# تباين عقاب السرقة في الفقه الإسلامي عن القانون الجزائي العراقي

م.م. اركان عبيد مهدي
جامعة رابةرين / فاكلتي التربية ـ قلعة دزه / قسم اللغة العربية

ملخص البحث :-

السرقة من الجرائم التي تعددت النصوص في مصادر التشريع على تحريمها ، وتحديد العقوبة لها تحديدا دقيقا، لا سلطة لأحد في إزادتها أو إنقاصها أو استبدالها بغيرها ، ومن أجل هذا عرف الفقهاء الحد بأنه : عقوبة مقدرة من الله تعالى . أن السارق في جريمته لا يطلب إلا المال ، وما ينتج عن فعل السرقة من قتل أو اغتصاب فإنما هو تابع لا غاية، ولهذا الاعتبار جاءت العقوبة ، قطع اليد وذلك للقضاء على هذا الدافع المادي، لأن قطعها غالب ما يؤدي إلى نقص الرزق وقلة الكسب وتكون الشريعة الإسلامية قد دفعت العامل النفسي عند السارق بعامل نفسي مضاد . وأن جريمة السرقة الخالية من الظروف المشددة هي ـ جنحة ـ يعاقب عليها القانون بالحبس . وإن من أبسط الفروق بين الشريعة الإسلامية والقانون هو أن الشريعة الإسلامية من الله سبحانه وتعالى ، والله تعالى هو المحيط بكل دقائق الأمور ، ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور من شؤون عباده ، يكون مستوفيا لما يحقق لهم المصالح التي يعلمها حتى أن ينتهي ذلك الأمد الذي أوجد لهذا التشريع، وهذا مختلف عما هو في القانون ، إذ أنه عمل أهل القانون من ذوي السلطة في الجماعة وليس في شك في أن المشرع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية ، كالعرف والعادة والبيئة ، وأن تلك العوامل عرضة للتغيير ، فلا يكون القانون الذي وضعه المشرع في الحالة هذه ملائما لحالة أخرى .

المقدمة :-

تناولت في هذا البحث بعض المسائل التي افترق بها القانون الوضعي عن التشريع الإلهي في السرقة ، ومن الأسباب التي دعتني لاختيار موضوع البحث هو فيما يتعلق بمراجعتي للكتابات

والبحوث فلم أطلع فيما اطلعت عليه على بحث أو رسالة تناولت أوجه الاختلاف بصورة مستقلة والتي افترق بها الفقه الإسلامي عن القانون.وبينت في أول البحث معنى السرقة في الفقه الإسلامي ومعناها في القانون ، مقارنا بين آراء كلا الفريقين ،وأوضحت بيان تنفيذ عقوبة السرقة عند فقهاء المسلمين وعند أهل القانون الوضعي والمقارنة بين آرائهما وأخيرا تكلمت عن حكمه العقاب – بقطع يد السارق – عند فقهاء الأمة من المسلمين . وكان منهجي في الكتابة أني أتناول المسألة التي اختلف الحكم فيها في آراء الفقهاء، وأبحث ذلك بشكل موجز ، وأرجح ما أراه راجحا منها ، وغالبا ما يكون رأي الجمهور ، ثم أقارن رأي فقهاء القانون مع الرأي الراجح وفي المسألة التي يختلف فيها عن التشريع الإلهي فقط واشير إلى حكمة العمل بحكم الله وكتابه مذكرا دائما بحكم الله الذي يحقق للعباد المصالح ويجلب لهم المنافع ويدرأ عنهم الشرور ، بخلاف القوانين الوضعية التي تقوم على أساس ما تعارفه الناس في الواقع من عادات وتقاليد بغض النظر عن موافقتها للدين أو مخالفتها.

## الفصل الاول :تعريف السرقة :-

السرقة من الجرائم التي تعددت النصوص في مصادر التشريع على تحريمها ، وتحديد العقوبة لها تحديدا دقيقا، لا سلطة لأحد في إزادتها أو إنقاصها أو استبدالها بغيرها ، ومن أجل هذا عرف الفقهاء الحد بأنه : عقوبة مقدرة من الله تعالى .

### المبحث الأول : معنى السرقة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات العراقي:-

أولا : السرقة لغة : أخذ الشيء من الغير خفية ، ومنه استرق السمع في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ ﴾ [1] ، إذا سمع مستخفيا.

ثانيا : السرقة اصطلاحا : يقال : يسارق النظر إليه ، إذا انتظر غفلته لينظر إليه [2] .

(1) سورة الحجر : آية 18 .

ثالثا : السرقة شرعا : تباينت تعاريف الفقهاء وقيودها للسرقة وكما يلي:

عرفها **الحنفية** بأنها : (( أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم أو مقدارها – خفية - عمن هو متصد للحفظ ، مما لا يتسارع إليه الفساد ، من المال المتمول للغير من حرز وبلا شبهة )) [3] .

وعرفها **المالكية** بأنها : (( أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره ، أو مالا محترما لغيره )) [4] .

وعرفها **الشافعية** بأنها : (( أخذ البالغ العاقل المختار ، الملتزم لأحكام الإسلام ، نصابا من المال بقصد سرقته ، من حرز مثله ، لا شبهة له فيه )) [5] .

وعرفها الحنابلة مقتصرين على المعنى اللغوي بأنها : (( أخذ المال على وجه الخفية والاستتار )) [6] .

وعرفها **الشيعة الإمامية والزيدية** بأنها : (( أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن )) [7].

---

(2)لسان العرب ، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 1375هـ-1956م ، ج12 ص21 ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن أحمدبن علي المقرئ الفيومي ( ت : 770هـ ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ج1 ص294 .

(3) شرح فتح القدير ، للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الكندي المعروف بابن الهمام الحنفي ( ت :861هـ ) ، ط1 ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، 1315هـ ، ج4 ص219 .

(4) شرح الخرشي ، أبو عبد الله محمد ( ت : 101هـ ) ، ط2 ، مطبعة بولاق ، 1317هـ ، ج8 ص91 .

(5) المهذب في فقه الإمام الشافعي . الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي ( ت :476 هـ ) ، دار الفكر ، بيروت ، ج2 ص277 .

(6) المغني ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ( ت : 620 هـ ) ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ،1389هـ – 1969م ، ج9 ص79 .

(7) التاج المذهب لأحكام المذهب ، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني الزيدي ، دار إحياء الكتب العربية ، ط سنة 1366 ، ج4 ص235 ، ينظر : شرائع الإسلام ، أبو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى الهذلي الحلي ( ت : 676 هـ ) ، تحقيق وإخراج وتعليق : عبد الحسين محمد علي ، ط 1 ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، 1969م ، ج2 ص254 ، ينظر : الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، القاضي شرف الدين الحسن بن أحمد السياغي ( ت :121هـ ) ، دار البيان ، دمشق ، ط2 ، 1388هـ-1968م ، ج4 ص228 .

ومن هذه التعاريف المتفاوتة للفقهاء . نستنتج أن السرقة التي يتم قطع اليد بها هي التي تتحقق بها الأركان وشروطها التالية :

**الركن الأول ، الأخذ** : وشرطه هتك الحرز ، والإخراج منه على سبيل الخفية وأن يكون بقصد الاعتداء .

**الركن الثاني ، المال المأخوذ** : وشرطه الإحراز ، والنصاب والتقوم والتمول .

**الركن الثالث ، المأخوذ منه** : وشرطه أن تكون ملكيته تامة [8] .

والتعريف الراجح هو تعريف الشافعية لزيادة قيوده تخفيفا على الأمة .

أنواع السرقة :- أطلق الفقهاء على هذا النوع من الجريمة التي تقدم من تعاريفها اسم ( السرقة الصغرى ) ويقابلها ( السرقة الكبرى ) وهي قطع الطريق أو ما يطلق عليها اصطلاحا ( الحرابة ) والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [9] ، وإطلاق لفظ السرقة على هذا النوع من الجرائم إطلاق مجازي ولغوي ، وذلك لأن السرقة ما تمت في الخفاء كما يدل على ذلك اللفظ ، في حين أن جريمة الحرابة تقع مجاهرة إلا أن فيها وجه خفية من حيث اختفاء المحارب عن إمام الدولة أو من يقوم مقامه لحفظ الأمن لذا يطلق على قطع الطريق لفظ مقيد فيقال : السرقة الكبرى [10] .

والإسلام يعاقب على جريمة الحرابة بالقتل قصاصا أو الصلب أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض إلى أرض بلد آخر ، إضافة إلى الخزي الذي نسبه الله تعالى إليهم في

(8) ينظر : أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ، د. أحمد عبيد الكبيسي ، مطبعة الرشاد ، بغداد1391هـ – 1971م ص25 .

(9) سورة المائدة : الآية 33 .

(10) ينظر : شرح فتح القدير ،مصدر سابق، ج4 ص288 .

الدنيا والعذاب العظيم في الآخرة ، وهي( الجريمة الكبرى ) في حين أن الإسلام لا يعاقب بنفس العقاب على ( السرقة الصغرى ) .

رابعا : السرقة في القانون .

جاء في قانون العقوبات العراقي المادة ( 439) منه تعريف السرقة بأنها :(( اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا )) .

وهذا التعريف للسرقة يخلو من شرطي النصاب ، والأخذ خفية ويخلو من التفريق بين جريمتي السرقة الصغرى والسرقة الكبرى .

المبحث الثاني :تباين رأي القانون عن الفقه الإسلامي في تعريف السرقة:-

اشترطت الشريعة الإسلامية شروطا زائدة على ما اشترطه القانون الوضعي ومن تلك الشروط الزائدة ، إن يبلغ المسروق النصاب ، والأخذ من حرز ، فهما لا يشترطان في تكوين جريمة السرقة عند أهل القانون ، وتعتبر جريمة تامة تتفاوت فيها العقوبة تبعا لخطورة المال المسروق وعدمه .

ولم توجد القوانين حدا فاصلا بين جريمتي السرقة الصغرى والسرقة الكبرى بل أنها تجمع بينهما في باب واحد ، وإن تفاوتت العقوبة على كل منهما تبعا لظروف التخفيف وظروف التشديد ، ومن الظروف المشددة لعقوبة السرقة يمكن استخلاص نوع قريب من جريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية ، كأن يقوم اثنان يحملان سلاحا بإخافة سالكي طريق عمومي واقتراف جريمة السرقة عن طريق الإكراه [11] .

إلا أنه يبقى هنا فرق واسع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث تقييم المجرم وترتيب العقوبة على ذلك [12] .

---

(11) المادة (439) من قانون العقوبات العراقي المعدل المرقم 111 لسنة 1969م ، والموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك ، ج 4 ص160 .

(12) ينظر : أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ، مصدر سابق ، ص27 .

**المبحث الثالث : تباين شرط الخفية في الأخذ وما يترتب عليه في القانون العراقي عما هو في الفقه الإسلامي:-**

الخفية : أن يؤخذ الشيء من حرزه ، دون علم المأخوذ منه ، وبلا رضاه . والفقهاء متفقون على عدم قطع يد آخذ مال الغير الذي لا يتوفر فيه شرط الخفية كالخائن وهو الذي يستولي على ما في يده من مال للغير مؤتمن عليه بطريق الوديعة أو العارية فقد اختلفوا فيه على مذهبين [13] .

المذهب الأول : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [14] وأحمد في إحدى الروايتين عنه وعليها المذهب [15] ووافقهم الشيعة الزيدية والجعفرية [16] وهو أن الخائن ليس بسارق بالمعنى الذي تقطع به يده لأن معنى الخفية ليس واضحا في أخذه ، بالإضافة إلى أنه لا يأخذ من حرز ، وبانتفاء شرط الخفية تنتفي عقوبة القطع ويعزر حسب ما يراه الحاكم ويدل على هذا حديث جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال:(( ليس على خائن،ولا مختلس،ولا منتهب قطع )) [17]

المذهب الثاني : وذهب إليه إسحاق بن راهويه وأحمد ، في الرواية الثانية عنه وأصحاب المذهب الظاهري والخوارج [18] وهو أن الخائن سارق تقطع يده ، فمن استعار حليا أو متاعا ثم جحده

(13) ينظر : الروض النظير ، شرح مجموع الفقه الكبير ، مصدر سابق ، ج4 ص232 .

(14) ينظر : المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ( ت : 179هـ ) ، ط1 ، المطبعة الخيرية لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ، 1324هـ ، ج4 ص417 ، وفتح القدير ، للعاجز الفقير كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندري الحنفي المعروف بـ( ابن الهمام ) ( ت : 861هـ ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج4 ص233 .

(15) ينظر : المغني ، مصدر سابق ، ج9 ص80 .

(16) ينظر : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ( ت : 840هـ ) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1975م ، ج5 ص152 ، وشرائع الإسلام ، مصدر سابق ، ج2 ص254 .

(17) رواه الترمذي وصححه في سننه : ج3 ص364 ، والبيهقي في السنن الكبرى : ج8 ص271 .

(18) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الشيخ الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ( ت : 595هـ ) ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، 1357هـ-1928م ، ج3

قطعت يده وهؤلاء لا ينكرون شرط الخفية في الأخذ ، وإنما هم لا يسلمون بأن أخذ الخائن أخذ بدون خفية ، واستدل هؤلاء بحديث المخزومية – من رواية معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : (( استعارت امرأة على السنة حليا فباعته وأخذت ثمنه )) إلى أن قالت : (( فأمر بتلك المرأة فقطعت يدها )) [19] .

ووجه الاستدلال –أن المرأة المخزومية قطعت لأنها جحدت وهذا دليل على أن جاحد العارية سارق تقطع يده.

رد الدليل : رد الجمهور وجه الاستدلال بحديث المخزومية هذا – على أنه مخالف للأصول وذلك لأن المعار مأمون ، وبأنه لم يؤخذ بغير إذن ، والإذن يبطل الحرز ، وقالوا أن المخزومية قطعت لأنها سرقت وكانت معروفة بالجحود فقطعها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسرقتها لا لجحودها ، ويؤيد ذلك رواية البخاري ومسلم [20] .

إن ما ذهب إليه الجمهور – من عدم قطع يد الخائن – سديد : لانتفاء شرط الخفية في أخذه وكذلك المختلس فقد اتفق الأئمة الأربعة [21] والشيعة الزيدية والجعفرية [22] ، على أن هؤلاء لا يدخلون في مدلول لفظ ( السارق ) في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا

---

ص244 ، والمحلى ، ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد ( ت : 456هـ ) ، طبعة مصححة مطابقة على نسخة حفظها الشيخ أحمد محمد شاكر ، المكتب التجاري للطباعة ، بيروت ، ج11 ص 362 .

(19) أخرجه مسلم : ج2 ص64 ، وسنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ( ت : 303هـ ) ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، ط2 ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، 1406هـ-1986م ، ج8 ص65 عن معمر عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها .

(20)ينظر صحيح البخاري ، العلامة المدقق أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ( ت : 256هـ ) ، دار الفكر ، بيروت ، بغداد ، ج1 ص361 ، وصحيح مسلم ، مصدر سابق، ج2 ص64 .

(21) ينظر : المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، لصاحبها محمد إسماعيل ، مصر ، $3^{24}1$هـ ، ج9 ص160 ، وشرح الخرشي ، أبو عبد الله محمد ( ت : 1101هـ ) ، ط2 ، مطبعة بولاق ، 1317هـ، ج8 ص101 .

(22) ينظر : البحر الزخار ، مصدر سابق ، ج5 ص172 ، ومن لا يحضره الفقيه ، أبو جعفر الصدوق بن بابويه ، تحقيق حسن الموسوي الخرساني ، مطبعة النجف ، 1387هـ ، ج4 ص46 .

نَكَالًا مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [23] لأنهم يجاهرون بفعلهم لا يسارقون عن المالك ، وبانتفاء شرط ( الخفية ) ينتفي كون الفعل سرقة .

أما أهل القانون فهم لا يشترطون في ( الأخذ ) أن يكون على وجه الخفية . وإنما كل ما يشترطه هؤلاء هو عدم رضا المالك . ولا أهمية لعلم المالك أو جهله بذلك . فقد يكون صاحب المال على علم بأخذ السارق وهو لا يرضاه ولكن ذلك الفعل يعتبر سرقة [24] ، وكما ورد في المادة ( 441) من قانون العقوبات العراقي المعدل المرقم 111 لسنة 1969م مع القرارات العقابية الهامة الصادرة من مجلس قيادة الثورة لسنة 1989م بغداد ، ط2 ، فتنص المادة ( 441) منه (( يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديد أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيدا عن العمران وذلك في إحدى الحالات التالية :

1- إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

2- إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه .

3- إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ بين غروب الشمس وشروقها بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجني عليه أو عامله بمنتهى القسوة)) .

اعتبر القانون هذه ولم يتطرق في أفعال السرقة إلى شرط الخفية وكذلك في المواد ( 449) و(450) منه ، وهنا نلاحظ أن أهل القانون يجمعون في باب واحد بين السرقة والنهب والاختلاس والخيانة [25] في حين أن الشريعة الإسلامية فرقت في ذلك تبعا لتوفر معنى الخفية وعدم توفره .

---

(23) سورة المائدة : الآية 38 .

(24) ينظر : شرح قانون العقوبات الأهلي ( القسم الخاص ) ، أحمد أمين ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، 1952م ، ص621 .

(25) المصدر نفسه .

**المبحث الرابع : تباين مقدار النصاب وما يترتب عليه في القانون العراقي عما هو في الفقه الإسلامي:-**

اختلف القائلون باشتراط النصاب - مقداره - حتى بلغت الأقوال في ذلك ما يقرب من عشرين قولا [26] ، أرجحها ما ذهب إليه الشافعية [27] وهو مقداره ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإليه ذهب المالكية[28]والحنابلة [29] ، والشيعة الجعفرية [30] ، ولا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا واستدل فريق منهم بعدة أدلة منها قوله صلى الله عليه وسلم : (( لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن )) [31] ، واختلف الفقهاء في تقدير ذلك الثمن .

أما أهل القانون فإنهم لا يشترطون النصاب في المال المسروق [32] .

ولا أهمية لمقدار المال المسروق في قيام جريمة السرقة أو عدم قيام ذلك فكل مال يصلح كونه محلا للسرقة ، مهما كانت قيمته تافهة ما دامت له قيمة تذكر ، والسرقة تتم سواء كان المسروق قليلا أم كثيرا .

**الفصل الثاني: مكان المال المسروق – الحرز – في الفقه الإسلامي وفي القانون العراقي:-**

---

(26) ينظر : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتقى الأخبار ، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ( ت 1255هـ ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، نسخة قوبلت مع النسخة التي طبعت بالمطبعة الأميرية ، 1297هـ ، ج7 ص299 . وفتح الباري شرح صحيح البخاري ، الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ( ت : 852هـ ) ، تحقيق عبد العزيز بن باز ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1989م ، ج15 ص115 .

(27) ينظر : المهذب ، مصدر سابق ، ج2 ص277 .

(28) ينظر : الإفصاح عن معاني الصحاح : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ( ت : 560هـ ) ، المؤسسة السعيدية بالرياض لصاحبها فهد بن عبد العزيز السعيد ، 1398هـ ، ص361 .

(29) ينظر : المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج4 ص412 .

(30) ينظر : من لا يحضره الفقيه ، مصدر سابق ، ج4 ص56 .

(31) رواه النسائي : ج8 ص74 ، وسنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ( ت : 385هـ) ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني اليمني ، دار المعرفة ، بيروت ، 1386هـ-1966م ،ج2 ص365 .

(32) ينظر : شرح قانون العقوبات الأهلي ، مصدر سابق ، ص626 .

**المبحث الأول :معنى الحرز واشتراطه:-**

معنى الحرز : لا يعتبر سرقة المال المأخوذ البالغ نصابا بالمعنى الذي تقطع به اليد إلا إذا كان ذلك المال محرزا .

أولا : الإحراز لغة : جعل الشيء في الحرز ، أي في الموضع الحصين [33].

ثانيا : اصطلاحا عند الفقهاء : ما نصب عادة ، لحفظ الأموال ، كالدور والحوانيت وغيرهما .

ثالثا : الإحراز عند الفقهاء : عرفه المالكية [34] بأنه : (( كل موضع لا يعد فيه صاحب المال بمضيع لماله )) ، ومن تعريف المالكية وغيره نفهم أن المرجع في كون الشيء محرزا أو غير محرز هو العرف ، أي ما عده الناس حرزا كان كذلك .

اشتراط الحرز : ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرز وخالفهم في ذلك الظاهرية والخوارج ، واستدل الجمهور على مذهبهم بأحاديث صحيحة وبالإجماع [35] وهذه هي آراء الفريقين :

**الرأي الأول** : رأي الجمهور : أخذ مال الغير نصابا لا يعد سرقة ، إلا إذا كان ذلك المال محرزا بحرز مثله ، وإن أخذ من غير حرز فلا قطع على آخذه ، ويعزر ، وإليه ذهب أيضا الشيعة ، الزيدية والجعفرية [36] واستدل هؤلاء على مذهبهم في اشتراط الحرز بما يأتي :

أولا : في حديث جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( ليس على خائن ، ولا مختلس ، ولا منتهب قطع )) [37] ووجه الاستدلال أن انتفاء القطع عن هؤلاء إنما هو لانتفاء شرط الحرز في المال الذي أخذوه إضافة إلى انتفاء شرط الخفية في الأخذ .

---

(33) الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ( ت : 393هـ ) تحقيق : عبد الغفور عطار ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، محمد حلمي المنياوي ، ح2 ص870 .

(34) ينظر : لباب اللباب ، ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري المالكي ، الطبعة التونسية ، ص393 .

(35) ينظر : الحاوي للفتاوى ، الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ( ت : 911هـ) ، إدارة الطباعة المنبرية لصاحبها محمد منير الدمشقي ، ج18 ص80 .

(36) ينظر : البحر الزخار ، مصدر سابق ، ج5 ص179 ، ومن لا يحضره الفقيه ، مصدر سابق ، ج4 ص66 .

ثانيا : بما رواه أصحاب السنن ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت زجلا – من مزينة – يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة [38] التي توجد في مراتعها ، قال : (( فيها ثمنها مرتين ، وضرب نكال ، وما أخذ من عطنه ففيه القطع ، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن )) قال : يا رسول الله ، وما أخذ منها في أكمامها ؟ قال : (( من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنه ، فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين ، وضرب نكال ، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن )) [39] زاد النسائي [40] (( ما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه ، وجلدات نكال )) .

وجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم أسقط القطع عن سارق الحريسة إلا ما كان منها محرزا في عطنه ، وأسقط القطع أيضا عن سارق الثمر ، إلا ما كان منها محرزا في جرنه ، وهذا يدل على أن الحرز شرط – في المال المسروق – ليكون أخذه سرقة .

**الرأي الثاني** : رأي الظاهرية والخوارج ، فإنهم لا يشترطون الحرز في المال المسروق ، ويقطعون يد السارق بمطلق السرقة ، سواء أخذ المال من حرز أو من غير حرز واستدلوا على مذهبهم بما يأتي :

أولا : بعموم قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[41] ، أوجب الله تعالى القطع على السارق ولم يخصص سرقة المحرز من غيره .

ثانيا : بدلالة اللغة : فإن من سرق من حرز أو من غيره ، فهو سارق ، وإذا كان لغة يطلق عليه وقد اكتسب سرقة ، فقطعه واجب بنص القرآن [42] .

---

(37) رواه الترمذي والبيهقي ، سبق تخريجه .

(38) الحريسة : الإبل التي عليها حرس حين رعيها فهي المحروسة نفسها ، وفي قاموس المحيط: الحريسة المسروقة .

(39) ينظر : سنن الدار قطني ، ج2 ص270 .

(40) ينظر : سنن النسائي : ج8 ص67 .

(41) سورة المائدة : الآية 38 .

غير أن ما استدل به الظاهرية من عموم النص في الكتاب ، مردود بالتخصيص الذي استدل به الجمهور من الأحاديث الثابتة في اشتراط الحرز في المال المسروق ، ليقطع السارق بأخذه .

أما دلالة اللغة : فليس من المسلم فيه أن السارق من سرق المال مطلقا من حرز أو من غيره ، لأن السرقة لا تتم إلا على وجه الخفية حيث فيها مسارقة عين المالك ولا يتصور ذلك إلا إذا كان ذلك المال محفوظا عن السرقة بعيدا عن متناول يد السارق ، وهذا هو الفارق ما بين السرقة وغيرها من أنواع الأخذ من المال ، كالخيانة والنهب والاختلاس .

**والراجح** : هو رأي الجمهور بعد ما أوردوا ما لا يدع مجالا للشك ، في كون المال المسروق محرزا لتقطع به يد السارق .

رابعا : الإحراز عند أهل القانون : الأصل في القانون ، هو عدم اشتراط كون المال المسروق محرزا لتمام السرقة ، وإنما يجعل السرقة من الحرز سببا مشددا للجريمة .

فنرى أن السرقة من البيت أو أحد ملحقاته جعلت منه حرزا يشدد العقوبة ، عند هتكه بواسطة تسور الجدار أو كسر الباب أو غير ذلك [43] كما نصت عليه المادة ( 440) من القانون نفسه (( يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية : 1- وقوعها بين غروب الشمس وشروقها –2- من شخصين فأكثر –3- أن يكون أحد الفاعلين حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ –4- أن ترتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته وأن يكون دخوله بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أي حيلة )) فنجد أن الحرز هنا مشددا للعقوبة في حالة اجتماعه مع الظروف الثلاثة الأخرى ، وكذلك ورد في نهاية المادة ( 439) من الباب الثالث الفصل الأول منه – جريمة السرقة – (( ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول وكذلك اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع أو متعلق به حق الغير ، ولو كان ذلك

(42) ينظر : المحلى ، مصدر سابق ، ج11 ص337 .

(43) قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969م .

حاصلا من مالكه )) ، يلاحظ هنا أن المال إذا كان متعلق به حق الغير وأخذه أو أخذ منه مالكه يعد في حكم السرقة ، وهو أمر لا وجود فيه للحرز ، والمال هنا ليس محرزا بالنسبة لمالكه ، وإلا كيف يكون محرزا ومحرَزا عنه في آن واحد .

أما المادة (441) من قانون العقوبات العراقي وتعديلاته رقم 111 لسنة 1969 فقد نصت على : (( المعاقبة بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديد أو غيرها من وسائل النقل البرية والمائية حال وجودها بعيدا عن العمران وذلك في إحدى حالات ثلاث )) ، ولم يشر فيها المشرع القانوني إلى وجود معنى للحرز لاعتبار ذلك الفعل سرقة ، وكذلك المواد ( 442) نجدها تخلو من معنى الحرز في السرقة لاعتبارها سرقة تامة و(450) من القانون نفسه تنص (( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من استولى بغير حق على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق الصدفة أو استعمله بسوء نية لمنفعته أو منفعة غيره وكان في جميع هذه الأحوال يعرف مالكه أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته )) .

أيضا نلاحظ هنا أن المادة تندرج في فصل السرقة ويعاقب عليها القانون كل من استولى على لقطة أو وقع في حيازته أو استعمله بسوء نية وكل هذه الأحوال تخلو من معنى الحرز ولا تكون فيها الأموال محرزة والاستيلاء عليها ، يعاقب عليها القانون عقوبة السرقة التامة .

وبهذا يتضح لنا الفرق واضحا بين موقف الفقه الإسلامي الذي يتشرط الحرز في مكان المال المسروق وبين القانون الذي لا يشترط كون المال المسروق محرزا لتمام السرقة بل جعل الحرز ظرفا أو سببا مشددا للعقاب على تلك الجريمة .

**المبحث الثاني : الأسباب المخلة باشتراط الحرز:-** اتفق الفقهاء جميعا [44] : على أن الإذن بدخول الحرز يبطل اشتراط الحرز . والإذن نوعان :

**الأول** : الإذن الصريح ، ويتضح ذلك في مسائل عديدة منها :

**أولا : الضيف** : فإذا سرق الضيف من بيت مضيفه لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا تقطع يده ، لأنه لم يسرق من حرز لانتفائه بالإذن بدخوله [45] فهي سرقة غير تامة .

أما سرقة الضيف عند أهل القانون فهي مكونة لجريمة الاختلاس ، يسأل عن السرقة وذلك لأن يده على ما في البيت من أدوات – وضعت لخدمته – هي يد عارضة ، فحيازته لها إذن هي حيازة عارضة يتحقق فيها الاختلاس ولا شيء يمنع من ذلك [46] .

ولا مراعاة عندهم للإذن بدخول الحرز لأنهم أصلا لا يشترطون الحرز في سرقة الأموال المأخوذة من مكانها ، وإنما كان ترتيب الحكم على مراعاة التسليم فاعتبروا سرقة الضيف لما تسلمه سرقة كاملة ، لأن يد الضيف على ما تسلمه من أثاث وأدوات وأواني ليست أصلية في وضعها [47] .

**ثانيا : الخادم** : وكذلك الأجير والعبد المملوك ، فلا يقطع العبد عند سرقته من متاع سيده ، وكذا الخادم عند سرقته من مال مخدومه . والأجير من مال مؤجره . وذلك لوجود إذن صريح بالدخول إلى الحرز فيبطل شرطه - بالإذن بالدخول – [48] .

---

(44) ينظر : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون ، إبراهيم بن علي السبكي ( ت : 799هـ ) ، بهامش فتاوي شيخ عايش ، ط1 ، بولاق ، 1300هـ ، ج2 ص353 .

(45) المصدر نفسه .

(46) ينظر : جريمتنا السرقة وخيانة الأمانة في القانون ، د.علي حسين الخلف ، بغداد ، 1965 ، ص39 .

(47) المصدر نفسه .

(48) ينظر : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، العلامة سيدي محمد عبد الباقي ( ت : 1122هـ ) ، دار الفكر صححت وروجعت ، 1936م ، ج4 ص163 .

**أما عند أهل القانون الوضعي :** فإن سرقة الخادم والعبد المملوك ، والأجير ، سرقة تامة لأن كل واحد من هؤلاء ( كالطاهي بالنسبة لأدوات المطبخ ، وعامل المائدة ، وصبي الخدمة ، والعامل بالنسبة لأدوات العمل والعمال في المحلات التجارية بالنسبة للبضائع التي سلمت إليهم ) ، له يد إنما هي يد عارضة ، يترتب عليها أن أخذ هؤلاء واستيلائهم على الشيء من هذه الأموال يعتبر اختلاسا محققا لجريمة السرقة التي يعاقب عليها القانون العراقي عقابا تاما على وفق ما قرره [49] في نص المادة (444) (( يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس على السرقة التي تقع في إحدى الظروف التالية ... )) ويندرج تحت الفقرة سادسا منها (( إذا ارتكبت من خادم بالأجرة إضرارا بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في معمل أو حانوت من مستخدمه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة )) كما نصت المادة ( 453) من قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969 (( كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد إليه بأي كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو – تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله - حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه يعاقب بالحبس أو بالغرامة وتكون العقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة كاتب مستخدم ، أو خادم بخصوص مال سلمه إليه من استخدمه )) .

ففي هذه المادة الأخيرة نلاحظ أن قانون العقوبات العراقي كان أقرب موقعا فيها إلى الشريعة الإسلامية ، حين أمكن اندراج هذا النوع من السرقات تحت نص المادة ( 453) هذه والخاصة بخيانة الأمانة وحينئذ يمكن نفي صفة الاختلاس عن هذا النوع من الأفعال وهو ما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية كما تقدم ذكره .

**الثاني** : الإذن الضمني ، يعتبر الشخص الذي يدخل الحرز مأذونا له ضمنا إذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر والمرتهن والمستعير . فإذا سرق المستأجر من مال المؤجر - من الدار المؤجرة - أو سرق الدائن المرتهن مالا للمدين - من العين المرهونة – فإن السرقة لم تتم من هؤلاء لأنهم أخذوا

(49) ينظر : الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك، مصدر سابق ، ج4 ص240 .

من حرز مأذون الدخول فيه بالإذن الضمني من المالك الأصلي . ولأن لهم حق الانتفاع بالحرز ، وحق استعماله ، فيقتضي دخوله [50].

**وأما عند أهل القانون الوضعي :** فإن الحكم عندهم يتفق مع الحكم عند فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم اعتبار الشخص سارقا إذا سلب ماله المنقول من شخص آخر حازه حازة مؤقتة كسرقة الوديعة من المودع عنده [51].

وفي القانون كما في الشريعة قد تكون هناك بعض النصوص على جرائم مستقلة عن مفهوم السرقة ، من أجل عقاب بعض الأفعال غير الشريفة والتي لا يمكن اندراجها تحت مفهوم السرقة في مصطلحة القانوني أو الشرعي.

وذلك مثل سرقة الراهن أمواله من المرتهن ، غير أن القانون العراقي اعتبر ذلك سرقة تامة [52] مخالفا الفقه الإسلامي وهذا تعسف يؤخذ على المشرع ، لأن المساواة بين من يأخذ أموال الغير وبين من يأخذ أمواله المملوكة له من الغير ، يولد خللا يهدم الأساس الذي يقدم عليه مفهوم السرقة في الشريعة والقانون [53] .

**المبحث الثالث : المسروق منه:-**

(50) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ( ت : 587هـ ) ، ط1 ، مطبعة شركة المطبوعات العلمية ، مصر ، 1327هـ ، ج7 ص75 .

(51) ينظر : النظرية العامة للسرقة ، الدكتور حميد السعدي ، ص132 .

(52) يراجع المادة ( 454 ) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 (( يعاقب بالحبس أو بالغرامة مالك المال المنقول المحجوز عليه قضائيا أ، إداريا أو الموضوع تحت يد القضاء إذا استعمله بسوء قصد لنفسه000 ويعاقب بالعقوبة ذاتها مالك المال المنقول المرهون إذا ائتمنه على المرتهن فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب المعلومات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه )) .

(53) أحكام السرقة ، مصدر سابق ، ص204 .

لفظ السرقة هو فعل يتعدى إلى مسروق ، ويقع على مسروق منه ، وبينت التباين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في فعل ( الأخذ ) وكذلك بينا التباين في المال المسروق ومكانه ، وهنا سأتكلم عن التباين بين الفقه الإسلامي وبين القانون العراقي في المسروق منه ( المالك ) .

ويشترط في ملكية الشخص المسروق منه للشيء المسروق منه تمام الملكية ، وهذا أمر اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية لتتم السرقة ، إلا أنهم اختلفوا في بعض المسائل ، من حيث كون المال فيها ملكا تاما للسارق أم لا .

ويتصور ذلك ، أي عدم تمام الملكية ، كأن يكون السارق شريكه ، أو يكون المال المسروق لجماعة والسارق واحد منهم ، كسرقة بيت المال والغنيمة .

**المثال الأول : سرقة الشريك من مال شريكه .**

لا خلاف عند الفقهاء في نفي قطع يد السارق إذا سرق من مال نفسه في يد الشريك إذا كان هذا المال متميزا ، وإنما وقع الخلاف: فيما إذا أخذ – مع ماله نصابا من المال المشترك بينهما فقد ذهب فقهاء الأمة إلى مذهبين:

**الأول** : الجمهور الحنفية [54] والشافعية [55] والحنابلة [56] ووافقهم الشيعة الزيدية [57] إلى عدم القطع في هذه الحالة لأن له حقا فيه فكان هذا الحق شبهة له .

**الثاني :** رأي المالكية والظاهرية **:** ذهبوا إلى قطع يد السارق إذا سرق نصابا من مال الشركة ، وكان المال محرزا عنه [58] .

---

([54]) ينظر : شرح الكنز ، لمحمد ملا مسكين على هامش فتح المعين ، ج3 ص218 .

([55]) ينظر : الوجيز ، الإمام الغزالي ( ت : 505هـ ) ، مطبعة الآداب والمؤيد ، مصر ، ج14 ص 193 .

([56]) ينظر : منتهى الإرادات في جمع المقنع وزيادات ، محمد بن أحمد الفتوحي المصري ، ابن النجار ( ت 972هـ – 1564م ) ، مطبعة القاهرة ، 1381هـ – 1961م ، ج2 ص486 .

([57]) ينظر : التاج المذهب لأحكام المذهب ، مصدر سابق، ج4 ص 376 .

**أما عند أهل القانون :** فإن سرقة الشريك تعتبر سرقة عندهم تامة على وفق ما ورد في المادة (439) من قانون العقوبات (( السرقة مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا ويعد في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا أو إداريا أو من جهة مختصة أخرى أو المال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول مشغل بحق انتفاع أو بتأمين عين أو بحق حبس - أو متعلق به حق الغير - ولو كان ذلك حاصلا من مالكه )) ، فالشركة مال متعلق به حق الغير . سواء كان المال المستولى عليه من قبل أحد الشركاء متميزا أو على الشيوع ، فيعد سارقا الشريك الذي يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع غير الأصلي المتفق على استعماله . ثم يستولي على بعض المصانع – خلسة – والحكمة من ذلك . أن الشريك ليس بمالك للشيء في كل جزيئة من جزيئات العين المشتركة بينه وبين شريكه الآخر [59]

**المثال الثاني : السرقة من المسجد .**

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم من سرق من مسجد ، كمن سرق بابه أو من مستلزماته الداخلية ، أو ما كان معدا للزينة فيه ، كالستائر والقناديل أو ما كان معدا للإحراز ، كالصناديق والأبواب ، وكانوا على رأيين :

**الأول** : يقطع من سرق من المسجد ما قيمته نصابا – وهو مذهب الشافعي في رواية الحارث بن شريح عنه في القديم [60] وأحمد [61] .

**الثاني** : لا يقطع من سرق من المسجد ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة [62] ومالك [63] وفي قول الشافعي الجديد .

---

([58]) ينظر : المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج4 ص 418 ، وينظر : المحلى ، مصدر سابق ، ج11 ص328 .

([59]) ينظر : جرائم الأموال ، الدكتور محمد مصطفى القللي ، المطبعة المصرية ، القاهرة ، 1943م ، ص54 .

([60]) ينظر : الحاوي للفتاوى ، مصدر سابق ، ج8 ص103 .

([61]) ينظر : المغني ، مصدر سابق ، ج9 ص911 .

([62]) ينظر : شرح فتح القدير ، مصدر سابق ، ج4 ص230 .

قالوا لأنها مما يشترك فيها كافة الناس ، فلا تختص بأحد ، وليس لها مالك من خلق الله ، ولأنها لا يتعين فيها خصم مطالب ، فكانت ناقصة الملكية حيث لا مالك لها ممن خلقهم الله من عامة انسه [64] وهذا هو الرأي الراجح .

**أما عند أهل القانون :** فإن المسجد كمكان للسرقة يعد ظرفا مشددا للجريمة كما نصت عليه المادة (444) من قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969 (( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في إحدى الظروف التالية . ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة (( إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل – معد للعبادة – أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو قطار )) شأنه شأن كافة دور العبادة سواء كان السارق على دين أهل ذلك المسجد أو على دين غيرهم ، كما لا فرق بين كون المسروق مالا يعود لأحد الرواد أو يعود للمسجد أو أي دار للعبادة [65] .

نلاحظ هنا أن عقوبة القانون صارمة مع السارق من المسجد وهي الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وأن القانون لم يراع مقدار السرقة ، نصابا أو دونه ، ولا شرط الخفية ، ولا الإحراز ، مقارنة مع العقوبة التعزيرية فيما رجحناه من آراء فقهاء الشريعة الإسلامية .

نرى هنا أن العقاب قد اختلف عما يوجبه فقهاء الشريعة الإسلامية للسارق في مثل هذا النوع من السرقة .

**المثال الثالث : السرقة من الغريم .**

إن كان هناك دين للسارق – على من سرق منه – فسرق بقدر دينه أو أكثر ينظر إن كان المدين مقرا بذلك الدين ، غير ممتنع من أدائه ، قطع السارق لأن سرق مالا ، لا شبهة له فيه ومن حرز مثله – أما إذا كان المدين جاحدا لذلك الدين أو مماطلا في أداءه ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم

---

([63]) ينظر : شرح الخرشي ، مصدر سابق ، ج8 ص96 .

([64]) ينظر : شرح الخرشي ، مصدر سابق ، ج1 ص96 .

([65]) أحكام السرقة ، مصدر سابق ، ص227 .

القطع في هذه الحالة ، لأن الحق له أن يتوصل إلى أخذه أين ظفر به فهو مباح أخذه وله أن يستوفيه بهذه الطريقة ، سواء أخذ بقدر حقه أو أكثر ، والزيادة لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذا الباقي للشبهة كسرقة المال المشترك [66] وفي رواية للإمام أحمد [67] أنه يقطع إذا أخذ أكثر من حقه ، لأنه سرق نصابا من حرزه ، لا شبهة له فيه .

**أما عند أهل القانون** : فإن سرقة الإنسان لماله في يد الغير يعد جريمة اختلاس لا جريمة سرقة فلا يعد سارقا المؤجر الذي يسترد ماله من المستأجر – ولا المودع الذي يسترد وديعته خلسة [68] إلا أن المشرع العراقي قد استثنى حالتين اعتبر فيهما – المختلس لماله – مرتكبا لجريمة السرقة . وهما : حالة اختلاس لماله المرهون. وحالة اختلاس لماله المحجوز عليه .

وذلك حفظا للحقوق المترتبة عليه كما نصت على ذلك المادة ( 454) من قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969 (( يعاقب بالحبس أو بالغرامة مالك المال المنقول المحجوز عليه قضائيا أو إداريا أو الموضوع تحت يد القضاء إذا استعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد إخفائه أو لم يسلمه لمن له حق في طلبه منه مما يفوت الغرض من الإجراء الذي اتخذ بالنسبة للمال ويعاقب بالعقوبة ذاتها مالك المال المنقول المرهون إذا ائتمنه عليه المرتهن فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانونا ، أو حسب التعليمات الصريحة ، أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه )) وهنا خالف أهل القانون ما رأيناه راجحا من آراء فقهاء المسلمين ويرى أهل القانون أنه إذا أخذ أكثر من دينه الذي هو في يد الغير يعتبر سارقا لا مختلسا بأي نسبة زيادة عن

---

([66]) ينظر : المهذب ، مصدر سابق ، ج2 ص282 ، وشرح الكنز ، مصدر سابق ، ج14 ص218 .

([67]) ينظر : المغني ، مصدر سابق ، ج9 ص93 .

([68]) ينظر : فجر الإسلام ، أحمد أمين ، مكتبة النهضة المصرية ، ص638 .

مقدار ماله ويشترطون إضافة إلى ذلك - أن يأخذ عين ماله – وكذلك المؤجر الذي يختلس محصول الأرض المؤجرة مقابل الأجرة ، يعد سارقا [69] .

معللين ذلك – بأن في ذمة المدين حق شخصي لا شيء بعينه ،بخلاف سرقته للوديعة مثلا . لأنها حق عيني متعلق بالشيء عينه فلا يعتبر سارقا هنا [70] .

**الفصل الثالث :**تنفيذ عقوبة السرقة عند الفقهاء ، وعند أهل القانون :-

**المبحث الأول : تنفيذ عقوبة السرقة عند الفقهاء (القطع ):-**

أولا : معنى القطع : اتفق الفقهاء المسلمون على أن المراد بالقطع في قوله تعالى ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [71] هو إبانة اليد وإزالتها . لأن لفظ ( القطع ) موضوع لها حقيقة [72] لتبادرهما منه – والتبادر إمارة الحقيقة [73] ولعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره .

ثانيا : محل القطع : قطع يد السارق يختلف فيه الحكم تبعا لاختلاف السرقة من حيث تكرارها وكما يلي : - **-في السرقة الأولى :** لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب قطع يمين السارق بأول سرقة يرفع بها إلى الحاكم [74] إذا تحققت شروطها وأركانها الموجبة للقطع .

**- في السرقة الثانية :** إذا تكررت السرقة من السارق نفسه مرة ثانية بعد قطع يده اليمنى فحكمه قطع رجله اليسرى [75] عند الجمهور وهو الراجح من آراء الفقهاء .

---

([69]) ينظر : مجلة الأحكام القضائية لسنة 1953م ، العدد الثالث ، ص99 ، وحكم محكمة تمييز العراق الصادر ج/11 كانون أول سنة 1950 .

([70]) ينظر : النظرية العامة للسرقة ، مصدر سابق ، ص1135 .

(71) سورة المائدة : الآية 38 .

([72]) لسان العرب ، مصدر سابق ، ج1 ص149 .

([73]) المزهر في علوم اللغة ، السيوطي ، ط1 ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ج1 ص363 .

([74]) ينظر : رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، صدر الدين أبو عبد الله بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي ( ت : 969هـ ) ، ط1 ، المطبعة الأميرية ، 1300هـ ، ص135 ، ولباب اللباب ، مصدر سابق ، ص295 .

- **مقدار ما يقطع من اليد :** تقطع اليد من الكوع [76] وهو مفصل الكف [77] وهو رأي الجمهور وبه قال أهل الظاهر [78] ، والشيعة الزيدية [79] وهو الراجح لأن لفظ اليد يقع عليها دون تقييد ، فلا يقال أنها بعض اليد كما يقال ذلك في الأصابع .

- **مقدار ما يقطع من الرجل :** تقطع الرجل من مفصل الكعب ، وهو رأي الجمهور ومن وافقهم [80] .

**المبحث الثاني : عقوبة السرقة عند أهل القانون :-**

إذا لم يقترن بالسرقة ظرف من الظروف المشددة ، فهي حينئذ – جنحة - لأنها جريمة بسيطة كما نصت عليه المادة (446) من قانون العقوبات العراقي المعدل والمرقم 111 لسنة 1969 (( يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة ، ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا إذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين )) .

أما إذا اقترنت السرقة بظرف مشدد فقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة أو مدة لا تزيد على عشر سنوات كما نصت علية المواد ( 440 ، 442 ، 443) من قانون العقوبات العراقي [81] .

---

([75]) ينظر : دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، الشيخ مصطفى بن محمد بن فاضل بن محمد الحنبلي المعروف بماء العينين ( ت : 328هـ ) ، مطبعة المغرب ، ج2 ص447 .

([76]) ينظر : المصباح المنير ، مصدر سابق ، ج2 ص206 .

([77]) ينظر : المنتقى شرح الموطأ ، الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد الأندلسي الباجي ( ت : 494هـ ) ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ، 1332هـ ، ج7 ص168 ، والمغني ، مصدر سابق ، ج9 ص97 .

([78]) ينظر : المحلى ، مصدر سابق ، ج11 ص357 .

([79]) ينظر : البحر الزخار ، مصدر سابق ، ج5 ص173 .

([80]) ينظر : المغني ، مصدر سابق ، ج9 ص98 ، والمنتقى ، مصدر سابق ، ج7 ص168 .

ثم عدل هذا القانون فأصبحت العقوبة الإعدام على عقوبة السرقة وذلك حسب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ( 1631) والمؤرخ في 1980/10/30 والذي ينص على ما يلي : (( أولا : يعاقب بالإعدام كل من ارتكب أيا من الجرائم الآتية : 1- جرائم السرقة المنصوص عليها في المادة (440) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل –2- جريمة السرقة المنصوص عليها في الفقرة رابعا وخامسا من المادة ( 443) من قانون العقوبات نفسه )) وقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (1133) لسنة 1982 والذي ينص في الفقرة ( 1) منه ((يعاقب بالإعدام كل من ارتكب أيا من جرائم السرقة المنصوص عليها في المادتين ( 441) و(442) والفقرات ( أولا وثانيا وثالثا ) من المادة (443) من قانون العقوبات نفسه المعدل وذلك في ظروف الحرب )) .

أما الظروف المشددة فقد خصص المشرع العراقي النصوص من ( 440) إلى ( 445) لعقاب السرقة بشكلها المشدد حيث نص في المادة ( 440) على ما يلي : (( يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية :

أولا : وقوعها بين غروب الشمس وشروقها .

ثانيا : من شخص فأكثر .

ثالثا : أن يكون أحد الفاعلين حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

رابعا : أن ترتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته وأن يكون دخوله بواسطة تسور جدرانه أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الإدعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أية حيلة )) [82] .

---

(81) قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969م .

([82])قانون العقوبات العراقي وتعديلاته المرقم 111 لسنة 1969م المعدل بموجب قراري مجلس قيادة الثورة المرقمين ( 1133) في 1982/9/2 و(1631) في 1980/10/30 أصبحت العقوبة فيهما الإعدام بدلا من السجن في المواد (440 ، 441 ، 442 ، 443 ) .

المادة (441) يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات أو في قطارات السكك الحديد أو غيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيدا عن العمران وذلك في إحدى الحالات التالية :

أولا : إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه .

ثالثا : إذا حصلت السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ بين غروب الشمس وشروقها بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الفاعل قد عذب المجني عليه أو عامله بمنتهى القسوة .

المادة (442) يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية:

أولا : شخصين أو أكثر يكون أحدهم حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : بين غروب الشمس وشروقها من شخصين أو أكثر بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، ويعتبر الإكراه أو التهديد متحققا ولو ارتكبه الفاعل بعد ارتكاب السرقة بقصد الاحتفاظ بالمسروق أو الفرار به .

ثالثا : إذا حصلت السرقة بإكراه نشأ عنه عاهة مستديمة أو كسر عظم أو أذى أو مرض أعجز المجني عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوما وإذا نشأ عن الإكراه موت شخص فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد .

المادة (443) يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية :

أولا : إذا ارتكبت بإكراه .

ثانيا : إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثالثا : إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من ثلاثة أشخاص أو أكثر .

رابعا : إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته .

خامسا : إذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها في مصرف أو حانوت أو مخزن أو مستودع دخله السارق بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو إحداث فجوة أو نحو ذلك أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المحل أو باستعمال أية حيلة .

المادة (444) يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية :

أولا : إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل للعبادة أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار .

ثانيا : إذا ارتكبت في مكان مسور بحائط أو سياج دخل إليه السارق بواسطة كسر باب أو تسور جدار أو إحداث فجوة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو الإدعاء بأداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد المقيمين في المحل أو استعمال أية حيلة .

ثالثا : إذا ارتكبت من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

رابعا : إذا ارتكبت من ثلاثة أشخاص أو أكثر .

خامسا : إذا ارتكبت مع التهديد بالإكراه .

سادسا : إذا ارتكبت من خادم بالأجرة أضرار بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في معمل أو حانوت من استخدامه أو المحل الذي يشتغل فيه عادة .

سابعا : إذا انتهز الفاعل لارتكاب السرقة فرصة قيام حالة هياج أو فتنة أو حريق أو غرق سفينة أو أية كارثة أخرى .

ثامنا : إذا ارتكبت من موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى أنه قائم أو مكلف بخدمة عامة .

تاسعا : إذا ارتكبت بكسر الأختام الموضوعة بأمر محكمة أو جهة رسمية أخرى .

عاشرا : إذا ارتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء أو إذا استغل الفاعل مرض المجني عليه أو حالة عجزه عن حماية نفسه أو ماله بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية .

حادي عشر : إذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب .

إذا توافر في السرقة ظرفان أو أكثر من هذه الظروف تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

المادة (445) يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي ترتكب في أثناء خطر عام أو هياج أو فتنة أو كارثة من قبل أحد أفراد القوات المسلحة أو الحراس الليليين المكلفين بحفظ الأمن أثناء قيامهم بواجباتهم [83] .

من تحليل هذه النصوص نجد :

أ- أن جريمة السرقة الخالية من الظروف المشددة هي - جنحة - يعاقب عليها بالحبس م- 446 .

ب- إذا خلت جريمة السرقة من الظروف المشددة يترتب عليه تخفيف العقوبة بحق الفاعل ( الفقرة الأخيرة من المادة 446 ) (( ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا إذا كانت قيمة المسروق لا تزيد على دينارين )) [84] .

---

([83]) قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل ، ط2 ، سنة 1989 .

([84]) قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د. واثبة السعدي ، ص179 .

ج- إن السرقة قد تتغير صفتها فتصبح جناية بعد أن كانت جنحة وذلك إن تحققت ظروف معينة تستدعي تشديد العقاب [85] .

والتشديد الذي يحول وصف الجريمة من جنحة إلى جناية يرجع إلى أحد الظروف الآتية :

1- صفة المكان الذي وقعت فيه السرقة : فإذا ارتكب في مكان مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو في مكان مسور أو في طريق عام ... الخ أعتبر ذلك ظرفا مشددا .

2- الوقت الذي حصلت فيه الجريمة : فالتشديد واجب إذا ارتكبت السرقة ليلا أو في أثناء فتنة وكارثة أو حرب .

3- توافر تعدد الجناة : كما لو وقعت من شخصين أو أكثر .

4- الوسائل التي استعملت في السرقة : كالإكراه والتهديد واستعمال السلاح أو حمله أو إذا حصلت السرقة بعد كسر الأبواب أو تسورها أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

5- صفة الجاني : كالخادم الذي يسرق سيده أو الصانع الذي يسرق رب العمل أو صفة الفاعل كموظف أو حارس .

6- صفة المجني عليه : كأن يكون من جرحى الحرب أو مريضا .

7- صفة المال المسروق : وهي عائديته للدولة [86] .

1- المحل المسكون أو المعد للسكن أو أحد ملحقاته : ( م 440 فقره –4- وم443 ف 4 وم444 ف 1) .

2- المحل المعد للعبادة (م444 ف1) .

---

([85]) المصدر نفسه ، ص184 .

([86]) المصدر نفسه ،ص84.

3- محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار (م444 فـ1) .

4- المحل المسور بحائط أو سياج (م444 فـ2) .

5- المصرف أو الحانوت أو المخزن أو المسودع (م443 فـ5) .

6- الطريق العام خارج المدن والقصبات وقطارات السكك الحديدية وغيرها من وسائل النقل البرية أو المائية حال وجودها بعيدا عن العمران (م441) [87] .

**المبحث الثالث : تباين رأي القانون عن الفقه الإسلامي في عقوبة السرقة:-**

يلاحظ الحكم الشرعي في العقوبة على السرقة هو القطع لليد اليمنى في السرقة الأولى والقطع للرجل اليسرى في السرقة الثانية وما تبين ملاحظته هنا ، هو شدة العقوبة التي تخلع لها القلوب من أجل سرقة ربع دينار ، إلا أن الحكمة من ذلك لأجل حماية الفضيلة بالقضاء على الرذيلة والفساد ، فالغاية السامية تبرر الوسيلة الحازمة ، حتى وإن كانت شديدة وقاسية ، فالرحمة بالجاني هي قسوة على المجتمع وهذه العقوبة هي الأجدر للعلاج لما في خفائها من رهبة شديدة في نفوس الناس وقد بين الله تعالى الغاية من تلك الشدة بقوله تعالى ﴿ جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً ﴾ [88] .

فالجزاء معناه أن العقوبة مكافئة للجريمة مساوية لها موافقة لآثارها ، وأما النكال ، فهو منع الغير من ارتكاب السرقة اعتبارا بما وقع للسارق الذي قطعت يده من شدة وحزم صارم .

**أما في القانون الوضعي** : فنجد الحزم والشدة والصرامة كما هو في الشرع الحنيف وأكثر من ذلك تكون العقوبة هي الإعدام على السرقة المقترنة بالظروف المشددة ، ومرة نجد العقوبة هي السجن وقد يجوز أن تستبدل عقوبة السجن بالغرامة إذا كانت قيمة المسروق لا تزيد على دينارين كما نصت المادة (446) على أنه (( يعاقب بالسجن على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة ، ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على

---

([87]) قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص184 .

(88) سورة المائدة : الآية 38 .

عشرين دينارا إذا كانت قيمة المسروق لا تزيد على دينارين )) [89] ومن تحليل هذه النصوص القانونية نستنتج :

- أن جريمة السرقة الخالية من الظروف المشددة هي جنحة يعاقب عليها بالحبس م-446 .

- أحيانا تقترن السرقة بظرف مخفف يترتب عليه تخفيف العقوبة بحق الفاعل (( الفقرة الأخيرة من المادة 446 )) (( ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا إذا كانت قيمة المسروق لا تزيد على دينارين .

- قد تتغير صفة السرقة فتصبح جناية بعد أن كانت جنحة في حالة اقترانها بظرف معين يستدعي تشديد العقاب [90] .

إن من أبسط الفروق بين الشريعة الإسلامية والقانون هو أن الشريعة الإسلامية من الله سبحانه وتعالى ، والله تعالى هو المحيط بكل دقائق الأمور ، ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور من شؤون عباده ، يكون مستوفيا لما يحقق لهم المصالح التي يعلمها حتى أن ينتهي ذلك الأمد الذي أوجد لهذا التشريع ، وهذا مختلف عما هو في القانون ، إذ أنه عمل أهل القانون من ذوي السلطة في الجماعة وليس في شك في أن المشرع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية ، كالعرف والعادة والبيئة ، وأن تلك العوامل عرضة للتغيير ، فلا يكون القانون الذي وضعه المشرع في الحالة هذه ملائما لحالة أخرى .

والله سبحانه وتعالى ، حين حكم على السارق بالقطع ، لم يكن ليخفى على علمه ، وما سوف يستجد من اختلاف ، الظروف – الأحوال ، ولو شاء لغير عقوبة القطع بعقوبة غيرها .

وبعد أن تم التشريع الإسلامي وأكمل الله تعالى دينه ، وعقوبة السرقة بقيت على حالها ، فليس لأحد أن يدعي أنه يعلم من وجود المصلحة ما غاب عن علم الله ، ومن شقي مدعيا ذلك فلينظر قوله

---

([89]) قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل .

([90]) قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص181 .

تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدىً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ [91] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُجَادِلُونَ فِي آيَاتِ اللَّهِ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ أَتَاهُمْ إِنْ فِي صُدُورِهِمْ إِلَّا كِبْرٌ مَا هُمْ بِبَالِغِيهِ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ ﴾ [92][93] .

**المبحث الرابع : حكمة العقاب بقطع يد السارق :-**

من أجل أن تتحقق المناسبة بين الجريمة والعقوبة . يوحي لنا هذا الأمر بأن الشارع كأنما قصد إتلاف آلة الجريمة المساعدة عليها . وهذا ما أشار إليه النسفي بقوله : (( قطعت اليد لأنها آلة السرقة )) [94] .

ثم أن السارق في جريمته لا يطلب إلا المال ، وما ينتج عن فعل السرقة من قتل أو اغتصاب فإنما هو تابع لا غاية ، ولهذا الاعتبار جاءت العقوبة ، قطع اليد وذلك للقضاء على هذا الدافع المادي ، لأن قطعها غالب ما يؤدي إلى نقص الرزق وقلة الكسب فتنسد الذريعة من بابها ، وتكون الشريعة الإسلامية قد دفعت العامل النفسي عند السارق بعامل نفسي مضاد [95] ، فكان القطع سببا لصيانة الأيدي وطهارة النفوس فكلما اشتد العقاب قوي المنع وهو – قطع اليد - لأنها آلة السرقة ولأن اليدين للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته إلى طيرانه ، فلا بد من إفساد شيء منهما – وهذا الإفساد حافظ لجميع أموال الناس – وهنا قدمت المصلحة العامة على مفسدة خاصة هي قطع يد السارق ، وإلا ترى حوادث القتل من أجل السرقة شيئا مألوفا شائعا ، وطبيعة السارق موسومة بالشراهة والنهم ، كالذي أمام فريسته لا يهمه منها إلا نهشها من أي طرف يعجبه ، فاقتضى القطع

---

([91]) سورة القصص : الآية 50 .

([92]) سورة غافر : الآية 56 .

([93]) ينظر : أحكام السرقة ، مصدر سابق ، ص258 .

([94]) ينظر : تفسير النسفي ، الإمام الجليل العلامة أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، دار إحياء الكتب العربية ، ج 1 ص228 .

(95) ينظر : أحكام السرقة ، مصدر سابق ، ص246 .

هنا [96] . ويقول ابن القيم [97] : (( أما القطع فجعله الله عقوبة السارق فكانت عقوبة أبلغ وأردع من عقوبة الجلد ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل ، فكان أليق العقوبات به إبانة العضو الذي جعله وسيلة إلى أذى الناس وأخذ أموالهم )) . ويقول : (( ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء ، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته على الطيران ، ولهذا يقال : وصلت جناح فلان ، إذا رأيته يسير منفردا فانضممت إليه لتصبحه ، فعوقب السارق بقطع يده قصا لجنايته وتسهيلا لأخذه إن عاود السرقة .

**الخاتمة :-**

الحمد لله على التمام أصلي وأسلم في الختام على سيدنا محمد خير الأنام. عند عومي في بحور المصادر الفقهية والقانونية ، بحثا عن الأحكام العملية الجنائية ، والتي يفترق فيها القانون الوضعي عن أحكام الفقه الإسلامي في جريمة السرقة ، وجدت بعض الاختلاف في بعض المواضيع فمن وجهة النظر فقهية : تشريع الأحكام الفقهية الجنائية على ضوء النصوص الواردة من الله تعالى في الذكر الحكيم – وعلى ضوء ما سنه نبيه محمد صلى الله عليه وسلم – وكان أكثرها موافقة لهذه النصوص ما كان راجحا من تلك الأحكام لذا تم ترجيحه على غيره من الآراء . ثانيا : من وجهة النظر في القوانين الوضعية : وجدت أن القوانين غير مستقرة في تقرير العقاب ، تتساهل مرة فتجمع في باب واحد بين السرقة وقطع الطريق،وتتساهل في كلتا الحالتين إلى حد اعتبار السرقات من قبيل الجنح البسيطة ،ومرة نجد القانون الجزائي العراقي يحكم بعقوبة الإعدام على السارق

وبرغم الاتفاق من جانب كل من الفقه الشرعي ، والفقه الوضعي وهما يهدفان إلى – مصالح المجتمع – في التجريم والعقاب ، إلا أن الشريعة الإسلامية تختلف في أنها توسع من دائرة رعاية هذه – المصالح – وبما تهدف إليه من تعميق جذور الصلة بين الإنسان وخالقه من جهة – وبين

---

([96]) المصدر نفسه ، ص 242 .

([97]) ينظر : أعلام الموقعين ، ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ( ت : 751هـ ) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ج2 ص97 و107 .

الإنسان ومجتمعه من جهة أخرى – وهذا ما تفتقده القوانين الوضعية ومما كان من أهم الأسباب في انتشار الجرائم .

**المصادر :-**

القرآن الكريم .

1 -أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ، د. أحمد عبيد الكبيسي ، مطبعة الرشاد ، بغداد 1391هـ – 1971م .

2 -إعلام الموقعين ، ابن القيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ( ت : 751هـ ) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

3 -الإفصاح عن معاني الصحاح : الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ( ت : 560هـ) ، المؤسسة السعيدية بالرياض لصاحبها فهد بن عبد العزيز السعيد ، 1398هـ .

4 -البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ( ت : 840هـ ) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1975م .

5 -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ( ت : 587هـ ) ، ط1 ، مطبعة شركة المطبوعات العلمية ، مصر ، 1327هـ .

6 -بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الشيخ الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ( ت : 595هـ ) ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، 1357هـ-1928م .

7 -التاج المذهب لأحكام المذهب ، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني الزيدي ، ط 1 ، دار إحياء الكتب العربية ، 1366هـ .

8 -تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون ، إبراهيم بن علي السبكي ( ت : 799هـ ) ، بهامش فتاوي شيخ عايش ، ط1 ، بولاق ، 1300هـ .

9 -تفسير النسفي ، الإمام الجليل العلامة أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، دار إحياء الكتب العربية .

10 -جرائم الأموال ، الدكتور محمد مصطفى القللي ، المطبعة المصرية ، القاهرة ، 1943م .

11 -جريمتنا السرقة وخيانة الأمانة في القانون ، الدكتور علي حسين الخلف ، بغداد ، 1925م .
12 -الحاوي للفتاوى ، الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ( ت : 911هـ ) ، إدارة الطباعة المنبرية لصاحبها محمد منير الدمشقي .
13 -حكم محكمة تمييز العراق الصادر ج/11 كانون أول ، 1950م .
14 -دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، الشيخ مصطفى بن محمد بن فاضل بن محمد الحنبلي المعروف بماء العينين ( ت : 328هـ ) ، مطبعة المغرب .
15 -رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، صدر الدين أبو عبد الله بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي ( ت : 969هـ ) ، ط1 ، المطبعة الأميرية ، 1300هـ .
16 - الروض النظير ، شرح مجموع الفقه الكبير القاضي شرف الدين الحسن بن أحمد السياغي ( ت : 1221هـ ) ، ط2 ، دار البيان ، دمشق ، 1388هـ – 1968م .
17 -سنن البيهقي الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي ( ت : 258هـ ) ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم المدني ، دار المعرفة ، بيروت .
18 -سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ( ت : 297هـ ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
19 -سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ( ت : 385هـ ) ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني اليمني ، دار المعرفة ، بيروت ، 1386هـ-1966م .
20 -سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ( ت : 303هـ ) ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، ط 2 ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، 1406هـ-1986م .
21 -شرائع الإسلام ، أبو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى الهذلي الحلي ( ت : 676 هـ ) ، تحقيق وإخراج وتعليق : عبد الحسين محمد علي ، ط 1 ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، 1969م .
22 -شرح الخرشي ، أبو عبد الله محمد ( ت : 1101هـ ) ، ط2 ، مطبعة بولاق ، 1317هـ .
23 -شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، العلامة سيدي محمد عبد الباقي ( ت : 1122هـ ) ، دار الفكر ، 1936م .

24 - شرح فتح القدير ، العلامة كمال الدين محمد بن علي عبد الواحد السيواسي الكندي المعروف بابن الهمام الحنفي ( ت : 861هـ ) ، ط1 ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، 1315هـ .

25 -شرح قانون العقوبات الأهلي ( القسم الخاص ) ، أحمد أمين ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، 1952م .

26 -شرح الكنز ، محمد ملا مسكين ، على هامش فتح المعين .

27 -الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ( ت : 393هـ ) ، تحقيق : عبد الغفور عطار ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر .

28 - صحيح البخاري ، العلامة المدقق أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ( ت 256هـ ) ، دار الفكر ، بيروت .

29 - صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ( ت : 261هـ ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

30 -فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ( ت : 852هـ ) ، تحقيق عبد العزيز بن باز ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1989م .

31 -فتح القدير للعاجز الفقير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندري الحنفي المعروف بابن الهمام ( ت : 861هـ ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

32 -فجر الإسلام ، أحمد أمين ، مكتبة النهضة المصرية .

33 - القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، منشورات المؤسسة العربية ، بيروت.

34 -قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل ، ط2 ، 1989م .

35 - قانون العقوبات القسم الخاص ، د. واثبة السعدي .

36 -لسان العرب ، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 1375هـ-1956م .

37 -لباب اللباب ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري المالكي ، المطبعة التونسية .

38 - المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، ط1 ، مطبعة السعادة ، لصاحبها محمد إسماعيل ، مصر ، 1324هـ .

39 -مجلة الأحكام القضائية ، العدد الثالث ، 1953م .

40 -المحلى ، ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد ( ت : 456هـ ) ، طبعة مصححة مطابقة على نسخة حفظها الشيخ أحمد محمد شاكر ، المكتب التجاري للطباعة ، بيروت .

41 -المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ( ت : 179هـ ) ، ط 1 ، المطبعة الخيرية لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ، 1324هـ .

42 -المزهر في علوم اللغة ، السيوطي ، ط1 ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

43 -المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ( ت : 770هـ ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، 1369هـ-1950م .

44 -المغني ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ( ت 620 هـ ) ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ، 1389هـ – 1969م .

45 -المنتقى شرح الموطأ ، الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد الأندلسي الباجي ( ت : 494هـ ) ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ، 1332هـ .

46 -منتهى الإرادات في جمع المقنع وزيادات ، محمد بن أحمد الفتوحي المصري ، ابن النجار ( ت 972هـ – 1564م ) ، مطبعة القاهرة ، 1381هـ – 1961م .

47 -من لا يحضره الفقيه ، أبو جعفر الصدوق بن بابويه ، تحقيق حسن الموسوي الخرساني ، مطبعة النجف ، 1387هـ .

48 -المهذب في فقه الإمام الشافعي . الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي ( ت : 476 هـ ) ، دار الفكر ، بيروت .

49 -الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك .

50 -النظرية العامة للسرقة ، الدكتور حميد السعدي .

51 -نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتقى الأخبار ، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ( ت 1255هـ ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، نسخة قوبلت مع النسخة التي طبعت بالمطبعة الأميرية ، 1297هـ .

52 -الوجيز ، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ( ت : 505هـ ) ، مطبعة الأدب المؤيد ، القاهرة ، 1317هـ .

## Summary of the research

Theft is a crime many religious texts prohibit it and define its punishment _ precisely where no one is able to decrease, increase or replace it. Thus, jurists define Alhaad (limits set by Allah) as a punishment ordained by Allah. In fact, what a thief asks for is only the money, while killing or raping is a subordinate—it is not an end. As a result, cutting the hand is to put an end for this materialistic motive once and for all. This punishment gives rise to affect thief's financial gain and in this way Sharia has counteracted this psychological factor, theft, by another one.

According to worldly law theft, for money only, is a misdemeanor that could be punished by prison.

One of the simplest differences between Sharia and law is that the former is revealed by Allah, the All-Knowing, the All-Seeing and All-Encompassing, while the latter is prescribed by man. Allah knows what the best is for man. Actually, man is prone to be influenced by many factors, i.e. common law, customs and environment and these factors are changeable. This is why the law prescribed by man that might suit a certain case could not suit another.