

أحكام سقوط عقوبة السرقة في الشريعة والقانون

د. صبحي العادلي
صائب محمد ناظم الموسوي
جامعة كربلاء - كلية التربية - قسم اللغة العربية

الخلاصة :

تميزت طبيعة الفكر الإسلامي بالخلاف والاختلاف الذي بيناه في بحثنا الموسوم بـ (سقوط حد السرقة في الشريعة والقانون) والذي ظهر لنا أن سقوط الحد في الشريعة الإسلامية لسبب واحد لا غيره ، وهو سقوط أحد أركان السرقة التي قد لم يدركها البعض ، أما العقوبة الأصلية فهي باقية على حالها لجريمة السرقة الكاملة الأركان . وقد بينا وجه الاختلاف بين الشريعة والقانون بهذه المسألة حيث أعد البعض فقهاء الشريعة الحرب ظرفاً مخففاً لعقوبة السرقة بينما أعدها فقهاء القانون مشدداً لها . كما أوضحنا مدى إفادة فقهاء القانون من روح الفقه الإسلامي وما يحتويه من آراء ، وما استفادة فقهاء القانون من التجربة ووحدة الغاية نحو تحقيق الردع العقابي للجريمة بشأن آرائهم الخاصة بسقوط الحد أو تخفيفه .

Abstract :

In fact the nature and the characteristics of Islamic thoughts implemented through out of our research under the title : (Thw Sepher Rubbery is over Ruled by the law and the Islamic law). Thus the over Ruled worng doing act must be transformed in the lights of Islamic law which could be viewed withen acare pillory of chewing a rubbery imituted inquisitively by others . On contacst the existance defensive of the rubbery could be prevailed in the points of views of the law and thw Islamic legislatives in the eyes of the Jurisdiction at mosphered Rules . On the other hand there is a contradistmction approudes viewed between the law and the Jurisdiction legislatives law for the rubbery efficaction treatments at the trifle trigger of war in the light of Islamic law and be more intensfied by the judicial viewed as an intensive defects' wrong doing acts .

التمهيد :

السرقة في اللغة والاصطلاح

السرقة لغة : أخذ الشيء من الغير خفية ، ومنه استرق السمع : إذا سمع مستخفياً ، ويقال هو يسارق النظر إليه ، إذا انتظر غفلته لينظر إليه⁽¹⁾ .

أما السرقة اصطلاحاً أو شرعاً : فهي عند معظم الفقهاء لا تختلف عن حقيقتها في اللغة إذ هي (0) أخذ المال من الغير على وجه الخفية⁽²⁾ .

ف (الأخذ) جنس يتناول أخذ الشيء من النفس ومن الغير ، مالا كان المأخوذ أو غير حال ، خفية أو جهرية . و (المال) قيد أول ، خرج به ما ليس بمال ، فلا يسعى أخذه سرقة ، كالإنسان ، لأنه لا يباع ويشترى ، وإنما نطلق عليه اسماً آخر مثل : الخطف .

و (الغير) قيد ثان ، خرج به أخذ المال من النفس ، كالاستيلاء على الوديعة أو العارية ، فإن هذا النوع من الأخذ : خيانة وليس سرقة . و (على وجه الخفية) قيد ثالث ، خرج به أخذ المال من الغير جهرية ، كالنهب والغصب ، والحرابة⁽³⁾ . ومن الجدير بالإشارة إليه أن هناك أقساماً للسرقة ، كالغصب ، والنصب والاختلاس ، والخطف ، والسرقة من غير الحرز وغيرها ، وعقوبة جرائم السرقة عقوبات تعزيرية إلا السرقة الكبرى التي تتحقق فيها جميع أركان السرقة لأن السارق الذي يرتكب جريمة السرقة الكبرى لا يعاقب بالقطع بل يعاقب بعقوبات تعزيرية ، والسارق الذي يمكن وصفه بأنه سارق محترف ، ليس الذي سرق مرة واحدة ، أما إذا أصبح سارقاً وكرر السرقة عندئذ يعاقب في الشريعة الإسلامية بالقطع ، لأنه كرر السرقة بدون أي عذر ولا حجة على الرغم من انطباق تسمية السارق على السارق المحترف وغيره ، ولا يجوز القطع إلا في ربع دينار أو أكثر من ذلك ، ولا تقطع اليد في ثمر معلق ، وليس على خائن قطع ، ولا منتهب ، ولا مختلس ، ولا بد للسرقة من أخذ المال مختفياً . وعرف الفقهاء السرقة بعده تعاريف منها ما عرفه الشيعة الإمامية ومن رافقهم بأنها : (أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن)⁽⁴⁾ .

وعرفها الشافعية بأنها (أخذ البالغ العاقل المختار نصاباً من المال بقصد سرقة ، من حرز مثله ، ولا شبهة له فيه)⁽⁵⁾ . وعرفها الحنفية بأنها (أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم ، أو مقدارها ، خفية ، عمن هو متصد للحفاظ ، مما لا يتسارع إليه الفساد ، من المال المنقول للغير من حرز وبلا شبهة)⁽⁶⁾ . وعرفها المالكية بأنها (أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره ، أو مالا محترماً لغيره ، نصاباً أخرجه بقصد واحد ولا شبهة له فيه)⁽⁷⁾ . وبينما عرفها الحنابلة بأنها (أخذ المال على وجه الخفية والاستتار) ، وهذا التعريف مستنبط من المعنى اللغوي للسرقة⁽⁸⁾ . أما القانون فإن معظم القوانين العربية

استلهمت تعاريفها للسرقة من القانون الفرنسي ، لهذا فقد عرفها القانون (كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق)⁽⁹⁾ ، وهذا التعريف يقع ضمن المفهوم العام للتعريف الفقهي أيضاً. وقد عرفها قانون العقوبات العراقي بأنها (اختلاس مال منقول للغير بدون رضاه) كما جاء في المادة (م / 439)⁽¹⁰⁾ . وقد أعد معظم فقهاء قانون العقوبات الاختلاس أنه الركن المادي للجريمة من بين الأركان الثلاثة ، وهي : الاختلاس ، ومنقولية المال ، وعدم مملوكية المال لمختلسه . وعرفوا الاختلاس بأنه : إزالة العلاقة بين الشيء وحائزه بدون رضا سابق من هذا الأخير . Invito domino⁽¹¹⁾ . ويظهر أن تعريف فقهاء القانون للاختلاس مستنبط من الفقه الإسلامي ، ولا سيما أن الفقه عرفه بأنه : الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضا مالكة أو حائزه ، فهو نقل الشيء أو نزع من المجنى عليه وإدخاله إلى حيازة الجاني بغير علم المجنى عليه وبدون رضاه⁽¹²⁾ . وقد نصت المادة (30) عقوبات عراقي على أن الشروع في الاختلاس هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو زال أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها⁽¹³⁾ . وتأسيسا على ما ذكرناه : إن إطلاق القرآن الكريم (والسارق والسارقة) أي : السارق الذي امتن السرقه وعاد إلى ممارستها أكثر من مرة ، وقد استكملت الجريمة أركانها ، عندئذ يعاقب في الشريعة الإسلامية بالقطع الذي اعتبره فقهاء الشريعة حدا من حدود الله تعالى لا يجوز إسقاطها ، كذلك القانون فإنه أعد عقوبة السرقة الأصلية هي العقوبة المقررة ، ولكنه شرع موانع لعدم إقامة هذه العقوبة ، فإذا صارت هذه الموانع أمام القاضي عندئذ يصر إلى تطبيق العقوبة التي كانت مقررة قبل صدور القرار المذكور ، حيث نص القانون العراقي في الفقرة (2) من القرار (59) المعدل (تكون عقوبة الإعدام بدلا من القطع إذا ارتكبت جريمة السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، أو نشأ عن الجريمة موت شخص ، أو إذا كان الجاني من منتسبي القوات المسلحة ، أو من منتسب قوى الأمن الداخلي أو من موظفي الدولة)⁽¹⁴⁾ .

وفي هذا البحث تناولنا المواضيع التي قال بها فقهاء الشريعة والقانون التي تسقط فيها العقوبة الأصلية ، والتي يفترض أن تقام على الجريمة ، ولكن لظروف معينة تسقط العقوبة الأصلية ويصار إلى عقوبة أخرى أخف منها ، كجريمة السرقة التي تصدر من مجنون أو طفل أو غيرهما ، فإن العقوبة تسقط ، ليس لعدم اكتمال أركان الجريمة ، وإنما لحصول عارض يمنع إقامة العقوبة ، وهو الجنون أو عدم البلوغ أو سلب الإرادة وغير ذلك ، وهذا ما سنتناوله في هذا البحث . كما سنتناول آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بحيادية علمية أكاديمية ليطلع القارئ الكريم على جوانب الاتفاق والاختلاف فيما بينها ، ذلك من وجهة معرفة الشيء خير من الجهل به .

المبحث الأول

ماهية سقوط عقوبة السرقة

سنتناول هذا المبحث في مطلبين

المطلب الأول - ماهية سقوط العقوبة في الشريعة الإسلامية :

فرّق علماء الشريعة الإسلامية بين سقوط العقوبة ودرئها ، إذ أعدوا سقوط العقوبة لا يتم إلا بعد إثباتها والحكم على السارق بأدلة شرعية يذكرها الفقهاء في كتبهم الفقهية ، أما درء العقوبة فهو : وقوع الجريمة بالصفة التي تستوجب الحكم على السارق ، ولكن لا يحكم عليه بذلك ، لسبب من أسباب درء العقوبة ، وأسباب الدرء معلومة في الفقه الإسلامي ، وهي تختلف عن أسباب إسقاط العقوبة⁽¹⁵⁾ .

لهذا فإن سقوط العقوبة لا يتم إلا بعد التجريم والإدانة ، والحكم القطعي على السارق ، وذلك لسبب من أسباب سقوط العقوبة ، والتي سنتناولها في هذا البحث إن شاء الله تعالى .

أما درء العقوبة فهو استبدالها بعقوبة تعزيرية أخرى قبل الحكم ، وذلك لشبهة تعتري أحد أركان السرقة ، أو شروطها ، أو طريق إثباتها ، مما تجعل الجريمة غير صالحة تمام الصلاح لإقامة العقوبة ، وهي قطع اليد ، عندئذ يعدل القاضي من عقوبة القطع إلى عقوبة تعزيرية أخرى ، تجنباً للظلم ، وعدم تحقيق العدالة بصورة دقيقة .

ومعنى الشبهة : الالتباس وعدم التمييز بين الحكم الحق وغيره ، وسميت شبهة لأنها تشبه الحق وليس حقا ، فهي ما يشبه الثابت شرعا وهو ليس بثابت ، أي : إنها تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة ، ولا تشبهه في نفي الجريمة ، وهنا يظهر الاختلاف جليا بين درء العقوبة وإسقاطها⁽¹⁶⁾ .

وإسقاط العقوبة بعد تجريم السارق والحكم عليه لا يمتلكه الحاكم كونه من الحدود التي اتفقت كلمة الفقهاء على عدم إسقاطها ، على الرغم من جواز إسقاط العقوبة في مواضع أخرى محددة سنأتي عليها في بحثنا هذا .

أما الرأي الذي يقول : للقاضي الحق في إسقاط العقوبة بعد إدانة السارق ، فإن الدليل الذي استند عليه هو دليل غير ثابت شرعا ورواية ، ومختصره بأن معاوية بن أبي سفيان قطع يد لصوصا اعترفوا بالسرقة ، وقد ثبتت عليهم ، ثم بقي منهم واحد فقط ، فقدم للقطع ، فقال لمعاوية :

يميني أمير المؤمنين أعيدها بعفوك أن تلقى نكالا يبينها

فقال معاوية : كيف أصنع بك وقد قطعت يد أصحابك ؟ فقالت أم السارق : يا أمير المؤمنين اجعلها من ذنوبك التي تتوب إلى الله تعالى منها ، ثم خلى سبيله⁽¹⁷⁾ .

وقد يستفاد البعض من هذا الدليل ممن يتخذ معاوية سنة شرعية له ولا سيما أن معاوية لم يعد فقيهاً من فقهاء الشريعة ، كما إن هذه الرواية لم تثبت عن طريق يوثق به ، ثم إنها لا تدل على حق شرعية الحاكم في إسقاط العقوبة ، لأن

معاوية إذا ارتكب ذنباً فلا يلزم على أحد إتباعه ، لهذا لا يحق للحاكم إسقاط الحكم من رغبته الشخصية ، وإنما يجب على القاضي إسقاطه لأدلة شرعية ملزمة توجب السقوط سنأتي عليها إن شاء الله تعالى .

المطلب الثاني – ماهية سقوط العقوبة في القانون :

لقد اتصف القانون بصفة السيادة للنص القانوني الذي يطبق في جميع أنحاء الإقليم ، بخلاف التطبيق في الشريعة الإسلامية التي تدعو عالمياً إلى تطبيق نصوص فقهية قد تختلف أو تتفق فيما بينها ، أو يعتقد كل فريق بصواب رأيه ومحاولة تطبيقه وإقصاء الآراء الأخرى .

وقد ظل فقهاء القانون الجنائي يبحثون في جريمة السرقة لحقب طويلة ، بوصفها فعلاً أو سلوكاً أصاب حقاً من الحقوق التي يحميها القانون ، ثم توجهت المدرسة الوضعية القانونية إلى ضرورة العناية بدراسة شخصية المجرم ، ولا سيما أن علاج الجريمة لا يتحقق إلا بعد الوقوف على تفاصيل شخصيته ، والدوافع التي دفعته على الجريمة ، ومنها جريمة السرقة ، وهذه الدوافع ، وما تتضمنه شخصية المجرم من صفات شخصية وقانونية هي التي يمكن استنباط العقوبة على أساسها⁽¹⁸⁾ .

فإن الطبيعة القانونية لأفعال المتمتعين بحصانة سياسية مثلاً تختلف عن المواطنين الآخرين ، كونهم لا يلتزمون بأوامر قانون العقوبات ولا بنواهيه ، لأنهم غير مخاطبين أصلاً بأحكامه ، وعلى هذا الأساس فإن أفعالهم تخرج تماماً عن مجال هذا القانون ، وتستقر على الجانب الآخر من حدوده ، فهي أفعال لا شأن لها بها ، ولا حكم لها فيه⁽¹⁹⁾ . ولكن فقهاء القانون الجنائي لم يتركوا هذه الجزئية دون نقد وملاحظة كونها تفتقر إلى سند قانوني ، فليس في نصوص قانون العقوبات ، ولا في قواعد القانون الدولي ما يدعمها ، بل فيهما (قانون العقوبات والدولي) ما يدحض تلك الجزئية الداعية إلى إسقاط العقوبة من المتمتعين بحصانة دبلوماسية .

فالمادة الأولى من قانون العقوبات المصري مثلاً تنص على سريان أحكامه والتي نصت : (على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه) وهذه الصيغة شديدة الوضوح في إفادة معنى العموم ، وليس في نصوص المجموعة الجنائية ، ولا في غيرها من التشريعات النافذة ما يخصص هذا العموم ويسقط عن أصحاب الحصانة الدبلوماسية واجب الخضوع لقانون العقوبات ، ولكن الخضوع شيء وتطبيقه عليهم شيئاً آخر ، ذلك على وفق ما تتفق عليه الدول من اتفاقات بشأن رعاياها الدبلوماسيين⁽²⁰⁾ .

ثم إن الراجح في فقه القانون الدولي إن الحصانة تقررت أساساً للوفاء بمتطلبات الوظيفة الدبلوماسية ، أي تمكيناً لشاغليها من القيام بمهامها دون خشية من أن تتخذ ضده إجراءات تقييد حريته وتعرق عمله ، أو تكشف سره ، أو تحط من قدره ، فما علاقة هذه الصفات مع الدافع الجرمي ، والغاية من إسقاط العقوبة ؟ ولو اتخذت السلطة نهج إسقاط العقوبة عن الدبلوماسي فما هي فائدة إباحة الدفاع الشرعي عن المجنى عليه أو المسروق مثلاً ؟

لهذا فإن إسقاط العقوبة هو ناتج عن تبادل اتفاق سياسي بين دولتين ، ولسيادة القانون في الدولة التي ارتكب الدبلوماسي فيها جريمته لا يمكن من خلالها الإسقاط ، إلا وفق اتفاق أو معاهدة .

وعلى كل حال فإن الأصل في العقاب يأتي بعد التجريم والإدانة ، فلا جريمة بلا عقوبة ، ومقتضى هذا الأصل أنه إذا وقعت جريمة واستكملت أركانها وجب إيقاع العقوبة على مرتكبها ، إلا إن هذا المقتضى غير مطرد ، فهناك أحوال تقع فيها الجريمة مكتملة الأركان ؛ ومع ذلك يرى المشرع أنه لا يعاقب فاعلها لأن رفع العقاب أولى من إنزاله ، ومن هذه الأحوال موانع المسؤولية ، فهي أسباب لا تنفي قيام الجريمة ، وكأن الأصل بأنها قامت ، وإن يعاقب مرتكبها ، إلا إن المشرع درأ العقاب لاعتبارات إنسانية أحياناً وسياسية أحياناً أخرى⁽²¹⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أن موانع العقاب هي أوسع مدى من موانع المسؤولية ، فهي لا تقتصر على الأحوال التي يتجرد فيها الجاني من الإدراك ، أو من حرية الاختيار ، بل تشمل كذلك أحوالاً أخرى يمتنع فيها العقاب على الرغم من توافر الإدراك وحرية الاختيار .

وإن أسباب موانع المسؤولية الجنائية عامة وخاصة ، أما الأسباب العامة لموانعها فتزفع العقوبة أياً كانت الجريمة المرتكبة ، كما في حالة الضرورة والإكراه المعنوي ، أما الأسباب الخاصة فيقتصر أثرها على جرائم معينة بعضها يرفع العقاب وجوباً ، والبعض الآخر يرفعه جوازاً .

ومن الطائفة الأولى تبليغ الجاني في التحريض (م 448) وفي جريمة البغي والاعتصاب واعتراف الراشي والوسيط في جريمة الرشوة ، ومن الطائفة الثانية كون الشريك بالمساعدة من أقارب الجاني ، أو إبلاغ الشريك في جريمة تخريب وسائل الإنتاج (م 89 مكرراً)⁽²²⁾ .

كذلك من الموانع العامة ما نصت عليه المادة (61) من قانون العقوبات العراقي (م / 60 – 65) فقد جاء فيها ما يلي : (لا عقاب من ارتكب جريمة ألبأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى) ، وموانع أخرى تؤدي إلى سقوط العقوبة سنتحدث عنها في محلها .

المبحث الثاني

سقوط عقوبة السرقة بالتقادم

وصورته أن يتأخر تنفيذ العقوبة قبل الحكم بها على السارق فترة زمنية طويلة، بحيث تندثر معالم ودوافع وما يدور حول الجريمة تحت النسيان ، وسنتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول – الذين قالوا بسقوط العقوبة (فقهاء الشريعة) :

ينبغي الإشارة إلى صعوبة هذا الموضوع ، وذلك لاختلاف آراء الفقهاء فيه من حيث الأسباب المسقط للقطع ، فما يراه البعض مسقطاً للعقوبة لا يراه البعض كذلك⁽²³⁾ .

قال السرخسي : (وإذا حكم عليه – السارق – بالقطع بشهود في السرقة ، ثم أنفلت ، فأخذ بعد زمن فإنه لم يقطع ... وأن حد السرقة لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد ، والعارض في الحدود يكون بعد القضاء قبل الاستيفاء ، كالعارض قبل القضاء)⁽²⁴⁾ .

وأكثر ما أخذ بهذا الرأي الحنفية ، وأعدوا التقادم في التنفيذ كالتقادم في الإثبات ، وكلاهما سبب للدرء⁽²⁵⁾ . وقد خرجوا رأيهم في إسقاط العقوبة بأن حقوق المجنى عليه (المسروق) هي حق لله تعالى ، وهذا الحق يتمثل في مال المسروق ، لا حقه الذي يطالب به بهدف عقوبة السارق ، ولا سيما أن الركن الأساس في الجريمة سرقة السارق المال ، وأهم ما أثر على المجنى عليه هو سرقة ماله ، فإذا رجع ماله إليه عندئذ يحق للقاضي تقدير عقوبة مناسبة ورادعة للسارق بهدف الإصلاح الفردي والجماعي ، وما دام يحق للقاضي تبديل العقوبة لمصلحة عامة ، كذلك له الحق في إسقاطها لنفس الهدف أيضا .

لهذا قال السرخسي وهو من الحنفية : إن إقامة الحد وقطع اليد في مثل هذه المسألة عبث ، وذلك لانقضاء مكان الخصومة بين السارق والمسروق ، فلا يوجد منازعة بينهما بعد تملك السارق الشيء المسروق وتقام العقوبات لفصل المنازعات والخصومات ، ففي هذه المسألة انتفت الخصومة تماما ، لذلك لا يعد مبررا لإقامة الحد⁽²⁶⁾ . وقالوا أيضا : إن تملك السارق للشيء المسروق يعد من الشبهة ، ولا يجوز إقامة الحد مع الشبهة وأن الشبهة تمنع من إقامته ، ولا سيما إذا تألفت لجنة قضائية عادلة ومنصفة تنقص مصداق التملك ، وأنه جاء برضا المسروق وبموافقته⁽²⁷⁾ .

حتى إنهم توسعوا في الاجتهاد بخصوص نظرية التقادم فقالوا : إن الحاكم لا يمكن له إقامة الحد إلا بعد حضور شاهدين ، أما إذ لم يحضر لفترة طويلة ، فعندئذ يتحقق التقادم وعند ذلك يسقط الحد عندهم (الحنفية) على الرغم من وقوع السرقة من السارق فعلا⁽²⁸⁾ .

وقال الزبلي : (ثم إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء كذلك يمنعها بعد القضاء ، حتى لو هرب بعد ما حكم عليه بحد السرقة (القطع) ، ثم أخذ بعد تقادم العهد ، عندئذ لا يقام عليه الحد ، لأن الإقصاء من القضاء في الحدود ، بدليل عمى الشهود وردتهم بعد القضاء وقبل إمضاء العقوبة ، حيث يسقط الحد عن المشهود عليه)⁽²⁹⁾ . وهكذا يرى الحنفية سقوط العقوبة بالتقادم ، فإذا حكم على شخص بالقطع ، بعد ثبوت السرقة عليه ، ثم هرب ، وبعد أكثر من عشرين سنة مثلاً ظهر ، فهل تطبق العقوبة بحقه ؟ قالوا لا تطبق : لأن العقوبة قد تقادم الزمن عليها فأصبحت غير نافعة ، ولا رادعة ، وقد ذهب أطراف الدعوى كل منهم إلى مكان ولا يعلم بهم إلا الله تعالى .

المطلب الثاني – الذين قالوا بعدم سقوطها (فقهاء الشريعة) :

قال بعدم جواز إسقاطها فقهاء الشيعة الإمامية ، وجمهور الفقهاء من المذاهب الأخرى على اعتبار ثبوت العقوبة بالأدلة والحكم ، وبالطرق الشرعية الصحيحة ، عندئذ لا يجوز تأخيرها ، لأن التأخير يؤدي إلى تعطيل الحدود ، وتقادم العقوبة لا يلزم سقوطها ، حتى لو هرب المحكوم وبعد حقبة من الزمن أُلقي القبض عليه ، عندئذ يجب التنفيذ⁽³⁰⁾ .

وقد ذكرنا رأي الحنفية الذين ذهبوا إلى سقوط العقوبة بالتقادم ، ولكن ذهب أحد تلاميذ أبو حنيفة وهو زفر إلى ما ذهب إليه الشيعة الإمامية ، وذلك أنهم أعدوا تقادم العقوبة بعد الإثبات والإدانة ليس بمسقط لعقوبة السرقة⁽³¹⁾ . وعلى هذا الأساس فإن إسقاط العقوبة الثابتة لا يلغىها الزمن ، فالحق يبقى حقا والباطل يبقى باطلا ، ولكن يقام الحد بعد التقادم عند توفر شروط العقوبة (قطع اليد) تلك الشروط التي لم تعد متوفرة في وقتنا الحاضر .

المطلب الثالث : رأي القانون :

لقد ذكر الدكتور ماهر الدرة بعض آراء فقهاء القانون بأنهم اتخذوا في حقبة سابقة قطع اليد عقوبة للسرقة ، وقد اتخذوا بنظرية التقادم بأنها تسقط العقوبة مع اعترافهم بمخالفة هذا الرأي لفريق من فقهاء الشريعة الإسلامية (وصورته أن يتأخر تنفيذ العقوبة على السارق بعد الحكم عليه بها ، وذهب رأي إلى أن التقادم يسقط العقوبة ، بينما يذهب رأي جمهور الفقهاء إلى أن العقوبة لا تسقط بالتقادم)⁽³²⁾ . وبهذه الجزئية أخذ قانون العقوبات برأي الحنفية الذي ذكرناه قبل قليل .

المبحث الثالث

حدوث الملك عند التقاضي

وصورته : إذا سرق السارق شيئا ثم ارتفعت القضية إلى القضاء ثم تمكن السارق بطريقة وبأخرى تملك الشيء المسروق بعد سرقته ، وسنتناول ذلك في مطلبين :

المطلب الأول : آراء فقهاء الشريعة الإسلامية :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة على فريقين :
الفريق الأول – وهم الشيعة الإمامية⁽³³⁾ ، والشافعية⁽³⁴⁾ ، والمالكية⁽³⁵⁾ ، والحنابلة⁽³⁶⁾ ، وأبو يوسف القاضي وزفر من الحنفية⁽³⁷⁾ ، والزيدية⁽³⁸⁾ ، قالوا : لا أثر لملكية السارق للشيء المسروق بعد الترافع ، أي يجب إقامة العقوبة عند دخول القضية القضاء ، على الرغم من تملك السارق الشيء الذي سرقه ، وبأي وجه من الوجوه⁽³⁹⁾ .
 وقال بعض الفقهاء : لو وهبت السرقة للسارق قبل إقامة العقوبة وعند الترافع ، أو ملكها المسروق للسارق ، وبأي وجه من الوجوه ، مع كل ذلك قالوا يجب على القاضي الحكم عليه بالقطع ، ويجب التنفيذ أيضاً⁽⁴⁰⁾ .
 وقد استدل هذا الفريق من الفقهاء بأدلة نقلية وعقلية كثيرة ، منها رواية الزهري حين قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما أراد قطع يد السارق ، فقال المسروق : يا رسول الله أنا لم أرد هذا ، ولا أربح بقطع يده ، فإن الذي عليه صدقة ، فقال الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) : (فهلأ كان قبل أن تأتيني به) .
 وإن وجه الاستدلال : هو عدم موافقة الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم على سقوط العقوبة بعد دخول القضية القضاء ، على الرغم من تنازل المسروق عن المطالبة بماله وعقوبة السارق ، بل كان يطلب عدم معاقبته⁽⁴¹⁾ .
 ومن الأدلة العقلية التي استند عليها هذا الفريق من الفقهاء إن عقوبة السرقة تترتب على فعل الجريمة وليس على الشيء الذي سرق في الجريمة ، والفعل قد وقع من السارق ، وعرض أمام القضاء ، فلا يمكن في مثل هذه الحالة سقوط العقوبة ، وعندهم لا يصح أن يكون عارض الملك بعد الترافع في القضية مؤدياً إلى سقوط العقوبة ، وقد طبق هذا الفريق من الفقهاء هذه النظرية على جميع الحدود ، ومنها إذا زنى رجل بامرأة غير متزوجة وغير محرم ، ثم دخلت القضية القضاء مع شهادة الشهود ، وفي أثناء ذلك عقد الرجل عليها وتزوج بها ، فعندهم لا يسقط الحد أيضاً .

الفريق الثاني : وأكثر ما ذهب إلى هذا الرأي هو أبو حنيفة وتابعه من دون تلامذته تلميذه محمد الشيباني ، إذ قال : تسقط العقوبة على نقل ملكية الشيء المسروق من مالكه الشرعي إلى السارق ، وبواسطة السرقة ، لذلك فإذا سرق السارق سرقته ، ثم حازها لنفسه ، ثم ملكها المسروق للسارق بأي وجه من الوجوه ، كهبة صاحبها الشرعي للسارق أو بيعها ، عندئذ تسقط عقوبة القطع ، لأن القطع على أساس تملك السارق المال الذي سرقه بصورة غير مشروطة ، فبعد تملكه ذلك المال بصورة شرعية ، عندئذ تنتفي الحكمة من القطع ، فتسقط عقوبة القطع ، حتى لو كانت القضية في وقت ترافع ومقاضاة⁽⁴²⁾ .

وقد رد الأحناف على الاستدلال السابق الذي استشهد به بعض فقهاء الفريق الأول من الفقهاء ، وقالوا إن رواية الزهري صحيحة ، ولكنها لم تفهم صحيحاً ، لأن المسروق لما قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : قبل قطع يد السارق : إن الذي على السارق صدقة مني عليه ، حيث إنه لا يعني الشيء المسروق ، وإنما كان يعني العقوبة التي أراد التصديق بها ، والعقوبة لا يجوز التصديق بها في مثل هذه الحالة ، ومعنى قوله : إني وهبت العقوبة . وهذا غير جائز⁽⁴³⁾ .

ومن أهداف عدم سقوط العقوبة : خشية الذريعة والهرب من العقوبة ، لأن السارق يمكن له أن يفلت من العقوبة بمجرد الاتفاق مع المسروق ، ومراضاته بأن الشيء الذي سرقه هو ملكه ، لهذا مما يوصى به القضاة يمثل هذه المسألة تجنب الوقوع في ألاعب السراق وحيلهم .

المطلب الثاني – رأي القانون :

يرى فقهاء القانون الجنائي أن تشديد عقوبة السرقة أو تخفيفها أو إسقاطها تخضع لاعتبارات : مكان السرقة ، وشخصية السارق أو الشيء المسروق ، فإذا اقترنت السرقة مثلاً بغارة جوية ، أو حرب ، أو ظرف مشدد آخر ، صارت العقوبة مشددة ، وارتكابها بالليل أخطر من النهار ، والسارق المسلح أكثر جرماً من السارق غير المسلح ، والسرقة من دور العبادة أكثر فداحة وهكذا

أما إذا كانت دوافع الأخذ غير جرمية وإنما شخصية لا يقصد بها نقل حيازة المال المسروق له ، عندئذ يرى فقهاء قانون العقوبات إمكان إسقاط العقوبة بمجرد تنازل الشخص الذي وقعت عليه السرقة ولا سيما إن الجريمة هنا سقط احد أركانها وهو القصد الجرمي ، إذ نصت المادة (312) من قانون العقوبات المصري (لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجه أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب من المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء)⁽⁴⁴⁾ .
 وعلة سقوط العقوبة في مثل هذه الدعوى هي الملكية المعنوية والاعتبارية للسارق ، وما له من علاقة مع زوجته ، أو الزوجة مع زوجها ، أو أحد أصوله ، أو فروعه ، ثم إن دعوى السرقة لا تقبل إلا بشكوى من المجنى عليه ، إذا كان الجاني تربطه به صلة ، كالتى ذكرناها ، والحكمة في ذلك الحرص على صلات الود بين الزوجين أو بين الآباء وأبنائهم ، وعدم إفسادها⁽⁴⁵⁾ .

والمال الضائع الذي يعثر عليه الإنسان يصبح أميناً عليه حتى يجد صاحبه ، وهذا ما أشار عليه القانون العراقي في م / 450 وقد نصت المادة (321 عقوبات مصري) على أن (كل من عثر على شيء أو حيوان ، ولم يردده إلى صاحبه متى تيسر ذلك ، أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة ، أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين إذا احتسبه بنية تملكه .

أما إذا احتسبه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه (46).

المبحث الرابع

الإكراه والضرورة

الإكراه : هو فعل يفعله الإنسان بغيره ، فيزول رضاه ، أو يفسد اختياره فهو ناتج من تهديد الغير على ما هدد بمكروه على أمر ، بحيث ينتفي به الرضاء . وأن يكون التهديد الصادر من المكره (بكسر الراء) قابل للوقوع ، وله القدرة الفعلية على الإتيان به .

والإكراه صنفان :

إكراه تام : وهو الذي يعدم رضا المكره (بفتح الراء) ويفسد اختياره ، وقد أطلق عليه بعض الفقهاء بـ (الإكراه الملجئ) .

وإكراه ناقص : وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة ، كالحبس والقيود لمدة قصيرة ، والضرب الذي لا يخشى منه التلف ، ويسمى إكراه ناقصاً أو يطلق عليه (الإكراه غير الملجئ) (47) .

أما الضرورة فهي : إتيان الفعل تحت ظرف يقتضي الفاعل الخروج من إرادته وارتكابه المحرم ، لينجي نفسه أو غيره من الهلكة ، كمن يركب مع آخرين قارباً مملوءاً بالأمتعة يكاد أن يغرق لثقل حملته ، وإن نجا الركاب تقتضي تخفيف حمولة القارب وإلقاء بعض الأمتعة التي تثقله في الماء ، وقد اشترط العلماء شروطاً في الضرورة التي تخفف أو ترفع العقوبة ، وهي :

- 1- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء .
- 2- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة ، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه الموت .
- 3- أن لا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة ، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم (48) .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الإكراه بعدم الرضاء ولا يعدم الاختيار فالمكره لا يعدم اختياره بالكامل ، وإنما يفسده فقط ، ويطبق مداه ، بحيث لا يستطيع أن يختار إلا بين أمرين : إما ارتكاب الجريمة وإما تعرض نفسه لوعيد المكره . وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس اختيار الإنسان فإنها لا تنعدم بالملجئ ، إلا إذا انعدم الاختيار بالملجئ ، ولا يعتبر الاختيار منعدماً إذا انحصر وضاق مداه على الوجه الاضطراري الذي ذكرناه ، ولا سيما أن المكره يستطيع أن يختار بمقدار معين .

والمكره حين يختار ارتكاب الجريمة فإنه يلحق الضرر بغيره ، وحين يختار الوعيد من المكره فإنه سيلحق الضرر بنفسه ، وكلاهما تأباه الشريعة الإسلامية ، فهي تحرم على الناس الإضرار بالغير ، كما تحرم على الناس أن يلقوا بأيديهم إلى التهلكة ، فالمكره حين يختار إنما يختار بين محرمين ، أو بين ضررين . وقد وضعت الشريعة الإسلامية قاعدتين لحكم هذه المسألة :

الأولى : إن الضرر لا يزال بالضرر ، ومقتضى هذه القاعدة : لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر بمثله ، فليس له أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره ، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره ، أو بسرقة مال غيره ، وليس للمضطر أن يتناول الطعام لمضطر آخر وهكذا ...

الثانية : إن أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما : ومقتضى هذه القاعدة أنه لم إذا لم يكن بد من ارتكاب احد الضررين فيجوز للإنسان أن يرتكب أخفهما لدفع الأشد ، ولا يجوز للمكره أو المضطر ارتكاب أشد الضررين لدفع أخفهما .

لهذا يجب على المكره أن يأتي من الأمرين أمراً واحداً بعينه ، فإذا أتاه فهو لا يختار في الواقع ، وإنما يضطر إلى إتيانه اضطراراً بحكم الإكراه أولاً ، ونزولاً على حكم الشريعة ثانياً .

وتأسيساً على ما سبق ذكره فإن اختيار الإنسان المكره جريمة ما يعدم اختياره تماماً ، وعندها ترتفع العقوبة ، أما إذا خالف حكم قاعدتي الضرر ودفع الضرر بمثله ، أو دفع الضرر الأخف بالأشد فقد اختار ، وهذا الاختيار لا يعدم المسؤولية الجنائية ، ولا يرفع العقوبة ، ولو كان مداه ضيقاً .

فإذا قتل المكره غيره ، أو قطع طرفه ، أو ضربه ضرباً مهلكاً فإنما يفعل هذا ليدفع عن نفسه القتل ، أو ما يؤدي إلى القتل من قطع أو ضرب مهلك ، وليس له أن يدفع الضرر بمثله ، أو بأشد منه ، فإذا فعل ذلك فقد اختار ، وهذا الاختيار على ضيق مداه لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية ، فيعاقب على القتل والقطع والضرب المهلك .

أما السرقة التي هي محور بحثنا فليس منها ما يساوي التهديد بتلف النفس ، فإذا ارتكب المكره الجريمة لينجي نفسه من الهلكة فإنه لا يدفع الضرر بمثله ، وإنما يدفع أشد الضررين بأخفهما ، ولا يختار بين الضررين نزولاً على حكم الشريعة لهذا فهو مكره على إتيان الجريمة ، ولا خيار في إتيانها أو تركها ، وإذا انعدم اختياره عندئذ انعدمت المسؤولية الجنائية ، وارتفعت عنه العقوبة ، أو خفت على الأقل (49) .

لذلك فإن الإكراه التام يعد رافعاً ومسقطاً للعقوبة ، مع بقاء أصل الفعل محرماً ، وعلى ذلك : إن المكره لا يأتي الفعل راضياً عنه ، ولا مختاراً اختياراً ، فلا عقاب على الفاعل ، والسبب في الإعفاء راجع إلى الشخص لا إلى الفعل ذاته ، ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل ، وبقي الفعل محرماً .

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكره أن يكون الإكراه تاماً ، فإن كان ناقصاً لم ترتفع العقوبة ، ويستوي أن يكون الإكراه التام مادياً ، أو معنوياً ، وهذا لا يمنع من حكم القاضي في مثل هذه القضايا بعقوبة تعزيرية أو مالية أو أية عقوبة فيها مصلحة عامة⁽⁵⁰⁾ .

وقد ذهب فقهاء الشيعة الإمامية وجمهور الفقهاء إلى أن الضرورة شبهة قوية تدراً الحد ، وقد استدلت الجمهور بما فعله عمر بن الخطاب بمشورة الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام)⁽⁵¹⁾ .
إذن يمكن إسقاط حد السرقة مع وقوع فعل السرقة بكامل أركانه ، دون النية الجرمية ، لأن السارق لم يختار السرقة طواعية ، دون تلك الظروف الضاغطة والقاهرة التي جعلته غير مختار في ارتكاب الجريمة ، كمن يرى إنساناً يحترق ، فيلجأ إلى سرقة ماء ، ليرمي عليه حتى ينقذه من الحرق ، ومن يرى منازعاً ينازع بسبب الجوع ، فيسرق له شيئاً من الطعام لينقذ حياته ، ومن يكره على السرقة تحت تهديد مادياً ، إذا لم يستجب يؤدي إلى قتله ، وهكذا ...

المطلب الثاني - رأي القانون :

لقد عرّف فقهاء القانون الجنائي الإكراه والضرورة بعدة تعاريف وقد تميزت تعاريفهم بالاستفادة من تجربتهم في مجال تطبيق قانون العقوبات على الأرض ، بخلاف ما هو في مجال الشريعة الإسلامية الذي يبين ألفاظ النظرية دون التطبيق .
(فالإكراه : هو كل عنف موجه إلى الجسم ، أو إلى النفس ، يهدف إلى تعطيل مقاومة الجسم ، بأن تباشر فيه القوة على الجسم مباشرة ، أو بأن تتنذر فيه النفس بقوة في السبيل إلى مباشرتها على الجسم ، سعياً وراء غاية معينة هي شل مقاومة الجسم بأسلوب منسوب عليه ، أو بأسلوب يثير في نفس صاحبه الخوف من إهدار سلامته ، فلا يقاوم مكرهه ، وإنما يترك هذا الأخير حراً في القيام بالأمر المكروه ، وذلك بدافع غريزة الحرص على الكيان المادي)⁽⁵²⁾ .

فالعنف على الجسم مثلاً إذا لم يكن موجهاً إلى جسم المكره ، أو لم يكن موجهاً إلى نفسيته بما يثير لديها الخشية على جسمه ، وإنما كان موجهاً إلى أشياء له يحرض على سلامتها ، أو على جواد أصيل عزيز عليه مثلاً ، فلا يسمى ذلك العنف إكراهاً ، وإنما يعتبر اتلافاً ، والتهديد به قبل أن يصبح أمراً واقعاً يكون موجهاً إلى نفسية المهدد دون أن ينذر به عنف على جسمه ، وبالتالي يعتبر إكراهاً معنوياً غير منذر بعدوان على سلامة الجسم ، ومثل هذا الإكراه يخرج عن مدلول الإكراه في جنائية السرقة ، ليدخل في مدلول (التهديد)⁽⁵³⁾ .

لهذا يعد الإكراه إكراهاً معنوياً عندما يكون موجهاً إلى نفسية الإنسان المكره على السرقة ، لا إلى جسمه ، وبشرط أن ينذر حقيقة بضرر فادح على الجسم ، عندئذ يصدق عليه أن يكون إكراهاً مكوناً لجنائية السرقة بالإكراه ، ليكون فعل السرقة بقصد درء الأذى الذي يقع على الجسم .

لهذا نصت المادة (314) من قانون العقوبات المصري على أن (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة بالإكراه ، فإذا ترك الإكراه اثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) .

حيث أعد القانون الإكراه سبباً مخففاً للعقوبة ولم يعده رافعاً لها بالكامل ، وقضت تلك المادة بأن الإكراه يصح أن يكون بالوسائل المادية التي تقع على الجسم مباشرة لشل مقاومته ، فلا صعوبة في اعتباره مكوناً للإكراه في جنائية السرقة ، فقد حكم في مصر مثلاً بتحقيق ظرف الإكراه في سرقة تحصل باختطاف المسروق إذا وقع من الجاني عنف مادي عطل القوة المقاومة التي تنتبه عند المجنى عليه أثناء محاولة الاختطاف منه ، وانتهت هذه المقاومة بتغلب الجاني على المجنى عليه⁽⁵⁴⁾ . فالمادة (314) عقوبات مصري في استخدامها عبارة (سرقة بإكراه) قصدت بهذه العبارة معنى المعية أو المصاحبة الزمنية بين السرقة وبين الإكراه ، سواء أكان الإكراه سابقاً على الاختلاس المكون للسرقة ، أم كان معاصراً له ، أم كان لاحقاً لتمامه ، متى كان في الحالة الأخيرة لاحقاً لتمامه فوراً ، وبدون فاصل زمني كبير .

ومن الجدير بالإشارة إليه إن السارق قليل ما يقع تحت ظروف الإكراه ، كذلك نجد القوانين العقابية لا تفتح الباب كثيراً نحو رفع أو تخفيف عقوبة المكره خشية التمادي بها ، والتعسف في تطبيقها⁽⁵⁵⁾ .

أما الضرورة فقد ذهب الكثير من فقهاء القانون الجنائي إلى تعديل حكمها بما يعترى المضطر من إكراه ، والمعلوم إن حرية الاختيار تضيق في حالة الإكراه ، بحيث يتعين على المكره أن يختار أهون الشرين ، شر يحدق به وشر يحدق بغيره ، ولا شك أن أهون الشرين عليه هو ما يصيب غيره ، لأن غريزة البقاء تجعل الإنسان مجبولاً على الخلاص مما يهدد حياته من خطر ارتكاب كل ما من شأنه دفع الخطر ، والقانون لا يسعه تجاهل الطبيعة البشرية ولا تكليف الناس بما يؤودهم حملة⁽⁵⁶⁾ .

وقد نصت المادة (61) من قانون العقوبات العراقي (لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى)⁽⁵⁷⁾ .

حيث اشترطت المادة المذكورة تحقيق أمرين :

الأول : قيام حالة الضرورة .

الثاني : فعل الضرورة .

ولكل أمر شروط إذا اختلف بعضها امتنع تطبيق حكم الضرورة ، وتعين الرجوع إلى الأصل العام⁽⁵⁸⁾ ، فإذا سرق لص ثياب شخص يستحم فلم يجد هذا من سبيل لستر عورته إلا انتزاع ثوب من غيره وضربه لكي يتخلى عنه ، عندئذ يسقط عنه العقاب ، ذلك لأن فقدان ثيابه يعتبر خطراً على عرضه⁽⁵⁹⁾ ، وجاء في م / 62 : لا يسأل من أكرهته قوة مادية أو معنوية على ارتكاب الجريمة ولم يستطع دفعها .

ولو أمعنا النظر بصورة دقيقة في سقوط عقوبة المكره والمضطر لوجدناهما قد سقط عنهما أحد أركان السرقة ، كالقصد أو غيره .

المبحث الخامس

أسباب أخرى لسقوط عقوبة السرقة

وسنتناول هذه الأسباب في مطلبين :

المطلب الأول – نقصان قيمة المسروق عن النصاب بعد الحكم :

يرى فقهاء الشريعة : ذكرنا فيما سبق أن أبا حنيفة اختلف مع بعض تلاميذه والفقهاء الآخرين في سبب تجريم السارق وقلنا انه قال : سبب تجريم هو نقل ملكية الشيء المسروق من مالكه الشرعي إلى السارق ، بينما قال آخرون سبب التجريم هو فعل السرقة المتكون من جميع الأركان المكونة للجريمة .

لهذا فإن ظاهر مذهب أبو حنيفة انه يسقط حد السرقة عن السارق إذا نقصت قيمة السرقة عن النصاب بعد الحكم على السارق بالقطع وقبل التنفيذ ، وقال بذلك أيضا الزيدية ، بأن استمرار كمال الحرز إلى حين التنفيذ هو شرط في الاستيفاء ⁽⁶⁰⁾ . بينما اتفق الفقهاء على أن نقصان القيمة عن النصاب بعد الحكم لا يكون مسقطاً للقطع ، وقال بذلك أيضا تلميذا أبي حنيفة وهما محمد وزفر ⁽⁶¹⁾ . والحقيقة أن نقصان المسروق عن النصاب بعد سرقة لا يخلو من احد أمرين :

الأول – نقصان عين المسروق : بأن دخله عيب مثلاً ، أو هلك بعضه في يد السارق ، ففي هذه الحالة : لا خلاف بين الفقهاء في أن الاعتبار حينئذ لقيمة المسروق ، وهو وقت الإخراج من الحرز .

فإذا بلغ وقتها نصاباً عندئذ قطع السارق ، لأن نقصان عينه كان بسبب هلاك بعضه ، وهلاك الكل لا يسقط القطع ، فهلاك البعض أولى .

الثاني – نقصان سعر المسروق : إذ لا دخل للسارق في ذلك ، فالذين قالوا بسقوط الحد عن السارق في حالة نقصان السعر أو الكمية هم الزيدية وبعض الأحناف كما ذكرنا ، وحجتهم في سقوط القطع ؛ لأن نقصان السعر عند الحكم يورث شبهة في المسروق وقت السرقة ، على الرغم من تمام العين ، والقطع لا يجب مع وجود شبهة .

ولكن اختلف معظم الفقهاء مع الرأي المذكور ومنهم الشيعة الإمامية وجمهور الشافعية والمالكية ، وقالوا بتجدد نصاب السرقة في وقتها وليس وقت الحكم على السارق ⁽⁶²⁾ .

والرأي الذي ذهب إليه الشيعة الإمامية ومن رافقهم بهذا الرأي هو الأقرب إلى الواقع ، لأن دوافع السارق نحو السرقة يحدوها قيمة الشيء المسروق وقت ارتكاب السرقة ، ولا سيما أن الأشياء تتغير أثمانها وقيمتها من وقت لآخر ، لهذا يبقى وقت حدوث السرقة هو الضابط لمعرفة قيمة النصاب ، والله تعالى أعلم بالصواب .

ثم اختلف الفقهاء في مقدار النصاب أيضا ، فقال الشيعة الإمامية لا قطع في سرقة الثمر على الشجر ، واستدلوا بحديث الإمام الصادق (عليه السلام) إذ قال (إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع ، فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع) ، وقال عليه السلام قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : (لا قطع في ثمر ولا كثر) ⁽⁶³⁾ .

والذي نستفاده من الروايتين أن الروايات السابقة أن الإمام الصادق (عليه السلام) أراد عدم القطع بالنسبة للسارق الذي يسرق الثمر على الشجر أي : الذي يأكله الإنسان على الرغم من عدم جوازه ، والذي يأكله الإنسان لا يصل إلى حد النصاب قطعاً ، بالإضافة أن الثمر سريع التلف ، لذلك تستبدل عقوبة القطع بعقوبة التعزير ، أو أية عقوبة تأديبية أخرى ، على وفق طبيعة القضية واجتهاد القاضي .

والذي يدل على ما ذكرناه قوله تعالى ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)) ⁽⁶⁴⁾ فلا يمكن أن نطلق لفظ سارق وسارقة إلا على من ينطبق عليه وصف السرقة ، وقد امتنعتها أمتانها ، وهذا الوصف لا يتحقق في الشخص إلا بالتكرار ، فلا يقال مثلاً لمن ظهر منه الجود والكرم مرة إنه جواد وكريم ، ولا لمن وقع منه الكذب مرة إنه كذاب ، إنما يقال هذه الأوصاف لمن يتكرر منه فعلها حتى تكون اسماً له وعنواناً يعرف به ، فمن يأكل الثمر من بستان مثلاً ، وقد فعل ذلك الفعل لحاجة ماسة ، ولم يسبق له أن فعله من قبل دون ضرورة فلا يمكن أن نطلق عليه وصف السارق .

لهذا أوجب الشيعة الإمامية قطع سارق الكفن الكفن من الحرز ، أو ما يطلق عليه بـ (النباش) ، وذلك لتكرار السرقة ، ووجود الحرز ، واكتمال النصاب المادي والمعنوي ، وحجتهم بالغة ، وهي قول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام) : (يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء) ، وهذا ما انفرد به الإمامية من بعض المذاهب الإسلامية الأخرى ⁽⁶⁵⁾ .

إذن يسقط القطع عن السارق الذي لا ينطبق عليه وصف السرقة ، والذي لا ينطبق النصاب الشرعي على الشيء الذي سرقة وقت وقوع الجريمة .

رأي القانون :

لقد عرف قانون العقوبات مجموعة من الاعذار بـ (الأعذار المخففة) وهي التي تقل فيها قيمة المال المسروق ، وقد تكلم عنها قانون العقوبات البغدادي في المادة (276) فقال (لا يجوز تبديل عقوبة الحبس المقررة قانوناً في المادتين

(265 و 266) بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير ، إذا لم تزيد قيمة الشيء المسروق عن نصف دينار ، ثم عدلها القانون إلى خمسة آلاف دينار⁽⁶⁶⁾ . وقد أشار قانون العقوبات النافذ لذلك في م / 446 أيضا .

المطلب الثاني - وقوع الجريمة أثناء الحرب :

يذكر معظم الفقهاء هذا السبب بأنه أحد أسباب سقوط حد السرقة ، وقد احتجوا بأن الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يقر حدا قط في غزوة من الغزوات ، وروى عن بسر بن أرطاة : أنه وجد رجلا يسرق في الغزو فجلده ، ولم يقطع يده ، وقال : نهانا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن القطع في الغزو⁽⁶⁷⁾ .

وروى أبو داود عن أحمد بن صالح بالسند إلى جنادة بن أبي أمية قال : كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فجاؤوا بسارق يقال له مصدر ، وقد سرق بخنية ، فقال : قد سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقول : لا تقطع الأيدي في السفر ، ولولا ذلك لقطعت ، وقال بهذا أغلب الفقهاء من الحنفية والحنابلة ، وبه قال أيضاً بعض الشافعية والمالكية⁽⁶⁸⁾ . ولكن قول الفقهاء السابق الذكر لا يعني براءة السارق من جريمته ، لهذا قال منهم : يقام عليه الحد إذا عاد الجيش إلى أرض الوطن ، ومن الذين قال بهذا الأوزعي الذي قال : نعم يقطع إذا عاد الجيش⁽⁶⁹⁾ .

والحق لم يقل أحد بإعادة عقوبة السارق بالقطع إلا الأوزعي ، وظاهر قول الآخرين بإسقاط القطع واستبداله بعقوبة تعزيرية إذ وقعت السرقة في ساحة الحرب ، وهذا يدل على أن كلامهم لا يقام عليه الحد من بعد ذلك ، وأن ظاهر عباراتهم تنفي سقوط الحد وليس تأجيله ، لذا لا يقام عليه الحد بعد الرجوع ، لأنه عزز بدلا من القطع ، ولا يمكن الجمع بين العقوبتين في حد واحد . كما قال الكثير من الفقهاء بإقامة الحد ، ومنهم الشافعية ، والمالكية ، وقالوا : لا فرق بين دار الحرب وغيرها⁽⁷⁰⁾ . والغريب في الأمر يروى الشوكاني أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال (جاهدوا الناس في الله في القريب والبعيد ، ولا تبالوا في الله لومة لائم ، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر)⁽⁷¹⁾ . وكيف يوافق هذا القول العقل وأن أمير الجيش إذا دخل أرض الحرب فسرقت من بعضهم في دار الحرب أو شربوا الخمر أو زنوا لا يقيم عليهم الحد ؟

لذلك الذي نراه في هذه المسألة أن وقت الحروب تحدث فيها الفوضى ، فتكون السرقة أشد جرماً من أي وقت آخر ، وأما كثرة السراق وصعوبة تطبيق الحكم يمكن أن تعالج بعقوبة مناسبة أخرى تتلائم مع عوامل الردع العقابي الهادف إلى المحافظة على الأموال الخاصة والعامة - ولكن لا يمكن أن يقام الحد على السارق إلا بعد اكتمال أركان السرقة المذكورة سابقا .

رأي القانون :

تكلمت الفقرة (سابعاً) من المادة (444) من قانون العقوبات عن وقوع السرقة في فترة قيام حالة هياج أو فتنة أو حريق أو غرق سفينة ، أو أية كارثة أخرى ، كما أشارت الفقرة (عاشر) من نفس المادة إلى ارتكاب الجريمة أثناء الحرب ، ففي مثل هذه الظروف تعد الجريمة غليظة وعقوبتها مشددة .

كذلك شدد قانون العقوبات العراقي في المواد (441 ، 442 ، 444) التي تنص على تعدد الجناة ، والتي تكثر هذه الظاهرة في أحداث الحروب والفوضى ، حيث اعتبرت المواد (441) الفقرة ثانياً و (442) الفقرة أولاً ارتكاب الجريمة من شخصين أو أكثر يكفي لتحقيق الظرف المشدد .

وعلة التشديد على جرائم السرقة التي تحدث في حالات الحروب والفوضى إن الناس يكونون منشغلين في هذه الفترة بمعالجة ما هم فيه من مصيبة أو محنة فيستغل الجاني هذا الظرف ، مما ينم عن خطورة إجرامية واستهتار بمشاعر الناس .

أما على اعتبار السرقة الواقعة خلال فترة الحرب ظرفاً مشدداً ، لأن البلاد في هذه الفترة تخوض نزاعاً ، وهذا يتطلب من المواطنين أن يحافظوا على الأموال العامة والخاصة أكثر من وقت آخر .

لهذا فإن قانون العقوبات في هذه المسألة أعد ظرف الحرب من الظروف المشددة ، وأسباب ذلك معقولة ، لذلك فإنه لا يعد من الظروف المسقطا للعقوبة بل المشددة عليها .

المطلب الثالث - التوبة :

التوبة : لغة : الرجوع ، يقال : تاب وثاب إذا رجع ، أما في الاصطلاح : فهي الرجوع عن المعصية ، وتحقيق التوبة من التائب إذا علم بأنه يأتي فعلاً محرماً ، ثم ندم على فعله ، وتوفر التوبة الخالصة عند الجاني يعني الصلاح وترك الجريمة وتلاقيه الماضي ، وعلى هذا فإن الندم والعزم هما ركنان التوبة ، ولا تتحقق بدونهما ، وقد وعد الله تعالى التائبين بالعتق والمغفرة ، قال تعالى ((إِنْ تَابَ وَأَمَّنْ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا))⁽⁷²⁾ .

ولكن هل توبة السارق بعد إلقاء القبض عليه وإثبات السرقة ، وإنه سارق ، هل يعد ذلك مسقطاً للعقوبة واستبدالها بعقوبة أخف ؟

اتفق جميع علماء الشريعة الإسلامية على أن التوبة بعد القطع مناصاً للعتق والمغفرة ، ذلك لما روى عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال (إذا تاب السارق سبقت يده إلى الجنة ، وإن لم يتب سبقت يده إلى النار)⁽⁷³⁾ .

ولم يقل بسقوط الحد من السارق بالتوبة إلا الشافعية في أحد القولين عندهم ، ولعله أصح القولين عندهم أيضاً ، وكذلك أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين الواردة عنه⁽⁷⁴⁾ . وحجتهم في ذلك قوله تعالى تبارك وتعالى ((وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأُدْوَاهُنَا فَاِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا))⁽⁷⁵⁾ .

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة : إن الضمير في قوله تعالى (يأتيناها) يعود إلى الفاحشة من نساكنكم⁽⁷⁶⁾ ، فأوجب الله تعالى الإعراض عن إيذاء الزانين إذا تابا ، وما الإيذاء في هذا : إلا الحد الذي ذكره بقوله تعالى ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ))⁽⁷⁷⁾ فلما سقط الحد بالتوبة في جريمة الزنا ، فإنه يسقط بالتوبة في جريمة السرقة أيضا⁽⁷⁸⁾ .

والظاهر أنهم اتخذوا القياس ، حيث إنهم قاسوا السرقة على الزنا لعلة مشتركة فيما بينهما ، وهي أن العقوبة كل من الزنا والسرقة هي لحد ، ولأنه تعالى قال في التوبة من السرقة ((فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ))⁽⁷⁹⁾ .

واحتجوا أيضا بقياس السرقة على الحرابة في سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه ، لأن مجيء قوله تعالى (فمن تاب) بعد النص على عقوبة السرقة في الآية فإنما هو بمثابة الاستثناء المذكور في آية الحرابة ، بقوله تعالى (إلا الذين تابوا أن تقدروا عليهم) ، وعندهم استقلال الكلام لا يمنع من أنه استثناء من الحكم ، وإن كان على غير صيغة الاستثناء ، ولأن الاستثناء في آية الحرابة هو استثناء من الوجوب ، فوجب حمل جميع الحدود عليه⁽⁸⁰⁾ .

وقيل أيضا أن سقوط جريمة الحرابة بالتوبة يستلزم سقوط حد السرقة بها من باب أولى ، لأن الحرابة لا تكون إلا معتمدة على القتال

لذلك فإن حدها أشد من السرقة ، ولأن أهل الأموال يتمكنون من حفظ أموالهم من السراق ، ولا يتمكن أهل الطريق من التمتع من قطاع الطريق ، ولا يتيسر لولاة الأمور إمساكهم في ذلك المكان بخلاف السرقة⁽⁸¹⁾ . لذلك فإنهم احتجوا بهذا ، وقالوا : لما كانت عقوبة القاطع أشد من عقوبة السارق ، فلما سقط حد القاطع بالتوبة ، كان سقوطها عن السارق بالتوبة من باب أولى .

كما اشترطوا أن يقدم التائب الدليل على أنه فعل السرقة بجهالة ودون دراية بعواقب الأمور ، وأن يقدم دليلا على أنه ارتكب الذنب بجهالة ، لأن الجهالة هنا على ما ذكره الماوردي : هي غلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء ، فتأتي التوبة بعد التنبه والرجوع ، فتكون مسقطا للحد وقد حذوا القضاة من حيلة السراق ، حيث جاء في كتاب حجة الله البالغة ، ما نصه (إن العاصي المحترف بذنبه بقدر أن يحتال في درء الحد عنه)⁽⁸²⁾ .

أما الشيعة الإمامية ومن رافقهم من المذاهب الأخرى : المالكية وأهل الظاهر ، والقول الآخر للشافعية ، والرواية الثانية للحنابلة بأنهم يرون عدم سقوط الحد بالتوبة⁽⁸³⁾ . ولهم أدلة وحجج كثيرة منها :

- 1- قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهو عام في التائبين وغيرهم .
 - 2- قول الرسول الأعظم (صلى الله عليه وآله وسلم) بأنه : قطع الذي أقر بالسرقة ، وقد جاء تائبا يطلب التطهير بإقامة الحد ، فقد جاء عمرو بن سمرة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله ، إنني سرقت جملا لبني فلان فطهرني ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحد عليه ، ولم يسقطه التوبة .
 - 3- نقد بعض الفقهاء قياس الشافعية ، وقالوا إنه قياس غير صحيح ، لأنه : لا وجه فيه لقياس حد السرقة على الحرابة ، لأن قوله تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح) يصح أن يكون كلاما مبتدأ بنفسه عن تضمينه بغيره ، وكل كلام اكتفى بنفسه لا يجعل مضمنا بغيره إلا بدلالة ، وقوله تعالى (إلا الذين تابوا) مفتقر في صحته إلى ما قبله ، فمن أجل ذلك كان مضمنا بغيره ، فهذا لا يصح القياس هنا لعدم اشتراك العلى بين الحكيم⁽⁸⁴⁾ .
- والراجح في هذه المسألة الجمع بين الرأيين من خلال تأليف لجنة مختصة ونزيهة تنتظر إلى كل قضية ، وتقوم بدراساتها بصورة تفصيلية ثم تحكم بها أما بالقطع ، أو بالسقوط والمعاقبة بعقوبة أخرى إذا كان فيها فائدة عامة . كما تسقط عقوبة السارق إذا كان ناقصا الأهلية ، أو لم تتوفر الشهود على الشهادة عليه ، أو أنكر ولم يعثر القاضي على أدلة .

هوامش البحث

- (1) تهذيب الأسماء واللغات : 1 / 148 . لسان العرب : 12 / 21 . المصباح المنير : 1 / 294 .
- (2) اللعة دمشقية : 9 / 221 . عقود الجواهر : ص 143 . فلسفة العقوبة : محمد أبو زهرة ص 135
- (3) السرقة للشهاوي : ص 5 .
- (4) انظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي 2 / 254 . الروض النضير (فقه زيدي) : 4 / 228 .
- (5) انظر : المذهب للشيرازي 2 / 277 . وجريمة الحرابة هي التي ورد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى : ((إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ . إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَفُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)) { المائدة 34 } فالحرابة هي قطع الطريق الآمن ، ومفهومه أن يكون ذلك في داخل الدولة وأخذ المال من المارة على سبيل المغالبة وعلى وجه يمنع المارة من المرور ، ويقطع الطريق سواء كان من جماعة م من واحد ، وله قوة القطع سواء بالسلاح أم بغيره من حجر وغيره ، وقال فيها الفقهاء أقوالا كثيرة ليس محلها في هذا البحث . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، الشيخ محمد أبو زهرة ، ص 152 ، دار الثقافة العربية ، 1974م .

- (6) انظر : شرح فتح القدير : الكمال بن همام 4 / 219 .
- (7) انظر : حدود ابن عزمة ص 503 .
- (8) انظر : المغني : ابن قدامة 9 / 79 .
- (9) انظر : الموسوعة الجنائية : جندي عبد الملك 4 / 160 .
- (10) انظر : جريمتا السرقة وخيانة الأمانة : الدكتور علي حسين الخلف ص 6 .
- (11) قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص) : الدكتور رمسيس بهنام ص 1107 .
- (12) شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور محمود مصطفى ص 442 ، ط 7 ، مطبعة جامعة القاهرة 1975 . القسم الخاص في قانون العقوبات : الدكتور عبد المهيم بكر ص 741 ، دار النهضة العربية 1977 .
- انظر : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور ماهر شويش الدرة ص 260 .
- (13) شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور ماهر ص 266 و 267 .
- (14) انظر : المصدر نفسه ص 298 .
- (15) الصحاح للجوهري : 1 / 48 . لسان العرب : 1 / 64 - 65 . فلسفة العقوبة ، محمد أبو زهرة ص 227 . نيل الأوطار للشوكاني : 2 / 272 .
- (16) المصباح المنير : 1 / 324 . فلسفة العقوبة ، محمد أبو زهرة ص 223 .
- (17) الأحكام السلطانية للماوردي : ص 288 .
- (18) قانون العقوبات العام : الدكتور عوض محمد ص 409 ، دار المطبوعات الجامعية 1985 م .
- (19) القاعدة الجنائية : الدكتور عبد الفتاح الصيفي ص 400 ، القاهرة . انظر : قانون العقوبات العام : الدكتور عوض محمد ص 428 .
- (20) القانون الدولي العام : الدكتور محمود سامي جنيبة ص 363 . القانون الدبلوماسي : الدكتور علي صادق أبو هيف ص 170 - 171 . القانون الدولي في وقت السلم : الدكتور حامد سلطان ص 177 . مبادئ القانون الدولي : الدكتور محمد حافظ غانم ص 176 . قانون السلام : الدكتور طلعت الغنيمي ص 365 . انظر : قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور محمد عوض ص 428 0 429 .
- (21) قانون العقوبات : الدكتور محمد عوض ص 497 .
- (22) المصدر نفسه ص 462 .
- (23) التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة 2 / 629 .
- (24) انظر : المبسوط للسرخسي : 9 / 176 .
- (25) الوصل : محمد بن الحسن ص 106 .
- (26) المبسوط للسرخسي : 9 / 189 .
- (27) المصدر نفسه 9 / 187 .
- (28) فتح القدير : لابن الهمام : 4 / 194 .
- (29) الكنز للزيلعي : 3 / 188 .
- (30) مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي 1 / 314 . تبصرة الحكام : 2 / 352 فلسفة العقوبة ص 258 .
- (31) تبصرة الحكام : 2 / 352 . فلسفة العقوبة ص 258 .
- (32) انظر : قانون شرح العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور ماهر الدرة ص 297 .
- (33) شرائع الإسلام : المحقق الحلي 2 / 257 .
- (34) حلية العلماء للشاطبي : ص 385 . الإشراف في مسائل الخلاف : 1 / 270 .
- (35) المنتقى على الموطأ : 7 / 157 .
- (36) دليل الرفاق : 2 / 450 .
- (37) المبسوط : 9 / 187 .
- (38) البحر الزخار : 5 / 181 .
- (39) شرائع الإسلام : 2 / 258 وما بعدها . الأم للشافعي : 6 / 148 .
- (40) شرح الوجيز : 14 / 128 .
- (41) شرح الكنز : 3 / 189 .
- (42) بدائع الصنائع للكاتاني : 7 / 89 .
- (43) انظر : قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص) : الدكتور رمسيس بهنام ص 1168 .
- (44) المصدر نفسه ص 1168 .
- (45) انظر : المصدر نفسه ص 1171 . قانون العقوبات (القسم العام) : الدكتور محمد صبحي نجم ص 133 . وقد يرى فقهاء القانون الجنائي أنَّ سقوط العقوبة ووقف تنفيذها بينهما فرق كبير ، إذ إن إسقاط العقوبة التي نعيها هي عقوبة السرقة : القطع (الحد) في الشريعة الإسلامية ، وعقوبة السجن أو الإعدام في القانون . أما وقف تنفيذ العقوبة

في قانون العقوبات البغدادي مثلاً ، فقد نصت المادة (69) على أن (كل حكم صادر بالحبس لمدة أقل من سنة على متهم لم يثبت سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس أكثر من أسبوع يجوز أن يؤمر فيه بإيقاف تنفيذ الحبس متى تعهد المجرم بدون كفيل أو مع كفيل) . انظر : الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي : الدكتور أكرم نشأة ص 170 .

(47) اللعة دمشقية : 339 / 7 و 354 . البحر الرائق : 179 / 8 . مواهب الجليل : 4 / 45 . أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرملي 282 / 3 . انظر : التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة 1 / 563 – 564 .

(48) اللعة دمشقية : 339 / 7 و 354 . المغني : 11 / 79 . الموسوعة الجنائية : نور الجندي 1 / 412 .

(49) التشريع الجنائي الإسلامي : 1 / 74 وما بعدها .

(50) المصدر نفسه : 1 / 572 .

(51) اللعة دمشقية : 249 / 9 . المذهب للشيرازي : 282 / 2 . أعلام الموقعين لابن الجوزي : 3 / 23 . المحلى

لابن حزم الظاهري : 343 / 11 . الروض النضير : 234 / 4 . الحاوي الكبير : 18 / 108 . وقد حكم الماوردي على سقوط القطع لشبهة الضرورة ، وذكر رواية عام المجاعة التي وقعت زمن عمر ، فلم يعاقب السراق . فلسفة العقوبة ص 267 .

(52) انظر : قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص) : الدكتور رمسيس بهنام ص 1143 .

(53) المصدر نفسه : ص 1144 .

(54) المصدر نفسه : ص 1145 .

(55) قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور عوض ص 526 وما بعدها .

(56) المصدر نفسه : ص 520 .

(57) المصدر نفسه : ص 497 .

(58) المصدر نفسه : ص 503 .

(59) المصدر نفسه : ص 506 – 507 .

(60) شرح الكنز : 170 / 3 . المذهب : 282 / 2 . المغني : 9 / 107 . الإشراف في مسائل الخلاف : 1 / 270 .

البحر الزخار : 5 / 147 .

(61) شرح فتح القدير : 4 / 257 .

(62) اللعة دمشقية : 244 / 9 وما بعدها . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي : الشيخ أبو زهرة ص 146 وما

بعدها .

(63) اللعة دمشقية : 249 / 9 – 250 . والكثير : أي جمار النخل أو طلعهما .

(64) سورة المائدة : الآية 38 .

(65) اللعة دمشقية : 255 / 9 – 256 . انظر : الكافي للكليني : 7 / 229 ، حديث (4) ، وقد اختلف الفقهاء في مقدار النصاب ، لهذا ينبغي ملاحظة ذلك في كتب الفقه .

(66) جريمتا السرقة وخيانة الأمانة في القانون : الدكتور علي حسين الخلف ص 177 . شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور ماهر الدرة ص 299 .

(67) نيل الأوطار للشوكاني : 7 / 313 .

(68) بدائع الصنائع : 88 / 7 . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص 352 .

(69) معالم السنن : 3 / 312 .

(70) المدونة : 4 / 425 .

(71) انظر : نيل الأوطار للشوكاني : 7 / 313 .

(72) سورة الفرقان : الآية 70 . القاموس المحيط : 1 / 40 . إحياء علوم الدين للغزالي : 4 / 20 . قواعد الأحكام : 39 / 2 .

(73) شرح المحلى على المنهاج : 4 / 201 .

(74) المغني : 9 / 932 .

(75) سورة النساء : الآية 16 .

(76) سورة النساء : الآية 14 و 15 .

(77) سورة النور : الآية 2 .

(78) تفسير القرطبي : 5 / 174 .

(79) سورة المائدة : الآية 39 . انظر : تفسير القرطبي 6 / 174 .

(80) تفسير القرطبي 6 / 174 .

(81) فلسفة العقوبة ص 275 . حجة الله البالغة : 2 / 163 .

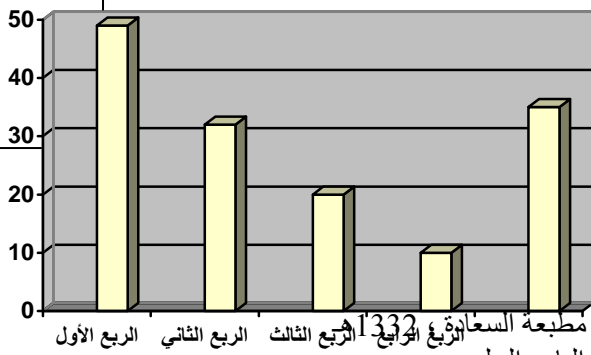
(82) انظر : الأم للشافعي 7 / 56 . الأحكام السلطانية ص 255 .

(83) اللعة دمشقية : 9 / 57 . تبصرة الحكام : 2 / 352 . المحلى لابن حزم الظاهري : 11 / 129 .

(84) نصب الرأية : 3 / 373 . نيل الأوطار : 7 / 367 .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم .
1. الأحكام السلطانية والولايات الدينية : علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، طبعة 1380 هـ .
2. الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي : الدكتور أكرم نشأة ، مطبعة أسد ، بغداد ، 1967 م .
3. أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرملي : زكريا بن محمد الأنصاري ، ط1 ، المنيرية ، 1313 هـ .
4. الاشراف في مسائل الخلاف : عبد الوهاب القاضي البغدادي ، المطبعة التونسية .
5. أصول السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي ، دار الكتاب العربي ، 1372 هـ .
6. أعلام الموقعين : ابن قيم الجوزية ، مطبعة مصطفى محمد .
7. الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق : محمد زهير النجار ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .
8. البحر الرائق : أحمد بن يحيى المرتضى الزبيدي ، ط1 ، 1368 هـ .
9. بدائع الصنائع : علاء الدين الكاساني ، ط1 ، مطبعة الجمالية ، 1328 هـ .
10. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : إبراهيم بن علي الملقب بـ (ابن فرحون) ، ط1 ، بولاق .
11. التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة ، دار التراث ، 1977 م .
12. تهذيب الأسماء واللغات : أبو زكريا بن شرف النووي ، المطبعة المنيرية .
13. جريمتا السرقة وخيانة الأمانة : الدكتور علي حسين خلف ، بغداد ، 1965 م .
14. دليل الرفاق على شمس الاتفاق (فقه حنبلي) : مصطفى بن محمد بن فاضل بن محمد مأمين ، طبعة المغرب .
15. الروض النضير شرح مجموعة الفقه الأكبر : شرف الدين الحسين بن أحمد السباقي ، ط1 ، مطبعة السعادة ، 1399 هـ .
16. السرقة : إبراهيم دسوقي الشهاوي ، مكتبة دار العروبة ، 1279 هـ .
17. شرائع الإسلام : أبو القاسم نجم الدين المعروف بـ (المحقق الحلي) ، النجف الأشرف .
18. شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور ماهر شويش الدرة ، ط2 ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي .
19. شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : الدكتور محمود محمود مصطفى ، ط7 ، مطبعة جامعة القاهرة 1975 م .
20. شرح قانون العقوبات البغدادي (القسم الخاص) : الدكتور مصطفى كامل ، بغداد .
21. الصحاح : إسماعيل بن حماد الجوهري .
22. عقود الجواهر المنيعه في أدلة الإمام أبي حنيفة : مرتضى الحسيني ، ط2 ، طبعة القسطنطينية .
23. فتح القدير : الكمال بن الهمام ، ط1 ، المطبعة الأميرية 1316 هـ .
24. فلسفة العقوبة : الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي .
25. القاعدة الجنائية : الدكتور عبد الفتاح الصفي ، القاهرة .
26. القانون الدبلوماسي : الدكتور علي صادق أبو هيف ، طبعة سنة 1977 م .
27. القانون الدولي في وقت السلم : حامد سلطان ، بغداد ، 1969 م .
28. القانون الدولي العام : الدكتور محمود سامي حنينة ، طبعة سنة 1968 م .
29. قانون السلام : الدكتور طلعت الغنيمي ، طبعة سنة 1977 م .
30. قانون العقوبات (القسم الخاص) : رمسيس بهنام ، الاسكندرية ، 1999 م .
31. قانون العقوبات العام : الدكتور عوض محمد ، دار المطبوعات الجامعية ، 1985 م .
32. قانون العقوبات (القسم العام) : الدكتور محمد صبحي نجم ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع 2000 م .
33. القسم الخاص في قانون العقوبات : الدكتور عبد المهيم بكر ، دار النهضة العربية 1977 م .
34. قواعد الأحكام في مصالح الأنعام : عز الدين بن عبد السلام ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة .
35. الكافي : أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحق الكليني ، طبعة طهران 1379 هـ .
36. لسان العرب : محمد بن مكرم جمال الدين الملقب بـ (ابن منظور) ، دار بيروت للطباعة والنشر .
37. اللمعة دمشقية : محمد بن جمال الدين مكي ، تحقيق : محمد كلنتر ، منشورات جامعة النجف الدينية 1965 م .
38. مبادئ القانون الدولي : الدكتور محمد حافظ غانم ، طبعة سنة 1961 م .
39. مباني تكملة المنهاج : السيد أبو القاسم الخوئي ، مطبعة الديوان ، بغداد .
40. المبسوط : أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي ، ط1 ، مطبعة السعادة 1324 هـ .
41. المحلى : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد المعروف بـ (ابن حزم الظاهري) ، ط1 ، المطبعة المنيرية ، القاهرة 1352 هـ .
42. المصباح المنير : أحمد بن محمد الفيومي ، المطبعة الأميرية ، 1928 هـ .



43. المغني : أبو محمد عبد الله بن أحمد المعروف بـ (ابن قدامة) ، م
 44. مواهب الجليل على مختصر خليل : محمد بن عبد
 السعادة ، 1328 هـ .
 45. الموسوعة الجنائية : جندي عبد الملك ، بيروت .
 46. الموسوعة الجنائية / أنور الجندي .
 47. المنتقى بشرح الموطأ : أبو الوليد سليمان بن أسعد الباجي ، ط 1 ، مطبعة السعديّة ، الموصل ، 1332 هـ .
 48. المهذب : أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، طبعة البابي الحلبي .
 49. نصب الراية : الزيلعي ، مطبعة دار المأمون ، 1357 هـ .
 50. نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المطبعة المنيرية 1344 هـ .