

جريمة السرقة في تاريخ القانون العراقي

دراسة تحليلية مقارنة في قوانين وادي الرافدين والشريعة الاسلامية

د. ياسر محمد عبدالله

مدرس القانون الجنائي

كلية القانون - جامعة كركوك

الملخص

تناولنا في بحثنا الموسوم (جريمة السرقة في القانون العراقي ، دراسة تحليلية مقارنة في قوانين وادي الرافدين والشريعة الاسلامية) ثلاثة مباحث ، المبحث الاول ، احكام جريمة السرقة في وادي الرافدين حيث ان جريمة السرقة من اهم الجرائم التي اهتمت التشريعات قديما وحديثا بتنظيمها لأنها تشكل اعتداء على اموال الناس التي تعد محرمة على غير اصحابها وقد اعتنت التشريعات القديمة بوضع عقوبات قاسية لهذه الجريمة المنبوذ صاحبها لعضم فعله الا ما رحم ربي .

وخضع العراق لأحكام قانونية متنوعة على مر الازمان ، ففيه نشأت اقدم الحضارات ، وضمنت افضل التشريعات ، وقد كانت متقدمة ومتطورة قياسا على التشريعات التي جاءت بعدها بقليل ، فشريعة حمورابي اثبتت تقدما رائعا على قانون الألواح الاثني عشر الروماني الذي جاء بعدها اثني عشر قرنا تقريبا وقد

نظمت القوانين في العراق القديم قواعد قانونية تحكم جريمة السرقة ، وقد وضعت لها عقوبات متنوعة، منها ماله طابع مدني صرف يمثل في التعويض ، وان كان مبالغ فيه، وتباينت العقوبات الاعوام وما دونها، وان ضمت السرقة صوراً، قد تعد ، وفقاً للتكييف القانوني المعاصر للجرائم ، داخله في نطاق الجرائم الاخرى كالاختيال وخيانة الامانة، ان تنظيم احكام السرقة في القوانين العراقية القديمة ابتداءً من اقدمها (اصلاحات اور وكاجينا) لدال على هذه القوانين سبقت غيرها في تنظيم احكام الجريمة .

وتناولنا في المبحث الثاني احكام جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية حيث مرت السنين حتى حرر العراق من السيطرة الفارسية فاصبح خاضعاً لأحكام الشريعة الاسلامية ، وهذه الشريعة الغراء التي استهدفت العدالة في جميع احكامها ، فوضعت للسرقة اركانها وافردت لها عند تحقق كافة اركانها - عقوبة قطع اليد ، فهي عقوبة زاجرو رادعة .

والسرقة في الشريعة الاسلامية تقوم على خمسة اركان:

١. الاخذ خفية.
٢. كون محلها مالا.
٣. ان يكون محل السرقة مالا مملوكا لغير الجاني.
٤. تقتضي السرقة الا يكون الجاني مؤتمناً على المال محل الجريمة .
٥. ان يتوفر في الجاني قصد تملك المال المسروق.

وتناولنا في المبحث الثالث عقوبة السرقة في الشريعة الاسلامية فاذا تحققت كل هذه الاركان بدون اي تخلف لاحدهما مهما قل شأنه ، فإن الحد يقع على السارق متمثلا بقطع يده من الرسغ، وهي لنسب من اي عقوبة اخرى لأسباب التي اظهرناها في متن البحث.

وتبين لنا الاعجاز القرآني في عقوبة السرقة وعجز القانون الوضعي من خلال ان يقطع يد السارق كفيل باستئصال شأفة الجريمة لما يترك من اثر باقي ملازم له دال على جريمته وبذلك يفتضح صاحبها طول حياته ويوسم بميسم الخزي والعار يلاحقه حتى مماته وقطع يد السارق تمنع من استعمالها مرة ثانية فهي الاداة التي استعمالها وساعدته على جريمته وحينما يفكر السارق في السرقة يفكر في زيادة كسبه بكسب غيره عن طريق الحرام فشرع القطع لان قطع اليد يؤدي الى نقص الكسب لأنها اداة العمل ونقص الكسب يؤدي نقص الثراء ومن نقص القدرة على الانفاق مما يدعو الى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف من المستقبل ، وهي من الجرائم التي لا يفلح في ردعها الا بالعقوبات الصارمة المؤلمة التي ليس فيه لين او رخاؤه وعليه فالعقوبة والاتعاظ قد حصلوا في تشريع حد القطع .

وان الاسلام في ذلك سعى الى وقاية المجتمع من السرقة بتوزيع الثروة توزيعا عادلا واعتبر الدولة مسؤولة عن كفالة كل فرد فيها بصرف النظر عن دينه وجنسه كما تكفل لهم العمل الكريم والمساعدة من بيت المال اذا لم يوجد عمل ، او عجز عنه فرد من الافراد وبذلك يمنع الاسلام الدافع المعقول

للسرقة ومع ذلك يتحقق في كل جريمة غير محققة في القوانين الوضعية لتنفيذ العقوبة كما في التشريع الاسلامي ان تكن من حرز او خفية او بلوغ النصاب فلا تفريق في القانون الوضعي بين الجرائم الاختلاس والنهب والغصب وتعتبرها جميعا سرقة متأثرة بأحكام القانون الروماني ، وان عقوبة الحبس لم تحقق العدالة في شيء واخفقت القوانين الوضعية و في محاربة الجريمة .

وكذلك اخفقت في محاربة الجريمة ، لان الحبس لا يخلق في نفس السارق العوامل النفسية الرادعة التي تصرفه عن جريمته ، وهي لا تحول بين السارق وبين سرقاته الا مدة الحبس التي يقضيها ، وهو موفر الطلبات والحاجات فاذا خرج استطاع العمل وخذاع الناس وحملهم على الثقة به ويستطيع ما لا يستطيع صاحب اليد المقطوعة بما يحمل من اثر الجريمة .

المقدمة

أَلْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عِوَجًا ۗ
 قِيمًا لِيُنذِرَ بَأْسًا شَدِيدًا مِمَّنْ لَدُنْهُ وَيُبَشِّرَ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ
 الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا حَسَنًا ﴿١﴾ ، والصلاة والسلام على من قال
 بشأنه خالفنا جل وعلاه: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي
 أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ
 وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۗ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ
 مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ ﴿٢﴾ .

كما أن رسوله ومصطفاه سيدنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد بلغ الأمانة
 ونصح الأمة

وكشف الغمة حتى أتم ما عليه وقضى نحبه. ((الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ
 وَأَتَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا))^٣. ففي سبيل هذا

١ - الكهف / الآية ١ و ٢.

٢ - الشورى / الآية ١٣.

٣ - المائدة / الآية ٣.

الدين ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ
وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ))^١.

نعم اتقوا الله فيما شرع لكم من القواعد والأوامر التي لا مناص من أطاعتها ،
فهي مواطن الخير ومنبع الراحة والطمأنينة ، والتعاون بين البشر على تطبيق تلك
الاحكام ، الحل الأمثل للابتعاد عن طريق السوء ، كيف لا وأنها شرعت لأفضل
خلق الله أجمعين ، وهو الانسان ، الذي قال فيه عز قائل : ((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي
ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ
عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا))^٢. قال عز وجل : ((إِنَّا عَرَضْنَا
الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلْنَهَا
وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۗ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا))^٣ ، وقال
ايضاً تعالى شأنه : ((وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا
مِّنْهُ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))^٤.

١ - المائدة / الآية ٢.

٢- الاسراء / الآية ٧٠.

٣- الاحزاب / الآية ٧٢.

٤- الجاثية / الآية ١٣.

فبدلاً من أن يقدر الانسان هذه النعمة ، بأن يعمل ما أمره الله تعالى - لان فيه
 صالحة في دينه ودنياه وأخرته - نراه يقوم بالمعصية لهذه الاحكام ، ويضرب
 عرض الحائط جميع المبادئ المستقاة منها، لينحرف عن السلوك القويم وينزاح الى
 هاوية الجريمة ،فأن هو تخلص من عقاب الدنيا ، فكيف سيكون حاله اذا جاءت
 في الطامة الكبرى؟ ((يَوْمَ يَتَذَكَّرُ الْإِنْسَانُ مَا سَعَى ﴿٣٥﴾ وَبُرَزَتْ الْجَحِيمُ
 لِمَنْ يَرَى ﴿٣٦﴾ فَأَمَّا مَنْ طَغَى ﴿٣٧﴾ وَءَاثَرَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴿٣٨﴾ فَإِنَّ الْجَحِيمَ
 هِيَ الْمَأْوَى ﴿٣٩﴾ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ
 ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى ﴿٤١﴾)).^١ ومع ذلك فإن نكران الأنسان لهذه النعمة
 له افتراضه الواقع : ((وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ﴿٧﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا
 ﴿٨﴾ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ﴿٩﴾ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴿١٠﴾)).^٢ و ((إِنَّا
 هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا ﴿٣٠﴾ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ
 سَلْسِلًا وَأَغْلَالًا وَسَعِيرًا ﴿٣١﴾)).^٣

١ - النازعات / الآية ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ .

٢ - الشمس / الآية ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ .

٣ - الدهر / الآية ٣ .

، ((فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿٨﴾))

((١))، ((فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ))^٢.

((إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ))^٣، والانسان إذا ما أنحنى امام هذه النفس ، فليس عليه إلا أن يواجه عقاب الله الأليم في الدنيا والآخرة وهكذا ، فإن السرقة تعد من أكثر المظاهر المدللة على نفس الانسان الشريرة والطموحة نحو الكسب على حساب الغير ، لذلك كان على الشارع أن يجعل من: ((كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٢٦﴾)) ؛ ((وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴿٢٧﴾ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ))^٤،

١- الزلزال / الآية ٨ ، ٩ .

٢- النجم / الآية ٣٢ .

٣- يوسف/ الآية ٥٣ .

٤- المدثر/ الآية ٣٨ .

٥- الانعام / الآية ١٦٤ .

((وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣١﴾))^١، ((بَلَىٰ مَنْ كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿١١٠﴾))^٢، والله قد وعد الناس بـ ((وَلْتَسْلُنَّ عَمَّا كُتِبَ لَهُنَّ مَا كُنَّ يَعمَلُونَ ﴿١٣﴾))^٣.

وقد فرق الشرع الحكيم بين جرائم العمد وجرائم الخطأ ، فعفا عن الثانية ، وأستثنى الاولى منها _ ابتداء _ : ((وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا بَلَاغٌ لَّكُمْ فِيهَا وَلَا تَكْسَبُ عَلَيْكُمْ خطيئته))^٤ ،

وهذا ما يسري على السرقة ، فهي جريمة عمدية ليست للخطأ فيها ، أي وجود ، ومع ذلك فأنها قد تحتل عفو الله انتهاءً : ((قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ))^٥ ،

((عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ))^٦ ، ((عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمْ وَإِنْ عُدتُمْ عُدتُمْ وَعَدْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا ﴿٥٠﴾))^٧.

١- النجم / الآية ٣٩.

٢- البقرة / الآية ٨١.

٣- النحل / الآية ٩٣.

٤- الاحزاب / الآية ٥.

٥- الأنفال / الآية ٣٨.

٦- المائدة / الآية ٩٥.

٧- الاسراء / الآية ٨.

هذا هو شرع الله . وقد حكم هذا الشرع جريمة السرقة ودرسها فقهاءها درساً دقيقاً بل على أدق وجه وبصورة أفضل الشرائع التي سبقت الاسلام والتي تلتها

المبحث الاول

أحكام جريمة السرقة في قوانين وادي الرافدين

قد يعم الاعتقاد الى أن الروابط الاجتماعية التي لا تأتي من تلقائياً محكمة أو غير محكمة ، وقد يأخذ هذا الاعتقاد صيغة ((البته)) في الغالب ، أذ ان الروابط الاجتماعية ما هي الا حصيلة لوجود مجموعة من الافراد مجتمعون في بيئة معينة في وقت معين ، ومعرفتنا قد علمتنا بأن الانسان تضمه نزعتين ، نزعة خير ونزعة شر ، ورغم أن التوازن قد يكون موجوداً بين تلك النزعتين - نسبياً - ، الا أن الافتراض باحتلال ذلك التوازن لا مفر منه ، ومن هذا المنطق جاء القانون ليعبر عن دوره في تنظيم الروابط الاجتماعي ، بصورة ثانوية في أحيان ، وبصورة أساسية في احيان أخرى . فمن المعلوم كان العراق أول من عرف هذه الوسيلة^١ . لتنظيم الروابط الاجتماعية بين الافراد البشرية التي كانت تقطن فيه . وجعلته الوسيلة الوحيدة أو بالأصح ، الرئيسية ، لتنظيم شؤون الافراد وعلاقتهم بعضهم بعضهم الآخر . لقد كانت القوانين بنصوصها التي تمت العثور عليها، من أهم المصادر التي أعطت معلومات جلية عن القانون العراقي القديم ، فإذا كان الأمر

١- ونعني بها (القانون) الذي يمكن تعريفه بأنه ((مجموعة القواعد العامة المجردة والتي تنظم حياة جماعة معينة بحيث يجب على هذه الجماعة احترام تلك الواعد ولو بالقوة ان لزم الامر)) انظر في نفس معنى هذا التعريف ، د، توفيق حسن فرج، د.محمد يحيى مطر .الأصول العامة للقانون. الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٤ .

يبتغى منه التعرف على الكيفية التي نظمت بها القوانين العراقية القديمة أحكام جريمة السرقة ، فأن ذلك الأمر يبتغي أن تتعرف على تلك القوانين حسب التدرج التاريخي .وهنا نكتفي بما ذهب اليه البعض بقوله : ((تم الكشف منذ مطلع القرن الحالي وحتى الآن عن عدة مجموعات قانونية تعتبر بحق من أغنى المجموعات القانونية القديمة المكتشفة حتى الآن وقد دونت جميع النصوص المكتشفة بالخط المسماري وباللغة السومرية او الاكدية على ألواح من الطين او مسلات من الحجر ، واذ اضعنا الى القوانين المدونة إصلاحات الملك ((أور كاجينا)) الاجتماعية والاقتصادية فأن أقدم هذه النصوص يعود الى منتصف الألف الثالث قبل الميلاد ،

يعقب ذلك من حيث التسلسل التاريخي مجموعة من قوانين ((أور _ نمو)) مؤسدة سلالة أور الثالثة (٢١١٢ - ٢٠٩٥ ق.م) المدونة باللغة السومرية على ألواح من الطين عثر على نسخة منها في مدينه نمر وعر على الاخرى في مدينة أور . اما قوانين ((لبت - عشتار)) ... فتعود الى عهد الملك ((لبت عشتار)) خامس ملوك سلالة ايسن (١٩٣٤ - ١٩٢٤ ق.م) وقد أمكن التعرف على أجزاء منها مدونة على لوح عثر عليه في مدينة نمر أيضاً ، وفي عام ١٩٤٧ تمكنت مديرية الآثار العام من الكشف عن القوانين التي تلي قانون حمورابي أهمية ، وهي المعروفة حالياً بقانون (اشنونا) وذلك في موقع تل حرمل القريب من بغداد وقد دون هذا القانون على لوح طيني عثر على نسخة ثانية منه في تنقيبات اخرى ... اما قانون حمورابي

(١٧٩٢ - ١٧٥٠ ق.م) الذي يعتبر العمود الفقري والحجر الاساس لأية دراسة تاريخية قانونية ، فقد دون على مسلة من الحجر الاسود عثر عليها عام (١٩٠١ - ١٩٠٢ م) في مدينة سومرية في بلاد عيلام، كما عثر على أجزاء من نسخة

ثانية من قانون حمورابي مدونة على كسر من مسلات حجرية او على الواح طينية تعود بتاريخها الى فترات مختلفة ، يضاف الى هذه المجموعة القانونية ما هو معروف بالقوانين الاشورية القديمة ، وهي التي عثر عليها في مدينة كول يتة في اسيا الصغرى ، والقوانين الآشورية الوسيطة التي عثر عليها في مدينة آشور عاصمة الدول الآشورية ...))^١ .

ان نظرة سريعة للقوانين التي ذكرناها - اعلاه - تعطينا فكرة واضحة عن احكام السرقة التي نظمتها القواعد التي قررتها تلك التشريعات بما يخص موضوعنا . فإصلاحات اوروكاجينا كانت قد قررت قواعد قانونية مفادها ((بأن السارق كان يرحم بالحجارة التي كتبت عليها نيته الشريرة))^٢ .

ولم ينظم قانون اور - نمو احكام معينة على جريمة السرقة على حين أن قانون لبت - عشتار ، قد عالج احكام السرقة في المجموعة الثالثة منه المتضمنة للمواد (٩ ، ١٠ ، ١١) ، فالمادة التاسعة ((تتعلق في حالة القبض على السارق في بستان ، وقد حددت عقوبته بالتعويض ، وكذلك حددت المادة العاشرة عقوبة ن يقطع شجرة من بستان الغير بالتعويض الذي يساوي ثلاثة أضعاف ما حددته للمادة السابقة كعقوبة على السارق، وتشير المادة الحادية عشره الى حاله يترك فيها صاحب ارض أرضه مهجورة الى جوار دار سكني ومسؤوليته في حالة وقوع سرقة على تلك الدار من جراء وجود الارض المهجورة والتسلل منها الى الدار

١ - د. عامر سليمان : القانون في العراق القديم . دار الشؤون الثقافية العامة . بغداد ١٩٨٧ .

٢ ط ص ٩١ وما بعدها للتفاصيل من هذه القوانين ، د. عباس العبودي، تاريخ القانون ، دار

الكتب ، الموصل ، ١٩٩٧ ، ط ٢ ، ص ١٠٨ وما بعدها

٢ - نقلا عن عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، مطبعة التعليم العالي . الموصل ، ١٩٩٠ ،

ط ١ ، ص ٣٥ .

شريطة ان يكون صاحب الدار قد أُنذر المالك بضرورة اتخاذ ما يلزم بشأن ارضه المهجورة لمنع حدوث السرقة^١.

اما قانون اشنونا ، فقد نصت المادة (١٢) منه على انه ((اذا قبض على رجل في حقل شخص (من طبقة المشكينم)^٢. نهاراً في ((الكوريلم))^٣. فإنه يدفع عشرة شيقلات من الفضة (غرامه) ، ومن قبض عليه في اثناء الليل في ((الكوريلم)) فإنه يموت ولن يحيى.

اما المادة (١٣) من نفس القانون فقد نصت على انه ((الرجل الذي يقبض عليه في بيت يحيى، اما المادة (١٣) من نفس القانون فقد نصت على انه ((الرجل الذي يقبض عليه في بيت ((مشكينم)) نهاراً وهو في البيت يدفع (غرامه) عشرة (شيقلات) من الفضة ، ومن قبض عليه ليلاً وهو في البيت فانه يموت ولن يحيى .

اما شريعة حمورابي فقد تضمنت الكثير من النصوص الخاصة بالسرقة وقد عدت السرقة، كغير من القوانين القديمة ، من الجرائم الخاص،. ومن استقراء الاحكام الخاصة لهذه الجريمة التي اوردها في شريعة حمورابي في بعض موادها ، نلاحظ ابتداء من البعض وعلى نفس النمط الذي سارت عليه القوانين التي

١ - د. عامر سليمان . مرجع سابق . ص ٢٢.

٢ - ((المشكينم)) طبقة من الناس اقرب ما تكون الى الطبقة الوسطى في عرف المجتمع الحاضر ، وكانت تشغل مركزاً وسطاً بين العبد و الارقاء والطبقات الدنيا ، والطبقة العليا الممتازة . انظر طه باقر . قانون لبت عشتار وقانون مملكة اشنونا . دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ ص ٦٩ هامش (٣٧).

٣ - ((الكوريلم)) هو جزء من اجزاء الحقل او البيدر بدلالة سياق الكلام . انظر : طه باقر ، المرجع السابق . ص ٦٩ ، هامش (٣٨).

سبقت هذه الشريعة ، بأن المواد التي نظمت احكام جريمة السرقة : ((لا تتضمن احكام عامة لجريمة السرقة ، بل انها تحدثت عن حالات وفرضيات معينة تنص على احكامها ، فليس هناك تحديد دقيق للمفهوم القانوني لجريمة السرقة ، بل ان هناك حالات خاصة ذات علاقة بمثل هذه الجرائم اوردها المشرع وبين احكامها ويمكن اعتبارها قياساً لنماذج الحالات المتشابهة))^١.

وبعد اطلعنا على المواد الخاصة بجريمة السرقة في شريعة حمورابي ، وجدنا ان المواد (٦ - ٧ - ٨) تتحدث عن سرقة الاموال المنقولة العائدة الى القصر او المعبد او ((المشكينم)) ، فإذا كان شخص قد سرق ملاً مملوكاً للآلهة او القصر ، فأن ذلك الرجل يعدم ويعدم كذلك من تمسك بيده الحاجة المسروقة (م/٦) وتعد شريعة كل من يتسلم اموالاً منقولة من يد اب رجل او من يد رقيق شخص دون عقد او شهود سارقاً وتفرض عليه نفس عقوبة السارق (م / ٧) ، اما اذا وقعت السرقة على اموال منقولة للمعبد او القصر مما كان يحفظ خارج حرم المعبد او القصر، فعلى السارق ان يدفع غرامه تساوي ثلاثين ضعف من قيمة المسروقات فإن كانت تلك المسروقات تعود الى ((مشكينم)) كانت الغرامة عشرة أضعاف فقط ، وأن لم يكم لدى الجاني المال الكافي لدفع الغرامة ، فإن عقوبته الاعدام (م / ٨) . اما المواد (٩ - ١٠ - ١١ - ١٢ - ١٣) فخاصة بأن المواد التي نظمت احكام جريمة السرقة : ((لا تتضمن احكام عامة لجريمة السرقة ، بل انها تحدثت عن حالات وفرضيات معينة تنص على احكامها ،

١ - انظر : د . احمد ابراهيم حسن ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ،

بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ١٥٤ .

فليس هناك تحديد دقيق للمفهوم القانوني لجريمة السرقة ، بل ان هناك حالات خاصة ذات علاقة بمثل هذه الجرائم اوردها المشرع وبين احكامها ويمكن اعتبارها قياساً لنماذج الحالات المتشابهة))^١.

وبعد اطلاعنا على المواد الخاصة بجريمة السرقة في شريعة حمورابي ، وجدنا ان المواد (٦ - ٧ - ٨) تتحدث عن سرقة الاموال المنقولة العائدة الى القصر او المعبد او ((المشكينم)) ، فإذا كان شخص قد سرق مالا مملوكاً للآلهة^٢ او القصر ، فإن ذلك الرجل يعدم ويعدم كذلك من تمسك بيده الحاجة المسروقة (م/٦) وتعد شريعة كل من يتسلم اموالاً منقولة من يد اب رجل او من يد رقيق شخص دون عقد او شهود سارقاً وتفرض عليه نفس عقوبة السارق (م / ٧) ، اما اذا وقعت السرقة على اموال منقولة للمعبد او القصر مما كان يحفظ خارج حرم المعبد او القصر ، فعلى السارق ان يدفع غرامه تساوي ثلاثين ضعف من قيمة المسروقات فإن كانت تلك المسروقات تعود الى ((مشكينم)) كانت الغرامة عشرة أضعاف فقط ، وأن لم يكمل لدى الجاني المال الكافي لدفع الغرامة ، فإن عقوبته الاعدام (م / ٨) .

اما المواد (٩ - ١٠ - ١١ - ١٢ - ١٣) فخاصة بحيازة اموال منقولة حيث نصت المادة (٩) من شريعة حمورابي على انه ((اذا فقد رجل حاجة ما ، وقبض على حاجته المفقودة في حيازة رجل آخر ، فاذا قال الرجل الذي قبض في يده الحاجة المفقود : (ان بائعاً قد باعها له واشتراها امام شهود) وقال مالك المال المفقود _ البائع الذي باع له والشهود الذين اشترى امامهم وقدم مالك المال

١ - انظر عباس العبودي ، مرجع سابق . ص ١٠٨ وما بعدها . وانظر : شعيب الحمداني

، قانون حمورابي ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٦٤ .

٢ - أي الاموال العائدة للمعبد.

المفقود الذين يعرفون المال المفقود ، فعلى القضاة ان يفحصوا اقوالهم ، وعلى الشهود الذين تم الشراء بحضورهم وكذلك الشهود المؤيدين للحاجة المفقودة ان يقسموا على صحة اقوالهم امام الاله ، فاذا تم ذلك يكون البائع هو السارق ويجب ان يعدم وصاحب الحاجة المفقودة سوف يأخذ ماله المفقود ، والمشتري الذي قبضت بيده الحاجة المفقودة ، سوف يأخذ ما دفع من مال من بيت البائع)) .

تستكمل المادة (١٠) الافتراض بقولها : ((فاذا لم يقدم المشتري ، البائع الذين اشترى امامهم ، ولكن مالك المال المفقود قدم الشهود الذين يعرفون ماله المفقود فالمشتري سارق وسوف يعدم ومالك المال المفقود سوف يأخذ ماله المفقود)) . وتستدرك المادة (١١) المعنى المتقدم بقولها ((اذا لم يقدم مالك المال المفقود الشهود المؤيدين لماله المفقود، فهو كاذب ويدعي باطلاً ، وسوف يعدم)) ، اما اذا كان البائع قد قضى نحبه ، فإن المادة (١٢) تقرر ((... يأخذ المشتري خمسة امثال المطلوب في تلك الدعوى من بيت البائع)) ، اما اذا لم يكن شهود ذلك الرجل - أي الذي قبضت بيده الحاجة المفقودة - في متناول اليد ، فإن المادة (١٣) تقرر بمنحه اجلاً امده ستة شهور من قبل القضاء ، ((... واذا لم يقدم شهوده خلال ستة شهور ، فان ذلك الرجل كذاب وعليه ان يتحمل العقوبة الخاصة بتلك الدعوى)) .

اما المادة (١٤) فيرى البعض^١ بأنها ((خاصة بسرقة ابن صغير لفرد ما وعقوبتها الاعدام ، ويبدو ان المشروع قد اعتبر الاطفال الصغار بحكم الاموال المنقولة خاصة وان من العادات الشائعة آنذاك ان يتبنى الشخص طفلاً صغيراً مقابل مبلغ معين من المال وفق شروط معينة))، على حين نرى ان المادة (١٤) لم تأتي بأحكام تبت للسرقة بصله بل انها نصت على جريمة الاختطاف وقررت

١ - د. عامر سليمان ، مرجع سابق. ص ٢٣١.

لها عقوبة ، وواضح ان السرقة شيء والاختطاف شيء اخر ، واليك عزيزي القارئ - نص هذه المادة : ((اذا اختطف رجل طفلاً لرجل اخر ، سوف يعدم)) ، فاذا كانت هذه المادة خاصة بسرقة ما ، فما الذي منع حمورابي من القول بالعبارة الآتية : اذا سرق؟ واذا كنا ، قد قررنا ابتداء ، بالاتفاق مع بعض الفقه ، ان شريعة حمورابي لم تأت بأحكام عامة لجريمة السرقة ، بل انها تحدثت عن حالات وفرضيات خاصة ، فأنا قد قصدنا من قولنا هذا الجرائم المنصوص عليها في المواد (٦-٧-٨-٩-١٠-١١-١٢-١٣) ، ولكن هذه الشريعة قد جاءت بحكم عام نرى مفاده في نص المادة (٢٢) التي قررت بأنه : ((اذا كان رجل قد ارتكب جريمة سرقة وقبض عليه ، فذلك الرجل سوف يعدم)) ، وهذه المادة واضحة الدلالة ، هي بلا شك تدل على حاله عامة ، لذلك امكن القول بان العقوبة العامة لجريمة السرقة في شريعة حمورابي هي الاعدام .

ويلاحظ ان هذه الشريعة قد وضعت فرضاً وارسست له حكماً في المادة (٢٣) منها التي تقر ما يلي :- ((اذا لم يقبض على السارق ، فالرجل الذي قد سرق سوف يعلن امام الاله عما فقده وعلى المدينة او الحاكم الذين ارتكبت السرقة في اراضيها او مقاطعتها سوف يعوضانه عما يكون قد فقده)). وترجع شريعة حمورابي لتضع لحالات خاصة أحكاماً معينة، فنقضي في المادة (٢١) منها بانه : ((اذا كان رجل قد احدث ثغرة في دار ما ، فعليهم ان يعدموه ويلقونه امام تلك الثغرة التي احدثها)). في حين ان المادة (٢٥) تقر حكماً لغرض اخر مفاده ((اذا شبت النار في بيت رجل وذهب رجل لإطفائها ، فحط عينه الى حاجة تعود

١ - انظر : أ.د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دار الكتب ، الموصل ، ١٩٩٩ ،

٢، ص ٥٩. وانظر شعيب الحمداني ، مرجع سابق ، ص ٦٥.

لصاحب البيت ثم اخذ الحاجة العائدة لصاحب البيت ، فذلك الرجل سوف يلقي في تلك النار ومن خلال قراءتنا لنصوص مواد شريعة حمورابي^١، وجدنا ان هناك مواد اخرى تقرر فرضية اخرى ، وتضع لها حكماً مغايراً لما سبق ذكره ، وهي المادة (٢٥٣) التي نصت على انه : ((اذا استأجر رجل رجلاً ليرعى حقله ، وسلمه كمية من الحبوب و اوكل اليه مراقبة البقر واستخدمه بمقتضى عقد ليزرع حقله ، فاذا سرق هذا الرجل البذور او الطعام ، ومسكت يده فسوف يقطعون يده ((^٢ ، فالعقوبة المقررة في هذه المادة هي قطع اليد . أما القوانين الآشورية القديمة ، فأن ما يبدو عليه الحال ، من خلال النصوص المسمارية الآشورية المكتشفة حتى الآن.

ان اهتمام الملوك الآشورية كان منصبا على تدوين الانجازات العسكرية والنشاطات العمرانية ، وان عنايتهم كانت متجهة نحو تشجيع الفنون على اختلافها و لا سيما في النحت ، بينما كان اهتمامهم قليلاً في تشريع القوانين واصدار المراسيم وتدوينها في الواح ومسلات، كأسلافهم السومريين والبابليين، ويستنتج البعض ((ان عدم العثور على نصوص تمثل القوانين الآشورية هو دليل على ان الآشوريين لم يصدروا قوانين جديدة ، بل انهم اعتمدوا على القوانين السابقة التي كان الملوك العراقيين القدماء قد اصدروها ، في مقدمتها الملك حمورابي ((.

١ - انظر مواد قانون حمورابي ، د، محمود سلام وناتي، قانون حمورابي ، مطبعة جامعة عين الشمس ، ١٩٧١.

٢ - ويبدو ان الوصف القانوني للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة ، يدل على انها جريمة خيانة الامانة وليست سرقة ، ومع ذلك فأنا اعتبرناها سرقة لوجود كلمة (سرق) في متن المادة اعلاه . (انظر في المعنى نفسه : د ، هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٢١٦ .

وإذا كان الامر كذلك بالنسبة للقوانين الآشورية القديمة ، فإن نظرة سريعة لنصوص القوانين الآشورية الوسيطة تعطينا فكرة مفادها ان هذه القوانين جاءت بأحكام جريمة السرقة ، وان هذه الجريمة قد خضعت - منذ الزمن الذي تولدت عنه القوانين الآشورية الوسيطة - لتلك القوانين ، على عكس ما كانت عليه تلك الجريمة في العصر الآشوري القديم .

فقد حددت المادة^١ من اللوح الاول من القوانين الآشورية الوسيطة ، عقوبة المرأة السارقة ، و : ((تنص على انه اذا قامت امرأة - متزوجة كانت او غير متزوجة - بالسرقة من المعبد وقبض عليها متلبسه بجريمتها فسيؤخذ منها ما سرقته ويقام الاتهام ضدها ويترك امر تحديد العقوبة الى الاله نفسه^٢ . على حين ان المادة (٣) الخاصة بسرقة الزوجة من زوجها ، نقضي بالفرض الاتي : اذا : ((سرقت الزوجة من زوجها اثناء مرضه او وفاته ثم سلمت المسروقات الى شخص اخر فان عقوبتها وعقوبة من تسلم منها المسروقات هي الموت ، اما اذا سرقت من زوجها وهو على قيد الحياة ، فعلى الزوج ان يقيم اتهامه ضدها ويوقع عليها العقوبة المناسبة ، وتوقع العقوبة نفسها على من تسلم المسروقات منها بعد ان تعاد المسروقات الى الزوج... وتستمر المادة (٤) لبيان عقوبة الزوجة السارقة وعقوبة من تسلم منها المسروقات ان كان من ((الرقيق)) ، وتنص على قطع انف ((الرقيق)) وسلم^٣ ، اذنيه لتسليم الاموال المسروقة من

١ - أنظر : د، عامر سليمان ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

٢ - نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

٣ - الصلح او الاصلاح ، بمعنى الاستئصال . راجع : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر

الرازي، مختار الصحاح دار الرسالة ، الكويت . ١٩٨٣ ، ص ٣٦٨

الزوجة تعويضاً على المسروقات شريطة ان تصلم اذان الزوجة السارقة ، فان عفا الزوجة عن زوجها فلا تصلم اذن الرقيق ولا يعوض عن المسروقات .
وتتطرق المادة (٥) الى سرقة الزوجة من بيت رجل ثان غير زوجها فأن كانت قيمه ما سرقتة تزيد على خمسة ((امانان))^١ من النحاس ، واعلن صاحب البيت المسروق بانه لم يسمح لها بأخذ تلك الاموال وان ما اخذته كان سرقة، فأن للزوج ان يفندي زوجته ويعيد المسروقات الى صاحبها ولا يصلم اذني زوجته فإن لم يوافق الزوج على افتداء زوجته حق لصاحب البيت المسروق ان يقطع انف الزوجة السارقة .

وقد اعتبرت المادة (٦) كل من يتسلم وديعه من زوجة سارقا، ولعل المقصود بهذه المادة ان الوديعة هي اموال مسروقة سواء من بيت الزوج او من بيت ثان لذا اعتبر مستلمها سارقاً شأنه من يستلم اموال مسروقة^٢ .

يبدو لنا من خلال ما تقدم ، ان القوانين الآشورية الوسيطة انما جاءت بنصوص ركزت فيها على المرأة ، وهذا قد يدعو بنا الى القول ، بأن المرأة في ذلك العصر كانت اكثر اجراماً من الرجل ، والله اعلم. واخيراً فأن القوانين البابلية الحديثة لم تتضمن في نصوصها احكام تخص السرقة وهذا ما اكتشفناه عند ملاحظتنا لمواد تلك القوانين .

١ - امانان: جمع منه (منا) والمنا نحو نصف كيلو غرام او رطل انكليزي من اوزان العصر الحاضر . راجع: طه باقر. رجع سابق. ص ٦٨. هامش (٢٦)، اذن خمسة امانان من النحاس تساوي في عصرنا الحاضر كيلو غرامين ونصف الكيلو غرام من النحاس
٢ - نقلا عن د، عامر سليمان . مرجع سابق . ص ٢٨٢.

مما سبق ذكره يتضح لنا ان القوانين العراقية القديمة ، كانت قد نظمت احكاماً معينة لجريمة السرقة ، رغم انها لم تأت بها بواسطة قواعد عامة ، بل جاءت تلك القوانين بقواعد تحكم وتعالج تطبيقات بذاتها ، عدا المادة (٢٢) من شريعة حمورابي ، والفت نظر القارئ الكريم ، الى ان العقوبات التي قررتها هذه القوانين لم تكن متجانسة فيما بينها ، كما انها لم تكن متساوية بل مختلفة من قانون لآخر ، وقد اتخذت تلك العقوبات طابع القسوة وعدم تناسبها مع طبيعة جريمة السرقة ، ورغم ذلك فأن التبرير لهذا الطابع قد يكون محلاً للافتراض، فيما لو كانت الظروف التي عاشتها ، تلك القوانين تقضي بتقرير مثل هكذا طابع .. كما ينبغي بنا ان نلاحظ بأن جميع القوانين العراقية القديمة كانت قد تضمنت احكام السرقة ، عدا قانون اور - نمو والقوانين البابلية والحديثة والقوانين الاشورية القديمة.

المبحث الثاني

احكام جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية

لقد حرصت الشريعة الاسلامية على تنظيم روابط المجتمع عن طريق القواعد التي فيها صالح الفرد والجماعة ، ومفهوم الشريعة الاسلامية^١ يتحدد فيها شرعه الله سبحانه من احكام ، سواء كانت شرعها بالكتاب او بسنة رسول الله^٢ من قول او فعل او تقرير^٣ وقد خضع العراق ، كما خضع غيره من الاقطار التي فتحتها المسلمون لأحكام الشريعة الاسلامية منذ بداية التحرير العربي الاسلامي ، وظلت الشريعة بمختلف مصادرها ، القانون المطبق على الناس في احوالها الشخصية ومعاملاتهم المالية والمصدر القانوني بجميع فروعه وحتى منتصف القرن التاسع عشر^٤ .

وتبدأ احكام الشريعة الاسلامية بالآية الكريمة ((والسارق والسارقة فأقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم))^٥ وتسمى السرقة التي ورد فيها

١ - الشريعة ، لغة، هي مشرعة الماء وهي مورد الشارية وهي ايضاً ما شرع الله لعباده من من الدين . انظر الرازي . مرجع سابق . ص ٣٣٥ .

٢ - ذلك ان رسول الله ما ضل وما غوى . ((وما ينطق عن الهوى * ان هو الا وحى يوحى * علمه شديد القوى)) . سورة النجم ، الآيات ٣ ، ٤ ، ٥ .

٣ - انظر للتفاصيل : د ، حمد عبد الكبيسي ، و د ، محمد عباس السامرائي ، و د ، مصطفى الزلمي . المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية . دار المعارف . بغداد ، ١٩٨٠ . ط١ ، ص ١٠ .

٤ - انظر للتفاصيل : د ، حمد عبد الكبيسي ، و د ، محمد عباس السامرائي ، و د ، مصطفى الزلمي . المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية . دار المعارف . بغداد ، ١٩٨٠ . ط١ ، ص ١٠ .

٥ - المائدة / ٣٨ وقد جاء في تفسير هذه الآية في كتب التفسير : ((والسارق والسارقة

النص بالسرقة الصغرى تمييزاً لها عن جريمة الحراية (أي قطع الطريق) وروى عن ام المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) انها قالت : - قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار مضاعداً) (متفق عليه) .

وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ولكن التوبة معروضة) (متفق عليه

عن ابي هريرة (رضي الله عنه) قال :- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحمل فتقطع يده) (وبعد اعطاء فكرة موجزة عن الموضوع ، سوف نقسم المبحث الى خمسة مطالب متتالية وكالاتي :-

فأقطعوا ايديهما ، يديهما والمراد اليمينان بدليل قراءة عبد الله بن مسعود ، دخول الفاء لتضمنها معنى الشرط ، لان المعنى والذي شوق والتي سرق فاقطعوا ايديهما والاسم للوصل يضمن معنى الشروط ، وبدأ بالرجل لان السرقة من الجراءة وهي في الرجل اكثر ، على حين اخر الزاني في الآية الخاصة عن الزنا ، لان الزنا ينبعث من الشهوة وهي في النساء اوفى وقطعت اليد لأنها الة السرقة ، ولم تقطع الة الزنا تقاديا عن قطع النسل . (جزاء أ بما كسبا) أي عقوبة لهما (نکالا من الله) أي اصابتها بنازلة منه (والله عزيز) غالب على امره (حكيم) في خلقه) . انظر :- تفسير الامامين الجليلين المحلى والسيوطي . دار التربية للطباعة والنشر والتوزيع ، ص ١٤٩ ، كذلك صفة التفاسير لمحمد علي الصابوني . المجلد الاول . دار الفكر . ص ٣٤١ ، وما بعدها وكذلك تفسير النسفي . الجزء الاول ، دار الفكر العربي ، بيروت . ص ٢٨٣ .)) قال الاصمعي : قرأت هذه الآية وبجني اعرابي ، فقلت ((والله غفور رحيم)) . سهواً ، فقال الاعرابي : كلام من هذا ؟ قلت كلام الله : قال : اعد قاعدت العبارة ، فقال : ليس هذا كلام الله ،

فقلت : اتقرأ القرآن ؟ قال : يا هذا ، عز ، فحكم فقطع ، ولو غفر ورحم لما قطع)) وهذا يدل على ذكاء الاعرابي وشدة الترابط والانسجام بين صدر الآية واخرها . نقلنا عن محمد علي الصابوني ، كتابه : روائع البيان . تفسر آيات القرآن . ج ١ . مكتبة الغزالي . دمشق . مؤسسة مناهل العرفان . بيروت ، ١٩٨٠ ، ط ٣ . ص ٥٥٠ . وصوفية التفاسير مرجع سابق . ص ٣٤٢ .

نتناول في المطلب الاول :- تعريف السرقة لغة وشرعاً
 وفي المطلب الثاني :- انواع السرقة
 وفي المطلب الثالث :- ادلة السرقة
 وفي المطلب الرابع :- اركان السرقة
 وفي المطلب الخامس :- الشروع في السرقة في الشريعة الاسلامية في المطلب
 الخامس .

المطلب الاول

تعريف السرقة لغة وشرعاً

السرقة في اللغة : - أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية^١.
 وبغير الى مالكة ، سواء كان المأخوذ مالاً او غير او غير مال ، ومنه استراق
 السمع قال تعالى (الا من استرق السمع)^٢.
السرقة في الشرع : - يقول ابن عرفة من المالكية : ((السرقة اخذ مكلف ، يعقل
 لصغره ، او مالاً محترماً لغيره نصاباً ، اخرج من حرز بقصد ، واخذ خفية ،
 لا شبيه له فيه))^٣ ، وعرفها الاحناف بأنها : ((أخذ العاقل البالغ نصاباً محرراً

١- كتاب التعريفات للجرجاني ، ص ١٥٧. نقلا عن أ.محمد تهايمي دكير .التشريع الجنائي
 الاسلامي وحقوق الانسان .دراسة مقارنة .دار اقرا.

٢ سورة الحجر ، الآية ١٨ ،

٣- الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٣٥٥ ، وذكر القاضي عياض ان ((خذ مال الغير له
 ضرور عشرة من حرايه وغيلة و غصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد
 وجدد ، واسم الغضب يطلق عليها كلها في اللغة فالحرابة اخذه مكابرة ومواقعه ، والغيلة
 اخذه بعد قتل صاحبه بحيلة وحكمها الحرابة ، والغضب اخذه بالقوة والسلطة ، والقهر

، او ما قيمته نصاباً ملكاً للغير ، لا شبيهة فيه على وجه الخفية^١ وعند الشافعية :- ((أخذ بالغ عاقل ، مختار ، التزم بحكم الاسلام نصاباً من المال ، أي يقصد الى سرقة ، من حرز مثله ، لا شبهة له فيه))^٢.

وعرفها بالحنابلة بأنها :- ((اخذ مال الغير من مالكة او من نائبه على وجه اختفاء)) وقريب منه تعريف الشيعة الامامية ، فهي عندهم عبارة عن : ((اخذ مال الغير خفية)) .

ومن خلال التعاريف يمكن التعرف على اركان جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية وشرائط تنفيذ العقوبة المقدره وهذه الاركان هي : اخذ مال المحترم

١- على سبيل الخفية ، أي دون علم مالكة ، فخرج الخائن والمختلس ، اما اخذ المال مغالبة فله حكم اخر في الشريعة لأنه من مال الحرابة ، (وهذه الجريمة لها احكام سنتناولها في المبحث الخاص بجريمة الحرابة)

٢- ان يبلغ المال المسروق النصاب المقدر شرعاً للمالك

٣- قصد السرقة (أي القصد الجنائي) .

اخذ قوي الجسم من ضعيفة والجماعة من الخيانة اخذ قبله امانة او يد ، والسرقة اخذه خفيه ، والاختلاس اخذه بحضره صاحبه وفرار اخذه بسرعة ، والخديعة اخذه بالحيلة كالتشبه بصاحب الحق او التزوي الصلاح والفقر بذلك ، والجحد انكار ما تقرر في ذمه الجاحد وامانته ، وهو نوع من الخيانة والتعدي اخذه بغير صاحبه بحضرته او غيبه .((انظر : الشيخ محمد عليش ، شرح منح الجليل . ج ٩ ، ص ٢٩٢ .

١- الشيخ ، اسعد محمد الصاغر جي ، الفقه الحنفي وادلته ، ج ٢ ، ص ٣١٢ ، وابن نجيم الحنفي ، البحر شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ص ٥٤ . وقد ميز بين تعريفان للسرقة في الشريعة ، الاول باعتبار الحرمة وهو كل اخذ بغير حق سواء أكان نصاب او لا ، اما الثاني فشرطه الاخذ خفية والنصاب وهو عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ

٢- محمد تهايمي. المصدر السابق.

وقد اختلف الفقهاء كعادتهم هذه الاركان او الشرائط على حد تعبيرهم ،
وسنتاولها بالتفصيل بعد حديث عن شرعية التجريم والعقاب وحكمتها.

المطلب الثاني

انواع السرقة في الشريعة الاسلامية

١- سرقة عقوبتها حد .

٢- سرقة عقوبتها التعزير

والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان :

أ - سرقة صغرى .

ب- سرقة كبرى .

فأما السرقة الصغرى فهي اخذ مال الغير خفية أي سبيل الاستخفاء . اما السرقة الكبرى فهي اخذ مال الغير على سبيل المغالبة وتسمى السرقة الكبرى حراية ، و منفصل القول فيها فيما بعدها ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو ان السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون علم المجني عليه ودون رضاه و لابد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فأن لم يتوفر احدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون استعمال القوة والمغالبة و لا يعتبر فعله سرقة

صغرى وانما يعتبر فعله اختلاساً ومن خطف مالا من اخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وانما يعتبر فعله خطفاً او نهباً^١.

والاختلاس والغضب والنهب كلها صورة من صور السرقة ولكن لا حد فيها ، ومن اخذ متاعاً من دار برضاء صاحبها وفي غير حضوره لا يعتبر سارقاً . اما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعلم المجنى عليه ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة ، فأن لم تكن فالفعل اختلاس او غضب او نهب مادام الرضاء غير متوفر .

السرقة المعاقب عليها بالتعزيز :- هي نوعان

اولهما: يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها او درئ فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأخذ المال المشترك ويستوى ان تكون السرقة في الاصل صغرى او كبرى .

وثانيهما : هو اخذ مال الغير دون استخفاء أي بعلم المجنى عليه وبدون رضاه وبغير مغالبه ويدخل تحت هذا النوع الاختلاس والغضب والنهب مثل ان يأخذ السارق ملابس اخر خلعها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على مرأي من المجنى عليه ، ومثل ان يخطف شخص من اخر ورقة ماله كان يمسكها بين اصابعه .

وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أي لا قطع فيه لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) ((لا قطع على نباش و لا منتهب ولا خائن)) و لا تخرج السرقات في الشريعة الاسلامية على هذه الانواع الاربعة ويطلق الفقهاء عادةً لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى بينما يسمون السرقة الكبرى الحراية او قطع

١ - عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي . الجزء الثاني . بغداد شارع المتنبى.

الطريق ، اما ماعدا ذلك من نهب وغصب واختلاس فيطلقون عليه لفظ الاختلاس بصفة عامة .

والسبب الذي دعا الفقهاء الى اطلاق لفظ السرقة الصغرى دون تمييز ان عقوبتها قطع اليد وان اكثر السرقات تقع على سبيل الاختفاء أي تقع سرقة صغرى ، والقاعدة العامة التي يسير عليها الفقهاء انهم يعنون عناية تامة بالجرائم المعاقب عليها بالحد او قصاص فيبينون اركانها وشروطها ويفصلون احكامها و لا يتركون صغيرة ولا كبيرة الا بينوا حكمها ، اما المعاقب عليها بالتعزير فلا يعنون بها تلك العناية ولا يتعرضون الا للمهم منها ، وما يتعرضون له يكتفون ببيان احكامه مجملة وان كانوا قد عنوا بالتعازير عامة فيما يخص بأنواع العقوبات وحد كل عقوبة وسلطة القاضي وولى الامر . ولعل عذر الفقهاء في اخذهم بهذه الطريقة ان اكثر جرائم التعزير يترك لأولى الأمر تحديد الافعال المكونة لها .

والعقوبات التي تقع على مرتكبها وان هذه الجرائم يختلف النظر اليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من المعقول ان لا يهتم بتفصيل احكام الجرائم التعزيرية كما تفصل أحكام الجرائم الثابتة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وان فكرة تجميع الاحكام التشريعية والافعال المحورة في مجامع تنشر على الناس لم تكن ظهرت بعد.

ويجب ان نلاحظ ان الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يتناول كلامهم بالضرورة السرقة المعاقب عليها بالتعزير بنوعيتها اذ النوع الاول ليس الا سرقة فيها الحد ، تخلف فيها شرط من شروط الحد ولان النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاختلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى الا في بعض الشروط التي يجب

توفرها في السرقة دون الاختلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاختلاس فكل سرقة صغرى اذا انتفت بعض شروطها تصبح اختلاساً .
ويمكننا ان نحصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاختلاس كالآتي:

- ١- يشترط في السرقة ان يبلغ المسروق نصاباً معيناً ولا يشترط ذلك في الاختلاس .
- ٢- يشترط في السرقة ان يكون المسروق في حرز ولا يشترط ذلك في الاختلاس.

ونستطيع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاختلاس ان نقول بأن احكام الاختلاس في الشريعة الاسلامية تكاد تكون نفس احكام القانون المصري في السرقات المعترية جنحاً .

وإذا كانت ثمة فرق بين الشريعة والقانون في بعض الحالات كما في حالة اعتبار القانون للاختلاس الحاصل من متعهد النقل سرقة وعدم اعتباره خيانة امانة كما هو الحال في الشريعة فإن القانون يجب اتباعه في هذه الحالة لان الجريمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تكييفها سرقة او خيانة امانة واولى الامر سلطة كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التعزيرية فاذا عاقب عليها بعقوبة السرقة فإن امره يجب ان يطاع .وإذا قارنا الشريعة الاسلامية بالقانون المصري فيما يختص بالسرقات وجدنا ان الشريعة تعاقب على نفس الافعال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة ، فالشريعة تعاقب على اخذ المال خفية (السرقة الصغرى) وعلى اخذه مغالبة أي باكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (

السرقه الكبرى او الحرابة) وعلى اخذه بغير استخفاء وبغير مغالبه ، (الاختلاس) وكذلك يعاقب القانون على اختلاس المال سواء كان الاختلاس بعلم المجني عليه او بغير علمه ، أي سواء اخذ خفية او غير خفية ، ما دام ذلك دون رضاه وبغير اكراه ويعتبر القانون الافعال التي من هذا النوع جنحاً .

كذلك يعاقب القانون على الاختلاس مغالبه أي باكراه او تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتعتبر الافعال التي من هذا النوع جنائيات . لقد كانت القوانين الوضعية تعاقب حتى الثورة الفرنسية على اختلاس منفعة الشيء وعلى اختلاس حق حيازته ، على اعتبار ان اختلاس المنفعة واختلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تخلط بين السرقة والتبديد والغضب وتعتبرها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الروماني الذي اخذت عنه ، اما الشريعة الاسلامية فأنها على قدمها وقد وجدت من اكثر من ثلاثة عشر قرناً لم تخلط بين سرقة الشيء والانتفاع به او استرداد حيازته ولم تخلط بين السرقة وبين الجرائم الاخرى الواقعة على الاموال كالغضب والتبديد وسنرى عندما نستعرض الافعال المكونة لجريمة السرقة على وجه التفصيل انها لا تختلف شيئاً عما وصلت اليه ارقى القوانين الوضعية الحديثة ١ ولست اريد من هذا ان ابين للناس مدى دقه فقه الشريعة وصفاته وانما اريد ان ابين للناس ان القانون الوضعي حين يتطور مرة بعد مرة انما يسير في اثر الشريعة ويأخذ بمبادئها . وحين يقال انه وصل الى الكمال يكون قد اوشك يبلغ فقط مبلغته الشريعة ، يبلغ فقط بعض ما بلغته الشريعة وان اليوم الذي تأخذ فيه القوانين الوضعية عن الشريعة قد اصبح قريباً جداً واقرب مما يظن اكثر الناس .

١ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق.

المطلب الثالث

ادلة السرقة

تثبت جريمة السرقة بما يلي :-

اولاً : البينة ، أي شهادة الشهود

ويشترط في شهود السرقة ما سبق بيانه من الشروط التي يجب توفرها في شهود الزنا على الخلاف والوفاق الذي ذكر به الفقهاء. وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين : فإن قل العدد عن اثنين او كان احدهما امرأة او ، كان احدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما ، وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ، وشهادة شاهد ويمين المدعى بقصد اثبات ملكية المسروق ، فإذا لم يكن غير هذه الشهادات في جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع؟؟ واقتصر القاضي على الحكم بتعزير الجاني و إلزامه بضمان قيمه الشيء المسروق . ويشترط ابو حنيفة عدم التقادم لقبول الشهادة ولقطع السارق بها الاصل عنده ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ، ولكن بطلان الشهادة بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمجني عليه بنفس الشهادة ، ولا يمنع من تعزير الجاني بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق ، لان التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخالصة لشبهة الضغينة ، والشبهة تدرأ لحدّة، ولكنها لا تمنع وجوب المال .

اما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون التقادم ، و لا يسلمون به . فتقبل الشهادة عندهم تقادمت ام لم تتقادم ما دام القاضي مقتنعاً بصحتها . وهناك رواية عن احمد بأنه يقبل التقادم في الحدود^١ وإذا تعدد السارق ، وكان بعضهم غائباً

١ - المغني ج ١٠ ، ص ١٨٧ - راجع الجزء الاول من التشريع الجنائي الإسلامي - بدائع

الصنائع ص ٨١.

وبعضهم حاضراً تثبت السرقة عليهم جميعاً بشهادة شاهدين ، ويقطع الحاضر من الجناة ، اما الغائب فلا يقطع بهذه الشهادة . بل يجب ان تعاد البيئة في مواجهته ، او تثبت عليه الجريمة في مواجهة بيئة اخرى وهو ما يراه الأئمة الثلاثة.

وعلى القاضي ان يتحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطعن المتهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقيق من عدالتهم في غير الحدود . مالم يطعن في شهادتهم على الرأي الراجح في مذهب ابي حنيفة . ويشترط ابو حنيفة لقبوله الشهادة على السرقة الموجبة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق . فإذا حضر الشهود ، وقيل المجني عليه او من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة . لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر من له حق المخاصمة او المجني عليه ويخاصم ، لان من شرط السرقة ان يكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تظهر السرقة الا بالخصومة ، فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقبل الشهادة ، الا ان عدم قبول الشهادة ، الا ان عدم قبول الشهادة لا يمنع من القبض على المتهم وحبسه بناء على تبليغ الشهود بالسرقة اذ التبليغ اتهام ، والقبض والحبس لا يجوز ان يتوجه بالاتهام ، فاذا عثر المجني عليه او غيره ممن له حق الخصومة ، وادعى ملكية المسروق قبلت الشهادة^١.

والمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماح الشهود قضاء والأخذ بها كدليل ، فلا يمنع حضور الشهود قبل المخاصمة من سماع اقوالهم وتدوينها كبلاغ وحبس المتهم ، وانما الممنوع هو الحكم بها^٢ ، ولكن لا يرى المخاصمة ضرورية

١ - بدائع الصانع ج ٧ ، ص ٨١ ، ا اشار اليه عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق

٢ شرح فتح القدير ج ٤ ، ص ٢٥٢ ا اشار اليه عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق

لقبول الشهادة والحكم بها ، فاذا حضر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيت الدعوى على المتهم ولو لم يحضر المجني عليه ، ولو كان المتاع لعائب او مجهول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لان الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب المتهم الجريمة ، فوجب عليه عقوبتها .
بل لو كذب المجني عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة .

ويرى الشافعي انه اذا تقدم الشهود . فشهدوا بسرقة مال شخص غائب او حاضر لم يبلغ قبلت شهادتهم حسبة تغليبا لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشيء المنقول . او يطالبه عنه وليه او وصيه ، فاذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات ان المال المسروق له ، لان شهادة الحسبة لا تقبل في المال ، اما وجوب القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسبة وان كان القطع متوقفاً على المخاصمة ، لان عدم المخاصمة تفيد وجود مسقط للقطع فانتظار المخاصمة هو انتظار ظهور مسقط ، فاذا خاصم تبين ان لا مسقط ورأى الشافعي لا يختلف من الناحية العملية عن رأي ابي حنيفة وفي مذهب أحمد رأيان : أحدهما يتفق مع مذهب ابي حنيفة وهو الراجح والثاني يتفق مع مذهب مالك ، وهو المرجح^١ وأصحاب الرأي الاول يحتاطون فيرون حبس السارق واخذ المال المسروق وحفظه حتى يحضر الغائب او وكيله ويلاحظ ان المخاصمة مفيدة بالسرقة الموجبة للقطع ، فإن كانت السرقة مما يعزر فيه فلا تشترط الخصومة لظهور السرقة ، وليس من الضروري سماع اقوال المجني عليه او من يمثله الا فيما يتعلق يتضمن السارق قيمة المسروق ويكفي بأن يثبت السرقة بأي طريق اخر غير طريق المجني عليه ، والتشدد في

١ - المغني ج ١٠ ، ص ٢٩٩ - كشاف القناع ج ٤ ، ص ٨٦. نقلا عن المصدر السابق

السرقعة الموجبة للقطع راجع الى الاصل المشهور ((ادروأ الحدود بالشبهات)) فمن اشترط حضور المجني عليه اتخذ من عدم حضوره شبهة ان يكون المال غير مسروق او ان للمتهم حقاً فيه ، او انه سرق من غير حرز ، او ان المتهم اذن له في دخول الجرز وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع .

من يملك الخصومة : واذا كان بعض الفقهاء يرى الخصومة شرطاً لظهور السرقعة المستوجبة للقطع فلا بد من بيان من يملك الخصومة ، والاصل عند ابي حنيفة ان كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الخصومة ، وتكون اليد صحيحة كلما كانت يد ملك او امانه او ضمان ، فللمالك ان يخاصم السارق ، وللمودع وللمستعير والمضارب والغاضب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ، لان يد هؤلاء ، اما يد ضمان او يد امانة، فلهم جميعاً ان يخاصموا السارق ، وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم اولاً ، وفي حق القطع الا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط مخاصمة المالك او وكيله ، ولا يجير مخاصمة واضع اليد كالمرتهن والمستأجر اما مالك فلا يشترط المخاصمة والمطالبة للقطع ، وفي مذهب احمد رأيان : رأى كمذهب ماك ، والثاني كمذهب الشافعي يشترط مخاصمة المالك دون غيره^١ .

اشار اليه عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي ، الجزء الثاني

المصدر السابق

١ - بدائع الصنائع ج ٧، ص ٨٣ - أسنى المطالب ج ٤، ص ١٥٢ - المغني ج ١٠ ،

ص ٢٩٩ - كشف القناع ، ج ٤، ص ٨٧ - شرح الزرقاني ج ٨ ، ص ١٠٦ .

والسارق عند ابي حنيفة لا يملك الخصومة اذا سرق الشيء منه ، لان يده ليست صحيحة على الشيء المسروق . فلا هي يد ملك ، و لا يد امانة ، و لا ضمان فصار الاخذ من يده كالأخذ من الطريق ، وليس للمالك ولاية الخصومة في هذه الحالة ، لان الاخذ لم يخرج المال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء المسروق ، واذا كان السارق لا يملك الخصومة فإنه يترتب على ذلك سقوط القطع في حق السارق الثاني .

اما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء في المذهب ، فيرى البعض ان السارق الاول ليس له ان يطالب السارق الثاني برد المسروق ويرى البعض ان له حق المطالبة بالاسترداد^١ ومالك لا يشترط الخصومة و يرى قطع السارق من السارق ، لأنه سرق مالاً للغير من حرز لا شبهه له فيه^٢ ولكنه لا يجعل للسارق الاول حق استرداد للملك .

وأحمد يشترط الخصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، و لا السارق من الغاصب و لا يجعل حق استرداد المسروق الا للمالك^٣ وفي مذهب الشافعي رأيان في قطع السارق من السارق . أحدهما كرأي مالك والثاني كرأي أحمد وحق الاسترداد لا يكون في أي حال الا للمالك

ثانياً:- الإقرار

١ بدائع الصنائع . ج ٧ ، ص ٨٤ نقلا عن المصدر السابق

٢ شرح الزرقاني ج ٨ ، ص ٩٦ اشار اليه عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق

٣-المغنى ج ١٠ ، ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة لان التقادم عند القائلين به لا يؤثر على الإقرار ، إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه .

والظاهر يرون ان يكون الإقرار مرة واحدة ولا يتعدد، وقد اختلف في عدد الإقارير فاكتفى مالك وأبو حنيفة والشافعي بإقرار واحد، ويرى ابو يوسف من فقهاء الحنيفة مع احمد والشيعة الزيدية ان يكون الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه لم يقطع احد السارقين الا بعد ان اعترف مرتين او ثلاثاً ، ويترتب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، انه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يعزر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق^١ واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون المخاصمة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر بسرقة مال من مجهول او من غائب الا اذا خصمه من يملك المخاصمة كما هو الحال في حالة الثبوت بالبينة ولكن أبا يوسف من فقهاء المذهب الحنفي لا يشترط المخاصمة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول او غائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للمخاصمة وحجته في ذلك . أن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة ومن على رأيه بأن سمرة لما أقر للرسول انه سرق بعيراً ً ، ارسل الرسول يسأل المجني عليهم فقالوا : فقدنا بعيراً في ليلة كذا فقطعه . ويحتج لذلك أيضاً ، بأن الظاهر ان من في يده شيء فهو ملكه : فإن أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه حتى يصدقه المقر له ، والغائب يجوز أن يصدقه، ويجوز ان يكذبه ، فاحتمال التكذيب

١- المغني ج ١٠ ، ص ٢٩١ - ٢٩٤ - شرح الازهار ج ٤ ، ص ٣٦٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ، ص ١٠٦ - اسنى المطالب ج ٤ ، ص ١٥٠ - بدائع الصنائع ص ٨١ ، ٨٢ نقل عن المصدر السابق

شبهة تدرأ الحد عن المتهم . وقد علمنا سبق أن مالكا لا يشترط المخاصمة للقطع سواء ثبتت السرقة ببينة أو إقرار^١ .

وإذا أقر الجاني ورجع عن أقراره لم يقطع ، لان العدول شبهة في صحة الإقرار ، لكن يمكن ان يعزر على أساس أقراره ، وان يحكم عليه بضمان المال المسروق وإذا عدل المتهم عن الإقرار، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود ، قطع الجاني بناء على ثبوت الجريمة بالبينة .

وهذا ما يراه أحمد ومالك والظاهريون. وعند الشافعيين يرون ان الأصح سقوط القطع إذا ثبت الجريمة أولا بالإقرار ثم ثبتت بالبينة إذا رجع عن الإقرار ومذهب الشيعة الزيدية كمذهب أبي حنيفة يرون الإقرار يبطل الشهادة ، وان العدول عن الإقرار يبطل الحد. وليس للعدول عن الإقرار أي أثر عند الظاهريين ، بل يؤخذ الجاني بإقراره ولو عدل عنه ، لانهم لا يدرأون الحدود بالشبهات ، ويرى بعض الشافعية هذا الرأي على اساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد .

ثالثاً : اليمين

في مذهب الشافعي رأى ان السرقة تثبت باليمين المردودة ، فإذا ثبت على هذا الوجه قطع المتهم ، فإذا لم يكن شهود ولا إقرار . فنسب المجني عليه بالسرقة للمتهم ، فنكل السارق عن اليمين فحلفها المدعى قطع السارق ، لان اليمين المردودة كالإقرار والبينة وسيلة من وسائل الإثبات ، وكل منهما يقطع به فيقطع باليمين المردودة. لكن الرأي الراجح في المذهب ، ان القطع لا يكون الا بالبينة أو

١ . المغنى ج ١٠ ، ص ٣٠٥ - أسنى المطالب ج ٤ ، ص ١٥٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٨٢. ا. شار اليه عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق

الاقرار^١ ، وانه لا قطع باليمين المردودة ، وانما يثبت بها المال المسروق فقط وهذا الرأي يتفق مع مذهب مالك وابي حنيفة وأحمد فأنهم لا يرون اليمين المردودة دليلاً مثبتاً الا للمال دون غيره ، وان السارق لا يقطع بها.

المطلب الرابع

اركان السرقة

عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أخذ مال الغير خفية . وظاهر من هذا التعريف ان اركان السرقة أربعة وهي:

١. الأخذ خفيه .
٢. أن يكون المأخوذ مالا .
٣. ان يكون المال مملوكا للغير .
٤. ان لا يكون الجاني مؤتمنا على المال محل الجريمة.٥-القصد الجنائي .

الركن الاول: الاخذ خفية

معنى الاخذ خفية هو ان يؤخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه كمن يسرق أمتعه شخص من داره في غيبه أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من جرن في غيبة صاحبها او أثناء نومه ، فإن كان الأخذ في حضور المجني عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة ، وأن كان الأخذ دون علم المجني عليه ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة .ويشترط جمهور الفقهاء ان يكون الاخذ من حرز والحرز (هو كل موضع حصين يحفظ فيه المال كالدرر

١- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي . الجزء الثاني المصدر السابق.

والخزائن وحظائر الحيوانات الى ما شاكل ذلك)^١، في حين يذهب باقي الفقهاء الى عدم اشتراط الحرز لعدم ورود الدليل عليه في السنة ولإطلاق الآية الخاصة بالسرقة^٢ ومهما يكن من امر فان الاخذ الخفي يجب ان يبدا ويتم فان يبدا ويتم فان بدأ ولم يتم فلا سرقة، وهذه الحالة تسمى قانونا (الشروع) بعبارة اخرى يجب ان تجمع في السرقة مرحلتي الاخذ من الحرز^٣ والاعخذ الخفي اما ان يكون بصورة مباشرة، كأن يضع المال المراد سرقة على ظهر دابة فتخرج به، او يأمر صبيا غير مميزا او معتوها بإخراجه^٤ ويجب في الاخذ أن يكون تاماً فلا يكفي لتكون الجريمة ان تصل يد الجاني للشيء المسروق بل لا بد ان يكون الإخذ بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط :

اولها : ان يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه .

ثانيها : أن يخرج الشيء المسروق في حيازة المجنى عليه

ثالثها : ان يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق ، فإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الإخذ غير تام ، وكانت عقوبته التعزير لا القطع . فمن تسور داراً يسرق منها قبل ان يصل الى شيء مما في الدار أو ضبط وهو يجمع المتاع ، ومن دخل زريبة ليسرق منها دابة ففك قيدها او اعتلا ظهرها ثم ضبط قبل ان يخرج بها ، ومن دخل جرناً ليسرق منه قمحاً في غرارة مثل مثلاً فضبط وهو

١ انظر د. محمد الكبيسي ود. محمد السامرائي ود. مصطفى الزلمي . مرجع سابق.

٢- للتفصيل راجع سبل السلام للأمير . مرجع سابق ، ص ٢٢.

٣- البدائع للكاساني . مرجع سابق . ص ٤٢٢٣.

٤- لغرض التوسع في معرفة انواع الاخذ الخفي ،يراجع كتاب الاستالين . د. احمد شلال حبيب . مركز سابق . ص ١٠٨ وما بعدها.

يملاً الغرارة أو ضبط بعد ملئها وهو يحاول ان يحملها او ضبط بعد ان حملها وقبل ان يخرج بها من الجرن فكل هؤلاء لا يعتبر احدهم آخذاً خفية لان ما آتاه من الأفعال لم يخرج الشيء المراد سرقة من حرزه أي المحل المعد لحفظه ما دام المال لم يخرج من حرزه فهو لم يخرج من حيازة المجنى عليه ولم يدخل في حيازة الجاني^١ ويترتب على اشتراط الأخذ التام ان لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما نعتبره اليوم شروعاً في سرقة يعاقب عليها في التعزير و لا يعاقب عليه بالقطع . ولكن اصحاب المذهب الظاهري يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرزه ، ومن أخذ وهو يجمع المتاع من منزل المجنى عليه وقبل ان يحمله او يخرج به قطع ما دام قد بدأ فعل السرقة لان ما وقع عنه يجعله سارقاً .

ولان الظاهريين لا يشترطون الحرز في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تاماً بمجرد تناول الشيء المسروق بقصد سرقة ولو لم يخرج من حيازة المجنى عليه ويدخل في حيازة الجاني فعليه ونهائية^٢ وان كانوا يفرقون بين السرقة والأختلاس ويرون القطع في السرقة دون الأختلاس .

١- المغنى ج ١٠ ، ص ٢٤٩ ، ٢٥٩- المذهب ج ٢ ، ص ٢٩٥ ، ٢٩٧- كشف القناع ج ٤ ، ص ٧٩- نهاية المحتاج - أسنى المطالب ج ٤ ، ص ١٣٨ ، ١٤١ ، وما بعدا شرح فتح القدير ج ٤ ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١- بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٦٥- شرح الزرقائي ج ٨ ، ص ٩٨- المدونة ج ١٦ ، ص ٧٢ - شرح الازهار ج ٤ ، ص ٣٦٧ نقلا عن عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي . المصدر السابق.

٢- المحلى ص ٣١٩-٣٢٧ . نقلا عن عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي . المصدر السابق.

وعبارة الأخذ خفية في الشريعة يقابلها لفظ الأختلاس في القوانين الوضعية ، ويشترط ليكون الاختلاس تاماً في القانونين المصري و الفرنسي ان يخرج الشيء من حيازة المجنى عليه وان يدخل في حيازة الجاني ، ومعنى هذا ان الشريعة تشترط زيادة ما تشترطه القوانين الوضعية ان يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع عند أصحاب المذاهب الاربعة والشريعة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الأخراج من الحرز كما قدمنا بأنهم لا يشترطون للقطع اخراج الشيء من حيازة المجنى عليه و أدخله في حيازة الجاني ، ويكتفون بأن يتناول الجاني الشيء بقصد سرقة بأعتبره أخذ له خفية ومستحقاً لعقوبة القطع .

وتتفق المذاهب الاربعة والشريعة عدا مذهب الظاهرين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والفرنسي اذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرز فهذه السرقة لا قطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأخذ تاماً ان يخرج الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً اذا سرق الجاني دابة المجنى عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فأن مجرد ركوبه للدابة يعتبر اخذاً تاماً لها لأنه يدخلها في حيازة الجاني ويخرجها من حيازة المجنى عليه .

وتتفق الشريعة ايضاً عم القانون المصري والفرنسي اذا كان الفعل الحاصل من الجاني مما يعتبر في الشريعة اختلاسا فأن الاختلاس عقوبته التعزير لا القطع ، ويكفي في حاله الاختلاس لاعتبار الفعل تاماً ان يخرج الشيء المختلس من حيازة المجنى عليه ويدخل في حيازة المختلس ، فمن خالس المجنى عليه وخطف من يده ورقة مالية او اخذ ثوبه من جواره فإن الاختلاس

يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية او الثوب في حيازة المختلس ولو لم يبرح محل الاختلاس .

واخراج الشيء المسروق من حرزه يتبعه دائماً اخراج هذا الشيء من حيازة المجنى عليه ، فمن سرق من زريبة او منزل او دكان يعتبر انه اخرج المسروق من حيازة المجنى عليه بمجرد اخراج المسروقات من الزريبة او المنزل او الدكان ، وكذلك من يسرق من جيب انسان يعتبر انه اخرج المسروقات من حيازة المجنى عليه بمجرد اخراج المسروقات من الجيب لان الجاني في هذه الاحوال جميعاً يزيل عن المسروقات يد المجنى عليه واخراج الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرز ، فقد المسروق من حيازة المجنى عليه مع بقاء الجاني في الحرز ومع عدم خروج المسروق من الحرز ومثال ذلك ان يبتلع السارق المسروقات عب الحرز اذا كانت مما لا يفسد بالابتلاع كجواهر او نقود ابتلعها السارق داخل الحرز ففي هذه الحالات و أشباهها تدخل المسروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة السارق وتخرج من حيازة المجنى عليه قبل ان يخرج السارق من الحرز وقبل ان يعتبر الآخذ تاماً لا يتم الا بالخروج من الحرز .

اما اذا كان الشيء الذي ابتلع في الحرز مما يفسد بالابتلاع كاللبن او الحلوى وما اشبهه فالفعل لا يعتبر سرقة في الشريعة وانما هو اتلاف ، والقاعدة في الشريعة ان كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف ، لا مسروق سواء استهلك بواسطة أكله او شربه او تمزيقه او تحريفه الى غير ذلك^١.

١- المغنى ج ١٠ ، ص ٢١٦ - شرح الازهار ج ٤ ، ص ٣٦٤ - المهذب ج ٢ ، ص ٢٩٧ - كشاف القناع ج ٢ ، ص ٧٩ ، ٨٠ - مواهب الجليل ج ٦ ، ص ٣١٨ . نقلا عن عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي . المصدر السابق .

ويرى ابو حنيفة ان اخراج الشيء المسروق من حرزه ومن حيازة المجنى عليه لا يستتبعه حتما دخوله في حيازة الجاني ومثل ذلك لن يأخذ السارق متاعاً ويلقى به الى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد ان غيره عثر عليه وأخذه او يسرق الص الدابة حتى من الزريبة فإذا خرجت تلقاها لص آخر فأخذها . ففي هاتين الحالتين و أمثالها . ويرى أبو حنيفة ان المسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق الا اذا خرج من حيازة المجنى عليه ويد الآخر تظل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرزه فبالاخراج تزول يد المالك^١.

نظرية الهتك المتكامل

وإذا كان السارق واحد فنقب الحرز كما لو كان مزلاً مثلاً وادخل يدخ في النقب وأخذ المتاع او مد قصبه او محجنا فأخذه به فيرى ابو حنيفة ان الاخذ لم يتم لان السارق لم يدخل الحرز وهتك الحرز هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الجنائية و لا يتصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه الا بالدخول فعلاً اما مثل الصندوق او الغرارة فلا يمكن الدخول فيهما الا بالدخول فيهما فالأخذ التام مهماً باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية بنظرية الهتك المتكامل^٢، ولكن الأئمة الثلاثة ومعهم ابو يوسف من أصحاب ابي حنيفة والشريعة الزيدية يرون الآخذ تاماً سواء دخل السارق الحرز او لم يدخله لان ركن السرقة

١- شرح فتح القدير ج ٤، ص ٢٤١. اشار اليه عبد القادر عودة المصدر السابق.

٢- بدائع الصنائع نقلا عن المصدر السابق

الآخذ من الحرز وليس دخول الحرز فكل ما أمكن الآخذ من الحرز دون دخوله فهو اخذ تام^١.

تعدد الجناة

وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخل احدهما الحرز وبقي الثاني في خارجة وناول الداخل للخارج المسروق من وراء الجدار او من فتحة الباب او من نقب في الحائط فيرى ابو حنيفة ان الآخذ غير تام بالنسبة للداخل فلانه وان كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز ومن حيازة المجنى عليه الا ان المتاع ، لم يدخل في حيازة الداخل وانما دخل في حيازة زميله الذي كان في الخارج ومن ثم فالآخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى ابي حنيفة في هذه المسألة تطبيق نظرية اليد المعترضة التي سبق بيانها ، اما بالنسبة للخارج فأن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج المسروق من حرزه ومن حيازة المجنى عليه ومن ثم كانت شروط الآخذ غير تامة بالنسبة له.

التعاون على الاخراج

الاصل انه لا يقطع في السرقة الا الشخص الذي يخرج المسروق من الحرز سواء حمله الى خارج الحرز او رماه الى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء جروا على قطع كل من تعاونوا على اخراج المسروق وان كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئاً لان الحمل والأخراج يعتبر حاصلًا منهم معنى لا مادة . وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء ان المعين على اخراج المسروق هم من يعين السارق على اخراج الشيء المسروق من الحرز سواء كانت الاعانة مادية او معنوية ، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن يباشر السرقة ويعطونه حكمه لان السارق

١- المهذب ج ٢ ص ٢٩٧. اسني المطالب ج ٤ ص ١٤٧، المغني، مواهب الجليل. نقلا عن المصدر السابق.

وحده غالباً وانما يتعاون مع غيره فلو جعل القطع على المباشر وحده لانفتح باب السرقة وانسد باب القطع^١.

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمباشر متفقون على ان القطع على من يعين فقط في اخراج الشيء المسروق من الحرز لأنه يعتبر مخرجاً له فأن كان العون في غير ذلك كأشتراك في النقب او كسر الباب او فتحه بمفتاح مصطنع او مساعدة على تسلق الحائط للدخول في الحرز او مساعدة في حمل المسروقات بعد اخراجها من الحرز لم يقطع المعين على كل ذلك و اشباهه فلو اتفق اثنا مثلاً على سرقة منزل وتعاونوا على نقب الحائط ثم دخل احدهما وبقي الآخر في الخارج يرقب الطريق واخرج الداخل المسروقات في الحرز مرة بعد اخرى دون ان يستعين بزميله وبعد اخراجها تعاونوا على حملها فالقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التعزير لأنه لا يعتبر معيناً على الاخراج ما دام لم يتعاون مع المباشر في اخراج الشيء المسروق من الحرز .

ومع ان الفقهاء متفقون على ما سبق الا انهم اختلفوا في الافعال التي تعتبر اعانة بحيث لا يتفق مذهب مع اخر في تحديد هذه الافعال
الاخذ بالتسبب: معناه ان لا يباشر السارق اخراج المسروقات من الحرز بنفسه وانما يؤدي فعله بطريق غير مباشر الى اخراج المسروقات مثل : ان يضع المسروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحرز او باقي بالمسروق في ماء جار الى خارج المنزل فيخرجه التيار ، او يرمه في ماء راكد ثم يفتح مجرى الماء او يعرض المسروق لريح هابة فتطير المسروق الى الخارج ، او يربطه على طائر ويطيره فيخرج المسروق او يأمر صغيراً او معتوهاً بأخراج المسروق فيخرجه او ان يستتبغ سخل شاه او فصيل ناقة او غيرها مثل ان يشتري الأم والسخل على

١- بدائع الصنائع ج٧ ص٦٦ اشار اليه عبد القادر عودة المصدر السابق.

ملك الغير في حرز فيأتي بالأم الى مكان السخل وبيره امه حتى يقبعا ، وكذلك العكس نحو ان يأتي في مكان أمه وهي في حرز مالكةا حتى يستتبغ الأم سخلها بأن يبعثه عليها حتى تتبعه او أشار لشاة في الحرز بالعلف حتى خرجت اليه فأخذها^١.

والأخذ بالتسبب كالأخذ المباشر عقوبته القطع بشرط ان تتم شروط الاخذ فيخرج المسروق من حرزه ومن حيازة المجنى عليه ويدخل في حيازة الجاني ويراعى في الاخذ بالتسبب ما سبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الاخص نظرية ابي حنيفة في هتك الحرز هتكاً متكاملاً ونظريته في المعترض فمثلاً في حالة استتباغ السخل او التفصيل يرى ابو حنيفة ان الأخذ غير تام لان الجاني لم يهتك الحرز هتكاً متكاملاً وبخالفه ابو يوسف ويرى كما يرى فقهاء المذاهب الاخرى بأن الأخذ تام .

وفي حالة وضع المسروق في ماء جار وعثر آخر عليه وأخذه ، يرى ابو حنيفة ان الأخذ غير تام لان يداً اعترضت يد السارق . ويشترط في الأخذ خفية ان يفعل الحيازة كامله دون حق من المجني عليه للجاني أي ان ينقل الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي عنصر التبعة وعنصر الملك ، فأن نقل العنصرين دون الآخر ولو بغير حق فلا يعتبر الفعل سرقة فالمعير الذي يأخذ متاعه خفيه عن الوكيل والمودع الذي يأخذ متاعه خفية عن المستعير او المؤجر الذي يأخذ متاعه خفية عن المستأجر والأصيل الذي يأخذ متاعه خفية عن الوكيل والمودع الذي يأخذ متاعه المرهون خفية عن المودع لديه والراهن الذي يأخذ متاعه المرهون خفية عن المرتهن والمشتري الذي يأخذ المبيع خفية عن البائع ولو ان ميعاد التسليم لم يحل بعد والمستأجر او المرتهن او المودع لديه او المستعير الذي

١- عبد القادر عودة .المصدر السابق.

يأخذ الشيء المؤجر او المرهون او المودع او المستعار في خفية عن المالك ، والمشتري الذي يأخذ المبيع قبل تسليم الثمن او في زمن الخيار والمرهوب له الذي يأخذ ما وهب له خفية كل هؤلاء لا يعتبر احدهم آخذاً خفية لان اخذه لا ينقل الا احد عنصرى الحيازة فقط^١ .

يشترط في المسروق ان يكون مما هو خالص لغيره أي ليس للسارق فيه ملك و لا حق بل للمستحق له غيره . ويشترط في الاخذ خفية ان يكون الشيء المسروق في يد المجنى عليه او أي شخص آخر يقوم مقامه كالمستأجر والمستعير كما يشترط ان لا يكون في يد الجاني او تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر الفعل سرقة لان السرقة تقتضي الاخذ خفية لا يكون الا من يد المجنى عليه او من يمثله ، لا يعتبر الجاني آخذ خفية والاخذ خفية اذا كان يمثّل المجنى عليه في حيازة الشيء او كان المجنى عليه قد مكنه من الشيء ومنحة سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقاً مما وضع في يده او امكن منه ومنح سلطة عليه .

وما يشترط في الشريعة من ان ينقل الآخذ الحيازة كاملة بعنصريها المادي والمعنوي وهو نفس النظرية التي قال بها جارسون لتحديد الافعال التي تعتبر سرقة . فهو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن المادي والركن المعنوي بالحيازة وهي حيازة المالك ، وبين الحيازة المؤقتة التي تشمل الركن المادي فقط كحيازة المستأجر والمرتهم والمستعير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد العارضة التي لا تمنح صاحبها أي حق او سلطة على الشيء . ويعرف جارسون الاختلاس وهو الفعل المادي المكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء

١- شرح الزرقاني المصدر السابق.

الكاملة او هو اعتيال الحيازة ركنيها المادي والمعنوي . فالنظرية التي وصل اليها الفقه والقضاء اخيراً وتولى تنظيمها وشرحها جارسون هي نظرية الفقه الاسلامي .

التسليم في الاخذ خفية

وواضح من كل ما سبق ان التسليم يمنع من القول بأن الشيء أخذ خفية لان الاخذ خفية يقتضي ان يؤخذ الشيء من يد المجنى عليه عالماً يأخذ الشيء سواء توفر الرضاء او انعدم ويستوي ان يكون المجنى عليه راضياً بالتسليم او مكرهاً عليه فالفعل في الحالين ليس سرقة . وان كان من الممكن ان يكون الفعل حراة حالة الإكراه اذا توفرت بقية اركان جريمة الحراة لان جريمة الحراة لا يشترط فيها الاخذ خفية وانما يكون الاخذ فيها مغالبة ويمنع التسليم من توفر ركن الاخذ خفية سواء نقل التسليم الحيازة كاملة او ناقصة او ترتيب عليه تمكين الجاني من الشيء او منحه سلطة عليه كحالة الطباخ مثلاً تسليم اليه ادوات المطبخ لاستعمالها^١.

ويستوي ان يكون التسليم ناشئاً عن الخطأ او عن عس او قصد به مجرد تمكين الجاني من الاطلاع على الشيء المسروق او التفرج عليه او فحصة . ففي هذه الحالات جميعاً يمنع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً ص خفية لان الاخذ خفية يجب ان يكون بغير علم المجنى عليه وبغير رضاه معاً واذا كان لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للجاني للفحص والتفرج والاطلاع مسروقاً طبقاً للشريعة فأن هذا الشيء يمكن اعتباره مختلساً طبقاً للشريعة .

والاختلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم الرضاء فقط وعقوبته التعزير لا القطع .

١- عبد القادر عودة ،المصدر السابق.

والاختلاس في الشريعة يتفق في شروطه واحكامه مع شروط واحكام جريمة السرقة في قانوني العقوبات المصري والفرنسي . و لا يعتبر الفعل سرقة واذا تسلم الجاني المبيع على ان يدفع ثمنه فوراً فأخذه وهرب او اذا تسلم ورقة ماله او قطعة نقود كبيرة ليصرفها نقوداً صغيرة فأخذها وهرب والمانع من اعتبار الفعل سرقة هو التسليم علم المجنى عليه بالفعل والعلم يمنع من تكون ركن الاخذ خفية واذا كان الفعل لا يعتبر سرقة فمن الممكن ان يعتبر اختلاسا طبقاً لقواعد الشريعة .

واذا كان التسليم ممن لا شعور له او اختيار ، كسكران او مجنون او غير مميز يمنع أيضاً من تكون ركن الاخذ خفية لان فقد الشعور والاختيار اذا كان يمنع من حصول التسليم اختبائاً فإنه لا يمنع غالباً من العلم بحصول التسليم واذا توفر العلم بالأخذ انعدم احد اركان السرقة وهو الاخذ خفية وحتى اذا امكن القول بأن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فان هذا العلم غير المعتبر يكون شبيهة تدرأ الحد فلا يقطع الجاني ويكتفي في عقابه بالتعزير .

وتمكين الجاني من الشيء او السماح له بدخول محل المسروق في حكم تسليم الشيء المسوق الى الجاني فالسرقة التي تقع من العمال او الخدم والنزلاء وما اشبه لا قطع فيها اذا كانت السرقة واقعة على شيء في المحل الذي يعمل فيه الخادم او العامل او يدخله النزول او في المحلات المصرح لهم بدخولها لان الاندلس للعامل والخادم والنزول بدخول المحل يبطل الحرز فيكون الاخذ اخذاً من غير حرز ومن ثم لا تتم شروط الاخذ خفية وتكون السرقة سرقة مال غير محرز و لا قطع في سرقة المال غير المحرز وانما فيها التعزير وسنعود للكلام على هذه النقطة بتوسيع بمناسبة الكلام عن الحرز .

وإذا اخذ المكلف بنقل الاشياء بعض ما كلف بنقله فعمله لا يعتبر سرقة في الشريعة الاسلامية ، وانما يعتبر تبديداً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الامانة ، وإذا فرض انه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الاخذ خفية لان التسليم يقتضي العلم بالأخذ وشروط الاخذ خفية ان يتم دون علم ورضاء المجنى عليه فالعقوبة اذن على أي فرض هي عقوبة التعزير وكل جريمة عقوبتها التعزير في الشريعة الاسلامية يصح للهيئة التشريعية ان تجعلها في حكم جريمة اخرى اذا اقتضت ذلك مصلحة عامة . فيصبح اعتبار الاختلاس الحاصل عن محترفي النقل في حكم السرقة وان كانت القواعد العامة تجعله تبديداً ومن هذا يتبين انه لا اختلاف بين الشريعة والقانون المصري في هذه النقطة لان القواعد القانونية العامة ذاتها تجعل الجريمة تبديداً ولكن المشروع اعطائها حكم السرقة او اعتبر الفعل سرقة تشديداً على محترفي النقل ولم يعتبر التسليم الحاصل للجاني مع ان التسليم يمنع من تكون ركن الاختلاس طبقاً للقانون ، والاختلاس في القانون يقابل الاخذ خفية في الشريعة كما يقابل الاختلاس في الشريعة ايضاً .

ويشترط ليكون الاخذ تاماً ص يقطع فيه ان لا يكون في عام المجاعة وزمن القحط لان الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فاذا سرق المحتاج ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وقد روي عن متجول ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : ((لا قطع في مجاعة مضطر)) ويشترط في الاخذ ان لا يجد ما يشتريه او لا يجد ما يشتري به وان لا يأخذ اكثر من حاجته ، فأما الواجد لما يأكله او الواجد لما يشتري به وما يشتريه فعليه القطع وان كان بالثمن الغالي.

١- المهذب الجزء الثاني اشار اليه عبد القادر عودة المرجع السابق.

والقاعدة في الشريعة ان للمضطر ان يأخذ ما يقيم حياته من غيره اذا لم يكن في حاحه اليه وان احتاج الامر الى قتال قاتله عليه فأن قتل المضطر فقاتله مسؤول جنائياً عن قتله و لا يعتبر في حاله دفاع وانه قتله المضطر فهو هدر لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبهه القاتل . ولكن ليس للمضطر ان يسرق شيئاً او ان يقاتل على كلما استطاع ان يأخذه بشراء او استرضاء مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن لان المضطر لا يلزمه شرعاً الا ثمن المثل^١ .

ويشترط ابو حنيفة ببيكون الاخذ تاماً يقطع فيه ان يكون الأخذ في دار العدل فلا قطع عنده على من سرق في دار الحرب او دار البغى ولو كلن المجني عليه والجاني من اهل دار العدل لان السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه والقضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على مكان الجريمة ومن ثم لا تعتبر السرقة في دار الحرب او دار البغى سبباً لوجوب القطع. هذا ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب ابي حنيفة في هذه المسألة .

اما المذهب الظاهري فينتفق مع مذهب الأئمة الثلاثة ومذهب ابي حنيفة يخالف المذاهب الاخرى في هذه الناحية حيث يرى بقية الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب او دار البغى ويرى ابو حنيفة ومحمد ان لا يقطع المستأمن في سرقة مال المسلم او الذمي لأنه اخذه على اعتقاد الإباحة ولأنه لم يلتزم احكام الاسلام وعند ابي يوسف يقطع .

١- حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص٢٩٦. اشار اليه عبد القادر عودة المصدر السابق.

ويرى مالك قطع المستأمن وكل معاهد وحجته ان حد القطع لله (وفي مذهب الشافعي واحمد ثلاثة اراء احدهم وهو المرجوح يتفق مع رأى ابي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يتفق مع رأي مالك والثالث بأنه اذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصبح ملتزماً للأحكام على ان القائلين بعدم قطع المستأمن يسلّمون بأنه لا قطع في سرقة ماله.

الركن الثاني :- ان يكون المأخوذ مالاً

لابد ان يكون الشيء المراد سرقة مالا وهو لا يكون كذلك الا اذا كان له قيمة مادية بحيث يمكن ان ينتج نفعاً مادياً ، لذلك ان اختطاف انسان كفعل جرمي لا يمكن وصفه بالسرقة لعدم استطاعة اعتبار الانسان مالا ، ويشترط للمال المسروق للجريمة الحدية ان يكون^١ محرراً أي موضوع في مكان حصين ، منقوماً أي له قيمة مطلقة ، متموماً أي مما يمكن ادخاره ، بعبارة اخرى غير مستهلك او قابل لاستهلاك^٢ ان لا يكون المال مباحاً ، فالماء والنار والكلأ لا تقع عليهم جريمة موصوفة بالسرقة لان الناس فيهم شركاء^٣ ولا محل للسرقة في الوقت الحاضر الا

١- بدائع الصنائع المصدر السابق.

٢- يراجع التشريع الجنائي الجزء الاول ص ٢٨٩، ٢٨٠.

٣- المرجع السابق ، ص ٤١. وهذا ما ذهب اليه الحنفية استدلالاً بحديث رافع بن خديج عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) انه قال (لا قطع في ثمر ولاكثر) والكثير بفتحتين ، هو جمار النخل ، اما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى ان الطعام والثمار اذا كانت محرزة فان سرقتها جريمة حدية ، وقالوا : ان لطعام الرطب وامثاله نوع مال ، ولاخلاف في ماليته وكل مال يقطع بسرقة (نقلاً عن المرجع السابق ، وانظر في التفصيل الى الفقه المقارن . بن رشد القرطبي ، كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ج ٢ - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، ١٩٧٥ ، ط ٤ ، ص ٤٥٠). ومما اختلف الفقهاء فيه سرقة المصحف فقال ابو حنيفة لا يقطع من

المال اما قبل ابطال الرق فكان العبيد والإماء في الشريعة محلاً للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، وان كانوا من وجه اخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوانين الوضعية ايضاً . اما بعد أبطال الرق فلا يمكن ان يكون الانسان محلاً للسرقة عند ابي حنيفة والشافعي وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الزيدية اما مالك والظاهرية فيرون ان الطفل الغير المميز محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من يأخذه عقوبة القطع كسارق المال وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الزيدية. ومع ان هؤلاء يعترفون بأن السرقة لا تقع الأ على المال فأنهم يستثنون الطفل غير المميز ويجعلون خطفه في حكم سرقة المال^١ ويشترط في المال المسروق شروط يجب توافرها جميعاً ليقطع فيه السارق وهذه الشروط هي، ان يكون مالاً منقولاً . ان يكون مالاً متقوماً . ان يكون مالاً محرزاً . ان يبلغ المال نصاباً .

اولاً : ان يكون مالاً منقولاً

سرقة لأنه ليس بمال ، لان لكل واحد فيه حقا، وقال الجمهور ،يقطع سارق المصحف اذا بلغت قيمته النصاب الذي قطع فيه اليد.(السيد سابق .مرجع سابق ص ٢٩١-٢٩٢).

١- لقوله (صلى الله عليه وسلم)((الناس شركاء في ثلاثة: الماء ، والكأ ، والنار)). من الاموال المباحة ايضاً الاسماك والطيور ، فلا قطع على سرقتهما مالم تحرز،فاذا احرزت قد اختلف فيها الفقهاء ،فذهب الشافعية والمالكية الى قطع يد سارقها لأنه سرق مالا متقوما من حرز ، وذهب الاحناف والحنابلة الى عدم القطع لما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)انه قال ((الصيد لمن اخذه)).(السيد سابق . مرجع سابق،ص ٢٩٠- ٢٩١).

يجب ان تقع السرقة على مال منقول لان السرقة تقتضي نقل الشيء وأخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجني عليه الى حيازة الجاني وهذا لا يمكن الا في المنقولات فهي بطبيعتها التي يمكن نقلها من مكان الى اخر .

ويعتبر المال المسروق منقولاً كلما كان قابلاً ص للنقل فليس من الضروري ان يكون المال منقولاً بطبيعته بل يكفي ان يصير منقولاً بفعل الجاني او بفعل غيره .

فمن اسنل اخشاباً من سقف منزل او هدم حائطاً وأخذ من انقاضه فهو سارق لمنقول ولو ان المنزل يعتبر عقاراً لان سل الأخشاب وهدم الحائط يجعل الاخشاب والأتقاض منقولة الارض عقار بطبيعتها فمن اخذ منها تراباً او احجاراً او أخذ من جوفها فحماً او معادن او ما اشبه يعتبر سارقاً لمنقول ،ويشترط ان يكون المنقول مادياً كالنقود والاخشاب ، ويستوي ان يكون المنقول صلباً كالحديد ، او سائلاً كالماء ، او غازياً كغاز الاستصباح ، اما الاموال المعنوية فلا يمكن ان تكون محلاً للسرقة لانها حقوق مجردة وليست قابله بطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية او عينيه .

ولا شك ان الاوراق المثبتة لهذه الحقوق المعنوية تعتبر في ذاتها منقولاً ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الاوراق لا على ما تضمنه من حقوق .وليس في الشريعة ما يمنع من ان تكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلاً محلاً للسرقة كالضوء والحرارة والبرودة والماء والهواء والعبرة في ذلك كله واشباهه بأمكان احتياز الشيء والتسلط عليه فكل من استطاع ان يحتاز شيئاً من هذه الاشياء المباحة الأصل يصبح مالكا لها وان كان احتياز هذه الاشياء وأمثالها والتسلط عليها يجعلها منقولاً يعاقب على سرقتها كما يعاقب على

سرقة أي منقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهرباء محلاً للسرقة لان احتيازها والتسلط عليها ونقلها من مكان الى آخر في حيز بالإمكان .

ثانياً : ان يكون مالاً متقوماً

بصفة مطلقة فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقة والعقوبة عليه التعزير فالخمر ولحم الخنزير مثلاً لا قيمة لهما عند المسلم ولكن لهما قيمتهما عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتها نسبية لا مطلقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم المالية او عدم النقوم ، والحدود تدرأ بالشبهات ويستوى ان يكون صاحب المال مسلماً او غير مسلماً او غير مسلم لان العبرة ليست بالمالك او السارق وانما العبرة بنقوم المال او عدم تقومه وتعبير المال المتقوم هو ما يعبر به الحنيفة ، اما الأئمة الثلاثة فيعبرون عن هذا المعنى بعبارة المال المحترم ، ويشترط الزيدية ان يكون المال مما يجوز تملكه والظاهريون يعبرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له، وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً .

ويشترط ابو حنيفة فوق شرط النقوم ان يكون الشيء المسروق مما يتحوله الناس ويعدونه مالاً يضمنون به لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم فإن كان مما يتحوله الناس فهو تافه وحقير وحجته في ذلك في حديث عائشة (رضي الله عنها) ((لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه)) .

والقاعدة في مذهب احمد ان القطع واجب في كل مال بغض النظر عما اذا كان تافهاً او مباح الأصل او معرضاً للتلغف ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة :

١- شرح الزرقاني الجزء الثامن ص ٩٧ نقلا عن عبدالله عودة

- ١- الماء : فسرقه الماء لا قطع عليها لأنه مما لا يتمول عادة أي انه لا يباع و لا يشتري في العادة ...
- ٢- الكالأ والملح : وفيهما خلاف فبعض فقهاء المذهب يرون القطع فيهما لأنهما مما يتمول عادة والبعض لا يرى القطع فيهما لانهما مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه
- ٣- الثلج : ويرى البعض القطع فيه لأنه يتمول عادة، ويرى البعض ان لا قطع فيه لأنه ماء جامد فيأخذ حكم الماء .
- ٤- التراب: وحكمه انه اذا كانت تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول وان كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرضي الذي يعد للدواء أو الغسل أو الصبغ احتمل وجهين : احدهما : لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل الى البلدان للتجارة فأشبهه العود الهندي ، ولكن ما يصنع من التراب كالبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة .
- ٥- السرجين : لا قطع فيه لأنه ان كان نجساً فلا قيمة له وأن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه^١ ، ويقطع الشافعي ومالك في السرجين الطاهر وفي كل الأشياء السابقة أما ابو حنيفة فلا يقطع في شيء منها .
- ٦- المصحف : يرى البعض ان لا قطع في سرقته وهو قول ابي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه ، ويرى البعض وجوب القطع لأنه مال متقوم وهو رأي مالك والشافعي ، واذا كان المصحف مطى بحلية يبلغ نصاباً وحدها فبعض من لا يرى القطع بسرقة المصحف لا يقطع في الحلية لأنها تابعة لما لا يقطع في سرقته وبعضهم يرى

١- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي .المصدر السابق.

القطع لأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب قطعة كما لو سرقه منفرداً و لا خلاف في مذهب أحمد على القطع في سرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية .
٧- الثمر والكثير : فلا قطع في الثمار المعلقة ولا في سرقة الكثر وهو جمار النخل لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (لا قطع في ثمر ولا في كثر)
وإذا أحيط البستان بسور فلا قطع فيما سرق منه لكن إذا كانت نخلة او شجرة في دار محرزة فسرق من ثمارها نصاباً ففيه لأنها سرقة من حرز .

٨- سرقة المحرم وأدوات اللهو : لا قطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء كان السارق مسلماً او ذمياً ، وأما الآت اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيها وان بلغت قيمتها بعد كسرها نصاباً لأنها آلة للمعصية بالأجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر و لأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة تمنع القطع فأن كانت عليها حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيها على رأي وفيها القطع على رأي آخر . وإذا سرق صليباً من ذهب او فضة فلا قطع فيه على رأي وهو متفق مع ما يراه ابو حنيفة وفيه القطع على رأي آخر وهو مذهب مالك والشافعي والمفروض ان تكون قيمة الصليب بعد كسرها نصاباً فأن كانت أقل من النصاب فلا خلاف في المذهب على عدم القطع .

وأن سرق أنية من الذهب او الفضة من قيمتها نصاب بعد الكسر ففيها القطع وإذا اتصل ما لا قطع فيه بما فيه القطع ففي المذهب رأيان : الاول : لا قطع فيها ولو بلغ نصاباً وحده لأنه تابع لما لا قطع فيه وهو مذهب ابي حنيفة والرأي الثاني فيه القطع إذا بلغ نصاباً وحده وهو مذهب مالك الشافعي^١ .

١- كشف القناع الجزء الرابع ص٧٨ .المصدر السابق.

ومذهب الشيعة الزيدية قريب من مذهب مالك الشافعي فعندهم ان المال المسروق يعاقب عليه بالقطع اذا كان مما يجوز للمجني عليه تملكه في الحال فأذا لم يكن يجوز له ان يملكه كالخمر والخنزير والكلب والميتة وغيرها فلا قطع فيه اذا سرقه من مسلم اما اذا سرقه من ذمي فلا قطع اذا سرقه من بلد ليس للذمي سكناه فإذا سرقه من بلد لهم سكناه فهناك خلاف في القطع ١.

ويرى الزيدون ان لا قطع في سرقة النابت او في أخذه من منبته و لا فرق بين ان يكون شجراً او زرعاً . ومذهب الظاهريين على القطع في سرقة المال أيا كان سواء كان تافها او مباح الاصل او معرضاً للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر معلقاً كان في شجره او مجزوزاً او في جرين ويرون القطع في كل طعام كان مما يفسد او لا يفسد يرون القطع في الزرع اذا أخذ من فدانه او هو بأنده ويرى الظاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكاً للمجني عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه المجني عليه ،ويرون القطع على من سرق مصحفاً او كتباً من كتب العلوم .

ويرون القطع على من سرق صليباً او فضة او ذهباً ومن سرق دراهم فيها صور واصنام اذا بلغت قيمتها بعد الكسر. ولكن الظاهريين لا يرون القطع في سرقة الخمر والخنزير وأما الميتة فيقطعون فيها لان جلداه باق على ملك صاحبها يدبغه فينتفع به ويبيعه وظاهر من هذا ان الظاهريين يرون ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق واذا سرق ما يجب فيه القطع متصلاً بما لا يجب فيه القطع .

ثالثاً :- ان يكون المال محرراً

١- عبد القادر عودة .المصدر السابق.

يشترط جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى ان يكون المال محرزاً لوجوب القطع في سرقة و لا يخالفهم في ذلك لان الظاهريون و طائفة من أهل الحديث حيث يرون القطع على السارق اذا سرق نصاباً ولو من غير حرز وأن اشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لما يأذن الله تعالى به .

والاصل في اشتراط الحرز عند من يشترطه ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن رافع بن خديج قال ((لا قطع في ثمر و لا كثر)) رواه الخمسة وعن عمرو بن رافع بن شعيب عن ابيه عن جده قال سئل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الثمر المعلق فقال ((من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خفية فلا شيء عليه ومن خرج بشيء فعليه غرامه مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع)) رواه النسائي وابو داود وفي رواية قال سمعت رجلاً يسأل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الجزية التي توجد في مراتعها قال ((فيها ثمنها مرتين وضرب نكال وما أخذ عن عطفه ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن)) قال يا رسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكمامها قال ((من أخذ نعمة ولم يتخذ خفية فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذ بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن)) رواه أحمد والنسائي و لابن ماجه معناه وزاد النسائي في آخره ((وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثليه وجلدات نكال))^١.

ويرى جمهور الفقهاء ان رسول الله منع القطع في الثمر المعلق او حريسة الجبل حتى اذا آواه المراح او الجرين والمراح حرز الأبل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل ذلك على ان الحرز شرط في القطع وفوق هذه فإن ركن

١ نيل الاوطار الجزء السابع ص ٣٩ اشار اليه عبدالقادر عودة المرجع السابق.

السرقه هو الأخذ على سبيل الأستخفاء والأخذ من غير حرز لا يحتاج الى الأستخفاء فلا يتحقق ركن السرقه كذلك فأن القطع وجب لصيانة الاموال على اربابها قطعاً لأطماع السراق عن اموال الناس والأطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الأطماع اليه فلا حاجة الى صيانتته بالقطع^١

ومن المتفق عليه ان الحرز نوعان :

١- حرز بالمكان وحرز بنفسه

وهو عند مالك أما عند ابي حنيفة فحرز المكان هو كل بقعة معدة لأحرار ممنوعة الدخول فيها الأ بأذن كالدور والحوانيت والفساطيط وزرائب المواشي والأغنام ويشترط ابو حنيفة بالحرز في المكان ان يكون مكاناً مبنياً سواء كان بابه مغلق او مفتوحاً وسواء كان له باب ام لا، لان البناء يقصد به الاحراز كيفما كان^٢.

ولا يشترط مالك ان تكون المرابط والزرائب والجرون والمراح مبنية او مسورة بل تعتبر حرزاً بمجرد اعداد المكان لحفظ المال او الاعتياد على حفظ المال فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه ببناء او سور وما أشبه .
اما عند الشافعي وأحمد فالحرز بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالبيوت والدكاكين والحظائر .

فحرز المكان لا يكون كذلك عندهما الا اذا توفرت فيه شروط :

اولاً : ان يكون في العمران فأن كان المكان خارج عمارة البلدة او القرية او منفصلاً عن مبانيها ولو ببستان فهو ليس حرزاً بالمكان .

١- بدائع الصنائع الجزء السابع ص٧٣ عن المصدر السابق.

٢- بدائع الصنائع الجزء السابع ص٧٣ عن المصدر السابق

وثانياً: ان يكون مغلقاً فأذا كان بابه مفتوح او ليس له باب او كان بحائطه نقب او تهدم جزء منه فهو ليس حرزاً ، و لا يشترط ان يكون المكان مبنياً بالحجارة او اللبن بل يكفي ان يكون بحالة تتفق مع المتعارف عليه وما جرت به العادة ، فالمسكن تبني من الحجارة او الطين او الخشب والحظيرة وقد تبني من الطين او الخشب او القصب او الحطب .

٢- حرز بالحافظ او حرز بغيره

هو عند ابي حنيفة كل مكان معد للإحراز يدخل اليه بلا أذن و لا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزاً بغيره حيث تتوقف صيرته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ^١ .
فمن تعطلت سيارته في الطريق العام فتركها بلا حافظ فهي في غير حرز وان ترك عندها من يحفظها فهي في مكان محرز بالحافظ ، والمسجد ليس مكان معداً لحفظ المال و لا يتوقف الدخول فيه على أذن ما فلا يعتبر حرزاً بنفسه الا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالحصر والقناديل وما أشبه من دخل للصلاة ومعه متاع فوضعه بجواره فأن المتاع يكون محرزاً بالحافظ فأذا تركه صاحبه في المسجد فسرق فلا قطع فيه لان المسجد ليس حرزاً بنفسه و لان الحافظ لم يكن موجوداً وقت السرقة فلم يكن المتاع محرزاً اما اذا سرق المتاع في حالة وجود الحافظ فالقطع واجب في السرقة اذا توفرت اركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صفوان فقد كان دائماً في المسجد يتوسد رداءه فسرقه سارق فقطع الرسول يده اما مالك والشافعي واحمد فيرون ان الحرز بالحافظ هو كل

١- بدائع الصنائع ج٧ ص٧٣. عن المصدر السابق.

مكان ومحرز سواء كان معداً لأحراز المال كالبيوت او غير معد لحفظ المال كالمساجد والطرق والصحراء^١.

ويرى ابو حنيفة ان ما يعتبر حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة لوجوده بل هو والعدم سواء ، ذلك ان كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبة فأذا سرق شخص من حرز بالمكان قطع سواء أ كان ثمة حافظ ام لا وسواء كان الحرز له باب مغلق ام لا باب له ، وأذا سرق من حرز بغيره قطع اذا كان الحافظ قريباً منه بحيث يراه سواء كان الحافظ نائماً ام مستيقظاً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب ابو حنيفة على اعتبار كل حرز بنفسه نتيجة هامة هي ان الحرز بالمكان اذا اختل ((وهو لا يختل عنده الا بالاذن للسارق في دخول الحرز)) فلا يمكن اعتباره حرزاً بالحافظ ولو كان في الحرز حافظ فعلا ،السرقات من الاقارب ، وفي مذهب ابي حنيفة لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم لأنهم يدخل بعضهم على بعض دون إذن عادة فكان هناك أذن ضمناً بالدخول فتكون السرقة من غير حرز فضلاً عن ان القطع بسبب السرقة يقضي الى قطع الرحم وذلك حرام والقاعدة ان ما افضى الى الحرم فهو حرام^٢.

اما من سرق من ذي رحم غير محرم فيقطع بسرقة لانهم لا يدخل بعضهم على بعض دون استئذان فليس هناك أذن صريح و لا ضمني بالدخول.والسرقة من محرم غير ذي رحم كالأم من الرضاة و الاخت من الرضاة مختلف عليها في المذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يريان القطع فيها وابو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع في ما عدا ذلك وحجته ان الأنسان

١- شرح الزرقاني،ص١٠٣،١٠١ عن المصدر السابق

٢- بدائع الصنائع ج٧ص٧٥ عن المصدر السابق.

يدخل بيت امه من الرضاع دون أذن عادة فهناك أذن ضمنى بالدخول^١ ومن سرق من أمراه أبيه او زوج أمه او حيلة ابنه او من ابن امرأته او امها فلا قطع عليه ان كان السرقة من منزل من يضاف اليه السارق من ابيه او امه او ابنه او امرأته لأنه مأذون له، بالدخول من منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه . وان سرق من منزل آخر فأن كانا فيه لم يقطع وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى ابو حنيفة ان لا قطع ويرى ابو يوسف ومحمد القطع وحجة ابي حنيفة ان حق التزاور ثابت بين السارق وبين قريبه وكون المنزل لغير قريبه وهذا يورث شبه اباحة الدخول فيختل الحرز، هذا هو حكم السرقة من الاقارب في مذهب ابو حنيفة .

اما الشافعي وأحمد فعندهما ان الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الأب والأم والأبن والبنت والجد من قبل الأب والأم لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) ((انت ومالك لأبيك)) ولقوله ((ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه)) وفي لفظ فكلوا من كسب اولادكم .

ولا يقطع الابن عندهما بسرقة مال والده وإن علا لان النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال ، فأما سائر الاقارب كالأخوة والأخوات من عندهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله ، ويرى مالك ان لا قطع على الاصول اذا سرقوا من الفروع فلا قطع على الجد والجدة لأب لو أم والأب والأم اذا سرقوا من أحفادهم او ابنائهم . ولكن اذا سرق الفروع من الأصول قطعوا بسرقتهم فلا يعفي مالك عن القطع للقرابة الا الأصول لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) ((انت ومالك لأبيك)) ويرى بعض الشيعة الزيدية رأي مالك

١- شرح الزرقاني ج٨ص٩٨ عن المصدر السابق.

ويرى البعض ان لا قطع على الاصول اذا سرقوا من الفروع و لا على الفروع اذا سرقوا من الأصول و لا قطع بين ذوي الارحام المحارم^١. اما الظاهريون فيرون قطع الأصول اذا سرقوا من الفروع و قطع الفرع اذا سرقوا من الأصول و لا يسقطون القطع للقراية و يرون ان حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) ((انت و مالك لأبيك)) منسوخ بآيات المواريث^٢.

وإذا سرق احد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع السارق منهما اذا سرق مالاً محجوراً عنه أي محرراً في مكانه مغلقاً لا يسمح له بدخوله ، فأذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا قطع عليه ، ويستوي ان يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي يقيم فيه او في غيره. بماله عادة وهذا يوجب خلاً في الحرز^٣.

وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كرأي مالك والثاني كرأي ابو حنيفة والثالث يرى أصحابه قطع الزوج اذا سرق مالاً محجوراً عنه من مال الزوجة و لا يرون قطع الزوجة اذا سرقت ما حجر عنها من مال الزوج و حجتهم ان للزوجة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالأنفاق عليها وليس الزوج كذلك^٤ .. والرأي الأول هو الراجح في المذاهب^٥.

١- اسنى المطالب الجزء الرابع ص ١٤٠ عن المصدر السابق.

٢- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي ،المصدر السابق.

٣- بدائع الصنائع ج ٧، ص ٧٥ عن المصدر السابق.

٤- المذهب ج ٣، ص ٢٩٩. عن المصدر السابق

٥- نهاية المحتاج ج ٧، ص ٤٢٤ - اسنى المطالب ج ٤، ص ١٤٢. عن المصدر السابق.

وفي مذهب أحمد رأيان: أحدهما كرأي مالك، والثاني كرأي ابي حنيفة^١، مذهب الشيعة الزيدية فيه الرأيان : رأي مالك و ابي حنيفة^٢، اما الظاهريون فيرون القطع على كل واحد من الزوجين اذا سرق من مال صاحبه ما لم يبيح له أخذه سواء كان محرزاً عنه او غير محرز لان الظاهريين لا يعترفون بالحرز ، اما اذا كان المأخوذ مباحاً أخذته كنفقة الزوجة أو طعامها او كسوتها فلا قطع فيه^٣. وهذا هو حكم السرقة بين الزوجين ما دامت السرقة قد وقعت والزوجية قائمة و لا عبرة بالدخول ، فلو حدث الطلاق قيل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الزوجين من وقت الزواج الى وقت الطلاق لان الزوجية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق ففيه القطع لان غير المدخول بها لا عدة لها لقوله تعالى ((فمالكم عليهن من عدة تعتدونها)) وأذا كانت السرقة في عدة الطلاق الرجعي فلا قطع أيضاً لان الزوجية تظل قائم حتى تنتهي العدة أما السرقة في عدة الطلاق البائن ففيها القطع اذا وقعت السرقة في عدة الطلاق البائن لان النكاح في حالة العدة قائم من وجه كما ان أثره قائم وهو العدة ، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه او قيام أثره يورث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

ويرى ابو حنيفة ان لا قطع على احد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي يقيمان فيه أم من بيت آخر لان كلا من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه كما ان ينتفع وأذا كانت السرقة بعد انتهاء العدة ففيها القطع بلا خلاف ، وقيام الزوجية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ، و لا يخالف في هذا الأ الحنفية فأنهم أن الزواج

١-المعنى ج ١٠ ، ص ٢٨٧ عن المصدر السابق.

٢- شرح الأزهار ج ٤ ، ص ٣٧٦. عن المصدر السابق.

٣- المحلى ج ١١ ، ص ٣٧ ، ٣٥. عن المصدر السابق.

إذا حصل قبل الحكم في الجريمة لم يحكم فيها بالقطع لان الزواج مانع طراً على الحد والمانع الطارئ عند الحنفية له حكم المانع المقارن إذا أدى لأسقاط الحد . ويرى ابو حنيفة ان الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة لم يقطع وحجته ان الأمضاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على القضاء وكان الطارئ على الحدود قبل الأمضاء بمنزلة الموجود قبل القضا ولكن ابا يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لان المانع من القطع في حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز فأذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعه من القطع لكان معنى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود.

واختلف في مذهب ابي حنيفة فيما اذا كان الحرز المعتبر للشيء المسروق هو حرز مثله او حرز نوعه فرأى البعض ان يعتبر في الشيء المقل فالإصطبل مثلا حرز الدابة والحظيرة حرز الشاة والبيوت والخزائن حرز النقود والجواهر ورأى البعض ان ما كان حرز النوع جاز ان يكون حرزاً لأنواع كلها فالإصطبل مقلاً حرز الدابة فيجوز ان يكون حرزاً للنقود والجواهر.

ولكن الأئمة الثلاثة والشيعية الزيدية يرون هذه المسألة للعرف ويرون ان حرز الشيء هو ما جرت العادة بحفظه فيه وما لا يعتبر صاحبه مضيعاً ، والمراجع في تعيين ذلك للعرف فرأيهم إذا يتفق مع الرأي الاول في مذهب ابي حنيفة^١ ولهذا الامر أهمية كبرى ذلك لن القطع لا يجب الا في سرقة من حرز فأذا قلنا بأن الجرز حرز المقل امتنع مثلا القطع في سرقة الجواهر من الإصطبل او الجرن وسرقة الأقمشة من حظيرة الشاة لان الإصطبل والجرن والحظيرة لا يعتبر ايهم حرز لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرز وأذا قلنا ان حرز نوع معين هو حرز لبافي الأنواع وجب القطع في هذه السرقات لأنها واقعة على مال

١- عبد القادر عودة ، المصدر السابق

محرز رابعا : أن يبلغ المال المسروق نصاباً : الأصل في شرط النصاب احاديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) وما أثر في فعله فقد روى ابن عمر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قطع من مجت ثمنه ثلاثة دراهم او قيمته ثلاثة دراهم على رواية رواه الجماعة وعن عائشة انها قالت قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا رواه الجماعة الا ابن ماجة .

وفي رواية عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً رواه احمد ومسلم والنسائي وابو داوود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه البخاري ، وفي رواية قال اقطعوا في ربع دينار و لا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً رواه أحمد في رواه قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، وقيل لعائشة ما ثمن المحن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن ابي هريرة ان رسولنا (صلى الله عليه وسلم) قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده واجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب القطع في السرقة الا ما روى عن الحسن البصري وداوود وما عرف عن الخوارج من وجوب القطع في سرقة القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله (والسارق والسارقة فأقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله) كما استدلوا ا بحديث ابي هريرة ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده))

الركن الثالث: ان يكون مملوكا للغير

ان يكون المال المسروق مملوك للغير: فالمال الذي لا مالك له لا سرقة ، كما ان الشخص الذي يسرق ماله - مجازا- لا يعد كذلك شرعا ، ولكن اذا كان

١- نيل الاوطار ج ٧، ص ٣٦ وما بعدها عن المصدر السابق.

المال المسروق شبهة ملك للسارق، كسرقة المؤجر من المستأجر للمال المستأجر وسرقة المودع الوديعة من الوديع وسرقة المعير لما اعار من المستعير فان الفقهاء قد اختلفوا في الحكم بذلك^١ أي يشترط لوجود جريمة السرقة ان يكون الشيء المسروق مملوكاً لغير السارق فأن كان مملوكاً للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذ الفاعل خفية .والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فأن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبيل السرقة فهو مسؤول عن السرقة وعليه القطع وأن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأن ورثه أثناء السرقة ويشترط لانعدام المسؤولية ان يملكه قبل أخراجه من الحرز فأن ملكه بعد أخراجه من الحرز فلا يعفيه ذلك عن المسؤولية الجنائية^٢ لأن الشيء وقت أخراجه من الحرز كان على ملك غيره ومن ثم يقطع بسرقة عند مالك مطلقاً .

اما الشافعي واحمد والشيعة الزيدية فيفرقون بين ما إذا كان التملك قبل تبليغ السرقة والمطالبة بالمسروق أو بعد ذلك فأن كان التملك قبل التبليغ فلا قطع

١- فذهب الاحناف الى ان لهؤلاء الحق في الخصومة وتقطع يد السارق بخصومتهم، وقال زفر: تعتبر خصومة هؤلاء في حق الاسترداد ولا تعتبر في حق القطع، ولا يقطعون الا اذا حضر المالك، وقال الامام الشافعي: لا تعتبر خصومة هؤلاء في حق الاسترداد ولا يقطع الا اذا حضر المالك .(د.ابي اليقظان عطية الجبوري، الامام زفر وآراؤه الفقهية، دار الندوة الجديدة. بيروت ج١. ط٢، ١٩٨٦م، ص٣٠٥). وبضيف الفقهاء شرطاً مفاده: ان لا يكون للسارق في الشيء المسروق شبهة، وبخلافه فلا حد (اذ ان الحدود تدرأ الشبهات)، ولهذا لا يقطع الاب ولا الام بسرقة مال ابنهما لقوله (صلى الله عليه وسلم)((انت ومالك لأبيك))، كذلك لا يقطع الابن بسرقة ماله او مال احدهما، ولا يقطع لاحد الزوجين في مال الزوج الاخر، اما ذوي الارحام ففيهم اختلاف (ينظر في ذلك بن رشد القرطبي، مرجع سابق ص٤٥١ وما بعدها، والسيد سابق ص٢٨١ وما بعدها).

٢- شرح الزرقاني ج٤ ص١٣٩ عن المصدر السابق.

ويعزر الجاني لان مطالبة المجني عليه بالمسروق شرط عندهم للقطع فإذا تملك الجاني المسروق قبل المطالبة لم تصح المطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً عملاً أما إذا كان التملك بعد المطالبة بالمسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع، ويسرق الحبل فتقطع يده، ولكن جمهور الفقهاء يرون ان إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) التي سبق ذكرها ويرون ان احاديث ابي هريرة اريد به تحقير شأن السارق والتفجير من السرقة.

والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك ان مالكا لا يشترط للقطع مخاصمة المجني عليه او مطالبته بالمسروق فيكفي ان يبلغ بالسرقة أي شخص المجني عليه او غيره وليس من الضروري ان يطالب المجني عليه برد المسروق فالقطع واجب على السارق سواء بلغ المجني عليه او لم يبلغ طالب المسروق او لم يطالب.

أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع ان يطالب المجني عليه بالمسروق، ويرى ابو حنيفة ان تملك المسروق قبل القضاء يسقط القطع عن السارق وان كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الأَمْضاء فيرى ابو حنيفة ومحمد ان لا يقطع السارق لأن الأَمْضاء من تمام القضاء فيما يصلح مانعاً للحد قبل القضاء يصلح مانعاً بعده ويرى ابو يوسف ان تملك المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فأن سارق رداء صفوان اتى به الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأمر ان يقطع فقال صفوان يارسول الله اني لم ارد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل ان تأتيني به على ان التملك بعد القضاء لا يسقط القطع، اما المذهب الظاهري فيتفق مع مذهب ابي حنيفة في هذه النقطة

١- بدائع الصنائع ص ٧٢، ٧١ عن المصدر السابق.

ولا يكفي لتكوين جريمة السرقة ان يكون شيء المأخوذ غير مملوك لأخذه بل يشترط ان يكون مملوكا لغير السارق فأن لم يكون مملوكا لاحد كالأموال المباحة او المتروكة فأن اخذه لا يعتبر سرقة ولو كان خفية لا يعتبر الشخص سارقا للمال ولو لم يكن يملكه اذا كان له حق الانتفاع به فالمستأجر الذي يأخذ الشيء المؤجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهم الذي يأخذ الشيء المرهون كل هؤلاء لا يعتبر احدهم سارقا ولو اخذ الشيء خفية عن المالك مادام انه قد اخذه لاستفاء حقه المقرر على الشيء على ان المالك يرى قطع صاحب المنفعة اذا اخذ الشيء خفية عن مالكة قبل القبض.

ويجب ان يكون الشيء المأخوذ محلا للملك حتى يكون محلا للسرقة فأن لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا للسرقة ولم يعد الانسان بعد ابطال الرق محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك ومن ثم فلا يعتبر سرقة اخذ الاطفال خفية ولا اخذ الرجال والنساء بصفة عامة أيا كان جنسهم او لونهم او دينهم وقبل ابطال الرق كان العبيد والايماء محلا للسرقة في الشريعة يعتبرهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأى مالا اخر.

اما بعد ابطال الرق فلا يعتبر الانسان مطلقا محلا للسرقة عند جمهور الفقهاء المسلمين وعند ابي حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب احمد ومذهب الشيعة الزيدية اما مالك فيخالف في هذا الاتجاه ويعتبر السرقة يقطع فيها اخذ طفل خفية ذكرا كان او انثى يمكن خداعة او اخذ مجنونا كان او كبيرا من حرص مثله كأن كان مع اهله او مع كبير حافظ فأن كان الطفل كبيرا او واعيا او لم يكن في حرص مثله فلا قطع ويرى الظاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير وهو يوافق الرأي المرجوح في مذهب احمد ومذهب الشيعة الزيدية. القائلين بأن الاطفال لا يعتبر سرقة وانما هو جريمة خاصة يتفق مع المذهب

القانون المصري والقانون الفرنسي يعاقبان على خطف الاطفال بعقوبة اشد من عقوبة السرقة العادية وان القانون الفرنسي يعبر عن خطف الاطفال بتعبير السرقة وهو Val ولعل هذا اثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتبار الفعل السرقة ويكفي لوجود السرقة ان يكون الشيء مملوكا لغير ولو كان المالك مجهولا كسرقة مال شخص غير معروف او كان المالك غير معين كسرقة مال الموقوف على الفقراء او الاغراب او التعليم وهذا هو ما يراه مالك وهو ما يراه الظاهرون لانهم يرون قطع كل من سرق مالا لا نصيب له فيه .

وعند الشافعي واحمد ان اخذ مال المجهول خفية سرقة ولكن لا يقطع عندهما فيها لانهما يشترطان للقطع المطالبة المجنى عليه بالمسروق واذا كان المجنى عليه مجهولا فلا مطالبة ولا قطع اما السرقة مال الوقف ففيها القطع عندهما اذ لم يكن السارق من الموقوف عليهم فأذا كان منهم فحكمه حكم الشريك في المال .

سرقة مال المدين

ويرى مالك انه لا قطع على من اخذ قدر حقه من مدينه المماطل او الجاحد ، سواء كان ما اخذه من جنس حقه او من غير جنس فأن زاد ما اخذ على قدر حقه نصابا قطع به ، كذلك يقطع اذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين مماطلا أو جاحدا .

ولا يرى الشافعي قطع الدائن اذا اخذ أكثر من حقه نصابا ، والرأي الراجح في مذهب أحمد كمذهب الشافعي ، اما الرأي المرجوح فيرى قطع الدائن ، لأنه ليس له أن يأخذ قدر دينه . واذا أخذ الدائن أكثر من حقه . فأصحاب الرأي الأول بعضهم يرى قطعه اذا اخذ نصابا وهو رأي مالك وبعضهم لا يرى قطعه وهو رأي

الشافعي ؛ لان له شبهة في هتك الحرز واخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز

ويطبق الظاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقة المال المشترك وفي مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة اراء : أولها قطع من يسرق مال المدين مادام انه سرق من جنس حقه ، وكان المسروق مساويا للدين في العدد والجنس . كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين بعشرة دراهم ، فان كان الدين حالا فلا قطع ، لأن الأخذ مباح له ، لأنه ظفر بجنس حقه ،، فكان سارقا ملك غيره ، لكنه اذا دفع التهمة بأنه اخذ استثناء حقه فلا يرى بعض قطعه لأنه يعتبر متأولا اذا اعتبر المعنى وهو المالية لا الصورة ،والاموال كلها في معنى المالية متجانسة واذا كان الأخذ عن تأويل لا يقطع^١

وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا اخذ خلاف جنس حقه ، لان بعض العلماء في المذاهب الاخرى يجيزون لمن ظهر بغير جنس حقه ان يأخذه استثناء بحقه . ولكن المذهب على خلاف رأي ابي يوسف .

واذا سرق الجاني من مدين ابيه او من مدين ولده قطع مالم يقيم دليلا على انه وكيل عنه او وصي عليه. ويشترط ابو حنيفة ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على الشيء المسروق يد الملك او يد الامانة ، كمودع او يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء ، لان منفعة يد الغاصب عائدة للمالك ، ولمغصوب مضمون عليه ، وضمان الغصب عند ابي حنيفة ضمان الملك ، فأشبهت يد الغاصب يد المشتري كذلك فأن المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض ، ويرتب ابو حنيفة على هذا الشرط الا قطع على السارق من سارق ، لان يد الاخير ليست صحيحة فلا هي يد الملك ولا امانة ولا ضمان ، ولكن اذا

١- بدائع الصنائع ص٧٢،٧١ عن المصدر السابق.

درئ القطع عن السارق الاول قطع الثاني ، لان درئ الحد عن السارق الاول يجعله ضامنا للمسروق ، ويد الضمان يد صحيحة ، ويجعل ابو حنيفة السارق ضامنا اذا درئ عنه القطع ولا يجعله ضامنا اذا قطع ، لان القاعدة عنده ان القطع والضمان لا يجتمعان .

ولا يشترط مالك شروطا خاصة في المسروق منه ، وكل ما يشترطه المالك ان يكون لمسروق ملك الغير ، سواء سرق من يد المالك او من يد غيره مطلقا ، لان السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترتب على هذا ان مالكا يقطع السارق من السارق ، والسارق من الغاصب ، والسارق ممن يقوم مقام المالك كالمودع والمرتهن والمستأجر والقاعدة عند المالك ان من سرق مالا لغير من حرص لا شبه فيه قطع . ويرى احمد ان يكون المسروق منه هو المالك او من يقوم مقامه ، فأذا اخذ من غيرهما فهو اشبه بما لو اخذ مالا ضائعا ، والفرق بينه وبين السارق ان سارق يزيل يد المالك او نائبه عن الشيء ويأخذ من حزره ، ويرتب احمد على هذا ان السارق ومالك او نائبه يقطع اذا توفرت كل شروط القطع . اما السارق من السارق او الغاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محرزا . اما الشافعي ففي مذهبه رأيان :- احدهما كرأي مالك ، والثاني كرأي احمد ، ويعللون الرأي الاول ، بأن السارق يقطع ، لأنه سرق مالا لا شبه له فيه من حرز مثله ، ويعللون الرأي الثاني بأن السرقة من حرز لم يرضه المالك ، وان المحرز ليس له المالك ولا نائبه .

سرقة الكفن

يرى ابو حنيفة الا قطع في سرقة الاكفان وله في ذلك حجتان :-
الاولى :- ان الكفن مال تافه ، لان الطباع السليمة تنفر من ذلك ولأنه لا ينتفع به مثلما ينتفع بلباس الحي ، ففي مالية الكفن اذن قصور .

والقصور فوق الشبهة والشبهة تدرئ بالحد ، فالقصور اولى والثانية ان الكفن ليس ملكا لاحد فهو ليس ملك الميت ، لان الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لان تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة ، واذا فهو غير مملوك لاحد^١.

واما مالك واحمد وشافعي ومعهم ابو يوسف من اصحاب ابي حنيفة فيرون قطع سارق الكفن، لانهم لا يقرون نظرية التي يقول بها ابو حنيفة . وعندهم ان كل ما يباع ويشترى فهو مال منقوم يقطع في سرقة ، وعلى هذا فالكفن مال مسروق من حرز مثله وهو القبر ، وهو على ملك الميت من ماله ، او على ملك الورثة على رأي ، والاصل ان الميت لا يزول ملكه الا عن مالم يكن في حاجة اليه اما الكفن فهو في حاجة اليه فبقى على ملكه ، ولكنهم يشترطون للقطع ان يكون الكفن مشروعاً وان تبلغ قيمته نصابه ، فأن كان الكفن زائداً عن الحد الشرعي فلا تتدخل قيمة الزائد في احتساب النصاب ، وانما تحتسب فقط قيمة الجزء المشروع ، فأن قلت عن النصاب فلا قطع وكذلك لا قطع فيما يوضع مع الميت في قبره من الاشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لان الشارع لا يبيح وضع هذه الاشياء من ناحية ، ولان القبر ليس حرزا لها من ناحية اخرى .

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر بيت محرز أو في مقبرة عمارة ولو في جنب البلد ، فان كان القبر في بيت غير محرز أو في مفازة فلا قطع ، ولكن الحنابلة يرون القبر حرزا ولو بعد عن العمران مادام القبر معلوما العلم الذي جرت به العادة .

١- بدائع الصنائع الجزء السابع ص ٦٩، ٧٦ عن المصدر السابق.

ويرى الظاهريون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الاخذ شيئاً لم يبيح الله تعالى اخذه ، فيأخذه ممتلكاً له مستخفياً به ، وتلك صفة النباش فهو السارق . كذلك فان الشيعة الزيدية ترى القطع في سرقة الكفن .

والقائلون من الفقهاء بقطع سارق الكفن يتفق مع رأيهم ما أخذت به المحاكم المصرية والفرنسية ، اذ تعتبر الاشياء الموضوعة في القبر من كفن وغيره على ملك الورثة أو واضعها ، على ان هناك من يرى رأي ابي حنيفة ، ويعتبر الاكفان من قبيل المتروكات التي لا عقاب على اخذها ، أو يرى ان هذه الاشياء لا مالك لها^١ .

الاشياء المباحة : هي التي لا مالك لها اصلاً ونكون ملكاً لمن يضع يده عليها ويحتازها كالماء فهو مباح اصلاً . ولكنه يصبح مملوكاً لمن يحتازه ويضع يده عليه ، وكالآلئ في قاع البحر ، وكالطيور والحيوانات البرية ، وكالأسماك فهذه كلها مباحة اصلاً ، اذ لا مالك لها ولكنها تصبح مملوكة لمن يحتازها والاستيلاء على الاشياء المال، الطعام، يعتبر في الشريعة سرقة لأنه مال لا مالك له ولان شروط الاخذ خفية لا تتوفر فيها، فهي لا تؤخذ من حرز ولا تخرج من حيازة شخص الى حيازة الجاني .

الاشياء المتروكة : هي الاشياء التي كانت مملوكة للغير ثم تخلى عنها مالکها . كالملابس المستهلكة وبقايا الطعام ، وكناسة المنازل .

١- احمد بك امين ص ٣٦١-شرح قانون العقوبات- ص ٤٥ .

وحكم الاشياء المتروكة هو حكم الاشياء المباحة ، لان الاشياء المتروكة تصبح بتركها ولا مالك لها . وملك الشيء للغير واجب لاعتبار السرقة .

اللقطة : وهي ما يلتقط من مال ضائع ، أو مال متروك على ملك تاركة ، أو مال ضال أو هي ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواحد مستحقه^١ أو هي المال الساقط أو الحيوان الضال لا يعرف مالكة ويقابل تعبير اللقطة في الشريعة ما نسميه اصطلاحا بالأموال الفاقدة أو الضائعة .

ولا يعتبر اخذ اللقطة في الشريعة سرقة ، ولو اخذها الملتقط بنية تملكها وانما يعتبر الملتقط مرتكبا لجريمة اخرى هي كتمان اللقطة او كتمان الضالة ، ولهذه الجريمة عقوبة اخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، فعقوبة السرقة القطع ، وعقوبة كتمان اللقطة او الضالة التعزير وغرامته مثلها على رأي . ولم تلتحق الشريعة كتمان اللقطة بالسرقة ، ولو ان المال الملتقط له مالك ، لان هناك فرقا كبيرا بين الالتقاط والسرقة . فالملتقط يعثر على المال مصادفة ولا ينوى التقاطه الا بعد العثور عليه ، اما السارق فيقصد السرقة غالبا قبل الاخذ خفية وقبل ان يعثر على المال المسروق .

والملتقط يعثر على المال وهو غير محرز ، اما السارق فيسرق غالبا من حرز ، والسارق يأخذ المسروق خفية ، اما الملتقط فلا يختفي بأخذ اللقطة وليس ثمة ما يدعو للخفية ، بل ان بعض الفقهاء يرى الالتقاط واجبا لأنه يؤدي لحفظ المال ، وان كان بعض الفقهاء يقول بكراهيته ، فإنما يقول به لما يخاف من تقصير الملتقط فيما يجب عليه من تعريف اللقطة ، والالتقاط في ذاته لا تحرمه الشريعة وانما المحرم هو كتمان اللقطة .

١- عبد القادر عودة المصدر السابق.

ولكن السرقة محرمة لذاتها كذلك الابل فأنها لا تلتقط باتفاق ولهذه الفروق الظاهرة ، فرقت الشريعة بين السرقة والالتقاط وجعلت كلا منها جريمة مستقلة ، وبهذا يأخذ كثير من القوانين الوضعية الحديثة ، كالقانون البلجيكي والقانون الايطالي ، ولكن القانون الفرنسي والقانون المصري يجعلان الالتقاط في حكم السرقة ويعاقبان عليه بعقوبة السرقة اذا حبس الملتقط الشيء بنية تملكه .

والاصل في اللقطة ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) انه سئل عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فان جاء طالبها يوما من الدهر فأدفعها اليه) . وسئل عن ضالة الابل فقال: خذها فأنما هي لك او لأخيك او لذئب . والاستيلاء على الاشياء المباحة لا يعتبر في الشريعة سرقة لأنه مال لا مالك له ولان شروط الاخذ خفية لا تتوفر فيها، فهي لا تؤخذ من حرز ولا تخرج من حيازة شخص الى حيازة الجاني ولللقطة احكام خاصة في الشريعة اهمها : ان يعرف الملتقط اللقطة ويعلن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك ان يتصرف في شيء ويتصدق بثمنه او ينفقه على نفسه ولو كان غنيا على الرأي ، ولصاحب الشيء ان يسترد كلما كان موجودا ، وله ان لم يكن موجود في الرجوع بثمنه على الملتقط^١.

الركاز والكنز : الركاز هو المال المدفون في الارض ويسمى الركاز الكنز ايضا في اصطلاح بعض الفقهاء وان البعض يسمى ما وجد عليه سيماء الاسلام كنزا . والاصل في الركاز قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (وفي الركاز الخمس) والمال الذي يسمى ركازا هو ما كان من دفن الجاهلية ، ويعتبر

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد الجزء الثاني ص ٥٥ وما بعدها. عن عبد القادر عودة المرجع السابق.

ذلك بأن ترى عليه علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور اصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه علامة الاسلام او اسم النبي (صلى الله عليه وسلم) او احد خلفاء المسلمين او وال من ولاتهم او اية من القران او نحو ذلك فالمال لقطة وقد عرفنا فيما سبق حكم اللقطة اذ المفروض فيه انه ملك المسلم لم يعلم زواله عنه ، وان كان على بعضه علامة الكفر فهو لقطة ايضا .

والركاز الذي فيه الخمس هو كل ما كان ما لا على اختلاف انواعه من الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والالوانية الى غير ذلك على رأي ، وهو الذهب والفضة فقط على رأي الاخر ، اما ما عداهما فحكمه حكم المعادن التي توجد في بطن الارض ، ويفرق الرأي الثالث بينما اختلط في التراب ويعتبره معدنا وبينما تدلل حالته على انه دفن لفعل ادمي ويعتبره ركازا . وهناك خلاف على ملكية الركاز .

فالبعض يراه مملوكا لواجده ، والبعض يراه مملوكا لمالك الارض على تفصيل لا محل لذكره هنا^١ ، واذا اعتبر الركاز لمالك الارض فإن اخذه واجده لا يعتبر سرقة ، ولو حفر علي واخذه ، فإن مالكة لا يعرف شيئا عنه فلا يعتبر انه احزره ، فإن المال لا يمكن ان يأخذ خفية ، لان البحث والحفر يقتضي العلانية فهو اختلاس او غضب وفيه التعزيز ، ولاقطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتبر سرقة فإن الخلاف على يعتبر شبه تدرأ الحد ،

الركن الرابع ان لا يكون الجاني مؤتمنا على المال محل الجريمة

وهذا الركن هو الذي يجعل للسرقة خاصي يميزها عن جريمة خيانة الامانة ، ذلك ان هذه الجريمة الاخيرة ، تقتضي ان يكون الجاني مؤتمنا على شيء ما ،

١ شرح ملتقى الانهار الجزء الاول ص ٢٠٥ عن المرجع السابق.

لكنه يخون الامانة فيأبى عن ارجاع المال الى صاحبه ،على ان السرقة لاتفرض ذلك ،مادام انها اخذ مال الغير خفية ، وليست الامتناع عن ارجاع الامانة الى اهله^١.

الركن الخامس القصد الجنائي

لا يتصور في سرقة ما ان تكون ناشئة عن خطأ وقع فيه الجاني ، وذلك ان هذه الجريمة تعد من جرائم العمد التي تتطلب ان يكون الجاني عالما بما يفعله ومدركا لعواقب فعله ومريدا للنتائج التي تترتب على الجريمة ، ويتمثل القصد الجنائي في السرقة بنية التملك ، فالسارق يسرق المال ليضمه الى ملكه ، مع علمه بان المال انما كان مملوكا لغيره ،وان اختلاسه له كان دون رضا اهله^٢.

لا يعتبر الاخذ خفية سرقة ،الا اذا توفرت لدى الاخذ القصد الجنائي ويتوفر القصد الجنائي متى اخذ الجاني الشيء وهو عالم ان اخذه محرم ومادام انه يأخذه القصد ان يملكه لنفسه دون علم المجنى عليه ودون الرضا . فمن يأخذ

١ جاء في كتاب الفقهاء المسلمون ((لا يعتبر الخائن ولا المنتهب ، ولا المختلس سارقا ، ولا يجب على واحد منهم القطع ، وان وجب التعزير ، فعن جابر (رض الله عنه) ان النبي صلوات الله وسلامه عليه واله وصحبه، انه قال ((ليس على(أ) خائن (ب) ولا منتهب (ج) ولا مختلس ،قطع))(د) (انظر: محمد بن ياسين عبدالله، مرجع سابق، ص٦٧. وانظر في تعليل ما تقدم السيد سابق. مرجع سابق ص٢٧٦).

(أ) الخائن : هو من ياخذ المال ويظهر النصح للمالك.

(ب) المنتهب: هو الذي يأخذ المال غصبا مع المجاهدة والاعتماد على القوة.

(ج) المختلس: هو من يخطف المال جهرا ويهرب.(أ،ب،ج)نقلا عن السيد سابق ص ٢٧٥.

(د) رواه اصحاب السنن والحاكم والبيهقي وصححه الترمذي وابن حبان (سبل السلام ص٢٢).

٢- للتفصيل راجع سبل السلام للأمير ،مرجع سابق ،ص١٨ وما بعدها.

شيئا على اعتقاد انه مباح او متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي ، ولأنه اخذ ما ضنه مباح الاخذ ، ومن اخذ شيئا دون ان يقصد تملكه كان اخذه ليطلع عليه او ليستعمله عليه او يرده او اخذه على سبيل الدعاية ، او اخذ شيئا وهو يعتقد ان المجنى عليه موافق على اخذه ، كل اولئك لا يعتبر احدهم سارقا لانعدام القصد الجنائي .

ويجب ان يأخذ الشيء بنية تملكه ، فمن يأخذ شيئا لغيره ويعدمه في مكانه لا يعد سارق ، وانما هو متلف للشيء وكذلك الحكم الو استهلك الشيء في محله كطعام اكله او شراب شربه او طيب تطيب به ، فأن خرج من بالشيء من حرزه ثم اتلفه او استهلكه خارج الحرز فهو سارق لا متلف ، وهذا رأي جمهور الفقهاء ، الا ان الظاهرين يرون استهلاك الشيء في حرز السارقة لا اتلاقا . لانهم لا يعتبرون الجزر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد المتهم على شيء المسروق وضعا ماديا .

ومن يأخذ شيئا مملوكا لا عقاب عليه ولأنه لا يمكن ان يقال انه اخذ الشيء بقصد تملكه اذ هو ملكه ، فلا يعد سارقا المؤجر الذي يأخذ العين التي اجرها ولا المعير ولا المودع اذ اخذ العين التي اعارها او اودعها ، ولا يعد سارقا من يتصرف في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذ بقصد تملكه . كالشريك الذي يبيع العين المشتركة بغير ان يقصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئا لمدينه لا يقصد تملكه ، وانما يقصد حبسه تحت يده يسد له دينه لا يعتبر سارقا ، لأنه لم يقصد تملك الشيء .

اما اذا اخذه وهو يقصد تملكه سداد لدينه فحكمه ما تقدم عند الكلام عن اخذ مال الدين^١ .

١- عبد القادر عودة المرجع السابق ،ص٦٠٩ وما بعدها.

ومن اخذ شيئاً متنازعا على ملكيته لا يعد سارقاً متى ثبت انه المالك له حقا ، فأذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بجدية النزاع وبقصد الجاني ، فإن كان النزاع جديا او كان قد اخذه وهو يعتقد انه مالك له .

فالقصد الجنائي غير متوفر ولا يكفي القصد الجنائي مع الاخذ خفية لعقاب الاخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها اركان السرقة ومع ذلك فلا يعاقب الاخذ اطلاقا ، او يعاقب بالتعزيز دون القطع . فمن اخذ خفية مال حربي او سال باغ بقصد تملكه فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لان اخذ مال الحربي ومال الباغي مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق او اداء الواجبات التي تبيح اتيان الفعل او توجب اتيانه فحق الدفاع الشرعي يبيح للإنسان ان يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، فمن اخذ شيئاً للأخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وضل يضرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه .

ولا قطع على غير المكلف اذا اخذ خفية شيئاً للغير بقصد تملكه ، كالحربي يأخذ مال المسلم او الذمي ، وكالباغي يأخذ مال احدهما لأنه لاسموية على احدهما ، لا بقطع المجنون او المعتوه او الصغير غير المميز اذا اخذ خفية مالا لغيره بقصد تملكه ، لان حالة الجنون والعتية والصغر مما يرفع العقوبة الجنائية عن الفاعل ، على امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من عقوبة التعزيز كم هو الامر مع الصبي الذي يزيد سنة على السبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه يعاقب بعقوبة تأديبية . ولا عقاب على السرقة في حالة الاكراه المادي او الادبي ، فمن يجبر ماديا على سرقة الشيء ، او يهدد بالقتل ان لم يسرقه لا عقاب عليه اذا سرق تحت تأثير التهديد .

ولا عقاب على مضطر لقوله تعالى ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)) فمن سرق ليرد جوعا او عطشا مهلكا لا عقاب عليه . ويعاقب السارق

غير المضطر في عام المجاء بعقوبة تعزيره ، ولكنه لا يقطع بشرط لا يجده ما يشتريه او يشتري به ولو لم يضطر الجوع للسرقة .

عقوبة الشريك اذا كان الشريك الاخر لا يقطع

يرى مالك والشافعي انه اذا اشترك اثنان في السرقة وكان احدهما ممن لا يجب عليه القطع كالصغير غير المميز مع (البالغ ، او مجنون مع العاقل البالغ والاب مع الاجنبي ، فيقطع البالغ وحده دون الصغير والمجنون ، وحجتهم ان القطع امتنع عن الصغيرة والمجنون ، فلا يتعداه لشريكه^١ ويرى ابو حنيفة وزفر انه اذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع درئ القطع عن الشركاء ، وحجتهم ان السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على احد كالعامد مع المخطئ اذا اشتركا في القطع او قتل ، واذا كان الاخراج اصل في السرقة الا انه يحصل من كل المعنى لاتحاد الكل في معنى التعاون ، فكان اخراج من لا قطع عليه مثل اخراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وجبت المساواة بينهما في العقوبة . ويرى ابو يوسف منع القطع عن من يجب عليه القطع اذا كان الذي تولى الاخراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ، لان الاخراج من الحرز هو الاصل والامانة كالتابع ، فأذا ولي الاخراج من ليس عليه قطع فقد اتى بالأصل واذ لم يجب على من اتى بالأصل قطع ، لم يجب على من اتى بالتابع وفي مذهب احمد رأيان احدهما يتفق مع الراي الشافعي ومالك والثاني كراي ابو حنيفة .

المطلب الخامس

١- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق . ص ٦١٠ .

الشروع في السرقة في الشريعة الاسلامية

للتفريق بين السرقة التامة والشروع فيها اهمية كبرى في الشريعة الاسلامية ، لان القطع لا يكون الا في السرقة التامة ، اما الشروع فلا قطع فيه بأي حال وعقوبته دائما التعزيز ، وتتم السرقة عند الظاهرين بين مجرد استيلاء الجاني على الشيء استيلاء ماديا، أي مجرد وضع يده عليه وضعا ماديا ولو لم يخرج من الحرز او ينقله من مكانه اما عند الفقهاء فتتم السرقة بأخراج الشيء المسروق من الحرز بحيث يدخل في حيازة الجاني ويخرج من حيازة المجنى عليه .

والحرز هما نوعان :- حرز بطبيعته وحرز بالحافظ .

فيجب لتمام السرقة من حرز بطبيعته ان يخرج السارق بالمسروق من الحرز، فان سرق من مسكن فلا تتم السرقة الاب؟ أخرج المسروق من المسكن ، اما اخراج المسروق الى ساحة الدار فلا يعتبر السرقة تامة الا اذا الغرفة المسروقة تكون وحدها حرزا مستقلا ، وكانت الساحة مشتركة لها وللغرف الاخرى .

اما السرقة من حرز بالحافظ فتعتبر تامة بمجرد الانفصال السارق عن البقعة التي فيها شيء المسروق ، لأنه بذلك ينفصل عن الحرز . فمن سرق من نائم في المسجد ثوبا يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد الاخراج الثوب من تحت النائم ، ومن اخذ ثوبا من الجالس في المسجد من جواره يعتبره فعلة سرقة تامة بمجرد انفصاله عن مكان الثوب ولو لم يخرج من المسجد ، ومن نشل من انسان

نقودا يعتبر مرتكبا لسرقة تامة بمجرد انفصال النقود عن ملابس المجنى عليه ولو ظل واقفا بجوار المجنى عليه^١.

ورأي جمهرة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق الى حد كبير مع الرأي الذي عليه جمهرة شراح القوانين الوضعية ، والذي اتخذ به اكثر هذه القوانين وهو السرقة لا تتم الا بالاستلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرج من حيازة صاحبه ويجعله في قبضة السارق ، فأن وقعت السرقة في منزل مثلا يعتبر سرقة تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه او الخروج به من الغرفة التي اودع فيها بل يجب ان يخرج السارق من المنزل جميعه ، على انه قد تتم السرقة في بعض الحالات بغير ان يخرج السارق بالشيء المسروق من المنزل كما لو سرق خادم او ضيف مثلا متاعا لصاحب المنزل ووضعه في غرفته او حقيبته فأن يعد مرتكبا للسرقة التامة رغم استمرار بقاءه في المنزل ، واساس الخلاف بين الشريعة والقوانين في هذه الحالة ، هو ان الشريعة تشترط اخراج المسروق من الحرز فوق اخراجه من حيازة المجنى عليه .

والقوانين لا تشترط هذا الشرط على ان هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع ، اما السرقات التي يجب فيها القطع ، اما السرقات التي يعاقب عليها بالتعزيز فلا يشترط فيها الاخراج من الحرز ، وانما يشترط فيها ان يكون الاخذ يخرج الشيء من حيازة المجنى عليه ويدخل في حيازة الجاني ، وفي هذه السرقات تتفق مع القوانين في تجديد السرقة التامة

ورأي الظاهرين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوضعية وهم الذين يرون ان السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القانون الايطالي .

١- المرجع السابق ، ص ٦٣٤ وما بعدها .

ولقد اخذت المحاكم الفرنسية بما يراه ابو عبيدة الزبيري . فحكمت باعتبار المتهم شارعا في السرقة بمجرد دق جرس الشقة للتأكد من خلوها من ساكنه قبل ان يستعمل الات التي حملها معها. وحكمت بأن مجرد التردد امام المنزل يعتبر شروعا في السرقة. واتجاه الشريعة في العقاب على جرائم الشروع فيها يتفق مع ما يذهب اليه اصحاب المذهب الشخصي من شرح القوانين الوضعية . ولكن نظرية الشريعة تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي من شرح القوانين الوضعية ، لان الشريعة تعاقب على كل ما ياتي الجاني اذا تكون مما اتاه المعصية سواء كان ما فعله مؤديا حتما ال الركن المادي للجريمة المقصودة او غير مؤد اليه .

الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في جرائم عام وفي السرقة بوجه خاص ، ولم يفهموا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم . ولكنهم اهتموا فقط بالترقية بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة ، وعلة ذلك ان قواعد العقاب على التعازيز كافية لحكم جرائم الشروع . فالقاعدة في الشريعة ان تعزير يكون في كل معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير مالم يكن معاقبا عليها بحد ولا كفارة ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما الا على الجرائم معينة اتمها الجاني فعلا ، فأن كل شروع في فعل مخرم لا يعاقب عليه الا بالتعزير ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته ، أي جريمة تامة ، ولو انه جزء من الاعمال المكونة لجريمة لم تتم مادام الجزء الذي تم محرما لذاته ولا استحالة في ان يكون فعل ما جريمة معينة اذا كان وحده ، وان يكون مع غيره جريمة من نوع اخر . فالسارق اذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل ان يدخله يكون

مرتكبا لمعصية تستوجب العقاب ، وعندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد ان يسرق منه يرتكب معصية ، واذ اذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما اتى السارق فعلا تحرمه عليه الشريعة فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب اذا نظرنا اليها على حدة ، ولو ان هذه المعصية تعتبر جزءا من جريمة اخرى اذا نظرنا الى جريمة السرقة وخرج بالمسروقات من الحرز فان كل الافعال التي اتاها تكون مجتمعة جريمة معينة هي السرقة ، وبتمام جريمة السرقة تجب عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التعزير على ما دون التمام لان كل الافعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة^١.

متى يعتبر الفعل شروعا في الجريمة ؟

يعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري ان يكون الفعل بدءا في تنفيذ ركن الجريمة المادي بل يكفي ان يكون الفعل معصية .

وان يكون مقصودا به تنفيذ الركن المادي ولو كان لايزال بين الفعل وبين الركن المادي اكثر من خطوة ، فمثلا في السرقة يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب وفتحه بمفتاح مصطنع ، كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعزير، وبالتالي شروعا في السرقة ، ولو ان بين كل منهما وبين الفعل المادي المكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاستيلاء على المسروقات واخراجها من الحرز .

١- التشريع الجنائي الاسلامي الجزء الاول . عبد القادر عودة ص ٣٤٤ .

وكذلك يعزر الجاني باعتباره مرتكبا لمعصية أو شارعا في السرقة اذا تعرض للنقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله . ويرى أبو عبدالله الزبيري تعزي الشروع، باعتباره مرتكبا المعصية أو شارعا في السرقة اذا وجد بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب أو مثقب لينقب به الحائط .ولو انه لم يبدأ في فتح الباب أو نقب الحائط اذا ثبت انه جاء بقصد السرقة .

ويرى تعزير الجاني اذا وجد مترصدا بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه .فمقياس الفعل المعاقب عليه في الشروع ، هو ان يكون ما اتاه المتهم مكونا لمعصية كالنقب ، ويستعان على معرفة ما اذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل لان ثبوت هذه النية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع المعصية.

وقد جعل ابو عبدالله الزبيري في الامثلة التي ذكرتها سابقا شأننا كبيرا للنية ، فالترصد بجوار محل السرقة قد يكون للسرقة او لعمل مباح ، ولكن نية الجاني وحدها هي التي ازلت الشك عن فعل وعينت المعصية ووجود الجاني بجوار محل السرقة ومعه مبرد او مثقب يحتمل ان يكون الجاني قاصدا سرقة هذا المحل او غيره ، ويحتمل ان يكون اراد السرقة او اراد عملا اخر غير محرم ، ولكن نية الجاني هي التي اخرجت الفعل من حيز الاحتمال الى حيز اليقين وعينت المعصية^١ .

المبحث الثالث

١- التشريع الجنائي الاسلامي الجزء الاول ص٣٤٨ ، ٣٤٩ . المرجع السابق

سوف نتناول في هذا المبحث عقوبة جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية في
المطلب الاول ،
ونتناول امكانية التحذير في العقوبات الجسدية في المطلب الثاني ، ونتناول في
المطلب الثالث / عقوبة السرقة بين الاعجاز القرآني وعجز القانون الوضعي .

المطلب الاول

عقوبة جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية

اذا ثبتت^١ الجريمة بحق المتهم ، بأن توافرت جميع اركان تحققها ، وتم
اثباتها سواء بالإقرار أي باعتراف الجاني ، او بشهادة رجلين عدلين تتوافر فيهما

١- جاء في البدائع : (السرقة الموجبة للقطع عن القاضي تظهر احد الامرين ، والثاني الاقرار . اما البيينة فتظهر بها السرقة - ويعني بها الشهادة - وشرائط قبولها في باب السرقة بعضها يعم البيينات كلها وبعضها يخص ابواب الحدود والقصاص وهي الذكور والعدالة والاصالة ، فلا تقبل بها شهادة النساء ولا شهادة الفاسق ولال شهادة على شهادة اما الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع ايضا لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه بالأضرار بنفسه فتظهر السرقة كما تظهر بالبيينة بل الاولى ، لان المرء قد يتهم في حق غيره ما لايتهم في حق نفسه) . الكساني . مرجع سابق ص ٤٢٦٠ وما بعدها ، انظر كذلك السيد البكري اعانة الطالبين المجلد الرابع . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ص ١٣٦ .

شروط الشهادة ، كنا امام تقرير لحكم يقضي بأنزال عقاب الله تعالى^١ الاولى على الجاني ، وهذا العقاب يتمثل بقطع يده اليمنى باتفاق الفقهاء من موضوع الكوع (الرسغ) او من مفصل اصابع اليد ، على رأي جانب الفقه .
وان من المتفق عليه بين الفقهاء ان لفظ ايديهما - المذكورة في اية السرقة - يدخل تحت اليد والرجل فاذا سرق السارق اول مرة قطعت يدها اليمنى ، فأنا عاد للسرقة ثانية قطعت رجلها اليسرى ، واذا كانت اليد تقطع من مفصل الكف على رأي الجمهور فأنا الرجل تقطع من مفصل الكعب ، بل ان الامام علي (رضي الله عنه) يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك ليدع السارق عقبا يمشي عليه^٢ .

واذا اردنا مناقشة العلة في فرض عقوبة القطع ، خرجنا بنتيجة حتمية تقضي بعدالة هذه العقوبة وتناسبه مع الجناية التي ارتكبها السارق ، (فالسارق حينما يفكر بالسرقة انما يفكر في ان يزيد كسبه لكسب غيره ، فهو يستصغر ما

١- وقد سمي عقوبة القطع (بعقاب الله الاولى) لأنها عقوبة يتم تنفيذها في الدنيا اذا ان لجريمة السرقة عقوبة اخروية ، ذلك لان السرقة تعتبر من الكبائر الموجبة للعقاب اولا واخرا ، ومع ذلك فأنا هذه العقوبة الاخيرة قد تسقط عن المرء اذا ما تاب الى ربه توبة نصوحة لقوله تعالى ((فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فأنا الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم)) المائدة / ٣٩ . وقد جاء في سبب نزول الآية الكريمة ما اخرجه احمد وغيره عن عبد الله بن عمرو ان امرأة سرقة على عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقطعت يدها اليمنى فقالت : هل لي من توبة يا رسول الله ؟ فانزل الله في سورة المائدة ((فمن تاب)) اظهر السيوطي ، اسباب النزول ، في هامش كتاب تفسير الجلالين السابق ذكر ، ص ٢٩٢ .

٢- راجع : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي . ج ١ . دار الكتاب العربي . بيروت ص ٦٥٢ .

يكسبه عن طريق الحلال ويريد ان ينمي من طريق الحرام ، وهو لا يكتفي بثمرة عمله فيطمع في ثمرة عمل غيره ، وهو يفعل ذلك ليزيد من قدرته على الاتفاق او الظهور او ليرتاح من عناء الكت او عمل او ليأمن على مستقبله ، فالدافع الذي يدفعه الى السرقة هو زيادة الكسب ، فقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس الانسان في تقرير عقوبة القطع ، ذلك ان قطع اليد والرجل يؤدي الى نقص الكسب ، اذ اليد والرجل كلاهما اداة العمل أي كان ، ونقص الكسب يؤدي الى نقص الثراء ، وهذا يؤدي الى نقص القدرة على الاتفاق وعلى الظهور ويدعو الى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف الشديد من المستقبل فالشريعة الاسلامية بتقريرها عقوبة القطع بضعة عوامل النفسية التي تدعو بارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة^١ فاذا تغلبت

١- عن جابر (رضي الله عنه) قال : جئى بسارق الى النبي (صلى الله علي وسلم) فقال (((اقتلوه) فقالوا : انما سرق يارسول الله . قال اقطعوه فقطع ، ثم جئى به ثانيا فقال اقتلوه ، فذكر مثلهم ، ثم جئى به الثالث فذكر مثله ثم جئى الرابعة كذلك ثم جئى به الخامسة فقال (اقتلوه) . اخرج ابو داود والنسائي واستنكره بعض الفقهاء المعاصرين(وهو الشيخ محمد بن ياسين بن عبدالله . كتابه . مرجع سابق . ص ٧٢ واي وافقه في رايه لعدم منطقيية الحديث) ، واخرج من حديث حارث بن حاطب نحوه وذكر الشافعي ان القتل يفى الخامسة منسوخ . وقد جاء في كتاب الفقه الاسلامي ما يلي :- (تقطع يمين السارق من الزند وتحسم فأعاد قطعت رجله اليسرى فأعاد عالج لم يقطع ويحسم حتى يتوب ، والاصل ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت لزجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة ، فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل وجه امن وجه لم يشرع حتى ولكل قطع يؤدي الى اتلاف جنس المنفعة - منفعة البطش والمشى - فلا يشرع حتى ، واليه الاشارة الى ما ورد عن علي (رضي الله عنه) (اني لا استحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها) ولهذا حاج بقية الصحابة (رضي الله عنهم) فالعقد اجماعا وعن عمر (رضي الله عنه) انه اتى برجل اقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سدوم فأراد ان يقطع ، فقال له علي (رضي الله عنه) انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر (رضي الله عنه) ولم يقطع ، ففتوة الامام علي (كرم الله وجهه) ورجوع عمر (رضي الله عنه) اليها من غير تكبير ولا مخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه اما ما روي من حديث في قطع اربعة السارق يديه ورجليه فقد طعن الطحاوي ، ولو صح لاحتج به الصحابة على الامام علي (رضي الله عنه وعنهم) (.....)

العوامل النفسية الداعية وارتكب الانسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيب منها ما يغلب العوامل النفسية الصارمة فلا يعود لجريمة ثانية^١ .

ونحن نقول ان عقوبة قطع اليد انسب الى جريمة السرقة من اية عقوبة اخرى سواء كانت متمثلة بالإعدام او السجن المؤبد او السجن المؤقت او الحبس الشديد او الحبس الخفيف او الاشغال الشاقة المؤبدة او غرامة وذلك لأسباب الاتية :-

نقلا عن محمد بن ياسين بن عبدالله مرجع سابق ص ٧٢-٧٣ . ولتفصيل ما سبق انظر الراشدي المرغباني . الهداية شرح بداية المبدئ . ج ٢ . ص ١٢٦ وما بعدها .

١ نقلا عن عبدالقادر عودة . مرجع سابق ص ٦٥٢ (وهنا لا بد لنا ان نسأل بعض الاسئلة : منها : هل يجوز ان تستبدل عقوبة القطع بعقوبة اخرى اخف منها أو تأخير تنفيذها أو تعطيلها ؟ ذهب الشيعة الى ان القطع يسقط عن السارق بعفو المجني عليه من السرقة ، بل انهم يرون ان للأمام - مع وجوب اقامة الحد - ان يسقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة ، له تأخيرها عن بعضهم لمصلحة ، وهذا مخالف لرأي اهل السنة الذين يستندون الى حديث رسول الله ((تجافوا العقوبة بينكم ، فاذا انتهى بها الى الامام فلا عفا الله عنه اذا عفا)) . نقلا عن السيد سابق مرجع سابق ص ٣٩ . ونتسأل ايضا عن امكانية اجتماع الحد والضمان ؟ ويذهب بعض الكتاب الى انه ((اذا كان المسروق قائما رد الى صاحبه ، لقوله (صلى الله عليه وسلم) :)) على اليد ما اخذت حتى تؤديه)) وهذا مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق ، فاذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله ، وقطع ولا يمنع احدهما الاخر ، لان الضمان الحق الادامي ، والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع احدهما الاخر كالدية والكفارة . وقال أبو حنيفة : اذا تلف المسروق فلا يغرم السارق لأنه لا يجتمع الغرام مع القطع بحال لان الله ذكر القطع ولم يذكر الغرم . وقال مالك واصحابه : ان تلف ، فان كان موسرا غرم وان كان معسرا لم يكن عليه شيء)) المرجع السابق ص ٣١١ . وانظر للتفصيل بدائع الصنائع للكاساني مرجع سابق ، ص ٢٠ .

١- ان جريمة السرقة من الجرائم التي قد تتخذ عادة ، وقد لا يستطيع الإنسان بأراداته فحسب الصد عنها ، اذ اننا نستمع دائماً من ابائنا واجدادنا - وهو ينيح الحكمة - الكثير من القصص الواقعية التي تدل على ذلك ، فهذا شخص كانت اول سرقة له عبارة عن بيضة الى ان اصبح سارقا كبيرا على ممر الايام . في حين ان يد السارق ولو كانت قطعت فأن العادة التي احتسبها بسرقة الاولى وقد قضت عليها العقوبة وذهبت مع اليد التي قطعت ، اذ ان هذه العادة في هذه السرقة هي عادة يد لا اكثر . لكننا لو فرضنا عليه عقوبة الاعدام ، فأنا قد منعنا عنه أي باب للتوبة مما يؤدي ذلك فوات عنصر ممكن ان يكون نافعا لمجتمعنا .

فضلا عن ان عقوبة الاعدام ليست زاجرة للجاني ، فهي مؤلمة في لحظة تنفيذها لا اطول ، وكذلك الحال فيما لو فرضنا عقوبة السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت على الجاني ، فأنا حكمنا على حياته الانتاجية بالاعدام ، بل اننا قد نكون مسببين في استياء خلقه لاختلاطه بغيره من المجرمين المحترفين ، فما اكثر العصابات التي تنظم في السجون .

وهذه العلة تكاد تكون متطابقة مع عقوبة الحبس. والاشغال الشاقة ، عقوبة لا ارى أي ايجابية فيها ، فضلا عن ان جميع هذه العقوبات عدا الاعدام ، تكلف الدولة مصاريف لا عالية هؤلاء المحكومين لما يحتاجونه من طعام وشراب وملبس ومسكن ورواتب لموظفين يديرون المؤسسات التي يقطنون فيها ، و ، و ، و الخ .

وإذا كانت الغرامة تقضي عكس هذا الكلام ، لما لها من مورد ايجابي لخزينة الدولة ، فإنما هي مضار لمجتمع الدولة ، اذ ما هي القيمة الغرامة التي سيدفعها الجاني ؟ خمسمائة دينار ، الف دينار ، الفين دينار ، لا اعتقد اكثر .

واني أتسأل ما قيمة الالفين دينار في وقت لا يستطيع المرء ان يشتري بها عشرة كيلوا غرامات من السكر - على سبيل المثال - ؟ بل اننا نقول ان الغرامة قد يدفعها السارق من نتاج المال المسروق الذي يبقى في تصرفه حتى لحظة رده الى مالكة ؟ ..

٢- ان لعقوبة قطع اليد اثرا نفسيا على من وقعت عليه ، لا نجده واضحا في غيرها من العقوبات ، بل ان لها اثرا نفسيا على غيره ، بمعنى اخر وبعبارة اخرى ، ان فيها من الزجر والردع ما لا يخدمنا في أية عقوبة اخرى ، والاسباب معلومة وتكاد تكون من البداهة ما يمنع الخوض في تفاصيلها .

٣- ان عقوبة قطع اليد عقوبة خاصة بجريمة واحدة هي السرقة ، لذلك امكن القول انها عقوبة خاصة في التناسب لهذه الجريمة دون غيرها فهي مدروسة بحكمة عظيمة لعلاج جدي لظاهرة السرقة ، بعكس ما لوكانت العقوبة تطبق على جريمة لها وصفها القانوني الخاص ، وتطبق ايضا على جريمة من وصف اخر ، فلا يمكن ان تجتمع في نفس الخصائص ، لذلك ، ومن باب اولى ، ان لا يجتمع لجريمتين العقوبة ذاتها . فالإعدام مثلا مقررنا بقوله: القتل مع الظرف المشدد ، وبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة ، وغيرها كما ان السجن مقرر لأكثر من جريمة ، ويصدق نفس الكلام بالنسبة للحبس والغرامة ، والاشغال الشاقة في بعض القوانين الوضعية . في حين - عود على بدء - ان عقوبة قطع اليد لم تقرر الا لجريمة واحدة الا وهي السرقة .

ومع كل ما سبق ، فان بعض الملحدين قد اعترض على الشريعة الاسلامية الغراء
في قطع يد السارق بالقليل من المال ، ونظم ذلك شعرا فقال ١:

يد بخس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
تحكم مالنا الا السكوت له وأن نعود بمولانا من

النار

فأجابه بعض العلماء بقوله :-

عز الامانة اغلاها وارخصها ذل الخيانة فافنهم حكمة

الباري

أي لما كانت امينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت .

وقد عاب بعض الغربيين على الشريعة الاسلامية قطع يد السارق زعما
أن هذه العقوبة صارمة لا تليق بمجتمع متحضر، مكتفين في عقوبته بالسجن
ردعا له ، وكان من اثر هذه الفلسفة التي لا تستند على منطق سليم ان زادت
الجرائم وكثرت العصابات واصبحت السجون ممتلئة بالمجرمين وقطاع الطريق
الذين يهددون الامن والاستقرار ، يسرق السارق وهو امن مطمئن لا يخشى شيئا
اللهم الا ذلك السجن الذي يطعم ويكسى فيه فيقضي مدة العقوبة التي فرضها عليه
القانون الوضعي ثم يخرج منه الاجرام اميل والى الشر اقدر .

يخرج منه وهو الى الاجرام اميل والى شر اقدر ، يؤكد هذا ما نقره ونسمعه عن
تعداد الجرائم وزيادتها يوم بعد يوم ، وذلك لقصور العقل البشري عن الوصول الى
الدواء الناجح

١- نقلا عن : السيد البكري - مرجع سابق ص ١٥٨ . ومحمد علي الصابوني . روائع البيان .
مرجع سابق ص ٥٥٠ .

والشفاء النافع لمعالجة مثل هذه الامراض الخطيرة اما الاسلام فقد استطاع ان يقتلع الشر من جذوره ويد واحدة تقطع كافية لردع المجرمين فياله من تشريع حكيم^١.

المطلب الثاني

امكانية التخدير في العقوبات الجسدية

هل يجوز تخدير العضو الذي يراد قطعه حدا او قصاصا ،او تخدير المحكوم عليه بالرجم او الجلد ان لا يجوز ذلك ؟ هذا سؤال طرحه السيد محمود

١- نقلا عن محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ (ويذكر بعض الفقهاء انه من التنكيل بالسارق والزجر لغيره ، امر الشارع بتعليق يد السارق المقطوعة في عنقه ، اذ روى ابو داود والنسائي والترمذي عن احد التابعين قال : سألت فضالة عن تعليق يد السارق في عنقه : امن السنة هو ؟ فقال : اتى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بسارق فقطعت يده ، ثم امر بها فعلق في عنقه) نقلا عن السيد سابق ، مرجع سابق ص ٣١٣ وما بعدها . ونقول الله اعلم في هذا الحديث . وهو يعبر في دلالته عن حرض الاسلام على جانب الردع التي تنتج عقوبة قطع اليد فمن يرى شخصا قد علق يده المقطوعة في عنقه ، انما يستنتج في هذه الظاهرة انه كان قد سرق - لان قطع اليد انما قررت - كعقوبة - لجريمة السرقة فحسب - فأن ردع ، وان كانت نفسه قد سولت له الى نفس فعله ذلك الشخص ، فإنه حتما سيصرف نظره على التفكير بها ، اللهم الا اذا مانت من مستثنين لشراسة طبيعته ، وضعف حساسيته ومكانة نفسيته الشريرة.

الشهرودي رئيس القضاة في ايران في دراسة نشرتها مجلة المنهاج البيروتية ١ ، مؤكدا ان مسألة ليست مبحثا في كلمات الفقهاء سابقا لأنها مستحدثة على ضوء ما احرزته التقنية الحديثة في الطب الجراحي من امكان التخدير الانسان او عض منه ، فلا يكاد يحس بألم الجرح او الضرب ولاشك ان التخدير لو كان جائزا ومن حق المحكوم عليه بحد او قصاص او تعزير فسوف يطلبه حتما ، لان فيه التخفيف عليه كثيرا^٢ .

ان هذا الموضوع فعلا غير مبحث لا عند قداماء الفقهاء ولا عند المعاصرين كما قال السيد الشهرودي ولم اعثر الى اية اشارة اليه في الكتابات المعاصرة التي عالجت وتحدثت عن العقوبات الشرعية او النظام الجزائي الاسلامي. مع ان المسألة تستحق البحث ، وهي مطروحة الان في الفكر الحقوقي القانوني الوضعي المعاصر فهناك نقاش الان حول الموت او القتل الرحيم ، باستخدام بعض العقاقير وحقق المحكوم عليه بالإعدام بها ، بدل شنقه او استخدام الكرسي الكهربائي ، كل ذلك من اجل تخفيف الام عن الجاني اثناء تنفيذ العقوبة . وفي احدى مقاطعات نيجيريا التي اعلنت مؤخرا تطبيق الشريعة الاسلامية قطعت السلطة القضائية هناك يد مسلم نيجيري سرق بقرة ، وقد قطعت يده من مفصل الزند بعد التخدير ثم عولجت لحسم نزيف الدم بوسائل الطبية المتعارف عليها ، لكن لا ندري عن الفتوى المبيحة للتخدير شيئا ، وهل بحث فقهاء نيجيريا

١- مجلة المنهاج ، العدد ١٤ سنة ١٩٩٩ م . دراسة بعنوان : حكم التخدير عند اجراء العقوبات الجسدية والتي صدرت مع مجموعة من الدراسات الفقهية في كتاب تحت عنوان : قرأت فقهية معاصرة في القضاء ، بيروت مركز الغدير للدراسات الاسلامية ، ط١ - ٢٠٠٣ م ، ص ١١ .
 اشار اليه التشريع الجنائي الاسلامي وحقوق الانسان . أمحمد تهامي دكير .
 ٢ السيد محمود الهاشمي الشهرودي ، قرأت الفقهية المعاصرة في الحقوق والقضاء ص ١١ .

المسألة . وهل لديهم اجتهاد خاص في الموضوع لذلك سنكتفي بعرض ومناقشة ما جاء في دراسة السيد الشهورودي بخصوص التخدير في الحدود ، ونترك الحديث عن التخدير في القصاص الى محله في مبحث القصاص .

في البداية استعرض السيد الشاهروودي ادلة الحدود لمعرفة هل يستفاد منها ان الايلام بالمقدار الذي يقتضيه طبيعة ذلك الحد شرط لازم وداخل في البشرية ام لا؟ لأنه اذا لم يستفد من هذه الادلة هذا الشرط يصبح مقتضى الاصل جواز تخدير المحكوم عليه نفسه ، بل قد يقال بحرمة اقامة الحد عليه من دون التخدير اذا طالب به مع امكانه ، لحرمة ايذاء المسلم زائدا عما يثبت عن العقوبة ، والمفروض ان الايلام ليس داخلا فيها^١ .

بالنسبة لأدلة الحدوث نجد لعقوبة الزنا والقذف النص على العذاب والايذاء وعدم الرثفة : وقوله تعالى ((ولاتأخذكم بهما رثفة)) في الجلد ، وقوله ((وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)) . وفي اللعان قواه تعالى : ((ويدروا عنها العذاب)) وفي الاماء يقول . ((فعليهن نص ما على المحصنات من العذاب)) ولا يختلف الحد في القذف عن الجلد في الزنا الا في تخفيف مقدار الجلد . اما حد في السرقة فقد وصف القطع بكونه جزاء ونكالا والنكال هو العذاب وفي عقوبة الحرابة تدلل الآية على التشديد في القتل والصلب والقطع في العقوبة شارب الخمر دلت الاحاديث والروايات على ان لا يقام عليه الحد حتى يفيق عن سكره ليحس بألم العذاب ، وقد اجمع العلماء ان الحدود والروادع لن يتحقق الزجر دون الم العقاب .

١. محمد تهامي . المرجع السابق . ص ٤٢٩ وما بعدها .

اما بالنسبة للقطع يقال انه مرتبة من الازدى في القطع اكثر من ذلك .
وقد رد السيد الشهرودي على الاعتراض الاعتراض بأن المتفاهم عرفا والمرتكز
عقلانيا في باب العقوبة بالضرب والقطع ونحوهما .

ان المنظور فيها حثيثة الايذاء والايلام الجسدي لكي يرتدع المرتكب وغيره
ويؤدب ، نظير العذاب والعقوبة الأخرية^١ .

وهذه الحثيثة في نظرنا هي مرتكز العقاب وبدونها تفقد العقوبة اهم
خصائصها ، فالذي يخدر جسمه ثم يجلد لا يحس بألم الجلد ، فكيف يرتدع عن
التكرار اما من يرى ان اثار القطع كافية في الردع ، بضياح الكف او الاصابع
فقد يعترض عليه بأن عقوبات الاخرى كالجلد هي كذلك لها اثار فيما بعد ،
وخصوصا عند حضور الطائفة العذاب ، والاهانة النفسية التي يتعرض لها الجاني
وهو يعاقب الاثار الاجتماعية بعد ذلك لذلك لا يمكن تجزئى بالعقوبة ، والتميز
بين صورها وطبيعتها وحيثية الايلام كمقوم للعقوبة لا ينفصل عنها .

بالإضافة الى اشكال العقلاء على تنفيذ العقوبة على الانسان فاقد
الوعي كليا او جزئيا بسبب التخدير الا في حالة القتل مثلا فقد يقال ان الهدف هو
ازهاق الروح واتلاف البدن فلا بأس من التخدير . كذلك القصاص لان الهدف هو
قطع عضو مقابل عضو .

وقد يستدل على عدم التخدير في الحدود بعدم تعرض الفقهاء القداماء له ، انه كان
بالإمكان في تلك الازمة كذلك استخدام بعض العقاقير والادوية التخدير ، لكنهم لم
يذكروا ذلك ولم يناقشوه في كتبهم لان مفهوم العقوبة لديهم ينفك عن الايام
والعذاب ، لذلك نجدهم يفرقون في العقوبة الجلد بين الجلد في الزنا والجلد في

١ المرجع السابق ص ٤٣٠ .

القذف وشرب الخمر ويؤكدون ان شدة الضرب تتدرج صعودا فأشد الضرب في الزنا ثم القذف فشرب الخمر .

وبعد المناقشة وعرض الادلة والرد على بعض الاعتراضات يتوصل

السيد شاهرودي الى خلاصة مفادها ان حاصل البحث ثلاث احتمالات :-

أ- وجوب التخدير التخفيف من الم القطع لكونه زائدا عن الحد - لأنه متحقق بقطع اليد - فيحرم عدم التخدير .

ب- حرمة التخدير ، لكون الالم جزء من العقوبة .

ت- جواز التخدير .

اما النتيجة المستخلصة من مجموع ما تقدم في حكم التخدير في الحد او

التعزير ، فيرى السيد الشاهرودي : انه لا يجوز التخدير ولا بد من منع الجاني في مثل هذا الجلد والرجم وبعض انواع القتل الملحوظ فيه الشدة كالأحراق لألقاء من شاق ، بل والقطع أيضا .

ونحن نؤيد هذا الراي لان حيثية الايلام ظاهرة في ادلة العقوبات الشرعية ظهورا واضحا لأنها مقصود الشريعة تحقق الزجر والردع الخاص والعام ، ولو شرع التخدير فستفقد العقوبة اهم خصائصها وهي الايلام .

وقد اشرنا في مبحث الزنا - اثناء دفاعنا عن عدم الرجم - الى ان الرجم بالحجارة او ما يقوم مقامها هو مقصود الشريعة هذه الجريمة ولا لشرعت القتل بالسيف او بغيره من الطرق المتنوعة غدنا الزاني ثم رجمنا ، لن نتحقق الغاية من اختيار هذه الوسيلة وكذلك الامر بالنسبة للقطع ، فالنكال يتحقق في قطع اليد وما يرافقه من القطع ، ولا يمكن تجزئ العقوبة ، او استثناء القطع دون باقي العقوبات ، وجود

١- انظر دراسة : حكم التخدير عند اجراء العقوبات الجسدية ، في : قراءات فقهية معاصرة في الحقوق والقضاء ، ص ٢١ . عن المصدر السابق ص ٤٣١ .

الدليل . طبعا ، القطع يجب ان تكون بالطرق المتعارف عليها ، بل بأنواع الطرق واسرعها لان الهدف هو تنفيذ العقوبة وليس تعذيب السارق .

المطلب الثالث

عقوبة السرقة بين الاعجاز القرآني وعجز القانون الوضعي

اولاً :- حد السرقة في التشريع القرآني

الاصل في مشروعية حد السرقة في الكتاب والسنة من خلال قوله تعالى ((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)) وقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (انما اهلكم من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه) فالواجب اذا ثبتت السرقة قطع يد السارق اليمنى ابتداء ، فأن سرق ثانية تقطع رجله اليسرى ، واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة والرجل اليمنى في السرقة الرابعة ، وتحسم يد السارق بعد القطع ، أي تكوى بالنار حتى لا يتعرض المقطوع للتلطف والهلاك ، ومن التتكيل كذلك به تعليق بده المقطوعة في كتفه ولا يجوز ان تستبدل العقوبة بعقوبة اخرى اخف منها او تأخير تنفيذها او تعطيلها^١ .

ثانياً : بين الاعجاز القرآني والعجز البشري

كفل الاسلام للناس على اختلاف عقائدهم ما يدفع مجرد التفكير في السرقة ، وذلك بما يوفر لهم من ضمانات العيش والعدالة في التوزيع وفي الوقت ذاته يجعل ملكية الفرد الشخصية تثبت من كسب الحلال ، وكفل الاسلام كذلك كافة

١- الاعجاز التشريعي في حدي السرقة والحراية، د. زكريا ابراهيم الزميلي و أ. محمود عدوان. مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد الرابع عشر، العدد الاول ص ٧٥، ١٢يناير ٢٠٠٦.

الوسائل لحفظ حياته من متطلبات الحياة المتعددة ، وعندما لا يكفي كسبه لسد ضرورياته ، فله اللجوء الى بيت مال المسلمين ليأخذ حقه المفروض له من الزكاة ، كما كفل الاسلام للناس وسائل العمل بالوسائل النظيفة الكريمة وبهذا كله وضع اسباب الوقاية قبل ان يضع العقوبة التي حدده لمن تسول له نفسه بالسرقة ، فبعد هذا النظام المتكامل لا يجروا احد على السرقة ويقبل عليها الا للطمع في الثراء من غير عمل والترويع للجماعة ، بعد هذا فإن السارق في ظل ما سبق ذكره مكفي الحاجة ، متبين لحرمة الجريمة التي اقبل عليها ، فحينئذ لا يرأف به متى ارتكبها وثبتت عليه ، وحتى بعد تطبيق عقوبة القطع في احاد الناس ، فإن المجتمع بنظامه ، والعقوبة بشدتها والضمانات بكفايتها لا تنتج هذه الاحاد .

ثالثاً : حكمة التشريع في اقامة الحد

- ١- قطع يد السارق كفيل باستئصال شأفة الجريمة لما يترك من اثر باقي ملازم له دال على جريمته ، ولا عبرة انظم من قطع يد السارق في السرقة يفتضح بها صاحبها (طول حياته ويوسم بميسم الخزي والعار يلاحقه حتى مماته)^١.
- ٢ - يد السارق هي الاداة التي استعملها السارق وساعدته على جريمته فشرع قطعها لمنع استعماله مرة اخرى للسرقة .
- ٣- ان السارق حينما يفكر بالسرقة انما يفكر في زيادة كسبه لكسب غيره من الطريق الحرام فشرع القطع لان قطع اليد او الرجل يؤدي نقص الكسب لان كليهما اداة العمل ونقص الكسب يؤدي الى نقص الثراء ومن ثم نقص القدرة على الانفاق مما يدعو الى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف على المستقبل ، فالتشريع القرآني

١- الاعجاز التشريعي في حدي السرقة والحراية، د. زكريا ابراهيم الزميلي و محمود عدوان. مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد الرابع عشر، العدد الاول ص ٧٥، ٢٠٠٦ يناير. المرجع السابق.

بتقريره عقوبة القطع دفع العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة لعوامل نفسية مضادة تصرف الجاني عن اقتتراف جريمته ، وفيما لو تغلبت العوامل النفسية الداعية ، وارتكب الانسان جريمة مضى كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارمة فلا يعود لجريمة مرة اخرى .

٤- ان اساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الانسان وعقليته ، فهي اذا عقوبة ملائمة للأفراد وهي في وقت ذاته صالحة للجماعة ، لأنها تؤدي الى تقليل الجرائم وتأمين المجتمع ، لذلك فهي افضل العقوبات واعدلها ، فالشرع قيد حرية الفرد تجاه الجماعة ، وحفظ الجماعة اتجاه الفرد ، وبذلك حفظ للمجتمع كله اموال الناس .

٥- ان من الجرائم ما لا يفلح في ردعها الا العقوبات الصارمة المؤلمة التي ليس لها لين او رخاوة ، ليكون من جنس العمل وعليه فالعقوبة والاعتاظ قد حصلوا في تشريع حد القطع ، فالعقوبة قد حصلت بالقطع ، والاعتاظ حصل اذا رأوا الناس هذا القطع ، فهي عقوبة اذن لم تشرع الا للزجر ، لا للإتلاف ، وليس ادل من ذلك الا اقطعوه ثم احسموه . والامر بالحسم - كما مر سابقا عن طريق قوله الكي بالنار وذلك حتى لا يسري فيهلك وهو دواء واصلاح يتحرز عن الاتلاف .

٦- بقي القول بأن الاسلام سعا الى وقاية المجتمع من السرقة بتوزيع الثروة توزيعا عادلا واعتبر الدولة مسؤولة عن كفالة كل فرد بصرف النظر عن دينه وجنسه كما تكفل له العمل الكريم والمساعدة من بيت المال اذا لم يوجد العمل ، او عجز عنه فرد من الافراد ، وبذلك يمنع الاسلام الدوافع المعقولة للسرقة ومع ذلك يتحقق لكل جريمة قبل توقيع العقوبة ليتأكد ان دافعها ليس الاضطرار

رابعاً: عقوبة السرقة في القوانين الوضعية

ان عقوبة السرقة في التشريع القرآني القطع اذا تحققت شروطها التي سبق الحديث عنها ، من مال الغير ، من الحرز ، خفية ، اذا بلغ المال النصاب^١ غير ان الامر خلاف ذلك القوانين الوضعية على النحو التالي :-

١- شروط ثبوت السرقة غير المحققة في القوانين الوضعية لتنفيذ العقوبة كما في التشريع الاسلامي فلا يشترط فيها ان تكون من حرز او خفي او بلوغ النصاب ، وعلى ذلك لا تفريق في القانون الوضعي بين جرائم الاختلاس والنهب والغصب فهي تختلط بين تلك الانواع وتعتبره جميعا سرقة متأثرة بأحكام القانون الروماني ، فعلى سبيل المثال اعتبر القانون الفلسطيني الخاص بقانون العقوبات لسنة ١٩٦٣ ان كل ما اخذ ونقل مالا بغير رضى مالكة بطريق الاحتيال ، وبدون ان يكون له حق صحيح فيه ، قاصدا حين اخذه ان يحرم مالكة منه يعد سارقا ، واعتبر القانون ذاته يجوز ان يعد شخص سارقا لأي مال بوجود هذا المال في حيازته بصفته وديعا او شريكا في ملكيته ، اذا حول ذلك المال بطريق الاحتيال الى من منفعتة الخاصة .

٢- تعتبر القوانين الوضعية الحبس عقوبة لهذه الصورة من السرقات وايضا للقوانين في عقوبة السرقة احكام متناقضة ، ومتباينة ، مع تعددها لم تتحقق حكم العدالة في شيء لأنها تعبر عقوبة القطع قاسية وغير متناسبة ثم ناقضت تلك القوانين نفسها حيث جعلت مع الحبس الاشغال الشاقة المؤقتة في بعض جرائم السرقة وفي بعضها الاشغال الشاقة المؤبدة ، وفي البعض الاخر الاعدام ، فلم تتفق تلك القوانين مع الاسلام في أي حكم من احكامها المتناقضة وهذا مما احدث الارتباك في التطبيق وكان العقوبة قضية تجارب تارة تصيب واخرى تخيب

١- الاعجاز التشريعي في حدي السرقة والحرابة . المرجع السابق

٣- وهذه العقوبة كما ثبت قد اخفقت في محاربة الجريمة ، لان الحبس لا يخلق في نفس السارق العوامل النفسية الرادعة التي تصرفه عن جريمته ، وهي لا تحول بين السارق وبين سرقاته الا مدة الحبس التي يقضيها به ، وهو موفر الطلبات والحاجات فاذا خرج من محبسه استطاع العمل والكسب ليزيد من ماله من طريق الحلال والحرام على السواء فيستطيع بذلك خداع الناس وحملهم على الثقة به ويستطيع مالا يستطيع صاحب اليد المقطوعة بما يحمل من اثر الجريمة

الـخـاتـمـة

في نهاية المطاف في هذا البحث تبين ان جريمة السرقة من اهم الجرائم التي اهتمت التشريعات قديمها وحديثها بتنظيمها لأنها تشكل اعتداء على اموال الناس التي تعد محرمة على غير اصحابها وقد اعتنت التشريعات القديمة بوضع عقوبات قاسية لهذه الجريمة المنبوذ صاحبها لعظم فعله الا ما رحم ربي. و خضع العراق لأحكام قانونية متنوعة على مر الازمان ، ففيه نشأت اقدم الحضارات ، وضمنت افضل التشريعات ، وقد كانت متقدمة ومتطورة قياسا على التشريعات التي جاءت بعدها بقليل ، فشرعية حمورابي اثبتت تقدما رائعا على قانون اللواح الانتى عشر الروماني الذي جاء بعدها اثني عشر قرنا تقريبا وقد نظمت القوانين في العراق القديم قواعد قانونية تحكم جريمة السرقة ، وقد وضعت لها عقوبات متنوعة ، منها ماله طابع مدني صرف يمثل في التعويض ، وان كان مبالغ فيه ، وتباينت العقوبات بين الاعدام وما دونها ،

وان ضمت السرقة صورا ، قد تعد ، وفقا للتكييف القانوني المعاصر للجرائم ، داخله في نطاق الجرائم اخرى كالاختيال وخيانة الامان ، ان تنظيم احكام السرقة في القوانين العراقية القديمة ، وابتداءا من اقدمها (اصلاحات أور وكاجينا) لدال على ان هذه القوانين سبقت غيرها في تنظيم احكام الجريمة . ومرت السنين حتى حرر العراق من السيطرة الفارسية فأصبح خاضعا لأحكام الشريعة الاسلامية ، هذه الشريعة الغراء التي استهدفت العدالة في جميع احكامها ، فوضعت للسرقة اركانها وافردت لها عند تحقق كافة اركانها - عقوبة قطع اليد ، فهي عقوبة زاجرة رادعة . و السرقة في الشريعة الاسلامية تقوم على خمسة اركان

١-الاخذ خفية ٢-كون محلها مالا ٣- ان يكون محل السرقة مالا مملوكا لغير الجاني ٤- تقتضي السرقة الا يكون الجاني مؤتمنا على المال محل الجريمة ٥-ان يتوفر في الجاني قصد تملك المال المسروق . فاذا تحققت كل هذه الاركان بدون أي تخلف لاحدها مهما قل شأنه ، فان الحد يقع على السارق متمثلا بقطع يده من الرسغ ، وهي انسب من أي عقوبة اخرى لأسباب التي اظهرناها في متن البحث .

وتبين لنا الاعجاز القرآني في عقوبة السرقة وعجز القانون الوضعي من خلال ان قطع يد السارق كفيل باستئصال شأفة الجريمة لما يترك من اثر باقي ملازم له دال على جريمته وبذلك يفتضح صاحبها طول حياته ويوسم بميسم الخزي والعار يلاحقه حتى مماته و قطع يد السارق تمنع من استعمالها مرة ثانية فهي الاداة التي استعملها وساعدته على جريمته وحينما يفكر السارق في السرقة يفكر في زيادة كسبه بكسب غيره عن طريق الحرام فشرع القطع لان قطع اليد يؤدي الى نقص الكسب لأنها اداة العمل ،ونقص الكسب يؤدي نقص الثراء ومن ثم نقص القدرة على الانفاق مما يدعو الى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف على المستقبل ، وهي من الجرائم التي لا يفلح في ردعها الا بالعقوبات الصارمة المؤلمة التي ليس فيه لين او رخاوة وعليه فالعقوبة والاتعاض قد حصلوا في تشريع حد القطع.

وان الاسلام في ذلك سعى الى وقاية المجتمع من السرقة بتوزيع الثروة توزيعا عادلا واعتبر الدولة مسؤولة عن كفالة كل فرد فيها بصرف النظر عن دينه وجنسه كما تكفل لهم العمل الكريم والمساعدة من بيت المال اذا لم يوجد عمل ، او عجز عنه فرد من الافراد، وبذلك يمنع الاسلام الدافع المعقول للسرقة ومع ذلك يتحقق في كل جريمة قبل توقيع العقوبة ليتأكد ان دافعها ليس الاضطرار.

على عكس القوانين الوضعية حيث ان شروط الجريمة غير محققة في القوانين الوضعية لتنفيذ العقوبة كما في التشريع الاسلامي ان تكون من حرز او خفية او بلوغ النصاب فلا تفريق في القانون الوضعي بين جرائم الاختلاس والنهب والغصب وتعتبرها جميعا سرقة متأثرة بأحكام القانون الروماني ، وان عقوبة الحبس لم تحقق العدالة في شيء وكذلك اخفقت القوانين الوضعية ،في محاربة الجريمة. وكذلك اخفقت في محاربة الجريمة ، لان الحبس لا يخلق في نفس السارق العوامل النفسية الرادعة التي تصرفه عن جريمته وهي لا تحول بين السارق وبين سرقاته الا مدة الحبس التي يقضيها ، وهو موفر الطلبات والحاجات فاذا خرج استطاع العمل

وخداع الناس وحملهم على الثقة به ويستطيع مالا يستطيعه صاحب اليد المقطوعة بما يحمل من اثر الجريمة.

((وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَلِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا



المراجع

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- د. ابي اليقظان عطية الجبوري ، الامام زفر وأراؤه للفقهاء ، ج١ ، دار الندوة الجديدة بيروت ١٩٨٦ ، ط١ .
- ٣- د. احمد ابراهيم حسن ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٩٥ .
- ٤- د. احمد الكبيسي و د. احمد شلال حبيب ، المختصر في الفقه الاسلامي الجنائي الاسلامي ، بيت الحكمة ، بغداد ١٩٨٩ ، ط١ .
- ٥- الامير ، سبل السلام ، ج٤ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، (بدون سنة النشر) .
- ٦- ابن الرشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
- ٧- د. توفيق حسن فرج ود. محمد يحيى مطر ، الاصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨٩ .
- ٨- جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين ، دار التربية بيروت .
- ٩- د. محمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ود. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٨٠ .

- ١٠-الذهبي ، كتاب كباثر ، دار احياء التراث العربي ، بيروت (بدون مكان وسنة النشر)
- ١١-الرشداني المرغياني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، ج ٢ ، (بدون مكان وسنة النشر)
- ١٢-سلامة العزامي ، تنوير القلوب في معاملة علام الغيوب، دار احياء التراث العربي بيروت ، (بدون مكان وسنة النشر) .
- ١٣-السيد البكري اعانة الطالبين ، المجلد الرابع ، دار الفكر ، بيروت ، (بدون مكان وسنة النشر
- ١٤-السيد السابقفقه السنه ، ح ٩ ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ط ١ ،
- ١٥-السيوطي ، اسباب نزول ، دار التربية ، بيروت ، (بدون مكان وسنة النشر)
- ١٦-شعيب الحمداني ، قانون الحمورابي ، بيت الحكمة ، بغداد ١٩٨٨ .
- ١٧-طه باقر ، لبت عشتار ، وقانون مملكة اشتونا ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ١٩٨١ .
- ١٨-د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ١٩٨٧ ط ٢ .
- ١٩-د. عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الكتب الموصل ، ١٩٩٠ ، ط ١ .
- ٢٠-عباس العبودي شريعة الحمورابي ، مطبعة التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٩٠ ، ط ١ .
- ٢١-د. عباس العبودي شريعة الحمورابي ، دار الكتب الموصل ، ١٩٩٩ ، ط ٢
- ٢٢-عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، ج ١ ، دار الكتب العربي ، بيروت ، (بدون سنة
- ٢٣-الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٩ ، مطبعة القاهرة ، (بدون سنة النشر) .
- ٢٤-محمد ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ١٩٨٣ .
- ٢٥-محمد بن ياسين بن عبدالله ، نيل المرام ، شركة مطبعة الزهراء الحديثة المحدودة ، الموصل
- ٢٦-د. محمد عبد الجليل الحديثي ، القانون الجاني الاسلامي ، بحث منشور ضمن سلسلة بحوث ملقاءة في مؤتمر الثقافي الاول لعام ١٩٨٨ ، وفي معهد الدراسات القومية والاشتراكية ، بغداد تحت عنوان ، (القانون في العراق فكرا وحضارة) ١٩٨٨ .

- ٢٧- محمد علي الصابوني ، روائع البيان تفسير آيات القرآن ، ج ١ ، مكتبة الغزالي ، دمشق
مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ط ١ .
- ٢٨- محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير ، المجلد الاول ، دار الفكر ، بيروت .
- ٢٩- د. محمود سلام الزناتي ، قانون حمورابي ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- ٣٠- د. هشام الحفظ ، تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٢ .
- ٣١- عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الاسلامي الجزء الثاني، توزيع الكتب القانونية ،بغداد
شارع المتنبى.(بدون سنة نشر).
- ٣٢- أ.محمد تهامي دكير التشريع الجنائي الاسلامي وحقوق الانسان ،دراسة مقارنة ،دار اقرار.
(بدون سنة نشر).
- ٣٣- د. زكريا ابراهيم الزميلي ،أ.كائنات محمود عدوان.الاعجاز التشريعي في حد السرقة
والحرابة ،بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية ،المجلد الرابع عشر ، العدد الاول ص٧٥
١٢يناير ،٢٠٠٦ .

ABSTRACT

We studied in our research (The Crime Of Theft In The History Of Iraqi Law " comparative Analytical study in the laws of Mesopotamia and Islamic law) three researches , the first research studied the rules of theft crime in " Mesopotamia as the crime of theft is considered from the most important crime that the old and recent laws cared with it's arrangement that it forms invasion on fund of people which are forbidden for others who are not the owners .

Iraq had subjected for different law rules for many era as in it the oldest civilizations were formed which consisted of the best laws , as " Hammurabi Law " proved the wonderful advance than Law of Romanian Twelve tables which it came after nearly twelve century .

The Laws in ancient Iraq had organized legal basics rule the crime if theft and many punishments were put for it , some of them have civilian

shape represents in compensation , and the punishments differed between execution and lower of It .

In the second research we studied the rules of theft crime in Islamic Law as Iraq had released from Persian controlling , then Iraq was subjected for the rules of Islamic Law , this respected Law cared with justice in all it's rules , as it put the punishment of " cutting hand " The Theft in Islamic Law depends , on five elements Taken with hidden .

- 1- The Place is money .
- 2- The Place of theft is fund that owned not for the Robber.
- 3- The Theft needs that the robber must not the trustee on the fund of the crime .
- 4- The robber must have the intend of owing the theft money

In The Third research , we studied the punishment of the theft in the Islamic law in the case of offering all these element , the punishment of cutting the hand from the wrist is done .

It is cleared to us " the Quran " capability " In theft punishment and the defect of Human law through the cutting the hand of theft as it prevents and finish the case of crime , as the cutting of robber hand forbids and prevents it's using again , and the cutting of the hand of the robber will cause to the less wealth then the less ability of expenditure that cause to the little benefit and much work and fear of future .

Islamic Law acted to protect the society from the theft by distributing the wealth in justice , and considered the Government is the responsible of the living of each person in the society with different ethnics and Religions and believes .

The Human laws failed in fighting crime as the prison doesn't create in the robber the psychological factors that prohibits him to do his crime .