

تصويبات لنصوص من قانون العقوبات العراقي

" السرقة أنموذجاً "

دراسة فقهية قانونية

أ.م. د. أحمد حميد سعيد النعيمي

جامعة الموصل – كلية التربية الأساسية

تاريخ قبول النشر 2020/7/5

تاريخ استلام البحث 2020/5/3

المستخلص:

يهدف البحث إلى بيان مكانة الفقه الإسلامي في جانبه الجنائي كونه مُستوحى من التشريع الرباني الذي لا يعتريه الخطأ، أو القصور حيث أوجد لكل مسألة حكمها. بينما نجدُ القصور في القانون الجنائي الوضعي وعجزه في إيجاد الحل لما يعتريه من وقائع في ساحة القضاء. لكونه صادر عن تشريع وضعي قاصر.

Corrections to provisions of the Iraqi penal code " Theft as a model "

Legal jurisprudence study

Dr . Ahmed Humaid Saeed AL–Nuaimi

Mosul University – College of Basic Education

ABSTRACT

The research aims to show the place of Islamic jurisprudence on its criminal side ,as it is inspired by divine legislation that does not find fault ,or shortcomings , as it created for each issue its rule . While we find the deficiency of the positive criminal law and its inability to find a solution , Ifind it from facts in the court of law . for being issued by astatutory minor legislation .

المقدمة

الحمدُ لله الَّذي جعلَ القصاصَ ديمومةَ الحياة، والصلاةَ والسلامَ على رسولِ الله مُحَمَّدٍ (ﷺ) أكملَ وقافٍ عندَ حدودِ الله، وعلى آله وأصحابه الَّذينَ تمسكوا بحدودِ الله، فأقاموا شرعَ الله كما ينبغي، وعلى الأئمةِ المجتهدين، والحُكَّامِ العادلين، والقضاةِ المتفهمين في الدين وبعد سنتناول هذه المقدمة ما يأتي :

أولاً : التعريف بموضوع الدراسة: ممَّا لاشكَّ فيه أن وجودَ تشريعٍ أو قانونٍ في كُلِّ أمةٍ أو مجتمعٍ هو ضرورة لا غنى عنه فيه يحصلُ تنظيمُ المجتمع ، ويتمُّ ضبطُ سلوكِ أفرادِهِ بميزانٍ ثابتٍ مُستقيم يُحتكمُ إليه تحتَ خيمةِ العدل، ويرسمُ للحاكمِ مجالَ سلطاتِهِ ، ويتقررُ للمحكومِ حقوقُهُ وواجباتُهُ.

وعندَ ظهورِ الإسلامِ ودخولِ أهلِ العراقِ فيه، أصبحت الشريعةُ الإسلامية هي التشريعُ المطبقُ في قانونِ العقوبات للبلاد ، ثم عُطِلَ تطبيقُ الشريعةِ فيه في عهدِ الدولة العثمانية التي كان العراقُ تحتَ حُكمِها ، وحلت محلها القوانين الوضعية ، وآخرها كان قانون العقوبات العراقي ذو الرقم (111) لسنة (1969) ، وهو القانون الحالي المُطبق في البلاد ، وهو مُقتبس من قوانين أجنبية .

ولا شكَّ أن الاقتباس من النظم الأوربية قد أدى إلى وهن الدولة الإسلامية لحصول الإزدواجية في التشريع وعدم إحياء الحضارة العربية ، وكُل ذلك أدى إلى العزوف عن أحكام الشريعة ، وعدم العودة إلى الفقه الإسلامي ، لاستنباطِ الأحكام تعويلاً على ما يأتي من الغرب ، فعمت إزدواجية التشريع الكثير في البلدان الإسلامية ، إن لم نقل أنه تم الإستبدال في بعض الأحوال للقانون الإسلامي بالقوانين الغربية دونَ مُراعاةٍ لحاجيات المجتمع العربي وخصوصياته الإسلامية.

فصلاحية السلطة التشريعية في المفهوم الإسلامي مُقيدة بالنصوص الشرعية ، فهي لا تملكُ أن تلغي نصاً من النصوص الشرعية ، أو تبدلُهُ بغيرهِ ، ولكنها تملكُ حقَّ تفسيرِ النصوص عن طريق الإجتهد بما يتناسبُ مع الظروف الزمانية والمكانية . وليس هناك في شريعة الله ما يمنع من وضع المسائل الشرعية في شكل نصوصٍ قانونية لاتتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية ، ولما يمنع من استنباط الأحكام الشرعية في المسائل المستجدة ، والذي تنتظم به شؤون الحياة وصياغة هذه المواد على شكلِ نصوصٍ قانونية.

ولو نظرنا إلى الفقه الإسلامي وهو فقه رباني مُستوحى من مبادئ الشريعة الإسلامية لرأينا أن الفقهاء قد صاغوه صياغة فقهية دقيقة فلغته محكمة البناء ، دقيقة المسالك تجري في التعبير عن

معانيها بحسب أنظمة تعبيرية مُتناهية في الدقة يُسائرُ كُلَّ زمان ومكان ، وفي جانبه التشريعي الجنائي، فهو مُستنبط من شرع الله ، لذلك لا يُمكنُ الإعراض عنه أو استبداله بنصوصٍ وضعية.

ثانياً : الهدف من الدراسة :

1. بيان مكانة الفقه الإسلامي في جانبه الجنائي كونه مُستوحى من التشريع الرباني الذي لا يعتريه الخطأ، أو القصور في التشريع حيثُ أوجدَ لكلِّ مسألةٍ حُكمها إما بالنص أو بالقياس عليه، أو الاستنباط منه، وهو صالح لكل زمان ومكان، بالإضافة إلى وصوله لمرحلة متقدمة في الدقة والضبط اللغوي في تعريفه بين المصطلحات والعبارات والتي تجعل القاضي على بينة من أمره فيما تدلُّ عليه القواعد والأحكام.

2. أما قانون العقوبات العراقي محور الدراسة: فإننا نجدُ أن الألفاظ والمصطلحات القانونية التي وضعت لصياغة الجريمة فيه قد جاءت في صياغتها عامة ومجملّة ، لا يتضحُ فيها الفرق اللغوي والتشريعي بين مدلولاتها وضوحاً يُميزُ بعضها عن ، ويُحدّد مفاهيمها ومعانيها بدقة لغوية ، حيثُ يُعتبرُ ذلكَ عنصراً ضرورياً وأساسياً لدقة التشريع ، لكي يكونَ قضاءُ القاضي صائباً.

ثالثاً: خطة البحث وتشتمل على :

المقدمة.

المبحثُ الأول: مفهوم القانون .

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلحات (التصويب، النص، القانون) .

المطلب الثاني: استعمال لفظ (قانون) في الاصطلاح الفقهي

المطلب الثالث: المدلول اللغوي والاصطلاحي والقانوني لمصطلح (الجنائي والسرقة).

المطلب الرابع: التأصيل التاريخي لقانون العقوبات العراقي.

المطلب الخامس: مصدر قانون العقوبات العراقي.

المبحث الثاني: في الجنابة على المال (السرقة).

المطلب الأول: في تحديد مدلولات الألفاظ.

المطلب الثاني: في تحديد نصاب السرقة .

المطلب الثالث: في اشتراط تحديد الحرز.

المطلب الرابع : في تحديد أساس المسؤولية الجنائية.

المطلب الخامس: عدم الدقة التشريعية في صياغة النص القانوني.

المبحث الأول: مفهوم القانون .

يكادُ يُجمعُ علماء اللغة ⁽¹⁾ على أن من أهم المؤهلات العلمية اللازمة لرجل الشريعة والقانون، هو التعبير الدقيق للصيغ والألفاظ، التي يتم إستعمالها في التعبير، ومن أهم هذه الألفاظ التي سنعرّفها هو مصطلح " قانون " باعتباره محور هذه الدراسة ، وكذا تعريف المصطلحات الأخرى الواردة في عنوان البحث، كالتصويبات، والنصوص، وكذا بيان نشأة القانون، وموضوعه، وتأريخه، وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلحات (التصويب، النص، القانون).

أولاً: التصويب لغةً: من صوّب الشيء إذا نسبّه إلى الصواب⁽²⁾، وهو نقيض الخطأ⁽³⁾، وصوّب الخطأ: صَحَّه وأصلحه، أو عالجَه بما يجعلُه صحيحاً⁽⁴⁾.

ثانياً: النصوص: جمع مُفْرَدَه نص، بفتح النون وتشديد الصاد، من نصّ ينصّ ، وهو لغةً الظهور، والنصّ: هو صيغة الكلام الأصلية التي وردت من المؤلف، ونصّ الكتاب أي ألفاظه، والكلام المنصوص، ومنه قوله نصّ على الشيء، حدده وعيّنه بموجب نص⁽⁵⁾ .

وأما النص اصطلاحاً: فقد ذكر الإمام القرافي أن فيه ثلاث اصطلاحات ، الأول: هو ما دلّ على معنى قطعاً، ولا يحتمل غيره قطعاً، كأسماء الأعداد، والثاني: هو ما دلّ على معنى قطعاً وإن احتمل غيره ، كصيغ الجمع في العموم ، فإنها تدلّ على أقل الجمع قطعاً، وتحتمل الاستغراق، والثالث: هو ما دلّ على معنى كيف ما كان، وهو غالب إستعمال الفقهاء⁽⁶⁾.

ثالثاً: القانون لغةً: إن لفظ (قانون) عربية الأصل مادةً وشكلاً، فمادته (قن)، والقن: بفتح القاف، تتبع الأخبار، والتفقّد بالبصر⁽⁷⁾. وكلا المعنيين راجع إلى الإمعان في معرفة الأشياء بمُتابعة أخبارها، أو تقفّد أحوالها بالبصر.

أما شكّله: فهو على صيغة (فاعول)، الدالة على الكمال وبلوغ الغاية⁽⁸⁾، أمّا من حيث المعنى: فستعمل كلمة القانون في اللغة للدلالة على عدّة معان: أحدهما المقياس والمعيار⁽⁹⁾، يقول الفيروز آبادي: " القانون مقياس كلّ شيء"⁽¹⁰⁾، والثاني: الأصل والمبدأ⁽¹¹⁾، والثالث: تأتي بمعنى النظام، والقاعدة المُطرّدة. ويقصدُ بها: تكرار أمرٍ مُعيّن على وتيرة واحدة، يُفهم منها نتائج مُعيّنة، كالنظم التي تحكم الظواهر الكونية ، فيقال مثلاً: قانون الجاذبية، وقانون الغليان⁽¹²⁾.

رابعاً : القانون في الاصطلاح: ويراد به معانٍ مختلفة؛ وذلك تبعاً للمقصد والوظيفة المستعملة لها. فقد يراد به: معنى عام وواسع، فهو عندئذ: "مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة، أو الداخلين في تكوينها"⁽¹³⁾. أو هو: "مجموعة الأحكام والقواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة، وتنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا يكفل لهم حقوقهم أفراداً وجماعات يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر"⁽¹⁴⁾. وقد يراد به معنى خاص وضيّق ، فيكون القانون بمعنى التشريع⁽¹⁵⁾، فيقصد به عندئذ⁽¹⁶⁾:

أ. كل قاعدة أو مجموعة من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمرٍ معين. فيقال مثلاً : قانون انضباط موظفي الدولة.

ب. وقد يستعمل اصطلاح القانون للدلالة على فرعٍ معين من فروعهِ. فيقصد به: مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص ونشاطاتهم في مجالٍ معين. فيقال مثلاً: قانون العقوبات.

ت. وقد يُخصّص استعمال مصطلح قانون بوصفٍ معين . وهذا ما يُعرف: بالقانون الوضعي. ويقصد به: مجموعة الأحكام والقوانين السائدة والمطبقة في بلدٍ معين، فيقال مثلاً: القانون الوضعي العراقي.

وعليه ومما سبق ذكره من تعريف لمصطلح القانون بمعنييه اللغوي والاصطلاحي فإنه يمكن القول بأن القانون هو المقياس الحقيقي الذي يُقاس به السلوك والأفعال بغية التحقيق من عوارضها وآثارها والتمييز بين حسناتها وقبيحها، وصحتها وباطلها، وما إلى ذلك من أصولها. بقي أن نعلم أنه متى تمّ نقل هذا اللفظ من اللغة إلى الاصطلاح الفقهي الشرعي وهذا ما سنتناوله في المطلب الآتي:

المطلب الثاني: استعمال لفظ (قانون) في الاصطلاح الفقهي:

يقول الدكتور عبدالله مصطفى (رحمه الله): "الذي أعلمه هو أن علماء إزدهار الحضارة الإسلامية لم يجعلوا لفظ القانون مصطلحاً فقهيّاً ، وإنما كانوا قد استعملوه في مجال علومٍ أخرى ، ولو كان له معنى اصطلاحى فقهي في زمن الفيروز آبادي (ت: 817هـ) أو قبله لذكره هو في قاموسه مع التفصيل الذي بيّنه في معنى القانون والمعاني العديدة الأخرى لمادة (قنن) ومشتقاتها، إذ لا يتصور إغفال المعنى الاصطلاحى الفقهي من صاحب القاموس، وقد كان هو من رجال القضاء والقانون، وولي القضاء، ومنصب قاضي القضاة في اليمن أكثر من عشرين عاماً ثم استرسل قائلاً أيضاً: "وغالب ظني أنّ اللفظ وجد سبيله إلى الاصطلاح الفقهي في عهد الدولة العثمانية ، ولا سيما في أواسط القرن التاسع عشر عندما بدأت حركة تشريع الأحكام على نمط قانون مؤلف من موادٍ صادرة عن

السلطة التشريعية آنذاك، أي التقنين كما نُسميه اليوم⁽¹⁷⁾. كما أن الأتراك العثمانيين كانت اللغة العربية عندهم مقدّسة باعتبارها لغة القرآن الكريم، ولغة التشريع والعلوم، فكانوا يكتبون بها أو يقتبسون منها في ما يكتبون باللغة التركية، فاستعملوا لفظ قانون في هذا المعنى الاصطلاحي فقالوا: "هو الأحكام التشريعية والفقه". هكذا سُميت التشريعات العثمانية التي ظهرت ما بين السنوات الميلادية (1840-1880) باسم القانون؛ كذلك عمّت كلمة القانون بمعناها الاصطلاحي في البلاد العربية، حيث كانت أجزاء وولايات واسعة من الدولة العثمانية فيها "مدارس الحقوق" في ذلك العهد، ومنها العراق⁽¹⁸⁾.

ويُعضد ذلك: أن الإمام الفقيه ابن جزي الغرناطي (ت: 741هـ)، قد استعمل لفظ (قانون) عنواناً في كتابه الذي سَمّاهُ (القوانين الفقهية)، فضلاً عن تسمية القسم الأول من الكتاب فقد عنوانه فقال: "القسم الأول من القوانين الفقهية في العبادات وفيها عشرة كتب، وكذا القسم الثاني فقال: القسم الثاني من القوانين الفقهية في المعاملات وفيه عشرة كتب"⁽¹⁹⁾. وهذا دليل على استعمال المصطلح عند الفقهاء. يقول الدكتور صبحي محمّصاني (رحمه الله): "إن الإمام أبا القاسم ابن جزي الغرناطي قد استعمل لفظ القانون في عنوان كتابه "القوانين الفقهية" في تلخيص مذهب المالكية. ويلاحظ هنا من وصف القوانين بكونها فقهية أن لفظ (القانون) قد استعملت في معناها اللغوي، وإلا لما أحتيج إلى وصفها على هذا النحو⁽²⁰⁾.

المطلب الثالث: المدلول اللغوي والاصطلاحي والقانوني لمصطلحي (الجنائي والسرقة).

إن الكلام في الجنايات طويل ، ومسائله واسعة ، ولكن سنقتصر في هذا المطلب على ذكر المدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الجنائي ، كونه متعلّق بصلب الدراسة.

أولاً: الجنائي لغة: مأخوذ من الجناية: الذنب والجرم وما يَفْعَلُهُ الإنسان ممّا يُوجِبُ عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، أو هي اسم لما تجنيه من شرٍ تكسبه⁽²¹⁾، وهي في الأصل مصدر جنى عليه شراً. وهو عام إلا أنه خُصّ بما يحرم من الفعل⁽²²⁾.

وفي الاصطلاح الفقهي: فقد عرّفها الأمام السرخسي بقوله: " اسم لفعلٍ مُحَرَّم شرعاً حلّ بمالٍ أو نفس⁽²³⁾، والجناية: بمعناها العام تشمل جرائم الحدود، وجرائم التعازير⁽²⁴⁾، وجرائم القصاص⁽²⁵⁾ والديات⁽²⁶⁾.

وأما الجنائي فإنه في القانون يختلف عنه في الشريعة، وهذا الاختلاف راجع إلى كيفية إعتبار الشيء جريمة أو جناية ، والأساس الذي يُبنى عليه هذا الاعتبار ، فمثلاً نرى في المادة (25) من قانون

العقوبات العراقية الحالي قد حدد الجنائية بأنها ⁽²⁷⁾: "الجريمة المعاقب عليها بأحدى العقوبات التالية:
1. الإعدام ⁽²⁸⁾، 2. السجن المؤبد ، 3. السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة".

فالقانون يَعدُّ الفعلَ جنائيةً إذا كانَ جسيماً دونَ غيره ، ولكن التشريع الإسلامي يعتبرُ كُلَّ جنائيةٍ جريمةٍ مهما كانت درجةُ الفعلِ من الجسامة ، ⁽²⁹⁾. فالقتلُ : جنائية وجريمة ، والزنا جنائية وجريمة ؛ لأنهما تَعَدُّ وتجاوز لحدودِ الله قَالَ تَعَالَى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ ⁽³⁰⁾، فأَيُّ الاعتبارين أحقُّ بالأخذِ به وتطبيقه والتمسكِ به ؟ لاشكَّ شرع الله العليم الحكيم جلَّ شأنه . هذا ومن المعروفِ عندَ أهلِ القانون أنَّ عبارة (القانون الجنائي) تطلقُ على فرعٍ مُعيَّن من فروع القانون ، يهتمُّ بالجنائيات دونَ غيرها ، فهو : "تعبيرٌ ينصرفُ إلى مجموعةِ القواعدِ الجنائية ، التي تحكمُ نظرية المسؤولية الجنائية ، بكلِّ ما تنهضُ به من تحديدٍ للجريمة ، والمجرم ، والجزاء (عقوبةً وتدابيراً إحترازياً) ، والقواعد التي تُحدِّدُ مفردات الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وكذا القواعد الإجرائية التي تحكمُ الدعوى الجنائية من حيثُ إجراءتُ مباشرتها منذُ لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها . ومعنى ذلك: أنَّ مصطلح القانون الجنائي يشملُ قانوني : العقوبات والإجراءات الجنائية ⁽³¹⁾.

ثانياً: **السرقه لغة** :أخذُ الشيء من الغير على سبيل الإستخفاء ، يُقالُ: سرقَ منه مالاً: أي أخذ ماله خُفِيَةً فهو سارق ⁽³²⁾. **واصطلاحاً**: أخذُ العاقل البالغ نصاباً محرراً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير، لاشبهة فيه على وجه الخُفِيَةِ ⁽³³⁾ .

المطلب الرابع: التأصيل التاريخي لقانون العقوبات العراقي.

عندَ ظهورِ فجرِ الإسلام، أصبحت الشريعة الإسلامية هي القانون المُطبق في التشريع الجنائي الاسلامي، في جميع البلدان التي سطع فيها نور الإسلام، ومنها العراق وقد سلكت في تحديدها للعقوبات ما يُعتبرُ من الأفعال جرائم، وفي بيان عقوباتها نقفُ على مسلكين هما:

1. مسلكُ الإلتزام بالنص: حيثُ عيَّنت بعض الجرائم وحددت عقوباتها ، وهي: جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية.

2. مسلك التفويض للإمام : حيثُ تركت الشريعة الإسلامية التفويض للإمام بعدَ جرائم الحدود والقصاص، وفُوضت له ⁽³⁴⁾ بإيقاع العقوبة على جنائية أو معصية لاحدٍ فيها ، ولا كفارة ، كالدِّي يُقبَلُ المرأة الأجنبية، أو يقذف الناسَ بغيرِ الزنا، فتكون عقوبة ذلك مفوضة للإمام مُراعياً المصلحة العامة ، فتكونُ عقوبتها التعازير .

وبقيت الشريعة الإسلامية هي القانون المُطبق في العقوبات حتى عام (1858م) ، حيثُ صدر قانون الجزاء العثماني سنة(1859م) ، والمُطبق في جميع أرجاء الأمبراطورية العثمانية

آنذاك ومنها العراق، حيثُ كان تحتَ حكمها⁽³⁵⁾. وأساسه القانون الفرنسي، حيثُ جابهت الدولة العثمانية آنذاك تحدياتٍ خارجية، وبالأخص من جهة أوروبا، ممّا حداها إلى قطع الصلة بالتشريع الجنائي الإسلامي، واقتباس قانون عقابي عن القانون الفرنسي أسمته (قانون الجزاء العثماني) في سنة (1858م)⁽³⁶⁾. واستمرّ تطبيق هذا القانون حتى نهاية الحرب العالمية الأولى، حيثُ إحتلت السلطات البريطانية العراق، وألغت القوانين العثمانية ، فأصدر القائد العام لقوات الاحتلال في (21 تشرين الثاني عام 1918م) قانون العقوبات البغدادي على ولاية بغداد فقط ، والذي أصبح نافذ المفعول في(1 كانون الثاني سنة 1919م)، والذي هو الآخر⁽³⁷⁾. مقتبساً من قوانينٍ أوروبية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وظلّ نافذ المفعول حتى سنة (1969م)، حيثُ صدر قانون العقوبات العراقي الحالي ذو الرقم (111) لسنة (1969م) من قبل الحكومة العراقية آنذاك، وأصبح نافذ المفعول في(15/12/ 1969)، وقد أُقتبس من قوانين كثيرة عربية وأجنبية، وجاء يعكس المبادئ التقليدية والوضعية . أن قانون العقوبات العراقي المطبق في المحاكم حالياً، ترجع أصوله إلى القوانين الأوروبية ، وأن الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي تستند إلى تطور عام واحد ترتد أصوله إلى الثورة الفرنسية ، كمحرك لتطور قانون العقوبات، والذي قطع الصلة بالتشريع الجنائي الإسلامي وألغاه⁽³⁸⁾.

واستنتاجاً ممّا سبق ذكره : نرى أن قانون العقوبات العراقي ترتد أصولها إلى الثورة الفرنسية، وأن الألفاظ والمصطلحات الواردة في نصوصه والتي صاغها المشرع الأوربي، قد جاءت مجملة، لا يتضح منها الفرق اللغوي والتشريعي بين المدلولات ، وضوحاً يستطيع القاضي أن يميز بعضها عن الآخر في كثير من النصوص، ويحدد المفاهيم والمعاني بدقة كونها أساس التشريع ، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من الدراسة في الجناية على المال(السرقه) .

المطلب الخامس: مصدر قانون العقوبات العراقي.

تختلف القوانين العراقية من حيثُ مصادرها ، فبعضها متعدد المصادر ، كالقانون المدني العراقي، والذي يكون مصادره (التشريع ، والعرف، وأحكام الشريعة الإسلامية). إلا أن قانون العقوبات عن غيره من القوانين أنه وحيد المصدر ؛ وذلك لأنه خاضع ، بل ومحكوم بمبدأ أساس لا وجود له في تلك الفروع تتفق عليه الأنظمة القانونية المعاصرة، وهو مبدأ " قانونية الجرائم والعقوبات ، أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، أو مبدأ المشروعية أو الشرعية ، وكلها تسميات لأمر واحد"⁽³⁹⁾.

ومضمون مبدأ المشروعية أن المُشرّع وحده الذي يضطلع بتحديد الجرائم والعقوبات الخاصة بها. الأمر الذي يترتب عليه أن القاضي أو مطبق القانون ليس له أن يعتبر أي فعل مهما كان خطيراً ، أو قبيحاً من الجرائم إذا لم ينص عليه في القانون كونه جريمة ، وكذا الأمر بالنسبة للعقوبة. (40).

وبهذا المعنى إذا واجه القاضي واقعة خطيرة دون أن يجد لها نصاً عقابياً في القانون ؛ فإنه لا يستطيع أن يفرض أية عقوبة على الفاعل ، ووفقاً لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب أشار قانون العقوبات العراقي صراحةً في المادة الأولى منه بقوله: "أنلا عقاب لفاعل وأمتناع عن فعلا لآبناء علقانونين صعلت جريمهم وقتا قترافه، كما لا يجوز توقيع عقوبات وتدابير احترازية ما لم ينص عليها القانون (41)".

ولو نظرنا إلى هذا المبدأ نرى أن الشريعة الإسلامية عرفتُهُ ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة إلا وهناك نص يأتي بها ويُحددُ العقوبة ومقدارها، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية ، إلا أنه يُفرّق بينهما أن الشريعة الإسلامية أسندت للقاضي إصدار العقوبة في الجريمة التي لانصَ فيها بإيقاع عقوبة التعزير على فاعلها ، بخلاف قانون العقوبات العراقي . هذا بالإضافة إلى النصوص العامة في القرآن ، التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ، ومنها قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (42) وقوله تعالى: ﴿لَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عِلَالٌ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ عَذَابٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ (43) وقوله تعالى ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ (44)، (45) ..

المبحث الثاني: في الجناية على المال (السرقه).

من الغرائز التي أودعها الخالق سبحانه وتعالى في خلقه هي غريزة تملك المال وحبه قال تعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ (46). فالمال نعمة من نعم الله تعالى على عباده ، وضرورة من ضروريات حياتهم ، والاعتداء عليه وأخذه بغير حق حرام ويُعدُّ جريمة خطره، ونظراً لشيوع جريمة السرقة وانتشارها في بعض المجتمعات غير الملزمة بالشريعة، فإنه باتَ ذلك من الأمور المألوفة لبعض ضعاف النفوس، الذين لا يبالون بالكسب الحلال الطيب ، ولسان حالهم ينطق بحديث رسول الله (ﷺ)، قال: "يَأْتِي عِلَالُ النَّاسِ زَمَانًا لَا يَبَالِي الْمَرْءُ مَا أَخَذَ مِنْهُمَا حَلَالًا وَلَا مِنْهُمَا حَرَامًا" (47). ولقد بيّن الشارع الحكيم طرق كسب المرء للمال وأحاطه بسورٍ منيع ، فحدد عقوبات رادعة لكل من تُسَوَّلُ له نفسه أن يستولي على مال الغير ظلماً ، ومن هذه العقوبات حدُّ السرقة، إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين الشريعة والقانون في مفهوم السرقة، تشهد للشريعة الإسلامية الغزاء بصواب النظرة، ووجاهة النظر، ودقة التشخيص ، وعليه سنتناول البعض منها في المطالب الآتية كونها تشكل العمود الفقري للدراسة في جانبه الشرعي والقانوني.

المطلب الأول: في تحديد مدلولات الألفاظ.

إن الألفاظ والمصطلحات القانونية التي وضعت لصياغة الجريمة في قانون العقوبات العراقي قد جاءت في صياغتها عامة ومجملّة ، لا يتضح فيها الفرق اللغوي والتشريعي بين مدلولاتها وضوحاً يُميز بعضها عن بعض ، ويُحدّد مفاهيمها ومعانيها بدقة لغوية ، حيثُ يعتبرُ ذلك عنصراً ضرورياً وأساسياً لدقّة التشريع، لكي يكون قضاء القاضي صحيحاً. بينما نجدُ أنّ الفقه الإسلامي قد وصلَ إلى مرحلة متقدمة في الدقّة والضبط اللغوي في تفريقه بين المصطلحات والعبارات، والتي تجعلُ القاضي على بينة من أمره في ما تدلُّ عليه القواعد والأحكام (48). فمثلاً جاء في المادة (439) من قانون العقوبات العراقي في تعريفه للسرقة ما نصه: "السرقة إختلاس مالٍ منقولٍ، مملوكٍ لغير الجاني عمداً" (49). ومن ملاحظتنا لنص المادة نرى أنه قد عرّف السرقة بأنها: "إختلاس" (50).... وهذا خطأ في المدلول اللغوي ، وبالتالي فإنه يؤدي بالضرورة إلى خطأ تشريعي ، وهذا بدوره أيضاً يؤدي إلى خطأ قضائي بالضرورة أثناء تطبيقه من قبل القاضي . فالسرقة لغةً ليست إختلاساً ، بل هي: "أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية" (51) ومنه استرق السمع ، إذا تسمّع مُستخفياً (52). ويُقال: هو يُسارقُ النظر إليه ، إذا إنتظر غفلته لينظرَ إليه (53).

وعليه وما سبق ذكره نقول : أن السرقة لا تكون إلا بغفلة من المسروق منه ، وعدم علمه بما سرق منه.

وشرعاً : لا تختلف حقيقتها في الفقه الإسلامي عنها في اللغة العربية ، حيث أضاف الفقهاء على المعنى اللغوي (أن يكون في حرز مثله) (54).

هذا وبالإضافة إلى تعريفها سابقاً فقد عرّفها الفقيه الحنفي الامام ابن همام بقوله : " أخذ العاقل البالغ نصاباً خفيةً ، عمّن هو متصدٍ للحفظ من المال المنقول للغير من حرز مثله بلا شبهة " (55).

والمراد باخذ المال خُفية : هو الاستيلاء على المال دون علم المجني عليه ، ودون رضاه ، كأن يأخذ المال من حرزه في غيبة صاحبه ، فلو أخذه جهاراً معتمداً على القوة أو المكابرة ، وإدعاه أنه ماله، فلا قطع عليه (56). لان هذا الفعل لا يُعدُّ سرقة ، وإنما يُعدُّ اختلاساً .

أما الاختلاس في اللغة: فهو اخذ الشيء من الغير علناً بطريق السلب يقول الجوهري ما نصه : " الخلسُ السلب ، والتخالسُ التسالبُ ، والاسمُ منه : الخُلس بالضم ، والخلسة من إختلس النبات : إذا اختلط رطبه بياضه " (57). وهي على هذا فان الاختلاس لا يكون إلا بمخالطة المختلس بالمختلس منه علناً ، وأخذ المال منه عمداً معتمداً على سرعة الهرب . ومثله : الخائن ، والمنتهب ، والمغتصب ، بينما علمنا أن السرقة لا تكون إلا خفياً في غيبة صاحب المال المسروق .

والخائن: هو ما يخون فيما في يده من امانة (58). أو هو الذي خان ما جعل عليه أميناً ، والغاصب من أخذَ جهازاً مُعتمداً على قوة (59) ومثاله الموظف المكلف بخدمة عامة ، عهدت إليه كتحصيله الرسوم والضرائب من المواطنين ، فيختلسها ولا يُسلمها للدولة.

وكذلك المنتهب: " وهو من ينهب المال على جهة القهر والغلبة، أو هو الذي يأخذ على وجه القهر والغلبة مع العلم به ، أو هو من أخذ المال عيناً معتمداً على وجه القوة والغلبة سطواً (60) فلا تقطع يده؛ لأنه من الممكن الخلاص من خطره بالاستغاثة (61).

والمختلس: هو من يخطف المال بحضرة صاحبه معتمداً على غفلته ، ويذهب بسرعة جهازاً سواء كان مجيئه سراً أو جهازاً (62)، فلا قطع عليه أيضاً، لا مكان التحرز من خطره بالانتباه والحدز (63).

والملاحظ مما تقدّم ذكره ان تعريف السرقة في القانون بالاختلاس قد جانب الصواب في المفهوم اللغوي، فالحق أن السرقة شيء ، والاختلاس هو شيء آخر، وان بينهما فرقاً جوهرياً في اللغة ؛ وبالتالي لم يجمعهما حكم واحد، بل اختلف حكمهما لاختلاف مفهوم كل منهما ، فالاختلاس في القانون يعني السرقة ، بينما هو الأخذ في غفلة صاحبه في الشريعة ، وهذا الخلط في استعمال اللفظين يؤدي الى عدم الوصول بالمشرع القانوني الى تحديد مفهوم دقيق لمعنى الاختلاس ، ولهذا أطلقه على عدة حالات في أخذ مال الغير عمداً .

فقد يطلقونه أيضاً على من يسرق خفيةً من بيتٍ مغلق ، وعلى من يقوم بالسرقة علناً في الطريق العام باستعمال السلاح ، أو بدونه ، وعلى هذا فركان السرقة في قانون العقوبات العراقي هي : الاختلاس، وان يكون المال المختلس منقولاً، وان يكون مملوكاً للغير، مع وجود القصد الجنائي (64). بينما ركن السرقة في الفقه الإسلامي، فهو الأخذ على سبيل الإستخفاء . قال الكاساني: "أَمَّا رُكْنُ السَّرْقَةِ فَهُوَ الْأَخْذُ عَلَى سَبِيلِ اسْتِخْفَاءٍ قَالَهُ الْهَنْبَارِيُّ كَوْنَهُ عَلَى:

﴿الْإِمْنَانِ اسْتِرْقَالِ السَّمْعِ﴾ (65)، سَمْسُبَحَانَهُو تَعَالَى أَخَذَ الْمُسْمُوعَ لِنَجْوَاهَا اسْتِخْفَاءً اسْتِرْقَافًا؛ وَلِهَذَا يُسَمَّى الْأَخْذُ عَلَى سَبِيلِ اسْتِخْفَاءٍ مُجَا هَرَمَةً مُغَالِبَةً أَوْ نُهْبَةً، أَوْ خِلْسَةً، أَوْ غَضْبًا، أَوْ انْتِهَابًا وَاخْتِلَاسًا لِسَرْقَةٍ " (66).

وبناءً على ذلك نقول: إن تعريف السرقة بالاختلاس كما تقدّم هو خطأ لغوي فاحش، نتج عنه خطأ تشريعياً ، حيث أدى ذلك الأمر إلى القول أن القانون لا يفرق بين جريمة أخذ المال في الخفاء وأخذه في العلن ، فحملهما على معنى واحد ، هو خطأ أيضاً ؛ لأن الفرق بينهما من حيث المسؤولية بعيد ، وهذا ما لا يخفى على كل ذي لب.

وبالتالي نتج عن هذا الخطأ التشريعي خطأ قضائي، فبحمله على هذا المعنى نرى ان القاضي سوف لا يجد فرقاً في نسبة الاجرام بين سارق الخفية ، وسارق العلن ، مما يدفعه للحكم عليهما بميزان واحد ، وهذا يُعدّ ظلماً واضحاً لسارق العلن ، كيف لا وهو اخف جرماً واقل خطراً من لص الخفاء . وعلى هذا يدفعنا الى القول بان المشرع القانوني لم يصنف جرائم الأموال ذلك التصنيف الدقيق كما هو في الشريعة الإسلامية. والحق : ان السرقة شيء ، والاختلاس شيء آخر ، وان بينهما فرقاً جوهرياً ولهذا نجد ان الفقه الإسلامي قد بلغ الذروة في الكمال في هذا الامر فهو يُفرّق بين السرقة ، والاختلاس والانتهاب والاعتصاب والخيانة تفریقاً قائماً على أساس من الدقة اللغوية في التمييز بين مدلولات الالفاظ، مما نتج عن ذلك دقة في التشريع تقوم على مدى المسؤولية الجنائية ، ومدى نسبة الجريمة في كل نوعٍ من هؤلاء (67).

المطلب الثاني: في تحديد نصاب السرقة .

من خلال النظر والتتبع لقانون العقوبات العراقي، نجد أن المشرع قد حدد قيمة المال المسروق وبيّن أن عقوبة سرقته، بالحبس إذا لم تقتزن بظرف التشديد ، ولكنه أجاز تبديلها بالغرامة المالية التي لاتزيد عن عشرين دينار . ولكن مبلغ الغرامة هذا قد عدلت نظراً للتغيير الكبير في قيمة النقد العراقي بموجب التعديل المرقم (6) لسنة (2008م) والذي سنشير إليه في المادة(446).

جاء في المادة(446) : " حيثُ حددت العقوبة بالحبس إذا لم تقتزن بأي ظرفٍ من ظروف التشديد الواردة في المواد (440-445). ومن هذا النص يتضح لنا أنّ المشرع قد أطلق لفظ الحبس، وهذا يعني أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في أن تقضي بعقوبة الحبس ما بين حديها الأدنى (24) ساعة ، والأعلى (5) سنوات وهي ظرف مُشدد ، لكون جريمة السرقة من الجنب (68)، فإن مدة العقوبة تنحصر بين أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات على وفق المادة (26) عقوبات(69).

وجاء في المادة(446) أيضاً يُعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة ، ويجوزُ تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لاتزيد على عشرين دينار إذا كانت قيمة المال المسروق لاتزيد على دينارين (70)،(71).

أن قانون العقوبات لم يُحدد نصاباً للسرقة ولم يشترطه (72). فلا أهمية لمقدار المال ، الذي يقع عليه الاختلاس : في تحقق السرقة ، أو عدم تحققها . فكل مال في قانون العقوبات مهما كانت قيمته ضئيلة يصلح أن يكون محلاً للسرقة ، مادام له قيمة تذكر

فقانون العقوبات : يعرف نوعاً من جرائم السرقات المخففة ، بسبب قيمة المال المسروق . وقد تكلم عنها قانون العقوبات في المادة(276) فقال: " يجوزُ تبديل عقوبة الحبس المقررة قانوناً في

المادتين (265-266) بدفع غرامةٍ لا تتجاوز خمسة دنانير . إذا لم تزد قيمة الشيء المسروق عن نصف دينار⁽⁷³⁾. ومن خلال دراسة النص السابق، يظهر لنا : أن هناك حالة واحدة فقط ، للسرقة المخففة ، كما سماها القانون. وهي حالة ما إذا كان الشيء المسروق لا تزيد قيمته عن نصف دينار .

إلا أنه يلاحظ على النص أعلاه ما يأتي:

ان الظرف المخفف في هذه الحالة هو : ظرف مخفف قضائي ، أي ان المحكمة ليست ملزمة لتطبيقه وهذا يعني ان اخذ ما النصف دينار : لا ينفي وصف السرقة بمعناها القانوني ، وانما ينصب اثر ذلك على العقوبة فقط .

وعلى هذا يمكن ان نقول : بان القانون يشترط النصاب التام لتمام الجريمة ، فان السرقة تتم سواء اكان المسروق قليلا ام كثيراً⁽⁷⁴⁾ .

بينما نجد في الفقه الإسلامي فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى⁽⁷⁵⁾. أنه يُشترط في المال المسروق ، لكي يُقطع بسرقة أن يبلغ نصاباً معيناً ، واحتجوا بالسنة والإجماع ، فمن السنة حديث السيدة عائشة والذي أخرجه البخاري ومسلم فعن عائشة رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم: "تُقطعُ أليدُ فيرُبُعدينارٍ"⁽⁷⁶⁾ فصاعداً⁽⁷⁷⁾. وفي حديث آخر بما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة، رضي الله عنها قالت: «لَمْ تُقَطَّ عَيْدُ سَارِقٍ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَلْمَنَ ثَمْنُ الْمَجْنِ⁽⁷⁸⁾، حَقَقَهُ، أَوْ تُرْسٍ، وَكِلَاهُمَا ذُو ثَمْنٍ⁽⁷⁹⁾»، وفي لفظ قيل لعائشة : ما ثمنُ المَجْنِ؟ قالت: رُبُعدينارٍ⁽⁸⁰⁾.

وجه الاستدلال فيهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيّن أن القطع لا يتعلق إلا بسرقة نصاباً معيناً من المال . وأقرت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن اليد لا تقطع إلا بثمانِ المَجْنِ ، وهو ذو ثمنٍ معلوم حينئذٍ . كما أن الحديث نص بالقول على النصاب : ربع دينار . وهو أقوى مما روى عن عائشة فعلاً . فدَلَّ ذلك على أن النصاب شرط لوجوب القطع ،⁽⁸¹⁾.

أما عن رد القيم في زماننا اليوم . قال الخطابي :
وَأَنَا ضَلَّ النَّقْدُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ الدَّنَانِيرُ فَجَازَ أَنْ تُقَوِّمَ بِهَا الدَّرَاهِمُ وَلَمْ يَجْزُ أَنْ تُقَوِّمَ الدَّنَانِيرُ بِالدَّرَاهِمِ وَلِهَذَا كَتَبْتُ فِي السُّكُوكِ قَدِيمًا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ وَنُسْبَةً مِثْلَ قِيلَ فَعَرَفْنَا الدَّرَاهِمُ بِالدَّنَانِيرِ وَخَصَرْتُ بِهَا⁽⁸²⁾. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمُعَاذٍ «خُذْ مِنْكَ لِحَالِ الدَّنَانِيرِ»⁽⁸³⁾.

وأما الإجماع : فقد وقع من الصحابة على اعتبار النصاب⁽⁸⁴⁾.

ولعل قائلًا يقول: ما الحكمة من تحديد النصاب في القطع في الشريعة الإسلامية .

ويمكن أن يُجاب عن ذلك بأن الشارع أراد أن يجعل سبب القطع مالا له قيمة في الجملة ، وهو ما يقع به الضرر على صاحبه ، فالعشرة دراهم قد تكون قوة أسرة فقيرة لمدة يومين ، فإذا سُرقَ منها تضررت

بها . أما ماهو أقل من ذلك، فإنه لايجب فيه القطع لهوانه غالباً ، فإذا أفلت السارق من القطع في هذه الحالة فإنه لا يفلت من تعزيره بالسجن، أو ضربه حتى لا يتعود⁽⁸⁵⁾. وبعد هذا التفصيل للرائع وبذلك نرى دقة ووجاهة الفقه الإسلامي في أمر تحديد النصاب للقطع وخطأ القانون الوضعي.

المطلب الثالث: في اشتراط تحديد الحرز.

لا يكون أخذ المال المسروق، البالغ نصاباً: سرقةً بالمعنى الذي نُقطعُ به يدُ السارق إلا إذا كان المال محرزاً .

والإحراز لغة: هو أن يجعل الشيء في الحرز: أي في الموضع الحَصِينُ.⁽⁸⁶⁾

والحرز في اصطلاح الفقهاء: فقد عرّفه فقهاء الشافعية بقولهم: "هُوَ مَا يَصِيرُ الْمَالُ بِهِ مَحْفُوظًا"⁽⁸⁷⁾.

أما عن الحرز في قانون العقوبات، نرى أنه لم يشترط كون المال محرزاً أو غير محرز ،لتمام السرقة. ولم نقف على نص قانوني يشير إلى ذلك. وعلى هذا فإن الاختلاس يتم، وإن كان أخذ المال من غير حرز.

لكن الفقه الإسلامي أوجب الحرز، لجعل السرقة جنائية موجبة للحدّ، فقد ذهب الجمهور⁽⁸⁸⁾. إلى القول بأنه: لا يُعَدُّ أخذُ مالٍ الغير نصاباً: أي سرقةً، إلا إذا كان هذا المال المسروق محرزاً بحرزٍ مثله واستدلوا بحديث جابر، عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: "لَيْسَ عِلَاقَتَيْنِ، وَلَا مُنْتَهَبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ طُعْ."⁽⁸⁹⁾. والحديث دليل: أن نفي القطع عن هؤلاء ، إنما هو لانتفاء شرط الحرز في المال الذي أخذه⁽⁹⁰⁾.

هذا وللإمام ابن العربي كلام غاية في الدقة في التوصيف في ذلك ، إذ يقول: "أَنَا لَا مَوَالَ خُلِقْتُ مَهَيَّاهُ لَا لِنْتِقَا عِلِّ خُلُقٍ جَمْعِينَ،

وَبَقِيْنَا لِأَطْمَاعٍ مُعْلَقَةٍ بِهَا، وَالْأَمَالُ مُحَوَّمَةٌ عَلَيْهَا، فَتَكْفُهَا الْمُرُوءَةُ وَالْدِّيَانَةُ فَيُفَادِلُ الْخُلُقِ، وَيَكْفُهَا الصَّوْنُ وَالْحِرْزُ عَنْ أَكْثَرِهِمْ، فَإِذَا حَرَزَهَا مَالِكُهَا فَقَدْ اجْتَمَعَ بِهَا الصَّوْنَانِ، فَإِذَا هَتَكَ أَحَدُهُمَا جَرِمَتْهُ عَظُمَتَا الْعُقُوبَةِ؛ وَإِذَا هَتَكَ أَحَدَ الصَّوْنَيْنِ وَهُوَ الْمَلِكُ وَجَبَ لَهُ ضَمَانُ الْأَدَبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَالَ لَا يُمْكِنُ بُعْدُ الْحِرْزِ فِي الصَّوْنِ شَيْءٌ، لَمَّا كَانَ غَايَةً الْإِمْكَانِ كِبَعًا لِيَا شَرَّ غَايَةِ الْعُقُوبَةِ مُعْنَدِهِ رَدَّ عَاوِصُونَ، وَالْأُمَّةُ مُتَّفِقَةٌ عَلَيَّا عِتْبَارِ الْحِرْزِ فِي الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ؛ لِاقْتِصَاءِ لَفْظِهَا، وَلَا تَضَمُّنِ حُكْمِهَا وَجُوبِهَا، وَلَمَّا عَلِمْنَا أَنَّ كَا عِتْبَارَ هُمَا الْعُلَمَاءِ، وَلَا تَحَصُّلَ لِيَمْنِهِمَا لِهَمَّا الْفُقَهَاءُ، ...،

وَلِهَذَا الْمَعْنَى جَمَعْنَا لِأُمَّةٍ أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيَّا الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ لِعَدَمِ الْحِرْزِ فِيهِ، فَلَمَّا لَمْ يَهْتِكُ حِرْزَ الْمَيْلِزِ مَهَيَّاهُ أَحَدُ قِطْعًا"⁽⁹¹⁾.

وبهذا نرى دقة الفقه الإسلامي لا يكون أخذ المال المسروق، بالنصاباً :

سرقةً بالمعنى الذي يُقصد به السارق إلا إذا كان الماحرزاً . أي في الموضع الحَصِينُ . بخلاف قانون العقوبات العراقي الذي لم يشترط كون الماحرزاً أو غير محرز ، لتمام السرقة .

المطلب الرابع : في تحديد أساس المسؤولية الجنائية.

إنّ قانون العقوبات العراقي يحدّد الأساس في السرقة بناءً على أساسٍ تعتمد الظروف التعددية التي قد تكون عاجزة عن تحديد المسؤولية الجنائية التي قام على أساسها تشديد العقاب ، وبذلك تكون قاعدة غير مُطرده . والقاعدة غير المطردة - في التشريع - لا تكون قاعدة على الإطلاق⁽⁹²⁾.

فمثلاً نصت المادة (440) من قانون العقوبات العراقي على السرقة بالسجن المتفاوت في مدّته الزمنية، تبعاً لتفاوت ظروفه، إذ نصت على أنه : " يُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقةً اجتمعت فيها الظروف الآتية:

1. وقوعها بين غروب الشمس وشروقها : حيث أن المُشرّع في هذا قد توخى أثر الظلام في الإفراج ، ومدى القدرة فيه على الدفاع ، إذ نرى أن هذه الفقرة الأولى من المادة لاتصلح لبيان وتحديد حجم المسؤولية الجنائية ، وتقدير النسبة للإجرام في السارق الذي يرتكب جريمته في مساحتها الزمنية . حيث أنها تساوي في المسؤولية الجنائية بين من يقوم بالسرقة بعد غروب الشمس مباشرةً ، والناس لا يزالون في يقظة ، أو من يسرق قبل شروق الشمس مباشرةً والناس قد أصبحوا على يقظة أكثر ، وبين من يسرق في منتصف الليل والناس نيام.

إذ نلاحظ أن القانون يُسوّي بين حالتي السرقة في المسؤولية الجنائية ، ولكن الحالتين في حقيقتهما غير متساويتين من حيث القدرة على الدفاع . فهل أن الرعب والخوف الذي يُحدثه السارق الذي يدخل على أهل بيت وهم على مائدة الطعام يوازي الرعب والخوف الذي يُحدثه من يتسلّل ليسرق الناس ليلاً ، وهم نيام أو غافلون ؟⁽⁹³⁾

2. إن هذا الطرف المُشدد هو ليس مُطرداً ، وعدم الإطراد هذا فإنه يؤدي إلى الخلل في الحكم والذي أساسه هو عدم وضوح القاعدة العدلية التي من أبرز صفاتها التحديد والدقة⁽⁹⁴⁾.

وهنا تثار التساؤلات التالية:

- أ. ما المعنى الذي من أجله كانت جريمة السرقة ما بين غروب الشمس وشروقها ظرفاً مُشدداً ؟ وجواب ذلك واضح لا يحتاج إلى بيان وهو الظلام ومدى القدرة على الدفاع .
- ب. هل أن هذا المعنى متوفر بالتساوي في حالة ما إذا كان أهل الدار منشغلين في حفلة ساهرة حتى الصباح لمناسبة دينية أو وطنية أو نحو ذلك ؟ والجواب الذي لانجدُ سواه
- ت. هل تستوي المسؤولية الجنائية في الحجم والمقدار لسارقين ارتكب أحدهما جريمته في بيتٍ ساهر، والآخر ارتكب جريمته في بيتٍ ساكن ، وهل تستوي المسؤولية الجنائية في حالة المدينة ساهرة لمناسبة دينية أو وطنية على غير عاداتها، والمدينة الغافلة كما هي عاداتها ؟ والجواب الذي لا نجدُ سواه لا.

فإذا سلمنا بما سبق من أجوبة ، فإن الأساس الذي بنى عليه قانون العقوبات نظريته في تشديد العقوبة ليس مطرداً ، وليس قادراً على تحديد حجم المسؤولية الجنائية بدقة (95).

بينما نجد أن الفقه الإسلامي أقام المسؤولية الجنائية في جريمة السرقة التامة على أساس مطرد. وهو قادر على ذلك بوضوح شديد لا يختلف من حالة إلى حالة ، وهو أساس وصف فقهاء الحنفية: وهو الإخراجُ من الحرزِ بأن يُقَوِّمَ السَّارِقُ قُبَاً أَخَذَ الْمَسْرُوقَ خُفِيَةً مِنَ الْحِرْزِ وَيُخْرِجُ بِهِمْنَهُ، بِهِتْكَالِ حِرْزٍ، وَيَدْخُلُهُ، وَيَأْخُذُ الشَّيْءَ خُفِيَةً. جاء في الفتاوى الهندية : "السَّرِقَةُ...أَخْذُ الْعَاقِلِ أَلْبَالِغِ نَصَابًا مُخَرَّرًا أَوْ مَقِيمَةً نَصَابًا لِكَا الْغَيْرِ لِأَشْبَهَةِ لَهْفِهَا عَلَى خُفِيَةٍ، كَذَافِيَا لِاخْتِيَارِ شَرْحِ الْمُخْتَارِ ثُمَّ إِنَّكَ أَنْتَ السَّرِقَةُ نَهَارًا أُعْتَبِرَتْ خُفِيَةً وَلِذَا قَالُوا لِاخْتِيَارِ وَلَوْ دَخَلْنَا الْعِشَاءَ وَالْعَتَمَةَ وَالنَّاسُ مُنْتَشِرُونَ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ النَّهَارِ. وَمَا بَيْنَا الْعِشَاءَ وَالْعَتَمَةَ مِنَ النَّهَارِ، كَذَافِيَا لِبَحْرِ الرَّائِقِ (96)

ولذا قالوا لِاخْتِيَارِ وَلَوْ دَخَلْنَا الْعِشَاءَ وَالْعَتَمَةَ وَالنَّاسُ مُنْتَشِرُونَ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ النَّهَارِ. وعليه نقول: إن فقهاء الحنفية عدوا أخذ المال خفية سواء في الليل أو النهار ، فهو يُعدُّ جريمة تامة شريطة توفر هتك الحرز ، والإستيلاء على المال المسروق ، والخروج به من الحرز ، فأينما تحقق الأخذ على وجه الاستخفاء ليلاً أو نهاراً فهو يُعدُّ سرقة تامة ، وهكذا. ويذكر الإمام ابن القيم في موضوع عنوان (حكم حد السرقة) ، فيقول: "إِنَّمَا تَقَعُ مِنْ فَاعِلِهَا سِرًّا كَمَا يَقْتَضِيهِ اسْمُهَا...وَالْعَازِمُ عَلَى السَّرِقَةِ مُخْتَفٍ كَاتِمٌ خَائِفٌ". (97) وهكذا نرى دقة تصويب الفقه الإسلامي وروعة كلام الفقهاء في تصوير أساس المسؤولية الجنائية ، وخطأ القانون الذي لم يفصل ما فصله الفقه الإسلامي .

المطلب الخامس: عدم الدقة التشريعية في صياغة النص القانوني.

لقد وردَ في الفقرة الرابعة من المادة(440) من قانون العقوبات العراقي ، حيثُ وردَ في النص على أحد الظروف التي تؤدي إلى الحكم على السارق بالسجن المؤبد . والحكمُ القائم الآن هو (الإعدام) إذ جاء فيها: " أن ترتكب السرقة في محلٍ مسكون ، أو مُعدٍ للسكن أو في أحد ملحقاتها أو نيكو ن دخولها بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوها واستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو لادعاء باداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحل أو باستعمال أية حيلة" (98).

ومما يلاحظُ أن عقوبة الإعدام اليوم في العراق، هي من أقدم العقوبات التي عرفتها القواعد القانونية الجنائية، وهي أقسام أنواع العقوبات، وهذا ما كان سائداً منذ منطويل، حيثُ لجأ المشرع الجنائي إلى النظم العقوبات البدنية، وعلل رأسها عقوبة الإعدام، كنوع من استئصال الجاني من الجماعة علنً وحقوقه عيوناً هائي. أو السجن المؤبد هي أقسى عقوبة من عقوبة قطع يد السارق التي قالَ اللهُ تعالى في شأنها: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (99). فإن هذا الظرف هو أحدُ موجبات الحكم بتلك العقوبات الشديدة وليس فيه من الدقة التشريعية التي تسير له تفصيلاً وتفرقة فقهية فإنها تحدُّ الأثر المترتب على كل جزئية من جزئياته من حيث المسؤولية الجنائية، وإنما رتبت الحكم على سرقة المال من هذا الحرز بأي أسلوبٍ (100).

فإن قانون العقوبات العراقي قد جعل لهذه الفقرة شقين:

الأول: هو صورةُ هتكِ الحرز، وهو بهذا يتفقُ مع الفقه الجنائي الإسلامي في صورته الإجمالية فقط (101).

الثاني: هو أخذُ المال من قبلِ السارق، وهو مالم ينظر له القانون، أو يرسم أو يحدد له صورة تفرق في الأثر بين مرحله وجزئياته .

فماذا فعلت الشريعة الإسلامية (الفقه الإسلامي) في تصويرِ هكذا مسألة رغم أن العقوبة المذكورة في شريعتنا الإسلامية هي أخفُ من العقوبة التي حددها القانون ، فصورةُ هتكِ الحرز في القانون لا تختلفُ في جانبها الإجمالي عن الصورة الرائعة التي رسمها ووضحها الفقه الإسلامي . لكن الفقه الإسلامي يتميزُ بدقة العطاء والتشريع والتفصيل في تحديد حجم المسؤولية الجنائية للسارق، حيثُ بيّنَ الفقه الإسلامي أن هتكِ الحرز على ضربين: ناقص وهتك كامل.

أما الهتكُ الناقص: " فهو أن ينقلب السارق على جدارِ الدارِ ، أو الحانوت ، أو أن يُهشَمَ الواجهة الزجاجية لحانوت ، أو أن يقومَ بعملٍ فتحةٍ في جدارِ الدارِ ، ثم يمدُّ يده إلى المال أو الحاجيات التي

بداخله من غير أن يدخل السارق إلى الحرز فيما يكون الدخول فيه ⁽¹⁰²⁾. وهذا النوع من الهتك ليس هتكاً كاملاً ، لذا فإنه لا يكون الجريمة التامة.

وأما الهتك الكامل: فهو أن يدخل السارق بنفسه الحرز بعد أن فعل به مافعل في صورة الهتك الناقص، فإذا دخل السارق بنفسه ، أعتبر هذا هتكاً كاملاً فهو عنصراً من عناصر الجريمة التامة.

هذا وقد وجه أصحاب هذا المذهب من فقهاء الحنفية مذهبهم بمثل ما ذكره البابرتي بقوله: "أنه تكل الحرز يشترط فيها الكمال التحرز أعشبه العدم والكمال في الدخول، وقد أمكننا اعتبار هو الدخول هو المعتاد بخلاف الصنود قلنا لممكن فيها دخالاً لا يدون الدخول" ⁽¹⁰³⁾ .

هذا وذكر السرخسي والزليعي دليلاً رائعاً على ذلك فقالا: "وَجَهْظَاهُ الرِّوَايَةُ مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ (ع) (الْصَّادِإِ) كَانَتْ رِيفًا لَا يَنْقُطُ، ⁽¹⁰⁴⁾ - أي أن جريمته تُعد غير تامة - قيل: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَا لَأَنْ يَنْقُطَ الْبَيْتُ خَلْدٌ هُوَ يُخْرِجُ الْمَتَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَهُ" ⁽¹⁰⁵⁾.

وقال الماوردي ⁽¹⁰⁶⁾ : " حُكَايَةُ رَجُلٍ كَانَتْ يَسْرِقُ مَتَاعًا لِحَاجَةِ مَحَبَّةٍ ⁽¹⁰⁷⁾، فَقِيلَ لَهُ : تَسْرِقُ مَتَاعًا لِحَاجَةٍ فَقَالَ : لَسْتُ أَسْرِقُ وَإِنَّمَا يَسْرِقُ الْمَحَبُّ . فَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُهُ يُجْرُقُ صَبْغُهُ فِي النَّارِ يَغْنِيَا مَعَاءَ هُلْمَا كَانَتْ يَتَنَاءُ وَلَمَّا لِحَاجَةٍ بِمَحَبَّةٍ ⁽¹⁰⁸⁾ . ولم يثبت أنه قطع يده.

وأما صورة أخذ المال من الحرز ، فإن الفقه الإسلامي قد فصل بها تفصيلاً وافياً يقوم على بيان التفريق في مدى المسؤولية الجنائية المترتبة على كل خطوة وجزئية كل فعل .

فقد فرقوا في الجريمة بين من يدخل الحرز بعد هتكه ، ثم يقوم بجمع المتاع ، ثم يخرج من الحرز نفسه، وبين من يدخل الحرز ويجمع المتاع ولكنه لا يحمله بنفسه خارجاً ، وإنما يلقيه إلى الخارج إلقاءً، ثم يخرج من الحرز وهو لا يحمل شيئاً فيلتقط ما رماه خارجاً وينطلق به ⁽¹⁰⁹⁾.

قال الكاساني: "قال الص حينما القى المسروق إلى خارج الحرز ، فإنه نقل حيازته ، ووجد منه الأخذ والإخراج من الحرز ، وإن لم تكن يده ثابتة عليه ، فلما خرج وأخذه فقد ثبتت يده عليه . وأن الرمي هو إخراج من الحرز" ⁽¹¹⁰⁾.

وقال السمرقندي: " وَلَوْ رَمَاهُمَا الْحَرَزُ ثُمَّ خَرَجُوا أَخَذَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فُيْحِمَ يَدُهُ إِذَا الْمِأْخُذُ غَيْرُهُ " ⁽¹¹¹⁾. وقال الزبيدي: " وَإِنَّمَا هُوَ فِي الطَّرِيقِ مَخْرَجًا خَذَهُ قَطْعٌ " ⁽¹¹²⁾. وقد علل البابرتي وغيره: "أَنَّ الرَّمِيَّ حِيلَةٌ تَعْتَدُهَا السَّرَافَةُ لِعَدْرِ الْخُرُوجِ مَعَالِمَتَاعٍ، أَوَّلِيْقَرَّ غَلَقَتَا لِصَاحِبِ الدَّارِ أَوَّلِ الْفِرَارِ وَلَمْ تَعْتَزْضِعْ لِيَدَيْهِ مُعْتَبَرَةً فَاعْتَبَرْنَا كُلَّ فِعْلٍ وَاحِدًا، فَإِذَا خَرَجَ وَلَمْ يَأْخُذْ هُوَ مُصْبِعًا لِسَارِقٍ" ⁽¹¹³⁾. وَهَذَا لِأَنَّهُ هَتَبَتْ عَلَيْهِ لِأَخْذِ ثَمَرِ الرَّمِي (114).

ومعنى ذلك أن يد السارق تُعتبر ثابتاً على الشيء المسروق حين التقاطه له وخروجه به من الحرز ، وأن ثبوت يد السارق على ما سرقه من الحرز فقد تم فعله وهو الأخذ المكون لجريمة السرقة الحدية. قال السيواسي: "أَلَا تَرَى أَنَّمَنْ سَقَطَ مِنْهُمَا الْفَالِطُ بِطَرِيقٍ أَخَذَهَا نِسَاءً لِيَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَكَانِهَا الْأَصْلِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ فَيَذَلُّكَ الْمَكَانُ يُعْتَبَرُ فَيَذَلُّ صَاحِبِهَا ، فَأَعَادَتْهُ إِلَى مَكَانِهِ أَوْ مَوْضِعَهُ كَرَدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ" (115).

وعليه فإن ما رماه السارق الى خارج الحرز ، فإنه يعتبر في يده سارقة حكماً

فتم الأخذ كما في يده حقيقة ؛ لان يده ثبتت عليه في الأخذ . وهي لا تزال حكماً على المال الذي سرقه، لمجرد انه رماه من داخل حرزه الى الطريق ، ولعدم اعتراض يد أخرى عليه (116).

ولكن لو نظرنا إلى قانون العقوبات إذ نرى أنه لم يشر إلى أخذ الحرز، وعدم الدقة التشريعية في صياغة النص القانوني. وأنه موجزاً مقيداً بالحكم على السارق بالسجن المؤبد. أو (الإعدام) الذي هو مطبق الآن كما في المادة (440) إنجاء فيها: "أنترت كبا السرقة في محل مسكون، أو معد للسكناء وفي أحد ملحقاتها وإن يكون دخولها بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوها واستعمل المفاتيح مصنوعة أو انتحال الصفة العامة أو الادعاء بآداء خدمة عامة أو بالتواطؤ مع أحد الساكنين في المحال واستعمال آية حيلة" ولكن الفقه الإسلامي قد أعطى التصوير الدقيق والوافي في هذه للمسألة يعجز القانون عن ذلك.

الخاتمة

إنَّ قِيمَةَ كُلِّ عَمَلٍ فِي قِطَافِهِ مُمَيِّزَةٌ كَلِّبَتْ قِيَمَتَيْنَا جِهَهُ، وَبَعْدَ هَذِهِ الرِّحْلَةِ الْعِلْمِيَّةِ
التصويبات لنصوص من قانون العقوبات العراقي: "السرقة أنموذجاً"، نسجلاً همما توصلنا إليهم منتائجاً كما يأتي:

1. إنَّ قانون العقوبات العراقي الحالي صدر عن القائد العام لقوات الاحتلال البريطاني سنة 1918 لكي ينفذ سنة 1919 باسم (قانون العقوبات البغدادي) ونشر باللغة الإنكليزية ، وترجم للعربية ، ولكن وجد رجال القانون اختلافات في مواد متعددة بين الأصل الإنكليزي والترجمة للقانون تتغير معها معاني النصوص وأحكامها
2. إنَّ قانون العقوبات العراقي الحالي هو وحيد المصدر فإذا واجه القاضي فيه واقعة خطيرة، ولم يقف فيها على نص عقابي في القانون في بعض الأحيان، فإنه لا يستطيع فرض عقوبة على الجاني، بينما نجد أن الشريعة الإسلامية في قانونها الجنائي متعدد المصدر من قرآن وسنة واجتهاد الفقيه والقاضي.

3. لا توجد جريمة في الشريعة الإسلامية ذات عقوبة مُقدرة إلا وهناك نص يأتي بها ويُحدد نوع العقوبة ومقدارها ، أو يجتهد القاضي بما يُحقق المصلحة.

4. أن الخلط في استعمال الألفاظ أدى بالمشرع العراقي إلى عدم الوصول إلى تحديد مفهوم دقيق لمعناها ، مما نتج عنه خطأ تشريعي، وبالتالي نتج عن هذا الخطأ التشريعي خطأ قضائي ، بينما نجد أن الفقه الإسلامي قد بلغ الذروة في الكمال فهو يُفرق بين معاني الألفاظ، مما نتج عن ذلك دقة في التشريع، تقوم على مدى المسؤولية الجنائية.

ثبت هوامش البحث والمصادر والمراجع:

- (1). ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: د. أحمد مختار عبد الحميد، (ت: 1422هـ)، ط 1، نشر: عالم الكتب، (بيروت: 1429هـ - 2008م) ، 3/1864.
- (2). شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: نشوان بن سعيد الحمير باليمن (ت: 573هـ) ، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمرى ومطهر بن عليا لإرياني وديوسف محمد عبد الله، (ط1) نشر: دار الفكر المعاصر (بيروت : 1420 هـ - 1999 م) : 6/3863.
- (3). تهذيب اللغة : محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ) تحقيق: محمد عوض مرعب، (ط1)، نشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت : 2001م) : 12/177.
- (4). معجم اللغة العربية المعاصر: 2/1329.
- (5). المطلع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: 709هـ) ، تحقيق: محمود الأرناؤوط وإسحاق بن محمد الخطيب، ط1، نشر: مكتبة السواري، (بيروت: 1423 هـ - 2003 م)، ص: 487، معجم لغة الفقهاء : محمد رواس قلعي وحاتم صادق قنبي، ط2، نشر: دار النفائس ، (دمشق: 1408 هـ - 1988 م)، ص: 84.
- (6). شرح تنقيح الفصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس المالكي القرافي (ت: 684هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، نشر: شركة الطباعة المتحدة ، (بيروت: 1393 هـ - 1973 م)، ص: 36 . شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتح بن أبي النجار الحنبلي (ت: 972هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، نشر: مكتبة العبيكان، (دمشق: 1418 هـ - 1997 م): 3/479.
- (7). القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث ، ط8، نشر: مؤسسة الرسالة ، (بيروت: 1426 هـ - 2005م): 16/1225.
- (8). ينظر: القاموس المحيط: 16/1225. معجم اللغة العربية المعاصر: 2/1329.

- (9). تاجالعروسمنجواهرالقاموس: محمدبنمحمدبنعبدالرزاقالحسيني،أبو الفيز مرتضى،الرَّيْدِي (ت: 1205هـ)، د.ط، تحقيق: مجموعة من المحققين، نشر: دار الهداية، (بيروت: د.ت): 24/36.
- (10). القاموس المحيط: 1226/1. تاجالعروسمنجواهرالقاموس: 34/36.
- (11). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، نشر: دار العلم للملايين (بيروت: 1407 هـ - 1987 م): 2185/6.
- (12). المدخل للعلوم القانونية: توفيق حسن فرج، ط3، نشر: دار الجامعة، (بيروت: 1987م)، ص: 15.
- (13). النظرية العامة للقانون: سمير عبد السيد تتاغو، ط3، نشر: منشأة المعارف (الإسكندرية: د.ت)، ص: 7.
- (14). ينظر: المدخل للعلوم القانونية: سليمان مرقس، د.ط، نشر: (القاهرة: 1964م)، ص: 6. المدخل للعلوم القانونية، ص: 5.
- (15). إنَّ استعمال أهل القانون مصطلح التشريع هنا ينبئ عن محاولة بإئسّة منهم لإضفاء قُدسية على ما يُسنونه من قوانين؛ ليستسيغها الناس ويتقبلونها على ما فيها من قصور، يترفع أهل العقول المستتيرة من التزامها، أو الزام أنفسهم بها، وقد سار على نهجهم بعض المتأخرين من كتّاب المسلمين؛ لتأثرهم بدراسة القوانين الوضعية. يقول الشيخ مناع القطان: "والله هو الشارع، وأحكامه هي التي تسمى شرعاً، فلا يجوز إطلاق هذا على القوانين الوضعية؛ لأنها من صنع البشر، وقد جرى عُرف كثير من الكتّاب على تسمية القوانين الوضعية بالتشريع الوضعي، وتسمية الوحي الإلهي بالتشريع السماوي، والحق أن الشرع أو الشريعة لا يجوز إطلاقها إلا على الطريقة الإلهية، دون ما سواها من طرائق الناس وأنظمتهم". التشريع والفقه تاريخاً ونهجاً: مناع القطان، ط2، نشر: مؤسسة الرسالة، (بيروت: 1402هـ - 1983م)، ص: 15. ولذا نقول: كان من الواجب التصدي للغزو القانوني الغربي وتعريب المصطلحات الغربية، وبيان مفاهيمها ومضمونها، وعدم السماح بتسميتها بالمصطلحات الإسلامية لئلا يكون ذلك ذريعة لأن تكون بديلاً عن التشريع الإسلامي الدقيق، بليجب استعمال المصطلحات والمفاهيم الإسلامية الدقيقة في كافة العلوم ونواحي الحياة، حتى نجعل الإسلام يعود ليحكم ويهيمن على كافة تصرفتنا وعلاقتنا ومعاملتنا وهو الحق.
- (16). فلسفة التشريع الجنائي بين الشريعة والقانون: تحسين عبدالله الرحمن، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية، جامعة تكريت، ص: 27.
- (17). علم أصول القانون: د. عبدالله مصطفى، ط1، نشر: شركة الفكر للتصميم والطباعة، (بيروت: 1996م)، ص: 53-54.
- (18). ينظر: التشريع الإسلامي والغزو القانوني: ساجر ناصر حمد، ط1، نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت: 2005م)، ص: 185-186. علم أصول القانون: ص: 54-55.
- (19). القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي (ت: 741هـ)، د.ط، نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت: د.ت)، ص: 18 و 130.
- (20). فلسفة التشريع في الإسلام: د. صبحي محمصاني، ط3، نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت: 1380هـ - 1961م)، ص: 18.
- (21). لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، ط3، نشر: دار صادر (بيروت: 1414 هـ): 154/14.
- (22). مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: 666هـ) تحقيق: يوسف الشارح، ط5، نشر: المكتبة العصرية (بيروت: 1420هـ - 1999م)، ص: 62.

(23). المبسوط : محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي ، (ت: 483هـ) ، د.ط، نشر: دار المعرفة ، (بيروت: 1414هـ - 1993م) : 84/27.

(24). التعازير: جمع مفرد هتعزيز والتعزيز لغة: التأييد والمنع والضرورة. ومن هذا المعنى: قَوْلُ الْحَقِّبَارِ كَوْتَعَالَى: ﴿فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ﴾ سورة الأعراف، الآية: (157). وإصطلاحاً:

هُوَ عُقُوبَةٌ غَيْرُ مَقْدَرٍ شَرْعاً، تَجْبَحُ لِلَّهِ، أَوْ لِأَدَمِيٍّ، فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ وَلَا كَفَّارَةٌ غَالِبًا. وَأَصْلُ التَّعْزِيرِ هُوَ التَّأْيِيدُ لِهُذَا سَمِيَّا الصَّرْبُ بِدُونِ الْحَدِّ تَعْزِيرٌ إِنَّمَا هُوَ أَدَبٌ. غريب الحديث:

أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي والبغدادي (ت: 224هـ)، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، ط1، نشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، (حيدرآباد: 1384 هـ - 1964 م) : 22/4. المبسوط: 36/9. مغنيا المحتاج إلى المعرفة معانياً ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، ط1، نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت: ، 1415هـ - 1994م) : 522/5. فقها المعاملات والجنايات، ص: 133.

(25). القصاص لغة: هو مطلق المساواة ، مأخوذ من قص الأثر أي إتباعه ، واستعمل في معنى العقوبة ؛ لأن مقتص يتبع أثر جنابة الجاني ، فيجرحه مثله ، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة (القصاص) .
التوقف على مهمات التعازير : محمد عبد الرؤوف ، تحقيق: محمد رضوان الداية ، ط1، نشر: دار الفكر (بيروت: 1410هـ) ، ص: 583..

وإصطلاحاً: فلا يخرج المعنى الاصطلاحي للقصاص عن المعنى اللغوي ، ومن خلال النظر في تعريفات الفقهاء للقصاص تبين أن المقصود به هو معاقبة الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس ، أو عضو من أعضائهم ، فيقتل كما قتل ، ويجرح كما جرح ، وسمى القصاص قوداً ؛ لأنهم يقودون الجاني إلى مكان القصاص بحبل ونحوه. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ) ، د.ط ، نشر: دار الفكر (بيروت : د.ت) ، 39/4.

(26). الدية : جمع ديات ، وهي في اللغة مصدر ودى القاتل القتل يديه ديةً إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : أحمد بن محمد الفيومي (770هـ) ، ط1 نشر: المكتبة العلمية (بيروت: د.ت) ، 652/2. وإصطلاحاً: هي ما يجب في الجنابة على النفس ، وعلى مادون النفس . كشف القناع: 228 / 3. نهاية المحتاج : 309 / 7.

(27). قانون العقوبات العراقي رقم (111)، لسنة (1969) وتعديلاته : نبيل عبد الرحمن حياوي ، ط4، نشر: المكتبة القانونية، (بغداد: 2010) ، ص: 13.

(28). إن استعمال لفظ الإعدام في القانون خطأ ؛ لأن إعدام الشيء : إتلافه ، فالإعدام كلمة توحى إلى أن المعدم ذهب إلى العدم ، أي أنه أتلّف روحاً وجسداً ، وإنما هو القتل ؛ لأنه إزهاق الروح عقوبة على جريمة يوقعها الإنسان. ينظر: تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهر (ت: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب ، ط1، نشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت: 2001م) : 148/2.

(29). التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة ، ط1، نشر: دار الكتب العلمية ، (بيروت: 1426هـ - 2005م) : 54/1.

(30). سورة البقرة ، الآية (229).

(31). ينظر: تطور القانون الجنائي طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية : محمد عبد الشافي إسماعيل ، ط1، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: د.ت) ، ص: 3.

(32). المصباح المنير : 4 / 131. لسان العرب : 156/10.

- (33). الاختيار: 4/ 102. مغنيا المحتاج : 158/4.
- (34). المبادئ العامة في قانون العقوبات : د. علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، ط2، نشر: دار العاتك لطباعة الكتاب ، (القاهرة: 2010م) ، ص: 26.
- (35). ينظر: الأوضاع التشريعية في البلاد العربية : د. صبحي محمصاني ، ط1، نشر: دار العلم للملايين ، (بيروت: 1962م)، ص: 170-172. التشريع الإسلامي والغزو القانوني للبلاد الإسلامية ، ص: 186. المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ص: 26.
- (36). ينظر: شرح قانون العقوبات ، القسم العام : د. فخري عبدالرزاق الحديثي، د. ط ، نشر: جامعة بغداد (بغداد: 1997م)، ص: 6.
- (37). ينظر: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء : عبد الستار البزركان ، ط1، نشر: وزارة الإعلام (بغداد: 2004) ، ص: 17. والمبادئ العامة في قانون العقوبات، ص: 6.
- (38). وينظر: شرح قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذيوله موحداً : كامل السامرائي ، ط1، نشر: مطبعة المعارف ، (بغداد: 1962م) ، ص: 3-4. وشرح قانون العقوبات ، ص: 6-7.
- (39). الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام : ضاري خليل محمود ، د. ط ، نشر: دار القادسية للطباعة ، (بغداد: 1982م) ، ص: 19. المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص: 29.
- (40). شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص: 19.
- (41). نص المادة الأولى من الباب الأول: قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، ص: 2. وينظر: الوجيز في شرح قانون العقوبات ، ص: 2 .
- (42). سورة الإسراء ، الآية : (4).
- (43). سورة الاسراء ، الآية : (15).
- (44). سورة الاسراء ، الآية : (165).
- (45). ينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص: 31-32.
- (46). سورة الفجر ، الآية : (20).
- (47). الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: 256هـ)، ط1، نشر: دار الشعب (القاهرة: 1407هـ - 1987م) ، كتاب : بدء الوحي، باب من لم يلبس المنحني تكسب المال، ح. ر : (2059): 71/3.
- (48). فلسفة التشريع الجنائي بين الشريعة والقانون ، ص: 202.
- (49). قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ، نشر: وزارة العدل - دائرة العلاقات العدلية - قسم الإعلام القانوني ، ص: 209.
- (50). وقد سارت معظم القوانين الجنائية على هذا التعريف أخذاً من القانون الفرنسي والسوري الذي عرّف السرقة في المادة (379) ، بأنه : " كُلمن إحتلس شيئاً غير مملوك له فهو سارق " القانون الفرنسي القديم لعام 1812: محمد الزيات ، د. ط ، نشر: دار النفائس (مصر: د. ط)، ص: 23.
- (51). الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ) ، تحقيق : طلال يوسف ، د. ط ، نشر: دار احياء التراث العربي (بيروت: د. ط) : 362/2. دستور العلماء : القاضي عبد النبي بن عبد الرسول لأحمد نكري (ت: ق 12هـ)، ط1، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1421هـ- 2000م): 121/2.

- (52). معجم مقاييس اللغة: أبيالحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د.ط، نشر: دار الفكر، (بيروت: 1399هـ - 1979م) : 154/3.
- (53). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، نشر: دار العلم للملايين (بيروت: 1407هـ - 1987م) : 1496/4. لسان العرب : 10 / 155.
- (54). بدائع الصنائع : 56/4. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي : محمد أبو زهرة ، د.ط ، نشر : دار الفكر (مصر : د.ت) ، ص : 124 .
- (55). فتح القدير : كمال الدين محمد بن طالب الغنيمي ، (ت : 861هـ) ، د.ط ، نشر : دار الفكر (بيروت : د.ت) ، 354/5 . هذا وقد جرى الفقه القانوني والقضاء على تعريف السرقة : " بأنها اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه " . جرائم الأشخاص والأموال : د. عوض محمد ، د.ط ، نشر : (القاهرة : 1978م ، ص : 214 .
- (56). فقه المعاملات والجنايات ، ص : 68 .
- (57). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : 923/3 .
- (58). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي بن محمد البارع ، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، ط1، نشر : المطبعة الكبرى الأميرية (القاهرة : 1313 هـ) : 217/3 .
- (59). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : 265/5.
- (60). المجموع شرح المذهب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، د.ط ، نشر: دار الفكر (بيروت: د.ت): 75/20. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، (ت: 1189هـ)، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، د.ط ، نشر: دار الفكر (بيروت: 1414هـ - 1994م) : 335/2.
- (61). المجموع شرح المذهب : 334/2. فقه المعاملات والجنايات : ص56
- (62). بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد، الصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، د.ط ، نشر: دار المعارف (الهند: د.ت): 476/4.
- (63). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : 217/3 . أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون : د. أحمد الكبيسي ، د.ط ، نشر : مطبعة الارشاد ، (بغداد : 1391هـ - 1971م) ، ص: 69 .
- (64). نص المادة (439) من قانون العقوبات العراقي . قانون العقوبات ، ص: 209.
- (65). سورة الحجر: الآية ، (18)
- (66). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: 587هـ) ، ط3، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1406هـ - 1968م): 65/7.
- (67). ينظر : فلسفة التشريع الجنائي بين الشريعة والقانون ، ص : 204 . أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ، ص : 69-70 .
- (68). وهي في العديد من النظم القانونية الشائعة تُعرّف بأنها : عمل إجرامي (اصغر) وعادة يعاقب على الجنب بعقوبات اخف من عقوبات الجنايات ، وأشد من المخالفات الإدارية ، وفي كثير من الأحيان يعاقب على الجنب بغرامات مالية ، وتشمل الجنب : جرائم السرقة البسيطة ، والسلوك الغير المنضبط (كالازعاج أو المشاجرات) والتخريب البسيط لممتلكات الغير ، والقيادة متهورة . وقد اقر المشرع عقوبة الجنب والتي تبدأ من (24 ساعة حتى 3 سنوات). الجريمة في القانون: محمد عباس ، ط1 ، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 2017 م) ، ص: 34 .

(69). ينظر: نص المواد أعلاه: قانون العقوبات وتعديلاته ، ص: 214-215.

(70). قانون العقوبات ، ص: 215.

(71). عُدلت مبلغ الغرامة الوارد بالمادة (446) أعلاه بموجب التعديل المُرّم (6) لسنة (2008م) والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد المرقم (4149) في 2010/4/5 ونصه : في الفقرة (ب) من القانون رقم (6) لسنة (2008م) حيثُ أصبح مبلغ الغرامة في الجنب لا يقل عن (2000001) مئتي ألف وواحد دينار ، ولا يزيد عن (1000000) مليون دينار. التعديل المنشور في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969م) معدلاً ، مجموعة القوانين العراقية: القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، نشر: شركة العاتك (بيروت : 2016م) ، هامش رقم (7) ، ص: 16.

(72). أحكام السرقة ، ص: 174.

(73). ولكن مبلغ الغرامة هذا قد عُدلت نظرًا للتغيير الكبير في قيمة النقد العراقي بموجب التعديل المُرّم (6) لسنة (2008م) وقد سبق الإشارة إليه.

(74). أحكام السرقة ، ص: 174-175. فلسفة التشريع ، ص: 206.

(75). بدائع الصنائع : 66/7.

(76). الدينار الشرعي: ذهب مسكوك، وزنه مثقال شرعيًا وثلاثة أرباع المثقال الصيرفي بما يعادل 68.5 حبة شعير أو حوالي 4.250 غرامًا من الذهب. معجم لغة الفقهاء: محمدرؤاس قلجيو حامي صادق قنبي، ط2، نشر: دار النفائس (دمشق: 1408 هـ - 1988 م)، ص: 212.

(77). الجامع الصحيح: كتاب بدء الوحي ، ر. ح (6789): 199/8. المسند الصحيح: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، نشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت: د. ت) ، بَابُ خَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَابِهَا، ر. ح (1684): 1312/3.

(78). المَجْنُ: هو التُّرْسُ وجمعه (مَجَانٌ) بالفتح ، والمسن : الذي يحدُّ به السكين وغيره . مختار الصحاح ، ص: 62.

(79). الجامع الصحيح: كتاب بدء الوحي ، ر. ح (6794): 199/8. المسند الصحيح: بَابُ خَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَابِهَا، ي. ح (1685): 1312/3.

(80). سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303 هـ)، ط5، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، نشر: دار المعرفة (بيروت: 1420 هـ) ، ر. ح: (4930): 449/8.

(81). ينظر: فلسفة التشريع الجنائي ، ص: 212. أحكام السرقة، ص: 157.

(82). معالم السنن: أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطيب البستي الخطابي (ت: 388 هـ)، ط1، نشر: المطبعة العلمية (حلب : 1351 هـ - 1932 م) : 303/3. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت: 852 هـ) ، د. ط، نشر: دار المعرفة (بيروت : 1379 هـ) : 106/12.

(83). المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير أبو القاسم الطبراني (ت: 360 هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2 ، نشر: : مكتبة ابن تيمية (القاهرة : د. ت) ، 129/20.

(84). المغني : 418/12 ، بدائع الصنائع : 77/7.

(85). الفقه على المذاهب الأربعة : عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360 هـ) ، ط1 ، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1424 هـ - 2003 م) : 181/5.

- (86). ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: 873/3.
- (87). الحواشي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي (ت: 450هـ)، تحقيق: عليمحمد معوض عاد لأحمد عبد الموجود، ط1، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1419 هـ - 1999 م): 280/13.
- (88). البناية شرح الهداية: 34/7، مغني المحتاج: 474/5، التاج والإكليل لمختصر خليل: 380/6.
- (89). قال أبو عيسى: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ بِهِ إِذَا عُنِدَ أَهْلُ الْعِلْمِ الجامع الكبير: محمد بن عيسى بن سنان بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، د. ط، نشر: دار الغرب الإسلامي (بيروت: 1998 م): بِأَمَّا جَاءَ فِي الْخَائِنِ، وَالْمُخْتَلِسِ، وَالْمُنْتَهَبِ، ر. ح: (1448): 104/3.
- (90). ينظر: تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي: أبو العلام محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: 1353هـ)، د. ط، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: د. ت): 8-7/5.
- (91). أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الأشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، ط3، نشر: دار الكتب العلمية، (بيروت: 1424 هـ - 2003 م): 111/2.
- (92). فلسفة التشريع الجنائي، ص: 207. الفقه الجنائي الإسلامي، ص: 95.
- (93). ينظر: فلسفة التشريع، ص: 207.
- (94). المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي: د. أحمد عبيد و محمد شلال، ط1، نشر: جامعة بغداد - بيت الحكمة (بغداد: 1409 هـ - 1989 م)، ص: 95، فلسفة التشريع ص: 207.
- (95). الفقه الجنائي الإسلامي، ص: 183، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي: ص: 95، فلسفة التشريع ص: 207.
- (96). الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البخاري، ط2، نشر: دار الفكر (بيروت: 1310 هـ): 170/2 الاختيار لتعليق المختار: عبد الله بن محمد بن مودود الموصلي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، د. ط، نشر: مطبعة الحلبي (القاهرة: 1356 هـ - 1937 م): 102/4. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف ابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، ط2، دار الكتاب الإسلامي (القاهرة: د. ت): 54/5. وينظر: بدائع الصنائع: 65/7.
- (97). إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قسيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1411 هـ - 1991 م): 82/2.
- (98). قانون العقوبات العراقي وتعديلاته، ص: 210.
- (99). سورة المائدة، الآية: (38)
- (100). ينظر: الفقه الجنائي الإسلامي، ص: 97.
- (101). ينظر: المبسوط: 168/9، الإختيار لتعليق المختار: 106/4، المجموع شرح المذهب: 191/14، روضة الطالبين: 334/6.
- (102). ينظر: بدائع الصنائع: 66/7. فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية: عيسى العمري، ط1، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 2010 م)، ص: 94. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، نشر: مطابع دار الصفوة (مصر: 1427 هـ): 324/24.

- (103). العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين البابر تي (ت: 786هـ)، د. ط، نشر: دار الفكر (بيروت: د. ت): 390/5.
- وينظر: الجوهرة النيرة: علي بن محمد الحدادي (ت: 800هـ)، ط1، نشر: المطبعة الخيرية، (دمشق: 1322هـ): 169/2.
- (104). أَيْدَاكَ أَنْبِلِيغًا جَيِّدَ الْكَلَامِ حَتَّى تَجْعَلَ نَفْسَهُمْ بِمَا يُسْقِطُ عَنْهَا الْحَدَّ. وَالظَّرْفُ فِيهِ اللَّسَانُ: الْبَلَاغَةُ، وَفِيهِ الْوَجْهُ: الْحُسْنُ، وَفِيهِ الْقَلْبُ: الذِّكَاءُ. النهائية في تغيير الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري بن الأثير (ت: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، د. ط، نشر: المكتبة العلمية (بيروت: 1399هـ - 1979م): 157/3.
- (105). المبسوط: 147/9. العناية شرح الهداية: 390/5.
- (106). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: 294/13.
- (107). وَالْمُحْجُزُ خَشْبَةٌ فِي رَأْسِهَا حَدِيدَةٌ مَعْقُوفَةٌ، أَوْ فِي طَرَفِهَا إِعْوَاجٌ. الحاوي الكبير: 294/13.
- (108). المسند الصحيح: باب ما عرض على النبي من صلاة الكسوف، ر. ح (1904): 623/2،
- (109). فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ص: 95.
- (110). بدائع الصنائع: 65/7.
- (111). تحفة الفقهاء: المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: 540هـ)، ط2، نشر: دار الكتب العلمية (بيروت: 1414 هـ - 1994 م): 152/2.
- (112). الجوهرة النيرة: 169/2.
- (113). العناية شرح الهداية: 389/5. وينظر: رد المحتار على الدر المختار: 100/4.
- (114). تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: 323/3.
- (115). فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ)، د. ط، نشر: دار الفكر (بيروت: د. ت): 389/5.
- (116). ينظر: أحمد عبيد عبد الله: أحكام السرقة في الشريعة والقانون، د. ط، نشر: مطبعة الارشاد (بغداد: 1971) ص: 93.