



جمهورية تركيا

جامعة جانكري كارا تكين

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

أحكام جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

آلاء أحمد مهدي

Öğrenci No: 198314312

أطروحة ماجستير

المشرف

أ.م.د. برهان جوناكور

جانكري - 2021

جمهورية تركيا
جامعة جانكري كارا تكين
معهد العلوم الاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية الأساسية

أحكام جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

آلاء أحمد مهدي

ORCID:0000-0003-0977-9607

أطروحة ماجستير

المشرف

أ.م.د. برهان جوناكور

جانكري- 2021

المحتويات

iii	بيان أخلاقيات البحث العلمي
iv	المصادقة واعتماد الأطروحة
v	المقدمة
vii	الملخص
viii	ÖZET
ix	ABSTRACT
1	المدخل
4	1. تمهيد - تعريف جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي
4	1.1 الفرع الأول: "تعريف السرقة في الفقه الإسلامي"
4	1.1.1 تعريف السرقة في اللغة
8	1.1.2 تعريف السرقة في الإصطلاح الشرعي
11	1.2 الفرع الثاني: تعريف جريمة السرقة في القانون العراقي
12	2. الفصل الأول: - طبيعة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي
12	2.1 المبحث الأول: الطبيعة الفقهية للسرقة في الشريعة الإسلامية
12	2.1.1 المطلب الأول : صفة حدّ السرقة في الفقه الإسلامي
14	2.1.2 المطلب الثاني : أركان السرقة في الفقه الإسلامي
57	2.2 المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة السرقة في القانون العراقي
57	2.2.1 الركن الأول: - المادي (فعل الاختلاس):
61	2.2.2 الركن الثاني: - أن يكون المال منقولاً
67	2.2.3 الركن الثالث: - القصد الجنائي
71	3. الفصل الثاني: - دعوى السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي
71	3.1 المبحث الأول: طرق اثبات دعوى السرقة في الفقه الإسلامي والقانون
71	3.1.1 المطلب الأول: طرق اثبات دعوى السرقة في الفقه الإسلامي

76.....	3.1.2 المطلب الثاني: طرق اثبات دعوى السرقة في القانون العراقي.....
86	3.2 المبحث الثاني: عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون
86.....	3.2.1 المطلب الأول: طرق استيفاء عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي
88.....	3.2.2 المطلب الثاني: عقوبة جريمة السرقة في القانون العراقي
105	الخاتمة
108	المصادر والمراجع
122	السيرة الذاتية



بيان أخلاقيات البحث العلمي

أصرح بأني قد التزمت بعناية بالأخلاقيات العلمية والقواعد الأكاديمية أثناء إعدادي لأطروحة الماجستير المعنونة "(أحكام جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي)" وذلك بدءًا من مرحلة تقديم الاقتراح إلى أن إنتهيت من هذه الدراسة، وأن المعلومات المذكورة في الأطروحة حصلت عليها ضمن إطار الأخلاقيات و التقاليد العلمية، و أنني قمت بذكر و الإشارة إلى جميع المصادر و المراجع التي إقتبست منها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر في هذه الدراسة التي أعدتها وفقًا لقواعد كتابة الأطروحة، و أصرح بأن جميع المصادر والمراجع التي لجأت إليها هي تلك الموضحة في قسم المصادر والمراجع.

2021/ 8 /5

آلاء أحمد مهدي

ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Alaa Ahmad Mahdi tarafından hazırlanan [İslam Hukuku ve Irak Kanunlarına Göre Hırsızlık Suçunun Hükümleri] başlıklı bu çalışma, [05.08.2021] tarihinde yapılan tez savunma sınavı sonucunda [*oybirliği/oy çokluğuyla*] başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Temel İslam Bilimleri] Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ (Unvanı, Adı ve Soyadı)

Danışman	: Doç. Dr. Burhan ÇONKOR	İmza
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Laith Motei Yahia ALAZAB	İmza
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi İbrahim İBRAHİMOĞLU	İmza

ONAY

Bu Tez, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun/...../ 202.. tarih ve sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Coşkun POLAT

Enstitü Müdürü

المصادقة واعتماد الأطروحة

جامعة شانكري كارا تكين

إلى مديرية معهد العلوم الإجتماعية

قامت لجنتنا المنعقدة في تاريخ [2021/ 8 /5] بالموافقة [بالإجماع / بأغلبية] على الدراسة المعنونة

[أحكام جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي] و المعدة من قبل الطالبة [لاء أحمد مهدي]

وقبولها كأطروحة ماجستير مقدمة في قسم [العلوم الإسلامية الأساسية].

أعضاء لجنة مناقشة الأطروحة (اللقب العلمي، الاسم، اللقب)

المشرف (الأستاذ المشارك الدكتور : برهان جونكور) التوقيع:.....

عضو (الأستاذ المشارك الدكتور إبراهيم اوغلو) التوقيع:.....

عضو (الدكتور ليث العزب) التوقيع:.....

مصادقة الأطروحة

تمت المصادقة على هذه الأطروحة من قبل لجنة المناقشة المعينة من قبل مجلس إدارة معهد العلوم الاجتماعية

لجامعة شانكري كارا تكين بتاريخ ...\... \ 2021 جلسة رقم

مدير المعهد

أ. د. جوشكون بولات

المقدمة

إن الحماية الجنائية لحقوق الانسان ضرورة حتمية لبناء أي مجتمع ؛ حتى يسود الأمن والعدل والمحافظة على الحقوق وعدم التعدي على حقوق الآخرين، فنرى منذ العصور القديمة كانت هناك قوانين بدائية للحماية الجنائية لحقوق الانسان كما هو الحال في مسلة حمورابي التي هي أول قانون وضعي يحمي فيه الانسان حقوقه بشكل بدائي، ومن ثم جاءت الشرائع السماوية ونصت على حماية تلك الحقوق حتى جاء دور الشريعة الإسلامية الغراء والتي جاءت لحماية وإعطاء جميع حقوق الانسان بمختلف اصنافها، واستمر ذلك حتى وقتنا الحاضر، ونرى أيضا بعد تأسيس الدولة المدنية أو الإسلامية التي لا تقوم الا بوجود دستور والدستور ينص على المبادئ القانونية والتي من شأنها أن تجعل الدولة قائمة، وذلك من خلال بسط العدل وحفظ الحقوق بين أفراد مجتمع تلك الدولة أو أي دولة اخرى كما هو الحال في القوانين الوضعية الموجودة الان، وبما أن موضوع البحث الحماية الجنائية لحقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية، والقانون العراقي (جريمة السرقة إنموذجا)، لذا سوف تنصب دراستنا على حماية حقوق الانسان المالية من السرقة .

إن جريمة السرقة ظاهرة اجتماعية لم تكن وليدة عصر من العصور وإنما هي ملازمة للانسان ؛ حيث تأخذ اشكالا وصور مختلفة تبعا لنوعية النظام الاجتماعي، إلا أن ظاهرة الاجرام مهما تغيرت وتنوعت واختلفت باختلاف المجتمعات ؛ فإن بعض الجرائم تبقى معروفة في كل المجتمعات ومعاصرة لها في أحقابها المختلفة، وتأسيساً على ذلك فقد وقع اختياري على نمط من السلوك الجانح، وتركيز البحث في حدود جريمة السرقة ؛ لما لها من إساءة إلى كيان المجتمع والإضرار به والسرقة جريمة تنطوي على ضرر مادي وضرر معنوي .

إن جريمة السرقة كمشكلة اجتماعية في تزايد خطورتها وارتفاع معدلاتها في بعض الدول بالرغم من الجهود التي تبذلها المجتمعات، وإن أهم أسباب هذه الجريمة هي ضعف الوازع الديني والاخلاقي وغياب الضمير وقلة الوعي وخصوصاً بعد ارتفاع حالات البطالة والهجرة ومشكلة السكان إضافة إلى ازدياد مطالب الفرد ومغريات الحياة والتي هيأت فرصة جديدة لانحراف الصغار وارتفاع نسبة جرائم السرقة بشكل خاص فجاءت العقوبات المنصوص عليها بالشرعية الإسلامية، وقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969. والتي من شأنها تثبيت حقوق الإنسان وعدم التعدي على حقوقهم المالية أو التسلط عليها بغير وجه حق. لتحقيق هدف الدراسة سيتم استخدام المنهج التحليلي الوصفي بين الشريعة الإسلامية الغراء والقانون العراقي الوضعي (قانون العقوبات العراقي النافذ) في جميع تفصيلات الموضوع للوصول إلى نتائج تفيدنا في وضع الحلول للمشاكل الموجودة في هذا الموضوع .

2021/ 8 /5

آلاء أحمد مهدي

الملخص

عنوان الأطروحة: أحكام جريمة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

مُعد الأطروحة : آلاء أحمد مهدي

المشرف : د.برهان جوناكور

نوع الأطروحة : ماجستير

تاريخ الموافقة : 2021 / 8 / 5

تناول هذا البحث جريمة السرقة باعتبارها من أهم الجرائم التي اهتمت التشريعات قديماً وحديثاً بتنظيمها، لأنها تشكل اعتداء على أموال الناس التي تُعد محرمة على غير أصحابها، وقد تبين من خلال البحث في الفقه الإسلامي الإعجاز التشريعي في عقوبة السرقة من خلال العقوبة الصارمة التي ليس فيها لين أو رخاوة ؛ لاستئصال هذه الجريمة ودرء خطرهما عن المجتمع، كما تناولت في هذا البحث طرق إثبات جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي في محاولة للتعرف على أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما. اشتمل البحث على مقدمة وفصلين، تحدّثت في الفصل الأول عن ماهية جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، حيث عرفت السرقة في الفقه الإسلامي، والقانون العراقي من خلال المبحث الأول لغة واصطلاحاً، وتناول المبحث الثاني طبيعة السرقة في الإسلام، والقانون العراقي، أما الفصل الثاني فقد تحدّثت في مبحثه الأول عن طرق اثبات دعوى السرقة في الإسلام، والقانون العراقي"، وفي "المبحث الثاني عقوبة جريمة السرقة في الإسلام، والقانون العراقي". ومن أهم النتائج التي خرجت بها: يُشترط في جريمة السرقة المعبرة شرعاً الموجبة للحد أن يكون الأخذ خفية، ويقابله في القانون العراقي؛ كون الاختلاس تاماً، ويتحقق بعدم رضاء المجني عليه، وتشتتد الشريعة الإسلامية أن يكون الأخذ من الحرز، يتفق كل من الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات العراقي على كون محل السرقة مائلاً، وغير ذلك من نتائج توصلت إليها في هذا البحث. ثم ذيلت البحث بفهارس علمية تسهّل على القارئ الوقوف على ما يريد...

الكلمات المفتاحية: السرقة، الفقه، القانون، العراق

ÖZET

Tez Başlığı : İslam Hukuku ve Irak Kanunlarına Göre Hırsızlık Suçunun Hükümleri

Tez Yazarı : Alaa Ahmad Mehdi

Danışman : Doç. Dr. Burhan ÇONKOR

Tez Türü : Yüksek Lisans

Kabul Tarihi: 05.08.2021

Bu araştırma, geçmişten günümüze kadar, kanuni düzenlemelerin yapıldığı en önemli suçlardan olan hırsızlık suçunu ele almaktadır. Zira bu suç, insanların, sahibi olmadıkları, başkalarına ait olan ve kendilerine haram kılınan mallara bir saldırı teşkil etmektedir. Bu araştırma çerçevesinde, Kur'an ayetlerinin bu suç hakkında öngördüğü, sert ve tavizsiz cezaların var olduğu ortaya çıkmıştır. Yine bu çalışmada, bahsi geçen hırsızlık suçunu ortadan kaldırma ve tehlikelerinden toplumu koruma; bu amaçla hırsızlık suçunu kanıtlamanın İslam fikhında ve Irak hukukundaki kural ve yöntemleri araştırılmış, aralarındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmuştur. Araştırma bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; hırsızlığın İslam fikhı ve Irak hukukunda nasıl tanımlandığı ve mahiyeti üzerinde durulmuştur. Zira her iki kanunda da hırsızlık suçunun mahiyeti, lügat ve ıstılah açılarından tanımlanmak suretiyle bilinmektedir. İkinci bölümde ise; ele alınan konu İslam fikhı ve Irak hukukunda hırsızlığın kapsamı açısından ele alınmıştır. Yine bu bölümde, İslam fikhı ve Irak hukukuna göre hırsızlık iddiasının ispat yöntemleri, hırsızlık suçunun cezası üzerinde başlıklar halinde durulmuştur. Çalışmamızdan ortaya çıkan başlıca önemli sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür: Şer'î olarak tanımlanan ve had cezası gerektiren hırsızlık suçunda, almanın gizli olması gerektiği şart koşulmuştur. Buna mukabil Irak kanunlarında ise malın zimmete geçirilmiş olması, mağdurun rızası olmaksızın gerçekleşmesi şart koşulmaktadır. İslam hukuna göre ise malın, korunan bir yerden alınmış olması gerekir. Her iki kanunun ittifak ettiği mesele ise, hırsızlığa konu olan şeyin mal hükmünde olması gerektiğidir. Araştırmada ulaştığımız diğer sonuçlara çalışmamızda detaylı olarak yer verilmiştir. Okuyucunun istediği bilgiye daha kolay ulaşmasını sağlamak amacıyla çalışmanın sonuna bilimsel indeksler eklenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, Fıkıh, Kanun, Irak

ABSTRACT

Thesis title : Provisions of the crime of theft between Islamic Sharia and Iraqi law

Thesis author : Alaa Ahmed Mahdi

Supervisor : Doç. Dr. Burhan ÇONKOR

Thesis type : Master

Approval Date: 05/08/2021

This research dealt with the crime of theft as "one of the most important" crimes that legislation in the past and recent times have been interested in regulating; Because it constitutes an attack on people's money that is forbidden to those who are not its owners, and it has been shown through the research of the Qur'anic miracles in the penalty of theft through the strict punishment that does not include softness or looseness to eradicate this crime and ward off its danger from society, as I dealt with in this research ways to prove the crime of theft In Islamic jurisprudence and Iraqi law in an attempt to identify the points of agreement and differences between them. The research included "an introduction and two chapters. In the first chapter, I talked about what the crime of theft is in Islamic jurisprudence and law, where theft was known in jurisprudence and law through the first topic, linguistically and idiomatically. On the methods of proving the claim of theft in Islamic jurisprudence and law, and in the second topic the penalty for the crime of theft in Islamic jurisprudence and law. Among the most important results that I came out with: In the crime of theft that is legally expressive, which requires the limit, it is required that the taking be hidden, and the law contrasts it with the fact that the embezzlement is complete, and is achieved by the lack of consent of the victim. The fact that the place of theft was money, and other results that I reached in this research. Then I appended the research with scientific indexes to make it easier for the reader" to find out what he wanted... And may God's peace and blessings be upon our master Muhammad and his family and companions.

Keywords: Theft, Fiqh, Law, Iraqi

المدخل

إن الحماية الجنائية لحقوق الانسان ضرورة حتمية لبناء أي مجتمع ؛ حتى يسود الأمن والعدل والمحافظة على الحقوق وعدم التعدي على حقوق الآخرين، فنرى منذ العصور القديمة كانت هناك قوانين بدائية للحماية الجنائية لحقوق الانسان كما هو الحال في مسلة حمورابي التي هي أول قانون وضعي يحمي فيه الانسان حقوقه بشكل بدائي، ومن ثم جاءت الشرائع السماوية ونصت على حماية تلك الحقوق حتى جاء دور الشريعة الإسلامية الغراء والتي جاءت لحماية وإعطاء جميع حقوق الانسان بمختلف اصنافها، واستمر ذلك حتى وقتنا الحاضر، ونرى أيضا بعد تأسيس الدولة المدنية أو الإسلامية التي لا تقوم الا بوجود دستور والدستور ينص على المبادئ القانونية والتي من شأنها أن تجعل الدولة قائمة، وذلك من خلال بسط العدل وحفظ الحقوق بين أفراد مجتمع تلك الدولة أو أي دولة اخرى كما هو الحال في القوانين الوضعية الموجودة الان، وبما أن موضوع البحث الحماية الجنائية لحقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية، والقانون العراقي (جريمة السرقة إنموذجا)، لذا سوف تنصب دراستنا على حماية حقوق الانسان المالية من السرقة .

أهمية الدراسة

إن جريمة السرقة ظاهرة اجتماعية لم تكن وليدة عصر من العصور وإنما هي ملازمة للانسان ؛ حيث تأخذ اشكالا وصور مختلفة تبعا لنوعية النظام الاجتماعي، إلا أن ظاهرة الاجرام مهما تغيرت وتنوعت واختلفت باختلاف المجتمعات ؛ فإن بعض الجرائم تبقى معروفة في كل المجتمعات ومعاصرة لها في أحقابها المختلفة، وتأسيساً على ذلك فقد وقع اختياري على نمط من السلوك الجانح، وتركيز البحث في حدود جريمة السرقة ؛ لما لها من إساءة إلى كيان المجتمع والإضرار به والسرقة جريمة تنطوي على ضرر مادي وضرر معنوي .

أسباب اختيار الموضوع

إن جريمة السرقة كمشكلة اجتماعية في تزايد خطورتها وارتفاع معدلاتها في بعض الدول بالرغم من الجهود التي تبذلها المجتمعات، وإن أهم أسباب هذه الجريمة هي ضعف الوازع الديني والاخلاقي وغياب الضمير وقلة الوعي وخصوصاً بعد ارتفاع حالات البطالة والهجرة ومشكلة السكان إضافة إلى ازدياد مطالب الفرد ومغريات الحياة والتي هيأت فرصة جديدة لانحراف الصغار وارتفاع نسبة جرائم السرقة بشكل خاص فجاءت العقوبات المنصوص عليها بالشريعة الإسلامية، وقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969. والتي من شأنها تثبيت حقوق الإنسان وعدم التعدي على حقوقهم المالية أو التسلط عليها بغير وجه حق.

منهجية الدراسة

لتحقيق هدف الدراسة سيتم استخدام المنهج التحليلي الوصفي بين الشريعة الإسلامية الغراء والقانون العراقي الوضعي (قانون العقوبات العراقي النافذ) في جميع تفصيلات الموضوع للوصول إلى نتائج تفيدنا في وضع الحلول للمشاكل الموجودة في هذا الموضوع .

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات حول موضوع السرقة منها:-

1. العوامل المؤدية لارتكاب جريمة السرقة لدى الإناث من وجهة نظر طلبة جامعة البلقاء التطبيقية، إعداد الطالبة: سلوى عبدالحليم الفواعير، ماجستير علم اجتماع تخصص علم الجريمة جامعة مؤتة.

2. خصائص إجتماعية، لمرتكبي جريمة سرقة المحلات التجارية، ودراسة ميدانية على السجناء المودعين في سجون مدينة الرياض، بحث ماجستير إعداد الطالب: عبدالرحمن محمد مفرح

الشهراني، اشرف الأستاذ الدكتور يوسف صالح بريك، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية /

كلية الدراسات العليا / قسم العلوم الإجتماعية"، 2004 .

3. الخلل في الركن المعنوي لجريمة السرقة في الشريعة الإسلامية، بحث ماجستير، إعداد الطالب:

عبد المعطي حسن مُجَّد الغلبان، اشرف الأستاذ الدكتور ماهر حامد الحولي، الجامعة

الإسلامية- غزة / كلية الشريعة والقانون، 2017 ."

4. جريمة السرقة (دراسة نفسية اجتماعية)، د. نايف بن مُجَّد المرواني، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية، 2011."

هذه بعض الدراسات التي تخص السرقة إلا أنها مختلفة عن دراستي إذ إنني قمت بدراسة مقارنة بين

السرقة في الشريعة الإسلامية الغراء والقانون العراقي الوضعي (قانون العقوبات العراقي النافذ)، ولم

أجد أي دراسة سابقة تشبه موضوع دراستي.

1. تمهيد :- تعريف جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

1.1 الفرع الأول: "تعريف السرقة في الفقه الإسلامي"

1.1.1 تعريف السرقة في اللغة

"السين والراء والقاف أصلٌ يدلُّ على أخذ شيءٍ في خفاءٍ وسِتْرٍ، يقال سَرَقَ يَسْرِقُ سَرِقَةً، والمسروق سَرَقٌ، واستَرَقَ السَّمْعَ، إذا تَسَمَّعَ مَخْتَفِياً"⁽¹⁾.

"سرق منه مالاً يسرق بالكسر سرقاً بفتحتين، والاسم السَرِق والسرقه بكسر الراء فيهما، وربما قالوا سرقة مالاً وسرقه تسريقاً نسبه إلى السرقة وقرىء (إن ابنك سُرِق)"⁽²⁾.

"إن السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية"⁽³⁾.

"في كلام الله تعالى وفي قول رسوله الله ﷺ تدل على الاستتار والاستخفاء"، ومن ذلك قوله تعالى: "إِنَّ ابْنَكَ سَرِقٌ"⁽²⁾ أي: أخذ شيئاً خفية، ومنه قوله تعالى: "إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ"⁽³⁾ أي سمع خفية⁽⁴⁾.

ألفاظ لها صلة بمصطلح جريمة السرقة:

أولاً:- الإختلاس:

الاختلاس لغة: "هو خطف الشيء بسرعة والهرب به"⁽¹⁾ قال الخليل: الخُلْسُ والاختلاسُ: "أخذ الشيء مُكَابَرَةً، تقول: اختلستُه اختلاساً واجتذاباً، وقال ابن منظور: الخُلْسُ: الأخذ في نَهْزَةٍ ومُخَاتَلَةٍ"⁽²⁾، قال الهذلي:

(1) أحمد زكريا، القزويني، الرازي (ت: 395هـ) معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م مادة (سرق) ج: 3، ص 154.
(2) سورة يوسف، 81/12.
(3) سورة الحجر، 18/15.
(4) ابن منظور، مُجَدُّ أبو الفضل، الأنصاري، الرويفعي، الإفريقي (ت: 711هـ) لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط: 3، 1414هـ، ج: 10، ص 155.

"يَأْمِي إِنْ تَفْقِدِي قَوْمًا وَلَدْتِهِمْ أَوْ تَحْلِسِيهِمْ فَإِنَّ الدَّهْرَ حَالَسٌ" (3)

المختلس اصطلاحًا: "هو الذي يأخذ المال جهرة معتمدًا على السرعة في الهرب".

فالفرق بين السرقة والاختلاس: السرقة هي اخذ الشيء على وجه الخفية، والاختلاس هو خطف الشيء

بسرعة والهرب به، لذا ورد في الحديث: "ليس على خائِنٍ ولا مُنتَهَبٍ ولا مُختَلِسٍ قَطْعٌ" (4).

ثانيًا: - الخيانة:

الخيانة لغة: "أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، يقال: حَانَهُ في كذا يُحَوُّنُهُ حَوْنًا وَخِيَانَةً وَخِيَانَةً".

وَاحْتِنَانُهُ؛ قال تعالى: "وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ" (5) ونقيض الخيانة

الأمانة (2).

(1) مُجَدِّ شَمْسِ الْأُمَمَةِ، السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة 1414هـ - 1993م، ج: 9، ص 160،
مُجَدِّينِ رَشْدِ، القرطبي (ت: 595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة: 1425هـ - 2004م، ج: 2،
ص 436، الرملي، شمس الدين، شهاب الدين (ت: 1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر بيروت، 1404هـ/1984م،
ج: 7، ص 346، ابن قدامة المقدسي، أبو مُجَدِّ الدمشقي، الحنبلي، (ت: 620هـ) المغني، مكتبة القاهرة، ج: 10، ص 239، منصور
، البهوتي، الحنبلي (ت: 1051هـ) كشاف القناع، عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج: 6، ص 129 .

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج: 6، ص 65 .

(3) البيت للهذلي، المرجع نفسه .

(4) حديث حسن صحيح، أخرجه الترمذي، رقم الحديث (1448) في الحدود، باب ما جاء في الخائن، والمختلس والمنتهب، وأبو داود
رقم الحديث (4391) في الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، والنسائي، ج: 8، ص 88-89، في السارق باب ما لا قطع فيه،
ورواه أيضاً ابن ماجه، رقم الحديث (2591) في الحدود، باب الخائن والمنتهب، والمختلس وابن حبان، رقم الحديث (1502) .

(1) سورة الانفال، 8/58.

(2) الرازي الصحاح، مادة (خون) ج: 1، ص 98 .

(3) أحمد عمر (ت: 1424هـ)، بمساعدة فريق عمل، معجم، اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط: 1، 1429 هـ - 2008م،

ج: 1، 709 .

(4) سبق تحريجه .

(5) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج: 1، ص 426 .

(6) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج: 6، ص 129.

(7) جمال الدين الجوزي (ت: 597هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: 1-

1422 هـ، ج: 2، ص 352 .

الخائن اصطلاحًا: "هو الذي خان ما أوْتُمِنَ عليه"⁽³⁾.

وخائن الأمانة يعاقب تعزيراً، ولا تقطع يده؛ لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: "ليس على خائِنٍ ولا مُنتَهَبٍ ولا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ"⁽⁴⁾.

ثالثاً: - الجحد:

الجحد أو الجحود لغة: "ورد في معجم مقاييس اللغة: الجيم والحاء والذال أصل يدل على قلة الخير"، الجحد أو الجحود: هو الإنكار، ويكون على علم من الجاحد به⁽⁵⁾.

الجاحد اصطلاحاً: "هو الذي يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية، وجحد العارية التي قيمتها نصاب يُوجب القطع عند الحنابلة"⁽⁶⁾ قال ابن الجوزي رحمة الله: "ويجب القطع على جاحد العارية عندنا وبه قال سعيد بن المسيب والليث بن سعيد خلافاً لأكثر الفقهاء"⁽⁷⁾

رابعاً: - الحراية: "هي البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو لإرعابٍ على سبيل المجاهرة، مكابرةً، اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث، وتُسمى قطع الطريق، والسرقه الكبرى"⁽¹⁾.
"يُفرق بين الحراية والسرقه: بأن الحراية الخروج واخذ المال على سبيل المغالبة، والسرقه هي اخذ الشيء على وجه الخفية".

خامساً: - الغصب:

الغصب لغة: "أخذ الشيء ظلماً ومجاهرةً"⁽²⁾.

الغصب اصطلاحاً: "هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق"⁽³⁾.

(1) الكاساني، الحنفي، (ت: 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ - 1986م، ج: 7، ص 90، زكريا الأنصاري، السنيكي (ت: 926هـ) أسنى .

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج: 1، ص 648.

(3) علي المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح، من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ج: 6، ص 121 .

"فالفرق بين الغصب والسرقة أن الغصب يتحقق بالمجاهرة، في حين يشترط في السرقة أن يكون الأخذ سرّاً من حرز مثله" (1).

سادساً: - النشل:

النشل لغة: "نشل الشيء نشلاً أسرع نزعاً"، يقال: نشل اللحم من القدر، "ونشل الخاتم من اليد النشل" اصطلاحاً: "المختلس الخفيف اليد من اللصوص" (2) يشق ثوب الرجل ويسل ما فيه على غفلة من صاحبه، ويُعبر عنه بالطار من طرته طرا: إذا شققته" (3).

"فالفرق بين النشل والسرقة يتمثل في تمام الحرز؛ لهذا اختلف الفقهاء في تطبيق حد السرقة على النشال".

سابعاً: - النهب:

النهب لغة: "نهب الشيء نهباً: أخذه قهراً، والنهب: الغارة والغنيمة والشيء المنهوب، والنهب ما انتهب من المال بلا عوض، ولا يكون نهباً حتى تنتهبه الجماعة، فيأخذ كل واحد شيئاً، وهي النهبة" (4) "فالفرق بين النهب والسرقة يعود إلى شبه الخفية، وهو مما لا يتوافر في النهب، ورد في الحديث: "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع" (5).

(1) المرادوي، الإنصاف، ج:6، ص121، (ت: 829هـ) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المحقق: علي وهي سليمان، دار الخير - دمشق، ط:1، 1994ج:1، ص182، مُجَدِّدُ الدسوقي، المالكي (ت:1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة، ج:3، ص242 .

(2) النسفي، نجم الدين (ت: 537هـ) طلبة الطلبة، المطبعة العامرة مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة: 1311هـ، ص78، الشوكاني، فتح القدير، ج:5، ص390 .

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج:11، ص661، سعود، البارودي، العتبي، الموسوعة الجنائية، الإسلامية المقارنة، عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام، ط:2، 1427هـ، ج:1، ص467 .

(4) مُجَدِّدُ الأزهري، الهروي أبو منصور، الزاهر في غريب، ألفاظ الشافعي، تحقيق: مُجَدِّدُ الألفي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط:1، 1399، ص431 .

(5) حديث حسن صحيح، أخرجه الترمذي، رقم الحديث (1448) في الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، وأبو داود رقم الحديث (4391) في الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، والنسائي، ج:8، ص88-89، في السارق باب ما لا قطع فيه، ورواه أيضاً ابن ماجه، رقم الحديث (2591) في الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس وابن حبان، رقم الحديث (1502) .

1.1.2 تعريف السرقة في الإصطلاح الشرعي

"هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرّزاً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية"⁽¹⁾.

السرقة في الشريعة الإسلامية هي: "أخذُ مكلفٍ خفيةً بدار السلام قدرَ عشرةِ دراهمٍ مضروبةٍ محرّزةٍ بمكانٍ أو حافظٍ بلا شبهة، حتى إذا كانت قيمةُ المسروقِ أقلَّ من عشرةِ مضروبةٍ لا يكون سرقةً في حق القطع، وجعل سرقةً شرعاً باعتبار الحرمة"⁽²⁾.

السرقة: "هي أخذ مال الغير على وجه الخفية ؛ لأنه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه، أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلاً؛ لأن الغوث بالليل قل ما يلحقه، وهي نوعان: صغرى وكبرى، فالكبرى هي قطع الطريق؛ لأنه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان، والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلط والخفة"⁽³⁾.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، ج: 24، ص 292، البلدحي، عبد الله الموصلي، مجد الدين أبو الفضل (ت: 683هـ) الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ ابودقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة 1356هـ - 1937م، ج: 4، ص 102، السيواسي، شرح فتح القدير ج: 4، ص 219، لجنة علماء برئاسة نظام البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط: 2، 1310هـ ج: 2، ص 170، وانظر تعريفاً مفصلاً لابن نجيم المصري، زين الدين محمد، (ت: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق علي، الطوري، الحنفي (ت: 1138هـ) وبالخاصة: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2، ج: 5، ص 55، شرح الخرشي، ج: 8، ص 91، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج: 2، ص 372، الشيرازي، المهذب، ج: 2، ص 277، الرملي، نهاية المحتاج ج: 7، ص 439، الشربيني، الإقناع، ج: 4، ص 274، البهوتي كشف القناع، ج: 6، ص 129، شهاب بن سلامة، حاشية القليوبي ج: 4، ص 186 .

(2) محمد المجددي، البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424هـ - 2003م ج: 1، ص 112 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج: 9، ص 133، البلدحي الموصلي، الاختيار، ج: 4، ص 102 .

1.1.3 تعريف السرقة في المذاهب الأربعة:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف السرقة، وسأذكر تعريفها في كل مذهب من المذاهب الأربعة

المشهورة:-

تعريف السرقة في المذهب الحنفي:

يعرف فقهاء الأحناف السرقة باعتبارين:-

أ- باعتبار الحرمة: "فيعرفونها بأنها الأخذ على سبيل الاستخفاء"⁽¹⁾.

باعتبار الحكم الشرعي: "أخذ مكلف نصاب القطع خفيةً مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة"⁽²⁾.

قال ابن نجيم: "وأما في الشريعة الإسلامية فلها تعريفان: تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار

ترتب حكم شرعي وهو القطع، أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء

كان نصاباً أو لا، أما الثاني فهو: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ،

أطلق في الأخذ فشمل الحقيقي والحكمي"⁽³⁾.

تعريفها عند المالكية:

عرفوا السرقة بأنها: "أخذ مكلف حرّاً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخذه من

حرزه بقصد واحد، خفية لا شبهة له فيه"⁽⁴⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص65، الموصلني الاختيار، ج:3، ص102، عبد الرحمن شيخ زاده (ت:1078هـ) مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ج:1، ص63، السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص354.

(2) ابن عابدين، الدمشقي، الحنفي (ت:1252هـ) رد المختار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط:2، 1412هـ-1992م،

ج:3، ص265، حاشية سعد حلي بما مش فتح القدير، ج:5، ص354.

(3) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:4، ص268.

(4) الخرشني، شرح خليل، ج:5، ص333، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص408 الشيخ الدردري، أقرب المسالك،

لمذهب الإمام مالك (الشرح الصغير) ج:4، ص469.

وبعضهم يعرفها بأنها "أخذ مال الغير مستترًا، من غير أن يؤتمن عليه"⁽¹⁾.

تعريفها عند الشافعية:

"عرّفوها بأنها أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله، بشروط"⁽²⁾.

تعريفها عند الحنابلة:

عرّفوها بأنها: "أخذ مال محترم وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء"⁽³⁾.

"فالناظر لتعريفات الفقهاء للسرقة يجد أنهم راعوا المعنى اللغوي، كأخذ المال خفية بالإضافة إلى أن هذه التعاريف لم تسلم من الاعتراض عليها، إما إيجازًا، وإما لتفصيل أو خلاف بين العلماء بين عناصر التعريف؛ نظرًا لتفاوت الشروط التي يراها كل مذهب لتمايم إقامة حد السرقة، وهذا هو السبب الغالب في اختلاف التعريفات بينهم".

فقد احتوى هذا التعريف على شروط السرقة، سواء الخاصة بالسارق أو المسروق منه، أو المسروق فيه، فهو تعريف جامع مانع. علمًا بأن الفقهاء رحمهم الله يقسمون السرقة الحديدية إلى قسمين: "سرقة كبرى وهي الحراة وسرقة صغرى هي السرقة"⁽⁴⁾.

من خلال تعريفات الفقهاء تتضح الملاحظات التالية:-

-
- (1) ينظر: بلغة السالك لأقرب، المسالك المعروف بحاشية، الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس، الصاوي، المالكي (ت:1241هـ) دار المعارف، ب ط، ج:4، ص:246 .
 - (2) ينظر: شمس الدين، الشربيني، الشافعي (ت:977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م، ج:4، ص:158، سليمان، العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت:1204هـ) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف ب(حاشية الجمل)، دار الفكر، ج:5، ص:139، القليوبي، شهاب سلامة، حاشية قليوبي ج:4، ص:186 .
 - (3) ابن قدامة، المغني، ج:8، ص:240، البهوتي، كشاف القناع، ج:6، ص:129، مُجَد، الدسوقي، المالكي (ت:1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر، ب ط:ج:1، ص:115، المرادوي، الإنصاف، ج:10، ص:253، منصور، البهوتي، الحنبلي (ت:1051هـ) الروض المربع، شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص:493، عبد السلام الحراني، مجد الدين (ت:652هـ) المحرر في الفقه مذهب، الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف-الرياض، ط:2، 1404هـ 1984م، ج:2، ص:156 .
 - (4) العيني، محمود الغيتاني، الحنفى (ت:855هـ) البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1420هـ - 2000م، ج:6، ص:375 .

أولاً: "أن هذه التعريفات إنما تنصبُّ على السرقة الكاملة الأركان الموجبة للقطع".

ثانياً: "أن الملكية جعلوا الحر الصغير مالاً يجب بسرقة القطع، وهم بهذا خالفوا جمهور الفقهاء".

ثالثاً: "أن الأحناف قد عرّفوا السرقة بشروطها، فعرّفوا الشيء بجزئه، حيث ضمّنوا السرقة كثيراً من القيود".

رابعاً: "أن تعريف السرقة في الشريعة الإسلامية موافق لتعريفها في اللغة؛ إذ في كل منهما تطلق على أخذ مال الغير خفية، وإنما زيد على مفهومها في الشريعة الإسلامية قيود لإقامة حكم شرعي".

خامساً: "أن هذه التعريفات ليس بينها فارق كبير، فهي وإن اختلفت في بعض النقاط إلا أنها تلتقي في نقطة واحدة، وهي أن حقيقة السرقة تتمثل في الأخذ خفية بشروط، وبعض هذه الشروط متفق عليه في الجملة عند جمهور الفقهاء، عدا الظاهرية، كشرط النّصاب والحرز وعدم الشبهة وبعضها مختلف فيه؛ كشرط عدم التسارع إلى الفساد الذي اشترطه الحنفية، وكون الحر الصغير مالاً كما قال بذلك المالكية"⁽¹⁾.

1.2 الفرع الثاني: تعريف جريمة السرقة في القانون العراقي

أعطى قانون العقوبات العراقي تعريفاً صريحاً للسرقة، وذلك بنصه في المادة (439) على أن "السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً" فنجد أنّ المشرع العراقي قد تكلم عن جريمة السرقة وعقوبتها والظروف المشددة لها في المواد (439-446) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م⁽²⁾.

ويُعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة: "القوى الكهربائية والمائية، وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى"⁽³⁾.

(1) أحمد سبع، جريمة السرقة وعقوبتها، في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، القاهرة 1398هـ - 1978، ج: 1، ص 104 .

(2) ينظر: ماهر الدرة، شرح قانون العقوبات، (القسم الخاص) طبع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل 1988م، ص 271 .

(3) ينظر: المادة (439) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م المعدل.

من التعاريف المتقدمة يتبين أنه لا خلاف من حيث المعنى بين ما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية وما جاء به القانون العراقي الوضعي إلا في بعض التفاصيل، كما هو الحال في تعبير الاختلاس في القانون العراقي والخفية في الشريعة الإسلامية، إضافة على ذلك اشتراط الفقهاء رحمهم الله النصاب في المال المأخوذ الذي يُمثل شرطاً من اللازم وجوده واكتمال شروطه لكي تقوم جريمة السرقة، في الوقت الذي لم يشترط القانون نصاباً معيناً في المال، فتقوم السرقة بأي نصاب كان⁽¹⁾.

2. الفصل الأول:- طبيعة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

2.1 المبحث الأول: الطبيعة الفقهية للسرقة في الشريعة الإسلامية

2.1.1 المطلب الأول : صفة حدّ السرقة في الفقه الإسلامي

السرقة كما جاء في قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ"⁽²⁾

"فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته، فلو أمر الحاكم بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوّه باطلاً لأن صحّة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعاني"⁽³⁾ والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى، عن صفوان بن أمية رضي الله عنه قال: "كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَيَّ حَمِيصَةٌ لِي ثَمْنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فَجَاءَ رَجُلٌ فَأَخْتَلَسَهَا مِنِّي فَأَخَذَ الرَّجُلُ فَأَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَ بِهِ لِيُقَطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ

(1) اعتبر القانون جريمة السرقة قائمة بغض النظر عن قيمة المال المسروق، إلا انه جوز تبديل عقوبة السرقة (وهي الحبس) بالغرامة إذا كانت قيمة المسروق لا تزيد عن دينارين، وقد راعى المشرع في ذلك تفاهة المال المسروق. انظر المادة (446) من قانون العقوبات النافذ رقم (111) لسنة 1969 م .

(2) سورة المائدة، 38/5-39.

(3) الشيخ محمود حمزة- مفتي دمشق والشام- الفرائد البهية في القواعد، والفوائد الفقهية، ط:1، سورية، دار الفكر 1406هـ- 1986م، ص 147 .

فَقُلْتُ: أَتَقَطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا أَنَا أْبِيعُهُ وَأُنْسِيئُهُ ثَمَنَهَا. قَالَ: (فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ)"⁽¹⁾
ومن هنا قرر الحنفية قاعدة: الصلح عن الحدود باطل⁽²⁾.

"ويترتب في حد السرقة، أنه لو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم فيقام حد واحد هو القطع لكل السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد، كما في الزنا، إذ المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع وهو يحصل بإقامة حد واحد، قال الكاساني: إذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصموا جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها"⁽³⁾.

"وإذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لأن الحد لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: (أُتِيَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَارِقٍ قَدْ سَرَقَ، فَأَمَرَ بِهِ فَقَطَعَ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كُنَّا نَرَاكَ تَبْلُغُ بِهِ هَذَا، قَالَ: لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَأَقَمْتُ عَلَيْهَا الْحَدَّ)"⁽⁴⁾

وقال الزبير: "إذا بلغ - أي الحد - السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع"⁽⁵⁾⁽⁶⁾

قال الشيرازي: "وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن تُقطع يده فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فهلّا قبل أن تأتيني به)"⁽⁷⁾.

(1) نصب الرأية لأحاديث، الهداية مع حاشيته، بغية الأملعي، في تخريج الزيلعي (369/3) الحديث ضعيف.

(2) الشيخ محمود حمزة - مفتي دمشق والشام - الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص 147.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 7، ص 56.

(4) الحديث متفق عليه، الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 7، ص 35 وما بعدها.

(5) الأثر عن الزبير، فتح الباري، ج: 12، ص 87، ط السلفية، قال عبد القادر الأرناؤوط، محقق جامع الأصول: وإسناد رجاله ثقات إلا أنه مرسل.

(6) وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس، قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق، كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوربة - دمشق، ج: 7، ص 5430.

(7) حديث صحيح بطرقه وشاهده أخرجه الطبراني في "الكبير" (7336).

قال الكاساني: "لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقه أنه لا يحتل العفو والصلح والإبراء بعد ما ثبت بالحجة لأنه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه"⁽¹⁾.

2.1.2 المطلب الثاني : أركان السرقة في الفقه الإسلامي

للسرقة أربعة أركان: "السارق، والمسروق منه والمال المسروق والأخذ خفية"⁽²⁾.

الركن الأول: السارق

اشترط الفقهاء في السارق شروطاً معينة، لكنهم اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر:

أ/ الشروط المتفق عليها في السارق:

1- التكليف:

أ- "لا يقام الحد على السارق ذكرًا كان أو أنثى إلا إذا كان مكلفًا، أو بالغًا عاقلًا"⁽³⁾ وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء، فالصغير والمجنون ليسا أهلاً للعقوبة، واستدل الفقهاء على ذلك بما رواه الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ "فُع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر"⁽⁴⁾ لذا قال ابن حجر: "أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام"⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص55 .

(2) المفصل في شرح الشروط العمرية، 301/1 .

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج:3، ص265، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص437، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص228، القاضي أبو يعلى، بن الفراء (ت: 458هـ) الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط:2، 1421هـ - 2000م، ص268 .

(4) رواه البخاري معلقاً في صحيحه، ج:5، ص2019، بقوله: «وقال علي ألم تعلم أن القلم يُفَع عن ثلاثة».

سنن أبي داود، ج:4، ص141، رقم الحديث (4403) سنن الترمذي، ج:4، ص32، رقم الحديث (1423) النسائي، السنن الكبرى، ج:4، ص324، رقم الحديث (7346) سنن ابن ماجه، ج:1، ص659، رقم الحديث (2042) وابن حبان في صحيحه، ج:1، ص356، رقم الحديث (143) .

(5) ينظر: أحمد، العسقلاني، الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد عبد الباقي، إخراج: محب الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1379هـ، ج:5، ص277، الكاساني بدائع الصنائع، ج:7، ص67، الدسوقي، الشرح الكبير ج:4، ص332-344، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص421، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص129 .

وجه الدلالة: "أن الرسول (ص) أخبر أن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون وفي قطعهما إجراءً للحد عليهما وهو مخالف للنص لتنافي ذلك مع ما ورد من أنهما غير مكلفين فوجب أن يكون السارق مكلفاً والذكر والأنثى في ذلك سواء"، لعموم قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"⁽¹⁾

ب - "واتفقوا كذلك على اشتراط العقل لإقامة الحد على السارق، إذ أنه مناط التكليف"⁽²⁾ لقوله ﷺ في الحديث السابق: "وعن المجنون حتى يعقل، هذا إن كان المجنون مطبقاً، فأما إن كان غير مطبق وجب الحد إن سرق في حال الإفاقة، ولا يجب إن سرق في حال الجنون".

ج - "ولا يجب إقامة الحد إذا صدرت السرقة من النائم"⁽³⁾ لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: (وعن النائم حتى يستيقظ)".

د - "كذلك لا يُقام الحد على المغمى عليه إذا سرق حال إغمائه"⁽⁴⁾.

هـ - "أما من يسرق وهو سكران فقد اختلفت في حكمه أقوال الفقهاء، فبعضهم يرى أن عقله غير حاضر فلا يؤخذ بشيء مطلقاً إلا حد السكر، سواء أكان متعدياً بسكره أم كان غير متعدي به"⁽⁵⁾ غير أن جمهور الفقهاء يفرّق بين حالتين: إذا كان السكران قد تعدى بسكره، فإن حد السرقة يُقام عليه

(1) سورة المائدة، 38/5.

(2) ينظر: أحمد العسقلاني، الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج:5، ص277، الكاساني بدائع الصنائع، ج:7، ص67،

الدسوقي، الشرح الكبير ج:4، ص332-344، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7 ص421، البهوتي، كشاف القناع، ج:6، ص129.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص67، منصور البهوتي، الخبلي (ت:1051هـ) دقائق أولي النهى لشرح، المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط:1 1414هـ - 1993م، ج:3، ص336.

(4) ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص228، والأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص260.

(5) الشيرازي، المهذب، ج:2، ص277، ابن قدامة، المغني، ج:8، ص195.

سدًا للذرائع، حتى لا يقصد من يريد ارتكاب جريمة إلى الشرب درءًا لإقامة الحد عليه، أما إذا لم يكن متعدّيًا بالسكر فيدراً عنه الحد؛ لقيام عذره وانتفاء قصده⁽¹⁾.

ومما يلحق بمسألة التكليف:

1/ أن يكون السارق حرًا:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:-

القول الأول: "وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط الحرية في القطع⁽²⁾ وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالكتاب، وعمل الصحابة، والمعقول، فأما الكتاب فقد استدلوا بعموم قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا"⁽³⁾.

وجه الدلالة: "إنّ الله تعالى أوجب قطع السارق من غير تفريق بين حرّ ورقيق، ذلك أنّ الآية وردت بصيغة العموم، ولم يرد في كتاب ولا سنة ما يُخصّص هذا العموم، بل ثبت ما يؤيده من عمل بعض الصحابة، فيبقى القطع على عمومه".

أما عمل الصحابة: "فقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه أتى بريق لحاطب ابن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجلٍ من مزينة فانتحروها، فأمر كثير بن الصلت أن تُقطع أيديهم، ثم قال عمر: والله إني

(1) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:3، ص192، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج:8، ص101 الشيرازي، المهذب، ج:2، ص78-278، ابن قدامة، المغني، ج:8، ص195 .

(2) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص360، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص433، الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، ج:2، ص13، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص274 .

(3) سورة المائدة، 38/5.

أراك تجيعهم، ولكن لأغرمك غرمًا يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك قال: أربعمئة درهم، قال عمر: أعطه ثمانمئة درهم، وكذلك زوي أن عبدًا أقرَّ بالسرقة عند علي رضي الله عنه، فقطعه"⁽¹⁾.
وجه الاستدلال: "أنَّ كثير بن الصلت قطع أيدي الرقيق في السرقة، وعلم بذلك عمر ولم ينكر عليه ذلك، كما أن عليًا قطع يد العبد الذي أقرَّ عنده بالسرقة، فكان هذا دليلًا على قطع يد العبد إذا سرق، كالحر تمامًا، قال ابن قدامة: هذه قصص انتشرت في زمن الصحابة ولم تنكر، فتكون إجماعًا"⁽²⁾.

أما المعقول: قالوا إنَّه من المتفق عليه أن حدَّ السرقة يجب توقيعه عند ثبوت موجه؛ حماية للأموال وحفظًا لها"⁽³⁾.

القول الثاني:

ما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنه إلى اشتراط الحرية لإقامة الحد على السارق، فخكي عنه أنه قال: "لا قطع على الرقيق ذكرًا كان أو أنثى"⁽⁴⁾ وقد استدل ابن عباس على ما ذهب إليه من اشتراط الحرية بما يلي:

1- "قياس القطع في السرقة على الرجم في الزنا بجامع أن كلاً منهما حد لا يمكن تنصيفه فكما أنه لا يجب رجم الرقيق المحصن إذا زنى كذلك لا يجب قطعه إذا سرق".

2- إن الرق منقص للنعمة، فيترتب عليه إنقاص العقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم أفحش مما يستلزم تغليظ العقوبة، يقول تعالى: "يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ

(1) ابن قدامة، المغني، ج:9، ص127.

(2) المرجع نفسه، ج:9، ص127.

(3) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص360.

(4) ابن قدامة، المغني، ج:9، ص128.

صِغْفَيْنِ" (1) فلو قيل بإقامة الحد على العبد في السرقة لتساوى مع الحر في ذلك، وهو مالا يجوز، لما تقدم (2).

2/ الالتزام بأحكام الإسلام

"يُشترط في السارق حتى تُوقع عليه عقوبة القطع أن يكون ملتزمًا لأحكام الإسلام لأنه لا ولاية للإمام على غير الملتزم للأحكام" (3) لذا "أجمع الفقهاء على أن المسلم والذمي يُقام عليهما حد السرقة إذا سرقا؛ لأن كل منهما ملتزم بأحكام الإسلام، المسلم بإسلامه، والذمي بعقد الذمة الذي ارتضاه ودفع الجزية بمقتضاه".

واختلفوا في الحربي المستأمن إذا سرق على قولين:-

"فإن سرق من مستأمن آخر لا يُقام عليه الحد؛ لعدم التزام أي منهما أحكام الإسلام، وإن سرق من مسلم أو ذمي ففي إقامة الحد عليه أقوال مختلفة":-

القول الأول:

المالكية والحنابلة:

"ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الالتزام بالأحكام الإسلامية ليس بشرط في إقامة حد السرقة، وبناءً على هذا الرأي فإنّ الحربي المستأمن يُطبق عليه الحد إذا سرق، وقد قال هذا القول المالكية (4) وهو الرأي الراجح عند الحنابلة" (1) وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:-

(1) سورة الاحزاب، 30/33.

(2) الشيرازي، المهذب، ج:2، ص277، ابن قدامة، المغني، ج:8، ص195.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص67، مالك الأصبحي، المدني (ت179هـ) المدونة، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م، ج:16، ص270، الرملي، نهاية المحتاج ج:7، ص440، البهوتي، كشف القناع، ج:3، ص116، مُجددشمس الجوزية (ت:751هـ) أحكام أهل الذمة، المحقق: يوسف البكري- شاكرا العاروري، رمادى للنشر، الدمام، ط:1، 1418هـ - 1997م، ج:2، ص475.

(4) الدرديري، شرح الدرديري، ج:4، ص405، الصاوي، بلغة السالك، ج:2، ص376، وأبو يوسف عابدين، ج:3، ص266.

- 1- "إنّ الشريعة الإسلامية يجب تطبيقها بالنسبة لجميع المقيمين في دار الإسلام، لا فرق بين إقامة دائمة أو مؤقتة، لأنّ شريعة الله لكل البشر وقائمة على العدل المطلق وتحقق المصالح الكاملة".
- 2- "إنّ أمانه دليل على التزامه الأحكام الإسلامية، فهو كالذمي؛ ولأنه حد يطالب به، فوجب عليه كحد القذف، فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر"⁽²⁾.
- 3- "إنّ الفرق بين إقامة المستأمن وإقامة الذمي أن الأولى مؤقتة، والثانية دائمة، ويجب أن يكون الالتزام بأحكام الإسلام هكذا لا يختلف إلا في التوقيت مع المستأمن، والدوام مع الذمي".
- 4- "إنّ طلب المستأمن الدخول في دار الإسلام والإقامة فيها يعتبر التزامًا بأحكام الإسلام مدة إقامته؛ لأنّ منحه حق الدخول والإقامة تمّ على شرط التزامه لأحكام الإسلام جميعًا".
- 5- "إنّ السبب الملزم للمسلم والذمي بأحكام الإسلام موجود في المستأمن؛ لأنّ المسلم التزم بإسلامه، والذمي التزم بعقد الذمة، والمستأمن مثلهم يلتزم بأحكام الإسلام بسبب عقد الأمان المؤقت الذي أعطاه حق الإقامة المؤقتة في دار الإسلام".
- 6- "إنّ إفساد المال يحصل بسرقة المستأمن، كما يحصل بسرقة الذمي سواء بسواء، ولذا فالمساواة بينهما في المعاملة درء لمفاسد كثيرة يمكن أن تنتشر لو انتفت هذه المساواة".

(1) البهوتي، كشف القناع، ج:4، ص85 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج:9، ص128 .

الحنفية:

ذهب أبو حنيفة إلى عدم إقامة الحد عليه؛ لأنه غير ملتزم بأحكام الإسلام، واستدل بقوله تعالى: "وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ"⁽¹⁾ وهو أحد قولي الإمام الشافعي⁽²⁾ كما أنه قول في مذهب الإمام أحمد بن حنبل⁽³⁾.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:-

1- "إنّ دخول الحربي المستأمن دار الإسلام ليس للإقامة فيها، وإنما لحاجة يقضيها، والاستئمان لا يلزمه بجميع أحكام الشريعة، وإنما يلزمه بما يتفق مع غرضه من دخول دار الإسلام وبما يعود إلى تحقيق مقصده، إذ أنّه متعلق بحقوق العباد، وبمقتضاه يلتزم بالإنصاف وكف الأذى في مقابلة الالتزام له بإنصافه وكف الأذى عنه، ولما كان حق الله تعالى غالباً في السرقة فإنها لا تلزم المستأمن ولا يؤاخذ بها، بخلاف ما يمس حقوق العباد مباشرةً، كالقذف، فإنّ المستأمن يؤاخذ به⁽⁴⁾ وعلى ذلك لا قطع على المستأمن".

2- "إنّ المستأمن لم يلتزم بأحكام الشريعة لعدم دخوله فيها، ولعدم قبوله الدخول في عقد الذمة فيكون إقامة الحد عليه إلزاماً له بما يلتزم به، وعلى هذا لا قطع على المستأمن المحارب".

(1) سورة التوبة، 6/9. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج:3، ص266.

(2) مجّد الشوكاني، اليميني (ت:1250هـ) نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ - 1993م، ج:7، ص163.

(3) ابن قدامة، المغني، ج:10، ص276.

(4) الشوكاني، فتح القدير، ج:5، ص355.

3- "إن المستأمن المحارب يأخذ مال المسلم أو الذمي معتقداً إباحته لكونه محارباً، وهذا الاعتقاد شبهة تسقط الحد عنه كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قول الرسول عليه الصلاة والسلام" (ادروا الحدود بالشبهات) "(1) (2) .

الشافعية:

عند الشافعية ثلاثة أقوال:-

أحدها: "أنه لا يُقام عليه الحد مطلقاً- كالحربي- وهذا القول هو الراجح في مذهب الشافعية"(3) .

الثاني: "أن المستأمن يقام عليه حد السرقة كالذمي".

الثالث: "يُفصل بالنظر إلى عقد الأمان: فإن شرط فيه إقامة الحدود عليه وجب القطع، وإلا فلا حد ولا قطع"(4) .

الترجيح:

"الأولى ما ذهب إليه أبو حنيفة إلى عدم إقامة الحد عليه؛ لأنه غير ملتزم بأحكام الإسلام".

واختلف الفقهاء فيما إذا سرق المسلم مال الحربي المستأمن:-

يرى الحنابلة:

"وجوب قطعه؛ لأنه سرق مالا معصوماً من حرز مثله، كسارق مال الذمي"(5) .

(1) أخرجه البيهقي 238 / 8 . مصنف ابن أبي شيبة 566 / 9 .

(2) ابن حزم الأندلسي، القرطبي، الظاهري (ت: 456هـ) المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، ب ط، ج: 8، ص 253، الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 7، ص 272 .

(3) أبو زكريا النووي (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه المحقق: عوض عوض، دار الفكر، ط: 1، 1425هـ/2005م، ج: 4، ص 196 .

(4) ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج: 3، ص 266، السيواسي، فتح القدير، ج: 4، ص 104، ابن مالك المدونة، ج: 6، ص 291، ابن قدامة، المغني، ج: 10، ص 276، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 4، ص 175، القليوبي وعميرة، ج: 4، ص 196 .

(5) ابن قدامة، المغني، ج: 10، ص 276 .

ويرى أبو حنيفة:

"عدم القطع؛ لأن دم المستأمن وماله ليسا معصومين مطلقاً، بل لمدة محددة وهذه شبهة تسقط الحد"⁽¹⁾.

ويرى مالك:

"قطع المسلم والذمي في سرقة مال المستأمن"⁽²⁾ وقال مالك: إذا سرق مسلم مقدار نصاب من مال ملك لرجل مستأمن يجب القطع على السارق؛ لأنه مال محرز مملوك للمستأمن فتجري عليه أحكام أهل الذمة وأهل الإسلام مادام في بلادنا"⁽³⁾.

ويرى الشافعي:

"ألا يُقطع مسلم أو ذمي بسرقتها ماله، إلا إذا اشترط قطعه في السرقة؛ لاستحالة قطعها بماله دون قطعه بما لهما"⁽⁴⁾.

الترجيح:

الأولى ما ذهب إليه الشافعي وإبي حنيفة إلى عدم القطع؛ لأن دم المستأمن وماله ليسا معصومين مطلقاً إلا إذا اشترط قطعه في السرقة.

3/ الحرمة

أن يعلم السارق بتحريم الفعل الذي اقترفه: فالجهالة بالتحريم شبهة تدرأ الحد، وقد روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما: "(لا حد إلا على من علمه)"⁽⁵⁾ أما عدم العلم بالعقوبة فلا يُعد من الشبهات التي تدرأ الحد⁽¹⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص71، حاشية ابن عابدين، ج:3، ص266 .

(2) مالك، المدونة، ج:16، ص75-91، مُجَد الأزهري، شرح الزرقاني، موطأ الإمام مالك، ج:8، ص92-97.

(3) الدسوقي، الشرح الكبير، ج:4، ص405 .

(4) الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص440 .

(5) مصنف الصنعاني، باب لا حد إلا، على من علمه، ج:7، ص402، رقم الحديث (13642) أخرجه البيهقي، ج:8، ص238 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص80، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:6، ص399، القليوبي وعميرة، ج:4، ص196، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص135، سليمان البجزي، المصري، الشافعي (ت: 1221هـ) التجريد لنفع العبيد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ب ط: 1369هـ - 1950م، ج:4، ص234.

الشرط الثاني: أن يُقصد فعل السرقة

"لا يُعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الآخذ القصد الجنائي، ويتوفر القصد الجنائي متى أخذ الجاني الشيء وهو عالم أن أخذه محرم، فلو أخذ شيئاً وهو يعتقد أنه مال مباح، فلا يمكن اعتباره مستحقاً للقطع"⁽²⁾.

أ - "أن يعلم السارق أن ما أخذه مملوك لغيره، وأنه قد أخذه دون علم مالكة ورضاه، ولا يقيم الحد على المؤجر الذي يأخذ العين التي آجرها، ولا على المودع الذي يأخذ الوديعة دون رضا الوديع"⁽³⁾.

ب - "أن تنصرف نية الآخذ إلى تملك ما أخذه، ولهذا لا يقيم حد السرقة على من أخذ مالا مملوكا لغيره دون أن يقصد تملكه، كأن أخذه ليستعمله ثم يرده، أو أخذه على سبيل الدعابة، أو أخذه لمجرد الاطلاع عليه، أو أخذه معتقداً أن مالكة يرضى بأخذه، ما دامت القرائن تدل على ذلك، ومن القرائن التي تدل على نية التملك، إخراج المال من الحرز لغير ما سبق، بحيث يعتبر سارقاً لتوافر قصد التملك حينئذٍ - ولو أتلفه بمجرد إخراجهِ - أما لو أتلف داخل الحرز فلا تظهر نية التملك، ولهذا لا يُقام عليه الحد"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص80، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:6، ص399 والقلبي وعميرة، ج:4، ص196، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص135، البجيرمي، حاشية البجيرمي، على شرح المنهج، ج:4، ص234 .

(2) محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، 1977م ص345 .

(3) السيواسي، فتح القدير، ج:4، ص231، أبو القاسم الكلبي، الغرناطي (ت:741هـ) القوانين الفقهية، ص360، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص277، ابن قدامة، المغني ج:9، ص83 .

(4) السيواسي، فتح القدير، ج:4، ص230 وما بعدها، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج:2، ص480 .

ج- "الاختيار في الفعل: أن يكون السارق مختارًا في الفعل: أي غير مكره على إتيانه، فإن كان مكرهًا انعدم القصد وسقط الحد، والإكراه شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات"⁽¹⁾ وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على قولين :-

القول الأول: جمهور الفقهاء

ذهبوا إلى "أنّ عدم الإكراه على السرقة شرط لا بد منه في السارق لتستوفي العقوبة شروطها فلا يُقطع المكره على السرقة عندهم؛ لأنه كالألة في يد المكره"، كما استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: "زُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه"⁽²⁾.
وجه الاستدلال: "أن من فعل محرّمًا شرعًا حالة الإكراه فلا إثم عليه، وحيث انتفى الإثم عنه فلا عقوبة، والحد عقوبة، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإكراه الذي يرفع الإثم ولا يترتب عليه أثر هو ما يكون في جانب الأقوال"⁽³⁾.

القول الثاني:

ذهبوا الظاهرية إلى عدم اشتراط ذلك، فالاختيار ليس بشرط عندهم، فلو أكره مكلف على السرقة قُطعت يده، قال ابن حزم: "والإكراه على الفعل إن كانت لا تبيحه الضرورة - كالقتل والجراح

1) الموسوعة الفقهية، ج:24، ص298 .

(2) أخرجه ابن ماجه، ج:1، ص659، والحاكم، ج:2، ص198، من حديث ابن عباس، واللفظ لابن ماجه. وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي، المستدرک على الصحيحين، ج:21، ص216، ورواه ابن ماجه والبيهقي في السنن .

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص179، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص344، الرملي نهاية المحتاج، ج:7، ص440، ابن قدامة، المغني، ج:8، ص217، القاضي المعافري، الاشبيلي، المالكي (ت:543هـ) أحكام القرآن، خرج أحاديثه وعلّق عليه: مُجَدَّ عطا دار،الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:3، 1424هـ-2003م، ج:3، ص117، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص177، ابن قيم الجوزية، شمس الدين (ت: 751هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط:27، 1415هـ/1994م، ج:4، ص38 .

والضرب، وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان؛
لأنه محرم عليه إتيانه"⁽¹⁾.

الترجيح:

الأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الإكراه ينفي الاختيار، لهذا قال ابن السبكي: "والصواب
امتناع تكليف الغافل، والملجئ والمكروه على الصحيح، ولو على القتل"⁽²⁾.

الشرط الثالث: عدم الاضطرار أو الحاجة

أ - "الإضطرار شُبْهة تدرأ الحد، والضرورة تبيح للأدمي أن يتناول من مال الغير بقدر الحاجة ليدفع
الهلاك عن نفسه"⁽³⁾ فمن سرق ليرد جوعاً أو عطشاً مهلكاً فلا عقاب عليه، لقوله تعالى: "فمن إضطر
غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"⁽⁴⁾ وقوله ﷺ: "لا قطع في زمن المجاع"⁽⁵⁾.

ب - "والحاجة أقل من الضرورة، فهي كل حالة يترتب عليها حرج شديد وضيق بين، لذا فإنها تصلح
شُبْهة لدرء الحد، ولكنها لا تمنع الضمان والتعزير؛ من أجل ذلك أجمع الفقهاء على أنه لا قطع بالسرقة
عام المجاعة"⁽⁶⁾ لأنه يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره،
فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ"⁽⁷⁾ وقد حدد النبي ﷺ المقدار الذي يكفي حاجة

(1) ابن حزم، المحلى، ج:12، ص .

(2) أحمد الكوراني، الدرر اللوامع، في شرح جامع الجوامع للسبكي، ج:1، 69-70 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج:9، ص140، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص282 .

(4) سورة البقرة، 173/1.

(5) السرخسي، المبسوط، ج:9، ص140، حديث: (لا قطع في زمن المجاع) أخرجه الخطيب في تاريخه (261/6 ط السعادة بمصر)

من حديث أبي أمامة، وضعفه السيوطي، في الجامع الصغير .

(6) نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج:2، ص176، القليوبي وعميرة، ج:4، ص162، ابن قدامة المغني، ج:9، ص4.

(7) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج:3، ص23 .

المضطر بقوله: "كُلْ ولا تحمل واشرب ولا تحمل"⁽¹⁾ وذلك في معرض الرد على من سأل: أرايت إن احتجنا إلى الطعام والشراب.

الشرط الرابع: انتفاء القرابة بين السارق والمسروق منه

قد يكون السارق أصلاً للمسروق منه، كما قد يكون فرعاً له، وقد تقوم بينهما صلة قرابة أخرى وقد تربط بينهما رابطة الزوجية، وحكم إقامة الحد يختلف في كل من هذه الحالات:-

أ - سرقة الأصل من الفروع: كسرقة الرجل من ابنه.

ذهب جمهور الفقهاء: "إلى أنه لا قطع في سرقة الوالد من مال ولده الابن والبنت) وإن سفل؛ وكذلك الأم إذا سرقت من مال ابنها أو ابنتها"⁽²⁾ لأن للسارق شبهة حق في مال المسروق منه فدرئ الحد؛ وذلك لقوله لمن جاء يشتكي أباه الذي يريد أن يجتاح ماله: "(أنت ومالك لأبيك)"⁽³⁾ واللام هنا للإباحة، فإن مال الولد له وزكاته عليه، وهو موروث عن⁽⁴⁾.

وزاد الشافعية: أن الأجداد والجدات لا يُقطعون بسرقتهم من مال أحفادهم وإن سفلوا؛ وذلك لأن السارق هنا له شبهة حق في مال المسروق منه فدرئ عنه الحد⁽⁵⁾ واستدلوا لذلك بقول النبي ﷺ لمن جاء يشتكي أباه الذي أخذ ماله: "(أنت ومالك لأبيك)".

(1) أخرجه ابن ماجه، ج:2، ص773، (ط الحلي) من حديث أبي هريرة، وضعفه البوصيري، في الزوائد، ج:3، ص39. ط دار العربية .

(2) ابن قدامة، المغني، ج:10، ص284، الشوكاني، فتح القدير، ج:5، ص376، ابن جزى، القوانين الفقهية ص 308 قال: (أن لا يكون له على المسروق منه ولادة فلا يقطع الأب في سرقة مال ابنه، وزاد الشافعية الجد في مال حفيده، وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم، واختلف في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه) .اه

(3) أخرجه ابن ماجه، ج:2، ص769 (ط الحلي) من حديث، جابر بن عبد الله، وقال البوصيري، في الزوائد إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص70، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص490، القليوبي وعميرة، ج:4، ص188، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص114، الشوكاني، نيل الأوطار، ج:6، ص14-15 .

(5) الماوردي البصري، البغدادي (ت:450هـ) الحاوي الكبير، فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:1، 1419هـ-1999م، ج:13، ص347، أبو الحسين العمري، اليمني، البيان، ج:12، ص473 .

ب - سرقة الفرع من الأصل:

الجمهور: (الحنفية والشافعية والحنابلة):

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه "لا قطع في سرقة الولد من مال أبيه وإن علا، لوجوب نفقة الولد في مال والده؛ ولأنه يرث ماله وله حق دخول بيته، وهذه كلها شبهات تدرأ عنه الحد"⁽¹⁾.

المالكية:

لا يرون في علاقة الابن بأبيه شبهة تدرأ عنه حد السرقة، ولذلك يُوجبون إقامة الحد في سرقة الفروع من الأصول⁽²⁾ "واستدل مالك على قطع الفروع بسرقة مال الأصول بعموم قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ" " كما استدلل بأن الابن يُحد إذا وطئ جارية أبيه أو أمه، بخلاف إذا وطئ جارية ابنه فإنه لا يُحد لقوة الشبهة، فيُقطع الابن فيما سرقه من مال أبيه كالأجنبي".

وأجاب الجمهور⁽³⁾ عن ذلك بأن "عموم آية السرقة خصصته الأحاديث النبوية، أما الزنا بجارية أبيه فيُحد بها لأنه لا شبهة له فيها، بخلاف المال فإن له فيه شبهة، وأنه إذا افتقر فإن نفقته تجب في مال والده".

الترجيح:

(1) ابن مالك، المدونة، ج:6 ص276، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج:4، ص337، حمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:8 ص98 .

(2) الخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج:4، ص162، الشيرازي المهذب ج:2، ص166، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص23 .

(3) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، ج:10، ص286، السيواسي، فتح القدير، ج:4، ص238، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج:2، ص181، الخرشني على خليل، ج:8، ص96، الخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج:4، ص162، الشيرازي المهذب، ج:2، ص166، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص23، البهوتي شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص371، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص114، ابن قدامة، المعني، ج:10 ص286 .

الأولى ما ذهب إليه الجمهور من عدم القطع للشبهة القائمة، خلافاً للمالكية، وذلك لقوة أدلة الجمهور، كما أنه أولى بالقبول، خاصة وأن النبي ﷺ دعا إلى درء الحدود بالشبهات والحدود عامة عقوبات شديدة وجب فيها التثبت.

ج - سرقة الأقارب بعضهم من بعض:

جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة):

يعتبرونها سرقة، وذهب الجمهور "إلى أن سرقة الأقارب بعضهم من بعض ليست شبهة تدرأ الحد عن السارق، ولهذا أوجبوا القطع على من سرق من مال أخيه أو أخته، أو عمه أو عمته، أو خاله أو خالته، أو ابن أو بنت أحدهم، أو أمه، أو أخته من الرضاعة، أو امرأة أبيه أو زوج أمه، أو ابن امرأته أو بنتها أو أمها، حيث لا يُباح الاطلاع على الحرز، ولا ترد شهادة بعض هؤلاء للبعض الآخر"⁽¹⁾.

الحنفية:

"يرون أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم، كالأخ والأخت، والعم والعمة، والخال والحالة؛ لأن دخول بعضهم على بعض دون إذن عادة يُعتبر شبهة تُسقط الحد؛ ولأن قطع أحدهم بسبب سرقة من الآخر يفضي إلى قطع الرحم وهو حرام بناءً على قاعدة: ما أفضى إلى الحرام فهو حرام، أما من سرق من ذي رحم غير محرم كابن العم أو بنت العم، وابن العم أو بنت العم، وابن الخال أو بنت الخال، وابن الحالة أو بنت الحالة، فيُقام عليه حد السرقة؛ لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة، فالحرز كامل في حقهم، واختلف الحنفية في سرقة المحارم غير ذوي الرحم بعضهم من بعض، كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة، فذهب أبو حنيفة ومُجد إلى إقامة الحد على السارق، أما أبو

(1) أبو مالك سالم، صحيح فقه السنة وأدلته، وتوضيح مناهب الأئمة، ج:4، ص 99 .

يوسف فلا يرى أن يُقام الحد على من سرق من مال أمه التي أرضعته؛ لأنه يدخل بيتها دون إذن عادة، فلم يكتمل الحرز"⁽¹⁾.

قال ابن مفلح: "ويقطع كل قريب بسرقة مال قريبه إلا عمودي نسبه، وعنه إلا أبويه وإن علوا وقيل: إلا ذي رحم محرم، وظاهر الواضح قطع غير أب"⁽²⁾.

الترجيح:

"الأولى ما ذهب إليه الجمهور من القطع على من سرق من مال أخيه أو أخته، أو عمه أو عمته، أو خاله أو خالته، أو ابن أو بنت أحدهم، أو أمه، أو أخته من الرضاعة، أو امرأة أبيه أو زوج أمه، أو ابن امرأته أو بنتها أو أمها، حيث لا يُباح الاطلاع على الحرز، ولا ترد شهادة بعض هؤلاء للبعض الآخر".

د- السرقة بين الأزواج:

الجمهور:

اتفق جمهور الفقهاء على "عدم إقامة الحد إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر وكانت السرقة من حرز قد اشتركا في سكناه، لاختلال شرط الحرز، وللانبساط بينهما في الأموال عادة؛ ولأن بينهما سببا يوجب التوارث بغير حجب"⁽³⁾.

أما إذا لم يشتركا في سكنى الحرز، أو اشتركا ومنع أحدهما الآخر من انتهاك الحرز، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء⁽¹⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص75، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج:2، ص181، الشوكاني فتح القدير، ج:4، ص239.

(2) ابن مفلح، الفروع، ج:6، ص134.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص75، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص114، الشربيني، مغني المحتاج، ج:4، ص162، ابن مالك، المدونة، ج:16، ص76، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص287، ابن حزم المحلي، ج:11، ص347، الدرديري، الشرح الكبير، ج:4، ص340، الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج:8، ص98.

الحنفية:

"يرون أنه لا قطع؛ لما بينهما من الانبساط في الأموال عادة وقياساً على الفروع والأصول؛ لأن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب"⁽²⁾ وهو الرأي الراجح عند الحنابلة وأحد قولي الشافعية⁽³⁾

المالكية:

"يوجبون القطع لعموم الآية، لأن الحرز هنا تام، وربما لا يبسط أحدهما للآخر في ماله فأشبهه سرقة الأجنبي"⁽⁴⁾ وهو القول الثاني للحنابلة.

الشافعية:

قال الشافعي في الأظهر: "الراجح عندهم أنه يجب القطع في السرقة من الأقارب وأحد الزوجين من الآخر، ما عدا قرابة الأصل والفرع إذا سرق المال المحرز عنه، لعموم آية السرقة والأخبار الواردة فيها، وإلحاقاً للقرابة القريبة كالأخت والعممة بالقرابة البعيدة، ولأن النكاح عقد على منفعة، فلا يؤثر في درء الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه"⁽⁵⁾ ووافق الإمام مالك الشافعي في القطع بالسرقة بين الزوجين، والمعقول هو الرأي الأول، لوجود التسامح في أخذ المال عادةً بين الأقارب".

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج:7، ص5453.

(2) ينظر: تفاصيل سرقة الزوج من مطلقته وهي في العدة، وإن سرق من أجنبية ثم تزوجها، وغير ذلك عند الحنفية في بدائع الصنائع للكاساني، ج:9، ص307.

(3) ابن قدامة، المغني، ج:10، ص287، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص371، الخطيب الشربيني مغني المحتاج، ج:4، ص162، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص424، إسماعيل المزني(ت:264هـ) مختصر المزني، بجامش الأم دار المعرفة، بيروت: 1410هـ/1990م ج:5 ص172، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص281.

(4) ابن مالك، المدونة الكبرى، ج:16، ص76-77، الزرقاني، شرح الزرقاني ج:8، ص100، ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص377.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج:4، ص162، ويلاحظ أن الشافعية نهوا على أن وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها هو فيما إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة، فملتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين إذا سرق نصاباً من المديون، وربما كان الإمام الشافعي في الأم (ج:6، ص139) أميل لعدم القطع مطلقاً بسبب الشبهة، وقال الإمام مالك (الموطأ، ج:3، ص52) إذا سرق أحد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في

"ولا تُقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها ولو كان محرراً عنها، لأن الزوجة تستحق النفقة على زوجها، فصار لها شبهة تدرأ عنها الحد، بخلاف الزوج فلا تقوم به شبهة تدرأ عنه الحد إذا سرق من مالها المحرز عنه"⁽¹⁾.

الشرط الخامس: انتفاء شبهة استحقاقه المال

"كما لو كان شريكاً في المال المسروق، أو سرق من بيت المال، أو من مال موقوف عليه وعلى غيره، أو سرق من مال مدينه، أو ما شابه ذلك".

القول الأول:

اشترطوا لإقامة الحد "انتفاء شبهة السارق في ملكية المال المسروق، فإن كان له شبهة فلا حد عليه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء"⁽²⁾.

وقد استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:-

1- "ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا)"⁽³⁾.

2- "ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)"⁽⁴⁾.

3- "ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (ادروا الحدود بالشبهات)"⁽¹⁾.

بيت لا يسكنان معاً فيه، أو سرق شيئاً أحرزه عنه، يقطع، وعن الإمام أحمد روايتان في ذلك (المعني، ج: 8، ص 276) إحداهما: لا قطع عليه كمنهه أبي حنيفة، والثانية: يقطع كمنهه مالك .

(1) أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، فقه منهه الإمام الشافعي، 346/13 .

(2) أحمد الصاوي، بلغة السالك، ج: 2، ص 378، السيواسي، شرح فتح القدير، ج: 5، ص 376، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قلوبوي، ج: 4، ص 188، ابن قدامة، المعني، ج: 10، ص 288 .

(3) سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر، المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج: 2، ص 850، رقم الحديث (2545).

(4) المستدرک على الصحيحين، ج: 4، ص 426، سنن الدارقطني، ج: 3، ص 84، ت، ج: 2، ص 850، رقم الحديث (2545).

(4) المستدرک على الصحيحين، ج: 4، ص 426، سنن الدارقطني، ج: 3، ص 84 .

وجه الاستدلال:

استدلّ الجمهور بهذه الأحاديث على أنّها تفيد وجوب درء الحدود بالشبهات، ولما كان القطع في السرقة حدًّا فلا يجب مع وجودها، عملاً بما أشارت إليه هذه الأحاديث.

وقد استدلّ جمهور الفقهاء على عدم قطع الوالدين بقول النبي ﷺ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه"⁽²⁾ وفي لفظ: "فكلوا من كسب أولادكم"⁽³⁾ وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قوله ﷺ: " (أنت ومالك لأبيك)"⁽⁴⁾ فقالوا: إنه لا يجوز قطع إنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مألًا مضافًا إليه، ولأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشارع له وأمره بأخذه وأكله"⁽⁵⁾.

واستدل مالك على "قطع الفروع بسرقة مال الأصول بعموم قوله تعالى: □ ن ذذت □"⁽⁶⁾ فقالوا: "إن الله تعالى أوجب القطع على السارق بشكل عام، من غير تفريق بين من له شبهة في مال المسروق منه، ومن لا شبهة له فيه".

وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال بأن العموم قد حُصّ بالأحاديث الصحيحة سالفة الذكر والتي سبق الاستدلال بها. .

سرقة الشريك من مال الشركة:

اختلف الفقهاء في حكم سرقة الشريك من المال المشترك:

- (1) أخرجه البيهقي 238 / 8 م، صنف ابن أبي شيبة 566 / 9.
- (2) سنن النسائي، ج:7، ص240، سنن ابن ماجه، ج:2، ص723، مسند أحمد، ج:6، ص193.
- (3) سنن أبي داود، ج:3، ص249، مسند أحمد، ج:2، ص214.
- (4) سنن ابن ماجه، ج:2، ص769، مسند أحمد، ج:2، ص204.
- (5) ابن قدامة، المعني، ج:10، ص258.
- (6) سورة: المائدة الآية (38).

الجمهور:

ذهب الحنفية، والشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة إلى "عدم إقامة الحد؛ لأن للسارق حقاً في هذا المال، فكان هذا الحق شُبْهة تدرأ عنه الحد"⁽¹⁾.

المالكية:

ذهبوا إلى إيجاب القطع إن تحقق شرطان:

أحدهما: "أن يكون المال في غير الحرز المشترك، كأن يكون الشريكان قد أودعاه عند غيرهما فإن لم يكن المال محجوباً عنهما وسرق أحدهما منه فلا يجوز القطع".

والشرط الآخر: "أن يكون فيما سرق من حصة صاحبه أكثر من حصته ربع دينار فصاعداً"⁽²⁾.

الشافعية:

للشافعية في سرقة الشريك من مال الشركة قولان:-

الراجح منهما: أن لا قطع.

والقول الآخر: "إيجاب القطع؛ لأنه لا حق للشريك في نصيب شريكه، فإذا سرق نصف دينار من المال المشترك بينهما بالسوية كان سارقاً لنصاب من مال شريكه، فيُقطع به"⁽³⁾.

السرقه من بيت المال:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص76، الزيلعي الحنفي، فخر الدين (ت:743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْخِي، الحاشية: شهاب الدين الشَّيْخِي (ت:1021هـ) المطبعة الكبرى الأميرية/ بولاق، القاهرة، ط:1، 1313هـ، ج:3، ص18، البهوتي، كشف القناع، ج:6 ص142، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:2، ص286.

(2) ينظر: مالك، المدونة، ج:4، ص418.

(3) الشرييني، معني المحتاج، ج:4، ص162.

الحنفية والحنابلة:

ذهب كل من الحنفية والحنابلة إلى "عدم إقامة الحد على من سرق من بيت المال، إذا كان السارق مسلماً، غنياً كان أو فقيراً؛ لأن لكل مسلم حقا في بيت المال"، "فيكون هذا الحق شبهة تدرأ الحد عنه، كما لو سرق من مال له فيه شركة"، "وقد روي أن عبد الله بن مسعود كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عمّن سرق من بيت المال، فقال: أرسله، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق"⁽¹⁾.

المالكية:

"يوجب المالكية إقامة الحد على السارق من بيت المال، لعموم نص الآية، وضعف الشبهة، لأنه سرق مالا من حرز لا شبهة له فيه في عينه، ولا حق له فيه قبل حاجته إليه"⁽²⁾.

الشافعية:

فرّق الشافعية بالنسبة للسرقة من بيت المال بين أنواع ثلاثة⁽³⁾.

1- "إن كان المال محرراً لطائفة هو منها، أو أحد أصوله أو فروعه منها، فلا قطع؛ لوجود الشبهة، حتى ولو لم يكن لهم سهم مقدر".

2- "وإن كان المال محرراً لطائفة ليس هو ولا أحد أصوله أو فروعه منها، وجب قطعه لعدم الشبهة الدائرة للحد- وهو الرأي المرجوح عند الشافعية".

3- "وإن كان المال غير محرراً لطائفة بعينها، فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق- كمال المصالح ومال الصدقة- وهو فقير، أو في حكمه- كالغارم والغازي والمؤلفة قلوبهم- فلا قطع للشبهة، وإن لم يكن له فيه حق قطع؛ لانتفاء الشبهة"⁽¹⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج:3، ص208، السرخسي، المبسوط، ج:9، ص188، الشوكاني، فتح القدير، ج:7، ص376، الخرشبي، شرح الخرشبي ج:8، ص96 .

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص413، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص337، مالك، المدونة ج:6، ص295.

(3) الشربيني، معني المحتاج ج:4 ص163، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص281 .

السرقه من المال الموقوف:

اختلف الفقهاء في حكم سرقة المال الموقوف.

الحنفية:

"ذهبوا إلى عدم إقامة الحد على من سرق من المال الموقوف؛ لأنه إن كان وقفاً عاماً فإنه يأخذ حكم بيت المال، وإن كان وقفاً خاصاً على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة، سواء كان السارق منهم أو لا"⁽²⁾.

المالكية:

"يُوجبون الحد على من سرق من الوقف سواء كان خاصاً أو عاماً، لأن تحريم بيع الوقف يقوي جانب عدم المملك فيه"⁽³⁾.

الشافعية:

"فرّقوا بين الوقف العام فلا يُقطع سارقه، وبين الوقف الخاص، فلا يقطع سارقه إن كان واحداً من أهله، وإن كان من غير أهله فعندهم آراء ثلاثة"⁽⁴⁾.

1- "ظاهر المذهب: أنه يقطع؛ لأن تحريم بيعه يقوي جانب المملك فيه".

2- "لا يقطع السارق من هذا المال؛ لأنه لا مالك له".

(1) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج:6، ص142، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص371، زين الدين السلامي، البغدادي، دمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ) القواعد الكبرى، دار الكتب العلمية، ص312، الدرديري، الشرح الكبير، ج:10، ص287.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج:3، ص206.

(3) أبو الوليد القرطبي، الباجي، الأندلسي (ت: 474هـ) المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر ط:1، 1332 هـ، ج:7، ص163، الدسوقي حاشية الدسوقي، ج:4، ص337، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:2، ص98، الخرشبي، منح الجليل، ج:4، ص526.

(4) الشربيني معني المحتاج، ج:4، ص163-164، الرملي، نهایة المحتاج، ج:7، ص447.

3- "إن قيل: إن الموقوف مملوك الرقبة، قطع سارقه. وإن قيل: إنها لا تملك، فلا قطع؛ لأن ما لا يملك في حكم المباح وإن لم يستبح".

الحنابلة:

"ذهبوا إلى عدم إقامة الحد على من يسرق من الوقف العام، أو من يسرق من الوقف الخاص إذا كان واحداً من أهله، لوجود شبهة تدرأ الحد عنه. أما من يسرق من مال الوقف الخاص ولم يكن من أهله، ففي حكمه روايتان: أشهرهما: إقامة الحد عليه لبقاء الوقف على ملك الواقف. والأخرى: لا يقام عليه الحد؛ لأن الوقف على قوم محصورين ليس له مالك حقيقة"⁽¹⁾.

السرقه من مال المدین:

"إذا سرق الدائن من مال مدينه ففي وجوب إقامة الحد عليه خلاف بين الفقهاء".

الحنفية:

يفترق الحنفية بين حالتين:

أ/ "أن يكون المسروق من جنس الدين، أو أن يكون من غير جنسه".

1- "إن كان المسروق من جنس الدين، فلا يقام الحد على السارق؛ لأن للدائن أن يأخذ جنس دينه من مال المدین، وخالف في ذلك محمد بن الحسن، إذ أطلق القطع بسرقة مال الغريم؛ لأن السارق يأخذ ما لا يملكه، والغريم وغيره في ذلك سواء".

2- "وإن لم يكن المسروق من جنس الدين، بأن كان الدين دنانير فسرق عروضاً، وجب إقامة الحد؛ لضرورة التراضي في المعاوضات؛ واختلاف القيم باختلاف الأغراض. إلا إذا ادعى السارق أنه أخذه

(1) ينظر: البهوتي، الروض المربع، ج:3، ص328، الدرديري، الشرح الكبير، ج:10، ص288 .

رهنًا بحقه، فلا يقطع، لوجود شبهة تدرأ عنه الحد، حيث إنه اعتبر المعنى - وهي المالية، لا الصورة - والأموال كلها في معنى المالية متجانسة، فكان أخذًا عن تأويل، فلا يُقطع"⁽¹⁾.

المالكية:

يفرق المالكية بين حالتين:

1 - "أن يكون المدين مقرًا بالدين غير ممتنع عن أدائه متى حل أجله، وفي هذه الحالة يقام الحد على الدائن إذا سرق مقدار دينه أو أكثر لعدم وجود شبهة، إذ إنه يستطيع الحصول على حقه من غير أن يسرق".

2 - "أن يكون المدين جاحدًا للدين أو مماطلاً فيه: فلا قطع على الدائن إن سرق قدر دينه، سواء أكان من جنسه أم لا. فإن أخذ أكثر من دينه بما يبلغ نصاباً، قطع"⁽²⁾ لتعديه بأخذ ما ليس من حقه".

الشافعية:

" ذهب الشافعية إلى التفرقة بين حالتين:

1 - إقامة الحد على السارق إذا كان المدين مليئًا غير جاحد للدين، أو كان الدين مؤجلًا ولم يحل أجله، إذ لا شبهة له حينئذ.

2 - عدم إقامة الحد على الدائن إذا كان المدين جاحدًا أو مماطلاً والدين حال، سواء أخذ الدائن مقدار دينه أو أكثر؛ لأنه إن أخذ مقدار دينه فهو مأذون في استيفاء حقه، وإن أخذ أكثر لا يقطع؛ لأن المال لم يبق محرزا عنه ما دام قد أبيع له الدخول لاستيفاء حقه"⁽¹⁾.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص72، الشوكاني، فتح القدير، ج:5، ص37، ابن عابدين، رد المحتار، ج:4، ص94-95.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص337، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:2، ص98، مُجدد المالكي (ت:1299هـ) منح الجليل شرح، مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، ب ط: 1409هـ/1989م، ج:4، ص526.

الحنابلة:

" يُفَرَّقُ الحنابلة بين ثلاث حالات:

- 1 - إن كان المدين باذلاً غير ممتنع عن أداء ما عليه، ثم ترك الدائن مطالبته، وعمد إلى سرقة حقه، وجب قطعه إن بلغت قيمة المسروق نصاباً، إذ لا شبهة له في الأخذ ما دام الوصول إلى حقه ميسوراً.
- 2 - وإن عجز الدائن عن استيفاء حقه فسرق قدر دينه فلا يقام عليه الحد لأن اختلاف الفقهاء في إباحة أخذه حقه يورث شبهة تدرأ عنه الحد، كالوطء في نكاح مختلف في صحته.
- 3 - وإن عجز رب الدين عن استيفاء حقه فأخذ من مال مدينه أكثر من حقه، وبلغت الزيادة نصاباً: فإن أخذ الزائد من نفس المكان الذي فيه ماله، فلا قطع؛ لأن هتك الحرز لأخذ ماله جعل المكان غير محرز بالنسبة لكل ما فيه. وإن أخذ الزائد من غير الحرز الذي فيه ماله وجب القطع؛ لعدم الشبهة"⁽²⁾.

الركن الثاني: المسروق منه وشروطه

"بتتبع آراء الفقهاء بشأن السرقة نجد أنهم لم يشترطوا شروطاً معينة تتعلق بالمسروق منه لإقامة الحد، إلا بالنسبة لشرط واحد ثار بينهم خلاف بشأنه" وهو: هل مطالبة مالك المال شرط لإقامة الحد أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء على قولين :-

القول الأول:

(1) ينظر: الشريبي، معني المحتاج، ج:4، ص162، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص282 .
(2) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص371، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص143 .

"ذهب مالك إلى عدم اشتراط ذلك، فالحد يقيم إذا ثبتت السرقة، سواء طالب المسروق منه بماله أم لا"⁽¹⁾.

"وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:-

1- قوله تعالى: □ ن ذذت □⁽²⁾.

وجه الاستدلال من الآية أنها أطلقت الحكم بالقطع على السارق من غير قيود، وهذا دليل على أن مطالبة المالك ليست بشرط لإقامة الحد.

2- قياس حد السرقة على حد الزنا: فكما أن إقامة حد الزنا لا يحتاج في إقامته لمطالبة أحد وإنما يُقام بمجرد ثبوت الزنا، فكذلك القطع يُقام بمجرد السرقة.

3- إقامة حد السرقة حق لله تعالى فإقامته حِسبة يُثاب عليها أي مسلم يقيمه ولا حاجة إلى مطالبة المالك".

القول الثاني:

"ذهب الأحناف⁽³⁾ إلى اشتراط ذلك فقالوا: إن مالك المال المسروق منه إذا لم يطالب به فإن الحد يسقط ولا قطع على السارق، وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:-

(1) شرح الخرشني على مختصر الجليل، ج:5، ص334.

(2) سورة: المائدة الآية (38).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص81، مالك، المدونة، ج:16، ص68، الشافعي المطلي، القرشي، المكّي (ت: 204هـ) الأم، دار المعرفة - بيروت، ب ط : 1410هـ/1990م، ج:6، ص141 البهوتي، كشاف القناع، ج:6، ص118 السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص400، ابن قدامة، المغني، ج:10 ص299.

1- "إن حدَّ السرقة إنما شرعُ صيانة لحق مالك المال في ماله، فيكون للمالك تعلق بإقامة الحد على السارق ولا يقع من غير أن يطالب به"⁽¹⁾.

2- "من المتفق عليه أن المال يباح بالبذل والإباحة، وأن المالك إذا لم يطالب بإقامة الحد فيكون هناك شبهة في أنه أباحه لأخذه أو وقفه على طائفة الآخذ أو أذن له في الدخول حيث المال أو وقفه على المسلمين عامة.

وما دامت الحدود تُدرأ بالشبهات، فلا حد إذا لم يطالب المالك بإقامته، وقد أجاب الحنفية ومن معهم على ما استدلل به المالكية بأن الزنا لا يُباح بالإباحة - بخلاف المال - فإنه يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع في الإسقاط، كما أنه شرع لصيانة مال الآدميين فله بذلك تعلق، فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب"⁽²⁾.

الشرط الأول: أن يكون المسروق منه معلومًا

"ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)⁽³⁾ إلى درء الحد عن السارق إذا كان المسروق منه مجهولاً، بأن ثبتت السرقة ولم يعرف من هو صاحب المال المسروق؛ لأن إقامة الحد تتوقف على دعوى المالك أو من في حكمه، ولا تتحقق الدعوى مع الجهالة، غير أن هذا لا يمنع من حبس السارق حتى يحضر من له حق الخصومة ويدعي ملكية المال".

المالكية:

(1) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص398 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج:10، ص300 .

(3) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج:5، ص68، الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص81، الشافعي، الأم ج:6، ص141، البجيرمي، حاشية البجيرمي، شرح المنهج، ج:4، ص236، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج:3، ص372، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص118 .

ذهب المالكية إلى إقامة الحد على السارق متى ثبتت السرقة، دون تفرقة بين ما إذا كان المسروق

منه معلوماً أو مجهولاً؛ لأن إقامة الحد عندهم لا تتوقف على خصومة المسروق منه⁽¹⁾

الشرط الثاني: أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المسروق

أ/ "يد الملك: أي أن يكون مالاً للمال المسروق".

ب/ "يد الأمانة: كيد الوديع، والمستعير، ويد الشريك، والمضارب".

ج/ "يد الضمان: كيد الغاصب، والقابض على سوم الشراء، ويد المرتحن".

"فمن سرق من واحد من هؤلاء وجب عليه القطع، بخلاف لو سرق من سارق آخر فلا قطع عليه،

لأن يده ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق".

أما إن كانت يد المسروق منه غير صحيحة على المال المسروق، كما لو سرق من غاصب أو

سارق، فقد اختلف الفقهاء في حكمه:-

الحنفية:

ذهبوا إلى التفرقة بين السارق من الغاصب والسارق من السارق. فقالوا بإقامة الحد على السارق

من الغاصب؛ لأن يده يد ضمان، فهي يد صحيحة، وعدم إقامة الحد على السارق من السارق لأن

يده ليست يد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان، فلا تكون يداً صحيحة⁽²⁾.

(1) ينظر: الشافعي، الأم، ج:6، ص141، الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص81، الزيلعي، تبين الحقائق ج:3، ص267، مالك، المدونة الكبرى، ج:16، ص68، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:8، ص106 .

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص81، الزيلعي، تبين الحقائق ج:3، ص267 .

المالكية:

"يرون إقامة الحد على السارق من الغاصب أو السارق من السارق؛ لأنه سرق مالا محرزا لا شبهة له فيه، ذلك أن يد المالك لهذا المال لا تزال باقية عليه رغم سرقته أو غصبه، أما يد السارق الأول ويد الغاصب فليس لهما أي أثر"⁽¹⁾ "وهو رأي مرجوح للشافعية".

الحنابلة:

"ذهبوا إلى عدم إقامة الحد على السارق من الغاصب، ولا على السارق من السارق؛ لأنهم يشترطون لتمام السرقة أن يكون المال المسروق بيد المالك أو نائبه، ومن يأخذ من يد أخرى فكأنه وجد مالا ضائعا فأخذه"⁽²⁾ "وهو الراجح عند الشافعية".

الشرط الثالث: أن يكون المسروق منه معصوم المال

بأن يكون مسلماً أو ذمياً، فأما إذا كان مستأمناً أو حربياً فلا يقطع سارقه⁽³⁾ وذلك على التفصيل الآتي: -

1 - "سرقة مال المسلم: اتفق الفقهاء على أن مال المسلم معصوم، لقوله ﷺ: لا يجل لامرئ من مال أخيه شيء إلا عن طيب نفس منه"⁽⁴⁾ ولهذا وجب إقامة الحد على سارق مال المسلم سواء أكان السارق مسلماً أم ذمياً، وأما إذا كان السارق مستأمناً ففي إقامة الحد عليه آراء سبق عرضها"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص415، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج:8، ص96، مالك، المدونة، ج:6، ص19 .

(2) ينظر: البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص140، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص257 .

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص69، السرخسي، المبسوط، ج:6، ص181، مالك، المدونة، ج:6، ص270، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص256، الدرديري، الشرح الكبير، ج:10، ص76 .

(4) أخرجه أحمد، ج:3، ص423 (ط الميمنية) والدارقطني، ج:3، ص25-26 (ط دار المحاسن) من حديث عمرو بن يثري، وقال الهيثمي (مجمع الزوائد، ج:4، ص171، نشر دار الكتاب العربي) رواه أحمد وابنه، زيادته أيضاً، والطبراني في الكبير والأوسط، ورجال أحمد ثقات .

(5) ينظر فيما سبق.

2 - "سرقة مال الذمي: اتفق الفقهاء على إقامة الحد على الذمي الذي يسرق مال ذمي آخر؛ لأن ماله معصوم إزاءه". ويرى جمهور الفقهاء إقامة الحد كذلك على المسلم إذا سرق من مال الذمي، لقوله ﷺ: "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"⁽¹⁾.

أما إذا كان السارق مستأمنًا ففي إقامة الحد عليه آراء سبق عرضها"⁽²⁾.

3 - سرقة مال المستأمن:

الحنفية والشافعية: "ذهبوا إلى عدم إقامة الحد على المسلم إذا سرق من مال المستأمن لأن في ماله شبهة الإباحة باعتبار أنه من دار الحرب وإنما ثبتت العصمة بعراض أمان على شرف الزوال، أي مشرف على الزوال بانتهاء الأمان"⁽³⁾.

المالكية والحنابلة:

ذهبوا إلى أن مال المستأمن معصوم، فإذا سرق منه مسلم أو ذمي أقيم عليه الحد.

4 - "سرقة مال الحربي:

اتفق الفقهاء على أن مال الحربي هدر بالنسبة إلى المسلم والذمي ولهذا لا يُقام الحد على أي

منهما إذا سرق من هذا المال".

(1) مسند أحمد - بأحكام الأرنؤوط (5/ 440) .

عن سلمان انه انتهى إلى حصن، اومدينة فقال لأصحابه : دعوني أَدعوهم كما رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يدعوهم فقال إنما كنت رجلا منكم فهداني الله للإسلام فإن أسلمتم فلکم ما لنا وعليکم ما علينا وإن أنتم أبيتم فأدوا الجزية وأنتم صاغرون فإن أبيتم نابذناکم على سواء إن الله لا يحب الخائنين يفعل ذلك بهم ثلاثة أيام فلما كان اليوم الرابع غدا الناس إليها ففتحوها، تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده ضعيف لانقطاعه بين أبي البختری".

(2) ينظر فيما سبق.

(3) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج:8، ص338، الزيلعي، تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج:6، ص104، الماوردي، الحاوي الكبير، فقه مذهب الإمام الشافعي، ج:13، ص 329 .

الركن الثالث: المال المسروق

"اشتراط الفقهاء في المال المسروق عدّة شروط، بعضها أجمعوا عليه والبعض الآخر اختلفوا فيه"،

وسنبيّن مذهبهم في ذلك على النحو التالي:-

الشرط الأول: أن يكون المسروق مالاً

"هذا الشرط قال به جميع الفقهاء، فقد أجمعوا على أن السرقة لا تكون إلا في المال؛ لأنها

لا تتصوّر إلا فيه، فالإنسان لا يصح أن يكون محلاً للسرقة".

"اختلف الفقهاء إذا كان المسروق طفلاً غير مميز أو مجنون":

"واختلفوا بشأن المجنون الحر، والطفل غير المميز، هل يتم إلحاقهما بحكم المال فتجري عليهما السرقة أم

لا"؛ على قولين:-

القول الأول:

"يرى أن الطفل غير المميز أو المجنون، لا يصح أن يكون محلاً للسرقة؛ لأنهما ليسا بمال من أي وجه،

وعلى ذلك لا يُقطع سارقهما؛ لكونهما يشبهان الكبير النائم، إذ لا قطع في أخذه، وهذا ما ذهب إليه

أبو حنيفة"⁽¹⁾.

"وقد استدلل أصحاب هذا القول بأن القطع شرع ليزجر السارق عن التّعدي على الأموال؛ لتعلّق

النفوس بها؛ لأنها من ضروريات الحياة، وغير المال - وهو الحر والصغير غير المميز - لا تعلق للنفوس به

فلا ضرورة لشرع القطع فيه".

(1)السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص 396، والشافعي، نهایة المحتاج، ج:7، ص 460، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص 396".

القول الثاني:

"يرى أن الطفل غير المميز والجنون يكونا محلاً للسرقة ويُقطع سارقهما؛ لأتّهما في حكم المال وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك" (1).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم: "أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرجهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده" (2).

وجه استدلالهم من الحديث: "أن لفظ الصبيان يشمل الأحرار والأرقاء، وليس هناك ما يخصه بالأرقاء، فسارق الصبيان يُقطع سواء كان ما سرقه منهم أحرارًا أو عبيدًا".
وأجاب الجمهور عن هذا "بأن الحديث ضعيف لا يصلح الاحتجاج به، وعلى فرض أنه صحيح فمحمول على الأرقاء".

2- "إن الحر غير المميز كالمال بجامع تعلق النفوس بكل منهما، فكلما أنه يُقطع سارق المال كذلك يقطع سارق الحر غير المميز، وأجيب عنه بأن هذا قياس مع الفارق، فإن المال تتعلق به نفوس أصحابه ونفوس سارقيه بالانتفاع به، بخلاف الحر غير المميز فإن نفوس السارق لا تتعلق به غالبًا".

الشرط الثاني: أن يكون محرزًا:

أي يكون المال المسروق محرزًا على الأصح في أكثر أقوال أهل العلم، والحرز: هو الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعًا له بوضعه فيه، قال البهوتي: "وحرز المال ما

(1) الصاوي، بلغة السالك، ج: 2، ص 376، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج: 4، ص 391، ابن حزم، المحلى ج: 11، ص 406.
(2) قال: أبو الحسن الدارقطني، الحافظُ تفرّد به عبْدُ الله، بِنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُزْوَةَ، وَهُوَ كَثِيرُ الْخَطَا عَلَى هِشَامٍ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ.
سنن الدارقطني (202 / 3) السنن الكبرى للبيهقي (8 / 268).

جرت العادة بحفظه فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه، لأنه لما لم يثبت بالشرع اعتباره من غير تنصيب على بيانه علم أنه رد ذلك إلى العرف" (1).

الحرز لغة:

الموضع الحصين الذي لا يمكن الوصول إليه، أو المكان الذي يحفظ فيه المال (2).

الحرز في اصطلاح الفقهاء: "هو ما لا يُعدُّ صاحبه مضيعاً" (3).

والحرز نوعان: "حرز بالمكان وحرز بنفسه"

"وهو عند مالك أما عند أبي حنيفة فحرز المكان هو كل بقعة معدة للإحراز ممنوعة الدخول فيها الأ بأذن"، كالدرور والحوانيت والفساطيط وزرائب المواشي والأغنام، ويشترط أبو حنيفة بالحرز في المكان أن يكون مكاناً مبنياً سواء كان بابه مغلق أو مفتوحاً، وسواء كان له باب أم لا؛ لأن البناء يقصد به الاحراز كيفما كان (4).

"حرز بالحفاظ أو حرز بغيره":

"هو عند أبي حنيفة كل مكان معد للإحراز يُدخل إليه بلا أذن ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، فهو حرز، ولهذا سُمي حرزاً بغيره حيث

(1) البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص136 .

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج:5، ص333.

(3) العيني، البناء شرح الهداية، ج:6، ص412، الخرشي، شرح الخرشي، ج:8، ص97 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص3 .

يتوقف احرازه على وجود غير - وهو الحافظ"⁽¹⁾ وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الحرز لإقامة حدّ السرقة على قولين: -

القول الأول: "أن الحرز شرط من شروط إقامة حد السرقة".

"قال به جمهور الفقهاء من الأحناف⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ والمفسرين⁽⁶⁾ والمحدثين⁽⁷⁾ واستدلوا بأدلة من السنة والإجماع".

فمن السنة النبوية:

ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما⁽⁸⁾ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تقطع اليد في ثمر، فإذا ضمت الجرين⁽¹⁾ قُطعت، ولا تُقَطع في حريسة جبل، فإذا أوى المراح قُطعت في ثمن المجن"⁽²⁾.

-
- (1) ينظر: ما يتعلق بالحرز، في شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج:3، ص373-375، الكاساني، بدائع الصنائع، ص3.
- (2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج:5، ص86، الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص73، العيني، البناية شرح الهداية، ج:6، ص389.
- (3) ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص789، الخرشبي، شرح الخرشبي، ج:8، ص95، ابن مالك، المدونة الكبرى رواية سحنون عن مالك، ج:4، ص529.
- (4) الشافعي، الأم، ج:3، ص159، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، اليميني، الشافعي (المتوفى: 558هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم مُجَد النوري، دار المنهاج - جدة، ط:1 1421هـ-2000م، ج:12، ص443، الرملي نهاية المحتاج، ج:7، ص422.
- (5) ينظر: ابن القاسم، حاشية الروض المربع، ج:7، ص362، المرادوي، شرح منتهى الإرادات، ج:5، ص1163، ابن النجار، الإقناع، ج:4، ص245، ابن قدامة، المغني، ج:12، ص426.
- (6) ينظر: محيي السنة، أبو مُجَد البغوي، الشافعي (ت: 510هـ) معالم التنزيل في تفسير القرآن، تفسير البغوي، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط:1 1420 هـ، ج:2، ص34، أبو الحسن البصري، البغدادي، الشهير، بالماوردي (ت:450هـ) تفسير الماوردي، النكت والعيون، المحقق: السيد ابن عبد المقصود، بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج:2، ص36، أبو مُجَد عطية، الأندلسي، المحاربي (ت:542هـ) المحرر الوجيز في، تفسير الكتاب العزيز، المحقق: عبد السلام مُجَد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1422 هـ، ج:5، ص96.
- (7) ينظر: مُجَد بن إسماعيل الكحلاني، ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين المعروف، كأسلافه بالأمر (ت: 1182هـ) سبل السلام، دار الحديث، ج:4، ص50، البيهقي، السنن الكبرى ج:8، ص262، مصنف ابن أبي شيبة، ج:6، ص467.
- (8) أبو عمر النمري، القرطبي (ت: 463هـ) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المحقق: علي مُجَد البجاوي، دار الجليل، بيروت، ط:1، 1412هـ - 1992م، ج:3، ص959.

وجه الدلالة: "أن النبي ﷺ منع القطع في الثمر المعلق وحريسة الجبل، وعلق القطع على وضع الأول في الجرين، وإيواء المراح للثاني، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع، وأجمع الفقهاء على أنه يجب على من سرق ما يجب فيه قطع من حرز".

القول الثاني: وهو ألا يُعدَّ الحرز شرطاً للسرقة.

وبه قال ابن حزم الظاهري، واستدلَّ بقوله تعالى: "(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)".

وجه الدلالة: "أن النص عام ولم يفرِّق إن كان المسروق من حرز أو من غير حرز".

الترجيح:

"من المعلوم أن الحرز ركن من أركان تعريف السرقة، ومع هذا فهناك فرق بين المال الذي يعتني به صاحبه وذلك بتحريزه، وبين المال غير الحرز، فالأول يجب القطع بسرقة خلاف الآخر"، وما استدلَّ به الذين قالوا بعموم الآية "(السارق والسارق)" فالسنة خصصت هذا العموم من اشتراط حرز يحفظ به، فالقرآن الكريم قد يعرض كثيرًا من القضايا التشريعية عرضًا إجماليًا ويترك أمر بيانها للسنة النبوية، وشأن السرقة كشأن غيرها من الأحكام.

إضافة إلى تعليق "النبي ﷺ القطع في الثمر المعلق وحريسة الجبل إلى وضع الأول في الجرين وإيواء المراح للثاني"؛ لذا كان القول الأول - وهو كون الحرز شرطاً من شروط إقامة حد السرقة - هو الراجح.

(1) الجرين: موضع تحفيف التمر، وهو كالبيدر للحنطة، والحريسة: فعيلة بمعنى أن لها من يجرسها ويحفظها مجد الدين، أبو السعادات الشيباني، لجزري ابن الأثير (ت: 606هـ) النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مجد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، ج: 1، ص 263-367 .

(2) حديث حسن، رواه مالك 176/2-177، وأبو داود 4388، والترمذي 1449، وابن ماجه 2593 .

فالشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة، فيرجع إلى العرف، واشترط الحرز؛ لأن غير المحروز يُعد ضائعاً بتقصير مالكه⁽¹⁾.

أن يكون المال منقولاً:

"هذا الشرط قال به جميع الفقهاء فلا بد أن يكون المسروق منقولاً؛ وذلك لأن السرقة يترتب عليها نقل الشيء المسروق وإخراجه من حرزه، ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وكل ذلك لا يمكن أن يحدث إلا بالنسبة للمنقولات، لأنها هي التي يمكن نقلها من مكان إلى مكان آخر بخلاف الحال في العقارات الثابتة فهذه لا يمكن نقلها بصفتها كعقار، ولا يشترط أن يكون المسروق منقولاً بطبيعته، بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل المجني عليه، أو بفعل غير الجاني"⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون المال محترماً

"يُقصد بالمال المحترم ماله قيمة بصفة مطلقة، لا نسبية، وذلك مثل الدنانير والدرهم فإنها مقومة عند جميع الناس، بخلاف الخمر والخنزير فإنه ليست مالا ولا قيمة لها بالنسبة للمسلم، وكذا آلات اللهو وكل ما نهى الشارع من الإنتفاع به شرعاً؛ لأن غير المحترم ليس معصوماً شرعاً، وغير المعصوم لا تتحقق الجناية المحضة بالاعتداء عليه، فلا تناسبه العقوبة المحضة، وهذا ما قاله الأئمة الأربعة"⁽³⁾.

اختلف الفقهاء في سرقة ما سلب الشارع على كسره، كآلات اللهو إذا بلغ كسرها نصاباً

على قولين: -

(1) الرملي، نهایة المحتاج، ج:7، ص426 .

(2) حاشية ابن عابدين، ج:3، ص265، الخرشبي على خليل، ج:5، ص333، البهوتي، كشاف القناع، ج:4، ص77 .

(3) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص371، حاشية قلوبوي، ج:4، ص187، الشربيني، مغني المحتاج، ج:4، ص160، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص412، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص282 .

القول الأول:

"ذهب الأحناف، والحنابلة، والشافعي في أحد قوليه إلى أن آلة اللهو كالطنبور والمزمار لإقطع فيها، وإن بلغت قيمتها بعد تكسيرها نصاباً لأن هذه الأشياء وأمثالها من وسائل المعصية بالإجماع وهي في ذلك كسرة الخمر، فلا قطع في سرقته؛ ولأن له حقاً في أخذها لكسرها تطبيقاً لأمر الشارع"⁽¹⁾.

القول الثاني:

"ذهب مالك والشافعي في قول آخر له إلى أن آلة اللهو إذا بلغت قيمتها بعد كسرها نصاباً يقطع أخذها لأنه سرق ما قيمته نصاباً لاشبهه له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه"⁽²⁾.

الشرط الرابع: أن يبلغ المسروق نصاباً

"ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى عدم إقامة الحد إلا إذا بلغ المال المسروق نصاباً"، ولكنهم اختلفوا في تحديد مقدار النصاب على أقوال:-

الحنفية:

"ذهب الحنفية إلى أن النصاب الذي يجب القطع بسرقته هو عشرة دراهم مضروبة، أو ما قيمته عشرة، فلا يُقام الحد عندهم على من يسرق أقل من ذلك حتى لو بلغت قيمته ربع دينار"⁽³⁾ وذلك لقول النبي ﷺ: " (لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم)"⁽⁴⁾ وقد اختلف الفقهاء في تحديد ثمن

(1) الشريبي، مغني المحتاج، ج:4، ص160، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص282 .

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص392، حاشية قليوبي، ج:4، ص187 .

(3) الدينار: نقد من الذهب كان وزنه في الدولة الإسلامية يعادل 25.4 جراماً، والدرهم: نقد من الفضة كان وزنه في الدولة الإسلامية يعادل 975.2 جراماً.

(4) هذا من الآثار عن ابن مسعود: رواه عبد الرزاق، في مصنفه، ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه، وهو موقوف كما قال الهيتمي. وفيه القاسم أبو عبد الرحمن ضعيف، نصب الراية: (3/360) « وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطع يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرفوع (راجع نصب الراية: 3/358) .

المجن : "فمنهم من قدره بثلاثة دراهم، ومنهم من قدره بأربعة، ومنهم من قدره بخمسة، ومنهم من قدره بعشرة، ويرى الحنفية أن الأخذ بالأكثر أولى؛ لأن في الأقل احتمالاً يُورث شبهة تدرأ الحد"⁽¹⁾.

المالكية:

"ذهب المالكية إلى أن النصاب الذي يجب القطع بسرقته هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الغش، أو ناقصة تروج رواج الكاملة، أو ما قيمته ذلك"، فالقاعدة عندهم: "أن كل واحد من الذهب والفضة معتبر بنفسه، فإذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة قُوم بالدراهم، فإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم ولم تبلغ ربع دينار أُقيم الحد، أما إن بلغت قيمته ربع دينار ولم تبلغ ثلاثة دراهم فلا حد"⁽²⁾ ودليلهم على ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما من أنه ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم⁽³⁾ وما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً"⁽⁴⁾ "فأخذوا بحديث عائشة فيما إذا كان المسروق من الذهب، وبحديث ابن عمر فيما إذا كان المسروق فضة أو شيئاً آخر غير الذهب والفضة".

الشافعية:

"ذهب جمهور الشافعية إلى تحديد مقدار النصاب بربع دينار من الذهب، أو ما قيمته ذلك لأن الأصل في تقويم الأشياء الذهب، وعلى ذلك لا يُقام الحد على من يسرق ثلاثة دراهم أو ما قيمته

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص77-78، الشوكاني، فتح القدير، ج:4، ص220، الدر المختار، ج:3، ص199،

السرخسي، المبسوط، ج:9، ص137-138، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج:2، ص170.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:3، ص333-334، مالك، المدونة، ج:6، ص266.

(3) أخرجه البخاري، الفتح، ج:12، ص97 (ط السلفية) ومسلم، ج:3، ص1313 (ط الحلبي) واللفظ للبخاري من حديث ابن

عمر.

(4) أخرجه البخاري، الفتح، ج:12، ص96 (ط السلفية) ومسلم، ج:3، ص1312 (ط الحلبي).

ثلاثة دراهم، إذا قلت قيمتها عن ربع دينار من غالب الدنانير الجيدة"⁽¹⁾ ودليلهم على ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها: "لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا"⁽²⁾.

الحنابلة:

"اختلفت الروايات عن أحمد في مقدار النصاب الذي يجب القطع بسرقته، فذهب أكثر الحنابلة إلى تحديده بثلاثة دراهم، أو ربع دينار، أو عرض قيمته كأحدهما، وتحدد الرواية الأخرى النصاب بربع دينار إن كان المسروق ذهبًا، وبثلاثة دراهم إن كان المسروق من الفضة وبما قيمته ثلاثة دراهم إن كان المسروق من غيرها"⁽³⁾.

الشرط الخامس: أن يكون المسروق مملوكًا للغير

"لا بد لتمام جريمة السرقة أن المال المسروق مملوك أ لغير سارقه، فإذا كان السارق قد سرق مالا مملوك أ له فلا قطع عليه في هذه الحالة لأنه لا يعتبر سارقا حتى ولو أخذه خفية".
"والوقت الذي تعتبر فيه الملكية هنا وقت ارتكاب جريمة السرقة فقط- لا قبل ذلك ولا بعده- فإذا كان السارق مالكا للمال المسروق ثم خرج المال المسروق من ملكه قبل حصول جريمة السرقة فهو مسؤول عن هذا الفعل ويعتبر سارقا يقام عليه الحد، فإذا لم يكن هذا المال في ملكه ثم دخل ملكه وقت ارتكاب جريمة السرقة فلا قطع عليه ولا مسؤولية، كما لو دخل في ملكه عن طريق الميراث أو الهبة أو البيع قبل الخروج من الحرز، وهو ما اتفق عليه الفقهاء"⁽⁴⁾.

(1) أبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج:4، ص137، الشربيني، مغني المحتاج، ج:4، ص158، الشيرازي المهذب، ج:2، ص294 الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص419 .

(2) حديث حسن صحيح، أخرجه النسائي [87 /8]، كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، الترمذي [50 /4]، كتاب الحدود: باب في كم تقطع يد السارق، حديث [1445]، وابن ماجه [862 /2] .

(3) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص364، ابن قدامة، كشاف القناع، ج:4، ص78، ابن قدامة المغني، ج:10، ص242-278 .

(4)"ابن قدامة، المغني، ج:10، ص277، السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص406، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج:4، ص394، الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، ج:2، ص234 .

الشرط السادس: أن لا يكون المسروق مما يتسارع إليه الفساد

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

"لا قطع على السارق إذا كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد من الطعام والبقول الرطبة والفواكه

واللبن واللحم، ونحوها" (1) قال بهذا الشرط الحنفية - عدا أبي يوسف - واستدلوا بما يأتي:-

1- ما رواه رافع بن خديج رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا قطع في ثمر ولا

كثر" (2) "فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نفى القطع عن سارق الثمر و الكثر، وهما مما يتسارع

إليهما الفساد، ولا فرق بين الثمر وغيره من كل ما يتسارع إليه الفساد، ذلك أن الحديث روي مطلقاً

من غير زيادة".

2- "قياس ما يتسارع إليه الفساد على التافه، بجامع عدم المالية في كل؛ لأن مالا يحتمل الادخار من

سنة إلى أخرى لا يعدُّ مالا فيكون تافهاً"، ولما كان التافه لا قطع فيه بما روي عن عائشة رضي الله

عنها قالت: "(كانت اليد لا تُقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه)" (3).

"وأما أبو يوسف فقد أوجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب، وقد روي عنه إلا في الماء والتراب

والطين والجص، وحجته في ذلك أن سوى ما تقدم من الأموال متقومة محرزة، فهي كغيرها من حيث

وجوب قطع يد السارق لها" (4).

(1) البابري، شرح العناية على الهداية، ج:5، ص366 .

(2) سنن النسائي، ج:8، ص86.

(3) ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج:2، ص109، الكاساني، بدائع الصنائع ج:7 ص69، الزيلعي، جمال الدين مُجَدُّ (ت:762هـ) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته، بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: مُجَدُّ يوسف البُنُوري، صححه: عبد العزيز الفنجاني، المحقق: مُجَدُّ عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م، ج:3 ص360 .

(4) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص366 .

القول الثاني:

"ذهب مالك⁽¹⁾ إلى عدم اشتراط ذلك، فيُقطع السارق عندهم ولو كان المسروق مما يتسارع

إليه الفساد، وذلك بشرط بلوغ النصاب"، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- "بعموم قوله تعالى: "(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)" فقالوا إن الآية أوجبت قطع يد السارق مطلقاً دون اشتراط ما إذا كان هذا المسروق مما يتسارع إليه الفساد أم لا، ولم يرد مخصص لهذا العموم بشأن هذه الخاصية، فمن ثم يبقى النص على عمومته".

2- "ما تقدم من الآثار الواردة بوجوب القطع بمجرد بلوغ النصاب إذ أن عموميتها دلّ على ترتب القطع بمجرد بلوغه، دون شرط ما إذا كان المسروق يتسارع إليه الفساد أم لا.

3- بقياس ما يتسارع إليه الفساد على مالا يتسارع إليه الفساد، بجامع أن كلاً منهما مال متموّل عادةً وتبذل فيه نفائس الأموال، فكما أنه يجب قطع سارق ما لا يتسارع إليه الفساد كذلك يجب قطع سارق مما يتسارع إليه الفساد.

وأجاب الجمهور على ما استدللّ به أبو حنيفة ومن معه بأن الحديث لم ينف القطع عن سارق الثمر لكونه مما يتسارع إليه الفساد، بل إن نفي القطع كان لعدم الحرز، يدل لذلك حديث رافع بن خديج قوله صلى الله عليه وسلم: "لا قطع في ثمر ولا كثر"⁽²⁾ كان جواباً لمن سأله عن الثمر المعلق هل يقطع سارقه أو لا؟ فقال عليه الصلاة والسلام: "لا قطع في ثمر ولا كثر"⁽³⁾ ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع.

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص412، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص262، الشريبي، مغني المحتاج، ج:4، ص162 .

(2) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (4388)، والترمذي (1449)، والنسائي (4960)، وابن ماجه (2593)، وأحمد (15804) .

(3) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (4388)، والترمذي (1449)، والنسائي (4960)، وابن ماجه (2593)، وأحمد (15804) .

"كما أجابوا عن قياس ما يتسارع إليه الفساد على التافه: بأننا لا نسلم بأن التافه لا قطع فيه على إطلاقه وإنما ذلك إذا كان دون النصاب، وهذا مالا يختلف فيه، أما إذا بلغ نصاباً ففيه القطع؛ لعموم الآثار والآيات الواردة في القطع، كما أن المراد بالتافه في حديث عائشة ليس هو الحقير وإنما هو ما لم تبلغ قيمته نصاباً"⁽¹⁾.

الركن الرابع: الأخذ خفية

هذا الشرط قال به جميع الفقهاء⁽²⁾ "وعبارة الأخذ خفية في الشريعة يقابلها الاختلاس في القوانين الوضعية، ومعنى الأخذ خفية هو أن يُؤخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه"⁽³⁾ "وهو الذي يميز السرقة عن غيرها من جرائم الاعتداء على المال"، "كمن يسرق أمتعه شخص من داره في غيابه أو أثناء نومه، فإن كان الأخذ في حضور المجني عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة، وإن كان الأخذ دون علم المجني عليه ولكن برضاه فالفعل لا يُعتبر جريمة"، ويشترط جمهور الفقهاء أن يكون الأخذ من حرز، والحرز: هو كل موضع حصين يحفظ فيه المال كالردور، والخزائن، وحظائر الحيوانات - إلى ما شاكل ذلك - في حين يذهب باقي الفقهاء إلى عدم اشتراط الحرز لعدم ورود الدليل عليه في السنة، ولإطلاق الآية الخاصة بالسرقة، فان بدأ الاخذ الخفي ولم يتم فلا سرقة، وهذه الحالة تُسمى قانوناً (الشروع)⁽⁴⁾ إما أن يكون بصورة مباشرة، كأن يضع المال المراد سرقة على ظهر دابة فتخرج به، او يأمر صبيًا غير مميز أو معتوفاً بإخراجه.

(1) الباري، شرح العناية على الهداية، ج:5، ص366 .

(2) السيواسي، شرح فتح القدير، ج:5، ص354، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج:2، ص408، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قلوبوي، ج:4، ص186، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص239، ابن حزم، المحلى، ج:11، ص395 .

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص64-65، ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص436، القلوبوي وعميرة، ج:4، ص186، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج:3، ص362 .

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ص422 .

لا يُعتبر مجرد الأخذ سرقة عند جمهور الفقهاء، إلا إذا نتج عن هتك الحرز، كأن يفتح السارق إغلاقه ويدخل، أو يكسر بابه أو شبابه، أو ينقب في سطحه أو جداره، أو يدخل يده في الجيب لأخذ ما به، أو يأخذ ثوبا توسده شخص نائم، أو نحو ذلك، ولكنهم لم يتفقوا على طريقة الأخذ التي تؤدي إلى إقامة الحد⁽¹⁾.

الحنفية:

ذهب الأحناف إلى أن الأخذ لا يتحقق إلا إذا كان هتك الحرز هتكًا كاملاً تحرراً عن شبهة العدم، بأن يدخل الحرز فعلاً، إذا كان مما يمكن دخوله، كبيت وحانوت، فإذا كان مما لا يمكن دخوله، كصندوق وجيب، فلا يشترط الدخول⁽¹⁾ وحجتهم في ذلك: ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع، قيل: وكيف ذلك؟ قال: "أن ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله"⁽²⁾.

الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة):

"ذهب الجمهور إلى أن دخول الحرز ليس شرطاً لتحقيق الأخذ وهتك الحرز، فدخول الحرز ليس مقصوداً لذاته، بل لأخذ المال، فإذا تحقق المقصود بمد اليد داخل الحرز وإخراج المال كان ذلك كافياً في هتك الحرز وأخذ المال"⁽³⁾.

وحجتهم في ذلك: "ما روي من أن رجلاً كان يسرق الحجاج بمحجنه، فقبل له: أتسرق متاع الحجاج؟ قال: لست أسرق، وإنما يسرق المحجن"، فروي عن النبي ﷺ أنه قال: "رأيتُه يجر قصبه في النار"⁽¹⁾ يعني: أمعاه، لما كان يتناول من مال الحجاج.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص66، الكلوزاني، الهداية، تحقيق: ماهر بن ياسين الفحل، ج:2، ص93 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج:9، ص147 .

(3) ينظر: الشوكاني، فتح القدير، ج:4، ص245، الرعي، مواهب الجليل، ج:6، ص310، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص297، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص259 .

الشروع في الأخذ:

"يعتبر شروغًا في السرقة كل فعل يمكن أن يؤدي إلى سرقة، ولكن السرقة لم تكتمل معه، وذلك كالوسائل المؤدية إلى هتك الحرز، أو أخذ الشيء دون علم المأخوذ منه ورضاه، أو إخراج الشيء المسروق من حزره، ومن حيازة المسروق منه، دون أن يدخل في حيازة الآخذ، أو إخراج ما دون النصاب".

2.2 المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة السرقة في القانون العراقي

جريمة السرقة في القانون العراقي تقوم على ثلاثة أركان:-

الركن المادي الذي يقوم به الجاني (السارق) وهو الاختلاس، والركن الثاني هو محل السرقة (المال المنقول) والركن الثالث هو القصد الجرمي، ويمثل الركن المعنوي⁽²⁾.

2.2.1 الركن الأول:- المادي (فعل الاختلاس):

لم يُعرف القانون العراقي مصطلح الاختلاس؛ مما حدا بالفقه إلى أن يأخذ مجراه في تعريفه فذهب

جانب منه إلى أن الاختلاس: "نقل حيازة شيء وإدخاله في حيازة أخرى عمدًا"⁽³⁾.

- وعرفه جانب آخر بأنه: "الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضاه مالكة أو حائزته"⁽⁴⁾.

- وتعريف آخر "هو اغتيال مال الغير بدون رضائه"⁽¹⁾.

(1) أخرجه مسلم، ج:2، ص623، من حديث جابر بلفظ: (حتى رأيت فيها صاحب المحجن يجر قصبه في النار، وكان يسرق الحاج بمحجنه، فإن فطن له قال: إنما تعلق بمحجني، وإن غفل عنه ذهب به) والمحجن: كل معوج الرأس كالصولجان .

(2) ينظر: فخري عبد الرزاق صلي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد 1996م، 1416هـ، ص281، د. معوض عبد التواب، السرقة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد، الطبعة الثانية، 2002م، دار المشرق العربي، القاهرة، ص9، د عبد الرحيم صدقي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، 1987م، دار الفكر العربي، ص159، د. رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، 1985م، دار الفكر العربي، ص445 .

(3) ينظر: فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص282، د. معوض عبد التواب، السرقة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد، ص11 .

(4) ينظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة مطبعة جامعة القاهرة، ص446 .

فمن التعاريف السابقة للاختلاس يتبين أنه يقوم على عنصرين: "الأول هو القيام بنقل الحيازة وهو ما يمثل العنصر المادي"، أما العنصر الثاني فهو "عدم رضا المجنى عليه".

العنصر المادي:

العنصر المادي هو فعل الاختلاس ذاته، ويتحقق بالاستيلاء على المال أو باي صورة أخرى، و يترتب عليه نقل المال وحيازته حيازة مادية أو معنوية⁽²⁾ ولا يشترط في نقل الحيازة أن تكون بفعل الجاني، فقد يكون بفعل الجاني كقيامه بنزع الشيء من صاحبه أو حائزه، وقد يكون نقل الحيازة من غير الجاني ويقتصر عمل الأخير على تهيئة الوسيلة التي تقوم بنقل حيازة المسروق اليه، مثل قيام الجاني بتدريب فرد على القيام بشيء أو بالنشل⁽³⁾.

أما اذا كان مالك المال هو الذي سلم المال الى شخص آخر فلا يكون ركن الاختلاس متحققاً، هذا اذا كان المتسلم قد تسلم المال ممن يملك تسليمه- المالك أو الحائز- فالتسليم هنا ينفي الاختلاس⁽⁴⁾ والتسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة هو الذي ينقل الحيازة وهذه الحيازة إما أن تكون كاملة أو ناقصة⁽⁵⁾.

العنصر المعنوي:

وهو اعتقاد الحائز أنه يحوز الشيء بوصفه مالاً له دون غيره⁽⁶⁾ فاذا سلم المالك المال الى شخص آخر تسليمًا ناقلاً للحيازة الكاملة فإن هذا التسليم يكون نافياً للاختلاس، كأن يقوم شخص

(1) ينظر: رؤوف عبّيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، ص 313 .

(2) فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص 282.

(3) ينظر: مُجّد زكي ابو عامر، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1985م، ص 217، ينظر: علي جعفر صادق، قانون العقوبات- القسم الخاص، بلا سنة الطبع، ص 179 .

(4) ينظر: رؤوف عبّيد، الجرائم الواقعة ،للاشخاص والاموال، ص 316 .

(5) ينظر: سليمان البياتي، القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثالث، شركة النشر والطباعة العراقية، ص 425 .

(6) ينظر: رؤوف عبّيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، ص 318 .

بالإيفاء بدينه، ولكن على الرغم مما تقدّم قد لا يكون التسليم الناقل للحيازة الكاملة نافياً للاختلاس، ذلك إذا كان التسليم قد صدر من شخص لا يملك حق التسليم، أي أنّه لا مالك ولا حائز ولا مخول، وعلم الشخص المستلم الصفة الحقيقية للشخص الذي سلّمه إلا أنه لم يعد المال فهذه الحالة لا ينفي التسليم ركن الاختلاس، وكذلك الحال إذا كان الشخص الذي سلّم المال يملك هذا الحق إلا أنّه كان مجنوناً أو معتوهاً وقت التسليم⁽¹⁾ واستثناء آخر إذا كان المالك قد سلم المال نتيجة غلط وقع فيه وقد يتعلق الغلط بالشخص المستلم، أو بالشيء محل التسليم، في هذه الحالة أيضاً لا يكون التسليم نافياً للاختلاس⁽²⁾ أما الحيازة الناقصة فهي تكون للحائز غير المالك؛ ولذلك يصح أن يُطلق عليها حيازة الشيء على ذمة مالكة، وهي تتطلب عقداً يفيد الاعتراف بالملكية لغير الحائز - مثل الأيجار - ويكون فيها عنصر واحد من عناصر الحيازة التامة أو الكاملة وهو العنصر المادي فقط دون المعنوي؛ لأن صاحب هذه الحيازة إنما يباشرها لا بوصفه أصيلاً بل نائباً عن صاحب اليد الحقيقية⁽³⁾ فإذا تلقى المستلم الجانب المادي للحيازة دون المعنوي وامتنع عن رد المال إلى صاحبه وانصرفت إرادته إلى أن يحتفظ به لنفسه لا يُعد سارقاً؛ لأنه لم يقع منه اختلاس فالشخص الذي يجوز شيئاً بمقتضى عقد من عقود الأمانة كالإعارة ثم تصرف فيه وامتنع عن إعادته إلى مالكة أو حائزه، فإن الواقعة تعتبر عند ذاك خيانة أمانة وليست سرقة⁽⁴⁾ أما التسليم الذي لا ينفي معه الاختلاس فهو التسليم الذي ينقل الحيازة العارضة والحيازة العارضة ليست حيازة بالمعنى الحقيقي، بل إن الحيازة وردت على المنقول بصورة عابرة

(1) ينظر: ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، بغداد، 1997م، ص 261 .

(2) ينظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م ص 847 - 848 .

(3) ينظر: أحمد أمين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة العربية، بيروت، بلا سنة الطبع، ص 613 - 614 .

(4) جاء في القرار التمييزي رقم 2637/ج/73/بني 10/1973/3، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص 432 (إن العامل في المطعم الذي يعهد إليه إدارته و تسليم وارده لا يعتبر سارقاً اذا تصرف بإيراده و انما يعتبر مرتكب جريمة خيانة أمانة).

دون أن تُخول صاحبها أن يباشر سلطات معينة على الشيء⁽¹⁾ فهي وجود الشيء مادياً بين يد الشخص دون أن تكون عليه حيازة تامة أو ناقصة، فإذا وُجد المال بين يدي الجاني بارادة (المالك او الحائز) بحيث جعله بيد الجاني دون أن ينقل اليه حيازة من أي نوع وإنما قصد فقط تمكين اليد العارضة، مثل أن يسلم البائع سلعة الى شخص راغب في الشراء ليعاينها ويقرر ثمنها⁽²⁾.

عدم رضا المالك او الحائز:

لا بد أن يكون نقل الحيازة قد تم بدون رضا المالك وهو ما عبر عنه المشرع العراقي بكلمة (عمداً) وعدم الرضا إما أن يكون ناتجاً عن انعدام الإدراك كما هي الحال بالنسبة للسكران والمجنون، والصغير غير المميز، أو أن يكون ناتجاً عن انعدام الاختيار كالمكره والمضطر⁽³⁾ ولا تلازم بين عدم الرضا وعدم العلم، فقد لا يعلم الشخص بأخذ المال ومع ذلك لا تقع جريمة سرقة لأنه لايمانع بالاستيلاء عليه، كصاحب الحقل الذي يبيح لصديقه قطف ما يرغب به من خضار الحقل، فان قطف، فلا يعد فعله سرقة، ولو حصل القطف في غياب صاحب الحقل - وقد يتوافر العلم بأخذ الشيء - ومع ذلك تقع جريمة السرقة كما لو حصل نقل الحيازة رغم إرادة المالك او الحائز⁽⁴⁾.

محل الاختلاس:

حددت المادة (439) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م بفقرتها الأولى محل

السرقة التي نصها: "(اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني)".

(1) ينظر: ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، ص 263 .

(2) ينظر: فخري عبد الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص 283 .

(3) ينظر: محمد ابراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية 1974م، ص 260 .

(4) ينظر: فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص 283 - 284 .

فشروط محل السرقة التي يمكن أن تُستخلص من المادة السالفة الذكر هي أن يكون محل السرقة مالا، منقولاً، مملوكاً لغير الجاني.

1- أن يكون محل السرقة مالا:

حدد قانون العقوبات العراقي محل السرقة بأن يكون مالا- ولم يعط تعريفاً للمال- لذلك يُعول على تعريف القانون المدني للمال حيث عرّفه بنصه على أن "المال كل حق له قيمة مادية"⁽¹⁾.
فُيُشترط في المال أن يكون حقاً⁽²⁾ له قيمة مادية، فإذا تجرّد المحل من القيمة لا تقع السرقة، ولم يُحدد القانون العراقي مقدار هذه القيمة، فمهما كانت قيمة المسروق ضئيلة أو كبيرة فإنه لا يؤثر على قيام ركن المحل.

"والرأي السائد أن المال قد تكون له قيمة مادية أو مجرد قيمة معنوية، في كلتا الصورتين يتحقق ركن المحل وتقوم جريمة السرقة إذا وقع فعل الاختلاس على الرسائل العادية؛ لأنها قابلة للتملك الخاص ولها قيمة أدبية، وكذلك يمكن أن تكون محلاً للسرقة الصور العائلية الخاصة"⁽³⁾.

2.2.2 الركن الثاني:- أن يكون المال منقولاً

"جميع الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر تُعتبر منقولات في حكم القانون الجنائي، وهذا الشرط يتطلب أن يكون المحل ذا قيمة مادية، أي له كيان ملموس قابل للحيازة حتى يمكن أن تقع السرقة، فكل الأشياء المادية التي يمكن انتقالها من يد إلى أخرى تكون محل للسرقة، سواء كانت من

(1) ينظر: المادة (65) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

(2) عرّف الحق القانون، المدني المذكور في المادة (66) (الحقوق المالية اما عينية او شخصية) والمادة (67) منه تعرف الحق العيني بقولها: (الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين) وفي المادة (68) الفقرة الاولى عرف الحق الشخصي بأنه: (رابطة قانونية بين شخصين- دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، أو أن تمتنع عن القيام بعمل .

(3) ينظر: علي جعفر صادق، ص 177، فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 702 .

الأجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية، فالماء يصلح أن يكون محلاً للسرقة، فإذا حازه شخص واستولى عليه آخر يُعد الأخير سارق"⁽¹⁾.

كذلك كلمة منقول تتسع للمنقولات المادية، كالحیوانات، والعروض، وأثاث المنزل، والنقود وتتسع أيضاً للعقار بالتخصيص⁽²⁾ مثل أدوات الزراعة كالفؤوس والمحاريث وآلات المصانع وتتسع للعقار بالاتصال (العقار بالتخصيص) كالمراوح والأبواب والشبابيك، فهذه بالأصل أموال منقولة وخصّصت لخدمة عقار فأصبحت عقاراً بالتخصيص أو بالاتصال⁽³⁾.

وقد وضحت الفقرة الثانية من المادة (439) من قانون العقوبات العراقي بعض الحالات بقولها: "(يعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنه، والثمار بمجرد قطفها)".

كما اعتبر المشرع العراقي مالاً منقولاً لتطبيق أحكام جريمة السرقة، القوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى⁽⁴⁾.

كذلك اعتبر المشرع العراقي اختلاساً المنقول المحجور عليه قضائياً أو إدارياً، أو من أي جهة مختصة أخرى، والأحوال الموضوعية تحت يد القضاء بأي وجه، ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال نفسه يعتبر اختلاساً تقوم به جريمة السرقة، كما اعتبر جريمة السرقة واقعة اذا وقع الاختلاس على مال منقول مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني، أو بحق حبس، أو متعلق به حق الغير ولو وقع الاختلاس من مالك المال ذاته⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، ص 282 .

(2) العقار بالتخصيص: المنقول الذي يضعه مالكة في عقار يملكه هو، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله. انظر المادة (63) من القانون المدني.

(3) ينظر: فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص 295 – 296 .

(4) الفقرة الثانية من المادة (439) من قانون العقوبات النافذ.

(5) ينظر: الفقرة الثانية من المادة 439 من قانون العقوبات العراقي .

2- أن يكون محل السرقة مملوكًا لغير الجاني:

"السرقة جريمة من جرائم الاعتداء على المال بقصد تملكه؛ لذلك لا يُعتبر سارقاً من استولى على مالٍ يعود له، أي مملوك لنفسه ولو كان يعتقد خطأ أنه مملوك لغيره، فالشخص الذي يضع يده على منقول يجوز صدق له كان قد أختلسه منه سابقاً وهو لا يعلم، أو كما لو استولى على شيء في حيازة شخص آخر ولكن هذا الشيء قد آل إليه بطريق ما، كالميراث فالشخص الذي استولى على هذه الأموال التي يملكها- وإن لم يعلم ذلك- لا يعتبر سارقاً؛ لأن عناصر الركن المادي في السرقة قد أُنعدمت، وهو أن تكون ملكية المال لشخص آخر غير المستولي، حتى وإن كان الفاعل سيئ النية وقت الاستيلاء على المال فإن فعله لا يُعتبر سرقة إذا ثبت أنه يملك ذلك المال، وهذه القاعدة تسري على حالة ما إذا كان المال متنازلاً عليه ثم ثبتت ملكيته بحكم قضائي فيعتبر مالكة وقت اختلاسه".

كما أن هذه القاعدة تسري وتُعمل بها حتى وإن كانت للغير حقوق على المال المختلس يجعل حيازته لذلك المال أولى من حيازة المالك الحقيقي له، ذلك أن القانون لا يُعاقب على سرقة وضع اليد⁽¹⁾.

وقد أورد المشرع العراقي في المادة (439) من قانون العقوبات بعض الحالات الاستثنائية جعل بموجبها اختلاس الإنسان مألًا يعود له في حكم السرقة، وهذه الحالات هي:-

1- "اختلاس المال المحجور عليه قضائياً أو إدارياً أو من أي جهة مختصة".

2- "اختلاس المال الموجود تحت يد القضاء وبأي وجه".

3- "اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع أو تأمين أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير⁽²⁾ ومن الحالات التي يشوبها الغموض هي إذا كان للجاني في ذمة المجنى عليه دين وقام بالسرقة مقابل ذلك الدين، ففي هذه الحالة إذا صدر فعل الاختلاس من الجاني حتى وإن كان له دين في ذمة المجنى عليه

(1) ينظر: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات، ص 283-284 .

(2) ينظر: الفقرة الثانية من المادة (439) من قانون العقوبات العراقي .

يعتبر فعل الاختلاس متحققاً لأن الحقوق المدنية تُستوفى عن طريق اجراءات حددها القانون وليس عن طريق آخروإذا أراد صاحب الحق استيفاء دينه قبل الآخرين فعليه اتّباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون وليس عن طريق السرقة"⁽¹⁾.

ولايشترط معرفة مالك المال، أي الشرط فقط أن يكون المال مملوگًا لغير الجاني، ولا أهمية بعد ذلك للتعرف على صاحب المال⁽²⁾.

أما إذا كان المال متنازعاً فيه ودفع المختلس أو المتهم بملكيته للشيء المختلس وجب إيقاف الدعوى العمومية حتى يُفصل في الملكية فاذا ثبتت ملكية المال للمتهم فلا يُعد سارقاً؛ لأنه لا يُعتد بسوء النية وقت الاستيلاء على المال.⁽³⁾

ويشترط أيضاً أن يكون المال مملوگًا لشخص آخر وقت الاختلاس، إذ لا يكفي لاعتبار الشخص سارقاً أن يكون الشيء المختلس غير مملوك له، ومما يترتب على ذلك أن الأشياء، أو الأموال المباحة، أو المتروكة لا تكون محلاً للسرقة، أما الاشياء التي تخرج من حيازة مالكيها مادياً وتبقى في ملكيتهم قانوناً فهي ما تسمى بالأموال المفقودة والتي يختلف حكمها عن حكم الأموال المباحة والمتروكة⁽⁴⁾.

معنى الأموال المباحة والمتروكة والاشياء المفقودة:

الأموال المباحة:

" هي الأشياء التي لا تعود الى أحد والتي لا يمكن أن تكون موضوعاً للسرقة ومن ثم فإن أخذها بنية التملك لا يُعد سرقة، وعلى ذلك فالحيوانات والطيور البرية والأسماك وغيرها في الأنهر والجداول العامة والبحار والبحيرات هي من الأموال المباحة التي لا مالك لها، فمن يستولي عليها لا يُعد سارقاً، وقد

(1) نظر: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات، ص272 .

(2) نظر: رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة، الاشخاص والاموال، ص333 .

(3) ينظر: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات، ص271 .

(4) ينظر: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات، ص272، فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، ص299 .

تعطي الحكومة لبعض الأفراد امتيازاً لصيد الأسماك أو الطيور في منطقة معينة، وتصبح جميع الأسماك أو الطيور في المنطقة الممنوح عليها الامتياز ملكاً لأولئك الافراد بمقتضى الامتياز؛ وتبعاً لذلك يكون الصيد فيها محرماً ومن يأتيه يُعد مرتكباً لجريمة السرقة، ويعتبر الماء في الأنهار والترع من الأموال المباحة، فاذا رفع منها بعضها دخل في الملكية الخاصة، وعلى ذلك فالماء الذي تقوم بإيصاله أسالة المياه مثلاً للمستهلكين يُعتبر مملوكاً لها فمن يختلسه بغير رضا منها يُعتبر سارقاً، وتعتبر رمال الصحارى وأحجارها مالاً مباحاً يصح تملكها لمن يضع يده عليها، بيد أنه ان اختصت الحكومة بعضه بمظاهر وضع اليد عليها فأنتها تصبح مالاً عاماً تملكه الحكومة، ويكون اختلاصاً مكوناً لجريمة السرقة".

وقد ذكر القانون المدني العراقي النافذ بعض الأشياء التي تعتبر أموالاً مباحة على سبيل المثال فذكر أن الماء والكأ والنار مباحة والناس في هذه الثلاثة شركاء، وكذلك الكأء النابت في ملك شخص بغير قصده، وكذلك المحاطب والغابات غير المختصة بأهل القرى والقصبات⁽¹⁾ فاذا وضع الشخص يده على هذه الأشياء يصبح مالكاً لها، فإذا استولى عليها آخر يعتبر الأخير سارقاً⁽²⁾.

الأموال المفقودة:

إعتبر المشرع العراقي أن الأشياء الضائعة (المفقودة) تبقى على ملكية أصحابها، فهي ليست أموالاً مباحة ولا متروكة، بل لها مالك لم يتخل عنها ولكنه فقد يده عليها، أي (حيازتها المادية) أما الملكية والحيازة القانونية فإنها باقية له، فهي محل للسرقة، وهذا هو الرأي المتفق عليه في الفقه والقضاء الفرنسي، وهو الراجح ايضاً في القضاء المصري⁽³⁾.

(1) ينظر: المواد (1099) (1100) من القانون نفسه .

(2) ينظر: ماهر شويش، شرح قانون العقوبات، ص 273 .

(3) ينظر: أكرم ابراهيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 95 .

غير أنّ المشرّع العراقي اعتبر الاستيلاء على الأشياء المفقودة جريمة خاصة غير السرقة وإن أورد النص المتعلّق بها في الفصل الخامس لجريمة السرقة، وهو نص المادة (450) ق.ع.ع التي جاء فيها: "(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 بطريق الصدفة، أو استعماله بسوء نية المنفعة أو منفعة غيره، وكان في جميع هذه الأحوال يعرف مالكة، أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة الموصلة لمعرفة)".

فضياع الأموال لا ينهي الملكية، ويبقى للمالك حق استرداد المال ممن عثر عليه، إن استيلاء الشخص على المال المفقود لا يكون جريمة سرقة، وإنما يكون عادةً ما يسمى بجريمة أخذ اللقطة⁽¹⁾ المنصوص عليها في المادة (450) من قانون العقوبات النافذ، وللشخص الذي ضاع منه المال أن يسترده حتى ممن اشتراه وإن كان الأخير حسن النية⁽²⁾.

أما الأشياء المفقودة إذا تخلّى أصحابها عنها بإرادتهم أصبحت أموالاً متروكة؛ لذلك فإن أخذها من قبل الغير لا يُعد سرقة، وبذا يصبح المنقول مباحاً إذا تخلّى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته.

الأموال المتروكة:

أما الأشياء المتروكة فحكمها حكم الأشياء التي كانت مملوكة في الأصل ثم تخلّى عنها صاحبها، وهي المعروفة بالأشياء المتروكة أو المهملة، فهذه يباح لكل إنسان تملكها بوضع اليد عليها بعد التخلّي عنها، ولا يُعد أخذها سرقة لأنها لم تكن مملوكة لإنسان وقت الأخذ، كالملابس وفضلات الطعام والأمتعة البالية التي يرميها صاحبها في الطريق العام، وقاذورات المنازل والحيوانات المريضة وروث البهائم، وأعقاب السجائر.. الخ، فمن عثر على شيء في الطريق من قبيل المهملات وأخذه فلا يُعد سارقاً، ولا يُعد سارقاً

(1) نظر: مجّد كاظم، ص 205 .

(2) ينظر: المادة (1164) من القانون المدني .

من أخرج ثوراً مريضاً بالطاعون من مدفنه بقصد أخذ جلده، لأن الجثة في هذه الحالة لا تُعتبر مملوكة لأحد.

وقد نصَّ القانون المدني في المادة (1104) على أن "يصبح المنقول مباحاً إذا تخلَّى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته".

فإذا استولى شخص على مال استغنى عنه صاحبه بإسقاط حيازته وبتبئة إنهاء ما كان له من ملكية فلا يُعتبر المستولي سارقاً، ولا يكفي لاعتبار الشيء متروكاً أن يسكت المالك عن المطالبة به أو يقصر في السعي لاسترداده بل لا بد أن تكون تخلية واضحة من عمل إيجابي يقوم به بقصد النزول عنه⁽¹⁾.

أما الأموال المملوكة للدولة أو احد مؤسساتها، كالحدايق العامة والطرق والساحات والآثار فإن أخذ شيء منها لا يعتبر سرقة⁽²⁾.

2.2.3 الركن الثالث: - القصد الجنائي

إن السرقة جريمة عمدية تتطلب لتحقيقها توفر القصد الجنائي، والقصد الجرمي اللازم فيها هو القصد الخاص، ويجب أن تكون لدى الجاني نية خاصة هي تملك الشيء وهذه النية من طبيعة الجريمة، وقد حرص المشرع العراقي على إبراز ركن القصد في تعريفه للسرقة بقوله: "السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً"⁽³⁾ وهذا القصد المنصوص عليه هو ما يسميه الفقه بالقصد العام، ولم يكتف القانون العراقي بتوفر ركن القصد في جريمة السرقة وإنما اشترط كذلك توافر نية خاصّة لدى الجاني وهي نية

(1) ينظر: مامون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاموال، دار الفكر العربي، بلا سنة الطبع، ص 16 - 17 .

(2) ينظر: مُجد كاظم، ص 204 .

(3) ينظر: المادة (339) من قانون العقوبات .

التملك التي تكشف عن إرادة الجاني في حيازة الشيء حيازة كاملة، وهذه النية تُسمى القصد الخاص⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون المتهم عالماً بأنه يختلس مال الغير بدون رضاه، فإذا تبين أنه وقت استيلائه على الشيء كان يعتقد أن صاحبه يرضى بأخذه فلا عقاب لانتفاء القصد الجنائي، كما يشترط أن المتهم قد اختلس الشيء بنية تملك هذا الشيء ولا عبءة بالباعث الدافع للسرقة، فيستوي أن يكون خبيثاً كالانتقام أو الطمع، أو شريفاً كأخذ المال بمقابل دين للجاني، أو بدافع الفقر فالباعث ليس من عناصر القصد في الجريمة، غير أنه إذا كان الجاني مدفوعاً إلى اختلاس مال الغير بحالة الضرورة أو الإكراه الأدبي وتوفرت شروطها وفق المواد (62،63) ق.ع، فإن مسؤوليته عن الفعل تنتفي⁽²⁾.

2.2.3.1 القصد العام: (القصد الجرمي)

عرّف قانون العقوبات العراقي القصد الجرمي في المادة (33) في الفقرة الأولى التي نصّها: "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية أخرى".

فالقصد الجرمي هو "عبارة عن العلم بأركان الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه الأركان، أي الفعل ونتيجته الجرمية، إن تطبيق هذا التعريف على جريمة السرقة يفيد بأن الفاعل يجب أن يكون عالماً بأنه يستولي على مال مملوك للغير وأن يستولي عليه عمداً، أي بدون رضاه صاحبه و ان من شأن فعله الاعتداء على ملكية الغير و حيازته"⁽¹⁾.

ويقوم القصد العام (القصد الجرمي) في جريمة السرقة على عنصري العلم و الإرادة، أي: علم بأركان الجريمة، وإرادة منصرفة الى فعل الاختلاس وإلى النتيجة الجرمية، فيجب أن يكون الجاني عالماً بكل أركان

(1) مُجّد كاظم، ص 204 .

(2) المواد (63،62) من العراق العراقي.

الجريمة وينصرف علمه الى أنه يقوم بفعل الاختلاس، أي علمه بأن الشيء بحيازة الغير، وعلمه أنه يترتب على فعله إخراج الشيء من حيازة الغير وإدخاله في حيازته هو، فإذا استولى شخص على شيء معتقدًا أنه مملوك له لا يُعتبر سارقًا، وكذلك الحال بالنسبة لمن يستولي على مال يعتقد أنه مباح أو متروك وإذا به مملوك للغير، كذلك يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أن المجنى عليه (المالك أو الحائز) غير راضٍ عن الفعل⁽¹⁾.

أما عنصر الإرادة فيجب أن تنصرف إرادة الجاني الى القيام بفعل الاختلاس وكذلك يجب ان تكون هذه الارادة معتبرة أي ان تكون حرة ومختارة و ايضا وجوب توفر الادراك و التمييز لدى الجاني، لذلك اذا كان الفاعل مكرها على اتيان فعل الاختلاس "(سواء أكان الاكراه معنويًا او ماديًا)" تعتبر الارادة منتفية، ويجب أن تكون الارادة منصرفة إلى إخراج المال من حوزة مالكه أو حائزه و ادخاله الى حوزة الجاني، أي إن الارادة كانت قد انصرفت الى النتيجة الجرمية كذلك⁽²⁾.

2.2.3.2 القصد الخاص:

"القصد الخاص في جريمة السرقة هو نية التملك، ومفادها إرادة الظهور على المال المختلس بمظهر المالك؛ وذلك بمباشرة السلطات التي يخولها حق الملكية"⁽³⁾ ومن ذلك يتبين أن القصد الخاص أو نية التملك تقوم على عنصرين:-

الأول سلمي: "مفاده إرادة حرمان المالك من سلطاته على المال المختلس".

الثاني ايجابي: "يتمثل في إرادة الجاني في أن يحل محل المالك في سلطاته على المال التي تتمثل باستعمال المال والانتفاع به والتصرف فيه"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ماهر شويش، ص 275 .

(2) ينظر: محمود حسني، ص 863 - 864 .

(3) ينظر: رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، ص 349 .

(4) ينظر: علي صادق، ص 182".

وبناءً على ما تقدم فيجب أن تنصرف نية الفاعل الى حيازة الشيء حيازة كاملة، أما إذا كانت نيته حيازة الشيء حيازة ناقصة فقد تخلف القصد الجنائي لديه، فلا تقوم جريمة السرقة، فمن يستولي على كتاب من أجل قراءته ثم إعادته الى صاحبه بعد ذلك لا يُعتبر سارقاً؛ لتخلف الركن المعنوي لدى الجاني، وكذلك الحال إذا انصرفت نية الشخص إلى مجرد وضع يده العارضة على الشيء كمن يأخذ شيئاً لفحصه قبل شرائه، ويُشترط في القصد أن يكونا معاصرين لفعل الاختلاس⁽¹⁾ إلا أنه قد يتحقق هذا الركن بعد حيازة الشيء المملوك للغير حيازة عارضة وذلك بأن يتسلم شيئاً بقصد معاينته لمعرفة مدى صلاحيته ليشتره بعد ذلك أو يعيده، إلا أنه يُقرر الاستيلاء عليه، فقصد السرقة هنا يكون متحققاً⁽²⁾

(1) ينظر: معوض التواب، ص60، رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، ص350 .

(2) ينظر: فخري الخديثي، شرح قانون العقوبات، ص 307 – 308 .

3. الفصل الثاني: - دعوى السرقة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

3.1 المبحث الأول: طرق اثبات دعوى السرقة في الفقه الإسلامي والقانون

3.1.1 المطلب الأول: طرق اثبات دعوى السرقة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن السرقة تثبت بالإقرار أو بالبينة⁽¹⁾ والبينة: من معاني الشهادة، وهي في اللغة البيان والإظهار لما يعلمه، وأما خبر قاطع⁽²⁾ "وعند بعضهم أن السرقة تثبت باليمين المردودة"⁽³⁾ "وعند غيرهم يجوز إثباتها بالقرائن"⁽⁴⁾.

3.1.1.1 الفرع الأول: الشهادة

لغة: "قال ابن فارس: (شهد) الشين والهاء والdal أصلٌ يدلُّ على حضور وعلم وإعلام"⁽⁵⁾.
اصطلاحًا: "هي إخبار عدل بحق للغير بلفظ خاص، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، ولا تقبل شهادة الشاهد إلا بتوافر شروط معينة"، قال الزحيلي: "الأصل قبول أخبار الشهود وتصديقهم دون يمين" لقول الله تعالى: "(ولا يضار كاتب ولا شهيد)"⁽⁶⁾.
شرعًا: "هي إخبار حاكم عن علمٍ ليقضي بمقتضاه"⁽⁷⁾.

"ثبتت السرقة بشهادة رجلين تتوافر فيهما شروط تحمّل الشهادة وشروط أدائها وعلى ذلك يجب أن يكون الشاهد وقت الأداء ذكرًا، مسلمًا، بالغًا، عاقلًا، حرًا، بصيرًا عدلًا، مختارًا، ولا بد من

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص46-81، ابن الهمام، فتح القدير، ج:4، ص219، الرعيني مواهب الجليل، ج:6، ص306، ابن رشد، بداية المجتهد، ج:2، ص444، الشريبي، مغني المحتاج، ج:4، ص175، 176، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص418، البهوتي، كشاف القناع، ج:6، ص117، الدرديري، الشرح الكبير، ج:10، ص289-290 .
(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (شهد) ص 2348 .
(3) الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص441.
(4) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج:3، ص17.
(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:3، ص221 .
(6) الزحيلي، التفسير المنير، ج:7، ص105 .
(7) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج:3، ص164 .

شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه⁽¹⁾ كما أن القطع يثبت بشهادة البيعة ولو لم يقيم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقيق السبب؛ لأن الشهادة بالسرقة سبب في لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب⁽²⁾.

"فإذا وجب القطع بشهادة العدلين لم يسقط القطع بغيبتهما ولا موتهما- كسائر الحقوق إذا ثبتت- ولا تسمع البيعة قبل الدعوى من مالك المسروق أو نائبه، وإن اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها، أو في المسروق، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس، أو من هذا البيت، أو سرق ثورًا، أو ثوبًا أبيض، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة، أو من البيت الآخر، أو بقرة، أو حمراء، أو ثوبًا، أسود، أو مرويًا لم يقطع المشهود عليه لعدم اتفاقهما"⁽³⁾.

3.1.1.2 الفرع الثاني: الإقرار

لغة: "هو الاعتراف، يقال: أقرَّ بالحق: إذا اعترف به، وقَرَّره غيره بالحق حتى أقرَّ به"⁽⁴⁾.
اصطلاحًا: "هو الاعتراف بما يوجب حقًا على قائله بشرطه"⁽⁵⁾.

- "هو إظهار مكلف ما عليه لفظًا، أو كتابةً، أو إشارة أحرص، أو على موكله أو موليه، أو موروثه بما يمكن صدقه"، وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المقر ثلاثة شروط هي: البلوغ والعقل والاختيار⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ص 18 .

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص 345.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ص 81 .

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة (قرر) ص 3582 .

(5) أحمد الدردير، الشرح الصغير، حاشية الصاوي، ص 525 .

(6) أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج:3، ص 1795 .

"ثبت السرقة بإقرار السارق إذا كان مكلفاً، بأن كان بالغاً عاقلاً، فإن أكره على الإقرار بحبسٍ أو ضربٍ، أو نحوهما، فلا يُعتدُّ بهذا الإقرار، ولا يكون الإقرار كافياً لإقامة الحد إلا إذا كان صريحاً وتبين القاضي منه توافر أركان السرقة، بحيث لا تبقى معه أي شبهة"⁽¹⁾.

"نصَّ فقهاء المالكية على أن الإقرار أبلغ من الشهادة،" قال أشهب⁽²⁾ "قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره، ومن لم يجز إقراره على نفسه - من صغير وشبهه - لم تجز شهادته على غيره"⁽³⁾ "وذهب بعض المالكية إلى أنه يُعمل بإقرار المتهم مع الإكراه إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم".

"ويشترط الحنفية أن يكون المقر بالسرقة ناطقاً، ولهذا فإنهم لا يعتدُّون بإشارة الأخرس ولو كانت مفهومة؛ لاحتمال إشارته بالإقرار وغيره، وهذا يورث شبهة تدرأ عنه الحد، ويرى الجمهور صحَّة إقراره إن كانت إشارته مفهومة قبل هذا الإقرار"⁽⁴⁾.

"واشترط جمهور الفقهاء أن يصدر الإقرار عند من له ولاية إقامة الحد، فلا يُعتدُّ بالإقرار الصادر عند غيره، ولا بالإقرار قبل الدعوى"⁽⁵⁾.

(1) البلخي، الفتاوى الهندية، ج:2، ص171، شرح الزرقاني، ج:8، ص97، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج:4، ص150، البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص117-145 .

(2) أشهب الجعدي، من ولد جعدة عامر، اسمه مسكين وهو من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، توفي بمصر سنة أربع ومائتين - بعد الشافعي بثمانية عشر يوماً. الديباج، ص308 .

(3) إبراهيم ابن فرحون (ت:799هـ) تبصرة الحكام، أصول الأفضية ومناهج الأحكام ج:2/ ط:1، مكتبة الكليات الأزهرية 1406هـ- 1986م، ص51 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص49، تين الهمام، فتح القدير، ج:5، ص218، السرخسي، المبسوط، ج:9، ص184-185، الرعيني، مواهب الجليل، ج:5، ص216، القليوبي وعميرة، ج:4، ص196، نيل المآرب، ج:2، ص280، الدسوقي، ج:4، ص345، ابن قدامة، المغني، ج:8، ص195-196 .

(5) ابن عابدين، رد المحتار، ج:3، ص196، الكاساني، بدائع الصنائع، ج:6، ص277 .

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي توجب إقامة حد السرقة على النحو التالي:-

"فالحنفية- ما عدا أبا يوسف- ومالك في رواية عنه، والشافعية وعطاء، والثوري يكتفون بإقرار السارق مرة واحدة"؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم "قطع سارق خميسة صفوان وسارق المجن"⁽¹⁾ "ولم ينقل أن أحدهما تكرر منه الإقرار؛ ولأن الإقرار إخبار ترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب فلن يزيده التكرار رجحاناً، أما أبو يوسف وزفر ومالك في رواية أخرى، والحنابلة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فإنهم يوجبون صدور الإقرار مرتين في مجلسين مختلفين، فإن أقرَّ السارق مرة واحدة لا يُقام عليه الحد، وإنما يُعزر ويجب عليه الضمان"؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ولم يُوجد معه متاع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: " (ما أخالك سرقت)"⁽²⁾ فقال: "بلى يا رسول الله فأعادها عليه صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثاً ولم يقطعه إلا بعد أن تكرر إقراره، فلو كان القطع يجب بالإقرار مرة واحدة لما أخره النبي صلى الله عليه وسلم".

وقال الحنابلة: "لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، كما أن عدد الشهود اثنان"⁽³⁾.

"وُشترط عند أبي حنيفة ومُجدد إقامة دعوى من المسروق منه، فإذا أقرَّ السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يُقطع، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه كما هو المقرر في البينة".

(1) أخرجه أبو داود، ج:4، ص553، تحقيق عزت عبيد دعاس، والنسائي، ج:8، ص69، ط دار البشائر، والحاكم، ج:4، ص380، ط دار المعارف العثمانية، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي .

(2) أخرجه الدارمي، رقم الحديث (2303) وأبو داود، رقم الحديث (4380) وابن ماجه، رقم الحديث (2597) والنسائي، ج:8، ص67 .

(3) عبد الغني الغنيمي، الدمشقي الميداني، الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ج:3، ص202، بكر بن عبد الله، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ج:1، ص381

كذلك اختلفوا في اشتراط الخصومة مع الإقرار، فالحنفية، والشافعية، والحنابلة يشترطون لقبول الإقرار مطالبة من له حق المطالبة بالمسروق؛ لأن عدم مطالبته يورث شبهة تدرأ الحد، وبناء على ذلك لا يقام الحد على من أقرَّ بسرقة مال من مجهول أو من غائب⁽¹⁾.

ويرى أبو يوسف، والمالكية، وأبو ثور، وابن المنذر، وابن أبي ليلى عدم توقف إقامة حد السرقة على دعوى المسروق منه؛ لعموم آية السرقة، وعدم وجود ما يصلح مخصصاً لهذا العموم، وبناءً على ذلك يقام الحد على من يقر بسرقة نصاب من مجهول أو غائب إذا ثبتت السرقة؛ لأن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه⁽²⁾.

قال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه⁽³⁾.

وقال الرافعي: ⁽⁴⁾"(فإذا أقر بسرقة تُوجب القطع أُجرى عليه حكمها، ولا يُشترط تكرير الإقرار، كما في سائر الحقوق، وبه قال أبو حنيفة ومالك)"⁽⁵⁾ وقد يُحتج له بما روي أنه عليه وسلم قال: "من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى"⁽⁶⁾ ولم يُفرق بين أن يُكرر أو لا يُكرر⁽⁷⁾.

كما تثبت السرقة عند أمير المؤمنين عليّ عليه السلام بشهادة شاهدين أو الاعتراف مرتين، نقل ذلك عنه ابن قدامة⁽¹⁾ عن عكرمة بن خالد قال: "كان عليّ لا يقطع سارقاً حتى يأتي بالشهداء فيوقفهم عليه

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:7، ص81-82، شرح الزرقاني، ج:8، ص106، القليوبي وعميرة، ج:4 ص196، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص291، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج:4، ص152، البهوتي، كشف القناع، ج:6 ص117-118، الشوكاني، نيل الأوطار، ج:7، ص150-151.

(2) السرخسي، المبسوط، ج:9، ص144، شرح الزرقاني، ج:8، ص106، ابن قدامة، المغني، ج:10 ص299، شرح الهروي على الكنز، ج:1، ص290.

(3) السرخسي، المبسوط، ج:9، ص182، الشيرازي، المهذب، ج:2، ص282، بن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص361، مصطفى الحبياني، غاية المنتهى، ج:3، ص342.

(4) الرافعي: فقيهه، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها، نسبه إلى رافع بن خديج الصحابي، له «التدوين في ذكره أخبار قزوين» «الإيجاز في أخطار الحجاز» نقلا عن: الأعلام للزركلي.

(5) الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف، بالشرح الكبير، ج:11، ص228.

(6) أخرجه مالك، ج:2، ص825، والشافعي، ج:6، ص145، عن زيد بن أسلم مرسلًا، وأسنده الحاكم، ج:4 ص244، والبيهقي، ج:8، ص329، من رواه ابن عمر بإسناد صحيح علي شرط الشيخين.

(7) عبد الكريم الرافعي، القزويني (المتوفى: 623هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف، بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1417 هـ - 1997م، ج:11، ص228.

ويسجنه، فإن شهدوا عليه قطعه وإن نكلوا تركه، فأُتي مرة بسارق فسجنه حتى إذا كان الغد دعا به وبالشاهدين فقبل: تغيب أحد الشاهدين فخلى سبيل السارق ولم يقطعه"⁽²⁾ وعن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه أن رجلاً أتى إلى عليّ فقال: إني سرقت، فانتهره وسبّه، فقال: إني سرقت، فقال علي: "(اقطعوا قد شهد على نفسه مرتين، فلقد رأيتها في عنقه)"⁽³⁾.

3.1.2.1 المطلب الثاني: طرق اثبات دعوى السرقة في القانون العراقي

الإثبات: "هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون في وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، أي أن الدليل يُقدم من قبل الخصوم أمام القضاء وبالطرق المعتمدة قانوناً على وجود واقعة قانونية مُختلف عليها فيما بينهم"⁽⁴⁾.

طرق الإثبات: "هي الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدّعونها، فالإثبات إقناع، والإقناع لا يرد على أمر مبهم"⁽⁵⁾.

طرق الإثبات في التشريع العراقي: "الدليل الكتابي، الإقرار، الاستجواب، القرائن الأحكام القضائية الحائزة درجة البتات، اليمين، المعاينة، الخبر"⁽⁶⁾.

3.1.2.1.1 الفرع الأول: الشهادة والدليل الكتابي

الشهادة في الاصطلاح القانوني: "هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره"⁽¹⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، ج:8، ص279 .

(2) مصنف عبد الرزاق، رقم الحديث (18779) كنز العمال، رقم الحديث (13908) .

(3) مصنف عبد الرزاق، رقم الحديث (18784) ابن قدامة، المغني، ج:8، ص280، عليّ مُجَدُّ مُجَدُّ الصَّلَافِي، أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام (شخصيته وعصره - دراسة شاملة) مكتبة الصحابة، الشارقة - الإمارات، عام النشر: 1425هـ - 2004م، ج:1، ص409 .

(4) عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، ط1، 1991، ص286 .

(5) المرجع نفسه.

(6) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص194

"ولأنها خبر فهي تحمل الصدق والكذب، لكن يُقوى احتمال الصدق على الكذب فيها؛ لأن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، وإنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره فليس له مصلحة في الكذب"⁽²⁾.

أنواع الشهادة:

1- **شهادة التعريف:** "ومن أمثلتها ما أورده قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ من أن عقد الزواج لا ينعقد إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة، ومنها: شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج".

2- **الشهادة السماعية:** "وتُسمى الشهادة على الشهادة، وفي هذه الشهادة يشهد الشاهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه"⁽³⁾.

3- **الشهادة بالتسامع (بالتواتر):** "وهي شهادة بما تسامعه الناس، ولا تنصب الشهادة هنا على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، فهي خبر جماعة من الناس يقع العلم بخبرهم لا يُتصور اتفاهم على الكذب".

الحالات التي يجوز إثباتها بالشهادة أصلاً:

1- **الوقائع المادية:** "تُعرف الواقعة القانونية بأنها واقعة مادية، والأصل في الوقائع المادية أن يكون إثباتها بالشهادة والقرائن القضائية، لأنها تقع ويراهها الناس، ولا يمكن إعداد دليل كتابي بشأنها، كالوقائع الطبيعية، من فيضانات وبراكين وزلازل".

(1) أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 194 .

(2) أحمد إبراهيم، طرق القضاء، ص 209

(3) المرجع نفسه.

2- "التصرف القانوني الذي تقل قيمته عن(5) الآف دينار، والاعتداد بهذه القيمة يكون وقت تمام التصرف القانوني"⁽¹⁾.

حالات منع الإثبات بالشهادة:

"يمنع قانون الإثبات العراقي سماع الشهادة في الحالات الآتية":-

- 1-"إذا كانت قيمة التصرف القانوني موضوع الدعوى تزيد عن خمسة الآف دينار".
- 2-"إذا كان في سماع الشهادة مخالفة أو مجاوزة لما اشتمل عليه أي لما ورد في الدليل الكتابي".
- 3-"إثبات التصرف القانوني الذي يكون جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة".
- 4-"عدول الخصم عن طلبه سماع شهادة تزيد على النصاب القانوني للشهادة إلى أقل منه لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الحصر المسبق للشهود"⁽²⁾.

حجية الشهادة في الإثبات:

"تمتاز الشهادة كدليل في الإثبات بجملة خصائص أهمها":-

- 1-"الشهادة حجة غير ملزمة".
- 2-"الشهادة حجة غير قاطعة".
- 3-"الشهادة حجة متعدية".
- 4-"الشهادة حجة مقيدة"⁽³⁾.

3.1.2.2 الفرع الثاني: الإقرار والإستجواب

الإقرار:

"هو اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته، واعفاء الآخر

من إثباته"⁽¹⁾.

(1) آدم الندوي، الموجز في قانون الإثبات، ص 144 .

(2) المرجع نفسه، ص146.

(3) عصمت بكر، شرح قانون الأثبات، ط2، المكتبة القانونية 2007، ص180 .

"والإقرار قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً، ويكون الإقرار صريحاً عندما ينصب التعبير مباشرة على أمر معين، فيعترف المقر صراحة بصحة الوقائع المنسوبة إليه سواءً كان التعبير الصريح شفهيًا أم كتابةً، أما الإقرار الضمني فهو الذي يستدل عليه من موقف الخصم وتصرفاته وأقواله من خلال ظروف الدعوى وملايساتها، وغالبًا ما يكون الإقرار الضمني في صورة السكوت"⁽²⁾.

شروط المقر:

"اشتراط قانون الإثبات العراقي أن يتمتع المقر بأهلية التصرف القانوني الكاملة في الحق المقر به، فلا يصح إقرار المجنون والمعتوه، والصغير، والولي أو الوصي أو القيم على من تحت ولايتهم أو وصايتهم، وأي إقرار يصدر من هؤلاء يُعد باطلاً ولا يسري بحقهم"⁽³⁾.

شروط المقر له: "يُشترط في المقر له أن يكون موجوداً حقيقةً أو حكماً، ومعلومًا وقت صدور الإقرار، ولا يُشترط أن يكون المقر له عاقلًا، وعليه يجوز الإقرار للجنين الذي في بطن أمه وهو حي، كما يجوز للطفل الرضيع، وللصغير المميز، والمعتوه والمجنون، كما يصح أن يكون المقر له شخصًا معنويًا لاسيما وأن الشخص المعنوي له حق التملك"⁽⁴⁾.

أنواع الإقرار:

1- الإقرار القضائي: "هو إخبار الخصم أمام القضاء بحق عليه لآخر، ويتضمن هذا الإقرار شرطان هما: صدور الإقرار أمام القضاء، وصدور الإقرار أثناء سير الدعوى".

2- الإقرار غير القضائي: "هو الإقرار الذي يقع خارج المحكمة، وإثباته يتم وفقًا للقواعد العامة، ويقع عبئه على من يتمسك به، نصت على هذا المادة (71) من قانون الإثبات بقولها: "(الإقرار غير

(1) عصمت بكر، شرح قانون الإثبات، ص 196 وما بعدها .

(2) آدم النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ص 142 .

(3) علي الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة، في المواد المدنية والتجارية، ص 434 .

(4) المرجع نفسه .

القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب إثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات) "ولما كان الإقرار غير القضائي يُعد بمنزلة التصرف القانوني، لذلك وجب إثباته بالكتابة إذا كانت قيمة المقر به تتجاوز نصاب الشهادة البالغ (5) آلاف دينار عراقي، أو إذا كان المقر به شيئاً غير محدد القيمة سواء أكانت هذه الكتابة هي التي أُفرغ فيها الإقرار منذ صدوره، أم كانت كتابة تُحررت بعد صدوره لتكون دليلاً عليه"⁽¹⁾.

الآثار القانونية المترتبة على الإقرار:

يترتب على الإقرار أثرين هامين:

أولاً: "الإقرار حجة كاملة على المقر إذا صدر مستوفياً لشروطه القانونية".

ثانياً: "عدم جواز الرجوع عن الإقرار: لأن الإقرار إخبار بحقيقة واقعة تمت قبل صدوره، لذلك لا يجوز للمقر أن يجحبه هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة، سواء أكان ذلك قبل صدور الحكم المبنى على الإقرار أم بعد صدوره، وقد نصت المادة/ 68 (ثانياً) من قانون الإثبات على أنه: "لا يصح الرجوع عن الإقرار، فإذا أقر المدعي أمام الجهات الادارية المختصة والرسمية بأن المدعى به يعود لشخص آخر سواه وأيد أمام المحكمة صدور هذا الإقرار منه فلا يُسمع منه الادعاء بما يُخالف هذا الإقرار"⁽²⁾.

الاستجواب: طريق من طرق التحقيق في الدعاوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض الوقائع؛ ليصل من وراء الاجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات مزاعمه، أو دفاعه، أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة بهذا الإثبات.⁽³⁾

الاستجواب نوعان:

- (1) آدم الندوي، الموجز في قانون الاثبات، ط2، بغداد، 2007، ص 142، عصمت بكر، شرح قانون الأثبات، ص202 .
- (2) المختصر المفيد في شر، قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م، عبد الباسط محمد- كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة الأنبار .
- (3) آدم الندوي، الموجز في قانون الاثبات، ط2، بغداد، 2007، ص 142، عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الأثبات، ص202

مقيد: "وهو الذي يستهدف الوصول إلى إقرار قضائي من الخصم".

حر: "وهو الذي يرمي إلى الحصول على إيضاحات بشأن وقائع القضية المعروضة مما ينيير المحكمة ويساعدها على تحري حقيقة النزاع وكشفها، فيصبح الأمر المدعى به قريب الاحتمال".

الأحكام القانونية المترتبة على الاستجواب:

1- توجيه الاستجواب: "يعود للمحكمة كما يعود للخصوم، فتتمتع المحكمة بحق توجيه الاستجواب؛ لما لها من دور ايجابي في الإثبات، وسلطة واسعة في كشف الحقيقة ويجوز الاستجواب أمام محاكم الدرجة الأولى (بداءة، أحوال شخصية) ومحاكم الدرجة الثانية (محاكم استئناف) ويُشترط في الخصم المستجوب أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه، لأن الهدف من الاستجواب هو الوصول إلى إقرار الخصم بالحق المدعى به".

2- استجواب القاصر المأذون له بممارسة التجارة: "أجاز قانون الإثبات العراقي للمحكمة استجواب الصغير المميز في الأمور المأذون فيها، فتكون له أهلية الإقرار بهذه التصرفات، وتعد إجابته بمثابة إقرار كامل". (1)

3- استجواب الولي أو الوصي أو القيم: "لا يميز قانون الإثبات العراقي إقرار الأولياء، أو الأوصياء، أو القوَّام على القاصرين".

"وتستجوب المحكمة الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانونيًا، ويُشترط لكي يكون إقرار ممثل الشخص المعنوي ملزمًا أن يكون واردًا على عمل قام به الممثل بنفسه، أو عقد أبرمه هو باسم الشخص المعنوي" (2).

(1) عبد الباسط مُجَّد، المختصر المفيد في شرح، قانون الإثبات العراقي، ص 32 .

(2) عبد الباسط مُجَّد، المختصر المفيد في شرح قانون الإثبات العراقي، ص 32 .

3.1.2.3 الفرع الثالث: اليمين والقرائن وحجية الأحكام

اليمين: نوعان

أ/ اليمين الحاسمة: "يقصد بها قسم بالله تبارك وتعالى يصدر من أحد الخصمين على صحّة ما يزعمه، أو عدم صحّة ما يدعيه الخصم الآخر، وتعرف اليمين الحاسمة بأنها اليمين التي تنتهي بها الدعوى"⁽¹⁾.
آثار حلف اليمين الحاسمة: "نصّت المادة (108) من قانون الإثبات على أنه: "(أولاً تكون تأدية اليمين بأن يقول الخالف: (أقسم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة ثانياً: يجوز لمن وُجّهت إليه اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقرّرة في ديانته إذا طلب ذلك)".

"أما إذا أصر الخصم على توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التي طلبها، والمتضمنة أموراً لا علاقة لها بالدعوى فيعتبر صارفاً النظر عن توجيه اليمين، لأن المحكمة - لا الخصوم - هي التي تضع صيغة اليمين، وإذا اجتمعت طلبات مختلفة في دعوى واحدة، جاز للمحكمة الاكتفاء بيمين واحدة، ويترتب على حلف اليمين من قبل من وُجّهت إليه حسم النزاع، ولا يجوز بعد ذلك لمن خسر الدعوى أن يعود إلى محاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في الموضوع ذاته، وكذلك لا يجوز لمن رُدّت عليه اليمين أن يردّها ثانية"⁽²⁾.

ب- اليمين المتّمة:

أولاً: يمين التقييم: "منعت المادة (122) من قانون الإثبات العراقي المحكمة أن توجه للمدّعي اليمين المتّمة لتحديد قيمة المدّعى به، إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى، وتحدد المحكمة في

(1) علي أحمد، قواعد الأثبات بغير الكتابة، في المواد المدنية والتجارية، ص 143.

(2) عباس العبودي، شرح احكام، قانون الأثبات العراقي، ص 121.

هذه الحالة حدًا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه، وتسمى هذه اليمين (يمين التقدير أو يمين التقييم) وتوجه عن الأشياء المسروقة أو المفقودة بحسن نية، أو بسوء نية⁽¹⁾.

ثانيًا: يمين الاستظهار: "تكون في حالات نص عليها القانون حصرًا، فثُحِّلِفَ المحكِّمة الخصم يمينًا متممة، فإن حلف ربح الدعوى، وغالبًا ما تكون عند وجود بداية دليل (أي دليل ناقص) وسميت يمين استظهار لأن المحكِّمة تستظهر بها الحقيقة، وهي من أنواع اليمين المتممة؛ لأنها تعزز دليلًا غير كامل في الدعوى ويجب على المحكِّمة توجيهها وإن لم يطلبها الورثة".

ثالثًا: يمين الاستيثاق أو (يمين عدم العلم): "وهي اليمين التي توجهها المحكِّمة إلى المدين على أن ذمته غير مشغولة بالدين، أو ورثة المدين ليحلفوا بأنهم لا علم لهم بوجود الدين"⁽²⁾.

القرائن:

"هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، فهي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة"، وهي نوعان:-

1- القرائن القانونية: "هي افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحًا وفقًا لما هو مألوف في الحياة، أو وفقًا لما يرجَّحه العقل، والقرينة القانونية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي يحاول القانون عن طريقها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين والتحديد، فالقرينة القانونية استنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص هو عليها، فإذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها"، مثال على القرينة القانونية:

(1) عبد الباسط مجد، المختصر المفيد في شرح، قانون الإثبات العراقي، ص 71 .

(2) علي الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة، في المواد المدنية والتجارية، ص 442 .

- "يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك"⁽¹⁾.

- "إذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان بأوصافه، فيفترض حتى يقوم الدليل على العكس أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة"⁽²⁾.

حجية القرائن القانونية في الإثبات:

أ- "ليست القرينة القانونية إلا حجة يقيمها المشرع، فإذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجّة، فهي لا تعدو أن تكون احتمالاً يصح فيه الخطأ في بعض الأحوال".

ب- "بالإمكان إثبات خلاف القرينة القانونية، وليس معنى ذلك إثبات عكس القرينة التي قررها المشرع بوصفها قاعدة تشريعية".

ج- "يقصد بإثبات خلاف القرينة القانونية، إثبات خلاف الحالة التي يكون الخصم بصدددها، أي عدم مطابقتها للواقع في القضية المطروحة في النزاع، والتي يتمسك بها أحد الخصمين".

د- "كما أن للخصم الذي يحتج عليه بالقرينة القانونية، أن ينازع في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها، وأن يدحض أدلة خصمه في هذا الشأن".

هـ- "لا يجوز للمحكمة أن تأخذ القرينة القانونية إلا بعد أن تسمح للخصم بإثبات خلافها، فإن لم يفعل أو عجز عن ذلك ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة محيد من الأخذ بها".

و- "والقرينة القانونية البسيطة يمكن إثبات خلافها بإقرار من تقررت القرينة لمصلحته أو بنكوله عن اليمين، وكذلك بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة معزز بالشهادة أو القرائن القضائية"⁽³⁾.

(1) المادة (92) من القانون المدني العراقي .

(2) المادة (2/772) مدني عراقي .

(3) عبد الباسط مُجَد، المختصر المفيد في شرح قانون الإثبات العراقي، ص 71 .

ي- "واذا استُخدمت القرينة البسيطة في إثبات واقعة مادية أو تصرّف قانوني لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار، فيمكن إثبات عكسها بالشهادة أو بال رئن القضائية، ولا يجوز إثبات خلاف القرينة القانونية البسيطة بالشهادة أو الق ا رئن القضائية، الا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بهذين الطريقتين من طرق الإثبات".

ز- "اما القرينة القانونية القاطعة فهي أما ق ا رئن تتعلق بالنظام العام تستهدف حماية المصلحة العامة، وهذه الق ا رئن لا يجوز دحضها بأي دليل عكسي، سواء كان إقراراً أو بيميناً، لأن هذين الطريقتين من طرق الإثبات لا يجوز قبولهما فيما هو يعد من النظام العام"⁽¹⁾.

مميزات القرينة القضائية:

"عرّفت المادة (102) من قانون الإثبات العراقي القرينة القضائية بأنها استنباط القاضي أمراً غير ثابت، من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة".
أهمية القرائن القضائية في تحديد عبء الإثبات:

1- "تُعد القرائن من الوسائل التي يستعين بها القاضي للقيام بنقل عبء الإثبات بين الخصوم وللتخفيف من قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) حتى لا يقع عبء الإثبات على كاهل أحد الخصمين دون الآخر".

2- "يستهدي القاضي بالقرائن القضائية في الكشف عن إرادة المتعاقدين واستظهار قصدهما، ومما يساعد على ذلك أن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في استنباطها من الوقائع الثابتة أو المعلومات المتوافرة في الدعوى، أو من ظروف الدعوى"⁽²⁾.

(1) آدم النداوي، الموجز في قانون الأثبات، ص 145 .

(2) آدم النداوي، الموجز في قانون الأثبات، ص 145 ،

3.2 المبحث الثاني: عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون

3.2.1 المطلب الأول: طرق استيفاء عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي

"إنَّ العقوبة الحديَّة المقتدرة للسارق هي قطع يده اليمنى إن كانت موجودة"، وإذا توافرت شروط القطع⁽¹⁾ لقوله تعالى: "والسارق والساوقة فاقطعوا أيديهما" وفي قراءة بن مسعود "فاقطعوا أيماهما"⁽²⁾.

"ومن السنة الأحاديث المتكاثرة البالغة مبلغ التواتر قوله وقضائه ﷺ، وانعقاد الإجماع على ذلك من المسلمين كما حكاه غير واحد من كبار النقلة منهم: ابن حزم⁽³⁾ وابن قدامة⁽⁴⁾ وابن حجر⁽⁵⁾ وابن هبيرة⁽⁶⁾ وابن الهمام⁽⁷⁾ وغيرهم".

طرق استيفاء القطع:

"ذهب جمهور الفقهاء إلى أن موضع القطع من الكوع وهو مفصل الكف وموضع قطع الرجل هو مفصل الكعب من الساق"⁽⁸⁾.

(1) بكر محمد (ت: 1429هـ) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ج: 1، ص 349 .
(2) ابن حجر، فتح الباري، ج: 12، ص 99، ابن قدامة، المغني، ج: 10، ص 264، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج: 6، ص 172 .
(3) ابن حزم، المحلى، ج: 11، ص 386-432، ابن حزم، مراتب الإجماع، ص 135 .
(4) ابن قدامة، المغني، ج: 10، ص 239-264 .
(5) ابن حجر، فتح الباري، ج: 12، ص 97 .
(6) الإفصاح، ج: 2، ص 414 .
(7) ابن الهمام، فتح القدير، ج: 5، ص 153 .
(8) السرخسي، المبسوط، ج: 9، ص 133، ابن عابدين، رد المحتار، ج: 3، ص 206، شرح الدسوقي، ج: 4، ص 332 النووي، روضة الطالبين، ج: 10، ص 149، ابن قدامة، المغني، ج: 8، ص 259 .

"وصفة القطع أن يجلس السارق ويُضبط لثلاً يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بجبل وتجر حتى يتبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم تُوضع بينهما سكين حادّة ويُدق فوقها بقوة لتقطع في مرة واحدة، أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة" (1) ثم تُحسم، والحسم عند الفقهاء والأطباء القدامى هو أن يغمس موضع القطع من مفصل الذراع في زيت مغلي؛ لتسد أفواه العروق، فيقف النزيف (2) وكذا يُفعل في قطع الرجل وإن عُلم قطعاً من هذا فُطع به؛ لأن الغرض التسهيل عليه؛ لحديث: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء" (3) "ويُسن تعليق يده في عنقه؛ لما روى فضالة بن

عبيد أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق ففُطعت يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه" (4).

وتنفذ العقوبة عند جمهور الفقهاء (5) بقطع اليد اليمنى من الكوع .

إلا أن للحنفية رأياً آخر، فقالوا إنَّ القطع يُنفذ من الزند، والزند هو المفصل بين الذراع والكف (6)

اختلف العلماء فيما إذا سرق الشخص ثانياً وثالثاً ورابعاً على أقوال:-

قال جمهور الفقهاء: "إذا سرق الشخص مرةً ثانية بعد قطعه تُقطع رجله اليسرى من مفصل القدم،

ويُعزر بالحبس في سرقته للمرة الثالثة (7) وخالفهم في ذلك الشافعية بقولهم: تُقطع يده اليسرى في سرقته

للمرة الثالثة، ثم رجله اليمنى في المرة الرابعة" (1).

(1) موسى الحجاوي، المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق:

عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج:4، ص285 .

(2) أبو عبدالرحمان البسام، التميمي (ت: 1423هـ) توضيح الأحكام من بلوغ المرام مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط:5، 1423هـ

- 2003م ج:6، ص281 .

(3) أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذباح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، ج:3، ص1548، رقم الحديث (1955) .

(4) أبو عبد الرحمن البسام، التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج:6، ص281 .

(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:5، ص495-496، الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص445 البهوتي، كشف القناع، ج:6،

ص153 .

(6) عبد الغني الغنيمي، دمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ج:3 ص208 .

(7) البهوتي، كشف القناع، ج:6، ص155، ابن الهمام، فتح القدير، ج:4، ص248 .

"وإذا قطعت يده ثم سرق قبل اندمالها لم يُقَطع حتى يندمل القطع الأول، وكذا لو قُطعت رجله قصاصًا لم تُقَطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل، فإن عاد ثالثًا بعد قطع يده ورجله حُرِمَ قطعه وحبس حتى يموت، ولو سرق ويده اليمنى أو رجله اليسرى ذاهبة قُطع الباقي منهما، وإن كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى لم يُقَطع لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من شق واحد، ولو كان الذاهب يديه أو يسراها لم تُقَطع رجله اليسرى، وإن كان الذاهب رجله أو يمينها ويدها صحيحتان قُطعت يمين يديه، وإن سرق وله يمين فذهبت في قصاص أو بأكلة أو تعدد سقط القطع وعلى العادي الأدب فقط، سواء قطعها بعد ثبوت السرقة والحكم بالقطع أو قبله إذا كان بعد السرقة لأنه قطع عضوًا غير معصوم"⁽²⁾.

3.2.2 المطلب الثاني: عقوبة جريمة السرقة في القانون العراقي

3.2.2.1 الفرع الأول: أنواع عقوبة جريمة السرقة في القانون العراقي

تحدثت المواد (من 440 إلى 445) عن جرائم السرقة المشمولة بظروف التشديد، كما أنّ المشرع قد جعل عقوبة السرقة في المادة (440) هي السجن المؤبد أو المؤقت⁽³⁾ إذا اقترنت الجريمة بظرف الليل، وكانت من شخص فأكثر وكان أحد الفاعلين يحمل سلاحًا، ومكان الجريمة محل مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته، ودخله بأحد الطرق السبعة⁽⁴⁾.

(1) الرملي، نهاية المحتاج، ج:7، ص444، الشريبي، مغني المحتاج، ج:5، ص494 .
(2) موسى سالم، الحجاوي، المقدسي، ثم الصالح، شرف الدين، أبو النجا (المتون: 968هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج:4، ص286."
(3) المواد (440-441) عقوبات عراقي .
(4) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ص228، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، ص905.

وحددت المادة (441) (العقوبة بالسجن المؤبد او المؤقت) اذا وقعت السرقة على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات، أو في قطارات سلك الحديد أو غيرها من وسائل النقل بعيد عن العمران مع توافر ظروف معينة.

"وعاقب في المادة (442) بعقوبة السجن المؤقت الذي لا تزيد مدته على خمس عشر سنة⁽¹⁾ إذا كانت السرقة في إحدى الظروف التالية: إذا تعدد الجناة مع حمل سلاح- إذا كانت السرقة بظرف الليل مع تعدد الجناة والأكراه والتهديد- إذا حصلت السرقة بإكراه نشأ عن عاهة مستديمة".

"المادة (443) عقوبة السجن المؤقت الذي لا تزيد مدته على عشر سنين⁽²⁾ إذا وقعت السرقة بإحدى الظروف التالية: الاكراه- إذا كانت بظرف الليل مع حمل السلاح- بظرف الليل من ثلاث أشخاص أو أكثر- بظرف الليل وكانت السرقة في محل مسكون أو معد للسكن- السرقة بظرف الليل وكان محل السرقة مصرف⁽³⁾ أو حانوت⁽⁴⁾ أو مخزن⁽⁵⁾".

وعاقب أيضاً بعقوبة السجن المؤقت الذي لا تزيد مدته على سبع سنوات أو بالحبس⁽⁶⁾ في المادة (444) لوقوع السرقة في إحدى الظروف الآتية: إذا وقعت السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته، أو محل معد للعبادة أو في محطة سكة الحديد أو ميناء أو مطار- المكان مسور دخله السارق بأحد الطرق الثمانية- إذ وقعت السرقة من شخص واحد معه سلاح- إذا كانت

(1) المواد (442-445) من نفس القانون .

(2) المادة (443) من نفس القانون .

(3) عرفت (م1ف1) من قانون البنك المركزي رقم (133) لسنة 76 المصرف (هو المؤسسة التي تزاول أي عمل من أعمال الصيرفة بصفة اساسية بالاضافة الى الاعمال والخدمات المصرفية الاخرى) .

(4) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ص206، بينما يرى بعض آخر بقصر مفهوم الحوانيت على المحلات الصغيرة كالكشك والدكان، محمد نوري كاظم، ص220.

(5) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ص206، ماهر شويش، ص85، واثبه داود السعدي، قانون العقوبات (التقسيم الخاص) مجموعة محاضرات مسحوبة بالرونيو ألفتها على طلبة جامعة بغداد/ كلية القانون الملزمة الأولى، مطبعة جامعة بغداد 1986-1987م، ص132-133، ص186 محمد نوري كاظم، ص220 .

(6) المادة (444) من نفس القانون .

السرقه من ثلاث أشخاص - إذا ارتكبت السرقه مع الإكراه والتهديد - إذا وقعت من خادم أو صانع أو عامل - إذا ارتكبت في حالة هياج أو فتنة أو حريق أو غرق - إذا ارتكبت من موظف أو من انتحل صفة عامة أو ادعى خدمة - إذا ارتكبت بكسر الأختام الموضوعه بأمر المحكمة أو جهة رسمية أخرى⁽¹⁾ - إذا ارتكبت أثناء الحرب.

"المادة (445) العقوبة السجن مدة لا تزيد على (15) سنة للسرقه التي ترتكب أثناء خطر عام أو هياج أو فتنة أو كارثة من قبل أحد أفراد القوات المسلحة أو الحراس الليليين المكلفين بحفظ الأمن".
أما في حالة تشديد العقوبة بسبب العود فبموجب المادة (140) قيد المشرع العراقي التشديد بقيدتين: -

القيد الأول: "عدم تجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة أصلاً، فإذا كانت عقوبة الجريمة خمس سنوات فلا يجوز الحكم بأكثر من عشر سنوات".
القيد الثاني: "ألا تزيد مدة السجن المؤقت على خمس وعشرين سنة، والحبس على عشر سنين، فإذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها العائد هي السجن خمس عشرة سنة فلا يجوز أن يُحكم عليه بأكثر من خمس وعشرين سنة، وكذلك يجب ألا تزيد مدة الحبس التي يُحكم بها على العائد على عشر سنين، والعلّة في هذا النهج هي أنه يجب ألا تتحول العقوبات المؤقتة بسبب العود الى عقوبات مؤبدة".

"كما عاقب بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد في بعض الحالات"⁽²⁾.

"تنص المادة (446) بالحبس على السرقه، وهذا هو أصل العقاب بدون ظروف مشددة"⁽³⁾.

(1) عوض مجّد، ص331.

(3) محمود حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، ص890.

(2) المواد (441) الفقرة الثالثة (442) الفقرة الثالثة من نفس القانون.

(3) مجلس القضاء الأعلى 2015م، قاعدة التشريعات العراقية، قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م.

3.2.2.2 الفرع الثاني : الظروف المشددة لجرمة السرقة في القانون العراقي(1)

"عمد المشرع العراقي وعلى غرار التشريعات المعاصرة بالنص صراحة في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م على تشديد العقاب لبعض الجرائم عند توفر ظروف خاصة يعتبرها موجباً للتشديد، كما جعل أحياناً من ظروف معينة سبباً أو موجباً لتغيير وصف الجريمة وطبيعتها القانونية، فيحولها إلى (جناية) بعد أن كانت (جنحة) ويطلق على هذه الأسباب أو الظروف في الحالتين (الظروف المشددة القانونية Circumstances aggravates) وهي ليست أسباب عامة لتشديد العقاب (كالعقود- Residue) بل هي ظروف خاصة نصَّ عليها المشرع على سبيل الحصر، وتترتب عليها زيادة جسامه الجريمة، أو جسامه مسؤولية المتهم عليها وتشديد العقاب تبعاً لذلك"⁽²⁾.

والظروف أو الأسباب التي تؤدي إلى تشديد العقوبة تنقسم إلى ثلاثة:-

1- الظروف العائدة الى مكان وقوع الجريمة:

"أشار قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م، إلى السرقة التي ترتكب في أمكنة معينة وهذه الامكنة" كما اشار اليها القانون المذكور هي:-

المحل المسكون: "وعلة تشديد السرقة الواقعة في هذه الأمكنة هي ما تنطوي عليه هذه السرقة من إجرام مزدوج، فهي بالإضافة الى ما تمثله من اعتداء على المال تنطوي على انتهاك حرمة المسكن

(1) سورة الأنفال، 8/58.

(2) علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، ص425، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء، على الأموال والأشخاص ص343، رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص105 مُجَّد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) 1960-1961، ص26-27، ص258، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) 1962، ص46-48، 49، عمر رمضان، شرح قانون العقوبات 1964-1965، ص 426، 427 (46-48-49).

الذي يُعتبر المكان الوحيد الذي يأوي اليه الانسان ويرتاح فيه من عناء عمله، بالإضافة الى أن الجاني يواجه سهولة في ارتكاب فعله الجرمي؛ لأن الإنسان غالباً ما يتخلى في مسكنه عن جميع وسائل الحماية والحذر التي يتخذها فيما لو كان خارج مسكنه على افتراض أن ماله في مأمن وغير معرض للاعتداء عليه، علاوة على أن الجاني الذي تجرأ على السرقة في هذه الأمكنة ولا يخيفه وجود أهلها يكون في الأغلب عزم على مقاوتهم بالقوة وحتى إن لم تكن لديه هذه الفكرة فإنها دوماً محتملة"⁽¹⁾.

المكان المعد للسكنى:⁽²⁾ هو المنزل الذي أعدّه صاحبه في المدينة يسكنه كلما جاء الى هذه المدينة، أو منزل تركه صاحبه لقضاء عطلة الصيف ثم العودة إليه أو إحدى ملحقاته، ويُعرّف الفقه الملحقات بأنها: (كل ما يتبع المنزل أو المكان المعد للسكنى، كالحديقة والمخزن والمطبخ وبيوت الدجاج والطيور)⁽³⁾.

ففيما يتعلق بهذه الأمكنة نجد أن محكمة تمييز العراق قد قضت بقولها: "(تطبق جريمة السرقة الحاصلة في دار لا تزال غير مكتملة البناء وغير مسكونة أو معدة للسكنى في وقت السرقة على المادة (446) عقوبات)"⁽⁴⁾.

محلات العبادة: إنَّ حكمة تشديد السرقة الواقعة في محلات العبادة تكمن فيما لهذه الأمكنة من قدسية وحرمة يجب أن لا تُنتهك بارتكاب الجرائم فيها، وإن دخول الفرد في هذه الأمكنة يبعث في نفسه الشعور بالطمأنينة والثِّقة لاتصال الشعائر الدينية المقامة في هذه المحلات اتِّصلاً مباشراً بالنُّواحي المعنوية والروحية في حياة الانسان، لذا كان من الطبيعي أن يُعاقب السارق الذي يعتدي

(1) حميد السعدي، النظرية العامة للسرقة، مطبعة الزهراء، بغداد 1968م، ص 267.

(2) ماهر شويش، ص 281، فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) جرائم الأموال، مطبعة جامعة القاهرة 1979م، ص 72.

(3) احمد أمين، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مكتبة النهضة، بيروت الطبعة الثالثة، ص 705، ص 662.

(4) القرار التمييزي رقم 767/ج/1974 في 1974/6/29، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، إعداد فؤاد زكي عبد الكريم، مطبعة أوفست، بغداد 1982م، ص 221.

على مال الغير في هذه الأمكنة باشد العقاب⁽¹⁾ ويُقصد بمحلات العبادة الأمكنة المخصصة للعبادة وإقامة الشعائر الدينية المتعلقة بدين من الأديان غير المخالفة للنظام العام أو الممنوعة بنص القانون⁽²⁾.

الطريق العام: لم يُعرّف القانون العراقي - وكذلك القانون المصري والفرنسي - الطريق العام، إلا أن محكمة النقض المصرية عرّفته بأنه: "(كل ممر يباح للجمهور المرور فيه وفي كل وقت وبغير قيد، سواء كانت أرضه مملوكة للأفراد أم للدولة)⁽³⁾ وتتطلب المادة (441) في القانون العراقي عقوبات أن تكون السرقة الواقعة في الطريق العام بعيدة عن العمران، وقد حسم المشرع العراقي في القانون النافذ خلافاً جرى بين الشراح حول ما إذا كان مفهوم الطريق العام ينصرف الى الطرق البرية فقط، أم أنه يشمل الطرق المائية، وذلك عندما نصّ صراحة على شمول كافة وسائل النقل البرية والمائية.

وعند الرجوع الى قانون العقوبات العراقي نجده لم يكتفِ بظرف الطريق العام وإنما نصّ في (م260) على عبارة (خارج المدن والقصبات) وهذا يعني أن حكم الصحارى والغابات داخله ضمن هذا الظرف الذي هو مستقل عن ظرف الطريق العام، وتأسيساً على حكمة تشديد السرقة في الطريق العام، وهي الحرص على تأمين سبل المواصلات والنقل، فانه يشترط لتشديد عقوبة السرقة في الطريق العام أن تقع على الأموال وهي في حالة الانتقال، أي في حوزة شخص أو عابر سبيل⁽⁴⁾ وهذا الشرط مستفاد ضمناً من الكيفية التي وضعها المشرع العراقي في المادة (441) لارتكاب جريمة السرقة في الطريق العام والتي تنطوي على الإكراه والتهديد بالسلاح، أو حمل السلاح.

(1) صباح عريس، الظروف المشددة للعقوبة، ط:1، المغرب للطباعة والتصميم، بغداد2002م ص673 .

(2) حسنين ابراهيم، ص221، رؤوف عبيد، ص34 .

(3) نقض مصري/14/ ديسمبر/1931، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، ج:1 رقم 302، ص270 .

(4) مأمون سلامة، ص65.

وسائل النقل المائية: كالسفن⁽¹⁾ التي يمكن اعتبارها محلات مسكونة إذا طال المكوث فيها.

وسائل النقل البرية: يُراعى لتشديد السرقة في وسائل النقل شرط أن تكون وسيلة النقل في حالة السير أو التأهب للسير، وهذا يعني أن السرقة التي تقع داخل وسائل النقل وهي داخل الكراجات الخاصة لا تُعتبر مشددة بظرف وسيلة النقل؛ لانتفاء الحكمة من التشديد، وهي تأمين المواصلات⁽²⁾ ويشترط المشرع العراقي بالاضافة الى ذلك أن تقع السرقة بداخل وسيلة النقل وهي بعيدة عن العمران.

قطارات السكك الحديدية والموانئ والمطارات: أضاف المشرع العراقي هذه الأمكنة الى القانون النافذ الذي لم يتطرق اليها القانون البغدادي، وغاية المشرع من ذلك هو توفير الحماية للمسافرين ولأمتعتهم وبضائعهم، إذ أن الأشخاص في هذه الأمكنة عادةً ما يكونون مشغولين باجراءات السفر أو بانتظار وسيلة النقل أو بانتظار المستقبلين أو الحمالين الأمر الذي تكون فيه أمتعتهم معرضة للاعتداء عليها من قبل أصحاب النفوس الضعيفة الذين يستغلون مثل هذه الفرصة، لذا قرر المشرع تشديد العقوبة بحقهم⁽³⁾.

المصرف⁽⁴⁾ والحانوت⁽⁵⁾ والمخزن⁽⁶⁾ والمستودع⁽⁷⁾:

(1) حسنين ابراهيم، دروس في قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة 1986، ص220، رؤوف عبيد، ص323، محمد نوري كاظم، ص216 .

(2) عبد العظيم وزير، ص174 .

(3) ماهر شويش، ص219 .

(4) عرفت م1ف1 من قانون البنك المركزي رقم 133 لسنة 76 المصرف (هو المؤسسة التي تزاوّل أي عمل من أعمال الصيرفة بصفة اساسية بالاضافة الى الاعمال والخدمات المصرفية الاخرى) .

(5) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ص206 .

(6) لمرجع السابق، ص206، ماهر صالح شويش، ص85، وائبة السعدي، ص186، محمد نوري كاظم، ص220 .

(7) صباح عريس، ص156 .

حكمة تشديد السرقة في هذه الأمكنة، هي زيادة الحيطه بالنسبة لهذه المحلات تجاه السرقات والسرّاق، وذلك لما لها من حرمة خاصة، فهي المكان الذي يضع فيه الناس أموالهم، ولأنها تتصل بالنفع العام، وإن الاعتداء عليها يرتب أضراراً واسعة النطاق ويحدث اضطراباً اجتماعياً كبيراً، لذا فإن من يعتدي عليها يستحق تشديد العقوبة⁽¹⁾.

2- الظروف المشددة العائدة إلى زمان ارتكاب الجريمة:

الليل:

"من الظروف المشددة الخاصّة الظرف المتعلق بوقت ارتكاب الجريمة، أي وقوعها في زمان معين، وهو الليل، فهو ظرف مشدد لعقوبة جريمة السرقة، وقد يجعل السرقة جنائية إذا ما أقرن بظروف أخرى (المواد من 440-444 عقوبات عراقي) (المواد 313، 315، 316، 317 عقوبات مصري) وهو ظرف مشدد أيضاً من جرائم أخرى كجريمة أتلاف المزروعات إذا ما أرتبط بظروف أخرى (المادة 479 فقرة ثانية عقوبات عراقي) (المادة 368 عقوبات مصري) وفي جريمة انتهاك ملك الغير (المادة 428 فقرة ثانية عقوبات عراقي) (المادة 372 عقوبات مصري)".

فالليل يسهل ارتكابها بدرجة كبيرة، ويزيد من جرأة وقساوة مرتكبها، وقد يؤدي بهم إلى استخدام جميع الوسائل الممكنة بما فيها أعمال العنف التي تصل إلى حد القتل في سبيل تحقيق جرمهم⁽²⁾.
ثار الخلاف بين الفقهاء ومن ورائهم القضاء حول تفسير معنى الليل القانوني، أي الوقت الذي يعد ليلاً في مفهوم القانون الجنائي⁽³⁾ ففي مصر ذهب بعض الفقهاء الى تبني المفهوم العرفي لتحديد فترة الليل ومفاد هذا المفهوم هو أن الليل يمتد بين الغسق وهي الفترة التي تلي غروب الشمس وبين بزوغ

(1) صباح عريس، ص 155 .

(2) سيد البغال، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات، سنة 1965 صفحة 808. وعبد المهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة 1968م، ص 352 .

(3) يراجع الفقه الفرنسي على سبيل المثال.

ضوء الفجر الذي يسبق الشروق، وبالتالي فان فترتي الغسق والفجر لا يدخلان في مفهوم الليل لوجود الضوء فيهما⁽¹⁾.

"وقد اعتبر المشروع العراقي وعلى غرار التشريع المصري والفرنسي والانكليزي والتشريعات الأخرى الليل ظرفاً مشدداً في جرائم معينة منذ صدور أول تشريع عقابي، ثم أضافه فيما بعد في بعض الجرائم الأخرى حتى أصبح ظرفاً مشدداً في الجرائم الأخرى".

هذا وقد وضع المشرع العراقي تعريفاً حدد فيه بداية الليل ونهايته، واعتبره الفترة بين غروب الشمس وشروقها، والحال كذلك في القانون السوداني، كما عرّفه القانون الانكليزي بأنه: "الفترة ما بين التاسعة مساءً والسادسة صباحاً" وعرّفه القانون البلجيكي بأنه: "الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة".

"لقد أورد المشرع العراقي في قانون العقوبات الليل كظرف مشدّد في جريمة السرقة: وقد نصّ على الليل كظرف مشدّد لجريمة السرقة في المواد (440-443) عقوبات عراقي، وجعل عقوبتها الإعدام في جميع المواد المذكورة بعد التعديلات التي أُجريت عليها، سواء اقتصر أثرها في المادة الأولى (440) على التشديد من دون اقتزانه بأي ظرف آخر، أو اذا اجتمع مع ظروف أخرى ورد النص عليها في المواد التالية، كحمل السلاح، أو بطريق الإكراه، أو التهديد باستعمال السلاح، أو وقوعها بين شخصين أو فأكثر".

الفتن أو الكوارث: اعتبر المشرع العراقي فترة قيام الفتن والكوارث ظرفاً مشدداً للسرقة التي ترتكب في مثل هذه الظروف، وذلك لما يمر به المجتمع من قسوة واضطراب في صفوف أبناء الأمة، فالجاني بدلاً من أن يساهم في التخفيف من أعباء المجتمع يستغل انشغال الناس فيرتكب السرقة بسهولة،

(1) محمود حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ص 891، عوض محمد، ص 306 .

وهذا كله ينم عن خطورة الجاني الكبيرة وعن وحشيته وقسوته واستهتاره بمشاعر الناس الأمر الذي يستوجب أخذه بالشدّة⁽¹⁾ وتعرف هذه الظروف بأنها: (مجموعة من الظروف السيئة التي تحيط بالمجتمع وتتسم بالطابع غير المألوف وتهدد بالخطر عدد غير محدد من الافراد)⁽²⁾ وقد أشار المشرّع العراقي الى مجموعة من الظروف هي: (الهباج والفتن، أو حريق، أو غرق سفينة) ثم أورد عبارة (أية كارثة أخرى) وهذا يعني أن المشرّع أورد هذه الظروف على سبيل المثال لا الحصر، حيث جعل للقضاء المجال المرن لتفسير مضمون الكوارث التي تهدد الأمن والمجتمع، أو تخل بالوحدة الاجتماعية، كحدوث الفيضان، أو الزلزال، أو انتشار وباء، بالرغم من أنها لم ترد في النص.

3- الظروف المشددة العائدة إلى وسيلة ارتكاب الجريمة، وإلى تعدد الجناة:

1- السرقة المقترنة بالإكراه:

يقصد بالإكراه بالنسبة إلى السرقة: "الوسيلة القسرية التي تقع على الأشخاص؛ لتعطيل قوّة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهياً للسرقة" ولم يعطي كل من المشرّع العراقي⁽¹⁾ والمصري والفرنسي تعريفاً جامعاً للإكراه، ذلك أنه مهما بذل من جهد في وضع تعريف للإكراه فإنه لن يأتي جامعاً لكل صور الإكراه المتعددة كما أن وضع تعريف للإكراه يغفل يد القضاء عن تقدير الحالات التي لم يستطع النص شمولها، غير أن محكمة النقض المصرية عرفت الإكراه بأنه: "كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة وإعدامها عندهم تسهياً للسرقة"⁽²⁾ ويعرفه الفقه بأنه: "توافر قوة

(1) ماهر شويش، ص 287 .

(2) محمود حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، ص 146 .

(1) عرفت المادة (112) من القانون المدني الاكراه (الاکراه هو اجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه) أما قانون العقوبات فلم يورد تعريفاً خاصاً بالاکراه كالذي أورده القانون المدني ولكن م(62) منه الواردة في القسم العام تحت عنوان الاكراه نصت على ما يأتي (لا يسأل جنائياً من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها .

(2) نقض مصري 28 ديسمبر 1901- المجموعة الرسمية س3- عدد81- مشار اليه، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص912 .

مادية أو معنوية يكون من شأنها أن تتسلط على إرادة المجني عليه فتقهرها تحقيقاً لرغبة الجاني فيتخلى له عن المال المنقول"⁽¹⁾.

ولالإكراه صورتين:-

الإكراه المادي: "وهو كل عمل من أعمال العنف المادية الموجهة بصورة مباشرة على جسم المجني عليه، التي يرتكبها الجاني أو غيره بقصد تعطيل أو إعدام مقاومة المجني عليه لتسهيل السرقة"⁽²⁾.

الإكراه المعنوي: "يقصد به الوسائل المعنوية التي تؤثر في إرادة المجني عليه وتتحقق بالتهديد بالأذى أو الشر والتي من شأنها إنقاص أو إعدام إرادة المجني عليه وحمله الى السلوك الذي يريده الجاني وهي إتمام السرقة"⁽³⁾.

لقد ذهب الفقه الجنائي⁽⁴⁾ إلى القول بأن المقصود بالإكراه هو الإكراه المادي فقط، مستوحين ذلك من نص القانون العراقي الذي فرّق بين الإكراه الذي يترك أثر جروح، والإكراه الذي لا يترك أثراً، وهذا يُوحى بأن الإكراه الذي يثور بشأنه البحث فيما إذا ترك أثراً أم لم يترك هو الإكراه المادي، دون المعنوي⁽⁵⁾.

"لقد ورد ذكر الإكراه ظرفاً مشدداً في الفقرة الثالثة من المادة (441) وفي الفقرة الثالثة من المادة (442) وفي الفقرة الأولى من المادة (443) وفي الفقرة الخامسة من المادة (444) من قانون العقوبات العراقي، وترجع العلة في تشديد عقاب السرقة إذا وقعت بإكراه أن الجاني لا يكتفي بانتزاع مال المجني عليه، بل فوق ذلك يعتدي على شخصه اعتداءً مادياً بالضرب والجرح، أو معنوياً بالتهديد

(1) مُجّد عزيز، ظرف التشديد بالإكراه، في جرائم السرقات، مجلة القضاء، العدد الاول والثاني 1989، ص 155 .

(2) مد عزيز، ص 156 .

(3) مُجّد عزيز، ص 158 .

(4) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ص 220، فخري عبد الرزاق الحديثي، ص 222، أحمد أمين ص 666، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص 912 .

(5) المادة (442) عقوبات عراقي المقابلة للمادة (314) عقوبات مصري .

أو التخويف باستعمال القوة، فالجرم الذي يصيب الغير في ملكيته وحقه في سلامة النفس إنما هو مجرم خطر ويستحق لاشك عقاباً شديداً"، ويُشترط لتحقيق الإكراه الآتي:-

الشرط الأول: "أن يكون الإكراه واقعاً على إنسان؛ ذلك لأن الإنسان هو الكائن الحي الذي له الإرادة التي تُسلط عليها القوة ويكون من شأنها التأثير فيه للاستسلام والتخلي عن المال".

الشرط الثاني: "أن يكون الإكراه مادياً: أي واقعاً على جسد المجني عليه أو غيره باستعمال وسيلة من وسائل العنف المادية، كالضرب والجرح وتهديد حياته، والجذب من الشعر والطرح أرضاً، وربط الشخص من يديه ورجليه وسد فمه وعصب عينيه وكذلك في حالة إعطاء المواد المخدرة للمجني عليه بحيث أفقدته شعوره مما سهّل وقوع السرقة".

الشرط الثالث: "لتوافر الإكراه يُشترط أن توجد رابطة بين الإكراه والسرقة، وهذه الرابطة إما أن تكون رابطة سببية تتحقق عندما يقوم الجاني بالإكراه بقصد السرقة أي عندما تكون السرقة سبباً للإكراه"⁽¹⁾ أما إذا انتفت صلة السببية هذه، كما لو اعتدى الجاني بالضرب على المجني عليها بقصد إرتكاب فعل مخالف للآداب معها ثم سرق ساعة أو أي متاع آخر منها فلا تعتبر هذه السرقة مقترنة بظرف مشدد؛ لأن الإكراه الذي وقع من الجاني لم يكن بقصد السرقة، بل بفرض الاغتصاب، أي هتك العرض، ومن ثمَّ يُسأل الجاني عن فعلين مستقلين⁽²⁾.

2- السرقة مع حمل السلاح:

"قد ترتكب جريمة السرقة بوسيلة تنبئ عن خطر مستعملها؛ لذا اعتبرها المشرع ظرفاً يستلزم تشديد العقاب، ولم يُعرّف المشرع العراقي السلاح إلا أنه نصّ على ظرف التشديد بسبب حمل

(1) حميد السعدي، ص 263، جارو، الشرح المطول، ج:6، بند 2486 .

(2) ولكن في جريمة وقاع أنثى وهي نائمة يعتبر الاكراه قائماً وذلك لاختلاف طبيعة الجريمتين، السرقة والاغتصاب، إذ الاكراه في السرقة يقتضي وقوع الاعتداء عليه بينما الاكراه في جريمة هتك العرض لا يستلزم لتوافره سوى عدم رضا المجني عليها بالفعل .

السلاح عند ارتكاب جريمة السرقة في عدّة مواد، هي: (440 و 441 و 442 و 443) وخطورة الجاني بحمله للسلاح عند اقترافه للسرقة واضحة، وتكمن هذه الخطورة في أن السلاح بما له من تأثير على تقوية عزيمة الجاني في مُضيه في الإجرام والإعتداء على النفس".⁽¹⁾ "فإذا كان السارق يحمل في اثناء السرقة سكين الطبخ أو منجل الفلاح أو عصا غليظة- أي: سلاح من النوع الذي يُعد في الأصل لأغرض الإنسان الحيائيّة ومن شأنها الفتك- فلا تعد السرقة مقترنة بظرف مشدّد إلا إذا هدّد بأستعماله أو استعماله فعلاً، أما إذا كان السلاح بندقية أو مسدس أو حربة أو سيف، تكون الجريمة سرقة مصحوبة بالتهديد باستعمال السلاح⁽²⁾ ويستوي في نظر القانون العراقي أن يكون الشخص حامل السلاح ظاهراً أو مخبأ؛ لأن نية الجاني واحدة في كلا الحالتين وهي الاستعانة به عند الحاجة، ويعد الظرف المشدّد متحققاً سواء أكان السلاح المههد بإستعماله من نوع الأسلحة التي تعد كذلك بطبيعتها، أم من الأسلحة التي لاتعد أسلحة بإستعمالها بهذا الوصف"⁽³⁾.

3- تعدد الجناة:

تُعد من الأسباب الموجبة لتشديد عقوبة السرقة؛ وذلك لما ينطوي على هذا التعدد من خطورة تكمن في قوة الجناة، لأن كثرتهم تقوي عزمهم وتسهل مهمتهم بالتغلب على المجني عليه، خاصة وإن رؤية المجني عليه عدداً من الاشخاص يعتدون على ماله يُلقى الرعب في نفسه فيجعله يضعف عن

(1) عرفت المادة الأولى من قانون الأسلحة رقم 13 لسنة 1992 السلاح الناري والحربي والتذكاري فعرفت الفقرة الاولى السلاح الناري (بانه المسدس والبندقية الاعتيادية غير سريعة الطلقات وبندقية الصيد ولا يشمل المسدسات التي تستعمل في الالعاب الرياضية والبنادق الهوائية) وعرفت الفقرة الثانية السلاح الحربي (بانه السلاح المستعمل من قبل القوات المسلحة عدا ما مبين في ف1 المذكورة) وعرفت الفقرة الثالثة السلاح الاثري (بانه سلاح يقتني بدون عناد للزينة والتذكار ويدخل ضمن الاسلحة الموجودة في الاماكن والمناطق العامة) اما الاسلحة الراضة والجارحة فلم يعرفها القانون وانما نص في الفقرة الثانية من المادة (32) على ان يصدر وزير الداخلية تعليمات بشأن حيازة حمل الأسلحة الجارحة او الراضة او نقلها او صنعها او اصلاحها او استيرادها او المتاجرة بها .

(2) سعد الاعظمي، ص 138 .

(3) ووف عبيد، ص 284 .

المقاومة في حين أنه من الممكن أن يقاوم ويتغلب لو كان السارق بمفرده، علاوة على الجرأة المستمدة من التعدد التي تحمل السارق على الإتيان بأفعال لا يُقدم عليها لو كان بمفرده⁽¹⁾.

والمقصود بالتعدد إرتكاب الجريمة من قبل شخصين أو أكثر⁽²⁾ وبعض الفقهاء يرى أن التعدد يقوم سواءً كان الجناة فاعلين أصليين، أم أنّ أحدهم فاعل أصلي والآخر شريك بالمساعدة وقت التنفيذ، أي الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة كالشخص الذي يبقى مترصداً في الشارع ليدراً للخطر عن الفاعل، أما مجرد الإشتراك بالتحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة، لا يكفي لقيام التعدد⁽³⁾ وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي، وتبعه القضاء المصري⁽⁴⁾.

أما البعض الآخر من الفقهاء فيرى أنّه لا يكفي بأن يكون أحد الجناة فاعلاً أصلياً والباقيين شركاء مهما كان عددهم، سواءً حضروا مسرح الجريمة أم لم يحضروا، وإنما يجب لكي يقوم التعدد أن يكون هناك على الأقل فاعلان أصليان بحجة أن هذا هو مفاد نص المادة (381) من القانون الفرنسي، والمادة (317) من القانون المصري اللتان تنصان على ارتكاب السرقة من قبل شخصين أو أكثر كما أنه لا يوجد في القانون العراقي تفرقة بين الشريك أثناء التنفيذ والشريك السابق⁽⁵⁾.

أما المشرع العراقي فقد نصّ على اعتبار الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة فاعلاً أصلياً⁽⁶⁾ ويُراعى في ظرف التعدد وحدة الجريمة المرتكبة، وذلك يعني أن يرتكب الجناة المتعددون جريمة واحدة ضد شخص واحد⁽⁷⁾ ويلزم أيضاً أن يكون بين الجناة اتفاق لتنفيذ الجريمة، وبذلك فإنّ السرقة التي تحصل عن طريق

(1) محمود حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، في قانون العقوبات اللبناني، ص 119 .

(2) عبد صدقي، قانون، الخاص، ط:3، القاهرة، دار الفكر العربي 1987، ص 184 .

(3) احمد امين، ص 664، د. جندي عبد الملك، ص 266 .

(4) عبد الوهاب حومد، ص 241 .

(5) حسني مصطفى، جرائم السرقات، الاسكندرية، ص 78، رؤوف عبيد، ص 332 .

(6) المادة (49) عقوبات.

(7) ماهر شويش، ص 279 .

الصدفة لا تُعد من قبيل التعدد، كما هو الشأن في أعمال النهب التي يقوم بها جمع من الناس دون أن يكون بينهم اتفاق سابق⁽¹⁾.

4- الظروف المشددة العائدة الى صفة المال المسروق:

ميّز القانون العراقي في القانون النافذ بين الأموال العامّة والأموال الخاصّة عند وقوع السرقة عليها، إذ شدّد العقوبة على السرقة الواقعة على النوع الأول وذلك لما رآه المشرّع من أن الاعتداء على هذه الأموال هو اعتداء على أموال المجتمع ككل، فالمال العام يعود لكل فرد من أفراد المجتمع؛ لذا فإن من يعتدي عليه يستحق عقوبة مشددة أكثر ممّن يعتدي على المال الخاص⁽²⁾.

عرّفت المادة (71) من القانون المدني العراقي الأموال العامة بقولها "العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة، أو الاشخاص المعنوية العامّة التي تكون مخصّصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون"⁽³⁾. كما مدّ المشرّع الجنائي الحماية إلى الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة وتخضع في أحكامها للقانون العراقي الذي تخضع له ملكية الأفراد من خلال نص المادة (444) عقوبات عراقي⁽⁴⁾ بقولها: "إذا ارتكبت على شئ مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة، أو إحدى الشركات التي تُساهم الدولة في مالها بنصيب".

5- الظروف المشددة المتعلقة بصفة الجاني:

عرّف الفقه الجنائي الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم عمله بصورة طبيعية تستدعي ممارسة أحد

(1) عوض مُجّد، ص334، عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، بيروت، ص57.

(2) حميد السعدي، ص237.

(3) مُجّد عبد الحميد ابو زيد، حماية الاموال العامة، القاهرة، دار النهضة، ص60.

(4) المادة (444) قانون العقوبات العراقي.

الاختصاصات التي خوّلتها القانون العراقي لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام، إدارة مباشرة"⁽¹⁾.

لم يُورد المشرع العراقي تعريفاً للموظف العام، إلا أن (م19) عرفت المكلف بخدمة عامة، واعتبرت فئات متعددة من الأشخاص مشمولين بأحكام القانون الجنائي بالرغم من أنهم لايعتبرون موظفين في القانون الإداري، وتنص المادة (19ف2) "كل موظف أو مستخدم أو عامل نيّطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها، أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء، وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصنفين والحراس القضائيين، وأعضاء مجالس الإدارة، ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر"⁽²⁾.

- المكلفين بخدمة عامة:⁽³⁾ أو طائفة الخدم بالأجرة⁽⁴⁾ حيث يُشترط لتحقيق صفة الخادم أن توجد علاقة الخدمة بين المتهم والمجني عليه؛ لأن هذه العلاقة هي التي تؤدي إلى تمتع الأول بثقة مخدمه، وتمكنه بناءً على هذه الثقة من سهولة وضع يده على المال⁽⁵⁾.

- المستخدمين أو الصناع أو الصبيان⁽⁶⁾.

(1) مود حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ص 19 - 20 .

(2) المرجع نفسه.

(3) أحمد سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ص 123 .

(4) عدلي خليل، ص 565 .

(5) عبد المهيمن بكر، شرح قانون العقوبات الخاص، ص 165، حسني مصطفى، ص 79، سامح السيد جاد، ص 246 .

(6) مُجّد ص 241 .

طائفة القوات المسلحة: سواءً كانت من صنوف الجيش أو الشرطة أو الأمن⁽¹⁾ أو حرس الحدود، أو أي جهة رسمية ينص القانون العراقي على اعتبارها من القوات المسلحة⁽²⁾ أو الحراس الليليين، فبموجب المادة الأولى من الفقرة الثانية من قانون الحراس الليليين رقم (8) لسنة 2000م يعتبرون من ضمن تشكيلات الشرطة ويقصد بهم الموظفون الموكل إليهم أمر الحراسة الليلية في المدن، أي الحراسة خلال الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها، وبالإشتراك مع الشرطة المحلية وفق أحكام قانون الشرطة⁽³⁾



(1) تنص المادة (48) من قانون الشرطة او الجنسية رقم 149 لسنة 1986 (يطبق قانون العقوبات العسكري وقانون أصول المحاكمات العسكرية والقوانين المرعية الأخرى على كافة منتسبي الشرطة والأمن والجنسية باعتبارهم جزء من القوات المسلحة ويعاملون معاملة منتسبي الجيش) .

(2) مُجّد نور كاظم، ص 244 .

(3) فتحي سرور، شرح القانون العقوبات القسم العام، ج:1، القاهرة، النهضة العربية 1981م، ص 789 .

الخاتمة

فبعد هذه الدراسة لموضوع جريمة السرقة والأحكام المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي قد توصلت إلى النتائج الآتية :

- اتجهت الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود، إلى حماية الجماعة من الجرائم وأخذت على يد المجرم أخذًا شديدًا فشددت العقوبة، وجعلتها مقدره، ولم تجعل للقاضي أو لولي الأمر سلطاناً على العقوبة.

- إن الحكمة من إقامة العقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من الفساد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي والظلم.

- يُشترط في جريمة السرقة المعتبرة شرعاً الموجبة للحد أن يكون الأخذ خفية، ويقابله في القانون كون الاختلاس تاماً، ويتحقق بعدم رضاء المجني عليه، وتشترط الشريعة الإسلامية أن يكون الأخذ من الحرز".

- إن حكمة التشديد في بعض جرائم السرقة لما لهذه الجرائم من خطورة بمكان، وأن التساهل فيها يؤدي حتماً إلى انحلال الأخلاق، وفساد المجتمع، واضطراب نظامه، وازدياد الجرائم وهي أمور ما أبتليت بها جماعة إلا تفرّق شملها واختلّ نظامها وذهب ريحها.

- ان مقدار النصاب في الفقه الإسلامي، ربع دينار من الذهب، أو ما قيمته ذلك، لأن الأصل في تقويم الأشياء الذهب، واما في القانون العراقي، فلم يحدد قيمة النصاب، بل الجزء المقرر للسرقة يختلف بالنظر إلى طبيعتها، فهناك فرق بين السرقة البسيطة وبين التي تقتن بالظروف المشددة.

- يجوز إثبات جريمة السرقة بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون العراقي على غير ذلك.

- الجرائم التي تشدد عقوبة مرتكبها هي تلك التي نصّ عليها القانون العراقي ومن ضمنها السرقة، وانتهاك حرمة ملك الغير.

- ولخطورة ظاهرة تكرار الجريمة فقد جاءت الشريعة الإسلامية بعقوبات تهدف لعلاج جذري للحد من هذه الأفعال، كما اعتنت بها القوانين الوضعية وأطلقت عليها مصطلح (العود) ويقصد به تكرار وقوع الجرائم من شخص واحد بعد الحكم عليه نهائياً في إحداها، أو بعضها.

النتائج والتوصيات:

- الأخذ بالعقاب الذي جاء به القرآن الكريم لجريمة السرقة، وترك عقوبة السجن؛ ذلك لان العقاب الذي جاء به شرع الله يحقق غايتين في منتهى الأهمية، وهي الرحمة بالجاني كونها عقوبة آنية، والردع للغير؛ ذلك لأن رؤية الجاني مقطوع اليد والرجل أمام الناس مثلاً يكون لها وقعاً أشد في نفوس الناس، أما السجن فقد يكون رادعاً للغير وقد لا يكون، لاحتمال الهرب منه، هذا بالإضافة الى أن فيه تعذيب للجاني بعزله عن الحياة وترك أهله بلا معيل".

- أن يكون هناك نظاماً، للاستماع الى الشهادات، كما كان في العهد الإسلامي حيث كانت المحاكم الإسلامية وقضاؤها تأخذ بنظام تزكية الشهود وكان هناك مركزين سريين للقاضي ومزكبين علنيين له، وكان القاضي يستمع الى شهادة الشهود وعلى ضوء تزكية المزكين.

- أن النفوس في يومنا هذا، قد ضعفت بضعف الوازع الديني، والأخلاقي، وفقدان كثير من الأفراد، للقيم والأخلاق الحميدة في المجتمع أصبح المطلوب من الجميع الحذر في التعامل مع الآخرين والحرص على تأمين ممتلكاتهم بكل السبل، كما على الدولة تأمين الحماية التامة خاصة للمنشآت والمرافق العامة.



المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- إبراهيم بن علي بن مُجَدِّد، ابن فرحون (ت: 799هـ) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ج: 2/ ط: 1، مكتبة الكليات الأزهرية 1406هـ - 1986م.
- ابن حزم، أبو مُجَدِّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، ب ط، ج: 8، ص 253، الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 7.
- ابن عابدين، مُجَدِّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر - بيروت، ط: 2، 1412هـ - 1992م، ج: 3.
- ابن قدامة المقدسي، أبو مُجَدِّد الدمشقي الحنبلي، (ت: 620هـ) المغني، مكتبة القاهرة، ج: 10.
- ابن قيم الجوزية، مُجَدِّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: 751هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط: 27، 1415هـ/ 1994م، ج: 4.
- ابن منظور، مُجَدِّد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: 711هـ) لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط: 3، 1414هـ، ج: 10.
- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن مُجَدِّد، (ت: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي (ت: 1138هـ) وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2، ج: 5.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن حبيب البصري البغدادي، (ت: 450هـ) تفسير الماوردي، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ج: 2.

- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: 558هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم مُجَدَّ النوري، دار المنهاج - جدة، ط: 1 1421هـ - 2000م، ج: 12.

- أبو العباس أحمد بن مُجَدَّ الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير دار المعارف، ب ط، ج: 4.

- أبو القاسم، مُجَدَّ بن أحمد بن مُجَدَّ بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ) القوانين الفقهية .

- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ) المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ط: 1، 1332 هـ، ج: 7.

- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط: 1، 1425هـ/2005م، ج: 4.

- أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن البسام التميمي (ت: 1423هـ) توضيح الأحكام من بلوغ المرام مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط: 5، 1423 هـ - 2003 م ج: 6.

- أبو عبيد، أبو عبيد القاسم بن سلام (ت: 224هـ) كتاب الأموال، المحقق : خليل مُجَدَّ هراس، دار الفكر، بيروت، ط دار الفكر.

- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُجَدَّ بن عبد البر بن عاصم النمري (ت: 463هـ) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المحقق: علي مُجَدَّ البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط: 1، 1412 هـ - 1992م، ج: 3.

- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج: 4.

- البغوي، أبو مُجَدِّ الحسين بن مسعود بن مُجَدِّ بن الفراء الشافعي (ت: 510هـ) معالم التنزيل في تفسير القرآن، تفسير البغوي، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: 1 1420 هـ، ج: 2.

- أبو مُجَدِّ عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت: 542هـ) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المحقق: عبد السلام عبد الشافي مُجَدِّ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1422 هـ، ج: 5.

- أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية ومكبتها، 1928م.
- أحمد أمين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة العربية، بيروت، بدون سنة طبع.

- أحمد بسيوني أبو الروس، جرائم السرقات، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية 1987م.
- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: مُجَدِّ فؤاد عبد الباقي، إخراج: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1379هـ، ج: 5.

- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ) معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام مُجَدِّ هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م، مادة (سرق) ج: 3.

- أحمد حامد سبع، جريمة السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، القاهرة 1398هـ - 1978، ج: 1.

- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب ط: 1، 1429 هـ - 2008م، ج: 1.

- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، 1990م.

- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: 264هـ) مختصر المزني بحامش الأم دار المعرفة بيروت: 1410هـ/1990م ج: 5.
- أكرم نشأت إبراهيم، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بغداد 1999م.
- أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعه، 1984م.
- بكر بن عبد الله أبو زيد بن مُجَدِّد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيـهـب بن مُجَدِّد (ت: 1429هـ) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط: 2، 1415هـ
- البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلـي، مجد الدين أبو الفضل (ت: 683هـ) الاختيار لتعليل المختار تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة 1356هـ-1937م، ج: 4.
- تقي الدين الشافعي، أبو بكر بن مُجَدِّد (ت: 829هـ) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومُجَدِّد وهي سليمان، دار الخير - دمشق، ط: 1، 1994م ج: 1.
- جلال ثروت، قانون العقوبات العام، الدار الجامعية، بيروت.
- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن مُجَدِّد الجوزي (ت: 597هـ) زاد المسير في علم التفسير المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: 1- 1422 هـ، ج: 2.
- حميد السعدي، النظرية العامة للسرقة، مطبعة الزهراء، بغداد 1968م.
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، بغداد، مطبعة المعارف، 1976م.
- حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: 251هـ) الأموال لابن زنجويه، تحقيق: شاکر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، ط: 1، 1406 هـ - 1986م، ط: مركز الملك فيصل للبحوث.

- الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات دار الفكر، بيروت، ج: 2.

- الرازي: زين الدين أبو عبد الله مُجَدِّد بن أبي بكر (ت: 666هـ) مختار الصحاح المحقق: يوسف الشيخ مُجَدِّد المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط: 5، 1420هـ / 1999م، ج: 1.

- رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م.
- الرملي، شمس الدين مُجَدِّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت: 1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر بيروت، 1404هـ/1984م، ج: 7.

- رؤوف عبيد، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في القانون المصري، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1985م دار الفكر العربي.

- زكريا بن مُجَدِّد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ) أسنى المطالب في شرح روض الطالب دار الكتاب الإسلامي، ج: 4.

- زكي ابو عامر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم العام، بيروت، الدار الجامعية 1984م.

- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين (ت: 743هـ)

أ/ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلِّي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن مُجَدِّد بن أحمد بن

يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلِّي (ت: 1021هـ) المطبعة الكبرى الأميرية/ بولاق، القاهرة، ط: 1،

1313 هـ، ج: 3.

ب/ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: مُجَّد يوسف البُنُوري، صححه: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، المحقق: مُجَّد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م ج:3.

- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلَامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ) القواعد الكبرى، دار الكتب العلمية.

- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة، عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام، ط:2 1427هـ، ج:1.

- سليمان البياتي، القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثالث، شركة النشر والطباعة العراقية.

- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت:1204هـ) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بـ (حاشية الجمل) دار الفكر، ج:5.

- سليمان بن مُجَّد بن عمر البُجَيْرميّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ) التجريد لنفع العبيد=حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، ب ط: 1369 هـ - 1950م، ج:4.

- سيد حسن البغال، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات، سنة 1965م.

- الشافعي أبو عبد الله مُجَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (ت: 204هـ) الأم، دار المعرفة - بيروت، ب ط: 1410هـ/1990م، ج:6.

- الشريف الجرجاني (ت: 816هـ) كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط:1، 1403 هـ - 1983م، ج:1.

- شمس الدين، مُحمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ - 1994م، ج: 4.
- صباح عريس، الظروف المشددة للعقوبة، المغرب للطباعة والتصميم، بغداد، ط: 1، 2002م.
- طارق بن مُحمَّد بن عبد الله الخويطر، المال المأخوذ ظلماً، دار اشبيلية للطباعة والنشر والتوزيع، ج: 1.
- عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، ط: 1، 1991م.
- عبد الباسط جاسم مُحمَّد، المختصر المفيد في شرح قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م، كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة الأنبار.
- عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، بيروت.
- عبد الرحمن بن مُحمَّد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: 1078هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ج: 1.
- عبد الرحيم صدقي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، 1987م، القاهرة، دار الفكر العربي.
- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن مُحمَّد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: 652هـ) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف - الرياض، ط: 2، 1404هـ 1984م، ج: 2.
- عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات - القسم لعام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية.

- عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، ج:3.

- عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيباني (ت: 1135هـ) تَيْلُ المآرب بِشْرَح دَلِيلِ الطَّالِبِ، المحقق: الدكتور مُجَدِّ سُليمان عبد الله الأشقر مكتبة الفلاح، الكويت، ط:1، 1403هـ - 1983م، ج:2.

- عبد الكريم بن مُجَدِّ بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: 623هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي مُجَدِّ عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:1، 1417هـ - 1997م.

- عبد المهيمن بكر:

أ/ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة 1968م.

ب/ الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، 1973م.

- عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات - اقسام العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990م.

- عبيد حسنين ابراهيم، دروس في قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.

- عدلي خليل، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، جريمة السرقة والجرائم الملحققة بها.

- عصمت عبد المجيد بكر حسين، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ط:2، 2007م.

- علي أحمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط:1، 2010م.

- علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1950م.
- علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (ت: 885هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق مُحمَّد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ج: 6.
- علي جعفر صادق، قانون العقوبات - القسم الخاص، ب ط.
- علي مُحمَّد الصَّلَّابِي، أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه (شخصيته وعصره - دراسة شاملة) مكتبة الصحابة، الشارقة - الإمارات، 1425هـ - 2004م، ج: 1.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1964-1965م.
- عوض مُحمَّد عوض، جرائم الاشخاص والأموال، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية.
- عوض مُحمَّد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن حسين الغيتابي الحنفي (ت: 855هـ) البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1420هـ - 2000م، ج: 6.
- فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد 1996م 1416هـ.
- فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مطبعة أوفست، بغداد 1982م.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) جرائم الأموال، مطبعة جامعة القاهرة 1979م.

- القاضي أبو يعلى، مُجَدِّد بن الحسين بن مُجَدِّد بن خلف بن الفراء (ت: 458هـ) الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: مُجَدِّد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط: 2، 1421هـ - 2000م.

- القاضي مُجَدِّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ) أحكام القرآن، خرج أحاديثه وعلق عليه: مُجَدِّد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 3، 1424هـ - 2003م ج: 3.

- الحنفي، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ - 1986م، ج: 7.

- الكلوزاني، الهداية، تحقيق: ماهر بن ياسين الفحل، ج: 2.

- كمال الدين مُجَدِّد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 681هـ) شرح فتح القدير، دار الفكر، ج: 5.

- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) المدونة، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ - 1994م، ج: 16.

- مامون مُجَدِّد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاموال، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979م.

- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، طبع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل 1988م.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: علي مُجَدِّد معوض - عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1419هـ - 1999م، ج: 13.

- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير
(ت: 606هـ) *النهاية في غريب الحديث والأثر*، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُجَدِّد الطناحي،
المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، ج: 1.

- مجلس القضاء الأعلى 2015م، *قاعدة التشريعات العراقية، قانون العقوبات رقم (111) لسنة
1969م*.

- مُجَدِّد ابراهيم زيد، *قانون العقوبات المقارن*، منشأة المعارف بالاسكندرية 1974م.

- مُجَدِّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)
أ/ *الطرق الحكمية*، مكتبة دار البيان، ب ط.

ب/ *أحكام أهل الذمة*، المحقق: يوسف بن أحمد البكري - شاكر بن توفيق العاروري، رمادى للنشر،
الدمام ط: 1، 1418هـ - 1997م، ج: 2.

- مُجَدِّد بن أحمد الأزهرى الهروي أبو منصور، *الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي*، تحقيق: مُجَدِّد جبر الألفي
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط: 1، 1399.

- مُجَدِّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ) *المبسوط*، دار المعرفة - بيروت،
بدون طبعة 1414هـ - 1993م، ج: 9.

- مُجَدِّد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ) *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، دار الحديث - القاهرة،
بدون طبعة: 1425هـ - 2004م، ج: 2.

- مُجَدِّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، دار
الفكر بدون طبعة، ج: 3.

- مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد عَليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر - بيروت، ب ط: 1409هـ/1989م، ج: 4.

- مُجَّد بن إسماعيل بن صلاح بن مُجَّد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين المعروف كأسلافه بالأمرير (ت: 1182هـ) سبيل السلام، دار الحديث، ج: 4، ص 50، البيهقي، السنن الكبرى ج: 8 ص 262، مصنف ابن أبي شيبة، ج: 6.

- مُجَّد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: 1، 1424هـ - 2003م، ج: 8.

- مُجَّد بن علي بن مُجَّد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ) أ/ فتح القدير، دار ابن كثير دمشق، بيروت ط: 1-1414هـ، ج: 5.
ب/ نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط: 1، 1413هـ - 1993م، ج: 7.

- مُجَّد زكي ابو عامر، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت 1985م.

- مُجَّد عبد الحميد ابو زيد، حماية الاموال العامة، القاهرة، دار النهضة.
- مُجَّد عزيز، ظرف التشديد بالاكراه في جرائم السرقات، مجلة القضاء، العدد الاول والثاني 1989م.
- البركتي، مُجَّد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424هـ- 2003م ج: 1.

- مُجَّد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، 1977 م.

- مُجَّد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ط: 10، 1960-1961 م.

- مُجَّد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات، دار الكتب والوثائق العراقية، 1940 م.

- محمود حمزة- مفتي دمشق والشام- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ط: 1، سورية، دار الفكر 1406هـ - 1986 م.

- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة مطبعة جامعة القاهرة.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 م.

- مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، (ت: 1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج: 17.

- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط: 2، 1415هـ - 1994 م.

- مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط: 1، بغداد، مطبعة المعارف 1949 م.

- معوض عبد التواب، السرقة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد، الطبعة الثانية، 2002 م، دار المشرق العربي، القاهرة.

- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ) كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج: 6.

- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)

أ/ الروض المربع شرح زاد المستقنع دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

ب/ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، ط: 1414هـ -
1993م ج: 3.

- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ج: 24.

- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف مُجَد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج: 4.

- النسفي، عمر بن مُجَد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين (ت: 537هـ) طلبة الطلبة، المطبعة العامرة مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة: 1311هـ.

- نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، بغداد، ط: 1.

- نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط: 2، 1310هـ ج: 2.

- واثبة داود السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) مجموعة محاضرات مسحوبة بالرونو ألفتها على طلبة جامعة بغداد/ كلية القانون الملزمة الأولى، مطبعة جامعة بغداد 1986-1987م.

- وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق، كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية - دمشق، ج: 7.

- وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط: 3 1418هـ.

السيرة الذاتية

ولدت الباحثة عام 1982 ميلادي في العراق بمحافظة صلاح الدين بعد إكمال الثانوية درست في جامعة الامام الاعظم كلية الامام الاعظم قسم الفقه واصوله قدمت بحث التخرج عن احكام جريمة السرقة في الشريعة الاسلاميه والقانون العراقي (2016 _ 2017) وبعد ذلك درست الماجستير في جامعة جانكري في تركيا في قسم الفقه.



KİŞİSEL BİLGİLER

ORCID	
Adı Soyadı	الاء احمد مهدي
Doğum Yeri	
Doğum Tarihi	

LİSANS EĞİTİM BİLGİLERİ

Üniversite	جامعة الامام الاعظم
Fakülte	كلية الامام الاعظم
Bölüm	فقه واصوله

YÜKSEK LİSANS EĞİTİMİ

Üniversite	جانكري كارا تكين
Enstitü	معهد العلوم الاجتماعية
Anabilim Dalı	فقه

İLETİŞİM

Adres	
E-mail	