

تأملی فقهی در حرزیت مکان‌های مجهز به دوربین مداربسته

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۲

حبیب‌اله چوپانی مرسی*

علی‌اکبر ایزدی فرد**

محمد محسنی دهکالانی***

چکیده

یکی از فناوری‌هایی که در عصر کنونی، برای نظارت بر اماکن و تأسیسات، کنترل رفت و آمدها و جلوگیری از ربوده شدن اموال، کاربرد بسیار گسترده‌ای دارد دوربین مداربسته می‌باشد. اقتضاء شرایط امروزی زندگی بشری چنان است که در بعضی اماکن تنها راه صیانت و حفاظت از اموال، بهره‌گیری از فناوری فوق می‌باشد. پرسش اساسی این مقاله این است که آیا سرقت از مکان مجهز به دوربین مداربسته، واجد شرایط سرقت از حرز به حساب می‌آید یا خیر؟ پاسخ به این سؤال، متفرع بر پرداختن به مسئله اساسی دیگری است و آن اینکه، مقوم مفهوم حرز چیست؟ آیا اشراف و نظارت بر مکان و به تعبیری دیگر مراعا بودن در صدق عنوان حرز کفایت می‌کند؟ یا در صورت اثبات حرزیت نظارت، آیا ادله به گونه‌ای هست که شامل نظارت و پایش از طریق دوربین مداربسته نیز بشود؟ اینکه لسان ادله از چنین شمولی منصرف بوده و نافی این گستردگی ادعایی است؟ نویسندگان با استناد به ادله‌ای که متن مقاله متکفل بیان آن است با کافی دانستن نظارت و رویت در صدق عنوان حرز و با پذیرش توسعه در مصداق، امروزه مکان مجهز به دوربین مداربسته را البته با تحقق شروطی، مصداق سرقت از مکان محروم می‌یابد.

واژگان کلیدی: فقه، حرز، دوربین مداربسته، نظارت.

* دانش‌آموخته دکتری دانشگاه مازندران و مدرس دانشگاه (نویسنده مسئول) hch.choopani@yahoo.com

** استاد دانشکده الهیات دانشگاه مازندران ali85akbar@umz.ac.ir

*** دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه مازندران mmdehkalany@umz.ac.ir

مقدمه

در مورد اینکه حرز یکی از شروط سرقت حدی است بین فقها اتفاق نظر وجود دارد؛ از این رو ایشان نه تنها به تبیین ماهیت حرز پرداخته‌اند، بلکه عنایت ویژه‌ای به بررسی مصادیق آن نیز داشته‌اند که غالباً مورد ابتلای عصر بوده است (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۲۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵). یکی از فناوری‌های نوینی که جهت حفظ اموال، کاربرد بسیار گسترده‌ای پیدا کرده و حرزیت آن محل تأمل است، دوربین مداربسته است. امروزه این سامانه جهت نظارت بر اماکن پرخطر، مهم و پرتردد مانند فروشگاه‌ها، موزه‌ها، ایستگاه‌های مترو، مورد استفاده قرار می‌گیرد، به طوری که بکارگیری سامانه مذکور آن‌چنان است که در بعضی از اماکن به عنوان لازمه لاینفک نظارت بر اموال به شمار می‌آید. سؤال اساسی این است که آیا نظارت و پایش از طریق دوربین مداربسته حرز محسوب می‌گردد؟ شایان ذکر است دوربین مداربسته انواع گوناگونی دارد از این رو به شیوه‌های مختلفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. متداول‌ترین نوع آن نصب دوربین مداربسته در مکانی و نظارت از نزدیک است، نصب دوربین و نظارت از دور و نیز نصب دوربین ضبط‌کننده از اقسام دیگر دوربین مداربسته می‌باشد که هر کدام مورد بررسی قرار خواهند گرفت. آنچه به عنوان پیشینه بحث در کلام فقهای متقدم و متأخر به شکل دیگری مورد بحث واقع شده، بحث حرزیت نظارت است. در این بحث برخی از فقها با استناد به ادله‌ای؛ نظارت را حرز نمی‌دانند و برخی دیگر در مقابل این گروه قرار گرفته و نظارت را حرز دانسته‌اند. بنابراین اثبات حرزیت مکان مجهز به دوربین مداربسته، متفرع بر احراز این مسئله است که آیا نظارت و مراعا حرز محسوب می‌شود؟ در صورت اثبات حرزیت نظارت و رویت، آیا شامل نظارت و پایش از طریق دوربین مداربسته نیز می‌شود؟ یا اینکه لسان ادله از چنین شمولی منصرف بوده و این مصداق مستحدثه را شامل نمی‌شود؟

۱. مفهوم حرز

با توجه به اینکه حرز از مفاهیم اساسی جستار پیشرو است از این رو لازم است مفهوم آن مورد واکاوی قرار گیرد. در مورد مفهوم حرز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ لذا نظریه‌های متفاوتی را از حرز ارائه نموده‌اند:

نظریه اول: منظور از حرز جایی است که انسان بدون اذن صاحبش حق ورود با آنجا را ندارد (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۱؛ طوسی، ۱۴۱۲ق، ص ۷۱۴).

نظریه دوم: حرز عبارت از هر مکانی که سارق در آن مکان احساس خطر کند به خاطر اینکه آن مکان به صورت دائمی ملاحظه می‌گردد یا قفل و یا بسته می‌باشد یا به خاطر اینکه مال در آن مدفون است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، الف، ج ۳، ص ۵۶).

نظریه سوم: حرز مکانی است که اموال در آن مکان به خاطر قفل بودن یا بسته بودن یا مدفون بودن از دستبرد دیگران محفوظ است، البته بنابر تفصیل در مدفون بودن اشیا بین دفن کردن آن در آبادی و غیرآبادی (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۸۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۶۲).

نظریه چهارم: حرز مکانی است که بدون اذن مالک، دخول و تصرف در آن جایز نباشد علاوه بر اینکه قفل شده و بسته نیز باشد (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۱۸).

جهت پی بردن به ماهیت صحیح حرز، سؤالی که طرح می‌گردد این است که حرز عنوانی عرفی است و یا موضوعی شرعی؟ به عبارتی دیگر، وضع و جعل آن به دست عرف است یا بیان حدود و ثغورش در اختیار شارع؟ در پاسخ به پرسش مطروحه باید بیان داشت: گروه زیادی از فقها در مورد حرز، قائل به حقیقت عرفیه هستند (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۰؛ حلبی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۹۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۲۹؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۳۴۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۹۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۴۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۶۴). حتی صاحب ریاض در مورد اینکه برای حرز حقیقت شرعیه وجود ندارد، ادعای اتفاق نموده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۱۰۳). به نظر می‌رسد قول مذکور صحیح است؛ زیرا تعریفی که منعکس‌کننده ماهیت حرز باشد در روایات معصومین (علیهم‌السلام) وجود ندارد؛ بلکه هر آنچه از ایشان در مورد حرز وجود دارد یا مربوط به حکم سرقت از حرز است و یا مربوط به برخی مصادیق حرز است. بنابراین وقتی تعریفی از حرز در روایات وجود ندارد جهت یافتن مفهوم حرز باید به عرف رجوع کرد. در مورد معنای عرفی حرز باید گفت: قطعاً در عرف، مفهوم حرز منحصر در مکان‌های قفل شده، یا مکانی که مال در آن دفن شده نمی‌باشد بلکه مواردی همچون نظارت و مراقبت از گوسفندان در بیابان و متاع در خیابان (همان‌طوری که

خواهد آمد) از نظر عرفی حرز محسوب می‌گردد؛ لذا تعاریف فوق به سبب اینکه تنها به مصادیق حرز توجه داشته و به ماهیت آن نپرداخته‌اند از سوی برخی معاصرین مورد مناقشه قرار گرفته و در تعریف حرز بیان داشته‌اند: از نظر عرف حرز موضعی است که مسروق در آنجا مصون از أخذ و محفوظ از سرقت بوده، لذا اگر سارق اراده أخذ آن مال را داشته باشد احساس خطر کرده و باید تلاش زیادی کند تا اینکه آن مال را بر باید (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۶۴). آنچه تعریف مذکور را تأیید می‌کند اقوال لغویون است؛ برخی از لغویون در معنای حرز آورده‌اند: حرز؛ «هو من الحِفظ والتَّحْفِظ يقال حَرَزْتُه واحْتَرَزْتُه هو، أَي تحَفَّظَ» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۸)؛ لغوی دیگری نیز بیان داشته‌اند: «أَحْرَزْتُ الشَّيْءَ أَحْرَازًا إِذَا حَفِظْتَهُ وَضَمَّمْتَهُ إِلَيْكَ وَصُنَّتَهُ عَنِ الْأَخْذِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۳۳). همان‌طوری که ملاحظه می‌گردد لغویان حرز را حفظ کردن و تحفظ نمودن دانسته‌اند و حتی بیان داشته‌اند: اصل حرز، حرس است؛ لذا در تعریف حرس گفته‌اند: يَحْتَرِسُ أَي يَحْتَرِزُ (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۳۷)؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۴۸). بنابر آنچه گفته آمد حرز، حفظ نمودن مال جهت جلوگیری از ربودن است. به عبارتی دیگر حرز را می‌توان به وضعیت مناسب برای محافظت و پاسداری از اشیاء و اموال تعریف کرد. بنابراین در ماهیت حرز مکان مدخلیت ندارد لذا کلمات فقها در تعریف حرز به مکان مقفل، خلط مفهوم به مصداق و تعریف به مصداق غالب و شایع است.

۲. ادله حرزیت نظارت و بررسی میزان شمولیت آن

اثبات حرزیت مکان مجهز به دوربین مداربسته، متفرع بر احراز مسئله دیگری است؛ پرسشی که قبل از هر چیزی باید به آن پرداخت این است که آیا نظارت از طریق دیدگان به صورت غیرمسلح حرز محسوب می‌گردد؟ در صورت اثبات حرزیت، آیا ادله به گونه‌ای هست که شامل نظارت و پایش از طریق دوربین مداربسته نیز بشود؟ یا اینکه لسان ادله از چنین شمولی منصرف بوده و نافی این گستردگی ادعایی است؟ گروهی از فقها، نظارت و مراعا را حرز دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۲۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۵۲۹؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۷۸؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲،

ص ۹۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۷۱). در مقابل گروه دیگری از فقها قائل به عدم حرزیت مراعا هستند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۰۲؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۲۴۴-۲۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶، ص ۴۹۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۵۰۰؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۲). جهت اثبات حرز بودن نظارت، دو دلیل اقامه شده است: ۱. روایات؛ ۲. عرف.

۲-۱. روایات

روایت اول: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي كَمْ يُقَطَّعُ السَّارِقُ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ قَالَ قُلْتُ لَهُ فِي دِرْهَمَيْنِ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بَلَغَ الدِّينَارُ مَا بَلَغَ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ سَرَقَ أَقْلَ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ هَلْ يَقَعُ عَلَيْهِ حِينَ سَرَقَ اسْمُ السَّارِقِ وَ هَلْ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَقَالَ كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئًا قَدْ حَوَاهُ وَ أَحْرَزَهُ فَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ وَ لَكِنْ لَا يُقَطَّعُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السَّرَّاقِ فِيمَا هُوَ أَقْلُ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ لَأَلْفَيْتَ عَامَّةَ النَّاسِ مُقَطَّعِينَ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲۱-۲۲۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۲۳۸). محمد بن مسلم می‌گوید: «از امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) پرسیدم: برای چه مقداری دست سارق قطع می‌شود؟ حضرت فرمود: برای یک چهارم دینار. محمد بن مسلم گوید: از امام پرسیدم: برای دو درهم؟ حضرت فرمود: برای یک چهارم دینار، به هر اندازه که دینار باشد. محمد بن مسلم گوید: از امام پرسیدم: نظر شما چیست؟ آیا کسی که کمتر از یک چهارم دینار سرقت کرده، در این سرقت نام سارق بر او صادق است و آیا او نزد خداوند در این صورت سارق محسوب می‌شود؟ حضرت فرمود: هر کس که از مسلمانی چیزی سرقت کند که وی آن را در «سلطه خویش دارد و حفظ کرده» نام سارق بر او صادق است و او نزد خداوند سارق محسوب می‌شود ولی دستش تنها برای یک چهارم دینار یا بیشتر قطع می‌شود و اگر بنا باشد که دست سارقان در کمتر از یک چهارم دینار قطع شود، همه مردم را دست بریده می‌یابی».

روایت مذکور از جهت سند مشکلی ندارد، از همین رو فقهای کثیری از آن به عنوان صحیح‌ه یاد نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۹۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۲۳؛ موسوی خویی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۵۲).

شاهدی که از این روایت جهت اثبات حرزیت نظارت استفاده می‌شود، فقره «قَدْ حَوَاهُ وَ أُحْرَزَهُ» است. معنای حوی، أَلْمَأُ است. أَلْمَأُ، یعنی تسلط داشتن بر چیزی. (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۷۱؛ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۳۵۴). معنای احترز که از مشتقات حرز است نیز به معنای حفظ کردن است. بنابراین طبق این فقره از روایت اگر کسی مال خویش را تحت تسلط داشته یا آن را به طرقی حفظ نماید آن مال محرّز محسوب می‌گردد. لذا باید گفت: هیچ تردیدی وجود ندارد مالی که تحت نظارت است، در تسلط ناظر قرار داشته و آن را أخذ مصون می‌دارد.

حال که استناد به روایت مزبور به عنوان مأخذ حرزیت نظارت صحیح می‌باشد، باید پذیرفت که اگر کسی در محدوده‌ای نزدیک مال، از طریق دوربین مداربسته، بر اموال نظارت نماید، در این حالت نیز مال در تحت تسلط کاربر ناظر می‌باشد و آن مال را از دستبرد محفوظ نگه می‌دارد. منظور ما از نزدیکی این است که ناظر باید در محدوده‌ای باشد که مال، عرفاً تحت تسلط و حفاظت ایشان باشد. از این رو برخی از فقها، حرز بودن نظارت را مشروط به نزدیک بودن ناظر به مال دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۷۱). به عنوان مثال امروزه در فروشگاه‌های زنجیره‌ای تقریباً بزرگ، مابین قفسه‌ها، غالباً از محدوده درب ورودی، به وسیله دوربین، تحت نظارت قرار می‌گیرد و اهل عرف آن اموال را تحت تسلط و محافظت کاربر ناظر، قلمداد می‌کنند؛ بنابراین اگر در مکانی دوربین مداربسته نصب شود و از دور بر آن مکان نظارت صورت گیرد - به عنوان مثال برخی مالکان، ویلاهای خود را از دور به وسیله دوربین، نظارت می‌کنند - چنین حالتی نمی‌تواند سبب حرزیت مکان مجهز به دوربین مداربسته شود؛ زیرا هر چند شاید این نوع از نظارت تا حدودی بازدارنده باشد لیکن عرفاً، مالی که از دور تحت نظارت قرار می‌گیرد تحت تسلط ناظر قرار ندارد. آنچه این نظر را تقویت می‌کند این است که در عرف امروز، اگرچه مالکان با نصب دوربین این امکان را برای خود فراهم می‌نمایند تا از دور ناظر مالشان باشند، لیکن بدون بستن درب، آنجا را ترک نمی‌کنند. بنابر آنچه گفته آمد نوع دیگری از دوربین مداربسته یعنی دوربین صرفاً ضبط‌کننده بدون حضور ناظر در نزدیک مکان مجهز به دوربین مداربسته، نیز نمی‌تواند حرز محسوب گردد.

شاید چنین اشکال شود که تمسک به عموم یا اطلاق نصوص شرعی نسبت به

مصادیق مستحدثه در زمان ما صحیح نیست. در پاسخ باید گفت: شکی نیست که غالب احکام شرعیه که به صورت یک قضیه مطرح شده، اعمّ از اینکه در قالب قضیه خبریه باشد، یا انشاییه و امثال آن، تمام اینها به صورت قضایای حقیقیه است، نه قضایای خارجیّه؛ بنابراین، مصادیق آن منحصر به آنچه در زمان صدور حکم، در عصر ائمه اطهار (علیهم‌السلام) موجود بوده نمی‌شود، بلکه شامل تمام مصادیقی که برای آن یافت شود در طول زمان‌ها و مکان‌ها خواهد شد، مگر نسبت به موارد خاصی که دلیل معتبر برای استثنای آن اقامه گردد. از این‌رو در بحث حاضر نیز قد حواه و احرزه صرفاً مصادیق سنتی را شامل نمی‌شود بلکه مصایق نوظهور حفظ کردن را نیز در بر می‌گیرد. در توضیح بیشتر باید گفت: قضیه بر دو قسم است: قضیه خارجیّه و قضیه حقیقیّه؛ قضایای خارجیّه به قضایایی گفته می‌شود که حکم نسبت به افراد موجود در خارج ثابت است. به عنوان مثال هنگامی که گفته می‌شود «به هر دانشجویی یک کتاب درسی هدیه بدهید» منظور دانشجویانی است که به هنگام اهدای هدایا وجود خارجی دارند. اما قضایای حقیقیّه اختصاص به آنچه فعلاً موجود است، ندارد؛ بلکه حکم تابع موضوع آن است، چه اکنون موجود باشد، و چه قبلاً وجود داشته و چه در آینده به وجود خواهد آمد. بلکه گاه اصلاً در زمان حاضر مصداق خارجی ندارد، اما حکم صحیح و درست است، مثلاً قضیه حقیقیّه «النار حارّة؛ آتش گرم است» شامل آتش‌های گذشته و حال و آینده همه می‌شود و این مضمون صحیح و صادق است، هر چند به هنگام گفتن آن هیچ آتش هم روشن نبوده باشد.

نتیجه اینکه احکام شرع غالباً به شکل قضایای حقیقیه است و اگر به صورت قضایای خارجیّه بود، اختصاص به مصادیق موجود در عصر پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) یا ائمه اطهار (علیهم‌السلام) داشت و هیچ‌یک از مصادیق پس از آن عصر را شامل نمی‌شد. بنابراین با توجه به این مطلب می‌توان بسیاری از مسائل مستحدثه را حل کرد. به تعبیر دیگر، مشکل مسائل مستحدثه با توجه به اینکه احکام شرعی به شکل قضایای حقیقیه است و با تمسک به اطلاقات و عمومات حل می‌شود؛ البته تا زمانی که دلیلی بر تقیید یا تخصیص آن وجود نداشته باشد و این قاعده در اصول فقه قاعده ثابت‌شده عام و فراگیری است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۷۷).

افزون بر اشکال فوق ممکن است گفته شود: تمسک به عمومات و اطلاقات در

شبهات مصداقیه جایز نیست؛ در پاسخ به اشکال مطروحه می‌توان بیان داشت: اولاً به نظر می‌رسد حتی اگر شبهه‌ای وجود داشته باشد این شبهه بیش از آنکه مربوط به بحث اصولی تمسک به عام در شبهات مصداقیه باشد به بحث تمسک به عام در شبهات مفهومیه دائر میان اقل (قدر متیقن: مکان متناسب) و اکثر (مورد شبهه: مکان مراعا به دوربین و...) مرتبط است. ثانیاً: اصل اشکال وارد نیست چرا که همان‌طور که ملاحظه شده است نویسندگان حرز را به وضعیت مناسب برای محافظت و پاسداری از اشیاء و اموال تعریف کرده‌اند که مکان در آن مدخلیتی نداشته از این‌رو در ماهیت آن تردیدی وجود نداشته و همچنین در مصادیق آن نیز به خاطر تبیین مفهوم آن شبهه‌ای متصور نیست؛ زیرا در عرف کنونی، محافظت و پاسداری از اموال به وسیله نظارت از طریق دوربین مداربسته در برخی مکان‌ها از جمله در فروشگاه‌های زنجیره‌ای شکی وجود ندارد؛ چرا که همان‌طور که در ادامه به تفصیل خواهد آمد در موضوعات عرفی جهت تشخیص دقیق و صحیح مصادیق آن باید تسلیم عرف بود. بنابراین شبهه‌ای در حرزیت نظارت از طریق دوربین مداربسته وجود نداشته لذا اشکال تمسک به عام در شبهات مصداقیه منتفی است.

روایت دوم: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ اللَّصَّ يَرْفَعُهُ أَوْ يَتْرُكُهُ فَقَالَ إِنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مُضْطَّجِعاً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَوَضَعَ رِدَاءَهُ وَخَرَجَ يَهْرِيْقُ الْمَاءَ فَوَجَدَ رِدَاءَهُ قَدْ سُرِقَ حِينَ رَجَعَ إِلَيْهِ فَقَالَ مَنْ ذَهَبَ بِرِدَائِي فَذَهَبَ يَطْلُبُهُ فَأَخَذَ صَاحِبُهُ فَرَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ص فَقَالَ النَّبِيُّ ص أَقْطَعُوا يَدَهُ فَقَالَ صَفْوَانُ أَتَقْطَعُ يَدَهُ مِنْ أَجْلِ رِدَائِي يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَنَا أَهْبُهُ لَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَهُ إِلَيَّ قُلْتُ فَإِلَّا مِمَّنْزِلَتِهِ إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَالَ نَعَمْ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَمُوِّ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْإِمَامِ فَقَالَ حَسَنٌ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۲۳؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۲۵۱؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۳۹). روایت دیگری که مرتبط به این بحث است روایت حلبی است که بیان می‌کند: از امام صادق (علیه السلام) در مورد کسی که دزد را می‌گیرد پرسیدم: «پیش حاکم ببرد یا ره‌ایش کند؟ فرمودند: صفوان بن ابی امیه در مسجدالحرام خوابیده بود. سپس ردای خود را نهاده و برای آبریز رفته بود. وقتی برگشت، دید ردایش را دزدیده‌اند. گفت: چه کسی ردایم را برده است؟ صفوان به تعقیب دزد رفت و او را گرفت و خدمت پیغمبر (صلی الله علیه و آله) به مرافعه برد. پیامبر فرمودند: دستش را قطع کنید. صفوان پرسید: به خاطر ردای

من دستش را می‌بری؟ فرمودند: آری. گفت: ردایم را به او بخشیدم. فرمودند: چرا قبل از مرافعه نبخشیدی؟ پرسیدم: «مگر امام (حاکم) به منزله رسول الله است وقتی که خدمتش اقامه دعوی می‌شود؟ فرمودند: بلی. سپس از عفو قبل از اقامه دعوا نزد حاکم پرسیدم؛ امام فرمودند: نیکوست».

قائلان حرزیت نظارت و مراقبت در مقام استناد به روایت فوق‌الذکر بیان داشته‌اند: در این روایت پیامبر (ﷺ) دست سارق رداء صفوان را قطع کرد در حالی که رداء صفوان، جز بواسطه مراعات خود صفوان، محرز نبوده است (محقق حلی، ج ۱۴، ص ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۶۲؛ فاضل آبی، ج ۱۷، ص ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۷۷؛ شهید ثانی، ج ۱۳، ص ۴۹۵). سند روایت فوق‌الذکر صحیح است، زیرا طریق شیخ در تهذیب و استبصار به علی بن ابراهیم به علت قرار گرفتن راویان ثقه در این میان صحیح است (علامه حلی، رجال، ۱۳۸۱، ص ۲۷۵؛ مجلسی، ج ۶، ص ۲۹۱؛ عاملی، ج ۱۹، ص ۳۵۶؛ موسوی خویی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۹۴). همچنین علی بن ابراهیم قمی امامی ثقه است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۶۰ و علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۰). ابراهیم بن هاشم قمی نیز ثقه معرفی شده‌اند (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۱). اما از حیث دلالت روایت مذکور مورد مناقشه قرار گرفته است؛ یکی از فقهای معاصر اگرچه خود از قائلان حرزیت نظارت و مراقبت بوده لیکن در رد استناد به روایت حلبی آورده‌اند: روایت صفوان به صورت کامل به ما نرسیده است؛ افزون بر این روایتی که با طریق معتبر به ما رسیده حسنه حلبی است، حسنه مذکور صراحت دارد در اینکه صفوان در زمان سرقت از مسجد خارج شده بود، وقتی برگشت عبایش به سرقت رفت بنابراین صفوان ناظر و مراقب مالش نبود (موسوی اردبیلی، ج ۲۷، ص ۱۷۲). برخی دیگر از فقهای معاصر، حکم مذکور در روایت صفوان را حکم اختصاصی مسجدالحرام دانسته و آورده‌اند: زیرا خداوند آنجا را مکانی امن قرار داده است و چندین روایت نیز این مطلب را تأیید می‌کند از جمله صحیح‌ای از امام رضا (ع) که می‌فرماید: به آن حضرت گفتم: هرگاه قائم شما ظهور و قیام کند با چه چیزی آغاز می‌کند؟ فرمودند: از قبیله بنی‌شبهه شروع می‌کند و دستان آنها را قطع می‌کند زیرا آنها از سارقین خانه خداوند متعال هستند. به این اعتبار که امام زمان (ع) دستان آنها را به جهت اقامه حد سرقت بر آنها قطع نکرده است زیرا شرایط قطع دست در آنها وجود ندارد بلکه آنها از

خائنین به خانه خدا می‌باشند پس این حکم اختصاص به خانه خدا دارد نه غیر آن (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۳۴۷). با توجه به اینکه استناد به روایت حلبی جهت اثبات حرزیت نظارت رد شده است، بنابراین بدیهی است که بحث از شمولیت آن نیز نمی‌تواند مطرح باشد.

۲-۲. عرف

دلیل دومی که قائلان حرزیت نظارت به آن استناد جسته‌اند عرف می‌باشد. فقهای که عرف را مستند حرزیت نظارت دانسته‌اند، استدلالشان این است که در عرف، برخی از اموال از طریق نظارت، مورد محافظت قرار می‌گیرد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۲۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۶۹). به عنوان مثال گله گوسفند، موقع چرا زیر نظر چوپان در حرز هستند و فروشنده‌ای که اسباب و اثاث خود را در بازار پهن کرده، اموال و متاعش با مراقبت نمودن در حرز هستند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۱۰۵).

به نظر می‌رسد استناد به عرف جهت اثبات حرزیت نظارت و مراقبت صحیح است؛ زیرا همان‌طور که در صدر مقاله متعرض آن شدیم حرز موضوعی عرفی است، از این رو جهت تشخیص مفهوم و مصداق آن باید به عرف رجوع نمود. به قول مرحوم کاشف‌الغطا، فقیه به هر درجه‌ای از فقاها هم که رسیده باشد باز هم چاره‌ای نیست که در تشخیص موضوع به عرف مراجعه کند (مرعشی، ۱۴۲۴ق، ص ۲۲۳). امام خمینی (ره) نیز بیان داشته‌اند: میزان در تشخیص موضوعات عرفیه و مصادیق آن، عرف است و حتی اگر بین مجتهد و مقلد اختلاف باشد باید از عرف نظرخواهی کنند (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۱۵، ص ۳۰۶). زیرا اگر شارع معنای خاصی را اراده کرده و آن را بیان نماید باید همان معنای شرعی را مورد توجه قرار داد و در این صورت معنای شرعی واژه بر معنای عرفی و لغوی آن مقدم است (شریف مرتضی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۵-۱۶). در غیر این صورت در شریعت ثابت شده که لفظی که وضع شرعی ندارد به عرف ارجاع داده می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۳۰۴). زیرا اگر شارع از لفظی، معنایی جز آنچه عرف می‌فهمد اراده کرده می‌بایست آن را برای مردم بیان کند و نیز با توجه به اینکه شارع، حتی در بیان جزئیات یعنی مکروهات و مستحبات، اهتمام کاملی دارد و آنها را

برای مردم بیان می‌کند، لذا مهمل گذاردن و رها کردن بیان مقصود در مورد معنای الفاظ از سوی شارع جایز نیست؛ زیرا بیان نکردن آن باعث افکندن مکلفان در جهل می‌شود که چنین چیزی از ناحیه شارع مقدس محال است (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۲۸۷).

با حفظ این مطلب و با توجه به اینکه حرز به معنای محافظت کردن از مال جهت جلوگیری از سرقت دانسته شده، باید بیان داشت: شکی نیست که در عرف، برخی از اموال به وسیله نظارت، تحت محافظت قرار می‌گیرند؛ لذا مالکی که مال را با نظارت، تحت محافظت قرار داده آن مال را در معرض تلف و سرقت قرار نداده، بنابراین از سوی اهل عرف سرزنش نمی‌شود. به عنوان مثال اگر انسانی اسباب و وسایل خود را در محل عام قرار دهد و جهت جلوگیری از سرقت، نگهبانی را بگمارد در این فرض این انسان می‌گوید: احرزت مالی، همان طوری که اگر به درب مغازه یا خانه‌ای قفل بزند چنین (احرزت مالی) می‌گوید (حسینی شیرازی، بی تا، ج ۸۸، ص ۱۰۷).

بنابراین با پذیرش عرف به عنوان مأخذ و مستند حرزیت نظارت باید اذعان نمود که امروزه نظارت از طریق دوربین مداربسته نیز عرفیت پیدا کرده است. در مقام تأیید نظر مطروحه باید بیان داشت: موضوعات عرفی تحت تأثیر زمان، مصادیقشان دچار تغییر و تحول می‌شوند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۷۵؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۲۶-۲۲۸). زیرا جوامع بشری در سیر تکاملی خود دائماً در امور عرفی تغییراتی ایجاد کرده و قادر به آن است که اشکال آن را تغییر دهد (مغنیه، بی تا، ص ۲۲۲). منظور ما از زمان مفهوم لغوی، علمی و فلسفی آن نیست؛ بلکه منظور از زمان، ویژگی‌های هر عصر و هر محیط است که می‌تواند روی موضوعات احکام اثر بگذارد یا به صورت قرینه حالیه بر مفاهیم نصوص تأثیرگذار باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۶۹). یا به عبارتی دیگر منظور از زمان تحولی است که در مقطعی از زمان تحت تأثیر عواملی در فقه راه یافته یا می‌یابد و اثر چشم‌گیری به جای گذارده یا می‌گذارد و انگیزه اصلی آن دگرگونی و پویایی، این است که پرسشی پاسخ مناسب خود را دریافت دارد، مشکلی حل گردد، نیازی برطرف شود، راه پیشرفت جامعه به بن‌بست نیفتد و در نتیجه فقه غنی و گرانبار همچنان یک قانون ایدئال، آینده‌نگر و پیش‌تاز، نبض جامعه را در دست داشته باشد و آن را به سوی تمدنی که شتابان به پیش

می‌تازد راهنمایی کند (فیض، بی تا، ص ۱۲۴).

بنابراین زمان یا همان تغییرات و تحولاتی که به سبب عواملی همچون پیشرفت‌های تکنولوژیک و... به وجود می‌آید، می‌تواند موضوع حکم، متعلق حکم و در بعضی از موارد ملاک حکم را تغییر دهد. در مورد حفظ اموال جهت جلوگیری از سرقت نیز تغییرات و تحولاتی که به سبب پیشرفت‌های تکنولوژیک به وجود آمده موضوع حکم یعنی حرز را تحت تأثیر قرار داده و مصداقی بر مصادیق آن افزوده است؛ زیرا در عرف امروز، مردم در بعضی از مکان‌ها، مال خود را این گونه یعنی به وسیله دوربین مداربسته حفظ می‌کنند؛ بنابراین آنان سرزنش نمی‌شوند که چرا مالشان را در معرض تلف قرار داده‌اید؛ زیرا همان‌طور که نظارت مستقیم از طریق دیدگان بازدارندگی داشته و سبب حفظ مال می‌شود، نظارت از طریق دوربین مداربسته نیز بازدارندگی لازم را داشته و سبب حفظ مال از سرقت می‌گردد. زیرا یکی از مهمترین مزایای دوربین مداربسته ترساندن مجرمین از انجام جرم است، زیرا دوربین مداربسته‌ای که در محل مناسب نصب شده باشد، مجرم احتمالی را بر آن می‌دارد تا از انجام جرم دست بردارد. همچنین آمارها و تحقیقات صورت گرفته نیز نشان می‌دهد میزان سرقت در اماکنی که فاقد دوربین‌های مداربسته هستند به طور معناداری نسبت به مکان‌هایی که مجهز به دوربین‌های مداربسته هستند بیشتر است.^۱

حتی می‌توان گفت بازدارندگی نظارت از طریق دوربین مداربسته البته اگر از نزدیک باشد بسیار بیشتر است؛ چرا که تصاویر ربودن مال توسط سارق، به وسیله دوربین مداربسته ضبط شده و با توجه به اینکه مبادی قریب به حس^۲ (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۵۹) جز ادله اثبات محسوب می‌گردد، می‌تواند اثبات جرم صورت گرفته را نزد قاضی تسهیل کند در حالی که اثبات سرقتی که صرفاً با چشم مشاهده شده، نیاز به دو شاهد مرد دارد. افزون بر استدلال‌های بیان شده، باید دانست امروزه مکان‌ها و دستگاه‌هایی وجود دارند که کنترل بصری آنها توسط انسان خطرآفرین می‌باشد؛ لذا تنها راه نظارت آنجا، از طریق دوربین امکان‌پذیر است بنابراین باید مکان‌های این‌گونه که تنها از طریق دوربین قابل نظارت است را نیز حرز به شمار آورد. همچنین فروشگاه‌های بزرگ زنجیره‌ای که دارای قفسه‌های متعددی هستند تنها راه حفظ مال از

سرقت، نصب دوربین است؛ زیرا عقلایی نیست در این‌گونه از فروشگاه‌ها که مثلاً ۱۰۰ قفسه وجود دارد ۱۰۰ مراقب و ناظر به‌کار گرفته شوند؛ بنابراین تنها را حفظ مال در این‌گونه مکان‌ها نیز استفاده از دوربین مداربسته است.

بنابر آنچه گذشت باید گفت: مکان‌هایی که از نزدیک به وسیله دوربین مداربسته تحت نظارت و مراقبت قرار می‌گیرد و امروزه بسیار پرکاربرد است حرز محسوب می‌گردد لذا سرقت از آن مکان با وجود شرایط دیگر، سرقت حدی به شمار می‌آید.

۳. اشکالات حرزیت نظارت

شایان ذکر است اشکالاتی به محروز بودن نظارت مطرح بوده، در این قسمت سعی می‌شود به آن‌ها پاسخ داده شود.

۳-۱. اشکال اول و پاسخ آن

روایت قوی سکونی «لا یقطع الا من نقب بیتا و کسر قفلا» دلالت بر عدم حرزیت نظارت دارد؛ زیرا در این روایت فقط بیت مغلق و مقفل منحصراً حرز به شمار آمده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۱۶).

در پاسخ به اشکال مطروحه باید گفت: استناد به این روایت حتی از سوی مخالفین حرزیت نظارت و مراقبت مورد مناقشه قرار گرفته است؛ شهید ثانی استدلال به روایت فوق را نه تنها از باب سند صحیح ندانسته بلکه از حیث دلالت نیز آن را ضعیف دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۲۴۳). البته به نظر می‌رسد هر چند از نظر دلالت روایت سکونی قابل مناقشه است ولی از حیث سند روایت مذکور با مشکلی مواجه نیست؛ زیرا در بحث فوق، به علت عمل اکثر فقها به روایت سکونی و نبودن روایاتی برخلاف آن، ضعف سند جبران می‌شود؛ زیرا بنابر ادعای شیخ طوسی با وجود عمل طائفه به روایت سکونی مبنی بر اینکه روایات یا حتی فتاوی فقها بر خلاف وی نباشد (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۹-۱۵۰)، می‌توان به روایت سکونی عمل کرد.

از حیث دلالت روایت مذکور از سوی برخی فقها مورد مناقشه قرار گرفته و بیان داشته‌اند: استدلال به این روایت از فقیهی مثل علامه که از فحول فقهاست عجیب است؛ زیرا تمامی فقها بر عدم انحصار حرز بر موارد مذکور در این روایت اتفاق نظر

دارند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۵۰۶).

به نظر نویسندگان موارد مذکور در روایت یعنی سوراخ نمودن دیوار و شکستن قفل، خصوصیت ندارد بلکه از باب مثال است، لذا می‌توان از آنها الغا خصوصیت نمود؛ به عنوان مثال اگر دیواری با ارتفاع سه متر ساخته شود و سپس آن را سیم‌کشی کرده و متصل به برق نمایند، حال اگر سارقی بدون سوراخ کردن دیوار و یا بدون شکستن قفل، به وسیله جرثقیل از روی دیوار به داخل مکان موصوف رفته و مالی را سرقت کند تردیدی وجود ندارد که سرقت صورت گرفته در صورت وجود بقیه شروط، سرقت حدی خواهد بود اگرچه نه دیواری سوراخ شده و نه قفلی شکسته شده است؛ از این رو می‌توان گفت: امام (علیه السلام) با توجه به مقتضیات زمان در مقام بیان مصادیق غالب حرز است. بنابراین روایت سکونی نمی‌تواند خدشه‌ای به حرزیت نظارت دوربین مداربسته وارد نماید.

۳-۲. اشکال دوم و پاسخ آن

صاحب جواهر در مقام اشکال به حرزیت نظارت و مراقبت می‌گوید: نظارت و مراقبت کردن عرفاً حرز محسوب نمی‌شود؛ زیرا مراقبت و مثل آن تنها حراست برای شی است، نه حرز برای آن و لااقل از شک در تحقق شرط قطع به وسیله آن، اصل بر عدم قطع است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۰۰).

در پاسخ به اشکال مطروحه باید بیان داشت: همان‌طوری که در بحث قبلی بیان شد حراست و مراقبت کردن عرفاً حرز محسوب می‌گردد؛ زیرا با توجه به تعریف عرفی حرز، که موضعی مصون از أخذ و محفوظ از سرقت دانسته شده، شکی نیست که مالی که تحت مراقبت قرار گرفته مصون از أخذ و محفوظ از سرقت است. اینکه مردم چگونه اموال خویش را از دستبرد حفظ می‌کنند باید به عرف مراجعه نمود، چون درباره چگونگی حفظ اموال هیچ نصی وجود ندارد؛ از این رو شیخ طوسی در مورد چگونگی حفظ شترها در حال چرا بنا بر مقتضای عرف زمان خودشان بیان داشته‌اند: حرز آن‌ها به این صورت است که شتریان آن‌ها را زیر نظر داشته باشد اگر آنها در یکجا چرا می‌کنند یا در زمین مسطح پراکنده هستند وقتی شتریان همه آن‌ها را می‌بینند و زیر نظر دارد آن‌ها در حرز هستند؛ چون مردم حیواناتشان را در موقع چرا، این چنین

محافظت می‌کنند. همچنین اگر شتران خوابیده‌اند و شتربان بالای سرشان نیست با دو شرط آنها در حرز هستند: ۱. پای شترها بسته بوده. ۲. شتربان آنجاست چه خواب است و چه بیدار؛ چون محافظت شتر خوابیده به این صورت است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۲۳).

اینکه صاحب جواهر اظهار داشته‌اند حرز چیزی است که فی نفسه آماده شده برای حفظ شی (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۰۰) به نظر می‌رسد نظر کاملی نیست؛ زیرا همان‌طوری که در قسمت پیشین متعرض آن شدیم، از منظر عرف، حرز دو نوع است: نوع اول: مکانی که اختصاصاً برای حفظ مال ایجاد شده است؛ مانند گاوصندوق برای حفظ پول؛ نوع دوم: یا اینکه اگر مکانی اختصاصاً برای حفظ مال مهیا نشده، در این صورت باید نگرهبانی به عنوان حافظ مال، آنجا را تحت نظارت و اشراف داشته باشد تا مال مصون از أخذ باشد؛ زیرا در این حالت مالک مال خویش را در معرض تلف و سرقت قرار نداده است. افزون بر این، برخی از فقها جهت اثبات حرزیت نظارت و رویت بیان داشته‌اند: مواردی است که تنها راه محرز بودن، آن است که از مال مراقبت صورت گیرد؛ به عنوان مثال محرز بودن شتر و گوسفند در بیابان و صحرا بدین گونه است که کسی آنها را با زیرنظر داشتن حفظ کند و اگر مراقبت از آنها حرز نباشد لازمه‌اش این است که آن شخص در صورتی که آن حیوانات نزدش امانت باشد - مانند مستعیر و ودعی - در هر صورت ضامن باشند که این حکم بر خلاف نظریه تمامی فقها می‌باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۲۴۲-۲۴۳). همچنین باید گفت: حفظ اموال از طریق نظارت کردن، قدرت حفظ بالاتری را در پی دارد؛ چراکه سارق، با وجود نگرهبان هوشیار و ناظر، خطر دستگیر شدن را بیشتر در ذهن تداعی می‌کند.

۳-۳. اشکال سوم و پاسخ آن

برخی از مخالفین حرزیت نظارت و مراقبت چنین اشکال وارد نموده‌اند که اگر مراقبت و حراست کردن حرز باشد، شرط دیگر سرقت به وجود نیامده است؛ آن شرط این است که سرقت باید به صورت سری و مخفیانه صورت گیرد. همچنین اگر حارس و مراقبت‌کننده غافل باشد، مراقبت و حراست اتفاق نیفتاده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۲۴۴). منظور شهید ثانی این است که زمانی که حافظ مال در حال نگاه کردن

است سرقت مخفیانه صورت نگرفته است در حالی که یکی از شروط سرقت حدی این است که باید مخفیانه باشد بنابراین سرقت به همراه مراعات مالک قابل جمع نمی‌باشد. همچنین زمانی که حافظ مال غافل بوده، اگرچه سرقت مخفیانه صورت گرفته ولی چون در حال نگاه کردن نبوده حرز متفی است.

در رد اشکال اول باید گفت: در مورد اینکه سرقت باید سری باشد، بستگی دارد به اینکه منظور از سری بودن چیست؟ بدون تردید نمی‌توان گفت منظور از سری بودن، پنهانی بودن عمل سرقت، از نظر عموم مردم است، به گونه‌ای که هیچ کسی سارق را نبیند؛ زیرا یکی از ادله اثبات جرم سرقت، شهادت و گواهی دادن می‌باشد؛ بنابراین چگونه می‌توان گفت، هنگامی پنهانی بودن صدق می‌کند که هیچ شخصی عمل سارق را ندیده باشد؟ اگر چنین باشد، نباید از سوی شارع، بینه به عنوان یکی از ادله اثبات جرم سرقت ذکر می‌گردید.

برخی از فقها، شرط مخفیانه بودن را پنهانی بودن از طرف مالک دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۲۲۱). در رد این نظر می‌توان گفت: اگر پنهان از طرف مالک باشد، پس هیچ مالکی نمی‌تواند طرح دعوی جرمی سرقت حدی در دادگاه را داشته باشد در صورتی که هیچ دلیل فقهی، برای عدم طرح دعوی سرقت حدی جرمی توسط مالک وجود ندارد. افزون بر این اگر مالک مال از ترس جاننش در گوشه‌ای بی‌صدا نظاره‌گر سرقت مالش باشد، اگر این عمل صورت گرفته را سرقت ندانیم برخلاف عرف است؛ زیرا از نظر عرف، عمل چنین شخصی سرقت تلقی می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۲).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نصی جهت تبیین مفهوم مخفیانه وجود ندارد لاجرم باید به عرف رجوع نمود. از نظر عرف منظور از مخفیانه توسل به پنهان‌کاری است شاید بتوان گفت در اصطلاح عامیانه و عرفی، کسی که «یواشکی» اقدام به ربودن می‌کند عملش سری محسوب می‌گردد. بنابراین عمل کسی که دل تاریک شب را برای ارتکاب جرم خود برگزیده و تمامی تمهیدات لازم را اندیشیده است تا کسی شاهد جرم وی نباشد مخفیانه تلقی می‌گردد، هر چند صاحبخانه یا همسایگان اتفاقاً بیدار شده و ناظر جریان سرقت قرار گیرند ولی از روی ترس، دست به هیچ اقدامی نزنند. از سوی دیگر، حمله مسلحانه را در هنگام روز به یک بانک نمی‌توان مخفیانه و پنهانی

تلقی کرد، هر چند اتفاقاً هیچ‌کس در محل ارتکاب جرم حضور نداشته باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۲). البته منظورمان از تلاش سارق برای پنهان‌کاری، تلاش جهت پنهان ماندن عمل ربایش است نه پنهان ماندن هویت سارق، بنابراین عمل سارق نقاب‌داری که در روز روشن و در مقابل چشم از بانکی سرقت کند یک عمل مخفیانه یا پنهانی تلقی نمی‌شود هر چند که این شخص با گذاشتن نقاب سعی در پنهان داشتن هویت خود کرده است (حیب‌زاده، بی‌تا، ص ۲۰۸؛ دهقان، ۱۳۷۹، ص ۷۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۱۸۹). بنابر آنچه گذشت ناظر بودن چه به صورت غیر مسلح و چه از طریق دوربین مداربسته منافاتی با شرط مخفیانه بودن ندارد.

اشکال دوم شهید این بود که زمانی که حافظ مال غافل بوده، اگرچه سرقت مخفیانه صورت گرفته ولی چون در حال نگاه کردن نبوده حرز منتفی است. در پاسخ به این اشکال باید گفت: با توجه به اینکه نظارت از مفاهیم عرفی است، لذا معنای عرفی آن مدنظر است نه معنای دقیق عقلی آن یعنی نظارت دائمی؛ زیرا لحظه‌ای غفلت مثل سربرگرداندن و یا لحظه‌ای با کسی سخن گفتن از نظر عرف لطمه‌ای به آن وارد نمی‌کند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۷۲). بنابر عقیده امام خمینی (علیه السلام) آشنایی با معانی رایج میان مردم و تمیز آن از معانی دقیق عقلی یکی از مقدمات و مبادی اجتهاد است و برای فهم آن نباید به معنای دقیق عقلی و فلسفی که تنها گروه اندکی از آن اطلاع دارند توجه کرد (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۹۶). بنابراین از منظر عرف، نظارت باید دارای شرایط ذیل باشد: ۱. ناظر خواب نباشد یا چرت نزند. ۲. ناظر پشت به متاع نکند. ۳. ازدحام و شلوغی جمعیت مانع از نظارت بر مال نباشد. ۴. ناظر دارای دیدگان ضعیف مانند اینکه نابینا یا دارای بینایی ضعیف و یا اینکه صبی و مجنون نباشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۱). لازم به ذکر است شرایط مطروحه، مقتضای عرف است، زیرا عرف در مقام قضاوت می‌گوید: اگر کسی اموالش را به اشخاصی که فاقد شرایط فوق است بسپارد، اموالش را ضایع کرده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۶۰۱).

نتیجه‌گیری

پرسش اساسی این بود که آیا نظارت و پایش از طریق دوربین مداربسته حرز محسوب می‌گردد؟ با توجه به بررسی‌های صورت گرفته، اگر مکان مجهز به دوربین مداربسته از

نزدیک، تحت نظارت و رویت قرار گیرد، حرز محسوب می‌گردد؛ زیرا اولاً، در صحیح محمد بن مسلم تعبیر حواه و احرز آمده است که معنای این فقره از حدیث، شامل نظارت از طریق دوربین مداربسته نیز می‌گردد؛ چرا که «حوی» به معنای تسلط داشتن است و احتراز به معنای حفظ کردن می‌باشد؛ بنابر مفهوم فقره مزبور اگر کسی در نزدیک مال، از طریق دوربین مداربسته، بر اموال نظارت و اشراف داشته باشد، در این حالت، مال در تحت تسلطِ کاربرِ ناظر قرار داشته و آن را از دستبرد محفوظ نگه می‌دارد. البته کاربر ناظر بنابر مقتضای عرف باید شرایط ذیل را داشته باشد: ۱. کاربر ناظر نباید بخوابد یا چرت بزند؛ ۲. وی نباید پشت به متاع بنماید؛ ۳. ازدحام و شلوغی جمعیت نباید مانع از نظارت وی شود؛ ۴. ناظر نباید دیدگان ضعیفی داشته باشد و نباید صبی یا مجنون باشد؛ ۵. ناظر نباید فاصله زیادی از مال داشته باشد. بنابراین انواع دیگری از دوربین مداربسته، مانند مکانی که از دور تحت نظارت قرار می‌گیرد یا در مکانی که صرفاً دوربین ضبط‌کننده نصب شده، لیکن ناظری از نزدیک آنجا را نظارت و کنترل نمی‌کند نمی‌تواند حرز به شمار آید.

ثانیاً، با توجه به اینکه حرز موضوعی عرفی بوده، در بستر زمان، مصادیق آن دچار تغییر و تحول شده است، در زمینه حفظ اموال از دستبرد نیز تحولاتی که به سبب پیشرفت‌های تکنولوژیک به وجود آمده، موضوع حکم یعنی حرز را تحت تأثیر قرار داده و مصادیقی بر مصادیق آن افزوده است؛ زیرا در عرف امروز، مردم در بعضی از مکان‌ها، مال خود را این‌گونه یعنی به وسیله نظارت از طریق دوربین مداربسته حفظ می‌کنند. بنابر آنچه گذشت می‌توان به عنوان نتیجه بیان داشت که نظارت از طریق دوربین مداربسته، فی‌الجمله حرز محسوب می‌گردد؛ لذا سرقت از آن مکان در صورت وجود بقیه شرایط، سرقت حدی می‌باشد.

یادداشت‌ها

1. <http://news.police.ir>

۲. مبادی قریب به حس مثل این است که قاضی فیلم دیگری را در حال ارتکاب جرم مشاهده کند صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۵۹.

کتابنامه

- ابن‌ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، جلد ۳.
- ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ابن‌حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، محقق: محمد حسون، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- ابن‌فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق)، *معجم المقاییس اللغة*، تحقیق: هارون، عبدالسلام محمد، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، جلد ۲.
- ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: جمال‌الدین، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، جلد ۵ و ۶.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، محقق: آقا مجتبی عراقی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۸ و ۱۳.
- خمینی، روح‌الله (۱۴۱۰ق)، *الرسائل*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، جلد ۲.
- خمینی، روح‌الله (بی‌تا)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، جلد ۲.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۰)، *صحیفه نور*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، جلد ۱۵.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت: دار العلم للملایین، جلد ۱.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر (بی‌تا)، *سرقیت در حقوق کیفری ایران*، تهران: مؤسسه انتشارات دادگستر.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل‌البت (علیه‌السلام)، جلد ۲۸.
- حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی‌تا)، *الفقه، بی‌جا: بی‌نا*، جلد ۸۸.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، *الکافی فی الفقه*، محقق: رضا استادی، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام).
- حلی، جمال‌الدین (۱۴۰۷ق)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، محقق: مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۵.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۷.
- دهقان، حمید (۱۳۷۹)، *بررسی قانون سرقیت*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

- راوندى، قطب الدين (١٤٠٥ق)، *فقه القرآن*، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، چاپ دوم، جلد ٢.
- سبحانى تبريزى، جعفر (١٤٢٤ق)، *إرشاد العقول الى مباحث الأصول*، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، جلد ٣.
- سبحانى تبريزى، جعفر (١٣٨٨)، *الوسيط فى اصول الفقه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ چهارم، جلد ٢.
- شريف مرتضى، على بن حسين (١٣٦٣)، *الذريعة الى اصول الشريعة*، تهران: دانشگاه تهران، جلد ١.
- شهيد اول، محمد بن مكى (١٤١٠ق)، *اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية*، محقق: محمد تقى مرواريد - على اصغر مرواريد، بيروت، دار التراث - الدار الإسلامية.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤١٠ق)، *الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية*، شارح: سيد محمد كلانتر، قم: كتابفروشى داورى، جلد ٩.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤١٣ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، جلد ١٤ و ١٦.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤٢٢ق)، *حاشية المختصر النافع*، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم، چاپ اول.
- طوسى، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، *الخلاص*، محقق: على خراسانى و ديگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، جلد ٥.
- طوسى، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، *تهذيب الأحكام*، محقق: حسن موسى، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، جلد ١٠.
- طوسى، محمد بن حسن (١٣٧٣)، *رجال الطوسى*، قم: مؤسسه النشر الإسلامى التابعة لجامعة المدرسين بقم المقدسه، چاپ سوم.
- طوسى، محمد بن حسن (١٣٨٧)، *المبسوط فى فقه الإمامية*، محقق: سيد محمد تقى كشفى، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، جلد ٨.
- طوسى، محمد بن حسن (١٣٩٠)، *الاستبصار فيما اختلف من الأخبار*، تهران: دار الكتب الإسلامية، جلد ٤.
- طوسى، محمد بن حسن (١٤٢٠ق)، *فهرست كتب الشيعة و أصولهم و أسماء المصنفين و أصحاب الأصول*، قم: ستاره.
- صيمرى، مفلح بن حسن (١٤٢٠ق)، *غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام*، بيروت: دارالهادى، جلد ٤.
- طباطبائى حائرى، سيد على (١٤١٨ق)، *رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل*، محقق: محمد بهرهمند و ديگران، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، جلد ١٦.
- طوسى، محمد بن حسن (١٤٠٠)، *النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى*، بيروت: دار الكتاب العربى، چاپ دوم.
- عاملى، ابوجعفر، محمد بن حسن (١٤١٩ق)، *استقصاء الاعتبار فى شرح الاستبصار*، محقق: گروه

- پژوهش مؤسسه آل‌ال‌بیت (علیه‌السلام)، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (علیه‌السلام)، جلد ۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۲.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق. الف)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، محقق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق. ب)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، محقق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، جلد ۹.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام)، جلد ۵.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۱)، رجال العلامة الحلي - خلاصة الأقوال في معرفة أحوال الرجال، نجف اشرف: منشورات المطبعة الحيدرية.
- فاضل آبی، حسن بن ابی‌طالب (۱۴۱۷)، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، محقق: علی‌پناه اشتهاوردی - آقا حسین یزدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، جلد ۲.
- فاضل مقداد، سیوری (۱۴۰۴ق)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، محقق: سید عبداللطیف حسینی کوه‌کمری، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، جلد ۴.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد ۱۰.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، محقق: سید حسین موسوی کرمانی، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۴.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، كتاب العين، قم: نشر هجرت، چاپ دوم، جلد ۳.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی‌تا)، مفاتیح الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- فیض، علیرضا (بی‌تا)، مبادئ فقه و اصول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کشی، محمد بن عمر (بی‌تا)، رجال الکشی، مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ایران، چاپ چهارم.
- کیدری، قطب‌الدین (۱۴۱۶ق)، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۲ق)، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحدود، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخبار في فهم تهذيب الأخبار، محقق: سید مهدی رجائی، قم:

- انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، جلد ۵.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، محقق: عبدالحسین محمد علی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، جلد ۴.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، *نکت النهایة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، جلد ۲.
- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۲۴ق)، *السرقة علی ضوء القرآن و السنة*، مقرر: سید عادل علوی، قم: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- مغنیه، محمدجواد (بی تا)، *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدیة*، بی جا، بی نا.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، *المقنعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *دائرة المعارف فقه مقارن*، محقق: جمعی از اساتید و محققان حوزه، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، جلد ۳.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید، چاپ دوم.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، جلد ۴۱.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم (بی تا)، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال*، بی جا: بی نا، جلد ۱ و ۱۱.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، *جرائم علیه اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان، چاپ سی و پنجم.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵)، *رجال النجاشی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعة المدرسین بقم المشرفه.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، محقق: عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۴۱.
- واسطی، محب‌الدین (۱۴۱۴ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، جلد ۱۹.