

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره نوزدهم، بهار ۱۳۸۹

صفحات ۱۲۳-۱۰۷

بررسی ربودن مال از قبر در فقه و حقوق کیفری ایران

دکتر ابوالحسن شاکری *

داوود کرمی گلباغی **

چکیده:

سرقت بیشتر در مورد افرادی که در قید حیات هستند موضوعیت داشته و فقط در مورد آنها بحث شده است. اما ماهیت دین مبین اسلام و احترام خاص به اموات ما را و می‌دارد تا این جرم را در مورد افرادی که در قید حیات نیستند و این جرم در ارتباط با آنان به وقوع می‌پیوندد پردازیم. غالب حقوقدانان معاصر در زمینه سرقتی که در ارتباط با مردگان است اشارتی ننموده‌اند ولی فقهای پیشین در مورد این نکته بصورت مفصل در برخی از مباحث مثل سرقت کفن بحث نموده‌اند. به‌طوری که می‌توان گفت سارق کفن از قبر با احراز سایر شرایط سرقت حدی، مستوجب قطع دست می‌باشد. در صورت سرقت اموال دفن شده در کنار میت، مجازات قطع برای آن اعمال نمی‌شود. اخراج اعضای بدن مرده از قبر نیز، تحت عنوان اهانت بر مرده تلقی می‌شود نه سرقت. شاید در کشورهای غربی و کشورهایی که از لحاظ علمی پیشرفت زیادی داشته‌اند این بحث داغ‌تر از جوامع اسلامی باشد. چراکه در آن کشورها جسد مردگان برای آزمایش و امور علمی دیگر خرید و فروش شده و می‌تواند مورد سرقت نیز قرار بگیرد. در این مقاله سرقت‌هایی را که در ارتباط با مردگان است مورد بررسی قرار داده تا پاسخی مناسب در مورد ابهامات وارده بیابیم.

کلیدواژه: کفن، قطع ید، مرده، سرقت حدی و تعزیری، قبر.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۹/۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۳/۵

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

Shakeri-criminallaw@yahoo.com

** دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم

Karami.law@gmail.com



مقدمه:

نگرانی بشر در طول تاریخ در قبال تخطی و تجاوز علیه حیثیت جسمانی و اموال، مقدسات و عرف و آداب و رسوم و هنجارها اموری غیرقابل انکار است. دلایل و مدارک تاریخی بیانگر این مطلب است که جوامع بشری از نخستین ادوار زندگی جمعی با پدیده‌ی مجرمانه روبه‌رو بوده است. واکنش‌های متعددی که در جهت حفظ منافع فردی و جمعی در برابر تهدیدکنندگان مصالح و متجاوزین به آداب و رسوم اتخاذ می‌شود نشانگر این است که انسان در تمام ادوار اموری را جرم دانسته و مخالف طبع خود شناخته و با آن به مبارزه برخاسته است.

احترام به زندگی افراد چه قبل از مرگ و بعد از آن در ادیان الهی مورد توجه بوده است و بی‌احترامی به مرده‌را امری قبیح می‌دانستند و مجازات بیشتری را ادیان الهی برای اعمال ارتكابی مجرمانه بر روی اموات قائل می‌شوند. یکی از جرایم شایع و شاید بتوان گفت قدیمی‌ترین جرایم علیه مردگان، سرقت است. نمونه‌ی بارزی که شاید در تاریخ قدیمی‌ترین آن نیز محسوب شود، اموال دفن شده در کنار فراغنه مصر است که در مواردی مورد سرقت واقع می‌شده است. (توفیقی، نبش قبر، ۳۵) در قانون فعلی ما این موضوع به‌طور صریح و مشخص مدنظر قرار نگرفته و در واقع در برخی موارد باید با توجه به قواعد کلی و سایر مواد موجود، حکم مربوطه را مشخص کرد. سؤالات و ابهامات بسیاری در مورد سرقت علیه مردگان وجود دارد که نزد قانونگذار و حقوقدانان کمتر به آن توجه شده است. و تنها در کتب فقهی می‌توان احکام مربوط به مردگان را یافت. سؤالاتی نظیر: آیا قبر حرز کفن محسوب می‌شود؟ آیا شرط حدنصاب برای سرقت کفن نیز باید رعایت شود؟ آیا سرقت اموال دفن شده در کنار مرده را می‌توان به عنوان سرقت حدی محسوب کرد یا خیر؟ آیا سرقت جسد یا اعضای بدن مرده مشمول حکم سرقت است؟ در این مقاله سعی شده است مباحث فوق به چالش کشیده شوند.

۱. سرقت کفن

برخی از حقوقدانان کشورهای خارجی اسلامی سرقت حدی را بخاطر این که کفن وقتی دفن شد جزء اموال متروک و دولتی است قابل حد نمی‌دانند و مشمول سرقت تعزیری می‌دانند.

(صادقی، المرصفاوی، ۲۹۳۵) ولی در فقه اسلامی نظر اکثریت مبنی بر این است که این جرم اگر شرایط سرقت حدی را دارا باشد حدی است والا تعزیری. (جبعی عاملی، شرح لمعه، ۵۱۵) در این گفتار سعی خواهد شد که بیشتر شرایطی که مربوط به سرقت حدی کفن است مورد بحث قرار گیرد.

شاید این مسأله از جمله مسائلی باشد که در قدیم‌الایام موضوع بحث بوده و بسیار بیشتر از زمان حال به وقوع می‌پیوسته ولی بدلیل وجود احادیث و روایات بسیاری که در این مورد وجود دارد و به دلیل روشن شدن و توضیح این مسأله که ممکن است در جامعه امروزی نیز این امر به وقوع بپیوندد و فقدان ماده قانونی خاص راجع به این مطلب و مراجعه مابه فقه ناگزیر باید این مسأله را توضیح دهیم. مسائلی را که در این قسمت می‌توانیم طرح کنیم را به شرح زیر تقسیم بندی می‌نماییم.

آیا قبر حرز می‌تواند باشد؟ آیا حد نصاب در کفن لازم است؟ آیا سرقت کفن حدی و مستوجب قطع ید می‌باشد؟ طریقه اثبات جرم و نظرات فریق مختلف اسلامی در این مورد چیست؟

۱-۱. حرز بودن قبر برای کفن

حرز در لغت به معنی جای محکم و استوار یا پناهگاه و یا جایی که چیزی را در آن محافظت می‌کنند، آمده است. (معین، فرهنگ فارسی، ۱۳۴۷) برای تعریف حرز می‌توانیم از فقه و قانون استعانت بجوئیم:

۱. فقه: هر موضعی که غیرمالک بدون اذن او حق ورود در آن را نداشته باشد. درجایی که سارق در خطر ترس باشد از این که، از ربودن او در آن محل آگاه شوند و یا چنانچه عرف آن را حرز قلمداد نماید. «(نجفی، جواهرالکلام، ۵۲۵)

۲. قانون: تبصره ۱ ماده ۱۹۸ ق.م.ا. حرز را محل نگهداری مال به منظور حفظ از دستبرد می‌داند. حقوقدانان در تکمیل تعریف قانون بیان می‌کنند که هر موضعی که محدود بوده و غیرمالک حق دخول در آن را بدون اذن ندارد بشرط این که موضع مزبور بسته و مقفل باشد. (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۲۱۳) علاوه بر این تعاریف شاید بتوان با تعریف هتک حرز به‌طور



منفی معنی را روشن نمود. «خراب کردن، سوراخ کردن یا شکاف دادن یا از جای کردن وسایل محصور مثل دیوار، پرچین، سیم خاردار، یا حفاظت مثل صندوق و قفسه محفوظ.» (همان منبع)

بسیاری از فقهای اهل تسنن نیز قبر را حرز کفن و نباش (نبش کننده قبر) را که به قصد سرقت کفن قبر می شکافد مستحق حد می دانند.^۲ در این مورد روایات زیادی وجود دارد که سارق کفن از قبر را مستوجب حد سرقت می داند این روایات در محل خود «در مبحث مجازات سارق کفن» خواهد آمد.

در تجهیز مردگان ما دو نوع کفن داریم: ۱- کفن واجب ۲- کفن مستحبی

آیا قبر حرز برای کفن واجب است یا مستحبی را نیز شامل می شود؟ اگر قبر را حرز کفن بدانیم میان کفن واجب و مستحبی تفاوتی نیست. علامه حلی در کتاب شرایع، مخالف این نظر است و قبر را فقط حرز کفن واجب می داند. استدلال کسانی که بین کفن واجب و مستحبی تفاوتی قائل نیستند، این است که از برخی روایات مستنبط می شود، قبر حرز برای کفن به طور مطلق است، چه واجب باشد و چه مستحب. (عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۳) به نظر شافعی و حنبلی فقط کفن واجب است که می تواند قبر به عنوان حرز برای آن محسوب گردد. (محمدی، حقوق کیفری اسلام، ۱۲۵) نکته ای که باید در اینجا متذکر شویم این است که حرز ممکن است دارای دو در باشد: ۱- در بیرونی ۲- در درونی. مثلاً در حیاط برای سرقت اموال اتاق در بیرونی و در اتاق، در درونی است و در اتاق نسبت به در گاو صندوق داخل اتاق در بیرونی محسوب می شود. در مورد قبر نیز این مورد صادق است. سنگی که روی قبر است را در بیرونی و سنگی که مابین مرده و خاک است را در درونی محسوب می شود. بنابراین اگر سنگ هایی که بین مرده و خاک قرار دارند پس از برداشتن سنگ روئین به سرقت رود باید در صورتی که این سنگ ها دارای ارزش مالی بوده و به حد نصاب برسد سرقت حدی است. زیرا سنگ روی قبر، برای سنگ لحد حرز مناسب تلقی می گردد و بردن کفن از پائین لحد و خارج کردن آن از کل قبر، لازم برای تحقق سرقت حدی کفن است. سرقت از قبرستان را اکثراً سرقت حدی نمی دانند زیرا محل ورود و خروج

۲. این نظر مالک، شافعی، احمدین حنبلی، ولی ابوحنیفه آن را قبول ندارد. ر.ک احمد فتحی بهنسی، مدخل الفقه العبایی الاسلامی، ص ۳۵

کلیه افراد است و صدق حرز نمی‌کند هرچندکه، در اماکن عمومی هرکسی حق ورود و خروج دارد و سارق احساس خطر بیشتری می‌نماید، ولی جمهور فقها محلی را که ورود و خروج کلیه افراد آزاد است را حرز نمی‌دانند. بنابراین سرقت سنگ روی قبر را نمی‌توان سرقت حدی محسوب کرد و تعریف حرز هم به جایی که سارق احساس خطر کند در این مورد صدق نمی‌کند. لذا همانطور که در تعریف حرز آمد، مفهومی عرفی دارد و غالب فقها عرف را ملاک در حرز می‌دانند زیرا تعاریف زیادی از حرز داریم و تعریف واحدی از آن در دست نیست و نظرات فقهی مختلف است. سؤال قابل طرح در اینجا اینست که آیا در تعریف قانونگذار مال باید از انظار دور باشد تا محل مناسب باشد یا خود محل باید دارای خصوصیتی باشد؟ به نظر می‌آید دور بودن از انظار شرط نیست و خود محل دارای خصوصیت حفاظت برای جلوگیری از دستبرد را باید داشته باشد. (حیب زاده، جرایم علیه اموال و مالکیت، ۶۰) به هر حال عرف جایی را که صاحب مال، مال را برای نگهداری و حفظ از دیدگان افراد برای حفظ از ربایش آن در نظر می‌گیرد و حداکثر تلاش را می‌کند تا مال را در جایی قرار دهد که از دستبرد در امان باشد حرز می‌داند.

حال پس از روشن شدن مسأله حرز به راحتی می‌توانیم به سؤال مطروحه پاسخ دهیم که آیا قبر حرز کفن است یا خیر؟ پاسخ به این سؤال بر طبق نظر اکثر فقها مثبت است به غیر از شیخ صدوق که قبر را حرز کفن نمی‌داند. (محمدی، حقوق کیفری اسلام، ۱۲۵) در میان فقهای عامه شافعی و حنبلی قبر را حرز کفن می‌دانند. البته شافعی معتقد است که قبر باید در خانه‌ای محرز و یا در عمارتی محرز باشد، تا دست سارق قطع شود. (عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۳) به نظر می‌رسد اگر کفن سرقت شود بدلیل حرز محسوب شدن قبر برای کفن با رعایت سایر شرایط سرقت حدی، سارق به حد قطع ید محکوم خواهد شد.

۲-۱. شرط حد نصاب در سرقت کفن

برای تحقق سرقت حدی باید شرط حد نصاب موجود باشد. در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. به این شرط اشاره شده است.^۳ بر طبق نظر اکثر فقهای شیعه کفن نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. (نجفی،

۳. بند ۹م ۱۹۸ مقرر می‌دارد: به اندازه نصاب یعنی ۴/۵ نخود طلا مسکوک که بصورت پول معامله می‌شود با ارزش به آن مقدار باشد در هر بار سرقت باشد



جواهرالکلام، ۵۱۷ - ۵۱۶؛ شهید ثانی، ترجمه علی شیروانی، ۲۱۴) به نظر این گروه باید: ۱- به حد نصاب برسد. ۲- از حرز (قبر) اخراج شود. از این دو شرط برای سرقت کفن شرط سومی را می‌توان استنتاج نمود که در تمامی سرقت‌های حدی ملاک است. و آن این است که حد نصاب باید در زمان اخراج مال باشد یعنی همان قاعده تقارن زمانی بین عنصر مادی و حد نصاب. نظریه دوم: حد نصاب به قولی در ربودن کفن لازم نیست زیرا که این نوع از قطع حد سرقت نیست و بریدن دست سارق بخاطر جرأت و گستاخی است که سارق دارد. (الابی، کشف الرموز، ۵۸۰) زیرا این گروه اولاً کفن را مال نمی‌داند و اگر هم مال باشد، مال متروک به نظر می‌آید. نظریه سوم: در این نظر سرقت کفن در دفعه‌ی اول حد نصاب را لازم دارد ولی در دفعات بعدی لازم ندارد. (محمدی، حقوق کیفری اسلام، ۱۲۵)

در تعریف و توضیح نباش باید به معنای فقهی که در روایات به کار رفته و معنای اصطلاحی آن وقت، نظر به خرج داد. در معنای لغوی و اصطلاحی آن باید بگوییم واژه نباش از نبش به معنای دگرگون و شکافتن و بیرون آوردن است. (مهیار، فرهنگ ابجدی، ۸۹۷) معمولاً در مورد نبش کننده قبر بکار می‌رود. شاید بتوان گفت چون بر وزن فعال رفته، صیغه مبالغه است، یعنی کسی که بسیار این کار را می‌کند. در معنای فقهی که بیشتر روایات نیز بر آن استوار است، نباش به معنای کسی است که نبش قبر کرده و کفن را دزدیده باشد. برای جریان حد شاید نظر به عادت شدن جرم برای سارق کفن باشد. پس نباش هرچاکه قطع دست حکم قرار گرفته، منظور سارق کفن است و هرجا تعزیر باشد، منظور نبش کننده قبر است. علامه مجلسی در تعریف نباش می‌گوید: «یقطع النبش و هو سارق و هناک للموتی.» (مجلسی، ۳۵۷) «دست نباش قطع می‌شود و او سارق است و هتاک مردگان است.» البته در بعضی از کتب فقهی نباش در همان معنای لغوی بکار رفته است. به‌طور مثال شهید اول در لمعه و مشقیه می‌فرماید: «یعزر النبش و لو تکررت وفات الحاکم و جاز قتله» (شهید اول، لمعه دمشقیه، ۲۴۷) «نبش کننده قبر تعزیر می‌شود و اگر این کار را تکرار نمود و حاکم به واسطه‌ی عدم دسترسی نتوانست تعزیر کند کشتنش جایز است.

منظور این گروه و این نظریه همان نباش در معنای فقهی است. یعنی نبش کننده قبر که سارق است. به نظر این گروه، چون در ادله و روایات حد نباش را بدون حد نصاب قطع، معین

کرده‌اند پس حد نصاب لازم نیست. ولی به نظر می‌آید که چون عمل سرقت حدی است، باید دارای حد نصاب باشد. و دلیلی بر تفکیک بین نباش و دیگری در سرقت نیست. در نتیجه اگر نباش به سارق کفن گفته شود حد نصاب در آن لازم است و اگر به معنی نبش کننده قبر استفاده شود دیگر سرقتی محقق نیست که حد نصاب لازم آید. در نظر شافعی و حنابله نیز حد نصاب شرعی برای سرقت کفن لازم است. (عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۳)

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا مقدار کفن شرعی برای حد نصاب دانستن شرط است و یا کفن که بیشتر از حد شرعی باشد (مستحبی مثل عمامه) نیز داخل در حد نصاب است؟ در این رابطه شافعی و حنابله فقط کفن واجب و شرعی را داخل در حد نصاب می‌دانند. (همان منبع) ولی نظر مخالفی در امامیه وجود دارد که بخاطر اطلاق ادله «کفن بطور مطلق اعم از واجب و مستحب» هر دو را شامل می‌شود. شاید در توجیه نظری که مبتنی بر کفن واجب است سه دلیل بتوان اقامه کرد: اول: تفسیر به نفع متهم دوم: قاعده درء سوم: اصل برائت. بنابراین به نظر می‌رسد بر طبق نظر اکثر فقهای امامیه و مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ ق.م.ا. که برای هر نوع سرقت حدی وضع شده است باید حد نصاب وجود داشته باشد و این حد نصاب بر طبق نظر اکثریت فقهای امامیه و تقارن زمانی در لحظه اخراج مال از حرز را دارا باشد و این که کفن مستحبی هم داخل است یا خیر. بحث اختلافی است ولی باید بنا به دلایل مذکور، نظریه کفن واجب، داخل در حد نصاب است مورد پذیرش واقع گردد.

۳-۱. اخراج کفن از قبر

سرقت حدی برای تحقق در رکن مادی دارای ۴ مرحله می‌باشد:

۱- وضع ید ۲- نقل و انتقال مال ۳- خروج از حرز ۴- خروج از حیطة مالکانه. (میرمحمدصادقی،

جرایم علیه اموال، ۲۷۶)

آیا این مراحل را باید در مورد سرقت کفن نیز رعایت نمود یا خیر؟

گروهی سرقت کفن از قبر را موجب قطع ید نمی‌دانند، این موضوع را مطرح نمی‌کنند، زیرا

اصلاً بحث سرقت را منتفی می‌دانند. ولی عده‌ای که سرقت کفن را موجب قطع ید می‌دانند در این



مورد اظهار می‌دارند: «النباش يقطع عندنا از اخراج الكفن عن جميع القبر الى وجه الارض فاما ان اخرج من اللحد الى البعض القبر فلا قطع.» (شیخ طوسی، المبسوط، ۳۴) «نبش کننده و سارق کفن، اگر کفن را از تمام قبر خارج کند دستش قطع می‌شود و اگر از لحد «قسمت پایین قبر» یا بعضی از قبر خارج نماید دستش قطع نمی‌شود.»

در این رابطه شیخ طوسی در کتاب مبسوط، قبر را مثال خانه‌ای می‌داند. به این نحو که کسی که کالایی را در خانه‌ای از خودش بیرون آورده به مکانی دیگری در همان خانه انتقال دهد، دستش قطع نمی‌شود. زیرا خروج از حیطة مالکانه در کتب فقهی، علاوه بر خروج از حرز مدنظر است. البته در سرقت تعزیری مرحله خروج از حرز وجود ندارد ولی در مواردی که سرقت کفن تعزیری است، بخاطر مثلاً اضطراری یا عدم حدنصاب به نظر می‌آید در عمل بین این مراحل فرقی نمی‌کند و باید از تمام قبر به عنوان حیطة مالکانه خارج شود.

قاضی ابن براج در کتاب خود می‌گوید: «فان اخرج من اللحد الى القبر لم يجب عليه القطع.» (ابن البراج، المهذب، ۵۴۲)

از این رو می‌توان گفت که خروج از حرز و حیطة مالکانه نیز در تحقق سرقت حدی شرط است. بنابراین لازمه این ۲ شرط، دو شرط قبلی است یعنی وضع ید و بردن مال. بنابراین هر چهار مرحله در سرقت کفن نیز لازم است. حقوقدانان معاصر نیز این چهار مرحله را مدنظر قرار داده‌اند. (حبیب زاده، جرایم علیه اموال، ۶۲)

۴-۱. از اموال دولتی نبودن (کفن)

یکی از شرایط سرقت حدی اینست که مال از اموال دولتی نباشد. در مورد کفن نیز این مورد صادق است. نمونه بارز این مطلب موردی است که کسی وارثی نداشته باشد یا وارث داشته و شناخته نشود و بمیرد. حاکم از بیت‌المال او را کفن و دفن می‌نماید.

حال اگر کسی وارثی نداشته و شخص ثالثی او را کفن نماید قطع دست به واسطه مطالبه شخص ثالث صورت خواهد گرفت. صاحب جواهر نیز به عدم قطع دست سارق از بیت‌المال معتقد است. (نجفی، جواهر الکلام، ۵۱۳) شیخ طوسی در مبسوط مخالفت کرده و معتقد است که دست

سارق یا نباش قطع می‌شود و در این مورد اجماع وجود دارد زیرا همه در بیت‌المال حق مشترک دارند و امام اولویت بر این حق دارد. (شیخ طوسی، المبسوط، ۳۴)

به نظر می‌رسد اگر هزینه کفن از بیت‌المال تأمین گردد چون کفن از اموال دولتی تلقی می‌شود، ربودن آن سرقت حدی محسوب نمی‌گردد. این مهم را قانونگذار در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. مورد اشاره قرار داده است و مال مسروقه را برای این که مشمول سرقت حدی بدانند از عداد اموال دولتی خارج کرده است.

۵-۱. مجازات سارق کفن

این که مجازات سارق حدی در بار اول قطع چهار انگشت دست راست است مورد اختلاف است. عده‌ای نظر بر این دارند که منظور از دست از شانه تا نوک انگشتان است. عده‌ای نیز عقیده دارند که از آرنج به پایین دست محسوب می‌شود. ولی نظر قاطبه فقهای امامیه که قانونگذار ما نیز از آن تبعیت کرده همان قطع ۴ انگشت دست است و نه بیشتر. (جبعی عاملی، شرح لمعه، ۵۱۷)

در مورد این که آیا ۴ انگشت سارق کفن قطع می‌شود یا خیر نظر اکثر فقهای امامیه مبنی بر قطع دست راست است. «یقطع السارق کفن اذا نبش القبر و سرقه ولو بعض اجزاء مندوبه...» (خمینی، تحریر الوسیله، ۵۷۲) «کفن دزد اگر نبش قبر کند و کفن میت را بدزد هر چند بعضی از تکه‌های مستحب کفن بوده باشد دستش قطع می‌شود». به گفته صاحب جواهر دست سارق کفن از قبر، قطع می‌شود ولو بعضی از اجزای آن را بر باید به شرطی که به حد نصاب برسد. دلیلی که مرحوم صاحب جواهر و اکثر فقها ذکر می‌نمایند اینست که قبر حرز کفن است و سرقتش با شرایط حد مستوجب قطع دست است. می‌توان گفت مجازات سارق کفن با مجازات سارق غیر کفن در صورت صدق عنوان تفاوتی ندارد. در کتب روایی روایات زیادی در این مورد وجود دارد از جمله روایتی از ابی‌جعفر (ع): سؤال شد راجع به مردی که قبر زنی را نبش کرده بود و لباسش را برداشته با او نزدیکی کرده بود. گروهی عقیده بر این داشتند که او را باید کشت، گروهی عقیده داشتند که او را باید آتش زد. امام پاسخ می‌دهد، حرمت زنده مثل حرمت مرده و حرمت مرده مثل حرمت زندگان است. پس دستش را بخاطر نبش قبر و بردن لباس قطع و بر او حد زنا جاری کنید و ...



(عاملی، وسایل الشیعه، ۵۱۱) همچنین از حضرت علی(ع) روایت شده که از آن حضرت سؤال شد آیا ما دست سارق از مرده را قطع می‌کنیم همچنان که دست سارق را زنده را قطع می‌نماییم (نجفی، جواهرالکلام، ۵۱۷ و ۵۱۶) حضرت فرمودند: دست سارق از مرده را مثل سارق از زنده قطع بنمائید و دست نباش را قطع نموده.

عده‌ای نیز برای قطع دست نباش تکرار را ملاک می‌دانند. یعنی وقتی در بار اول تعزیر شد و در دفعات بعدی دستش قطع می‌شود. (محمدی، حقوق کیفری، ۱۲۵) به نظر این نظر با توجه به ضعف سندیت روایت نتواند مورد ملاک واقع شود. عده‌ای نیز دست را به خاطر مفسد بودن نباش قابل قطع می‌دانند، صاحب جواهر هیچ کدام از روایاتی که سند قابل دفاعی داشته باشد در این نظریه لحاظ نکرده و این نظر را قابل دفاع نمی‌داند. عده‌ای همانطور که ذکر شد برخلاف نظرات قبلی دست نباش را بدلیل عدم صدق عنوان سرقت حدی قابل قطع نمی‌دانند.

نظر این عده اینست که کفن را در مالکیت نمی‌دانند. پاسخ به این گروه را می‌توان بدین صورت بیان کرد: هزینه کفن و دفن از یک سوم اموالی که به خود میّت تعلق دارد خرج می‌شود پس کفن در ملکیت میّت است. بر فرض عدم ملکیت در صورتی می‌توان این نظر را پذیرفت، که کفن از بیت‌المال مهیا شده باشد و یا وقتی میّت وارثی نداشته باشد که شکایت کرده و تعقیب و مجازات نباش را بخواهد.

عده‌ای دیگر حکم نباش را قتل می‌دانند. دلیل عمده این گروه روایتی از حضرت علی(ع) است که مرد نباش را نزد حضرت علی(ع) آوردند. حضرت مجازات این فرد را به روز جمعه محول نمود. در آن روز نباش را به زمین زد سپس به مردم دستور داد او را آنقدر له کنند تا بمیرد. بعضی مثل شیخ طوسی از روایت اینچنین استفاده می‌نمایند که روایت مذکور مربوط به کسی است که سه مرحله از سرقت حدی را انجام داده و حد بر او اجرا شده و دفعه چهارم مجازات قتل است که بروی اجراء می‌شود در این قتل می‌توان اختیار امام را در کیفیت قتل نباش مورد استفاده قرار داد. (خویی، مبانی تکمله، ۲۹۸) به نظر می‌آید این نظر پذیرفته‌تر از سایر نظرات باشد. زیرا از نظر اصولی نیز بیشتر با منطق فقهی منطبق است مگر اشکال وارد کنیم که نحوه قتل نباش از قاعده خارج است و معمولاً قتل با شمشیر انجام می‌شود. عده‌ای نیز مانند شهید اول نباش را بواسطه‌ی



تعزیر نشدنش و بواسطه‌ی عدم دسترسی حاکم مستوجب قتل می‌داند. (شهید اول، لمعه دمشقیه، ۲۴۷) به نظر می‌رسد شهید اول کلمه نباش را فقط در معنای نبش کننده قبر و نه سارق کفن به کار برده است. پس در مورد مجازات نباش می‌توان گفت: نباش در معنای سارق حتی در بار اول، که با جمع سایر موارد سرقت حدی دستش قطع می‌شود. اما نباش در معنای نبش کننده قبر بدون سرقت کفن که مجازاتش تعزیر است (خمینی، تحریر الوسیله، ۵۷۲) و برطبق نظر عدّه‌ای در صورت تکرار وعدم دسترسی و مفسد بودن، حکمش قتل است.

در میان اهل تسنن، نظر شافعی و حنبلی مانند نظر اکثر فقهای امامیه مبنی بر قطع دست نباش است ولی ابوحنیفه معتقد است که دست سارق کفن قطع نمی‌شود. (عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۲). زیرا اولاً کفن در ملکیت کسی نیست و حتی برای ورثه هم نیست زیرا تکفین و تجهیز میت قبل از حق ورثه و مقدم بر آن است، پس اگر هم سرقت باشد، سرقت از اموال بلاصاحب است که حد ندارد. ثانیاً: طبق قاعده «تدره الحدود بالشبهات»، شبهه در عدم ملکیت داشتن کفن باعث می‌شود که ما حد را جاری نکنیم. به همین جهت ابوحنیفه واجب کرده است که کفن باید از چیزهایی باشد که کسی را به خاطر دزدیدن آن عقوبت نمی‌کند. در برخی کشورها مانند مصر، عدّه‌ای از حقوقدانان اعتقاد دارند که کفن از اموال متروک است و اموال متروک جزء اموال دولتی است و دست سارق کفن قطع نمی‌شود. (صادق‌المرصفاوی، المرصفاوی فی العقول، ۲۹۳۶) در پایان این بخش به این نکته اشاره می‌کنیم که طرق اثبات در سرقت کفن هیچ تفاوتی با سرقت‌های دیگر ندارد و دو شاهد و دوبار اقرار سارق و علم قاضی، دلایل برای اثبات این جرم محسوب می‌شود.

۲. سرقت اموال دفن شده در کنار مرده

در موارد زیادی مشاهده می‌شود که افراد وصیت می‌کنند که مقداری از اموال آنها در هنگام مرگ با آنان دفن نمایند، این اموال اعم از سکه و طلا و جواهرات و چیزهای دیگر می‌تواند باشد. آیا سرقت این اموال می‌تواند عنوان سرقت حدی را بگیرد یا خیر؟ آیا اصلاً ربودن این اموال می‌تواند مشمول عنوان سرقت واقع شود یا خیر؟



۱-۲. حرز بودن قبر برای مصنوعات و اموال دفن شده در کنار مرده

همانطور که در مبحث سرقت کفن بیان شد فقها تعاریف مختلفی از حرز را ارائه داده‌اند و قانون نیز حرز را جایی دانست که محل نگهداری حال به منظور حفظ از دستبرد است.

اکثر فقهای امامیه معتقدند که قبر برای اموال دفن شده کنار مرده حرز نمی‌باشد. در این خصوص صاحب جواهر می‌فرماید: «قبر برای غیر از کفن حرز نمی‌باشد زیرا عرف این طور قضاوت می‌کند. پس اگر لباس میّت و یا چیز دیگر را در قبر کنار میّت بگذارند حتی اگر بر حد نصاب برسد، بخاطر متناسب نبودن حرز، دست قطع نمی‌شود. (نجفی، جواهرالکلام، ۵۲۰)

در میان اهل سنت، شافعی و حنبلی نیز مانند اکثر فقهای امامیه دفن اموال در کنار مرده و سرقت این اموال را موجب حد قطع نمی‌دانند. به نظر این گروه قبر حرز مناسبی برای این اموال نبوده و شارع مقدس نیز دفن این اموال را در کنار میّت مباح ندانسته است. (عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۳) اما ابوحنیفه معتقد است که قبر حرز برای کفن نیست ولی برای اموال دفن شده در کنار میّت، حرز می‌باشد و موجب قطع دست سارق، اگر به حد نصاب برسد، می‌شود. (همان منبع، ۶۰۴)

به نظر می‌رسد همان طور که بیان شد، برای تعیین حرز مناسب باید به عرف مراجعه کرد. فلذا عرف نیز قبر را فقط حرز مخصوص میّت و کفن او می‌دانند و لاغیر. همان طور که در استدلال صاحب جواهر نیز اشاره شد قبر را به این علت حرز برای اموال دفن شده کنار میّت نمی‌داند، که عرف آن را قبول نمی‌کند. بنابراین ملاک اصلی حرز بودن یا نبودن، عرف است.

۲-۲. مجازات سارق اموال دفن شده در کنار مرده

همانطور که ذکر شد در صورت حرزدانستن قبر برای اموال دفن شده در کنار مرده لازم می‌آید که دست سارق با داشتن سایر شرایط قطع گردد که نظر منسوب به ابوحنیفه بود. ولی فقهای امامیه این نظر را رد می‌کنند و طبق نظر آنها، چون قبر حرز اموال نیست بنابراین سرقت حدی محسوب نمی‌شود و مجازات قطع ید اجرا نمی‌گردد. در این خصوص سارق به تعزیر بمایراه الحاکم، محکوم می‌شود.

عده‌ای حقوقدانان نیز نه به خاطر حرز نبودن قبر، برای اموال دفن شده، بلکه با اشکال بر

خود اموال دفن شده سارق را محکوم به قطع دست نمی‌دانند. این دسته از حقوقدانان اموال دفن شده در کنار میّت را جزء اموال متروک می‌دانند. اموال متروک نیز جزء اموال دولتی بوده و سرقت از اموال دولتی موجب حد قطع نخواهد بود. (صادقی المرصفاوی، المرصفاوی فی العقول، ۲۹۵) متروک در واقع چیزی است که از آن چشم پوشی شده است. (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۶۱۱) آیا صرف دفن اموال در کنار مرده باعث متروک شدن این اموال می‌شود؟ به نظر می‌رسد، اگر ورثه با طیب و رضای خاطر اموال را در کنار مرده دفن نمایند و از آن چشم پوشی کرده باشند، این اموال را باید جزء اموال متروک بحساب آورد یعنی اموال مربوط به ورثه است و آنها از آن اعراض نموده‌اند. از آن جایی که نبش قبر عمل حرام است نبّاش بخاطر آن تعزیر می‌شود. در این صورت اصلاً سرقتی محقق نیست. و اگر هم این اموال را متعلق به دولت بدانیم به دو دلیل حد جاری نمی‌شود: ۱- حرز نبودن قبر این اموال ۲- اموال دولتی بودن مال متروک. لذا در اینگونه مواردی که اموال دفن شده در کنار میّت ربوده می‌شود، اگر وراثت از آنها اعراض نکرده باشند تحت عنوان سرقت تعزیری فاعل تعزیر می‌شود در غیر این صورت هرگونه اعراض از اموال متروکه محسوب می‌شود و رباینده، تنها بدلیل نبش قبر قابل تعزیر است.

۳. سرقت دندان طلای مرده

در کتب فقهی این عنوان را در زیر مجموعه اموال دفن شده بحساب آورده‌اند و حکم این مورد را مثل اموال دفن شده می‌دانند. آیا دهان حرز دندان محسوب می‌شود یا خیر؟ ما در تعریف حرز بیشتر به معنای عرفی آن توجه می‌کنیم. به نظر می‌آید برطبق نظر عرف دهان حرز چیزی نباشد. ممکن است عده‌ای بین افراد زنده و مرده قائل به تفکیک شوند و در مورد افراد زنده به خاطر اراده و اختیار دهان را حرز بدانند. ولی درست‌تر آن است که ما دهان را حرز چیزی محسوب نمی‌شود. لذا حتی اگر دندان طلا به حد نصاب برسد، ممکن نیست دست سارق را قطع کرد. قانون مدنی مصر دندان طلای دفن شده با مرده را جزء اموال متروک می‌داند و لذا سرقت از اموال دولتی محسوب و موجب حد قطع نمی‌داند. (صادقی المرصفاوی، المرصفاوی فی العقول، ۲۹۵). پس اگر مرده‌ای را دفن نمایند که دندان طلایی در دهان دارد نبش قبر و سرقت دندان طلا



نمی‌تواند موجب حد شود بلکه موجب تعزیر برای مجرم می‌شود. (ماده ۶۳۴ ق.م.ا. ۱) یک مجازات بدلیل نبش قبر و دیگری به واسطه سرقت تعزیری است.

۴. سرقت جسد و اعضای بدن مرده

نظر جمهور فقهای مذاهب فقهی مختلف آن است که انسان آزاد مال نبوده و ربودن او سرقت محسوب نمی‌شود. چرا که موضوع سرقت مال است و بس. البته عده‌ای نیز چون شیخ طوسی معتقد به صدق عنوان سرقت برای انسان آزاد هستند. (شیخ طوسی، الخلاف، ۱۹۸) در مورد افراد مرده چطور می‌توان این مسأله را مطرح نمود؟ آیا انسان مرده مال است یا خیر؟ برای روشن شدن موضوع بهتر است کلمه مال را بررسی نماییم.

یکی از حقوقدانان در تعریف مال می‌گوید: مال به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد (امامی، حقوق مدنی، ۱۹) و یا آنچه که طبع آدمی به آن مال گوید و قابل ذخیره کردن برای وقت حاجت باشد مال است. (محمد نسل، سرقت مستوجب حد، ۷۰) آیا تعریف مال در حقوق مدنی و جزا یکسان است یا خیر؟ در این رابطه سه نظریه داده شده است.

۱. نظریه اول: مال در حقوق جزا همان مال در حقوق مدنی می‌داند. زیرا هدف حقوق جزا در جرم سرقت، حمایت از حقوق مالی است و نقض غرض است که مال را در حقوق مدنی چیزی جدایی از تعریف مال در حقوق کیفری بدانیم.

۲. گروه دوم کسانی‌اند که مراجعه به حقوق مدنی را لازم نمی‌دانند و معتقدند که وظیفه حقوق جزا حفظ نظم و امنیت در جامعه است. پس آنچه در تعریف مال در حقوق جزا مهم است مسأله مالیت است نه ملکیت، یعنی مالیت موضوع جرم سرقت است نه مال.

۳. نظریه سوم که رویه قضایی ایران نیز تابع آن است، نظریه‌ی بینابین را پذیرفته‌اند. یعنی اصل مراجعه به حقوق مدنی برای تشخیص مال را رد نکرده ولی دامنه مال در حقوق مدنی را متفاوت از دامنه مال در حقوق جزا می‌داند و بیشتر ارزشمند بودن مدنظر است که ارزش می‌تواند اقتصادی، خانوادگی و یا معنوی باشد. (آزمایش، تقریرات درسی حقوق، ۱۲)

حال باید ببینیم که جسد مرده با کدامیک از تعاریف منطبق است. امروز در بسیاری از کشورهای جهان اجساد مردگان خرید و فروش می‌شود.^۴ مثلاً برای کارهای پزشکی و آزمایشات. پس در این کشورها جسد ارزش اقتصادی دارد حتی می‌تواند دامنه این ارزش را بر طبق نظر سوم گسترش داد و گفت که جسد مرده برای خانواده و اطرافیان او دارای ارزش معنوی و روانی است. این مورد در کشورهایی که از لحاظ پزشکی پیشرفته‌تر هستند، بیشتر دیده می‌شود.

حقوقدانان مصری نیز موافق با مسأله یاد شده هستند. عده‌ای معتقدند: «اگر برخی از اجزای میت را درموزه‌ها و مراکز علمی قرار دهند و مورد سرقت قرار گیرد و احکام سرقت اجراء می‌شود.» (صادقی المرصفاوی، المرصفاوی فی العقول، ۲۹۶) به نظر، این گفته را در زمانی که اعضای انسان، که از بدن وی جدا شده و در خارج نگهداری و مورد خرید و فروش واقع می‌شود، می‌توان سرایت داد. لذا اگر کسی از بانک کلیه و یا بانک خون انسان را که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد برباید، ظاهراً در شمول سرقت بدوی تردیدی وجود نخواهد داشت. (میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال، ۲۰۷). اما در موردی که اعضای جسد مورد، جدا نشده و در قبر وجود دارد، ربودن جسد، در کشورهایی که خرید و فروش آن برای تشریح و سایر اهداف از سوی قوانین و عرف مردم کاملاً مقبول و پذیرفته شده است، چه بسا بتوان ربودن آن را سرقت دانست. در حقوق ایران بدلیل عدم مشروعیت خرید و فروش جسد و عدم صدق عنوان مال بر اجساد مدفون، ربودن را نمی‌توان سرقت لحاظ کرد ولی با توجه به محترم بودن جسد، راه مقرون به صواب و نظر صحیح اینست که ربودن اجساد درون قبر را اهانت به مرده تلقی گردد.

نتیجه گیری

بررسی آراء و نظرات فقها و برخی حقوقدانان نشان می‌دهد که:

۱. قبرحرز برای کفن است، فلذا اگر سارق کفن را از قبر خارج کند و کفن به میزان حد نصاب لازم برای سرقت حدی برسد و با جمع شدن سایر شرایط سرقت حدی، سارق به حد محکوم

^۴ روزنامه ایران، مورخ ۱۳۷۴/۱/۱۷. خبر داده است که در شمال بنگلادش زنی به جرم کشتن دخترش و تلاش برای فروختن کلیه و چشمان وی به اعدام محکوم شده است.



خواهد شد.

۲. قبر حرز متناسب برای اموال دفن شده در کنار مرده نمی‌باشد که با داشتن شرایط بتوان دست سارق را قطع کرد. مجازات سارق اموال دفن شده در کنار مرده نمی‌تواند قطع دست باشد؛ زیرا علاوه بر این که قبر حرز متناسب نیست حتی اگر اموال را برای ورثه بدانیم، باز می‌توان گفت که اموال اعراض شده محسوب می‌شود و جزء اموال دولتی است و سرقت حدی نیست.
۳. اگر مرده‌ای دفن شود که دندان طلایی در دهان دارد، نبش قبر و سرقت دندان طلا نمی‌تواند موجب حد شود؛ بلکه بدلیل نبش قبر و سرقت، مجرم تعزیر می‌شود.
۴. ربودن جسد یا اعضای بدن مرده از قبر، بدلیل عدم مالیت داشتن اجساد داخل قبر و نامشروع بودن دادوستد جسد ربودن تحت عنوان سرقت قرار نمی‌گیرد ولی با توجه به محترم بودن جسد می‌توان ربودن آن را تحت عنوان اهانت به مردگان تعزیر نمود.

فهرست منابع

۱. آزمایش، علی، **تقریرات درسی حقوق جزای اختصاصی ۲**، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، نیمسال اول ۶۹-۶۸.
۲. الابی، فاضل، **کشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
۳. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، ج ۱، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۶۷، چاپ سوم.
۴. ابن البراج، قاضی، **المهذب**، ج ۲، کتاب حدود، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶.
۵. بهنسی، احمد فتحی، **مدخل الفقه الجنایی الاسلامی**، دارالمشرق، بیروت، ۱۹۸۰.
۶. توفیقی، حسن، **نبش قبر**، مجله پزشکی قانونی، سال اول، ش اول، تیر و مرداد ۱۳۷۳.
۷. جبعی عاملی، زین الدین، **شرح لمعه**، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، چاپ سوم.
۸. جبعی عاملی، زین الدین، **شرح لمعه**، ترجمه علی شیروانی، ج ۱۳، انتشارات دارالعلم، تهران، ۱۳۷۶، چاپ اول.
۹. حبیب زاده، محمد جعفر، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۴.
۱۰. حر عاملی، **وسایل الشیعه**، ج ۱۸ و ۳، ناشر کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۷، چاپ ششم.

۱۱. خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، ج ۴، مؤسسه انتشارات دارالعلم، تهران، ۱۳۸۶، چاپ اول.
۱۲. خوبی، ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، باب حدود، ج ۱، نجف اشرف، بی تا.
۱۳. شرف ابن زکریا، محی الدین، **المجموع شرح المذهب**، ج ۲، نشر دارالفکر، بی تا، چاپ اول.
۱۴. شهید اول، **لمعه دمشقیه**، ترجمه علی شیروانی، ج ۲، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۴.
۱۵. صادقی المرصفاوی، حسن، **المرصفاوی فی العقوبات الخاص**، نشر معارف اسکندریه، ۱۹۹۱ م.
۱۶. صبری، نورمحمد، **جرم سرقت در حقوق کیفری ایران و اسلام**، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۸، چاپ اول.
۱۷. طوسی، ابو جعفر، **المبسوط**، ج ۸، تهران، چاپ حیدری، ۱۳۵۱.
۱۸. _____، **الخلافا فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۳، قم: دارالکتب العلمیه، بی تا.
۱۹. عوده، عبد القادر، **التشريع الجنایی**، انتشارات بیروت، ۱۴۱۳.
۲۰. لنگرودی، جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴، چاپ هفتم.
۲۱. محمد نسل، غلامرضا، **سرقت مستوجب حد**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۲۲. محمدی، ابوالحسن، **حقوق کیفری اسلام**، ترجمه کتابی از شرایع الاسلام تألیف محقق حلی، مسالک الافهام تألیف شهید ثانی، مرکز نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۲۳. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، ج ۱، چاپخانه سپهر، تهران، ۱۳۶۲، چاپ پنجم.
۲۴. میر محمد صادقی، حسین، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۸، چاپ دهم.
۲۵. مهبیار، رضا، **فرهنگ اجدی**، ناشر انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۰، چاپ اول.
۲۶. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، انتشارات دار الکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۳، چاپ دوم.

