

Revisiting the Concept of "Khufyah" in the Crime of Theft in Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Mahdi Hamidi ^{1*}, Mohammad Eshaghi ²,
Mojtaba Javidi ³

1- Assistant professor, Department of Quranic Sciences and Jurisprudence, Faculty of Theology and Islamic Studies, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2- Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Tehran University, Tehran, Iran.

3- Associate Professor, Department of Quranic Sciences and Jurisprudence, Faculty of Theology and Islamic Studies, Shiraz University, Shiraz, Iran.

Received Date: 2024/08/10

Accepted Date: 2024/11/05

Abstract

Theft is one of the most common crimes across societies, and various legal systems have historically prescribed different punishments for it. Among the conditions frequently mentioned in Islamic jurisprudence (*fiqh*) and legal texts as a component of theft's nature or a prerequisite for specific types of punishment is "*Khafiyah*" (meaning secrecy or concealment). However, there is no consensus on its precise meaning or how it is realized. Islamic jurists from different schools of thought and Iranian legal scholars have interpreted the concept of *khafiyah* differently, and the Iranian legal framework does not explicitly address this issue. The primary focus of this research is to explore the concept of *khafiyah* in the crime of theft. To achieve this, eight prominent perspectives are critically studied, including: being hidden from all people; being hidden from the owner or their substitute; concealment as perceived by the thief; fraudulent conduct and the thief's act of concealment. Based on the findings, the interpretation that defines *khafiyah* as "the thief's act of concealment" emerges as the most defensible. Although this interpretation is not explicitly articulated in classical Islamic jurisprudence from either Imāmī and Sunni traditions, evidence suggests that some jurists from both traditions have implicitly considered it. The data for this research were collected through library methods, drawing from Shi'a and Sunni jurisprudential sources as well as legal texts. The analysis was conducted using a descriptive-analytical approach.

Keywords: Theft, Crime, *Khufyah*, Islamic Jurisprudence, Iranian Law.

بازپژوهی مفهوم «خفیه» در جرم سرقت در فقه اسلامی و حقوق ایران

مهدی حمیدی ^{۱*}، محمد اسحاقی ^۲، مجتبی جابیدی ^۳

۱- استادیار، گروه علوم قرآن و فقه، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز: ایران.

۲- دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران: ایران.

۳- دانشیار، گروه علوم قرآن و فقه، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز: ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۵/۲۰

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

چکیده

سرقت یکی از جرایم رایج در جوامع گوناگون است و از دیرباز و در نظام‌های گوناگون حقوقی، برای آن مجازات مختلفی پیش‌بینی شده است. یکی از قیودی که در آثار مختلف فقهی و حقوقی به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های ماهیت سرقت و یا شرط گونه‌ای خاص از عقوبت‌های این جرم آمده «خفیه» یا «پنهانی‌بودن» است که درباره‌ی معنا و چگونگی تحقق آن اتفاق نظر وجود ندارد. فقهای مذاهب مختلف اسلامی و حقوق‌دانان ایران، برداشت‌های گوناگونی از مفهوم خفیه دارند و در قانون ایران نیز، موضعی در این‌خصوص گرفته نشده است. مسئله‌ی اصلی پژوهش حاضر مفهوم خفیه در جرم سرقت می‌باشد که برای دست‌یابی به آن، هشت دیدگاه مطرح در این زمینه مورد نقد و بررسی قرار گرفته است از جمله: پنهان‌بودن از دید تمام مردم؛ پنهان‌بودن از دید مالک یا جانشین او؛ پنهان‌بودن به گمان رباینده (سارق)؛ متغلبانه بودن و اقدام رباینده به پنهان‌کاری. طبق یافته‌های این تحقیق «اقدام رباینده به پنهان‌کاری» قابل‌دفاع‌ترین معنا برای قید خفیه است. اگرچه برداشت یاد شده از خفیه در آثار فقهی امامیه و اهل سنت به‌صراحت بیان نشده؛ اما شواهدی بر مدنظر داشتن آن از سوی برخی فقهای امامی و اهل سنت وجود دارد. داده‌های این تحقیق به‌شیوه‌ی کتابخانه‌ای و از منابع فقهی امامیه و اهل سنت، و کتب حقوقی جمع‌آوری شده و با روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: سرقت، جرم، خفیه، فقه اسلامی، حقوق ایران.

مقدمه

سرقت از جمله جرایمی است که سابقه‌ای طولانی در تاریخ زندگی انسان دارد و در جوامع مختلف و نظام‌های حقوقی گوناگون، جرم‌انگاری شده و مجازات متنوعی برای آن تعیین شده است. در شریعت اسلام نیز، سرقت از جمله‌ی محرمات دارای مجازات دنیوی است و با وجود شرایطی، موجب اجرای حد (در مرتبه‌ی اول، قطع دست) می‌شود و با کامل نبودن شرایط، مرتکب آن مستحق تعزیر است. همچنین سرقت، از جمله اموری است که در دوره‌های مختلف تقنین در ایران، جرم تلقی شده است.

یکی از قیودی که در کتب لغت و همچنین متون فقهی، حقوقی و مواد قانونی پیرامون سرقت آمده - و در این پژوهش به تفصیل از آنها سخن گفته خواهد شد - پنهانی‌بودن است که با الفاظی چون «خفیه، سرّاً، مستخفياً، در خفا، پنهانی و مخفیانه» مطرح شده است؛ چنان‌که در روایات اهل بیت (علیهم السلام) پیرامون سرقت نیز اشاره به این قید وجود دارد. در بسیاری از متون فقهی امامیه و اهل سنت، این قید به‌عنوان یکی از شروط تحقق مطلق سرقت یا سرقت حدی ذکر شده و در قوانین پس از انقلاب اسلامی نیز به نقش این قید در سرقت و مجازات آن توجه شده است؛ چنان‌که این توجه در برخی آرای دیوان عالی کشور در پیش از انقلاب نیز دیده می‌شود. در عین حال، ابعاد مختلف پیرامون این قید، روشن و محل اتفاق نظر نبوده و درباره‌ی این قید، پرسش‌های گوناگونی قابل طرح است؛ نخستین پرسش این است که «مفهوم این قید چیست و سرقت باید چگونه باشد تا گفته شود «پنهانی‌بودن» رخ داده است؟».

وجه اهمیت روشن شدن مفهوم خفیه این است که تغییر موضع در معیار «پنهانی‌بودن»، می‌تواند در «سرقت» یا «سرقت حدی» به‌شمار رفتن یک رفتار اثر گذاشته و نتایجی چون تعیین نوع مجازات را در پی آورد. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با وجود مطرح کردن قید «پنهانی» درباره‌ی سرقت یا سرقت حدی (در قوانین مصوب سال‌های مختلف)، به مفهوم این قید اشاره‌ای نداشته است و روشن نیست از نظر قانون‌گذار، سرقت اگر به چه شکلی رخ دهد، این قید تحقق یافته است. روشن شدن مفهوم خفیه می‌تواند به قانون‌گذار در رفع این ابهام کمک کند.

بررسی اقوال فقها و حقوق‌دانان نشان می‌دهد که احتمالات و برداشت‌های فراوانی از معیار تحقق قید خفیه شده که لزوماً قابل جمع نیز نیستند. در این پژوهش تلاش می‌شود با استفاده از نظرات فقهای امامیه و اهل سنت و همچنین حقوق‌دانان، معانی احتمالی گوناگون این لفظ احصاء و قوت آنها سنجیده شده و با نقد و بررسی اقوال مختلف، دیدگاه صحیح‌تر اثبات شود.

در بسیاری از کتب فقهی، توضیح خاصی پیرامون مراد از قید خفیه داده نشده است. در متون حقوقی و مقالات پژوهشی نیز اگرچه بعضاً به بحث از معنای این قید پرداخته شده - چنانچه در متن خواهد آمد - اما متنی که در مقام احصای دیدگاه‌های مختلف و نقد و بررسی آن‌ها باشد دیده نشد. تنها دو مقاله تا حدی به چنین کاری اقدام نموده‌اند:

یکم) مقاله «بررسی قید پنهانی بودن ربایش در تعریف سرقت»، نوشته حسین فخرناب، نشریه‌ی زبان و ادب فارسی، سال ۱۳۷۸ و دوم) مقاله «مطالعه و بررسی جرم دزدی از دیدگاه فقه، حقوق و قانون مجازات اسلامی»، سعید قماش، نشریه‌ی فقه اهل بیت، سال ۱۳۷۷. وجه نوآوری تحقیق حاضر نسبت به مقالات یادشده، از یک سو در بررسی تفصیلی نظرات فقهای اهل سنت و از سوی دیگر، در نقل و بررسی دیدگاه برخی حقوق‌دانان معاصر و همچنین ذکر شواهد فقهی برای برخی نظرات مطرح شده در کتب حقوقی است که در مقالات یادشده به آنها اشاره نشده است. همچنین در مقاله‌ی حاضر تلاش شده است دیدگاه‌های مطرح، با تفصیل بیشتری مورد تأمل و قوت‌سنجی قرار گیرند.

گفتنی است غلامعلی قاسمی و نسرين كردنژاد در مقاله‌ی «بررسی تطبیقی حد سرقت و شرایط اجرای آن»، نشریه‌ی پژوهش‌های فقهی، سال ۱۳۹۳، به دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت درباره حد سرقت پرداخته‌اند؛ اما بحثی تفصیلی پیرامون معنای مخفیانه بودن ارائه نکرده‌اند.

۱. مفهوم‌شناسی خفیه

لفظ «خفیه» مصدر و از ریشه‌ی «خ.ف.ی» است و معادل فارسی آن را «پنهانی» دانسته‌اند (قرشی، ۱۳۷۱، ۲/ ۲۶۹). چنان‌که در کتب لغت بیان شده، این لفظ هم دلالت بر پنهان شدن دارد (راغب، ۱۴۱۲، ۲۸۹) و هم پنهان کردن (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۴/ ۲۳۵). این لفظ دو بار در قرآن کریم به کار رفته که هر دو، اشاره به نحوه‌ی دعا و خواندن خداوند دارد (اعراف/ ۵۵؛ انعام/ ۶۳). مشخص است که خفیه اشاره به نحوی پوشیدگی و پنهانی بودن سرقت دارد؛ اما در بحث سرقت چند برداشت از معنی پنهان بودن متصور است. اگرچه فقها غالباً به این‌که کدام یک از این احتمالات را می‌پذیرند تصریح نکرده‌اند؛ اما می‌توان از عبارات آنان استفاده کرد که در این خصوص اشتراک نظر ندارند. همچنین پژوهشگران حقوق، برخی معانی را برای این قید، مطرح کرده‌اند؛ اما قانون‌گذار به معنای مشخصی برای آن تصریح نکرده است. در ادامه، هشت معنای احتمالی برای قید خفیه، نقد و بررسی شده و دیدگاه مختار، مشخص می‌شود.

گفتنی است بحث پیرامون تعریف و مفهوم‌شناسی آن دسته از عناوین فقهی که ثمره‌ی عملی در افتاء دارد ضروری است؛ برخلاف عناوینی که بحث از مفهوم آنها صرفاً فایده‌ی علمی دارد (بنایی خیرآبادی و رستمی، ۱۳۹۹، ۱۴۰). احتمالات گوناگونی که درباره‌ی معنی خفیه وجود دارد قطعاً دارای ثمره‌ی عملی است و نیاز به بررسی دقیق آنها وجود دارد.

۱-۱. پنهان‌بودن از دید همه‌ی مردم: از عبارات برخی علمای امامی می‌توان این دیدگاه را برداشت کرد که مراد از قید خفیه در سرقت، پنهان‌بودن آن از دید تمام مردم است. مجلسی اول در شرح حدیثی و در بیان شروط سرقت حدی از عبارت «الأخذ خفیه بحیث لا یطلع علیها أحد» استفاده نموده است (مجلسی، ۱۴۰۶، ۱۰ / ۱۸۲). در سایر منابع امامیه و همچنین منابع اهل سنت عبارتی که چنین برداشتی از خفیه را ارائه داده باشد، یافت نشد.

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که ایراد عمده‌ی آن، ناسازگاری با اثبات سرقت به وسیله‌ی بینه است (قماشی، ۱۳۷۷، ۱۰۷). توضیح آن که یکی از راه‌های قطعی و مورد اشتراک نظر برای اثبات سرقت، شهادت دو فرد عادل است (نجفی، بی‌تا، ۵۲۱/۴۱). حال اگر سرقت را به گونه‌ای تعریف کنیم که لزوماً از دید همه پنهان باشد، تشریع بینه به عنوان طریق اثبات سرقت لغو خواهد بود که از شارع حکیم سر نمی‌زند. نقد دیگری که می‌توان به این دیدگاه مطرح کرد این است که براساس این برداشت، رخ دادن سرقت گروهی و یا همکاری در سرقت تقریباً ممنوع می‌شود (با این فرض که قید خفیه را شرط تحقق اصل سرقت - و نه فقط سرقت حدی - بدانیم)؛ چراکه سرقت هریک از هم‌دستان، با اطلاع برخی دیگر بوده است. بنابراین معنای خفیه نمی‌تواند پنهان بودن از دید همه‌ی مردم باشد. به نظر می‌رسد دیده نشدن چنین برداشتی از معنای خفیه در سایر آثار علمای امامیه و اهل سنت می‌تواند حاکی از اشکال ظاهر این قول باشد. برخی پژوهشگران حقوق نیز کوشیده‌اند عباراتی که ممکن است حمل بر این معنا شود را به گونه‌ای توجیه کنند که اشکال پیش گفته رخ ندهد (سالاری، ۱۳۹۸، ۱۹۹ و ۲۰۰). صرف نظر از این که چنین توجیهاتی قابل پذیرش است یا خیر، قدر مسلم آن است که این نویسنده نیز احتمال اول برای معنای خفیه را - مطابق معنای ظاهر آن - قابل پذیرش ندانسته است.

۲-۱. پنهان بودن از مالک یا جانشین او: تفسیر خفیه به «پنهان بودن از دید مالک» به برخی فقهای بزرگ نسبت داده شده است. شهید ثانی در بیان شرایط سرقت حدی آورده است: «سراً من غیر شعور المالك به» (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲ / ۳۷۵). بیانی مشابه در آثار برخی فقهای معاصر نیز دیده

می‌شود (مرعشی نجفی، ۱۳۸۲، ۳۴). برخی پژوهشگران عبارت شهید ثانی را حمل بر این احتمال کرده‌اند (فخریناب، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳). عبارت شهید نیز با این نسبت بیگانه نیست. طبق این نگاه، اگر مالک در زمان ربوده شدن مال خود متوجه این اتفاق باشد، سرقت حدی تحقق نمی‌یابد. اگر عبارت یادشده را حمل بر این معنا کنیم - فارغ از نقدی که در ادامه خواهد آمد - می‌توان این پرسش را مطرح نمود که آیا در این عبارت «مالک» موضوعیت دارد؟ به‌عنوان مثال اگر مالکی مال خود را به دیگری بسپارد و فردی - بدون اطلاع مالک - آن را به‌صورت آشکار از امین بریابد آیا سرقت حدی تحقق می‌یابد؟ اگر مراد را همان برداشتی که ذکر شد بدانیم، به‌نظر می‌رسد باید گفت که چنین ربایشی ذیل تعریف یادشده قرار می‌گیرد و باید آن را سرقت حدی دانست؛ در حالی که بعید است چنین عملی سرقت باشد. پس شاید گفته شود که بهتر است به‌جای «مالک» از واژه‌ی دیگری استفاده شود و مثلاً گفته شود بدون اطلاع فردی که شرعاً بر مال استیلائی فعلی دارد.

سخنان بالا طبق این فرض بود که عبارت «من غیر شعور المالك» را در بیان شهید، تفسیر و توضیح «سراً» بدانیم. احتمال دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که ایشان در عبارت یادشده دو قید را مطرح کرده است: سرقت علاوه بر سرّی بودن، باید بدون اطلاع مالک نیز باشد؛ در نتیجه اگر فردی با اطلاع مالک، شی‌ای را که نزد فردی امانت است به‌صورت سرّی بریابد سرقت نخواهد بود. اگر این احتمال پذیرفته شود ایراد پیش‌گفته به شهید ثانی وارد نخواهد بود؛ البته در این صورت عبارت ایشان دلالتی بر معنای خفیه ندارد.

به‌نظر می‌رسد از سخن شهید در شرح لمعه نتوان هیچ‌یک از دو احتمال را مردود دانست؛ گرچه نگارنده در برداشتها از سخن شهید، تنها به احتمال اول برخورد نموده است (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶، ۲۸/۶۶؛ قماش، ۱۳۷۷، ۱۰۷، فخریناب، ۱۳۷۸، ۱۱۳). شاید بتوان برای تقویت احتمال نخست به دیدگاه شهید در کتاب دیگر ایشان استناد نمود. شهید در بحث از این‌که آیا مراقبت از شی‌ی به‌وسیله‌ی نگاه کردن (مراعاة) برای در حرز بودنش کافی است یا خیر، کفایت مراقبت بالفعل را خوب دانسته (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵۰۷/۱۴)؛ اما حرز به حساب آمدن مراقبت را دارای این اشکال دانسته که با چنین حرزی سرقت [حدی] تحقق نمی‌یابد؛ زیرا اگر نگاه کردن از بین برود شرط «در حرز بودن» منتفی است و اگر

مراقبت مالک وجود داشته باشد «اخذ سرّی» صورت نمی‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴/۴۹۷). ممکن است برای تقویت احتمال اول در مورد عبارت شهید در شرح لمعه، به این عبارت مسالک استناد شود؛ با این بیان که شهید در این جا «مراقبت مالک» را برای سرّی نبودن سرقت کافی دانسته و این موافق با معنای اولی است که برای قید خفیه بیان شد (پنهان بودن از دید مالک)؛ اما می‌توان در دلالت سخن شهید در مسالک بر معنی یاد شده نیز تردید داشت. توضیح این که شاید «مراقبت به وسیله‌ی نگاه کردن» چیزی بالاتر از «دیدن مالک» باشد. مثلاً اگر فردی از فاصله‌ی بسیار دور، به صورتی که عملاً نتواند اقدامی انجام دهد، به یکی از اموالش که در محیطی باز رها شده نگاه کند و در همین حال فردی بدون اطلاع از نگاه کردن مالک آن شیء را برآید. به نظر می‌رسد نمی‌توان قائل به تحقق حرز و هتک آن توسط ربایند (ربایند) شد. طبق این توضیح شاید بتوان گفت این که شهید ثانی «مراقبت» مالک را مساوی با سرّی نبودن دانسته به معنی این نیست که صرف «دیدن» مالک (و نه مراقبت او) مساوی با سرّی نبودن است؛ زیرا مراقبت مساوی با صرف دیدن نیست و دیدن اعم از مراقبت است. می‌توان در تقویت این سخن به دیدگاه برخی فقها اشاره نمود که بیان داشته‌اند نگاه کردن در «اکثر اوقات» [و نه همیشه] حرز به حساب می‌آید (خوانساری، ۱۳۶۴، ۴۸۸). طبق آنچه گذشت به نظر می‌رسد نسبت دادن احتمال دوم در معنای خفیه (پنهان بودن از مالک) به شهید ثانی محل تردید است. از ظاهر برخی متون پژوهشی (قاسمی و کردنژاد، ۱۳۹۳، ۱۱۵) برمی‌آید که برخی فقهای معاصر امامی نیز معنای بیان شده از خفیه را پذیرفته‌اند؛ اما مراجعه به منبع مورد استناد، این برداشت را تأیید نمی‌کند (مشکینی، ۱۳۹۲، ۳۲۱ و ۳۲۲).

در منابع اهل سنت نیز احتمال یاد شده (پنهان از دید مالک، یا جایگزین او) در تفسیر خفیه دیده می‌شود. برخی در تعریف ربایند گفته‌اند او کسی است که مال را به صورت پنهانی می‌گیرد؛ به شکلی که مال باخته متوجه نشود (عبدالمعمر، ۱۴۱۹، ۲/۲۲۹). برخی در توضیح قید خفیه نوشته‌اند «شیء را بدون علم مجنی علیه و بدون رضایت او برآید» (عوده، بی‌تا، ۵۱۸/۲). تعبیر نزدیک دیگری که در توضیح خفیه آمده این است که شیء بدون علم فردی که از او ربوده شده (مأخوذ منه) و بدون رضایت او برداشته شود (مجموعه من المؤلفین، بی‌تا، ۲۴/۳۲۵). مبنا قرار دادن همین معنی در پاسخ به استفتائات نیز دیده می‌شود (لجنة الفتوی، بی‌تا، ۹۶۵/۱۶). برخی دیگر خفیه معتبر در سرقت صغری (در برابر سرقت کبری که به معنی محاربه به کار می‌رود) را چنین توضیح داده‌اند: پنهان بودن از چشم مالک یا جایگزین او، مانند مستودع، مستعیر، مرتهن و ... در این نگاه، علم نداشتن مالک (یا مجنی علیه) برای تحقق خفیه

کافی است؛ گرچه صورت‌هایی نیز قابل تصور است که با وجود علم او، خفیه تحقق یافته (ابن همام، ۱۳۸۹، ۵/ ۳۵۴ و ۳۵۵) که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد.

پیرامون این برداشت از معنای خفیه، نقدهایی قابل طرح است: اولاً لازمه‌ی چنین برداشتی این است که اگر ربایش در دید و منظر عموم مردم انجام شود؛ اما مالک [یا جایگزین او] متوجه آن نباشد، عمل را پنهانی بدانیم؛ در حالی که معنای عرفی اجازه‌ی چنین برداشتی را نمی‌دهد (فخرناب، ۱۳۷۸، ۱۱۴)؛ هم‌چنین طبق این برداشت اگر رباینده [با مخفی‌کاری] وارد خانه شود و مالک اتفاقاً او را ببیند؛ اما به واسطه‌ی ترس مخفی شود و نظاره‌گر ربوده شدن اموالش باشد، سرقت تحقق نمی‌یابد، در حالی که عرف این عمل را مخفیانه می‌داند (قماشی، ۱۳۷۷، ۱۰۸). باتوجه به این دو نکته به نظر می‌رسد نمی‌توان معنای خفیه را «پنهان از دید مالک» دانست.

۳-۱. پنهان‌بودن از افراد وظیفه‌مند: برخی پژوهشگران حقوق، معیار مخفیانه بودن را چیزی فراتر از پنهانی از دید مالک یا جایگزین او دانسته و قائل شده‌اند برای تحقق این قید، اولاً ربودن نه تنها باید دور از چشم مالک باشد، بلکه باید دور از چشم تمام افرادی باشد که به مجرد اطلاع از موضوع، براساس احساس وظیفه‌ی شرعی یا قانونی یا اخلاقی، نسبت به آن بی‌تفاوت نبوده و عکس‌العمل نشان می‌دهند؛ ثانیاً مالک، قائم‌مقام او و یا سایر ناظرین باید از حقیقت ماجرا بی‌اطلاع بوده و یا این‌که موضوع را حمل بر امری مطلوب و مشروع نمایند و یا دست‌کم مرتکب را عرفاً رباینده تصور نکنند؛ و ثالثاً مالک یا قائم‌مقام او نسبت به امر، رضایت نداشته باشند؛ زیرا در غیر این صورت، در واقع اعراض رخ داده است و سرقت موضوعاً منتفی است (سالاری، ۱۳۹۸، ۲۰۲ و ۲۰۳).

درباره‌ی این دیدگاه نیز تأملاتی وجود دارد:

یکم) وجه انحصار به دور بودن از چشم افرادی که نسبت به موضوع، احساس وظیفه می‌کنند چیست؟ آیا اگر فردی وسایل یک خانه را آشکارا بار کرده و با خود ببرد، در حالی که تنها همسایگان بی‌اعتنا ماجرا را می‌بینند و از قصد او نیز مطلع هستند، می‌توان گفت ربایش «مخفیانه» بوده؟ به نظر می‌رسد عرفاً پاسخ این پرسش، منفی است و اگر دیدگاهی مخالف وجود داشته باشد باید بتواند ادعای خود را ثابت کند.

دوم) اگر فردی با تلاش برای ربایش پنهانی یک مال، دست به اقدام بزند؛ اما مالک - یا یکی دیگر از افرادی که نسبت به حفظ آن مال حساسیت دارد - به صورت اتفاقی رباینده را ببیند؛ اما خود را مخفی کرده و هیچ اقدامی نکند، ربایش مخفیانه صدق نمی‌کند؛ ظاهراً می‌توان چنین ربایشی را پنهانی دانست. سوم) به نظر می‌رسد برخی از قسمت‌های مؤلفه‌ی دوم (مثل حمل بر صحت از سوی مالک) با دور بودن از چشم مالک که در مؤلفه‌ی اول ذکر شد قابل جمع نیست.

چهارم) در معنای یادشده، عدم رضایت مالک یا قائم‌مقام وی، به عنوان یکی از مؤلفه‌های مخفیانه بودن سرقت مطرح شد؛ با این توضیح که در صورت رضایت، اعراض رخ داده است. نقدی که به این گفته وارد است آن است که هرچند چنین ربایشی سرقت به حساب نمی‌آید؛ اما سرقت نبودن آن نه از باب نبود خفیه، بلکه به خاطر عدم تحقق یکی دیگر از ارکان سرقت یعنی «متعلق به غیر بودن» است. پس می‌توان مالی که فردی از آن اعراض کرده را مخفیانه ربود؛ اما این ربایش - به علت بی‌مالک و به عبارتی مباح بودن آن مال - سرقت به حساب نمی‌آید.

۴-۱. پنهان بودن به گمان رباینده یا مال باخته: احتمال دیگر درباره‌ی مفهوم خفیه این است که این قید، به معنای «گمان رباینده به مخفیانه بودن» حمل شود. این برداشت از خفیه در آثار علمای امامیه مشاهده نشد؛ اما در کتب اهل سنت قابل مشاهده است. در نگاه برخی، اگر رباینده گمان کند که صاحب‌خانه از کار او مطلع است، در حالی که واقعاً چنین نبوده، دست رباینده قطع نمی‌شود؛ زیرا شرط سرقت این است که به گمان (زعم) رباینده، پنهانی باشد (الزحیلی، بی‌تا، ۷/ ۵۴۲۳). این دیدگاه در اهل سنت طرفداران دیگری نیز دارد (سراج الدین، ۱۴۲۲، ۳/ ۱۷۴؛ داماد أفندی، ۱۳۲۸، ۱/ ۶۱۳؛ منلا خسرو، بی‌تا، ۲/ ۷۸؛ الزیلعی، ۱۳۱۴، ۳/ ۲۱۲). برخی نیز گفته‌اند اگر رباینده گمان کند که صاحب‌خانه از کار او مطلع نیست در حالی که واقعاً وی از سرقت اطلاع داشته باشد، دست رباینده قطع می‌شود؛ زیرا به زعم رباینده، خفیه وجود داشته؛ و اگر عکس این رخ دهد، یعنی رباینده گمان کند که صاحب‌خانه از کار او مطلع است؛ اما واقعاً چنین نباشد در لزوم قطع، اختلاف نظر وجود دارد (ابن نجیم، بی‌تا، ۵/ ۵۴).

در نقد این برداشت از معنای خفیه نکاتی مورد توجه پژوهش‌گران قرار گرفته است: اولاً پنهانی بودن وصف «عمل» است و نه «ذهنیت»؛ ثانیاً اثبات خفیه به این معنا مشکلات فراوانی دارد و عملاً راه را برای فرار مجرمین از مجازات باز می‌کند؛ و ثالثاً این برداشت از معنی لغوی و عرفی پنهانی بودن دور

است؛ مثلاً اگر فردی در مقابل چشم مالک و سایر مردم به گمان پنهانی بودن چیزی را برباید، طبق این نگاه قید خفیه را دارد؛ در حالی که عرف چنین چیزی را نمی‌پذیرد (فخر بناب، ۱۳۷۸، ۱۱۷). بنابراین نمی‌توان خفیه را بر این معنا نیز حمل کرد.

۵-۱. پنهان‌بودن به گمان رباینده یا مال‌باخته: در برخی منابع اهل سنت، تقسیمی چهارگانه در بحث خفیه آمده است. بیان تقسیم این‌که در خفیه، یا گمان رباینده معتبر است یا مال‌باخته (البته این‌که تعبیر «زعم المسروق منه» - که در مقاله حاضر به گمان/ پندار مال‌باخته برگردانده شد - چه قدر تعبیر دقیقی برای این بحث است خود می‌تواند محل تأمل باشد):

- اگر پندار رباینده این باشد که صاحب‌خانه از کار او بی‌اطلاع است و واقعاً هم او بی‌اطلاع باشد، قطعاً خفیه رخ داده است.

- اگر پندار رباینده این باشد که صاحب‌خانه از کار او اطلاع دارد و او هم واقعاً اطلاع داشته باشد، قطعاً خفیه تحقق نیافته است.

- اگر رباینده فکر کند که صاحب‌خانه از کار او بی‌اطلاع است؛ اما او واقعاً از سرقت اطلاع داشته باشد، خفیه تحقق یافته است (اکتفا به زعم رباینده).

- اگر رباینده فکر کند که صاحب‌خانه از کار او اطلاع دارد؛ اما او واقعاً از سرقت بی‌خبر باشد، طبق دیدگاه برخی فقها خفیه تحقق یافته است (اکتفا به زعم مال‌باخته).

چنان‌که پیداست در این برداشت زعم و پندار هریک از دو طرف، برای تحقق خفیه کافی است (ابن نجیم، بی‌تا، ۵/ ۵۴؛ ابن همام، ۱۳۸۹، ۵/ ۳۵۴؛ سراج الدین، ۱۴۲۲، ۳/ ۱۷۴).

این برداشت در واقع ترکیبی از دو برداشتی است که پیش‌تر ذکر شدند و نقدهایی که به هریک از آن دو وارد است، درباره‌ی این دیدگاه نیز قابلیت طرح دارند.

۶-۱. رجوع به عرف: برخی نویسندگان با اشاره به نبود تفسیری واحد از معنای مخفیانه، ملاک تشخیص در آنرا عرف دانسته و توضیح داده‌اند سرقت در شب، از نگاه عرفی - با جمع سایر شرایط - حدی است [یعنی قید مخفیانه بودن در آن وجود دارد] و سرقت در روز، از مکانی که مستعد علن نبوده و ظن قوی وجود دارد که کسی در آن‌جا نیست حدی محسوب می‌شود [و قید مخفیانه بودن را دارد]؛ هرچند در آن مکان دوربین مداربسته‌ای وجود داشته باشد که رباینده از آن بی‌خبر است

(آقائی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۱، ۱۹۷ و ۱۹۸). برخی دیگر نیز در بیانی نزدیک، معنی مخفیانه بودن را سرقت در غیرعلن (مرئی و منظر عموم) اعم از این‌که شاهی وجود داشته باشد یا خیر دانسته و ملاک آن‌را نیز عرف معرفی کرده‌اند. به بیان دیگر سرقت مخفیانه یعنی سرقت غیرعلنی از محلی که بالقوه بتواند در منظر دید دیگران قرار بگیرد. مطرح‌کننده‌ی این دیدگاه در تلاش برای تقویت سخن خویش، با ارجاع به برخی کتب فقهی می‌گوید فقها نیز سرقتی را که از اماکن عمومی مستعد رفت و آمد عموم باشد حدی به حساب نمی‌آورند (حبیب زاده، ۱۳۸۵، ۱۵۹ و ۱۶۰).

در نقد این دیدگاه باید گفت پذیرش مرجعیت عرف برای تشخیص معنای خفیه سخن نیکویی است؛ چراکه ظاهراً در شرع برای این قید، معنایی اصطلاحی و جدید ساخته نشده است؛ اما صرف بیان این‌که مرجع تشخیص این معنا، عرف است مشکلی را حل نمی‌کند و باید ابهام موجود در این باره از میان برود. به بیان دیگر، احتمالاً صاحب‌نظرانی که نظرات دیگر را طرح کرده‌اند نیز آن‌چه خود گفته‌اند را متفاهم عرفی از معنای مخفیانه بودن سرقت می‌دانند.

نکته‌ی دیگر آن‌که ظاهراً این سخن که سرقتی که در شب انجام شود، قید خفیه را دارد، با چنین اطلاقی قابل‌دفاع نیست؛ چه بسا ربایشی در شب رخ دهد؛ اما آشکار باشد. همچنین باید توجه داشت که بیان قدر متیقن‌هایی برای تحقق سرقت حدی، مشکل توضیح معنای مخفیانه را حل نمی‌کند.

درباره بیان دومی که در توضیح این احتمال آمد نیز نقدهایی وجود دارد. اولاً عبارت «محلی که بالقوه بتواند در منظر دید دیگران قرار بگیرد»، به‌نظر برخی این نتیجه را می‌دهد که اگر فردی از جایی سرقت کند که آن مکان به‌صورت بالقوه نیز در منظر دید دیگران واقع نمی‌شود (مثل اتاق نگهداری اسناد فوق‌سری) باید گفت قید مخفیانه تحقق نیافته است (سالاری، ۱۳۹۸، ۲۱۰). اگر گفته شود حتی چنین مکانی نیز بالقوه در معرض دید دیگران است - ولو این‌که بالفعل چنین نیست - این پرسش مطرح می‌شود که آیا اساساً جایی وجود دارد که بالقوه در معرض دید دیگران نباشد؟

پیرامون ارجاع به کتب فقهی نیز باید گفت اگرچه فقهای مورد اشاره‌ی نویسنده در چنین فرضی قائل به جریان حد سرقت نیستند؛ اما علت این امر، نه عدم تحقق قید خفیه، بلکه محرّز نبودن مال است. سخن محقق حلی و شرح صاحب جواهرالکلام در این باره چنین آغاز می‌شود «فما لیس بمحرّز فلا یقطع ربایند» و در ادامه مثال حمام‌های عمومی و مساجد برای این حکم زده شده است (نجفی، بی‌تا، ۴۱/ ۵۰۰ و ۵۰۱). تذکر این نکته نیز مفید است که به‌نظر می‌رسد در سرقت از چنین مکان‌هایی نیز امکان

تحقق حرز، منتفی نیست. مثلاً ممکن است برخی اموال مسجد (مانند سیستم صوتی، گاو صندوق و...) در اتاقی مناسب آن نگهداری شود که حرز به حساب آید و سرقت از آنها - با وجود سایر شرایط - حدی به‌شمار رود.

۷-۱. متقلبانۀ بودن: در برخی متون حقوقی، ضمن اشکال به حمل واژه‌ی مخفیانه بر معنای عرفی آن، گفته شده است که با مقایسه‌ی این قید با قیود معادلی که در سایر قوانین آمده است - مانند «بدون رضایت مالک» یا «متقلبانۀ» - می‌توان چنین نتیجه گرفت که مراد قانون‌گذار ایران از قید مخفیانه یا پنهانی در تعریف سرقت، همان «متقلبانۀ» یا «بدون رضایت مالک» است (زراعت، ۱۳۹۲، ۱۰۵). برخی نیز از کنار هم نهادن چند رأی دیوان عالی کشور، چنین نتیجه گرفته‌اند که معنای مخفیانه در سرقت حدی و تعزیری با هم متفاوت است و در نوع اخیر سرقت، پنهانی به معنی «متقلبانۀ» است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۹۰، ۱۰ تا ۱۳).

درباره‌ی این تلقی از معنای مخفیانه نیز نکاتی جلب‌نظر می‌کند:

یکم) قید مخفیانه در تعریف سرقت، بسیار پیش‌تر از آن‌که در قوانین ایران یا سایر قوانین موضوعه‌ی دوران متجدد ذکر شود، در کتب لغت و منابع فقهی امامیه و اهل سنت آمده است و به‌نظر می‌رسد - حتی اگر برای گره‌گشایی از مراد قانون‌گذار ایران بتوان به قوانین دیگر رجوع کرد - نمی‌توان برای فهم معنای قیدی که قرن‌ها در کتب فقهی تکرار شده است به قوانینی مراجعه کرد که از نظر مبانی، منابع و اهداف، تفاوت‌های قابل توجهی با فقه دارند.

دوم) اگرچه برخی از حقوق‌دانان واژه‌ی متقلبانۀ را در تعریف سرقت ذکر کرده‌اند؛ اما درباره‌ی مفهوم آن اتفاق‌نظر وجود ندارد (آقائی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۱، ۱۵۷). به‌علاوه برخی حقوق‌دانان و پژوهشگران این رشته به‌صراحت بیان می‌کنند که متقلبانۀ بودن از عناصر جرم سرقت است؛ برخلاف پنهانی بودن (سالاری، ۱۳۹۸، ۸۳ و ۸۴؛ حبیب‌زاده، ۱۳۸۵، ۳۴ و ۳۵؛ صبری، ۱۳۷۸، ۳۸ و ۳۹). چنین سخنانی - صرف‌نظر از پذیرش یا رد آن‌ها - نشان‌گر تفاوت معنایی میان دو واژه‌ی مخفیانه و متقلبانۀ در میان اصحاب علم حقوق است که باعث می‌شود معادل‌گرفتن هریک از آن‌ها با دیگری، محل اشکال باشد؛ چنان‌چه معنای ظاهر از این دو واژه نیز بر یکدیگر منطبق نیستند. گفتنی است در همان منبعی که احتمال هفتم از آن نقل شد، مانور متقلبانۀ - به‌عنوان یکی از عناصر اصلی جرم کلاهبرداری - چنین توضیح داده

شده است: «مانور متقلبانه به عملیات فریفتن قربانی جرم گفته می‌شود که او را به اشتباه می‌اندازد به گونه‌ای که وی را وادار به تسلیم مال به دیگری می‌کند. جوهر مانور متقلبانه، دروغ و فریبی است که سبب به اشتباه انداختن دیگری می‌شود و این فریب، از دروغی تشکیل می‌شود که واقعیت را منقلب می‌سازد یعنی موجب می‌شود که قربانی جرم، تصوری برخلاف حقیقت پیدا کند» (زراعت، ۱۳۹۲، ۲۴). روشن است که این معنا، تفاوت بسیاری با معنای ظاهر از لفظ «مخفیانه» دارد.

۸-۱. اقدام رباینده به پنهان کاری (دیدگاه مختار): برخی از اساتید حقوق و پژوهشگران، برداشتی دیگر از معنای خفیه ارائه داده‌اند. در این نگاه، تأکید نه بر اطلاع مسروق‌منه یا سایر افراد است و نه بر ذهنیت رباینده، بلکه بر اقدامات و تمهیداتی است که برای پنهان کاری از سوی رباینده رخ داده است. در توضیح این برداشت باید گفت مراد از خفیه این است که رباینده بنا داشته باشد عمل خود را در خفا انجام دهد و تمهیدات لازم برای این کار را نیز فراهم کند؛ گرچه مالک یا دیگران به صورت اتفاقی از ربایش او مطلع شوند. مثلاً فردی که شبانه و با تلاش برای ایجاد نشدن سروصدا وارد منزل دیگری می‌شود تا چیزی را برآید، عرفاً مخفیانه به این کار اقدام کرده است؛ و دیدن اتفاقی دیگران این کار را از مخفیانه بودن خارج نمی‌کند. بنابراین می‌توان گفت معیار در مخفیانه بودن این است که مجرم، مقدمات جرم (مثل زمان و مکان و...) را به گونه‌ای فراهم کرده باشد که دیگران متوجه کار او نشوند؛ گرچه عملاً اتفاقی دیگر رخ دهد. طبق این نگاه، اگر فردی شبانه و با پنهان کاری چیزی را برآید می‌توان گفت خفیه تحقق یافته؛ گرچه دیگران به صورت اتفاقی از این کار مطلع شوند. همچنین اگر فردی روزانه و بدون پرده پوشی دست به ربایش بزند خفیه محقق نشده؛ گرچه خود بیندارد دیگران متوجه کار او نیستند و اتفاقاً کسی نیز متوجه کار او نشود (قماشی، ۱۳۷۷، ۱۰۸؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱، ۳۲۰؛ فخرناب، ۱۳۷۸، ۱۱۷ و ۱۱۸). این برداشت در برخی دیگر از متون پژوهشی نیز پذیرفته شده است (پارسا و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۱۵). البته روشن است که توسل به پنهان کاری معمولاً با گمان رباینده به پنهانی بودن کارش (احتمال چهارم در معنای خفیه) همراه است؛ اما این تلازم، قطعی و همیشگی نیست و می‌توان موارد افتراقی را برای آن تصور کرد. به بیان روشن‌تر، می‌توان نسبت این دو را عموم و خصوص مطلق دانست؛ یعنی هرگاه توسل به پنهان کاری شده باشد، گمان به پنهانی بودن نیز وجود دارد (و نه برعکس).

در عبارات فقهای امامیه و اهل سنت، سخنی که به روشنی دلالت بر این احتمال داشته باشد یافت نشد. حتی در آن دسته از کتب اهل سنت که احتمالات مختلف درباره‌ی معنی خفیه را ذکر کرده‌اند، چنین برداشتی حتی به عنوان احتمال نیامده است (الزحیلی، بی تا، ۷/ ۵۴۲۳؛ ابن نجیم، بی تا، ۵/ ۵۴) در عین حال، این احتمال که برخی فقها چنین برداشتی از قید خفیه داشته‌اند بی وجه به نظر نمی‌رسد. توضیح آنکه بسیاری از فقهای امامیه - در دوره‌های مختلف - درباره‌ی پنهانی بودن سرقت، از تعبیر «استخفاء» یا «مستخفياً» استفاده کرده‌اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/ ۴۸۳ و ۴۹۳؛ کیدری، ۱۴۱۶، ۵۲۳؛ قمی سبزواری، ۱۴۲۱، ۵۹۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۳/ ۱۳۵؛ مرعشی نجفی، ۱۳۸۲، ۱۵۵) و یکی از کاربردهای مهم باب استفعال، طلب است که متناسب با معنای پنهان کاری و تلاش برای پوشیده نگه داشتن ربایش است. در برخی کتب اهل سنت نیز از چنین تعبیری استفاده شده و جالب آن که جمع شدن استخفاء با علم مالک را ممکن دانسته‌اند. توضیح آن که فردی که شبانه دست به سرقت می‌زند کارش را از مردم پوشانده (یا در طلب آن بوده) گرچه نسبت به مالک چنین نباشد. چنین فردی نیز رباینده به حساب آمده و حد سرقت می‌خورد (کرایسی، ۱۴۰۲، ۱/ ۳۱۵). به نظر می‌رسد توضیح یادشده در منبع اخیر، ایده‌ی حمل «استخفاء» بر «توسل به پنهان کاری» را تقویت می‌کند.

برخی در مقام نقد این دیدگاه برآمده و پس از نقل عباراتی از طرفداران این دیدگاه، چند اشکال به آن وارد کرده‌اند. عبارتی که منتقد بر آن تأکید داشته این است: «منظور از مخفیانه بودن آن نیست که مال باخته یا دیگران به هیچ وجه نباید شاهد ارتکاب سرقت باشند بلکه منظور آن است که عمل، علی‌الأصول در خفا انجام شده باشد نه در علن. برای مثال سرقت کسی که دل تاریکی شب را برای ارتکاب جرم خود برگزیده و تمامی تمهیدات لازم را اندیشیده است تا کسی شاهد جرم وی نباشد مخفیانه تلقی می‌گردد حتی اگر اتفاقاً صاحب مال یا همسایگان بیدار شده و ناظر جریان سرقت قرار گیرند ولی از ترس هیچ گونه اقدامی نکنند. بنابراین به طور خلاصه منظور از سرقت مخفیانه سرقتی است که علی‌الأصول در خفا باشد نه در مرئی و منظر عموم مردم» (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۰، ۱۱۰ و ۱۱۱؛ به نقل از سالاری، ۱۳۹۸، ۱۹۶ و ۱۹۷). نقدهای مطرح شده پیرامون این عبارت در حدی به تحقیق حاضر ارتباط دارد به صورت خلاصه چنین است:

یکم) «علی‌الأصول» یعنی طبق قوانین و مقررات؛ اما مقررات در این باره ساکت است. اگر منظور، قوانین غیرمدونه (موازین شرعی) باشد در این جا دنبال آن هستیم و آنچه رخ داده، تفسیر امری مبهم با امری مبهم است. همچنین اگر منظور، معیارهای عرفی باشد هم اولاً لفظ خوبی برای آن به کار نرفته و ثانیاً عرف آخرین منبع حقوق جزا است و زمانی می‌شود سراغ آن رفت که از منابع متقدم استفاده‌ای نشود.

دوم) براساس این نظر، در صورتی که فرد یا افرادی مشغول ربایش مال دیگری باشند و در حین انجام عمل، ولو این که مالک و تمام همسایگان متوجه امر شوند؛ اما به خاطر ترس اقدامی نکنند، چنانچه ورود ربایند به محل، پنهانی و با تمهیدات لازم صورت گرفته باشد سرقت مخفیانه تلقی می‌شود و این در کلام هیچ فقیهی نیست و عرف هم آن را نمی‌پذیرد.

سوم) نکته‌ی مهم مغفول این است که ملاک مخفیانه بودن سرقت این است که ربایش اموال، مخفیانه صورت بگیرد نه این که لزوماً ورود به محل سرقت مخفیانه باشد (سالاری، ۱۳۹۸، ۱۹۷ تا ۲۰۰). در خصوص اشکالات فوق، نکاتی قابل طرح است:

یکم) در نقدهای فوق، به چاپ و ویرایشی قدیمی از کتابی که دیدگاه در آن آمده استناد شده است و در نقد آن، بر واژه‌ای چون «علی‌الأصول» تأکید زیادی شده که در ویرایش‌های جدید کتاب، وجود ندارد.

دوم) به قرینه‌ی آنچه در متن اشکال آمده است، مراد از «علی‌الأصول» نمی‌تواند قوانین موضوعه باشد؛ اما این که به کمک معنای عرفی به دنبال معنای این قید در شرع باشیم به نظر اشکالی ندارد؛ زیرا در جایی که شرع معنایی اصطلاحی برای یک واژه تعیین نکرده باشد معنای عرفی آن می‌تواند معتبر باشد و این اساساً به معنی منبع شمردن عرف برای حکم در حقوق جزا یا غیر آن نیست؛ بلکه برای دریافت معنای ظاهر از یک لفظ است.

سوم) نقطه‌ی اشتراک اشکال دوم و سوم، تأکید بر «ورود» است؛ یعنی کافی نبودن ورود مخفیانه برای تحقق قید «پنهانی» در سرقت. این نکته اگرچه به نظر صحیح است؛ اما عجیب آن است که در هیچ جای دیدگاهی که نویسنده در پی نقد آن است، سخنی نیامده که دلالت بر این داشته باشد که برای تحقق خفیه، پنهانی بودن ورود کافی است؛ بلکه در دو جای آن تعبیر «جریان سرقت» آمده که دلالت بر امری جز ورود دارد.

از نظر نگارندگان، قابل دفاع‌ترین برداشت از معنای خفیه را باید همین دیدگاه دانست؛ چراکه شرع، جعل اصطلاحی درباره‌ی این واژه نداشته و قاعداً باید عرف را مرجع تشخیص معنای آن دانست. عرف، ربایشی را که با تلاش و تمهیدات رباینده برای پنهان‌کاری انجام شود مخفیانه می‌داند و صدق «أخذ الشيء خفیه» را بر آن می‌پذیرد؛ در حالی که هریک از معانی پیش‌گفته، از مثال نقض یا اشکالات دیگری داشتند و بنابراین قابل پذیرش نبودند. البته ممکن است در بسیاری از سرقت‌هایی که در واقع رخ می‌دهند، معانی مختلف بیان‌شده برای خفیه هم‌زمان تحقق یابند؛ مثلاً مالک یا جانشین او و سایر افراد دارای احساس وظیفه (و چه بسا سایر افراد) از این واقعه بی‌اطلاع باشند و رباینده نیز دست به پنهان‌کاری زده و باور به پنهانی‌بودن کار خویش داشته باشد. چنین مثال‌هایی می‌تواند باعث دشواری تشخیص معیار اصلی خفیه شود و ظاهراً اقوال گوناگونی که در تحلیل خفیه آمده است بی‌ارتباط با در نظر داشتن چنین مصادیق بارزی از تحقق خفیه نیست. برای گذر از این دشواری، باید فروضی را مطرح کرد که در آن‌ها برخی از معیارهای مطرح‌شده، وجود نداشته باشند تا بهتر بتوان به معیار اصلی تحقق خفیه دست یافت. به نظر می‌رسد نتیجه‌ی چنین تفکیکی، اثبات دیدگاه اخیر در تفسیر خفیه است.

نتایج

- ۱- اختلاف نظر درباره‌ی مفهوم خفیه به حدی است که نمی‌توان دیدگاهی را به‌عنوان نظر یک مذهب مشخص و یا دیدگاه مورد اتفاق حقوق‌دانان تعیین کرد. عدم بیان صریح پیرامون مراد از این قید در بسیاری از کتب فقهی، مشکل یادشده را تشدید می‌کند.
- ۲- معانی مطرح‌شده برای خفیه که در این پژوهش مورد نقد قرار گرفتند را می‌توان چنین دسته‌بندی نمود:

یکم) برخی از معانی پیشنهادی برای قید خفیه با فهم عرف از مفهوم مخفیانه‌بودن سرقت، ناهم‌خوانی دارند و بنابراین قابل پذیرش نیستند؛ مگر آن‌که ادله‌ای قوی برای جعل اصطلاح شرعی در مورد این لفظ وجود داشته باشد که ظاهراً طرفداری ندارد. دیدگاه‌هایی که خفیه را به پنهان‌بودن از دید صاحب مال یا جایگزین او؛ پنهان‌بودن از چشم افراد دارای احساس وظیفه؛ پنهان‌بودن به گمان رباینده؛ یا پنهان‌بودن به گمان رباینده یا مال‌باخته، تفسیر کرده‌اند با توجه به اشکال یادشده قابل پذیرش نیستند.

دوم) برخی از معانی پیشنهادی با حکم قطعی و محل اتفاق نظر اثبات سرقت از طرق شهادت بینة، ناهم خوان است و بنابراین نمی توان آن را پذیرفت. دیدگاهی که خفیه را به «پنهان بودن از دید همه» تفسیر کرده است این اشکال را دارد.

سوم) برخی از برداشت ها از معنای خفیه، با اصطلاحات پذیرفته شده و رایج در علم حقوق ناسازگار است و نمی توان آن را پذیرفت؛ مگر با جعل اصطلاحی جدید، که تاکنون رخ نداده است و ظاهراً وجهی نیز ندارد. دیدگاهی که خفیه را به معنای «متقلبانه بودن» تفسیر کرده این اشکال را دارد.

چهارم) حواله دادن مفهوم خفیه به عرف (دیدگاه ششم) اگرچه از حیث تعیین مرجع در فهم واژگانی که معنای اصطلاحی شرعی ندارند سخن درستی است؛ اما در مقام تعیین مفهوم، مشکل را حل نمی کند و نمی توان آن را کافی دانست. صرف نظر از اشکالات گذشته، در برخی از معانی پیشنهادی برای خفیه نوعی ناسازگاری درونی دیده می شود که قابل اتکا بودن آنها را از بین می برد.

۳- قابل دفاع ترین دیدگاه در تبیین معنای خفیه، تمهید و زمینه چینی رباینده برای مخفیانه انجام دادن سرقت است که با برخی معانی دیگر نیز قرابت دارد؛ گرچه لزوماً و در همه ی موارد بر یکدیگر منطبق نیستند. این برداشت با فهم عرف از مخفیانه بودن سرقت سازگار است و برخی از تعبیر کتب فقهی درخصوص قید خفیه، می توانند قرینه ای بر مدنظر داشتن این معنا باشند؛ اگرچه تصریحی به پذیرش این معنا در میان فقهای امامیه و اهل سنت مشاهده نشد.

تشکر و قدردانی

در پایان از زحمات و مساعدت های همکاران دوفصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب کمال تشکر و سپاسگزاری را داریم.

References

- Holy Quran. [In Arabic]
- A group of researchers. (Nd). al- Musū‘at al- Fiqhīyyat al-qawitya. Ejypt: Dār al-Şafwat. [In Arabic]
- ‘Abd al-Mun‘im, M. (1998). Majmū‘at al-Muṣṭalaḥāt wa al-Alfāz al-Fiqhīyyat. Cairo: Dār al-Faḍīlat. [In Arabic]
- Āghā‘īnīyā H & Rustamī H. (2022). Ḥuqūq Kiyfarī Ikhtişāşī, Jarā‘im ‘Alayh Amwāl wa Mālikīyat. Tehran: Mīzān. [In Persian]
- Banaei Kheirabadi, M & Rostami E. (2020). “Analysis of the Necessity of Defining Jurisprudential Titles Based on the Viewpoint of Sahib Kifayah”. Comparative Studies of Jurisprudence and Principles of Religions. 3(1). [In Persian]
- bin Mulā KH. (Nd). Durar al-Ḥukkām fī Sharḥ Ghurar al-Aḥkām. Ejypt: Dār Iḥyā‘ al-Kutub al- ‘Arabī. [In Arabic]
- Biyhaqī, Q. (1995). Işbāḥ al- Shī‘at bi-Mişbāḥ al-sharī‘at. Qum: Imām Sādiq. [In Arabic]
- Dāmād Iffīndī, R. (1910). Majma‘ al-Nahār. Turkey: al- ‘Amrat. [In Arabic]
- Dhihnī Tihrānī, MJ. (1987). al-Mabāḥith al-Fiqhīyyat Fī Sharḥ al-Rrawḍat al-Bahīyyat. Qum: Wujdānī. [In Arabic]
- Fakhr Bonab, H. (1999). “A Study of the Hidden Condition of Kidnapping in the Definition of Robbery”. Faculty of Literature and Humanities of Tabriz. 171. [In Persian]
- Ghamashi, S. (1998). “A Study and Study of the Crime of Theft from the Perspective of Jurisprudence, Law and Islamic Penal Code”. Fiqh of the Ahl al-Bayt. 15. [In Persian]
- Ghasemi GH & Kordnejad N. (2014). “A Comparative Study of the Hadd of Theft and the Conditions of its Implementation”. Journal of Jurisprudential Research. 10(1). [In Persian]
- Gulpāyīgānī, SMR. (1991). al-Durr al-Manḍūd fī Aḥkām al- Ḥudud. Qum: Dār al-Qur‘ān al-Karīm. [In Arabic]
- Ḥabībzādih, M. (2006). Sirqat Dar Ḥuqūq kiyfarī Īrān. Tehran: Dādgar. [In Persian]

- Ibn Ḥamzat, M. (1987), al-Wasīlat 'Ilā Niyl al-Faḍīlat. Qum: Maktabat
- Ibn Humām, K. (1969). Sharḥ Faṭḥ al-Qadīr. Egypt: al-Ḥalabī. [In Arabic].
- Ibn Idrīs Ḥillī, M. (1989). al-Sarā'ir al-Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwā. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat 'Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ibn Manẓūr, A. (1993). Lisān al- 'Arab. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Ibn Nujaym, Z. (Nd). al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqa'iq. Beirut: Dār al-Kitāb al-Islāmī. [In Arabic]
- Iṣfahānī Rāghib, Ḥ. (1991). Mufradāt al-Alfāz Qur'ān. Beirut: Dār al-Shāmīyyat. [In Arabic]
- Karābīsī, A. (1981). al-Furūq. Kuwait: Wizārat Uqāf Kuwait. [In Arabic]
- Khānsārī, J. (1985). al-Ta'liqāt 'Alā al-Rawḍat al-Bahīyyat. Qum: Raḍawī. [In Arabic]
- lojnah alfatwa bi-al-shabke al-islamiya (Nd). fataawa al-shabke al-islamiya. <https://shamela.ws/book/27107>. [In Arabic]
- Majlisī, M. (1985). Rawḍat al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh. Qum: Kūshānpūr. [In Arabic]
- Mar'arshī Najafī. [In Arabic]
- Mar'ashī Najafī, SSH. (2003). Aḥkām al-Sirقات 'Alā Ḍū' Qur'ān wa Sunnat. Kitābkhānih 'Umūmī Ḥaḍrat Āyat Allāh al-'Uẓmā Mar'ashī Najafī. [In Arabic]
- Mīrmuḥammad Ṣādiqī, Ḥ. (2022). Jarā'im 'Alayh Amwāl wa Mālikīyat. Tehran: Mīzān. [In Persian]
- Mishkīnī, 'A. (2013). Muṣṭalaḥāt al-Fiqh. Qum: Dār al-Ḥadīth. [In Arabic]
- Mu'āwinat Āmūzish wa Taḥqīqāt Quwwih Qaḍā'iyyih. (2011). Ilal Naqd Ārāyi Kulāhbardārī wa Sirقات Dar Dīwān 'ālī Kishwar. Tehran: Majd. [In Persian]
- Najafī, M. (Nd). Jawāhir al-Kalām. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. [In Arabic]
- Parsa, F. , Rostami, S. and Roustaie, M. (2020). A comparative Study of the Law of Theft from Public Properties in Jurisprudence of Islamic Schools of Thought and the Islamic Penal Law. *Fiqhe Moqaran*, 8(15), 111-137. [In Persian]

- Qumī, ‘A. (2000). Jāmi‘ al-Khilāf wa al-Wifāq Bayn al-Imāmīyyat wa bayn A‘immat al-Ḥijāz wa al-‘Irāq. Qum: Zamīnihsāzān Ḥuhūr Imām ‘Aṣr. [In Arabic]
- Qurashī, S‘A. (1992). Qāmūs Qur‘ān. Tehran: Dār al-Kitāb al-Islāmīyyat. [In Persian]
- Ṣabrī, N. (1999). Jurm Sirqat Dar Ḥuqūq Kiyfarī Īrān wa Islām. Tehran: Quqnūs. [In Arabic]
- Sālārī, M (2019). Ḥuqūq Kiyfarī Ikhtiṣāṣī Sirqat Ta‘zīrī wa Rāyānihī. Tehran: Mīzān. [In Persian]
- Shahīd Thānī, Z. (1991). al-Rawḍat al-Bahiyyat fī Sharḥ al-Lum‘at al-Dimashqīyyat. Nashr Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat. [In Arabic]
- Shahīd Thānī, Z. (1992). Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā‘i‘ al-Islām. Qum: Mu‘assisat Ma‘ārif Islāmī. [In Arabic]
- Sirāj al-Dīn, ‘U. (2001). Nahr al-Fā‘iq Sharḥ Kanz al-Daqā‘iq. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyyat. [In Arabic]
- ‘Udat, ‘A. (Nd). al-Tashrī‘ al-Jināyī al-Islāmī Muqarar bil-Qānūn al-Waḍ‘ī. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī. [In Arabic]
- Zayla‘ī, ‘U. (1896). Tabyīn al-ḥaqā‘iq Sharḥ Kanz al-Daqā‘iq Wa ḥāshīyat al-Shalabī. Cairo: al-Kubrā al- ‘Amīrīyat. [In Arabic]
- Zirā‘at, A. (2013). Ḥuqūq Jazāyi Ikhtiṣāṣī 2, Jarā‘im ‘Alayh Amwāl wa Mālikīyat. Tehran: Jangal. [In Persian]
- Zuḥaylī, W. (Nd). al-Fiḥ al-Islāmī Wa Adillatih. Damascus: Dār al-Fikr. [In Arabic]