al-Alam for the Muslims.
- Harr Amili, Muhammad bin Hassan (1409 AH), the description of the means of the Shiites to study the issues of the Shari'a, vol. 28, Al-Bayt Institute Qomak .
- Hosseinnejad, Seyyed Mojtabi (1401), a reflection on the conditions of the theft of amulets in the theft of the hadd (criticism of Article 268 of the Islamic Law), Studies of Islamic Jurisprudence and Law, 29, 345-372.
- Hosseini Rouhani, Seyyed Mohammad Sadiq (1412 AH), Fiqh al-Sadiq, Ch2, Qom: Dar al-Kitab School of Imam Sadiq (AS).
- Helli (Allamah), Hasan bin Yusuf (1420 AH), Tahrir al-Ahkam al-Sharia on the Imamiyyah religion, vol.5, edited by: Ebrahim Bahadri, Qom: Imam Sadiq Institute.
- Helli (researcher), Jafar bin Hasan (1418 AH), Al-Mukhtasar al-Nafi fi fiqh al-Umamiyyah, Chapter 6, Qom: Institute of Religious Press.
- Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah (Beita), Tahrir al-Wasila, vol. 2, Qom: Dar al-Alam. - Dekhoda, Ali Akbar (2011), Dictionary, Volume 6, Tehran: Tehran University Press and Publications.
- Shirazi, Abul Ishaq Ibrahim ibn Ali (1419 AH), al-Mahhab in the jurisprudence of al-Imam Shafi'i, Beirut: Dar al-Fakr. - Sabri, Noor Mohammad (1378), Theft crime in Iranian and Islamic law, Tehran: Qoqnos.
- Tabatabai, Seyyed Ali bin Muhammad (1418 AH), Riaz al-Masail fi Bayan al-Ahkam with evidence, vol. 16, Qom: Al-Bayt Institute for Heritage.
- Tusi (Sheikh al-Taifah), Muhammad bin Hasan (1400 AH), Al-Nahiyah fi Majdar Fiqh and al-Fatawi, Ch. 2, Beirut: Dar al-Kutub al-Arabiyyah. - Omid, Hassan (2008), Farhang Farsi, Vol. 1, Tehran: Amirkabir.
- Fazel Mowhedi Lankarani, Muhammad (1423 AH), Details of the Shari'ah in the Tahrir al-Wasila, Qom: Imam Athar Jurisprudence Center.
- Masjid Sarai, Hamid; Tagvi, Seyyed Abbas (2019), the concept and nature of charms with an approach to internet theft, Danesh Zazami Quarterly, 17, 43-54.
- Moin, Mohammad (2012), Farhang Moin, Volume 2, Tehran: Zarin.
- Najafi (Saheb Javaher), Muhammad Hassan (1404 AH), Javaher Kalam fi Sharh Shariah al-Islam, vol. 40, edited by Abbas Qochani and Ali Akhundi, vol. 40, Beirut, Dar Ihya al-Tarath al-Arabi.

